

پژوهش‌های حقوق جزا و جرم‌شناسی

علمی - پژوهشی

شماره ۸

هزار و سیصد و نود و پنج - نیمسال دوم (دوفصلنامه)

- **مسئولیت بین‌المللی ناشی از نقض تعهد به استرداد یا محاکمه در پرتو رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در دعوی بلژیک علیه سنگال**
دکتر محمدحسین رضانی قوام‌آبادی
۵
- **پیشینه و مبانی تشکیل پلیس قضایی در حقوق ایران**
دکتر حسنعلی مؤذن‌زادگان - محمد فرجی
۳۹
- **مطالعه فرایند صدور و اعتراض به قرار بازداشت موقت در ایران با تأکید بر نظام حقوقی فرانسه**
دکتر غلامحسین کوشکی
۶۳
- **تروریسم یک نشانه روانی - اجتماعی یا یک ابزار سیاسی**
دکتر نسرين مهرا - دکتر نوروز کارگری
۸۵
- **رویه‌های ضد رقابتی جرم یا تخلف؟ (تبیین رویکردی نوین در سیستم کیفری ایران)**
دکتر سید حسین حسینی - زهرا احمدی
۱۰۹
- **همپوشی در رفتار بزه (بررسی موردی نشر اکاذیب رایانه‌ای و افترا از طریق رایانه)**
دکتر حسن عالی‌پور - الهام خراسانی
۱۳۱





http://jclc.sdil.ac.ir/article_48762.html

مطالعه فرایند صدور و اعتراض به قرار بازداشت موقت در ایران با تأکید بر نظام حقوقی فرانسه

دکتر غلامحسین کوشکی*

چکیده:

یکی از کارکردهای آیین دادرسی کیفری حمایت از حقوق و آزادی‌های فردی است. ولی در برخی موارد، با هدف حفظ نظم عمومی و کشف جرم، اقدامات سالب آزادی همانند بازداشت موقت اجتناب‌ناپذیر است. این اقدام مغایر با اصل برائت باید به کمترین میزان ممکن و به عنوان آخرین حربه مورد استفاده قرار بگیرد. به منظور تأمین هدف مذکور و نیز تحقق دادرسی منصفانه، در این نوشتار از یک سو بر الزامی بودن شرایطی برای مقام صادرکننده قرار از قبیل بی‌طرفی، استقلال، ترافعی بودن فرایند تصمیم‌گیری در قبال بازداشت موقت و تفکیک میان مقام تحقیق و مقام صدور قرار تأکید می‌گردد و از سوی دیگر با صدور قرار در موارد ضروری، شخص در بند باید بتواند از طرق مقتضی و در نزد مرجع قضایی مستقلاً اعتراض خود را اعلام نماید. برآیند برخی از مطالعات تطبیقی این است که مرجع قضایی مذکور باید در اسرع وقت و در فرایندی ترافعی و با حضور ذی‌نفع و با سیستم تعدد قاضی در مقام اعتراض به موضوع رسیدگی نماید و تصمیم مقتضی را اتخاذ نماید. بدیهی است بهره‌گیری از مطالعات تطبیقی در این دو زمینه می‌تواند ما را در جستن مدلی عادلانه برای فرایند صدور و اعتراض به قرار بازداشت موقت به عنوان شدیدترین اقدام مغایر حقوق افراد تا پیش از صدور حکم قطعی یاری رساند.

کلیدواژه‌ها:

بازداشت موقت، اعتراض، صدور قرار، تحقیقات مقدماتی، قانون آیین دادرسی کیفری.

مقدمه

یکی از اهداف مهم قوانین دادرسی کیفری برقراری امنیت در جامعه است. برای رسیدن به این اهداف باید ابزار و تدابیر لازم تدارک دیده شود به گونه‌ای که ضمن تأمین حقوق جامعه، حقوق و آزادی‌های فردی حفظ شود. یکی از تدابیر و اقداماتی که در این مسیر استفاده می‌شود بازداشت موقت است.

بازداشت موقت به نگهداری متهم در بازداشتگاه در طول تمام و یا قسمتی از تحقیقات مقدماتی و یا دادرسی گفته می‌شود.^۱ بدیهی است باید به این تعریف «اختیار تعیین بازداشت موقت به وسیله مقامات صالح قضایی بر اساس تشریفات و ضوابط قانونی» افزود. به موجب این اقدام و بدون اینکه مجرمیت شخص به اثبات رسیده باشد، آزادی او سلب می‌شود. در واقع این اقدام به نوعی قصاص پیش از اثبات جنایت به شمار می‌رود. بر همین اساس بازداشت موقت برخلاف «اصل برائت»^۲ قلمداد می‌شود^۳، زیرا متهم پیش از اثبات جرم در دادگاه صالح روانه زندان می‌شود و حال آنکه زندان جایگاه اشخاصی است که مجرمیت آنها به موجب فرایند دادرسی عادلانه و از طریق صدور حکم قطعی محرز شده باشد.^۴ از این رو ضرورت پیشگیری از فرار، جلوگیری از تداوم فعالیت‌های مجرمانه، عدم فشار بر شهود و

۱. آخوندی، *آیین دادرسی کیفری*، (تهران: سازمان چاپ و انتشارات: ۱۳۶۸)، ۱۳۸. هوشنگ ناصرزاده، «حبس و توقیف قانونی»، *مجله قضایی و حقوقی دادگستری جمهوری اسلامی* ۶ (۱۳۷۱)، ۷۸.

2. La présomption d'innocence

۳. به موجب اصل سی و هفتم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، «اصل برائت است و هیچ کس از نظر قانون مجرم شناخته نمی‌شود مگر اینکه جرم او در دادگاه صالح ثابت گردد». همچنین در ماده ۱۱ اعلامیه جهانی حقوق بشر مقرر شده است:

«هر کس که به بزهکاری متهم شده باشد، بی‌گناه محسوب خواهد شد تا وقتی که در جریان یک دعوای عمومی که در آن کلیه تضمین‌های لازم برای دفاع او تأمین شده باشد، تقصیر او قانوناً محرز گردد». با اینکه مهم‌ترین جایگاه اصل برائت در قانون آیین دادرسی کیفری است، ولی از دیدگاه تحولات قانونی از ابتدا تاکنون ماده اختصاصی برای درج مفاد اصل برائت در قوانین دادرسی کیفری اختصاص داده نشده بود. خوشبختانه به تازگی در ماده ۴ قانون آیین دادرسی کیفری مقرر شده است که:

«ماده ۴- اصل، برائت است. هرگونه اقدام محدودکننده، سلب آزادی و ورود به حریم خصوصی اشخاص جز به حکم قانون و با رعایت مقررات و تحت نظارت مقام قضایی مجاز نیست و در هر صورت این اقدامات نباید به گونه‌ای اعمال شود که به کرامت و حیثیت اشخاص آسیب وارد کند». برای اطلاع بیشتر، نک: آشوری، «بحثی پیرامون توقیف احتیاطی»، ۳.

۴. منوچهر خزانی، «بحثی پیرامون توقیف احتیاطی یا قرار بازداشت متهم و آثار آن»، *مجله کانون وکلا* ۱۴۸ و ۱۴۹ (۱۳۶۸)، ۱۰۷.

