





دانشگاه پیام نور

بخش علمی: الهیات و علوم انسانی

پایان نامه

برای دریافت مدرک کارشناسی ارشد

رشته: حقوق جزا و جرم شناسی

عنوان پایان نامه :

بررسی بازداشت موقت در لایحه قانون آئین دادرسی کیفری و مقایسه آن با قانون

آئین دادرسی کیفری ۱۳۷۸ در پرتو تعهدات بین المللی

زهرا عموزاد خلیلی

استاد راهنما: دکتر علیرضا مهرانفشان

استاد مشاور: دکتر نریمان فاخری

خرداد ۱۳۹۳

تقدیم به :

مادرم

به پاس زحمات و تلاش های بی وقفه اش

با تشکر از پدرم

به پاس همراهی و بردباری اش

چکیده

توقیف احتیاطی یا بازداشت متهم مهم ترین تامین کیفری است که اعمال آن تحت ضوابط و شرایط خاصی در اختیار قاضی است. این نوع تامین وسیله ای ضروری در رسیدگی به امور کیفری است ولی استفاده بی رویه و بدون رعایت ضوابط قانونی از آن اقدامی مضر برای منافع عمومی و آزادی های فردی است. در قانون آئین دادرسی کیفری ۱۳۷۸ ایران در رابطه با صدور این قرار معارضاتی و نواقصی به چشم میخورد، مواد ۳۲ الی ۳۷ قانون آ.د.ک در خصوص قرار بازداشت متهم میتواند حقوق و آزادی های متهم و نیز مصالح جامعه را مورد تهدید قرار دهد، افزایش موارد بازداشت موقت، مدت بازداشت و عدم پیش بینی حق جبران خسارت متهمان بیگناه از این تهدیدات است. لایحه قانون آئین دادرسی کیفری در رابط با صدور قرار بازداشت موقت تغییراتی کرد. از جمله اضافه کردن جهانی به جهات اعمال موارد صدور قرار بازداشت و لغو جهاتی دیگر، رفع معارضات موجود در قانون سابق با بکار بردن صریح عبارت جایز بودن قرار بازداشت حذف موارد بازداشت اجباری، در نظر گرفتن جبران خسارت از متهمان بیگناه و ... همه و همه در جهت حفظ هر چه بیشتر حقوق دفاعی و آزادی های متهم است. امروزه تقریباً در تمامی اسنادی که در آنها راجع به این قرار سخن رفته است به اینکه بازداشت موقت باید معقول باشد و به صورت قاعده کلی در نباید تاکید گشته پس قانونگذاران کشورهای مختلف نیز باید در راستای همنوايي با این اسناد با احصاء موارد بازداشت موقت قضاوت را از دست یازیدن آزادانه به این اقدام باز دارند.

لایحه آئین دادرسی کیفری با ایجاد نوآوری هایی در زمینه حقوق دفاعی متهم بستر مناسبی برای رعایت حقوق وی فراهم آورده و در صورت تصویب منشاء تحول در این زمینه میباشد، در این پژوهش با بررسی لایحه حاضر در رابطه با قرار بازداشت این تحولات مورد بررسی قرار میگیرد.

کلید واژه ها: قرار تامین کیفری ، بازداشت موقت ، لایحه آ.د.ک ، حقوق دفاعی متهم ، برائت

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱	مقدمه.....
۱	فصل اول - کلیات تحقیق.....
۳	۱-۱ تعریف مسأله و بیان سوال های اصلی تحقیق.....
۴	۱-۲ سابقه و ضرورت انجام تحقیق.....
۵	۱-۳ ضرورت تحقیق.....
۵	۱-۴ فرضیه ها.....
۶	۱-۵ هدف ها.....
۶	۱-۶ کاربردهای متصور از تحقیق.....
۶	۱-۷ مراجع استفاده کننده از نتیجه پایان نامه.....
۶	۱-۸ روش انجام تحقیق.....
۶	۱-۸-۱ روش و ابزار گردآوری اطلاعات.....
	فصل دوم- تشریح بازداشت موقت [تعریف، تاریخچه، اهداف، معایب و مزایای قرار بازداشت، ضوابط حاکم بر بازداشت.....
۷	۲-۱ تعریف بازداشت موقت.....
۹	۲-۲ بازداشت در دکترین حقوق.....
۹	۲-۳ تاریخچه.....
۱۱	۲-۴ اهداف بازداشت موقت.....
۱۷	۲-۵ معایب و مزایای قرار بازداشت.....
۱۹	۲-۶ ضوابط حاکم بر بازداشت موقت (دیدگاه های تطبیقی و بین المللی.....

