

احتساب ایام بازداشت قبلی

۱ - کلیات:

منظور از احتساب ایام بازداشت قبلی اینستکه: چنانچه متهم قبل از صدور حکم قطعی محکومیت، و شروع به اجرای آن، در بازداشت بوده باشد، در محاسبه ایام محکومیت، مدتی که قبل از شروع به اجرای حکم، در بازداشت بوده، محاسبه شده و از مدت زمان محکومیت وی کسر گردد.....

مثلاً اگر کسی به تحمل شش ماه حبس محکوم شده، و قبلاً دو ماه را در بازداشت بوده است، این مدت دو ماه، از شش ماه حبس مورد حکم، کسر شده، و چهار ماه دیگر حبس را تحمل کند.

توضیح اینکه: از متهم ممکن است در دو مرحله سلب آزادی شود.....

یکی مرحله تحقیقات مقدماتی، که در این مرحله متهم ممکن است تحت بازداشت پلیسی، و یا تحت بازداشت قضائی قرار گیرد(خواه بر اساس صدور قرار بازداشت، خواه بلحاظ عدم تامین کفیل، و یا عدم ایداع وثیقه)، و یا اینکه بر اساس درخواست استرداد مجرم، مدتی در کشور دیگر بازداشت شود.

دیگری مرحله توقیف برای محاکمه تا قطعیت و اجرای حکم، که در این مرحله، ممکن است متهم فاصله زمانی محاکمه تا قطعیت و اجرای حکم را در بازداشت بسر برد.

تکلیف این مدت که بهر حال از متهم سلب آزادی می‌گردد، و آن را ایام بازداشت قبلی می‌گویند چیست؟

آیا باید متهم، این سلب آزادی و تضییقات ناشی از آن را، اضافه بر مجازاتی که مورد حکم قرار گرفته، تحمل کند، و این مدت سلب آزادی مورد عنایت قرار نگرفته و بحساب نیاید؟

و یا اینکه حقوق انسانی افراد از سوئی، و تایید و تاکید بر حفظ آزادیها و حقوق فردی از سوی دیگر، ایجاب می‌کند که ایام مذکور به طریقی مورد توجه و جبران قرار گیرد و بحساب بیاید و از مدت محکومیت کسر گردد؟ در گذشته، گرچه بازداشت متهم معمول بوده، ولی چنانچه محکوم می‌گردید، ایام این بازداشت بحساب نمی‌آمد، و مدت حبس از زمان اجرای حکم محاسبه میشد.

این رویه که «روش عدم احتساب» نامیده شده، در زمان ناپلئون نیز معمول بود، و طبق قانون، تاریخ اجرای حبس از زمان قطعیت حکم شروع می‌گردید. این وضعیت نه منصفانه و عادلانه بود، و نه با عقل و منطق تطبیق می‌کرد. لذا از سوی علمای حقوق جزا مورد انتقاد قرار گرفت و در نتیجه مساعی آنها، بدادگاه این اختیار داده شد که یا ایام بازداشت قبلی را منظور کند و یا آن را بحساب نیاورد.....

قانونگذار فرانسه، ابتداء تردید می‌کرد که اگر احتساب ایام بازداشت قبلی را برسمیت بشناسد «بعضی متهمین برای آنکه ایام محکومیت احتمالیشان به حبس با اعمال شاقه، کمتر باشد سعی می‌کنند مدت توقیف احتیاطی را که راحت است و از ایام محکومیت کسر میشود طولانی‌تر کنند، و از سوی دیگر با تصدیق این حق ممکن است کسانی که در محاکم تبرئه می‌شوند نسبت به مدتی که متهم در توقیف تا مینی و توقیف احتیاطی بوده‌اند ادعای ضرر و زیان کنند.....»

«گارو» این دوایراد را رد کرده می‌گوید:

«این دوایراد چندان مهم نیست که یک قاعده اصولی را ترک کنند در حالیکه کشورهای دیگر درکمال صراحت اجازه داده‌اند کلیه ایام توقیف احتیاطی و تامینی را از مدت مجازات کسر کنند چنانکه قانون جزای ایتالیا مقرر می‌دارد ایام توقیف مقدماتی قبل از

قطعیت حکم را از مدت مجازات‌های سالب آزادی باید کسر کنند و اگر محکومیت مبنی بر جریمه نقدی باشد برای هر روز توقیف مقدماتی معادل ده فرانک از مقدار جریمه کسر میشود.....»^(۱)

«گارو» در جهت تأیید عقیده خود و اثر بر لزوم احتساب ایام بازداشت قبلی، ضمن اشاره به نوشته «لابورد»، مبنی بر اینکه:

«توقیف‌های قبل از محکومیت حقی برای محکومین بوجود می‌آورد که مقنن رعایت این حق را با اجازه و احتساب و کسر کردن از مدت مجازات پذیرفته اند و لهذا لازم است توقیف‌های سابق را اجرای قبلی و مقدماتی مجازات بدانیم» خود نیز می‌گوید:

«اصولاً مجرمی که در طول بازپرسی و دادرسی توقیف احتیاطی شده و سپس محکوم به مجازات معینی میشود چون مدتی از مجازات راقبلاً بطور مساعدته متحمل گردیده عدالت اقتضاء دارد که آن مدت را از مجازات مصرح در حکم کسر کنند.....»^(۲)

این دو دانشمند، معتقدند:

