

مدل بدون مانع تحقیقات مقدماتی در ایران، بررسی تطبیقی با نظارت

قضایی شعبه پیش‌دادرسی در دیوان کیفری بین‌المللی

(مقاله علمی-پژوهشی)

ایمان یوسفی*

سعید یوسفی**

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۱۱/۰۸

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۳/۱۸

چکیده

در کشورهای مختلف دو مدل دادرسی کیفری، جاری است؛ مدل دادرسی بامانع و مدل بدون مانع. در مدل بامانع، مقام متصدی مرحله تحقیقات (دادستان یا بازپرس) اختیاری در انجام اقدامات قضایی که با حق حریم خصوصی یا حق آزادی در تعارض است، نداشته و این اقدامات در اختیار مقام قضایی بی‌طرف دیگری است که خود در انجام تحقیقات و جمع‌آوری دلایل مرتبط با جرم دخالتی نداشته است. در این مدل، اگر دادستان یا بازپرس، بازداشت یا ورود به حریم خصوصی کسی را لازم بداند، در قامت یک متقاضی، تقاضای خود را نزد قاضی ناظر طرح می‌کند. در حالی که در مدل بی‌مانع، بازپرس یا دادستان، در ارتباط با این موارد، مستقلاً تصمیم‌گیری می‌نمایند و البته قابلیت اعتراض بعدی به تصمیمات بازپرس یا دادستان، از مصادیق نظارت قضایی به حساب نمی‌آید. در دیوان کیفری بین‌المللی، دادستان، تحت نظارت قضایی نهادی به نام شعبه پیش‌دادرسی قرار داشته و مجوز لازم برای بازداشت یا ورود به حریم خصوصی به تقاضای دادستان و تأیید این مرجع صادر خواهد شد. به همین دلیل، دیوان برخوردار از مدل بامانع است. در حالی که در ایران، همواره مدل بی‌مانع، حاکم بوده و هیچ‌گاه یک قاضی ناظر بی‌طرف در مرحله تحقیقات، حضور نداشته است. سپردن همزمان تحقیق و قضاوت راجع به آزادی و حریم خصوصی به بازپرس یا دادستان، به دور از موازین دادرسی منصفانه بوده و بهره‌بردن از مدل دادرسی دیوان کمکی شایان به رفع ایرادات وارد بر دادرسی ایرانی خواهد کرد.

کلیدواژه‌گان:

مدل دارای مانع، مدل بدون مانع، حریم خصوصی، حق آزادی، دیوان کیفری بین‌المللی.

* دانش‌آموخته دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه تهران (نویسنده مسئول)

iman.usefi@ut.ac.ir

** دانش‌آموخته کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه شیراز

saeedyousefi@hafez.shirazu.ac.ir

مقدمه

آیین دادرسی کیفری^۱، محل رویارویی حقوق افراد و نظم اجتماعی است و قاضی کیفری با معیارها و تضمینات ازپیش تعیین شده در این شاخه از حقوق کیفری، وظیفه حل تعارض دو مفهوم پیش گفته را به عهده دارد. از میان مراحل مختلف در آیین دادرسی کیفری، مرحله تحقیقات مقدماتی^۲ از دو نظر از اهمیتی دوچندان برخوردار است. از یک سو، سنگ بنای یک پرونده کیفری در این مرحله گذاشته شده و از سوی دیگر، بیشترین محل رویارویی و تعارض، مربوط به این مرحله است. این رویارویی و تعارض در دو موضوع دستورات ورود به حریم خصوصی و تصمیمات نقض کننده آزادی افراد، بیشتر به چشم می آید.

از نقطه نظر ساختاری، در آیین دادرسی کیفری کشورهای مختلف، دو مدل با و بدون بازپرس^۳ حاکم است. در مدل اول، مراحل تعقیب و تحقیق از هم تفکیک شده، مرحله اول به دادستان و مرحله دوم به بازپرس واگذار گردیده است. این درحالی است که در مدل دوم، به لحاظ فقدان بازپرس، هر دو مراحل تعقیب و تحقیق در اختیار دادستان قرار دارد. در کنار مدل های با و بدون بازپرس، دو مدل دیگر قابل تصور است. در مدل اول که به مدل بامانع^۴ مشهور است، قاضی یا مقام مسئول مرحله تحقیقات مقدماتی در اقدامات ناقض حریم خصوصی و آزادی افراد، مستقل نبوده و اصولاً صلاحیتی برای تصمیم گیری در این اقدامات ندارد. در این مدل، تصمیم گیری راجع به اقدامات فوق به نهاد قضایی ناظر دیگری واگذار شده که خود، هیچ دخالتی در امر تحقیقات و جمع آوری دلایل جرم ندارد و تنها و بر مبنای تقاضای قاضی یا مقام مسئول مرحله تحقیقات مقدماتی اقدام می نماید. برعکس، در مدل دوم که به مدل بدون مانع^۵ مشهور است، قاضی یا مقام مسئول مرحله تحقیقات مقدماتی بدون نیاز به کسب مجوز از مقام قضایی دیگر در خصوص اقدامات فوق تصمیم گیری می نماید. نکته مهم در اینجا آن است که قابلیت اعتراض به تصمیمات بازپرس یا دادستان در یک مرجع عالی نظیر دادگاه، مدل را به مدل

1. Criminal procedure
2. Pre trial investigation
3. Models with and without investigation judge
4. The model with barrier
5. The model without barrier

دارای مانع تغییر نخواهد داد. درواقع، منظور از با یا بی مانع بودن مدل، وجود یا عدم وجود یک قاضی ناظر مستقل و بی طرف در مرحله تحقیقات مقدماتی است که تقاضای دادستان یا بازپرس برای بازداشت یا ورود به حریم خصوصی را می پذیرد یا رد می کند.^۱

واقعیت آن است که تمایل جهانی به جایگزینی مدل های بدون بازپرس به جای مدل های دارای بازپرس و نیز مدل های دارای مانع به جای مدل های بدون مانع است و البته این تمایل را به خوبی می توان در دادرسی کیفری جدید آلمان و ایتالیا^۲ و نیز اساسنامه دیوان کیفری بین المللی دید.^۳ وجود شعبه پیش دادرسی و نظارت قضایی تام بر اقدامات دادستان در تصمیمات ورود به حریم خصوصی و سلب آزادی افراد، مدل دادرسی دیوان را به مدل با مانع، تبدیل کرده است؛ در حالی که در ایران، تصمیمات فوق از جانب دادستان یا بازپرس اتخاذ می شود و نهاد قضایی ناظر بی طرف بر اقدامات این دو وجود ندارد.

اساسنامه دیوان کیفری بین المللی را که در سال ۱۹۹۸ در رم به تصویب رسید، باید عصاره مشترک طرز فکر نمایندگان نظام های مختلف آیین دادرسی کیفری دانست که می تواند در طراحی مدل مناسب دادرسی ملی به کار آید. مطالعات تطبیقی در ایران، خصوصاً از نقطه نظر ساختاری و نهادهای به کارگرفته شده در دادرسی دیوان، با نهادهای متناظر در دادرسی ایران، محدود بوده و فعالیت های علمی که البته دارای ارزش است، بر توصیف دادرسی دیوان تأکید دارد. در این مقاله برای بررسی تطبیقی، دادرسی دیوان انتخاب شد تا به مسئله پیش رو که لزوم وجود یا عدم وجود قاضی ناظر در مرحله تحقیقات مقدماتی است، پرداخته شود. ابتدا به توصیف فرایند اقدامات مربوط به ورود به حریم خصوصی افراد و سلب حق آزادی ایشان در دادرسی دیوان و سپس به همین موضوعات در دادرسی ایران پرداخته خواهد شد و در نهایت تحلیل راجع به اینکه کدام یک از مدل های ایرانی و دیوان، در به ترتیب، عدم به کارگیری قاضی ناظر و به کارگیری آن، به موازین دادرسی منصفانه نزدیک تر است، ارائه خواهد شد.

1. Safferling Christoph. *Towards an international criminal Procedure*. Oxford university press. 2020. p 20.

۲. آلمان در سال ۱۹۷۴ بازپرس را از نظام دادرسی کیفری خود حذف کرد و هم اکنون دادستان هر دو مرحله تعقیب و تحقیق را در اختیار دارد. قاضی ناظر بی طرفی به نام "Ermittlungsrichter" وظیفه نظارت و صدور مجوز اقدامات ناقض حریم خصوصی و نیز آزادی افراد را به عهده دارد. ایتالیا نیز در سال ۱۹۸۸ بازپرس را حذف و وظایف فوق را به قاضی بی طرفی به نام قاضی تحقیقات ابتدایی واگذار کرد.

۳. یوسفی، ایمان، *آیین دادرسی کیفری*، جلد ۱، تهران: نشر میزان، چاپ دوم، ۱۳۹۵، ص ۲۲۹.

