

## فصلنامه بین المللی قانون یار

License Number: ۷۸۸۶۴ Article Cod: Y6SH19A179 ISSN-P: ۲۵۳۸-۳۷۰۱

### بازداشت های غیرقانونی

(تاریخ دریافت ۱۴۰۰/۰۷/۱۵، تاریخ تصویب ۱۴۰۰/۱۲/۱۸)

علیرضا ربیعہ

کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم شناسی

#### چکیده

حق حیات، امنیت شخصی و حمایت در برابر بردگی، آزادی؛ ممنوعیت بازداشت خودسرانه از جمله حقوق بنیادین بشر است که آمیخته با جوهر و کرامت انسانی است و به کرار توسط اسناد حقوق بشری مورد حمایت قرار گرفته است؛ در عین حال همواره شاهد نقص این حقوق نیز هستیم. بازداشت های غیرقانونی به عنوان یکی از موارد نقض فاحش حقوق بشر در پرتو حمایت از حق آزادی و امنیت افراد در اسناد حقوق بشری ممنوع گردیده است. البته هر بازداشتی منجر به نقض حق آزادی و امنیت افراد نیست بلکه در مواقعی بازداشت به عنوان یک مجازات در روند رسیدگی قضایی در راستای حمایت از چنین حقوقی اعمال می گردد. این پژوهش به دنبال موارد نقض حقوق بشر در بازداشت های غیر قانونی است. حاصل این پژوهش بازداشت های غیر قانونی بیشتر توسط نهادهای امنیتی صورت می گیرد که به بهانه امنیتی بودن اتهام متهم از حقوق اولیه مراحل دادرسی عادلانه برخوردار نیست و ضوابط حاکم بر تامین قرارهای بازداشتی صورت نگرفته است.

**واژگان کلیدی:** بازداشت های غیر قانونی، کرامت انسانی، نقض سیستماتیک حقوق بشر، جرایم امنیتی

## مقدمه

حقوق بشر دارای ابعاد متعددی می باشد یکی از مهم ترین ابعاد حفظ کرامت انسانی در برخورد با متهمین بوده این امر در موارد پرونده های امنیتی و جزایی سنگین توسط برخی نهاد های امنیتی انجام نمی شود بلکه متهم را از حقوق اولیه خود محروم نموده و حقوقی چون برخورداری وکیل، دسترسی به خویشان محروم بوده و چون نظارت قضایی بر این نوع بازداشت ها نیست متهم تحت فشار و شکنجه وادار به اعتراف می شود. و به همین دلیل اعترافاتی می کند که چندان با واقعیت ارتباطی نداشته خود را در معرض احکام سنگین قضایی در مراحل بعدی به ویژه صدور رای می کند. از آنجاکه یکی از ناقضان حقوق بنیادین بشر حکومتها هستند که به راههای مختلف از جمله قانونگذاری، به حقوق اساسی و آزادیهای اشخاص تجاوز می کنند، شناسایی معیارها و نقایص موجود در اسناد حقوق بشری ضرورت پیدا میکند. در سالهای اخیر و در پی طرح مباحث حقوق بشری و ایرادهایی که نسبت به برخی مواد قانونی وجود داشت، قانونگذار کوشیده است رویکرد مناسبی را در این زمینه در پیش بگیرد و در اصلاحات قانون مجازات اسلامی و آیین دادرسی کیفری و تا حد امکان در تدوین منشور حقوق شهروندی، این ایرادها را برطرف کند تا هماهنگی بیشتری با استانداردهای بین المللی حقوق بشر داشته باشد. در این رابطه قوانین ایران درباره ضرورت مستدل بودن و مستند قانونی داشتن قرار بازداشت موقت با قوانین بین المللی حقوق بشر به ویژه ماده ۹ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی کاملاً منطبق است و قوانین کشور در این زمینه هیچگونه نقص و ابهامی ندارد. به بیانی دیگر دستگاه عدالت کیفری گاهی خود منشأ بی عدالتی و ورود خسارت ناروا به اشخاص میشود. برجسته ترین نمود آن بازداشت های غیرقانونی یا ناموجه متهمان است. هر قدر هم که مقررات آیین دادرسی کیفری با دقت تدوین شوند و قضات هم در تعقیب و رسیدگی ها دقت به خرج دهند، به دلیل ماهیت پیگردهای کیفری و ضرورت های ناشی از حفظ امنیت و الزامات آن از قبیل جلوگیری از فرار متهمان و ضرورت تصمیمات سریع و ...، بازداشت برخی متهمان بیگناه اجتناب ناپذیر می نماید. در عین حال، مسلماً مواردی وجود دارند که بازداشت متهم صرف نظر از گناهکاری یا بی گناهی از آغاز با نقض ضوابط قانونی یا حقوق شهروندی همراه بوده یا به دلیل اهمال یا تأخیر ناموجه در فرایند تحقیقات، بیش از حد معقول و منطقی طولانی شده و موجب تضییع حقوق متهم گردیده است. بر این اساس، نظام دادرسی کیفری، با دو پدیده ی قابل تفکیک مواجه است:

یکی متهمانی که با استناد به ضوابط قانونی و ادله موجود در پرونده به طور موجه و به مدّت معقول از باب ضرورت‌های ناشی از تحقیقات مقدماتی و دادرسی بازداشت شده و نهایتاً حکم برائت یا قرار منع تعقیب قطعی دریافت می‌دارند؛ دوّم، گروه دیگری از متهمان که در شروع بازداشت یا تداوم بازداشت آنها ضوابط قانونی نقض گردیده، مثلاً پرونده‌ی آنها با سرعت متناسب تعیین تکلیف نشده، قرار بازداشت یا قرار تأمین منتهی به بازداشت آنها موجه یا متناسب نبوده است یا از حقوقی از قبیل دسترسی به وکیل یا رسیدگی به اعتراض قانونی خود نسبت به بازداشت محروم مانده‌اند. هر دو گروه، در عالم واقع ممکن است گناهکار یا بی‌گناه باشند، زیرا صدور قرار منع تعقیب یا رأی برائت گروه نخست چه بسا به این علّت بوده که آنها به رغم ارتکاب جرم توانسته‌اند از مجازات بگریزند و نقض حقوق و بی‌عدالتی روا داشته‌شده با گروه دوّم نیز ارتباطی با نوع رأی نهایی مرجع قضایی و گناهکاری یا بی‌گناهی آنان در عالم واقع ندارد.

هدف های تحقیق:

- بررسی اسناد بین المللی و منطقه ای در ممنوعیت بازداشت های غیرقانونی
- ضوابط و معیارهای بازداشت غیرقانونی (از جمله، حق بر آگاهی از دلایل بازداشت، حق بر حضور فردی در مقابل یک مقام قضایی...)
- ضوابط و معیارهای چگونگی رفتار با بازداشت شدگان بازداشت های غیرقانونی
- بررسی نقض های حقوق بشر در بازداشت های غیر قانونی
- بررسی راه کارهای ملی و بین المللی در تضمین حقوق افراد در بازداشت های غیرقانونی
- روش گرد آوری اطلاعات:
- گردآوری اطلاعات در این زمینه با بررسی و مطالعه روی منابع آن آغاز خواهد شد.
- بخش عمده این منابع در کتب فارسی و انگلیسی موجود است.
- مراجعه به مراکز موجود از جمله نهادهای فعال حقوق بشری

- مراجعه به سایت های انگلیسی و فارسی

- استفاده از راهنمایی های اساتید محترم راهنما و مشاور

سوالات یا فرضیه های تحقیق

سوالات فرعی:

- مفهوم بازداشت غیرقانونی چیست؟

- وجه تمایز بازداشت غیرقانونی از بازداشت خودسرانه چیست؟

- راه کارهای عملی در پیشگیری از بازداشت های غیرقانونی چیست؟

- نقش مجامع بین المللی در رابطه با تقویت ممنوعیت بازداشت های غیرقانونی چیست؟

## فصل اول: آزادی های عمومی و کرامت انسان

### بحث اول - آزادی های عمومی (بنیادین) و سایر آزادی ها

#### گفتار اول - مفهوم آزادی و آزادی های عمومی

##### بند اول - آزادی

آزادی امکان عملی کردن تصمیمهایی است که فرد یا جامعه میل یا اراده خود میگیرد. اگر انسان بتواند همه تصمیمهایی را که میگیرد، عملی کند و کسی یا سازمانی اندیشه و گفتار و کردار او را محدود نکند و در قید و بند در نیآورد. هر جامعهای با قانونها و مقررات اجتماعی و سیاسی و اقتصادی خاصی هم حافظ آزادیهای افراد آن جامعه میشود و هم حد و مرزهایی برای این گونه آزادیها به وجود میآورد. قانونها و مقررات جهانی نیز آزادیهای مردم سراسر جهانو حد و مرزهای آنها را در جامعه جهانی معین و مشخص میکنند. کلاسیک ترین تعریف آزادی عبارت است از "وضعیت انسانی که به هیچ ارباب و سروری تعلق ندارد و یا داشتن اختیار انجام یا عدم انجام امری. از این دو عبارت نزدیک به هم یک فکر اساسی منتج می شود: آزادی یعنی داشتن اختیار تعیین سرنوشت، اختیاری که