فصل سوم- عناوین مشابه با بازداشت موقت [جلب، تحت نظر و کنترل هویت و توقیف]	۲۲
۳-۱ بررسی مفاهیم مشابه در ق.آ.د.ک.	۲۴
۳-۲ مفهوم جلب، بازداشت و توقیف	۲۴
۳-۳ مفهوم تحت نظر و کنترل هویت	۲۸
۳-۴ بررسی مفاهیم مشابه در لایحه ق.آ.د.ک.	۳۰
۳-۴-۱ جلب، تحت نظر و کنترل هویت در لایحه ق.آ.د.ک.	۳۰
فصل چهارم- در نظام های مختلف تقنینی	۳۳
۴-۱ اختیار مطلق مقام قضائی در بازداشت متهم	۳۵
۴-۲ پذیرش حق اعتراض متهم به قرار بازداشت	۳۵
۴-۳ اعتراض فوری متهم به قرار بازداشت	۳۶
۴-۴ تقاضای رفع اثر از قرار بازداشت در طول تحقیقات مقدماتی	۳۸
۴-۵ محدودیت زمانی قرار بازداشت همراه با امکان تمدید پی در پی	۴۰
۴-۶ حقوق ایران	۴۱
۴-۷ حقوق فرانسه	۴۴
۴-۸ ضابطه مهلت معقول	۴۷
فصل پنجم- مقایسه بازداشت موقت در ق.آ.د.ک ۱۳۷۸ و ۱۳۹۲	۴۹
۵-۱ وجوه تمایز قرار بازداشت موقت از سایر قرارهای تأمین	۵۰
۵-۲ انواع قرار بازداشت در ق.آ.د.ک. ۱۳۷۸	۵۲
۵-۳ قرار بازداشت موقت اختیاری و موارد صدور آن	۵۲
۵-۴ قرار بازداشت موقت الزامی	۵۴
۵-۵ مستند قانونی قرار بازداشت موقت الزامی	۵۵
۵-۶ شرایط صدور قرار بازداشت موقت الزامی	۵۶
۵-۷ بررسی بند ((ه)) م ۳۵ ق.آ.د.ک . م ۲۲-۱۲۶ لایحه	۵۸

۵-۸	مدت بازداشت موقت	۵۹
	فصل ششم - حقوق دفاعی متهم و حقوق مرتبط با بازداشت افراد.....	۶۴
۶-۱	حقوق دفاعی متهم در مجامع بین المللی و ایران	۶۵
۶-۲	اصل برائت منشاء حقوق دفاعی متهم.....	۶۷
۶-۳	بازداشت موقت و تضييع حقوق دفاع متهم	۶۹
۶-۴	حق آزادی از بازداشت بعد از مدت معقول	۷۱
۶-۵	کنوانسیون های مطرح	۷۱
۶-۶	حقوق داخلی	۷۳
۶-۷	ضرورت توجیه قرار بازداشت	۷۶
۶-۸	دیدگاه های تطبیقی	۷۷
۶-۹	توجیه قرار بازداشت در ایران	۷۸
۶-۱۰	جبران خسارت از برخی از متهمان	۷۹
۶-۱۱	نتیجه گیری	۸۳
۶-۱۲	پیشنهادات	۸۴
	منابع و ماخذ	۸۵

مقدمه

آزادی گوهر گرانبایه ای است در تاریخ و فرهنگ همه ملت ها که برای مسائل گوناگونی که در زندگی اجتماعی افراد مطرح میشود. راه حل هایی ارائه میکند که هدف همه آنها رها ساختن اشخاص از هر گونه بی عدالتی، ظلم و استبداد و حفظ مقام و حیثیت و کرامت انسانی اوست.

