

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

فَسْئَلُوا اَهْلَ الذِّكْرِ اِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ

« قرآن کریم - نحل »

نگه کن بر احوال زندانیان که ممکن بود بی گناه در میان

« سعدی »

تقدیم به آزاداندیشان حق و عدالت که به
مولایشان علی اقتداء نموده و در جهت
تحقق آن و شناساندن و صیانت آن
همواره در کوشش اند.

موضوع :

حقوق و آزادیهای متهم در تحقیقات مقدماتی

۱ 4357

فهرست عناوین

صفحه	عنوان
۱	مقدمه
۵	کلیات
۱۰	فصل اول: اصول کلی حاکم بر حقوق و آزادیهای متهم در مرحله تحقیقات مقدماتی
۱۱	بخش اول: اصل برائت
۱۱	گفتار اول: سابقه تاریخی
۱۵	گفتار دوم: برائت در حقوق داخلی
۱۵	گفتار سوم: مبنای اصل برائت در حقوق موضوعه
۱۸	گفتار چهارم: مبنای فقهی اصل برائت
۲۲	گفتار پنجم: استثنائات اصل برائت
۲۵	بخش دوم: اصل قانونی بودن جرم و مجازات
۲۴	گفتار اول: تعریف اصل قانونی بودن جرم و مجازات
۲۹	گفتار دوم: علل قبول اصل قانونی بودن جرم و مجازات
۳۱	بخش سوم: تفسیر قوانین کیفری بطور مضیق و نفع متهم
۳۱	گفتار اول: تعریف تفسیر مضیق و به نفع متهم
۳۴	گفتار دوم: علل قبول تفسیر مضیق و به نفع متهم
۳۷	بخش چهارم: عطف بماسبق نشدن قوانین کیفری
۳۷	گفتار اول: تعریف عطف ماسبق نشدن قوانین کیفری
۴۰	گفتار دوم: دلایل عطف بماسبق نشدن قوانین کیفری
۴۲	گفتار سوم: استثنائات عطف بماسبق نشدن قوانین کیفری
۴۲	۱ - قوانین تفسیری
۴۲	۲ - قوانین خفیف

۴۳	۳ - قوانین جدید
۴۴	۴ - قوانین جدید متضمن اقدامات تأمین
۴۵	۵ - قوانین شکلی
۴۶	فصل دوم: احصاء حقوق و آزادیهای متهم
۴۷	بخش اول: حق دفاع متهم
۵۰	مبحث اول: اقدامات مقدم بر استنطاق و بازجویی
۵۱	گفتار اول: احضار متهم
۵۴	گفتار دوم: جلب متهم
۵۸	گفتار سوم: ورود به منزل و تفتیش منزل
۵۹	۱ - ممنوعیت تفتیش از روی ظن و گمان
۵۹	۲ - داشتن اجازه مخصوص برای تفتیش
۶۳	۳ - زمان بازرسی منزل متهم
۶۳	۴ - حضور متهم هنگام تفتیش
۶۴	۵ - ضمانت اجرای تفتیش غیر قانونی
۶۶	گفتار چهارم: کنترل ارتباطات
۷۶	مبحث دوم: تفهیم اتهام
۷۷	گفتار اول: جایگاه قانونی تفهیم اتهام
۷۹	گفتار دوم تفهیم اتهام و اقدامات ضابطین
۸۱	گفتار سوم: تفهیم اتهام و دادرسی
۸۳	بخش دوم: حق سکوت متهم
۸۸	گفتار اول: روش تحصیل دلیل
۹۲	گفتار دوم: ممنوع بودن برخی شیوه‌ها در تحصیل دلیل
۱۰۱	بخش سوم: حق داشتن وکیل مدافع

