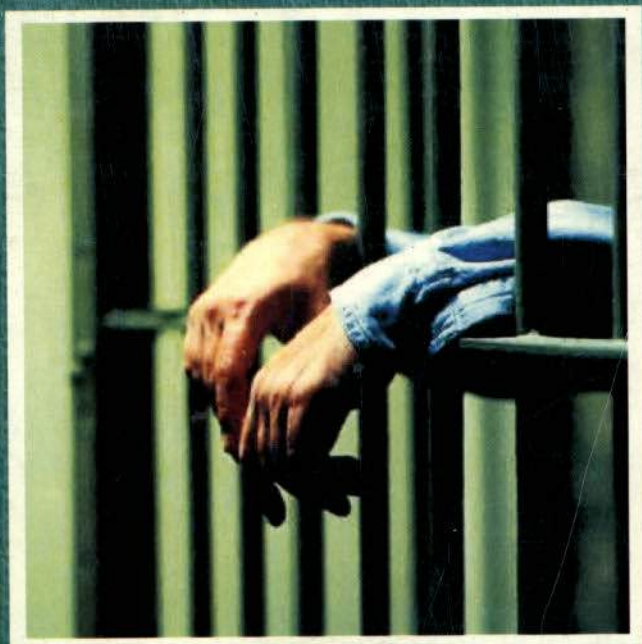


توقیف و جبران خسارہ توقیف شدہ بی گناہ



نویسنده: خازنوال محمد احرار (احرار)



الله أكبر



توقیف و جبران خسارہ

توقیف شدہ بی گناہ

توقیف و جبران خساره توقیف شده بی‌گناه

نام کتاب:	توقیف و جبران خساره توقیف شده بی‌گناه
نویسنده:	حارنوال محمد احرار «احرار»
چاپ اول:	تابستان ۱۳۸۷
تیراژ:	۱۰۰۰ جلد
قیمت:	۱۵۰ افغانی
تعداد صفحات:	۱۸۰ صفحه
طراح و دیزاینر:	رومان ساحل

کلیه حقوق این کتاب مربوط نویسنده می‌باشد و هرگونه استفاده بدون مجوز پیگرد قانونی دارد.

صفحه

عنوان

۷

مقدمه

قسمت اول

توقیف

فصل اول

تاریخچه توقیف

مبحث اول: توقیف احتیاطی در کشورهای غربی..... ۱۰

مبحث دوم: توقیف احتیاطی در کشور ما..... ۱۲

مبحث سوم: توقیف احتیاطی از لحاظ دین مبین اسلام..... ۱۹

فصل دوم

توقیف احتیاطی از نظر علمای حقوق جزا

مبحث اول: انتقادات وارده بر توقیف احتیاطی..... ۲۰

مبحث دوم: ارزیابی انتقادات وارده بر توقیف احتیاطی..... ۲۳

مبحث سوم: چگونه میتوان توقیف احتیاطی را کنترل کرد؟..... ۲۴

الف: تعهد به انجام عمل معین..... ۲۹

ب: تعهد به ترک فعل..... ۳۱

مبحث چهارم: قرارهای کنترولی که جنبه اقدام تامینی دارند..... ۳۲

مبحث پنجم: کنترول قضائی وسیله کمک و حمایت از متهم..... ۳۴

مبحث ششم: میکانیزم کنترول قضائی در طول پروسه تحقیق..... ۳۵

مبحث هفتم: تبدیل قرارهای کنترول قضائی..... ۳۵

مبحث هشتم: ضمانت اجرائی عدم رعایت کنترول قضائی..... ۳۶

مبحث نهم: بارزسی قرارهای کنترولی قضائی..... ۳۶

مبحث دهم: کنترول قضائی پس از صدور قرار مجرمیت یا قرار مسوولیت فهم یا ترتیب

اتهامنامه..... ۳۷

قسمت دوم

پرداخت جبران خساره به توقیف شده بیگناه

فصل اول

۴۰.....تاریخچه جبران خساره.....

فصل دوم

۴۵.....جبران خساره توقیف شدۀ بیگناه و قاعدۀ حقوقی امر مختوم جزایی.....

فصل سوم

۴۶.....حکم بریت الذمه و جبران خساره.....

فصل چهارم

۵۵.....حق جبران خساره یا تخفیف در میزان خساره.....

۵۶.....مبحث اول: دارندگان حق جبران خساره.....

۵۶.....مبحث دوم: شکلیات بررسی جبران خساره.....

قسمت سوم

احل برائت الذمه

فصل اول

۶۱.....سیر تاریخی.....

فصل دوم

دیدگاه‌های مخالفین

۶۱.....الف: مکتب تحقیقی.....

۶۲.....ب: نگرش بیطرفانه به متهم در پروسه رسیدگی به دعوی جزائی و محاکمه.....

۶۳.....ج: تشکیک نسبت به قلمرو اصل برائت الذمه.....

فصل سوم

آثار احل برائت الذمه

۶۵.....فرضیه برائت الذمه و حق دفاع متهم.....

۷۳.....نتیجه.....

مقدمه

افکار، عقاید، رفتار، کردار، ارزش‌ها و خواسته‌های افراد در جامعه متفاوت است، این اختلافات گاهی منجر به بروز مناقشات، منازعات گردیده و گاهی هم موجب تعرض، تعدی و تجاوز به حقوق دیگران می‌شود. جامعه برای حفظ نظم، آرامش، امنیت و منافع اجتماع با تدوین قوانین، حدود حقوق افراد را تعیین می‌نماید. ارتکاب اعمالی که برطبق قوانین نهی و یا عدم اجرای یک سلسله اعمالی که رعایت آنها الزامی است، جرم بوده و سزای متخلفین آن مجازات نامیده می‌شود.

بشر از بدو خلقت آزادی مطلق نداشته، آداب، رسوم، اعتقادات مذهبی خاص هر قبیله، آزادی فرد را محدود ساخته بود. اما انسان‌ها هم در دفاع از حقوق، آزادی‌ها، جان، مال و ناموس خویش متخلف و متجاوز را به عناوین مختلف جزا داده است. جامعه نیز در طول ادوار تاریخ برای حفظ آرامش و امنیت و همچنان جهت ایجاد ارباب و تنبیه مجرم و دیگران با تطبیق مجازات واکنش نشان داده است. بناً از بدو خلقت آزادی مطلق برای بشر وجود نداشته است.

در جوامع اولیه با وجودیکه قوانین و مقررات مدون وجود نداشت ولی هدایات آسمانی وجود داشت و با وجود هدایات آسمانی، گاهی از طرف حکام، نظامات سختی حکمفرما می‌گردید و متخلف از نظامات مذکور به شدت مجازات می‌شد، که قبل از تطبیق مجازات شخص متخلف همواره به طور مؤقت نگهداری می‌شد تا فرار نکند.

توقیف احتیاطی یعنی بازداشت متهم یا مظنون در تمام یا قسمتی از مرحله کشف و تحقیق و محاکمه یعنی قبل از اینکه شخص به موجب حکم قطعی محکمه باصلاحیت محکوم گردیده باشد، یکی از مسایل مهم و بفرنج دوره محاکمه جزائی است. که پیوسته توجه حارنوالان، قضات و حتی قانونگذار و علمای حقوق را جلب کرده است. که میبایست در این باره دقت و توجه جدی بعمل آید.

افرادی که برای اولین بار وارد توقیف خانه میشوند در لحظه اول ورود با قدمهای لرزان و حالت وحشت زده که ناشی از اضطراب و تشویش روانی و نگرانی آنها از آبرو ریزی است از شرمساری سر به زیر افکنده، غرق دریای غم و اندوه می شوند با بسته شدن دروازه توقیف خانه رابطه شان با اجتماع آزاد قطع و زنده گی دیگری را در یک اجتماع متفاوت تر از گذشته آغاز می نمایند. در روزهای اول نگران سرنوشت خود و خانواده خویش می باشند. غمگین و افسرده در گوشه ای می خزند و از تماس با دیگران امتناع می ورزند. اینگونه افراد اگر واقعاً بیگناه باشند، بسیار متأثر و از عدالت نا امید میشوند اما گاهی افرادی هستند که مجرمین حرفه ای اند و میدانند که مدتی را باید در زندان به سربرد و نمیخواهند زندگی را با تأثر به کام خود تلخ نمایند و گاهی هم خسته از فعالیت های مجرمانه برای استراحت در توقیف خانه یا زندان با ارتکاب جرم دیگری مراجعه می نمایند.

توقیف مظنون نقطه اصطکاک بین آزادی های فردی از یک طرف و تدابیر احتیاطی جامعه که قانون آنرا در بعضی موارد اجازه داده است از طرف دیگر، می باشد. باید مراجع قانونگذاری و صدور حکم توقیف، سعی بسیاری در تلفیق این دو اصل اساسی شخصی و اجتماعی به خرج دهند چه مظنون یا متهم کسی است که هنوز در حالت اصلی خویش که برائت الذمه و بیگناهی است، قرار دارد و هنوز شک و تردید و گمان های زیادی وجود دارد که مذکور مرتکب جرم نشده و هنوز محکمه صالح ذیصلاح فیصله قطعی را درباره محکومیت وی صادر نکرده است. بناً در پیروسه تحقیق و توقیف حالت اصلی وی که برائت و بیگناهی است، نباید خدشه دار گردیده و بدیده یک مجرم با وی نگریست.

به شهادت تاریخ در آوانیکه انتقام فردی و قبیله وی رایج بود، انتقام منشاء مجازات بوده و وحشی و حصری نداشت. نه تنها مجرم بلکه، تمام افراد خانواده وی مشمول انتقام محسوب می شدند، به توقیف نیازی نبود همچنان در وقتیکه قانون قصاص در بعضی از اقوام قدیم بهبود در حدود سه الی چهار هزار سال قبل از میلاد نافذ بود و چشم در مقابل چشم، دندان در مقابل دندان، دست به عوض دست، زخم به عوض زخم مرعی الاجرا بود، در این زمان ضرورت توقیف محسوس نبود. سیاست جزائی آن وقت ارباب، انتقام گیری و تنبیه دیگران بود. بعداً با توسعه اجتماعات و تشکل حکومت ها و پیدایش قدرت های مرکزی، حکومت با توجه به وظایف خود برای حفظ نظم و آرامش عامه، امنیت و دفاع اجتماعی قوانین و مقرراتی وضع کردند. جرم یک پدیده اجتماعی اعلام و از دایره روابط خصوصی خارج و جزء مسایل عمومی و عامه تلقی شده. و به این ترتیب مجازات حبس در قوانین مسجل و در عمل به شکل یک روش

در دستاویز شاهان و امرا معمول گردید و توقیف متهم و وسیله جلوگیری از فرار، امحای آثار جرم، تباہی ویا سازش با شرکاء و معاونین جرمی، سازش با شهود محل واقعه و در بسیاری موارد، تنها وسیله حفظ جان متهم ویا به عبارہ دیگر جلوگیری از انتقام مجنی علیہ ویا کسان و خویشاوندان وی شناخته شد.

توقیف مظنون، طرد وی از جامعہ نہ، بلکہ، تدبیر مؤقتی است کہ شخص الی صدور حکم محکمہ، نگہداری می شود. این تدبیر با وجود پرنسیب اساسی اصل برائت بہ منظور حفظ نظم اجتماعی بہ صفت تدبیر احتیاطی از طرف حارنوال ویا قاضی در بعضی موارد کہ مجرمیت متهم هنوز مسلم وثابت نیست، اعمال می گردد. ہر گاہ این چنین مظنون یا متهم در محکمہ بہ مدت بیشتر یا معادل آنچه کہ در توقیف مؤقت بہ سر برده اند، محکوم گردد، شاید بتوان پذیرفت کہ توقیف های قبلی مؤجہ بودہ و عمل دستگاہ عدالت و حارنوالی بہ نحوی از انحا توجیہ شدہ می تواند. لیکن مشکل وقتی ایجاد می گردد کہ متهم پس از گذرانیدن ہفتہ ہا، ماہ ہا و گاہی ہم سال ہا در توقیف، سرانجام بہ جزای نقدی یا مدت کمتر از آنچه کہ در توقیف بہ سر برده، محکوم گردد ویا بہ کلی تبرئہ گردد و سند برائت بدست آورد.

نکتہ قابل توجہ دیگر این است کہ صدور حکم برائت از طرف محکمہ نہ تنها دلالت بہ عدم دقت دستگاہ تحقیق و حارنوالی و مرجع اعطای توقیف ندارد، بلکہ، برعکس از استقلال نظر قضات می تواند، حکایت نماید.

مادام ایکہ از نقطہ نظر حفظ حقوق مظنون، مسئلہ این چنین توقیف ہا را بررسی می نمایم این سوال مطرح می گردد کہ جامعہ یا دولت در قبال متہمین کہ پس از گذرانیدن مدتی در توقیف بعداً تبرئہ میگردند چہ تکلیفی دارد؟ آیا بایستی ماہ ہا و سال های را کہ متہم در توقیف بہ سر برده امر عادی تلقی نمود؟ آیا صرفاً بہ باز کردن دروازہ توقیف خانہ بہ روی آنان اکتفا نمود؟ ویا برعکس برای جبران خسارت این قبیل بی گناہان بہ دنبال راہ حل منطقی و عادلانہ و جبران خسارہ شان رفت؟ در این اثر گذشتہ تاریخی این موضوع، راہ های حلی را کہ جہان دموکراسی در قوانین شان در نظر گرفتہ اند و همچنان ہدایات قوانین قبلی و فعلی و نافذہ کشور ما توضیح و بررسی شدہ و جہت ایجاد بہبودی در این بارہ، راہ حلی معقول پیشکش می گردد.

قسمت اول

توقیف

فصل اول

تاریخچه توقیف

مبحث اول: توقیف احتیاطی در کشورهای غربی:

توقیف احتیاطی یعنی بازداشت متهم در تمام یا قسمتی از مراحل دعوی جزائی، بخصوص مرحله تحقیق یعنی قبل از آنکه به موجب حکم محکمه شخص محکوم علیه قرار گیرد. یکی از مسایل مهم و بفرنجی است که همواره توجه حارنوالان، قضات، قانونگذاران و علمای حقوق را جلب کرده است به گفته اولپین (Ulpian)، در حقوق روم قدیم سپردن متهم به اشخاص با اعتبار یا به یکی از قضات شهر یا شهرهای مجاور یا به سربازان در صورتیکه متهم دارای شخصیت اجتماعی قابل اعتبار میبود، رایج بود و بعضاً تعهد خود متهم مبنی بر حضور در محکمه در جلسه قضائی نیز منداول بود.

کوزاتین کیتوس در اواخر قرن سوم میلادی به اتهام قتل مورد تعقیب قرار گرفت یکی از قضات دستور توقیف او را صادر مینماید تا مردم مطمئن شوند که قاتل به مجازات عملش خواهد رسید. به اثر اعتراض متهم سایر قضات مداخله کرده پیشنهاد نمودند که متهم با قید کفیل آزاد گردد تعیین میزان وجه الکفاله به عهده سنا واگذار شد که سرانجام مبلغ آن سه هزار (آس)^۱ و تعداد کسانیکه باید از متهم ضمانت کنند، دونفر تعیین شد. طوریکه ملاحظه می شود در حقوق روم حتی در اتهامات مهم که در حقوق جزای فعلی به جنایت تعبیر می شود سعی بر آن بوده که از توقیف متهم، قبل از محاکمه جلوگیری شود.

در حقوق اسلام از آنجائی که زندان و حبس وسیله اصلی اجرای حکم نیست و هم جزای اصلی نمی باشد توقیف متهم امر استثنائی تلقی گردیده است که انهم توقیف باید چنان باشد که متهم بتواند به آسانی قادر به انجام فرایض دینی خود باشد.

داکتر صالح در کتاب «النظم الاسلامیه» مینویسد در زمان حضرت پیغمبر (ص) و حضرت ابوبکر صدیق (رض) مکانی را به نام زندان نمی شناسیم در آن زمان متهم را در مسجد حبس میکردند و طرف دعوی او و یا نماینده اش را محافظ او قرار میدادند تا نتواند، فرار کند. منظور حضرت پیغمبر (ص) این بود

که متهم را از آمیزش با دیگران باز دارد. هرگاه متهم به جای می‌رسید که سزاوار حدی از حدود الهی می‌شد، فوراً بدون درنگ، خارج از مسجد بالایش اجرا می‌شد.

رضوان شافعی در کتاب «الجنایات المتحدّه» مینویسد: در زمان حضرت پیغمبر^(ص) و در عهد حضرت ابوبکر صدیق^(رضی) ساختمان مخصوصی برای زندان وجود نداشت چون در زمان حضرت عمر^(رضی) تعداد امت بیشتر شد، فتوحات زیاد گردید بدین جهت او یک خانه‌ای را از صفوان بن امیه به قیمت چهارهزار درهم خرید و به زندان اختصاص داد. عالم مذکور بعداً اضافه می‌کند که زندان در زمان حضرت (علی کرم الله وجهه) احداث شد آن حضرت زندانی را از بویا فارسی ساخت و آنجا را نافع نامید و بعداً دزدان دیوار آن را سوراخ کردند زندانی‌ها از آنجا فرار می‌نمودند. سپس زندان دیگری از خاک و گل ساخت و نام آنرا (مخیس) گذاشت در این دوران توقیف از حبس مجزا نبود توقیف خانه و مخیس از هم فرق نداشت.

به گفته دوکتور شیخ احمد الوالی در کتابش بنام (احکام زندان در اسلام): حضرت پیغمبر^(ص) اسیران جنگی را به خانه‌های صحابه کرام جهت نگهداری می‌فرستاد.

در اروپای قرون وسطی با کاهش قدرت قضائی - مذهبی و با رواج یافتن سیستم توقیف آزادی متهم به صلاحیت قاضی واگذار شده بود.

این عابدین در کتاب (ردالمختار علی الدرالمختار) جلد چهارم صفحه (۳۲۶) مینگارند: مشروعیت حبس کردن از دیدگاه قرآن عظیم الشان به استناد آیه شریف (اوینفومن الارض) ثابت است و اضافه کرده است که حضرت رسول خدا^(ص) به خاطر اتهامی مردی را در مسجد زندانی کرد.

خداوند^(ع) در آیه (۱۵) سوره النساء می‌فرماید: (وَالَّذِي يَأْتِيَنَّكَ مِنَ الْفَجْشَةِ مِنْ نِسَاءِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَمَا سَكُوهُنَ فِي الْبُيُوتِ...) اکثر فقها امساک را درین آیه شریفه به حبس کردن تفسیر کرده اند. هکذا خداوند^(ع) در آیه (۵) سوره توبه فرموده است: (فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ وَخَذَهُمْ وَأَحْضُرُوهُمْ وَأَقْعُدُوا لَهُمْ...) یعنی «بکشید مشرکان را هر جا که بیابید و بگیرید ایشان را و بندی کنید.» که بسیاری از فقها مشروعیت حبس کردن و اسیر کردن را از این آیه استنباط کرده اند.

همچنان در آیه (۲۵) سوره یوسف (أَنْ يُسْجَنَ أَوْ عَذَابٌ أَلِيمٌ) که در این آیه به قول فقها سجن به معنی حبس آمده است که در آیه (۳۲) سوره یوسف (لِيُسْجَنَ) نیز به معنی حبس آمده است و همچنان در آیه (۳۵) همین سوره (ثُمَّ يَدَّ لَهُمْ مِنْ بَعْدِ مَا رَأَوْا الْآيَاتِ لَيْسَجُنَّهُمْ حَتَّىٰ حِينٍ) باز ظاهر شد آن جماعت را بعد از آنکه دیه بودند نشانه‌ها که البته بزندان در آوردند او را تامدتی.

بنابراین به نظر اکثر فقها حبس کردن در مطابقت به هدایات خداوند^(ع) و رسول برحق وی می باشد.

مبحث دوم: توقیف احتیاطی در کشور ما:

در باره گذشته توقیف متهم در کشور ما مدارک و اسناد وجود ندارد، اما به قول عزیز الدین وکیلی پوپلزایی درانی در صفحه (۴۵) کتاب «دارالفضا در افغانستان» چنین ذکر شده است: «محاکم شرعیه در افغانستان مطابق به حکم قرآن کریم از همان آغاز یعنی پرتو اصول قرآن کریم در افغانستان ایجاد شده و به ظهور حضرت امام ابوحنیفه کوفی^(ع) و علم فقه اسلامی مطابق اصول آن مذهب، قضات محاکم این بلاد اسلامی، افغانی عمل کرده اند.»

مؤلف مذکور در صفحه (۸۴) همین کتاب فرمان احمدشاه بابا را نقل می کند: «هرکس از حق بینان و راست گویان و خیراندیشان در زمره علما و صلحا که در دولت اسلامی افغانی به منصب شرعیه سرافراز گردد، نظر به فرموده خدا و رسول عمل نموده بدون اغماض و چشم پوشی در محکمه عدالت بین فقیر و امیر تجاوز ننموده، دعاوی طرفین را از قرار حکم کتاب الهی کوتاه کند چون رأی شاهنشاه بفرموده، خدا و رسول خدا راغب به حق می باشد، قضات میل خود را به جانب حق داشته باشند.»

در صفحه (۱۱۴) همین کتاب مؤلف مذکور اضافه می کند: اعلیحضرت احمدشاه بابا وقتی که فیصله آخرین درمسایل قضائی از طرف دارالقضای دیوان اعلی صادر میشد، صورت فیصله را خود شخصاً و دقیقاً و با توسط بزرگترین رجال دولت و ارسو و غورو دقت میفرمود. بعد به مهرداداری عبارت (مقابلته محکمه شاهنشاهی شد) صادر و انفاذ می بخشید و این رسوم در دارالقضا تا دوره امیر حبیب الله خان باقی مانده بود و به دوره امانیه مهردیگری حک گردید که به جای این مهر استفاده می شد.

باین ترتیب قسمیکه دیده می شود در سیستم حقوقی کشور ما قاضی تحقیق می نمود و متهم را به زندان میفرستاد و مجازات میکرد که بعد از توشیح شاه مدار اعتبار بود. در کشور ما از توقیف متهم آنهم در محل جدا از زندان کدام خبری نبود. ازاینکه در کشور ما از قدیم الایام ساهی مطلقه مسلط بود در جرایم شدید، شخص شاه متهم را بزندان میفرستاد و گاهی بدستور والی ها و حاکمان، متهم زندانی و مورد تحقیق قرار میگرفت.

میرغلام محمد غبار در کتاب خویش (افغانستان در مسیر تاریخ)^۲ در رابطه به زندانها در دوره عبدالرحمن خان مینویسد: «علاوه بر زندانهای متعدد پایتخت و ولایات، سیاه چاههای کابل، هرات با

اقسام شکنجه... کشور را بطور بی سابقه نی زیرکابوس وحشت قرار داده بود. بندیانها در مورد بندی‌های خود آزادی و صلاحیت بی سرحد داشتند و جرم فرد به خانواده و حتی رفقایش سرایت مینمود.»

در صفحه (۶۵۳) همین کتاب چنین آمده است: « این سیستم استنطاق و شکنجه تا جانی اسباب هراس متهمین گردیده بود که به گناهان ناکرده اعتراف میکردند تا بدون شکنجه به سهولت به یک بار کشته شوند.»

نویسنده این کتاب تدابیر دولت امانیه را ستایش کرده و در صفحه (۷۹۵) کتاب خویش می‌نویسد: «دولت امانیه برای تدابیر امور کشور وضع و اجرای قوانین مختلف را مدار فعالیت قرار داد و یک سلسله قوانین (نظامنامه‌ها) وضع نمود از قبیل قانون (القاب)، قانون تذکره و نفوس، قانون تعمیرات دولتی، قانون تفریق وظایف حکام و مامورین، قانون تقاوی، قانون تشویق صنایع، قانون توقیف خانه و حبس خانه‌ها، قانون خدمات عسکری، قانون فروش املاک دولتی، قانون نکاح و ختنه سوری و غیره را وضع نمود. بعداً در صفحه (۷۹۷) توضیح می‌کند که شاه امان الله تمام محبوسین سیاسی مشروطه طلب را از زندان‌ها آزاد ساخت. قانون اساسی ایکه در لویه جرگه سال ۱۳۰۳ در یغمان تصویب شد. قانونیت جرایم و مجازات را اعلام و مجازات خلاف قانون و قبل از وقوع جرم ممنوع اعلام کرد.

در سال ۱۳۰۲ در دوره اعلیحضرت امان الله خان نظامنامه توقیف خانه‌ها و حبس خانه‌ها تدوین

و نافذ گردید. در ماده اول نظامنامه مذکور تصریح شده که در مرکز نایب الحکومه گی و حکومتی‌های اعلی و حکومتی‌های سایر، یک یک توقیف خانه‌ها و در مرکز نایب الحکومتی‌ها و حکومت‌های اعلی و حکومت‌های کلان حبس خانه‌ها و علاوه بر آن در دارالسلطنه کابل یک حبس خانه عمومی موجود هستند.

ماده سوم نظامنامه مذکور: (توقیف خانه هارا برای اشخاصیکه مطابق نظامنامه‌های مخصوصه در تحت توقیف می‌آیند و هنوز در حق شان حکم قطعی صادر نشده است، مخصوص دانسته و حبس خانه‌ها را فقط مخصوص اشخاصیکه در حق شان فیصله و حکم لایق می‌شود، دانسته است.) همچنان مطابق ماده چهارم آن: (کسانی که به سبب قباحت محکوم میشوند و یا در جرم جنحه هایکه مدت حبس شان از سه ماه اضافه نباشد، محکوم می‌شود نیز جهت سپری نمودن حبس در توقیف خانه‌ها لازم دانسته است.)

در ماده نهم این نظامنامه مامورین توقیف خانه‌ها و حبس خانه‌ها مکلف به داشتن کتاب مخصوص جهت قید و ثبت توقیف شونده گان و حبس شونده گان دانسته که صحایف آن قبل از استفاده از طرف کوتوال‌های محل، شمارش و در اخیر صفحه آن تصدیق می‌شد.

اشخاص توقیف سده و محبوس، صرف به امر سند تحریری قوماندان کوتوالی‌ها و یا فیصله قاضی با صلاحیت، با درج اسم و شهرت آن در کتاب مخصوص وثبت و قید آن در توقیف خانه‌ها و محبس‌ها پذیرفته می‌شدند. پذیرفتن اشخاص در توقیف خانه و محبس، بدون اوامر کوتوالی‌ها فیصله قاضی با صلاحیت در ماده دهم مستوجب مسوولیت برای مامورین توقیف خانه و محبس دانسته شده بود.

ماده یازدهم نظامنامه مذکور تصریح کرده که: (مجرمین که اضافه از میعاد معینه در محبس بمانند، ماموران محبس مسوول است.)

در ماده سیزدهم آن میعاد توقیف، معین و تصریح شده که (از اداره هایکه تحقیقات ابتدائیه درباره مجرمین می‌شود از روی تحقیقات برای حبس منفرد بعضی اشخاص الی یک ماه امر داده می‌توانند علاوه بر آن احدی به امر نمودن حبس منفرد مجاز نیست.) بر طبق حکم مندرج ماده یازدهم این نظامنامه در محبس و توقیف خانه‌ها برای زنان و بچه‌های خرد سال جای علیحده در نظر گرفته شده بود.

ملاقات محبوسین با اقوام شان در هفته دو روز به روزهای جمعه و دوشنبه مشخص گردیده و خارج این ایام اجازه ملاقات شان سلب شده بود.

مطابق ماده بیست و سوم این نظامنامه: (خوراکه اشخاص تحت توقیف و محبوسین از طرف حکومت قابل پرداخت بوده و محبوسین مطابق ماده بیست و دوم مکلف به کار دانسته شده که مبلغ حاصله کارشان متعلق به دولت می‌باشد.)

در سال ۱۳۱۳ دولت اعلیحضرت محمدنادرشاه اصولنامه توقیف خانه و حبس خانه‌ها را وضع و آن را به منصفه اجرا گذاشت. مطابق حکم مندرج ماده اول این اصولنامه در مرکز کابل یک توقیف خانه و یک محبس عمومی و در ولایت‌های اعلی حکومت‌های کلان نیز یک توقیف خانه و یک محبس موجود بود در رأس آن‌ها، یک مامور مؤظف بود. مطابق حکم مندرج ماده سوم این اصولنامه توقیف خانه‌ها مخصوص کسانی است که اصولاً تحت توقیف می‌آیند و حکم قطعی محکمه در باره شان صادر نشده باشد. در محبس اشخاص نگهداری میشوند که فیصله قطعی محکمه درباره شان صورت گرفته باشد. مدت حبس محبوسین را این اصولنامه از ابتدای توقیفی قابل محاسبه دانسته است. بر طبق حکم مندرج ماده (۷) این اصولنامه برای طبقه اناث محبس و توقیف خانه جداگانه در نظر گرفته شده بود. مدت ابتدائی توقیف را این اصولنامه (۱۵) روز، تعیین نموده بود و تصریح کرده که اگر تا مدت (۱۵) روز تحقیقات ابتدائی شخص تکمیل نشود و یا در نسبت صدور فیصله مجرم تعطیل واقع شود. مامورین توقیف خانه از مامورین مؤظف تحقیقات و یا محاکم عدلیه در هر پانزده روز استعلام نموده از اسباب معطلی تحقیقات و یا فیصله مجرم، سند حاصل میدارند. ماده دوازدهم این اصولنامه، مدت توقیف را در حالات تحقیقات ابتدائی بعد از معلومات درباره مجرم از دوایر الی یک ماه ارتقا داده بود. بعداً به تاریخ

نزدیم میزان سال ۱۳۲۶ تعدیلی در مواد پنجم و ششم این اصولنامه در رابطه به سپری نمودن مدت حبس در محابس ولایات و مرکز وارد شد. این وضع تا مرحله انفاذ قانون اجراءات جزائی سال ۱۳۴۴ دوام نمود. با انفاذ قانون اجراءات جزائی سال ۱۳۴۴ در باره توقیف متهم هدایات خاصی درین قانون صادر گردید. در ماده نودونهم قانون مذکور تصریح شده: «عضو حارنوالی مکلف است از متهم گرفتار شده هر چه زودتر استنطاق نماید در صورتیکه استنطاق فوری ممکن نباشد، متهم تحت نظارت گرفته می‌شود. گرفتن متهم تحت نظارت بیش از (۴۸) ساعت دوام کرده نمی‌تواند.» در ماده یکصد و چهارم این قانون آمده است: «هر گاه بعد از استنطاق یا در صورت خوف فرار متهم دلایل الزام کافی دیده شود و واقعه جنایت بوده یا جنحه‌ای باشد که جزای آن حبس بیشتر از سه ماه باشد، حارنوالی توقیف متهم را قبل از محاکمه احتیاطاً تقاضا کرده می‌تواند. که در ماده یکصد و ششم صلاحیت توقیف متهم به قاضی محکمه ابتدائیه موکول شده بود که بر اساس تقاضای حارنوالی صورت می‌گرفت. صلاحیت قاضی محکمه ابتدائیه در توقیف متهم الی سه ماه تعیین شده بود که به مراتب ودفعات صورت می‌گرفت. بر طبق ماده یکصد و هفتم قانون مذکور (بعد از پایان مدت سه ماه رئیس محکمه ولایت در توقیف متهم ذیصلاح شناخته شده بود که می‌توانست به تمدید یک یا چند دوره توقیف بپردازد که در هر مرتبه از (۴۵) روز بیشتر نباشد.) طبق حکم مندرج ماده یکصد و هشتم این قانون (توقیف شخصیکه کمتر از سیزده سال عمر داشته باشد جواز نداشته و حارنوالی مکلف دانسته شده که چنین متهم را به یک شخص امین یا یک مؤسسه خیریه تسلیم نماید.) حکم مندرج ماده یکصد و دوازدهم قانون مذکور توقیف هیچ شخص را به جز در توقیف خانه دولتی جواز ندانسته بود.

