





دانشگاه قم

دانشکده آموزش های الکترونیکی

پایان نامه کارشناسی ارشد رشته حقوق جزا و جرم شناسی

عنوان:

بررسی تطبیقی قرار بازداشت موقت در قوانین ایران و سوریه

استاد راهنما:

دکتر روح الله اکرمی

نگارنده:

حسین عاشورخانی

پاییز ۱۳۹۹



برش

تاریخ: ۹۹/۱۱/۵

شماره: ۱۲۷۸

پیوست:

« صورت جلسه دفاع از پایان نامه کارشناسی ارشد »

با تأییدات خداوند متعال و با استعانت از حضرت ولی عصر «عجل الله تعالی فرجه الشریف»

جلسه دفاعیه پایان نامه کارشناسی ارشد (ناپیوسته) آقای حسین عاشورخانی

رشته حقوق جزا و جرم شناسی (دوره مجازی) به شماره دانشجویی ۹۵۴۴۰۹۵۰۵۱ دوره مجازی (الکترونیکی)

تحت عنوان بررسی تطبیقی قرار بازداشت موقت در قوانین ایران و سوریه

با حضور هیأت داوران در محل دانشگاه قم در تاریخ ۱۳۹۹/۰۷/۲۸ تشکیل گردید. در این جلسه، پایان نامه با موفقیت مورد

دفاع قرار گرفت ☒ قرار نگرفت ☐ و نامبرده نمره با عدد ۱۸/۵ با حروف جدا و سه

با درجه عالی ☒ خیلی خوب ☒ خوب ☐ متوسط ☐ مردود ☐ دریافت نمود

نام و نام خانوادگی	سمت	مرتبه علمی	امضاء
روح الله اکرمی	استاد راجعاً	دانشیار	
عادل ساریخانی	استاد ناظر	استاد	
ابوالفتح خالقی	نماینده تحصیلات تکمیلی و ناظر شکلی	دانشیار	

معاون آموزشی و تحصیلات تکمیلی دانشکده

نام و امضاء

مدیر تحصیلات آموزشی

نام و امضاء

نشانی:

قم: جاده قدیم اصفهان،

دانشگاه قم

کد پستی: ۳۷۱۶۱۳۶۶۱۱

تلفن: ۳۳۵۵۳۳۱۱

نور نویس:

معاونت آموزشی ۳۳۵۵۵۴۲

معاونت اداری ۳۳۵۵۵۴۳

معاونت دانشجویی ۳۳۵۵۵۴۴

ماده ۲۳ آیین نامه کارشناسی ارشد سال ۱۳۹۹: نمره پایان نامه در میانگین کل محاسبه نمیشود و ارزشیابی آن به صورت کیفی و به شرح زیر انجام میشود:

* مردود (کمتر از ۱۲)

* متوسط (۱۲ - ۱۵/۹۹)

* خوب (۱۶ - ۱۷/۹۹)

* خیلی خوب (۱۸ - ۱۸/۹۹)

* عالی (۱۹ - ۲۰)

مدیریت تحصیلات تکمیلی
« تعهد نامه اصالت پایان نامه مقطع کارشناسی ارشد »

اینجانب آقای حسین عاشورخانی دانشجوی مقطع کارشناسی ارشد (نابایسته) به شماره دانشجویی ۹۵۴۴۰۹۵۰۵۱ در رشته حقوق جزا و جرم شناسی (دوره مجازی) که در تاریخ ۱۳۹۹/۰۷/۲۸ از پایان نامه خود تحت عنوان بررسی تطبیقی قرار بازداشت موقت در قوانین ایران و سوریه با کسب نمره ۱۸/۵ با درجه خیلی خوب دفاع نموده ام بدینوسیله متعهد می شوم :

(۱) این پایان نامه/رساله حاصل تحقیق و پژوهش انجام شده توسط اینجانب بوده و در مواردی که از دستاوردهای علمی و پژوهشی دیگران (اعم از پایان نامه، کتاب، مقاله و.....) استفاده نموده ام، مطابق ضوابط و رویه موجود، نام منبع مورد استفاده و سایر مشخصات آن را در فهرست مربوط ذکر و درج کرده ام .

(۲) این پایان نامه/رساله قبلاً برای دریافت هیچ مدرک تحصیلی (هم سطح، پایین تر یا بالاتر) در سایر دانشگاه ها و موسسات آموزش عالی ارائه نشده است .

(۳) چنانچه بعد از فراغت تحصیل قصد استفاده و هرگونه بهره برداری اعم از چاپ کتاب، ثبت اختراع و از این پایان نامه/رساله داشته باشم، از حوزه معاونت پژوهشی مجوزهای مربوطه را اخذ نمایم .

(۴) چنانچه در هر مقطعی زمانی خلاف موارد فوق ثابت شود، عواقب ناشی از آن را می پذیریم و دانشگاه قم مجاز است با اینجانب مطابق ضوابط و مقررات رفتار نموده و در صورت ابطال مدرک تحصیلی ام هیچگونه ادعایی نخواهم داشت .

حسین عاشورخانی

تاریخ و امضاء

گواهی امضاء

صحت امضای دانشجو مورد تایید میباشد .

نماینده تحصیلات تکمیلی و ناظر شکلی

ابوالفتح خالقی

تاریخ و امضاء

تقدیر و تشکر

خدای را شاکرم که فرصتی دیگر برای تحصیل علم نصیبم فرمود و در این مسیر،
توفیق آشنایی با اساتیدی را روزی ام کرد تا علاوه بر علم آموزی، از فضیلت و
کرامت انسانی نیز بهره مند شوم.

از استاد ارجمند؛ جناب آقای دکتر روح الله اکرمی که زحمت راهنمایی پایان نامه
حاضر را بر عهده داشتند و با تواضع علمی و اخلاقی، فرصت تجربه اندوزی و علم
آموزی را برایم فراهم نمودند، کمال تشکر را دارم.

از استاد عزیز؛ جناب آقای دکتر ابوالفتح خالقی که علاوه بر تدریس برخی از دروس
در دوران تحصیل، زحمت داوری این پایان نامه را نیز بر عهده داشتند، سپاسگزارم.

تقدیم به

همسر عزیزم

به پاس شعور کم نظیر، صبر بی بدیل و مسلمانی اصیلش در سفر

زندگی که سفری متعالی و آرامش بخش بوده است.

چکیده

قرار بازداشت موقت، مهم‌ترین و سنگین‌ترین قرار تأمین است. هرگونه افراط در صدور چنین قرار می‌تواند ضمن نقض اصل برائت، حقوق و آزادی متهمین را سلب نماید. از طرفی تفریط در صدور این قرار نیز می‌تواند حقوق جامعه و بزه‌دیدگان را نقض نموده و ناامنی روانی آن‌ها را موجب گردد. از این رو مقایسه موارد و شرایط صدور قرار بازداشت در قوانین ایران و سوریه ضمن کمک به بهبود رویه‌های قضایی، می‌تواند موجب حفظ هرچه بیشتر تعادل میان حقوق متهمین و جامعه شود.

در این پایان نامه جهت گردآوری اطلاعات از روش اسنادی و کتابخانه‌ای و نیز برای بررسی نتایج به‌دست‌آمده، از روش توصیفی تحلیلی استفاده شده است.

براساس نتایج این پایان نامه، در قانون آیین دادرسی کیفری سوریه، در زمینه صدور قرار بازداشت اختیارات وسیع‌تری به بازپرس داده شده که این امر می‌تواند موجب تأمین هرچه بیشتر حقوق جامعه و بزه‌دیدگان گردد. در مقابل؛ حقوق و آزادی‌های متهم در قانون آیین دادرسی کیفری ایران بیشتر مورد توجه قرار گرفته است. مواردی نظیر حق اعتراض متهم به قرار بازداشت صادره، تعیین حدود و محدودیت برای مدت زمان بازداشت و لزوم جبران ضرر ناشی از بازداشت ناروا، در قانون ایران به خلاف قانون سوریه از موارد مهم در خصوص توجه به حقوق متهم محسوب می‌گردد.

کلمات کلیدی:

قرار بازداشت موقت، قوانین ایران، قوانین سوریه.

فهرست

مقدمه	۱
الف - بیان مسئله	۱
ب- اهمیت موضوع	۴
ج- اهداف تحقیق	۵
د- سؤالات تحقیق	۶
هـ - فرضیات تحقیق	۷
و- روش تحقیق	۷
ز- ساختار تحقیق	۷
ح- پیشینه تحقیق	۸

فصل اول: کلیات

مبحث اول: مفاهیم

گفتار اول: قرار تأمین	۱۱
بند اول: مفهوم لغوی	۱۱
بند دوم: مفهوم اصطلاحی	۱۲
گفتار دوم: قرار بازداشت موقت	۱۴
بند اول: مفهوم لغوی	۱۴
بند دوم: مفهوم اصطلاحی	۱۴
بند سوم: مقایسه مفهوم بازداشت با مفاهیم مشابه آن	۱۷

مبحث دوم: پیشینه تاریخی بازداشت موقت

گفتار اول: سابقه بازداشت موقت در جهان	۲۰
گفتار دوم: بازداشت در ایران باستان	۲۲
گفتار سوم: بازداشت در رم باستان	۲۴
گفتار چهار: بازداشت در سوریه	۲۵

مبحث سوم: بازداشت در عصر اسلام _____ ۲۵

گفتار اول: حبس در فقه امامیه _____ ۲۶

بند اول: بیان نظریه _____ ۲۷

بند دوم: نمونه‌هایی از تجویز حبس توسط فقهای امامیه _____ ۲۷

گفتار دوم: حبس در فقه عامه _____ ۳۱

بند اول: بیان نظریه _____ ۳۲

بند دوم: نظر جمهور فقهای عامه _____ ۳۲

بند سوم: نظریه مصلحت (مقاصد الشریعه) _____ ۳۳

مبحث چهارم: بررسی اهداف، پیامدها، مزایا و معایب قرار بازداشت موقت _____ ۳۴

گفتار اول: اهداف و پیامدهای مثبت اخذ تأمین قرار بازداشت موقت _____ ۳۴

بند اول: دسترسی به متهم و حضور به‌موقع وی در دادگاه _____ ۳۴

بند دوم: ممانعت از فرار و پنهان شدن متهم _____ ۳۵

بند سوم: ممانعت از امحاء آثار و ادله جرم _____ ۳۶

بند چهارم: ممانعت از تبانی با سایر متهمین، شهود و مطلعین _____ ۳۷

بند پنجم: تأمین منافع متهم _____ ۳۸

بند ششم: پیشگیری از وقوع جرم یا تکرار آن _____ ۳۸

بند هفتم: ممانعت از جریحه‌دار شدن افکار و احساسات عمومی _____ ۴۰

گفتار دوم: پیامدهای منفی بازداشت موقت _____ ۴۱

بند اول: تعارض با اصل برائت _____ ۴۲

بند دوم: تأثیر بر سرنوشت دعوا _____ ۴۴

بند سوم: تعارض با اصل تساوی سلاح‌ها _____ ۴۵

بند چهارم: ایراد خسارات مادی و معنوی برای متهم و خانواده‌اش _____ ۴۶

بند پنجم: استفاده از بازداشت به‌عنوان ابزاری برای اخذ اقرار _____ ۴۷

بند ششم: سلب اعتماد از دستگاه قضایی و عدالت _____ ۴۸

بند هفتم: آثار سوء ناشی از مصاحبت و معاشرت با سایر متهمین یا مجرمین _____ ۴۸

بند هشتم: صرف هزینه‌های قابل‌توجه _____ ۴۹

فصل دوم: ضوابط ناظر بر صدور قرار بازداشت موقت _____ ۵۱

مبحث اول: قلمرو جواز بازداشت موقت _____ ۵۱

گفتار اول: اصل ممنوعیت صدور قرار بازداشت موقت _____ ۵۱

گفتار دوم: استثنائات اصل _____ ۵۴

بند اول: مصادیق بازداشت الزامی _____ ۵۴

بند دوم: چالش و اختلاف نظر جدی در تفسیر برخی موارد قرار بازداشت موقت _____ ۵۹

بند سوم: مصادیق بازداشت اختیاری _____ ۶۳

مبحث دوم: مراجع صالح در صدور قرار بازداشت موقت _____ ۶۵

گفتار اول: مراجع صالح در صدور قرار بازداشت در دادسرا (ایران) _____ ۶۶

بند اول: بازپرس _____ ۶۶

بند دوم: دادستان _____ ۶۷

بند سوم: دادیاران _____ ۶۷

گفتار دوم: مراجع صالح در صدور قرار بازداشت در دادسرا (سوریه) _____ ۶۸

بند اول: بازپرس _____ ۶۹

بند دوم: دادستان _____ ۶۹

گفتار سوم: مراجع صالح در صدور قرار بازداشت در دادگاهها (ایران) _____ ۷۰

بند اول: دادرس دادگاه _____ ۷۰

بند دوم: رئیس حوزه قضایی _____ ۷۱

بند سوم: رؤسای شعب دادگاههای کیفری یک، دو و انقلاب _____ ۷۱

بند چهارم: قاضی اطفال و نوجوانان _____ ۷۲

بند پنجم: رئیس دادگاه بخش _____ ۷۳

بند ششم: رئیس دادگاه تجدیدنظر استان _____ ۷۴

بند هفتم: قاضی دادگاه کیفری یک _____ ۷۵

گفتار چهارم: مراجع صالح در صدور قرار بازداشت در دادگاهها (سوریه) _____ ۷۵

بند اول: قضات ارجاع (احاله) _____ ۷۵

بند دوم: دادگاه بدوی: _____ ۷۶

بند سوم: دادگاه‌های صلح	۷۷
بند چهارم: دادگاه استینافِ جنحه‌ها	۷۹
بند پنجم: دادگاه‌های جنایی	۷۹
مبحث سوم: مهم‌ترین شرایط صدور قرار بازداشت موقت	۸۱
گفتار اول: شرایط ماهوی صدور قرار بازداشت	۸۱
گفتار دوم: وجود ادله کافی بر توجه اتهام به متهم	۸۳
گفتار سوم: رعایت تناسب قرار بازداشت با شرایط اتهام و متهم	۸۵
گفتار چهارم: تفهیم اتهام، انجام تحقیق و ابلاغ قرار	۹۰
گفتار پنجم: موافقت دادستان	۹۲
فصل سوم: آثار مترتب بر صدور قرار بازداشت موقت	۹۴
مبحث اول: آثار ناظر در زمان صدور و اثنای اجرای قرار بازداشت موقت	۹۴
گفتار اول: ایجاد حق اعتراض متهم به صدور قرار بازداشت	۹۴
گفتار دوم: ایجاد تکلیف مرجع قضایی در کنترل و جاهت استمرار قرار بازداشت	۹۹
بند اول: مدت استمرار قرار بازداشت موقت	۹۹
بند دوم: تکلیف به کنترل استمرار قرار بازداشت موقت	۱۰۷
مبحث دوم: آثار ناشی از اجرای قرار بازداشت موقت	۱۱۱
گفتار اول: ضرورت احتساب ایام بازداشت در محکومیت کیفری	۱۱۱
گفتار دوم: ضرورت جبران خسارات ناشی از بازداشت موقت ناروا	۱۱۷
نتایج	۱۲۲
پیشنهاده‌ها	۱۳۴
فهرست منابع فارسی	۱۳۵
فهرست منابع عربی	۱۳۸

مقدمه

الف – بیان مسئله

قرار بازداشت موقت، اقدامی تأمینی است که در جهت سلب آزادی متهم در تمام مدت یا قسمتی از فرآیند دادرسی کیفری انجام می‌گیرد. تعارض بازداشت موقت با اصل برائت و فرض بی‌گناهی متهم قبل از صدور حکم قطعی و لازم‌الاجرا شدن آن، ازجمله تصمیمات بسیار مهم، حساس و مشکلی است که در زمان تعقیب و تحقیق از متهمین، توسط بازپرس، دادستان یا سایر مقامات قضایی اتخاذ می‌گردد.

حساسیت و مشکل بودن این تصمیم قضایی از آن جهت است که هنوز مجرم بودن متهم در فرآیند دادرسی کیفری به اثبات نرسیده و احتمال بی‌گناهی یا فقد ادله اثباتی جرم در مورد متهم وجود دارد. به همین علت، مقامات صلاحیت‌داری که می‌خواهند این قرار مهم و حساس را در مورد متهم یا متهمین صادر کنند باید دلایل، اسناد و مدارک کافی دال بر ایراد حداقل اتهام به متهم را در اختیار داشته باشند و به صرف ظن و گمان، نسبت به سلب آزادی از متهم مبادرت نورزند. اصل برائت و فرض بی‌گناهی متهم و حفظ کرامت انسانی اشخاص از آن‌چنان اهمیتی برخوردار است که در قوانین کیفری نظام‌های حقوقی کشورها به آن توجه شده و مقررات سخت‌گیرانه‌ای برای صدور قرار بازداشت از سوی قانون‌گذاران به تصویب رسانده‌اند و حتی برخی از کشورها اصولاً بازداشت موقت را از نظام دادرسی کیفری خویش حذف کرده‌اند که البته نوعی تفریط به نظر می‌رسد.

به عبارت دیگر؛ ایجاد تعادلی واقع‌بینانه و منطقی میان تأمین حقوق فردی متهم با لزوم اعاده نظم لطمه‌دیده از جرم و تأمین حقوق جامعه و بزه‌دیدگان امری صعب و دشوار است.

حفظ کرامت انسانی آحاد مردم، از آموزه‌ها و مبانی دین اسلام می‌باشد و همیشه مورد تأیید و تأکید ائمه اطهار (ع) خصوصاً پیامبر اکرم (ص) و حضرت علی (ع) قرار داشته است. با نگاهی به بیانات، خطبه‌ها و نامه‌های حضرت علی (ع) در نهج‌البلاغه می‌توان به اهمیت رعایت حقوق مردم از سوی حاکمان پی برد.

امام خمینی (ره) نیز در فرمان ۸ ماده‌ای خود در سال ۱۳۶۱ بر این امر اساسی تأکید فرموده و فرمان دادند تا تمام سازمان‌های دولتی به‌ویژه دستگاه قضایی، احکام اسلامی را جایگزین احکام طاغوتی رژیم جبار سابق نمایند. ایشان در بند ۴ این فرمان تاریخی چنین فرمودند: «هیچ‌کس حق ندارد کسی را بدون حکم قاضی؛ که از روی موازین شرعی باید باشد، توقیف کند یا احضار نماید، هرچند مدت توقیف، کم باشد. توقیف یا احضار، جرم به عنف است و موجب تعزیر شرعی است.»

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز به‌عنوان میثاق ملی بین مردم و حاکمان، در فصل سوم به حقوق ملت پرداخته و تمامی تضمینات لازم برای رعایت حقوق مردم را در اصول متعددی برشمرده و قانون‌گذاران عادی را مکلف نموده در مسیر قانون‌گذاری، به این اصول توجه نموده و شورای نگهبان را نیز مکلف ساخته در زمان بررسی قوانین، به این اصول پایبند بوده و اگر قوانین عادی مغایر با اصول قانون اساسی و شرع مقدس اسلام باشد آن را مردود اعلام نمایند. در این راستا یکی از اصول مرتبط با موضوع بازداشت موقت متهمین، اصل ۳۲ قانون اساسی است که مقرر می‌دارد؛

«هیچ‌کس را نمی‌توان دستگیر کرد مگر به حکم و ترتیبی که قانون معین می‌کند. در صورت بازداشت، موضوع اتهام باید با ذکر دلایل، بلافاصله کتباً به متهم ابلاغ و تفهیم شود و حداکثر ظرف مدت بیست و چهار ساعت، پرونده مقدماتی به مراجع صالحه قضایی ارسال و مقدمات محاکمه در اسرع وقت فراهم گردد، متخلف از این اصل طبق قانون مجازات می‌شود.»

قانون اساسی سوریه مصوب ۲۰۱۲ در بند اول اصل ۵۳ در این باره تصریح نموده: "بازجویی یا بازداشت هیچ‌کس جایز نیست مگر به موجب دستور یا قراری که توسط مقام صالح قضایی صادر

گردد و یا در صورتی که فرد، در حال ارتکاب جرم مشهود بوده و یا برای حاضر نمودنش نزد مقامات قضایی به اتهام ارتکاب جنایت یا جنحه‌ای دستگیر شود."

بند دوم اصل ۵۱ قانون سوریه مصوب سال ۲۰۱۲ در این باره تصریح می‌نماید: "هر متهمی بی‌گناه است مگر این که بر اساس حکم قطعی قضایی که در نتیجه محاکمه‌ای عادلانه صادر شده، محکوم گردد."

بند سوم از اصل ۵۳ قانون فوق نیز مقرر می‌دارد: "هر شخصی که بازداشت شود می‌بایست علل بازداشت و حقوقش به وی ابلاغ گردد و ادامه بازداشت وی بر اساس دستور اداری جایز نیست مگر بنا به دستور قضایی خاص در این زمینه."

قرار بازداشت موقت که به آن توقیف احتیاطی نیز گفته می‌شود عبارت است 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 به‌موقع وی در مرجع قضایی، جلوگیری از فرار یا اخفای وی و یا امحاء آثار جرم و تبانی با شرکا و معاونین احتمالی جرم می‌باشد.

همان‌طور که اشاره شد این قرار به دلایلی از جمله سلب آزادی شخص، قبل از صدور حکم محکومیت او، مورد انتقاد قرار گرفته است، اما در مقابل، دلایلی نیز در توجیه توسل به آن مطرح شده است. در تقابل میان دلایل موافقان و مخالفان قرار بازداشت موقت، نهایتاً این قرار در کشورهای مختلف از جمله در کشور ما پذیرفته شده، لیکن بر اساس قانون آیین دادرسی کیفری، صدور آن، صرفاً در موارد خاص و با شرایط ویژه‌ای تجویز گردیده است. در این راستا بررسی و مقایسه نحوه صدور این قرار در ایران، با موارد و شرایط صدور آن در قوانین سایر کشورها می‌تواند ما را به درک و فهم صحیحی درباره نقاط ضعف و قوت هر یک از نظام‌های حقوقی مورد نظر نسبت به صدور این قرار نائل نماید.

به عبارت دیگر؛ به دلیل اهمیت این قرار، قانون‌گذاران هر کشور، «موارد» و «شرایط» صدور آن را از قبل تعیین کرده‌اند تا صرفاً در آن موارد و با وجود آن شرایط، مقامات قضایی ذیصلاح بتوانند

چنین قراری صادر نمایند. منظور از «موارد صدور قرار بازداشت» جرائمی است که اگر شخصی، متهم به ارتکاب آن‌ها باشد، صدور قرار بازداشت در مورد او جایز است. این جرائم، طبعاً جرائم مهمی هستند و قانون‌گذار نخواسته است که متهم شدن به هر جرمی حتی کم‌اهمیت، مجوزی برای بازداشت افراد باشد.

بررسی و مطالعه تطبیقی نظام‌های حقوقی کشورهای ایران و سوریه در خصوص موارد و شرایط قرار بازداشت موقت، به‌عنوان دو کشور مسلمان با مشترکات فراوان در زمینه دینی، فرهنگی و اجتماعی، می‌تواند نقاط ضعف و قوت هر یک از نظام‌های حقوقی این دو کشور را در زمینه قرار بازداشت موقت؛ از نظر نحوه و میزان حفظ حقوق متهم، بزه دیده و جامعه، آشکار سازد.

ب- اهمیت موضوع

قانون‌گذاران ایران با تصویب قانون آیین دادرسی کیفری در سال ۱۳۹۲ تدابیری را در راستای تأمین حقوق متهمین پیش‌بینی نموده‌اند که در مقایسه با قانون آیین دادرسی کیفری سال ۱۳۷۸ گامی مؤثر در این جهت محسوب می‌گردد.

در این میان، موضوع قرار بازداشت موقت، از مهم‌ترین و چالش برانگیزترین موضوعاتی است که مقنن، سعی کرده تا با ضابطه‌مند کردن آن، ضمن پیشگیری از تفویض اختیارات بی‌حساب به قضات، نسبت به تأمین حقوق و آزادی‌های متهم و فراهم نمودن شرایط دادرسی منصفانه برای وی اقدام نماید. تمهیداتی نظیر محدود کردن جرائمی که مشمول صدور قرار بازداشت موقت می‌گردند، کاهش دادن مدت بازداشت، پیش‌بینی احتمال ایراد خسارت به متهم و لزوم جبران آن در صورت صدور بی‌مورد قرار بازداشت و نیز تلاش برای لغو قرارهای بازداشت موقت الزامی، در همین راستا ارزیابی می‌شوند.

از آنجایی که این قرار، آثار و تبعات منفی بر متهم، خانواده‌اش و حتی بر کشور از نظر سیاسی و بین‌المللی خواهد داشت، مقامات ذی‌صلاح علاوه بر رعایت اصول و مبانی قانونی حاکم، باید

تشریفات صدور قرار قانونی بازداشت موقت را نیز نسبت به متهمین مراعات نمایند و در صورت عدم رعایت قوانین و مقررات حاکم، با ضمانت اجرای کیفری و اداری مواجه خواهند شد.

این تدابیر و پیش‌بینی‌ها برای تحصیل حقوق متهمین، مؤثر ارزیابی می‌گردد، لیکن از طرفی با توجه به رشد قابل‌توجه جرائم در جوامع، خصوصاً جرائمی نظیر مفاسد مالی و اقتصادی که موجب ایراد خسارات جدی مادی و معنوی به پیکره جوامع اسلامی می‌گردد و با توجه به مطالبات روزافزون مردم و برخی مقامات عالی کشور که خواهان برخورد قاطع نسبت به متعدیان به حقوق جامعه هستند، ضروری به نظر می‌رسد قابلیت و ظرفیت قرار بازداشت موقت در قانون آیین دادرسی کیفری، در راستای تأمین حقوق جامعه و بزه دیده نیز مورد ارزیابی قرار گیرد.

قانون آیین دادرسی کیفری سوریه در این زمینه بیشتر به حقوق اجتماع و بزه‌دیده نظر داشته و در همین راستا اختیارات بیشتری به بازپرس و قضات ذی‌صلاح جهت صدور قرار بازداشت، منظور نموده است و از این نظر تفاوت‌های قابل توجهی نسبت به قانون آیین دادرسی کیفری ایران دارد.

عدم انجام هرگونه تحقیق در زمینه چگونگی قرار بازداشت موقت در کشور سوریه به‌عنوان کشوری مسلمان با مشترکات جدی در زمینه‌های دینی، فرهنگی و اجتماعی با ایران و بالطبع، فقدان هرگونه پژوهش درباره بررسی و مطالعه تطبیقی قرار بازداشت موقت در نظام‌های کیفری کشورهای ایران و سوریه، علت و انگیزه مؤثر در این زمینه می‌باشد. این پایان‌نامه، تلاشی در جهت یافتن مهم‌ترین نقاط ضعف و قوت نظام‌های کیفری ایران و سوریه در زمینه قرار بازداشت موقت، می‌باشد.

ج- اهداف تحقیق

اهداف نزدیک و اولیه از انجام این پایان‌نامه عبارتند از:

- ۱) تشریح وجوه اشتراک و اختلاف صدور قرار بازداشت موقت در نظام کیفری ایران و سوریه
- ۲) تشریح نقاط ضعف و قوت قرار بازداشت موقت در نظام کیفری ایران و سوریه

لیکن در خصوص اهداف متوسط و نهایی می‌توان بیان داشت که نتایج تحقیقات و پژوهش محققین رشته حقوق جزا درباره قرار بازداشت موقت می‌تواند در راستای کمک به روبه قضایی و همچنین تصحیح و تغییرات آتی احتمالی در قوانین مربوط به این قرار در آیین دادرسی کیفری، مورد استفاده قرار گیرد.

از طرفی به دلیل اهمیت موضوع و ضرورت انجام تحقیقات جدی برای حفظ و تحصیل هم‌زمان حقوق متهمین، جامعه و بزه دیدگان، این پایان‌نامه می‌تواند راهگشای انجام تحقیقات عمیق و جدی‌تر در این زمینه باشد.

د- سؤالات تحقیق

۱- سؤال اصلی:

مهم‌ترین نقاط ضعف و قوت قوانین کیفری ایران و سوریه در زمینه قرار بازداشت موقت، در مقایسه با یکدیگر کدامند؟

۲- سؤالات فرعی:

۱-۲ قرار بازداشت موقت در قوانین کیفری ایران و سوریه در مقایسه با یکدیگر چگونه و چه میزان با حقوق متهمین هماهنگی دارد؟

۲-۲ قرار بازداشت موقت در قوانین کیفری ایران و سوریه در مقایسه با یکدیگر به چه میزان و به چه نحو در تأمین حقوق جامعه و بزه‌دیدگان هماهنگی دارد؟

هـ - فرضیات تحقیق

۱- با عنایت به قدمت ۷۰ ساله قانون آیین دادرسی کیفری سوریه، نقاط ضعف جدی در زمینه موضوع قرار بازداشت موقت در آن ملاحظه می‌شود. نظر به این که قانون آیین دادرسی کیفری ایران تاکنون چند بار پس از پیروزی انقلاب اسلامی تغییر یافته لذا در این زمینه نقایص و ضعف‌های قبلی به تدریج کمتر شده است.

۲- قوانین قرار بازداشت موقت در قوانین کیفری ایران و سوریه در زمینه تأمین حقوق متهم دارای مزایا و معایبی هستند. (مواردی نظیر پیش‌بینی یا عدم پیش‌بینی حق اعتراض نسبت به قرار بازداشت صادره، تعیین و یا عدم تعیین سقف مدت زمان بازداشت موقت)

۳- قوانین کیفری ایران و سوریه در ارتباط با قرار بازداشت موقت، در زمینه تأمین حقوق بزه دیده و جامعه دارای مزایا و معایبی هستند. (مواردی نظیر باسط‌الید بودن و یا محدود بودن اختیارات مقامات قضایی در صدور قرار بازداشت)

و- روش تحقیق

در تحقیق حاضر به تبعیت از بیشتر تحقیقات انجام گرفته در ارتباط با رشته حقوق جزا و جرم‌شناسی، برای گردآوری داده‌ها و اطلاعات از روش مطالعه اسنادی و کتابخانه‌ای استفاده شده است. نتایج و مطالب به دست آمده از طریق فوق در نهایت، مورد تجزیه و تحلیل و نگاه تطبیقی قرار گرفته و به عبارتی در این مرحله از روش تحلیلی- توصیفی بهره گرفته شده است.

ز- ساختار تحقیق

این پایان نامه شامل یک مقدمه، سه فصل، نتایج و پیشنهادها می‌گردد. در مقدمه ضمن بیان مسأله، اهمیت موضوع، اهداف تحقیق، سوالات، فرضیات، روش و پیشینه تحقیق بیان گردیده است.

فصل اول با عنوان کلیات، شامل مبحث مفاهیم اعم از مفاهیم لغوی و اصطلاحی قرار تامین و قرار بازداشت موقت و نیز مقایسه برخی مفاهیم مشابه با قرار بازداشت می‌گردد.

در مبحث دوم، پیشینه تاریخی بازداشت موقت در ایران و رم باستان و سوریه ارائه شده است. مبحث سوم به موضوع بازداشت در عصر اسلام اعم از فقه امامیه و فقه عامه اختصاص دارد و مبحث چهارم نیز به بررسی اهداف، پیامدها، مزایا و معایب قرار بازداشت موقت پرداخته است. فصل دوم پایان‌نامه تحت عنوان؛ ضوابط ناظر بر صدور قرار بازداشت موقت، شامل مبحث قلمرو و جواز بازداشت موقت و نیز مبحث مراجع صالح در صدور این قرار اعم از دادسراها، دادگاه‌ها و سایر مراجع ذیربط در کشورهای ایران و سوریه می‌باشد.

فصل سوم پایان‌نامه نیز با عنوان؛ آثار مترتب بر صدور قرار بازداشت موقت، شامل مبحث آثار ناظر در زمان صدور این قرار و نیز مبحث آثار ناشی از اجرای قرار مزبور می‌گردد. در این مباحث به مواردی نظیر ایجاد حق اعتراض برای متهم نسبت به صدور قرار بازداشت، تکالیف مرجع قضایی در این باره، مدت استمرار قرار بازداشت و نیز ضرورت احتساب ایام بازداشت در محکومیت‌های کیفری اشاره شده است.

در پایان نیز ضمن نتیجه‌گیری از مباحث مطرح شده پیشنهادهایی برای رفع برخی مشکلات در زمینه قرار بازداشت متهمین ارائه گردیده است.

ساختار این پایان‌نامه، متناسب با موضوع آن یعنی قرار بازداشت موقت در آیین دادرسی کیفری تنظیم گردیده است. به منظور مشخص نمودن مراحل و ابعاد مختلف این قرار و جایگاه آن در آیین دادرسی کیفری ایران و سوریه و نیز مقایسه شرایط و ویژگی‌های این قرار در قوانین کشورهای مذکور، ساختار پایان‌نامه به شکل مورد نظر پی‌ریزی و تنظیم گردیده است تا بتوان تعارضات مربوط به قرار بازداشت را در قوانین این کشورها مورد بررسی قرار داد.

ح- پیشینه تحقیق

۱- الهی منش، محمدرضا در سال ۱۳۹۱ کتابی تحت عنوان «قرار بازداشت موقت و جایگزین‌های آن در حقوق ایران و فرانسه» در حدود ۳۸۰ صفحه تألیف کرده است. در این کتاب، مسائل مطرح

شده درباره بازداشت متهم عبارتند از: انواع قرارها، مفهوم و مبنای قرار بازداشت، هدف این قرار، طرق مختلف رفع اثر بازداشت موقت و همچنین سیاست‌های متفاوت نسبت به قرار بازداشت موقت و جایگزین‌های آن در دو نظام دادرسی کیفری ایران و فرانسه و ضرورت تعیین مهلت معین برای مرجع تجدیدنظر در رسیدگی به اعتراض به قرار بازداشت موقت. مهم‌ترین قسمت در این کتاب، قرارهای جایگزین و نظارت قضایی است.

۲- سردار شهرکی، پروانه ۱۳۸۶ پایان‌نامه با عنوان «قرار بازداشت موقت در حقوق کیفری ایران و اسناد بین‌الملل» پایان‌نامه کارشناسی ارشد. دانشکده حقوق. دانشگاه آزاد اسلامی. در این پژوهش درباره بازداشت موقت تعریف مفصل ارائه و نظریات مخالفان و موافقان با آن بیان شده و موارد خاص، ضوابط عام و مقامات صالح برای آن توضیح داده شده و نتیجه‌ای بر اساس ماده ۳ «اعلامیه جهانی حقوق بشر» به دست داده است.

موارد و مطالب مطرح شده در این پایان‌نامه عبارتند از: مفهوم و سابقه تاریخی بازداشت موقت، معنا و تعریف و اهداف آن قرار، رویکرد قانون‌گذار ایران و اسناد بین‌الملل در این موضوع و ... در مورد موضوع قرار بازداشت موقت در آیین دادرسی کیفری و سایر قوانین جزایی نیز تحقیقات و تألیفات خوبی انجام شده است که حاصل برخی از آن‌ها عبارتند از:

۳- خالقی، علی. (۱۳۹۵). آیین دادرسی کیفری جلد اول. تهران: موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.

۴- یزدانیان، محمدرضا. (۱۳۹۴) نوآوری‌های قانون جدید آیین دادرسی کیفری در مورد قرار بازداشت موقت: رویکرد تطبیقی. ۸ (۳۱).

۵- کوشا، جعفر. (۱۳۸۵) مقاله اصول حاکم بر قرار بازداشت موقت. روزنامه اعتماد ملی. مورخ ۱۳۸۵/۶/۳.

۶- خالصی، رضا و خالصی، امین. (۱۳۹۵). اصول حاکم بر قرار بازداشت موقت (ایران و اروپا). تهران: شاپرک سرخ.

در کلیه تحقیقات و پژوهش‌های انجام شده فوق، عمدتاً بر روی حقوق و آزادی‌های متهمین تأکید شده و به موضوع حقوق جامعه و بزه‌دیدگان و لزوم تأمین این حقوق، کمتر پرداخته شده است. این پژوهش سعی دارد علی‌رغم موج و نهضت حمایت از حقوق و آزادی‌های متهمین، به تأمین حقوق جامعه و بزه‌دیدگان پرداخته و به سنجش و تطبیق قوانین دو کشور ایران و سوریه در تأمین این حقوق نیز بپردازد.

فصل اول: کلیات

در این فصل، ضمن ارائه مفاهیم لغوی و اصطلاحی و تعاریف قرار تأمین و قرار بازداشت موقت و نیز طرح و مقایسه برخی مفاهیم مشابه قرار بازداشت، به پیشینه تاریخی این قرار در دوران باستان و پس از ظهور اسلام پرداخته و در نهایت به بررسی اهداف، پیامدها، مزایا و معایب قرار بازداشت موقت اشاره خواهد شد.

مبحث اول: مفاهیم

با توجه به این که قرار بازداشت موقت از جمله قرارهای تأمین محسوب می‌گردد، مناسب به نظر می‌رسد قبل از ارائه تعریف درباره این قرار، در خصوص مفاهیم قرار و قرار تأمین توضیحات مختصری ارائه گردد.

گفتار اول: قرار تأمین

در حقوق کیفری، ممکن است توسط مقامات صالح قضایی در مراحل مختلف، قرارهای متفاوتی صادر گردد. یک دسته از این قرارها قرار تأمین نام دارند.

بند اول: مفهوم لغوی

معانی قرار در لغت عبارت است از: زمان یا مکان ملاقات. آرامش، آسودگی. رأی و حکمی که درباره مسئله یا امری صادر شود. عهد و پیمان. پایداری. (حقوق) حکمی از سوی مقام قضایی (عمید). نیز؛ ثبات ورزیدن، استوار (معین). آرمیدن، ثابت و استوار شدن، برجای ماندن و نتیجه و رأی که درباره امری صادر شود. (قریب، ۱۳۶۷، ص. ۸۴۵)

«تأمین» که مصدر باب تفعیل و از ریشه «امن» است، در لغت به معنای «امنیت دادن، اطمینان دادن، امین کردن، امن کردن، آرام دادن، بی بیم کردن، حفظ کردن» آمده است. (جعفری لنگرودی، جلد دوم، ص ۱۱۰۲)

بند دوم: مفهوم اصطلاحی

در معنای اصطلاحی قرار، گفته شده؛ "رأی دادگاه که قاطع دعوا نباشد و در حین رسیدگی به منظور اقدامی و یا اجرای موقت به سود یکی از اصحاب دعوا و یا دستور تحقیق در موضوعی صادر می‌گردد." (جعفری لنگرودی، جلد چهارم، ص ۲۸۸۸)

برخی قرار را از انواع رأی دانسته و آن را عبارت از تصمیمی می‌دانند که توسط دادگاه از نظر شکلی و قواعد آیین دادرسی در موضوع مطروحه اتخاذ می‌شود و آن قاطع دعوا کلاً یا جزئاً نخواهد بود. (شاملو احمدی، ۱۳۸۰، ص. ۱۱۴)

عده‌ای هم قرار را "رأی دادگاه و نه حکم دادگاه" محسوب نموده و آن را شامل کلیه مواردی دانسته‌اند که دادگاه بدون ورود در ماهیت امر، مبادرت به انشاء رأی می‌کند. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ص. ۵۳۱)

به خلاف قانون آیین دادرسی کیفری، آیین دادرسی مدنی، «قرار» را تعریف نموده است. به موجب ماده ۲۹۹ قانون آیین دادرسی مدنی^۱ "چنانچه رأی دادگاه راجع به ماهیت دعوا و قاطع آن به طور جزئی یا کلی باشد، حکم و در غیر این صورت قرار نامیده می‌شود." وفق این تعریف، قرار و حکم از اقسام رأی هستند و رأی، مفهومی عام‌تر از آن‌ها دارد و در اصل، مقسم آن‌ها است، لذا مقررات راجع به رأی، هم شامل حکم و هم شامل قرار می‌گردد.

۱- این تعریف، دقیقاً تعریف مقرر در ماده ۱۵۴ قانون آیین دادرسی مدنی سابق می‌باشد.

در صورتی که تصمیم دادگاه راجع به اصل ماهیت دعوا و قاطع آن نباشد، این تصمیم، قرار محسوب خواهد شد.

برخی محققین سوری نیز قرار تأمین قضایی را این گونه تعریف نموده‌اند: "قرارهای تأمین قضایی عبارتند از اوراق و اسنادی که قانون، شکل و مطالبی را که باید در آن‌ها درج شود مشخص نموده است. هدف قانون‌گذار از آن‌ها، دعوت و تضمین حضور مدعی‌علیه و متهم نزد بازپرس و مقامات صالح قضایی به منظور ارائه فرصت به وی برای بیان مطالب و دلایلی است که به وسیله آن‌ها در خصوص اتهاماتی که علیه وی مطرح شده دفاع نماید" (القادری، بی تا، ص. ۹).

اما قرار تأمین؛ از نظر اصطلاحی، چند کار ویژه برای تأمین شناسایی شده است: "تضمین؛ یعنی مال یا تعهد ضامن که به عنوان وثیقه دهند، توقیف اموال (منقول و غیرمنقول) برای سهولت اجرای احکام، صیانت ادله از تباه شدن (تأمین دلیل) و بیمه." (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ص. ۱۱۰۲)

منظور از قرار تأمین، تضمینی است که از متهم خواسته می‌شود و اساساً درخواست شاکی خصوصی (جز در مورد میزان قرار) تأثیری در مورد آن ندارد و هدف آن، تضمین حضور متهم و اجرای حکم کیفری است. (رحمدل، ۱۳۹۳، ج. ۲، ص. ۷۷)

با اینکه در نظام دادرسی کیفری ایران به هیچ‌روی تعریفی از قرارهای تأمین کیفری وجود ندارد، می‌توان این دسته از قرارها را این گونه تعریف نمود که تصمیم قضایی غیر قاطع دعوی هستند که بازپرس در محدوده قانون پس از تفهیم اتهام برای حصول اطمینان از دسترسی به متهم و حضور به موقع وی برای انجام تحقیقات، جلوگیری از فرار یا امحای آثار و دلایل جرم یا تهدید یا تبانی با سایر شرکا و معاونین، شهود و مطلعان و خانواده‌های آن‌ها و نیز محاکمه و اجرای حکم به عمل می‌آورد. (الهی منش، ۱۳۹۵، ص. ۴۳)

به عبارت دیگر؛ قرارهای تأمین کیفری یک قرار محدودکننده آزادی متهم تلقی شده و ابزاری برای تضمین حضور وی در تحقیقات مقدماتی، محاکمه و اجرای حکم است. بیشتر قرارهای تأمین، جنبه مالی داشته و ممکن است وسیله‌ای برای پرداخت خسارات بزه دیده نیز به شمار آیند،

بنابراین اهداف قرارهای تأمین کیفری عبارتند از؛ تضمین حضور متهم نزد مرجع قضایی و تضمین جبران خسارت بزه دیده. (خالقی، ۱۳۹۵، ص. ۲۲۸)

ماده ۲۱۷ ق.آ.د.ک در این باره گفته: "به منظور دسترسی به متهم و حضور به موقع وی، جلوگیری از فرار یا مخفی شدن او، تضمین حقوق بزه دیده برای جبران ضرر و زیان وی، بازپرس پس از تفهیم اتهام و تحقیق لازم، در صورت وجود دلایل کافی، یکی از قرارهای تأمین زیر را صادر می‌کند."

گفتار دوم: قرار بازداشت موقت

در این گفتار ضمن اشاره به مفاهیم لغوی و اصطلاحی قرار بازداشت و ارائه تعاریفی از آن، به مقایسه آن با برخی مفاهیم مشابه خواهیم پرداخت.

