

# امکان سنجی مداخله ضابط در جرائم «غیر مشهود» از رهگذر ظن معقول به وقوع جرم

## (مطالعه تطبیقی نظام دادرسی کیفری انگلستان)

### چکیده

جرائم از منظر وقوع در مرئی و منظر ضابطین و یا دیگران به دو دسته جرائم مشهود و غیرمشهود تقسیم می شوند. اصل و میزان اقدام و مداخله از جانب ضابطین در هر کدام از این دسته بندی ها تفاوت های مهمی با دیگری دارد. در جرائم غیرمشهود بنابر صدر ماده ۴۴ قانون آیین دادرسی کیفری هرگونه اقدامی از جانب ضابطین دادگستری منوط به کسب اجازه از مقام قضایی شده است؛ یعنی ضابطین در این جرائم با «ظن معقول» خود اجازه مداخله نداشته و این ظن معقول می بایست ابتدائاً در ذهن مقام قضایی ایجاد شده و در ادامه، وی دستور لازم را خطاب به ضابط صادر نماید. این پژوهش به روش توصیفی تحلیلی و با به کارگیری ابزار کتابخانه‌ای قصد پاسخ به این پرسش اساسی را دارد که آیا در جرائم غیرمشهود ضابطین براساس ظن معقول خود (و نه مقام قضایی) امکان بازرسی اماکن و اشیاء را دارند؟ از نظر تطبیقی در قوانین کشورهایمانند انگلستان اگرچه «اصل» بر اخذ دستور قبل از هرگونه مداخله توسط ضابطین در جرائم غیرمشهود است اما برای ضابطین دادگستری در مداخله برای بازرسی اماکن و اشیاء از طریق ظن معقول خود مجوزهای خاصی بنابر برخی مصلحت‌اندیشی‌ها صادر شده است. در نظام دادرسی کیفری کشور ما تنها یک مورد برای مداخله ضابط براساس ظن معقول خود شناسایی شده (جرم قاچاق کالا) و در بقیه جرائم ضابط هیچ امکانی برای بازرسی در جرائم غیرمشهود مبتنی بر ظن معقول خود نداشته و ناچار است قبل از هرگونه مداخله، ابتدا ظن معقول مقام قضایی را برانگیخته تا بتواند دستوری را برای بازرسی اخذ نماید. این موضوع به‌ویژه در بازرسی خودروهای عبوری چالش‌هایی را در رویه قضایی ایجاد کرده است. طرح اصلاح برخی مواد قانونی آیین دادرسی کیفری تلاش داشته است در این رابطه برخی استثناها را ایجاد کرده و مجوزهایی را برای ضابطین برقرار نماید.

واژگان کلیدی؛ ظن معقول، مقام قضایی، ضابط دادگستری، جرم، مداخله

## مقدمه

در مقررات دادرسی کیفری کشور ما اختیارات ضابطین دادگستری برای مداخله در کشف جرم، حفظ صحنه جرم، جمع‌آوری ادله و آثار و تحت نظر قرار دادن مرتکب بسته به اینکه جرم مکشوفه در دسته جرائم مشهود یا غیرمشهود جای گیرد بسیار متفاوت است. در جرائم غیرمشهود برخلاف جرائم مشهود که ضابطین در آن‌ها از کلیه اختیارات قانونی برای اقدام برخوردار هستند، قدرت هیچ اقدام و مداخله‌ای نداشته و در بادی امر لازم است از مقام قضایی کسب تکلیف کرده و براساس مجوز صادره عمل نمایند. مشخص است که قانون‌گذار تصمیم‌گیری برای مداخله در جرائم غیرمشهود را براساس «ظن معقول» مقام قضایی به این مقام واگذار کرده و مأمور نمی‌تواند براساس ظن معقول خود اقدامی انجام دهد؛ این رویکرد قانون‌گذار با مبانی مختلفی توجیه گشته و ردپای آن در جای‌جای قانون آیین دادرسی کیفری در حوزه جرائم غیرمشهود که عموم جرائم ارتكابی را تشکیل می‌دهند قابل مشاهده است؛ اما آیا این بی‌اعتمادی به «ظن معقول» ضابطین در جرائم غیرمشهود به صورت مطلق و بدون هرگونه استثنایی است؟ از نظر حقوق تطبیقی در نظام دادرسی دیگر کشورها به‌ویژه کشور انگلستان حسب ضرورت‌هایی که در عرصه عمل اجتناب ناپذیر هستند پاره‌ای استثنائات در این رابطه مقرر شده و به‌ویژه در حوزه بازرسی خودروهای عبوری برای بررسی امکان ارتكاب جرم غیرمشهود در آن‌ها (مثلاً حمل کالای قاچاق یا مواد مخدر و...) به ظن معقول ضابطین اعتماد شده و این امکان به ایشان داده شده است که بدون کسب دستور موردی بتوانند مداخله کنند.

از نظر مدافعان حقوق و امنیت جامعه (در مقابل رویکرد فردمدارانه) عدم توجه قانون‌گذار به اعطای اختیار تصمیم‌گیری برای مداخله به ضابط به ویژه در حوزه خودروهای عبوری می‌تواند منجر به خلع سلاح مأمورین و ناتوانی عملی مأموران در امر بازرسی خودروهای عبوری شده و این موضوع جامعه را مرد معرض خطر گسترش جرمی مانند مواد مخدر، کالاهای قاچاق و همچنین قاچاق گستره سلاح قرار دهد (کاظمی و دیگران، ۱۴۰۲). در مقابل طرفداران حقوق فرد (ساریخانی و محترم فلاتی، ۱۳۹۸) مخالف واگذاری صلاحیت تصمیم‌گیری برای مداخله به ضابطین بوده و این را حرکت در راستای نقض اساسی حریم خصوصی شهروندان تلقی می‌نمایند زیرا باعث می‌شود مقام «تصمیم‌گیر» و «مداخله‌کننده» در یک نفر جمع شده و این امر مداخلات حداکثری در حقوق شهروندان را موجب شود.

پژوهش حاضر به روش توصیفی تحلیلی و با استفاده از ابزار کتابخانه‌ای درصدد پاسخگویی به این پرسش مهم است که آیا ضابطین دادگستری در مقررات دادرسی کیفری فعلی مجاز به مداخله در کشف و تعقیب جرائم از رهگذر ظن معقول خود هستند؟ به نحوی که این امکان را داشته باشند که در جرائم غیرمشهود بدون اینکه قبلاً اجازه‌ای از مقام قضایی اخذ کرده باشند مداخله کرده و مبادرت به کشف جرم، جمع‌آوری ادله و آثار جرم و احیاناً دستگیری مرتکب نمایند؟ از نظر پیشینه تحقیق اگرچه در زمینه اختیارات ضابطین در جرائم مشهود برخی پژوهش‌ها در دسترس است اما در زمینه بررسی اعتماد قانون‌گذار به ظن معقول ضابطین در جرائم غیرمشهود و بررسی مصادیق قانونی موجود در این زمینه هیچ سابقه پژوهشی در دسترس نیست لذا ضرورت دارد به نحو مستقل و به‌صورت تطبیقی در این رابطه پژوهشی انجام گرفته و ضمن بررسی

جلوه‌های قانونی موجود که در آن‌ها جابجایی ظن معقول بین مقام قضایی و ضابط اتفاق افتاده است، طرح اصلاح برخی مواد قانون آیین دادرسی کیفری که در حال حاضر در مجلس در دست بررسی است نیز مورد ارزیابی قرار گرفته و مقررات مندرج در این پیش‌نویس مورد نقد و بررسی قرار گیرد. در بادی امر به نحو مختصر مفهوم ظن معقول بررسی شده و سپس قلمرو پژوهش مشخص می‌گردد و در ادامه به بررسی جلوه‌های موجود و نقد آن‌ها پرداخته می‌شود.

## ۱- از ظن معقول مقام قضایی تا ظن معقول ضابط

در ادبیات حقوقی «ظن»، درجه اطمینان ذهنی کمتری از قطع و یقین است و لوازم کمتری نیز برای ایجاد آن در یک شخص متعارف مورد نیاز است. همگام با برخی نویسندگان خارجی ظن معقول را می‌توان این‌گونه تعریف کرد؛ «میزانی از آگاهی که یک انسان متعارف با توجه به اوضاع و احوال پرونده، به این باور می‌رسد که عملی مجرمانه در حال وقوع است. این آگاهی می‌بایست براساس حقایق مشخص و قابل تفسیر باشد که بتوان با نتیجه‌گیری منطقی از آن، اقدامات مداخله جویانه پلیس را به صورت معقول توجیه کرد» (Garner, 2022). در اساسنامه دیوان اروپایی حقوق بشر و همچنین رویه این دیوان، دو اصطلاح نزدیک به هم قابل مشاهده است؛ «ظن معقول» برای صحبت درباره امکان بازداشت و توقیف اشخاص به کار برده شده (خالقی و ساعدی، ۱۳۹۷) و «مبنای معقول» نیز برای بحث راجع به امکان ورود و صلاحیت دیوان درباره موضوع پیش آمده به کار می‌رود (Ventura, 2013)؛ اما در این کنوانسیون و رویه دیوان اروپایی، آنچه درباره ظن معقول اهمیت دارد، وجود «دلایل جدی»<sup>۱</sup> برای چنین ظنی است؛ یعنی می‌بایست دلایلی جدی برای مداخله وجود داشته و مأمور مداخله کننده این دلایل جدی را در گزارش خود ذکر نماید به نحوی که این دلایل قابل صحت سنجی برای مرجع قضایی باشد. حتی در موارد فراوانی رویه دیوان بر این استوار شده که این دلایل جدی نیز می‌بایست مبتنی بر معیار عینی سنجیده شود (Triffterer, 2015) یعنی دلایلی باشند که عموم مأموران را برای مداخله در راستای توقیف و بازداشت قانع خواهند نمود. البته این ادله به معنی ایجاد اطمینان و یقین در ضابط بر وقوع جرم نیست بلکه همین که در وی این احتمال قوی شکل گیرد که ممکن است جرمی اتفاق افتاده باشد کفایت خواهد کرد.

