

# الگوی جرم‌شناسی کرامت‌مدار بازداشت موقت افتراقی بیماران در آیین دادرسی کیفری ۱۳۷۸ و ۱۳۹۲\*

- محمد آشوری<sup>۱</sup>  
□ محمدرضا رحمت<sup>۲</sup>

## چکیده

اصل شخصی شدن تحقیقات مقدماتی و استفاده از ابزارهای آن در بحث کرامت‌مدار کردن آیین دادرسی کیفری، اهمیت ویژه‌ای دارد. این موضوع در امر اجرای مجازات با عنوان عدم تحمل کیفر نیز به چشم می‌خورد. طبق ماده ۵۰۲ آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ در صورتی که برابر نظر پزشکی قانونی، محکوم‌علیه قادر به تحمل حبس نبوده یا ادامه مجازات حبس برای وی خطر جسمی و فیزیکی داشته باشد، با رعایت شرایط قانونی از ادامه حبس جلوگیری خواهد شد. بحث عدم تحمل کیفر در خصوص مجازات شرعی شلاق حدی نیز در قانون مجازات اسلامی وجود دارد.

از سوی دیگر، بازداشت موقت به عنوان شدیدترین قرار تأمین کیفری در مواردی بر اساس مواد ۲۳۷ و ۲۳۸ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲،

\* تاریخ دریافت: ۱۳۹۲/۳/۱ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۳/۲/۱۸.

۱. استاد دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و تحقیقات تهران.

۲. دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی (نویسنده مسئول) (rrahmat@gmail.com).

ضروری بوده و اقدام به آن برای بازپرس تکلیف می‌باشد. در بسیاری از موارد نیز دیگر قرارهای کیفری به دلایلی از قبیل عجز از معرفی کفیل یا تودیع وثیقه، نتیجه‌ای مشابه بازداشت موقت را به دنبال دارند. سؤالی که در اینجا به ذهن می‌رسد این است که در این موارد وضعیت متهمان بیمار چگونه خواهد بود؟ آیا اصول کرامت‌مدارانه آیین دادرسی با تکلیف بازپرس به صدور قرار بازداشت، قابل جمع است؟ آیا می‌توان به یک آیین دادرسی افتراقی معتقد بود؟

نگارنده، معتقد به استفاده از یک نوع آیین دادرسی افتراقی مبتنی بر آموزه‌های جرم‌شناسی و کرامت انسانی در بحث بازداشت موقت است.

**واژگان کلیدی:** آیین دادرسی کیفری، افتراقی، بازداشت موقت، حقوق بیمار، تحمل کیفر.

#### مقدمه

یکی از اصول پذیرفته‌شده در اعمال مجازات‌ها، اصل تناسب مجازات با مرتکب جرم است. قاضی باید با در نظر گرفتن اصل تناسب میان جرم و مجازات که از اصول مسلم قضایی است، مجازات را تعیین نماید. برای این امر باید معیار مشخصی تعریف شود و ابزارهای ویژه وجود داشته باشد (صفوی، ۱۳۸۹: ش ۵/۷۹). این معیار در تعیین مجازات، می‌تواند ناظر به شخص مرتکب یا ویژگی‌های وی باشد؛ اینکه شخص مرتکب چه خصوصیات روحی روانی دارد، آیا مسئول کامل اعمال و رفتار خود می‌باشد، وضعیت جسمانی مرتکب، از موارد ناظر به شخص است. این مهم به ویژه در جرایم تعزیری و بازدارنده که قاضی امکان استفاده از نهادهایی مانند تخفیف یا تعلیق مجازات و یا تعویق صدور کیفر را دارد، اهمیت خاصی دارد (حبیب‌زاده و رحیمی‌نژاد، ۱۳۸۷: ش ۱۱۶/۲).

جامعه بشری از دیرباز تا کنون برخورد یکسانی با مجرمان روان‌بیمار نداشته است و نوع واکنش نسبت به این افراد متناسب با پیشرفت دانش بشری، متفاوت بوده است (صالحی، خانی و فروغی، ۱۳۹۱: ش ۱۵۷/۲۳). در کشور ما به علت ضرورت ابتدای کلیه قوانین بر مقررات اسلامی و تطبیق با شریعت و همچنین آیاتی از قبیل آیه ۳۲ سوره مائده، لزوم تلاش برای نجات زندگی انسان‌های در معرض خطر را بیش از پیش نشان می‌دهد (رحمت و مدرسی، ۱۳۹۱: ش ۵۵/۲۰). قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در بحث مسئولیت کیفری بیماری روانی، دامنه بیماری‌های روانی را گسترش داده و به

نوعی به قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲ رجعت نموده است (عباسی و خسروی، ۱۳۹۱: ش ۱۸۴/۲۲). به وضعیت فیزیکی و روانی فرد، فقط در قوانین ماهوی توجه نشده است، بلکه این موضوع در قوانین شکلی مانند آیین دادرسی کیفری نیز شایان اهمیت است. آیین دادرسی کیفری، مجموعه ضوابط، قواعد مقررات و اصولی است که به دنبال وقوع جرم اجرا می‌شود تا مراجع، مقامات و مسئولان صلاحیت‌دار قانونی در جهت صیانت جامعه و حقوق افراد، با تضمین عدالت، نسبت به کشف، تعقیب رسیدگی، صدور حکم و اجرای مجازات اقدام کنند (آشوری، ۱۳۹۲: ۳۵). تأمین و تضمین عدالت در مرحله کشف و تعقیب، بدون توجه به وضعیت مرتکب امکان‌پذیر نیست. آنچه اهمیت دارد این است که آموزه‌های جرم‌شناسی نیز امروزه رو به سوی در نظر گرفتن این تغییرات هستند. در حقیقت، امروزه جرم‌شناسی مفهومی وسیع‌تر پیدا کرده و به آسیب‌های اجتماعی نیز توجه می‌کند (برای مطالعه بیشتر ر.ک: نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۰). از همین رو، قانون جدید آیین دادرسی کیفری، رعایت حقوق شهروندی مندرج در «قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی» و سایر قوانین را در همه مراحل دادرسی کیفری، اعم از کشف جرم، تعقیب، تحقیقات مقدماتی، رسیدگی و اجرای آرا، از سوی تمام مقامات قضایی، ضابطان دادگستری و سایر اشخاصی که در فرایند دادرسی مداخله دارند، الزامی می‌داند (مصدق، ۱۳۹۰: ش ۱۰۳/۸۷).

در بحث اخذ تأمین کیفری از متهمان، ماده ۲۵۰ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ (ماده ۱۳۴ آ.د.ک. مصوب ۱۳۷۸) ضمن توجه به وضعیت سلامتی افراد، مقرر می‌دارد:

تأمین باید با اهمیت جرم و شدت مجازات و دلایل و اسباب اتهام و احتمال فرار متهم و از بین رفتن آثار جرم و سابقه متهم و وضعیت مزاج و سن و حیثیت او متناسب باشد.

قانون‌گذار، این تناسب را به صورت کلی بیان نموده و تفاوتی را در خصوص اتهامات مختلف بیان ننموده است. در فرانسه نیز یک تحول تقنینی از سال ۱۹۹۴ ایجاد شده است. بر این اساس، شخص تحت بازداشت می‌تواند برابر ماده ۲-۶۳ آ.د.ک. درخواست کند که توسط یک پزشک معاینه شود. انجام این معاینه توسط دادستان شهرستان یا افسر پلیس قضایی یا خانواده متهم نیز امکان‌پذیر است (Stefani, Levasseur et Bouloc, 1996: 329).

با توجه به موارد اجباری قرار بازداشت موقت مندرج در ماده ۳۵ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸، می‌توان گفت که قانون‌گذار ایران در موارد مصرح در این ماده، به نوعی اقدام به آیین دادرسی افتراقی تشدید کرده است و بین افراد بیمار و غیر بیمار تفاوتی قائل نیست.<sup>۱</sup> شایان ذکر است که بازداشت موقت اجباری در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ به شرحی که در این نوشتار خواهد آمد، حذف گردیده است.

با توجه به چالش‌هایی که در بحث حقوق بیمار در قوانین شکلی و به ویژه در مرحله تحقیقات مقدماتی وجود دارد، این مقاله ابتدا به بحث مبانی پزشکی دادرسی افتراقی می‌پردازد، سپس دادرسی افتراقی ارفاقی بیماران و مبانی حقوقی آن را بررسی می‌کند. در پایان نیز درباره دیدگاه قوانین موجود و قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ و مواردی که قانون‌گذار باید به آن‌ها توجه کند، مطالبی بیان خواهد شد.

