

مجله مطالعات حقوق تطبیقی،

دوره ۳، شماره ۲،

پاییز و زمستان ۱۳۹۱،

صفحات ۸۳ تا ۱۰۰

بررسی تطبیقی بازداشت موقت در مقررات و رویه دادگاه‌های کیفری بین‌المللی با اسناد حقوق بشر و حقوق داخلی

جواد طهماسبی*

استادیار دانشگاه علوم قضائی و رئیس اداره تدوین قوانین قوه قضائیه

امین گلریز**

کارشناس ارشد حقوق کیفری دانشگاه آزاد واحد قم و قاضی دادگستری

تاریخ دریافت: ۹۱/۴/۱۴ - تاریخ پذیرش: ۹۱/۸/۳۰

چکیده

بازداشت موقت به عنوان یک اقدام محدود کننده علیه آزادی افراد، از دیرباز مورد توجه دست اندرکاران حقوق کیفری کشورها قرار گرفته است. همچنین اسناد متعددی در زمینه حمایت از آزادی افراد در مقابل بازداشت موقت توسط مدافعان حقوق بشری و وسازمانهای بین‌المللی صادر و اعلام شده است. از آنجا که تجلی این اسناد در عمل جلوه می‌نمایند، کاوش در رویه دادگاههای کیفری بین‌المللی اعم از دایم و موقت در خصوص این موضوع، می‌تواند بیانگر میزان بهرمندی دادگاهها از این اسناد باشد. همچنین بررسی حقوق داخلی در زمینه قرار بازداشت موقت به عنوان یک تامین کیفری می‌تواند بیان کننده این مطلب باشد که میزان بهره مندی حقوق داخلی از اسناد حقوق بشری به چه میزان است. هم چنین بر این اساس مشخص می‌گردد که سیاست تقنینی حقوق داخلی بیش تر به این اسناد متمایل است یا به قواعد و رویه دادگاههای کیفری بین‌المللی.

هم چنین بررسی این موضوع می‌تواند به پویایی حقوق داخلی کمک شایانی نماید.

واژگان کلیدی: بازداشت موقت، دادگاه‌های کیفری بین‌المللی، حقوق داخلی، اسناد بین‌المللی حقوق بشر، اصل برائت.

tahmasebi-d2@yahoo.com

email-babi.freedom@gmail.com

* نویسنده مسئول فاکس: ۰۸۵۱-۳۳۹۹۱۰

**

مقدمه

بازداشت موقت اقدامی است تأمینی که در راستای سلب آزادی از متهم و زندانی کردن وی در طول تمام یا قسمتی از دادرسی صورت می‌پذیرد. تعارض بازداشت موقت با اصل برائت و فرض بی گناهی متهم قبل از صدور حکم قطعی و همچنین تضاد آن با برخی از سیاست‌های جنایی و تقنینی، باعث شده است که برخی از حقوقدانان و جرم شناسان، پس از جنگ جهانی دوم، تحت تأثیر نظرات مکتب دفاع اجتماعی نوین، توجه خود را به این اقدام که تحدیدی بر علیه آزادی متهم به شمار می‌رود، معطوف دارند (آخوندی، ۱۳۸۳، ص ۱۸۰). در اسناد بین‌المللی مانند اعلامیه‌های جهانی حقوق بشر و کنوانسیون‌های بین‌المللی ناظر بر آن، از جمله میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، توصیه به این امر شده که بازداشت موقت نباید به صورت یک قاعده کلی درآید. بلکه باید موارد آن به صورت صریح در قانون احصاء شده و به حداقل ممکن هم کاهش یابد. همچنین این قرار باید به اشد کیفرها مانند اعدام اختصاص یابد (آخوندی، ۱۳۸۳، ص ۱۸۱). از رهگذر این اسناد تحول جدی در حقوق داخلی برخی کشورها در زمینه بازداشت موقت صورت پذیرفت. زیرا در طول چند دهه گذشته کمیته حقوق بشر سازمان ملل و دیوان اروپایی حمایت از حقوق بشر، به عنوان نهادهای ناظر بر اجرای اسناد بین‌المللی، با تفسیر مقررات راجع به حقوق متهم، پیش بینی کردند که از جمله حقوق متهم آزادی موقت وی پیش از محاکمه است، لذا عمل بر خلاف این قاعده یعنی بازداشت موقت، باید مبتنی بر دلایل متقنی همچون احتمال قوی به فرار متهم یا مخفی شدن وی و آن هم در جرایم مهم پیش‌بینی گردد (لویس، ۱۳۷۹، ص ۴۶). همچنین در اسناد بین‌المللی حقوق بشر، به رغم پیش بینی بازداشت موقت، اصل بر آزادی افراد نهاده شده، و بازداشت هم یک استثناء محسوب می‌شود. بر طبق بند ۳ از ماده ۹ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی چنین آمده: «... بازداشت اشخاصی که در انتظار محاکمه هستند، نباید به صورت یک قاعده کلی باشد، اما آزادی موقت وی ممکن است موقوف به اخذ تضمین‌هایی شود که حضور متهم را در جلسه دادرسی و سایر مراحل قضایی تأمین نماید». قرار گرفتن موضوع «بازداشت قبل از محاکمه» حتی در دستور کار کنفرانس‌های داخلی و بین‌المللی^۱، و نیز اجلاس‌ها و کنگره‌های سازمان ملل متحد برای پیشگیری از ارتکاب جرم و رفتار با محکومان قرار گرفته که این امر حکایت از اهمیت موضوع و ضرورت دستیابی به راه حل‌های مفید و کارساز در این زمینه را دارد (ارجمند، ۱۳۸۵، ص ۶۸).

همچنین سازمان ملل در توصیه نامه شماره ۱۳ خود که به «رهنمودهای ریاض» معروف است، متذکر شده که بازداشت موقت قبل از محاکمه باید به عنوان آخرین راهکار و به کوتاه‌ترین دوره زمانی تقلیل یابد (Garraud, 2003, p. 38).

¹ united Nations Rules For Protection Of Juveniles Deprived Of Their Liberty, 1990.

بنابراین همان طور که در اسناد بین‌المللی حقوق بشری ملاحظه می‌گردد، صدور قرار بازداشت برای متهم امری استثنایی بوده و باید مبتنی بر دلایل قانونی و آن هم برای جرایم با اهمیت در نظر گرفته شود، به علاوه باید همواره اصل برائت مورد توجه مقامات قضایی، هنگام صدور قرار بازداشت، قرار گیرد. هر چند در نیمه دوم قرن بیستم به علت تسلط برخی از دولت‌های تمامیت خواه و سلطه طلب، بازداشت موقت در برخی از کشورهای دنیا افزایش یافت، اما تاکنون رعایت ضوابط و معیارهای قانونی برای صدور قرار بازداشت موقت به طور کامل به فراموشی سپرده نشده است (آخوندی، ۱۳۸۳، ص ۱۸۱). در حقوق کیفری ایران نیز برای نخستین بار در قانون اصول محاکمات جزایی، به تبعیت از نظرات مکاتب کلاسیک و نئوکلاسیک، قانون‌گذار بازداشت موقت در جرایم مهم و با اهمیت را پیش‌بینی نمود. در حال حاضر هم به موجب قانون آئین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸ صدور قرار بازداشت موقت در دو قالب اختیاری و اجباری پیش‌بینی شده است. هر چند این امر انتقاداتی را هم توسط حقوقدانان به دنبال داشت. که برای نمونه می‌توان به استفاده از واژگانی مبهم توسط قانون‌گذار مانند؛ «آزادی متهم موجب فساد گردد» یا پیش‌بینی قرار بازداشت موقت برای جرایم سبک مانند جرم تخلیه اطلاعاتی موضوع ماده ۵۰۶ قانون مجازات اسلامی، که حداکثر مجازات این عمل شش ماه حبس می‌باشد را اشاره نمود. در پی این انتقادات دست اندر کاران حقوق کیفری در لایحه تقدیمی قانون آئین دادرسی، تا حدودی این اشکالات را بر طرف نمودند. همچنین با تصویب ماده واحد ۵ قانون احیا حقوق شهروندی، اصل بر منع دستگیری و بازداشت افراد قرار داده شد. در بند ۵ این ماده واحده چنین آمده: «اصل منع دستگیری و بازداشت افراد ایجاب می‌نماید که در موارد ضروری هم، دستگیری به موجب حکم و ترتیبی باشد که در قانون معین گردیده است».