موضوع بسیار جالب هدایت مندرج ماده یکصد و چهاردهم و یکصد و پانزدهم این قانون بود که در آن به حارنوالی صلاحیت داده شده بود که می‌تواند متهم را بر اساس امر خود از تماس گرفتن با سایر توقیف شده گان همچنان از ملاقات با هر کس دیگر که لازم می‌بیند، منع نماید. اما تصریح کرده که این وضع مانع تماس با وکیل مدافع او که به تنهایی صورت می‌گیرد، شده نمی‌تواند. بر طبق حکم مندرج ماده یکصد و هجدهم همین قانون حارنوال صلاحیت رهائی متهم را بعد از موافقه امر محل دارا می‌باشد.

تعدیل قانون اجراءات جزائی نافذ سال ۱۳۵۲ هدایت مشابه را دارا است. حکم مندرج ماده هشتاد و ششم آن صلاحیت قاضی محکمه ابتدائیه را در توقیف متهم الی سه ماه تعیین نموده، اما در حکم مندرج ماده هشتاد و هفتم قانون مذکور بعد از سه ماه تمدید توقیف به صلاحیت رئیس محکمه ولایت موکول شده بود که الی چند مراتبه می‌تواند به تمدید آن بپردازد به شرطی که هر دوره تمدید از (۴۵) روز بیشتر نباشد. میعاد نهائی توقیف در این تعدیل (نه) ماه تعیین شده است در حالیکه در اصل قانون اجراءات جزائی میعاد نهائی توقیف معین نشده بود. حکم مندرج ماده هشتاد و نهم تعدیل مذکور، توقیف شخصی را که کمتر از سیزده سال عمر داشته باشد، جواز ندانسته در این تعدیل به منظور

کنترول از توقیف متهم برای تحقیق جرایم قباحت، جنحه و جنایت میعاد تعیین شده که تحقیق جرایم اولی را حد اکثر یک ماه و دومی را حد اکثر دوماه و جرایم سومی را حداکثر مدت شش ماه تعیین نموده بود.

محدودیت‌های تماس متهم توقیف شده وملاقات با سایر افراد در ماده نود وسوم تعدیل تذکار یافته اما تماس متهم با وکیل مدافع وی استثنا شده است. برطبق حکم مندرج ماده نودوهفتم حارنوال صلاحیت رهائی متهم را بعد از موافقه آمر محل در بعضی جرایم خفیف دارا بود.

برطبق صراحت حکم مندرج ماده چهاردهم قانون کشف وتحقیق جرایم ونظارت حارنوالی برقانونیت تطبیق آن نافذه سال ۱۳۵۸ صلاحیت توقیف متهم به حارنوالی و قاضی تفویض گردید. که در جرایم عادی الی مدت دوماه در جرایم مغلغ تمدید آن الی مدت ششماه به هدایت حارنوال ولایت وحارنوال قوای مسلح و حارنوال اگسا دانسته شده بود اما درحالات فوق العاده تمدید توقیف بیش از ششماه ازصلاحیت لوی حارنوال وحارنوال اگسا وحارنوال قوای مسلح خوانده شده بود، دراین قانون متأسفانه بازمه میعاد نهائی توقیف مشخص ومعیین نبود که به ضرر متهم پنداشته می‌شد. بعداً بر اساسی متحدالمال شورای عالی قضا، توضیح شد که هرگاه دوسیه متهم درحارنوالی تحت دوران باشد صلاحیت توقیف متهم مربوط به حارنوالی وهرگاه دوسیه متهم در محکمه تحت رسیده گی قرار داشته باشد صلاحیت توقیف متهم به محکمه، مربوط می‌باشد.

مطابق حکم مندرج ماده سی وششم قانون اجراءات جزائی مؤقت برای محاکم، حارنوال مدت پانزده یوم صلاحیت توقیف را دارا می‌باشد، بعداً مدت پانزده یوم دیگر به اثر درخواست به موقع حارنوال از طرف محکمه، هم مدت تحقیق وهم مدت توقیف تمدید شده می‌تواند. برطبق حکم مندرج ماده ششم قانون مذکور محکمه ابتدائیه می‌تواند در جریان محاکمه مدت توقیف را برای دوماه اضافی ومحکمه مرافعه می‌تواند در جریان محکمه این مدت را برای دوماه دیگر و ستره محکمه صلاحیت دارد، این مدت را برای پنج ماه دیگر که جمعاً نه ماه می‌شود، تمدید نماید. هرگاه میعاد تمدید مندرج ماده ششم در جریان محاکمه منقضی شود، شخص توقیف شده رها می‌شود که ماده بیستم قانون محابسی وتوقیف خانه‌ها منشره جریده رسمی شماره (۹۲۳) ۱۳۸۶/۴/۱۰ نیزرهائی متهم را بعد از نه ماه در صورتیکه سرنوشت وی از طرف محکمه تعیین نشده باشد، هدایت داده است.

مقرره توقیف خانه‌ها درسال ۱۳۶۷ ازطرف دولت وقت نافذ ودر جریده رسمی شماره (۶۸۱) ۱۳۶۷/۱۰/۱۵ منتشر گردید که بعداً طالبان این مقرره را با اصلاحات تشریفاتی وتصحیح نام‌ها در جریده رسمی شماره (۷۹۳) مؤرخه جمادی الاول سال ۱۴۲۱ هـ ق مجدداً نشر کردند.

در این مقررہ برای اولین بار از توقیف تعریف بعمل آمده است به موجب ماده دوم این مقررہ توقیف عبارت از سلب آزادی متهم به حیث اقدام احتیاطی است که در جریان کشف و تحقیق مطابق احکام قانون اتخاذ می‌گردد و توقیف خانه را محلی دانسته است که از طرف دولت مطابق احکام این مقررہ به منظور نگهداری متهمین تخصیص یافته باشد.

ماده دهم این مقررہ، توقیف متهم کمتر از سن هجده ساله را جواز ندانسته و نگهداری وی را در محل جداگانه ایکه باین منظور تخصیص یافته، هدایت داده است. اما طوریکه دیده شد قوانین قبلی توقیف سن کمتر از سیزده سال را جواز نداده بود که این خود انکشاف و ارتقای پروسه قانونگذاری کشور ما را در رعایت حقوق بشر نشان می‌دهد.

ماده یازدهم این مقررہ به مراجع کشف و تحقیق صلاحیت داده است تا در ملاقات متهم با اقارب اش محدودیت‌های را اعمال نمایند که این موضوع در مخالفت با قواعد حقوق بشری، حقوق آزادی‌های متهم مندرج میثاق‌ها و کنوانسیون‌های ملل متحد می‌باشد، چه در صورتی که بپذیریم متهم تا زمان صدور فیصله نهائی محکمه بیگناه است و توقیف تدبیر احتیاطی است، بناً محدودیت‌های بی مورد در پروسه ملاقات اوبا اقاربش منطقی نبوده در مخالفت با اصل برائت الذمه دانسته می‌شود.

در ماده هجدهم این مقررہ به متهم صلاحیت و حق داده شده تا بانظر داشت ماده یازدهم هفته یک بار با اقارب خویش ملاقات و بسته‌ای الی پنج کیلوگرام مواد را بدست آورد. اعاشه و اباته توقیف شده طبق ماده بیست و دوم و بیست و چهارم این مقررہ بدوش دولت بوده. ماده بیست و هشتم آن متهم توقیف شده را مکلف به کار ندانسته بلکه اشتغال مذکور را به کار به موافقه وی منوط دانسته است.

آخرین سند تقنینی که در کشور ما در این باره نافذ گردیده است، قانون محابس و توقیف خانه‌ها است که یک بار به فرمان تقنینی رئیس جمهور نافذ و در شماره (۸۵۲) دلو سال ۱۳۸۵ نشر گردیده است. و بعداً مصوبه شماره (۴۵) مؤرخ ۱۳۸۶/۲/۱۱ شورای ملی تصویب شده که مجدداً در جریده رسمی شماره (۹۲۳) مؤرخ ۱۳۸۶/۴/۱۰ اقبال چاپ یافته است.

بر طبق هدایت این قانون، محدودیت‌های را که مستنطق و حارنوال بالای متهم در زمان ملاقات با اقارب و دوستان شان اعمال مینمودند از بین رفته است. ماده بیست و سوم قانون مذکور هدایت داده که محابس و توقیف خانه‌ها مطابق اصول و شرایط معیاری سازمان ملل متحد اعمار گردد.

احکام مواد بیست و چهارم و بیست و پنجم این قانون اعاشه و اباته شخص توقیف شده را به شمول چپرکت و بستر خواب جداگانه بدوش دولت گذاشته شده. تأمین نور و وسایل تهویه محل بود و باش توقیف شده را این قانون مدنظر داشته و به وزارت عدلیه که امور سازماندهی توقیف خانه‌ها را بدوش دارد هدایت داده است. طوریکه قبلاً ذکر شد به اداره محبس صلاحیت داده شده تا شخص توقیف شده

را بعد از مرور نه ماه در صورتیکه از طرف محکمه سرنوشت اش تعیین نشده باشد، بعد از اطلاع به حارنوال به رها نماید.

این قانون، حقوق و مزایای دیگری نیز جهت عیادت اقارب مریض و یا استفاده از مجوز رخصتی جهت تکفین و تدفین اقارب، به توقیف شدگان قابل شده است.

ماده سوم این قانون تمام کارکنان محابس و توقیف خانه‌ها را مکلف ساخته است: حین اجرای وظایف با محبوسین و توقیف شدگان دساتیر اسلامی و حقوق بشر را رعایت نمایند. جهت سازمان دهی بهتر محابس و توقیف خانه‌ها ماده سیزدهم این قانون یک شورای عالی را مدنظر گرفته است. تا جاییکه دیده می‌شود، دستور العمل سازمان ملل متحد در مورد (قواعد حداقل لازم الرعایه در زندان) در کشورما در مورد توقیف شده گان رعایت می‌گردد.

چنانچه در این دستور العمل آمده است که توقیف شده گان از زندانیان و محبوسین جدا نگهداری شود این موضوع در مواد (۷ و ۲۰) قانون محابس و توقیف خانه‌ها نافذه سال ۱۳۸۴ مسجل شده است. در دستور العمل سازمان ملل متحد آمده است که به توقیف شده گان باید اجازه داده شود که مواد غذایی خویش را به مصرف خود یا خانواده اش در صورت تمایل از خارج تهیه نماید، در غیر این صورت می‌تواند از غذای توقیف خانه استفاده نماید.

اما در کشورما مطابق ماده (۲۵) قانون محابس و توقیف خانه‌ها، اعاشه توقیف شده به شمول آب و غذای صحی مناسب بدوش دولت می‌باشد. اما عملاً طوریکه دیده می‌شود توقیف شده گان حق تهیه مواد غذایی را به مصرف شخصی یا از طریق اخذ غذا از فامیل شان دارند. در دستور العمل سازمان ملل متحد توقیف شده می‌تواند در موقع بیماری به مصرف خودش از داکتر مخصوص خودش استفاده کند اما قانون کشورما این حق را به توقیف شده، نداده است بلکه مطابق صراحت حکم مندرج ماده سی و هفتم قانون محابس و توقیف خانه‌ها اداره محابس مکلف است که برای محبوسین و توقیف شده گان خدمات صحی رایگان را فراهم نماید اما در بند (۲) همین ماده تصریح شده که در صورتیکه تداوی و معالجه محبوس یا شخص تحت توقیف مریض در مرکز صحی داخل محبس یا توقیف خانه ناممکن باشد امر محبس یا توقیف خانه می‌تواند براساس پیشنهاد داکتر مؤظف مریض را به شفاخانه مناسب خارج از محبس یا توقیف خانه انتقال و حارنوالی مربوط را از اجراءات خویش مطلع سازد. در دستور العمل ملل متحد به توقیف شده حق داده شده که از احوال فامیل و وابسته گانش اطلاع حاصل کند. چنانچه در ماده (۳۱) قانون محابس و توقیف خانه‌ها نیز این اصل مسجل شده است. دستور العمل سازمان ملل متحد تصریح کرده که توقیف شده حق دارد برای خود وکیل مدافع تعیین کند. وکیل مدافع می‌تواند به تنهایی باو دیدار و ملاقات نماید در این باره در قوانین کشورما هدیای کافی وجود دارد

که در صفحات بعدی توضیح می‌شود. طوریکه دیده شد، دستورالعمل سازمان ملل متحد در مورد (قواعد حداقل لازم الرعایه در زندان) در قوانین کشور ما مسجل و رعایت شده است.

مبحث سوم: توقیف احتیاطی از لحاظ دین مبین اسلام:

داکتر علی العرابی در کتاب (الاجرائات الجنایه) تحت عنوان حبس احتیاطی چنین مینویسد: حبس احتیاطی یک نوع اقدام احتیاطی است در مورد متهمینی عملی می‌شود که هنوز در باره آنها تصمیم قطعی اتخاذ نشده، بنابراین کسی که در اثنای تحقیق زندانی می‌شود، کسی است که حکم قطعی در باره او صادر نشده است و احتمال برائت او بعداً ثابت شود و زندان رفتن او به قصد کیفر نیست، بلکه اقدام احتیاطی است تا نتواند، 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. نویسنده کتاب مذکور این نوع زندان را در صدر اسلام معرفی کرده است.

دوکتور الشیخ احمد الوالی در کتاب خویش بنام «احکام زندان در اسلام» مینویسد: «امام مالک و یاران او و نیز امام احمد و اصحابش بر این قول تصریح کرده اند و امام ابوحنیفه این قول را ذکر کرده اند که زندان اکتشافی درباره کسانی عملی می‌شود که حال متهم از نظر اصلاح و فساد مجهول است که این گونه افراد برای معلوم شدن وضع رفتار شان زندانی میشوند.» نویسنده این کتاب علاوه می‌کند که: «امام احمد گفته است که پیغمبر^(ص) به خاطر اتهام اشخاص، را در مسجد حبس میفرمود.» و ادامه می‌دهد که «این حبس تا زمانی دوام پیدا میکرد که وضع او آشکار می‌شد.» در همین کتاب چنین آمده است که: «از امام احمد نقل شده است که اگر حاکم نتواند بعد از احضار مدعی علیه فوراً دعوی مدعی و مدعی علیه را فیصله نماید، ممکن دعوی دیگری پیش آید که نوبت رسیدگی آن فرا رسیده باشد در این صورت شخص احضار شده، بطور مؤقت زندانی می‌شود تا نوبت رسیدگی دعوی او برسد در صورتیکه تهمتی در بین باشد، بطریق اولی حبس اوجایز است. بعضی از فقها گفته اند حبس کردن به خاطر تهمت منحصر برای والی حرب جایز است و قاضی نمی‌تواند این کار را بکند این قول را بعضی از یاران امام شافعی^(ح) یعنی ابو عبدالله ماوردی و بعضی از یاران امام احمد حنبل^(ح) نیز ذکر کرده اند.»

فصل دوم

توقیف احتیاطی از نظر علمای حقوق جزا

مبحث اول: انتقادات وارده بر توقیف احتیاطی:

مهمترین ایرادیکه بر توقیف احتیاطی متهم وارد است، مسئله تعارض آن با اصل برائت می‌باشد اگرچه برخی از علمای حقوق جزا مانند (گاروفالو) عقیده دارند که توقیف متهمین درحین بازرسی و تحقیق به علت اینکه به کشف بهتر حقایق کمک می‌کند، کاملاً ضروری است. مع الوصف توقیف مذکور با اصل برائت الذمه که در ماده نهم اعلامیه جهانی حقوق بشر مصوب سال ۱۷۸۹ و ماده یازدهم اعلامیه جهانی حقوق بشر مصوب ۱۹۴۸ درج است و به موجب آن «هریک از افراد جامعه بایستی قبل از محکومیت از آزادی مطلق برخوردار باشد.» مغایرت دارد.

اصل برائت الذمه امروز در اکثر قوانین اساسی کشورهای جهان انعکاس یافته است از آن جمله در ماده بیست و ششم قانون اساسی سال ۱۳۴۳، ماده سی ام قانون اساسی سال ۱۳۵۵، ماده چهل و یکم قانون اساسی سال ۱۳۶۶ و ماده بیست و پنجم قانون اساسی سال ۱۳۸۲ کشور ما نیز منعکس شده است. حتی در ماده چهارم قانون جزای کشور ما نافذ سال ۱۳۵۵ و ماده چهارم قانون اجراءات جزائی مؤقت برای محاکم نیز مسجل شده است، چنانچه ماده متذکره مشعر است: «از آغاز اقامه دعوی جزائی الی تثبیت مسوولیت جرمی که شخص به حکم نهائی محکمه محکوم علیه قرار میگیرد، بیگناه شناخته می‌شود.»

به عقیده (ادلف پرنس) حقوقدان بلژیکی مکتب دفاع اجتماعی، توقیف احتیاطی، متهم را به نتیجه نامطلوب هدایت می‌کند. چه از یک سو می‌پذیریم که هنوز با متهم سروکار داریم نه با مجرم. و بالنتیجه حق مجازات او را در مرحله تحقیقات و بازرسی نداریم از سوی دیگر به بهانه دفاع از جامعه و اجرای درست تر عدالت، قرار توقیف او را صادر نموده قبل از اثبات مجرمیت، سخت ترین مجازات را که سلب آزادی و بی آبروگی مسلم متهم را به دنبال دارد در باره او اعمال میکنیم یعنی او را توقیف مینماییم. توقیف متهم برعلاوه اینکه مغایر با اصل برائت بوده و به آزادی وی لطمه میزند، ممکن است به حق دفاع او نیز زیان وارد آورد و بخصوص در سرنوشت محاکمه مؤثر باشد. یکی از مستشاران محکمه شهر پاریس در کنگره عالی قضات فرانسه که در سال ۱۹۶۶ در (سن فالو) تشکیل شده صریحاً اذعان داشت که: «دیوان عالی جنائی وقتی متهم را که در توقیف احتیاطی نبوده محاکمه می‌کند در محکوم کردن او تردید مینماید.» تحقیقاتیکه در کشور امریکا در بین زمینه به عمل آمده ثابت می‌سازد متهمین ایکه

توقیف نمی‌شوند، بطور یقینی از گذشت قضات در خصوص تخفیف مجازات و یا از جهت اعطای تعلیق وحتى تبرئه شان برخوردار اند.

به موجب آماریکه در حومه قضائی (Manhattan) بدست آمده (۶۴) فیصد متهمینی که در توقیف احتیاطی به سربرده اند به موجب احکام صادره از محاکم، محکوم به مجازات زندان شده اند و حالانکه بیش از (۱۷) فیصد کسانیکه بدون توقیف قبلی به محکمه حاضر شده اند، محکوم نگردیده اند.

تعلیق مجازات فقط به (۵) فیصد گروه نخست اعطا شده است، مگر متهمینی که قبل از محاکمه توقیف و بازداشت نگردیده اند تا میزان (۳۶) فیصد از تعلیق مجازات برخوردار بوده اند. خلاصه اینکه از یک سو متهمی که در توقیف و بازداشت به سر می برد قادر به جمع آوری دلایل لازم به منظور اثبات بیگناهی خود و ارایه آنها به محضر محکمه نمی‌باشد، از سوی دیگر محکمه تمام کسانی را که در توقیف احتیاطی به سربرده اند به مجازات محکوم نمی‌نمایند. آنچه مسلم و حاکمی از استقلال محاکم در مقابل مقامات کشف و تعقیب است، این است که عده‌ای از متهمین به مجازات طولانی تر حبس از مدتی که در توقیف به سربرده اند، محکوم میگردند اما در بین کسانیکه قبل از محاکمه توقیف شده اند، عده‌ای نیز یافت میشوند که پس از گذاراندن هفته‌ها و ماه‌ها و گاهی سال‌ها در توقیف مؤقت میباشند و سرانجام تبرئه گردیده و یا فقط به پرداخت جریمه نقدی محکوم شده اند، گاهی نیز محاکم به منظور مؤجه جلوه دادن توقیف احتیاطی، مدت محکومیت را تا میزانی که شخص در توقیف مؤقت به سربرده است، افزایش داده اند. (چنانچه در کشور ما در محاکم معمول است که حبس گذشته به حال متهم کافی دانسته شد.)

اما ایراد اساسی دیگریکه بر توقیف مؤقت متهم وارد است، این است که اساسات حقوقی توقیف احتیاطی علاوه بر آنکه با اصل برائت مغایرت داشته و احیاناً به حق دفاع لطمه میزند با توجه به سیاست نوین جزائی با برخی از اساسات دیگر حقوق جزا مانند تعلیق و بخصوص تعلیق مراقبتی که خود از حربه‌های مؤثر مبارزه با جرایم است نا سازگار می‌باشد آماریکه از دو ولایت (گان) و (کورتیه) کشور بلژیک بدست آمده، نشان می‌دهد که محاکم (۱۱۴) نفر را از جمله (۵۶۰) نفر متهمینی که در باره آنان قرار توقیف صادر شده، یعنی (۲۰) فیصد آنان را مجازات تعلیقی نموده اند. در فرانسه نیز در سال ۱۹۶۷ تعداد (۸۳۴۵) تن از مجموع مجرمین همان سال یعنی حدود (۱۴) فیصد آنان از تعلیق مجازات ساده استفاده کرده اند. کسانیکه بصورت تعلیق مراقبتی مجازات آنان اجرا نگردیده، در اوّل سال ۱۹۴۸ کلاً بالغ بر (۱۴۵۴۲) نفر بوده است. (با وجود تجسس زیاد نتوانستم چنین احصائیه را از کشورما دریافت نمایم چنین احصائیه‌ای نه در ستره محکمه نه در حارنوالی نه در محبس وزارت عدلیه و نه هم در وزارت امور داخله وجود نداشت.)

توقیف و جبران فساده توقیف شده بی گناه

در سیستم حقوق کشور امریکا، هر متهمی حق دارد با دادن وثیقه لازم کفالت، آزادی خود را از توقیف بدست آورد حتی در این کشور سازمانهای مخصوصی به وجود آمده اند که در مقابل اخذ مبلغی از متهم وجه ضمان را پرداخته و متهم را مؤقتاً از توقیف رها میکنند.

لزوم توجه بیشتر به مسئله توقیف احتیاطی در کشورهای اروپای غربی به ویژه در فرانسه و بلژیک در سالهای اخیر، مرتباً از طرف پارلمان به دولت تذکر داده شده است.

یکی از نمایندگان پارلمان کشور بلژیک در ۱۴ جنوری ۱۹۶۴ توجه وزیر عدلیه را به این مسئله جلب نمود که دیوان عالی جنائی یکی از شهرهای بلژیک متهمی را پس از آنکه یک سال تمام در توقیف به سربرده تبرئه نموده است.

به نقل از روزنامه کیهان چاپ تهران ۱۳۵۱/۶/۲۲ قضات دیوان عالی جنائی تهران متهم به قتل را که از هفت سال پیش در زندان بود، بیگناه شناخته حکم به برائت اش صادر نموده اند.

ترس از زندان خود یکی از عوامل مهمی است که در نزد بسیاری از مجرمین اتفاقی باعث جلوگیری از سقوط مجدد در ورطه مجرمیت و تکرار جرم می‌تواند، باشد. اما این ترس به اثر توقیف احتیاطی نه تنها فرو ریخته و از بین میرود، بلکه متهم در توقیف احتیاطی به اثر موانست و مجالست با سایر زندانیان و توقیف شده گان با توجه به اینکه تقریباً همه هنوز در رژیم زندان مؤقت (توقیف) قرار دارند، خاصیت اصلاح پذیری خود را از دست می‌دهد.

انتقاد عمده دیگری که بر رژیم توقیف احتیاطی وارد شده این است که سازمان صحت جهان کار و فعالیت جسمی را مانند غذا و استراحت از ضرورت حیات میدانند در توقیف مؤقت امکان کار کردن به علت معلوم نبودن مدت توقیف متهم موجود نیست، دلپره و تشویش ناشی از محاکمه بعضاً مانع سپورت و فعالیت‌های تفریحی و جسمی متهم می‌گردد هم چنان معمولاً شرایط زیست در توقیف برای سپورت و فعالیت‌های تفریحی آماده نیست، چنانچه توقیف خانه مرکز کابل دیده شد این توقیف خانه نهایت تنگ بوده فاقد میدان سپورت، تفریح و فعالیت‌های جسمی می‌باشد. در حالیکه در زندان کار کردن حتمی بوده و امکانات فعالیت‌های جسمی و سپورتنی باید مهیا می‌باشد. بناً در توقیف خانه متهم از یک بخش عمده ضرورت حیاتی خویش یعنی کار و فعالیت جسمی، محروم می‌گردد. گرچه این مدت مؤقت است و در اکثر قوانین جهان محدود شده اما محرومیت از فعالیت جسمی ولو مؤقت هم باشد باز هم می‌تواند، تکالیف جسمی و روحی را سبب گردد.

اما خوشبختانه در سیستم حقوقی کشور ما بر اساس ماده بیست و هفتم مقرر طرز نگهداری متهمین در توقیف خانه‌ها منتشره جریده رسمی شماره (۶۸۱) سال ۱۳۶۷ در صورتیکه متهم توانائی و میل انجام کار را داشته باشد اداره توقیف برایش زمینه را مساعد میسازد.

طبق ماده بیست و هشتم مقررۀ مذکور اشتغال متهم تحت توقیف به کار تولیدی به موافقه وی صورت میگیرد. مگر بعداً درقانون محابس و توقیف خانه‌ها که درجریده رسمی شماره (۹۲۳) مؤرخ ۱۳۸۶/۴/۱۰ نشرگردیده است، کارکردن صرفاً برای محبوسین درنظرگرفته شده است. ماده (۲۴) مقررۀ تنظیم امورمحابس و توقیف خانه‌ها منتشرۀ جریده رسمی شماره (۹۳۵) مؤرخ ۱۵ جدی ۱۳۸۶ کار را مخصوص محبوسین دانسته، اما دربنده (۵) همین ماده ذکر شده که اداره محبس و توقیف خانه برای کارکنان ماهر صنایع دستی زمینۀ کار را در اتاق‌های آنها فراهم می‌کند، مشروط بر اینکه موجب مزاحمت سایر محبوسین و توقیف شده گان نگردد. و دربنده (۶) همین ماده مطلب بسیار جالب ذکر شده و آن اینکه محبوسین یا شخص تحت توقیف نمی‌تواند محبوس یا شخص تحت توقیف دیگر را به کار گماشته یا از وی نفع ببرد این ماده زمینۀ بهره برداری از محبوسین اشخاص تحت توقیف را توسط محبوسین سرمایه دار و زورمند منع نموده است که گفته می‌توانیم یک اقدام بسیار مناسب و مشروع مقنن کشورماست.

مبحث دوم: ارزیابی انتقادات وارده بر توقیف احتیاطی:

توجه حقوقدانان و قانونگذاران پس از جنگ جهانی دوم بخصوص پس از دهه (۷۰) قرن بیستم به مسئله توقیف و بازداشت مؤقت، معطوف شد. تقریباً درتمام کشورهای جهان شرایط زیست درتوقیف خانه، نامناسب تر از شرایط زندان‌ها و محل اجرای حکم برای محکومین می‌باشد. متهمینی که در توقیف گاه احتیاطی به سر میبرد از نظر روانی در وضع بدتر از محکومین قراردارند.

سوالاتی از قبیل (آقای مستنطق یا حارنوال یا محترمه مستنطق تکلیف من چه وقت روشن می‌شود). نمونه بارزی از دلهره متهمین درقبال بالاتکلیفی که در آن بسر میبرند، می‌تواند باشد. یکی از کتابداران زندان‌های آلمان درخاطرات خود مینویسد: «متهمینی که درتوقیف احتیاطی به سر میبرند کتاب‌های را که می‌گرفتند فوراً مسترد میداشتند معلوم بود که آنها کتاب‌ها را نخوانده ویا فقط از نظر گذرانیده اند چه دلتنگی و اضطراب مانع تمرکز فکری آنان بوده حالانکه محکومین گاهی تا روز ماقبل آزادی شان کتاب را با خود نگاه می‌داشتند.»

اما انتقادات وارده بر توقیف هرقدر باشد، بازهم نمیتوان تسلیم این انتقادات شد و همه آنها را پذیرفت عده‌ای معتقد اند که نهاد توقیف احتیاطی بایست به کلی از قانون حذف گردد. مگر توقیف علاوه براینکه در بعضی موارد تنها وسیله جلوگیری از فرار متهم، امحای آثار جرم ویا تبانی با شرکا و معاونین ویا شهود قضیه است در بسیاری از مواقع وسیله عمده حفظ جان متهم نیز بوده می‌تواند، به عبارۀ دیگر جلوگیری از انتقام مجنی علیه یا ورثه ویا کسان و خویشاوندانش می‌تواند باشد. منتها از اینکه توقیف

متهم نقطه تلاقی آزادی‌های فردی و نظم اجتماعی است یعنی توقیف متهم از یکطرف آزادی فردی را نقض می‌کند و از طرف دیگر ضرورت عمده اجتماعی یعنی اقدام در جهت نظم اجتماعی است. قانونگذار باید سعی بلیغ در جهت تلفیق این دو اصل عمده نموده، مستنطق و حارنوال و قاضی نیز در جهت حفظ این دو اصل توجه دقیق نمایند. چه احترام اصل برائت ایجاب می‌کند که توقیف احتیاطی اگر اجرا می‌گردد، امر استثنائی باشد یعنی درحالاتیکه ضرورت توقیف متهم شدیداً احساس گردد به آن توسل شود.

مبحث سوم: چگونه میتوان توقیف احتیاطی را کنترل کرد؟

برخی از حقوقدانان را عقیده برین است که فقط با قبول (طریقه اتهامی) به جای (طریقه مختلط) میتوان از توقیف غیرضروری، جلوگیری کرد.

طریقه مختلط یا طریقه فرانسوی که در کشورهای بلژیک، فرانسه و سویس رایج است و در ایران قبل از انقلاب اسلامی نیز رایج بود رسیده گی به دعوی جزائی در دو مرحله صورت میگیرد. در مرحله اول تحقیقات مقدماتی یا بازپرسی به صورت تفتیشی یعنی تقریباً غیر علنی و غیر تدافعی صورت می‌گیرد که می‌تواند این باز رسی کتبی و یا غیر کتبی باشد. بعداً در مرحله ثانوی که همان مرحله رسیدگی است، بررسی به صورت اتهام وارده بطور شفاهی یا تحریری علنی و به شکل تدافعی که برای متهم امکان دفاع میسر باشد، انجام می‌پذیرد.

