



بررسی تطبیقی نظارت قضایی در مرحله تحقیقات مقدماتی در دادرسی کیفری ایران و دیوان کیفری بین‌المللی

دکتر حسین عبدی* - دکتر محمدعلی اردبیلی**

چکیده:

یکی از جنبه‌های تشکیل‌دهنده دادرسی منصفانه در کنار ارکان «رعایت حقوق بشر» و «احترام به اصول اخلاقی»، وجود ساختار مناسب در فرایند آیین دادرسی کیفری است. به لحاظ ساختاری در حال حاضر دو الگوی بسته و باز بر دادرسی کیفری کشورهای مختلف حاکم است. در الگوی بسته، مقام متصدی مرحله تحقیقات مقدماتی (دادستان یا بازپرس)، در انجام اقداماتی که جنبه قضایی داشته و با حق افراد به حریم خصوصی و آزادی ایشان در تعارض‌اند (مانند دستور تفتیش منازل و قرار بازداشت موقت)، اختیاری نداشته و اقدامات فوق در اختیار مقام قضایی مستقل و بی‌طرف دیگری قرار دارد که خود در انجام تحقیقات و جمع‌آوری دلایل مرتبط با جرم دخالتی نداشته است. در حالی که در الگوی باز، مقام متصدی تحقیقات، خود در مورد اقدامات فوق تصمیم‌گیری می‌نماید. الگوی دیوان کیفری بین‌المللی از آن جهت که دادستان دیوان در اقدامات فوق، تحت نظارت نهادی با عنوان «شعبه مقدماتی» قرار دارد، الگوی بسته محسوب می‌شود. در حالی که الگوی ایرانی همواره الگوی باز بوده است. در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ نیز الگوی باز پذیرفته شده است. به آن معنا که بازپرس در ایران، جز در موارد معدود، به تنهایی راجع به حق آزادی یا بازداشت افراد تصمیم‌گیری کرده و نهایتاً تصمیم او

مجله پژوهش‌های حقوق جزا و جرم‌شناسی، شماره ۱۵، نیمسال اول ۱۳۹۹
صفحه ۱۷۲-۱۵۱، تاریخ وصول: ۱۳۹۷/۰۲/۰۲، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۰۳/۰۷

* دانش‌آموخته دکترا، دانشکده حقوق، هیات و علوم سیاسی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد علوم تحقیقات، تهران، ایران
Email: h.abdi1392@gmail.com

** استاد گروه حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران، نویسنده
Email: m-ardabili@sbu.ac.ir

مستول

قابل اعتراض است. در واقع، دادرسی ایران، فاقد نهاد قضایی ناظر بر اقدامات بازپرس است. این ایراد زمانی پررنگ‌تر می‌شود که دادستان نیز در برخی مواقع از جمله جرایم غیر ماده ۳۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری می‌تواند راجع به این حقوق افراد تصمیم‌گیری نماید. تحقق موازین دادرسی منصفانه و نیز تمایل جهانی به الگوی بسته مستلزم ایجاد الگوی بسته در ایران است و الگوی دیوان کیفری بین‌المللی در طراحی دادرسی کیفری مناسب برای ایران راهگشا محسوب می‌شود.

کلیدواژه‌ها:

الگوی بسته، الگوی باز، حریم خصوصی، حق آزادی، تحقیقات مقدماتی، دیوان کیفری بین‌المللی.

مقدمه

آیین دادرسی کیفری را باید محل رویارویی حقوق افراد و نظم اجتماعی دانست. این رویارویی گاه به نفع حقوق افراد و گاه به نفع نظم اجتماعی فیصله می‌یابد. قاضی کیفری، با معیارها و تضمینات از پیش تعیین‌شده در این شاخه از حقوق کیفری، وظیفه حل تعارض دو مفهوم پیش‌گفته را به‌عهده دارد. از مراحل مختلف فرایند آیین دادرسی کیفری، مرحله تحقیقات مقدماتی از دو جهت از اهمیتی دوچندان برخوردار است. از یک‌سو سنگ‌بنای یک پرونده کیفری در این مرحله گذاشته شده و از سوی دیگر بیشترین محل رویارویی تعارض نظم اجتماعی با حقوق افراد در این مرحله است.^۱ در مرحله تحقیقات مقدماتی نیز این رویارویی و تعارض در دو مرحله نمود بیشتری دارد. مرحله اول مربوط به جایی است که لازم است حق افراد به حریم خصوصی ایشان نقض شود. برای مثال منزل ایشان تفتیش و مراسلات یا مکاتبات ایشان توقیف گردد و مرحله دوم مربوط به نقض حق آزادی افراد است که نمونه بارز آن قرار بازداشت موقت افراد محسوب می‌شود.

به‌لحاظ ساختاری در مرحله تحقیقات مقدماتی، دو الگوی دارای بازپرس و بدون بازپرس بر آیین دادرسی کیفری کشورهای مختلف حاکم است.^۲ در الگوی اول مراحل تعقیب و تحقیق از هم تفکیک شده مرحله اول به دادستان و مرحله دوم به بازپرس واگذار گردیده

۱. ایمان یوسفی، «مدل‌های تحقیقات مقدماتی» (رساله دوره دکترای حقوق جزا و جرم‌شناسی، تهران: دانشگاه تهران، پاییز ۱۳۹۱)، ۲۳.

۲. ایمان یوسفی، تحقیقات مقدماتی در آیین دادرسی کیفری (تهران: انتشارات جاودانه، ۱۳۹۱)، چاپ اول، ۴۷.

است. این درحالی است که در الگوی دوم، هر دو مراحل تعقیب و تحقیق در اختیار دادستان است. معمولاً الگوی بدون بازپرس در دادرسی نانوشته و کشورهای نظیر آمریکا و انگلیس حاکم است؛ درحالی که الگوی دارای بازپرس در کشورهایی نظیر فرانسه به چشم می‌خورد. صرف‌نظر از آنکه چه کسی رئیس مرحله تحقیقات مقدماتی باشد (دادستان یا بازپرس)، دو الگوی دیگر قابل‌تصورند. در الگوی اول که به الگوی بسته مشهور است، رئیس مرحله تحقیقات مقدماتی در اقدامات ناقص حریم خصوصی و آزادی افراد، مستقل و خودسر نبوده و اصولاً صلاحیتی برای تصمیم‌گیری در این اقدامات ندارد. در این الگو، تصمیم‌گیری راجع به اقدامات فوق به نهاد قضایی ناظر دیگری واگذار شده که خود هیچ دخالتی در امر تحقیقات و جمع‌آوری دلایل جرم نداشته و تنها و برمبنای تقاضای رئیس مرحله تحقیقات مقدماتی درخصوص این اقدامات تصمیم‌گیری می‌نماید. برعکس در الگوی دوم که الگوی باز محسوب می‌شود، رئیس مرحله تحقیقات مقدماتی بدون نیاز به کسب مجوز از مقام قضایی دیگر درخصوص اقدامات فوق تصمیم‌گیری می‌نماید.

تمایل جهانی به جایگزینی الگوهای بدون بازپرس به‌جای الگوهای دارای بازپرس و نیز الگوهای بسته به‌جای الگوهای باز است. این تمایل را به‌خوبی می‌توان در دادرسی کیفری جدید آلمان و ایتالیا^۳ و نیز اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی دید.^۴

اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی را که در سال ۱۹۹۸ در رم به‌تصویب رسید باید عصاره مشترک طرز فکر نمایندگان الگوهای مختلف آیین دادرسی کیفری دانست که می‌تواند در طراحی الگوی مناسب برای هر جامعه به‌کار آید. از سوی دیگر نقایص آیین دادرسی کیفری کشورهای مختلف را می‌توان در تطبیق با الگوی دیوان دریافت. علت انتخاب اساسنامه دیوان برای تطبیق با آیین دادرسی کیفری ایران نیز همین موضوع بوده است.