«از آنجا که هر توقیف احتیاطی یک سلسله اقدامات مقدماتی دارد و تا روزی که زندانی را تحویل زندان موقت بدهند چند روزی طول می‌کشد این ایام نیز باید بحساب بیاید»^(۳)

بالاخره در قانون جزای ۱۸۳۲ فرانسه نیز تا حدودی، و سپس بر اساس مواد ۲۳ و ۲۴ اصلاحی ۱۵ نوامبر ۱۸۹۴، (این تاریخ در نوشته‌های دیگر ۱۸۹۲ قید شده است)^(۴) اختیار احتساب ایام بازداشت قبلی به دادگاههای آن کشور تفویض گردید. و از جمله، ماده ۲۴ چنین مقرر کرده:

«در صورتی که قبلاً توقیف شده باشد کلیه مدت توقیف از مدت مجازات کسر خواهد شد مگر آنکه دادگاه مقرر کرده باشد که به جهتی از جهات مدت توقیف از مدت محکومیت کسر نشود یا اینکه قسمتی از مدت توقیف از مدت محکومیت کسر شود»^(۵)

این روش که روش «احتساب اختیاری» یا «اختیاری بودن احتساب» نام

۱ و ۲ - مطالعات نظری و عملی در حقوق جزا. گارو. ج ۲، ص ۵۵۵.

۳ و ۵ - مطالعات نظری و عملی در حقوق جزا، ج ۲، گارو، ص ۵۶۹ و ۵۵۱.

۴ - حقوق جنائی. ج ۵. ص ۱۰۳ و ۱۰۴. دکتر عبدالحسین آبادی، و آئین دادرسی کیفری، ج ۳ ص ۹۴.

دکتر محمود آخوندی.

گرفت، گرچه حتی در مواردی که قانون مورد را بسکوت گذرانده بود، دادگاهها عملاً ایام بازداشت قبلی را با تبعیت از اصل محاسبه که حاکم شده بود بحساب می‌آوردند، معهداً علمای حقوق جزاء، اینروش را نیز با «عدالت قضائی» سازگار نمی‌دانستند، زیرا معتقد بودند اختیاری بودن کار، ممکن است بحقوق افراد لطمه وارد سازد.

فلذا است که تدبیر دیگری اتخاذ گردید و در بعضی کشورها، دادگاهها مکلف شدند که اگر ایام بازداشت قبلی را محاسبه نمی‌کنند، میزان مجازات را طوری تعیین کنند که مجموع بازداشت قبلی، و کیفری که مورد حکم قرار می‌گیرد، از حداکثر مجازات مقرر در قانون بیشتر نباشد. سرانجام مساعی علمای حقوق جزا باین نتیجه رسید که دادگاهها مکلف به محاسبه ایام بازداشت قبلی باشند، و این ایام خودبخود و حتماً از میزان محکومیت کسر گردد.

هم اکنون این روش محاسبه، که روش «احتساب اجباری» یا «اجباری بودن احتساب» نام گرفت، در نظام‌های حقوقی اکثر کشورها پذیرفته شده و اعمال میشود.

ضمن اینکه، در مقدمه قطعنامه شماره ۱۹۸۴/۴۶ مورخ ۲۵ مه ۱۹۸۴ شورای اقتصادی و اجتماعی سازمان ملل متحد آمده است:

«صرفنظر از امکان تقلیل مدت بازداشت قبل از محاکمه، اینگونه بنظر می‌رسد که افکار عمومی بر این است که ایام بازداشت قبل از محاکمه باید بطور کامل از میزان محکومیت نهائی کسر شود»^(۱)

براین اساس، در اغلب کشورها، نه تنها روش احتساب اجباری ایام بازداشت قبلی، بلکه این امر نیز پذیرفته شده که اگر متهمی که قبلاً در بازداشت بوده، در جریان دادرسی بی‌گناه تشخیص داده شده و تبرئه گردد، از لحاظ مدتی که در بازداشت بوده، در شرایطی، جبران خسارت وی بشود. (در این باره بعداً بحث خواهیم کرد).

۲ - احتساب ایام بازداشت قبلی در ایران:

قانونگذار ایران، بدو با الهام از مقنن فرانسوی، روش اختیاری بودن

۱ - آئین دادرسی کیفری. ج. ۳. ص. ۱۰۰، تالیف دکتر محمود آخوندی.

احتساب را بذیرفت و ماده ۴۸۷ قانون آئین دادرسی کیفری مصوب رمضان ۱۳۳۰ هجری قمری، به تقلید از ماده ۲۴-۱۵.... قانون جزای ۱۸۹۴ فرانسه، مقرر کرد:

«مدتی که محکوم علیه تا زمان اجرای حکم در توقیف بوده است جزء مدت حبسی که برای او به حکم محکمه مقرر شده محسوب خواهد شد. غیر از مواردی که محکمه حکم بدهد که زمان توقیف نباید حساب شود».

لکن بعداً قانونگذار وقت، با اصلاح ماده مذکور در ۱/۵/۱۳۳۷، روش اجباری بودن محاسبه را پذیرفت و چنین حکم کرد:

«مدتی که محکوم علیه قبل از اجرای حکم زندانی بوده باید جزء مدت محکومیت او احتساب شود».