موضوع این پژوهش که قرار بازداشت موقت میباشد از جمله مواردی است که همچون حبس، توقیف، جلب و ... آزادی افراد را به خطر می اندازد و از بین تمامی قرارهای تأمین کیفری نیز شدیدترین آنها میباشد چرا که به حقوق دفاعی متهم لطمه وارد می آورد. از یک سو اصل برائت، ایجاب می کند که تا تعیین تکلیف قطعی اتهام وارد به شهروندان هیچ گونه تزییعی نسبت به آزادی یا اموال آنان و یا سایرین وارد نشود از سوی دیگر ضرورت تحقیق، ممانعت از فرار و تبانی و به ویژه جلوگیری از تزییع حقوق بزه دیده گان و قربانیان جرم و غیره نیازمند این است که در پاره ای از موارد، قبل از اعلام نظر قطعی قضایی، آزادی متهم سلب قرار بازداشت موقت یا محدودیتها و تعهداتی (قزاهای التزام، وثیقه، کفالت) برای او یا سایر افراد فراهم شود. بازداشت موقت که از آن در حقوق کیفری ایران به توقیف احتیاطی نیز تعبیر شده است؛ عبارتست از سلب آزادی از متهم و زندانی کردن او در طول تمام یا قسمتی از تحقیقات مقدماتی توسط مقام صالح قضایی. تعارض بازداشت نه فقط با اصل برائت، بلکه با برخی نهادهای سودمند حقوق کیفری و در مجموع با یک سیاست جنایی سنجیده و منسجم سبب شده است که حقوقدانان آگاه و بویژه جرم شناسان توجه خاصی به آن مبذول دارند.

فصل اول

کلیات

۱-۱ بیان مسئله و سؤالات اصلی تحقیق :

از موضوعاتی که در رشته های مختلف علوم انسانی مانند علوم سیاسی، فلسفه، حقوق و ... مطرح می‌باشد مفهوم آزادی است. ردّ یا محدود کردن این حق در صورتی که بدون نظم و ترتیب خاصی باشد دارای نتایج بدی است و قانون آئین دادرسی کیفری نیز از شاخص ترین قوانینی است که موادی را در خصوص بازداشت افراد، جای می‌دهد.

مفهوم بازداشت: در ترمینولوژی حقوق بشر بین المللی اصطلاح بازداشت به این شرح مورد تعریف قرار گرفته است: « بازداشت به دوره ای از محرومیت آزادی شخصی که از هنگام دستگیری یا توقیف شروع شده و تا زمانی که شخص مربوطه در اثر محکومیت نهایی به جهت اقدام مجرمانه اش زندانی یا آزاد می شود اطلاق می شود». گرچه اصطلاح بازداشت در بسیاری از قوانین و مقررات جمهوری اسلامی ایران ذکر شده اما تعریفی از آن در این قوانین ارائه نشده است. با این حال این اصطلاح در نظام حقوقی ایران با این شرح تعریف شده است: منظور از بازداشت موقت در توقیف نگاهداشتن متهم در طول تمام یا قسمتی از جریان تحقیقات مقدماتی است که امکان دارد تا خاتمه دادرسی و صدور حکم نهایی و شروع به اجرای آن ادامه یابد. بازداشت موقت در قانون آئین دادرسی کیفری ۱۳۷۸: از مجموع مواد ۳۲ تا ۳۷ که مهمترین مواردی هستند که راجع به بازداشت موقت صحبت کرده اند دو ویژگی را میتوان دریافت: اولاً صدور قرار بازداشت موقت در مفهوم اجباری یا اختیاری آن محدود به مواردی است که به طور صریح در مواد ۳۲ و ۳۵ قانون آئین دادرسی کیفری آمده و در صورت ابهام باید تفسیر مضیق شود. دومین ویژگی این است که قرار بازداشت موقت را هر فردی نمیتواند صادر کند مگر افرادی که قانون به آنها چنین اجازه ای داده است. این تعارض در لزوم یا اختیاری بودن قرار بازداشت که در قانون آئین دادرسی کیفری ۱۳۷۸ به چشم میخورد در لایحه آئین دادرسی کیفری جای خود را به یک حالت یعنی جواز صدور قرار بازداشت موقت داده و به نوعی رفع ابهام نموده است.