تمامی این موارد حکایت از این امر دارد، که چون بازداشت موقت بر خلاف اصل برائت است، قانون‌گذار باید با ایجاد موانع و محدودیت‌هایی برای قضات، تلاش خود را برای تقلیل استفاده از این قرار تأمین به کار بندد. (خالقی، ۱۳۹۰، ص ۱۳۸). در رویه و مقررات دادگاه‌های کیفری بین‌المللی که انتظار می‌رفت با رهگذر از اسناد بین‌المللی حقوق بشر، به خوبی قادر به رعایت حقوق متهم و رعایت اصول حقوق کیفری در مورد بازداشت موقت باشند، ولی متأسفانه در برخی از مقررات و رویه‌ها خلاف این مورد اجرا شد؛ زیرا مغایرت آرای صادره توسط برخی از این دادگاه‌ها نظیر دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی و رواندا این واقعیت آشکار گشت که هر دادگاه با توجه به ساختار و اهدافی که دنبال می‌کند، می‌تواند تفاسیر متفاوتی از مصادیق حقوق متهم را ارائه دهد. ضرورت پرداختن به موضوع این مقاله در این است که با بررسی اسناد و رویه دادگاه‌های کیفری بین‌المللی می‌توان نقاط قوت و ضعف این اسناد و مقررات را شناسایی و در نهایت نقاط قوت را به دست‌اندرکاران حقوق داخلی پیشنهاد نمود. از این رو در این مقاله ضمن بررسی این موضوعات، به بررسی این سؤال مهم هم پرداخته می‌شود که مقررات حقوق کیفری بین‌المللی و

مقررات حقوق داخلی به چه میزان از اسناد مفید و مؤثر بین‌المللی حقوق بشر بهره جسته و حیثاً در چه مواردی با این اسناد در تعارض و از آن‌ها عدول کرده است. برای ورود به بحث ابتدا به بررسی بازداشت موقت متهم در اسناد بین‌المللی حقوق بشر می‌پردازیم.

گفتار اول: ارزیابی بازداشت موقت در اسناد بین‌المللی حقوق بشر

تعارض بازداشت موقت با اصل برائت و فرض بی‌گناهی متهم قبل از صدور حکم قطعی و همچنین تضاد این قرار تأمین با برخی از اصول حقوق کیفری، باعث شد که پس از جنگ جهانی دوم، تحت تأثیر مکتب دفاع اجتماعی نوین، اسناد بین‌المللی متعددی، در خصوص اعمال سیاست‌های تحدیدی علیه بازداشت موقت صادر گردند (لوین، ۱۳۷۹، ص ۶۰). میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی در ۱۶ دسامبر ۱۹۶۶، کنوانسیون ۱۹۳۶ و پروتکل ۱۹۶۳ در مورد منع بردگی، کنوانسیون ژنو ۱۹۴۹ در مورد اسیران جنگی، کنوانسیون ۱۹۵۷ و ۱۹۷۰ سازمان بین‌المللی کار در مورد منع کار اجباری، کنوانسیون ۱۹۵۱ سازمان بین‌المللی کار در مورد آزادی سندیکایی و کنوانسیون ۱۹۷۳، تنها نمونه‌ای از این اسناد است. به طور کلی در این اسناد بین‌المللی که مهم‌ترین آن‌ها اعلامیه‌های جهانی حقوق بشر و کنوانسیون‌های بین‌المللی ناظر بر آن است، پیش‌بینی گردیده که نباید بازداشت موقت را به صورت یک قاعده کلی تعریف نمود، بلکه باید موارد آن را به صورت صریح در قوانین احصاء و حدود و ثغور آن را به اشد کيفرها، نظیر اعدام اختصاص داد (آخوندی، ۱۳۸۳، ص ۱۸۱). در بند ۳ ماده ۵ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر آمده: «بازداشت موقت نباید از مهلت معقول تجاوز کند». یا اینکه «هرکس که با رعایت شرایط مندرج در بند (C-1) این ماده بازداشت یا توقیف شود، باید بلافاصله نزد قاضی یا مقامی که از سوی قانون، صالح برای اعمال فعالیت‌های قضایی شناخته شده، برده شود». هرچند به زعم برخی از حقوقدانان مهلت معقول، مفهومی است که می‌تواند از پرونده‌ای به پرونده‌ی دیگر و با توجه به ویژگی‌های خاص آن متفاوت باشد. ولی به نظر می‌رسد این واژه هم به علت تفاسیر گوناگون، می‌تواند تبعات منفی را از جهت تضییع حقوق متهمین به دنبال داشته باشد. بنابراین این مورد را می‌توان از نقاط ضعف این کنوانسیون برشمرد.

همچنین کمیته حقوق بشر سازمان ملل و دیوان اروپایی حمایت از حقوق بشر، به عنوان نهادهای ناظر بر اجرای اسناد بین‌المللی، بر این نکته تأکید نموده‌اند که یکی از حقوق اساسی متهم، آزادی موقت وی پیش از محاکمه است، از اینرو عمل بر خلاف این اصل، یعنی بازداشت موقت، نیازمند دلائل متقنی همچون احتمال قوی به فرار یا اخفا متهم است. (لوین، ۱۳۷۹، ص ۴۶). در بند ۳ از ماده ۹ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی هم چنین آمده: «... بازداشت اشخاصی که در انتظار محاکمه هستند، نباید به صورت یک قاعده کلی در آید، اما آزادی موقت ممکن است موکول به اخذ تضمین‌هایی شود که حضور متهم را در جلسه دادرسی و سایر مراحل قضایی تأمین نماید». ضرورت پرداختن به این موضوع به قدری نزد جوامع بین‌المللی مهم بوده که حتی چندین مرتبه در دستور

کار کنفرانس‌های داخلی و بین‌المللی و اجلاس‌های سازمان ملل متحد این موضوع بوده است. براساس بند ۲ ماده ۹ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی «هرکس که دستگیر شود، باید به هنگام دستگیری از جهات (علل) آن مطلع گردد و در اسرع وقت اختاریه‌ای دایر بر هر گونه اتهام منتسب به خود را دریافت دارد». دیوان اروپائی حقوق بشر دیدگاهی یکسان با کمیته‌ی حقوق بشر دارد، و در نظریه‌ای اعلام نموده: «شدت جرم و یا عکس العمل عمومی نسبت به آن، تنها به عنوان یک عامل استثنایی می‌تواند بازداشت متهم را برای مدت معین توجیه نماید».

بنابراین همانطور که ملاحظه می‌گردد در اسناد حقوق بشری، صدور قرار بازداشت امری استثنائی بوده و تا زمانی که دلائلی قانونی برای لزوم صدور قرار، توسط دادستان ارائه نگردد، باید همواره اصل برائت مورد توجه مقامات قضایی قرار گیرد.

همچنین دبیرکل سازمان ملل در سال ۱۹۷۶ با الهام از میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، گزارشی را منتشر کرد و در آن گزارش به کشورها توصیه کرد که در راستای طرح استانداردهای بین‌المللی مقررات خود را اصلاح و اصل برائت و ممنوعیت بازداشت قبل از قطعیت حکم را به حداقل ممکن کاهش دهند (Zappala, 2003, p.168). بنابراین با وجود تکرار توصیه نامه‌ها و قواعد و مقررات‌های مشابه در زمینه‌های مختلف که به نظر دیوان بین‌المللی دادگستری این توصیه نامه‌ها می‌تواند به عنوان مبنایی عرفی برای استنباط قواعد مد نظر کشورها قرار گیرد، ولی در عمل به صورت دقیق این توصیه نامه‌ها و اسناد مورد توجه دست اندرکاران موضع قوانین و قضات بین‌المللی، قرار نگرفته است. هرچند بر اساس اعلام نظر دیوان اروپایی حقوق بشر، شدت جرم و یا عکس العمل عمومی نسبت به آن، تنها به عنوان یک عامل استثنایی می‌تواند بازداشت متهم را برای مدت معینی توجیه نماید، ولی همان طور که در ادامه خواهد آمد رویه دادگاه‌های کیفری بین‌المللی دقیقاً بر خلاف این اصل می‌باشد، دیگر اینکه کمیته حقوق بشر ضمن تأکید بر حضور متهم در جلسه‌ی محاکمه، صدور قرار بازداشت را تنها به عنوان یک استثناء و نه به عنوان یک قاعده دانسته است. (فضائلی، ۱۳۸۹، ص ۴۲۸).

