

## آزادی عمل قضایی در صدور قرارهای تأمین کیفری

غلامحسین الهام\* و مصطفی نصیری\*\*

تاریخ دریافت ۱۳۹۴/۱۰/۸	تاریخ پذیرش ۱۳۹۵/۳/۱۸
------------------------	-----------------------

آزادی عمل از جمله مفاهیمی است که تحت تأثیر ورود مطالعات تجربی به حوزه عدالت کیفری مورد توجه قرار گرفته است. منظور از آزادی عمل مجموعه اختیاراتی است که عملاً متولیان عدالت در اجرای وظایف روزمره خود به کار می‌گیرند. این موضوع در بسیاری موارد به جهت خلأها یا ابهامات قانونی و در مواردی به رغم صراحت قانون به دلیل فراتر رفتن از چارچوب‌های قانونی اتفاق می‌افتد.

آزادی عمل در همه مراحل رسیدگی‌های کیفری از مرحله مداخله ضابطان قضایی تا اجرای احکام وجود دارد. از جمله موضوعاتی که قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ به ذکر کلیات آن اکتفا و تصمیم‌گیری در مورد مسائل جزئی‌تر را به قضات مجری قانون محول کرده، قرارهای تأمین کیفری به استثنای قرار بازداشت موقت است. گرچه آزادی عمل به خودی خود مفهومی خنثی است، می‌تواند پیامدهای مثبت و منفی مختلفی را برای دستگاه عدالت به همراه داشته باشد؛ همین موضوع ضرورت بررسی دقیق وضعیت و کنترل آن را ایجاب می‌کند.

در این پژوهش با اتخاذ روش کیفی و مصاحبه عمیق با تعدادی از قضات سراسر کشور، وضعیت این مفهوم در نظام عدالت کیفری کشور بررسی شده است. یافته‌ها حاکی از آن است که قضات تحقیق با در نظر داشتن آزادی عمل موجود، از این ظرفیت فعالانه استفاده می‌کنند. همین موضوع موجب تنوع قرارها و اخذ وجوه بسیار متفاوت نسبت به جرائم مشابه می‌شود. این وضعیت علاوه بر ایجاد بی‌نظمی در مواردی می‌تواند به رعایت عدالت نسبت به افراد با اتهام‌های مشابه آسیب وارد کند. اصلاح قوانین ارتقای سازوکارهای نظارتی و توجه به آزادی عمل در آموزش قضات از جمله راهکارهای مدیریت مطلوب این موضوع به‌شمار می‌آید.

**کلیدواژه‌ها: آزادی عمل؛ قرارهای تأمین کیفری؛ وثیقه؛ کفالت؛ بازداشت موقت**

Email: dr.elham@ut.ac.ir

\* دانشیار دانشکده حقوق، دانشگاه تهران؛

\*\* دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، دانشگاه تهران (نویسنده مسئول)؛

Email: m69nasiri@gmail.com

## مقدمه

لزوم حاکمیت قانون در مناسبات اجتماعی و تبعیت از آن به منظور حفظ نظم و تأمین عدالت به صورت سنتی مورد توجه حقوق دانان قرار گرفته و تخطی از قانون، پذیرفتنی نبوده است. این موضوع به دلیل حساسیت‌های موجود در قلمرو حقوق کیفری اهمیت مضاعفی پیدا کرده به نحوی که به تدریج اصولی از جمله «اصل قانونی بودن جرم و مجازات» شکل گرفته و این اصول نیز تا به آنجا پیشرفت کرده که جای خود را به «اصل قانونی بودن حقوق کیفری» داده است (محسنی، ۱۳۹۳: ۱۰۹). با این وجود متولیان عدالت کیفری در حین اجرای وظایف بسیار گسترده خود، همواره با موضوعاتی مواجه می‌شوند که قانون برای آن تعیین تکلیف نکرده و هیچ قاعده حقوقی درباره آن وجود ندارد از این رو خود باید رأساً در مورد چگونگی اجرای آن دست به انتخاب زنند. همچنین موارد بسیاری وجود دارد که قانون خط‌مشی کلی و مقررات نامتعینی پیش‌بینی کرده است و ابتکار عمل به دست مجری قانون داده شده تا حسب مورد، قاضی رسیدگی‌کننده تصمیم گرفته و اقدام متناسب با هر وضعیت خاص را به اجرا گذارد. علاوه بر این گاهی با مواردی مواجه می‌شویم که مجریان قانون بر پایه برخی مصلحت‌جویی‌ها همه قواعد حقوقی موجود را به اجرا نمی‌گذارند و در مقام اجرای مقررات به‌رغم محرز بودن تخلف، از موازین قانونی پیروی نمی‌کنند. در همه این موارد شاهد نوعی «آزادی عمل»<sup>۱</sup> در اجرای وظایف قانونی هستیم که بخش چشمگیری از فعالیت‌های دستگاه عدالت از مداخله ضابطان قضایی تا مرحله تعیین کیفر و اجرای مجازات را دربرمی‌گیرد. آزادی عمل به‌مثابه قدرت تصمیم‌گیری متولیان عدالت کیفری از جمله افسران پلیس، مقامات تعقیب و تحقیق، دادرسان و مجریان احکام، ازسویی چرخ فعالیت‌های روزمره دادگستری را به گردش درمی‌آورد و ازسوی دیگر موجد آثار بسیار مهمی بر زندگی مخاطبان عدالت کیفری است (Walker, 1993: 4; Gelsthorpe and et al., 2003: 1).

از میان بخش‌های مختلف رسیدگی به پرونده‌های کیفری، مرحله تحقیقات مقدماتی به دلیل اینکه در مرحله قرارهای تأمینی صادر می‌شود، دارای حساسیت‌های ویژه‌ای است.

قرارهایی که به انحای مختلف محدودیت‌هایی در زندگی متهمان ایجاد می‌کند و حتی ممکن است به بازداشت آنها منتهی شود و این موضوع در حالی است که دست مقام تحقیق در زمینه صدور قرارهای فوق تا اندازه قابل توجهی باز باشد. اختیاراتی که می‌تواند آثار مثبت یا منفی شدیدی را تا پایان مراحل رسیدگی و صدور حکم باقی گذارد.

گرچه به کارگیری بخشی از این اختیارات ممکن است باعث فراتر رفتن از چارچوب‌های قانونی و نوعی تخلف محسوب شود، اما به‌رغم این موضوع با جست‌وجو در مواد قانون آیین دادرسی کیفری و بررسی عملکرد قضات، موارد متعددی به چشم می‌خورد که قانونگذار یا اساساً متعرض چگونگی تصمیم‌گیری نشده یا به ذکر خطوط مشی کلی در این زمینه اکتفا کرده و به این وسیله ضمناً بر مشروعیت به کارگیری آزادی عمل قضایی صحنه گذاشته است.

در قانون جدید آیین دادرسی کیفری تلاش‌هایی به‌منظور کاهش اختیارات قضایی و ارتقای نظارت بر تصمیمات خطیر این مرحله انجام گرفته، به‌گونه‌ای که قانون فوق در این زمینه مترقی‌تر از قوانین دادرسی پیشین است؛ با این وجود کماکان با موارد متعددی مواجهیم که ابتکار عمل با مقام قضایی صادرکننده قرار است. برای مثال در قرارهای تأمین به‌جز بازداشت موقت، ضوابط و معیارهای دقیقی در قانون بیان نشده است. در ماده (۲۱۷) این قانون به اهداف صدور قرار یعنی دسترسی به متهم، جلوگیری از فرار وی و نیز تضمین حقوق بزه‌دیده اشاره شده و در ماده (۲۵۰) نیز بر ضرورت مستدل و موجه بودن قرارها و لحاظ نوع جرم و شخصیت متهم و ... تأکید شده است ولی این موارد همچنان انعطاف‌ناپذیری دارند و تشخیص قاضی در انتخاب هریک از آنها اهمیت فوق‌العاده‌ای دارد. ازسوی دیگر در ماده (۲۱۹) در مورد مبالغی که در قرارهای التزام به حضور با تعیین وجه التزام، کفالت و وثیقه تعیین می‌شود، صرفاً ضابطه حداقلی تضمین زیان‌های بزه‌دیده مطرح شده است و گویی قانون صرفاً به حداقل میزان قرار توجه داشته و دست قاضی در تعیین حداکثر مبلغ مجاز در قرارها باز گذاشته شده است. ازسوی دیگر در قرار بازداشت موقت نیز که ضوابط دقیق‌تری ارائه شده، برخی معیارها به‌اندازه‌ای کلی است که امکان ارائه تفسیرهای متفاوت از آنها محتمل به‌نظر می‌رسد. برای نمونه در بند «پ» ماده (۲۳۸) که

صدر آن، صدور قرار بازداشت را به احراز یکی از شرایط مندرج در بندهای همان ماده منوط کرده است، «مخل نظم عمومی بودن» آزادی متهم موجبی برای صدور قرار بازداشت موقت دانسته شده است. بر این اساس به نظر می‌رسد علی‌رغم تلاش‌های صورت گرفته، کماکان قضات می‌توانند بدون اینکه قانون را زیر پا بگذارند در موارد مشابه تصمیمات بسیار متفاوتی را در صدور قرارهای تأمین اتخاذ کنند.