از نظر حقوق تطبیقی بعضی کشورها تلاش داشته اند مفهومی قانونی و رسمی از «ظن معقول» ارائه دهند. به عنوان مثال مفهومی که از ظن معقول مدنظر نظام قانونی و رویه قضایی کشور انگلستان است در پاراگراف ۲۲ آیین‌نامه اجرایی A قانون پلیس و ادله کیفری این کشور تحت تبیین قرار گرفته است؛ «ظن معقول و متعارف می‌بایست مبتنی بر مبنای معقول باشد، یعنی ضابطان ادله منطقی برای مظنون شدن به یکی از مواردی که اجازه توقف و بازرسی از اشخاص را به آن‌ها می‌دهد، پیدا کنند. این ضابطه طبق شرایط خاص هر مورد باید اعمال شود و مشتمل بر دو قسمت است؛ اول، ایجاد ظن واقعی در ذهن افسر پلیس مبنی بر کشف اهداف مورد نظر قانونی که به موجب آن اجازه توقف و بازرسی به او داده شده است. دوم، این ظن می‌بایست معقول باشد؛ با این توضیح که متشکل از حقایق، آگاهی و اطلاعات مرتبط با موضوع باشد که احتمال آن را می‌دهد اهداف مورد نظر بازرسی پیدا خواهد شد، به گونه‌ای که یک انسان متعارف هم با توجه به همین حقایق، آگاهی و

<sup>1</sup> - Serious reasons

اطلاعات به چنین نتیجه مشابه ای برسد». ظن معقول از منظر کنوانسیون اروپایی حقوق بشر نیز طی بند سوم پاراگراف اول ماده ۵ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر ظنی دانسته شده که «با عنایت به وقایع و اطلاعات موجود یک مشاهده کننده عینی گرا را متقاعد به احتمال ارتکاب جرم از جانب مظنون می‌کند» (آشوری، ۱۴۰۴).

در نظام دادرسی کیفری ایران، قانون‌گذار «اصل» را بر اعتماد به ظن معقول مقام قضایی گذاشته است؛ همه اقدامات قضایی و انتظامی ابتدا می‌بایست از صافی ظن معقول مقام قضایی عبور کرده تا در ادامه جنبه اجرایی و عملی به خود بگیرد. به عنوان مثال در جرائم غیرمشهود که عمده جرائم ارتكابی را در کشور ما در بر می‌گیرند براساس صدر ماده ۴۴ قانون آیین دادرسی کیفری، «ضابطان دادگستری به محض اطلاع از وقوع جرم، در جرائم غیرمشهود مراتب را برای کسب تکلیف و اخذ دستورهای لازم به دادستان اعلام می‌کنند و دادستان نیز پس از بررسی لازم، دستور ادامه تحقیقات را صادر و یا تصمیم قضایی مناسب اتخاذ می‌کند...». مشخص است ضابطین تا قبل از کسب تکلیف و صدور دستور، هیچ اقدامی در این گونه جرائم نمی‌توانند انجام دهند. ابتدا لازم است مراتب به دادستان اطلاع داده شده، ظن معقول وی برانگیخته و اعتماد وی جلب شده تا در ادامه دادستان دستور اقدامی را صادر نماید. در این مرحله حتی ممکن است دادستان تصمیم بگیرد که ضابطین حق هیچ‌گونه اقدامی ندارند؛ یعنی کسب تکلیف از جانب ضابطین همیشه به معنی صدور دستور اقدام از جانب دادستان نخواهد بود؛ اما اگر قانون‌گذار طریق دیگری را پیش‌بینی نموده و بنا را بر اعتماد به ظن معقول ضابطین قرار داده بود، دیگر نیازی به طی کردن این فرایند نبوده و ضابط از دریچه ظن معقول خود از اختیار قانونی برای مداخله برخوردار بود. نمونه دیگر بر تأکید قانون‌گذار بر ظن معقول و متعارف مقام قضایی به‌جای ضابطین، ماده ۵۵ در بحث تفتیش منازل، اماکن تعطیل و بسته است که «با اجازه موردی مقام قضایی» مجاز دانسته شده است هرچند این مقام اجرای تحقیقات را به‌طور کلی به ضابط ارجاع داده باشد. حتی وقتی ضابط هنگام بازرسی از یک مکان با جرم دیگری برخورد نماید که تحدیدکننده امنیت و آسایش عمومی نیست، مأمور مطابق ماه ۵۷ ابتدا می‌بایست مراتب را به مرجع قضایی صالح گزارش و وفق دستور وی عمل کند.

موضوع فوق در بحث تفتیش و توقیف داده‌ها، سامانه‌های رایانه‌ای و مخابراتی توسط ضابطین نیز به نحو واضحی خود را آشکار می‌سازد؛ زیرا قانون‌گذار حتی در توقیف این داده‌ها و سامانه‌ها که به‌سرعت امکان از دسترس خارج شدن آن‌ها نیز وجود دارد باز به ظن معقول ضابطین اعتماد نکرده اخذ دستور از مقام قضایی را لازم دانسته است. ماده ۶۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری<sup>۲</sup> به‌صراحت دستور مقام قضایی را در این زمینه ضروری می‌داند. تنها طی ماده ۶۶۹ ضابطین در شرایط فوری، نظیر خطر آسیب دیدن یا تغییر یا از بین رفتن داده‌ها، می‌توانند «دستور حفاظت» را صادر کنند اما اقدامات بعدی نیازمند اخذ دستور از مقام قضایی است. نمونه‌های که حکم مشابهی با مواد بالا در خود دارند در مقررات دادرسی کیفری ما فراوان است.

در نظام کیفری انگلستان برخلاف ایران که دسته‌بندی جرائم به دو دسته مشهود و غیرمشهود به‌عنوان مبنایی برای تعیین سطح و میزان مداخله ضابطان منظور شده است، جرائم در دو دسته «قابل بازداشت» و «غیرقابل بازداشت» تقسیم‌بندی گردیده‌اند؛

<sup>۲</sup> - «تفتیش و توقیف داده‌ها یا سامانه‌های رایانه‌ای و مخابراتی به‌موجب دستور قضائی و در مواردی به عمل می‌آید که ظن قوی به کشف جرم یا شناسایی متهم یا ادله جرم وجود دارد».

(Newburn and Neyroud. 2017) در این کشور مطابق ماده ۱۱۰ قانون «پلیس و جرم سازمان‌یافته شدید» مصوب سال ۲۰۰۵ ضابطین این امکان را دارند که «هرکسی که در شرف ارتکاب جرم قرار دارد، مرتکب جرم گردیده، ظن معقول به در شرف ارتکاب جرم بودن او دارد و هرکسی که ظن معقول به ارتکاب جرم توسط او دارد» را بدون اخذ حکم و دستور قضایی جلب، تفتیش یا بازداشت نماید. طبق این ماده ضابطان علاوه بر جرائم ارتكابی در گذشته این امکان را دارند افرادی که در شرف ارتکاب جرم هستند را نیز جلب نمایند. این امر نقضی بزرگ در دایره قوانین و مقررات کیفری فعلی کشور ما تلقی می‌گردد چراکه ضابطان در کشور ما مطابق ماده ۴۴ و دیگر مواد قانون آیین دادرسی کیفری تنها در صورت ارتکاب جرم مجاز به مداخله (با مجوز قضایی یا بدون آن حسب مشهود یا غیرمشهود بودن جرم) بوده و تا زمانی که جرمی محقق نگردیده مجاز به هیچ مداخله‌ای نخواهند بود. در نظام کیفری کشور انگلستان مطابق ماده ۳۲ قانون «پلیس و ادله کیفری» مصوب ۱۹۸۴ با اصلاحات بعدی ضابط اگر حسب مبانی معقول و متعارف ضروری بدانند می‌تواند مبادرت به بازرسی فرد جلب شده بدون اخذ دستور قضایی نماید (Sanders, Young and Burton. 2015)؛ این بازرسی با هدف دسترسی به ادله جرم صورت خواهد پذیرفت.

رسمیت دادن به «ظن معقول» ضابط و اثربخشی قانونی به آن یکی از مهم‌ترین نقاط افتراق نظام قانون‌گذاری انگلستان در مقایسه با ایران است؛ مطابق مواد پیش‌گفته ضابط در این کشور این حق و امکان قانونی را دارد که در جرائم مهم به صرف ظن و گمان که می‌بایست معقول نیز باشد شخص یا خودرویی را متوقف ساخته و بدون اینکه ضرورتی برای کسب مجوز قضایی در آن شرایط باشد مبادرت به بازرسی و تفتیش نماید. اگرچه در کشور ما نیز این «ظن معقول» می‌بایست وجود داشته باشد اما بنابر مواد ۴۴ و ۱۳۷ قانون آیین دادرسی کیفری این ظن معقول در ذهن مقام قضایی شکل گرفته و براساس آن دستور لازم برای انجام تفتیش به ضابط داده می‌شود؛ اما در انگلستان ظن معقول در ذهن افسر پلیس ملاک برای انجام تفتیش بوده (Gardner and Anderson. 2018) و نیازی به انجام یک فرایند تقریباً طولانی یعنی درخواست مجوز از سوی ضابط، تجزیه و تحلیل مقام قضایی و تشخیص معقول یا غیرمعقول ظن توسط این مقام و در نهایت صدور دستور قضایی و انتقال آن به ضابط حاضر در صحنه نمی‌باشد. براین اساس است که مطابق ماده ۱ قانون «پلیس و ادله کیفری» سال ۱۹۸۴ انگلستان اگر افسر ظن معقول نسبت به حمل کالای مسروقه یا کالای ممنوعه توسط شخصی یا وسیله نقلیه‌ای پیدا کند، می‌تواند «آن شخص یا وسیله نقلیه و تمام داخل آن را متوقف کرده و مورد بازرسی قرار دهد و در فرض کشف اموال مسروقه یا ممنوعه آن‌ها را ضبط کند» (کوشکی و دولت‌خواه پاشاکی، ۱۳۹۸). در این کشور حتی در مواردی که صاحب یا راننده خودرو نیز در محل حضور ندارد پلیس این امکان را دارد که بنابر ظن معقول مبنی بر احتمال ارتکاب جرم بازرسی از خودرو را انجام داده (Stone. 2009) اما پس از اتمام بازرسی می‌بایست اختطاری را داخل وسیله نقلیه قرار داده که نام پلیس بازرسی کننده و اداره‌ای که این مأمور در آنجا فعالیت دارد قید شده باشد.

علی‌رغم اصل بودن اعتماد به ظن معقول مقام قضایی در مقررات کیفری ایران، پاره‌ای موارد نیز هستند که به صورت استثنایی قانون‌گذار به ظن معقول ضابط اعتماد کرده است. این موارد در کشور ما اندک بوده اما به معنی این هستند که ضابط مبتنی بر

مبانی معقول لو متعارف خود امکان مداخله پیدا کرده و نیازی به اخذ دستور و کسب تکلیف از مقام قضایی ندارد. در قسمت بعدی جلوه‌های اعتماد قانون‌گذار به ظن معقول ضابط مورد بررسی قرار می‌گیرد.

## ۲- جلوه‌های اعتماد به ظن معقول ضابط

در بالا بیان شد که اصلی کلی در کشور ایران اقدام مبتنی بر ظن معقول مقام قضایی است اما به صورت استثنایی برخی موارد که قانون‌گذار براساس ظن معقول و متعارف ضابط اجازه اقدام مداخله‌ای را صادر کرده است قابل ذکر است که نیازمند بحث و بررسی است.