۱. مدل بامانع دیوان کیفری بین‌المللی

در پاسخ به این سؤال که آیین دادرسی کیفری دیوان، متعلق به نظام ترافعی^۱ (Adversarial) است یا تفتیشی^۲ (Inquisitorial) نمی‌توان به صراحت و سرعت، نظر داد. در نظام ترافعی، قضات همانند داور عمل می‌کند و بازیگران اصلی میدان آیین دادرسی کیفری، دادستان و متهم یا وکیل وی هستند. از سوی دیگر، در نظام ترافعی بازپرس وجود ندارد و مراحل تعقیب و تحقیق در اختیار دادستان است. برعکس، در نظام تفتیشی، قضات دادگاه در جمع‌آوری دلایل مرتبط با جرم وارد عمل می‌شوند و معمولاً در این نظام و در مرحله تحقیقات مقدماتی با «بازپرس» مواجه هستیم.^۳

۱. درخصوص عنوان کنونی نظام دادرسی کیفری، نمی‌توان از آنچه در سابقه تاریخی، مورد استفاده بوده (نظام اتهامی) استفاده کرد. چه آنکه عنوان اتهامی، تنها در بردارنده یک بخش از این نظام، یعنی اتهام واردکردن به شخص عادی توسط شخص عادی دیگر، می‌باشد. عنوان ترافعی از این نظر انتخاب شده که به رکن اصلی این نظام، یعنی امکان ارائه‌دادن دلایل توسط طرفین و به چالش کشیدن دلایل طرف مقابل، اشاره دارد. نظام دادرسی کیفری ترافعی با دو ویژگی اساسی خود از نظام تفتیشی دادرسی کیفری، متمایز می‌شود. اولاً، قضات دادرسی ترافعی، شخصاً در جمع‌آوری دلایل، دخالتی نداشته و این وظیفه به عهده طرفین پرونده کیفری (دادستان، شاکی، متهم و وکیل وی) است. درواقع، قاضی در این نظام، وظیفه‌ای همانند داور فوتبال به عهده دارد؛ به گونه‌ای که تنها به داوری پرداخته و هیچ‌گاه در اصل بازی طرفین، مداخله‌ای نمی‌کند. وظیفه قاضی در دادرسی کیفری ترافعی، قضاوت بی‌طرفانه میان دلایل ارائه‌شده توسط طرفین بوده و دلیل یا دلایل، توسط قاضی جمع‌آوری نمی‌شود. ثانیاً؛ در دادرسی کیفری کشورهای متعلق به نظام ترافعی، مراحل تعقیب و تحقیق در هم ادغام شده و هر دو به عهده پلیس یا دادستان است و بنابراین بازپرس در این نظام، جایگاهی ندارد. درواقع، می‌توان گفت بازپرس یا معادل انگلیسی آن "Investigating Judge" مأمور قضایی بازجو یا تفتیش‌کننده بوده و به این علت، خاص نظام تفتیشی است. معتقدین به نظام ترافعی، هر دو ویژگی اساسی آن (منفعل بودن قضات در جمع‌آوری دلایل و فقدان بازپرس) را از افتخارات این نظام به حساب آورده و آنها را مانعی اساسی برای جانبداری یا عدم رعایت بی‌طرفی در پرونده‌های کیفری می‌دانند.

۲. نظام دادرسی تفتیشی بر دادرسی کیفری کشورهایی چون ایران، فرانسه، آلمان و ایتالیا حاکم است. رکن اصلی حاکم بر این نظام که آن را از همتای کامن‌لائی خود (نظام ترافعی) متمایز می‌سازد، دخالت قاضی در جمع‌آوری دلایل است. قاضی مرحله تحقیقات مقدماتی (بازپرس) و قاضی مرحله رسیدگی در دادگاه تنها دارای شأن قضایی نبوده و مستقیماً به دل جمع‌آوری دلایل می‌زنند. بازپرس ایرانی بر اساس ماده ۸۹ و ۹۰ قانون آیین دادرسی کیفری، متصدی اصلی اجرای تحقیقات مقدماتی و جمع‌آوری دلایل است. بازپرس فرانسوی نیز هرچند از اختیارات قضایی وی کاسته شده، مسئول اصلی جمع‌آوری دلایل در مرحله تحقیقات مقدماتی است. (ماده ۸۱ قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه) قاضی مرحله دادگاه نیز برعکس قضات نظام ترافعی در جمع‌آوری دلایل دخالت می‌کند. علت انتخاب عنوان تفتیشی همین دو ویژگی این نظام است. قضات در جمع‌آوری ادله فعال بوده و بازپرس، رکن اساسی این نظام است.

3. Bibas Stephanos and Burke William". international idealism meets domestic criminal procedure realism". Vo 159, NO 4. *Duke Law Journal*. 2020. p 694.

شاید به علت حضور نمایندگان هر دو نظام تفتیشی و ترافی در زمان نگارش اساسنامه دیوان، مدل دیوان در مرحله تحقیقات مقدماتی، بسیار شبیه ویژگی‌های متمایزکننده نظام ترافی بوده و تأثیرات نظام تفتیشی، بر مرحله رسیدگی یا محاکمه نمایان است. عدم وجود بازپرس به عنوان نماد نظام تفتیشی و عدم ورود شعبه پیش‌دادرسی^۱ در جمع‌آوری دلایل مرتبط با جرم جز در موارد محدود^۲ و فعال بودن قضات مرحله محاکمه در جمع‌آوری دلیل نشانگر این موضوع است.

یکی از ویژگی‌های اساسی مدل دادرسی کیفری دیوان که آن را از سایر مدل‌های ملی متمایز می‌سازد، وجود شعبه پیش‌دادرسی است. «درواقع، بازی متقابل بین دادستان و شعبه پیش‌دادرسی در مرحله تحقیقات مقدماتی را باید ویژگی منحصر به فرد دیوان دانست».^۳

دادستان دیوان، در مراحل مختلف، تحت نظارت شعبه پیش‌دادرسی قرار دارد. مجوز شروع به تعقیب، اعتراض به رأی دادستان برای عدم تعقیب، مجوز انجام تحقیقات توسط دادستان در دولت عضو، مجوز بازداشت افراد و ... همگی در صلاحیت انحصاری شعبه پیش‌دادرسی قرار دارد.

شعبه پیش‌دادرسی در اولین تصمیم خود در تاریخ دیوان کیفری بین‌المللی در ۱۷ فوریه ۲۰۰۵ و در راستای اعمال ماده ۵۷ اساسنامه دستور داد تا دادستان نزد آن مرجع حاضر شود و کلیه اقدامات تحقیقاتی خود را که در جمهوری دموکراتیک کنگو انجام داده بود، ارائه دهد. شایان ذکر است که دادستان به مدت ۷ ماه از ارائه هر توضیحی به شعبه پیش‌دادرسی با این بهانه که مخالف سری بودن تحقیقات است، خودداری کرده بود.^۴

در زیر به فرایند دادرسی کیفری دیوان در دو مرحله مربوط به ورود به حریم خصوصی و بازداشت افراد پرداخته شده است.

1. Pre trial chamber

۲. دخالت شعبه پیش‌دادرسی در جمع‌آوری دلایل محدود به ماده a-۳-۵۶ از اساسنامه دیوان است. مطابق با این ماده در مواردی که دادستان در موضوع پرونده جمع‌آوری دلایل خاص را لازم نداند، اما از نظر شعبه حفظ این دلایل برای محاکمه ضروری باشد، شعبه با دادستان مشورت خواهد کرد. اگر پس از مشورت، شعبه به این نتیجه برسد که عدم جمع‌آوری دلایل توسط دادستان غیرموجه است، ممکن است خود شعبه این دلایل را جمع‌آوری نماید.

3. Kress clause." The procedural law of the international criminal court in outline: anatomy of a unique compromise". 1. *Journal of international criminal justice*. 2019. p 607.

4. Miraglia michela. *The First Decision of the ICC*. 2016. p 189.

۱.۱. نظارت شعبه پیش‌دادرسی بر ورود به حریم خصوصی

در تعریف حریم خصوصی^۱ و دامنه شمول آن، ابهام فراوان وجود دارد^۲ و البته هدف این مقاله بررسی این موضوع نیست. در اهمیت موضوع حریم خصوصی پروفیسور «دانیل سلو» در کتاب مشهور خود با عنوان فهم حریم خصوصی می‌گوید: «جامعه همانند صحنه نمایش است که بازیگران آن همواره در تقابل با یکدیگر قرار دارند. آن‌چه یک جامعه را تبدیل به جای مناسبی برای زندگی کردن می‌نماید، میزان آزادی است که آن جامعه در مقابل دخالت دیگران به فرد اعطا می‌کند. جامعه بدون احترام به حق حریم خصوصی مکانی است که اکثر افراد تمایل به زندگی کردن در آن ندارند.»^۳

