

«همتی بدرقه راه کن ای طاهر قدس  
که دراز است ره منزل و سن تو سفرم»  
حافظ



## حبس و توقیف قانونی





#### ۱-۱. مقدمه:

از آنجا که موضوع اصلی بحث ما در این رساله، توقیف و حبس غیرقانونی است، ممکن است به طرح توقیف و حبس قانونی... در اینجا ایراد شود... در مقابل این ایراد احتمالی می‌گوئیم:

درست است که موضوع اصلی بحث، توقیف و حبس غیرقانونی است، نه توقیف و حبس قانونی. ولی بر این اعتقادیم که: وقتی می‌گوئیم توقیف در غیر از مواردی که قانون معین کرده و بدون رعایت ترتیبات قانونی و بدون دستور مقام صلاحیت دار (در مواردیکه حسب قانون وجود چنین دستوری لازم است)، غیر قانونی می‌باشد، این امر خود بخود ایجاب می‌کند که موارد قانونی، و ترتیبات قانونی، و مقام یا مقامات صلاحیت‌دار برای توقیف را بشناسیم، و با مفهوم، توقیف و حبس قانونی آشنا شویم...

زمانی که این شناخت حاصل گردد، مفهوم توقیف و حبس غیرقانونی بیشتر روشن شده و در خواهیم یافت، هر توقیفی که خارج از محدوده موارد معینه از طرف قانون، و بدون رعایت ترتیبات قانونی، و بدون دستور مقام صلاحیت‌دار (در موارد لزوم) باشد غیرقانونی بوده، و فی‌حدهنفسه جرم تلقی می‌گردد...

براین اساس است که چنین بایی راگشوده، و بدان می‌پردازیم، و برای نیل بدین منظور، بدوآ به‌تعریف توقیف و حبس قانونی، طرق اعمال، و انگیزه‌های آن پرداخته، آنگاه گذرا اشاره‌ای به پیشینه و سابقه آن داشته، سپس موارد توقیف

پیش‌بینی شده در قانون و بعد از آن ترتیبات قانونی را که در توقیف و حبس باید رعایت گردد، بررسی کرده، و بالاخره مقاماتی را که صلاحیت توقیف و صدور دستور آن را دارند معرفی می‌کنیم...

۲-۲. تعریف و مفهوم حبس و توقیف قانونی:

با توجه با آنچه که در مورد توقیف و حبس غیرقانونی، گفته شد، درباره توقیف و حبس قانونی، می‌توان گفت:

منظور از توقیف و حبس قانونی، توقیف و حبسی است که به موجب قانون و بدستور مقامات صلاحیت‌دار، و با رعایت ترتیبات قانونی، مقرر و اعمال می‌گردد. (۱-۲-۱) حبس قانونی:

حبس کردن افراد، پس از ختم دادرسی، و براساس رای دادگاه، به‌عنوان مجازات، و درباره کسانی مقرر می‌شود که مرتکب یکی از جرائم پیش‌بینی شده در قوانین جزائی گردیده، و در جریان دادرسی، مجرمیت آنها مسلم شده، و محکومیت پیدا کرده باشند.

با توجه به اصل پذیرفته شده «قانونی بودن جرائم و مجازات» و اینکه هیچ مجازاتی بدون جرم، وجود ندارد، و با عنایت به مفاد ماده ۷ اعلامیه حقوق بشر و شهروند فرانسه (۱۷۸۹)، و مواد ۱ و ۳ و ۹، اعلامیه جهانی حقوق بشر (۱۹۴۸) و مواد ۹ و ۱۱ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، (۱۹۶۶)، و مواد ۱۱ و ۲۰ و ۲۱ اعلامیه اسلامی حقوق بشر (۱۹۹۰)، و اصول ۹ و ۱۰ و ۱۴ قانون اساسی مشروطیت، و اصول ۲۲ و ۳۲ و ۳۳ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، و مواد ۲ و ۶ قانون مجازات عمومی سابق، و مواد ۲ و ۶ قانون راجع به مجازات اسلامی... تا جرمی که قبلاً در قانون پیش‌بینی گردیده، واقع نشده، و حکم محکومیت از سوی دادگاه صالح، صادر نگردیده باشد، کسی مجازات نمی‌شود، و ضمناً فقط مجازاتی از سوی دادگاه، معین و مقرر می‌شود که از سوی قانونگذار تعیین شده باشد.

مفاد ماده ۶ قانون راجع به مجازات اسلامی نیز، چنین است:

«مجازات و اقدامات تأمینی و تربیتی باید به موجب قانونی باشد که قبل از وقوع جرم مقرر شده باشد و هیچ عمل یا ترک فعل را نمی‌توان بعنوان جرم به موجب قانون متأخر مجازات نمود لیکن اگر بعد از وقوع جرم، قانونی وضع شود که سببی بر تخفیف یا عدم مجازات بوده و یا از جهات دیگر

مساعده‌تر به حال مرتکب باشد نسبت به جرائم سابق بر وضع آن قانون تا صدور حکم قطعی مؤثر خواهد بود».

بنابراین، حبس قانونی، عنوان کیفر را دارد، و نوع و میزان آن را قانون تعیین می‌کند، و براساس رأی دادگاه، و درباره کسانی مقرر و اعمال می‌شود که از سوی دادگاه، در مورد آنها، تعیین تکلیف گردیده و مجرم شناخته شده باشند.

۱-۲-۲. توقیف قانونی:

توقیف قانونی، در مواردی که قانون معین کرده، یا قبل از دادرسی و تعیین تکلیف درباره متهم از سوی دادگاه، بدستور قاضی تحقیق، و با رعایت ترتیبات قانونی، مقرر و اجراء می‌گردد، و یا در جریان دادرسی و محاکمه و بدستور دادگاه صورت می‌گیرد.

چنین توقیفی را «اصطلاحاً توقیف احتیاطی»، و یا «بازداشت موقت» می‌گویند. در بند ۴ ماده ۱۲۹ قانون مصوب رمضان ۱۳۳۰ هجری قمری که در سال ۱۳۱۱ شمسی نسخ شده، «توقیف موقت» و در بند ۵ ماده ۱۲۹ و تبصره ذیل ماده ۲۳۴ قانون آئین دادرسی کیفری، «توقیف احتیاطی» خوانده شد، و در تبصره ۴ ماده ۳، قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس... مصوب ۲۸/۶/۱۳۶۴ مجمع تشخیص مصلحت نظام و پاره‌ای مواد قانونی دیگر کلمه «بازداشت» بکار رفته است.

از بازداشت موقت، بوسیله حقوق دانان، تعاریفی بعمل آمده که ذیلاً بچند مورد اشاره می‌شود...

آقای ژان-بی-اسپروتل:

«توقیف احتیاطی» عبارت است از دستوری که «توسط بازپرس صادر و در اجرای آن متهم دستگیر و برای ادامه تحقیقات و محاکمه بزندان تحویل می‌گردد».<sup>(۱)</sup>

پروفسور گارو:

«بازداشت احتیاطی عبارت است از اینکه مقصر را در تمام مدت استنطاق مقدماتی و یا یک قسمت از آن در زندان حبس نمایند هم‌چنین ممکن است این بازداشت تا زمان تصمیم نهائی ادامه یابد...»<sup>(۲)</sup>

۱ و ۲- مطالعات نظری و عملی در حقوق جزا، ج ۲، پروفسور گارو، ص ۲۹۵.

آقای دکتر شهیدی:

«توقیف احتیاطی متهم از شدیدترین قرارهای بازپرس می‌باشد و عبارت است از دستور زندانی گردیدن متهم و برحسب مورد عدم ملاقات زندانی با اشخاص خارج حتی در مواقعی که به موجب مقررات زندان ملاقات زندانیان برای مدت کوتاهی اجازه داده شده است»<sup>(۱)</sup>.

آقای دکتر محمد آشوری:

«توقیف احتیاطی یا بازداشت موقت متهم عبارت است از محبوس کردن وی در طول تمام یا قسمتی از تحقیقات مقدماتی به موجب تصمیم بازپرس و یا سایر مقامات قضایی صالحه»<sup>(۲)</sup>.

مؤلف کتاب احکام زندان در اسلام:

«حبس احتیاطی یک نوع اقدام حفاظتی است که در مورد متهمی عملی می‌شود که هنوز درباره او تصمیم قطعی اتخاذ نشده است بنابراین آنکه در اثنای تحقیق زندانی می‌شود کسی است که حکم قطعی درباره او صادر نشده است و احتمال هست که برائت او بعداً ثابت شود و زندان رفتن او به قصد کیفر دادن نیست، بلکه یک اقدام احتیاطی است تا نتواند حیثاً فرار کند و یا در عمل تحقیق اثر بگذارد بدین جهت لازم است وضع او در زندان غیر از وضع کسانی باشد که محکومیت قطعی آنها ثابت شده است... این نوع زندان در شرع اسلام معرفی شده است»<sup>(۳)</sup>.

۲- طرق توقیف قانونی:

توقیف قانونی، به چند طریق زیر صورت می‌گیرد...

- ۱- ۲. به هنگام وقوع جرم مشهود، بدون آنکه قرار توقیف صادر شده باشد.
- ۲- ۲. به موجب صدور دستور و قرار توقیف از سوی قاضی تحقیق، و یا وقتی که قرار کفیل، یا وثیقه صادر شده، و متهم نتواند، کفیل معرفی و یا توثیق وثیقه بنماید.
- ۳- ۲. به موجب برگ جلب و پس از تبلیغ آن.
- ۴- ۲. به موجب قرار توقیف صادره از سوی دادگاه.

۱- توقیف احتیاطی... دکتر حسین نیکزاد ص ۲۵.

۲- درس آئین دادرسی کیفری، هلی کپی، دکتر محمد آشوری، ص ۱۳۹.

۳- احکام زندان در اسلام تألیف دکتر شیخ احمد الدائلی، ص ۲۸۳.

و همانگونه که گفته شد توقیف، یا در مرحله قبل از محاکمه و دادرسی صورت می‌گیرد، و یا در جریان دادرسی و محاکمه اعمال و اجرا می‌گردد.

### ۳- انگیزه‌های توقیف:

برای اعمال توقیف، چند انگیزه بیان گردیده که از آن جمله‌اند:  
جلوگیری از فرار متهم...  
جلوگیری از تبانی متهم...  
جلوگیری از امحاء و تغییر مدارک و آثار جرم...  
آرامش اذهان عمومی که بر اثر وقوع جرم به‌خشم و هیجان آمده است...  
حفظ جان متهم از خطر انتقام مجنی‌علیه، و خانواده او...

### ۴- پیشینه توقیف و حبس:

#### ۱- ۴. توقیف:

نتیجه تحقیقات نشان می‌دهد که بازداشت و حبس، اگرچه نه بشکل و کیفیت امروزی، ولی به‌رحال از قدیم، و در دوران باستان وجود داشته...  
افلاطون، وجود سه نوع زندان را پیشنهاد کرده بود. یکی برای نگهداری متهمین. دومی برای محکومین و زندانیان شرور و بدسابقه، و سومی برای نگهداری محکومینی که بطور اتفاقی، و نه از روی خبث طینت، مرتکب جرم می‌شدند...  
پروفسور «گارو»، از قول «اولپین» می‌نویسد:

«در حقوق روم، سپردن متهم باشخاص معتبر یا بقضات یکی از شهرهای مجاور، و یا بسربازان، در صورتیکه متهم واجد شخصیت اجتماعی می‌بود، و بالاخره تعهد خود متهم مبنی بر حضور در جلسه دادرسی دادگاه متداول بوده و بعلاوه آزادساختن متهم بقید کفیل نیز نزد رویان شایع بوده است»<sup>(۱)</sup>  
«شخصی بنام «گوزا-کین-تیوس» در اواخر قرن سوم میلادی به اتهام قتل مورد تعقیب واقع می‌شود، یکی از قضات دستور توقیف او را صادر می‌کند تا مردم مطمئن شوند که قاتل به مجازات عملش خواهد رسید بر اثر اعتراض متهم سایر قضات مداخله کرده و پیشنهاد نمودند که متهم باخذ کفیل آزاد گردد»<sup>(۲)</sup>.

۱- ۲. توقیف احتیاطی... تألیف دکتر حسین نیکزاد، ص ۳۵. و نشریه دانشکده حقوق و

علوم سیاسی، شماره ۱۲. مقاله بحثی پیرامون توقیف احتیاطی نوشته دکتر محمد آشوری ص ۱.



در حقوق رم، توقیف احتیاطی زنان ممنوع بود، ولی در صورت لزوم، آنان را بزنانی که قادر به حفاظت از آنها بودند، و یا بصومعه می سپردند.

بعلاوه در جرائم سنگین نیز، سعی می شد که حتی المقدور از توقیف قبل از محاکمه جلوگیری شود.

در قرون وسطی، توقیف متهم، امری کاملاً عادی و رایج بود. خاصه اینکه برای گرفتن اقرار از متهم که بالاترین دلیل بحساب می آمد، به توقیف او اقدام می کردند.

در انگلستان، توقیف احتیاطی، در قرون متمادی، وجود داشته، و وسیله ای در دست حکام، علیه متهمین بود تا آنکه در قانون اساسی ۱۶۷۹، و اعلامیه حقوق ۱۶۸۹، برای جلوگیری از تجاوز بازادی فردی، بقاعده «هاپسی کریوسی» متوسل شدند که بموجب آن، فردی که بازداشت می شد می توانست نزد قاضی، از بازداشت خود، شکایت کند، و قاضی نیز آن را بررسی و رسیدگی نماید. این قاعده امروز هم مورد استفاده است:

در فرانسه، قبل از تحقق انقلاب ۱۷۸۹، به موجب فرامین سال های ۱۵۳۹ و ۱۶۷۰، در مرحله بازپرسی، توقیف متهم، اصل، و آزادی او استثناء بر آن تلقی می شد، لکن بعد از انقلاب، ضمن اعمال سیستم اتهامی بجای سیستم تفتیشی، «هیئت منصفه اتهامی» تأسیس گردید که تا حدود بسیار زیادی از حقوق و آزادی متهم دفاع می کرد. اما در زمان اقتدار ناپلئون نه تنها مجدداً سیستم تفتیشی برقرار گردید بلکه اختیار توقیف، فقط به بازپرسی تفویض و مکلف شد در جرائم از درجه جنحه و جنایت قرار توقیف متهم را صادر کند. و فقط پس از صدور قرار توقیف در امر جنحه، چنانچه متهم سابقه دار یا ولگرد نبود می توانست بقید وثیقه آزاد گردد...

تا بالاخره قانون ۱۷ ژوئیه ۱۹۷۰ با هدف تضمین و تحکیم هرچه بیشتر آزادیهای فردی و حقوق متهم تصویب گردید(۱).

۱- نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۱۲، مقاله بحثی پیرامون توقیف احتیاطی،

نوشته دکتر محمد آشوری، ص ۲.

در لوکزامبورک، در قانون ۲ مارس ۱۸۷۷، توقیف احتیاطی، مورد توجه قرار گرفت....

این مقررات، به موجب قانون ۱۹ نوامبر ۱۹۲۹، اصلاح شد، و بالاخره در ۲۸ ژوئیه ۱۹۷۳، مقرراتی برای حمایت از متهم و جلوگیری از توقیف‌های غیر قانونی، وضع و اجراء گردید.

در ایران باستان نیز، توقیف قبل از دادرسی معمول بوده.

آقای دکتر آشوری، در جزوه درسی خود، در این باره نوشته است که: توقیف متهم در زمان هخامنشیان، و ساسانیان متداول بوده...

آقای دکتر پرویز صانعی هم، در کتاب حقوق جزای عمومی خود، می‌نویسد: «در زمان ساسانیان... ممکن بود توقیف مقدماتی مدتها بطول انجامید بدون اینکه تأسیس حقوقی مؤثر و مناسبی برای تسریع محاکمه وجود داشته باشد» (۱).

توقیف احتیاطی، در اسلام نیز متداول بوده است.. از جمله، در کتاب «احکام زندان در اسلام» آمده است:

«... زندان علاوه بر اینکه بعنوان یکی از انواع تعزیر در اسلام برسمیت شناخته شده که تعیین مورد و مقدار آن به حاکم واگذار شده است، در روایات و فتاوی قفیهان «نیز»، به سواردی چون بازداشت کردن متهم بقتل، بازداشت کردن بدهکاری که با وجود دارا بودن از پرداخت بدهی سرباز می‌زند و باید تا پرداخت بدهی بزندان برود». برخوردار می‌شود (۲).

در جای دیگری، در کتاب مذکور، انگیزه‌های حبس کردن افراد چنین بیان شده است:

۱- انگیزه‌های احتیاطی که این نوع حبس کردن را زندان احتیاطی می‌نامند.

۲- انگیزه‌های استکشافی که این قسم حبس کردن نیز زندان تحقیقی نامیده می‌شود.

۱- حقوق جزای عمومی، ج ۱. تألیف دکتر پرویز صانعی، ص ۸۴.  
۲- احکام زندان در اسلام، تألیف دکتر شیخ احمد الدائلی، ص سیزده.

۳- انگیزه‌های حقوقی که فرق ندارد حقوق عمومی باشد یا خصوصی این نوع را زندان مددکننده می‌نامند.

۴- انگیزه‌های جنائی که این قسم هم زندان کیفری نام گرفته است»<sup>(۱)</sup>. مؤلف کتاب «نهاد دادرسی در اسلام»، در مقام بحث از سازمان شروطه که در اسلام وجود داشته، توضیح می‌دهد:

«... در همگی مواردی که زیردستان یا یاوران شرطه کسی را دستگیر و بازداشت می‌کردند نزد رئیس خود برای رسیدگی و دادرسی می‌آوردند و او با توجه به فرمان نامه‌ای که داشت و در آن صلاحیت‌های کیفریش نگاشته و برشمرده شده بود متهم را بازجوئی میکرد...»<sup>(۲)</sup>.

این بیان می‌رساند که بازداشت قبل از دادرسی، در اسلام و از طریق سازمان یادشده، معمول بوده است...

مؤلف مزبور، در قسمت دیگری از کتاب خود، در همین مورد می‌نویسد:

«پیامبر به دنبال پایه‌گذاری شیوه نوینی در دادرسی و آوردن روش تازه‌ای در قانونگذاری برای نگهداری نظم جامعه تبهکاران را بزندان محکوم می‌ساخت.

زندان در روزگار پیغمبر وجود داشت.

«پیامبر در مدینه کسی را با اتهام قتل بازداشت کرد. در نمونه دیگری، پیامبر کسی را با اتهام آدم‌کشی یک ساعت در روز زندانی کرد. آنگاه او را آزاد ساخت»<sup>(۳)</sup>.

نمونه دیگر اینکه: روایت شده پیامبر، شخصی را با اتهام معاونت در قتل عمده بازداشت کرده.<sup>(۴)</sup>

و بالاخره آقای دکتر آشوری، در جزوه درسی حقوق جزای تطبیقی، خود، پس از ارائه نظریاتی از فقهاء اسلامی، نتیجه‌گیری می‌کند که در اسلام:

«... توقیف متهم در حین دادرسی بویژه برای اخذ پاسخ مدعی از طرف

۱-۲. نهاد دادرسی در اسلام، تألیف محمدحسین ساکت ص ۳۷۴.

۳- احکام زندان در اسلام، صفحات ۲۸۲ و ۶۶.

۴- نهاد دادرسی در اسلام، تألیف محمدحسین ساکت، ص ۶۷.

مدعی علیه جایز شمرده شده و از آنجا که زندان در حقوق اسلامی جز در موارد استثنائی وسیله اجرای حکم نبوده توقیف متهم از موارد استثنائی تلقی شده و در صورتیکه این استثناء عملی شده و متهم توقیف گردد باید در توقفگاه در چنان وضعیتی باشد که متهم بتواند در آنجا باسانی قادر بانجام فرایض دینی خود باشد.»<sup>(۱)</sup>.

خلاصه اینکه: چه در صدر اسلام، و چه بعدها در زمان حکومت خلفاء، و حکمرانان، در بلاد و ممالک اسلامی، و از جمله در ایران، توقیف قبل از دادرسی و محاکمه، معمول بوده است.

