

## ارزیابی منصفانه بودن قرار بازداشت موقت در مرحله تعقیب کیفری در نظام حقوقی ایران و آمریکا

حسنعلی مؤذن‌زادگان\* حسین غلامی\*\* سیروس ضرغامی\*\*\*

(تاریخ دریافت: ۹۷/۳/۱۵ تاریخ پذیرش: ۹۷/۶/۲۴)

### چکیده

اهمیت و آثار قرار بازداشت موقت در ایران و آمریکا، لزوم توجه به دادرسی منصفانه را از اهمیت زیادی برخوردار کرده است. در این مقاله برای بررسی منصفانه بودن قرار بازداشت موقت در این دو کشور، اصول براءت و تساوی سلاح‌ها، دو اصل مهم برای یک دادرسی منصفانه، به عنوان مبنا در نظر گرفته شده‌اند. بررسی اصل براءت نشان می‌دهد که بازداشت متهم با اصل براءت سازگار نیست؛ به همین علت در هر دو کشور، تمهیداتی از جمله محدود کردن موارد صدور قرار، حق جبران خسارت برای صدور قرار نادرست و حق تجدیدنظرخواهی از آن پیش‌بینی شده‌اند. بررسی اصل تساوی سلاح‌ها در این مورد نشان می‌دهد که بازداشت کردن متهم با تساوی سلاح‌ها نیز سازگار نیست، به ویژه در ایران که دادستان در مواردی می‌تواند خود قرار بازداشت موقت صادر کند. در حقوق آمریکا دادرسی دادگاه که بی‌طرف است می‌تواند این قرار را صادر کند. در هر دو کشور برای تقویت حقوق دفاعی متهم در زمان بازداشت، حق دسترسی به وکیل وجود دارد.

واژگان کلیدی: تعقیب کیفری، قرار بازداشت موقت، دادرسی منصفانه، اصل براءت، اصل تساوی سلاح‌ها.

---

\* دانشیار حقوق کیفری و جرم‌شناسی دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران (نویسنده مسئول):

moazenadegan@gmail.com

\*\* استاد حقوق کیفری و جرم‌شناسی دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران.

\*\*\* دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران.

## مقدمه

با توجه روزافزون به حقوق بشر در سطح جهانی، به رعایت معیارهای دادرسی منصفانه در جریان دادرسی کیفری نیز بیش از پیش توجه شده است. از جمله نتایج این توجه، تعیین معیارهایی جهت یک دادرسی منصفانه در اسناد ملی و بین‌المللی و ترغیب کشورها به اجرای آنها توسط برخی سازمان‌های بین‌المللی است. در مورد اینکه دادرسی منصفانه دقیقاً چیست و چه نسبتی با دادرسی عادلانه دارد اتفاق نظر وجود ندارد. طبق یک نظر، دادرسی منصفانه و عادلانه مترادف هستند (کنگ سفلی، ۱۳۹۴: ۲۵). طبق نظری دیگر، دادرسی منصفانه با دادرسی عادلانه متفاوت است، بدین صورت که عدالت در دادرسی عادلانه یعنی مبتنی ساختن مبنای رسیدگی‌های قضایی بر آنچه قانونگذار مقرر می‌دارد، که باعث اجرای قانون به یک نحو برای همه مردم می‌شود. اما انصاف یعنی مبتنی ساختن قانون با وجدان بشری که ممکن است حتی مخالف قانون باشد (ورایی و حریری، ۱۳۹۵: ۲۵). به عبارت دیگر ممکن است قانونی وضع شود که منصفانه نباشد، اگرچه الزام‌آور باشد.<sup>۱</sup> در برخی موارد نیز دادرسی منصفانه تکمیل‌کننده قانون است نه مخالف آن. به هر حال، انصاف به عنوان امری که لزوماً با قانون یکی نیست معیاری بشری است که می‌توان از آن برای سنجش انسانی بودن قواعد مربوط به بازداشت موقت در ایران و آمریکا استفاده کرد. در هر دو نظام حقوقی ایران و آمریکا قرار بازداشت موقت وجود دارد. در حقوق ایران قرار بازداشت موقت، که به آن توقیف احتیاطی نیز گفته می‌شود، مهم‌ترین و شدیدترین قرار تأمین کیفری است که به موجب آن به منظور تضمین دسترسی به متهم در مواقع لزوم، آزادی رفت و آمد به طور موقت سلب می‌گردد (خالقی، ۱۳۹۵: ۲۴۹). قواعد قرار بازداشت موقت در فصل هفتم قانون آیین دادرسی کیفری، با عنوان قرارهای تأمین و نظارت قضایی آمده است. در آمریکا

۱. به عنوان مثال محدود کردن دسترسی متهم به وکیل انتخابی در قانون اگرچه الزام‌آور است، با معیار تساوی سلاح‌ها در دادرسی منصفانه سازگار نیست.

نیز قرار بازداشت موقت<sup>۱</sup> در دادرسی فدرال و ایالتی وجود دارد.<sup>۲</sup> ماده ۳۱۴۲ از بخش ۱۸ مجموعه قوانین فدرال آمریکا، در چند بند قواعد مربوط به بازداشت موقت را بیان داشته است.<sup>۳</sup> این پژوهش به دنبال پاسخ بدین پرسش است که در حقوق ایران و آمریکا چه مخاطرات و تضمیناتی برای دادرسی منصفانه در مورد قرار بازداشت موقت وجود دارند. در نهایت می‌توان مقایسه‌ای از این لحاظ میان حقوق ایران و آمریکا انجام داد. برای رسیدن به پاسخ این پرسش از میان اصول دادرسی منصفانه، دو اصل براءت و تساوی سلاح‌ها مبنای بررسی هستند، که ابتدا اصل براءت و سپس اصل تساوی سلاح‌ها از جهت مخاطرات و تضمینات بررسی می‌شوند.

### ۱. مخاطرات و تضمینات اصل براءت در قرار بازداشت موقت

براءت در لغت به معنی پاک شدن از عیب و تهمت و خلاص شدن از قرض آمده است (عمید، ۱۳۸۹: ۲۱۸). بر اساس اصل براءت، متهم بی‌گناه است تا اینکه جرم وی در دادگاه صالح ثابت شود. اصل براءت به زعم برخی از حقوقدانان منشأ همه حقوق و الزامات ناظر به تضمین حق دفاعی متهم تلقی می‌شود، تا آنجا که اگر اصول و قواعد دیگر هم وجود نداشتند، غنای این اصل به تنهایی برای تأمین حقوق متهم کافی می‌نمود (امیدی، ۱۳۸۸: ۲۲۹). این اصل هم در حقوق داخلی و هم در اسناد بین‌المللی<sup>۴</sup> و نیز در حقوق آمریکا پذیرفته شده است. این اصل در قانون اساسی ایران در اصل ۳۷ قانون اساسی ایران پذیرفته شده است.<sup>۵</sup> اصل براءت در نظام حقوقی ایالات متحده آمریکا نیز از اصول بنیادین است. اگرچه در قانون اساسی آمریکا اصل براءت به

#### 1. Pretrial Detention.

۲. به دلیل تفاوت‌های فراوانی که در میان ایالات مختلف وجود دارند، در این پژوهش تنها بازداشت موقت در سطح فدرال بررسی شده است.

۳. قواعد مقتضی در قسمت‌های مربوط بحث شده‌اند.

۴. از جمله در بند ۱ ماده ۱۱ اعلامیه جهانی حقوق بشر، بند ۲ ماده ۱۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، بند ۲ ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و ماده ۸ کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر پیش‌بینی شده است.