انسان با بهره مندی از آن کردار و سلوک شخصی اش را انتخاب میکند.<sup>۱</sup>

## بند دوم- آزادی های عمومی

آزادی های عمومی، بخشی از حقوق بشر است و به طور دقیق تر، نسل اول حقوق بشر را تشکیل می دهد. به عبارت دیگر، آن دسته از حقوق و آزادی های بنیادی، که ابتدا در نظریات نخستین اندیشمندان مکتب حقوق طبیعی و سپس از سوی پیروان آنان (سوارز، ویتوریا، گروسیوس، لاک، روسو...) مورد توجه قرار گرفت و در قرون هفدهم و هجدهم میلادی، به حقوق موضوعه کشورهای مانند انگلستان، ایالات متحده امریکا و فرانسه وارد شد.<sup>۲</sup>

نسل اول حقوق بشر، که از جمله در اعلامیه های آمریکایی حقوق بشر (اعلامیه استقلال ایالات متحده آمریکا مصوب ۴ ژوئیه ۱۷۷۶ و اعلامیه حقوق بشر قانون اساسی ایالت ویرجینیا مصوب ۱۲ ژوئن ۱۷۷۶ و در اعلامیه حقوق بشر و شهروند انقلاب کبیر فرانسه مصوب سال ۱۷۸۹ میلادی به چشم می خورد، شامل آزادی هایی است که به موجب آنها، انسان قدرت انتخاب دارد و خود اراده می کند که کاری را انجام دهد یا ندهد. در این زمینه، هر چه دخالت دولت محدود تر باشد، آزادی بیشتر تحقق می یابد. از میان این حقوق، می توان به امنیت، آزادی جسم و اختیار در مورد آن، آزادی رفت و آمد، آزادی عقیده، آزادی مذهب، آزادی آموزش و... اشاره کرد.

نسل دوم حقوق بشر، که تحت عنوان "حقوق مطالبه ای یا "توانایی های خواستار شدن" شناخته شده است، در نیمه دوم قرن بیستم، تحت تاثیر عوامل گوناگون از جمله وجود قدرت دولت سوسیالیستی در اتحاد جماهیر شوروی سابق و گسترش "دولت رفاه" در کشورهای غربی، شکل منسجمی به خود گرفته است.

نسل سوم حقوق بشر، تاکنون انسجام لازم را پیدا نکرده است و بسیاری از متخصصان، هنوز در مورد عناصر مختلف آن مانند حق برخورداری از محیط زیست سالم، حق برخورداری از صلح، حق

۱ژان ریورو، آزادی های عمومی، ترجمه نیکي پارسا، بی تا، ص ۱۰.

۲متمدنژاد، رویا، «تدارک مقررات حقوقی برای آزادیهای عمومی، اطلاعات سیاسی اقتصادی»، خرداد و تیر - ۱۳۸۰

برخوررداری از توسعه و غیره و اینکه عناصر مذکور تا چه اندازه خصوصیات حقوق بشر را دارند، به توافق نرسیده اند.<sup>۱</sup> هر یک از سه گروه حقوق بشر یاد شده، نظام حقوقی ویژه ای دارد، زیرا تحقق این حقوق در هر گروه نسبت به گروه دیگر، مقررات حقوقی متفاوت و خاصی را ایجاب می کند. البته در اینجا بیشتر تاکید بر تفاوت و تمایز میان دو گروه اول است. این تفکیک تقریباً در همه متون حقوقی اختصاص یافته به حقوق بشر، چه در سطوح ملی و چه در سطح منطقه ای و بین المللی، انجام یافته است. آن دسته از حقوق بشر، که عنوان "آزادی" به خود گرفته است، حقوق طبیعی محسوب می شود، یعنی حقوقی که با طبیعت انسان آمیخته است و انسان به محض تولد از آنها برخوردار می شود، چه در برابر دولت و چه در برابر هم نوعان خود. البته، واژه "عمومی"، که به صورت صفت به آزادی ها افزوده می شود، نمایانگر آن است که آزادی، از حقوق طبیعی به حقوق موضوعه راه پیدا کرده است. به این معنا که دولت در جهت محقق ساختن آزادی ها، تمام اقدامات لازم را به عمل می آورد. به عبارت روشن تر، دولت از طریق قانون گذاری، آزادی ها را به رسمیت می شناسد، به منظور تحقق آنها مقررات لازم را وضع می کند و عاملان نقض این قوانین را توسط دادگاه ها به مجازات می رساند.

### گفتار دوم-انواع آزادی های عمومی (بنیادین)

میثاق بین الملل حقوق مدنی و سیاسی، کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و آزادی های اساسی و نیز کنوانسیون های آمریکایی قوق بشر، هر کدام لیست های مختلفی از حقوق بنیادین غیرقابل عدول و وضعیتهای اضطراری را معین میکنند؛ اما لافل چهار اصل غیرقابل عدول مشترک، مسلماً از قواعد آمره بوده و بنابراین حتی برای دولتهای غیرعضو این سه معاهده نیز غیرقابل عدول میباشند.<sup>۲</sup> چهار حق غیرقابل عدول مشترک در میثاق بین الملل حقوق مدنی و سیاسی، کنوانسیون اروپایی و کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر عبارتند از: حق حیات، حق آزادی یعنی برده و بنده نشدن، حق مصون بودن از شکنجه و سایر رفتارها یا مجازات ظالمانه غیرانسانی یا توهین آمیز و حق آزادی اندیشه و دین. گفته میشود که لیست غیرقابل تخطی وضعیتهای اضطراری میبایست شامل تضمینهای حداقل علیه بازداشت

خودسرانه و محاکمه عادلانه نیز باشد، زیرا این حقوق نیز به قدری مهم هستند که تخطی از آنها، حق حیات و حق مصون بودن از شکنجه را به خطر می‌اندازد و هیچ وضعیت اضطراری عمومی نمیتواند تخطی از این تضمینهای حداقل را توجیه کند. البته با توجه به این واقعیت که این تضمینها، معمولاً در وضعیتهای اضطراری عمومی، بیشتر در معرض خطر نقض شدن قرار میگیرند به نظر میرسد که این ادعا کاملاً موجه میباشد. ادله و شواهد فراوانی وجود دارد که نشان میدهند این اصول (یعنی اصل تهدید استثنایی، اصل تناسب، اصل عدم عدول از حقوق بنیادین و اصل عدم تبعیض) به صورت اصول حقوق بین الملل عام درآمدند که علاوه بر اعضای کنوانسیونهای حاوی شرط عدول بر دولتهای غیرعضو و نیز در مورد معاهداتی که شامل شرط عدول نیستند حاکم است. در واقع میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی یک معاهده چند جانبه عام و دارای خصوصیت شبه جهانی است. دولتها نیز در عمل به موضع ارگانهای نظارتی در اعمال این اصول هیچ اعتراضی نداشته و بنابراین، عملاً این شیوه شکلگیری نرمهای عرفی را پذیرفته‌اند. هر چند که در میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی و نیز کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و آزادیهای اساسی، صحبت از دولتهای عضو شده است لیکن هم در مقیاس (ماده ۲) هم در کنوانسیون اروپایی (ماده ۱)، اعضا متعهد هستند تا حقوق و آزادیهای شناخته شده در آنها را برای کلیه افراد واقع در سرزمینشان یا تحت صلاحیتشان تضمین کنند. به علاوه اصول و قواعد این اسناد به صورت قواعد حقوق بین الملل عرفی درآمد و بر دولتهای غیرعضو آنها نیز الزام آور گشته‌اند.

