

دوفصلنامه علمی پژوهش‌نامه حقوق اسلامی، مقاله پژوهشی، سال بیستم، شماره دوم (پیاپی ۵۰)، پاییز و زمستان ۱۳۹۸، صص. ۳۹۹-۴۲۰

مؤلفه‌های تأثیرگذار سیاست کیفری در تمایل به قراردادهای بازداشت موقت یا نظارت قضایی در فقه اسلامی، حقوق ایران و انگلستان

هدیه غلامرضایی آزاد*

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۰۹/۰۹

نسرین مهر**

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۱۲/۰۶

غلامحسن کوشکی***

چکیده

اصل آزادی متهمان موضوع دادرسی کیفری در برابر کاربرد استثنائی بازداشت موقت آنان، الهام‌بخش جهت‌گیری‌های قابل توجهی در سیاست کیفری است. توجه به این اصل در ملاحظات فقهی با شرح مصادیق استثنائی بازداشت متهمان نیز مورد تأکید می‌باشد. اهمیت این دو بُعد زمانی افزایش می‌یابد که قانون‌گذار در قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ قراردادهای نظارت محور نوینی را در مقام حمایت از آزادی متهمان به رسمیت می‌شناسد. تحول در این قانون با نظر به فقه اسلامی در جنبه‌های مختلفی از پیش‌بینی قرار بازداشت موقت و امکان‌سنجی انطباق نظارت قضایی با ملاحظات فقهی، جهت‌گیری سؤالات اساسی این مقاله می‌باشند. به علاوه اختیار حقوق کیفری انگلستان، به عنوان شاهد مثال مصادیق مختلف قراردادهای تأمین بویژه در قرار بازداشت موقت جنبه‌های مختلف موضوع را دقیق‌تر می‌شناساند. با نظر به بررسی معیارمدار می‌توان جنین دریافت که این قراردادهای تأمین نظارتی گاه با قرائت امنیتی و گاه افتراقی‌سازی در مرحله تحقیق مجال گسترده‌ای از مصلحت‌سنجی مقام‌های قضایی ذیصلاح در دادرسی کیفری را به همراه خواهد داشت که اگرچه این اختیار محوری با نگاه فقهی و حاکمیت عملی اصل تناسب تأمین در حقوق انگلستان هم‌سو است اما جهت‌گیری ویژه سیاست کیفری ایران در توسل به بازداشت موقت رویکرد قانونی و عملی قضایی را نشان می‌دهد. با این وجود توسل به قرار نظارت، عدم اعتماد و توسل ابتدایی به نظارت قضایی در حقوق کیفری ایران و هم‌سو با ملاحظات فقهی مبتنی بر استننا بودن بازداشت موقت جز در موارد مصرح مانند اتهام به قتل، نظارت بر متهمان را نه به عنوان قرار تأمین، بلکه تضمین‌کننده دیگر قراردادهای تأمین و متفاوت از حقوق انگلستان نشان می‌دهد؛ امری که ریشه در نگاه امنیتی به قراردادهای تأمین دارد. از این رو، به نظر می‌رسد که انطباق پاسخ‌های تأمین نظارت محور با خواستگاه فقهی انطباق دارد و در قالب آن می‌توان برای افزایش توسل به آن از چالش‌های ساختاری و اجرایی در رویه قضایی را تأکید نمود و صرفاً بر بازداشت موقت که ماهیتی مجازات‌گونه دارد استفاده ننمود.

واژگان کلیدی: بازداشت موقت، نظارت، قرار تأمین کیفری، متهم، حقوق ایران و انگلستان، فقه اسلامی.

* دکترای تخصصی، گروه حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشگاه آزاد اسلامی، دبی، امارات متحده عربی.

hedieh.gholamrezaie@gmail.com

** دانشیار گروه حقوق کیفری و جرم‌شناسی، هیئت علمی دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران (مدعو دانشگاه

N_Mehra@Sbu.ac.ir

آزاد اسلامی، دبی، امارات متحده عربی (نویسنده مسئول).

** دانشیار گروه حقوق کیفری و جرم‌شناسی، هیئت علمی دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران (مدعو

Kooshki@atu.ac.ir

دانشگاه آزاد اسلامی، دبی، امارات متحده عربی.

مقدمه

از جمله مؤلفه‌هایی که به سیاست کیفری قرارهای تأمین جهت می‌دهد اهدافی است که در قانون برای آنها به رسیمت شناخته می‌شود. هدف از صدور قرار در مراحل تحقیقات مقدماتی رسیدن به دادرسی عادلانه و اطمینان از رسیدگی با جلوگیری از اختلال در تحقیقات دیگر بر اساس اسناد موجود است (مؤذن‌زادگان و یزدانیان، ۱۳۹۷، ص. ۲۴۸). اما به منزله ضمانت اجرای ارتکاب اعمال مجرمانه و مقدمه مجازات متهم نیست. به علاوه بازپرس مکلف شده است مانع متواری شدن متهم و در نهایت مانع آشفته‌گی و اختلال در رسیدگی کیفری از طریق صدور قرارهای تأمینی یا نظارت قضایی بشود (مسعودی مقام و امیری، ۱۳۹۷، ص. ۸۸). در مواجهه با قرارهای تأمینی با دوگانه بودن کاربرد قضایی اقدامات تأمینی و مجازات (در معنای اعم آن) را می‌توان شاهد بود. (ممنوعیت از نگهداری سلاح مجاز، معرفی نوبه‌ای به مراکز و نهادهای تعیین شده و...).

در این میان قرار عدم خروج از کشور به عنوان یکی از قرارهای تأمینی نظارت‌محور در حقوق ایران، به عنوان اقدامی در جهت سلب یکی از حقوق متهم بوده و شاید بتوان ماهیتاً آن را اقدامی تأمینی دانست (مسعودی مقام و امیری، ۱۳۹۷، ص. ۱۰۲). اخیراً به رسمت شناخته شدن قرارهای نظارت‌محور، کارکردها و جهت‌گیری سیاست کیفری تحت تأثیر قرار گرفته است و نوعی مجازات‌گرایی قبل از اثبات نهایی جرم را نه به عنوان خواسته قانون‌گذار بلکه بکارگیری قضایی مجازات‌گونه آن بوجود آورده است این امر در حقوق کشورهای انگلستان نیز مطرح بوده و با اختلاف نظرهای میان رویه قضایی، غلبه به سمت بکارگیری قرارهای مبتنی بر اخطار^۱ (میری، ۱۳۹۰، ص. ۸۷) به عنوان نظارت بر متهمان و نه مجازات قبل از اثبات مدنظر قرار گرفته است. با غلبه این نگرش کلی، بازداشت موقت به‌ویژه در جرایم مهم با هدف در دسترس نگاه داشتن متهم و جلوگیری از امحاق ادله، به معنای نگهداری تحت نظر متهم در مکان بسته و نوعی حبس وی مورد اتفاق حقوق ایران و انگلستان و ملاحظات فقهی است، اما نظارت بر متهمان به معنای رصد نمودن آزادی رفت و آمد که یا از طریق سامانه‌های نظارتی - الکترونیکی (فروغی و ایرانی، ۱۳۹۵، ص. ۶۰۴) و یا محدود ساختن رفت و آمد شخص متهم و محرومیت وی از برخی از حقوق با حفظ آزادی وی، بدون نگاه خاص فقهی و با توسل به ارشادات کلی مبنی بر تحت نظر متهم، تفاوت‌هایی را در میان دو نظام حقوق ایران و