- گفتار اول: نقش وکیل مدافع در احقاق حقوق متهم ۱۰۲
- گفتار دوم: انتقادات وارد بر شرکت وکیل مدافع ۱۰۵
- بخش چهارم: حق اعتراض و شکایت از قرارها در مرحله تحقیقات مقدماتی ۱۰۷
- گفتار اول: صدور قرار تأمین مناسب در مرحله تحقیقات مقدماتی ۱۰۹
- گفتار دوم: قابل شکایت بودن قرارها در مرحله تحقیقات مقدماتی ۱۱۳
- گفتار سوم: وضعیت فعلی قرارهای نهائی با توجه به تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب ۱۱۵
- گفتار چهارم: وضعیت سایر قرارهای کیفری با توجه به تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب ۱۱۸
- بخش پنجم: حق اعاده حیثیت متهم و جبران خسارات ناشی از تقصیر یا اشتباه قاضی ۱۲۵
- گفتار اول: تقصیر یا اشتباه قاضی ۱۲۵
- گفتار دوم: جبران خسارت و اعاده حیثیت متهم ۱۲۸
- الف - جبران ضرر مادی ۱۲۹
- ب - جبران ضرر معنوی ۱۲۹
- ج - اعاده حیثیت از متهم ۱۳۰
- بخش ششم: حقوق متهم در بازداشت و قرار تأمین منتهی به بازداشت ۱۳۱
- گفتار اول: ملاقات زندانیان ۱۳۳
- گفتار دوم: مکاتبه زندانیان ۱۳۵
- گفتار سوم: مرخصی زندانیان ۱۳۶
- گفتار چهارم: انتقال و بدرقه زندانیان ۱۳۷
- نتیجه گیری: ۱۳۸
- فهرست منابع ۱۴۱
- فهرست مجلات ۱۴۳

مقدمه

اگر شما دیدید که در جامعه این امید وجود دارد که تا کسی اندکی ظلمی به او شد بگوید من می‌روم سراغ قوه قضائیه و خاطرش جمع باشد که وقتی مراجعه کرد مشکل او حل خواهد شد و اگر دیدید که این امید در جامعه همه گیر و همگانی است، بدانید قوه قضائیه موفق است اگر دیدید آن کسی که دارد تخلف می‌کند نگران است خاطر جمع نیست دغدغه دارد. بدانید که قوه قضائیه خوب عمل می‌کند ولی اگر دیدید کسی در جامعه تخلفی می‌کند وقتی به او می‌گویند آقا قوه قضائیه او می‌گوید درستش می‌کنم، یا مثلاً کسی مظلوم واقع شود؛ به او می‌گویند برو شکایت کن، می‌گوید چه فایده بدانید قوه قضائیه به آن حد کمال نرسیده است (۱).

برای اینکه نظامی بتواند حقوق و آزادیها را در معنای اعم تأمین و تضمین نماید نخستین شرط این است که ساختار سیاسی دولت به صورت دمکراتیک باشد. دمکراسی برای تحقق آزادی یک شرط اساسی است و بدون آن آزادی تحقق پذیر نیست هم چنان که دموکراسی نیز بدون آزادی تحقق نمی‌یابد. دموکراسی در اینجا بر پایه حاکمیت ملی یعنی مشارکت همه ملت و یا لاقلاً اکثریت آن در اداره عمومی و سیاسی آزادی احزاب و مطبوعات و آزادی بحث و انتقاد قرار دارد. دموکراسی مطلقه برای تأمین حقوق و آزادیهای کافی و وافی به مقصود نیست. از دید آزادیخواهی وجود قانون اساسی ابزار محدودیت قدرت دولت و تضمین حقوق و آزادیهاست. قانون اساسی یک متن قانونی نوشته و مدونی است که به موجب آن شکل سازمان قوای عالی حکومتی و روابط آنها با یکدیگر، حدود قدرت فرمانروایان و حقوق آزادیهای عمومی طی تشریفات ویژه رسمی معین و مقرر می‌شود. از دیدگاه آزادی، قانون تضمین دیگری برای تأمین حقوق و آزادیهاست و آن وقتی معنی و مفهوم پیدا می‌کند که بوسیله یک مجمع ملی انتخابی وضع شود و اجرای آن در سطح قانون اساسی و یا قوانین عادی به طور مؤثری تضمین گردد. اصل حاکمیت قانون به این معنی است و کلیه قوا و سازمانهای عمومی زیر نظارت قانون قرار داده می‌شود و همه مقامات عمومی مکلف