## بند اول - حق حیات

هر فرد حق زندگی دارد.<sup>۱</sup> بدیهی‌ترین حق انسان، زنده ماندن است. زندگی پایه و اساس تمام حقوق انسانی است، زیرا همه حقوق، وابسته به وجود خود انسان است و بدون وجود انسان هیچ حقی برای هیچ فردی معنا و مفهومی ندارد. هر کس حق زندگی (حیات) دارد. حق زندگی از حقوق ذاتی شخص انسان است. این حق باید به موجب قانون حمایت شود. هیچ فردی را نمیتوان خودسرانه (بدون مجوز) از زندگی محروم کرد.<sup>۲</sup> حق حیات شخص انسان (ماده ۶ میثاق) که سرآمد تمامی حقوق او

۱ ماده ۳ اعلامیه حقوق بشر

۲ بند ۱ ماده ۶ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی

میباشد بدو<sup>۱</sup> به این صورت پیشنویس شده بود: « نباید حق حیات هیچ کسی را خودسرانه سلب کرد ». با گنجاندن این معنا در چنین قالبی در واقع این مفهوم به ذهن متبادر میشد که این حق در زمره حقوق اعطایی دولتها به افراد است (و نه به عنوان حق ذاتی و فطری انسانها) و لذا دولتها میتوانند با توسل به استثنائاتی آن را کنار بگذارند. استثنای پیشنهادی عبارت بودند از: اجرای مجازات مرگ بر طبق قانون، قتل در مقام دفاع از خود یا دفاع از دیگری، قتل ناشی از اقدام قانونی که در مقام دفع شورش و آشوب و ناآرامی اتخاذ شده است. قتلی که هنگام تلاش برای اجرای توقیف قانونی یا برای پیشگیری از فرار شخص از توقیف قانونی ارتکاب می‌یابد. قتل در مقام دفاع از انسانها، اموال یا دولت یا اغتشاش شدید شهری، و قتل در مورد زنای به عنف. به عبارت دیگر دولت میتواند در این موارد

حق حیات را سلب کند. اما حق حیات فطری است بیآنکه ارتباطی به جامعه و دولت داشته باشد بدین ترتیب محتوای دقیق حق حیات و حریم آن معین گردید. سرانجام کمیته حقوق بشر در نظریه تفسیری خود برخی ممنوعیتها را استثنایپذیر اعلام کرد از نظر این کمیته ممنوعیت بردگی در تمامی اشکال قدیم و جدید آن، توقیف خودسرانه انسانها ممنوعیت اعدام زنان باردار یا کودکان، ممنوعیت تبعیض نژادی، قابل رزرو نیستند همچنین حق انسانها در مورد آزادی اندیشه و دین حق انسان در ازدواج کردن و اصل برائت قابل رزرو نیستند.

## بند دوم- حق آزادی

براساس اعلامیه جهانی حقوق بشر تمام افراد بشر آزاد به دنیا می‌آیند.<sup>۱</sup> هر کس حق زندگی، آزادی و امنیت شخصی دارد.<sup>۲</sup> هیچکس را نباید در بردگی یا بندگی نگاه داشت و بردگی و داد و ستد بردگان به هر شکلی که باشد، ممنوع است. بر این اساس آزادی و ممنوعیت بردگی جزو حقوق بنیادین شخص انسان است. به عبارت دیگر همه انسانها آزاد آفریده شده‌اند و آزادی حقی است که هر فرد از لحظه تولد خود دارا میشود. اهمیت آزادی برای افراد جامعه بشر به حدی است که در صدر ماده اول اعلامیه جهانی حقوق بشر نیز اعلام شده است که « تمام افراد بشر آزاد به دنیا می‌آیند . . . » ملازمه

۱ ماده ۱ اعلامیه حقوق بشر

۲ ماده ۳ اعلامیه حقوق بشر

آزادی انسان با تولد او تأکیدی است بر « ذاتی بودن » یا « طبیعی بودن » آزادی برای انسان به همین دلیل به بردگی کشاندن انسان خطای آشکاری است بر ضد نظم طبیعی . زیرا آزادی انسان را سلب میکند که ذات وجود شخصیت انسان را تشکیل میدهد . همین مفهوم طبیعی یا ذاتی بودن آزادی انسان است که سبب می شود از آن به عنوان حقوق اخلاقی انسان یا اولویت اخلاقی حقوق او سخن گفت . تفاوت اساسی حقوق بشر با حقوق دولت و گروه نیز در همین نکته است ؛ و از این روست که برده - داری نقض یک حق اساسی طبیعی یا اخلاقی محسوب میشود .

### بند سوم- آزادی اندیشه

آزادی اندیشه نیز جزء آزادی های بنیادین محسوب می شود. ماده ۴ (بند ۲) میثاق آزادی اندیشه و دین جزو آزادیهای بنیادینی به حساب آورده که دولتها نمیتوانند حتی در شرایط اضطراری که حمایت ملت را تهدید میکند و وجود آن نیز قبلاً اعلام شده باشد ولو موقتاً به حالت تعلیق درآورند . از این نظر رعایت حریم این نوع آزادی و عدم تعلیق و تجاوز به آن تعهدی مطلق و عام الشمول است که آن را در ردیف حق حیات انسان (که طبیعی ترین و ذاتی ترین آزادیها و پیشرو آنهاست) قرار میدهد. علاوه بر این کمیته حقوق بشر که وظیفه مراقبت و نظارت بر رعایت حقوق و آزادیهای میثاق را برعهده دارد، در گزارش اجماعی خود در سال ۱۹۹۳ راجع به تفسیر ماده ۱۸ میثاق با تکرار عین عبارت ماده ۴ (بند ۲) بر جنبه تخطی ناپذیر آزادی اندیشه و دین تأکید داشته و اعلام کرده است که نمیتوان از این مقررہ حتی در زمان وضعیت اضطراری عمومی ... عدول کرد.<sup>۱</sup> حذف قید « آزادی انسان در تغییر دین یا عقیده خود » از ماده ۱۸ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی گویای این واقعیت است که اولاً میثاق حاصل ملاحظات دینی مختلف است و ثانیاً قواعد میثاق نه صرفاً اخلاقی که اصولی قانونی و لازم الاجرا هستند.

### بند چهارم- حق مصون بودن از شکنجه و سایر رفتارهای غیر انسانی و توهین آمیز

چنان که امروزه اغلب سیستم های حقوق ملی استفاده از شکنجه را صریحاً منع کرده اند، حقوق بین الملل نیز جای تردید در ممنوعیت شکنجه باقی نگذاشته است . از زمان تصویب منشور ملل متحد که »

۱ Report of the Human Rights committee, ۷ October ۱۹۹۳ General comment no.

۲۲۰۴۸۰۹ art. ۱۸۰. Cited in frock. The empowered self..... at P ۱۰۳.

بشر» در عرصه حقوق بین الملل وارد شده است کشورها متعهد شده‌اند که حقوق برابر و حیثیت ذاتی انسان به ما هو انسان را رعایت کنند و ارتقاء ببخشند. لذا اعلامیه جهانی حقوق بشر که به تعبیری تفسیر اصول منشور ملل متحد می‌باشد تصریح می‌کند "هیچکس نباید شکنجه شود یا تحت مجازات یا رفتاری ظالمانه، ضد انسانی یا تحقیرآمیز قرار گیرد". در سال ۱۹۴۸ نیز کنوانسیون ملل متحد با عنوان «کنوانسیون منع شکنجه و سایر رفتارها یا مجازات وحشیانه، غیرانسانی یا توهین آمیز» به تصویب رسید که در ماده ۱ خود مقرر میدارد "از نظر این کنوانسیون اصطلاح شکنجه به معنی هر فعلی است که با آن آلام شدید جسمانی یا روانی به صورت عمدی بر کسی وارد شود و به منظور اخذ اطلاعات یا اعتراف از انسان یا شخص ثالث یا به منظور مجازات وی به خاطر عملی که مرتکب شده یا متهم به ارتکاب آن است یا بنابر هر دلیل دیگر ارتکاب یابد."

## مبحث دوم- آزادی های فردی و جمعی

### گفتار اول- آزادی های فردی

منظور از آزادی های فردی آزادیهای شخصی است که برروابط مدنی شخص حاکم است و قانون از آن دربرابر هرگونه دست اندازیشیبانی می‌کند، مگرآنکه باخیر یا مصلحت همگانی ناسازگارباشد. آزادیهای فردی، درتعریف قانونی خود همانست که حقوق فرد نامیده میشود. آزادی فردی یکی از مفاهیم اساسی اندیشه سیاسی دموکراتیک جدید است ودر وسیعترین معنای خود دلالت دارد بر آزادی فردی برای هر عمل شخصی، داشتن اموال واستفاده از آنها، آزادی عقایددینی وپرستش و آزادی بیان و عقیده درنظام قانونی، قانون ازاین آزادی ها دربرابردست اندازی دولتی از هرکس دیگرحمایت می‌کند و اساس احقی است در برابر دست اندازی دولت. بعضی از تعریف‌ها معنای آزادی فردی رابه در امان بودن شخص ودارایی از عقیدها و از دخالت خودسرانه حکومت، محدود کرده اند. دسته اول آزادی های مورد تاکید در اعلامیه جهانی حقوق بشر ازادی های فردی است که نه تنها شامل حمایت از فرد در برابر هر گونه تجاوز به زندگی و تمامیت جسمی اوست بلکه حمایت از انسان در برابر بی‌نوائی و خطراتی که جسم و جان او را تهدید می‌کند را نیز در بر می‌گیرد حق آزادی که نه تنها آزادی جسمی و ایمنی در برابر بازداشت ها و تبعیدهای غیرقانونی و منع بردگی و خرید و فروش

انسانها را در بر می یرد، بلکه آزادی حقوقی یعنی شناخت شخصیت حقوقی انسان و تضمین حق دفاع در برابر دادگاهها، حق مراجعه به دادگاه در قبال خودسری ها و سوء استفاده ها و قانون شکنی ها و عطف به ماسبق نشدن قوانین کیفری را نیز شامل می شود. کرامت انسانی شکنجه، اعمال وحشیانه و غیرانسانی نسبت به افراد را نفی می کند. همه در مقابل قانون برابرند و حق دارند بدون هیچگونه تبعیض از حمایت مساوی قانون برخوردار گردند. علاوه بر این موارد مواد ۲۲ تا ۲۷ کنوانسیون حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی است بر آزادی های فردی دلالت دارد.