انگلستان شاهد است. این سازوکار که مقام قضایی با کمک آن سعی می‌کند که تا زمان شروع دادرسی و محاکمه وی متهم را در دسترس قرار دهد، در حقوق انگلستان با عنوان‌هایی چون اخطار به بزهکاران که گاه توأم با وثیقه است و در ایران که گاه به طور مستقل و گاه به شکلی تکمیلی با قراردادهای دیگر صادر می‌گردد. بدین تعبیر، در مقایسه زمان طرح اندیشه‌های فقها، امروزه، جوامع تماماً نظارتی باعث شده‌اند که تحول قانون‌گذاری به سمت نظارت‌محوری را به عنوان یک کارکرد نوین در قالب قراردادهای تأمین به رسمیت شناخته شود. این رسالت نوین قرار تأمین کیفری از یک‌سو با ایجاد نوعی افتراقی‌سازی در مرحله تحقیق، باعث می‌شود که دامنه برخورد شدید و همچنین امنیتی با برخی متهمان در قالب بازداشت موقت به عنوان شدیدترین پاسخ تأمینی در مرحله پیش دادرسی حفظ و در آن صرفه‌جویی گردد. تأکید آیین‌نامه شیوه اجرای قراردادهای نظارت و تأمین قضایی ۱۳۹۵ بر اجرایی شدن قرار تأمین نظارت محور را می‌توان با ملاحظات فقهی و حقوق انگلستان و میزان توسل به قرار تأمین شدید بازداشت موقت مورد ارزیابی قرار داد. در این مقاله به منظور اجتناب از بحث جزئی از قراردادهای تأمین بازداشت موقت و مبتنی بر نظارت به عنوان دو بُعد متفاوت از قرارها، در مقام تحلیل معیاری، با مبنا قراردادن سیاست کیفری، تلاش می‌شود که مؤلفه‌های مؤثر در تمایل به بازداشت تا نظارت را به عنوان دامنه سیاست کیفری تحلیل نمود. این نگاه محوری به موضوع تاکنون در هیچ پژوهشی مدنظر قرار نگرفته، مضافاً اینکه هم‌نشینی ملاحظات فقهی با حقوق کشورهای ایران و انگلستان می‌تواند نشانگر نوآوری بیشتری در این مقاله باشد. به منظور ارائه نظام‌مند مطالب و همچنین تأکید بر نوآوری‌ها، در این مقاله ابتدا، در پرتو اصل ممنوعیت صدور قرار بازداشت و الزام قضات به استفاده از قراردادهای جایگزین بازداشت (مؤذن‌زادگان و یزدانیان، ۱۳۹۷، ص. ۲۴۷) نوع نگرشی که در این راستا مؤثر است را دسته‌بندی و نظر به ملاحظات سه گانه ارزیابی می‌شود. سپس با تحلیل دوگانگی ماهیت نوع قرارها نوع قرائت و تعریفی که در ادبیات فقهی، حقوق ایران و انگلستان از قرارهای دوگانه می‌شود تا چه اندازه بر بکارگیری آنها مؤثر می‌باشد. در نهایت نیز چالش‌های سیاست کیفری در مقابل توسل به هر یک از این قرارها تا چه اندازه بر تمایل در صدور به سمت یکی از آنها را مؤثر می‌باشد.

۱. نوع نگرش سیاست کیفری مؤثر در بکارگیری نوع قرارها

در نظام عدالت کیفری انگلستان، مدل‌های چندگانه‌ای را می‌توان مشاهده کرد که با همپوشانی میان یکدیگر، در مقام تحقق عدالت و افتراقی‌سازی پاسخ به بزهکاران و متهمان برمی‌آیند. این مدل‌ها که در برخی تحقیقات در قالب هفت مدل^۲ (مهرا، ۱۳۸۷، صص ۱۰۷-۱۰۴) می‌تواند تمایل قابل توجهی به سمت یکی از دسته‌های قرارهای نظارت تا بازداشت موقت ایجاد نماید.

۱-۱. نگرش امنیتی به قرارهای نظارت محور و بازداشت موقت

امروزه با پیدایش اشکال نوین بزهکاری، به ویژه انواع جرایم تروریستی و سازمان‌یافته، دولت‌ها در راستای تأمین امنیت و مبارزه با جرم تا بدانجا پیش می‌روند که اصول و موازین حقوق بشری، در نگاه آنان، به تشریفاتی دست و پا گیر تبدیل شده که مانع از اجرای سریع عدالت کیفری و تأمین امنیت می‌شوند (مهدوی‌پور و شهرانی کرانی، ۱۳۹۳، ص. ۱۵۹). ایدئولوژی امنیت‌گرا در واقع رویکردی است که از یک‌سو، نظارت بر مجرم و گروه‌های بزهکار، افراد در معرض ارتکاب جرم و کنترل آنها را فوق‌العاده شدید می‌کند و از سوی دیگر، اقدام‌های بازپروسی مجرم و پیشگیری از جرم را با شعار آقای رابینسون مبنی بر «هیچ چیز کارساز نیست»، «اثر صفر اصلاح و درمان» نفی می‌کند. نتیجه قهری این رویکرد را باید در گسترش شبکه کنترل اجتماعی و دولتی و نیز محدودسازی و در مواردی حذف حقوق و آزادی‌های فردی و اجتماعی افراد موضوع پاسخ کیفری از جمله متهمان و نه فقط محکومان جستجو کرد. این نگاه می‌تواند تمایل قابل توجهی را به سمت توسل بیش از حد به بازداشت موقت و همچنین الزامی دانستن و تفسیر قرار بازداشت داشته باشد. به علاوه اینکه نتیجه دیگر حاکمیت این دیدگاه را می‌توان در الزامی ندانستن جایگزین‌های بازداشت از جمله نظارت قضایی دانست. نتیجه قابل طرح آنکه، در حقوق کیفری ایران نگاه امنیت‌مدار به قرارهای تأمین باعث می‌گردد که قرار تأمین کیفری در هر صورت از متهم و یا محکوم اخذ شود و ضعف کارکردی مقام قضایی در تحت‌نظر قرار دادن اشخاص جبران شود. این در حالی است که نگاه شهروندمدار و غیرامنیتی در انگلستان باعث می‌شود که وجود دیگر تدابیر تحت‌نظر قرار دادن اشخاص نگاه امنیتی به قرارهای تأمین کیفری کمتر گردد. پیش‌بین در نظارت الکترونیکی نیز به عنوان قرار تأمین

در حقوق ایران در حالی است که با بررسی مقررات حقوق انگلستان، این تدبیر ذیل عنوان قرار تأمین قرار نمی‌گیرد بلکه فرع بر مجازات محکوم می‌باشد. هدف در دسترس نگهداشتن متهم و یا به طور کلی شخص بزهکار و موضوع پاسخ‌های کیفری باعث تغییر سیاست و مصادیقی است که ذیل عنوان قراردادهای تأمین به رسمیت شناخته می‌شوند. زمانی این هدف از اولویت اساسی برخوردار بوده که در جهت تأمین آن متهم را بازداشت می‌کردند و تا زمانی که محاکمه تمام نشده بود، وی در بازداشت بود که این امر خلاف اصل برائت بود. بر این اساس به تدریج در کنار حفظ این هدف، جهت‌گیری قراردادهای تأمین به سمت نظارت بر بزهکار به عنوان تضمینی در جهت حفظ دسترس‌پذیری متهم و همچنین ضمانت اجرای تخطی از دستورات و تعهدات تعیین شده در قالب قرار نظارت یا سایر قراردادهای تأمین بر شخص کاربرد پیدا می‌کنند.

یکی دیگر از مؤلفه‌های برخاسته از نگرش امنیتی، دسته‌بندی جرایم به جرایم شدید و خفیف و یا بزهکاران خطرناک و غیرخطرناک است. بر این اساس، نظارت بر متهم در هر دو نوع تکمیلی (تکمیل قراردادهای تأمین دیگر در جرایم تعزیری درجه یک تا شش) و مستقل (اکتفا به صدور قرار نظارت قضایی در جرایم تعزیری درجه هفت و هشت) تقویت گردد. از این رو می‌توان بیان داشت که گاه در جرایم سبک، ولو اتهام وارده چندان قوی نباشد، شخص متهم تحت نظارت شدید توأم با نظارت الکترونیکی یا نظارت قضایی قرار گیرد و در مواردی نیز که جرم شخص سنگین باشد، نظارت بر بزهکار می‌تواند به قرار تأمین دیگری مانند وثیقه و کفالت ضمیمه گردد.^۳ لازم به اشاره است که چنانچه دامنه قراردادهای تأمین، بویژه از نوع نظارت‌محور، افزایش یابد، باعث کاهش توسل به بازداشت موقت می‌گردد، از این حیث نظارت و گستره دامنه مصادیق آن می‌تواند نوعی راهکار در جهت کاهش توسل به قرار تأمین سالب آزادی تلقی گردد (همچنین برای مطالعه بیشتر ر.ک: شهیدزاده، ۱۳۸۶، ص. ۲۳). با این وجود، شاید بتوان چنین اظهارنظر نمود که اگرچه نگاه امنیت به سمت تفوق توسل به بازداشت موقت سوق می‌یابد اما شاید بتوان با تکرر مصادیق نظارتی، حداقل در کشورهای پیشرویی همچون انگلیس نیز از نگاه امنیتی سخن گفت. با این وجود در نظام قضایی ایران، سیاست کیفری حاکی از آن است که بُعد اول همخوانی بیشتری با نگاه امنیت دارد. نگاه امنیت‌محور را