گرچه آزادی عمل به خودی خود بار معنایی مثبت یا منفی ندارد اما اختیاراتی به مقام قضایی می‌دهد که با توجه به عملکرد او می‌تواند موجب آثار مثبت یا منفی بسیار زیادی شده و زمینه تحقق بهتر عدالت را فراهم کند یا موجب تضییع حقوق برخی افراد دیگر شود. آزادی عمل می‌تواند به تنوع شیوه‌های تصمیم‌گیری در پرونده‌های مشابه منتهی شود و از این جهت نوعی بی‌نظمی و عدم هماهنگی را به وجود آورد و از سوی دیگر با صدور قرارهای مختلف نسبت به متهمانی که وضعیت‌های بسیار نزدیکی دارند، زمینه ایجاد نوع دیگری از بی‌عدالتی در مرحله تحقیقات مقدماتی را ایجاد کند. با توجه به آثار مهم آزادی عمل قضایی در مرحله صدور قرارهای تأمین، جلوه‌های مختلف این موضوع باید مورد بررسی قرار گیرد تا از این طریق تصویر واقع‌بینانه‌تری نسبت به عملکرد قضات در مرحله صدور قرارهای تأمین حاصل گردد و به این وسیله گامی در جهت رفع مشکلات موجود دستگاه عدالت برداشته شود.

در این پژوهش پس از اشاره به برخی مباحث مقدماتی از جمله مفهوم آزادی عمل و تمیز آن از برخی مفاهیم مشابه، ادبیات تحقیق در پژوهش‌های موجود مرتبط بررسی می‌شود؛ پس از آن مدل تحقیق میدانی این پژوهش که از طریق مصاحبه عمیق با تعدادی از قضات دادگستری انجام شده و همچنین یافته‌های تحقیق تشریح می‌شود. در پایان نیز به ارزیابی و نتیجه‌گیری موضوع پرداخته می‌شود.

## ۱. تعریف آزادی عمل

کلمه "Discretion" به لحاظ لغوی دارای دو معناست؛ اولین معنای ناظر بر برخی ویژگی‌های شخصی از جمله عاقلانه و منطقی بودن همچنین محتاطانه و بر پایه قضاوت

صحیح بودن رفتارهاست. معنی دیگر آن به نوعی آزادی تصمیم‌گیری در وضعیت خاص اشاره می‌کند. اما برای واژه مذکور به‌عنوان یک اصطلاح حقوقی چهار معنا مطرح شده است. اولین معنا به برخی ویژگی‌های شخصیتی در اجرای وظایف قضایی اشاره می‌کند. قاضی در انجام وظایف قانونی خود باید نوعی خردورزی و حسن تصمیم‌گیری را به نمایش گذارد. در این صورت قضاتی که وظایف خود را همراه با وصف مذکور پی می‌گیرند یعنی آن را به صورت خردمندانه و منطقی انجام می‌دهند و افرادی مسئولیت‌پذیر و قضاتی خوب شناخته می‌شوند (Iglesias Vila, 2001: 4). این مفهوم آزادی عمل که ناظر بر رفتار خردمندانه قضات است، مدنظر این نوشتار نیست.

دومین معنی اصطلاحی که «آزادی عمل ضعیف» شناخته می‌شود، ناظر بر شرایطی است که در آن گرچه قانون برای پرونده‌های مورد نظر پاسخی ارائه کرده، پاسخ‌های آن خالی از ابهام نیست. در این موارد فرایند ذهنی پیچیده‌ای لازم است تا راهکارهای تجویز شده قانونی مشخص شود. درعین حال دشواری‌های مورد اشاره به این معنا نیست که پاسخ‌های مختلفی در مورد مسائل موجود قابل ارائه است.

سومین استفاده‌ای که از اصطلاح آزادی عمل شده ناظر بر ماهیت تصمیمات قضایی است که در معرض نظارت مقامات بالاتر قرار نمی‌گیرند. این مفهوم بیشتر در ارتباط با تصمیماتی است که بالاترین مقامات قضایی در ارتباط با یک موضوع اخذ می‌کنند. نتیجه اینکه تصمیم اخذ شده جنبه نهایی داشته و مقام دیگری حق تجدید نظر در آن را ندارد. این مفهوم از آزادی عمل ضرورتاً ارتباطی با مشکلات و مسائل موجود در فهم قانون و محتوای آن ندارد.

آخرین معنای آزادی عمل که از آن تحت عنوان «آزادی عمل شدید» یاد می‌شود، ناظر بر شرایطی است که در آن می‌توان از میان اقداماتی که دارای اعتبار برابری یا به لحاظ قانونی قابل پذیرش هستند، دست به انتخاب زد. آزادی عمل در این مورد به این معناست که قانون مجالی برای مفسر فراهم می‌کند تا اصولی را تعیین کند که در اخذ تصمیم به فرد کمک کند. در این موارد گرچه معیارهایی مثل خردمندانه و عادلانه بودن بر تصمیم‌گیری‌ها حاکمیت دارد و هر مورد نیازمند توجیه است، آزادی عمل بیانگر وجود عناصر فراقانونی است که در نتیجه آن می‌توان از میان موارد مختلف دست به انتخاب زد.

آزادی عمل در این موارد ناظر بر مواردی نیست که قانونگذار صراحتاً اختیار تصمیم‌گیری را به قاضی اعطا می‌کند بلکه بیانگر مصادیقی است که قانون به‌هیچ‌وجه متعرض وجود اختیار در تصمیم‌گیری‌ها نشده ولی با توجه به اقتضائات پرونده، مقام قضایی مجبور به تصمیم‌گیری از میان گزینه‌های مختلف می‌شود (Ibid.: 5-7).

اما منظور از آزادی عمل در این نوشتار که ماهیتی جامعه‌شناختی دارد، علی‌رغم پیوند وثیق با معانی فوق‌الذکر تا اندازه‌ای از آنها فاصله می‌گیرد. به عبارت دیگر آزادی عمل در اینجا ناظر بر مجموعه اختیاراتی است که مقامات قضایی در مقام صدور قرارهای تأمینی عملاً از آن بهره می‌برند اعم از اینکه این موارد با تجویز قانون به آنها محول شده یا به دلیل ابهام و خلأ موجود در قوانین چنین اختیاراتی وجود دارد. این مفهوم حتی تصمیمات قضایی را که با وجود شفاف بودن موضوع به دلیل کافی نبودن نظارت و غیره، به صورت غیرقانونی اخذ می‌شود، نیز دربرمی‌گیرد. درواقع با توجه به ماهیت توصیفی و نه تجویزی این تحقیق، آزادی عمل مورد بررسی میزان اختیاری نیست که قاضی قانوناً مجاز است با به کار بستن آن به پرونده رسیدگی کند بلکه مفهومی اعم دارد و هم‌زمان ناظر بر اختیاراتی است که قانون به قضات محول کرده یا آنها عملاً در اجرای وظایف خود از آن استفاده می‌کنند. در ادامه به تفاوت‌های این مفهوم با برخی عناوین و مباحث مشابه اشاره می‌شود.

هرچند آزادی عمل، مفهومی خنثی است و لزوماً بار مثبت یا منفی ندارد، با توجه به اینکه می‌تواند به تبعیض یا رفتارهای ناهمسان منجر شود، ممکن است با مفاهیم اخیر خلط شود بنابراین تفکیک میان این موارد ضروری به نظر می‌رسد. در بستر عدالت کیفری، منظور از تبعیض<sup>۱</sup> رفتارهای نامناسب براساس جنسیت، طبقه اجتماعی، زبان، نژاد، گروه‌های قومی، ناتوانی و دیگر موارد مشابه بوده و اغلب با مفهوم تعصب به این معنا که برخی افراد و گروه‌ها پایین‌تر از دیگران شناخته می‌شوند، پیوند می‌خورد. در مواردی که قوانین، اختیارات گسترده‌ای به مجریان می‌دهند، آزادی عمل فردی زیادی وجود دارد، خط‌مشی یا الگوهای چندانی در مورد چگونگی تصمیم‌گیری‌ها وجود ندارد و تصمیم‌ها براساس قضاوت‌های ذهنی انجام می‌گیرد، تبعیض رخ می‌دهد.

رفتارهای ناهمسان<sup>۱</sup> نیز در مواردی رخ می‌دهد که در پرونده‌های مشابه، دستگاه عدالت پاسخ‌های ناهمسانی داده است. همچنین زمانی که رفتارهای ناهمگون و نابرابری نسبت به بزه‌دیده و بزه‌کار وجود داشته باشد، رفتارهای ناهمسان وجود خواهد داشت (Gelsthorpe and et al., 2003: 4).