برعکس در طریقه اتهامی که در انگلستان و آمریکا متداول است، مرحله تحقیقات مقدماتی وجود نداشته و متهم در حضور قضات و هیأت منصفه آزادانه از خود دفاع نموده و از کلیه اقدامات قضائی که از بدو تعقیب به عمل آمده است، کاملاً مستحضر بوده به علاوه به موجب آنچه در حقوق انگلستان به (Habeas Corpus) موسوم است، متهمی که در توقیف به سر میبرد و یا کسان و دوستان او حق دارند که از یکی از قضات صالح درخواست رسیده گی به قانونی بودن توقیف را بنمایند. در کشور ما بر اساس ماده بیست و یکم قانون اجراءات جزائی مؤقت برای محاکم، موظفین پولیس مکلف اند در صورت اطلاع از وقوع جرم حداکثر در مدت (۲۴) ساعت به حارنوالی ابتدائیه راپور بدهد که این مدت بر حسب هدایت قانون پولیس به (۷۲) ساعت ارتقا داده شده است.

مطابق ماده بیست و دوم قانون قانون اجراءات جزائی مؤقت برای محاکم حارنوال ابتدائیه مکلف است با دریافت راپور از وقوع جرم به تحریک دعوی جزائی، جهت تعقیب جرم آغاز نماید. بر اساس هدایت ماده بیست و سوم این قانون حارنوال ابتدائیه، فعالیت‌های تحقیقاتی را شخصاً یا به کمک مامورین ضبط قضائی انجام می‌دهد. پولیس عدلی هم صلاحیت دارد که مطابق ماده سی ام این قانون به گرفتاری

شخص مظنون و مطابق ماده سی و یکم قانون مذکور به استنطاق و باز جوئی مظنون اقدام نماید و بعد از انجام استنطاق راپور اجراءات خود را به حارنوال ابتدائیه مربوط ارسال و مظنون را غرض بازجوئی و استنطاق بعدی به حارنوالی تسلیم نماید. مامورین ضبط قضائی درحین کشف و تحقیق صلاحیت تلاشی منزل مظنون و سایر محلات مربوط را و همچنان صلاحیت ضبط اشیا و اسناد، تفتیش سایر اشخاص، محلات و غیره را دارا میباشند. حارنوال ابتدائیه مطابق ماده سی و هفتم قانون متذکره صلاحیت دارد در جریان تحقیق تمام دلایل و شواهد مؤجه را که به ضرر یا نفع مظنون باشد، جمع آوری نماید. صلاحیت حارنوال در نظارت و توقیف مظنون طبق حکم ماده سی و ششم مدت پانزده یوم و بالاتر از آن مطابق ماده ششم از صلاحیت محکمه می باشد که الی مدت دومه به صلاحیت محکمه ابتدائیه، دومه به صلاحیت محکمه استیناف و پنج ماه به صلاحیت دیوان مربوط ستره محکمه، مظنون توقیف شده می تواند. یا این ترتیب از محتویات قانون نافذ کشور ما استنباط شده می تواند که در کشور ما طریقه مختلط رایج است به ملاحظه احکام مندرج مواد (سیزدهم و پانزدهم) قانون کشف و تحقیق جرایم و نظارت حارنوالی بر تطبیق قانونیت آن واحکام مندرج مواد (۲۸، ۲۹ و ۳۱) تعدیل قانون اجراءات جزائی نیز میتوان چنین استنباط کرد که قبلاً نیز طریقه مختلط در کشور ما رایج بود.

عدهای معتقد اند که با رعایت سیستم اتهامی میتوان توقیف احتیاطی را کنترل نمود. یعنی اینکه صلاحیت های بررسی قبل از حضور قاضی محدود شده و تحقیق در حضور قاضی صورت گیرد. باین ترتیب اگر منظور از توقیف به اقرار آوردن مظنون یا متهم در غیاب قاضی باشد، میتوان از این نوع اقرار جلوگیری کرد.

اما گر چه طریقه اتهامی دارای مزایا است مگر با آنهم نتوانسته است، مشکلات ناشی از توقیف احتیاطی متهم را حل کند چه اگر چنین میبود در کشور انگلستان که مهد سیستم اتهامی است، بایستی تعداد متهمینی که در توقیف به می برند بسیار ناچیز باشد و حالانکه طبق آمارهای بدست آمده دوبر سوم زندان های انگلستان مملو از متهمین است که منتظر فرا رسیدن روز محاکمه خود هستند، یعنی توقیف شده گان اند.

صرف با توسل به سیستم اتهامی مشکل توقیف احتیاطی رفع نخواهد شد جهت دریافت راه حل پیشنهادات ذیل ارایه می گردد:

۱- بهترین راه محدود کردن توقیف احتیاطی آن است که از همان آغاز تعقیب یعنی از موقعی که متهم به تحقیق و بازپرسی احضار می گردد از توقیف او تا حد امکان جلوگیری شود. به عبارت دیگر امروز تحت تأثیر پیشرفت های علوم جرم شناسی، توجه به شخصیت مجرم فقط در مرحله اجرای حکم یا حتی صدور حکم (تعلیق مجازات) دیگر دارای اهمیت نبوده بلکه مستنطق بایستی از همان ابتدا

شخصیت متهم را مورد توجه قرار داده و بالنتیجه از توقیف وی تا حد امکان خود داری نموده به تعلیق توقیف و جاگزین ساختن آن به وسیله صدور سایر قرارها مثلاً ضمانت‌ها (ضمانت سر یا ضمانت پولی) اخذ جواز راننده گی، پاسپورت محدودیت دفاتر تجارتي به جای صدور قرار توقیف متوسل شود. این مسئله از آن جهت قابل اهمیت است که اگر بخواهیم از خاصیت جرم زدائی زندان‌ها بکاهیم بایستی از همان روز اول از روانه کردن متهم به توقیف تا حد امکان جلوگیری به عمل آوریم مثلاً اگر متهم خود به تحقیق حاضر شود و یا جرم خفیف باشد، نباید توقیف شود.

۲- در صورتیکه نتوانیم با صدور قرارهای ضمانت از توقیف متهم جلوگیری کنیم و تنها راه جلوگیری از فرار متهم یا امحای آثار جرم یا تبانی با شرکا و معاونین جرم و شهود قضیه و غیره توقیف او باشد آن وقت لازم است که قانونگذار و مراجع توقیف بیشتر متوجه بهبود رژیم توقیف خانه و محل آن و تفکیک آن از محبس و محل اجرای احکام جزائی باشد. با توجه به همین مسئله مهم است که (جان‌ها وارد) که در قرن نهم به مطالعه زندان‌های اروپا پرداخت، معتقد شد که بایستی از متهمین در هتول‌های درجه سه نگهداری شود نه در زندان‌ها. بهر حال امروز این پیشنهاد تاحدی مورد قبول واقع شده و در برخی از کشورها مانند هالند در مؤسساتیکه کاملاً مستقل از زندان می‌باشد از متهمین محافظت به عمل می‌آید. (باید محافظ توقیف خانه شخص نظامی نباشد).

۳ در مورد متهمی که بازپرس، مستنطق یا حارنوال تواند با صدور قرارها چون ضمانت، اخذ جواز رانندگی و لایسنس، حاضری بومه، منع گشت و گذار، تعلیق از ماموریت، مسدود نمودن دکان یا دفتر تجارتي و یا محل کار و یا غیره، قرارها از توقیف آنها صرف نظر نماید، قانونگذار باید سعی در کنترل مدت اقامت آنان (متهمین) در توقیف گاه نموده مستنطق یا حارنوال را مکلف نماید که به محض رفع علی که توقیف متهم را موجب شده است، وی را آزاد نماید.

با توجه به همین موضوع مهم است که «ماده ششم» قرار داد اروپائی -۱۹۵۰ بشر که در (۴) نوامبر سال ۱۹۵۰ در روم امضا شد مقرر میدارد که توقیف احتیاطی نباید از مدت معقول تجاوز نماید. رأ صادره در دیوان اروپائی حقوق بشر در دعاوی معروف (Neu meister) نشان دهنده آن است که تا چه اندازه دیوان مذکور در کنترل مدت معقول دقت نظر به کار برده است.

مقارن با امضا قرار داد اروپائی حقوق بشر مسئله محدود کردن طول مدت توقیف احتیاطی در کنگره دوم سال ۱۹۵۰ که درباره توقیف متهم انعقاد شده بود، مورد بحث قرار گرفت. برخی از شرکت کنندگان برای نیل به مقصد فوق الذکر پیشنهاد نموده اند که قانون گذار بایستی طول مدت توقیف را در مورد جنحه و جنایت محدود نماید. مثلاً مقرر دارد که بازپرس یا مستنطق یا حارنوال نباید در امور جنحه از ششماه و در امور جنائی بیش از یک سال توقیف را طویل سازد. در غیر این صورت هر متهمی

حق دارد که بلافاصله آزاد گردد. این راه حل اگر در بعضی جهات به نفع متهم است و مهمترین راه حل محسوب می‌گردد لیکن معضله پائین بودن ظرفیت کدرهای تحقیق و تعقیب در اکثر کشورها مانع تطبیق آن شده است. لذا اکثر شرکت کنندگان کنگره را عقیده بر این بود که مستنطق مکلف گردد همان طوری که در کشورهای سوئد و بلژیک متداول است قرارهای توقیف را هفته به هفته و یا ماه به ماه عنداللزوم تمدید نماید.

در کشور ما به موجب حکم ماده یازدهم اصولنامه توقیف خانه و حبس خاندها نافذ سال (۱۳۱۳) مدت توقیف متهم پانزده بوم پیشبینی شده بود و توضیح شده بود که اگر تا مدت پانزده بوم تحقیقات ابتدائی مجرم تکمیل نشود و یا نسبت صدور فیصله، مجرم تعطیل واقع شود مامورین توقیف خانه از مامورین مؤظف تحقیقات و یا محاکم عدلیه در هر پانزده روز استعمال نموده اسباب معطلی تحقیقات و یا فیصله مجرم را حاصل بدارند. در این ماده اول اینکه بین متهم و مجرم تفکیک نشده لازم بود در مرحله توقیف از متهم یاد می‌شد و دوم اینکه مدت نهائی توقیف تعیین نشده بلکه، تصریح شده که در هر پانزده روز مامورین توقیف از مامورین مؤظف تحقیقات و یا محاکم عدلیه اسباب معطلی تحقیقات و یا فیصله را جویا شوند.

در ماده یکصد و ششم قانون اجراءات جزائی نافذ سال ۱۳۴۴ مدت توقیف متهم به صلاحیت قاضی محکمه ابتدائیه سه ماه تعیین شده و اما اگر در خلال این مدت تحقیقات تکمیل شده نتوانست موضوع از طریق حارنوالی به رئیس محکمه ولایت پیشنهاد ارجاع می‌گردد رئیس محکمه ولایت می‌تواند به تمدید توقیف یک یا چند دوره اقدام نماید، مشروط بر اینکه مدت هر مرتبه آن از (۴۵) روز تجاوز ننماید. در تعدیل قانون اجراءات جزائی سال ۱۳۵۲ نیز این شیوه رعایت شده است. از فحوای هدیای قوانین کشورها معلوم می‌شود که توقیف متهم چندین مراتبه تمدید می‌گردد و به صلاحیت مقام‌های متفاوت می‌باشد که هر کدام مقام قبل از اصدار حکم توقیف در باره اوراق غور نموده و تصمیم اتخاذ می‌نمایند.

طبق حکم ماده چهاردهم قانون کشف و تحقیق جرایم و نظارت حارنوالی بر تطبیق قانونیت آن نیز توقیف متهم از صلاحیت ادارات متفاوت چون حارنوالی محکمه، حارنوال ولایت، حارنوالی اگسا و حارنوالی قوای مسلح دانسته شده که در میعاد دوماه، شش ماه و بالاتر از ششماه به قرارهای متفاوت صلاحیت ادارات متفاوت تمدید می‌گردد. مطابق حکم ماده سی و ششم قانون اجراءات جزائی مؤقت برای محاکم، صلاحیت حارنوالی در توقیف مظنون یا متهم پانزده روز و بعداً تمدید مدت پانزده روز دیگر از صلاحیت محکمه بوده در نهایت بعداً صلاحیت محکمه ابتدائیه در تمدید توقیف دوماه و صلاحیت محکمه استیناف در تمدید توقیف دوماه دیگر و صلاحیت دیوان ستره محکمه در تمدید توقیف پنج ماه دیگر می‌باشد.

از هدیای قوانین متعدد کشورما معلوم می‌شود که قانون گذار کشورما در تمديد توقیف متهم و مظنون توجه بیشتر نموده است و مراجع متفاوت را در این باره ذیصلاح دانسته که در مراحل مختلف و متفاوت از طرف ذوات مختلف دقت و تصمیم مقتضی در باره تمديد توقیف مظنون یا متهم اخذ می‌گردد.

در بعضی کشورها مانند فرانسه تمديد توقیف بوسیله صدور قرار مؤجه جداگانه و تازه دیگر صورت می‌گیرد تا کنترل مراجع اعطای توقیف و مقامات مافوق نظارتی را میسر سازد این راه حل در سال ۱۹۵۸ مورد توجه خاص مقنن فرانسوی قرار گرفت. که گفته می‌شود از سال ۱۹۵۸ تا سال ۱۹۷۰ در فرانسه مستنطق مکلف بود چه در موارد جنحه و چه در موارد جنایت، قرار توقیف را در هر چهار ماه تمديد نماید اما در جنوری سال ۱۹۷۰ در فرانسه با اینکه ابتکارات فراوانی در خصوص توقیف مؤقت به عمل آمد، الزام مستنطق به تمديد توقیف احتیاطی به قرارهای جداگانه و ذکر عللی که به موجب آن متهم بایستی چهار ماه دیگر در توقیف بماند را فقط به امور جنحه منحصر کرد. بنابراین امروز در فرانسه در امور جنایات برای مستنطق چنین تکلیفی دیگر وجود ندارد. علت این امر آن است که اولاً در امور جنائی هروقت که متهم بخواهد، می‌تواند آزادی خود را درخواست نماید اما باز پرس صلاحیت دارد که در صورت مخالفت دلایل خود را موجهاً بیان نماید. قانونگذار جدید فرانسه توجه خود را بیشتر صرف حمایت از متهمین در امور جنحه گردانیده و به همین جهت است که پس از صدور قرار اتهام از طرف بازپرس، متهم را صرفاً میتوان لمی شرایطی برای مدت چهار ماه در توقیف نگهداشت در صورتی که در مدت مذکور محکمه به صدور حکم مبادرت نوزد، متهم بایستی آزاد گردد.

در کشور ما تمديد جداگانه قرارهای توقیف بطور ضمنی پذیرفته شده است.

مطابق حکم مندرج ماده یازدهم اصولنامه توقیف خانه‌ها و حبس خانه‌ها موارد دیگر قوانین کشورما که قبلاً بدان‌ها اشاره شد، تمديد توقیف در چند مرتبه صورت گرفته می‌تواند.

اما طوریکه ملاحظه می‌شود قانونگذار فرانسوی طول مدت توقیف احتیاطی را فقط در امور جنحه و آنهم پس از ختم بازپرسی تا صدور حکم به چهار ماه محدود نموده و خود را با محدود کردن توقیف در حین بازپرسی آشنا نگردانیده و به آن توجه نکرده است.

۴- یکی دیگر از حالات کنترل بر توقیف متهم این است که: در حالتیکه متهم توقیف شده در نتیجه پروسه محاکماتی میرا از مسوولیت دانسته شده، برائت اخذ نماید و یا اینکه حارنوال قرار منع تعقیب وی را صادر نماید، باید چنین اشخاص جبران خساره گردند. این وضع سبب می‌شود که حارنوال وقاضی در حین اصدار حکم توقیف متهم، نهایت دقت و توجه نماید این موضوع در صفحات بعدی به تفصیل بررسی خواهد شد.

۵- یکی دیگر از راه کنترل توقیف متهم و اینکه مذکور غیر مؤجه به توقیف خانه اعزام نشود کنترل قضائی است که بیشتر در فرانسه مروج است.

در قانون ۱۷ جنوری سال ۱۹۷۰ فرانسه اصطلاح (توقیف احتیاطی) و آزادی مؤقت از قانون اجراءات جزائی کشور مذکور حذف و به جای آن اصطلاحات (توقیف مؤقت) و (آزادی) در همه موارد به کار برده شده است. علت این تغییر اصطلاح این است که چون اصل برائت متهم است و آزادی شامل برائت است نبایستی از آزادی به طور مؤقت سخن گفت چه آنچه بایستی محدود و مؤقت باشد، توقیف است نه آزادی. لیکن از آنجائیکه در برخی موارد آزاد ساختن متهم به اجرای عدالت لطمه میزند، قانون گذار جدید فرانسه مستنطق یا باز پرس را مکلف ساخته است که به جای توقیف متهم به صدور یک یا چند قرار دوازده گانه که قرارهای مذکور به نام (کنترول قضائی) موسوم شده اند، مبادرت ورزد. قرارهای مذکور اگر تاحدی به آزادی متهم لطمه میزند ولی زبان آنها از توقیف احتیاطی کمتر بوده توسل به آنها منحبث المجموع به حال متهم مفید تر از توقیف احتیاطی است.

مستنطق یا باز پرس وقتی می تواند، قرار توقیف متهم را صادر نمایند که قرارهای (کنترول قضائی) به منظور جلوگیری از فرار متهم یا تبانی با شهود و معاونین جرم و سایر اشخاص اقدام تأمینی کافی به نظر نرسد. علل این عدم کفایت بایستی در قرار یک به قرار توقیف ضمیمه می گردد مشروحاً ذکر گردد تا (هیأت اتهامی) بتواند کنترل لازم را اعمال نماید.

در هر صورت طبق ماده (۱۳۸) قانون جدید فرانسه، مستنطق یا باز پرس می تواند در صورتیکه مجازات پیشبینی شده برای اتهام وارده حبس تأدیبی یا مجازات شدید تر باشد به قرار (کنترول قضائی) متوسل شود. در مورد جرایم قباحت به صدور قرار کنترل قضائی ضرورت نیست.

قرارهای کنترل قضائی که به منظور جلوگیری از فرار یا مخفی شدن متهم یا امحای آثار جرم یا تبانی با شرکاء و معاونین یا شهود قضیه ممکن است، صادر گردد به نوبه خود بدو سته تقسیم می شود:

الف: تعهد به انجام عمل معین:

اول: باز پرس می تواند متهم را مجبور نماید که مرتباً خود را بدفتر محلی پولیس معرفی نماید و حاضری یومیه دهد، این همان تعهدی است که ماده یکصد و شانزدهم قانون المان عربی به آن اشعار داشته و به موجب آن مستنطق می تواند، متهم را متعهد کند که مرتباً بدفتر استنطاق حاضری بدهد. ماده یکصد و سوم تعدیل قانون اجراءات جزائی کشور ما هم به حارث‌نوال چنین صلاحیت داده است:

متهمی را که از توقیف آزاد می‌شود و یا متهمی را که اصلاً توقیف نشده به حاضری بومیه به دفتر پولیس مکلف سازد.

دوم: در صورتی که تعهد مندرج فقره اول کافی بنظر نرسد طبق بند (۷) ماده یکصد و بیست و هشتم قانون فرانسه بازپرس می‌تواند از متهم بخواهد که تذکره، کارت هویت، پاسپورت خود را بدفتر تحقیق یا اداره پولیس سپرده و در عوض، کارت عکس دار از طریق مقامات پولیس به منظور تثبیت هویت بطور مؤقتی اخذ نماید.

سوم: قرار اخذ وثیقه تضمین یکی از قرارهای است که صدور آن به منظور جلوگیری از توقیف متهم در حقوق فرانسه از زمان ناپلیون بناپارت به بعد امکان پذیر شده است، لیکن از آنجاییکه در این کشور این موضوع با اصل آزادی متهم مخالف است که نیابستی متهم بتواند آزادی خود را با تضمین وثیقه پولی بخرد که سایر متهمین قادر به خریداری آن نیستند بعد از جنگ جهانی دوم محاکم فرانسه از صدور قرار وثیقه تضمین جهت آزادی متهم همیشه خود داری نموده جز در موارد استثنائی در سایر موارد به آن متوسل نمی‌شوند.

قانون هفدهم جنوری سال ۱۹۷۰ فرانسه با قراردادن وثیقه در زمره قرارهای (کنترول قضائی) تغییرات کلی در اساس آن به عمل آورده است بند (۱۱) ماده (۱۳۸) قانون مذکور مقرر میدارد که مستنطق در حین صدور قرار وثیقه باید از یکطرف میزان درآمد متهم را محفوظ دارد و از سوی دیگر متهم همیشه ملزم نیست که تمام پول مندرج وثیقه را نقداً بپردازد بلکه بازپرس می‌تواند با تسطیح آن تسهیلاتی بیشتر برای وی فراهم نماید. علت اینکه قرار اخذ وثیقه جزء قرارهای قضائی شناخته شده است (در حالیکه قبل از انفاذ قانون سال ۱۹۷۰ در فرانسه هم رایج بوده) این است که نظر قانونگذار فرانسه بر این بوده که وثیقه برخلاف روش قبلی، وسیله آزاد شدن متهمینی که قبلاً زندانی شده اند (یعنی متکرر جرم) نیابستی باشد، بلکه این قرار مانند سایر قرارهای کنترول قضائی باید از همان ابتدا از زندانی شدن متهمین تا حد امکان جلوگیری نماید.

طبق حکم ماده (۱۴۲) قانون فرانسه پس از تعیین مبلغ وثیقه، مستنطق مکلف است، آن را بدوقسمت تقسیم نماید، قسمت اول پول وثیقه حضور متهم در بازپرس و تحقیق و اجرای مجازات و رعایت سایر قرارهای کنترولی را تضمین می‌کند. قسمت دوم پول وثیقه صرف پرداخت هزینه جبران خسارات مدعی خصوصی و هم چنان پرداخت نفقه در صورتیکه شخص متهم به ترک نفقه متهم شده باشد و هم جهت پرداخت سایر مصارف دعوی تخصیص داده می‌شود. ماده (۹۷) تعدیل قانون اجراءات جزائی کشورما به حارنوال صلاحیت داده است که متهم را به ضمانت احضار سر یا ضمانت پولی رها نماید، اما تعیین اندازه وجه ضمانت پولی طبق حکم ماده (۹۸) این قانون از صلاحیت محکمه است که

محکمه اندازه پول ضمانت را معین می‌نماید که چه مقدار پول وجه ضمانت در صورت عدم احضار متهم صادره شود و یا چه مقدار پول وجه ضمانت، صرف مصارف دعوی شود و چه مقدار پول وجه ضمانت برای مدعی خصوصی که احیاناً ضرر دیده باشد، تخصیص داده شود و چه مقدار پول وجه ضمانت برای جریمه نقدی که متهم احیاناً به آن محکوم خواهد شد، در نظر گرفته شود.

ب: تعهد به ترک فعل:

طبق صراحت حکم مندرج بند (۱) ماده (۱۲۹) قانون اجراءات جزائی ایران، مستنطق می‌تواند قرار التزام عدم خروج متهم از حوزه امنیتی معین را صادر نماید. این قرار که مفیدترین قرار به نفع متهم است در بند (۱) ماده (۱۳۸) قانون فرانسه نیز به آن اشاره شده است.

بازپرس مکلف است، پولیس محل را مطلع گرداند تا آنها بتوانند در صورت تخلف متهم باز پرس را در جریان بگذارند. هرگاه تعهد متهم به شرحی که گذشت به نظر مستنطق کافی نباشد، وی می‌تواند، به تشدید تأمین به شرح دیل متوسل شود. طبق بند (۶ و ۵) ماده (۱۴۲) کود قبلی فرانسه مصوب سال ۱۹۵۸ در مورد متهمی که ملیت خارجی را دارا بوده و یا جرم علیه امنیت دولت را مرتکب شده بودند بازپرس می‌توانست آنها را مجبور به اقامت در محل معین نماید. مقنن جدید فرانسه در بند (۲) ماده (۱۳۸) قانون جدید مشعر داشته است که چنین تصمیمی می‌تواند، نسبت به هر متهمی اتخاذ گردد. نتیجه آنکه مستنطق می‌تواند متهم را مجبور نماید که جز به اجازه او از شهر یا محله یا خانه خود خارج نگردد، بخصوص چون هدف اصلی از تأسیس کنترل قضائی کمک به متهم و جلوگیری از بیکار شدن اوست، بازپرس می‌تواند، متهم را متعهد سازد که از خانه خود جز برای رفتن به کار خارج نشود.

در قرار کنترل قضائی که تحت عنوان (ترک فعل) از آن صحبت شد، بیشتر به منظور جلوگیری از فرار متهم در نظر گرفته شده است اما قرارهای دیگری نیز وجود دارند که هدف آنها اجرای عدالت به نحو بهتر است برای رسیدن به این مقصود مستنطق می‌تواند از متهم بخواهد که از ملاقات برخی اشخاص یا از رفتن به بعضی جاها خود داری کند درحقیقت طبق بند (۳ و ۵) ماده (۵۹) قانون جدید فرانسه، قاضی محکمه وقتی مجازات محکوم را معلق می‌سازد وی می‌تواند او را معهد سازد که از مرآوده با برخی اشخاص یا رفتن به بعضی اماکن از قبیل قمارخانه‌ها یا شراب فروشی‌ها خود داری نماید، مقنن جدید فرانسه هدایت ماده فوق الذکر را که نسبت به مجرمین در صورت مجازات آنها قابل اعمال است نسبت به متهمین نیز گسترش داده به موجب بند (۳ و ۹) ماده (۱۳۸) مستنطق می‌تواند از متهم بخواهد از یک سو از رفتن به برخی اماکن خود داری نماید و یا اینکه فقط حق تردد در بعضی جاها را داشته باشد. از سوی دیگر از پذیرفتن ملاقات بعضی افراد خود داری نماید. به طوریکه ملاحظه می‌شود

این دو قرار که در بند (۹۰۳) ماده (۱۳۸) قانون فرانسه از آن سخن رفته به منظور جلوگیری از تبانی با متهمین دیگر یا شهود قضیه می‌تواند، صادر گردد.

مبحث چهارم: قرارهای کنترولی که جنبه اقدام تأمینی دارند:

برخلاف آنچه که اثباتیون در نظر داشتند در سیاست جزائی مدرن فعلی که الهام از مکتب دفاع اجتماعی است، هدف اقدامات تأمینی طرد مجرمین از جامعه نبوده بلکه اصلاح آنان می‌باشد. نکته قابل توجه این است که از یک طرف در حقوق فرانسه اکثراً اقدامات تأمینی تحت مجازات تکمیلی پیشبینی شده اما استثناً قانونگذار فرانسه صحبت از اقدام تأمینی مینماید. از طرف دیگر توسل با این نوع اقدامات در اختیار محکمه قرار داده شده است. مثلاً تبعید مجرمین مکرر (اما تبعید در قانون ۱۷ جنوری سال ۱۹۷۰ فرانسه تبدیل به قیومیت جزائی گردیده است) یا ضبط لایسنس رانندگی.

مستتق در حقوق فرانسه در موارد استثنائی می‌تواند به اقدامات تأمینی متوسل گردد، مثلاً در مورد معنادین به مواد مخدر به موجب قانون ۱۲۵ اکتوبر ۱۹۵۳ قاضی تحقیق می‌تواند قرار بستری شدن چنین اشخاص را در مؤسسات مخصوص صحتی به منظور ترک اعتیاد صادر نماید. اما به استثنای این احکام توسل به اقدامات تأمینی به طوریکه قبلاً اشاره شد به اساس قانون ۱۹۷۰ از حدود صلاحیت مستتق خارج بوده است.

در قوانین کشور ما مستتق که از آن به نام مامورین ضبط قضائی ذکر شده است، می‌تواند طبق ماده (۴۴) قانون مبارزه علیه تطهیر پول و عواید ناشی از جرایم بر حسابات بانکی مظنون نظارت نماید و با صدور یک قرار آنرا تحت نظارت قرار دهد. به سیستم کمپیوتری و شبکه‌های کمپیوتری سرویس دهنده (سرور) مظنون دسترسی پیدا نماید بر مکالمات تلفونی، ماشین‌های فکس و سایر تسهیلات انتقالی و مخابراتی الکترونیکی مظنون نظارت نماید و قرار ضبط یا حصول معلومات در مورد قبایله جات شرعی، عرفی و یا ریکاردهای بانکی مالی و تجارتی را صادر نماید. همچنان مستتق صلاحیت دارد، مطابق حکم مندرج ماده سیزدهم قانون مبارزه علیه تمویل تروریسم درباره منجمد ساختن وجوه و دارائی‌های اشخاص و سازمان‌های که توسط شورای امنیت ملل متحد تعیین گردیده است به رئیس جمهور افغانستان پیشنهاد نماید و فرمان منجمد ساختن دارائی‌های فوق الذکر را از رئیس جمهور استهدا کند.

همچنان حارنوال مطابق بند (۸) ماده دوازدهم قانون تشکیل و صلاحیت حارنوال، صلاحیت تثبیت دارائی منقول و غیر منقول متهم و تحت مراقبت قرار دادن آن را متناسب به قیمت اموال تحت اتمام مطابق احکام قانون در جرایم مالی و اقتصادی دارا می‌باشد.

هكذا حارنوال مطابق بند (۳) همين ماده صلاحيت دارد تا از سلب آزادي، گرفتاري، نظارت، حجز و توقيف غير قانوني مظنون و متهم جلوگيري نمايد و براي ادارات كشف و تحقيق موقع ندهد كه بدون موجب هدايت قانوني به توقيف، نظارت و حجز افراد اقدام بدارد.

مطابق ماده (۱۰۱) قانون ماليات بر عايدات کشور ما نافذ سال ۱۳۸۴، وزارت ماليه مي تواند در حالاتيکه مودی ماليات خويش را تأديه نه نمايد، محدوديت هاي دسترسي وي را به دارائي هاي منقول وغير منقول او از محكمه تقاضا نمايد.

ماده بيست و هفتم قانون مبارزه عليه مواد مخدر کشور ما نافذ سال ۱۳۸۴، نيز تدابير خاص جهت مداوای متهم معتاد در نظر گرفته چنانچه بند (۲) ماده مذکور مشعر است: در صورتيکه داکتر مؤظف تصديق نمايد که شخص به يکي از مواد مندرج جدول هاي شماره (۱)، ۲، ۳ و ۴ منضمه اين قانون معتاد است.

۱- محكمه وي را از حبس با جزای نقدي معاف مي سازد در اين صورت محكمه شخص معتاد را جهت معالجه به يکي از مراکز صحت رواني اعزام مينمايد.

۲- مراکز دفع سم مواد مخدر يا مراکز صحت رواني مکلف اند در هر پانزده روز را پور وضعيت صحي محکومين به حجز و معالجه را از طريق حارنوالي به محكمه مربوط ارايه نمايند، محكمه مي تواند به اساس راپور دريافت شده، ميعاد حجز و معالجه را حسب احوال در مراکز صحي ملغي يا تمديد نمايد.

۳- در صورت محکوميت به حبس ميعاد حجز و معالجه محکومين به مدت حبس آنها محاسبه مي گردد.