در هیچ‌یک از مواد اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی و نیز اسناد ضمیمه آن شامل آیین دادرسی و ادله دیوان به‌طور صریح، موضوع رعایت حریم خصوصی افراد و منع تفتیش‌های بدون مجوز و خودسرانه و نیز فرایند مربوط به صدور دستورات ناقض حریم خصوصی افراد پیش‌بینی نشده است. در زمان بحث راجع به اساسنامه دیوان، طرحی مشترک توسط استرالیا و نیوزیلند در کمیته مقدماتی، ارائه گردید. در این طرح حق افراد به حریم خصوصی به‌طور صریح پیش‌بینی شده بود. مطابق با یکی از مواد پیشنهادی «حقوق افراد در منزل، نوشته‌ها و مراسلات ایشان باید رعایت شود. تفتیش و توقیف اموال بدون وجود یک قرار قضایی که منطبق با قواعد

1. Privacy

۲. مفهوم حریم خصوصی برای نخستین بار با مقاله دو وکیل جوان به نامهای «ساموئل وارن» و «لوئیس برندیس» در دسامبر ۱۸۹۰ و با عنوان «حق حریم خصوصی» وارد دنیای حقوق شد. واقعیت آن است که در تعریف حریم خصوصی اشکالات و ابهامات فراوان وجود دارد. در ارتباط با تعریف حریم خصوصی گروهی معتقد هستند که اصولاً حریم خصوصی جدای از سایر حقوق افراد معنایی ندارد. این گروه که به تحویل‌گرایان مشهورند، حریم خصوصی را دارای ماهیتی مستقل نمی‌دانند و فهم آن را در فهم حقوقی چون حق افراد بر اموال و آزادی‌هایشان می‌دانند. این در حالی است که گروه دوم معتقد به اصالت حریم خصوصی در کنار سایر حقوق افرادند. حتی این گروه دوم تعریف حریم خصوصی را مشکل می‌دانند. پروفیسور آرتور میلر معتقد است که: «تعریف حریم خصوصی دشوار است؛ زیرا حریم خصوصی یک مفهوم بسیار مبهم و شکننده است.» منظور از حریم خصوصی را در این مقاله باید در موارد نقض آن جست‌وجو کرد. نقض حریم خصوصی در فرایند آیین دادرسی کیفری در دو قالب تفتیش یا «Search» و توقیف یا «Seizure» امکان‌پذیر است.

3. Solove Daniel. *understanding privacy*. Harvard University Press. 2019. p 20.

دادگاه بوده و بر مبنای دلایل مناسب باشد و مکان و اموال مورد تفتیش و توقیف را به تصریح بیان نماید، نباید انجام شود»^۱.

این موضوع که به طور صریح به حق حریم خصوصی و فرایند مربوط به اقدامات ناقص آن اشاره نشده، موجب به وجود آمدن چالش‌هایی شده است. پاسخ به این چالش‌ها موضوع این مقاله نیست.^۲ مسئله پیش‌رو، آن است که آیا دادستان دیوان کیفری بین‌المللی می‌تواند رأساً و بدون نیاز به دخالت شعبه پیش‌دادرسی به‌عنوان نهاد قضایی ناظر، دستورات مربوط به نقض حریم خصوصی افراد از جمله تفتیش منازل و اماکن ایشان یا شنود تلفن افراد را صادر نماید یا خیر. مطابق با ماده ۲۱ اساسنامه،^۳ دیوان مکلف به رعایت اصول و مقررات قابل اعمال حقوق بین‌المللی، اصول کلی حقوقی مورد قبول نظام‌های حقوقی جهان و قوانین شناخته‌شده بین‌المللی حقوق بشر است. بنابراین یکی از منابع الزام‌آور در رسیدگی‌های کیفری بین‌المللی، اصول کلی حقوقی مورد قبول دستگاه‌های حقوقی جهان است. بررسی قوانین داخل کشورهای دموکراتیک نشان‌دهنده این واقعیت است که لزوم وجود مجوز قضایی برای نقض حریم خصوصی افراد را باید از اصول کلی حقوقی به‌شمار آورد. برای مثال در آمریکا، دادستان حق صدور دستورات ناقص حریم خصوصی افراد را ندارد و در این زمینه و در سطح فدرال تحت نظارت قضات مجیستریت^۴ قرار دارد. در این کشور، قضات مجیستریت به‌عنوان نهاد قضایی ناظر به درخواست دادستان برای نقض حریم خصوصی رسیدگی کرده و در صورت لزوم، مجوز مربوط را صادر می‌نمایند.^۵

1. Edwards George. "International human rights law challenges to the New International criminal court: the search and seizure right to privacy". *Yale Journal of international law*. vol. 26. 2018. p 351.

۲. FVHD اطلاع از حقوق لازم‌الرعایه متهم در فرایندهای رسیدگی کیفری در دیوان رک: Croquet, Nicolas (2019). "The international criminal court and the treatment of defence right: a mirror of the European court of human rights juris prudence", *Human rights law review*, 11,91-131.

۳. ماده ۲۱ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی: «۱- دیوان قوانین زیر را به‌کار خواهد گرفت: الف) در درجه اول، این اساسنامه و آیین دادرسی و ادله دیوان. ب) در درجه دوم، در صورت مناسبت، معاهدات و اصول و مقررات قابل اعمال حقوق بین‌الملل از قبیل اصول پذیرفته‌شده حقوق بین‌الملل در مورد منازعات مسلحانه. ج) در صورت عدم امکان به‌کارگیری قوانین فوق، اصول کلی حقوقی که توسط دیوان از قوانین ملی دستگاه‌های حقوقی جهان استخراج گردیده است...»

4. Magistrate Courts

5. Lippman Mathew Ross. *criminal procedure*. Sage publication. 2019. p 58.

در کنار ماده ۲۱ اساسنامه، مطابق با ماده (۷) ۶۹ «دلایل و مدارکی که با نقض این اساسنامه یا حقوق بشر بین‌المللی شناخته شده به دست آمده باشد، قابل طرح نخواهد بود، اگر: الف) طرح این دلایل با اصالت دادرسی ناسازگار بوده و شدیداً به آن لطمه بزند. ب) نقض این قوانین تردید عمده‌ای بر میزان اعتبار دلایل به‌وجود آورد.»

اساسنامه دیوان به ارجاع به موازین حقوق بشر بین‌المللی و اصول کلی حقوقی اکتفا نکرده و تحصیل دلیل با نقض حقوق افراد را با ضمانت اجرای بطلان آن دلیل مواجه ساخته است. رویه دیوان در پرونده‌های مطرح‌شده در مقابل آن، منبع دیگری است که می‌تواند در کنار مواد اشاره‌شده در پیش، خلأ ناشی از عدم تصریح فرایند اقدامات ناقض حریم خصوصی افراد را پر نماید. در پرونده دادستان علیه لوبانگا،^۱ دادستان دیوان کیفری بین‌المللی قبل از آنکه با همکاری پلیس کنگو اقدام به تفتیش منزل متهم نماید، مجوز این اقدام ناقض حریم خصوصی در محدوده سرزمین کنگو را از شعبه پیش‌دادرسی اخذ کرد.^۲

بحث از مواد اساسنامه و نیز رویه دیوان، نشان‌دهنده آن است که مدل دیوان در مرحله نقض حریم خصوصی افراد یک مدل بامانع است. عدم وجود نص صریح راجع به اقدامات ناقض حریم خصوصی افراد به معنای عدم پذیرش وجود مجوز قضایی از سوی شعبه پیش‌دادرسی نیست. به نظر می‌رسد از نظر نویسندگان اساسنامه، این موضوع یک امر بدیهی بوده و نیاز به مدون‌شدن نداشته است. در واقع، دادستان دیوان نسبت به دادستان در سطح ملی از اختیارات کمتری برخوردار بوده و حتی برای شروع به انجام تحقیق نیز مکلف به اخذ مجوز از شعبه پیش‌دادرسی

۱. FVHD اطلاع از فرایند رسیدگی در این پرونده رک:

Case of prosecutor V.Lubanga , available online at : www.worldcourts.com

۲. دیوان کیفری بین‌المللی در فوریه سال ۲۰۰۶ حکم جلب توماس لوبانگا دیلو را صادر کرد. متهم رئیس اتحادیه وطن پرستان کنگویی بود. در زمان صدور حکم جلب، متهم به علت اتهام قتل ۹ نفر از محافظان صلح سازمان ملل در زندان بود. بعد از آنکه قابلیت پذیرش پرونده توسط دیوان و در تاریخ مارس ۲۰۰۶ اعلام گردید، متهم به بازداشتگاه دیوان منتقل شد. اتهامات مطرح علیه وی جنایت علیه بشریت، جنایات جنگی و نسل‌زدایی بودند. نکته قابل‌توجه در پرونده لوبانگا در آن است که دیوان در تصمیم شماره ۰۱/۰۴-۰۱/۰۶ در سال ۲۰۰۹، به این نتیجه رسید که هرچند اقدام پلیس و دادستان کنگو در ورود به منزل متهم جهت جمع‌آوری دلایل بدون رعایت موازین آیین دادرسی کیفری کنگو بوده، از آنجا که نقض حریم خصوصی فرد به شکل جدی نبوده است، دلایل تحصیل‌شده علیه متهم را قابل پذیرش اعلام کرد.