در این مقاله از یک‌سو به بررسی تطبیقی الگوی دادرسی کیفری دیوان و ایران و از سوی دیگر به موضوع لزوم وجود نهاد قضایی ناظر در دادرسی کیفری ایران پرداخته شده است؛ نهادهای که تا تاریخ نگارش این مقاله جایگاهی در الگوی ایرانی نداشتند است. درواقع، بازپرس

۳. آلمان در سال ۱۹۷۴ بازپرس را از نظام دادرسی کیفری خود حذف کرد و هم‌اکنون دادستان هر دو مرحله تعقیب و تحقیق را در اختیار دارد. قاضی ناظر بی‌طرفی به نام "Ermittlungsrichter" وظیفه نظارت و صدور مجوز اقدامات ناقص حریم خصوصی و نیز آزادی افراد را به‌عهده دارد. ایتالیا نیز در سال ۱۹۸۸ بازپرس را حذف و وظایف فوق را به قاضی بی‌طرفی به نام قاضی تحقیقات ابتدایی واگذار کرد.

4. Christoph Safferling, *Towards an International Criminal Procedure* (Hannover: Oxford University Press, 2001), 28.

یا دادستان ایرانی به‌عنوان مقامات تعقیب و تحقیق، شخصاً و بدون وجود یک نهاد قضایی ناظر، شبیه آنچه در دادرسی کیفری فرانسه به نام قاضی آزادی‌ها و بازداشت شناخته می‌شود، راجع به آزادی افراد یا حق ایشان به حریم خصوصی تصمیم‌گیری می‌نمایند؛ بدون آنکه نیاز به تأیید موضوع از جانب قاضی بی‌طرف دیگری باشد.

۱- الگوهای باز و بسته دادرسی کیفری ایران و دیوان کیفری بین‌المللی

نظام دادرسی کیفری ایران را باید آمیخته‌ای از نظام دادرسی کیفری رومی - ژرمنی و اسلامی دانست. تحولات رخ داده این نظام را از ابتدا تا به امروز می‌توان در سه مرحله متمایز مشاهده کرد.^۵ مرحله اول مربوط به حکومت قانون اصول محاکمات جزایی ۱۳۳۰ ه.ق است که با شروع تغییر عناوین خارجی حقوقی به فارسی از سال ۱۳۱۷ ه.ش به قانون آیین دادرسی کیفری تغییر نام یافت.^۶ این قانون ترجمه‌ای از کد ۱۸۰۸ ناپلئون محسوب و بنابراین بر مبنای الگوی دارای بازپرس طراحی شده بود. مرحله دوم که یک دوره کوتاه هشت‌ساله را تجربه کرد مربوط به قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳ است که بر اساس آن و جهت نزدیک شدن به نظام دادرسی کیفری اسلامی و با این استدلال که دادسرا نهادی اسلامی محسوب نمی‌شود و نیز با دلایلی نظیر اطلاع دادرسی‌های کیفری و ...^۷ نهاد دادسرا از نظام قضایی ایران حذف و تفکیک بین مراحل مختلف دادرسی کیفری از بین رفت. مرحله سوم نیز از سال ۱۳۸۱ و با تصویب قانون مشهور به قانون احیای دادسرا شروع و تا تاریخ نگارش این مقاله ادامه دارد.

تحولات رخ داده در ایران در مقایسه با تحولات رخ داده در آیین دادرسی کیفری کشورهای دیگری چون آلمان، ایتالیا و فرانسه، تحولاتی مدرن و مثبت محسوب نمی‌شود. ترجمه ناقص نظام دادرسی کیفری ایران، آن هم از قوانین قبلی دادرسی کیفری فرانسه را باید عامل اساسی این عقب‌ماندگی دانست. طراحی دادرسی کیفری یک جامعه بدون الگوسازی و بدون توجه به مهم‌ترین مبنای حقوق، یعنی انتظارات اجتماعی، نتیجه معکوس

۵. محمدعلی بابایی، «تحولات نظام دادرسی کیفری در پرتو قانونگذاری اسلامی - انطباقی»، مجله حقوقی دادگستری ۶۲ و ۶۳ (۱۳۸۷)، ۶۳.

۶. حسین زرینی و حسین هژبریان، تاریخ معاصر دستگاه قضایی ایران و تحولات آن (تهران: روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۸۸)، جلد اول، چاپ اول، ۲۵۷.

۷. محمد زرنگ، تحول نظام قضایی ایران (تهران: انتشارات مرکز اسناد انقلاب اسلامی، ۱۳۸۱)، جلد دوم، چاپ اول، ۳۰۶.

دربخواهد داشت. اشتباهی که در طراحی قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ نیز رخ داده است. قانون دادرسی کیفری جدید به لحاظ ساختاری، ابتکار یا خلاقیتی جدید را به ارمغان نیاورده است. ترجمه ناقص نظام دادرسی کیفری ایران، آن هم از قوانین قبلی دادرسی کیفری فرانسه را باید عامل اساسی این عقب‌ماندگی دانست. طراحی دادرسی کیفری یک جامعه بدون الگوسازی و بدون توجه به مهم‌ترین مبنای حقوق، یعنی انتظارات اجتماعی، نتیجه معکوس دربخواهد داشت. اشتباهی که در طراحی قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ نیز رخ داده است. قانون دادرسی کیفری جدید به لحاظ ساختاری ابتکار یا خلاقیتی جدید را به ارمغان نیاورده است. ترجمه ناقص آیین دادرسی کیفری فعلی فرانسه و حفظ برخی از ویژگی‌های قوانین قبلی آن کشور که بر مبنای الگوی دارای بازپرس است را باید یکی از اشتباهات این قانون دانست. قانون جدید دادرسی کیفری، می‌بایست بر اساس انتظارات اجتماعی و ویژگی‌های فرهنگی و اجتماعی جامعه ایرانی تدوین می‌گردید. البته انتقادات و چالش‌های پیش‌روی بازپرس در فرانسه تا نزدیکی حذف بازپرس پیش رفت و به لحاظ نظری، مخالفت‌های فراوانی با آن وجود دارد. نکته جالب توجه در دادرسی کیفری فرانسه آن است که بر اساس اصلاحات صورت‌گرفته، خصوصاً اصلاحات سال ۲۰۰۰، اختیارات بازپرس به شدت کاهش و اختیارات طرفین افزایش یافته است. برای مثال بازپرس فرانسوی در شرایط فعلی تحت نظارت قضایی شعبه‌ای از دادگاه تجدیدنظر یا قاضی آزادی‌ها و بازداشت قرار گرفته و تصمیمات ناقض حقوق اساسی افراد از جانب وی باید به تأیید این مقامات قضایی ناظر برسد. در واقع می‌توان گفت رویکرد قوانین جدید دادرسی کیفری فرانسه با قرار دادن حق به داشتن کپی کامل اوراق پرونده برای طرفین و وکلای ایشان با هزینه دولت و نیز حق به ارائه ادله و حق تصمیم‌گیری از جانب قاضی بی‌طرف راجع به حقوق اساسی افراد از جمله حق به آزادی، بازپرس را به یک مقام صرفاً تقاضا دهنده در مورد این حقوق تبدیل کرده است.^۸

الگوی دارای بازپرس ایرانی در هیچ مرحله‌ای از تاریخ خود و در مرحله تحقیقات مقدماتی، نهاد قضایی ناظر را تجربه نکرده است. مراحل دوگانه نقض حریم خصوصی و نقض حق آزادی افراد نیز بین بازپرس و دادستان مشترک بوده است. از این جهت می‌توان قائل به آن بود که دادرسی کیفری ایرانی بر پایه الگوی باز استوار بوده و دادستان و بازپرس، جز

8. Jacqueline Hodgson, "The French Prosecutor in Question," *Washington and Lee Law Review* 67 (2010): 1361, 1365.

در موارد بسیار محدود (از جمله لزوم اخذ تأیید رئیس کل دادگستری استان برای انجام شنود تلفنی و کافی نبودن دستور بازپرس به‌تنهایی) در انجام اقداماتی نظیر دستور ورود به منزل افراد، بازرسی اموال و اشیای ایشان، جلب و بازداشت نمودن و غیره مبسوط‌الید بوده و نیازی به اخذ مجوز از مقام قضایی دیگر ندارند.

