

## جلوه‌های مصلحت عمومی در آیین دادرسی کیفری و چالش آن با حقوق فردی

| مهدی شیداآیان\* | استادیار گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی،  
دانشگاه تهران (پردیس فارابی)، قم، ایران  
| سیدجعفر اسحاقی | دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق و علوم  
سیاسی، دانشگاه تهران (پردیس فارابی)، قم، ایران

### چکیده

آیین دادرسی کیفری در سه عرصه اصلی فرایند کیفری، نهادها و مقررات حاکم بر آن، تحت تأثیر مفهوم مصلحت عمومی شکل گرفته است. نهاد دادسرا، نظام‌ها و مدل‌های فرایند کیفری و مقرراتی چون صلاحیت و قرار تأمین کیفری بر اساس این مفهوم توجیه می‌شوند. آیین دادرسی کیفری یکی از بارزترین عرصه‌های تراحم مصلحت عمومی و حق‌های فردی است و همان گونه که برای تأمین مصلحت عمومی تدوین شده است از حق‌های فردی نیز حمایت می‌کند؛ به گونه‌ای که یکی از هدف‌های آن را رسیدن به یک نقطه تعادل میان مصلحت عمومی و حق‌های فردی دانسته‌اند. در مقابل برخی از حق‌های رویه‌ای و ماهوی همچون حق بر فرض بی‌گناهی (اصل برائت)، حق بر دادرسی عادلانه، حق بر آزادی اقدام و حق بر حریم خصوصی را نیز تضمین می‌کند. این نوشتار با بررسی تمثیلی تراحم حق‌های فردی با مصلحت عمومی مدعی است که قانون جدید آیین دادرسی کیفری، گام بلندی به سوی حفاظت از حق‌های بنیادین برداشته و مصلحت عمومی را در پاسداری از حقوق فردی تشخیص داده است، نه محدودسازی آن. ولی همچنان کاستی‌هایی در قانون درباره حق بر دادرسی عادلانه و در تفاسیر اداره حقوقی درباره حداکثر مدت بازداشت موقت و ورود به حریم خصوصی وجود دارد. واژگان کلیدی: مصلحت عمومی، حق‌های فردی، فرایند کیفری، دادسرا، حق بر فرض بی‌گناهی، حق بر دادرسی عادلانه، حق بر آزادی اقدام، حق بر حریم خصوصی

## مقدمه

«مصلحت عمومی» یا «خیر مشترک» مفهومی همزاد مفهوم «قانون» است. بسیاری از فلاسفه تأمین مصلحت عمومی را به عنوان ویژگی یک قانون خوب برشمرده‌اند. همه فیلسوفان یونانی این اصل کلی را پذیرفته بودند که نظام حکومتی مطلوب جز «حکومت قانون» به عنوان تنها امکان تأمین مصلحت عمومی همه شهروندان، نمی‌تواند باشد (میرموسوی، ۱۳۸۴: ۷۰). بر این اساس ادعا شده که مفهوم مصلحت عمومی و برخی معادل‌های آن، به قدمت فلسفه سیاسی هستند. برای مثال ارسطو به ایده «مصلحت مشترک»، آکویناس به ایده «خیر مشترک»، جان لاک به «خیر عمومی مردم»، دیوید هیوم به «خیر عموم»، روسو به «خیر مشترک» اشاره کرده‌اند (Diggs, 1973: 285).

در همه این موارد، منفعت عمومی یا خیر مشترک در برخی از روش‌ها با اخلاق، عدالت و بهترین هدف دولت یا جامعه سیاسی برابر نهاده شده است. حتی کسانی چون جان استوارت میل که قاطعانه آن را به آزادی فردی اختصاص داده‌اند، حاضر به تصدیق وجود رفاه عمومی یا منفعت اجتماعی یا عمومی بوده‌اند. بنابراین مفهوم مصلحت عمومی در همه جا هست و طیف وسیعی از معادل‌هایی را تولید کرده که در پی بیان این ایده سترگ هستند که خیری مشترک وجود دارد و کل جامعه را دربرمی‌گیرد و متمایز از مصالح فردی، بخشی و منطقه‌ای است. مفهوم مصلحت عمومی برای یک دموکراسی مدرن، که در آن مفروض است سیاست عمومی عهده‌دار منافع کل جامعه (یا حداقل، اکثریت قابل توجهی از آن) و نه بخشی از آن است، ضروری و گریزناپذیر است (Pal & Maxwell, 2004: 3). به طور کلی انطباق با مصلحت عمومی معیار سنجش عادلانه بودن هر قانون است.

سیر از مفهوم «خیر عمومی» که فردیت فرد را به رسمیت نمی‌شناخت، به «مصلحت عمومی» که قابل جمع با فرد و حقوق فردی است، گواه تحول این مفهوم در عصر مدرن است. بر این اساس فرایند دستیابی به مصلحت عمومی در تعارض با فرد و حقوق او نیست، بلکه با به رسمیت شناختن فرد و حقوق او است که مصلحت عمومی شکل می‌گیرد و مصلحت فرد و جامعه در یک راستا قرار دارند (علمداری، ۱۳۷۸: ۲۰۴). با وجود تمامی اختلافات در تعریف مصلحت عمومی، می‌توان آن را این‌گونه تعریف کرد: منافع مشترکی که ضمن انطباق با ارزش‌های مشترک جامعه، بیشترین سودمندی برای بیشترین افراد تأمین می‌کند و با جلب نظر اکثریت جامعه و رعایت تشریفات قانونی تعیین می‌شود (Pal & Maxwell, 2004: 7). منافع مشترک یا آنچه از آن به «کالای عمومی» تعبیر می‌شود، نظیر هوای پاک، آب سالم، دفاع و امنیت، ایمنی عمومی، اقتصاد کارآمد، چیزهایی نیستند که برای یک فرد به وجود آیند یا استفاده یکی مانع از بهره‌مندی دیگران شود (راسخ و بیات، ۱۳۹۲:

۵۶۶) بر مبنای این تعریف پنج‌عاملی می‌توان ادعا کرد یکی از مصادیق مورد توافق مصلحت عمومی، رعایت حقوق و آزادی‌های فردی است.

تمام اجزای حکومت و نهادهای عمومی در پی تأمین مصلحت عمومی هستند و خدمات عمومی بر مدار آن شکل می‌گیرد. اجرای عدالت و تأمین نظم و امنیت نیز خدمتی است که از طریق تعقیب جرائم، دادرسی و اجرای احکام به وسیله دستگاه عدالت کیفری به جامعه ارائه می‌شود. این خدمت نیز به‌سان سایر خدمات عمومی به‌دنبال تأمین مصلحت عمومی است. بنابراین آیین دادرسی کیفری به‌عنوان شیوه اجرای عدالت کیفری بر مدار مصلحت عمومی شکل می‌گیرد. بر همین اساس برداشت کلاسیک، حل تعارض بنیادی میان مصلحت عمومی و مصلحت فرد را، هدف اصلی آیین دادرسی کیفری می‌داند. نویسندگان کلاسیک برای حل این تعارض بر این باور بودند که آیین دادرسی کیفری باید برای یافتن تعادلی عادلانه میان منافع فرد و عموم بکوشد. البته دستیابی به این تعادل بسیار دشوار است؛ به اندازه‌ای که برخی از نویسندگان آن را کمال مطلوبی می‌دانند که باید بی‌آنکه به دستیابی به آن امید داشته باشیم، در پی آن بود. نویسندگان معاصر نیز دستیابی به این سازش را مشکل بنیادین آیین دادرسی کیفری دانسته‌اند (گسن، ۱۳۸۵: ۳۳۸-۳۳۷).

در این مقاله در پی پاسخ به این پرسش‌ها هستیم: مصلحت عمومی چه جایگاهی در آیین دادرسی کیفری جدید ایران دارد و در تراحم با حق‌های فردی کفه ترازوی عدالت به نفع کدام‌یک سنگینی می‌کند؟ فرضیه ما این است که تأمین مصلحت عمومی لب‌اللباب خدمت عمومی از جمله خدمت دادگستری است که در سه عرصه فرایند کیفری، نهادها و مقررات حقوق کیفری شکلی بازتاب یافته است. عمده‌ترین چالش فراروی مصلحت عمومی نیز رعایت حق‌های فردی است. قانون‌گذار ایرانی نیز در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، در مقام حل تراحم مصلحت عمومی و حقوق بنیادین فردی، تا حد زیادی کفه را به نفع حقوق شهروندی سنگین کرده است؛ نمادی از گرایش به یک مدل سیاست جنایی مردم‌سالار که در آن از نظم عمومی‌ای حمایت می‌شود که حقوق مردم و جامعه مدنی در آن محاسبه شده باشد (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۱: ۹۰). بنابراین در ادامه به بررسی جایگاه مصلحت عمومی در آیین دادرسی کیفری و اصلی‌ترین چالش پیش روی آن یعنی تراحم با حقوق فردی می‌پردازیم.

