

امر غیر قانونی

سعید بیاتی



ثروہش گاہ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی
پرتال جامع علوم انسانی



شپوهنځي ګاه علوم انساني و مطالعات فرېنچي
پر تال جامع علوم انساني

مقدمه

جوامع متمدن برای انجام گرفتن امور خود اقدام به تأسیس سازمان‌ها و دستگاه‌های مختلف می‌کنند.

یکی از مهم‌ترین دستگاه‌های ایجاد شده «دولت» است. دولت به عنوان محل تجمع قدرت سازمان یافته اجتماعی، بزرگ‌ترین نهاد کنترل جامعه محسوب می‌شود. دولت از یک سو دارای وظایفی است و از سوی دیگر به لحاظ همین وظایف، دارای بزرگ‌ترین اختیارات البته همچنان که اختیار و قدرت دارای منافع بیشمار از حیث نظم دهی در جامعه است می‌تواند خطرهایی نیز در مرحله انجام رساندن و اعمال این گونه امور داشته باشد. به همین لحاظ در کشورهای گوناگون روش‌های متفاوتی برای کنترل این قدرت عظیم که گاه خروج از حدود آن می‌تواند از ناحیه کارکنان جزء دولت و به نام دولت صورت پذیرد تعیین و اعمال می‌گردد.

نگاهی به قوانین اساسی دیگر کشورهای نشان می‌دهد روش‌هایی از قبیل تأسیس دادگاه‌های عالی قانون اساسی و نیز حق نظارت قوه مقننه بر بخشنامه‌های قوه مجریه و همچنین ابوابی که در حقوق جزای کشوری به نام جرائم کارکنان دولت و گاه دادگاه‌های ویژه آنان مقرر شده، گویای بیم جامعه از سوء استفاده از قدرت قانونی به وسیله مأموران دولت است. در کشور ما نیز به این ترتیب عمل شده و مباحثی تحت عناوین «حدود مسئولیت جزایی» و نیز «تقصیرات مقامات و مأموران دولتی» موضوع ماده ۵۶، ۵۷ و ۵۷۰ به بعد قانون مجازات اسلامی و «تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده» مطرح گردیده که موضوع امر آمر قانونی و حدود مسئولیت جزایی وی و همچنین بازداشت غیر قانونی در مورد با صدور

دستور دستگیری یکی از فراریان محاکم عمومی به دفتر اسناد رسمی مورد بحث این مقاله خواهد بود.

مقصود از نگارش این مختصر علاوه بر بررسی اجمالی دو عنوان جزایی که در بالا اشاره گردید، آگاهی دادن از این نکته مهم است که مقامات محترم قضایی که پاسداران حریم قانون و منادیان ندای عدالتند، وظیفه‌ای خطیر در اجرای قانون دارند و بی‌گمان دستورات آنان باید بر اجرای هرچه بهتر قانون تأکید ورزد، نه آن‌که موجب بروز اشکالات قانونی در جامعه گردد که این امر می‌تواند ناشی از عدم شناخت وظایف قانونی دیگر سازمان‌ها و ارگان‌های کشور باشد.

