

مطالعات حقوق تطبیقی

دوره ۹، شماره ۲

پاییز و زمستان ۱۳۹۷

صفحات ۷۵۵ تا ۷۷۸

مطالعه تطبیقی سلب آزادی فرد تحت نظر در حقوق ایران و افغانستان

با تأکید بر میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی

محمدجواد فتیحی*

دانشیار دانشکده حقوق - پردیس فارابی دانشگاه تهران

مهدی شیداآیان

استادیار گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشکده حقوق، پردیس فارابی دانشگاه تهران

(Email: M_sheidaeian@ut.ac.ir)

ذاکر حسین رضایی

دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشکده حقوق، پردیس فارابی دانشگاه تهران

(Email: zaker_rezaey@ut.ac.ir)

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۰۲/۱۹، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۰۶/۲۰)

چکیده

آزادی شخصی یک حق مطلق و بدون قید و شرط نیست. میثاق و قوانین و مقررات ایران و افغانستان، آزادی را به‌عنوان یک اصل در طول فرایند دادرسی کیفری به‌رسمیت شناخته و سلب آن را به‌عنوان آخرین چاره در کوتاه‌ترین دوره زمانی مناسب همراه با تضمین‌های شکلی و ماهوی کافی طبق قانون، استثنا کرده و برشمرده‌اند؛ به‌طوری که ماده ۹ میثاق، سلب آزادی فرد مظنون را طبق قانون مجاز دانسته است. کمیته حقوق بشر هم دولت‌های عضو را به رعایت معیارهای دادرسی عادلانه مکلف کرده است. قانون آیین دادرسی کیفری افغانستان فردی را که در اختیار مأموران ضبط قضایی قرار دارد، مظنون تلقی کرده و جهات تحت‌نظر را صرفاً در جرایم مشهود مهم احصا نموده است. ولی چنین فردی در حقوق ایران متهم تلقی شده، به ضابطان دادگستری این صلاحیت داده شده است که آزادی افراد متهم را در جرایم مشهود و غیرمشهود اعم از اینکه مهم باشد یا کم‌اهمیت، برای مدت حداکثر ۲۴ ساعت تحت‌نظر، سلب نمایند؛ درحالی که به‌موجب استانداردهای بین‌المللی دادرسی عادلانه، برای تخلفات کوچک ضابطان می‌توانند تدابیر غیربازداشتی مناسبی را اعمال کنند.

واژگان کلیدی

آزادی شخصی، تحت‌نظر و تحت‌نظرگاه، شرایط سلب آزادی، مظنون.

مقدمه

واژه آزادی (Liberty)^۱ از حیث لغوی دارای معانی متعددی است (دهخدا، ۱۳۷۲، ص ۷۷). از لحاظ اصطلاحی نیز تعریف جامع و مانعی در دست نیست، اما در تعریف اصطلاحی آزادی که در پیوند با حاکمیت قانون مطرح می‌شود آمده است: «آزادی عبارت است از این که انسان حق داشته باشد هر کاری را که قانون اجازه می‌دهد، انجام داده و تنها از آن چه به وسیله قانون منع گردیده خودداری نماید»^۲ (ناصرزاده، ۱۳۷۳، ص ۱۸-۱۵). هر چند حاکمیت قانون اهمیت اساسی در آزادی دارد، ولی محدود کردن آزادی به قانون و تعریف کلی از آن در عصر حاضر چندان قابل قبول نیست؛ چراکه انسان‌ها حقوق و آزادی‌های اساسی دارند که در این تعریف به روشنی نیامده است. برای حل این معضل، از تعریف کلی آزادی فراتر رفته، تا با شناسایی گستره آزادی و مصادیق آن به فهمی فراگیر از آزادی برسیم.

آزادی گستره مفهومی وسیعی را به ذهن متبادر ساخته، دربرگیرنده آزادی‌های متعددی است. مفهوم مد نظر ما همان آزادی شخصی (Personal Liberty) است که به معنای تحت نظر نبودن، بازداشت و زندانی نشدن افراد مظنون، متهم و محکوم به ترتیب در تحت نظرگاه،^۳ بازداشتگاه و زندان است؛ هر چند محل‌های یادشده به صورت رسمی از سوی دولت به این منظور اختصاص یافته باشد. چراکه یکی از محدودیت‌ها و تضییق‌هایی که بر قلمرو آزادی افراد وارد است و موضوع قوانین آیین دادرسی کیفری را تشکیل می‌دهد، تأسیسات حقوقی نظیر دستگیری، تحت نظر، بازداشت و حبس‌اند که در این تحقیق، جهات و شرایط سلب استثنایی آزادی شخصی افراد مظنون در تحت نظرگاه را در حقوق ایران و افغانستان با تکیه بر معیارهای میثاق بحث و بررسی خواهیم کرد.

کمیته حقوق بشر در تعریف آزادی شخصی آورده‌اند که مقصود از آزادی شخصی در میثاق، آزادی کلی در رفتار نیست، بلکه آزادی شخص از حبس جسمانی است (Genral Comments

1. Gray, 1990, p.3.

۲. یعنی انسان آزاد آفریده شده و هیچ کس حق ندارد به حقوق و آزادی او تعدی کند، مگر به نحوی مجاز و یا بر اساس فرایند مکمل قانونی (قاری سید فاطمی، ۱۳۸۸، ص ۵۷)، یا اینکه اصل بر آزادی است مگر اینکه حقوق، منافع و مصالح عمومی در برخی مواقع، محرومیت از آزادی را توجیه نمایند.

۳. حقوق افغانستان و ایران به ترتیب زیر از تحت نظرگاه این گونه تعریف کرده‌اند: نظارتخانه محل سلب آزادی است که در مرحله کشف جرم به منظور نگه‌داری موقت مظنونین از طرف دولت، اختصاص یافته باشد (بند ۱ ماده ۳ مقررۀ تنظیم امور نظارتخانه‌ها)، یا مکانی است که متهمان حسب مورد به دستور مقام قضایی یا در جرایم مشهود به موجب قانون بر اساس گزارش کتبی ضابطان و مقامات ذی‌صلاح قانونی تا تسلیم به مقام قضایی و حداکثر تا مدت ۲۴ ساعت در آن محل نگه‌داری می‌شوند (بند «د» ماده ۱ آیین‌نامه نحوه ایجاد، اداره و نظارت بر بازداشتگاه‌های انتظامی).

3.1. para. (No.35, 2014, p.1).^۱ در هر صورت، این دسته آزادی شخص را در مقابل سلب خودسرانه و غیرقانونی آزادی حمایت و ضمانت‌های اجرایی مدنی و کیفری را تنظیم می‌نمایند و مداخله در آزادی شخصی یا سلب آزادی شخصی تنها در شرایطی واقع می‌شود که طبق قانون باشد (قواعد و مقررات ملی و تعهدات بین‌المللی) و در مکان مشخص و رسمی^۲ صورت پذیرد.^۳ شایان ذکر است که آزادی شخصی به این معنی نیست که افراد به صورت مطلق آزادند و آزادی آنان تحت هیچ شرایطی نباید سلب شود، بلکه منظور از آزادی شخصی این است که آزادی افراد به صورت خودسرانه و غیرقانونی نباید سلب شود؛ یعنی اصل بر آزادی افراد است و تهدید و سلب آن به‌عنوان یک استثنای قانونی هنگامی مطرح می‌شود که نخست، بر قواعد و مقررات شکلی و ماهوی قوانین داخلی و معاهدات بین‌المللی منطبق باشد (Joseph and Castan, 2014, p.346) و دوم اینکه خودسرانه نباشد یا به عبارت دیگر، قانون و اجرای آن مناسب، عادلانه و قابل پیش‌بینی باشد و از رویه قانونی پیروی کند (HRC, 2003, p.169).

در بررسی تطبیقی سلب استثنایی آزادی در حقوق ایران و افغانستان می‌توان گفت که حقوق ایران به ضابطان دادگستری اختیار داده است که آنان در جرایم مشهود و غیرمشهود، اعم از اینکه مهم‌اند یا کم‌اهمیت، آزادی شخصی افراد متهم- و نه مظنون- را برای مدت حداکثر ۲۴ ساعت در تحت نظرگاه سلب نمایند؛ برعکس در حقوق افغانستان صلاحیت و اختیار «مأموران ضبط قضایی»^۴ در جرایم مشهود مهم احصا شده است. اما قبل از آن باید روشن کرد که تحت نظر (Under Observation) از لحاظ لغوی یک ترکیب اضافی است و به اشخاصی [به فرایند دادرسی] گفته می‌شود که [شخص] به خاطر مظنون بودن آن زیر نظر و مراقبت [مقام قانونی] قرار می‌گیرند (دهخدا، ۱۳۷۳، ص ۵۶۵۹). اما از لحاظ اصطلاحی تعاریف مختلفی از تحت نظر ارائه شده است (اردبیلی، ۱۳۸۸، ص ۲۰۷) که مهم‌ترین آن عبارت‌اند از: تحت نظر، اختیار و نه حقی است که به ضابطان دادگستری اجازه می‌دهد تا در شرایطی خاص، افراد

۱. درحالی که برخی در تعریف آزادی شخصی آورده‌اند که به معنای دستگیری یا بازداشت و حبس نشدن افراد است (صادقی زیازی و ابراهیمی‌منش، ۱۳۹۳، ص ۱۷۳).

۲. بنابراین، سایر محدودیت‌های حاکم بر آزادی تحرک جسمانی نظیر محدود کردن آزادی افراد در خانه یا اقامتگاه، توقیف در جزیره یا اخراج از کشور، در حوزه حق آزادی شخصی قرار نمی‌گیرد، بلکه در چارچوب مواد بند ۱ ماده ۱۲ و ۱۳ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، تحت عنوان آزادی تحرک قابل پیگیری است (Nowak, 2005, p.212).

۳. به دیگر سخن، یعنی آزادی شخصی لغو کامل اقدامات سلب‌کننده آزادی شخصی از سوی دولت نیست، بلکه این حق در صدد به‌نظم درآوردن ضمانت‌های شکلی سلب آزادی شخص در پرتو قانون است تا بتواند آزادی‌های شخصی را در مقابل سلب خودسرانه یا غیرقانونی، مورد حمایت و پاسداری قرار دهد.

۴. ماده ۲۸ قانون آیین دادرسی کیفری ایران و بند ۲ ماده ۴ قانون اجراءات جزایی افغانستان.