مطلعان، ممانعت از بین بردن ادله و مدارک مرتبط با جرم از جمله علل توجیه به کارگیری بازداشت موقت به شمار می‌رود. از سوی دیگر با توجه به شدید بودن اقدام مذکور و نیز اشکالات حقوقی (از قبیل مغایرت با اصول آیین دادرسی کیفری مانند اصل برائت) و اثرات سوء روان‌شناختی و جامعه‌شناختی بر متهم از جمله علل مخالفت با بازداشت موقت قلمداد می‌گردد.^۵

از این رو چاره‌ای نیست جز اینکه در مقام جمع میان دو حق فردی و عمومی راهکارهایی را مورد توجه قرار داد. بر همین اساس به مانند سایر تدابیر پیش‌بینی‌شده در فرایند دادرسی کیفری، باید میان حق «تأمین»^۶ شخصی و «امنیت»^۷ عمومی رابطه معنی‌دار و منطقی‌ای برقرار باشد، تا از یک سو، جامعه برای مقابله با مجرمین خطرناک و نیز جرایم شدید و در راستای تأمین و تحصیل دلیل از ابزار و امکانات لازم بهره‌مند باشد و از سوی دیگر اعمال امنیت عمومی و نظم عمومی نباید بستری برای نادیده گرفتن حقوق فردی اشخاص گردد.^۸ زیرا مقتضای «دادگری شایسته و عادلانه» جمع میان دو حق اجتماع و افراد است. بر اساس همین مبنا باید گفت که استفاده از بازداشت موقت به عنوان اقدامی احتیاطی استثنایی بر اصل قلمداد می‌شود. لازمه پذیرش چنین مبنایی این است که در مقررات قانونی موارد تجویز بازداشت موقت به کمترین میزان خود برسد و منجر به «تخصیص اکثر» نگردد و از سوی دیگر موارد صدور قرار بازداشت موقت باید جنبه حصری داشته و به صورت روشن و شفاف در قوانین دادرسی کیفری منعکس شود. به هر ترتیب توسل به بازداشت موقت بنا بر ضرورت در بیشتر کشورها دیده می‌شود. مطابق آماری که در سال ۲۰۰۳ در آلمان منتشر شد، حدود ۳۰ درصد زندانیان به اشخاص تحت بازداشت موقت اختصاص داشت و بر همین اساس مقررات گسترده‌ای در قانون آیین دادرسی کیفری آلمان ضمن مواد ۱۱۲ تا ۱۳۰ به بحث بازداشت موقت اختصاص داده شده است. در انگلستان بازداشت پیش از محاکمه خلاف اصل برائت و آزادی‌های شخص قلمداد می‌شود و از سال ۱۹۷۶ به موجب قانون آزادی به قید ضمانت Bail Acte 1976 آزادی پیش از محاکمه یکی از حقوق اشخاص قلمداد گردیده است، با این

5. Pradel(j). Procédure pénale. 673.

6. Le droit a` la sûreté

7. Le droit a` la sécurité

۸. برای نمونه در قوانین اساسی بسیاری از کشورها بر تأمین و تضمین حقوق فردی اشخاص تأکید شده است: در ماده ۲ قانون اساسی آلمان بیان شده است که آزادی حق انکارناپذیر اشخاص است و هرگونه خدشه به حقوق افراد باید به موجب قانون باشد.

وصف مطابق آماری که اعلام گردیده است در سال ۲۰۰۰ حدود ۱۷ درصد زندانیان را بازداشت موقت تشکیل می‌داده است. در بلژیک بنا به اهمیت موضوع قانونی اختصاصی تحت عنوان قانون راجع به بازداشت احتیاطی مصوب سال ۱۹۹۹^۹ به این امر اختصاص یافته است و در سال ۲۰۰۴ مشخص شد که ۳۹ درصد زندانیان مربوط به بازداشت موقت است. حسب تحقیقاتی که در دانمارک و اسپانیا به عمل آمده است مشخص شده است که در حدود یک چهارم زندانیان به بازداشت موقت اختصاص یافته است. در سال ۲۰۰۳ مشخص شد که حدود ۳۷ درصد بازداشتی‌ها مربوط به بازداشت موقت بوده است.^{۱۰}

بر این اساس یکی از دغدغه‌های عمده سازمان ملل جستن راه‌حل‌هایی به منظور اتخاذ ساز و کاری مناسب در خصوص قرار بازداشت موقت با هدف کاهش جمعیت کیفری و آسیب‌های ناشی از آن بوده است.^{۱۱}

در چنین رویکردی فرایند صدور قرار بازداشت موقت به علت خلاف اصل بودن و نیز با توجه به تبعات و آثاری که برای متهم به همراه دارد، باید از الزامات و شرایط ویژه‌ای برخوردار باشد، تا بتوان از این طریق به دو هدف گفته شده رسید. افزون بر این، در صورت صدور قرار بازداشت موقت با حصول شرایط قانونی به وسیله قاضی، متهم باید بتواند طی فرایندی عادلانه نسبت به صدور این قرار در مرجعی بی‌طرف و مستقل اعتراض به عمل آورد.

بر این اساس در این نوشتار تلاش می‌شود در قدم نخست آیین صدور قرار بازداشت موقت از حیث شمارش ویژگی‌های مطلوب فرایند و جلسه تحقیقی‌ای که به منظور صدور قرار بازداشت موقت برگزار می‌شود و نیز حقوق دفاعی مرتبط با این موضوع و ساختار و سازمان تصمیم‌گیری در این خصوص تبیین شود. در گام دوم، پس از صدور قرار بازداشت موقت به صورت امری استثنایی به منظور جلوگیری از بازداشت‌های غیرعادلانه و نیز عدم استمرار آن بدون توجیه منطقی، به ساز و کارهای لازم برای اعتراض نسبت به این قرار اشاره می‌شود. برای توضیح این دو امر با کمک از مطالعات تطبیقی به ویژه تطبیق با نظام دادرسی کیفری فرانسه، و در برخی موارد با نظام‌های دادرسی انگلستان، آلمان و ایتالیا تلاش می‌شود

9. La loi du 20 Juillet 1990 relative à la détention préventive

10. documents de travail du Sénat. Série législation comparée. Les droits du justiciable et de la détention provisoire. 3

11. Nations Unies, Office contre la drogue et le crime, mesures carcérales et mesures non privatives de liberté, Détention avant jugement. 15

عمق موضوع تبیین گردد. بدیهی است سایر موضوعات راجع به قرار بازداشت موقت از قبیل انواع قرار بازداشت موقت و شرایط صدور و مدت این قرار می‌تواند موضوع نوشتارهایی مستقل قرار گیرد.

۱- آیین صدور

از آنجا که قرار بازداشت موقت موجب سلب آزادی اشخاص می‌گردد، در قوانین آیین دادرسی کیفری تشریفات و ترتیبات اختصاصی‌ای برای آن تدارک دیده‌اند. غایت هدف قانونگذاران رسالت‌مدار، تدوین و پی‌ریزی ساختار و سازمانی مناسب به منظور اتخاذ تصمیم در خصوص قرار بازداشت موقت است، تا از یک سو، به حقوق اشخاص و از جمله اصل «برائت» آسیبی وارد نگردد و از سوی دیگر جامعه از گزند متهمانی که بیم ارتکاب جرم و یا اختلال در مسیر تحقیقات در مورد آنها می‌رود، ایمن باشد.

در همین راستا در قوانین آیین دادرسی کیفری بر پذیرش «قرار بازداشت موقت» به عنوان اقدامی اجتناب‌ناپذیر در تأمین «نظم عمومی» صحه گذاشته‌اند، ولی تلاش کرده‌اند که توسل به قرار بازداشت موقت در فرایندی «ترافی»^{۱۲} و به عنوان آخرین راه‌حل، با کمترین میزان، در موارد خاص و به صورت شفاف، توسط مقام قضایی بی‌طرف و صالح، صورت گیرد.

۱-۱- پیش‌بینی فرایندی ترافی برای پیشگیری از صدور قرارهای بازداشت موقت ناعادلانه

حال که صدور قرار بازداشت موقت برخلاف اصل برائت قلمداد می‌شود، در کاربرد آن باید با کمال دقت و احتیاط عمل کرد و برای صدور آن باید تشریفات و تضمین‌های محکمی برقرار کرد تا از صدور بازداشت‌های غیرقانونی و ناعادلانه دوری کرد و از حدس و گمان در این زمینه خودداری کرد، چنانچه حاکمان ستم‌پیشه با صرف ظن و گمان اشخاص را روانه زندان‌ها می‌کردند. نقل شده است که یزید به عبیدالله بن زیاد نوشته است:

«به صرف اتهام و گمان، اشخاص را روانه زندان کن و به قتل برسان»^{۱۳}

برای این منظور قاضی باید از هر ابزاری برای ضرورت تجویز موارد استثنایی بازداشت

12. Cntradictoire

۱۳. «إحیس علی الظن و اقتل علی التهمه». ابن شهر آشوب. مناقب آل ابی طالب. جلد سوم. ۲۴۵. به نقل از: فخار طوسی، حقوق متهمان (بررسی فقهی و حقوقی) (قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی وابسته به دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۳۹۱)، ۵۸.