به‌رغم اینکه آزادی عمل می‌تواند زمینه رفتارهای تبعیض‌آمیز و ناهمسان را ایجاد کند ولی این مفاهیم معادل یکدیگر نیستند؛ زیرا ملازمه‌ای میان آزادی عمل از یک سو و تبعیض و ناهمسانی رفتار از سوی دیگر، وجود ندارد و اتفاقاً اگر آزادی عمل در مسیر درستی جریان بیابد، در مواردی می‌تواند به تحقق بهتر عدالت کمک کند و به تعبیر دقیق‌تر، وجود آزادی عمل مشکل‌آفرین نیست، بلکه آنچه به آسیب‌هایی مثل تبعیض منجر می‌شود، سوءاستفاده‌هایی است که در نتیجه وجود اختیارات قضایی ممکن است، انجام شود.

از جمله مباحث دیگری که باید در این بخش به آن اشاره شود، تبیین نسبت میان آزادی عمل قضایی و «اصل تناسب در مرحله صدور قرارهای تأمینی» است. مقام تحقیق با توجه به تکلیف قانونی خود باید نسبت به صدور قرار تأمین کیفری اقدام و از میان قرارهای احصاء شده در قانون یکی را انتخاب و اعمال کند. هرچند مقام قضایی در انتخاب قرار دارای اختیار است در عین حال باید اصل تناسب تأمین با موضوعاتی از جمله اهمیت جرم، شدت مجازات، دلایل و اسباب اتهام، احتمال فرار، وضعیت مزاج متهم و ... را لحاظ کند. این اصل به منظور جلوگیری از خودکامگی قضات و پیشگیری از نقض حقوق و آزادی‌های متهم پیش‌بینی شده است (خالقی، ۱۳۹۲: ۲۰۳).

از این توضیح برمی‌آید که اصل تناسب در واقع از جمله راهکارهایی است که به منظور کنترل آزادی عمل و عاقلانه‌تر کردن تصمیمات قضایی در مرحله صدور قرارهای تأمین اتخاذ می‌شود. در واقع قانون با در نظر داشتن اینکه اختیارات قضایی در این زمینه می‌تواند آثار منفی مختلفی به همراه داشته باشد با الزام قضات به رعایت اصل تناسب تأمین گامی در مسیر خنثی کردن اثرات نامطلوب مورد اشاره برداشته است.

## ۲. مروری بر ادبیات تحقیق در خارج و داخل کشور

در این بخش با بررسی ادبیات موجود درخصوص مفهوم آزادی عمل علاوه بر درک بهتر اهمیت موضوع، برخی تجربیات ارزشمند پژوهشگران خارجی در این زمینه ارائه می‌شود. برای این منظور ابتدا به روند شکل‌گیری و تکامل مفهوم آزادی عمل اشاره می‌شود و پس از آن تحقیقاتی که بر موضوع آزادی عمل در صدور قرارهای تأمینی متمرکز شده‌اند پرداخته می‌شود.

### ۱-۲. روند تکامل تحقیقات مرتبط با آزادی عمل در خارج از کشور

در میان آثار مختلفی که درباره آزادی عمل وجود دارد، اختلاف‌هایی در مورد زمان شکل‌گیری این مفهوم به چشم می‌خورد. به نظر لوراین،<sup>۱</sup> مفهوم آزادی عمل قدمتی بسیار طولانی دارد و این مفهوم را در اندیشه فیلسوفانی مثل افلاطون جست‌وجو می‌کند. از سویی در تاریخ حقوق انگلستان نیز نهادهایی از جمله انصاف، به نوعی کارکرد آزادی عمل را ایفا می‌کرده‌اند (2: Ibid.). یکی دیگر از نویسندگان، طرح نظریه‌هایی مثل «واقع‌گرایی حقوقی»<sup>۲</sup> در دهه ۱۹۳۰ را از جمله عوامل مورد توجه قرار گرفتن مفهوم آزادی عمل می‌داند. از نظر او نظریه واقع‌گرایی حقوقی، تمامیت نقش قضات به‌مثابه مجریان اراده قانونگذار را به چالش کشید و بر ناتمام بودن تأثیر قواعد حقوقی بر شکل‌دهی به تصمیمات قضایی تأکید کرد (1: Iglesias Vila, 2001).

در مقابل، واکر کشف این اصطلاح را به پیمایش «مدیریت عدالت کیفری» که در سال ۱۹۵۶ در آمریکا به اجرا درآمد، نسبت می‌دهد. واکر مدعی است، در تحقیق مذکور مشاهده شد که عدالت کیفری تا حد زیادی عبارت از تصمیم‌هایی مهم بود که از زمان ارتکاب جرم تا هنگام آزادی متهم اتخاذ می‌شود. البته این پیمایش به کشف آزادی عمل منتهی نشد بلکه آن تحقیق، صرفاً این موضوع را روشن کرد که بسیاری از اجزای مدیریت عدالت کیفری، ناشناخته‌اند و این موضوع زمینه اجرای پژوهش‌های متعدد بعدی را فراهم کرد (6: Walker, 1993).

1. Loraine

2. Legal Realism



واکر مدعی است، توجه جدی به آزادی عمل مرهون تغییر پارادایم حاصل شده در تحقیقات مرتبط با عدالت کیفری آمریکاست. در تحقیقات اولیه در زمینه عدالت کیفری آمارهای رسمی ناظر بر نرخ دستگیری‌ها و محکومیت‌ها ملاک عمل بود و مشاهده مستقیمی نسبت به عملکرد کارکنان دستگاه عدالت در عرصه عمل انجام نمی‌گرفت و در نتیجه، بسیاری از عوامل اثرگذار بر کارآمدی دستگاه عدالت دیده نمی‌شد (Ibid.: 8-9).

از نظر واکر به تدریج این خودآگاهی برای متولیان عدالت حاصل شد که به جای تأکید بر آمارهای رسمی در زمینه چگونگی انجام مأموریت‌ها و سازمان‌دهی نیروها، باید به فرایند عملی و واقعی تصمیم‌گیری‌ها به‌ویژه در ضمن عملیات‌های دستگیری، تحقیق و ... توجه کنند. در نتیجه تحقیقاتی که با رویکرد جدید انجام گرفت، نتایج مهمی در زمینه درک اهمیت مفهوم آزادی عمل، حاصل شد. این تحقیقات نشان داد که وظایف پیچیده و مبهم متولیان عدالت کیفری زمینه تصمیم‌گیری‌های مبتنی بر آزادی عمل را فراهم می‌کند. در بسیاری موارد افسران پلیس زمان مناسب دستگیری و هدف از آن را با تشخیص فردی خود، تعیین می‌کردند. تعقیب متهمان با دلایل متنوعی متوقف می‌شد یا ادامه پیدا می‌کرد. اما جالب‌ترین دستاورد این تحقیقات این بود که در فعالیت‌های روزمره کارکنان عدالت کیفری تصمیم‌های بسیار مهمی گرفته می‌شود که هیچ‌گونه کنترل رسمی نسبت به آنها وجود ندارد و مشمول هیچ‌گونه قاعده و هنجار قانونی نیز نیستند. با درک تأثیر آزادی عمل، در کارآمدی عملکرد دستگاه‌های عدالت، تحقیقات جدیدتر به موضوع سوءاستفاده از آزادی عمل و چگونگی کنترل و مدیریت آن پرداخته‌اند (Ibid.: 11-13).

بسیاری از تحقیقاتی که تاکنون به موضوع آزادی عمل پرداخته‌اند، اختیارات قضایی را در مرحله صدور حکم در دادگاه و تعیین کیفر مورد توجه قرار داده‌اند. در این زمینه پژوهش‌هایی مثل Nagel and et al., 1983; Cohen, 1985; Bushway and et al., 2001; Ntanda Nsereko, 1999; Burns, 2008; Fitz-Gibbon, 2012; Miceli, 2007; Roberts, 2011; Bunin, 2010; Fischman and et al., 2012 قابل توجه‌اند. اما هم‌سو با دیگر تحقیقاتی که موضوع آزادی عمل قضایی را در مراحل مختلف رسیدگی‌های کیفری بررسی کرده‌اند، پژوهش‌های مختلفی نیز به صورت ویژه به تحلیل عملکرد مقامات قضایی در مرحله صدور قرارهای تأمین کیفری اختصاص یافته است.

از جمله آثار مهم در این زمینه فصل سوم کتاب ساموئل واکر تحت عنوان، دو جریان اصلاح قرار وثیقه<sup>۱</sup> است. واکر در این بخش از کتاب به چالش‌های اساسی در زمینه صدور قرارهای وثیقه و بازداشت موقت به‌ویژه با در نظر گرفتن وضعیت اقتصادی و اجتماعی متهمان می‌پردازد.