۱- از بیانات مقامات معظم رهبری در جمع قضات و مسئولین قضایی کشور به مناسبت هفته قوه قضائیه تیرماه ۱۳۷۳ - روزنامه اطلاعات مورخ

شوند زیر نظر قرار داده شوند و همه مقامات عمومی مکلف شوند در تصمیماتی که می‌گیرند و اعمالی که انجام می‌دهند رعایت قوانین و مقررات را بنمایند در اصطلاح حقوقی، رژیم‌ی که بر پایه اصل حاکمیت قانون باشد رژیم قانون یا حکومت قانون در برابر رژیم یا حکومت پلیس می‌نامند. حاکمیت قانون یک مفهوم کلی است که شامل کلیه قوای حکومتی می‌باشد به این معنی که کلیه فعالیت‌های عمومی اعم از قانونگذاری و قضائی و اجرائی و اداری تابع قانون‌اند و افراد می‌توانند با مراجعه به مراجع قضائی صلاحیت‌داری از تخلف و تخطی آنها جلوگیری نمایند برابر این اصل قوه قانونگذاری تابع مقررات قانون اساسی است و نمی‌تواند از آن تخطی نماید و یک دادگاه عالی و مستقل و بیطرفی، ناظر به اعمال قانونگذاری می‌باشد. همچنین قوه قضائیه تابع قانون است و دیوان کشور بر احکام صادره از دادگاهها نظارت دارد که برخلاف قوانین حکم ندهند و هر جا که آن را مغایر با قانون یافت نقض می‌کند. برابر اصل حاکمیت قانون مقامات و مأموران قوه مجریه نیز مکلف به رعایت قوانین و مقررات‌اند در اکثر کشورها علاوه بر بازرس‌های اداری یک مرجع قضائی عالی بیطرفی به نام دیوان عدالت اداری وجود دارد که به تخلفات مقامات و مأموران دولت رسیدگی می‌کنند مفهوم قانون عناصر مختلفی را در بر می‌گیرد که عبارتند از قانون اساسی، قوانین عادی، آیین نامه‌های اداری، معاهدات بین‌المللی و اصول عمومی حقوق.

مرحله اساسی‌تر از اعلام حقوق و آزادیها، ضمانت اجرا و مکانیسمی است که بتواند اجرای آن را از طرف افراد و سازمانهای عمومی از جمله قوه قضائیه تأمین و تضمین کند به تجربه ثابت شده است مادام که یک قاعده حقوق همراه با ضمانت اجرائی قوی و مؤثر نباشد صرف تأیید و اعلام آن، از لحاظ حقوق امری بیهوده و بی‌اثر خواهد بود لذا در رژیمهای دموکراتیک قانون اساسی تنها به اعلام آزادیها اکتفا نمی‌کند بلکه می‌کوشد تا آنجا که ممکن است مکانیسم اجرائی آنها را معین نماید. در مورد رعایت حقوق و آزادیها دو نوع ضمانت اجرا وجود دارد رسمی و غیر رسمی، ضمانت اجراهای رسمی و سازمان یافته، ضمانت اجراهای هستند که قانونگذار آنها را رسماً پیش بینی و سازمان داده است و ضمانت اجراهای غیر رسمی و سازمان نیافته آنها‌اند که فقط افکار عمومی آنها را به عنوان وسیله دفاع از آزادی تلقی می‌کند و اگر احیاناً قانون آنها را به رسمیت شناخته باشد چگونگی اجرای آنها را معین نمی‌کند.

در مورد حقوق و آزادیهای افراد مانند هر قاعده حقوق دیگر، این قاضی است که عهده دار تأمین اجرای آنهاست که با صدور حکم مقتضی از تخطی و تجاوز جلوگیری می‌کند. رسیدگی قضائی بر حسب ماهیت قواعد حقوقی نقض شده و شخص نقض کننده دو صورت پیدا می‌کند چنانچه قاعده حقوقی نقض شده قانون اساسی بوده و عامل نقض قانونگذار باشد موضوع در رده بالاتر و با اهمیتی مطرح است که موضوع آن نظارت و کنترل قانون اساسی می‌باشد. چنانچه قاعده حقوقی نقض شده قانون اساسی و یا قوانین عادی و یا آیین نامه‌های اداری بوده و عامل و مباشر نقض، مقامات اداری و اجرائی و حتی قضایی باشد موضوع رسیدگی نظارت و کنترل قوانین و مقررات عادی خواهد بود.