موقت استفاده کند و در این راه گوش فرا دادن به ادله و اظهارات متهم از جایگاه ویژه‌ای برخوردار است. شنیدن و آگاهی از اظهارات و دلایل طرفین دعوا و نیز تبادل اطلاعات و دلایل آنها گامی مهم در راستای صدور قرار بازداشت عادلانه است. رسیدن به حقیقت زمانی شدنی است که تمام وقایع و موضوعات مرتبط با پرونده در فضایی آزاد و همراه با امنیت (صرف نظر از ضعف و قوت طرفین) به صورت دقیق گفته شود و هریک از طرفین دلایل مناسب به حال خود را بازگو کند و در فرصتی مناسب و معقول نسبت به ادله‌ای که به زبان او ابراز شده است، پاسخ دهد. به طور کلی منظور از توافقی بودن فرایند صدور قرار بازداشت موقت این است که شخص متهم از ادله‌ای که علیه اوست و قاضی را متقاعد به صدور قرار بازداشت موقت کرده است، آگاه شود^{۱۴} برآیند چنین رسیدگی‌ای پی بردن به تمام زوایای پرونده و غفلت نورزیدن از جزئیات آن است. شاید در بستر چنین جلسات و تحقیقاتی، قاضی به حقیقت موضوع نزدیک شود و بر اساس نتایجی که از این فرایند به دست می‌آورد، تصمیمات عادلانه و سنجیده‌ای بگیرد. در این شرایط است که می‌توان سخن از «اصل تساوی سلاح‌ها» و «آیین دادرسی توافقی» به میان آورد. این ویژگی باید به عنوان یکی از شاخصه‌های دادرسی عادلانه در تمام مسیر فرایند کیفری، حکومت کند.

فرایند «تحقیقات مقدماتی» و نیز صدور قرار بازداشت موقت به عنوان یکی از رخدادهای سنگین و زیان‌بار برای متهم از شمول قاعده فوق مستثنا نیست. شاید بنا بر همین علت باشد که در ماده ۷۱ قانون اساسی دانمارک تصریح شده است که پس از «تحت نظر» قرار گرفتن اشخاص و پیش از هرگونه تصمیمی در مورد بازداشت موقت باید به اظهارات و دلایل گوش فرا داد و فرصت کافی برای دفاع به متهم داد.

یکی از لوازم دادرسی توافقی که زمینه‌ساز دفاع واقعی است، مشارکت و حضور یک وکیل دادگستری در چنین فضایی است. بر همین اساس در برخی قوانین دادرسی کیفری از جمله قانون آیین دادرسی کیفری بلژیک حضور وکیل دادگستری در چنین جلسه‌ای الزامی است و این حق باید به متهم یادآوری شود و در هر صورت چنانچه وکیل حضور نداشته باشد، قاضی رأساً و کیلی برای او انتخاب می‌کند. بر اساس همین رویه قوانین دادرسی آلمان، اسپانیا تدوین و تنظیم شده است.^{۱۵}

14. Commission de suivi de détention provisoire .rapport au Garde des Sceaux.15.

15. documents de travail du Sénat. Série législation comparée. Les droits du justiciable et de la détention provisoire.22

علت این موضوع، اهمیتی است که تحقیقات مقدماتی در فرجام پرونده‌های کیفری دارد؛ زیرا در بیشتر موارد حکم و جهت‌گیری قاضی دادگاه نتیجه این تحقیقات است و تصمیمات مهمی چون بازداشت موقت از نتایج ملموس آن است. بنابراین در چنین شرایطی حضور و مشارکت وکیل دادگستری می‌تواند در حسن انجام تحقیقات مقدماتی و تصمیمات مؤثر واقع شود. علم و اشرافی که وکیل دادگستری بر موضوع‌های حقوقی دارد می‌تواند ضامن عدم انحراف عدالت کیفری و کارگزاران نظام قضایی گردد.

بر همین اساس در ماده ۱۴۵ قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه مقرر شده است که اگر تصمیم «قاضی آزادی‌ها و بازداشت»^{۱۶} بازداشت موقت باشد، باید این تصمیم در پایان جلسه یا «مذاکره‌ای توافقی»^{۱۷} گرفته شود، نه اینکه قاضی به صورت تنهایی و بدون حضور متهم و به اصطلاح در وقتی فوق‌العاده اتخاذ تصمیم نماید. افزون بر این، در همین ماده تصریح شده است که متهم حق دارد به منظور تدارک دفاع، مهلتی مناسب را از قاضی درخواست کند. همانند سایر کشورهای، متهم حق دارد از معاضدت و کمک وکیل دادگستری بهره‌مند باشد. این وکیل می‌تواند انتخابی و یا انتصابی باشد. به طور کلی بر اساس ماده ۱۴۵ قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه سه مرحله متوالی برای رسیدن به چنین جایگاهی در نظر گرفته می‌شود:

نخست، بر اساس ماده ۴-۱۳۷ و بند نخست ماده ۱۴۵ قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه در دو حالت کلی پرونده مستعد صدور قرار بازداشت موقت به قاضی آزادی‌ها و بازداشت ارجاع می‌شود.

در بیشتر موارد دادستان از طریق بیان دلایل و ملاحظات لازم از بازپرس تقاضای صدور قرار بازداشت موقت می‌نماید. بازپرس در چنین حالتی در اسرع وقت پرونده را به همراه عقیده خود (در قالب صدور قرار مقتضی) که می‌تواند عدم مفید بودن بازداشت موقت باشد به اطلاع قاضی آزادی‌ها و بازداشت موقت می‌رساند. بدیهی است در صورتی که نظر قاضی آزادی‌ها و بازداشت عدم به کارگیری قرار بازداشت موقت باشد، باید نظر خود را در قالب صدور قرار مقتضی صادر کند. دادستان می‌تواند نسبت به این قرار اعتراض کند و پس از اصلاحات قانون در سال ۲۰۰۴ دادستان می‌تواند به صورت مستقیم به قاضی آزادی‌ها و بازداشت جهت صدور قرار بازداشت موقت مراجعه کند.

16. Le juge des libertés et de la détention.

17. Débat contradictoire.

در حالت دوم، در برخی اوقات بازپرس به این نتیجه می‌رسد که صدور قرار بازداشت موقت ضروری است. در این حالت با توجه به صدور قرار مقتضی، تقاضای صدور قرار بازداشت موقت از قاضی آزادی‌ها و بازداشت بنماید.

دوم، بر اساس بند دوم تا چهارم و بند ششم ماده ۱۴۵ قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه، پس از آنکه قاضی آزادی‌ها و بازداشت با توجه به دلایل و قرائن موجود به این نتیجه می‌رسد که صدور قرار بازداشت موقت ضروری است، باید ملاحظات و نظرات ذی‌نفع و یا وکیل او را جمع‌آوری کند. با توجه به رویه قضایی فرانسه در صورتی که تصمیم مبنی بر صدور قرار بازداشت موقت در غیاب وکیل گرفته شود، از آنجا که مستلزم نقض حقوق اشخاص است، مطابق ماده ۱۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری مستلزم ابطال تصمیم گرفته شده است.^{۱۸}

سوم، بر اساس بندهای ۶ تا ۹ ماده ۱۴۵ قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه آنچنان که بیان شد جلسه و مذاکره توافقی برای صدور قرار بازداشت موقت ضروری است. نکته مهم این است که جلسه توافقی مذکور باید مشتمل بر موارد زیر باشد:

چنانچه نظر قاضی بر استفاده بازداشت موقت باشد، قاضی به متهم تفهیم می‌کند که تصمیم وی در خصوص قرار بازداشت موقت در پایان مذاکره‌ای توافقی اتخاذ می‌شود. در همین راستا متهم حق دارد که مهلتی برای تدارک دفاع خود، تقاضا نماید. در صورتی که متهم وکیل انتخابی نداشته باشد، برای وی وکیل تسخیری تعیین می‌نمایند. اصل بر این است که جلسه مذکور به صورت علنی برگزار می‌شود، مگر اینکه علنی بودن این جلسه به روند تحقیقات و دادرسی خللی وارد کند و یا به کرامت اشخاص و یا منافع اشخاص ثالث آسیبی وارد کند.