از نظر نویسنده در آمریکا دو دوره مختلف در زمینه قوانین حاکم بر قرارهای تأمین سپری شده است. در هر یک از این دوره‌ها با توجه به اولویت‌های مختلفی که مورد توجه بوده است اختیارات و تکالیف مقامات قضایی در صدور قرارهای تأمین تغییراتی داشته است. اما به‌رغم این تغییرات و تأثیر آنها بر آزادی عمل مقامات مذکور، عملکرد قضات و نسبت قرارهای صادره در این زمینه تغییر چندانی نداشته است و نویسندگان با تکیه بر نتایج آمارها و پژوهش‌های میدانی صورت گرفته، این موضوع را نشانه این واقعیت می‌دانند که تحولات قانونی مذکور صرفاً بر نحوه اعمال آزادی عمل قضات اثر گذاشته و تأثیر چندانی بر کنترل موارد آزادی عمل نداشته است و لذا نگرش قضات کماکان البته با لحاظ قوت و ضعف قوانین در دوره‌های مختلف به‌عنوان عامل تعیین‌کننده در قرارهای صادره برای متهمان محسوب می‌شود.

ابتدا در دهه شصت قرن بیستم، لوایح قانونی به‌منظور تأمین عدالت برای محرومان و طبقات فقیر در سطح ایالتی و فدرال مطرح شد که به قانون اصلاح قرار وثیقه در سال ۱۹۶۶ منتهی شد. این قانون با هدف کاهش صدور قرار بازداشت موقت نسبت به متهمان تصویب شد. اما با تغییر رویکردهای سیاسی نسبت به جرم که هم‌زمان با افزایش نرخ ارتکاب جرم اتفاق افتاد، اصلاحات جدیدی در دهه هفتاد به‌منظور برقراری قرارهای بازداشت پیشگیرانه مطرح شد. هر دو تحول مذکور با هدف کنترل آزادی عمل قضات انجام گرفته بود.

تجربه تاریخی قانونگذاری در زمینه قرارهای تأمین در آمریکا نشان می‌دهد، قضات با انواع روش‌های مختلف سعی می‌کردند که متهمانی را که خطرناک می‌پنداشتند، در بازداشت نگه دارند. گاه این اقدام را با تعیین میزان وثیقه‌ای انجام می‌دادند که مطمئن بودند متهم توان پرداخت آن را ندارد و لاجرم به بازداشت وی منتهی می‌شود و گاه در

1. *Taming the System, The Control of Discretion in Criminal Justice 1950-1990.*

دوره‌هایی که قانون اجازه می‌داد با ارائه توجیحات مفصل، مستقیماً متهم را به بازداشت می‌فرستادند. در عین حال در هر مرحله از تصویب قوانین تلاش شده تا به منظور کنترل آزادی عمل قضات، معیارهایی برای صدور چنین قرارهایی ارائه شود. از جمله این موارد تعیین ملاک‌های سنجش‌پذیر برای تصمیم‌گیری در این زمینه بود.

واگر در ادامه راهکارهای مختلفی که به منظور کنترل و مدیریت آزادی عمل از جمله از حذف این اختیارات، جهت‌دهی و تعیین دامنه آزادی عمل، نظام امتیازدهی و غیره ارائه شده را ارزیابی می‌کند. از نظر او نظام امتیازدهی گنجانده شده در قوانین آمریکا به جای کنترل، در خدمت توجیه قرارها قرار گرفت و نوعی نقض غرض را در پی داشت. بازداشت پیشگیرانه گرچه اقدامی ظاهراً جدید بود ولی قبلاً هم عملاً اجرا می‌شد و قضات با تعیین وثیقه سنگین مانع آزادی متهم می‌شدند. در مجموع تحقیقات واکر نشان داد، تحولات قانونی که با هدف کنترل آزادی عمل قضات انجام گرفته بود تأثیر چندانی در این زمینه نداشت ولی در عین حال آثار مثبتی از جمله پذیرش تأثیر آزادی عمل، افزایش رؤیت‌پذیری و نظارت بر رفتار قضات را به همراه داشته است (Walker, 1993: 75-80).

گاتفردسون و همکاران در کتابشان فصل ویژه‌ای را به عملکرد قضات در فرایند صدور قرارهای تأمین اختصاص داده‌اند. نویسندگان ضمن تصریح به تکلیف مقام تحقیق نسبت به صدور قرار تأمین تا پیش از صدور حکم پرونده‌ها در دادگاه، به اهمیت انتخاب نوع قرارها نسبت به هر یک از طرف‌های نزاع یعنی متهم، بزه‌دیده و جامعه می‌پردازند. از نظر آنها مهم‌ترین تأثیر قرار تأمین نسبت به متهم این است که این قرار می‌تواند به بازداشت وی منتهی شود. در حالی که برای متهم هنوز حکمی صادر نشده، متهم مجبور به گذران مدت توقیف خود در زندان و در کنار محکومان قطعی جرائم می‌شود؛ متهمی که ممکن است در پایان رسیدگی محکوم نشود یا علی‌رغم صدور حکم برای وی، مجازاتی غیر از زندان برای او تعیین شود (Gottfredson and et al., 1998: 79-80).

اما صرف نظر از آثاری که مستقیماً بازداشت متهم پیش از محاکمه به همراه دارد، نویسندگان به پیامدهای غیرمستقیم بازداشت متهم می‌پردازند که در پژوهش‌های متعدد به آنها اشاره شده است. از جمله آثار آن، اینکه ممکن است متهم حاضر به اقرار مجرمیت

خود شود به این امید که جرم مورد اقرار وی مستوجب مجازات سبک‌تری باشد، و به این وسیله از بازداشت خلاصی پیدا کند. همچنین ادعا شده است، متهمانی که تا پیش از صدور حکم در بازداشت به سر می‌برند، در مقایسه با افرادی که در همان مدت آزاد هستند، درصد محکومیت بالاتری دارند و همچنین پس از محکومیت نیز مجازات‌های شدیدتری را متحمل می‌شوند. اینکه متهم در بازداشت، متناسب با طرف دیگر دعوا امکان آماده شدن برای دفاع از خود را ندارد، زیرا کمتر به مشاوران حقوقی دسترسی دارند و نمی‌توانند به صورت مناسبی دلایل دفاع خود را فراهم کنند. همچنین بازداشت متهم می‌تواند به لحاظ روان‌شناختی ذهنیتی منفی نسبت به متهم در ذهن مقامات رسیدگی‌کننده در مراحل بعد ایجاد کند (Ibid.: 82-85).

در ادامه گاتفردسون و همکاران به آثاری که قرارهای تأمین برای جامعه به همراه دارد، می‌پردازند. از سویی امکان حضور در برابر دادگاهی بی‌طرف و بدون محدودیت، از جمله حقوق متهم در یک دادرسی عادلانه است و از طرف دیگر آزادی وی ممکن است در امنیت جامعه و عملکرد منظم و مناسب دستگاه‌های عدالت اختلال ایجاد کند. وقتی متهم در زمان رسیدگی به پرونده مرتکب جرم دیگری می‌شود، احساس ناامنی در جامعه فراگیر می‌شود. همچنین متهمی که از حضور در دادگاه برای ادامه رسیدگی به پرونده خودداری می‌کند، دستگاه عدالت را به سخره می‌گیرد. نویسندگان باور دارند به‌رغم اینکه در پژوهش‌های مرتبط با موضوع عدم حضور در دادگاه پیش از محاکمه، درصد‌های مختلفی از ۴ تا ۲۴ مورد اشاره قرار گرفته است، در مجموع تعداد این موارد به‌اندازه‌ای است که نمی‌توان نسبت به آن بی‌اعتنا بود.

با وجود آثار مهم و حتی مغایری که نوع قرار صادره هم‌زمان بر متهم و جامعه به همراه دارد، قضات رسیدگی‌کننده به پرونده اغلب ناچارند به سرعت و بدون در اختیار داشتن معیاری دقیق، نسبت به منافع متضاد جامعه و متهم تعیین تکلیف کرده و قرار مناسب صادر کنند. هرچند گزارش ضابطان و اطلاعات موجود در پرونده در مورد سابقه کیفری، شغل، وضعیت خانوادگی متهم همچنین تجربه قضایی در این مرحله به کمک مقام تحقیق می‌آید، اما این حجم داده‌های موجود، در بسیاری موارد کمک زیادی به قاضی

درخصوص این پرونده خاص، نمی‌کند. از سویی هیچگاه قضات به صورت نظام‌مند از تصمیم دیگر قضات درخصوص پرونده‌های مشابه یا حتی تصمیم خود در ارتباط با پرونده‌های پیشین اطلاع پیدا نمی‌کنند. بر این اساس نمی‌توان در مورد اینکه آیا اهداف پیگیری شده با صدور قرار، محقق شده یا خیر تعیین تکلیف کرد و پیامدهای این تصمیمات بدون ارزیابی باقی می‌مانند (Ibid.: 86-90).