بند اول: مفهوم لغوی

بازداشت در لغت، معانی متعددی دارد، از جمله: منع کردن، جلوگیری کردن، توقیف کردن. (معین، ۱۳۸۳، ص. ۴۵۴)

در فرهنگ دهخدا نیز بازداشت به معنای ممانعت کردن و توقیف کردن ذکر شده است. (دهخدا، ۱۳۳۶، ج. ۹، ص. ۳۷۳)

بند دوم: مفهوم اصطلاحی

«قرار بازداشت» در اصل؛ شدیدترین قرار تأمینی است که درباره متهمین اعمال می‌شود. موضوع این قرار، سلب آزادی است. اساتید حقوق بنا بر ارزیابی و مذاق خود، تعاریف مختلفی از بازداشت ارائه داده‌اند که هریک از این تعاریف می‌تواند به نحوی راهگشا باشد. پروفیسور گارو می‌نویسد: توقیف، عبارت از این است که مقصر را در تمام مراحل استنطاق مقدماتی و یا یک قسمت از آن،

در زندان حبس نمایند. همچنین ممکن است این بازداشت تا زمان تصمیم نهایی ادامه یابد.
(گارو، ۱۳۸۰، ج ۲، ص. ۲۹۵)

در تعریفی دیگر، بازداشت متهم عبارت است از سلب آزادی از متهم و زندانی کردن او در قسمتی از تحقیقات مقدماتی توسط مقام قضایی صالح. (آشوری، ۱۳۸۰، ج ۲، ص. ۱۳۳) و نیز گفته شده است؛ منظور از بازداشت، در توقیف نگاهداشتن متهم در طول تمام و یا قسمتی از جریان تحقیق مقدماتی است که امکان دارد تا خاتمه دادرسی و صدور حکم نهایی و شروع به اجرای آن ادامه یابد. (آخوندی، ۱۳۸۴، ج ۲، ص. ۱۵۴)

اگرچه در سایر قرارها؛ مانند اخذ کفیل و سپردن وثیقه نیز اگر متهم قادر به انجام آن نباشد، به بازداشت وی منجر می‌شود و نتیجه آن با بازداشت موقت یکی خواهد بود، لیکن در بازداشت موقت با وجود امکان معرفی کفیل و سپردن وثیقه، بازهم متهم باید در بازداشت به سر برد.
(آخوندی، ۱۳۹۴، ج ۵، ص. ۲۱۲)

برای درک مفهوم «بازداشت» همچنین می‌توان از «آزادی» که در مقابل آن قرار دارد، استفاده 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؛ آزادی فردی سایر اشخاص و حد دیگر آن، مصالح عمومی اجتماعی است." (پاد، جلد ۲، ص. ۱۸)

آزادی، عبارت است از این که اشخاص بتوانند هر کاری را که صلاح و مقتضی بدانند انجام دهند، مشروط به آن که 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 می‌گردد. به عبارتی انسان موجودی اجتماعی است و با وجود آزادی و استقلال طبیعی، اجتماع قهری انسان‌ها، افراد را به صورت جزء تابعی از جامعه درمی‌آورد و آزادی محدود به منافع اجتماعی می‌گردد. (هاشمی، بی‌تا، ص. ۲۱۱)

بنابراین، ممکن است مقامات یا مأمورین قضایی و اجرایی ذیصلاح، حسب قانون در برخی موارد برای آزادی اشخاص، از جمله متهمین، محدودیت‌هایی ایجاد نمایند.

در اصول محاکمات جزایی سال ۱۲۹۰ از کلمه توقیف احتیاطی به جای «بازداشت موقت» استفاده شده که در تعریف توقیف احتیاطی می‌توان گفت: "توقیف احتیاطی یعنی بازداشت متهم در تمام یا قسمتی از مرحله‌ی بازپرسی، قبل از آن که به موجب حکم دادگاه محکوم گردد". (آشوری، ۱۳۷۶ ص. ۳)

اصطلاحات «بازداشت موقت» و «توقیف احتیاطی» بعضاً به جای یکدیگر به کار رفته و تفاوت زیادی باهم ندارند. گرچه با عنایت به اینکه در قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی و کیفری از کلمه «توقیف» اغلب برای ضبط اموال استفاده شده، به نظر می‌رسد این اصطلاح، عام‌تر بوده و شمول بیشتری نسبت به «بازداشت» داشته باشد، ضمن این که از «بازداشت» معمولاً برای نگهداری شخص در محلی ولو غیر از زندان و بازداشتگاه مانند منزل، هتل، محل کار، کشتی و هواپیما استفاده می‌شود. به عبارتی؛ در هر مورد که آزادی شخص، سلب شده و از خروج او جلوگیری به عمل آید، اصطلاح «بازداشت» استعمال می‌شود.

شایان ذکر است که در قوانین آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۷۸ و نیز آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۹۲ تعریفی از بازداشت یا قرار بازداشت موقت، ارائه نشده است. بند اول ماده ۱۰۶ قانون اصول محاکمات جزایی سوریه درباره بازداشت احتیاطی چنین آورده است: "بعد از بازجویی از مدعی علیه و نیز در موارد متواری بودن او، چنانچه فعل منتسب به وی، مستوجب حبس یا مجازات شدیدتر از حبس باشد، بازپرس با کسب نظر دادستان می‌تواند قرار بازداشت او را صادر نماید."

دکتر حسن جوخدار از اساتید برجسته حقوق در سوریه نیز با اشاره به ماده فوق، قرار بازداشت موقت را این‌گونه تعریف کرده است: "قرار بازداشت موقت عبارت است از دستور قضایی که بااطلاع دادستان، در مورد متهم به جنایت یا جنحه‌ای که قانوناً مستوجب حبس یا مجازات شدیدتر از حبس است، صادر می‌شود. این قرار شامل دستگیری، انتقال و تحویل متهم به بازداشتگاه برای مدت غیر معین؛ تا زمان پایان تحقیقات یا صدور حکم می‌گردد." (جوخدار، ۱۹۸۶، ص. ۲۰۹)

درنهایت می‌توان به تعریف برخی از محققین درباره بازداشت موقت اشاره کرد: "بازداشت موقت عبارت است از نتیجه 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 می‌گردد که برخی بدوا در نتیجه صدور قرار بازداشت موقت و برخی دیگر در اثر فراهم نکردن قرارهای دیگری (قرار وثیقه و کفالت) تحقق می‌پذیرد. (خالصی، ۱۳۹۵، ص. ۷۶)

بند سوم: مقایسه مفهوم بازداشت با مفاهیم مشابه آن

مفهوم «بازداشت» با مفهوم برخی واژه‌ها، مشابهت دارد و ضروری است در خصوص برخی تشابهات و اختلافات این واژه‌ها با واژه «بازداشت» توضیحاتی ارائه گردد.

۱- بازداشت و توقیف

توقیف به معنی بازداشت است و برخی اوقات به جای واژه «بازداشت» از کلمه توقیف استفاده می‌شود، لیکن واژه بازداشت صرفاً درباره اشخاص به کار رفته و واژه توقیف که اعم از آن است، در مورد اموال و اشیاء نیز به کار می‌رود.

۲- بازداشت و جلب

"جلب یعنی بردن شخص، نزد مقام صالح قانونی پس از ابلاغ دستور کتبی". (مدنی، بی‌تا، ص. ۲۳۴)

برخی محققین سوری، جلب را این‌گونه تعریف نموده‌اند: "گرفتن جسم فرد و ممانعت از حرکت وی و محروم نمودنش از حق آزادی و تحرک و جابه‌جایی". (سفر، ۲۰۰۴، ص. ۷۰)

دادگاه استیناف مصر، جلب را این‌گونه تعریف کرده است: "محدود کردن آزادی فرد و متعرض وی شدن از طریق نگه‌داشتن و توقیف کردنش اگرچه برای مدت اندک، به منظور آماده‌سازی جهت انجام برخی اقدامات". (کنعان، بی‌تا، ص. ۱۸)

برخی حقوقدانان در تعریف جلب گفته‌اند: "جلب و دستگیری، اقدامی است که به موجب آن، مظنون به طور موقت و به عنف برای تحقیق در اختیار ضابطان و سپس مقام قضایی قرار می‌گیرد. جلب اشخاص در جرائم غیر مشهود باید با اجازه مقام قضایی صورت پذیرد. مقام قضایی نیز نباید

کسی را احضار یا جلب کند مگر این که دلایل کافی برای احضار یا جلب در دست داشته باشند." (آشوری، ج ۱، ص ۱۱۷)

بازداشت، دارای خصوصیتی است که آن را از اقدامات قضایی مشابه نظیر جلب متمایز می کند:

- جلب مدت زمان بسیار کوتاهی را شامل می شود ولی مدت بازداشت معمولاً طولانی تر به عمل می آید که در مواردی ممکن است تا شروع اجرای حکم نیز ادامه یابد.

- بازداشت متهم متعاقب حضور او نزد مقام قضایی یا جلب او صورت می گیرد.

- قرار بازداشت باید به متهم ابلاغ و در آن، امکان اعتراض و مدت آن قید شود، لیکن جلب قابل اعتراض نیست. (خالصی، ۱۳۹۵، ص ۷۷)

۳- بازداشت و تحت نظر

از زمان ابلاغ برگ جلب به متهم تا زمان حضورش نزد مقام قضایی، وی تحت نظر محسوب می گردد. تحت نظر به معنی بازداشت نیست و احکامش هم متفاوت است. از جمله ایام بازداشت متهم، در مجازات حبس احتساب می گردد، ولی مدت زمانی که متهم تحت نظر بوده، جزء ایام حبس محسوب نمی گردد. نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۱۹۷۶ مورخ ۶۷/۵/۸ در این باره می گوید: "زندانی و بازداشتی به عنوان تحت نظر بودن در قانون، پیش بینی نشده تا بحث از شمول مقررات مرتبط به زندان ها در مورد آن مطرح شود..."

۴- بازداشت و حبس

برخی حقوق دانان گفته اند: "حبس عبارت است از سلب آزادی محکوم علیه برای اجرای حکم قطعی." (گلدوزیان، ۱۳۷۸، ص ۳۶۲)

همان گونه که قبلاً اشاره شد؛ واژه بازداشت صرفاً برای اشخاص به کار می رود، در حالی که واژه حبس برای اموال هم به کار می رود. به عنوان نمونه؛ در قانون مدنی، وقف را این چنین تعریف کرده اند: "حبس العین و تسبیل المنفعه" گرچه در عرف، واژه حبس را صرفاً برای اشخاص به کار می برند. بازداشت معمولاً مقدم بر حبس است و سلب آزادی تن و نگهداری موقت شخص را شامل می شود و ممکن است سرانجام به حبس منجر گردد. محل حبس نیز ممکن است با محل

بازداشت متفاوت باشد. محل بازداشت معمولاً زندان، بازداشتگاه یا کانون اصلاح و تربیت اطفال است، ولی محل حبس، بسیار عام‌تر از آن بوده و ممکن است خانه، انبار کارخانه، باشگاه، مسافرخانه، هتل، گاراژ و حتی داخل کشتی، هواپیما، اتومبیل، قطار و امثال این‌ها باشد و یا همانند بازداشت؛ کلانتری، تیمارستان یا کانون اصلاح و تربیت اطفال، زندان یا بازداشتگاه باشد. (پاد، ج ۱، ص. ۲۶۲)

میان بازداشت و حبس می‌توان تفاوت‌های زیر را منظور نمود:

- بازداشت، مقدم بر حبس است و ممکن است منجر به بازداشت شود.

- مدت بازداشت معمولاً از مدت حبس، کمتر است.

- فرد بازداشت‌شده در انتظار تعیین تکلیف بوده و ممکن است اصولاً پرونده‌اش به دادگاه ارجاع نشود، لیکن فرد حبس شده در انتظار محاکمه یا در حال کشیدن کیفر است.

- محل حبس از نظر مصادیق، بسیار گسترده‌تر و عام‌تر از محل بازداشت است. (خالصی، ۱۳۹۵، ص. ۷۹)

۵- بازداشت و توقیف اداری (عرفی)

توقیف یا بازداشت اداری را این‌گونه تعریف نموده‌اند؛ سلب موقت آزادی شخص که توسط مقام اداری و نه دستور قضایی، اجرا می‌گردد. در تعریف کامل‌تر و دقیق‌تری از توقیف اداری گفته شده؛ سلب آزادی شخص، بر اساس قرار صادره توسط مقام مسئول اداری که هدف آن، تأمین و حفظ امنیت و نظم عمومی در مقابل خطرات جدی از ناحیه شخص بازداشتی بوده و مطابق قانون انجام می‌گیرد. (الکساسبه، ۲۰۱۵، ص. ۲۸۴)

همان‌گونه که از تعاریف ارائه شده برمی‌آید؛ قرار بازداشت اداری و قرار بازداشت قضایی، از این جهت که آزادی شخص را سلب می‌نمایند، هر دو یک اثر و نتیجه را دارند، لیکن اسباب و شرایط قانونی هر یک با دیگری متفاوت است.

ابلاغیه شماره ۲۷ وزارت دادگستری سوریه در تاریخ ۱۶/۴/۱۹۶۸ توقیف اداری را این‌گونه تعریف کرده است: "دستورات اداری که بر اساس تنفیذ احکام اداری، توسط صاحب‌منصبان اداری یا

جانشینان آن‌ها و در پی اجرای قانون حالت فوق‌العاده صادر می‌گردد. به همین علت، اقدامی اداری بوده و اعتراض به آن، در صلاحیت دادگاه اداری است." (کنعان، بی‌تا، ص. ۲۱)

بر اساس تعریف فوق، برخی تفاوت‌های توقیف اداری و بازداشت قضایی را می‌توان این‌گونه منظور نمود:

- مرجع صدور توقیف اداری، مقامات اداری هستند، لیکن قرار بازداشت موقت توسط مقامات صالح قضایی صادر می‌گردد.
- مرجع رسیدگی به اعتراض درباره توقیف اداری، دادگاه اداری است، درحالی‌که مرجع ذیصلاح برای اعتراض به قرار بازداشت، دادگاه قضایی است.
- در توقیف اداری، آزادی شخص به عهده همان دستگاه اداری است ولی در قرار بازداشت، هریک از مراجع قضایی ذی‌صلاح که در رسیدگی به پرونده متهم نقش دارند، برای آزاد کردن متهم نیز دارای صلاحیت‌اند.

مبحث دوم: پیشینه تاریخی بازداشت موقت

صرف‌نظر از دوره معاصر، می‌توان پیشینه تاریخی بازداشت موقت را در قالب دو دوره به نحو زیر موردتوجه و بررسی قرار داد:

۱. دوره باستان که از ابتدای عصر باستان تا پیش از ظهور اسلام را شامل می‌شود.
۲. دوره اسلام که از زمان ظهور اسلام تا قبل از شکل‌گیری آیین دادرسی کیفری نوین را شامل می‌گردد.

گفتار اول: سابقه بازداشت موقت در جهان

سوابق تاریخی دادرسی حاکی از آن است که در زمان‌های دور سیستم رسیدگی به تعرضات و تجاوزات، با اندیشه انتقام خصوصی تجلی پیدا می‌کرده است و صرفاً شخص متهم و مرتکب، به مجازات فرا خوانده نمی‌شده، بلکه مجازات‌کننده یا مجازات‌کنندگان، نه تنها فرد متعرض بلکه هر فردی را که به‌نوعی وابستگی خانوادگی، گروهی یا قبیله‌ای با او داشت، مورد تهاجم و مجازات

قرار می‌دادند. ضمن اینکه این تهاجم و مجازات، حدود و معیاری نداشت. از سوی دیگر می‌توان ادعا کرد جایی که تنها فرد متهم و مرتکب، ملاک نبوده و نیز میزان مجازات، از معیاری برخوردار نمی‌باشد و همچنین غالباً فاصله‌ای بین دسترسی مرتکب با مجازات ایجاد نمی‌شد، به طریق اولی توقیف و بازداشت، به فرض وجود داشتن، از ضابطه و معیاری برخوردار نبوده است.

به عبارت دیگر؛ به دست آوردن ضابطه‌ای برای احضار، تفهیم اتهام و توقیف و همچنین تأمین، در آن دوران بی‌معنا بوده است و زندانی کردن مثل امروز صورت مجازات نداشته، بلکه غالباً محلی برای نگهداری محکوم تا روز اجرای مجازات اصلی بوده است. (عیزی، ۱۳۷۹، ص. ۲۴)

در دوره دادگستری خصوصی با ظهور دولت‌ها و وضع مقررات کیفری، رفته رفته از مقررات قبیله‌ها کاسته شد و مداخله آن‌ها در اجرای کیفر، محدود گردید و مسئولیت دسته‌جمعی تعدیل یافت و شخص بزهکار، پاسخگوی کردار بد خود شناخته شد و واکنش‌های انتقام‌جویانه افراد کم‌کم تحت نظم و قاعده درآمد و جنگ‌های خانمان‌سوز جای خود را به نوعی «دادگستری» به صورت اجرای محدود مجازات متناسب با زیان یا صدمه وارد شده داد، اما همچنان «دادگستری» جنبه خصوصی داشت چون ابتکار پیگرد و مجازات با زیان‌دیده و خانواده وی بود. کیفر انتقامی اگرچه در این دوره تعدیل نسبی یافته بود اما نمی‌توانست پایدار باشد، زیرا تحت تحول افکار و دیدگاه‌های فلسفی، مبانی تازه‌ای برای خود گرفت که در آن انتقام به شکل ابتدایی نفی شد. از طرفی هم به تدریج با توسعه دولت‌ها، قدرت دولت، جایگزین فرد گردید و به نوعی دادگستری عمومی البته نه به تعبیر امروزی ایجاد شد. (نور بها، ۱۳۷۹، ص. ۸۳)

در مصر باستان از حدود هزار سال قبل از میلاد اسنادی به دست آمده که مشخص می‌کند بازداشت افراد نزد مصری‌ها در عهد رامسس نهم شناخته شده بوده است، به نحوی که تعدادی سارق که اشیائی را از مقبره‌های پادشاهان مصر سرقت نموده بودند پس از ۴ روز بازداشت، مورد محاکمه قرار گرفته‌اند. در آن عصر، پادشاهان، قضاتی را مشخص می‌نمودند که در امر قضاوت به آن‌ها کمک کنند. این قضات حق صدور دستور بازداشت، احضار و نگهداری متهمین را تا زمان انجام محاکمه داشته‌اند. (نشأت، ۱۹۲۹، ص. ۳۳)

گفتار دوم: بازداشت در ایران باستان

برخی محققین معتقدند که در ایران باستان بازپرسی مقدم بر دادرسی وجود داشته و قاضی برای روشن شدن موضوع اتهام می‌توانسته از طرفین، بازجویی به عمل آورد. از طرفی هم بازداشت احتیاطی متهم، برای جلوگیری از فرار و مخفی شدن وی مرسوم بوده است و حتی ادعا شده که متهم حق دفاع داشته و می‌توانسته برای اثبات بی‌گناهی خود آزادانه به دفاع بپردازد و به هر دلیلی هم که لازم باشد استناد جوید. (آخوندی، ۱۳۷۲، ج ۱، ص. ۸۹)

"اطلاعات موثقی در دست نیست که در دوره هخامنشی و ساسانی از حبس به‌عنوان مجازات اصلی استفاده می‌شده یا نه؟ ولی ممکن بوده است توقیف افراد مدت‌ها به طول انجامد، بدون آن‌که تأمین حقوقی مؤثر و مناسبی برای تسریع محاکمه وجود داشته باشد. به‌موجب نکاذوم (قسمت‌هایی از کتاب اوستا) مقصرین را در مکانی غیر مطبوع حبس می‌نمودند و بر حسب مورد، عده‌ای از جانوران مودی را در آن مکان‌ها رها می‌کردند. تئودوره؛ اسقف صور در تائید این مطلب روایت می‌کند که عیسویان را گاهی در سیاه‌چال می‌انداختند و تعدادی موش با آن‌ها همراه می‌کردند و دست و پای محبوسان را می‌بستند، به‌نحوی که جانوران حریص را نتوانند دفع کنند و آن جانوران گرسنه، محکومین را پس از آزار و رنج متمادی پاره می‌کردند. به‌علاوه؛ حبس، وسیله از میان بردن بی‌سروصدای اشخاص بلند مرتبت بوده که وجودشان برای کشور و شاه خطر داشت. قلعه مستحکمی واقع در خوزستان که «گیل گردیا اندهش» نام داشت، یک قلعه باستیل محسوب می‌شد و آن را «انوشرد» یا «قلعه‌ی فراموشی» نیز می‌خواندند زیرا نام زندانیان و حتی آن مکان را کسی نایستی بر زبان براند." (صانعی، ۱۳۷۴، ج ۱، ص. ۸۶)

"در ایران عهد هخامنشی تمام قدرت‌ها و اختیارات برای محاکمه و مجازات، زیر نظر شخص شاه بوده است و وی با تنفیذ اختیار، انتخاب قضات را به دانشمندان سالخورده و باتجربه واگذار می‌کرده است و آن‌ها قضات را انتخاب می‌کردند. محکمه محلی از هفت قاضی تشکیل می‌شده است. آنان در دعاوی کوچک که اهمیت فراوان نداشت غالباً ضمانت را می‌پذیرفته‌اند و در

محاکمات، از راه و رسم منظم و خاص پیروی می کرده‌اند. شاید در این دوره، منظور از پذیرفتن ضمانت، همان قرارهای تأمین کیفری باشد، البته ممکن است در شرایط شکلی آن اختلافاتی کلی یا جزئی وجود داشته باشد، ولی در اصل به نظر می‌رسد اخذ تأمین و تضمین وجود داشته و در صورت نسپردن آن، بازداشت متهم را به دنبال داشته است.

در دوره هخامنشی مرتدین را در زندان نگهداری کرده و سعی می‌نموده‌اند که با وعظ، از مذهب جدید برگردانده و در صورت توفیق، او را رها می‌کردند. در سایر جرائم که مجازات آن‌ها قتل یا شلاق یا حبس پیش‌بینی شده بود، متهمین ممکن بود تا مدت غیر محدودی در توقیف بمانند. در ترجمه مقدمه هزارستان در خصوص امر توقیف، مدت‌زمان توقیف و زمان آوردن متهم به دادگاه مطالبی آمده است، چنان‌که در این سند حقوقی آمده است؛ دادرس در امور جزایی مجبور بود ابتدا در اوراق تحقیق که به او تسلیم شده بود زمان توقیف و زمان آوردن متهم به دادگاه را مورد مطالعه قرار دهد و ببیند آیا می‌توان او را به قید کفیل آزاد کرد... " (صانعی، ۱۳۵۱، ص. ۴۱)

این سند به نحوی، از وجود قرارهای تأمین کیفری در آن زمان حکایت می‌کند که متهم در صورت عدم معرفی کفیل، بازداشت می‌شده است.

از نحوه دادرسی‌های دوران هخامنشی مشخص می‌شود که در مورد جرائم مالی همیشه دادگاه‌هایی مهم‌تر از دادگاه‌های عادی برای جلوگیری از فرار یا مخفی شدن متهمین و عملی شدن دادرسی، قبلاً فرد بدهکار را توقیف می‌نموده‌اند. به عبارتی؛ در این دوران، جهت ممانعت از فرار یا اختفاء متهم و نیز در مواردی به‌منظور دسترسی به وی، او را توقیف یا بازداشت می‌کرده‌اند. (راوندی، ۱۳۶۸، ص. ۱۹)

در دوره ساسانیان برای اجرای احکام و توقیف متهم قبل از محاکمه، زندان‌های دائم و بازداشت-های موقت وجود داشته و متصدی زندان مکلف بود که نام و نشانی مجرم و موضوع جرم را ثبت کند و هنگامی که پرونده نزد قاضی می‌آمد قاضی دقیقاً به کیفیت دستگیری متهم، زمان ارتکاب جرم و مدت توقیف متهم رسیدگی می‌کرد و اگر تخلفی در این مورد وجود داشت از افسر شهربانی

علت را می‌پرسید و اگر متهم به نظر قاضی، بی‌گناه می‌آمد فوراً به آزادی وی دستور می‌داد. (ناصر زاده، ۱۳۷۳، ص. ۱۰۰)

"در این دوره حبس جزء مجازات محسوب نمی‌شد و زندان، محلی بوده که متهم در آن نگهداری می‌شده تا بتواند در محاکمات حاضر شود." (ناصر زاده، ۱۳۷۳، ص. ۶۹)

گفتار سوم: بازداشت در رم باستان

بازداشت و حبس نه به شکل کنونی، بلکه به شکل ابتدایی آن در رم باستان نیز وجود داشته است. افلاطون دو نوع زندان را پیشنهاد کرده بود که یک نوع آن به متهمان اختصاص داشت و نوع دیگر مختص محکومان بود و به اقسام و طبقات مختلفی تقسیم می‌شد. (نجفی‌ایران‌آبادی، ۱۳۸۱، ص. ۴۰)

"در رم قدیم، قانون اساسی ۳۰ دسامبر سال ۳۲۰ بعد از میلاد مقرر می‌داشت که متهمین به زنجیرهای سخت کشیده نشوند و هنگام روز آنان را به روشنایی ببرند تا مجازات زندان، آنان را از بین نبرد، چه آنچه برای مجرمین واقعی ضروری است نباید نسبت به متهمین اعمال شود. در حقوق رم توقیف احتیاطی زنان ممنوع بوده است ولی در صورت لزوم، آنان را به زنانی که قادر به حفاظت از آنها بودند و یا به صومعه می‌سپردند." (ناصر زاده، ۱۳۷۳، ص. ۶۹)

"در حقوق رم به نوشته اولپین، حتی در اتهامات مهمی که امروز از آن به جنایت تعبیر می‌شود، سعی بر اجتناب از بازداشت متهمان بوده است یعنی متهم ممکن بود به محافظان شهر قضات، شهر مجاور یا حتی به شهروندان عادی سپرده شود. در مورد متهمانی که از حیثیت خاصی برخوردار بودند، در صورت لزوم دو سرباز از آنان تا روز محاکمه در منزل حفاظت می‌کرد. این‌گونه متهمان به آسانی قادر به اداره اموال و رتق و فتق امور زندگی خود تا تعیین تکلیف از سوی دادگاه بودند. به‌علاوه به‌موجب تأسیس حقوقی که تا حدودی شباهت به قرار کفالت در حقوق امروزی دارد، هر متهمی حق داشت در صورت معرفی یک یا چند شهروند که حضور او را در

دادگاه تضمین کنند، در غیر جرائم مشهود تا روز محاکمه، در آزادی به سر برد." (آشوری، ۱۳۷۹، ج، ص. ۳۸)

گفتار چهار: بازداشت در سوریه

بازداشت احتیاطی در ایام قدیم در سوریه بر اساس قانون رم آغاز گردیده و افراد مطابق این قانون بازداشت می‌شده‌اند. اجرای قانون رم در این زمینه تا عصر ظهور اسلام ادامه داشته است. پس از ظهور احکام و قوانین اسلام این شریعت، جایگزین قانون رم شده و اجرای آن، قرن‌ها تداوم یافته و در نهایت قانون اصول محاکمات عثمانی در سال ۱۸۷۹ میلادی صادر گردیده که در اصل، متخذ از قوانین فرانسه در آن دوره بوده است.

از آنجاکه قانون اصول محاکمات عثمانی، خود ترجمه ترکی قانون فرانسه بوده و برای بهره‌برداری از آن در سوریه، به زبان عربی ترجمه شده، لذا اشتباهات زیادی در آن راه یافته بود. دولت عثمانی اصلاحات زیادی بر روی آن انجام داد و سوریه نیز این اصلاحات را اعمال کرد، لیکن کماکان ناقص و ناکافی بود و با شرایط کشور سوریه مطابقت نداشت.

قانون جزای عثمانی، آزادی افراد را تضمین می‌کرده است. در این قانون تصریح شده بود؛ کسانی که شخصی را به خلاف قانون، جلب و دستگیر کرده و او را از آزادی محروم کنند، بر اساس ماده ۲۰۳ قانون جزای عثمانی، به مجازات حبس از ۶ ماه تا ۳ سال محکوم خواهند شد. (کنعان، بی‌تا، ص. ۱۳)

مبحث سوم: بازداشت در عصر اسلام

با عنایت به تعدد تحقیقات و پژوهش‌های انجام شده در خصوص مبحث بازداشت در عصر اسلام و ذکر و تشریح دلایل و نصوص وارده مبنی بر تجویز بازداشت در فقه مذاهب اسلامی، لذا در اینجا سعی شده ضمن ذکر کلیتی در این باره، برخی از موارد و دلایل تجویز حبس در حقوق اسلام

آورده شود و به منظور پیشگیری از مطول شدن این مبحث از ذکر و ارزیابی کلیه دلایل، خودداری گردد.

آنچه مقدمات در این زمینه می‌توان به آن اشاره نمود این است که؛ بازداشت احتیاطی در عصر اسلام نیز سابقه داشته است. در این دوره، از توقیف یا حبس تأمینی برای ممانعت از فرار متهم استفاده می‌شده است. در برخی موارد چنانچه شخصی اقامه دعوا می‌نمود اما دلایل کافی در دست نبود، بنا به نظر و امر حاکم، ممکن بود متهم چند روز در بازداشت بماند. البته "در صدر اسلام بنا به روایات، محل ویژه‌ای برای زندانی کردن افراد به‌عنوان محکوم مرسوم نبوده است، زیرا زندان‌های معمول در جهان کنونی؛ که محکوم را در جای تنگی حبس کنند، در عهد پیغمبر اکرم (ص) و خلیفه اول سابقه نداشته است."

"در آن ایام، زندانی کردن کسی عبارت بود از محدود نمودن او به‌گونه‌ای که نتواند با دیگران رفت‌وآمد و معاشرتی داشته باشد و به اختیار و به‌طور آزاد کاری انجام دهد و نوعاً مدعی یا وکیل او را مأمور می‌کردند که در خانه یا مسجد، ملازم زندانی باشد و نگذارد که بگریزد. این عمل را «ترسیم» می‌نامیده‌اند. در اسلام نقل شده نخستین زندان را امیرالمؤمنین علی(ع) در کوفه از بوریای فارس ساخت و آنجا را «نافع» نامید... دزدان دریایی دیوار آن را سوراخ کردند و مردم از آنجا رفت‌وآمد می‌نمودند تا آن حضرت زندان دیگری را از گل و خشت ساخت و نام آن را «مخیس»؛ خوار کردن و نرم کردن گذاشت که کیفر حبس بر پایه تفکر اصلاح و توبه استوار بوده است." (فیض، ۱۳۸۱، ص. ۶)

بر اساس تعاریفی که در فقه مذاهب اسلامی، از بازداشت موقت یا حبس احتیاطی ارائه شده؛ بازداشت موقت، از اعمال استحضاطی در قبال متهمی دانسته شده که هنوز جرمش اثبات نشده و امکان دارد برائتش ثابت گردد. (مقیم نژاد حسینی، ۱۳۹۰، ص. ۲)

گفتار اول: حبس در فقه امامیه

در این گفتار ضمن بیان اجمالی نظر فقهای امامیه درباره بازداشت متهمین، نمونه‌هایی از تجویز آن در این زمینه ذکر خواهد شد.

بند اول: بیان نظریه

تجویز بازداشت موقت و حبس افراد، در میان فقهای شیعه به‌منظور کشف واقعیت (استکشافی) و یا برای احتیاط و به‌منظور پیشگیری از فرار متهمی که هنوز اتهامش اثبات نشده (احتیاطی) مطرح گردیده است.

بازداشت موقت در کلام فقهای شیعه، با نام «حبس احتیاطی» شناخته شده و عموماً به‌عنوان اقدامی احتیاطی، تجویز گردیده است.

حبس احتیاطی همان‌گونه که از نامش پیداست، به‌منظور پیشگیری از فرار یا متواری شدن متهمی اعمال می‌گردد که هنوز اتهامش اثبات نشده است.

به‌عبارت دیگر؛ حبس احتیاطی که در حقوق موضوعه به‌عنوان بازداشت موقت از آن یاد می‌شود، به‌عنوان یک عمل استحضافی در برابر متهمی است که هنوز اتهامش اثبات نشده است. این حبس، ابزاری احتیاطی محسوب می‌گردد که در طول تحقیقات، برای پیشگیری از فرار و متواری شدن متهم، اعمال می‌گردد. (منتظری، ۱۴۰۸، ج ۲، ص ۴۵۶)

ممکن است حبس، برای کشف واقعیت (استکشافی) نیز اعمال گردد و این در صورتی است که هنوز وضعیت متهم از نظر فساد و صلاح مشخص نگردیده و نیاز است به نحو موقت، حبس گردد. (مقیم‌نژاد، ۱۳۹۰، ص ۳۹)

بند دوم: نمونه‌هایی از تجویز حبس توسط فقهای امامیه

الف- حبس متهم به قتل: از معدود روایاتی که در فقه شیعه دلالت بر جواز بازداشت متهم می‌نماید و بسیاری از فقها بر اساس آن به حبس متهم به قتل فتوا داده‌اند، روایتی است که سکونی از امام صادق (ع) نقل کرده که آن حضرت در مورد پیامبر اکرم (ص) فرمود: *إن النبی*

(ص) کان یحبس فی تهمه الدم ستة ايام فان جاء اولياء المقتول بينه و الا خلى سبيله، یعنی پیامبر اکرم (ص) در اتهام قتل، متهم را تا ۶ روز زندانی می‌کرد. اگر اولیای مقتول در این مدت، برای ادعای خود بینه‌ای می‌آوردند که ثابت می‌شد و الا متهم را آزاد می‌کرد. (حر عاملی، ۱۳۵۹، ج ۳، ص. ۴۳۹)

در روایات دیگری از امیرالمؤمنین (ع) نقل شده است: "متهم را نمی‌توان حبس کرد مگر در قتل."^۱ (التمیمی المغربي، ۱۳۸۳، ج ۲، ص. ۵۳۹)

اما فقها در مورد جواز یا عدم جواز حبس اختلاف نظر دارند. شهید اول حبس متهم به دم را برای ۶ روز جایز دانسته است. (شهید اول، بی‌تا، ج ۲، ص. ۱۹۲) شیخ طوسی در کتاب نهاییه و علامه حلی در کتاب مختلف الشیعه حبس متهم به قتل را برای ۶ روز جایز دانسته‌اند. (طوسی، بی‌تا، ص. ۷۴۴؛ علامه حلی، ۱۴۱۹، ج ۱، ص. ۳۰۵)

امام خمینی(ره) معتقدند که مدت حبس در اتهام قتل حداکثر ۶ روز است و در صورت عدم ارائه بینه توسط اولیای دم، متهم باید آزاد شود. (خمینی، بی‌تا، ج ۲، ص. ۵۳۲)

درعین حال برخی فقها با استناد به این که اصل، عدم جواز حبس است و حبس متهم در اصل، خلاف قاعده می‌باشد، آن را مغایر با اصل برائت، دانسته‌اند چراکه این حبس را مجازات قبل از اثبات جرم و موجب اضرار به متهم دانسته‌اند. کما اینکه نظر شهید ثانی در شرح لمعه و محقق حلی در شرایع الاسلام عدم جواز چنین حبسی است. (شهید ثانی، بی‌تا، ج ۱۰، ص. ۷۶؛ محقق الحلی، بی‌تا، ج ۴، ص. ۲۷۵)

ب- حبس شهود: از موارد بازداشت در حقوق اسلام، حبس شهود است. مهم‌ترین دلیل بازداشت موقت در این باره آیه ۱۰۶ سوره مائده است:^۲ "ای کسانی که ایمان آورده‌اید، هنگامی که مرگ

^۱ - لا حبس فی تهمه الا فی دم.
^۲ - يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ تَحْبِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ إِنْ ارْتَبْتُمْ لَا نَشْتَرِي بِهِ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَى وَلَا نَكْتُمُ شَهَادَةَ اللَّهِ إِنَّا إِذَا لَمِنَ الْأَثِمِينَ

یکی از شما فرارسد در موقع وصیت باید دو نفر عادل را از شما به شهادت بطلبند و یا اگر مسافرت کردید و مرگ شما فرارسید و در راه، مسلمانی نیافتید، دو نفر از غیر شما و اگر به هنگام ادای شهادت در صدق آن‌ها شک کردید، آن‌ها را بعد از نماز نگاه دارید تا سوگند یاد کنند که؛ ما حاضر نیستیم حق را به چیزی بفروشیم، اگرچه در مورد خویشاوندان ما باشد و شهادت الهی را کتمان نمی‌کنیم که از گناهکاران خواهیم بود" (مکارم شیرازی، ۱۳۷۲، ج ۵، ص. ۱۱۳)

همان‌گونه که در آیه ۱۰۶ سوره مائده ملاحظه می‌گردد؛ به صراحت از تعبیر "تَحْبِسُونَهُمَا" استفاده شده است. به نظر برخی محققین؛ "شأن نزول آیه کریمه مزبور نشان می‌دهد که در اینجا فردی به جرمی متهم شده و اتهام از ناحیه ورثه میت بر گواهان وارد شده است و این، نه از آن لحاظ است که آنان فقط شاهد بوده‌اند؛ بلکه از این جهت است که ورثه علیه آن‌ها ادعایی کرده است و آنان را به گناه اختلاس متهم نموده‌اند و این موضوع تأیید می‌کند که مراد از حبسی که لفظ آن در آیه کریمه وارد شده، زندان احتیاطی (بازداشت موقت) است که بدین وسیله از پایمال شدن حق جلوگیری می‌گردد و این معنی را بسیاری از مفسران از آیه کریمه فهمیده‌اند و این از طریق بازداشت احتیاطی در این‌گونه موارد تشریع شده است." (الوئلی، ۱۳۶۲، ص. ۵۸ و ص. ۳۷)

امام صادق (ع) در تفسیر این آیه می‌فرماید: "آن، دو نفر از شما مسلمانان و از غیر شما از اهل کتاب می‌تواند باشد... اگر دو نفر مسلمانی پیدا نشد، دو نفر از اهل کتاب را شاهد بگیرید که حبس می‌شوند بعد از نماز..." (کلینی، بی‌تا، ج ۷، ص. ۴)

برخی از مفسرین از جمله ابن عربی در احکام القرآن «تَحْبِسُونَهُمَا» را به معنای حبس کردن، گرفته‌اند. (ابن العربی، بی‌تا، ج ۲، ص ۷۱۶)

برخی مفسرین نظیر علامه طباطبایی در تفسیر المیزان مراد از حبس را زندان ندانسته‌اند بلکه نظر ایشان این است که بعد نماز، شهود را برای قسم خورده نگاه می‌دارند. (طباطبایی، بی‌تا، ج ۲، ص. ۳۱۲)

بنابراین می‌توان نتیجه گرفت که آیه مبارکه با صراحت، دلالت بر توقیف احتیاطی یا همان بازداشت موقت دارد و مشروعیت بازداشت موقت فی‌الجمله با این آیه مبارکه قابل اثبات است.

ج- حبس کفیل: بازداشت کفیل در برخی از موارد توسط بعضی از فقها نظیر شیخ صدوق، شیخ طوسی، علامه حلی و محقق حلی تجویز گردیده است. بر اساس نظر ایشان، چنانچه شخص ثالثی، خود را ضامن حق شخص دیگری قرار دهد، شخص ثالث مکلف است تا کسی را که حق به ذمه اوست، به ذی‌حق تسلیم کند و در غیر این صورت حبس می‌گردد. (صدوق، بی‌تا، ص. ۳۷۸؛ شیخ طوسی، بی‌تا، ص. ۳۱۵؛ حلی، بی‌تا، ص. ۲۲۴؛ محقق حلی، بی‌تا، جلد ۲، ص. ۱۱۵)

د - حبس در صورت سکوت در نزد حاکم: بر اساس نظر بعضی از فقها شخص مستنکف از ارائه پاسخ به حاکم، در برخی موارد مستحق حبس است. این در حالی است که در بسیاری از نظام‌های حقوقی کنونی، سکوت متهم در چنین شرایطی، از جمله حقوق وی تلقی می‌گردد! این نظر اسلام می‌تواند به نحوی برای دفاع از حق مدعی و ذی‌حق، منظور گردیده باشد.

شیخ طوسی، محقق حلی، شهید اول و ثانی، فتوا داده‌اند؛ در صورتی که شخص، به علت عناد و دشمنی در نزد حاکم سکوت کند، حاکم، مجاز به بازداشت او است تا این که شخص منکر شود، اقرار کند و یا بخشیده شود. (طوسی، ۱۳۷۷ه.ق، ج. ۲، ص. ۲۰۰؛ حلی، بی‌تا، ص. ۸۵؛ مکی و عاملی، بی‌تا، ص. ۳۵۹)

به غیر از موارد و مصادیق فوق، نمونه‌های دیگری هم از بازداشت و حبس در حقوق اسلام ذکر شده که شاید کمتر مورد استناد فقها قرار گرفته است و ما هم در اینجا از ذکر آن‌ها صرف‌نظر می‌کنیم. آنچه از همین موارد ذکر شده می‌توان نتیجه گرفت این است که اصل بازداشت و حبس، فی‌الجمله در حقوق اسلام پذیرفته شده و فقه‌های بزرگ شیعه در اعصار مختلف به آن فتوا داده‌اند. این مسئله حقوقی که تحت عنوان یکی از قرارهای محدوده‌کننده آزادی در حقوق ایران اجرا می‌شود، بر اساس مبانی اسلامی و از منظر فقه شیعه و سنت قابل بررسی می‌باشد. در تعریفی که از بازداشت موقت یا حبس احتیاطی در فقه مذاهب اسلامی ارائه شده، بازداشت موقت را اعمال استحضاطی در قبال متهمی دانسته‌اند که هنوز جرمش اثبات نشده و امکان دارد برائتش ثابت

گردد. شبهه عدم مشروعیت بازداشت موقت و مخالفت برخی فقهای شیعه و سنت با جواز بازداشت موقت، با ادله اربعه مشروعیت حبس و قواعد تزاحم و اضطرار پاسخ داده می‌شود و از نظر مبانی فقهی، بازداشت موقت صحیح و مشروع است. در باب مدت بازداشت موقت، انواع اتهامات به مدنی و جزائی و مدنی به مالی و غیرمالی و جزائی به حدی و تعزیری و قصاص تفکیک می‌شوند و نقش اتهامات در تبیین مدت بازداشت موقت با توجه به سبکی و سنگینی اتهامات از دیدگاه فقه شیعه و سنت متفاوت است. مدت بازداشت از حیث شخصیت مجرم، علم قاضی و شواهد حال و نفسی، عرضی و مالی بودن اتهام متغیر می‌باشد و این مدت موضوعیت دارد. اهل سنت مدت بازداشت متهمین به انواع اتهامات را بر حسب شخصیتشان تبیین نموده‌اند و در شیعه نیز در مدت بازداشت حکم صریحی وجود ندارد و مدت از جمله اختیارات حاکم و قاضی شرع می‌باشد. خسارت‌های مادی و معنوی ناشی از بازداشت موقت نیز قابل جبران است؛ اگر خطای قاضی منجر به بازداشت شدن متهم شود، فقهای شیعه قائل به جبران خسارات مادی ناشی از بازداشت ناصحیح توسط بیت‌المال یا حاکم می‌باشند و فقهای دیگر مذاهب در این مسئله قائل به قولی نیستند. چنانچه خطای شهود منجر به بازداشت شدن متهم شود نیز فقهای شیعه و مذاهب سنت، قائل به جبران خسارت‌های مادی ناشی از بازداشت متهم از سوی شهود خاطی می‌باشند. در رابطه با خسارت‌های معنوی ناشی از بازداشت نادرست، با توجه به جبران مادی خسارت‌های معنوی در رابطه با هر نوع خسارت و به‌صورت عام، به دو صورت مسئولیت کیفری (جریمه) و مسئولیت مدنی قابل جبران است؛ که اولی با استفاده از قواعد کلی باب تعزیر و دومی با استناد به قاعده لاضرر ثابت می‌گردد. (مقیم نژاد حسینی، ۱۳۹۰، ص. ۲).

گفتار دوم: حبس در فقه عامه

در این گفتار ضمن بیان اجمالی نظریه فقهای عامه و جمهور ایشان در خصوص بازداشت متهمین، به ارائه توضیحاتی در خصوص نظریه مصلحت (مقاصدالشریعه) خواهیم پرداخت.

بند اول: بیان نظریه

بر اساس منابع فقه عامه، لفظ توقیف یا حبس به منظور انجام تحقیق، با این عنوان و اصطلاح در فقه اسلامی شناخته نشده است، بلکه تحت عناوینی نظیر «حبس استیثاقی به دلیل اتهام»، «حبس به دلیل اتهام» و امثال آن مطرح گردیده است. (قرطبی، ۱۳۷۲ ق، ج ۶، ص ۳۵۳)

برخی فقهای معاصر از اهل تسنن درباره توقیف یا حبس موقت گفته‌اند؛ بازداشت شخصی که بر اساس دلایل معتبر، فعل ممنوعی به او نسبت داده شده است و منع وی از برخی کارها و افعال اختیاری به مدت محدود. (سبّتی صبره، ۲۰۰۶، ص ۸۷)

با مقایسه تعاریف ارائه شده از بازداشت در فقه و حقوق، اختلاف تعریف فقهی و حقوقی بازداشت را باید در دلایل بازداشت دانست. بدین صورت که در حقوق، قانون‌گذاران و منابع قانونی هستند که دلایل بازداشت اشخاص را معین می‌کنند، لیکن در فقه، نظر شارع، مطابق با منابع و قواعد فقهی استنباط می‌گردد.

بند دوم: نظر جمهور فقهای عامه

جمهور فقهای مذاهب اربعه اهل سنت در مورد مشروعیت بازداشت به دلیل اتهام، اتفاق نظر داشته و دلایل آن را نیز نصوص و اتفاقاتی ذکر کرده‌اند که در این خصوص وارد گردیده است.

در مقابل، عده کمی از فقهای عامه به خصوص ظاهریه قائل به عدم جواز بازداشت می‌باشند. (سبّتی صبره، ۲۰۰۶، ص ۹۲)

تعدادی از موارد و نمونه‌هایی که بر اساس نظر فقهای عامه، بازداشت اشخاص در آن‌ها تجویز گردیده، از نصوص آیات مبارکه قرآن، استنباط شده و از این جهت، در فقه امامیه نیز به آن‌ها توجه شده و ما نمونه‌هایی از آن را در گفتار قبلی از لسان فقهای امامیه آوردیم.

به عنوان مثال؛ همان گونه که فقهای امامیه حبس متهم به قتل را تجویز نموده‌اند، فقهای عامه نیز آن را جایز دانسته‌اند. (وائلی، ۱۳۶۷، ص ۲۳۵ به نقل از امین عاملی، ص ۶۲)

لذا آنچه در این مبحث، برجسته و بالنسبه بدیع به نظر می‌رسد؛ بیان اجمالی نظریه مصلحت یا مقاصد الشریعه متعلق به یکی از معاریف فقه‌های عامه به نام شاطبی است.

