



## ***Criminal Security Orders and Judicial Supervision in Canadian and Afghan Law***

Alijan Fahim

### ***Abstract***

*The main topics discussed in this article essentially include two points. First, the adoption of measures for the release of suspected and accused, which can be achieved through release with a verbal commitment, obtaining a summons guarantee (guarantee by another one), and financial guarantees. These measures, which are implemented in support of the freedom of the suspected and the accused, are prioritized in both the Canadian and Afghan legal systems. The second point concerns stricter measures, such as the detention of suspected and accused. This measure is applied for protecting the interest of the society. The difference lies in the fact that in Canadian law, a peace officer has the authority in criminal security measures, including the issuance of a summons, subpoena, and commitment. However, in the case of judicial supervision measures, such as ensuring compliance with conditions of release or pretrial detention of the accused, a peace judge or judge has the jurisdiction, and both the accused and the prosecutor have the right to object, agree with certain decisions, or disagree with some court decisions. Prosecutors in countries like Afghanistan and Iran have the authority to impose pretrial detention, but in Canada, this authority is not granted to prosecutors. The research method used in this article involved reviewing the laws of the countries under study and a number of related books. In other words, an analytical-descriptive (library-based) approach has been adopted. The main question of this article is: How are criminal security measures and judicial supervision defined in the laws of Canada and Afghanistan? In response, it can be said that it seems these measures in both systems began with a lenient approach in favor of the suspect and accused and have moved toward stricter measures in the interest of society. In other words, the priority is to protect the freedom of the suspect and the accused.*

**Keywords:** *measure, summons, detention, temporary detention, accused, court.*



فصلنامه علمی-تحقیقی دانش حقوقی

دانشگاه خاتم‌النبیین (ص)

سال دوم، شماره پنجم، خزان ۱۴۰۳

صفحه ۱۰۴-۸۱



## قرارهای تأمین کیفری و نظارت قضایی در حقوق کانادا و افغانستان

علی جان‌فهمیم\*

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۸/۱۴

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۹/۱

### چکیده

مطالب مورد بحث در این مقاله شامل دو نکته می‌شود: نخست، اتخاذ تدابیر رهایی مظنون و متهم است که رهایی با تعهد شفاهی، گرفتن ضمانت احضار (تضمین از سوی یک فرد)، و تضمین مالی امکان‌پذیر است. قرارهایی که در حمایت از آزادی مظنون و متهم اجرایی می‌شوند، در اولویت هر دو نظام کانادا و افغانستان قرار گرفته‌اند. نکته دوم، شامل تدبیر سخت‌گیرانه‌تر بوده که عبارت از توقیف مظنون و متهم است. این تدبیر در حمایت از منافع جامعه پذیرفته شده است. با این تفاوت که در حقوق کانادا مأمور صلح، در زمینه قرارهای تأمین کیفری از جمله صدور قرار احضار، احضارنامه و تعهد صلاحیت دارد؛ ولی در خصوص قرارهای نظارت قضایی از جمله رعایت شرایط دستور آزادی یا بازداشت موقت متهم، قاضی صلح یا قاضی، صالح بوده و متهم و سارنوال حق اعتراض، موافقت در اعمال برخی از تصامیم یا عدم موافقت در پاره‌ای از تصامیم محکمه را دارند. سارنوالی در کشورهایمانند افغانستان و ایران صلاحیت بازداشت موقت را دارند؛ ولی در کانادا چنین صلاحیتی به سارنوال داده نشده است. روش تحقیق در این مقاله مراجعه به قوانین کشورهای مورد بررسی و کتاب‌های مرتبط دیگر است؛ یعنی از روش تحلیلی-توصیفی (کتابخانه‌ای) استفاده شده است. اینکه قرارهای تأمین کیفری و نظارت قضایی در حقوق کانادا و افغانستان چگونه تبیین شده‌اند، پرسش اصلی این مقاله است. در پاسخ می‌توان گفت: به نظر می‌رسد این قرارها در هر دو

\*کدر علمی مؤسسه تحصیلات عالی بامیکا؛ رایانامه alijan.fahim@gmail.com

نظام از حالت آسان‌گیرانه و به نفع مظنون و متهم آغاز شده و به‌سوی تدابیر سخت‌گیرانه و به نفع جامعه به پیش رفته‌اند؛ یعنی اولویت در حفظ آزادی مظنون و متهم دارند. واژگان کلیدی: قرار، احضار، گرفتاری، بازداشت، آزادی موقت، متهم، محکمه.



## 1. مقدمه

تدابیر دسترسی به مظنون و متهم یا تدابیر احتیاطی علیه آنها به این هدف پیگیری می‌شوند که در هنگام بازجویی و تحقیق در زمینه جرم انجام شده، شخص مظنون یا متهم لازم است در دسترس سارنوالی و پلیس قضایی قرار داشته باشد. یا اینکه دست‌کم مظنون یا متهم زیر نظارت پلیس و سارنوالی بوده باشد تا هر زمان که لازم شد، پلیس و سارنوالی بتواند به بازجویی و توقیف او بپردازند؛ زیرا ممکن است، مظنون و متهم در هنگام تحقیق چندین بار مورد بازجویی قرار بگیرد. اگر مظنون و متهم در اختیار یا زیر نظارت نهادهای عدلی نباشد، اولاً، کار بازجویی و تحقیق دچار سکتگی می‌شود؛ دوماً، در صورتی که قرار تعقیب او صادر شود و در محکمه نیز محکوم به جزا شناخته شود، باید دستور محکمه اجرا و محکوم مجازات شود. از این رو، یک شخص یا مظنون و متهم فراری را نمی‌توان به مرجع تحقیق فراخواند و دستور محکمه نیز برای او اجراشدنی نیست. همچنین، خطر تهدید قربانی، شاهد، محو ادله جرم و... نیز وجود دارد. هرگاه سارنوالی و پلیس قضایی اقدامات دقیق و درستی را در این زمینه در نظر نگیرند، چالش‌های یادشده به میان خواهند آمد.

در کنار این، حضور مظنون و متهم در هنگام کشف و تحقیق، امکان رسیدگی عادلانه را هم بیشتر می‌کند و نبود او در فرایند رسیدگی از دید عدالت و رفتار منصفانه، شاید امکان عادلانه بودن رسیدگی را کاهش دهد؛ زیرا مظنون یا متهم در برابر اتهام وارده ممکن است از خود دفاع کند و اطلاعاتی را شریک کند که ممکن است دیگران از آنها بی‌خبر باشند. پس در دسترس بودن مظنون و متهم در فرایند رسیدگی فایده‌های زیادی دارد و مهم‌تر اینکه روی نظر و حکم محکمه اثرات تعیین‌کننده را در جهت تأمین عدالت کیفری خواهد داشت. اینکه نظام‌های جزائی کانادا و افغانستان، تدابیر یادشده را چگونه در نظر گرفته‌اند و صلاحیت‌های اجرایی آنها در دست چه مقامات قضایی است، نیاز به یک بررسی مقایسه‌ای میان دو نظام یادشده دارد.

روند پویا و پیچیده شدن جامعه و جریان بهینه‌سازی نظام‌های کیفری با توجه به یافته‌های علوم نوین انسانی به‌ویژه جرم‌شناسی، کیفرشناسی، سیاست جنایی و علوم مرتبط دیگر ایجاب می‌کند تا از طریق تطبیق قواعد و نهادهای جزائی، بتوان قواعد و نهادهای کیفری کشور را بهبود بخشید. این امر ممکن نیست، مگر اینکه یک رویکرد مقایسه‌ای میان نهادهای