مظنون به ارتکاب جرم را برای مدتی که امروزه در بسیاری از کشورها با لحاظ شدت مجازات جرم یا نوع جرم ارتكابی تعیین می‌شود، به منظور حصول نتایج مورد نظر قانون‌گذار در اماکن پلیس نگه‌داری کنند (آشوری و سپهری، ۱۳۹۲، ص ۴) یا تحت نظر تدبیری الزام‌آور است که بر اساس تصمیم پلیس قضایی و تحت نظارت مقام قضایی، نسبت به فردی که علیه وی یک یا چند دلیل قابل قبول بر ظن ارتکاب یا شروع به ارتکاب یک جنایت یا جنحه با مجازات حبس وجود دارد، اتخاذ می‌گردد (اصلاحیه قانون آ.د.ک فرانسه، ۲۰۱۱، بند ۲ ماده ۶۲)، یا نگه‌داری و تحت نظر داشتن موقت «مظنون»^۱ [یا فرد تحت نظر]^۲ است از طرف پلیس در مرحله کشف جرم در محلی که طبق قانون به آن اختصاص یافته است (قانون اجراءات جزایی افغانستان، ۱۳۹۲، بند ۲۷ ماده ۴).

اما به نظر نگارندگان، تحت نظر عبارت از اختیاری است که ضابطان دادگستری در شرایط خاص، آزادی شخصی فرد مظنون به ارتکاب جرم را به منظور حصول نتایج مورد نظر قانون‌گذار با اطلاع و نظارت مقام قضایی برای مدت معین و ضروری در تحت نظرگاه سلب یا آزادی او را با تدابیر جایگزین تأمین نمایند. یعنی از یک طرف، تحت نظر حقی است که جنبه اختیار و نه الزام را به ضابطان دادگستری می‌دهد (بوریکان و سیمون، ۱۳۸۹، ص ۱۲۵) و از طرف دیگر، منظور از تحت نظر همیشه سلب آزادی در تحت نظرگاه نیست، بلکه بحث تأمین آزادی با تدابیر جایگزین نیز مطرح است (قواعدتوکبو، ۱۹۹۸، قاعده ۵)^۳. در نهایت تحت نظرگاه محل نگه‌داری مظنون است، نه متهم؛ چراکه تأسیسات حقوقی یادشده بار معنایی متفاوتی را حمل می‌کند. پرسش اساسی تحقیق حاضر این است که با توجه به اهمیت آزادی و پیوستن دولت ایران و افغانستان به میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی^۴، آیا حقوق این دو کشور در سلب

۱. منظور از مظنون در این تعریف، شخصی است که به اساس سوءظن به نسبت ارتکاب جرم تحت اشتباه قرار گرفته یا اینکه قبل از نسبت دادن اتهام به وی در مورد او تدابیر احتیاطی اتخاذ شده باشد (قانون اجراءات جزایی، ۱۳۹۳، بند ۱۱ ماده ۴).

۲. شخصی است که در مدت نظارت، در یکی از نظارتخانه‌های دولت اعم از نظارتخانه‌های وزارت‌های امور داخله و دفاع ملی و ریاست عمومی امنیت ملی و مرکز اصلاح و تربیت اطفال، تحت نظارت قرار می‌گیرد (مقرره تنظیم امور نظارتخانه‌ها، ۱۹۹۵، بند ۳ ماده ۳).

۳. از طرف دیگر، از لحاظ لغوی، «تحت نظر» به معنی نگرستن که می‌تواند غیر از نگه‌داری باشد نیز معنی شده است (مه‌بادی، ۱۳۹۵، ص ۴۷).

۴. دولت ایران در تاریخ ۱۵ فروردین ۱۳۴۷ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی را امضا کرده و در اردیبهشت ۱۳۴۹ از تصویب مجلس گذرانده است و به این ترتیب به آن حکم قانونی داده و خود را به اطاعت از آن متعهد ساخته است. همین‌طور دولت افغانستان به تاریخ ۲۴ جنوری ۱۳۷۳/۱۹۸۳ خورشیدی سند یادشده را امضا و تصویب نموده و طبق ماده ۷ قانون اساسی این کشور به رعایت آن ملزم است.

استثنای آزادی شخصی افراد مظنون در تحت نظرگاه، ملاک‌های یادشده در میثاق را که امروزه به‌عنوان یکی از منابع تکمیلی حقوق این دو کشور تلقی می‌گردد، رعایت نموده‌اند یا خیر؟ در پاسخ باید گفت که نخست باید جهات و شرایط سلب استثنای آزادی در میثاق و حقوق هر دو کشور تبیین گردد. سپس به بررسی تطبیقی حقوق ایران و افغانستان و مطابقت آن‌ها با ملاک‌های میثاق مبادرت خواهیم ورزید.

گفتار یکم: جهات سلب استثنای آزادی

منظور از جهات سلب آزادی همان علت و شرایطی نوعی و شخصی است که نگه‌داری فرد مظنون را در تحت نظرگاه توجیه می‌نماید. اما برای اینکه بتوانیم جهات سلب استثنای آزادی مرحله تحت نظر را در احکام میثاق حقوق ایران و افغانستان تبیین کنیم، لازم است گفتار خویش را در دو بند به شرح زیر دسته‌بندی نماییم؛ به‌طوری که در بند یکم جهات سلب استثنای آزادی را در احکام میثاق و در بند دوم، جهات یادشده را در حقوق ایران و افغانستان به ترتیب زیر تبیین و مشخص می‌کنیم.

بند یکم، میثاق

بند ۱ ماده ۹ میثاق به صورت کلی^۱ اصل را بر آزادی گذاشته و سلب آن را به صورت استثنایی طبق قانون و غیرخودسرانه دانسته است.^۲ اما کمیته حقوق بشر اظهار می‌دارد که اصل قانون‌مندی یادشده در ماده ۹ میثاق ایجاب می‌کند که قواعد و مقررات ملی اعم از مدون و غیرمدون، باید استانداردهای بین‌المللی دادرسی عادلانه را رعایت نمایند (Selected Decisions of HRC, 2005, p.168; Decisions of HRC, 2000, p.175 Academy for Judges Public Prosecutors of the Republic of Macedonia, 2012,

۱. 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 (میثاق، بند ۱ ماده ۹)؛ درحالی که برای مثال، ماده ۱۱ میثاق، جهات سلب آزادی در امور غیرکیفری را به‌صراحت معین نموده است (آزادی هیچ‌کس را نمی‌توان تنها به این علت که قادر به اجرای یک تعهد قراردادی خود نیست، سلب کرد).
۲. کمیته حقوق بشر اعلام کرده است که واژه خودسرانه (Arbitrary) نباید با وضعیت خلاف قانون برابر گرفته شود، بلکه به صورت گسترده‌تری تفسیر شود تا عناصر ناشایست بودن، ناعادلانه بودن و غیرقابل پیش‌بینی بودن را نیز دربر گیرد (HRC, 1994, p.9, para45).

3. For more Information, see: Joseph and Castan, 2014, p.359-360 and Arbitrary Detention in Afghanistan, 2009, p.6.

109, para. 258). بنابراین، طبق معیارهای بین‌المللی دادرسی عادلانه^۱، سلب آزادی فرد مظنون در مرحله تحت‌نظر زمانی توجیه‌پذیر است که نخست، سلب آزادی طبق قانون (ملی و تعهدات بین‌المللی)^۲ و خودسرانه نباشد^۳؛ دوم، جرایم مهم باشد (قواعد توکیو، ۱۹۹۸م، قاعده ۵)؛ سوم، موجودیت و احراز ظن معقول و معتبر یا امارات و قرائن موثق و کافی در سلب استثنایی آزادی افراد مظنون لازم و ضروری است (Selected Decisions of HRC, 2005, p. 93-94)؛ چهارم، با وجود ظن معقول و معتبر و موجودیت امارات و قرائن یا سایر ضرورت‌های قانونی دیگر، رعایت عناصری همچون عدالت، قابلیت پیش‌بینی^۴ و روند شایسته رسیدگی منصفانه^۵ و در نظر گرفتن ملاک‌هایی نظیر متعارف بودن^۶، ضروری بودن^۷ و متناسب بودن^۸ نیز لازم و ضروری‌اند (حسنی، ۱۳۹۵، ص ۱۱۰ و ۱۱۶)؛ پنجم، دولت‌های عضو باید عوامل یادشده را در هر مورد خاص اثبات نمایند (Selected Decisions of HRC, 2002, p. 274)؛ ششم، در نهایت سلب آزادی به‌عنوان آخرین چاره زمانی مطرح می‌شود که در قدم نخست، کوشش شود آزادی فرد مظنون با توسل به وسایل آسان‌تری تأمین گردد (رضوی، ۱۳۹۵، ص ۱۱۰-۱۰۹)^۹. سپس سلب آزادی از سوی مأموران که دارای کارت ضابطیت باشند

۱. هر چند منابع بین‌المللی که معیارهای دادرسی عادلانه را تبیین نموده‌اند زیاد بوده، ولی در این تحقیق صرفاً به آرای کمیته حقوق بشر و اسناد سازمان ملل (قواعد توکیو و اصول حمایت از اشخاصی که تحت هر شکل در بازداشت یا حبس قرار دارند)، بسنده شده است.
۲. طبق آرای کمیته حقوق بشر، ویژگی غیرقانونی بودن دستگیری یا بازداشت ممکن است از نقض حقوق داخلی و یا از نقض خود میثاق نشئت گرفته باشد (حسنی و همکارش، ۱۳۹۵، ص ۱۲۲).
۳. جمله دوم و سوم بند ۱ ماده ۹ میثاق.
۴. نظیر ممانعت از فرار و مخفی شدن متهم و امحای ادله و آثار جرم یا تکرار جرم و غیره.
۵. یعنی ضابطان دادگستری مجاز به تصمیم‌گیری به میل خود نیستند.
۶. یعنی رفتار و اقدامات ضابطان نه تنها به مَرّ قانون باشد، بلکه در کنار آن، شرایط و اوضاع و احوال حاکم بر قضیه یا لحاظ کردن شرایط نوعی و شخصی نیز مهم‌اند که باید مورد توجه قرار گیرد.
۷. یعنی تنها حضور ضرورت‌های قانونی نمی‌تواند سلب آزادی افراد را توجیه و عدالت را تأمین کند، بلکه در کنار احراز ضرورت‌های قانونی باید به وضعیت فردی مظنونان یا شرایط شخصی نیز توجه شود.
۸. یعنی اگر ضابطان دادگستری تشخیص دهند که نگهداری فردی در تحت‌نظرگاه و تعقیب آن برای حمایت از جامعه، حفظ حقوق قربانیان، پیشگیری از جرم، ترویج احترام به قانون و غیره ضروری نیست، دستور آزاد بودن وی صادر گردد (Tokoy, 1998, principle of 5).
۹. یعنی برای تخلفات کوچک به ضابطان دادگستری صلاحیت داده شود که آنان با اقدام به تدابیر غیربازداشتی، آزادی فرد مظنون را تأمین نمایند (Tokoy Principle, 1998, Principle of 5).
۱۰. برای مثال در جرایم کم‌اهمیت یا تخلفات کوچک، مأموران پیگیری می‌توانند تدابیر غیربازداشتی مناسبی را اعمال نمایند.