### ۲-۱- جرم غیرمشهود مکشوفه در جریان تفتیش

اعتماد به ظن معقول ضابط جلوه‌هایی در مقررات کیفری فعلی دارد. مهم‌ترین مصداق این اعتماد، جرائم مشهود مقرر در ماده ۴۵ قانون است که براساس قسمت دوم ماده ۴۴ ضابط پس از مواجهه با این قبیل جرائم، نیازی به کسب تکلیف قبلی نداشته و «تمام اقدامات لازم را به منظور حفظ آلات، ادوات، آثار، علائم و ادله وقوع جرم و جلوگیری از فرار یا مخفی شدن متهم و یا تبانی، به عمل می‌آورند، تحقیقات لازم را انجام می‌دهند...» و سپس به اطلاع دادستان می‌رسانند (پرویزی فرد و دیگران، ۱۴۰۴). در تمام مقررات دادرسی کیفری بعد از انقلاب، مهم‌ترین دسته‌بندی جرائم برای امکان مداخله ضابطین براساس ظن معقول خود، تقسیم جرائم به مشهود و غیرمشهود است. قانون‌گذار در جرائم غیرمشهود که عموم جرائم را تشکیل داده به ظن معقول مقام قضایی اعتماد کرده و در جرائم مشهود اجازه اقدام براساس ظن معقول ضابط را داده است. لذا ضابط برای بررسی امکان مداخله ابتدا باید یکی از مصداق جرم مشهود مقرر در ماده ۴۵ را بر وضعیت که با آن مواجه شده تطبیق داده تا امکان مداخله پیدا نماید.

در کنار دو دسته فوق، جرائمی نیز وجود دارند که به تعبیر برخی نویسندگان (مسعودی مقام و همکاران، ۱۴۰۴) از آن‌ها به عنوان «جرائم مشکوک» یاد می‌شود. جرائم مشکوک به جرائمی اطلاق می‌گردند که اطلاعات ضابطین در خصوص وقوع و کیفیت جرم از منابع موثق نیست و علائم و امارات وقوع جرم، مبهم و مشکوک است (صنعی و همکاران، ۱۳۹۷). آیا ضابطین می‌توانند مشابه جرائم مشهود، درباره این جرائم نیز مبتنی بر ظن معقول خود عمل کرده و بدون اخذ دستور مبادرت به انجام اقدامات لازم نمایند؟ برخلاف جرائم مشهود و غیرمشهود که در آن‌ها، «وقوع جرم» قطعی است و صرفاً تفاوت در زمان کشف جرم توسط ضابط است (خالقی، ۱۴۰۴)، در جرائم مشکوک وقوع جرم نیز غیرقطعی و محل تردید است و لذا ابتدائاً می‌بایست تحقیقاتی پیرامون وقوع یا عدم وقوع جرم به عمل آورده اما براساس ماده ۴۳ قانون آیین دادرسی کیفری، ضابطین فاقد اختیاراتی هستند که در جرائم مشهود از آن برخوردارند. برابر این ماده و برخلاف جرائم مشهود، ضابطین در جرائم مشکوک حق «تفتیش و بازرسی یا احضار و جلب اشخاص» را ندارند. تحقیقاتی که ضابطین در جرائم مشکوک امکان انجام آن را دارند از جنس اقداماتی مانند استعمال پلاک خودرو جهت احراز مالکیت یا سرقتی نبودن خودرو یا پرس‌وجو و تحقیق محلی از اهالی مکانی که احتمال وقوع جرم در آنجا داده می‌شود است؛ بدون اینکه اجازه تفتیش و بازرسی خودرو یا مکان بسته

وجود داشته باشد. به نظر می‌رسد همان‌گونه که نظریه مشورتی شماره ۷/۹۵/۹۲۲ مورخ ۱۳۹۵/۰۴/۲۱ اداره کل حقوقی قوه قضاییه<sup>۳</sup> نیز تصریح داشته است مبتنی بر ماده ۴۳ قانون، عمده وظایف و اختیارات ضابطین در جرائم مشکوک مشابه جرائم غیرمشهود بوده و مهم‌ترین وظیفه ایشان انجام تحقیقات بدون ورود به حریم خصوصی افراد و در ادامه اطلاع دهی به دادستان است. بنابراین ایشان از رهگذر ظن معقول خود نمی‌توانند اقداماتی که در جرائم مشهود امکان انجام آن را دارند را در پیش گیرند.

در برخی موقعیت‌های استثنایی حتی در صورت برخورد با جرم غیرمشهود نیز قانون‌گذار به ظن معقول ضابط اعتماد کرده و به وی اجازه اقدام داده است. نمونه این موضوع، فرض در نظر گرفته شده در ماده ۵۷ قانون است؛ اینکه ضابط با اخذ مجوز از مقام قضایی در حال بازرسی از یک مکان است و در اثنای بازرسی با آثار، ادله یا اسباب جرم دیگری مواجه شود. در این صورت وی وظیفه دارد ابتدا به مقام قضایی موضوع را گزارش و منتظر کسب تکلیف از او باشد (ماده ۴۴)، اما اگر جرم «تهدیدکننده امنیت و آسایش عمومی جامعه» باشد، می‌تواند مبادرت به حفظ ادله و تنظیم صورت‌مجلس نماید؛ و سپس مراتب را به مرجع قضایی اعلام نماید. در اینجا با جرم غیرمشهود مواجه هستیم؛ قانون در جرائم غیرمشهود تکلیف را روشن نموده است؛ عدم هرگونه اقدام خودسرانه؛ اما اگر ضابط تشخیص دهد جرم ارتكابی در زمره جرائم تهدیدکننده امنیت و آسایش عمومی است، می‌تواند مبتنی بر ظن معقول خود عمل نماید. البته هر جرمی «تهدیدکننده امنیت و آسایش عمومی» نیست و اینکه در رویه قضایی برخی محاکم، نگره‌داری مشروبات الکلی را در این دسته جای داده و اقدامات خودسرانه ضابط را مجاز دانسته‌اند<sup>۴</sup> خلاف قانون بوده و قابل انتقاد است. البته در بسیاری از آراء صادره نیز قضات به‌درستی مبادرت به ارائه تفسیر مضیقی از جرائم تهدیدکننده امنیت و آسایش عمومی نموده و آن را منحصر در مواردی مانند نگره‌داری اسلحه جنگی، پیدا شدن یک جنازه، کشف مقادیر قابل توجهی اسکناس تقلبی نموده‌اند که خطری واقعی و جدی برای امنیت و آسایش شهروندان به دنبال خواهند داشت<sup>۵</sup>.

علی‌رغم تلاش رویه قضایی برای ارائه تفسیر مضیق، اما ابهام موجود در این ماده و استفاده از عناوین کلی مانند «تهدیدکننده امنیت و آسایش عمومی» همچنان فضا را برای مداخله گسترده و فاقد توجیه ضابطان فراهم نماید. در نظام کیفری انگلستان علی‌رغم سکوت قوانین در زمینه مصادیق ظن معقول اما در رویه قضایی پرونده‌های زیادی در این زمینه وجود داشته و رویه

۳ - «چگونگی اقدام و حدود وظایف و اختیارات ضابطان دادگستری در برخورد با جرائم مشهود و غیر مشهود در مواد ذیل فصل دوم از بخش دوم قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ و اصلاحات و الحاقات بعدی، آمده است و به‌موجب ماده ۴۳ این قانون، هرگاه قرائن و امارات مربوط به وقوع جرم مورد تردید باشد، آنان باید پیش از اطلاع به دادستان، بدون داشتن حق تفتیش و بازرسی یا احضار و جلب اشخاص، تحقیقات لازم را به عمل آورند و نتیجه آن را به دادستان گزارش دهند و به هر صورت با عنایت به مقررات مواد ۴۳، ۴۴، ۵۵ و ۵۶ قانون یاد شده، در غیر موارد جرایم مشهود تفتیش و بازرسی اشخاص به‌وسیله ضابطان دادگستری ممنوع است، مگر با اجازه موردی مقام قضایی و حتی تخطی از این امر به موجب مقررات ماده ۶۳ همان قانون، دارای ضمانت اجرای کیفری است. ضمناً مقررات ماده ۴ قانون نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۶۹ در بیان مأموریت و وظایف نیروی انتظامی، نافی لزوم رعایت مقررات قانون آیین دادرسی کیفری از سوی ضابطان عام در برخورد با جرائم مشهود و غیرمشهود نمی‌باشد و بندهای ۱ و ۴ و ۱۰ قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی مصوب ۱۳۸۳/۲/۱۵، نیز مؤید این نظر است».

۴ - ن ک به؛ نشست قضایی مورخه ۱۳۹۷/۰۷/۱۲ استان گلستان، شهر آق‌قلا.

۵ - ن ک به؛ دادنامه شماره ۱۴۰۴۱۲۳۹۰۰۰۶۵۰۶۷۲۰ صادره از شعبه ۱۰۱ دادگاه کیفری دو دادگستری کی‌پورآهنگ. دادنامه شماره ۹۸۰۹۹۷۲۲۱۴۵۰۰۰۶۴ مورخ ۲۸/۱/۱۳۹۸ شعبه ۱۰۲ دادگاه کیفری دو بخش رودهن.

قضای معیارهایی را در این زمینه شکل داده است. به عنوان مثال در پرونده آر علیه کانگ براون معیار ظن معقول بدین صورت توصیف شد که ظن، پیش‌بینی‌ای است مبنی بر اینکه ممکن است اشخاص مظنون، درگیر فعالیت مجرمانه شده‌اند. ظن معقول به معنای چیزی بیش از ظن صرف است و چیزی کمتر از باور مبتنی بر قرائن معقول در حقیقت، اطلاعات با قابلیت اتکای کمتر، می‌تواند ظن معقول را توجیه کند ولی نمی‌تواند قرائن معقول برای باور را توجیه کند (Skolnik, 2015)؛ بنابراین، وقایعی که منجر به احراز معیار ظن معقول می‌شود، ضرورتاً منجر به قرائن معقول برای باور نخواهد شد.

در حوزه جرائم ارتكابی در فضای مجازی، هرچند به اعتقاد برخی نویسندگان با توجه به اینکه مصادیق جرم مشهود در بندهای ماده ۴۵ قانون آیین دادرسی کیفری عموماً نیازمند حضور فیزیکی مأمور در صحنه یا لحظه وقوع جرم است لذا تمامی جرائم ارتكابی در فضای مجازی «غیرمشهود» تلقی و هرگونه اقدام نیازمند اخذ دستور قضایی است (کاظمی، ۱۴۰۰)، اما همان‌گونه که در نشست قضایی مورخه ۱۳۹۹/۱۱/۲۸ شهر گنبد کاووس استان گلستان<sup>۶</sup> نیز تأکید شده است حداقل در مواردی که ضابطین به صورت زنده و آنلاین شاهد ارتكاب جرم در فضای مجازی و در بستر اینترنت هستند می‌توانند براساس بند نخست ماده ۴۵، جرم ارتكاب را جرم مشهود تلقی و اجازه انجام اقدامات لازم از رهگذر ظن معقول خود را به ایشان داد. در هر صورت می‌بایست مدنظر قرار داد که در صورت وجود تردید در مشهود یا غیرمشهود بودن جرم، اصل بر وقوع جرم به صورت غیرمشهود بوده و ضابط نمی‌تواند مصادیق مقرر در ماده ۴۵ را تفسیر موسع نماید.