### بند اول- کرامت (حیثیت) انسانی

این واژه، از کلمه "Dignity" در انگلیسی گرفته شده و آنچه در نوشته های مربوط به حقوق بشر آمده، همین واژه دیگنتی است که در فارسی از آن به حیثیت، کرامت و یا منزلت انسانی یاد می شود. کرامت یا حیثیت انسانی، آن شأن و منزلتی است که انسان فراتر از غرایز و به صفت انسانیت در خود شهود و احساس مینماید. شناسایی کرامت (حیثیت) کلیه اعضای خانواده بشری و حقوق یکسان و انتقال ناپذیر آنان اساس عدالت، آزادی و صلح را در جامعه ی بشری تشکیل میدهد. بر اساس اعلامیه جهانی حقوق بشر تمام افراد بشر از لحاظ (کرامت) حیثیت با هم برابرند<sup>۱</sup>. هر کس حق دارد که شخصیت او به عنوان یک انسان در مقابل قانون شناخته شود.<sup>۲</sup> هیچکس را نباید تحت رفتاری قرار داد که ظالمانه و یا برخلاف انسانیت (کرامت انسانی) و تحقیرآمیز باشد.<sup>۳</sup> بر اساس برخی تحقیقات، حمایت از کرامت انسانی عبارت از پاسخگویی به ارزشهای مبتنی بر نیازهای هشتگانه انسانی تحت عناوین احترام، قدرت، روشنگری، خوشبختی، سلامتی، مهارت، محبت و راستی می باشد.

### بند دوم - اصل برابری (عدم تبعیض) و برادری

بر اساس اعلامیه جهانی حقوق بشر تمام افراد بشر از لحاظ حیثیت و حقوق با هم برابرند.<sup>۴</sup> هر کس میتواند

۱ ماده یک اعلامیه حقوق بشر

۲ ماده ۶ اعلامیه حقوق بشر

۳ ماده ۵ اعلامیه حقوق بشر

۴ ماده ۱ اعلامیه حقوق بشر

بدون هیچگونه تمایز، به ویژه از حیث نژاد، رنگ، جنس، زبان، مذهب، عقیده سیاسی یا هر نوع عقیده‌ی دیگر و همچنین ملیت، وضع اجتماعی، ثروت، ولادت یا هر موقعیت دیگر از تمام حقوق و آزادیهای منشور جهانی حقوق بشر بهره‌مند گردد.<sup>۱</sup> برابری انسانها با یکدیگر در دو محور، سامان مییابد: یک: از لحاظ ارزش و حیثیت (کرامت) ذاتی انسان؛ و دو: از لحاظ حقوقی که به اعتبار انسان بودن فرد، در جامعه برای فرد انسانی شناخته میشود و در این خصوص گفته میشود که این حقوق، ناشی از حیثیت و کرامت شخص انسان است و با طبیعت او سرشته شده است و برای همه یکسان است، زیرا طبیعت همه انسانها یکی است و هیچکس نمیتواند آن را انتقال دهد و یا از خود سلب کند (حتی خود انسان)، زیرا این حقوق جدا از طبیعت انسان نیستند.

### بند سوم- حق برخورداری از آزادی و امنیت شخصی

بر اساس اعلامیه جهانی حقوق بشر هیچکس را نباید خودسرانه (بدون مجوز قانونی) توقیف، حبس یا تبعید کرد. علاوه بر این ماده‌ی ۵ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر یکی از مواد بسیار مهم در زمینه حفاظت از آزادی شخصی است. ماده‌ی مزبور به «آزادی و امنیت اشخاص حقیقی» اختصاص دارد و هدف آن حمایت از همه افراد - اعم از صغیر و کبیر، محبوس یا غیرمحبوس - است.

### بند چهارم- حق بهره‌مندی از حمایت در برابر نقض حقوق انسانی و حق بهره‌مندی از دادگستری مستقل و منصفانه

بر اساس اعلامیه حقوق بشر در برابر اعمالی که به حقوق اساسی فرد تجاوز کنند - حقوقی که قانون اساسی یا قوانین دیگر برای او به رسمیت شناخته‌اند - هر شخص حق مراجعه مؤثر به دادگاههای ملی صالح را دارد.<sup>۲</sup> علاوه بر این هر شخص با مساوات کامل حق دارد که دعوایش در دادگاهی مستقل و بی‌طرف، منصفانه و علنی رسیدگی شود و چنین دادگاهی درباره حقوق و الزامات وی، یا هر اتهام جزایی که به او زده شده باشد، تصمیم بگیرد.<sup>۳</sup> اصول حاکم بر محاکمه هر فرد عبارتند از اصل برائت و اصل عطف بماسبق نشدن قوانین.

۱ ماده ۲ اعلامیه حقوق بشر

۲ ماده ۸ اعلامیه حقوق بشر

۳ ماده ۱۰ اعلامیه حقوق بشر

## الف) اصل برائت

هر شخص که به مجرم بودن متهم شده باشد، بی گناه محسوب میشود تا هنگامی که در جریان محاکمه اיעلنی و عادلانه که در آن تمام تضمینهای لازم برای دفاع او تأمین شده باشد، مجرم بودن او به طور قانونی اثبات گردد.<sup>۱</sup> اصل برائت یک حکم بنیادین است و نه فقط در امور کیفری، بلکه در همه-ی امور جاری است و در هر جا که ابهامی و شکی در متون قانونی وجود داشته باشد بای موضوع به نفع فرد تعبیر و تفسیر شود.

## ب) اصل عطف بماسبق نشدن قوانین

بر اساس این اصل هیچکس برای انجام دادن یا انجام ندادن عملی که در موقع ارتکاب به آن، به موجب قوانین ملی یا بین المللی جرم شناخته نمی شده است، محکوم نخواهد شد. همچنین هیچ مجازاتی شدیدتر از مجازاتی که در موقع ارتکاب جرم به آن تعلق میگرفت، درباره کسی اعمال نخواهد شد.<sup>۲</sup>

## بند پنجم- آزادیهای معنوی و دینی

بر اساس اعلامیه حقوق بشر هر شخص حق دارد از آزادی اندیشه، وجدان و دین بهره مند شود: این حق مستلزم آزادی کنش های دینی یا اعتقادی و همچنین آزادی اظهار دین یا اعتقاد، در قالب آموزش دین یا اعتقاد، در قالب آموزش دینی، بادهها و اجرای آیینها و مراسم دینی به تنهایی یا به صورت جمعی، به طور خصوصی یا عمومی است.<sup>۳</sup>

## گفتار دوم- آزادی های جمعی (حق بر آزادیهای گروهی)

آزادیهای گروهی عبارت از این است که افراد انسانی بتوانند در جهت افکار و عقاید خود به طور آزادانه و مسالمت آمیز، درو هم گرد آیند. آزادی های گروهی ادامه منطقی و جمعی آزادی بیان و

۱ جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، گنج دانش، ۱۳۶۷، ص ۳۶۳.

۲ بند ۲ مادهی ۱۱ اعلامیه حقوق بشر

۳ ماده ۱۸ اعلامیه حقوق بشر

اندیشه می‌باشد و در عین حال بهترین ابزار و ضمانت اجرا در جهت تحقق سایر حقوق بشر می‌باشد. آزادیهای گروهی را میتوان به دو صورت آزادیهای اجتماع عمومی و آزادیهای تشکیلاتی (مجامع و انجمنها مانند احزاب، سندیکاها و... تعریف نمود).