طرح مسأله

زیستن در جامعه با وظایف و تکالیفی همراه است و هر انسان به لحاظ نیاز به زندگی جمعی، از بخشی از آزادی خود به نفع حیات جمع صرف نظر می‌کند. اجتماع از تبلور این اراده‌های واحد به سود حیات جامعه استفاده کرده و دستگاه‌های مختلف اجتماعی را به وجود می‌آورد. مهم‌ترین نمونه و نهاد وفاق اجتماعی جمع، دولت است. دولت شخصیتی است حقوقی و متعلق به حقوق عمومی. قانونگذار به لحاظ انجام یافتن امور جاری جامعه تکالیفی را بر عهده مأموران و اجزای این شخصیت واگذار می‌کند. در صورتی که قرار شود اجرای قوانین به وسیله افراد و اشخاص ذی نفع صورت پذیرد بی‌شک اغتشاش و مفاسدی عظیم از این راه برخواهد خواست؛ چه اعمال قانون معمولاً سلیقه‌ای می‌گیرد و هر کس با توجه به منفعت یا زیان احتمالی خود یا سایر انگیزه‌های شخصی، قانون را اعمال و اجرا خواهد کرد. بدین ترتیب با جامعه‌ای مواجه خواهیم بود که حدود مرزها در آن درهم ریخته و اموال اشخاص و آسایش عمومی و جان و حیثیت افراد پایمال می‌شود. بنابراین هر جامعه نیاز به اجرای قوانین خود دارد، لیکن حدود و نحوه اجرای قانون نیز امری بسیار مهم و ضروری است. از سویی در صورتی که قانون اجرا نگردد، جامعه بلا تکلیف می‌ماند و از سوی دیگر اگر اقدام مأمور اجرا و نحوه اجرا که توأم با قواعد و ضوابط نباشد می‌تواند منجر به تعطیل اجرای قانون و مفاسد ناشی از فقدان قانون در جامعه گردد.

اجرای قانون اساساً در کشورهای دارای جامعه مدنی و افراد تربیت یافته، به وسیله مأموران مکلف و دارای صلاحیت قانونی صورت می‌پذیرد. مأموران رسمی در اجرای قانون گاه مرتکب اعمالی می‌گردند که خود آن امر، جرم محسوب می‌گردد. برای مثال مأمور اجرای حکم اعدام، عالماً و عامداً و به قصد حصول نتیجه‌ای که جز سلب حیات نیست، طناب بر گردن محکوم علیه انداخته، از سلب حیات می‌کند. سلب حیات نتیجه‌ای است که به وسیله این مأمور حاصل گردیده و شباهت تامه به نتیجه یک قتل عمد مشمول حکم قصاص دارد، یعنی عنصر مادی و معنوی این جرم عیناً در هر دو جا محقق است، لیکن آنچه باعث سقوط مسئولیت مأمور اجرای حکم می‌گردد، همانا حکم قانونی است. قانون برای اجرا وضع شده و اجرای قانون جرم تلقی نمی‌شود.^۱

بنابراین نقض غرض خواهد بود اگر هم بخواهیم قانون را اجرا کنیم و هم مجری قانون را مجازات کنیم. به همین علت قانونگذار ما با پیروی از این حکم عقلی در ماده ۵۶ قانون مجازات اسلامی در صورت فراهم بودن شرایطی که در ماده مذکور است مرتکب را از مسئولیت جزایی مبرا دانسته و آن را در حقیقت این شرایط را از علل موجهه جرم می‌شناسد: «عوامل موجهه جرم کیفیاتی هستند عینی و خارجی که موجب زایل شدن عنصر قانونی جرم گردیده...»^۲

ماده ۵۶ قانون مذکور مقرر می‌دارد: «اعمالی که برای آن‌ها مجازات مقرر شده است در موارد زیر جرم محسوب نمی‌شود: (۱) در صورتی که ارتکاب عمل به امر آمر قانونی بوده و خلاف شرع هم نباشد،» (۲) ...

بدیهی است مأموران و وظیفه شناس و مجریان دقیق دستورات قانون از هر گزند مصونند و مورد حمایت جامعه قرار می‌گیرند، لیکن جامعه بر اثر تجارب مختلف در طول زمان دریافته است که گاه مأموران اجرا از خط و حریم قانون خارج شده و تحت تأثیر بعضی

۱. گارو، مطالعات نظری و عملی در حقوق جزا، ترجمه و تطبیق دکتر سید ضیاءالدین نقابت، تهران، ابن

سینا، ج ۲، ص ۵۷.

۲. گلدوزیان، ایرج، حقوق جزای عمومی ایران، تهران، جهاد دانشگاهی (ماجد)، ۱۳۷۲، ج ۲، ص ۲.