تحقیق حاضر در صدد پاسخ به سؤالات زیر است:

- آیا لایحه توانسته در زمینه لزوم یا جواز قرار بازداشت موقت رفع ابهام کند و مشکلات را برطرف کند؟
- با فرض جایز بودن قرار بازداشت موقت این قرار در لایحه حاضر با عنایت به اصول بین المللی بود یا خیر؟
- آیا این لایحه از نظر حقوق دفاعی متهم با مجموعه موادی که راجع به قرار بازداشت موقت پیش بینی کرده مناسبتر است یا خیر؟

۲-۱- سابقه و ضرورت تحقیق:

در رابطه با قرار بازداشت موقت تحقیقات زیادی صورت پذیرفته است که در یک تقسیم بندی کلی میتوان تحقیقات مزبور را به ۳ دسته کتب، مقالات و پایان نامه طبقه بندی کرد.

- پایان نامه بازداشت موقت در آراء دیوان اروپایی حقوق بشر نوشته سولماز اسماعیلی طاران که در سال ۱۳۸۶ در دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران دفاع شده است.
- پایان نامه قرار بازداشت در حقوق کیفری ایران و اسناد بین المللی نوشته سعید باغان به راهنمایی دکتر نسیرین مهرا که در دانشگاه تهران دفاع شده است. در این پایان نامه تلاش گردیده با توجه به آن که مفاد زیادی از اعلامیه های جهانی و منطق های حقوق بین الملل، دادرسی کیفری من جمله حفظ حقوق متهم و تهدید بازداشت موقت هستند. حیث المقدور نواقص و کاستی ها آنها را مرتفع سازد.
- پایان نامه بازداشت موقت در آئین دادرسی ایران و فرانسه نوشته حسین مهرا به راهنمایی دکتر محمدعلی مهدوی ثابت که در دانشگاه امام صادق در سال ۱۳۸۲ دفاع شد.
- پایان نامه بررسی قرار بازداشت موقت در آئین دادرسی کیفری ایران و لبنان نگاشته فرزاد رهبر که در سال ۱۳۹۱ در دانشکده حقوق دانشگاه تهران دفاع شده و نویسنده به تطبیق موضوع در روند دادرسی ایران و قوانین کیفری لبنان پرداخته است.

- کتب: از بین کتابهایی که صرفاً در این زمینه به رشته تحریر در آمده میتوان به این موارد اشاره کرد.
- صدور قرار بازداشت موقت تألیف آقای ضیاء الدین محمودی که در سال ۱۳۸۰ توسط انتشارات پیچک سبحان منتشر شده است. که در این کتاب نویسنده به احصاء موارد قانونی صدور قرار بازداشت موقت در قانون آئین دادرسی کیفری ۱۳۷۸ پرداخته و سعی بر بررسی جرایم قابل بازداشت در این قانون دارد.
- سلب آزادی تن، بازداشت و حبس در حقوق ایران: تألیف آقای هوشنگ ناصر زاده که در سال ۱۳۷۳ به وسیله نشر دیدار چاپ گردیده است. مؤلف در این کتاب به طور کلی و بیشتر از جنبه سلب آزادی افراد آن را نقد و بررسی کرده است.

۳-۱- ضرورت تحقیق:

در نظر گرفتن حقوق دفاعی و آزادی های متهم و همچنین جلوگیری از اعمال سلیقه قضات در دادرسی های کیفری و نهایتاً دادرسی منصفانه از ضروری ترین علل اصلی این تحقیق میباشد.

۴-۱- فرضیات تحقیق:

- اینطور به نظر می رسد که لایحه حاضر با بکار بردن صریح عبارت « جایز بودن قرار بازداشت موقت» به تناقض گویی های قانون ۱۳۷۸ پایان داده و در این جهت رفع ابهام نموده است.
- به نظر می آید جایز شمردن بازداشت موقت ، با در نظر گرفتن اصول بین المللی در لحاظ مبانی مبانی منطقه ای می باشد.
- به نظر می آید مجموعه مواد پیش بینی شده راجع به « قرار بازداشت موقت » در لایحه حاضر به طور نسبی و در مقایسه با قانونگذاری های سابق، منطبق تر با حقوق و آزادی های متهم (حقوق دفاعی متهم) میباشد.

۵-۱- هدف ها:

هدف از این تحقیق می تواند راهگشایی برای تفسیر بهتر قوانین توسط قضات در دادسراها، دادگاه ها و قابل استفاده برای وکلا، اساتید حقوق، سازمان زندان ها و ... باشد.