از جمله حقوق و آزادیها و ضمانت اجرائی آن، حقوق و آزادیهای متهم می‌باشد که حقوق جزا و شیوه رسیدگی کیفری به آن اختصاص دارد. حقوق جزا در طول حیات خود متأثر از اندیشه‌های گوناگون در جهت تحول آن بوده است. از آنجا که انتقام در تأسیسات کیفری دوران طولانی داشته می‌توان استنباط کرد که سیر افکار نیز در جهت شناسایی انتقام به عنوان بهترین و مؤثرترین حربه علیه بزهکاری و بزهکار جریان داشته است. تا اینکه با بروز مکاتب فایده اجتماعی انتقام خصوصی تعدیل و به دنبال آن با بروز مکتب دفاع اجتماعی این فکر رشد یافت برای کسی که ضد اجتماع است باید اقدامات دفاع اجتماعی بکار برد نه مجازات و این اقدامات باید با توجه به هر فرد و شخصیت او انجام شود و هدف آن اصلاح فرد ضد اجتماع باشد و نهایتاً مکتب دفاع اجتماعی جدید از طرفی شناخت شخصیت مجرم را واجب می‌داند و به کار بردن تمام وسایل را برای شناخت او ضروری می‌داند و از طرف دیگر لزوم احترام به شخص آزادی و دفاع او را علیه هر تجاوزی تأیید می‌نماید.

در قوانین و مقررات جمهوری اسلامی ایران، علاوه بر قانون اساسی که اصول مربوط به حقوق و آزادیهای لازم الرعایه متهمین را بیان نموده، در قانون مجازات اسلامی و قانون آیین دادرسی کیفری و برخی قوانین و مقررات دیگر نیز اصول مزبور تصریح شد. و می‌توان گفت که اکثر این قواعد در قانون آئین دادرسی کیفری ذکر گردیده چرا که قانون مزبور نقش کلیدی در تضمین حقوق و آزادیهای متهم دارد که عدم رعایت آنها علاوه بر اینکه ممکن است موجب صدور نظریات و آرای متناقض و متفاوت گردیده، موجبات تضییع

حقوق متهمین را نیز به به دنبال خواهد داشت. برای دستیابی به اهداف ذکر شده و به منصفه ظهور رسیدن حقوق و آزادیهای متهم مراحل دادرسی پیش بینی که هر یک از این مراحل به عهده مراجع خاص می باشد. کشف جرم به عهده پلیس تعقیب متهم و اجرای احکام جزایی و وظیفه دادرسرا، بازجوئی مقدماتی مربوط به قاضی تحقیق و محاکمه و صدور رأی در صلاحیت دادگاههاست. بحث از حقوق و آزادیهای متهم تعیین و تبیین نوع سیستم دادرسی را به دنبال دارد در کشور ما قبل از تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب سیستم دادرسی کیفری بر اساس شیوه مختلط (از سیستمهای اتهامی و تفتیشی) پایه ریزی گردید که با تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مراحل دادرسی دگرگون و قاضی صادر کننده حکم از ابتدا تا انتها مسئولیت کلیه اقدامات قضائی را بر عهده دارد. با توجه به مفاد قانون فوق کلیه اقدامات قبل از صدور حکم توسط قاضی دادگاه اعم از اقدامات قاضی تحقیق که تابع دستورات قاضی محکمه می باشد و اقدامات ضابطین مرحله تحقیق را تشکیل می دهد که هدف این نوشتار بررسی حقوق و آزادیهای متهم در این مرحله است. موضوع پایان نامه در دو فصل تحت عنوان بررسی اصول کلی حاکم بر حقوق و آزادیهای متهم در مرحله تحقیقات مقدماتی و احصاء حقوق و آزادیهای متهم نگارش گردید که در فصل اول به بررسی اصل برائت، اصل قانونی بودن جرم و مجازات. اصل تفسیر مضیق و به نفع متهم و در فصل دوم به بررسی حقوق متهم از قبیل حق انتخاب وکیل، حق دفاع حق سکوت اخذ آخرین دفاع، حق اعتراض به قرارهای تأمین و وضعیت قرارهای نهایی با توجه به قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب اعاده حثیت متهم و حقوق متهم زندانی پرداخته شده است. گرچه تغییرات اساسی در سیستم قضائی کشور ایجاد و هنوز قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب فاقد آئین دادرسی می باشد لذا تحقیق ارائه شده در قالب قواعد و قوانین آئین دادرسی کیفری و وجود دادرسراهای اختصاصی از جمله دادرسرای نظامی در نظام قضایی کشور