از انگیزه‌های مادی یا انگیزه‌های شخصی و روانی مرتکب بعضی از جرایم - از قبیل شکنجه یا بازداشت غیر قانونی - می‌شوند که جعل قوانین ویژه برای مأموران دولت در قوانین جزایی مختلف دقیقاً به قصد جلوگیری از همین امر صورت می‌پذیرد.

۱) بررسی موقعیت مسئولیت جزایی در سلسله مراتب اداری

برای آن که مأمور زیر دست در سلسله مراتب اداری از موقعیت آمر یا مأموری خود سوء استفاده نکند و موضوع مسئولیت آمر و مأمور در تشکیلات اجرایی معلوم و مشخص گردد، تدابیر مختلفی در قوانین جزایی کشورها اندیشیده شده است. از جمله در ماده ۴۹ قانون جزای ایتالیا مقرر شده است: «هرگاه عمل اجرایی که به حکم مقامات دولتی انجام یافته متضمن جرمی باشد، مجازات آن جرم متوجه مقامی است که امر به اجرای آن داده است».^۱ بنابراین در اولین گام لازم است اجرای دستور در سلسله مراتب اداری مقرر شده باشد و در صورت فقدان سازمان و تشکیلات اداری که دارای مقام و موقعیت کشوری یا لشکری و تشکیلات سازمان یافته بر حسب دستور قانون است، موضوع از حوزه بررسی خارج خواهد بود. بدین ترتیب دستور پدر به فرزند یا کارفرمای بخش خصوصی و مانند آن که خارج از سازمان و تشکیلات اداری دولتی است از موضوع بحث خارج است و عنداللزوم ممکن است به عنوان تحریک که از مصادیق معاونت در جرم است بررسی گردد؛ همچنان که در ماده ۵۷ قانون مجازات اسلامی آمده است:

«هرگاه به امر غیر قانونی یکی از مقامات رسمی جرمی واقع شود...». برای تشخیص مقام رسمی باید به حقوق اداری و قانون تشکیل اداره یا نیروی خاص نظامی و انتظامی مراجعه کرد.

۲) بررسی عناصر و اشکال گوناگون امر آمر قانونی

صدور امر از ناحیه آمر که باید یکی از مقامات رسمی باشد و اجرای آن از ناحیه مأمور و

میزان مسئولیت به وجود آمده در این روند و توجه آن به هر یک از آمر یا مأمور نیاز به بررسی شرایط سه گانه آمر، امر و مأمور دارد که در ادامه به آن پرداخته می‌شود.

الف) آمر: امرکننده یا فرمان دهنده فردی است که حق صدور فرمان و امر را به منظور انجام یافتن وظایف محول و مسئولیت قانونی در تشکیلات اداری دارد. «آمر حق فرمان دادن دارد این حق متضمن به کارگیری توانایی‌های قدرت دولتی برای اجرای قانون است» و به همین دلیل می‌توان آن را یکی از ویژگی‌ها و صفات اساسی قدرت اجرایی دانست.^۱ بنابراین خود آمر به فرمان و دستور قانون و با صدور ابلاغ یا فرمان مقام بالاتر عهده‌دار مقام اداری می‌گردد و لازم است علاوه بر اجازه صدور امر در مقام احراز - به منظور ایفای وظایف محول - اجازه صدور دستور خاص را نیز داشته باشد، یعنی امر وی در حدود صلاحیت و گذاری از ناحیه تصدی شغل سازمان باشد. بدیهی است هرگاه آمر به هر نحو غاصب شغل باشد فاقد سمت آمریت است. «آمر باید در زمینه‌ای که صلاحیت دارد، امر بدهد تا امر، قانونی شناخته شود».^۲