۶-۱- کاربردهای متصور از تحقیق:

انتظار می رود این تحقیق در مراکز تحقیقاتی مانند دانشگاه ها، مراکز قضایی، در سازمانهای تابعه و سایر مراکز مرتبط مورد استفاده قرار بگیرد.

۲-۵- مراجع استفاده کننده از نتیجه پایان نامه:

این تحقیق میتواند مورد استفاده مراجع متعددی همچون سازمانهای تحقیقاتی، حقوقی، دانشگاه ها، مراکز قضایی، دادگاه ها و ... قرار بگیرد.

۷-۱- روش انجام تحقیق:

این تحقیق به شیوه نظری انجام شده است.

۱-۷-۱- ابزار گردآوری اطلاعات:

این پژوهش به شیوه کتابخانه ای و با مراجعه به کتب حقوقی، پایان نامه ها و مقالات حقوقی، مجلات و غیره گردآوری شده است.

فصل دوم

تشریح بازداشت موقت

(تعریف، تاریخچه، اهداف، معایب و مزایا،

ضوابط ناظر بر بازداشت موقت و دیدگاه های تطبیقی)

- توقیف در ادبیات حقوقی ایران هم به معنای دستگیری و سلب آزادی تردد شهروندان و هم در معنای بازداشت بکار رفته است. توقیف احتیاطی یا قرار بازداشت شدیدترین قرار تأمینی است که درباره متهمان اعمال می‌شود و موضوع آن سلب آزادی است.

پیچیدگی و حساس بودن این قرار توجه حقوقدانان را به خود جلب کرده و باعث آن شده که در رابطه با بکارگیری هرچه بهتر این قاعده آراء و نظرات مخالف و موافقی ارائه دهند و اصلی ترین انتقادی که بر آن وارد است مغایر بودن این قرار با اصل برائت و تفسیر قانون به نفع متهم است.

مغایرت این قرار تأمینی با اصل برائت و آزادی رفت و آمد قانونگذاران را به تردید درباره مشروعیت بکارگیری آن واداشته و سعی نموده اند آن را از اختیار قاضی خارج کنند و تحت قاعده و قانون درآورند. متأسفانه در حرکتی قهقراپی و واپسگرایانه که نتیجه تسلط برخی از دولت های تمامیت خواه در شماری از کشورهاست و نیز در اثر ترویج و نفوذ برخی از نظریه های استبدادگرایانه در نیمه دوم قرن بیستم موارد بازداشت موقت در برخی از کشورها افزایش یافته؛ اما هیچ وقت این فکر فراموش نشده است که باید ضوابط و معیارهای قانونی برای آن تعیین شود تا صدور قرار بازداشت از اراده مقام قضایی خارج شده و قانونمند گردد.

۱-۲- تعریف و مفهوم بازداشت موقت:

با وجود آنکه اصطلاح بازداشت در اسنادی چون اعلامیه جهانی حقوق بشر (۱۹۴۸)، میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی (۱۹۶۶)، کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق بشر و آزادی های اساسی (۱۹۵۰). کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر، مورد تعریف قرار نگرفته اند اما تعریف لفظی این اصطلاح را در برخی از اسناد حقوق بشری می توان ملاحظه نمود، به عنوان نمونه می توان به تعریف آن در سند «مجموعه اصول برای حمایت از تمامی اشخاص تحت هرگونه بازداشت یا حبس» مصوب مجمع عمومی سازمان ملل متحد در مورخه ۹ دسامبر ۱۹۸۸ طی قطع نامه شماره ۴۳/۱۷۳ اشاره نمود. در مقدمه این سند ذیل عنوان و کاربرد واژه ها (بند د) اصطلاح مزبور به شرح ذیل تعریف شده است: «بازداشت به معنی وضعیت اشخاص بازداشتی به شرحی است که در بالا مورد

تعریف قرار گرفته است». با ملاحظه این تعریف (بند تعریف بازداشت) و آنچه در بند ب (تعریف اشخاص بازداشتی آمده می توان گفت: بازداشت به معنی وضعیت اشخاصی است که به دلیلی غیر از مجرم شناخته شدن (محکومیت به جرم) از آزادی شخصی محروم شده‌اند).^۱

۲-۲- بازداشت در دکترین حقوقی:

علما و استادان حقوق بنابر ارزیابی و سلیقه خود، تعریفی از بازداشت ارائه داده اند که هر یک از این تعاریف می تواند راهگشا باشد.