ارائه می گردد. [جا دارد که از مشورت استادان صمیمی و بزرگوار جناب آقای دکتر خزائی جناب آقای دکتر گلدوست جویباری و راهنمایی استاد گرامی جناب آقای دکتر نوربها نهایت تشکر و قدردانی را داشته باشم.

والسلام

کلیات

انسان آزاد به دنیا آمده و باید آزاد زیست کند و آزادی با سرشت او آمیخته است و آزادی یکی از طبیعی‌ترین حقوق انسان است لیکن باید توجه داشت که آزادیهای فردی اعم از آزادیهای مدنی و سیاسی او بی حد و حصر و نامحدود نیست، بلکه آزادی هر فردی، از یک طرف با آزادی سایر افراد و از طرف دیگر، با مصالح و منافع اجتماع و مملکت برخورد می‌کند و از این طریق محدود می‌گردد. آری انسان آزاد به دنیا آمده و حق دارد آزادانه به فعالیت‌های مادی و معنوی خود را گسترش دهد و از ثمره آنها بهره‌مند شود ولی برای حفظ حقوق همه افراد ناچار باید حدودی برای آزادی هر یک از آنها بوجود آید. یعنی آزادی هر کسی محدود به آزادی دیگران می‌شود، و قواعد حقوق اشخاص را ناگزیر می‌سازد که حق دیگران را محترم بشمارند (۱).

انسانها هر کدام نیازها و مطامع و منافع دارند. ولی به هر حال «جهان ماده» نیز حدودی دارد و پاسخگوی تمامی خواستها و نیازهای همه افراد در حد تمام و کمال نیست. لذا در چنین شرایطی بین انسانهای «خویشتن دوست» که همه چیز را برای خود می‌خواهند تضاد و تصادم ایجاد می‌گردد و در این احوال نتیجه قهری، آزاد بودن انسانها... دوام جنگ، خونریزی، هلاک نسل و یا حاکمیت مطلق زور است و نیز دور شدن از زندگی انسانی و بازماندن از اهدافی که برای رسیدن به آنها آفریده شده (۲) از همین رو است که انسانها پذیرفته‌اند که برای حفظ خود و بقاء زندگانی اجتماعی خویش در چارچوب ضوابط و قواعد، حرکت و تلاش و زیست کنند و خود را پای بند و ملزم به تبعیت از این قواعد و ضوابط بدانند. افلاطون در کتاب خود می‌گوید: «از آنجا که استبداد یا آزادی از اعتدال بگذرد جامعه روی نیک بختی نمی‌بیند» (۳) ارزش و اهمیت آزادی وقتی متجلی می‌گردد که کاربرد عملی داشته و بشر آزاد خلق شده از آن تمتع و بهره‌مند گردد. این مهم وقتی میسر می‌شود که آزادی تضمین گردد و تعدی و تعرض بدان منع و متعدی به

۱- کاتوزیان، دکتر ناصر، فلسفه حقوق ج ۱ ص ۳۶

۲- یزدی، محمد، شرح تفسیر قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران ج ۱ ص ۴