جزائی کشورها در پیش گرفته شود و از آن طریق در زمینه اصلاح قوانین و نهادهای جزائی اقدامات لازم صورت گیرد. از این رو، این تحقیق به منظور مقایسه قرارداهای تأمین کیفری و نظارت قضایی در حقوق افغانستان (قوانین معتبر) و کانادا صورت گرفته است. از این طریق تفاوت‌های اساسی میان دو نهاد یادشده قضایی در کانادا و افغانستان آشکار شده و با شناسایی موارد قابل اصلاح در قرارداهای تأمین کیفری و نظارت قضایی در این دو کشور، امکان اصلاح و بهبود نواقص موجود در نظام کیفری افغانستان (در خصوص تدابیر احتیاطی علیه مظنون و متهم) فراهم می‌شود. بررسی‌ها هم در کتابخانه‌هایی که در دسترس بودند و هم در منابع نرم‌افزاری موجود نشان می‌دهد که چنین تحقیقی انجام نشده است. این تحقیق به شیوه کتابخانه‌ای انجام و از نوع تحقیق تحلیلی توصیفی محسوب می‌شود. جنبه‌های نوآوری این تحقیق مشخص کردن تمایز صلاحیت‌های قضایی پلیس، سارنوالی و محکمه در خصوص جلب و احضار، گرفتاری، توقیف و آزادی موقت و شرایط آنها، شناسایی نقش مردم در گرفتاری یا تشخیص عامل یا عاملان جرم و مقایسه آنها در نظام‌های کیفری افغانستان و کانادا می‌باشد. در این نوشتار به این پرسش‌ها پاسخ داده می‌شود:

پرسش اصلی: قرارداهای تأمین کیفری و نظارت قضایی در حقوق کانادا و افغانستان چگونه تبیین شده و چه تفاوتی با هم دارند؟ پرسش‌های فرعی: شرایط قرارداهای تأمین کیفری و نظارت قضایی در حقوق افغانستان چگونه بیان شده است؟ در کدام نظام حقوقی مورد مقایسه شرایط بهتر برای تدابیر احتیاطی یا تأمین قرارداهای کیفری و نظارت قضایی وجود دارد؟ فرضیه‌های تحقیق نیز به این قرار است: فرضیه اصلی: به نظر می‌آید قرارداهای تأمین کیفری و نظارت قضایی در قوانین افغانستان زیر عنوان تدابیر احتیاطی علیه مظنون و متهم بیان شده و در حقوق کانادا تحت عنوان قرارداهای تأمین کیفری و نظارت قضایی تبیین شده است. فرضیه فرعی ۱: به نظر می‌رسد در حقوق کانادا صدور قرارداهای تأمین کیفری و نظارت قضایی به منظور رعایت حقوق مظنون و متهم دارای شرایط محدودکننده بیشتری نسبت به حقوق کیفری افغانستان می‌باشد؛ فرضیه فرعی ۲: گمان بر این است که در حقوق کانادا برای تأمین قرارداهای کیفری و نظارت قضایی شرایط بهتری نسبت به حقوق افغانستان در نظر گرفته شده است. این تحقیق در دو مبحث پیگیری شده است. تعریف و مصادیق مشترک قرارداهای تأمین کیفری به صورت عمومی بیان شده (در حقوق افغانستان) و نیز اهمیت نظارت قضایی در برابر مظنون و متهم



به تحلیل گرفته شده است (مبحث اول). قرارهای تأمین کیفری، مراجع دارای صلاحیت صدور قرار تأمین کیفری، شرایط آزادی موقت مظنون و متهم و شرایط و حالاتی بیان شده است که مظنون و متهم باید زیر توقیف قرار گیرد (مبحث دوم).

## ۲. تعریف مفاهیم

در این مبحث مفاهیمی تعریف شده است که به عنوان کلیدواژه استفاده شده و نیاز به توضیح دارند. متهم (accused): مطابق کد جزای کانادا (ماده ۴۹۳)، متهم شخصی است که یک مأمور صلح (پلیس قضایی)، به موجب ماده ۴۹۷ این قانون هشدار حضور او را صادر کرده است (۱). و همچنین متهم شخصی است که به دلیل ارتکاب یک جرم دستگیر شده است (۲). مطابق حقوق افغانستان، متهم شخصی است که اتهام‌نامه علیه او از سوی سارنوالی ترتیب شده و جهت پیگیری و نظارت قضیه به سارنوال تعقیب سپرده شده است (بند ۲، ماده ۳ قانون تشکیل و صلاحیت‌های سارنوالی ۱۳۹۲).

قرار (warrant): اصطلاح قرار یا warrant و یا مجوز قانونی که در مواد زیادی از کد جزای کانادا به کار رفته است، به معنای دستور مراجع قضایی است. در نظام حقوقی افغانستان دو مرجع صدور قرار قضایی وجود دارد: محکمه و سارنوالی؛ ولی مطابق کد جزای کانادا در زمینه صدور قرار، مأمور عمومی، مأمور صلح و قاضی صلاحیت دارند (ماده ۴۸۷ بند ۲):

احضار (summons): در حقوق افغانستان مفاهیم جلب و احضار به کار گرفته شده است. در جلب با مظنون و متهم برخورد ملایم‌تر صورت می‌گیرد و از آنها خواسته می‌شود که خودشان در مراجع عدلی حضور یابند؛ ولی در احضار مأمور پلیس به مظنون یا متهم فرصت نمی‌دهد که خودشان حاضر شوند؛ بلکه پلیس در احضار آنها نقش دارد (ماده ۹۴ ق.ا.ج.ا). در حقوق کانادا مطابق کد جزای این کشور (ماد ۴۹۵ بند ۱)، احضار سطحی‌ترین برخورد قضایی نسبت به متهم بوده که صلاحیت آن به مأمور صلح برمی‌گردد.

آزادسازی (release): براساس مطالب پیشین، در حقوق افغانستان سارنوالی و محکمه صلاحیت دارند تا متهمی را که دوسیه کیفری او در جریان است آزاد نمایند (بند ۱، ماده ۱۳ قانون ت.ص. سارنوالی ۱۳۹۲ و بند ۱، ماده ۱۱۰ قانون ا.ج.ا. ۱۳۹۳). به متهم فرصت داده می‌شود که برای دفاع از خود تلاش کند. این چیزی است که به نفع حقوق متهم قانون‌گذاری



شده است. در این حالت می‌توان از متهم تعهد شفاهی گرفت یا تضمین مالی، اوراق بهادار و... این امر در حقوق کانادا نیز مورد توجه قرار گرفته است و مأمور صلح و محکمه صلاحیت دارند تا شخص را براساس یک تعهد، تضمین مالی، اوراق بهادار و شرایط دیگر آزاد کنند و زیر نظارت باشد (1) (criminal code, 501).

گرفتاری (arrest): در حقوق افغانستان گرفتاری از وظایف پلیس به شمار می‌رود. در برخی از حالات، خود پلیس مطابق قانون صلاحیت گرفتاری دارد و در حالات دیگر پلیس مظنون یا متهم را به دستور سارنوالی یا محکمه گرفتار می‌نماید (بند ۱، ماده ۱۳ قانون.ت.ص. سارنوالی). هرچند در حالات استثنایی (جرم مشهود)، گرفتاری مظنون توسط مردم نیز پذیرفته شده است، ولی در حقوق کانادا مطابق کدجزای این کشور (مواد ۴۹۴، ۴۹۵، و...)، اشخاص عادی، مأمور صلح، قاضی ایالتی و قاضی محکمه عالی ایالتی صلاحیت گرفتاری متهم را دارند. به نظر می‌رسد عمل گرفتاری اساساً توسط مأمور صلح انجام می‌شود. این دستگیری توسط مأمور صلح دو گونه است: اینکه بدون دستور گرفتاری، متهم گرفتار شود (حالت اول)، یا اینکه براساس دستور گرفتاری یا همان قرار گرفتاری توسط مرجع بالا متهم گرفتار شود (حالت دوم). گرفتاری معطوف به تأمین منافع جامعه است؛ ولی به ضرر متهم تمام می‌شود؛ زیرا متهم آزادی خود را از دست می‌دهد و درعین حال امکانات کمتری برای دفاع از خود دارد.

بازداشت (detention): در منابع حقوقی پارسی اصطلاحات گرفتاری، بازداشت و توقیف به کار رفته‌اند که در برخی حالات اختلاطی در فهم موضوع می‌شود. به‌ویژه معانی گرفتاری و بازداشت مفاهیم مترادف دانسته می‌شوند. مفاهیم یادشده در حقوق کانادا در کدجزای این کشور نیز بیان شده است (مواد ۴۹۸، و...). به نظر می‌رسد میان گرفتاری و بازداشت از نظر اجرائات حقوق کیفری تفاوت اساسی وجود دارد. منظور از گرفتاری عمل دستگیری است که حین گرفتاری شخص یا در چنگ آوردن متهم را بیان می‌کند؛ اما منظور از بازداشت، زمان در توقف قرار دادن متهم است. گرفتاری زمانی است که شخص آزادی خود را از دست می‌دهد و در چنگ پلیس قرار می‌گیرد؛ ولی بازداشت حالتی است که چهارچوبه مکانی متهم برای سلب آزادی او معین می‌شود.