می‌توان در حقوق انگلستان در دسته‌بندی مدت بازداشت موقت و قرار دادن مدت بیشتر برای جرایم سنگین مشاهده نمود. زیرا در انگلستان ماده ۲۲ قانون تعقیب جرایم ۱۹۸۵ قواعدی ناظر بر محدودیت‌های زمانی بازداشت موقت وضع کرده است (منظور حداکثر میزانی است که فرد قبل از محاکمه ممکن است در بازداشت بماند). حداکثر میزان بازداشت موقت در موارد ذیل تعیین شده است: ۷۰ روز از اولین حضور متهم در دادگاه صلح تا دادرسی انتقالی؛ ۷۰ روز از اولین حضور متهم در دادگاه صلح تا محاکمه اختصاری در جرایم دو وجهی (در صورت اتخاذ تصمیم به رسیدگی اختصاری در خلال ۵۶ روز، این مدت به ۵۶ روز کاهش می‌یابد)؛ ۵۶ روز از اولین حضور متهم تا محاکمه به دلیل یک جرم اختصار؛ ۱۱۲ روز بین ارسال پرونده برای محاکمه در دادگاه جزا و احضار به دادگاه؛ ۱۸۲ روز از زمان ارسال پرونده برای محاکمه به موجب ماده ۵۱ قانون جرم و بی‌نظمی مصوب ۱۹۹۸ (جرایم قابل کیفرخواست صرف) و شروع محاکمه.

۲-۱. نگرش افتراقی مبتنی بر توجه به حقوق متهمان

خفیف بودن جرم ارتكابی برخی از متهمان عاملی مهم برای پیشنهاد و پیاده‌سازی نوعی سیاست افتراقی علیه متهمان است. بدیهی است که گستره قابل توجه مصادیقی که مقام قضایی می‌تواند به عنوان قرار تأمین از آنها استفاده نماید، باعث می‌گردد که تصمیم اتخاذی علیه متهم هر چه بیشتر خاصیتی افتراقی و هم‌سو با ویژگی‌های شخصیتی و مجرمانه بزهکار پیدا کند. در این راستا نیز مبانی حقوق بشری و جرم‌شناسی قابل توجهی، پیش‌بینی یک نظام دادرسی افتراقی را برای بزهکاران مختلفی که عنوان اتهامی به آنها منسوب می‌گردد را ایجاب می‌نمایند (کمالی و حسینی، ۱۳۹۵، ص. ۲۴۵).^۴ مؤلفه مهمی که نشانگر رویکرد افتراقی به قرار تأمین مبتنی بر نظارت است را می‌توان در قالب جایگزین بودن نظارت قضایی نسبت به بازداشت موقت دانست (تدین، ۱۳۹۲، ص. ۱۱۳). این نگرش به این معناست که قانون‌گذار با اصطلاح نظارت در صدد برآمده است که مصادیق مختلفی که بتوانند با شخصیت بزهکار هم‌سو و منطبق گردند را معرفی و در اختیار مقام قضایی ذیصلاح قرار می‌دهد. در حقوق کیفری انگلستان قواعد خاصی در خصوص حق آزادی با قرار تأمین در موارد عدم رعایت محدودیت‌های زمانی بازداشت موقت توسط دادستان وجود دارد. پس از سپری شدن محدودیت‌های زمانی استثناهای

حق آزادی با قرار تأمین به موجب پیوست الف Bail Act مصوب ۱۹۷۶ معمول نخواهد بود. نتیجه آن است متهم حق مطلق برای آزادی با قرار تأمین خواهد داشت. افزون بر این، در مواردی که درخواست قرار تأمین به دلیل اتمام زمان بازداشت موقت صورت می‌گیرد. دادگاه نمی‌تواند شرایطی برای قبل از صدور قرار تأمین وضع نماید؛ نظیر لزوم وجود ضامن یا کفیل یا پرداخت وجه الضمان یا تودیع وثیقه دادگاه صرفاً می‌تواند شرایطی را برای بعد از مرحله صدور قرار تأمین وضع نماید؛ مثلاً حکم به منع رفت و آمد، اقامت در محل معین و یا گزارش حضور به مراجع ذی صلاح نماید. قطعاً دادستان یا پیگیری سرعت رسیدگی به پرونده می‌تواند جلوی عواقب ناشی از انقضای مهلت بازداشت موقت را بگیرد. در صورت عدم انجام این مهم، باید چشم انتظار عواقب انقضای مهلت بازداشت موقت نیز باشد.

۳-۱. اولویت سیاست نظارتی محض؛ بازداشت موقت یا نظارت قضایی

از نگاه فقهای امامیه، صرفاً در اتهام به تل است که می‌توان از بازداشت موقت و محدودیت موقت آزادی متهم تا زمان شش روز استفاده نمود و در غیر از آن موارد تأمین بازداشت موقت جایز نمی‌باشد. بر مبنای روایات در اتهام به سرقت، نمی‌توان متهم را بازداشت نمود؛ برای مثال در قضاوت‌های امام علی (علیه‌السلام) نقل شده است که ایشان متهم به سرقت را حبس ننمودند (جامع الاحادیث / ۳۰/۹۰۹). از سوی دیگر باید توجه داشت که بازداشت و سلب آزادی افراد، خروج از قاعده اولیه و مقتضای عمومات دال بر آزادی و برائت افراد است و بالاتر این که از نگاه اسلام هر ادعایی باید ابتدا اثبات و سپس وارد منصفه مجازات گردد و لذا در نظام دادرسی اسلام می‌بینیم که در اثبات حقوق، اثبات ابتدا بر عهده مدعی است و مدعی ابتدا باید به اقامه بینه همت گمارد و در غیر این صورت است که منکر با قسم می‌تواند خود را برهاند. از جمله جرائمی که در برخی متون فقهی و حقوقی، در فرض اتهام یعنی قبل از اثبات جرم، فرد متهم را بازداشت موقت نموده تا جرم یا برائت او یقینی گردد، اتهام و ظن به جانی بودن فرد در قتل می‌باشد. در میان فقهای امامیه در روائی این بازداشت دو دیدگاه کلی وجود دارد. قائلین به جواز خود دو دسته می‌باشند: گروهی از فقهای امامیه از جمله، شیخ طوسی (طوسی، بی‌تا، ص. ۷۴۴)، قاضی ابن براج (ابن براج، ۱۴۲۷ق، ج ۲، ص. ۵۰۳)، ابن حمزه (ابن حمزه، ۱۴۰۸ق، ص. ۴۶۱)،

شهید اول (شهید اول، بی تا، ج ۲، ص. ۱۹۲)، فاضل مقداد (فاضل مقداد، بی تا، ص. ۴۹۹)، نجفی (صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۴، ص. ۲۶۰)، خوئی (خوئی، ۱۴۲۲ق، ج ۲، ص. ۱۲۳)، سبزواری (سبزواری، ۱۳۸۸، ج ۲۸، ص. ۲۷۹)، مامقانی (مامقانی، ۱۴۰۴ق، ص. ۵۱۵) و... به صورت مطلق و گروهی دیگر همانند علامه حلی (علامه حلی، ۱۴۱۲ق، ج ۹، ص. ۳۱۸)، امام خمینی (خمینی، ۱۴۲۵ق، ج ۲، ص. ۴۸۰)، به صورت مقید و در صورت در خواست اولیای مقتول جهت احضار بینه و جلوگیری از پنهان شدن، تبانی با سایر متهمان، شهود، از بین بردن اثرات جرم و ... حکم بازداشت را در اتهام به قتل عمدی، روا می‌دانند. در مقابل گروه دیگری از فقها همانند شهید ثانی (شهید ثانی، بی تا، ج ۱۰، ص. ۷۶)، محقق حلی (محقق حلی، ۱۴۲۷ق، ج ۴، ص. ۲۲۷)، علامه مجلسی (علامه مجلسی، بی تا، ج ۱۶، ص. ۲۰۳)، ابن ادریس (ابن ادریس، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ص. ۳۴۳)، ابن فهد حلی (ابن فهد، ۱۴۳۸ق، ج ۵، ص. ۲۰۹)، فیض کاشانی (فیض کاشانی، ۱۳۹۵، ج ۲، ص. ۱۲۴) و ... قائل به عدم جواز بازداشت متهم قبل از اثبات جرم آن می‌باشند. از یک طرف عمل به روایت سکونی و از طرفی دیگر، احتیاط در حفظ جان مسلمانان و حساسیت آن نزد شارع مقدس ایجاب می‌کند که متهم به قتل عمدی تا پایان تحقیقات دادرسی در حبس و بازداشت بماند تا حقوق در جایگاه خود قرار گیرند و خونی پایمال نشود، زیرا مصلحتی که در اجرای مجازات متهم در فرض اثبات مجرم بودن او، نهفته است، اهم از مصلحت حفظ آبرو و آزادی شخصی متهم است. اگر چه از نگاه مشهور علمای اصول در شبهات تکلیفیه بدون وجود سابقه ملحوظ، اصل برائت می‌جرا است لکن باید توجه داشت که مشهور اصولی‌ها و اخباری‌ها قائل به احتیاط در شبهات تکلیفیه بدویه که مرتبط با اعراض و دماء هستند. در موضوع مورد بحث ما نیز از آنجایی که شبهه مرتبط با دماء بر فرض عدم وجود دلیل (اماره) بوده، اصل، جریان احتیاط می‌باشد. بر این اساس است که برخی از فقها می‌گویند: اگر چه حبس قبل از اثبات جرم مبتلا به اشکال عقاب قبل از استحقاق است اما از آنجا که احتیاط در حفظ جان مسلمانان مانند احتیاط در حفظ مال او از اوجب واجبات بوده و بنای عقلا در این موارد اعتماد به خبرثقه است، با این که در بسیاری از موارد، خلاف مقصدشان رخ می‌دهد، از آن رو که اگر تحقق قطع لازم باشد، سبب حرج شدید، بلکه اختلال در زندگی انسان‌ها می‌شود (خوانساری، ۱۴۰۵ق، ج ۷، ص. ۲۴۹). بنابراین مقتضای اصل احتیاط نیز با مفاد روایات باب سازگاری دارد.