۵. اصل ۳۷: اصل، براءت است و هیچ کس از نظر قانون مجرم شناخته نمی‌شود، مگر این که جرم او در دادگاه صالح ثابت گردد.

طور صریح نیامده است، مفاد این اصل به طوری گسترده در اصلاحیه‌های پنجم،<sup>۱</sup> ششم<sup>۲</sup> و چهاردهم<sup>۳</sup> پذیرفته شده است. در پرونده کافین علیه ایالات متحده<sup>۴</sup> در سال ۱۸۹۵ میلادی، فرض بی‌گناهی متهم در رأی دیوان عالی آمریکا نیز ذکر شد.

### ۱-۱. چالش بازداشت با اصل برائت

همانطور که باور به اصل آزاد بودن فرد موجب تمتع از حق آزادی و امنیت شخصی می‌گردد تا آزادی و امنیت شخصی خودسرانه سلب نشود، پذیرش اصل برائت نیز موجب می‌گردد تا متهم به ارتکاب جرم همچنان بی‌گناه فرض شود و همانند سایر افراد بی‌گناه از دیگر حقوق مدنی و سیاسی به ویژه حق آزادی و امنیت شخصی بهره‌مند گردد (اسمعیل‌پور و شریعت باقری، ۱۳۹۳: ۱۱). به همین خاطر است که حق آزادی و امنیت شخصی در مهم‌ترین اسناد بین‌المللی از جمله

۱. اصلاحیه پنجم ۱۷۹۱: هیچ شخصی به سبب ارتکاب جرم سنگین یا جرم نامعین مسئول شناخته نخواهد شد، مگر بر اساس کیفرخواست یا اعلام جرم هیئت عالی منصفه، مگر در موارد مربوط به نیروهای زمینی، دریایی یا نیروهای شبه‌نظامی مردمی که عملاً در حال خدمت در زمان جنگ یا خطر عمومی باشند. هیچ کس برای یک جرم دوبار به حبس یا اعدام محکوم نخواهد شد. هیچ کس در هیچ مورد کیفری به ادای شهادت علیه خود مجبور نخواهد شد و یا از زندگی آزاد و دارایی خویش بدون طی مراحل قانونی لازم محروم نخواهد شد. اموال خصوصی بدون پرداخت غرامت عادلانه مورد استفاده عمومی قرار نخواهند گرفت.

۲. اصلاحیه ششم ۱۷۹۱: در کلیه دادرسی‌های کیفری، متهم از حقوق ذیل برخوردار خواهد بود: حق محاکمه سریع و علنی توسط هیئت منصفه بی‌طرف ایالت و منطقه‌ای که جرم در آن رخ داده است، منطقه مزبور را باید قانون از پیش تعیین کرده باشد؛ حق آگاهی از ماهیت و دلیل اتهام؛ حق مواجهه با شهودی که علیه او شهادت می‌دهند؛ احضار شهود به نفع خود؛ و حق داشتن وکیل برای دفاع از خود.

۳. اصلاحیه چهاردهم ۱۸۶۸ (بخش ۱): کلیه افرادی که در ایالات متحده متولد شده یا تابعیت ایالات متحده را کسب نموده‌اند و تابع صلاحیت قضایی آن هستند، تبعه ایالات متحده و تبعه ایالت محل اقامتشان هستند. هیچ ایالتی قانونی را وضع یا اعمال نخواهد کرد که امتیازات یا مصونیت‌های اتباع ایالات متحده را کاهش دهد و هیچ ایالتی کسی را بدون طی مراحل قانونی مقتضی از زندگی، آزادی، یا حق مالکیت و نیز از حمایت مساوی قانون در حوزه قضایی خود محروم نمی‌سازد.

4. Coffin v. United States, 156 U.S. 432 (1895), (<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/156/432/case.html>).

مواد ۳ و ۹ اعلامیه جهانی حقوق بشر، ماده ۹ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، ماده ۷ کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر و ... شناسایی شده است.

از آنجا که اصل برائت، فرد را تا پیش از صدور حکم قطعی قضایی بی‌گناه می‌داند، آزادی وی نیز مورد پشتیبانی قانون است و وی باید از تضمینات لازم برای حفظ آزادی شخصی بهره‌مند گردد (آشوری، ۱۳۸۵: ۲۴۲-۲۳۹). حق آزادی شخصی در ماده ۹ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی به صورت ضمانت‌های شکلی در مقابل بازداشت خودسرانه و غیرقانونی نمود یافته است؛ بند ۱ ماده ۹ با بیانی مثبت آغاز شده است. در این بند حق آزادی و امنیت شخصی به عنوان اصل آمده و سلب خودسرانه و غیرقانونی آن ممنوع اعلام شده است. اما سلب آزادی شخصی «طبق آیین دادرسی مقرر به حکم قانون» مجاز شمرده شده است.

امنیت عبارت از اطمینان خاطری است که بر اساس آن، افراد در جامعه‌ای که زندگی می‌کنند، نسبت به حفظ جان، حیثیت و حقوق مادی و معنوی خود بیم و هراسی نداشته باشند. این تأسیس مستلزم دو تضمین اساسی است: ۱. تضمین امنیت افراد در مقابل هر نوع توقیف، زندانی شدن، مجازات و دیگر تعرضات خودکامه و غیرقانونی حکومتی؛ ۲. تضمین امنیت افراد از طریق حمایت‌های اعمال‌شده توسط جامعه برای هر یک از اعضای خود، به منظور حفظ حقوق و تعلقات و برخورداری از آزادی‌های اساسی (هاشمی، ۱۳۸۴: ۲۷۶). بر اساس اصل برائت و حق آزادی افراد به عنوان یکی از اصول مسلم حقوقی، قرار دادن فرد در شرایط بازداشت موقت اقدامی مغایر اصل بوده و باید به صورت محدود اعمال گردد. بر اساس اقتضای این اصل مهم، تعیین شرایط و تشریفات مشخص قانونی برای سلب آزادی افراد و محدود نمودن آن در موارد استثنایی است.

بازداشت موقت متهم در نظام‌های کیفری کشورهای مختلف در عمل پذیرفته شده و اجراء می‌گردد، ولی با توجه به اینکه آزادی متهم اصل و بازداشت او استثناء بر اصل و فرع بر آن تلقی شده است، کوشش بر این بوده است که دامنه آن هرچه محدودتر گردد و جز در موارد کاملاً ضروری و منطقی بدان مبادرت نشود. بازداشت باید فقط در مواردی که قانون تعیین کرده با

رعایت ترتیبات قانونی و به دستور مقام صلاحیتدار باشد تا توقیف قانونی تلقی شود، و گرنه توقیف غیرقانونی خواهد بود. در هر دقیقه، ۳,۳ میلیون نفر در سراسر جهان وارد بازداشت پیش از محاکمه می‌شوند؛ آنان در مجموع ۶۶۰ میلیون روز را در بازداشت پیش از محاکمه می‌گذارند. در سال ۲۰۱۲ میلادی، یک‌سوم از ده میلیون زندانی در جهان در بازداشت پیش از محاکمه بودند. آسیا بالاترین میزان بازداشت پیش از محاکمه را دارد؛ ۴۰/۶ درصد جمعیت زندانی‌ها از آسیا، ۳۴/۷ درصد از آفریقا، ۲۷/۹ درصد از آمریکا و ۱۸/۸ درصد از اروپا هستند. کشورهای در حال توسعه بالاترین میزان بازداشت‌شدگان پیش از محاکمه را دارند.<sup>۱</sup>