۳- افلاطون، قوانین، ترجمه محمد حسن لطفی، ص ۱۰۹

آن بنحو مقتضی سرکوب شود. و الا هرچه اهمیت و ارزش آن برای افراد بیشتر تشریح گردد، حسرت و اندوه نداشتن و از دست رفتن و از دست دادن آن نیز بر ایشان فزونتر می‌شود. پس تضمین آزادی یک ضرورت اجتناب ناپذیر و حتمی است و در واقع تضمین آزادیهای مردم از مهمترین مشخصه‌ها و امتیازهای حکومت‌های مردمی در برابر رژیم دیکتاتوری و استبدادی است. اگر قرار باشد در جامعه‌ای آزادی مردم ملعبه هوی و هوس فرد یا مقام خاصی قرار گیرد و مردم به صرف دستور یا فرمان این یا آن دستگیر و بازداشت شوند آن جامعه بطور مسلم آزادی خود را از دست می‌دهد و از حکومت مردمی در آن جامعه اثری نخواهد ماند. با تبلیغ نمی‌شود عدم آزادی را آزادی معرفی کرد، آزادی چیزی است که هر کس آن را استشمام می‌کند لازم نیست که خود شخص مورد تعرض قرار گیرد و دستگیر شود. همینکه دستگیری را ناعادلانه یا بنا بر دلایل واهی بدانند (هرچند هم دلیل و پرونده ارائه شود) باور نمی‌کنند همینکه چند مورد از این نمونه‌ها پیدا شود اعتماد مردم نسبت به حکومت سلب می‌شود و باز گرداندن اعتماد عمومی کار ساده‌ای نیست^(۱) بخش عمده بحث‌های مربوط به آزادی به رابطه فرد و دولت و به تعبیر دیگر به انسان و قانون مربوط می‌شود و در حقیقت محور اساسی بحث آزادی اینست که فرد تا چه حد در فکر اعتقاد و بیان آن دو و در فعالیتهای سیاسی و اجتماع و اقتصادی می‌تواند از تعرض دولت و قانون مصون باشد و به عبارت دیگر اقتدار قانون و حاکمیت دولت تا چه حدی از قلمروهای اعمال ایشان را باید تحت کنترل خود در آورد^(۲) بعضی دیگر از اندیشمندان نیز از آزادی به شرح ذیل تعریف کرده‌اند.^(۳)

دانس اسکوتس: « آزادی کمال اراده است. »

هابز: « آزادی چنانچه شاید، دال بر غیبت مخالفت است. »

لاک: « آزادی قدرتی است که انسان برای انجام یا احتراز از عمل خاص داراست. »

کانت: « آزادی عبارت از استقلال از هر چیز سوای فقط قانون اخلاقی. »

۱- مدنی، دکتر سید جلال‌الدین. حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران ج ۷ ص ۱۱۶

۲- عمید زنجانی، عباس علی، مبانی فقهی کلیات حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران ص ۲۴

۳- مدنی، دکتر سید جلال‌الدین - همان منبع ج ۷ ص ۸۴

لایب نیتس: « آزادی خود انگیختگی عقل است. »

هگل: « آزادی ضرورت تبدیل شکل یافته است. »

کوهن: « آزادی نیروی اراده است. »

پاولزن: « آزادی برای انسان حکومت روح است. »

بونیه: « آزادی قوه‌ای است که با آن ذهن اراده‌اش را اجرا می‌کند. »

هایدگر: « آزادی عبارت است از مشارکت در افشای آنچه - چنان - است. »

اسپینوزا: « انسان آزاد کسی است که تنها به موجب حکم عقل می‌زید. »

شلینگ: « آزادی چیزی نیست جز تعیین مطلق امر نامتعیین از طریق قوانین طبیعی ساده هستی. »