### ۱. جلوه‌های مصلحت عمومی در آیین دادرسی کیفری

مصلحت عمومی در سراسر آیین دادرسی کیفری جاری است و در فرایند، نهادها و مقررات آن بازتاب یافته است.

### ۱-۱. فرایند کیفری

فرایند کیفری عبارت است از مراحل که از دستگیری تا اجرای مجازات را شامل می‌شود. این فرایند را می‌توان در قالب بررسی نظام‌ها و مدل‌های دادرسی مورد مطالعه قرار داد. مطابق دیدگاه کلاسیک مصلحت عمومی، مستلزم کیفر سریع و حتمی همه جرم‌هاست و به لحاظ فنی الگویی از نظام آیین دادرسی کیفری که با این هدف منطبق باشد، «نظام دادرسی تفتیشی» است. به عکس منفعت فرد اقتضا می‌کند که یک بررسی بی طرفانه و دقیق در مورد مجرمیت احتمالی صورت پذیرد؛ به گونه‌ای که بتوان از عدم تعقیب و محکومیت برای جرمی که ارتکاب نیافته اطمینان یافت. دست‌یابی به این مهم از نگاه فنی در «نظام دادرسی اتهامی» امکان‌پذیر است. نظام دادرسی مختلط بر اساس اندیشه کلاسیک که حل تعارض بنیادین میان مصلحت عمومی و حق‌های فردی را هدف اصلی آیین دادرسی کیفری می‌دانست، در زمان رواج این اندیشه‌ها و اعمال آن‌ها در قوانین فرانسه شکل گرفت. این نظام دادرسی تلاشی برای رسیدن به نقطه تعادل میان مصلحت عمومی و حقوق فردی بود؛ به این نحو که اصول دادرسی تفتیشی در مرحله تحقیقات مقدماتی و اصول دادرسی اتهامی در مرحله دادرسی در این نظام دادرسی جمع شدند. این نقطه تعادل نیز در طول زمان با اصلاحاتی مواجه شد که عمده این اصلاحات در جهت گرایش به دادرسی اتهامی و رعایت حقوق فردی متهم در مرحله تحقیقات مقدماتی بوده است. به نظر می‌رسد این تحولات ناشی از تحول مفهوم مصلحت عمومی رخ داده است؛ زیرا امروزه رعایت حقوق و آزادی‌های فردی یکی از مصادیق مهم مصلحت عمومی تلقی می‌شوند.

از سوی دیگر دانشمندان حقوق کیفری کامن‌لا به‌ویژه در ایالات متحده، مدل‌های مختلفی برای تبیین این فرایند و ارزش‌های حاکم بر آن ارائه داده‌اند. یکی از مشهورترین مدل‌سازی‌ها، الگوهای دوگانه پاکر هستند. او دو مدل اصلی درباره فرایند کیفری در ایالات متحده آمریکا به نام «الگوی کنترل جرم» و «الگوی دادرسی منصفانه» شناسایی کرد (Packer, 1968: 6)، که قابل تسری و انطباق بر سایر نظام‌های عدالت کیفری می‌باشند. در بادی امر به نظر می‌رسد الگوی کنترل جرم جلوه بارز و اصلی توجه به مصلحت عمومی در فرایند کیفری است و الگوی دادرسی منصفانه توجه اندکی به آن دارد؛ در مقام تزاخم بین مصلحت عمومی و حق‌های فردی، الگوی کنترل جرم، اولویت را به مصلحت عمومی می‌دهد و الگوی دادرسی منصفانه، به حق‌های فردی به‌ویژه حق بر دادرسی عادلانه اولویت می‌بخشد. با وجود این باید توجه داشت که الگوی کنترل جرم بیشتر به دنبال تحقق یک برداشت سطحی و غیردموکراتیک از مصلحت عمومی است که نهایتاً به ضرر آن، تمام خواهد شد. در برداشت مدرن نمی‌توان حقوق فردی را که ضامن فردیت اعضای جامعه است، قربانی مصلحت عمومی کرد؛ امری

که در این مدل به راحتی و با نقض حقوق بنیادین شهروندان چون حق بر فرض بی‌گناهی و حق مصونیت از شکنجه رخ می‌دهد. بر مبنای تعریف جامع از مصلحت عمومی، می‌توان ادعا کرد که مدل دادرسی منصفانه، مصلحت عمومی را به‌نحو کامل‌تر و پایدارتری تأمین می‌کند.

## ۲-۱. نهادهای عدالت کیفری

نهادهایی برای صیانت از مصلحت عمومی، ایجاد یا مشارکت داده شده است؛ دادسرا به‌عنوان مدافع مصلحت عمومی وارد آیین دادرسی کیفری شد. مهم‌ترین عامل گرایش سیستم‌های قضایی به ایجاد نهاد دادسرا را عبور جامعه انسانی از مرحله دادگستری خصوصی به دادگستری عمومی و قائل شدن جنبه اجتماعی برای جرم دانسته‌اند (ضیایی، ۱۳۹۰: ۱۴). با تغییر سیستم دادرسی کیفری فرانسه به سیستم مختلط برای نخستین بار در قانون آیین دادرسی کیفری سال ۱۸۰۸ فرانسه، دادسرا با کسب حق انحصاری تعقیب جرائم به نمایندگی از دولت، پاسدار منافع عمومی شد (آشوری، ۱۳۸۷ [الف]: ۴۸). اصطلاح فرانسوی که برای اشاره به دادسرا به کار گرفته شده، مستقیماً به حفاظت از منافع عمومی اشاره دارد (Banchuk & Taylor, 2013). در ایران نیز با تصویب نخستین قوانین دادرسی کیفری، «اداره مدعی عمومی» یا «دادسرا» تشکیل گردید. ماده ۱۰۷ این قانون حیثیت عمومی جرم را تجاوز به «حقوق عامه» تعریف می‌کند که در مقابل «حقوق شخص معین» قرار دارد. دادستان مسئولیت صیانت از حقوق عامه به معنای «حق جامعه بر نظم عمومی و امنیت شهروندان خویش» (دادیار، ۱۳۹۰: ۱۳) را بر عهده دارد.

دادسراها برای تعقیب دعوای عمومی تابع یکی از دو اصل حاکم بر تعقیب کیفری یا ترکیبی از آن‌ها هستند. از سوی اصل الزامی بودن، تعقیب هر جرمی به محض اطلاع مقام تعقیب، در صورت وجود ادله انتساب، را الزامی می‌داند (شیدائیان، ۱۳۸۸: ۱۳). از سوی دیگر اصل مصلحت بودن تعقیب، در تصمیم به تعقیب یا عدم تعقیب برای دادستان اختیار قائل است (شیدائیان، ۱۳۸۸: ۲۴)، ولی اعمال این اختیار را محدود به مصلحت عمومی می‌کند (شیدائیان، ۱۳۸۸: ۳۰۱). از آنجا که مبنای تشکیل و فعالیت دادسرا و مقام تعقیب عمومی، تأمین مصلحت عمومی است، هر دو اصل حاکم بر این نهاد در صدد دستیابی به این هدف هستند؛ با این تفاوت که یکی مصلحت عمومی را در تعقیب تک‌تک جرائم کشف شده می‌داند و دیگری معتقد است مصلحت عمومی، گاهی در ترک تعقیب برخی از جرائم یا واگذاری تعقیب برخی از آن‌ها به صلاح‌دید دادستان می‌باشد. در اصل الزامی بودن تعقیب تنها مرجع تشخیص مصلحت عمومی، قانون‌گذار است؛ در مقابل اصل مصلحت بودن تعقیب، اختیار مصلحت‌سنجی در برخی از حوزه‌ها را به مقام تعقیب وامی‌گذارد و در واقع با این توجیه که همه مصالح از قبل و در مقام قانون‌گذاری قابل پیش‌بینی نیستند، از قاعده تفکیک قوا تا حدی عدول می‌کند.

علاوه بر دادسرا، مشارکت سازمان‌های مردم‌نهاد در فرایند دادرسی کیفری نیز برای تأمین مصلحت عمومی است؛ معاهدات بین‌المللی و حقوق برخی از کشورهای پیشرفته صنعتی، حق دادخواهی سمن‌ها را در حوزه‌های مرتبط با مصلحت عمومی به رسمیت شناخته‌اند. یافته‌های پژوهشی در حوزه حقوق محیط‌زیست، نشان می‌دهد که امکان مشارکت سمن‌ها در دادرسی کیفری، چنان‌که در برخی موارد نظیر فرانسه و پرتغال وجود دارد، ابزاری مهم برای اجرای بهتر حقوق محیط زیست است (Sadeleer & Others, 2002: 14). در حقوق ایران نیز ماده ۶۶ قانون آیین دادرسی کیفری حق مشارکت در تعقیب جرائم علیه مصالح عمومی را به سمن‌ها اعطا کرده است. ماده ۱۴ قانون حمایت از آمران به معروف و ناهیان از منکر مصوب ۱۳۹۴ نیز حکم ماده ۶۶ را توسعه داده است.