قانون ۱۷ جنوري ۱۹۷۰ فرانسه درين خصوص تحول عظيم در اجراءات جزائي فرانسه به وجود آورده است چه امروز در ين کشور کار مستنطق حفظ و جمع آوري دلایل له و يا عليه متهم نبوده، بلکه قاضي تحقيق از اين پس نقش يک جرم شناس را ايفا نموده که يکي از عوامل مهم ومؤثر اجراء سياست جزائي به شمار مي آيد.

مثلاً مستنطق يا قاضي تحقيق مي تواند در حين بازرسي و تحقيق به جای صدور قرار توقيف متهم، وي را متعهد سازد که از راننده گي خود داري نموده در صورت لزوم لايسنس راننده گي خود را بدفتر تحقيق تحويل دهد و لو اتهام ناشي از جرايم مربوط راننده گي نباشد که اين حالت، ضبط لايسنس جواز راننده گي، جزء مدتي که ممکن است بعداً به موجب حکم محكمه لايسنس متهم ضبط گردد، محسوب نخواهد شد.

موارد دیگریکه مستنطق در کشور فرانسه می‌تواند به اقدام تأمینی به جای توقیف متهم متوسل گردد عبارت از این است که اتهام ناشی ویا به مناسبت اشتغال به شغل یا حرفه معین باشد. بنابراین هرگاه مثلاً طبیبی به علت طبابت متهم به ارتکاب جرمی گردد، مستنطق می‌تواند به عنوان اقدام تأمینی وی را برای مدتی از طبابت، منع نماید. در این صورت مستنطق مکلف است، ضمن صدور قرار کنترل قضائی مربوط به مراتب را به اطلاع کارفرما یا مقامیکه متهم از نظر سلسله مراتب به آنها بستگی دارد ویا به اطلاع انجمن ویا اتحادیه اطباً مربوط برساند.

مبحث پنجم: کنترل قضائی وسیله کمک و حمایت از متهم:

طبق حکم مندرج بند (۶) ماده (۱۳۸) قانون فرانسه، مستنطق می‌تواند از متهم بخواهد که فعالیت‌های خود را در زمینه حرفه و شغلی که بدان اشتغال دارد یا تعلیم و تربیتی که به نظر مستنطق لازمی تشخیص داده شود، تحت کنترل مقام رسمی ویا مؤسسات معین قرار دهد.

همین طور طبق حکم مندرج بند (۱) ماده (۱۳۸) قانون مذکور، مستنطق می‌تواند، متهم را وادار کند که خود را برای انجام آزمایش و معاینه‌های معین طبی یا روانپزشکی و بخصوص برای ترک اعتیاد در اختیار متخصصین و دوکتوران قرار دهد. در این خصوص متهم بیمار حق خواهد داشت که دوکتور معالج را آزادانه انتخاب نماید. طوریکه ملاحظه می‌گردد، چنین تصامیم به هیچ وجه به منظور جلوگیری از فرار متهم به عمل نیامده، بلکه صرفاً هدف از واگذاری امکانات فوق به مستنطق، کمک به متهم جهت جلوگیری از تکرار جرم و سقوط مجدد او در ورطه مجرمیت است.

در کشور ما مطابق حکم مندرج مادهٔ چهارم و چهارم قانون اجراءات جزائی مؤقت برای محاکم این صلاحیت از محکمه می‌باشد که متهم مصاب به امراض روانی را که قادر به دفاع از حقوق خویش نمی‌باشد به صلاحیت خود ویا به اثر مطالبه و تقاضای حارنوال ابتدائیه، غرض انجام معاینات طبی اعزام نماید. در صورتیکه در نتیجه معاینات طبی مریضی متهم ثابت گردد، جریان اجراءات الی صحت یابی متهم معطل قرار داده می‌شود. طبق حکم مندرج همین ماده هرگاه متهم بعداً محکوم به حبس گردد میعاد تداوی و معالجه دماغی از مدت حبس وی، کاسته می‌شود، همچنان مطابق حکم مندرج ماده (۳۰۵) قانون اجراءات جزائی نافذ سال ۱۳۴۴ این صلاحیت به قاضی تحقیق و محکمه تفویض شده و در ماده متذکره ذکر شده که هرگاه تثبیت وضع عقلی متهمی که تحت توقیف است، لازم دیده شود، قاضی تحقیق یا محکمه ابتدائیه بر اساس مطالبه حارنوال و همچنان محکمه ایکه دعوی تحت رسیدگی آن قرار دارد، می‌تواند بعد از استماع اقوال حارنوال و هم چنان وکیل مدافع متهم (اگر داشته باشد) امر نماید که متهم در یک محل رسمی مختص به این منظور یک یا چند بار تحت معاینه گرفته

شود. مدت این نوع معاینه مجموعاً از (۴۵) روز تجاوز کرده نمی‌تواند. هرگاه متهم توقیف نباشد درجای مناسب دیگر تحت معاینه گذاشته شده می‌تواند.

برحسب ماده (۳۰۶) این قانون اگر واقعه جنحه یا جنایت است که مجازات آن حبس می‌باشد، قاضی تحقیق و یا محکمه ابتدائیه یا رئیس محکمه ولایت یا محکمه ایکه دعوی تحت نظر وی قرار دارد، می‌تواند به حجز متهم در یکی از مراجع علاج امراض عقلی تا صحت یابی او، امر نماید که این مدت حجز مطابق صراحت ماده (۳۰۸) قانون متذکره از مدت مجازات حبس محکوم بها وضع می‌گردد.

مبحث ششم: میکانیزم کنترل قضائی در طول پروسه تحقیق

همانطوریکه قبلاً نیز اشاره شد، مستنطق در صدور قرارهای کنترل قضائی در کشور فرانسه که به (اردنانس) تعبیر می‌گردد و حسب اقتضا می‌تواند در یک (اردنانس) یک یا چند قرار کنترل قضائی را صریحاً تذکار دهد و متهم را ملزم به رعایت همه آن نماید. لازم نیست که مستنطق علت یا علل محدودیت‌های را که برای متهم قابل می‌شود، موجهاً بیان نماید. در (اردنانس) متذکره قاضی تحقیق فقط اعمالی را که متهم ملزم به انجام یا ترک آن است، مشخص می‌نماید و مقاماتی را که مسوول کنترل اجرای قرار هستند، معین می‌نماید و سپس یک نسخه از آن را به متهم ابلاغ مینماید تا نامبرده متوجه عواقب ناشی از عدم رعایت مندرجات آن باشد.

نکته جالب توجه دیگر اینست که باز پرس به هیچ وجه ملزم نیست که برای توسل به کنترل قضائی نظر حارنوال را استفسار و مطالبه نماید.

مبحث هفتم: تبدیل قرارهای کنترل قضائی

در قانون فرانسه مستنطق می‌تواند نه تنها پس از انجام نخستین استنطاق از متهم بلکه در طول مدت بازپرسی، متهم را تحت کنترل قضائی قرار دهد از سوی دیگر دست مستنطق در تغییر و تبدیل قرارهای کنترل قضائی کاملاً باز است به عبارت دیگر وی می‌تواند در صورت لزوم قرار یا قرارهای صادره را لغو نموده یا تبدیل نماید، برطبق صراحت ماده (۱۳۹) قانون فرانسه، فقط یک محدودیت برای قاضی تحقیق در نظر گرفته و آن این است که وی نمی‌تواند در صورتیکه قبلاً چندین تقید برای متهم وضع کرده آنها را یکی بعد دیگری لغو نماید به نحوی که منجر به از بین رفتن کامل، کنترل قضائی گردد چه درین صورت مستنطق مکلف است، قصد خود را به اطلاع حارنوال رسانیده و موافقت او را درباره جلب یا طلب نماید، اما در مواردیکه مستنطق فقط قصد جایگزین کردن قرار کنترل قضائی را به جای قرار دیگر داشته باشد، احتیاجی به جلب نظر و موافقه حارنوال ندارد ولی درین صورت بهتر است نظر

اشخاصی را که مسوول کنترل و اجرای قرار متذکره هستند وهم چنان نظر وکیل مدافع متهم را جلب نمایند.

مبحث هشتم: ضمانت اجرای عدم رعایت کنترل قضائی

هرگاه متهم از رعایت دساتیر مندرج قرار کنترولی سر باز زند، مستنطق می‌تواند، بدون توجه به میزان مجازات اتهام وارده، فوراً اقدام به توقیف اونماید. قرار توقیفی که بدین ترتیب صادر می‌شود، لازم نیست که مؤجه باشد بلکه کافی است که باز پرس تعهدی را که متهم از انجام آن سر باز زده در قرار توقیفی توضیح نماید.

مطابق حکم مندرج ماده (۱۰۳) تعدیل قانون اجراءات جزائی کشورما، متهمی که از طرف حارنوال مؤقتاً رها می‌گردد وبه حاضری یومیه بدفتر پولیس مکلف می‌گردد، هرگاه متهم مذکور از دساتیر حاضر شدن یومیه بدفتر پولیس سر باز زند، حارنوال برطبق هدایت مندرج ماده (۱۰۴) تعدیل قانون اجراءات جزائی درباره گرفتاری و توقیف مجدد وی، صلاحیت دارد. تفصیل این ماده درصفحات بعدی خواهد شد. درمسوده قانونیکه قبلاً درپارلمان فرانسه پیشنهاد شده بود چنین بود که متهمی که هدايات قرارکنترول قضائی را رعایت نکرده علاوه بر توقیف پانزده روز تا ششماه به صد یا هزار فرانک جریمه نقدی نیز محکوم می‌گردد وصلاحیت تعیین مجازات به مستنطق قضائی تفویض شده بود اما پارلمان فرانسه این طرح را به علت اینکه صدور حکم مجازات و محکومیت فقط بایستی توسط محکمه صادر گردد نه توسط مستنطق، مورد تصویب قرارن داد.

مبحث نهم: بازرسی قرارهای کنترولی قضائی

درقانون فرانسه متهم می‌تواند به طور نامحدود از مستنطق رفع قرار کنترول قضائی را تقاضا نماید، مستنطق مکف است، ظرف پنج روز از تاریخ دریافت تقاضا اقدام نماید. درصورت تعلل وی، متهم می‌تواند به هیئت اتهامی محکمه محل (که از افراد مجرب تشکیل شده وحق تجدید نظر درقرارهای مستنطق را دارد)، شکایت نماید. هیأت اتهامی نیز بایستی در ظرف پانزده روز ازتاریخ مراجعه، تصمیم به رفع یا ابقاً قرار کنترول قضائی بگیرد. ضمانت اجرای عدم رعایت مهلت مذکور، لغو قرار کنترول قضائی را افاده می‌کند. همچنان درمواردیکه مستنطق قرار رد تقاضای متهم را صادر مینماید، متهم می‌تواند ظرف سه روز به (هیأت اتهامی) شکایت نماید.

مبحث دہم: کنترول قضائی پس از صدور قرار مجرمیت یا قرار مسولیت متہم یا ترتیب اتہامنامہ

ہر گاہ قرار کنترول قضائی، در مرحلہ بازپرسی و تحقیق، خواہ بہ تصمیم مستنطق، خواہ بہ اثر محکومیت متہم از طریق محکمہ رفع نگردد، در امور جنحہ و جنایت پس از صدور قرار مسولیت متہم در کشور فرانسه بہ شرح ذیل رفتار می شود:

۱- در امور جنحہ طبق حکم مندرج بند (۲) مادہ (۱۷۹) قانون جدید فرانسه، صدور قرار مسولیت متہم (اتہام نامہ) موجب پایان یافتن قرار کنترول قضائی می شود، مع الوصف در صورت لزوم، مستنطق می تواند نہ تنها قرار کنترول قضائی قبلی را تمدید نماید، بلکہ می تواند، برای اولین بار در صورتیکہ متہم در حین تحقیق تحت ہیچ یک از قرارہای کنترول قضائی قرار نگرفته باشد وی را ملزم بہ رعایت یک یا چند قرار کنترول قضائی کہ قبلاً شرح یافت، بنماید.

درین صورت مستنطق مکلف است (اردنانس) جداگانہ صادر نمودہ علل لزوم تمدید یا صدور قرار کنترول قضائی جدید را در آن مؤجہاً تفصیل دہد. قراریکہ در این مرحلہ صادر می گردد تا روز محاکمہ معتبر بودہ، احتیاجی بہ تمدید مجدد آن نخواہد بود.

۲- در امور جنایت ہم در کشور، فرانسه، مستنطق می تواند بہ جای قرار توقیف متہم بہ صدور قرار کنترول قضائی مبادرت ورزد، تنها تفاوت بین جنحہ و جنایت در صدور قرار کنترول قضائی در این است کہ قرار کنترول قضائی کہ در امور جنایت صادر می گردد، برخلاف آنچه در امور جنحہ مشاہدہ می گردد بہ علت صدور قرار مسولیت متہم یا ترتیب اتہامنامہ ارزش خود را از دست ندادہ و تا روز قبل از تشکیل جلسہ قضائی دیوان جنائی معتبر خواہد بود. مطابق بند (۱) مادہ (۲۱۵) قانون اجراءات جزائی کشور فرانسه، متہم بہ جنایتی کہ حین تحقیق قرار توقیف وی صادر نگردد و در آزادی بہ سر برد یا یکی از قرارہای کنترول قضائی دربارہ او صادر گردد، حداکثر یک روز قبل از تشکیل جلسہ محاکمہ، بایستی خود را برای زندانی شدن معرفی نماید کہ بہ محض زندانی شدن متہم قرار متذکرہ ارزش خود را از دست می دہد.

در کشور ما مطابق مواد (۹۷، ۹۸، ۹۹، ۱۰۰، ۱۰۱ و ۱۰۲) تعدیل قانون اجراءات جزائی حارنوال بعد از موافقہ آمر محل صلاحیت داشت تا متہم را بہ قید ضمانت احضار سر و یا بہ قید کفالت بالمال رها سازد. طبق مادہ (۹۸) تعدیل قانون اجراءات جزائی، اندازہ ضمانت بالمال از طرف محکمہ ذیصلاح تعیین می گردد. بر حسب مادہ (۹۹) قانون مذکور در امر کفالت بالمال تصریح می گردد کہ یک قسمت معین مبلغ در صورت عدم حضور شخص بہ هنگام تحقیق دعوی یا هنگام تنفیذ حکم مصادره خواہد شد و قسمت معین دیگر مبلغ برای ادای مصارف ذیل تخصیص دادہ می شود:

۲- جزاهای نقدی که متهم احیاناً به آن محکوم می‌شود.

اما طبق صراحت ماده (۱۰۴) تعدیل قانون جزائی هرگاه دلایل قوی علیه متهم بمیان آید یا متهم رها شده شروط متقبله خود را اخلاص کند یا علت دیگری موجود شود، صدور امررهائی مؤقت مانع اصدار امر مجدد گرفتاری یا توقیف متهم نمیشود.

برحسب حکم مندرج ماده (۱۰۴) قانون متذکره هرگاه نزد حارنوال ثابت شود که متهم قادر به دادن کفالت بالمال نمی‌باشد، می‌تواند اور را با مراعات ایجاب اوضاع به مقابل رهائی مؤقت به دادن حاضری مرتب در اوقات معین بدفتر پولیس مکلف نماید. دراین صورت ضمانت حضور و واجبات مماثل دیگری علیه او تحمیل می‌شود، همچنان ضمانت عدم فرار اخذ می‌گردد. اما قانونگذار کشورما واجبات مماثل دیگر را توضیح نکرده صرف به طورعام از آن نام برده است. مطابق حکم مندرج ماده (۱۰۵) همین قانون کشور ما تقاضای مجنی علیه یا مدعی حق العبد درباره توقیف متهم ویا رهائی مؤقت او شنیده نمیشود. ابتکارات قانون ۱۷ جنوری ۱۹۷۰ فرانسه از هرجهت قابل توجه است. کاش هدايات این قانون الهام بخش مقنن سایر کشورها وبخصوص الهام بخش مقنن کشورما در وضع واصلح قانون اجراءات جزائی دربخش توقیف گردد.

طوری که مشاهده می‌شود درفرانسه توقیف احتیاطی اجباری که حارنوال مستنطق یا قاضی مجبور به اصدار امر توقیف گردد، تقریباً از بین رفته است. حارنوال ومستنطق نه تنها در هیچ موردی مجبور به صدور قرار توقیف نیستند، بلکه؛ به منظور رعایت احترام اصل برائت الذمه قانونگذار فرانسه هدایت داده که اصل، آزادی متهم است وی بایستی تا روز محاکمه از آزادی برخوردار باشد.

درمواردکه آزادی مطلق متهم مانع اجرای صحیح عدالت باشد یا لازم تشخیص گرددکه درباره متهم اقدام تأمینی به عمل آید. قانون گذار فرانسه هدایت داده که مستنطق موظف است درمرحله اول به صدور یک یا چند قرار کنترل قضائی مبادرت ورزد درصورتیکه این وسیله برای نیل به اهداف قرار متذکره کافی نباشد آن وقت مستنطق حق دارد که به صدور قرار توقیف متوسل گردد اما مستنطق مکلف است درضمیمه قرار توقیف بایستی (اردناس) صادر نماید که درآن مؤجهاً علل عدم تکاپوی قرارهای کنترل قضائی قید گردیده تا متهم بتواند از آن نزد مقامات بالائی شکایت نماید.

خلاصه اینکه درکشورفرانسه قانون گذار اصلاحاتی را که درقانون اجراءات جزائی وارد آورده ازیک سو از منافع قانونی متهم و بخصوص آزادی او دفاع نموده واز سوی دیگر زندانهای فرانسه را از وجود متهمینی که منتظر فرا رسیدن روزمحاکمه خود هستند تا حد ممکن تخلیه نموده است. دربرخی کشورها مثل بلژیک درصورتیکه مجازات، جرم حداکثر (۱۵) سال حبس یا بیشتر از آن باشد، طبق

موجب بند (ج) قانون لغو مجازات دره ۱۳۴۴/۱/۲۰ درباره کسانی که به اتهام جرم جرح یا قتل به وسیله چاقو یا هر نوع اسلحه دیگر مورد تعقیب قرار گیرند، قرار توقیف صادر می شود و تا صدور حکم محکمه ادامه خواهد داشت اما فعلاً در جمهوری اسلامی ایران مجازات دره منع نه، بلکه؛ مشروعیت و قانونیت دارد.

فصلنامه علمی-پژوهشی «مطالعات حقوق کیفری»

این فصلنامه در سال ۱۳۸۷ در تهران منتشر شد و از آن زمان به بعد به صورت فصلنامه علمی-پژوهشی در زمینه حقوق کیفری و مجازات دره در ایران منتشر می شود. این فصلنامه در سال ۱۳۸۷ در تهران منتشر شد و از آن زمان به بعد به صورت فصلنامه علمی-پژوهشی در زمینه حقوق کیفری و مجازات دره در ایران منتشر می شود.

این فصلنامه در سال ۱۳۸۷ در تهران منتشر شد و از آن زمان به بعد به صورت فصلنامه علمی-پژوهشی در زمینه حقوق کیفری و مجازات دره در ایران منتشر می شود. این فصلنامه در سال ۱۳۸۷ در تهران منتشر شد و از آن زمان به بعد به صورت فصلنامه علمی-پژوهشی در زمینه حقوق کیفری و مجازات دره در ایران منتشر می شود.

این فصلنامه در سال ۱۳۸۷ در تهران منتشر شد و از آن زمان به بعد به صورت فصلنامه علمی-پژوهشی در زمینه حقوق کیفری و مجازات دره در ایران منتشر می شود. این فصلنامه در سال ۱۳۸۷ در تهران منتشر شد و از آن زمان به بعد به صورت فصلنامه علمی-پژوهشی در زمینه حقوق کیفری و مجازات دره در ایران منتشر می شود.

این فصلنامه در سال ۱۳۸۷ در تهران منتشر شد و از آن زمان به بعد به صورت فصلنامه علمی-پژوهشی در زمینه حقوق کیفری و مجازات دره در ایران منتشر می شود. این فصلنامه در سال ۱۳۸۷ در تهران منتشر شد و از آن زمان به بعد به صورت فصلنامه علمی-پژوهشی در زمینه حقوق کیفری و مجازات دره در ایران منتشر می شود.

این فصلنامه در سال ۱۳۸۷ در تهران منتشر شد و از آن زمان به بعد به صورت فصلنامه علمی-پژوهشی در زمینه حقوق کیفری و مجازات دره در ایران منتشر می شود. این فصلنامه در سال ۱۳۸۷ در تهران منتشر شد و از آن زمان به بعد به صورت فصلنامه علمی-پژوهشی در زمینه حقوق کیفری و مجازات دره در ایران منتشر می شود.

قسمت دوم

پرداخت جبران خساره به توقیف شده بیگناه

فصل اول تاریخچه جبران خساره

توجه به متهمینی که تبرئه میگردند، منحصر و محصول پیشرفت‌های امروزی حقوق جزا نبوده انصاف و عدالت از دیر زمان، نویسندگان و حقوقدانان را واداشته بود تا به این موضوع یعنی جبران خساره توجه کنند. در فقه اسلامی با وجود کنجکاو‌های زیاد، نتوانستیم در این باره مطالب دریافت نمایم.

در کشور فرانسه برای اولین بار اکادمی علوم و ادبیات در ۲۵ اگست ۱۷۸۱ به دوتن از نویسندگان گانی که تحت عنوان (بحثی پیرامون جبران خسارات بیگناهان) و (انتقام خودبیگناه) مطالبی نوشته و پیشنهاد کرده بودند بدون استثناً از کلیه بیگناهان جبران خساره مادی و معنوی به عمل آید، جایزه اعطا کرد.

انتشار مطالب فوق چنان در فرانسه سروصدا به راه انداخت که ظاهراً توجه لوئی شانزدهم نیز به آن معطوف گردید. (ماموانیون) وزیر عدلیه وقت فرانسه در نطق هشتم مارچ ۱۷۸۸ خود در پارلمان فرانسه چنین اظهار داشت. پس از تعیین نحوه محاکمه، مجرمین اعلیحضرت لوئی شانزدهم به خساراتی که به بیگناهان تعلق میگیرد، توجه نموده مایل بودند، بدانند که به چه طریقی از ین قبیل اشخاص جبران خسارات می‌شود. بایستی به صدای بلند بگویم که حضور معظم شان از اینکه نحوه جبران خسارات از بیگناهان در قوانین قبلی مورد توجه قرار نگرفته اظهار شگفتی کردند، اعلیحضرت مشغول بررسی این موضوع اند، آنرا همچون دینی برای دستگاه عدالت تلقی می‌نمایند.

مسئله جبران خسارات از بیگناهان توقیف شده در اکثر کشورهای جهان در قرن نوزدهم و نیمه اول قرن بیستم، مورد توجه کمتر بود. در قوانین موضوعه اکثر کشورها هدایتی در این مورد وضع نگردیده بود. علت این امر آن است که به نظر مخالفین، جبران خسارات متهمین که تبرئه شده و یا قرار رفع تعقیب آنها صادر گردیده است، از یک سو با برخی از قواعد حقوق مغایرت دارد و از سوی دیگر مسئله مسوولیت دولت را مطرح میسازد.

در اروپا تا اواخر قرن نوزدهم هیچگونه شک و تردیدی نسبت به اصل عدم مسوولیت دولت و پرداخت خساره به توقیف شده گان بیگناه وجود نداشته و فقط کشور فرانسه در سال ۱۸۹۰ استثناً دولت مسوولیت جبران خساره اشخاصی را که بیگناهی آنها به اثر اعاده محاکمه مبرهن می‌گردد، به عهده گرفته بود. به نظر برخی از حقوقدانان از قبیل پروفیسور (لیوته Leutea) و (ودل Vedel) صرف، صدور حکم برائت و یا قرار منع تعقیب برای اعطا خساره کافی نبوده، متهمی که دستگاه عدالت او را بیگناه

شناخته است وقتی استحقاق دریافت خساره را دارد که بیگناهی خود را ثابت نماید چه شک و تردید در بسیاری از موارد به نفع متهمین تعبیر و موجب برائت آنان می‌گردد که در چنین حالت شک و تردید لیاقت جبران خساره را ندارند.

در برخی از کشورها از قبیل انگلستان به علت وجود اصل (ne kang can do no wrong) مسوولیت دولت پذیرفته نشده و قضات در صورتیکه از حدود صلاحیت قانونی شان تجاوز نمایند و بدین وسیله خساره بر افراد وارد آید خود مسوول بوده و بایستی در مقام جبران خساره وارد بر آیند.

باین مطلب اساسی که اقرار (ملکه دلایل) محسوب میگشت توقیف متهم به منظور اعمال واخذ اقرار کاملاً عادی بود. در مورد استثنائی نیز که متهم به قید کفالت آزاد می‌شد نه تنها اموال کفیل متهم پاسخگوی عدم حضور متهم به جلسه محکمه و با اجرای حکم محکمه بود بلکه شخص کفیل نیز در صورت استنکاف از معرفی متهم ممکن بود به مجازات جرم مورد اتهام برسد.

قبل از انقلاب کبیر فرانسه نیز به موجب فرامین جزائی سال ۱۵۳۹ - ۱۶۷۰ در مرحله تحقیقا اصل بر توقیف متهم بود. آزادی وی امر استثنائی تلقی می‌شد، انقلاب کبیر فرانسه چنین شدت عمل از میان برداشت و همان طوریکه میدانیم تحت تأثیر افکار و نظریات ولتر و مونتسکیو از سال ۱۷۹۱ - بعد به مدت کوتاهی در فرانسه به پیروی از انگلستان (طریقه اتهامی) در فرانسه جانشین (طریقه تفتیشی) شد. این سیستم بیشتر از منافع آزادی متهم در مقابل هیأت تحقیق و حارنوال دفاع مینمرد اما بعداً به علت پیدایش حکومت قدرت طلب، بخصوص ناپلیون، جای خود را به سیستم تفتیش و اگذار کرد لذا قانون اجراء جزائی سال ۱۸۰۸ فرانسه از قوانین قبل از انقلاب پا فراتر گذاشت. درین مرحله روش توقیف متهم نه تنها به اختیار مستنطق و اگذار شده بود، بلکه وی مجبور بود که در کلیه اتهامات اعم از جنحه و جنایت قرار توقیف متهم را صادر نماید، اما قاضی تحقیق میتوانست پس از صدور قرار توقیف در امور جنحه آنها مشروط بر آنکه متهم ولگرد و با واجد سابقه جرمی نباشد با اخذ وثیقه ضمانت او را آزاد نماید.

قانون مذکور که در طی (یک و نیم) قرن اخیر به دفعات و به خصوص در سال‌های ۱۸۴۸-۱۸۶۰ و ۱۹۲۳-۱۹۵۸ مورد تجدید نظر قرار گرفت الهام بخش قانون گذاری سویس، بلژیک و ایران دوره شاه قرار گرفت. اما اخیراً قانون ۱۷ جنوری ۱۹۷۰ در فرانسه نافذ گردید که هدف این قانون تضمین و تحکیم هر چه بیشتر آزادی‌های فردی و حقوق متهمین است. این قانون پیشرفته ترین قوانین اروپائی در خصوص توقیف مؤقت می‌باشد. در تطابق با قرارداد اروپائی حقوق بشر سال ۱۹۵۰ است.

تا عصر روشنگری (دوره انقلاب کبیرفرانسه) تنها مسوولیت اعلام و یا تعقیب کننده جرم در قبال متهمی که بیگناهی وی تثبیت می‌شد، شناخته شده بود با آن هم در این عصر این طرز فکر که دولت باید از افراد بیگناه جبران خسارت نماید، مورد توجه قرار گرفت و برای نخستین بار در فرمان صادره از سوی فریدریک دوم پادشاه پروس، ۱۵ جنوری ۱۷۷۶ به صورت یک قاعده، قدم به عرصه وجود نهاد. بعداً در قرن نهم در چندین کشور از قبیل بولیوی پرنسپ‌های قانونی راجع به جبران خسارات بی گناهان توقیف شده، تدوین شد. جنبش قانونگذاری در این زمینه از سال ۱۹۰۰ به بعد گسترش یافت که میتوان به قانون ۱۴ جنوری سال ۱۹۰۴ آلمان در خصوص جبران خسارات متهمینی که توقیف آنان غیر موجه تلقی گردد و یا قانون اجراءات جزائی کشورهالند سال ۱۹۱۴ و بالاخره قانون جبران خسارات سال ۱۹۳۱ جاپان اشاره نمود. بعد از جنگ جهانی دوم این جنبش تقویه شد، بسیاری از کشورها قوانینی را در این خصوص وضع نموده از آن جمله میتوان به قانون جبران خسارات جاپان سال ۱۹۵۶ کشور لهستان راجع به مسوولیت دولت در قبال خسارات ناشی از اعمال مامورین دولت وهم چنان قانون اجراءات جزائی سال ۱۹۶۸ کشور رومانیه، قانون جزای کشور اسرائیل بخصوص بخش تعدیل ماده (۴۳) آن مصوب سال ۱۹۷۱ و غیره اشاره نمود.

وقتی از جبران خسارات کسانی که در توقیف احتیاطی به سر برده اند، سخن گفته می‌شود منظور توقیف‌های است که با رعایت دقیق قوانین و مقررات بعمل آمده و بعداً به موجب تصمیم جداگانه رفع اتهام شده باشند.

از مدت‌ها قبل مواد (۷۴ و ۷۵) قانون پروس سال ۱۷۹۴ حق ذی نفع را به جبران خسارات ناشی از تصمیمات قانونی متأخذة توسط قدرت عمومی در راه حفظ منافع عامه را پذیرفته و در کشورهای مختلف تحت عنوان تساوی کلی افراد در مقابل تکالیف عمومی به این مسئله توجه گردیده است.

بعضی دولت‌ها مانع اجرای خسارات ناشی از توقیف مؤقت شده اند، این خود دارای دولت‌ها علل متعدد داشته از آن جمله میتوان به تمایل به ایجاد تأمین لازم در زمینه مصونیت اعمال قانونی مقامات قضائی یا ترس از افزایش مصارف که بایستی در بودجه دولت تعهد گردد، نام برد اما در نیمه دوم قرن (۲۰) موضوع جبران خسارات به جهت توجهی که حفظ حقوق فردی و حمایت از افرادی که مورد تعقیب غیر قابل توجیه قرار گرفته اند و مدتی آزادی خود را از دست داده اند، گسترش یافته است.

در کشورهای که جبران خسارات پذیرفته شده (از قبیل آلمان، فرانسه، اسرائیل، جاپان، هلند، پولند، رومانی و سوئیس) پرداخت به توقیف شده بیگناه که ذینفع خوانده شده است به استناد قوانین تصویب شده، صورت پذیرفته است اما وضعیت در کشور انگلستان متفاوت است در این کشور قانونی مبنی بر جبران خسارات وجود ندارد فقط در صورتیکه به این شکل یعنی توقیف غیر موجه به کسی خساره وارد

گردد از طریق (احسان) (Ex Gratia Payment) مبلغی از طرف وزارت داخله انگلستان به متضرر پرداخت می‌گردد. به نظر نمی‌رسد که وزیر داخله انگلستان در چنین مواردی به استناد کدام متن قانونی اقدام نماید. با توجه به این امر که جبران خسارات در بین کشور اختیاری است امکان مطالعه آن بر مبنای روش جبران خسارات در کشورهای دارای حقوق مدون موجود نیست. برعلاوه پرداخت خساره در کشور انگلیس وقتی که از طرف دولت خطای سرزند، صورت می‌گیرد.