## ۱. بازداشت موقت در الگوهای مختلف عدالت کیفری

### ۱-۱. بازداشت موقت؛ الگوی کرامت‌مدار عدالت کیفری

در بحث عدالت کیفری می‌توان به دو نوع سیستم «کرامت‌مدار» و «امنیت‌مدار» اشاره کرد. در الگوی کرامت‌مدار، غلبه با ملاحظات حقوق بشری بوده و تشریفات دادرسی عادلانه پررنگ است (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۸۷: ۱۴). الگوی عدالت کیفری

۱. ماده ۳۵: «در موارد زیر با رعایت قیود ماده ۳۲ این قانون و تبصره‌های آن هر گاه قرائن و امارات موجود دلالت بر توجه اتهام به متهم نماید، صدور قرار بازداشت موقت الزامی است و تا صدور حکم بدوی ادامه خواهد یافت مشروط بر اینکه مدت آن از حداقل مدت مجازات مقرر قانونی جرم ارتكابی تجاوز ننماید.

الف) قتل عمد، آدم‌ربایی، اسیدپاشی و محاربه و افساد فی الارض.  
ب) در جرایمی که مجازات قانونی آن اعدام یا حبس دائم باشد.

ج) جرایم سرقت، کلاهبرداری، اختلاس، ارتشا، خیانت در امانت، جعل و استفاده از سند مجعول در صورتی که متهم حداقل یک فقره سابقه محکومیت قطعی یا دو فقره یا بیشتر سابقه محکومیت غیر قطعی به علت ارتكاب هر یک از جرایم مذکور را داشته باشد.

د) در مواردی که آزادی متهم موجب فساد باشد.

ه) در کلیه جرایمی که به موجب قوانین خاص مقرر شده باشد».

کرامت‌مدار را به یک الگوی «مسابقه دو میدانی با مانع» تشبیه کرده‌اند که پیروزی در آن مستلزم عبور از موانع مختلف است و از پیش تعیین شده نیست. تعبیر «مسابقه دو میدانی با مانع» بدین معناست که دادگاه، عدالت کیفری و در یک کلام حاکمیت، برای محکوم کردن یک شخص باید موانع زیادی را پشت سر بگذارد؛ چرا که اصل همواره بر برائت است (همو، ۱۳۸۶: ۲۲).

نقطه مقابل عدالت کیفری کرامت‌مدار، عدالت کیفری امنیت‌مدار است. در این دیدگاه، کارکرد اولیه مراجع قضایی یعنی دادگاه، دادسرا و ضابطین قضایی، شناسایی، مجازات و محکوم کردن مجرمان است. تشدید سخت‌گیری، اقدامات مداخله‌گر ضابطین و دادسرا به بهانه یا به استناد مبارزه با جرم توجیه می‌شود. به عبارت دیگر، اصل محوری این الگو، نظم قانونی<sup>۱</sup> است؛ زیرا اولویت با حراست از قانون و نظم است. در این الگو، تخفیف و گذشت جای خود را به سخت‌گیری و مبارزه قهرآمیز می‌دهد.<sup>۲</sup> همچنین مبارزه با جرم و سرکوب مجرمان، محکومیت و مجازات حتی افراد بی‌گناه را نیز توجیه می‌کند. از آنجا که امنیت، مهم‌ترین دغدغه این سیستم است، چنانچه برقراری آن منجر به مجازات یا سلب آزادی بی‌گناهی نیز شد، این امر توجیه‌پذیر می‌باشد.

## ۲-۱. بازداشت موقت؛ الگوی امنیت‌مدار عدالت کیفری

همان‌طور که اشاره شد در این الگو، هدف عالی سیستم عدالت کیفری برقراری امنیت است. این مهم، ممکن است بی‌طرفی دستگاه قضایی را حداقل در برخی از جرایم، تحت تأثیر قرار دهد. بی‌طرفی و استقلال دستگاه قضایی رسیدگی‌کننده، بی‌تردید یکی از اصول کلی حقوق نیز محسوب شده و یک اصل اساسی حاکمیت قانون فرض می‌شود (فضائلی، ۱۳۸۷: ۴۵). در شرایط بحران و ناآرامی داخلی، ممکن است بی‌طرفی و استقلال دستگاه قضایی به ویژه در جرایم امنیتی، در معرض تغییر و حرکت به سمت رویکرد امنیت‌مدارانه قرار گیرد. البته این امر منوط به رویکردی است که نهاد ذی‌ربط

1. Law and order.

۲. برای نمونه ر.ک: قانون الحاق یک ماده به ماده ۴۸ قانون مجازات اسلامی تحت عنوان ماده ۴۸ مکرر در خصوص نحوه نظارت بر مجرمین سابقه‌دار مصوب ۱۳۸۷/۱۲/۱۷.

در نوع عملکرد خود، مدّ نظر قرار می‌دهد. در واقع، اتخاذ رویکرد امنیت‌محور به جای رویکرد عدالت‌محور از سوی دستگاه قضایی، بر تقویت چنین اتهامی می‌افزاید و وجاهت قانونی مرجع مزبور را تحت‌الشعاع قرار می‌دهد. بررسی‌های به عمل آمده دربارهٔ سیاست کیفری فرانسه، گویای آن است که سیاست‌های حاکم بر حوزه‌های جرم‌انگاری و دادرسی جرایم علیه امنیت، با سایر جرایم متفاوت است و این امر توسعهٔ دامنهٔ جرم‌انگاری و کاهش تضمینات دادرسی را به دنبال داشته است (مجیدی، ۱۳۸۸: ش ۲/۳۴۴). یکی از مسائل پیش روی الگوی امنیت‌مدار، تشکیل و افزایش دادگاه‌های اختصاصی است. امروزه در نظام‌های حقوقی کشورهای مختلف، محاکم اختصاصی وجود دارند که به دلایلی همچون نوع جرایم ارتكابی، شرایط خاص زمانی وقوع جرم و نیز وضعیت ویژهٔ مجرمان به امور خاصی رسیدگی می‌کنند. گرچه ایجاد صلاحیت اختصاصی برای رسیدگی به جرایم اطفال یا جرایم خاص نظامی برای دادگاه‌های اختصاصی اطفال و دادگاه‌های نظامی بر مبنای ضرورت اعمال سیاست‌های منعطف کیفری بر دادرسی اطفال یا وجود پیچیدگی‌های خاص برخی از جرایم نظامی توجیه شده است لیکن وجود محکمه‌ای اختصاصی برای رسیدگی به جرایم علیه امنیت کشور، به دلایل تاریخی و یا وجود قواعد خاص دادرسی، ذهن را متبادر به آن می‌سازد که ممکن است مرتکبان این جرایم از تضمینات ناظر بر دادرسی جرایم عادی نیز بی‌بهره بمانند.

یکی از حوزه‌های مهم در الگوی امنیت‌مدار، بحث بازداشت موقت است. بازداشت موقت، همواره به عنوان یکی از قرارهای سنگین کیفری مطرح بوده و قانون‌گذاران با توجه به اینکه این اصل مغایر با آزادی اشخاص و احترام به اصل برائت است، استفاده از این قرار را منوط به احراز شرایط متعددی نموده و به لحاظ مدت‌زمان اجرای این قرار نیز محدودیت‌های معینی را در نظر می‌گیرند. حرکت و توجه آیین دادرسی کیفری به سوی الگوی امنیت و غلبهٔ امنیت بر عدالت، منجر به استفادهٔ بیشتر از این قرار، حداقل در جرایم مرتبط با امنیت و حاکمیت کشور می‌شود. این نوع از دادرسی افتراقی را در حقوق فرانسه نیز می‌توان به وضوح مشاهده نمود. دربارهٔ جرایم جنایی در حقوق فرانسه اصل بر آن است که مدت بازداشت موقت از یک سال تجاوز

نکند (ماده ۲-۱۴۵.آ.د.ک. فرانسه). با وجود این، قانون‌گذار اجازه داده است در مواردی که مجازات قانونی جرم، کمتر از ۲۰ سال حبس باشد تا مدت دو سال و در سایر موارد تا مهلت سه سال قابل تمدید باشد. علاوه بر این، هر گاه یکی از عناصر جرم ارتكابی، خارج از سرزمین ملی واقع شود، می‌توان بازداشت موقت متهم را تا سه یا چهار سال تمدید کرد. در حقوق فرانسه، بیشترین مدت تعیین شده برای بازداشت موقت، برای ارتكاب جنایات مهم علیه امنیت و اشخاص است. از این رو، بر اساس ماده ۲-۱۴۲ قانون آ.د.ک. فرانسه می‌توان بازداشت موقت را برای زمانی بالاتر از چهار سال نیز افزایش داد. تعیین این مدت‌زمان برای بازداشت موقت، هنگامی است که شخص مورد نظر برای ارتكاب چندین جنایت پیش‌بینی شده در کتاب‌های سوم و چهارم قانون مجازات، شامل جنایات علیه اشخاص، جنایات علیه ملت، دولت و آسایش عمومی، تروریسم و جنایات ارتكابی ناشی از باندهای سازمان‌یافته، تعقیب شده باشد. در برخی از ایالات آمریکا نیز قرار تأمین که یک امر مقدماتی برای تدارک و تکمیل پرونده متهم است، به یک اقدام تأمینی تبدیل شده است. از این رو، موارد قرار تأمین افزایش یافته و دست بازپرس بازگذاشته شده است. در این حالت، قرار به یک اقدام تأمینی با هدف دور کردن متهم برای مدت طولانی‌تر از جامعه است. این اقدام که منجر به ناتوان‌سازی یا سلب توان بزهکاری می‌شود،<sup>۱</sup> توجیهی برای طولانی شدن بازداشت موقت در آمریکا است. در واقع می‌توان گفت که بازداشت موقت در خدمت نظم جامعه قرار گرفته و برای ایجاد عدالت نیست، بلکه برای حفظ امنیت است (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۸۷: ۳۹).