### ۳-۱. مقررات

مقررات صلاحیت و قرارهای تأمین کیفری و نظارت قضایی از جلوه‌های مصلحت عمومی در آیین دادرسی کیفری هستند. صلاحیت دادگاه عبارت است از شایستگی یک مرجع برای رسیدگی به یک موضوع (خالقی، ۱۳۸۹: ۲۷۵). کلیت نظام صلاحیت‌ها اعم از اصول و استثنائات وارد بر آن مبتنی بر مصلحت عمومی است. بر همین اساس مقررات مربوط به صلاحیت از جمله قوانین آمره و مربوط به نظم عمومی است که کلیه مراجع قضایی اعم از مراجع تعقیب و مراجع حکم، موظف به رعایت آن هستند و تخلف از آن‌ها جایز نیست (خالقی، ۱۳۸۹: ۲۷۴).

صلاحیت مراجع عمومی و اختصاصی تابع مصالحی همچون اهمیت اتهام و سنگینی مجازات و جایگاه اجتماعی متهم است. صلاحیت دادگاه انقلاب، با توجه به اهمیت خاص موضوع اتهام و صلاحیت دادگاه‌های اطفال و نوجوانان، نظامی و ویژه روحانیت، با توجه به سن، شخصیت و موقعیت اجتماعی متهم تعیین می‌گردد. اساساً هدف از تشکیل مراجع اختصاصی و دادرسی افتراقی، تغییر رویکرد فرایند کیفری و اجرای حکم، نسبت به جرائم خاص و نشان دادن چهره آسان‌گیر یا سخت‌گیر فرایند کیفری و اجرای حکم نسبت به اشخاص خاص است. به طور مثال رسیدگی افتراقی نسبت به نظامیان به دلیل چشم‌داشت جامعه از آن‌ها در پاسبانی از امنیت و یکپارچگی کشور است و از این رو قانون‌شکنی آن‌ها پررنگ‌تر از شهروند غیرنظامی است (عالی‌پور، ۱۳۸۸: ۳۲-۳۱).

مصلحت دسترسی بهتر به ادله و آثار جرم سبب شکل‌گیری قاعده عام صلاحیت محلی، یعنی صلاحیت دادگاه محل وقوع جرم (ماده ۳۱۰ قانون آیین دادرسی کیفری) شده است. همچنین مصالحی چون توجه به شخصیت و موقعیت اجتماعی متهم، صرفه‌جویی در وقت و هزینه‌های دادگستری و حفظ نظم و امنیت عمومی به‌عنوان دلایلی برای عدول از قاعده عام صلاحیت محلی مطرح می‌شود. استثنای صلاحیت محلی، یعنی «صلاحیت اضافی»، «احاله» و «صلاحیت دادگاه‌های پایتخت و

مرکز استان» بنابر مصالحی وضع شده‌اند که موجب سهولت در اجرای عدالت است. به‌عنوان مثال رعایت بهتر مقررات مربوط به تعدد جرم، صرفه‌جویی در وقت و هزینه دادگستری و جلوگیری از احتمال صدور احکام متناقض، «صلاحیت اضافی» (خالقی، ۱۳۸۹: ۲۸۴-۲۸۳) و «حفظ نظم و امنیت عمومی» در ماده ۴۲۰ قانون آیین دادرسی کیفری، «احاله» را توجیه می‌کند.

اخذ قرار تأمین از متهم پیش از دادرسی و محکومیت، تنها یک توجیه می‌تواند داشته باشد و آن مصلحت عمومی جامعه است. صدور قرارهای تأمین و قرار بازداشت موقت در مرحله تحقیقات مقدماتی و رسیدگی، توجیه پیشینی ندارد و صرفاً به‌وسیله ضرورت‌های عملی قابل توجیه است که لازمه قهری این استدلال مصلحت‌محور بودن قرار تأمین است (فرح‌بخش، ۱۳۸۵: ۱۲۸-۱۲۷). این مبنا در قرار بازداشت موقت آشکارتر است؛ زیرا بازداشت موقت، سنگین‌ترین قرار تأمینی است که برای بزه‌های مهم صادر می‌شود. برای تأمین مصالح عمومی حتی حق آزادی فردی که بی‌گناه فرض می‌شود، سلب می‌گردد. هم‌سانی این قرار با کیفر زندان، سبب شده از یک سو، مدت آن کوتاه و در هر حال کمتر از حداقل میزان حبس جرمی باشد که متهم به دلیل ارتکابش در بازداشت است و از سوی دیگر، در صورت محکوم شدن متهم، مدتی که در بازداشت بوده را از اندازه حبسی که دادگاه برای وی تعیین کرده، می‌کاهند. (عالی‌پور، ۱۳۸۸: ۱۸-۱۷).

## ۲. چالش مصلحت عمومی با حق‌های فردی

آیین دادرسی کیفری یکی از بارزترین عرصه‌های تزاخم مصلحت عمومی و حقوق و آزادی‌های فردی است. در ادبیات حقوقی این تزاخم با تعبیری چون، تقابل حق جامعه و حق فرد؛ حق بر تأمین و حق بر امنیت (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۱: ۱۹)؛ نظم عمومی، حقوق و آزادی‌های فردی (صابر، ۱۳۸۸: ۱۴۴) انعکاس یافته است. با گسترش حملات تروریستی، گسترش جرائم سازمان‌یافته و باندهای مافیایی و ارتکاب جرائمی نظیر پولشویی که مصلحت عمومی جامعه را به‌طور جدی به مخاطره می‌اندازند، این تزاخم چهره نمایان‌تری به خود گرفت، تا جایی که قوه مقننه یک نظام لیبرال دموکراسی، قانونی نظیر قانون پاتریوت را به تصویب می‌رساند که به بهانه پیشگیری از جرائم تروریستی با ارائه یک تعریف موسع از تروریسم، اختیارات فراوانی را به پلیس فدرال و مقامات قضایی جهت اعمال محدودیت برای حقوق و آزادی‌های بنیادین اعطا می‌کند (گرچی، ۱۳۸۳: ۲۰-۱۹).

یکی از ویژگی‌های جوامع مدرن پذیرش یک سری اصول اخلاقی به‌عنوان حق برای تقویت فرد انسانی است. فردگرایی روزبه‌روز در همه جوامع عمیق‌تر می‌شود و این تقویت فردیت موجب تقویت نگاه حق‌محور می‌گردد. شهروندان دیگر خود را مکلفین صرف در برابر اوامر قانون‌گذار نمی‌بینند و حقوقی را برای خود قائل هستند که قانون‌گذار برای ایجاد محدودیت یا سلب آن نیازمند

توجیه اخلاقی است. مصلحت عمومی را چنان که در اسناد بین‌المللی حقوق بشر و قوانین داخلی بدان تصریح شده است می‌توان اصلی‌ترین توجیه اخلاقی برای این محدودسازی دانست.

امروزه تضمین حق‌های فردی به‌عنوان یکی از مصادیق مصلحت عمومی شناخته می‌شود، ولی از آنجا که انطباق کامل مصالح فردی با مصالح عمومی امکان‌پذیر نیست، همچنان عمده‌ترین عامل محدودکننده حق‌های فردی مصلحت عمومی است (Anthony, 2010: 2). در اسناد حقوق بشر امکان محدود ساختن حق‌های فردی به‌وسیله مصلحت عمومی و مصادیق برجسته آن نظیر نظم و امنیت عمومی، سلامت عمومی، رفاه همگانی مورد پذیرش قرار گرفته است. قوانین داخلی بسیاری از کشورهای لیبرال تحدید حقوق فردی به‌وسیله مصلحت عمومی را به رسمیت شناخته‌اند. مطابق اصل چهارم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز «هیچ‌کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد».

حال پرسش این است که مصلحت عمومی در آیین دادرسی کیفری، دقیقاً با چه حق‌هایی تزاخم دارد؟ حق‌های مورد حمایت آیین دادرسی کیفری از حق‌های بنیادین هستند، که معمولاً در قانون اساسی کشورها بدان اشاره می‌شود؛ این حقوق بر دو گونه اند: رویه‌ای و ماهوی. به عقیده برخی از نویسندگان می‌توان حق‌های رویه‌ای مربوط به آیین دادرسی کیفری را به دو حق اصلی برگرداند و سایر حقوق را منشعب از این دو حق دانست: «حق بر فرض بی‌گناهی» و «حق بر دادرسی عادلانه» (فرح‌بخش، ۱۳۸۵: ۱۳۰). حق‌های ماهوی مورد حمایت آیین دادرسی کیفری، حق‌هایی نظیر حق بر آزادی اقدام، حریم خصوصی و مصونیت از شکنجه هستند. این حق‌ها به‌وسیله مقررات شکلی مربوط به قرارهای تأمین کیفری به‌ویژه قرار بازداشت و جمع‌آوری ادله اثبات چون اقرار متهم و تفتیش و بازرسی منزل مورد حمایت قانون‌گذار قرار می‌گیرند.