در قوانین کشور ما، در صدر ماده ۲۱۷ قانون جدید آیین دادرسی کیفری مقرر شده است که: «به منظور دسترسی به متهم و حضور به موقع وی، جلوگیری از فرار یا مخفی شدن او و تضمین حقوق بزه‌دیده برای جبران ضرر و زیان وی، بازپرس پس از تفهیم اتهام و تحقیق لازم، در صورت وجود دلایل کافی، یکی از قرارهای تأمین زیر را صادر می‌کند...» چنانچه دیده می‌شود، قاضی یک‌جانبه و بدون استماع اظهارات متهم و یا وکیل او در این مورد، تصمیم می‌گردد و برگزاری جلسه‌ای توافقی با حضور متهم و به بحث گذاشتن دلایل

18. Pradel(j). Procédure pénale.681.

ضروری نیست. قاضی در این خصوص بدون برگزاری نشست تخصصی‌ای در این زمینه تصمیم می‌گیرد.

ممکن است در پاسخ گفته شود که بر اساس ماده ۱۹۰ قانون جدید آیین دادرسی کیفری، متهم می‌تواند ضمن دسترسی به وکیل دادگستری از خود دفاع کند. بدیهی است چنانچه متهم یا وکیل او با ادله روشن و مستند اتهام‌های وارد شده را انکار کنند، دیگر مجالی برای صدور قرار بازداشت باقی نمی‌ماند. ضمن اینکه بر اساس ماده ۱۹۱ قانون جدید اصل بر دسترسی به اطلاعات و محتویات پرونده است و بر این اساس متهم و یا وکیل وی می‌تواند ضمن دسترسی به اطلاعات مذکور از متهم دفاع نموده و در نتیجه مانع صدور قرار بازداشت موقت در این زمینه گردد.

با این وصف از بررسی مطالعات تطبیقی چند نکته قابل برداشت است. نخست، از دیدگاه مطالعات تطبیقی آنگونه که در بالا بیان شد، برگزاری جلسه و فرایندی توافقی برای تصمیم‌گیری در مورد بازداشت موقت، الزامی است. در حالی که در نظام دادرسی ما قاضی در این خصوص تکلیفی ندارد. به دیگر سخن، از منظر مطالعات تطبیقی، چنانچه دیدگاه قاضی بر به کارگیری سایر قرارها باشد، نیازی به برگزاری چنین نشست توافقی نیست. این موضوع به علت سنگین بودن قرار بازداشت موقت است و قانونگذاران در این مسیر کمال احتیاط را از خود بروز داده‌اند.

از سوی دیگر حسب برخی از قوانین یادشده در بالا، حضور وکیل مدافع متهم در این نشست ضروری است و حتی اگر متهم قدرت انتخاب وکیل نداشته باشد، باید ترتیبی فراهم گردد تا از طریق وکیل تسخیری، زمینه دسترسی متهم به معاضدت و مشاورت وکیل دادگستری مهیا گردد.

۱-۲- اقدامات سازمانی مناسب برای صدور قرار بازداشت موقت عادلانه

یکی از مبانی دادرسی عادلانه و منصفانه وجود ساختاری منسجم، کارآمد و تضمین‌کننده حقوق اشخاص است. بر این اساس تصمیم‌گیری درباره بازداشت موقت در تشکیلات دادرسی نیز باید از همین شیوه پیروی کند.

به منظور تضمین و حفظ حقوق و آزادی‌های فردی^{۱۹} و جلوگیری از استبداد قضایی و

19. Bergoignan –Esper Claudine. La Séparation des fonctions de justice répressive.9

ژان لارگیه. آیین دادرسی کیفری فرانسه. ترجمه حسن کاشفی اسماعیل‌زاده (تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۸)،

«بی‌طرفی قاضی»^{۲۰} هر بخش از این مقاطع به مقامات مستقل قضایی سپرده شده است. به عبارت دیگر، فرایند کیفری از زمان کشف جرم تا زمان اجرای مجازات به پنج مرحله تقسیم می‌شود و هریک از این مراحل به وسیله مقام خاص و با تشریفات ویژه‌ای انجام می‌شود^{۲۱} و این در حالی است که فرایند دادرسی مدنی در جلسه دادرسی و محاکمه خلاصه می‌شود.^{۲۲} البته در مقابل، برخی به ادغام مشاغل قضایی تمایل دارند. زیرا ادغام مشاغل قضایی بر کارایی نظام عدالت کیفری، به ویژه ایجاد سرعت در فرایند کیفری و کاهش هزینه‌ها مؤثر است. گرایش مذکور به دلیل الزامات حقوق بشری مورد اقبال اکثر قانونگذاران قرار نگرفته است.^{۲۳}

یکی از ویژگی‌های اساسی در مورد مرجع صدور نسبت به قرار بازداشت موقت این است که این مرجع باید از شرایط و ویژگی‌هایی برخوردار باشد تا بتواند با توجه به مقررات قانونی و شرایط مورد نظر در خصوص این قرار تصمیم عادلانه‌ای اتخاذ کند. از جمله این ویژگی‌ها رعایت بی‌طرفی و استقلال قضایی به شمار می‌رود. بر این اساس قوانین مختلف دادرسی دو الگو را در این زمینه انتخاب کرده‌اند. برخی از کشورها که دارای نظام دادرسی هستند، برای رعایت عدالت و نیز با توجه به لزوم بی‌طرفی مقام قضایی در این زمینه، بازپرس که نسبت به سایر قضات دادسرا از استقلال و بی‌طرفی بیشتری برخوردار است، گزینش و انتخاب کرده‌اند. دسته دوم فراتر از دسته نخست، اختیار صدور قرار بازداشت موقت را به قاضی‌ای هم‌ردیف قاضی دادگاه سپرده‌اند و این موضوع به دلیل احتیاطی است که این قوانین برای تضمین «دادرسی منصفانه» و حقوق متهم در پیش گرفته‌اند. این مقام قضایی شخصی خارج از تشکیلات دادسرا به شمار می‌رود تا از بیم جانبداری احتمالی مقامات دادسرا مصون بماند.

براساس همین مبنا در حقوق فرانسه مقرر شده است که مرجع صدور در خصوص قرار بازداشت موقت باید قاضی‌ای نشسته^{۲۴} هم‌ردیف با رئیس و یا نایب رئیس دادگاه باشد، تا با

← ۳۵.

20. L'impartialité du juge.

21. Rassat Michèle Laure. procédure pénale. 60. Jossierand Sylvie. L'impartialité du magistrat en procédure pénale. 222.

۲۲. آخوندی، آیین دادرسی کیفری (تهران: انتشارات اشراق (دانشگاه قم)، ۱۳۷۹)، جلد چهارم (اندیشه‌ها)، ۳۸.

۲۳. گاستون استفانی، ژرژ لوسور و برنار بولوک، آیین دادرسی کیفری، ترجمه حسن دادبان (تهران: انتشارات دانشگاه علامه طباطبائی، ۱۳۷۷)، جلد اول، ۴۳.

24. Pradel Jean. Droit pénal comparé. 414.

25. Magistrat du siège.

توجه به دانش، تخصص و تجربه خود بتواند در این زمینه تصمیم عادلانه‌ای بگیرد. عنوان این قاضی، قاضی آزادی‌ها و بازداشت است.^{۲۶} به طور کلی مطابق نظام دادرسی کیفری فرانسه این قاضی چهار وظیفه اصلی برعهده دارد:

نخستین و مهم‌ترین تکلیف این قاضی، صدور قرار بازداشت موقت به تبع برگزاری جلسه‌ای ترافعی است، دومین وظیفه تمدید قرار بازداشت موقت بر اساس شرایط و تشریفات پیش‌بینی شده در قانون است، سومین تکلیف، رسیدگی و تصمیم مقتضی در خصوص اعتراض‌های به عمل آمده از سوی ذی‌نفع است. چهارمین و آخرین وظیفه این قاضی رسیدگی و صدور تصمیم مقتضی در قبال نقض تکالیف مرتبط با تدبیر کنترل قضایی و احتمالاً صدور قرار بازداشت موقت است.^{۲۷} همان‌گونه که دیده می‌شود بیشتر تدابیر و تصمیم‌های اتخاذی در مورد قرار بازداشت موقت توسط قاضی آزادی‌ها و بازداشت گرفته می‌شود.

در تمامی این موارد قاضی آزادی‌ها و بازداشت از طریق قرار موجهی از سوی بازپرس و همراه با ملاحظات دادسرا در جریان امر قرار می‌گیرد (موضوع مواد ۱-۱۳۷ قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه).