بند سوم: نظریه مصلحت (مقاصد الشریعه)

گرچه مقاصد شریعت، قبل از شاطبی نیز توسط برخی فقه‌های امامیه و عامه مورد شناسایی قرار گرفته و آن‌ها در تأملات فقهی خویش، بر آن تأکید نموده‌اند، لیکن شاطبی به نحو کلان‌تر و فرا فقهی، به این مقاصد پرداخته و آن‌ها را به صورت علمی، سازمان‌دهی نموده است، لذا وی را مبدع نظریه مصلحت یا همان مقاصد الشریعه می‌دانند. (شاکری گلپایگانی، ۱۳۸۵، ص. ۱۵۸)

وی در راستای حفظ مصلحت جامعه و فرد و نیز تعارض احتمالی آن‌ها در برخی موارد، این مصالح را به دو دسته کلی تقسیم نموده است:

(۱) مصلحت جامعه از باب تأمین امنیت، از طریق ممانعت از رواج جرائم و همچنین تأمین مصلحت مدعی و بزه دیده و تحصیل حق وی.

(۲) تأمین مصلحت فرد (متهم) و حفظ حقوق وی، به معنی داشتن حق زندگی آزادانه و توأم با امنیت.

در مقام صدور حکم شرعی در این راستا، شایسته است مصلحتی که از جهت ادله، قوی‌تر است، منظور گردد. چنانچه در قوت و استحکام ادله هر یک از مصالح، تردید جدی باشد؛ به این معنی که میان مصالح موصوف، تعارض ایجاد گردد، در این صورت همان‌گونه که معروف است، مصلحت عمومی به نسبت مصلحت فرد، ترجیح و تقدم خواهد یافت. (الشاطبی، ۱۴۲۳ ق، ج ۲، ص. ۳۶۷)

همان‌گونه که ملاحظه می‌شود؛ نمی‌توان به‌طور مطلق در خصوص این مسئله حکم صادر کرد، بلکه می‌بایست ضمن انجام تحقیق و تأمل پیرامون مصالح و مفسد هر یک از طرفین مسئله، در نهایت حکم شرعی جواز یا عدم جواز بازداشت فرد را در همان مورد خاص استنباط و استخراج نمود.

و اما آغاز عصر حقوق کیفری به مفهوم امروزی را که از آن به عنوان حقوق معاصر یاد می‌گردد باید قرن هجدهم دانست که متأثر از عقاید بکاریا و برخی اندیشمندان آن قرن، شاهد تحول تدریجی حقوق کیفری و صدور اعلامیه‌ها و اسناد بین‌المللی بعد از جنگ جهانی دوم بوده است. نشر رساله جرائم و مجازات‌ها توسط بکاریا در سال ۱۷۶۴ در این راستا، نقطه عطفی برای تحول نظام‌های کیفری و نیز آیین دادرسی کیفری و موضوعات آن، از جمله موضوع «بازداشت متهم» محسوب می‌شود. (نجفی ایران‌آبادی، ۱۳۸۱، ص. ۴۰)

به عنوان نمونه؛ در فرانسه تا پیش از تحقق انقلاب ۱۷۸۹ اصل بر توقیف متهم بوده و آزادی وی استثنا بر اصل محسوب می‌شده است! پس از این انقلاب و با تأسیس هیئت منصفه تا حدی از آزادی‌های فردی دفاع شد. (لعلی سراب، بی‌تا، ص. ۶)

مبحث چهارم: بررسی اهداف، پیامدها، مزایا و معایب قرار بازداشت موقت

از عالی‌ترین و اساسی‌ترین اهداف اخذ تأمین از متهمین و خصوصاً بازداشت آن‌ها، حفظ نظم در جامعه، حمایت از بزه دیدگان و حفظ منافع آن‌ها می‌باشد، لیکن اهداف نزدیک و بی‌واسطه‌ای هم در این راستا منظور گردیده که در این مبحث در نظر است این اهداف، مورد بررسی قرار گیرند. ضمن اینکه پیامدهای مطلوب و نامطلوب بازداشت متهمین و بررسی نظرات موافقین و مخالفین در این زمینه نیز مهم و قابل توجه می‌باشد که در اینجا به آن‌ها خواهیم پرداخت.

گفتار اول: اهداف و پیامدهای مثبت اخذ تأمین قرار بازداشت موقت

اهداف و پیامدهای مثبت و بعضاً ضروری قرار بازداشت موقت به گونه‌ای است که موجب شده این قرار در اکثر کشورها به عنوان یکی از قرارهای رایج تأمین در قانون آیین دادرسی آن‌ها پیش‌بینی گردد.

بند اول: دسترسی به متهم و حضور به موقع وی در دادگاه

در تعداد کمی از جرائم، ممکن است رسیدگی به اتهام، به نحو غیابی انجام گیرد، لیکن در رسیدگی به بیشتر جرائم، برای کشف واقعیت و انجام دادرسی منصفانه، حضور متهم در هنگام رسیدگی و اجرای حکم، ضرورت دارد. در جامعه افرادی هستند که متعاقب قرار گرفتن در معرض اتهام، به لحاظ داشتن موقعیت اجتماعی یا به علت شخصیت فردی، بدون اخذ تأمین، عنداللزوم نزد مقام قضایی حضور می‌یابند، لیکن این موضوع، شامل تمام افراد جامعه نمی‌گردد و برای سهولت دسترسی به متهمان و حاضر شدن به موقع آن‌ها در مرجع قضایی، به‌خصوص در جرائم مهم، مطمئن‌ترین راه، اخذ تأمین است.

پس یکی از اهداف بازداشت متهمین، سهولت دسترسی به وی و حاضر نمودن به‌موقع او برای انجام تحقیقات و نزد مقام قضایی است. همین امر در اسناد بین‌المللی نظیر اسناد هشتمین کنفرانس سازمان ملل برای پیشگیری از جرائم و رفتار با مجرمین و نیز کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های فردی نیز مندرج است.

بند دوم: ممانعت از فرار و پنهان شدن متهم

عوامل زیادی وجود دارد که باعث می‌شود بزهکار یا متهم، اقدام به فرار نموده یا پنهان شود. از جمله ترس از مجازات، ترس از آبرو، ترس از دست دادن موقعیت فردی و اجتماعی. مقام قضایی ضمن بررسی کیفیت و نحوه ارتکاب جرم و این‌که آیا متهم به علت حرفه‌ای بودن یا ترس از شدت مجازات با کفیل و وثیقه نیز ممکن است فرار کند، نسبت به صدور قرار بازداشت اقدام می‌نماید.

بنابراین ممانعت از فرار یا پنهان شدن متهم از عواملی است که موجب صدور قرار بازداشت می‌گردد. بدیهی است که باید بین «فرار یا پنهان شدن متهم» با «بیم فرار یا پنهان شدن وی» 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 است 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 تلقی شود. شایان ذکر است که بیم یک حالت درونی و ذهنی است که با ساختار و وضعیت روحی و روانی افراد در ارتباط بوده و بروز آن در افراد مختلف، متفاوت است.

در صدور قرار بازداشت، مقام قضایی باید تمامی اوضاع و احوال، اعم از شخصیت، میزان سن و تعلقات خانوادگی متهم و امثال این موارد را منظور نماید. (خالصی، ۱۳۹۵، ص. ۹۹ و ۱۰۰)

ماده ۵ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر با به کار بردن لفظ عام؛ «ترس از فرار» را مطرح می‌کند؛ اما در این خصوص که آیا «ترس از عدم حضور متهم در جلسه دادگاه» وجود دارد یا این که منظور؛ «ترس از فرار متهم از مجازات قانونی» بوده، تصریح نگردیده است. در کشورهایی که در آن‌ها محاکمه غیابی متهم پیش‌بینی نشده است، می‌توان گفت که ترس از حضور متهم در جلسه دادگاه وجود دارد و لزوم حضور متهم در جلسه دادگاه برای دستور بازداشت موقت کفایت می‌کند؛ اما در کشورهایی که محکومیت غیابی متهم پذیرفته شده است، نمی‌توان عدم حضور متهم در جلسه دادگاه را به تنهایی توجیهی برای بازداشت موقت دانست.

در قطعنامه ششمین کنگره بین‌المللی حقوق کیفری سال ۱۹۴۵ یکی از مهم‌ترین اهداف بازداشت متهمین؛ «پیشگیری از فرار متهم» به حساب آورده شده است. (خالصی، ۱۳۹۵، به نقل از آشوری. بی‌تا)

بند سوم: ممانعت از امحاء آثار و ادله جرم

یکی از عوامل کشف واقعیت در دادرسی جزائی توجه به صحنه جرم است. اگر صحنه جرم و اثرات و دلایل موجود در آن، حفظ و دقیقاً بررسی شود، کمک شایانی به کشف واقعیت خواهد کرد. حفظ صحنه جرم و مصون داشتن آن از هرگونه تغییر که برخی مواقع از آن به‌عنوان «قاعده طلایی در صحنه جرم» یاد می‌شود، از اهمیت فوق‌العاده‌ای در این راستا برخوردار است. (عطا زاده، ۱۳۹۶، ص. ۲۴)

از این رو امکان دارد متهم یا اشخاص دیگر به علل مختلف سعی در ایجاد تغییر و یا از بین بردن دلایل جرم کنند. به همین علت، مراقبت از متهم می‌تواند در راستای این هدف مفید باشد. "از نقطه نظر جرم‌شناسی، زمانی که مرتکب دست به ارتکاب جرم می‌زند، پیش از همه درصدد برمی‌آید که نشانه‌های آن اعم از آثار یا دلایل را به هر نحوی که شده از بین ببرد تا از توبیخ نظام عدالت کیفری بگریزد. در مقابل چنین اقدامی، لازم است تدبیری اندیشیده شود تا عدالت مزبور نه تنها ماندگار بوده که از طریق وسایل لازمه به اجرا درآید. از این روست که حفظ دلایل و امارات یا قرائن جرم می‌تواند با بازداشت موقت متهم تضمین گردیده و از این راه نیز عدالت قضایی با سهولت بیشتری به اجرا درآید." (الهی‌منش، ۱۳۹۵: صفحه ۶۳)

البته بازداشت موقت از این باب نباید طولانی شود زیرا امحاء آثار جرم، عموماً در همان ایام اولیه کشف جرم انجام می‌شود.

دکتر آشوری در همین زمینه می‌گوید: "بازداشت متهم به منظور جلوگیری از امحاء آثار جرم، جابه‌جا کردن دلایل، جایگزین کردن یا تغییر آن‌ها، به گونه‌ای که جنبه دلیل بودن را از دست بدهد 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." (آشوری، ۱۳۵۴، ص. ۱۴۷)

بند چهارم: ممانعت از تبانی با سایر متهمین، شهود و مطلعین

در موارد متعددی، پیشگیری از تبانی متهم با سایر متهمین، شهود و یا مطلعین، علت بازداشت متهم می‌باشد. زمانی که نحوه ارتکاب جرم به نحوی باشد که متهم در صورت آزادی، نسبت به تبانی با شهود یا مطلعین اقدام خواهد کرد و یا جرم بیش از یک مورد متهم داشته و متهمین به صورت مشارکت و یا معاونت در ارتکاب، نقش داشته باشند و بیم آن باشد که متهم در صورت آزاد بودن، با سایر متهمین تبانی نماید، مرجع قضایی برای رفع این معضل، قرار بازداشت متهم

را صادر می‌کند. در واقع؛ این مورد تنها با صدور قرار بازداشت موقت قابل حل است و با صدور سایر قرارها نمی‌توان به این هدف نائل شد.

درباره تبانی با شهود و سایرین، خطر اثرگذاری بر شهود و مطلعین وقتی مطرح می‌شود که اقدامات غیر مشروع نظیر تهدید، تطمیع و فریب، بر شهود انجام شود و احراز واقعیت را با مشکل مواجه نماید. (آشوری، ۱۳۷۹، ص. ۱۷۳)

بند پنجم: تأمین منافع متهم

جرائم علیه اشخاص و نوامیس آن‌ها معمولاً موجب تحریک بزه دیده یا خانواده و دوستان قربانی می‌گردد. گرچه در سایر جرائم نیز ممکن است این امر، ملاحظه گردد؛ مثلاً در اختلافات قومی و نزاع‌های دسته‌جمعی، متهمین جرائم در معرض حمله بزه دیدگان و زیان دیدگان از جرم، برای انتقام قرار دارند. بنابراین باید گفت؛ "این اقدام تأمینی اولاً: تدبیری است ناظر به منافع متهم، مثلاً در مواردی که متهم تحت فشار وجدان اخلاقی خود، پس از ارتکاب جرم قادر به ادامه حیات نیست و فکر خودکشی دارد، همچنین آنگاه که تمامیت جسمانی متهم مورد تهدید یا هجمه اولیاء دوم یا خویشان و دوستان مجنی‌علیه یا حتی افراد جامعه قرار دارد، بدون تردید بازداشت او به‌عنوان اقدامی پیشگیرانه می‌تواند نقش مهمی در اجرای یک دادرسی جزایی عادلانه داشته باشد." (آشوری، بی‌تا، ص. ۱۶۷)

بند ششم: پیشگیری از وقوع جرم یا تکرار آن

پیشگیری از ارتکاب جرم، از مهم‌ترین موضوعات مورد مطالعه در جهان کنونی است. منظور از پیشگیری از وقوع جرم؛ هر اقدامی است که با هدف تحدید امکان پیش‌آمد جنایی از راه ناممکن ساختن یا دشوار نمودن یا کاستن از احتمال وقوع آن است، بدون تکیه بر تهدید کیفر یا اجرای آن. (اردبیلی، ۱۳۷۹، ص. ۱۵۹)

با عنایت به موارد فوق، می‌توان گفت پیشگیری عبارت است از: "مجموعه اقدام‌های سیاست جنایی به‌استثنای اقدام‌های کیفری که غایت و هدف انحصاری یا لاقلاً جزئی آن اقدامات، محدود کردن امکان وقوع مجموعه‌ای از جرائم باشد." (حسینی نجفی ابرندآبادی، ۱۳۸۰، ص. ۱۵)

این پیشگیری که پیش‌بینی، شناخت و ارزیابی خطر جرم و انجام اقداماتی برای رفع یا تقلیل آن است، گاهی اوقات زیر عنوان «مدیریت خطر جرم» قرار داده می‌شود. (میر محمدصادقی، ۱۳۸۱، ص. ۱۰۲ و ۱۰۳)

"در جرم‌شناسی پیشگیرانه، پیشگیری دارای تدابیر و خصایص ویژه‌ای برای رسیدن به‌غایت خویش است که اجتماع این ویژگی‌ها، کارآمدی و پویایی هرچه بیشتر این تدابیر را در امر پیشگیری نشان می‌دهد؛ این خصایص بدین قرارند:

تدبیر یا اقدامی پیشگیری از بزهکاری است که هدف انحصاری آن تضمین جلوگیری از وقوع جرم باشد؛ یعنی این اقدامات بر عوامل یا فرایندهایی که منجر به وقوع جرم می‌شوند، تأثیر قاطع بگذارند. تدابیر باید جمعی باشد. اقدام فردی در بحث اصلاح و درمان و جرم‌شناسی بالینی موردتوجه قرار می‌گیرد. تدابیر باید پیش از ارتکاب جرم اعمال گردد؛ یعنی پیش از این‌که حالتی تبدیل به جرم شود، باید اعمال شود. تدابیر باید فاقد ویژگی قهرآمیز و الزام‌آور باشد؛ زیرا این اقدامات، پیش از وقوع جرم مورد استفاده قرار می‌گیرد.

با این اوصاف، زمانی که شخص متهم در اثر قرار بازداشت، توقیف می‌گردد، شرایط و اوضاع و احوال فیزیکی و روانی برای وقوع بزه دیگر از سوی وی، در فرآیند اجتماعی به حد صفر می‌رسد. گرچه این ابزار تحبیبی از نظر روانی چندان کارساز نیست اما از نظر مادی و فیزیکی، به لحاظ عدم مجال در تمهید شرایط لازم برای وقوع بزه، بسیار تأثیرگذار است. با این حال، این ممنوعیت صرفاً در مورد روند اجتماعی و به‌واقع عدم دستیازی وی به جرم در فرایند اجتماعی کارگر می‌افتد، چراکه ممکن است همین متهم در توقیفگاه یا بازداشتگاه دست به ارتکاب جرم بزند."

(الهی‌منش، ۱۳۹۵، ص. ۶۱ و ۶۰)

"چون متهم مشمول قرار بازداشت شده و به نحو فیزیکی از روند اجتماعی جدا می‌گردد، بزه دیده درمانده، از هرگونه تهدید فیزیکی و روانی، شفاهی، کتبی و عملی به دور بوده و از این‌رو، نسبتاً از امنیت روانی و مادی برخوردار می‌گردد. این مجال به بزه دیده فرصت بازتوانی در فضایی به دور از هرگونه تهدید امنیت روانی و مادی‌اش را اعطا می‌کند.

افزون بر تضمین امنیت نسبی روانی و مادی بزه دیده در اثر بازداشت موقت متهم، خویشان و وابستگان بزه دیده نیز می‌توانند از این مزیت برخوردار گردند. به‌ویژه آن دسته از وابستگی که برای وی دارای اهمیت و احترام خاصی بوده و ممکن است متهم از رهگذر تهدید یا بزه دیده نمود نشان بر قربانی جرم تأثیر گذاشته تا به خواسته نامشروع وی در عدم شکایت یا گذشت تمکین نماید. " (الهی‌منش، ۱۳۹۵، ص.۶۲)

در بند ۱ ماده ۵ کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های اساسی نیز در این باره آمده: "... هیچ‌کس نباید از آزادی خود محروم شود مگر در موارد ذیل و طبق آیینی که قانون مقرر کرده است: ... (ج) دستگیری یا بازداشت قانونی هر شخص جهت جلوگیری از ارتکاب جرم به جهات موجه، ضروری می‌باشد."

بند هفتم: ممانعت از جریحه‌دار شدن افکار و احساسات عمومی

برخی از جرائم، نظم و امنیت جامعه را مختل نموده و یا وجدان و احساسات عمومی را جریحه‌دار می‌نماید. در بازداشت موقت متهمین در برخی موارد، می‌تواند از بروز یا تشدید این‌گونه امور پیشگیری کند؛ به عبارت دیگر؛ بعضی جرائم، آن‌چنان افکار و احساسات عمومی را بهت‌زده می‌نماید که بازداشت موقت متهم می‌تواند موجبات برقراری نظم را فراهم آورد. ضمن اینکه در این مواقع، بازداشت متهم ممکن است در واقع برای حمایت از وی در برابر واکنش‌های انتقام‌جویانه قربانی جرم یا مردم مفید باشد. (استفانی، ۱۳۷۷، ص.۸۳۹)

به‌هرحال در چنین شرایطی، نظم و امنیت پیشین جامعه به هم خورده و در روند معمول آن‌ها اختلال ایجاد شده است، لذا بازداشت متهم می‌تواند از جریحه‌داری مجدد و مضاعف جلوگیری نماید. (قندور بیجارپس، ۱۳۸۶، ص. ۴۷)

گفتار دوم: پیامدهای منفی بازداشت موقت

در این گفتار به پیامدها و آثار منفی بازداشت موقت از نظر قواعد و اصول حقوقی و انسانی اشاره خواهد شد.

بند اول: تعارض با اصل برائت

از مهم‌ترین دلایلی که مخالفین قرار بازداشت موقت به آن تمسک می‌جویند، تقابل و تعارض این قرار با اصل برائت است؛ یعنی این قرار، مجازاتی است برای اشخاصی که هنوز مجرمیت آن‌ها اثبات نگردیده است.

اصل برائت از مهم‌ترین اصول مسلم فقهی و حقوقی به شمار می‌آید که حقوقدانان و فقها در بسیاری از موارد به آن استناد می‌نمایند. البته، "برائت متهم به گونه‌ای که در عصر حاضر ملحوظ است، مدنظر قانون‌گذاران در ادوار گذشته نبوده است. از مطالعات تاریخی چنین برمی‌آید که در گذشته‌های دور حتی تا یکی دو قرن اخیر، جز در بعضی نظام‌های حقوقی (مانند اسلام که اصالة البرائة را پذیرفته بود) فرض برائت متهمین لااقل 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 متمدنی جهان محسوب کرد در یکی دو قرن اخیر به‌ویژه 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" (آشوری، ۱۳۷۲، ص. ۳۹)

"تقریباً هر اعلامیه و سند جهانی یا منطقه‌ای در خصوص دادرسی یا حقوق متهم در هر زمانی، صادر گردیده، تأکید 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 حقوق رم، به اصل برائت بهای لازم داده شد و در ماده ۹ چنین مقرر داشت: همه بی‌گناه محسوب می‌شوند مگر مواردی که خلاف آن ثابت شود، برای تضمین سلامتی وی باید از هرگونه فشار و درشت‌خویی که ضرورت نباشد، جدا از طرف قانون جلوگیری شود." (مدنی، ۱۳۶۹، ج. ۷، ص. ۳۰)

از نظر برخی حقوقدانان، ازجمله آثار اصل برائت که ممکن است در تقابل با قرار بازداشت موقت قرار گیرند موارد زیر است:

۱- احضار فوری و بدون تأخیر متهم نزد مقام قضایی صالح

۲- تفهیم اتهام فوری و بدون تأخیر به متهم

۳- ممنوعیت شکنجه یا رفتارهای توهین آمیز و غیرانسانی

۴- تکلیف مقام تعقیب به تحصیل و ارائه دلیل علیه متهم، جز در مواردی که به حکم قانون چنین تکلیفی از وی سلب شده باشد. این دادستان و دادسراست که باید دلایل ارتکاب جرم را ارائه کند تا بتواند اصل برائت را به طور مستدل و مستند بشکند و ثابت نماید که شخص متهم مرتکب جرم شده است.

۵- ممنوعیت اجبار متهم به اثبات بی گناهی یا شهادت و اقرار علیه خود

۶- ضرورت اعطای فرصت و امکانات لازم به متهم جهت دفع اتهام از خود

۷- ضرورت تدوین قوانین و مقررات لازم جهت برگزاری دادرسی عادلانه

۸- ضرورت تفسیر شک به سود متهم

صدور بازداشت موقت و در کل حکم محکومیت برای متهم، باید بر اقناع وجدانی قاضی استوار بوده و بدون شک و شبهه باشد. این اقناع مبتنی بر علم عادی و نه یقین فلسفی است. از این رو، در صورت شک و تردید، مقام قضایی باید بنا بر اصل برائت و نبود یقین کافی حکم بر بی گناهی و آزادی متهم بدهد.

۹- یکسانی اصل برائت نسبت به متهمین اتفاقی و مجرمین باسابقه

هم چنین، به کارگیری مترجم در موارد لزوم، حق اعتراض محکوم علیه به حکم محکومیت بدوی و منع تعقیب و محاکمه مجدد، در زمره دیگر آثار این اصل در باب حق دفاع متهم برشمرده می شود. (آشوری، ۱۳۷۹، ج. ۲، ص. ۳۰۲)

آثار اصل برائت می تواند ناظر بر آزادی متهم نیز باشد. موارد زیر در زمره این آثار تلقی می شوند:

"۱- استثنایی تلقی کردن بازداشت موقت متهم و امتناع از توسل به آن جز در موارد ضروری و استفاده از قرارهای دیگر با "جایگزین های بازداشت موقت" مانند قرارهای نظارت قضایی.

- ۲- ضرورت تدوین مقررات دقیق و دور از هرگونه ابهام در ارتباط با حق شکایت متهم از قرار بازداشت و رسیدگی سریع و خارج از نوبت به شکایت مذکور توسط دادگاه مستقل و بی‌طرف.
- ۳- رها ساختن فوری متهم محبوس پس از صدور حکم برائت از سوی دادگاه و به‌رغم فرجام‌خواهی دادستان جز در مواردی که ادامه بازداشت به جهت دیگری قابل توجیه باشد.
- ۴- ضرورت جبران خسارت از زندانیانی که بازداشت آنان غیرموجه تشخیص داده شود.
- ۵- ضرورت عدم تجاوز مدت بازداشت متهم از مهلت معقول و نیز عدم تجاوز آن از حداقل مجازات
- سالب آزادی مقرر در قانون: " (الهی‌منش، ۱۳۹۵، ص. ۶۳ تا ۶۶)

بند دوم: تأثیر بر سرنوشت دعوا

رسیدگی به اتهام متهمی که مدت‌زمان کم یا زیادی بازداشت گردیده، ممکن است منجر به صدور حکم محکومیت، خصوصاً حبس گردد که در این صورت مشکل خاصی ایجاد نمی‌کند، لیکن چنانچه رسیدگی به اتهام وی، منجر به برائتش گردد، مسئولیت این امر طبعاً با دستگاه قضایی خواهد بود. در این مواقع، ممکن است برخی قضات سعی کنند برای پیشگیری از هرگونه تبعات احتمالی، به هر نحو ممکن، متهم را محکوم نمایند تا احیاناً مسئولیتی متوجه خودشان یا همکارانشان و یا حتی دستگاه قضایی نگردد. برخی دادگاه‌ها در راستای توجیه اقدام خود، به‌زعم خود از حربه «محکومیت کیفری، حداقل به میزان مدت بازداشت» استفاده می‌کنند.

به عبارت دیگر؛ "در عمل، گاه برخی قضات در هنگام بررسی کفایت امارات و قرائن ارتکاب جرم توسط متهم، نسبت به صدور شدیدترین قرار تأمین در مورد او در مرحله تحقیقات مقدماتی بی‌تفاوت نیستند و این امر را در ارزیابی دلایل و قرائن مجرمیت و بی‌گناهی متهم دخالت داده و چنین کسی را نسبت به کسی که بازداشت نبوده راحت‌تر مجرم می‌پندارند. حتی اگر هم دادگاه پس از پایان رسیدگی متوجه بی‌گناهی متهم شود بعید نیست که برای زیر سؤال نرفتن اقدام همکار خود در دادسرا در صدور قرار بازداشت متهم، وی را مجرم شناخته و محکوم نماید اما در

مرحله تعیین مجازات، میزان مجازات او را به اندازه مدت بازداشت موقت او تعیین نماید. (خالقی، ۱۳۹۵، ص. ۲۵۰)

بر همین اساس، متهمینی که با قرار تأمین دیگری به جز بازداشت (نظیر کفالت یا وثیقه) در طول تحقیقات مقدماتی آزاد بوده‌اند، احتمال تبرئه شدن یا تخفیف و عدم تعیین مجازات حبس و یا حداقل؛ تعلیق حبسشان توسط دادگاه‌ها به مراتب بیشتر از بازداشت‌شدگان است.

به موجب آماری که از حوزه قضایی منتهن در نیویورک در گذشته به دست آمده، ۶۴ درصد متهمانی که در بازداشت به سر می‌برده‌اند، محکوم به مجازات زندان شده‌اند؛ حال آن‌که این رقم در مورد کسانی که بدون بازداشت، برای جرائم مشابه مورد محاکمه قرار گرفته‌اند، ۱۷ درصد بوده است. تعلیق مجازات نیز فقط به ۵٪ گروه اول تعلق گرفته و این در حالی است که این رقم در مورد متهمانی که در بازداشت نبوده‌اند، به ۳۶ درصد بالغ شده است. (آشوری، ۱۳۷۹، ج. ۲، ص. ۲۰۹)

این گونه پژوهش‌ها به خوبی نشان می‌دهند که هر قدر مدت زمان بازداشت متهمین طولانی‌تر شود، احیاناً احکام صادره توسط دادگاه‌ها در مورد آن‌ها سنگین‌تر خواهد شد.

بند سوم: تعارض با اصل تساوی سلاح‌ها

اصل تساوی سلاح‌ها اقتضا می‌کند که متهم به اندازه شاکی یا مدعی‌العموم، از امکانات و ابزارهای دفاعی نظیر جمع‌آوری ادله، بهره‌گیری از دانش حقوقی، امکان یافتن و معرفی شهود، فضای آزاد و مناسب برای تمرکز و اندیشیدن و امثال این‌ها برخوردار گردد.

متهم در صورت عدم فراهم بودن شرایط مناسب برای دفاع از خود، با فشار روحی و روانی زیادی مواجه می‌گردد که قطعاً بر روی نتایج دادرسی، تأثیر جدی خواهد گذاشت. متهمی که در بازداشت به سر می‌برد، شرایط و امکانات مناسب نظیر یک فرد آزاد را نخواهد داشت. به عنوان نمونه؛ در چنین شرایطی ممکن است نتواند شهود یا گواهان را برای حضور در مرجع قضایی، حاضر و یا مجاب نماید؛ بنابراین؛ "اصل برابری سلاح‌ها مورد خدشه واقع شده، متهم درمانده نمی‌تواند به نحو شایسته مراتب دفاعی خویش را به جا آورد. محاکمه‌ی منصفانه، اقتضای این را

دارد که اصحاب دعوای کیفری اعم از شاکی، دادستان و متهم به‌طور تساوی از امکانات و ابزارهای دفاعی از جمله برخورداری از فن و دانش حقوقی تمهید و جمع‌آوری دلایل بهره‌مند گردند و حق دفاع متهم - که از جهات متعدد در ضعف قرار دارد - در حد شایسته‌ای تضمین گردد. از این‌رو، متهم نیز همانند دادستان و شاکی خصوصی باید از همه امکانات موجود قانونی نظیر اطلاعات حقوقی وکیل، جمع‌آوری اسناد و مدارک و دلایلی که سرنوشت او را در دعا تغییر می‌دهند، امکان معرفی گواهان خود به دادگاه جهت رفع اتهام، استفاده از مترجم و فرصت تدوین مدافعات و تهیه لایحه دفاعیه برخوردار باشد." (الهی‌منش، ۱۳۹۵، ص. ۶۹).

بند چهارم: ایراد خسارات مادی و معنوی برای متهم و خانواده‌اش

در بسیاری از مواقع، خانواده و اقوام و دوستان متهم، از بازداشت وی مطلع شده و اخبار و شایعات مختلفی درباره بازداشت وی، در میان آن‌ها منتشر می‌گردد. حتی در صورتی که متهم، سعی در پنهان نمودن بازداشت خود نماید، چنانچه زمان بازداشت، به طول بینجامد، به‌طور معمول، اطرافیان وی نیز از غیبت وی مطلع شده و این امر به نحو جدی، حیثیت و آبرو و موقعیت اجتماعی وی را به مخاطره می‌افکند.

به غیر از مواردی که اتهام شخص بازداشت‌شده، سنگین و جدی بوده و در نهایت هم به اثبات می‌رسد و حتی ممکن است عنداللزوم توسط دستگاه قضایی منتشر گردد، در سایر موارد، معمولاً حیثیت و موقعیت اجتماعی وی آن‌چنان آسیب می‌بیند که امکان جبران آن نیست. خصوصاً در صورتی که وی بی‌گناه بوده باشد.

اضطراب، فشارهای روحی و روانی، تشویش ذهنی و خساراتی که از این ناحیه و به‌خصوص به علت احساس بلا تکلیفی به شخص وارد می‌گردد نیز در این باب، از جمله تبعات منفی بازداشت افراد محسوب می‌گردد. ضمن این‌که تضعیف جایگاه اجتماعی متهم از این طریق، می‌تواند تبعات سوء بعدی را نیز به همراه داشته باشد. تبعاتی نظیر؛ از دست دادن شغل بعد از استخلاص از

بازداشت و علی‌رغم رفع اتهام، صرفاً به علت طولانی شدن مدت بازداشت و یا از دست دادن شأن و منزلت قبلی و امثال آن.

در مواردی هم ممکن است؛ "نوع نگاه مردم به متهم به‌عنوان شخصی مجرم، ضداجتماعی و ناهنجار پس از گذشت اندک زمانی این حس غیرواقعی را در فکر و ذهنش به مقوله‌ای واقعی و راستین بدل نموده و سبب شود خود به این نتیجه برسد که به‌راستی شخصی ضد اجتماعی و مجرم است." (وایت، ۱۳۸۱، ص. ۱۲۴)

"این نتیجه‌گیری که ملهم از نوع نگاه جامعه به متهم است، می‌تواند وی را آرام آرام به سمت منجلاب بزهکاری سوق دهد؛ به گونه‌ای که باعث گردد ناخواسته دست‌به‌کاری بزند که خسران ابدی برای وی به بار آورد..." (الهی‌منش، ۱۳۹۵، ص. ۷۰).

بند پنجم: استفاده از بازداشت به‌عنوان ابزاری برای اخذ اقرار

بازداشت اشخاص، در بسیاری از موارد آن‌چنان برای شخص، اهمیت دارد که موجب می‌گردد برای استخلاص از آن و به‌منظور حفظ شأن و آبرویش، حاضر شود امتیازات زیادی به شاکی بدهد یا حتی ادعای وی را بپذیرد و به اتهام مطرح شده اقرار نماید! خصوصاً اگر مقام قضایی وعده دهد که در صورت اقرار یا مصالحه با شاکی و امثال آن، از بازداشت کردن وی صرف‌نظر خواهد کرد. به‌طور معمول؛ هر قدر که میزان اعتبار و جایگاه اجتماعی، سیاسی و یا مذهبی متهم، برای وی مهم‌تر و خاص‌تر باشد، احتمال بروز چنین اموری بیشتر خواهد بود.

در بسیاری از موارد نیز ممکن است انگیزه واقعی از بازداشت متهم، تحت فشار قرار دادن و خسته کردن وی به‌منظور اقرار گرفتن از او باشد. معمولاً در این‌گونه موارد سعی می‌شود با ذکر دلایل ظاهراً موجه و قانون پسند، متهم را بازداشت نموده و حتی جدای از سایر متهمین نگهداری نمایند تا فشار روحی- روانی بسیار شدیدی به وی وارد شده و برای رهایی از این شرایط، به‌اصطلاح؛ با بازپرس یا ضابطین، همکاری نموده و به اتهام یا اتهامات خود اقرار نماید!

از نشانه‌های بارز این گونه بازداشت‌ها این است که معمولاً در چنین مواردی، ضابطین یا بازپرس پرونده سعی می‌کنند کمتر برای انجام تحقیقات سراغ متهم بروند تا از این طریق، به وی القاء کنند که اولاً قادرند وی را برای مدت طولانی در بازداشت نگهدارند، ثانیاً عجله‌ای برای رسیدگی به اتهام وی ندارند تا از این طریق، فشار روحی و روانی بیشتری به وی وارد آورده و وی را وادار کنند تا برای استخلاص خود، به اتهام یا اتهاماتش اقرار نماید.

این در حالی است که؛ "از لحاظ آیین دادرسی نایستی از توقیف همچون وسیله تحقیق سخن به میان آید. موریس گارسن حقوقدان فرانسوی در این خصوص می‌گوید که ما می‌توانیم موارد عدیده را یادآور شویم که متأسفانه توقیف به‌منظور اخذ اقرار مبتنی بر ناامیدی متهم به‌عمل آمده است." (آشوری، ۱۳۷۲، ص. ۳۹)

بند ششم: سلب اعتماد از دستگاه قضایی و عدالت

بازداشت فرد بی‌گناه اولاً اعتماد خود وی را نسبت به صلاحیت و توانایی مقامات و دستگاه قضایی را سلب یا متزلزل می‌نماید و در مرحله بعد می‌تواند اعتماد و خوش‌بینی خانواده و اطرافیان متهم بازداشت‌شده را نسبت به آن دستگاه، مخدوش کند. خصوصاً در مواردی که فرد، در مرحله دادرسی یا دادگاه، بی‌گناه شناخته شود.

بند هفتم: آثار سوء ناشی از مصاحبت و معاشرت با سایر متهمین یا مجرمین

علی‌رغم تفاوت وضعیت بازداشتگاه‌ها با زندان‌ها در کشورها و ممالک مختلف، لیکن تسمیه بازداشتگاه و زندان، به نام «مدرسه تبه‌کاری» اصطلاح رایج و شناخته‌شده‌ای است. فرد بازداشت‌شده، در برخی مواقع در مصاحبت با سایر متهمین و مجرمین و احياناً یافتن دوستانی از میان آن‌ها، زمینه بروز ناهنجاری، انحراف و جرائم جدیدی را واجد می‌گردد. از این موضوع تاکنون داستان‌ها، فیلم‌ها و زنجیره‌های تلویزیونی زیادی ساخته شده که به‌خوبی بیانگر شرایط

بازداشتگاه‌ها و مصاحبت متهمین و محکومین با یکدیگر است. این امر در مواردی که مدت بازداشت، طولانی می‌گردد، نمود و اثرات بیشتری خواهد داشت. به‌طور خلاصه؛ چنانچه بازداشت موقت، در بازداشتگاه و شرایط مطلوب اجرا نگردد (که معمولاً این‌گونه است) خود می‌تواند موجب آشنایی و انس متهم، با جرائم شده و با تغییر شخصیت واقعی وی، او را وارد منجلاب بزهکاری نماید.

بند هشتم: صرف هزینه‌های قابل‌توجه

ساخت و تجهیز بازداشتگاه‌ها مطابق استانداردهای مناسب و قابل‌قبول، استخدام، آموزش و به‌کارگیری کارکنان مناسب برای بازداشتگاه‌ها، تأمین بهداشت و مراقبت‌های پزشکی مناسب که می‌بایست به نحو قابل‌قبول و مطابق با اصول انسانی، نیاز متهمین را در این‌باره مرتفع سازد، خرید و تجهیز خودروهای مناسب به‌منظور نقل‌وانتقال متهمین از بازداشتگاه به دادسرا و امثال این‌ها هزینه‌های سنگین و قابل‌توجهی را به خود اختصاص می‌دهند.

این در حالی است که؛ "زندان‌ها و بازداشتگاه‌ها در سراسر جهان، حتی در ثروتمندترین کشورها با مسائلی از قبیل ازدحام بیش از حد زندانیان، خرابی تأسیسات زیر بنایی، کمبود مراقبت‌های پزشکی، فساد و سوء رفتار زندانیان علیه یکدیگر دست‌وپنجه نرم می‌کند. این مسائل به‌طور خاص متوجه متهمین بازداشتی نیز می‌گردد." (آرنت کوریا، ۱۳۸۴، ص. ۱۳۳ به نقل از الهی‌منش)

با عنایت به مجموع محسنات و معایبی که برای بازداشت موقت ذکر گردیده، این قرار به‌عنوان یکی از قرارهای تأمین کیفری در اغلب کشورها از جمله کشور ایران و کشور سوریه پذیرفته شده است. در عین حال به‌منظور پیشگیری از به‌کارگیری افراطی و بی‌رویه و نیز برای ممانعت از سوءاستفاده از این قرار و جهت حفظ آزادی و حقوق فردی، موارد و شرایط صدور بازداشت موقت، محدود و مشخص گردیده است. ضمن اینکه در همین راستا تمهیدات دیگری نظیر امکان اعتراض به آن، لزوم جبران خسارات ناشی از صدور بی‌مورد آن و موارد دیگری از این دست، توسط قانون‌گذاران پیش‌بینی شده است.

در پایان به نظر می‌رسد افراط و تفریط در پذیرش یا رد اصل چنین قراری در مقام تقنین و یا صدور این قرار در مقام قضا، هر یک، می‌تواند نتایج و تبعات زیان‌آور و غیرقابل‌جبرانی برای افراد به‌عنوان متهم یا بزه دیده و یا جامعه در پی 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 ازجمله 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. لذا بازداشت موقت تأمینی است که اگر به‌جا و درست به کار رود نه فقط جامعه را در مقابل متهمان حمایت می‌کند، بلکه امکان حفظ حقوق انسانی متهمان را از راه دور نگه‌داشتن آن‌ها از دسترس عامه خشمگین و افکار عمومی فراهم می‌آورد به این دلیل است که هرچند بازداشت موقت خلاف اصل برائت 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 احتیاط مورد استفاده قرار می‌گیرد. (خالصی، ۱۳۹۵، ص. ۱۱۶)

فصل دوم: ضوابط ناظر بر صدور قرار بازداشت موقت

قرار بازداشت موقت بنا به عللی نظیر سلب آزادی شخص قبل از صدور حکم محکومیت وی، مورد انتقاد جدی قرار گرفته، لیکن در مقابل، دلایل مهم و قابل توجهی نیز در توجیه مطلوبیت و یا اضطراب در متوسل شدن به آن، ارائه گردیده است که در نهایت، در تقابل دلایل موافقان و مخالفان قرار بازداشت موقت، این قرار در کشور ما و کشور سوریه پذیرفته شده است.

درعین حال صدور این قرار، در هر یک از این کشورها شامل موارد خاصی می گردد و تابع ضوابط و شرایط خاصی می باشد که ضروری است در این فصل شرح و توضیح هر یک از آن ها آورده شود.

مبحث اول: قلمرو جواز بازداشت موقت

در این مبحث ضمن اشاره به اصل ممنوعیت صدور قرار بازداشت موقت، استثنائات این اصل را در قالب مصادیق قرار بازداشت الزامی و اختیاری در دو کشور ایران و سوریه مورد بررسی قرار خواهیم داد.

گفتار اول: اصل ممنوعیت صدور قرار بازداشت موقت

رعایت حقوق و آزادی های متهم، از آثار اصل برائت هستند، لذا نظر به اینکه، بازداشت موقت، آزادی اشخاص را سلب می کند، باید امری کاملاً استثنایی محسوب گردد؛ به عبارت دیگر؛ اصل بر برائت اشخاص می باشد و متهم، مکلف نیست بی گناهی خود را اثبات نماید. در واقع، این مدعی خصوصی یا مدعی العموم است که باید برای اثبات گناهکار بودن وی، اقامه دلیل کند. عبارت معروف «البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر» به همین اصل، تصریح دارد. در حال حاضر

نظام‌های کیفری دنیا با پذیرفتن این اصل، به دنبال یافتن راه‌هایی جهت تضمین رعایت اصل مزبور و پیشگیری از سلب آزادی و حقوق اشخاص و شهروندان خود هستند.

شاید مهم‌ترین دلیلی که مخالفین قرار بازداشت موقت در این باره اقامه نموده‌اند، تقابل این قرار با اصل برائت باشد. آن‌ها این قرار را مجازاتی برای اشخاص، قبل از اثبات مجرمیت وی می‌دانند. اصل فوق در عین حال از مهم‌ترین اصول مسلم فقهی به شمار می‌آید که فقهای عظام از گذشته، در بسیاری از موارد به آن استناد می‌نموده‌اند. این در حالی است که؛ "برائت متهم به گونه‌ای که در عصر حاضر ملحوظ است، مدنظر قانون‌گذاران در ادوار گذشته نبوده است. از مطالعات تاریخی چنین برمی‌آید که در گذشته‌های دور حتی تا یکی دو قرن اخیر، جز در بعضی نظام‌های حقوقی (مانند اسلام که اصالة البرائة را پذیرفته بود) فرض برائت متهمین، لااقل 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 متمدنی جهان محسوب کرد در یکی دو قرن اخیر به‌ویژه 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" (آشوری، ۱۳۷۲، ص. ۳۹)

"تقریباً هر اعلامیه و سند جهانی یا منطقه‌ای در خصوص دادرسی یا حقوق متهم در هر زمانی، صادر گردیده، تأکید 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 حقوق رم، به اصل برائت بهای لازم داده شد و در ماده ۹ چنین مقرر داشت: همه بی‌گناه محسوب می‌شوند مگر مواردی که خلاف آن ثابت شود، برای تضمین سلامتی وی باید از هرگونه فشار و درشت‌خویی که ضرورت نباشد، جدا از طرف قانون جلوگیری شود." (مدنی، ۱۳۶۹، ج. ۷، ص. ۳۰)

ماده ۱۱ اعلامیه جهانی حقوق بشر سازمان ملل متحد در سال ۱۹۴۸ مقرر داشته: "۱- هر کس که به بزهکاری متهم شده باشد بی‌گناه محسوب خواهد شد تا وقتی که در جریان یک دعوای

عمومی که در آن کلیه تضمین‌های لازم برای دفاع او تأمین شده باشد تقصیر او قانوناً محرز شود..."

در کشور ما نیز قبل از پیروزی انقلاب اسلامی، اصل هشتم تا اصل بیست و پنجم متمم قانون اساسی مشروطیت که در تاریخ ۱۵ مهرماه ۱۲۸۶ دستور اجرای آن صادر شد، به حقوق ملت ایران اختصاص داشت. گرچه در آن متمم، به اصل برائت تصریح یا اشاره نشده بود، لیکن از مفاد اصل دهم آن، موضوع اصل برائت به‌خوبی استشمام می‌گردیده است: "غیر از مواقع ارتکاب جنحه و جنایات و تقصیرات عمده، هیچ‌کس 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." (آشوری، ۱۳۷۲، ص. ۴)

در حال حاضر نیز از اصول ۳۲، ۳۷ و ۳۸ قانون اساسی و همچنین ضمانت‌های اجرایی تصریح شده در قوانین آیین دادرسی کیفری و مجازات اسلامی، به‌خوبی فهمیده می‌شود که قانون‌گذاران ایران، نسبت به اصل برائت تأکید مؤکد داشته‌اند.