به‌طور کلی این حقوق می‌تواند با حق‌های دیگران و مصلحت عمومی تزاخم کند. تزاخم حق متهم با حق بزه‌دیده مثال تزاخم دو حق فردی است که از موضوع بحث ما خارج است. در تزاخم مصلحت عمومی و حقوق فردی دو حالت متصور است. حق مورد تعارض از جمله حقوق بنیادین باشد یا از حقوق درجه دوم. ثمره تفکیک میان حق‌های بنیادین و غیربنیادین در نظریه دورکین مشخص می‌شود؛ زیرا بر مبنای وی حق‌های بنیادین به‌وسیله مصلحت عمومی یا حق‌های دیگران محدود نمی‌شوند، مگر در سه مورد استثنایی: ۱. حقی به همان اندازه قوی، متعلق به فردی دیگر در برابر آن قرار گیرد و اعمال حق اول موجب اخلال به حق دوم باشد؛ ۲. جایی که اصل و متن حق آسیبی نمی‌بیند؛ ۳. جایی است که اعمال آن حق، حق اجتماع را در معرض یک خطر واقعی قرار می‌دهد. این خطر باید متوجه یک امر جدی و معین و مشخص مربوط به احوال شهروندان باشد.

دولت باید نشان دهد که یک خطر مهم و روشن در کار است که اگر رعایت نشود ضرری فاحش بر جان و مال دیگران وارد خواهد آمد (قربان‌نیا، ۱۳۸۵: ۱۵). گفته شد که حق‌های فردی مورد حمایت آیین دادرسی کیفری از حقوق بنیادین هستند. در ادامه ضمن تبیین تزاخم مصلحت عمومی با چهار حق، به بررسی موضع قانون‌گذار ایران در قانون آیین دادرسی کیفری جدید می‌پردازیم.

### ۲-۱. چالش با حق بر فرض بی‌گناهی

اهمیت حق بر فرض بی‌گناهی یا اصل برائت تا بدان حد است که آن را «میراث مشترک حقوقی همه ملل مترقی جهان» (آشوری، ۱۳۷۲ [ب]: ۳۹)، «اُمُ الاصول» (شمس، ۱۳۸۱: ۷۲) و «فراصل بنیادی حقوق کیفری» (قپانچی و دانش‌ناری، ۱۳۹۱: ۱۷۵) نامیده‌اند. آثار این حق در تشریفات رسیدگی عبارت است از: الزام شاکی یا دادستان به اثبات اتهام و ارائه دلیل، ضرورت تفسیر مضیق قوانین و توسل به اصل تفسیر شک به نفع متهم، منع توسل به روش‌های غیرقانونی و مخفیانه جهت تحصیل دلیل از جمله شکنجه، بطلان دادرسی در صورت توسل به این شیوه‌ها و ... و به رسمیت شناختن حقوقی برای متهم مانند حق تفهیم اتهام در اولین ساعات انتساب اتهام یا بازداشت، حق سکوت و ... (شاملو، ۱۳۸۳: ۲۷۹-۲۷۸).

موارد عدول از اصل برائت کم و بیش در حقوق کشورهای مختلف، حتی کشورهایی که این اصل را به‌عنوان اصل اساسی حاکم بر حقوق کیفری می‌دانند، مشاهده می‌شود. مبنای مستثنائات اصل برائت را «منافع عمومی» دانسته‌اند (خزانی، ۱۳۷۲: ۱۳۱). این موارد عمدتاً در جاهایی مطرح می‌شود که اولاً ارتکاب جرم موجب صدمه‌ای شدید به جامعه شده یا تهدیدی جدی علیه آن تلقی گردد، ثانیاً اثبات جرم از سوی دادستان به سبب پیچیدگی‌های خاص جرم ارتكابی امکان‌پذیر نباشد (شمس، ۱۳۸۱: ۷۶-۷۵). در این موارد به‌صورت استثنائی اماره مجرمیت یا فرض گناهکاری حاکم می‌شود. بنابراین پذیرش اماره مجرمیت افراد، به معنای تحدید حق بنیادین شهروندان بر بی‌گناه فرض شدن با توسل به توجیه مصلحت عمومی است.

عمده‌ترین موارد تقدم اماره مجرمیت بر اصل برائت عبارتند از: جرائم علیه امنیت داخلی و خارجی، قاچاق مواد مخدر، تروریسم، جرائم جنگی و جرائم مربوط به ثروت‌های مشکوک نظیر پولشویی. قانون‌گذار ایرانی، در ارتباط با اموال قاچاقچیان مواد مخدر، اماره مجرمیت را به‌طور مطلق و به‌صورت اماره‌ای غیرقابل رد حاکم کرده و مصادره تمام اموال آنان را پیش‌بینی کرده است (مواد ۴، ۵ و بندهای ۴، ۵ و ۶ ماده ۸ قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر ۱۳۷۶). در قوانین بسیاری از کشورهای اروپایی نیز درباره اموال مظنون و مشکوک اماره مجرمیت بر اصل برائت مقدم شمرده شده است (شمس، ۱۳۸۱: ۸۱-۸۰). تقدم مصلحت عمومی و در نتیجه حاکمیت اصل مجرمیت،

آثاری بر کل دادرسی کیفری خواهد داشت. از جمله عمده‌ترین این آثار می‌توان به وارونگی بار اثبات دلیل، دلیل‌پنداری گسترده مانند پذیرش مدارک شنیداری، پذیرش دلایل تحصیل‌شده به شیوه‌های غیرقانونی، نادیده گرفتن حق سکوت، محدودیت دسترسی به وکیل و ... اشاره کرد. با بررسی مواد قانون آیین دادرسی کیفری مشخص می‌شود که در مقام حل تعارض بیش از گذشته از این حق جانب‌داری شده است. قانون‌گذار علاوه بر تصریح به حاکمیت اصل برائت در ماده ۴ این قانون و به کار بردن تعبیر «قرار جلب به دادرسی» به جای «قرار مجرمیت» (مواد ۲۶۵ و ۲۷۴)، عمده آثار حاکمیت اصل برائت را پذیرفته و به لوازم آن ملتزم بوده است. برخی از این آثار همواره در حقوق ما پذیرفته بود؛ مانند الزام شاکی یا دادستان به اثبات اتهام و ارائه دلیل (بند ب و پ ماده ۳۵۹)، ممنوعیت الزام متهم به اثبات بی‌گناهی خود (ماده ۱۹۷ و بند ث ماده ۳۵۹)، ممنوعیت صدور قرارهای تأمین مگر با تصریح قاضی و توجه اتهام (ماده ۲۱۷)، ولی مواردی نیز در قانون جدید افزوده شده است نظیر ممنوعیت انتشار هویت متهم و اتهام انتسابی به صورت عمومی (مواد ۹۶ و ۳۵۳)، پذیرش حق سکوت متهم (ماده ۱۹۷)، ممنوعیت استفاده از دست‌بند و پابند برای زندانیان بازداشتی که به دادگاه آورده می‌شوند (ماده ۳۵۶)، انتشار حکم برائت به هزینه دولت (ماده ۵۱۲) و ...

در عین حال در موارد معدود و استثنایی مصلحت عمومی بر حق متهم بر فرض بی‌گناهی ترجیح داده شده است. از جمله مصادیق این ترجیح می‌توان به تبصره ۲ ماده ۳۵۳ اشاره کرد. بر اساس این تبصره انتشار جریان رسیدگی و گزارش پرونده در محاکمات علنی که متضمن بیان مشخصات شاکی و متهم است، در صورت تشخیص ضرورت به وسیله مقامات عالی قضایی «به عللی از قبیل خدشه‌دار شدن وجدان جمعی یا حفظ نظم عمومی جامعه» امکان‌پذیر می‌شود، که استثنایی بر حق متهم بر فرض بی‌گناهی به استناد مصلحت عمومی است؛ چراکه در این فرض اعمال حق متهم، می‌تواند حق جامعه را در معرض خطر قرار دهد.

## ۲-۲. چالش با حق بر دادرسی عادلانه

هر کس حق دارد که اتهام وارد بر او یا اختلافات مربوط به حقوق و تعهدات وی در یک «دادرسی منصفانه»، مورد رسیدگی واقع شود (بند ۱ ماده ۱۴ میثاق حقوق مدنی و سیاسی). دادرسی منصفانه در ادبیات حقوقی مفهومی ابهام‌آمیز توصیف شده که متون و اسناد بین‌المللی موجود و نهادهای ناظر بر اجرای آن‌ها ظاهراً تعریف مشخصی از آن به دست نداده‌اند. مطابق نظریه کمیسیون اروپایی حقوق بشر آنچه به‌طور کلی «موازنه قوا» یا «تساوی سلاح‌ها» خوانده می‌شود، از عناصر ذاتی و غیرقابل انتزاع یک محاکمه منصفانه است (امیدی، ۱۳۸۲: ۱۲۱). آمریکاییان نیز تعبیری مشابه دارند و معتقدند دادرسی کیفری باید «جنگی جوانمردانه» میان دولت و متهم باشد (سیگل و زالمن،

۱۳۷۸: ۱۱۶). بر این اساس می‌توان دادرسی عادلانه را در یک تعریف حداقلی با تساوی سلاح‌ها برابر نهاد. تساوی سلاح‌ها به این معناست که هر یک از طرف‌های دعوا باید بتواند ادعاهای خود را در شرایطی مطرح سازد که او را نسبت به طرف مقابل خود به‌طور قابل توجهی در وضعیت نامناسب‌تری قرار ندهد (ساقیان، ۱۳۸۵: ۸۰). بند یک مادهٔ مقدماتی قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه برای تبیین ابعاد مختلف این مفهوم سه واژه را به کار برده است: «عادلانه» بودن، «ترافعی» بودن و «توازن» بین حق‌های طرف‌های دعوا (ساقیان، ۱۳۸۵: ۸۴).