با این وصف موضوع ایجاد قاضی آزادی‌ها و بازداشت همواره محل بحث و گفتگوی حقوقدانان فرانسوی قرار می‌گیرد. مهم‌ترین دلیل موافقان این نهاد حقوقی این بوده است که ایجاد آن با احتیاط قضایی و رعایت حقوق متهمان و تضمین اصل برائت همسو است. از سوی دیگر تجویز صدور قرار بازداشت موقت به بازپرس این خطر را در پی دارد که بازپرس در راستای انجام تحقیقات و رسیدن به حصول نتیجه بخواهد متهم را در موضع ضعف قرار داده و فشارهای ناشی از سختی دوران بازداشت موقت باعث تسریع و یا حتی تحریک متهم به اقرار و یا همکاری مؤثر با نظام عدالت کیفری می‌نماید. از سوی دیگر این نهاد مورد انتقاد حقوقدانان فرانسوی نیز قرار گرفته است. مهم‌ترین انتقاد این است که این وضعیت باعث کندی کار دادگستری و عدم پیشرفت کار می‌شود، ضمن اینکه نمی‌توان گفت بازداشت موقت

۲۶. قاضی آزادی‌ها و بازداشت تأسیسی است که در سال ۲۰۰۰ در قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه، در قانونی تحت عنوان حمایت از فرض بی‌گناهی و حمایت از بزه‌دیده (Loi n 2000-516 du 15 juin 2000) ایجاد شد. مهم‌ترین علتی که باعث ترغیب قانونگذار به تأسیس این نهاد شد، این بود که سابق بر آن بازپرس در خصوص تصمیمات ناظر به صدور قرار بازداشت موقت رعایت بی‌طرفی نمی‌کرد.

27. Pradel(j). Procédure pénale.675.

تنها عامل اقرار متهمان است. از سوی دیگر به علت بیگانه بودن قاضی آزادی‌ها و بازداشت با موضوع پرونده و وقایع جزئی آن، بیم آن می‌رود که تصمیم عادلانه‌ای گرفته نشود.^{۲۸}

در آلمان نیز اگرچه فرایند تحقیقات مقدماتی به وسیله دادسرا انجام می‌گیرد، اما تصمیم‌گیری در مورد این قرار از اختیارات قاضی‌ای مستقل است.^{۲۹}

در حقوق بلژیک تنها مقام صالح برای صدور قرار بازداشت موقت، بازپرس است که یا خود و یا با تقاضای دادسرا حسب مورد در این زمینه اقدام می‌کند.^{۳۰}

در دانمارک نیز چنین وضعیتی برقرار است، مسؤولیت انجام تحقیقات مقدماتی برعهده دادسرا است، با این وصف، در خصوص اقدامات و تدابیر «الزام‌آور»^{۳۱} که بازداشت موقت از جمله این اقدامات است در اختیار قاضی مستقلی قرار می‌گیرد.^{۳۲}

در اسپانیا با توجه به مراحل مختلف آیین دادرسی و بر اساس اینکه پرونده در چه مرحله‌ای باشد، تصمیم مقتضی گرفته می‌شود. اگر پرونده در مرحله تحقیقات مقدماتی باشد، بازپرس در خصوص بازداشت موقت تصمیم می‌گیرد.^{۳۳}

این قرار در ایتالیا با تقاضای دادسرا و توسط «قاضی تحقیقات ابتدایی»^{۳۴} انجام می‌شود. با اینکه در این کشور تحقیقات مقدماتی توسط دادسرا و با کمک پلیس قضایی صورت می‌گیرد، اما نظارت بر حسن انجام تحقیقات صورت گرفته با موازین و شرایط قانونی با قاضی تحقیقات ابتدایی است.^{۳۵}

در هلند تصمیم در خصوص قرار بازداشت موقت با تقاضای دادسرا و توسط بازپرس صورت می‌گیرد.^{۳۶}

در نظام دادرسی کیفری ایران بنا به دلایل مختلف این نظم سازمانی فراز و نشیب‌های گوناگونی داشته است. به نظر می‌رسد به دو علت برقراری تأمین امنیت عمومی و عدم نیروی قضایی به اندازه کافی و عدم وجود بستر مناسب، تفکیک مقام تعقیب از تحقیق در قوانین آیین دادرسی کیفری مراعات نگردیده است و در همین راستا نظم سازمانی‌ای که باید در

28. Ibid. 675.

29. documents de travail du Sénat. Série législation comparée. Les droits du justiciable et de la détention provisoire.30.

30. Ibid.26.

31. Contrainte.

32. Ibid.36.

33. Ibid.36.

34. Juge de l'enquête préliminaire.

35. Ibid.40.

36. Ibid.36.

خصوص صدور قرار بازداشت موقت رعایت گردد، مخدوش شده است. با عنایت به ماده ۹۲ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲^{۳۷} تفکیک مقام تعقیب از تحقیق رعایت نشده است و به دیگر سخن در خصوص قرار بازداشت موقت هم دادستان و هم بازپرس مجاز به تصمیم‌گیری هستند.

با این حال فراتر از شرایط سازمانی مناسب، برقراری و گسترش فرهنگ سازمانی و آموزش‌های بدو و ضمن خدمت قضایی و منش و شخصیت قضات رسیدگی‌کننده، می‌تواند در کاربرد بازداشت موقت در عمل مؤثر واقع شود. قضات باید بر این باور باشند که استفاده از بازداشت موقت به عنوان خطرترین تدبیر تحقیقات مقدماتی متضمن و مستلزم سلب آبروی شخصی می‌شود که هنوز بهره‌مند از اصل برائت است و چه‌بسا به دنبال برگزاری فرایند دادرسی حکم برائت وی مسجل و قطعی اعلام و احراز گردد. در همین راستا در نظام حقوقی فرانسه که زمانی «بازپرس» قوی‌ترین قاضی^{۳۸} به شمار می‌رفت و آن هم به خاطر تصمیمات مهمی از قبیل بازداشت موقت، این انتقاد مطرح شد که بازپرس نوعاً جوان و فاقد تجربه کافی در این زمینه هستند و بنابراین نباید اختیارات مهمی از قبیل بازداشت موقت به آنها سپرده شود.^{۳۹} به دیگر سخن مقامات صادرکننده احکام به زیان حقوق و آزادی‌های فردی باید از منش و شخصیت محکم و کارآزموده‌ای برخوردار باشند. از سوی دیگر در اذهان عمومی مردم و عرف حکم به بازداشت موقت همسان با محکومیت قطعی اشخاص به شمار می‌رود و به نوعی شخص بازداشت‌شده از دیدگاه عامه مردم محکوم به بزهداری قلمداد می‌شود و بدین ترتیب حیثیت و آبروی شخص بازداشت‌شده به گونه‌ای چشمگیر مخدوش و آسیب می‌بیند. بر این اساس قضات باید در آموزش‌های حرفه‌ای خود موارد به کارگیری بازداشت موقت را فرا گیرند. از سوی دیگر شخصیت و منش قاضی در مواجهه با چنین

۳۷. ماده ۹۲ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ مقرر می‌کند که:

«تحقیقات مقدماتی تمام جرایم برعهده بازپرس است. در غیر جرایم مستوجب مجازات‌های مقرر در ماده (۳۰۲) این قانون، در صورت کمبود بازپرس، دادستان نیز دارای تمام وظایف و اختیاراتی است که برای بازپرس تعیین شده است. در این حالت چنانچه دادستان انجام تحقیقات مقدماتی را به دادیار ارجاع دهد، قرارهای نهایی دادیار و همچنین قرار تأمین منتهی به بازداشت متهم، باید در همان روز صدور به نظر دادستان برسد و دادستان نیز مکلف است حداکثر ظرف بیست و چهار ساعت در این باره اظهارنظر کند»

38. Puissant magistrate.

39. Melle Elise MARTIN. La rôle Le juge des libertés et de la detention en procédure pénale.20

تدابیری از اهمیت برجسته‌ای برخوردار است. قضاتی که از تعالی اخلاقی و پایبندی به اصول حرفه‌ای برخوردار باشند، همانند سایر تکالیف قانونی در اعمال این اختیار با دقت و احتیاط برخورد کرده و حتی‌المقدور سعی می‌کنند از صدور بازداشت‌های غیرقانونی خودداری کنند. این موضوع باید در استخدام و به کارگیری قضات دادگستری مورد توجه شایان قرار گیرد.