بعد از مشروطیت هم، در ایران، در مقررات جزائی، توقیف پیش‌بینی گردید که از آن جمله‌اند...

نظام‌نامه محابس و توقیف‌گاهها مصوب ۱۳۰۷/۶/۳۱...

آئین‌نامه زندانها مصوب ۱۳۴۷، و اصلاحی ۱۳۵۴...

و پاره‌ای مواد قانونی مجازات عمومی... و بالاخره قانون اصول محاکمات جزائی مصوب سال ۱۳۳۰ هجری قمری، که بعد از استقرار نظام جمهوری اسلامی ایران نیز، با اصلاحاتی جاری و ساوی می‌باشد...

ضمن اینکه آئین‌نامه امور زندان‌ها و اقدامات تأمینی و تربیتی کشور جمهوری اسلامی ایران «در ۷ اردیبهشت ماه ۱۳۶۱ به تصویب شورای عالی قضایی»... و آئین‌نامه و مقررات زندانها در ۱۳۶۸/۳/۲۹ بتصویب ریاست دیوان عالی کشور رسیده، که در این آئین‌نامه‌ها نیز توقفگاه پیش‌بینی گردیده است.

۲- ۴- حبس:

حبس هم از قدیم الایام وجود داشته و همانگونه که گفته شد، افلاطون سه نوع حبس را پیش‌بینی و پیشنهاد کرده بود...

در کتاب: «احکام زندان در اسلام» آمده است:

«مسلم است که از روزگاران قدیم بشرجائی را برای ضبط عناصر شرور و حفظ افراد جامعه از شرارت آنها اختصاص داده است»<sup>(۲)</sup>.

۱- توقیف احتیاطی در ایران... تألیف دکتر حسین نیکزاد، ص ۳۴

۲- احکام زندان در اسلام، ص ۱۰.

فی الجمله در ایران باستان هم حبس وجود داشته... آقای دکتر صانعی به نقل از «تاریخ ایران از آغاز تا انقراض ساسانیان» تألیف آقای حسن پیرنیا می‌نویسد: «قلعه مستحکمی در خوزستان بنام «گیلی‌گر» یا «اندهش» وجود داشت که آن را «قلعه فراسوشی می‌خواندند و از جمله قباد پادشاه ایران که بآئین مزدک گرائیده بود از پادشاهی خلع و در سال ۴۹۸ میلادی در آنجا زندانی شد»<sup>(۱)</sup>.

آقای اشرف احمدی نیز در کتاب خود می‌نویسد:

«حبس یکی از مجازات‌های دوران ایران باستان بوده است»<sup>(۲)</sup>.

در اسلام نیز حبس وجود داشته است...

در کتاب «احکام زندان در اسلام» باین امر تصریح شده، و یکی از انگیزه‌های حبس کردن افراد: انگیزه جنائی، عنوان شده که جنبه کیفری داشته، و «زندان کیفری» نامیده شده.

هم‌چنین در کتاب مزبور آمده است که در زمان «علی بن ابی‌طالب (ع)» در کوفه، زندانی بنام «نافع»، از بوریای فارس ساخته شد، و سپس زندان دیگری بنام «محبس»، یعنی خوار کردن و نرم کردن، تأسیس گردید»<sup>(۳)</sup>.

خلیفه دوم نیز در مکه خانه‌ای خریداری، و آن را زندان قرار داد»<sup>(۴)</sup>.

از ویژگی‌های این زندان، طبقه‌بندی زندانیان بشرح زیر بود:

«زندان خاص بدهکارانی که بعلت عدم پرداخت بدهی بازداشت می‌شدند.

زندان مخصوص سارقین

زندان سایر خطاکاران...»<sup>(۵)</sup>.

«حاکم می‌توانست زندانی را بکار بگمارد تا معاش خود و خانواده‌اش را فراهم کند.»

- ۱- حقوق جزای عمومی، ج ۱. تألیف دکتر پرویز صانعی، ص ۱۸۴.
- ۲- قانون و دادگستری در ایران، تألیف اشرف احمدی، ص ۴۰.
- ۳- احکام زندان در اسلام، ص ۳۰.
- ۴ و ۵- حقوق زندانیان و علم زندان‌ها، تألیف دکتر تاج‌زمان دانش ص ۱۴۶.

در کتاب «نهاد دادرسی در اسلام» آمده است:

«زندان به روزگار پیامبر و خلیفه ابوبکر به معنی جلوگیری و بازداشتن کسی بود از اینکه خود هر چه می خواهد بکند و با دیگران معاشرت کند، پس خواهان او، وی را در خانۀ ای یا مسجدی نگاه می داشت و همراهش بود. داوود و ابن ماجه از هرماس بن حبیب، و او از پدرش روایت کرده است که می گفت: کسی را که به من بدهکار بود پیش پیامبر بردم آنگاه پیامبر به من گفت: همراه او باش (ملازمه). همین که کشورگشایی های اسلامی در روزگار عمر بن خطاب آغاز شد سازمان اداری به دست عمر گشایش یافت به اندیشه برپایی زندانها افتاد و از این رو در مکه خانۀ ای از صفوان بنی امیه به چهارهزار درهم خرید و آن را زندانی ساخت برای نگهداشتن افراد...»

«امام علی دو زندان نافع و مخیس را ساخت در روزگار معاویه زندانها به چهره کامل خود درآمد و مجهز به نگهبان (زندانبان) شد. معاویه نخستین کسی بود که برای زندانها شیوه و روشی ثابت پایه گذاری کرد...»<sup>(۱)</sup>

در کتاب مذکور بزندانهای دیگری چون: «دیماس»، «عارم»، «کیژ» «مطبق»، «مترف»، «جید»، «دوار»... که در بلاد اسلامی وجود داشته اند اشاره شده است... در کتاب «احکام زندان در اسلام» آمده است که:

«مشروعیت حبس کردن باین معنی که یک نفر را با حکم قاضی می توان زندانی کرد در نزد مدعی العموم فقهای مسلمین ثابت است و احدی را در این مورد مخالفتی نیست»<sup>(۲)</sup>.

و سپس یکی از معانی کلمه «سجن» که در قرآن کریم آمده، زندان تلقی گردیده و آیات ۳۳ و ۶۱ و ۱۰۶ مائده، ۱۵ و ۱۶ نساء، سند و دلیل مشروعیت حبس عنوان شده، ضمن اینکه در آیات ۲۵ و ۳۰ تا ۳۶، و ۳۹ و ۴۱ و ۴۲ و ۱۰۰ سوره یوسف، و ۲۷ و ۳۰ انعام، و ۲۴ صافات، و ۸ هود نیز به نحوی به زندان اشاره شده،

۱- نهاد دادرسی در اسلام، ص ۳۸۰.

۲- احکام زندان در اسلام، ص ۲۹.

و از جمله در آیات ۳۰ یوسف، و ۱۰ نساء چنین آمده است...  
۳۰- یوسف:

«آنانکه دلایل روشن پاکدامنی و عصمت یوسف را دیدند باز چنین صلاح دانستند که یوسف را چندی زندانی کنند و به حبس فرستادند.  
۱۰- نساء:

«زنانی که زنا کنند، چهار شاهد مسلمان بر آنها بخواهید چنانچه شهادت دادند در اینصورت آنان را درخانه نگهدارید تا عمرشان پایان رسد یا خدا برای آنها راه خلاصی پدیدار گرداند».  
حبس، در غرب نیز وجود داشته است، و از جمله بوجود آن در رم قبل اشاره شد...

در سال ۸۱۷ میلادی، مجمع روحانیون مسیحی، مقرراتی برای اصلاح وضع زندانها تدوین کردند، و حبس را بجای اعدام توصیه نمودند.  
و در ۱۲۶۲، رژیم حبس انفرادی را پیشنهاد کرد تا مجرم تزکیه شود.  
در ۱۵۰۷، درلندن، زندان بریدول برای نگهداری ولگردان تأسیس شد.  
در ۱۵۹۹ در آمستردام به منظور آموزش، کار، و تربیت مذهبی مجرمین، زندانی تأسیس، که از سال ۱۶۰۰، در آن رژیم انفرادی اجراء گردید.  
در ۱۶۲۳ در ناپل، برای تفکیک زنان از مردان، و اطفال از بزرگسالان زندانی به سیستم زندان انفرادی ایجاد شد.

در سال ۱۶۶۷ در فلورانس، زندانی برای تربیت جوانان احداث گردید.  
در ۱۷۰۳، در رم به امر پاپ کلمان، زندان میشل جهت تربیت جوانان کمتر از ۲۰ سال با روش انفرادی و انجام کار، تأسیس شد.  
در ۱۷۳۰ در رم زندانی برای نگهداری زنان...  
در ۱۷۹۷ زندانی با روش زندان انفرادی...

و در ۱۸۱۶ در نیویورک زندانی بروش برنین تأسیس گردید که در آن، روزها زندانیان بدون اجازه تماس با همدیگر کار دسته جمعی می کردند و شبها بطور انفرادی اداره می شدند...

و بالاخره در فرانسه نیز، با تصویب قانون ۱۷۹۱، مجازات حبس مهم ترین

مجازات‌ها بود، و سه نوع زندان با اعمال شاقه، دارالتادیب، و بازداشتگاه ایجاد گردید...

ضمن اینکه در قانون کیفری ۱۷۹۱، تفکیک متهمین از محکومین، و تاسیس بازداشتگاه، پیش‌بینی شده بود.<sup>(۱)</sup>

۳-۴- نتیجه:

از آنچه که گفته شد این نتیجه بدست می‌آید که توقیف متهم، قبل از محاکمه و در طول محاکمه، و حبس کردن محکوم بعد از محاکمه در ازمنه مختلف، و از دیرباز به نحوی معمول بوده و امروزه نیز، این دو تأسیس قضایی در قوانین کیفری کشورهای مختلف پیش‌بینی گردیده و اعمال و اجراء می‌گردد.

۵- دلایل مخالف و موافق با توقیف احتیاطی:

با توجه به اصل برائت، و پذیرفته شدن، و تثبیت و اعلام آن از طریق نهادهای شرعی و حقوقی (حدیث رفع، حدیث حجب- ماده ۹ اعلامیه حقوق بشر و شهروند- ماده ۱۱ اعلامیه جهانی حقوق بشر، بند ۲ ماده ۱۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی- بند ۲ ماده ۶ قرارداد اروپائی حقوق بشر- قانون اساسی ۴ اکتبر ۱۹۵۸ فرانسه- اصل ۲۷ قانون اساسی ایتالیا- ماده ۱۰۲ قانون آئین دادرسی کیفری چکسلواکی- بندی ماده نوزدهم اعلامیه اسلامی حقوق بشر- اصل دوازدهم متمم قانون اساسی مشروطیت- اصل ۳۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران - و قوانین سایر کشورها...). و اثر حقوقی اصل مذکور دائر براینکه هیچکس مجرم شناخته نمی‌شود مگر به موجب حکم دادگاه صالح، و با عنایت بآنکه مجازات شامل محکوم می‌گردد، و کسیکه اتهامش باثبات نرسیده نباید مجازات شود، و اینکه بازداشت متهم، به‌رحال سلب آزادی تن از او، و نوعی رنج و تعذیب او می‌باشد که از خصایص مجازات است و بویژه اینکه آمار نشان می‌دهد بسیاری از متهمین که بازداشت بوده‌اند، بعداً بی‌گناه شناخته شده و تبرئه می‌گردند، این مسئله مطرح شده که آیا بازداشت و توقیف متهمی که هنوز گناهش باثبات نرسیده و محکوم نگردیده صحیح است یا نه؟

۱- حقوق زندانیان و علم زندان‌ها، ص ۱۴۴.



طرح این مسئله، موجب ابراز عقاید مختلف و مابه‌التزاع میان حقوق‌دانان است... بعضی مخالف با توقیف قبل از محاکمه، و پاره‌ای موافق با آن هستند. و هر کدام نیز دلایلی در جهت اثبات عقیده خود ابراز می‌دارند... از جمله اینکه:

۱-۵. مخالفان می‌گویند: توقیف متهم قبل از محاکمه، هم‌رنج متهم و هم رنج خانواده‌اش را فراهم می‌سازد، موجب آسیب روحی و زیان مالی آنها می‌گردد، اطرافیان را نسبت به متهم بدبین می‌کند، سوءظن را نسبت باو تقویت می‌نماید. در ذهنیت و قضاوت دادگاهها نسبت به متهم تأثیر منفی می‌گذارد، اغلب دادگاهها برای توجیه بازداشت قبلی متهم، سعی بر محکومیت او می‌کنند، و بعضاً نیز مجازات حبسی بیشتر و یا لااقل به میزان ایام بازداشت قبلی تعیین می‌کنند تا جای اعتراض به بازداشت قبلی نماند، و یا در مقام احتساب آن جزء ایام محکومیت، اشکالی پیش نیاید. بازداشت متهم، به‌حق دفاع او لطمه می‌زند و جمع‌آوری و ارائه مدارک بی‌گناهی‌ش رادشوار می‌سازد.

بازداشت احتیاطی، اگرچه از لحاظ عنوان حقوقی، و هم‌چنین آثار حقوقی که بر آن بار می‌گردد، و از بعضی جهات دیگر، با مجازات تفاوت دارد، ولی به‌رحال نوعی سلب آزادی تن و شبیه به مجازات حبس است، و رنج و الم جسمی و روحی حاصل از حبس را، حتی بیشتر، دارا می‌باشد، زیرا محکوم محبوس تکلیف خود را می‌داند... و برنامه تطبیقی خود را با محیط زندان تنظیم می‌کند و خود را به زندگانی در زندان لااقل برای مدتی که بر او معلوم می‌باشد عادت می‌دهد، و برای چنان محیط و چنان زندگانی آماده می‌سازد، و حال آنکه بازداشتی بلا-تکلیف است و دچار سراسیمگی، وهم و اضطراب، و ترس از سرنوشت نامعلومی که در انتظارش می‌باشد، در حال انتظار بسر می‌برد، پریشانی و نابسامانی روحی و عصیبت حاصل از وضعیتی که دارد، بیشتر از ناراحتی روحی و عصیبت یک محکوم محبوس است.

بازداشتی از امتیازاتی چون، آزادی مشروط، عفو، رژیم انفرادی (جز در مواردیکه مقام قضایی دستور دهد)، کارکردن، تست و آزمایش بالینی و تشکیل پرونده شخصیت... محروم است.

بازداشتی‌ها، هم‌چون محبوسین، طبقه‌بندی نمی‌شوند، و لذا تماس نزدیک با هم دارند، و خطر ناشی از بدآموزی و تأثیرپذیری از تبه‌کاران حرفه‌ای و بالعاذه،

برای آنها وجود دارد، و عوارض حاصل از زندانی کوتاه‌مدت، در انتظار بازداشتی هم هست، خاصه اینکه در اغلب زندانها، بعلت کمبود امکانات، بازداشتی‌ها عملاً با زندانیان، یکجا نگهداری می‌شوند، و به‌رحال زندان‌ها محیط سالمی نیستند و «مدرسه جنائی» نامیده شده‌اند.

فرد بازداشتی که بیگناه است و به‌بی‌گناهی خود اطمینان دارد، بازداشت، و سلب آزادی از خویش را ظلمی آشکار بر خود می‌داند و نسبت بجامعه دچار خشم و احساس انتقامجویی می‌گردد، و نسبت بقضاوت و دستگاه قضایی بدبین می‌شود. بازداشت احتیاطی با اصل برائت، و هم‌چنین بانظام تعلیق مراقبتی مغایرت دارد، از یکسو اجرای محکومیت، معلق، و محکوم بی‌مجازات میماند، و از سوی دیگر، متهمی که گناهش باثبات نرسیده توقیف می‌شود...

ضمن اینکه اگر مراد از اعمال رژیم تعلیق مراقبتی، مبارزه با جرم و مجرمیت می‌باشد، و ترس از حبس می‌تواند از عوامل بازدارنده و مانع ارتکاب جرم شود، توقیف قبلی متهم، این ترس را زایل می‌کند و تعلیق مراقبتی بعد از محکومیت او را از این لحاظ فاقد اثر می‌سازد.

«بوزا و پیشاتل» توقیف احتیاطی را اقدام شدید علیه متهم دانسته، و عادل تقویت سوءظن، و تسهیل محکومیت او بحساب می‌آورند.  
«لئوته»، می‌نویسد:

«توقیف احتیاطی در صورتیکه تحت یک رژیم نامطلوب اعمال گردد که معمولاً هم‌چنین است، می‌تواند یک عامل جرم‌زا بحساب آمده، و با اصول اساسی واصل برائت متهم که در ماده ۹ اعلامیه حقوق بشر مورخ ۲۶ اوت ۱۷۸۹ پذیرفته شده و قوانین اساسی ۲۷ اکتبر ۱۹۴۶ و ۱۴ اکتبر ۱۹۵۸ آن را امضاء نموده‌اند غیرقابل تطبیق و سازش می‌باشد»<sup>(۱)</sup>.  
«آدولف پرنس»، بانی مکتب دفاع اجتماعی بلژیکی، می‌گوید:

«توقیف احتیاطی متهم ما را به نتیجه‌ای نامطلوب هدایت می‌کند. چه از یکسو می‌پذیریم که هنوز با متهم سروکار داریم، نه با مجرم. و بالنتیجه حق مجازات او را در مرحله بازپرسی نداریم. و از سوی دیگر به‌بهانه دفاع

۱- توقیف احتیاطی در ایران...، ص ۱۴۵.

از جامعه و اجرای صحیح تر عدالت، قرار بازداشت او را صادر نموده، قبل از ثبوت مجرمیت سخت ترین مجازات‌ها را که فلاکت و بی‌آبرویی مسلم متهم را بدنبال دارد درباره او اعمال می‌کنیم»<sup>(۱)</sup>.  
آقای دکتر آشوری می‌نویسد:

«یکی از دستیاران دادگاههای استان پاریس در کنگره عالی قضات فرانسه که در سال ۱۹۶۶ در سن‌مالو تشکیل شده صریحاً اذعان داشت که: دیوانعالی جنائی وقتی متهمی را که در توقیف احتیاطی نبوده محاکمه می‌کند در محکوم کردن او تردید می‌نماید...»

تحقیقاتی که در این زمینه در آمریکا بعمل آمده ثابت می‌کند که متهمینی که توقیف نمی‌شوند بطور یقین از گذشت قضات در خصوص تخفیف مجازات و یا از جهت اعطاء تعلیق و حتی تبرئه شدن برخوردارند».

به موجب آماري که از حوزه قضایی MONHATTEN بدست آمده، ۶۴٪ متهمینی که در توقیف احتیاطی بسر برده‌اند به موجب احکام صادره از دادگاهها محکوم به مجازات زندان شده‌اند و حال آنکه بیش از ۱۷٪ کسانی که بدون بازداشت قبلی به دادگاه حاضر شده‌اند محکوم نگردیده‌اند. تعلیق مجازات فقط به ۵٪ گروه نخست اعطاء شده، در صورتیکه متهمینی که قبل از محاکمه بازداشت نگردیده‌اند تا میزان ۳۶٪ از تعلیق مجازات برخوردار بوده اند»<sup>(۲)</sup>.

درسمینار شورای اروپایی حقوق، مشکله دراستکهلم، یکم تا ششم اکتبر ۱۹۷۲، در مورد توقیف احتیاطی، این مسئله مورد بررسی قرار گرفت که: «توقیف احتیاطی همیشه بار سنگین روانی و معنوی بوده که بر دوش شخص زندانی تحمیل می‌شود تا جائی که بتوان آن را به‌عنوان یک محکومیت قبل از دادرسی تلقی نمود و از طرفی دورنما و چشم‌انداز جبران خسارت مادی شخص بازداشت شده که بیگناه شناخته شده دارای معنی مبهم و

۱- نهاد دادرسی در اسلام، ص ۴. و توقیف احتیاطی در ایران، ص ۱۴۷.

۲- نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۱۲، ص ۴، مقاله دکتر محمد آشوری.