همان‌گونه که به لحاظ فقهی قابل درک است، احتیاط عاملی مهم در تبیین فقهی از دامنه بکارگیری قرار بازداشت موقت تلقی می‌شود.

در انگلستان به منظور اجتناب از معایب بازداشت موقت، در صورتی که قضات مجسرتیت بیم فرار متهم را با قرار تأمین بدون شرط داشته باشند، صدور قرار تأمین منضم به شروطی می‌تواند جایگزین مناسبی برای بازداشت موقت باشد و به صورت میانگین مشخص شده است که قضات صلح تنها به تعیین یک شرط کفایت نمی‌کنند. اگرچه به انواع انحصاری شروط تعیینی ملزم هستند و تحت تأثیر عوامل قانونی و غیر قانونی در انضمام نوع شروط هستند (Ohammi, 2004, pp. 27-46) و به این صورت عیب قرار بازداشت مرتفع می‌گردد؛ هم آزادی بی جهت سلب نمی‌شود و هم منافع افراد جامعه حفظ می‌گردد.

۲. دوگانگی کیفری - تأمینی ماهیت قرار بازداشت موقت

یکی از دلایلی که در حقوق اسلامی نسبت به محدودیت توسل به بازداشت موقت اشاره شده است که همین امر عاملی برای توسل به جایگزین‌های آن از جمله قراردادهای نظارت قضایی می‌شود ماهیت مشابه آن با کیفر است (براری لاریمی و قبولی درافشان، ۱۳۸۹، ص. ۳۶). احکام بازداشت تأمینی به روشنی نشان دهنده روند دوگانه‌سازی ضمانت اجراهای کیفری هستند. دلیل این امر این است که این احکام ترکیبی از مفهوم اصلاح و عدالت هستند (Abrams, 2007) (که در ایجاد «مراکز امنیتی اجتماعی - پزشکی - قضایی» مشهود است) و به اینکه ماهیت عجیبی را تشکیل می‌دهند که ویژگی خاص آن نداشتن یک رژیم یکسان است. مورد اول بازداشت تأمینی است که قبل از ارتکاب جرم تعیین می‌شود و مشابه یک اقدام تأمینی است، اما در حقیقت تابع رژیم مجازات‌ها است؛ مورد دوم، نیز بازداشت تأمینی بعد از وقوع جرم است و در صورت عدم انطباق فرد با نظارت تأمینی قابل اعمال بوده و جنبه کیفری آن مشهود است، اما تا حدود زیادی مشابه یک اقدام تأمینی می‌باشد.

بازداشت تأمینی پیش از ارتکاب جرم به واقع نوعی مجازات حبس است که در نهایت ممکن است به آزادی متهم ختم شود و صرفاً در راستای اهداف درمان پزشکی، اجتماعی و روان‌شناسی است (مواد ۷۰۶-۵۳-۱۳ تا ۷۰۶-۵۳-۲۱، ماده ۵۳-۸-۴۰)

ق.آ.د.ک.ف.). در ق.آ.د.ک ۱۳۹۲ ایران (بند د ماده ۲۱۷ و ۲۳۷ تا ۲۳۹ ق.آ.د.ک) نیز بازداشت موقت قرار تأمینی است که به موجب آن متهم در تمام یا قسمتی از دوران تحقیقات مقدماتی و یا دادرسی زندانی می‌شود. این قرار شدیدترین نوع قرار تأمین کیفری بوده و صدور آن جایز نیست مگر در جرائمی که مجازات قانونی آنها سلب حیات، حبس ابد یا قطع عضو و جنایات عمدی علیه تمامیت جسمانی که میزان دیه آنها ثلث دیه کامل یا بیش از آن باشد، جرائم تعزیری که درجه چهار و بالاتر باشد، جرائم علیه امنیت داخلی و خارجی کشور که مجازات قانونی آنها درجه پنج و بالاتر باشد، ایجاد مزاحمت و آزار و اذیت بانوان و اطفال و تظاهر، قدرت‌نمایی و ایجاد مزاحمت برای اشخاص که به وسیله چاقو یا هر نوع اسلحه انجام شود و... همچنین صدور قرار بازداشت موقت را با توجه به جرایم فوق منوط به وجود یکی از شرایط زیر نموده است که آزاد بودن متهم موجب از بین رفتن آثار و ادله جرم یا باعث تبانی با متهمان دیگر یا شهود و مطلعان واقعه گردد و یا سبب شود شهود از اداء شهادت امتناع کنند، بیم فرار یا مخفی شدن متهم باشد و به طریق دیگر نتوان از آن جلوگیری کرد، آزاد بودن متهم مخل نظم عمومی، موجب به خطر افتادن جان شاکی، شهود، یا خانواده آنان و خود متهم باشد که در این صورت قرار بازداشت متهم صادر می‌شود (تاجمیر ریاحی و مالمیر، ۱۳۹۵، ص. ۳). بازداشت تأمینی از منظر اصول حاکم بر اجرای قانون در زمان به عنوان مجازات در نظر گرفته شده و بنابراین تابع اصل عطف بماسبق نشدن قوانین کیفری هستند. در مقابل، این ایده ظاهراً در تضاد با ماده ۷ (۱) کنوانسیون حفظ حقوق بشر است که بر اساس آن، حبس تأمینی باید با ماده موجود در دادگاه اروپایی حقوق بشر نزدیک‌تر باشد، در این ماده، بازداشت تأمینی یک «مجازات» برگرفته از حقوق کیفری آلمان است. با این حال، چنین دیدگاهی نامشخص بودن و ابهام در بازداشت تأمینی را نشان می‌دهد. هر چه تعداد این احکام افزایش یابد، میزان این ابهام نیز بیشتر می‌شود.

جنبه سرکوب‌کنندگی و سزاگرایانه نسبت به حکم بازداشت تأمینی و علاوه بر آن نگاه پیشگیری محور قوی‌ای که در آن وجود دارد ماهیت آن را به شکل اهداف قابل حصول‌تر در مقایسه با قرارهای نظارت محور تلقی خواهد کرد. زیرا ویژگی تنبیهی بودن به دلیل عدم رعایت قوانین ناظر به حفظ امنیت از سوی فرد را با مجازات مواجه می‌سازد. به علاوه ویژگی بازدارنده بودن نسبت به افراد مظنون به تکرار جنایت که عمدتاً

به دلیل اختلالات شخصیتی جدی است، می‌شود. بنابراین این مورد نمونه‌ای از مجازات بدون جرم و یا بدون مجرم است. در این حالت، این حکم شبیه ممنوعیت‌های تأمینی است که به دلیل عدم مسئولیت کیفری در مورد افراد دارای اختلال ذهنی موضوع حکم قرار می‌گیرند.