اساساً دادرسی عادلانه به معنای تساوی سلاح‌ها مورد پذیرش حقوق کیفری ایران قرار نگرفته است؛ زیرا اولاً در حالی که در مادهٔ ۲-۱۱۱ لایحهٔ قانون آیین دادرسی کیفری آمده بود «دادرسی کیفری باید منصفانه و عادلانه باشد...»، ولی در مادهٔ ۲ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ به عبارت «دادرسی کیفری باید مستند به قانون باشد» تغییر یافت، که تغییری معنا دار است. ثانیاً به ترافعی بودن به‌عنوان یک ویژگی عام رسیدگی‌های کیفری اشاره نشده است، بلکه به‌طور خاص در مورد مرحلهٔ تحقیقات مقدماتی بر غیرترافعی بودن (مادهٔ ۱۹۲) و دربارهٔ مرحلهٔ رسیدگی در دادگاه بر ترافعی بودن (مادهٔ ۳۵۹) تصریح شده که نشان‌دهندهٔ عدم حاکمیت وصف ترافعی بودن بر کل فرایند رسیدگی‌های کیفری است. ثالثاً علی‌رغم تصریح به لزوم رعایت حق جامعه و حق افراد (بزه‌دیده و متهم) در تعریف آیین دادرسی کیفری اشاره‌ای به لزوم توازن میان آن‌ها نشده است. تعبیر مادهٔ ۲ قانون آیین دادرسی کیفری مبنی بر اینکه «دادرسی کیفری باید... حقوق طرفین دعوی را تضمین کند...» نیز واجد مفهوم توازن حقوق طرفین نیست، بلکه با توجه به قسمت اول ماده که می‌گوید «دادرسی کیفری باید مستند به قانون باشد،...» به معنای تضمین حقوق مندرج در قانون است، که این حقوق لزوماً برابر نیست.

هرچند تساوی سلاح‌ها به‌عنوان لب دادرسی منصفانه در قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ پذیرفته نشده، ولی برخی صاحب‌نظران ابقای اصول و الزام‌های دادرسی منصفانه مندرج در مواد ۲ تا ۷ این قانون را حاکی از تحولی «شگرف» در رویکرد قانون‌گذار به حقوق و آزادی‌های فردی دانسته‌اند (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۵: ۹۵-۹۴). اصولی چون قانونی بودن، برابری، برائت، رعایت مدت زمان معقول، رعایت حریم خصوصی، بهره‌مندی متهم از حقوق دفاعی و لزوم اطلاع‌رسانی حقوق افراد، همگی نشانه‌هایی از تلاش قانون‌گذار برای برقراری توازن عملی میان امکانات متهم و مقامات عمومی است، که در مواد آتی قانون منعکس شده است. به‌عنوان مثال در این قانون محرمانه بودن تحقیقات مقدماتی در جهت رعایت فرض بی‌گناهی قابل تفسیر است؛ زیرا علی‌رغم سیر تلقی کردن تحقیقات مقدماتی در مادهٔ ۹۱ و پیش‌بینی مجازات افشای اسرار برای تخلف از حفظ آن توسط اشخاصی که در جریان تحقیقات مقدماتی حضور دارند، قانون‌گذار آن را منافی با دسترسی به محتویات پرونده جهت ارائه

دفاع از سوی متهم ندانسته و در ماده ۱۹۱ حق دسترسی و مطالعه پرونده را جز در موارد معینی برای متهم به رسمیت شناخته است. بنابراین می‌توان چنین برداشت کرد که قانون‌گذار ایرانی با محرمانه دانستن تحقیقات در ماده ۹۱ به دنبال غافلگیری و سلب حقوق دفاعی متهم به منظور کشف حقیقت نیست، بلکه در پی آن است که تا زمانی محکومیت قطعی اطلاعاتی به بیرون درز نکند.

رعایت تساوی سلاح‌ها و الزامات آن همیشه با مصلحت عمومی سازگار نیست. به‌ویژه در مرحله تحقیقات مقدماتی گاهی ضرورت‌های اداره جامعه و حفظ امنیت و آسایش عمومی اقتضا می‌کند، دست مقامات تعقیب و تحقیق نسبت به متهم و وکیل وی بازتر باشد. این مسئله تا جایی که اصل این حق را مخدوش نسازد، قابل پذیرش و در واقع با نسیت مفهوم تساوی سلاح‌ها منطبق است. مانند این که در حقوق فرانسه، مهلت تجدیدنظرخواهی دادستان کل دو ماه و برای سایر طرف‌های دعوا ۱۰ روز است، ولی دیوان عالی کشور فرانسه مهلت اضافی پیش‌بینی شده برای دادستان کل را مخالف با اصل تساوی سلاح‌ها نمی‌داند؛ زیرا به هر شکل طرف‌های دعوا دارای حق تجدیدنظرخواهی هستند، هرچند مهلت آن از مهلت تعیین شده برای دادستان کل کم‌تر باشد. برخی از حقوق‌دانان فرانسه نیز این نظر را تایید کرده‌اند؛ زیرا به باور آنان دادسرا از منافع کل جامعه دفاع می‌کند، در حالی که متهم تنها مدافع منافع خاص خود است (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۵: ۹۳-۹۲). گاهی این مصلحت‌گرایی موجب نقض کامل این حق می‌شود که در این صورت قطعاً رسیدگی، منصفانه تلقی نخواهد شد؛ مانند عدم پیش‌بینی حق بهره‌مندی از وکیل مدافع در مرحله تحقیقات مقدماتی در قانون تحقیقات جنائی ۱۸۰۸ فرانسه و قانون اصول محاکمات جزایی ۱۲۹۱ ایران، که ابتدا در سال ۱۸۹۷ در فرانسه و در سال ۱۳۳۵ در ایران برای متهم به رسمیت شناخته شد (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۵: ۹۵-۹۴).

عدم پذیرش اصل دادرسی عادلانه به‌عنوان یکی از اصول حاکم بسان اصل برائت، راه را بر عدول از الزامات آن با توجیه مصلحت عمومی هموار ساخته است. به‌عنوان نمونه در «جرائم امنیتی»، محدودیت حق انتخاب وکیل در مرحله تحقیقات مقدماتی (تبصره ماده ۴۸)، احضار متهم بدون اطلاع از علت آن و عنوان اتهام (ماده ۱۷۰ و تبصره ماده ۱۷۴)، جلب متهم بدون احضار (ماده ۱۸۰)، پیش‌بینی موارد عدم امکان مطالعه و دسترسی به پرونده (ماده ۱۹۱)، اختیار مقامات برای سلب آزادی (بند پ ماده ۲۳۷) و ورود گسترده‌تر به حریم خصوصی متهم (ماده ۱۵۰)، رسیدگی به اتهام در مرجع اختصاصی (ماده ۳۰۳)، اختیار غیرعلنی کردن دادرسی دادگاه (بند ب ماده ۳۵۲)، عدم ابلاغ دادنامه (تبصره ۲ ماده ۳۸۰) و مواردی از این دست، در کنار محرمانه، غیرترافیعی و غیرعلنی بودن تحقیقات مقدماتی کلیه جرائم (مواد ۹۱ و ۱۹۲) موجب می‌شود، ویژگی‌های متوازن

بودن حقوق طرف‌های دعوا، ترافعی بودن و عادلانه بودن از رسیدگی‌های کیفری در این موارد کاملاً سلب شود و در نتیجه متهم از حق بر دادرسی عادلانه محروم گردد.