ماده ۱۷ قانون مجازات عمومی نیز مقرر کرده بود:

«مدت کلیه حبسها از روزی شروع میشود که محکوم علیه به موجب حکم قطعی قابل اجرا محبوس شده است لیکن اگر قبل از صدور حکم موقتاً توقیف شده باشد مدت توقیف موقت از مدت حبس کسر خواهد شد».

قانونگذار ایران نه تنها روش احتساب اجباری را مقرر کرد بلکه آنرا به قلمرو محکومیت به جزای نقدی نیز سرایت داد و طی ماده ۱۷ قانون مجازات عمومی اصلاحی سال ۱۳۵۲، مقرر نمود:

«مدت کلیه حبسها از روزی شروع میشود که محکوم علیه به موجب حکم قطعی قابل اجرا محبوس شده باشد لیکن اگر محکوم علیه قبل از صدور حکم بعلت اتهام یا اتهاماتی که در پرونده امر مطرح بوده بازداشت شده باشد بازداشت مزبور بجای حبس یا جزای نقدی مندرج در حکم احتساب میشود».

بر اساس ماده ۱۹ همان قانون نیز بازداشت قبلی جزء مدت اقامت اجباری یا ممنوعیت از اقامت در محل معین احتساب می‌گردد.

«مفاد ماده اخیرالذکر چنین بود:

مدتی که محکوم علیه بعلت عدم پرداخت جزای نقدی یا دیون خود پس از اجرای مجازات حبس بازداشت بوده جزء مدت اقامت اجباری یا ممنوعیت از اقامت در محل معین احتساب خواهد شد.

تبصره یک ذیل ماده ۳ لایحه قانونی حفظ امنیت اجتماعی مصوب ۱۳۳۶/۱۲/۲۲ هم در همین باره مقرر کرده:

«کسانی که به موجب حکم مراجع قضائی یا کمیسیون مذکور در ماده یک این قانون مکلف باقامت در نقطه معین شده یا از اقامت در نقطه یا نقاط معین ممنوع شده‌اند هر گاه قبل از خاتمه مدت محکومیت از محل مزبور خارج یا به محل ممنوع بروند پس از اعلام مراتب از طرف مراجع انتظامی و ثبوت تخلف بحکم مرجع صادر کننده حکم اولی تمام یا قسمتی از بقیه مدت محکومیت آنان تبدیل به بازداشت خواهد شد و در این صورت مدت بازداشت مزبور که برای هر بار تخلف محکوم‌علیه از مقررات این تبصره نباید از سه ماه تجاوز کند جزو مدت محکومیت آنان باقامت اجباری یا ممنوعیت از اقامت در نقطه یا نقاط معین محسوب می‌شود.....».

طبق ماده ۳۰۹ قانون دادرسی و کیفر ارتش (مصوب ۱۳۱۸) نیز:
«اگر متهم قبل از محکومیت موقتاً بازداشت شده باشد تمام مدت بازداشت قبلی او از مدت محکومیت کسر می‌شود.».

ماده ۱۰ و تبصره یک ذیل ماده ۸ قانون مجازات مرتکبین قاچاق مصوب ۱۳۱۲/۱۲/۲۹ هم تلویحاً به احتساب ایام بازداشت اشاره داشت که بعداً خود ماده ۸ و تبصره‌های آن لغو شدند، ضمن اینکه به موجب ماده ۷ قانون اقدامات تأمینی مصوب ۱۳۳۹/۲/۱۲ نیز به دادگاه اختیار داده شده که مدت معالجه مجرم معتاد به الکل را جزء مدت محکومیت بحساب بیاورد.....
مفاد ماده مذکور چنین است:

«هر گاه شخصی مرتکب جنحه یا جنایت شده و معلوم گردد اعتیاد به استعمال مواد الکلی دارد و ارتکاب جرم هم ناشی از این عادت است دادگاه ضمن حکم مجازات مقرر خواهد داشت قبل از اجراء مجازات مجرم برای معالجه و رفع اعتیاد در مراکز معالجه معتادین نگاهداری شود دادگاه میتواند مقرر دارد مدت معالجه محکوم جزء مدت محکومیت او احتساب شود.....».

تبصره ۲ ذیل ماده ۲ آئین‌نامه اصلاحی اجرای قانون تشدید مجازات اشخاص بد سابقه و شرور مصوب ۱۵ مهرماه ۱۳۲۵ هیئت وزیران، ایام تحت‌نظر

بودن متهم را از بابت محکومیت بحساب آورده و چنین مقرر کرده بود:

«چنانچه وزارت کشور یا استاندار یا فرماندار هر حوزه بنابه مقتضیات محلی یا سیاسی لازم بشمارند که تا قطعیت رأی کمیسیون (در صورتی که رأی مبنی بر تقصیر متهم باشد) شخص متهم آزادی نداشته باشد به مسئولیت خود می‌توانند تا تعیین تکلیف نهائی نامبرده را تحت نظر قرار دهند.

مدتی که متهم تحت نظر است بابت محکومیت او احتساب خواهد شد.»

یادآوری میشود بر اساس آنچه که گفته شد. اگر حکم محکومیت صادر شود و بهمان اندازه مدت محکومیت، و یابیشتر از آن، محکوم در بازداشت بوده باشد. حتی اگر حکم قابل استیناف و تمیز بوده و مراحل استیناف یا تمیز را بگذارند، با خاتمه مدت محکومیت غیر قطعی، زندانی باید آزاد شود، چه اگر بنا بر احتساب باشد، و با محاسبه بازداشت قبلی، مدت محکومیت تمام شده تلقی گردد، بودن محکوم در زندان، مازاد بر آن، حبس غیر قانونی بحساب خواهد آمد.