ب) امر: امر یا دستور یا فرمان همان موضوع مورد حکم آمر است. امر باید دارای شرایط شکلی و جنبه‌های صوری لازم از نظر حقوقی و اجرایی باشد. این مورد به ویژه در دستورات قضایی و دادنامه‌ها که به تنظیم حکم به صورت خاص و تحت شرایط ویژه آیین دادرسی نیاز است بیش تر به چشم می‌خورد؛ چنان که در دستورات اداری نیز به سبب لزوم نگهداری نسخه دوم و سابقه و نیز صدور نامه به وسیله دبیرخانه، آماده کردن کتبی یک دستور و ابلاغ آن، نیاز به طی مراحل مثل تهیه پیش نویس دستی، کنترل و پیش امضای مقدماتی مقام آمر، تایپ متن، مقابله، امضای مقام مسئول و سپس درج شماره صدور دفتر اندیکاتور و نقش مهر رسمی اداره در ذیل آن دارد.

همچنین لازم است خلاف شرع و غیر قانونی بودن امر آن نیز بدیهی نباشد، زیرا فقدان

1. *Black's law Dictionary*, 5th ed., p. 697.

۲. «درس حقوق جزای عمومی»، تفریرات درس دکتر باهری در سال دوم دانشکده حقوق و علوم سیاسی و اقتصادی دانشگاه تهران، سال تحصیلی ۴۰-۱۳۳۹ ص ۲۵۳.

شرایط بالا در یک امر می‌تواند استناد مأمور به «اشتباه قابل قبول» مندرج در ماده ۵۷ را منتفی ساخته، مسئولیت را به نحو مستقیم متوجه مأمور گرداند.

ج) مأمور: «فردی است که به وسیله یک قدرت عمومی به کار گمارده شده و اعمال وی تحت نظر و حیطة قدرت عمومی مقام بالاتر انجام می‌شود و هر دو نفر در حیطة و اقتدار قانونی فعالیت می‌کنند»^۱ بنابراین لازم است مأمور یا کسی که امر را اجرا می‌کند و مباشرت در ارتکاب فعل مجرمانه دارد در سلسله مراتب اجرایی امر بوده، و تحت نظر آمر باشد و در اجرای حکم نیز تکلیف قانونی داشته باشد. بدین ترتیب لازم است اجرای حکم از ناحیه مأمور به وسیله قانون اجازه داده شده و نیز آمر سلسله مراتب اداری، مقام قانونی تحکم به مأمور را دارا باشد و در مورد اخیر اجرای امر در حدود وظایف و اختیارات مأمور باشد.^۲

با در نظر گرفتن مطالبی که بیان شد در صورتی که مأمور مرتکب جرم شود، و با جمع شدن کلیه شرایط مربوط، قانونگذار ما فقدان مسئولیت جزایی مأمور را به طور مطلق نپذیرفته است^۳ و مأمور در صورت عدم شمول عنوان مجرمانه مشمول مجازات سنگین، به هر حال مسئول پرداخت دیه یا ضمان مالی است. در حالی که یکی از ویژگی‌های علل موجهه جرم، سلب عنوان مجرمانه یا فقدان عنصر قانونی است. بنابراین، نظر به این که حسب ماده ۱۲ قانون مجازات اسلامی دیه، یکی از مجازات‌های مقرر قانونی است، قانونگذار ایرانی به هر حال مأمور را به یکی از مجازات‌های مقرر قانونی محکوم می‌سازد و مجازات شدیدتر و تبعات دیگر آن عنداللزوم در صورت وجود اشتباه قابل قبول - که در پایان این مقاله به آن اشاره خواهیم کرد - در خصوص آمر مجرا و معمول خواهد بود.^۴

1. *Black's Law Dictionary*, p. 59.

۲. بررسی امر آمر قانونی و حالات مختلف آن از جمله در سازمان کشوری و لشکری مستلزم بررسی کامل تر است که ان شاء الله در فرصت‌های آتی به آن خواهیم پرداخت.