## ۲-۲- «ظن قوی» به حمل کالای قاچاق توسط خودروی عبوری

طی دهه‌های اخیر مسئله تفتیش خودروهای عبوری در ایست و بازرسی‌ها یا گشتزنی‌های معمول پلیس تبدیل به موضوعی چالش‌زا شده بود؛ زیرا عموماً ضابط در این رابطه با هیچ جرم مشهودی مواجه نبوده اما لازم می‌دانست که برخی خودروها را که به تشخیص وی ظن بر امکان ارتكاب وی وجود داشت، مورد بازرسی قرار داده تا از عدم ارتكاب جرم اطمینان حاصل نماید. در نبود مجوز قانونی برای چنین کاری، چندین مرتبه فرماندهی نیروی انتظامی با صدور بخشنامه‌هایی به مأموران اجازه تفتیش خودروها را می‌داد اما هر بار این بخشنامه‌ها به دلیل مخالفت با نص قانون از سوی دیوان عدالت اداری ابطال می‌شد.<sup>۷</sup> در رویه انتظامی نیز علی‌رغم مخالف قانون، اما برقراری ایست و بازرسی‌ها تبدیل به رویه‌ای معمول شده که این کار نه تنها از جانب حقوق‌دانان با انتقادات بسیاری مواجه شده (کاظمی و دیگران، ۱۴۰۲)، بلکه حتی بارها از جانب اداره حقوقی قوه قضاییه<sup>۸</sup> و همچنین در برخی دادنامه‌ها<sup>۹</sup> نیز به صراحت غیرقانونی بودن آن تصریح شده است.

<sup>۶</sup> - «...با توجه به این‌که مقرر خاصی در خصوص جرائم مشهود و غیرمشهود در فضای مجازی پیش‌بینی نشده است باید به عموماًت قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ یعنی همان ماده ۴۵ قانون رجوع کنیم و چنانچه رفتار ارتكابی با هر یک از بندهای مذکور در ماده ۴۵ تطبیق داشته باشد جرم را مشهود تلقی می‌کنیم و در غیر آن موارد جرم را غیرمشهود تلقی می‌کنیم...».

<sup>۷</sup> - برای مثال ن ک به؛ رأی شماره ۱۷۷-۱۳۸۰،۵،۲۸ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در مورد ابطال بخشنامه شماره ۱،۱۷۹،۰۱،۴۰۲ مورخ ۱۳۷۹،۱۱،۴ اداره کل قوانین و امور حقوقی نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران.

<sup>۸</sup> - به عنوان مثال نظریه مشورتی شماره ۲۷۱۸/۹۷/۷ مورخ ۱۳۹۷/۱۰/۰۴ اداره حقوقی قوه قضاییه.

<sup>۹</sup> - مثلاً دادنامه صادره در پرونده کلاسه ۹۶۰۱۲۵ شعبه ۱۰۱ دادگاه کیفری دو طالقان و دادنامه شماره ۹۸۰۹۹۵۲۴۱۲۵۰۰۱۳۵ مورخ ۱۳۹۸/۰۵/۱۶ شعبه چهارم دادگاه عمومی چهارباغ.

مهم‌ترین مبنا و دلیل اصرار دستگاه انتظامی برای ضرورت برقراری ایست و بازرسی‌ها، مسئله «قاچاق کالا» بود. اینکه ضابط باید این امکان قانونی را داشته که اگر با خودرویی عبور مواجه شد که ظن معقول بر حمل کالای قاچاق توسط آن در مأمور وجود دارد این اختیار را داشته باشد مبتنی بر ظن معقول خود مبادرت به تفتیش قسمت‌های خودرو نماید. تا قبل از اصلاحات سال ۱۴۰۰، حتی در قانون قاچاق کالا و ارز نیز تأکید قانون‌گذار بر لزوم اخذ مجوز برای هرگونه بازرسی بود. به‌عنوان مثال ماده ۴۲ این قانون تصریح می‌دارد؛ «در صورت دلالت قرائن و امارات قوی بر وجود کالا و یا ارز قاچاق، ضابطین می‌توانند پس از کسب مجوز بازرسی از مرجع صالح رسیدگی کننده به انبارها و اماکن و مستغلات محل اختفاء یا نگهداری کالا و یا ارز قاچاق وارد شوند و حتی‌المقدور با حضور صاحب محل نسبت به بازرسی محل و کشف قاچاق اقدام نمایند و حسب مورد جهت رسیدگی به مرجع صالح ارجاع دهند؛ اما قانون‌گذار در اصلاحات سال ۱۴۰۰ قانون قاچاق کالا و ارز به‌صورت رسمی به ظن معقول ضابطین اعتماد کرده و مجوز بازرسی را اختصاصاً در حوزه خودروهای عبوری صادر کرد. ماده ۴۲ مکرر قانون تصریح می‌دارد؛ «متوقف نمودن و بازرسی وسایل نقلیه‌ای که ظن قوی به حمل کالا یا ارز قاچاق یا ارتکاب قاچاق کالا یا ارز در مورد آن‌ها وجود دارد، از سوی ضابطین نیاز به اذن موردی مقام رسیدگی کننده ندارد».

واضح است منظور قانون‌گذار از «حمل کالا یا ارز قاچاق» ای است که به‌صورت غیرمشهود در حال ارتکاب است. چراکه اگر جرم مشهود بود اصلاً نیازی به‌اضافه کردن ماده ۴۲ مکرر به قانون نبوده و حسب مقررات عام قانون آیین دادرسی کیفری (ماده ۴۴ و ۴۵) ضابط بدون نیاز به اخذ مجوز قبلی امکان مداخله و بازرسی را داشت. ضابط اگر به تعبیر این ماده «ظن قوی» به حمل کالای قاچاق توسط خودروی عبوری را داشته باشد بدون اینکه نیاز باشد ابتدا با مقام قضایی ارتباط برقرار کرده و با تشریح دیده‌ها و شنیده‌های خود، اعتماد وی را جلب و با برانگیختن ظن معقول او، مجوز بازرسی را دریافت دارد، شخصاً می‌تواند حسب این ظن قوی که در او شکل گرفته است، مبادرت به مداخله نماید.

مسلم است واگذاری چنین مجوزی براساس ظن معقول ضابط (و نه مقام قضایی) چالش‌های زیادی را در حوزه نقض حریم خصوصی شهروندان به بهانه حل کالای قاچاق می‌تواند ایجاد نماید. مأمور در هر جایی و به هر خودرویی که دوست داشته باشد دستور ایست داده و به بهانه ظن قوی بر امکان حمل کالای قاچاق، اقدام به بازرسی خودرو ایجاد مزاحمت برای شهروندان نماید. قانون‌گذار با مدنظر قرار دادن این مسئله بحران‌زا، تلاش داشته است برای شکل‌گیری این «ظن قوی» یک چارچوب قانونی ایجاد نماید. لذا حسب تبصره ماده ۴۲ مکرر<sup>۱۰</sup>، «مصادیق و شرایط تشخیص ظن قوی...» موضوع ماده ۴۲ مکرر را منوط به آیین‌نامه‌ای نموده که ظرف سه ماه به تأیید رئیس قوه قضاییه و تصویب هیئت‌وزیران می‌رسد. مصادیق و شرایط تشخیص ظن قوی در ۱۱ ماده در مورخه ۱۴۰۲/۰۳/۱۷ به تصویب هیئت‌وزیران رسیده است. این مصادیق طی ۲۷ بند در ماده ۴ این آیین‌نامه مشخص شده‌اند که شامل مواردی مانند عبور اشخاص با وسیله نقلیه از مبادی غیررسمی اعم از ورودی یا خروجی، مشاهده هرگونه وسیله نقلیه مهروموم (پلمپ) شده گمرکی یا عبوری با مهروموم (پلمپ) باز شده،

<sup>۱۰</sup> - تبصره ماده ۴۴ مکرر؛ «مصادیق و شرایط تشخیص ظن قوی موضوع این ماده از جمله عبور از مبادی غیررسمی، دستکاری مهر و موم (پلمپ) گمرکی بارگنج، خروج یا انحراف غیرمعارف از مسیر تعیین شده، اطلاعات ارسالی از سوی سامانه‌های هوشمند، ظرف سه ماه از تاریخ لازم الاجراء شدن این قانون توسط ستاد تهیه می‌شود و پس از تأیید توسط رئیس قوه قضاییه به تصویب هیأت وزیران می‌رسد».

مخدوش یا سایر ایرادات ظاهری قابل توجه از قبیل پاره بودن چادر یا بروز رفتار نامتعارف از سوی حامل کالا از قبیل عدم توجه به احطار پلیس برای ایست، یا متواری شدن در مسیرها و گلوگاه‌های قاچاق و...

برابر ماده ۵، ضابط مکلف جهات ظن قوی و نحوه حصول آن را به صورت دقیق و صریح در صورت جلسه کشف خود قید نمایند تا امکان ارزیابی و صحت سنجی آن توسط مراجع قضایی فراهم باشد. همچنین ایشان مکلف هستند مطابق ماده ۸ «در صورت توقیف خودروهای مظنون و احراز لزوم تشکیل پرونده در مرجع رسیدگی موضوع ماده (۴۴) قانون، تمامی فرآیند اعلام تخلف یا جرم، تشکیل پرونده و ارسال کالا یا ارز به مرجع نگهدارنده موضوع مواد (۵۳)، (۵۵) و (۵۶) قانون در اسرع وقت و حداکثر ظرف (۲۴) ساعت صورت می‌گیرد».

این تلاش قانون‌گذار ایرانی برای احصای مصادیق ظن قوی در مقررات کیفری کشور انگلستان مشاهده نمی‌شود و معمولاً در این کشور چنین مواردی به رویه قضایی واگذار شده و به‌مرور رویه‌ای نیز در این زمینه شکل گرفته است. در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر نیز اگرچه مفهوم عینی بودن در اساسنامه دیوان مشخص نشده اما در رویه دیوان اروپایی در پرونده‌های متعددی، این مرجع تلاش داشته است جلوه‌های عینی بودن و امکان مداخله را شرح دهد؛ به‌عنوان مثال دیوان اروپایی در پرونده اوهارا علیه دولت بریتانیا<sup>۱۱</sup>، عینی بودن ادله و اطلاعات را مبتنی بر سه فاکتور قابلیت اتکا، ارزش اثبات‌کننده، انسجام و عدم تعارض ادله ارائه شده دانسته است (Skolnik, 2015). در این پرونده، دیوان اروپایی در تعریف معقول بودن ظن اعلام کرد که وقایع و اطلاعاتی که ناظر عینی را متقاعد می‌کند که شخص مظنون ممکن است مرتکب جرم شده باشد، باید قابل اتکا باشد و نیز اطلاعات اشخاصی که مدارک و ادله را در اختیار مقام دولتی بازداشت‌کننده قرار می‌دهند، باید با یکدیگر همسان و بدون تعارض باشد.