نویسندگان مدعی‌اند در چنین شرایطی مسئله پیش‌بینی کارایی قرارهای صادره در کنار چالش رعایت حقوق متهم از مسائل اساسی است که قضات در مرحله صدور قرارهای تأمینی با آن مواجه‌اند. به‌منظور حل این مسئله پژوهش‌های مختلفی طراحی شده تا علل ارتکاب جرم مجدد و نیز عدم حضور متهم در مرحله پس از صدور قرار تا زمان صدور حکم بررسی شود. یافته‌های پژوهش‌های مذکور حاکی از اطلاعات جالبی است که از میان عوامل مختلف تأثیرگذار بر کارایی قرار بر متغیرهایی از جمله، مدت زمانی که از صدور قرار تا صدور حکم به طول می‌انجامد، نوع قرار که موجب آزادی متهم شده و نیز سابقه کیفری وی تأکید می‌کند. در مقابل عواملی مثل درآمد، وضعیت اشتغال، نوع اتهام و نژاد در این زمینه تعیین‌کننده نبوده است. نظارت در حین آزادی تحت قرار نیز به‌عنوان مهم‌ترین عامل کارآمدی قرارها معرفی شده است. درمجموع نویسندگان بر این باورند که به‌رغم مشکلاتی که بر سر پیش‌بینی‌پذیری تأثیر قرارها بر عملکرد متهم وجود دارد می‌توان با ارائه مدلی که البته در آن ممکن است به‌منظور تضمین کارایی قرارها از برخی اصول دادرسی منصفانه عدول شود، میزان پیش‌بینی‌پذیری قرارها را افزایش داد (Ibid.: 93).

نویسندگان در پایان این مبحث به موضوع آزادی عمل قضات در مرحله صدور قرارهای تأمینی اشاره می‌کنند. از نظر آنها علی‌رغم تدابیر اتخاذ شده در قوانین، عملاً قضات هستند که تعیین می‌کنند چه قرار باید نسبت به متهم هر پرونده صادر شود. حتی در مواردی که قانون دست مقام قضایی را برای صدور مستقیم قرار بازداشت بسته است، ممکن است با صدور قرار وثیقه سنگینی که متهم از پرداخت آن ناتوان است، به بازداشت فرستاده شود. بنابراین لازم است هرگونه طرحی که به‌منظور بهبود وضعیت قرارهای تأمین در دستیابی به اهداف مورد نظر اتخاذ می‌شود، با لحاظ کردن آزادی عمل قضات و در

راستای کنترل آن باشد. در پایان نویسندگان از طرح پیشنهادی خود که در ایالت فیلادلفیای آمریکا به اجرا گذاشته شده، سخن می‌گویند که از نظر آنها اجرای چنین طرحی می‌تواند به بهبود وضعیت قرارهای تأمینی از جهت خردمندانه بودن، منصفانه بودن، نظارت‌پذیر بودن و تدریجی بودن قواعد تصمیم‌گیری، منتهی شود (Ibid.: 105-110). اما در میان مقالات منتشر شده با موضوع آزادی عمل، مورد خاصی که مستقلاً این بحث را در مرحله صدور قرارهای تأمینی بررسی کند به چشم نمی‌خورد.

## ۲-۲. وضعیت پژوهش‌های داخلی مرتبط با آزادی عمل

در تحقیقات داخلی، پژوهش‌های متعددی به موضوع قرارهای تأمینی پرداخته‌اند و در این موارد برخی موضوعات مرتبط با آزادی عمل از جمله اصل «تناسب تأمین» و ضرورت کنترل اختیارات قضایی در مرحله صدور قرارهای تأمینی مورد بحث قرار گرفته است (خزانی: ۱۳۶۸، آشوری: ۱۳۸۸، خالقی: ۱۳۹۲ و ناجی‌زواره: ۱۳۸۹) ولی تحقیقات مذکور عمدتاً به تحلیل مواد قانونی مرتبط با موضوع پرداخته‌اند و در آنها کمتر به مظاهر عینی و جلوه‌های جامعه‌شناختی موضوع که مورد تأکید این نوشتار می‌باشد پرداخته شده است. علاوه بر موارد فوق مقاله‌هایی مثل (جوانمرد: ۱۳۸۵، عمران‌ی: ۱۳۸۸، میلکی: ۱۳۸۵، مؤذن‌زادگان: ۱۳۸۰ و شیخ‌زاده: ۱۳۸۲) نیز قرارهای تأمین را مورد توجه قرار داده‌اند ولی از منظر آزادی عمل قضایی مطالب چندانی در آنها دیده نمی‌شود.

بر این اساس موضوع آزادی عمل به‌ویژه در تحقیقات مرتبط با حقوق کیفری سابقه چندانی ندارد. تنها مواردی که در این زمینه در نوشته‌های داخلی یافت شده، تحقیقاتی است که در حوزه حقوق اداری و ناظر بر صلاحیت‌های مقامات اداری در اجرای وظایف محوله به آنهاست. در این زمینه پایان‌نامه «صلاحیت اختیاری و حاکمیت قانون» نوشته رضا فنازاد (۱۳۹۱) قابل توجه است.

## ۳. مدل تحقیق

پس از آشنایی با مفهوم، اهمیت و ادبیات ناظر بر مفهوم آزادی عمل لازم است عملکرد نظام

عدالت کیفری داخلی در زمینه صدور قرارهای تأمینی بررسی شود. برای این منظور علاوه بر مطالعات نظری مرسوم، مدل تحقیق میدانی نیز طراحی و اجرا شد تا فراتر از تحلیل اسناد قانونی مرتبط، آزادی عمل قضات در حین تصمیم‌گیری‌های مرتبط با صدور قرارهای تأمینی بررسی و به این وسیله درک عمیق‌تری از خلأهای موجود در نظام عدالت کیفری کشور حاصل شود.

برای این منظور روش تحقیق کیفی همراه با روش جمع‌آوری داده مصاحبه عمیق انتخاب شد. برخلاف روش‌های کمی که روایی و اعتبار داده‌ها منوط به این است که نمونه چشمگیری از جامعه موضوع مطالعه، بررسی شود، در روش کیفی اشباع نظری داده‌ها تعیین‌کننده اعتبار و روایی تحقیق تلقی می‌گردد. منظور از اشباع داده‌ها این است که برای مثال در روش مصاحبه، گفت‌وگوها تا زمانی ادامه پیدا می‌کند که داده جدیدی تولید نشده و داده‌های موجود تکراری می‌شوند. با رسیدن به این مرحله گفت‌وگوها متوقف و تحلیل داده‌ها آغاز می‌شود. در این تحقیق جمعیت مورد مطالعه، ده نفر از قضات دادگستری بودند که عمدتاً به‌عنوان قاضی تحقیق و اظهارنظر در دادرسی‌های مختلف کشور تحت عناوین بازپرس و دادیار مشغول به خدمت هستند.

برای درک بهتر موضوع تلاش شد با قضات شعب مختلف و حتی حوزه‌های قضایی متنوع که سن و تجربه‌های قضایی گوناگونی نیز داشتند، گفت‌وگو شود تا یافته‌های تحقیق سهم بیشتری در بازنمایی واقعیت‌های موجود در آزادی عمل قضایی در مرحله صدور قرار تأمین داشته باشند. برای تجزیه و تحلیل داده‌ها ابتدا موضوعات و مقولات اصلی و فرعی شناسایی شد، سپس با تهیه مدلی فرضی از موضوعات، داده‌های موجود در مدل ترسیم شده جای داده شدند. محورهای اصلی سؤالات تحقیق موارد ذیل بوده است:

- آیا قانون آیین دادرسی کیفری همه ضوابط مرتبط با صدور قرارهای تأمینی را مشخص کرده است؟

- آیا مواردی وجود دارد که قضات در تعیین نوع قرار و ضوابط مرتبط با آن خود مجبور به تعیین تکلیف موضوع باشند؟

- آیا تفاوتی از این نظر میان قرارهای بازداشت موقت و سایر قرارها دیده می‌شود؟

- قضات برای تعیین میزان وثیقه یا وجه‌الکفاله از چه معیاری استفاده می‌کنند؟

- مقام تحقیق در چه مواردی و با چه معیاری از میان قرارهایی جز بازداشت موقت یکی را انتخاب می‌کند؟ آیا این معیارها مستند قانونی یا وجه الزام‌آور دیگری دارند؟

- آیا مواردی وجود داشته که با خطرناک تشخیص دادن متهم برای اینکه از ارتکاب جرم مجدد یا فرار پیشگیری شود، قاضی مربوطه قراری سنگین‌تر از حد معمول و غیرمتناسب با نوع جرم صادر کند؟

- آیا مواردی وجود دارد که علی‌رغم سنگینی اتهام و وجود شرایط بازداشت، با توجه به وضعیت خاص متهم اعم از سن، جنسیت یا وضعیت شرافتمندانه او قرار بازداشت صادر نشود؟

- به نظر شما مهم‌ترین عوامل در تشدید قرارهای تأمین صادره از سوی قضات کدام عامل است؟ سابقه کیفری، شدت جرم اتهامی، وضعیت شغلی و خانوادگی متهم.