بنابراین و به طور کلی تمامی این اسناد حقوق بشری همگی به نوعی در جهت تفسیر قوانین به نفع متهم گام برداشته‌اند. در ادامه جهت بررسی دقیق‌تر رویه دادگاه‌های کیفری بین‌المللی در مورد بازداشت موقت و میزان گرده برداریهای احتمالی این دادگاه‌ها از اسناد بین‌المللی حقوق بشر، به ارزیابی بازداشت موقت در دادگاه‌های کیفری بین‌المللی پرداخته می‌شود.

گفتار دوم: بازداشت موقت در دادگاه‌های کیفری بین‌المللی

پس از پایان جنگ دوم جهانی، به دلیل تنفر ایجاد شده از جنایات جنگ در میان مردم جهان، آزادی متهمین در دادگاه‌های موقت کیفری بین‌المللی نظیر دادگاه‌های نورنبرگ و توکیو، پیش از محاکمه، و یا احتمال فرار آنان نمی‌توانست موجبات نگرانی مقامات قضایی را فراهم

نماید. زیرا در هر حال دولت‌های جهان متهمین را برای انجام محاکمه تسلیم دادگاه‌های مذکور می‌نمودند (Magnarlla, 2005, p.801). بر اساس این موضوع، متهمین باید تا زمان محاکمه در بازداشت باقی می‌مانند. (Zappala, 2003, p.1186). در دادگاه‌های یوگسلاوی و رواندا به دلیل عدم همکاری چند دولت با این دادگاه‌ها، بازداشت موقت به جهت حصول اطمینان از حضور متهم در مرحله محاکمه تبدیل به یک قاعده شد. در ادامه به بررسی رویه این دو دادگاه بین‌المللی در خصوص بازداشت موقت پرداخته می‌شود.

دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق

در اکتبر سال ۱۹۹۳ در پی درگیری در بوسنی و هرزگوین، شورای امنیت با تصویب قطعنامه شماره ۷۸۱ مقرر کرد که کمیسیونی برای بررسی نقض شدید حقوق بشر و حقوق بشر دوستانه بین‌المللی تشکیل شود (خالقی و دیگران، ۱۳۹۰، ص ۲۰۷). بر این اساس، رویه و عملکرد این دادگاه و حتی سایر دادگاه‌های کیفری بین‌المللی بدین صورت درآمد که به ازای هر اتهام مندرج در کیفرخواست باید دلیل محمول بر صحتی وجود داشته باشد که مبنای کافی برای محکومیت متهم را تشکیل دهد. (Mcintyre, 2005, p. 206).

پس از آن متهم باید بلافاصله دستگیر شده و جهت انتقال به دادگاه در بازداشتگاهی که برای این امر در نظر گرفته شده، نگهداری شود.^۱ لذا بر اساس این رویه، نوعی بازداشت الزامی متهم در بدو ورود به دادگاه مورد پذیرش قرار گرفت. به زعم برخی از حقوقدانان، این رویه نظام قضایی کاملی به شمار نمی‌رفت (Feinberg, 2006, p.108). در سیستم دادگاه ویژه یوگسلاوی سابق، قاعده این بود که متهم در بازداشت نگه داشته شود. به گونه‌ای که در قاعده ۶۵ ایین دادرسی و ادله اثبات، آزادی موقت محدود به شرایط استثنایی شده بود. برای مثال در ۲۵ سپتامبر ۱۹۹۶ دادگاه آزادی موقت زینل دللیج^۲ را منوط به چند شرط دانست و بار اثبات این شروط را نیز به دوش متهم نهاد. بنابراین الزام به بازداشت موقت متهم و ضرورت حق حضور فوری وی در یکی از شعب دادگاه برای بررسی اتهامات وارده، نه تنها مداخله در وظایف مراجع قضایی به شمار می‌رفت، بلکه با توصیه‌های بین‌المللی هم در تعارض است. هرچند در قواعد دادرسی دادگاه‌های یوگسلاوی این امر پیش‌بینی شده بود که متهم می‌تواند متعاقباً درخواست آزادی موقت خود را مطرح کند، ولی به این امر پرداخته نشده بود که پس از گذشت چه مدت زمانی از صدور قرار بازداشت موقت، این حق برای متهم وجود دارد و در صورت درخواست مجدد متهم آیا مقامات قضایی مکلف به بررسی مجدد قرار صادره هستند یا خیر؟ به علاوه در بند ۲ ماد ۶۵ قواعد دادرسی دادگاه‌های یوگسلاوی، یکی از شرایط مهم این درخواست حصول

^۱ ماده ۶۴ قواعد دادرسی دادگاه‌های یوگسلاوی

^۲ Delalic, case, 16 January, 1997.

اطمینان دادگاه از حضور متهم در دادگاه است، لذا این قید هم، سبب تفاسیر موسع و گاهی برخلاف حقوق متهمین را در برخواهد برداشت (ارجمند، ۱۳۸۵، ص ۷۰).

هر چند در بیست و یکمین نشست دادگاه، در ۳۰ نوامبر ۱۹۹۹، قاعده ۶۵ مبنی بر حذف واژه «شرایط استثنایی اثبات آزادی توسط متهم» تصویب شد، ولی برخی شعب دادگاه گفته اند حذف این عبارت به معنای آن نیست که بازداشت استثنا شده و آزادی به یک قاعده تبدیل شود. برای نمونه رأی دادگاه راجع به آزادی موقت در پرونده ^۱ یاکیچ^۱ مؤید این واقعیت است. در توجیه این رویه برخی معتقد به این نظر هستند که چون این دادگاه در خصوص اتهام مرتکبین جرایم علیه بشریت، و جنایات جنگی و نسل کشی تشکیل شده بود، آزادی این متهمین تهدیدی علیه صلح و امنیت بین المللی به حساب می آمد، لذا باید آن ها تا حصول نتیجه در بازداشت باقی بمانند (Mose, 2005, p.140). اما بدیهی است صرف وجود اتهاماتی که هنوز به اثبات نرسیده، نمی تواند دلیل بازداشت موقت متهم در بدو ورود به حساب آید. بعلاوه دادگاه یوگسلاوی تفاوتی میان متهمینی که دستگیر شده و یا داوطلبانه خود را تسلیم می کردند قائل نبود. به عنوان مثال در پرونده های کوپرسکیچ^۲ و سی میچ^۳، دادگاه اعلام کرد که تسلیم ارادی متهمین نمی تواند به عنوان عاملی برای پذیرش درخواست متهم به آزادی موقت محسوب شود. با توجه به آنکه مبنای چنین تصمیماتی را می توان احتمال عدم حضور مجددا متهم، یا عدم همکاری دولت ها در تحویل متهم و احتمال تهدید شهود به هنگام آزادی دانست، لذا بازهم این متهم بود که باید ثابت می نمود که مجددا در دادگاه حاضر خواهد شد و یا خطری را برای شهود به وجود نخواهد آورد. و یا اینکه در مواردی نظر مقامات کشوری که متهم قصد حضور در آن کشورها را دارد، جلب نماید. به عبارت دیگر، به جای آنکه دادستان، بار اثبات عدم استحقاق متهم به آزادی موقت را برعهده داشته باشد، متهم مکلف به اثبات استحقاق خود برای آزادی موقت گردیده بود. البته لازم به ذکر است با اعمال فشار مجامع بین المللی حقوق بشر، بند ۲ ماده ۵۶ قواعد دادرسی دادگاه یوگسلاوی در دسامبر ۱۹۹۹ اصلاح گردید، بدین معنا که پیش از انجام این اصلاحیه تنها در اوضاع و احوال استثنایی متهم حق درخواست آزادی موقت خویش را داشت ولی به موجب اصلاحیه سال ۱۹۹۹ اگر دادگاه متقاعد می شد که متهم در صورت آزادی، خطری برای شهود، قربانیان جرایم و یا سایر اشخاص به وجود نمی آورد و در موقع مقرر نیز در دادگاه حاضر می شود، دادگاه می توانست قرار آزادی موقت وی را صادر نماید.