مورد دیگری نیز که تذکر آن لازم می‌نماید اینکه: اگر محکومی در حال تحمل کیفر حبس، به اتهام دیگری مورد تعقیب قرار گرفته و برای وی قرار بازداشت، یا قرار تأمین دیگری صادر و منجر به بازداشت گردد، این مدت بازداشت، جزء مدت محکومیت به حساب نمی‌آید، زیرا این بازداشت، همراه با تحمل کیفر حبس بوده، گرچه ماهیت حقوقی آنها با هم تفاوت دارد.

ولی اگر مدت محکومیت اولیه باتمام رسیده، و متهم بلحاظ اتهام دیگری هنوز تحت قرار بازداشت باشد باقیمانده ایام بازداشت وی، از زمان اتمام مدت محکومیت حبس، محاسبه خواهد شد.

۳ - چند رأی در مورد احتساب ایام بازداشت قبلی:

از سوی محاکم، آراء متعددی دائر بر احتساب ایام بازداشت قبلی صادر شده که بعنوان نمونه ذیلاً بچند مورد از آنها اشاره میشود.....

۱- ۳- رای شماره ۵۷۹-۹۴۸-۱۵ خرداد ۱۳۱۶ دیوان عالی کشور:

«عدم قید احتساب مدت توقیف متهم در حکم از موجبات نقض

بشمار نمی‌رود زیرا طبق مستفاد از ماده ۱۷ قانون مجازات عمومی توقیف موقت در موقع اجرای حکم باید کسر شود ولو اینکه در حکم قید نشده باشد»^(۱)

۳-۲- رای شماره ۳۳۳-۱۳۴۶/۸/۲۴ صادره از شعبه اول دادگاه جنائی مرکز درباره متهم به قتل، موضوع رای اصراری شماره ۱۵۹-۱۴۳۸/۲/۳ هیئت عمومی دیوانعالی کشور:

«دادگاه....وی را با احتساب ایام بازداشت گذشته...به دوازده سال حبس با اعمال شاقه محکوم مینماید....»^(۲)

۳-۳- رای شماره ۲۴۶-۱۳۴۷/۸/۲ شعبه اول دادگاه جنائی استان ششم درباره مباشرت و معاونت در جرم لواط به عنف.....
«دادگاه.....هریک از مشارالیه را به دو سال حبس تادیبی با احتساب ایام بازداشت قبلی محکوم نموده است.»^(۳)

۴- احتساب ایام بازداشت قبلی در قانون مجازات اسلامی :

در قانون راجع به مجازات اسلامی، احتساب ایام بازداشت قبلی، پیش‌بینی نگردیده، بلکه در ماده ۱۲ قانون مذکور مقرر شده بود:
ایام بازداشت قبلی میتواند از موجبات تخفیف مجازات باشد، آنهم فقط در مجازات تعزیری، و نه در مجازات‌های حدود و قصاص و دیات.
مضافاً دادگاه برعایت این امر مخیر بود نه مکلف.
و بازداشت قبلی متهم نیز باید بعلت همان اتهام یا اتهاماتی می‌بود که بخاطر آنها محکوم گردیده است.....
ماده مذکور چنین حکم می‌کرد:

«مدت کلیه حبس‌ها از روزی شروع میشود که محکوم‌علیه به موجب حکم قطعی قابل اجرا محبوس شده باشد. لکن اگر محکوم‌علیه قبل از صدور حکم بعلت اتهام یا اتهاماتی که در پرونده امر مطرح بوده بازداشت شده باشد، مدت بازداشت قبلی میتواند

۱- آئین و رویه دادرسی کیفری.... ص ۴۸۹- گرد آورنده سید محمد علی کشاورز صدر.

۲- موازین قضائی- ج ۲. ص ۳۱۴، دکتر عبدالحسین علی‌آبادی.

۳- موازین قضائی، ج ۲ ص ۳۱۶. دکتر عبدالحسین علی‌آبادی.

موجب تخفیف در حکم تعزیری باشد».

آقای دکتر محمود آخوندی در جلد سوم کتاب خود در این باره مینویسد:

«... ذکر چند نکته را ضروری می‌داند:

یک - در کلیه کشورهای متمدن جهان بازداشت قبلی بدون چون و چرا جزء دوران محکومیت بشمار می‌آید و حتی در بعضی از پیشرفته‌ترین آنها هر گاه متهم بازداشت شده برائت حاصل کند ایام بازداشت قبلی او بلاجبران نمی‌ماند و دولت با پرداخت ضرر و زیان مادی و معنوی و یا بطریق متناسب دیگری آنرا ترمیم می‌کند. دو - در کشورهاییکه سیستم قضائی پر تحرکی ندارند و چرخ‌های دادرسی‌های کیفری در آنجا با سرعت متناسب به گردش در نمی‌آید و صدور حکم قطعی مدت‌ها بدرازا می‌گردد نادیده گرفتن بازداشت قبلی اشتباه محض است و ظلم فاحشی در حق متهم بشمار می‌آید.