نارسانی می باشد که با صدمات روحی وارده بوی قابل مقایسه نخواهد بود...<sup>(۱)</sup>  
در سمینار مذکور، خانم «کارین براندن»، مددکار اجتماعی، در مقام مخالفت  
با توقیف احتیاطی گفت:

«تغییر وضع شخص متهم از آزادی به حالت توقیف یعنی عبور از این دو  
مرحله متضاد حالت و احساسی در شخص بوجود می آورد که منجر به بروز حالت  
تهاجم تظاهرات هیستریک و نوعی خمودگی و ضعف می شود که احیاناً  
بخودکشی شخص توقیف شده می انجامد. بعلاوه طولانی بودن مدت بازداشت  
که معمولاً بطور انفرادی می باشد آثار سوء جسمی و روانی متعددی ببار  
می آورد که از طریق پدیده های خاص مثل وهم و خیال و اضطراب،  
سستی، تصورات واهی، و سردردها و بی خوابی و غیره متظاهر می شود»<sup>(۲)</sup>.

یکی از کتابداران زندانهای آلمان، در خاطرات خود می نویسد:

«متهمنی که در توقیف احتیاطی بسر می برند کتاب هائی را که از کتابخانه  
می گرفتند فوراً مسترد می داشتند. معلوم بود که یا آنها را نخوانده اند و یا  
فقط از نظر گذرانیده اند. چه دلنگی و اضطراب مانع تمرکز فکری آنان بوده  
و حال آنکه محکومین گاهی تا روز ماقبل آزادیشان کتابها را با خود نگاه  
می داشتند»<sup>(۳)</sup>.

۲- ۵. در مقابل انتقادات و نظریات مخالفین، گروهی دیگر از بازداشت موقت  
متهم قبل از محاکمه و در جریان آن، جانبداری کرده، ابراز عقیده می کنند که:  
بازداشت متهم، مطمئن ترین وسیله است برای در دسترس داشتن متهم در طول جریان  
تحقیقات مقدماتی، و محاکمه، و برای اجرای حکم محکومیت و جلوگیری از فرار  
و مخفی شدن متهم، و امحاء اسناد و مدارک جرم، و تبانی با شهود و مطلعین، و  
شرکاء و معاونین احتمالی جرم، و مآلاً ایجاد اختلال در جریان تحقیقات و محاکمه  
و اجرای حکم محکومیت، و وسیله ای برای جلوگیری از ارتکاب مجدد جرم  
بوسیله متهم خاصه متهمین خطرناک و دارای سوابق سوء کیفری، و عاملی مهم

۱- توقیف احتیاطی در ایران...، ص ۱۴۶.

۲- نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۱۲، ص ۷.

۳- نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۱۲، ص ۳، مقاله دکتر محمد آشوری.

در جهت حفاظت متهم از خطر ناشی از انتقام جوئی و عملیات تلافی‌گرانه  
معنی‌علیه، و خانواده او، و هم‌چنین وسیله اسکات اذهان عمومی که بر اثر وقوع جرم  
دچار خشم و هیجان شده‌اند، و اطمینان مردم باینکه متهم بسزای عمل بد خود  
میرسد...

«گاروفالو»، با کسانیکه توقیف متهم را غیر عادلانه می‌دانند، هم عقیده نیست  
و می‌گوید:

«توقیف متهم در حین بازپرسی بعلت آنکه «بهرتر به کشف حقیقت کمک  
می‌کند کاملاً ضروری است»<sup>(۱)</sup>.

«فوستن هلی» نیز با توقیف متهم موافق است و می‌گوید:

«دیگر بازپرسی معنی نخواهد داشت، اگر متهم آزادانه بتواند دلایل و  
مدارک دعوی را از بین برده و یا با قاضی به ستیز و مبارزه برخیزد و در  
نتیجه با اعمال خود تحقیقات و اقدامات بازپرس را خنثی کرده و هر کس را  
که خود آماده کرده است بشهادت بطلبد»<sup>(۲)</sup>.

«مارتین سن»، بازداشت موقت را وسیله مطمئنی برای جلوگیری از فرار متهم، و  
نابودی مدارک جرم می‌داند...

پروفسور «بوزا»، «سوایه»، و «ژان لارگیه»، نیز بر همین عقیده‌اند.

آقای دکتر شهیدی، بازداشت را از نظر بازپرس و بنا به مصالحی چون: اسکات  
اذهان عمومی، حفظ جان متهم، ممانعت از فرار، و جلوگیری از امحاء اسناد، و  
تبانی با شهود و مطلعین قضیه، و شرکاء و معاونین احتمالی جرم... لازم می‌شناسد.  
آقای دکتر هدایتی هم برای ممانعت از فرار، و امحاء و تبانی، و دسترسی به  
متهم برای تشکیل پرونده شخصیت، بازداشت را لازم می‌داند.

با توجه بآنکه عده‌ای، توقیف متهم را مغایر با اصل برائت می‌دانند، گروهی  
برای تلفیق این دو نهاد، پیشنهاد می‌کنند که توقیف متهم بوسیله بازپرس،  
نوعی مجازات است، و آثار شوم آن را دارا می‌باشد...  
«مسیوبورنگ»، می‌گوید:

۱- نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۱۲، ص ۳، مقاله دکتر محمد آشوری.

۲- توقیف احتیاطی در ایران...، ص ۷۴.

اگر توقیف احتیاط مجازات مقرر از طرف بازپرس تلقی نشود بسادگی می‌توان باصل برائت یا قاعده تعبیر شک برفع متهم متوسل شد ولی اگر اقدام بازپرس را نوعی مجازات بدانیم تعارضی باقی نمی‌ماند زیرا بازپرس متهم را مجرم شناخته و کاملاً قانونی و «مشروع است که مجازات مورد نظر را که توقیف احتیاطی باشد درباره وی اعمال نماید و لذا در این مرحله نمی‌توان باصل برائت متوسل شد و آن را مغایر با عمل بازپرس دانست» (۱) «برولسویک» مستشار دادگاههای پاریس نیز، این عقیده را تأیید می‌کند. و احتساب مدت توقیف احتیاطی را در مدت مجازات که از طرف قانونگذار پذیرفته شده، دلیل این امر می‌داند.

ولی «فوستن هلی»، که خود از جمله موافقان توقیف احتیاطی می‌باشد این تحلیل را قبول ندارد و می‌گوید:

«تصور اعمال مجازات بر غیر مجرم منطقی نبوده و کسی مجرم شناخته می‌شود که به موجب حکم قطعی محکمه صلاحیت دار محکوم شده باشد و شخص متهم هنوز در مرحله تحقیق بوده و ثبوت یا عدم ثبوت جرم محقق نیست» (۲).

بنظر ما هم، گرچه بازداشت، از لحاظ نتیجه عملی، بهر حال نوعی سلب آزادی تن، و توأم با مشقت و تعب است، لکن مجازات محسوب نمی‌شود، و از لحاظ حقوقی، آثار حبس بعنوان کیفر، بر آن باز نمی‌گردد، و تحلیل آقای «پورنک» صحیح بنظر نمی‌رسد.

بهر حال برغم این نزاع و اختلاف نظرها، و علیرغم نظریات مخالفین و با علم بدین نظریات، ششمین کنگره بین‌المللی حقوق جزا (۲۷-۳۰ اکتبر ۱۹۵۳)، بازداشت موقت متهم را می‌پذیرد، ولی باید توجه داشت این پذیرش کنگره، مزبور، بی‌قید و شرط نیست، بلکه با عنایت به مغایرت بازداشت با اصل برائت، و با رژیم تعلیق مراقبتی، و عوارض منفی که دربر دارد، در قطعنامه خود دامنه آن را محدود کرده و می‌گوید:

۱- توقیف احتیاطی در ایران...، تألیف دکتر حسین نیکزاد، ص ۱۴۱.

۲- توقیف احتیاطی در ایران...، ص ۱۴۲.

«توقیف متهم فقط در مواردی که آزادی متهم مضربحال جامعه بوده یا مانع اجرای عدالت باشد، و بالاخره فرار متهم را تسهیل کرده و موجبات آن را فراهم آورد مشروع و قابل اعمال بوده و در غیر این موارد نبایستی مورد استفاده قرار گیرد.»<sup>(۱)</sup>

بهرحال بازداشت موقت متهم در نظام‌های کیفری کشورهای مختلف، عملاً پذیرفته شده و اجراء می‌گردد، ولی همانگونه که قبلاً نیز گفته شد، امروزه، آزادی متهم، اصل و بازداشت او، استثناء بر اصل، و فرع بر آن تلقی شده، و کوشش بر این شده و می‌شود که دامنه آن هرچه محدودتر گردد و جز در موارد کاملاً ضروری و منطقی بدان مبادرت نشود، و بعضاً نیز برای پرهیز از بازداشت موقت، و تحدید حدود آن، به «رژیم کنترل قضایی» توسل می‌جویند که بعداً در این باره بحث خواهیم کرد.

در اینجا یادآور می‌شویم: همانطور که قبلاً هم گفتیم، بازداشت باید فقط در مواردی که قانون تعیین کرده، و با رعایت تزیبیرات قانونی، و بدستور مقام صلاحیت‌دار باشد تا توقیف قانونی تلقی شود، و الا توقیف غیرقانونی خواهد بود. بنابراین لازم می‌آید که: موارد قانونی توقیف، و ترتیبات قانونی، و مقام صلاحیت‌دار را بشناسیم... و بر همین اساس، ما در اینجا، به بررسی این نهادها می‌پردازیم...

## «موارد و ترتیبات قانونی» «ومقامات صلاحیت‌دار برای توقیف»:

### مبحث اول

#### ۶- موارد قانونی توقیف:

با توجه به اینکه موارد قانونی توقیف، در یکجا متمرکز نیست، و بلکه بطور پراکنده، و حسب مورد، در قوانین متعدد و مختلف، مورد حکم قانونگذار قرار گرفته، لذا یافتن، و استخراج موارد مذکور، نیاز به کنکاش و جستجو در قوانین

۱- توقیف احتیاطی در ایران...، ص ۷۲.

مختلف نه تنها جزائی، حتی قوانین غیرجزائی دارد که در لابلای آنها مقررات جزائی نیز در ارتباط با تخلف از امر قانون، گنجانده شده است و این امر تا حدود زیادی کار را بر محقق و اهل فن دشوار می‌سازد...

براین اساس، در همین جا پیشنهاد می‌شود تا بلحاظ اهمیت و حساسیت امر، و ارتباط آن با آزادی فردی افراد و مقام این آزادی، موارد قانونی توقیف، و اینکه در چه مواردی توقیف مجاز است و یا باید اعمال شود، و ترتیباتی که در اعمال توقیف افراد در مفهوم عام و خاص آن، باید رعایت گردد، و همچنین مقاماتی که اصولاً صلاحیت توقیف یا صدور دستور توقیف افراد را دارند (اعم از مقامات قضایی و اداری...)، از طرف قانونگذار بصراحت معین و احصاء و در یک متن قانونی بیان و ابلاغ گردد، که این خود، به استقرار و تعمیم عدالت قضایی، و رعایت آزادی فردی، می‌تواند کمک مؤثر بنماید.

در این مورد بعداً نیز اشاره خواهیم داشت و اما موارد قانونی توقیف برحسب جستجو، و یافته‌های ما بشرح سواد قانونی ذیل می‌باشند...

۱-۶) سواد ۲۳، ۲۳ مکرر، ۲۴، ۳۸، ۱۲۹ (بند ۵ با رعایت ماده ۱۳۰ مکرر)، ۱۳۰ مکرر، و تبصره ذیل آن، ۱۳۵، ۱۳۶ مکرر (در مورد بازداشت کفیل)، ماده ۳۲۷، قانون آئین دادرسی کیفری...

در مورد بازداشت یا عدم بازداشت کفیل، با توجه به مفاد ماده ۱۳۶ مکرر قانون فوق‌الذکر، و با ملاحظه قانون منع توقیف اشخاص در قبال تعهدات و الزامات مالی، بعداً بحث خواهیم کرد.

۲-۶. سواد ۲۰ و ۲۱ قانون راجع به محاکمات جنائی، مصوب ۱۳۳۷/۵/۱...

۳-۶. سواد ۷ (تبصره ۲)، و ۱۸ قانون مجازات مرتکبین قاچاق مصوب ۱۳۱۲...

۴-۶. سواد ۱۴ و ۲۰ لایحه قانونی استرداد مجرمین، مصوب ۱۳۳۹/۱/۱۴ (با توجه به ماده ۲۱ لایحه مذکور)...

۵-۶. ماده ۱۸ قانون مربوط به مقررات پزشکی و داروئی و سواد خوردنی و آشامیدنی مصوب ۱۳۴۴/۳/۲۹ (تبصره ۳ بند ۵).

۶-۶. ماده ۱۴ قانون اقدامات تأمینی مصوب ۱۳۳۹/۳/۱۲... سواد ۱۹ و ۲۰ و

۲۶ قانون مربوط به تشکیل دادگاه اطفال بزهکار مصوب ۱۳۳۸/۸/۱۰...



۶-۷. ماده ۳ آئین نامه اجرائی سازمان کانون اصلاح و تربیت مصوب ۹/۷/۱۳۴۷

۶-۸. ماده ۱۱ قانون محاکم انتظامی قضات.

۶-۹. ماده ۱۷ قانون راجع به قانون اصلاح منع کشت خشخاش مصوب ۳۱ خردادماه ۱۳۳۸...

۶-۱۰. تبصره ۳ - ذیل ماده ۹ و ماده ۲۶ آئین نامه دادگاهها و دادرهای انقلاب مصوب ۲۷/۵/۱۳۵۸...

۶-۱۱. تبصره ۲ ذیل ماده ۱۲ لایحه قانونی تشکیل دادگاههای فوق العاده رسیدگی بجرائم ضدانقلاب مصوب ۱۳/۴/۱۳۵۸...

۶-۱۲. ماده ۱۷ لایحه قانونی تشدید مجازات مرتکبین جرائم مواد مخدر و اقدامات تأمین و درمانی به منظور مداوا و اشتغال بکار معتادین مصوب ۱۹ خرداد ماه ۱۳۵۹.

۶-۱۳. ماده ۳ (تبصره ۴) و ماده ۵ (تبصره ۵) قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۵/۹/۱۳۶۷، مجمع تشخیص مصلحت نظام.

۶-۱۴. مواد اول و دوم قانون راجع باشخاص که مال غیر را انتقال می دهند و یا تملک می کنند و مجازات آنها مصوب دوم جوزا ۱۳۰۲.

۶-۱۵. ماده ۲۶۸ مکرر قانون مجازات عمومی.

۶-۱۶. ماده ۴ قانون مجازات راجع بانقال مال غیر مصوب ۵ و ۸ فروردین ۱۳۰۸.

۶-۱۷. ماده واحده قانون تشدید مجازات اشخاص بد سابقه و شرور مصوب ۱۳/۵/۱۳۲۲.

۶-۱۸. ماده ۲ و تبصره ۲ آن، و ماده ۱۰ آئین نامه اصلاحی اجرای قانون تشدید مجازات اشخاص بد سابقه و شرور مصوب ۱۵ مهرماه ۱۳۲۵ هیئت وزیران.

۶-۱۹. مواد ۳ و ۷ آئین نامه اجرای قانون تشدید مجازات اشخاص بد سابقه و شرور، در مورد بخشودگی مصوب ۲۳ آذرماه ۱۳۲۵ هیئت وزیران.

۶-۲۰. ماده واحده قانون لغو مجازات شلاق مصوب ۶ تیرماه ۱۳۴۴.

۶-۲۱. ماده ۳ (تبصره یک) لایحه قانونی حفظ امنیت اجتماعی مصوب ۲۲/۱۲/۱۳۳۶.

۶-۲۲ مواد ۱ و ۲ و ۳ و ۸ لایحه قانونی مجازات اخلاص در نظم و امنیت عمومی مصوب ۱۳۳۱/۱۲/۲۰.

۶-۲۳ مواد ۱ و ۲ لایحه قانونی مجازات اخلاص کنندگان در امتحانات مصوب ۱۳۳۱/۲/۳۱  
۶-۲۳-۱ تذکر:

دو لایحه قانونی اخیرالذکر به موجب مصوبه قانونی مورخ ۱۳۳۳/۸/۲۹ مجلس وقت لغو گردیدند.

۶-۲۴ ماده واحده قانون راجع به تشدید مجازات عبور دهندگان اشخاص غیرمجاز از مرز مصوب ۲۴ خردادماه ۱۳۴۴ (بند الف و تبصره یک) مراجعه شود بقانون مجازات عبور دهندگان از مرز... مصوب ۶۷/۷/۱۴.

۶-۲۵ ماده ۱۵۴ (سرقت موضوع ذیل ماده) نظام نامه اداره نظمییه مصوب ۱۳۳۳ هجری قمری.

۶-۲۶ مواد ۲۲۷، ۲۶۷، ۳۰۴، ۳۶۹، ۳۸۰ قانون تشکیل ایالات و ولایات مصوب ۴ ذیقعده ۱۳۲۵ هجری قمری.

۶-۲۷ مواد ۱۹، ۳۲، ۳۳ (تبصره ۳)، بند ج تبصره اصلاحی ماده ۱۷۳، ۱۹۳، و ۲۶۸ مکرر، و در مورد جرائم موضوع ماده ۲۶۴، قانون مجازات عمومی وقتی که تعداد متهمین سه نفر یا بیشتر باشد.

۶-۲۸ ماده ۲۴ قانون کیفر بزه های مربوط به راه آهن مصوب ۱۳۲۰/۱/۳۱ (بازداشت انضباطی).

۶-۲۹ بند ۴ ماده ۳۱۵، و ماده ۴۱۹ قانون کیفر ارتش با توجه به ماده ۲۷۶ قانون مجازات عمومی (بازداشت انضباطی).

۶-۳۰ ماده ۳۲ قانون هواپیمایی کشوری مصوب ۱۳۲۸/۵/۱.

۶-۳۱ ماده ۱۰۸ قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۲۶ اسفندماه ۱۳۱۰ (توقیف در برابر خسارت) (مراجعه شود به قانون منع توقیف اشخاص در برابر تعهدات و الزامات مالی).

۶-۳۲ ماده اول قانون راجع به تعقیب جزائی مجرمین فراری از مناطق سرحدی مجاور ایران (مصوب ۱۷ مردادماه ۱۳۱۳).

۶-۳۳ مواد ۵ و ۱۰ قانون حکومت نظامی مصوب ۲۷ سرطان ۱۳۲۹ هجری

قمری (که با توجه به مفاد اصل ۷۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، مبنی بر ممنوعیت برقراری حکومت نظامی، علی القاعده باید لغو شده تلقی گردد).

۶-۳۴. در ماده ۳ قانون تشکیل سازمان اطلاعات و امنیت کشور مصوب ۱۳۲۳/۱۲/۱۳۳۵ پیش‌بینی گردیده بود که پس از استقرار نظام جمهوری اسلامی ایران، سازمان مذکور منحل، و ماده قانونی مذکور فسخ شده است.

۶-۳۵. ماده ۱۳ (بند الف) آئین‌نامه تعزیرات حکومتی و شهرداری‌های کشور در خصوص شهروندان و کارکنان.

۶-۳۶. مواد ۴ و ۵ و بند ۵ ماده ۲۵ آئین‌نامه نحوه رسیدگی کمیسیون تعزیرات حکومتی بخش دولتی، مصوب ۱۳۶۹/۲/۱۵ هیئت موضوع تبصره ذیل ماده ۲۳ مقررات مربوط به تعزیرات حکومتی مصوب ۱۳۲۳/۱۲/۲۷ مجمع تشخیص مصلحت نظام.

۶-۳۷. به موجب ماده ۱۰ آئین‌نامه اخیرالذکر کمیسیون در صورت ضرورت و با دلایل کافی می‌تواند ورود و خروج به محل تفحص را ممنوع کند.

۶-۳۸. در ماده ۹۵ قانون آئین دادرسی کیفری، همین اختیار به مستنطق تفویض گردیده است.

۶-۳۹. ماده ۱۱ قانون راجع بجلوگیری از احتکار مصوب ۱۳۲۰/۱۲/۲۷.

