





دانشگاه آزاد اسلامی
واحد تفت
دانشکده علوم انسانی

پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد در رشته حقوق
گرایش جزا و جرم شناسی

عنوان

جلوه های اصل آزادی متهم در قرارهای تأمین کیفری

استاد راهنما

دکتر امیر محمد صدیقیان

نگارنده

غلامرضا آرچین

مرداد ۹۸

بسمه تعالی
فرم شماره (۲۰)
تاییدیه هیات داوران

بدینوسیله تایید می شود که جلسه ی دفاع از پایان نامه آقای غلامرضا آرچین با عنوان : **جلوه های اصل آزادی متهم در قراردادهای تأمین کیفری** با حضور هیات داوران ذیل تشکیل گردید و هیات داوران پس از مطالعه پایان نامه و شرکت در جلسه دفاع صحت و کفایت تحقیق انجام شده را بر اساس مقررات دانشگاه آزاد اسلامی جهت اعطای درجه کارشناسی ارشد در رشته ی **حقوق گرایش جزا و جرم شناسی** به نامبرده مورد تایید قرار می دهند.

(۱) آقای دکتر امیرمحمد صدیقیان

سمت در پایان نامه: استاد راهنما ☒ استادمشاور ☐ داورداخل دانشگاه ☐ داور خارج دانشگاه ☐

امضاء

(۲) آقای دکتر محمدمهدی برگی

سمت در پایان نامه: استاد راهنما ☐ استادمشاور ☒ داورداخل دانشگاه ☐ داور خارج دانشگاه ☐

امضاء

(۳) آقای دکتر علی مزیدی شرف آبادی

سمت در پایان نامه: استاد راهنما ☐ استادمشاور ☐ داورداخل دانشگاه ☒ داور خارج دانشگاه ☐

امضاء

(۴) آقای / خانم دکتر

سمت در پایان نامه: استاد راهنما ☐ استادمشاور ☐ داورداخل دانشگاه ☐ داور خارج دانشگاه ☐

امضاء



به نام خدا

فرم شماره (۲۱)

منشور اخلاق پژوهش

با استعانت از خدای سبحان و با اعتقاد راسخ به اینکه عالم محضر خداست و او همواره ناظر بر اعمال ماست و به منظور انجام شایسته ی پژوهش های اصیل، تولید دانش جدید و بهسازی زندگانی بشر، ما دانشجویان و اعضای هیات علمی دانشگاه ها و پژوهشگاه های کشور:

تمام تلاش خود را برای کشف حقیقت و فقط حقیقت به کار خواهیم بست و از هرگونه جعل و تحریف در فعالیتهای

علمی پرهیز می کنیم.

حقوق پژوهشگران، پژوهیدگان (انسان، حیوان، گیاه و اشیاء)، سازمان ها و سایر صاحبان حقوق را به رسمیت می شناسیم

و در حفظ آن می کوشیم.

به مالکیت مادی و معنوی آثار پژوهشی ارج می نهیم، برای انجام پژوهشی اصیل اهتمام ورزیده از سرقت علمی

و ارجاع نامناسب اجتناب می کنیم.

ضمن پایبندی به انصاف و اجتناب از هرگونه تبعیض و تعصب، در کلیه فعالیتهای پژوهشی رهیافتی نقادانه اتخاذ خواهیم کرد.

ضمن امانتداری، از منابع و امکانات اقتصادی، انسانی و فنی موجود استفاده بهره ورانه خواهیم کرد.

از انتشار غیر اخلاقی نتایج پژوهش نظیر انتشار موازی همپوشان و چندگانه (تکه های) پرهیز می کنیم.

اصل محرمانه بودن و رازداری را محور فعالیتهای پژوهشی خود قرار می دهیم.

در همه فعالیتهای پژوهشی به منافع ملی توجه کرده و برای تحقق آن می کوشیم.

خویش را ملزم به رعایت کلیه هنجارهای علمی رشته خود، قوانین و مقررات، سیاستهای حرفه ای، سازمانی،

دولتی و راهبردهای ملی در همه مراحل پژوهش می دانیم.

رعایت اصول اخلاق در پژوهش را اقدامی فرهنگی می دانیم و به منظور بالندگی این فرهنگ، به ترویج

و اشاعه آن در جامعه اهتمام می ورزیم.

امضاء استاد راهنما

امضاء دانشجو

تقدیم به:

به پاس تعبیر عظیم و انسانی شان از کلمه ایثار و از خودگذشتگان؛
به پاس عاطفه سرشار و گرمای امیدبخش وجودشان که در این سردترین روزگاران بهترین پشتیبان است؛
به پاس قلب های بزرگشان که فریاد رس است و سرگردانی و ترس در پناهشان به شجاعت می گراید؛
و به پاس محبت های بی دریغشان که هرگز فروکش نمی کند؛

این مجموعه را به پدر و مادر عزیزم تقدیم می کنم.

تشکر و قدردانی

از استاد گرامیم دکتر امیر حسین صدیقیان بسیار سپاسگذارم چرا که بدون راهنماییهای ایشان تامین این پایان نامه بسیار مشکل مینمود. همچنین از داوران گرامی که زحمت داوری این رساله را برعهده داشتند، کمال تشکر و امتنان دارم. از خداوند منان عالی ترین درجات را برای ایشان خواستارم. همچنین از سایر اساتید گروه آموزشی دانشگاه و مدیریت محترم، نهایت تشکر و امتنان را دارم. از خانواده خود نیز به دلیل همه حمایت ها و محبت هایشان چه در طول زندگی تحصیلی ام و چه در زندگی شخصی خود، نهایت سپاس و تشکر را دارم.

و من الله التوفیق

فهرست مطالب

<u>صفحه</u>	<u>عنوان</u>
۱.....	چکیده
فصل اول : کلیات پژوهش	
۲.....	مقدمه
۳.....	۱-۱- بیان مسئله پژوهش
۵.....	۲-۱- اهمیت و ضرورت تحقیق
۶.....	۳-۱- اهداف پژوهش
۶.....	۱-۳-۱- هدف اصلی پژوهش
۶.....	۲-۳-۱- اهداف فرعی تحقیق
۶.....	۳-۳-۱- هدف کاربردی تحقیق
۶.....	۴-۱- سوالات پژوهش
۶.....	۱-۴-۱- سوال اصلی
۷.....	۲-۴-۱- سوالات فرعی
۷.....	۵-۱- فرضیات پژوهش
۷.....	۱-۵-۱- فرضیه اصلی
۷.....	۲-۵-۱- فرضیات فرعی
۷.....	۶-۱- روش تحقیق
۸.....	۷-۱- پیشینه و سابقه موضوع
۱۱.....	۸-۱- جنبه نوآوری در تحقیق
۱۱.....	۹-۱- سامان دهی پژوهش
فصل دوم : مفاهیم، مبانی و پیشینه نظری تحقیق	
۱۲.....	۱-۲- مفاهیم
۱۲.....	۱-۱-۱- مفهوم جرم
۱۳.....	۲-۱-۱-۱- جرم در لغت
۱۳.....	۲-۱-۱-۲- جرم در اصطلاح قرآن
۱۳.....	۳-۱-۱-۲- جرم در اصطلاح فقها
۱۴.....	۴-۱-۱-۲- جرم در اصطلاح حقوقدانان
۱۵.....	۵-۱-۱-۲- جرم از منظر قانون
۱۶.....	۲-۱-۲- قرار تامین کیفری

۱۷	۱-۲-۱-۲- تعریف قرار در لغت
۱۷	۲-۲-۱-۲- تعریف قرار در اصطلاح حقوقی
۱۹	۳-۲-۱-۲- تأمین در لغت و اصطلاح
۱۹	۳-۱-۲- آئین دادرسی کیفری
۲۰	۱-۳-۱-۲- دادرسی در لغت
۲۰	۲-۳-۱-۲- آئین دادرسی در اصطلاح
۲۱	۳-۳-۱-۲- دادرسی عادی
۲۲	۴-۳-۱-۲- دادرسی استثنایی
۲۳	۲-۲- مبانی نظری
۲۳	۱-۲-۲- مبانی حقوقی و اجتماعی دادرسی عادلانه
۲۳	۱-۱-۲-۲- مبانی حقوقی
۲۶	۲-۱-۲-۲- مبانی اجتماعی
۲۷	۲-۲-۲- مبانی حقوقی دادرسی افتراقی بازداشت موقت (جلوه های اصل آزادی متهم)
۲۸	۱-۲-۲-۲- اصل فردی کردن صدور قرار
۲۹	۲-۲-۲-۲- تعمیم قواعد تخفیف مجازات در صدور قرار بازداشت موقت
۳۱	۳-۲-۲-۲- سهولت در امکان تبدیل قرار
۳۲	۴-۲-۲-۲- افزایش قابلیت تجدیدنظرخواهی
۳۳	۵-۲-۲-۲- محدودیت دفعات تمدید
۳۴	۳-۲- پیشینه تاریخی تأمین کیفری
۳۴	۱-۳-۲- دوران ایران باستان و بعد از آن
۳۷	۲-۳-۲- دوران معاصر تا قبل از انقلاب
۳۹	۳-۳-۲- دوران پس از انقلاب
۴۰	۴-۳-۲- سیر تاریخی قرارهای تأمین کیفری در قوانین
۴۰	۱-۴-۳-۲- قرار ها در قانون اصول محاکمات ۱۲۹۰
	۲-۴-۳-۲- قرار های تأمین کیفری در قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب سال ۱۳۷۸ و اصلاحات
۴۲	۱۳۸۱
۴۴	۳-۴-۳-۲- قرارهای جدید قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲

فصل سوم : بررسی حقوق متهم در قرار های تأمین کیفری

۴۵	۱-۳- اصول و قواعد حاکم بر قرارهای تأمین کیفری
۴۵	۱-۱-۳- اصل استفاده محدود از قرار بازداشت

۴۶	۳-۱-۲- اصل رعایت تناسب در قراردادهای تأمین کیفری
۴۶	۳-۱-۳- حصری بودن قراردادهای تأمین کیفری
۴۷	۳-۱-۴- الزامی و اجباری بودن صدور قرار تأمین کیفری
۴۷	۳-۱-۵- ضرورت ابلاغ قراردادهای تأمین کیفری به متهم
۴۷	۳-۱-۶- قابل اعتراض بودن قراردادهای تأمین کیفری
۴۷	۳-۲- تناسب قرار تأمین کیفری
۴۸	۳-۲-۱- ضوابط عام
۴۹	۳-۲-۲- ضوابط خاص
۴۹	۳-۲-۳- تناسب از لحاظ جرم شناسی
۵۰	۳-۳- تأسیس «قرار نظارت قضایی» در قانون آیین دادرسی کیفری و توجه به آزادی های متهم
۵۲	۳-۳-۱- ضمانت اجرای تخلف از مفاد قرار نظارت قضایی
۵۲	۳-۳-۲- انواع قرار های نظارت قضایی
۵۳	۳-۴- نوآوری های قانون جدید آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ در مورد قرار بازداشت موقت با عنایت به حقوق و آزادی متهم
۵۳	۳-۴-۱- لغو موارد بازداشت موقت الزامی
۵۴	۳-۴-۲- محدود نمودن جرایم مشمول صدور قرار بازداشت موقت
۵۴	۳-۴-۳- شرایط صدور قرار بازداشت موقت
۵۵	۳-۴-۴- مدت بازداشت متهم
۵۷	۳-۴-۵- جبران خسارت ناشی از بازداشت غیرضروری

فصل چهارم : اصل فردی کردن قراردادهای تأمین کیفری (تناسب قرار)

۶۰	۴-۱- تحلیل حقوقی جرم شناختی فردی کردن قراردادهای تأمین کیفری
۶۱	۴-۱-۱- گزاره های کلی
۶۲	۴-۱-۲- پیگیری اهداف
۶۲	۴-۲- شاخص های تناسب قرار تأمین کیفری
۶۴	۴-۲-۱- شاخص های مشترک تناسب قراردادهای تأمین
۶۴	۴-۲-۱-۱- شاخص های مربوط به اتهام انتسابی
۶۶	۴-۲-۱-۲- شاخص مربوط به وضعیت قضایی پرونده
۶۷	۴-۲-۱-۳- شاخص های مربوط به وضعیت شخصی متهم
۶۹	۴-۲-۲- شاخص های اختصاصی تناسب قرار بازداشت موقت
۷۱	۴-۲-۲-۱- بیم تبانی متهم

۷۱	۲-۲-۲-۴- بیم جلوگیری از ادای شهادت شهود
۷۲	۳-۲-۲-۴- بیم افساد یا فساد
۷۲	۳-۴- شاخص های اختصاصی تناسب قرارهای جانشین
۷۲	۱-۳-۴- خسارت ناشی از جرم
۷۳	۲-۳-۴- وضعیت مزاجی متهم
۷۳	۳-۳-۴- سن متهم
۷۴	۴-۴- تناسب قرار تأمین کیفری در فرایند عملی قضایی
۷۴	۱-۴-۴- متناسب سازی قرار تأمین کیفری
۷۴	۱-۱-۴-۴- تجمیع و تقابل شاخص های تناسب
۷۶	۲-۱-۴-۴- جهات تناسب
۷۷	۳-۱-۴-۴- ابزار متناسب ماندن قرار تأمین کیفری در طول دادرسی
۷۸	۲-۴-۴- تناسب قرار تأمین در وضعیت تعدد متهم یا تعدد اتهام متهم
۷۸	۱-۲-۴-۴- متهم واحد و اتهامات متعدد
۷۸	۲-۲-۴-۴- متهمین متعدد و اتهام واحد
۷۹	۵-۴- ابزار نظارتی رعایت تناسب توسط قاضی
۸۰	۱-۵-۴- قابل اعتراض بودن
۸۰	۲-۵-۴- مستدل، مستند و موجه بودن
۸۰	۳-۵-۴- نظارت نسبی دادستان
۸۱	۴-۵-۴- پیش بینی مسئولیت انتظامی یا مدنی

فصل پنجم: نتیجه گیری و پیشنهادات

۸۲	۱-۵- نتیجه گیری
۸۴	۲-۵- پیشنهادها
۸۵	منابع و مآخذ
۸۷	چکیده لاتین

چکیده

هدف از این پژوهش، بررسی جلوه های اصل آزادی متهم در قرار های تامین کیفری و تحولات آن در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ می باشد. نوع مطالعه این پژوهش توصیفی - تحلیلی و از نظر هدف کاربردی می باشد. برای انجام این پژوهش از منابع کتابخانه ای و پژوهش های انجام شده، استفاده شده است. نتایج نشان می دهد که قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، در باب قرارهای تأمین کیفری به عنوان مهم ترین قرارهای اعدادی، تمهیدات، راهکارها و تدابیر مناسبی را در جهت تامین حقوق و آزادی های فردی متهم و تضمین حقوق بزه دیده پیش بینی کرده است که شامل لغو موارد بازداشت موقت الزامی، محدود نمودن جرائم مشمول صدور قرار بازداشت موقت، لحاظ نمودن شرایط جدید صدور قرار بازداشت موقت با اهمیت به آزادی متهم، تغییر در مدت زمان بازداشت موقت و جبران خسارت ناشی از بازداشت غیرضروری می باشد. بر اساس نتایج این پژوهش در اصلاحات آتی قانون آیین دادرسی کیفری، می توان سازوکارهای قوی تر و شفاف تری در مورد صدور، کنترل و نظارت بر قرار بازداشت موقت مانند پیش بینی قاضی مستقل آزادی ها و بازداشت، محدودتر نمودن مدت و جرایم مشمول صدور قرار بازداشت موقت در نظر گرفته شود.

کلیدواژه ها: اصل آزادی، متهم، قرار، تامین کیفری، قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲.

فصل اول

کلیات پژوهش

مقدمه

قرار تامین کیفری که پس از تفهیم اتهام و تحقیق لازم در صورت وجود دلایل کافی توسط قاضی تحقیق صادر می شود از این حیث دارای اهمیت ویژه ای است؛ که از یک طرف حاکمیت اصل براءت ایجاب می کند که قبل از اثبات جرم و صدور حکم محکومیت متهم، هیچگونه محدودیت و ممنوعیتی نسبت به اموال یا آزادی وی ایجاد نگردد. از سوی دیگر، صیانت از منافع جامعه و حمایت از حقوق قربانیان جرم و بزه دیدگان، ضرورت دسترسی به متهم و جلوگیری از فرار یا مخفی شدن و یا تبانی او اقتضاء می نماید که در مواردی قبل از اتخاذ تصمیم قطعی قضایی با رعایت مقررات مربوطه، محدودیت ها و تعهداتی برای متهم ایجاد و یا آزادی وی سلب شود؛ بنابراین، تضمین حقوق بزه دیده برای جبران ضرر و زیان و خسارت وی و جلوگیری از ایجاد اخلاف توسط متهم در روند عادی رسیدگی کیفری به عنوان دو هدف مهم و اساسی صدور قرار تامین در راستای الزامات دادرسی عادلانه و منصفانه تلقی می شود.

قرارهای تامین کیفری را از جهت اثر و نتیجه سلب یا تحدید آزادی رفت و آمد متهم می توان به سه دسته تقسیم کرد: "دسته ی اول" قرارهایی که اصلا و به طور معقول منجر به سلب آزادی نمی شوند. قرارهای التزام به حضور با قول شرف و التزام به حضور با تعیین وجه التزام از این دسته اند. "دسته ی دوم" قرارهایی که عملا «ممکن» است به چنین نتیجه ای بیانجامند، مثل قرار اخذ کفیل و قرار اخذ وثیقه. لازم به

ذکر است که بر خلاف گذشته و طبق ماده ی ۳۲ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸، دسته های اول و دوم قرارهای تأمین کیفری متضمن «عدم خروج متهم از حوزه قضایی» نیستند و به موجب آنها متهم صرفاً ملتزم به حضور بموقع نزد مرجع قضایی می گردد. بالاخره در "دسته سوم"، قرار بازداشت موقت یا قرار توقیف احتیاطی قرار دارد که الزاماً یا قهراً منجر به سلب آزادی متهم می شود.

قرار تأمین کیفری - که در لسان قانونی یا حقوقی عمدتاً از آن به عنوان قرار تأمین و یا حتی «تأمین» یاد می شود- در طول فرایند دادرسی معمولاً به عنوان یک ضرورت قضایی، حسب مورد توسط مقام تحقیق در دادسرا یا مقام رسیدگی در دادگاه، برای تأمین اهداف متعددی که مهم ترین آن دسترسی به متهم و حضور به موقع او نزد مرجع قضایی است، صادر می گردد. اما ضرورت نیل به این هدف، توسل به هر وسیله ای را توجیه نمی کند. از این رو، این پایان نامه با هدف بررسی «جلوه های اصل آزادی متهم در قرارهای تأمین کیفری» انجام گرفته است.

فصل اول؛ کلیات پژوهش نام دارد و اساسی ترین فصل پایان نامه تلقی می گردد. زیرا محقق کلیه فعالیت های پژوهشی خود را بر پایه آن شکل می دهد و متوجه می شود که ناشناخته و مجهول او چیست و چه چیزی را باید معلوم کند. در این فصل به بیان مسئله، اهمیت و ضرورت انجام پژوهش، اهداف پژوهش، فرضیه های پژوهش و سوالات تحقیق، پیشینه و جنبه نوآوری در تحقیقات، و سامان دهی پایان نامه پرداخته می شود.

۱-۱- بیان مسئله پژوهش

در ماده ۶ قانون آیین دادرسی کیفری مقرر شده است که ساز و کارهای رعایت و تضمین حقوق متهم، بزه دیده و سایر افراد ذی ربط باید در فرآیند دادرسی فراهم شود. در عین حال، قرار بازداشت موقت شدیدترین نوع تأمین کیفری است. بازداشت موقت به طوری که از عنوان آن نیز معلوم است موجب زندانی شدن متهم، در تمام مدت تحقیقات مقدماتی و یا در قسمتی از آن است. این قرار، یک اقدام بسیار شدید علیه آزادی فردی بوده و مغایر اصل برائت است. متهم معادل یک مجازات جدی را تحمل می کند. در حالی که هنوز محاکمه نشده و رای قطعی در موردش، صادر نشده است. قرارهای تأمین کیفری به دو دسته تقسیم می شوند:

- قرارهای محدود کننده آزادی یا قرارهای جانشینی.
- قرار سالب آزادی یا بازداشت موقت.

در قراردادهای محدودکننده آزادی بدون اینکه آزادی متهم به طور کامل سلب شود، محدودیت هایی برای او ایجاد می شود. این قراردادها می توانند جایگزین و جانشین قرار بازداشت موقتی از قرار سالب آزادی گردند. به همین سبب آن ها را (قراردادهای جانشینی) می نامند. هم اکنون توسل به جانشین های بازداشت موقت در سطح بین المللی تقریباً جنبه الزامی به خود گرفته است. بند ۱۸ قطعنامه (۶۵ II) کمیته وزرای شورای اروپا توجه کشورهای عضو را به فواید اجتناب از بازداشت موقت جلب و به آنان پیشنهاد کرده است که از تصمیمات دیگری در مورد متهمان از قبیل استفاده از (بازداشت در منزل) که اخیراً در دانمارک و ایتالیا و سوئد معمول است (عدم ترک محل یا حوزه قضایی معین، تودیع پاسپورت و سایر مدارک اثبات هویت) که در دانمارک؛ نروژ و هلند متداول است، وثیقه و غیره استفاده شود (آشوری، ۱۳۹۴، ص ۲۰۵). قرار سالب آزادی یا بازداشت موقت، آزادی متهم را به صورت تکامل سلب می کند، به همین علت شدیدترین قرار تامین محسوب می شود.

در قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۷۸، شرایط خاصی برای صدور قرار بازداشت موقت پیش بینی نشده بود. محدود کردن صدور قرار بازداشت به موارد خاص با شرایط خاص از نقاط مثبت قانون جدی تلقی می شود. البته لازم به ذکر است که مفاد بند های (الف و ب) ماده ۲۳۸ در بند (د) ماده ۳۲ قانون آیین دادرسی کیفری ۷۸، به عنوان یکی از موارد صدور قرار بازداشت موقت ذکر شده بود، لیکن به عنوان شرط صدور قرار موصوف قید نگردیده بود.

اگر به سیر تحولات تقنینی داخلی در خصوص «آزادی متهم در قرار های تامین کیفری» نگاهی بیندازیم، نظام کیفری ایران، به دلیل تفتیشی بودن تحقیقات مقدماتی، حقوق محدودی را برای متهم پیش بینی کرده است (ساقیان، ۱۳۹۳). حق اعتراض به برخی از قرارهای دادسرا و امکان حضور وکیل متهم در تحقیقات (بی آنکه حق مداخله در جریان تحقیق را داشته باشد) ازجمله حقوق دفاعی محدودی بود که در قانون آیین دادرسی کیفری ۱۲۹۰ پذیرفته شده بود. با این حال، این قانون تفکیک بین مقام تعقیب، تحقیق و رسیدگی را رعایت کرده و دادستان که امر تعقیب را بر عهده داشت مجاز به دخالت در امر تحقیق نبود. در اصلاحات سال ۱۳۵۲، با توجه به تراکم پرونده ها در شعبه های بازپرسی، تحقیقات مقدماتی در امور جنحه به دادستان واگذار شد. پس از انقلاب، قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب (۱۳۷۳) با هدف مراجعه مستقیم به قاضی، این تفکیک را به طور کامل از بین برد و با واگذاری سه امر تعقیب، تحقیق و رسیدگی به دادرس واحد، محدودیت های جدیدی را برای متهم به وجود آورد. قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری ۱۳۷۸ نیز در مرحله تحقیقات مقدماتی محدودیتهای تازه ای را برای حقوق و آزادیهای متهم پیش بینی کرده است که ازجمله می توان به امکان جلوگیری از حضور وکیل در تحقیقات مقدماتی از سوی دادرس و افزایش موارد بازداشت اجباری اشاره کرد.

قانون اصلاح قانون تشکیل قانون دادگاه‌های عمومی و انقلاب ۱۳۸۱ با برگرداندن دادرسی و کوشش برای جدا کردن نهاد تعقیب از تحقیق و رسیدگی کوشید که حقوق متهم را تاحدودی رعایت و مقدمه یک دادرسی منصفانه را فراهم کند. با اینحال، این قانون، امر تحقیق در امور خارج از صلاحیت دادگاه کیفری استان را به دادستان و دادیار نیز واگذار کرده است. همچنین این قانون با خارج کردن بازپرس از ردیف ضابطان دادگستری، یک گام به استقلال بازپرس و تفکیک مقام تعقیب از تحقیق نزدیک شد. قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ با تأثیرپذیری از «الگوی جهانی دادرسی عادلانه» که جزء جدایی‌ناپذیر اسناد بین‌المللی حقوق بشر به ویژه میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی ۱۹۶۶ است؛ تحولات فراوانی را در مورد حمایت از متهم پیش‌بینی کرده است. در این میان، مقررات ناظر به مرحله «تحقیقات مقدماتی» از این نظر که احتمال نقض حقوق دفاعی متهم در این مرحله بیشتر قابل تصور است تحولات مهمی داشته و در پی ترافعی کردن هرچه بیشتر تحقیقات مقدماتی و دادن امکان برابر به همه طرفهای دعواست و در نتیجه، گرایش به سوی نظام اتهامی دارد. در واقع، اگرچه نهاد قاضی تحقیق به عنوان نماد نظام تفتیشی که امر تحقیق و اداره آن را به عهده دارد حفظ شده، آیین دادرسی کیفری در مرحله تحقیقات مقدماتی به طور کامل متحول شده است.

بنابراین، با توجه به مطالب مطرح شده، و توجه به اصل «آزادی متهم» و رایت حقوق انسانی و دادرسی عادلانه در جریان قرارهای تامین کیفری و بازداشت موقت، این پژوهش به بررسی همسویی و سازگاری این تحولات و نوآوری‌های قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ در خصوص قرارهای تامین کیفری می‌پردازد و پژوهش حاضر به این پرسش پاسخ می‌دهد که؛ آیا در تغییرات قانون آیین دادرسی کیفری، ساز و کارهای لازم به منظور کنترل و نظارت بر قرار بازداشت موقت پیش‌بینی شده است یا خیر؟

۱-۲- اهمیت و ضرورت تحقیق

قرارهای تامین کیفری از آثار حقوقی یکسانی برخوردار نیستند به طوری که این قرارها در خفیف‌ترین شکل قانونی، صرفاً منجر به اخذ «قول شرف» از متهم برای حضور در فرایند دادرسی می‌شوند، بدون اینکه آزادی رفت و آمد متهم را به طور معقول تحدید کنند و در شدیدترین شکل، منجر به سلب آزادی از متهم می‌شوند. در این مورد من حیث المجموع وضعیت متهم بدتر از مجرم محکوم به مجازات حبس است.

در هر حال اثری که بیشتر این قرارها در آزادی رفت و آمد متهم دارند؛ با توجه به اینکه این قرارها در مورد متهم صادر می‌شوند، که جرم انتسابی به او ثابت نشده و چه بسا با اثبات مجرمیت، آثار و نتایج قرارها در تعیین یا اجرای مجازات نهایی نیز قابل احتساب نباشد؛ لزوم توجه جدی به فرایند صدور

این قرارها و ادامه حیات حقوقی آنها را گوشزد می نماید. چون آثار سوء فردی و اجتماعی سلب آزادی از طریق قرارهای تأمین کیفری، به مراتب بیشتر از سلب آزادی ناشی از مجازات حبس است و با توجه به اینکه امکان احتساب این ایام در تعیین یا اجرای مجازات حبس، در همه موارد ممکن نیست و مضافاً چه بسا متهم نهایتاً تبرئه می گردد، بیم ظلم قضایی در حق متهم از طریق این قرارها می رود. لذا توجه فزاینده به این تأسیس کیفری همطراز با مجازات ضروری جلوه می کند. بنابراین با توجه به اهمیت موضوع مطرح شده، اهمیت و ضرورت انجام این تحقیق توجیه می گردد؛ تا با انجام پژوهش جامع و کامل به همه سوالات موجود پاسخ داده شده و خلاء های پژوهشی تکمیل گردد.

۱-۳- اهداف پژوهش

۱-۳-۱- هدف اصلی پژوهش

بررسی عمده تحولات؛ مبانی و مصادیق جلوه های اصل آزادی متهم در قرارهای تأمین در حقوق کیفری ایران بر اساس قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲

۱-۳-۲- اهداف فرعی تحقیق

بررسی عمده تحولات و نوآوری های قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ در باب "قرارهای تأمین کیفری"
بررسی "اصل فردی کردن قرارهای تأمین کیفری" در تحولات تقنینی قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲

۱-۳-۳- هدف کاربردی تحقیق

یافته های این پژوهش می تواند در خصوص نهادهای ساختن «توجه به اصل آزادی متهم» در قرارهای تأمین کیفری کاربرد داشته باشد و محاکم کیفری که با صدور قرار بازداشت موقت و قرارهای تأمین کیفری در ارتباط هستند می توانند از یافته های این پژوهش بهره ببرند.

۱-۴- سوالات پژوهش

۱-۴-۱- سوال اصلی

عمده تحولات قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ در باب تأمین «اصل آزادی متهم در قرارهای کیفری» چیست؟

۱-۴-۲- سوالات فرعی

عمده تحولات قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ در باب قراردادهای تامین کیفری بر چه مبنای استوار است و تحولات قانون آیین دادرسی کیفری در این خصوص چه بوده است؟
در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ تا چه حدی "اصل فردی کردن قراردادهای تامین کیفری" رعایت شده است؟

۱-۵-۵- فرضیات پژوهش

۱-۵-۱- فرضیه اصلی

بنظر می رسد، تلاش برای کاهش اختیارات ضابطان و دادرسان تحقیق و همزمان تعیین ضمانت اجرا در مورد آنان از یک سو و تقویت تضمین های حقوقی، قضائی و انسانی متهم در فرایند تحقیقات مقدماتی از سوی دیگر، از ویژگی های مهم قانون مصوب ۱۳۹۲ در خصوص تامین «اصل آزادی متهم در بازداشت های قرار کیفری» است.

۱-۵-۲- فرضیات فرعی

بنظر می رسد، تحولات قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ در باب قراردادهای تامین کیفری بر مبنای "تاکید بر اصل آزادی فردی و حقوق متهم" استوار بوده، و عمده این تحولات عبارت است از: لغو موارد بازداشت موقت الزامی، محدود نمودن جرائم مشمول صدور قرار بازداشت موقت، لحاظ نمودن شرایط جدید صدور قرار بازداشت موقت با اهمیت به آزادی متهم، تغییر در مدت زمان بازداشت موقت و جبران خسارت ناشی از بازداشت غیرضروری می باشد.

بنظر می رسد، در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با ارائه ملاک های متناسب در صدور قراردادهای تامین کیفری و نیز پیش بینی ضمانت اجرای قانونی برای عدم صدور قرار تامین مناسب، به «اصل فردی کردن قراردادهای تامین کیفری» به صورت مطلوب توجه شده است.

۱-۶- روش تحقیق

روش تحقیق حاضر بر حسب ماهیت موضوع، از نوع توصیفی- تحلیلی است؛ که با توصیف مفاهیم کلی تحقیق و تحلیل رابطه بین آنها انجام می پذیرد؛ و به لحاظ اجرا از نوع مطالعات اسنادی (کتابخانه ای) می باشد. گردآوری اطلاعات با استفاده از مطالعات کتابخانه ای می باشد. در این روش باید ادبیات و سوابق مسئله یا موضوع تحقیق مطالعه شوند. در نتیجه، نتایج مطالعات در ابزار مناسب اعم از

فیش، جدول یا فرم، ثبت و نگهداری می شوند و در پایان کار نسبت به طبقه بندی و بهره‌برداری از آن‌ها اقدام می‌شو. با توجه به یافته‌های تحقیق، تحلیل نهایی و نتیجه‌گیری، آخرین مرحله تحقیق بر مبنای روش کتابخانه‌ای خواهد بود.

این پژوهش به صورت پایان‌نامه تهیه می‌گردد و از این جهت که یک موضوع خاص را مد نظر و در صورت لزوم به موارد حاشیه‌ای نمی‌پردازد با کتاب و از جهت حجم با مقاله تفاوت دارد. روش تحلیل یافته‌ها نیز، روش تحلیل محتوی می‌باشد. تحلیل محتوا به محقق کمک می‌کند تا لایه‌های پنهان و زیرین پدیده‌های مرتبط با موضوع پژوهش را بدست آورده، به اهدافی که پژوهش در راستای آن انجام می‌گیرد، نزدیک شود. با توجه به اینکه مطالب حقوقی تحقیق پیرامون این موضوعات جنبه استدلال و روش‌های عقلی و بهره‌وری از فنون کاربردی دارد لذا تجزیه و تحلیل اطلاعات پیرامون این مسئله از اصل فارغ نخواهد بود. تجزیه و تحلیل اطلاعات با توجه به داده‌های موجود با استفاده از روش‌های عقلی و استدلالی به صورت توصیفی تحلیلی می‌باشد که با رعایت موارد یاد شده جهت ارزیابی در زمینه تست فرضیه‌ها به مقصود اصلی نائل می‌شود.

۷-۱- پیشینه و سابقه موضوع

محمد مهدی موقر (۱۳۹۳) مقاله‌ای را با عنوان قرارهای تامین کیفری در حقوق ایران و مطالعه‌ی تطبیقی آن با لایحه جدید انجام داده است. یافته‌های پژوهش ایشان حاکی از آن است که در حقوق ایران، مساله قرارهای تامین کیفری در مواد مختلفی از قانون آیین دادرسی کیفری، مصوب ۱۳۷۸ مطرح گردید ولی تکامل و تقویت آن در قانون آیین دادرسی کیفری جدید (مصوب ۱۳۹۲) نمایان می‌گردد. جمع‌آوری بخش‌های پراکنده قانون قبلی، افزایش قرارهای تامین، تاسیس قرارهای نظارت قضایی و انعطاف آن با توجه به پرونده شخصیت متهم نوآوری‌های قانونگذار در قانون آیین دادرسی کیفری آیین دادرسی کیفری به شمار می‌رود. در این پژوهش ضمن تبیین قرارهای تامین کیفری، به مطالعه تطبیقی قانون آیین دادرسی کیفری (مصوب ۱۳۷۸ و ۱۳۹۲) پرداخته شده است که این امکان را میسر می‌سازد تا با بررسی زوایای مختلف قانون آیین دادرسی کیفری جدید، ایرادات و ابهامات قانون قبلی مطرح شده و مورد نقد و بررسی قرار گیرد.