۳. موضوع فوق در خصوص تیراندازی و موارد استعمال سلاح به وسیله مأموران نیروی انتظامی خود موضوع بسیار مهمی است که نیازمند بحث و بررسی دقیق تر و که موقوف به فرصت دیگری است.

۴. برای دیدن نظر مخالف رجوع کنید به: حقوق جزای عمومی ایرانی.

بررسی یک دستور قضایی

حسب دستور قاضی محترم یکی از شعبات اجرای احکام دادگستری تهران، چنین مقرر گردیده است که شخصی به نام آقای ح. م. فرزند ابراهیم که به اتهام جعل اسناد به دو سال حبس تعزیری محکوم گردیده به محض مراجعه به هریک از واحدهای تابعه سازمان ثبت اسناد (که شامل دفاتر اسناد رسمی و دفاتر ازدواج و طلاق نیز می‌گردد) بلافاصله دستگیر و توسط نیروهای انتظامی به منظور اجرای حکم به شعبه صادر کننده دستور اعزام گردد. جدا از این بحث که در صورت ادامه روند جاری، صدور بخشنامه‌های تکلیفی گوناگون دفاتر اسناد رسمی به جایی خواهد رسید که به هر عمل اعم از تعرفه مشمولان و انجام بعضی از امور مربوط به حوزه‌های وظیفه عمومی و امر سربازگیری^۱ و نیز مأموریت حفظ حقوق و وصول عواید صنوف مختلف اعم از قطعی شده یا احتمالی بپردازند، مگر دقت و موشکافی در مبانی حقوقی و شکلی تنظیم سند رسمی، موضوع بخشنامه مذکور که متضمن دستگیری و بازداشت محکوم علیه است از دیدگاه حقوق جزا درخور بررسی است ابعاد گوناگون بخشنامه مذکور روشن شود.

بازداشت مجرمین و متهمان

از جمله حقوق افراد که در قانون اساسی کشورها وارد و قانونگذاران متعرض آن گردیده‌اند حق استفاده از آزادی‌های مشروع است. که در اصل سی و دوم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران درباره آن چنین مقرر شده است: «هیچ کس را نمی‌توان دستگیر کرد، مگر به حکم و تریبی که قانون معین می‌کند...» و ضمانت اجرای آن را قانونگذار چنین بیان می‌کند: «... متخلف از این اصل طبق قانون مجازات می‌شود». زیرا اتباع کشور حق استفاده از نعمات الهی را که یکی از آنها آزاد بودن و حق حرکت و سیر آزادانه است دارند. این موهبت الهی را هیچ کس نمی‌تواند بدون دلیل، از افراد سلب کند و به همین لحاظ برای کسانی که مانع از این نعمت خدادادی گردند، مجازات تعیین شده است. از جمله در ماده ۵۷۰ ق.م.ا. قانونگذار به طور کلی مقرر داشته است: «هر یک از مقامات و مأمورین دولتی که برخلاف

۱. قانون نظام وظیفه و آیین‌نامه اجرایی آن.

قانون آزادی شخصی افراد ملت را سلب کند، یا آنان را از حقوق مقرر در قانون اساسی محروم نماید، علاوه بر انفصال از خدمت و محرومیت سه تا پنج سال از مشاغل دولتی به حبس از شش ماه تا سه سال محکوم خواهد شد». بدیهی است یکی از حقوق مسلم افراد، حق آزادی تردد و حرکت به امکان‌های است که منع قانونی نداشته باشد. همچنین حسب ماده ۵۸۳ قانون مجازات اسلامی: «هر کس از مقامات یا مأمورین دولتی یا نیروهای مسلح یا غیر آنها بدون حکمی از مقامات صلاحیتدار در غیر مواردی که قانون جلب یا توقیف اشخاص را تجویز نموده، شخصی را توقیف یا حبس کند، یا عنفاً در محلی مخفی نماید، به یک تا سه سال حبس یا جزای نقدی از شش تا هجده میلیون ریال محکوم خواهد شد». در ماده ۵۸۴ همان قانون، معاونت جرم مذکور بیان و مجازات ویژه‌ای برای آن تعیین شده است. موارد مشدد جرم بازداشت غیر قانونی، موضوع ماده ۵۸۶ و ۵۸۷ قانون مجازات اسلامی است و در ماده ۵۸۵ علل مخففه خاص بیان گردیده است.