توقیف (custody): در حقوق افغانستان اصطلاح زیر نظر یا تحت نظر یا نظارت به کار رفته است. این درحالی است که مظنون در اختیار پلیس بوده و از او نظارت صورت می‌گیرد. در جرائم عمومی، پلیس مطابق قانون حق ندارد مظنون را بیش از ۷۲ ساعت در نظارتخانه نگهداری نماید. دیگر اصطلاح توقیف است. توقیف از صلاحیت سارنوالی بوده و هنگامی که پرونده مظنون یا متهم در حوزه سارنوالی ارجاع می‌شود، مطابق قانون سارنوالی و محکمه صلاحیت دارد که شخص مظنون را در توقیف نگه دارد یا آن را آزاد کند. مدت نگهداری مظنون یا متهم در توقیف‌خانه برحسب جرم و اجرائات سارنوالی متفاوت است. اصطلاح توقیف در حقوق کانادا نیز به کار رفته است. مطابق ماده (۵۰۳) کدجزای کانادا، متهم بعد از گرفتاری تا ۲۴ ساعت باید نزد قاضی صلح برده شود؛ اما ممکن است زمان توقیف بیشتر از این باشد.

### ۳. قرارهای تأمین کیفری و نظارت قضایی (تدابیر احتیاطی)، در حقوق افغانستان

رهایی با تعهد شفاهی، گرفتن کفیل (ضامن)، گرفتن تضمین مالی یا اسناد بهادار در برابر آزادی موقت مظنون یا متهم و بازداشت، از موارد مهم تدابیر احتیاطی در حقوق کیفری افغانستان شمرده می‌شوند.

#### الف) رهایی با تعهد شفاهی

منظور از رهایی با قول شرف گرفتن تعهد شفاهی از مظنون است تا هر زمان که سارنوالی حضور او را مطالبه نماید، حاضر شود. «این قرار، در جرائم کوچک و کم‌اهمیت که مظنون هم از اعتبار و جایگاه اجتماعی قابل اعتماد برخوردار باشد، مانند آنکه تاجر معروف است یا دارای شغل و کسب با اعتبار در جامعه باشد، صادر می‌شود» (علامه، ۱۳۹۴: ۱۴۵). اصطلاح با قول شرف در ماده ۲۱۷ ق.آ.د.ک. ایران بیان شده است؛ اما مفهوم دیگر که شبیه رهایی با قول شرف است، در منابع افغانی عنوان شده است که به نام رهایی بدون کفالت مالی است. سارنوالی و محکمه با وجود دلایل اثبات با رعایت حالات مندرج بند سوم ماده (۹۹) ق.ا.ج.ا. می‌توانند به اساس تصمیم خود یا درخواست شخص تحت توقیف یا نماینده قانونی وی، امر رهایی موقت متهم را به کفالت بالمآل یا بدون آن صادر نمایند (ماده ۱۰۵ ق.ا.ج.ا). در حقوق کانادا اصطلاح تعهد غیرمالی جهت حضور در مراجع قضایی به کار رفته است که شباهت زیادی به تعهد شفاهی در حقوق افغانستان دارد (criminal code, 498).



## ب) رهایی با ضمانت احضار - أخذ کفیل

ضمانت احضار می‌تواند جنبه مالی داشته باشد یا مربوط به تضمین اشخاص دیگر باشد. منظور از شخص دیگر آن است که یکی از اشخاصی که خویشاوندان یا دوستان مظنون یا متهم می‌باشد، تعهد می‌نماید هرگاه متهم در زمان معین در فرایند رسیدگی به مرجع مطلوب حاضر نگردد، آن شخص ضامن است. به موجب ماده (۱۱۰) ق.ا.ج.ا (بند ۱)، هرگاه نزد محکمه یا سارنوالی ثابت شود که متهم قادر به تأدیه کفالت بالمآل نمی‌باشد [در این صورت] از نزد وی ضمانت احضار أخذ می‌شود. در کد جزای کانادا (ماده ۵۱۵) از ضامن سخن رفته است و این همان کفیل است که در خصوص حضور متهم در محکمه تعهد می‌سپارد.

## ج) ضمانت احضار با تعیین وجه التزام مالی (وجه نقد، ضمانت نامه بانکی مال)

کفالت بالمآل یا ضمانت مالی همان به عهده گرفتن پرداخت مال، یا تسلیم اسناد و اوراق بهادار و قابل معامله نزد نهادهای عدلی است که به عوض تضمین مالی تهیه می‌شود. قانونیت این نوع رهایی در ماده (۱۰۵) قانون اجرائات جزائی افغانستان یاد شده است: سارنوالی و محکمه با وجود دلایل اثبات با رعایت حالات مندرج ماده (۹۹)، این قانون می‌توانند به اساس تصمیم خود یا درخواست شخص تحت توقیف یا نماینده قانونی وی، امر رهایی موقت متهم را به کفالت بالمآل یا بدون آن صادر نمایند.

به اساس قانون اجرائات جزائی افغانستان، مبلغ کفالت بالمآل در همه احوال از طرف رئیس محکمه تعیین می‌شود. رئیس محکمه در تعیین اندازه کفالت بالمآل تناسب حجم اتهام و خسارت وارده را در نظر می‌گیرد. کفالت بالمآل به هیچ صورت کمتر از حجم خسارت وارده تعیین شده نمی‌تواند (ماده ۱۰۶ ق.ا.ج.ا). در امر کفالت بالمآل تصریح می‌شود که ربع (یک چهارم)، مبلغ در صورت عدم حضور شخص حین تحقیق، محاکمه یا تنفیذ حکم و یا سایر تخلفات به حساب دولت منتقل می‌شود و قسمت باقی مانده آن به منظور تنفیذ جبران خسارت یا جزای نقدی که احیاناً متهم به آن محکوم خواهد شد، تخصیص داده می‌شود (ماده ۱۰۷ ق.ا.ج.ا). تأدیه وجه کفالت بالمآل از مظنون و متهم یا هر شخصی دیگر پذیرفته می‌شود. وجه کفالت نقدی از طریق تحویل پول یا تسلیمی اسناد بهادار (اسناد قابل معامله)، و یا تضمین بانکی از طریق حساب سارنوالی یا محکمه در بانک صورت می‌گیرد (ماده



۱۰۹.ق.ا.ج.ا). تعهد مالی متهم در حقوق کانادا مطرح شده که محدوده آن از ۵۰۰ دالر کانادایی بیشتر نیست (criminal code, 501 (1) I & j). این محدوده مالی به صورت دقیق در حقوق افغانستان تعیین نشده ولی چیزی که در این نظام حقوقی تعیین شده تناسب خسارت و جنبه خصوصی جرم است.

#### د) توقیف (بازداشت)

هرگاه تدابیر دیگر، حضور متهم یا دسترسی به او را تضمین کرده نتواند، سارنوالی یا محکمه تصمیم به توقیف مظنون یا متهم می‌گیرد. در حقوق فرانسه قرار بازداشت موقت علیه متهم در صورتی صادر می‌شود که جرم اتهامی در بردارنده مجازات حبس جنحه‌ای یا مجازات بسیار شدیدی داشته باشد و این تصمیم از صلاحیت سارنوال تحقیق یا قاضی آزادی‌ها و بازداشت می‌باشد (تدین، ۱۳۸۸: ۱۳۵). از آنجاکه تصمیم یا قرار توقیف «شدیدترین و آخرین تدبیر احتیاطی است که علیه مظنون اتخاذ می‌شود» (علامه، ۱۳۹۴: ۱۴۶)، از این رو در زمینه دقت بیشتر می‌طلبید؛ زیرا بازداشت و زندانی کردن از نظر ماهیت و رنج‌آوری تفاوتی ندارد و گذشته از این، به نظر می‌رسد رنج‌آوری بازداشت نسبت به زندانی کردن بیشتر باشد.