محمد مهدی ساقیان (۱۳۹۳) در مقاله‌ای به بررسی (تقویت حقوق و آزادی‌های متهم در مرحله تحقیقات مقدماتی آیین دادرسی کیفری مصوب ۹۲) پرداخته است. بر اساس یافته‌های این پژوهش توصیفی، حقوق متهم در تحقیقات مقدماتی به مفهوم خاص (یعنی نزد بازپرس) به طور کامل متحول شده است. ترافعی کردن امر تحقیق و دادن امکان برابر به همه طرف‌های دعوا از هدف‌های مهم قانونگذار در

این قانون بوده است. به طور کلی، این نوآوری ها را می توان در دو محور تقویت حقوق دفاعی (توازن میان نفع و مصلحت عمومی و نفع و مصلحت متهم) و کاهش موارد لطمه به آزادی وی قرار داد.

حاتم صادقی زیاری و مهران ابراهیمی منش (۱۳۹۳) در مقاله خود به بررسی (حق آزادی و امنیت شخصی در اسناد بین المللی حقوق بشر و حقوق ایران؛ با نگاهی به نوآوری های قانون آیین دادرسی کیفری) پرداخته اند. بر اساس یافته ها، قانون یادشده با حذف کامل موارد صدور قرار بازداشت موقت اجباری و همچنین حذف همه قرارهای بازداشت اجباری در قوانین خاص، به جز قوانین ناظر بر جرایم نیروهای مسلح، بر ضرورت توجیه قرار بازداشت موقت، کاهش مدت بازداشت افراد، حقوق افراد برای بررسی قانونی بودن بازداشت و درخواست آزادی خود و اعتراض بر حق افراد به دستگیری یا بازداشت خود تأکید نموده است. قانون آیین دادرسی کیفری در زمینه موضوع بحث این مقاله، با اسناد بین المللی حقوق بشر و به خصوص میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی تطبیق کامل دارد که این مسئله به انجام تکالیف و تعهدات بین المللی پذیرفته شده در کشور نیز کمک شایانی خواهد نمود.

اشرف موسوی (۱۳۹۲) پایان نامه ای را با عنوان تطبیق حقوق و آزادی های متهم (بازداشت موقت) در حقوق ایران و اسناد بین الملل انجام داده است. یافته های پژوهش ایشان حاکی از آن است که در اسناد بین المللی نه تنها بازداشت وقت اجباری ممنوع است بلکه بازداشت موقت اختیاری نیز به شدت محدود گشته و از آن به عنوان آخرین وسیله جهت دسترسی به متهم و جلوگیری از فرار و یا بیم تبانی با شهو نام برده شده است. در حقوق ایران بر خلاف اسناد بین المللی من جمله بند ۳ ماده ۹ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی که مقرر می دارد (بازداشت پیش از محاکمه نباید به یک قاعده کلی تبدیل شود) صدور قرار بازداشت موقت به عنوان یک قاعده کلی است و عدم صدور آن به عنوان یک استثناء.

مرتضی ناجی زواره (۱۳۹۰) در مقاله خود به بررسی (تناسب در قرارهای تأمین کیفری) پرداخته است. معمولاً همه ی شاخص های تناسب در مورد هر متهمی مطرح نمی شود و چه بسا زمینه و شرایط رعایت آنها با یکدیگر فرق کند، به طوری که مثلاً شاخص های «وضعیت مزاج، سن و حیثیت متهم» صرفاً در مواردی که قرار صادره منجر به سلب آزادی متهم می گردد، مطرح می شود. مقاله، در قالب دو مبحث جداگانه، شاخص های تناسب قرار تأمین کیفری (مبحث اول) و تناسب قرار تأمین کیفری در فرایند عملی قضایی (مبحث دوم) ارائه شده است.

سمیرا گل خندان و همکاران (۱۳۹۰) پژوهشی را با عنوان بررسی تطبیقی اصل برائت، اثار و استثنائات آن در حقوق کیفری ایران و اسناد بین الملل انجام داده است. یافته های پژوهش ایشان حاکی از آن است که از دیگر آثار اصل برائت لزوم تأمین امکانات لازم برای متهم جهت دفاع از خود از قبیل حق داشتن وکیل، حق برخورداری از مساعدت رایگان، مترجم، حق برخورداری از یک دادرسی منصفانه، مستقل

و بی طرفانه، حق سکوت، مصونیت در مقابل خو اتهامی، حق احضار، جرح مشهود و... می باشد. اما به رغم اعمال اصل براءت در امور کیفری، حاکم بودن آن بر دیگر اصول و قواعد حقوق جزا، در موارد خاصی از اعمال این اصل عدول می شود. در چنین مواردی، در حالیکه در صورت ورود اتهام، اصل، براءت بوده، این مقام تعقیب کننده است که باید ارکان مادی و معنوی جرم را اثبات کند، متهم مکلف به اثبات بی گناهی خویش نیست، وظیفه ارائه دلیل جابجا شده و بر دوش متهم قرار خواهد گرفت .

علی حسینیان (۱۳۹۴) پایان نامه ای را با عنوان قرارهای تامین کیفری و مقایسه آن ها با آئین دادرسی کیفری سابق و جدید انجام داده است. یافته های پژوهش ایشان حاکی از آن است که قرار، تصمیم قضایی است که از سوی مقام قضایی صالح در طول تحقیقات مقدماتی و در مقام انجام دادن تحقیق و در موارد استثنایی در جریان محاکمه و رسیدگی دادگاه صادر می شود. این تصمیم ممکن است ناظر به متهم، سایر اشخاص یا اشیاء و اموال آنان ناپذیر و ضروری محسوب می گردد، در قوانین آیین دادرسی کیفری مورد توجه بوده است. در ایران نیز قرار تامین کیفری تحت عناوین التزام به حضور با قول شرف و وجه الالتزام، قرار کفالت، وثیقه، بازداشت موقت و عدم خروج از کشور نمود یافته است.

محمد مهدی ساقیان (۱۳۹۳) مقاله ای را با عنوان حقوق و آزادی های متهم در تحقیقات مقدماتی انجام داده است. یافته های پژوهش ایشان حاکی از آن است که در اصطلاح حقوقی، رژیم که بر پایه اصل حاکمیت قانون باشد رژیم قانون با حکومت قانون در برابر رژیم یا حکومت پلیس می نامند. حاکمیت قانون یک مفهوم کلی است که شمال کلیه قوای حکومتی می باشد به این معنی که کلیه فعالیت های عمومی اعم از قانونگذاری و قضایی و اداری تابع قانون اند و افراد می توانند با مراجعه به مراجع قضائی صلاحیت داری از تخلف و تخطی آن ها جلوگیری نمایند برابر این اصل قوه قانونگذاری تابع مقررات قانون اساسی است و نمی تواند از آن تخطی نماید و یک دادگاه عالی و مستقل و بی طرفی، ناظر به اعمال قانونگذاری می باشد. همچنین قوه قضائیه تابع قانون است و دیوان کشور بر احکام صادره از دادگاه ها نظارت دارد که بر خلاف قوانین حکوم ندهند و هر جا که آن را مغایر با قانون یافت نقض می کند .

حسین نیرومندی (۱۳۹۳) پایان نامه ای را با عنوان قرار بازداشت موقت در دیوان کیفری بین المللی و آیین دادرسی کیفری ایران انجام داده است . یافته های پژوهش ایشان حاکی از آن است که حقوقدانان کیفری و به دنبال آن دیوان کیفری بین المللی دولتها را بر آن داشته است که با وضع قواعد و مقررات، در جهت تحدید بازداشت متهم گام برداشته و مقام های قضایی را وا دارند که از آن تنها در موارد ضرورت و به عنوان آخرین چاره و برای کمترین مدت زمان ممکن استفاده کنند و حتی المقدور از راه های جایگزین مانند اقدام غیر بازداشتی اعم از سایر قرار های تامینی و یا اقدامات نظارتی بهره گیرند، در حقوق ایران بر خلاف دیوان کیفری بین المللی که مقرر می دارد (بازداشت پیش از محاکمه نباید به یک قاعده

کلی تبدیل شود) صدور قرار بازداشت موقت به عنوان یک قاعده کلی است و عدم صدور آن به عنوان یک استثناء است.

محمد آشوری (۱۳۹۲) پژوهشی را با عنوان بررسی قرارداد های تامین کیفری در حقوق ایران (قبل و بعد از انقلاب) انجام داده است. یافته های ایشان حاکی از آن است که فراهم شدن مقدمات یک دادرسی منصفانه مستلزم این است که یک سری ابزار و تمهیداتی وجود داشته باشد که از طریق آنها بتوان در موارد لزوم به متهم دسترسی داشت و اخلاعاتی در روند دادرسی ایجاد نگردد. این تمهیدات همان قرار های تامین بازداشت و اختلالی در روند دادرسی ایجاد نگردد. این تمهیدات همان قرار های تامین کیفری می باشند.

۸-۱- جنبه نوآوری در تحقیق

با توجه به سوابق پژوهشی که ذکر گردید؛ و علی رغم تلاش های وافر نگارنده، تاکنون پژوهشی مشابه در قالب پایان نامه در خصوص (بررسی جلوه های اصل آزادی متهم در قرار های تامین کیفری) در ایران انجام نشده است، و لذا همه ابعاد موضوع مورد بررسی قرار نگرفته، و تحقیقاتی پیشین نیز اغلب در قالب مقاله به برخی از جنبه های موضوع توجه کرده اند؛ و لذا این مهر تاییدی است بر جنبه جدید بودن و نوآوری پژوهش حاضر.

۹-۱- سامان دهی پژوهش

این پژوهش در چهار فصل انجام می گیرد:

فصل اول: کلیات پژوهش

فصل دوم: مفاهیم و مبانی نظری

فصل سوم: بررسی حقوق متهم در قرار های تامین کیفری

فصل چهارم: اصل فردی کردن قرارهای تامین کیفری

فصل پنجم: نتیجه گیری و پیشنهادات

فصل دوم

مفاهیم، مبانی و پیشینه نظری تحقیق

۲-۱- مفاهیم

هر موضوعی دارای مفاهیم و مبانی نظری تحقیقاتی است که در بررسی علمی آن، باید به آنها اشاره نمود. به همین منظور در این فصل از پژوهش، به بررسی پیشینه نظری می‌پردازیم؛ و مفاهیم کلیدی تحقیق را از بعد مفهومی، ابعاد، مبانی نظری و پیشینه مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۲-۱-۱- مفهوم جرم

به منظور دست یافتن به مفهومی جامع از جرم، ابتدا مفهوم جرم را در لغت بررسی می‌کنیم، و در ادامه به بررسی مفهوم جرم در اصطلاح قرآن و فقها پرداخته شده و پس از آن به مفهوم جرم در اصطلاح قانون و نظر حقوقدانان بررسی می‌شود.

۲-۱-۱-۱-۱-۲ جرم در لغت

جُرْم^۱ (معادل فارسی آن: بزه) این واژه در اصل به معنای قطع کردن و بریدن است و از این رو برای این مفهوم به کار رفته که عمل واجب الوصل را قطع می کند و به معنای ارتکاب زشتی و گناه نیز آمده است (دایره المعارف بزرگ اسلامی، ۱۳۹۶).

راغب اصفهانی در کتاب معجم الفاظ القرآن می گوید: جرم: اصل الجرم قطع الثمره عن الشجر... و استعیر ذلک لكل اکتساب مکروه: جرم در اصل به معنای جدا کردن میوه از درخت است و این واژه برای اکتساب هر کار ناپسند استعاره گرفته شده است و به معنای وادار کردن بر کاری ناپسند نیز اطلاق شده است (امیری، ۱۳۹۴، ص ۲۰۱).

۲-۱-۱-۲-۲ جرم در اصطلاح قرآن

با توجه به مفهوم جرم در لغت، حال به بررسی مفهوم جرم در اصطلاح قرآن پرداخته می شود:

واژه «جرم» و مشتقات آن ۶۶ بار در سوره های مختلف قرآن کریم به کار رفته است. با توجه به معانی آیات، جرم در زبان قرآن، عبارت از انجام دادن فعل یا گفتن قولی است که شارع آن را منع کرده و برای آن کیفر قرار داده است. همین معنی را می توان از آیاتی که در باب انواع مجازات جرایم مشمول قصاص نفس، قصاص عضو (سوره بقره، آیات ۱۷۸ و ۱۷۹؛ سوره اسراء، آیه ۳۳؛ سوره مائده، آیه ۴۵)، دیه (سوره بقره، آیه ۹۲)، حد زنا (سوره نور، آیه ۲)، حد قذف (سوره نور، آیه ۴)، حد سرقت (سوره مائده، آیه ۳۸)، محاربه (سوره مائده، آیه ۳۳) و بغی (سوره حجرات، آیه ۹) در قرآن کریم وارد شده است، استشهاد نمود. در مجموع و با توجه به آنچه که تا کنون گفته شد می توان گفت که در منطق قرآن جرم یا گناه عبارت است از مخالفت با اوامر و نواهی شارع مقدس که موجب تباهی فرد یا جامعه خواهد شد (عظیم زاده اردبیلی و ملک زاده، ۱۳۹۳).

۲-۱-۱-۲-۳ جرم در اصطلاح فقها

از بررسی و کنکاش در اقوال فقها و اندیشمندان اسلامی می توان دو معنای متفاوت برای جرم به دست آورد:

جرم به معنای عام: که عبارت است از ارتکاب هر فعل حرام یا ترک واجبی که شارع آن را ممنوع کرده است و مرتکب آن را مستحق کیفر دنیوی از جمله حدود یا قصاص یا تعزیر یا پرداخت دیه می داند، اعم از اینکه جرم علیه دیگران یا متوجه شخص مرتکب باشد. در این زمینه مرحوم امام خمینی می فرماید: هرکس واجبی را ترک نماید، یا حرامی را مرتکب شود، پس برای امام و نایب امام این حق وجود دارد که

¹. crime/offence

او را تعزیر نماید، به شرط اینکه عمل شخص - در ترک واجب یا ارتکاب حرام- گناه کبیره باشد (امام خمینی، ۱۳۹۰، ص ۴۷۷).

جرم به معنای خاص: که عبارت است از هر نوع صدمه و تجاوز ناحق نسبت به جسم و جان دیگری یا تعرض نسبت به مرده که مرتکب آن به قصاص نفس یا قصاص عضو یا پرداخت دیه محکوم می-گردد، که از آن به جنایت بر نفس یا عضو یا جنایت بر مرده تعبیر شده است. مرحوم خویی در مورد جنایت که منجر به قتل و در نهایت موجب قصاص می گردد، می نویسد: قصاص ثابت می شود با قتل نفس محترمه مکافئه در صورت تعمدی و عدوانی بودن آن و عمد نیز محقق میشود با قصد و بلوغ و... (خویی، ۱۴۱۰، ص ۵۹).

به طور کلی فقههای اسلامی تلاش نموده اند با توجه به منابع استنباط احکام، تعریف مشخصی از جرم ارائه نمایند؛ با این وجود غالباً تعریف جرم را برحسب مجازات مشخص نموده اند و نوعاً مرادف با جنایات و ذنب (گناه) گرفته اند. در کنفرانس «اجرای حقوق کیفری اسلامی و اثر آن در مبارزه با جرائم» یکی از موضوعات مورد بحث تعریف جرم در شریعت اسلام بود که به این تعریف منجر شد: مخالفت با اوامر و نواهی کتاب و سنت یا ارتکاب عملی که به تباهی فرد یا جامعه بینجامد. (نوبهار و نوبهار، ۱۳۹۰، ص ۳۹۲).

۲-۱-۱-۴- جرم در اصطلاح حقوقدانان

در ادامه بررسی مفهومی جرم، نظر حقوقدانان در خصوص جرم بررسی می شود. از دیدگاه اندیشمندان حقوق جزا، جرم، فعل یا ترک فعلی است که از شخص مسئولی سر زده و قانونگذار برای آن، مجازاتی را در نظر گرفته است. به بیان دیگر عملی است که قانون آن را از طریق تعیین کیفر منع کرده باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۲، ص ۱۹۱)؛ از این رو، اولاً، مقصود از جرم تنها فعل یا ترکی است که به جان، مال، ناموس و حیثیت دیگران لطمه ای وارد می آورد. ثانیاً، شامل همه جرائم اعم از جنایات عمدی و خطایی می گردد. لازم به یادآوری است که تعاریف حقوقدانان در مجموعه های قوانین لزوماً به شکل ارائه شده از سوی آنان نیامده و قانونگذار غالباً این تعاریف را از نظر قانونی مشخص می کند. معنای ارائه شده از جرم را می توان در دو دسته مضیق و موسع طبقه بندی کرد. جرم در مفهوم مضیق همان تعریف قضایی و قانونی خود را دارد، یعنی هر فعل و ترک فعل که در قانون برای آن مجازات یا اقدام تأمینی در نظر گرفته شده است. آن چه در مباحث جرم شناسی و پیشگیری از جرم از این واژه ارائه می شود، معنای موسع آن است که هر نوع رفتار مخالف با هنجارها و معیارهای مورد پذیرش جامعه را در

بر می‌گیرد؛ اعم از این که مجازاتی برای آن در قانون لحاظ شده باشد یا نشده باشد (اشراقی و یزدانی، ۱۳۹۰، ص ۱۷۸).

با وجود این، جرم پدیده اجتماعی و جهانی است که با عنوان هایی چون سرپیچی، سرکشی، رفتار انحرافی و ناپسند با خلقت، آغاز شده است (خسروشاهی و همکاران، ۱۳۹۰، ص ۹)، به بیان دیگر بزه در جرم شناسی هر فعل و ترک فعل زیان آور فردی یا گروهی و رفتار ضداجتماعی و انسانی است که مغایر شئون انسانی و محل نظم اجتماعی باشد؛ ولو در قانون مجازات نیامده باشد، برای آن مجازات و با اقدامات تأمینی و تربیتی پیش بینی نشده باشد. (لازرژ، ۱۳۹۴، ص ۸).

۲-۱-۱-۵- جرم از منظر قانون

پس از بیان معنای لغوی و اصطلاحی جرم و نظر حقوقدانان، جرم از منظر قانون مطرح می‌گردد: یکی از اصول اساسی حقوق عمومی که امروزه در سطح جهان پذیرفته شده، این است که هیچ عملی نباید مورد دادرسی کیفری واقع شود، مگر اینکه پیشتر از طرف قانون بالصراحه پیش بینی شده باشد (علی آبادی، ص ۴۵). به دیگر سخن مادامی که قانون گذار فعل یا ترک فعلی را جرم نشناسد و کیفر برای آن تعیین نکند، افعال انسان مباح است؛ بنابراین تحقق جرم و صدور حکم مجازات، منوط به نص صریح قانون است و چون بدون وجود قانون جرم محقق نمی‌شود می‌توان گفت قانون رکن لازم جرم است (اردبیلی، ۱۳۹۷، ص ۱۴۱).

قانون مجازات ایران تعریف روشن‌تری از جرم ارائه نموده است. ماده ۲ قانون مجازات عمومی ایران مصوب سال ۱۳۵۲ جرم را اینگونه تعریف می‌کند: هر فعل یا ترک فعلی که مطابق قانون قابل مجازات یا مستلزم اقدامات تأمینی و تربیتی باشد، جرم محسوب است و هیچ امری را نمی‌توان جرم دانست مگر آنکه به موجب قانون برای آن مجازات یا اقدامات تأمینی یا تربیتی تعیین شده باشد.

اما همین تعریف در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ با تغییری چشمگیر پذیرفته شده است (نوبهاری و نوبهاری، ۱۳۹۰، ص ۳۹۸). علاوه بر مواد فوق در دو ماده ۱۲ و ۱۳ قانون مجازات ۱۳۹۲ مجدداً این نکته تأکید شده است. قانون مجازات اسلامی در ماده ۲، مصوب ۱۳۹۲ جرم را چنین تعریف می‌کند: هر رفتاری اعم از فعل یا ترک فعل که در قانون برای آن مجازات تعیین شده باشد جرم محسوب می‌شود. در ارتباط با این تعریف چند نکته قابل توجه است:

هیچ عملی را نمی‌توان جرم به حساب آورد مگر اینکه نص قانونی وجود داشته باشد؛ در جرم، صرفاً افعال مثبت، خلاف نیست، بلکه ترک فعلی که به موجب قانون ممنوع باشد، نیز جرم تلقی می‌شود.

حال با توجه به تعریف جرم در قانون مجازات اسلامی سال ۹۲، نتیجه می گیریم که جرم عبارت است از هر رفتاری اعم از فعل یا ترک فعل که در قانون برای آن مجازات تعیین شده باشد.

۲-۱-۲- قرار تامین کیفری

براساس ماده ۲۱۷ قانون آیین دادرسی کیفری، قرارهای تامین به شرح ذیل است:

- التزام به حضور با قول شرف
 - التزام به حضور با تعیین وجه التزام
 - التزام به خارج نشدن از حوزه قضایی با قول شرف
 - التزام به خارج نشدن از حوزه قضایی با تعیین وجه التزام
 - التزام به معرفی نوبه‌ای متهم به صورت هفتگی یا ماهانه به مرجع قضایی یا انتظامی با تعیین وجه التزام
 - التزام مستخدمان رسمی کشوری یا نیروهای مسلح به حضور با تعیین وجه التزام، با موافقت متهم و پس از دریافت تعهد پرداخت از محل حقوق آنان از سوی سازمان مربوطه
 - التزام به خارج نشدن از خانه یا محل اقامت تعیین شده با موافقت متهم با تعیین وجه التزام از طریق نظارت با تجهیزات الکترونیکی یا بدون نظارت با این تجهیزات
 - دریافت کفیل با تعیین وجه الکفاله
 - دریافت وثیقه اعم از پول نقد، ضمانتنامه بانکی، مال منقول یا غیرمنقول
 - بازداشت موقت با رعایت شرایط مقرر قانونی.
- در قانون مجرم کسی است که در دادگاه، جرم او به اثبات رسیده و حکم در مورد او صادر شده است. اما شخصی که مظنون به ارتکاب جرمی است، متهم به حساب آمده و تا زمانی که جرم او به اثبات نرسیده، نمی‌توان حدود و آزادی‌های او را بطور کامل محدود کرد.
- متهم با مجرم فرق دارد و نباید مانند مجرم با او رفتار کرد. از سوی دیگر، وضعیت شخص متهم با شهروندان معمول اجتماع متفاوت است. او مظنون به ارتکاب جرم است و آزاد گذاشتن او ممکن است منجر به فرار وی یا پنهان کردن آثار و دلایل جرم شود. برای همین باید احتیاط‌هایی را در مورد متهم انجام داد. اما این احتیاط‌ها باید در چارچوب قانون و با جرم و خصوصیت‌های مجرم متناسب باشد. قرارهای تامین کیفری، ابزارهایی هستند که رسیدن به هدف‌های بالا را تامین می‌کنند. البته در این میان، نقش دادرس صادرکننده قرار در انتخاب بهترین گزینه، بسیار مهم است. قرارهای تامین ارتباط زیادی با شدت جرم و

خصوصیات مجرم دارد. در میان قرارهای تامین، قرار بازداشت موقت، سنگین‌ترین قرار است که معمولاً زمانی صادر می‌شود که فرد به جرمی سنگین متهم باشد.

در این بخش به تعریف مفهومی و لغوی قرار و تامین و مطالبی پیرامون آن، پرداخته می‌شود.

۲-۱-۲-۱- تعریف قرار در لغت

قرار در لغت، از جمله، به معنی "ثبات و استوار کردن، استحکام دادن، تعیین و تأکید." (دهخدا، ۱۳۹۴)؛ نیز به معنی "جا گرفتن، آرام گرفتن، یا بر جا شدن در جایی، آرامش، آسودگی، رأی یا حکمی که درباره مسأله یا امری صادر شود. عهد یا پیمان هم گویند." (عمید، ۱۳۹۰، ص ۹۷۲). در فرهنگ قریب چنین بیان شده است: ارمیدن، ثابت و استوار شدن، بر جای ماندن و نتیجه و رأی که درباره او صادر می‌شود" (قریب، ۱۳۹۴، ص ۸۴۵). در فرهنگ معین نیز به معنی "حکم محکم تخلف ناپذیر" نیز آمده است (معین، ۱۳۹۳، ص ۲۶۵). علاوه بر معنای فوق الذکر، قرار در معانی دیگر نیز بکار رفته است: آن قسمت از زمین که مقرر بنا است؛

رأی دادگاه که قاطع دعوی نباشد و در جریان رسیدگی به منظور اقدامی و یا اجرای موقت به سود یکی از اصحاب دعوی و یادستور تحقیق در موضوعی صادر می‌گردد (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۲، ص ۲۸۸).

۲-۲-۱-۲- تعریف قرار در اصطلاح حقوقی

قرار، آن تصمیم قضایی را شامل می‌گردد که مقام قضایی صالح (بازپرس، دادیار و... به تصریح قانون آیین دادرسی کیفری بازپرس) در فرآیند تحقیقات مقدماتی و تحقیق پرونده و نیز در برخی موارد، دادگاه در جریان رسیدگی و محاکمه صادر می‌نماید، که این تصمیم به تناسب ناظر به شخص متهم، سایر اشخاص و یا اموال می‌باشد (آخوندی، ۱۳۹۲، ص ۱۶۱).

در قانون آئین دادرسی کیفری از قرار تعریفی به عمل نیامده است. لذا برای رفع این خلاء قانونی ناگزیر باید به مقررات قانون آئین دادرسی مدنی رجوع کرد در قانون آئین دادرسی مدنی در ماده ۲۹۹ چنین آمده است: چنانچه رأی دادگاه راجع به ماهیت دعوی و قاطع آن بطور جزئی یا کلی باشد، حکم، و در غیر اینصورت قرار نامیده می‌شود.

از نظر اصطلاحی به تعاریفی که بعضی از مؤلفین از قرار ارائه داده اند می‌پردازیم.

عده ای از مؤلفین چنین بیان کرده اند: "قرار عبارت است از تصمیم دادگاه در امر ترافعی که کلاً یا بعضاً قاطع دعوی و خصومت نباشد." (جعفری، لنگرودی، ۱۳۹۲، ص ۵۳۱؛ شاملو احمدی، ۱۳۹۳، ص ۱۱۴).

عده ای از مؤلفین در تعریف قرار راهی که مقنن در پیش گرفته را استفاده کرده و مثل مقنن به تعریف منفی اکتفا کرده و چنین بیان داشته اند: "تصمیم دادگاه راجع خصیصه واجد به ماهیت دعوی و قاطع آن نباشد قرار است." (واحدی، ۱۳۹۶، ص ۲۲۳).

عده ای دیگر از مؤلفین تعریف فوق را مقداری محدودتر کرده اند و چنین بیان داشته اند: "هرگاه رأی دادگاه فاقد یکی از دو عنصر تشکیل دهنده حکم (راجع به ماهیت دعوی بودن و کلاً یا جزئاً قاطع آن بودن) باشد قرار است." (مردانی و بهشتی، ۱۳۹۰، ص ۱۰۷).

به نظر حریری (۱۳۹۲) هر سه گروه در باب تعریف قرار، نتوانسته اند تعریفی جامع و مانع از لحاظ حقوقی ارائه دهند چرا که قرار در آ.د.م سه حالت اصلی دارد:

الف- قرارهایی که وارد ماهیت دعوی می شوند ولی قاطع دعوی نیستند.

ب- قرارهایی که وارد ماهیت دعوی نمی شوند ولی قاطع دعوی هستند.

ج- قرارهایی که نه وارد ماهیت دعوی می شوند نه قاطع دعوی هستند.

و کاملترین تعریف که تعریفی جامع و مانع در باب قرار در آئین دادرسی مدنی می باشد را دکتر شمس (۱۳۹۵) این چنین بیان داشته اند: "قرار دادگاه به تصمیم (عملی) اطلاق می شود که رأی محسوب شده و منحصرراً راجع به ماهیت دعوی بوده و یا فقط قاطع آن باشد و یا هیچ یک از دو شرط مزبور را نداشته باشد که به ترتیب می توان قرار کارشناسی، قرار رد دعوی، و قرار تأمین خواسته را نام برد. بنابراین قرار، در هر حال رأی محسوب می شود و از اعمال قضایی، به مفهوم اخص (تصمیمات ساده قضایی)، تصمیمات حسبی و دستورهای دادگاه، متمایز می گردد." (شمس، ۱۳۹۵، ص ۲۴۲).

و بهترین تعریف از قرار که مطابق با قواعد و ضوابط آئین دادرسی کیفری می باشد، تعریفی است که دکتر آشوری (۱۳۹۴، ص ۴۶) از قرار نموده اند ایشان بیان داشته اند: "در مرحله تحقیقات مقدماتی اتخاذ تصمیم قضایی از سوی مقام قضایی که از آن به قرار تعبیر می شود و ایشان در ادامه قرار، تصمیم قضایی است که از سوی مقام قضایی صالح در طول تحقیقات مقدماتی و در مقام انجام دادن تحقیق و در موارد استثنایی در جریان محاکمه و رسیدگی دادگاه صادر می شود این تصمیم ممکن است ناظر به متهم سایر اشخاص یا اشیاء و اموال آنان باشد."

۲-۱-۳- تأمین در لغت و اصطلاح

در معنای لغوی به معنی امین کردن، امین دانستن کسی را، امن کردن، امنیت دادن، اطمینان دادن، بکار رفته. تأمینات نیز جمع تأمین می‌باشد و به معنی شعبه‌ای از اداره شهربانی که اکنون آگاهی می‌گویند (عمید، ۱۳۹۰، ص ۴۸).

با وجود معنای لغوی تأمین، از نظر اصطلاحی تعریف مشخصی از تأمین وجود ندارد، به علاوه در قوانین آیین دادرسی کیفری تعریفی از آن به عمل نیامده است.

در تعریف اصطلاحی در جایی آمده است: تأمین قرار می‌گیرد که دادگاه پس از تفهیم اتهام به متهم به منظور دسترسی و حضور به موقع وی در موارد لزوم و جلوگیری از فرار یا پنهان شدن وی یا تبانی با دیگری صادر می‌نماید و از درجه التزام به حضور با قول شرف تا بازداشت موقت که شدیدترین تأمین است تقسیم بندی شده است (شاملو احمدی، ۱۳۹۳، ص ۱۱۴).

دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی (۱۳۹۲) پس از ذکر معنای لغوی تأمین می‌گوید: «تأمین اصطلاحاً در موارد ذیل به کار رفته است:

- تضمین یعنی مال یا تعهد ضامن که به عنوان وثیقه دهند.
- توقیف اموال (منقول و غیر منقول) برای سهولت اجرا احکام
- صیانت ادله از تباه شدن (تأمین دلیل)
- بیمه را اخیراً امین گفته اند همه اینها از مظاهر همان معنای لغوی است»

از نظر قانونی نیز قوانین مورد بحث بدون ذکر تعریف تأمین، صرفاً به بیان انواع تأمین اشاره نموده اند. بنابراین با توجه به معنای لغوی و معنای اصطلاحی و توجهاً به قوانین مورد بحث، قرارهای تأمین کیفری به آن دسته از تصمیمات قضایی از سوی مقام صالح قضایی تعبیر می‌شود که در مرحله تحقیقات مقدماتی و پس از کسب ادله کافی و تفهیم اتهام متهم جهت دسترسی به او و حضور به موقع وی، جلوگیری از فرار یا پنهان شدن و یا تبانی با دیگر متهمین یا شهود، در مواردی حفظ نفس متهم از آسیب بزه دیده، فراهم نمودن مقدمات رسیدگی در دادگاه و نهایتاً اجرای حکم، صادر می‌گردد.

۲-۱-۳- آئین دادرسی کیفری

در مجموعه قوانین کیفری که در هر جامعه، متکفل حفظ و حراست از اساسی ترین ارزش ها و هنجارها قلمداد می شود، مقررات آیین دادرسی کیفری در حفظ و حراست از نظم عمومی، حقوق بزه دیدگان و حقوق دفاعی متهمان از اهمیت خاصی برخوردار است. به منظور حفظ حقوق فردی، اهمیت آیین دادرسی کیفری تا آنجاست که گفته اند هرگاه به کشوری گام نهادید و مشتاق آگاهی از حقوق و آزادی های

فردی و ارزش و اعتباری که جامعه برای آنها قائل است بودید، کافی است به قانون آیین دادرسی کیفری آن کشور مراجعه کنید چرا که این مقررات شکلی، تبلور حقوق و آزادهای افراد جامعه و به دنبال برقراری تعادل و توازن میان منافع اجتماع و شهروندان آن است. به همین علت، آیین دادرسی کیفری «هنر آشتی میان منافع عمومی و منافع متهم» قلمداد می شود (پرادل، ۲۰۰۰، ص ۲).

۲-۱-۳-۱-۲- دادرسی در لغت

در این قسمت، ابتدا مفهوم دادرسی و آیین دادرسی از نظر لغوی و در اصطلاح حقوقی و تقسیم بندی آن اشاره می گردد؛ و سپس به تعریف و اصول آیین دادرسی کیفری پرداخته می شود. کلمه‌ی دادرسی حاصل مصدر است و در لغت به معنای به داد مظلوم رسیدن، قضا و محاکمه است و نیز رسیدگی به دادخواهی دادخواه و عمل دادرس را دادرسی می‌گویند (معین، ۱۳۹۳، ص ۵۱۳). دادرسی به لحاظ لغوی مفهومی ترکیبی از دو واژه «داد» و «رسی» است. داد در لغت پارسی به معنای عدل، قسط و فغان آمده (دهخدا، ۱۳۹۴، ص ۱۲۱۸؛ معین، ۱۳۹۳، ص ۵۰۹) و «رسی» نیز افاده معنی رسیدن دارد (دهخدا، ۱۳۹۴). بنابراین دادرسی به معنای به داد کسی رسیدن می باشد. مفهوم اصطلاحی دادرسی از مفهوم ادبی و مادی آن دور نیست و در حقوق نیز دادرسی مستتر در آیین دادرسی به قصد رسیدگی به داد دادخواه (= دادخواهی) است.