اما با این حال بازداشت موقت همچنان به عنوان یک اصل در رویه این دادگاه باقی ماند. بدین ترتیب، دادگاه یوگسلاوی به صراحت مخالفت خود را با دیدگاهی که در اسناد بین المللی حقوق

¹ Jokic case decision on provisional Release, 20 Feb.2002.

² Kupreskic, case, decision on provisional Release JULY 1990.

³ Simic, case, 29 May, 1996.

بشر وجود دارد، و آن استثناء تلقی شدن بازداشت موقت است، اعلام نموده است. برای مثال دادگاه یوگسلاوی در قضیه کرایسنیک اعلام کرد، متهم کافی است بر اساس معیار موازنه احتمالات^۱ اظهارات خود را در خصوص بازداشت موقت ثابت نماید اما امکاناتی که در اختیار دادستان قرار دارد از یک سو و شدید بودن بازداشت موقت به عنوان یک قرار تأمینی که ماهیتی شبیه مجازات دارد از سوی دیگر تصمیم مذکور را قابل تردید می‌سازد. در خصوص موازنه احتمالات لازم به توضیح است که بر اساس این قاعده دادگاه‌های کیفری بین المللی موقت در راستای توجه به موازین حقوق بشری رویه خود را به این صورت قرار دادند که اگر چنانچه متهم می‌توانست یکی از عوامل مؤثر بر آزادی موقت خود را به اثبات برساند و صحت ادعای وی نسبت به عدم صحت آن برتری نسبی داشته باشد و دادگاه هم احتمال دهد که ادله‌ی اثباتی وی مقرون به واقع است می‌تواند آزادی موقت وی را تجویز کند در واقع اثبات ادله در این موارد از سویی به دلایل طولانی بودن رسیدگی و بازداشت بودن متهم از سوی دیگر لازم به شمار نمی‌رفت و صرف احتمال حضور کافی بود. بر خلاف قاعده تردید در دلایل^۲ که متهم در جهت استفاده‌ی خود از آزادی موقت می‌بایست در دادگاه حضور خود را به اثبات برساند. در این روش رویه دادگاهها این بود که اصل را بر عدم احراز ادعاهای متهم مبنی بر اثبات دلایل درخواست وی جهت استفاده از آزادی موقت قرار می‌دادند مگر آن که خلاف آن ثابت می‌شد نظریه اخیر در اوایل تشکیل دادگاه یوگسلاوی و در دادگاه رواندا اعمال می‌گشت.^۳

در نتیجه، آزادی موقت متهم قبل از ۱۹۹۹، استثناء و بازداشت، یک قاعده محسوب می‌شد و به همین دلیل، بار اثبات نیز بر عهده‌ی متهم قرار گرفته بود. البته همان طور که در ادامه خواهد آمد، بازداشت همچنان به عنوان یک اصل باقی مانده است. (Mcintyre, 2005, p. 271).

زیرا دادگاه یوگسلاوی در پرونده کالیچ اعلام کرد هر چند متهم ملزم به اثبات اوضاع و احوال استثنایی نیست، اما همچنان باید شرایط دیگری مانند حضور در دادگاه را ثابت نماید.^۴ یا اینکه در قضیه بردنین دادگاه اعلام کرد، حذف عبارت اوضاع و احوال استثنایی به این معنا نیست که آزادی متهمین تبدیل به یک قاعده شده است. با تمامی این شرایط به فرض آنکه متهم قادر به اثبات شرایط مذکور بود، الزامی برای دادگاه مبنی بر صدور قرار آزادی موقت وجود نداشت، زیرا لزوم طول مدت بازداشت متهم، می‌توانست دلیلی برای عدم صدور این قرار باشد.

در مقام مقایسه بین رویه این دادگاه با اسناد بین‌المللی حقوق بشر چند نکته به چشم می‌خورد، اول آنکه اصل برائت که مورد تأکید اسناد حقوق بشری بود، در رویه دادگاه یوگسلاوی

¹ Balance of probabilities.

² Beyonda Reasonable Doubt.

³ <<http://65.18.216.88/englicc>> 2013/12/01.

⁴ Galic, case , July, 2002, Para. 4.

در خصوص بازداشت موقت به طور کامل رعایت نگردیده است. زیرا اقتضای اصل برائت آن است که تا قبل از صدور حکم محکومیت، متهم با تأمین مناسب آزاد باشد و بازداشت به عنوان خلاف اصل شناخته شود، بعلاوه بر اساس موازین حقوق بشر و حقوق کیفری اصل بر حضور متهم در دادگاه‌ها است مگر آنکه دادستان خلاف آن را ثابت کند، حال آنکه در مقررات و رویه دادگاه یوگسلاوی اصل بر عدم حضور متهم قرار داده شده بود (فضائلی، ۱۳۹۰، ص ۲۴۹).

۲- دادگاه کیفری بین‌المللی رواندا:

در سال ۱۹۹۴ به دنبال کشتار قوم مردم تونس در رواندا، یکی از خشن‌ترین موارد نسل‌کشی شکل گرفت و در نتیجه آن، بیش از نیم میلیون نفر کشته شدند. در اول ژوئیه ۱۹۹۴، شورای امنیت در واکنش به این فاجعه انسانی، قطعنامه ای را تصویب و مقرر کرد که به موجب آن، کمیسیونی برای بررسی نقض شدید حقوق بشر دوستانه بین‌المللی و نسل‌کشی تشکیل شود. (خالقی، ۱۳۹۰، ص ۲۰۸) به دنبال آن در نوامبر ۱۹۹۴ و به موجب قطعنامه ۹۵۵ و بر اساس مقررات فصل هفتم منشور، دادگاه کیفری بین‌المللی رواندا، برای تعقیب و مجازات مسئولان نقض شدید حقوق بشر و نسل‌کشی تشکیل شد. نظر به این که این دادگاه به فاصله‌ی کمی از تشکیل دادگاه بین‌المللی یوگسلاوی سابق ایجاد شد، مقررات دادرسی این دادگاه هم در روند رسیدگی شباهت‌های زیادی را با دادگاه بین‌المللی یوگسلاوی داشت. حتی برخی از مقررات شدیدی که بعدها در دادگاه یوگسلاوی در خصوص بازداشت موقت تغییر کرد، در قواعد دادرسی دادگاه رواندا بدون تغییر باقی ماند برای مثال در بند ۲ ماده ۶۵ قواعد دادرسی دادگاه رواندا، متهم باید در بازداشت موقت باقی می‌ماند و چنان چه درخواست آزادی خود را می‌نمود، باید برای آزادی خود، علاوه بر اثبات حضور در دادگاه و عدم تهدید شهود، اوضاع و احوال استثنایی که معیاری برای آن پیش‌بینی نشده بود را هم، به اثبات می‌رساند. لذا همین امر باعث ایجاد یک نوع نابرابری میان متهمین دو دادگاه گشت.

برای مثال در پرونده ساگهوتو، دادگاه رواندا اعلام کرد تنها زمانی می‌توان مبادرت به صدور قرار آزادی موقت نمود که تمام اوضاع و احوال استثنایی توسط متهم به اثبات برسد (Mose, 2005, p.19). امری که در دادگاه یوگسلاوی به این شدت اعمال نمی‌گشت. بنابراین علی‌رغم آنکه سازمان ملل دستاوردهای حقوق بین‌الملل بشر دوستانه را برای اجرای عدالت در اساسنامه دادگاه رواندا مد نظر قرار داده بود، اما بی‌توجهی به رعایت اصول بازداشت موقت در مقررات این دادگاه سبب این امر گشت که دادگاه رواندا، برای دولت رواندا پر هزینه باشد و زندانیان بسیار زیادی در زندان‌های این کشور حبس شوند. و از سوی دیگر هم توجهی به بازماندگان این فاجعه انسانی نشود.