اما قانون کشور اسرائیل صراحت دارد. زیرا قانون کشور مذکور تصریح کرده (درچنین موارد به لحاظ اتهامی که از آن برائت حاصل شده باشد، جبران خسارات شود).

درحقوق جاپان امکان جبران خسارات در صورتیکه حکم صادره متضمن برائت متهم وهم به محکومیت وی به مناسبت ارتکاب جرم جداگانه دیگر باشد، وجود دارد.

به نظر می‌رسد که قانون جمهوری فدرالی آلمان مصوب (۱۹۷۱) با تقبل پرداخت خساره ناشی از (توقیف احتیاطی و یا هر نوع تصمیم مقتضی دیگر) وسیع ترین مفهوم از حق جبران خساره را منظور داشته باشد و اصطلاح (توقیف مؤقت) نه تنها توقیف احتیاطی به معنی اخص را در بر می‌گیرد بلکه به استناد ماده (۲) قانون کشور آلمان شامل توقیف متهم از طرف مقامات پولیس، نگهداری مؤقت در مجانین خانه یا شفاخانه‌های صحت روانی و مراجع مراکز اصلاحی صغار و یا توقیف به منظور استرداد مجرمین نیز می‌گردد.

در خصوص استرداد مجرمین حتی، شخصی که در خارج از کشور آلمان به دستور مقامات ذیصلاح کشور خارجی ولیکن به درخواست دولت آلمان مدتی از آزادی خود محروم شده باشند، امکان پرداخت خساره به او وجود دارد اما در کشور فرانسه برطبق صراحت ماده (۱۴۹) قانون ۱۷ جنوری ۱۹۷۰ مفهوم توقیف، محدود به توقیف مؤقت شده است.

در زمینه متهمینی که توسط پولیس بازداشت میشوند درقانون فرانسه مدت آن (۲۴) ساعت وتمدید آن (۲۴) دیگر تا چهار روز برای برخی جرایم امکان پذیر است تا کنون محاکم فرانسه در این باره اظهار نظر نکرده اند اما (غیرمنطقی و ظالمانه است) که کسی ازطرف پولیس بازداشت می‌گردد امتیاز نداشته باشد و کسی که قرار توقیف او ازطرف مقامات حارنوالی و قضائی صادر می‌گردد از امتیاز برخوردار باشد.

درحقوق اسرائیل شخص مشکوک (شخصیکه هنوز به او تفهیم اتهام نشده و قبل از تعقیب رسمی آزاد شده است) واجد جبران خساره دانسته نشده است.

توقیف و جبران خساره توقیف شده بی گناه

حقوق هالند از سیستم مشابهی تبعیت کرده بازجوئی پولیس (نباید از چهار ساعت تجاوز نماید - رجال بازجوئی پولیس بین ساعت ۱۲ شب تا ۹ صبح ممنوع است) بازداشت از جانب پولیس که مکن است ۲ روز و احياناً تا ۴ روز به طول انجامد منجر به پرداخت خساره نمی گردد. فقط توقیف مؤقت نهم بعد از ابلاغ اتهام قابل جبران خساره از طرف مقنن هالند می باشد.

در حقوق جاپان فرقی در جبران خساره بین بازداشت پولیس و توقیف بدستور حارنوال وقاضی وجود ندارد.

بند (۶) ماده چهاردهم میثاق بین المللی مدنی و سیاسی توضح کرده که (هرگاه حکم قطعی حکومت جزائی کسی بعداً رفع شود یا امری حادث یا امری که جدید کشف شده دال بروقوع یک شتبه قضائی باشد، بالنتیجه شخص برائت میگیرد، شخصیکه درنتیجه این محکومیت متحمل مجازات شده استحقاق خواهد داشت که خسارات او طبق قانون جبران شود، مگر اینکه ثابت شود عدم افشاء به موقع حقیقت مکتوم کلاً یا جزأ نامتناسب بخود او بوده است.

برطبق حکم مندرج بند (۷) همین ماده، هیچکس را نمیتوان برای جرمی که به علت اتهام آن به موجب حکم قطعی صادره طبق قانون اجراء جزائی هر کشور محکوم یا تبرئه شده است، مجدداً مورد تعقیب و مجازات قرارداد.

دراویل قرن بیستم شورای دولتی فرانسه در دعوی معروف (توماسوگرگو) دولت را مسوول خساراتی که پولیس اداری به مناسبت انجام وظیفه به افراد وارد میسازد، شناخت و لیکن در آنچه که مربوط به جبران خساره ناشی از اعمال پولیس قضائی از افراد می شد محاکم اداری فرانسه به دنبال آن شورای دولتی نظر خویش را مبنی بر عدم صلاحیت ابراز می داشتند به عباره دیگر محکمه فرانسه معتقد بود که هرگاه پولیس قضائی به مناسبت انجام وظیفه در حین اجرای آن مرتکب عملی شود که منجر به ورود خساره به افراد گردد رسیدگی آن از صلاحیت محاکم اداری خارج و در صلاحیت محاکم قضائی وعمومی است که به این مسئله رسیده گی کند. اما این محاکم نیز وقتی خود را ذیصلاح برای رسیدگی میدانستند که شاکی سؤنیت حارنوال یا پولیس یا قاضی را ثابت نماید (مثلاً توقیف غیر قانونی باشد) در غیر این صورت محاکم قضائی معتقد بودند که فقط در صورتی میتوان به جبران خسارات ناشی از اعمال و رفتار پولیس قضائی و یا قضات امر صادر نمود و دولت را مکلف به پرداخت آن کرد که متن قانونی برای آن وجود داشته باشد، این عدم تجانس بین تضامیم محاکم اداری و قضائی، غیر منطقی بود چه اگر پاسبانی و یا محافظی به مناسبت انجام وظیفه اداری یا در حین آن موجب ورود خساراتی به افراد می شد، دولت فرانسه جبران آنرا بعهدده می گرفت حالانکه همین محافظ وقتیکه عهده دار وظیفه قضائی

به شرحی که توضیح شد، می‌بود خساراتی به افراد وارد می‌آورد محکمه از صدور حکم به نفع متضرر امتناع نموده و دولت مسوول جبران خساره آن شناخته نمی‌شد.

فصل دوم

جبران خساره توقیف شده بیگناه وقاعده حقوقی امر مختوم جزائی

مخالفین اصل پرداخت خساره به توقیف شده گان بیگناه را عقیده براین است که به منظور تعیین میزان خسارات اعم از مادی ومعنوی برای بیگناهان توقیف شده، دستگاه عدالت مجبور به بررسی مجدد دلایل و به عبارت دیگر مجبور بررسی مجدد دوسیه اتهامی می‌گردد و بار دیگر دوسیه خاتمه یافته جزائی بررسی می‌گردد که این موضوع با (قاعده حاکمیت امر مختوم جزائی) منافات دارد چه قاعده مذکور ایجاب می‌کند که از رسیدگی مجدد نسبت دوسیه جزائی که منجر به صدور حکم قطعی محکمه گردیده است خود داری نماید. ماده (۳۹۰) قانون اجراء جزائی نافذ سال ۱۳۴۴ کشور ما تصریح کرده: «دعوی جزائی در مورد متهمی که علیه او اقامه شده و راجع به وقایعی که به او نسبت داده شده با صدور حکم قطعی برائت یا الزام پایان می‌یابد وقتی در موضوع یک دعوی جزائی حکم محکمه صادر شود اعاده نظر درباره آن به جز از طرق اعتراضی که در قانون تعیین شده جواز ندارد.» همچنان ماده (۳۹۱) قانون متذکره تصریح کرده که: «بعد از صدور حکم قطعی در مورد دعوی جزائی دیگر نمیتوان آنرا بر اساس ظهور دلایل یا احوال تازه یا تغییر وصف قانونی جرم دوباره مورد رسیدگی قرار داد.» اما با وجود این، اعتراض مذکور موجه به نظر نمی‌رسد که بین جبران خساره شخص توقیف شده بیگناه وقاعده حاکمیت امر مختوم دعوی جزائی تعارض وجود داشته باشد چه از یک سو در آنچه که مربوط به فرارهای منع تعقیب است قاعده مذکور قابل اعمال نیست ولیکن در آنچه که مربوط به احکام قطعی برائت صادر از محکمه می‌شود در رسیدگی ثانوی که به منظور تخمین میزان خسارات وارده به عمل می‌آید، مطلقاً محاکمه مجدد متهم مورد توجه نبوده، بلکه بر عکس با پرداخت خسارات مادی ومعنوی به متهمی که به موجب حکم محکمه برائت حاصل نموده در حقیقت آثار و نتایج حکم برائت را اجرا می‌سازد. به عباره دیگر همان طوری که آزادی فوری متهم و نشر برائت وی در مطبوعات از آثار حکم برائت محسوب می‌شود جبران خسارات از متهمین بیگناه نیز یکی از آثار حکم برائت و حتی مهمترین اثر آن می‌تواند، باشد.

فصل سوم

حکم برائت الذمه و جبران خساره

یکی دیگر از ایرادیکه به پرداخت خساره به متهمین بیگناه توقیف شده، میتوان گرفت، این است که اگر جبران خساره مذکور را بپذیریم ممکن است در موارد زیادی نسبت به ارزش حکم برائتی که به نفع متهم بیگناه از محکمه صادر گردیده تردید ایجاد گردد چه از یک سو ممکن است بعضی از کسانیکه تبرئه شده اند تقاضای جبران خساره را نه نمایند و از سوی دیگر این امکان وجود دارد که با وجود درخواست آنان محکمه رسیده گی کننده از اعطای خساره به برخی از آنان به دلایلی امتناع نماید در این صورت حکم برائت به قوت و ارزش خود باقی نخواهد ماند. مگر ایراد فوق هم وارد نیست و معنی حکم برائت این نیست که کلیه کسانیکه تبرئه میگردند بایستی از نظر جبران خساره مورد بحث، از امتیازات مساوی برخوردار شوند.

درحقیقت برائت متهم به دوصورت است اول در صورتیکه حین تحقیقات مقدماتی و یا در پایان آن منع تعقیب از طرف هیأت تحقیق یا مقام حارنوالی صادر می گردد ثانیاً وقتیکه متهم در محکمه اعم از محکمه قباحه، جنحه و جنایت یا محاکم اختصاصی برائت حاصل می نمایند.

اما در هر دو صورت فوق تصمیم باز پرس یا حارنوال و یا قضاوت محاکمه، همیشه محصول یقین کامل آنان بر بیگناهی متهم نیست، شاید دلایل جمع آوری، شده نتوانسته باشد.

در بسا از موارد حکم برائت بدون تردید، مبین بیگناهی متهمی است که ماهها و یا سالها در توقیف و یا زندان به سر برده است به عنوان مثال هرگاه شخص بیگناهی به اتهام قتل عمد مورد تعقیب واقع گیرد و قرار توقیف او صادر گردد لیکن پس از گذشت مدتی مجرم واقعی دستگیر گردد و یا شخصیکه مقتول ادعا شده، زنده پیدا شود جای تردید نیست که صدور حکم برائت وی از طرف مقام قضائی صالح در این مورد بیگناهی واقعی او تلقی می گردد.

موارد دیگری وجود دارد که متهم به علت فقدان دلیل کافی و یا ناکافی بودن دلیل و پیچیده گی موضوع، جنبه اسرار آمیزی جرم، ضعف هیأت تحقیق و اهل خبره و غیره مسایل تبرئه می گردد درین قبیل موارد هیئت تحقیق و محاکم با توجه به قاعده دیگری که خود از آثار برائت است و به موجب آن (شک بایستی به نفع متهم تعبیر و تفسیر گردد) از تعقیب و یا محکوم نمودن متهم بدون این که واقعاً یقین به بیگناهی او داشته باشد، اجتناب میورزد.

حال بایستی نسبت به این دو گروه از متهمی که قرار منع تعقیب و یا برائت آنان صادر گردیده از هر جهت به یک چشم نگریست.

متهمی که واقعاً بیگناه است و متهمی که با توجه به قاعده شک و تردید برائت حاصل می‌نماید فقط از یک جهت یک سان تلقی می‌گردند و آن عبارت از این است که اعمال مجازات بر هیچ یک از آنان امکان پذیر نیست و اگر در توقیف هستند بلافاصله بایستی آزاد گردند. ماده (۳۹) قانون محاکم جنائی فرانسه تصریح کرده: «در صورتیکه رأی به برائت متهم باشد مذکور فوری آزاد می‌گردد، مگر این که از جهات دیگری توقیف باشد.» ماده (۴۹۱) قانون اجراء جزائی جنحوی فرانسه تصریح کرده: «حکم برائت متهم در صورت تقاضای او به خرج خودش در مطبوعات رسمی نشر می‌گردد.»

در کشور ما مطابق ماده (۲۷۵) قانون اجراء جزائی، هرگاه واقعه غیر ثابت بوده و یا در قانون قابل مجازات نباشد، محکمه حکم خود را به برائت متهم صادر و او را به شرطیکه تنها در اثر همین واقعه تحت توقیف باشد، رها می‌کند.

برطبق ماده (۱۳۸) همین قانون هرگاه حارنوال بعد از اكمال تحقیق لزوم اقامه دعوی را حس نکنند، قرار خود را در موضوع صادر نموده به رهائی متهم توقیف شده در صورتیکه به علت دیگری توقیف نباشد امر می‌نماید.

برطبق حکم مندرج ماده (۳۸۶) قانون اجراء جزائی، حکم برائت به مصرف خود شخص در مطبوعات نشر می‌گردد.

همچنان ماده (۳۳۶) قانون اجراء جزائی فرانسه در فصل مربوط رسیده گی محاکم جنحه چنین هدایت داده است: «در صورتیکه بعد از رسیده گی، متهم از جرمی که به او نسبت داده بودند، برائت حاصل کرده محکمه او را مرخص می‌کند.» و نیز ماده (۳۹) قانون محاکم جنائی فرانسه به نوبه خود مشعر بر این است: «... در صورتیکه رأی به برائت متهم باشد مذکور فوراً آزاد می‌گردد.»

بنابراین هرگاه نسبت به شخصیکه تبرئه شده، مجازات جرم اتهامی را اعمال نمایم، خلاف اصل برائت رفتار نموده ایم. ولیکن در آنچه که مربوط به پرداخت خسارات است، نمیتوان ادعا نمود که عدم امکان پرداخت خساره به برخی از آنان (به علت اینکه تقاضای جبران خساره نکرده اند و یا محکمه آنان را مستحق دریافت خساره نشانخته است) سبب می‌شود که به اصل برائت خللی وارد آید. احترام اصل برائت ایجاب می‌کند که شخص اعم از اینکه واقعاً بیگناه باشد یا دستگاه قضائی او را بیگناه بشناسد، مجازات نگردد. مگر جامعه به تمام کسانیکه حکم برائت محکمه را در دست دارند به دیده یکسان نمی‌نگرد. بنابر این، تمام تبرئه شده گان مستحق دریافت خساره نیستند، عدم استحقاق آنان لطمه‌ای به اصل برائت و عدالت وارد نمی‌سازد. برای رفع این تناقض برخی از حقوقدانان پیشنهاد کرده بودند که محکمه عدلی در مورد خسارات وارده از طرف پولیس به افراد، دولت را بر مبنای عدالت و انصاف محکوم

به پرداخت خسارات نماید محکمه ناحیه (بدایت) پاریس این نظریه را در مورد خاص، مبنای صدور حکم قرار داده به شرح ذیل حکم به نفع متضرر از اعمال پولیس قضائی نمود.

پولیس فرانسه به منظور کمک به کسانی که به اثر ایجاد خفگی ناشی از آتش سوزی در آپارتمان در حال مرگ بودند در سال ۱۹۶۶ از داکتر (ژیبری) تقاضای کمک نموده و دوکتور مذکور درحین عملیات نجات به اثر خراب شدن دیوار به شدت مجروح ومدتی بستری و سپس به همین مناسبت به محکمه بدایت پاریس مراجعه وتقاضای جبران خساره نموده بود محکمه مذکور برخلاف رویه قضائی قبلی محاکم، خود را ذیصلاح دانسته ومدعی را ذیحق شناخته به طوریکه اشاره شد حکم به پرداخت خسارات از طرف دولت صادر کرده بود.

یکی از شعب محاکم پاریس در رابطه به توقیف احتیاطی متهم ایکه بیش از ۶ماه (از ۲۳ سیتامبر ۱۹۶۷ تا ۱۸ اپریل ۱۹۶۸) به طول انجامیده بود برمبنای تیوری ریسک اصل لزوم جبران خسارات را پذیرفته ولیکن چون متهم در محکمه برائت حاصل نکرده، بلکه؛ قرار منع تعقیب او از طرف حارنوال صادر شده بود از صدور حکم جبران خساره علیه دولت امتناع نموده بود اما بعداً قانون ۱۷ جنوری ۱۹۷۰ فرانسه مسوولیت دولت را درقبال توقیفهای احتیاطی غیر مؤجه پذیرفت که بعداً درصفحات بعدی توضیح می گردد.

آیا صدور حکم برائت یا قرار عدم تعقیب ویا منع تعقیب برای اعطای خساره به متهمی که توقیف گردیده، کافی است؟ و یا توقیف شدهای مذکور مکلف است پس از صدور قرار منع تعقیب ویا حکم برائت مجدداً بیگناهی خود را برای اخذ خساره اعم از مادی ومعنوی ثابت نماید؟ به عباره دیگر آیا دولت مکلف است ازتمام افرادی که مدتی در توقیف به سر برده ومع الوصف به جهتی ازجهات مجازات نه شده است جبران خساره نماید؟ ویا اینکه فقط به عدهای محدودی از این قبیل اشخاص آنهم طی شرایط، بایستی خسارات پرداخت شود. این سوالات را از نظر دوکتورین واز نظر قوانین موضوعه کشورها و بخصوص کشور خودمان افغانستان بررسی مینمایم.

الف: در صحنه بین المللی

این مسئله در ششمین کنگره حقوق جزا در روم در مطالعات سانتیاگو (شیلی) وهم چنین در شانزدهمین وهفدهمین اجلاس کمیسیون حقوق بشر سازمان ملل متحد، مورد بحث قرار گرفت وعقاید مختلفی در مورد اظهار شد.

برخی از شرکت کنندگان این مجامع عقیده داشتند که از کسانیکه جامعه آنها را مقصر میدانند اگر چه آنها موفق به اخذ حکم برائت از محکمه شده باشند نایستی جبران خساره به عمل آید. اعطای جبران خساره بایست به کسانی تعلق گیرد که بیگناهی مطلق آنان مبرهن باشد. برعکس دربند الف قطعنامه مطالعات سانتیاگو، جبران خساره از کلیه متهمینی که بیگناه شناخته شده و یا قرار منع تعقیب آنها صادر گردیده اعم از اینکه واقعاً مقصر بوده و یا نه مورد توجه قرار گرفت (اشخاصیکه بیگناه اند بی جهت توقیف و یا محکوم شده اند حق جبران خساره مادی و معنوی دارند) مع الوصف به نظر میرسد که برای حل این مشکل باید مسئله تقاضای جبران خساره و پرداخت آن از اعطای آن، تفکیک گردد. در آنچه که مربوط به تقدیم درخواست جبران خساره است بایستی به تمام اشخاصیکه به علت بیگناهی واقعی با استفاده از شک و تردید ضعف هیأت ژوری، هیأت تحقیق و غیره ترئه شده و یا قرار منع تعقیب آنان صادر گردیده است بدون استثنا جبران خساره گردد.

علت این امر این است که دلایلی که علیه متهم در دوسیه اتهام وجود دارد، کافی است که در بین صورت متهم به مجازات معینه محکوم می گردد ولیکن هرگاه دلایل لازم و کافی ارایه نشده باشد و قرار منع تعقیب و یا برائت متهم صادر گردیده درین صورت متهم از نظر قانونی بیگناه است و همین نحوه بیگناهی برای پذیرفتن درخواست جبران خسارات وی کافی به نظر میرسد اما در مورد اعطای خساره (اعم از مادی و معنوی) نایستی فراموش نمود که این حق وقتی هم که از طرف قانونگذار شناخته شده بایستی از طرف محکمه ذیصلاح مورد بررسی قرار گیرد. محکمه متذکره به منظور تعیین میزان خساره فقط بایستی صرف ادعا را بررسی نماید.

خساره صرف به کسانی باید اعطا گردد که بدون آنکه کوچکترین تقصیری را مرتکب شده باشند بی جهت، مدتی از آزادی محروم وزندانی شده اند.

به عباره دیگر صحیح نیست که از ابتدا قرار منع تعقیب یا حکم برائت را کافی ندانسته معتقد شویم که شخص بایستی بیگناهی واقعی خود را به شرحی که گذشت، ثابت نماید و تا درخواست جبران خساره او پذیرفته شود، این محکمه است که بایستی به دلیل مؤجه، بیگناهی شخص را اظهار نماید. ممکن است بیگناهیانی زیاد یافت شوند که واقعاً مرتکب جرم انتسابی نگردیده اند و جز حکم برائت محکمه، دیگر دلیلی برای جبران خساره در دست ندارند.

بند (۳) ماده نهم میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی ملل متحد چنین مشعر است:

هر کس به اتهام جرمی دستگیر یا توقیف می شود باید به اسرع وقت در محضر قضایا هر مقام دیگریکه به حکم قانون مجاز به اعمال و اختیارات قضائی باشد در مدت معقول محاکمه و یا آزاد شود. توقیف اشخاصیکه در انتظار محاکمه هستند نباید قاعده کلی باشد لیکن آزادی مؤقت ممکن است موکول به

اخذ تصمیم‌های بشود که حضور متهم را در جلسه قضائی ویا سایر مراحل رسیده گی قضائی حسب مورد برای اجرای حکم تأمین نماید.

هم چنان بند (۵) همین ماده مشعر است: هر کس که بطور غیر قانونی دستگیر یا توقیف شده باشد حق جبران خساره خواهد داشت.

اصل جبران خساره توقیف شده بیگناه در قوانین بسیاری از کشورها در نیمه دوم قرن بیستم بذیرفته شده است در کشور سویدن رسیده گی به درخواست جبران خساره در صلاحیت شخص پادشاه می باشد و تصمیم متأخذ در مورد قطعی و غیر قابل اعتراض می باشد.

در اطریش تعیین میزان خساره وارده اعم از مادی یا معنوی به عهده وزیر عدلیه نهاده شده است بر علاوه به موجب مواد (۵ و ۶) قرارداد اروپائی حقوق بشر افراد می توانند در موارد عدیده از جمله توقیف احتیاطی بیش از (مدت معقول) بدولت متبوع خویش جهت جبران خساره مراجعه نمایند و در صورتیکه به درخواست آنان توجه نشود و جهت اخذ خساره به محکمه اروپائی حقوق بشر که مقرآن در (استرازبورگ) می باشد، شکایت نمایند.

قانون ۲۹ جنوری ۱۹۰۳ آلمان جبران خساره شخص توقیف شده بیگناه را موکول به رفع کامل اتهام از متهم و اثبات عدم تقصیر واقعی او دانسته و صدور حکم برائت ویا قرار منع تعقیب را برای اخذ خسارات کافی نمی داند.

قانون (کانتن پال سویس) اگرچه حکم برائت صادره از محکمه جنحه و جنائی را برای جبران خساره کافی میدانند ولیکن قرارهای منع تعقیب را که از طرف حارنوالی صادر می گردد در این خصوص کافی ندانسته و متهمی که قرار اخیرالذکر درباره او صادر گردیده است برای اینکه درخواست جبران خساره او بذیرفته شود، بایستی تائیدیه ای بعدی را مبنی بر عدم تقصیر از مستنطق یا حارنوال که رسیده گی را به عهده داشته، اخذ نماید.

در فرانسه به موجب قانون ۱۷/جنوری/۱۹۷۰، نه تنها کسانی که حکم قطعی محکمه مبنی بر برائت آنان صادر گردیده، بلکه؛ آنانیکه درباره اتهام وارده به آنان قرار منع تعقیب از طرف حارنوالی صادر گردیده نیز میتوانند، پس از قطعیت قرار مذکور تقاضای جبران خساره نمایند. مع الوصف طبق ماده (۱۴۹) قانون اجراء جزائی فرانسه که قانونگذار برای پرداخت جبران خساره دوشروط را در نظر گرفته است.

اولاً بر اثر توقیف احتیاطی بایستی خساره غیر عادی متوجه شخص بیگناه شده باشد.

ثانیاً قانونگذار هر نوع خساره‌های را قابل جبران ندانسته در قسمت اخیر ماده (۱۴۹) قانون ۱۷/جنوری/۱۹۷۰ مهم بودن خساره را یکی دیگر از شرایط لزوم جبران آن تلقی کرده است. ولیکن متأسفانه قانونگذار در فرایند خصوصیت مهم بودن و یا غیرعادی بودن خساره را تعریف نکرده از مذاکراتی که در کمیسیون عدلی پارلمان فرانسه صورت گرفته، استنباط شده است که هدف قانون گذار از این دوشروط این بوده، کسانی که واقعاً بیگناه نبوده بلکه با استفاده از قاعده (شک همیشه به نفع متهم تعبیر شود) قرار منع تعقیب خود را بدست آورده اند، نتواند خساراتی دریافت نمایند.

تعیین میزان خساره وارده در فرانسه به عهده محکمه موکول نشده بلکه طبق بند (۱) ماده (۱۴۹) قانون فوق الذکر کمیسیون مرکب از سه تن از رؤسا یا مستشاران دیوان عالی (ستره محکمه) فرانسه به این امر رسیدگی می‌نمایند.

انتخاب اعضای کمیسیون سه تن جانشینان آنان سالانه از طرف دیوان عالی (ستره محکمه) فرانسه به عمل می‌آید و لوی حارنوالی فرانسه نقش دفاع از دولت را در جلسات رسیده گی عهده دار می‌باشد. لذا بطوریکه ملاحظه می‌گردد، حکومت فرانسه در تعیین اعضای این کمیسیون دخالتی ندارد شخصیکه از توفیق احتیاطی زبان و خساره دیده است، می‌تواند، تقاضای خود را ظرف ششماه از تاریخ قطعی شدن حکم برائت یا قرار منع تعقیب به کمیسیون تقدیم نماید.

در این درخواست باید جریان اتهام وارده و دلایلی که شخص برای جبران خساره خود واجد است منعکس شود، صورت اجراءات به شکل ذیل می‌باشد.

سکرتر کمیسیون مکلف است ظرف ده روز از تاریخ تقاضا، نقلی از آن را برای لوی حارنوالی و همچنان نقل دیگر آنرا برای دفتر اداری ستره محکمه ارسال نماید. لوی حارنوالی می‌تواند در خلال مدت یک ماه گزارش و نظر خود در این باره ارایه نماید. در پایان این مدت سکرتر کمیسیون در ظرف ده روز گزارش مربوط را به اطلاع تقاضا کننده جبران خساره میرساند، موصوف حداکثر مدت یک ماه وقت دارد تا در مقابل گزارش و نظر حارنوال و نماینده ستره محکمه نظریات و صورت استدعای خویش را تقدیم نماید. سکرتر کمیسیون پس از وصول نظریات متقاضی جبران خساره مکلف است، ظرف ده روز، حارنوال و نماینده قضائی را از چگونگی جریان مطلع سازد.

رئیس کمیسیون موضوع را به یکی از مستشاران میسپارد، تقاضای تهیه گزارش مینماید، مستشار مربوط حق اجرای هر نوع بررسی ضروری را از متقاضی جبران خساره به منظور تهیه و تکمیل گزارش دارا می‌باشد.

رسیده گی به طریق علنی است و متقاضی می‌تواند برای خود یک نفر وکیل انتخاب نماید تاریخ رسیده گی از طرف رئیس کمیسیون با موافقت لوی حارنوال معین می‌شود تصمیم کمیسیون قطعی

است یکی دیگر از خصوصیات رسیدگی این کمیسیون عبارت است از اینکه در صورت تقاضای جبران خساره کمیسیون نیابستی دلایل برای رد آن ارائه دهد. دلیل این امر این است که هرگاه کمیسیون مکلف به ارائه دلایل برای رد درخواست گردد، توضیحات مذکور ممکن است، ایجاد تردید نسبت به حکم برائت یا قرار منع تعقیب صادره که به استناد آن تقاضای جبران خساره صورت گرفته، بنماید. هرگاه نظر کمیسیون مبنی بر پرداخت خساره اعم از مادی یا معنوی باشد میزان آن تعیین می‌گردد و دولت مکلف به پرداخت آن می‌باشد یک نکته مهم در ماده (۱۵۰) این قانون فرانسه پیشینی شده: در صورتیکه توقیف احتیاطی شخص بیگناه و یا تمدید آن به اثر ادعای مغرضانه و یا شهادت کذب به عمل آمده باشد، دولت پس از پرداخت خساره می‌تواند به مسبب اصلی برای استرداد مبلغ پرداخت شده مراجعه نماید.

چه نوع خساره جبران می‌گردد؟

شخص بیگناهی که با اصدار حکم برائت از توقیف رها می‌شود، چه نوع خساره وی جبران می‌گردد چه خساره باو پرداخته می‌شود؟

قانون ۱۹۷۱ المان فدرال هم خسارات مادی و هم خسارات معنوی را قابل جبران دانسته است. خسارات مادی شامل هرگونه زیان ناشی از بازداشت یا توقیف از قبیل از دست دادن حقوق، منافع، مخارجی که منتهم برای دفاع از خود پرداخته (حق الوکاله) و هم چنین مخارج تقدیم درخواست شامل جبران خسارات می‌باشد.

در خصوص خسارات معنوی این مطلب قابل یاد آور است که فقط در صورتیکه، طالب خساره به اثر تصمیم متاخذ از طرف قاضی متضرر شده باشد چنین خساراتی قابل جبران است. بر اساس قانون المان توقیف از طرف پولیس تنها مستحق جبران خساره مادی است مستحق جبران خساره معنوی نمی‌باشد.

طبق قانون ۱۴/جنوری/۱۹۷۰ فرانسه فقط کافی است که توقیف مؤجد (خساراتی غیر عادی و خساره واجد اهمیت خاص باشد) بنابراین طبق قانون فرانسه هم خسارات مادی و هم خسارات معنوی قابل پرداخت است.

در جاپان هم خسارات مادی و هم خسارات معنوی قابل جبران است در کشور یولند مطابق بند (۱) ماده ۴۸۷ قانون اجراءات جزائی آن کشور به همان اندازه به جبران خسارات معنوی توجه کرده که به جبران خساره مادی. اما قانون یولند جبران خساره معنوی را به طریق نامحدود مخالفت با دوکتورین سوسیالیستی دانسته بود. و به محاکم آن کشور توضیح کرده بود که جبران خساره معنوی نباید آنقدر زیاد سنجش شود که منبع ثروت گردد.

در کشور سوئیس (۲۵) قانون اجراءات جزائی در (۲۵) ایالت وجود دارد اما قانون اجراءات جزائی فدرال سوئیس و محکمه آن کشور، جبران خساره معنوی را با وجود سکوت قانون آن کشور می‌پذیرد.