(اصول حمایت از اشخاصی که تحت هر شکل از بازداشت یا حبس قرار دارند، ۱۹۹۸، اصل ۲)، در مکان رسمی (اعلامیه حمایت از کلیه اشخاص در برابر ناپدید شدن قهری، ۱۹۹۲، بند ۱ ماده ۱۰) و (اصول راجع به پیشگیری و تحقیق کارآمد از اعدام‌های فراقانونی، خودسرانه و اختصاری، ۱۹۸۹، اصل ۶) به صورت مناسب و دارای شرایط استاندارد و معیارهای قانونی (میثاق، ۱۹۶۶، قسمت «الف» از بند ۲ ماده ۱۰) سلب گردد.

بند دوم، حقوق ایران و افغانستان

جهت و شرایط سلب استثنای آزادی فرد مظنون در تحت نظرگاه در قواعد و مقررات ایران و افغانستان به ترتیب زیر بررسی می‌شود.

الف) ایران

اصل ۳۲ قانون اساسی این کشور، اصل را بر آزادی افراد گذاشته و سلب آن را طبق قانون به این شرح منع کرده است: مواد ۴۳ تا ۴۷، ۱۸۵ و ۱۸۹ قانون آیین دادرسی کیفری که جهت و شرایط قانونی سلب آزادی را ذیل جرایم مشهود و غیرمشهود این‌گونه تبیین نموده است:

جرایم مشهود. شرایط نوعی و شخصی سلب استثنای آزادی در جرایم مشهود با توجه به مواد ۴۳ تا ۴۷ قانون آیین دادرسی کیفری به این شرح‌اند:

۱. جرم در حال ارتکاب باشد یا ارتکاب یافته باشد (ماده ۴۵)؛ یعنی جرم می‌تواند در مرئی و منظر ضابطان واقع شود (جرم در حال ارتکاب) یا حداقل بلافاصله پس از ارتکاب، مأموران ضابط در محل وقوع جرم حضور یابند و یا آثار جرم را بلافاصله پس از وقوع مشاهده کنند (جرم ارتکاب یافته).

۲. ارتکاب جرم یا جرم ارتکاب یافته به واسطه قرائن و امارات قوی و معتبر تثبیت گردد (مواد ۴۳ و ۴۴). اما اگر جرم در حال وقوع باشد و هنوز تکمیل نشده باشد (جرایم موضوع بند «ث» ماده ۴۵)، با توجه به دلالت قسمت اخیر ماده ۴۴، نیازی به احراز قرائن و امارات قوی و معتبر نیست.

۳. وقت اداری تمام نشده باشد (ماده ۴۷)؛ اگر وقت اداری تمام شده باشد، مأموران مزبور اختیار دارند که نخست، آزادی فرد مظنون را در تحت نظرگاه سلب (ماده ۴۷)، سپس (پس از سپری شدن یک ساعت از سلب آزادی متهم در تحت نظرگاه)، مقام قضایی را از مراتب تحت نظر مطلع سازند (ماده ۴۷)؛ در حالی که شایسته بود مدت اطلاع در وقت غیراداری نیز فوری تلقی می‌شد، زیرا ممکن است مقام قضایی پس از اطلاع، تحت نظر قرار دادن را ضروری تشخیص

ندهد. اما زبان‌های مادی (اعم از مالی و معنوی) که در نتیجه سلب یک‌ساعت آزادی بر فرد مظنون وارد شده است، در حقوق این کشور قابل جبران نیست.^۱

۴. ضرورت به تکمیل تحقیقات ابتدایی باشد (ماده ۴۶)؛ یعنی تحقیقات و بازجویی‌های اولیه که در صحنه جرم از سوی ضابطان صورت گرفته است برای حضور نزد مقام قضایی کافی نباشد.

۵. قبل از سلب آزادی، تفهیم اتهام صورت گیرد (ماده ۴۶). شایسته بود که در این ماده به جای تفهیم اتهام از عبارت «بیان علت تحت‌نظر»^۲ استفاده می‌شد، چراکه تفهیم اتهام زمانی معنا پیدا می‌کند که دلایل الزام علیه وی نزد مقام قضایی موجود باشد؛ یعنی فرد به معنای واقعی کلمه، متهم تلقی گردد. حال آنکه فرد مدنظر در وضعیت متهم قرار ندارد و به‌عنوان مظنون شناخته می‌شود (سپهری، ۱۳۹۵، ص ۷۵-۷۴).

۶. قبل از سلب آزادی، مقام قضایی را از مراتب دستگیری و تحت‌نظر به صورت فوری و نه لزوماً هنگام دستگیری مطلع سازد (قانون آ.د.ک، ماده ۴۶).

۷. شرایط شخصی نظیر موجودیت خطر فرار، ازبین بردن صحنه جرم، منهدم کردن اسناد و مدارک و آثار و علائم جرم از سوی فرد مدنظر محرز گردد (قانون آ.د.ک، ماده ۴۴).

جرایم غیرمشهود. در حقوق ایران با توجه به این دو دلیل می‌توان گفت که دامنه شمول تحت‌نظر در جرایم غیرمشهود نیز گسترش یافته است. نخست، به‌موجب ماده ۴۷ ق.آ.د.ک، فردی به علت هریک از عناوین مجرمانه (اعم از جرایم مهم یا کم‌اهمیت چه به صورت مشهود ارتکاب یافته باشد یا غیرمشهود)، می‌تواند تحت‌نظر قرار گیرد. دوم، بر اساس مواد ۱۸۵ و ۱۸۹ ق.آ.د.ک، آزادی فرد مشتکی‌عنه (محضور و مجلوب) در جرایم غیرمشهود با مجوز قضایی یا به حکم قانون که به نظر تحت‌نظر اصطلاحی نیست^۳، در تحت‌نظرگاه سلب

۱. چراکه به‌موجب ماده ۲۵۵ این قانون، حق جبران خسارت صرفاً در مرحله تحقیقات مقدماتی و دادرسی به رسمیت شناخته شده است. اما اگر بپذیریم که حق یادشده در مرحله تحت‌نظر نیز بنا بر دلایلی نظیر ذکر مراجع تحت‌نظر (ضابطان دادگستری) در این ماده از یک طرف، و تفسیر بازداشت پیش‌گفته در ماده ۲۵۵ این قانون به بازداشت پیش از محاکمه که شامل تحت‌نظر نیز می‌شود از طرف دیگر به رسمیت شناخته شده است، باز هم شرایط یادشده در ماده ۲۵۵ باعث می‌شود که خسارات وارده سلب آزادی یک‌ساعت فرد مدنظر، بدون جبران باقی بماند. زیرا این ماده مقرر می‌دارد که فرد قربانی زمانی می‌تواند خسارات ایام بازداشت را از دولت مطالبه کند که از سوی مراجع قضایی حکم براءت یا قرار منع تعقیب وی صادر شده باشد. حال آنکه فرد نزد مقام غیرقضایی قرار داشته و تاکنون چنین قرار و حکمی از سوی مراجع قضایی صادر نشده است تا خسارات وارده جبران گردد.

۲. منظور از بیان علت تحت‌نظر، تبیین موجودیت ظن و گمان معقول، منطقی و عادلانه، مبنی بر ارتکاب جرم مشهود، از سوی ضابطان به فرد مظنون است.

۳. زیرا تحت‌نظر صرفاً در جرایم مشهود قابل بحث است و این چنین نگه‌داری بدون ضرورت تجویز شده است.

می‌شود.^۱ البته مشروط بر اینکه مقام قضایی در دسترس نباشد یا اگر در دسترس بود، برای شروع تحقیقات مقدماتی وقت کافی نداشته باشند.

یعنی به موجب ماده ۱۸۵، حکم جلب صادر شده است و فرد مجلوب به علت عدم دسترسی به مقام قضایی^۲، به حکم قانون (نه به دستور مقام قضایی)^۳ در اختیار ضابطان قرار می‌گیرد و آزادی وی در تحت نظرگاه سلب می‌شود. اما برابر ماده ۱۸۹، برگه احضار یا جلب (ابتدایی و عادی) فرد مشتکی عنه (محضور و مجلوب) صادر شده است، ولی این بار امکان دسترسی به مقام قضایی نظیر بازپرس یا مقام قضایی جانشین (قانون آ.د.ک، مواد ۴۷ و ۱۸۵) وجود دارد، اما امکان شروع تحقیقات مقدماتی موجود نیست. در این صورت ضابطان دادگستری باید پس از دریافت «دلایل عدم شروع به تحقیقات مقدماتی»^۴ از سوی مقام قضایی و در صورتی که جرایم، موضوع بندهای «الف، ب، پ و ت» ماده ۳۰۲ نباشد، به دستور مقام قضایی و طبق ماده ۹۸ این قانون، آزادی فرد مورد نظر را تا حداکثر ۲۴ ساعت در تحت نظرگاه سلب نمایند.^۵

ب) افغانستان

بر اساس ماده ۲۷ قانون اساسی این کشور، اصل بر آزادی فرد بوده است، مگر اینکه آزادی

(اردبیلی، ۱۳۸۸، ص ۲۰۸؛ آشوری و سپهری، ۱۳۹۲، ص ۶-۷). همین‌طور برخی حقوق دانان این کشور، چنین تحت نظری را تحت نظر غیرنهادی نام نهاده‌اند (یوسفی، ۱۳۹۵، ص ۱۰۱؛ ناجی زواره، ۱۳۹۴، ص ۱۱۶-۱۱۴).
 ۱. از اینرو در حقوق ایران تحت نظرگاه صرف محل سلب آزادی فرد مرتکب جرایم مشهود تعریف و تبیین نشده است، بلکه در برخی مواقع باتوجه به مواد ۱۸۵ و ۱۸۹ قانون آیین دادرسی کیفری آزادی فرد مرتکب جرایم غیرمشهود نیز به حکم قانون یا به دستور مقام قضایی در این محل سلب می‌شود. حال آنکه برطبق معیارهای بین‌المللی دادرسی عادلانه، فردمشتکی عنه یا افراد محضور و مجلوب قبل از اینکه آزادی وی در تحت نظرگاه سلب گردد باید نزد مقام قضایی حاضر گردد و مقام قضایی در صورت لزوم قرارهای تأمین و نظارت قضایی را صادر نمایند.
 ۲. یعنی مقام قضایی به مرخصی رفته است و در ایام کشیک حضور ندارد یا مدت زمان قانونی کشیک پایان یافته است. چراکه از لحاظ نظری، ساختار کشیک در حقوق این کشور مربوط به چند ساعت پس از وقت اداری (حداکثر تا ساعت ۱۲ شب) و وقت اداری در روزهای تعطیل است (اسدی، ۱۳۹۲، ص ۴۰۳). از لحاظ عملی، مواردی در روبه‌هایی این کشور به چشم می‌خورد که امتناع از رسیدگی از سوی مقام قضایی، نداشتن تخصص و اطلاعات علمی کافی اعلام شده است (ستوده چهارمی، ۱۳۹۴، ص ۱۱۰-۱۰۷).
 ۳. درست است که صدور امر جلب به دستور مقام قضایی و برابر مواد ۱۶۸، ۱۷۹، ۱۸۰ و ۱۸۳ صادر شده است، ولی دستور سلب آزادی فرد مجلوب در تحت نظرگاه برای ضابطان دادگستری بر اساس ماده ۱۸۵ یک تکلیف قانونی شمرده می‌شود.