در حقوق انگلستان قرار التزام^۵ یکی دیگر از تصمیماتی است که دادگاه در خصوص مجرمین صادر می‌کند که آن‌ها متعهد و ملتزم می‌شوند که صلح و آرامش را رعایت کرده و شرایط دوران قرار را به طور کامل انجام دهند. این اختیار هم در واقع جنبه پیش‌گیرنده دارد (Wasik, 2014, p. 170) قرار التزام به عنوان قراری اعدادی اغلب از ناحیه قضات در مرحله تحقیقات مقدماتی صادر می‌شود. بازپرس جهت دسترسی به متهم و جلوگیری از فرار وی و تضمین حقوق بزه دیده از این قرار استفاده می‌کند (ماده ۲۱۷ قانون آیین دادرسی کیفری). در مقایسه با انگلستان که قرار التزام پس از احراز مجرمیت صادر می‌شود و مرتکب در دوران تحمل این قرار باید شرایطی را که دادگاه تعیین می‌کند رعایت کند، در نظام حقوقی ایران، این قرار در مرحله تحقیقات مقدماتی صادر و متهم ضمن قرار متعهد می‌شود حوزه قضایی را ترک نکرده و به محض احضار در بازپرسی حاضر شود. این قرار التزام را می‌توان نوعی نظارت به مفهوم عام در ح تلقی نمود. قرار محدودیت مسافرت^۶ در صورتی که شخص به ارتکاب جرائم مرتبط با مواد مخدر محکوم شود دادگاه قرار محدودیت سفر به خارج از کشور را صادر می‌کند. مشابه این قرار قالب یکی از دستورات ذیل قرار نظارت قضایی مقرر در ماده ۲۴۷ قانون آیین دادرسی کیفری پیش‌بینی شده است.

۳. کاربری چندگانه قراردادهای بازداشت موقت یا نظارت

به طور کلی صدور قرار بازداشت موقت یک استثناست، اما صدور آن در بعضی از جرائم اجتناب‌ناپذیر است و این موارد در قانون احصاء شده‌اند (ماده ۲۳۷ ق.آ.د.ک.) و قاضی دادرسی در صدور این قرار اگرچه نباید دچار افراط گردد اما نباید به گونه‌ای نیز عمل کند که مرتکب تفریط شود. تفریط در این امر سلب آسایش و امنیت قضایی شهروندان را به دنبال خواهد داشت. به هر حال شرط صدور قرار بازداشت موقت وجود یکی از شرایط موجود در قانون است.^۷ در حقوق انگلستان، هر یک از قراردادهایی که در مورد بازداشت^۸ و

زندانی کردن^۹ یا حبس^{۱۰} به کار می‌رود متفاوت است. با توجه به این امر در حقوق انگلستان دو نوع قرار بازداشت صادر می‌شود:

اول. قرارهای بازداشت که بر مبنای آن‌ها متهم دستگیر و نزد دادگاه آورده می‌شود^{۱۱}: قرار بازداشت باید فردی را که مخاطب قرار داده (به او دستور داده شده) ملزم به دستگیری متهم و آوردن او نزد دادگاهی کند که در قرار مشخص شده یا توسط قانون معین شده یا اجازه داده شده است. در غیر این صورت اگر قرار با آزادی به قید ضمانت مصدق شده، متهم باید به قید ضمانت آزاد گردد (با شرط یا بلا شرط) تا در تاریخ، زمان و مکانی که در قرار مشخص شده یا دادگاه ابلاغ خواهد کرد در دادگاه حضور یابد.

دوم. قرارهای زندانی کردن یا حبس که بر مبنای آن‌ها متهم به طور قانونی از دادگاه به زندان یا هر محل نگهداری دیگری منتقل می‌شود: قرار زندانی کردن یا حبس باید شخصی که مخاطب قرار داده است را ملزم به دستگیری متهم، آوردن او به هر مکانی که در قرار مشخص شده و تحویل او به مسئول نگهداری^{۱۲} آن مکان کند. این قرار همچنین باید آن مسئول نگهداری را ملزم به این کند که متهم را تا زمانی که او به طور قانونی به دادگاه صالح یا مکان مناسب تحویل داده یا آزاد شود در بازداشت نگهدارد. اگر دادگاه مجیستری متهمی را به بازداشتگاه پلیس، یا به بازداشتگاه اداره گمرک^{۱۳} اعاده کند^{۱۴}، آنگاه قرار می‌کند صادر می‌کند باید خطاب به یک مأمور یا دفتردار^{۱۵} (گمرکات و درآمدهای ملکه) صادر شده باشد. این قرار باید آن مأمور یا دفتردار را ملزم کند متهم را برای مدت معینی که از حداکثر مدت قانونی تجاوز نمی‌کند، یا تا زمانی که متهم به طور قانونی به دادگاه صالح یا مکان مناسب منتقل شود در بازداشت نگه دارد. متهم را می‌توان به طور قانونی به یک زندان، مرکز نگهداری نوجوانان بزهکار (کانون اصلاح و تربیت)، مرکز اعاده برد و آنجا زندانی کرد، یا می‌توان او را توسط پلیس تا سه روز بازداشت کرد تا بتوان^{۱۶} تحقیقات دیگر را انجام داد. می‌توان برای متهمی که برای عدم پرداخت یک جریمه دستگیر شده است دستور زندانی شدن در یک مقر پلیس تا ساعت ۸ صبح روز بعد صادر کرد. یک افسر گمرک می‌تواند^{۱۷} در صورتی که متهم به خاطر قاچاق مواد مخدر دستگیر شده باشد او را تا ۱۹۲ ساعت^{۱۸} زندانی کند.

۴. تأثیر چالش‌های عملی بر تمسک به قراردادهای نظارت‌محور قضایی و بازداشت موقت

یکی از جنبه‌های مهمی که در سیاست کیفری بر افزایش تمایل به سمت یکی از قراردادهای بازداشت موقت یا نظارت محور تأثیر می‌گذارد چالش‌هایی است که در مسیر صدور و اجرای آن قرارها وجود دارد. با دقت در بند ج (تلویحاً) و بند چ (صراحتاً) از ماده ۲۱۷ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، نظارت در قالب قرار تأمین ماهیتاً قرار التزام است و شخص را ملتزم و در دسترس قرار می‌دهد. التزام به عدم خروج از منزل یا محل اقامت تعیین شده کارکردی است که مقام قضایی را با توسل به ابزارهای الکترونیکی توانمند می‌سازد. این قرار با لزوم اخذ موافقت متهم با دیگر قراردادهای تأمین به جز بازداشت موقت مشترک است، اما قرار نظارت قضایی مقرر در ماده ۲۴۷ به نحوی است که اخذ موافقت متهم در آن شرط نیست و عدم رعایت ضوابط و شرایط تعیین شده باعث شمول ضمانت اجرا می‌گردد، امری که در بند چ ماده ۲۱۷ مورد تصریح قرار نگرفته است. لذا همین ابهام کلی در شرایط صدور از یکسو و همچنین دامنه پر ابهام نظارت از سوی دیگر عاملی اساسی در افزایش چالش‌ها یا دامن زدن به آنها می‌باشد. همچنین لازم اشاره به ماده ۹ از آیین نامه مراقبت الکترونیکی مصوب ۱۳۹۷ است که به موجب آن شیوه اجرای قرار نظارت به‌ویژه از نوع تجهیزات الکترونیکی تبیین است «پس از حضور متهم یا محکوم علیه، مرکز موظف است با احراز هویت به شرح زیر اقدام نماید: الف. اخذ وثیقه جهت جبران خسارت وارده به تجهیزات و اجرای تعهدات مربوط؛ ب. ارائه آموزشهای لازم به متهم یا محکوم علیه و اخذ تعهد مبنی بر رعایت ضوابط مربوط؛ پ. نصب و راه‌اندازی تجهیزات؛ ت. دریافت هزینه استفاده از تجهیزات از فرد تحت مراقبت مطابق تعرفه، هر ماه یا در صورت تمایل وی به صورت یکجا». در تبصره این ماده آمده است که که «اخذ تأمین کیفری از محکوم‌علیه به عهده مرجع قضایی و تابع مقررات آیین دادرسی کیفری می‌باشد». بنابراین، در ضمن نظارت تأمینی با تجهیزات الکترونیکی اخذ وثیقه و تعهد به جبران خسارات احتمالی لازم دانسته شده است، امری که چالش اساسی را نمایان می‌کند و آن کثرت قرار تأمین و اینکه بسیاری از متهمان به جای قرار نظارت قطعاً با قرار وثیقه موافقت می‌کنند، تا اگرچه قراری شدید است، اما به موجب آن می‌توانند از مسئولیت‌های احتمالی نظارت با تجهیزات اجتناب کنند. یا اینکه در این