الگوی دادرسی دیوان کیفری بین‌المللی برخلاف الگوی ایرانی بر مبنای لزوم وجود نظارت قضایی بر اقدامات دادستان استوار بوده و در نتیجه می‌توان عنوان الگوی بسته را در خصوص آن به‌کار برد. در پاسخ به این سؤال که آیین دادرسی کیفری دیوان، متعلق به نظام اتهامی است یا تفتیشی نمی‌توان به‌صراحت و سرعت، نظر داد. در نظام اتهامی، قضات همانند داور عمل کرده و بازیگران اصلی میدان آیین دادرسی کیفری، دادستان و متهم یا وکیل وی هستند. از سوی دیگر در نظام اتهامی قاضی‌ای با عنوان بازپرس وجود ندارد. برعکس در نظام تفتیشی اولاً، قضات دادگاه در جمع‌آوری دلایل مرتبط با جرم وارد عمل می‌شوند؛ و ثانیاً، معمولاً در این نظام و در مرحله تحقیقات مقدماتی با نهاد قضایی «بازپرس» مواجه هستیم. الگوی دیوان را با لحاظ تمام این ویژگی‌ها باید یک الگوی بینابین دانست.^۹

مرحله تحقیقات مقدماتی در آیین دادرسی کیفری دیوان، شباهت‌های بیشتری به نظام اتهامی داشته و ویژگی‌های نظام تفتیشی در آن کم‌رنگ‌تر است. فقدان بازپرس به‌عنوان نماد نظام تفتیشی و عدم‌ورود شعبه مقدماتی در جمع‌آوری دلایل مرتبط با جرم جز در موارد محدود^{۱۰}، نشانگر این موضوع است.

یکی از ویژگی‌های اساسی الگوی دادرسی کیفری دیوان که آن را از سایر الگوهای ملی متمایز می‌سازد، وجود شعبه مقدماتی است. «درواقع بازی متقابل بین دادستان و شعبه مقدماتی در مرحله تحقیقات مقدماتی را باید ویژگی منحصر به فرد دیوان دانست.»^{۱۱} دادستان دیوان، در مراحل مختلف تحت نظارت شعبه مقدماتی قرار دارد. مجوز شروع به تعقیب،

9. Stephanos Bibas, and William Burke, "International Idealism Meets Domestic Criminal Procedure Realism," *Duke Law Journal* 159(4) (2010): 694.

۱۰. دخالت شعبه مقدماتی در جمع‌آوری دلایل محدود به ماده ۳-۵۶-۸ از اساسنامه دیوان است. مطابق با این ماده در مواردی که دادستان در موضوع پرونده جمع‌آوری دلایل خاص را لازم نداند، اما از نظر شعبه حفظ این دلایل برای محاکمه ضروری باشد، شعبه با دادستان مشورت خواهد کرد. اگر پس از مشورت، شعبه به این نتیجه برسد که عدم جمع‌آوری دلایل توسط دادستان غیرموجه است، ممکن است خود شعبه این دلایل را جمع‌آوری نماید.

11. Clause Kress, "The Procedural Law of the International Criminal Court in Outline: Anatomy of a Unique Compromise," *Journal of International Criminal Justice* 1 (2003): 603-617, 607.

اعتراض به رأی دادستان برای عدم تعقیب، مجوز انجام تحقیقات توسط دادستان در دولت عضو، مجوز بازداشت افراد و ... همگی در صلاحیت انحصاری شعبه مقدماتی قرار دارند. شاید به تصور ابتدایی گروهی، قدرت نظارتی شعبه مقدماتی فقط در عرصه نظریه پردازی باقی می ماند و با شروع رسیدگی عملی به پرونده ها، دادستان از اختیارات گسترده تری برخوردار می شد؛ اما اولین تصمیم شعبه مقدماتی خلاف این نظریه را نشان داد، جایی که شعبه مقدماتی، قدرت خود را به رخ کشید. شعبه مقدماتی در اولین تصمیم خود در تاریخ دیوان کیفری بین المللی در ۱۷ فوریه ۲۰۰۵ و در راستای اعمال ماده ۵۷ اساسنامه دستور داد تا دادستان نزد آن مرجع حاضر شده و کلیه اقدامات تحقیقاتی خود را که در جمهوری دموکراتیک کنگو انجام داده بود، ارائه دهد. شایان ذکر است که دادستان به مدت هفت ماه از ارائه هرگونه توضیحی به شعبه مقدماتی با این بهانه که مخالف سری بودن تحقیقات است، خودداری کرده بود.^{۱۲}

در ذیل به فرایند تحقیقات مقدماتی در ارتباط با دو موضوع اقدامات ناقض حریم خصوصی و بازداشت افراد در دو الگوی متفاوت دادرسی ایرانی و دیوان کیفری بین المللی پرداخته شده است. بدیهی است که این دو اقدام، در تعارض مستقیم با مهم ترین حقوق افراد، یعنی حق به حریم خصوصی و حق به آزادی قرار دارد.

۲- اقدامات ناقض حریم خصوصی

۲-۱- اساسنامه دیوان کیفری بین المللی

در تعریف حریم خصوصی و دامنه شمول آن، ابهام فراوان وجود دارد.^{۱۳} هدف این مقاله نیز

۱۲. ایمان یوسفی، «بررسی تمایل جهانی به حذف بازپرس»، مجله مطالعات حقوقی ۵ (پاییز و زمستان ۱۳۹۰)، ۱۳۹.

۱۳. مفهوم حریم خصوصی برای نخستین بار با مقاله دو وکیل جوان به نام های «ساموئل وارن» و «لوئیس برندیس» در دسامبر ۱۸۹۰ و با عنوان «حق حریم خصوصی» وارد دنیای حقوق شد. واقعیت آن است که در تعریف حریم خصوصی اشکالات و ابهامات فراوان وجود دارد. در ارتباط با تعریف حریم خصوصی گروهی معتقدند که اصولاً حریم خصوصی جدای از سایر حقوق افراد معنایی ندارد. این گروه که به تحویل گرایان مشهورند، حریم خصوصی را دارای ماهیتی مستقل نمی دانند و فهم آن را در فهم حقوقی چون حق افراد بر اموال و آزادی هایشان می دانند. این درحالی است که گروه دوم معتقد به اصالت حریم خصوصی در کنار سایر حقوق افرادند. حتی این گروه دوم تعریف حریم خصوصی را مشکل می دانند. پروفیسور آرتور میلر معتقد است که: «تعریف حریم خصوصی دشوار است. زیرا حریم خصوصی یک مفهوم

بررسی این موضوع نیست. در اهمیت موضوع حریم خصوصی پروفیسور «دانیل سلو» در کتاب مشهور خود با عنوان «فهم حریم خصوصی» می‌گوید: «جامعه همانند صحنه نمایش است که بازیگران آن همواره در تقابل با یکدیگر قرار دارند. آنچه یک جامعه را تبدیل به جای مناسبی برای زندگی کردن می‌نماید، میزان آزادی است که آن جامعه درمقابل دخالت دیگران به فرد اعطاء می‌کند. جامعه بدون احترام به حق حریم خصوصی مکانی است که اکثر افراد تمایل به زندگی کردن در آن ندارند.»^{۱۴}

در شرایط امروزی و باتوجه‌به پیشرفت‌های فنی و الکترونیک، حریم خصوصی از اهمیت بیشتری برخوردار است. بنابراین طبیعی است که در اکثر اسناد بین‌المللی که با آیین دادرسی کیفری ارتباط دارند به بحث حریم خصوصی پرداخته شده است. ماده ۱۲ از اعلامیه جهانی حقوق بشر^{۱۵}، ماده ۱۱ از کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر^{۱۶}، ماده ۱۷ از میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی^{۱۷} و ماده ۸ از کنوانسیون اروپایی حقوق بشر^{۱۸}، با واژگانی مشابه به بحث احترام به حریم خصوصی افراد پرداخته‌اند.