### بند اول - حق تعیین سرنوشت

بر اساس بند ۱ ماده ۱ هر دو میثاق «مدنی و سیاسی» و «اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی» همه‌ی افراد و ملت‌ها دارای حق حاکمیت بر سرنوشت خویش می‌باشند و بر اساس این حق، وضع سیاسی خود را آزادانه تعیین و توسعه‌ی اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی خود را آزادانه تأمین می‌نمایند<sup>۱</sup> به نوعی میتوان گفت که حق تعیین سرنوشت، سنگ بنای سایر حقوق بشری میباشد و بدون به رسمیت شناختن حق تعیین سرنوشت برای انسان، سخن گفتن از سایر حق‌ها، بی‌معنا و خالی از محتوا می‌شود. در واقع می‌توان گفت حق تعیین سرنوشت یکی از عالی‌ترین و در عین حال مبهم‌ترین اندیشه‌های حقوق بین‌الملل نوین به حساب می‌آید. درحالی‌که بسیاری از اندیشمندان معتقد به وجود چنین حقی هستند، برخی دیگر ارزشمندی آن را به دلیل مبهم بودنش نفی می‌کنند. برخی دیگر به دلیل اثر مخرب آن بر تمامیت ارضی دولتها خواستار تفسیر مضیق این حق هستند. حق تعیین سرنوشت دارای دو جنبه است؛ جنبه بیرونی، حق مردم در تعیین وضعیت بین‌المللی خود و جنبه درونی، حق مردم در انتخاب سیستم حکومتی، مشارکت در تصمیم‌گیری جامعه و حفظ حقوق اقلیت‌ها<sup>۲</sup>.

### بند دوم- آزادی اجتماعات

اجتماع مسالمت‌آمیز، حرکت جمعی است که به طور موقتی توسط عده‌ای از افراد برای بیان عقاید خود تشکیل میشود و به شرط مسلح نبودن اجتماع کنندگان، از وصف مسالمت‌آمیز برخوردار می‌گردد. آزادی اجتماع یعنی افراد بتوانند آزادانه، برای بیان و تبادل افکار و یا دفاع از منافع خود در اجتماعاتی مانند سخنرانی و میتینگ و... و یا تظاهرات خیابانی شرکت کنند. هر شخص حق دارد از آزادی تشکیل اجتماعات، مجامع و انجمن‌های مسالمت‌آمیز بهره‌مند گردد. در عین حال، هیچکس را

۱ بند ۱ ماده ۱ هر دو میثاق «مدنی و سیاسی» و «اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی

۲ مهر پور حسین، نظام بین‌المللی حقوق بشر، انتشارات اطلاعات، ۱۳۸۴ ص ۲۹ - ۳۲

نباید به شرکت در هیچ اجتماعی مجبور کرد.<sup>۱</sup>

## فصل دوم: آزادی شخصی و محدودیت های آن مبحث اول- مفهوم آزادی تن و آزادی رفت و آمد

آزادی تن و رفت و آمد یکی از اهم حقوق فردی و آزادیهای عمومی به شمار می آید. این نکته از بررسی اعلامیه های حقوق، همچون اعلامیه ی حقوق آمریکا، اعلامیه ی حقوق بشر و شهروند فرانسه، و همچنین اعلامیه - جهانی حقوق بشر و... به دست می آید.<sup>۲</sup> تعریف آزادی رفت و آمد این است که افراد در خروج از کشور خود به هر نقطه ای آزادند و هرگاه بخواهند - میتوانند به کشور خود مراجعت نمایند و اینکه هرگاه بخواهند بتوانند در داخل کشور رفت و آمد کنند. در این مسیر هیچ مانعی نباید مخل به اراده ی شخص باشد.<sup>۳</sup>

«آزادی رفت و آمد، نتیجه ی امنیت شخصی است»<sup>۴</sup> و این حق از حقوق اولیه ی فرد در کشورهایی که حاکمیت مردم سالارانه دارند، محسوب می شود، تا آنجا که برخی معتقدند محروم نمودن افراد از چنین حقی از ویژگی های حکومت های اقتدارگرا و تمرکزطلب است.<sup>۵</sup> از آنجا که این آزادی با تأکید قابل توجهی در اسناد حقوق بشری بیان شده است بالتبع آثار این تأکید را در میان قوانین اساسی کشورها نیز میتوان مشاهد کرد. برای مثال در اصل ششم قانون اساسی کانادا بیان شده که هر شهروند کانادایی حق اقامت در کانادا، ورود یا خروج از آن و همچنین جابه جایی در تمامی کشور را داراست.<sup>۶</sup>

۱ ماده ۲۰ اعلامیه جهانی حقوق بشر

۲ قاضی، سید ابوالفضل؛ بایسته های حقوق اساسی، تهران، نشر میزان، شهریور، ۱۳۸۵ چاپ بیست و هفتم، ص ۱۴۴.

۳ طباطبایی مؤتمنی؛ منوچهر، آزادیهای عمومی و حقوق بشر، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، شهریور، ۱۳۷۰ چاپ اول، ص ۲۹ و شریعتی، سعید، حقوق ملت و دولت در قانون اساسی، تهران، کانون اندیشه ی جوان، ۱۳۸۴ چاپ اول، ص ۱۳۷.

۴ طباطبایی مؤتمنی؛ پیشین، ص ۲۹.

۵ قاضی، پیشین، ص ۱۴.

۶ قانون اساسی کانادا، مترجم: مهدی رستگار اصل، تهران، معاونت پژوهش، تدوین و تنقیح قوانین نهاد ریاست جمهوری، زمستان ۱۳۷۸، ص ۱۲۲.

## مبحث دوم- محدودیت های آزادی تن و رفت و آمد

چنانچه نظم عمومی، بهداشت عمومی و وقایع غیرمترقبه اقتضاء کند دولت میتواند برای آزادی تن محدودیت ایجاد کند، به شرط آنکه حدود منطقه‌ی ممنوعه و مدت محدودیت را به آگاهی عموم برساند و مقامات قضایی نیز مکلفند در این زمینه به شکایات رسیدگی و اعلام رأی نمایند.<sup>۱</sup>

### گفتار اول- تحت نظر بودن

منظور از عبارت «تحت نظر» این است که متهم از لحظه دستگیری تا حضور در محضر مقام قضایی زیر دید مأمورین قرار گیرد. پس تحت نظر به معنای بازداشت نیست و احکام آنها نیز یکسان نیست. مثلاً مدت زمان تحت نظری در مجازات حبس احتساب نمیگردد. اما ایام بازداشت قابل محاسبه است. اساساً تحت نظر بودن متهم در قانون شناسایی نشده است و از رکن قانونی برخوردار نیست. متهم به محض دستگیری بدون درنگ باید به قاضی معرفی و کسب تکلیف گردد.

### گفتار دوم- بازداشت قانونی

با وجود آن که اصطلاح بازداشت در اسناد بین المللی مورد تعریف قرار نگرفته‌اند، اما تعریف لفظی این اصطلاح را در برخی از اسناد حقوق بشری میتوان ملاحظه نمود. به عنوان نمونه میتوان به تعریف آن در سند «مجموعه اصول برای حمایت از تمامی اشخاص تحت هرگونه بازداشت یا حبس»<sup>۲</sup>، مصوب مجمع عمومی سازمان ملل متحد در مورخه ۹ دسامبر ۱۹۸۸، طی قطع نامه شماره ۴۳/۱۷۳، اشاره نمود. در مقدمه این سند، ذیل عنوان «کاربرد واژه‌ها» (بند د)، اصطلاح مزبور به این شرح تعریف شده است: «بازداشت به معنی وضعیت اشخاص بازداشتی به شرحی است که در بالا مورد تعریف قرار گرفته است». با ملاحظه این تعریف (بند د تعریف بازداشت) و آنچه در بند ب (تعریف اشخاص بازداشتی) آمده؛ میتوان گفت؛ بازداشت به معنی وضعیت اشخاصی است که به دلیلی غیر از مجرم شناخته شدن (محکومیت به جرم) از آزادی شخصی محروم شده باشند.

<sup>۱</sup> اطباطایی مؤتمنی؛ پیشین، ص ۳۰.

<sup>۲</sup> Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment

وجود دلیل یا ظن قوی دال بر ارتکاب یک جرم: به گونه‌ای که می‌دانیم در حقوق داخلی کشورها نیز از دیرباز بازداشت پیش از محاکمه متهم به موجب ظن قوی دال بر ارتکاب جرم پذیرفته شده است. اگرچه «ظن قوی» مذکور در فوق برای صدور حکم کفایت نمی‌کند؛ لیکن همین اندازه بازداشت متهم را توجیه کند. با این همه، باید در بادی امر توجه کرد که ظن مذکور باید به گونه‌ای باشد که عرفاً حکایت از ارتکاب جرم نماید، به عبارت دیگر هر مشاهده گر عینی دیگری نیز با ملاحظه آن به ارتکاب جرم از سوی متهم قانع شود. چنین است که دیوان اروپایی در اتهامات ناظر به «تروریسم» ضمن قبول این امر که «نمی‌توان از دولتها توقع داشت که هویت منابع اطلاعاتی محرمانه‌شان را افشا کنند» اظهار می‌دارد که «اما حداقل دولتها باید برخی از وقایع و اطلاعات را در اختیار دیوان بگذارند تا دیوان را در ظنین بودن به شخص در ارتکاب جرم متقاعد سازد».