۲-۱-۳-۲- آیین دادرسی در اصطلاح

مفهوم گسترده دادرسی از دریچه اقتصاد معادل کلمه انگلیسی Procedure: (آیین دادرسی) است و اشاره به خط مشی های کلان در راستای مدیریت جریان دادرسی مدنی بین بازیگران آن - اعم از طرفین و دادرس - داشته و به همین دلیل قائل به الگوهای دادرسی از قبیل خصوصی سازی دادرسی، دادرسی های جایگزین، تخصص گرایی در دادرسی و غیره است (پارکر، ۲۰۰۰، ص ۵).

در اصطلاح حقوقی، دادرسی به مفهوم اعم رشته‌ای است از علم حقوق که هدف آن تعیین قواعد مربوط به تشکیلات مراجع قضایی و صلاحیت آنها و تعیین قواعد مرتبط با انواع دعاوی و اجرای تصمیمات دادگاه ها می‌باشد که در فقه به آن قضاء می‌گویند (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۲، ص ۲۷۳).

مجموعه اقداماتی که به منظور پیدا کردن یک راه حل قضایی به کار می‌رود، دادرسی به مفهوم اخص می‌گویند. دادرسی در برخی موارد به مفهوم دعوا یعنی اختلافی که به دادگاه برده می‌شود، به کار می‌رود (اکبری، ملمیر و پوربافرانی، ۱۳۹۶، ص ۱۲). به عبارت دیگر مجموعه اقدامات دادگاه در بررسی دعوا و استماع اظهارات و مدافعات و ملاحظه‌ی لوائح طرفین و رسیدگی به دلایل و مستندات آنان و نیز

انجام تحقیقات لازم به منظور مهیا کردن پرونده‌ای برای صدور رأی و قطع و فصل دعوا را دادرسی یا محاکمه گویند (مردانی و بهشتی، ۱۳۹۰، ص ۸۱).

دادرسی از دو کلمه داد و رسیدگی تشکیل شده است که به طور خلاصه به دادرسی یعنی رسیدگی به داد مظلوم مصطلح گردیده است. کلمه داد را به معنای عدل و راستی، انصاف و مروت، نصیب و قسمت و طلب عدالت از پادشاهان آورده‌اند و دادرس را حاکمی که حق را به صاحب حق دهد. دادرسی یعنی؛ به داد مظلوم رسیدن، رسیدگی به دادخواهی دادخواه و محاکمه (علی‌پور، ۱۳۹۰، ص ۶۷).

دادرسی به دو نوع اختصاری و عادی تقسیم می‌شود. دادرسی اختصاری به صورت شنود دفاعیات طرفین به طور شفاهی و تنظیم صورتجلسه صورت می‌گیرد و دادرسی عادی که اعاده و دفاع در آن به صورت تبادل لوایح است. همچنین دادرسی را به دو نوع دادرسی حضوری و دادرسی غیابی نیز تقسیم نموده‌اند. در اصطلاح حقوقی، دادرسی به مفهوم اعم، رسیدگی مرجع قضاوتی به درخواست خواهان در جهت صدور رأی، با لحاظ پاسخی می‌باشد که طرف مقابل عندالافتضاء مطرح می‌نماید، بنابراین دادرسی شامل دسته‌ای از اعمال می‌شود که در برهه زمانی مشخصی انجام و از درخواست شروع می‌شود و تا زمان صدور رأی ادامه می‌یابد. با توجه به قسمت قبل، که به بررسی مفهوم دادرسی پرداخته شد، لذا در ادامه به بررسی انواع دادرسی (عادی و استثنایی) پرداخته می‌شود:

۲-۱-۳-۳- دادرسی عادی

دادرسی عادی، دادرسی است که اساس کار دادگاه بر تبادل لوایح قرار داده شده است و جلسه رسیدگی از نظر اهمیت موضوع در درجه دوم قرار دارد (احمدی، ۱۳۹۰، ص ۲۵۶). به عبارت دیگر هروقت بخواهیم دادخواست را در جریان رسیدگی قرار بدهیم باید متوسل به دادرسی عادی شویم مگر اینکه قانون برای آن دعوا یا دادگاهی که در مقام رسیدگی است نوع دیگری از دادرسی را پیش‌بینی کرده باشد (مدنی، ۱۳۹۰، ص ۳۸۰).

یکی از ویژگی‌های دادرسی عادی، تبادل لوایح است؛ یعنی خواهان با تقدیم دادخواست اقامه دعوا می‌کند. دادخواست و ضامم آن برای خواننده ارسال می‌شود و خواننده برای دفاع از خود مطالبی را بیان و به صورت لایحه تقدیم دادگاه می‌کند. دفتر دادگاه دفاعیات خواننده را برای خواهان ارسال می‌کند تا چنانچه دفاعی داشته باشد به صورت مکتوب به دفتر تقدیم نماید. دفاعیات خواهان مجدداً به خواننده ابلاغ می‌شود و خواننده آخرین دفاعیات خود را به صورت لایحه به دفتر دادگاه تقدیم می‌کند (واحدی، ۱۳۹۶، ص ۱۱۹). مدیر دفتر پس از مبادله لوایح، پرونده را ظرف ۲۴ ساعت به نظر قاضی دادگاه می‌رساند و اگر نیازی به توضیحات طرفین دعوا نبود فوراً رأی صادر می‌کند اگر توضیحات طرفین دعوا لازم باشد، دستور

تعیین جلسه را صادر می‌کند. دفتر دادگاه مواردی که نیاز به توضیح دارد را همراه با اختاریه برای حضور طرفین در دادگاه ارسال می‌کند (احمدی، ۱۳۸۵، ص ۲۵۸). با توجه به مزایایی که این شیوه دادرسی دارد شاید بتوان گفت که بهترین شیوه در دادرسی به شمار می‌رود؛ اما متأسفانه این شیوه عالی دادرسی به موجب ماده ۱۱ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۰ مهرماه ۱۳۸۵ از نظام قضایی ایران حذف گردید (احمدی، ۱۳۸۵، ص ۱۲۱).

۲-۱-۳-۴- دادرسی استثنایی

دادرسی استثنایی، دادرسی است که بنا بر موضوع دعوی، که از اهمیت کمتری برخوردار بوده یا با سرعت و فوریت ملازمه داشته است، انجام می‌گیرد. دادرسی استثنایی به دو نوع دادرسی اختصاری و دادرسی فوری تقسیم می‌شود.

دادرسی اختصاری: دادرسی اختصاری در مقابل دادرسی عادی به کار می‌رود. در دادرسی اختصاری اساس رسیدگی و بازجویی در جلسه به عمل می‌آید و تقدیم لوایح کتبی فقط به طور اختصاری برای تکمیل و تنظیم اظهارات شفاهی اصحاب دعوا ممکن است، مقرر شود. به عبارت دیگر دادرسی اختصاری نوعی از رسیدگی است که در آن جلسه دادگاه در درجه‌ی اول قرار دارد و تقدیم لایحه اختیاری است. دادرسی اختصاری با توجه به ماده‌ی ۱۱ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب به عنوان دادرسی حاکم بر دادگاه پذیرفته شده است (مدنی، ۱۳۹۰، ص ۴۰۳).

دادرسی فوری: در مواردی که نیازمند توجه فوری باشد با قواعد دادرسی فوری رسیدگی و اتخاذ تصمیم می‌شود. اگر چه یکی از ویژگی‌های دادرسی اختصاری فوری بودن امری است اما فوریت در دادرسی فوری از اهمیت و حساسیت بیشتری نسبت به دادرسی اختصاری برخوردار است. منظور از فوریت در دادرسی فوری مواردی است که اگر به سرعت راجع به آن اخذ تصمیم نشود، بعداً سبب ورود خسارت فراوانی خواهد شد که جبران ناپذیر خواهد بود و اگر رسیدگی به تأخیر بیافتد موضوع حق از بین می‌رود (واحدی، ۱۳۹۶، ص ۱۳۰).

ماده ۱ تا ۷ قانون آئین دادرسی کیفری ۱۳۹۳ به تعریف: دادرسی کیفری و اصول آن: پرداخته است، که به این شرح است:

ماده ۱- آیین دادرسی کیفری مجموعه مقررات و قواعدی است که برای کشف جرم، تعقیب متهم، تحقیقات مقدماتی، میانجیگری، صلح میان طرفین، نحوه رسیدگی، صدور رأی، طرق اعتراض به آراء، اجرای آراء، تعیین وظایف و اختیارات مقامات قضائی و ضابطان دادگستری و رعایت حقوق متهم، بزه‌دیده و جامعه وضع می‌شود.

ماده ۲- دادرسی کیفری باید مستند به قانون باشد، حقوق طرفین دعوی را تضمین کند و قواعد آن نسبت به اشخاصی که در شرایط مساوی به سبب ارتکاب جرائم مشابه تحت تعقیب قرار میگیرند، به صورت یکسان اعمال شود.

ماده ۳- مراجع قضائی باید با بی طرفی و استقلال کامل به اتهام انتسابی به اشخاص در کوتاهترین مهلت ممکن، رسیدگی و تصمیم مقتضی اتخاذ نمایند و از هر اقدامی که باعث ایجاد اختلال یا طولانی شدن فرآیند دادرسی کیفری میشود، جلوگیری کنند.

ماده ۴- اصل، برائت است. هرگونه اقدام محدودکننده، سالب آزادی و ورود به حریم خصوصی اشخاص جز به حکم قانون و با رعایت مقررات و تحت نظارت مقام قضائی مجاز نیست و در هر صورت این اقدامات نباید به گونه‌ای اعمال شود که به کرامت و حیثیت اشخاص آسیب وارد کند.

ماده ۵- متهم باید در اسرع وقت، از موضوع و ادله اتهام انتسابی آگاه و از حق دسترسی به وکیل و سایر حقوق دفاعی مذکور در این قانون بهره‌مند شود.

ماده ۶- متهم، بزه‌دیده، شاهد و سایر افراد ذیربط باید از حقوق خود در فرآیند دادرسی آگاه شوند و سازوکارهای رعایت و تضمین این حقوق فراهم شود.

ماده ۷- در تمام مراحل دادرسی کیفری، رعایت حقوق شهروندی مقرر در «قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی مصوب ۱۳۸۳/۲/۱۵» از سوی تمام مقامات قضائی، ضابطان دادگستری و سایر اشخاصی که در فرآیند دادرسی مداخله دارند، الزامی است. متخلفان علاوه بر جبران خسارات وارده، به مجازات مقرر در ماده (۵۷۰) قانون مجازات اسلامی (تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده) مصوب ۱۳۷۵/۴/۴ محکوم می‌شوند، مگر آنکه در سایر قوانین مجازات شدیدتری مقرر شده باشد.

۲-۲- مبانی نظری

مبانی نظری این بحث را می‌توان در قالب مبانی حقوقی و اجتماعی در خصوص قرارهای تامین کیفری و قرارهای موقت پیگیری نمود.

۲-۲-۱- مبانی حقوقی و اجتماعی دادرسی عادلانه

در این بخش ابتدا به مبانی حقوقی و سپس به مبانی اجتماعی دادرسی عادلانه پرداخته می‌شود:

۲-۲-۱-۱- مبانی حقوقی

کرامت انسانی، حقوق طبیعی، حاکمیت قانون و عدالت رویه ای (طبیعی) از مبانی حقوقی دادرسی عادلانه تلقی می‌گردد که در این قسمت می‌پردازیم:

کرامت انسانی

در اسناد بین‌المللی حقوق بشر از جمله مقدمه اعلامیه جهانی حقوق بشر، کرامت و حیثیت ذاتی انسان‌ها مبنای برخورداری آن‌ها از حقوق یکسان و انتقال ناپذیر ذکر شده است؛ اعلامیه مذکور به عنوان نقطه عطف تدوین حقوق جهانی بشر، شناسایی کرامت ذاتی کلیه اعضای خانواده بشری را اساس آزادی، عدالت و صلح در جهان می‌داند. برخورداری انسان از کرامت در اعلامیه جهانی حقوق بشر مبنای بهره‌مندی افراد از حق دادرسی عادلانه به عنوان حق بشری به شمار رفته است. به موجب حق برخورداری از کرامت است که در صورتی که انسان‌ها در مظان اتهام ارتکاب جرم قرار گیرند، باید در برابر خودسری‌ها و اقدامات سلیقه‌ای مأموران حکومتی از حمایت کامل برخوردار باشند و مادام که اتهام آنان از رهگذر یک دادرسی عادلانه و با رعایت تضمینات دادرسی به اثبات نرسیده است، بی‌گناه فرض شده و به هیچ روی، تعرض نسبت به آن‌ها روا داشته نشود.

حقوق طبیعی

حقوق بشر صورت متکامل مفاهیم ابتدایی تر قانون طبیعی و حقوق طبیعی است (هیدن، ۱۳۹۲، ص ۳۰۵). نماینده اصلی تئوری حقوق طبیعی در دنیای مدرن، جان لاک بود که فلسفه خود را در چارچوب انسان‌گرایی قرن ۱۷ توسعه داد. حقوق طبیعی از آن جهت که از طبیعت انسان سرچشمه می‌گیرد و در قانون طبیعت یافت می‌شود مبنایی حقوقی برای برخورداری انسان‌ها از حقوق بشر از جمله دادرسی عادلانه تلقی گردیده است (سایمونیدز، ۲۰۰۰، ص ۳۷).

حقوق طبیعی بازتاب نظم طبیعی جهان هستی است و حقوق طبیعی نیز مبتنی بر این دیدگاه است که انسان جزئی از نظام هماهنگ هستی است (هاشمی، ۱۳۹۱، ص ۷۶). به عبارت دیگر طبیعت می‌تواند سرچشمه حقی باشد که الاهیون آن را به خدا منتسب می‌کنند. بر اساس این دیدگاه انسان نیز جزئی از طبیعت و حامل قوانین طبیعی در خود است (مشهدی و کشاورز، ۱۳۹۱، ص ۹۵). حق دفاع از جمله حقوق طبیعی افراد می‌باشد که قانونگذار مکلف به پذیرش و حمایت از آن است.

حاکمیت قانون

حاکمیت قانون تجلی اقدام بر مبنای قانون است بر همین اساس استفاده خودسرانه و مستبدانه از قدرت در تصمیم‌گیری حکومتی قابل توجیه نخواهد بود. عمومیت قوانین، اعلام عمومی قوانین، صراحت و روشن بینی قوانین، آینده‌نگری قوانین، قابلیت اجرا و پیروی از قوانین و استمرار و ثبات قوانین اصول محوری حاکمیت قانون است.

ارتباط حاکمیت قانون و دادرسی عادلانه آن جا مشخص می شود که قوه قضاییه مستقل، ابزارهای موثر حقوقی قابل دسترس، نظام حقوقی با تضمین برابری همگان در برابر قانون، نظام تنبیهی مناسب با رعایت شان انسانی، نیروی انتظامی در خدمت قانون و مردم که جملگی از مصادیق دادرسی عادلانه اند به عنوان مولفه های حاکمیت قانون ذکر شده اند. زمانی در جامعه می توان انتظار داشت دادرسی عادلانه رعایت گردد که قانون و نه سلیقه های شخصی صاحبان قدرت حاکم باشد (مصفا، ۱۳۹۴، ص ۱۳).

تفکیک قوا و استقلال قضایی از نتایج حکومت قانون است. دادرسی عادلانه در سایه وجود تفکیک قوا و استقلال قضایی تحقق می یابد. وجود قوه قضاییه مستقل یکی از مهم ترین عوامل تامین و تحقق دادرسی عادلانه است. منتسکیو در این خصوص بیان کرده است که «اگر قدرت قضا از قانون گذاری و اجرایی جدا نباشد، باز هم از آزادی نشانی نخواهد بود»، نتیجه عدم استقلال قوه قضاییه عدم برخورداری از دادرسی عادلانه برای شهروندان خواهد بود. به منظور تامین حقوق افراد در حوزه دادرسی عادلانه باید نهادهای دادرسی مستقل در کشور ایجاد شود که هر کس که در مقام دعوا یا مرافعه قرار می گیرد به آن مراجعه کند و امکان دسترسی به آن داشته باشد (سوادکوهی فر، ۱۳۹۲، ص ۹۵). استقرار امنیت قضایی و برخورداری شهروندان از دادرسی عادلانه در گرو تنظیم اقتدار هیات حاکمه از طریق وضع قوانینی است که حدود اختیارات آنان را به نحو منطقی مشخص نماید این امر در پرتو حاکمیت قانون میسر می شود (هاشمی، ۱۳۹۱، ص ۲۹۱).

عدالت رویه ای یا طبیعی

عدالت طبیعی یا رویه ای عبارت است از: "احساس طبیعی انسان در مورد این که چه چیزی درست است و چه چیز نادرست". عدالت طبیعی به ویژه در قلمرو حقوق عمومی و به طور خاص در موضوعات مربوط به رسیدگی های قضایی متجلی است. عدالت طبیعی در این حوزه مترادف با معنای انصاف است و باید راهنمای عمل در حوزه رعایت و تضمین دادرسی عادلانه باشد.

عدالت طبیعی از یک طرف مبانی حق دادرسی عادلانه و از طرف دیگر ناظر بر اجرای این حق است و بر دو اصل بی طرفی و حق متهم یا مدعی علیه بر ارائه دلایل و حق استماع عادلانه مبتنی است. بر اساس همین اصل است که اخطار و اطلاع قبلی از اتهام، تفهیم اتهام، فرصت لازم برای ارائه دلایل و مدراک و امکان داشتن نماینده و وکیل معنا می یابد همان طور که عدالت طبیعی اقتضاء می کند امکان ارائه دلیل حق افراد در دادگاه است لازمه اعمال این حق نیز، تکلیف دادگاه برای استماع مدعی و ارائه فرصت های لازم به وی می باشد (قاری سید فاطمی، ۱۳۹۳، ص ۸۰).

عدالت و برابری از پایه‌های اصلی دین مبین اسلام و مبنای برخورداری افراد از حقوق مربوط به دادرسی عادلانه می‌باشند که در این قسمت به آن می‌پردازیم:

عدالت

عدالت یکی از پایه‌های اصلی اسلام است. بنا بر دستورات اسلام با هیچ کس نباید بر خلاف عدالت و شئون انسانیت رفتار کرد و نسبت به هیچ فردی نباید ظلم و تعدی نمود. همچنین قضاوت بین مردم باید براساس عدالت، حق، انصاف و وجدان باشد. این دستور شامل عدالت اجتماعی و حکومت و قضاوت و حکمیت و همچنین اصول مربوط به دادرسی است. تظلم خواهی در اسلام مورد تاکید قرار گرفته است و رعایت عدالت و بی طرفی در قضاوت میان مردم لازم است (تابنده، ۱۳۸۰، ص ۱۷۷؛ بهادری جهرمی و حسینی، ۱۳۹۳). مفهوم عدالت در انواع دادرسی‌ها عینیت می‌یابد؛ تا آن جا که مفهوم عدالت با اصول حاکم بر دادرسی عجین شده و صفت آن گردیده است. در منابع دینی اسلام راجع به عدالت بسیار سخن رفته است. در آیات بسیاری واژه عدل به عنوان یکی از ارزش‌های اسلام، مورد تاکید قرار گرفته است، با این تعبیر که «همانا خداوند به عدالت و نیکی فرمان می‌دهد» یا «هرگاه بین مردم داوری کردید به عدالت داوری کنید» یا «عدالت پیشه کنید که عدالت به پرهیزکاری نزدیک تر است». در برخی دیگر از آیات، قسط به عنوان ارزش اسلامی و هدف بعثت انبیاء ذکر شده است (میرموسوی و حقیقت، ۱۳۹۱، ص ۲۶۳).

مفهوم عدالت در اسلام را می‌توان در روایات نیز مشاهده کرد. امام صادق علیه السلام می‌فرماید: اگر در میان مردم به عدالت رفتار شود، همه بی نیاز می‌گردند (میرموسوی و حقیقت، ۱۳۹۱، ص ۲۶۳). حضرت علی علیه السلام فرمودند: به عدل و انصاف رفتار کنید، به مردم درباره خودتان حق دهید، پر حوصله باشید و در برآوردن حاجات مردم تنگ حوصلگی نکنید که شما نمایندگان ملت و سفیران حکومتید (نهج البلاغه، ۱۳۹۳، ص ۱۶).

عدالت یکی از مهم ترین مبانی حقوقی است و مانند بسیاری از مفاهیم ارزشی دیگر برگرفته شده از جهان آفرینش است و بر نظام حقوقی و وضع قوانین در حوزه دادرسی سیطره دارد. عدالت با مصادیق خود عینیت می‌یابد. شناسایی اصول دادرسی از جمله اصل برائت، تظلم خواهی، دسترسی به داور بی طرف و رعایت مساوات میان طرفین اختلاف از جمله اصولی است که عدالت وجود آن‌ها را اقتضاء می‌کند. به این ترتیب کلیه روابط اجتماعی از جمله وضع قوانین باید بر عدالت مبتنی باشد (دری نجف‌آبادی، ۱۳۹۰، ص ۱۱۷).

برابری

اسلام منادی برابری انسان ها در ماهیت انسانی است. چنان که قرآن کریم می فرماید: ای مردم! از پروردگارتان که شما را از یک تن آفرید و همسر او را از او آفرید، بترسید. همه انسان ها در ماهیت انسانی اشتراک دارند و این برابری در انسانیت و لوازم آن می باشد (مصباح یزدی، ۱۳۹۰، ص ۱۸۲). همچنین میان انسان ها نباید هیچ تبعیض ناروا و ظالمانه ای وجود داشته باشد. در طول تاریخ و در دوران شرک، اسلام رفتار ظالمانه و تبعیض آمیز میان زنان را به شدت نکوهش کرد.

به فراخور این رویکرد انسان ها در مقابل قوانین برابر بوده و در شرایط برابر، از حقوق و تکالیف مشترک برخوردارند. همین برابری اقتضاء می کند انسان ها صرفنظر از جنسیت، نژاد، قومیت و مذهب امکان دستیابی به لوازم دادرسی عادلانه را داشته باشند. «انسان ها مثل دانه های شانه با هم برابرند». نمونه بارز این برابری، برابری افراد در مقابل قانون است و امتیاز انسان ها در سایه تقوی نزد خدا معنا می یابد (دری نجف آبادی، ۱۳۹۰، ص ۱۱۸). به این ترتیب اسلام بر مساوی بودن همگان در حیثیت انسانی تاکید کرده است و نابرابری های طبیعی یا اکتسابی موجب محرومیت کسی از حقوق اولیه انسانی خویش نمی شود (میرموسوی و حقیقت، ۱۳۹۱، ص ۲۵۸).

البته آثار عدالت، آیینی جهان شمول نیست و به ملاحظات اجتماعی هر جامعه وابسته است؛ و خواه ناخواه می توان سه هدف را از دادرسی عادلانه با توجه به مبانی اجتماعی آن در نظر داشت: آنچه پس از این همه تلاش و کوشش از دادرس انتظار می رود، آن است که به هر نحو یا حقیقت را بیابد و یا قضیه را حل و فصل کند.

هدف این است، که در مدت زمانی معقول و متعارف یا اندک و با صرف هزینه کم به نتیجه برسد و حال اینکه نتیجه هر چه باشد؛ ولی نتیجه باید با صرف هزینه و زمان صرف شده سازگار باشد. این هزینه ها می تواند ناشی از صدور آرای اشتباه باشد که به آن هزینه های اشتباه گفته می شود و یا آنکه منصرف به هزینه ای اقتصادی دادرسی باشند؛ یعنی وقت و زمان دادرسی و پول صرف شده برای انجام آن. هدف این است که نتیجه مطلوب با همکاری و مشارکت ما با طرف دعوا و قاضی در دادگاهی مستقل و بی طرف به دست بیاید؛ هرچند این نتیجه چندان مطابق میل طرفین نباشد.

۲-۲-۲- مبانی حقوقی دادرسی افتراقی بازداشت موقت (جلوه های اصل آزادی متهم)

مبانی حقوقی دادرسی افتراقی بازداشت موقت، بر اساس اصول کرامت مدار کردن عدالت کیفری است (آشوری و رحمت، ۱۳۹۳، ص ۹). این اصول عبارتند از:

۲-۲-۱- اصل فردی کردن صدور قرار

در دادرسی بی طرفانه، بی طرفی به معنای بی نظری و خنثی بودن در فرایند دادرسی اقتضای بی طرفی، عدم التزام به حفظ یا حمایت از منافع / نیست (صابر، ۱۳۸۸، ص ۱۴۴).

یکی از طرفین بدون التزام به قانون و حقیقت است. بر خلاف نظر بسیاری از حقوقدانان که از بی طرفی به عنوان وصف شخص قاضی یاد می شود، بی طرفی را باید در سیستم دادرسی و کلیه اجزای آن دانست. با این حال باید پذیرفت همان گونه که اصل فردی کردن یا شخصی کردن مجازا تھا، امروزه نه برای عدول از بی طرفی، بلکه برای تحقق عدالت بر اساس ویژگی های خاص افراد، پذیرفته شده است، می توان این اصل را به نوعی در مرحله تحقیقات و صدور قرارهای کیفری نیز تعمیم داد (سامرز، ۲۰۰۷، ص ۱۱۵).

انسان ها دارای شخصی تهای متفاوت و گوناگونی هستند. قرار دادن انسان ها در یک قالب و توقع داشتن همگونی از آنها در رفتارهای شخصی و اجتماعی، نه با واقعیت منطبق است و نه با عدالت سازگار. دقت در جرایم مختلف و شخصیت های متفاوت بزهکاران نیز نه توقع همگونی آنها را منطقی می شناسد و نه لزوم واکنش یکسان با آنان را واقعی می داند. بدین لحاظ، قانون که تبلور توقعات اجتماعی است، علی الاصول صر فنظر از توسل به اصل تساوی مجازا تھا، نسبت به افراد در تحمل کیفر، تفاوت قائل می شود. عدالت نیز ایجاب می کند که قاضی نه تنها به هنگام صدور حکم محکومیت و مجازات، بلکه در مرحله تحقیقات و صدور قرار تأمین کیفری نیز علاوه بر اتهام انتسابی و نحوه انجام آن، به شخص متهم یا مجرم و شرایط خاص او همچون سن، جنسیت، موقعیت خانوادگی، اجتماعی و اقتصادی، ویژگی های روانی و ساختارهای وراثتی او توجه کند (یزدیان جعفری، ۱۳۹۲، ص ۱۴۱).

در ماده ۱۳۴ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸ نیز می توان فردی کردن صدور قرار بازداشت موقت را مشاهده کرد. بر اساس این ماده ۱ موارد رعایت اصل فردی کردن صدور قرار تأمین کیفری عبارتند از:

- سابقه متهم،
- وضعیت مزاج متهم،
- سن متهم،
- حیثیت متهم.

این ماده در قانون سال ۱۳۹۲ با تغییراتی کامل تر شد. طبق ماده ۲۵۰ این قانون^۱، سابقه، سن و حیثیت باقی ماند، عبارت «وضعیت مزاج» حذف شد و به جای آن عبارت کامل تر «وضعیت روحی و

^۱ 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.

جسمی» اضافه گردید. همچنین در بحث تناسب قرار تأمین، لزوم توجه به «شخصیت» و «جنس» نیز الزامی شد.

وجود موارد فوق که البته علی رغم نگارش حصری قانون گذار می توان در تفسیر به نفع متهم به صورت تمثیلی با آن برخورد نمود، نشان دهنده رعایت اصل فردی کردن قرارهای کیفری است. یکی دیگر از مصادیقی که نشان دهنده رعایت اصل فردی کردن است، قرار مندرج در بند الف ماده ۲۱۷ قانون آ.د.ک. مصوب ۱۳۹۲ می باشد. برابر این بند، یکی از قرارهایی که مقام تعقیب می تواند صادر کند، «التزام به حضور با قول شرف» است.

بی تردید، پذیرش قول شرف و اطمینان به وجود آن بدون ملاحظه شرایط و ویژگی های فردی متهم ممکن نیست. این مسئله، به صورت تلویحی پذیرش بازداشت موقت افتراقی را در قوانین شکلی ایران پذیرفته است.

نکته پایانی که در بحث فردی کردن صدور قرار بازداشت موقت باید به آن توجه کرد و تا اندازه زیادی مانع تحقق این امر می گردد، موارد اجباری صدور قرار بازداشت موقت است. در حال حاضر، در نظام دادرسی کشورمان برابر ماده ۳۵ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸، مواردی را مبنی بر الزام به صدور قرار بازداشت موقت می توان مشاهده کرد. هرچند بنا به نظر برخی حقوق دانان، به دلیل تعارض های میان دو ماده ۳۲ و ۳۵ قانون آیین دادرسی کیفری نمی توان برای قرار بازداشت موقت در قانون مزبور، جلوه ای « الزامی » قائل شد (الهی منش، ۱۳۹۰، ص ۸۰)، قانون گذار ایران در سال ۱۳۹۲ در ماده ۲۳۷ عبارت « الزامی بودن » را حذف نموده است. سیاق قانون گذار در این ماده عبارت است از (آشوری و رحمت، ۱۳۹۳، ص ۱۲):

ضصدور قرار بازداشت موقت جایز نیست، مگر در جرایم زیر که دلایل و قرائن و امارات کافی بر توجه اتهام به متهم دلالت کند....

از یک سو، با توجه به حذف عبارت «الزامی» مندرج در ماده ۳۵ سابق، این تدوین ماده می تواند به معنای جواز باشد. از سوی دیگر، با توجه به نوع جرایم بیان شده در این ماده و همچنین شرایط مقرر در ماده ۲۳۸ و البته الزام به صدور قرار متناسب و ضمانت اجرای تخلف از آن در تبصره ماده ۲۵۰ می توان به الزام به صدور قرار بازداشت اعتقاد داشت.

۲-۲-۲-۲- تعمیم قواعد تخفیف مجازات در صدور قرار بازداشت موقت

با آشکار شدن ضعف مجازات های ثابت در تأمین عدالت کیفری و تعارض آن با اصل فردی کردن مجازات ها، اصل قانونی بودن نیز به تدریج از نظر کیفی تضعیف شد و قدرت الزام آوری خود را به نفع

قاضی از دست داد. اصل ضرورت تأمین عدالت و اصل فردی کردن مجازات، به سان دو روی سکه، وجود همزمان یکدیگر را توجیه می کنند (میرفخرایی، ۱۳۸۷، ص ۴۱).

ریموند سالی فرانسوی، تفویض اختیار به قاضی را لازمه تحقق عدالت و انصاف می داند و می نویسد: در بین کلیه افرادی که مرتکب جرم شده اند، فقط یک وجه اشتراک وجود دارد که آن هم جرم ارتكابی است که در مورد همه آن افراد یکسان است. صرف نظر از این جرم خاص که بین همه مرتکبان آن جرم یکسان است، هیچ گونه شباهت دیگری بین آنان وجود ندارد. اختلافات و تفاوت های عظیمی در خصوص سن، تربیت، وضع اجتماعی، وضع سلامتی، وضع روحی و روانی، میزان هوش و مذهب و غیره، آن ها را از هم جدا می نماید.

در چنین شرایطی و با توجه به این اختلافا، عدالت و انصاف ایجاب می نماید که بین مجازات مجرمان تفاوت هایی وجود داشته باشد. باید به قاضی اجازه داد که هنگام محاکمه، همه این عوامل را در نظر بگیرد و با توجه به جمیع جهات، مجازاتی متناسب با شخصیت هر فرد مجرم تعیین نماید.

دادن اختیار به قاضی در تخفیف مجازات، هرچند با برخی مخالفت ها روبه روست، در تحقق اصل فردی کردن مجازاتها نقش ممتاز و تعیین کننده ای دارد. کنگره بین المللی حقوق جزا نیز در بحث از اختیارات قاضی در تعیین مجازات، تفویض اختیارات گسترده به قضات برای اجرای سیاست فردی کردن مجازات ها را ضروری دانسته است. از مهمترین تصمیمات اتخاذ شده در کنگرهای هفتم و هشتم در سال های ۱۹۵۷ و ۱۹۶۱ آن است که اختیارات قاضی، منافاتی با اصل قانونی بودن جرایم و مجازات ها ندارد، اختیارات تفویضی به قاضی باید در چارچوب قانون باشد. قاضی بعد از محاکمه علمی و کامل باید دو تصمیم جداگانه بگیرد: یکی برای اصل محکومیت و دیگری برای تعیین مجازات (آماده، ۱۳۸۹، ص ۱۹). اتخاذ رویکرد تخفیفی در تعیین مجازات، حاصل وجود عوامل مخفف های است که نشان از شایستگی بزهکار برای برخورداری از ارفاق و رأفت اجتماعی دارد.

در ادبیات حقوقی ایران، هرگاه سخن از تخفیف به میان می آید، بلافاصله اختیار ویژه دادگاه برای تعیین مجازات به کمتر از حداقل مقرر در قانون یا تبدیل آن به نوع مناسب دیگر به ذهن متبادر می شود (آشوری و فتحی، ۱۳۸۸، ص ۲۲). البته باید در بررسی رویکرد تخفیفی، علاوه بر مجازات تعیین شده، به دستورهای پیرامونی و تأثیرگذار نیز توجه شود. از این منظر، رویکرد تخفیفی، به هر گونه نگاه ارفاق آمیز که در جریان تعیین و اجرای مجازات، شرایط مناسب تری را برای مجرم فراهم می آورد، اطلاق می گردد. از این رو، اختیار قاضی در اتخاذ این رویکرد را نمی توان صرفاً به مرحله تعیین مجازات به مفهوم خاص آن منحصر نمود، بلکه دامنه آن را باید به نقش و اختیار قاضی در تعیین چگونگی و نحوه اعمال مجازات نیز تعمیم داد. همان طور که بیان شد رویکرد تخفیفی علاوه بر بحث مجازات، به دستورها و تصمیم های

پیرامونی نیز تعمیم پذیر است؛ یکی از این تصمیم‌ها که بیشتر در مرحله تعقیب و تحقیق مورد نیاز است، صدور قرار تأمین کیفری است.