## ۲. دادرسی افتراقی بازداشت موقت بیماران؛ مبانی حقوقی

در خصوص بیماران تحت بازداشت موقت، بر اساس دلایل و مبانی زیر می‌توان به بازداشت موقت افتراقی معتقد بود. این مهم، بر اساس اصول کرامت‌مدار کردن عدالت کیفری است.

۱. Neutralization /Incapacitation (برای مطالعه بیشتر ر.ک: نجفی ابرندآبادی و هاشم‌بیگی، ۱۳۷۷:

## ۱-۲. اصل فردی کردن صدور قرار

در دادرسی بی طرفانه، بی طرفی به معنای بی نظری و خنثی بودن در فرایند دادرسی نیست (صابر، ۱۳۸۸: ش ۱۴۴/۶۳). اقتضای بی طرفی، عدم التزام به حفظ یا حمایت از منافع یکی از طرفین بدون التزام به قانون و حقیقت است. بر خلاف نظر بسیاری از حقوق دانان که از بی طرفی به عنوان وصف شخص قاضی یاد می شود، بی طرفی را باید در سیستم دادرسی و کلیه اجزای آن دانست. با این حال باید پذیرفت همان گونه که اصل فردی کردن یا شخصی کردن مجازات‌ها، امروزه نه برای عدول از بی طرفی، بلکه برای تحقق عدالت بر اساس ویژگی‌های خاص افراد، پذیرفته شده است، می توان این اصل را به نوعی در مرحله تحقیقات و صدور قرارهای کیفری نیز تعمیم داد (Summers, 2007: 115). انسان‌ها دارای شخصیت‌های متفاوت و گوناگونی هستند. قرار دادن انسان‌ها در یک قالب و توقع داشتن همگونی از آن‌ها در رفتارهای شخصی و اجتماعی، نه با واقعیت منطبق است و نه با عدالت سازگار. دقت در جرایم مختلف و شخصیت‌های متفاوت بزه‌کاران نیز نه توقع همگونی آن‌ها را منطقی می‌شناسد و نه لزوم واکنش یکسان با آنان را واقعی می‌داند. بدین لحاظ، قانون که تبلور توقعات اجتماعی است، علی‌الاصول صرف نظر از توسل به اصل تساوی مجازات‌ها، نسبت به افراد در تحمل کیفر، تفاوت قائل می‌شود. عدالت نیز ایجاب می‌کند که قاضی نه تنها به هنگام صدور حکم محکومیت و مجازات، بلکه در مرحله تحقیقات و صدور قرار تأمین کیفری نیز علاوه بر اتهام انتسابی و نحوه انجام آن، به شخص متهم یا مجرم و شرایط خاص او همچون سن، جنسیت، موقعیت خانوادگی، اجتماعی و اقتصادی، ویژگی‌های روانی و ساختارهای وراثتی او توجه کند (بزدیان جعفری، ۱۳۸۷: ش ۱۴۱/۶۷).

در ماده ۱۳۴ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸ نیز می‌توان فردی کردن صدور قرار بازداشت موقت را مشاهده کرد. بر اساس این ماده<sup>۱</sup> موارد رعایت اصل فردی کردن صدور قرار تأمین کیفری عبارت‌اند از: ۱. سابقه متهم، ۲. وضعیت مزاج متهم، ۳. سن متهم، ۴. حیثیت متهم. این ماده در قانون سال ۱۳۹۲ با تغییراتی کامل تر شد.

۱. ماده ۱۳۴: «تأمین باید با اهمیت جرم و شدت مجازات و دلایل و اسباب اتهام و احتمال فرار متهم و از بین رفتن آثار جرم و سابقه متهم و وضعیت مزاج و سن و حیثیت او متناسب باشد».

طبق ماده ۲۵۰ این قانون،<sup>۱</sup> سابقه، سن و حیثیت باقی ماند، عبارت «وضعیت مزاج» حذف شد و به جای آن عبارت کامل تر «وضعیت روحی و جسمی» اضافه گردید. همچنین در بحث تناسب قرار تأمین، لزوم توجه به «جنس» و «شخصیت» نیز الزامی شد.

وجود موارد فوق که البته علی‌رغم نگارش حصری قانون‌گذار می‌توان در تفسیر به نفع متهم به صورت تمثیلی با آن برخورد نمود، نشان‌دهنده رعایت اصل فردی کردن قرارهای کیفری است.

یکی دیگر از مصادیقی که نشان‌دهنده رعایت اصل فردی کردن است، قرار مندرج در بند الف ماده ۲۱۷ قانون آ.د.ک. مصوب ۱۳۹۲ می‌باشد. برابر این بند، یکی از قرارهایی که مقام تعقیب می‌تواند صادر کند،<sup>۲</sup> «التزام به حضور با قول شرف» است. بی‌تردید، پذیرش قول شرف و اطمینان به وجود آن بدون ملاحظه شرایط و ویژگی‌های فردی متهم ممکن نیست. این مسئله، به صورت تلویحی پذیرش بازداشت موقت افتراقی را در قوانین شکلی ایران پذیرفته است.<sup>۳</sup>

نکته پایانی که در بحث فردی کردن صدور قرار بازداشت موقت باید به آن توجه کرد و تا اندازه زیادی مانع تحقق این امر می‌گردد، موارد اجباری صدور قرار بازداشت موقت است. در حال حاضر، در نظام دادرسی کشورمان برابر ماده ۳۵ قانون آ.د.ک. مصوب ۱۳۷۸، مواردی را مبنی بر الزام به صدور قرار بازداشت موقت می‌توان مشاهده کرد. هرچند بنا به نظر برخی حقوق‌دانان، به دلیل تعارض‌های میان دو ماده ۳۲ و ۳۵ قانون آ.د.ک. نمی‌توان برای قرار بازداشت موقت در قانون مزبور، جلوه‌ای

۱. قرار تأمین و نظارت قضایی باید مستدل و موجه و با نوع و اهمیت جرم، شدت مجازات، ادله و اسباب اتهام، احتمال فرار یا مخفی شدن متهم و از بین رفتن آثار جرم، سابقه متهم، وضعیت روحی و جسمی، سن، جنس، شخصیت و حیثیت او متناسب باشد.

۲. متأسفانه در عمل کمتر شاهد صدور چنین قرارهای هستیم حتی در خصوص جرایم کم‌اهمیت و اشخاص شناخته‌شده که احتمال متواری شدن آن‌ها برای چنین جرم خفیفی که در نهایت ممکن است منجر به جزای نقدی نه چندان قابل توجهی شود، نزدیک به صفر است. این مهم، نشان‌دهنده کم‌توجهی بسیاری از مقامات قضایی به شأن افراد و اخلاقیات موجود در جامعه می‌تواند باشد.

۳. باید توجه داشت آنچه در این تحقیق به عنوان بازداشت موقت افتراقی مورد بحث است، ویژگی‌های ملموس و عینی است و نه ویژگی‌های درونی مانند وجود یا عدم وجود شرافت.

«الزامی» قائل شد (الهی‌منش، ۱۳۹۰: ۸۰)، قانون‌گذار ایران در سال ۱۳۹۲ در ماده ۲۳۷، عبارت «الزامی بودن» را حذف نموده است. سیاق قانون‌گذار در این ماده عبارت است از:

صدور قرار بازداشت موقت جایز نیست، مگر در جرایم زیر که دلایل و قرائن و امارات کافی بر توجه اتهام به متهم دلالت کند....

از یک سو، با توجه به حذف عبارت «الزامی» مندرج در ماده ۳۵ سابق، این تدوین ماده می‌تواند به معنای جواز باشد. از سوی دیگر، با توجه به نوع جرایم بیان‌شده در این ماده و همچنین شرایط مقرر در ماده ۲۳۸ و البته الزام به صدور قرار متناسب و ضمانت اجرای تخلف از آن در تبصره ماده ۲۵۰ می‌توان به الزام به صدور قرار بازداشت اعتقاد داشت.