موضوع رعایت حریم خصوصی افراد و منع تفتیش‌های بدون مجوز و خودسرانه و نیز فرایند مربوط به صدور دستورات ناقض حریم خصوصی افراد در هیچ‌یک از مواد اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی و نیز اسناد ضمیمه آن شامل آیین دادرسی و ادله دیوان به‌طور صریح پیش‌بینی نشده است. در کمیته مقدماتی که در سال ۱۹۹۶ و برای تنظیم پیش‌نویس اساسنامه دیوان تشکیل شد، طرحی مشترک توسط استرالیا و نیوزیلند ارائه گردید. در این طرح حق افراد به حریم خصوصی به‌طور صریح پیش‌بینی شده بود. مطابق با یکی از مواد پیشنهادی: «حقوق افراد در منزل، نوشته‌ها و مراسلات ایشان باید رعایت شود. تفتیش و توقیف اموال بدون وجود یک قرار قضایی که منطبق با قواعد دادگاه بوده و بر مبنای دلایل مناسب باشد و مکان و اموال مورد تفتیش و توقیف را به‌تصریح بیان نماید، نباید انجام شود.»^{۱۹}

بسیار مبهم و شکننده است.» منظور از حریم خصوصی را در این مقاله باید در موارد نقض آن جستجو کرد. نقض حریم خصوصی در فرایند آیین دادرسی کیفری در دو قالب تفتیش یا "Search" و توقیف یا "Seizure" امکان‌پذیر است.

14. Daniel Solove, *Understanding Privacy* (Cambridge: Harvard University Press, 2008), 189.
15. Universal Declaration of Human Rights
16. American Convention on Human Rights
17. International Covenant on Civil and Political Rights
18. European Convention on Human Rights
19. George Edwards, "International Human Rights Law Challenges to the New International

عدم تصریح به حق حریم خصوصی و فرایند مربوط به اقدامات ناقص آن موجب به وجود آمدن مسائل زیربنایی و عمده‌ای می‌گردد. برای مثال آیا عدم تصریح به حق حریم خصوصی و عدم پذیرش طرح پیشنهادی دولت‌های استرالیا و نیوزیلند به معنای آن است که باتوجه به آنکه وظیفه دیوان رسیدگی به خطرترین و شنیع‌ترین جنایات بین‌المللی است، حق حریم خصوصی در فرایند رسیدگی دیوان لازم‌الرعایه نیست؟^{۲۰}

مسئله مرتبط با موضوع این مقاله آن است که آیا دادستان دیوان کیفری بین‌المللی می‌تواند رأساً و بدون نیاز به دخالت شعبه مقدماتی به عنوان نهاد قضایی ناظر، دستورات مربوط به نقض حریم خصوصی افراد از جمله تفتیش منازل و اماکن ایشان و یا شنود تلفن افراد را صادر نماید یا خیر؟

با بررسی سایر مواد اساسنامه دیوان و نیز رویه آن، پاسخ به سؤال منفی خواهد بود. مطابق با ماده ۲۱ اساسنامه^{۲۱}، دیوان مکلف به رعایت اصول و مقررات قابل‌اعمال حقوق بین‌المللی، اصول کلی حقوقی موردقبول نظام‌های حقوقی جهان و قوانین شناخته‌شده بین‌الملل حقوق بشر می‌باشد. بنابراین یکی از منابع الزام‌آور در رسیدگی‌های کیفری بین‌المللی، اصول کلی حقوقی موردقبول دستگاه‌های حقوقی جهان است. بررسی قوانین داخل کشورهای دموکراتیک نشان‌دهنده این واقعیت است که لزوم وجود مجوز قضایی برای نقض حریم خصوصی افراد را باید از اصول کلی حقوقی به‌شمار آورد. برای مثال در آمریکا، دادستان حق صدور دستورات ناقص حریم خصوصی افراد را ندارد و در این زمینه و در سطح فدرال تحت نظارت قضات دادگاه‌های بخش^{۲۲} قرار دارد. قضات دادگاه‌های بخش به‌عنوان

Criminal Court: The Search and Seizure Right to Privacy," *Yale Journal of International Law* 26 (2001): 351.

۲۰. جهت اطلاع از حقوق لازم‌الرعایه متهم در فرایندهای رسیدگی کیفری در دیوان نک:

Nicolas Croquet, "The International Criminal Court and the Treatment of Defiance Right: A Mirror of the European Court of Human Rights Juris Prudence," *Human Rights Law Review* 11 (2011): 91-131.

۲۱. ماده ۲۱ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی: «۱- دیوان قوانین زیر را به‌کار خواهد گرفت:

الف - در درجه اول، این اساسنامه و آیین دادرسی و ادله دیوان؛

ب - در درجه دوم، در صورت مناسبت، معاهدات و اصول و مقررات قابل‌اعمال حقوق بین‌الملل از قبیل اصول پذیرفته‌شده حقوق بین‌الملل در مورد منازعات مسلحانه؛

ج - در صورت عدم امکان به‌کارگیری قوانین فوق، اصول کلی حقوقی که توسط دیوان از قوانین ملی دستگاه‌های حقوقی جهان استخراج گردیده است ...»

22. Magistrate Courts

این قضات در واقع، قضات ناظر بر اقدامات دادستان آمریکایی در سطح فدرال محسوب می‌گردند. عنوان

نهاد قضایی ناظر به درخواست دادستان برای نقض حریم خصوصی رسیدگی کرده و در صورت لزوم مجوز مربوط را صادر می‌نمایند.^{۲۳} در فرانسه نیز هرچند یک الگو دارای بازپرس حاکم است و در مواردی که بازپرس اقدام به انجام تحقیقات می‌نماید از اختیارات گسترده‌ای برای نقض حریم خصوصی افراد برخوردار است، در صورتی که دادستان در انجام تحقیقات ابتدایی^{۲۴}، نقض حریم خصوصی افراد را لازم بداند باید مجوز لازم را از یک مقام قضایی با عنوان «قاضی آزادی‌ها و بازداشت» که از سال ۲۰۰۰ وارد نظام فرانسه شده است، اخذ نماید.^{۲۵}

در کنار ماده ۲۱ اساسنامه، مطابق با ماده (۷) ۶۹، «دلایل و مدارکی که با نقض این اساسنامه یا حقوق بشر بین‌المللی شناخته شده به دست آمده باشد، قابل طرح نخواهد بود اگر:

الف - نقض این قوانین تردید عمده‌ای بر میزان اعتبار دلایل به وجود آورد؛

ب - طرح این دلایل با اصالت دادرسی ناسازگار بوده و شدیداً به آن لطمه بزند.»

اساسنامه دیوان به صرف ارجاع به اصول کلی حقوقی و موازین حقوق بشر بین‌المللی اکتفاء نکرده و تحصیل دلیل با نقض حقوق افراد را با ضمانت‌اجرای بطلان آن دلیل مواجه ساخته است. اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی بر مبنای الگوی بدون بازپرس طراحی شده است. این به آن معناست که دادستان هم‌زمان وظایف و اختیارات مربوط به دو مرحله تعقیب و تحقیق را در اختیار دارد. بنابراین تحصیل و جمع‌آوری دلایل مرتبط با جرم در اختیار دادستان است. در ارتباط با جمع‌آوری دلایل، برخلاف امور مدنی که نیاز به قالب‌های معین و از پیش تعیین‌شده‌ای دارند، در امور کیفری اصل تحصیل آزادانه دلیل حاکم است. به آن معنا که هر امری که در ارتباط با پدیده مجرمانه است می‌تواند به‌عنوان دلیل مورد استفاده قرار

مجیستریتر در کتب ترجمه شده به قضات بخش ترجمه گردیده است. در کلیه مواردی که دادستان فدرال نیاز به اقداماتی نظیر ورود به منزل یا بازداشت افراد داشته باشد با ارسال تقاضای خود، مجوز لازم را از این قضات می‌خواهد. گاهی دادستان با حضور در مقابل این قضات از تقاضای خود دفاع می‌نماید.