در حقوق آمریکا هدف از بازداشت پیش از محاکمه، تضمین حضور متهم در دادگاه و حفظ امنیت عمومی است. اصل برائت در این نظام حقوقی به رسمیت شناخته شده است؛ علیرغم این فرض، درصد متهمان بازداشت‌شده پیش از محاکمه در سطح فدرال میان سال‌های ۱۹۹۵ و ۲۰۱۰ میلادی از ۵۹ درصد به ۶۷ درصد افزایش یافته است (Cohen, 2013: 1). رشد بازداشت پیش از محاکمه بیشتر به بازداشت پیش از محاکمه متهمان مهاجر نسبت داده می‌شود، به گونه‌ای که بازداشت آنها از ۸۶ درصد در سال ۱۹۹۵ میلادی به ۹۸ درصد در سال ۲۰۰۸ میلادی رسیده است. با وجود این، متهمان با اتهام مواد مخدر و جرایم مربوط به اسلحه افزایش قابل توجهی در نرخ این گونه بازداشت دارند (Cohen, 2013: 3-4) در این کشور به طور کلی، میزان بازداشت پیش از محاکمه در ارتباط با شدت سوابق دستگیری کیفری متهمان است. به ویژه در سال ۲۰۱۰ میلادی، ۶۴ درصد متهمان بدون هیچ‌گونه دستگیری پیشینی، پیش از محاکمه بازداشت شدند. میزان این گونه بازداشت‌ها به ۷۹ درصد افزایش یافت، وقتی متهمان دو یا چهار مورد دستگیری پیشینی داشتند و به ۸۵ درصد افزایش یافت، وقتی متهمان پنج مورد یا بیشتر سابقه دستگیری داشتند (Cohen, 2013: 6).

---

1. Open society justice initiative, presumption of guilt: the global overuse of pretrial detention 11 (2014), (<https://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/presumption-guilt-09032014.pdf>.pp16-18).

## ۲-۱. تضمینات اصل برائت در قرار بازداشت موقت

### ۱-۲-۱. محدودیت استفاده

بازداشت موقت خلاف اصل آزادی انسانهاست و برابر موازین شناخته شده قضایی و عدالت کیفری باید به صورت استثنایی و در مواقع خاص به موقع اجراء گذاشته شود و به گفته تهبه کنندگان میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی، بازداشت اشخاصی که در انتظار دادرسی هستند نباید قانونی کلی باشد (آخوندی، ۱۳۷۶: ۲۴). کمیته حقوق بشر سازمان ملل متحد پیشنهاد کرده است که ماده (۳) ۹ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی بدین معناست که متهم پیش از محاکمه فقط برای «جلوگیری از فرار، با توجه به ادله یا تکرار جرم» یا «زمانی که تهدید جدی و صریحی به جامعه وارد می کند، به گونه ای که نتوان او را منع نمود»، بازداشت می شود (Hafetz, 2003: 1759).

در قانون اساسی ایران، هفت اصل از ۲۴ اصل مربوط به حقوق ملت، با مفهوم و هدف حق آزادی و امنیت شخصی در پیوند است. اصل سی و دوم چنین مقرر کرده است: «هیچ کس را نمی توان دستگیر کرد مگر به حکم و ترتیبی که قانون معین می کند. در صورت بازداشت، موضوع اتهام باید با ذکر دلایل بلافاصله کتباً به متهم ابلاغ و تفهیم شود». اصل سی و سوم به منع تبعید خودسرانه، اصل سی و چهارم به حق دادخواهی و حق مراجعه به دادگاه صالح، اصل سی و ششم به اصل قانونی بودن جرم و مجازات، اصل سی و هفتم به اصل برائت، اصل سی و هشتم به منع شکنجه و عدم اعتبار قانونی اقرار ناشی از آن و اصل سی و نهم به منع هتک حرمت و حیثیت فرد دستگیر یا بازداشت شده تأکید نموده اند.

ماده واحده قانون احترام به آزادی های مشروع و حفظ حقوق شهروندی مصوب ۱۳۸۳ در بند یک مقرر داشته است: «صدور قرارهای تأمین و بازداشت موقت می باید مبتنی بر رعایت قوانین و با حکم و دستور مشخص و شفاف صورت گیرد و از اعمال هرگونه سلب حق شخصی و سوءاستفاده از قدرت و یا اعمال هرگونه خشونت و یا بازداشت های اضافی و بدون ضرورت

اجتناب شود». در این قانون، نخست آنکه «دستور بازداشت» به رسمیت شناخته شده است؛ دوم آنکه صدور «دستور توقیف» موکول به مشخص و شفاف بودن گردیده که از مفاهیم و اصطلاحات در نوشتارهای عرفی و عادی است؛ سوم آنکه از اعمال هرگونه سلیقه شخصی در صدور دستور توقیف اشخاص سخن رفته است؛ چهارم آنکه شرط عدم سوءاستفاده از قدرت در صدور دستور توقیف اشخاص مقرر شده که با توجه به صدور قرار بازداشت در صورت وجود ادله کافی امکان پذیر است؛ و پنجم آنکه اجتناب از بازداشت‌های اضافی و بدون ضرورت نیز پیش‌بینی شده است.

با رویکردی که در مواد ۲۳۷ تا ۲۴۲ قانون آیین دادرسی کیفری اتخاذ شده است، قانونگذار در راستای صدور قرار بازداشت برای جرایم معین با شرایط خاص و نیز در راستای انسانی و کارآمدتر شدن قواعد دادرسی کیفری گام برداشته است. در پاسخ این پرسش که در چه مواردی می‌توان قرار بازداشت موقت را صادر کرد، باید به ماده ۲۳۷ ق.آ.د.ک مراجعه کرد. اصولاً ملاکی که برای جداسازی قرار بازداشت موقت از سایر قرارها پذیرفته شده بستگی به دو شرط دارد: الف. نوع جرم، که موارد آن در ماده ۲۳۷ همان قانون آمده است؛<sup>۱</sup> ب. احتمال فرار، مخفی شدن، تبانی، یا صدمه به دیگران و جامعه، که در ماده ۲۳۸ همان قانون آمده است. اگرچه نوع جرم به عنوان ملاک پذیرفته شده است، وجود شرط «ب» (ماده ۲۳۸) ضروری است.

در حقوق آمریکا نیز برای استفاده از قرار بازداشت موقت محدودیت وجود دارد. مطابق قانون مصوب ۱۹۸۴ میلادی،<sup>۲</sup> مقام قضایی در طول مرحله استماع بازداشت چند گزینه دارد. پیش‌فرض اینکه آزادی بر مبنای قرار تشخیص فردی<sup>۳</sup> یا تضمین حضور نامطمئن<sup>۴</sup> مناسب است مگر اینکه این آزادی برای اطمینان از حضور شخص برای زمانی که لازم باشد منطقی نباشد یا

۱. البته در بند (ث) ماده مذکور علاوه بر نوع جرم ارتكابی، ضابطه تکرار جرم نیز لازم است.