## ۲-۲. تعمیم قواعد تخفیف مجازات در صدور قرار بازداشت موقت

با آشکار شدن ضعف مجازات‌های ثابت در تأمین عدالت کیفری و تعارض آن با اصل فردی کردن مجازات‌ها، اصل قانونی بودن نیز به تدریج از نظر کیفی تضعیف شد و قدرت الزام‌آوری خود را به نفع قاضی از دست داد. اصل ضرورت تأمین عدالت و اصل فردی کردن مجازات، به سان دو روی سکه، وجود همزمان یکدیگر را توجیه می‌کنند. از این رو، قانون ۱۸۳۲ فرانسه، کیفیات مخففه را در نظر گرفته و به قاضی اجازه می‌دهد که حتی از حداقل مجازات هم تنزل کند (میرفخرایی، ۱۳۸۷: ش ۴۱/۶۱).

ریموند سالی فرانسوی، تفویض اختیار به قاضی را لازمه تحقق عدالت و انصاف می‌داند و می‌نویسد:

در بین کلیه افرادی که مرتکب جرم شده‌اند، فقط یک وجه اشتراک وجود دارد که آن هم جرم ارتكابی است که در مورد همه آن افراد یکسان است. صرف‌نظر از این جرم خاص که بین همه مرتکبان آن جرم یکسان است، هیچ گونه شباهت دیگری بین آنان وجود ندارد. اختلافات و تفاوت‌های عظیمی در خصوص سن، تربیت، وضع اجتماعی، وضع سلامتی، وضع روحی و روانی، میزان هوش و مذهب و غیره، آن‌ها را از هم جدا می‌نماید (آماده، ۱۳۸۹: ۱۵-۱۶).

در چنین شرایطی و با توجه به این اختلاف‌ها، عدالت و انصاف ایجاب می‌نماید که بین مجازات مجرمان تفاوت‌هایی وجود داشته باشد. باید به قاضی اجازه داد که هنگام محاکمه، همه این عوامل را در نظر بگیرد و با توجه به جمیع جهات، مجازاتی متناسب با شخصیت هر فرد مجرم تعیین نماید.

دادن اختیار به قاضی در تخفیف مجازات، هرچند با برخی مخالفت‌ها روبه‌روست، در تحقق اصل فردی کردن مجازات‌ها نقش ممتاز و تعیین‌کننده‌ای دارد. کنگره بین‌المللی حقوق جزا نیز در بحث از اختیارات قاضی در تعیین مجازات، تفویض اختیارات گسترده به قضات برای اجرای سیاست فردی کردن مجازات‌ها را ضروری دانسته است. از مهم‌ترین تصمیمات اتخاذ شده در کنگره‌های هفتم و هشتم در سال‌های ۱۹۵۷ و ۱۹۶۱ آن است که اختیارات قاضی، منافاتی با اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها ندارد، اختیارات تفویضی به قاضی باید در چارچوب قانون باشد. قاضی بعد از محاکمه علمی و کامل باید دو تصمیم جداگانه بگیرد: یکی برای اصل محکومیت و دیگری برای تعیین مجازات (همان: ۱۷-۱۹).

اتخاذ رویکرد تخفیفی در تعیین مجازات، حاصل وجود عوامل مخففه‌ای است که نشان از شایستگی بزهکار برای برخورداری از ارفاق و رأفت اجتماعی دارد.

در ادبیات حقوقی ایران، هر گاه سخن از تخفیف به میان می‌آید، بلافاصله اختیار ویژه دادگاه برای تعیین مجازات به کمتر از حداقل مقرر در قانون یا تبدیل آن به نوع مناسب دیگر به ذهن متبادر می‌شود (آشوری و فتحی، ۱۳۸۸: ش ۲/۱-۲۲). البته باید در بررسی رویکرد تخفیفی، علاوه بر مجازات تعیین شده، به دستورهای پیرامونی و تأثیرگذار نیز توجه شود. از این منظر، رویکرد تخفیفی، به هر گونه نگاه ارفاق‌آمیز که در جریان تعیین و اجرای مجازات، شرایط مناسب‌تری را برای مجرم فراهم می‌آورد، اطلاق می‌گردد. از این رو، اختیار قاضی در اتخاذ این رویکرد را نمی‌توان صرفاً به مرحله تعیین مجازات به مفهوم خاص آن منحصر نمود، بلکه دامنه آن را باید به نقش و اختیار قاضی در تعیین چگونگی و نحوه اعمال مجازات نیز تعمیم داد.

همان‌طور که بیان شد رویکرد تخفیفی علاوه بر بحث مجازات، به دستورها و تصمیم‌های پیرامونی نیز تعمیم‌پذیر است؛ یکی از این تصمیم‌ها که بیشتر در مرحله

تعقیب و تحقیق مورد نیاز است،<sup>۱</sup> صدور قرار تأمین کیفری است.<sup>۲</sup>

در مرحله اخذ تأمین، تخفیف به دو صورت ممکن است: تخفیف قانونی و تخفیف قضایی. از آنجا که در نظام دادرسی ایران، در خصوص بازداشت موقت، دو نوع بازداشت موقت اختیاری و الزامی پیش‌بینی شده است، باید به این نکته توجه داشت که در موارد صدور بازداشت موقت اجباری، امکان مانور قاضی، چندان زیاد نیست و عملکرد وی در این زمینه محدود است. در این نوع از بازداشت موقت، تنها می‌توان تخفیف‌های قانونی پیش‌بینی شده توسط قانون‌گذار را مشاهده کرد، هرچند در برخی موارد، قانون‌گذار عکس آن را عمل نموده است، همانند بازداشت موقت کودکان که برابر تبصره یک ماده ۲۲۴ قانون آ.د.ک. ۱۳۷۸، زمان بازداشت موقت تا صدور رأی و اجرای آن است.<sup>۳</sup> قانون‌گذار در قانون سال ۱۳۹۲، وضعیت اخذ تأمین از اطفال را به طور کلی حذف نمود. برابر قسمت اخیر ماده ۲۸۷<sup>۴</sup> قانون آیین دادرسی کیفری، «در صورت ضرورت، اخذ کفیل یا وثیقه تنها از متهمان بالای ۱۵ سال امکان‌پذیر است». در خصوص متهمان بالای ۱۵ سال نیز مقررات راجع به بازداشت تا زمان صدور حکم اصلاح شد و طبق تبصره ماده مذکور به جای قرار بازداشت موقت از عبارت «قرار نگهداری موقت» استفاده گردید. این قرار در صورت ارتکاب جرایم موضوع ماده ۲۳۷ و شرایط ماده ۲۳۸ توسط نوجوان، از سوی مرجع تحقیق صادر می‌شود و تابع کلیه آثار و احکام قرار بازداشت موقت است.

۱. برابر ماده ۱۳۲ آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸، «قاضی مکلف است به منظور دسترسی به متهم و حضور به موقع وی، در موارد لزوم و جلوگیری از فرار یا پنهان شدن یا تبانی با دیگری، پس از تفهیم اتهام به وی یکی از قرارهای تأمین کیفری زیر را صادر نماید».
۲. البته در مرحله رسیدگی، بحث از صدور قرار تأمین کیفری منتفی نیست؛ برای مثال، برابر ماده ۲۵۶ قانون آ.د.ک. مصوب ۱۳۷۸، هر گاه از حکم صادره درخواست تجدیدنظر شود و از متهم تأمین اخذ نشده باشد... دادگاه تجدیدنظر با توجه به دلایل موجود می‌تواند تأمین متناسب اخذ نماید.
۳. در عمل می‌توان گفت که در خصوص تخفیف بازداشت موقت اجباری، موردی در قانون دادرسی کیفری ایران وجود ندارد.
۴. ماده ۲۸۷ قانون آ.د.ک. مصوب ۱۳۹۲: «در جریان تحقیقات مقدماتی، مرجع قضایی حسب مورد، اطفال و نوجوانان موضوع این قانون را به والدین، اولیا یا سرپرست قانونی یا در صورت فقدان یا عدم دسترسی و یا امتناع از پذیرش آنان، به هر شخص حقیقی یا حقوقی که مصلحت بدانند، می‌سپارد. اشخاص مذکور ملتزم‌اند هر گاه حضور طفل یا نوجوان لازم باشد او را به مرجع قضایی معرفی نمایند. افراد ۱۵ تا ۱۸ سال نیز شخصاً ملزم به معرفی خود به دادگاه می‌باشند».

در خصوص بازداشت موقت اختیاری، موضوع متفاوت است. در این حالت، قاضی نمی‌تواند با عنایت به شرایط خاص مرتکب، در صدور این قرار احتیاط بیشتری به خرج دهد و عملاً موارد صدور آن را محدود سازد. بی‌تردید، قواعد تخفیف مجازات، در صدور این نوع قرارها نیز تعمیم‌پذیر است.