۶-۴۰. ماده ۳۵ آئین‌نامه داسراها و دادگاههای ویژه روحانیت مصوب ۱۳۶۹ و ماده ۲۳ و بند ب ماده ۲۶ همین مصوبه.

۶-۴۱. ماده ۳ لایحه قانون مجازات اخلاف در امر کشاورزی و دامداری مصوب ۱۹ آذرماه ۱۳۵۸.

۶-۴۲. تبصره ذیل ماده ۹ آئین‌نامه دادگاهها و داسراهای انقلاب مصوب ۲۷ خرداد ۱۳۵۸.

۶-۴۳. بند ز ذیل ماده ۳. قانون ارتش جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۶۶/۷/۷ با توجه به مفاد تبصره ذیل ماده قانونی مذکور.

۶-۴۴. بند ۵ ماده ۲۲، و ماده ۲۴ قانون تعزیرات حکومتی (بخش دولتی) مصوب ۱۳۶۷/۱۲/۲۳ مجمع تشخیص مصلحت نظام، که بعداً به موجب ماده واحده مصوبه ۱۳۶۹/۹/۲۷، کلیه امور قضایی آن به قوه قضائیه (داسراها و دادگاههای انقلاب) محول شد...

- ۶-۴۵. بند الف و تبصره ذیل ماده ۱۳ قانون تعزیرات حکومتی در شهرداری‌های کشور در مورد شهروندان و کارکنان، مصوب ۱۳۶۷...  
 ۶-۴۶. مواد ۲۶۷ و ۳۶۹ قانون تشکیل ایالات و ولایات و ذی‌قعه ۱۳۲۵ قمری...  
 ۶-۴۷. ماده یک منضات قانون تشکیل ایالات و ولایات و ذی‌قعه ۱۳۲۵ قمری (در مورد مأمورین کشوری)...  
 ۶-۴۸. ماده ۸ قانون کدخدایی مصوب آذرماه ۱۳۱۴ شمسی.  
 ۶-۴۹. ماده ۲۵۹ آئین‌نامه اداره نظمیۀ مصوب ۱۳۳۳ هجری قمری...  
 ۶-۵۰. بند ح ماده ۸ قانون نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۴/۲۷/۱۳۶۹...  
 ۶-۵۱. ماده ۳۵۴ قانون تشکیل ایالات و ولایات مصوب ۱۳۲۵ قمری (در مورد دستگیری بوسیله نظمیۀ)...  
 ۶-۵۲. مواد یک و ۸ لایحه قانونی اخلال در نظم و امنیت عمومی مصوب ۱۳۳۱/۱۲/۲۸ (در مورد دستگیری افراد) که در ۱۳۳۳/۸/۲۹ لغو گردید...  
 ۶-۵۳. ماده یک آئین‌نامه طرز اجرای حکم محکومیت باقامت اجباری موضوع تبصره ۲ قانون حفظ امنیت اجتماعی مصوب ۱۲ دی‌ماه ۱۳۵۰ وزارتین دادگستری و کشور (در مورد دستگیری)...  
 ۶-۵۴. ماده ۳۵ مکرر قانون مجازات عبور دهندگان اشخاص غیرمجاز از مرزهای کشور و اصلاح بعضی از مواد قانون گذرنامه و قانون ورود و اقامت اتباع خارجه در ایران، مصوب ۱۴ مهرماه ۱۳۶۷...  
 ۶-۵۵. ماده ۳ قانون آئین دادرسی کیفری، تبصره ۳ ذیل ماده ۳۱ آئین‌نامه دادگاهها و دادرهای انقلاب مصوب ۱۳۵۸/۳/۲۷، ماده ۲۳ و بند ب ماده ۲۶ آئین‌نامه دادگاههای ویژه روحانیت مصوب ۱۳۶۹ (در مورد دستگیری)...  
 یادآوری می‌شود که در ماده ۲۳ قانون آئین دادرسی کیفری، کلمه «جلب»، مترادف با دستگیری بکار رفته است، زیرا جلب مقررات خاص خود را دارد...  
 ۶-۵۶. ماده اول آئین‌نامه خدمت ژاندارمری مصوب ۱۳۲۹ (در مورد دستگیری)...  
 ۶-۵۷. مواد ۱۱۴ لغایت ۱۲۴ قانون آئین دادرسی کیفری، و تبصره ذیل ماده ۸، و تبصره ذیل ماده ۲۲ آئین‌نامه دادگاهها و دادرهای انقلاب مصوب

۳/۲۷/۱۳۵۸، و ماده ۳۸ آئین نامه دادگاههای ویژه روحانیت (۱۳۶۹)، (در مورد جلب)...

۶-۵۸. تبصره ۲ ذیل ماده یک آئین نامه اصلاحی قانون تشدید مجازات اشخاص بد سابقه و شرور مصوب ۱۵ مهرماه ۱۳۲۵ هیئت وزیران، و مواد ۲۳ و ۲۴ قانون آئین دادرسی کیفری (در مورد تحت نظر قراردادادن متهم)...

۶-۵۹. در ماده ۱۴ قانون مجازات عمومی نیز، تحت نظر قراردادادن افراد تبعید شده، پیش‌بینی گردیده بود که بعداً به موجب ماده ۵۹ اصلاحی قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۵۲ لغو گردید...

۶-۶۰. در ماده ۶ قانون تشکیل و طرز رسیدگی دیوان جزای عمال دولت مصوب ۱۳۰۷/۱۰/۲، مواد ۶ و ۷ ماده واحده متمم قانون دیوان کیفر (۱۳۰۸)، مواد ۲ و ۳ و ۴ و ۵ و ۷ و ۸ و ۹ (مقررات ۱۳۰۱/۹/۱۲ وزارت دادگستری) مواد ۶ و ۱۱ (قانون ششم آذر ۱۳۰۸)، مواد ۴ و ۱۲ (آبان) و ۲ و ۵ (قانون دی ماه ۱۳۱۷)، مواردی از بازداشت پیش‌بینی شده بود که بعداً قانون مصوب ۱۳۳۴/۲/۴ قوانین مغایر را لغو، و مقررات ماده ۳۸ قانون آئین دادرسی کیفری را در قرارهای بازپرس، و اعلام قرار به دادستان و شکایت از قرار و جهات رفع توفیق، درباره کارکنان مشمول مقررات دیوان کیفر قابل اعمال دانست.

مقررات مذکور، بنظر میرسد با توجه به مفاد قانون مربوط به تشکیل دیوان عدالت اداری مصوب ۴ بهمن ۱۳۶۰، منسوخ شده باشد...

۶-۶۱. ماده ۱۳ قانون مأمورین صلح...

۶-۶۲. ماده ۵ قانون حکومت نظامی مصوب ۲۷ تیرماه ۱۲۹۰ (که با توجه به اصل ۷۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران منسوخ بنظر میرسد).

۶-۶۳. مواد ۴۳۵ و ۴۳۶ قانون تجارت مصوب سیزدهم اردیبهشت ماه ۱۳۱۱.

۶-۶۴. ضمناً در مواعقی هم که متهم بصدور چک پرداخت ناشدنی، قادر به پرداخت وجه الضمان یا ارائه ضمانت نامه بانکی نباشد می توان او را بازداشت کرد.

۶-۶۵. براساس ماده ۹۵ قانون آئین دادرسی کیفری: در صورت لزوم مستنطق می تواند دخول به محل تفحص، و خروج از آن محل را قدغن نماید...

۶-۶۶. طبق ماده ۱۷۶ آئین نامه داخلی مجلس شورای اسلامی، در صورتی که عمل تماشاچیان حاضر در جلسات علنی مجلس، مستوجب تعقیب کیفری باشد،

تماشاچی متخلف، «توسط مأمورین انتظامی مستقر در مجلس، توقیف و به مراجع صالحه تسلیم خواهد شد».

#### ۷- قرار بازداشت اجباری و اختیاری:...

۷-۱-۱. قرار بازداشت اجباری:

در بعضی موارد، قانونگذار، نوع تأمین کیفری را خود رسماً تعیین و فی الجمله: تصریح می کند که درباره متهم، قرار بازداشت موقت صادر گردد: در چنین مواردی، تأمین دیگری نمی توان از متهم گرفت، و چنانچه نظر براهذ تأمین باشد، باید همان تأمین پیش بینی شده در قانون، یعنی بازداشت موقت را مقرر کرد.

این نوع قرار بازداشت موقت را، که از سوی قانونگذار تعیین و تکلیف گردیده، قرار بازداشت اجباری می گویند.

از جمله این نوع قرار، می توان به موارد زیر اشاره کرد...

۷-۱-۱-۱. ماده ۲۶۴ مکرر قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۳۸ در مورد

تجاوز به املاک دیگران که بعداً به موجب ماده ۲۶۳ اصلاحی لغو شد.

۷-۱-۱-۲. ماده ۲۶۸ مکرر قانون مجازات عمومی.

۷-۱-۱-۳. ماده ۱۷ قانون راجع به اصلاح قانون منع کشت خشخاش مصوب

۱۳۳۸/۳/۳۱

۷-۱-۱-۴. ماده ۱۸ قانون مربوط به مقررات پزشکی و داروئی و مواد خوردنی و آشامیدنی مصوب ۱۳۳۴/۳/۲۹ (تبصره ۳ بند ۵).

۷-۱-۱-۵. ماده واحده قانون لغو مجازات شلاق مصوب ۶ تیرماه ۱۳۴۴.

۷-۱-۱-۶. تبصره ذیل ماده ۱۳ مکرر قانون آئین دادرسی کیفری، الحاقی مصوب

۱۳۵۲/۱۱/۲، که مقرر کرده:

«درباره کسانی که با اتهام سرقت یا کلاهبرداری و یا جعل و یا استفاده از سند معمول مورد تعقیب قرار می گیرند هرگاه دلایل و قرائن موجود دلالت بر توجّه اتهام به آنان نماید و یک فقره سابقه محکومیت قطعی و یا دو فقره و یا بیشتر سابقه محکومیت غیر قطعی بعلت ارتکاب هر یک از جرایم مذکور داشته باشند قرار بازداشت صادر خواهد شد.»

۷-۱-۱-۷. ماده ۱۷ لایحه قانونی تشدید مجازات مرتکبین جرائم موادمخدر و اقدامات تأیینی و درمانی به منظور مداوا و اشتغال بکار معتادین مصوب ۱۹ خردادماه ۱۳۵۹ که مقرر نموده:

«برای کلیه کسانی که بابت اتهام ارتکاب جرایم مذکور در مواد دو، شش، هفت، هشت، نه و یازده، سیزده و پانزده و شانزده این قانون تحت تعقیب قرار می‌گیرند چنانچه دلایل و قرائن موجود دلالت کافی به توجه اتهام به آنان نماید قرار بازداشت صادر خواهد شد...»

۷-۱-۱-۸. تبصره ۴ ذیل ماده ۳ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری، مصوب ۱۳۶۴/۶/۲۸ مجلس شورای اسلامی که در ۶۷/۹/۱۵ به تصویب نهائی مجمع تشخیص مصلحت نظام اسلامی رسیده و مقرر کرده:

«هرگاه میزان رشوه بیش از مبلغ دوست هزار ریال باشد، در صورت وجود دلایل کافی، صدور قرار بازداشت موقت به مدت یک ماه الزامی است و این قرار در هیچ یک از مراحل رسیدگی قابل تبدیل نخواهد بود.»  
«همچنین وزیر دستگاه می‌تواند پس از پایان مدت بازداشت موقت کارمند را تا پایان رسیدگی و تعیین تکلیف نهائی وی از خدمت تعلیق کند. به ایام تعلیق مذکور، در هیچ حالت هیچگونه حقوق و مزایایی تعلق نخواهد گرفت.»

۷-۱-۱-۹. تبصره ۵ ذیل ماده ۵ همان قانون نیز می‌گوید:

«هرگاه میزان اختلاس زائد بر صد هزار ریال باشد، در صورت وجود دلایل کافی، صدور قرار بازداشت موقت به مدت یک ماه الزامی است و این قرار در هیچ یک از مراحل رسیدگی قابل تبدیل نخواهد بود...»

۷-۱-۱-۱۰. ماده ۴۳۵ قانون تجارت:

«اگر تاجر ورشکسته به مفاد ماده ۴۱۳ و ۴۱۴ عمل نکرده باشد محکمه در حکم ورشکستگی قرار توقیف تاجر را خواهد داد.»

۷-۱-۱-۱۱. ماده ۴۳۶ همان قانون نیز مقرر کرده:

«قرار توقیف ورشکسته در مواقعی نیز داده خواهد شد که معلوم گردد بواسطه اقدامات خود از اداره و تسویه شدن عمل ورشکستگی می‌خواهد جلوگیری کند.»

در اینگونه موارد، که مقنن، قاضی تحقیق را ملزم به صدور قرار بازداشت نموده، چنانچه وضعیت مستوجب صدور قرار تأمین باشد، صدور قرار بازداشت اجباری است و اجتناب ناپذیر می باشد.

در اینجا یادآور می شویم که بعضاً این اجبار قاضی تحقیق به صدور قرار بازداشت را مورد انتقاد قرار داده و آن را نوعی دخالت قوه مقننه در کار قضادانسته و موجب محدودیت اختیار قاضی تحقیق تلقی می کنند، و معتقدند که تعیین موارد صدور قرار از سوی قانونگذار کافی است، و باید قاضی تحقیق را در انتخاب نوع قرار مخیر گذاشت تا بتواند برحسب مورد و براساس وضعیت و محتویات پرونده، و شخصیت و موقعیت متهم، و بر مبنای تشخیص خود، تصمیم لازم اتخاذ و قرار مناسب صادر نماید.

۷-۲. قرار بازداشت اختیاری:

در پاره ای موارد، قانونگذار، موارد بازداشت موقت را، خود، تعیین و اصولاً به قاضی تحقیق اجازه و اختیار صدور قرار بازداشت موقت متهم را داده، لکن او را ملزم باینکار نکرده است. مثل موارد مذکور در ماده ۱۳۰ مکرر قانون آئین دادرسی کیفری اصلاحی و الحاقی مصوب ۱۳۱۱/۳/۱ که مقرر نموده:

«در موارد ذیل توقیف متهم جایز است:»

«۱- در جنایات مطلقاً»

«۲- در امور جنحه وقتی که متهم ولگرد بوده و کفیل و یا وثیقه ندهد.»

«۳- در هر موردی که آزاد بودن متهم ممکن است موجب امحاء آثار و دلایل جرم شده و یا باعث مواضعه و تبانی با شهود و مطلعین واقع گردیده یا سبب شود که شهود از ادای شهادت امتناع کنند. هم چنین در موقعی که بیم فرار یا پنهان شدن متهم باشد و بطریق دیگری نتوان از آن جلوگیری نمود...»

هم چنین مثل مورد مذکور در ماده ۳۸ همان قانون که مقرر میکند:

«مستنتق راساً و یا بتقاضای مدعی العموم می تواند در تمام مراحل تحقیقاتی

قرار توقیف متهم و ... را صادر نماید.»

و مثل ماده ۱۲۹ قانون مذکور، و یا مثل موارد مذکور در ماده ۳۲۷ قانون

مزبور، و ماده ۲۱ قانون مربوط به تشکیل محاکم جنائی، که فی الجمله ماده



اخیرالذکر مربوط به اختیار دادگاه جنائی در صدور قرار بازداشت است و مقرری می‌کند: «در صورتیکه دادگاه توقیف متهم را برای عملی شدن محاکمه لازم بداند می‌تواند قرار توقیف متهم را تا ختم محاکمه در دادگاه جنائی صادر نماید. این قرار قابل شکایت نیست».

همانگونه که ظاهر مواد ۱۳ مکرر و ۳۸ قانون آئین دادرسی کیفری، و ماده ۲۱ قانون مربوط به تشکیل محاکم جنائی... نشان می‌دهد در این مواد و مواد قانونی مشابه، قانونگذار با بکار بردن کلماتی چون: «جایز است»، و «می‌تواند»... مرجع صادرکننده قرار را مجاز و مخیر بصدور قرار بازداشت کرده ولی تکلیف و اجبار به این کار نکرده است.

لازم به تذکر است، در مورد بند یک ماده ۱۳ مکرر که قانونگذار مقرر کرده: «در موارد ذیل توقیف متهم جایز است: ۱- در جنایات مطلقاً، بعضی‌ها جمله «در جنایات مطلقاً» را تعبیر به الزام بصدور قرار بازداشت در جنایات کرده‌اند و حال اینکه این تعبیر با توجه بسیاق عبارت ماده و اینکه بصراحت گفته:

«در موارد ذیل توقیف متهم جایز است»، صحیح نیست. بلکه منظور از قید کلمه «مطلقاً»، تمام جرائم جنائی است، و مقنن بدین وسیله خواسته بگوید، دادگاه می‌تواند و مجاز است قرار بازداشت صادر کند...

آرائی نیز از محکمه عالی انتظامی قضات صادر شده که مؤید همین امر است... از جمله محکمه مذکور، در رأی شماره ۴۰۷۴ مورخ ۱۳۲۶/۵/۴ خود می‌گوید:

«... در اینگونه موارد بازپرس مکلف به بازداشت متهم نبوده و مختار است که هر گونه تصمیم دیگری را با توجه باوضاع و احوال قضیه اتخاذ نماید.»

حکم شماره ۱۵۳۳-۱۳۱۳/۸/۲۸ محکمه مزبور هم، در همین مورد و مبین این معنا می‌باشد. (۱)

۱- توقیف احتیاطی در ایران... تألیف دکتر حسین نیکزاد، ص ۳۱۲.

## مبحث دوم

### ۸- ترتیبات قانونی بازداشت

۸-۱. ترتیبات قانونی مربوط به بازداشت:

۸-۱-۱. بند ۵ ماده ۱۲۹ قانون آئین دادرسی کیفری که صدور قرار بازداشت را علی‌الاصول تجویز نموده، آنرا موکول به رعایت شرایط مقرر در ماده ۱۳۰ مکرر قانون مذکور کرده و طبق ماده اخیرالذکر توقیف متهم در موارد مصرحه جایز می‌باشد.

۸-۱-۲. براساس ماده ۱۳ نیز:

«تأمین باید با اهمیت جرم و شدت مجازات و دلایل و اسباب اتهام و احتمال فرار متهم و امحاء اثرات جرم و هم چنین سابقه متهم و چگونگی مزاج و سن و حیثیت او مناسب باشد.»

بنابراین در صدور قرار بازداشت، باید رعایت تناسب، بشرح مندرج در ماده فوق‌الذکر بشود، و الا تخلف و موجب مؤاخذة صادرکننده قرار خواهد بود...

۸-۱-۳. تبصره ذیل ماده مذکور ناظر بر همین امر است و می‌گوید:

«هرگاه بازپرس تأمین نامتناسب اخذ نماید موجب تعقیب انتظامی و محکومیت از درجه ۴ به بالا خواهد بود.»

در هر یک از موارد دیگری که قانون اجازه توقیف را داده است باید موجبات صدور قرار و دستور توقیف موجود باشد...

۸-۱-۴. فی‌المثل در مورد توقیف موضوع ماده ۳۲۷، اخلال نظم در دادگاه موجب صدور قرار توقیف می‌گردد، و طبق مفاد تبصره ذیل ماده مذکور:

«... رئیس دادگاه می‌تواند کسانی را که باعث اخلال نظم می‌شوند از یک تا پنج روز توقیف نماید...»

۸-۱-۵. براساس ماده ۳۸، قرار توقیف، باید بنظر و موافقت دادستان برسد، و اگر در این مورد بین مستنطق و دادستان اختلاف نظر باشد، دادگاه کیفری ۲ حل اختلاف می‌کند...

قسمتی از مفاد ماده چنین است:

«... اگر بین مستنطق و مدعی‌العموم نسبت به رفع توقیف اختلاف باشد

محکمه ابتدایی حل اختلاف خواهد کرد تا زمان رفع اختلاف متهم در توفیق میماند...»

۶-۱-۸. طبق قسمت دیگری از مفاد همین ماده قانونی، قرار بازداشت به متهم ابلاغ، و حق شکایت متهم از قرار صادره، در متن قرار صریحاً قید می‌گردد، و در صورت اعتراض وی به قرار در خلال ده روز از تاریخ ابلاغ قرار، دادگاه کیفری ۲ بشکایت او رسیدگی و حکم صادر می‌کند و بهر حال تا تعیین تکلیف در بازداشت میماند.