از یک سو، مکلفیت زندانی معلوم است و مانند فرد زیر توقیف در حال انتظار یا دچار سردرگمی نمی‌باشد و از سوی دیگر، ممکن است فرد بازداشت شده بی‌گناه باشد و رنج سلب آزادی را نابجا تحمل کند. در عین حال، فرار مظنون، نابودی آثار و علائم جرم، تهدید دوباره مجنی علیه یا شاهدان و... نیز نکته قابل تأمل است. از همین جهت، ماده (۹) میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی تأکید می‌نماید: آزادی اصل است و توقیف یک استثناست و باید به‌عنوان آخرین راه چاره از آن استفاده شود. کدجزای کانادا نیز حکم می‌کند «...یک مأمور صلح (پلیس قضایی) یا قاضی، آزادی متهم را با توجه به امکان عملی بودن آن در اولویت خویش قرار دهد Criminal Code, 493».

ولی این تأکید در قوانین افغانستان دیده نمی‌شود که سارنوالی از گزینه توقیف علیه مظنون یا متهم به‌عنوان واپسین اقدام استفاده کند. به همین منظور، مطابق ماده ۱۰۳ ق.ا.ج.ا. مسئول توقیف‌خانه مکلف است امر توقیف متهم را که از طرف مرجع ذیصلاح و در محدوده میعاد معین این قانون صادر شده باشد، تنفیذ نماید (بند ۱). برپایه همین ماده، مسئول توقیف‌خانه مکلف است شخص تحت توقیف را به مجرد انقضای مدت توقیف یا الغای امر آن یا صدور



امر رهایی یا صدور حکم برائت از طرف مراجع ذیصلاح با رعایت احکام این قانون به صورت فوری رها و به سارنوال تسلیم نماید، مگر اینکه حکم به الزامیت متهم بیش از مدت سپری شده وی در توقیف صادر یا به تمدید توقیف متهم از مراجع ذیصلاح امر شده باشد (بند ۲).

قانون‌گذار افغانستان در مورد توقیف اضافی و یا توقیف غیرقانونی نگرانی داشته و در این زمینه اصطلاح رهایی فوری را به کار برده است تا اشخاص، پس از سپری شدن میعاد قانونی توقیف، الغای دستور توقیف یا دریافت حکم برائت، مسئول توقیف‌خانه نباید لحظه‌ای درنگ کند و جزء مسئولیت‌های مدیر زندان به شمار می‌رود تا به این دستور قانونی عمل نماید و از توقیف اضافی پرهیز شود؛ اما توقیف خودسرانه و غیرقانونی یک نگرانی جهانی به شمار می‌رود.

این چالش هم در قوانین ملی و هم در اسناد حقوقی بین‌المللی به طور بسیار روشن ممنوع شده است. از همین جهت، قانون‌گذار افغانستان در راستای مبارزه با چنین عمل غیرقانونی، یک مکلفیت همگانی را برای همه اشخاصی گذاشته است که از مکان‌های غیرقانونی توقیف و اشخاص توقیف شده اطلاع داشته باشند. هرگاه اشخاص بدانند که مظنون در محل غیر از نظارت‌خانه یا توقیف‌خانه، تحت نظارت یا توقیف قرار دارد، مکلف است به سارنوالی مربوط اطلاع دهد. در این صورت، سارنوال، تحقیقات لازم را انجام داده و مرتکب را تحت تعقیب عدلی قرار می‌دهد (ماده ۱۰۴.ق.ا.ج.ا). ماده ۴۹۳ کدجزای کانادا با ماده ۹ میثاق مدنی سیاسی سازمان ملل متحد موافق است که اولویت را بر عدم صدور قرار بازداشت موقت داده‌اند. بحث گرفتاری بدون قرار قضایی و گرفتاری با قرار قضایی در حقوق جزای کانادا مطرح شده است. حتی اشخاص دیگر غیر از مقامات قضایی (افراد و شرایط خاص) مطابق قانون آن کشور صلاحیت گرفتاری را هم‌زمان با ارتکاب جرم یا در زمان مناسب دیگر دارا هستند (Criminal Code, 494 & 495).

#### ۴. قرارهای تأمین کیفری و نظارت قضایی در حقوق کانادا

در این مبحث به صورت اختصاصی به قرارهای تأمین کیفری، شرایط گرفتاری یا آزادی متهم، نظارت‌های قضایی مطرح شده در قانون جزای کانادا، صلاحیت اشخاص و مراجع در گرفتاری و صدور قرار تأمین کیفری و موضوعات دیگر پرداخته شده است. همچنین، میان رویکردهای موجود در نظام کیفری کانادا با نظام کیفری افغانستان مقایسه شده و مشابهت‌ها



و تفاوت‌های آنها نیز شناسایی شده‌اند. در حقوق کیفری اصل بر بی‌گناهی فرد است؛ یعنی متهم در جریان رسیدگی بی‌گناه پنداشته می‌شود تا زمانی که مطابق محکمه با صلاحیت حکمی در مورد محکومیت شخص صادر شده باشد و مجال اعتراض خواهی هم به پایان رسیده باشد.

هرچند سیاست‌های جنایی امنیت‌محور به‌ویژه در کشورهای پیشرفته صنعتی غربی، این اصل تا حدی به دلیل مسائل امنیتی خدشه‌دار شده است، باوجود این اصل بی‌گناهی متهم در بسیاری از نظام‌های حقوقی هنوز جایگاه خود را دارد و در فرایند رسیدگی اجرایی می‌شود. وقتی قرار است این اصل رعایت شود، گرفتاری و توقیف متهم در فرایند رسیدگی نیز در تناقض با اصل بی‌گناهی دانسته می‌شود. شاید بتوان گفت که گرفتاری و توقیف متهم یک استثناء بر این اصل است.

#### ۴-۱. گرفتاری و توقیف

توقیف و گرفتاری متهم در جهت خلاف منافع و حقوق متهم است و بنابراین، قانون‌گذاران و مجریان قانون باید در این زمینه دقت بیشتری داشته باشند. منظور این است که گرفتاری و توقیف اگر یک استثناء بر اصل بی‌گناهی دانسته شود، باز هم در قانون باید شرایط محدودی برای اعمال در نظر گرفت تا براساس آزادی، افراد پیش از محاکمه گرفته نشوند. ازاین‌رو، در بسیاری از نظام‌های حقوقی از جمله افغانستان و ایران گرفتاری و توقیف به‌عنوان چاره‌نهایی در حمایت از منافع جامعه یا حقوق مجنی‌علیه در نظر گرفته شده است. اصل نهم میثاق مدنی و سیاسی سازمان ملل متحد، ماده ۴۹۳ کدجزای کانادا، ماده ۲۳۷ ق. آ.د. ک. ایران تأکید بر این دارند که آزادی اصل است و مجریان قانون باید آن را در اولویت خویش قرار دهند و گرفتاری و توقیف یک استثناست. هم ازاین جهت و هم با توجه به اصل بی‌گناهی گرفتاری و توقیف یک استثناست.

مطابق ماده ۳۹۴ بند ۱ کدجزای کانادا یک مأمور صلح، قاضی ایالتی یا قاضی محکمه عالی ایالتی باید توجه اساسی را به آزادی متهم در نخستین فرصت معقول و در کمترین شرایط مناسب، از جمله شرایطی، که به‌طور منطقی عملی است، داشته باشد. همچنین، بند ۲ ماده یادشده تأکید نموده است که مأمور صلح و قاضی باید توجه ویژه به شرایط متهم بومی و



متهمانی داشته باشند که به جمعیت آسیب‌پذیر تعلق دارند که بیش‌ازحد در سیستم عدالت کیفری نماینده (حضور) دارند و در أخذ آزادی ... محروم هستند؛ از این‌رو بندهای این ماده اولاً، روی اصل بی‌گناهی و اصل بودن آزادی در فرایند دادرسی تأکید نموده است و ثانیاً، به شرایط آزادی (کمترین و عملی بودن شرایط) توجه داشته است؛ یعنی در بدل آزادی متهم، که حق قانونی اوست، نباید شرایط سنگین وضع کرد که نه مناسب باشد و نه عملی؛ مثل اینکه برای آزادی موقت فرد ۴۰ هزار دالر تضمین مالی خواسته شود؛ چیزی که تدارک آن از توان افراد زیادی بیرون است و این شرط نه معقول و نه عملی می‌باشد (به‌ویژه در افغانستان).