پروفسور گارو می نویسد: توقیف عبارتست از این که مقصر را در تمامی مراحل استنطاق مقدماتی و یا یک قسمت از آن در زندان حبس نمایند همچنین ممکن است این بازداشت تا زمان تصمیم نهایی ادامه یابد؛ (گارو، ۱۳۸۰ : ۲۹۵)

در تعریف دیگر آمده است «بازداشت متهم عبارتست از سلب آزادی متهم و زندانی کردن او در قسمتی از تحقیقات مقدماتی توسط مقام قضایی صالح (آشوری، ۱۳۸۰، ۱۳۳) و نیز گفته شده است: منظور از بازداشت در توقیف نگاهداشتن متهم در طول تمام و یا قسمتی از جریان تحقیقات مقدماتی است که امکان دارد تا خاتمه دادرسی و صدور حکم نهایی و شروع به اجرای آن ادامه یابد هرچند کلیه قرارهایی که جنبه مالی دارند مانند اخذ کفیل و سپردن وثیقه، اگر متهم قادر به انجام آن نباشد، به بازداشت متهم منجر می شود و نتیجه آن با بازداشت موقت یکی خواهد بود لیکن در بازداشت موقت با وجود امکان معرفی کفیل و سپردن وثیقه باز هم متهم باید در بازداشت به سر برد (آخوندی، ۱۳۷۷، ۱۵۴).

۲-۳- تاریخچه بازداشت موقت:

در ایران قبل از اسلام بازداشت متهمان به ویژه در جرایم مهم، تا تشکیل جلسه دادگاه و رسیدگی به اتهامات معمول بوده است. در حقوق روم، به نوشته اولپین، حتی در اتهامات مهمی که امروزه از آن

^۱ آخوندی، محمود، آئین دادرسی کیفری، ج دوم، چاپ هشتم ص ۱۵۴

به جنایت تعبیر می‌شود سعی بر اجتناب از بازداشت متهمان بوده است؛ یعنی متهم ممکن بود به محافظان شهر، قضات شهر مجاور یا حتی به شهروندان عادی سپرده شود^۱ که از آن **Custodia Libera** تعبیر می‌شد. در مورد متهمانی که از حیثیت خاصی برخوردار بودند در صورت لزوم، دو سه بار از آنان تا روز محاکمه در منزل حفاظت می‌کردند. این گونه متهمان به آسانی قادر به اداره اموال و رتق وفتق امور زندگی خود تا تعیین تکلیف از سوی دادگاه بودند.

به علاوه، به موجب تأسیس حقوقی که تا حدودی شباهت به قرار کفالت در حقوق امروزی دارد، هر متهمی حق داشت در صورت معرفی یک یا چند شهروند که حضور او را در دادگاه تضمین کنند، در غیر جرایم مشهود تا روز محاکمه، در آزادی به سر برد^۲.

در حقوق اسلام نیز از آنجایی که زندان جز در موارد استثنایی به عنوان مجازات شناخته نشده 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 باشد^۳. در اروپای قرون وسطی و تا قبل از انقلاب کبیر فرانسه، برعکس، به علت وجود نظام تفتیشی و به ویژه به موجب فرمان بزرگ کیفری اوت ۱۶۷۰ (تدوین شده به دستور لویی چهاردهم) بازداشت متهمان مرسوم و آزادی آنان قبل از محاکمه امری استثنایی بود. اگرچه با انقلاب فرانسه و تحت تأثیر فلاسفه عصر روشنگری رویه اتهامی، که در آن تا حدودی از بازداشت قبل از محاکمه اجتناب می‌شد معمول گردید و به ویژه شکنجه ملغی شد، با این همه با به قدرت رسیدن ناپلئون بناپارت و تدوین کد تحقیقاتی ۱۸۰۸، بازداشت متهمان چه در امور جنحه و چه در امور جنایی مجدداً الزامی شد. قاضی تحقیق به موجب مقررات مندرج در کد ۱۸۰۸ فقط مجاز بود پس از صدور قرار بازداشت و آن نیز در صورتی که متهم ولگرد نبوده و فاقد سابقه کیفری باشد با اخذ وثیقه او را آزاد کند. مع هذا در طول قرون هجدهم و نوزدهم از اقتدارات بازپرسان و نیز از موارد بازداشت