حالت، تنها نسبت به قرار نظارت بدون تجهیزات الکترونیکی موافقت خواهند کرد. اهمیت مرحله اجرا از چند جنبه خودنمایی می‌کند، یکی اینکه فرآیند، زمان و هزینه زیادی جهت صدور قرار نظارت صرف می‌شود و اگر در اجرای آن بدون ضوابط عمل شود، در این صورت هزینه‌های صدور تلف خواهند شد. دیگر اینکه از جمله اهداف، رسالت‌ها و مبانی این قرار بازپروری و پیشگیری از تکرار جرم در آینده است، بر همین اساس الزامات حاکم بر این امر بایستی به گونه‌ای تأمینگر این اهداف بوده و یا حداقل در این راستا حرکت کنند. از همین جهت است که در آیین‌نامه‌ای که قرار بر تدوین آن است، بایستی به این نکات و رسالت‌ها توجه ویژه شود. به عنوان مثال در رابطه با بند الف ماده ۲۴۷، مشخص گردد که آیا متهم صرفاً بایستی خود را به نهادهای تعیین شده توسط مقام قضایی معرفی نماید یا علاوه بر آن بایستی در معرفی‌های نوبه‌ای پابندی خود را به یکسری دستورات مقام قضایی نیز نشان دهد، که به نظر می‌رسد با توجه به متهم بودن وی، جنبه دوم قوی‌تر باشد. در قرارهای تأمین توأم با تجهیزات الکترونیکی لازم به تعیین ابزار نظارت است^{۱۹}، لذا دستگاه‌های GPS در نظارت الکترونیکی، داده‌ها و اطلاعات مرتبط با موقعیت و جابه‌جایی فرد را به طور لحظه‌ای دریافت می‌کند؛ بنابراین سیستم‌های فعال متمایل به افزایش نظارت بر ساعات رفت‌وآمد، نرفتن به مکان‌های ممنوع‌شده، نداشتن تماس با اشخاص ممنوع‌شده یا بزه‌دیدگان احتمالی می‌باشد ردیابی فعال ماهواره‌ای در مقایسه با فناوری فرکانس رادیویی (RF)، حکایت از پیشرفت قابل ملاحظه و عمده‌ای در نظارت بر رویه‌ها و رفتار مجرم دارد؛ چراکه نظارت مستمر و مداوم، افزایش تدابیر جامعه‌محور و نظارت بیشتر بر گروه‌های مرتبط با مجرم را ممکن می‌سازد (فروغی و ایرانی، ۱۳۹۵، ص. ۶۶۴).

از جمله چالش‌هایی که می‌توان مهم دانست، این است که نظارت بر متهم باید شیوه صدور یکسانی به خود بگیرد و در این قالب نیز فرآیند صدور و رویه‌های اتخاذی در این تأسیس جدید، از همین ابتدای پیاده‌سازی جهت مشخصی بگیرد. در این راستا، ماده ۳۱ از آیین‌نامه شیوه اجرای قرارهای نظارت و تأمین قضایی به یکی از مؤلفه‌های اساسی و مهم در صدور قرار تأمینی نظارتی توجه نموده که به موجب آن «به منظور یکسان‌سازی نحوه اجرای این آیین‌نامه فرم‌های متحدالشکلی توسط معاونت راهبردی قوه قضاییه تهیه و در اختیار کلیه مراجع قضایی کشور قرار می‌گیرد». در حال حاضر که بیش از یک سال

از تاریخ تصویب آیین‌نامه فوق‌الذکر می‌گذرد، فرم‌های مشخصی طراحی نگردیده است. به موجب ماده ۵ از آیین‌نامه فوق‌الذکر «مرکز یا نهاد، موضوع بند الف ماده ۲۴۷ قانون عبارت است از: الف. واحد اجرای احکام کیفری یا مددکاری اجتماعی حوزه قضایی؛ ب. ضابطان دادگستری اعم از عام و خاص حسب مورد». نهادسازی تخصصی نهادهای متولی نظارت در این آیین‌نامه چندان مورد اعتنا نبوده است و اجرای این قرار بر عهده ضابطین ناآشنا به اصول و شیوه‌های نظارتی و نحوه تعامل با متهم رویکرد قانونی دقیقی نیست. در ادامه ماده ۶ مقرر می‌دارد که «در صورتی که مرکز یا نهاد خارج از حوزه قضایی مرجع صادرکننده قرار نظارت باشد، مراتب باید از طریق اعطای نیابت قضایی به مرجع قضایی مربوط صورت گیرد. نظارت بر اجرای صحیح قرار مذکور بر عهده مرجع مجری نیابت است». دو ماده بعدی به طور خاص شیوه‌های اجرایی و پیاده‌سازی از سوی این نهادها را مشخص ساخته‌اند، ماده ۷ مقرر می‌دارد که «مرکز یا نهاد، باید مراتب معرفی متهم را اعم از روز و ساعت مراجعه وی در دفتر مخصوص درج و به امضاء متهم برساند و در صورت عدم مراجعه وی مراتب را به مرجع قضایی مربوط اعلام نماید. به علاوه در ماده ۸ چنین آمده است که «در صورتی که متهم به علت عذر موجه خود را معرفی نکند، باید بلافاصله معذوریت از حضور و علت موجه آن را به نهاد یا مرکز مربوط و همچنین به مرجع صادرکننده یا مجری قرار اعلام و به محض رفع عذر، اقدام به معرفی خود نماید». به منظور اجرای بهتر نظارت، می‌توان دفترچه‌ای از نهادهای و اشخاص آموزش دیده مورد اشاره در آیین‌نامه فوق‌الذکر تهیه نمود و در اختیار دادستانی‌های و مقام‌های تحقیق در هر حوزه قضایی قرار داد. در این قالب نه تنها می‌توان نظارت را ساماندهی نمود و در عین سپردن اجرای نظارت تأمینی به نهادهای تخصصی آموزش دیده، بر فرآیند نظارت آنها نیز بهتر می‌توان نظارت نمود. لازم به اشاره است که به موجب ماده ۲۶ آیین‌نامه اجرایی مراقبت‌های الکترونیکی مصوب ۱۳۹۷ مقرر داشته که «نظارت بر حسن اجرای این آیین‌نامه بر عهده دادستان کل کشور می‌باشد». به نظر می‌رسد که در حالتی که قرار تأمین از نوع استفاده از تجهیزات الکترونیکی باشد، در این صورت دادستان کل ورود می‌کند، که توجه به همین امر نوعی تشتت در نظارت بر این قرار را نشان می‌دهد.

نتیجه‌گیری

تفاوت در جهت‌گیری نوع نگرش مقامات قضایی در حقوق کیفری کشورهای ایران و انگلستان از فرصیه‌های اثبات شده مهم در این مقاله است. در حقوق کیفری ایران نگاه امنیت مدار به قرارهای تأمین باعث می‌گردد که قرار تأمین کیفری در هر صورت از متهم و یا محکوم أخذ شود و ضعف کارکردی مقام قضایی در تحت‌نظر قرار دادن اشخاص جبران شود. این در حالی است که نگاه شهروندمدار و غیرامنیتی در انگلستان باعث می‌شود که وجود دیگر تدابیر تحت‌نظر قرار دادن اشخاص نگاه امنیتی به قرارهای تأمین کیفری کمتر گردد. در حقوق ایران نظارت الکترونیکی نیز به عنوان قرار تأمین پیش‌بینی شده است و این در حالی است که با بررسی مقررات حقوق انگلستان، اگرچه نظارت الکترونیکی پیش‌بینی شده است ولی این تدبیر ذیل عنوان قرار تأمین قرار نمی‌گیرد. هدف در دسترس نگهداشتن متهم و یا به طور کلی شخص بزهکار و موضوع پاسخ‌های کیفری باعث تغییر سیاست و مصادیقی است که ذیل عنوان قرارهای تأمین به رسمیت شناخته می‌شوند. زمانی این هدف از اولویت اساسی برخوردار بوده که در جهت تأمین آن متهم را بازداشت می‌کردند و تا زمانی که محاکمه تمام نشده بود، وی در بازداشت بود که این امر خلاف اصل برائت بود. بر این اساس به تدریج در کنار حفظ این هدف، جهت‌گیری قرارهای تأمین به سمت نظارت بر بزهکار نیز تغییر یافته و در بستر آن، تلاش می‌شود که بر بزهکار نظارت کرده و این قرارها به عنوان تضمینی در جهت اجرای پاسخ‌های مختلف اجتماع‌مدار، تضمین هدف بازپذیرسازی بزهکاران و همچنین ضمانت اجرای تخطی از دستورات و تعهدات تعیین شده بر شخص دارای کارکرد شده‌اند.