با بررسی ماده ۵۸۳ قانون مذکور ملاحظه می‌شود که این ماده کلیه مأموران دولتی و نیروهای مسلح را شامل می‌گردد، یعنی بخش اول ماده شامل مأموران دولتی اعم از مأموران عادی و رؤسا و مقامات آنها است. چنان که در ماده ۱۹۳ قانون مجازات عمومی سابق که ماده ۵۸۳ قانون مجازات اسلامی جایگزین آن می‌باشد مقرر گردیده بود: «هر کس اعم از حکام و نواب حکام و سایر مأمورین دولتی...»: زیرا از نظر رفع ابهام احتمالی با قید این که بازداشت کننده اعم از آن که خود فرد دون گروه و پایه دستگاه اداری باشد یا از «مقامات دولتی» مشمول ماده خواهد بود و تفاوتی در سلسله مراتب دستور، بین مأموران ساده و مقامات آنها وجود ندارد؛ چنان که در بند ۲ از ماده واحده «قانون حدود صلاحیت دادرها و دادگاه‌های انقلاب مصوب ۶۲/۲/۱۱» مقرر گردیده بود: «... صلاحیت آن عبارت است از رسیدگی به ... (۲) سوء قصد به مقامات سیاسی». البته سوء قصد به افراد عادی اگرچه با انگیزه سیاسی صورت می‌پذیرفت در صورتی که مشمول عنوان محاربه یا جرم بر علیه امنیت خارجی و داخلی - موضوع بند اول قانون اخیر الذکر - نبود، در مرجع ذی صلاح دیگر قابل رسیدگی بود، هر چند عملاً و نوعاً موضوع می‌توانست از مصادیق محاربه و عضویت در گروهک‌های

محارب و از مصادیق بند اول همان قانون باشد و تفکیک موضوع بند اول و دوم در مرحله تعیین صلاحیت بسیار مشکل بود، اما تصویب قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳/۴/۱۵ مشکل کلی مذکور حل گردید و از برداشت‌های متفاوت جلوگیری شد. بنابراین مقصود از مقامات، نوعاً مسئولان و مدیران عالی رتبه در سلسله مراتب حقوق اداری است، اعم از این که این مقامات شاغل در ادارات کشوری باشند یا در نیروهای مسلح که قید اخیر بهر حال با توجه به اطلاق مأموران دولتی ظاهراً زائد به نظر می‌رسد. همچنین برابر قسمت دوم علاوه بر مقامات دولتی چنانچه افراد عادی نیز مرتکب بازداشت و جلب غیر قانونی افراد گردند به مجازات مقرر محکوم می‌گردند.

بررسی عنصر مادی جرم

مقصود از جلب در ماده مذکور غیر از توقیف است. «مقصود از توقیف در این معنا عمل مادی دستگیر کردن شخص و جلوگیری از ارائه طریق و بالجمله محروم ساختن او از اختیار رفتن و آمدن است در مدت نسبتاً کوتاه که معمولاً از ۲۴ ساعت تجاوز نمی‌کند. ضرورت ندارد که توقیف در این معنا منتهی به حبس واقعی و نگهداری شخصی در محل معین گردد. بنابراین عمل شخصی که خود را مأمور کشف قاچاق معرفی و جلو کامیونی را به بهانه بازرسی گرفته و راننده و سرنشین آن را به محل نامعلومی به عنوان پست بازرسی قاچاق جلب و آن‌ها را چند ساعتی نگه داشته پس از انجام بازرسی ادعایی رها سازد، از مصادیق توقیف غیر قانونی خواهد بود»^۱.