۴. برای مثال، تراکم پرونده، نرسیدن نوبت رسیدگی، غیبت، عذر موجه و سایر دلایل قانونی دیگر.
 ۵. حال اگر پرسیده شود که در این مدت ضابطان صلاحیت دارند که اقدام به تحقیقات نمایند یا خیر؟ به نظر می‌رسد که با استفاده از عبارت «هر اقدام قانونی دیگر» یادشده در ماده ۹۸، مأموران می‌توانند تحقیقات مقدماتی را شروع نمایند، مشروط بر اینکه این اقدام آن‌ها پس از دریافت تعلیمات لازم صورت گرفته باشد.

دیگران و مصالح عامه سلب آن را توجیه نمایند (ماده ۲۴ قانون اساسی). بند ۲ ماده ۷ قانون اجراءات جزایی این کشور سلب خودسرانه و غیرقانونی آزادی را ممنوع کرده، اما ماده ۸۱ قانون پیش گفته، به صورت مشخص جهات و شرایط استثنایی سلب آزادی فرد مظنون در تحت نظرگاه را صرفاً به ارتکاب جرایم مشهود^۱ مهم به این شرح برشمرده است: «پولیس و مؤظف امنیت ملی می‌توانند به صلاحیت خود در حالات ذیل شخص را گرفتار نمایند: ۱- در صورت ارتکاب جرم مشهود جنایت یا جنحه‌ای که جزای آن حبس متوسط در قانون پیش‌بینی شده باشد. ۲- شخصی که به حیث مرتکب جرم جنایت شناسایی یا معرفی شده است، احتمال فرار و غایب شدن او متصور باشد».

هرچند ماده یادشده شرایط و جهات دستگیری را بیان نموده است، ولی بنابر دلایل زیر می‌توان گفت که منظور از دستگیری، همان تحت نظر قرار دادن یا سلب آزادی در تحت نظرگاه است. نخست، بند ۱ ماده ۱۹ قانون اجراءات جزای عسکری (مصوب ۱۳۸۹ش) دستگیری و تحت نظر قرار دادن را به یک معنا و مفهوم یاد کرده‌اند.^۲ همچنان قسمت ۱ از بند یادشده، همانند بند ۱ ماده ۸۱ قانون اجراءات جزایی یکی از شرایط سلب آزادی را جرایم مهم جنایت و جنحه دانسته است.^۳ دوم، قوانین سابق این کشور نیز بین اصطلاح دستگیری و تحت نظر تفاوتی قائل نشده‌اند (قانون اجراءات جزایی، ۱۳۸۲، بند ۱ ماده ۳۱؛ قانون پلیس، ۱۳۸۴، مواد ۱۵ و ۲۵). سوم، در دستگیری همانند تحت نظر سلب آزادی شخصی از سوی ضابطان دادگستری در جرایم مشهود و بدون دستور مقام قضایی صورت می‌پذیرد. چهارم، برابر تفسیر بند ۱ ماده ۹ میثاق از سوی کمیته حقوق بشر، در صورتی که دلایل و جهات دستگیری و بازداشت (تحت نظر) به صراحت در قوانین داخلی مشخص و پذیرفته نشده باشد، سلب آزادی صورت گرفته خودسرانه است (HRC, 1996, p.10).

در نتیجه، طبق مواد ۲۴ و ۲۷ قانون اساسی و بند ۲ ماده ۷ و ماده ۸۱ قانون اجراءات جزایی، جهات و شرایط سلب آزادی فرد مظنون در تحت نظرگاه در حقوق افغانستان به این شرح برشمرده است:

۱. جرم در یکی از احوال آتی مشهود شمرده می‌شود: ۱- مرتکب حین ارتکاب جرم یا اندکی بعد از ارتکاب، مشاهده یا بلافاصله از طرف مردم گرفتار شود. ۲- مرتکب بعد از ارتکاب جرم، فرار کند و بلافاصله از طرف مجنی‌علیه، پولیس یا مردم شناسایی یا بالفعل تعقیب شود. ۳- در صورتی که شخص در محل واقعه با سلاح یا اشیایی گرفتار شود که وضع موجود بر فاعل بودن شخص و استعمال اشیای مذکور در جرم ارتکاب شده دلالت نماید (قانون اجراءات جزایی، ماده ۸۲).
۲. گرفتاری به موجب این قانون عبارت است از دستگیری و تحت نظارت (تحت نظر) قرار دادن شخص مظنون.
۳. مأموران ضبط قضایی زمانی می‌توانند اقدام به سلب آزادی افراد مظنون در تحت نظرگاه نمایند که ۱- جرایم مهم (جنایت و جنحه‌ای که حبس بیشتر از سه سال داشته باشد)...

۱. سلب آزادی بر طبق قانون صورت گیرد (ماده ۲۷ قانون اساسی). ماده ۸۱ قانون اجراءات جزایی، جهات قانونی سلب آزادی فرد مظنون را چنین احصاء نموده است: نخست، اگر مشهود واقعی باشد^۱، ضابطان صلاحیت دارند با اختیار خود و بدون أخذ دستور قضایی و به حکم قانون، در تمام جرایم جنایت^۲ و جنحه‌ای^۳ که مجازات آن حبس متوسط^۴ باشد، آزادی فرد مظنون را در تحت نظرگاه برای مدت حداکثر ۷۲ ساعت سلب نمایند (بند ۱ ماده ۸۱). دوم، در صورتی مشهود فرضی باشد (حقیقتاً مشهود نیست، ولی قانون به علت وضعیت خاص وقوع، آن را مشهود تلقی کرده است)^۵، مأموران ضبط قضایی زمانی می‌توانند اقدام به سلب آزادی افراد مظنون در تحت نظرگاه نمایند که نخست، نوع جرم جنایت باشد و هم‌زمان احتمال فرار و غایب شدن فرد مظنون نیز متصور گردد (بند ۲ ماده ۸۱). سوم، در جرایم غیرمشهود، ضابطان صلاحیت سلب آزادی و نگه‌داری افراد در تحت نظرگاه را ندارند (ماده ۸۱).

۲. خودسرانه صورت نگیرد (بند ۲ ماده ۷ قانون اجراءات جزایی)؛ یعنی بر طبق آرای کمیته حقوق بشر، عناصری نظیر عدالت، قابلیت پیش‌بینی و روند شایسته رسیدگی منصفانه رعایت گردد (HRC, 1994, p.9).

۳. در سلب آزادی باید حمایت از جامعه یا مصالح عمومی، حفظ حقوق قربانیان و سایر شهروندان (ماده ۲۴ قانون اساسی) لحاظ گردد. به عبارت دیگر، برابر معیارهای بین‌المللی دادرسی عادلانه اگر تعقیب امر برای حمایت از جامعه، حفظ حقوق قربانیان و غیره ضروری دانسته نشود، سلب آزادی ممنوع است (قواعد توکیو، ۱۹۹۸، قاعده ۵).

۴. در جرایم کم‌اهمیت همچون جرایم قباحات اعم از مشهود واقعی یا فرضی، جرم جنحه مشهود فرضی، جرم مشهود واقعی از نوع جنحه‌ای که مجازات آن جزای نقدی یا حبس «قصیر»^۶ در قانون پیش‌بینی شده باشد، مأموران صلاحیت سلب آزادی را ندارند. اما متأسفانه

۱. برابر بند ۱ ماده ۸۲ این قانون، جرم مشهود واقعی فقط یک مورد است که در مرئی و منظر مأموران کشف جرم واقع شود، زیرا تعریف واقعی جرم مشهود نیز همین است که در مرئی و منظر ضابطان رخ دهد (خالقی، ۱۳۹۱، ص ۶۱).

۲. جنایت جرمی است که مرتکب آن به اعدام یا حبس دوام و یا حبس طویل محکوم گردد (قانون جزا، ۱۳۵۵، ماده ۲۴).

۳. جنحه جرمی است که مرتکب آن به حبس بیش از سه ماه الی پنج سال یا جزای نقدی بیش از سه هزار افغانی محکوم گردد (قانون جزا، ۱۳۵۵، ماده ۲۵).

۴. حبس متوسط عبارت است از زندانی ساختن محکوم‌علیه در یکی از محاسبی که از طرف دولت به این منظور تخصیص یافته است (قانون جزا، ۱۳۵۵، بند ۱ ماده ۱۰۱).

۵. مصادیق جرم مشهود فرضی در حقوق افغانستان در بندهای ۱، ۲ و ۳ ماده ۸۲ قانون اجراءات جزایی آمده است.

۶. حبس قصیر عبارت است از: زندانی ساختن محکوم‌علیه در یکی از محاسبی که از طرف دولت به این منظور

همانند قاعده ۵ قواعد توکیو^۱ در حقوق افغانستان در چنین مواردی به جایگزین‌های تحت‌نظر یا تدابیر غیربازداشتی اشاره‌ای نشده است.

گفتار دوم، تطبیق حقوق ایران و افغانستان و مطابقت آنان با ملاک‌های میثاق

بند یکم، تطبیق حقوق افغانستان و ایران

در حقوق افغانستان مرحله تحت‌نظر به صورت نهادی به رسمیت شناخته شده و از مظنون، تحت‌نظر و تحت‌نظرگاه در قواعد و مقررات این کشور تعریف صورت گرفته است. برعکس در حقوق ایران، تحت‌نظر نهادی و غیرنهادی یا غیراصطلاحی مطرح بوده و در قوانین این کشور صرفاً تحت‌نظرگاه تعریف شده است. همین‌طور در حقوق ایران بین تأسیسات حقوقی نظیر مظنون و متهم فرقی قائل نشده‌اند؛ درحالی که در حقوق افغانستان از مظنون و متهم به صورت جداگانه تعریف صورت گرفته است و برای هرکدام بار معنایی متفاوتی قائل شده‌اند. برای مثال تازمانی که دلایل الزام کافی و معقول نباشد و کیفرخواست علیه فردی صادر نشده باشد، وی مظنون تلقی می‌شود. مهم‌تر از همه اینکه در حقوق افغانستان، صلاحیت ضابطان در سلب آزادی فرد مظنون در تحت‌نظرگاه به صورت محدود و مشخص که جرایم مشهود مهم‌اند، برشمرده شده‌اند. برعکس، در قواعد و مقررات ایران دامنه شمول این اختیار در جرایم مشهود کم‌اهمیت و جرایم غیرمشهود اعم از اینکه مهم‌اند یا کم‌اهمیت نیز گسترش یافته است. از این‌رو، حقوق افغانستان نسبت به حقوق ایران با معیارهای بین‌المللی دادرسی عادلانه بیشتر منطبق است.