دلایل موجه دال بر ضرورت ممانعت از ارتکاب یک جرم: از رأی گوزاردی چنین مستفاد می‌شود که دیوان اروپایی حقوق بشر تعبیری مضیق از ممانعت یا پیشگیری از ارتکاب جرم ارائه کرده است: پیشگیری عمومی ناظر به یک شخص یا گروهی از اشخاص (مانند گروه مافیا)، هر چند شخص یا اعضای گروه معین گرایشی مستمر به بزهکاری داشته باشند، از نظر دیوان اروپایی داخل در مفهوم «ضرورت ممانعت از ارتکاب جرم نیست». به این ترتیب و با توجه به اینکه در جزء سوم بند ۱ ماده ۵ نیز واژه‌ی «ارتکاب یک جرم» و نه جرم به طور مطلق به کار رفته است باید پذیرفت که نظر کنوانسیون بر این است که فقط بازداشت یک فرد به دلیل ممانعت از ارتکاب یک جرم معین و نه به طور کلی توجیه‌پذیر است.

احتمال فرار پس از ارتکاب جرم: تردیدی نیست که احتمال فرار در ارتباط با جرمی که قبلاً به وسیله یک شخص ارتکاب یافته باید مورد ارزیابی قضات قرار گیرد. برخی از حقوقدانان بین کشورهایی که محاکمه غیابی را پذیرا هستند و کشورهایی که این قبیل محاکمات را نمی‌پذیرند به تفکیک قائل شده‌اند و امکان بازداشت متهم را در صورتی که احتمال فرار او وجود داشته باشد تنها در نظام‌هایی توجیه‌پذیر می‌دانند که محاکمه غیابی متهم را نپذیرفته‌اند. با این همه به نظر می‌رسد که با عنایت به اینکه مجازات مرتکب جرم واجد جنبه پیشگیری عمومی نیز می‌باشد و در برخی دیدگاههای فلسفی هدف از اعمال مجازات اجرای مطلق عدالت است تفکیک فوق از پشتوانه چندان قوی برخوردار نباشد.

و- حق مطلع شدن از سلب آزادی و نقض حقوق بشر

بند ۲ ماده ۵ کنوانسیون مقرر می‌دارد: «هر فرد بازداشتی باید در کوتاه‌ترین مهلت و به زبانی که آن را متوجه می‌شود از علل دستگیری و اتهامات وارده بر خود مطلع شود». تردیدی که وجود ندارد که حق اطلاع از علت بازداشت، یکی از حقوق اساسی فردی است که آزادی او سلب شده است. از دیدگاه حقوقدانان اروپایی، شناسایی این حق، محکی است برای احراز اینکه شخص در یک «جامعه دموکراتیک» به سر می‌برد. تا آنجا که گفته‌اند شهروند شریف اروپایی باید مطمئن باشد که هنگام صبح، فقط شیرفروش یا روزنامه فروش است که زنگ منزل او را به صدا درمی‌آورد. از سوی دیگر باید توجه کرد که حق اطلاع یافتن از علت دستگیری از جمله شرایط ضروری تأمین «تساوی سلاح‌ها» بین اصحاب دعواست، چه در غیر این صورت امکان دفاع مؤثر شخص از خود وجود ندارد. به عبارت دیگر، علاوه بر اینکه اصل برائت بدون توضیح علت بازداشت مخدوش می‌شود امکان اینکه شخص بازداشت شده بتواند در مقابل دادگاه از خود دفاع و «قانونی بودن بازداشت» خود را مورد اعتراض قرار دهد وجود نخواهد داشت.

## فصل سوم: بازداشت غیر قانونی و قلمرو آن

### مبحث اول - مفهوم بازداشت و بازداشت غیر قانونی

#### گفتار اول - مفهوم بازداشت

بازداشت در لغت به معنای منع، جلوگیری، مضایقه، توقیف و حبس وارد شده است. البته بازداشت به معنای سلب آزادی از شخص یا سلب آزادی از مال هم گفته می‌شود که در صورت اول «توقیف شخص» و در صورت دوم «توقیف مال» اطلاق می‌شود. بازداشت یعنی جلوگیری از آزادی کس و یا مال معین است. بازداشت عنوان حبس را ندارد.<sup>۱</sup> در اصطلاح حقوق کیفری بازداشت موقت که از آن توقیف احتیاطی هم تعبیر شده است، عبارت است از سلب آزادی از متهم و زندانی کردن او در طول تمام یا قسمتی از تحقیقات مقدماتی توسط مقام قضایی. لازم است اینجا به تفاوت‌های بازداشت با سایر

۱ خزایی، منوچهر، «بحثی پیرامون توقیف احتیاطی یا قرار بازداشت متهم و آثار آن»، مجله کانون وکلا، ش ۱۴۹-۱۴۸،

کلمات مشابه بپردازیم تا بدینوسیله زوایای معنی و مفهوم بازداشت بیشتر روشن شود.

## بند اول - بازداشت و مفاهیم مشابه

الف) فرق بازداشت و توقیف

توقیف از ریشه وقف در معنای بازداشت بکار گرفته شده است. اما بازداشت اخص از کلمه توقیف است و تنها شامل توقیف اشخاص می‌گردد. گرچه در قانون آئین دادرسی کیفری سابق مصوب ۱۳۹۰ ش. عبارت توقیف احتیاطی به جای بازداشت موقت فعلی بکار رفته بود.

ب) بازداشت و حبس

«حبس» کلمه عربی است در حقوق جزا اغلب در مورد اشخاص بکار می‌رود و گفته شده است حبس یعنی سلب آزادی و اختیار نفس در مدت معین یا نامحدود به طوری که در زمان آن حالت انتظار ترخیص وجود نداشته باشد و اگر حالت ترخیص وجود داشته باشد آن را توقیف گویند نه حبس.

در حقوق جزا حبس عبارت است از سلب آزادی محکومعلیه برای اجرای حکم قطعی، مثل حبس ابد، انضباطی، تأدیبی، تکدیری و... حقوقدانان تفاوت‌هایی برای بازداشت و حبس به شرح ذیل ابراز کرده‌اند<sup>۱</sup>- بازداشت مقدم بر حبس است. ۲- مدت بازداشت اغلب کمتر از حبس است. ۳- فرد بازداشت شده در انتظار تعیین تکلیف است. فرد محبوس در حال تحمل حکم است ۴- مکان و محل بازداشت با مکان حبس غالباً فرق دارد. ۵- مراجع صدور دستور بازداشت و حبس با هم متفاوت است<sup>۱</sup>.

ج) بازداشت و جلب

جلب در قانون مدنی یعنی جلب شاهد دعوی و یا خوانده از سوی دادگاه که پس از احضار آنها در حضور امتناع انجام می‌پذیرد که آن را سه نوع بیان کرده‌اند: جلب خوانده، جلب شاهد و جلب ثالث. اما جلب در حوزه‌ی جزا مثل بازداشت فقط شامل اشخاص می‌باشد. جلب یعنی بردن شخص نزد

۱ آشوری، محمد، آیین دادرسی کیفری، ۱۳۸۸ صص ۷۹-۸۰

مقام قضایی به منظور تحقیق می‌تواند شخص مجلوب متهم یا شاهد یا مطلعین باشند. جلب دستگیری مظنون است که به جهت تحقیق صورت می‌گیرد و در جرائم غیرمشهود الزاما باید به دستور مقام قضایی باشد. برخی از تفاوت‌های جلب و بازداشت به شرح ذیل است: ۱- جلب کوتاه مدت است و بازداشت میتواند طولانی باشد. ۲- جلب مرحله‌ای قبل از بازداشت است. ۳- بازداشت قابل اعتراض است، جلب قابل اعتراض نیست.

### گفتار دوم- بازداشت غیر قانونی

یکی از اصطلاحاتی که در عرصه حقوق بشر و به ویژه در اسناد حقوق بشر با آن مواجه می‌شویم، اصطلاح «بازداشت» است. این اصطلاح به صورت منفرد و ترکیبی در اشکال گوناگونی چون «بازداشت خودسرانه»، «افراد تحت بازداشت»، «اشخاص تحت بازداشت»، «بازداشت اشخاص» و... در مواضع مختلفی یافت می‌شود. به عنوان نمونه اعلامیه جهانی حقوق بشر (۱۹۴۸)<sup>۱</sup> ماده ۹، میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی (۱۹۶۶)<sup>۲</sup> در ماده ۹، کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق بشر و آزادیهای اساسی (۱۹۵۰)<sup>۳</sup> در ماده ۵ کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر (۱۹۶۹)<sup>۴</sup> در ماده ۷ و منشور آفریقایی حقوق بشر و ملت‌ها (۱۹۸۱)<sup>۵</sup> در ماده ۶ و... این اصطلاح را به کار گرفته‌اند، اما هیچ تعریفی از آن ارایه ننموده‌اند. آشنایی با تعریف و مفهوم این اصطلاح و همچنین شناخت ویژگی‌ها و معیارهای مربوط به آن، نقش مؤثری در فهم و به کارگیری صحیح این اصطلاح در مواضع و جایگاه‌های مربوطه دارد.