است.^۱ در حالی که دادستان برای موضوعی نظیر شروع به تحقیق، مکلف به اخذ مجوز لازم از شعبه پیش‌دادرسی است، عدم پذیرش نظارت قضایی شعبه پیش‌دادرسی بر اقدامات متعارض با مهم‌ترین حقوق افراد از جمله حق حریم خصوصی، بسیار غیرمنطقی خواهد بود. تأکید می‌گردد که رویه دیوان در بحث ورود به حریم خصوصی افراد نیز مؤید این موضوع است.

۱.۲. نظارت شعبه پیش‌دادرسی بر بازداشت افراد

به علت اهمیت غیرقابل‌انکار حق آزادی، نقض آن در فرایند دادرسی کیفری به‌عنوان یکی از نگرانی‌های همیشگی بین‌المللی بوده و در عمده اسناد بین‌المللی راجع به آیین دادرسی کیفری به آن پرداخته شده است. ماده ۳ اعلامیه جهانی حقوق بشر،^۲ بند اول ماده ۹ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی،^۳ ماده ۶ از منشور آفریقایی حقوق بشر،^۴ ماده ۷ کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر،^۵ بند اول از ماده ۵ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر،^۶ همگی به موضوع حق آزادی اختصاص دارد. نکته جالب توجه در اسناد فوق آن است که در هیچ‌کدام از آنها به جنبه ساختاری موضوع اشاره‌ای نشده است. به عبارت دیگر، هرچند در این اسناد به حق آزادی و امنیت افراد تأکید شده، به فرایند قانونی و مقام صالح برای بازداشت کردن پرداخته نشده یا به گفتن جمله «بازداشت از

۱. ماده (۳) ۱۵ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی: «اگر دادستان به این نتیجه برسد که دلایل موجهی برای ادامه تحقیقات وجود دارد، باید درخواست لازم برای اجازه انجام تحقیقات را به همراه هر مدرکی که در تأیید ادعا وجود دارد به شعبه مقدماتی ارسال نماید...»

۲. ماده ۳ اعلامیه جهانی حقوق بشر: «هر شخص حق زندگی، آزادی و امنیت شخصی دارد.»

۳. بند اول ماده ۹ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی: «هر کس حق آزادی و امنیت شخصی دارد. هیچ‌کس را نمی‌توان خودسرانه دستگیر یا بازداشت کرد. از هیچ‌کس نمی‌توان سلب آزادی کرد مگر به جهات و طبق آیین دادرسی مقرر به حکم قانون.»

۴. ماده ۶ منشور آفریقایی حقوق بشر: «هر فرد حق برخورداری از آزادی و امنیت شخصی خویش را خواهد داشت. هیچ‌کس را نمی‌توان از آزادی جز به دلایل و شرایطی که قبلاً به وسیله قانون تعیین شده محروم کرد.»

۵. ماده ۷ کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر: «۱- هر شخص حق آزادی و امنیت خصوصی دارد. ۲- از هیچ‌کس نمی‌توان سلب آزادی مدنی نمود مگر به دلایل و براساس شرایط از پیش تعیین شده به موجب قانون اساسی کشور مربوط یا بر اساس قانونی که طبق قانون اساسی وضع شده باشد. ۳- هیچ‌کس را نمی‌توان بدون مجوز دستگیر یا زندانی کرد.»

۶. بند اول ماده ۵ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر: «هر کس حق آزادی و امنیت شخصی دارد هیچ‌کس نباید از آزادی خود محروم شود مگر در موارد قانونی و طبق روشی که براساس قانون است...»

جانب مقام قضایی صالح» اکتفا گردیده است. اما رویه قضایی دادگاه‌های بین‌المللی و منطقه‌ای در این بخش، برخلاف متون قانونی، قابل استفاده می‌باشد. برای مثال، دیوان آمریکایی حقوق بشر در پرونده «کاستیلو پائز علیه دولت پرو»^۱ با این استدلال که بازداشت متهم بدون وجود یک «مجوز قضایی» بوده است، نقض کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر را محرز دانست.

منظور از بازداشت افراد در این مقاله همان است که با به‌کارگیری آن در مرحله تحقیقات مقدماتی از جانب دادستان، بازپرس و یا قضات ناظر بر ایشان، شخصی برای یک مدت کوتاه یا طولانی و بعد از اولین حضور در مقابل قاضی و انجام تفهیم اتهام، روانه بازداشتگاه می‌شود. طبیعی است که بازداشت به این معنا با مقرره «تحت نظر» یا «بازداشت پلیس» متفاوت است.^۲ از سوی دیگر، آنچه در ارتباط با بازداشت افراد در این مقاله مد نظر است، جنبه ساختاری موضوع است. به عبارت دیگر، مسئله آن است که کدام نهاد، صلاحیت لازم برای صدور قرار بازداشت افراد را دارد. آیا می‌توان موضوع را به مسئول مرحله تحقیقات مقدماتی به‌عنوان مقامی که خود در انجام تحقیقات و جمع‌آوری دلایل مرتبط با جرم دخالت داشته است، واگذار کرد یا آنکه این موضوع باید در صلاحیت نهادهای قضایی ناظر و بی‌طرف مرحله تحقیقات باشد.

برعکس موضوع اقدامات ناقض حریم خصوصی، پاسخ به سؤال فوق در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی آمده است. آزادی یا بازداشت متهم براساس اساسنامه دیوان و آیین دادرسی و ادله آن در صلاحیت انحصاری شعبه پیش‌دادرسی قرار دارد. پس از آنکه دادستان دیوان در راستای اعمال ماده ۱۵ اساسنامه به این نتیجه رسید که جنایتی بین‌المللی به وقوع پیوسته است و قابلیت طرح در دیوان را دارد، باید درخواست جلب متهم را نزد شعبه پیش‌دادرسی مطرح نماید.

1. Case of Castillo Paez V. Peru, Judgment of November 3, 1997, Inter American court of human rights

available online at: www.worldcourts.com.

این پرونده مربوط به یک دانشجوی و معلم ۳۲ ساله پرویی به نام کاستیلو پائز بود. در ۲۱ اکتبر ۱۹۹۰ نامبرده به وسیله پلیس محلی در سالوادور بازداشت شد. براساس گفته شاهدین، پلیس در زمان بازداشت، نامبرده را روی زمین کشیده و او را کتک می‌زد، هرچند پائز فقط چند روز در بازداشت می‌ماند و با دستور بازپرس پرونده آزاد می‌شود، کمیسیون مأمور برای انجام تحقیقات در پرونده، یکی از موارد نقض شده در کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر را آن می‌داند که پلیس بدون وجود مجوز از جانب مقام قضایی اقدام به بازداشت متهم کرده است.

۲. برای مطالعه بیشتر رک: اردبیلی، محمدعلی، *نگه‌داشتن تحت نظر*، مجموعه مقالات در تجلیل از دکتر محمد آشوری، انتشارات سمت، چاپ اول، ۱۳۸۲، صص ۲۲۳-۲۰۲.

بندهای ۱ تا ۳ از ماده ۵۸ اساسنامه به شرایطی که برای جلب افراد لازم است و نیز محتویات تقاضانامه دادستان برای جلب افراد پرداخته است.

پس از آنکه متهم جلب، و نزد شعبه پیش‌دادرسی حاضر شد تا اطمینان حاصل شود که از اتهامات خود و دلایل موجود مطلع است، این مرجع می‌تواند دستور بازداشت متهم، آزادی یا تأمین یا آزادی مطلق او را صادر نماید. بند ۱ از ماده ۱۱۹ آیین دادرسی و ادله دیوان، انواع تأمین را برای آزادی مشروط متهم آورده است. در کنار آنکه شعبه پیش‌دادرسی، صلاحیت تصمیم‌گیری راجع به آزادی یا بازداشت ابتدایی متهم را داراست، وظیفه نظارت بر طول بازداشت موقت و نیز بازنگری در دستور بازداشت و رسیدگی به شرایط و اوضاع و احوال جدید نیز بر عهده آن مرجع است.^۲

۱. ماده ۵۸ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی: «۱» در هر مرحله پس از آغاز تحقیقات، اگر پس از بررسی درخواست و مدارک و اسناد یا دیگر اطلاعات ارائه‌شده توسط دادستان، شعبه مقدماتی در ارتباط با موارد زیر متقاعد گردد، برحسب درخواست دادستان باید حکم جلب شخص را صادر نماید:

الف) دلایل معقول برای قبول این مطلب وجود دارد که شخص مرتکب جنایتی شده که در صلاحیت دادگاه است.

ب) دستگیری شخص لازم به نظر می‌رسد برای:

۱- کسب اطمینان از حضور شخص در محاکمه.

۲- برای کسب اطمینان از اینکه شخص سبب ایجاد وقفه در انجام تحقیقات یا تشریفات حقوقی دادگاه نمی‌شود یا آن را به مخاطره نمی‌اندازد.

۳- در صورت لزوم، جلوگیری از ادامه دادن آن شخص به ارتکاب جنایت یا جنایت دیگری که در صلاحیت دیوان است.

۲) درخواست دادستان باید شامل موارد زیر باشد:

الف) نام شخص و هر مدل اطلاعات دیگر برای تعیین هویت.