### ۳-۲. چالش با حق بر آزادی اقدام

متهم تحت بررسی تحقیقات کیفری بسان سایر شهروندان از حق بر «آزادی اقدام» یا «آزادی رفت‌وآمد» برخوردار است و اعمال این حق توجیه نمی‌خواهد. به همین علت متهم در طول زمان طرح ادعا و بررسی آن، باید آزادی کامل داشته باشد. لزوم اخذ تأمین سنگین منجر به بازداشت یا بازداشت موقت ابتدایی که مقتضای تأمین مصلحت عمومی در جرائم خطیر است، از یک سو و حق متهم بر آزادی اقدام تا زمان محکومیت از سوی دیگر متزاحم‌اند. به همین دلیل اکثر کشورهای مرفعی سعی می‌کنند با اعمال ضوابطی بر قرار بازداشت موقت دایره آن را در حد امکان مضیق کرده و به موارد ضرورت اختصاص دهند. بر این مبنا و هدف ترافعی بودن دادرسی برای صدور قرار، تفکیک میان مقام تحقیق و مقام صادرکننده قرار، قابلیت اعتراض، مدت‌دار بودن، پیش‌بینی حداکثر مدت اجباری، امکان مطالبه خسارات ناشی از بازداشت ناموجه برای شخص بازداشت شده و نهایتاً اصل «تبعی بودن» از اهم اصول حاکم بر قرار بازداشت موقت است. اصل اخیر به معنای این است که بازداشت موقت استثنائی بر اصل آزادی شهروندان است (عمرانی، ۱۳۸۸: ۳۴) یا به تعبیر «رهنمودهای ریاض» به‌عنوان «آخرین چاره» و برای «کوتاه‌ترین دوره زمانی ممکن» مورد استفاده قرار می‌گیرد (صابر، ۱۳۸۸: ۱۴۸).

در قوانین پیشین ایران، تدابیر سالب آزادی (تحت نظر و بازداشت) به روشنی تفکیک و سازوکارهای محدودیت و کاهش آسیب‌های آن‌ها پیش‌بینی نشده بود. به‌عنوان مثال هرچند بند ۵ قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی مصوب ۱۳۸۳ «اصل منع دستگیری و بازداشت افراد» را پیش‌بینی کرده بود، ولی ضمانت‌اجرای مؤثری نداشت؛ مواردی از صدور «قرار بازداشت موقت الزامی» پیش‌بینی شده بود (ماده ۳۵ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸ و قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس، ارتشاء و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۹)؛ مهلت معقول بازداشت موقت، فقط در فرض حبس دارای حداقل پیش‌بینی شده بود (ماده ۳۵ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۷۸)؛ قرارهای کفالت و وثیقه منجر به بازداشت، که عملاً عمده بازداشت‌شدگان از این دسته بودند، قابل اعتراض نبود (ماده ۱۳۸ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۷۸)؛ با توسل به عدم مسئولیت دادسرا «حق جبران خسارت بازداشت‌شدگان بی‌گناه» که در اسناد بین‌المللی متعدد به‌صراحت قید شده، در قوانین عادی و رویه قضایی ایران جایگاهی نداشت و ... (صابر، ۱۳۸۸: ۱۷۲).

به‌طور کلی برابر ماده ۴ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ هرگونه اقدام محدودکننده و سالب آزادی اشخاص مجاز نیست، مگر در صورت وجود چهار شرط: ۱- وجود حکم قانون، ۲- رعایت

مقررات، ۳- تحت نظارت مقام قضایی و ۴- با رعایت کرامت و حیثیت اشخاص. در این راستا قانون‌گذار با یک تغییر رویه آشکار به نفع حق آزادی اقدام شهروندان، به این موارد تصریح کرده است: ۱. تفکیک انواع سلب آزادی پیش‌محاکمه به «تحت نظر» قرار دادن و قرار «بازداشت موقت» و پیش‌بینی حقوق متهم تحت نظر و تکالیف ضابطان در این مرحله؛ ۲. پذیرش «اصل تبعی بودن» بازداشت موقت و حصری بودن موارد صدور آن (ماده ۲۳۷) با شرایطی خاص (مذکور در ماده ۲۳۸). همچنین پیش‌بینی ضمانت اجرای کیفری برای نقض «اصل منع دستگیری و بازداشت» مذکور در بند ۵ قانون حقوق شهروندی (ماده ۷)؛ ۳. الغای موارد «بازداشت موقت الزامی» موضوع قوانین خاص مگر در مورد قوانین ناظر بر جرائم نیروهای مسلح (تبصره ماده ۲۳۷). ۴. پذیرش حق اعتراض متهم در صورت بازداشت به دلیل عجز از معرفی کفیل یا وثیقه یا عدم قبول کفیل یا وثیقه (ماده ۲۲۶)؛ ۵. پیش‌بینی حداکثر مدت بازداشت (ماده ۲۴۲)؛ ۶. به رسمیت شناختن حق مطالبه خسارات ایام بازداشت از دولت را برای اشخاصی که بازداشت شده‌اند و سپس مراجع قضایی در مورد آنان حکم برائت یا قرار منع تعقیب صادر کرده‌اند (ماده ۲۵۵)؛ ۷. افزایش جایگزین‌های بازداشت موقت با افزایش دو برابری قراردادهای تأمین کیفری و ایجاد نهاد جدید قرار «نظارت قضایی» (مواد ۲۱۷ و ۲۴۷) با هدف کاهش موارد لزوم بازداشت متهم پیش از محاکمه (طهماسبی، ۱۳۹۴: ۱۱۸).

بنابراین می‌توان گفت که در مقام حل این تزاخم قانون‌گذار ایرانی در قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، گام بلندی به سوی حفاظت از حق آزادی اقدام شهروندان برداشته و مصلحت عمومی را در پاسداری از حقوق فردی تشخیص داده است، نه محدودسازی آن. با وجود این، سپردن صدور قرار بازداشت موقت به بازپرس، عدم پیش‌بینی دادرسی ترافیعی با حق دفاع برای صدور چنین قرار مهمی و برخی نظریات مشورتی اداره حقوقی از جمله نظریه شماره ۷/۹۳/۲۰۲۱ مورخ ۷/۹۳/۱۳۹۳ و شماره ۷/۹۴/۹۴۸ مورخ ۷/۹۴/۱۳۹۴ و رویه عملی دادگاه‌ها در خصوص حداکثر مدت بازداشت موقت که مجازات‌های شلاق، جزای نقدی و حبس فاقد حداقل را مشمول نصاب حداکثر مذکور در ماده ۲۴۲ ندانسته، می‌تواند آزادی‌های شهروندان را به مخاطره اندازد.

#### ۲-۴. چالش با حق بر حریم خصوصی

حریم خصوصی محدوده‌ای از زندگی شخصی است که به وسیله قانون و عرف تعیین شده و ارتباطی با عموم ندارد، به نحوی که دخالت دیگری در آن ممکن است باعث جریحه‌دار شدن احساسات شخص یا تحقیر شدن وی نزد دیگران به‌عنوان موجود انسانی شود (رحمدل، ۱۳۸۴: ۱۳۰-۱۲۹). برخی اموری که باید زندگی اشخاص در برابر آن حمایت شود عبارتند از: دخالت در زندگی خصوصی، مسکن و خانواده، دخالت در تمامیت جسمی و ذهنی یا آزادی روحی و فکری،

تعرض به شرف، آبرو و اعتبار شخص، در معرض تهمت قرار گرفتن، افشای غیرموجه اموری از زندگی شخص که موجب اذیاء می‌شود استفاده از نام، هویت، با تشابه وی، جاسوسی، دخالت بی‌مورد، مشاهده یا تحت مراقبت قرار دادن شخص، دخالت در مکاتبات شخصی، افشای اطلاعاتی که در نتیجه اعتماد شغلی از کسی دریافت کرده یا به کسی داده است، سوءاستفاده از مکاتبات خصوصی، نوشته‌های خصوصی، یا اظهارات شفاهی خصوصی (آقابابایی، ۱۳۸۹ [ب]: ۵).

در مقابل تأمین مصلحت عمومی اقتضاء می‌کند برای پیشگیری از اقدامات تروریستی، شناسایی تروریست‌ها، گسستن پیوند میان آنان با یکدیگر یا با پشتیبانانشان، قانون‌گذار اختیارات گسترده‌ای به دولت در زمینه ضبط مکالمات و کنترل نامه‌ها بدهد. این شیوه در بیشتر قوانین ضدتروریسم پیش‌بینی شده است؛ از جمله قانون میهن‌پرستی (پاتریوت) آمریکا، به‌صورت گسترده‌ای شوند مکالمات بی‌سیم، شفاهی و الکترونیکی را روا دانسته است (عالی‌پور، ۱۳۸۸: ۱۳). به‌ویژه به‌منظور جلوگیری از کمک مالی به تروریست‌ها و نظارت همه‌سویه بر تراکنش‌های پولی و بانکی و پیشگیری از پولشویی، قانون‌گذار نه تنها رازداری بانکی را روا ندانسته که بانک‌ها را مکلف به شناسایی مشتریان خود و آگاهی دادن جابه‌جایی‌های پولی مشکوک کرده است (آقابابایی، ۱۳۸۹ [ب]: ۱۰). کنترل نامه‌ها، پیام‌ها، تلفن‌ها و موج‌های اطلاع‌رسان، برجسته‌ترین بخش افزایش اختیارات ضابطان دادگستری است و چون همراه با رویارویی پلیس با شهروندان نیست، بیشتر از دیگر راهکارها پذیرفته شده است.