در مرحله اخذ تأمین، تخفیف به دو صورت ممکن است: تخفیف قانونی و تخفیف قضایی. از آنجا که در نظام دادرسی ایران، در خصوص بازداشت موقت، دو نوع بازداشت موقت اختیاری و الزامی پیش بینی شده است، باید به این نکته توجه داشت که در موارد صدور بازداشت موقت اجباری، امکان مانور قضایی، چندان زیاد نیست و عملکرد وی در این زمینه محدود است. در این نوع از بازداشت موقت، تنها می توان تخفیف های قانونی پیش بینی شده توسط قانونگذار را مشاهده کرد، هرچند در برخی موارد، قانو نگذار عکس آن را عمل نموده است، همانند بازداشت موقت کودکان که برابر تبصره یک ماده ۲۲۴ قانون آ.د.ک. ۱۳۷۸، زمان بازداشت موقت تا صدور رأی و اجرای آن است. قانون گذار در قانون سال ۱۳۹۲، وضعیت اخذ تأمین از اطفال را به طور کلی حذف نمود. برابر قسمت اخیر ماده ۲۸۷ قانون آیین دادرسی کیفری^۱ "در صورت ضرورت، اخذ کفیل یا وثیقه تنها از متهمان بالای ۱۵ سال امکان پذیر است" در خصوص متهمان بالای ۱۵ سال نیز مقررات راجع به بازداشت تا زمان صدور حکم اصلاح شد و طبق تبصره ماده مذکور به جای قرار بازداشت موقت از عبارت «قرار نگهداری موقت» استفاده گردید. این قرار در صورت ارتکاب جرایم موضوع ماده ۲۳۷ و شرایط ماده ۲۳۸ توسط نوجوان، از سوی مرجع تحقیق صادر می شود و تابع کلیه آثار و احکام قرار بازداشت موقت است.

در خصوص بازداشت موقت اختیاری، موضوع متفاوت است. در این حالت، قاضی نمی تواند با عنایت به شرایط خاص مرتکب، در صدور این قرار احتیاط بیشتری به خرج دهد و عملاً موارد صدور آن را محدود سازد. بی تردید، قواعد تخفیف مجازات، در صدور این نوع قرارها نیز تعمیم پذیر است (آشوری و رحمت، ۱۳۹۳، ص ۱۵).

۲-۲-۳- سهولت در امکان تبدیل قرار

در باب بازداشت موقت افتراقی ارفاقی، قانون گذار به دلیل نوع جرم یا وضعیت خاص متهم، امکان تبدیل قرار را پیش از اتمام دوره مجاز و قانونی اولیه، ممکن دانسته است. برای مثال در خصوص بازداشت موقت اطفال، برابر تبصره ۱ ماده ۲۲۴ قانون آ.د.ک. مصوب ۱۳۷۸، چنانچه طفل، ولی یا سرپرست نداشته باشد یا ولی و سرپرست او حاضر به التزام یا دادن وثیقه نباشند و شخص دیگری نیز برابر مقررات

^۱ ماده ۲۸۷ قانون آ.د.ک. مصوب ۱۳۹۲: در جریان تحقیقات مقدماتی، مرجع قضایی حسب مورد، اطفال و نوجوانان موضوع این قانون را به والدین، اولیا یا سرپرست قانونی یا در صورت فقدان یا عدم دسترسی و یا امتناع از پذیرش آنان، به هر شخص حقیقی یا حقوقی که مصلحت بداند، می سپارد. اشخاص مذکور ملتزم اند هر گاه حضور طفل یا نوجوان لازم باشد او را به مرجع قضایی معرفی نمایند. افراد ۱۵ تا ۱۸ سال نیز شخصاً ملزم به معرفی خود به دادگاه می باشند.

قانونی حاضر به التزام یا وثیقه نشود، تا صدور رأی و اجرای آن، طفل در کانون اصلاح و تربیت به صورت موقت نگهداری می شود. از مفهوم و دلالت این ماده چنین برداشت می شود که چنانچه یکی از افراد مجاز قانونی، اقدام به التزام یا وثیقه برای طفل بازداشت شده نماید طفل باید هر چه سریع تر آزاد شود. چنین رویکردی تنها در خصوص بازداشت موقت افتراقی می تواند وجود داشته باشد.

مواد ۵۰۲ و ۵۲۲ قانون ۱۳۹۲ تمهیداتی را پیش بینی کرده است، در نظر گرفتن این تمهیدات در بحث بازداشت موقت محتمل تر می باشد، به ویژه در قانون آیین دادرسی کیفری آیین دادرسی کیفری که بازداشت موقت اجباری منتفی شده است.

۲-۲-۴- افزایش قابلیت تجدیدنظرخواهی

در حقوق ایران، کلیه قرارهای بازداشت موقت در خصوص هر یک از جرایم و متهمان قابل تجدیدنظرخواهی است. در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۰، قانون گذار در ماده ۳۸ به صراحت قابل تجدیدنظرخواهی را ذکر کرده بود، با این حال، در بند ۴ ماده ۱۷۱ همان قانون، بر قابل تجدیدنظرخواهی بودن این قرار تأکید شده بود که دقت و هوشیاری قانون گذار را می رساند. اهمیت این امر به اندازه ای بود که برابر قانون، قابلیت تجدیدنظرخواهی باید در متن قرار نوشته می شد. این قید برای جامعه ای که همگان آشنایی لازم را با قانون ندارند، ضروری به نظر می رسد. این قانون همچنین برای قرارهایی که منجر به بازداشت متهم می شد، حسب جنحه یا جنایی بودن عمل ارتكابی، پیش بینی کرده بود که اگر تا ۲ ماه یا ۴ ماه منجر به صدور کیفرخواست نمی شد، مقام دادرسی مکلف به فک یا تخفیف قرار تأمین بود مگر آنکه جهات موجهی وجود داشته باشد. در هر صورت، متهم حق داشت ظرف ده روز به این تصمیم اعتراض کند. با تصویب قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳ و تغییر نظام دادگاه ها، تجدیدنظرخواهی قرار بازداشت موقت نیز دستخوش تغییر گردید. طبق این قانون که قرارهای قابل اعتراض را شمارش و احصا کرده بود و جنبه حصری داشت، قرار بازداشت موقت در زمره قرارهای قابل اعتراض نبود.

ایراد عدم قابلیت اعتراض به قرار بازداشت موقت، در سال ۱۳۷۸ برطرف گردید و در سال ۱۳۸۱ نیز با اصلاح قانون، این قرار در حیطه قرارهای قابل اعتراض قرار گرفت. در قانون مصوب ۱۳۹۲ چندین ماده به بازداشت موقت پرداخته است. بر اساس ماده ۲۴۱ آن، امکان اعتراض به قرار بازداشت موقت، هر ماه یک بار توسط متهم وجود دارد. همچنین طبق تبصره ماده ۲۵۰، چنانچه قرار بازداشت موقت، نامتناسب صادر شود موجب تعقیب انتظامی و محکومیت صادرکننده قرار از درجه ۴ به بالا خواهد بود.

از ایرادهای مهم این قانون آن است که قرار بازداشت موقت حداقل به مدت یک ماه قطعی است؛ یعنی متهم حق ندارد تا یک ماه به بازداشت خود اعتراض کند. این مسئله به دلیل اهمیت حتی یک روز در زندگی انسان ها، چندان مناسب به نظر نمی رسد که امکان اعتراض را به مدت یک ماه از متهم سلب نماید (آشوری و رحمت، ۱۳۹۳، ص ۱۷).

در خصوص قابلیت اعتراض به قرار صادره، قانون آیین دادرسی کیفری هیچ نوع تمایزی بین جرایم و اتهام های انتسابی مختلف یا مرتکبان خاص قائل نشده است. در هر صورت، این قرار فارغ از بحث نوع اتهام یا نوع مرتکب در قوانین مختلف قابلیت اعتراض را داشته و در زمانی هم نداشته است. شاید بتوان راهکار حقوق انگلیس را در تشکیل نهاد^۱ به عنوان یک مرجع مستقل برای دریافت اعتراض بازداشت شده به آنچه دستگیری غیر قانونی قلمداد می کند، مناسب دانست. این مرجع بعد از وصول اعتراض، بلافاصله رسیدگی کرده و در صورتی که بازداشت مناسب نبوده باشد، متهم بلافاصله آزاد می شود (آشوری، ۱۳۹۰، ص ۴۶).

۲-۲-۵- محدودیت دفعات تمدید

یکی دیگر از ویژگی های مشترک در بازداشت موقت افتراقی، محدودیت در امکان تمدید این قرار است. از آنجا که جلوگیری از اطاله دادرسی و سرعت در تعیین تکلیف متهم، از اصول پذیرفته شده در مرحله دادرست، قانون گذار معمولاً امکان تمدیدهای مکرر و بدون محدودیت را در این مرحله قائل نشده است؛ چرا که متهم حق دارد هر چه سریع تر از حکم قانونی خود مطلع شود و از حالت بلاتکلیفی خارج شود. این مسئله در مورد جرایم علیه امنیت وضعیتی کاملاً متفاوت دارد (عمرانی، ص ۳۷).

همان طور که قبلاً بیان شد بازداشت موقت با بسیاری از نهادهای کیفری مانند آزادی مشروط یا قرار تعلیق مجازات در تعارض است. از این رو، طولانی شدن بیش از حد آن می تواند باعث تضییع حقوق متهمانی که در نهایت محکوم خواهند شد، بشود. راهکارهایی برای ایجاد محدودیت دفعات تمدید وجود دارند؛ اولین راهکار، امکان تمدید بازداشت موقت تا حداقل میزان مجازات مقرر در قانون برای عمل ارتكابی است (بند ط ماده ۳ قانون اصلاح تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب مصوب ۱).

راهکار دیگر، تمدید بازداشت موقت برای حداکثر مد ترمان مشخص می باشد. آنچه مسلّم است اینکه بازداشت موقت نمی تواند به صورت نامحدود تمدید گردد، حتی اگر این کار در پاسخ به شرایط و اقتضائات قانونی صورت گیرد. تمدید بازداشت موقت در خصوص هر جرمی که باشد تابع دو شرط است: اول اینکه در اجرای ماده ۵ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، این تمدید باید معقول باشد. دوم اینکه این

¹. Habeas Corpus

تمدید نباید از حداکثرهای قانونی فراتر رود. (آشوری و رحمت، ۱۳۹۳، ص ۳۵۲). در ایران چند نوع اعلام حداکثر وجود دارد؛ اول، اعلام حداکثر ۶ روزه برابر بنده ماده ۳۲ در خصوص قتل عمد با تقاضای اولیای دم برای اقاله بینه؛ دوم، تمدید بازداشت موقت تا حداقل میزان مجازات مقرر در قانون برای عمل ارتكابی است؛ سوم، تعیین حداکثر مدت زمان تا زمان صدور حکم می باشد.

این نوع قرار بازداشت موقت را می توان در ماده واحده قانون لغو مجازات شلاق مصوب ۱۳۴۴ مشاهده کرد. برابر این قانون درباره کلیه کسانی که به اتهام جرح یا قتل به وسیله چاقو...؛ البته ایراد مهمی که به این نوع صدور قرار بازداشت موقت وارد است آن است که حداکثر زمانی مشخص و واضحی را تعیین نکرده است. از این رو، اگر زمان صدور حکم به دلایل طولانی بودن اوقات رسیدگی یا نیاز به دعوت از شهود یا جلب نظر کارشناس طولانی شود، این امر منجر به ضایع شدن حقوق متهم خواهد شد (البته باید در مورد این ماده به این نکته توجه نمود که برابر اصل تفسیر به نفع متهم، منظور از زمان صدور حکم، حکم بدوی است نه حکم قطعی. بی تردید، نگهداری متهم تا زمان صدور حکم قطعی، مغایر اصول دادرسی منصفانه است.).

۲-۳- پیشینه تاریخی تأمین کیفری

برای سهولت در بررسی پیشینه تاریخی تأمین کیفری، در دو بخش؛ یعنی دوران باستان و بعد از آن و دوره معاصر به آن می پردازیم.

۲-۳-۱- دوران ایران باستان و بعد از آن

در خصوص چگونگی تحولات کیفری در دوران ایران باستان مدارک کافی در دست نیست، اما آنچه از بررسیهای تاریخی بدست آمده حکایت از آن دارد که در این دوران پادشاهان دارای قدرت مطلق بوده اند و اختیاراتشان چه در حقوق عمومی و چه در حقوق خصوصی حد و مرزی نداشته است. پادشاه در این دوران مجری عدالت است و سعی دارد در تحقق عدالت به مجازاتهایی توسل جوید (علی آبادی، ۱۳۹۲، ص ۶۴).

در تمام امپراطوری هخامنشی مجازاتها مشابه و به یک نوع نبوده و عدم وحدت مجازاتها حاکم بوده و از طرف دیگر اصل عدم عقاب بلا بیان در تمام ممالک هخامنشی اعم از ایرانی یا غیر ایرانی مرعی بوده است. در این دوره یک قاعده و رسم وجود داشت مبنی بر اینکه اگر کسی مرتکب کار بدی شده، در مقابل تقصیر او کارهای خوب او را هم باید در نظر گرفت و اگر کارهای بد او برتری دارد مجازات شود. به

همین دلیل داریوش اول درباره یک نفر قاضی که محکوم به اعدام شده بود، حکم داد او را از صلیب به زیر آوردند و گفت این قاضی خدماتی نیز کرده است (پیرنیا، ۱۳۹۵، ص ۱۲۰).

در این عهد کلام شاه قطعی و نافذ و لازم الاجرا بود و می توانست هر کس را که بخواهد بدون محاکمه و رسیدگی به کشتن دهد. گاه شاه این حق را به مادر و یا زن سوگلی خود نیز می داد و آنان نیز در صدور فرمان قتل اشخاص آزادی داشتند. به هر حال تمام قدرتها و اختیارات از جمله قوه قضاییه زیر نفوذ شاه بود و هیچ منطقی در برابر او عرض وجود نمی کرد. ویل دورانت در کتاب تاریخ خود می نویسد: «... در دعاوی جز آنها که اهمیت فراوانی داشت غالباً ضمانت را می پذیرفتند و در محاکمات از راه و رسم خاصی پیروی می کردند» (ویل دورانت، ۱۳۷۶، ص ۴۱۸) در دوره هخامنشی در جرایم غیر مهم و کم اهمیت ضمانت از متهم پذیرفته می شد که به نظر می رسد این «ضمانت» نوعی کفالت و وثیقه به مفهوم کنونی تلقی گردد.

در دوره ساسانیان مجازاتها بویژه در مورد دزدی سخت و طاقت فرسا بود و دزد را در توقیفگاه کند و زنجیر نگاه داشته، بعد از اقرار در حضور قاضی به دار می آویختند (پیرنیا، ۱۳۹۵، ص ۲۴۶). بنظر میرسد که این محبس یک نوع بازداشتگاه موقت برای متهم بوده که تا فراهم شدن زمینه رسیدگی متهم در آنجا نگهداری می شده است.

در ترجمه مقدمه مانیکان هزار دستان یکی از بزرگ ترین و ارزنده ترین اسناد حقوقی ایران باستان به امر توقیف، مدت زمان توقیف در زمان آوردن متهم به دادگاه اشاره گردیده است چنانچه در این سند حقوقی آمده است: «در امور جزایی دادرس مجبور بود در ابتدا اوراق تحقیق را که به او تسلیم شده بود، زمان توقیف و زمان آوردن متهم را به دادگاه مورد مطالعه قرار دهد و ببیند آیا می توان او را به قید کفیل آزاد کرد..» (صانعی، ۱۳۸۲، ص ۴۹) به طور کلی در دوران ایران باستان، عدالت دستگاه ویژه و بالنسبه منظمی داشته و در آن از راه و رسم منظم و خاصی پیروی می شده است. و تردیدی نیست که در این راه و رسم پاره ای تأمین از متهمان مطرح بوده، چنانچه در جرایم کوچک و دعاوی کم اهمیت غالباً ضمانت را می پذیرفتند. به نظر می رسد همانطور که قبلاً اشاره شد این ضمانت منطبق با کفالت و وثیقه در مفهوم کنونی باشد. بعلاوه بازداشت متهمان بویژه در جرایم متهم تا تشکیل جلسه دادگاه و رسیدگی به اتهامات معمول بوده است. البته معلوم نیست که در حقوق ایران در این دوران حبسهای با موعد معین وجود داشته است یا خیر، اما توقیف مقدماتی ممکن بود تا مدت غیر محدودی دوام پیدا کند (آشوری، ۱۳۹۴، ص ۱۳۸).

پس از تسلط اعراب بر ایران، قدرت مرکزی از هم پاشید و نظام کیفری و اقتدار پادشاه متحول گردید. دین مبین اسلام به تدریج در میان ایرانیان رواج پیدا کرد. در حقوق اسلام از آنجا که وظایف دادستان را یک نفر که همان حاکم شرع می باشد. انجام می دهد و از آنجایی که در صدر اسلام طوایف و

قبایل با یکدیگر همبستگی داشته و دستگیری متهم یا مجرم از طریق رجوع به تشکیلات خانوادگی میسر بود، بدین جهت در آن زمان مقامی بعنوان ضابط پیش بینی نشده بود و قواعد احضار و جلب متهم نیز تشریح نگردیده بود. و وقتی دعوایی نزد حاکم مطرح می گردید برای اینکه حاکم بتواند به رسیدگی ادامه داده و نتیجه مطلوب حاصل نماید احیاناً دستور بازداشت و توقیف متهم را نیز صادر می کرده است (نیکزاد، ۱۳۸۹، ص ۲۹). لذا پس تسلط اعراب بر سرزمین ایران ناگزیر بسیاری از رسوم کشورداری ایرانیان را پذیرفتند و یا چنین اختلاط و آمیزشی تردید نیست که هر چند احکام و مقررات جزایی مجری و معمول در کشور ما پس از غلبه مسلمانان اصولاً بر مبنای حقوق اسلامی - گاه مذاهب غیر شیعه و گاه مذهب شیعه متکی شد اما آثار فرهنگ ایرانی را در امور غیر منصوص، دست کم چون سلسله مراتب قضایی یا پاره ای از مقررات شکلی همچنان قدرت خود را حفظ کرد.

به هر حال این سیستم آمیخته پس از غلبه مسلمانان رفته رفته جانشین سیستم قضایی ایران باستان شد و نه تنها بین سالهای ۱۶ تا ۲۰۶ هجری قمری سیستم حاکم بر امور قضایی ما بود که در مسائل قضایی نیز تا امروز موثر افتاده است و تأمین از متهمان نیز به همین نحو و منبعث و ناشی از سیستم مختلط یاد شده بوده است (رازانی، ۱۳۹۲، ص ۲۴).

در حقوق اسلام از آنجایی که زندان جز در موارد استثنایی به عنوان مجازات شناخته شده است، توقیف متهمان قبل از محاکمه، به طریق اولی امری استثنایی و مدت آن باید محدود باشد. در صورت بازداشت نیز توقیفگاه باید واجد آنچنان شرایطی باشد که متهم به آسانی قادر به ادای فرایض دینی خود باشد. لذا در نظام دادرسی اسلام، اصل اولیه عدم جواز بازداشت اشخاص به مجرد ورود اتهام است، مگر اینکه دلیل خاص بر بازداشت تحصیل شود.

مؤلف کتاب قضا و نظام قضایی از دیدگاه امام علی(ع) دلیلی برای عدول از اصل مزبور در قضاوت‌های الهی ایشان نیافته و معتقد است به اینکه: امام علی(ع) به عنوان حامی حقوق انسان در اسلام، به هیچ وجه راضی به توقیف احتیاطی اشخاص به صرف اتهام نبوده است (آشوری، ۱۳۹۴، ص ۱۵۲). بعضی از فقها نیز بازداشت اشخاص را به صرف اتهام مطلقاً جایز ندانسته اند. ازجمله مرحوم شهید ثانی در کتاب شرح لمعه و مسالک و محقق حلی در کتاب مختصر النافع به هیچ روی بازداشت اشخاص را به صرف ورود اتهام جایز نمی‌دانند. استدلال فقهای مزبور ضمن اشکال به روایات وارد در بحث تعجیل در محکومیتی است که هنوز موجب آن به اثبات نرسیده است.

حبس احتیاطی تا روشن شدن وضعیت متهم، یا برای اجرای حد در وقت مقرر یا پرداخت حق واجب و مانند آن بوده است. روایتی وجود دارد که به فرد اجلائی از تأمین یعنی بازداشت موقت برای امکان رسیدگی اشاره می کند. این روایت را آقای محمد سنگلجی در کتاب آیین دادرسی در اسلام آورده

است. وی در این خصوص می نویسد: «دیگر روایتی است در نوادریات کافی از سکونی از حضرت امام صادق (ع)، حضرت می فرماید: «انّ النبی صلی الله علیه و آله - کان یحبس فی تهمه الدم بسته الایام فان جاء اولیاء المقتول ببینه و الاخلی سبيله.» یعنی حضرت امام صادق می فرماید: «پیامبر اکرم (ص) کسانی را که به قتل متهم بودند تا شش روز نگاه می داشته اگر اولیاء مقتول آمده و اقامه شاهد می نمودند برحسب مقررات رسیدگی می کردند و اگر اولیاء مقتول مراجعه نمی نمودند متهم را رها می فرمود.» (حاجی ده آبادی، ۱۳۹۰، ص ۹۵).

در روایت دیگر از رسول الله آمده است: «رسول الله (ص) حبس رجلا اتهم بسرقة بعیر و لما ظهر فیها بعد انه لم یسرقه اخلی الرسول سبيله.» دلیل این امر این است که رها کردن متهم قبل از تحقیق در مورد اتهام وی ممکن است باعث فرار او شود. یا ممکن است باعث صدور حکم غیر صحیح علیه وی شود، یا ممکن است مجازات بعد از صدور غیر قابل اجرا بماند. زیرا به دلیل رعایت مصالح عمومی و حفظ نظم عمومی می بایستی در حبس (بازداشت) بماند (موسوی الاردبیلی، ۱۴۱۳، ص ۸۰). خلاصه اینکه پس از رواج دین مبین اسلام و اختلاط فرهنگ ایران و اسلام، رسیدگی فوری و عادی از جدی تشریفات بوده و مجنی علیه حق داشته در صورت عدم دسترسی به حاکم و دادرس، برای رعایت عدالت، شخصاً احقاق حق نماید و در موارد دسترسی به حاکم و دادرس، احقاق حق را از وی بخواهد. در این موارد مجنی علیه یا اولیا دم یا حتی شهود و دیگران می توانسته اند متهم را دستگیر کنند و نزد حاکم ببرند و در مواردی به خود متهم اختیار می دادند که نزد حاکم برگردد. در موارد لزوم از حربه توقیف یا حبس تأمینی برای جلوگیری از گریز متهم استفاده می شد.

در دوره صفویه مجازات ها به حد اعلای خشونت و بی رحمی رسید. اجرای مجازات ها به دست میر غضبان بسیار ظالمانه و غیرانسانی بود (دانش، ۱۳۸۶، ص ۵۳). جرایم و مجازات ها تابع ضابطه و قاعده ای نبود و هر حاکم و صاحب نفوذ به ابتکار و میل و هوس خود هر نوع مجازاتی را تعیین می کند لذا با چنین اوضاع و احوالی صحبت از حق و حقوق انسانی و جری تشریفات مربوط به اخذ تأمین عبث و بیهود به نظر می رسد.

۲-۳-۲- دوران معاصر تا قبل از انقلاب

از اهداف بزرگ آزادیخواهان در دوران مشروطیت ایجاد عدالتخانه و تدوین قوانین به منظور پایان بخشیدن به بی عدالتی و رفع تعدیات و تجاوزات رجال و دولتمردان بود. البته تا قبل از انقلاب مشروطیت تلاشهای پراکنده ای جهت ایجاد دادگستری جدید در ایران صورت گرفته بود. در واقع، بویژه در عصر ناصری ایرانیان از یک سو از فقدان قوانین مدون و عدم حاکمیت آن ناراضی بودند و از سوی دیگر

سفارتخانه‌ها و کنسولگریهای مستقر در ایران به استناد همین فقدان قوانین مدون تا آنجا که می توانستند از کاپیتالاسیون سوء استفاده می کردند مهمترین اقدامات انجام شده در عهد ناصری که با صدارت امیرکبیر آغاز شد و به صدور فرمان تأسیس عدالتخانه، قبل از فرمان مشروطیت منجر گردید عبارتند از:

- بنای دیوانخانه عدلیه از سوی امیرکبیر و اصلاح محاکم شرع و اعلام ممنوعیت شکنجه در دادرسی-ها
- تأسیس دیوان مظالم در سال ۱۲۷۷ ه. به تاسی از بار عام سلاطین سابق.
- صدور دستور العمل امنای دیوانخانه های عدلیه که مشتمل برسی فصل (ماده) بود.
- تصویب قانون عدلیه و اعظم و تأسیس عدالتخانه های ایران.
- صدور دستورالعمل دیوانخانه اعظم در ۱۲۷۹ ه. که ناظر به تشکیلات و آیین دادرسی و دیوانخانه‌ها بود.
- تأسیس صندوق عدالت تا از این طریق شکات بتوانند ظاهراً و به دور از هر گونه مانعی نزد شاه تظلم کنند (آشوری، ۱۳۹۴، ص ۵۲).

تا قبل از مشروطیت در ایران کلیه متنفدان و قدرتمندان بدون مراجعه به مراجع محاکم به دلخواه خود مقصران را به سزای اعمال شان می رساندند. اما با شروع نهضت مشروطیت و آشنایی مردم با زندگی اجتماعی اروپایی و افکار و عقاید دانشمندان زمینه را برای تدوین قوانین و تأسیس محاکم بیشتر آماده نموده انقلاب مشروطیت در ایران از حیث انتظام بخشیدن در امور قضایی ما حائز اهمیت فروان است قانونگذاران ایران پس از مشروطیت تحت تأثیر فرهنگ های ایرانی- اسلامی و غربی به تدوین قوانینی جزایی پرداخته و مقررات مربوط به تأمین در آیین دادرسی کیفری ما از این سه فرهنگ منبعث شده- مبانی حقوق متهمان و آزادی های انسانی پس از مشروطیت به ترتیب معیارهای فرهنگی ایرانی و اسلامی و نیز اصول و مواد اعلامیه جهانی حقوق بشر و مبانی اتهامی حقوق قاره ای است در این سیستم مقامات قضایی ویژه ای (دادستان و بازپرس) حق دارند هنگام اتهام اشخاص برای اطمینان خاطر از دسترسی به ایشان اقدامات قانونی را اتخاذ نمایند که کما بیش محدود کننده آزادی های متهمان است و به عنوان تأمین معروف است.

به هر حال پس از استقرار نظام مشروطه سلطنتی و از همان دوره اول مجلس شورای ملی فکر تهیه مجموعه ای از قوانین مختلف از سوی آزادی خواهان تعقیب شد که ما حاصل آن تهیه و قوانین موقتی اصول محاکمات جزایی بود که دوره دوم قانونگذاری در دوران وزارت عدلیه منشیرالدوله تهیه و تقدیم مجلس شد. این لایحه که ۴۸۸ ماده داشت، از مجموعه قوانین جنایی فرانسه اقتباس شده بود. لایحه مذکور در کمیسیون عدلیه مورد مذاقه قرار گرفت و با افزایش موادی به لایحه پیشنهادی در ۹ رمضان ۱۳۳۰، اصول

محاكمات جزایی در ۵۰۶ ماده به تصویب هیأت وزیران رسید. ابتدا تحت عنوان قوانینی موقتی اصول محاكمات جزایی و از سال ۱۳۱۸ با نام آیین دادرسی کیفری چارچوب رسیدگی های کیفری را تشکیل داده است. لذا اولین قدم جدی در قانونگذاری در خصوص قرار های تأمین کیفری برداشته شد و قانون آیین دادرسی کیفری ۱۲۹۰ هجری شمسی در فصل پنجم (مواد ۱۲۸ الی ۱۳۸) به مقررات مربوط به اخذ تأمین پرداخت بعلاوه مواد پراکنده دیگر را نیز به این موضوع اختصاص داده است (رازانی، ۱۳۹۲، ص ۸۰).

۲-۳-۳- دوران پس از انقلاب

بعد از انقلاب تغییرات عمده ای در قوانین ویژه در قانون آیین دادرسی کیفری به وجود آمد. در سال ۱۳۷۳ سیستم دادرسی حذف و منحل گردید و این انحلال و حذف دور از مصحلت جامعه و نظام قضایی کشور بود (هاشمی، ۱۳۹۱، ص ۵۷۴).

قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب در ۳۴ ماده و ۱۲ تبصره در مورخ ۱۳۷۳/۴/۲۵ به تصویب رسید و با تصویب این قانون نارسایی ها و سردرگمی ها آن به تدریج آشکار شد و تا پنج سال دیگر این وضعیت ادامه داشت. در سال ۱۳۷۸ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری تصویب شد و تا حدودی از ابهامات قانون سال ۷۳ کاسته شد. قانون اخیر در مبحث دوم از فصل چهارم در مواد ۱۳۲ الی ۱۴۷ به مقررات اخذ تأمین پرداخته است. تا اینکه در سال ۱۳۸۱ قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب اصلاح شد و رهاورد آن شکل گیری مجدد نهاد داد سرا در حوزه قضایی شهرستان بود.

رسالت اصلی این قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب سال ۱۳۷۳، احیای مجدد نهاد دادرسی و سپردن مرحله تحقیقات مقدماتی و اجرای احکام کیفری به این مرجع است. بر اساس ماده ۳ قانون که مبنای اصلی تأسیس دادرسی است، تا زمان تصویب آیین دادرسی مربوطه طبق قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۷۸ عمل می گردد: لذا مقررات مربوط به تأمین کیفری در قانون مزبور تا تصویب آیین دادرسی تابع همان قانون سال ۷۸ می باشد جز اینکه مقرراتی نیز تصویب شد که شالوده و پایه و اساس آن همان قانون آیین دادرسی کیفری ۱۲۹۰ بود.

در فصل بعدی به نوآوری های قانون آیین دادرسی کیفری در این خصوص؛ در سال ۱۳۹۲ پرداخته می شود.

۲-۳-۴- سیر تاریخی قراردادهای تامین کیفری در قوانین

در خصوص قراردادهای تامین کیفری در قوانین مختلف، باید به موارد زیر اشاره نمود:

۲-۳-۴-۱- قرارها در قانون اصول محاکمات ۱۲۹۰

در ماده ۱۲۹ این قانون انواع قرارها ذکر شده است که به شرح زیر می باشد:

التزام عدم خروج از حوزه قضایی با قول شرف

بند اول ماده ۱۲۹ این قانون، عبارت التزام و عدم خروج از حوزه قضایی را به کار برده است. این قرار از ساده ترین و خفیف ترین انواع تامین می باشد. بر حسب اقتضای این تامین متهم با دادن قول شرف ملتزم می شود از تاریخ صدور قرار تا خاتمه دادرسی؛ صدور حکم و شروع به اجرای؛ حوزه قضایی قاضی تحقیق را بدون اجازه ترک نکند و در مواقع احضار بطور مرتب و منظم در نزد مراجع کیفری حاضر شود (خالقی، ص ۱۹۶).

التزام عدم خروج با تعیین وجه التزام تا ختم محاکمه و اجرای حکم (بند دوم م. ۱۲۹ ق. سال

۱۲۹۰)

در حقوق کیفری یکی از انواع قراردادهای تامین کیفری، التزام به حضور با تعیین وجه التزام است. این قرار به خاطر ضمانت اجرای آن از قرار التزام به حضور با قول شرف شدیدتر می باشد. در این نوع از تامین مقام قضایی فرد را مکلف می کند تا ملزم بشود در صورت احضار، حاضر شود و در غیر این صورت مبلغ وجه التزام از وی دریافت می شود؛ البته باید توجه داشت، در مرحله صدور قرار وجهی دریافت نمی شود و بلکه فقط تعهدی برای پرداخت وجه (در صورت عدم حضور) گرفته می شود (مرادیان، ۱۳۹۳، ص ۷۵).

در قانون اصول محاکمات جزایی بجای قرار التزام به حضور، قرار التزام عدم خروج از حوزه قضایی مطرح شده بود، اما درحال حاضر و با توجه به تصویب قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری، دادگاههای عمومی نمی توانند قرار التزام عدم خروج از حوزه قضایی صادر کرد بلکه باید قرار التزام به حضور صادر شود، ماده ۱۳۲ این قانون بیان می کند: به منظور دسترسی متهم و حضور به موقع وی در موارد لزوم و جلوگیری از فرار یا پنهان شدن یا تبانی با دیگری، قاضی مکلف است پس از تفهیم اتهام به وی یکی از قراردادهای تامین کیفری زیر را صادر نماید: ۱. التزام به حضور با قول شرف؛ ۲. التزام به حضور با تعیین وجه التزام...

البته در دادسرای نظامی که قانون ۱۲۹۰ حاکم است، همچنان قرار التزام عدم خروج از حوزه قضایی صادر می شود.

اخذ کفیل در صورت تقاضای متهم

شناخته شده ترین و متداول ترین قرار تأمین در دادسراها و نزد مقامات آن قرار کفالت است. در قرار کفالت، شخصی غیر از متهم به به عنوان کفیل حضور متهم را در مواقع احضار، تضمین می نماید و از تن مکفول (متهم) کفالت می نماید و در صورت احضار متهم و تخلف او از حضور، وجه الکفاله از کفیل به نفع متهم اخذ می گردد (حاتم زاده، ۱۳۹۳، ص ۴۳۶).