اضافه بر قرار بازداشت، دستور کتبی جداگانه‌ای مبنی بر بازداشت متهم، خطاب به مسئولین بازداشتگاه صادر می‌گردد که در آن مشخصات دقیق متهم، موضوع اتهام، و قرار تأمین که به بازداشت انجامیده، علت بازداشت اعم از جلوگیری از فرار، تبانی، امحاء، مدارک جرم... قید می‌شود.

و هم چنین اگر ممنوع‌الملاقات باشد، این امر نیز در برگ دستور بازداشت و معرفی نامه قید می‌شود (ماده ۴. ۲ لایحه اصلاحی قانون آئین دادرسی کیفری).

و سپس نامه‌ای که حاوی شماره و تاریخ قرار بازداشت نیز می‌باشد، شماره شده و امضاء و مهر گردیده و طی معرفی نامه مذکور متهم بوسیله مأمورین محافظ به توقیفگاه معرفی و اعزام می‌شود. (ماده ۱۳۸ مکرر آئین دادرسی کیفری). در توقیفگاه، دفتری برای ثبت مدارک و تاریخ جریان تحویل متهم وجود دارد. مأمور بدرقه‌کننده متهم، رسید اخذ و به مرجع صدور قرار بازداشت تسلیم می‌نماید. (ماده ۴ آئین نامه و مقررات زندان‌ها مصوب ۱۴/۴/۱۳۶۸).

۷-۱-۸. مواد ۱۳۷ و ۱۳۸ قانون آئین دادرسی کیفری در این باره چنین مقرر کرده‌اند:

«ماده ۱۳۷- حکم توقیف موقتی باید به متهم در حین فرستادن او به توقیفگاه ارائه شود نیز باید سواد حکم توقیف به توقیفگاه فرستاده شود.»

«ماده ۱۳۸- در توقیفگاه باید دفتری برای تحویل دادن متهمین و مقصرین موجود بوده و تحویل دهنده قبض رسید گرفته به مستنطق تسلیم کند.»

ماده ۴- آئین نامه و مقررات زندانها مصوب ۱۴/۴/۱۳۶۸ نیز ناظر بر همین

امر باشد.

مسئولین و مأمورین بازداشتگاهها، فقط در قبال اخذ برگ بازداشت از طرف

مراجع ذیصلاح، باید اقدام به پذیرش افراد بعنوان بازداشتی بنمایند، و الا مرتکب تخلف شده، و مستوجب تعقیب خواهند بود...

ماده ۵۱ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات)، ناظر براین امر، و مفاد آن چنین است:

«مسئولین و مأمورین بازداشتگاهها و ندامتگاهها، هرگاه بدون اخذ برگ بازداشت از طرف مراجع و مقامات صلاحیت‌دار شخصی را بنام زندانی بپذیرند به دو ماه الی دو سال حبس محکوم خواهند شد.

ماده ۸۸ قانون مجازات عمومی نیز حکم مشابهی داشت.

۸-۱-۸. ماده ۴۸۶ قانون آئین دادرسی کیفری، و ماده ۸۸ قانون مجازات عمومی ناظر بر همین امر میباشند، و فی الجمله ماده ۴۸۶ چنین می‌گوید:

«اشخاصی که محکوم به حبس هستند نزد رؤساء به حبس با صورت حکم محکمه فرستاده میشود.»

۸-۱-۹. ماده ۲ آئین‌نامه و مقررات زندانها مصوب ۱۳۶۸/۴/۱۴ ریاست دیوانعالی کشور نیز مربوط بهمین مورد بوده، و مفاد آن چنین است:

«پذیرش زندانی از زمانی آغاز می‌گردد که متهم یا محکوم به موجب برگ رسمی فقط با امضاء و مهر مقام قضایی حوزه مربوطه صادرکننده قرار یا حکم متضمن مشخصات کامل متهم یا محکوم (شهرت، نام، نام پدر، شماره شناسنامه، نوع جرم و اتهامات یا محکومیت، نوع و میزان مجازات شماره قرار یا حکم تاریخ شروع بازداشت) وسیله مأمور شناخته شده که باید کارت‌شناسائی رسمی ملصق بعکس خود را ارائه دهد، به بازداشتگاه یا زندان تحویل می‌گردد.»

ترتیبات قانونی دیگری هم در مورد بازداشت وجود دارد که در مقاله دیگری

تحت عنوان «حقوق فرد بازداشت شده» مورد بحث قرار داده‌ایم\*:

۸-۲. ترتیبات قانونی در مورد جلب:

با توجه به مفاد مواد ۱۱۴ و ۲۲۲، و ۳۱۵ قانون آئین دادرسی کیفری و با

\* ر. ش- مجله نگاهیان ارگان نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران شماره‌های ۱۶ و ۱۵

سال ۱۳۷۱ به ترتیب صفحات ۲۲ بعد و ۲۶ بعد نوشته هوشنگ ناصرزاده.

عنایت به مفاد رأی ۱۸۸۹ تیرماه ۱۳۱۵ محکمه عالی انتظامی قضات مندرج در ردیف ۷۳۳ موازین قضایی، مبنی بر اینکه:

«اقدام بازپرس به جلب او طبق ماده ۱۱۴ قبل از احضار و ابلاغ احضاریه و عدم حضور او در وقت مقرر تخلف است.» (۱)

معمولاً و علی القاعده، جلب، بعد از احضار، و عدم حضور غیرموجه احضار شده، صورت می‌گیرد:

معهداً در پاره‌ای موارد، بدون احضار، نیز میتوان به اصدار برگ جلب دستور داد...

ماده ۱۱۵ قانون آئین دادرسی کیفری، ناظر بر این امر است و چنین مقرر می‌کند:

«مستنطق می‌تواند در موارد ذیل بدون اینکه بدو احضار نامه فرستاده باشد حکم جلب را بدهد:

«۱- در موارد اتهام به جنایتی که مجازات آنها جزای تهریبی و تزدیلی است.»

«۲- در مورد اتهام به جرمی که در اهمیت کمتری از فقره اول است. ولی بیم فرار و مخفی شدن متهم می‌رود.»

«۳- در مورد متهمینی که محل اقامت یا شغل و کسبشان معین نیست.»

در مورد اینکه اگر متهم، پس از یک بار احضار، حاضر نگردد، آیا می‌توان مجدداً او را احضار کرد، و چنانچه با احضار دوم، حاضر نشد، باید او را جلب کرد؟

و یا اگر پس از یکبار احضار، حاضر نشود، دستور جلب وی صادر می‌گردد؟ محکمه عالی انتظامی قضات، دو رأی بشرح ذیل صادر کرده است که درخور توجه و تأمل بنظر میرسد، مفاد آراء مذکور چنین است:

حکم شماره ۴۰۰۶-۱/۲۷-۱۳۳۶:

«ماده ۱۱۴ دلالتی بر جلب متهم در جائیکه پس از احضار، حضور نیافته باشد ندارد بلکه ماده مزبور در مقام اعطاء اختیاری به بازپرس بوده که

۱- آئین و رویه دادرسی کیفری... محمدعلی کشاورز صدر، ص ۱۴۳.

توانسته باشد وقتی که متهم از روی اختیار سرپیچی کرده او را جلب نماید و اعمال حتمی این اختیار از ماده مزبور که در آن از ادوات مفید لزوم چیزی ذکر نکرده فهمیده نمی‌شود بلکه برعکس سیاق عبارت ظاهر در اختیار است برای بازپرس بنابراین اگر بازپرس بعد از صدور احضار اولیه مجدداً احضارنامه دیگری بجای قرار جلب صادر نماید ایرادی نخواهد داشت.» (۱)

محکمه مذکور، در رأی دیگری که از لحاظ تاریخ صدور، مقدم بر حکم فوق‌الذکر، بشماره ۱۱۷۴، و بتاریخ ۲۷ دی‌ماه ۱۳۱۲ می‌باشد چنین حکم کرده: «وقتی که متهم در موقعی که بازپرس برای حضور او تعیین کرده حاضر نشده و عدم حضور خود را نیز مستند بعذر موجهی نکرده اقدام نکردن بازپرس به جلب او طبق ماده ۱۱۴ قانون اصول محاکمات جزائی تخلف است.» (۲)

همانگونه که ملاحظه می‌شود در رأی قبلی عدم صدور قرار جلب پس از احضار و عدم حضور، موجه و فاقد ایراد شناخته شده، ولی در رأی اخیرالذکر تخلف تلقی گردیده.

لذا لازم بنظر می‌رسد که به‌طریقی در این باره تعیین تکلیف شود:

جلب باید بموجب ورقه جلب صورت گیرد. ماده ۱۱۶ در این باره مقرر کرده: «جلب متهم به موجب ورقه جلب بعمل می‌آید و...»

به موجب قسمت اخیر ماده مذکور نیز، ورقه جلب باید به متهم ابلاغ گردد: «... ورقه جلب که مضمونش مضمون ورقه احضار است باید به متهم ابلاغ شود.»

براساس ماده ۱۱۷، بعد از ابلاغ ورقه جلب، اگر متهم همراه مأمور نرود، مأمور مذکور می‌تواند از عوامل انتظامی کمک بگیرد... مفاد ماده مذکور چنین است:

«رساننده ورقه جلب بعد از تبلیغ متهم را دعوت می‌نماید که با او نزد

۱- توقیف احتیاطی در ایران...، ص ۳۹۸.

۲- آئین و رویه دادرسی کیفری... محمدعلی کشاورز صدر، ص ۱۴۳.

مستنطق برود و هرگاه متهم امتناع نماید مأمور از قوای عمومی (نظمیه و مأمورین دولتی) استعانت می‌نماید و هرکس به متهم کمک بنماید مسئول بوده و موافق قانون مجازات می‌شود.»

طبق ماده ۱۱۸، جلب متهم بجز در موارد فوری، در روز بعمل می‌آید. و براساس ماده ۱۱۹، اگر متهم غایب باشد، ورقه جلب به نظمیه داده می‌شود تا متهم را نزد مستنطق ببرد.

بموجب ماده ۱۲۰، از وقتی که ورقه جلب به متهم ابلاغ می‌گردد تا وقتی که نزد بازپرس حاضر شود، تحت نظر قرار می‌گیرد.

و طبق ماده ۱۲۲، اگر کسیکه برگ احضار یا ورقه جلب درباره‌اش صادر شده بعلت بیماری نتواند در نزد مستنطق حاضر شود مستنطق میتواند با توجه به اهمیت و اوضاع و احوال قضیه و فوریت امر، به منزل او برود و تحقیق از وی را انجام دهد، و یا اینکه تا رفع مانع منتظر شود.

و بالاخره براساس ماده ۱۲۱، مستنطق برای جلب افراد، باید دلایل و مدارک کافی داشته باشد.

مفاد ماده قانونی اخیرالذکر چنین است:

«مستنطق نباید کسی را احضار یا جلب کند مگر دلایل کافی برای احضار یا جلب در دست داشته باشد.»

با توجه به آنچه که گفته شد، همانطور که قبلاً نیز یاد آورد شدیم، جلب نوعی توقیف است، و باید بموجب قانون، و بدستور مقام صلاحیت‌دار، و با رعایت ترتیبات قانونی بعمل بیاید و الاغیر قانونی، و موجب مسئولیت خواهد بود.

۱-۲-۸. جلب گواه:

جلب شاهد و مطلع، پس از احضار، و در صورت عدم حضور، یا موافقت دادستان صورت می‌گیرد. ماده ۱۵۱ قانون آئین دادرسی کیفری، در این باره چنین مقرر کرده:

«هر یک از شهود تحقیق و مطلعین در روز موعود باید حاضر شوند. در صورتیکه با اختیار حاضر نشوند برحسب رأی مدعی‌العموم، مستنطق میتواند آنان را جلب نماید.»

ماده ۱۵۲ قانون فوق‌الذکر نیز در همین مورد است، و چنین حکم میکند:

«در صورتیکه شخص شاهد یا مطلع برای حاضر شدن خود عذر موجهی داشته باشد و مدعی العموم آن عذر را بپذیرد احضاریه ثانوی فرستاده خواهد شد.»

محکمه عالی انتظامی قضات در رأی شماره ۲۷۷۷ مرداد ماه ۱۳۱۸ خود در این باره چنین حکم کرده است:

«اصدار ورقه جلب بدون کسب نظر موافق دادستان تخلف است» (۱).

بنابراین، جلب شاهد و مطلع، باید با کسب نظر موافق دادستان باشد. و الا تخلف بحساب خواهد آمد. ولی چنانچه بازپرس، با کسب موافقت دادستان، دستور جلب گواه را بدهد، اما بدون کسب موافقت وی، ورقه جلب صادر گردد، صدور برگ جلب، در چنین وضعیتی، تخلف بشمار نمی آید.

رأی شماره ۴۰۱۶-۳۱ فروردین ماه ۱۳۲۶، مندرج در ردیف ۷۳۳ موازین قضایی، مؤید این امر می باشد.

مفاد رأی مذکور چنین است:

«در موردی که بازپرس دستور جلب گواه را پس از کسب نظر دادستان داده و بدون تحصیل موافقت دادستان ورقه جلب صادر شده تخلف نیست زیرا بدستور قبلی بازپرس بدفتر بر جلب موافقت دادستان عادتاً احتمال عدم اجراء آن از طرف دفتر داده نمی شده تا مشارالیه مکلف به مداقه بیشتری در پرونده بوده و سپس ورقه را امضاء نموده باشد» (۲).

براساس رأی ۳۸۹۳-۳/۷-۱۳۲۵ محکمه عالی انتظامی قضات:

«جلب شاهد محتاج بدرخواست اصحاب دعوی نیست» (۳).

ضمناً طبق ماده ۳۸ آئین نامه دادرها و دادگاههای ویژه روحانیت مصوب

سال ۱۳۶۹ نیز:

«دادسرا می تواند شهود و مطلعین را احضار نماید در صورت استتکاف به

دستور دادستان جلب خواهد شد.»

۱- اصول استنطاق، پلی کیپی، نگارش هوشنگ ناصرزاده، ص ۶۰.

۲ و ۳- آئین و رویه دادرسی کیفری... محمدعلی کشاورز صدر، ص ۱۴۴.



۸-۲-۱-۱. نقد و بررسی رأی محکمه:

موردی که در اینجا، تذکر و بررسی آن، لازم بنظر می‌رسد، اینستکه: مواد ۱۵۱ و ۱۵۲ قانون آئین دادرسی کیفری، فقط در مورد جلب شاهد مطلع، به لزوم جلب موافقت دادستان، تصریح کرده‌اند... و نه در این دو ماده قانونی، و نه در مواد مربوطه دیگر، اشاره‌ای به ضرورت کسب موافقت دادستان، در مورد جلب متهم، نشده است. و حال آنکه مفاد رأی شماره ۲۷۷۷ مردادماه ۱۳۱۸ محکمه عالی انتظامی قضات، مبنی بر اینکه:

«اصدار ورقه جلب بدون کسب نظر موافق دادستان تخلف است.»

ظاهراً بر شاهد و متهم، هر دو، اطلاق دارد.

اگر چنین باشد، مفاد رأی مذکور با عنایت به مفاد مواد قانونی مورد اشاره، قابل تامل بنظر می‌رسد. مگر آنکه معتقد باشیم به اینکه رأی، ناظر بر کسب موافقت دادستان در مورد جلب گواه بوده است.

۸-۲-۲. جلب متهم و شاهد بوسیله دادگاه:

طبق ماده ۲. قانون مربوط به محاکم جنائی.

«هرگاه متهم و اشخاصی که برای اداء شهادت احضار شده‌اند در روز رسیدگی حاضر نشوند به امر رئیس دادگاه جلب خواهند شد.»

۸-۲-۳. جلب گواه از شهری به شهر دیگر:

این مطلب به صورت استعلام از اداره حقوقی وزارت دادگستری مطرح گردید که عیناً نقل می‌شود:

«بر حسب تصمیم دادگاه جنائی مواجهه بین دو نفر مطلع برای کشف حقیقت قضیه‌ای ضرورت دارد و پرونده برای انجام این امر به بازپرسی ارسال شده است، ولی یکی از مطلعان در حوزه قضایی استان دیگر سکونت دارد. آیا بازپرس در اجرای تصمیم و دستور دادگاه مطلع را از حوزه قضایی دیگر احضار و در صورت عدم حضور، او را جلب نماید و چنانچه این امر ممکن نباشد به چه طریق دیگر می‌توان در تأمین نظر دادگاه و رفع نقص پرونده اقدام نمود؟»

اداره حقوقی بر مبنای نظریه کمیسیون مشورتی آئین دادرسی کیفری، طی

نظریه مورخ ۱۶/۱۰/۱۳۵۲ خود در این باره چنین اظهار نظر کرده است:

«در امور کیفری در مواردی که شهود در حوزه‌های قضایی مختلف ساکن هستند چنانچه مواجهه بین آنان برای کشف حقیقت ضرورت داشته باشد می‌توان شاهد را از طریق دادسرای محل اقامت احضار و در صورت عدم حضور با رعایت مقررات مربوطه جلب نمود.» (۱)

۴-۲-۸. جلب زندانی:

چنانچه فردی که زندانی می‌باشد، از طرف مرجع قضایی احضار گردد، و نامبرده به حضور تن در ندهد، برگ جلب وی صادر می‌شود، و تا قبل از صدور برگ جلب و تبلیغ آن، مأمورین زندان نمی‌توانند او را اجبار بحضور نمایند.

نظر مشورتی مورخ ۲۷/۱۱/۱۳۴۳ کمیسیون آئین دادرسی کیفری اداره حقوقی در این باره چنین است:

«در صورتیکه از طرف مراجع قضایی برگ اخطاریه یا احضاریه از طریق اداره زندان برای ابلاغ زندانی ارسال شده باشد و زندانی مایل به حضور در مرجعی که او را اخطار یا احضار نموده است نباشد اداره زندان نمی‌تواند زندانی را بحضور اجبار نموده و او را جبراً اعزام دارد، زیرا برحسب مقررات و قوانین جاری مربوط بحضور، شخص اخطار یا احضار شده را قبل از صدور برگ جلب نمی‌توان اجباراً اعزام و حاضر نمود ولی اگر از طرف مراجع ذیصلاحیت صراحتاً دستور جلب و اعزام زندانی داده شده باشد و از رفتن خودداری نماید در اینصورت وظیفه اداره زندان است که در اجرای دستور مقام صالح قانونی زندانی را بر خلاف اصول بالاجبار اعزام دارد.» (۲)

کلمه «می‌تواند» بکار رفته در جمله: «اداره زندان می‌تواند زندانی را به حضور اجبار نموده...» با توجه به قسمت اخیر مفاد نظریه کمیسیون مشورتی مذکور، و استدلال در جهت توجیه عدم اختیار زندان به اجبار احضار شده قبل از صدور برگ جلب، و تکلیف به اجبار وی بعد از صدور برگ جلب، باید کلمه

۱- مجموعه نظرهای مشورتی اداره حقوقی وزارت دادگستری در زمینه مسائل کیفری،

تهیه و تنظیم مرتضی حسینی، و مرتضی کلانتریان، ص ۲۰۶.

۲- آئین دادرسی کیفری، ج ۳. تألیف دکتر محمود آخوندی، ص ۱۴۵.

«نمی‌تواند» باشد و احتمالاً سهو قلمی یا چاپی صورت گرفته است.