در مقام مقایسه بین این دو دادگاه بین‌المللی در مورد بازداشت موقت این واقعیت بدست می‌آید، که هر دو دادگاه رویه تقریباً واحدی را در اعمال قواعد حاکم بر بازداشت موقت اعمال می‌نمودند، و بنا به آنچه که آمد به وضوح مخالفت اسناد بین‌المللی حقوق بشر با این قواعد آشکار می‌گردد.

۳- عوامل موثر آزادی موقت در دادگاه یوگسلاوی سابق و رواندا

۳-۱ طول بازداشت

طول دوره بازداشت می تواند یک وضعیت استثنایی و عاملی باشد که می تواند آزادی موقت را توجیه کند (فضائی، ۱۳۸۹، ص ۴۱۶). دادگاه یوگسلاوی سابق در این باره به استاندارد ارائه شده توسط کمیسیون اروپایی حقوق بشر، توجیه نموده که هفت عامل را برای بررسی در این زمینه اعمال می نماید: ۱- طول واقعی بازداشت موقت متهم ۲- طول بازداشت نظر به ماهیت جرم ۳- آثار مادی، اخلاقی و سایر آثار بازداشت ۴- رفتار متهم و نقش آن در تأخیر دادرسی ۵- مشکلات مربوط به تحقیق پرونده ۶- شیوه هدایت و اداره تحقیقات ۷- رفتار مقامات قضایی. این استانداردها در پرونده بلاسکیچ، ضمن رأی مربوط به رد در خواست آزادی موقت متهم، مورد تایید دادگاه واقع شده است (Silvia, 2007, p.45). هم چنین دادگاه رواندا نیز در پرونده کانیاباشی با تأیید این که طول بازداشت عاملی است که در احراز شرایط استثنایی می تواند آزادی موقت را توجیه کند، یادآور پرونده زیمرمن و استینر^۱ شد که در آن دادگاه اروپا گفت: «معقول بودن طول دادرسی باید در هر مورد مطابق با شرایط خاص آن ارزیابی شود».

۳-۲ سلامتی متهم

وضعیت سلامتی متهم عاملی است که در اعطا آزادی موقت ملاحظه می شود و هرگاه وضعیت سلامتی وی با هر نوع بازداشتی ناسازگار باشد، آزادی موقت داده می شود. در این زمینه آراء دادگاه یوگسلاوی سابق در پرونده های دوکیچ و میلان سیمیچ^۲ قابل ذکر است. زیرا در مورد سیمیچ، چون خودش تسلیم شده بود و از بیماری جدی رنج نمی برد که مستلزم مراقبت روزانه می بوده، دادستان هم با آزادی او مخالف نبود، لذا جمهوری صربستان وثیقه ای ۲۵۰۰۰ دلاری سپرد و وی را آزاد نمود. البته ذکر این مطلب لازم است که در صورت بیماری متهم، هرگاه امکان مراقبت های لازم در بازداشتگاه باشد، در خواست آزادی موقت پذیرفته نمی شود. برای نمونه دادگاه رواندا در خواست آزادی راتاگاندا^۳ را به دلیل بیماری رد کرد، چون قبلاً مراقبت های پزشکی لازم در یک بیمارستان از او به عمل آمده بود.

۳-۳ تضمین حضور متهم برای محاکمه

معیار دیگر آزادی موقت این است که دادگاه متقاعد گردد که متهم اگر آزاد شود برای محاکمه خواهد آمد. در پرونده بلاسکیچ^۴ دادگاه در رد درخواست آزادی موقت گفت حتی وثیقه سنگینی مانند یک میلیون مارک، برای تضمین حضور متهم در محاکمه کافی نیست، زیرا

^۱Zimmerman and steiner case 13 July 1983 series a NO 66 para.24.

^۲millan simic, case No IT-17 April 1998.

^۳Rutaganda, case , ICTY 25 Sep.1996.

^۴Blaskic, case, ICTY, 20 Dec.1996.

جنایات اتهامی وی بسیار سنگین است و مجازات آن نیز شدید خواهد بود. لذا تضمین حضور متهم برای محاکمه که پذیرش تضمین هم بر عهده ی دادگاه می باشد از دیگر شرایط است.

۳-۴ نداشتن خطر برای بزه دیده گان شهود یا دیگران

دیگر شرط پذیرش درخواست آزادی موقت متهم این است که دادگاه به هر نحو احراز کند که آزادی متهم برای بزه دیده گان شهود یا دیگر افراد خطرناک نمی باشد. دادگاه یوگسلاوی سابق در پرونده دلپچ^۱ و یا پرونده دللیچ یا لندوز دادگاه به سبب نبود شرط تضمین حضور متهم و نیز خطر نداشتن برای بزه دیده گان شهود و دیگران دادگاه درخواست آزادی را رد کرد. البته استماع نظر دولت میزبان هم می تواند از دیگر شرایط آزادی موقت متهم باشد.

۴- دیوان کیفری بین المللی

دیوان کیفری بین المللی نهادی است که به مهمترین جرایم بین المللی یعنی نسل کشی و جرایم علیه بشریت و جرایم جنگی و جرم تجاوز رسیدگی می نماید (Huber, 1999, pp.1-25). برخلاف دادگاه های یوگسلاوی و رواندا که به صورت موقت تشکیل شده بودند، دیوان کیفری بین المللی یک دادگاه کیفری بین المللی دائمی است که در راستای حمایت از افراد جهان از طریق مقابله با جرایمی که جوامع بین المللی را نگران می نماید، تشکیل گشت. بر این اساس در ۱۷ ژوئیه ۱۹۹۸ کنفرانس دیپلماتیک نمایندگان تام الاختیار ملل متحد رأی به تصویب تأسیس اساسنامه این دیوان را صادر و اعلام کرد. (شریعت باقری، ۱۳۸۵، ص ۸۲). تأسیس این دیوان به قدری با ارزش جلوه می نمود که دبیر کل وقت سازمان ملل متحد، از این واقعه تاریخی به عنوان «هدیه ای از امید به سالهای آینده» یاد نمود. از آغاز، اساس کار دیوان کیفری بین المللی در رسیدگی به تحقیقات بدین صورت است که همکاری دولت های جهان در آن پیش بینی شده است. لذا فصل نهم اساسنامه دیوان کیفری بین المللی هم با وضع ایجاد نهاد معاضدت قضایی، همکاری های بین المللی کشورها با خود را طلب نموده است. همچنین دستگیری و بازداشت موقت متهم تا زمان تحویل به دیوان کیفری بین المللی، از جمله تکالیفی است که بر عهده دولت ها نهاده شده است. اما نکته قابل توجه آن است که بر اساس بند ۱ ماده ۱۹ اساسنامه پیش بینی گردیده که دستگیری و تحویل متهم باید مطابق با قوانین ملی صورت گیرد. لذا پذیرش آزادی موقت متهم در این دیوان، به عنوان یک استثناء می تواند پذیرفته شود. همچنین براساس اساسنامه دیوان کیفری بین المللی، پس از دریافت درخواست دستگیری و تحویل متهم، دولت عضو باید بلافاصله بر اساس قوانین داخلی خود، اقدامات دستگیری و بازداشت متهم را انجام دهد. برخلاف دادگاه های یوگسلاوی و رواندا که چنین حقی برای آنها پیش بینی نشده بود و آن کشورها باید

¹ Hazim Delic, case, ICTY, 24 Oct.1996.