در اخذ کفیل و میزان وجه الکفاله باید رعایت اوضاع و احوال متهم، شغل و سوابق او شده و متناسب یا اهمیت جرم باشد. قاضی صادر کننده قرار است که باید تناسب بین مدعیه، مدعی خصوصی را یا وجه الکفاله رعایت نموده و عدم رعایت این تکالیف تخلف از ماده ۱۳۰ قانون محاکمات جزائی است (زراعت، ۱۳۹۴، ص ۴۴۳). چنانچه جرم ارتكابی جنبه خصوصی داشته باشد باید ماده ۱۳۶ قانون آیین دادرسی کیفری رعایت شود یعنی مبلغ وثیقه یا وجه الکفاله یا وجه التزام نباید کمتر از خسارات مورد مطالبه باشد.

اخذ وثیقه، اعم از وجه نقد و مال منقول یا غیر منقول

به موجب این قرار قاضی تحقیق تصمیم می گیرد که متهم در قبال آزادی خود به میزان وجه نقد یا مال منقول و یا غیر منقول معرفی نماید و تا معرفی و بازداشت مال مورد وثیقه در توقیف بماند. مال مورد وثیقه ممکن است از طرف خود متهم یا شخص ثالث سپرده شود. در صورتی که موضوع وثیقه وجه نقد باشد اصطلاحاً آن را «وجه الضمان» می گویند.

این نوع قرار نسبت به دو قرار قبلی شدید تر است. اخذ وثیقه ممکن است به صورت وجه نقد یا ضمانت نامه بانکی یا مال منقول و یا غیر منقول باشد.

توقیف احتیاطی با رعایت شرایط مقرر در ماده ۱۳۰ مکرر

منظور از قرار توقیف احتیاطی قرار است که به موجب آن مفاد قضایی آزادی متهم را با زندانی نمودن وی در جریان تمام یا قسمتی از تحقیقات مقدماتی و یا پس از آن سلب می نماید (آشوری، ۱۳۹۲، ص ۳۹).

توقیف احتیاطی یا قرار بازداشت متهم، مهمترین تأمین جزایی است که قانون اعمال آن را تحت ضوابط و شرایط در اختیار قضات کیفری قرار داده است. این نوع تأمین وسیله ای ضروری در رسیدگی به امر کیفری است، ولی افراط و استفاده بی رویه، خصوصاً بدون رعایت ضوابط قانونی از آن، اقدامی است مضر علیه منافع عمومی و آزادیهای فردی.

۲-۳-۴- قرار های تامین کیفری در قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب سال ۱۳۷۸ و اصلاحات ۱۳۸۱

پس از لازم الاجرا شدن قانون آیین دادرسی کیفری دادگاه های عمومی و انقلاب مصوب ۲۸ شهریور ۱۳۷۸ و قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱ تغییراتی در مورد قرار های تامین کیفری به شرح زیر ایجاد شد.

ماده ۱۳۲ قانون آیین دادرسی کیفری قرارهای تامین کیفری را مشخص کرده است ما به برخی تغییراتی که در این قرارهای تامین ایجاد شده اشاره می کنیم. در این مبحث از بحث قرارهای تامین که در قانون ۱۲۹۰ وجود داشته و تغییراتی در آنها رخ داده نشده به علت تکراری بحث خودداری می کنیم.

در بند سوم ماده ۱۳۲ قانون آیین دادرسی کیفری قرار اخذ کفیل با وجه کفاله را ذکر کرده چنانچه در مبحث قبل قرارهای تامین ۱۲۹۰ را توضیح دادیم در بند سوم ماده ۱۲۹ به این نکته ی مهم و موثر در سرنوشت متهم نیز اشاره کرده «...در صورتی که متهم تقاضا نماید به جای کفیل وجه نقد یا مال منقول بدهد باز پرس مکلف به قبول آن است.» با حذف این عبارت از بند سوم ماده ۱۳۲ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۷۸ متهم در صورتی که بنا به دلایلی نتواند کفیل معرفی کند باز داشت می شود. چنانچه برخلاف تلاش و کوشش قوه قضاییه که در جهت کاهش قرار بازداشت به علت مضراتی که دارد حرکت می کند می باشد. چرا که بازداشت موقت به صورتی که امروزه از آن استفاده می شود یعنی حتی متهمانی که خطرناک نیستند به چنین فضایی می روند که تاثیر منفی در آنها می گذارد در زندان ها با مجرمان بسیار خطرناک روبه رو می شوند روانه شدن متهم مانند این است که آموزش جرم به آنها می دهیم. به طور کلی می توان گفت با کاهش قرار بازداشت می توان از وقوع جرائم جلوگیری کنیم.

بنابراین قانونگذار در قانون ۱۳۷۸ با حذف عبارت «... در صورتی که متهم تقاضا نماید به جای کفیل وجه نقد یا مال منقول بدهد باز پرس مکلف به قبول آن است» در بند سوم ماده ۱۳۲ در جهت حفظ حقوق متهم حرکت نکرده است. قانون اصول محاکمات جنایی که بیش از ۹۰ سال از عمرش می گذرد (موذن زادگان، ۱۳۹۲ : ۷۹) به این مساله توجه کرده است در حالی که قانون فعلی، با توسعه نظام کیفری کشورمان در مورد این موضوع سهل انگاری کرده است. لذا نیاز به اصلاح قانون در این زمینه داریم.

بند پنج ماده ۱۳۲ قانون آیین دادرسی کیفری که در زمینه قرار بازداشت موقت می باشد. در قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ مقررات نسبتاً متفاوتی با قانون سابق درباره قرار بازداشت موقت وضع شده است. در این قانون مواد ۳۲، ۳۴، ۳۳، ۳۵ و ۳۷ درباره قرار بازداشت موقت است.

در صدر م. ۳۳ ق. آ. د. ک مصوب ۱۳۷۸ آمده است: "قرار بازداشت موقت توسط قاضی دادگاه صادر و...." و م. ۳۴ این قانون آشکار می دارد: "قاضی تحقیق می تواند در تمام مراحل تحقیقات قرار بازداشت متهم یا قرار اخذ تأمین و تبدیل تأمین را صادر کند...."

با دقت در مواد مربوط مشخص می شود که قاضی دادگاه اعم از رئیس شعبه دادرسی و نیز قاضی تحقیق در تمام مراحل تحقیقاتی می توانند قرار بازداشت متهم را با وجود شرایط و ترتیبات مقرر شده صادر کنند، البته قراری که قاضی تحقیق صادر می کند باید مورد توافق قاضی دادگاه باشد و پس از موافقت برای تأیید نزد رئیس حوزه قضایی فرستاده شود. در صورتی که خود قاضی دادگاه قرار صادر می کند باید برای تأیید نزد رئیس حوزه قضایی ارسال شود.

در سیستم قضایی کشور ما دو نوع قرار بازداشت موقت پیش بینی شده است:

الف) قرار بازداشت موقت اختیاری

ب) قرار بازداشت موقت اجباری

الف) قرار بازداشت موقت اختیاری : مبنای قانونی صدور قرار بازداشت موقت اختیاری ماده ۳۲ قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ است.

۱ - قرار بازداشت موقت اختیاری:

ماده ۳۲ - در موارد زیر هرگاه قرائن و امارات موجود دلالت بر توجه اتهام به متهم نماید، صدور قرار بازداشت موقت جایز است:

الف - جرایمی که مجازات قانونی آن اعدام، رجم، صلب و قطع عضو باشد.

ب- جرایم عمدی که حداقل مجازات قانونی آن سه سال حبس باشد.

ج - جرایم موضوع فصل اول کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی (مواد ۴۹۸ الی ۵۱۲ ق.م.ا)

د - در مواردی که آزاد بودن متهم موجب از بین رفتن آثار و دلایل جرم شده و یا باعث تبانی با متهمان دیگر یا شهود و مطلعین واقعه گردیده و یا سبب شود که شهود از ادای شهادت امتناع نمایند. همچنین هنگامی که بیم فرار و یا مخفی شدن متهم باشد و به طریق دیگری نتوان از آن جلوگیری نمود.

۲- قراربازداشت اجباری

علاوه بر موارد بازداشت اختیاری که شرح آن گذشت قانونگذار در ماده ۳۵ قانون آیین دادرسی کیفری اشعار می دارد، در موارد زیر بارعایت قیود ماده ۳۲ این ماده و تبصره های آن، هرگاه قرائن و امارات موجود دلالت بر توجه اتهام به متهم نماید صدور قرار بازداشت موقت الزامی است و تا صدور حکم بدوی ادامه خواهد یافت مشروط براینکه مدت آن از حداقل مدت مجازات مقرر قانونی جرم ارتكابی تجاوز ننماید:

الف) قتل عمد، آدم ربایی، اسیدپاشی، محاربه و افساد فی الارض

ب) در جرایمی که مجازات قانونی آن اعدام یا حبس دایم باشد

ج) جرایم سرقت، کلاهبرداری، اختلاس، ارتشا، خیانت در امانت، جعل و استفاده از سند مجعول در صورتی که متهم حداقل یک فقره سابقه محکومیت قطعی یا دو فقره یا بیشتر سابقه محکومیت غیر قطعی به علت ارتكاب هر یک از جرایم مذکور را داشته باشد.

د) در مواردی که آزادی متهم موجب افساد باشد.

ه) در کلیه جرایمی که به موجب قوانین خاص مقرر شده باشد.

قانونگذار در م. ۳۵ ق. آ. د. ک، مواردی را ذکر می کند که صدور قرار بازداشت موقت اجباری است و تا صدور حکم بدوی باید ادامه داشته باشد، مشروط بر اینکه مدت آن از حداقل مجازات مقرر قانونی جرم ارتكابی مقنن در این ماده از دوازده نوع جرم صریحاً اسم برده است، که باید درباره آنها قرار بازداشت موقت صادر شود که عبارتند از قتل عمد، آدم ربایی، اسیدپاشی، محاربه، افساد فی الارض، سرقت، کلاهبرداری، اختلاس، ارتشاء خیانت در امانت، جعل و استفاده از سند مجعول که البته هریک با شرایط اوضاع و احوال خاص مربوط به خود (جوانمرد، ۱۳۹۳، ص ۵۶).

بعلاوه در جرایمی که مجازات قانونی آن اعدام یا حبس داریم باشد نیز طبق بند ((ب)) ماده ۳۵ صدور قرار بازداشت اجباری است.

۲-۳-۴-۳- قرارهای جدید قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲

در قانون آیین دادرسی کیفری آئین دادرسی کیفری در ماده ۲۱۷ تعداد قرارهای تامین کیفری در مقایسه با قانون آئین دادرسی کیفری پیشین افزایش یافته است. در ماده ۱۳۲ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۷۸ به پنج مورد از قرارهای تامین کیفری اشاره کرده است.

در فصل بعد، قرارهای تامین کیفری در قانون آ.د.ک ۱۳۹۲ مورد بررسی قرار می گیرد.

فصل سوم

بررسی حقوق متهم در قرارهای تأمین کیفری

۳-۱- اصول و قواعد حاکم بر قرارهای تأمین کیفری

در کنار ویژگی های خاص و متمایز کننده هر یک از قرارهای مزبور برخی قواعد کلی و اصول مشترکی را می توان ذکر نمود که این اصول علی القاعده بر قرارهای مزبور حاکم می باشد. از این رو لازم و ضروری است این اصول و قواعد نیز مورد بررسی قرار گیرد.

۳-۱-۱- اصل استفاده محدود از قرار بازداشت

باید توجه داشت متهمی که قرار است مقام قضایی در مورد او یکی از قرارهای کیفری را صادر نماید هنوز در مرحله اتهام است و جرمی ثابت نشده است لذا رعایت اصل برائت و ممنوعیت تعرض به آزادی فردی شهروندان ایجاب مینماید جز در مواردی که مقام قضائی ملزم به صدور قرار بازداشت میباشد تا جایی که ممکن است از صدور قرار بازداشت خودداری شود و در عوض از انواع قرارهای تأمین غیر از بازداشت مانند التزام به حضور با قول شرف یا وجه التزام، کفالت یا وثیقه استفاده شود. بازداشت موقت باید به عنوان آخرین تأمین مورد توجه مقام قضایی قرار گیرد، یعنی چنانچه هیچ یک از تأمینهای دیگر مناسب نبود میتوان قرار بازداشت موقت را صادر کرد. در همین خصوص میتوان به دستورالعمل مهم رئیس قوه قضائیه برای کاهش جمعیت کیفری (۹۲/۹/۲۳) اشاره نمود که استفاده محدود از قرار بازداشت موقت مورد

توصیه رئیس قوه قضائیه قرار گرفته است ماده (۱) این دستور العمل مقرر می دارد: در اجرای سیاستهای کلی قضایی مبنی بر حداقل استفاده از قرار بازداشت و زندانی کردن اشخاص، قضات در هنگام صدور قرار تأمین جز در موارد ضروری یا مواردی که به موجب قانون مکلف به صدور قرار بازداشت میباشند، از سایر قرارهای تأمین مناسب استفاده کنند. دادستان ها و معاونین آنها در مقام تأیید قرار فوق مکلف به بررسی ضرورت قانونی و ملاحظه عوارض و آثار بازداشتها به ویژه برای جوانان و نوجوانان می باشند.

۳-۱-۲- اصل رعایت تناسب در قرارهای تأمین کیفری

مقام قضایی موظف است با لحاظ معیارهای مورد توصیه مقنن مبادرت به انتخاب هر یک از قرارهای تأمین کیفری بنماید. ماده (۱۳۴) قانون مورد بحث این تکلیف مقامات قضایی را اینگونه بیان نموده است: 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. اگر چه یکی از خلأهای تقنینی موجود در این خصوص فقدان ضمانت اجرایی برای عدم رعایت این تکلیف و الزام قانونی می باشد با این حال اهمیت این موضوع به نحوی است که در دستورالعمل فوق الذکر نیز به این امر اهتمام گردیده است. در این دستورالعمل به دادستانهای عمومی و انقلاب شهرستانها تکلیف شده است بر کلیه قرارهای صادره منجر به بازداشت توسط قضات دادرها نظارت کرده و به تناسب قرارها و پذیرش تأمینهای معرفی شده توجه کنند تا صدور قرارهای نامتناسب یا عدم پذیرش به موقع تأمین، موجب زندانی شدن افراد نگردد و باید روزانه آمار بازداشتی های دادرها را بررسی نموده و دستورات لازم را صادر نمایند.

۳-۱-۳- حصری بودن قرارهای تأمین کیفری

قرارهای تأمین کیفری به دلیل محدودیت هایی که ایجاد می کنند باید به طور صریح و روشن در قانون پیش بینی شوند. به عبارت دیگر اهمیت این قرارها به گونه ای است که مقنن نیز نمیتواند آنها را به صورت تمثیلی بیان نماید لذا این موارد کاملاً حصری میباشد و مقام قضایی صرفاً می تواند از میان قرارهای تأمین کیفری مندرج در قانون مبادرت به صدور قرار بنماید. همچنین باید توجه داشت که فقط یکی از قرارهای مزبور را میتوان مورد حکم قرار داد. از این رو قرارهای تأمین با یکدیگر قابل جمع نیستند البته یک استثنا در این خصوص وجود دارد و آن اینکه قرارهای تأمین کیفری فقط با قرار تأمین عدم خروج از کشور که در ماده (۱۳۳) ذکر شده است قابل جمع می باشد.

۳-۱-۴- الزامی و اجباری بودن صدور قرار تأمین کیفری

پس از حضور متهم در مرجع قضایی اولین اقدامی که مقام قضایی انجام می‌دهد این است که به متهم تفهیم اتهام می‌نماید. سپس به منظور دسترسی به متهم و حضور به موقع وی در موارد لزوم و جلوگیری از فرار یا پنهان شدن یا تبانی با دیگری، مکلف است یکی از قرارهای تأمین کیفری را صادر نماید. بنابراین در حال حاضر می‌توان گفت در کلیه موارد اتهامی مقام قضایی مکلف به صدور قرار تأمین می‌باشد اما به هر حال انتخاب هر یک از قرارهای مزبور به تشخیص و اختیار مقام قضایی می‌باشد.

۳-۱-۵- ضرورت ابلاغ قرارهای تأمین کیفری به متهم

ماده (۱۴۷) قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری ضرورت ابلاغ قرار تأمین کیفری به متهم را مقرر نموده است. این ماده مقرر می‌دارد: قرار تأمین باید به متهم ابلاغ شود. در صورتی که قرار صادره منتهی به بازداشت وی گردد نوع قرار در برگ اعزام درج می‌شود. چنانچه متهم به منظور جلوگیری از تبانی بازداشت شده باشد این جهت نیز در برگ اعزام قید می‌گردد.

۳-۱-۶- قابل اعتراض بودن قرارهای تأمین کیفری

از میان قرارهای تأمین کیفری که در مرحله تحقیقات مقدماتی در دادسرا صادر می‌شود متهم میتواند نسبت به قرار بازداشت که توسط بازپرس صادر شده و دادستان نیز موافقت خود را اعلام نموده است یا در مواردی که هر یک از قرارهای صادره قبلی تشدید شده باشد نسبت به تشدید تأمین، ظرف مدت ۱۰ روز از تاریخ ابلاغ قرار، در دادگاه صالح اعتراض نماید. همچنین متهم می‌تواند از دادگاه بدوی یا تجدیدنظر تقاضای تخفیف یا تبدیل تأمین را بنماید که قرار دادگاه در این مورد قطعی است. نکته قابل توجه در این خصوص آن است که با توجه به قابل اعتراض بودن برخی از قرارهای تأمین، مرجع صادرکننده قرار موظف است قابل اعتراض بودن قرار را به متهم تفهیم و در پرونده نیز این موضوع را قید نماید.

۳-۲- تناسب قرار تأمین کیفری

هر چند که ایجاد محدودیت در آزادیهای شخصی و اموال افراد قبل از صدور حکم قطعی از مرجع صلاحیتدار، برخلاف اصل برائت و احترام به آزادیهای فردی است ولی ضرورت رعایت حقوق بزه‌دیدگان، حفظ نظم، رعایت موازنه بین حقوق متهم و بزه‌دیده و در نهایت اجرای عدالت، قانونگذار را بر آن داشته که اجازه ایجاد چنین محدودیتهایی را در مورد متهم در قالب صدور قرار تأمین بدهد ولی برای

اینکه افراط و تفریطی صورت نگیرد قانونگذار در ماده ۱۳۴ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری از تناسب تأمین یاد کرده است.

«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 شخصیت او متناسب باشد» (مفاد ماده ۱۳۴).
ضوابطی که در ماده فوق آمده ضوابط عام تناسب تأمین در مقابل ضوابط خاص هستند.

۳-۲-۱- ضوابط عام

ضوابط عام را میتوان به شرح زیر برشمرد:

۱- اهمیت جرم: اهمیت جرم در قوانین موجود تعریف نشده است ولی میتوان گفت «منظور از اهمیت جرم، قبح اجتماعی عمل ارتكابی و اثری است که وقوع بزه در جامعه به وجود می آورد» (آخوندی، ۱۳۹۰: ۲۱۷) و نیز «اهمیت جرم را نباید با میزان مجازات یکی دانست چون قانونگذار این دو را تفکیک کرده است» (رسولی آذر، ۱۳۹۸، ص ۸۰).

۲- شدت مجازات: تأمین شدید برای جرائمی است که مجازات شدید دارند در برخی موارد شناخت مجازات شدید از خفیف به سادگی امکان پذیر نیست؛ مثلاً اظهارنظر در مورد شدت دو ماه حبس نسبت به دویست هزار تومان جزای نقدی با توجه به وضعیت متفاوت اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی اشخاص متهم مشکل است.

۳- دلایل اتهام: تأمین باید با میزان و ارزش دلایلی که برای انتساب اتهام به متهم نزد مقام قضایی اقامه شده تناسب داشته باشد هر چند که نوع اتهام و مجازات آن شدید باشد نباید تأمین شدید باشد؛
۴- احتمال فرار متهم: با توجه به اینکه فرار متهم موجب تضییع حقوق بزه دیده می شود: "تأمین باید به نحوی انتخاب شود که از فرار و یا مخفی شدن متهم جلوگیری کند؛ و دادرس مکلف است ترتیبی اتخاذ کند که تأمین برای متهم مهم باشد و بتواند او را از فرار یا مخفی شدن باز دارد" (رسولی آذر، ۱۳۹۸، ص ۲۱۹).

۵- جلوگیری از امحای آثار جرم: در مواردی که آزادی متهم موجب امحای آثار و دلایل جرم می شود و آثار و دلایل مذکور برای کشف حقیقت و اجرای عدالت، اساسی باشد قرار بازداشت موقت، تأمین نامتناسبی نخواهد بود؛

۶- سابقه متهم: باید از متهمینی که سابقه ارتكاب جرم و یا محکومیت کیفری دارند تأمین شدیدتری از متهمی که برای نخستین بار مرتکب جرم شده است اخذ کرد.

البته گفتنی است که در تأثیر سابقه باید به عمدی و غیرعمدی بودن جرم توجه شود و به نظر می‌رسد سابقه ارتکاب جرایم غیرعمدی نباید موجب اخذ تأمین شدید شود.

۷- صحت مزاج، سن و حیثیت متهم: بیماری متهم از حیث حقوق انسانی بیمار و حقوق سایرین به لحاظ پیشگیری از سرایت، در نوع تأمین مؤثر است و نیز سن متهم از لحاظ سالخورده‌گی و صغیر بودن در نوع تأمین مؤثر خواهد بود به طوری که مقنن در بندهای الف و ب و تبصره‌های ۱ و ۲ ماده ۲۲۴ آیین دادرسی برای اطفال مقررات ویژه‌ای پیشبینی کرده است منظور از حیثیت متهم نیز معنای عرفی آن می‌باشد و باید در کنار سایر ضوابط مورد توجه قاضی صادر کننده قرار تأمین قرار گیرد.

۳-۲-۲- ضوابط خاص

در برخی موارد قانونگذار برای برخی جرایم صدور قرار تأمین خاصی را ضروری می‌داند یا شرایط ویژه‌ای برای تأمین خاص پیشبینی میکند که در قوانین مختلف پراکنده است بطور مثال:

۱- به موجب تبصره ۴ ماده ۳ و تبصره ۵ ماده ۵ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام در سال ۶۷ هرگاه میزان رشوه بیش از مبلغ دویست هزار ریال و مبلغ اختلاس بیش از ده هزار ریال باشد صدور قرار بازداشت موقت به مدت یک ماه الزامی است.

به موجب ماده ۱۳۶ آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری «مبلغ وثیقه یا وجه الکفاله یا وجه الالتزام نباید در هر حال کمتر از خسارت‌هایی باشد که مدعی خصوصی درخواست می‌کند» و نیز به موجب ماده ۳۵ همان قانون مدت قرار بازداشت موقت نباید از حداقل مجازات مقرر قانونی جرم ارتكابی تجاوز نماید.

۳-۲-۳- تناسب از لحاظ جرم شناسی

با توجه به اینکه طبق بند ۵ اصل ۱۵۶ قانون اساسی «اقدام مناسب برای پیشگیری از وقوع جرم و اصلاح مجرمین» از وظایف قوه قضائیه است قاضی صادر کننده قرار تأمین باید اقدام خود را در راستای این بند از قانون اساسی نیز ارزیابی کند و در مواردی که قراروی موجب وقوع جرایم جدید شود از قرارهای جایگزین دیگری استفاده کند از نظر جرم‌شناسی طبق نظریه برچسب زنی بازداشت، یک برچسب انحراف و بزهکاری است و فرد را در جامعه (نه در نزد مراجع قضایی) بزهکار معرفی میکند بطوری که این برچسب میتواند تصویر شخص از خودش را تغییر دهد و موجب شود تا مردم نسبت به آن برچسب و نه به آن شخص واکنش نشان دهند (پی، ماری و مک شین، ۱۳۹۵، ص ۱۵۱) و شخص برای اینکه در مقابل کسانی که

او را به این عنوان تعریف می کنند کمتر تهدید شود خود را کاملاً مجرم تصور می کند (جرج ولد و دیگران، ۱۳۹۱، ص ۳).

۳-۳- تاسیس «قرار نظارت قضایی» در قانون آیین دادرسی کیفری و توجه به آزادی های متهم

آیین دادرسی کیفری جدید در موارد متعددی به حفظ حقوق متهم در مرحله تحقیقات مقدماتی اهتمام دارد که توسعه قرار های تأمین کیفری و نیز تاسیس قرار نظارت قضایی از جمله آنهاست. در قانون آیین دادرسی کیفری، قانونگذار ضمن رویکردی به مراتب مطلوب تر از قانون قبلی، و در جهت حفظ حقوق متهم و آزادی حداکثری وی در مراحل تحقیقات مقدماتی، تاسیس جدیدی را با عنوان «قرار نظارت قضایی» در ماده ۲۴۷ عنوان کرده است. قرار های نظارت قضایی جز در برخی مصادیق آن در قوانین کشورمان دیده نشده است و به نظر می رسد که قوانین کیفری فرایه در این زمینه مرجع قانونگذار بوده است. «قرار های نظارت» هم مانند قرار های تأمین کیفری آزادی های متهم را محدود می کند ولی محدودیت ناشی از صدور قرار های نظارت قضایی خفیف تر و شامل برخی محدودیت های شغلی، محرومیت استفاده از تسهیلات اجتماعی، محدودیت تردد و غیره است. و در واقع «مرجع صالح» پس از صدور قرار نظارت، بر رعایت تکالیف موضوع قرار از سوی متهم، نظارت می کند.

طبق ماده ۲۴۷: باز پرس می تواند متناسب با جرم ارتكابی، علاوه بر صدور قرار تأمین، قرار نظارت قضایی را که شامل یک یا چند مورد از دستورهای زیر است، برای مدت معین صادر کند: الف: معرفی نوبه ای خود به مراکز یا نهادهای تعیین شده توسط بازپرس ب: منع رانندگی با وسایل نقلیه موتوری. پ: منع اشتغال به فعالیت های مرتبط با جرم ارتكابی. ت: ممنوعیت از نگهداری سلاح دارای مجوز. ث: ممنوعیت خروج از کشور.

به تصریح ماده ۲۵۰ قانون آیین دادرسی کیفری، در صدور «قرار نظارت قضایی» نیز مانند قرار های تأمین کیفری باید صدور قرار، مستدل و موجه و با رعایت اصل تناسب صورت بگیرد. و اخذ تأمین نامتناسب، موجب محکومیت انتظامی مقام قضایی صادر کننده قرار خواهد بود (تبصره ماده ۲۵۰). مطابق صدور ماده ۲۴۷، اصل بر تکمیلی بودن «قرار نظارت قضایی» است و باید در کنار قرار های تأمین موضوع ماده ۲۱۷ صادر شود. و در صورتی که متهم از اجرای قرار نظارت تخلف کند، قرار نظارت لغو و قرار تأمین تشدید می شود. (ماده ۲۵۴)، ولی بر اساس تبصره یک ماده ۲۴۷، «قرار نظارت مستقل» نیز پیش بینی شده است. تبصره مذکور بیان می کند: «در جرایم تعزیری درجه هفت و هشت (موضوع ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲) و در صورت ارائه تضمین لازم برای جبران خسارات

وارد، مقام قضایی می تواند فقط به صدور قرار نظارت قضایی اکتفا کند)). و در صورت تخلف متهم از اجرای قرار نظارت مستقل، قرار مذکور به قرار تامین متناسب تبدیل می شود.

تبصره ۱ ماده ۲۴۷: در جرائم تعزیری درجه هفت و هشت، در صورت ارائه تضمین لازم برای جبران خسارات وارده، مقام قضائی میتواند فقط به صدور قرار نظارت قضائی اکتفاء کند.

ازجمله مهم ترین تاسیسات جدیدی که قانون گذار در این قانون اقدام به ایجاد آن کرده است قرار هایی است که در قالب «نظارت قضایی» گنجانده می شود و طبق ضوابطی که مقنن مشخص نموده است علاوه بر اینکه قابلیت آن را دارند که در کنار قرار های تامین توامان صادر بشوند؛ طبق تبصره ۱ ماده ۲۴۷ قانون آیین دادرسی کیفری به طور مستقل نیز امکان صدور آن ها به عنوان اقدام تامینی وجود دارند.

نهاد حقوقی نظارت قضایی از جهت بعضی الزامات و تعهدات و همچنین از لحاظ مطابقت با تاسیس های پذیرفته شده اجتماعی با تعلیق مراقبتی شباهت زیادی دارد فرق اساسی این دو نهاد آن است که تعلیق مراقبتی در مورد کسی اعمال می شود که مجرم بودنش واضح است ولی نظارت قضایی در مورد فردی است که در ابتدای امر اصل برائت در مورد وی حاکمیت دارد صرفا ظن گناهکاری وی می رود.

تعلیق مراقبتی در یک مفهوم متداول، عبارت از نظارت بر مجرم از طریق اعمال یک روش کار شناسی می باشد. این نهاد اغلب به عنوان وسیله ای قابل انعطاف، به دادگاه ها اختیار می دهد تا بتوانند مجازات های ثابتی را که تحمل آنها احساسات و هنجارهای عمومی را مخدوش می کند تعدیل نمایند. همین تعلیق مراقبتی نظارت مستمر بر مجرمین خطرناک را مجاز می داند و نظام را قادر می سازد در مقابل تغییرات رفتاری واکنش نشان دهد. تعلیق مراقبتی نه فقط در مقابل جرم ارتكابی بلکه در برابر پیشرفت مجرم نیز واکنش نشان می دهد (کوره پز و توجهی، ۱۳۹۲).

اینکه قرار های نظارت قضایی چگونه ایجاد شده اند و در کدامین نظام های قانون گذاری از آن بهره می گرفتند؛ می توان از نظام دادرسی فرانسه نام برد که در قانون ۱۷ ژوئیه سال ۱۹۷۰ از به این گونه قرارها پرداخته است؛ و در آن بیان شده « مواد ۱۳۸ تا ۱۴۳ تحت عنوان نظارت قضایی است: "بازپرسی وقتی می تواند قرار بازداشت متهم را صادر نماید که قرار های کنترل قضایی به منظور جلوگیری از فرار متهم یا تبانی با شهود و معاونین جرم و سایر اشخاص و یا همچون اقدام تامینی کافی به نظر نرسد."

قرارهای کنترل قضایی در ایران سابقه چندانی ندارند و درمتون قانونی ما از آن یاد نشده است. ولی در خصوص برخی از مصادیق آن در پاره ای از موارد و رسیدگی ها چون آیین دادرسی اطفال می توان نمونه ای از آن ها را یافت.

۳-۳-۱- ضمانت اجرای تخلف از مفاد قرار نظارت قضایی

می توان گفت تفاوت اساسی میان قرارهای تامین کیفری در قانون جدید با قرارهای نظارت قضایی این است که بر اساس این قانون قرارهای تامین به منظور دسترسی به متهم و جلوگیری از فرار متهم صادر می شوند در حالی که قرار نظارت قضایی به منظور اصلاح خود متهم صادر می شود و تضمین حقوق بزه دیده نیز به عنوان هدف مشترک بین هر دو قرار تامین و نظارت کیفری می باشد.

هدف نهاد کنترل قضایی دادن حداکثر آزادی به متهم است که با ضرورت کشف حقیقت و حفظ نظم عمومی سازگار باشد. متهم تحت نظارت قضایی زندانی نمی شود او فقط در رفت و آمدها، در زندگی اجتماعی خود، بعضی محدودیت ها را تحمل خواهد کرد و بر رعایت شدن تکالیفی که بر او تحمیل شده است نظارت خواهد شد.

تکالیف مربوط به کنترل قضایی گاهی مربوط به آزادی جابجایی متهم هستند که به دلیل جلوگیری از فرار متهم اعمال می گردند و گاهی این تکالیف در جهت تضمین حضور شخص متهم در مواقع احضار از طرف هر مقام یا شخص صلاحیت داری که بازپرس یا قاضی آزادی ها و بازداشت تعیین می کند، اعمال می گردند. علاوه بر این تکالیف مربوط به معاشرت هایی که شخص متهم می تواند داشته باشد نیز در این دسته قرار می گیرد. اقدامات کنترل قضایی و الزامات ناشی از آن با اهداف حمایت از متهم و بازپروری او و همچنین حمایت از جامعه و قربانیان جرم نیز، اعمال می گردند

قاعده عمومی این است که متهمان در جریان تحقیقات مقدماتی کاملاً آزاد باشند و فقط در موارد پیش بینی شده در قانون آن را محدود کرد. بنابراین بازپرس بر اساس قاعده ی فوق به صدور قرار های نظارت قضایی می پردازد. قرارهای کنترل قضایی انواع متفاوتی دارند و در همه آن ها تعهدات و تکالیفی بر متهم تحمیل می شود؛ که بازپرس باید تکالیف را به صورت فردی تعیین کند و هیچ تکلیف مشترک و گروهی به همه متهمان تحت نظارت وجود ندارد. و از طرفی بازپرس مطابق «اصل قانونی بودن جرم و مجازات» فقط می تواند تعهدات تعیین شده در قانون را به متهم تحمیل کند (استفانی و همکاران، ترجمه دادبان، ۱۳۹۴).

ماده ۲۴۷: "بازپرس میتواند متناسب با جرم ارتكابی، علاوه بر صدور قرار تأمین، قرار نظارت قضائی را که شامل یک یا چند مورد از دستورهای زیر است، برای مدت معین صادر کند".