ب) اشاره مشخص به جنایاتی داشته باشد که در قلمرو و صلاحیت دیوان هستند و شخص به ارتکاب آنها متهم شده است.

ج) خلاصه‌ای از واقعیت‌هایی که این جنایات را تشکیل می‌دهند.

د) خلاصه‌ای از مدارک و اسناد و هر اطلاعات دیگری که دلایل معقولی برای قبول آنکه شخص مرتکب جنایت شده را فراهم می‌آورند.

ه) دلیل اینکه دادستان معتقد است که دستگیری ضروری است.

۳) حکم جلب شامل قسمت‌های زیر می‌باشد:

الف) نام شخص و اطلاعات هویتی او.

ب) ذکر جنایات موضوع صلاحیت دیوان.

ج) خلاصه‌ای از واقعیت‌هایی که این جنایات را تشکیل می‌دهند.»

۲. ماده (۳) ۶۰ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی: «شعبه مقدماتی باید مرتباً احکام خود را درمورد آزادسازی یا بازداشت افراد بررسی نماید و می‌تواند این کار را در هر زمان بنا به درخواست دادستان یا شخص متهم انجام دهد.»

از آنچه گفته شد روشن می‌شود که دادستان در مرحله نقض حق آزادی افراد، همانند نقض حریم خصوصی ایشان نمی‌تواند مستقلانه اقدام نماید. دادستان در این خصوص تحت نظارت مستقیم شعبه پیش‌دادرسی قرار دارد و از این نظر مدل دیوان را باید یک مدل دارای مانع به حساب آورد.

۲. مدل بدون مانع دادرسی کیفری ایران

مدل دارای بازپرس ایرانی در هیچ مرحله‌ای از تاریخ خود، نهاد قضایی ناظر را تجربه نکرده است. صدور دستورات بازداشت افراد و نیز صدور قرارهای تأمین منجر به بازداشت در صلاحیت بازپرس و دادستان است و با دستور و تصمیم این دو نفر، متهمی روانه بازداشتگاه می‌گردد، بدون آنکه نیاز به تأیید از جانب یک قاضی ناظر وجود داشته باشد. همچنین دستورات ورود به حریم خصوصی افراد توسط همین دو نفر صادر می‌شود و نیازی به تأیید از جانب قاضی دیگر نیست. بسیار جالب توجه است که بازپرس یا دادستان در کنار داشتن شأن قضایی (دستورات ناقض حق آزادی افراد و نیز دستورات بازداشت ایشان از شئون قضایی به حساب می‌آید)، مقامات انجام‌دهنده تحقیق و جمع‌آوری ادله نیز بوده و با وجود مواجهه مستقیم با ادله درمورد مهم‌ترین حقوق افراد تصمیم‌گیری می‌نمایند. ناخودآگاه این جمله بازپرس فرانسوی به ذهن می‌آید که «من کسی هستم که کلاه دو گوش به سر دارم. یک گوشم تحقیق و یک گوشم قضاوت است. این دو باهم قابل جمع نیست.»^۱ همچنین نکته جالب دیگر آن است که دادرسی کیفری دیوان با وجود آنکه مرجع بین‌المللی برای رسیدگی به مهم‌ترین جرایم، نظیر نسل‌کشی است، بر مبنای مدل بامانع طراحی می‌شود و آن‌طور که گفته شد، دادستان دیوان تحت نظارت قضایی مطلق و بی‌چون و چرای شعبه پیش‌دادرسی قرار دارد. در زیر به فرایند بازداشت و ورود به حریم خصوصی افراد در ایران پرداخته شده است.

۲.۱. فقدان نظارت قضایی بر ورود به حریم خصوصی افراد

در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، مطابق با مواد ۷۳ و ۷۴،^۲ نظارت بر مرحله تحقیقات مقدماتی برعهده دادستان است. درخصوص اقدامات ناقض حریم خصوصی، باید بین

→ بلافاصله پس از انجام چنین ارزیابی، اگر به این نتیجه برسد که شرایط جدید چنین ایجاب می‌نماید، این شعبه می‌تواند، احکام خود را در مورد بازداشت، آزاد کردن یا شرایط آزاد کردن تغییر دهد».

۱. یوسفی، ایمان، پیشین، ص ۲۴۶.

۲. ماده ۷۳: «دادستان در اموری که به بازپرس ارجاع می‌شود حق نظارت و ارائه تعلیمات لازم را دارد.»←

جرایم مشهود و غیرمشهود تفکیک قائل شد. مطابق با ماده ۴۳ از قانون فوق‌الذکر، ضابطین دادگستری درخصوص جرایم مشهود «تمام اقدامات لازم را به منظور حفظ آلات و ادوات و آثار، علائم و ادله وقوع جرم و جلوگیری از فرار یا مخفی شدن متهم و یا تبانی به عمل آورده، تحقیقات لازم را انجام می‌دهند...». طبیعی است که اگر حفظ آلات و ادوات و آثار جرم، مشروط به اقدامات ورود به حریم خصوصی باشد، ضابط نیازی به کسب مجوز از مقام قضایی ندارد؛ چراکه کسب مجوز موجب از بین رفتن ادله می‌شود و با فلسفه وضع جرایم مشهود در تعارض است.

در جرایم غیرمشهود، وضعیت به‌گونه‌ای دیگر است. مطابق با ماده ۵۴ قانون فوق‌الذکر، «ورود به منازل و اماکن بسته و تفتیش آنها و بازرسی اشخاص در جرایم غیرمشهود با اجازه موردی مقام قضایی است، هرچند وی اجرای تحقیقات را به‌طور کلی به ضابط ارجاع کرده باشد». مواد ۱۳۲ تا ۱۳۷ قانون نیز به بحث موازین مرتبط با تفتیش منازل و اماکن و محل کار پرداخته است. ماده ۱۳۴ دو شرط را برای تفتیش منازل و اماکن الزامی دانسته است؛ باید ظن قوی به حضور متهم یا کشف آلات و ادوات جرم وجود داشته باشد و با دستور بازپرس انجام شود. آن‌گونه که سابق بر این اشاره شد، بازپرس هم‌زمان دارای دو شأن تحقیقی و قضایی است. لازم است گفته شود، معاینه محل با تفتیش و بازرسی منازل اماکن متفاوت است. معاینه، مربوط به شأن تحقیقی بازپرس و تفتیش منازل و اماکن مربوط به وظایف قضایی بازپرس است. درواقع، معاینه محل با هدف جمع‌آوری یا کشف دلیل و بدون نیاز به اقدامات قهرآمیز و در محل وقوع جرم به‌عمل می‌آید. در حالی که هرچند ممکن است بازرسی منازل و اماکن با هدف جمع‌آوری دلایل انجام شود، در قالب و چارچوبی قهرآمیز صورت می‌گیرد؛ ضمن آنکه معمولاً تفتیش و بازرسی منازل و اماکن در محل وقوع جرم نیست. اما یک تفاوت اساسی، معاینه محل و تفتیش را از هم جدا می‌سازد. معاینه محل به‌معنای نقض حق افراد به حریم خصوصی نیست؛ در حالی که تفتیش منازل و اماکن، الزاماً با حق افراد به حریم خصوصی‌شان در تعارض است.

→ ماده ۷۴: «دادستان می‌تواند در تحقیقات مقدماتی حضور یابد و بر نحوه انجام آن نظارت کند، اما نمی‌تواند جریان تحقیقات را متوقف سازد».

نکته جالب توجه در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ آن است که برای انجام تفتیش در منازل یا اماکن متعلق به مقامات خاص که در مواد ۳۰۳، ۳۰۷ و ۳۰۸ قانون احصا شده‌اند، دستور بازپرس باید به تأیید رئیس کل دادگستری استان برسد.

برخلاف قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۷۸، قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ در ارتباط با شنود تلفن افراد رویکردی سخت‌گیرانه‌تر دارد. شرایط شنود تلفنی به شرح زیر است:

۱. انجام شنود تلفنی، فقط در جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی کشور و جرائم بندهای الف تا ت ماده ۳۰۲ ممکن است. بنابراین به علت اهمیت حق افراد به حریم خصوصی در ارتباطات تلفنی، امکان شنود، فقط در جرایم بسیار مهم ممکن است.
۲. دستور بازپرس به‌تنهایی برای انجام شنود تلفنی کافی نیست و لازم است این دستور به تأیید رئیس کل دادگستری استان برسد. حتی در مورد اتهامات مربوط به اشخاص و مقامات موضوع ماده ۳۰۷، لازم است دستور بازپرس به تأیید رئیس قوه قضائیه برسد.
۳. دستور بازپرس، الزاماً با تعیین دفعات و مدت شنود تلفنی صادر می‌گردد.

تبصره‌های یک و دو ماده ۱۵۰ نیز از یک سو، شرایط و کیفیات کنترل ارتباطات مخابراتی را به مصوبه شورای عالی امنیت ملی واگذار کرده و از سوی دیگر، کنترل ارتباطات مخابراتی محکومان را جز به تشخیص دادگاه نخستین که رأی، زیر نظر آن اجرا می‌شود یا قاضی اجرای احکام ممنوع دانسته است.