براساس قواعد و اساسنامه تشکیل دادگاه های یوگسلاوی و رواندا و نه براساس قوانین مدون داخلی خود، اقدام به بازداشت موقت متهم می نمودند. همچنین براساس بندهای ۱ و ۳ ماده ۵۹ اساسنامه دیوان کیفری بین المللی حق درخواست متهم برای آزادی موقت امری استثنایی بوده و محکمه ملی می تواند بر اساس در نظر گرفتن اهمیت جرم ارتكابی، بررسی شرایط و اوضاع و احوال استثنایی، در مورد آزادی موقت وی تصمیم گیری نماید. (تاورنیه، ۱۳۸۴، ص ۱۶۰). همچنین در نظر گرفتن نوع تضمین برای تحویل متهم در دیوان و توجه به توصیه های شعب مقدماتی، از دیگر عوامل مؤثر تصمیم گیری در مورد آزادی موقت متهم است.

نکته قابل توجه در خصوص مقررات دیوان کیفری بین المللی این است که نخست مشخص نیست که محکمه ملی باید آنچه را که در اساسنامه پیش بینی شده رعایت نماید و یا بر طبق قوانین داخلی، راجع به دستگیری و بازداشت متهمین اقدام کند. در راستای حل این تعارض، فصل نهم اساسنامه که بعداً اصلاح شد، پذیرفت که دولت ها به درخواست های ارائه شده توسط دیوان کیفری بین المللی، بر طبق قوانین داخلی خود پاسخ دهند. لذا می توان این گونه استدلال نمود؛ به رغم آنکه دستورات صادره توسط دیوان کیفری بین المللی الزامی است و با اصل حاکمیت دولت ها تعارض دارد، اما مقررات راجع به دستگیری، بازداشت و تحویل متهمین، تخصیصی بر این اصل کلی است. (Clark, 2004, pp.242-249). دوم آنکه اوضاع و احوال فوق العاده و استثنایی باید برای آزادی متهم وجود داشته باشد، لذا بر خلاف اسناد بین المللی، همچنان اصل بر بازداشت بوده و متهم باید برای آزادی موقت خود، اوضاع و احوال استثنایی را ثابت کند، امری که برخلاف اصول حقوقی است، زیرا متهم باید تنها زمانی در بازداشت باقی بماند که دادستان خطرات صدور قرار آزادی موقت وی را ثابت نماید در بازداشت باشد. همچنین محکمه ملی حق ندارد بررسی کند که آیا قرائن کافی علیه متهم وجود دارد یا خیر. بعلاوه بررسی ضروری یا غیر ضروری بودن بازداشت متهم برای اطمینان از حضور در دادگاه و عدم ایجاد مانع در مسیر تحقیقات و جلوگیری از ادامه ارتكاب جرایم، از وظایف محکمه ملی نمی باشد. به عبارت دیگر، به صرف وجود عناوین اتهامی در قرار دستگیری، توجه اتهامات مذکور نسبت به متهم مفروض تلقی شده است تا جایی که حتی متهم هم حق ندارد بررسی قرار صادره را درخواست نماید. این امر متعارض با حق بررسی و ارزیابی اتهامات وارده توسط دولت داخلی است. از این رو متهم نمی تواند بر این اساس، اوضاع و احوال فوق العاده و استثنایی را در عمل به اثبات رساند.

با این حال دیوان کیفری بین المللی برخلاف دادگاه یوگسلاوی و رواندا، حقوق بیشتری را برای متهم در خصوص قرار بازداشت در نظر گرفته است، نظیر اینکه شعبه مقدماتی باید اطمینان حاصل کند که متهم از حقوقی که برای وی در اساسنامه پیش بینی شده، از جمله حق درخواست آزادی موقت آگاه است یا خیر. لذا این امر به صراحت در ماده ۵۸ اساسنامه آمده است. همچنین با توجه به تجربه تلخ دادگاه های یوگسلاوی و رواندا مبنی بر اینکه اگر متهم در

دادگاه کیفری بین‌المللی براساس معیار موازنه احتمالات، نمی‌توانسته عدم ضرورت ادامه بازداشت موقت خود را را توجیه یا اثبات نماید، ویا اینکه دادستان ادامه بازداشت را ضروری می‌دانست وی باید کماکان در بازداشت می‌ماند. این امر در دیوان کیفری بین‌المللی بدین صورت اصلاح شد که متهم می‌تواند هر ۱۲ روز یکبار از شعب مقدماتی درخواست کند که نسبت به تصمیم خود مبنی بر بازداشت موقت، بازنگری نمایند. (میر محمد صادقی، ۱۳۸۳، ص ۲۰۸).

و در این امر دادستان دیوان دیگر هیچ نقشی را ایفا نمی‌نماید. در این راستا در ۲ بند ماده ۶ اساسنامه دیوان چنین آمده است: «شخص موضوع قرار دستگیری می‌تواند درخواست آزادی موقت خود را تا زمان محاکمه تقدیم شعبه مقدماتی نماید، این شعبه اگر متقاعد شد که شرایط مقرر در بند ۱ ماده ۵۸ حاصل است می‌تواند وی را به طور مشروط یا بدون شرط آزاد کند.» هرچند بر خلاف اسناد بین‌المللی حقوق بشر، متهم نمی‌تواند هر زمان این درخواست را مطرح کند، زیرا به دلالت بند ۲ ماده ۱۱۸ قواعد دادرسی، این حق مختص مرحله پیش از محاکمه است. و در واقع پس از محاکمه چنین حقی برای متهم وجود ندارد. از دیگر حقوق پیش بینی شده برای متهم این است که وی نباید مدت غیر معقولی را قبل از محاکمه در بازداشت سپری کند. هرچند بند ۴ ماده ۶۰ اساسنامه این مدت را پیش‌بینی ننموده است، این امر هم بر خلاف ماده ۱۶ میثاق حقوق مدنی و سیاسی است. زیرا این احتمال وجود دارد که با توجه به صرف پیچیدگی موضوعات مطروحه، شعبه مقدماتی، تحقیقات طولانی مدت را نیز متعارف تلقی نماید. یا حتی اگر شعبه مقدماتی تأخیر به وجود آمده از ناحیه دادستان را ناموجه تشخیص دهد، می‌تواند به دلایلی همچون شدت و گستردگی جنایات مورد ادعا، مدت زمان بازداشت را معقول اعلام نماید. هر چند اساسنامه دیوان با پذیرش امکان تجدید نظرخواهی از تصمیم دادگاه مبنی بر اعطا یا رد آزادی شخص تحت تعقیب، از نظر رعایت حقوق اشخاص مظنون یا متهم نسبت به دادگاه‌های موقت کیفری بین‌المللی پیش رفته تر و با موازین بین‌المللی حقوق بشر نزدیک تر است.

هم چنین در دیوان کیفری بین‌المللی و دادگاه‌های کیفری بین‌المللی اعم از دائم و موقت، ملاحظه می‌گردد رویه‌ای مغایر با موازین حقوق بشری وجود دارد. برای مثال حق درخواست بررسی قانونی بودن بازداشت، به عنوان یکی از مهم‌ترین حقوق متهم که در اسناد بین‌المللی حقوق بشر به آنها تأکید شده بود، در قواعد دادرسی دادگاه‌های کیفری پیش‌بینی نگردیده است. یا اینکه از دیدگاه حقوق بشر ناتمام ماندن تحقیقات و یا شدت جرایم، نمی‌تواند دلیلی بر ادامه بازداشت فرد تلقی گردد. اما در رویه‌ی دادگاه‌ها این حق برای دادستان وجود دارد. هر چند اقتضاء اصل برائت آن است که بازداشت پیش از محاکمه یک امر استثناء تلقی شود و تا حد ممکن کوتاه باشد. ولی دیوان کیفری بین‌المللی بر اساس عرفی شدن مقررات خود، اصل را بر بازداشت متهم قرار داده، و آزادی موقت وی را یک استثناء تلقی نموده اند. در اسناد بین‌المللی

حقوق بشر در ماده ۱۷ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی صراحتاً مغایرت بازداشت موقت با حقوق و آزادی‌های متهم پیش‌بینی شده است، در ماده ۱۷ میثاق آمده است «در صورت بازداشت متهم، وی باید از همه‌ی امکانات موجود قانونی از قبیل حق داشتن وکیل، حق استفاده از مترجم و نیز مراجعه به شهودی که می‌توانند به نفع او شهادت دهند، جهت رفع اتهام وارد بر خود استفاده کند». مواردی که هر چند در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی به صورت محدود آمده است، ولی در رویه‌ی دادگاه‌های کیفری بین‌المللی اعم از دائم و موقت، اجرا نشده است. در ادامه مباحث به رویکرد حقوق کیفری ایران در مورد بازداشت موقت پرداخته می‌شود.