در سوریه نیز بر اساس آنچه اندیشمندان و حقوق‌دانان سوری نظیر دکتر عبدالوهاب حومد^۱ به آن تصریح نموده‌اند؛ قرار بازداشت موقت فی‌الواقع مهم‌ترین و سنگین‌ترین قرارها است زیرا که به عزیزترین و گران‌بهاترین ابعاد و حقوق انسان که همان آزادی اوست، آسیب می‌رساند، لذا صدور چنین قرارى به‌جز مواقع ضروری آن‌هم با تضمین‌های قابل‌توجه برای حصول اطمینان از صحت صدور آن، جایز نخواهد بود. (القادری، بی‌تا، ص. ۹)

همان‌گونه که اشاره شد؛ در اسناد و میثاق‌های بین‌المللی نیز همین اصل حاکم است. به‌عنوان نمونه؛ اعلامیه حقوق بشر در سال ۱۹۴۸ در قسمتی از ماده ۹ مقرر داشته: "... احدی نمی‌تواند خودسرانه توقیف، حبس یا تبعید شود ...". و یا میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی در بند

۱- دکتر عبدالوهاب حومد، استاد علوم جزایی دانشگاه سوریه و عضو کمیسیون چهار نفره تدوین قانون اصول محاکمات جزایی آن کشور در سال ۱۹۴۹ م بوده است.

۱ ماده ۹ گفته: "هر کس حق آزادی و امنیت شخصی دارد. هیچ کس را نمی توان خودسرانه دستگیر یا بازداشت نمود ... مگر به جهات و طبق آیین دادرسی مقرر به حکم قانون." بنابراین؛ به موجب قوانین داخلی، میثاقها و اسناد بین المللی، آزادی متهم در طول دادرسی، به غیر از موارد استثناء، همواره باید از تعرض مصون بوده و حق دفاع وی نیز به هر نحو تضمین گردد. در نهایت می توان گفت؛ فرض برائت و بی گناهی متهم و حفظ کرامت انسانی اشخاص، از چنان اهمیتی برخوردار است که در قوانین کیفری نظام های حقوقی کشورها به آن توجه ویژه شده، به نحوی که معمولاً بازداشت اشخاص را اولاً منع نموده و در نهایت، مقررات سخت گیرانه ای برای صدور قرار بازداشت از سوی قانون گذاران به تصویب رسانده اند. حتی برخی از کشورها اصولاً بازداشت موقت را از نظام دادرسی کیفری خویش حذف کرده اند که البته نوعی تفریط محسوب می گردد.

گفتار دوم: استثنائات اصل

استثنائات اصل ممنوعیت صدور قرار بازداشت موقت می توانند در قالب مصادیق بازداشت الزامی و یا مصادیق بازداشت اختیاری منظور شوند.

بند اول: مصادیق بازداشت الزامی

قانون آیین دادرسی کیفری ایران (مصوب سال ۱۳۹۲) با صراحت، تمامی موارد الزامی صدور قرار بازداشت موقت را که در گذشته به عنوان قوانین خاص در جرائم معین وجود داشته، ملغی اعلام کرده است.

این امر را می توان از نوآوری های مهم قانون جدید آیین دادرسی کیفری در ایران به شمار آورد که به نحو کلی درصدد ملغی کردن موارد بازداشت موقت اجباری برآمده است. این سیاست، در راستای حمایت از حقوق و آزادی متهم و هم جهت با اصل مهم برائت و هماهنگ با مفاد اسناد بین المللی، یعنی همان اصل «استثنایی بودن صدور قرار بازداشت موقت و لزوم انجام دادرسی عادلانه» تلقی می گردد.

تبصره ماده ۲۳۷ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۹۲ در این باره تصریح نموده است: "موارد بازداشت موقت الزامی موضوع قوانین خاص، به جز قوانین ناظر بر جرائم نیروهای مسلح از تاریخ لازم‌الاجراء شدن این قانون ملغی است."

شایان ذکر است که موارد بازداشت موقت الزامی مربوط بر جرائم نیروهای مسلح که کماکان مورد تأیید قانون‌گذار قرار گرفته و در این زمینه استثناء گردیده، به این قرار است؛ اختلاس زائد بر یک‌میلیون ریال در صورت وجود دلایل کافی (ماده ۱۲۳ قانون مجازات جرائم نیروهای مسلح) و نیز جرائم موضوع ماده ۶۱۸ آیین دادرسی جرائم نیروهای مسلح در زمان جنگ. البته صدور قرار بازداشت موقت الزامی در مورد جرائم نیروهای مسلح نیز بنا به تصریح ماده ۶۱۸ همان قانون می‌بایست مطابق مفاد ضوابط مربوط در قانون آیین دادرسی کیفری در مورد قرار بازداشت موقت باشد. به عنوان نمونه، از مهم‌ترین ضوابط مورد نظر در این زمینه، لزوم وجود و احراز یکی از شرایط مذکور در ماده ۲۳۸ قانون آیین دادرسی کیفری و همچنین «ضروری بودن موافقت دادستان» یعنی موضوع ماده ۲۴۰ همان قانون و نیز موضوع «محدودیت مدت بازداشت موقت» (مفاد ماده ۲۴۲ قانون مزبور) است.

نکته مهمی که در اینجا باید به آن اشاره نمود این است که به علت سنگین بودن قرار بازداشت موقت، قانون‌گذار موارد و شرایط صدور این قرار را تعیین نموده تا صرفاً در صورت اجتماع آن‌ها، مقام ذیصلاح بتواند این قرار را صادر کند.

ماده ۲۳۷ قانون آیین دادرسی در این باره گفته: «صدور بازداشت موقت جایز نیست مگر در مورد جرائم زیر که دلایل و قرائن و امارات کافی بر توجه اتهام به آن‌ها دلالت کند.» یعنی؛ صدور قرار بازداشت موقت در خصوص جرائمی که در ماده ۲۳۷ ذکر گردیده، جایز می‌باشد؛ به عبارت دیگر؛ در جرائم مذکور که طبعاً جرائم سنگینی هم هستند، چنانچه شرایط ضروری ذکر شده در ماده ۲۳۸ قانون آیین دادرسی کیفری هم موجود باشد، در این صورت، ممنوع بودن بازداشت متهم که یک اصل است برداشته شده و بازداشت او مجاز خواهد شد.

بنا به نظر برخی حقوقدانان؛ "این در واقع، رفع ممنوعیت و اعطای اذن بازداشت به مقام قضایی است اما این اذن به منزله انتخاب نیست. دلیل این امر نیز این است که در قلمرو و صلاحیت مقامات رسمی از جمله مقامات قضایی که اصل به عدم صلاحیت و عدم ولایت بر دیگران بوده و اختیارات آن‌ها محدود به موارد مصرح قانونی است، در صورت فراهم آمدن شرایط دخالت و اقدام، مقام مزبور مکلف به اقدام است و مثلاً در این فرض نمی‌تواند با جمع موارد و شرایط قانونی از صدور قرار بازداشت امتناع نماید؛ بنابراین اگر مثلاً شخصی متهم به قتل عمدی بوده (بند الف ماده ۲۳۷) و پرونده او حکایت از وجود دلایل قوی علیه وی، مطالبه قصاص توسط اولیاء دم، عدم حضور متهم در محل اقامت و دستگیری او توسط مأموران در هنگام خروج از کشور دارد، به گونه‌ای که بیم فرار او احتمالی معقول به شمار می‌رود (بند ب ماده ۲۳۸)، لزوم رعایت تناسب تأمین ایجاب می‌کند که بازپرس در مورد او قرار بازداشت موقت صادر نماید." (خالقی، ۱۳۹۵، ص. ۲۵۳)

قبل از تصویب قانون آئین دادرسی کیفری در سال ۱۳۹۲ و الغاء موارد صدور قرار بازداشت موقت الزامی، در گذشته در موارد محدود و خاصی به لزوم صدور قرار بازداشت موقت، تأکید شده بود که در ادامه به هر یک از این موارد اشاره می‌گردد.

۱- ایراد جرح یا قتل با چاقو

ماده واحده قانون لغو مجازات شلاق که به‌عنوان بند ج تبصره اصلاحی ماده ۱۷۳ قانون مجازات عمومی در سال ۱۳۴۴ مصوب گردیده بود، مقرر می‌داشت: "درباره کسانی که به اتهام جرح یا قتل به وسیله چاقو یا هر نوع اسلحه دیگر مورد تعقیب قرار گیرند، چنانچه دلایل و قرائن موجود دلالت بر توجه اتهام به آنان نماید، قرار بازداشت صادر خواهد شد و تا صدور حکم ادامه خواهد داشت."

۲- کشف داروی تقلبی از متهم

تبصره ۳ ماده ۱۸ قانون مربوط به مقررات امور پزشکی و دارویی و مواد خوردنی و آشامیدنی مصوب ۱۳۴۴ مقرر داشته بود: "تحقیقات از متهمین مزبور به‌فوریت و محاکمه آن‌ها خارج از

نوبت به عمل می‌آید؛ و بازپرس در صورت کشف داروی تقلبی مکلف است قرار توقیف متهم را صادر نماید و در مورد متهمین مشمول بندهای الف و ب (استعمال دارو منجر به فوت یا مرض دائم یا فقدان یا نقص یکی از حواس یا اعضاء مصرف‌کننده شود) متهم تا خاتمه بازرسی در توقیف باقی خواهد ماند. حق اعتراض متهم به قرار توقیف طبق مقررات قانون آیین دادرسی کیفری محفوظ می‌باشد."

۳- تعدد متهمین در جرم تصرف عدوانی

ماده ۲۶۴ ق.م.ع. مصوب ۱۳۵۲ مقرر می‌داشت: "هرگاه قرینه‌ای قوی بر ارتکاب جرم موجود باشد، قرار بازداشت متهم صادر خواهد شد." به موجب ماده واحده قانون اصلاح ماده ۲۶۴ ق.م.ع. مصوب ۱۳۵۴ "هرگاه متهمین سه نفر یا بیشتر باشند و قرائن قوی بر ارتکاب جرم موجود باشد، قرار بازداشت صادر خواهد شد." اصلاح گردید. قانون مجازات اسلامی در سال ۱۳۷۵ در ذیل تبصره ۲ ماده ۶۹۰ مقرر می‌داشت: "در صورتی که تعداد متهمان سه نفر یا بیشتر باشد و قرائن قوی بر ارتکاب جرم موجود باشد، قرار بازداشت صادر خواهد شد."

۴- جرائم مواد مخدر

ماده ۱۷ لایحه قانونی تشدید مجازات مرتکبین جرائم مواد مخدر و اقدامات تأمینی و درمانی به منظور مداوا و اشتغال به کار معتادین مصوب ۱۳۵۹ شورای انقلاب اسلامی ایران^۲ صدور قرار

۱- ماده ۲۶۴ ق.م.ع. - "هرکس به وسیله صحنه‌سازی از قبیل پی‌کنی، دیوارکشی، غرس اشجار، زراعت و امثال آن به تهیه آثار تصرف در اراضی موات بدون رعایت مقررات مربوط همچنین در املاک و اراضی دولت یا شهرداری‌ها یا بانک‌ها یا اوقاف یا اشخاص اعم از حقیقی یا حقوقی مبادرت نماید یا حداقل اراضی و املاک مزبور را به قصد تصرف آن‌ها تغییر داده یا محو کند اعم از آن که اعمال مذکور را به نفع خود یا دیگری انجام داده باشد، به حبس جنحه ای از ۶۱ روز تا ۶ ماه محکوم خواهد شد. تعقیب کیفری منوط به شکایت متضرر از جرم است و در صورت گذشت او تعقیب کیفری یا اجرای مجازات موقوف می‌گردد. رسیدگی به جرائم فوق در دادسرا خارج از نوبت به عمل می‌آید و دادستان با تنظیم صورت‌مجلس دستور متوقف ماندن عملیات متجاوز را تا صدور حکم قطعی خواهد داد. در صورتی که تعداد متهمین سه نفر یا بیشتر بوده و قرائن قوی بر ارتکاب جرم موجود باشد، قرار بازداشت صادر خواهد شد. مدعی خصوصی می‌تواند از دادگاه جزا تقاضای خلع ید و قلع بنا و اشجار و رفع آثار تجاوز را بنماید.

۲- ماده ۱۷: "برای کلیه کسانی که به اتهام ارتکاب جرائم مذکور در مواد دو، شش، هفت، هشت، نه، یازده، سیزده و پانزده و شانزده این قانون تحت تعقیب قرار می‌گیرند؛ چنانچه دلایل و قرائن موجود دلالت کافی به توجه اتهام به آنان نماید، قرار بازداشت صادر خواهد شد و در صورت ادامه بازداشت، متهم تا تاریخ شروع دادرسی با صدور حکم برائت از دادگاه جزایی آزاد خواهد شد و رسیدگی به جرائم مندرج در این قانون خارج از نوبت به عمل می‌آید.

بازداشت را برای متهمان مشمول آن قانون، مشروط به این که دلایل و قرائن بر توجه اتهام به آنان دلالت نماید، الزامی نموده بود.

۵- ترک فعل تاجر ورشکسته

ماده ۴۳۵ قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷ مقرر می‌دارد چنانچه تاجر ورشکسته به دستورات مواد ۴۱۳ و ۴۱۴ عمل نکرده باشد، محکمه ملزم به صدور قرار توقیف وی در حکم ورشکستی خواهد بود.

۶- ممانعت از اجرای حکم ورشکستگی توسط تاجر

بر اساس ماده ۴۳۶ قانون تجارت، چنانچه مشخص گردد تاجر ورشکسته قصد دارد با اقدامات خود، از اداره اموال و تصفیه شدن عمل ورشکستگی ممانعت نماید، دستور توقیف و بازداشت وی صادر خواهد شد.

۷- عدم حضور تاجر ورشکسته در زمان تصفیه

به موجب ماده ۲۱ قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی مصوب ۱۳۱۸، متوقف مکلف است در مدت تصفیه، خود را در اختیار اداره بگذارد، مگر این که صریحاً از این تکلیف معاف شده باشد. در صورت اقتضا، اداره تصفیه می‌تواند اقدام به جلب او نماید و چنانچه توقیف او لازم شود، قرار توقیف را دادگاه می‌خواهد. رفع توقیف به دستور اداره تصفیه به عمل می‌آید. ورشکسته تواند از دوام توقیف خود در هر ماه یکبار به دادگاه صادرکننده قرار توقیف شکایت نموده، رفع آن را بخواهد...

۸- اختلاس و ارتشاء

۱- این ماده مقرر می‌دارد: "تاجر باید در ظرف ۳ روز از تاریخ وقفه که در تأدیه قروض یا سایر تعهدات نقدی او حاصل شده است، توقف خود را به دفتر محکمه بدایت محل اقامت خود اظهار نموده، صورت حساب دارایی و کلیه دفاتر تجاری خود را به دفتر محکمه مزبوره تسلیم نماید."

۲- به موجب این ماده: "صورت حساب مذکور در ماده فوق باید مورخ بوده و به امضای تاجر رسیده و متضمن مراتب ذیل باشد: (۱) تعداد و تقویم کلیه اموال منقول و غیرمنقول تاجر متوقف به طور مشروح؛ (۲) صورت کلیه قروض و مطالبات؛ (۳) صورت نفع و ضرر و صورت مخارج شخصی. در صورت توقف شرکت‌های تضامنی، مختلط یا نسبی، اسامی و محل اقامت کلیه شرکای ضامن نیز باید ضمیمه شود."

تبصره ۴ ماده ۳ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷ مجمع تشخیص مصلحت نظام و نیز تبصره ۵ ماده ۵ این قانون، قاضی پرونده را به صدور قرار بازداشت موقت برای فرد متهم به ارتشاء و اختلاس، ملزم کرده است. تبصره ۴ ماده ۳ مقرر داشته: "هرگاه میزان رشوه بیش از مبلغ دویست هزار ریال باشد، در صورت وجود دلایل کافی، صدور قرار بازداشت موقت به یک ماه الزامی است و این قرار در هیچ‌یک از مراحل رسیدگی قابل تبدیل نخواهد بود." تبصره ۵ ماده ۵ قانون فوق نیز تصریح نموده: "هرگاه میزان اختلاس زائد بر یکصد هزار ریال باشد، در صورت وجود دلایل کافی، صدور قرار بازداشت موقت به مدت یک ماه الزامی است و این قرار در هیچ‌یک از مراحل رسیدگی قابل تبدیل نخواهد بود." در این راستا، اداره حقوقی قوه قضاییه در مورد ابقا یا نسخ بازداشت موقت موضوع تبصره ۴ ماده ۳ ق.ت.م.ا.و.ک: بر "به قوت خود باقی بودن" آن تصریح نموده است.^۱ به علاوه، این مرجع در نظریه شماره ۷/۳۳۷۳ مورخ ۱۳۸۱ نیز به نحو کامل‌تری بر عدم تعارض تبصره ۴ ماده ۳ و تبصره ۵ ماده ۵ ق.ت.م.ا.و.ک. با بنده ماده ۳۵ ق.آ.د.ک. ۱۳۷۸ تصریح کرده و هر دو قانون را معتبر و لازم‌الاجرا دانسته است. (الهی منش، ۱۳۹۵، ص. ۸۷-۸۸-۸۹-۹۰).

بند دوم: چالش و اختلاف نظر جدی در تفسیر برخی موارد قرار بازداشت موقت

علی‌رغم سعی و تلاش قانون‌گذار در تصویب قانون آیین دادرسی کیفری جدید برای الغاء کلیه قوانینی که به عنوان قانون خاص در جرائم معین، مقام قضایی را ملزم به صدور قرار بازداشت موقت نموده بود لیکن کماکان اختلاف جدی در تفسیر و اجرای یکی از مهم‌ترین و کاربردی‌ترین مواد قبلی یعنی قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷ حاکم است.

^۱ - نظریه شماره ۷/۹۳۳۲ - ۱۳۷۸/۱۲/۱۷ ج.ق.ق.

تبصره ۴ ماده ۳ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری دراین باره اعلام می‌دارد: هرگاه میزان رشوه بیش از مبلغ دویست هزار ریال باشد در صورت وجود دلایل کافی، صدور قرار بازداشت موقت به مدت یک ماه الزامی است و این قرار در هیچ‌یک از مراحل رسیدگی قابل تبدیل نخواهد بود. همچنین در تبصره ۵ ماده ۵ همین قانون اشاره شده که هرگاه میزان اختلاس زائد بر صد هزار ریال باشد در صورت وجود دلایل کافی صدور قرار بازداشت موقت به مدت یک‌ماه الزامی باشد و این قرار در هیچ‌یک از مراحل رسیدگی قابل تبدیل نخواهد بود.

برخی از قضات و حقوقدانان دراین باره ضمن تأکید بر لزوم اجراء قانون فوق و صدور قرار بازداشت موقت الزامی در این موارد معتقدند که این ماده کماکان جاری است و علی‌رغم تأکید آیین دادرسی کیفری جدید، ملغی نگردیده است.

ادله و استدلال‌ات این دسته از قضات و حقوقدانان دراین باره عبارت است از اینکه اولاً قانون مزبور از مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام می‌باشد که بر مصوبات مجلس شورای اسلامی تفوق دارد، بنابراین قانون آیین دادرسی کیفری سال ۹۲ که مصوب مجلس شورای اسلامی است نمی‌تواند مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام را ملغی نماید. ثانیاً قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری، خاص مقدم است و می‌تواند عام مؤخر را که همان قانون آیین دادرسی کیفری سال ۹۲ می‌باشد، تخصیص بزند. ثالثاً نظریه تفسیری شماره ۵۳۱۸ مورخ ۱۳۷۲/۷/۲۴ شورای محترم نگهبان مقرر داشته که «هیچ‌یک از مراجع قانون‌گذاری، حق رد و ابطال و نقض و فسخ مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام را ندارد».

در مقابل گروه فوق، برخی از قضات و حقوقدانان تأکید بر الغاء کلیه قوانین قبلی در زمینه صدور قرارهای بازداشت موقت الزامی داشته و معتقدند که قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام نیز با تأکید قانون آیین دادرسی کیفری جدید ملغی گردیده است.

استدلال برخی از این حقوقدانان بدین قرار است که در مورد تبصره ماده ۲۳۷ ق.آ.د.ک باید توجه داشت که برخی از قوانین خاص مورداشاره، جزء مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام هستند

و شورای نگهبان نیز طی تفسیر تأملی به شماره ۵۳۱۸ مورخ ۷۲/۷/۲۴ اعلام نموده است: «هیچ‌یک از مراجع قانون‌گذار حق رد و ابطال و نقض و فسخ مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام را ندارد؛ اما در صورتی که مصوبه مجمع مصلحت مربوط به اختلاف نظر شورای نگهبان و مجلس شورای اسلامی بوده مجلس پس از گذشت زمان معتد به که تغییر مصلحت موجه باشد حق طرح و تصویب قانون مغایر را دارد و در مواردی که موضوع به‌عنوان معضل از طرف مقام معظم رهبری به مجمع ارسال شده باشد در صورت استعلام از مقام رهبری و عدم مخالفت معظم له، موضوع قابل طرح در مجلس شورای اسلامی می‌باشد.» بدین ترتیب با توجه به تأیید قانون حاضر توسط شورای نگهبان آن دسته از مصوبات مجمع که در اثر اختلاف میان مجلس و شورای نگهبان صادر گردیده و حاوی موردی از بازداشت موقت اجباری است مشمول استثناء تفسیر شورای نگهبان بوده به‌وسیله تبصره فوق نسخ می‌گردد.

شایان ذکر است بر اساس نظر شورای نگهبان در مورد مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام که در ارتباط با موضوع تحت بررسی ناظر بر موارد بازداشت موقت الزامی مندرج در قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷ نیز می‌باشد: "هیچ‌یک از مراجع قانون‌گذاری حق رد و ابطال و نقض و فسخ مصوبات این مجمع" را ندارد؛ از این رو، در باب موارد قرار بازداشت موقت الزامی مندرج در این قانون، به‌رغم نظر عده‌ای از حقوق دانان مبنی بر نسخ این موارد به‌موجب ماده ۵۷۰ ق. آ. د. ک. مصوب ۱۳۹۲، منسوخ نشده و به قوت خود باقی است. درنهایت، با توجه به این که شورای نگهبان در تفسیر نظریه شماره ۵۳۱۸ مورخ ۱۳۹۲/۷/۲۴ و نیز نظریه شماره ۷۷ و ۷۸/۲۶۳۰ مورخ ۱۳۷۲/۷/۵ که عنوان می‌دارد: "هیچ‌یک از مراجع قانون‌گذاری حق رد و ابطال و نقض و فسخ مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام را ندارد، اما در صورتی که مصوبه مجمع تشخیص مصلحت، مربوط به اختلاف شورای نگهبان و مجلس شورای

^۱ - نظریه شماره ۷۷۷۸/۲۶۳۰ - ر مورخ ۱۳۷۲/۷/۵، شورای نگهبان.

اسلامی بوده، مجلس پس از گذشت زمان متعدّد به که تغییر مصلحت موجه باشد، حق طرح و تصویب قانون مغایر را دارد و در مواردی که موضوع به عنوان معضل از طرف مقام معظم رهبری به مجمع ارسال شده باشد، در صورت استعلام از مقام رهبری و عدم مخالفت معظم له، موضوع قابل طرح در مجلس شورای اسلامی می باشد.^۱ به نظر می رسد با عنایت به لزوم اتخاذ رویه واحد و سعی قانون گذار در رفع نواقص و خلأهای سابق در خصوص اصدار و اجرای قرار بازداشت موقت و این که منظور از "پس از گذشت زمان معتدّ به" حدود ۷ سال می باشد، باید قائل به الغاء تمامی موارد بازداشت موقت الزامی^۱ موضوع قوانین خاص به جز قوانین ناظر بر جرائم نیروهای مسلح شد. (الهی منش، ۱۳۹۵، ص. ۸۴-۸۵-۸۶).

قوانین کشور سوریه، به خلاف قوانین کشور ما، تحول و تطوری نداشته و از ابتدا یعنی از ۷۰ سال پیش تاکنون همان قانون اولیه درباره صدور قرار بازداشت موقت حاکم است.

حقوقدانان سوری چنین استدلال نموده اند که چون اصل، آزادی است و بازداشت، امری استثنائی می باشد، لذا قانون گذار سوریه، صدور قرار بازداشت را امری اختیاری قرار داده است و ضرورت و تکلیفی در صدور چنین قراری متوجه قاضی پرونده نمی باشد. مقام قضایی برحسب مورد و نوع دعوی و نیز نتایج تحقیقات و ضمن بررسی وضعیت متهم، در صورتی که شرایط اقتضاء کند، نسبت به صدور قرار بازداشت اقدام خواهد کرد. (القدسی، ۲۰۱۶، ص. ۲۰۷؛ جوخدار، ۱۹۸۶، ص. ۲۰۹) بند یک از ماده ۱۰۶ قانون اصول محاکمات جزائی سوریه در این باره تصریح نموده: "بعد از بازجویی از متهم و نیز در مواردی که وی متواری است، چنانچه اتهام منتسب به او مستوجب حبس یا مجازات شدیدتر از حبس باشد، بازپرس پس از کسب نظر دادستان، می تواند قرار بازداشت متهم را صادر کند."

^۱ - نظریه شماره ۷/۹۳/۲۱۰۷ - ۹۳/۹/۴ اداره کل امور حقوقی قوه قضاییه:

اختیاری بودن و عدم الزام نسبت به صدور قرار بازداشت موقت در کشور سوریه، به نحو آشکار، از عبارت؛ "... بازپرس می‌تواند قرار بازداشت وی را صادر کند." در ماده فوق استفاده می‌گردد. به عبارت دیگر؛ هر قدر که اتهام و جرم متناسب به متهم، بزرگ و دارای ابعاد قابل توجهی باشد، بازهم بازپرس و قاضی پرونده ملزم و مکلف به صدور قرار بازداشت موقت نیست.

بند سوم: مصادیق بازداشت اختیاری

ماده ۲۳۷ ق.آ.د.ک مصوب ۱۳۹۲ موارد صدور قرار بازداشت موقت را بر مبنای تقسیم جرائم بدین نحو تعیین نموده است: "صدور قرار بازداشت موقت جایز نیست، مگر در مورد جرائم زیر^۱ که دلایل، قرائن و امارات کافی بر توجه اتهام به متهم دلالت کند:

الف - جرائمی که مجازات قانونی آن‌ها سلب حیات، حبس ابد یا قطع عضو و جنایات عمدی علیه تمامیت جسمانی که میزان دیه آن‌ها ثلث دیه کامل یا بیش از آن است.

ب - جرائم تعزیری که درجه چهار و بالاتر است.

پ - جرائم علیه 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، قدرت‌نمایی 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."

^۱ - اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضائیه در نظریه خود به شماره ۱۳۹۳/۹/۱۷-۷/۹۳/۲۲۲۱ چنین آورده است: عبارت ماده ۲۳۷ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ که مقرر می‌دارد "صدور قرار بازداشت موقت جایز نیست مگر در مورد..." حکایت از آن دارد که اصل بر عدم الزام در صدور بازداشت موقت می‌باشد. بدین سبب قانون‌گذار صدور قرار بازداشت موقت را امری استثنایی و آن هم با جمع شرایطی جایز دانسته (شرایط مذکور در ماده یاد شده و نیز ماده ۲۳۸ همان قانون) و افزون بر آن، از کلمه «جایز» که اختیاری بودن امر، استنباط می‌شود، چنین استنتاج می‌گردد که صدور قرار بازداشت موقت اختیاری است، با تذکر این نکته که تأمین همواره باید متناسب باشد.

مقنن درباره قرار بازداشت موقت، ابتدا و در صدر ماده ۲۳۷ ق.آ.د.ک، بازداشت موقت را جایز ندانسته و اعلام می‌نماید که صدور قرار بازداشت موقت جایز نیست... ولیکن پس از اعلام عدم جواز آن، بلافاصله این اختیار را به مقام ذیصلاح قضایی می‌دهد که بر اساس تشخیص خود و با در نظر گرفتن موارد و شرایط مذکور در ماده ۲۳۸ قانون فوق، قرار بازداشت موقت را صادر نماید. ماده ۲۳۷ در این باره می‌گوید: "صدور قرار بازداشت موقت جایز نیست، مگر در مورد جرائم زیر که دلایل، قرائن و امارات کافی بر توجه اتهام به متهم دلالت کند: ..."

بنابراین، وجود دلایل، قرائن و امارات کافی که اتهام را متوجه متهم نماید، از ارکان و مهم‌ترین شروط صدور قرار بازداشت بوده و بدیهی است که تشخیص آن هم با قاضی صادرکننده این قرار است. پس هرگاه دلایل، قرائن و امارات کافی، اتهام را متوجه متهم نماید، قاضی مجاز و مختار است که قرار بازداشت موقت را صادر کند و در غیر این صورت، مجاز به صدور این قرار نمی‌باشد. البته در موارد زیر نیز از قرار بازداشت موقت، به‌عنوان جایگزین برخی قرارهای تأمین کیفری استفاده می‌شود:

(۱) قرار بازداشت ناشی از عجز از تودیع وثیقه

(۲) قرار بازداشت ناشی از عجز از معرفی کفیل

اگرچه قرار بازداشت موقت ناشی از عجز از معرفی کفیل و یا قرار بازداشت ناشی از عجز از تودیع وثیقه هم در عمل، قرار بازداشت است و عجز متهم از معرفی کفیل یا سپردن وثیقه، به بازداشت او می‌انجامد، لیکن در این موارد، متهم از نظر قانون، امکان و اجازه معرفی کفیل یا تودیع وثیقه را دارد.

ماده ۲۲۶ ق.آ.د.ک در این باره تصریح نموده: "متهمی که درباره او قرار کفالت یا وثیقه صادر می‌شود تا معرفی کفیل یا سپردن وثیقه، به بازداشتگاه معرفی می‌گردد..."

البته مقنن در این موارد، پیش‌بینی‌هایی به نفع متهم داشته است؛ مثلاً در تبصره ماده ۲۲۶ ق.آ.د.ک به ضرورت فراهم نمودن تمهیدات لازم برای دسترسی متهم به افرادی که وی برای یافتن کفیل یا وثیقه معرفی می‌کند، تصریح نموده است.

همان‌گونه که قبلاً هم ذکر شد، صدور قرار بازداشت در قوانین سوریه، امری اختیاری و در ید مقامات ذیصلاح قضایی است و در هیچ موردی، از ناحیه قانون‌گذار وجوب و الزامی برای صدور چنین قرار تعیین نگردیده است. از جمله موادی که در قانون اصول محاکمات جزائی سوریه به این امر تصریح نموده، بند اول از ماده ۱۰۶ این قانون است که می‌گوید: "بعد از بازجویی از متهم و نیز در مواردی که وی متواری است، چنانچه اتهام منتسب به او مستوجب حبس یا مجازات شدیدتر از حبس باشد، بازپرس پس از کسب نظر دادستان، می‌تواند قرار بازداشت متهم را صادر کند."، لفظ «می‌تواند» در این ماده به‌روشنی بیان نموده که صدور قرار بازداشت، امری اختیاری و در ید قدرت مقامات ذیصلاح قضایی خصوصاً بازپرس است.

در همین ماده همچنین تصریح شده که صدور این قرار، صرفاً در مواردی امکان‌پذیر است که فعل منتسب به متهم، مستوجب حبس و یا مجازاتی شدیدتر از حبس باشد؛ به عبارت دیگر؛ موارد صدور قرار بازداشت موقت در حقوق سوریه عبارتند از جرائمی که قانون‌گذار برای آن‌ها مجازات حبس یا شدیدتر از حبس تعیین نموده است. این موارد شامل انواع جنایات و جنحه‌ها می‌شود. از آنجاکه در بسیاری از جرائم مذکور در قانون عقوبات سوریه حک به حبس یا محکومیت‌های سنگین‌تر از حبس شده، لذا ذکر کلیه موارد موجب تطویل این مبحث خواهد شد. به‌عنوان نمونه موارد متعددی از جرائم ضد امنیتی اعم از مصادیق جنایات علیه امنیت خارجی و داخلی نظیر جاسوسی و خرابکاری (مواد ۲۶۰ الی ۲۹۵ از قانون عقوبات) که مشمول مجازات اعدام، حبس ابد یا حبس‌های طویل‌المدت گردیده است. ضمن ای که در جای‌جای قانون عقوبات سوریه مجازات حبس برای محکومین پیش‌بینی شده و همان‌گونه که در کشورهای مختلف جهان معمول است این مجازات به‌عنوان یکی از رایج‌ترین مجازات‌ها در قوانین این کشور نیز به چشم می‌خورد.

مبحث دوم: مراجع صالح در صدور قرار بازداشت موقت

در این مبحث، مراجع ذیصلاح در دادسرا و دادگاه‌های ایران و سوریه برای صدور قرار بازداشت موقت، احصاء گردیده و مورد بررسی قرار می‌گیرند.

گفتار اول: مراجع صالح در صدور قرار بازداشت در دادسرا (ایران)

در نظام‌های دادرسی کیفری ایران و سوریه، در درجه اول، مقام صالح قضایی برای انجام تحقیقات مقدماتی در کلیه جرائم، بازپرس است و نظر به اینکه صدور قرارهای تأمین از جمله قرار بازداشت موقت نیز در مرحله تحقیقات مقدماتی به‌عنوان یکی از ملزومات انجام صحیح تحقیقات می‌باشد لذا مقام صالح برای صدور قرار بازداشت موقت نیز بازپرس می‌باشد.

بند اول: بازپرس

ماده ۲۱۷ ق.آ.د.ک مصوب ۱۳۹۲ بر همین مبنا می‌گوید: "به‌منظور دسترسی به متهم و حضور به‌موقع وی، جلوگیری از فرار یا مخفی شدن او و تضمین حقوق بزه دیده برای جبران ضرر و زیان وی، بازپرس پس از تفهیم اتهام و تحقیق لازم، در صورت وجود دلایل کافی، یکی از قرارهای تأمین زیر را صادر می‌کند:

الف- التزام به حضور با قول شرف

ب- التزام به حضور با تعیین وجه التزام.

پ- التزام به عدم خروج از حوزه قضایی با قول شرف

ت- التزام به عدم خروج از حوزه قضایی با تعیین وجه التزام

ث- التزام به معرفی نوبه‌ای خود به‌صورت هفتگی یا ماهانه به مرجع قضایی یا انتظامی با تعیین وجه التزام

ج- التزام مستخدمان رسمی کشوری یا نیروهای مسلح به حضور با تعیین وجه التزام، با موافقت متهم و پس از اخذ تعهد پرداخت از محل حقوق آنان از سوی سازمان مربوط

چ- التزام به عدم خروج از منزل یا محل اقامت تعیین‌شده با موافقت متهم با تعیین وجه التزام از طریق نظارت با تجهیزات الکترونیکی یا بدون نظارت با این تجهیزات

ح- اخذ کفیل با تعیین وجه‌الکفاله

خ- اخذ وثیقه اعم از وجه نقد، ضمانت‌نامه بانکی، مال منقول یا غیرمنقول

د- بازداشت موقت با رعایت شرایط مقرر قانونی."

بنابراین بازپرس می‌تواند در کلیه مراحل تحقیقات در موارد ذکر شده در ماده ۲۳۷ ق.آ.د.ک. قرار بازداشت موقت متهم را صادر نماید.

بند دوم: دادستان

در جرائمی که رسیدگی به آن‌ها صرفاً در صلاحیت دادگاه کیفری یک نیست، دادستان نیز دارای همان اختیاراتی است که برای بازپرس منظور شده است. ماده ۹۲ ق.آ.د.ک در این باره می‌گوید: "تحقیقات مقدماتی تمام جرائم بر عهده بازپرس است. در غیر جرائم مستوجب مجازات‌های مقرر در ماده (۳۰۲) این قانون، در صورت کمبود بازپرس، دادستان نیز دارای وظایف و اختیاراتی است که برای بازپرس تعیین شده است. در این حالت، چنانچه دادستان انجام تحقیقات مقدماتی را به دادیار ارجاع دهد، قرارهای نهایی دادیار و همچنین قرار تأمین منتهی به بازداشت متهم، باید در همان روز صدور به نظر دادستان برسد و دادستان نیز مکلف است حداکثر ظرف بیست و چهار ساعت در این خصوص اظهارنظر کند."

بند سوم: دادیاران

همان‌گونه که در بند دوم ذکر شد، دادیاران نیز در مواردی می‌توانند تحت نظر دادستان نسبت به صدور قرار بازداشت اقدام نمایند. دادیار برخلاف بازپرس، استقلال نداشته و باید در این باره به نظر دادستان عمل نماید. ماده ۹۲ ق.آ.د.ک در این باره می‌گوید: "... قرارهای نهایی دادیار و همچنین قرار تأمین منتهی به بازداشت متهم، باید در همان روز صدور به نظر دادستان برسد..." بنابراین دادیاران می‌توانند در صورت ارجاع پرونده به آن‌ها توسط دادستان، تمامی اختیارات دادستان در امر صدور قرار بازداشت موقت را دارند.

به‌علاوه، در صورت کشف جرم در زمان عدم حضور دادستان، با عنایت به ماده ۸۸ ق.آ.د.ک که معاون دادرسی یا دادیار را واجد تمام یا قسمتی از اختیارات دادستان در غیاب وی محسوب نموده، معاون دادرسی یا دادیار می‌تواند هر یک از قرارهای تأمین کیفری حتی قرار بازداشت موقت را با رعایت شرایط و موارد آن صادر نماید.

بنابراین در صورت عدم حضور معاون دادرسی، دادیاران هم دارای چنین اختیاراتی هستند. شایان‌ذکر است؛ "به‌منظور رسیدگی به جرائم مربوط به وظایف خاص نظامی و انتظامی اعضای نیروهای مسلح، اعم از نیروی نظامی یا انتظامی، دادستان، معاون دادستان، دادیار و بازپرس در قالب دادرسی نظامی در مرحله تحقیقات مقدماتی فعالیت می‌کنند که حدود وظایف و اختیارات و نحوه رسیدگی آن‌ها بر اساس قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۳/۸/۱۰ مشخص می‌شود." (الهی منش، ۱۳۹۵، ص ۱۱۲)

ماده ۵۷۱ ق.آ.د.ک در این باره تصریح نموده: "اختیارات و وظایف رئیس، دادستان و دیگر مقامات قضایی سازمان قضایی استان با رعایت مقررات این بخش، همان اختیارات و وظایفی است که حسب مورد برای روسای کل دادگستری‌ها، دادستان‌های عمومی و انقلاب و سایر مقامات قضایی دادگستری مقرر شده است."

گفتار دوم: مراجع صالح در صدور قرار بازداشت در دادرسی (سوریه)

در یک نگاه اجمالی، در کشور سوریه نیز صرفاً دستگاه قضایی است که حق انحصاری در صدور قرار بازداشت را دارد.

همان‌گونه که در ابتدای این مبحث اشاره شد؛ قانون سوریه اولاً و به نحو کلی، صدور قرار بازداشت موقت را به بازپرس‌ها محول نموده است. البته قضات ارجاع و قضات محکمه نیز پس از ورود پرونده و دعوی نزد ایشان، صلاحیت صدور این قرار را دارند. (جوخدار، ۱۹۸۶ ج ۲ ص ۲۰۹ و

(۲۱۰)

بنابراین در بدو امر، دادستان یا سایر قضات، صلاحیت صدور چنین قراری را ندارند بلکه صرفاً در شرایط و موارد خاصی ممکن است چنین قراری را صادر نمایند. درعین حال مراجعی که قانون‌گذار سوری به آن‌ها حق صدور قرار بازداشت موقت را داده، نسبتاً متعدد می‌باشد که ذیلاً به آن‌ها اشاره می‌گردد.

بند اول: بازپرس

قاضی تحقیق یا همان بازپرس که مباشر اصلی انجام تحقیق است و می‌تواند قرار بازداشت موقت را صادر کند. تبصره یک ماده ۱۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری سوریه در این باره تصریح نموده: "در دعاوی جنائی و جنحه بازپرس می‌تواند ابتدائاً احضاریه صادر نموده و در صورتی که تحقیقات اقتضا نماید، بعد از بازجویی متهم آن را به قرار بازداشت تبدیل کند." بنابراین بازپرس بر اساس دریافت خود از محتوای پرونده و نتایج تحقیقات، می‌تواند نسبت به صدور قرار بازداشت اقدام کند و از این طریق سلامت ادامه تحقیقات را تضمین نماید.

بند دوم: دادستان

دادستان عمومی در قانون سوریه اولاً و به نحو عادی صلاحیت صدور قرار بازداشت را ندارد، لیکن در جرائم مشهود می‌تواند دستور دستگیری صادر نماید. در مواردی که مرتکب جرم مشهود، صحنه را ترک کرده و حضور ندارد نیز دادستان می‌تواند علیه وی حکم جلب صادر کند. در این گونه موارد، مطابق ماده ۲۳۱ آیین دادرسی کیفری، دادستان فرد مورد نظر را که مرتکب جنحه مشهودی شده در صورت اقتضاء و تشخیص خود، بازداشت و به دادگاه، ارجاع می‌دهد. موارد فوق در واقع از قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه اقتباس شده که ماده ۷۱ آن بیان نموده: "دادستان می‌تواند در حق مظنون، قرار بازداشت صادر کند."، لیکن قانون آیین دادرسی کیفری سوریه از تصریح به صلاحیت دادستان عمومی برای صدور قرار بازداشت، غفلت کرده همچنان که در قانون مصر نیز این گونه است. (سفر، ۲۰۰۴ م، ص ۱۸۰ و ۱۸۱)

درعین حال، به کار بردن عبارت؛ "... دادستان از او بازجویی می کند و در صورت لزوم (در حالت بازداشت) ارجاعش می دهد،" در متن ماده ۲۳۱ آیین دادرسی کیفری صلاحیت دادستان عمومی را در صدور قرار بازداشت در این گونه موارد تأیید می نماید.

بنابراین قانون گذار سوریه حق صدور قرار بازداشت را صرفاً در موارد معینی به دادستان عمومی داده است. بر اساس بخشنامه شماره ۷ وزارت دادگستری مورخ ۱۳۵۲/۲/۱۲ نیز مشخص می گردد؛ مهم ترین وجه ممیز آیین دادرسی در جنبه های مشهود همان حق دادستانی عمومی در صدور قرار بازداشت موقت است. (سفر، ۲۰۰۴ م، ص ۱۸۱)

دادستان نظامی نیز بر اساس ماده ۵۵ قانون مجازات های نظامی سوریه در موارد جرائم مشهود، صلاحیت صدور احضاریه و یا قرار بازداشت موقت را دارد.

گفتار سوم: مراجع صالح در صدور قرار بازداشت در دادگاه ها (ایران)

در این گفتار به مراجع ذی صلاح در دادگاه های ایران برای صدور قرار بازداشت موقت اشاره خواهد شد و در گفتار بعد به همین ترتیب، مقامات صالح قضایی در محاکم و دادگاه های سوریه برای صدور این قرار مورد بررسی قرار می گیرد.

بند اول: دادرس دادگاه

بر اساس تبصره ماده ۹۲ و نیز تصریح ماده ۱۸۹ ق.ا.د.ک درباره جرائمی که رسیدگی به آنها در صلاحیت دادگاه کیفری یک می باشد، زمانی که بازپرس حضور ندارد دادستان، تحقیقات مقدماتی پرونده را به دادرس دادگاه محول می نماید.^۱

^۱ - اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضائیه در نظریه خود به شماره ۷/۹۳/۱۶۰۹ - ۹۳/۷/۸ چنین آورده است: منظور از "دادرس دادگاه" در تبصره ماده ۹۲ و ماده ۱۸۹ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ اعم از دادرسی علی البدل و رئیس شعبه دادگاه عمومی است: زیرا در قانون مذکور، در مواد مختلف میان "دادرس" و "دادرس علی البدل" تفاوت قائل شده است. آن چنان که در ماده ۴۲۱ قانون فوق الذکر که در مقام بیان موارد رد دادرس است، دادرس شامل رئیس دادگاه نیز می باشد. ضمناً در صورت نبودن دادرس علی البدل یا رئیس دادگاه عمومی جزایی ارجاع موضوع با تعیین رئیس حوزه قضایی، به رئیس دادگاه عمومی حقوقی نیز بلامانع است.

بند دوم: رئیس حوزه قضایی

از آنجا که رئیس حوزه قضایی به عنوان رئیس شعبه اول دادگاه عمومی در آن حوزه قضایی محسوب می گردد، لذا در مقام رئیس شعبه اول دادگاه عمومی چنانچه همزمان رئیس شعبه دادگاه کیفری دو باشد، می تواند قرار بازداشت موقت صادر نماید. در این وضعیت، قرار صادره توسط وی نیاز به تأیید مقام قضایی دیگری ندارد، لیکن در صورت صدور قرار بازداشت توسط رئیس حوزه قضایی در جایگاه کیفری دو، این قرار، در دادگاه تجدیدنظر استان قابل اعتراض است. ماده ۲۴۶ ق.آ.د.ک در این باره می گوید: "در مواردی که پرونده متهم در دادگاه مطرح شده و از متهم قبلاً تأمین اخذ نشده یا تأمین منتفی شده باشد، دادگاه، خود یا به تقاضای دادستان و با رعایت مقررات این قانون، قرار تأمین یا نظارت قضایی صادر می کند. چنانچه تصمیم دادگاه منتهی به صدور قرار بازداشت موقت شود، این قرار، طبق مقررات این قانون، قابل اعتراض در دادگاه تجدیدنظر استان است."