23. Mathew Ross Lippman, *Criminal Procedure* (Chicago: Sage Publication, 2011), 58.

۲۴. تحقیقاتی که در مرحله تحقیقات مقدماتی و پیش از ارسال پرونده به دادگاه در فرانسه انجام می‌شوند، مطابق با آخرین قوانین به سه شکل‌اند. تحقیق ابتدایی که از مواد ۷۶ تا ۷۸ قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه را دربر گرفته و در اختیار دادستان بوده و تنها هدف آن جمع‌آوری دلیل برای شروع به تعقیب است. تحقیق در جرایم مشهود که در مواد ۵۴ تا ۵۹ آمده‌اند و تحقیقاتی که توسط بازپرس با عنوان تحقیقات مقدماتی جرم انجام شده و موضوع مواد ۹۲ تا ۹۹ قانون هستند.

۲۵. ژان بوریگان و آن موری سیمون، آیین دادرسی کیفری، ترجمه دکتر عباس تدین (تهران: انتشارات خرسندی، ۱۳۸۹)، چاپ اول، ۱۲۴.

گیرد. اساسنامه دیوان نیز بر همین مبنا نوشته شده است.^{۲۶} تحصیل آزادانه دلیل، به معنای پذیرش دلایل تحصیل شده به شکل غیرقانونی نیست. آن گونه که اشاره شد ماده (۹) ۶۷ اساسنامه دو معیار را برای تشخیص قانونی بودن دلایل ارائه کرده است. اساسنامه دیوان و حقوق بشر بین‌المللی. نتیجه آن خواهد بود که دلایل تحصیل شده از طریق نقض حریم خصوصی افراد و بدون وجود مجوز قضایی از سوی شعبه مقدماتی، قابل ارائه نخواهند بود.

رویه دیوان در پرونده‌های مطرح شده در مقابل آن، منبع دیگری است که می‌تواند در کنار مواد اشاره شده در پیش، خلأ ناشی از عدم تصریح فرایند اقدامات ناقض حریم خصوصی افراد را پر نماید. در پرونده دادستان علیه لوبانگا^{۲۷}، دادستان دیوان کیفری بین‌المللی قبل از آنکه با همکاری پلیس کنگو اقدام به تفتیش منزل متهم نماید، مجوز این اقدام ناقض حریم خصوصی در محدوده سرزمین کنگو را از شعبه مقدماتی اخذ کرد.^{۲۸}

آنچه گفته شد نشان‌دهنده آن است که الگوی دیوان در مرحله نقض حریم خصوصی افراد یک الگوی بسته است. دادستان در سطح دیوان نسبت به دادستان در سطح ملی از اختیارات کمتری برخوردار است. حتی برای شروع به انجام تحقیق نیز دادستان مکلف به اخذ مجوز از شعبه مقدماتی است.^{۲۹} فقدان نص صریح راجع به اقدامات ناقض حریم خصوصی افراد به معنای عدم پذیرش وجود مجوز قضایی از سوی شعبه مقدماتی نیست. به نظر می‌رسد از نظر نویسندگان اساسنامه، این موضوع یک امر بدیهی بوده و نیاز به مدون شدن نداشته است.

۲۶. محمود صابر، *آیین دادرسی دیوان کیفری بین‌المللی* (تهران: انتشارات میزان، ۱۳۸۸)، چاپ اول، ۲۲۴.

۲۷. جهت اطلاع از فرایند رسیدگی در این پرونده نک:

Case of prosecutor V. Lubanga, www.world courts.com.

۲۸. دیوان کیفری بین‌المللی در فوریه سال ۲۰۰۶ حکم جلب توماس لوبانگا دیلو را صادر کرد. متهم رئیس اتحادیه وطن پرستان کنگویی بود. در زمان صدور حکم جلب، متهم به علت اتهام قتل نه نفر از حافظان صلح سازمان ملل در زندان بود. بعد از آنکه قابلیت پذیرش پرونده توسط دیوان و در مارس ۲۰۰۶ اعلام گردید، متهم به بازداشتگاه دیوان منتقل شد. اتهامات مطرح علیه وی جنایت علیه بشریت، جنایات جنگی و نسل‌زدایی بودند. نکته قابل توجه در پرونده لوبانگا در آن است که دیوان در تصمیم شماره ۰۷/۰۶-۰۱/۰۴ در سال ۲۰۰۹، به این نتیجه رسید که هر چند اقدام پلیس و دادستان کنگو در ورود به منزل متهم به جمع‌آوری دلایل بدون رعایت موازین آیین دادرسی کیفری کنگو بوده است، از آنجاکه نقض حریم خصوصی فرد به شکل جدی نبوده است، دلایل تحصیل شده علیه متهم را قابل پذیرش اعلام کرد.

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

زمانی که دادستان برای شروع به تحقیق باید مجوز لازم را از شعبه مقدماتی اخذ نماید، به طریق اولی در اقدامات ناقص حق افراد به حریم خصوصی، تحت نظارت شعبه مقدماتی قرار دارد، حتی که در زمره والاترین و ارزشمندترین حقوق انسانی محسوب می‌شود.

۲-۲- نقض حریم خصوصی در دادرسی کیفری ایران

در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، مقررات سخت‌گیرانه‌ای در ارتباط با حقوق متهم وجود دارد. در مواد ابتدایی قانون، بارها به حقوق شهروندی و حقوق متهم اشاره شده است. مطابق با ماده ۷ قانون نیز «در تمام مراحل دادرسی کیفری، رعایت حقوق شهروندی مقرر در قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی از سوی تمام مقامات قضایی، ضابطان دادگستری و سایر اشخاص که در فرایند دادرسی مداخله دارند، الزامی است.»

همانند قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، مطابق با مواد ۷۳ و ۷۴ قانون^{۳۰}، نظارت بر مرحله تحقیقات مقدماتی برعهده دادستان است. از سوی دیگر درخصوص اقدامات ناقض حریم خصوصی، همانند قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۸۷، باید بین جرایم مشهود و غیرمشهود تفکیک قائل شد. مطابق با ماده ۴۳ از قانون، ضابطین دادگستری درخصوص جرایم مشهود «تمام اقدامات لازم را به‌منظور حفظ آلات و ادوات و آثار، علائم و ادله وقوع جرم و جلوگیری از فرار یا مخفی شدن متهم و یا تبانی به‌عمل آورده، تحقیقات لازم را انجام می‌دهند ...». طبیعی است که اگر حفظ آلات، ادوات و آثار جرم مشروط به اقدامات ناقض حریم خصوصی باشد، ضابط نیازی به کسب مجوز از مقام قضایی ندارد؛ چراکه کسب مجوز موجب تأخیر در تحقیق و با فلسفه وضع جرایم مشهود در تعارض است.

در جرایم غیرمشهود وضعیت به‌گونه‌ای دیگر است. مطابق با ماده ۵۴ قانون: «ورود به منازل و اماکن بسته و تفتیش آنها و بازرسی اشخاص در جرایم غیرمشهود با اجازه موردی مقام قضایی است، هرچند وی اجرای تحقیقات را به‌طورکلی به ضابط ارجاع کرده باشد.» مواد ۱۳۲ تا ۱۳۷ قانون به بحث موازین مرتبط با تفتیش منازل، اماکن و محل کار اختصاص

۳۰. ماده ۷۳: «دادستان می‌تواند در تحقیقات مقدماتی حضور یافته، بر نحوه اجرای آن نظارت کند؛ اما

نمی‌تواند جریان تحقیقات را متوقف سازد.»

ماده ۷۴: «نظارت بر تحقیقات به‌عهده دادستانی است که تحقیقات در حوزه او به‌عمل می‌آید، هرچند

راجع به امری باشد که خارج از حوزه اتفاق افتاده است.»

داده شده‌اند. ماده ۱۳۴ دو شرط را برای تفتیش منازل و اماکن الزامی دانسته است. اولاً، باید ظن قوی به حضور متهم و یا کشف آلات و ادوات جرم وجود داشته باشد و ثانیاً، با دستور بازپرس باشد.

نکته جالب توجه در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ آن است که مطابق با ماده ۱۳۵ درخصوص مقامات خاص که در مواد ۳۰۴، ۳۰۹ و ۳۱۰ احصاء شده‌اند، برای انجام تفتیش در منازل یا اماکن متعلق به ایشان، دستور بازپرس باید به تأیید رئیس کل دادگستری استان برسد.