### ۳-۲. سهولت در امکان تبدیل قرار

در باب بازداشت موقت افتراقی ارفاقی، قانون‌گذار به دلیل نوع جرم یا وضعیت خاص متهم، امکان تبدیل قرار را پیش از اتمام دوره مجاز و قانونی اولیه، ممکن دانسته است. برای مثال در خصوص بازداشت موقت اطفال، برابر تبصره ۱ ماده ۲۲۴ قانون آ.د.ک. مصوب ۱۳۷۸، چنانچه طفل، ولی یا سرپرست نداشته باشد یا ولی و سرپرست او حاضر به التزام یا دادن وثیقه نباشند و شخص دیگری نیز برابر مقررات قانونی حاضر به التزام یا وثیقه نشود، تا صدور رأی و اجرای آن، طفل در کانون اصلاح و تربیت به صورت موقت نگهداری می‌شود. از مفهوم و دلالت این ماده چنین برداشت می‌شود که چنانچه یکی از افراد مجاز قانونی، اقدام به التزام یا وثیقه برای طفل بازداشت‌شده نماید طفل باید هر چه سریع‌تر آزاد شود. چنین رویکردی تنها در خصوص بازداشت موقت افتراقی می‌تواند وجود داشته باشد.<sup>۱</sup> به نظر می‌رسد در خصوص بیماران نیز قانون‌گذار باید با صراحت بیشتری این مقرر را به تصویب برساند. با توجه به اینکه قانون‌گذار برای تبدیل مجازات زندانیان بیماری که تحمل کیفر حبس را ندارند، در ماده ۲۹۱ آیین دادرسی کیفری ۱۳۷۸<sup>۲</sup> و

۱. در قانون جزای چین نیز می‌توان جنبه ارفاقی را حتی در خصوص مجازات‌های سالب آزادی نیز مشاهده کرد. در این کشور، برای مجازات‌های سالب آزادی بین ۱ تا ۶ ماه، عبارت «توقیف کیفری» استفاده می‌شود. ماهیت توقیف کیفری با حبس متفاوت است. برابر ماده ۴۳ قانون جزای چین، «محکوم‌علیه توقیف کیفری، در جریان اجرای حکم می‌تواند در هر ماه، یک روز یا دو روز به خانه خود برود...».

۲. ماده ۲۹۱ قانون آ.د.ک. مصوب ۱۳۷۸: «بیماری محکوم‌علیه موجب توقف اجرای مجازات حبس نمی‌شود مگر اینکه به تشخیص دادگاه، اجرای حکم موجب شدت بیماری و تأخیر در بهبودی محکوم‌علیه باشد که در این صورت، دادگاه با تشخیص پزشک قانونی یا پزشک معتمد و اخذ تأمین متناسب، اجازه معالجه در خارج از زندان را صادر می‌نماید و اگر محکوم‌علیه تأمین ندهد به تشخیص پزشک و دستور دادگاه در زندان یا بیمارستان تحت نظر ضابطین دادگستری معالجه می‌شود.

تبصره: در صورت جنون، محکوم‌علیه تا بهبودی در بیمارستان روانی نگهداری می‌شود. ایام توقف در بیمارستان جزء محکومیت وی محاسبه می‌شود».

مواد ۵۰۲ و ۵۲۲ قانون ۱۳۹۲<sup>۱</sup> تمهیداتی را پیش‌بینی کرده است، در نظر گرفتن این تمهیدات در بحث بازداشت موقت محتمل‌تر می‌باشد، به ویژه در قانون جدید آیین دادرسی کیفری که بازداشت موقت اجباری منتفی شده است.

## ۲-۴. افزایش قابلیت تجدیدنظرخواهی

در حقوق ایران، کلیه قرارهای بازداشت موقت در خصوص هر یک از جرایم و متهمان قابل تجدیدنظرخواهی است. در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۲۹۰، قانون‌گذار در ماده ۳۸ به صراحت قابل تجدیدنظرخواهی را ذکر کرده بود، با این حال، در بند ۴ ماده ۱۷۱ همان قانون، بر قابل تجدیدنظرخواهی بودن این قرار تأکید شده بود که دقت و هوشیاری قانون‌گذار را می‌رساند. اهمیت این امر به اندازه‌ای بود که برابر قانون، قابلیت تجدیدنظرخواهی باید در متن قرار نوشته می‌شد. این قید برای جامعه‌ای که همگان آشنایی لازم را با قانون ندارند، ضروری به نظر می‌رسد. این قانون همچنین برای قرارهایی که منجر به بازداشت متهم می‌شد، حسب جنحه یا جنایی بودن عمل ارتكابی، پیش‌بینی کرده بود که اگر تا ۲ ماه یا ۴ ماه منجر به صدور کیفرخواست نمی‌شد، مقام دادسرا مکلف به فک یا تخفیف قرار تأمین بود مگر آنکه جهات موجهی وجود داشته باشد. در هر صورت، متهم حق داشت ظرف ده روز به این تصمیم اعتراض کند.

با تصویب قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳ و تغییر نظام دادگاه‌ها، تجدیدنظرخواهی قرار بازداشت موقت نیز دستخوش تغییر گردید. طبق این

۱. ماده ۵۰۲ قانون آ.د.ک. مصوب ۱۳۹۲: «هر گاه محکوم‌علیه به بیماری جسمی یا روانی مبتلا باشد و اجرای مجازات موجب تشدید بیماری و یا تأخیر در بهبودی وی شود، قاضی اجرای احکام کیفری با کسب نظر پزشکی قانونی تا زمان بهبودی، اجرای مجازات را به تعویق می‌اندازد. چنانچه در جرایم تعزیری امیدی به بهبودی بیمار نباشد، قاضی اجرای احکام کیفری پس از احراز بیماری محکوم‌علیه و مانع بودن آن برای اعمال مجازات، با ذکر دلیل، پرونده را برای تبدیل به مجازات مناسب دیگر با در نظر گرفتن نوع بیماری و مجازات به مرجع صادرکننده رأی قطعی ارسال می‌کند».

ماده ۵۲۲ قانون آ.د.ک. مصوب ۱۳۹۲: «در صورتی که مداوای محکوم به حبس در خارج از زندان ضروری باشد، قاضی اجرای احکام کیفری، مدت زمان مورد نیاز برای مداوا را با توجه به نظر پزشکی قانونی تعیین می‌کند و با اخذ تأمین متناسب، اجرای حبس را به تعویق می‌اندازد و هر گاه محکوم‌علیه تأمین متناسب ندهد، معالجه وی در بیمارستان تحت نظر ضابطان صورت می‌گیرد و مدت معالجه جزء محکومیت وی محسوب می‌شود».

قانون که قرارهای قابل اعتراض را شمارش و احصا کرده بود و جنبه حصری داشت، قرار بازداشت موقت در زمره قرارهای قابل اعتراض نبود.

ایراد عدم قابلیت اعتراض به قرار بازداشت موقت، در سال ۱۳۷۸ برطرف گردید و در سال ۱۳۸۱ نیز با اصلاح قانون، این قرار در حیطه قرارهای قابل اعتراض قرار گرفت. در قانون مصوب ۱۳۹۲ نیز چندین ماده به بازداشت موقت پرداخته است. بر اساس ماده ۲۴۱ آن، امکان اعتراض به قرار بازداشت موقت، هر ماه یک بار توسط متهم وجود دارد. همچنین طبق تبصره ماده ۲۵۰، چنانچه قرار بازداشت موقت، نامتناسب صادر شود موجب تعقیب انتظامی و محکومیت صادرکننده قرار از درجه ۴ به بالا خواهد بود. از ایرادهای مهم این قانون آن است که قرار بازداشت موقت حداقل به مدت یک ماه قطعی است؛ یعنی متهم حق ندارد تا یک ماه به بازداشت خود اعتراض کند. این مسئله به دلیل اهمیت حتی یک روز در زندگی انسان‌ها، چندان مناسب به نظر نمی‌رسد که امکان اعتراض را به مدت یک ماه از متهم سلب نماید.