حقوق هالند جبران خسارات معنوی را نفی کرده و قانون آن کشور با عبارت (خساراتی که واقعاً تحمل گردیده) انشأً گردیده است. در قانون رومانیه اصطلاح خسارات در قانون اجراءات جزائی آن کشور به معنی (خسارات مادی) به کار رفته است.

اما قوانین تمام کشورها به لزوم حکم برائت صادره از محکمه یا قرار منع تعقیب از محکمه اشاره کرده اند درین کشورها تصمیم به حفظ دوسیه از طرف حارنوالی، برای جبران خساره کافی به نظر نمی‌رسد.

(به نظر نویسنده: شخصیکه مطالبه جبران خساره مینماید باید فیصله قطعی محکمه را مبنی بر برائت خویش در دست داشته باشد، دقیق به نظر میرسد. چه برطبق قاعده امر مختوم دعوی جزائی فیصله قطعی محکمه در دعوی جزائی قابل بازگشت نیست که در قانون اجراءات جزائی کشور فرانسه وهم در مواد (۳۹۰ و ۳۹۱) قانون اجراءات جزائی کشور ما از آن تذکار رفته است. اما قرار حارنوالی مبنی بر منع تعقیب در محکمه یا حفظ دوسیه قاعده مختوم دعوی جزائی نیست، بلکه؛ این قرار با دریافت و کشف دلایل الی زمان ختم مرور زمان می‌تواند، باطل گردیده و سر از نو مورد رسیدگی قرار گیرد. بناً قرار تعقیب یا تحفظ دوسیه از طرف حارنوال دلیل و سبب مطالبه جبران خساره برای شخص بیگناه شده نمی‌تواند.)

بر حسب قانون آلمان مصوب ۱۹۷۱ نیازی با ین امر نیست که بین مواردیکه حکم بر مبنای بیگناهی طالب خساره و یا به اثر فقدان دلایل کافی اوصاف شده باشد، تفکیک قابل شویم. کلاً تصمیم متاخذ در صورتیکه مبنی بر محکومیت متهم نباشد باید منجر به جبران خساره گردد.

قانون اجراءات جزائی کشور اسرائیل درجات مختلف از برائت را منظور نداشته، بنابراین از لحاظ حقوقی محدودیتی در زمینه موجود نمی‌باشد و مطالبه کننده لزومی به اثبات بیگناهی واقعی خود برای دریافت جبران خساره ندارد. اما قانون اجراءات جزائی (۱۹۵۰) کشور جاپان تصریح کرده که (مطالبه کننده جبران خساره واقعاً بیگناه باشد).

قانون کشور هالند هم از جبران خسارات کسانیکه علرغم حکم برائتی که در دست دارند بازهم مقصر باشند، خود داری کرده علت این امر این است که اگر شخصی نسبت به قانون مرتکب خدعه و نیرنگ شده اند با به کار بردن وسایل تقلبی موفق به اخذ جبران خسارات شود، احساسی عدالت شهروندان جریحه دار می‌گردد.

قانون قبلی کشور بولند نیز قابل به درجات مختلف برائت نشده و توضیح میدارد که تصمیم متاخذ باید مبتنی بر فقدان مطلق هرگونه دلیل مجرمیت باشد. مع الوصف رویه قضائی این کشور این است که قضات این مسئله مهم را که تا چه اندازه سلب آزادی از مطالبه کننده در هر مورد غیر عادلانه بوده بررسی کرده و با توجه به آن میزان خسارات معنوی قابل پرداخت را معین میکنند.

بر اساس حکم مندرج ماده (۵۰۴) قانون اجراءات جزائی کشور رومانی جبران خساره وقتی قابل پرداخت است که شخص عمل انتسابی را مرتکب نگردیده و با اینکه اصلاً جرم واقع نشده باشد.

مبحث دوم: در صحنه ملی

در قانون کشور ما برای شخص بیگناهی که بعد از توقیف رها می گردد و حکم برائت به دست می آورد جبران خساره پرداخته نمیشود که این یک خلای قانون اجراءات جزائی کشور ما است. اما ماده (۴۲۰) قانون اجراءات جزائی کشور ما تصریح کرده که (هرگاه متهم از جرمی که به اثر آن تحت توقیف قرار گرفته برائت حاصل نماید، مدت توقیف او در مدت محکوم بهای جرم دیگری که در اثنای توقیف ارتکاب کرده یا در اثنای مذکور با او تحقیق راجع به جرم مذکور صورت گرفته باشد مجرا تنه می تواند) و باین ترتیب مطابق ماده (۴۴۶) قانون اجراءات جزائی کشور ما هرگاه شخصی توقیف شود و در نتیجه صرف به جزای نقدی محکوم گردد، بایست در مقابل هر روز توقیف (۵۰) افغانی به محکوم علیه مجرا داده شود و در صورتیکه حکم به حبس و جزای نقدی هر دو مشتمل بوده و مدت توقیف او بیشتر از مدت محکوم بها باشد، بایست مبلغ مندرج فقره فوق در مقابل هر روز اضافی به محکوم علیه مجری داده شود. این مبلغ بعد از سال ۱۳۶۳ به (۳۰۰) افغانی ارتقا داده شده است. با این ترتیب قانون کشور ما در پرداخت جبران خساره به توقیف شده بیگناه کاملاً نارسائی و خلا دارد که امید است مقنن کشور ما زمانیکه اراده تدوین قانون جدید می نماید این خلا و نارسائی را متوجه و آنرا در نظر بگیرد.

فصل چهارم

سلب حق جبران خساره یا تخفیف در میزان خساره

درباره سلب یا تخفیف در میزان جبران خسارات قوانین کشورها هدایات گوناگون دارند. قانون سال (۱۹۷۱) جمهوری فدرال المان هدایت دارد در صورتیکه ادعا کننده خساره، خود عمداً و یا به اثر ارتکاب خطای مهمی موجبات تعقیب خود را فراهم آورده باشد، جبران خسارات را تجویز نمی‌نماید. کلمه عمد و خطای مهم در قانون مدنی آلمان توضیح شده اما در صورتیکه متهم در جریان رسیدگی کاملاً سکوت نکرده و مطالبی را اظهار دارد فقط آنجا که اظهارات وی در جهت سبک شدن بار اتهام ضروری است مهر سکوت بر لب نه نهاده و مطالبی را بیان کند که مخالف واقعیت یا مغایر اظهارات بعدی او باشد محکمه به استناد بند (۱) ماده ششم قانون متذکره مخیر است که حکم به رد تقاضای جبران خسارات صادر نماید و یا فقط نسبت به پرداخت قسمتی از خسارات وارده اقدام کند. پراگراف (۲) بند (۱) ماده ششم قانون مذکور موردی را که رسیدگی به اثر فقدان مسوولیت جزائی شخص یا مرور زمان خاتمه یافته باشد به اختیار قاضی گذاشته است.

به طریق مشابه قانون سال ۱۹۵۰ چایان محکمه را در سلب حق جبران خسارات و یا پرداخت قسمتی از خسارات وارده در موردی که مطالبه کننده به اثر اظهارات دروغ و یا ارایه دلایل جعلی علیه خود موجبات تعقیب و بازداشت و توقیف خود را فراهم نموده باشد، مخیر دانسته است.

طبق بند (۱) ماده (۹۰) اصول محاکمات جزائی هالند محکمه در این کشور باید گذشته متهم و هم چنین رفتار وی را حین بازداشت مؤقت مورد توجه قرار دهد. از این حکم چنین استنباط شده است که فقدان سابقه جرمی نقش اساسی را در پرداخت خسارات ایفا می‌کند. در مواردی که به اثر خطای خود متهم توقیف وی عملی شده باشد، محکمه هالند با تقاضای جبران خساره را رد می‌کند و یا میزان آنرا کاهش می‌دهد.

بند (۳) ماده (۵۰۴) قانون اجراءات جزائی رومانیه جبران خسارات متهمی را که در حین رسیدگی عمداً یا به اثر خطای مهمی مانع کشف حقیقت شده باشد، منتفی میدانند.

قانون اجراءات جزائی فرانسه در این خصوص روشن نیست اما از اینکه ماده (۱۴۹) آن صحبت از امکان اعطای جبران خسارات) می‌کند و نیز با توجه به این امر که بند (۱) ماده (۱۴۹) قانون مذکور توضیح کرده که جبران خسارات به اثر تصمیم کمیسیون (که آزادانه اتخاذ تصمیم مینماید) اعطا می‌شود، چنین استنباط می‌گردد که کمیسیون مذکور صلاحیت رد خسارات و یا تخفیف در میزان آنرا و فیکه، انصاف و عدالت اقتضا کند، دارد.

مبحث اول: دارنده گان حق جبران خساره

در کشورهای مختلف در این باره هدیایات مختلف وجود دارد (به موجب بند (۱) ماده یازدهم قانون سال ۱۹۷۱ جمهوری فدرالی آلمان، فقط کسانی که قانوناً حق اخذ نفقه را دارا میباشند، میتوانند، از دولت نفقه ایامی را که به علت توقیف متهم از دست داده اند، مطالبه نمایند. اما طبق بند (۱) ماده (۴۹۱) قانون اجراءات جزائی کشور پولند طلب گاران نفقه فقط در صورتی میتوانند، تقاضای جبران خسارات کنند که توقیف منجر به فوت متهمی که غیر عادلانه توقیف شده، گردیده باشد. قانون جمهوری فدرالی آلمان وقتی امکان جبران خساره را به وارث داده است که حق مطالبه کننده جبران خسارات قبل از فوت اش مورد تأیید مقامات صالحه قرار گرفته باشد. اما در قانون جاپان چنین محدودیتی در زمینه مطالبه جبران خسارات از طرف ورثه موجود نیست.

مبحث دوم: شکلیات بررسی جبران خساره

قانون سال ۱۹۷۱ آلمان در پرداخت جبران خساره دو مرحله را در نظر گرفته است. در مرحله اول تصمیم از طرف محکمه صرفاً تصمیم بر موجودیت حق جبران خساره خواهد بود طبق بند (۱) ماده هشتم قانون اجراءات جزائی آلمان با وجود حکم محکمه صادر کننده براءت یا قرار منع تعقیب نباید راساً وهم زمان با صدور حکم قرار نسبت به بیگناهی شخص در باره جبران خساره وی تصمیم اتخاذ نماید. تصمیم محکمه به شرح فوق که باید مستدلاً اتخاذ گردد اشاره ای به مبلغ قابل پرداخت به عنوان خساره به توقیف شده بیگناه نمی نماید.

در صورتیکه مورد اعتراض درخور جبران خساره باشد، طبق بند (۳) ماده هشتم آن قانون از جانب مطالبه کننده قابل شکایت است اما چنین تجویز که به موجب آن محکمه صادر کننده همزمان با صدور آن مکلف به اظهار نظر نسبت به وجود یا عدم وجود جبران خساره می باشد ابتکار مقنن آلمان نبوده. در قانون اجراءات جزائی کشور پولند در سال (۱۳۳۴) هدیایات مشابهی موجود است.

هرگاه عدم تعقیب متهم به اثر تصمیم حارنوالی نه به تصمیم محکمه موقوف گردد فقط محکمه ایکه در حوزه قضائی حارنوالی متذکره واقع است آنهاست پس از تقدیم درخواست از طرف مطالبه کننده جبران خساره، صلاحیت اظهار نسبت به وجود حق جبران خساره را دارد. بدهی است که طبق بند (۱) ماده نهم قانون آلمان حارنوال مکلف است در مورد اخیرالذکر مطالبه کننده خساره را از حق مراجع به محکمه مطلع سازد.

در مرحله دوم به محض اینکه محکمه، حق ذینفع به جبران خساره را پذیرفت، مطالبه کننده باید در ظرف شش روز به مطالبه تعیین میزان و اندازه خساره وارد اقدام نموده تقاضای خود را در این خصوص به حارنوال ارایه تا از آن طریق به وزارت عدلیه یا کمیسیون مربوط تقدیم شود.

به موجب بند (۱) ماده دهم قانون آلمان، حارنوال مکلف است، مطالبه کننده را از حق او در این باره مطلع سازد. تصمیم دایر به تعیین میزان خساره وارده به عهده نماینده وزارت عدلیه که معمولاً همان حارنوال محل است واگذار گردیده است. در صورتیکه تصمیم مذکور موجبات رضایت مطالبه کننده را فراهم نسازد، اومی تواند در ظرف مدت سه ماه به استناد بند (۱) ماده سیزدهم قانون متذکره به یکی از شعب محکمه ولایت شکایت نماید. قانون سال ۱۹۷۰ فرانسه راه حل خیلی ساده تری را برگزیده است. بر حسب هدایت بند (۱) ماده (۱۴۹)، قانون اجراءات جزائی فرانسه، محکمه و حارنوالی صلاحیت ابراز نظر نسبت به وجود حق مطالبه کننده جبران خسارات یا تعیین مبلغ را دارا می باشد. قضات دیوان عالی کشور از آن جهت عضویت کمیسیون انتخاب گردیده اند که کمیسیون مذکور در بعضی موارد ناگزیر به رسیده گی قضایای خطای اداری مرتکبه ای قضات تحقیق در حین تحقیقات ابتدائی بوده و همانطوریکه ارایه کننده مسوده قانون ۱۹۷۰ در پارلمان فرانسه ابراز نظر کرده (برای چنین کمیسیون دیوان عالی باید لاقلاً قضات عالیرتبه را برگزیند).

طبق قانون کشور فرانسه مطالبه کننده خساره مکلف است، ظرف مدت ششماه از تاریخ قطعی شدن قرار منع یا موقوفی تعقیب یا حکم برائت، در خواست خود را به کمیسیون تقدیم نماید. مدافعات باید در جلسه غیر علنی به عمل آید و تصمیم متأخذه از طرف کمیسیون طبق بند (۲) ماده (۱۴۹) قانون فرانسه نه مستدل و نه (قابل هیچگونه شکایات از هر نوعی که باشد) خواهد بود. تصمیمات کمیسیون از آن جهت مستدلاً اتخاذ نمی گردد. در صورتیکه مبنی بر رد درخواست مطالبه کننده باشد از ارزش حکم برائت صادر شده به نفع او میکاهد، واز سوی دیگر، در صورت پذیرفته شدن، تقاضای مشارالیه حمایت از قضات تحقیق نیز منظور شده باشد اما حمایت از قضات تحقیق غیر ضروری به نظر میرسد. آنچه لازم است، حمایت از مطالبه کننده خساره است که متأسفانه طبق قانون جبران خسارات به ثبوت بی گناهی وی موکول گردیده است. مستدل نبودن تصمیمات کمیسیون این معضله را در بر دارد که تجزیه و تحلیل آرا صادره را دچار مشکلات نموده و استخراج اصولی را که جبران خسارات بر مبنای آنها صورت پذیر است، بسیار دشوار خواهد ساخت.

تصویب نامه شماره (۵/۷۱) مؤرخه ۴/جنوری/۱۹۷۱ دولت فرانسه به ذکر جزئیات دساتیر جبران خسارات پرداخته و بر حسب بند (۳) ماده اول این مصوبه در صورت رد درخواست، ذینفع به پرداخت مخارج رسیده گی محکوم خواهد شد، مگر این که کمیسیون مذکور وی را از پرداخت تمام و یا قسمتی

از مخارج معاف سازد. در فرانسه سالانه تقریباً ۲۵ درخواست به کمیسیون تقدیم می‌شود و تقاضا کنندگان درمقایسه با کسانی که عمداً از تقدیم درخواست خود داری میکنند، ناچیز هستند.

در فرانسه کمیسیون بین سه تا چهار هزار فرانک برای توقیف‌های مؤقت از ۶ روز تا چند ماه پرداخته است اما در یک مورد بازداشت یا توقیف متهم که بیش از یک سال بطول انجامیده هشت هزار فرانک و بلاخره در مورد خاص دیگر که متهم در حدود هشت سال در زندان به سر برده و بعداً برائت اخذ کرده بود مبلغ ۱۲۵ هزار فرانک منظور کرده است.

در حقوق اسرائیل طور است که محکمه ذیصلاح امر جزائی قبلاً نسبت به خصوصیات و شخصیت مطالبه کننده جبران آگاهی و معلومات کامل داشته و از سوی دیگر مطالبه کننده به تقدیم درخواست جداگانه به محکمه مکلفیت ندارد، بدیهی است که محکمه مذکور هیچگونه تصمیمی در زمینه جبران خساره جز در موردیکه خود مطالبه کننده یا حارنوال آنرا تقاضا کرده باشد، نخواهد گرفت.

در حقوق جاپان جبران خساره تابع شکلیات شبیه به حقوق اسرائیل است، محکمه صادر کننده حکم برائت در صورتی مکلف به اتخاذ تصمیم نسبت به جبران خساره است که طرف مدت سه سال از تاریخ صدور حکم برائت تقاضای جبران خساره از طرف مطالبه کننده به آن محکمه تقدیم شده باشد. طرق شکایت از احکام به گونه ای که در سیستم اجراءات جزائی جاپان پیشبینی شده در خصوص تصمیم محکمه در زمینه جبران خسارات نیز قابل رعایت است در مواردیکه پای خطای اداری در میان نباشد جبران خسارات را نباید موکول به اثبات (بیگناهی مجدد) مطالبه کننده نمود. بیگناهی ساده که با حکم برائت یا قرار منع تعقیب شخص ثابت شده باشد، بایستی کفایت کند. تعلیق مجازات شامل جبران خساره از لحاظ قانون سوئیس نیز می‌باشد اما به نظر من (نویسنده) تعلیق مجازات یک حالت مجرمیت است حالت بیگناهی و برائت نیست سزاوار جبران خساره نمی‌باشد.

بهر صورت کسیکه حکم برائت یا قرار منع تعقیب را از محکمه بدست داشته باشد مستحق جبران خساره می‌باشد. اما باید بدانیم که برائت چیست؟ و در چه حالت شخص واجد آن می‌باشد.

قسمت سوم

اصل برائت الذمه

فصل سیر تاریخی

اصل برائت الذمه را که میتوان آن را میراث مشترک حقوقی همه ملل محسوب کرد. در یکی از دوقرن اخیر به ویژه پس از جنگ جهانی دوم، مورد توجه خاص حقوقدانان وقانونگذاران درحقوق داخلی کشورها ونیز اعلامیه‌های جهانی، کنوانسیون‌ها درسطح ملی، منطقوی وبین المللی قرار گرفته است. از مطالعات تاریخی چنین بر می‌آید که درگذشته‌های دور وحتى تا یک دو قرن اخیر برخی نظام‌های حقوقی فرض برائت متهم را درمسایل اتهامات جزائی نپذیرفته بودند. ودر صورت عدم توانائی شاکی بر ارایه دلیل کافی علیه متهم اثبات بیگناهی به عهده خود متهم واگذار می‌شد. این امر خطیر در پاره‌ای از ادوار تاریخی از طریق توسل به (اوردالی) که خود ریشه در اعتقادات دوران بت پرستی داشت، تحقق می‌پذیرفت وقضات به این باور بودند که ایزدان به کمک متهم بیگناه خواهد شتافت و چنین متهمی از مورد (اوردالی) رو سفید بیرون خواهد آمد بطور مثال درقانون حمورابی درمورد اتهام به جادوگری و زناى محصنه سرنوشت دعوی را داوری ایزدی مشخص میکرد.

طبق ماده (۱۳۲) قانون حمورابی (هرگاه زن شوهرداری متهم به زنا با مرد اجنبی شود ولیکن شوهر او را با دیگری هم بستر ننیده باشد. زن باید برای اثبات بیگناهی خود، یک بار درنهر مقدس غوطه ورشود.) اگر از نهر متذکره زنده بر آمد، بیگناه است.

در ایران باستان داوری ایزدی ازطریق توسل به آئین‌های سی وسه گانه که خود به (ورگرم) و (ورسرد) تقسیم شده بود موسوم بوده است. در اروپای قرون وسطی نیز به ویژه درعصر فرانک‌ها (اوردالی) به عنوان یکی از ادله‌های اثبات مجرمیت یا بیگناهی برخی متهمین متداول بود. متهمی که موفق به ارایه دلیل کافی بر بیگناهی خود نمی‌شد درمواردی ناگزیر به تن دادن به آزمایش (آهن تفته یا گداخته، شیره گیاه‌های سمی وامثال آن میگردد.) درمجموعه قوانین مربوط به امرقضاً هندوان (که به قوانین قضائی مانو) معروف است چنین آمده است (سوگند درست کسی را است که آتش او را نسوزاند وآب او را فرو نبرد ودر برگیرد «روی آب بماند» وآسیبی بدو نرسد.) ملاحظه می‌گردد که برائت متهم به گونه‌ایکه در عصر حاضر ملحوظ است مدنظر قانونگذاران ادوار گذشته نبوده است وبا اینکه در حقوق روم به دستور (انتونیوس) مقرر گردید که در (موارد شک وتردید نسبت به مجرم بودن متهم به سود او باید قضاوت شود. هرکس مادامیکه گناه او ثابت نشد، بیگناه است) محاکم قرون وسطی درعمل با بی اعتنائی خاص خود به آن برخورد کردند ودر عمل اصل مجرمیت را جاگزین برائت نمودند.

جنگ جهانی اول و دوم در توقیف و بندی کردن میهن پرستان بخصوص حقوقدانان، قضات و وکلای مدافع در بعضی کشورهای اروپائی از طرف قوای متجاوز سبب شد که پس از خاتمه جنگ نسبت بر اصل برائت که در اعلامیه حقوق بشر سال (۱۷۸۹) فرانسه بهای لازم به آن داده شده بود توجه بیشتری مبذول گردد. (از جمله ۱۷ ماده حقوق بشر فرانسه ۱۲ ماده آن مربوط به امور جزائی می باشد) به ویژه قضات که به علت مقاومت یا عدم همکاری با اشغالگران به بند نیروهای متجاوز گر افتاده و از نزدیک با زندان و محرمیت از حق دفاع آشنا شده بودند و به این حقیقت ملموس که علاوه بر مجرمین واقعی شهروندان بیگناه نیز ممکن است در مظان اتهامات ناروا قرار گرفته و به سرنوشت تبهکاران دچار شوند، پی بردند.

پایان جنگ جهانی دوم در اروپای غربی با خاتمه پذیری خود کامگی ها همزمان شد و توجه مجدد به ارزش های متعالی و کرامت انسانی، ضرورت ایجاد نهادهای حقوقی حمایت گر به خصوص در سطح بین المللی را حتمی ساخت در این راستا توجه به حقوق و آزادی های فردی در قالب تأکید بر اصل برائت و رسیدگی های جزائی اهمیت خاص به خود گرفت، هر چند اعلامیه حقوق بشر ۱۷۸۹ فرانسه با توجه به دست آوردهای انقلاب کبیر فرانسه و به تعبیرت از حقوق روم با عبارت (هر انسانی بیگناه است مگر آنکه مسوولیت او ثابت شود). قبلاً بر اصل مذکور تأکید ورزیده بود با این همه اعلامیه جهانی حقوق بشر ملل متحد در دسامبر (۱۹۴۸) به منظور توجه خاص دول عضو در ماده یازدهم خود با عبارت مشابه ضرورت رعایت اصل برائت را مجدداً مورد تأکید قرار داد. سرانجام کنوانسیون اروپائی حقوق بشر (۱۹۵۰) که کنوانسیون صیانت از حقوق بشر و آزادی های اساسی نیز خوانده می شود. با اختصاص بند (۲) ماده ششم به اعلام اصل برائت و عبارت (هر فردی که مورد اتهامی قرار گیرد، بیگناه فرض می شود، مگر اینکه مجرمیت او به طریق قانونی ثابت گردد). بار دیگر توجه کشورهای اروپائی عضو شورای اروپا و تصویب کننده گان کنوانسیون و پروتوکول های الحاقی آن را به ضرورت ایجاد شرایط خاص جهت اعمال اصل مذکور در سطح منطقوی به خود معطوف داشته است. پیمان افریقائی حقوق بشر که در سال ۱۹۸۱ در کشور جاپان توسط دولت های عضو سازمان وحدت افریقا به تصویب رسید، اصل برائت الذمه را پذیرفته است.

با وجود مطالب فوق همه حقوقدانان و مکتب های حقوقی چه نسبت به اهمیت اصل برائت و چه نسبت به قلمرو شمول آن اتفاق نظر نداشته اند. برخی حوادث تاریخی به ویژه روی کار آمدن حکومت های استبدادی و فاشیستی نیز باین گونه برداشت ها کمک کرده اند. پس از بررسی اجمالی عقاید مخالفین در این باره اصل برائت را بررسی مینمایم.

فصل دوم

دیدگاه‌های مخالفین

الف: مکتب تحقیقی

در بین مکاتب حقوق جزا و جرم‌شناسی در اواخر قرن نوزدهم و اوایل قرن بیستم اثباتیون به سرکرده گی انریکوفری اصل برائت را مورد انتقاد قرار دادند. از دیدگاه این دانشمندان بدون تردید فرض برائت الذمه مبین این امر است که هر شخص را به دیده احترام بنگریم و او را فرد شرافتمند تلقی نمایم. اما در این برداشت نباید راه اغراق پیمود. آنگاه که متهم در حین ارتکاب جرم دستگیر می‌گردد (جرم مشهود) و یا در مواردیکه متهم به جرم خویش اقرار مینماید. فرض برائت الذمه درین مورد دچار خدشه می‌شود، به عبارت دیگر اصل مذکور نمی‌تواند در همه موارد دارای ارزش منطقی و حقوقی یکسان باشد بخصوص هنگامیکه با مجرمین مادرزاد، حرفه‌ای، نه احساساتی و اتفاقی مواجه شویم بازهم از ارزش اصل برائت کاسته می‌شود. بدین ترتیب از دیدگاه فری، فرض برائت ذمه تنها در مورد مجرمین اتفاقی و آن هم مشروط بر اینکه اقرار به ارتکاب جرم نکرده در حین ارتکاب جرم مشهود دستگیر نشده باشند، می‌تواند معتبر باشد.

با این هم همانگونه که طرفداران اصل برائت الذمه از دیروقت متذکر گردیده‌اند، مخصوصاً با توجه به دست آوردهای نوین علوم جنائی و جرم‌شناسی، نظر فوق با واقعات علمی و حقوقی معاصر مغایرت دارد.

اولاً ضرورت به انجام محاکمه عادلانه و رعایت اصول اجراءات جزائی حتی در جرم مشهود در قوانین همه کشورها شناخته شده است. در اعلامیه جهانی حقوق بشر نیز متعاقباً با به کارگیری عبارت (هرتهمی بیگناه فرض می‌شود تا اینکه بوسیله محکمه...) تبعیض بین متهمین جرم مشهود و غیر شهود قابل نشده است. با آنهم برگذاری محکمه عادلانه و رعایت قانون اجراءات جزائی و ضرورت ارایه دلایل کافی به منظور اقناع وجدان قضات حتی در جرم مشهود نیز به عهده حارنوال و شاکلی نهاده شده است که این خود حکایت از پذیرش اصل برائت حتی در جرم مشهود دارد.

ثانیاً نظر مجرم مادرزاد بدان گونه که از سوی مکتب تحقیقی بخصوص فری و لامبرزو ارایه شده بود از همان اوایل قرن بیستم در مکتب جامعه‌شناسی فرانسوی به سرکرده گی لاکاسانی و امیل دورکیم مردود شناخته شده است. لاکاسانی از همان نخستین کنگره انتروپولوژی روم ۱۸۸۵ با اعلام این مطلب (هرجامعه سزاوار مجرمینی است که خود می‌پروراند) برداشت جامعه‌شناسی خود را از ارتکاب جرم نقش محیط اجتماعی در تکوین جرم را جایگزین نظریه مجرم مادرزاد لومبرزو و فری نموده بر علاوه باید

گفت؛ با توجه به دست آوردهای علوم روان شناسی در طول قرن (۲۰) عوامل ارتکاب جرم را ناگزیر باید فراسوی ویژه گیهای ظواهر جسمانی مجرم جستجو نمود. ثانیاً در مورد مجرمین حرفوی و مرتکبین تکرار جرم نیز نمیتوان به استناد جرم ارتكابی قبلی آنان اصل برائت ذمه را نادیده گرفت، متهم هر قدر واجد پیشینه جزائی و سابقه جرمی باشد باز هم امکان اینکه جرم جدید مورد اتهام را مرتکب نشده و فاعل واقعی آن شخص دیگری باشد، وجود دارد. سوابق جرمی متهم می تواند از موارد کیفیات و حالات مشدده و افزایش میزان مجازات و یا تبدیل نوع درجه آن تلقی گردد. و این مطلقاً مقام تعقیب، یعنی حارنوالی و همچنان مدعی خصوصی را از ارایه دلایل کافی در مورد اثبات اتهام جدید بی نیاز نمی کند. کنوانسیون اروپائی حقوق بشر در بند (۱) ماده ششم ضرورت انجام محاکمه عادلانه را در هر گونه اتهامی که بر هرکس وارد شود با این عبارت ملحوظ داشته (هرکس حق دارد که به دعوی او عادلانه، علنی و در مهلت معقول توسط محکمه مستقل و بیطرف که طبق ضوابط قانونی ایجاد شده باشد، رسیده گی شود....)

ب: نگرش بیطرفانه به متهم دربروسه رسیده گی به دعوی جزائی و محاکمه

در بین حقوقدانان لیبرال نیز برخی تحت تأثیر اوضاع و احوال خاص سیاسی نسبت به اصل برائت ذمه، تشکیک و برخی اصل و یا وضعیت بیطرفانه دربرخورد با متهم از لحاظ قضائی را مدنظر قرار داده اند. به عنوان مثال پروفیسور ژان کرینه استاد حقوق پوهنتون پاریس در بین سالهای ۱۹۳۰ تحت تأثیر قانون اجراءات جزائی وقت ایتالیه معتقد بود که انقلابیون فرانسه در اعلامیه حقوق بشر ۱۷۸۹ به هنگام اعلام اصل برائت تا حدودی مرتکب بی احتیاطی شده اند و واقعیات ملموس قضائی را فدای شعارهای انقلابی نموده اند. از دیدگاه این حقوقدان به هنگامیکه رسیده گی جزائی جریان خود را طی مینماید نباید نسبت به مجرمیت یا بیگناهی متهم پیش داوری داشته باشیم. متهم همانا متهم است نه مجرم و نه بیگناه. به عبارت دیگر از دیدگاه حقوقی نه فرض مجرمیت نه اصل برائت را باید ملاک عمل خود در اقدامات اجراءات جزائی قرار دهیم. و شایسته است که یک وضعیت حقوقی بیطرف به دور از هرگونه پیش داوری تا مشخص شدن نتیجه بررسی قضائی را در نظر بگیریم. چنین برداشتی تحت شرایط و اوضاع خاص سیاسی جزائی سالهای قبل و جریان جنگ جهانی دوم، و در دوران تسلط فاشیسم در اروپا شکل گرفته بود اما صرف نظر از این جنبهها آنچه از لحاظ عملی غیر ممکن است، همانا عدم امکان تصور تأمین وضعیت بیطرفانه برای متهم یعنی ضمانت نگاهداری بیطرفی با متهم در طول رسیده گی جزائی است چه علاوه بر اینکه چنین برداشتی از اصل برائت میتواند به عنوان سلاح مناسب و مؤثر در دست حکومت‌های خودکامه قرار گیرد و آزادی و حیثیت شهروندان به بهانه کوچکترین اتهامی از آنان سلب و حقوق آنان پایمال گردد. در عمل به عقیده خود پروفیسور ژان کرینه نیز مغایرت

پیدا می‌کند. به عبارت دیگر در مواردی که دلیل کافی علیه متهم به گونه‌ای منجر به افتناع وجدان قضات گردد، وجود نداشته باشد، تکلیف چیست؟ شک و تردید به نفع جامعه یا متهم باید تعبیر گردد؟ تردیدی نیست که هرگاه در موارد مذکور شک را به نفع جامعه و علیه متهم تعبیر کنیم ناگزیر به پذیرش اصل مجرمیت نه اصل برائت ذمه تن در داده ایم. هرگاه شک و تردید به سود متهم تعبیر شود وی را به استناد آن تبرئه کنیم فرض برائت متهم را پذیرا شده ایم به بیان دیگر برائت و پذیرش وضعیت بیطرفانه به گونه‌ای ملاحظه می‌گردد و در نهایت به قبول فرض مجرمیت متهم که نقطه تقابل یا مقابل فرض برائت است، منجر خواهد شد.