بدیهی است چنانچه معاون رئیس حوزه قضایی تصدی دادگاه کیفری دو را نیز به عهده داشته باشد وی هم می تواند قرار بازداشت موقت صادر کند، این قرار در دادگاه تجدیدنظر استان قابل اعتراض است.

بند سوم: رؤسای شعب دادگاه های کیفری یک، دو و انقلاب

بر اساس ماده ۲۴۶ ق.آ.د.ک: "در مواردی که پرونده متهم در دادگاه مطرح شده و از متهم قبلاً تأمین اخذ نشده یا تأمین قبلی منتفی شده باشد، دادگاه خود یا به تقاضای دادستان و با رعایت

همچنین نظریه شماره ۷/۹۳/۲۱۹۷ - ۹۳/۹/۱۶ ا.ح.ق.ق.

مورد اعمال تبصره ذیل ماده ۹۲ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ مبنی بر اعمال وظایف بازپرس توسط دادرس دادگاه، اعم از این است که دادرسای ذی ربط فاقد بازپرس باشد و یا به دلایلی نظیر عدم حضور یا معذور بودن وی از انجام وظیفه و نظایر آن، امکان انجام تحقیقات مقدماتی توسط بازپرس مربوطه وجود نداشته باشد.

مقررات این قانون قرار تأمین یا نظارت قضایی صادر می‌کند. چنانچه تصمیم دادگاه منتهی به صدور قرار بازداشت موقت شود، این قرار طبق مقررات این قانون قابل اعتراض در دادگاه تجدیدنظر استانی است.^۱ بنابراین رؤسای شعب دادگاه‌های کیفری یک، دو و انقلاب می‌توانند رأساً نسبت به صدور یا تمدید قرار بازداشت موقت اقدام نموده و عنداللزوم باید این قرار را هر یک ماه یا دو ماه تمدید نمایند.^۱

قرار بازداشت صادره توسط دادگاه کیفری دو و انقلاب، در دادگاه تجدیدنظر استان قابل اعتراض است.

بند چهارم: قاضی اطفال و نوجوانان

مطابق ماده ۲۹۸ ق.آ.د.ک: "دادگاه اطفال و نوجوانان با حضور یک قاضی و یک مشاور تشکیل می‌شود. نظر مشاور، مشورتی است." یکی از تأمین‌های کیفری در خصوص کودکان؛ که قاضی اطفال و نوجوانان می‌تواند بدان دستور دهد، نگهداری موقت طفل در کانون اصلاح و تربیت است. همچنین ماده ۲۸۷ ق.آ.د.ک می‌گوید: "در جریان تحقیقات مقدماتی، مرجع قضایی حسب مورد، اطفال و نوجوانان موضوع این قانون را به والدین، اولیاء، یا سرپرست قانونی یا در صورت فقدان یا عدم دسترسی و یا امتناع از پذیرش آنان را به هر شخص حقیقی یا حقوقی که مصلحت بداند، می‌سپارد. اشخاص مذکور ملتزمند هرگاه حضور طفل یا نوجوان لازم باشد او را به مرجع قضایی معرفی نمایند. افراد پانزده تا هجده سال نیز شخصاً ملزم به معرفی خود به دادگاه می‌باشند. در

۱- مطابق نظریات اداره کل حقوقی قوه قضائیه به شماره‌های ۱۳۹۳/۸/۲۷-۷/۹۳/۲۰۳۶ و شماره ۱۳۹۳-۷/۹۳/۱۴۵۳ از بایگای اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایه قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

۱- تکلیف قانونی مقرر در قسمت اخیر ماده ۲۴۲ آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ تا زمانی که حکم صادره، قطعی و لازم‌الاجرا نشده باشد، به قوت خود باقی است.

۲- تکلیف مقرر در قسمت اخیر ماده ۲۴۲ آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با توجه به اطلاق موجود و مفاد تبصره یک ماده فوق‌الذکر، متوجه مقام قضایی است که پرونده امر نزد وی مطرح می‌باشد؛ ولو آنکه منتهی به صدور حکم (غیرقطعی) شده باشد و صرف صدور حکم از سوی دادگاه یا صدور قرار نهایی از سوی دادر، مادام که پرونده نزد آن‌ها مطرح باشد، موجب اسقاط تکلیف مقرر قانونی نسبت به متهمی که حکم قطعی و لازم‌الاجرا در خصوص وی وجود ندارد، نمی‌گردد؛ بنابراین، قاعده فراغ دادرس که ناظر بر رسیدگی ماهوی است، به اموری نظیر قرارهای تأمین کیفری قابلیت تسری و اعمال نداشته و در این مورد موضوعیت پیدا نمی‌کند.

صورت ضرورت، أخذ کفیل یا وثیقه تنها از متهمان بالای پانزده سال امکان پذیر است. در صورت عجز از معرفی کفیل یا ایداع وثیقه و یا در مورد جرائم پیش بینی شده در ماده (۲۳۷) این قانون، دادسرا یا دادگاه می تواند با رعایت ماده (۲۳۸) این قانون، قرار نگهداری موقت آنان را در کانون اصلاح و تربیت صادر کند. " بنابراین یکی از تأمین هایی که قاضی مزبور می تواند تعیین نماید؛ «قرار نگهداری موقت اطفال و نوجوانان در کانون اصلاح و تربیت» می باشد که به نحوی مطابق با قرار بازداشت موقت است.

اعتراض به این قرار توسط ولی یا وکیل طفل و نوجوان می تواند مطابق با ماده ۲۴۶ ق.ا.د.ک انجام شود و دادگاه تجدیدنظر استان نسبت به رسیدگی به این اعتراض، صالح است.

بند پنجم: رئیس دادگاه بخش

ماده ۲۹۹ ق.ا.د.ک درباره رؤسای دادگاه بخش می گوید: "در صورت ضرورت، به تشخیص رئیس قوه قضاییه در حوزه بخش، دادگاه عمومی بخش تشکیل می شود. این دادگاه به تمامی جرائم در صلاحیت دادگاه کیفری دو رسیدگی می کند."

همچنین ماده ۳۳۶ ق.ا.د.ک عنوان می دارد: "در دادگاه بخش، رئیس یا دادرس علی البدل در جرائم موضوع صلاحیت این دادگاه رأساً رسیدگی و رأی صادر می کند. در این دادگاه وظیفه دادستان از حیث تجدیدنظرخواهی از آراء بر عهده رئیس دادگاه است."

از طرفی مطابق با ماده ۳۳۷ ق.ا.د.ک: "در جرائم موضوع ماده (۳۰۲) این قانون، رئیس دادگاه بخش به جانشینی از بازپرس و تحت نظارت و تعلیمات دادستان شهرستان مربوط، انجام وظیفه می نماید. در صورت تعدد شعب با ارجاع رئیس حوزه قضایی، رؤسای شعب عده دار این وظیفه هستند. هرگاه دادگاه بخش فاقد رئیس باشد، دادرس علی البدل به عنوان جانشین بازپرس اقدام می کند و در هر حال، صدور کیفرخواست بر عهده دادستان است."

بنابراین قضات فوق نیز با رعایت شرایط مورد نظر، صلاحیت صدور قرار بازداشت را دارند. "جرائم مطرح در حوزه قضایی بخش سه دسته اند؛ الف) جرائمی که رسیدگی به آن در صلاحیت دادگاه

کیفری یک است و رئیس یا دادرس علی‌البدل دادگاه بخش به جانشینی بازپرس تحت نظارت دادستان شهرستان حوزه قضایی دادگاه عمومی بخش اقدام می‌نماید؛ به این معنا که در صورت صدور قرار بازداشت از ناحیه دادرس علی‌البدل - که نقش بازپرس را در این موارد ایفا می‌کند - قرار مزبور باید به تائید دادستان شهرستان حوزه قضایی دادگاه عمومی بخش برسد و در صورت اعتراض متهم به این قرار نیز دادگاه صالح (کیفری یک) حوزه قضایی دادگاه بخش مرجع صالح برای رسیدگی به اعتراض مزبور خواهد بود. ب) جرائمی که رسیدگی به آن‌ها در صلاحیت دادگاه عمومی بخش است. در این موارد، اگر قرار بازداشت صادر گردد و این قرار از سوی رئیس یا دادرس دادگاه عمومی بخش باشد، نیازی به تائید مرجعی دیگر برای اجرای قرار نخواهد بود. در این وضعیت، در صورت اعتراض متهم به قرار بازداشت مزبور، مرجع صالح به اعتراض، دادگاه تجدیدنظر استان خواهد بود. ج) جرائمی که رسیدگی به آن‌ها در صلاحیت دادگاه انقلاب است. در این مورد پرونده جهت رسیدگی به دادرسای عمومی و انقلاب شهرستان آن بخش ارسال می‌گردد." (الهی منش، ۱۳۹۵: صفحه ۱۲۱-۱۲۲).

بند ششم: رئیس دادگاه تجدیدنظر استان

مطابق ماده ۴۵۴ ق.ا.د.ک؛ "احضار، جلب، رسیدگی به ادله، صدور رأی و سایر ترتیبات در دادگاه تجدیدنظر استان مطابق با قواعد و مقررات مرحله نخستین است." همچنین حسب ماده ۴۵۶ قانون مزبور: "هرگاه از رأی صادره درخواست تجدیدنظر شود و از متهم تأمین اخذ نشده باشد یا قرار تأمین با جرم و ضرر و زیان مدعی خصوصی متناسب نباشد، دادگاه تجدیدنظر استان در صورت اقتضاء رأساً یا به درخواست دادستان، شاکی یا مدعی خصوصی و یا متهم، تأمین متناسب اخذ می‌کند و این تصمیم قطعی است." بنا بر اطلاق ماده فوق، قضات دادگاه تجدیدنظر در صورت تشخیص مبنی بر این که قرار تأمین صادره با نوع جرم و ضرر و زیان مدعی خصوصی متناسب نیست، می‌تواند نسبت به صدور قرار بازداشت اقدام نمایند.

به‌رغم این‌که در ماده اخیر از کلمه «اقتضاء» استفاده‌شده است، لیکن به نظر می‌رسد دادگاه تجدیدنظر در این زمینه مکلف به صدور قرار تأمین مناسب باشد، زیرا حکم بدون تأمین مناسب، فاقد ضمانت اجراست.^۱ همچنین صدور قرار تأمین و ازجمله بازداشت موقت، منوط به درخواست ذینفع نمی‌باشد.^۲ (الهی منش، ۱۳۹۵: صفحه ۱۲۳).

بند هفتم: قاضی دادگاه کیفری یک

قاضی دادگاه کیفری یک نیز به قیاس اولویت، در خصوص صدور قرار بازداشت موقت صلاحیت داشته و در صورت تشخیص و وجود شرایط پیش‌بینی شده می‌تواند نسبت به صدور قرار مذکور اقدام نماید. خصوصاً با توجه به این‌که مطابق با ماده ۳۰۲ ق.ا.د.ک رسیدگی به جرائم سنگین به وی محول شده است: "به جرائم زیر در دادگاه کیفری یک رسیدگی می‌شود: الف- جرائم موجب مجازات سلب حیات ب- جرائم موجب حبس ابد پ- جرائم موجب مجازات قطع عضو یا جنایات عمدی علیه تمامیت جسمانی با میزان نصف دیه کامل یا بیش از آن ت- جرائم موجب مجازات تعزیری درجه سه و بالاتر ث- جرائم سیاسی و مطبوعاتی."

گفتار چهارم: مراجع صالح در صدور قرار بازداشت در دادگاه‌ها (سوریه)

در این گفتار به مراجع ذی‌صلاح در دادگاه‌های کشور سوریه برای صدور قرار بازداشت موقت خواهیم پرداخت.

بند اول: قضات ارجاع (احاله)

^۱ - نظریه مشورتی شماره ۷۵۳۱ مورخ ۱۳۸۰/۸/۶ ا.ج.ق.ق.
^۲ - نظریه مشورتی شماره ۷/۷۹۳۸ مورخ ۱۳۸۰/۹/۳ ا.ج.ق.ق.

بر اساس ماده ۱۵۷ قانون آیین دادرسی کیفری؛ "قاضی ارجاع اظهارات شهود و پاسخ‌های متهم را استماع نموده و طی صورت‌جلسه‌ای، دلایل و قرائن حاصله را تنظیم و حسب مورد، قرار احضار یا بازداشت را صادر می‌نماید." وی باید پس از صدور قرار بازداشت، پرونده و مستندات را برای دادستان ارسال نماید و دادستان نیز مطابق با ماده ۱۵۸ ق.ا.د.ک پس از دریافت پرونده از قاضی احاله، ظرف مدت ۵ روز نظر خود را اعلام نماید در این مرحله قاضی ارجاع یا قرار منع تعقیب صادر می‌نماید و یا پرونده را به دادگاه صالح ارجاع می‌دهد.

بند دوم: دادگاه بدوی:

در قانون آیین دادرسی کیفری سوریه ماده یا موادی، تصریحاً به صلاحیت دادگاه‌های بدوی برای صدور قرار بازداشت در خلال رسیدگی به دعوی، نپرداخته، لیکن این اختیار در موارد زیر به دادگاه مزبور داده شده است:

الف) بر اساس ماده ۱۲۹ قانون آیین دادرسی کیفری: "هرگاه متهم آزاد شده بعد از دعوت، از حضور خودداری کند، بازپرس یا دادگاه بر حسب مورد می‌تواند احضاریه یا قرار بازداشت درباره او صادر کند."

ب) بر اساس ماده ۲۰۰ قانون آیین دادرسی کیفری: "هرگاه عمل منتسب به متهم از درجه جنایت بوده و دعوی ابتدا در دادگاه بدوی مطرح شده باشد، دادگاه متهم را نزد بازپرس صالح رسیدگی ارجاع می‌دهد، لیکن چنانچه دعوی بر اساس قرار بازپرس، در دادگاه مطرح شده باشد، دادگاه در این باره قرار عدم صلاحیت صادر خواهد کرد. در هر صورت دادگاه، حق صدور قرار بازداشت را خواهد داشت."

ج) بند اول ماده ۲۰۱ آیین دادرسی کیفری تصریح کرده است: "در صورت صدور رأی مبنی بر حبس حداقل به مدت یک سال، دادگاه می‌تواند طی قراری با ذکر دلایل لازم، قرار بازداشت موقت صادر نماید."

بند دوم ماده ۲۰۱ آیین دادرسی کیفری نیز مقرر داشته: "قرار بازداشت همچنان به قوت خود باقی خواهد ماند اگرچه مجازات به سبب اعتراض به حکم یا درخواست تجدیدنظر، به حبس کمتر از یک سال کاهش یافته باشد."

د) بر اساس ماده ۳۹۸ آیین دادرسی کیفری؛ هرگاه یکی از اشخاص حاضر حین برگزاری جلسه علنی دادگاه، مرتکب جرم جنائی گردد، دادگاه بدوی می‌تواند فی‌المجلس قرار بازداشت وی را صادر کند. تفویض چنین اختیاری به قاضی دادگاه بدوی به دلیل اهمیت جرائم جنائی و لزوم اتخاذ تدابیر فوری قانونی در این باره. (کنعان، بی‌تا، ص. ۲۶)

بند سوم: دادگاه‌های صلح

ماده ۲۱۶ قانون آیین دادرسی کیفری مقرر می‌دارد: "قواعد و اصول مقرر در باب قبل (اصول رسیدگی در دادگاه‌های بدوی) با رعایت احکامی، درباره دادگاه‌های صلح نیز مجری است" باب پیشین که در ماده ۲۱۶ به آن اشاره شده، همان اصول مورد اتباع در دادگاه‌های بدوی است که به موجب آن اصول، دادگاه بدوی می‌تواند درباره متهم، قرار بازداشت صادر کند. البته شرط صدور این قرار آن است که متهم را بابت جنحه ارتكابی حداقل به یک سال حبس محکوم نموده باشد. الف) در راستای فهم دقیق ماده ۲۱۶ و تطبیق اصول مورد نظر در دادگاه صلح با دادگاه بدوی باید گفت؛ چنانچه در دادگاه بدوی، حین انجام تحقیق مشخص شود که پرونده جنایی است، در این صورت صدور حکم توسط این دادگاه ممنوع خواهد بود و ضروری است که پرونده، به بازپرس ذی صلاح ارجاع گردد. البته این وجه در صورتی اتفاق خواهد افتاد که بازپرس قبلاً تحقیقات این پرونده را خودش انجام نداده و عنوان جنحه‌ای را برای آن تعیین ننموده و آن را به دادگاه مورد نظر ارجاع نداده باشد. لیکن چنانچه دعوی از سوی بازپرس به دادگاه بدوی ارجاع شده باشد، بدین معنی که بازپرس درباره آن تحقیق کرده، عنوان جنحه‌ای برای آن منظور نموده و آن را به دادگاه بدوی ارجاع داده باشد، در این صورت، عودت پرونده به بازپرس فایده‌ای نداشته و صرفاً

موجب اطلاع دادرسی می‌شود. فی‌الواقع در این‌گونه موارد، دادگاه بدوی حق صدور قرار بازداشت را خواهد داشت.

با توجه به اهمیت اتهام جنائی و آنچه بر دادگاه بدوی منطبق است، لذا حسب تصریح ماده ۲۱۶ این احکام بر دادگاه صلح نیز منطبق است و رئیس دادگاه صلح نیز می‌تواند در صورت تغییر عنوان جرم، قرار بازداشت صادر کند و متهم را به‌موجب آن به مرجع دارای صلاحیت ارجاع دهد. (ب) ماده ۱۶۸ قانون آیین دادرسی کیفری مقرر داشته: "هرگاه حین محاکمه، جنبه‌ای واقع شود که رسیدگی به آن در صلاحیت قاضی صلح باشد فی‌المجلس صورت‌جلسه‌ای درباره آن تنظیم و متهم محاکمه شده و فوراً درباره مجازات وی حکم صادر می‌شود. چنانچه جرم، خارج از صلاحیت آن دادگاه باشد صورت‌جلسه‌ای تنظیم و متهم درحالی‌که بازداشت است نزد دادستان فرستاده می‌شود."

علت این‌که چگونه دادگاه صلح می‌تواند علی‌رغم عدم صلاحیت برای رسیدگی به برخی جرائم، در مورد آن‌ها قرار بازداشت صادر کند، این است که این جرم در محضر دادگاه و حین رسیدگی به پرونده رخ داده و قاضی صلح بر اساس بند یک ماده ۲۳۷ ق.ا.د.ک در دادگاه‌های صلح، نماینده دادستان محسوب می‌گردد. بند یک ماده مذکور در این خصوص تصریح نموده: "در مراکزی که دادستان وجود ندارد وظایف دادستان در این باب به عهده قاضی صلح خواهد بود." از آنجاکه دادستان در مورد جرائم مشهود، صلاحیت صدور قرار بازداشت را دارد، بنابراین قاضی صلح نیز می‌تواند در مورد جرمی که در محضر دادگاه و در نزد وی رخ داده (جرم مشهود محسوب می‌گردد) قرار بازداشت صادر نماید.

(ج) بند دوم ماده ۲۳۷ ق.ا.د.ک بیان نموده که قضات صلح وظایف تکلیفی دادستان را انجام می‌دهند و این در صورتی است که دادستان، شخص بازداشت‌شده را بدون بازجویی به قضات مورد نظر ارجاع داده باشد.

بنابراین قاضی صلح متهم را بازجویی نموده و بر اساس نتایج تحقیقات، تصمیم می‌گیرد محاکمه وی را در حال آزادی ادامه دهد و یا درباره او قرار بازداشت صادر کند.

بند چهارم: دادگاه استینافِ جنحه‌ها

دادگاه استینافِ جنحه‌ها وظیفه و صلاحیت تجدیدنظر در خصوص جنحه‌هایی را دارد که رأی آن‌ها توسط دادگاه‌های بدوی و یا صلح صادر گردیده است. جلسات این دادگاه با حضور نماینده دادستان برگزار می‌شود و برای این دادگاه حق صدور قرار بازداشت، صرفاً در موارد خاصی منظور گردیده است.

الف) آنچه ماده ۱۲۹ آیین دادرسی کیفری بر آن تصریح کرده مبنی بر اینکه: "هرگاه متهم آزاد شده برای حضور در دادگاه فراخوانده شود و از حضور خودداری کند، بازپرس یا دادگاه حسب مورد، حق صدور قرار بازداشت درباره وی را دارد." علت این امر آن است که عدم حضور متهم، موجب نقض شرط آزادی وی می‌گردد.

ب) بر اساس بند اول ماده ۲۵۹ آیین دادرسی کیفری؛ در صورتی که دادگاه به استناد جنائی بودن عمل، حکم را نقض کند، قرار بازداشت متهم را صادر و چنانچه دعوی ابتدائاً در دادگاه بدوی طرح شده باشد، متهم را نزد بازپرس ارجاع می‌دهد.

ج) بر اساس بند ۲ ماده ۲۵۹؛ چنانچه دعوی به موجب قرار بازپرس به دادگاه بدوی ارجاع شده باشد، دادگاه استیناف به صدور قرار عدم صلاحیت اکتفا خواهد کرد. دادگاه در این مورد نیز صلاحیت صدور قرار بازداشت متهم را خواهد داشت.

بند پنجم: دادگاه‌های جنایی

دادگاه جنائی صرفاً در موارد زیر، صلاحیت صدور قرار بازداشت موقت را دارد:

الف) شهادت دروغ: گاهی دادستان یا شاکی خصوصی یا متهم، نسبت به شهادت شاهدی اعتراض و وی را به شهادت دروغ متهم نموده و تقاضای بازداشت وی را می‌کنند. ضمن این که در صورت عدم تقاضای بازداشت فرد متهم به شهادت دروغ، رئیس دادگاه نیز در صورت تشخیص، رأساً صلاحیت صدور قرار بازداشت موقت در این مورد را دارد. بندهای یک و دو ماده ۲۹۹ آیین

دادرسی کیفری در این باره مقرر داشته: "هرگاه از جریان محاکمه، کذب اظهارات یکی از شهود آشکار شود و دادستان یا مدعی خصوصی یا متهم، بازداشت او را درخواست کنند رئیس دادگاه می‌تواند بنا به درخواست مذکور یا رأساً وی را بازداشت کند. در این مورد دادستان دعوی عمومی را علیه شاهد مطرح کرده، رئیس دادگاه یا فرد دیگری به نیابت از او عهده‌دار وظیفه بازپرس شده و نتیجه تحقیقات به عمل آمده را نزد قاضی ارجاع می‌فرستد."

بنابراین در این مورد، نیازی به ارجاع آن‌ها نزد بازپرس نیست زیرا رئیس دادگاه یا کسی که نایب او شده جایگزین بازپرس شده است. (مجله قانون سال ۱۹۲۹، ص. ۹۶ به نقل از کنعان، بی‌تا، ص. ۲۷)

شایان ذکر است که شهادت دروغ درباره جنایات در قانون سوریه جرم جنایی محسوب می‌گردد. ب) بر اساس ماده ۳۱۳ آیین دادرسی کیفری: "در صورت براءت متهم از اتهام مطرح شده و توجه اتهام دیگری در جریان رسیدگی یا اظهارات شهود علیه وی و ادعای دادستان نسبت به اتهام اخیر، متعاقب اعلام براءت در خصوص اتهام اول توسط رئیس دادگاه، مشارالیه متهم را در صورت لزوم بازداشت نموده و نزد بازپرس یا دادگاه صالح می‌فرستد.

ج) بند دوم ماده ۳۱۲ آیین دادرسی مورد ویژه‌ای را برای دادگاه جنائی منظور نموده مبنی بر این‌که "در صورت نقض حکم براءت توسط دیوان عالی، متهم بدون این‌که در بازداشت باشد محاکمه می‌شود. مگر اینکه دادگاه جنائی بنا به دلایلی بعد از کسب نظر دادستانی عمومی در این خصوص، خواستار بازداشت وی شود."

همان‌گونه که از متن ماده فوق پیدا است؛ مورد اخیر صرفاً به دادگاه جنائی اختصاص دارد و به نام این دادگاه در بند فوق تصریح گردیده است.^۱

^۱ - بند دوم ماده ۳۱۲ بر اساس اصلاحات انجام شده به موجب قانون شماره ۸۴ سال ۱۹۵۸ به این ماده افزوده شده است.

مبحث سوم: مهم‌ترین شرایط صدور قرار بازداشت موقت

در این مبحث به مهم‌ترین شرایط و ضوابط صدور قرار بازداشت موقت از جمله مهم‌ترین شرایط ماهوی، لزوم وجود ادله کافی بر توجه اتهام به متهم، رعایت اصل تناسب قرار بازداشت با شرایط اتهام و متهم، ضرورت انجام تحقیقات و تفهیم اتهام و ابلاغ قرار به متهمین و نیز مواردی از این دست خواهیم پرداخت.

گفتار اول: شرایط ماهوی صدور قرار بازداشت

در گفتار اول از مبحث پنجم فصل اول، شرایط و عللی که بازداشت متهم را ایجاب می‌نماید، تحت عنوان «اهداف و پیامدهای مثبت اخذ تأمین قرار بازداشت موقت» به نحو مبسوط ذکر کردیم، لذا در اینجا صرفاً به صورت اجمالی، به مواردی که قانون‌گذاران ایران و سوریه آن‌ها را به عنوان موجهات یا شرایط لازم برای صدور چنین قرارهای احصاء نموده‌اند خواهیم پرداخت.

قانون‌گذار ایران پس از احصاء جرائمی که به عنوان «موارد قرار بازداشت موقت» امکان صدور چنین قرارهای در مورد آن‌ها وجود دارد (ماده ۲۳۷ ق.ا.د.ک) به ذکر شرایط ضروری برای صدور قرار مزبور پرداخته است. بدین ترتیب در ماده ۲۳۸ ق.ا.د.ک صدور قرار بازداشت موقت را به وجود یکی از شرایط زیر منوط کرده است:

الف) آزاد بودن متهم موجب از بین رفتن آثار و ادله جرم یا باعث تبانی با متهمان دیگر یا شهود و مطلعان واقعه گردد و یا سبب شود شهود از اداء شهادت امتناع کنند.

ب) بیم فرار یا مخفی شدن متهم باشد و به طریق دیگر نتوان از آن جلوگیری کرد.

پ) آزاد بودن متهم، مخل نظم عمومی، موجب به خطر افتادن جان شاک، شهود یا خانواده آنان و خود متهم باشد.

همان‌گونه که اشاره شد شرح موارد فوق به طور مشروح در فصل اول آورده شده و در اینجا از تکرار آن خودداری نموده و خوانندگان محترم را به آن مبحث ارجاع می‌دهیم.

در آیین دادرسی کیفری سوریه به خلاف قوانین ایران، به‌طور خاص در ماده یا موادی، به شرایط ضروری برای صدور قرار بازداشت تصریح نگردیده است. مقنن سوریه در این زمینه در برخی مواد، به فراخور حال و یا به نحو کلی و با عناوینی نظیر «در صورت اقتضاء» اشاره نموده و تشخیص آن را به عهده بازپرس و سایر مقامات ذی‌صلاح نهاده است. به‌عنوان نمونه بند اول و دوم ماده ۱۰۲ ق.ا.د.ک در این باره مقرر می‌دارد: "در دعاوی جنائی و جنحه، بازپرس می‌تواند ابتدائاً احضاریه صادر کند و در صورت اقتضاء تحقیقات، بعد از بازجویی از متهم آن را به قرار بازداشت تبدیل نماید."

"در صورت عدم حضور متهم یا بیم فرار وی، بازپرس می‌تواند حکم جلب او را صادر نماید." همان‌گونه که ملاحظه می‌گردد؛ شرط بیم فرار و یا عدم حضور متهم می‌تواند منجر به صدور حکم جلب گردد، درحالی‌که درباره صدور قرار بازداشت موقت، به این‌گونه شروط تصریح نشده است.

بند اول ماده ۱۰۶ ق.ا.د.ک نیز بیان داشته: "بعد از بازجویی از متهم و نیز در موارد متواری بودن وی چنانچه فعل منتسب به او مستوجب حبس یا مجازات اشد از آن باشد بازپرس بعد از کسب نظر دادستان می‌تواند قرار بازداشت متهم را صادر کند."

برخی محققین سوریه بر اساس اشارات مواد فوق و موادی که به امکان بازداشت مجدد متهم اشاره دارد، مصادیقی از شرایط صدور بازداشت موقت را تحت عناوینی مانند «توجیهات صدور قرار بازداشت موقت» ذکر نموده‌اند. خانم سلمی القادری در این باره می‌گوید؛ هرقدر هم که جرم بزرگ باشد بازپرس ملزم به صدور قرار بازداشت نیست. پس و صدور این قرار در اختیار وی قرار گرفته است لیکن باید برای این امر توجیهاتی داشته باشد.

توجیهات صدور این قرار مهم، در ضرورت آشکار کردن حقیقت نمود پیدا می‌کند، ازجمله در صورتی که بیم پنهان نمودن یا مفقود شدن دلایل جرم وجود داشته باشد و یا این که بیم تحریف و تغییر دادن ادله جرم، متصور باشد. همچنین در صورتی که احتمال تهدید و شاهدان توسط متهم منظور گردد. (القادری، بی‌تا، ص. ۲۴)

مشارالیهها در فراز دیگری از رساله خود، به مناسبت دیگری بیان داشته؛ از دیگر موجهات صدور قرار بازداشت موقت، بیم پنهان شدن متهم هنگام اجرای حکم در آینده یا هنگام محکومیتش است. همچنین محو کردن آثار جرم، گمراه کردن شهود واقعه و یا ضرورت آرام کردن افکار عمومی امری می‌تواند از موجهات و شرایط صدور قرار بازداشت موقت محسوب گردد. از دیگر مواردی که در این زمینه به آن اشاره نموده‌اند بیم از فرار متهم به کشور بیگانه و یا هر مورد دیگری که ممکن است به نحوی بر سلامت تحقیق تأثیر بگذارد. (القادری، بی‌تا، ص. ۳۰)

ماده ۱۲۹ ق.ا.د.ک نیز بیان نموده؛ "هرگاه متهمی که آزاد شده، بعد از دعوت، از حاضر شدن خودداری کند بازپرس یا دادگاه می‌تواند حسب مورد علیه وی احضاریه یا قرار بازداشت صادر نماید."

گفتار دوم: وجود ادله کافی بر توجه اتهام به متهم

لزوم مستدل و موجه بودن قرار تأمین از جمله قرار بازداشت موقت و احصاء ادله کافی بر توجه اتهام به متهم، امری روشن بوده و در عرف قضایی و عقلاً شناخته شده است. در مقابل، چنانچه قرار صادره، بدون توجیه و استدلال مناسب تعیین گردد ضعف و غیرموجه بودن آن به خوبی فهمیده می‌شود؛ به عبارت دیگر، ضرورت وجود دلایل جدی و کافی مبنی بر توجه اتهام مورد نظر به متهم امری روشن و بدیهی است.

در واقع "مقام قضایی در صورتی مبادرت به صدور قرار تأمین می‌کند که وقوع جرم و انتساب آن به متهم و مسئولیت کیفری او را محرز تشخیص دهد والا باید از صدور قرار امتناع ورزد مثلاً چون عاقله فاقد مسئولیت کیفری است، اخذ تأمین از او موجه نبوده و مستند قانونی ندارد"

(آخوندی، ۱۳۸۱، ج. ۲، ص. ۱۶۲)

تعیین میزان ارزش دلایل و اسباب اثبات جرم، طبق قوانین، به عهده مقام ذیصلاح قضایی است. طبعاً هر قدر دلایل علیه متهم بیشتر و قوی‌تر باشد، تأمین شدیدتری می‌بایست اخذ شود، زیرا احتمال اثبات جرم بیشتر شده و امکان از بین بردن ادله جرم توسط متهم یا دیگران وجود خواهد

داشت. در همین راستا مقرر گردیده است تأمین اخذ شده از متهم، با میزان دلایل و توجه اتهام به وی متناسب باشد. قطعاً درباره جرمی که دلایل و اسباب اتهام در مورد آن قوی است و متهم اقرار کرده با موردی که دلایل ضعیف است و متهم نیز اتهام وارده را قبول ندارد و صرفاً به اعتبار قرائن و اماراتی در معرض اتهام قرار گرفته نمی‌توان یک نظر داشت و یک نوع تأمین گرفت. (خالصی، ۱۳۹۵، ص. ۱۳۹)

مطابق با قانون سوریه قرار بازداشت صرفاً در مورد جرائم مهم صادر می‌شود، آن‌هم در صورت وجود دلایل لازم مبنی بر انتساب جرم به متهم و ارتکاب اتهام توسط وی وجود داشته باشد. به عبارت صرف بزرگ و مهم بودن جرم برای صدور قرار بازداشت کافی نیست، بلکه مهم‌تر از آن، لزوم وجود دلایل و قرائن کافی مبنی بر توجه اتهام مورد نظر به متهم و اقناع وجدانی بازپرس مبنی بر اینکه او همان کسی است که جرم را مرتکب شده است. ب همین اساس در ماده ۱۰۸ قانون آیین دادرسی کیفری به‌صراحت آمده است که در قرار بازداشت باید به جرمی که مستوجب صدور آن قرار است، نوع جرم و ماده قانونی که مجازات آن را مقرر نموده تصریح گردد و تشخیص وجود این دلایل و کفایت آن به بازپرس محول شده است. لذا بازپرس است که می‌تواند تصمیم بگیرد که دلایل، کافی نیست و متهم را با کفالت یا بدون آن آزاد کند. (القادری، بی‌تا، ص. ۲۴)

دلایل را بنا به یک اعتبار می‌توان به دو دسته تقسیم کرد:

۱- دلایل قانونی

"شامل دلایلی است که در موارد مختلف قوانین جزایی آمده است و عبارتند از: اقرار، شهادت شهود، قسامه و علم قاضی. اقرار که از آن تحت عنوان شاه دلیل یاد شده است در امور حقوقی قاضی را از جستجوی سایر دلایل بی‌نیاز می‌کند و قاضی برابر آن رأی می‌دهد و به عبارت دیگر اقرار موضوعیت دارد، ولی در امور کیفری صرف اقرار علت تامه برای صدور رأی نیست. بلکه قاضی آن را با تحقیق بیشتر و در کنار سایر شواهد و قرائن می‌پذیرد و زمانی آن را مستند حکم قرار می‌دهد که مقرون به واقعیت باشد؛ به عبارت دیگر اقرار در امور کیفری طریقت دارد. در مواردی که اقرار صورت می‌گیرد ولی پرونده آماده برای صدور رأی نمی‌شود تأمین باید نسبت به اقرار

متهم اخذ گردد. شهادت شهود نیز به عنوان دلیل در جرائم مختلف با نصاب خاصی آمده است آنچه در این خصوص باید مدنظر قرار گیرد شهادت کمتر از حدنصاب است که قاضی باید به همان تناسب قرار تأمین صادر نماید. قسامه نیز که دلیل اثبات جرم قتل است شرایط خاص خود را دارد. علم قاضی برابر ماده ۱۶۰ قانون مجازات اسلامی از ادله اثبات جرم است و قاضی آن گونه که با علم خود حکم صادر می کند به طریق اولی برابر نظر و تشخیص خود نیز قرار تأمین صادر می نماید." (خالصی، ۱۳۹۵، ص. ۱۳۹)

۲- دلایل قضایی

"شامل امارات و قرائن و تحقیقات و معاینات محلی و نظرات کارشناسان به عنوان خبره می باشد مثل نظریات پزشکی قانونی مبنی بر تجاوزهای جنسی یا نظریات کاردان فنی راهنمایی و رانندگی در تصادفات رانندگی و ... و همچنین وسایلی که در بازرسی بدنی یا تفتیش منزل یا هر محل دیگر متعلق به متهم کشف می گردد به عنوان دلیل و سبب می تواند از مواردی باشد که قاضی باید با رعایت آن ها قرار تأمین صادر نماید." (خالصی، ۱۳۹۵، ص. ۱۴۰)

گفتار سوم: رعایت تناسب قرار بازداشت با شرایط اتهام و متهم

اصل بر برائت و آزادی انسان است و ایجاد محدودیت برای آزادی افراد از طریق صدور قرارهای کیفری، استثناء می باشد. قانون گذاران در همین راستا برای حمایت از حقوق و آزادی افراد، اختیار مقامات قضایی را در انتخاب نوع تأمین کیفری از جمله در صدور قرار بازداشت موقت، محدود نموده و آن ها را ملزم به رعایت معیارهایی کرده اند. قبلاً در ماده ۱۳۴ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری به همین امر، تحت عنوان «قرار تأمین متناسب» تصریح گردیده بود؛ "تأمین باید با اهمیت جرم و شدت مجازات و دلایل و اسباب اتهام و احتمال فرار متهم و از بین رفتن آثار جرم و سابقه متهم و وضعیت مزاج و سن و حیثیت او متناسب باشد." ماده ۲۵۰ قانون آیین دادرسی کیفری کنونی نیز بدین نحو به آن اشاره نموده است: "قرار تأمین و نظارت قضایی باید مستدل و موجه و با نوع و اهمیت جرم، شدت مجازات، ادله و

اسباب اتهام، احتمال فرار یا مخفی شدن متهم و از بین رفتن آثار جرم، سابقه متهم، وضعیت روحی و جسمی، سن، جنس، شخصیت و حیثیت او متناسب باشد."

بنابراین در انتخاب و صدور قرار تأمین مناسب و متناسب، از جمله قرار بازداشت موقت، شرایط و ضوابطی منظور گردیده که می‌توان آن‌ها را به دو دسته؛ ضوابط عام و خاص تقسیم نمود. در این میان، جرائمی هم هستند که در قانون، تأمین خاصی برای آن‌ها معین شده است. این‌گونه تأمین‌ها مربوط به جرائمی هستند که قانون‌گذار در خصوص آن‌ها، تأمین خاصی را تجویز نموده و در صورت وجود سایر شرایط، مقام قضایی مکلف به صدور آن قرار تأمین بوده و نمی‌تواند قرار تأمین دیگری تعیین نماید. (خالصی، ۱۳۹۵، ص. ۱۳۴)

۱- اهمیت جرم و شدت مجازات

از جمله مواردی که می‌تواند تناسب میان قرار بازداشت با شرایط اتهام را تعیین نماید؛ میزان اهمیت جرم و شدت مجازاتی است که در قانون برای آن منظور گردیده است.

قوانین سابق، جرائم را طبقه‌بندی نموده و آن‌ها را به خلاف، جنحه و جنایت تقسیم می‌کردند. طبعاً جنایت، جرم سنگینی بوده و جنحه نیز تا حدودی مهم محسوب می‌شده است.

در قانون سوریه با توجه به قدمت ۷۰ ساله آن کماکان عنوان جنایت و جنحه به کار می‌رود. در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در ایران تقسیم‌بندی دیگری تحت عنوان؛ حدود، قصاص، دیات، تعزیرات و اقدامات تأمینی و تربیتی دیده می‌شود لیکن این تقسیم نیز ملاک دقیق و کاربردی برای تشخیص اهمیت جرم ارائه نمی‌دهد و صرفاً می‌توان آن را به نحو کلی مدنظر قرار داد.

"به‌علاوه؛ درجه اهمیت جرم بستگی دارد به تأثیر آن در جامعه، خطرناک بودن آن، شدت مجازاتی که برای آن معین شده و وسعت تأثیر آن در مکان و زمان... در یک جامعه مذهبی که حاکمیت آن بر مبنای اعتمادی استوار است اهانت به مقدسات مذهبی مثل اهانت به پیامبر جرم بسیار مهمی است درحالی‌که در جامعه لائیک بر فرض این‌که جرم تلقی می‌شود از اهمیتی برخوردار نیست، راهزنی، آدم‌ربایی، سرقت مسلحانه، جعل، جاسوسی، تجاوز به عنف، قتل، هرکدام در

مقایسه با دیگر جرائم بنا بر عللی مهم تلقی می‌شوند و در مقام اخذ تأمین این اهمیت باید مورد نظر قرار گیرد." (مدنی، بی‌تا، ص. ۲۴۲)

اهمیت و تأثیر زمان و مکان در ارتکاب جرائم، در موارد دیگری در فقه و قانون نیز منظور گردیده است. مطابق ماده ۲۹۹ قانون مجازات اسلامی: "دیه قتل در صورتی که صدمه و فوت هر دو در یکی از چهار ماه حرام (رجب - ذیقعدة - دیحجه - محرم) و یا در حرم مکه معظمه واقع شود علاوه بر یکی از موارد شش‌گانه مذکور در ماده ۲۹۷ به‌عنوان تشدید مجازات باید به یک‌سوم هر نوعی که انتخاب کرده است اضافه شود و سایر امکنه و ازمه هر چند متبرک باشند دارای این حکم نیستند."

۲- شدت مجازات

"ضابطه دیگری که در صدور قرار تأمین متناسب مدنظر قرار می‌گیرد، شدت مجازات است. برخی از مجازات‌ها ذاتاً به‌نوعی هستند که شناخت شدت و ضعف آن‌ها به‌سادگی امکان‌پذیر است مثلاً مجازات اعدام شدیدتر از حبس است و حبس به مدت ۲۰ سال شدیدتر از مجازات ۱۵ سال حبس است همچنین صد هزار تومان جریمه نقدی شدیدتر از پنجاه هزار تومان جریمه نقدی است و بالاخره صد ضربه شلاق شدیدتر از سی ضربه شلاق است. ولی در مواردی شناخت شدت و ضعف مجازات‌ها به آسانی امکان‌پذیر نیست مثلاً این که ۶ ماه حبس مجازات شدیدتری است یا یک‌میلیون تومان جزای نقدی به‌راحتی قابل تشخیص نیست و بستگی به شخص متهم دارد ممکن است برای متهمی ۶ ماه حبس مجازات خفیفی باشد و برای متهم دیگر به همان جرم با همان کیفیت مجازات یک‌میلیون تومان جزای نقدی." (خالصی، ۱۳۹۵، ص. ۱۳۶)

شورای عالی قضایی در مورخ ۶۳/۶/۲۹ در پاسخ به این پرسش که آیا مجازات حبس از مجازات شلاق، شدیدتر است یا خیر؟ گفته است: "در قوانین جزای اسلامی اشاره‌ای به اخف یا اشد بودن مجازات حبس از شلاق و بالعکس نشده است، بستگی به وضعیت اجتماعی و اخلاقی و خانوادگی مجرم دارد هر کدام را که مناسب‌تر به حال خود و خفیف‌تر بداند ممکن است نسبت به او نوع دیگر اخف تلقی نمود." (جابری‌سالخورد، ۱۳۸۰، ص. ۴۷)

سن، جنس، سابقه، وضعیت جسمی، روحی و روانی متهم

از دیگر ملاک‌ها و معیارهایی که می‌تواند در تناسب میان قرار بازداشت و شرایط متهم منظور

گردد سن، جنس، سابقه، وضعیت جسمی، روحی و روانی وی می‌باشد.

طبعاً دسترسی به مجرم سابقه‌دار یا یافتن جوان بزهکار، در مقایسه با کودک یا فرد کهن‌سال

فاقد سابقه کیفری، به مراتب سخت‌تر بوده و احتمال فرار و اختفاء مجرم سابقه‌دار و جوان بزهکار

معمولاً بیشتر متصور است. همچنین فردی که از سلامت جسمی و روحی برخوردار نیست، معمولاً

کمتر در پی فرار یا اختفا است، لذا این موارد نیز می‌بایست در تناسب میان قرار بازداشت موقت

و وضعیت متهم، منظور گردد.

در قوانین سوریه نیز به نحو کلی به موضوع لزوم تناسب قرار بازداشت با نوع و شدت جرائم، اشاره

شده و صدور قرار بازداشت در تخلفات و جنحه‌هایی که مجازات آن جریمه است، جایز شمرده

نشده بلکه حتماً باید عمل مورد نظر دارای مجازات حبس یا مجازاتی شدیدتر باشد.

مطابق با قوانین سوریه بازپرس بر اساس تشخیص و بررسی امور و متناسب با مصلحت پرونده،

در تعیین و صدور قرار تأمین، آزادی عمل دارد؛ مثلاً برای صدور حکم جلب، لزوماً شرط نشده

که فرد، قبلاً دعوت و برای وی احضاریه صادر شده باشد و یا علی‌رغم صدور و ارسال احضاریه، از

حضور نزد بازپرس استنکاف نموده باشد، لیکن باید توجه داشت که عادتاً و حسب رویه موجود؛

تناسب میان قرار صادره با شرایط اتهام و متهم در این زمینه منظور می‌گردد.

دکتر عبدالوهاب حومد در این باره می‌گوید: ماده ۱۰۲ قانون محاکمات جزایی، بازپرس را مخیر

کرده است که در پرونده‌های جنایی و جنحه احضاریه یا حکم جلب صادر کند، بنابراین قاضی در

انتخاب یکی از این دو قرار، آزاد است اما عادتاً چنین شده که در مورد جنایات خطرناک یا

جنحه‌های مهم و به‌ویژه هنگامی که متهم اقامتگاه شناخته‌شده‌ای نداشته یا بیم فرار وی می‌رود

و یا هنگامی که وی را احضار نموده ولی حاضر نشده است درباره متهم، حکم جلب صادر کند.