در هر صورت واگذاری تشخیص ظن قوی به مأمور هرچند مصادیق آن قبلاً توسط قانون‌گذار مشخص شده باشد تحولی مهم در راستای اعتماد به ظن معقول ضابطین و مرتفع کردن یکی از چالش‌های مهم در رویه قضایی و انتظامی در مواجهه با خودروهای عبوری است.

### ۳-۲- دستور شفاهی

قانون‌گذار در ماده ۳۴ قانون برای نخستین بار فرض صدور دستور به صورت «شفاهی» را نیز از نظر دور نداشته و به آن شکل قانونی بخشیده است؛ نکته مهم این است که مطابق این ماده همچنان «اصل» بر صدور دستور به صورت کتبی بوده و بهره‌مندی از دستور شفاهی محدود به «موارد فوری که صدور دستور کتبی مقدور نیست» شده و ضابط دادگستری موظف است «در اسرع وقت و حداکثر ظرف بیست و چهار ساعت آن را به امضای مقام قضایی برساند». گفتنی است در اجرای این ماده ضابط اجازه ندارد ابتدائاً مبادرت به انجام اقدامات مدنظر خود نموده و صرفاً و با هدف قانونی سازی اقدامات بدون اجازه انجام شده و مجاز سازی آن‌ها با مقام قضایی تماس تلفنی برقرار نماید. بلکه اخذ دستور شفاهی برای تمامی اقدامات

<sup>11</sup> - O'Hara v. The United Kingdom, European Court of Human Rights, No. 37555/97, 2001, para. 35.

(اگر مطابق این ماده فوریت داشته و امکان اخذ مجوز کتبی وجود ندارد) می‌بایست «قبل» از آغاز آن‌ها انجام گیرد (کاظمی، ۱۴۰۰). مبنای این موضوع نیز جلوگیری از انجام اقدامات خودسرانه و پیشگیری از هرگونه سوءاستفاده از تجویز دستور شفاهی است.

هرچند وجود مقرره «دستور شفاهی» به ضابطان در موارد فوری به‌ویژه در پرونده‌های مهم این اجازه و امکان را می‌دهد که به‌سرعت ادله و آثار جرم را جمع‌آوری کرده و یا از فرار مرتکب ممانعت به عمل آورند. همچنین در امر تفتیش خودروهای عبوری نیز این مقرره بسیار می‌تواند کاربردی بوده و برخی موانع و مشکلاتی که برای ضابطان در راستای تفتیش خودروی در حال عبور وجود داشته و قبلاً نیز بدان پرداخته شد مرتفع نماید زیرا دیگر نیاز نیست ضابط طی یک رفتار فراقانونی و به‌صورت خودسرانه مبادرت به تفتیش کرده یا اینکه ساعت‌ها یک خودرو را منتظر نگه داشته تا فرایند اخذ دستور تفتیش به‌صورت مکتوب از مقام قضایی طی گردد. این ضابط می‌تواند از طریق تلفن و با تشریح وضعیت پیش‌آمده، اقدام به اخذ دستور شفاهی نموده و تفتیش مورد نظر را به انجام رساند؛ اما مقرره «دستور شفاهی» را نمی‌توان به‌صورت کامل جلوه‌ای از اعتماد به ظن معقول ضابطین به شمار آورد؛ زیرا در دستور شفاهی، همچنان ضابط قبل از هرگونه اقدامی ابتدا مبادرت به برقراری تماس تلفنی (یا مراجعه حضوری) به مقام قضایی نموده، شرح ماوقع را به اطلاع وی رسانیده و پس از اینکه ظن معقول مقام قضایی برانگیخته شد، وی دستور لازم را به‌صورت شفاهی صادر کرده و ضابط نیز متعاقب آن به انجام کار مبادرت می‌ورزد.

البته در دستور شفاهی در مقایسه با دستورات کتبی، مقام قضایی تا حد زیادی به ظن معقول ضابط اعتماد کرده و به میزانی بیشتر از دستور کتبی، ظن معقول ضابط در صدور دستور شفاهی اثرگذار است؛ زیرا در دستور شفاهی که در عموم موارد به‌صورت تلفنی نیز اخذ می‌شود، مقام قضایی با اعتماد به مشاهدات ضابط و مواردی که وی دیده یا شنیده است، با توجه ضرورت و فوریت موضوع، بدون اینکه به دنبال بررسی بیشتر، مطالعه پرونده و... باشد این دستور را صادر می‌کند. اثرگذاری بیشتر ظن معقول ضابط در دستور شفاهی اینجا بیشتر درک می‌گردد که متوجه باشیم در غالب موارد دستور شفاهی در مواقعی اخذ می‌گردد که مقام قضایی خارج از ساعت اداری یا در ایام تعطیل بوده و در محل کار نیز حضور ندارد؛ اما علی‌رغم تمام این موارد باز همچنان نمی‌توان صدور دستور شفاهی را یکی از مصادیق «واگذاری یا جابجایی» ظن معقول از مقام قضایی به ضابطین به‌حساب آورد زیرا در هر حال ضابط قبل از هر اقدامی می‌بایست ابتدا موافقت و رضایت مقام قضایی را کسب و ظن معقول ضابط به‌تنهایی نمی‌تواند مبنای انجام اقدامات مداخله‌ای باشد.

#### ۴-۲- طرح اصلاح موادی از قانون آیین دادرسی کیفری

متأسفانه یکی از اشکالات نظام قانون‌گذاری در حوزه کیفری ما تصویب قوانین اصلی و مادر به نحو ناقص و مبهم و در ادامه اصلاحات مکرر در آن‌ها است. قانون آیین دادرسی کیفری نمونه‌ای از چنین قوانینی است. این قانون ابتدا در سال ۱۳۹۲ به تصویب مجلس و تأیید شورای نگهبان رسیده، سپس در سال ۱۳۹۴ بدون اینکه تا این زمان لازم‌الاجرا شده باشد اصلاحات زیادی در مواد آن صورت گرفت و اخیراً نیز طرحی در دست بررسی مجلس شورای اسلامی قرار دارد که مواد فراوان

دیگری از این قانون مجدداً مورد اصلاح قرار گیرد. یکی از الحاقات و اصلاحات این قانون، الحاق یک تبصره به ماده ۵۵ قانون آیین دادرسی کیفری است. طی این تبصره امکان برقراری ایست و بازرسی‌ها و تفتیش اشیاء با احکام کلی (و نه موردی) پیش‌بینی شده است. توضیح اینکه در جرائم غیرمشهود مطابق ماده ۵۵ قانون فعلی امکان تفتیش و بازرسی اشخاص و اشیاء با «اجازه موردی» مقام قضایی میسر است (خالقی، ۱۴۰۴). از آنجایی که خودروهای عبوری نیز در زمره «اشیاء» قرار می‌گیرند جز در موضوع قاچاق کالا و ارز که ضابط ظن قوی به حمل کالای قاچاق توسط آن داشته باشد، در باقی موارد مأمور برای تفتیش لازم است ابتدا از مقام قضایی به صورت موردی اجازه اخذ کرده تا بتواند مجوز قانونی برای تفتیش را پیدا نماید. مسلم است چنین فرایندی در موضوع خودروهای عبوری عملاً امکان‌پذیر نبوده و ضابط نمی‌تواند برای هر خودرو مباردت به اخذ دستور نماید.

در ارتباط با چالش فوق، بسیاری از کشورها مانند انگلستان راهکارهایی را برای آن اندیشیده و مقررات حاکم بر تفتیش خودرو یا در رابطه با پاره‌ای جرائم را از مقررات عمومی حاکم بر تفتیش مجزا ساخته‌اند؛ در نظام دادرسی انگلستان در مواردی مانند ظن به وقوع عملیات تروریستی (باقری و دیگران، ۱۴۰۱ و مؤذن زادگان و دیگران، ۱۴۰۴) یا حمل اشیاء مجرمانه توسط خودرو (کوشکی، ۱۳۹۷) پلیس براساس ظن نوعی شکل‌گرفته امکان مداخله بدون مجوز قبلی از مقام قضایی را دارد؛ اما در کشور ما تفتیش خودرو، منزل، اماکن و حتی اشخاص از مقررات و احکام واحدی تبعیت می‌نماید. حال قانون‌گذار تلاش دارد با هدف متفاوت سازی مقررات حاکم بر تفتیش خودرو از دیگر موضوعات، این تبصره را به ماده ۵۵ الحاق نماید. این تبصره تصریح می‌دارد؛ «در صورت ظن قوی بر ارتکاب جرائم علیه امنیت داخلی و خارجی، اقدامات تروریستی، قاچاق انسان، عبور غیرمجاز اتباع بیگانه، قاچاق سلاح و مهمات یا جرائم مرتبط با مواد مخدر و روانگردان موضوع ماده (۴۵) الحاقی قانون مبارزه با مواد مخدر و روانگردان، قتل عمد، آدم‌ربایی، به‌استثنای مواردی که در قانون حکم خاص دارد، بازرسی اشیاء از قبیل خودرو، در موارد زیر انجام می‌پذیرد: الف- در پایگاه‌های ایست و بازرسی ثابت مرزی و داخل کشور در محدوده مصوبه شورای عالی امنیت ملی با اذن دادستان کل کشور

ب- در ایست و بازرسی‌های موقت در محدوده مصوبه شورای تأمین استان با اذن دادستان حوزه قضایی مربوط تا بیست و چهار ساعت و حداکثر تا چهل و هشت ساعت قابل تمدید است؛

پ- در غیر از موارد بندهای (الف) و (ب) دادستان مرکز استان با موافقت رئیس کل استان، در موارد ضروری می‌تواند با تنظیم صورتجلسه و ذکر دلایل نسبت به برقراری ایست و بازرسی‌های موقت برای حداکثر تا بیست و چهار ساعت، اقدام نماید.»