مواردی چون توقیف بسته‌های پستی مشکوک توسط مأموران پست، کنترل ارتباطات مخبراتی و رایانه‌ای افراد، کنترل حساب‌های بانکی اشخاص، تفتیش و بازرسی مراسلات پستی مربوط به متهم و افشای اسناد و مدارک مؤثر در کشف جرم که به وکیل یا شخص دیگری سپرده شده، همگی از مصادیق ترجیح مصلحت عمومی بر حق حریم خصوصی افراد هستند که به مقامات تحقیق اجازه ورود به حریم خصوصی شهروندان برای تأمین مصالح مهم را می‌دهند. در عین حال قانون‌گذار ایرانی کوشیده است در چهارچوبی مضیق، مصلحت عمومی را بر حقوق فردی ترجیح دهد. بر این اساس ماده ۴ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ هرگونه ورود به حریم خصوصی اشخاص را مجاز ندانسته، مگر با رعایت چهار شرط وجود حکم قانون، رعایت مقررات، نظارت مقام قضایی و حفظ کرامت و حیثیت اشخاص. بدیهی است در صورت شک در وجود هر یک از این شروط، ورود به حریم خصوصی، ممنوع باقی خواهد بود.

در کنار این اصل کلی (ماده ۴) مهم‌ترین تحولات مثبت عبارتند از:

۱. تأکید مکرر بر لزوم «نظارت مقام قضایی» بر ورود به حریم خصوصی (در مواد ۴۳، ۱۳۷ و ۱۴۱) که «موردی بودن» و لزوم «ذکر جهات ظن» در دستور مقام قضایی از توابع آن است. اداره

حقوقی نیز در نظریه شماره ۹۳/۸/۱۹ - ۷/۹۳/۱۹۶۳ تصریح کرده است که «قرائن و امارات منتهی به ظن باید عینی باشد، نه ذهنی».

۲. توسعه «مقررات قانونی» ناظر به ورود به حریم خصوصی مانند الزام مقام قضایی به ذکر جهات ظن قوی در پرونده (ماده ۱۳۷)، موردی بودن دستور ورود و تصریح به زمان، دفعات ورود، اموال و اماکن و نشانی آن‌ها و الزام ضابطان به کیفیت تفتیش و بازرسی و اخذ تأیید متصرف (ماده ۱۴۱) مواردی است که به مقررات سابق نظیر انجام در روز (ماده ۱۴۰) و در حضور متصرف یا ارشد حاضران (ماده ۱۴۲) افزوده شده است.

۳. تعیین مسئول حفظ اسرار؛ ضابط دادگستری (ماده ۴۰)، کلیه اشخاص حاضر در جریان تحقیقات مقدماتی (ماده ۹۱) و بازپرس (ماده ۱۴۶) موظف به حفظ اسرار از جمله اطلاعات مربوط به حریم خصوصی اشخاص شناخته شده‌اند.

۴. تعیین ضمانت اجرا؛ ضمانت اجرای تخلف از تکلیف ممنوعیت افشای اطلاعات برای ضابط دادگستری، سه ماه تا یک سال انفصال از خدمات دولتی (ماده ۶۳) و سایر اشخاص مرتبط با پرونده به‌ویژه بازپرس، مجازات جرم افشای اسرار شغلی و حرفه‌ای موضوع ماده ۶۴۸ قانون مجازات اسلامی (کتاب تعزیرات ۱۳۷۵) (ماده ۹۱ و ذیل ماده ۱۴۶) پیش‌بینی شده است.

۵. توجه به ابعاد جدید حریم خصوصی در فضای سایبری و رایانه‌ای (مواد ۶۶۰ و ۶۶۹ و ۶۷۱ تا ۶۷۴ و ۶۸۳).

با وجود این گام‌های مثبت همچنان مواردی از نقض حریم خصوصی از جمله در ماده ۱۵۴ قانون آیین دادرسی کیفری ملاحظه می‌شود. از آنجا که دفاتر کار وکلا، محل نگهداری اسرار شخصی موکلین است، باید بازرسی از این اماکن با احتیاط ویژه‌ای به عمل آید. در فرآیند بازرسی از دفتر کار وکیل باید با حضور رئیس کانون وکلا یا نماینده اعرامی او صورت گیرد (صابر، ۱۳۸۸: ۱۶۵). این در حالی است که به موجب این ماده بسان پیشینه تقنینی آن (ماده ۱۰۶ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۷۸) هرگاه متهم نوشته‌های خود را که مؤثر در کشف جرم هستند به وکیل خود سپرده باشد، مقام تحقیق می‌تواند آن‌ها را حسب مورد در حضور وکیل بررسی کند و در صورت استتکاف از ارائه آن‌ها، مستتکف به مجازات مقرر برای خلاصی متهم از محاکمه، محکوم خواهد شد. در واقع قانون‌گذار در این ماده نه تنها احتیاط بیشتری در بازرسی از دفتر وکیل مبذول نداشته، بلکه حتی وکیل را موظف به افشای اسرار حرفه‌ای کرده است، که با رویکرد کلی قانون‌گذار سازگار نیست و نیازمند اصلاح است.

علاوه بر این تفاسیر برخی مراجع مؤثر قانونی در راستای جهت‌گیری کلی قانون‌گذار نیست؛ به‌عنوان مثال با وجود اینکه از مواد ۵۶ و ۵۷ قانون آیین دادرسی کیفری چنین به دست می‌آید که

اصل بر عدم جواز بازرسی اشخاص، اشیاء و مکان‌های غیرمرتبط با موضوع جرم است، مگر در صورت مشاهده ادله، اسباب و آثار جرائم تهدیدکننده امنیت و آسایش عمومی جامعه، اداره حقوقی در نظریه شماره ۷/۹۳/۱۲۳۱ مورخ ۱۳۹۳/۵/۲۵ بدون توجه به آثار این اصل و استثنا آن، در فرض گزارش جرم عمومی‌ای که تهدیدکننده امنیت جامعه نیست، به وسیله ضابطان، دادستان را مکلف به تعقیب دانسته است؛ امری که حق شهروندان بر حریم خصوصی را مورد تهدید جدی قرار می‌دهد.

### نتیجه

اساساً قانون به منظور تأمین مصلحت عمومی جامعه تدوین می‌شود. مصلحت عمومی در معنای مدرن آن با در نظر گرفتن پنج عامل منافع مشترک، رعایت فرایند و تشریفات قانونی، جلب نظر اکثریت جامعه، جلب بیشترین سودمندی برای بیشترین افراد و انطباق بر ارزش‌های مشترک جامعه فهم می‌شود. در این مفهوم هرچند مصالح عمومی امری مستقل از منافع خصوصی است، ولی در شکل‌گیری این مفهوم حق فرد نه تنها نادیده گرفته نمی‌شود، بلکه نقش محوری ایفا می‌کند. مصلحت عمومی در آیین دادرسی کیفری، در فرایند کیفری، نهادها و مقررات حاکم بر آن‌ها جاری است. نهاد دادرسی نماینده مصلحت عمومی و اصول حاکم بر تعقیب مدعی تأمین بهتر آن هستند. نظام‌ها و مدل‌های دادرسی کیفری بر اساس میزان توجه به مصلحت عمومی متفاوت می‌شوند و هر یک مدعی تأمین هر چه بیشتر مصلحت عمومی جامعه هستند. همچنین مقررات آیین دادرسی کیفری از جمله صلاحیت‌ها و قرارهای تأمین کیفری ناظر به تأمین مصالح عمومی‌اند.

یکی از ویژگی‌های جوامع مدرن پذیرش یک سری اصول اخلاقی به عنوان «حق» برای تقویت فرد انسانی است. شهروندان دیگر مکلفین صرف در برابر اوامر قانون‌گذار نیستند و داری حق‌هایی هستند که قانون‌گذار برای ایجاد محدودیت یا سلب آن نیاز به توجیه اخلاقی دارد. مصلحت عمومی اصلی‌ترین توجیه اخلاقی برای این محدودسازی است. با این تفاوت که در گذشته این محدودسازی به معنای قربانی کردن حق‌های فردی در برابر مصلحت عمومی بود، ولی امروزه نمی‌توان بدون توجه به حق‌های فردی تعریف درستی از مصلحت عمومی ارائه داد. بر این اساس می‌توان ادعا کرد که احترام به حق‌های فردی نیز تأمین‌کننده مصلحت جامعه است.