(القادری، بی‌تا، ص. ۱۹۰ به نقل از عبدالوهاب حومد، بی‌تا)

علی‌ای حال قاعده این است که قرار بازداشت جز در جرائم بزرگ و با اهمیت صادر نمی‌شود ضمن اینکه باید برخی دلایل مبنی بر ارتکاب جرم توسط متهم وجود داشته باشد.

بند اول ماده ۱۰۶ قانون آیین دادرسی کیفری سوریه در این باره تصریح کرده که ممکن است بازپرس درباره متهم قرار بازداشت صادر کند، در صورتی که عمل منتسب به او مجازات حبس یا مجازاتی شدیدتر از آن داشته باشد... بنابراین صدور قرار بازداشت در جرائم کوچک مانند جنحه‌ها و تخلفاتی که مجازات آن‌ها جریمه نقدی است جایز نمی‌باشد.

اسناد بین‌المللی نیز تأکید دارند که به‌ویژه در نوجوانان متهم حتی‌المقدور از شیوه‌های جایگزین بازداشت موقت استفاده شود. صرفاً در مواقعی که ضرورت انجام تحقیق یا اقدام تأمینی ایجاب می‌نماید، به‌عنوان آخرین راه چاره، آن‌هم بر اساس مقررات آیین دادرسی مقرر و مطابق با به‌حکم قانون نسبت به صدور قرار بازداشت اقدام شود.

لذا باید برای صدور این قرار ضوابطی رعایت شود که برخی از آن‌ها عبارتند از؛ وجود دلایل معقول بر ارتکاب جرم علی‌الخصوص جرائم مهم با مجازات خاص و نیز احتمال فرار متهم. بعضی از اسناد مزبور که در آن‌ها به این امر تأکید شده به قرار زیر است:

۱- کنگره هشتم پیشگیری از جرم و اصلاح درمان محرومان، وجود دلایل معقول را بر ارتکاب جرم توسط متهم و یا خطر فرار را پیش‌بینی نموده است و تصمیم‌گیری جهت استفاده از قرار بازداشت پیش از محاکمه را منوط به شرایط قضیه به‌خصوص ماهیت و شدت جرم و قدرت شواهد و مجازات احتمالی و رفتار فردی و اجتماعی نموده است. همچنین به رعایت تناسب بازداشت پیش از محاکمه با جرم و مجازات احتمالی تأکید نموده است.

۲- بند ج ماده ۵ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر مقرر نموده است: "دستگیری یا بازداشت شخص برای حضور در مرجع قانونی صالح باید بر اساس شک و معقولی عینی از ارتکاب جرم به‌وسیله او باشد."

۳- ماده ۵ طرح اصول مربوط به عدم توصیف، حبس و تبعید خودسرانه مصوب اجلاس بیست و هفتم حقوق بشر نیز وجود دلایل کافی و مقنن برای ارتکاب جرم مهم آن‌هم مشروط بر آن‌که

مشمول مجازات قانونی سلب آزادی باشد و نیز بیم سرپیچی از تعقیب وجود داشته باشد را ضروری دانسته است. (آشوری، ۱۳۸۱ ج. ۲، ص ۷۵)

گفتار چهارم: تفهیم اتهام، انجام تحقیق و ابلاغ قرار

اصل ۳۲ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران تصریح نموده که در صورت بازداشت افراد، باید بلافاصله موضوع اتهام با ذکر دلایل آن کتباً به متهم ابلاغ و تفهیم شود.

بر همین اساس ماده ۲۳۹ ق.آ.د ک مقرر کرده: "کلیه قرارهای بازداشت موقت باید مستدل و موجه بوده و مستند قانونی و دلایل آن و حق اعتراض متهم در متن قرار ذکر شود." مطابق این ماده مقام قضایی حین صدور قرار بازداشت مکلف به توجیه قرار به وسیله ذکر مواردی از قبیل علت و دلیل زندانی کردن متهم، ماده قانونی که به استناد آن متهم بازداشت می‌شود، دلایلی که علیه متهم وجود دارد (نظیر کشف اسناد و مدارک، آلات جرم نزد متهم، شهادت شهود و مطلعین) قابلیت اعتراض به قرار و مهلت آن، می‌باشد.

ازجمله فوائد ذکر کامل دلایل و مستندات در متن قرار، مساعدت به متهم جهت کیفیت طرح اعتراض به قرار و تسهیل در رسیدگی به اعتراض متهم در مراجع صالح است. البته امروزه در بیشتر کشورها، تسلیم نسخه‌ای از قرار (رونوشت آن) به متهم در صورت تقاضای وی الزامی است ولی در مقررات کشور ما به سکوت برگزار شده و داشتن حق اعتراض به قرار بازداشت موقت از ناحیه متهم، اقتضا دارد که وی یک نسخه از قرار صادره را در اختیار داشته باشد. (خالصی، ۱۳۹۵، ص ۱۴۴)

ماده ۲۱۷ ق.آ.د.ک نیز قبل از احصاء قرارهای تأمین، به لزوم موضوع تفهیم اتهام قبل از صدور هرگونه قرار تأمین اشاره نموده؛ "به منظور دسترسی به متهم و حضور به موقع وی، جلوگیری از فرار یا مخفی شدن او و تضمین حقوق بزه‌دیده برای جبران ضرر و زیان وی، بازپرس پس از تفهیم اتهام و تحقیق لازم، در صورت وجود دلایل کافی، یکی از قرارهای تأمین زیر را صادر می‌کند: ..."

لزم انجام بازجویی و تحقیق از متهم قبل از صدور قرار بازداشت، در بند اول از ماده ۱۰۴ ق.ا.د.ک سوریه آورده شده است: "بازپرس بلافاصله از متهمی که به موجب احضاریه، حاضر شده است بازجویی می‌کند اما از متهمی که به موجب حکم جلب، نزد بازپرس حاضر شده، در مدت ۲۴ ساعت از زمانی که تحت مراقبت قرار گرفته بازجویی به عمل خواهد آمد."

بند دوم از ماده ۱۰۴ ق.ا.د.ک نیز مقرر داشته: "بعد از گذشت ۲۴ ساعت مأموری که متهم تحت مراقبت او است شخصاً وی را نزد دادستان می‌برد تا او بازجویی متهم را از بازپرس بخواهد. در صورت امتناع بازپرس از بازجویی، یا غیبت او یا وجود مانع قانونی، دادستان از بازپرس دیگر یا رئیس دادگاه بدوی یا قاضی صلح، بازجویی متهم را درخواست می‌کند. در صورتی که بازجویی از وی متعذر باشد، دادستان فوراً دستور آزادی او را صادر خواهد کرد."

چنانچه متهم به موجب حکم جلب بازداشت شود و بدون اینکه بازجویی شده یا نزد دادستان برده شود، بیش از ۲۴ ساعت در بازداشتگاه بماند، بازداشت وی غیرقانونی بوده و مأمور مسئول به مجازات سلب آزادی فردی؛ موضوع ماده ۳۵۸ قانون مجازات، محکوم خواهد شد. (ماده ۱۰۵ قانون آیین دادرسی کیفری)

از مفاد ماده ۱۰۶ قانون آیین دادرسی کیفری، معلوم می‌شود که صدور قرار بازداشت جایز نیست مگر پس از بازجویی متهم. ضمن اینکه انجام بازجویی پیش از صدور قرار بازداشت نیز مستلزم آن است که به متهم فرصت داده شود تا از خود دفاع نموده و اظهاراتش را در خصوص اتهام وارده بیان نماید و از این طریق احیاناً بتواند بازپرس را قانع کند که وجهی برای صدور قرار بازداشت وجود ندارد.

به هر حال قاعده عمومی در آیین دادرسی کیفری حکم می‌کند که قرار بازداشت صادر نشود مگر پس از انجام بازجویی و تحقیق از متهم. (القادری، بی‌تا، ص. ۲۴)

مواد ۱۰۸ و ۱۰۹ ق.ا.د.ک نیز ضمن تصریح بر این امر که در قرار بازداشت باید جرم، نوع و ماده قانونی ناظر بر مجازات آن ذکر شود، مقرر می‌دارد که قرار بازداشت باید به متهم ابلاغ و یک نسخه از آن به وی تحویل گردد.

شایان ذکر است که ابلاغ قرار مزبور به شاکی خصوصی نیز مورداشاره قرار گرفته؛ "بازپرس قرارش را به هر یک از متهم و شاکی خصوصی ابلاغ نموده و آن را ظرف ۲۴ ساعت از صدور قرار، نزد دادستان ارسال می نماید." (سفر، ۲۰۰۴، ص. ۱۸۱)

بنابراین همان گونه که قبلاً نیز اشاره شد، به خلاف قانون سوریه و بسیاری از کشورها، ارائه تصویر یا نسخه ای از قرار بازداشت به متهم، در قانون ایران تصریح نگردیده است.

ضمن این که در اسناد بین المللی نیز به اصل موضوع توجه شده و در بند ۲ ماده ۹ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی چنین آمده: "هر کس دستگیر شود باید به هنگام دستگیری از علل آن مطلع گردد ..."

گفتار پنجم: موافقت دادستان

بازپرس پس از صدور قرار بازداشت باید آن را برای اظهارنظر، نزد دادستان ارسال نماید. در صورت موافقت دادستان با این قرار، موضوع روشن است و نیازی به ارسال پرونده به مرجع ثالث نیست. لیکن چنانچه دادستان با این قرار مخالف باشد، مطابق ماده ۲۴۰ ق.ا.د.ک پرونده برای حل اختلاف به دادگاه ذیصلاح ارسال می گردد. دادگاه صالحی در این باره همان دادگاهی است که رسیدگی به اتهام مورد نظر، در صلاحیت آن می باشد. در صورتی که شعبه ای از دادگاه کیفری یک یا دادگاه انقلاب در حوزه موجود نباشد، قرار مزبور برای رسیدگی به اعتراض متهم به دادگاه کیفری دو ارجاع می گردد. قرار می گیرد. ماده ۲۷۱ ق.ا.د.ک در این باره می گوید: "مرجع حل اختلاف بین دادستان و بازپرس و رسیدگی به اعتراض شاکی یا متهم نسبت به قرارهای قابل اعتراض، با دادگاهی است که صلاحیت رسیدگی به آن اتهام را دارد. چنانچه دادگاه انقلاب یا دادگاه کیفری یک در حوزه قضایی دادسرا تشکیل نشده باشد، دادگاه کیفری دو محل، صالح به رسیدگی است."

شایان ذکر است که بر اساس ماده ۲۳۷ ق.ا.د.ک رأی دادگاه مزبور در این باره قطعی خواهد بود رأی دادگاه در این خصوص قطعی است.

"در صورتی که دادگاه، نظر به بازداشت متهم داشته و در این جهت حل اختلاف نماید یا اینکه از ابتدا دادستان با قرار بازپرس موافق باشد، قرار به متهم ابلاغ شده و او حق اعتراض به آن را دارد. (بند ب ماده ۲۷۰ ق.آ.د.ک) مرجع رسیدگی به اعتراض، همان دادگاهی است که در بالا برای حل اختلاف به آن اشاره شد و رأی آن در این خصوص قطعی است." (خالقی، ۱۳۹۵ ص. ۲۵۷) لزوم موافقت دادستان با قرار بازداشت متهم، در قانون کشور سوریه نیز منظور شده و موافقت وی با این قرار، از شرایط ضروری برای قانونی بودن آن، محسوب می‌گردد به عبارت دیگر؛ در صورت مخالفت دادستان با بازداشت متهم در کشور سوریه، این قرار، بدون تنفیذ وی، دچار اشکال شده و پرونده برای حل اختلاف به قاضی احاله، ارجاع می‌گردد. (بند یک ماده ۱۴۱ قانون آیین دادرسی کیفری سوریه)

بندهای یک و ۲ ماده ۱۰۶ قانون آیین دادرسی کیفری سوریه نیز در این باره به لزوم اخذ نظر دادستان برای صدور قرار بازداشت و نیز لغو قرار مزبور با نظر وی، تصریح نموده است. شایان ذکر است که لغو قرار بازداشت در ایران نیز به همان ترتیب، با موافقت دادستان، امکان پذیر است و در صورت عدم موافقت وی در این زمینه نیز حل اختلاف، با دادگاه صالح است. (ماده ۲۴۱ قانون آیین دادرسی کیفری ایران).

گرچه در عمل، معمولاً با توجه به شرایط دادرسی و اختیارات قابل توجه دادستان‌ها، اکثر بازپرس‌ها سعی می‌کنند مطابق نظر دادستان عمل نموده و کمتر خود را در مقابل چالش و اختلاف با دادستان قرار دهند.

بند اول ماده ۱۳۹ قانون آیین دادرسی کیفری سوریه تصریح نموده که دادستان در کلیه موارد می‌تواند از قرارهای بازپرسی، درخواست تجدیدنظر کند.

بند یک ماده ۱۴۱ قانون فوق نیز بیان داشته که درخواست تجدیدنظر، به قاضی احاله تقدیم شده ... تا فوراً خارج از نوبت به آن رسیدگی کند.

فصل سوم: آثار مترتب بر صدور قرار بازداشت موقت

در این فصل ضمن ارائه توضیح در خصوص حق متهم برای اعتراض به قرار بازداشت صادره، به وظایف و تکالیف قضات در مورد استمرار کنترل قرار بازداشت، مدت زمان این قرار، ضرورت احتساب ایام بازداشت در محکومیت‌های کیفری و نیز لزوم جبران خسارات ناشی از بازداشت ناروا در قوانین ایران و سوریه خواهیم پرداخت.

مبحث اول: آثار ناظر در زمان صدور و اثنای اجرای قرار بازداشت موقت

حق اعتراض متهم نسبت به صدور قرار بازداشت و تکلیف مرجع قضایی ذی صلاح در مورد استمرار کنترل قرار مزبور و نیز مدت ایام بازداشت موقت از مهم‌ترین موضوعات این قرار محسوب می‌گردد.

گفتار اول: ایجاد حق اعتراض متهم به صدور قرار بازداشت

همان‌گونه که در فصل قبل اشاره شد؛ قرار بازداشت پس از صدور توسط بازپرس باید بر اساس قانون آیین دادرسی کیفری ایران و سوریه، به نظر دادستان برسد تا وی هم نسبت به آن اظهارنظر کند.

با توجه به اهمیت این قرار، ضروری به نظر می‌رسد که این قرار در ابتدا و نیز در فواصل مشخص، مورد بازبینی قرار گیرد و متهم نیز حق داشته باشد در هر مرحله از تأیید و تمدید این قرار، نسبت به آن اعتراض نموده و تقاضا نماید تا دادگاه صالح، نسبت به صحت صدور یا تمدید آن اظهارنظر کند.

با توجه به توضیحات فوق و نظر به اینکه قرار بازداشت، سنگین‌ترین قرار تأمین کیفری است، لذا در قوانین ایران صدور این قرار که اصولاً به‌منظور تضمین دسترسی به متهم، آزادی وی را سلب می‌نماید، مطابق با بند ب ماده ۲۷۰ ق.آ.د.ک قابل اعتراض است.

ماده ۲۷۰ ق.آ.د.ک در این باره می‌گوید: "علاوه بر موارد مقرر در این قانون، قرارهای بازپرس در موارد زیر قابل اعتراض است: ... ب- قرار بازداشت موقت، ابقاء و ..."

قبل از این نیز ماده ۳۸ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۲۹۰ حق اعتراض به قرار بازداشت را پیش‌بینی نموده بود لیکن در قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، این امر مسکوت مانده و تجدیدنظرخواهی از قرار بازداشت پذیرفته نمی‌شد. ماده ۳۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ مجدد این حق را به رسمیت شناخته و به آن تصریح نمود.

در حال حاضر مطابق با قانون آیین دادرسی کیفری ایران؛ "متهم علاوه بر حق اعتراض به صدور قرار بازداشت حق اعتراض به تداوم آن را هم دارد. منظور از این عبارت این است که چنانچه متهم معتقد باشد که دلایلی که صدور قرار بازداشت او را ایجاب می‌نموده دیگر وجود ندارد می‌تواند از مرجع صادرکننده قرار بخواهد که با فک قرار یا تبدیل آن، به بازداشت او خاتمه دهد. در این صورت مرجع مذکور موظف است حداکثر ظرف پنج روز از تاریخ تسلیم درخواست متهم تقاضای او را بررسی و نسبت به آن اظهارنظر نماید اگر بازپرس با درخواست متهم موافقت نکند باید تصمیم خود را به متهم ابلاغ نماید و متهم ظرف ده روز حق اعتراض به این تصمیم بازپرس را دارد. اگر نتیجه بررسی بازپرس موافقت با درخواست متهم باشد باید موضوع را به نظر دادستان هم برساند و در صورت موافقت او متهم آزاد می‌شود." (خالقی، ۱۳۹۵، ص. ۲۵۷ و ۲۵۸)

مطابق ماده ۲۴۱ ق.آ.د.ک: "... متهم در همراه فقط یک‌بار می‌تواند این درخواست را مطرح کند." "منظور از این عبارت این است که متهم یک ماه پس از صدور قرار بازداشت می‌تواند درخواست رفع بازداشت خود را نماید و یک ماه پس از هر بار درخواست می‌تواند مجدداً چنین درخواستی را مطرح سازد؛ بنابراین منظور قانون‌گذار بازرسی دوره‌ای بازداشت متهم به تقاضای متهم در

فواصل زمانی یک‌ماهه است و نه امکان درخواست او بلافاصله پس از قطعیت قرار یا طرح درخواست در همراه شمسی." (خالقی، ۱۳۹۵، ص. ۲۵۸)

"چنانچه نسبت به قرار بازداشت موقتی که از سوی بازپرس یا قاضی دادگاه صادر می‌شود، اعتراض شود و حسب مورد، دادگاه صالح یا دادگاه تجدیدنظر، قرار را فسخ نماید و قرار بازداشت تبدیل به قرار دیگری شود، بازپرس یا دادگاه حق دارد دوباره قرار تبدیل شده را به قرار بازداشت موقت تبدیل نماید مشروط بر این‌که جهات و اسباب قرار بازداشت جدید، همان جهات و اسباب قرار نقض شده نباشد. چنانچه متهم به قرار بازداشت موقت اعتراض کند و دادگاه تجدیدنظر، آن را تأیید نماید یا دادگاه صالح، قرار بازداشت موقت صادره از سوی دادسرا را تأیید کند و پس از تمدید قرار، دوباره اعتراض شود، آیا باید پرونده به دادگاه تجدیدنظر یا دادگاه صالح ارسال گردد؟ ممکن است گفته شود که تأیید قبلی کفایت می‌کند و نیازی به تأیید مجدد نیست اما این احتمال برخلاف ظاهر قانون است مضافاً بر این‌که ممکن است جهات اعتراض و دلایل آن، متفاوت باشد." (خالصی، ۱۳۹۵، ص. ۱۴۹)

قانون اساسی سوریه در بند ۴ از ماده ۲۸ ضمن صیانت از حق دفاع افراد از خود، آن را حق مقدسی دانسته و به نحو کلی مقرر کرده؛ "حق دادخواهی و طی کردن راه‌های اعتراض و دفاع در برابر دادگاه به‌وسیله قانون حمایت شده است."

به خلاف تصریح فوق، در آیین دادرسی سوریه، حق اعتراض متهم به صدور قرار بازداشت (حق اولیه) و یا حق اعتراض به ادامه یافتن آن، در ماده یا موادی پیش‌بینی نشده است. آنچه به‌عنوان نزدیک‌ترین موضوع به این امر بیان شده؛ حق درخواست آزادی متهم در هر زمان و هر مرحله از رسیدگی به پرونده و بازداشت وی می‌باشد.

مطابق بند یک از ماده ۱۲۰ ق.ا.د.ک: "متهم در همه انواع جرائم و در کلیه مراحل تحقیق و رسیدگی با رعایت ماده ۱۳۰ می‌تواند آزادی خود را درخواست کند."

بند دوم ماده ۱۲۰ نیز مقرر می‌دارد: "درخواست مذکور حسب مورد به بازپرس یا قاضی احاله و در جریان رسیدگی به دادگاه رسیدگی‌کننده ارسال می‌گردد."

متهم بازداشتی در همه مراحل تحقیق و دادرسی می‌تواند درخواست آزادی نموده و تقاضای خود را حسب مورد به بازپرس یا قاضی صلح که انجام تحقیق کتباً به وی تفویض شده و یا قاضی ارجاع ارائه دهد. ضمن این که در اثناء دادرسی نیز درخواستش را به دادگاه رسیدگی کننده به دعوی تحویل می‌نماید.

حسب قاعده؛ بازپرس یا قاضی ارجاع پس از صدور قرار ظن یا قرار اتهام و نیز دادگاه، پس از صدور قرار یا حکم خود، نمی‌توانند به درخواست آزادی متهم رسیدگی کنند و در چنین شرایطی، نزد مرجع بعدی که پرونده به آن ارجاع شده، رسیدگی شود. مرجع قضائی در این مورد به معنای مطلق آن، دلالت بر هر مرجعی می‌کند که پرونده به وی ارجاع شده تا به آن رسیدگی کند؛ مثلاً ممکن است قاضی ارجاع باشد که بازپرس پرونده را به وی ارجاع داده و یا دادگاه تجدیدنظر نسبت به دادگاه‌های بدوی یا حتی دیوان عالی نسبت به دوائر قضائی دیگر. البته در اینجا یک استثنا وجود دارد که به مرجع قضائی اجازه می‌دهد که علی‌رغم ارجاع پرونده به مرجع ذی صلاح بعدی، درباره درخواست آزادی متهم تصمیم قطعی بگیرد؛ و آن در صورتی است که از مرجع تحقیق و یا مرجع صدور حکم، قرار عدم صلاحیت خود را صادر کند. در این صورت رسیدگی به درخواست آزادی متهم همچنان به این مرجع بازمی‌گردد؛ و این مرجع تا زمان اتخاذ تصمیم نهایی درباره موضوع صلاحیت (توسط مرجع ذی صلاح) کماکان حق رسیدگی به درخواست آزادی متهم را خواهد داشت. (جوخدار، ۱۹۸۶، ص. ۲۱۵)

ماده ۱۲۱ ق.ا.د.ک درباره محل رسیدگی به درخواست آزادی، عنوان نموده که پس از کسب نظر دادستان درباره آزادی متهم، در اتاق شورا (در جلسه اداری) به این درخواست، رسیدگی خواهد شد.

علی‌رغم منظور نمودن حق درخواست آزادی برای متهم بازداشتی در قانون آیین دادرسی سوریه، در صورت موافقت با درخواست متهم و پس گرفتن قرار بازداشت توسط بازپرس، این امر برای متهم، حقی ایجاد نمی‌کند بلکه صرفاً بخشی از سوی بازپرس محسوب می‌گردد.

به عبارت دیگر؛ بازپرس در هر موردی که تشخیص دهد می‌تواند از ادامه بازداشت متهم صرف‌نظر نماید. از طرفی چنانچه بیم فرار وی به کشور بیگانه یا تهدید و فشار شدید بر شهود متصور باشد یا غیر این امور از مواردی که ممکن است بر سلامت تحقیق تأثیر گذارد، در این صورت جایز است که قرار بازداشت جدیدی بر حسب نظر و تشخیص خود صادر کند. (القادری، بی‌تا، ص. ۳۳) به نظر می‌رسد این موضوع که؛ «متهم بازداشتی، در هر زمان می‌تواند درخواست آزادی نماید و این امر، خود، تضمین کافی برای وی خواهد بود»، صرفاً یک ادعا است، زیرا برخی اوقات اطلاع یافتن از چنین حقی برای متهم بازداشتی مقدور نیست و قواعد آیین دادرسی را نمی‌داند. از طرفی چنانچه درخواستش رد شود راهی برای دادخواهی نمی‌شناسد. (القادری، بی‌تا، ص. ۲۸ به نقل از الفحل، ۱۹۸۹)

بر اساس بند دوم ماده ۱۲۰ و نیز ماده ۱۲۱ آزادی اختیاری صرفاً بنا به درخواستی که متهم بازداشتی به مرجع رسیدگی‌کننده ارائه می‌کند، قابل اقدام است. مرجع مزبور ممکن است از دوایر تحقیق و یا از دوایر صدور حکم و یا دیوان عالی باشد (جوخدار، ۱۹۸۶، ص ۲۱۶).

قانون آیین دادرسی کیفری سوریه علی‌رغم منظور نمودن حق درخواست آزادی برای متهم، وقت معینی را برای قاضی جهت رسیدگی به این درخواست مشخص نکرده است، لیکن مهلت اعتراض به قرار آزادی را ۲۴ ساعت از تاریخ ابلاغ آن به طرف‌های مربوطه یا از تاریخ ارائه قرار به دادستانی جهت رؤیت تعیین کرده است. (سفر، ۲۰۰۴، ص. ۱۸۳ و ۱۸۴)

شایان ذکر است که در طی مهلت اعتراض یا استیناف نسبت به قرار آزادی نمی‌توان اجرای قرار بازداشت را که قبلاً دادگاه صادر کرده متوقف کرد. البته این در صورتی است که دادگاه، به حبس به مدت یک سال یا بیشتر درباره متهم حکم کرده باشد؛ به عبارت دیگر؛ قرار مزبور در اثناء سپری شدن مهلت‌های اعتراض و استیناف، معتبر و نافذ است.

از طرفی در صورت نقض رأی دادگاه بدوی توسط دادگاه استیناف، چنانچه این دادگاه به آزادی محکوم رأی دهد، ادامه بازداشت وی موجه نخواهد بود. (القادری، بی‌تا، ص. ۳۴)

به خلاف قانون سوریه، در قانون آیین دادرسی کشور لبنان، اعتراض و تجدیدنظرخواهی نسبت به قرار بازداشت موقت، پیش‌بینی شده است. ماده ۱۰۷ ق.ا.د.ک لبنان در این باره مقرر می‌دارد: "متهم می‌تواند طی مدت بیست‌وچند ساعت از تاریخ ابلاغ قرار بازداشت موقت، نسبت به آن اعتراض نماید. اعتراض به این قرار، مانع اجرای آن نیست. در صورت متواری بودن متهم، بازپرس می‌تواند قرار بازداشت غیابی صادر کند و اگر اجرای قرار، متعذر باشد، ابلاغ آن از طریق الساق قرار در محل سکونت متهم با حضور فرد برگزیده محل و یا دو شاهد از همسایگان و با تنظیم صورت‌جلسه انجام می‌گیرد."

گفتار دوم: تکلیف مرجع قضایی در کنترل و جاهت استمرار قرار بازداشت

مدت استمرار قرار بازداشت موقت و تکلیف مرجع قضایی در کنترل و جاهت استمرار قرار بازداشت موقت، در این گفتار مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

بند اول: مدت استمرار قرار بازداشت موقت

تحدید مدت بازداشت در قانون، از مهم‌ترین ابزارهای کنترل و نظارت قضایی نسبت به بازداشت افراد است. این امر کمک می‌کند تا متهم بازداشتی هرچه سریع‌تر تعیین تکلیف و از اطاله دادرسی، پیشگیری شود. ضمن این‌که مقامات قضایی از این طریق ترغیب می‌گردند تا سریع‌تر نسبت به خاتمه‌دادن به دعوای کیفری مبادرت نمایند. (مؤذن‌زادگان، ۱۳۸۰، ص. ۱۳۳)

"وقتی مدت بازداشت در قانون پیش‌بینی نشده باشد متهمی که با قرار بازداشت موقت زندانی شده است، در عمل به علت تراکم زیاد پرونده و یا به علت ضرورت تکمیل تحقیقات به مدت طولانی در زندان باقی می‌ماند و آثار زیان‌بخش و غیرقابل‌جبران آن خصوصاً وقتی که قرار منع توقیف یا براءت وی صادر گردد آشکار می‌شود. بدین لحاظ قانون‌گذاران حسب روش‌های گوناگون توقیف احتیاطی را مقید به مدت نموده‌اند و کوشش بر این است که حتی‌الامکان این مدت کوتاه شود." (خزائی، ۱۳۷۷، ص. ۱۱۹)

بنابراین طول مدت بازداشت متهم از مهم‌ترین موضوعاتی است که در مورد قرار بازداشت موقت باید به‌دقت مورد بررسی قرار گیرد؛ یعنی چنانچه به هر علتی مقرر شد فرد، بازداشت شود این علت و ضرورت تا چه زمانی می‌تواند بازداشت وی را موجه نماید. با توجه به اهمیت آزادی متهم ضروری است حتی در مورد بازداشت وی که در نتیجه قرار تأمین کفالت یا وثیقه به علت عدم امکان تودیع وثیقه یا معرفی کفیل، منجر به بازداشت متهم شده نیز طول مدت بازداشت، محدود و معین گردد.

در قانون ایران مواردی که رسیدگی به پرونده، منتهی به صدور حکم و مجازات متهم گردد، بر اساس ماده ۲۵۱ ق.ا.د.ک پایان موعده قرار تأمین از جمله قرار بازداشت فرامی‌رسد: "هرگاه متهم یا محکوم‌علیه در مواعید مقرر حاضر شود، یا پس از آن حاضر و عذر موجه خود را اثبات کند، با شروع به اجرای حبس و تبعید یا اقامت اجباری و یا اجرای کامل سایر مجازات‌ها و یا صدور قرارهای منع و موقوفی و تعلیق تعقیب، تعلیق اجرای مجازات و مختومه شدن پرونده به هر کیفیت، قرار تأمین و نظارت قضایی لغو می‌شود."

نمونه دیگر در این زمینه تبصره دوم ماده ۴۱ قانون مجازات اسلامی است که در این باره می‌گوید: "چنانچه متهم در بازداشت باشد، دادگاه پس از صدور قرار تعویق صدور حکم، بلافاصله دستور آزادی وی را صادر می‌نماید. دادگاه می‌تواند در این مورد تأمین مناسب اخذ نماید. در صورت اخذ تأمین نباید به بازداشت مرتکب منتهی گردد."

تبصره ۲ ماده ۱۲۹ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۰، طول مدت بازداشت در جرائم جنحه‌ها را حداکثر دو ماه و در جرائم جنایی، ۴ ماه تعیین شده بود. بند ط ماده ۳ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب نیز طول مدت بازداشت متهم در جرائم موضوع صلاحیت دادگاه کیفری استان را حداکثر چهار ماه و در سایر جرائم تا دو ماه تعیین کرده بود.

در این راستا ماده ۲۴۲ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۹۲ مقرر داشته: "هرگاه در جرائم موضوع بندهای (الف)، (ب)، (پ) و (ت) ماده (۳۰۲) این قانون تا دو ماه و در سایر جرائم تا یک ماه به علت صدور قرار تأمین، متهم در بازداشت بماند و پرونده اتهامی او منتهی به تصمیم

نهایی در دادسرا نشود، بازپرس مکلف به فک یا تخفیف قرار تأمین است. اگر علل موجهی برای بقاء قرار وجود داشته باشد، با ذکر علل مزبور، قرار، ابقاء و مراتب به متهم ابلاغ می‌شود. متهم می‌تواند از این تصمیم ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ به دادگاه صالح اعتراض کند. ... هرگاه بازداشت متهم ادامه یابد مقررات این ماده، حسب مورد هر دو ماه یا هر یک ماه اعمال می‌شود. به هر حال، مدت بازداشت متهم نباید از حداقل مجازات حبس مقرر در قانون برای آن جرم تجاوز کند و در صورت درج جرائم موجب مجازات سلب حیات، مدت بازداشت موقت از ۲ سال و در سایر جرائم از یک سال تجاوز نمی‌کند."

ماده ۲۴۲ ق.آ.د.ک ایران درباره نحوه پایان یافتن مدت قرار بازداشت موقت، ملاک‌هایی را ارائه نموده که در اصل، مربوط به پرونده‌ها و مصادیقی است که هنوز منتج به صدور قرار نهایی و یا حکم، نگردیده است. مواعیدی که ماده ۲۴۲ برای پایان یافتن زمان بازداشت متهم پیش‌بینی نموده به قرار زیر است:

"در وهله نخست حداکثر مدت بازداشت متهم را باید یک ماه و در جرائم موضوع بندهای «الف» «ب» «پ» «ت» ماده ۳۰۲ ق.آ.د.ک دو ماه دانست که قبلاً بررسی شد و معلوم گردید که چنانچه متهم حسب مورد یک ماه یا دو ماه به علت صدور قرار تأمین (اعم از قرار بازداشت موقت و یا سایر قرارها) در بازداشت به سر برد و پرونده او منتهی به تصمیم نهایی دادسرا نشود مرجع صادرکننده قرار مکلف به فک و یا تخفیف قرار است. اگر علل موجهی وجود داشته باشد که لازم شود قرار تأمین مذکور ابقاء گردد باید به مواعد دیگر توجه نمود تا مدت بازداشت متهم از آن‌ها فراتر نرود." (خالقی، ۱۳۹۵، ص.۲۶۲)

"رسیدن مدت بازداشت متهم به حداقل میزان حبس پیش‌بینی شده در قانون برای جرم منتسب به او موعد دیگری است که به بازداشت متهم خاتمه می‌دهد. به دیگر سخن اگر قرار بازداشت متهم صادر شود و حسب مورد پس از انقضای یک یا دو ماه قرار مزبور ابقاء گردد تا اینکه طول مدت بازداشت وی به اندازه حداقل مدت حبس جرمی برسد که وی به آن متهم گردیده است باید آزاد شود. علت نیز این است که در جرائمی که مجازات آن دارای حداقل و حداکثر معینی

است قاضی اختیار دارد که متهم را به یکی از دو میزان و یا حداقل آن‌ها محکوم نماید و سزاوار نیست که متهم پیش از اثبات مجرمیت او مدت‌زمانی بیشتر از مدتی که پس از اثبات مجرمیت و صدور حکم محکومیت به آن محکوم خواهد شد در بازداشت به سر برد. این موعد در ادامه ماده ۲۴۲ بدین شرح پیش‌بینی شده است: «به‌هرحال مدت بازداشت متهم نباید از حداقل مجازات حبس مقرر در قانون برای آن جرم تجاوز کند». (خالقی، ۱۳۹۵، ص. ۲۶۲)

"بدیهی است که معیار حداقل مدت حبس مقرر در قانون به‌عنوان ملاک تعیین حداکثر مدت بازداشت در انتهای این ماده نمی‌تواند ملاک مناسبی برای جرائمی باشد که مجازات قانونی آن‌ها شلاق یا جزای نقدی است. در مورد این مجازات‌ها باید به سایر مواد ق.آ.د.ک توجه شود. در مورد شلاق بند، «ب» ماده ۵۱۶ مقرر می‌دارد: «در مورد محکومیت به مجازات‌های... شلاق...، ایام بازداشت قبلی... به شرح زیر محاسبه می‌شود...: (ب) در مورد محکومیت به شلاق به‌عنوان مجازات تعزیری، به ازای هر روز بازداشت قبلی سه ضربه از شلاق کسر می‌شود...» و در مورد جزای نقدی هم باید تبصره ۱ ماده ۵۲۹ را موردتوجه قرار داد که مطابق آن: «چنانچه محکوم‌علیه قبل از صدور حکم محکومیت قطعی به جزای نقدی به دلیل اتهام یا اتهامات مطرح در پرونده در بازداشت بوده باشد دادگاه پس از تعیین مجازات، ایام بازداشت قبلی را در ازای هر سیصد هزار ریال یک روز از مجازات تعیین‌شده کسر می‌کند...» بنابراین وقتی که مدت بازداشت قبل از محاکمه می‌تواند در کاستن از میزان شلاق تعزیری یا جزای نقدی مورد حکم مؤثر باشد به همین ترتیب می‌تواند در محدود ساختن مدت بازداشت نیز مؤثر باشد به گونه‌ای که متهم با اعمال معیار فوق بیش از میزان شلاق تعزیری جزای نقدی مقرر در قانون نیز در بازداشت نماند. (خالقی، ۱۳۹۵، ص. ۲۶۲ و ۲۶۳)

"موعد سوم بر اساس ملاک مدت معین تعیین‌شده است یعنی یک یا دو سال. انتهای ماده ۲۴۲ در این‌باره می‌افزاید: "...و در هر صورت در جرائم مجازات سلب حیات مدت بازداشت موقت از دو سال و در سایر جرائم از یک سال تجاوز نمی‌کند" رعایت این موعد مستلزم این است که در مورد جرائم مذکور در قسمت اخیر ماده ۲۴۲ بعد از انقضاء مدت‌های یاد شده قرار بازداشت متهم به

قراری خفیف‌تر تبدیل گردد اما نکته بسیار مهم این است که با توجه به تبصره یک این ماده که مقرر می‌دارد «نصاب حداکثر مدت بازداشت ... سایر قرارهای منتهی به بازداشت متهم را نیز شامل می‌شود» قرار تأمین جدید هم باید قراری باشد که وی قادر به فراهم کردن آن باشد زیرا از این حکم چنین می‌توان استنباط نمود که از نظر قانون‌گذار متهمی که به اندازه نصاب‌های فوق یعنی حسب مورد یک یا دو سال در بازداشت بوده به اندازه کافی برای تکمیل تحقیقات در دسترس مقامات قضایی بوده و نباید مجدداً و این بار تحت عنوان عجز از تودیع وثیقه یا معرفی کفیل بازداشت شود." (خالقی، ۱۳۹۵، ص. ۲۶۳)

شایان‌ذکر است که قسمت اخیرالذکر، در قوانین سابق پیش‌بینی نشده بود و از نقاط قوت قانون آ.د.ک مصوب ۱۳۹۲ می‌باشد. نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه به شماره ۷/۹۴/۱۲۳۱ مورخ ۹۴/۵/۱۷ در این باره مقرر داشته: "حداکثر مدت قرار بازداشت موقت در جرائم موجب سلب حیات دو سال و در سایر جرائم یک سال است و در جرائم موجب مجازات سلب حیات، مانند قتل عمدی پس از انقضای مهلت بازداشت موقت، امکان ادامه بازداشت متهم با قرارهای کفالت و وثیقه وجود دارد. چنانچه پرونده در دادگاه مطرح شود و بازداشت متهم ادامه داشته باشد، دادگاه ملزم به رعایت سقف زمانی مذکور در ماده (۲۴۲) قانون آیین دادرسی کیفری می‌باشد."

این موضوع، از تبصره یک ماده ۲۴۲ نیز مستفاد است: "نصاب حداکثر مدت بازداشت شامل مجموع قرارهای صادره در دادسرا و دادگاه است و سایر قرارهای منتهی به بازداشت متهم را نیز شامل می‌شود." یعنی دادگاه‌ها نیز همانند دادسرا باید در میزان مدت بازداشت نظارت کنند تا مبدا این مدت، از حداکثر مدت مقرر در این ماده تجاوز کند.

قانون سوریه، مدت بازداشت را محدود و معین نکرده و این بدان معنی است که قرار بازداشت در آن کشور برای زمان نامحدودی صادر می‌گردد. (جوخدار، ۱۹۸۶، ص. ۲۱۱)

به عبارت دیگر؛ در قانون سوریه محدودیتی برای مدت قرار بازداشت پیش‌بینی نشده و مدت آن ممکن است تا بعد از خاتمه تحقیقات یا تا زمان حضور متهم در دادگاه و یا حتی تا زمان صدور حکم قطعی، ادامه یابد. (القدسی، ۲۰۱۶، ص. ۲۰۶)

البته قرار بازداشت ممکن است با تقاضای متهم یا پس گرفتن این قرار توسط مرجع صادرکننده و یا به حکم قانون و در صورت فراهم آمدن شرایط آزادی متهم، پایان یابد، لیکن همان‌گونه که ذکر شد؛ مواعد و مدت‌های معین و محدودی در قانون برای آن، منظور نگردیده است. (القدسی، ۲۰۱۶، ص. ۲۰۹)

درعین حال ماده ۱۱۷ قانون آیین دادرسی کیفری بیان نموده که در هر نوعی از انواع جرائم، بازپرس می‌تواند متعاقب اخذ نظر دادستان، متهم را آزاد کند؛ اما هرگاه جرم از نوع جنحه بوده و حداکثر مجازات آن یک سال حبس و متهم، ساکن سوریه باشد چنانچه شروط تکرار جرم موجود نباشد متهم ظرف مدت ۵ روز پس از بازجویی باید آزاد شود.

این آزادی ممکن است به علت عدم بیم از فرار متهم یا اجرای مجازات باشد، لیکن موارد دیگری متصور است که آزادی متهم بدون کفالت، جایز نیست. نظیر جنحه‌هایی که مجازات آن‌ها بیش از یک سال است و نیز در جرائم جنائی. به هر حال تشخیص و تصمیم این امر به قاضی و نظارت دادستان واگذار شده است.

از طرفی بازپرس در صورت تشخیص عدم ضرورت ادامه بازداشت می‌تواند پرونده را برای اظهارنظر دادستان در خصوص آزادی متهم، به وی ارجاع دهد. (سفر، ۲۰۰۴، ص. ۱۸۲)

قبل از تصویب و اجرای قانون آیین دادرسی کنونی در کشور سوریه که ۷۰ سال از عمر آن می‌گذرد قانون آیین دادرسی کیفری عثمانی در سوریه معتبر بوده که مواعیدی را برای بازداشت متهمین، تعیین نموده و از این جهت، حقوق آن‌ها را بیشتر منظور نموده بود.

مواد ۱۰۲ تا ۱۰۷ قانون آیین دادرسی کیفری عثمانی تصریح نموده بود که: قرارهای بازداشت دو نوع می‌باشد:

اول؛ قرار بازداشت موقت که مدت آن ۳۰ روز است.

دوم؛ قرار بازداشت غیر موقت که تا زمان صدور حکم ادامه می‌یابد.

قبول درخواست آزادی شخص بازداشتی پیش از پایان یافتن این مواعد در صورت تحقق شروط آزادی (که قانون، تحت عنوان کفالت یا استحقاق متهم آن‌ها را بیان کرده) جایز است. این در حالی است که قانون آیین دادرسی کیفری سوریه که هم‌اکنون معتبر و مجری است، صرفاً قرارهای بازداشت غیر موقت را حفظ کرده و معتبر دانسته است. این بدان معنی است که قرار بازداشت برای مدت نامعینی صادر می‌شود.

فی‌الواقع شایسته بود که قانون‌گذار سوری مدتی را برای بازداشت اشخاص، معین می‌کرد که در صورت پایان یافتن آن، متهم بازداشتی، خودبه‌خود آزاد شود. همین از طرفی همین امر می‌توانست قاضی را نسبت به تعجیل در خاتمه دادن به تحقیقات، ترغیب نماید. ضمن این‌که مدت بازداشت بر اساس ماهیتش می‌بایست معین باشد، زیرا اقدامی استثنائی محسوب می‌گردد که نسبت به شخصی که محکومیتش هنوز ثابت نشده اعمال می‌شود. همین امر می‌طلبد که حدود آن، محدود و مشخص شده و تضمین‌های عملی در مورد آن وجود داشته باشد. در بسیاری از پرونده‌ها و احکام قضائی پس از آنکه شخص، ماه‌ها بلکه سال‌ها در بازداشت می‌ماند، حکم به برائت وی داده می‌شود. در برخی از پرونده‌ها نیز به مجازاتی کمتر از مدت بازداشت یا حتی منع محاکمه رأی داده می‌شود، زیرا یا عمل، جرم نبوده و یا أدله کافی وجود نداشته است. (القادری، بی‌تا، ص. ۲۶)

به نظر می‌رسد مطلق گذاشتن بازداشت و معین نکردن مدت آن، آن را هولناک‌تر از حکم مجازاتی می‌کند که به حکم قانون، محدودکننده و الزام‌آور است.

بنابراین قانون سوریه در مورد مدت بازداشت، مبنای بازداشت مطلق را در نظر گرفته و به بازپرس و مقام قضایی ذی‌صلاح را برای تشخیص و تعیین نهایت مدت بازداشت موقت بر اساس ضرورت‌های تحقیق آزادی و اختیار داده است. قانون‌گذار سوری صرفاً در بند ۲ ماده ۲۱۵ قانون آیین دادرسی کیفری تصریح کرده است: "در صورتی که دادگاه بدوی حکم به برائت یا حبس تعلیقی و یا جزای نقدی علیه متهم بازداشتی داده باشد، متهم به محض صدور حکم اگرچه قابل

استیناف باشد آزاد خواهد شد. در صورتی که دادگاه حکم به حبس وی داده باشد بعد از اجرای آن آزاد می‌شود."

دیوان عالی سوریه در ۳ رأی خود تا حدودی نسبت به محدود نمودن و تعیین مدت بازداشت، جهت‌گیری نموده است. این دیوان در رأی شماره ۴۲۶ جنائی، مورخ ۱۹۸۱/۱۲/۲۶ صرف‌نظر از بزرگی اتهام وارده به متهم، گذشت دو سال از بازداشت وی را کافی دانسته است. این دیوان در رأی دیگر خود به شماره ۳۹۴ اتاق نظامی، مورخ ۱۹۸۱/۰۳/۲۵ گذشت مدت سه سال را برای آزادی متهم بازداشتی کافی اعلام کرده است.