2. The Bail Reform Act of 1984.

3. Personal Recognizance: (مشابه آزادی با قول شرف).

4. Unsecured Appearance Bond: (مشابه التزام به حضور با تعیین وجه التزام).



اینکه امنیت جامعه یا افراد دیگر را در خطر بیندازد.<sup>۱</sup> گزینه بعدی آزادی فرد بر مبنای تأمین‌های دیگر یا ترکیبی از تأمین‌هاست که به صورتی منطقی حضور فرد و امنیت دیگران را تضمین می‌کند. شرایط محتمل آزادی می‌توانند شامل مواردی از قبیل تحت نظارت کسی بودن، اشتغال به شغل یا آموزش (معین)، محدودیت تماس با بزه‌دیده یا شهود، نگه داشتن در خانه و ... باشند. گزینه نهایی بازداشت پیش از محاکمه به عنوان شدیدترین قرار تأمین کیفری است. این امر تنها زمانی ممکن است که شرط یا ترکیبی از شرایط حضور شخص یا عدم صدمه رساندن به دیگران تضمین نشود، این در حالی است که در آمریکا در نظام دادرسی کیفری ایالتی، دادگاه‌های ایالتی تمایل بیشتری به استفاده از سیستم‌های وثیقه نقدی<sup>۲</sup> به عنوان قرار تأمین کیفری دارند (Cohen & Reaves, 2007: 1). دیوان عالی آمریکا در پرونده ایالات متحده علیه سالرنو<sup>۳</sup> در سال ۱۹۸۷ میلادی رأی داد که قانون فوق‌الذکر با اصلاحیه‌های پنجم و هشتم قانون اساسی آمریکا تعارضی ندارد.

ماده ۳۱۴۲ از مجموعه قوانین فدرال آمریکا<sup>۴</sup> معیارهایی را که مأمور قضایی در تعیین آزادی یا بازداشت متهم باید در نظر بگیرد مقرر نموده است: ۱. ماهیت و شرایط (اوضاع و احوال) اتهام، شامل اینکه خشن یا مربوط به مواد مخدر است یا خیر؛ ۲. سنگینی ادله علیه متهم؛ ۳. سابقه و ویژگی‌های شخص شامل: الف- ویژگی شخص، شرایط جسمی و روحی، ارتباط خانوادگی، اشتغال، منابع مالی، مدت زمان اقامت در جامعه، روابط اجتماعی، رفتار گذشته، پیشینه مربوط به مواد مخدر یا سوء مصرف الکل، پیشینه کیفری و سابقه در ارتباط با حضور در رویه دادرسی دادگاه. ب- اینکه آیا شخص در زمان جرم فعلی یا دستگیری، در تعلیق مراقبتی، آزادی مشروط یا آزادی پیش از محاکمه بوده است یا خیر؛ مراحل تعیین مجازات، تجدید نظر از حکم و یا اتمام

1. 18 U.S. Code § 3142 - Release or detention of a defendant pending trial.

2. Cash bail.

3. United States v. Salerno.

4. 18 U.S. Code § 3142 - Release or detention of a defendant pending trial (g).

اجرای مجازات، مطابق قوانین محلی، ایالتی یا فدرال بوده است یا خیر؛<sup>۴</sup> خطری نسبت به هر شخصی یا جامعه توسط شخص آزاد شده ایجاد خواهد شد. بنابراین، در حقوق آمریکا و ایران صدور قرار بازداشت موقت منوط به وجود شرایطی است و در نتیجه با محدودیت‌هایی روبه‌روست.

### ۱-۲-۲. اعتراض به قرار بازداشت موقت

در دادرسی کیفری ایران نیز حق اعتراض به قرار بازداشت موقت از طرف متهم در بند (ب) ماده ۲۷۰ ق.آ.د.ک پیش‌بینی شده است. همچنین، در این قانون حق اعتراض به ابقاء قرار نیز در مواد ۲۴۱ و ۲۴۲ پیش‌بینی شده است. توجه به حق اعتراض در این مواد از سوی قانونگذار ایران نشان‌دهنده تمهیدی برای خطر سلب آزادی متهم به صورت اشتباه است، که این امر از توجه قانونگذار به اصل برائت نشئت می‌گیرد. حق اعتراض به قرار بازداشت موقت در ماده ۳۱۴۵ از بخش ۱۸ از مجموعه قوانین ایالات متحده آمریکا<sup>۱</sup> نیز پذیرفته شده است. مطابق این ماده اگر شخصی در جریان دادرسی کیفری بازداشت شود، می‌تواند تجدیدنظر از قرار بازداشت را از دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به آن جرم را دارد برای لغو قرار یا اصلاح آن بخواهد و دادگاه وظیفه دارد هرچه سریع‌تر نسبت به آن تصمیم‌گیری کند.

با توجه به مواد ۲۳۷ تا ۲۳۹ ق.آ.د.ک ایران، صدور قرار بازداشت موقت به دلایل و توجیهاتی نیاز دارد، که به آنها اشاره شد. اگر یکی از این دلایل یا توجیهات نباشد امکان صدور قرار بازداشت موقت وجود ندارد. بنابراین، اگر چنین قرار بازداشتی صادر شود نادرست است و می‌توان از آن تجدیدنظرخواهی کرد. برای مثال، اگر بیم فرار یا مخفی شدن متهم وجود نداشته باشد، صدور قرار بازداشت موقت ناموجه است.<sup>۲</sup> در حقوق آمریکا نیز صدور قرار بازداشت موقت نیاز به توجیهاتی دارد که معیارهای آن در ماده ۳۱۴۲ مجموعه قوانین فدرال آمریکا

1. 18 U.S. Code § 3145.

۲. بند (ب) ماده ۲۳۸ قانون آیین دادرسی کیفری.

آمده‌اند. اگر این معیارها وجود نداشته باشند، قرار بازداشت صادرشده ناموجه است و می‌توان نسبت به آن اعتراض کرد. برای مثال، اگر با توجه به شرایط فرد و جرم ارتكابی، احتمال فرار یا آسیب رساندن به دیگران وجود نداشته باشد، ولی قرار بازداشت موقت صادر شده باشد، قسمت ۲ از بند d آن ماده رعایت نشده و می‌توان از آن تجدیدنظرخواهی کرد. اگر این تقاضا بر اساس آن قانون موجه نباشد، بازداشت ادامه<sup>۱</sup> پیدا می‌کند. در این مورد می‌توان به رأی ایلات متحده علیه چن<sup>۲</sup> اشاره کرد. در این رأی دادگاه ناحیه‌ای نیویورک رأی داد که متهم به نام «چن» نمی‌تواند از ماده ۳۱۴۵ مجموعه قوانین استفاده کند و بازداشت تمدید می‌شود.

در ایران متهم می‌تواند به موجب ماده ۲۴۱ ق.آ.د.ک، از رد درخواست فک قرار بازداشت موقت یا تبدیل آن و همچنین نسبت به اصل قرار بازداشت موقت اعتراض کند. مطابق ماده ۲۷۱ همان قانون دادگاه صالح برای رسیدگی به اعتراض، دادگاهی است که صلاحیت رسیدگی به آن جرم را دارد. در حقوق آمریکا دادگاه صالح برای رسیدگی به قرار بازداشت موقت، دادگاه ناحیه‌ای فدرال<sup>۳</sup> است.<sup>۴</sup> بنابراین، با پیش‌بینی حق اعتراض به قرار بازداشت موقت در نظام‌های حقوقی ایران و آمریکا، گامی در جهت تضمین دادرسی منصفانه و به ویژه اصل برائت برداشته شده است.