با آنکه در حقوق کانادا اصل بر آزادی متهم دانسته شده است، ولی برای حمایت از جامعه، قربانی جرم و مصالح دیگر گاه به‌عنوان حالات استثنایی لازم می‌شود تا متهم گرفتار شود. در حقوق کانادا از دو نوع گرفتاری سخن به میان آمده است: نخست، گرفتاری بدون دستور یا قرار گرفتاری از جانب مراجع با صلاحیت. این نوع گرفتاری به دو بخش دیگر تقسیم شده است که گرفتاری توسط مأمور صلح و گرفتاری توسط اشخاص دیگر غیر از مأموران قضایی و پلیس.

#### ۴-۱-۱. گرفتاری بدون قرار کیفری از سوی اشخاص عادی

حقوق کیفری کانادا به اشخاص عادی نیز اختیار گرفتاری مظنون یا متهم ویژه را با توجه به شرایط محدود داده است. این اختیار گرفتاری به مأمور صلح کمک می‌نماید که مظنون یا متهم را گرفتار نماید؛ ولی این اختیار موجب آن نمی‌شود تا گرفتاری‌ها و بازداشت‌های خودسرانه گسترش یابد؛ زیرا در حقوق کانادا این هم از مسئولیت اشخاص عادی دانسته شده است که پس از گرفتاری مظنون یا متهم فوراً او را به مأمور صلح تحویل دهد.

#### الف) گرفتاری توسط اشخاص عادی معطوف به نفع جامعه

به‌موجب ماده ۴۹۴ بند ۱ کد جزای کانادا اشخاص دیگر می‌توانند به گرفتاری مظنونی یا متهمی اقدام کنند که او در حال ارتکاب جرم مشهود شناسایی شود یا اینکه در مورد شخصی باور به وجود آید که یک جرم را مرتکب شده است (براساس شواهد و قرائن) یا کسی که در حال فرار است از تعقیب، توسط اشخاصی که صلاحیت قانونی تعقیب را نسبت به مظنون دارند که او را گرفتار نمایند. در این حالت گرفتاری به نفع جامعه انجام می‌شود؛ زیرا این خود بخشی از فرایند مبارزه با جرائم و مجرمان است که سهم جامعه را در این گیرودار برجسته می‌کند.





## ب) گرفتاری توسط اشخاص عادی معطوف به نفع خصوصی

در حالت دوم نفع خود گرفتارکننده بیشتر از جامعه تأمین می‌شود؛ زیرا مطابق قانون مالک مال و دارایی، اختیار گرفتاری یافته است. بند دوم ماده ۴۹۴ کد جزای کانادا تأکید کرده است که مالک قانونی دارایی یا یک شخصی که از طریق مالک یا شخصی که تصرف قانونی در مال دارد اختیار تصرف و استفاده مال را دریافت کرده، ممکن است یک شخص را بدون قرار کیفری در حالی گرفتار نماید که مظنون را در حال ارتکاب جرم بر دارایی مربوطه یا در ارتباط با آن دارایی مشاهده نمایند. اشخاصی که صلاحیت قانونی در استفاده و تصرف اموال را دارند، می‌توانند مظنون را هم‌زمان با ارتکاب جرم یا پس از ارتکاب در محدوده زمانی معقول گرفتار نمایند و این باور در آنها براساس دلایل منطقی به وجود آمده است که برای مأمور صلح ممکن نیست که به این گرفتاری پردازد. قانون‌گذار کانادا به این نکته مهم واقف بوده است که هرگاه صلاحیت گرفتاری به اشخاص عادی در چوکات قانون داده می‌شود، مهم‌ترین خطر آن گسترش گرفتاری‌های خودسر خواهد بود که به بهانه موارد قانونی صورت خواهد گرفت و بازداشتگاه‌های شخصی افزایش خواهند یافت. از همین رو، بند ۳ ماده ۴۹۴ حکم می‌کند که هرکسی بدون مأمور صلح یک شخص را بدون قرار کیفری گرفتار نماید، باید فوراً آن شخص را به مأمور صلح تحویل دهد. این یک تکلیف قانونی است که اشخاص عادی گرفتارکننده مکلف به تحویل فوری مظنون به مأمور صلح شده‌اند. ترک فعل در این زمینه جرم بوده و این چیزی است که مانع گسترش گرفتاری‌های خودسرانه می‌شود.

## ۴-۱-۲. گرفتاری توسط مأمور صلح

مطابق حقوق کانادا در کنار اینکه به اشخاص عادی صلاحیت گرفتاری مظنون یا متهم را در شرایط ویژه داده است، مأمور صلح نیز طبق قانون این صلاحیت را دارد که اشخاص مظنون یا متهم را در برخی از حالات بدون قرار یا دستور گرفتاری از مراجع با صلاحیت دستگیر نماید.

## الف) گرفتاری بدون قرار تأمین کیفری

به‌موجب کد جزای کانادا ماده ۴۹۵ بند ۱، جزء الف، مأمور صلح می‌تواند بدون قرار کیفری متهم را در حالی گرفتار نماید که اول، یک جرم قابل پیگیری را مرتکب شده یا کسی که براساس دلایل معقول باور به اینکه یک جرم را مرتکب شده است، وجود داشته باشد یا اینکه

یک جرم قابل پیگیری را امکان دارد مرتکب شود؛ دوم، یک شخصی که توسط مأمور صلح در حال ارتکاب جرم دیده می‌شود؛ سوم، یا یک شخصی که نسبت به او مأمور صلح بنا بر دلایل معقول باور دارد که یک قرار گرفتاری یا توقیف... در محدوده صلاحیت حوزه قضایی که شخص در آن یافت شده است، نافذ است. همچنین، به موجب تبصره ماده ۴۹۵ بند ۱ کدجای کانادا... اگر مأمور صلح دلایل منطقی مبنی بر اینکه متهم از احضار، احضارنامه و تعهد پیروی نکرده، یا شرایطی آزادی را، که به متهم داده شده است، نقض کرده یا در شرف مخالفت است، یا جرم قابل پیگیری را مرتکب شده درحالی که مستلزم یک احضار، احضارنامه، تعهد یا دستور آزادی است، مأمور صلح می‌تواند متهم را بدون قرار تأمین کیفری به هدف ارجاع نزد قاضی گرفتار نماید.

### ب) گرفتاری با قرار کیفری

بند دوم ماده ۴۹۵ کدجای کانادا صلاحیت مأمور صلح را در زمینه گرفتاری مظنون یا متهم محدود کرده و در اینجا تأکید شده است که مأمور صلح بدون قرار تأمین کیفری، اشخاص معین را نباید گرفتار نمایند: اول، شخصی که جرمی را مرتکب شده است که مجازات آن در ماده ۵۵۳ تعیین شده است؛ دوم، جرمی که ممکن است توسط اقامه دعوا تحت تعقیب قرار گیرد یا شخصی که امکان محکومیت او در مجازات خفیف وجود دارد؛ سوم، یا یک جرمی که دارای مجازات اندک است. به موجب جزء چهارم بند دوم ماده ۴۹۵ کدجای کانادا در هر موردی که براساس دلایل معقول مأمور صلح باور داشته باشد که منافع عمومی تأمین می‌شود، با توجه به همه شرایط از جمله نیاز به ۱. احراز هویت شخص؛ ۲. تأمین یا نگهداری مدارک جرم یا مدارک مربوط به جرم یا از ادامه یا تکرار جرم یا ارتکاب جرم دیگر جلوگیری می‌کند، ممکن است از گرفتاری شخص صرف نظر نماید و همچنین، مطابق جزء پنجم بند دوم ماده ۴۹۵ کدجای کانادا، براساس هیچ دلیل معقولی به این باور نرسیده باشد که در صورت عدم دستگیری شخص، او در محکمه حاضر نمی‌شود تا مطابق قانون با شخص برخورد شود.