حال آنکه حقوق ایران نسبت به افغانستان در تبیین و شناسایی شرایط نوعی و شخصی سلب آزادی در مطابقت بیشتری با معیارهای دادرسی عادلانه قرار دارد. برای مثال، در خصوص شرایط نوعی قواعد و مقررات ایران آورده‌اند که ارتکاب جرم یا جرم در حال ارتکاب، باید به واسطه قرائن و امارات قوی و معتبر تثبیت گردد و اصل بر سلب آزادی با اطلاع فوری مقام قضایی است؛ مگر اینکه بنا بر دلایل موجه و معقول (خارج از وقت اداری) اندکی پس از دستگیری و تحت‌نظر (حداکثر یک ساعت)، مقام قضایی را مطلع سازند. نظارت مقام قضایی بر اقدامات مأموران ضابط در هر صورت حتمی و الزامی است. اگر تحقیقات اولیه خارج از اداره

تخصیص یافته است (قانون جزا، ۱۳۵۵، بند ۱ ماده ۱۰۲).

۱. نک: انصاری، ۱۳۹۵، ص ۱۹۸.

پلیس و در صحنه جرم برای انتقال فرد نزد مقام قضایی کافی باشد دیگر نیازی به سلب آزادی فرد در تحت نظرگاه نیست و فرد یادشده به صورت فوری و تحت الحفظ نزد مقام قضایی انتقال داده شود. البته قبل از تحت نظر قرار دادن باید علت تحت نظر و سلب آزادی به فرد مورد نظر تفهیم شود. همین طور در خصوص شرایط شخصی در حقوق ایران آمده است که در کنار احراز شرایط نوعی، موجودیت شرایط شخصی نظیر خطر فرار، ازبین بردن صحنه جرم، اسناد و مدارک، آثار و علائم جرم از سوی فرد مورد نظر نیز باید موجود و محرز گردد، حال آنکه حقوق افغانستان در به رسمیت شناختن چنین شرایطی سکوت کرده است.

بند دوم، مطابقت حقوق ایران و افغانستان با ملاک‌های میثاق

الف) حقوق ایران و معیارهای میثاق

هرچند حقوق ایران در تبیین شرایط نوعی و شخصی حاکم بر جرایم مشهود در مطابقت با معیارهای دادرسی نسبتاً عادلانه عمل کرده، اما در خصوص گسترش دامنه شمول تحت نظر به جرایم مشهود کم‌اهمیت و جرایم غیرمشهود مهم و غیرمهم، برخلاف احکام میثاق و آرای کمیته حقوق بشر رفتار کرده است؛ به طوری که ماده ۴۷ ق.آ.د.ک، دامنه شمول تحت نظر را در جرایم مشهود کم‌اهمیت نیز گسترش داده است. حال آنکه بر طبق معیارهای دادرسی عادلانه (قاعده ۵ قواعد توکیو)، ضابطان در جرایم غیرمهم و جرایمی که تعقیب آن برای حمایت از جامعه یا از لحاظ پیشگیری از جرایم یا ترویج احترام به قانون و حفظ حقوق قربانیان ضروری نباشد، نباید آزادی فرد را برای مدت اگرچه محدود سلب کنند؛ یعنی در چنین مواردی بهتر این خواهد بود که آزادی فرد یادشده را با تدابیر جایگزین تأمین کرد.

همین طور بر اساس مواد ۴۷، ۱۸۵ و ۱۸۹ ق.آ.د.ک، دامنه شمول تحت نظر به جرایم غیرمشهود اعم از اینکه مهم‌اند یا کم‌اهمیت نیز گسترش یافته است. درحالی که نخست، استفاده از عبارت تحت نظر و تحت نظرگاه در مواد ۱۸۵ و ۱۸۹ با ماهیت حقوقی تحت نظر مغایر بوده، این نگرانی که می‌تواند تا حداکثر ۲۴ ساعت ادامه یابد، به هیچ وجه با موضوع و ماهیت جلب که همانا آوردن تحت الحفظ و در اسرع وقت نزد مقام قضایی است، مطابقت ندارد. دوم، تحت نظر اصطلاحی در جرایم مشهود و از صلاحیت ضابطان دادگستری است. درحالی که احضار و «جلب»^۱ در جرایم غیرمشهود و به دستور مقام قضایی صورت

۱. یعنی باید بین مفهوم اصطلاحی جلب و دستگیری تفاوت قائل شد؛ به طوری که جلب نوعی دستگیری است که به دستور مقام قضایی صادر می‌شود، ولی دستگیری می‌تواند بدون دستور مقام قضایی و با صلاحیت ضابطان دادگستری و البته در جرایم مشهود نیز صورت گیرد. به نظر می‌رسد در بخش پایانی است که بحث تحت نظر

می‌گیرد^۱. سوم، زمانی که فرد نزد مقام قضایی حاضر شود، تحقیقات مقدماتی شروع و آزادی فرد با قرار تأمین و نظارت قضایی تأمین می‌گردد^۲، چراکه فلسفه اصلی حق حضور فوری نزد مقام قضایی، مصون نگه داشتن فرد از تصمیم‌ها و اقدامات مقام غیرقضایی است (اعلامیه حمایت از کلیه اشخاص در برابر ناپدید شدن قهری، ۱۹۹۲، بند ۱ ماده ۱۰)؛ یعنی در اختیار قرار دادن دوباره فرد نزد ضابطان، خلاف معیارهای دادرسی عادلانه است. چهارم، یکی از دلایل نگه‌داری افراد در تحت نظرگاه، عدم شناسایی هویت و محل بود و باش آنان است. حال اگر هویت فرد مشخص و محل سکونت او معلوم باشد و دلیلی هم برای عدم حضور وی در دست نباشد، یعنی امکان دسترسی به فرد مورد نظر موجود باشد، نیازی به سلب آزادی بی‌مورد او در تحت نظرگاه یا هر مکان دیگری وجود ندارد. پنجم، اگر امکان دسترسی به مقام قضایی وجود نداشته باشد، امکان دسترسی به مقام قضایی جانشین حتماً موجود است؛ چراکه مقام‌های جانشین و کشیک صرفاً به این منظور تعریف شده است. ششم، اساسی‌ترین دلایلی که تحت نظر قرار دادن را از سوی ضابطان توجیه می‌کند، عدم حضور مقام قضایی در صحنه جرم است؛ یعنی مقام قضایی در آن لحظه حاضر نبود تا با دستور خود عدالت را تأمین کند، ولی قانون ضابطان را مکلف نموده است که به دلیل تکمیل تحقیقات ابتدایی، جلوگیری از فرار، مخفی شدن و سایر ضرورت‌های قانونی، فرد مدنظر را برای مدت کاملاً محدود و طبق شرایط قانونی در اختیار داشته باشند؛ چراکه وظیفه کشف جرم برعهده مأموران پلیس است و برای اولین بار این مأموران پلیس یا ضابطان دادگستری هستند که جرایم را کشف و فرد مجرم را مورد تعقیب قرار می‌دهند (پرویزی فرد، ۱۳۹۱، ص ۷۱-۷۰).

برابر اصل ۱۷۱ قانون اساسی و ماده ۷ اصلاحی قانون آیین دادرسی کیفری (مصوب ۲۴ خرداد ۱۳۹۴)، تبصره ماده ۱۸۹ و ماده ۲۵۵ ق.آ.د.ک، حق جبران خسارت در مرحله تحت نظر در حقوق ایران، آن‌چنانی که مدنظر بند ۵ ماده ۹ میثاق بوده، به رسمیت شناخته نشده است؛ چراکه اصل ۱۷۱ این حق را صرفاً در مرحله دادرسی به رسمیت شناخته است. تبصره ماده ۱۸۹ حق جبران خسارت را زمانی قانونی می‌داند که ضابطان آزادی فرد را برای مدت بیش از حداکثر ۲۴ ساعت در تحت نظرگاه سلب نموده باشند.

هرچند از فحواى ماده ۷ اصلاحی می‌توان استنباط کرد که حق یادشده در مرحله تحت نظر

معنا پیدا می‌کند.

۱. ماده ۱۶۸ ق.آ.ک.

۲. مواد ۲۱۷ و ۲۴۷ قانون آ.د.ک.

نیز به صورت ضمنی مورد حمایت و پاسداری قرار گرفته^۱، اما ماده ۲۵۵ قانون آ.د.ک ضمن آنکه تبیین حق یادشده را به صراحت در مرحله تحقیقات مقدماتی و دادرسی مختص کرده است، اما اگر با یک تفسیر موسع و به نفع متهم کلمه «بازداشت» در ماده ۲۵۵ را به تحت نظر تعمیم بدهیم^۲، باز هم شرایط یادشده در این ماده، حق جبران خسارت را در مرحله تحت نظر، مشروط به شرایطی می نماید که با معیارهای دادرسی عادلانه و میثاق فاصله دارد؛ یعنی به موجب این ماده، فرد مظنون قربانی زمانی قادر به استفاده از این حق می شود که نخست، آزادی فرد پس از مرحله تحت نظر در بازداشتگاه سلب شده باشد. به عبارت دیگر، فرد یادشده به دلیل همان اتهام ولی پس از سپری شدن مرحله تحت نظر، در مرحله تحقیقات مقدماتی قرار می گیرد. دوم، از سوی مراجع قضایی حکم برائت یا قرار منع تعقیب در مورد وی صادر شده باشد؛ یعنی بر فرض اگر مقام قضایی دادرسی (بازپرس، دادیار و دادستان) قرار منع تعقیب را صادر کند، فرد یادشده مستحق جبران خسارت ایام تحت نظر شناخته می شود. اما اگر فرد پس از مرحله تحت نظر و قبل از شروع مرحله تحقیقات مقدماتی بنابر دلایلی آزاد شود^۳، ضررهایی

۱. ماده ۷ قانون آ.د.ک تصریح دارد: «در تمام مراحل دادرسی کیفری، رعایت حقوق شهروندی مقرر در قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی مصوب ۱۳۸۳/۲/۱۵ از سوی تمام مقامات قضایی، ضابطان دادگستری و سائر اشخاصی که در فرایند دادرسی مداخله دارند، الزامی است. متخلفان علاوه بر جبران خسارات وارده، به مجازات مقرر در ماده ۵۷۰ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات و مجازات بازدارنده) مصوب ۱۳۷۵/۳/۲ محکوم می شوند؛ مگر آنکه در سائر قوانین مجازات شدیدتری مقرر شده باشد». حال درست است که صدر ماده واحده قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی، مراجع قضایی موجود در زمان تصویب را مکلف به رعایت حقوق شهروندی نموده است (در بندهای ۱ و ۵ خویش اصل را بر منع دستگیری و سلب خودسرانه و غیرقانونی آزادی شهروندان قرار داده است) و مرجع تحت نظر یادشده در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ را که جدیداً ایجاد شده است، دربر نمی گیرد. ولی عبارت «...از سوی تمام مقامات قضایی، ضابطان دادگستری و سائر اشخاصی که در فرایند دادرسی مداخله دارند...» مندرج در ماده ۷ قانون آیین دادرسی کیفری، ایراد مذکور را رفع می نماید. شایان ذکر است که ضرر قابل جبران اعم از مادی و معنوی اند (قانون مسئولیت مدنی، مصوب ۱۳۳۹/۲/۷، ماده ۱).