### ۱-۲-۳. جبران خسارت ناشی از بازداشت موقت نادرست

مبانی ضرورت جبران خسارات بازداشتی‌های بی‌گناه را می‌توان در قاعده فقهی لاضرر، مصلحت عمومی، عدالت و ضرورت احترام به آزادی و امنیت شخصی جستجو کرد (اسمعیل پور و شریعت باقری: ۱۳۹۳: ۳۰). به موجب قاعده لاضرر، ایراد هرگونه خسارت به افراد جامعه ممنوع است و باید از متضرر جبران خسارت شود. آزادی برخی از شهروندان قربانی مصالح و منافع عمومی شده و بدین جهت دولت بر اساس قاعده لاضرر مکلف به جبران خسارات وارده است.

1. Remand.

2. United States v. Chen, 257 F. Supp. 2d 656 (S.D.N.Y. 2003).

3. United States district court

4. (<https://federal-lawyer.com/appealing-a-pre-trial-detention-order-bond>).

به علاوه، مصلحت عمومی نیز ایجاب می‌کند که از بازداشت‌شدگان بی‌گناه جبران خسارت شود، چراکه در این حالت، تابعان قانون آن را منصفانه‌تر دیده و خود را بیش از پیش ملتمز و متعهد به رعایت آن می‌بینند، امری که مسلماً در راستای مصلحت عموم است. عدالت مقتضی اعطای حق به ذیحق است و بازداشت بی‌گناهان و محرومیت آنها از آزادی در این مفهوم نمی‌گنجد. پس، مطابق با عدالت خواهد بود که هرگاه آزادی فردی اشخاص قربانی منافع و مصالح عمومی شد، خسارات شخص متضرر جبران شوند و از وی دلجویی کنند (حیدری، ۱۳۹۶: ۵۶). سازمان ملل با انگیزه توسعه قاعده جبران خسارت در سایر کشورها در اصل ۳۵ از «مجموعه اصول حمایت از کلیه اشخاصی که به هر شکل در بازداشت موقت یا در محکومیت به حبس به سر می‌برند»، مصوب دسامبر ۱۹۸۸ میلادی، در راستای تأکید ضمنی بر ماده ۹ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، ضرورت پیش‌بینی حق جبران خسارت و تفهیم آن به متهمان بی‌گناه بازداشت‌شده را در قوانین داخلی کشورها مقرر نموده است (مؤذن‌زادگان، ۱۳۸۰: ۱۴۹).

اگرچه از تأکید قانونگذار در قسمت پایانی اصول سی و دوم و سی و هشتم قانون اساسی بر اینکه «متخلف از این اصل طبق قانون مجازات می‌شود»، به طور ضمنی می‌توان حق رسیدگی به قانونی بودن بازداشت و حق بر غرامت را استنباط کرد، اصولاً سیاست جنایی حاکم بر نظام حقوق کیفری ایران تا پیش از تصویب ق.آ.د.ک مصوب ۱۳۹۲ به موضوع خسارت‌زدایی از مظنونان، متهمان و محکومان بی‌گناه توجه اساسی نداشت و در راستای خسارت‌زدایی مطلوب از کلیه خسارات وارده به این دسته از شهروندان، دارای نگرشی کل‌گرا نبود و به جبران خسارات روحی و روانی/عاطفی، آن گونه که سزاوار بود، توجه نشده بود.<sup>۱</sup>

به موجب ماده ۲۵۷ ق.آ.د.ک مصوب ۱۳۹۲، مرجع صالح جهت ارائه درخواست جبران خسارت، کمیسیون استانی جبران خسارت است. کمیسیون استانی جبران خسارت پس از ارائه درخواست جبران خسارت از سوی قربانیان اشتباهات قضایی به ضمیمه رأی کیفری (اعم از قرار

۱. برای مطالعه بیشتر، ر.ک: مرادی، مجید (۱۳۹۰)، «درج حکم برائت متهمان و محکومان بی‌گناه در جرایم»، نشریه تعالی حقوق، سال سوم، شماره ۱۱.

منع تعقیب یا حکم برائت)، حسب مورد صادره از سوی دادسراها یا دادگاه‌های کیفری، ابتدا به بررسی انطباق یا عدم انطباق شرایط متقاضیان جبران خسارت با ماده ۲۵۶ ق.آ.د.ك اقدام نموده و چنانچه موضوع (صدور قرار منع تعقیب یا حکم برائت) را منطبق با بندهای چهارگانه این ماده نیافت، جهت تعیین مسئول نهایی پرداخت هزینه‌های جبران خسارت از قربانی اشتباه قضایی، وفق اصل ۱۷۱ قانون اساسی و مواد ۱۳ و ۴۸۶ ق.م.ا، پرونده را به دادسرا و دادگاه عالی انتظامی قضات ارسال می‌نماید. از آنجا که وفق ماده ۲۵۹ ق.آ.د.ك، «دولت» در تمام موارد بروز اشتباه قضایی (به جز موارد مشمول ماده ۲۵۶ ق.آ.د.ك) ابتدا به نحو «استقلالی» یا «تضامنی»، حسب مورد، مسئول پرداخت هزینه‌های جبران خسارت و متوکی امر خسارت‌زدایی از این دسته از افراد تعیین گردیده است، چنانچه در همان آغاز فرایند رسیدگی در کمیسیون‌های استانی، مقامات قضایی این کمیسیون‌ها، اوضاع و احوال حاکم بر پرونده را منطبق با مفاد ماده ۲۵۶ ق.آ.د.ك نیافتند، باید حکم به خسارت‌زدایی به طرق مقتضی و متناسب صادر نموده و به انتظار اصدار رأی از دادگاه عالی انتظامی قضات نشینند. چنانچه وفق نظر دادگاه عالی انتظامی قضات، تقصیر یا تخلفی از سوی مقامات قضایی احراز گردد، دادگاه مزبور پس از تعیین نوع و میزان مجازات انتظامی مقام قضایی متخلف و فقدان جنبه کیفری (عمدی) موضوع، پرونده را به کمیسیون استانی جبران خسارت اعاده می‌نماید تا مسئول نهایی پرداخت جبران خسارت تعیین گردد. اما چنانچه موضوع دارای جنبه کیفری (عمدی) باشد (ناشی از ارتکاب جرم عمدی از سوی مقام قضایی)، پرونده با صدور قرار تعلیق از منصب قضایی و سلب مصونیت قضایی، به «دادسرای عمومی و انقلاب تهران (شعبه ویژه رسیدگی به کارکنان دولت) ارسال می‌گردد تا به جنبه عمومی جرم رسیدگی شود. همزمان، نتیجه رسیدگی در دادگاه عالی انتظامی قضات باید برای کمیسیون استانی جبران خسارت نیز ارسال گردد تا بر اساس آن، مسئول نهایی پرداخت هزینه‌های خسارت‌زدایی از قربانیان اشتباهات قضایی تعیین گردد. رأی دادگاه انتظامی قضات مبنی بر ارتکاب تقصیر جزایی عمدی و غیرعمدی از سوی قاضی، موضوع اصل ۱۷۱ قانون اساسی و مواد ۱۳ و ۴۸۶ ق.م.ا، ملاک عمل وفق ماده ۲۵۹ ق.آ.د.ك قرار خواهد گرفت. چنانچه رأی

دادگاه عالی انتظامی قضات مبنی بر عدم ارتکاب تقصیر از سوی مقامات قضایی باشد، ولی کمیسیون استانی جبران خسارت در بررسی‌های خود، شهادت کذب شهود یا اعلام مغرضانه جرم از سوی افراد یا گواهی خلاف واقع کارشناسان را ملاک آغاز ورود خسارت به این دسته از افراد تشخیص دهد، بر اساس ماده ۱۶۳ ق.م.ا و ماده ۲۵۹ ق.آ.د.ک، پس از پرداخت خسارات مزبور، دولت به مسئولین اصلی جهت استرداد هزینه‌های پرداختی رجوع می‌نماید (مرادی و شاملو، ۱۳۹۳: ۲۲۳-۲۲۲).