لازم به ذکر است در این تبصره ابتدا ظن قوی بر ارتکاب جرائم مقرر به صورت کلی می‌بایست در ذهن مقامات مشخص شده از قبیل دادستان کل کشور، دادستان مرکز استان یا حوزه قضایی مربوط شکل گرفته باشد اما پس از اینکه ایشان مجوز کلی برای برقراری ایست و بازرسی را صادر نمودند، پس از آن است که ظن معقول ضابطین و مأمورینی که در این ایست و بازرسی‌ها فعالیت دارند مبنای اتخاذ تصمیم برای مداخله یا عدم مداخله توسط مأمور قرار می‌گیرد. لذا دیگر نیازی به عمل

براساس حکم کلی مقرر در ماده ۵۵ یعنی لزوم اخذ اجازه موردی در این بار وجود ندارد. البته جرائمی که در این تبصره امکان تفتیش اشیاء و خودروها برای کشف آنها پیش‌بینی شده تا حد زیادی کلی و مبهم بوده به نحوی که می‌توان گفت در صورت صدور مجوز کلی تفتیش توسط مقام‌های قضایی مقرر در ماده، عملاً مجوز تفتیش تمامی خودروهای عبوری و همچنین مجوز کشف و بررسی هر جرمی که توسط ایشان ممکن است کشف گردد صادر شده و جرائم موضوع تفتیش محدود به موارد مشخص شده در تبصره نخواهد بود. نکته مهم و انتقاد برانگیز دیگر بند نخست این تبصره است که برخلاف بندهای بعدی، امکان بازرسی خودروهای عبوری به‌صورت دائم با مصوبه شورای عالی امنیت ملی و اذن دادستان کل کشور صادر شده است. حکم مقرر در این بند به معنی اعطای مجوز قانونی به تمامی ایست و بازرسی‌های ثابت مستقر در مبادی ورودی و خروجی شهرها که مأموران مستقر در آنها بتوانند تمام خودروهای عبوری را بدون نیاز به اخذ مجوز موردی تفتیش نموده و در این راستا براساس ظن معقول خود عمل نمایند؛ اما برخلاف موضوع قاچاق کالا که قانون‌گذار اقدام براساس ظن قوی مأمور را منوط به تعیین قبلی مصادیق این ظن قوی کرده بود در این تبصره هیچ مصدق‌ی نیز برای ظن قوی و معقول ضابط تعیین نشده و این امر در صورت الحاق این تبصره به ماده ۵۵ می‌تواند مشکلات فراوانی را ایجاد نماید.

با توجه به اشکالات واضحی که به شرح فوق در رابطه با این تبصره پیشنهادی بیان شد به نظر می‌رسد قانون‌گذار ایرانی لازم است مشابه بسیاری از کشورهای، مقررات راجع به تفتیش خودروها را از بازرسی و تفتیش اماکن مجزا سازد. صرف‌نظر از موضع قوانین و رویه قضایی کشور انگلستان بیان شد و حکایت از واگذاری اختیار تفتیش به پلیس در صورت ظن متعارف و معقول به ارتکاب جرم توسط خودرو داشت، در نظام دادرسی ایالات متحده و فرانسه نیز مقررات مشابهی در این زمینه قابل مشاهده است. به‌عنوان مثال در آمریکا در رویه قضایی و میان دکترین این کشور این موضوع پذیرفته شده که سرنشینان اتومبیل نسبت به ساکنین منزل انتظار کمتری از حریم خصوصی در وسیله نقلیه دارند (Hall, 2019) و اگر مأمور دلیل موجهی مبنی بر اینکه وسیله نقلیه وسایل و اشیاء مجرمانه‌ای را در بر می‌گیرد داشته باشد، بدون مجوز قضایی می‌تواند به تفتیش وسیله نقلیه بپردازد. البته ادراک پلیس معیار تعیین‌کننده برای قانونی و موجه بودن تفتیش نبوده بلکه «انسان متعارف» ملاک درستی تصمیم مأمور برای تفتیش قرار خواهد گرفت (کوشکی و سهیل مقدم، ۱۳۹۶). در نظام دادرسی کیفری فرانسه نیز علی‌رغم مقررات سخت‌گیرانه‌ای که برای تفتیش اماکن با هدف حمایت از حریم خصوصی برقرار است و تقریباً در تمامی موارد نیازمند اخذ مجوز از مقام قضایی است، اما در زمینه خودروها طی بندهای ۲ و ۴ ماده ۷۸-۲ مقررات راجع به تفتیش متفاوت از اماکن بوده و «افسران پلیس قضایی» و نه همه مأموران اجازه تفتیش در صورت داشتن ادله معقول و مقبول بر ارتکاب جرم را دارا هستند.

به نظر می‌رسد قانون‌گذار ایرانی نیز لازم است به‌جای ارائه راهکارهای موقتی که در تبصره پیشنهادی الحاقی به ماده ۵۵ به تفاوت ماهیتی تفتیش خودرو و اماکن توجه نموده و مقررات حاکم بر تفتیش بر این دو را جدا سازد. اینکه قانون‌گذار برخی جرائم را به‌صورت مبهم و قابل تفسیر لیست کرده و به‌صورت موقتی و در بعضی جاه‌های مشخص مانند ایست و بازرسی‌ها با صدور مجوزهای کلی قبلی اجازه تفتیش خودرو را بدهد به‌هیچ‌عنوان مرتفع‌کننده مشکل و چالش نبوده و به‌مانند گذشته رویه قضایی و انتظامی را به این مسیر می‌کشاند که با نادیده گرفتن قانون به آنچه خود صحیح می‌داند اقدام کرده و مراجع

قضایی نیز با نادیده گرفتن اقدامات غیرقانونی ضابطین در این راستا، عملاً رفتار ایشان را تأیید کرده و مقررات قانونی در این قسمت عملاً فاقد کارایی گردد. البته هرگونه تجویز قانونی برای امکان تفتیش خودرو توسط ضابطین براساس ظن معقول خود نیازمند تصریح و برقراری ضمانت اجراهای کیفری و انتظامی سخت‌گیرانه برای مأموران اقدام‌کننده‌ای است که بدون ظن قوی و معیارهای مقرر مبادرت به تفتیش و بازرسی نموده باشند.

### ۳- امکان نقض گسترده حریم خصوصی از مجرای مداخله مبتنی بر ظن معقول ضابطین

مهم‌ترین آفتی که اعتماد حداکثری به ظن معقول ضابطین برای مداخله را تهدید می‌نماید امکان نقض گسترده حریم خصوصی شهروندان است.

اتفاقی که پس از اعتماد به ظن معقول ضابط برای واگذاری تشخیص مداخله به خود وی شکل می‌گیرد این است که مراجع «تصمیم‌گیرنده» و «مداخله‌کننده» هر دو در یک شخص متجلی می‌گردد؛ یعنی مأمور خود ابتدا براساس ظن قوی و معقولش تصمیم به مداخله گرفته و سپس مبتنی بر این ظن شخصی، شروع به توقیف، تفتیش و بازرسی می‌نماید. این مسئله اگر همراه با ضوابط دقیق نباشد خطرناک بوده و مشکلات متعددی را به بار خواهد آورد. این در حالی است که مقام قضایی حسب دانش حقوقی و اطلاعاتی که از جوانب قوانین دارد و همچنین حسب تجربه قضایی، برای صدور هر دستور ابتدا جوانب مختلف را سنجیده و سپس با رعایت تمامی این ابعاد تصمیم مقتضی را صادر می‌نماید. چنین احتیاط‌ها و دوراندیشی‌هایی ممکن است از جانب ضابطین مدنظر قرار نگرفته و مداخلات خودسرانه ایشان نقض اساسی حریم خصوصی و حقوق شهروندی منجر شود. ضابطین بیشتر از آنچه مقام تصمیم‌گیر باشد نیروی عملیاتی و اجرایی هستند و ایشان بیشتر از آنکه برای تصمیم‌گیری مخصوصاً در حوزه امورات قضایی آموزش‌دیده باشند برای اقدامات عملیاتی و اجرایی (کنشگری‌های انتظامی) آموزش دیده‌اند. لذا نباید در مسئله واگذاری اختیار مداخله به ضابطین براساس ظن معقول ایشان راه افراط را پیمود و غیر از مواردی که واقعاً ضروری و راه دیگری جز آن وجود ندارد در باقی موارد چنین اختیاراتی را به ایشان منظور داشت.

در نظام قانونی و قضایی انگلستان نیز به شدت در تلاش برای تشریح ضوابط و معیارهای دقیق مداخله پلیس، مقررات قانونی و آراء متعدد صادر شده، وضعیتی را حاکم ساخته‌اند که در آن احتمال نقض حریم خصوصی شهروندان در اثر مداخله بی‌ضابطه پلیس به حداقل کاهش یابد. اولاً، قانون‌گذار در برخی موارد که ضرورت‌هایی وجود دارد مانند تفتیش خودروها، ضوابط متفاوتی از تفتیش دیگر امکان و اشیاء پیش‌بینی شده است. ثانیاً، حتی در صورت تجویز مداخله، این اقدام پلیس می‌بایست مبنی بر معیارهای عینی قابل صحت‌سنجی باشد (Lloyd, 2005).

بنابراین اینکه در طرح اصلاح موادی از قانون آیین دادرسی کیفری قانون‌گذار بخواهد با الحاق یک تبصره به ماده ۵۵ فعلی، به‌صورت کلی و برای بازه‌های زمانی قابل تمدید امکان تفتیش و بازرسی تمامی خودروها با یک حکم کلی از جانب مقام‌های قضایی استانی را امکان‌پذیر سازد امری قابل انتقاد بوده و در صورت تصویب می‌تواند چالش‌های فراوانی برای حقوق شهروندان و مزاحمت‌های زیادی را برای ایشان ایجاد نماید؛ زیرا امکان اینکه در رویه شکل گرفته پس از تصویب

قانون، مؤلفه‌های شخصی (و نه عینی) مأمور برای مداخله کفایت نماید کاملاً متصور بوده و این برخلاف رویه قضایی دیوان اروپایی حقوق بشر و همچنین نظام کیفری انگلستان است. در کشور انگلستان خطر ورود و پذیرش معیار شخصی این‌گونه تشریح شده است که ورود این معیار به دلایلی از قبیل عدم دریافت آموزش کافی، نهادینه شدن تبعیض نژادی، تبلیغ رسانه‌ها علیه اقلیت‌های مذهبی و حتی ناکارآمدی و ناکافی دانستن قوانین مداخله از جانب مأمورین باعث می‌شود که این مأموران دچار آفت مظنون‌گیری بی‌ضابطه شوند (Bowling, 2007)؛ بنابراین در این کشور تلاش شده تا حد امکان تفتیش یا مداخله از جانب مأمور برحسب ظن معقول خود منجر به مداخله به دلایلی مانند ظاهر فیزیکی شخص، نژاد، مذهب، جنسیت و گرایش جنسی و محکومیت قبلی وی (کوشکی، ۱۳۹۷) نگردد. مسئله چالش‌زا تر در طرح اصلاح موادی از قانون آیین دادرسی کیفری، بند نخست تبصره است که امکان اعطای دائمی اختیار تفتیش تمامی خودروها به مأموران مستقر در ایست و بازرسی‌ها براساس ظن معقول ایشان پیش‌بینی نموده است. این به معنی این است که مأمور دیگر هیچ نیازی به اجازه موردی نداشته و هر خودرویی را که حسب ظن معقول خود، مشکوک تشخیص دهد می‌تواند تفتیش و بازرسی نماید.