در خصوص صدور قرار بازداشت موقت ایران برخلاف انگلستان بوده و درست است که قانون‌گذار ایران موارد صدور قرار بازداشت اجباری را حذف کرده است ولی بالاخره در بیشتر موارد به صدور قرار بازداشت منتهی می‌شود. این در حالی است که در حقوق انگلستان اصل بر آزادی است و متهم از حق آزادی برخوردار است مگر آنکه مورد استثنایی باشد. همچنین در حقوق ایران مقام قضایی وظیفه صدور قرار بازداشت را با توجه به شرایط موجود دارد ولی در حقوق انگلستان علاوه بر اختیاری که به قضات دادگاه‌های مختلف مبنی بر اصدار آن داده شده است پلیس هم در مواردی قرار بازداشت موقت را می‌تواند صادر نماید.

امروزه با تغییر کارکرد در پاسخ‌های کیفری و توسعه دامنه آن، قانون‌گذار ایران، در اقدامی هم‌سو با دغدغه‌های امنیتی و همچنین در مواردی افتراقی‌سازی تعیین نوع التزام متهم، نظارت الکترونیکی و یا معرفی به نهادها و مراکزی مشخص رادر قالب نظارت تأمینی پیش‌بینی نموده است. در نظارت قضایی و نظارت با التزام به معرفی نهادها و مراکز خاص اقتباس از حقوق کیفری فرانسه کاملاً بدیهی است، اما در بکارگیری تجهیزات الکترونیکی در مرحله تحقیق و بر اشخاصی که هنوز متهم هستند رویکرد قانون‌گذار کاملاً نوآورانه است و مسبوق به سابقه در کشورهای مختلف نمی‌باشد. رویکرد نوین بکارگیری تأمین به شکل نظارت، مستلزم وجود شرایط و اقتضائات حقوقی - اجرایی و البته ساختاری است. در آیین‌نامه شیوه اجرای قراردادهای نظارت و تأمین قضایی، بسیاری از ابهامات مرتبط با قراردادهای نظارت قضایی و التزام به شکل نظارت رفع شده‌اند. اشاره به لزوم اخذ موافقت متهم، تعیین تعهداتی که متهم بر عهده دارد و همچنین نهادهای متولی مشارکت و مساعدت در نظارت از جمله محورهای مهم در پیاده‌سازی قرار تأمین مبتنی بر نظارت هستند. اما نتیجه مهم این است که بایستی در جهت ساماندهی شیوه اجرا به دو مقوله اهمیت داده شود؛ یکی مقوله تشریفات دقیق اجرا و دیگری فرهنگ‌سازی در اجرای این قراردادها. در خصوص تشریفات اجرا مواردی که توجه به آنها پیشنهاد می‌گردند؛ مدت اجرای دستورات، اشخاصی که باید موضوع هر کدام از این دستورات قرار گیرند و بویژه آنکه پیشنهاد می‌گردد که اگر از نظر تدوین‌کنندگان قانون آیین دادرسی کیفری وجوب وجود هیئتی نظارتی لازم می‌باشد اعضای این هیئت مشخص شوند. بدیهی است که این هیئت می‌تواند در افزایش کارایی این قرار بیفزاید. علاوه بر این پیشنهاد تدوین راهبردهایی جهت فرهنگ‌سازی و نهادینه کردن ارزش آزادی افراد و نیز علاوه بر آن پایبندی متهمان به آن در این آیین‌نامه قابل طرح است. چه بسا با محول نمودن این وظیفه بر همین هیأت یا کارگروهی دیگر می‌تواند به نحو بهتری تضمین گردد. تعیین راهبردها و الزاماتی عملکرد برای مقامات صادرکننده در جهت رعایت اصل افتراقی‌سازی در حین صدور قراردادهای تأمین کیفری می‌تواند پیشنهاد مهم دیگری در جهت اصلاح قانونی ناظر به قراردادهای تأمینی نظارت‌محور تلقی گردد. با توجه به مراحل مختلف مراجع قضایی صادرکننده قراردادهای تأمین کیفری،

مقتضی است که اصول عملکرد برای مقامات قضایی پیش‌بینی گردد، تا جهت‌گیری مورد نظر قانون‌گذار در اجرا نیز تأمین شود. به علاوه به نظر می‌رسد که تقویت آموزش تخصصی شیوه نظارت و تعامل با متهمان به نهادهای متولی نظارت، نظارت دوره‌ای بر قضات تحقیق تعیین‌کننده قرارهای نظارت‌مدار، تسهیل ارجاع به نهادها و مراکز متولی نظارت با طراحی دفترچه قضایی راهنمای قضات می‌تواند پیشنهادات مهمی در راستای اجرای مؤثر نظارت تأمینی تلقی گردد. در نهایت لازم به اشاره است که تعیین یک دوره مشخص بر بیلان‌گیری از شیوه اجرای قرارهای نظارت توأم با تجهیزات الکترونیکی و یا بدون آن و همچنین نظارت قضایی، می‌تواند به آسیب‌شناسی عملی و در نهایت پیشنهاد اصلاح، بومی‌سازی و یا حذف کلی این قرارها را مطرح و پیگیری نمود.

یادداشت‌ها

1. Cautions Order and Bails orders

۲. مدل کنترل جرم، مدل عدالت‌محور، مدل پزشکی، مدل قدرت، مدل تبیین‌کننده شخصیت بزهکار، مدل دیوان‌سالار، مدل عدالت استحقاقی.
۳. البته بنا به اعتقادی، «تغییر جهت رویکرد حاکم بر دادرسی کیفری از امنیت‌مداری صرف به سمت حق‌مداری باعث گشت که ایجاد محدودیت در حقوق و آزادی‌های متهم جایگزین محرومیت از آزادی بشود و بدین طریق با انسانی کردن فرآیند دادرسی کیفری در مرحله تحقیقات مقدماتی بتواند در جهت پیشگیری از جرایم و اصلاح متهمان گام بردارد. از همین رو در تدبیری چون قرار نظارت قضایی با احصای پاره‌ای از الزامات و دستورات از معایب زندانی‌گرایی کاسته شد. بنابراین در قرار نظارت قضایی، چه در حقوق ایران و چه در حقوق فرانسه آنچه ویژگی کلی و ذاتی حاکم بر این قرار تأمین را تشکیل می‌دهد همانا محدودیت در حقوق و آزادی‌های متهم است (ایرانی، ۱۳۹۲، ص. ۵۵).
۴. طراحان مدل عدالت‌محور با پذیرش دو دیدگاه کلی در مورد مجازات، خود را به دیدگاه بکارباری و پیروانش نزدیک می‌سازند: اولین رویکرد عبارتست از دادرسی منصفانه که به طور کلی مشتمل است بر کاهش اختیارات دست‌اندرکاران نظام عدالت کیفری در فرایند رسیدگی و تعیین مجازات و دومین رویکرد تناسب مجازات با جرم است که در مدل عدالت از این اصل اخیر تحت عنوان «عدالت استحقاقی» یاد می‌شود و با سخت‌گیری نسبت به بزهکاران،

کارکرد و هدف بازپروری مجازات کنار گذاشته می‌شود و عدالت یا شایستگی و استحقاق بزهکار برای تحمل مجازات جایگزین آن می‌گردد (مهرا، ۱۳۸۸، ص. ۱۱).

5. Binding over order

6. Travel restriction order

۷. ماده ۲۳۸ ق.آ.د.ک: «صدور قرار بازداشت موقت در ماده ۲۳۷ منوط به یکی از شرایط زیر است:

- الف. آزاد بودن متهم موجب از بین رفتن آثار و ادله جرم یا باعث تبانی با متهمان دیگر یا شهود و مطلعان واقعه گردد و یا سبب شود شهود از اداء شهادت امتناع کنند.
- ب. بیم فرار یا مخفی شدن متهم باشد و به طریق دیگر نتوان از آن جلوگیری کرد.
- پ. آزاد بودن متهم مخل نظم عمومی، موجب به خطر افتادن جان شاکی، شهود یا خانواده آنان و خود متهم باشد».