۸-۲-۵. جلب متهم صغیر:

کمیسیون مشورتی حقوق جزای اختصاصی اداره حقوقی در جلسه مورخ ۶/۱/۲۷ خود، در مورد جلب متهم صغیر چنین اظهار نظر کرده است:

«چون بموجب ماده ششم قانون تشکیل دادگاه اطفال بزهدار رسیدگی‌های مقدماتی اعم از تعقیب و تحقیق از طرف دادگاه بعمل خواهد آمد و دادگاه مزبور کلیه وظایفی را که بر طبق قانون بر عهده ضابطین دادگستری است انجام خواهد داد و منجمله از این وظایف جلب متهم در صورت عدم حضور او می‌باشد و اگر غیر از این باشد در مواردی که متهم صغیر حاضر نمی‌شود امکان تعقیب و دادرسی و تعیین تکلیف او متصور نخواهد بود علیهذا جلب او هم بلامانع خواهد بود.» (۱)

۸-۲-۵-۱. جلب ولی متهم صغیر:

در موردی که متهم صغیر به ولی خود سپرده شده، و دادگاه اطفال حضور ولی مذکور را در دادگاه ضروری تشخیص دهد، لیکن، ولی حاضر نشود، آیا دادگاه می‌تواند او را جلب کند یا نه؟ کمیسیون مشورتی حقوق جزای اختصاصی اداره حقوقی، در نظریه مورخ ۶/۱/۲۷ ۱۳۴۶ خود، چنین اظهار نظر کرده است:

«در قانون تشکیل دادگاه اطفال مواردی است که در صورتیکه دادگاه لازم بداند ولی طفل را احضار میکند من جمله ماده نهم آن قانون.»

«بدیهی است در صورت احساس لزوم احضار ولی طفل متهم و احضار او از طرف دادگاه و عدم حضورش ناچار باید جلب شود والا امکان دادرسی واقعی میسر نیست.» (۲)

۸-۲-۶. جلب متهم قبل از اخطار به کفیل او:

می‌دانیم طبق ماده ۱۳۶ مکرر قانون آئین دادرسی کیفری، چنانچه متهمی که کفیل داده، در موعد مقرر، در مرجع قضائی ذیربط حاضر نشود به کفیل او اخطار می‌گردد که او را حاضر کند...

۱- آیین دادرسی کیفری ج ۳. دکتر محمود آخوندی، ص ۱۴۴.

۲- مجموعه نظرهای مشورتی اداره حقوقی... در زمینه مسائل کیفری، ص ۱۱۸.

حال سؤال اینستکه: آیا اگر چنین ستهمی در وقت مقرر حاضر نگردد، بدون اخطار به کفیل وی، میتوان برای او برگ جلب صادر، و او را جلب کرد یا نه؟ حکم شماره ۲۶۳۵-۱۳۱۸/۲/۵-۲۶۳۵ محکمه عالی انتظامی قضات، مندرج در ردیف ۷۳۴ موازین قضائی در این باره چنین می گوید:

«ایراد بر دادیار باینکه چون ستهم طبق احضاریه در موقع حاضر نشده دستور جلب او را داده بدون اینکه قسمت اخیر ماده ۱۳۶ مکرر قانون اصول محاکمات جزائی را که عبارت از اخطاریه کفیل است به اینکه در ظرف پنج روز ستهم را حاضر(۱) و یا وجه الکفاله را بپردازد بموقع اجراء بگذارد وارد نیست، زیرا قرار جلب ستهم بطوریکه ماده ۱۱۴ قانون اصول محاکمات جزائی دستور داده منافاتی با اخطاریه کفیل بر طبق ماده ۱۳۶ ندارد نهایت آنکه به هر یک از دو طریق منظور حاصل شد طریق دیگر ملغی الاثر خواهد شد باین معنی اگر کفیل ستهم را در موقع مقرر آورد منظور حاصل و کفیل مصون از اخذ وجه الکفاله از او خواهد شد و اگر از طریق جلب دسترسی باو حاصل گردد و در موقع حاضر شد باز هم منظور حاصل است و بهر حال بین دو ماده تنافی وجود نداشته تا عمل بیکی از آنها مانع از عمل بدیگری بوده یا رافع موضوع آن باشد.» (۲)

۷-۲-۸. جلب مدعی علیه:

در مورد اینکه آیا مدعی علیه را می توان جلب کرد یا نه؟ اداره حقوقی قوه قضائیه طی نظریه مشورتی شماره ۷/۴۰۸ مورخ ۱۳۶۹/۱/۱۰ خود اظهار نظر کرده:

«چون جلب اشخاص نیاز به نص قانونی دارد و چنین نصی در مورد مدعی علیه وجود ندارد لذا مجوزی برای اینکار نیست و دادگاهها حق جلب وی را ندارند.» (۳)

۱- مدت مذکور، طبق ماده ۱۳۶ مکرر اصلاحی، از پنج روز، به بیست روز تغییر یافته است.

۲- آئین دادرسی کیفری، ج ۳، تألیف دکتر محمد آخوندی، ص ۱۴۳.

۳- ضمیمه شماره ۵۷۳ روزنامه رسمی، ص ۱۶.

۸-۲-۸. احضار قاضی:

شاید ذکر این مورد نیز در اینجا بی‌فایده نباشد که کمیسیون مشورتی اداره یادشده در مورد احضار قاضی شاغل و یا منتظر خدمت، در جلسه مورخ ۱۴/۱/۴۵ خود، چنین اظهار نظر کرده است:

«طبق اصول کلی با توجه به ماده ۱۲۱ قانون آئین دادرسی کیفری بازپرس مکلف است که قبل از احضار متهم دلایل را جمع‌آوری کرده و در صورت وجود دلیل و لزوم تحقیق از متهم او را احضار نماید و چنانچه متهم یکی از قضات شاغل یا منتظر خدمت باشد در این صورت باید برای احضار و تحقیق از وی قبلاً از طریق قانونی از دادگاه انتظامی قضات تحصیل اجازه شود. چنانچه پرونده اسراف‌ناقد دلیل باشد و یا موضوع اعلام شده قانوناً جرم نبوده و یا شاکی خصوصی در موردی که موضوع اتهام قابل گذشت است، شکایت خود را مسترد داشته و از تعقیب مشتکی عنه منصرف بشود در این فرض قاضی تحقیق مرجوع‌الیه می‌تواند بدون تحصیل اجازه از دادگاه عالی انتظامی قضات قرار منع تعقیب یا موقوفی تعقیب را صادر نماید.» (۱)

۸-۲-۹. احضار مأمور سیاسی:

در مورد احضار نماینده سیاسی کشور خارجی به دادگاه، خانم دکتر ارفع‌نیا در کتاب خود می‌نویسد:

«مأمور سیاسی را نمی‌توان برای اداء شهادت به دادگاه احضار کرد.»  
«ولی مأمورین کنسولی بعکس مأمورین سیاسی نمی‌توانند از ادای شهادت امتناع کنند مگر راجع بوقایعی که مربوط به وظایف آنها باشد.» (۲)

### مبحث سوم

#### ۹- مقامات صلاحیت‌دار برای توقیف

قبل از پاسخ به این سؤال که چه مقاماتی اساساً مجاز بدستگیری و توقیف

۱- آئین دادرسی کیفری، ج ۲. تألیف دکتر محمود آخوندی، ص ۶۲.

۲- حقوق بین‌المللی خصوصی، ج ۱. تألیف دکتر بهشید ارفع‌نیا (واقفی) صفحات

افراد می‌باشند؟ لازم است بدانیم که دستگیری، ممکن است اداری، و یا قضایی باشد...

دستگیری اداری، موضوع بحث حقوق اداری است، و مواردی چون: دستگیری بیگانگان و اخراج آنها از کشور، دستگیری‌های احتیاطی و پیشگیرانه به لحاظ مقاصد سیاسی و امنیتی، دستگیری مجانین، و دستگیری افراد ولگرد و متکدی را شامل می‌گردد که از وظایف پلیس اداری در مفهوم وسیع آن، می‌باشد، و مقامات اداری بدان می‌پردازند. دستگیری و بازداشت قضایی، موضوع بحث حقوق جنائی (شاخه آئین دادرسی کیفری) است، که در صورت ارتکاب جرم، و یا ظن قوی به ارتکاب جرم از سوی افراد، از طریق مقامات قضایی، و بدستور آنان، و بوسیله عوامل پلیس قضایی، و سایر ضابطین دادگستری برحسب مورد، و در حدود مقررات مربوطه، و وظایف محوله، صورت می‌گیرد...

بنابراین، لازم می‌آید که پاسخ سؤال خود را در دو قسمت بشرح زیر بررسی نمائیم...

#### ۹-۱. مقامات قضایی:

بازداشت قضایی علی‌الاصول از اختیارات بازپرس است، ولی در مواردی استثنائاً پاره‌ای مقامات دیگر قضایی نیز مجاز به این امر شناخته شده‌اند که از آن جمله‌اند...

#### ۹-۱-۱. دادستان:

در جنایات اگر مشهود باشد طبق مفاد ماده ۴، و در موارد موضوع مواد ۲۳ مکرر، ۱۲۸، بند ب ماده ۵۹، تبصره یک ذیل ماده ۱۲۹ قانون آئین دادرسی کیفری، بند ب ماده ۲۶ و تبصره ۳ ذیل ماده مذکور از آئین‌نامه دادرها و دادگاههای ویژه روحانیت، دادستان، اختیار صدور دستور دستگیری و توقیف افراد را دارد...

ضمن اینکه قرار بازداشت صادره از سوی بازپرس محتاج به موافقت دادستان است (ماده ۳۸ قانون آئین دادرسی کیفری، و ماده ۲۶ آئین‌نامه دادگاهها و دادرهای انقلاب مصوب ۱۳۵۸/۳/۲۷، و ماده ۳۴ آئین‌نامه دادرها و دادگاههای ویژه روحانیت). جلب گواه و مطلع نیز طبق ماده ۱۵۹ قانون آئین دادرسی کیفری، و رأی شماره ۲۷۷۷ مردادماه ۱۳۱۸، محکمه عالی

انتظامی قضات، و ماده ۳۸ آئین نامه دادرها و دادگاههای ویژه روحانیت، با کسب موافقت دادستان خواهد بود...

در جنحه بطور کلی، طبق ماده ۴، و تبصره یک ذیل آن از قانون آئین دادرسی کیفری، و تبصره یک ذیل ماده ۳۷ اصلاحی لایحه قانونی تشکیل دادگاههای عمومی مصوب ۱۰ مهرماه ۱۳۵۸، و ماده ۱۱ قانون راجع به جلوگیری از احتکار مصوب ۲۷/۱۳/۱۳۲۰، و مواد ۱۴ و ۲۰ قانون راجع به استرداد مجرمین مصوب ۱۴/۲/۱۳۳۹. دادستان اختیار توقیف را دارا می باشد که البته این اختیار، در مورد استرداد مجرمین، به جنایات هم قابل تسری می باشد. زیرا مواد ۱۴ و ۲۰ اخیرالذکر بصورت عام انشاء شده، و تصریح به جنحه یا جنایت نکرده است.

ضمناً طبق ماده ۹ قانون دادرسی و کیفر ارتش مصوب ۴/۱۰/۱۳۱۸ (که منسوخ گردیده)، و براساس ماده ۱۱ قانون دادرسی نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران، مصوب ۲۲/۲/۱۳۶۴، به دادستان نظامی در مورد جرائم خاص نظامی انتظامی داخل در صلاحیت دادرسی نظامی...

و طبق ماده واحده لایحه قانونی تشکیل دادگاه انقلابی ارتش مصوب ۲۹/۸/۱۳۵۸، در مورد جرائم ضدانقلابی نظامیان، اختیار مشابیهی تفویض گردیده است. در مواد ۲ و ۳ مقررات مربوط به دیوان جزای عمال دولت مصوب ۱۰/۱۲/۱۳۱۰ وزیر دادگستری هم، به دادستان دیوان مذکور، اختیار توقیف تفویض گردیده بود.

در حکم شماره ۱۲-۱۳۰۶/۴/۱۳۰۶ محکمه عالی انتظامی قضات، تسامح دادستان در اقدام برای جلوگیری از فرار یا مخفی شدن متهم، پس از استحضار از واقعه، تخلف تلقی شده است...

مفاد حکم مذکور چنین است:

«پس از اطلاع دادستان از وقوع واقعه که منجر باتلاف عدهای شده باشد، باید فوراً شروع به تعقیب قضیه نموده، و اقدام لازم برای جلوگیری از فرار یا مخفی شدن متهم بعمل آورد، تسامح در این امر تخلف است.» (۱)

البته بحث تقریباً مخالفی نیز دائر بر اینکه تفویض اختیار بازداشت افراد به دادستان، در هر مورد باید مثل ماده ۱۱ قانون جلوگیری از احتکار مصوب (۱۳۲۰/۱۲/۲۷)، و موارد مشابه دیگر... منصوص باشد والا در غیر موارد منصوص، دادستان اختیار بازداشت نباید داشته باشد، وجود دارد که در این مورد می‌توان به مجله کانون وکلاء شماره ۷۹، مقاله: «اخذ تأمین از متهم بوسیله دادستان» مراجعه کرد. (۱)

ضمن اینکه همانگونه که پیشتر هم گفته شد، بنظر ما بهتر است موارد قانونی توقیف، و مقامات صالح بدان، و ترتیبات قانونی که باید رعایت گردد، طی یک متن قانونی خاصی، از سوی مقنن، معین و احصاء گردد تا مشکلی پیش نیاید، و جائی برای تردید و بحث نظری باقی نماند...

در اینجا یادآور می‌شویم که گرچه اختیارات بازپرس در امور جنحه، طبق ماده ۷ و تبصره‌های یک و سه ذیل آن، به دادستان محول شده، معهدا بازپرس، در حدود تبصره ۳ مذکور، و در مقام رسیدگی با مرجعائی توأم با جنحه نیز می‌تواند، در مورد جنحه مزبور، دستور توقیف صادر کند. زیرا توقیف، اصولاً از اختیارات بازپرس است که در امر جنحه، به دادستان تفویض شده، مضافاً اینکه اذن در شیئی اذن در لوازم آن هم هست. لذا وقتی که در حدود مفاد تبصره قانونی مورد اشاره، بازپرس به امر جنحه رسیدگی می‌کند قاعدتاً اختیار صدور قرار تأمین، و از جمله قرار بازداشت در این مورد را هم دارا می‌باشد.

ولی در امر خلافی، بازپرس مداخله‌ای ندارد.

۱-۱-۹. نتیجه بحث :

دادستان، در امور جنحه بطور کلی و در امور جنائی در صورتیکه مشهود باشد همان اختیارات مستنطق و از جمله اختیار بازداشت متهم را با رعایت ترتیباتی که در فصل پنجم قانون آئین دادرسی کیفری مقرر گردیده، دارا می‌باشد.

ضمن اینکه: در بازداشت متهم، هم‌چنین جلب شاهد و مطلع از سوی بازپرس، کسب نظر دادستان لازم است.

و با توجه به مواد قانونی که مورد اشاره و استناد قرار گرفت، دادستان نظامی

۱- مجله کانون وکلاء، شماره ۷۹، ص ۶۷، مقاله اخذ تأمین از متهم، نوشته اسمعیل بشمی.



و دادستان دادرسی ویژه روحانیت هم هرکدام در حدود صلاحیت خود اختیار بازداشت متهم را دارا میباشند.

ولی طبق مفاد ماده ۲۶ آئین نامه دادگاهها و دادرهای انقلاب مصوب ۲۷ خرداد ۱۳۵۸: قرار بازداشت همیشه در اختیار بازپرس است که البته باید به نظر دادستان برسد و در مورد اختلاف آنها رأی قاضی شرع دادگاه رافع اختلاف و قطعی میباشد.

۲-۱-۹. دادیار:

با توجه به مفاد ماده ۴ اصلاحی ۱۳۵۲/۱۱/۲ قانون آئین دادرسی کیفری، که وظایف بازپرس را در امور جنحه به دادستان محول کرده و ضمناً میگوید: «... قرار تأمین خواسته و اخذ تأمین از متهم در این مورد با دادستان است، قرار توقیف و قرار وثیقه‌ای که منتهی به بازداشت متهم شود ظرف ده روز از تاریخ بازداشت قابل شکایت در دادگاه جنحه است...»

و با عنایت به مفاد تبصره یک ذیل ماده ۳۷ لایحه قانون تشکیل دادگاههای عمومی مصوب ۱۳۵۸/۷/۱۰ که مقرر کرده:

«دادستان در امور جنحه دارای کلیه وظایف و اختیاراتی است که برای بازپرس مقرر است.»

و با ملاحظه اینکه یکی از این وظایف صدور قرار، و از جمله صدور قرار بازداشت متهم است.

و هم چنین با امعان نظر به قسمت دیگری از ماده ۴ قانون آئین دادرسی کیفری که میگوید:

«... در امور جنحه دادستان میتواند تمام یا قسمتی از تحقیقات مقدماتی را شخصاً یا بوسیله دادیاران خود انجام دهد.»

و نیز با توجه به ماده یازدهم قانون راجع به جلوگیری از احتکار مصوب ۱۳۳۰/۱۲/۲۷، مبنی بر اینکه:

«در امور جنحه مذکور در این قانون در صورت لزوم بازجوئی و کلیه وظایف بازپرس را دادستان یا جانشین او انجام دهد. مرجع شکایت از قرار بازداشتی که دادستان یا جانشین او صادر می نماید دادگاه شهرستان است...»

و هم چنین با التفات به ماده ۲۷ آئین نامه دادرها و دادگاههای ویژه روحانیت مصوب سال ۱۳۶۹ که مقرر داشته:

«در غیاب دادستان دادرها یکی از دادیاران با انتخاب وی بعنوان جانشین وظایف دادستان را انجام خواهد داد.

و با عنایت باینکه: اذن در شیئی، اذن در لوازم آن است، باید گفت دادیار نیز در امور جنحه، اختیار صدور قرار تأمین، و از جمله اجازه صدور قرار بازداشت متهم را در حدود قوانین جاری دارا می باشد و در عمل نیز چنین است.

ضمن اینکه ماده ۱۱ قانون دادرسی نیروهای مسلح مصوب ۱۳۶۴/۲/۲۲ همان اختیارات دادستان و بازپرس و دادیار دادرسی عمومی مقرر در قانون آئین دادرسی کیفری را برای دادستان و بازپرس و دادیار نظامی نیز قائل شده است. با این همه، در مورد دادیار دادرسی انقلاب، با توجه به ماده ۲۶ آئین نامه دادرها و دادگاه انقلاب، باید گفت دادیار دادرسی انقلاب، اختیار صدور قرار بازداشت متهم را ندارد. نظر شورتی اداره حقوقی وزارت دادگستری هم همین است (۱) در مورد حدوث اختلاف بین دادیار و دادستان، در مورد قرار بازداشت، با توجه به ماده ۴۸ قانون اصول تشکیلات عدلیه مصوب سال ۱۳۵۷ باید گفت که چون دادیار تحت نظارت دادستان است و بهر حال در مورد صدور یا عدم صدور قرار بازداشت باید از نظر دادستان تبعیت کند، لذا حدوث چنین اختلافی منتفی است نهایت اینکه دادیار ممکن است عقیده خود را بنویسد و سپس اضافه کند حسب دستور دادستان قرار بازداشت صادر کرده و یا صادر نکرده است.

۳-۱-۹. دادگاه:

طبق تبصره ۳ ذیل ماده ۴ قانون آئین دادرسی کیفری، موقعیکه دادگاه بخش مستقل بجانشین بازپرس انجام وظیفه می کند، و هم چنین براساس مواد ۳۸، ۵۹ ب، ۱۶۹ و تبصره ذیل آن و ماده ۲۳۴ و تبصره ذیل ماده ۳۲۷، و مواد ۳۴ و ۳۴۳ قانون آئین دادرسی کیفری...

۱- مجموعه نظرهای شورتی اداره حقوقی دادگستری جمهوری اسلامی ایران در مسائل مدنی، ص ۵۶۷. تهیه و تنظیم غلامرضا شهری و امیرحسین آبادی، سوال ۳۱.

و ماده ۲۱ قانون تشکیل محاکم جنائی مصوب مردادماه ۱۳۳۷...  
و تبصره ذیل ماده ۲۷ قانون تشکیل دادگاههای کیفری ۱ و ۲ و شعب  
دیوانعالی کشور مصوب ۱۳۶۸/۳/۳۱...

و ماده ۶ و بند ۲ ماده ۱۷، و مواد ۱۹ و ۲۰ و ۲۶ قانون مربوط به تشکیل  
دادگاههای اطفال بزهدکار مصوب ۱۳۳۸/۹/۱۰...