۲- فرایند اعتراض

با توجه به اهمیت قرار بازداشت موقت، همواره در نظام‌های دادرسی کیفری فرایندی را به منظور بازبینی و اصلاح اشکالات احتمالی در مورد صدور و یا استمرار قرار بازداشت موقت در نظر می‌گیرند. بنابراین یکی از حقوق اساسی متهمان در بند قرار بازداشت موقت، پیش‌بینی حق اعتراض نسبت به قرار بازداشت موقت است. ولی با این وصف کشورهای گوناگون از شیوه یکسانی در این زمینه پیروی نکرده‌اند و هر کشوری متناسب با شرایط خود، شیوه و روشی را گزینش نموده است.

از دیدگاه مطالعات تطبیقی برای رفع و نقض قرارهای بازداشت موقت ناعادلانه شیوه‌های گوناگون وضع می‌شود، تا از صدور و یا استمرار بازداشت‌های موقت غیرقانونی جلوگیری شود. برای نمونه در فرانسه حق اعتراض به قرار بازداشت موقت نزد «شعبه تحقیق»^{۴۰} و یا قاضی آزادی‌ها و بازداشت وجود دارد. مطابق ماده ۱۴۸ قانون آیین دادرسی کیفری این کشور، شخص بازداشت‌شده و یا وکیل وی می‌توانند در هر زمانی از فرایند دادرسی تقاضای آزادی داشته باشند. با این وصف تقاضای آزادی باید پس از اظهارنظر قاضی آزادی‌ها و بازداشت صورت گیرد. درخواست آزادی از بازپرس پرونده صورت می‌گیرد و بازپرس در اینگونه موارد نظر دادستان را نیز اخذ می‌کند. بازپرس در این موارد دلایل توجیهی خود را خطاب به قاضی آزادی‌ها و بازداشت صادر می‌کند. در همین راستا قاضی آزادی‌ها و بازداشت باید در ظرف سه روز کاری نظر خود را در قالب قراری موجه مشتمل بر ابعاد ماهوی و شکلی موضوع صادر نماید. در صورتی که در مهلت یادشده اتخاذ تصمیم صورت نگیرد، متهم می‌تواند به صورت مستقیم درخواست خود را در شعبه تحقیق مطرح نماید.

مطابق قانون آیین دادرسی کیفری آلمان دو شیوه برای اعتراض و یا بازبینی قرار بازداشت موقت دیده می‌شود. بر اساس ماده ۱۱۷ قانون آیین دادرسی کیفری این کشور، متهم می‌تواند از دادگاهی که پرونده در حوزه آن جریان دارد، بخواهد که در خصوص آن «بررسی حقوقی و

قضایی»^{۴۱} به عمل آید. در این شیوه که موضوع یک «آیین دادرسی شفاهی و توافقی»^{۴۲} قرار می‌گیرد، دادگاه ذی‌ربط باید در طول دو هفته تصمیم مقتضی خود را مبنی بر استمرار قرار بازداشت موقت و یا خاتمه بخشیدن به قرار مذکور اتخاذ نماید. این شیوه اعتراض توسط ذی‌نفع در هر زمانی توسط متهم مقدور است. شیوه دوم این است که متهم در نزد قاضی صادرکننده قرار بازداشت، اعتراض به عمل آورد. قاضی یادشده مکلف است ظرف سه روز پرونده را به «دادگاه عالی منطقه‌ای»^{۴۳} بفرستد.

شکل دوم ارزیابی قرار بازداشت موقت در آلمان بازبینی‌ای است که رأساً^{۴۴} به وسیله نظام عدالت کیفری صورت می‌گیرد. به موجب بند پنجم ماده ۱۱۷ قانون آیین دادرسی کیفری در پایان سه ماه از آغاز بازداشت موقت و عدم اعتراض ذی‌نفع و نبود وکیل، دادگاه عالی منطقه‌ای باید به لحاظ شکلی و ماهوی، در خصوص استمرار قرار بازداشت موقت ارزیابی خود را اعلام کند. این ارزیابی به دنبال برگزاری جلسه‌ای شفاهی و توافقی انجام می‌شود. در انگلستان نیز امکان اعتراض به بازداشت‌های غیرقانونی وجود دارد، اگر متقاضی مدعی فقدان شرایط قانونی بازداشت باشد، می‌تواند متقاضی صدور «قراری به منظور بررسی قانونی بودن بازداشت»^{۴۵} خود گردد^{۴۶}.

در دانمارک هم با گذشتن چهارده روز از استمرار بازداشت موقت، متهم می‌تواند نسبت به صدور قرار بازداشت موقت اعتراض نماید. این اعتراض هم به صورت کتبی و هم شفاهی مقدور است.^{۴۷}

در ایتالیا نیز از امکان اعتراض به قرار بازداشت موقت وجود دارد. پس از گذشتن ده روز از صدور قرار بازداشت موقت متهم می‌تواند تقاضای بازنگری و اعتراض خود را به «دادگاه آزادی»^{۴۸} اعلام نماید. دادگاه آزادی با تعدد قاضی اداره می‌شود.^{۴۹}

در حقوق ایران نیز با توجه به تصویب قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ تحولاتی در خصوص شیوه اعتراض به این قرار ایجاد شده است. در سه مقطع امکان اعتراض و یا بازبینی

41. Demande de verification

42. procédure orale et contradictoire

43. Le tribunal regional supérieur

44. D'office

45. Habeas corpus

46. Les documents de travail du Sénat. Série législation comparée. Les droits du justiciable et de la détention provisoire.22

47. Ibid. 24

48. Tribunal de la liberté

49. Ibid. 41

نسبت به قرار بازداشت موقت وجود دارد:

نخست، پس از صدور قرار بازداشت موقت و پس از ابلاغ این قرار مطابق بند ب ماده ۲۷۰ قانون آیین دادرسی کیفری قابل اعتراض است؛

دوم، در زمان استمرار قرار بازداشت موقت نیز امکان اعتراض به قرار بازداشت موقت وجود دارد. به دیگر سخن هر جا متهم موجبات و یا علل موجهی در خصوص عدم مشروعیت قرار بازداشت موقت داشته باشد می‌تواند نسبت به این موضوع درخواست مقتضی نماید و در صورتی که این درخواست از سوی بازپرس رد شود، می‌تواند نسبت به این تصمیم اعتراض نماید؛^{۵۰}

سوم در نهایت در پایان مقاطع یک و دو ماه بازپرس مکلف است نسبت به وجاهت و قانونی بودن شرایط بازداشت موقت تصمیم مقتضی بگیرد.^{۵۱}

بنابراین چنانچه دیده می‌شود قانونگذار ایران متناسب با تحولات جهانی در زمینه قرار بازداشت موقت عمل کرده است و از طریق شیوه‌های گوناگون حق اعتراض متهم به رسمیت شناخته است.

در پایان این بند باید یادآوری نمود که در بیشتر نظام‌های حقوقی دو شیوه برای اعتراض و یا بازبینی قرار بازداشت موقت، اختصاص داده‌اند. شیوه مرسوم و متداول، به رسمیت شناختن حق اعتراض متهم است که پس از ابلاغ قرار بازداشت موقت، وی حق اعتراض پیدا می‌کند و می‌تواند در مراجع قضایی صالح حق خود را اعمال کند. نکته دیگر در این زمینه این است که مرجع رسیدگی به اعتراض متهم باید دارای چه ویژگی‌هایی باشد؟ بر اساس اصول

۵۰. ماده ۲۴۱ قانون آیین دادرسی کیفری مقرر می‌دارد که:

«هرگاه علت بازداشت مرتفع شود و موجب دیگری برای ادامه آن نباشد، بازپرس با موافقت دادستان فوری از متهم رفع بازداشت می‌کند. در صورت مخالفت دادستان با تصمیم بازپرس، حل اختلاف با دادگاه صالح است. اگر متهم نیز موجبات بازداشت را مرتفع بداند، می‌تواند فک قرار بازداشت یا تبدیل آن را از بازپرس تقاضا کند. بازپرس به طور فوری و حداکثر ظرف پنج روز به طور مستدل راجع به درخواست متهم اظهارنظر می‌کند. در صورت رد درخواست، مراتب در پرونده ثبت و قرار رد به متهم ابلاغ می‌شود و متهم می‌تواند ظرف ده روز به آن اعتراض کند. متهم در هر ماه فقط یکبار می‌تواند این درخواست را مطرح کند.»