بر همین اساس قانون آیین دادرسی کیفری جدید ایران حق محورتر شده است؛ امری که حاکی از پذیرش خوانشی جدید از مفهوم مصلحت عمومی است؛ خوانشی که مطابق آن رعایت بیشتر حق‌های فردی، تأمین‌کننده مصلحت عموم است. از بررسی تزاخم مصلحت عمومی با چهار حق رویه‌ای و ماهوی که در قوانین آیین دادرسی کیفری مورد حمایت قرار می‌گیرند، درمی‌یابیم که قانون‌گذار بیش از گذشته از حق بر فرض بی‌گناهی جانب‌داری کرده و عدول‌های صورت گرفته با

فرض استثنای سوم دورکین قابل انطباق است؛ حق بر دادرسی عادلانه به معنای تساوی سلاح‌ها، اساساً پذیرفته نشده و عدم پذیرش این حق به‌عنوان یک قاعده کلی، راه را بر عدول از الزامات آن با توجیه مصلحت عمومی گشوده است. «جرایم امنیتی» نمونه آشکار سلب حق بر دادرسی عادلانه با ملاک مصلحت عمومی هستند. همچنین قانون‌گذار با شروط چهارگانه ماده ۴ قانون آیین دادرسی کیفری و دیگر مقررات مربوط به حق بر آزادی اقدام و حق بر حریم خصوصی، تا حد زیادی آن‌ها را تضمین کرده است. در عین حال مفاد ماده ۱۵۴ قانون آیین دادرسی کیفری و برخی رویه‌ها و نظریات اداره حقوقی در خصوص عدم لزوم رعایت حداکثر مدت بازداشت موقت و تکلیف دادستان به تعقیب جرائمی که تهدیدکننده امنیت و آسایش عمومی جامعه نیستند، ولی به‌وسیله ضابط گزارش شده‌اند، منافی جهت‌گیری‌های کلی قانون‌گذار است.

## منابع

## فارسی

- آشوری، محمد (۱۳۸۷)، آیین دادرسی کیفری. جلد اول، چاپ سیزدهم، تهران: سمت.
- آشوری، محمد (۱۳۷۲)، «اصل برائت و آثار آن در امور کیفری»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۲.
- آقابابایی، حسین (۱۳۸۹)، قلمرو امنیت در حقوق کیفری، چاپ اول، تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
- آقابابایی، حسین (۱۳۸۹)، «لیبرالیسم، حریم خصوصی و قانون پاتریوت». فصل نامه سیاست، دوره ۲۰.
- امید، جلیل (۱۳۸۲)، «دادرسی کیفری و حقوق بشر»، مجلس و پژوهش. شماره ۳۸.
- خالقی، علی (۱۳۹۴)، آیین دادرسی کیفری، جلد اول، تهران: شهر دانش.
- خزانی، منوچهر (۱۳۷۲)، «اصل برائت و اقامه‌ی دلیل در دعوی کیفری». تحقیقات حقوقی، شماره ۱۴-۱۳.
- دادیار، هادی (۱۳۹۰)، نقش دادستان در حفظ حقوق عامه و چالش‌های قانونی و اجرایی آن، رساله دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی. قم: پردیس فارابی دانشگاه تهران.
- راسخ، محمد و مهناز بیات کمیته‌ی (۱۳۹۲)، «مفهوم مصلحت عمومی»، در حق و مصلحت (مقالاتی در فلسفه حقوق، فلسفه حق و فلسفه ارزش)، محمد راسخ، تهران: نشر نی.
- رحمدل، منصور (۱۳۸۴)، «حق انسان بر حریم خصوصی»، مجله حقوق دانشگاه تهران، شماره ۷۰.
- ساقیان، محمد مهدی (۱۳۸۵)، «اصل برابری سلاح‌ها در فرایند کیفری (با تکیه بر حقوق فرانسه و ایران)»، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۵۶ و ۵۷.
- زالمن، ماروین و لاری سیگل (۱۳۷۸)، «دادرسی کیفری به‌عنوان حقوق بشر»، ترجمه: جلیل امید، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۴۴.
- شاملو، باقر (۱۳۸۳)، «اصل برائت کیفری در نظام‌های نوین دادرسی». در علوم جنایی (مجموعه مقالات در تجلیل از استاد دکتر محمد آشوری)، تهران: سمت.
- شمس ناتری، محمد ابراهیم (۱۳۸۱)، «اصل برائت و موارد عدول از آن در حقوق کیفری»، مجله مجتمع آموزش عالی قم، شماره ۱۴.
- شیدائیان، مهدی (۱۳۸۸)، تحلیل اصل موقعیت داشتن تعقیب کیفری و جایگاه آن در حقوق کیفری ایران و اسلام، رساله دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی. قم: پردیس فارابی دانشگاه تهران.
- صابر، محمود (۱۳۸۸)، «معیارها و تضمین‌های دادرسی عادلانه در مرحله تحقیقات مقدماتی»، مدرس علوم انسانی، شماره ۶۳.
- ضیایی، محمد (۱۳۹۰)، بررسی نقش نهاد تعقیب و تحقیق در کارآمدی دستگاه عدالت کیفری، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، اراک: دانشگاه آزاد اسلامی واحد اراک.
- طهماسبی، جواد (۱۳۹۴)، آیین دادرسی کیفری، جلد دوم، تهران: نشر میزان.
- طهماسبی، جواد (۱۳۹۶)، آیین دادرسی کیفری، جلد سوم، تهران: نشر میزان.

- عالی‌پور، حسن (۱۳۸۸)، «امنیت ملی و حقوق متهم؛ مطالعه تطبیقی آیین دادرسی در قبال اقدامات تروریستی»، فصلنامه مطالعات راهبردی، شماره ۴۳.
- عمرانی، سلمان (۱۳۸۸)، «بازداشت موقت و حقوق شهروندی در اروپا»، دادنامه، شماره ۳.
- فرح‌بخش، مجتبی (۱۳۸۵)، «مفهوم و مبانی حقوق دفاعی متهم»، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۵۶ و ۵۷.
- قبانچی، حسام و حمیدرضا دانش‌ناری (۱۳۹۱)، «الگوهای دوگانه فرایند کیفری کنترل جرم و دادرسی منصفانه»، آموزه‌های حقوق کیفری، شماره ۴.
- قربان‌نیا، ناصر (۱۳۸۵)، «تحدید حقوق و آزادی‌ها»، فقه و حقوق، شماره ۱۰.
- گرجی، علی‌اکبر (۱۳۸۳)، «مبنا و مفهوم حقوق بنیادین»، حقوق اساسی، شماره ۲.
- گسن، رمون (۱۳۸۵)، «ملاحظه‌هایی درباره هدف آیین دادرسی کیفری»، ترجمه: شهرام ابراهیمی، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۵۹.
- معینی علمداری، جهانگیر (۱۳۷۸)، «پارادوکس‌های نظریه مصلحت»، نامه فلسفه، شماره ۸.
- میرموسوی، سیدعلی (۱۳۸۴)، «مصلحت همگانی و حکومت دینی»، فرهنگ و اندیشه، شماره ۱۳.
- نجفی ابرندآبادی، علی‌حسین (۱۳۹۵)، «آیین دادرسی کیفری: جدال قدرت-امنیت و حقوق-آزادی‌های فردی»، در آیین دادرسی کیفری: بنیان‌ها، چالش‌ها و راهکارها، چاپ اول. تهران: انتشارات معاونت فرهنگی اجتماعی و دانشجویی دانشگاه شهید بهشتی.
- نجفی ابرندآبادی، علی‌حسین (۱۳۹۱)، «درباره امنیت‌شناسی (از حق بر امنیت تا حق بر تأمین)»، دیباچه در سودابه رضوانی، مدیریت انسان‌مدار ریسک جرم، چاپ اول، تهران: نشر میزان.
- هارت، هربرت (۱۳۸۸)، آزادی اخلاق قانون، ترجمه: محمد راسخ، چاپ اول، تهران: نشر طرح نو.

### انگلیسی

- Anthony, G. (2011). **The Public Interest and Prosecutions**, Available at: <https://amnesties-prosecution-public-interest.co.uk/themainevent/wp-content/uploads/2014/10/The-Public-Interest-and-Prosecutions.pdf>
- Banchuk, A. & Taylor, G. (2013). **Prosecution vs. Prokuratura: the European experience concerning the title of prosecuting services**. Available at: <http://pravo.org.ua/en/news/20871123-prosecution-vs.-prokuratura-the-european-experience-concerning-the-title-of-prosecuting-services>
- Sadeleer, N. D. & Roller, G. & Dross, M. (2002). "Access to Justice in Environmental Matters". **Final Report**. ENV. A. 3/ETU/2002/0030.
- Diggs, B. J. (1973). "The common good as reason for political action". **Ethics**. Vol. 83, No. 4, pp. 283-293.
- Packer, H. L. (1964). "Two Models of the Criminal Process". **University of Pennsylvania Law Review**. Vol 113. No. 1. pp 1-68.
- Pal, L. A. & Maxwell, J. (2004). "Assessing the Public Interest in the 21st Century: A Framework, a paper prepared for the External Advisory Committee on Smart Regulation". **Canadian Policy Research Networks Inc**. Available at: [http://www.researchgate.net/publication/251889900\\_Assessing\\_the\\_Public\\_Interest\\_in\\_the\\_21st\\_Century\\_A\\_Framework](http://www.researchgate.net/publication/251889900_Assessing_the_Public_Interest_in_the_21st_Century_A_Framework)