و ماده ۳ آئین نامه اجرائی سازمان کانون اصلاح و تربیب مصوب ۱۳۴۷/۷/۹...  
و تبصره ۲ ذیل ماده ۱۲ لایحه قانونی تشکیل دادگاههای فوق العاده  
رسیدگی بجرائم ضدانقلاب مصوب ۱۳۵۸/۴/۳...

و ماده ۹ و تبصره ۳ آن از آئین نامه دادگاهها و دادرهای انقلاب مصوب  
۱۳۵۸/۳/۲۷...

دادگاه نیز اختیار توقیف افراد را در حدود مقررات مربوطه دارد.

لازم بیادآوری است که براساس تبصره ذیل ماده ۲۳۴ قانون آئین دادرسی  
کیفری «توقیف احتیاطی متهم بعنوان جلوگیری از تبانی یا فرار یا پنهان شدن در  
اموری که در صلاحیت دادگاه بخش است ممنوع می باشد...»

با توجه به اینکه، در خود ماده ۲۳۴، اصولاً اختیار صدور قرار تأمین، با  
توجه به مواد ۱۲۹ و ۱۳۰ تا ۱۳۶ به دادگاه داده شده، و در تبصره ذیل آن،  
توقیف برای جلوگیری از تبانی یا فرار یا پنهان شدن، بوسیله دادگاه بخش  
ممنوع گردیده ظاهراً مفهوم مخالف تبصره مذکور اینستکه، در مورد جلوگیری  
از امحاء و دلایل و مدارک جرم، دادگاه مذکور بتواند قرار توقیف متهم را صادر  
نماید ولی با توجه به مواد ۱۱ و ۱۲ قانون مجازات عمومی و مجازات های مصرحه  
در آنها، این نظریه نمی تواند منطقی و مقبول باشد. متذکر می گردد دادگاه بخش  
در حال حاضر از سازمان دادگاهها حذف گردیده است.

۹-۲- مقامات قوه مجریه:

در بعضی مواد قانونی، بنا به مقتضیات و تحت شرایطی، به پاره ای از مقامات  
اداری و اعضاء قوه مجریه، اختیار توقیف افراد (در مفهوم عام آن) داده شده که  
در حدود تحقیق و یافته های خود ذیلاً به آنها اشاره میشود...

۱-۲-۹- مأمورین پلیس و ژاندارم (۱) ضابط عدلیه، به موجب مواد ۱۹، ۲۳ و ۲۴ قانون آئین دادرسی کیفری، ماده ۲۵۴ نظام نامه اداره نظییه مصوب ۱۳۳۳ هجری قمری، ماده ۱ و ۵ و ۸۵ آئین نامه خدمت ژاندارمری مصوب ۱۳۲۹ وزارت کشور، ماده ۸ (بند ح) قانون نیروی انتظامی مصوب ۱۳۶۹/۴/۲۷... و تبصره ذیل ماده ۲۶ و بندهای ۱ و ۲ آن از قانون تشکیل دادگاههای کیفری ۱ و ۲ و شعب دیوانعالی کشور مصوب ۱۳۶۸/۴/۲۴ و ماده یک و تبصره ذیل آن و ماده ۴ قانون الحاق موادی به قانون خدمت وظیفه عمومی مصوب ۱/۲۶/۱۳۶۵ مجلس شورای اسلامی.

۲-۲-۹- مأمورین کمیته انقلاب اسلامی (۲) به موجب تبصره یک ذیل بند ز ماده ۲ اساس نامه کمیته انقلاب اسلامی در مورد مأموریت های مذکور در ماده ۲ مذکور و هم چنین براساس ماده ۸ (بند ح) قانون نیروی انتظامی، و با عنایت به ادغام نهاد مذکور در نیروی انتظامی .

۳-۲-۹- ضابطین نظامی، به موجب مواد ۱۲۶ و ۱۲۷ قانون دادرسی و کیفر ارتش مصوب ۴ دی ماه ۱۳۱۸...

۴-۲-۹- مأمورین وصول عایدات و کشف قاچاق، به موجب ماده ۱۸ قانون مجازات مرتکبین قاچاق، مصوب ۱۳۱۲/۳/۲۹...

۵-۲-۹- وزارت کشور، به موجب ماده واحده قانون تشدید مجازات اشخاص بد سابقه و شرور مصوب ۱۳۲۲/۵/۱۳...

۶-۲-۹- کمیسیون مندرج در ماده یک آئین نامه اصلاحی اجرای قانون تشدید مجازات اشخاص بد سابقه و شرور مصوب ۱۵ مهر ۱۳۲۵ (مركب از نمایندگان شهربانی، وزارت کشور، دادسرا)، براساس ماده ۲ آئین نامه مذکور...

۷-۲-۹- کمیسیون امنیت اجتماعی مذکور در ماده یک لایحه قانونی حفظ امنیت اجتماعی، مصوب ۱۳۳۶/۱۲/۲۲، به موجب بند الف ماده واحده قانون راجع به تشدید مجازات عبور دهندگان اشخاص غیرمجاز از مرز مصوب ۱۳۴۴/۳/۲۴...

۱ و ۲ - سازمان شهربانی و ژاندارمری و کمیته انقلاب اسلامی بموجب قانون نیروی انتظامی مصوب ۲۹/۴/۲۷ مجلس شورای اسلامی در یکدیگر ادغام و سازمان واحدی تحت عنوان «نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران» بوجود آمده است.

۸-۲-۹- مأمورین مربوطه سرحدی، طبق ماده یک قانون راجع به تعقیب جزائی

مجرمین فراری از مناطق سرحدی مجاور ایران مصوب ۱۳۱۳/۵/۱۷...۱۳۱۳...

۹-۲-۹- فرمانده هواپیما، طبق ماده ۳۲ قانون هواپیمائی کشوری مصوب ۱۳۲۸/۵/۱

۱-۲-۹- بخشدار، به موجب ماده ۱۳ قانون مأمورین صلح...

۱۱-۲-۹- فرماندهان و رؤساء نظامی به موجب ماده ۱۹۴ قانون دادرسی و کیفر

ارتش مصوب ۴ دی ماه ۱۳۱۸... و همچنین به موجب بند ۳ ذیل ماده ۱۰۳

قانون ارتش جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۶۶/۷/۷، (مورد اخیر منوط

است به تفویض اختیار از سوی فرماندهی کل (مقام رهبری) به فرماندهان مذکور)...

۱۲-۲-۹- کمیسیون مرکزی تعزیرات حکومتی بخش دولتی، و کمیسیون تعزیرات

حکومتی بخش دولتی در استانها، و واحد رسیدگی به شکایات و تجدید نظر در

احکام، با استنباط از مفاد بند ۵ تبصره ۲ ذیل ماده ۲۲، و ماده ۲۵ «قانون

تعزیرات حکومتی مصوب ۱۳۶۷/۱۲/۲۳»، که به موجب ماده مصوبه ۹/۲۷/

۱۳۶۹ کلیه امور قضائی کمیسیونهای مذکور به قوه قضائیه (دادسراها و دادگاههای

انقلاب) محول شده...

و همچنین به موجب بند ۵ ماده ۲۵ آئین نامه نحوه رسیدگی کمیسیون تعزیرات

حکومتی بخش دولتی مصوب ۱۳۶۹/۲/۱۵...

۱۳-۲-۹- کمیسیون تعزیرات حکومتی در شهرداریهای کشور در خصوص

شهروندان و کارکنان، به موجب بند الف ماده ۱۳ آئین نامه تعزیرات حکومتی در

شهرداریهای کشور در خصوص شهروندان و کارکنان مصوب ۱۳۶۷.

۱۴-۲-۹- ماده ۵ قانون حکومت نظامی مصوب ۲۷ تیرماه ۱۳۹۰ نیز به قوه مجریه

اجازه توقیف افراد را داده که با توجه باصل هفتادونهم قانون اساسی جمهوری

اسلامی ایران، منسوخ بنظر میرسد.

۳-۹- آیا عوامل سپاه پاسداران انقلاب اسلامی، اختیار دستگیری افراد را دارند؟

عوامل سپاه پاسداران انقلاب اسلامی، علاوه برآنکه براساس مفاد تبصره ذیل

ماده ۵ در اساسنامه سپاه پاسداران انقلاب اسلامی مصوب ۶۱/۶/۱۵ مجلس

شورای اسلامی، در مقام انجام مأموریتهای مذکور در مواد ۲ لغایت ۵ اساسنامه

مورد اشاره، «ضابط قوه قضائیه» بحساب آمده و در این مقام حقوق و تکالیف

ضابطین دادگستری را دارند. (۱)

طبق مفاد تبصره ذیل ماده ۳۱ «آئین نامه دادگاهها و دادسراهای انقلاب، مصوب ۲۷ خرداد ۱۳۵۸»، می‌توانند تحت شرایطی، متهم را بدون اجازه دادستان، دستگیر کرده و بلافاصله دادستان را مستحضرسازند...

مفاد تبصره مذکور چنین است:

«در مواردی که خوف فرار متهم باشد و شخص مورد اتهام از اشخاصی باشد که بهیچ نحو مسامحه و سهل انگاری در دستگیری او صلاح نباشد نامبردگان در ماده ۳۱ می‌توانند با شناخت قطعی متهم را بدون اجازه دادستان دستگیر و بلافاصله به اطلاع دادستان برسانند.

(این آئین نامه که در ماده ۳۴ و آخرین ماده آن)، «لایحه قانونی»، ناسیده شده، مصوب شورای انقلاب اسلامی می‌باشد).

منظور ماده از «نامبردگان در ماده ۳۱» عوامل سپاه پاسداران انقلاب اسلامی است که علی‌الاصول، طبق مفاد این ماده، «بدون اجازه کتبی دادستان حق دستگیری هیچ کس را ندارند...»

لیکن بعنوان استثناء بر این اصل، طبق مفاد تبصره ۳ و تحت شرایط مذکور در آن، اجازه دستگیری متهم، بدون کسب دستور دادستان یا آنان داده شده است. ۹-۹- آیا سایر ضابطین دادگستری اجازه دستگیری افراد را دارند؟

بنظر می‌رسد دیگر مأمورین قوه مجریه هم که به موجب قوانین مختلف جزء ضابطین عدلیه، و یا جزء ضابطین نظامی قلمداد شده‌اند، در حدود وظایف محوله و با رعایت ترتیبات قانونی که برای ضابطین عدلیه مقرر شده بتوانند همانند مأمورین پلیس و ژاندارم ضابط عدلیه، نسبت بدستگیری افراد اقدام نمایند.

۹-۹- آیا استاندار و فرماندار اختیار بازداشت دارند؟

استاندار و فرماندار، جزء مقامات اداری هستند نه قضائی، و لذا تفویض اختیار بازداشت و توقیف افراد به آنان که علی‌الاصول و با توجه به مفاد اصول و قواعد حقوقی، وفی‌الجمله اصول سی و دوم و سی و ششم قانون اساسی جمهوری اسلامی

۱- مجله پلیس انقلاب ارگان سازمان شهرستانی سابق شماره اسفند ۱۳۶۶، صفحه مشاور حقوقی، نوشته هوشنگ ناصرزاده.

ایران و مواد مختلف قانون آئین دادرسی کیفری، تأسیس قضائی است، با اصل تفکیک قوا که مورد تأیید اصل پنجاه و هفتم قانون اساسی قرار گرفته، و با منظور قانونگذار که حمایت از آزادی‌های فردی در برابر تعدی افراد دیگر، و خودسری احتمالی عوامل قوه مجریه می‌باشد، منافات دارد. معهذاً درپاره‌ای موارد، بنا به مقتضیاتی، چنین اختیاری، کم و بیش، و مستقیم یا غیرمستقیم، به‌استاندار و فرماندار، داده شده که ذیلاً بدانها اشاره میشود...

۱-۵-۹- به‌موجب بند الف. ماده واحده قانون تشدید مجازات اشخاص بدسابقه و شرور مصوب ۱۳/۵/۱۳۴۲، اختیار بازداشت افراد «بد سابقه و شرور از قبیل چاقوکش و دزد و جیب‌بر و امثال آنها که سابقه ارتکاب این‌گونه اعمال را دارند...» به‌وزارت کشور، تفویض گردیده که اعمال این اختیار در شهرستانها، و مراکز استان‌ها، بوسیله فرماندار، و استاندار صورت می‌گیرد...

۲-۵-۹- به‌موجب ماده بک آئین‌نامه اصلاحی اجرای قانون تشدید مجازات اشخاص بدسابقه و شرور ۱۵ مهر ۱۳۴۵، کمیسیون تشدید مجازات مرکب از نمایندگان وزارت کشور، شهربانی، و دادسرا تشکیل میشود که طبق ماده ۲ همان آئین‌نامه، اختیار بازداشت متهم را (باتفاق یا اکثریت آراء)، مبنی بر تأیید گزارش شهربانی دارا می‌باشد...

اگر برای توجیه این امر بگوئیم، در کمیسیون مذکور، نماینده دادسرا نیز حضور دارد، می‌گوئیم اولاً لفظ «نماینده دادسرا» عام است، و هر عضوی از دادسرا را دربر می‌گیرد، ولو آنکه منظور مقنن از نماینده دادسرا، احد از قضات دادسرا بوده باشد ثانیاً این قاضی الزاماً بازپرس نیست که اصولاً اختیار بازداشت با او میباشد، ثالثاً ماده اکثریت آراء را نیز برای اخذ تصمیم کافی دانسته که در این میان، شهربانی که خود گزارش‌سر را داده، یکی از نظردهندگان است، و کافی است با استاندار یا فرماندار در این مورد هم آهنگی و توافق داشته باشد، که در اینصورت نماینده دادسرا، که تنها عضو باقیمانده کمیسیون است در اقلیت می‌ماند، و بدین ترتیب، دستگاه قضائی، مداخلت چندان مؤثری در این تصمیم‌گیری ندارد...

۳-۵-۹- براساس تبصره ۲ ذیل ماده قانونی مذکور مادام که تصمیم کمیسیون قطعیت پیدا نکرده، وزارت کشور یا استاندار، یا فرماندار، چنانچه لازم بدانند، به

مسئولیت خود می‌توانند متهم را تا تعیین تکلیف نهائی، تحت نظر قرار دهند...  
۱-۳-۵-۹- کمیسیون مشورتی آئین دادرسی کیفری اداره حقوقی وزارت دادگستری،  
در جلسه مورخ ۱۳۴۶/۴/۱۱ خود، درباره مورد اخیر اظهار نظر کرده است که :  
« ۱- آراء غیرقطعی کمیسیون‌های تشدید مجازات قابل اجراء نیست فقط  
طبق تبصره ۲ ماده ۲ آئین‌نامه اصلاحی مصوب ۱۳۲۵/۷/۱۵ در صورتیکه  
وزارت کشور یا استاندار یا فرماندار هر حوزه بنا به مقتضیات محلی و سیاسی  
لازم بداند می‌تواند قبل از قطعیت رأی، متهم را به مسئولیت خود تحت  
نظر قرار دهد».

۲- منظور از تحت نظر گرفتن بازداشت نیست، تحت نظر بودن با حبس و  
بازداشت از جهت کیفیت اجراء اختلاف دارد و این اختلاف از مادتهای  
۱۴ و ۱۶ قانون مجازات عمومی مستفاد میشود در ماده ۸۹ قانون آئین  
دادرسی کیفری به نحوه اجرای آن اشاره شده است...».

کمیسیون مشورتی مذکور، در قسمت دیگری از این اظهار نظر خود می‌گوید:  
«...مستند این تصمیمات جرائم مذکور در قانون مجازات عمومی نیست...  
...اصولا رای کمیسیون که بر ارتکاب جرم خاصی صادر نمی‌شود و نمی‌توان  
آن را حکم جزائی تلقی کرد. فقط نوعی اقدام تأمینی است که بسته  
به احساس خطر و احتمال اخلال نظم است مقصود قانونگذار از وضع  
ماده واحده مصوب ۱۳۲۲ اعمال مجازات درباره اشخاص شرور و یا تعیین  
مرجع خاصی برای رسیدگی با مورد جزائی نبوده بلکه منظور این است که در  
مواقع فوری و ضروری وزارت کشور بتواند از اخلال نظم و خطرهای که  
ممکن است از آزادی اشخاص بد سابقه و شرور ناشی شود جلوگیری نماید...» (۱)

۱-۳-۵-۹- نقد و بررسی نظریه کمیسیون مشورتی اداره حقوقی :  
نظریه کمیسیون مشورتی اداره حقوقی، به شرحی که گذشت بنظر ما از چند  
جهت قابل تأمل است...

اول اینکه، کمیسیون پس از تحلیلی که بعمل آورده، استنتاج و اظهار نموده که  
رأی کمیسیون تشدید مجازات را نمی‌توان حکم جزائی تلقی کرد، و منظور قانونگذار

۱- آئین و رویه دادرسی کیفری... گردآورنده محمدعلی کشاورز صدر-ص ۴۹۱.



از تصویب ماده واحده مورد بحث، اعمال مجازات نبوده...  
در حالیکه با توجه به مفاد ماده ۱۰ آئین نامه مورد اشاره که می گوید: «...  
در صورتیکه محکوم طبق آئین نامه زندان حسن رفتار داشته باشد یا حبس یا  
تبعید در روحیه و اخلاق وی مؤثر شده باشد... یا بجهتی دیگر حبس یا تبعید  
بودن او مقتضی نباشد»...

و با عنایت به ماده ۱۲ همان آئین نامه که می گوید: «... چنانچه کمیسیون  
شخص را به مجازات حبس یا تبعید محکوم نمود... و با ابعان نظر به ماده ۱۳ که  
می گوید: «اگر در موردی رای کمیسیون به حبس... باشد.

و با دقت در اینکه در مواد مذکور به «حبس»، و «مجازات»، و خاصه در ماده  
۱۲، به «مجازات حبس» تصریح شده... و همچنین با توجه به اینکه طبق مواد ۸ و ۹  
و ۱۰ قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴، و ماده ۱۱ اصلاحی مصوب ۱۳۲۲  
قانون مذکور که در زمان تصویب ماده واحده و آئین نامه مربوط به اشخاص  
بد سابقه و شرور (۱۳۲۲ و ۱۳۲۳) حاکم بوده و نیز طبق مواد ۸ و ۹ اصلاحی  
قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲، حبس از جمله مجازات ها شمرده شده بوده، و در  
قانون مجازات اسلامی نیز حبس، مجازات است، استنباط می گردد حبس و بازداشت  
مقرر در ماده واحده و آئین نامه آن که براساس رای کمیسیون درباره افراد اعمال  
میشود جنبه کیفر و مجازات دارد...

و این با اصول دهم و دوازدهم متمم قانون اساسی مصوب ۱۲۷۶ که در زمان  
تصویب ماده واحده و آئین نامه فوق الذکر حاکمیت داشته. همچنین با اصول  
سی و دوم و سی و ششم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در تضاد بوده و می باشد  
دوم اینکه، کمیسیون مشورتی اداره حقوقی وزارت دادگستری، رای کمیسیون  
درباره اشخاص شرور و بد سابقه را، مبنی بر نوعی اقدام تأمین تلقی کرده...

بر فرض صحت این نظریه، باز هم جای ایراد باقی است، زیرا اولاً براساس  
ماده یک قانون اقدامات تأمینی مصوب ۱۳۳۹/۲/۱۲، که می گوید:

«اقدامات تأمینی عبارتند از تدابیری که دادگاه برای جلوگیری از تکرار جرم  
(جنحه و جنایت) درباره مجرمین خطرناک اتخاذ می کند... و صدور حکم از طرف  
دادگاه وقتی جایز است که کسی مرتکب جرم گردیده باشد»، تصمیم بر اعمال  
اقدام تأمین، باید از طریق دادگاه، و به موجب حکم دادگاه باشد، و کمیسیون

مذکور، دادگاه نیست... ثانیاً در ماده ۳ قانون اقدامات تأمین، که اقدامات تأمینی سالب آزادی را احصاء کرده، اشاره‌ای به بازداشت و حبس، به مفهومی که در مقررات مربوط به اشخاص بد سابقه و شرور، منظور نظر بوده نگردیده است.