در خصوص قابلیت اعتراض به قرار صادره، قانون آیین دادرسی کیفری هیچ نوع تمایزی بین جرایم و اتهام‌های انتسابی مختلف یا مرتکبان خاص قائل نشده است. در هر صورت، این قرار فارغ از بحث نوع اتهام یا نوع مرتکب در قوانین مختلف قابلیت اعتراض را داشته و در زمانی هم نداشته است.<sup>۱</sup> در خصوص بیماران یا حدوث بیماری در حین قرار بازداشت موقت، قانون‌گذار ایران موردی را به صراحت برای امکان اعتراض خارج از موعد بیان نکرده است. البته با توجه به عموماتی مانند ماده ۴ قانون سال ۱۳۹۲ یا ماده ۲۹۱ قانون آیین دادرسی سال ۱۳۷۸ و ماده ۲۵۰ قانون سال ۱۳۹۲ باید قائل به جنبه افتراقی اعتراض نسبت به قرار بازداشت موقت بیماران نیز شد. شاید بتوان راهکار حقوق انگلیس را در تشکیل نهاد «Habeas Corpus» به عنوان یک مرجع مستقل برای دریافت اعتراض بازداشت‌شده به آنچه دستگیری غیر قانونی قلمداد می‌کند، مناسب دانست. این مرجع بعد از وصول اعتراض، بلافاصله رسیدگی کرده و در

۱. شایان ذکر است که در حقوق فرانسه، فرجام‌خواهی از قرار بازداشت موقت، در موارد خاص قابل اعمال است (ر.ک: ماده ۵۶۷.۲ قانون آ.د.ک. فرانسه). اما در نظام حقوقی ایران، فرایند فرجام‌خواهی از قرار بازداشت موقت، جنبه تقنینی و عملی ندارد.

صورتی که بازداشت مناسب نبوده باشد، متهم بلافاصله آزاد می‌شود (آشوری، ۱۳۹۰: ۴۶).

## ۲-۵. محدودیت دفعات تمدید

یکی دیگر از ویژگی‌های مشترک در بازداشت موقت افتراقی، محدودیت در امکان تمدید این قرار است. از آنجا که جلوگیری از اطاله دادرسی و سرعت در تعیین تکلیف متهم، از اصول پذیرفته شده در مرحله دادرسی است، قانون‌گذار معمولاً امکان تمدیدهای مکرر و بدون محدودیت را در این مرحله قائل نشده است؛ چرا که متهم حق دارد هر چه سریع‌تر از حکم قانونی خود مطلع شود و از حالت بلا تکلیفی خارج شود. این مسئله در مورد جرایم علیه امنیت وضعیتی کاملاً متفاوت دارد (عمرانی، ۱۳۸۸: ش ۳/۳۷). همان طور که قبلاً بیان شد بازداشت موقت با بسیاری از نهادهای کیفری مانند آزادی مشروط یا قرار تعلیق مجازات در تعارض است. از این رو، طولانی شدن بیش از حد آن می‌تواند باعث تضییع حقوق متهمانی که در نهایت محکوم خواهند شد، بشود. راهکارهایی برای ایجاد محدودیت دفعات تمدید وجود دارند؛ اولین راهکار، امکان تمدید بازداشت موقت تا حداقل میزان مجازات مقرر در قانون برای عمل ارتكابی است.<sup>۱</sup> راهکار دیگر، تمدید بازداشت موقت برای حداکثر مدت زمان مشخص می‌باشد.

آنچه مسلم است اینکه بازداشت موقت نمی‌تواند به صورت نامحدود تمدید گردد، حتی اگر این کار در پاسخ به شرایط و اقتضائات قانونی صورت گیرد. تمدید بازداشت موقت در خصوص هر جرمی که باشد تابع دو شرط است: اول اینکه در اجرای ماده ۵ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، این تمدید باید معقول باشد.<sup>۲</sup> دوم اینکه این تمدید نباید از حداکثرهای قانونی فراتر رود. در فرانسه حداکثرهای قانونی در خصوص جنحه، برابر ماده ۱۴۵-۱ و در مورد جنایات، برابر ماده ۲-۱۴۵ پیش‌بینی شده است (یاوری، ۱۳۸۸: ش ۳/۴۹/۳۵۲). در ایران چند نوع اعلام حداکثر وجود دارد؛ اول، اعلام حداکثر ۶ روزه برابر بند ه ماده ۳۲ در خصوص قتل عمد با تقاضای اولیای دم برای اقاله بینة دوم، تمدید بازداشت موقت تا حداقل میزان مجازات مقرر در قانون برای عمل ارتكابی

۱. بند ط ماده ۳ قانون اصلاح تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱.

۲. بحث معقول بودن تمدید در قرار بازداشت موقت، در ماده ۱۴۴-۱ قانون آ.د.ک. فرانسه نیز تأیید شده است.

است؛ سوم، تعیین حداکثر مدت زمان تا زمان صدور حکم می‌باشد. این نوع قرار بازداشت موقت را می‌توان در ماده واحده قانون لغو مجازات شلاق مصوب ۱۳۴۴ مشاهده کرد. برابر این قانون، «در باره کلیه کسانی که به اتهام جرح یا قتل به وسیله چاقو...»، البته ایراد مهمی که به این نوع صدور قرار بازداشت موقت وارد است آن است که حداکثر زمانی مشخص و واضحی را تعیین نکرده است. از این رو، اگر زمان صدور حکم به دلایل طولانی بودن اوقات رسیدگی یا نیاز به دعوت از شهود یا جلب نظر کارشناس طولانی شود، این امر منجر به ضایع شدن حقوق متهم خواهد شد.<sup>۱</sup>

مطالب فوق به خوبی نشان می‌دهد که تعیین بازداشت موقت و تمدید آن، از هر کدام از رژیم‌های سه‌گانه معرفی شده تبعیت کند، در نهایت دارای محدودیت خواهد بود. با قیاس اولویت، در مورد متهمان بیمار می‌توان نتیجه گرفت که چنانچه به هر دلیل، بازداشت این افراد ضرورت پیدا کند، علاوه بر رعایت آیین‌نامه‌های پزشکی در خصوص حفظ سلامت و تلاش برای بهبودی این اشخاص، مقام قضایی در تمدید مکرر این قرار، دارای محدودیتی بیش از سایر افراد خواهد بود.

### ۳. بازداشت موقت بیماران در قوانین مختلف

بر مبنای اصول حقوقی مورد بحث در بند قبل درباره لزوم بازداشت موقت افتراقی بیماران و راه حل‌های اجرایی آن، در ادامه، رکن قانونی بازداشت موقت افتراقی بیماران در قوانین و مقررات کشور بررسی خواهد شد.

#### ۱-۳. عدم تحمل کیفر (وحدت ملاک ماده ۵۰۲ آ.د.ک. ۱۳۹۲)

بدیهی است که هدف قانون‌گذار از اعمال مجازات بر افراد خطاکار، سرایت مجازات به سایر مسائل زندگی افراد نیست. به این مسئله در منابع شرعی حقوق ایران نیز توجه شده است. در مورد برخی از جرایم، بیماری جسمانی محکوم‌علیه در اجرای حکم تأثیری ندارد، از قبیل:

۱. البته باید در مورد این ماده به این نکته توجه نمود که برابر اصل تفسیر به نفع متهم، منظور از زمان صدور حکم، حکم بدوی است نه حکم قطعی. بی‌تردید، نگهداری متهم تا زمان صدور حکم قطعی، مغایر اصول دادرسی منصفانه است.

۱. مجازات‌های نقدی: از آنجا که جرایم نقدی تأثیری بر سلامت افراد به طور مستقیم وارد نمی‌آورد.

۲. مجازات‌های سالب حیات مانند مجازات قصاص نفس یا اعدام.

۳. مجازات‌های سلب‌کننده یا محدودکننده حق.

در این نوع مجازات‌ها، هیچ محدودیتی برای اعمال مجازات علیه اشخاص بیمار وجود ندارد؛ مگر آنکه عدم امکان این نوع مجازات‌ها، منجر به جایگزینی مجازاتی شود که مناسب حال متهم بیمار نیست، مانند ماده ۶۹۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰<sup>۱</sup> که حبس بدل از جزای نقدی یا رد مال را پیش‌بینی می‌کند (کمالی، ۱۳۸۷: ۱۰۸).

در مرحله تحقیقات مقدماتی، تفاوت عمده‌ای وجود دارد و آن، عدم اثبات اتهام انتسابی تا پایان مراحل تعقیب و کشف جرم است. در این مورد هنوز با یک مجرم روبه‌رو نیستیم. از این رو، کشف جرم نباید بهانه‌ای برای نقض حقوق اساسی فرد باشد. توجه به این نکته، بسیار ضروری به نظر می‌رسد که بازداشت موقت، باعث جدایی متهم از خانواده تحت تکفلش می‌شود و این امر، آثار زیان‌باری را به همراه دارد (آخوندی، ۱۳۸۸: ۱۳۸). کاهش امکان دفاع متهم از خود، عدم امکان اخذ وکیل، امکان برائت پس از گذشت مدتی طولانی از دوران بازداشت موقت، از بین بردن قاعده برابری سلاح‌ها برای طرفین دعوی و... همگی از آثار منفی بازداشت موقت هستند.