انگلس: آزادی عبارت از نظارت و اختیار داری بر خودمان بر طبیعت بیرونی که بر معرفت ضرورت طبیعی بیرونی بنیان گرفته است.^(۱) آزادی اینست که شخص در فعالیت بدنی، عقلانی و اخلاقی مختار باشد حکومت نمی‌تواند از این آزادی جلوگیری نماید مگر تا حدی که برای حمایت آزادی دیگران لازم و ضروری باشد.^(۲) آزادی آن است که اشخاص بتوانند هر کاری را که صلاح و مقتضی بدانند انجام دهند مشروط بر اینکه اقدامات و عملیات آنها صدمه به حقوق دیگران وارد نساخته و با حقوق جامعه منافات نداشته باشد و الا آزادی منجر به هرج و مرج می‌گردد.^(۳) آزادی عبارت از اختیاری است که هر فرد در تمام شئون زندگی خود دارد تا آن حد که سبب اخلال در آزادی دیگران و اخلال در اجتماع نشود و چون در یک حکومت دمکراسی، افراد در وضع قوانین مستقیم و یا غیر مستقیم شرکت دارند پس حدود آزادی فردی نیز با رضایت و به وسیله خود فرد به موجب قانون معین می‌گردد و فردی که از این حدود تجاوز کند نه تنها از یک میثاق اجتماعی تخلف کرده بلکه اراده و امضاء خود را نیز محترم نشمرده و بر خلاف آن رفتار کرده است^(۴) مقصود از آزادی داشتن اختیار تن و روان در حدودی است که قوانین اساسی و عادی برای

۱- مدنی، دکتر سید جلال الدین. همان منبع - جلد ۷ ص ۸۴

۲- جوان، موسی، مبانی حقوق ج ۱ ص ۶۲۱

۳- قاسم زاده، دکتر قاسم، حقوق اساسی ص ۲۲۴

۴- علی آبادی، دکتر محمد حسین، پلی کپی، درس حقوق اساسی. ص ۴۳

اشخاص شناخته‌اند^(۱) قدر مشترک تعاریف فوق بر این است که انسانها آزادند تا حدی که مخل و مضر آزادی دیگران نباشند و لذا متهم نیز بعنوان عضوی از این جامعه که بعلت نقض هنجار اجتماعی در معرض اتهام قرار گرفته است تا هنگامی که به اصول رسیدگی کیفری خلی وارد نیاید از تمامی حقوق و آزادیها بهره‌مند است و فلسفه وجودی حقوق و وضع قوانین در راستای حفظ و حمایت همین حقوق و آزادیهاست. این تصور غلط وجود دارد که مصونیت فرد و رعایت حقوق و آزادیهای شهروندان تا وقتی است که شخص از طرف مراجع قانونی مورد تعقیب قرار نگرفته است و همین که شخص به دستور قانون دستگیر یا بازداشت و بطورکلی تحت تعقیب قرار گرفت دیگر مصونیت از او برداشته می‌شود و اعمال هرگونه تعرضی به او بلامانع است. این تصور صحیح نیست، زیرا شخصی نه تنها در زمان عادی بلکه در زمانی هم که به دستور قانون و دادگاه آزادی او محدود یا سلب می‌شود از مصونیت بهره‌مند است به موجب اصل سی و نهم قانون اساسی، هتک حرمت و حیثیت کسی که به حکم قانون دستگیر بازداشت، زندانی یا تبعید شده یا تحت فشار قرار دادن او به هر صورت که باشد ممنوع و موجب مجازات است.^(۲)

منظور از هتک حرمت و حیثیت عبارت است از اعمال هرگونه خشونت و سلب آزادی از شخص بجز آنچه قانون معین کرده است مثل کتک زدن، شکنجه و آزار دادن، استهزاء و توهین نمودن، دشنام دادن و یا تحت فشار گذاشتن، مثل ندادن خوراک، آب، پوشاک و درمان و خلاصه هرگونه بی حرمتی که مغایر باشون و اصول انسانیت می باشد.^(۳)

وضع قوانین کیفری از جمله قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۳۰ هجری قمری مطابق با ۱۲۹۰ هجری شمسی در راستای ایجاد حقوق و آزادیهای متهم در مراحل مختلف رسیدگی می باشد. در رسیدگی به اتهام مراحل مختلف سیری می شود که از جمله این مراحل تحقیقات مقدماتی است. تحقیقات مقدماتی عبارت از مجموعه اقداماتی است که به وسیله مقامات خاص قضایی برای کشف جرم جمع آوری دلایل