مگر آنکه مورد را از مصادیق بازداشت اداری بدانیم و نه قضائی، که چنین فرض و تصویری هم با عنایت به مفاد مواد قانونی که بدانها اشاره و استناد شده، خطا و باطل است.

۴-۵-۹- مورد دیگری که فرماندار در بازداشت افراد سهم عمده دارد، مورد پیش‌بینی شده در تبصره یک ذیل ماده ۳ لایحه قانونی حفظ امنیت اجتماعی مصوب ۲۲ اسفند ۱۳۳۶ می‌باشد که بر این اساس اتخاذ تصمیم با کمیسیون امنیت اجتماعی است که اعضاء آن را به ترتیب، فرماندار، رئیس دادگاه، دادستان، رئیس شهربانی، رئیس ژاندارمری، و «نماینده نخست‌وزیری» (که بعداً بجمع مذکور اضافه شد)، تشکیل می‌دهند...

در این کمیسیون، گرچه رئیس دادگاه و دادستان نیز حضور دارند ولی نظری اجمالی به ترکیب کمیسیون، نشان می‌دهد که اعضاء قوه مجریه که معمولاً با فرماندار هم‌آهنگی فزون‌تری دارند، تعدادشان بیشتر است، و ریاست جلسه هم برعهده فرماندار می‌باشد... به این کمیسیون با چنین ترکیبی، براساس ماده ۴ لایحه قانونی فوق‌الذکر، اختیار صدور حکم به اقامت اجباری متهم در نقطه معین هم تفویض گردیده...

۵-۵-۹- ضمن اینکه طبق بند الف ماده واحده قانون راجع به تشدید مجازات عبور دهندگان اشخاص غیرمجاز از مرز مصوب ۱۳۴۴/۳/۲۴ نیز، کمیسیون یادشده اجازه بازداشت کسی را هم که دیگری را بطور غیرمجاز از مرز عبور دهد (وارد یا خارج کشور کند، یا بنحوی موجبات خروج او را فراهم سازد) دارا می‌باشد...

۶-۵-۹- مورد دیگر، مورد پیش‌بینی شده در بند ۵ تبصره ۲ ذیل ماده ۲۲ مقررات مربوط به تعزیرات حکومتی مصوب ۱۳۶۷/۱۲/۲۳ مجمع تشخیص مصلحت نظام، مبنی بر تفویض اختیار «رسیدگی»، صدور حکم و اتخاذ تصمیم در مورد متخلفین» به کمیسیون تعزیرات حکومتی بخش دولتی، و هم‌چنین تفویض اختیار اقدام در جهت «... کشف و اثبات جرم، جلوگیری از امحاء آثار جرم یا تبانی و فرار متهم...» به کمیسیون مذکور و واحد رسیدگی به شکایت از کمیسیون مذکور،

طبق ماده ۲۵ همان مصوبه و ماده ۲۵ آئین نامه نحوه رسیدگی کمیسیون تعزیرات حکومتی بخش دولتی است که در استان ها، استاندار ریاست آن را برعهده دارد... ۷-۵-۹- مورد دیگر، اختیار تفویض به کمیسیون های تعزیرات حکومتی در شهرداری ها (موضوع ماده یک آئین نامه تعزیرات حکومتی در شهرداری های کشور در خصوص شهروندان و کارکنان مصوب ۱۳۶۷) میباشد که در مراکز استانها با عضویت معاون استاندار، و روحانی منتخب استاندار، و مسئول امور مربوط به تعزیرات حکومتی در استانداری، و در شهرستان ها، فرماندار، و در بخش ها، بخشدار عضویت آن را دارند، و در واقع تحت نظر استاندار و فرماندار و بخشدار، اداره میشود. و نمایندگان قوه قضائیه در آن حضور ندارند، و به موجب بند الف ماده ۱۳ مصوبه مذکور می تواند متخلف را با تصویب استاندار تا ۱۵ روز بازداشت کند...

تفویض چنین اختیاری به کمیسیون مذکور، با توجه به مفاد اصول سی و دوم و سی و ششم و پنجاه و هفتم قانون اساسی قابل تأمل بنظر میرسد...  
مفاد اصول سی و دوم و سی و ششم چنین است...

«اصل سی و دوم: هیچکس را نمی توان دستگیر کرد مگر به حکم و ترتیبی که قانون معین می کند. در صورت بازداشت، موضوع اتهام باید با ذکر دلایل بلافاصله کتباً به متهم ابلاغ و تفهیم گردد و حداکثر ظرف مدت ۴۸ ساعت پرونده مقدماتی به مراجع صالح قضائی ارسال و مقدمات محاکمه، در اسرع وقت فراهم گردد. متخلف از این اصل طبق قانون مجازات میشود.»  
«اصل سی و ششم: حکم به مجازات و اجراء آن باید تنها از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون باشد.»

۶-۹- نتیجه و نقد و بررسی:

از آنچه که در این قسمت گفته شد این نتیجه بدست می آید که عوامل قوه مجریه، و از جمله استاندار و فرماندار، و حتی بخشدار، در سلب آزادی تن از افراد، و تصویب و اعمال توقیف، و همچنین محکومیت به اقامت اجباری در نقطه یا نقاط معین، مستقیم یا غیرمستقیم در موارد متعددی دخالت دارند، و این وسعت اختیارات مقامات مذکور در مورد سلب آزادی تن، نه تنها با توجه به آنچه که در مقام بحث از مقام و اهمیت آزادی، و موارد حمایت و ضرورت حمایت

از آن گفته شد، و اینکه اعلامیه‌های جهانی، و قوانین اساسی، و قوانین عادی کشورها، چه بلحاظ اهمیت و ارزش آزادی، و چه بجهت بیم از تعدی بدان، قویاً به تضمین آن پرداخته‌اند از سوئی، و نحوه عملکرد عوامل قوه مجریه از سوی دیگر، فی حد نفسه قابل تأمل بنظر می‌رسد، چگونگی کار نیز، امکان و احتمال لغزش و اشتباه و خطا، و مالا درصد و میزان بازداشت غیرقانونی را هم افزایش می‌دهد. و این احتمال، وقتی بیشتر رخ می‌نماید که توجه کنیم در مقررات مربوط به این نوع کمیسیونها که بوسیله عوامل قوه مجریه تشکیل می‌گردند، برای متهم، حق استفاده از وکیل مدافع نیز پیش‌بینی نشده، (مگر آنکه حکم اصل سی و پنجم قانون اساسی، و ماده ۳۱۴ قانون آئین دادرسی کیفری... را هم در این موارد شامل بدانیم که این چنین شمولی مستبعد بنظر می‌رسد.

اضافه براین، نمایندگان قوه قضائیه یا در این کمیسیونها عضویت ندارند (مثل کمیسیون تعزیرات حکومتی در شهرداریها که اختیار بازداشت متخلف را تا ۱۵ روز دارد)، و یا اگر شرکت دارند، نسبت به عوامل قوه مجریه در اقلیت بوده و ظاهراً نقش تعیین کننده‌ای برای آنها در مواد قانونی و مصوبات مربوطه پیش‌بینی نگردیده، مگر آنکه مفاد بند ۳ اصل یکصد و پنجاه و ششم قانون اساسی و ماده ۹۴ قانون اصول تشکیلات عدلیه در مورد وظیفه قوه قضائیه و دادستان مبنی بر نظارت بر حسن اجرای قوانین و حفظ حقوق متهم قائل باشیم، و از این محمل تا حدودی مسئله را توجیه کنیم. ولی با توجه به آنچه که در عمل ملاحظه شده و تجربه نشان داده، متأسفانه قائل شدن چنین تکلیف و نقشی برای قوه قضائیه و دادستان، کاربرد مورد نظر مؤسس قانون اساسی و قانونگذار قانون عادی را نداشته است...

ضمن اینکه تفویض اختیار بازداشت به استاندار و فرماندار... برخلاف اصل تفکیک قوا می‌باشد که اصل پنجاه و هفتم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، بدان تصریح کرده است.

لذا باید بهر حال تدبیر مناسب در این مورد، به منظور حفظ هرچه بیشتر آزادی‌های فردی، و رعایت حقوق متهم، اتخاذ گردد.

۹-۷- مقامات صلاحیت‌دار برای بازداشت و حبس انضباطی...

۱-۷-۹- فرماندهان نظامی:

اضافه بر اختیاری که بر اساس مواد ۱۲۲، ۱۲۶ و ۱۲۷ قانون دادرسی و کیفر ارتش مصوب ۴ دی ماه ۱۳۱۸، به ضابطین نظامی داده شده، و علاوه بر اختیاراتی که طبق ماده ۱۱ قانون دادرسی نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳/۲۲/۱۳۴۶، به دادستان و بازپرس و دادیار دادرسی نظامی تفویض گردیده، در مواد ۳۱۵ و ۱۹۴ قانون دادرسی و کیفر ارتش (۱۳۱۸)، و بند ز ذیل ماده ۱۰۳ قانون ارتش جمهوری اسلامی ایران، مصوب ۷/۷/۱۳۶۶ (در صورت تفویض اختیار از سوی «فرماندهی کل» مقام رهبری» به فرماندهان»، به فرماندهان و رؤساء نظامی، اختیار بازداشت افراد تحت امر، بعنوان بازداشت انضباطی داده شده است.

۲-۷-۹- مقامات کشوری:

تا آنجا که ما جستجو کرده ایم سوردی دال بر تجویز بازداشت پرسنل و مستخدمین تحت امر، از سوی رؤساء و مقامات مافوق کشوری بدست نیامد. جز مورد پیش بینی شده در ماده ۴۴ قانون کیفر بزه های مربوط به راه آهن، مصوب ۳۱/۱/۱۳۲۰ که مفاد آن چنین است:

«ماده ۴۴- وزارت راه می تواند ضمن آئین نامه ای که به موجب ماده ۴ قانون سازمان بنگاه راه آهن دولتی ایران مصوب ۱۲ مرداد ۱۳۱۴ اختیار تنظیم آن داده شده از نظر انتظام و انضباط کارهای راه آهن برای تخلف کارمندان راه آهن از مقررات یا دستورهای رؤسای مافوق در موارد لزوم از یک روز تا بیست روز حبس انضباطی پیش بینی نموده و آن آئین نامه را پس از تصویب هیئت وزیران به موقع اجراء گذارد، طرز رسیدگی و مرجع شایسته نیز در آئین نامه مذکور معین خواهد شد.»

### ۱- آیا افراد عادی اختیار بازداشت دارند؟

در مورد اینکه افراد عادی اختیار دستگیری کسی را دارند یا نه؟ استاد پاد، در کتاب خود، ضمن تحلیلی، با استناد به مواد ۲۳ و ۵۹ ب قانون آئین دادرسی کیفری، و با توجه بصرف عملی، و همچنین با امعان نظر باینکه قوانین کشورهای اروپائی، مردم را مکلف به دستگیری متهمین در جرایم مشهود کرده اند، مداخله

افراد عادی را در امر دستگیری متهم، در جرایم مشهود مجاز دانسته، و ضمناً جلب و دستگیری کسانی را که دستگاه قضائی یا انتظامی برای دستگیری آنان از مردم استمداد کرده باشند، جرم نمی‌داند.<sup>(۱)</sup>

توضیح اینکه: در موارد مورد اشاره، فاعل فعل دستگیر کردن، مجهول است، و فی الجمله مفاد بند ب ماده ۹۰ الحاقی ۱۰/۳/۱۳۱۱ چنین بود:

«هرگاه متهمی که در جنحه مشهود دستگیر شده باشد...»

و براین اساس نتیجه‌گیری شده که، در جرائم مشهود، افراد عادی اختیار دستگیری متهم را دارند...

این قسمت از ماده قانونی مذکور طبق مصوبه ۲/۱۱/۱۳۵۲، اصلاح گردیده، و جمله مذکور بدان صورت، در ماده اصلاحی بکار نرفته، لکن باز هم با عنایت بصرف عملی، و منطبق عقلی که بهر حال ایجاب نمی‌کند مردم ارتکاب و وقوع جرم مشهودی را ناظر و شاهد باشند و مرتکب بعد از ارتکاب جرم و با استفاده از عدم حضور، و یا عدم توان و امکان مأمورین در دستگیری وی، فرار کنند، و مردم دست زوی دست گذارند و فقط تماشاگر صحنه باشند...

ضمن اینکه براساس مواد ۵۰ و ۵۶ قانون مجازات اسلامی و خاصه بند ۲ ماده اخیرالذکر نیز، بنظر میرسد مردم و افراد عادی و غیر مأمور، در مورد جرائم مشهود و استمداد دستگاه قضائی، و استمداد عوامل انتظامی (چنانچه مبتنی بر ضوابط قانونی باشد) بتوانند اقدام به دستگیری متهم و بردن و تسلیم سریع وی به مأمورین و مراجع ذیصلاح نمایند. در عمل هم چنین است...

مفاد ماده ۵۰ قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۰/۵/۸) مقرر می‌دارد:

«هرکس هنگام بروز خطر شدید... به منظور حفظ جان یا مال خود یا دیگری مرتکب جرمی شود مجازات نخواهد شد مشروط بر اینکه خطر را عمداً ایجاد نکرده و عمل ارتکابی نیز با خطر موجود متناسب بوده و برای رفع آن ضرورت داشته باشد».

ماده ۵۶ قانون مذکور نیز چنین حکم می‌کند:

۱- حقوق کیفری اختصاصی- ج اول- ص ۳۲: دکتر ابراهیم پاد:

«اعمالی که برای آنها مجازات مقرر شده است در موارد زیر جرم محسوب نمی‌شود:

...۱-

۲- در صورتیکه ارتکاب عمل برای اجرای قانون اهم لازم باشد».

استاد دکتر علی‌آبادی در این باره می‌نویسد:

«برخلاف اصلی که طبق آن نمی‌توان شخصی را بازداشت کرد مگر به موجب وره جلب بازپرسی... حتی یک شخص خصوصاً می‌تواند شخصی را که در حین ارتکاب جرم مشهود غافلگیر شده بازداشت نماید» (۱).

۱- آیا پدر و مادر اختیار بازداشت فرزند خود را دارند؟

ماده ۷۱ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات)، که حکم مربوط به بازداشت غیر قانونی را بیان کرده، و برای مرتکب آن، مجازات مقرر نموده در قسمت پایانی خود در این باره چنین مقرر کرده:

«... اولیای قانونی اطفال از قبیل پدر نسبت به اولاد و ولی نسبت به مجنون از مفاد این ماده مستثنی می‌باشند مشروط بر اینکه اقدام اولیا از حد تادیب تجاوز نمایند».

بنابراین، اولیای قانونی اطفال، در صورتی که ضرورت ایجاب کند، و بشرط آنکه اقدام آنها از حد تادیب تجاوز نکند می‌توانند طفل تحت ولایت خود را توقیف کنند...

در ماده قانونی مذکور، و همچنین در ماده ۱۹۳ قانون مجازات عمومی سابق که ماده ۷۱ (تعزیرات) جانشین آن شده، اشاره‌ای به مادر نشده، ولی با توجه به مفاد ماده ۱۱۷۹ قانون مدنی که می‌گوید:

«ابوین حق تنبیه طفل خود را دارند ولی با استناد این حق نمی‌توانند طفل خود را خارج از حد تادیب تنبیه نمایند».

و نیز با عنایت به مفاد ماده ۹۵ قانون مجازات اسلامی که می‌گوید:

«اعمال زیر جرم محسوب نمی‌شود:

۱- حقوق جنائی، ج ۴، تألیف دکتر عبدالحسین علی‌آبادی، ص ۳۲۱.

۱- اقدامات والدین و اولیاء قانونی و سرپرستان صغار و محجورین که به منظور تادیب یا حفاظت آنها انجام شود مشروط باینکه در حدود متعارف تادیب و محافظت باشد...».

بنظر میرسد، مادر نیز چنان اختیاری را داشته باشد.

## ۱۲- آیا معلم اختیار بازداشت دانش‌آموز را دارد؟

قبلاً به موجب ماده ۱۹۳ قانون مجازات عمومی، اختیاری مشابه اختیار اولیای قانونی اطفال، به معلم نسبت بشاگرد نیز داده شده بود... ماده قانونی مذکور پس از بیان حکم مربوط به بازداشت غیرقانونی و تعیین مجازات برای مرتکب یا مرتکبین این جرم، در بخش دیگری از مفاد خود چنین مقرر می‌کرد: «... اولیای قانونی اطفال از قبیل پدر نسبت به اولاد و ولی نسبت به مجنون و قیم نسبت به صغیر و معلم نسبت بشاگردان از مفاد این ماده مستثنی می‌باشند مشروط بر اینکه اقدام اولیاء از حد تادیب و اقدام معلمین از حدود وظایف رسمیه مربوط به مدارس تجاوز نماید».

بر این اساس به معلم نیز با رعایت شرایط مذکور در ماده اختیار توقیف شاگرد داده شده بود...

ولی در عین حال به موجب بند ۲۳ ماده سوم آئین دادرسی اداری مصوب ۱۳۴۵/۵/۱۱ هیئت وزیران:

«نگاهداشتن دانش‌آموزان در غیر ساعات رسمی در آموزشگاهها یا بردن آنان بعنوان گردش‌های علمی یا مسابقه و یا هر عنوان دیگر به خارج از محیط آموزشگاه بدون موافقت اولیاء و سرپرستان آنها» تخلف و مستوجب تعقیب شناخته شده بود. (۱)

در ماده ۷۱ (تعزیرات)، همانگونه که ملاحظه شد، اشاره‌ای به معلم نشده، و معلم از حکم کلی ماده در مقام بیان حکم بازداشت غیرقانونی مثل اولیاء قانونی طفل مستثنی نگردیده است. لذا بر این اساس میتوان گفت به معلم اختیار توقیف شاگردش داده نشده، و اقدام معلم باینکار، تخلف و از موارد بازداشت غیرقانونی خواهد بود.

۱- مقررات کیفری در امور دولتی، تألیف دکتر منصور رامتین، ص ۲۹۱.



از آنچه که گفته شد این نتیجه بدست می‌آید که:

آزادی تن، اصل، و سلب آزادی تن، استثناء براین اصل است و هیچ‌کس را نمی‌توان از آزادی محروم کرد، و فی‌الجمله آزادی تن او را مورد تعرض قرار داد مگر در مواردی که قانون تعیین کرده، و با دستور مقامات صلاحیت‌دار، و با رعایت ترتیباتی که قانون مقرر نموده است. و چنانچه بازداشت و حبس خارج از مواردی که قانون تعیین کرده و بدون رعایت ترتیبات قانونی، و بدون دستور مقام صلاحیت‌دار (در مواردی که چنین دستوری لازم است) صورت گیرد، بازداشت و حبس غیرقانونی خواهد بود.

ضمن اینکه خود مقاماتی هم که اصولاً و طبق قانون، صلاحیت بازداشت و حبس افراد را دارند، فقط در مواردی مجاز به بازداشت افراد می‌باشند که قانون معین کرده، و در همین موارد هم ملزم بر رعایت ترتیبات قانونی هستند. والا صرف صلاحیت، برای اعمال بازداشت و حبس، کافی به مقصود نمی‌باشد.

و ما این موارد و ترتیبات قانونی، و همچنین مقامات صلاحیت‌دار را، براساس قوانین و مقررات جاری، و در حدود کنکاش، و یافته‌های خود شناساندیم تا از محل آگاهی بر این نهادها، بازداشت و حبس قانونی را بیشتر شناخته و حدود اعمال آن را بدانیم و خارج از آن حدود اقدام به بازداشت و حبس ننمائیم که غیر قانونی تلقی می‌گردد و مرتکب، مسئول و مستوجب تعقیب خواهد بود.

در اینجا فقط اشاره می‌کنیم که اعمال سیستم کنترل قضائی مناسب و فراخور، و مبتنی بر تحقیق و تعمیق و تدقیق، و همه‌سونگری، از جمله اقداماتی است که به‌سهم خود، در رهگذر صیانت آزادی فردی، نقش مؤثری می‌تواند داشته باشد، و جا دارد مورد توجه و بررسی قرار گیرد.