سه - بعلاوه باید باین نکته هم توجه داشت که در مقدمه قطعنامه شماره ۱۹۸۴/۴۶ مورخ ۲۵ مه ۱۹۸۴ شورای اقتصادی و اجتماعی سازمان ملل متحد آمده است: صرفنظر از امکان تقلیل مدت بازداشت قبل از محاکمه، اینگونه بنظر میرسد که افکار عمومی بر این است که ایام بازداشت قبل از محاکمه باید بطور کامل از میزان محکومیت نهائی کسر شود»^(۱).

به هر حال خوشبختانه در «قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰/۵/۸ کمیسیون امور قضائی و حقوقی مجلس» باین امر توجه شده و در تبصره ذیل ماده ۱۸ قانون مذکور چنین آمده است:

«چنانچه محکوم‌علیه قبل از صدور حکم بعلت اتهام یا اتهاماتی که در پرونده امر مطرح بوده بازداشت شده باشد دادگاه پس از تعیین تعزیر از مقدار تعزیر تعیین شده یا مجازات بازدارنده به میزان بازداشت قبلی وی کسر می‌کند»^(۲).

ضمن اینکه ماده ۱۸ لایحه قانونی تشدید مجازات مرتکبین جرائم مواد

۱- آئین دادرسی کیفری ج ۳، ص ۱۰۰، تالیف دکتر محمود آخوندی.

۲- ضمیمه روزنامه رسمی، شماره ۵۸۶، ص ۵۹۷.

مخدر و اقدامات تامینی و درمانی به منظور مداوا و اشتغال بکار معتادین مصوب ۱۹ خرداد ۱۳۵۹ نیز مدت نگهداری معتادین را در مراکز درمانی جهت معالجه، جزء مدت مجازات آنان بحساب آورده و چنین مقرر کرده است:

«کسانیکه به اتهام استعمال و اعتیاد به مواد مخدر و هم‌چنین اختفاء و نگهداری و حمل مواد مذکور تحت تعقیب قرار گرفته و بازداشت گردیده‌اند مشروط باینکه میزان مواد مشکوفه بیش از پنجاه گرم مواد افیونی و یک گرم هروئین و مواد مخدر مشابه آن نبوده و این اشخاص نیز معتاد باستعمال مواد مخدر باشند پس از صدور قرار بازداشت بجای زندان به منظور معالجه و رفع کامل اعتیاد و اشتغال آنان به کار در حین مداوا و پیدا کردن تخصص حرفه‌ای در صورت لزوم به مراکزی که بوسیله دولت ایجاد خواهد شد اعزام و از آنان نگهداری خواهد شد مدت معالجه جزء مدت مجازات آنان محسوب خواهد شد.....»

۵ - چند نظریه مشورتی اداره حقوقی وزارت دادگستری:

اداره حقوقی و وزارت دادگستری، با توجه به عدم احتساب ایام بازداشت قبلی از لحاظ قانون راجع به مجازات اسلامی، در جهت حفظ حقوق متهم، نظر داده که دادگاه میتواند به هنگام صدور حکم، مجازات راطوری تعیین کند که مدت بازداشت قبلی ملحوظ نظر قرار گیرد.....

۱- مفاد نظر مشورتی ۷/۵۵۶۱-۲۶/۱۱/۱۳۶۲ ناظر بر این امر چنین است:

«احتساب ایام بازداشت در قانون مجازات اسلامی پیش‌بینی نشده گرچه از موجبات ششگانه تخفیف مجازات مندرج در ماده ۳۵ قانون مجازات اسلامی نیز میباشد ولیکن دادگاه میتواند در تعیین مجازات مدتی را که متهم در زندان بوده ملحوظ نظر قرار دهد و اما متهمی که عاجز از دادن تامین است و رسیدگی به پرونده به هر جهت مدتی بطول خواهد انجامید موجب آن نخواهد بود که متهم بلاقید و شرط و دادن تامین آزاد شود بلکه قضات مربوط بایستی کوشش لازم بعمل آورند پرونده هر چه زودتر منتهی به صدور رای گردد.» (۱)

۲-۵- نقد نظریه اداره حقوقی:

نکته‌ایکه در این نظریه قابل تامل است اینستکه: در متن ماده ۳۵ قانون راجع به مجازات اسلامی که کیفیات مخففه را از باب تمثیل و نه احصاء بیان کرده، و در مفاد نظریه، مورد اشاره قرار گرفته، اشاره‌ای بایام بازداشت قبلی نشده است.^(۱)

مگر اینکه بهمان ماده ۱۲ قانون مذکور، که بصراحت ذکر کرده، در حکم تعزیری دادگاه می‌تواند بازداشت قبلی را از موجبات تخفیف مجازات قلمداد کند، استفاده شود.^(۲)

۲-۵- نظریه مشورتی ۷۱۰۴-۵۴/۱۱/۳۰:

طی این نظریه، اداره حقوقی چنین اظهار نظر کرده:

«حکم ماده ۱۹ قانون مجازات عمومی راجع به احتساب مدت بازداشت محکوم‌علیه بعلت عدم پرداخت جزای نقدی یا دیون خود پس از اجرای مجازات حبس بابت مدت اقامت اجباری یا ممنوعیت از اقامت در محل معین مبنی بر این فرض است که با زندانی بودن محکوم‌علیه منظور از اقامت اجباری یا ممنوعیت از اقامت در محل

۱- مفاد ماده ۳۵ قانون راجع به مجازات اسلامی چنین است:

«در مورد تعزیرات دادگاه در صورت احراز کیفیات مخففه می‌تواند مجازات را تخفیف دهد کیفیات مخففه که ممکن است موجب تخفیف مجازات بشود علل و جهاتی است از قبیل:

- ۱- گذشت شاکی یا مدعی خصوصی.
 - ۲- اظهارات و راهنمایی‌های متهم که در شناختن شرکاء و معاونان جرم و یا کشف اشیائی که از جرم تحصیل شده موثر باشد.
 - ۳- اوضاع و احوال خاصی که متهم تحت‌تاثیر آنها مرتکب جرم شده است از قبیل: رفتار و گفتار تحریک‌آمیز مجنی‌علیه یا وجود انگیزه شرافتمندانه در ارتکاب جرم.
 - ۴- اعلام متهم قبل از تعقیب و یا اقرار او در مرحله تحقیق که موثر در کشف جرم باشد.
 - ۵- وضع خاص شخص و یا سابقه متهم.
 - ۶- اقدامات یا کوشش متهم به منظور تخفیف اثرات جرم و جبران زیان ناشی از آن.
- تبصره ۱- دادگاه مکلف است جهات و دلایل تخفیف مجازات را در حکم صریحاً قید کند.
تبصره ۲- در مواردی که نظیر کیفیات مخففه مذکور در این ماده در مواد خاصی پیش‌بینی شده باشد دادگاه نمی‌تواند به موجب همان کیفیت دوباره مجازات را تخفیف دهد.
تبصره ۳- در مورد تعدد جرم دادگاه می‌تواند علل مخففه را رعایت کند.
- (۲) - ماده ۱۲: «اگر محکوم‌علیه قبل از صدور حکم به علت اتهام یا اتهاماتی که در پرونده امر مطرح بوده بازداشت شده باشد، مدت بازداشت قبلی می‌تواند موجب تخفیف در حکم تعزیری باشد».

معین در محیط محدودتر که زندان باشد بقاعده اولویت حاصل میشود ولی این فرض در حالت عکس صدق نمی‌کند و بنابراین احتساب مدت اقامت اجباری بابت مجازات حبس مجوز و مبنای قانونی ندارد.....^(۱)

بر اساس این نظریه، مدت اقامت اجباری، جزء مدت حبس بحساب نمی‌آید ولی طبق ماده ۱۹ و طبق همین نظریه مدت بازداشت جزء مدت اقامت اجباری یا ممنوعیت از اقامت محسوب می‌گردد.

۳-۵ - نظریه مشورتی ۱۹۷۶/۷/۱۸-۵/۱۳۶۷:

اداره حقوقی، طی این نظریه اظهار نظر نموده:

«زندان و بازداشتی بعنوان تحت نظر بودن در قانون پیش‌بینی نشده تا بحث از شمول مقررات مربوط بزندانها در مورد آن مطرح شود. قانونگذار به منظور حفظ حقوق و آزادی‌های فردی مامورین انتظامی را مکلف کرده است در مورد مظنون به ارتکاب جرم نهایت سرعت را در تکمیل و ارسال پرونده به مرجع قضائی بکار برده بطوریکه متهم بیش از ۲۴ ساعت بدون تامین قضائی نماند چون در فاصله تکمیل پرونده و اخذ تامین قضائی مظنون بارتکاب جرم زندانی نیست و در عین حال به منظور جلوگیری از فرار احتمالی باید در دسترس مامورین باشد اصطلاح تحت نظر بودن بکار رفته یعنی تا اعزام به مرجع قضائی زیر دید مامورین قرار گیرد، بدیهی است چون در این مدت شخص توقیف و زندانی نیست مقررات مربوط بزندان و زندان‌ها قابل اعمال نیست».^(۲)

۱-۳-۵ - نقد و بررسی این نظریه:

اگر این نظریه را در مورد عدم شمول مقررات مربوط به توقیف و زندانی به تحت نظر، ناظر و شامل بر احتساب ایام تحت نظر بودن هم بدانیم با توجه به مفاد تبصره ۲ ذیل ماده ۲ آئین نامه اصلاحی اجرای قانون تشدید مجازات اشخاص بد سابقه و شرور مصوب ۱۵ مهرماه ۱۳۲۵، که میگوید:

وقتی استاندار، یا فرماندار یا وزارت کشور متهم را به مسئولیت خود تحت نظر قرار می‌دهند، مدت تحت نظر بودن، بابت محکومیت، محاسبه می‌گردد،

نظریه مذکور قابل تأمل بنظر میرسد، زیرا که در تبصره قانونی مورد اشاره، تحت نظر بودن، جزء ایام محکومیت بحساب آمده ضمن اینکه تفسیر نیز بنفع متهم میشود، و حفظ حقوق و آزادی‌های فردی هم، ایجاب می‌کند که اگر این تحت‌نظر بودن، توأم با سلب آزادی تن باشد، از آنجا که چنین تحت‌نظر بودنی، از مصادیق توقیف در مفهوم عام آن می‌باشد، پس در این مورد خاص هم، که نفع متهم، و حفظ حقوق او، ایجاب می‌کند، مشمول مقررات توقیف بوده، و چنانچه ایام توقیف، جزء مدت محکومیت بحساب بیاید، ایام تحت‌نظر بودن هم جزء ایام محکومیت، محاسبه شود.^(۱)

کما اینکه کمیسیون مشورتی آئین دادرسی کیفری همان اداره حقوقی، در نظریه دیگری در سال ۱۳۵۲، در مقابل پاسخ به این سؤال که:

«در مدتی که متهم پس از دستگیری بوسیله مأمورین ژاندارمری یا گمرک و قبل از صدور قرار بازداشت بدل از جریمه در حال توقیف بسر برده است جزء مدت بازداشت بدل از جریمه احتساب میشود یا خیر؟

چنین اظهار نظر کرده:

«نظریه ملاک ماده ۱۷ قانون مجازات عمومی و ماده ۴۸۷ قانون آئین دادرسی کیفری مدتی که متهم قبل از صدور قرار بازداشت بدل از جریمه بوسیله مأمورین ژاندارمری یا گمرک دستگیر و در حال توقیف بسر برده جزء مدت بازداشت بدل از جریمه احتساب خواهد شد.»^(۲)

اگر چه این نظریه مربوط به قبل از تصویب قانون اصلاح قانون مجازات مرتکبین قاچاق است و با توجه به لغو ماده ۸ قانون مجازات مرتکبین قاچاق، در سال ۱۳۵۴، نظریه مورخ ۱۰/۲۷/۱۳۵۴، مبنی بر فقدان وجهه قانونی قرار بازداشت بدل از جریمه جایگزین آن شد. معهذا همانگونه که ملاحظه میشود، در آن قسمت که مربوط به احتساب یا عدم احتساب ایام توقیف بوسیله مأمورین قبل از صدور قرار بازداشت می‌باشد، با نظریه ۱۳۶۷/۵/۸-۷/۱۹۷۶، مغایر

۱ - نظریه اداره حقوقی، مربوط به زمان قبل از حاکمیت قانون مجازات اسلامی می‌باشد. و بررسی آن نیز بر همین اساس صورت گرفته.

۱ - مجموعه نظرهای مشورتی اداره حقوقی وزارت دادگستری در زمینه مسائل کیفری، ص ۴۲۵، تهیه و تنظیم، مرتضی محسنی و مرتضی کلانتریان.

بنظر میرسد، زیرا نظریه اخیرالذکر ایام تحت نظر بودن را مشمول مقررات مربوط به توقیف و زندان نمی‌داند تا ایام تحت نظر بودن، جزء ایام حبس بحساب بیاید. مگر اینکه مفاد نظریه مزبور را شامل بر مورد محاسبه ندانیم، که این امر مستبعد می‌نماید.

و یا اینکه تحت نظر بودن منظور نظر اداره حقوقی را، تحت نظر بودن توأم با سلب آزادی تن، ندانیم والا همانگونه که پیشتر گفته شد تحت نظر بودن توأم با سلب آزادی تن از موارد توقیف در مفهوم عام آن می‌باشد و لذا باید مشمول مقررات آن هم، لااقل در این مورد خاص که نفع متهم ایجاد می‌کند، قرار گیرد، و چنانچه ایام توقیف جزء ایام حبس، بحساب بیاید، ایام تحت نظر بودن توأم با سلب آزادی، تن نیز، باید جزء ایام حبس، محاسبه و از آن کسر گردد.

۳- نظریه‌ای دیگر:

آقای دکتر محمود آخوندی در جلد سوم کتاب خود، مرقوم داشته‌اند که: «..... اعزام مجرمین صغیر به مراکز مشاهده و تحقیق و یا اشخاص معتاد به مراکز درمان و ترک اعتیاد، جزء ایام بازداشت قبلی بشمار نمی‌آید.»^(۱)

چنانچه ملاحظه میشود، براساس این نظریه، مدت زمانی که متهم معتاد در مراکز درمانی، بدستور مقام قضائی و جهت ترک اعتیاد بسر می‌برد، جزء ایام بازداشت قبلی بشمار نمی‌آید.

این در حالی است که طبق ماده ۷ قانون اقدامات تأمینی (۱۳۳۹) دادگاه اختیار دارد مدت معالجه معتادین را در مراکز معالجه معتادین جزء مدت محکومیت آنها، بحساب بیاورد.

و همچنین بر اساس ماده ۱۸ لایحه قانون تشدید مجازات مرتکبین جرائم مواد مخدر..... مصوب سال ۱۳۵۹، مدت معالجه معتادین در مراکز درمانی مربوطه، جزء مدت مجازات آنان محسوب میگردد.

در خاتمه این قسمت از بحث، یادآور میشود که ایام بازداشت قبلی، علی‌الاصول هر نوع بازداشت اعم از بازداشت قبل و بعد از صدور حکم، و قبل از قطعیت و اجرای حکم و «بازداشت ناشی از عدم ایداع وثیقه و یا ناشی از عدم معرفی کفیل» و حتی توقیف ۲۴ ساعته به وسیله ضابطین دادگستری (پلیس

قضائی) برای بازجوئی وهم‌چنین بازداشت ناشی از اجرای حکم جلب را شامل می‌گردد»^(۱).

و هم‌چنین اگر بر اساس مقررات استرداد، متهم در خارج از کشور بازداشت گردد جزء ایام بازداشت قبلی باید منظور شود.^(۲)

و لذا اگر قرار بر محاسبه ایام بازداشت قبلی، جزء ایام حبس باشد تمامی این موارد که از مصادیق توقیف در مفهوم عام و خاص آن میباشند باید جزء ایام محکومیت، محاسبه و از مدت آن کسر گردند.