### ۲-۴. قرارهای مربوط به آزادی موقت شخص در هنگام رسیدگی (قرار نظارت قضایی)

شخصی که مظنون به ارتکاب جرم شناخته می‌شود و براساس این، از سوی پلیس یا اشخاص دیگر (چیزی که در موارد پیش گفته از آن یاد شد)، گرفتار می‌شود، در این صورت از دو حالت





بیرون نیست: نخست، در صورتی که مظنون، جرم سنگین را مرتکب شده یا منافع عمومی و یا امنیت مجنی علیه اقتضاء نماید که مظنون در بازداشتگاه یا توقیف‌خانه نگهداری شود، در این حالت بازداشت و توقیف او به صلاح خواهد بود؛ دوم، هرگاه نوعیت یا کیفیت جرم یا شرایط ارتکاب جرم و یا حقوق متهم ایجاب نماید که او در فرایند رسیدگی آزاد باشد، در چنین حالتی آزادی مظنون مطلوب خواهد بود. بنابراین، «جایگزین کردن بازداشت متهم به وسیله تدابیر دیگری که بتواند حضور متهم را در رسیدگی و اجرای حکم، تأمین کند از دیرباز در حقوق روم، چین و جاپان مرسوم بوده است» (آشوری، ۱۳۸۹: ۲۶۲).

ولی این آزادی معمولاً بدون شرط نیست؛ بلکه یک سری قیودات و شرایط را به همراه دارد. ممکن است این شرایط آن‌گونه که تدابیری احتیاطی که در حقوق کیفری افغانستان (ماده ۱۳ ق.ت.ص. محاکم و ماده ۱۱۰ ق.ا.ج. افغانستان) برای در دسترس بودن مظنون یا متهم یا مصالح عمومی و پشتوانی از مجنی علیه در نظر گرفته شده‌اند شامل منع خروج از کشور، رهایی با ضمانت احضار، رهایی با تضمین مالی، اقامت در محل معینه، حاضر شدن در اوقات معینه، حسب احوال به دفتر پلیس، سارنوالی یا محکمه، اطلاع به پلیس از ترک محل تعیین شده و مدت آن توقیف می‌شود. در حقوق کانادا نیز مواردی مشابهی دیده می‌شود که برای آزادی موقت متهم در فرایند رسیدگی در نظر گرفته شده است. این موارد شامل احضار، احضارنامه، تعهد، یا دستور آزادی هستند (ک.ج.ک. ماده ۴۹۶):

احضار به‌عنوان آسان‌گیرانه‌ترین قرار تأمین کیفری درجه ۳: در حقوق کانادا دستور احضار از سوی مأمور صلح صادر می‌شود. مطابق کد جزای این کشور (ماده ۴۹۸، بند ۱)... هرگاه یک شخص برای یک جرم بدون قرار کیفری گرفتار شده، غیر از جرمی که در ماده ۴۶۹ فهرست شده است، و نزد قاضی هم برده نشده یا مطابق شرایط دیگر این ماده از توقیف آزاد نشده، مأمور صلح باید به زودترین فرصت عملی، این شخص را آزاد کند؛ مشروط بر اینکه مأمور صلح بخواهد او را مجبور به حضور از طریق احضار نماید یا مأمور صلح یک احضارنامه برای شخص مظنون صادر نماید و یا اینکه شخص یادشده به مأمور صلح تعهد بدهد. پس احضار سطحی‌ترین اقدامی است که در حقوق کانادا برای دسترسی به مظنون یا متهم به کار گرفته می‌شود. اصل تدریجی در به‌کارگیری برخورد سخت‌گیرانه در برابر مظنون یا متهم رعایت شده است. منظور از اصل تدریجی این است که نخست، از تدابیر



آسان‌گیرانه‌تر و ملایم‌تر در برابر مظنون یا متهم کار گرفته شود؛ دوم، هرگاه تدابیر ملایم‌تر، حضور مظنون یا متهم را در فرایند رسیدگی عدلی و قضایی نتوانست تضمین کند، در این صورت از تدابیر سخت‌گیرانه‌تر استفاده می‌شود. از این رو، در حقوق کانادا آسان‌گیرانه‌ترین قرار کیفری احضار است. این اصل در حقوق افغانستان نیز رعایت شده است. در قانون اجرائات جزائی ۱۳۹۳ افغانستان اصطلاح تعهد شفاهی یا کتبی بدون التزام به وجه و ضمانت احضار به کار رفته است (ماده ۱۱۰، بند ۱). این ضمانت احضار در حقوق کیفری افغانستان، اشخاص دیگری هستند (خویشاوندان یا دوستان مظنون یا متهم) که تعهد می‌سپارند، هرگاه مظنون و متهم در فرایند رسیدگی حاضر نشد، ضامن مسئولیت دارد. بنابراین، در حقوق افغانستان سطحی‌ترین قرار کیفری نسبت به مظنون یا متهم قرار تعهد شفاهی و ضمانت احضار می‌باشند. صدور قرار احضار در حقوق افغانستان از صلاحیت سارنوالی بوده در حالی که در حقوق کانادا صلاحیت قرار احضار از اختیارات مأمور صلح دانسته شده است.

**احضارنامه به عنوان قرار کیفری درجه ۲:** هرگاه مظنون یا متهم بدون دستور پیشین گرفتار شده، برای رهایی او نخست، از احضار استفاده می‌شود؛ ولی در صورتی که مظنون یا متهم با دستور پیشین گرفتار شده است، برای آزادی او از قرار درجه ۲ استفاده می‌شود که نسبتاً برخورد شدیدتری است. در این حالت، قرار احضار کارایی ندارد. کدجزای کانادا (ماده ۴۹۹) حکم می‌کند: هرگاه یک شخصی که براساس یک قرار پیشین در یک جرم غیر از آنکه در ماده ۴۶۹ شناسایی شده، از سوی یک مأمور صلح گرفتار شده و به توقیف‌خانه انتقال یافته، و قرار پیشین از سوی قاضی صلح مطابق ماده (۵۰۷، بند ۶) تأیید شده، یک مأمور صلح می‌تواند شخص مظنون یا متهم را در صورتی آزاد کند که مأمور صلح به این شخص یک احضارنامه صادر نماید یا شخص مورد نظر به مأمور صلح یک تعهد بدهد. با توجه به این در قرار نخستین، دستور پیشین وجود ندارد و مأمور صلح می‌تواند شخص مظنون را با توجه به تشخیص خود گرفتار کند و قرار احضار را هم مأمور صلح صادر می‌نماید؛ اما در قرار کیفری دوم، دستور گرفتاری باید به تأیید قاضی صلح برسد.

بدون قرار تأمین، مأمور صلح حق گرفتاری ندارد و در این مورد مأمور صلح از قرار تأمین کیفری احضار استفاده کرده نمی‌تواند. مطابق قانون، سخت‌گیری مسئولان و مقامات قضایی در برابر مظنون یا متهم بستگی به نوعیت جرم، کیفیت جرم و حقوق مجنی علیه دارد یا اینکه نفع





جامعه فوریت اقدام را ایجاب کند از سوی مسئولین و مقامات قضایی جهت کشف جرم، شناسایی عاملان آن، جلوگیری از فرار مظنون یا متهم، جلوگیری از پاکسازی ادله، تهدید مجنی علیه و شاهدان و... چیزی که در مواد ۴۹۴ و ۴۹۵ کدجزای کانادا تصریح یافته‌اند. مواد ۹۹، ۱۰۵، قانون اجرائات جزائی افغانستان بیانگر توضیحات پیش‌گفته است. ماده ۵۰۰ بند ۱ کدجزای کانادا به محتوای احضارنامه پرداخته و اشعار می‌دارد که یک احضارنامه باید نخست، در بردارنده نام، تاریخ تولد و معلومات ارتباطی مظنون یا متهم باشد؛ دوم، موضوع جرمی که ادعا شده مظنون یا متهم آن را مرتکب شده است در برگیرد؛ سوم، مظنون یا متهم ملزم ساخته شود که در زمان و مکان معین شده در احضارنامه به محکمه حضور یابد و پس از آن نیز در صورت نیاز به محکمه حاضر شود؛ چهارم، و اشاره نماید به اینکه هرگاه متهم ملزم به حضور در جلسه قضایی مطابق ماده ۵۲۳ بند ۱ ارجاع شده و انجام نیابد، مطابق ماده ۴۹۶ چنانچه کدجزای این کشور در مورد انجام ندادن شرایط قرار قضایی از سوی متهم سخن گفته است؛ یعنی متهم شرایط احضار، احضارنامه، تعهد یا دستور آزادی یا حضور به محکمه را انجام نداده است. این عدم موفقیت در انجام تعهدات به موجب ماده یادشده، آسیب جسمی یا روانی، خسارت مالی یا اقتصادی به یک قربانی وارد نکرده است، مأمور صلح می‌تواند بدون وارد کردن اتهام، یک احضارنامه را به شخص صادر نماید که او مطابق ماده (۵۲۳ بند ۱)، در یک نشست قضایی حضور یابد. ماده ۵۲۳ بند ۱ کدجزای کانادا حکم می‌کند: جایی که یک متهم در رابطه با یک جرم مورد اتهام قرار گرفته و به توقیف برده نشده است یا گرفتار شده یا از توقیف آزاد شده با رعایت شرایط این ماده و پس از دستور آزادی موقت یا بازداشت انجام شده، یا احضارنامه، احضار، تعهد یا التزامنامه صادر شده، یک معلومات نو راجع به اتهام به جرم همسان، یا یک جرم دیگر، دریافت شده (ماده ۵۰۷ یا ۵۰۸). چنانچه قضیه ممکن است براساس معلومات نو به کار گرفته نشود و دستور آزادی موقت یا بازداشت متهم و احضارنامه، تعهد حضور، احضار، تعهد یا التزامنامه، با توجه به معلومات نو استفاده شود.