^۱ Garraud, R, Traite theorique et pratique d'instruction Criminelle et de Procedure Penale, Paris, ۱۹۱۲, T. no. ۳۸

^۲ Johnso, A, La detention Preventive en droit, vomain. The se Aix en pce, ۱۹۵۹, p. ۱۳۱

^۳ Moustafa, Mahmud. "la Protection de la liberie individuelle dans lanstractien", in Revdrait Penal, P, ۱۸۷

اجباری متهم در قوانین اکثر کشورهای جهان متمدن جهان رخت بر بسته است، تصمیم بر بازداشت متهم قبل از محاکمه امروزه به ارزیابی و تدبیر قضاوت تحقیق محول شده است و همواره بر این امر تاکید می شود که به منظور اجتناب از آثار زیانبار آن، بازداشت قبل از محاکمه باید امری استثنایی تلقی شود.

۴-۲- اهداف بازداشت موقت:

اگرچه مقام قضایی باید حتی الامکان از جایگزین های بازداشت موقت استفاده کند و از محبوس کردن متهم امتناع ورزد با این همه در مواردی تأمین عدالت و تضمین حقوق و آزادی های سایر شهروندان و به ویژه شکات ایجاب می کند که قاضی از این داروی تلخ ولی مؤثر استفاده کند. اکنون این پرسش مطرح می شود که آیا مقام قضایی در اتخاذ چنین تصمیم مهمی صرفاً به میل و اراده خود عمل می کند یا ضوابط دیگری باید هدایتگر او در اصدار قرار بازداشت متهم باشد؟ در قطعنامه ششمین کنگره بین المللی حقوق کیفری که از ۲۷ تا ۳۰ اکتبر ۱۹۵۴ در رم برگزار گردیده است «پیشگیری از فرار متهم»، ممانعت از ایجاد خطر برای جامع، و نیز پیشگیری از ایجاد ممانعت در راه اجرای عدالت، از اهداف مهم بازداشت متهمان محسوب شده است (آشوری، ۸۸، ۲۱۱). قوانین کیفری کشورهای مختلف نیز تقریباً همین اهداف را با بیان های مختلفی مدنظر قرار داده اند. در توسل قاضی به بازداشت متهم، علاوه بر شدت مجازات و نگرانی های ناظر به ضرورت حفظ امنیت در جامعه، عوامل دیگری نیز باید در اتخاذ تصمیم قاضی مدنظر قرار گیرند در ادامه این عوامل را بررسی می کنیم:

الف) شدت مجازات قانونی: در قانون آئین دادرسی کیفری سابق شدت مجازات بتنهایی برای اصدار قرار بازداشت کافی بود. ماده ۱۳۰ مکرر مقرر می داشت: در موارد ذیل توقیف متهم جایز است (۱) در جنایات مطلقاً ... بدیهی است منظور قانونگذار این نبود که بازپرس در جنایات مکلف به اصدار قرار بازداشت باشد. واژه «جایز است» در صدر ماده خود حکایت از اختیار قاضی در بازداشت متهم یا توسل قاضی به سایر قرارهای جانیشینی داشت. در نهایت، چنانچه جرمی از درجه جنایت بود، هرچند بیم فرار یا امحای آثار جرم و غیره هم وجود نداشت بازپرس، در صورتی که بازداشت او

را متناسب با اتهام وارد تشخیص می داد مجاز به اصدار قرار بازداشت با ارجاع به جنایی بودن آن شناخته شده بود.^۱

قانون آئین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری نیز شدت مجازات را در جرایم مهم برای بازداشت متهم کافی دانسته است. ماده ۳۲ مقرر می دارد: در موارد زیر هرگاه قراین و امارات موجود، دلالت بر توجه اتهام به متهم کند 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 (جرایم ضد امنیت داخل و خارج کشور موضوع مواد ۴۹۸ تا ۵۹۲)