- تغییر در قانون آیین دادرسی کیفری چه تغییراتی در اختیارات قضات در صدور قرارهای تأمین به لحاظ قانونی و عملی به همراه داشته است؟ وضعیت قوانین موجود را از نظر آزادی عمل قضایی چگونه ارزیابی می‌کنید؟

#### ۴. یافته‌های تحقیق

با اتمام مصاحبه‌ها با توجه به سؤالات مطرح شده، موارد ذیل به‌عنوان محورهای اصلی جهت ارائه در بخش یافته‌های تحقیق انتخاب شد.

##### ۴-۱. آزادی عمل یا پیروی محض از قانون

ارزیابی مجموع مصاحبه‌های انجام گرفته حاکی از آن است که قضات با مدعای اصلی این تحقیق یعنی وجود و به کارگیری آزادی عمل قضایی در مرحله صدور قرارهای تأمین موافق بوده‌اند. یکی از مصاحبه‌شوندگان در این زمینه این‌گونه اظهار کرده بود: «دست قاضی در صدور قرار تأمین باز است. موارد زیادی پیش آمده است که من در ارتباط با پرونده‌ای قرار التزام صادر کرده‌ام و همکار من در مواردی با شباهت بسیار زیاد به همان پرونده از نظر نوع جرم اتهامی و وضعیت متهم، قرار کفالتی صادر کرده که به بازداشت متهم منتهی شده است».



در این میان گرچه قضات نقش قانون را در زمینه کنترل آزادی عمل قضایی منکر نمی‌شوند، اما از نظر آنها این موارد نسبت به گستره تصمیماتی که در مرحله صدور قرار تأمین وجود دارد ناکافی است. از نظر مصاحبه‌شوندگان، نظارت دادستان بر قرارهای دادیار و نیز نظارت وی بر قرارهای بازداشت موقت بازپرس و سایر قرارهای او که به بازداشت متهم منتهی می‌شود، نظارت دادگاه انتظامی قضات، تصریح به برخی محدودیت‌های قانونی به‌ویژه در خصوص قرار بازداشت موقت و ... از جمله عوامل تعیین‌کننده قانونی در چگونگی اعمال اختیارات قضایی در این مرحله به‌شمار می‌آید. اما به‌رغم محدودیت‌های موجود در خصوص قرار بازداشت موقت این ملاحظات با سایر قرارها به‌ویژه قرار وثیقه و کفالت با وجود اینکه در موارد زیادی به بازداشت متهم منتهی می‌گردد کمتر به چشم می‌خورد.

#### ۲-۴. معیارهای ترجیح در انتخاب نوع قرار

در پاسخ‌های مصاحبه‌شوندگان مشخص شد که شایع‌ترین قرارهایی که قضات صادر می‌کنند قرار وثیقه و کفالت است و سایر قرارهای مندرج در قانون کمتر مورد استفاده قرار می‌گیرد. در میان دیگر قرارها، «بازداشت موقت» مجاری تقریباً مشخصی دارد که در جرائم مندرج در ماده (۲۳۷) قانون آیین دادرسی کیفری احصاء شده‌اند و مصاحبه‌شوندگان در مجموع قائل به ضابطه‌مندتر شدن این موارد در قانون جدید بودند. آنها همچنین بر این باورند که به‌رغم تحولات قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ در زمینه معرفی قرارهای تأمینی جدید، قضات تمایلی به استفاده از آنها ندارند و سایر قرارهای مندرج در قانون جز قرار «التزام به عدم خروج از حوزه قضایی» تاکنون با اقبال قضات مواجه نشده‌اند. قرار التزام نیز به‌ندرت و در خصوص جرائم بسیار سبک و متهمین با وضعیت اجتماعی خاص صادر می‌شود.

گرچه امکان‌پذیری قضات از میان طیف متنوع قرارهای مندرج در قانون از لحاظ موضوع آزادی عمل قابل توجه و مطالعه است اما سؤالی که در پاسخ‌های فوق مطرح می‌شود این است که قضات در خصوص صدور قرارهای فوق به‌ویژه دو قرار پرکاربرد

وثیقه و کفالت از چه معیاری پیروی می‌کنند. در این زمینه پاسخ‌های بسیار متفاوتی ارائه شد. در عین حال وجه مشترک پاسخ‌ها، فقدان معیارهای دقیق قانونی در زمینه تعیین موارد به کارگیری هریک از قرارها بود. همچنین برخی قضاات به رویه‌های قضایی موجود در این زمینه اشاره کرده‌اند که تخطی از آنها را بعضاً دادگاه انتظامی قضاات تخلف شمرده است و به این وسیله تا حدودی عملکرد قضاات با محدودیت مواجه شد. یکی از قضاات در این زمینه این‌گونه پاسخ داده است: «تمرکز دادرسی انتظامی بر پرونده‌های زندانی‌دار است، این موضوع ملاحظات نانوشته‌ای ایجاد می‌کند که بر عملکرد قضاات در انتخاب قرارها مؤثر است».

اما به نظر می‌رسد جز سازوکار نظارتی و معیارهای کلی مذکور در ماده (۲۱۷) قانون آیین دادرسی کیفری تقریباً معیار قانونی دیگری درباره قرارهای مورد اشاره وجود ندارد و همین موضوع زمینه اعمال معیارهای ذهنی و شخصی بی‌شماری را در عملکرد قضاات نسبت به انتخاب قرار ایجاد کرده است. برخی قضاات پاسخ‌دهنده در این زمینه بر نقش دادرسی در حفظ اقتدار جامعه تأکید داشتند. از نظر ایشان «معیار اثر جرم، تعیین‌کننده است». قاضی مصاحبه‌شونده به پرونده‌ای اشاره کرد که در آن برای تخلف رانندگی منتهی به تمرد راننده متخلف نسبت به مأمور راهنمایی رانندگی، به‌رغم شدید نبودن جرم، قراری صادر کرده بود که به بازداشت متهم منتهی شده بود. قاضی صادرکننده برای توجیه این قرار بر ضرورت حفظ اقتدار ضابطان و مأموران نیروی انتظامی تأکید می‌نمود و اینکه قاضی نمی‌تواند در ارتباط با انتظارات نیروی انتظامی بدون واکنش عمل کند.

قاضی دیگر در پاسخ به این سؤال به این نکته اشاره کرد که «اثر اجتماعی عمل در شهرهای کوچک بسیار تعیین‌کننده است. در شهرستان محل خدمت ما چنانچه گزارش ضابطان به شورای تأمین برسد، پرونده حتماً به بازداشت متهم منتهی می‌شود. برای نمونه در پرونده‌ای که اتهام متهمان تهیه و تکثیر فیلم غیرمجاز بود، قرار صادره به بازداشت چندماهه متهمان منتهی گردید».

دادیاری یا بازپرسی بودن شعبه رسیدگی‌کننده معیار دیگری بود که از نظر یکی از مصاحبه‌شوندگان بر انتخاب قرار وثیقه یا کفالت اثرگذار است. یکی از قضاات در این

زمینه باور دارد که «اگر پرونده سرقت به دادیار ارجاع شود با توجه به پیشینه پرونده‌های مورد رسیدگی آن شعبه که سبک بوده است، احتمالاً قرار سنگین تری صادر می‌شود ولی اگر همین پرونده به بازپرس ارجاع داده شود، قرار سبک تری صادر می‌شود؛ زیرا این پرونده در پرونده‌های مهم دیگر گم می‌شود. همچنین با توجه به اینکه فقط قرارهای منتهی به بازداشت بازپرس به تأیید دادستان نیاز دارد، بازپرس ترجیح می‌دهد قرار سبک تری بدهد تا نیاز به تأیید نداشته باشد».

یکی از مصاحبه‌شوندگان در پاسخ به این سؤال با توجه به معیار تعیین وثیقه یا وجه‌الکفاله که در مبحث بعدی به آن پرداخته می‌شود، اظهار داشت:

«در شهرستان ما ... در مبالغ ۲۵ تا ۳۰ میلیون تومان صدور قرار کفالت قابل قبول است [ولی در موارد بیشتر قرار وثیقه صادر می‌گردد]». در ادامه همین شخص معیار جالب عملگرایانه‌ای مطرح کرد که به موجب آن علاوه بر همه ملاحظات قانونی یا فراقانونی موجود یکی از معیارهای تعیین کننده در نوع قرارها ظرفیت زندان‌های شهرستان است. به تعبیر دیگر هرگاه زندان‌های شهر با کمبود ظرفیت مواجه می‌شوند، قضات عملاً قرارهایی صادر می‌کنند که کمتر به بازداشت متهمان منتهی گردد.