**گرفتن تعهد به عنوان قرار تأمین کیفری درجه ۱:** هرگاه احضار و احضارنامه در راستای دسترسی به مظنون یا متهم از سوی مأمور صلح به کار گرفته نشود، یا اینکه متهم شرایط موجود در احضار و احضارنامه را در زمینه حضور به روند رسیدگی رعایت نکرده باشد، ممکن است در این حالت شخص مظنون مکلف به دادن تعهد برای آزادی موقت خویش

باشد (criminal code of Canada, 499 (b)). براساس کد جزای کانادا (ماده ۵۰۱ بند ۱) یک تعهد با رعایت مواد (۴۹۸ بند ۱، جزء سوم؛ یا ۵۰۳ بند ۱/۱ جزء دوم)، باید به این ترتیب تنظیم شود: اول، نام، تاریخ تولد و تماس معلوماتی مظنون یا متهم؛ اصل جرمی که ادعا شده متهم آن را مرتکب شده است؛ و خلاصه از مواد فرعی ۱۴۵ بند ۴، ۶؛ ماده ۵۱۲ و بند ۲، ۵۱۲ و ماده فرعی ۵۲۴ بند ۴. دوم، تعهد یادشده، باید در بردارنده شرط حضور متهم در محکمه در زمان و مکان معین یادشده در تعهد یا پس از آن در صورت نیاز سوی محکمه باشد؛ سوم، تعهد مورد نظر می‌تواند در بردارنده یک یا شرایط بیشتر ذیل باشد، در صورتی که شرایط، اوضاع و احوال جرم منطقی و ضروری به نظر برسد، برای اطمینان از حضور متهم در محکمه یا امنیت و مصونیت مجنی علیه یا شاهد مربوط به جرم یا از ادامه یا تکرار جرم یا ارتکاب جرم دیگر جلوگیری نماید:

۱. ارائه گزارش در زمان مشخص به مأمور صلح یا شخص دیگر؛ ۲. باقی ماندن در محدوده قلمرو قضایی مشخص؛ ۳. اطلاع دادن به مأمور صلح یا افراد مشخص دیگر از هرگونه تغییر در نشانی زندگی خود، استخدام یا شغل؛ ۴. خودداری از رفتن به هرگونه جای معین یا وارد شدن به هرگونه محلی مرتبط به اشخاصی مربوط به قضایای جرمی؛ ۵. سپردن تمام گذرنامه‌ها به مأمور صلح یا اشخاص معین دیگر؛ ۶. بودن در نشانی مشخص در ساعات معین و حضور در ورودی آن محل نزدیک مأمور صلح یا شخص معین دیگر، به درخواست مأمور صلح یا شخص معین دیگر در مدت همان ساعات؛ ۷. خودداری از داشتن یک سلاح گرم، کمان پولادی، سلاح ممنوعه، سلاح محدود، وسیله ممنوعه، مهمات، مواد منفجره، و مواردی را که در اختیار دارد به مأمور صلح یا سایر اشخاص معین تسلیم دهد؛ ۸. و همچنین هرگونه مجوز، گواهی ثبت، یا هر سند دیگر که آنها را اختیار می‌دهد که اشیای یادشده را به دست بگیرند یا تصرف نمایند، تحویل دهد؛ ۹. وعده نماید که یک مبلغ معین پول را به‌عنوان تعهد می‌پردازد، که نباید بیشتر از ۵۰۰ دالر باشد، در صورتی که نتواند هرگونه شرایط تعهد را انجام دهد؛ ۱۰. پول یا اوراق بهادار دیگر را به‌عنوان تعهد نزد مأمور صلح بگذارد که ارزش آنها از ۵۰۰ دالر فراتر نرود، در صورتی که در هنگام سپردن تعهد، متهم به‌طور معمول باشنده ایالتی نیست یا به‌طور معمول در محدوده ۲۰۰ کیلومتری از جایی نمی‌باشد که در توقیف است (ک.ج.ک. ماده ۵۰۱ بند ۲). مطابق بند ۵ ماده ۵۰۱ در صورتی که متهم مقدار پول نقد



یا اوراق با ارزش دیگر را به مأمور صلح تحویل داده است، مأمور یادشده باید بدون تأخیر زمینه انتقال پول یا اوراق بهادار را به قاضی صلح فراهم نماید. به موجب بند ۶ این ماده از متهم باید خواسته شود تا دو نقل از تعهد را امضاء نمایند؛ چه اینکه این خواسته را بپذیرد یا نه، یکی از نقل‌های تعهد باید به او داده شود. در صورتی که نتواند امضاء نماید یا از امضاء خودداری نماید، عدم امضاء، تعهد را بی اعتبار ساخته نمی‌تواند. کدجزای کانادا مطابق ماده ۵۰۲ بند ۱ حکم می‌کند: تعهدی که براساس آن به موجب مواد ۴۹۸، ۴۹۹ یا ۵۰۳ آزاد شده، می‌تواند با رضایت کتبی سارنوال و متهم تغییر نماید، تعهد تبدیل شده تعهدی فرض می‌شود که به موجب مواد ۴۹۸، ۴۹۹ یا ۵۰۳ سپرده شده‌اند. براساس بند ۲، ماده ۵۰۲ کدجزای کانادا هرگاه میان متهم و سارنوال اختلاف وجود داشته باشد، به موجب ماده ۵۱۵ (۱) یا (۲) از قاضی صلح درخواست دستور آزادی نماید تا تعهد از سوی متهم جایگزین شود، مطابق مواد ۴۹۸ (۱) (c)، ۴۹۹ (۱) (b) یا ۵۰۳ (۱) (b).

هرگاه دستور آزادی از سوی سارنوال صادر می‌شود، آن مقام قضایی مکلف است که به متهم مهلت سه روزه تعیین نماید. مطابق ماده ۵۰۲ بند ۱ (۱) کدجزای کانادا به استثنای شرایط دیگر این ماده، یک متهمی که ملزم به حضور جسمی در فرایند رسیدگی شده که باید شخصاً مطابق این ماده حضور یابد؛ اما می‌تواند به صورت صوتی و تصویری حضور یابد؛ مشروط بر اینکه از پیش با محکمه هماهنگی صورت گرفته باشد و قاضی صلح نیز توافق داشته باشد. مطابق بندهای ۲، ۳، ۴، و ۵ ماده ۵۰۲ کدجزای کانادا شاهد یا شاهدان، اشتراک‌کننده‌های نشست قضایی و قاضی نیز می‌توانند از طریق صوت و تصویر در نشست قضایی حضور یابند.

هرگاه محتوای تعهدنامه و شرایط اضافی ماده ۵۰۱ بند ۲ کدجزای کانادا را با مواد مشابه در قانون ایران و افغانستان مقایسه داشته باشیم، نتیجه بررسی این است که شرایط مشابه در قوانین کشورهای ایران و افغانستان نیز وجود دارد؛ از جمله اینکه محدود ماندن در مکان معین (عدم خروج از حوزه‌ای قضایی خاص یا محل خاص)، ارائه تضمین مالی و پولی، ضمانت بانکی، رفتن به صورت نوبتی به یک مرجع قضایی، در قانون آیین دادرسی کیفری ایران (ماده ۲۱۷) و قانون اجرائات جزائی افغانستان (مواد ۱۰۵، ۱۰۶، ۱۰۷، ۱۰۸ و...) بیان شده‌اند؛ اما در مورد مقدار پول به عنوان تضمین مالی در حقوق کانادا به صورت کمی معین شده است و حد اعظمی آن مبلغ ۵۰۰ دالر می‌باشد.