تا قبل از تصویب قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، ماده ۲۹۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸ برای محکومان به حبس که توانایی تحمل کیفر را ندارند، امکان تبدیل مجازات را با شرایط قانونی در نظر گرفته بود (داداش‌پور اشکذری، دلیر راد، توفیقی و مهدوی، ۱۳۸۲: ش ۱۷۲/۳۲-۱۷۵). تا قبل از قانون سال ۱۳۹۲، اعمال این قاعده

۱. ماده ۶۹۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰: «در کلیه مواردی که محکوم علیه علاوه بر محکومیت کیفری به رد عین یا مثل مال یا ادای قیمت یا پرداخت دیه و ضرر و زیان ناشی از جرم محکوم شده باشد و از اجرای حکم امتناع نماید، در صورت تقاضای محکوم‌له، دادگاه با فروش اموال محکوم علیه به جز مستثنیات دین، حکم را اجرا یا تا استیفای حقوق محکوم‌له، محکوم علیه را بازداشت خواهد نمود.»

تبصره: چنانچه محکوم علیه مدعی اعسار شود تا صدور حکم اعسار و یا پرداخت به صورت تقسیط بازداشت ادامه خواهد داشت.»

برای بازداشت موقت با توجه به موارد اجباری بازداشت موقت و بسته بودن دست قاضی در این موارد با چالشی اساسی روبه‌رو بود. بنابراین، می‌توان نتیجه گرفت که در صورت امنیت‌محور بودن دستگاه قضایی، رعایت حقوق بیماران با چالشی جدی مواجه است. استناد به ماده ۲۹۱ قانون آ.د.ک. مصوب ۱۳۷۸ برای بازداشت موقت متهمان بیمار، با توجه به تصریح این ماده برای محکومان، صحیح به نظر نمی‌رسد.

### ۲-۳. ماده ۱۳۴ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸

این ماده، شرط مهم صدور هر نوع قرار تأمین کیفری را توجه به وضعیت فیزیکی و مزاجی اشخاص می‌داند. بی‌تردید، رعایت این امر در خصوص شدیدترین قرار تأمین که همان بازداشت موقت است، اهمیت ویژه‌ای دارد. البته همان‌طور که قبلاً بیان شد با وجود ماده ۳۵ آ.د.ک. و بیان موارد الزام به بازداشت و باز بودن دست قاضی در تشخیص برخی از مصادیق آن مانند بند د این ماده با بیان عبارت مبهم و وسیع «مواردی که آزادی متهم موجب فساد باشد» در عمل التزام به رعایت ماده ۱۳۴ تحت‌الشعاع قرار گرفته است (جوانمرد، ۱۳۸۵؛ ش ۱۹۴-۱۹۵/۱۲۱).

### ۳-۳. ماده ۲۵۰ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲

این ماده نیز مفاد ماده ۱۳۴ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸ را تکرار و تکمیل کرده است، با این تفاوت که با حاکمیت این قانون، موارد صدور بازداشت موقت اجباری حذف خواهند شد. در این صورت، تشخیص مقام صادرکننده بیش از پیش مؤثر خواهد بود. ماده ۲۵۰ قانون ۱۳۹۲ نیز وضعیت روحی و جسمی متهم را برای صدور قرار تأمین کیفری شرط دانسته است. همچنین تبصره ماده ۲۵۰ با تعیین مجازات خاصی به مجازات انتظامی از درجه ۴ به بالا، ضمانت اجرای محکمی برای رعایت وضعیت جسمانی و روحی فرد پیش‌بینی کرده است.

### ۴-۳. ماده ۴ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲

قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با رویکردی کرامت‌محور، در ماده ۴ با تصریح یکی از اصول مهم قانون اساسی، اصل را بر برائت می‌داند. بر اساس این ماده:

اصل، براثت است. از این رو، هر گونه اقدام محدودکننده، سالب آزادی و ورود به حریم خصوصی اشخاص مجاز نمی‌باشد، مگر به حکم قانون و با رعایت مقررات و تحت نظارت مقام قضایی. در هر صورت، این اقدامات نباید به گونه‌ای اعمال شود که به کرامت و حیثیت اشخاص آسیب وارد کند.

این ماده به طور کلی به بحث اقدامات سالب آزادی می‌پردازد و بر محدود بودن چنین اقداماتی در چارچوب قانون تأکید دارد. اما مهم این است که ماده مذکور قاعده‌ای عام را بیان می‌کند و آن، ناممکن بودن آسیب به حیثیت و کرامت اشخاص تحت هر شرایطی است. هر چند بازداشت موقت با محدود کردن آزادی‌های فردی در عمل با کرامت انسانی سازگار نیست (میلکی، ۱۳۸۵: ش ۲۰/۵۰). بی‌توجهی به بیماری افراد و رعایت حقوق بیمار بر اساس آنچه در منشور حقوق بیمار بیان شد، از موضوعاتی است که با عدم رعایت کرامت اشخاص می‌تواند ارتباطی مستقیم داشته باشد. تصریح توجه به وضعیت جسمانی افراد در ماده ۲۵۰ و پیش‌بینی مجازات برای آن، این ادعا را بیش از پیش اثبات می‌کند.

### ۳-۵. وحدت ملاک مواد ۵۰۱ و ۵۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲

ماده ۵۰۱ این قانون، اجرای حکم را در دوران شیردهی، بارداری و زایمان و حیض به تأخیر می‌اندازد. این ماده نسبت به ماده ۲۸۸ سال ۱۳۷۸، بسیار وسیع‌تر است. قانون سال ۱۳۷۸، عدم اجرا و تأخیر مجازات برای این اشخاص را فقط در مورد مجازات شلاق پیش‌بینی کرده بود و در خصوص مجازات حبس ساکت بود. حتی امکان اعمال مجازاتی مانند حبس یا تبعید را در خصوص زنان شیرده در ماده ۲۹۶ پذیرفته بود.<sup>۱</sup> قانون‌گذار سال ۱۳۹۰، اعمال هر نوع مجازاتی را در خصوص این افراد منتفی دانسته است. همچنین ماده ۵۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، بدون اشاره به مجازات یا بیماری خاصی مقرر می‌دارد که هر گاه محکوم‌علیه به بیماری جسمی یا روانی مبتلا باشد که اعمال مجازات موجب تشدید یا تأخیر در بهبودی آن می‌شود،

۱. ماده ۲۹۶ قانون آ.د.ک. مصوب ۱۳۷۸: «کودک شیرخوار را از مادری که محکوم به حبس یا تبعید شده نباید جدا کرد مگر اینکه مادر با رضایت، او را به پدر یا نزدیکان دیگرش بسپارد».

قاضی اجرای حکم در بدو امر، اجرای حکم را به تأخیر می‌اندازد و چنانچه مانع رفع نگردد، پرونده را برای صدور حکم مناسب دیگر به مرجع صادرکننده رأی قطعی ارسال خواهد کرد.

قانون‌گذار در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با گسترش موارد معافیت از مجازات صادره نامتناسب در احکام دادگاه‌ها، در خصوص بازداشت موقت که مرحله‌ای مقدماتی و در راستای کشف جرم است، ملایمت بیشتری نشان داده است.

### نتیجه‌گیری

رسیدگی به امور کیفری بیماران اهمیت خاصی دارد؛ زیرا برخی از انواع بیماری می‌تواند در بحث مسئولیت کیفری، فرد مرتکب را فاقد وصف مسئولیت کیفری نماید. صاحب‌نظران جزایی بر این باورند که مسئولیت کیفری در برابر جرم، در گرو وصفی خاص و مرهون حالتی ویژه نزد مرتکب است که با فقدان آن، تحمیل کیفر بر او به لحاظ عقلی و منطقی ناممکن می‌نماید (میرسعیدی، ۱۳۸۶: ۱۱). از مهم‌ترین مسائل قواعد شکلی، قراردات تأمین کیفری است. بازداشت موقت به عنوان شدیدترین قرار تأمین کیفری و به دلیل شباهتش به مجازات حبس، اهمیت انکارناپذیری دارد. به بازداشت موقت بیماران یا ادامه بازداشت شخصی که به علت حدوث بیماری، ادامه فرایند بازداشت برای وی خطرناک و نامناسب است، توجه و دقت مستقیمی در قوانین ایران نشده است. این در حالی است که مواد ۲۹۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸ و نیز ۵۰۲ قانون مصوب ۱۳۹۲، برای کسانی که توانایی ادامه محکومیت حبس را ندارند، راهکار مطلوبی را ارائه نکرده‌اند. از آنجا که بازداشت موقت در مرحله تحقیقات مقدماتی اعمال می‌شود و هنوز محکومیت قطعی وجود ندارد، از این امر باید به عنوان استثنا و فقط در موارد ضروری استفاده شود. رعایت کرامت شخصی افراد و جلوگیری از آسیب‌های جسمی و روانی، از مهم‌ترین شرایط اعمال این قرار تأمین کیفری است. علی‌رغم این موضوع، سیستم‌های مختلف حقوقی برای افتراقی شدن این نهاد در خصوص اشخاص مختلف آسیب‌پذیر، کمتر به بحث بیماران توجه کرده‌اند. در حقوق ایران با در نظر گرفتن موارد الزامی بازداشت موقت، در عمل توجه افتراقی

ارفاقی نسبت به این گروه آسیب‌پذیر فراموش شده است. این در حالی است که بسیاری از موارد اتهامی موجود در ماده ۳۵ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۷۸، لزوماً حتی مجازات حبس را برای متهم در صورت اثبات و قطعیت اتهام به همراه نخواهد داشت. در حقوق فرانسه و انگلیس علی‌رغم توجه به وضعیت پزشکی بازداشت‌شده و پیش‌بینی امکانات لازم برای معرفی فرد به پزشک و معاینه وی، راهکار خاصی برای افتراقی شدن بازداشت موقت این دسته از متهمان دیده نمی‌شود.