بدیهی است اگر ناموجه بودن بازداشت موقت به موجب صدور قرار منع تعقیب و یا حکم براءت اثبات گردد در تعارض با حقوق آزادی و امنیت شخصی بوده و نوعی تعدی به حقوق افراد تلقی می‌شود. بنابراین، ضرورت احترام به آزادی و امنیت شخصی افراد جامعه ایجاب می‌نماید که دولت به عنوان متعدی در صدد جبران خسارات ایام بازداشت برآمده و از بازداشت‌شده بی‌گناه خسارت‌زدایی نماید.

در قانون آیین دادرسی کیفری ما در خصوص مبلغ خسارت قابل پرداخت به بازداشت‌شدگان مقرراتی پیش‌بینی نشده است. بررسی تطبیقی این موضوع در سایر کشورها نشان می‌دهد که مبلغ خسارت تابع شرایط و اوضاع و احوال ارتکاب جرم قرار داده شده است. برای نمونه ماده ۱-۱۴۹ قانون جدید دادرسی کیفری فرانسه مصوب ۱۹۹۴ مقرر می‌دارد: «جبران خسارت پیش‌بینی شده در ماده پیشین (۱۴۹) با تصمیم رئیس شعبه اول دادگاه تجدیدنظر حوزه‌ای که در آن، تصمیم به منع تعقیب، آزادی یا براءت صادر شده است، برآورد مالی می‌شود». این موضع به ویژه در خصوص خسارات معنوی کاملاً منطقی به نظر می‌رسد، چراکه انسان‌ها از نظر شخصیت و ویژگی‌های اخلاقی- رفتاری، احساسات و موقعیت اجتماعی و ... با یکدیگر کاملاً متفاوت بوده و بنابراین تعیین مبلغ خاصی به عنوان خسارت در قانون صحیح به نظر نمی‌رسد. با این حال، پیش‌بینی ضوابطی که بر اساس آنها بتوان در هر پرونده به نحوی منصفانه خسارت تعیین کرد می‌تواند از بروز اختلاف پیشگیری کرده و به تحقق عدالت کمک نماید.

در آمریکا مطابق ماده ۱۴۹۵ از بخش ۲۸ از مجموعه قوانین ایالات متحده آمریکا<sup>۱</sup> دادگاه دعاوی فدرال ایالات متحده آمریکا<sup>۲</sup> صلاحیت رسیدگی به ادعای هر شخصی را که به صورت غیرقانونی محکوم و زندانی شده است دارد. بر این مبنا، ماده ۲۵۱۳ از مجموعه قوانین ایالات متحده آمریکا<sup>۳</sup> در این باره مقرر می‌دارد: «هر شخصی دعوی موضوع ماده ۱۴۹۵ را اقامه کند باید چند چیز را ثابت کند. اول اینکه در حالی که وی مقصر نبوده است دعوی به شکلی تغییر پیدا کرده یا اساساً مورد توجه قرار نگرفته است که باعث محکومیت متهم شده است. دوم اینکه هیچ کدام از اعمالی را که به وی نسبت داده شده انجام نداده است». در ماده مذکور شرایط درخواست نیز ذکر شده‌اند، از جمله اینکه ممکن است با توجه به وضعیت فرد بازداشت‌شده، وی از هزینه دادرسی معاف شود. قسمت (e) ماده میزان خسارت را نیز بیان می‌دارد که ۵۰ هزار دلار به نسبت هر ۱۲ ماه است. همانطور که در ماده ۱۴۹۵ نیز آمده است، پرداخت خسارت در این مورد به زندانی شدن به علت حکم محکومیت مربوط می‌شود. در مورد بازداشت موقت می‌توان به مواردی تمسک جست، از جمله: قاعده بایونز<sup>۴</sup> که از رأی دیوان عالی آمریکا در دعوی بایونز علیه شش نهاد ناشناخته استخراج شده و در آن به امکان طرح دعوا علیه مأمور فدرال که حقوق مصرح در متمم چهارم قانون اساسی آمریکا را نقض کرده اشاره شده است. مورد دیگر ماده ۱۹۸۳ از مجموعه قوانین فدرال ایالات متحده آمریکا است،<sup>۵</sup> که در آن امکان اقامه دعوا در مورد ضایع شدن هر حقی در برابر حکومت آمریکا وجود دارد.

بررسی آرای متعددی که در این زمینه صادر شده‌اند نشان می‌دهد که اگر بازداشت بر مبنای علت محتمل<sup>۶</sup> بوده موجبی برای خسارت وجود ندارد. منظور از علت محتمل حالتی است که

1. 28 U.S. Code § 1495 - Damages for unjust conviction and imprisonment; claim against United States.

2. United States Court of Federal Claims.

3. 28 U.S. Code § 2513 - Unjust conviction and imprisonment.

4. Bivens.

5. Bivens v. Six Unknown Named Agents 456 F.2d 1339 (1972).

6. 42 U.S. Code § 1983 - Civil action for deprivation of rights.

7. Probable cause.

اساسی منطقی برای احتمال مجرم بودن کسی وجود دارد.<sup>۱</sup> به عبارت دیگر، قرائن و دلایلی وجود داشته باشند که هر شخص معقول و معمولی «احتمال» مجرم بودن متهم را بدهد. در پرونده هرناندز - کوواس علیه تیلور<sup>۲</sup> دادگاه تجدیدنظر ایالات متحده آمریکا رأی داده است که فردی که بدون علت محتمل بازداشت شده برای اقامه دعوا محق است، زیرا در این مورد متمم چهارم قانون اساسی<sup>۳</sup> در مورد وی نقض شده است. در این پرونده هم به قاعده بایونز و هم به قانون ۱۹۸۳ اشاره شده است.

## ۲. مخاطرات و تمهیدات اصل تساوی سلاح‌ها در قرار بازداشت موقت

یکی از اصول مهم دادرسی عادلانه اصل تساوی سلاح‌هاست. تساوی سلاح‌ها به معنی برابری امکانات طرفین رسیدگی یا حقوقی یا کیفری در دفاع از خود است. اسناد مختلف بین‌المللی از جمله قسمت دوم بند ۳ ماده ۱۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی و همچنین قسمت دوم بند ۳ ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و ... بدین اصل توجه داشته‌اند. حق تساوی سلاح‌ها شامل چهار اصل مهم در دادرسی است: ۱. هر طرف دعوا از جمله متهم باید فرصت برابر برای ارائه دلیل و استدلال در مقابل دادگاه داشته باشد؛ ۲. هیچ طرفی نباید در دادرسی در برابر طرف دیگر از امتیازی بهره ببرد؛ ۳. با همه اشخاص باید منصفانه برخورد شود و امکان جبران قضایی مؤثر خسارت را داشته باشند؛ ۴. هر شخص حق برخورداری از وکیل منتخب را داشته باشد (ناجی زواره، ۱۳۸۹: ۱۱۵). بنابراین، اصل تساوی سلاح‌ها حکم می‌کند طرفین دعوا حتی الامکان در شرایط مساوی قرار بگیرند.