بیشتر مصاحبه‌شوندگان قرار وثیقه را سنگین تر از قرار کفالت ارزیابی کرده‌اند و از نظر آنها هرگاه قاضی تمایل به بازداشت متهم داشته باشد قرار وثیقه صادر می‌کند. در بسیاری از موارد صرف صدور وثیقه ولو با مبالغ پایین، به دلیل عجز بسیاری از متهمان از تودیع وثیقه به بازداشت آنها منتهی می‌گردد. اما حتی اگر متهم، وثیقه‌ای هم ارائه کند به دلیل لزوم طی شدن برخی تشریفات قانونی در پذیرش این قرار، از جمله طی شدن مرحله کارشناسی توسط کارشناسان رسمی دادگستری و انجام دیگر مراحل در ادارات ثبت اسناد و املاک، عملاً در برخی موارد به دلیل طی نشدن تشریفات مذکور در ساعات اداری، متهم برای چند ساعت و حتی چند روز بازداشت می‌شود تا در روزهای بعدی فرایند صدور قرار وثیقه و تودیع آن تکمیل و متهم آزاد گردد.

همچنین در برخی موارد، قضات با توجه به آزادی عملی که نسبت به صدور قرارهای تأمین غیر از بازداشت موقت دارند، به رغم آمادگی متهم برای ارائه وثیقه یا معرفی کفیل،

در مواردی که بازداشت متهم را ضروری تلقی می‌کنند، صدور قرار را به ساعات پایانی اداری موکول می‌کنند تا به دلیل عدم تودیع به موقع وثیقه، متهم برای یک روز یا بیشتر در بازداشت بماند. همچنین یکی از بازپرس‌های مصاحبه‌شونده در این زمینه به صدور قرارهای وثیقه با مبالغ بسیار سنگین اشاره کرد که نسبت به متهمان خطرناکی که اتهام آنها خارج از عناوین مصرح بازداشت موقت است، اعمال می‌شود و به این ترتیب با عدم تودیع وثیقه متناسب، بازداشت آنها در خلال تحقیقات و رسیدگی تضمین می‌شود.

اما به رغم گستردگی کاربرد قرار وثیقه در جرائم سنگینی که به بازداشت متهمان منتهی می‌گردد، قرار کفالت نیز در مواردی این امکان را برای قضات فراهم می‌آورد. یکی دیگر از مصاحبه‌شوندگان به رویه جاری در شعبه تحت مدیریت خود اشاره کرد که به موجب آن در مواردی که در بازداشت نگه داشتن متهم ضروری به نظر می‌رسد، قرار کفالت صادر می‌شود در این صورت حتی اگر کفیلی نیز معرفی شود، با عدم احراز ملائت کفیل در پرداخت وجه الکفاله، متهم بازداشت می‌شود.

این تنوع دیدگاه در میان مصاحبه‌شوندگان حاکی از وجود نسبت قابل توجه آزادی عمل در میان قضات است، آزادی که به رغم محدود شدن و ضابطه‌مندتر شدن قرار بازداشت موقت و دیگر قرارهایی که به بازداشت متهم منتهی می‌شود، کماکان این امکان را در اختیار قضات می‌دهد که در صورت صلاحدید، متهمان را در بازداشت نگه دارند. اما به نظر می‌رسد آنچه اهمیت دارد نفس وجود این آزادی عمل نیست که به بازداشت متهم منتهی می‌شود؛ زیرا در برخی مصاحبه‌ها مشخص شد توقیف متهم به جهاتی از جمله محافظت از وی و جلوگیری از انتقام‌گیری شاکی انجام پذیرفته و لذا صرف در بازداشت نگه داشتن متهم را نمی‌توان لزوماً مثبت یا منفی تلقی کرد. آنچه در اینجا اهمیت دارد این است که با توجه به فقدان معیارهای دقیق عینی در اعمال آزادی عمل قضایی، قضات معیارهای شخصی و اجتماعی بیشماری را در ارزیابی پرونده‌ها لحاظ می‌کنند در حالی که ظاهراً مراجع نظارتی هنوز نظارت کاملی نسبت به تصمیم‌گیری قضات در این مرحله ندارند تا از مواردی که اعمال آزادی عمل، به نوعی موجب بی‌عدالتی یا تبعیض می‌شود، جلوگیری کنند.

### ۳-۴. معیارهای تعیین مبلغ وثیقه، وجه الکفاله یا وجه التزام

مصاحبه‌شوندگان در این زمینه پاسخ‌های نزدیک‌تری ارائه کرده‌اند. از نظر آنها پس از تصویب قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲، در ماده (۲۷) این قانون معیاری برای تطبیق محکومیت به جزای نقدی با بازداشت موقت پیش از محکومیت متهم ارائه شده است. به موجب ماده فوق به ازای هر روز بازداشت ۳۰ هزار تومان از جزای نقدی مندرج در حکم متهم کاسته می‌شود. مصاحبه‌شوندگان با ضرب کردن تعداد روزهایی که به‌عنوان مجازات حبس جرم مورد اتهام در قانون آمده است در مبلغ ۳۰ هزار تومان، میزان وثیقه یا وجه الکفاله را تعیین می‌کنند.

اما به نظر می‌رسد حتی با وجود این معیار که تقریباً به رویه غالب تبدیل شده است کماکان تفاوت‌های زیادی در وجوه تعیین شده در قرارها به چشم می‌خورد. از مجموع اظهارات قضات در این زمینه این‌طور برمی‌آید که با توجه به حداقل و حداکثرهای پیش‌بینی شده برای مجازات‌ها در قانون و اختلاف نظر قضات در اعمال هر یک از آن مجازات‌ها تفاوت‌های چشمگیری در میزان وجه الکفاله وجود دارد. از سوی دیگر برخی قضات با تعیین مبالغی به‌منظور جبران خسارت بزه‌دیده مبالغ متغیری را به معیار فوق اضافه می‌کنند و در نتیجه تفاوت‌های کاملاً محسوسی در میان قرارهای صادره از این منظر به چشم می‌خورد.

### ۵. جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

آزادی عمل قضایی به معنای مجموعه اختیاراتی که قضات عملاً در تصمیم‌گیری‌های خود از آن استفاده می‌کنند، از جمله موضوعاتی است که در نیم قرن اخیر تحولات مختلفی در نظام‌های عدالت کیفری کشورها ایجاد کرده است. نظام‌های حقوقی ابتدا تحت تأثیر نظریه‌هایی مثل واقع‌گرایی حقوقی در فلسفه حقوق و ترویج مطالعات تجربی در حوزه عدالت کیفری از اندیشه‌های برآمده از ابتدای دوران مدرن مبنی بر ضرورت پیروی قضات از قانون در تصمیم‌گیری‌های قضایی فاصله گرفتند و به این نتیجه رسیدند که تعیین هنجارهای قانونی برای همه موضوعاتی که قضات با آن مواجه می‌شوند نه ممکن است و

نه ضروری. تحقیقات تجربی صورت گرفته در این زمینه نشان داد که از آغاز رسیدگی‌های کیفری توسط ضابطان تا مراحل صدور و اجرای حکم، سهم بسیاری از تصمیمات بر پایه آزادی عملی که قانون به مقامات عدالت کیفری محول کرده یا آنان خود چنین اختیاراتی را برای خود در نظر گرفته‌اند، اتخاذ می‌شود.

مصاحبه‌های انجام گرفته در این پژوهش نیز بیانگر آن است که قضات در مرحله صدور قرارهای تأمین کیفری در موارد مختلفی از جمله در انتخاب قرارهای وثیقه، کفالت و التزام به حضور با تعیین وجه التزام، همچنین در تعیین مبالغی که در ازای این قرارها، تودیع یا تعهد به پرداخت آن می‌شود، آزادی عمل قابل توجهی دارند و این موضوع زمینه اتخاذ تصمیم‌های بسیار متفاوتی را در مجموع قرارهای صادره توسط قضات ایجاد کرده است. این شیوه تصمیم‌گیری که عمدتاً به دلیل ضوابط حداقلی پیش‌بینی شده در قانون آیین دادرسی کیفری پیگیری می‌شود، زمینه اعمال معیارهای شخصی و غیرنظام‌مند را فراهم کرده است. اما از سویی با توجه به اجتناب‌ناپذیری آزادی عمل در تصمیم‌گیری‌های قضایی و از سوی دیگر آثار مهمی که به کارگیری این اختیارات در تحقق عدالت یا ایجاد تبعیض در پرونده‌های مختلف به همراه دارد، موضوع کنترل این آزادی‌ها اهمیت دوچندانی پیدا می‌کند. در میان متخصصان عدالت در مورد امکان، میزان و بهترین راهکار کنترل آزادی عمل اختلاف نظرهای جدی و فراوانی وجود دارد.

برخی صاحب‌نظران بر این باورند که اقدامات صورت گرفته در این زمینه تأثیر چندانی ندارد و در نهایت با شکست مواجه می‌شود. از نظر آنها مقررات ناظر بر کنترل آزادی عمل، در نهایت به فورمالیسم یا صورت‌گرایی قانونی منتهی می‌شود. به موجب این رویکرد، قوانین و بخشنامه‌های مرتبط با آزادی عمل تأثیر عملی بر نحوه فعالیت روزمره کارکنان عدالت کیفری ندارد و حتی اگر مجریان قوانین مذکور از آنها تبعیت کنند، این اقدامات تأثیری بر کیفیت عدالت به همراه نخواهد داشت. از نظر آنها قوانین و مقررات ناظر بر کنترل آزادی عمل مشکل را حل نمی‌کند، بلکه آن را از جایی به جای دیگر در فرایند عدالت منتقل می‌کند (Walker, 1993: 15-16).