۱. ماده ۳۰۳. بند ۵: «جرایم سیاسی و مطبوعاتی».

ماده ۳۰۷: «رسیدگی به اتهامات رؤسای قوای سه‌گانه و معاونان و مشاوران آنان، رئیس و اعضای مجمع تشخیص مصلحت نظام، اعضای شورای نگهبان، نمایندگان مجلس شورای اسلامی، خبرنگاران رهبری، وزیران و معاونان وزیران، دارندگان پایه قضایی، رئیس و دادستان دیوان محاسبات، سفیران، استانداران، فرمانداران مرکز استان و جرایم عمومی افسران نظامی و انتظامی از درجه سرتیپ و بالاتر و یا درجه سرتیپ‌دومی شاغل در محل‌های سرلشگری و یا فرماندهی تیپ و مستقل، حسب مورد، در صلاحیت دادگاه کیفری یک یا دو تهران است، مگر آنکه این جرم به موجب قوانین خاص در صلاحیت مراجع دیگری باشد».

ماده ۳۰۸: «رسیدگی به اتهامات مشاوران وزیران، بالاترین مقام سازمان‌ها، شرکت‌ها و مؤسسه‌های دولتی و نهادها و مؤسسه‌های عمومی غیردولتی، مدیران کل، فرمانداران، مدیران مؤسسه‌ها، سازمان‌ها، ادارات دولتی و نهادها و مؤسسه‌های عمومی غیردولتی استان‌ها، رؤسای دانشگاه‌ها و مراکز آموزش عالی، شهرداران مراکز شهرستان‌ها و بخشداران، حسب مورد در صلاحیت دادگاه کیفری یک یا دو مرکز استان محل وقوع جرم است، مگر آنکه».

در ارتباط با کنترل حساب افراد ماده ۱۵۱ قانون چنین بیان می‌دارد: «بازپرس می‌تواند در موارد ضروری، برای کشف جرم یا دستیابی به ادله وقوع جرم، حساب‌های بانکی اشخاص را با تأیید رئیس حوزه قضایی کنترل کند». در اینجا دو نکته مطرح است: اول آنکه منظور از کنترل حساب، چیزی شبیه شنود تلفن و به معنای استمرار کنترل حساب بانکی است. برای مثال، اگر بازپرس دستور کنترل یک حساب بانکی و گردش آن را برای یک هفته آینده صادر نماید، موضوع، مشمول ماده ۱۵۱ قانون خواهد بود. پس کنترل حساب با استعلام موجودی حساب و حتی گردش مالی سابق متفاوت است و در این قسمت، صرف دستور بازپرس کافی به حساب می‌آید و نیاز به تأیید از سوی رئیس حوزه قضایی نیست.

ماده ۱۴۹ قانون آیین دادرسی کیفری نیز به بحث تفتیش و توقیف مراسلات پستی پرداخته و امکان انجام آن را مشروط به دستور مقام قضایی کرده است.

از آنچه گفته شد، روشن می‌شود که تنها نوآوری قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۹۲ نسبت به قوانین قبل آن است که برای ورود به حریم خصوصی برخی از مقامات یا برای شنود تلفن، تأیید رئیس کل دادگستری استان یا تأیید رییس قوه قضائیه واجب است. بنابراین در عمده موارد دستورات ورود به حریم خصوصی افراد و از جمله منازل ایشان، دستور بازپرس، دادیار یا داستان کافی است و نیاز به تأیید دستور از جانب یک قاضی بی‌طرف نیست. در واقع دادرسی ایرانی در قسمت ورود به حریم خصوصی افراد همچنان بر مبنای مدل بی‌مانع است و اعتقادی به وجود یک نهاد قضایی ناظر شبیه شعبه پیش‌دادرسی دیوان وجود ندارد. جالب است که در برخی کشورهای متعلق به نظام حقوقی نوشته یا نظام دادرسی تفتیشی از جمله ایتالیا، یک قاضی ناظر تحقیقات مقدماتی شکل گرفته است که بدون مداخله در امر جمع‌آوری دلیل، برای آنکه ذره‌ای شائبه در بی‌طرفی به وجود نیاید، نظارت قضایی تام بر مقام تحقیق دارد و کلیه دستورات ناقض حقوق افراد به تأیید او می‌رسد.^۱

۱. برای مطالعه بیشتر رک:

Mitja Gialuz (2018), The italian code of criminal procedure. Critical essays and English translation, Wolters cluwer publication.

۲.۲. فقدان نظارت قضایی بر بازداشت افراد

اصولاً، نقض حق آزادی افراد مطابق با قانون دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۹۲، در سه قالب «تحت نظر»، «قرار بازداشت موقت» و نیز «قرارهای تأمین منتهی به بازداشت متهم» ممکن است. در این قانون، مهلت ۴۸ ساعت «تحت نظر» مقرر در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸ به ۲۴ ساعت تبدیل شده است. مستند به ماده ۱۸۶ از قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ «بازپرس مکلف است حداکثر ظرف ۲۴ ساعت از زمان تحت نظر قرار گرفتن متهم توسط ضابطین دادگستری ...، مبادرت به تحقیق از متهم نماید...».

نوآوری قانون ۱۳۹۲ نسبت به قانون ۱۳۷۸ در آن است که تعداد قرارهای تأمین را برای بازداشت‌زدایی، افزایش داده است. اما همچنان صدور قرارهای تأمین مستند به ماده ۲۱۷ قانون در اختیار بازپرس و دیگر مقامات دادسرا است.^۱ اگر این قرارها توسط بازپرس صادر، و منتهی به بازداشت متهم شود، نیاز به تأیید از جانب هیچ مقام دیگری نیست. درواقع، تصمیم بازپرس برای بازداشت کافی است. همین قرارها اگر توسط دادیار، صادر، و منتهی به بازداشت متهم شود، باید به تأیید دادستان برسد.

صدور قرار بازداشت موقت افراد نیز همانند قرارهای تأمین در صلاحیت بازپرس، دادستان و دادیار است. در صورتی که قرار توسط بازپرس صادر شود، مستند به ماده ۲۴۰ قانون آیین دادرسی

۱. ماده ۲۱۷ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲: «به منظور دسترسی به متهم و حضور به موقع وی، جلوگیری از فرار یا مخفی شدن او و تضمین حقوق بزه‌دیده به منظور جبران ضرر و زیان وی، بازپرس پس از تحقیق در صورت وجود دلایل کافی و پس از تفهیم اتهام به وی یکی از قرارهای تأمین زیر را صادر می‌کند:

الف) التزام به حضور با قول شرف

ب) التزام به حضور با تعیین وجه التزام

ج) التزام به عدم خروج از حوزه قضایی با قول شرف

د) التزام به عدم خروج از حوزه قضایی با تعیین وجه التزام

ه) التزام به معرفی نوبه‌ای خود به صورت هفتگی یا ماهیانه به مراجع قضایی یا انتظامی با تعیین وجه التزام

و) التزام مستخدمان رسمی کشوری یا نیروهای مسلح بر حضور با تعیین وجه التزام پس از اخذ تعهد پرداخت از محل حقوق آنان از سوی سازمان مرتبط

ز) التزام به عدم خروج از منزل یا محل اقامت تعیین شده با موافقت متهم با تعیین وجه التزام از طریق نظارت با تجهیزات الکترونیکی یا بدون نظارت

ح) اخذ کفیل با تعیین وجه‌الکفاله

ط) اخذ وثیقه

ی) بازداشت موقت با رعایت شرایط مقرر قانونی

کیفری مصوب ۱۳۹۲، باید به تأیید دادستان برسد. تفاوت قانون مصوب سال ۱۳۹۲ با قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب در آن است که این قانون در هر صورت، حل اختلاف بین بازپرس و دادستان راجع به قرار بازداشت موقت متهم را در صلاحیت دادگاه صالح می‌داند.^۱ بنابراین قانون مصوب سال ۱۳۹۲ از این حیث که بازپرس را در صدور قرار بازداشت افراد، تحت نظارت دادستان قرار داده است، با قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱ تفاوتی ندارد.

با بررسی مواد فوق امکان تبادر این نتیجه است که با توجه به آنکه قرارهای بازداشت افراد که توسط بازپرس صادر می‌شود، نیازمند تأیید دادستان است، در نتیجه مدل ایرانی نیز یک مدل بامانع به حساب می‌آید. این نتیجه‌گیری از دوجهت مواجهه با ایراد است: اولاً در مدل‌های بامانع، مقام متصدی تحقیقات، اختیاری برای صدور مستقلاً قرارهای بازداشت ندارد. برای مثال در مدل فرانسوی، بازپرس حق صدور قرار بازداشت را ندارد و تنها می‌تواند بازداشت افراد را از قاضی آزادی‌ها و بازداشت تقاضا کند. این درحالی است که در مدل ایرانی مقام متصدی تحقیقات، شامل بازپرس، دادستان، معاون دادستان و یا دادیار در خصوص بازداشت افراد، قرار، صادر می‌کند. ثانیاً در مدل‌های بامانع، منظور از مانع، وجود یک مقام قضایی ناظر است که شخصاً در انجام تحقیقات و جمع‌آوری ادله دخالتی نداشته است. برای مثال، در ایتالیا قاضی تحقیقات ابتدایی هیچ دخالتی در امر تحقیقات ندارد و امر تحقیقات و جمع‌آوری ادله مرتبط با جرم، برعهده دادستان است. در دیوان کیفری بین‌المللی نیز شعبه پیش‌دادرسی، دخالتی در امر تحقیقات ندارد و تنها وظیفه این مرجع، نظارت قضایی بر اقدامات دادستان است.