همچنین مسئله دیگری که در مقررات فعلی بایستی در نظر داشت مجوز قانونی که مطابق ماده ۴۲ مکرر قانون قاچاق کالا و ارز برای اقدام بر اساس ظن قوی صادر شده، به معنای مداخله حداکثری ضابطین نیست. به‌عنوان مثال با توجه به اینکه مصادیق ظن قوی در آیین‌نامه سال ۱۴۰۲ مشخص شده است، ضابط نمی‌تواند در خیابان مرکزی یک شهر جلوی یک خودروی شخصی را گرفته، سرنشینان را پیاده کرده و به بهانه ظن قوی به حمل کالای قاچاق، مبادرت به تفتیش قسمت‌های غیرمشهود خودرو نماید؛ زیرا هر اقدام مأمورین برای تفتیش براساس ظن معقول خود می‌بایست ابتدائاً با یکی از مصادیق مقرر در ماده ۴ آیین‌نامه (بند ۲۷) انطباق پیدا کرده و در انتهای تفتیش نیز صورت‌جلسه بازرسی را تهیه و به‌صورت واضح مأمور در آن قید نماید مطابق کدام بند از این ماده ظن قوی به حمل کالای قاچاق توسط خودروی تحت بازرسی داشته است.

مسئله دیگر، توجه جدی‌تر رویه قضایی برای به‌کارگیری ضمانت اجراهای مؤثر در صورت اقدامات غیرقانونی ضابطین در امر مداخله از رهگذر ظن معقول خود است؛ یعنی اگر ضابط بدون مبنای قانونی و اینکه مجوزی برای این کار داشته براساس ظن معقول خود مبادرت به مداخله در جرم غیرمشهودی کرده باشد می‌بایست دادرسی رسیدگی‌کننده پس از کشف غیرقانونی بودن اقدام انجام شده، آن را بلااثر و بی‌اعتبار اعلام نموده و از این طریق انگیزه مأمورین در انجام اقدامات بدون مجوز قانونی را از بین ببرد. مطابق مواد مختلف قانون به‌ویژه قانون آیین دادرسی کیفری، رسیدگی کیفری هم در ابتدا و هم در تمامی مراحل پیش رو می‌بایست بر مدار قانون حرکت نماید. در صورتی که دادرسی کیفری به نحو غیرقانونی آغاز شده باشد از جمله اینکه ضابط بدون مجوز قانونی مداخله‌ای انجام داده که منجر به آغاز تعقیب کیفری شده یا اینکه از طرق غیرقانونی مانند استراق سمع یا کنترل حساب‌های بانکی و یا تفتیش غیرقانونی جرم غیرمشهودی کشف و تعقیبی به جریان افتاده باشد، حتی در فرض وجود و احراز ظن معقول، نمی‌توان به بهانه ضرورت مقابله با جرائم یا حفظ نظم و امنیت عمومی رأی به جواز اقدامات غیرقانونی اتفاق افتاده و قائل بر استمرار تعقیب داشت؛ بنابراین اثر وضعی لزوم قانونی بودن تعقیب کیفری، بطلان اقدامات غیرقانونی انجام شده و همچنین مختومه کردن تعقیب کیفری غیرقانونی است. پرونده در هر مرحله‌ای که باشد مقام قضایی مکلف است به محض اطلاع و اطمینان بر اینکه تعقیب نخستین به نحو غیرقانونی آغاز شده است با صدور قرار

موقوفی تعقیب، پرونده را مختومه اعلام نماید. این ضمانت اجرای بطلان علاوه بر ضمانت اجراهای کیفری و انتظامی است که می‌بایست برای کنشگرانی که به صورت غیرقانونی اقدام و این رفتار آن‌ها منجر به کشف یک جرم شده است به اجرا در آید؛ بنابراین مقامات قضایی و ضابطین دادگستری با هیچ بهانه‌ای ولو مبارزه با جرم یا حفظ نظم نمی‌توانند ضوابط و مقررات قانونی حاکم بر کشف و شروع تعقیب را کنار گذارده و با اقدامات غیرقانونی در پی کشف و تعقیب جرم برآیند. البته هرچند بی‌اعتباری چنین اقداماتی قابل استنتاج از اصولی مانند اصل قانونی بودن دادرسی کیفری و لزوم قانونی بودن اقدامات ضابطین مقرر در مواد ۲ و ۳۶ قانون آیین دادرسی کیفری بوده، همچنین در قالب عباراتی مانند حاکمیت قانون (حبیب زاده و تیربندی، ۱۴۰۴) مورد تأکید دکترین نیز قرار دارد (زراعت، ۱۳۹۰ و کاظمی، ۱۴۰۰) و در رویه قضایی نیز در دادنامه‌های صادره<sup>۱۲</sup> ردپاهایی از آن مشاهده می‌شود اما مبدل به یک رویه اجماعی و همه‌گیر نشده و در بسیاری از موارد مراجع قضایی با بی‌تفاوتی از کنار آن گذر می‌کنند.

## نتیجه‌گیری

در نظام دادرسی کیفری ایران و مبتنی بر «اصل قانونی بودن دادرسی کیفری» مندرج در ماده ۲ قانون، سیطره قانون بر اقدامات دستگاه‌های پلیسی، امنیتی، قضایی و مانند آن‌ها این اجازه را نمی‌دهد که به نام عدالت و در راستای اجرای آن، چهره عدالت تخریب شود. پلیس، به‌عنوان مقام کاشف جرم، محق نیست تا حریم خصوصی اشخاص را نادیده انگارد و بدون حکم قانون اقدام کند. بر این اساس در نظام دادرسی کیفری ایران، قانون‌گذار «اصل» را بر اعتماد به ظن معقول مقام قضایی قرار داده و ضابطین در جرائم غیرمشهود (که اکثریت مطلق جرائم را نیز تشکیل می‌دهند) قبل از هرگونه اقدام مداخله‌ای موظف‌اند ابتدا به صورت کتبی یا شفاهی (در موارد ضرورت) از مجرای ظن معقول قاضی مبادرت به اخذ دستور نموده و سپس متعاقب دستور اخذشده شروع به مداخله نمایند؛ اما به صورت استثنایی تنها در یک مورد مجرای مداخله از ظن معقول مقام قضایی به ظن معقول ضابطین تغییر یافته است؛ یعنی ضابط در جرم غیرمشهود برخلاف صراحت ماده ۴۴ قانون آیین دادرسی کیفری، این امکان را یافت است با اعتماد به ظن معقول خود مبادرت به توقیف، تفتیش و بازرسی خودروهای عبوری نماید؛ در صورت ظن معقول مأمور به «قاچاق کالا»؛ اما با توجه به اینکه این واگذاری اجازه مداخله به ضابط در تفتیش و بازرسی خودروها به بهانه وجود کالای قاچاق، ممکن است موجب سوءاستفاده را باعث شده، قانون‌گذار تجویز آن را منوط به تصویب آیین‌نامه‌ای کرده و در این آیین‌نامه نیز، تلاش شده به نحو مشخص جلوه‌های ظن معقول از قبل تعیین و تدوین گردد؛ یعنی حتی در موضوع قاچاق کالا نیز ظن معقول ضابطین به صورت مطلق نبوده و می‌بایست در قالب یکی از مصادیق مذکور در آیین‌نامه متبلور شده تا مبنای مداخله قرار گیرد. متأسفانه در پیش‌نویس اصلاح موادی از قانون آیین دادرسی کیفری که در دست تدوین است تلاش شده در جرائم متعددی اجازه مداخله براساس ظن معقول ضابطین به ایشان اعطا شده که چالش‌های اساسی را با محوریت نقض حریم خصوصی شهروندان به دنبال خواهد داشت. پیشنهاد می‌شود این واگذاری

۱۲ - ن ک به؛ دادنامه شماره ۹۷۰۹۹۷۸۳۱۳۰۰۱۱۳ مورخ ۹۷ / ۴ / ۱۳ شعبه ۱۳ دادگاه تجدیدنظر استان کرمانشاه و دادنامه شماره ۱۴۰۴۱۲۳۹۰۰۰۶۵۰۶۷۲۰ صادره از شعبه ۱۰۱ دادگاه کیفری دو دادگستری کیودرآهنگ. همچنین ن ک کنید؛ به نظر هیئت عالی در نشست قضایی مورخه ۱۳۹۷،۰۷،۱۲ استان گلستان، شهرستان آق‌قلا. گفتنی است نظر اکثریت قضات در این نشست مخالف نظر هیئت عالی بوده است.

گسترده اجازه مداخله بدون اخذ اجازه قبلی از مقام قضایی و به صرف ظن معقول ضابطین که در پیش‌نویس قانون وجود دارد تعدیل گردیده و مصادیق آن تقلیل و تعدیل گردد. به نحو مشخص لازم است قانون‌گذار مشابه رویه نظام قضایی انگلستان و همچنین دیوان اروپایی حقوق بشر، به نحو واضح به تعریف مفهوم و چارچوب «ظن معقول» در قانون اصلاحی بپردازد و در راستای شناسایی امکان مداخله ضابطین براساس ظن معقول خود، حتماً تکیه را بر معیار «عینی» و نه «شخصی» قرار دهد. همچنین مأمور موظف باشد دلیل مشخصی که وی را به ظن معقول رهنمون ساخته است را در گزارش پس از اقدام خود ذکر کرده تا زمینه برای صحت سنجی آن توسط مقام قضایی فراهم باشد. در نهایت اینکه لازم است در قانون اصلاحی ضمانت اجراهای مشخصی از قبیل بطلان تعقیب، خارج کردن دلیل از عداد ادله و مسئولیت انتظامی و کیفری مأمور برای تخطی و تجاوز وی از مداخله‌های بدون ضابطه و بدون رعایت معیارهای واقعی ظن معقول در نظر گرفته شود؛ موضوعی که در مقررات فعلی مشاهده نمی‌گردد.