گفتار سوم: بازداشت موقت در حقوق کیفری ایران

در حقوق کیفری ایران نخستین بار در قانون اصول محاکمات جزائی که به تبعیت از نظریات مکاتب کلاسیک و نئوکلاسیک نوشته شده بود، قرار بازداشت موقت پیش‌بینی گردید. بدنبال آن قانون گذار پس از طی مراحل مختلف قانون گذاری، در سال ۱۳۷۸ قرار بازداشت موقت را در ۲ قالب اختیاری و اجباری پیش بینی نمود. با بررسی مصادیق و موارد صدور بازداشت موقت در حقوق کیفری ایران، بدین نتیجه می‌رسیم که قانون‌گذار سیاست چندگانه‌ای را در مقررات آیین دادرسی کیفری اعمال نموده است، زیرا از سویی از اسناد بین‌المللی حقوق بشر در زمینه صدور قرار بازداشت موقت بهره‌مند شده و از سوی دیگر مقررات حقوق کیفری بین‌المللی را خواسته یا ناخواسته اعمال نموده است. برای مثال در بندهای الف - و ب ماده ۳۲ و بندهای الف - ب و تا حدودی بند ج ماده ۳۵ قانون آیین دادرسی کیفری به توصیه‌های سازمان‌های حامی حقوق بشر مبنی بر اینکه باید بازداشت پیش از محاکمه به جرایم سنگین اختصاص یابد توجه نموده است. و در جهت مخالف در بند ج و د و تبصره ۱ ماده ۳۲ و بند د ماده ۳۵ تا حدودی قانون گذار با آوردن واژه‌های مبهمی مانند آزادی متهم موجب فساد شود، یا حتی پیش بینی بازداشت موقت برای جرمی مانند تخلیه اطلاعاتی (موضوع فصل پنجم قانون مجازات اسلامی) که حداکثر مجازات قانونی این جرم ۶ ماه حبس است از رویه‌های دادگاه‌های کیفری بین‌المللی تبعیت نموده است. زیرا همانطور که آمد در رویه دادگاه‌های کیفری بین‌المللی و به موجب بند ۲ ماده ۱۲۰ قواعد دادرسی دیوان، چنانچه دادستان آزادی متهم را مخاطره‌انگیز تشخیص دهد، می‌تواند وی را تا روز دادگاه در بازداشت نگه دارد. همچنین قانون گذار جهت رعایت موازین شرعی پیش بینی نموده که بازداشت متهم در قتل عمد به تقاضای اولیاء دم برای اقامه بینه، حداکثر به مدت شش روز مجاز است، هر چند که به زعم برخی از فقها مورد اخیر حکم است و از این رو باید جایگاه آن در قوانین ماهوی باشد. و در واقع چنین امری را برای قاضی یک تکلیف می‌دانند، (مجلسی، ۱۴۰۳، ص ۱۸۰). اما واقعیت این است که ماهیت این حکم در فقه همان قرار بازداشت موقت است و نه حکم به معنی رأی قضایی، و لذا چون

حکم یا قرار دانستن این امر در ماهیت قضیه تأثیر چندانی ندارد، لذا به ماهیت این موضوع پرداخته نمی‌شود. اما سؤال این است که قانون‌گذار تا چه میزان موازن شرعی را در بندهای دیگر مواد ۳۲ و ۳۵ قانون آیین دادرسی کیفری، در خصوص پیش‌بینی موارد بی‌حد و حصر بازداشت موقت رعایت نموده است؟ زیرا در حقوق اسلام زندان جز در موارد استثنایی مجاز دانسته نشده است. لذا توقیف متهمان قبل از محاکمه هم باید به طریق اولی، به صورت امری استثنایی و با مدت محدود، پیش‌بینی گردد. همچنین چنانچه نگهداری اطفال بزهکار در کانون اصلاح تربیت را هم بازداشت تلقی نماییم، بازهم تعارض ماده ۴۹ قانون مجازات اسلامی و تبصره ۱ ماده ۲۲۴ قانون آیین دادرسی کیفری با توصیه نامه شماره ۱۷ سازمان ملل متحد آشکار می‌گردد، چرا که در توصیه نامه مصوب سال ۱۹۹۰، مقرر شده بازداشت اطفال زیر ۱۸ سال باید صرفاً در موارد استثنایی باشد (عباچی، ۱۳۸۰، ص ۱۷۵). هر چند قانون‌گذار سعی نموده این خلاء را در لایحه تشکیل دادگاه اطفال و نوجوانان مرتفع نماید. از این رو در این لایحه بازداشت متهمان اختصاص به افراد پانزده تا هجده ساله دارد که مرتکب جرایم مهم شده‌اند. نکته قابل ذکر دیگر آن است که حتی قانون کیفری ایران در مواردی، شدیدتر از رویه دادگاه‌های کیفری بین‌المللی عمل نموده و بازداشت موقت را حتی برای جرایم کم‌اهمیت مانند تخلفات مالی با ارزش ده هزار تومان اجباری اعلام کرده و مدت آن را حداقل یک ماه پیش‌بینی نموده است. برای نمونه می‌توان به تبصره ۵ ماده ۵ و تبصره ۴ ماده ۴ قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس و ارتشاء اشاره کرد. که به نظر می‌رسد این مواد نیاز به بازنگری دارد، زیرا اجباری کردن مدت برای قرار بازداشت موقت امری برخلاف موازن حقوق بشری و اصول کلی حقوقی کیفری است. (خالقی، ۱۳۹۰، ص ۲۳۴).

حتی ممکن است در حال حاضر این شائبه به وجود آید که قانون‌گذار تمایل داشته متهمین این‌گونه جرایم در هر حال بازداشت شوند. نکته دیگر آنست که در مواردی اگر موجبات صدور قرار منع تعقیب یا موقوفی تعقیب برای متهمین این‌گونه جرایم در جریان دادرسی حاصل شود، تکلیف مقام قضایی چیست؟ زیرا بر اساس نص صریح این ماده در این‌گونه موارد قاضی نمی‌تواند قبل از اتمام مدت یک ماه، دستور آزادی متهم را صادر نماید. در راستای اصلاح این موارد در بند ۵ ماده واحده قانون حقوق شهروندی که برگرفته شده از نظرات فقهی و توصیه‌های کمیته اروپایی حقوق بشر است چنین آمده: «اصل منع دستگیری و بازداشت افراد ایجاب می‌نماید که در موارد ضروری نیز (بازداشت) به حکم و ترتیبی باشد که در قانون معین گردیده است و ظرف مهلت مقرر پرونده به مراجع صالح قضایی ارسال شود و خانواده دستگیر شدگان در جریان قرار گیرند». اما همچنان با وجود قوانین متفرقه بسیار در حقوق کیفری ایران مبنی بر جواز صدور قرار بازداشت موقت، نظیر تبصره ۳ ماده ۱۸ قانون مربوط به مقررات امور پزشکی و دارویی مصوب ۱۳۴، بند ج تبصره اصلاحی ماده ۱۷۳ قانون مجازات عمومی، موارد ناظر به