۲. به طوری که صدر اصل ۳۲ قانون اساسی این کشور نیز بحث را از تحت نظر شروع کرده، ولی در قسمت پایانی، عبارت بازداشت را به جای تحت نظر آورده است.

۳. برای مثال، ضابطان طبق ماده ۴۷ قانون آ.د.ک، آزادی فردی را خارج از وقت اداری و قبل از اعلام مراتب تحت نظر به مقام قضایی و قبل از اعلام نظر و تصمیم مقام قضایی مبنی بر سلب آزادی یا غیر آن، برای مدت یک ساعت در تحت نظرگاه سلب نموده باشند. حال اگر مقام قضایی پس از اطلاع و بررسی موضوع، سلب یک ساعته آزادی و استمرار آن را بنابر دلایلی نظیر کم اهمیت بودن جرم و شرایط نوعی و شخصی موجه نداند و دستور به آزادی وی بدهد، در چنین حالتی ضررهای وارده بر فرد مظنون قربانی قابل جبران نیست؛ چراکه فرد هنوز در مرحله تحقیقات مقدماتی قرار نگرفته و از سوی مقام قضایی حکم برائت یا قرار منع تعقیب صادر نشده است.

که در این مدت بر فرد مظنون قربانی وارد شده، در حقوق ایران قابل جبران نیست؛ چراکه در حقوق ایران جبران خسارت زمانی مطرح می‌شود که فرد پس از مرحله تحت‌نظر در مرحله تحقیقات مقدماتی قرار گیرد و از سوی مراجع قضایی، حکم برائت یا قرار منع تعقیب در مورد وی صادر شده باشد.^۱

در نهایت فرد تحت‌نظر یا مظنون در حقوق ایران، متهم تلقی شده است؛ درحالی که اگر فرد بر اساس امارات و قرائن یا ظن و گمان طبق حکم مواد ۴۳ و ۴۴ این قانون و با احراز شرایط یادشده، دستگیر و در تحت‌نظرگاه قرار داده شود، باید مظنون یا تحت بررسی اطلاق گردد تا متهم، زیرا علیه چنین فردی هنوز دلایل کافی برای اثبات یا الزام موجود نیست، اما به دلیل اطلاعات قابل اعتمادی که نوعاً نشان می‌دهد وی احتمالاً مرتکب جرایم شده است، تحت‌نظر قرار می‌گیرد.^۲ متهم به فردی اطلاق می‌شود که دلایل کافی برای اثبات یا الزام یا ادله انتساب اتهام با مستند قانونی آن علیه وی وجود داشته باشد و رسماً از سوی مقام قضایی دادسرا اتهام‌نامه ترتیب، اقامه دعوا در دادگاه شروع و حکم مجازات وی از دادگاه خواسته شده باشد.^۳ به عبارت دیگر، در بیان تفاوت مظنون و متهم می‌توان گفت که مظنون در مظان اتهام ارتکاب جرم قرار دارد بدون آنکه رسماً به وی اتهام وارد شده باشد. ولی متهم در مظان ارتکاب جرم قرار دارد، اما رسماً به وی تفهیم اتهام شده است؛^۴ یعنی درست است که مأموران پلیس ارتکاب جرم را به چشم خویش دیده‌اند، ولی ادعا و اظهار نظر آنان را نمی‌توان به‌عنوان ادله اثبات تلقی کرد و فرد را بر اساس آن متهم دانست. چون به‌موجب تبصره ماده ۲۱۱ قانون مجازات اسلامی ایران^۵ اصل بر این است که گزارش ضابطان معتبر نیست، مگر اینکه خلاف آن ثابت شود.

۱. همین‌طور از صراحت ماده ۲۱۲ پیش‌نویس این قانون نیز پیداست که منظور از آزادی صدور حکم برائت و قرار منع تعقیب از سوی مراجع قضایی است و آزادی فرد به صرف تشخیص مقام غیرقضایی قابل قبول نیست.

۲. همچنان در نظریه کلی شماره ۳۲ کمیته حقوق بشر نیز از واژه مظنون استفاده شده است (Genral Comments (No.32, 2007, para.61).

۳. برای مثال در عرصه داخلی، نک: بندهای ۱۱ و ۱۳ ماده ۴ قانون اجراءات جزایی افغانستان و بندهای «ت و ث» ماده ۲۷۹ قانون آیین دادرسی کیفری ایران. همین‌طور در عرصه بین‌المللی، نک: کیتی شیایزری، ۱۳۹۳، ص ۴۹۱ و پیش‌نویس اساسنامه دادگاه بین‌المللی کیفری (تقی‌پور، ۱۳۸۵، ص ۸۳).

۴. بنابراین، آنچه در ماده ۱۹۵ قانون آ.د.ک ایران مطرح شده است، در واقع تفهیم اتهام به متهم است. اما تفهیم یادشده در ماده ۴۶ این قانون به معنای تفهیم اتهام نبوده و صرفاً تفهیم ماهیت و موضوع عمل مجرمانه است. زیرا در جرم مشهود یا تحت‌نظر نهادی که موضوع ماده ۴۶ این قانون است، فرد مظنون تلقی می‌شود. حال آنکه در حقوق ایران با تفهیم اتهام، شخص مظنون به‌عنوان متهم شناخته شده، از این زمان از حقوق دفاعی مذکور و محدود در قانون بهره‌مند می‌شود.

۵. مواردی از قبیل گزارش ضابطان و سایر قرائن و امارات که نوعاً علم‌آور باشند می‌توانند مستند علم قاضی قرار گیرند.

ب) حقوق افغانستان و ملاک‌های میثاق

حقوق افغانستان در مطابقت با معیارهای میثاق و دادرسی عادلانه، جهات تحت نظر را به جرایم مشهود مهم محدود نموده است؛ یعنی به موجب قواعد و مقررات این کشور، ضابطان به هیچ وجه صلاحیت ندارند که آزادی فرد مرتکب جرایم غیرمشهود (اعم از اینکه مهم‌اند یا کم‌اهمیت) و جرایم مشهود کم‌اهمیت نظیر «قباحت»^۱ و جرایم جنحه را که مجازات آن در قانون حبس «قصیر»^۲ پیش‌بینی شده است، در تحت نظرگاه سلب نمایند. بدون شک تحدید صلاحیت مأموران ضابط از محسنات نظام حقوقی این کشور تلقی می‌شود، اما سرنوشت فرد مرتکب و تکالیف ضابطان را مشخص نکرده‌اند که در برخورد با چنین جرایمی چه باید کرد؟ حال آنکه ماده ۵ قواعد توکیو به ضابطان صلاحیت داده است که آنان می‌توانند آزادی فرد مرتکب جرایم کم‌اهمیت را با تدابیر جایگزین بازداشت، تأمین کنند.^۳

همچنان حقوق این کشور در تبیین شرایط نوعی و شخصی سلب آزادی در جرایم مشهود مهم نیز با ملاک‌های میثاق و دادرسی عادلانه فاصله دارد؛ یعنی طبق ماده ۸۱ ق.آ.د.ک این کشور، همین که جرایم مهم باشد و در مرئی و منظر ضابطان واقع شود (قانون اجراء جزایی، بند ۱ ماده ۸۱) یا اگر جرایم مشهود فرضی باشد و همین که ضابطان تشخیص دهند که احتمال فرار و مخفی شدن فرد مظنون وجود دارد (قانون اجراء جزایی، بند ۲ ماده ۸۱)، بدون آنکه ادعای آنان با دلایل موثق و معتبر همراه باشد، می‌توانند آزادی مظنون را در تحت نظرگاه سلب نمایند.^۴ حال آنکه بر

۱. قباحت جرمی است که مرتکب آن به حبس از ۲۴ ساعت الی سه ماه یا جزای نقدی الی سه هزار افغانی محکوم گردد (قانون جزا، ماده ۲۶).

۲. حبس قصیر عبارت است از زندانی ساختن محکوم‌علیه در یکی از محاسبی که از طرف دولت به این منظور تخصیص یافته است (قانون جزا، ۱۳۵۵، بند ۱ ماده ۱۰۲).

۳. متأسفانه از لحاظ عملی نیز مشکلات متعددی در نظام حقوقی این کشور حاکم است که می‌توان به اساسی‌ترین آن اشاره کرد. از یک طرف، ضابطان در این کشور دانش حقوقی و اطلاعات لازم را ندارند (گزارش کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان، ۱۳۸۱، ص ۳۵) تا انواع جرایم را تشخیص دهند، چراکه جرایم در حقوق این کشور از حیث نتیجه به جنایت، جنحه و قباحت دسته‌بندی شده است، لذا تشخیص چنین امری به صورت آنی و فوری، شاید از توان یک آگاه حقوقی نیز خارج باشد؛ چه رسد به مأمورانی که با اطلاعات حقوقی و علمی اصلاً آشنا نیستند. از طرف دیگر، با توجه به حاکم بودن شرایط اسفبار تبعیض‌های قومی، مذهبی، لسانی و سمتی در نهادهای انتظامی و قضایی این کشور (Arbitrary Detention in Afghanistan, 2009, p.14)، چنین محدودیتی ممکن است زمینه تزییع فرد مظنون قربانی را فراهم سازد؛ یعنی ممکن است ضابطان با استفاده از این خلأهای قانونی، اقدامات خودسرانه و بی‌موجب خویش را نزد مقام قانونی توجیه نمایند.