در مدل ایرانی، مقام ناظر بر اقدامات بازپرس، دادستان است. دادستان از یک سو، مقام تعقیب، و بنابراین شأن او شأن شاکی خصوصی است. از سوی دیگر، دادستان در انجام تحقیقات دخالت دارد و به هیچ‌وجه با مقامات قضایی ناظر در مدل‌های بامانع قابل‌مقایسه نیست. نه تنها نظارت دادستان بر بازپرس از مصادیق نظارت قضایی نیست، بلکه این شکل از نظارت با چالش و انتقاد جدی مواجه است. به راحتی می‌توان، نظارت بر اقدامات بازپرس توسط دادستان را با

۱. ماده ۲۴۰ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲: «قرار بازداشت موقت باید فوری نزد دادستان ارسال شود. دادستان مکلف است حداکثر ظرف مدت ۲۴ ساعت نظر خود را کتباً به بازپرس اعلام کند. هرگاه دادستان با قرار بازداشت موافق نباشد، حل اختلاف با دادگاه صالح خواهد بود».

نظارت شاکی خصوصی بر بازپرس مقایسه کرد. وظیفه دادستان، تعقیب متهمین و تقاضای مجازات برای ایشان، و این وظیفه‌ای تفویضی از جانب دولت است. بسیار بدیهی است که دادستان به دنبال بازداشت متهمین باشد و در نتیجه دادرسی ایرانی در به‌کارگیری چنین مدلی (نظارت دادستان بر بازپرس) بسیار غیرمنطقی عمل کرده است.

به علت همین ایرادات در دادرسی کیفری فرانسه، اختیار صدور قرار بازداشت افراد از بازپرس گرفته شده و در اختیار نهادی با عنوان قاضی آزادی‌ها و بازداشت قرار گرفته است. قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۷ ژوئیه ۱۹۷۰ هر چند تغییراتی را در بحث بازداشت افراد ایجاد کرد و اصطلاحاتی جدید، همانند «توقیف موقت» و «آزادی» را به جای «توقیف احتیاطی» و «آزادی موقت»، را مورد استفاده قرار داد، به لحاظ ساختاری، تغییری ایجاد نکرد. به عبارت دیگر، مرجع صدور قرار بازداشت موقت افراد، همچنان و همانند قانون قبلی، بازپرس بود. تحت‌تأثیر آرا و نظرات دیوان اروپایی حقوق بشر در سال ۲۰۰۰ مدلی حاکم شد تا از یک طرف، اختیار قضایی بازپرس در بازداشت افراد سلب شود و از طرف دیگر، نهادی جدید با عنوان قاضی آزادی‌ها و بازداشت در یک رسیدگی ترافیعی بین بازپرس که بازداشت متهم را تقاضا کرده و متهم و وکیل او تصمیم‌گیری نماید.

مطابق با ماده ۱۳۷ قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه،^۱ اصل بر آزادی افراد، و بازداشت موقت، تنها به شکل استثنایی قابل قبول است. گفتار نخست از مبحث هفتم از بخش سوم قانون دادرسی کیفری فرانسه با عنوان «نظارت قضایی» به بحث قرارهای تأمین، جز قرار بازداشت موقت افراد پرداخته است. مطابق با این بخش، صدور قرارهای تأمین یا نظارت قضایی که طیف گسترده‌ای را از الزام به عدم خروج از محدوده‌های سرزمین تا تهیه وثیقه مناسب دربرمی‌گیرد، هم در اختیار بازپرس و هم در اختیار قاضی آزادی‌ها و بازداشت است. حسب ماده ۲-۱۳۷ قانون: «نظارت قضایی توسط بازپرس که بعد از دریافت درخواست‌های دادستان شهرستان رأی می‌دهد،

۱. ماده ۱۳۷: «شخص تحت بررسی (متهم) بی‌گناه فرض می‌شود و آزاد باقی می‌ماند. باوجوداین، به علت ضرورت‌های رسیدگی و تحقیق یا به‌عنوان تدابیر تأمینی، می‌توان او را به تبعیت از یک یا چند مورد از الزامات نظارت قضایی ملزم کرد. هنگامی که این الزامات از نظر این اهداف، ناکافی به نظر می‌رسد، شخص متهم می‌تواند به شکل استثنایی تحت بازداشت موقت قرار گیرد».

دستور داده می‌شود. نظارت قضایی همچنین می‌تواند هنگامی که قاضی آزادی‌ها و بازداشت، مورد درخواست رسیدگی قرار می‌گیرد، توسط وی دستور داده می‌شود».

طبیعتاً الزامات مربوط به نظارت قضایی، خفیف‌تر از قرار بازداشت موقت است. قانون‌گذار فرانسوی حتی اختیار قضایی بازپرس را در بازداشت افراد در مواردی که متهم از الزامات نظارت قضایی و قرارهای تأمین سرپیچی می‌کند، سلب نموده است. مطابق با ماده ۲-۱۴۱ قانون: «اگر شخص متهم با اراده خود از الزامات نظارت قضایی تبعیت نکند، بازپرس می‌تواند علیه او دستور بازداشت یا جلب صادر نماید. همچنین او می‌تواند در شرایط پیش‌بینی‌شده در بند چهارم ماده ۱-۱۳۷ قاضی آزادی‌ها و بازداشت را به‌منظور قراردادن شخص، در بازداشت موقت، مورد درخواست قرار دهد. بدون توجه به میزان قانونی حبس، قاضی آزادی‌ها و بازداشت می‌تواند قرار بازداشت موقت صادر نماید...».

هرچند صدور قرارهای مربوط به نظارت قضایی یا همان قرارهای تأمین، بین بازپرس و قاضی آزادی‌ها و بازداشت مشترک است، تنها مرجع صدور قرار بازداشت موقت افراد در دادرسی کیفری جدید فرانسه، قاضی آزادی‌ها و بازداشت است. مواد ۱۳۷ تا ۴-۱۳۷ و نیز ۱-۱۴۳ تا ۱۴۵ از قانون ۱۵ ژوئن ۲۰۰۰ به بحث بازداشت موقت اختصاص داده شده است. مطابق ماده ۱-۱۳۷ قانون: «بازداشت موقت توسط قاضی آزادی‌ها و بازداشت دستور داده یا تمدید می‌شود. همچنین درخواست‌های آزادی به این قاضی داده می‌شود». قاضی آزادی‌ها و بازداشت در یک جلسه حضوری و با حضور متهم و وکیل او و نیز دادستان، راجع به درخواست بازپرس برای بازداشت متهم تصمیم‌گیری می‌کند. مواد ۱-۱۴۳ و ۱۴۴ شرایط شکلی و ماهوی صدور قرار بازداشت موقت را بیان کرده است. صدور قرار بازداشت موقت افراد جز در مواردی که مجازات بیش از ۳ سال حبس وجود داشته یا متهم الزامات مربوط به نظارت قضایی را رعایت نکرده باشد، ممکن نیست. حق اعتراض به دستور آزادی فرد توسط قاضی آزادی‌ها و بازداشت برای دادستان و حق اعتراض به قرار بازداشت موقت برای متهم مطابق با ماده ۱-۱-۱۴۸ نزد شعبه اول دادگاه تجدیدنظر وجود دارد.

آنچه گفته شد، نشان‌دهنده آن است که مدل فرانسوی در بحث قرار بازداشت موقت افراد و سلب آزادی از ایشان دقیقاً همانند مدل دیوان کیفری بین‌المللی، یک مدل دارای مانع است.

بازپرس به‌عنوان مقامی که عهده‌دار انجام تحقیقات راجع به جرم است، در تصمیم‌گیری راجع به آزادی یا بازداشت افراد، تحت‌تأثیر تحقیقات انجام‌شده توسط خودش است. بنابراین حتی اگر بخواهد، نمی‌تواند بی‌طرف باشد. قانون‌گذار فرانسوی با اطلاع از این موضوع، اختیار قضایی بازپرس در بازداشت افراد را از وی سلب کرده و تصمیم‌گیری او راجع به این موضوع را تنها به حد یک درخواست از قاضی آزادی‌ها و بازداشت تقلیل داده است.^۱

۱. برای مطالعه بیشتر رک: کوشکی، غلام حسن، «بررسی اختیارات و وظایف دادستان در آیین دادرسی کیفری فرانسه و ایران»، رساله دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۷.