۱- پاد، دکتر ابراهیم، حقوق کیفری اختصاصی، ج ۱، ص ۲۱۸

۲- طباطبایی مؤتمنی - دکتر منوچهر - آزادیهای عمومی و حقوق بشر ص ۴۹

۳- نوربها - دکتر رضا - مقاله تحت عنوان شکنجه در کنوانسیون ۱۹۸۴ سازمان ملل متحد مندرج در مجله کانون وکلا شماره ۱۴۹ - ۱۴۸ سال

وجلوگیری از فراد یا مخفی شدن متهم و اظهار نظر در خصوص قابل پیگرد بودن یا نبودن او بعمل می آید^(۱) لیکن با تصویب قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مرحله تحقیقات مقدماتی در هاله‌ای از ابهام فرو و تاکنون آیین دادرسی مخصوص که بر طرف کننده این ابهامات باشد به تصویب نرسیده است و ملاک عمل رعایت قانون آئین دادرسی کیفری و سلیق قضات می باشد .

۱- آخوندی - دکتر محمود آئین دادرسی کیفری ج دوم ص ۶۸

فصل اول :

اصول کلی حاکم بر حقوق و آزادیهای متهم در

مرحله تحقیقات مقدماتی

بخش اول: اصل برائت

گفتار اول: سابقه تاریخی

از مطالعات تاریخ چنین استنباط می‌شود که در ادوار گذشته، جز در حقوق اسلام موضوع برائت متهمین، لااقل در برخی از اتهامات پذیرفته نبوده و در صورت عدم توانایی شاکی بر ارائه دلیل کافی علیه متهم اثبات بی‌گناهی برعهده خود متهم واگذار می‌گردید. این امر خطیر در ادوار تاریخی از طریق توسل به اوردالی یا داوری ایزدی که خود ریشه در اعتقادات دوران بت پرستی داشت محقق می‌گشت و قضات بر این باور بودند که خداوندان به کمک متهم بی‌گناه خواهند شتافت و چنین متهمی از آزمون اوردالی روسفید بیرون خواهد آمد.

اوردالی (ordalie) دلیلی قضائی است که تحت عنوان داوری ایزدی در قرون وسطی متداول بوده است. توسل به این دلیل در سال ۱۲۱۵ به موجب تصمیم متخذه از سوی چهارمین شورایعالی کلیسا ممنوع اعلام شد.^(۱) در منشور حمورابی نیز در مورد اتهام به جادوگری و زنای محصنه سرنوشت دعوی را داوری ایزدی مشخص می‌کرده است طبق ماده ۱۳۲ منشور «هرگاه زن شوهرداری متهم به هم خوابگی با مردی اجنبی شود ولیکن شوهر او را با دیگری هم بستر ندیده باشد. زن باید برای اثبات بی‌گناهی خود یکبار در نهر مقدس غوطه‌ور شود»^(۲) در ایران باستان داوری ایزدی از طریق توسل به آئین‌های سی و سه گانه که خود به «ورگرم» و «ورسرد» تقسیم می‌شد مرسوم بوده است. در اروپای قرون وسطی نیز، به ویژه در دوران فرانکها، اوردالی به عنوان یکی از ادله اثبات بزهکاری یا بی‌گناهی برخی از متهمین متداول بوده و متهمی که موفق به ارائه دلیل کافی بر بی‌گناهی خود نمی‌شد در مواردی، ناگزیر از تن دادن به آزمایش آهن تفتیده ویژه، گیاهان سمی و امثال آن می‌گردید.^(۳) در مجموعه قوانین مربوط به امر قضاء هندوان که به «قوانین قضائی» معروف است چنین آمده است: «سوگند راست کسی راست که آتش او را نسوزاند و آب او را فرو

۱- دکتر آشوری، محمد، مقاله اصل برائت و آثار آن در امور کیفری، ص ۲

۲- دکتر آشوری، محمد، کیفر از دیدگاه حمورابی، نشریه مؤسسه حقوق تطبیقی، ش ۷ ص ۴۳ و ۴۴

۳- طبری، احسان، برخی بررسیها در باره جهان بینی و جنبشهای اجتماعی ایران، ص ۱۱۰