۳-۳-۲- انواع قرار های نظارت قضایی

البته باید افزود که در ماده ۲۴۷ قنون آیین دادرسی کیفری انواع قرار های نظارت قضایی، به شرح ذیل، ذکر شده است:

الف) معرفی نوبتی به مراکز یا نهادهایی که بازپرس تعیین میکند

ب) منع رانندگی با وسایل نقلیه موتوری

پ) منع اشتغال به فعالیتهای مرتبط با جرم ارتكابی

ت) ممنوعیت از نگهداری سلاح دارای مجوز

ث) ممنوعیت خروج از کشور

۳-۴- نوآوری های قانون جدید آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ در مورد قرار بازداشت موقت

با عنایت به حقوق و آزادی متهم

قرار سالب آزادی یا بازداشت موقت، آزادی متهم را به صورت کامل سلب می کند، به همین علت شدیدترین قرار تأمین محسوب می شود. قانون آیین دادرسی کیفری جدید در باب قرار بازداشت موقت، تغییرات و نوآوری های مهمی دارد؛ که در ادامه مورد بررسی قرار می گیرد. مهم ترین تغییرات و نوآوری های قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ نسبت به قانون آیین دادرسی کیفری سال ۱۳۷۸ و قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب اصلاحی ۱۳۸۱ در مورد قرار بازداشت موقت به شرح زیر می باشد:

۳-۴-۱- لغو موارد بازداشت موقت الزامی

از نوآوری های مهم قانون جدید ملغی نمودن موارد بازداشت موقت اجباری است. این سیاست تقنینی در جهت حمایت از حقوق و آزادی های فردی متهم، همسویی با اصل برائت و راهبردهای اسناد بین المللی مبنی بر «استثنایی بودن صدور قرار بازداشت موقت» و در راستای الزامات دادرسی عادلانه و منصفانه وضع شده است.

تبصره ماده (۲۳۷) قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، در این مورد مقرر نموده است؛ «موارد بازداشت موقت الزامی موضوع قوانین خاص، به جز قوانین ناظر بر جرایم نیروهای مسلح از تاریخ لازم الاجراء شدن این قانون ملغی است».

موارد بازداشت موقت الزامی ناظر بر جرایم نیروهای مسلح در حال حاضر عبارت اند از؛ اختلاس زائد بر یک میلیون ریال در صورت وجود دلایل کافی موضوع ماده (۱۲۳) قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح و جرایم موضوع ماده (۶۱۸) آیین دادرسی جرایم نیروهای مسلح در زمان جنگ. لازم به ذکر است که صدور قرار بازداشت موقت الزامی در مورد جرایم نیروهای مسلح به صراحت ماده (۶۱۸) باید با رعایت مقررات قانون آیین دادرسی کیفری در مورد قرار موصوف باشد. از جمله مقررات مورد نظر مقنن عبارتند

از؛ وجود یکی از شرایط مذکور در ماده (۲۳۸)، لزوم موافقت دادستان (موضوع ماده ۲۴۰)، محدودیت مدت آن (موضوع ماده ۲۴۲) و تبصره ماده (۶۱۸).

۳-۴-۲- محدود نمودن جرایم مشمول صدور قرار بازداشت موقت

ماده (۲۳۷) قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، صدور قرار بازداشت موقت را در مورد جرایم زیر که دلایل، قرائن و امارات کافی بر توجه اتهام به متهم دلالت کند، جایز شمرده است؛ الف) جرایمی که مجازات قانونی آنها سلب حیات، حبس ابد یا قطع عضو و جنایات عمدی علیه تمامیت جسمانی که میزان دیه آنها ثلث دیه کامل مجنی علیه یا بیش از آن است؛ ب) جرایم تعزیری که درجه چهار و بالاتر است؛ پ) جرایم 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 اشخاصی که به وسیله چاقو یا هر نوع اسلحه انجام شود. ث) سرقت، کلاهبرداری، ارتشاء، اختلاس، خیانت درامانت، 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 جرایم مذکور باشد.

با مقایسه جرایم فوق با موارد مذکور در مواد (۳۲ و ۳۵) قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۷۸، ملاحظه می‌کنیم که در قانون جدید دایره شمول جرایم موضوع صدور قرار بازداشت موقت، محدودتر شده است که این تغییر و تحول در جهت مثبت و صیانت از حقوق و آزادی‌های فردی متهم است.

هرچند که مقررات قانون جدید در باب محدودیت صدور قرار بازداشت موقت نسبت به قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۷۸، گامی مثبت و در جهت مطلوب ارزیابی می‌شود، لیکن به نظر می‌رسد برخی از مصادیق یادشده در ماده (۲۳۷) مانند قسمت دوم بند (الف) و بند (ب) و بند (پ) باید محدودتر شود تا با اصل "صدور قرار بازداشت موقت در موارد خاص و استثنایی" سازگاری بیشتری داشته باشد. ایراد دیگری که به ماده (۲۳۷) وارد می‌باشد این است که؛ مقررات بندهای (ب و پ) به صورت مطلق آمده و جرایم غیرعمدی را نیز در بر می‌گیرد. گرچه با توجه به میزان مجازات‌های مذکور در بندهای یادشده، جرایم غیرعمدی کمتر در شمول بندهای (ب و پ) قرار می‌گیرد، لیکن با توجه به اهمیت بازداشت موقت که شدیدترین قرار تأمین کیفری محسوب می‌شود، قرار موصوف باید صرفاً در جرایم عمدی صادر گردد.

۳-۴-۳- شرایط صدور قرار بازداشت موقت

در ماده (۲۳۸) قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، شرایط صدور قرار بازداشت موقت بدین شرح

بیان شده 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 ادای 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 شاکی، شهود یا خانواده آنان و خود متهم باشد.

در قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۷۸، شرایط خاصی برای صدور قرار بازداشت موقت پیش بینی نشده بود.^۱ محدود کردن صدور قرار بازداشت به موارد خاص با شرایط خاص از نقاط مثبت قانون جدید تلقی می شود. البته ماده (۳۲) قانون آیین دادرسی کیفری ۷۸، به عنوان یکی از موارد صدور قرار بازداشت موقت در بند «د» ماده (۲۳۸) ذکر شده بود، لیکن لازم به ذکر است که مفاد بندهای (الف و ب) به عنوان شرط صدور قرار موصوف قید نگردیده بود.

۳-۴-۴- مدت بازداشت متهم

یکی از قواعد خاص حاکم بر بازداشت موقت که در اسناد بین المللی نیز مورد تأکید قرار گرفته است، محدود بودن مدت بازداشت موقت است.^۲ محدود کردن مدت بازداشت یکی از ابزارهای مهم نظارت و کنترل قضایی بازداشت موقت می باشد. ساز و کار تمدید مدت بازداشت موقت که در نظامهای دادرسی کیفری مقرر شده است، از یک سو به لحاظ تعیین تکلیف هر چه سریع تر فردی است که با نقض اصل برائت در بازداشت به سر می برد و از سوی دیگر برای جلوگیری از اطاله دادرسی و ترغیب مقامات قضایی در فیصله دادن به دعوی کیفری است (مؤذن زادگان، ۱۳۸۰، ص ۱۳۳).

در تبصره «۲» ماده (۱۲۹) قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، طول مدت بازداشت در جرایم جنحه ای حداکثر دو ماه و در جرایم جنایی چهار ماه تعیین شده بود. بند «ط» ماده (۳) قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب، طول مدت بازداشت متهم در جرایم موضوع صلاحیت دادگاه کیفری استان را حداکثر چهارماه و در سایر جرایم تا دو ماه تعیین نموده بود. ماده (۲۴۲) قانون جدید طول مدت بازداشت را کاهش داده است. برابر ماده یادشده؛ "هرگاه در جرایم موضوع بندهای (الف)، (ب)، (پ) و (ت) ماده (۳۰۲) این قانون تا دو ماه و در سایر جرایم 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

^۱ ماده ۳۲ قانون قدیم

^۲ ماده ۹ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی و بند ۵ قطعنامه کنگره بین المللی حقوق جزا- برزیل، ۱۹۹۴

علل موجهی برای بقاء قرار وجود داشته باشد، با ذکر علل مزبور، قرار، ابقاء و مراتب به متهم ابلاغ میشود. متهم می تواند از این تصمیم ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ به دادگاه صالح اعتراض کند." در این ماده چند نکته مهم و قابل ذکر وجود دارد:

الف) در صورتی که در مدت مقرر در ماده، پرونده اتهامی متهم منتهی به تصمیم نهایی در دادسرا نشود، بازپرس مکلف به فک یا تخفیف قرار تأمین است.

ب) منظور از بازداشت متهم اعم است از بازداشت موقت و قرارهای کفالت و وثیقه منجر به بازداشت متهم.

پ) در صورتی که بازپرس نظر به ابقای بازداشت متهم پس از انقضای مواعد یادشده، داشته باشد با ذکر علت، قرار را ابقاء می نماید. قرار ابقای تأمین منجر به بازداشت، از ناحیه متهم ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ قابل اعتراض در دادگاه صالح می باشد. هرگاه بازداشت متهم ادامه یابد، مقررات ماده حسب مورد هر یک ماه یا هر دو ماه مجدداً اعمال می شود.

ت) فک یا تخفیف قرارهای تأمین غیر از قرار بازداشت موقت، نیازی به موافقت دادستان ندارد، لیکن ابقای قرار تأمین منجر به بازداشت متهم باید به موافقت دادستان برسد و در صورت اختلاف نظر، حل اختلاف با دادگاه صالح است.

ث) فک، تخفیف و ابقای قرار بازداشت موقت باید با موافقت دادستان باشد، در صورت مخالفت وی، حل اختلاف با دادگاه صالح است.

ج) در هر حال، مدت بازداشت متهم نباید از حداقل مجازات حبس مقرر در قانون برای آن جرم تجاوز کند و در هر صورت در جرایم موجب مجازات سلب حیات، مدت بازداشت موقت از دو سال و در سایر جرایم از یک سال تجاوز نمی کند. قسمت اخیر این بند در قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب پیش بینی نشده بود.

اداره حقوقی قوه قضاییه به موجب نظریه مشورتی شماره ۷/۹۴/۱۲۳۱ - ۹۴/۵/۱۷ اعلام نموده است: "حداکثر مدت قرار بازداشت موقت در جرایم موجب سلب حیات دو سال و در سایر جرایم یک سال است و در جرایم موجب مجازات سلب حیات، مانند قتل عمدی پس از انقضای مهلت بازداشت موقت، امکان ادامه بازداشت متهم با قرارهای کفالت و وثیقه وجود دارد." مرجع مزبور اضافه نموده است، 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 می باشد.

چ) نصاب حداکثر مدت بازداشت، شامل مجموع قرارهای صادره در دادسرا و دادگاه است و سایر قرارهای منتهی به بازداشت متهم را نیز شامل می شود. مقررات مزبور از نوآوری های قانون جدید محسوب می شود.

ح) تکلیف بازپرس به اظهارنظر درباره درخواست متهم مبنی بر رفع توقیف وی موضوع ماده (۲۴۱) که متهم در هر ماه فقط یک بار می تواند این درخواست را نزد بازپرس مطرح کند، در صورتی است که وفق مقررات ماده (۲۴۲) نسبت به قرار تأمین منجر به بازداشت اظهارنظر نشده باشد. لازم به ذکر است که این محدودیت قبلاً وجود نداشت و تغییر ایجاد شده به ضرر متهم می باشد.

۳-۴-۵- جبران خسارت ناشی از بازداشت غیرضروری

با تمام تمهیدات و تدابیری که جهت کنترل بازداشت موقت در بعد بین المللی و حقوق داخلی کشورها پیش بینی شده است، موارد زیادی اتفاق می افتد که متهم استحقاق بازداشت را نداشته و من غیرحق و بدون رعایت شرایط و ضوابط قانونی توقیف شده است. در چنین مواردی جبران خسارت فرد بازداشت شده بی گناه ضرورت دارد.

موضوع قابل توجهی که در زمره تحولات آیین دادرسی در دهه های اخیر مطرح گردیده است، حق جبران خسارت متهمانی است که به موجب قرار به ظاهر قانونی، مدتی از عمر خود را در بازداشت به سر برده و با فرض عدم احراز سوءنیت قاضی صادر کننده قرار، پس از طی مراحل دادرسی، بی گناهی آنان به اثبات رسیده و قرار منع پیگرد یا حکم برائت قطعی دریافت می نمایند (مؤذن زادگان، ۱۳۸۰، ص ۱۴۸).

مسئله جبران خسارت افراد بی گناه تا اوایل قرن بیستم در قوانین اکثر کشورها پیش بینی نشده بود، زیرا در خصوص اصل لزوم پرداخت خسارت زندانیان بیگناه بین صاحب نظران و حقوق دانان وحدت نظر وجود نداشت. مهم ترین دلایل مخالفان جبران خسارت، مغایرت پذیرش اصل مزبور با برخی از قواعد حقوقی مانند قاعده حاکمیت امر مختومه جزایی و 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 شود (یزدانیان، ۱۳۸۱، ص ۲۴۲).

اصل جبران خسارت زندانیان بی گناه از نیمه دوم قرن بیستم در قوانین بسیاری از کشورها پذیرفته شد. جبران خسارت زندانیان بی گناه در قوانین کشورهای فرانسه، آلمان، ژاپن، هلند، اتریش، سوئد، رومانی، سوئیس، بلژیک و لهستان تحت شرایطی پیش بینی شده است. کشورهای پیرو نظام کامنلا و کشورهای آفریقایی و عربی، جبران خسارت زندانیان بی گناه را نپذیرفت هاند (خزانی، ۱۳۷۷، ص ۶۰). بند «۵» ماده

(۹) میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی در این مورد تصریح نموده که: "هرکس به طور غیر قانونی دستگیر یا بازداشت شود، حق جبران خسارت خواهد داشت."

برخی از حقوق دانان صرف صدور حکم براءت و یا قرار منع تعقیب را برای دریافت خسارت کافی نمی دانند و اعتقاد دارند که متهمی که دستگاه عدالت او را بی گناه شناخته، وقتی استحقاق دریافت خسارت را دارد که بی گناهی واقعی خود را ثابت نماید، زیرا در بسیاری از موارد شک و تردید به نفع متهمین تعبیر و موجب براءت آنان می گردد که این افراد مطلقاً لیاقت جبران خسارت را ندارند. پروفیسور لئوته و ودل از جمله حقوق دانان برجسته ای بودند که این نظریه را ابراز داشته اند (آشوری، ۱۳۷۶، ص ۳۶).

در حقوق ایران قبل از تصویب قانون جدید آیین دادرسی کیفری، جبران خسارت ناشی از بازداشت در قوانین دادرسی کیفری پیش بینی نشده بود. فقط دراصل (۱۷۱) قانون اساسی و ماده (۵۸) قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰، حکم جبران خسارت مادی یا معنوی ناشی از تقصیر یا اشتباه قاضی مقرر شده بود. به هر حال بر اساس قواعد «لاضرر، ضمان و حق جبران خسارت متهم» و اصل «انصاف» و تکلیف اصل (۱۷۱) قانون اساسی، متهم بی گناه که بازداشت شده است، باید حق مراجعه به قاضی یا دولت را در خصوص جبران خسارت خود داشته باشد (ناصرزاده، ۱۳۷۳، ص ۲۰۱).

خوشبختانه قانون آ.د.ک. ۱۳۹۲ خسارت ناشی از بازداشت غیر ضروری را پیش بینی کرده است که این موضوع از نوآوری ها و دستاورد مثبت و مهم قانون جدید در جهت حمایت از حقوق و آزادی های فردی متهم محسوب می شود. بر اساس ماده (۲۵۵) قانون آیین دادرسی کیفری "اشخاصی که در جریان تحقیقات مقدماتی و دادرسی به هر علت بازداشت شوند و از سوی مراجع قضایی، حکم براءت یا قرار منع تعقیب در مورد آنان صادر می شود، می توانند با رعایت ماده (۱۴) این قانون، خسارت ایام بازداشت را از دولت مطالبه کنند."

در خصوص جبران خسارت موضوع این قانون لحاظ نکات زیر ضروری است:

الف) صرفاً حکم قطعی براءت یا قرار منع تعقیب مشمول ماده (۲۵۵) می شود و در مورد سایر قرارها مانند ترک تعقیب، بایگانی پرونده، تعلیق تعقیب، موقوفی تعقیب و تعویق صدور حکم، خسارت ایام بازداشت قابل مطالبه نیست.

ب) تفاوتی بین بازداشت موقت و بازداشت ناشی از قرارهای جانشینی کفالت و وثیقه نیست و در هر دو صورت خسارت ناشی از بازداشت با رعایت مقررات قانون قابل مطالبه است.

پ) خسارت قابل مطالبه اعم از خسارت مادی، معنوی و یا منافع ممکن الحصول می باشد.

ت) مطابق ماده (۲۵۶) قانون آیین دادرسی کیفری، در موارد زیر، شخص بازداشت شده، مستحق

جبران خسارت نیست:

بازداشت شخص، ناشی از خودداری در ارائه اسناد، مدارک و ادله بی گناهی خود باشد؛
به منظور فراری دادن مرتکب جرم، خود را در مظان اتهام و بازداشت قرار داده باشد؛
به هر جهتی به ناحق، موجبات بازداشت خود را فراهم آورده باشد؛
همزمان به علت قانونی دیگر بازداشت باشد.

موارد عدم استحقاق جبران خسارت به شرح فوق، عمدتاً مبتنی بر قاعده اقدام است و کسی که به نوعی موجب توجه اتهام به خویش و یا بازداشت خود شده، سزاوار جبران خسارت شناخته نمی شود (خالقی، ۱۳۹۳، ص ۲۲۶).

ث) شخص بازداشت شده باید ظرف شش ماه از تاریخ ابلاغ رأی قطعی حاکی از بی گناهی خود، درخواست جبران خسارت را به کمیسیون استانی تقدیم کند. کمیسیون مزبور متشکل از سه نفر از قضات دادگاه تجدید نظر استان به انتخاب رئیس قوه قضاییه، در صورت احراز شرایط مقرر در این قانون، حکم به پرداخت خسارت صادر می کند. در صورت رد درخواست، متقاضی می تواند ظرف ۲۰ روز از تاریخ ابلاغ، اعتراض خود را به کمیسیون ملی جبران خسارت متشکل از رئیس دیوان عالی کشور یا یکی از معاونان وی و دو نفر از قضات دیوان عالی کشور به انتخاب رئیس قوه قضاییه اعلام کند. رأی کمیسیون قطعی است.

ج) جبران خسارت ناشی از بازداشت بر عهده دولت است، لیکن در صورتی که بازداشت بر اثر اعلام مغرضانه جرم، شهادت کذب و یا تقصیر مقامات قضایی باشد، دولت پس از جبران خسارت می تواند به استناد ماده (۲۵۹) قانون آیین دادرسی کیفری به مقصر اصلی مراجعه کند.

فصل چهارم

اصل فردی کردن قرارهای تامین کیفری (تناسب قرار)

۴-۱- تحلیل حقوقی جرم شناختی فردی کردن قرارهای تامین کیفری

در مورد قرارهای تامین کیفری از یک سو ایجاب می‌کند که تا تعیین تکلیف قطعی اتهام وارد به شهروندان هیچ گونه تضییعی نسبت به آزادی یا اموال آنان و یا سایرین وارد نشود. از سوی دیگر، ممانعت از فرار و تبانی نیازمند این است که در پاره ای موارد قبل از اعلام نظر قطعی قضای، آزادی متهم سلب (قرار بازداشت موقت) یا محدودیت ها و تعهداتی برای او یا سایر افراد فراهم شود (قرارهای التزام، وثیقه و کفالت).

هر چند که ایجاد محدودیت در آزادی های شخصی و اموال قبل از صدور حکم قطعی از مرجع صلاحیت‌دار، بر خلاف اصل برائت و احترام به آزادی های فردی است، ولی رعایت حقوق بزه‌دیدگان، حفظ نظم، رعایت موازنه بین حقوق متهم و بزه‌دیده و در نهایت اجرای عدالت، قانونگذار را بر آن داشته که اجازه ایجاد چنین محدودیت هایی را در مورد متهم در قالب صدور قرار تامین بدهد. ولی برای اینکه افراط و تفریطی صورت نگیرد، قانونگذار در ماده ۱۳۴ قانون آئین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری از "تناسب تامین" یاد کرده است (آشوری، ۱۳۹۲، ص ۱۴۰). در قانون جدید آئین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ در ماده ۱-۱۲۶ تناسب قرار تامین کیفری را با شدت جرم، اهمیت ادله موجود در قبال متهم و

متناسب با شخصیت وی را متذکر شده است، که به عبارتی جایگزین ماده ۱۳۴ قانون آیین دادرسی کیفری فعلی شده است.

ماده ۱۳۴: «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 شخصیت وی متناسب باشد».

معیارها بر حسب هر یک از مراحل، قابل تفکیک به معیار صدور قرار تأمین است، معیار برای تعیین قرار متناسب، در ادبیات حقوقی تحت عنوان فردی کردن قرارهای تأمین کیفری مطرح است (خالقی، ۱۳۹۳، ص ۱۲۹). فردی کردن قانونی و فردی کردن قضایی مجازات در مرحله صدور حکم نقش دارند؛ همین اصل را می توان در مرحله صدور قرارهای تأمین کیفری به کار برد و به موجب آن فردی کردن قرارهای تأمین کیفری را عملی کرد. در خصوص فردی کردن قرارهای تأمین کیفری دو دسته معیار وجود دارد:

- معیارهای عینی
- معیارهای ذهنی

در این بخش به طور کامل به بررسی قرار متناسب (فردی کردن قرارهای تأمین کیفری) می پردازد.

۴-۱-۱- گزاره های کلی

اخذ تأمین کیفری اساساً یک اقدام مقام عمومی تلقی می شود و بر همین اساس، آنچه که در مورد تمام مقامات عمومی متصور است، در این خصوص نیز حاکم است یعنی تحلیل عمل در چارچوب دو اصل ضرورت و تناسب. می توان گزاره هایی کلی را در مورد نهاد تأمین کیفری مطرح نمود.

منحصر است به موارد معین قانونی: و صرفاً از سوی مقاماتی که قانون اجازه داده است.

لزوماً باید در صورتی اخذ شود که ضرورت آن توسط مقام قضایی احراز گردد.

می بایست با حدود ضرورت متناسب باشد و از آن میزان تجاوز نکرده، و متناسب با آن حداقل تضيبي ممکن در حقوق و آزادی فرد مورد قرار را ایجاد نماید (در این معنا مفهوم تناسب نمیتواند بدون توجه به مفهوم ضرورت تبیین شود).

با طی فرآیند قضایی شفاف و مقرر در قانون، اخذ و طی قرار مکتوب و قابل اعتراض به شخص مورد قرار، کتباً تفهیم و ابلاغ گردد.

در واقع، تأمین کیفری را نباید «استحقاق» مرتکب دانست. تأمین کیفری اساساً نهادی است برای تضمین منافع جامعه و به طور فرعی، حمایت از حقوق بزه دیده.

بنابراین باید به عنوان نهادی تلقی شود که برای اداره امور جامعه و پیشبرد فرآیند کیفری، ضروری است و صرفاً در حدود این ضرورت و به نحو مضمی و استثنایی و طی تشریفات معین باید مورد استفاده قرار گیرد. به همین دلیل است که تناسب اصولاً مطابق قاعده توجه به جایگزین‌ها تفسیر شده است. یعنی در هر مورد باید توجه داشت که وقتی یک تصمیم مقام عمومی متناسب تلقی می‌شود که احراز شود به طور معقول جز با آن تصمیم، هدف موردنظر محقق نمیشد. در واقع باید به طور مستدلی نشان داده شود که آن تصمیم "آخرین راهکار" بوده و جز با آن اقدام به شکل دیگری نمی‌شد هدف مطلوب را تأمین نمود.

۴-۱-۲- پیگیری اهداف

گفته شد که هدف اصلی از اخذ تأمین، تضمین دسترسی به متهم است. با این حال، این امر خود هدفی میانی است که اهداف دورتری را دنبال می‌کند:

دسترسی به متهم برای کشف واقعیت ضروری است. از سویی، تکمیل تحقیقات و کشف جرم، در غالب موارد با حضور و دسترسی به متهم مرتبط است و از سوی دیگر، در مواردی، عدم دسترسی به متهم می‌تواند موجب از میان رفتن سایر زمینه‌های کشف واقع شود. مواردی نظیر از میان بردن آثار جرم، ارباب و تهدید شکات یا شهود، فراهم کردن زمینه فرار سایر مرتکبان احتمالی و...

دسترسی به متهم در برخی جرایم به جریان انداختن دادرسی ضرورت می‌یابد. در این موارد، رسیدگی غیابی ممنوع است و ناگزیر باید به متهم دسترسی داشته باشیم.

هدف نهایی از دسترسی به متهم، تضمین حفظ نظم و امنیت جامعه، اجرای مجازات و جبران خسارات بزه‌دیده است. در واقع، تمام تأمین‌هایی که اخذ می‌شود نهایتاً به این می‌انديشد که مانع از حضور آزادانه شخصی در جامعه شود که برای نظم و امنیت جامعه مخل است لیکن نکته اینجاست که پیش از رسیدگی کیفری و صدور حکم مبنی بر محکومیت قطعی شخص، چنین امری محرز نگردیده و لذا نباید شخص تحت تأمین کیفری را با دید شخص خطرناک تصور نمود. با این حال، بر کسی پوشیده نیست که دستکم در برخی موارد صدور قرار تأمین با توجه به حالت خطرناک متهم صورت می‌گیرد.

۴-۲- شاخص‌های تناسب قرار تأمین کیفری

منظور از شاخص، معیار یا ضابطه‌ای است که قرار تأمین بر اساس یا منطبق با آن باید صادر شود. این شاخص در فرایند صدور و کنترل قرار تأمین، به عنوان وسیله سنجش، هدایت‌گر قاضی است. البته این هدایت قضایی نسبی بوده و کامل و دقیق نیست و نمی‌توان گفت به طور کامل راه را بر نامتناسب بودن یا نامتناسب ماندن قرار تأمین و نتیجتاً اعمال سلیقه از سوی قاضی مسدود کرده است. معمولاً برای تفکیک

قرار بازداشت موقت که قهرا منجر به نتیجه سلب آزادی متهم می شود، از سایر قرارهای تأمین که اصلا یا قهرا چنین نتیجه ای را در بر ندارند و می توانند جایگزین بازداشت متهم شوند، قرارهای اخیر را قرارهای جانشین می نامند. عمده شاخص های تناسب قرار تأمین در مواد ۱۳۶، ۱۳۴، ۳۵، ۳۲ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب سال ۱۳۷۸ پیش بینی شده است. همه این شاخص ها در مورد همه قرارهای تأمین کیفری کاربرد ندارند. بعضی شاخص ها بنا به طبیعت و ماهیت بعضی از قرارهای تأمین کیفری، در مورد آنها مطرح نمی گردد. مثل شاخص «سن یا حیثیت متهم» که در مورد قرارهای التزام به حضور با قول شرف و التزام به حضور با تعیین وجه التزام که اصلا منجر به سلب آزادی از متهم نمی شوند، مطرح نمی گردد. بعضی شاخص ها در مورد قرار بازداشت موقت بکار رفته و در مورد سایر قرارها یعنی قرارهای جانشین، بکار نمی رود. مثل شاخص «بیم تبانی متهم» مذکور در بند د ماده ۳۲ قانون ۱۳۷۸ که با توجه به انطباق اثر سلب آزادی قرار بازداشت موقت با آن و اینکه اصولا با سلب آزادی از متهم، بیم تبانی او مرتفع می گردد، این شاخص فقط در صدور و استمرار قرار مزبور مستند قرار می گیرد. از طرف دیگر شاخص هایی چند هستند که در ماده ۱۳۴ قانون مزبور ذکر شده ولی در مبحث یا مواد مربوط به قرار بازداشت موقت، در بین شاخص های ذکر شده برای قرار مزبور وجود ندارد (مثل شاخص سابقه متهم به طور کلی).

مهم اینکه ممکن است تصور شود، اطلاق «تأمین» مذکور در ماده ۱۳۴ قانون ۱۳۷۸ و حکم عام آن، کمافی السابق علاوه بر قرارهای تأمین جانشین شامل قرار بازداشت موقت هم می شود و شاخص های مذکور در این ماده ناظر به قرار بازداشت موقت نیز هست، ولی به نظر می رسد اگر مقنن چنین منظوری داشت شاخص های قرار مزبور را که حسب مورد مشابه یا متفاوت از شاخص های مذکور در ماده ۱۳۴ هستند، به طور خاص در مواد ۳۲ و ۳۵ آن قانون ذکر نمی کرد. در این مواد قانونگذار به طور خاص موارد انحصاری صدور و استمرار قرار بازداشت موقت را با ذکر ضوابط و شاخص هایی چند اعلام داشته و طبعا اگر نظر بر شمول شاخص های مذکور در ماده ۱۳۴ بر قرار بازداشت موقت را داشت به طور خاص و جداگانه در مقام احصای موارد صدور این قرار و شاخص های مشابه یا متفاوت با شاخص های مذکور در ماده ۱۳۴ بر نمی آمد. در نهایت به نظر می رسد صدور و استمرار قرار مزبور صرفا با استناد به شاخص های خاص و تصریح شده برای این قرار، میسر است و نمی توان با استناد به شاخص های غیر مصرح برای قرار بازداشت موقت مبادرت به صدور این قرار کرد.

ضمن اینکه شاخص های مشابه با شاخص های قرارهای جانشین نیز در حدود مقرر در قانون، در مورد قرار مزبور کاربرد دارد. مثلا شاخص «سابقه متهم» مذکور در ماده ۱۳۴ قانون ۱۳۷۸ فقط در حد بند ج ماده ۳۵ قانون ۱۳۷۸ و با رعایت قیود ماده ۳۲ آن قانون، شاخص صدور و استمرار قرار بازداشت موقت

قرار می گیرد و در سایر موارد شاخص مزبور، شاخص صدور و استمرار قراردادهای جانشین می باشد. اکتفا به موارد مصرح و منصوص، موجب تحدید شاخص های قرار مزبور و نتیجتاً تحدید موارد صدور آن می شود و با «استثنایی بودن» این قرار هماهنگی دارد. شاخص هایی هم چون «وضعیت مزاج، سن و حیثیت متهم» مذکور در ماده ۱۳۴، هر چند می تواند مانع از صدور قرار بازداشت موقت شود، ولی چون در مواد خاص ناظر به قرار مزبور و شاخص های آن، پیش بینی نشده اند، لذا در مورد قرار بازداشت موقت قابل استناد نیستند و طبعاً نمی توان علیرغم تحقق موجبات قانونی صدور قرار مزبور، صرفاً باستناد شاخص های غیر مصرح فوق، از صدور قرار بازداشت موقت خودداری کرد.

به این ترتیب، شاخص های تناسب ممکن است بین همه قراردادهای تأمین، اعم از قرار بازداشت موقت و قراردادهای جانشین مشترک باشند و یا اینکه قراردادهای مزبور هر کدام شاخص های اختصاصی خود را داشته باشد. در نهایت این مبحث در قالب موارد زیر ارائه می شود.

۴-۲-۱- شاخص های مشترک تناسب قراردادهای تأمین

شاخص های مشترک دو دسته اند: دسته ی اول شاخص هایی هستند که مشترک بین همه قراردادهای تأمین کیفری اعم از قرار بازداشت موقت و قراردادهای جانشین می باشند. مثل شاخص های «احتمال فرار متهم و احتمال از بین رفتن آثار و دلایل جرم» که هم در ماده ۱۳۴ قانون ۱۳۷۸ و برای قراردادهای جانشین، و هم در بند د ماده ۳۲ آن قانون برای بازداشت موقت پیش بینی شده است. دسته دوم شاخص های مشترک، شاخص هایی هستند که بین قراردادهای تأمین جانشین، مشترک می باشند. مثل شاخص های اهمیت و شدت مجازات و سابقه متهم، (در غیر موارد مصرح در بازداشت موقت) و یا شاخص های وضعیت مزاج، سن، حیثیت متهم (مذکور در ماده ۱۳۴ قانون ۱۳۷۸).

شاخص های مشترک بین همه قراردادهای تأمین کیفری، حسب مورد یا مربوط به اتهام انتسابی و یا مربوط به وضعیت قضایی پرونده، و یا وضعیت شخصی متهم می باشد.

۴-۲-۱-۱- شاخص های مربوط به اتهام انتسابی

هر چند مقنن در مواد مختلف، از اتهام انتسابی به متهم، با عنوان جرم یاد کرده، ولی این به معنای لزوم اثبات کامل وقوع جرم یا انتساب کامل آن به متهم در زمان صدور قرار تأمین نیست. در هر حال شاخص های مربوط به اتهام انتسابی عبارتند از:

۱- اهمیت جرم

سنگین بودن آثار و نتایج قرار بازداشت موقت موجب شده که مقنن صدور این قرار را از جمله در مورد جرایم سنگین و اصطلاحاً مهم پیش بینی کند. شاخص اهمیت جرم، در مورد قرار بازداشت موقت فقط در حد جرایم مصرح و احصا شده در مواد مربوط به این قرار، کاربرد دارد و فرضاً اگر فردی متهم به ارتکاب جرم مهمی غیر از جرایم مصرح در مورد بازداشت موقت گردد، نمی توان به استناد شاخص مزبور در مورد او قرار بازداشت موقت صادر کرد. به ویژه اینکه مفهوم شاخص اهمیت جرم، روشن نبوده و باب توسعه موارد صدور این قرار را می گشاید. البته مواردی که مقنن صدور قرار مزبور را پیش بینی کرده؛ اصولاً از زمره جرایم مهم و با اهمیت می باشند و این شاخص توسط خود مقنن لحاظ شده است.

به این ترتیب، مفهوم شاخص اهمیت جرم در مورد قرار بازداشت موقت روشن می شود، ولی شناخت این شاخص در مورد قرارهای جانشین نیاز به بررسی بیشتری دارد.

رعایت تناسب قرار جانشین اقتضای آن را دارد که هر چه جرم اهمیت بیشتری داشته باشد، قرار مزبور نیز شدیدتر یا سنگین تر باشد. در بیان مفهوم اهمیت جرم گفته شده «منظور از اهمیت جرم، قبح اجتماعی عمل ارتكابی و اثری است که وقوع بزه در جامعه بوجود می آورد» (آخوندی، ۱۳۹۰: ۱۴۷) هم چنین در تبیین تفکیک اهمیت جرم با شدت مجازات گفته شده «قتل یک سیاست مدار و مورد احترام، یا قتل یک دانشمند و محقق ارزشمند و شناخته شده، با قتل یک شهروند عادی مجازات یکسان دارند. همه افراد در برابر قانون و مجازات برابرند، لیکن اثر اجتماعی جرم اخیر کمتر می باشد. در حقیقت اهمیت اجتماعی آنها کمتر است» (آخوندی، ۱۳۹۰، ص ۲۱۴).