قانون آیین دادرسی کیفری جدید در ارتباط با شنود تلفن افراد موازین دقیق‌تری را دربردارد. اولاً مطابق با ماده ۱۴۷ قانون، شنود تلفنی فقط در جرایم مستوجب مجازات سلب حیات، حبس ابد، قطع عضو و بیش از نصف دیه کامل و مجازات تعزیری از درجه ۵ به بالا و فقط با موافقت رئیس کل دادگستری استان ممکن است. درخصوص مقامات موضوع ماده ۳۰۹ نیز برای انجام شنود تلفنی موافقت ریاست قوه قضائیه لازم است.

ماده ۱۴۹ قانون جدید نیز به بحث تفتیش و توقیف مراسلات پستی پرداخته و امکان انجام آن را مشروط به دستور مقام قضایی کرده است. هرچند مطابق با ماده ۹۰ از قانون آیین دادرسی کیفری انجام تحقیقات مقدماتی برعهده بازپرس است، دادستان و دادیار نیز در جرایم کم‌اهمیت‌تر امکان انجام تحقیقات را دارند. از این جهت که مقامات نامبرده به‌عنوان مراجع تحقیق، امکان صدور دستورات ناقض حریم خصوصی را به شکل مستقل دارند، قانون جدید و بنابراین بر مبنای الگوی باز می‌باشد. تنها نوآوری قانون مصوب سال ۱۳۹۲ لزوم اخذ مجوز

۳۱. بنده ماده ۳۰۴: «جرایم سیاسی و مطبوعاتی». ماده ۳۰۹: «رسیدگی به اتهامات رؤسای قوای سه‌گانه و معاونان و مشاوران آنان، رئیس و اعضای مجمع تشخیص مصلحت نظام، اعضای شورای نگهبان، نمایندگان مجلس شورای اسلامی، خبرگان رهبری، وزیران و معاونان وزیران، دارندگان پایه قضایی، رئیس و دادستان دیوان محاسبات، سفیران، استانداران، فرمانداران مرکز استان و جرایم عمومی افسران نظامی و انتظامی از درجه سرتیپ و بالاتر و یا درجه سرتیپ دومی شاغل در محل‌های پرلشگری و یا فرماندهی تیپ و مستقل، حسب مورد، در صلاحیت دادگاه کیفری یک یا دو تهران است، مگر آنکه این جرم به‌موجب قوانین خاص در صلاحیت مراجع دیگری باشد.»

ماده ۳۱۰: «رسیدگی به اتهامات مشاوران وزیران، بالاترین مقام سازمان‌ها، شرکت‌ها و مؤسسه‌های دولتی و نهادها و مؤسسه‌های عمومی غیردولتی، مدیران کل، فرمانداران، مدیران مؤسسه‌ها، سازمان‌ها، ادارات دولتی و نهادها و مؤسسه‌های عمومی غیردولتی استان‌ها، رؤسای دانشگاه‌ها و مراکز آموزش عالی، شهرداران مراکز شهرستان‌ها و بخشداران، حسب مورد در صلاحیت دادگاه کیفری یک یا دو مرکز استان محل وقوع جرم است، مگر آنکه ...»

برای تفتیش منازل و شنود تلفن مقامات خاص است که شرح آن آمد.

۳- بازداشت افراد

۳-۱- دیوان کیفری بین‌المللی

حق آزادی افراد از بزرگ‌ترین موهبت‌های الهی محسوب می‌شود. شاید هیچ‌کدام از حقوق افراد از جمله حق ایشان به حریم خصوصی، هم‌پایه این حق نباشد. به همین علت نقض حق آزادی افراد در فرایند رسیدگی‌های کیفری به‌عنوان یکی از نگرانی‌های بین‌المللی محسوب و در تمام اسناد بین‌المللی راجع به آیین دادرسی کیفری به آن پرداخته شده است. ماده ۳ اعلامیه جهانی حقوق بشر^{۳۲}، بند اول ماده ۹ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی^{۳۳}، ماده ۶ از منشور آفریقایی حقوق بشر^{۳۴}، ماده ۷ کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر^{۳۵} و بند اول از ماده ۵ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر^{۳۶} همگی به موضوع حق افراد به آزادی پرداخته‌اند.

نکته جالب توجه در اسناد بین‌المللی آن است که در هیچ‌کدام از آنها به جنبه ساختاری موضوع اشاره‌ای نشده است. به‌عبارت‌دیگر هرچند در این اسناد به حق آزادی و امنیت افراد تأکید گردیده به بحث از مقام صالحی که امکان نقض حق آزادی افراد را داشته باشد، پرداخته نشده است؛ اما رویه قضایی دادگاه‌های بین‌المللی و منطقه‌ای تکلیف موضوع را روشن کرده است. دیوان آمریکایی حقوق بشر در پرونده «کاستیلو پائز علیه دولت پرو»^{۳۷} با

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

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

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

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

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

37. Case of CastilloPaez V. Peru, Judgment of November 3, 1997, Inter American Court of Human Rights, available online at: www.worldcourts.com.

این استدلال که بازداشت متهم بدون وجود یک «مجوز قضایی» بوده است، نقض کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر را محرز دانست.

منظور از بازداشت افراد در این مقاله مقررهای است که مطابق با آن بر اساس قرار صادره توسط رئیس مرحله تحقیقات مقدماتی (دادستان یا بازپرس) و یا قضات ناظر بر ایشان، شخص متهم برای یک مدت کوتاه یا طولانی در بازداشتگاه نگهداری می‌شود. طبیعی است که بازداشت به این معنا با مقرر «تحت نظر» یا «بازداشت پلیس» متفاوت است.^{۳۸} از سوی دیگر آنچه در ارتباط با بازداشت افراد در این مقاله اهمیت دارد، جنبه ساختاری موضوع است. به عبارت دیگر مسئله آن است که کدام نهاد، صلاحیت لازم برای صدور قرار بازداشت افراد را دارد. آیا می‌توان موضوع را به رئیس مرحله تحقیقات مقدماتی به‌عنوان مقامی که خود در انجام تحقیقات و جمع‌آوری دلایل مرتبط با جرم دخالت داشته است، واگذار کرد یا آنکه این موضوع باید در صلاحیت نهادهای قضایی ناظر باشد.

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

بندهای ۱ تا ۳۹ از ماده ۵۸ اساسنامه به شرایطی که برای جلب افراد لازم است و نیز

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

۳۸. جهت مطالعه بیشتر نک: محمدعلی اردبیلی، «نگه داشتن تحت نظر» در مجموعه مقالات در تجلیل از دکتر محمد آشوری، به اهتمام محمد صدرتوحیدخانه‌مبارک (تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۲)، چاپ اول، ۲۲۳-۲۰۲.

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

محتویات تقاضانامه دادستان برای جلب افراد پرداخته است.

پس از آنکه متهم جلب و نزد شعبه مقدماتی حاضر شد تا اطمینان حاصل شود که از اتهامات خود و دلایل موجود مطلع است، این مرجع می‌تواند دستور بازداشت متهم، آزادی با تأمین یا آزادی مطلق او را صادر نماید. بند ۱ از ماده ۱۱۹ آیین دادرسی و ادله دیوان، انواع تأمین را برای آزادی مشروط متهم آورده است. در کنار آنکه شعبه مقدماتی صلاحیت و تصمیم‌گیری موضوع آزادی یا بازداشت متهم را با ورود او به دیوان دارد، وظیفه نظارت بر طول بازداشت موقت و نیز بازنگری در دستور بازداشت و رسیدگی به شرایط و اوضاع و احوال جدید نیز برعهده آن مرجع است.^{۴۰}

از آنچه گفته شد روشن می‌شود که دادستان در مرحله نقض حق آزادی افراد همانند نقض

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

ب) دستگیری شخص لازم به نظر می‌رسد برای:

۱- کسب اطمینان از حضور شخص در محاکمه؛

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

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

۲) درخواست دادستان باید شامل موارد زیر باشد:

الف) نام شخص و هرگونه اطلاعات دیگر برای تعیین هویت؛

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

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

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

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

۳) حکم جلب شامل قسمت‌های ذیل می‌باشد:

الف) نام شخص و اطلاعات هویتی او؛

ب) ذکر جنایات موضوع صلاحیت دیوان؛

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

۴۰. ماده (۳) ۶۰ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی: «شعبه مقدماتی باید مرتباً احکام خود را درمورد آزادسازی

یا بازداشت افراد بررسی نماید و می‌تواند این کار را در هر زمان بنا به درخواست دادستان یا شخص متهم انجام دهد. بلافاصله پس از انجام چنین ارزیابی، اگر به این نتیجه برسد که شرایط جدید چنین ایجاب می‌نماید، این شعبه می‌تواند، احکام خود را درمورد بازداشت، آزاد کردن یا شرایط آزاد کردن تغییر دهد.»