1. ([https://www.law.cornell.edu/wex/probable\\_cause](https://www.law.cornell.edu/wex/probable_cause))

2. Hernandez-Cuevas v. Taylor, #12-1053, 723 F.3d 91 (1st Cir. 2013).

۳. حق بر امنیت جان، مسکن، اوراق و اسناد و مصونیت دارایی‌های مردم در برابر تفتیش و توقیف غیرموجه تضمین می‌شود و هیچ‌گونه حکم بازداشت اشخاص یا توقیف اموال صادر نمی‌شود، مگر بر پایه یک دلیل محتمل با سوگند یا اعلام رسمی، و محل مورد تفتیش و اشخاص یا اموالی که باید توقیف شوند دقیقاً باید مشخص شوند.





## ۱-۲. مخاطرات اصل تساوی سلاح‌ها در قرار بازداشت موقت

### ۱-۱-۲. چالش بازداشت با اصل تساوی سلاح‌ها

به موجب اصل تساوی سلاح‌ها دو طرف دعوی عمومی، متهم و مقام تعقیب، باید در جریان رسیدگی از وسایل و امکانات برابر برخوردار باشند تا بتوانند در شرایط مساوی از موضع خود دفاع نمایند. یکی از انتقاداتی که نسبت به قرار بازداشت موقت وجود دارد اینکه از آنجا که متهم با قرار بازداشت روانه زندان می‌گردد و با سلب آزادی رفت و آمد او امکان جمع‌آوری دلایل به نفع خود و ارائه آنها را از دست خواهد داد، این محدودیت‌ها او را در شرایط نابرابری نسبت به طرف خود قرار می‌دهد. بنابراین، قرار بازداشت موقت بر خلاف اصل برابری سلاح‌هاست (خالقی، ۱۳۹۵: ۲۵۱).

### ۲-۱-۲. صدور قرار بازداشت به وسیله دادستان (در ایران)

گذشته از تعارض بازداشت با اصل تساوی سلاح‌ها، اینکه چه مقامی قرار بازداشت موقت را صادر می‌کند نیز از این نظر بااهمیت است. پرواضح است که حالتی که مقامی کاملاً بی‌طرف در دعوی کیفری قرار بازداشت را صادر می‌کند با حالتی که یک طرف دعوی کیفری طرف دیگر را به موجب قراری بازداشت می‌کند متفاوت است؛ در حالت نخست چالش کمتری با اصل تساوی سلاح‌ها وجود دارد، ولی در حالت دوم چالش با این اصل بیشتر است و این اصل در این حالت تا حدود زیادی نقض می‌شود. در ایران اصولاً صدور قرار بازداشت موقت بر عهده بازپرس است. دادستان نیز در مواردی می‌تواند قرار بازداشت موقت صادر کند، زیرا مطابق ماده ۹۲ ق.آ.د.ک 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. از جمله این وظایف و اختیارات می‌توان به صدور قرارهای تأمین کیفری از جمله بازداشت موقت اشاره کرد. از آنجا که دادستان مطابق ماده ۱۱ آن قانون طرف دعوی کیفری است، بازداشت

طرف دیگر دعوای کیفری توسط وی مسلماً با دادرسی منصفانه و اصل تساوی سلاح‌ها در تعارض است.

## ۲-۲. تضمینات اصل تساوی سلاح‌ها در قرار بازداشت موقت

### ۲-۲-۱. تقویت حقوق دفاعی متهم

در نظام حقوقی ایران به طور خاص به تقویت حقوق دفاعی متهم در زمان بازداشت موقت پرداخته نشده است، که می‌توان این مسئله را به عنوان نقضی برای مقررات دادرسی کیفری به شمار آورد. ولی به طور کلی، متهم در تحقیقات مقدماتی و دادرسی از حق داشتن وکیل برخوردار است. برخورداری از حق داشتن وکیل مدّت زمانی را که متهم در بازداشت موقت است نیز دربر می‌گیرد. از جمله می‌توان به ماده ۱۹۰ ق.آ.د.ک اشاره کرد. همچنین، وکیل متهم در زمانی که متهم در بازداشت است اصولاً حق دسترسی به پرونده را دارد. بدین اصل در ماده ۱۹۱ به طور ضمنی اشاره شده است. در این باره، حقوق آمریکا نیز جهت حفظ تساوی سلاح‌ها تضمیناتی را در نظر گرفته است. مطابق ماده ۳۱۴۲ از مجموعه قوانین فدرال آمریکا<sup>۱</sup> در هنگام بازداشت موقت متهم می‌تواند از وکیل استفاده کند و اگر متهم از لحاظ اقتصادی توانایی گرفتن وکیل را نداشته باشد، برای وی وکیل منصوب می‌شود. همچنین، در این وضعیت به متهم این امکان داده شده است که شهود خود را معرفی کند و خود نیز شهادت دهد یا اطلاعات خود را تقدیم دادگاه کند.

### ۲-۲-۲. بی‌طرفی مقام صادرکننده قرار

همانطور که بیان شد، اگرچه علی‌الاصول صدور آن قرار در ایران بر عهده بازپرس است، در مواردی دادستان به جای بازپرس به صدور قرار تأمین کیفری از جمله قرار بازداشت موقت مبادرت می‌ورزد. مطابق ماده ۹۳ ق.آ.د.ک بازپرس مقامی بی‌طرف است که در اوضاع و احوالی

1. 18 U.S. Code § 3142.

که به نفع یا ضرر متهم است نباید فرقی گذارد. این مورد را می‌توان حسنی برای قانون ایران به شمار آورد. در حقوق آمریکا، دادستان اختیار صدور قرار تأمین کیفری از جمله قرار بازداشت موقت را ندارد. در این کشور صدور قرار بازداشت متهم و این تصمیم که آیا متهم در بازداشت بماند در اختیار قاضی<sup>۱</sup> است.<sup>۲</sup> نقش دادستان در مورد قرارهای تأمین کیفری نقشی پیشنهاددهنده است (Neubauer and Fradella, 2008: 139). در آمریکا دادستان به ندرت در خواست بازداشت موقت را مطرح می‌کند. این مقام برای پرهیز از الزامات گسترده آیین دادرسی، بیشتر بر تعیین وجه‌الکفاله‌های سنگین تکیه می‌کند تا بدون نیاز به صدور قرار توقیف احتیاطی، متهم مورد نظر را همچنان دور از جامعه نگه دارد (نیوبور، ۱۳۸۹: ۴۴۹). عدم جواز صدور قرار بازداشت موقت در آمریکا از سوی دادستان باعث می‌شود در این مورد دادرسی منصفانه بیشتر تضمین شود.

### نتیجه

به رغم معایبی همچون مغایرت قرار بازداشت موقت با اصل برائت، تأثیر سوء بر ذهنیت قضات، تبعات روانی و اجتماعی برای متهم و... قانونگذاران کشورهای مختلف همچنان و به دلیل وجود مزایایی که بر بازداشت متهم مترتب است، به پیش‌بینی این قرار مبادرت می‌نمایند و با ملاحظه تدابیری همچون اختصاص قرار بازداشت به شرایط خاص یا جرایم معین سعی در محدود کردن قلمرو آن دارند. در دو نظام دادرسی کیفری ایران و آمریکا، جهت کمک به کشف

۱. با توجه به بند b از ماده ۳۱۴۱ مجموعه قوانین فدرال آمریکا، منظور از قاضی در اینجا، دادرس دادگاهی است که جرم در حوزه آن ارتکاب یافته است یا قاضی دادگاه تجدیدنظر است. متهم کمی پس از دستگیری در محضر قاضی دادگاه دارای صلاحیت حاضر می‌شود و قاضی مذکور در مورد شرایط آزادی وی تصمیم‌گیری خواهد کرد. انتخاب نوع قرار تأمین کیفری با توجه به شدت جرایم ارتکابی، خطرات متهم برای دیگران و حتی تمکن از پرداخت وثیقه متفاوت است. برای اطلاع بیشتر در این مورد، ر. ک: نیوبور، دیوید (۱۳۸۹)، نظام عدالت کیفری و ساختار محاکم در آمریکا، ترجمه حمیدرضا قراگزلو، چاپ اول، تهران، انتشارات مجد، صص. ۴۲۰-۴۲۱.