## منابع

### الف) فارسی

۱. آشوری، محمد (۱۴۰۴). آیین دادرسی کیفری. جلد اول. چاپ بیست و چهارم. تهران: سمت.
۲. باقری، داود و میرکمالی، علیرضا و قائمی، نصیر (۱۴۰۱). تحدید آزادی رفت‌وآمد در جرائم تروریستی در حقوق ایران و انگلستان. حقوق تطبیقی. ۹ (۱): ۱۰۹-۱۳۰.
۳. پرویزی فرد، آیت اله و طاهرزاد لدری، اسماعیل و جلالی، حسین (۱۴۰۴). «بررسی جرم مشهود در نظام حقوق کیفری آمریکا و ایران». مطالعات و حقوق سیاسی. ۵ (۲): ۴۸۳-۵۰۳.
۴. ساریخانی، عادل و ایمان محترم قلاتی (۱۳۹۸). تعامل ضابطان دادگستری با حریم خصوصی خودروها. مجله حقوقی دادگستری. ۸۳ (۱۰۵): ۱۶۳-۱۸۸.
۵. حبیب زاده، محمدجعفر و تیربندی، احسان (۱۴۰۴). سنجه کارآمدی حاکمیت قانون در نظام حقوقی ایران. تحقیق و توسعه در حقوق کیفری و جرم‌شناسی. ۲ (۳): ۱۷۳-۱۹۶. Doi: [10.22034/jclc.2025.2049834.1142](https://doi.org/10.22034/jclc.2025.2049834.1142)
۶. خالقی، ابوالفتح و ساعدی، زهرا (۱۳۹۷). معیار معقول بودن در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی و تبیین آن از سوی شعب مقدماتی، مجله حقوقی بین‌المللی. ۵۹: ۲۲۵-۲۴۸.
۷. خالقی، علی (۱۴۰۴). نکته‌ها در قانون آیین دادرسی کیفری. چاپ بیست و دوم. تهران: شهر دانش.
۸. زراعت، عباس (۱۳۹۰). بطلان در آیین دادرسی کیفری. چاپ نخست. تهران: میزان.
۹. صنعتی، سید مهدی و نوریان، ایوب و عطایی جنتی، مجید (۱۳۹۷). ضابطان قوه قضاییه (دادگستری نظامی) در فرایند رسیدگی کیفری، قم: حقوق پویا.
۱۰. کاظمی، سیدسجاد (۱۴۰۰). آیین دادرسی کیفری. ویراست دوم. تهران: نشر مجد.
۱۱. کاظمی، سیدسجاد و دانش آرا، سجاد و احسانپور، سید رضا (۱۴۰۲). بازرسی پلیسی وسائط نقلیه؛ تقابل رویه پلیسی با تحقیقات مبتنی بر قانون. آموزه‌های حقوق کیفری، ۲۰ (۲۵): ۳۵۳-۳۹۷.
۱۲. کوشکی، غلامحسین و دولت‌خواه پاشاکی، پیمان (۱۳۹۷). تبیین معیارهای قانونی توقف و بازرسی‌های پلیسی در نظام‌های حقوقی ایران، انگلستان و آمریکا. آموزه‌های حقوق کیفری. ۱۵: ۲۱۷-۲۴۸.
۱۳. مسعودی، مقام، اسداله و هاشمی نژاد، نسیم و امیری، میلاد (۱۴۰۴). رویکرد قانون آیین دادرسی کیفری مصوب (۱۳۹۲) به کشف جرم مشکوک. تعالی حقوق، ۱۱ (۲): ۱۲۹-۱۵۷.
۱۴. مؤذن زادگان، حسنعلی و شکیب نژاد، احسان و خرم‌دل، محسن (۱۴۰۴). افتراقی سازی رسیدگی به جرم تروریسم در مرحله پیش دادرسی؛ گذری بر نظام‌های حقوقی آمریکا، انگلستان و ایران. تحقیق و توسعه در حقوق کیفری و جرم‌شناسی. ۲ (۴): ۴۵۵-۴۹۳. Doi: [10.22034/jclc.2025.2068077.1230](https://doi.org/10.22034/jclc.2025.2068077.1230)

15. Bowling, Benjamin & Phillips Coretta (2007). Disproportionate and Discriminatory: Reviewing the Evidence on Police Stop and Search. The Modern Law Review Limited. 70(6).
16. Gardner, Thomas J. & Terry M. Anderson (2018). Criminal Evidence: Principles and Cases. 8<sup>th</sup>. Cengage.
17. Garner, Bryan A (2022). Black's Law Dictionary. Ninth Edition, USA: West Publishing Co.
18. Hall, Daniel, (2019). Criminal law and Procedure, Seven Edition. Delmar Cengage Learning Publisher.
19. Newburn, Tim & Peter Neyroud (2017). Dictionary of Policing. Routledge.
20. Llyod, L. J (2005). An Introduction to Policing and Police Powers. Great Britain. Cavendish Publishing.
21. Triffterer O. Ambos K (2015). The Rome Statute of the International Criminal Law: A Commentary, Hart Publishing.
22. Sanders, Andrew & Richard Young & Mandy Burton (2010). Criminal Justice. London: Oxford University Press.
23. Skolnik, Terry (2015). The Suspicious Distinction between Reasonable Suspicion and Reasonable Grounds to Believe. Ottawa Law Review. 47:1.
24. Stone, Richard, (2009). Exclusion of Evidence Under Section 78 of the Police and Criminal Evidence Act: Practice, and Principle. Web Journal of Current Legal Issues. Available at: <https://webclinical.ac.uk/articles3/stone3.html>.
25. Ventura, Manuel J (2013). The Reasonable Basis to Proceed. Threshold in the Kenya and Côte d'Ivoire Proprio Motu Investigation Decisions: The International Criminal Court's Lowest Evidentiary Standard, The Law and Practice of International Courts and Tribunals, 12(1). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2206680>.

## References

1. Ashouri, Mohammad (2025). Criminal Procedure Code. Volume 1. Twenty-fourth Edition. Tehran: Samt. (in Persian).
2. Bagheri, Davud and Mirkamali, Alireza and Ghaemi, Nasir (2022). Restrictions on Freedom of Movement in Terrorist Crimes in Iranian and English Law. Comparative Law. 9 (1): 109-130. (in Persian)
3. Bowling, Benjamin & Phillips Coretta (2007). Disproportionate and Discriminatory: Reviewing the Evidence on Police Stop and Search. The Modern Law Review Limited. 70(6).
4. Gardner, Thomas J. & Terry M. Anderson (2018). Criminal Evidence: Principles and Cases. 8<sup>th</sup>. Cengage.
5. Garner, Bryan A (2022). Black's Law Dictionary. Ninth Edition, USA: West Publishing Co.
6. Habibzadeh, Mohammad Jafar and Tirbandpi, Ehsan (2025). Measuring the Effectiveness of the Rule of Law in the Iranian Legal System. Research and Development in Criminal Law and Criminology. 2(3): 173-196 doi: . [10.22034/jclc.2025.2049834.1142](https://doi.org/10.22034/jclc.2025.2049834.1142) (in Persian)
7. Hall, Daniel (2019). Criminal law and Procedure, Seven Edition. Delmar Cengage Learning Publisher.
8. Llyod, L. J (2005). An Introduction to Policing and Police Powers. Great Britain. Cavendish Publishing.
9. Khaleghi, Abolfateh and Saedi, Zahra (2018). The criterion of reasonableness in the Statute of the International Criminal Court and its interpretation by the Pre-Trial Chambers, International Law Journal. 59: 225-248. (in Persian).
10. Khaleghi, Ali (2015). Points in the Code of Criminal Procedure. Twenty-second edition. Tehran: Shahr Danesh. (in Persian)
11. Kazemi, Seyyed Sajjad (2017). Criminal Procedure. Second edition. Tehran: Majd Publishing. (in Persian)
12. Kazemi, Seyed Sajjad and Danesh Ara, Sajjad and Ehsanpour, Seyed Reza (2003). Police inspection of vehicles; the contrast between police procedure and law-based investigations. Criminal Law Doctrines, 20(25): 353-397. (in Persian)
13. Koushki, Gholam Hossein and Dolatkah Pashaki, Peyman (2018). Explanation of legal criteria for police stops and inspections in the legal systems of Iran, England and the United States. Criminal Law Doctrines. 15: 217-248. (in Persian)
14. Masoudi Maqam, Asadollah and Hasheminejad, Nasibeh and Amiri, Milad (2015). The approach of the Criminal Procedure Code (2015) to the detection of suspected crimes. Ta'li Huqoq, 11(2): 129-157. (in Persian)
15. Moezinzadegan, Hassan Ali and Shakibnejad, Ehsan and Khoramdel, Mohsen (2015). Differentiating the handling of terrorism crimes in the pre-trial stage; A review of the legal systems of the United States, England, and Iran. Research and Development in Criminal Law and Criminology. 2(4): 455-493. Doi: [10.22034/jclc.2025.2068077.1230](https://doi.org/10.22034/jclc.2025.2068077.1230) (in Persian)
16. Newburn, Tim & Peter Neyroud (2017). Dictionary of Policing. Routledge.
17. Parvizifard, Ayatollah and Tahernejad Ledari, Esmail and Jalali, Hossein (2025). "Investigating Visible Crime in the American and Iranian Criminal Law Systems". Political Studies and Law. 5 (2): 4830503. (in Persian)

18. Triffterer O. Ambos K (2015). The Rome Statute of the International Criminal Law: A Commentary, Hart Publishing.
19. Sanders, Andrew & Richard Young & Mandy Burton (2010). Criminal Justice. London: Oxford University Press.
20. Skolnik, Terry (2015). The Suspicious Distinction between Reasonable Suspicion and Reasonable Grounds to Believe. Ottawa Law Review. 47:1.
21. Stone, Richard, (2009). Exclusion of Evidence Under Section 78 of the Police and Criminal Evidence Act: Practice, and Principle. Web Journal of Current Legal Issues. Available at: <https://webclinical.ac.uk/articles3/stone3.html>.
22. Sarikhani, Adel and Iman Mohtarmat Qalati (2019). Interaction of Judicial Officers with the Privacy of Vehicles. Justice Legal Journal. 83 (105): 163-188. (in Persian)
23. Zeraat, Abbas (2011). Invalidity in Criminal Procedure. First edition. Tehran: Mizan. (in Persian)
24. Sanati, Seyyed Mehdi and Noorian, Ayub and Ataei Jannati, Majid (2018). Judicial Officers (Military Justice) in the Criminal Proceedings Process, Qom: Dynamic Laws. (in Persian)
25. Ventura, Manuel J (2013). The Reasonable Basis to Proceed. Threshold in the Kenya and Côte d'Ivoire Proprio Motu Investigation Decisions: The International Criminal Court's Lowest Evidentiary Standard, The Law and Practice of International Courts and Tribunals, (12)(1). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2206680>.

## **Feasibility study of Intervening in “Invisible” Crimes through Reasonable Suspicion of a Crime (Comparative Study of the English Criminal Justice System)**

### **Abstract**

Crimes are divided into two categories, visible and invisible, from the perspective of the occurrence in the visible and from the perspective of the officers and others. The principle and extent of action and intervention by the officers in each of these categories have important differences from the other. In invisible crimes, according to the first paragraph of Article 44 Criminal Procedure Code, any action by judicial officers is subject to obtaining permission from the judicial authority; that is, judicial officers are not allowed to intervene in these crimes with their “reasonable suspicion” and this reasonable suspicion must first be created in the mind of the judicial authority and then he issues the necessary order to the judicial officer. This research, using a descriptive-analytical method and using library tools, intends to answer this fundamental question: do judicial officers have the possibility of inspecting places and objects in invisible crimes based on their reasonable suspicion (and not the judicial authority)? Comparatively, in the laws of countries such as England, although the “principle” is to obtain an order before any intervention by judicial officers in invisible crimes, special permits have been issued for judicial officers to intervene to inspect places and objects through their reasonable suspicion based on some expediency. In our country's criminal justice system, only one case has been identified for the intervention of a bailiff based on his reasonable suspicion (the crime of smuggling goods), and in the rest of the crimes, the bailiff has no possibility to inspect non-obvious crimes based on his reasonable suspicion and is forced to first arouse the reasonable suspicion of the judicial authority before any intervention so that he can obtain an order for inspection. This issue has created challenges in judicial practice, especially in the inspection of passing vehicles. Draft amendment to some legal articles of criminal procedure has attempted to create some exceptions in this regard and establish permissions for bailiffs.

**Keywords;** reasonable suspicion, judicial authority, bailiff, crime, intervention