ماده ۱۷ قانون تشدید مجازات مرتکبین جرایم مواد مخدر و سایر قوانین پراکنده ای که برای آنها مجازات اعدام یا حبس بیش از سه سال پیش‌بینی گردیده، قضات مکلف به این امر شده اند که تحت شرایطی قرار بازداشت موقت را صادر نمایند. رویه ای که کاملاً بر خلاف اسناد حقوق بشری است. در لایحه قانون آیین دادرسی کیفری و در ماده ۲۳۷ که به نظر می‌رسد ذهن قانون‌گذار را به اسناد بین‌المللی سوق داده است، در مورد بازداشت موقت چنین پیش‌بینی شده است «قرار بازداشت موقت جایز نیست... مگر در موارد استثنایی». اما به نظر می‌رسد در بندهای این ماده که برای جنایاتی که میزان آن‌ها ثلث دیه کامل یا مزاحمت برای اطفال و بانوان است بازداشت موقت تجویز شده است که این امر سبب می‌شود شاهد تعارضات قانونی حقوق کیفری ایران با اسناد بین‌المللی حقوق بشری باشیم، همچنین پیش‌بینی بازداشت موقت به جهت اخلاف در نظم عمومی که می‌تواند جرایم کم اهمیت را هم شامل شود، خیلی موجّه به نظر نمی‌رسد، لذا در مقام پیشنهاد، حذف این بندها توصیه می‌گردد به علاوه در قوانین فعلی این امر پیش‌بینی نشده که اگر متهمی با صدور قرار بازداشت موقت به زندان هدایت شود حق اعتراض به این بازداشت برای وی ملحوظ است. هر چند در بند ط ماده ۳ قانون احیاء دادرها این حق بعد از معنی ۴ یا ۲ ماه حسب جرم مربوط، برای متهم پیش‌بینی شده است. ولی در موازین حقوق بشری، مطلق بازداشت متهم حق اعتراض را برای وی به دنبال خواهد داشت. (Tabachnyk, 2004, p. 30). البته برخی از حقوق‌دانان هم معتقدند بازداشتی که حق اعتراض برای متهم در بند ط ماده ۳ به همراه دارد، ناظر به بازداشتی است که ناشی از قرار تأمین بازداشت موقت باشد، نه سایر قرارهای تأمین (گلدوست جویباری، ۱۳۹۰، ص ۸۰).

نتیجه

از مجموع مباحث طرح شده در مقام نتیجه‌گیری می‌توان به این موارد اشاره کرد؛ علی‌رغم گذشت ۵۰ سال از صدور اعلامیه جهانی حقوق بشر و تصویب اولین سند بین‌المللی حقوق بشر، همچنین با صدور آراء متعددی در زمینه حقوق متهم از سوی نهاد های ناظر بر اجرای این اسناد، اما همچنان دادگاههای کیفری بین‌المللی اعم از دایم و موقت، رویه ای مغایر با این موازین را دنبال می‌کنند. در توجیه عملکرد خودم هم به ساختار خاص این دادگاه ها استناد می‌نمایند. همچنین علی‌رغم اینکه براساس اصول حقوق کیفری، معاهدات و رویه‌های قضایی از منابع حقوق بین‌الملل به شمار می‌روند، و علی‌القاعده دادگاه های بین‌المللی هم باید در اتخاذ تصمیم و صدور رأی به این منابع مراجعه کنند، ولی گاهی و حتی در اغلب موارد رأی این دادگاه‌ها بر اساس مصلحت‌جویی است. بعلاوه با بررسی دقیق رویه و برخی از مواد قانونی دادگاههای کیفری بین‌المللی مغایرت عملکرد این دادگاه‌ها با اسناد بین‌المللی حقوق بشر در خصوص موضوع بازداشت موقت به اثبات رسید. در مقام مقایسه حقوق داخلی با موازین بین‌المللی حقوق بشر، هم

این نتیجه به دست آمد که در برخی از موارد حقوق داخلی، خواسته یا ناخواسته از این اسناد پیروی کرده و در اکثر موارد هم تحت تأثیر رویه دادگاههای کیفری بین‌المللی قرار گرفته است.

منابع و مأخذ

الف. فارسی

- آخوندی، محمود (۱۳۸۳)، «*قرار بازداشت موقت*»، (مجموعه مقالات در تجلیل از استاد دکتر محمد آشوری)، علوم جنایی، صص ۱۷۹-۱۸۹.
- ارجمند، اردشیر (۱۳۸۵)، *مجموعه اسناد بین‌المللی حقوق بشر*، چاپ اول، تهران: گنج دانش.
- تاورنیه، پل (۱۳۸۲)، *قوانین اساسی کشورها و اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی*، ترجمه مرتضی کلانتریان، مجله حقوقی، دوره ۲۹، صص ۱۸۵-۱۶۰.
- خالقی، علی (۱۳۹۰)، *آیین دادرسی کیفری*، چاپ دهم، تهران: انتشارات شهر دانش.
- _____، و دیگران (۱۳۹۰)، *رویکرد قضایی سازمان ملل متحد در مبارزه با نسل‌کشی*، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ۴۱، صص ۲۲۴-۲۰۳.
- شریعت باقری، محمد جواد (۱۳۸۸)، *حقوق کیفری بین‌المللی*، چاپ نهم، تهران: انتشارات جنگل.
- عباچی، مریم (۱۳۸۰)، *حقوق کیفری اطفال در اساسنامه ملل متحد*، چاپ اول، تهران: مجد.
- گلدوست جویباری، رجب (۱۳۹۰)، *کلیات آیین دادرسی کیفری*، چاپ سوم، تهران: انتشارات جنگل.
- فضائی، مصطفی (۱۳۸۹)، *دادرسی عادلانه محاکمات کیفری بین‌المللی*، چاپ دوم، تهران: انتشارات شهر دانش.
- لوین، لیا (۱۳۷۹)، *پرسش و پاسخ درباره حقوق بشر*، ترجمه محمد جعفر پوینده، چاپ دوم، تهران: نشر قطره.
- میر محمد صادقی، حسین (۱۳۸۳)، *دادگاه کیفری بین‌المللی*، چاپ اول، تهران: نشر دادگستر.
- مجلسی، محمد باقر (۱۴۰۳ ه ق)، *بحار الانوار*، جلد ۶، چاپ سوم، موسسه الوفا.

ب. غیرفارسی

- Bassiouni, M (2000), *cherif with The collaboration of Alfred Dezayas*, The protection of Human Rights in the administration of criminal Justice. A compendium of United Nations Norms and standards, transnational publishers Inc.
- Clark, j.m.safferling (2004), *To words an International criminal procedure* , Oxford uni, press.
- Feinberg, Gary (2006), *the International criminal tribunal For the former Yugoslavia: the Establishment and Evaluation of a unique concept in International Justice Administrational in war crimes*, Genocide and crimes against Humanity, vol.2, available.
- Garraud, mcintyre (2003), "Defining Human Rights in the Arena of international Humanitarian Law: Human Rights in the jurisprudence of the ICTY", in international criminal Law Developments in the case law of the ICTY, ed.
- Huber, Barbara (1999), "the office of the state prosecutor", International Review of criminal law", Vol.62, ed, , London.

- Magnarilla, Paul j (2005), "**The Background and causes of the Appraise of provisional in Rwanda**", journal of international criminal justice, No.3.
- Mcintyre, Gabriell (2005), "**undue Delay and provisional Release**" in Gideon Boas and **William A. schabas**(eds.), International Criminal law Developments in the case law of the ICTY, martinus nijhoff publishers.
- Mose, Eric (2005), "**impact of Human Rights conventions on the two ad hoc tribunals**", in Morten Bergsmo(ed.), Human Rights and criminal justice, Martinus Nijhoff publishers.
- Nesi,G,**the organs of the I.c.c, in lattanzi** , F and schabas,A.(eds), Essays on the Rome statute of the I.C.C.
- Scha bas, W.A (2008), **An Introduction to the in international criminal court**, (Cambridge university press, 2008).
- silvia Fernandez (2007), **di Gurmendi and hakan friman**, The rules of procedure and evidence of the I.C.C in 3 year book of international law.
- Tabachnyk, Dmytro (2004), **the vice prime minister of ukraine, Address in the Stockholm International forum** : preventing Appraise of provisional, plenary sessions/ plenary session 1. <www.defenselinl.milireleases/2006/net20006012>.
- <<http://65.18.276.88/eng/icc>>2013/01/01.
- Zappala, Salvatore (2003), "**Rights of persons During An Investigation In Antonio** (Cassese, Paola Gaeta and john R.W.D.jones(eds.), The Rome statute of the International criminal: A commentary, VOLII., Oxford university press.