این دیوان در رأی دیگری به شماره یک اتاق نظامی مورخ ۱۹۸۰/۱۲/۰۷ گذشت مدت سه ماه را برای آزادی متهم به جرم جنائی، کافی ندانسته است. (کنعان، بی‌تا، ص. ۶۸)

شایان‌ذکر است که در بسیاری از قوانین مهم کشورهای عربی، مدت محدود و معینی برای بازداشت در نظر گرفته نشده است، لیکن درز مواد ۱۴۲، ۱۴۳، ۲۰۱ و ۲۰۲ از قانون اجرائات جنائی مصر که در اصل، همان قانون آیین دادرسی کیفری آن کشور است در این باره مواعیدی معین شده است. از جمله در این خصوص تصریح شده که مدت بازداشت نباید بیشتر از ۶ ماه از زمان صدور این قرار باشد مگر این که قبل از انقضاء این مدت، دادگاهی که مختص تمدید حبس است، دستور تمدید آن را حداکثر به مدت ۴۵ روز دیگر صادر نماید و این مواعد به همین شکل، در هر ۴۵ روز یک‌بار قابل تکرار است. در غیر این صورت، آزادی متهم ضروری خواهد بود؛ به عبارت دیگر؛ در قانون مصر نیز حداکثر مدت زمان بازداشت، ذکر نشده و امکان تمدید آن وجود دارد، لیکن فایده تمدید دوره‌ای مدت بازداشت این است که قاضی در این صورت نسبت به تسریع در صدور قرار نهایی یا آزاد نمودن متهم، التفات خواهد داشت.

ماده ۴۱ قانون کنونی کشور مصر که در سال ۱۹۷۱ تصویب شده نیز بر ضرورت محدود نمودن مدت بازداشت تأکید نموده است، لذا بازداشت متهم به صورت مطلق، غیرقانونی خواهد بود. (حسنی، ۱۹۸۸، ص. ۷۰۶ و ۷۰۷)

بند دوم: تکلیف به کنترل استمرار قرار بازداشت موقت

نظر به این که بازداشت اشخاص قبل از محکومیت آن‌ها امری استثنائی و ناقض اصل برائت است بنابراین باید اعمال آن به صورت محدود باشد و مورد ارزیابی قرار گیرد.

مدتی که برای بازداشت موقت، تعیین می‌شود، قطعیت نداشته و قابل عدول است و چنانچه قانون‌گذار مدتی را (مثلاً دو یا یک ماه) برای بازداشت موقت در نظر می‌گیرد معنایش آن نیست که باید بازداشت تا پایان این مدت استمرار یابد بلکه قانون‌گذار جهت تضمین حقوق متهمان، مدت‌زمان محدودی را برای بازداشت آن‌ها تعیین می‌کند تا بازداشت موقت، از آن بیشتر نشود؛ بنابراین هر زمانی که قاضی تشخیص دهد که ضرورتی برای استمرار بازداشت وجود ندارد، باید آن را فسخ نموده و متهم را با تأمین مناسب دیگر یا حتی بدون تأمین، آزاد کند. این تصمیم، نیازی به درخواست متهم بازداشتی ندارد گرچه وی نیز حق دارد مطابق ماده ۲۴۱ ق.آ.د.ک درخواست آزادی کند. (خالصی، ۱۳۹۵، ص. ۱۴۷)

علاوه بر حقی که برای متهم به منظور اعتراض به صدور و تداوم قرار بازداشت پیش‌بینی شده، تکلیفی نیز برای مرجع صادرکننده قرار در نظر گرفته شده پیش‌بینی گردیده تا وی نیز قرار خود را در فواصل زمانی معین مورد بازبینی قرار دهد. هدف از ایجاد این تکلیف، ممانعت از فراموش شدن وضعیت متهم بازداشتی و آزاد نمودن او در صورت عدم ضرورت ادامه بازداشت است. (خالقی، ۱۳۹۵، ص. ۲۵۹)

ماده ۲۴۲ ق.آ.د.ک در این باره مقرر می‌دارد: "هرگاه در جرائم موضوع بندهای (الف) (ب) (پ) و (ت) ماده (۳۰۲) این قانون تا دو ماه و در سایر جرائم تا یک ماه به علت صدور قرار تأمین، متهم در بازداشت بماند و پرونده اتهامی او منتهی به تصمیم نهایی در دادسرا نشود بازپرس مکلف به فک یا تخفیف قرار تأمین است. اگر علل موجهی برای بقای قرار وجود داشته باشد، با ذکر علل مزبور، قرار، ابقاء و مراتب به متهم ابلاغ می‌شود. متهم می‌تواند از این تصمیم ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ به دادگاه صالح اعتراض کند فک یا تخفیف قرار بدون نیاز به موافقت دادستان انجام می‌شود و ابقای تأمین باید به تائید دادستان برسد و در صورت مخالفت دادستان، حل اختلاف با دادگاه صالح است. فک، تخفیف یا ابقای بازداشت موقت باید به تائید دادستان برسد و در صورت مخالفت دادستان، حل اختلاف با دادگاه صالح است هرگاه بازداشت متهم ادامه یابد مقررات این

ماده حسب مورد، هر دو ماه یا هر یک ماه اعمال می‌شود. به‌هرحال، مدت بازداشت متهم نباید از حداقل مجازات حبس مقرر در قانون برای آن جرم تجاوز کند و درهرصورت در جرائم موجب مجازات سلب حیات، مدت بازداشت موقت از ۲ سال و در سایر جرائم، از یک سال تجاوز نمی‌کند.^۱ در خصوص تکلیف بازپرس یا مقام صادرکننده قرار نسبت به فک یا تخفیف قرار تأمین، ذکر نکات زیر ضروری به نظر می‌رسد:

اول اینکه؛ عبارت «پرونده اتهامی او منتهی به تصمیم نهایی در دادسرا نشود» در صدر ماده ۲۴۲ نشان می‌دهد که تکلیف بازبینی قرار در فواصل زمانی یک و دوماهه به شرح مذکور در این ماده، مربوط به مرحله دادسرا و قبل از ارسال پرونده به دادگاه بوده، لذا و بر عهده بازپرس و دادیار قرار دارد، نه دادگاه. منظور از تصمیم نهایی در دادسرا نیز موافقت دادستان با قرار منع یا موقوفی تعقیب است که توسط بازپرس یا دادیار صادر شده و چنانچه قرار صادره، قرار جلب به دادرسی باشد تصمیم نهایی در دادسرا صدور کیفرخواست است. در صورت مخالفت دادستان با قرارهای مذکور نیز بر حسب اینکه مقام صادرکننده قرار بازپرس باشد یا دادیار تصمیم نهایی قابل تشخیص خواهد بود.

دوم این‌که؛ مدت بازداشت متهم، اساساً حسب مورد حداکثر یک یا دو ماه است و پس از انقضای این مدت قرار تأمین باید فک و یا تخفیف یابد و ادامه بازداشت، نیازمند دلیل خواهد بود. با اختیاری که به مرجع صادرکننده قرار داده شده تا قرار مزبور را فک نموده و یا با تخفیف قرار، آن را به قرار خفیف‌تر تبدیل نماید.

آخرین نکته: دلیلی که به‌طور استثنایی ادامه بازداشت متهم را توجیه می‌نماید «علل موجه» برای بقاء قرار تأمین است. منظور از علل موجه دلایل و شرایط خاص مربوط به اوضاع و احوال هر پرونده است. مواردی نظیر بیم فرار یا مخفی شدن متهم که در زمان بازبینی قرار همچنان باقی مانده و ادامه بازداشت متهم را موجه می‌سازد. درهرحال، ابقاء قرار باید مستدل باشد. ابقاء قرار تأمین؛ قرار بازداشت و یا قرار منجر به بازداشت، موافقت دادستان را نیاز داشته و از سوی متهم نیز قابل اعتراض است. درباره فک یا تخفیف قرار باید قائل به تفکیک شد فک یا تخفیف

قرار بازداشت موقت باید به موافقت دادستان برسد اما فک یا تخفیف سایر قرارهای تأمین که منجر به بازداشت متهم شده بدون نیاز به موافقت دادستان انجام می‌گیرد. در صورت ابقاء و تمدید قرار بازداشت توسط بازپرس و یا رد اعتراض متهم در دادگاه، بازپرس باید حسب مورد یک ماه بعد یا دو ماه بعد مجدداً به ترتیب فوق عمل کند تا قرارهای نهایی صادر گردد و یا بر اساس آخرین موعد، حداکثر طول مدت بازداشت فرا برسد. (خالقی، ۱۳۹۵، ص. ۲۶۰ و ۲۶۱)

همان‌گونه که در مباحث و گفتار پیشین اشاره شد؛ در قوانین سوریه، به حق اعتراض متهم نسبت به بازداشت خود تصریح نگردیده و مدت قرار بازداشت نیز در قوانین این کشور، محدود و مشخص نشده است. به تبع این خلأ قانونی، تکلیفی هم برای قضات صادرکننده قرار بازداشت یا سایرین، به‌منظور نظارت و کنترل دائم یا نوبه‌ای این قرار، پیش‌بینی نگردیده است.

درعین‌حال، راه‌هایی به‌منظور پایان یافتن بازداشت متهم پیش‌بینی شده که می‌بایست موجب التفات و توجه بازپرس یا قاضی صادرکننده قرار بازداشت، قرار گرفته و بالطبع، اقدام به‌موقع وی و استخلاص متهم را سبب گردد.

به‌عبارت‌دیگر؛ در قانون این کشور، مواردی پیش‌بینی و ذکر گردیده که می‌تواند موجب عطف توجه بازپرس، به قرار مزبور و کنترل آن برای پایان دادن به بازداشت متهم گردد.

یکی از این موارد، آزادی الزامی متهم است که آن را آزادی به حق می‌نامند و در واقع؛ آزادی استحقاقی متهم می‌باشد. در این حالات، ارائه درخواست از سوی متهم شرط نیست و قاضی باید خودش، پس از حصول اطمینان از وجود شروط قانونی، در مورد آزادی متهم تصمیم بگیرد. قانون‌گذار در این حالت، آزادی متهم را ضروری دانسته و نص قانونی در این مورد حاکم است. (سفر، ۲۰۰۴، ص. ۱۸۴)

به‌عنوان نمونه؛ بند دوم ماده ۱۱۷ آیین دادرسی کیفری در این باره می‌گوید: "در صورتی که جرم از جرائم جنحه باشد و حداکثر مجازات آن، یک سال حبس بوده و متهم دارای اقامتگاه در سوریه باشد، آزادی وی در مدت ۵ روز از تاریخ بازجویی، الزامی است. این مقررات، شامل کسانی که قبلاً محکوم به ارتکاب جنایت یا حبس غیر تعلیقی به مدت بیش از ۳ ماه شده‌اند، نمی‌شود."

نمونه دیگر آن، در مورد قاضی‌ای است که برای انجام تحقیقات تکمیلی نیابت داشته، لیکن حق رسیدگی به درخواست آزادی متهم را ندارد. درعین‌حال، علی‌رغم اینکه وظیفه‌اش صرفاً انجام تحقیقاتی است که برای انجام آن نیابت دارد، ولی پس از گذشت ۵ روز از بازداشت متهم نزد وی، چنانچه سوابق پرونده به وی تحویل نشود، آزادی متهم متعین شده و می‌بایست وی را آزاد نماید. (سفر، ۲۰۰۴، ص. ۱۸۴)

ازجمله مواردی که بازپرس یا قاضی مربوطه را مکلف به بازنگری در قرار بازداشت نموده و ضروری است که بازپرس آن را لغو نماید؛ عدم تحقق شرطی از شرایط صدور قرار است. مثلاً اینکه جرم از جرائمی باشد که صدور قرار بازداشت در آن جایز نبوده است؛ یعنی از نوع تخلف یا جنحه‌ای بوده که مجازات آن فقط جریمه نقدی است. یا در صورتی که روند تحقیق، نادرست بودن اتهام را آشکار نموده باشد.

فایده چنین تصریحی در قانون این است که بازداشت متهم و سلب آزادی وی پیش از صدور حکم کار پرمخاطره‌ای است که صرفاً ضرورت‌های جدی می‌تواند آن را توجیه کند، لذا هرگاه بازپرس دریابد که جرم، مستوجب بازداشت نبوده یا دلایل کافی در این باره وجود نداشته و یا شرایطی که بازداشت متهم را ضروری می‌کرد، از بین رفته است در این صورت بر بازپرس لازم است که ضمن پس گرفتن قرار بازداشت، متهم را آزاد کند. (کنعان، بی‌تا، ص. ۳۲)

در غیر موارد آزادی استحقاقی که بازپرس و قاضی پرونده، موظف به آزاد کردن متهم هستند، قاعده این است که متهم بازداشت‌شده صرف‌نظر از این که اتهامش چه بوده، در همه مراحل تحقیق و دادرسی، حق درخواست آزادی دارد. درعین‌حال، مرجع قضائی که درخواست آزادی به وی ارائه‌شده، ملزم به موافقت با آن نیست بلکه اختیار دارد که تصمیم به آزادی وی بگیرد یا از آن، خودداری کند. لذا مرجع ذی‌صلاح پس از ملاحظه موجهاتی که منجر به صدور قرار بازداشت‌شده و بر اساس بررسی وقایع، ادله، شرایط و تأثیر جرم بر جامعه، تصمیم می‌گیرد که با درخواست متهم، موافقت یا با آن مخالفت نماید. بنابراین آزادی اختیاری به خلاف آزادی الزامی و استحقاقی، برای متهم بازداشتی، حقی محسوب نمی‌شود. (جوخدار، ۱۹۸۶، ص. ۲۱۴)

به خلاف موارد آزادی استحقاقی متهم که بازپرس، به نحوی موظف به کنترل و نظارت قرار بوده و باید با وقوع چنین شرایطی، متهم را آزاد نماید، مواردی را که متهم تقاضای آزادی می‌کند نمی‌توان تکلیفی برای بازپرس به‌منظور کنترل و نظارت نسبت به قرار بازداشت، محسوب و تلقی نمود. لذا همان‌گونه که قبلاً هم اشاره شد؛ در قانون سوریه موارد صریحی مبنی بر تکلیف بازپرس و قاضی ذی‌صلاح برای کنترل و نظارت دائم یا نوبه‌ای قرار بازداشت، ملاحظه نمی‌گردد.

مبحث دوم: آثار ناشی از اجرای قرار بازداشت موقت

ضرورت احتساب ایام بازداشت در محکومیت‌های کیفری اعم از حبس، شلاق یا جریمه نقدی و نیز لزوم جبران ضررهای ناشی از ایام بازداشت ناروا در قوانین ایران و سوریه، در این مبحث مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

گفتار اول: ضرورت احتساب ایام بازداشت در محکومیت کیفری

کسر مدت بازداشت از مدت مجازات، با مبانی عدالت، سازگار است زیرا عدم کسر این مدت سبب می‌شود که فرد، مجازاتی بیشتر از مجازات قانونی تحمل نماید. علی‌رغم این امر، برخی کشورها نسبت به پیش‌بینی این امر در قانون خود دچار تردید شده‌اند زیرا بازداشت موقت را نوعی اقدام تحقیقاتی می‌دانند که با ماهیت مجازات، تفاوت دارد. در مقابل، برخی کشورها مانند ایتالیا و مصر، کسر مدت بازداشت را حکمی قانونی می‌دانند که حتی نیاز به تصمیم دادگاه ندارد. گروهی هم تشخیص این امر را به قاضی محول کرده‌اند که ازجمله در قوانین هلند و سوئیس چنین است. (زراعت، ۱۳۹۳، ج ۲، ص ۲۵۹ و ۲۶۰)

ماده ۲۷ قانون مجازات اسلامی ایران به موضوع ضرورت احتساب ایام بازداشت در محکومیت‌های کیفری تصریح نموده است: "مدت حبس از روزی آغاز می‌شود که محکوم، به‌موجب حکم قطعی لازم‌الاجراء حبس می‌گردد. در صورتی که فرد، پیش از صدور حکم به علت اتهام یا اتهاماتی که در

پرونده مطرح بوده بازداشت‌شده باشد، مدت قبلی در حکم محاسبه می‌شود. در صورتی که مجازات مورد حکم، شلاق تعزیری یا جزای نقدی باشد، هر روز بازداشت، معادل سه ضربه شلاق یا سیصد هزار (۳۰۰۰۰۰) ریال است. چنانچه مجازات، متعدد باشد به ترتیب نسبت به حبس، شلاق و جزای نقدی محاسبه می‌گردد."

شایان ذکر است که مواد ۵۱۵ و ۵۱۶ ق.ا.د.ک نیز با اختلاف اندکی از ماده فوق، به همین موارد تصریح نموده‌اند. ماده ۵۱۵ در این باره بیان نموده: "مدت تمام کیفرهای حبس از روزی شروع می‌شود که محکوم‌علیه به موجب حکم قطعی لازم‌الاجراء، حبس شود. چنانچه محکوم‌علیه پیش از صدور حکم به علت اتهام یا اتهاماتی که در همان پرونده مطرح بوده تحت نظر یا بازداشت‌شده باشد، مدت بازداشت قبلی از میزان حبس او کسر می‌شود."

تبصره ماده ۵۱۵ نیز عنوان نموده: "اگر مدت‌زمان تحت نظر یا بازداشت شدن متهم، کمتر از بیست و چهار ساعت باشد، در احتساب ایام بازداشت، یک روز محاسبه می‌شود."

ماده ۵۱۶ درباره نحوه محاسبه و تبدیل ایام حبس و بازداشت بیان نموده: "در مورد محکومیت به مجازات‌های جایگزین حبس، شلاق و جزای نقدی، ایام بازداشت قبلی موضوع ماده (۵۱۵) به شرح زیر محاسبه می‌شود:

الف- به ازای هر روز بازداشت قبلی، یک روز جزای نقدی روزانه، هشت ساعت خدمات عمومی و پنج روز از دوره مراقبت، کسر می‌شود.

ب- در مورد محکومیت به شلاق به عنوان مجازات تعزیری به ازای هر روز بازداشت قبلی، سه ضربه از شلاق کسر می‌شود.

پ- در مورد محکومیت به جزای نقدی، مطابق مقررات فصل مربوط به نحوه اجرای محکومیت‌های مالی اقدام می‌شود."

به نظر می‌رسد هرگونه محدودیت برای آزادی به جز مجازات را می‌توان زمان شروع بازداشت دانست هرچند این بازداشت از سوی دادستان با ضابطان یا مقامات اداری صورت گرفته باشد، مشروط بر این که بازداشت، بر اساس قانون انجام شود. بنابراین اگر شخصی که دستگیر شده بیمار

شود و قبل از اعزام به زندان مدتی را در بیمارستان به سر ببرد مطابق تبصره ماده ۵۱۵ ق.ا.د.ک جزء ایام بازداشت وی محسوب می‌شود. (زراعت، ۱۳۹۳، ج. ۲، ص. ۲۵۵)

ازجمله نکات مهم و قابل توجه در این موضوع این است که علاوه بر مجازات‌های حدود و قصاص که اصولاً ایام بازداشت قبلی در مورد آن‌ها محاسبه نمی‌شود، به موجب تبصره ۲ ماده ۱۱۵ قانون مجازات اسلامی، این امر در مورد تعزیرات منصوص شرعی نیز منع شده، زیرا شمول مقررات ماده ۲۷ قانون موصوف به این نوع تعزیرات منع گردیده است. (طهماسبی، ۱۳۹۶، ج. ۲، ص. ۱۶۱)

نکته دیگری که در این باره شایان توجه می‌باشد، این است که چنانچه شخصی به مجازات‌های سالب آزادی متعدد محکوم شده باشد، باید مدت بازداشت را از مجازات خفیف‌تر کسر نمود. اگر مجازات حبس و جزای نقدی باهم مورد حکم قرار گرفته باشد، باید از مجازات حبس کسر شود و اگر باقی‌مانده‌ای داشت، آن را از جزای نقدی کسر نمود. در نظام‌هایی که مجازات حبس به صورت‌های مختلفی پیش‌بینی شده است مانند حبس با کار یا اعمال شاقه، حبس ساده و حبس قابل تعلیق، مطابق معمول باید مدت بازداشت را از مجازات حبسی کسر نمود که با یکدیگر قرابت بیشتری دارند. (زراعت، ۱۳۹۳، ج. ۲، ص. ۲۵۹)

ازجمله اشکالاتی که به مواد مربوط به احتساب ایام بازداشت‌شده، خلأ قانونی در خصوص چگونگی احتساب مدت بازداشت موقت در مواردی است که مجازات‌های مورد حکم، از انواع دیگری نظیر انفصال باشد. این اشکال درباره عدم ذکر چگونگی احتساب مدت بازداشت در زمینه محرومیت از حقوق اجتماعی نیز وجود دارد. لذا مناسب به نظر می‌رسد که نحوه محاسبه و تاثیرگذاری مدت بازداشت موقت در مواردی که مجازات مورد حکم، انفصال موقت یا دائم و یا کیفری غیر از آن است، مشخص گردد. (توجهی، ۱۳۹۴، ص ۶۲)

قاضی صادرکننده حکم، موظف است نسبت به محاسبه ایام بازداشت قبلی و مطابقت دادن آن با مجازات‌های تعیین‌شده اقدام نماید، لیکن عدم اقدام وی در این باره، موجب ترک آن توسط سایر مقامات ذی‌صلاح در این زمینه نمی‌گردد. ماده ۵۱۷ ق.ا.د.ک در این باره تصریح نموده: "چنانچه

قاضی صادرکننده حکم، ایام بازداشت قبلی را محاسبه نکرده باشد، قاضی اجرای احکام کیفری به احتساب این ایام، حسب ملاک‌های موضوع مواد فوق اقدام می‌کند."

موضوع ضرورت احتساب ایام بازداشت در محکومیت‌های کیفری، در قانون آیین دادرسی کشور سوریه تحت عنوان «کسر مدت بازداشت» آورده شده است.

مبنای قانون‌گذار سوری در این مورد شبیه قانون‌گذار ایران است و تلقی ایشان نیز این‌گونه بوده که بازداشت موقت اگرچه مجازات نیست لیکن مانع آزادی بوده و از این جهت با مجازات مشترک است، لذا کسر مدت بازداشت از مجازات امری است که عدالت اقتضا می‌کند تا شخص محکوم برای مصلحت عمومی زیان نبیند و مدتی که آزادی‌اش سلب شده از مدتی که حکم محکومیت وی بیشتر نشود.

مطابق قوانین سوریه بازداشت موقت همیشه جزء مدت مجازات‌های سلب یا محدودکننده آزادی منظور می‌گردد. (بند یک از ماده ۱۱۷ قانون مجازات سوریه)

ضمن این که می‌تواند حسب نظر قاضی مطابق قانون، از جریمه تعیین شده کسر گردد. همچنین بر اساس نظر قاضی می‌تواند اقدامات تأمینی و تربیتی سلب‌کننده آزادی را نیز ساقط کند. البته در این صورت ضروری است که قاضی صراحتاً در حکم صادره، به این امر حکم کرده باشد. (بند دوم از ماده ۱۱۷ قانون مجازات)

شیوه‌های کسر بازداشت در قانون سوریه به قرار زیر است:

الف- کسر مدت بازداشت از مجازات‌های موقت:

همان‌گونه که اشاره شد؛ بند یک از ماده ۱۱۷ قانون مجازات تصریح نموده: "ایام بازداشت موقت در مجازات‌های مانع یا محدودکننده آزادی محاسبه می‌شود"

اطلاق این ماده می‌رساند که برای محاسبه ایام بازداشت در این‌گونه مجازات‌ها نیازی به صدور قرار از سوی قاضی نیست. مجازات‌های محدودکننده آزادی اعم از کارهای موقت سخت یا حبس و یا حبس با کار است که در جرائم جنائی و جنحه‌ها و تخلفات صادر می‌شود. در صورتی که در

آن‌ها احکامی با مجازات حبس صادر شود و متهم پیش از آن به صورت موقت بازداشت شده باشد،

مدت بازداشت از مدت این مجازات‌ها کسر می‌گردد. (کنعان، بی‌تا، ص ۴۹)

ب- کسر مدت بازداشت از مجازات حبس ابد با اعمال شاقه:

قانون‌گذار سوری درباره نحوه احتساب مدت بازداشت از مجازات حبس ابد با اعمال شاقه، به

توقف اجرای مجازات کارهای سخت پس از گذشت بیست سال، تصریح کرده است.

بند ۳ ماده ۱۷۲ در این باره تصریح کرده است: "هرگاه حکم، حبس ابد باشد جایز است محکوم

پس از گذراندن بیست سال از مدت حبس، آزاد شود." به موجب این تصریح ممکن است که

محکوم به حبس ابد با اعمال شاقه پس از گذشت بیست سال از ورود به زندان آزاد شود. در این

حالت، مدت بازداشت وی از بیست سال کسر می‌شود.

ج- کسر مدت بازداشت از مجازات‌هایی که هدف آن‌ها اصلاح مجرم است:

در مورد مجازات‌هایی که هدف آن اصلاح محکوم و بهبود وی می‌باشد، هدف قانون‌گذار سوری

از مجازات تعیین اصلاح محکوم و بهسازی دو گروه از افراد است؛ اول، مجرمین حرفه‌ای که حکم

به تبعید آنان در یک شهرک کشاورزی یا سازمان برای کار حکم می‌شود. دوم، نوجوانان مجرم

که به کانون اصلاح فرستاده می‌شوند.

۱ - مجرمین حرفه‌ای: نظر به اینکه مجازات اعمال شده بر مجرمین حرفه‌ای در واقع مجازاتی

است که برای اصلاح آنان در نظر گرفته شده، لذا با سایر مجازات‌ها تفاوتی ندارد. به همین علت

قانون‌گذار سوری، در کسر مدت بازداشت از مدت محکومیت آن‌ها که همان تبعید است، میان

آن‌ها با مجازات سایرین تفاوتی قائل نشده است.

۲- بزهکاران نوجوان: درباره بزهکاران نوجوان نیز ماده چهارم قانون نوجوانان سوریه مصوب سال

۱۹۷۴ تدابیر اصلاحی را ضروری دانسته است. این موارد عبارتند از؛ تحویل نوجوان به والدین یا

یکی از اعضای خانواده یا به یک مؤسسه مناسب برای تربیت نوجوان و یا قرار دادن وی در کانون

ویژه اصلاح نوجوانان، بازداشت در یک آسایشگاه تأمینی و تربیتی، آزادی توأم با مراقبت،

ممنوعیت اقامت یا رفت‌وآمد به محلات فاسد، ممنوعیت اشتغال به کار خاص و درنهایت، انجام

اقدامات اصلاحی. مدت قرار دادن نوجوان در کانون اصلاحی با اتمام بیست و یک سال از سن نوجوان، پایان می‌یابد. در صورتی که نوجوان، قبل از انتقال به کانون اصلاح، در بازداشت بوده کسر مدت بازداشت از مدتی که وی برای اصلاح باید بگذراند، امکان‌پذیر است. (کنعان، بی‌تا، ص. ۵۰) همان‌گونه که اشاره شد؛ این موضوع به‌خوبی از بند یک ماده ۱۱۷ قانون مجازات سوریه، فهمیده می‌شود: "همواره مدت بازداشت موقت، جزء مدت مجازات‌های مانع یا محدودکننده آزادی محاسبه می‌شود." اطلاق این بند و ماده، به‌خوبی نشان می‌دهد که تفاوتی میان مجازات نوجوان و بزرگسال نیست؛ به عبارت دیگر فرقی ندارد که علیه نوجوان، حکم مجازات صادر شده و یا به اقدام اصلاحی درباره وی حکم شده باشد. (رأی شماره ۵۹۲ دیوان عالی، به نقل از ادیب استانبولی. ۱۹۸۹)

همان‌گونه که در ابتدای این گفتار اشاره شد؛ مدت بازداشت موقت، از مدت اقدامات تأمینی و تربیتی که مانع آزادی فرد هستند نیز کسر می‌گردد. بند ۲ ماده ۱۱۷ قانون مجازات در این باره تصریح نموده: "در صورتی که قاضی در حکم تصریح کرده باشد مدت بازداشت، مطابق احکام مواد ۵۴، ۶۲ و ۶۴ قانون مجازات، به میزانی که قاضی تصمیم می‌گیرد از میزان جریمه و نیز از مدت اقدامات تأمینی و تربیتی مانع آزادی، کسر می‌شود."

د- کسر مدت بازداشت از تعرفه و هزینه‌ها

ماده ۱۲۱ قانون تعرفه‌های دادرسی سوریه تصریح کرده است: "مدت اضافه بازداشت محکوم، به نسبت مدت حبس تعیین شده، از تعرفه‌ها و هزینه‌ها محاسبه می‌شود. فرقی نمی‌کند که این تعرفه‌ها و هزینه‌ها در همان دعوایی که شخص به خاطر آن بازداشت شده، حکم شده باشد یا در دعوایی غیر از آن باشد که پیش از بازداشت، محقق گردیده است."

ضمن این که ماده ۱۱۱ قانون تعرفه‌های دادرسی نیز تصریح نمود: است: "محکومان به مجازات، در صورتی که در بازداشت بوده و یا مدت مجازاتشان را تمام کرده باشند، از پرداخت تضمین‌های قضائی معاف می‌شوند،" قانون‌گذار در مورد اول، به نحوی تعرفه‌ها را تبدیل به بازداشت کرده است و در مورد دوم، شخص بازداشت شده یا کسی را که مدت مجازاتش تمام شده از پرداخت

تعرفه‌های دادرسی معاف کرده و اجازه داده است که تعرفه‌ها و هزینه‌ها به حبس تبدیل شود.
(کنعان، بی‌تا، ص. ۵۲)

گفتار دوم: ضرورت جبران خسارات ناشی از بازداشت موقت ناروا

موضوع جبران خسارت افراد بی‌گناه تا اوایل قرن بیستم در قوانین بیشتر کشورها پیش‌بینی نشده بود، زیرا در خصوص اصل ضرورت پرداخت خسارت به زندانیان بی‌گناه، میان اندیشمندان و حقوقدانان وحدت نظر وجود نداشت.

مهم‌ترین دلیل مخالفان جبران خسارت، مغایرت پذیرش اصل مزبور با برخی از قواعد حقوقی مانند قاعده حاکمیت امر مختومه جزایی و نیز اصل عدم مسئولیت دولت در قبال خساراتی که در راه اجرای عدالت قضایی یا حفظ نظم عمومی و مصالح اجتماعی ممکن است بر جامعه وارد گردد، می‌باشد. (یزدانیان، ۱۳۸۱، ص. ۲۴۲)

اصل تساوی شهروندان در مقابل تکالیف عمومی ایجاب می‌کند، خسارتی که بر اثر تصمیم قدرت عمومی استثنائاً بر یک فرد وارد شده، جبران شود (آشوری، ۱۳۷۶، ص. ۹).

بند ۵ ماده ۹ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی نیز درباره ضرورت جبران خسارت متهمین بی‌گناه بیان می‌دارد: "هرکس به‌طور غیرقانونی دستگیر یا بازداشت شود، حق جبران خسارت خواهد داشت." برخی از حقوق‌دانان صرف صدور حکم برائت و یا قرار منع تعقیب را برای دریافت خسارت کافی نمی‌دانند و اعتقاد دارند که متهمی که دستگاه عدالت او را بی‌گناه شناخته، وقتی استحقاق دریافت خسارت را دارد که بی‌گناهی واقعی خود را ثابت نماید، زیرا در بسیاری از موارد شک و تردید به نفع متهمین تعبیر و موجب برائت آنان می‌گردد که این افراد مطلقاً لیاقت جبران خسارت را ندارند. پروفیسور لئوته و ودل از جمله حقوقدانان برجسته‌ای بودند که این نظریه را ابراز داشته‌اند. (آشوری، ۱۳۷۶، ص. ۳۶)

جبران خسارت ناشی از بازداشت غیرضروری، در اصل؛ قائل شدن به حق جبران خسارت متهمینی است که به‌موجب قراری که ظاهراً قانونی بوده، مدتی از عمرشان را در بازداشت به سر برده و با

فرض عدم احراز سوءنیت قاضی صادرکننده قرار، پس از طی مراحل دادرسی، بی‌گناهی آنان اثبات شده و قرار منع پیگرد یا حکم برائت قطعی دریافت نموده‌اند. (مؤذن زادگان، ۱۳۸۰، ص. ۱۱۵)

اصل ۱۷۱ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مقرر داشته: "هرگاه در اثر تقصیر یا اشتباه قاضی در موضوع یا در حکم یا در تطبیق حکم بر مورد خاص، ضرر مادی یا معنوی متوجه کسی گردد، در صورت تقصیر، مقصر طبق موازین اسلامی ضامن است و در غیر این صورت خسارت به وسیله دولت جبران می‌شود و در هر حال از متهم اعاده حیثیت می‌گردد."

در قوانین ایران قبل از تصویب قانون آیین دادرسی کیفری سال ۹۲، جبران خسارت ناشی از بازداشت غیرقانونی و غیرضروری در آیین دادرسی کیفری پیش‌بینی نشده و علی‌رغم تصریح اصل ۱۷۱ قانون اساسی، صرفاً ماده ۵۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰، حکم جبران خسارت مادی یا معنوی ناشی از تقصیر یا اشتباه قاضی را متذکر گردیده بود. بر اساس قواعد «لاضرر»، «ضمان»، «حق جبران خسارت متهم» و اصل «انصاف» و تکلیف اصل ۱۷۱ قانون اساسی، متهم بی‌گناه که بازداشت‌شده باید برای جبران خسارت وارده حق مراجعه به قاضی یا دولت را داشته باشد. (ناصر زاده، ۱۳۷۳، ص. ۲۰۱)

در قانون آیین دادرسی کیفری ایران، جبران خسارت ایام بازداشت در مواد ۲۵۵ تا ۲۶۱ این قانون، در دو صورت از طریق کمیسیون‌های استانی و ملی جبران خسارت، پیش‌بینی گردیده است. اول، در صورتی که قرار منع تعقیب متهم، در دادسرا صادر گردد و دوم چنانچه رسیدگی به پرونده در دادگاه، منتهی به صدور حکم برائت گردد.

ماده ۲۵۵ ق.آ.د.ک در خصوص جبران خسارت متهمان بازداشت‌شده که بی‌گناه تشخیص داده‌شده‌اند تصریح نموده: "اشخاصی که در جریان تحقیقات مقدماتی و دادرسی به هر علت بازداشت می‌شوند و از سوی مراجع قضایی حکم برائت یا قرار منع تعقیب در مورد آنان صادر شود می‌توانند با رعایت ماده ۱۴ این قانون خسارت ایام بازداشت را از دولت مطالبه کنند."

بنابراین کسی که به علت صدور قرار بازداشت موقت یا قرار کفالت یا وثیقه منجر به بازداشت، از آزادی محروم شده باشد چنانچه درنهایت، قرار منع تعقیب یا حکم برائت وی صادر گردد می‌تواند بابت روزهای سپری‌شده در بازداشت، تقاضای خسارت کند.

همان‌گونه که اشاره شد؛ بازداشت‌شدگانی حق جبران خسارت دارند که پرونده آن‌ها منتهی به صدور حکم برائت یا قرار منع تعقیب شده و با توجه به ماده ۲۵۷، این حکم یا قرار، قطعی شده باشد؛ بنابراین از آنجاکه در مورد شاهد یا مطلع، حکم برائت یا قرار منع تعقیب صادر نمی‌شود این افراد به دلیل جلب خود در اجرای تبصره ۱ ماده ۲۰۴ نمی‌توانند بر اساس ماده ۲۵۵ طلب خسارت کنند. ضمن این‌که اگر پرونده متهم، منتهی به صدور قرار موقوفی تعقیب شده باشد، به دلیل عدم اظهارنظر ماهوی در مورد ارتکاب یا عدم ارتکاب عمل مجرمانه توسط متهم، وی سزاوار جبران خسارت دانسته نشده است. در واقع هدف قانون‌گذار صرفاً جبران خسارت متهم بی‌گناه بوده است نه جبران خسارت بازداشت‌ناروا اما به نظر می‌رسد که مناسب بود قانون‌گذار جبران خسارت متهمان محکوم‌شده‌ای را هم که به‌طور غیرقانونی و بدون رعایت موارد و شرایط آن مواد ۲۳۷ و ۲۳۸ بازداشت‌شده‌اند پیش‌بینی می‌کرد. در پاسخ ممکن است گفته شود که در مورد این اشخاص کسر ایام بازداشت موقت از میزان محکومیت می‌تواند کافی باشد اما این پاسخ نمی‌تواند در مورد جرائمی که مجازات آن‌ها زندان نیست قانع‌کننده به نظر برسد و سبب تحمیل حبس (به‌صورت بازداشت ناروا) به‌جای جزای نقدی شود. (خالقی، ۱۳۹۵، ص. ۲۶۵)

ماده ۲۵۵ ق.ا.د.ک شامل تمامی اشخاص اعم از حقیقی و حقوقی و نیز شامل همه مراحل دادرسی کیفری از جمله تحقیقات مقدماتی می‌گردد، لیکن چنانچه کسی به‌عنوان مظنون دستگیر شد و بدون اینکه وارد مرحله تحقیقات مقدماتی شود و حتی قراری برای وی صادر گردد به دستور قضایی، چندین روز تحت نظر ضابطین دادگستری قرار گرفت (کما اینکه این نوع تحت نظر قرار گرفتن در پرونده‌های قتل عمد و امثال آن فراوان است) مادامی که تحقیقات مقدماتی شروع نشده باشد نمی‌توان وی را مشمول مقررات این ماده قرار داد؛ زیرا مقنن در این ماده به‌صراحت از واژه

«بازداشت» استفاده کرده است که با «تحت نظر» به مدت ۲۴ ساعت یا حتی به میزان چند روز، متفاوت است. (باری، ۱۳۹۵، ص. ۲۹۲)

ماده ۲۵۶ ق.ا.د.ک به مواردی اشاره نموده که فرد بازداشتی علی‌رغم صدور قرار منع تعقیب یا حکم برائت، مستحق دریافت خسارت نیست: "در موارد زیر، شخص بازداشت‌شده مستحق جبران خسارت نیست:

الف- بازداشت شخص ناشی از خودداری در ارائه اسناد مدارک و ادله بی‌گناهی خود باشد.

ب- به‌منظور فراری دادن مرتکب جرم، خود را در مظان اتهام و بازداشت قرار داده باشد.

پ- به هر جهتی به ناحق موجبات بازداشت خود را فراهم آورده باشد.

ت- هم‌زمان به علت قانونی دیگر بازداشت باشد."

فرد بازداشتی باید ظرف ۶ ماه از تاریخ ابلاغ رأی قطعی مبنی بر بی‌گناهی‌اش درخواست جبران خسارت را به کمیسیون استانی ارائه دهد. این کمیسیون، متشکل از سه تن از قضات دادگاه تجدیدنظر استان به انتخاب رئیس قوه قضاییه است. کمیسیون موصوف در صورت احراز شرایط مقرر در قانون، نسبت به پرداخت خسارت، حکم می‌کند. در صورت رد درخواست، متقاضی می‌تواند ظرف ۲۰ روز از تاریخ ابلاغ، اعتراض خود را به کمیسیون موضوع ماده ۲۵۸ یا همان کمیسیون ملی جبران خسارت؛ متشکل از رئیس دیوان عالی کشور یا یکی از معاونین وی و دو نفر از قضات دیوان عالی کشور به انتخاب رئیس قوه قضاییه اعلام کند. رأی کمیسیون ملی جبران خسارت قطعی خواهد بود. (مواد ۲۵۷ و ۲۵۸ ق.ا.د.ک)

در اجرای تبصره ماده ۳۴۲ ق.ا.د.ک کمیسیون موظف است به‌منظور دفاع از حقوق بیت‌المال، از دستگاه پرداخت‌کننده خسارت (در اینجا وزارت دادگستری) برای جلسه رسیدگی، دعوت کند. قبول درخواست متقاضی و محکوم نمودن دولت به جبران خسارت، قابل اعتراض از سوی دادستان شناخته نشده است. به استناد قسمت اخیر تبصره ماده ۳۴۲ ق.ا.د.ک دستگاه پرداخت‌کننده خسارت، مطلقاً حق تجدیدنظرخواهی از رأی را دارد.

در مرحله اجراء، جبران خسارت به عهده دولت بوده و مشخصاً وزیر دادگستری مسئول اجرای رأی کمیسیون است. وی، خسارت را از صندوقی که در وزارت دادگستری تأسیس می‌شود و بودجه آن هرسال از محل بودجه کل کشور تأمین می‌گردد، پرداخت خواهد نمود. (خالقی، ۱۳۹۵، ص. ۲۶۶ و ۲۶۷)

اصل جبران خسارت افراد بی‌گناه که اشتباهاً بازداشت یا زندانی بودند، از نیمه دوم قرن بیستم در قوانین بسیاری از کشورها نظیر آلمان، اتریش، فرانسه، هلند، سوئد، رومانی، سوئیس، بلژیک، لهستان و ژاپن تحت شرایطی پیش‌بینی شده است. کشورهای پیرو نظام «کاملاً» و کشورهای آفریقایی و عربی، جبران خسارت زندانیان بی‌گناه را نپذیرفته‌اند. (خزائی، ۱۳۷۷، ص. ۶۰)

با عنایت به این‌که قانون آیین دادرسی کیفری سوریه مربوط به ۷۰ سال قبل است، نمی‌توان انتظار داشت که برای چنین اموری خصوصاً موضوع جبران خسارت متهمین بی‌گناه که به‌غلط و یا خلاف قانون بازداشت‌شده و مدتی از عمرشان را در زندان سپری نموده‌اند، قانون وضع شده باشد.

قانون‌گذار سوریه نیز همانند قانون‌گذاران برخی کشورها علیرغم توجه زیان عمده مادی و معنوی که از ناحیه سلب آزادی به اشخاص بی‌گناه بازداشتی وارد می‌گردد، به موضوع لزوم جبران خسارت این افراد نپرداخته است. (القادری، بی‌تا، ص ۳۲)

البته قانون اساسی جدید سوریه مصوب سال ۲۰۱۲ در اصل ۵۳ به موضوع ضرورت جبران خسارت و ضرر ناشی از صدور حکم اشتباه تصریح نموده و در این باره می‌گوید: "هر شخصی که در مورد وی حکم قطعی صادر و مجازات آن اجرا شده باشد، در صورت اثبات اشتباه بودن حکم، حق دارد خسارت وارده را از دولت مطالبه کند."

همان‌گونه که ملاحظه می‌شود ماده فوق صرفاً به لزوم جبران خسارت در مورد احکام قطعی صادره و مجازات اجرا شده دلالت داشته و به خسارات ناشی از بازداشت موقت خلاف قانون یا خطای قضات، اشاره‌ای ندارد.

نتایج

مکاتب مختلف فلسفی در خصوص جهان‌بینی و انسان‌شناسی خصوصاً در دوران معاصر، نظرات و دیدگاه‌های گوناگونی ارائه نموده‌اند که نتایج هریک از آن‌ها تعیین‌کننده اصالت دادن به فرد یا اجتماع است.

در یک تقسیم کلی، مکاتبی که اصالت را به فرد و حقوق فردی می‌دهند، اولاً به دنبال اثبات و دفاع از حقوق فرد در برابر جامعه بوده و این قسمت از حقوق را برجسته می‌نماید. عصر حاضر نیز تحت سیطره و غلبه این دیدگاه قرار گرفته تا جایی که این‌گونه حقوق در شرایط مختلف، بدیهی تلقی شده و یکی از شاخصه‌های مهم و پذیرفته‌شده برای سنجش میزان توسعه‌یافتگی یک کشور از نظر سیاسی و قضایی، قوانین و مقرراتی است که تضمین‌کننده حقوق و آزادی‌های فردی در آن کشور است.

در مقابل این دیدگاه، اصالت دادن به حقوق جامعه و برجسته نمودن آن در مقابل حقوق فردی که از قضا در گذشته، نرخ رایج و رویه سیاسی و قضایی بسیاری از ممالک بوده، به تدریج به عنوان دیدگاه و نظریه‌ای مغلوب که نشان‌دهنده محدودیت و عدم توسعه سیاسی و قضایی و به عنوان دیدگاه غالب در کشورهای سوسیالیستی و بلوک شرق و یا کشورهای عقب‌افتاده و جهان‌سومی معرفی گردیده است.

تقسیم نظام‌های قضایی کشورها از نظر دادرسی کیفری می‌توانم تا حدودی بیانگر اختلافات نظری میان اندیشمندان و قانون‌گذاران ممالک مختلف باشد؛ همان چیزی که موجب می‌گردد نظام‌های اتهامی، تفتیشی و مختلط خلق گردد.

فارغ از هیاهو و ادعاهای هر مکتب و صرف‌نظر از جو غالب و حاکم بر افکار عمومی و سیاسی جهان در حال حاضر ضروری است شیوه‌ای منطقی و مطابق با واقع به‌منظور حفظ حقوق و آزادی‌های فردی و درعین‌حال، ممانعت از تضییع حقوق جامعه و بزه‌دیدگان، اتخاذ گردد.

در این میان یکی از مهم‌ترین و حساس‌ترین مباحث و موضوعاتی که در قوانین و نظام‌های قضایی کشورها در راستای حقوق و آزادی‌های فردی و درعین‌حال ممانعت از تضییع حقوق جامعه و بزه‌دیده، موردتوجه قرار می‌گیرد، موضوع قرارهای تأمین قضایی و به‌طور خاص؛ قرار بازداشت می‌باشد.

کمترین بی‌توجهی یا افراط و تفریط در خصوص وضع قوانین و تعیین چهارچوب برای صدور قرار بازداشت، می‌تواند منجر به ایراد سخت‌ترین و دردناک‌ترین خسارات به حقوق فرد یا جامعه و بزه‌دیده گردد.