این مقاله با رویکرد افتراقی به بحث بازداشت موقت بیماران در پی کشف راه‌حلی برای این موضوع می‌باشد تا قانون‌گذار هر چه بیشتر به منشور حقوق بیمار و پیشنهاد‌های شورای سیاست‌گذاری سلامت، وابسته به وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی توجه نماید. بدین منظور پیشنهاد‌های زیر را می‌توان مطرح کرد:

۱. تعمیم موارد عدم تحمل کیفر حبس برای محکومان نسبت به بازداشت موقت متهمان؛

۲. ایجاد ضمانت اجرای کافی برای تناسب قرارهای کیفری با وضعیت جسمی و روحی افراد؛

۳. کاهش موارد صدور بازداشت موقت؛

۴. حذف موارد الزامی بازداشت موقت حتی در خصوص افراد سالم؛

۵. افزایش امکان اعتراض به بازداشت صادره به ویژه در صورت حدوث بیماری و برداشتن محدودیت زمانی امکان اعتراض برای این دسته از افراد؛

۶. تسریع دادرسی برای اشخاص بیمار؛

۷. استفاده از موارد تخفیف یا تبدیل مجازات در خصوص متهمان در هنگام صدور قرار؛ زیرا آن‌ها معمولاً در هنگام صدور مجازات از تخفیف‌های ویژه‌ای برخوردار هستند، اما به این موارد در هنگام کشف و تعقیب چندان توجه نمی‌شود. از این رو، معمولاً بین مرحله کشف و تعقیب و مرحله رسیدگی و صدور رأی، تناسبی در برخورد قضایی وجود ندارد. اگر قرار است این افراد در مرحله صدور حکم با محکومیت خفیفی روبه‌رو شوند، بهتر است این مسئله در مرحله دادرسی نیز رعایت گردد.

## کتاب‌شناسی

۱. آخوندی، محمود، *آیین دادرسی کیفری*، ج ۵، چاپ چهارم، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۳۸۸ ش.
۲. آشوری، محمد، *آیین دادرسی کیفری*، ج ۱، چاپ شانزدهم، تهران، سمت، ۱۳۹۲ ش.
۳. همو، *عدالت کیفری*، ج ۱، چاپ دوم، تهران، گنج دانش، ۱۳۹۰ ش.
۴. آشوری، محمد و محمدجواد فتحی، «ارزیابی قواعد ناظر به کیفیات مخففه در حقوق ایران»، *فصلنامه حقوق*، دوره ۳۹، شماره ۲، ۱۳۸۸ ش.
۵. آماده، غلامحسین، *اختیارات قاضی در تعیین مجازات*، تهران، دادگستر، ۱۳۸۹ ش.
۶. الهی‌منش، محمدرضا، *قرار بازداشت موقت و جایگزین‌های آن (در حقوق ایران و فرانسه)*، تهران، مجد، ۱۳۹۰ ش.
۷. جوانمرد، بهروز، «بازداشت موقت در آیین دادرسی کیفری ایران»، *مجله کانون وکلا*، شماره‌های ۱۹۴-۱۹۵، ۱۳۸۵ ش.
۸. حبیب‌زاده، محمدجعفر و اسماعیل رحیمی‌نژاد، «مجازات‌های نامتناسب مجازات‌های مغایر با کرامت انسانی»، *فصلنامه حقوق*، دوره سی و هشتم، شماره ۲، ۱۳۸۷ ش.
۹. داداش‌پور اشکذری، محسن، محمد دلیر راد، حسن توفیقی، سیدامیرحسین مهدوی، «عدم تحمل کیفر، بررسی موارد ارجاع‌شده به سازمان پزشکی قانونی تهران در سال ۱۳۸۱»، *مجله پزشکی قانونی*، شماره ۳۲، ۱۳۸۲ ش.
۱۰. رحمت، محمدرضا و سیده ذلفا مدرّسی، «پیوند اعضا در آیین فقه و حقوق: چالش‌ها و ضرورت‌ها»، *فصلنامه حقوق پزشکی*، سال ششم، شماره ۲۰، ۱۳۹۱ ش.
۱۱. صابر، محمود، «معیارها و تضمین‌های دادرسی عادلانه در مرحله تحقیقات مقدماتی»، *فصلنامه علوم انسانی*، شماره ۶۳، ۱۳۸۸ ش.
۱۲. صالحی، علیرضا، محمد خانی و مصطفی فروغی، «مسئولیت کیفری و اختلالات روانی بر مبنای DSM.IV»، *فصلنامه حقوق پزشکی*، سال ششم، شماره ۲۳، ۱۳۹۱ ش.
۱۳. صفوی، سیدحسین، «اصل تناسب مجازات در سیاست جنایی قضایی ایران»، *فصلنامه دادرسی*، شماره ۷۹، ۱۳۸۹ ش.
۱۴. عباسی، محمود و علیرضا خسروی، «اسکیزوفرنی و مسئولیت کیفری ناشی از آن از دیدگاه قانون‌گذار ایرانی»، *فصلنامه حقوق پزشکی*، سال ششم، شماره ۲۲، ۱۳۹۱ ش.
۱۵. عمرانی، سلمان، «بازداشت موقت و حقوق شهروندی در اروپا»، *مجله دادنامه*، شماره ۳، ۱۳۸۸ ش.
۱۶. کمالی، سعید، *بررسی ماده ۶۹۶ قانون مجازات اسلامی*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه تهران، ۱۳۸۷ ش.
۱۷. مجیدی، سیدمحمود، «جلوه‌های ظهور حقوق کیفری امنیت‌مدار در فرانسه»، *فصلنامه حقوق*، *مجله حقوق و علوم سیاسی*، دوره سی و نهم، شماره ۲، ۱۳۸۸ ش.
۱۸. مصدق، محمد، «اندیشه‌ها، سیاست‌ها و نوآوری‌های لایحه آیین دادرسی کیفری»، *فصلنامه دادرسی*، شماره ۸۷، ۱۳۹۰ ش.
۱۹. میرسعیدی، سیدمنصور، *مسئولیت کیفری*، چاپ دوم، تهران، میزان، ۱۳۸۶ ش.
۲۰. میرفخرایی، مصطفی، «تحول و توسعه حقوق جزا»، *مجله کانون وکلا*، شماره ۶۱، ۱۳۸۷ ش.

۲۱. میلیکی، ایوب، «بهبود شیوه بازداشت موقت، اندیشه‌ای بهنجارساز در قلب نظام قضایی»، *مجله اصلاح و تربیت*، سال پنجم، شماره ۵۰، ۱۳۸۵ ش.
۲۲. نجفی ایرندآبادی، علی حسین، «از جرم‌شناسی تا آسیب اجتماعی‌شناسی»، *مجله تحقیقات حقوقی*، یادنامه شادروان دکتر رضا نوربها، تهران، دانشگاه شهید بهشتی، ضمیمه شماره ۵۶، ۱۳۹۰ ش.
۲۳. همو، به دنبال عدالت کیفری کرامت‌مدار، ویژه‌نامه همایش قوة قضاییه و حقوق شهروندی، ۱۳۸۶ ش.
۲۴. همو، *تقریرات دادرسی عادلانه و عدالت قضایی*، دوره کارشناسی ارشد، تهران، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۷ ش.
۲۵. یاوری، اسدالله، «رعایت اصل برائت در رسیدگی‌های شبه قضایی در حقوق فرانسه در پرتو کنوانسیون اروپایی حقوق بشر»، *مجله تحقیقات حقوقی*، شماره ۴۹، ۱۳۸۸ ش.
۲۶. یزدیان جعفری، جعفر، «اصل تناسب جرم و مجازات؛ چرایی و چگونگی آن»، *نامه مفید*، شماره ۶۷، ۱۳۸۷ ش.
27. Stefani, Gaston, *Procedure Penale*, Paris, Dalloze, 16<sup>th</sup> ed., 1996.
28. Summers, Sarah, *Fair Trials: The European Criminal Procedural Tradition and the European Court of Human Rights*, Hart Publishing, 2007.