۵۱. ماده ۲۴۲ قانون آیین دادرسی کیفری در این زمینه مقرر می‌دارد که:

«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 ...»

دادرسی منصفانه باید مرجع مذکور با بی طرفی و استقلال کامل بتواند در خصوص این موضوع مهم اتخاذ تصمیم نماید. با این وصف با عنایت به مطالعات تطبیقی در خصوص مراجع یادشده می توان چند موضوع را یادآوری نمود. نخست، به جهت تأمین استقلال مراجع تصمیم گیر در این زمینه، شعب اختصاصی ای در حد مراجع تجدیدنظر به این موضوع اختصاص داده شده است. دوم، در برخی از کشورهای مورد مطالعه برای حسن رسیدگی و تصمیم عادلانه و شایسته مقرر شده است که جلسات رسیدگی ترافعی و با حضور ذی نفع برگزار گردد تا این مراجع با اطلاعات بیشتری از موضوع بتوانند نسبت به موضوع تصمیم بگیرند.

نتیجه

بازداشت موقت شدیدترین اقدام علیه سالب آزادی پیش از محاکمه است. از این رو برآیند مطالعات تطبیقی در این حوزه این است که کمترین مورد استفاده را در جریان تحقیقات مقدماتی داشته باشد. برای همین استفاده حداقلی نیز ضوابط و قواعد گوناگونی پیش بینی شده است که می تواند ضامن حقوق و آزادی های فردی باشد و نیز به مثابه مانعی برای انحراف مقامات قضایی قلمداد می شود.

بر اساس همین نگرش است که قانونگذاران مختلف تلاش کرده اند که به صورت شفاف و ضابطه مند این قواعد را در قوانین آیین دادرسی کیفری پیش بینی نمایند. یکی از موضوعات مهم فرایند صدور قرار بازداشت موقت است. در این راستا در مطالعات تطبیقی دو نتیجه روشن و ملموس دست یافتنی است. نخست اینکه رسیدن به تصمیم بازداشت موقت باید مبتنی به دلایل و مدارک روشن و بدون شبهه باشد. برای رسیدن به این منظور و برای دستیابی به ماهیت و عمق موضوع و پرونده، در برخی از کشورها «فرایندی اختصاصی و افتراقی» پیش بینی نموده اند. این فرایند دارای دو ویژگی اثرگذار و مهم است؛ نخست اینکه برای صدور قرار بازداشت موقت به عنوان شدیدترین اقدام علیه حقوق و آزادی های اشخاص، باید «جلسه ای اختصاصی» بدین منظور تشکیل گردد. ماهیت این جلسه باید به صورت «ترافعی» باشد. بدین معنی که مقام قضایی دلایل و مدارک علیه متهم را در آن جلسه به بحث بگذارد و متهم نیز فرصت کافی برای دفاع از خویش در اختیار داشته باشد. از این طریق است که ضعف و قوت ادله و مدارک برای قاضی روشن می گردد و از این رو قاضی مستند به نتایج و مدارک به دست آمده از این جلسه تصمیم مقتضی در خصوص صدور

قرار و یا عدم صدور قرار بازداشت موقت می‌گیرد. این تماس رو در رو علم قاضی را به وقایع عینی پرونده دوچندان کرده و با لمس این وقایع امید می‌رود که تصمیمی عادلانه اتخاذ گردد.

از سوی دیگر، برای تقویت وصف ترافیعی بودن این فرایند در قوانین برخی از کشورها حضور و مشارکت یک وکیل دادگستری در جلسه تصمیم‌گیری در خصوص قرار بازداشت موقت، الزامی قلمداد شده است. با حضور وکیل آشنا به قوانین و ضوابط آیین دادرسی کیفری و حقوق جزاست که ادله و مدارک ابرازی از سوی قاضی پرونده در معرض بررسی عمیق‌تر قرار می‌گیرد و در ارزیابی و تصمیم‌گیری قاضی مؤثر واقع خواهد شد.

هرچند قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ از حیث توجه به حقوق دفاعی متهم گام‌های اساسی‌ای برداشته است و به حضور کم‌رنگ و تشریفات گذشته وکیل، جان و قدرتی بخشیده است، اما با این وصف، در خصوص اختصاص فرایندی مجزا و جداگانه به منظور اتخاذ تصمیم در خصوص قرار بازداشت موقت، ساکت است و صدور قرار بازداشت موقت به عنوان یکی از قرارهای اعدادی جریان تحقیقات مقدماتی به مانند سایر قرارها صورت می‌گیرد. از سوی دیگر، حضور وکیل دادگستری در جریان اتخاذ تصمیم بازداشت موقت ضروری به نظر نمی‌رسد. شاید دیدگاه قانونگذار این بوده است بنا بر اختیار گرفتن وکیل در جریان تحقیقات مقدماتی مستند به ماده ۱۹۰ قانون آیین دادرسی کیفری، دیگر نیاز به تصریح چنین حقی در جریان صدور قرار بازداشت موقت نیست. ولی به نظر می‌رسد که به استثنای جرایمی که مجازات آن سلب حیات و یا حبس ابد است (به موجب تبصره ۲ ماده ۱۹۰ قانون آیین دادرسی کیفری) در سایر جرایم وجود وکیل در جریان تحقیقات مقدماتی ضروری نیست، بر این اساس در بسیاری از پرونده‌ها متهم فاقد وکیل در مرحله تحقیقات مقدماتی است. از سوی دیگر اختصاص جلسه‌ای مستقل و جداگانه برای تصمیم‌گیری در خصوص قرار بازداشت موقت، نشان از اهتمام قانونگذار به حقوق و آزادی‌های فردی دارد. تصمیم‌گیری در خصوص قرار بازداشت موقت نباید به مانند سایر قرارها و یا تصمیمات جریان تحقیقات مقدماتی تلقی گردد، قرار بازداشت موقت آثاری هم‌ردیف مجازات‌ها را در پی دارد، از این رو ضروری است که نگاه قانونگذار به این مقوله متفاوت و متمایز باشد. از این رو پیشنهاد وضع مقرراتی در قانون آیین دادرسی کیفری به منظور برگزاری جلسه و یا نشستی اختصاصی همراه با تشریفات متمایز از قبیل الزام به حضور وکیل دادگستری در جلسه‌ای با وصف ترافیعی می‌تواند در تقویت دادرسی عادلانه در کشور ما مؤثر واقع گردد.

از سوی دیگر، برای اینکه تصمیمات راجع به قرار بازداشت موقت عادلانه اتخاذ گردد، باید به لحاظ سازمانی نیز ویژگی‌هایی رعایت گردد تا اصول حاکم بر عدالت کیفری از قبیل استقلال قضایی و بی‌طرفی رعایت و تضمین گردد. یکی از این اصول سازمانی تفکیک میان مقاطع پنج‌گانه^{۵۲} است. بر این اساس در خصوص بازداشت موقت باید تفکیک میان مقام تعقیب از تحقیق رعایت گردد و حال آنکه در قانون جدید آیین دادرسی کیفری این تفکیک رعایت نشده است، به گونه‌ای که می‌توان گفت که در نظام قضایی ایران دو مقام تحقیق وجود دارد، دادستان و بازپرس. در نتیجه علاوه بر مقامات قضایی دادگاه، بازپرس و دادستان اختیار صدور قرار بازداشت موقت را دارند. اعطای اختیار صدور قرار بازداشت موقت به دادستان برخلاف اصول آیین دادرسی کیفری است. زیرا بنابر جایگاه سازمانی دادستان که در واقع مدعی است و خود یکی از طرفین دعوا به شمار می‌رود، نباید اختیار صدور قرار بازداشت موقت به وی اعطاء گردد و بیم عدم بی‌طرفی در خصوص این مقام می‌رود.