۴. چه بسا که شناسایی و تشخیص ضابطان خودسرانه یا بر اساس تبعیض باشد؛ چراکه به موجب گزارش‌های نهادهای معتبر ملی و بین‌المللی «بعضی دستگیری و سلب آزادی شهروندان از سوی پلیس در برخی استان‌ها نظیر بامیان و دایکندی، به صورت تبعیض‌آمیز، سیستماتیک و نظام‌مند صورت می‌گیرد» (Arbitrary

طبق آرای کمیته حقوق بشر، نخست باید احراز ضرورت‌های قانونی با قرائن و امارات معتبر و موثق تثبیت گردد یا ظن موجه که دلالت بر ارتکاب جرم از سوی فرد مظنون دارد با ملاک‌های دادرسی عادلانه همراه باشد. دوم، در سلب آزادی فرد مظنون باید ملاک‌هایی نظیر ضروری بودن، متعارف بودن و متناسب بودن نیز رعایت گردد (حسنی، ۱۳۹۵، ص ۱۱۰). از سوی دیگر ارزش تحقیقات اولیه و خارج از اداره پلیس نیز لحاظ نشده‌اند؛ در حالی که اگر تحقیقات خارج از اداره پلیس برای شروع به تحقیقات مقدماتی کافی باشد، دیگر نیازی به سلب آزادی نیست و بایستی فرد مظنون فوراً نزد مقام قضایی برای شروع تحقیقات مقدماتی انتقال داده شود. چراکه یکی از شرایط تحت‌نظر، ناقض بودن دلایل اولیه است و در صورت کافی بودن آن، اصل بر حضور فوری نزد مقام قضایی خواهد بود (پرویزی فرد، ۱۳۹۱، ص ۱۹۷-۱۹۶). همین‌طور در قواعد و مقررات این کشور ضمن آنکه بر آگاهی از علت و سبب تحت‌نظر قبل از سلب آزادی در تحت‌نظرگاه تأکید نشده، به ضابطان صلاحیت داده شده است که با تشخیص خود و بدون اطلاع و نظارت مقام قضایی، اقدام به سلب آزادی نمایند (قانون اجراءات جزایی، بند ۱ ماده ۸۱)؛ در حالی که در آرای کمیته حقوق بشر (HRC, 2009, p.290) و اسناد سازمان ملل (بند ۳ ماده ۹ میثاق و بند ۱ اصل ۱۱ اصول حمایت از اشخاصی که تحت هر شکل در بازداشت یا حبس قرار دارند) به‌عنوان منابع اساسی معیارهای بین‌المللی دادرسی عادلانه، بر اطلاع از علت و سبب تحت‌نظر به فرد مظنون و اعلام مراتب تحت‌نظر به مقام قضایی و نظارت مقام قضایی بر اقدامات ضابطان تأکید وافر صورت گرفته است.

درنهایت هرچند حق جبران خسارت در مرحله تحت‌نظر به‌صراحت در حقوق این کشور به‌رسمیت شناخته شده (قانون اجراءات جزایی، ۱۳۹۳، بند ۲ ماده ۷)، اما بند ۲ ماده ۳۲۳ این قانون همانند حقوق ایران اعمال این حق را مشروط به ادامه تعقیب در مرحله تحقیقات مقدماتی نموده است؛ با این تفاوت که ضررهای مادی آن متناسب با عواید روزانه قابل جبران دانسته شده، اما خسارت معنوی قابل جبران شمرده نشده است.^۱

نتیجه

مرحله تحت‌نظر در حقوق ایران و افغانستان به‌عنوان یک تأسیس جدید حقوقی مطرح است؛ به‌طوری که قواعد و مقررات افغانستان تأسیسات حقوقی نظیر تحت‌نظر، مظنون و تحت‌نظرگاه

۱. (Detention in Afghanistan, 2009, p.14).

۱. هرگاه شخص در جریان تحقیق نسبت فقدان دلایل به قرار دادستانی یا اینکه از طرف محکمه براءت حاصل و یا به عدم لزوم اقامه دعوی حکم صادر شده باشد، مدتی را که تحت نظارت و توقیف قرار داشته، در برابر هر روز متناسب به عواید روزانه و مبلغ معین برای شخص بیکار در بدل هر روز که اندازه آن را محکمه ذی‌صلاح تعیین می‌نماید، از طرف دولت جبران می‌گردد (قانون اجراءات جزایی، بند ۲ ماده ۳۲۳).

را به صورت مشخص تعریف نموده‌اند، اما حقوق ایران صرفاً از تحت نظرگاه تعریف به عمل آورده است. قانون اساسی هر دو کشور، همانند ماده ۹ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، اصل را بر آزادی افراد دانسته و سلب آن را به‌عنوان آخرین چاره استثنا نموده‌اند. هرچند میثاق، جهات و شرایط سلب آزادی افراد مظنون در تحت نظرگاه را مشخص نکرده، ولی کمیته حقوق بشر و سایر منابع بین‌المللی دادرسی عادلانه جهات و شرایط یادشده را چنین تبیین نموده‌اند: نخست، نظام سلب آزادی بر طبق احکام قوانین ملی اعم از شکلی و ماهوی و تعهدات بین‌المللی استوار باشد.

دوم، جهات و شرایط سلب آزادی بر معیارهای بین‌المللی دادرسی عادلانه منطبق بوده، ضمن احراز ضرورت‌های قانونی، ملاک‌هایی نظیر متعارف بودن، ضروری بودن و متناسب بودن نیز رعایت گردد. سوم، دامنه شمول تحت نظر اصطلاحی، جرایم مشهود مهم بوده، ضابطان دادگستری می‌توانند در جرایم کم‌اهمیت و غیرمهم با توجه به حفظ حقوق قربانی و جامعه و رضایت فرد زیان‌دیده، آزادی فرد مظنون را با تدابیر غیربازداشتی یا جایگزین تحت نظر تأمین نمایند. چهارم، مأموران ضابط دارای کارت ضابطیت باشند و با اطلاع به مقام قضایی و تحت نظارت آن، اقدام به سلب آزادی نمایند.

هرچند قواعد و مقررات افغانستان جهات تحت نظر را همانند معیارهای بین‌المللی دادرسی عادلانه به جرایم مشهود مهم برشمرده‌اند، اما در تبیین شرایط شخصی و نوعی سلب آزادی با معیارهای دادرسی عادلانه فاصله زیادی دارند؛ برعکس، حقوق ایران در تبیین شرایط نوعی و شخصی تحت نظر، منطبق با معیارهای دادرسی عادلانه عمل نموده، اما دامنه شمول سلب آزادی را به جرایم مشهود و غیرمشهود اعم از مهم یا کم‌اهمیت گسترش داده است. به عبارت دیگر، از مواد ۴۷، ۱۸۵ و ۱۸۹ ق.آ.د.ک، برداشت می‌شود که تحت نظر ناظر به جرایم غیرمشهود نیز می‌شود؛ مگر اینکه بگوییم نخست، ماده ۴۷ باید با مواد ۴۶ و ۴۴ فهمیده شود، به‌طوری که تحت نظر در ماده ۴۶ فقط در جرایم مشهود است؛ یعنی در ماده ۴۶ به صورت عام مقرر شده است که ضابطان نمی‌توانند متهم را در تحت نظر نگه‌دارند، اما در ادامه به صورت خاص تصریح نموده‌اند که چنانچه در جرایم مشهود نگه‌داری متهم برای تکمیل تحقیقات (تحقیقات ابتدایی) ضروری باشد، می‌توانند با رعایت احکام قانون، آزادی فرد مدنظر را برای مدت حداکثر ۲۴ ساعت در تحت نظرگاه سلب نمایند. همین‌طور، در ماده ۴۴ آمده است که ضابطان در اجرای این ماده و ذیل ماده ۴۶ این قانون، فقط در صورتی می‌توانند متهم را بازداشت نمایند که قرائن و امارات قوی بر ارتکاب جرم مشهود از سوی وی وجود داشته باشد. دوم، در ماده ۴۶ واژه نگه‌داری در تحت نظرگاه قید شده است؛ در حالی که در تبصره ماده ۱۸۹ صرفاً به تحت نظر تأکید شده و از ذکر واژه نگه‌داری خودداری شده است. بنابراین، تحت نظر همیشه به معنای سلب آزادی شخصی

در تحت نظرگاه نیست، چراکه از یک سو، از لحاظ لغوی «تحت نظر» به معنای زیر نظر و دید قرار دادن یا مراقب بودن و کنترل کردن - که غیر از نگه‌داری می‌تواند باشد - نیز تعریف شده است. یعنی ضابطان در چنین مواردی بدون آنکه آزادی شخصی فرد مظنون را در تحت نظرگاه سلب نمایند، می‌توانند آزادی رفت و آمد او را به منظور جلوگیری از فرار و مخفی شدن و از بین بردن اسناد و مدارک جرم و غیره، در خانه یا محل کارشان محدود یا اینکه رفت و آمد وی را تحت کنترل و مراقبت قرار دهند. از طرف دیگر، در ماده ۱۸۲ لایحه قانون آیین دادرسی کیفری که به دلیل تصحیح ماده ۱۲۳ قانون سابق آمده است، بیان می‌دارد که منظور از تحت نظر به معنای نگه‌داری نیست. سوم، یکی از فلسفه‌های ایجاد واحدهای کشیک، رسیدگی به چنین مواردی (جرایم غیرمشهود) است، زیرا نظریه شماره ۷/۹۴/۱۰۳۷ مورخ ۲۴ تیر ۱۳۹۴ و دستورالعمل فوریت‌های قضایی و نحوه عملکرد واحد کشیک (مصوب ۱۳۹۵ ش) تصریح دارد که «هیچ متهمی به لحاظ تعطیلی ایام و به عذر عدم دسترسی به پرونده، نباید بلا تکلیف بماند و اقدام قاضی کشیک فاقد اشکال قانونی است».