### بند اول - مفهوم بازداشت غیر قانونی

۱ Universal Declaration on Human Rights (UDHR) ۱۹۴۸, UN. Doc. A/ ۸۱۰, ۱۰ December ۱۹۴۸.

۲ International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) ۱۹۶۶, UN. Doc.A/۶۳۱۶ (۱۹۶۶).

۳ European Convention for the protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, opened for signature by the COE on ۴ NOV. ۱۹۵۰, ۲۱۳ UNTS ۲۲۲(۱۹۵۰).

۴ American Convention on Human Rights ۱۹۶۹, OEA/Ser. L./V/II.۲۳ DOC. Rev.۲.

۵ African Banjul Charter on Human and peoples, rights, Adopted by the Organization of African unity on ۱۷ June ۱۹۸۱, OAU Doc. CAB/LEG/۶۷/۳ Rev. ۵, ۲۱ LM ۵۸ (۱۹۸۲).

با وجود آن که اصطلاح بازداشت در اسناد فوق الذکر مورد تعریف قرار نگرفته‌اند، اما تعریف لفظی این اصطلاح را در برخی از اسناد حقوق بشری میتوان ملاحظه نمود. به عنوان نمونه میتوان به تعریف آن در سند «مجموعه اصول برای حمایت از تمامی اشخاص تحت هرگونه بازداشت یا حبس»<sup>۱</sup>، مصوب مجمع عمومی سازمان ملل متحد در مورخه ۹ دسامبر ۱۹۸۸، طی قطع نامه شماره ۱۷۳/۴۳، اشاره نمود. در مقدمه این سند، ذیل عنوان «کاربرد واژه‌ها» (بند د)، اصطلاح مزبور به این شرح تعریف شده است: «بازداشت به معنی وضعیت اشخاص بازداشتی به شرحی است که در بالا مورد تعریف قرار گرفته است». با ملاحظه این تعریف (بند د تعریف بازداشت) و آنچه در بند ب (تعریف اشخاص بازداشتی) آمده؛ میتوان گفت؛ بازداشت به معنی وضعیت اشخاصی است که به دلیلی غیر از مجرم شناخته شدن (محکومیت به جرم) از آزادی شخصی محروم شده باشند.

#### الف) مفهوم و معنای آزادی از بازداشت خودسرانه

اصطلاح «بازداشت خودسرانه» نیز مشابه بسیاری از اصطلاحات حقوق بشری در اسناد حقوق بشر مورد تعریف قرار نگرفته است. معنی و مفهوم اصطلاح «آزادی» و «بازداشت» نسبتاً روشن بوده و نیاز به توضیح چندانی ندارند، اما بیشتر، ابهام در اصطلاح «خودسرانه» میباشد که باید مفهوم و مراد از آن مشخص شود. در مذاکرات مربوط به تدوین ماده ۹ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی (۱۹۶۶) آمده؛ اصطلاح «خودسرانه» در این سند به کار گرفته شود تا معنای «ناعادلانه» یا «مغایر با اصول دادگستری» یا «مغایر با کرامت شخص انسان» را بفهماند.<sup>۲</sup> آنچنان که کمیته حقوق بشر در خلال رسیدگی به یکی از پرونده‌های مطروحه اعلام نموده؛ این اصطلاح مفهومی گستره‌تر از «مغایر با قانون» را در برداشته و شامل عناصری از «عدم تناسب»، «ناعدالانه و غیر منصفانه» و «فاقد اسناد پذیری» و نبود فرآیند دادرسی قانونی می‌گردد.

#### ب) ضوابط تشخیص بازداشت خودسرانه و مصادیق آن

با این حال، هیچ کدام از تعاریف مربوط به بازداشت خودسرانه جامع نبوده و ضابطه دقیقی برای

<sup>۱</sup> Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment Adopted by General Assembly resolution ۴۳/۱۷۳ of ۹ December ۱۹۸۸.

<sup>۲</sup> See: UN Doc. A/۲۹۲۹, Chapter VI, Sections ۲۹, ۳۰, ۳۱, A/۴۰۴۵, Section ۴۹.

تشخیص تمامی مصادیق بازداشت خودسرانه ارایه نمی‌نمایند. شاید به همین جهت است که کمیسیون حقوق بشر در قطع نامه شماره ۱۹۹۱/۴۲ خود که بر اساس آن گروه کاری درباره بازداشت خودسرانه را تأسیس نمود، اصطلاح مزبور (بازداشت خودسرانه) را تعریف نکرده است.

نمونه‌ها و مصادیق بازداشت خودسرانه از منظر گروه کاری بازداشت خودسرانه بسیار متنوع و متعدد است.

### ج) تضمین‌های حقوقی آزادی از بازداشت خودسرانه در نظام حقوق بشر

در نظام بین‌المللی حقوق بشر، هر کس حق آزادی و امنیت شخصی داشته و بر این اساس هر کس حق دارد به طور آزادانه به هر جایی که می‌خواهد برود و دولتها حق ندارند به آزادی آنها تعرض نمایند، مگر آن که بر اساس قانون چنین اجازه‌ای به آنها داده شده باشد، که در این صورت هم تابع تشریفات مربوطه خواهد بود. با وجود آن که، امکان بازداشت و سلب آزادی افراد به طور مطلق منع نشده، اما بازداشت خودسرانه افراد در نظام حقوق بشر به طور مطلق منع گردیده و نقض حق آزادی و امنیت شخصی افراد محسوب می‌شود، و در اسناد حقوق بشر نیز مقرراتی در این ارتباط تصویب گردیده است. اهمیت و جایگاه حق مزبور به اندازه‌ای است که کمیسیون حقوق بشر سازمان ملل متحد با توجه به ماده ۹ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی اظهار داشته، هر کسی که در نتیجه دستگیری یا بازداشت از آزادی محروم گردد، حق دادخواهی به دادگاه را داشته و دادگاه باید بدون هرگونه تأخیر، درباره مشروعیت بازداشت او تصمیم‌گیری نماید و در صورت غیرقانونی بودن بازداشت، فوراً حکم آزادی او را صادر نماید و از دولتها نیز درخواست نموده تا این حق را در تمامی زمان‌ها و در هر شرایطی، حتی وضعیت اضطرار عمومی مراعات نمایند.<sup>۱</sup>

## مبحث دوم - قلمرو بازداشت غیر قانونی

### گفتار اول - بازداشت غیر قانونی توسط افراد یا گروه‌های غیر وابسته به دولت

به لحاظ نظری گروه‌های غیر دولتی موظف به رعایت قوانین حقوق بشر در خصوص ممنوعیت

<sup>۱</sup> See: UN Doc. E / ۱۹۹۲/۲۲, E/CN. ۴/۱۹۹۲/۸۴, Report of the ۴۸ th Session of the commission on Human Rights, ۱۹۹۲, P. ۹۲.

بازداشت و حبس خودسرانه هستند. بند ۱ ماده ۹ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی تصریح می کند که "هر کس حق آزادی و امنیت شخصی دارد. هیچ کس نباید در معرض بازداشت و حبس خودسرانه قرار گیرد. هیچ کس نباید از آزادی محروم شود مگر براساس موجبات قانونی و مطابق رویه‌ای که آن رویه به موجب قانون ایجاد شده باشد". امنیت به حق آزاد بودن از خدشه دار شدن شأن افراد توسط اشخاص خصوصی معنی شده است.