موافقان امکان کنترل آزادی عمل با رویکردی خوشبینانه‌تر نسبت به دیدگاه پیشین

مدعی‌اند که اگر سطح انتظارات خود را از کنترل آزادی عمل به اندازه معقولی برسانیم و اصلاحات لازم را به دقت طراحی و به اجرا درآوریم، می‌توان در کنترل این پدیده توفیقاتی حاصل کرد. از جمله اشخاص قائل به امکان کنترل آزادی عمل، دیویس<sup>۱</sup> استاد حقوق اداری است. از نظر وی حاکمیت مطلق قوانین تنها در شرایط ایدئال میسر است و چنانچه نگاهی واقع‌بینانه به موضوع داشته باشیم، درمی‌یابیم که آزادی عمل جزء اجتناب‌ناپذیر نظام‌های حقوقی است و مدل حاکمیت محض قانون، رویکردی غیرواقعی و مکانیکی است؛ بنابراین وجود آزادی عمل مشکل‌آفرین نیست بلکه کنترل و تنظیم نسبت میان آن و قواعد حقوقی مسئله اساسی برای تضمین کارآمدی نظام‌های حقوقی است. از نظر دیویس بهترین راه برای دستیابی به این مقصود، استفاده از روش‌های موجود در قواعد حقوق اداری است (Ibid.: 17). علاوه بر ظرفیت بخشنامه‌ها و دستورالعمل‌های اداری در کنترل آزادی عمل، راهکارهای دیگری از قبیل افزایش سطح رؤیت‌پذیری کارکنان و ارتقای نظارت بر عملکرد آنان، آموزش‌های مستمر مسئولان عدالت کیفری در مورد استفاده حرفه‌ای از اختیارات، تهیه منشورهای اخلاقی و اصول رفتاری مرتبط با اعمال آزادی عمل و ... تاکنون ارائه شده است (McLaughlin, 2001: 96).

برخی صاحب‌نظران دیگر در زمینه کنترل آزادی عمل قضات در مرحله صدور قرارهای تأمین مجموعه‌ای از معیارها<sup>۲</sup> را پیشنهاد کرده‌اند که تحت سازوکار معینی به ارزیابی وضعیت متهمان می‌پردازد و با نتیجه‌ای که از این معیارها حاصل می‌شود، قضات نسبت به نوع قرار و مبلغ آن تصمیم‌گیری می‌نمایند. بنابراین در رویکرد اخیر کنترل آزادی عمل از طریق محدود و مشخص کردن معیارهای قانونی انجام می‌شود که قضات با در نظر گرفتن آنها اتخاذ تصمیم می‌کنند و در نهایت به کاهش آزادی عمل در مرحله صدور قرارها منتهی می‌گردد (Gottfredson and et al., 1998: 105).

به نظر می‌رسد برای کنترل آزادی عمل در مرحله صدور قرارهای تأمین به کار بستن دو رویکرد فوق به صورت تلفیقی باید در دستور کار قرار گیرد. برای این منظور اولاً قانونگذار باید همچون قرار بازداشت موقت، معیارهایی را که قضات با در نظر گرفتن آنها

1. Kenneth C. Davis  
2. Bail Guidelines

نسبت به انتخاب هریک از قرارهای وثیقه، کفالت و ... اقدام می کنند، به صورت دقیق تر از وضعیت فعلی تعیین کند. همچنین باید در خلال دوره های کارآموزی و آموزش های ضمن خدمت قضات، مفهوم و آثار آزادی عمل قضایی در حفظ حقوق و آزادی های فردی و صیانت از امنیت اجتماعی تبیین شود و در نهایت با ارتقای ابزارهای نظارتی موجود، زمینه به کارگیری مناسب تر آزادی عمل قضایی فراهم شود تا به این وسیله اختیارات مذکور به سمتی هدایت شود که از تبعیض جلوگیری و به تحقق بهتر عدالت کمک کند.



## منابع و مآخذ

۱. آشوری، محمد (۱۳۸۸). *آیین دادرسی کیفری*، ج ۲، سمت.
۲. جوانمرد، بهروز (۱۳۸۵). «بازداشت موقت در آیین دادرسی کیفری ایران»، *مجله کانون وکلا*، ش ۱۹۴ و ۱۹۵.
۳. حبیب پروین، کریم (۱۳۸۷). *قرارهای منتهی به بازداشت*، تهران، آثار اندیشه.
۴. خالقی، علی (۱۳۹۲). *آیین دادرسی کیفری*، تهران، شهر دانش.
۵. خزانی، منوچهر (۱۳۶۸). «بحثی پیرامون توقیف احتیاطی یا قرار بازداشت متهم و آثار آن»، *مجله کانون وکلا*، ش ۱۴۸ و ۱۴۹.
۶. شیخزاده، محمود (۱۳۸۲). «نقد و بررسی قرارهای تأمین کیفری»، *مجله علامه*، دوره اول، ش ۶ و ۷.
۷. عمرانی، سلمان (۱۳۸۸). «بازداشت موقت و حقوق شهروندی در اروپا»، *مجله دادنامه*، ش ۳.
۸. فنازاد، رضا (۱۳۹۱). «صلاحیت اختیاری و حاکمیت قانون»، رساله دکتری دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی.
۹. محسنی، مرتضی (۱۳۹۳). *دوره حقوق جزای عمومی پدیده جنایی*، ج ۲، تهران، گنج دانش.
۱۰. مؤذن زادگان، حسن علی (۱۳۸۰). «نقد و بررسی قرار بازداشت موقت در قانون دادرسی مصوب سال ۱۳۷۸»، *مجله پژوهش حقوق عمومی*، ش ۴.
۱۱. میلکی، ایوب (۱۳۸۵). «بهبود شیوه بازداشت موقت؛ اندیشه‌ای بهنجارساز در قلب نظام قضایی»، *مجله اصلاح و تربیت*، ش ۵۰.
۱۲. ناجی زواره، مرتضی (۱۳۸۹). «تناسب در قرارهای تأمین کیفری»، *مجله تحقیقات حقوقی آزاد*، ش ۸، ۹ و ۱۰.
13. Bunin, Alexander (2010). "Reducing Sentencing Disparity by Increasing Judicial Discretion", *Federal Sentencing Reporter*, Vol. 22, No. 2.
14. Burns, Stacy Lee (2008). "Reclaiming Discretion Judicial Sanctioning Strategy in Court-Supervised Drug Treatment", *Journal of Contemporary Ethnography*, Vol. 37, No. 6.
15. Bushway, Shawn, D. and et al. (2001). "Judging Judicial Discretion: Legal Factors and Racial Discrimination in Sentencing", *Law and Society Review*, Vol. 35, No. 4.
16. Cohen, Ben-zion (1985). "Judicial Discretion and Sentencing Disparity in Adult Felony Courts in Israel", *Journal of Criminal Justice*, Vol. 13.
17. Fischman, Joshua B. and et al. (2012). "Racial Disparities Under the Federal Sentencing Guidelines: The Role of Judicial Discretion and Mandatory Minimums".

18. Fitz-Gibbon, Kate (2012). "The Mandatory Life Sentence for Murder: An Argument for Judicial Discretion in England", *Criminology and Criminal Justice*, Vol. 13(5).
19. Gelsthorpe, Loraine and et al. (2003). *Exercising Discretion Decision Making in the Criminal Justice System and Beyond*, Willan Publishing.
20. Gottfredson, Michael R. and et al. (1998). *Decision Making in Criminal Justice, Toward the Rational Exercise of Discretion*, Springer Science Business Media, LLC.
21. Iglesias Vila, Marisa (2001). *Facing Judicial Discretion*, Kulwer Academic Publishers.
22. McLaughlin, Eugene (2001). *Discretion in Sage Dictionary of Criminology*, Eugene McLaughlin (editor), SAGE Publications.
23. Miceli, Thomas J. (2007). "Criminal Sentencing Guidelines and Judicial Discretion", *Contemporary Economic Policy*, Vol. 26, No. 2.
24. Nagel, Stuart and et al. (1983). "Effects of Reducing Judicial Sentencing Discretion", *Criminology*, Vol. 21, No. 3.
25. Ntanda Nsereko, Daniel D. (1999). "Minimum Sentences and their Effect on Judicial Discretion", *Crime, Law and Social Change*, Vol. 31.
26. Roberts, Julian V. (2011). "Sentencing Guidelines and Judicial Discretion", *Brit. J. Criminol*, Vol. 51.
27. Walker, Samuel (1993). *Taming the System The Control of Discretion in Criminal Justice 1950-1990*, Oxford University Press.