ج: تشکیک نسبت به قلمرو اصل برائت الذمه

برخی دیگر از حقوقدانان نه اصل برائت را که بی‌گناهی متهم را افاده می‌کند، پذیرفته‌اند و نه اصل مجرمیت را که عرصه و قلمرو آن را تشکیک قرار داده‌اند، پذیرفته‌اند. از آن جمله می‌توان به عقیده و نظر پروفسور (فرانسواکلر) اشاره نمود از دیدگاه این حقوقدان سوییسی اصل برائت ناظر بر قواعد اثبات دعوی جزائی است و منظور آن این است که قبل از محاکمه و رعایت اصول دادرسی نمی‌توان با متهم مانند محکوم رفتار کرد به عبارت دیگر اصل برائت فقط ناظر بر ضرورت رعایت (حق دفاع متهم) در طول رسیده‌گی از سوی مقامات تحقیق قضائی است و ضرورت تأمین (آزادی متهم) قبل از محاکمه را دربر نمی‌گیرد و لهذا توقیف متهم در طول تحقیقات مغایرتی با اصل برائت ندارد. در پاسخ چنین برداشتی طرفداران اصل برائت اظهار می‌دارند که از مطالعه حوادث تاریخی اینکه منجر به اعلام اصل برائت از سوی انقلابیون فرانسوی در سال ۱۷۸۹ گردید به وضوح مبرهن می‌گردد که جلوگیری از خود کامگی‌های مقامات کشف، تحقیق و تعقیب و حفظ آزادی شهروندان در مقابل قدرت عمومی یعنی دولت در اعلام اصل برائت مذکور مدنظر بوده است چه به گونه‌ای که می‌دانیم در فرانسه قبل از انقلاب، شاه و درباریان او مخالفین خود را اعم از سیاسی و عادی از طریق فرامین مهور به باستیل اعزام مینمودند. این شیوه مخصوصاً در دوران سلطنت لوئی (۱۴) بسیار متداول بود که شاه مذکور در باره خود میگفت (دولت منم، قانون منم، قدرت منم). در دوره سلطنت لوئی شانزدهم نیز معمول بود. در این عصر توسل به فرامین مهور تا آنجا گسترش یافته بود که (مالزاب) یکی از وزرای لوئی شانزدهم در گزارش به وی مینویسد: (هر شهروندی که از مختصر اعتبار و حیثیتی برخوردار باشد، برای جبران حتی یک ناسزا مراجعه به دستگاه قضائی را دون شأن شخصیت خود تلقی می‌کند).

لذا انقلابیون فرانسوی پس از تخریب زندان باستیل با اعلام اصل برائت در اعلامیه حقوق بشر ۱۷۸۹، مخصوصاً به حفظ آزادی شهروندان و ممانعت از سلب این آزادی ولو آنکه در مظان اتهام قرار

گیرند، در نظر داشته اند. بر علاوه در مواردیکه جلب و مطالبه افراد در دولت ضرور تلقی شود، اعمال هر گونه نا ملایمت با متهم باید ممنوع باشد و قابل مجازات دانسته شود که در ماده (۶) اعلامیه حقوق بشر فرانسه ۱۷۸۹ به دنبال اعلام فرض برائت الذمه آمده بصورت واضح حکایت از علاقه و توجه انقلابیون فرانسه به ضرورت تأمین آزادی‌های فردی دارد. تأکید اعلامیه حقوق بشر سازمان ملل متحد ۱۹۴۸ بر اصل برائت پس از جنگ جهانی دوم نیز با توجه به تجربیات تلخ ناشی از بازداشت‌ها و توقیف‌های دسته جمعی واردگاه‌های دوران فاشیسم در اروپا و تبدیل معقوله (مظنون) به (دشمن عینی) و سلب آزادی از همشهریان به استناد نظر نازی‌ها (جنایت محتمل) به جای معقوله (مظنون) به جرم) بوده است. با توجه به مطالبی که تذکر داده شد، تردیدی نمی‌ماند که اصل برائت هم ضرورت تأمین حق دفاع متهمین و هم آزادی آنان را قبل از محاکمه در برمیگیرد.

کنوانسیون اروپائی حقوق بشر نیز با عنایت باین نتیجه گیری ویس از اختصاص ماده (۵) به مواردی که استثنائاً امکان توقیف افراد وجود دارد، خود را به بیان ضرورت تأمین حق دفاع متهم و چگونگی آن اختصاص داده است.

قانون اجراءات جزائی ایران بخصوص از مواد (۲۴، ۲۸، ۱۲۴ و ۱۲۸) آن چنین استنباط می‌گردد که قانونگذار ایران با اعلام اصل برائت به عنوان یکی از اصول معتبر قانونی بر ضرورت تأمین آزادی اتباع ایران و جلوگیری از سلب آن جز در موارد سو و تأمین محاکمه عادلانه و بیطرفانه در انجام تحقیقات مقدماتی در اسرع وقت و رعایت حق دفاع متهم در جریان بررسی، کشف، تحقیق، تعقیب و محاکمه تأکید نموده است.

در کشور ما افغانستان پذیرفته شدن برائت متهم سابقه طولانی ندارد. برای اولین بار این اصل زرین در ماده (۲۶) قانون اساسی سال ۱۳۴۳ بطور ذیل تسجیل گردید: (برائت الذمه حالت اصلی است متهم تا وقتیکه به حکم قطعی محکمه، محکوم علیه قرار نگیرد بیگناه شناخته می‌شود.) که گفته می‌توانیم عین عبارت بدون هیچگونه تغییر در ماده (۳۰) قانون اساسی سال ۱۳۵۵ کشور ما نیز تذکار یافته بود. بعداً در اصول اساسی سال ۱۳۵۹ در ماده (۳۱) آن این عبارت ذکر شده بود. (متهم تا زمانیکه به حکم قطعی محکمه محکوم نشده است، بیگناه شناخته می‌شود.) در ماده (۴۱) قانون اساسی سال ۱۳۶۶ نیز به این اصل زرین اشاره شده بود چنانچه این ماده تصریح کرده (برائت الذمه حالت اصلی است متهم تا زمانیکه به حکم قطعی محکمه محکوم علیه قرار نرفته، بیگناه شناخته می‌شود.) و بالاخره در ماده (۲۵) قانون اساسی سال ۱۳۸۲ کشور ما که فعلاً نافذ می‌باشد، آمده است: (برائت الذمه حالت اصلی است متهم تا زمانیکه به حکم قطعی محکمه باصلاحیت محکوم علیه قرار نگیرد، بیگناه شناخته می‌شود.) عین مطلب در ماده (۴) قانون جزای کشور ما نیز مسجل می‌باشد. اما در ماده (۴) قانون اجراءات جزائی مؤقت برای محاکم نافذ سال ۱۳۸۲ این اصل با الفاظ و عبارات واضح تر انعکاس یافته است.

چنانچه ماده مذکور مشعر است: (از آغاز اقامه دعوی جزائی الی تثبیت مسوولیت جرمی که شخص به حکم نهائی محکمه، محکوم علیه فرار میگیرد، بیگناه شناخته می شود...) حتی در قانون مدنی کشور ما در ماده (۹۸۵) برائت ذمه حالت اصلی دانسته شده است. «یعنی اینکه مدعی علیه مکلف به اثبات عدم مسوولیت یا عدم مدیونیت خود نمی باشد.»

فصل سوم

آثار اصل برائت الذمه

فرضیه برائت الذمه و حق دفاع متهم

برخی از حقوقدانان حق دفاع را عبارت از حقی دانسته اند که به موجب آن هر شخص که مورد تعقیب جزائی قرار می گیرد می تواند در محاکم پیش از آن که مورد حکم قرار گیرد از خود دفاع نماید.^۳ بدون شک حق متهم به دفاع از خودش در محکمه حق دفاع محسوب می شود. اما این تعریف بطور گسترده حق دفاع را نتوانسته بیان کند. در حال حاضر نه تنها رعایت حقوق متهمین در محکمه بلکه آماده نمودن زمینه مساعد دفاع برای مظنون در شعبات کشف و پویس، تحقیق و حارنوالی و شعبات تعقیب نیز می تواند، شامل حق دفاع شخص باشد. باین ترتیب میتوان گفت حق دفاع متهم عبارت از مجموع تضمینات قانونی مسایل جزائی است که در سطح ملی، منطقوی و بین المللی برای افرادی که در مظان ارتکاب جرم قرار گیرند در سراسر پروسه رسیده گی جزائی با هدف اتخاذ تصمیم عادلانه به دور از اشتباهات قضائی، منظور گردیده است.

اصل مندرج ماده (۲۴) قانون اساسی ایتالیا مصوبه سال ۱۹۴۸ بدون اینکه در مقام تعریفی از حق دفاع باشد به اهمیت رعایت آن به عنوان یکی از اصول اساسی به این شرح تأکید ورزیده است (دفاع حقی است که نباید در هیچ یک از مراحل و درجات رسیده گی به آن خدشه وارد گردد). ماده (۶۷) قانون اساسی کشور مصر و ماده (۳۷) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ماده (۱۴) میثاق بین

(۳) حسین قلی کاتبی (حق دفاع بخش دوم حقوق مردم)

المللی حقوق سیاسی ومدنی، تصریح کرده است: «هرکس ایکه به اتهام جرمی متهم شده باشد، حق دارد. بیگناه فرض شود تا اینکه مقصر بودن وی به حکم قانون معرض شود.»

مسائل ذیل شامل براهت الذمه متهم وحق دفاع وی می باشد:

۱- تکلیف مقام حارنوالی به جمع آوری، حصول واریه دلایل علیه متهم: نخستین ومهمترین اثر اصل براهت ذمه در مکلف بودن مقام تعقیب به تحصیل، جمع آوری واریه دلایل اثبات واتهام انتسابی به متهم نهفته است. به گونه ایکه میدانیم دردعوی جزائی حارنوال مدعی است ولذا به موجب قاعده (البینه علی المدعی) که اصطلاح انگلیسی آن (actori incumit probation) است مکلف به اثبات اتهام متهم در پیشگاه محکمه است. به عبارت دیگر متهم تکلیفی بر اثبات بیگناهی خود ندارد. برحارنوال که نماینده اجتماع ودولت است که نقض قانون از طرف متهم را به اثبات برساند.

درکشورما افغانستان برطبق ماده (۳۹) قانون اجراءات جزائی مؤقت برای محاکم، حارنوال مکلف ساخته شده درصورتیکه درختم تحقیقات تشخیص نماید که دلایل مؤجه وکافی الزام وجود ندارد، می تواند دوسیه را حفظ نماید. ودر بند (۶) همین ماده تصریح شده که حارنوال ابتدائیه باید دوسیه ای را که حاوی شواهد وقرائن تحقیق است، ضم صورت دعوی به محکمه ارایه نماید. ازاین هدایت قانونی استنباط شده می تواند که وظیفه اثبات نقض قانونی توسط متهم بدوش حارنوال می باشد نه اینکه متهم مکلف باشد که بیگناهی خود را ثابت نماید.

اما باید توجه کرد که شیوه چگونگی، تحصیل دلیل از سوی حارنوال، نیز به همان اندازه تکلیف حارنوال به ارایه دلیل واجد اهمیت است.

۲- چگونگی تحصیل دلیل: مهمترین مسئله در ارتباط با شیوه تحصیل دلیل چگونگی برخورد با سکوت متهم است پس از ثبت هویت وتفهم اتهام درمرحله اولی است. ماده هفتاد وهشتم تعدیل قانون اجراءات جزائی کشورما اولین کار مستنطق را ثبت هویت وتفهم اتهام ویا ابلاغ اتهام به وی دانسته است. چه صرف نظر از موارد استثنائی که متهم شخصاً به مراجع قضائی مراجعه مینماید وحاضر می شود ویا به جرم خویش اقرار مینماید ویا این ترتیب مستنطق وحارنوال را درانجام وظایفش کمک نکند. متهمین دربسا موارد فرار می نمایند وبعداً دستگیر میشوند ودر پروسه تحقیق سکوت اختیار نمی نمایند حتی ممکن است با اظهارات دروغین خود سعی بر گمراه وبه بیراهه کشانیدن مستنطق نمایند. درپاره ای از موارد نیز متهم با زبان مقامات تحقیق وتعقیب آشنائی ندارد. درهمه این موارد وموارد مشابه دیگر به گونه ایکه ملاحظه می شود جمع آوری دلایل طبق ضوابط خاص باید صورت

در کشور ما طبق ماده پنجم قانون اجراءات جزائی مؤقت برای محاکم مظنون و متهم حق دارد، سکوت اختیار نموده از اظهار هرگونه بیان امتناع ورزد گرچه توسط پولیس یا مقامات قضائی تحت بازپرس قرار گیرد.

به موجب بند (۷) همین ماده پولیس، حارنوال و محکمه مکلف اند در وقت گرفتاری و قبل از استنطاق راجع به حق سکوت، حق تعیین وکیل مدافع در تمام مراحل، حق حضور در هنگام تفتیش... برای مظنون و متهم معلومات واضح ارایه نمایند. اما در قوانین جزائی ایران با وجودیکه برائت ذمه حالت اصلی دانسته شده است و متهم مکلف به اثبات بیگناهی خود دانسته نشده است. ماده (۲۴۴) قانون مجازات اسلامی ایران مصوب سال ۱۳۷۰ آن کشور تصریح کرده: در صورتیکه حضور مدعی علیه هنگام قتل محرز باشد، مدعی علیه می‌تواند، برای تبرئه خود اقامه بینه نماید، اگر بینه اقامه نکرد لوث ثابت می‌گردد و مدعی باید اقامه قسامه کند و در صورتیکه از اقامه قسامه امتناع نمود، می‌تواند از مدعی علیه مطالبه قسامه نماید. در این صورت مدعی علیه باید برای برائت خود به ترتیب مذکور در ماده (۲۴۷) عمل نماید. به نظر من این روش برائت ذمه متهم را می‌تواند، خدشه دار سازد.

اما طبق حکم مندرج ماده (۳۸) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نه تنها سوگند دادن متهم جهت وادار ساختن وی به ادای مطلب ممنوع است، بلکه؛ در ماده (۱۲۵) قانون اجراءات جزائی آن کشور این عبارت تذکر رفته (چنانچه متهم از دادن پاسخ امتناع ورزد، امتناع او در جلسه قید می‌شود). از این جمله استنباط ضمنی شده می‌تواند که حق سکوت متهم در نظام قضائی ایران برسمیت شناخته شده اما اگر مظنون یا متهم سکوت نماید، امتناع وی از ادای توضیحات نمی‌تواند به عنوان دلیل بر مجرمیت وی تلقی گردد. برعهده مستنطق، حارنوال در مراحل تحقیقات مقدماتی است که این حق را به مظنون یا متهم ابلاغ یا تفهیم نمایند، مگر بر اساس قانون اساسی ایران، مستنطق و حارنوال مکلف به آگاه ساختن مظنون یا متهم از حق سکوت وی نیستند.

در بسیاری از کشورها از جمله فرانسه، آلمان و سوریه (ماده ۱۱۴ قانون فرانسه، ماده ۱۳۶ قانون آلمان و ماده ۶۹ قانون سوریه) قانونگذار قضات تحقیق، مستنطق و بازرسان را مکلف به اعلام حق سکوت به متهم نموده است. ماده (۱۱۴) قانون اجراءات جزائی فرانسه هدایت داده (به هنگام نخستین حضور در بازرسی، قاضی تحقیق مکلف است به متهم اعلام نماید که وی می‌تواند از هرگونه توضیحات امتناع ورزد. تذکر این مطلب باید در صورت جلسه قید شود. چنانچه متهم خود مایل به پاسخگویی و ادا توضیحات باشد، قاضی تحقیق بلا فاصله تحقیق را آغاز نماید.

ماده (۱۳۶) قانون اجراءات جزائی آلمان نیز با عبارتی مشابه به همین تکلیف مستنطق اشاره کرده است (در نخستین استنطاق باید به متهم تفهیم شود که طبق موازین قانونی وی می‌تواند، نسبت به

اتهام وارده بر خود، ادا توضیحات نماید و یا از بیان هرگونه مطلبی امتناع نماید.) و سرانجام ماده (۶۹) قانون اجراءات جزائی سوریه به صراحت تکلیف مستنطق به اعلام حق سکوت به متهم را تاکید ورزیده است. چنانچه تصریح کرده (به محض حضور مستنطق پس از استعمال از هویت متهم، وی را از افعال منتسب آگاه می سازد و به متهم اطلاع می دهد تا حضور وکیل مدافع می تواند از پاسخ امتناع نماید.)

در حقوق انگلیس و امریکا و برخی از کشورهای دیگر نیز پولیس مؤظف گردیده، قبل از اخذ توضیحات از متهم نسبت به اعلام حق سکوت اقدام و وی را مطلع سازد که می تواند تا حضور وکیل مدافع از بیان و ادا هرگونه مطلبی امتناع نماید. در کشور ما طبق ماده (۷) قانون اجراءات جزائی مؤقت برای محاکم، پولیس، حارنوالی و محکمه مکلف دانسته شده است که قبل از استنطاق به متهم راجع به حق سکوت، حق تعیین وکیل مدافع... برای مظنون و متهم معلومات ارایه نماید. اما در قانون اجراءات جزائی ایران کدام مکلفیتی برای مستنطق و حارنوال برای اعلام و تفهیم حق سکوت به متهم معین نشده است. صرف این عبارت بملاحظه می رسد که (بازپرس به متهم متذکر می شود که مواظب اظهارات خود باشد) که از این شرح ماده (۱۲۵) قانون اجراءات جزائی ایران نمی توان مکلفیتی را جهت اعلام حق سکوت به متهم از سوی مستنطق یا حارنوال استنباط کرد. البته متهم خود حق دارد که از ادا هرگونه توضیحات که در آینده بتوان علیه وی استناد کرد، امتناع نماید.

علاوتاً طبق ماده (۳۸) قانون اساسی ایران اقراریکه به زور اخذ شده باشد، فاقد ارزش و اعتبار است متخلف به شرح ماده (۵۸) قانون تعزیرات ایران به ششماه تا سه سال حبس تعزیری محکوم می گردد. و در صورت فوت متهم، مرتکب مجازات قاتل و یا مجازات امر قاتل را خواهد داشت. در کشور ما افغانستان به موجب ماده (۳۰) قانون اساسی نافذه، اظهار و اقرار و شهادتی که از متهم یا شخص دیگری به وسیله اکراه بدست آورده شود، فاقد اعتبار دانسته شده و مجازات فاعل آن طبق ماده (۲۷۵) قانون جزا از مجازات حبس طویل شروع الی اعدام در نظر گرفته شده است.

در کشور ما افغانستان، فرانسه آلمان، سوریه، انگلستان، امریکا و بسیاری از کشورهای دیگر مستنطق، حارنوال و محکمه مکلف گردیده است نه تنها حق سکوت متهم را به وی اعلام و تفهیم نمایند، بلکه باید اقدام باین تکلیف را نیز در صورت جلسه قید نموده و فقط در صورتی شروع به تحقیقات نماید که متهم خود ابراز علاقه به پاسخگویی نماید. طبق ماده (۱۷۰) قانون اجراءات جزائی فرانسه، عدم رعایت این مکلفیت قانونی (یعنی عدم اعلام و تفهیم حق سکوت و یا درج آن در صورت جلسه) موجب بطلان نه تنها تحقیق است که بدون رعایت این تکلیف صورت پذیرفته، بلکه این تخلف به تحقیقات بعدی سرایت کرد، و آنرا تا درجه اعتبار ساقط می کند. اما در کشور ما این نوع ضمانت درحالت عدم اعلام حق سکوت به متهم وجود ندارد.

قانون اجراءات جزائی سوریه در ماده (۶۹) خود ضرورت اعلام حق سکوت به متهم و درج آن در صورت جلسه بازپرسی را، بدون اینکه ضمانت اجرائی خاصی برای آن منظور کرده باشد، متذکر گردیده است.

در مسایل جزائی هرگاه متهم در صدد ادعا از امری برآید یا شخصاً مکلف به اثبات این امر می‌باشد؟ یا حارنوال مکلف است مخالف آنرا ثابت نماید؟ در فرانسه رویه قضائی براین است که در مورد عفو و مرور زمان، کافی است که متهم به آن استناد نماید و یا خود را از بهره مندان عفو عمومی یا خصوصی تلقی نماید. در دو صورت اثبات خلاف ادعای متهم یا محکوم، به عهده حارنوال است حتی برخی از حقوقدانان مانند مگنال ویدال *Magnal vidal* و پاراتین *Paratin* را عقیده براین است که استناد متهم یا وکیل مدافع او علل رافع مسوولیت جزائی یا معاذیر قانون نیز صرف به علل مذکور کفایت می‌کند و به حارنوال است که خلاف آنرا ثابت نماید اما رویه قضائی فرانسه جز در دو مورد یعنی عفو و مرور زمان به دوکتورین فوق ملحق نگردیده در مواردیکه متهم مدعی امری گردد، همانند امور حقوقی اثبات آن به عهده وی واگذار گردیده است، محاکم فرانسوی به استناد ماده (۲۲۹) قانون جزای آن کشور چنین رویه‌ای را اتخاذ کرده اند طبق مندرجات این ماده ورود سارق به منزل مسکونی آنهم از طرف شب از طریق غیر دروازه درآمد از سوی قانونگذار دلیل مؤجه ضرورت دفاع از سوی صاحب خانه تلقی می‌گردد. مفهوم ماده متذکره از رویه قضائی فرانسه چنین است که اثبات هر نوع ادعای درین موضوع در مسایل دیگر، آن به عهده متهم قرار دارد. متأسفانه قانون اجراءات جزائی و قانون جزای کشورما در این مورد سکوت دارد اما به نظر ما چون بر اساس هدایت قانون اساسی و ماده (۴) قانون جزا و ماده (۴) قانون اجراءات جزائی مؤقت برای محاکم برائت ذمه حالت اصلی است و اثبات مسوولیت مظنون یا متهم بدوش حارنوال است که از فحوای بند (۶) ماده (۳۹) قانون اجراءات جزائی این مکلفیت حارنوال استنباط شده می‌تواند. بناً حالاتی که متهم به مرور زمان عفو عمومی یا خصوصی و یا دفاع مشروع و یا سایر حالات رفع مجرمیت یا رفع مسوولیت جزائی استناد می‌کند. بهتر این دیده می‌شود که بادر نظر داشت برائت ذمه مظنون، حارنوال مکلفیت داشته باشد که در این مسایل، مخالف ادعا یا گفتار متهم را ثابت نماید.

اما بپرسورت نه تنها ارایه دلیل و یا به عبارت دیگر بار اثبات ظن یا اتهام برعهده مقام تعقیب یعنی حارنوال نهاده شده، بلکه؛ شیوه تحصیل این دلایل نیز از جمله آثار مهم اصل برائت ذمه تلقی می‌گردد به عباره دیگر تحصیل دلیل باید با توسل به شیوه‌های درست و صحیح قانونی با هماهنگی لازم با اصول عدالت و ضوابط حاکم بر ضرورت و رعایت کرامت انسانی به عمل آید.

طرح سوالاتی خطاب به مظنون از قبیل (آیا دلیلی بر بیگناهی خود دارید) در مرحله تحقیقات مقدماتی و یا محکمه و یا درج عباراتی از قبیل (چون متهم دلیلی بر بیگناهی خود ارایه نتوانست) و امثال آن، در صورت دعوی و یا اتهام نامه مغایر با اصل برائت ذمه است. متهم نه تنها تکلیفی و یا مکلفیتی بر

اثبات بیگناهی خود ندارند بلکه سکوت وی نیز نمی‌تواند به عنوان دلیل بر مجرمیت و تسلی گردد. سکوت متهم فقط می‌تواند، قرینه کوچکی در قطار سایر قراین باشد یا ادله ای قادر به اقناع وجدان قاضی نیست به حساب آید. در غیر آن شک باید به نفع متهم تعبیر گردد.

۳- تعبیر شک به سود متهم: یکی دیگر از مهمترین آثار اصل برائت ذمه تعبیر شک به است به گونه ایکه قبلاً اشاره شد در حقوق روم قاعده ای (in dubes proreo) قضات صدور حکم بر برائت متهمی که نسبت به الزامیت او تردید داشته اند، می‌نمود.

با این همه در حقوق کشورهای اروپائی قبل از انقلاب کبیر فرانسه از عملی نمودن و اجرای عملاً اجتناب می‌ورزیدند و در مواردیکه دلیل کافی، دال بر مسوولیت متهم وجود نداشته مختلف از قبیل Absolution و نیز La mised cour و یا amplement inlorme که نه واجد ارزش اخلاقی و نه دربرگیرنده آثار حقوقی حکم برائت بود، متوسل می‌شدند.

اما به طوری که در مباحث گذشته توضیح شد، عدم تعبیر شک به نفع متهم منجر به مجرمیت وی، نه اصل برائت وی خواهد شد، معهداً قضات در صورت عدم حصول اقناع وجدان دلایل علیه متهم و ایجاد شک نسبت به مسوولیت وی، باید به صدور حکم برائت و یا قرار اقدام نماید.

مطلب دیگری که یاد آوری آن ضروریست مربوط به مواردی است که متهم از حق سکوت برخوردار و در مقام دفاع از خود در مقابل اتهام وارده بر خویش، سعی بر ارایه دلیل میکند درین کافی است که دلیل ارایه شده از سوی متهم ایجاد شک و تردید در ضمیر قضات نماید. به متهم تکلیفی ندارد که آنقدر دلیل بر بیگناهی خود ارایه دهد که موجب علم و اقناع وجدان همین قدر کافی است که وی در اذهان قضات نسبت به بیگناهی خود ایجاد شک و تردید صورت قضات مکلف اند، شک مذکور را به سود متهم تعبیر و متهم را از اتهام وارده تبرئه نمایند. مقام تعقیب یعنی حارنوال یا شاکی خصوصی مؤظف است، آنقدر دلیل برای نفی اصل برائت که منجر به اقناع وجدان قضات دال بر مجرمیت متهم گردد.

مطابق ماده (۳۹) قانون اجراءات جزائی مؤقت برای محاکم در کشور ما حارنوال صلاحیت دارنده درختم تحقیقات تشخیص نماید که دلایل مؤجه کافی الزام وجود ندارد، میتواند دوسه نماید، کلمه دلایل مؤجه و کافی الزام بطور ضمنی این موضوع را افاده می‌کند که اگر واقعه کافی ثابت نباشد و دلایل کافی به الزام متهم وجود نداشته باشد، حارنوال دوسیه را به قرار دعوی جزای حفظ می‌نماید و بطور ضمنی شک به نفع متهم تعبیر می‌شود و همچنان ماده (۴۰) اجراءات جزائی کشور ما تصریح کرده: در صورتیکه واقعه ثابت و فعل قابل مجازات باشد، محکمه

شخص صادر مینماید و در صورتیکه واقعه به غیر ثابت و یا در قانون قابل مجازات نباشد، محکمه د را به براهت متهم صادر می نماید. از این هدایت قانون کشورما چنین استنباط میگردد که صلاحیت ندارد به شک علیه متهم حکم نماید. بناً شک میتواند، بطور ضمنی به نفع متهم تعبیر

ره در سال های اخیر قرن (۲۰) در یکی از محاکم آلمان فدرال، در ارتباط به اتهام شروع به قتل نسری بیماری ایدز که ماده (۲۲۳) قانون مجازات آلمان تحت عنوان جروحات بدنی خطرناک زات میداند در ارتباط با تفسیر شک به سود متهم مبتلا به ایدز (که پس از طی مدت کم و بیش موند) شخص الف که مبتلا به بیماری ایدز بوده و خود از آن آگاهی کامل داشته وارد منزل (ب) شده و پس از سرقت اشیاء مورد نظر، زن صاحب خانه را نیز مورد تجاوز جنسی قرار میدهد که از بیماری خود مطلع بوده از وسایل پیش گیری در این رابطه استفاده نکرده است شخص الف از آزمایش لازم قرار میگیرد اما معلوم میشود که با وجود تجاوز جنسی وی مبتلا به ایدز نگردیده بلکه عبارت از این بوده که آیا علاوه بر اتهام سرقت و تجاوز به عنف میتوان، شخص (الف) را به شروع به قتل نیز با توجه به اینکه وی آگاهی به بیماری خود داشته و عالماً و عامداً این عمل را کرده و در نهایت نتایج ممکنه آنرا (اعم از بیماری با مرگ) پذیرفته است تحت تعقیب قرار داد؟ عمومی مونیخ را عقیده بر تعقیب متهم به ا...ات سه گانه فوق بوده است لیکن محکمه جنایی هم را از اتهام سوم تبرئه نموده است، محکمه اظهار داشته که علم و اطلاع نسبت به مرگ باراری ایدز آنقدر در بین مردم رواج نیافته که بتوان از آن نتیجه گرفت که فرد متجاوز (متهم) به خود از آن مطلع بوده و بدین ترتیب در حین تجاوز جنسی، مرگ مجنی علیه نیز مدنظر او نظر محکمه (نمیتوان این فرض را نادیده گرفت که شخص متجاوز را عقیده بر آن بوده که نتیجه تجاوز جنسی بدست نخواهد آمد) با تفسیر چنین شکی به سود متهم و با رد تقاضا در مورد متهم را فقط به مجازات سرقت و تجاوز به عنف محکوم نموده است.

م اتهام: مسئله تفهیم اتهام یا ابلاغ اتهام که باید مقدم بر آغاز تحقیق از متهم باشد پس از بیت هویت متهم باید صورت پذیرد. این موضوع نیز جز براهت ذمه متهم و جز حق دفاع متهم بند (۱) ماده (۱۳۶) قانون اجراءات جزائی کشور آلمان علاوه بر تفهیم اتهام، فعل یا ترک فعل که آن متهم تحت بازجوئی قرار گرفته مواد قانونی مربوطه نیز باید به متهم اعلام و به وی تفهیم

مطابق حکم مندرج ماده (۸۷) تعدیل قانون اجراءات جزائی، مستنطق این مکلفیت را دارد که بیت هویت متهم، اتهام منسوبه را به وی ابلاغ نماید. در ماده (۳۱) قانون اساسی سال ۱۳۸۲ متهم حق داده شده که به مجرد گرفتاری از اتهام منسوبه اطلاع یابد.