8. Arrest

9. Detention

10. Imprisonment

۱۱. مقرره‌های قانونی اصلی که قرار بازداشت مطابق آن‌ها می‌تواند صادر شود ماده ۴ قانون دادرسی کیفری ۱۹۶۵ (حضور شهود)، ماده ۷ قانون آزادی به قید ضمانت ۱۹۷۶، ماده ۱ و ۹۷ MCA ۱۹۸۰، و مواد ۷۹، ۸۰ و ۸۱(۴) و ۸۱(۵) قانون دادگاه‌های بالاتر ۱۹۸۱ هستند.

12. Custodian

13. Customs detention

۱۴. ۱۵۲ MCA ۱۹۸۸ CJA ۱۹۸۰

15. (HMRC) Her Majesty's Revenue and Customs

۱۶. ۱۲۸(۷) MCA ۱۹۸۰

۱۷. ۱۵۲ MCA ۱۹۸۸ CJA

۱۸. ۱۹۸۸ CJA

۱۹. ماده ۲۹ آیین‌نامه شیوه اجرای قراردادهای نظارت و تأمین قضایی «کیفیت و نحوه نظارت بر متهمانی که از تجهیزات الکترونیکی موضوع این آیین‌نامه استفاده می‌کنند مطابق آیین‌نامه موضوع ماده ۵۵۷ قانون در خصوص آزادی تحت نظارت سامانه‌های الکترونیکی خواهد بود». این آیین‌نامه در ۲۸ ماده و ۵ تبصره در تاریخ ۱۳۹۷/۴/۱۰ به تصویب رییس قوه قضاییه رسیده است.

کتابنامه

۱. ابن براج، عبدالعزیز بن نحیر (۱۴۲۷ق). شرح المذهب؛ شارح عبدالرسول الشریعتمداری الجهرمی؛ الاعداد علی اکبر زمانی نژاد؛ قم: نشر دانش حوزه.
۲. ابن حمزه، محمد بن علی (۱۴۰۸ق). الوسیله الی نیل الفضیله؛ تحقیق محمد الحسون، قم: مکتبه آیةالله المرعشی النجفی.
۳. ابن فهد حلّی، احمد بن محمد (۱۴۳۸ق). المذهب البارِع، قم: دار الکتب الاسلامی.
۴. ایرانی، امیر (۱۳۹۲). قرار نظارت قضایی در دادرسی کیفری (با نگاهی به حقوق ایران و فرانسه). (پایان نامه کارشناسی ارشد، حقوق جزا و جرم‌شناسی). دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران.
۵. براری لاریمی، محمد و قبولی درافشان، سیدمحمدتقی (۱۳۸۹). «حقوق متهم با رویکردی فقهی». مطالعات فقه و حقوق اسلامی، تابستان، ۲(۲)، ۲۳-۵۱.
۶. تاجمیر ریاحی، آرزو و مالمیر، محمود (۱۳۹۵). «بررسی تحولات بازداشت موقت در نظام جدید دادرسی کیفری». نخستین همایش ملی علوم اسلامی حقوق و مدیریت، تهران.
۷. تدین، عباس (۱۳۹۲). قرار نظارت قضایی در فرآیند دادرسی کیفری ایران و فرانسه. دایرةالمعارف علوم جنایی (مجموعه مقاله‌های تازه‌های علوم جنایی)، تهران: نشر میزان.
۸. خمینی. سیدروح‌الله (۱۴۲۵ق). تحریرالوسیله. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
۹. خوانساری، احمد بن یوسف (۱۴۰۵ق). جامع المدارک. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۱۰. خوئی، سیدابوالقاسم (۱۴۲۲ق). مبانی تکمله المنهاج. قم: مؤسسه احیاء آثار الإمام الخوئی.
۱۱. سبزواری، سیدعبدالاعلی (۱۳۸۸). مذهب الاحکام فی بیان حلال والحرام، قم: دار التفسیر.
۱۲. شهید اول، محمد بن مکی (بی تا). القواعد و الفوائد، بی جا: بی نا.
۱۳. شهیدزاده، ژاله (۱۳۸۶). راهکارهای کاهش جمعیت زندان‌ها با تکیه بر قرار کفالت. مجموعه مقالات همایش راهکارهای کاهش جمعیت کیفری زندان، تهران: نشر میزان.
۱۴. شهید ثانی، زین‌الدین بن علی (بی تا). الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، بی جا: بی نا.
۱۵. صاحب جواهر، محمدحسن (۱۴۰۴ق). جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام. بیروت: دار احیاء التراث.

۱۶. طوسی، محمد بن حسن (بی‌تا)، *النهاییه*، بی‌جا: بی‌نا.
۱۷. علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۲ق). *مختلف الشیعه فی احکام الشریعه*، قم: الجماعه المدرسین فی الحوزه العلمیه بقم، مؤسسه النشر الاسلامی.
۱۸. علامه مجلسی، محمدباقر (بی‌تا). *ملاذ الأخیار فی فهم تهذیب الأخبار*، بی‌جا: بی‌نا.
۱۹. فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله (بی‌تا). *نضد القواعد الفقهیة علی مذهب الامامیه*، بی‌جا: بی‌نا.
۲۰. فروغی، فضل‌الله و ایرانی، امیر (۱۳۹۵). «مطالعه تطبیقی شناسایی و اجرای نظارت الکترونیکی در حقوق کیفری ایران و آمریکا»، *فصلنامه مطالعات حقوق تطبیقی*، پاییز، ۷(۲)، ۶۰۱-۶۲۶.
۲۱. فیض کاشانی، محمد بن شاه مرتضی (۱۳۹۵). *مفاتیح الشرایع*، اشراف محمد الامامی الکاشانی؛ تصحیح و تحقیق مسیح التوحیدی، تهران: مدرسه عالی شهید مطهری.
۲۲. کمالی، سیدعلیرضا و حسینی، انسیه (۱۳۹۵). «دادرسی افتراقی اطفال در قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲». *دو فصلنامه پژوهشنامه حقوق کیفری*، پاییز و زمستان، ۷(۲)، ۲۴۵-۲۷۲.
۲۳. مامقانی، عبدالله (۱۴۰۴ق). *مناهج المتقین فی فقه ائمه الحق والیقین صلوات الله علیهم / جمعین*، قم: مؤسسه آل‌البت.
۲۴. محقق حلی، جعفر بن حسن (۱۴۲۷ق). *شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، مع تعلیقات صادق شیرازی، قم: مؤسسه دارالمهدی.
۲۵. مسعودی مقام، اسدالله و امیری، میلاد (۱۳۹۷). *قرارهای نظارت قضایی در قانون آیین دادرسی کیفری ایران و فرانسه*. تهران: انتشارات خرسندی.
۲۶. مهدوی‌پور، اعظم و شهرانی کرانی، نجمه (۱۳۹۳). «امنیتی شدن جرم‌شناسی: راهبردها و آثار آن برحقوق کیفری». *دو فصلنامه پژوهشنامه حقوق کیفری*، ۵(۱)، ۱۵۹-۱۸۸.
۲۷. مهرا، نسرین (۱۳۸۷). «نظام عدالت کیفری در انگلستان و ولز؛ سیاست‌ها و رویه». *فصلنامه فقه و حقوق*، بهار، ۴(۱۶)، ۹۳-۱۱۱.
۲۸. مهرا، نسرین (۱۳۸۸). «تحولات کیفر در پرتو مکاتب کیفری و جرم‌شناختی». *فصلنامه مطالعات حقوقی*، زمستان، ۱(۳)، ۱-۲۰.
۲۹. مؤذن‌زادگان، حسنعلی و یزدانیان، محمد (۱۳۹۷). «الزام قضات به صدور جایگزین‌های

بازداشت موقت در حقوق ایران و فرانسه». دوفصلنامه دیدگاه‌های حقوقی قضایی، پاییز،
۲۳(۸۳)، ۲۴۷-۲۷۱.

۳۰. میری، سیدرضا (۱۳۹۰). آیین دادرسی کیفری تعقیب کیفری؛ بررسی تطبیقی در نظام
عدالت کیفری ایران و انگلستان. تهران: انتشارات مجد.

31. Abrams, David (2007). *Optimal Bail and the Value of Freedom*. August 2007, university of Chicago Law and Economics online working paper, No. 343.
32. Ohammi, Mandeep K. (2004). "Conditional bail decision making in the magistrates courts, university of Victoria", *Hoard journal of criminal justice*, Februray, (34).
33. Wasik, Martin (2014). *A practical approach to sentencing*. fourth edition, Oxford university press.