در نهایت برای مطابقت هر چه بیشتر حقوق هر دو کشور با معیارهای دادرسی عادلانه، پیشنهاد می‌شود که قانون‌گذاران هر دو کشور در امر شرایط، جهات و فرایند سلب آزادی، معیارهای بین‌المللی دادرسی عادلانه و به خصوص احکام میثاق و آرای کمیته حقوق بشر را رعایت کرده، از سلب بی‌موجب آزادی‌های شهروندان در تحت نظرگاه جلوگیری نمایند؛ چراکه هر دو کشور عضو میثاق بوده، سند یادشده از جمله منابع تکمیلی حقوق این دو کشور تلقی می‌شود. اما به صورت مشخص برای جلوگیری از الحاق مواد ۱۸۵ و ۱۸۹ ق.آ.د.ک ایران به تحت نظر اصطلاحی و جلوگیری از سلب بی‌موجب و خودسرانه آزادی شهروندان، پیشنهاد می‌شود که نخست، بخشنامه‌ای از سوی قوه قضائیه صادر گردد تا به واسطه آن مراجع به صدور برگه احضار و جلب ملزم گردند که ضمن ترتیب و تنظیم قانونی محتوای برگه‌ها، افراد مورد نظر را وادار کنند که هم‌زمان با حضور نزد مقام قضایی، وثیقه معتبر، ضامن یا کفیل را نیز از باب احتیاط به همراه داشته باشند. این امر باعث خواهد شد که از یک سو، جلوی بی‌سرنوشت ماندن طولانی افراد وثیقه‌گذار گرفته شود، چراکه فرایند تهیه وثیقه و معرفی کفیل بر اثر نظام بوروکراتیک حاکم بسیار طولانی بوده، شاید چند روز طول بکشد. از سوی دیگر، با این اقدام می‌توان مرحله تحت نظر را نهادمند جلوه داد و جلو سلب آزادی بی‌رویه شهروندان را نیز گرفت. دوم، مقام قضایی باید قبلاً لیستی از انواع قرار تأمین را با توجه به نوع جرم و شخصیت فرد مظنون (شرایط نوعی و شخصی) همانند برگه جلب سیار در دسترس ضابطان قرار دهد تا آنان با توجه به موارد پیش‌آمده و با استفاده از آن، از سلب بدون دلیل آزادی و تحت نظر غیرنهادی تا هنگام در دسترس قرار گرفتن مقام قضایی خودداری نمایند. زیرا قاعده کلی نیز این است که

تا حد ممکن از نگره‌داری و سلب آزادی اشخاص منتظر محاکمه در تحت نظرگاه یا بازداشتگاه جلوگیری به عمل آید و سلب آزادی شهروندان به عنوان استثنا و آخرین قاعده زمانی ممکن گردد که بر اساس قانون (اعم از قوانین داخلی و تعهدات بین‌المللی) باشد. سوم، به دلیل تأمین حقوق و آزادی‌های مظنون و زیان‌دیده و رسیدن به اهداف مورد نظر قانون‌گذار، به ضابطان صلاحیت داده می‌شود که آنان بتوانند در برخورد با جرایم کم‌اهمیت مشهود یا جرایم غیرمشهود همانند قاعده ۵ قواعد توکیو، اقدام به آزادی و تدابیر غیربازداشتی نمایند؛ یعنی آنان پیش از آنکه آزادی افراد را در تحت نظرگاه سلب نمایند، بتوانند آزادی آنان را در جرایم کم‌اهمیت یا جرایمی که تعقیب آن از حیث حمایت از جامعه یا پیشگیری از جرایم یا حفظ حقوق قربانی یا ترویج احترام به قانون، ضروری نباشد با روش‌های جایگزین تأمین نمایند.

منابع و مأخذ

الف) فارسی

۱. آشوری، محمد (۱۳۹۱)، آیین دادرسی کیفری، ج ۱، چ ۱، تهران: انتشارات سمت.
۲. آشوری، محمد و سپهری، روح‌الله (۱۳۹۲)، «بررسی تطبیقی مرحله تحت نظر در آیین دادرسی کیفری ایران و فرانسه»، آموزه‌های حقوق کیفری، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، ش ۶.
۳. اردبیلی، محمدعلی (۱۳۸۸)، نگهداری تحت نظر، علوم جنایی - مجموعه مقالات در تجلیل از استاد دکتر محمد آشوری، چ ۱، تهران: انتشارات سمت.
۴. اسدی، لیلا (۱۳۹۴)، شرحی بر قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ (کلیات و ضابطان)، چ ۱، تهران: انتشارات فکرسازان.
۵. انصاری، باقر (۱۳۹۵)، اسناد بین‌المللی حقوق بشر، ج ۲، چ ۱، تهران: انتشارات خرسندی.
۶. انصاری، ولی‌الله (۱۳۹۰)، حقوق تحقیقات جنایی (مطالعه تطبیقی)، چ ۲، تهران: انتشارات سمت.
۷. بوریکن، ژان و سیمون، آن‌ماری (۱۳۸۹)، آیین دادرسی کیفری، مترجم: عباس تدین، چ ۱، تهران: انتشارات خرسندی.
۸. پرویزی فرد، آیت‌اله (۱۳۹۱)، آیین دادرسی کیفری تطبیقی - سلب آزادی از متهم در حقوق ایران و انگلستان، چ ۱، تهران: انتشارات جنگل.
۹. تقی‌پور، علیرضا (۱۳۸۵)، حقوق متهم در دادرسی کیفری بین‌المللی، رساله دکتری در دانشگاه شهید بهشتی - دانشکده حقوق.

۱۰. حسنی، محمدحسن و یوسفیان شوره‌دلی، بهنام (۱۳۹۵)، موازین دادرسی منصفانه و اصول حاکم بر رفتار با اطفال معارض با قانون در اسناد بین‌المللی، چ ۱، تهران: انتشارات مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.
۱۱. خالقی، علی (۱۳۹۱)، آیین دادرسی کیفری، چ ۷، تهران: انتشارات شهر دانش.
۱۲. دهخدا، علی‌اکبر (۱۳۷۲)، لغت‌نامه دهخدا، ج ۱، چ ۱، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۱۳. دهخدا، علی‌اکبر (۱۳۷۳)، لغت‌نامه دهخدا، ج ۴، چ ۱، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۱۴. رضوی، محمد (۱۳۹۵)، استانداردهای جهانی حقوق بشر در فرایند تحقیقات پلیسی از منظر اسناد بین‌المللی حقوق بشر و آراء دیوان اروپایی حقوق بشر، چ ۱، تهران: انتشارات دانشگاه علوم انتظامی امین.
۱۵. سپهری، روح‌الله (۱۳۹۵)، آیین دادرسی کیفری (مطالعه تطبیقی استثنائات در حقوق ایران و فرانسه)، چ ۱، تهران: انتشارات دادگستر.
۱۶. ستوده جهرمی، سروش (۱۳۹۴)، حقوق در قضا قاضی در قضا، چ ۱، تهران: انتشارات مجد.
۱۷. صادقی زبازی، حاتم و ابراهیمی‌منش، مهران (بهار و تابستان ۱۳۹۳)، «حق آزادی و امنیت شخصی در اسناد بین‌المللی حقوق بشر و حقوق ایران؛ با نگاهی به نوآوری‌های قانون آیین دادرسی کیفری»، نشریه مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۵، ش ۱.
۱۸. طهماسبی، جواد (۱۳۹۱)، «بررسی تطبیقی بازداشت موقت در مقررات و رویه دادگاه‌های کیفری بین‌المللی با اسناد حقوق بشر و حقوق داخلی»، مجله مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۳، ش ۲.
۱۹. قاری سید فاطمی، سید محمد (۱۳۸۸)، حقوق بشر در جهان معاصر - درآمدی بر مباحث نظری: مفاهیم، مبانی، قلمرو و منابع، چ ۲، تهران: انتشارات شهر دانش.
۲۰. کیتی شیایزری، کریانگ ساک (۱۳۹۳)، حقوق بین‌المللی کیفری، مترجم: بهنام یوسفیان و محمد اسماعیلی، چ ۴، تهران: انتشارات سمت.
۲۱. گزارش کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان (۱۳۸۱)، شکنجه و بدرفتاری در محلات سلب آزادی، چ ۱، کابل: انتشارات کمیسیون مستقل حقوق بشر.
۲۲. گزارش کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان (۱۳۹۲)، وضعیت محلات سلب آزادی، چ ۱، کابل: انتشارات کمیسیون مستقل حقوق بشر.
۲۳. مهابادی، علی‌اصغر (۱۳۹۵)، «تحت نظر در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۹۲»، مجموعه مقالات ارائه شده به سمینار تحول دادرسی منصفانه در قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، تهران: گروه علوم انسانی فرهنگستان علوم.
۲۴. ناجی زواره، مرتضی (۱۳۹۴)، آشنایی با آیین دادرسی کیفری - دعاوی ناشی از جرم و

تحقیقات مقدماتی، ج ۱، چ ۱، تهران: انتشارات خرسندی.
 ۲۵. یوسفی، ایمان (۱۳۹۵)، آیین دادرسی کیفری، ج ۱، چ ۲، تهران: انتشارات میزان.

ب) خارجی

26. Academy for Judges and Public Prosecutors of the Republic of Macedonia,(2012), Booklet of Reference Key Judgments on Criminal Proceedings Related to Article 3, 5, 6 and 8 From the European Court for Human Rights, Macedonia, Academy for Judges and Public Prosecutors Publishers.
27. Amnesty International,(2014), Fair Trial Manual, Second Edition, London, Amnesty International Publishers.
28. Arbitrary Detention in Afghanistan- a call for action,(2009) volume II, First Edition, Kabul, UNAMA, Human Rights Publishers.
29. General Assembly Official Record.55 Session. Supplement No. 40(A/55/40), (2000), Report of the Human Rights Committee, Volume 2, United Nations Publishers.
30. General Assembly of United Nations,(2002), Selected Decisions of the Human Rights Committee Under The Optional Protocol, Volume 3, United Nations Publisher, New York.
31. General Assembly of United Nations,(2005), Selected Decisions of the Human Rights Committee Under The Optional Protocol, Volume 5, United Nations, New York and Geneva Publishers.
32. General Comments No.32, Adopted by Human Rights Committee on 9-15 July 2007.
33. General Comments No. 35, Adopted by the Human Rights Committee on 16 December 2014.
34. Gray, Tim,(1991), Freedom, Atlantic Highlands. N.J, Humanities Press International Inc.
35. HRC, Communication No. 458/1991, Mukong. Albert Womah v. Cameroon, para. 9.8.
36. HRC, Communication No. 305/1988, Hugo Van Alphen v. Netherlands, para. 5.8.
37. HRC, Communication No. 702/1996, Clifford McLawrence v. Jamaica, Para. 5.5.
38. HRC, Communication No.854/1999, Wackenheim v. France, para.6.3.
39. HRC, Communication No. 770/1997, Gridin v. Russian Federation, para. 8.1.
40. Human Rights and Pre-trial Detention, (1994), A Handbook of International Standards relating to Pre-trial Detention, Professional Training Series No.3, Centre for Human Rights Geneva- Crime Prevention and Criminal Justice Branch Vienna, United Nations New York and Geneva.
41. Joseph, Sarah and Castan, Melissa,(2014), The International Covenant on Civil and Political Rights- Cases, Materials and Commentary, Third Edition, Oxford

- University Press.
42. Nowak, Manfred,(2005), U.N. Covenant on Civil and Political Rights, CCPR, Commentary, Second Edition, Kehl, Germany.
43. Office of the high Commissioner for Human Rights in Cooperation with the International Bar Association,(2008), Professional Training Series No.9, Human Rights in the Administration of Justice: A Manual on human Rights for Judges, Prosecutors and Lawyers, United Nations, New York and Geneva.
44. Stone, R. (2006),Textbook on Civil Liberties and Human Rights, Oxford University Press.