در بند (۲) ماده ششم کنوانسیون اروپائی حقوق بشر بر ضرورت تفهیم اتهام به زبانی که متهم قادر به درک آن باشد از یک سو، بر ضرورت توضیح جزئیات اتهام از سوی دیگر تأکید ورزیده است و تصریح کرده (هر شخصیکه درمضان اتهامی قرار گیرد حق دارد که در کوتاه ترین مدت به زبانی که به آن آشنا است به تفصیل در ماهیت اتهامی که بر او وارد آمده است، آگاه شود) قانون اجراءات جزائی ایران بر ضرورت تفهیم فوری و کتبی اتهام به متهم تأکید ورزیده است و به کارگیری قید کتبا ابلاغ اتهام حکایت از آن دارد که قانونگذار ایران به حمایت از متهم بیشتر توجه کرده است با این هم ماده (۳۲) قانون اساسی ایران این تضمینات را منحصر به متهمین توقیف شده نموده است و چنین تصریح نموده (... در صورت بازداشت موضوع اتهام باید با ذکر دلایل بالا فاصله باید کتبا به متهم ابلاغ و تفهیم شود.) اما این یک نقص قانون ایران است در حالیکه در تفهیم اتهام نباید تفاوتی بین مظنون یا متهم توقیف شده و غیر توقیف شده وجود داشته باشد در کنوانسیون‌ها بین المللی و اروپائی چنین تفاوت بین متهم توقیف شده و متهم توقیف نشده، وجود ندارد. در قوانین کشور ما افغانستان هم طوریکه توضیح شد کدام تفاوتی در جهت تفهیم اتهام بین مظنون و متهم توقیف شده و توقیف نشده وجود ندارد.

حق دفاع متهم نیز شامل حق برائت ذمه می‌باشد. استفاده از معاونت‌ها و دانش حقوق و مسلکی وکلای مدافع در امور جزائی در مرحله تحقیقات، تعقیب و پروسه محاکمه نقش عمده در تأمین عدالت جنائی دارد.

در قوانین آلمان، سوریه و بلژیک شخص مؤظف تحقیق مکلف است قبل از شروع استنطاق متهم را از حق داشتن وکیل مدافع مطلع سازد. در کشور ما مطابق ماده (۵) قانون اجراءات جزائی مؤقت پولیس، حارنوال و محکمه مکلف اند معلومات واضح را در وقت گرفتاری و قبل از استنطاق برای مظنون و متهم ارایه نمایند. ماده (۳۱) قانون اساسی کشور ما به هر شخص حق داده است که برای دفع اتهام به مجرد گرفتاری و یا برای اثبات حق خود، وکیل مدافع تعیین کند. این ماده دولت را مؤظف ساخته است که در قضایای جنائی برای متهم بی بضاعت وکیل مدافع رایگان تعیین نماید.

ماده (۶۹) قانون اصول محاکمات جزائی سوریه تصریح کرده (به محض حضور متهم در بازپرسی و احراز هویت، بازپرس وی را از افعال منتسب مطلع سازد. و باو اطلاع دهد که تا حضور وکیل مدافع می‌تواند از دادن پاسخ امتناع ورزد.)

ماده (۱۱۴) قانون اجراءات جزائی فرانسه مشعر است (مستنطق، متهم را از حق انتخاب وکیل، از بین وکلای مجاز و یا کار آموزان قضائی مطلع می‌سازد.) ماده (۱۳۶) قانون اجراءات جزائی آلمان هدایت داده که (به متهم باید اعلام کرد که قانوناً برای وی این آزادی وجود دارد که نسبت به اتهام وارده،

گویند یا هیچ نگویید و در هر حال قبل از ادای توضیحات نسبت به انتخاب وکیل مدافع مورد امداد نماید.)

یکی از آرای که از اوایل قرن بیستم از محکمه عالی کشور فرانسه صادر گردیده (تکلیف به اعلام حق داشتن وکیل مدافع به متهم در هنگام نخستین حضور وی در تحقیق جز لاینفک متهم محسوب وعدم رعایت آن در صورت عدم انصراف صریح متهم از موجبات بطلان اساسی است.

حاکمیت دولت از یکطرف ، تسکین احساسات مجنی علیه یا ورثه قانونی وی یا اقارب و او که از ارتکاب جرم برانگیخته و شگفته شده اند وهم چنان کشف حقایق و جلوگیری از ضیاع نانی متهم با شهود محل واقعه ، شرکای جرمی از طرف دیگر سبب شده که دولت ها در مجموع حق داده اند که متهم به جنبه عمدی و یا جنایت را بطور احتیاطی توقیف نمایند و مؤقتاً آزادی بدود سازند. اما این حق عامه یعنی حق دولت ها نبایستی مانع از شناخت مسوولیت دولت در باهان گردد. رسیده گی به دعوی جزائی و تشخیص واقعی متخلف و مجرم از متهم بیگناه ، ر ساده و آسانی نبوده و با آنکه مستنطق ، حارنوال و قاضی در کمال بیطرفی و با حسن نیت لازم بجه مینمایند، مع الوصف در موارد زیاد قرار های منع تعقیب و یا حکم برائت کسانی را که مدت ن مظنون یا متهم در توقیف به سر برده اند و در ایام توقیف شغل و کار و حیثیت خود را از دست صادر مینمایند و صادر کرده اند. درین قبیل موارد که برای حفظ نظم جامعه یکی از افراد آن فدا میگردد، دولت بایستی بار مسوولیت را بدوش گرفته بیگناهان را جبران خساره نماید. جای ست در صورتیکه توقیف غیر ضروری مظنون یا متهم ناشی از سؤ نیت حارنوال یا قاضی باشد از پرداخت خساره به شخص بیگناه حق مراجعه به حارنوال و یا قاضی متخلف و دارای نیت سؤ داشت.

ت اصل جبران خساره به بی گناهان در قوانین بسیاری از کشورها مخصوصاً کشورهای اروپائی دوم قرن بیستم پذیرفته شده است. گرچه مفکوره و تیوری جبران خساره به توقیف شدگان قرن هجدهم به میان آمد، اما این مفکوره در سطح یک تیوری باقی ماند. بعداً در اواخر نیمه اول وقتیکه بسیاری از قضات ، حارنوالان و وکلای مدافع در کشور های تحت تسلط آلمان نازی فرانسه بدون موجب وبدون گناه و جرم توقیف ومحبوس شدند. و بعداً که این کشورها از نازی آزاد شدند این دسته و گروه قضات ، حارنوالان ، وکلا و حقوقدانان که خود قربانی

این تصمیم بودند، دست به کار شدند و در صدد تطبیق تیوری درعمل آنها با اصلاحات لازم شدند و از طریق نفوذ بالای سیستم تقنینی کشورهای شان پرداخت جبران خساره را برای توقیف شده گان بی گناه، درقوانین تسجیل نمودند که حالا تقریباً درتمام کشورهای اروپائی، کشور جاپان، اسرائیل، امریکا و بعضی کشورهای دیگر پرداخت خساره به توقیف شده بیگناه صورت می گیرد که در متن این رساله از آن بطور مفصل تذکر به عمل آمد.

نکته اساسی در این جاست که انسانها درمجموع دراعمال عدالت مصون وعاری از خطا نبوده درجریان بررسی های جزائی مخصوصاً درحده توقیف مظنون یا متهم شاید دچار اشتباه وخطا شوند وعظمت دستگاه عدالت را مورد سوال قرار دهند. اما لازم است جهت جلوگیری ازخطا در این بخش که منجر به توقیف شدن شخص بیگناه می شود پیشگیری های لازم بعمل آید وقوانین دراعطای صلاحیت توقیف به حارنوال یا قاضی، محدودیت های لازم را بعمل آورد. چنانچه درقانون فرانسه به قاضی تحقیق وحارنوال وظیفه داده است که قبل از توقیف به اصدار قرارهای کنترل قضائی یکی بعد دیگر اقدام نمایند و درحالاتیکه قرارهای کنترل قضائی، فاقد نتیجه تلقی می شود قاضی تحقیق وحارنوال صلاحیت پیدا میکنند که به توقیف مظنون یا متهم اقدام بدارند وآنهم اینکه میعاد نهائی توقیف محدود شده وقانون فرانسه حد نهائی آنرا به چهارماه تعیین نموده است. همچنان ماده دهم قانون اساسی کشور پاکستان تصریح کرده است، (هرقانونیکه در آن توقیف وقایوبی پیشبینی شود صرف به موجب اشخاصی تدوین می شود که عمل شان مخالف تمامیت، امنیت ودفاع پاکستان ویا بخشی از آن با روابط خارجی پاکستان، با نظم عامه یا پیشبرد انتقالات وخدمات می باشد وهیچ چنین قانونی مدت توقیف را بیش از سه ماه اجازه نمی دهد مگر اینکه هیأت بررسی مربوط پس از اینکه به وی فرصت دهد که اظهارات خویش را شخصاً بیان نماید. دوسیه شخص را مطالعه نموده وگزارش خویش را قبل از انقضای مدت فوق الذکر ارایه نماید. مبنی بر اینکه به نظر هیأت بررسی دلایل کافی برای چنین توقیف وجود دارد. تمدید توقیف بیش از سه ماه نمی باشد، مگر اینکه هیأت بررسی مربوط دوسیه شخص را مطالعه نموده گزارش خویش را قبل از انقضای مدت سه ماه ارایه نماید مبنی بر اینکه به نظر هیأت بررسی دلایل کافی برای چنین توقیف وجود دارد. هرگاه شخص بنابر حکم قانون مبنی بر توقیف وقایوبی گرفتار شود. مقامیکه امر توقیف وی را صادر مینماید طی پانزده روز سر از تاریخ توقیف به این شخص دلایل صدور امر توقیف را اخبار مینماید وبه وی به زود ترین فرصت امکان می دهد که در برابر این امر اعتراض خویش را ارایه نماید، جز درمواردیکه مقام صادر کننده امر توقیف از ارایه حقایق ابا ورزیده بتواند که افشای آن به نظر این مقام مغایر منافع عامه باشد...) به نظر میرسد که قانون فرانسه وپاکستان وآلمان مقام صادر کننده امر توقیف را در اصدار امر توقیف مکلف به رعایت احتیاط نموده است. بهتر دیده می شود که قانونگذار درتمام کشورهای جهان دراعطای صلاحیت توقیف به حارنوال

وقاضی رعایت مراتب احتیاط را در نظر گیرد تا حتی الامکان از توقیف شخص بیگناه جلوگیری بعمل آید. چه اصلاً نمیتوان معتقد شد که توقیف احتیاطی به کلی بایستی از قانون حذف شود. توقیف گاهی علاوه بر آنکه تنها وسیله جلوگیری از فرار متهم یا امحاء آثار جرم و یا تبانی با شرکا یا شهود قضیه است در بسیاری از مواقع، تنها وسیله حفظ جان متهم از انتقام جوئی مجنی علیه یا ورثه و یا خویشاوندان اومی تواند باشد. از اینک توقیف متهم نقطه تلاقی و نقطه برخورد آزادی های فردی و نظم اجتماعی است چه توقیف از یکطرف آزادی فردی را نقض می کند و از طرف دیگر اقدامی است، جهت ایجاد نظم اجتماعی. بنا در این مورد باید بسیار دقت صورت گیرد.

در قانون کشور ما کوشیده شده است تا موضوع توقیف مظنون و متهم مورد کنترل قرار گیرد باین ترتیب صلاحیت توقیف مظنون یا متهم را به مقامات مختلف چون حارنوال ابتدائیه، محکمه ابتدائیه، محکمه مرافعه یا استیناف و ستره محکمه موکول نموده است که یقیناً این مقامات با اصدار قرارهای جداگانه آنها بعد از بررسی کامل به اصدار امر توقیف مبادرت میورزند. (ماده ششم و ماده سی و ششم قانون اجراءات جزائی مؤقت برای محاکم) اما مطابق بند سوم ماده ششم همین قانون هرگاه میعاد تمدید توقیف که در بند دوم آن (۹ ماه) در نظر گرفته شده در جریان محاکمه منقضی شود، شخص توقیف شده زها می گردد. از روحیه این ماده هویدا می گردد که قانونگذار کشور ما از یکطرف به سرنوشت شخص توقیف شده توجه بیشتر نموده و از طرف دیگر با تعیین حد نهائی توقیف و هوشدار، رهائی شخص مظنون بعد از مرور میعاد نهائی آن حارنوال و محکمه را متوجه نموده تا در اصدار امر توقیف شخص مظنون بیشتر توجه نمایند. اما لازم است قانونگذار کشور ما در این باره بیشتر توجه نماید و قبل از اصدار امر توقیف، حارنوال و محکمه را مکلف به رعایت و اجرای تدابیر پیشگیرانه دیگر جهت جلوگیری از فرار متهم و تبانی وی با شرکای جرمی و شاهدان نماید از آن جمله اصدار قرار حضوری یومیه مظنون بدقتز پولیس، ضبط مؤقت جواز راننده گی، ولو جرم ناشی از تخطی راننده گی و ترافیکی نباشد. ضبط مؤقت جواز کار، اعم از دکانداری و تجارت، طبابت و سایر مشاغل، تعلیق از وظیفه اداری و ماموریت، محدودیت های دسترسی بر دارائی های مظنون یا متهم که در اصطلاح حارنوالی آنها بلاک دارائی نامیده اند، مسدودیت مؤقت محل کار اعم از دوکان و یا سایر محلات کار اخذ ضمانت سریا کفالت نفسی و یا ضمانت بالمال با در نظر داشت حالات و احوال و از این قبیل تدابیر، تا باین ترتیب از توقیف شخص مظنون یا متهم در اول وهله تا اندازه ای جلوگیری بعمل آید. اما در حالیکه جرم بسیار سنگین و شدید است و احساسات مجنی علیه یا ورثه او یا اعضای اجتماع نهایت برانگیخته شده و رهائی مظنون یا متهم این احساسات برانگیخته شده را شدید تر می سازد و تا سرحد انتقام گیری میرساند و یا در حالیکه جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی دولت مطرح باشد و توقیف مظنون و متهم یگانه راه جهت تأمین عدالت باشد، قانونگذار توقیف متهم را دستور دهد. اما قانونگذار کشور ما باید حارنوال و

قاضی را در اصدار قرار توقیف مظنون یا متهم به رعایت احتیاط کامل مکلف سازد. تا از توقیف بیگناه در اول وهله جلوگیری بعمل آید باید موارد غیر ضروری بودن توقیف متهم مورد توجه قرار گیرد. اگر مقامی که به رسیده گی جزائی توظیف است، با اصدار حکم برائت یا قرار منع تعقیب، به مرتکب خاتمه میدهد از همان آغاز کار، اطلاعات کافی و دلایل موثق را در اختیار میداشت اصلاً شاید قرار توقیف متهم را صادر نه می نمود و یا اگر در اصدار حکم توقیف ناگزیر می بود، جهت تمديد آن سعی ننمود. این گونه توقیف ها محصول نارسائی های غیر قابل اجتناب دستگاه عدالت انسانی است. غیر عادلانه باشد که خسارات حاصله از نقص ماشین دستگاه حراست حقوق را در حدود امکانات جبران نگردد.

تعهدی را که بدینگونه دولت های اروپائی و دیگر کشورهای متمدنی در پرداخت خساره بدوش گذاشته، تعهدی است حقوقی که تنها اختیار دولت در پرداخت آن نه، بلکه مکلفیت دولت در پرداخت آن میباشد، گرچه در کشورها هنوز هم این شیوه پرداخت اختیاری است وقاضی در این در صورتی حکم به پرداخت خساره به مطالبه کننده صادر مینماید که آنرا از لحاظ رعایت عدالت و ضروری تشخیص دهد. وضعیت مشابه در حقوق اسرائیل نیز حکمفرماست.

قانون بعضی از کشورها صحبت از امکان اعطای خساره مینماید در حالیکه به نظر ما دولت باید مکلف به پرداخت وجبران خساره باشد نه مخیر در پرداخت آن، اما در حالتیکه خطای مهم از جانب متهم توقیف شده سرزده باشد مثلاً کاذبانه به جرم اقرار کرده باشد که منجر به توقیف او شده باشد و یا بدون موجب وبدون ضرورت از حق سکوت خویش استفاده کرده باشد و اسناد وشواهدیکه به نفع وجود داشته آنرا به اختیار مستنطق یا خرنوال یا قاضی قرار نداده باشد، میشود که محدودیت در پرداخت جبران خساره در چنین حالات وسایر حالات مشابه آن توسط قانونگذار وضع گردد. اما مطالبه جبران خساره به توقیف شده بیگناه باید بحیث اصل در قانون پذیرفته شود.

قانون جمهوری فدرالی آلمان مصوب (۱۹۷۱) وسیع ترین مفهوم از حق جبران خساره را داشته واصطلاح توقیف مؤقت را نه تنها شامل توقیف احتیاطی بلکه شامل بازداشت متهم از مقامات پولیس، نگهداری مؤقت متهم در دارالمجانبین و نگهداری صغار در مراکز اصلاحی وحتى توقیف منظور استرداد مجرمین ساخته است و در خصوص استرداد مجرمین ماده دوم قانون سال ۱۹۷۱ تصریح کرده که حتی اگر شخص در خارج از کشور آلمان به دستور مقامات صالح وذیصلاح کشور توقیف ولیکن به درخواست دولت آلمان مدتی از آزادی خود محروم شده باشد امکان پرداخت خساره با او دارد. اما ماده (۱۴۹) قانون اجراء جزائی فرانسه مفهوم توقیف را محدود به توقیف مؤقت است.

بهر صورت عدالت ایجاب می‌نماید که شخص را که درپروسه محکمه یا درختم تحقیقات جزائی بعد از یک مدتی توقیف، بیگناه شناخته می‌شود و با اعلام حکم برائت از توقیف رها می‌گردد جبران خساره نمود و خساره مادی و معنوی اش جبران گردد. نباید صرف و تنها با باز نمودن دروازه توقیف خانه ورهائی او درباره اکتفا کرد، بلکه باید این گروه بیگناهان که مظلومانه یک مدتی را در توقیف به سر برده اند، جبران خساره و اعاده حیثیت شوند. در این رساله قوانین کشورهای مختلف درباره پرداخت خساره باین نوع اشخاص و نحوه پرداخت خساره توضیح شد.

در کشور ما با تأسف که تاحال توقیف شده گان بیگناه نمیتوانند، مدعی اخذ جبران خساره شوند. بر طبق قانون اجراءات جزائی کشور ما طوریکه در صفحات قبلی تذکار یافت توقیف شده گان بیگناه که به فیصله قطعی محکمه برائت شانرا حاصل می‌نمایند اگر به مجازات نقدی محکوم شوند در مقابل هر روز توقیف مبلغ (۵۰) افغانی که بعداً به سه صد افغانی ارتقا داده شد، برایشان مجرا داده می‌شود. اما این یک خلای عمده در قوانین جزائی کشور ما است که به چنین اشخاص بیگناه خساره پرداخته نمیشود.

گرچه من (نویسنده این رساله) در سال ۱۳۸۴ در کمیسیون تسوید قانون اجراءات جزائی توظیف بودم و به اشتراک اعضای کمیسیون توانستیم مسوده قانون اجراءات جزائی را آماده سازیم در جریان تسوید من به اعضای کمیسیون یاد آوری کردم که باید ما خلای قانون قبلی را رفع نمایم و در جهت پرداخت خساره به توقیف شده گان بیگناه که فیصله برائت را بدست دارند مطالبی را در مسوده قانون اجراءات جزائی بگنجانیم. اما متأسفانه من در اقلیت ماندم نظرم مورد قبول سایر اعضای کمیسیون قرار نگرفت حالا نیز کار از کار نگذشته است هنوز وقت آن است مسوده قانون اجراءات جزائی در مرحله تدقیق و بررسی در ریاست عمومی انستیتوت امور قانونگذاری و تحقیقات علمی - حقوقی وزارت عدلیه می‌باشد آرزومندی من از تمام حقوقدانان، حارنوالان، قضات، وکلای مدافع و مدافعین حقوق بشر این است که به صفت گروپ فشار به ریاست عمومی انستیتوت امور قانونگذاری و تحقیقات علمی - حقوقی فشار وارد نمایند تا محدودیت‌های خاصی در جهت اصدار امر توقیف در قانون مذکور وضع و همچنان برای توقیف شوندگان بیگناه جبران خساره در نظر گرفته شود.

پیشنهاد در این باره این است که به حارنوال و قاضی وظیفه داده شود در جرایمی که بسیار سنگین و شدید نیست، حارنوال و قاضی قبل از صدور امر یا قرار توقیف شخص، اولاً سایر تدابیر احتیاطی را چون اخذ جواز راننده گی و لو جرم ناشی از حوادث ترافیکی نباشد، ممنوع از خروج شدن، وضع محدودیت‌های دسترسی به دارائی‌های متهم و تحت مراقبت قراردادن آنها توظیف متهم به حضری یومیه بدفتر پولیس یا حارنوال به تعلیق ماموریت اگر متهم کارمند دولت باشد و با تعلیق وظیفه اگر متهم کارگر یا کارمند مؤسسات باشد، مسدودیت محل کار، ورکشاپ، دوکان، محل تجارت با اخذ

توقیف و جبران خساره توقیف شده بی گناه

ضمانت سر وسایر تدابیر را درباره متهم اجرا نمایند در صورتیکه این تدابیر منتج به نتیجه مطلوب نشد بعداً به توقیف مظنون یا متهم اقدام نمایند.

درباره پرداخت خساره به توقیف شده بیگناه، پیشنهاد این است که بایست به این چنین اشخاص خساره پرداخته شود در مقابل هر روز توقیف بین سه صد الی یکهزار افغانی بادر نظر داشت حال واحوال شخص برای شان جبران خساره صورت گیرد. این جبران خساره به شخصی صورت گیرد که بعد از سپری نمودن توقیف فیصله قطعی محکمه را مبنی بر برائت شان بدست آورده اند. کسانیکه به تصمیم حارنوالی مبنی بر اصدار قرار منع تعقیب از توقیف بیگناه رها میشوند نباید مستحق جبران خساره دانسته شوند چه تصمیم وقرار حارنوالی قطعی نیست در طول مدت سقوط به مرور زمان، میشود که به دلایل جدید مجدداً به تحقیق و تعقیب شخص رجوع گردد و در آن صورت خساره جبران شده قبلی مورد سوال قرار میگیرد که معقولیت نخواهد داشت و تحصیل دوباره آن از شخص معضله بعدی را ایجاد میکند.

جبران خساره باید به توقیف شده گان و کسانیکه تحت حجز قرار میگیرند وهمچنان به اشخاصی که نسبت تکالیف عقلی و روحی از توقیف خانه به دارالمجانین یا سایر شفاخانه ها در حین توقیف اعزام میشوند ومدتی را که آنها در این محلات سپری می نمایند، پرداخته شود.

مدت مرور زمان برای تقاضای جبران خساره یک سال تعیین شود و بعد از مرور آن قابل سمع دانسته نشود.

تعیین جبران خساره و بررسی عریضه مطالبه کننده جبران خساره موکول به میکمکه نگردد، چه در صورت بررسی مجدد محکمه، نشود که فیصله قطعی قبلی محکمه مبنی بر برائت شخص مورد سوال قرار گیرد که این موضوع خلاف اصل امر مختوم فیصله جزائی است که قبلاً در متن این رساله توضیح شده. بهتر است سنجش خساره و اندازه پرداخت آن به شخص به صلاحیت یک کمیسیون واگذار شود و این کمیسیون مرکب از نمایندگان ستره محکمه، لوی حارنوالی، وزارت امور داخله، وزارت عدلیه و کمیسیون مستقل حقوق بشر باشد. بهتر این است که ریاست کمیسیون مذکور به عهده نماینده کمیسیون مستقل حقوق بشر باشد. شکلیات و طرز العمل کار کمیسیون نیز توسط کمیسیون حقوق بشر پیشینی و تعیین گردد. بعد از پرداخت خساره، دولت حق مراجعه و اخذ خساره، از شاکی اولی که ادعای جرم را علیه شخص توقیف شده بیگناه نموده، باید نداشته باشد چه درین صورت مردم از ترس این موضوع کمتر به شکایت واقعی حاضر می شوند.

محدودیت های در پرداخت جبران خساره باید در قانون مد نظر گرفته شود از آن جمله هرگاه شخص کاذبانه به جرم اعتراف مینماید و بر اساس همین اعتراف کاذبانه توقیف میشود و یا در حالاتیکه شخص نا موجه از حق سکوت خویش استفاده میکند و مطالبی را اظهار نمیکند در حالیکه بر اساس اظهارات وی ممکن مرتکب واقعی هویدا و دستگیر میشد، نباید مستحق جبران خساره ایام توقیفی اش دانسته شود. بر شخص مطالبه کننده جبران خساره، حق اعتراض بم تصمیم

کمسیون داده شود که در خلال سه ماه میتواند شکایت اش را به شخص رئیس جمهور ارایه نماید و تصمیم رئیس جمهور درباره قطعی و نهائی دانسته شود.

در قانون حالائی تصریح شود که حارنوال وقاضی محکمه در اصدار قرار توقیف از حالت بیطرفی شان عدول کرده و به سؤنیت خلاف قانون به توقیف شخص اقدام نموده باشند دولت بعد از پرداخت خساره به توقیف شده بیگناه ، خساره پرداخته شده را از چنین حارنوال ویا قاضی محکمه اخذ نموده بتواند.

به یک تحلیل نهائی در قانون جدید اجراءات جزائی شرایط اصدار قرار توقیف تا انداره ایکه لازم است محدود گردد و حالائیکه حارنوال ویا قاضی ناگزیر به اصدار قرار توقیف میگردند نباید خلاف اصل ماده (۱۲۰) قانون جزا و خلاف اصل برائت الذمه متهم به مصاحبه های مطبوعاتی در رسانه ها اقدام و افشاگری شود. باید انتظار فیصله قطعی محکمه کشیده شود ، اگر به درخواست و تقاضای اجتماع پولیس ، حارنوال ویا قاضی ناگزیر به ارایه مطالب درباره ، قبل از فیصله قطعی محکمه میشوند باید احتیاط لازم صورت گیرد تا از افشای چهره ، نام و وظیفه مشخص شخص خود داری شود. بعد از اینکه شخص توقیف شد درپروسه محکمه آنهم به فیصله قطعی برائت حاصل مینماید و بیگناه تشخیص میگردد باید خساره مادی به وی پرداخته شود از جبران خساره معنوی صرف نظر شود چه خساره معنوی بسیار وسیع است شامل تضعیف ویا صدمه رسیدن به شهرت شخص مخصوصاً شهرت تجارائی ، دوری از محبت اولاد ، برادران ، خواهران ، والدین ، همسر و سایر اقارب ، تأثر دوران توقیف و سایر مسایل معنوی که نمیشود ، آنرا تقدیر و انداره کرد. بناً بهتر است به جبران خساره مادی اکتفا شود.

در مورد پرداخت خساره به کارمندان دولت که آنها طبق قانون کارمندان دولت با اعلام حکم قطعی برائت از تمام حقوق و امتیازات شان مستفید میگردند. به کارمندان دولت اختیار داده شود که جبران خساره مندرج قانون اجراءات جزائی را خواهان هستند ویا اینکه خواهان امتیازات از دست رفته شغل ماموریت شان.

بهرتر است مطالب فوق اگر مؤجه تشخیص شود در مسوده جدید قانون اجراءات جزائی گنجانیده شود.

ومن الله توفیق

مأخذ:

- ۱- قرآن عظیم الشان وتفسیر آن.
- ۲- کنوانسیون اروپائی حقوق بشر نوامبر ۱۹۵۰.
- ۳- عدالت کیفری مؤلف داکتر محمد آشوری.
- ۴- دارالقضا در افغانستان مؤلف عزیرالدین وکیلی پوپلزائی درانی.
- ۵- افغانستان در مسیر تاریخ مؤلف میرغلام محمد غبار.
- ۶- قانون محابیس وتوقیف خانه ها منتشره جریده رسمی شماره (۸۵۲) دلو ۱۳۸۴.
- ۷- نظامنامه توقیف خانه ها ومحبوس خانه ها نافذه دلو ۱۳۰۲.
- ۸- نظامنامه توقیف خانه ها وحبس خانه ها نافذه ۱۵ ثور ۱۳۱۳.
- ۹- احکام زندان در اسلام مؤلف دوکتور الشیخ احمد الوالی.
- ۱۰- گزارش رایبه شده به کنگره حقوق تطبیقی سال ۱۳۸۳ گزارش گر داکتر کورت مادرلر (Dr: Kurt Mad Lerner).
- ۱۱- حقوق زندانیان وعلم زندان ها مؤلف داکتر تاج زمان دانش استاد حقوق وعلوم سیاسی تهران.
- ۱۲- آئین داد رسی کیفری مؤلف داکتر محمود آخندی.
- ۱۳- اعلامیه جهانی حقوق بشر ۱۳۴۸.
- ۱۴- میثاق بین المللی حقوق مدنی وسیاسی.
- ۱۵- قانون اساسی دولت اسلامی ایران.
- ۱۶- قانون اساسی دولت مصر.
- ۱۷- قانون اساسی پاکستان.
- ۱۸- قانون اساسی نافذه سال ۱۳۴۳ کشورما.
- ۱۹- قانون اساسی نافذه سال ۱۳۵۵ کشورما.
- ۲۰- قانون اساسی نافذه سال ۱۳۶۶ کشورما.
- ۲۱- قانون اساسی نافذه سال ۱۳۸۲ کشورما.
- ۲۲- اصول اساسی جمهوری دموکراتیک افغانستان نافذه سال ۱۳۵۹ کشورما.
- ۲۳- قانون اجراءات جزائی نافذه سال ۱۳۴۴.
- ۲۴- تعدیل قانون اجراءات جزائی نافذه سال ۱۳۵۲.
- ۲۵- قانون کشف تحقیق جرایم ونظارت حارنوالی بر قانونیت تطبیق آن نافذه سال ۱۳۵۸.
- ۲۶- قانون اجراءات جزائی مؤقت برای محاکم نافذه سال ۱۳۸۲.
- ۲۷- قانون جزا نافذه سال ۱۳۵۵.
- ۲۸- قانون مدنی نافذه سال ۱۳۵۵.
- ۲۹- قانون مالیات برعایدات نافذه سال ۱۳۸۴.
- ۳۰- قانون مبارزه علیه تمویل تروریزم نافذه سال ۱۳۸۳.
- ۳۱- قانون تشکیلات وصلاحیت حارتوالی نافذه سال ۱۳۷۰.
- ۳۲- قانون مامورین دولت نافذه سال ۱۳۷۹.



آثار نشر شده نویسنده:

نفوذ رویه قضایی در قانون کشورما

قانون و رجعت آن په ماقبل

جرم، اهدا به خارنوالان جوان

بیایید عطوفت و شفقت را جانشین خشونت نماییم

استماع شهادت در دعاوی جزایی

خارنوال و وکیل مدافع در دعوی جزایی

تحت نشر:

زندان محل ندامت و تربیت مجدد