یکی دیگر از دغدغه‌های برخی از کشورهای مورد مطالعه در این تحقیق اتخاذ رویکرد «بازبینی دوگانه»^{۵۳} است. توضیح این مفهوم این است که با توجه به اهمیت و شدت قرار بازداشت موقت ضروری است که در خصوص این قرار دو مقام قضایی اظهار نظر کنند، این موضوع باعث افزایش دقت گردیده و در نتیجه امید می‌رود که با اتخاذ این روش از صدور قرارهای بازداشت موقت ناعادلانه اجتناب گردد. لذا در برخی از نظام‌های قضایی مورد مطالعه علاوه بر رعایت تفکیک میان مقام تعقیب از تحقیق، مقام تحقیق نیز استقلالاً مجاز به صدور قرار بازداشت موقت نیست، زیرا انجام فرایند تحقیقات مقدماتی و رسیدن به نتایج مشخص ممکن است بازپرس را از بی‌طرفی خارج کند. بر این اساس در نظام دادرسی کیفری فرانسه اختیار صدور قرار بازداشت موقت به قاضی بی‌طرف و مستقلی به نام قاضی آزادی‌ها و بازداشت واگذار شده است. در نظام قضایی ایران در برخی از موارد از این سیستم بازبینی دوگانه استفاده می‌شود، منتهی اشکالی که وجود دارد این است که یکی از این مقامات دادستان است که علی‌الاصول نباید در فرایند صدور قرار بازداشت موقت دخالت نماید.

موضوع بعدی در خصوص فرایند عادلانه قرار بازداشت موقت این است که متهم در خصوص قرار بازداشت موقت حق اعتراض داشته باشد. در تمامی کشورهای مورد مطالعه

۵۲. کشف جرم، تعقیب، تحقیقات مقدماتی، رسیدگی (محاکمه) و اجرای احکام، پنج مرحله آیین دادرسی کیفری به شمار می‌رود.

متهم به درستی حق اعتراض نسبت به قرار بازداشت موقت دارد. در نظام قضایی ایران نیز متهم حق اعتراض نسبت به این قرار را دارد. از سوی دیگر علاوه بر پیش‌بینی حق اعتراض متهم نسبت به این قرار، سیستم بازبینی و نظارت دستگاه قضایی نیز نسبت به قرار بازداشت موقت وجود دارد که خوشبختانه در نظام دادرسی کیفری ایران این نوع نظارت هم در قوانین آیین دادرسی کیفری پیش‌بینی شده است.

نکته بعدی در این خصوص ویژگی مراجع رسیدگی به اعتراض است، در برخی از این کشورهای مورد مطالعه مراجع قضایی اختصاصی‌ای برای اعتراض به قرار بازداشت موقت پیش‌بینی شده است. اختصاصی بودن و یا تخصصی بودن این مراجع باعث می‌شود که میزان تخصص و مهارت قضات رسیدگی‌کننده ارتقاء پیدا نماید و همین موضوع ارتباط مستقیم و تنگاتنگی با صدور تصمیمات عادلانه و موجه قرار بازداشت موقت دارد. از سوی دیگر در برخی از این کشورها سیستم قضایی رسیدگی به اعتراضات، از سیستم تعدد استفاده می‌نمایند، و همین تعدد قضات باعث تقویت اتمام و استحکام قرارهای بازداشت موقت می‌گردد.

پیشنهاد می‌گردد با توجه به مطالعات تطبیقی صورت گرفته و در راستای تخصصی کردن امور، شعبی از دادگاه‌های تجدیدنظر به بحث رسیدگی به اعتراضات نسبت به قرارهای بازداشت موقت اختصاص یابد. این موضوع در بلندمدت می‌تواند پیامدهای بسیار مثبتی بر اصلاح رویه قضایی بر جای بگذارد.

فهرست منابع

الف. منابع فارسی

- آخوندی، محمود. *آیین دادرسی کیفری*. جلد دوم. چاپ اول. تهران: انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۳۶۸.
- آخوندی، محمود. *آیین دادرسی کیفری*. جلد چهارم (انديشه‌ها). چاپ اول. تهران: انتشارات اشراق (دانشگاه قم)، ۱۳۷۹.
- آشوری، محمد. «بحثی پیرامون توقیف احتیاطی». *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی* ۱۲ (۱۳۵۱): ۱-۲۱.
- خزانی، منوچهر. «بحثی پیرامون توقیف احتیاطی یا قرار بازداشت متهم و آثار آن». *مجله کانون وکلا* ۱۴۸ و ۱۴۹ (۱۳۶۸): ۱۰۵-۱۳۰.
- ژان لاریگه. *آیین دادرسی کیفری فرانسه*. ترجمه حسن کاشفی اسماعیل زاده. چاپ اول. تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۸.
- فخار طوسی، جواد. *حقوق متهمان (بررسی فقهی و حقوقی)*. چاپ اول. قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی وابسته به دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۳۹۱.
- گاستون، استفانی، ژرژ لولاسور و برناربولوک. *آیین دادرسی کیفری*. جلد اول. ترجمه حسن دادبان. چاپ اول. تهران: انتشارات دانشگاه علامه طباطبائی، ۱۳۷۷.
- ناصرزاده، هوشنگ. «حبس و توقیف قانونی». *مجله قضایی و حقوقی دادگستری جمهوری اسلامی* ۶ (۱۳۷۱): ۱۳۸-۷۴.

ب. منابع فرانسوی

- Bergoignan - Esper Claudine. *La Séparation des fonctions de justice répressive*. Puf. paris. 1973.
- Commission de suivi de détention provisoire .rapport au Garde des Sceaux. *la détention provisoire*. Ministère de la Justice. 2003.
- détention provisoire. 2004.
- Josserand Sylvie. *L'impartialité du magistrat en procédure pénale*. L. G. D. j. 1998.
- les documents de travail du Sénat. Série législation comparée. *Les droits du justiciable et de la*
- Melle Elise MARTIN. *La rôle Le juge des libertés et de la détention en procédure pénale*. Mémoire pour le Master2 Droit privé spécialité. Faculté de Droit de Grenoble. Nations Unies. New York. 2008.
- Nations Unies. *Office contre la drogue et le crime, mesures carcérales et mesures non privatives de liberté. Détention avant jugement. Comilation d'outil d'évaluation de la justice pénale*.
- Pradel, Jean. *Droit pénal comparé*. 2e édition. Dalloz. 2000.
- Pradel, Jean. *procédure pénale*. 13e éditions cujas. 2007.
- Rassat Michèle-Laure. *Procédure pénale*. Puf. 2e édition. 1999.

The Process and Opposed to Detention Warrant in Iran with an Emphasis on the French Legal System

Dr. Gholam Hassan Kooshki

Assistant Professor in Criminal Law and Criminology, Allame Tabataba'i University, Tehran, Iran,
Email: kooshki1357@gmail.com.

One of the functions of criminal procedure is support of the rights and individual freedom. In some situations, restrictive actions such as detention to keep public order and detect a crime is inevitable. This action is against the principle of the innocence and therefore must be used as a last resort. To achieve mentioned purpose and also fair justice, on the one hand at this essay will be emphasized that detention warrant must be issued only by a “neutral, detached and independent” judge and also detention being adversarial proceeding and making distinguish between investigatory authority and judicial judge will be emphasized. On the other hand, detained person at necessary situations in the legal manners must object to the detention before an independent authority. According to comparison studies, judicial authority must be considered the objection as soon as possible in the adversarial proceeding and in presence of detained person. It is noted that this process must be hold in the multiple judges system and obtained a suitable decision. It is obvious that the use of comparison studies in the both of fields could assist us in seeking fair model for the proceeding of issuance and objection to detention warrant as the most serious action against individual right before issuing certain verdict.

Keywords: Detention, Objection, Issuance a Warrant, Investigation Proceeding, Criminal Procedure Law.

Journal of CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY

VOL. IV, No. 2

2016-2

- **International Responsibility Arising from the Breach of the Obligation to Extradite or Prosecute in the light of the International Court of Justice in the case of Belgium against Senegal**
Dr. Mohammad Hossein Ramazani Ghavamabadi
- **Background and Basis of the Constitution of the Judicial Police in Iran's Legal System**
Dr. Hasanali Moazzenzadegan & Mohammad Faraji
- **The Process and Opposed to Detention Warrant in Iran with an Emphasis on the French Legal System**
Dr. Gholam Hassan Kooshki
- **Terrorism: A Social-Moral Syndrome or a Political Means**
Dr. Nasrin Mehra & Dr. Nourooz Kargari
- **Anticompetitive Procedures Crime or Offence? (Explanation of a New Approach in Criminal System of Iran)**
Dr. Seyed Hossein Hosseini & Zahra Ahmadi
- **Overlap in Crime behavior (Case Study: Computer False Publishing and Computer related Defamation)**
Dr. Hasan Aalipour & Elham Khorasani



S. D. I. L.

The S.D. Institute of Law

Research & Study