در حقوق کیفری ایران و افغانستان مقدار پول در قرار تأمین کیفری به صورت کمی معین نشده ولی به لحاظ کیفی تعیین و تناسب خسارت و مقدار تضمین پولی در نظر گرفته شده‌اند (ماده ۱۰۶ ق.ا.ج. افغانستان و ماده ۲۱۹ ق.آ.د.ک. ایران). با وجود این، یک سری از شرایط در ماده ۵۰۱ بند سوم کد جزای کانادا موجود است که نه در قانون آیین دادرسی ایران و نه در قانون اجرائات جزائی افغانستان بیان شده‌اند. این شرایط عبارت‌اند از: سپردن گذرنامه به مأمور صلح، خودداری از داشتن هرگونه سلاح، مهمات، مواد منفجره، وسایل ممنوعه (در صورت داشتن اشیای مورد نظر باید آنها را به مأمور صلح تسلیم کند) و سپردن مجوز و مدارک مربوط به سلاح‌ها، مهمات، مواد منفجره، وسایل ممنوعه به مأمور صلح. همچنین، مطابق با هر شرط خاصی دیگر برای اطمینان از مصونیت و امنیت هرگونه قربانی و شاهد جرم.

### نتیجه‌گیری

قرارهای تأمین کیفری و نظارت قضایی یکی از روندهای نظارتی است که اساساً به منظور دسترسی نهادهای عدلی و قضایی به مظنون و متهم در راستای نگهداشت مصالح عمومی جامعه، رعایت حقوق و آزادی‌های مظنون یا متهم، مصونیت و امنیت مجنی علیه و شاهد جرم در نظر گرفته می‌شوند. از آنجاکه متهم و جامعه منافع همسو ندارند، بنابراین رعایت حقوق و آزادی متهم ممکن است با مصالح عمومی جامعه و در نظر داشت منافع جامعه با حقوق و آزادی‌های متهم در تناقض قرار بگیرند. از این رو، لازم است تا نهادهای عدلی در این زمینه دقت بیشتر داشته باشند. حقوق و آزادی‌های متهم را با مصالح عمومی جامعه تا جایی که ممکن است هماهنگی ایجاد نماید. مهم‌ترین مصادیق عمومی قرارهای تأمین کیفری عبارت‌اند از: رهایی با تعهد شفاهی یا تعهد غیرمالی، رهایی با ضمانت احضار (أخذ کفیل)، تعهد مالی، پولی، اسناد (اوراق بهادار)، و در نهایت بازداشت. قرارهای یادشده هم در حقوق افغانستان و هم در حقوق کانادا در نظر گرفته شده‌اند.

بر اساس مطالب پیشین، در حقوق کانادا در فرایند رسیدگی، اصل بر این است که متهم آزاد شود، مگر اینکه دلایلی منطقی برای نگهداری متهم در بازداشتگاه وجود داشته باشد. تأکید بر آزادی متهم به عنوان یک اصل با قاعده بی‌گناهی متهم در هماهنگی می‌باشد. از دلایل آزادی موقت متهم این است که حقوق و آزادی‌های او در فرایند رسیدگی رعایت شود؛





زیرا روند رسیدگی مجازات نیست که با متهم شدن اشخاص رنج‌دهی آنها آغاز شود؛ بلکه فرایند رسیدگی بوده و ابزار و راه رسیدن به حقیقت قضایی است. آغاز رنج‌دهی متهم در فرایند رسیدگی خود مجازات شمرده می‌شود و این در تناقض با اصل قانونی بودن جرم و جزا و اصل بی‌گناهی متهم قرار دارد. می‌توان گفت: در بازداشت بودن متهم با زندانی کردن او شاید نه تنها تفاوت نداشته باشد، بلکه ممکن است میزان رنج‌آوری بازداشت به دلیل منتظر بودن شخص بیشتر باشد.

اما بازداشت متهم یک استثناء بر اصل بی‌گناهی یا فرض برائت است. از دلایل مهم بازداشت این است که آزادی متهم ممکن است منافع جامعه را آسیب بزند (محو ادله جرم، تکرار جرم، ارتکاب جرم دیگر یا فرار متهم و از دسترس خارج شدن او)؛ یا منافع اشخاص را متضرر بکند (ارتکاب جرم در برابر معنی‌علیه و شاهد، تهدید آنها). برای جلوگیری از چنین آسیب‌هایی ممکن است محکمه تصمیم به بازداشت متهم بگیرد. در حقوق افغانستان پلیس به‌موجب قانون در حالات خاص، سارنوالی و محکمه بر مبنای صلاحیت سازمانی اختیار بازداشت متهم را دارند. در حقوق کانادا به‌موجب قانون، مأمور صلح هم صلاحیت گرفتاری و هم اختیار آزادی متهم را پیش از ارجاع به محکمه دارد؛ یعنی چه متهم از سوی اشخاص آن‌گونه که در قانون کانادا وضاحت یافته است، گرفتار شده باشد یا خود مأمور صلح او را گرفتار نموده باشد (اعم از اینکه با یا بدون قرار تأمین کیفری)، مأمور صلح صلاحیت دارد او را آزاد کند و آزادی او را در قید احضار، احضارنامه یا تعهد تنظیم نماید؛ اما در صورتی که متهم نزد قاضی جهت بازداشت ارجاع شد، در این حالت مأمور صلح صلاحیت ندارد تا او را آزاد نماید. براساس حقوق کانادا در این مرحله، اینکه متهم به‌طور موقت آزاد شود یا در بازداشت باشد، از صلاحیت قاضی (اعم از قاضی صلح یا قاضی) است.

در حقوق کانادا به سارنوال نه صلاحیت بازداشت و نه صلاحیت رهایی متهم داده شده است. برخلاف آنچه در حقوق افغانستان پیش‌بینی شده است که به سارنوالی، صلاحیت آزادی موقت و بازداشت داده شده است. براساس مطالب پیش‌گفته، در دوسیه‌های کیفری، سارنوالی یک جانب‌قضیه و متهم جانب دیگر آن است. هرگاه صلاحیت بازداشت یا آزادی به سارنوال داده شود، احتمالاً یک‌جانبه عمل خواهد کرد و این درست نیست؛ زیرا تضاد منافع میان این دو برقرار است. با این تحلیل ترتیبات حقوق کانادا در زمینه صلاحیت مراجع

قضایی بهتر است نسبت به حقوق افغانستان. در آزادی موقت متهم از بازداشتگاه، محکمه صلاحیت دارد؛ ولی این صلاحیت هم به صورت توافقی اعمال می شود؛ یعنی سارنوال و متهم هر دو یکی در جهت منفعت شخص و دیگری در راستای منفعت جامعه استدلال می نمایند. همان نظام اتهامی که در گذشته بود و دو طرف قضیه حق بیان و ارائه ادله را داشتند و قاضی به عنوان یک داور بی طرف عمل می کرد. این نظام نیز بیشتر به الگوی اتهامی نزدیک است.



## منابع

۱. آشوری، محمد. (۱۳۹۷ و ۱۳۸۹). آیین دادرسی کیفری. ج ۱ و ۲. تهران: سمت.
  ۲. علامه، غلام‌حیدر. (۱۳۹۴). اصول محاکمات جزائی افغانستان. کابل: ابن‌سینا.
  ۳. ابدالی، مهرزاد. (۱۳۸۵). رویه و آیین دادرسی مدنی. تهران: نیک‌اندیش.
  ۴. قانون آیین دادرسی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۹۲ و اصلاحیه ۱۳۹۴.
  ۵. قانون اجرائات جزائی افغانستان، ۱۳۹۳.
  ۶. قانون آیین دادرسی فرانسه. ترجمه عباس تدین، ۱۳۸۸.
  ۷. قانون تشکیل و صلاحیت‌های محاکم افغانستان، ۱۳۷۰.
  ۸. میثاق مدنی سیاسی سازمان ملل متحد، ۱۹۶۶.
  ۹. کدجزای کانادا، ۱۹۸۵ و اصلاحیه ۱۶ جنوری ۲۰۱۳.
- Criminal Code of Canada (R.S.C., 1985, c. C-46)