لذا برای یافتن هرچه بیشتر و دقیق‌تر ضوابط و شرایط صدور این قرار و پیشگیری از تبعات آن، ضروری است تا جای ممکن ضمن به‌کارگیری عقل جمعی و تجارب ارزشمند حاصل از سال‌ها تقنین و قضاوت در کشور، نسبت به بررسی دقیق قوانین سایر کشورهای جهان خصوصاً کشورهای مسلمان در این‌باره اقدام نموده و ضمن استخراج نقاط ضعف و قوت قوانین آن‌ها و مقایسه با قوانین کشور، در این راستا نسبت به ارتقای کیفی و نیز کشف نقاط ضعف قوانین جاری، تلاش نمود.

با توجه به قرابت خاص و روابط نزدیک ایران با کشور سوریه، مسلمان بودن دو کشور و مأنوس بودن برخی سازمان‌ها و تشکیلات قضایی در آنها، بررسی و مقایسه قوانین‌شان می‌تواند بیشتر مفید فایده واقع گردد.

از طرفی، با توجه به تأثیرات جدی که قانون اصول محاکمات جزایی (آیین دادرسی کیفری) سوریه از قوانین اصول محاکمات جزایی لبنان، مصر و نیز آیین دادرسی کیفری فرانسه پذیرفته، لذا از این جهت نیز می‌تواند نکات مفید بیشتری را در این زمینه ارائه نماید. ضمن این‌که تاکنون

مطالعه تطبیقی در زمینه قوانین آیین دادرسی دو کشور ایران و سوریه صورت نگرفته و از این جهت نیز می‌تواند ارزشمند تلقی گردد.

در این پایان‌نامه سعی شده ضمن مقایسه اهمیت و رئوس ابعاد و ویژگی‌های قرار بازداشت موقت در حقوق و قوانین دو کشور سوریه و ایران، نقاط ضعف و قوت هر یک از قوانین قضائی دو کشور در این زمینه مورد بررسی و تطبیق قرار گیرد.

از طرفی، میزان توجه قوانین دو کشور نسبت به حقوق و آزادی‌های فردی و نیز میزان التفات و منظور نمودن حقوق اجتماع و بزه‌دیدگان در قوانین دو کشور در مورد موضوع قرار بازداشت موقت، مورد مذاقه و مقایسه قرار گرفته است.

۱- همان‌گونه که به تفصیل در فصل دوم آورده شد؛ در قوانین ایران، پس از تصویب قانون آیین دادرسی کیفری در سال ۱۳۹۲ قانون‌گذار با تصریح در تبصره ماده ۲۳۷ (موارد بازداشت موقت) تلاش نموده تا کلیه موارد بازداشت‌های الزامی را که بعضاً قدمتی ۸۰ ساله داشته ملغی و صرفاً به حفظ موارد بازداشت موقت الزامی در قانون مجازات جرائم نیروهای مسلح، بسنده کند. ماده ۱۲۳ قانون مزبور مصوب ۱۳۸۲ که مربوط به اختلاس زائد بر یک میلیون ریال توسط نظامیان است، تصریح نموده که در صورت وجود دلایل کافی، صدور قرار بازداشت به مدت یک ماه الزامی می‌باشد و تأکید نموده که این قرار در هیچ‌یک از مراحل رسیدگی، قابل تبدیل نخواهد بود.

این در حالی است که استثناء دیگری در مورد قانون دادرسی و دادگاه‌های ویژه روحانیت وجود دارد و با توجه به اینکه این مورد، از مصوبات مقام رهبری است و این‌گونه مصوبات از قواعد عمومی قانون آیین دادرسی کیفری تبعیت نمی‌کند، لذا کماکان حاکم بوده و ملغی نگردیده است. بر اساس ماده ۳۵ آیین‌نامه دادرسی و دادگاه‌های ویژه روحانیت مصوب ۱۳۸۴:

"در موارد زیر قرار بازداشت صادر می‌گردد: ۱- خوف فرار متهم ۲- خوف تبانی یا امحاء آثار جرم ۳- موارد مهم از قبیل؛ جرائم ضدانقلابی، مواد مخدر، کلاهبرداری، ارتشاء، قتل عمد و موارد مشابه ۴- مواردی که آزادی متهم موجب مفسده است، از قبیل هتک حیثیت نظام و روحانیت."

۲- یکی از چالش‌برانگیزترین موارد بازداشت موقت الزامی که بیشتر اساتید با ذکر استدلال‌هایی از جمله استناد به نظرات تفسیری شورای نگهبان، نظر بر الغاء آن‌ها پس از تصویب قانون آیین دادرسی کیفری سال ۱۳۹۲ دارند، مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام خصوصاً موارد بازداشت الزامی در رابطه با قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس، ارتشاء و کلاهبرداری مصوب سال ۱۳۶۷ است.

این در حالی است که برخی قضات و محاکم کماکان خود را ملزم به صدور قرار بازداشت به مدت یک ماه مطابق با مصوبه مورد نظر می‌دانند! استدلال ایشان و تعدادی از اساتید این است که مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام، مطلقاً توسط مجلس شورای اسلامی، قابل الغاء نیست. به هر حال این ابهام کماکان در برداشت و عمل به مصوبه فوق ادامه داشته و موجب اختلاف قضات و محاکم در این زمینه گردیده است.

۳- شایان ذکر است که برخی اساتید نیز با توجه به اصل رعایت قاعده تناسب در قراردادهای تأمین که ماده ۲۵۰ آیین دادرسی کیفری کشورمان به آن تصریح نموده، صدور قرار بازداشت را در صورتی که تمامی شرایط قانونی آن موجود باشد، تنها قرار متناسب می‌دانند (نوعی صدور قرار بازداشت الزامی) که ممکن است عدم صدور این قرار در این شرایط، موجب محکومیت بازپرس یا قاضی مربوطه به محکومیت‌های انتظامی درجه ۴ به بالا شود. (تبصره ماده ۲۵۰) لیکن این امر، فی الواقع، الزام قانون برای صدور قرار بازداشت در موارد خاص محسوب نمی‌گردد بلکه در هر قانونی ممکن است اصل رعایت قاعده تناسب در قراردادهای تأمین، صدور هر قراردادی از جمله قرار بازداشت را ضرورت بخشد.

۴- به خلاف موارد و استثنائات مذکور و اختلافاتی که ممکن است در برخی موارد در خصوص قراردادهای بازداشت الزامی در ایران موجود باشد، قانون آیین دادرسی کیفری سوریه که دارای قدمتی ۷۰ ساله است، در بند یک ماده ۱۰۶ این قانون، به اختیاری بودن صدور این قرار توسط بازپرس یا قاضی ذی صلاح تصریح نموده است: "بعد از بازجویی از متهم و نیز در مواردی که وی

متواری است، چنانچه اتهام منتسب به او مستوجب حبس یا مجازات شدیدتر از حبس باشد، بازپرس پس از کسب نظر دادستان، می‌تواند قرار بازداشت متهم را صادر کند." اختیاری بودن و عدم الزام نسبت به صدور قرار بازداشت موقت در کشور سوریه، به نحو آشکار، از عبارت؛ "... بازپرس می‌تواند قرار بازداشت وی را صادر کند." در ماده فوق استفاده می‌گردد؛ به عبارت دیگر هر قدر که اتهام و جرم منتسب به متهم، بزرگ و دارای ابعاد قابل توجه باشد، بازهم بازپرس و قاضی پرونده ملزم و مکلف به صدور قرار بازداشت موقت نیست. لذا هیچ موردی مبنی بر الزامی بودن صدور قرار بازداشت در قوانین کشور سوریه وجود ندارد و از این جهت می‌توان قانون این کشور را بیشتر مطابق ذائقه کنونی اساتید و حقوق دانان دنیا و نیز منشورها، عهدنامه‌ها و قوانین حقوق بین‌الملل تلقی نمود، چراکه طبعاً حقوق و آزادی‌های فردی، بیشتر ملاحظه شده و قانون‌گذار، دستگاه قضائی و قاضی را مکلف به صدور قرار خاص خصوصاً قرار بازداشت نکرده است.

۵- درباره موارد و مصادیق بازداشت اختیاری، قانون‌گذار ایران موارد مربوطه را در ماده ۲۳۷ ذکر و سعی نموده صرفاً در اتهامات مهم و جدی، امکان صدور قرار بازداشت را به بازپرس و قاضی ذی‌صلاح بدهد.

این امر، اختیارات بازپرس و مقامات قضایی را برای صدور قرار بازداشت، محدود نموده و در برخی موارد که ممکن است موارد مهم و قابل توجهی هم باشند نظیر کسب درآمدهای هنگفت و نجومی از طرق نامشروع و یا رشاء و پرداخت مبالغ کلان رشوه که فی‌الواقع مهم بوده و احتمال تبانی متهمین یا متواری شدن آن‌ها و یا از بین بردن آثار جرم وجود دارد، عملاً امکان صدور قرار بازداشت وجود نخواهد داشت. ضمن این‌که در بسیاری از موارد که ضابط، اعلام جرم می‌نماید معمولاً سرنخ اولیه، مختصر و محدود است ولیکن پیگیری همین موارد به‌طور معمول به کشف موارد بزرگ‌تر و احیاناً جرائم و جنایات هولناک منجر می‌گردد. لذا نباید انتظار داشت که در همه یا بیشتر موارد، اولاً و دفعتاً جرائم و جنایات سنگینی کشف شود.

در این گونه موارد از آنجا که اختیارات بازپرس و قاضی پرونده در ایران برای صدور قرار بازداشت، محدود و مشخص است احتمال تبانی متهمین یا فرار آن ها و یا از بین بردن آثار جرم و درنهایت فرار آن ها از دست عدالت، بسیار محتمل و متصور است.

۶- در قانون سوریه یک ملاک کلی برای صدور قرار بازداشت موقت اختیاری منظور گردیده و در این خصوص تصریح شده؛ هر جرمی که مستوجب حبس یا مجازات اشد از حبس باشد (بند یک از ماده ۱۰۶ قانون آیین دادرسی سوریه)

در بدو امر ممکن است این ملاک، محدودکننده آزادی و حقوق متهمین به نظر برسد ولیکن قانونگذار سوریه ترجیح داده است که اختیارات بازپرس و مقامات قضایی را برای صدور قرار بازداشت بیشتر کند و به نحوی به آنها اعتماد نماید.

طبعاً در این مورد قانون سوریه با تفویض اختیار بیشتر به قضات، به حقوق جامعه و بزه دیدگان عنایت بیشتری کرده است. ضمن این که با ارائه یک ملاک کلی و مشخص، تکلیف قضات، وکلا، متهمین، ناظرین و سایر مقامات را روشن نموده است.

۷- مراجع صدور قرار بازداشت در قانون ایران و سوریه نظیر یکدیگر بوده و تفاوت جدی و قابل توجهی میان آن ها دیده نمی شود. وظیفه و اختیارات اصلی در این زمینه در هر دو کشور به بازپرس سپرده شده و اولاً بازپرس است که چنین وظیفه و اختیاری دارد، لیکن عنداللزوم و با توجه به شرایط خاص، ممکن است دادستان و برخی قضات نیز بتوانند چنین قراری را صادر کنند. به هر حال مقایسه مقامات و مراجع ذیصلاح برای صدور قرار بازداشت در دو کشور، ضیق و سعه ای را نشان نمی دهد و قانون دو کشور از این نظر وضعیتی یکسان و مشابه دارند.

۸- مقایسه شرایط صدور قرار بازداشت در دو کشور نشان می دهد که قانونگذار ایران سعی نموده شرایط ماهوی این قرار را مشخص و محصور نماید لذا در ماده ۲۳۸ قانون آیین دادرسی کیفری طی ۳ بند، شرایط صدور این قرار را ذکر نموده و تصریح کرده که صرفاً در صورت وجود حداقل یکی از این شرایط، امکان صدور قرار بازداشت برای بازپرس یا قاضی ذیصلاح وجود خواهد داشت.

۹- در قانون سوریه ماده یا مواد خاصی شرایط صدور قرار بازداشت را محصور و مشخص نکرده و به مناسبت، در مورد صدور حکم جلب (که در قوانین سوریه به آن قرار جلب اطلاق می‌شود) به مواردی نظیر بیم فرار متهم یا عدم حضور وی در نزد بازپرس علی‌رغم احضار قبلی، اشاره شده که البته از مصادیق شروط قرار بازداشت محسوب نمی‌گردند. به هر حال در این مورد نیز قانون‌گذار سوری سعی کرده اختیار و تشخیص شرایط را بیشتر به عهده بازپرس و قاضی ذی‌صلاح واگذار نماید و از احصاء کلیه شرایط و محصور نمودن آن خودداری کند. بند یک از ماده ۱۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری سوریه در این باره می‌گوید: "در دعاوی جنائی و جنحه، بازپرس می‌تواند ابتدائاً احضاریه صادر کند و در صورت اقتضاء تحقیقات، بعد از بازجویی از متهم آن را به قرار بازداشت تبدیل نماید."

در بند یک ماده ۱۰۶ قانون فوق نیز اشاره شده: "بعد از بازجویی از متهم و نیز در موارد متواری بودن وی چنانچه فعل منتسب به او مستوجب حبس یا مجازات اشد از آن باشد بازپرس بعد از کسب نظر دادستان می‌تواند قرار بازداشت متهم را صادر کند."

سایر شرایط کلی برای صدور قرار بازداشت نظیر لزوم وجود ادله کافی مبنی بر توجه اتهام به متهم و رعایت تناسب قرار، بیشتر صبغه عقلایی داشته و در عرف قضایی و عقلاً، امور شناخته‌شده‌ای هستند، گرچه در ماده ۲۵۰ قانون آیین دادرسی کیفری ایران به لزوم تناسب قرار تأمین تصریح شده کما اینکه به ضرورت موجه و مستدل بودن آن نیز در ماده ۲۳۹ آن قانون اشاره شده است، لیکن فی‌الواقع تشخیص و تطبیق این امور در هر دو کشور به عهده بازپرس و قاضی ذی‌صلاح نهاده شده است. در عین حال تصریح قانون آیین دادرسی ایران به این موضوعات بیانگر توجه بیشتر قانون این کشور به حقوق متهم، در مقایسه با قانون سوریه می‌باشد.

۱۰- لزوم موافقت دادستان با قرار بازداشت متهم، در قانون دو کشور منظور شده و موافقت دادستان با این قرار، از شرایط ضروری برای قانونی بودن آن، دانسته شده است. در صورت مخالفت دادستان با بازداشت متهم در کشور سوریه، این قرار، بدون تنفیذ وی، دچار اشکال شده و برای حل اختلاف به قاضی احاله، ارجاع می‌گردد (بند یک ماده ۱۴۱ قانون آیین دادرسی کیفری

سوریه) در قانون ایران نیز در صورت مخالفت دادستان با صدور این قرار، حل اختلاف با دادگاه صالح است و پرونده به دادگاه مربوطه، ارجاع می‌گردد و متهم تا اظهارنظر نهایی دادگاه که حداکثر ۱۰ روز است، در بازداشت به سر خواهد برد. (ماده ۲۴۰ قانون آیین دادرسی کیفری ایران)

۱۱- بندهای یک و ۲ ماده ۱۰۶ قانون آیین دادرسی کیفری سوریه، به لزوم اخذ نظر دادستان برای صدور قرار بازداشت و نیز لغو قرار مزبور با نظر وی، تصریح دارد. شایان ذکر است که لغو قرار بازداشت در ایران نیز به همان ترتیب، با موافقت دادستان، امکان پذیر است و در صورت عدم موافقت وی در این زمینه نیز، حل اختلاف، با دادگاه صالح است (ماده ۲۴۱ قانون آیین دادرسی کیفری ایران).

گرچه در عمل، معمولاً با توجه به شرایط دادرسی و اختیارات قابل توجه دادستان‌ها، اکثر بازپرس‌ها سعی می‌کنند مطابق نظر دادستان عمل نموده و کمتر خود را در مقام چالش و اختلاف با دادستان قرار دهند.

بند اول ماده ۱۳۹ قانون آیین دادرسی کیفری سوریه تصریح نموده که دادستان در کلیه موارد می‌تواند از قرارهای بازپرسی، درخواست تجدیدنظر کند.

بند یک ماده ۱۴۱ قانون فوق نیز بیان داشته که درخواست تجدیدنظر، به قاضی احاله تقدیم شده ... تا فوراً خارج از نوبت به آن رسیدگی کند.

۱۲- لزوم انجام تحقیقات فوری از متهم پس از احضار یا جلب وی و تفهیم اتهام و ابلاغ قرار به وی، به صورت مشابه در قانون دو کشور دیده شده است. در قانون سوریه همچنین به لزوم تسلیم نسخه‌ای از قرار بازداشت به متهم و مدعی خصوصی تصریح شده (ماده ۱۰۹ ق.ا.د.ک سوریه) لیکن در قانون ایران، این امر، مسکوت گذاشته شده و بازپرس و قضات، لزوماً خود را موظف به این امر ندانسته و معمولاً به چنین کاری تن نمی‌دهند.

لذا از این حیث، قانون سوریه، همخوانی بیشتری با حقوق متهم دارد.

۱۳- در خصوص حق اعتراض متهم به صدور قرار بازداشت، آیین دادرسی کیفری ایران، به این حق تصریح نموده است.

طبق قانون ایران، متهم ضمن این که حق دارد در همان ابتدای صدور قرار بازداشت نسبت به آن اعتراض نماید و مرجع دیگری می‌بایست طی مدت زمان مشخص و محدودی (۱۰ روز) به اعتراض وی رسیدگی کند، درعین حال حق دارد تقاضای آزادی نموده و در صورت مخالفت با آن، اعتراض نماید، یعنی مطابق ماده ۲۴۱ ق.ا.د.ک ایران؛ 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 به‌طور 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....

۱۴- در قانون سوریه اصولاً حقی تحت عنوان حق اعتراض نسبت به قرار بازداشت، برای متهمین پیش‌بینی نشده، بلکه به این مورد، تحت عنوان حق درخواست آزادی اشاره شده که متهم در هر مرحله از مراحل قضایی می‌تواند تقاضای آزادی نماید.

ماده ۱۲۰ ق.ا.د.ک سوریه در این باره می‌گوید: "متهم در همه انواع جرائم و در کلیه مراحل تحقیق و رسیدگی با رعایت ماده ۱۳۰ می‌تواند آزادی خود را درخواست کند."

۱۵- شایان ذکر است در حق اعتراض متهم نسبت به قرار بازداشت و یا درخواست آزادی وی در قانون ایران، رسیدگی به اعتراض وی، توسط مرجع دیگری صورت می‌گیرد، لیکن در قانون سوریه، تقاضای آزادی متهم، توسط صادرکننده قرار که عموماً بازپرس است انجام شده و در صورتی که پرونده به دادگاه با نزد سایر قضات ذیصلاح ارجاع شده باشد، توسط خود آن‌ها مورد بررسی قرار می‌گیرد و آن‌ها می‌توانند تقاضای آزادی متهم را رد کنند و یا بپذیرند و در صورت پذیرش این درخواست، باید آن را در جلسه شورای اداری مطرح نمایند تا شورا نسبت به آن تصمیم‌گیری کند.

۱۶- من حیث المجموع، در خصوص حق اعتراض متهم نسبت به قرار بازداشت و یا تقاضای آزادی وی نیز قانون سوریه، اختیارات زیادی برای قضات ذی صلاح خصوصاً بازپرس، قائل شده و حق اعتراض متهم و لزوم بازنگری در مورد قرار بازداشت در قانون ایران دقیق تر و بیشتر مطابق حقوق متهم می باشد.

البته همان گونه که در بالا اشاره شد؛ تقاضای آزادی توسط متهم در قانون آیین دادرسی ایران نیز آمده است. (ماده ۲۴۱)

۱۷- یکی از مهم ترین مواردی که از مقایسه میان قوانین ایران و سوریه، مشخص می گردد؛ عدم توجه قانون گذار سوریه نسبت به تحدید مدت بازداشت موقت متهمین است. با کمال تعجب، در قانون سوریه ماده یا تبصره ای به منظور تحدید مدت مذکور پیش بینی نشده و محققین و حقوقدانان سوریه، این امر را از نقایص مهم و جدی آیین دادرسی کیفری سوریه ذکر نموده اند. این در حالی است که در قانون ایران این موضوع به خوبی دیده شده و مواعد متعددی برای آن، منظور گردیده است. ضمن اینکه تصریح شده که در هر صورت، در جرائم موجب مجازات سلب حیات، مدت بازداشت موقت، از ۲ سال و در سایر جرائم، از یک سال تجاوز نمی کند. (ماده ۲۴۱ ق.ا.د.ک ایران)

۱۸- طبعاً همان گونه که در قانون ایران برای متهم، حق اعتراض منظور و به آن تصریح شده، برای مرجع قضایی نیز تکالیف متناسب با آن، دیده شده است. به عنوان نمونه، ماده ۲۴۲ بازپرس را مکلف به بازنگری در قرار بازداشت و ذکر علل موجهه برای بقای قرار مذکور دانسته است: "اگر علل موجهی برای بقاء قرار وجود داشته باشد، با ذکر علل مزبور، قرار، ابقاء و مراتب به متهم ابلاغ می شود. متهم می تواند از این تصمیم ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ به دادگاه صالح اعتراض کند."

لیکن در قانون سوریه، چنین تمهیدانی منظور نشده و امکان ابقاء متهم در بازداشت تا مدت های طولانی، بدون بازنگری در علل بازداشت وجود دارد که طبعاً خلاف حقوق متهمین تلقی می گردد.

۱۹- در خصوص ضرورت احتساب ایام بازداشت در محکومیت کیفری قوانین هر دو کشور، به‌خوبی موارد را پیش‌بینی نموده و از این حیث رجحان خاص یا اختلاف خاص و قابل‌توجهی میان آن‌ها وجود ندارد.

به عنوان نمونه ماده ۱۲۱ ق.ا.د.ک سوریه در این خصوص تصریح نموده: "مدت اضافه بازداشت محکوم، به نسبت مدت حبس تعیین‌شده، از تعرفه‌ها و هزینه‌ها محاسبه می‌شود. فرقی نمی‌کند که این تعرفه‌ها و هزینه‌ها در همان دعوایی که شخص به خاطر آن بازداشت‌شده، حکم شده باشد یا در دعوایی غیر از آن باشد که پیش از بازداشت، محقق گردیده است."

۲۰- جبران خسارت ناشی از بازداشت ناروا، ازجمله مواردی است که قانون سوریه به آن توجه و اهتمام نداشته و به آن اشاره‌ای نکرده و به عبارتی؛ مغفول قانون‌گذار سوری واقع گردیده است. به خلاف قانون‌گذار سوری، این امر در قانون آیین دادرسی سال ۱۳۹۲ در ایران موردتوجه قرار گرفته و در ماده ۲۵۵ این قانون تصریح گردیده: "اشخاصی که در جریان تحقیقات مقدماتی و دادرسی به هر علت بازداشت می‌شوند و از سوی مراجع قضایی حکم برائت یا قرار منع تعقیب در مورد آنان صادر شود می‌توانند با رعایت ماده ۱۴ این قانون خسارت ایام بازداشت را از دولت مطالبه کنند."

۲۱- درنهایت، از مقایسه قوانین و حقوق دو کشور ایران و سوریه در زمینه قرار بازداشت موقت، مشخص می‌گردد؛ قانون ایران مجموعاً در خصوص حقوق و آزادی‌های متهم، پیش‌بینی‌ها و تمهیدات بیشتری را منظور نموده و سعی کرده حتی‌الامکان اختیارات مقامات قضایی را در این زمینه محدود و مشخص گرداند تا از این طریق از صدور بی‌رویه قرارهای بازداشت موقت، ممانعت نماید. در مقابل، قانون سوریه با دادن اختیارات وسیع‌تر به مقامات قضایی و اعتماد بیشتر به آن‌ها برای صدور قرار بازداشت، بیشتر به حقوق اجتماع و بزه‌دیدگان توجه نموده است؛ به‌عبارت‌دیگر قانون‌گذار سوری سعی کرده تشخیص صدور این قرار را بدون تکلف در ید اختیار مقام قضایی قرار داده و کمتر با وضع قوانین و محدودسازی اختیار قضات، از صدور قرار بازداشت ممانعت نماید.

دکتر عبدالوهاب حومد؛ استاد علوم جزائی در دانشگاه سوریه که خود یکی از اعضاء کمیسیون سه‌نفره تنظیم و تدوین قانون اصول محاکمات جزائی (قانون آیین دادرسی کیفری) سوریه بوده در این باره اظهار داشته که علت عدم پیش‌بینی چنین موارد و احتیاطاتی در قانون سوریه این بوده که ترجیح داده شده به اندیشه و ذهن قاضی اعتماد شود نه به نصوصی در قانون که برخی اوقات معطل می‌مانند و به آن‌ها عمل نمی‌شود.

۲۲- در عین حال با توجه به قدمت ۷۰ ساله قانون آیین دادرسی کیفری سوریه، برخی نقایص جدی و غیرقابل توجیه خصوصاً در زمینه حقوق متهمین در راستای قرار بازداشت موقت دیده می‌شود که حسب نظر حقوق دانان آن کشور نیز نیاز به بازنگری جدی دارد. از جمله این نقایص؛ عدم پیش‌بینی حق اعتراض برای متهم در خصوص قرار بازداشت، عدم پیش‌بینی تکلیف لازم برای مرجع قضایی نسبت به کنترل و جاهت استمرار قرار بازداشت، عدم تحدید و تعیین مدت بازداشت موقت و نیز عدم اهتمام لازم برای جبران خسارت ناشی از بازداشت ناروا می‌باشد.

پیشنهاده‌ها

۱- پیشنهاد می‌گردد در زمینه قرار بازداشت موقت الزامی خصوصاً مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام در زمینه قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری، به‌صراحت توسط مراجع ذیصلاح در خصوص ابقاء یا الغاء مواد منظور، تعیین تکلیف گردد تا تشتت تصمیم‌گیری در مراجع قضایی در این باره مرتفع شود.

۲- در خصوص موارد قرار بازداشت موقت (ماده ۲۳۷ قانون آیین دادرسی کیفری) علی‌رغم تلاش قانون‌گذار برای احصاء موارد و مصادیق مهم، به نظر می‌رسد بسیاری از متهمین که معمولاً با کشف سرنخ‌های اولیه نسبتاً جزئی به دام می‌افتند، بتوانند با فرار از دست قانون و امحاء آثار جرم، تبانی نمودن با سایر متهمین و مطلعین و یا متواری شدن و ... از اجرای عدالت گریخته و هر بار قوی‌تر از دفعه قبل، کشف مفاصد و جرائم خود را دشوارتر نماید، لذا ذکر موارد و ملاک‌های کلی‌تر (نظیر آنچه در قانون سوریه آمده) می‌تواند ضمن توسعه در اختیارات قضات در این زمینه، امید مجرمان را برای فرار از دست عدالت، کم‌فروغ‌تر نماید.

فهرست منابع فارسی

- ۱- اداره کل حقوقی قوه قضاییه. (۱۳۹۴). قانون آیین دادرسی کیفری و نظریه‌های مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضاییه. تهران: روزنامه رسمی ج.ا.ا.
- ۲- اردبیلی، محمدعلی. (۱۳۷۹). پیشگیری از اعتیاد، جنبه‌های مختلف سیاست جنایی در قبال مواد مخدر. جلد ۱. تهران: نشر روزنامه
- ۳- استفانی، گاستون، لواسور، ژرژ و بولوک، برنار. (۱۳۷۷). آیین دادرسی کیفری. جلد دوم. تهران: انتشارات علامه طباطبایی.
- ۴- آخوندی، محمود. (۱۳۸۴). آیین دادرسی کیفری. جلد ۱ و ۲. تهران: سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- ۵- آخوندی، محمود. (۱۳۹۳). شناسای آیین دادرسی کیفری (دفتر پنجم). تهران: دوراندیشان.
- ۶- آشوری، محمد و امیدی نبی‌کندی، جلیل. (۱۳۷۱). قانون اصول محاکمات جزایی سوریه. تهران: دانشگاه تهران.
- ۷- آشوری، محمد. (۱۳۵۴). حقوق جزای تطبیقی (توقیف احتیاطی). تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- ۸- آشوری، محمد. (۱۳۷۲). اصل براءت و آثار آن در امور کیفری. تهران: دانشکده حقوق و علوم سیاسی.
- ۹- آشوری، محمد. (۱۳۷۶). عدالت کیفری، تهران: گنج دانش.
- ۱۰- آشوری، محمد. (۱۳۷۹). آیین دادرسی کیفری. جلد ۲. تهران: انتشارات سمت.
- ۱۱- آشوری، محمد. (بی‌تا). جایگزین‌های زندان یا مجازات‌های بینابینش. تهران: انتشارات سمت.
- ۱۲- الهی منش، محمدرضا. (۱۳۹۵). قرار بازداشت موقت و جایگزین‌های آن (در حقوق ایران و فرانسه). تهران: نشر مجد.
- ۱۳- باری، مجتبی. (۱۳۹۵). تبیین جای‌گاه قرارهای تأمین کیفری و نظارت قضایی. تهران: جنگل، جاودانه
- ۱۴- پاد، ابراهیم. (بی‌تا). حقوق کیفری اختصاصی. جلد ۱ و ۲. تهران: انتشارات سمت.
- ۱۵- تقی‌زاده، محرم. (۱۳۹۶). قرار تأمین و نظارت قضایی در نظام کیفری ایران (تطبیق با نظام فرانسه). تهران: خرسندی
- ۱۶- جابری سالخورده، نجف. (۱۳۸۰). بررسی قرارهای تأمین کیفری، پایان‌نامه کارشناسی ارشد. دانشکده حقوق و علوم سیاسی. دانشگاه تهران.

- ۱۷- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۶). مبسوط در ترمینولوژی حقوق. جلد ۲ و ۴ تهران: گنج دانش.
- ۱۸- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۷۸). ترمینولوژی حقوق. چاپ دوم. تهران: گنج دانش.
- ۱۹- حسینی نجفی ابرندآبادی، علی. (۱۳۸۰) جرم‌شناسی [یادداشت کلاسی] دانشگاه تربیت مدرس.
- ۲۰- حمیدی، فهیمه‌سادات. (۱۳۹۴). فرهنگ اصطلاحات حقوقی (انگلیسی-عربی-فارسی). تهران: جهاد دانشگاهی
- ۲۱- خالصی، رضا و خالصی، امین. (۱۳۹۵). اصول حاکم بر قرار بازداشت موقت (ایران و اروپا). تهران: شاپرک سرخ.
- ۲۲- خالقی، علی. (۱۳۹۵). آیین دادرسی کیفری جلد اول. تهران: موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.
- ۲۳- خاوری، یعقوب. (۱۳۹۰). فرهنگ اصطلاحات حقوق جزا (عربی به فارسی و بالعکس). مشهد: دانشگاه علوم اسلامی رضوی
- ۲۴- خزائی، منوچهر. (۱۳۷۷). مجموعه مقالات. تهران: انتشارات گنج دانش.
- ۲۵- راوندی، مرتضی، (۱۳۶۸)، سیر دادگستری در ایران. جلد ۱. بابل: انتشارات کتاب‌سرای بابل.
- ۲۶- رحمدل، منصور. (۱۳۹۳). آیین دادرسی کیفری. تهران: نشر دادگستر.
- ۲۷- رضوان، حسین. (۱۳۹۲). گزارش علمی قرار بازداشت موقت.
- ۲۸- زراعت، عباس و عناد الغزالی، عبد الامیر. (۱۳۹۳). فرهنگ لغات حقوقی (معجم المصطلحات القانونية). تهران: خط سوم
- ۲۹- زراعت، عباس. (۱۳۹۳). آیین دادرسی کیفری جلد دوم. تهران: میزان
- ۳۰- سردار شهرکی، پروانه. (۱۳۸۶) قرار بازداشت موقت در حقوق کیفری ایران و اسناد بین‌المللی. پایان‌نامه کارشناسی ارشد. دانشکده حقوق. دانشگاه آزاد اسلامی.
- ۳۱- شاکری گلپایگانی، طوبی. (۱۳۸۵). سیاست جنایی اسلام. تهران دفتر نشر فرهنگ اسلامی
- ۳۲- شاملو احمدی، محمدحسین. (۱۳۸۰). فرهنگ اصطلاحات و عناوین جزایی. تهران: دیدار
- ۳۳- صانعی، پرویز. (۱۳۵۱). ترجمه ماتیکان هزاردستان. مجله حقوق و مردم (۲۲) ۴۱
- ۳۴- صانعی، پرویز. (۱۳۷۴)، جلد اول. حقوق جزای عمومی. تهران: گنج دانش.

- ۳۵- طهماسبی، جواد و گلریز، امین. (۱۳۹۱). بررسی تطبیقی بازداشت موقت در مقررات و رویه دادگاه‌های کیفری بین‌المللی اسناد حقوق بشر و حقوق داخلی. نشریه مطالعات حقوق تطبیقی. ۳(۲)، ۸۳-۱۰۰
- ۳۶- طهماسبی، جواد. (۱۳۹۶) آیین دادرسی کیفری جلد دوم (تحقیقات مقدماتی). تهران: میزان
- ۳۷- عبدخلیفه، صبر. (۱۳۹۶). مطالعه تطبیقی قرار بازداشت موقت در دو نظام حقوقی ایران و عراق. پایان‌نامه کارشناسی ارشد. دانشکده حقوق. دانشگاه فردوسی مشهد.
- ۳۸- عزیزی، احمد. (۱۳۷۹). تحول قرار بازداشت موقت در آیین دادرسی کیفری ایران. پایان‌نامه کارشناسی ارشد. دانشکده حقوق. دانشگاه آزاد تهران.
- ۳۹- عطا زاده، سعید. (۱۳۹۶). پلیس علمی [یادداشت کلاسی] به نقل از عاشورخانی، حسین. حقوق جزا. دانشکده آموزش‌های الکترونیک. دانشگاه قم.
- ۴۰- فیض، علی‌اکبر. (۱۳۸۱). تاریخچه حبس در اسلام. روزنامه مأوا نشریه داخلی قوه قضاییه. ۶ خرداد ۱۳۸۱
- ۴۱- قانون آیین دادرسی کیفری و قانون آیین دادرسی جرائم نیروهای مسلح و دادرسی الکترونیکی همراه با اصلاحات. (۱۳۹۴)، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه.
- ۴۲- قانون تجارت. (۱۳۸۵). تهران: کمالان
- ۴۳- قانون مجازات اسلامی، (۱۳۹۴) تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه.
- ۴۴- قانون موافقتنامه همکاری قضائی در زمینه‌های حقوقی، بازرگانی، کیفری، احوال شخصیه، استرداد مجرمان و انتقال محکومان به زندان و تصفیه ترکه‌ها بین جمهوری اسلامی ایران و جمهوری عربی سوریه. (۱۳۸۱)
- ۴۵- قریب، محمد. (۱۳۶۷). واژه‌نامه نوین. تهران: انتشارات بنیاد.
- ۴۶- قندور بیجارپس، اسماعیل. (۱۳۸۶) موقعیت حبس در فقه و حقوق جزای ایران. تهران: انتشارات پاد اندیشه.
- ۴۷- کریمی، ابراهیم. (۱۳۸۸) مطالعه تطبیقی بازداشت موقت در نظام کیفری ایران و لبنان. پایان‌نامه کارشناسی ارشد. دانشکده حقوق. دانشگاه قم.
- ۴۸- کوشا، جعفر. (۱۳۸۵) مقاله اصول حاکم بر قرار بازداشت موقت. روزنامه اعتماد ملی. مورخ ۱۳۸۵/۶/۳.
- ۴۹- گلدوزیان، ایرج. (۱۳۷۸). بایسته‌های حقوق جزای عمومی. تهران: انتشارات مجد
- ۵۰- لعلی سراب، مسعود. (بی‌تا). قرار بازداشت موقت. نشریه پیام آموزش (۴).
- ۵۱- مدنی، سیدجلال‌الدین. (۱۳۶۹). حقوق اساسی در جمهوری اسلامی ایران. جلد ۷. تهران: انتشارات سروش.

- ۵۲- مدنی، سیدجلال‌الدین. (بی‌تا). آیین دادرسی کیفری. تهران: انتشارات پایدار.
- ۵۳- مصدق، محمد. (۱۳۹۵). قرارهای تأمین کیفری، نظارت قضایی و قرارهای نهایی. تهران: جنگل، جاودانه.
- ۵۴- مقیم‌نژاد حسینی، سیده مرضیه. (۱۳۹۰). بررسی تطبیقی قرار بازداشت موقت از دیدگاه فقه مذاهب و حقوق موضوعه. پایان‌نامه کارشناسی ارشد. دانشکده الهیات. دانشگاه پیام نور ساری.
- ۵۵- مکارم شیرازی، ناصر. (۱۳۷۲). تفسیر نمونه. جلد ۵. تهران: انتشارات دارالکتب الاسلامیه
- ۵۶- مؤذن‌زادگان، حسنعلی. (۱۳۸۰). نقد و بررسی قرار بازداشت موقت در قانون دادرسی مصوب ۱۳۷۸. فصلنامه پژوهش عمومی ۱(۴)، ۱۱۵
- ۵۷- میر محمدصادقی، حسین. (۱۳۸۱). پیشگیری از وقوع جرم. مجله تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی (۳۵، ۳۶)، ۱۰۲، ۱۰۳
- ۵۸- ناصر زاده، هوشنگ. (۱۳۷۳). آیین دادرسی کیفری. تهران: انتشارات آگاه.
- ۵۹- نجفی‌ایران‌آبادی، علی حسین. (۱۳۸۱). تاریخ اندیشه‌های کیفری. تهران: نشر فرهنگ اسلامی.
- ۶۰- نوربها، رضا. (۱۳۷۹). زمینه حقوق جزای عمومی. تهران: نشر دادآوین.
- ۶۱- نوروزی، رضا. (۱۳۹۸). مقاله قرار بازداشت موقت با نگاهی به آیین دادرسی کیفری، در سایت معاونت اجتماعی و پیشگیری از وقوع جرم دادگستری خراسان رضوی.
- https://pjorm.mashhad.ir/citizenship_education/
- ۶۲- الوائلی، احمد. (۱۳۶۲). احکام زندان در اسلام. ترجمه محمدحسن بکایی. تهران: دفتر نشر فرهنگ اسلامی.
- ۶۳- وایت، رابرت و هینس، فیونا. (۱۳۸۱). درآمدی بر جرم و جرم‌شناسی. تهران: نشر دادگستر.
- ۶۴- وزیری نژاد، میرعلی. (۱۳۸۹). بررسی تطبیقی قرار بازداشت موقت در حقوق موضوعه ایران و حقوق کیفری بین‌المللی. پایان‌نامه کارشناسی ارشد. دانشکده حقوق. دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکز.
- ۶۵- هاشمی، سید محمد. (بی‌تا). حقوق بشر و آزادی‌های اساسی. تهران: انتشارات میزان.
- ۶۶- یزدانیان، محمدرضا. (۱۳۸۱). ضوابط و قواعد خاص حاکم بر بازداشت موقت، مجله حقوقی دادگستری.
- ۶۷- یزدانیان، محمدرضا. (۱۳۹۴). نوآوری‌های قانون جدید آیین دادرسی کیفری در مورد قرار بازداشت موقت: رویکرد تطبیقی. ۸ (۳۱).

فهرست منابع عربی

- ۱- قرآن کریم
- ۲- ابن العربی، ابوبکر محمد ابن عبدالله. (بی تا). احکام القرآن. جلد ۲. بیروت: دارالاحیاء العربی.
- ۳- استانبولی، ادیب. (۱۹۸۹). المجموعه الجزائیه. (الجزء الثانی). دمشق: المكتبة القانونیه
- ۴- التمیمی المغربی، نعمان ابن محمد ابن منصور. (۱۳۸۳ ه. ق). دعائم الاسلام. جلد ۲. قاهره: دارالمعارف.
- ۵- جوخدار، حسن. (۱۹۸۶). اصول المحاکمات الجزائیه (الجزء الثانی). دمشق: الداوری
- ۶- حر عاملی، محمد ابن الحسن. (۱۳۵۹ ه. ق) وسایل الشیعه. جلد ۳. تهران: انتشارات اسلامیه.
- ۷- حسنی، محمود. (۱۹۸۸). شرح قانون الاجراءات الجنائیه. قاهره: دارالنهضة العربیه
- ۸- الحلی، جعفر ابن حسن علی (محقق حلی). (بی تا) شرایع الاسلام. جلد ۲ و ۴. قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
- ۹- الحلی، حسن ابن یوسف (علامه حلی). (بی تا). مختلف الشیعه. جلد ۱. قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
- ۱۰- سبتی صبره، نزار رجا. (۲۰۰۶). احکام المتهم فی الفقه الاسلامی. پایان نامه کارشناسی ارشد. دانشکده تحصیلات تکمیلی دانشگاه النجاح الوطنیه، نابلس فلسطین
- ۱۱- سفر، عبدالاحد. (۲۰۰۴). الضابطه العدلیه شرح لقانون اصول المحاکمات الجزائیه. دمشق: دارالکلمه
- ۱۲- الشاطبی، ابو اسحاق ابراهیم. (۱۴۲۳). الموافقات. جلد ۲. بیروت: المكتبة العصریه
- ۱۳- صدوق، محمد ابن حسن. (بی تا) المقنع. قم: مؤسسه امامهادی (ع).
- ۱۴- طارق الخن، محمد. (۲۰۱۸). قانون العقوبات. دمشق: النوری
- ۱۵- طارق الخن، محمد. (۲۰۱۹). قانون اصول المحاکمات الجزائیه. دمشق: النوری
- ۱۶- طباطبایی، محمدحسین. (بی تا). المیزان فی تفسیر القرآن. جلد ۲. قم: دارالکتب الاسلامیه
- ۱۷- طوسی، محمد ابن الحسن (شیخ طوسی). (۱۳۷۷ ه. ق). الخلاف. جلد ۲. قم: نشر قدس محمدی
- ۱۸- طوسی، محمد ابن الحسن (شیخ طوسی). (بی تا). النهایه. قم: نشر قدس محمدی.
- ۱۹- عاملی، زین الدین علی (شهید ثانی). (بی تا) الروضه البهیة. جلد ۱۰. بیروت: انتشارات دارالسلامی
- ۲۰- القادری، سلمی. (بی تا). مذكرات الدعوه و الاحضار و التوقيف. دمشق: نقابه المحامین
- ۲۱- القدسی، بارعه. (۲۰۱۶). اصول المحاکمات الجزائیه (الجزء الثانی). دمشق: جامعه دمشق
- ۲۲- قرطبی، محمد ابن احمد. (۱۳۷۲ ه. ق). الجامع الاحکام القرآن. جلد ۶. قاهره: دارالشعب.
- ۲۳- کلینی، محمد ابن یعقوب. (بی تا). کافی. جلد ۷. تهران: انتشارات اسلامی.
- ۲۴- کنعان، غزل. (بی تا). التوقيف الاحتیاطی. دمشق: نقابه المحامین.
- ۲۵- مکی، محمد ابن جمال الدین (شهید اول). (بی تا). القواعد و الفوائد. جلد ۲. قم: منشورات مکتبه المفید.
- ۲۶- منتظری، حسین علی. (۱۴۰۸). مبانی فقهی حکومت اسلامی. جلد ۲. تهران: نشر تفکر.

۲۷- الموسوی‌الخمینی، روح‌الله. (بی‌تا) تحریرالوسیله. جلد ۲. قم: مؤسسه مطبوعات دارالعلم.

۲۸- نشات، احمد. (۱۹۲۹). شرح قانون تحقیق الجنایات. قاهره: جامعه‌القاهره.

Abstract

Comparative survey of temporary detention In the laws of Iran and Syria

A temporary detention writ is the most important and severe quia timet injunction. Any excess in issuing such an injunction can deprive the rights and freedoms of the accused persons, while violating the principle of innocence. On the other hand, dissipation to issue this injunction can violate the rights of society and the victims and cause their psychological insecurity. Therefore, comparing the cases and conditions of issuing detention writ in the laws of Iran and Syria, while helping to improve judicial precedents, can help maintain a greater balance between the rights of the accused and society.

In this dissertation, documentary and library methods to collect information and also descriptive-analytical method to review the obtained results has been employed.

According to the results of this dissertation, in the Syrian Code of Criminal Procedure, the Interrogator is given more power to issue arrest warrants, which can ensure the rights of the society and the victims as much as possible. By comparison; the rights and freedoms of the accused have received more attention in the Iranian Code of Criminal Procedure. Issues such as the right of the accused to object to the ordered detention writ, setting limits and restrictions for the duration of detention and the necessity to compensate for the damage caused by improper detention, in Iranian law, in contrast to Syrian law are important issues regarding the rights of the accused.

Key words:

Temporary detention, Iranian law, Syrian law.



**The University of Qom
Faculty of E-Learning**

**A Thesis Submitted to the Graduate Studies Office in Partial Fulfillment of
the Requirements for the Degree of Master of Arts In Criminal Law and
Criminology**

Title:

Comparative investigation of temporary detention In the laws of Iran and Syria

Supervisor:

Dr. Ruhollah Akrami

By:

Hossein Ashourkhani

Fall ۲۰۲۰