نتیجه‌گیری

بازپرس در قانون آیین دادرسی کیفری سال ۱۳۹۲، زیردست دادستان قرار داده شده و سایه دادستان بر سر او مستدام است. عمده‌ی قرارهای بازپرس باید به تأیید دادستان برسد و محقق شدن آثار قرارها ممکن نیست، مگر آنکه تصمیمات بازپرس به تأیید دادستان رسیده باشد. بر قرار منع تعقیب بازپرس هیچ اثری بار نیست، مگر آنکه دادستان آن را تأیید کند. درواقع، قاضی بی‌طرف که براساس قانون، باید بی‌طرفی در جمع‌آوری دلایل را رعایت کند، باید زیر چتر قاضی تعقیب (دادستان) باشد که مکلف است تمام جرایم را بدون آنکه حق اعمال صلاحدید داشته باشد، تعقیب کند. اما این نظارت تمام دادستان را نمی‌توان از مصادیق نظارت قضایی اصیل و واقعی دانست. نظارت قضایی در مفهوم واقعی خود همان است که در رابطه بین دادستان دیوان کیفری بین‌المللی و شعبه پیش‌دادرسی، بین دادستان ایتالیا و قاضی تحقیقات ابتدایی یا بین بازپرس فرانسوی و قاضی آزادی‌ها و بازداشت متبلور می‌شود. این نهادهای قضایی ناظر، هیچ‌کدام در تحقیقات جرایم و جمع‌آوری ادله مداخله‌ای نداشته‌اند و در قامت یک قاضی نشسته واقعی در اتاق کار خود تقاضاهای دادستان را بررسی می‌کنند و جواب رد یا قبول می‌دهند.

طراحی یک تحقیقات مقدماتی مناسب از نقطه‌نظر ساختاری و تحقق دادرسی منصفانه، جز با توجه به مفاهیم «مدل» و «مدل‌سازی» ممکن نخواهد بود. با کاربرد مدل‌سازی می‌توان مفاهیم انتزاعی آیین دادرسی کیفری را درک کرد؛ قدرت پیش‌بینی نحوه کارکرد مدل را به دست آورد و در پذیرش سایر نظرات، منعطف شد. در این روش که بر مبنای دیپالکتیک استوار است، معقول‌ترین نظریات و پوچ‌ترین آنها، به یک میزان اهمیت دارد؛ روش‌های مبتنی بر تساهل و تسامح بر روش‌های سخت‌گیرانه، اولویتی ندارد و مدل‌های مبتنی بر بیشترین احترام به حقوق متهمین، هم‌سنگ مدل‌های دربردارنده کمترین احترام به حقوق ایشان است. در این روش، ذهن محقق، ابایی از رفتن به سراغ همه نظریات ندارد. مهم، آن است که از تقابل قطب‌های متعارض و حتی متناقض دو مدل، بهترین‌ها اتخاذ گردد. محقق با این روش، خود را چنان گم‌شده‌ای در دریای علم می‌بیند. هر لحظه، امواج سهمگین او را به سویی می‌برد و به صخره‌ای می‌کوبد. اما او می‌داند که نتیجه سرگشتگی، غرق شدن نیست؛ بلکه رسیدن به ساحل مطمئن علم است و به همین علت، خطرات این سو و آن سو رفتن را با جان و دل می‌پذیرد.

بر همین اساس، در ارزیابی مدل‌های با و بدون مانع، (در مفهوم کلی خود و صرف نظر از مدل‌های ایرانی و دیوان) باید به ایرادات و مزایای هر یک پرداخت. معضل اصلی مدل با مانع، آن است که موجب اطالۀ دادرسی کیفری خواهد بود. مقام متصدی تحقیق در هر یک از مراحل دوگانه پیش‌گفته، (ورود به حریم خصوصی و سلب حق آزادی) باید مجوز مقام قضایی ناظر را اخذ نماید. مشکل اصلی مدل بدون مانع افراطی نیز آن است که به حقوق متهمین یا مظنونین، کمترین توجهی ندارد و اصولاً از قربانی کردن افراد برای رسیدن به هدف خود ابایی ندارد. سپردن مسئله مهم تصمیم‌گیری راجع به گران‌بهاترین حقوق افراد مثل حق آزادی، به مقامی که خود دلایل مرتبط با جرم را جمع کرده و احتمالاً تحت‌تأثیر آن قرار گرفته است، نتیجه تسریع فرایند را به همراه خواهد داشت؛ اما روی دیگر سکه سرعت، بی‌توجهی به حقوق افراد است.

آن گونه که اشاره شد، مانع به معنای مقام قضایی ناظر، در دو مرحله اقدامات ناقض حق حریم خصوصی و حق آزادی وارد بازی دادرسی کیفری می‌شود. بدون شک، این دو مرحله با اساسی‌ترین حقوق افراد در تعارض است. نقض این دسته از حقوق، مستلزم حضور مقامی قضایی است تا در فضایی آرام و به دور از دغدغه جمع‌آوری دلیل و در قالبی توافقی به درخواست مقام متصدی تحقیق، رسیدگی، دلایل طرف مقابل وی (متهم و وکیل او) را استماع کند و سپس بر مبنای مدارک موجود، اتخاذ تصمیم نماید. دادستان یا بازپرس به عنوان مقامات تحقیق، چنین ظرفیتی ندارند. ایشان در فضایی قرار ندارند تا به شکلی بی‌طرفانه تصمیم‌گیری کنند. در واقع، برخورد ابتدایی ایشان با پرونده مطروحه، ذهنیت ایشان را شکل می‌دهد و تصمیمات بعدی آنها بر مبنای همان ذهنیت نخستین است. به اعتقاد نگارندگان لازم است تا حتی اگر برای دادرسی کیفری ایران اعتقاد به وجود بازپرس باشد، همانند دیوان کیفری بین‌المللی، مدلی دارای مانع ایجاد شود. وجود یک مقام قضایی مستقل با عنوان «قاضی دادرسی» در دادرسی کیفری ایران که تنها وظیفه او نظارت بر اقدامات مقام مسئول تحقیقات مقدماتی در دو مرحله نقض حریم خصوصی و آزادی افراد باشد، دادرسی کیفری ایران را به موازین دادرسی منصفانه نزدیک‌تر خواهد کرد.

فهرست منابع

الف) منابع فارسی

کتاب

۱. آخوندی، محمود، *آیین دادرسی کیفری*، جلد ۲، تهران: سازمان چاپ و انتشارات، چاپ پانزدهم، ۱۳۹۰.
۲. بوریگان، ژان و آن موری سیمون، *آیین دادرسی کیفری*، ترجمه دکتر عباس تدین، تهران: انتشارات خرسندی، چاپ دوم، ۱۳۹۱.
۳. زرنگ، محمد، *تحول نظام قضایی ایران*، جلد ۲، تهران: انتشارات مرکز اسناد انقلاب اسلامی، چاپ اول، ۱۳۸۱.
۴. زرینی، حسین و حسین هزبریان، *تاریخ معاصر دستگاه قضایی ایران و تحولات آن*، جلد ۱، تهران: شرکت سهامی روزنامه رسمی کشور، چاپ اول، ۱۳۸۸.
۵. یوسفی، ایمان، *آیین دادرسی کیفری*، جلد ۱، تهران: نشر میزان، چاپ دوم، ۱۳۹۵.

مقاله

۶. بابایی، محمد علی، *تحولات نظام دادرسی کیفری در پرتو قانونگذاری اسلامی - انطباق*، مجله حقوقی دادگستری، بهار و تابستان ۱۳۸۷، شماره ۶۲ و ۶۳، صص ۵۹-۸۲.
۷. محمدی، حمید، *نقد و بررسی دستور نگره داری متهم تحت نظر در مقررات دادرسی ایران*، نشریه تحقیقات حقوقی آزاد، بهار و تابستان ۱۳۸۷، پیش شماره ۳، صص ۱۳۷-۱۶۷.

۸. یوسفی، ایمان، بررسی تمایل جهانی به حذف «بازپرس»، مجله مطالعات حقوقی (علوم اجتماعی و انسانی شیراز)، پاییز و زمستان ۱۳۹۰، شماره ۲، صص ۲۱۵-۲۳۳.

ب) منابع انگلیسی

Books

9. Bibas Stephanos and Burke William. *international idealism meets domestic criminal procedure realism*. Vo 159, NO 4. Duke Law Journal. 2020.
10. Edwards George. *International human rights law challenges to the New International criminal court: the search and seizure right to privacy*. Yale Journal of international law. vol. 26. 2018.
11. Hodgson Jacqueline. *The French prosecutor in question: wash & Leel.red*. 2020..
12. Lippman Mathew Ross. *criminal procedure*. Sage publication. 2019.
13. Miraglia michela. *The First Decision of the ICC*. 2016.
14. Safferling Christoph. *Towards an international criminal Procedare*. Oxford university press. 2020.
15. Solove Daniel. *understanding privacy*. Harvard University Press. 2019.

Articles

16. Kress clause. "The procedural law of the international criminal court in outline: anatomy of a unique compromise". 1. *Journal of international criminal justice*. 2019.
17. Pre-Trial Chamber. *Journal of International Criminal Justice*. 2017.