حریم خصوصی ایشان نمی‌تواند خودسرانه اقدام نماید. دادستان در این خصوص تحت نظارت مستقیم شعبه مقدماتی قرار داشته و از این جهت الگوی دیوان را باید یک الگوی بسته به حساب آورد.

۳-۲- قرار بازداشت افراد در ایران

اصولاً نقض حق آزادی افراد مطابق با قانون دادرسی کیفری در سه قالب «تحت نظر»، «قرار بازداشت موقت» و نیز «قرارهای تأمین منتهی به بازداشت متهم» ممکن هستند.

البته در نظام دادرسی کیفری کنونی، امکان صدور قرارهای تأمین، توسط قضات دادگاه نیز وجود دارد. هیچ نصّ قانونی برای نظارت دادستان بر بازپرس در مورد قرارهای تأمین حتی آنهایی که منتهی به بازداشت متهم شوند، وجود ندارد. بنابراین در صورتی که قرار تأمین توسط بازپرس صادر شود نیازی به تأیید از جانب مقام دیگری وجود ندارد.

در ارتباط با قرار بازداشت موقت، وضعیت متفاوت است. قرار بازداشت صادره توسط بازپرس مستند به بند ح از ماده ۲ قانون فوق لزوماً باید به تأیید دادستان برسد. در صورت عدم موافقت دادستان، نظر دادستان لازم‌الاتباع است؛ اما اگر دادستان تقاضای صدور قرار بازداشت موقت متهم را از بازپرس بنماید و بازپرس مخالفت کند، حل اختلاف بین بازپرس و دادستان در دادگاه‌های عمومی همان شهرستان به عمل خواهد آمد. طبیعی است که اگر قرار بازداشت موقت توسط دادیار صادر شود نیاز به تأیید توسط دادستان دارد؛ اما قرارهای بازداشت صادره توسط دادستان مستقلاً صادر شده و نیاز به تأیید مقام دیگری ندارد.

مستند به ماده ۱۸۶ از قانون آیین دادرسی کیفری جدید: «بازپرس مکلف است حداکثر ظرف ۲۴ ساعت از زمان تحت نظر قرار گرفتن متهم توسط ضابطین دادگستری ...، مبادرت به تحقیق از متهم نماید ...» بنابراین قاعده تحت نظر، فقط در جرایم مشهود، توسط ضابطین دادگستری محدود به ۲۴ ساعت گردیده است.

نوآوری قانون مصوب ۱۳۹۲ در آن است که بحث قرارهای تأمین و نظارت قضایی را برای حبس‌زدایی، گسترش داده است؛ اما همچنان صدور قرارهای تأمین مستند به ماده ۲۱۷ قانون جدید در اختیار بازپرس و دیگر مقامات دادسرا می‌باشد.^{۴۱} در صورتی که این قرارها

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

توسط بازپرس صادر شود اگر منتهی به بازداشت متهم شوند، مستند به ماده ۲۲۶ قانون جدید نیاز به نظارت یا تأیید توسط مقام دیگری ندارد؛ اما قرارهای صادره توسط دادیار در صورتی که منتهی به بازداشت متهم شوند باید به تأیید دادستان برسند.

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

تفاوت قانون مصوب ۱۳۹۲ با قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب در آن است که در هر صورت حل اختلاف بین بازپرس و دادستان راجع به قرار بازداشت موقت متهم را در صلاحیت دادگاه صالح می‌داند.^{۴۲}

بنابراین قانون جدید از این حیث که بازپرس را در صدور قرار بازداشت افراد، تحت نظارت دادستان قرار داده است با قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱ تفاوتی ندارد.

ممکن است خواننده بیگانه با قوانین آیین دادرسی کیفری ایران به این نتیجه برسد که باتوجه به آنکه قرارهای بازداشت افراد که توسط بازپرس صادر می‌شوند، نیازمند تأیید دادستان

صادر می‌کند:

الف) التزام به حضور با قول شرف؛

ب) التزام به حضور با تعیین وجه التزام؛

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

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

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

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

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

ح) اخذ کفیل با تعیین وجه‌الکفاله؛

ط) اخذ وثیقه؛

ر) بازداشت موقت با رعایت شرایط مقرر قانونی.

۴۲. ماده ۲۴۰ قانون مصوب ۱۳۹۲: «قرار بازداشت موقت باید فوری نزد دادستان ارسال شود. دادستان مکلف

است حداکثر ظرف مدت ۲۴ ساعت نظر خود را کتباً به بازپرس اعلام کند. هرگاه دادستان با قرار

بازداشت موافق نباشد، حل اختلاف با دادگاه، صالح خواهد بود.»

هستند، بنابراین الگوی ایرانی نیز یک الگوی بسته است. این نتیجه‌گیری از دو جهت مواجه با ایراد است. اولاً، در الگوهای بسته، مقام متصدی تحقیقات، اختیاری برای صدور مستقلانه قرارهای بازداشت ندارد. برای مثال در الگوی فرانسوی، بازپرس حق صدور قرار بازداشت را نداشته و تنها می‌تواند بازداشت افراد را از قاضی آزادی‌ها و بازداشت تقاضا نماید. این درحالی است که در الگوی ایرانی مقام متصدی تحقیقات، شامل بازپرس، دادستان، معاون دادستان و یا دادیار درخصوص بازداشت افراد، قرار صادر می‌نمایند؛ ثانیاً، در الگوهای بسته، منظور از مانع، وجود یک مقام قضایی ناظر است که این مقام شخصاً در انجام تحقیقات و جمع‌آوری دلایل دخالتی نداشته و به لحاظ اصولی و قانونی نیز نمی‌تواند دخالتی داشته باشد. برای مثال در ایتالیا قاضی تحقیقات ابتدایی و هیچ دخالتی در امر تحقیقات ندارد و امر تحقیقات و جمع‌آوری دلایل مرتبط با جرم برعهده دادستان است. در دیوان کیفری بین‌المللی نیز شعبه مقدماتی، دخالتی در امر تحقیقات ندارد و تنها وظیفه این مرجع، نظارت قضایی بر اقدامات دادستان است. این درحالی است که در ایران، مقام ناظر بر اقدامات بازپرس، دادستان است. دادستان از یک‌سو مقام تعقیب است. بنابراین شأن او، شأن شاکی خصوصی است. از سوی دیگر خود دادستان در انجام تحقیقات دخالت دارد. بنابراین به هیچ‌وجه با مقامات قضایی ناظر در الگوهای بسته قابل مقایسه نیست. اصولاً نیز این موضوع که نظارت بر اقدامات بازپرس با دادستان باشد با چالش و انتقاد مواجه است. شاید بتوان نظارت بر اقدامات بازپرس توسط دادستان را با نظارت شاکی خصوصی بر بازپرس مقایسه کرد. وظیفه دادستان، تعقیب متهمین و تقاضای مجازات برای ایشان است. این وظیفه به‌وسیله جامعه به دادستان تفویض شده است. طبیعی است که دادستان برخورد شدید با متهم و بازداشت ایشان را خواستار باشد. بنابراین دادستان را نمی‌توان مانعی مناسب و بی‌طرف درمقابل اقدامات ناقض حقوق اساسی افراد دانست و از این جهت الگوی ایرانی به‌عنوان یک الگوی باز بررسی شد.