و همانگونه که قبلاً هم گفته شد، چنانچه باید مدت توقیف قبلی محاسبه و از مدت محکومیت کسر شود، ولی این کار صورت نگیرد، مدت زمان مساوی با مدت توقیف قبلی که محکوم در حبس گذرانده، حبس غیر قانونی خواهد بود.

نکته دیگری که باید توجه داشت اینستکه: بازداشتی محاسبه خواهد شد که محکومیت بعدی مربوط بهمان اتهام و همان پرونده‌ای باشد که بازداشت بلحاظ آن اعمال گردیده است. والا بازداشت مربوط به اتهام و پرونده دیگری، بابت محکومیت راجع باتهام و پرونده‌ای غیر از آن، محاسبه و کسر نخواهد شد.

ضمناً «.....قاعده احتساب در مورد حبس‌های موید و بازداشت‌های مربوط به پرداخت قروض اعمال نمیشود»^(۳).

مگر مواقعی که قرار باشد آزادی مشروط اعطاء گردد، و یا محکوم مشمول عفو عمومی یا خصوصی قرار گیرد، که در صورت لزوم، محاسبه می‌گردد.^(۴)

۷ - سیستم محاسبه ایام بازداشت قبلی:

با توجه به قوانین کشورهای مختلف، و عملکرد آنها در این مورد میتوان گفت: بطورکلی دو سیستم محاسبه متداول است.....

۱-۷- یکی سیستم محاسبه قانونی: که در این سیستم، مدت توقیف احتیاطی، به موجب قانون، و خودبخود و بدون احتیاج به نظر قاضی و رای دادگاه از مدت مجازات کسر می‌گردد، مثل سیستم متداول در کشورهای ایتالیا، لوگزامبورگ و بلژیک

۲-۷- دیگری سیستم قضائی، که در این سیستم احتساب جنبه اختیاری دارد و دادگاه میتواند قاعده احتساب را اعمال کند یا نکند.....

۱ - آئین دادرسی کیفری، ج ۳، صفحات ۹۸ و ۹۲ تالیف دکتر محمود آخوندی.

۲ - حقوق جنائی، ج ۵، ص ۱۰۴، تالیف دکتر عبدالحسین علی‌آبادی

۳ - حقوق جنائی، ج ۵، ص ۱۰۵، تالیف دکتر عبدالحسین علی‌آبادی

۴ - آیین دادرسی کیفری، ج ۳، ص ۹۸ تالیف دکتر محمود آخوندی.

مثل هلند، آلمان و بعضی از کانتون‌های سوئیس.....^(۱)
 ۷-۳- از لحاظ دایره شمول و قلمرو قاعده احتساب نیز دو طریقه
 موسع و مضیق وجود دارد.....

۷-۳-۱- در طریقه موسع، قاعده احتساب شامل تمام مجازات‌ها
 می‌شود، یعنی ایام بازداشت قبلی، در مورد تمام انواع مجازات‌ها اعم
 از مجازات‌های سالب آزادی و غیر آن، محاسبه می‌گردد.

۷-۳-۲- در طریقه مضیق، ایام بازداشت قبلی، فقط در
 مجازات‌های سالب آزادی محاسبه می‌شود.

ضمن اینکه عده‌ای، قاعده احتساب را فقط در مورد مجازات حبس
 قابل اعمال می‌دانند.^(۲)

۷-۳-۳- حقوق جزای فرانسه، نه‌روش موس، و نه‌روش مضیق را بکار
 می‌برد بلکه روش میانه و حدوسط را انتخاب کرده است. توضیح اینکه:

ایام بازداشت قبلی، در این کشور، در تمام مجازات‌های سالب آزادی،
 بحساب می‌آید و حال آنکه همانطور که گفته شد در روش موسع، این امر شامل
 تمام انواع مجازات‌های سالب آزادی، محدود کننده آزادی و حقوق، و حتی
 شامل مجازات‌های نقدی نیز می‌گردد، مثل ایتالیا و هلند.....

و در روش مضیق، قاعده احتساب، فقط شامل: حبس‌های تادیبی می‌گردد.
 فلذا است که روش معمول در فرانسه، در واقع روش میانه و حدوسط تلقی
 می‌شود.^(۳)

۸- بازداشت غیر قانونی از نظر کمیسیون اروپائی حقوق بشر:

بموجب ماده ۵ مقاله نامه کمیسیون اروپائی حقوق بشر هر شخص متهمی
 که بازداشت شده بایستی در زمان معقول مورد محاکمه قرار گرفته یا تا تاریخ
 محاکمه آزاد گردد.

رویه دیوان تمیز آلمان در این مورد مقرر کرده:

«۱-.... وقتی مقام قضائی توجه و دقت نظر در اجرای مدت بازداشت
 نداشته باشد این بازداشت غیر معقول خواهد بود.

۲- اگر مدت بازداشت از میزان محکومیت تجاوز کند

۳- بازداشت متهم نباید مانع دفاع او گردد و در صورت احراز این معنی
 توقیف غیر معقول می‌باشد.»^(۴)

دیوان تمیز بلژیک نیز طی رای ۱۶ مارس ۱۹۶۴، نظریه مشابهی داده است.

۱ و ۲- مطالعات نظری و عملی در حقوق جزا.... ج ۲، پروفیسور گارو، ص ۵۵۶

۳- مطالعات نظری و عملی در حقوق جزا.... ج ۲، ص ۵۶۵.

۴- توقیف احتیاطی در حقوق ایران..... ص ۴۱۵، دکتر حسین نیکزاد.