2. 18 U.S. Code § 3141 - Release and detention authority generally, And: ([http://www.oas.org/juridico/mla/en/usa/en\\_usa-int-desc-guide.html](http://www.oas.org/juridico/mla/en/usa/en_usa-int-desc-guide.html)).

حقیقت، قرارهای تأمین کیفری از جمله قرار بازداشت موقت وجود دارند؛ این قرار در هر دو کشور شدیدترین قرار تأمین کیفری است که می‌تواند حقوق دفاعی متهم و همچنین حق آزادی رفت و آمد وی را محدود یا سلب کند. با توجه به تفاوت‌های نظام دادرسی کیفری دو کشور، تفاوت‌هایی نیز در قرار بازداشت موقت از جمله موارد صدور، مقام صادرکننده و غیره وجود دارند. با وجود این، هر دو کشور متعهد به اعمال دادرسی منصفانه از جمله اصل برائت و اصل تساوی سلاح‌ها هستند. با توجه به خطراتی که قرار بازداشت موقت برای دادرسی منصفانه دارد، هر دو کشور استفاده از قرار مذکور را محدود کرده‌اند. بنابراین، از این جهت گامی در راستای دادرسی منصفانه برداشته‌اند. اما نواقصی نیز در این زمینه وجود دارند، از جمله اینکه در حقوق ایران مقام تعقیب کیفری به عنوان یک طرف دعوای کیفری در طیف وسیعی از جرایم حق بازداشت طرف دیگر دعوای یعنی متهم را دارد، که این در تناقض آشکار با اصل تساوی سلاح‌هاست. از طرف دیگر، در جهت رعایت اصل برائت، در حقوق ایران نسبت به حقوق آمریکا، به جبران خسارت ناشی از بازداشت موقت در دایره‌ای وسیع‌تر و به نحوی صریح‌تر توجه شده است. ولی به هر حال در هر دو کشور نیاز به اصلاحات قانونی در زمینه قرار بازداشت موقت وجود دارد تا دادرسی منصفانه به نحوی بهتر رعایت شود.

## منابع

## الف. فارسی

- آخوندی، محمود. (۱۳۷۶). «بازداشت موقت در سیستم قضایی جمهوری اسلامی ایران و انطباق آن با موازین حقوق بین الملل بشر»، *مجله حقوقی دادگستری*، شماره ۲۱.
- آشوری، محمد. (۱۳۸۵). *آیین دادرسی کیفری*، جلد ۲، چاپ هفتم، تهران، انتشارات سمت.
- اسمعیل پور، حامد و محمد جواد شریعت باقری. (۱۳۹۳). «کاوش در مفهوم و جایگاه حق آزادی و امنیت شخصی»، *مجله حقوق دادگستری*، سال هفتاد و هشتم، شماره ۸۶.
- امید، جلیل. (۱۳۸۸). «دکتر آشوری و حقوق دفاعی متهم» در: مجموعه مقالات در تجلیل از استاد دکتر محمد آشوری، جمعی از نویسندگان، چاپ دوم، تهران، انتشارات سمت.
- پرویزی فرد، آیت الله. (۱۳۹۱). «دستگیری متهم بدون دستور قضایی: مطالعه تطبیقی در حقوق ایران و انگلستان»، *فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی*، دوره ۴۲، شماره ۲.
- حیدری، الهام. (۱۳۹۶). «مبانی و جایگاه قانونی جبران خسارات ناشی از بازداشت ناموجه در دادرسی کیفری ایران»، *پژوهشنامه حقوق کیفری*، سال هشتم، شماره اول.
- خالقی، علی. (۱۳۹۵). *آیین دادرسی کیفری*، جلد اول، چاپ سی و سوم، تهران، انتشارات شهر دانش.
- عمید، حسن. (۱۳۸۹). *فرهنگ فارسی*، چاپ اول، تهران، انتشارات راه رشد.
- محمدی کنگ سفلی، احسان. (۱۳۹۴). *دادرسی عادلانه در قلمرو کیفری ایران*، چاپ اول، تهران، انتشارات مجد.
- مؤذن زادگان، حسنعلی. (۱۳۸۰). «نقد و بررسی قرار بازداشت موقت در قانون دادرسی مصوب سال ۱۳۷۸»، *مجله پژوهش حقوق و سیاست*، شماره ۴.
- مرادی، مجید و باقر شاملو. (۱۳۹۳). «خسارت زدایی از مظنونان، متهمان و محکومان بی گناه؛ جایگاه حقوقی، فرایند عملی»، *مجله حقوقی دادگستری*، سال هفتاد و هشتم، شماره ۸۸.

- مرادی، مجید. (۱۳۹۰). «درج حکم برائت متهمان و محکومان بی گناه در جرایم»، نشریه تعالی حقوق، سال سوم، شماره ۱۱.
- نیوبور، دیوید. (۱۳۸۹). *نظام عدالت کیفری و ساختار محاکم در آمریکا*، ترجمه حمیدرضا قراگزلو، چاپ اول، تهران، انتشارات مجد.
- ناجی زواره، مرتضی. (۱۳۸۹). *دادرسی بی طرفانه در امور کیفری*، چاپ اول، تهران، انتشارات شهر دانش.
- وریایی، اکبر و محمد حریری. (۱۳۹۵). *دادرسی عادلانه و منصفانه*، چاپ اول، تهران، انتشارات آریا داد.
- هاشمی، سیدمحمد. (۱۳۸۴). *حقوق بشر و آزادی‌های اساسی*، چاپ اول، تهران، نشر میزان.

#### ب. انگلیسی

- Janathan L. Hafetz. (2003). "pretrial detention, human rights, and judicial reform in Latin America", *Fordham international law journal*, Volume 26, Issue 6
- Neubauer, David and Henry Fradella (2008). *America's Courts*, Wad Worth, Belmont, U.S,
- Cohen, Thomas H. (2013). "pretrial detention and misconduct in federal district courts", (1995-2010), (<http://www.bjs.gov/content/pub/pdf/pdmfdc9510.pdf>).
- Cohen, Thomas H. & Brian A. Reaves. (2007). state court processing statistics, 1990-2004: pretrial release of felony defendants in state courts 2. (<http://www.bjs.gov/content/pub/pdf/prfdsc.pdf>).
- Open society justice initiative, presumption of guilt: the global overuse of pretrial detention 11 (2014). (<https://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/presumption-guilt-09032014.pdf>, pp 16-18).
- (<http://criminal.findlaw.com/criminal-rights/how-long-may-police-hold-suspects-before-charges-must-be-filed.html>).
- (<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/156/432/case.html>).
- ([http://www.oas.org/juridico/mla/en/usa/en\\_usa-int-desc-guide.html](http://www.oas.org/juridico/mla/en/usa/en_usa-int-desc-guide.html)).
- (United States Codes, available at: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text>).
- ([https://www.law.cornell.edu/wex/probable\\_cause](https://www.law.cornell.edu/wex/probable_cause)).
- (<https://federal-lawyer.com/appealing-a-pre-trial-detention-order-bond>).