### گفتار دوم- بازداشت غیر قانونی توسط دولت یا گروه‌های وابسته به دولت

مفاهیم حقوق بشر به صورت فزاینده‌ای جنبه الزام‌آوری نسبت به همه دولت‌ها پیدا کرده است. دولت‌ها به عنوان واحدهای سیاسی که در نظام بین‌الملل شناخته شده‌اند بیشتر موضوع رعایت موازین بین‌المللی خصوصا اصول حقوق بشری قرار دارند. منع بازداشت غیرقانونی به عنوان یکی از مفاهیم مهم حقوق بشری که در بند ۹ اعلامیه جهانی حقوق بشر مورد تصریح قرار گرفته است بیش از هر چیز متوجه دولت‌هاست. زیرا این دولت‌ها هستند که با برگزاری کنفرانس‌های بین‌المللی زمینه شکل‌گیری کنوانسیون‌ها و اعلامیه‌های جهانی نظیر اعلامیه جهانی حقوق بشر فراهم می‌آورند. آنها عملاً آگاهانه می‌پذیرند در خصوص موازین حقوق بشری نظیر منع بازداشت غیرقانونی مسئولیت‌پذیر باشند. اما اشتراک نظر دولت‌ها در خصوص تن دادن به اصول حقوق بشری لزوماً یکسان نبوده و اتفاقاً در مواردی می‌تواند محل مناقشه باشد. بسیاری از دولت‌ها فراگیری و جهان‌شمولی حقوق بشر را مغایر با رعایت استقلال حاکمیت خود تلقی می‌کنند. از این منظر لزوم احترام متقابل دولت‌ها به استقلال و حاکمیت یکدیگر امری به این معنی است که حاکمیت موضوع حقوق داخلی است و این موضوع تنها تا آنجا به حقوق بین‌الملل مربوط می‌شود که به تعهدات بین‌المللی یک دولت در برابر سایر دولت‌ها لطمه‌ای وارد نسازد.<sup>۱</sup>

### نتیجه‌گیری

«حقوق بشر» علی‌رغم وجود برخی نارسایی‌های مفهومی و اختلاف‌نظرهای مبنایی و اجرایی، که در خصوص آن وجود دارد، به عنوان یکی از مهم‌ترین عناصر گفتمان حقوقی و سیاسی دولت‌ها و

۱) مولایی، یوسف، «استقلال، دموکراسی و حقوق بشر»، نشریه نامه، شماره ۲۸، دی ماه ۱۳۸۲، صص ۲۳-۲۴.

جوامع بشری مطرح است، و نادیده گرفتن آن در سطح داخلی علاوه بر ایجاد بحران های متعدد منجر به به چالش کشیده شدن کارآمدی و مشروعیت (= مقبولیت) نظام سیاسی می شود، و در عرصه بین-المللی نیز محدودیت ها و موانع متعددی را به دنبال خواهد داشت. بر این اساس، دولت ها برای حفظ تداوم حیات سیاسی و انجام تعهداتی که به واسطه حقوق داخلی و خصوصاً حقوق بین الملل پذیرفته اند، ملزم به رعایت حقوق بشر می باشند. برخی از اصول حقوق به درجه ای از عمومیت رسیده اند که از آنها به عنوان حقوق بنیادین و یا حقوق عمومی یاد شده و در زمره قواعد آمره بین المللی تلقی می شوند. منع بازداشت غیرقانونی از جمله آزادی های حقوق بشری است که بسیاری بر این باورند باید در زمره قواعد آمره قرار گیرد.

ماده ۹ اعلامیه حقوق بشر به صراحت هر گونه بازداشت و توقیف غیرقانونی را منع میکند. این امر همه دولت ها نظام های سیاسی را دربر می گیرد و هم گروه ها و افراد غیردولتی. زیرا افراد و گروه های غیر-دولتی نیز به عنوان تابعان حقوق بین الملل ملزم به رعایت موازین حقوق بشری می باشند. البته در عمل همواره اینگونه نیست. زیرا هم از سوی دولت ها و هم گروه ها و افراد شاهد نقض سیستماتیک حقوق بشر در بازداشت های غیر قانونی هستیم. بسیاری از گروه های غیردولتی به خاطر ناآگاهی و پای بند نداشتن خود به قوانین بین المللی مسئولیتی در زمینه منع بازداشت غیرقانونی احساس نمی کنند. برخی دولت ها نیز با زیر سوال بردن جهان شمولی مفاهیم حقوق بشری از جمله منع بازداشت غیرقانونی التزام چندانی از خود نشان نمی دهند. از این منظر حقوق بشر و اصول آن نظیر منع بازداشت غیرقانونی مفهومی غربی بوده و نظام های خصوصاً غیر دموکراتیک دلیلی برای تن دادن به ارزش های غربی نمی بینند.

بر همین اساس به نظر می رسد میان نقض سیستماتیک حقوق بشر در بازداشت های غیرقانونی و نوع نظام های سیاسی ارتباط مستقیمی وجود دارد. به عبارتی چنانچه نظام های سیاسی از مولفه های دموکراتیک برخوردار باشند از نقض سیستماتیک حقوق بشر به معنی نادیده گرفتن هدفمند، عامدانه و آمرانه و همیشگی حقوق بشر خودداری می کنند. زیرا میان اصول حقوق بشر و مولفه های حکومت دموکراتیک نوعی هم پوشانی و اشتراک نظر وجود دارد. اما در خصوص نظام های غیردموکراتیک موضوع کاملاً فرق می کند. در این نظام ها، تفکر سیستمیک حاکم بر ساختار سیاسی اعتقاد چندانی به اصول حقوق بشر از جمله منع بازداشت های غیر قانونی ندارد لذا احتمال نقض سیستمیک منع بازداشت

غیرقانونی وجود دارد هر چند ممکن است به دلیل فشارهای افکار عمومی قوانین مبنی بر منع بازداشت غیرقانونی در این کشورها وجود داشته باشد.

## منابع و مآخذ

### الف) منابع فارسی

- استوارت میل، جان، رساله درباره آزادی، ترجمه جواد شیخ‌الاسلامی، تهران، بنگاه ترجمه و نشر کتاب، ۱۳۵۸.
- آشوری، محمد و دیگران؛ حقوق بشر و مفاهیم مساوات انصاف و عدالت، تهران، انتشارات دانشکده‌ی حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۸۳.
- آشوری، محمد؛ آیین دادرسی کیفری، تهران، انتشارات سمت، جلد دوم، ۱۳۸۰.
- بارنت، اریک؛ مقدمه‌ای بر حقوق اساسی، ترجمه‌ی عباس کدخدایی، تهران، نشر میزان، بهار ۱۳۸۲.
- بوشهری، جعفر؛ مسائل حقوق اساسی، تهران، نشر دادگستر، ۱۳۷۶ چاپ اول، ص ۵۰ و ۵۱.
- بیتام، دیوید، دموکراسی و حقوق بشر، محمد تقی دلفروز، طرح نو، ۱۳۸۳.
- بیگ زاده، ابراهیم، بررسی جنایت نسل کشی و جنایات بر ضد بشریت در اساسنامه دیوان کیفری بین المللی، تحقیقات حقوقی شماره ۲۱-۲۲.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، گنج دانش، چاپ دوم ۱۳۶۷.
- حسین مهرپور، نظام بین المللی حقوق بشر، تهران، انتشارات اطلاعات، ۱۳۷۷.
- خزایی، منوچهر، «بحثی پیرامون توقیف احتیاطی یا قرار بازداشت متهم و آثار آن»، مجله‌ی کانون وکلا، ش ۱۴۸-۱۴۹، ۱۳۶۸.
- ژان ریورو، آزادی‌های عمومی، ترجمه نیکی پارسا، بی تا.
- شایگان، فریده و دیگران، تقویت همکاری‌های بین المللی در زمینه حقوق بشر، انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۸۲.
- شریعتی، سعید، حقوق ملت و دولت در قانون اساسی، تهران، کانون اندیشه‌ی جوان، ۱۳۸۴.
- طباطبایی مؤتمنی؛ منوچهر، آزادی‌های عمومی و حقوق بشر، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، شهریور ۱۳۷۰.
- قاضی، سید ابوالفضل؛ بایسته‌های حقوق اساسی، تهران، نشر میزان، شهریور ۱۳۸۵.
- قانون اساسی ایتالیا، مترجم امیررضا وکیلی فرد، تهران، معاونت پژوهش تدوین و تنقیح قوانین

## ب) منابع انگلیسی

- A V. Australia, Communication No. ۵۶۰/۱۹۹۳, HRC ۱۹۹۷ Report, Annex VI. L.; For more Inf. See: Joseph S., Schultz J., Castan M. ,*The International Covenant On Civil and Political Rights: Cases, Materials and Commentary*, Oxford University Prss, ۲۰۰۰, pp.۲۱۲
- A V. Australia, Human Rights Committee, Comm. No. ۵۶۰/۱۹۹۳, HRC ۱۹۹۷ Report, Annex VI. L.
- African Banjul Charter on Human and peoples, rights, Adopted by the Organization of African unity on ۱۷ June ۱۹۸۱, OAU Doc. CAB/LEG/۶۷/۳ Rev. ۵, ۲۱ LM ۵۸ (۱۹۸۲).
- African Banjul Charter on Human and peoples, rights, Adopted by the Organization of African unity on ۱۷ June ۱۹۸۱, OAU Doc. CAB/LEG/۶۷/۳ Rv. ۵, ۲۱ LM ۵۸ (۱۹۸۲).
- American Convention on Human Rights ۱۹۶۹, OEA/Ser. L./V/II.۲۳ DOC. Rev.۲.
- Andrew Adhworth . Principle of criminal law. Clarendon law series. ۱۹۹۲.