نتیجه

جنبه‌های سه‌گانه دادرسی منصفانه شامل احترام به حقوق بشر، رعایت اصول اخلاقی و داشتن ساختار مناسب در ارتباط مستقیم و متقابل با هم قرار دارند. جز با تحقق دو رکن اول و صرفاً با وجود ساختار مناسب، امکان تحقق دادرسی منصفانه وجود ندارد. از سوی دیگر، تحقق دو رکن اول جز با وجود ساختار مناسب دادرسی کیفری امکان‌پذیر نیست. البته بحث به همین جا ختم نمی‌شود. چراکه بهترین الگوهای آیین دادرسی کیفری مستلزم وجود شرایط

مناسب اجتماعی است. تا زمانی که بستر مناسب اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی و سیاسی در جامعه‌ای وجود نداشته باشد، بهترین الگوهای دادرسی کیفری در آن جامعه کارکرد معکوس خواهند داشت.

از شخص متصدی مرحله تحقیقات مقدماتی، چه دادستان و چه بازپرس، به‌عنوان مقامی که خود نسبت به تحقیق راجع به جرم و جمع‌آوری دلایل آن اقدام می‌کند، نمی‌توان توقع رعایت بی‌طرفی در اعمال شئون قضایی داشت. روح انتقام‌جویی در انسان متمدن امروزی نیز وجود دارد. مقامی که به‌طور مستقیم با دلایل جرم مواجه شده و اولین برخورد او با بزده‌پدیده‌ای بوده که پس از ارتکاب جرم تمام عواطف و احساسات خود را به او منتقل کرده است، در تصمیم‌گیری‌های بعدی خود نمی‌تواند بی‌طرف باشد. تعریف یک بازپرس فرانسوی از خود مبنی بر اینکه «من قاضی‌ای هستم که کلاه دوگوش به سر دارم و اگر بخواهم هم نمی‌توانم بی‌طرف باشم؛ چه آنکه یک گوشم تحقیق و گوش دیگرم قضاوت است.»، به بهترین شکل این موضوع را نشان می‌دهد. به همین علت، تمایل جهانی دادرسی کیفری به سمت ایجاد الگویی است که در آن مقام تحقیق، تحت نظارت قاضی ناظر دیگری باشد تا تصمیمات این مقام، منجر به تضییع حقوق افراد نگردد. آن‌گونه که گفته شد نویسندگان دادرسی دیوان کیفری بین‌المللی نیز به همین موضوع اعتقاد داشته و در نتیجه الگویی ایجاد شده است که در آن، دادستان دیوان به‌عنوان مقام تحقیق‌کننده، اجازه ورود به تصمیم‌گیری برای مهم‌ترین حقوق افراد را نداشته باشد. به‌واقع، این قضات شعبه مقدماتی هستند که با نظارت بر کار دادستان، مانع تضییع مهم‌ترین حقوق افراد، از جمله حق به آزادی و حریم خصوصی می‌شوند. ایشان هستند که راجع به این اقدامات تصمیم‌نهایی را اتخاذ می‌نمایند و دادستان صرفاً یک تقاضادهنده است. درحالی‌که در دادرسی ایران، بازپرس و دادستان در تصمیم‌گیری راجع به حق افراد به آزادی و حریم خصوصی به‌طور مستقل و بدون وجود مقام قضایی ناظر دیگری اتخاذ تصمیم می‌نمایند. بنابراین لازم است تا حتی اگر برای دادرسی کیفری ایران اعتقاد به وجود بازپرس باشد، همانند دیوان کیفری بین‌المللی، الگوی بسته ایجاد شود. وجود یک مقام قضایی مستقل با عنوان «قاضی دادرسی» در دادرسی کیفری ایران که تنها وظیفه او نظارت بر اقدامات مقام متصدی تحقیقات مقدماتی در دو مرحله نقض حریم خصوصی و آزادی افراد باشد، دادرسی کیفری ایران را به موازین دادرسی منصفانه نزدیک‌تر خواهد کرد.

فهرست منابع

الف. منابع فارسی

- آخوندی، محمود. *آیین دادرسی کیفری*. جلد دوم. چاپ پانزدهم. تهران: سازمان چاپ و انتشارات، ۱۳۸۹.
- اردبیلی، محمدعلی. «نگه داشتن تحت نظر» در مجموعه مقالات در تجلیل از دکتر محمد آشوری، به اهتمام محمد صدرتوحیدخانه‌مبارکه، ۲۰۲-۲۲۳. چاپ اول. تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۲.
- بابایی، محمدعلی. *تحولات نظام دادرسی کیفری در پرتو قانونگذاری اسلامی - انطباق*. «مجله حقوقی دادگستری» ۶۲ و ۶۳ (۱۳۸۷): ۶۷-۴۷.
- بوریکان، ژان، و آن موری سیمون. *آیین دادرسی کیفری*. ترجمه دکتر عباس تدین. چاپ اول. تهران: انتشارات خرسندی، ۱۳۸۹.
- زرنگ، محمد. *تحول نظام قضایی ایران*. جلد دوم. چاپ اول. تهران: انتشارات مرکز اسناد انقلاب اسلامی، ۱۳۸۱.
- زرینی، حسین، و حسین هژبریان. *تاریخ معاصر دستگاه قضایی ایران و تحولات آن*. جلد اول. چاپ اول. تهران: روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۸۸.
- صابر، محمود. *آیین دادرسی دیوان کیفری بین‌المللی*. چاپ اول. تهران: انتشارات میزان، ۱۳۸۸.
- محمدی، حمید. «نقد و بررسی دستور نگهداری متهم تحت نظر در مقررات دادرسی ایران». *فصلنامه دانشکده حقوق پیش‌شماره ۳ (۱۳۸۷)*: ۴۰-۲۹.
- یوسفی، ایمان. «بررسی تمایل جهانی به حذف بازپرس». *مجله مطالعات حقوقی* ۵ (پاییز و زمستان ۱۳۹۰): ۸۹-۷۱.
- یوسفی، ایمان. *تحقیقات مقدماتی در آیین دادرسی کیفری*. چاپ اول. تهران: انتشارات جاودانه، ۱۳۹۱.
- یوسفی، ایمان. «مدل‌های تحقیقات مقدماتی». رساله دوره دکترای حقوق جزا و جرم‌شناسی، تهران: دانشگاه تهران، پاییز ۱۳۹۱.

ب. منابع خارجی

- Bibas, Stephanos, and William Burke. (2010) "International Idealism Meets Domestic Criminal Procedure Realism." *Duke Law Journal* 159(4) (2010): 128-176.
- Croquet, Nicolas. "The International Criminal Court and the Treatment of Defiance Right: A Mirror of the European Court of Human Rights Juris Prudence." *Human Rights Law Review* 11 (2011): 91-131.
- Croquet, Nicolas. "The International Criminal Court and the Treatment of Defiance Right: A Mirror of the European Court of Human Rights Juris Prudence." *Human Rights Law Review* 11 (2011): 91-131.
- Edwards, George. "International Human Rights Law Challenges to the New International Criminal Court: The Search and Seizure Right to Privacy." *Yale Journal of International Law* 26 (2001): 75-98.
- Hodgson, Jacqueline. "The French Prosecutor in Question." *Washington and Lee Law*

Review 67 (2010): 1361-1411.

Kress, Clause. "The Procedural Law of the International Criminal Court in Outline: Anatomy of a Unique Compromise." *Journal of International Criminal Justice* 1 (2003): 603-617.

Lippman, Mathew Ross. *Criminal Procedure*. Chicago: Sage Publication, 2011.

Miraglia, Michela (2006) The First Decision of the ICC

Miraglia, Michela. "The First Decision of the ICC Pre-Trial Chamber." *Journal of International Criminal Justice* 4 (2006): 188-195.

Safferling, Christoph. *Towards an International Criminal Procedure*. Hannover: Oxford University Press, 2001.

Solove, Daniel. *Understanding Privacy*. Cambridge: Harvard University Press, 2008.