به نظر می رسد اهمیت جرم بستگی به جنبه عمومی جرم دارد، به این معنا که هر چه جنبه عمومی جرم قوی باشد به همان اندازه اهمیت جرم بیشتر است. به تعبیر دیگر، جرایمی که جنبه غالب عمومی داشته و جنبه خصوصی آنها ضعیف است و اصطلاحاً غیر قابل گذشت باشند واجد اهمیت بیشتری بوده و قرار تأمین در این دسته جرایم سنگین تر از جرایم قابل گذشت است. به این ترتیب معیار روشن تری را می توان برای احراز میزان اهمیت جرم و قرار تأمین مناسب بدست داد.

۲- شدت مجازات

هر چند می توان گفت که «شدت مجازات» و «اهمیت جرم» دو روی یک سکه اند، به طوری که میزان مجازات انعکاسی از میزان اهمیت جرم است، ولی مقنن این دو شاخص را به تفکیک بیان نموده است. منظور از شاخص شدت مجازات، همان میزان مجازات قانونی است و همان طور که میزان مجازات با توجه به اهمیت جرم تعیین می شود، قرار تأمین صادره نیز متناسب با میزان مجازات است. به عبارت دیگر،

باید بین درجه اهمیت جرم و میزان مجازات و نوع و میزان قرار تأمین صادره توازن نسبی برقرار باشد. هر چه اهمیت جرم و میزان مجازات بیشتر باشد، احتمال فرار متهم یا ایجاد اخلال غیر قابل جبران در روند دادرسی از سوی او بیشتر است و برای جلوگیری از این امر، قرار تأمین باید از شدت نسبی برخوردار باشد. طبعاً در جرایم کم اهمیت تر که مستلزم مجازات سبکتری هم هست، قرار تأمین صادره نیز خفیف تر می باشد، چون در این جرایم بیم اخلال در روند دادرسی کمتر بوده و یا اخلال مزبور قابل جبران است. کاربرد شاخص شدت مجازات در مورد قرار بازداشت موقت، همانند شاخص اهمیت جرم، محدود به جرایم و مجازات های مصرح در مواد مربوط به قرار مزبور است و در غیر موارد مصرح، ولو اینکه مجازات جرم متناسب به متهم شدید باشد، صدور قرار مزبور با استناد این شاخص، ممکن نیست. باید توجه داشت که قرار تأمین کیفری «پیش درآمد» یا تابعی از مجازات نیست تا گفته شود به تبع شدت مجازات جرم انتسابی، قرار مزبور باید از شدت لازم برخوردار باشد. همان طور که گفته شد، لحاظ میزان مجازات جرم انتسابی، به عنوان شاخص صدور و یا استمرار قرار تأمین بر این اساس است که هر چه جرم انتسابی مستوجب مجازات شدیدتری باشد، احتمال اخلال همه جانبه و چه بسا غیرقابل جبران در روند دادرسی از سوی متهم بیشتر است.

۴-۲-۱-۲- شاخص مربوط به وضعیت قضایی پرونده

شاخصی که به وضعیت قضایی پرونده مربوط می شود، اسباب و دلایل اتهام مضبوط در پرونده است. بنظر می رسد منظور از «اسباب» اتهام، اوضاع و احوالی هستند که فی نفسه در زمره ی دلایل نیستند و به خودی خود از قدرت اثباتی لازم برخوردار نمی باشند ولی همانند اماره ی قضایی، به طور معقول می تواند نشان از توجه اتهام به متهم داشته باشند، مثل وجود خصومت شدید قبلی بین شاکی و شخص متهم به ایراد ضرب و جرح. طبعاً هر چه دلایل و اسباب اتهام قوی تر باشد، احتمال خطا در انتساب بزه به متهم و تشخیص مجرمیت او، کمتر است. هم چنین وقتی دلایل و اسباب اتهام قوی باشد، احتمال فرار متهم و ایجاد اخلال در روند دادرسی عادلانه از سوی او برای فرار از تعقیب و مجازات بیشتر است، لذا شدت قرار تا حدی که مانع اخلال مزبور شود قابل توجیه است. البته شاخص اسباب و دلایل اتهام مذکور در ماده ۱۳۴ صرفاً از جهت شدت مجازات و به ضرر متهم مدنظر نیست و بر عکس در صورت ضعیف بودن دلایل و اسباب اتهام، بنا به اقتضای اصل برائت باید قرار تأمین نیز خفیف باشد.

در مورد قرار بازداشت موقت، صدر مواد ۳۵ و ۳۲ قانون ۱۳۷۸ از دلالت قراین و امارات موجود، بر توجه اتهام به متهم سخن می گوید که به نظر می رسد شدید بودن قرار مزبور، مستلزم قدرت اثباتی معقول این قراین و امارات باشد.

۴-۲-۱-۳- شاخص های مربوط به وضعیت شخصی متهم

شاخص های مربوط به وضعیت شخصی متهم عبارتند از:

۱- احتمال فرار متهم

طبق صدر ماده ۳۲ قانون ۱۳۷۸، یکی از اهداف قرار تأمین کیفری دسترسی به متهم و حضور به موقع وی در موارد لزوم و جلوگیری از فرار یا پنهان شدن اوست. در زبان حقوقی و رویه قضایی، مهم ترین هدف از صدور قرارهای تأمین، همین امر می باشد. به طوری که عنوان این قرارها با هدف مزبور عجین است. این اختلاط تا حدی است که در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۲۹۰ در عنوان مبحث مربوط به این قرارها (مبحث پنجم) آمده بود: "در اقداماتی که برای جلوگیری از فرار یا مخفی شدن متهم به عمل می آید." طبعاً هر چه احتمال فرار متهم بیشتر باشد قرار تأمین باید از شدت لازم برخوردار باشد به طوری که این احتمال را تا حد معقول متفی سازد. آنچه موضوعیت دارد دسترسی به موقع به متهم است لذا نباید بین احتمال عدم حضور آتی متهم و احتمال پنهان یا مخفی شدن او یا احتمال فرار او فرقی قایل شد. مهم این است که این احتمال «معقول» باشد. معقول بودن این احتمال معمولاً از عملکرد شخصی متهم برمی آید، به این صورت که متهمی که در زمان ارتکاب جرم فرار کرده یا به اختطاریه ها توجهی ننموده و نتیجتاً جلب گردیده و یا فاقد دلبستگی خانوادگی و محل اقامت مشخص است، احتمال فرار او معقول است. بر عکس متهمی که این نوع وابستگی را داشته و دارای محل اقامت و اشتغال مشخص است، احتمال فرار او معقول نیست. بعضاً معقول بودن این احتمال، از وضعیت قضایی پرونده و کیفیت دلایل انتسابی و مجازات مورد انتظار، برمی آید.

برخی از حقوق دانان به پیروی از حقوق آلمان بین حالت فرار یا پنهان شدن متهم از یک سو و بیم فرار یا پنهان شدن او از سوی دیگر قایل به تفکیک شده و بیان می دارند که حالت اول در صورتی است که متهم هم زمان با ارتکاب جرم یا پس از آن، اقامت گاه خود را تغییر داده و یا اقامت گاه جدید خود را به مقامات قضایی اطلاع ندهد. ولی بیم فرار یا پنهان شدن، آنگاه مطرح می شود که متهم هنوز هیچ اقدامی برای جلوگیری از اینکه دعوای کیفری مسیر عادی خود را طی کند، معمول نداشته است و در نهایت نتیجه گیری می کنند که اوضاع و احوال موجود در پرونده باید به گونه ای باشد که «نوعاً» خطر فرار یا پنهان شدن متهم را در بر داشته باشد (آشوری، ۱۳۸۸، ص ۲۱۵).

این شاخص برای قرارهای جانشین در ماده ۱۳۴ و برای قرار بازداشت موقت در بند د ماده ۳۲ قانون ۱۳۷۸ و با این قید که «به طریق دیگری نتوان از فرار یا مخفی شدن متهم جلوگیری کرد» پیش بینی شده است.

۲- احتمال از بین بردن آثار و دلایل جرم

«امحاء آثار جرم، جابجا کردن دلایل، جایگزین کردن یا تغییر آنها به گونه ای که اعتبار دلیل بودن را از دست بدهند و امثال آن، اغلب ناظر به ساعات، روزها، حداکثر هفته های اول کشف جرم و تعقیب متهم است» (آشوری، ۱۳۸۸، ص ۲۱۶).

بر خلاف ماده ۱۳۰ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۲۹۰ که از احتمال امحاء (محو کردن و از بین بردن) اثرات جرم توسط متهم سخن می گفت، ماده ۱۳۴ قانون ۱۳۷۸ از احتمال از بین رفتن آثار جرم سخن می گوید، در صورتی که از بین رفتن آثار جرم ممکن است ناشی از رفتار عمدی یا غیر عمدی متهم نبوده بلکه ناشی از اقدامات عمدی یا غیر عمدی دیگران باشد. در نتیجه قرار تأمین که صرفاً در مورد شخص متهم صادر می شود از جهت احتمال مزبور فاقد نقش بازدارندگی باشد. بدیهی است منظور از صدور قرار تأمین، جلوگیری از محو کردن «عمدی» دلیل توسط شخص متهم است. این شاخص برای قرارهای جانشین در ماده ۱۳۴ و برای قرار بازداشت موقت در بند د قانون ۱۳۷۸ پیش بینی شده است. ضمن اینکه به نظر می رسد بین آثار و دلایل جرم رابطه عموم و خصوص مطلق وجود داشته باشد به طوری که هر اثر جرمی دلیل ارتکاب آن جرم نیز باشد اما هر دلیلی (مثل شهادت شهود یا اقرار متهم) جزء آثار جرم محسوب نگردد.

۳- سابقه متهم

«سابقه کیفری متهم نباید به عنوان دلیل یا یکی از دلایل و حتی به عنوان قرینه ای دال بر ارتکاب جرم جدید قرار گیرد. سوابق کیفری تنها به هنگام تعیین کیفر از سوی قاضی دادگاه باید ملحوظ گردد، و در صورت لزوم، در تشدید مجازات مؤثر شود» (آشوری، ۱۳۸۸، ص ۳۰۴) به نظر می رسد فلسفه تعیین شاخص سابقه کیفری متهم، به عنوان یکی از شاخص های تناسب قرار تأمین کیفری، این است که تجربه پیشین متهم سابقه دار، می تواند موجبی برای اخلال در روند دادرسی عادلانه باشد. تعقیب مجدد متهم سابقه دار خاطرات گذشته را که معمولاً برای او خوشایند نیست زنده می کند و برای جلوگیری از تکرار وضعیت گذشته ممکن است به هر دستاویزی برای اخلال در روند دادرسی عادلانه متوسل شود یا با انتقال تجربیات خود به سایر متهمین، آنان را به این اخلال ترغیب کند. لذا بر خلاف تصور رایج، لحاظ سابقه کیفری در قرار تأمین، بخاطر دلیل مثبت بودن آن بر علیه متهم نیست و به همین علت، شاخص اسباب و دلایل اثباتی اتهام، در کنار شاخص فوق، به عنوان شاخص مستقل در ماده ۱۳۴ قانون ۱۳۷۸ در نظر گرفته شده است.

مقنن در ماده مزبور علی الاطلاق به وجود سابقه کیفری تصریح نموده و به «نوع» سابقه اشاره ای نکرده است، در حالی که بنظر می رسد نوع سابقه نیز می تواند در تعیین نوع و میزان قرار تأمین معیار قرار گیرد، به طوری که متهمی که سابقه ی محکومیت به ارتکاب جرم سنگینی را دارد، مستوجب قرار سنگین تری است. ضمن اینکه با توجه به هدف خاص این شاخص به نظر می رسد بین سابقه ی ارتکاب جرم عمدی و غیر عمدی و سابقه ی محکومیت قطعی و غیر قطعی فرقی نباشد (آخوندی، ۱۳۹۰، ص ۲۱۵).

استناد به این شاخص در مورد قرار بازداشت موقت، در حدود مقرر در بند ج ماده ۳۵ قانون ۱۳۷۸ و صرفاً برای جرایم مذکور در آن ماده ممکن است و در غیر موارد مصرح در بند مزبور نمی توان به استناد شاخص فوق مبادرت به صدور قرار بازداشت موقت کرد.

۴-۲-۲- شاخص های اختصاصی تناسب قرار بازداشت موقت

قانون آیین دادرسی کیفری ۱۲۹۰ در مبحث پنجم در مواد ۱۲۸ به بعد، به طور کلی قرارهای تأمین را احصای و از آنها و شاخص های آنها یک جا سخن می گفت. قانونگذار سال ۱۳۷۸ رعایت ترتیب را ننموده و در مواد ۳۲ به بعد، از قرار بازداشت موقت و شاخص های آن و موارد صدور الزامی یا اختیاری آن، به صورت جداگانه سخن رانده است، ولی قرارهای تأمین از جمله قرار بازداشت موقت را بعداً و در ماده ۱۳۲ احصا و در این مواد صرفاً از قرارهای جانشین سخن گفته است. از طرف دیگر با تصویب قانون اصلاح موادی از قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در سال ۱۳۸۱، در بندهای ح و ط ماده ۳ اصلاحی، ضوابطی چند در مورد صدور قرار بازداشت موقت و نظارت بر آن تعیین کرده است. به این ترتیب مقررات ناظر بر قرارهای تأمین و شاخص های آنها دچار پراکندگی است.

پیش بینی قرار بازداشت موقت توسط مقنن به سه صورت انجام گرفته، اول اینکه مقنن بدون ذکر شاخص، در جرایمی که واجد عنوان خاص مجرمانه یا مستوجب مجازات خاص هستند، این قرار را پیش بینی کرده است. مثل جرم قتل یا هر جرمی که به وسیله چاقو یا هر نوع اسلحه سرد ارتکاب یابد (بند ج ماده واحده قانون لغو مجازات شلاق مصوب ۱۳۴۴/۶/۴). عمدتاً مواردی که قرار تأمین خاص توسط مقنن از پیش تعیین گردیده، ناظر به قرار بازداشت موقت است و کمتر مقنن به پیش بینی قرارهای جانشین در مورد جرم خاص مبادرت کرده است. در این موارد، رعایت تناسب قرار به معنای واقعی خود مطرح نیست و مقنن در حقیقت ماهیت جرم یا نوع و میزان مجازات آن را شاخص قرار داده و پیشاپیش، قرار بازداشت موقت را برای متهم به ارتکاب به آن جرم مفروض یا متناسب دانسته است. این موارد متعدد است و مقنن در بنده ماده ۳۵ قانون ۱۳۷۸ به طور کلی آنها را مد نظر قرار داده، و ما علاوه بر بند ج ماده واحده فوق، به ذکر دو مورد مهم دیگر اشاره می کنیم:

۱- برابر تبصره ۴ ماده ۳ و تبصره ۵ ماده ۵ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷ مجمع تشخیص مصلحت نظام، در مواردی که میزان ارتشاء بیش از دویست هزار ریال و میزان اختلاس بیش از یکصد هزار ریال باشد صدور قرار بازداشت موقت به مدت یک ماه الزامی است و این قرار در هیچ یک از مراحل رسیدگی قابل تبدیل نخواهد بود.

۲- طبق تبصره ۲ ماده ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی در صورتی که تعداد متهمان جرم تصرف عدوانی یا مزاحمت یا ممانعت از حق، سه نفر یا بیشتر باشد قرار بازداشت صادر خواهد شد.

در این موارد، قاضی با تشخیص وصف مجرمانه اتهام انتسابی، دیگر نقشی در تشخیص تناسب قرار بازداشت موقت ندارد، چون مقنن از قبل با توجه به ماهیت یا شرایط ارتکاب جرم یا میزان مجازات، قرار بازداشت موقت را متناسب تشخیص داده و تکلیف رعایت تناسب را از دوش قاضی برداشته است.

دوم اینکه مقنن در جرایم خاص، ضمن ارائه ضابطه یا شاخص معین، صدور قرار مزبور را حسب مورد جایز یا الزامی دانسته و مقام قضایی با احراز این ضابطه یا شاخص خاص در جرایم ذکر شده در قانون، حسب مورد مجاز یا ملزم به صدور این قرار است. مثل موارد مذکور در مواد ۳۲ و ۳۵ قانون ۱۳۷۸، که از جمله شاخص های لازم الرعایه برای صدور قرار بازداشت موقت در مورد جرایم مذکور در این مواد، شاخص های مذکور در بند د ماده ۳۲ مثلاً بیم از بین رفتن آثار و دلایل جرم، یا بیم تبانی متهم با سایر متهمین یا شهود است.

در این موارد که مقنن در جرم یا جرایم خاص، شاخص یا ضابطه ای را برای صدور قرار بازداشت موقت پیش بینی کرده، صرف اتهام به ارتکاب این جرایم برای صدور این قرار کافی نبوده و علاوه بر آن باید شاخص مورد نظر مقنن نیز وجود داشته باشد، هم چنان که صرف وجود شاخص، موجبی برای صدور این قرار نبوده و باید اتهام انتسابی مربوط به جرم یا جرایم مذکور در قانون باشد.

سوم اینکه همانند قرارهای جانشین، مقنن برای صدور قرار بازداشت موقت شاخص هایی را صرف نظر از ماهیت جرم یا میزان و نوع مجازات، پیش بینی کرده است مثل شاخص های مذکور در بند د ماده ۳۲. مسئله ای که در این گونه موارد مطرح می گردد وجه تمایز بین شاخص های مشترک بین قرار بازداشت موقت و قرارهای جانشین است به طوری که مثلاً در قانون مشخص نشده بین شاخص های بیم فرار متهم یا از بین رفتن آثار و دلایل جرم، مذکور در بند د فوق که بخودی خود مجوز صدور قرار بازداشت موقت است، با شاخص بیم یا احتمال فرار متهم یا شاخص بیم یا احتمال از بین رفتن آثار جرم، مذکور در ماده ۱۳۴ که مجوز صدور قرارهای جانشین است، چه تفاوتی وجود دارد و در صورت وجود این شاخص ها، کدام قرار را باید صادر کرد؟ به ویژه اینکه با توجه به تبصره ۲ ماده ۳۲ فوق، شاخص های مذکور در بند د، مستقل یا منصرف از جرایم مذکور در بندهای الف، ب، و ج می باشد. به نظر می رسد در

پاسخ بتوان گفت، در مواردی که بین آزادی متهم و فرار او یا آزادی متهم و از بین رفتن آثار و دلایل جرم، رابطه علیت وجود دارد و آزادی متهم طبق اوضاع و احوال پرونده، قطعاً منجر به نتایج مزبور خواهد شد، و طبق قسمت اخیر بند د، راه یا طریق دیگری برای جلوگیری از تحقق این نتایج وجود ندارد، در این وضعیت باید بر اساس شاخص های مزبور مبادرت به صدور قرار بازداشت موقت کرد و الا در صورت عدم احتمال چنین نتایجی، باید قرار جانشین صادر نمود.

۴-۲-۲-۱- بیم تبانی متهم

این شاخص در قرار بازداشت موقت کاربرد دوگانه دارد چرا که از یک طرف طبق تبصره ۲ ماده ۳۲ قانون ۱۳۷۸ رعایت شاخص های مذکور در بند د ماده ۳۲ آن قانون از جمله شاخص بیم تبانی متهم، برای صدور قرار بازداشت موقت در مورد متهم به ارتکاب جرایم مذکور در بندهای الف، ب، ج، آن ماده الزامی است و در نتیجه، صرف متهم بودن به ارتکاب این جرایم موجب صدور قرار بازداشت موقت نمی باشد. از طرف دیگر این شاخص ها از جمله شاخص فوق، به تنهایی نیز می تواند شاخص صدور قرار بازداشت موقت در غیر جرایم مصرح در بندهای الف، ب، ج، ماده ۳۲ قرار گیرد. ۷ تبانی ممکن است بین متهمین با یکدیگر یا بین متهم و شهود و مطلعین باشد. در هر حال چون تبانی به نوعی باعث امحای دلایل جرم می شود و هدف مقنن از جلوگیری از تبانی، جلوگیری از امحای دلایل و ایجاد مانع در راه کشف حقیقت بوده، لذا می توان در قرارهای جانشین، به جای استناد به این شاخص که اختصاص به قرار بازداشت موقت دارد، به شاخص بیم امحاء آثار جرم، برای رعایت تناسب قرار جانشین، استناد کرد. هر چند در صدر ماده ۱۳۲ قانون ۱۳۷۸ جلوگیری از تبانی متهم با دیگری، در زمره اهداف همه قرارهای تأمین ذکر شده است. ولی اصولاً تحقق این هدف مستلزم سلب آزادی از متهم است که در همه موارد از طریق قرارهای جانشین ممکن نمی گردد.

۴-۲-۲-۲- بیم جلوگیری از ادای شهادت شهود

این شاخص همانند سایر شاخص های مذکور در بند د ماده ۳۲، در قرار بازداشت موقت کاربرد دوگانه دارد، یعنی هم به خودی خود و به تنهایی می تواند مستند صدور قرار بازداشت موقت قرار گیرد و هم اینکه باید در کنار جرایم مذکور در بندهای الف، ب، و ج آن ماده، وجود داشته باشد. بیم جلوگیری متهم از ادای شهادت شهود، از اوضاع و احوال خاص هر پرونده ایجاد می شود و بنظر می رسد شاخص کلی بیم امحاء دلایل جرم، این شاخص را نیز در برگیرد چون جلوگیری دایمی از ادای شهادت شهود، در حکم امحاء دلیل است. قانونگذار از آنجایی این شاخص را در ماده ۱۳۴ و برای قرارهای جانشین ذکر نکرده و

مختص قرار بازداشت موقت دانسته، که اصولاً دفع بیم مزبور مستلزم سلب آزادی از متهم است و در غیر این صورت، ممکن است متهم با تودیع وثیقه یا تعریفه کفیل، آزاد گردیده و عملاً از ادای شهادت شهود جلوگیری کند، لذا بموجب قرارهای جانشین حصول نتیجه ی سلب آزادی، قطعی و یا میسر نبوده و نتیجتاً دفع خطر جلوگیری از ادای شهادت شهود، به موجب قرارهای مزبور حتمی نیست.

۴-۲-۳- بیم افساد یا فساد

بیم افساد در تبصره ۱ ماده ۳۲ قانون ۱۳۷۸ و در جرایم منافی عفت چنانچه جنبه شخصی نداشته باشد پیش بینی شده است. بدیهی است همان طور که در تبصره ی مذکور تصریح شده، بیم مزبور باید از آزاد بودن خود متهم و نه دیگران ایجاد شود. هم چنین با توجه به ماهیت جرایم منافی عفت، منظور از فساد مزبور فساد اخلاقی و تکرار جرم منافی عفت است. البته شرط شاخص قرار دادن این بیم در جرایم مزبور، این است که این جرایم جنبه شخصی یا شاکی خصوصی نداشته باشد.

شاخص بیم فساد در بند د ماده ۳۵ قانون فوق با رعایت قیود ماده ۳۲ از جمله شاخص های بند د آن، برای صدور قرار بازداشت موقت الزامی پیش بینی شده است، بدون اینکه مفهوم روشنی از فساد مزبور بدست داده شده باشد.

۴-۳- شاخص های اختصاصی تناسب قرارهای جانشین

شاخص های اختصاصی قرارهای جانشین در مقررات مربوط به قرار استثنایی بازداشت موقت تصریح نشده و طبعاً اگر قانونگذار نظر بر تسری این شاخص ها به قرار بازداشت موقت داشت همانند سایر شاخص های مشترک، آنها را نیز در احکام خاص و مربوط به قرار مزبور ذکر می کرد و البته در موارد سکوت حکم خاص و استثنایی، نمی توان به حکم عام ماده ۱۳۴ یا ماده ۱۳۶ قانون ۱۳۷۸ مراجعه کرد. ما ذیلاً شاخص هایی را که فقط در قرارهای جانشین مستند قرار می گیرد بیان می کنیم.

۴-۳-۱- خسارت ناشی از جرم

این شاخص قرار تأمین در ماده ۱۳۶ قانون ۱۳۷۸ پیش بینی شده که اعلام می دارد: مبلغ وثیقه یا وجه الکفاله یا وجه الالتزام نباید در هر حال کمتر از خسارت هایی باشد که مدعی خصوصی درخواست می کند.

با توجه به ماده مزبور و ماده ۱۴۵ همین قانون که از جبران خسارت ناشی از جرم، از محل مبلغ تأمین سخن می گوید، می توان از میزان خسارت ناشی از جرم به عنوان یک شاخص برای صدور قرار

تأمین یاد کرد. در مورد چگونگی لحاظ این شاخص در صدور قرار تأمین در مبحث آینده سخن خواهیم گفت، فعلا به ذکر این نکته بسنده می کنیم که علیرغم شاخص بودن میزان خسارت ناشی از جرم در تناسب اکثر قراردادهای تأمین، قراردادهای مزبور «احتمالا» به جبران این خسارت منجر می شوند، و معمولا قراردادهای تأمین در عمل به جبران این خسارت نمی انجامد، چون برابر ماده ۱۴۵ قانون ۱۳۷۸ شرط لازم برای این امر «عدم حضور ناموجه» متهم است و تا زمانی که متهم نزد مرجع قضایی حضور بموقع پیدا می کند، محمل قانونی برای ضبط مبلغ قرار و تبعا جبران خسارت ناشی از جرم وجود ندارد.

لازم به ذکر است جبران خسارت ولو به نحو احتمالی، از قبل قرار تأمین التزام به حضور با قول شرف، ممکن نیست چون متهم به موجب این قرار، ملتزم به پرداخت وجهی نشده و برای حضور به موقع خود صرفا قول اخلاقی داده است. به همین علت در ماده ۱۳۶ فوق از این قرار سخن نرفته است.

۴-۳-۲- وضعیت مزاجی متهم

مزاج از نظر لغوی به معنی سرشت و طبیعت و حالت بدن است. (عمید، ۱۳۹۰، ص ۱۲۳۵) با توجه به لزوم حفظ سلامتی جسمی و روانی متهم و سایر افراد و حتی عدم تهدید سلامتی مزبور، باید گفت بین سلامتی روحی و جسمی از این لحاظ فرقی نیست و در صدور یا استمرار قرار تأمین باید هر دو نوع سلامتی را مد نظر داشت و وضعیت مزاج را به وضعیت جسمی و روحی تعبیر کرد. پیداست که در مواردی که قرار تأمین جانشین عملا منجر به بازداشت متهم می گردد این شاخص مطرح می شود، چون بازداشت متهم و سلب آزادی اوست که او را از نظر جسمی و روحی در معرض آسیب یا خطر قرار می دهد. لذا این شاخص، در قراردادهای جانشینی که «اصلا» منجر به سلب آزادی و بازداشت متهم نمی شود - یعنی قراردادهای التزام به حضور با قول شرف و التزام به حضور با تعیین وجه التزام - کاربرد ندارد. علاوه بر این ممکن است بیماری روانی یا جسمی متهم مثل ابتلاء او به امراض مسری، سلامتی سایر افراد بازداشتی را تهدید کند.

۴-۳-۳- سن متهم

این شاخص نیز در مواردی مد نظر قرار می گیرد که قرار جانشین صادره منجر به سلب آزادی از متهم بشود. لذا در قراردادهایی که به این نتیجه نیانجامد به عنوان شاخص مطرح نیست. سن ممکن است کم و یا خیلی زیاد باشد به عبارت دیگر این شاخص در مورد متهمین نوجوان نیز مطرح می شود و محدود به افراد کهن سال نیست، به ویژه اینکه در مورد افراد نوجوان، خطر آسیب روحی و جسمی را با هم مطرح می سازد. البته شاخص های وضعیت مزاج و سن و همین طور شاخص حیثیت، در مواردی چند با یک دیگر ارتباط تنگاتنگی دارند، به طور ی که بعضا در مورد یک متهم توأمان مطرح می شوند.

۴-حیثیت متهم: حیثیت از نظر لغوی به معنای اعتبار و آبروست. قرار تأمین در صورتی حیثیت متهم را تحت الشعاع قرار می دهد که عملاً منجر به بازداشت او شود. هر چند حیثیت متهم با جنسیت او فرق می کند، ولی معمولاً وقتی متهم مؤنث باشد، بیشتر از متهم مذکر، حیثیت او مطرح می گردد. البته ابعاد دیگری از حیثیت مثل حیثیت شغلی را نیز باید در صدور و استمرار قرار تأمین مورد توجه قرار داد.

۴-۴- تناسب قرار تأمین کیفری در فرایند عملی قضایی

در فرایند تشخیص تناسب و کنترل متناسب بودن یا متناسب ماندن قرار صادره، قاضی صادر کننده با مسایل و فروض مختلفی مواجه است. این تناسب را باید با استفاده از ابزارهای قانونی، از ابعاد و جهات مختلف، در زمان صدور و در طول فرایند دادرسی رعایت و کنترل نمود.

۴-۴-۱- متناسب سازی قرار تأمین کیفری

با توجه به تعدد شاخص های تناسب، این سؤال مطرح می گردد که آیا در فرایند صدور قرار تأمین و ادامه حیات حقوقی آن، باید همه شاخص های مقرر در قانون لحاظ گردد یا اینکه زمینه و شرایط مربوط به هر یک از شاخص ها با یک دیگر فرق داشته و هر شاخص را باید با توجه به تحقق شرایط معین، در نظر گرفت؟ آیا این شاخص ها از یک درجه اهمیت برخوردار بوده و یکی بر دیگری اولویت ندارد؟ در صورت تقابل این شاخص ها در مورد متهم معین، چگونه باید بین آنها جمع کرد. در طول این گفتار سعی در پاسخ گویی به این سؤالات داریم (ناجی زواره، ۱۳۹۰).

۴-۴-۱-۱- تجمیع و تقابل شاخص های تناسب

قانونگذار در مورد شاخص های قرارهای جانشین و قرار بازداشت موقت، علی رغم تعدد شاخص ها، قایل به اولویت نشده، گو اینکه این شاخص ها از اهمیت یکسانی برخوردارند. البته اگر زمینه و شرایط هر یک از شاخص ها با یکدیگر فرق داشت، به گونه ای که هیچ گاه در مورد متهم واحد، توأم با یکدیگر مطرح نمی شد، مشکلی پیش نمی آمد. به نظر می رسد فقط بعضی از این شاخص ها شرایطی متفاوت داشته و ممکن است با توجه به آثار و نتایج قانونی و حقوقی قرار تأمین، توجه به برخی شاخص ها موضوعاً منتفی گردد. مثلاً اگر قرار تأمین عملاً یا قهراً منجر به سلب آزادی از متهم نشود و یا با توجه به وضعیت قضایی پرونده، شریک یا معاون جرم و یا شاهدی بر آن وجود نداشته باشد، و یا متهم فاقد سابقه کیفری باشد، به ترتیب زمینه توجه به شاخص های سن و حیثیت متهم، بیم تبانی او، سابقه او، موضوعاً منتفی می گردد. ولی اگر زمینه توجه به چند شاخص توأم در مورد یک متهم مطرح باشد کدام شاخص در

اولویت است؟ مثلاً اگر متهم دختر جوانی باشد که دارای سابقه ی تصادف رانندگی بوده و فعلاً نیز در اثر تصادف رانندگی مرتکب قتل غیر عمدی شده، به نظر می رسد شاخص های اهمیت بزه و شدت مجازات، و سابقه متهم، اقتضای صدور قرار وثیقه را داشته باشد، ولی با توجه به عدم توانایی متهم در تودیع وثیقه که منجر به بازداشت او می شود، صدور قرار مزبور با شاخص های سن و حیثیت متهم و چه بسا وضعیت مزاجی او، متناسب نباشد.

به نظر می رسد که نمی توان برای رعایت شاخص های تناسب، از پیش ولو در قالب قانون، یک ضابطه جامع یا قاعده کلی تعیین نمود، بلکه باید به صورت موضوعی و با توجه به جمیع اوضاع و احوال هر پرونده، به صورت جداگانه برخورد کرد و دست مقام قضایی را به طور نسبی باز گذاشت. بویژه اینکه اکثر شاخص ها مثل اسباب و دلایل اتهام، سن و حیثیت متهم یا سابقه او، در زمان رسیدگی عملی قضایی به اتهام مطرح می گردد.

عده ای از حقوق دانان با تأکید بر لزوم رعایت همه شاخص های تناسب، در یک پرونده و درباره ی یک متهم، دلسوزانه سعی دارند با تعیین ضابطه یا ذکر مصادیقی چند، برای هر جرم یا مصداق خاص، پیش از تشکیل پرونده و رسیدگی عملی قضایی، قرار متناسب تعیین کنند. آنچه مسلم است این است که قرار تأمین خواه منجر به سلب آزادی متهم بشود و خواه نشود، در هر حال باید متناسب باشد و متناسب بماند و تناسب قرار را نباید فدای نتیجه آن کرد. یعنی نباید برای جلوگیری از سلب آزادی متهم، برای او قرار نامتناسب صادر نمود، هر چند ممکن است در مواردی که علیرغم نامتناسب بودن قرار تأمین، عملاً یا قانوناً از متهم سلب آزادی نمی شود، بتوان در مورد عدم تناسب قرار با مسامحه برخورد کرد. به نظر را نسبت به سایر شاخص ها در اولویت « دلایل و اسباب اتهام » می رسد در مرحله عمل و قضا، باید شاخص دانست و قبل از همه، این شاخص را معیار صدور قرار تأمین قرار داد، چون علاوه بر اینکه عدم توجه به این شاخص، متضمن عدم توجه به اصل برائت است، نبود دلیلی بر توجه اتهام به متهم، توجه به سایر شاخص های تناسب را موضوعاً منتفی می سازد. مثلاً متهمی که دلیلی بر انتساب بزه به او وجود ندارد، و یا حتی قراین ضعیفی علیه او وجود دارد، اهمیت زیاد جرم ادعایی یا شدت مجازات آن، نباید شاخصی برای صدور قرار تأمین و چه بسا موجبی برای بازداشت متهم مزبور باشد.