نظر به اینکه قانونگذار در بند دال ماده ۳۲ مذکور بیم فرار یا پنهان شدن متهم یا تبانی و مواضعه با متهم با مطلعان را در کلیه جرایم از موارد اصدار قرار بازداشت متهم ذکر کرده است^۲، منطقاً این نتیجه حاصل می شود که در بندهای الف، ب و ج فوق الذکر و همانند م ۱۳۰ مکرر قانون آئین دادرسی کیفری مصوب نهم رمضان ۱۳۳۰، حتی اگر بیم فرار و غیره وجود نداشته باشد امکان توسل به قرار بازداشت به علت شدت مجازات قانونی جرم وجود دارد و مقام قضایی در اجرای م ۳۷ قانون آئین دادرسی جدید (ناظر به مستدل و موجه بودن قرار و ذکر مستند قانونی و دلایل آن) کافی است به بندهای الف یا ب و یا ج ماده ۳۲ برای توجیه قرار صادره استناد کند به عبارت دیگر قانونگذار خود تناسب قرار بازداشت در اتهامات مذکور را به علت شدت مجازات فرض نموده و مقام قضایی را از دغدغه های ناظر به رعایت تناسب قرار معاف کرده است و البته تصمیم نهایی را بر عهده مقام قضایی واگذار کرده است. این شیوه تضمینی، یعنی لحاظ شدت مجازاتها اگرچه در قوانین بسیاری از کشورها از جمله فرانسه از بین رفته و قانونگذار، مقام قضایی صادر کننده قرار را مطلقاً صالح به

^۱ نیکزاد، حسین، توقیف احتیاط در حقوق ایران و فرانسه، ص ۲۸۲

^۲ بند دال م ۳۲: در مواردی که آزاد بودن متهم موجب از بین رفتن آثار و دلایل جرم شده یا باعث تبانی با متهمان دیگر یا شهود و موکلان واقع گردیده، و به طریق دیگری نتواند از ان جلوگیری نمود.

ارزیابی ضرورت بازداشت متهم چه در امور جنحه و چه در امور جنایی دانسته است، با این همه شیوه متخذ از سوی قانونگذار ایرانی هنوز در قوانین برخی کشورها سابقه طولانی دارد که از آن جمله می توان به م A - ۱۱۲ قانون آئین دادرسی کیفری آلمان (J.p.o) اشاره کرد. (آشوری، ۸۸، ۲۱۳)

ممنوعیت بازداشت متهمانی که مجازات سنگینی در قانون برای جرایم اتهامی آنان ملحوظ نشده یکی از طرق مهم تحدید موارد بازداشت و جلوگیری از خطراتی است که به آنها اشاره شد. تبصره م ۳۲ لایحه آئین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری مقرر می داشت: «در جرایمی که حداکثر مجازات قانونی آن از یک سال حبس یا ده میلیون ریال جزای نقدی کمتر و یا شلاق است بازداشت متهم به عنوان جلوگیری از تبانی یا فرار پنهان شدن ممنوع می باشد» این تبصره به ویژه در مواردی که مجازات قانونی جرم شلاق بود، به علت مغایرت بازداشت چنین متهماتی با اصل قانونی بودن مجازات، بیشتر جلب نظر می کرد این تبصره که به هنگام تصویب قانون اخیرالذکر در سال ۱۳۷۸ حذف گردید هم اکنون مجدداً مورد توجه تهیه کنندگان پیش نویس آئین دادرسی کیفری قرار گرفته است و موضوع تبصره ۲ م ۱۳۰ آن قرار دارد.

ب) **جلوگیری از فرار یا تبانی شدن متهم:** علاوه بر شدت مجازات و سنگینی جرم اتهامی عوامل و قرائن دیگری نیز می تواند در اتخاذ تصمیم قضایی مبنی بر بازداشت متهم مؤثر واقع شود. یکی از این عوامل به تعبیر ماده ۱۳۰ مکرر آئین دادرسی کیفری سابق و بند دال م ۳۲ قانون آئین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری «بیم فرار یا مخفی شدن متهم» است.

آیا بیم و خوف از اینکه متهم در آینده فرار کند می تواند برای بازداشت او کافی تلقی شود؟ پاسخ به این پرسش منفی است، زیرا بیم یک حالت ذهنی - روانی است که در ارتباط با ساختار شخصیتی و وضعیت روحی - دماغی افراد بوده و از فردی به فرد دیگر بسیار متفاوت است. شاید به همین دلیل