با عنایت به مراتب فوق، با صدور قرار منع تعقیب در دادسرا و یا حکم برائت در دادگاه، علیرغم عدم قطعیت آنها، قرار تأمین صادره در مورد متهم، مهمترین شاخص خود، یعنی «اسباب و دلایل اتهام» را ولو به طور موقت از دست می دهد و باید از آن رفع اثر شود و نمی توان بر اساس «احتمال نقض رأی» اثر مهم اصل برائت یعنی اصل آزادی را که قبل از دادرسی وجود داشته و با انجام دادرسی بدوی نیز بر آن مهر تأیید خورده، نادیده گرفت.

بقای قرار تأمین در چنین حالتی با نص رأی صادره، معارض بوده و نقض غرض است. با این حال قانونگذار ما در تبصره ۲ ماده ۱۳۹ و ماده ۱۴۴ قانون ۱۳۷۸ رفع اثر شدن از قرار تأمین صادره در مورد متهمی که بموجب قرار تأمین از او سلب آزادی نشده، را منوط به «مختومه شدن» پرونده که مستلزم قطعی شدن رأی است، دانسته، ولی اگر متهم مزبور بازداشت بوده باشد برابر ماده ۲۱۳ فوراً آزاد می گردد و آزادی او منوط به قطعی شدن رأی نیست (زراعت، ۱۳۹۴).

۴-۱-۲- جهات تناسب

از بین قرارهای تأمین کیفری، بجز قرار التزام به حضور با قول شرف و قرار بازداشت موقت، سایر قرارها یعنی قرارهای التزام، اخذ کفالت، اخذ وثیقه، واجد دو بعد هستند یکی بعد «نوع» قرار و دیگری بعد «مبلغ یا میزان» قرار. مثلاً وقتی گفته می شود قرار وثیقه به مبلغ ده میلیون ریال، نوع قرار تأمین، قرار وثیقه و میزان قرار تأمین، مبلغ ده میلیون ریال است. بدین ترتیب وقتی از تناسب قرار تأمین و لزوم رعایت آن سخن می رود، هر دو بعد آن مطرح است و قرار باید از هر دو بعد متناسب باشد و تناسب از یک بعد کافی نیست.

شاخص های مذکور در ماده ۱۳۴ قانون ۱۳۷۸ علی الاصول و نوعاً ناظر به بعد نوع قرار تأمین است و برای اینکه معلوم گردد کدام نوع از انواع قرارهای جانشین متناسب است به شاخص های مزبور مراجعه می شود. اما به نظر می رسد برای رعایت تناسب قرار تأمین در بعد مبلغ یا میزان، مهم ترین و معقول ترین شاخص، شاخص ضرر و زیان ناشی از جرم، مذکور در ماده ۱۳۶ قانون ۱۳۷۸ باشد که می گوید: "مبلغ وثیقه یا وجه الکفاله یا وجه الالتزام نباید در هر حال کمتر از خسارت هایی باشد که مدعی خصوصی درخواست می کند." البته ایرادی که به این ماده وارد است این است که مقنن مبلغ اعلام شده از سوی "مدعی خصوصی" را بدون ارجاع امر به کارشناس حجت تلقی کرده درحالی که چه بسا میزان خسارت ادعا شده، دانسته یا ندانسته از خسارت واقعی کمتر بوده، و به تبع آن، میزان تأمین مأخوذه از متهم نامتناسب باشد. در هر صورت، به موجب این ماده در مواردی که خسارت مادی یا مالی از جرم ناشی شده، نحوه رعایت تناسب از بعد میزان قرار تا حد زیادی روشن است. ولی در جایی که جرم متضمن ضرر مادی به شاکی یا مدعی خصوصی نبوده (مثل جرایم توهین و افترا) و یا اصلاً ضرری وارد نشده (مثل جرم شرب خمر، یا جرم علیه امنیت)، رعایت تناسب از جهت میزان یا مبلغ امر ساده ای نیست. به هر حال از آنجایی که تعیین میزان قرار تأمین باید از یک قاعده یا روش معقولی پیروی کند و دارای مبنای معقول و منطقی باشد، در این موارد باید توجه داشت که نوع قرار و میزان آن، باید با هم توازن و تناسب نسبی داشته باشد. مثلاً در قرار وثیقه به میزان پنج میلیون ریال، نوع و میزان قرار همان اندازه نامتناسب است که در قرار

التزام به وجه التزام پانصد میلیون ریال. به عبارت دیگر در قراری که از بعد نوع، شدید است، به تبع آن معمولاً میزان و مبلغ قرار نیز باید از شدت لازم برخوردار باشد و برعکس.

شاخص برای تعیین میزان قرار تأمین نیست، تا گفته شود «تنها»، اضافه می کند خسارت مالی ناشی از جرم در صورت عدم ورود خسارت مادی، در تعیین میزان قرار و رعایت تناسب از این جهت، با مشکل جدی مواجه هستیم. به طوری که می توان گفت تضمین دسترسی به موقع به متهم و جلوگیری از فرار یا پنهان شدن او را در برخی از موارد می توان شاخصی برای تعیین میزان قرار دانست. به طوری که می توان گفت هدف مزبور مثلاً با قرار وثیقه به میزان پانصد میلیون ریال بهتر تضمین می شود تا قرار وثیقه به مبلغ پنجاه میلیون ریال (آخوندی، ۱۳۹۰).

۴-۱-۳-۴- ابزار متناسب ماندن قرار تأمین کیفری در طول دادرسی

قرار تأمین کیفری باید هم در زمان صدور و هم در طول فرایند دادرسی، هماهنگ با تحولات قضایی در پرونده، متناسب باشد و متناسب بماند و تناسب خود را با شاخص های قانونی همواره حفظ کند. مثلاً ممکن است در بدو تحقیقات مقدماتی با توجه به ضعف دلایل بر انتساب بزه به متهم، قرار تأمین صادره خفیف باشد ولی در ادامه تحقیقات و تحصیل دلایلی علیه او، این دلایل تقویت شده که به تناسب آن باید قرار تأمین سابق الصدور نیز تشدید گردد و یا بر عکس با توجه به تضعیف دلایل اولیه، قرار تأمین سابق الصدور تخفیف یابد. مثلاً ممکن است متهم بلحاظ بیم امحاء دلیل از سوی وی، بازداشت شده ولی سپس با جمع آوری این دلایل، موجبات بازداشت او مرتفع گردد. در این حالت ادامه قرار بازداشت موقت متهم توجیهی نداشته و باید قرار جانشین متناسب برای او صادر کرد.

برای حفظ تناسب و متناسب ماندن قرار تأمین، قاضی کیفری دو ابزار تخفیف و تشدید تأمین را در اختیار دارد و این تخفیف یا تشدید حسب مورد می تواند نسبت به هر دو بعد قرار یا یکی از آنها صورت گیرد. مثلاً تبدیل قرار کفالت به قرار وثیقه، تشدید از بعد نوع است و بر عکس آن، تخفیف از بعد نوع می باشد. همین طور تبدیل قرار کفالت ده میلیون ریالی به قرار کفالت بیست میلیون ریالی تشدید از بعد میزان قرار می باشد و بر عکس آن، تخفیف از بعد میزان قرار است. اثر مهم تشدید یافتن قرار تأمین، قابلیت اعتراض متهم نسبت به آن است. (شق ۲ بند ن ماده ۳ اصلاحی ۸۱).

۴-۴-۲- تناسب قرار تأمین در وضعیت تعدد متهم یا تعدد اتهام متهم

خصوصیت مشترک قرارهای تأمین این است که این قرارها در مورد متهم واحد، معمولاً با یک دیگر قابل جمع نیستند. همین طور دو قرار تأمین خفیف و نامتناسب نمی تواند جایگزین یک قرار سنگین و متناسب گردد. با این حال، از این جهت باید فروض مختلفی را از هم تفکیک کرد (خالقی، ۱۳۹۳).

۴-۴-۲-۱- متهم واحد و اتهامات متعدد

اتهامات متعدد متهم ممکن است توأماً در یک پرونده و در یک مرجع قضایی ولو با شکات متعدد، تحت رسیدگی باشد و یا ممکن است اتهامات متعدد بنا به دلایلی مثل تفاوت در صلاحیت ذاتی، در چند مرجع قضایی رسیدگی شود. به نظر می رسد، از آنجایی که مابه ازای هر اتهام، یک قرار تأمین مستقل نیست، در صورتی که اتهامات متعدد متهم واحد، در یک پرونده و طبعاً در یک مرجع رسیدگی می شود، برای مجموع اتهامات یک قرار صادر می شود و در این وضعیت قرار صادره برای اتهامات متعدد، شدیدتر از قرار است که برای اتهام واحد صادر می گردد. و صدور قرارهای متعدد ممنوع است. ولی اگر اتهامات متعدد متهم واحد، در پرونده های متعدد و طبعاً مراجع مختلف رسیدگی شود در این وضعیت، متهم تحت چند قرار تأمین قرار گرفته و هر مرجع برای اتهام تحت رسیدگی خود، قرار مستقلی صادر می نماید. به همین علت است که وقتی متهم به علتی مثل عجز از معرفی کفیل، تحت بازداشت باشد و متعاقباً کفیل معرفی می نماید، در دستور آزادی او به زندان، صراحتاً قید می شود «چنانچه به علت دیگری بازداشت نباشد» از زندان آزاد گردد.

۴-۴-۲-۲- متهمین متعدد و اتهام واحد

متهمین به ارتکاب جرم واحد، به صورت مشارکت یا معاونت، در ارتکاب جرم دخالت دارند. در رویه قضایی علی الاصول هر متهمی با توجه به نقش یا مسئولیت کیفری خود مستوجب قرار تأمین متناسب است.

به طوری که در صورت معاونت و مشارکت متهمین، قرار تأمین معاون علی الاصول از قرار تأمین صادره در مورد مباشر، خفیف تر است. و در صورت مشارکت دو یا چند متهم، با توجه به اینکه مسئولیت هر شریک، همانند فاعل مستقل است، قرار صادره در مورد آنها یکسان است. ولی رویه قضایی در این وضعیت نباید فقط به اهمیت جرم و شدت مجازات توجه نماید و چه بسا توجه به سایر شاخص های قرار تأمین به ویژه شاخص اسباب و دلایل اتهام، موجب تفاوت نوع یا میزان قرار تأمین متهمین به شرکت در جرم گردد.

در مورد اتهام صدور چک پرداخت نشده، راجع به یک فقره چکی که توسط دو یا چند نفر صادر شده باشد، قبلاً ماده ۱۸ قانون صدور چک مصوب ۱۳۵۵ مقرر می داشت: در صورتی که وجه چک در بانک تأمین نشده باشد مرجع رسیدگی مکلف است وجه الضمان نقدی یا ضمانت نامه بانکی (که تا تعیین تکلیف نهایی معتبر باشد) معادل وجه چک یا قسمتی از آن که مورد شکایت واقع شده از متهم اخذ نماید. هر گاه صادر کنندگان چک متعدد باشند مرجع تعقیب می تواند مبلغ وجه الضمان یا ضمانت نامه بانکی را به میزان مسئولیت هر یک از آنان و در صورت معلوم نبودن میزان مسئولیت، به طور تساوی تقسیم نماید. در صورتی که یکی از متهمین معادل تمام مبلغ چک وجه الضمان یا ضمانت نامه ی بانکی داده باشد از بقیه متهمین تأمین متناسب اخذ خواهد شد... مقنن در این ماده ضمن تعیین قرار تأمین خاص، مرجع قضایی را مکلف کرده که معادل وجه چک موضوع شکایت، قرار صادر کند و صرفاً به شاخص خسارت ناشی از جرم توجه داشته، گو اینکه قرار تأمین در جرم مزبور فقط برای تأمین خسارت مدعی خصوصی است! به همین ترتیب در مورد صادرکنندگان متعدد اعلام داشته به میزان مسئولیت « مدنی » هریک از صادر کنندگان، قرار خاص فوق صادر گردد. در هر حال، تشخیص « تأمین متناسب » در جایی که یکی از متهمین معادل تمام مبلغ چک موضوع شکایت، وجه الضمان یا ضمانت نامه ی بانکی پرداخت کرده، امر ساده ای نیست، چون اگر بخواهیم شاخص مورد نظر مقنن یعنی وجه چک را معیار قرار تأمین در مورد متهم بعدی بدانیم، تمام وجه مزبور در تأمین مأخوذه از متهم قبلی لحاظ شده است. حکم خاص تبصره ماده ۱۸ سابق نیز ضمن اینکه توجه انحصاری مقنن را به خسارت ناشی از جرم تأیید می کرد، بر خلاف قاعده، صرفنظر از حضور یا عدم حضور به موقع متهم، جبران ضرر و زیان « مدعی خصوصی » را از محل قرار خاص فوق لازم می دانست.

در حال حاضر با توجه به اصلاح ماده فوق، مقنن در مورد نحوه صدور قرار تأمین در حالتی که چک پرداخت نشده، صادر کنندگان متعدد دارد، حکم خاصی را پیش بینی نکرده و با توجه لازم الاجرا نبودن ماده فوق، به نظر می رسد که باید با جرم مزبور مثل مشارکت در سایر جرایم برخورد کرد (گلدوست جویباری، ۱۳۹۳).

۴-۵- ابزار نظارتی رعایت تناسب توسط قاضی

قانونگذار برای کنترل یا نظارت بر متناسب بودن و متناسب ماندن قراردادهای تأمین، ابزار مختلفی به شرح زیر پیش بینی کرده است:

۴-۵-۱- قابل اعتراض بودن

قابل اعتراض شناختن هر حکم یا قرار قضایی، چون موجب بررسی این حکم یا قرار در مرجع بالاتر می‌گردد، اصولاً یک ابزار کنترلی است. ولی این ابزار در مورد قرارهای تأمین، کامل نمی‌باشد چرا که اولاً ممکن است و نه شاکی خصوصی. لذا در مواردی که قرار «متهم» اعتراض به این قرارها فقط از جانب تأمین صادره از شدت لازم برخوردار نبوده یا خفیف است، متهم علی‌الاصول به آن اعتراض ننموده و نتیجتاً کنترل تناسب قرار صورت نمی‌گیرد. ثانیاً همه قرارهای تأمین قابل اعتراض نیست. از میان قرارهای مزبور فقط قرار بازداشت موقت و قرارى که تشدید می‌یابد قابل اعتراض هستند. (هر چند ماده ۱۴۷ قانون ۱۳۷۸ از ابلاغ قرار تأمین به طور مطلق سخن می‌گوید.) و لذا ابزار مزبور در سایر قرارها فاقد نقش کنترلی است.

۴-۵-۲- مستدل، مستند و موجه بودن

هرچند اصل ۱۶۶ قانون اساسی از مستدل و مستند بودن «احکام دادگاه‌ها» و ماده ۲۱۴ قانون ۱۳۷۸ از مستدل و مستند و موجه بودن «رأی دادگاه» و ماده ۳۷ قانون مزبور فقط از مستند و مستدل و موجه بودن قرار بازداشت موقت (با توجه به شدید بودن آن) سخن می‌گوید، و در مورد قرارهای جانشین چنین تصریح قانونی وجود ندارد، ولی این امر بدین معنا نیست که قرارهای جانشین پشتوانه‌های مزبور را لازم ندارند.

حداقل موجه بودن این قرارها، با رعایت شاخص های تناسب، محقق می گردد به طوری که قرار تأمین در صورت متناسب بودن، موجه نیز می باشد. البته همان طور که در رویه قضایی معمول است در صدور قرارهای جانشین نیازی به تصریح موجبات قرار و شاخص های مورد نظر مقام قضایی نبوده و عدم لزوم تصریح شاخص، به معنای عدم لزوم رعایت آنها نمی باشد، هر چند به نظر می رسد در مورد قرارهای جانشین نیز تصریح موجبات و شاخص های مورد نظر باید لازم باشد تا کنترل بعدی نیز بر اساس شاخص - های ذکر شده صورت گرفته و در صورت متفی شدن شاخص یا شاخص های استنادی، قرار تأمین صادره مجدداً ارزیابی گردد (آخوندی، ۱۳۹۲).

۴-۵-۳- نظارت نسبی دادستان

در مورد قرار بازداشت موقت، طبق بند ح ماده ۳ قانون اصلاحی ۱۳۸۱، دادستان در فرایند صدور و استمرار قرار مزبور نظارت نسبی دارد ولی در مورد سایر قرارها این نظارت مطرح نیست، هر چند در مورد تشدید تأمین این دیدگاه وجود دارد که طبق قوانین سابق یا صدر بند ن ماده فوق، با توجه به لزوم موافقت دادستان با آن، نظارت دادستان در همه موارد اعمال می شود. لازم به ذکر است که لزوم کنترل یا

بازبینی قرار بازداشت موقت توسط خود مقام صادرکننده، به شرح بند ط ماده فوق، را نیز می توان نوعی خودکنترلی دانست.

۴-۵-۴- پیش بینی مسئولیت انتظامی یا مدنی

طبعاً عدم رعایت تناسب توسط قاضی، موجب واکنش انتظامی و چه بسا قضایی است. نسخ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۲۹۰ و ماده ۱۳۰ آن که فقط نسبت به سیستم دادرها و دادگاههای عمومی و انقلاب صورت گرفته، به معنای عدم وجود ضمانت اجرا برای تخلف قاضی از این جهت نیست و می توان با توجه به مواد کلی مذکور در قوانین انتظامی قضات، در برابر این تخلف انتظامی واکنش نشان داد. به طریق اولی برابر اصول کلی حقوقی و طبق اصل ۱۷۱ قانون اساسی و ماده ۵۸ قانون مجازات اسلامی، اگر در اثر عدم رعایت تناسب و نتیجتاً تقصیر قاضی، ضرر و زیان مادی و معنوی به کسی وارد گردد، باید جبران شود هر چند مواد مزبور است، چون حکم قاضی از لحاظ خسارت، موضوعیت نداشته و هرگونه تصمیم «حکم قاضی» صرفاً ناظر به قضایی مبتنی بر تقصیر مشمول مواد مزبور می گردد. لازم به ذکر است خسارت قابل توجه از طریق این قرارها، با بازداشت نادرست متهم به ویژه به موجب قرار بازداشت متهم حاصل می شود و تا کنون راهکاری برای جبران این خسارت نیاندیشیده شده است (ناجی زواره، ۱۳۹۰).

فصل پنجم

نتیجه گیری و پیشنهادات

۵-۱- نتیجه گیری

قرارهای تأمین کیفری از قبل اهدافی چون تضمین دسترسی به متهم، یا جلوگیری از تبانی و یا امحای آثار و دلایل جرم توسط متهم، در پی تأمین دادرسی عادلانه است و سعی دارد از ایجاد هرگونه خلل در روند دادرسی توسط مخاطب خود یعنی متهم، جلوگیری کند. عادلانه بودن دادرسی با محکومیت کیفری متهم ملازمه قطعی ندارد و چه بسا براءت متهم، نتیجه عادلانه بودن دادرسی باشد. لذا نفس صدور این قرارها به ویژه به شکل خفیف آن را، نباید چشم انداز قطعی محکومیت متهم و نوعی واکنش و پاسخ زود هنگام کیفری در برابر متهم فعلی و مجرم آتی تلقی، و آن را پیش درآمد مجازات دانست.

قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، در باب قرارهای تأمین کیفری به عنوان مهم‌ترین قرارهای اعدادی، تمهیدات، راه کارها و تدابیر مناسبی را -که به خصوص در مقایسه با قانون آیین دادرسی کیفری سال ۱۳۷۸ برخی جنبه نو آوری دارند- در جهت تأمین حقوق و آزادی های فردی متهم و تضمین حقوق بزه دیده پیش بینی کرده است. این راه کارها و تدابیر نوین در بسط و توسعه حقوق دفاعی متهم بسیار موثر می باشد.

نوآوری های قانون جدید در موضوع قرار بازداشت موقت از قبیل لغو موارد بازداشت موقت الزامی، محدود نمودن جرایم مشمول صدور قرار بازداشت موقت، کاهش مدت بازداشت متهم و پیش بینی جبران خسارت ناشی از بازداشت غیر ضروری، با الزامات مربوط به دادرسی عادلانه و منصفانه در حد قابل قبولی هماهنگی دارد. قانون جدید سازوکارهای تقریباً مناسبی جهت کنترل و نظارت بر قرار بازداشت موقت پیش بینی نموده است. در عین حال برخی از ضوابط و مقررات قرار بازداشت موقت در راستای اهداف یادشده نیست و نیاز به اصلاح و بازنگری دارد. در این مورد می توان به اختیار مقام تعقیب در اخذ تأمین از متهم به خصوص صدور قرار بازداشت موقت، موسع بودن جرایم مشمول صدور قرار بازداشت موقت و فقدان قاضی مستقل آزادی ها و بازداشت متهم اشاره نمود.

به طور کلی، در این نوشتار دیده شد که، مفهوم تناسب تأمین، بازتابی از اصل عام تناسب در تمام اقدامات مقامات عمومی به عنوان یکی از نتایج پابندی به مسأله حاکمیت قانون و اصل عدم صلاحیت است. در واقع اگر پذیرفته ایم که مداخله اقتداری در زندگی شهروندان، امری استثنایی و دایر مدار ضرورت است، به تبع آن می پذیریم که این مداخله نباید از موارد ضرورت و حدود الزم برای ارتقا آن ضرورت فراتر رود. این اصل، نه فقط در منطق حقوق مدرن توجیه شدنی است بلکه سابقه آرای فقهی نیز می تواند موید آن قلمداد شود. این مقبولیت تا آنجاست که رویه تقنینی و قضایی گسترده ای در کشورهای مختلف و حتی مراجع قضایی فراملی بر آن صحه گذارده و ادبیات غنی و چشمگیری در خصوص آن پدید آورده ویژه است. نظام کیفری ایران نیز هم در قوانین پیشین و هم به در قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ به صراحت مسأله تناسب تأمین را در مواد مختلف خود پذیرفته و معیارهایی برای ارزیابی آن تعیین کرده و نسبت به تعیین ضمانت اجرای انتظامی خاص در کنار ضمانت اجرای مدنی و کیفری عام نیز مبادرت نموده است. در جمع بندی طرح اولیه برای معیارها میتوان شمایی از این قرار ترسیم نمود: مرحله ای که قرار صادر می شود (دادسرا، پیش از صدور حکم بدوی، پیش از صدور حکم قطعی، پس از محکومیت)، شدت و آثار جرم و نحوه، زمان و مکان وقوع آن، شدت و نوع، میزان و درجه مجازات جرم، ماهیت جرم ارتكابی، وضعیت شخصی (سن، سلامت، روان) و اجتماعی و اقتصادی متهم، سوابق کیفری متهم، مدت زمان تأمین، ساختار و بافت فرهنگی جامعه مورد بحص و نظایر اینها. با این حال، دیدیم که مفهوم تناسب، مفهومی سیال است که به فراخور مصداق مورد بررسی می تواند با معیارهای متفاوتی ارزیابی گردد. به هر روی به نظر می رسد که محمل لازم برای اعمال صحیح این اصل در قانون جدید آیین دادرسی کیفری فراهم آمده است.

۵-۲- پیشنهادها

بی‌تردید، قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ گام‌های مهمی را در راستای رعایت حقوق و آزادی‌های فردی و کرامت انسانی به ویژه در مرحله تحقیقات مقدماتی برداشته است. در همین راستا پیشنهاد می‌شود که در اصلاحات آتی قانون آیین دادرسی کیفری، سازوکارهای قوی‌تر و شفاف‌تری در مورد صدور، کنترل و نظارت بر قرار بازداشت موقت مانند پیش‌بینی قاضی مستقل آزادی‌ها و بازداشت، محدودتر نمودن مدت و جرایم مشمول صدور قرار بازداشت موقت در نظر گرفته شود.

گام مثبت قانون آیین دادرسی کیفری آن است که انجام تحقیقات توسط دادستان منوط به کمبود بازپرس شده است. همچنین تصریح به مواردی نظیر عدم امکان استرداد پرونده ارجاع شده به بازپرس و لزوم ارجاع در صورتی که بازپرس تحقیقات را راساً شروع نماید از دیگر تغییرات مثبت این قانون است، بنابراین پیشنهاد می‌شود که، اختیار مقامات تعقیب در مورد اخذ تامین از متهم به خصوص قرار بازداشت موقت که مغایرت آشکار با الزامات دادرسی عادلانه از قبیل اصل «لزوم تفکیک مقام تعقیب از تحقیق» دارد، سلب شود.

قانون‌گذار با ایجاد قرارهای جدید در قانون آیین دادرسی کیفری در پی افزایش دقت در صدور حکم کاهش اشتباهات قضایی بوده و همچنین حمایت از حقوق آزادی‌های متهم و تضمین حقوق بزه‌دیده، در نتیجه کاهش آمار تجدید نظرخواهی از سوی محکومین و شاکیان بوده است؛ به نظر می‌رسد تاسیس قرارهای جدید در این قانون به منظور کاهش زمان رسیدگی و در عین حال کنترل و نظارت بهتر بر متهم، برای رسیدگی و دسترسی به ادله موجه برای انتساب جرم به متهمین و تشخیص مجرم واقعی می‌باشد. بدیهی است که همگام با توسعه جوامع، پیشرفت تکنولوژی و تغییرات و پیچیدگی‌های ایجاد شده در مناسبات اجتماعی، توجهات گسترده به رعایت قواعد پذیرفته شده حقوق بشر، نهاد های کنترل شده و نظارت‌کننده نیز بایستی متحول و متنوع گردد.

منابع و مآخذ

منابع فارسی

کتاب ها:

آخوندی م. ۱۳۹۲. آیین دادرسی کیفری. جلد دوم، چاپ هشتم، تهران: سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۹۵۷ صفحه.

آخوندی م. ۱۳۹۰. آیین دادرسی کیفری. جلد دوم، چاپ دوازدهم، تهران: سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۸۵۲ صفحه.

آخوندی م. ۱۳۹۰. آیین دادرسی کیفری. جلد دوم، چاپ سیزدهم، تهران: انتشارات طبع و نشر، ۷۶۹ صفحه.

آخوندی م. ۱۳۹۴. آیین دادرسی کیفری. جلد پنجم، چاپ هفتم، تهران: نشر میزان، ۸۵۱ صفحه.

آشوری م. ۱۳۹۲. آیین دادرسی کیفری. جلد اول، چاپ هفدهم، تهران: سمت، ۶۷۴ صفحه.

آشوری م. ۱۳۹۲. عدالت کیفری (۲). مجموعه مقالات، چاپ اول، تهران: دادگستر، ۳۶۸ صفحه.

آشوری م. ۱۳۹۴. آیین دادرسی کیفری. جلد دوم، چاپ نهم، تهران: انتشارات سمت، ۴۲۱ صفحه.

آشوری م. ۱۳۹۴. عدالت کیفری (مجموعه مقالات). چاپ اول، تهران: انتشارات گنج دانش، ۵۸۲ صفحه.

آنسل م. ۱۳۹۱. دفاع اجتماعی. ترجمه م آشوری و ع حسین نجفی ابرندآبادی، تهران: انتشارات گنج، ۴۲۲ صفحه.

احمدی ن. ۱۳۸۵. آیین دادرسی مدنی. تهران: اطلس، ۳۸۹ صفحه.

اردبیلی م. ۱۳۹۷. حقوق جزای عمومی. چاپ پنجاه و پنج، تهران: نشر میزان، ۲۹۷ صفحه.

گاستون ا، لواسور ژ، بولوک ب. ۲۰۱۵. آیین دادرسی کیفری. ترجمه ح دادبان، جلد دوم، چاپ دوازدهم، تهران: نشر دانشگاه علامه طباطبائی، ۳۵۴ صفحه.

انصاف داران ر. ۱۳۹۰. بررسی تطبیقی وظایف حرفه ای وکیل دادگستری بانضمام: قوانین و مقررات وکالت، تاریخچه وکالت و تاسیس کانون وکلاء، بررسی وکالت در نظام. چاپ دوم، تهران: انتشارات جنگل، ۸۵۱ صفحه.

پرادل ژ. ۱۳۹۲. درآمدی بر آیین دادرسی کیفری تطبیقی. ترجمه م ساقیان، دائرة المعارف علوم جنائی، کتاب دوم، چاپ نخست، تهران: نشر میزان، ۴۳۷ صفحه.

باری م. ۱۳۹۳. یادداشت هایی بر قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲. چاپ اول، تهران: انتشارات آوا، ۲۵۹ صفحه.

تدین ع. ۱۳۹۲. قرار نظارت قضائی در فرایند دادرسی کیفری ایران و فرانسه. دائرة المعارف علوم جنائی، کتاب دوم، چاپ نخست، تهران: میزان، ۳۹۴ صفحه.

پرادل ژ، گرت ک. ۱۳۹۳. حقوق کیفری شورای اروپا. ترجمه م آشوری، تهران: خرسندی، ۳۵۷ صفحه.

حجتی م، باری م. ۱۳۹۱. قانون مجازات اسلامی در نظم حقوقی کنونی. چاپ سوم، تهران: انتشارات میثاق عدالت، ۵۸۳ صفحه.

جعفری لنگرودی م. ۱۳۹۲. ترمولوژی حقوق. چاپ هفدهم، تهران: انتشارات گنج دانش، ۶۴۱ صفحه.

خالقی ع. ۱۳۹۲. آیین دادرسی کیفری. چاپ دوم، تهران: انتشارات شهر دانش، ۵۹۷ صفحه.

خالقی ع. ۱۳۹۳. نکته ها در قانون آیین دادرسی کیفری. چاپ اول، تهران: انتشارات شهر دانش، ۳۵۴ صفحه.

خالقی ع. ۱۳۹۳. قانون آیین دادرسی کیفری. چاپ اول، تهران: انتشارات شهر دانش، ۲۶۸ صفحه.

خزانی م. ۱۳۹۰. فرایند کیفری (مجموعه مقالات). چاپ پنجم، تهران: انتشارات گنج دانش، ۲۵۱ صفحه.

کاتوزیان ن. ۱۳۹۱. الزامهای خارج از قرارداد، مسئولیت مدنی، قواعد عمومی. جلد اول، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۵۹۷ صفحه.

مقاله ها:

آشوری م، رحمت م. ۱۳۹۳. الگوی جرم شناسی کرامت مدار بیماران بازداشت موقت افتراقی در آیین دادرسی کیفری ۱۳۷۸ و ۱۳۹۲. آموزه های حقوق کیفری، ۷: ۲۶-۳.

اشراقی م، یزدانی م. ۱۳۹۰. پیشگیری از وقوع جرم. فصلنامه بصیرت، ۱۲: ۱۹۲-۱۷۱.

اکبری ع، المیر م، پوربافرانی ح. ۱۳۹۶. مفهوم و مبانی عدول از اصل برائت. مجله فقه و حقوق اسلامی، ۱۴: ۲۹-۱.

بهادری جهرمی ع، حسینی ل. ۱۳۹۳. اصول دادرسی عادلانه در پرتو اندیشه اسلامی و نظام حقوق داخلی. دوفصلنامه مطالعات حقوق بشر اسلامی، ۷: ۳۲-۹.

حاجی ده آبادی ا. ۱۳۹۰. تأملی پیرامون مجازات حبس در نظام حقوقی اسلامی. مجله مطالعات فقه و حقوقی اسلامی، ۴: ۶۸-۴۷.

حاجی زاده م، نژندی منش ه، زارعی م. ۱۳۹۶. جایگاه حاکمیت قانون در حقوق بین الملل. فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، ۵۴: ۱۹۷-۱۷۱.

حریری م. ۱۳۹۵. حدود اختیارات دادستان در امور کیفری. پایگاه نشر مقالات حقوقی (گستر حق)، ۳: ۱۸-۱۰.

خدائی فر ف. ۱۳۹۴. قرار بازداشت موقت. مجله کانون وکلا، ۱۲۷: ۵۸-۳۷.

خزانی م. ۱۳۹۱. بحثی پیرامون توقیف احتیاطی یا قرار بازداشت متهم و آثار آن. مجله کانون وکلا، ۱۴۹: ۶۹-۵۲.

رسولی آذر ا. ۱۳۹۸. تناسب قرار تامین کیفری. نشریه پژوهش، ۱۴: ۷۴-۶۱.

پایان نامه ها:

هادی زاده ر. ۱۳۹۰. بررسی اصل تفکیک مقام تعقیب از مقام تحقیق در آیین دادرسی کیفری ایران. پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی.

منابع لاتین

pradel j. 2001. Les personnes suspects ou poursuivies aores la loi du 15 juin 2000. the Journal of Dalloz, 14: 45-68.

Pradel J. 1995. La protection de la pesonne en France depuis en France depuis les reformes de procedure penale en 1993. the Journal of in la Revue juridique themis, 1:95-108.

The Effects of the Principle of Defendant's Freedom on Criminal Security Assignments

Abstract

The purpose of this study is to investigate the effects of the principle of freedom of conviction on criminal supply and its developments in the Criminal Procedure Code of 2013. The type of study is descriptive-analytical and its purpose is applied. Library resources and research have been used to conduct this research. The results show that the Code of Criminal Procedure, envisaged as the most important numbers of penal securities ordinances, provides for appropriate measures, procedures and measures to safeguard the rights and freedoms of the accused and to secure the rights of the accused. These include the abolition of mandatory temporary detention, the limitation of offenses subject to temporary detention, the introduction of new conditions of temporary detention of significance to the defendant's release, the change in the duration of temporary detention, and the compensation for unnecessary detention. Based on the findings of this study in future amendments to the Code of Criminal Procedure, stronger and more transparent mechanisms for issuing, controlling, and supervising temporary detention such as the prediction of an Independent Judge and Detention Judge, limiting the time and penalties for extradition can be established. Be considered temporary.

Keywords: Principle of Liberty, Accused, Assignment, Criminal Procedure, Criminal Procedure Code



Islamic Azad University
Taft Branch
Faculty of Humanities

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirments
for the Degree of M.A in Law

Title
**The Effects of the Principle of Defendant's Freedom on
Criminal Security Assignments**

Supervisor
Dr. Amir Mohammad Sedighian

By
Gholam Reza Archin

August 2019