همچنین عمل جلب «جز دستگیر کردن و تحت نظر و محافظت قرار دادن شخص مجلوب نیست. پس صرف سلب آزادی کردن از اشخاص و دستگیر نمودن و تحت محافظت قرار دادن آن‌ها در غیر مواردی که جلب آنان تجویز شده است، از مصادیق توقیف غیر قانونی خواهد بود»^۲.

بنابراین ملاحظه می‌گردد که در تحقق توقیف غیر قانونی افراد، صرف ممانعت از آزادی

۱. یاد، ابراهیم، حقوق کیفری اختصاصی، ج ۳، تهران ۱۳۵۲، ج ۱، ص ۲۴۴.

۲. همان، ج ۱، ص ۲۴۶.

و حرکت افراد به میل و اراده خود در هر مکان و هر محل به هر نحو و بهانه‌ای که انجام شود، کفایت می‌کند و مربوط به وضعیت و مکان خاصی نیست.

در تحقق جرم مذکور علاوه بر موارد ذکر شده قبلی وجود شرایط دیگر نیز ضروری است:

الف) لازم است سلب آزادی افراد بر طبق حکم قانون صورت پذیرد و از مواردی باشد که قانونگذار بازداشت را تجویز کرده است، مانند آنچه در قوانین مختلف وارد شده و اجازه بازداشت و دستگیری افراد را می‌دهد؛ از قبیل ماده ۲۳ قانون آیین دادرسی کیفری در خصوص جرائم مشهود که اجازه انجام دادن اقدامات لازم را برای جلوگیری از امحاء اثرات جرم و فرار متهم، تجویز می‌کند.

ب) برای تحقق جرم بازداشت غیر قانونی نیاز به این است که بازداشت بدون وجود حکم از مقامات صلاحیتدار که قبلاً شرایط آن بیان گردید، صورت پذیرد و به هر حال می‌تواند به هر یک از اشکال زیر باشد:

اول) بازداشت خلاف قانون است و اجرای آن بدون حکم از مقام صلاحیتدار است.

دوم) اصولاً بازداشت خلاف قانون است، ولی اجرای آن با حکم مقام صلاحیتدار صورت می‌پذیرد.

سوم) بازداشت و جلب اشخاص برابر قانون تجویز شده ولی شخص بازداشت کننده، حکمی از مقامات صلاحیتدار ندارد.

در مورد اول بدون شک مأمور مسئولیت دارد و می‌باید به مجازات مقرر قانونی محکوم گردد؛ اما در مورد دوم باید قائل به تفکیک شد. هرگاه انجام دادن امر بازداشت بنا به دستور مقام صلاحیتدار صورت پذیرد، از مواردی است که محل تأمل است و مجری و مأمور می‌تواند به استناد جهل نسبت به مبانی قانونی امر صادر شده و با وجود آرای صلاحیت از تخفیفاتی برخوردار گردد، اما به هر حال هرگاه در حین جلب و بازداشت صدمه‌ای به فرد وارد شود به نحوی که مشمول پرداخت دیه گردد، پرداخت دیه بر عهده مأمور خواهد بود و با توجه به نص صریح مورد سوم از ماده ۱۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰/۹/۷

مجمع تشخیص مصلحت نظام که دیه را مجازات تعیین کرده، مأمور مذکور به پرداخت دیه یا ضمان مالی محکوم خواهد شد.

حالت سوم از مواردی است که نیاز به توضیح و بررسی بیش تری دارد.

حسب اصل سی و دوم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران «هیچ کس را نمی‌توان دستگیر کرد، مگر به حکم و ترتیبی که قانون معین می‌کند». همچنین در ماده ۱۲۳ قانون دادرسی و کیفر ارتش مصوب ۱۳۱۸، ضابطان نظامی، تعریف شده‌اند و حسب بند سوم از ماده مذکور «افسران و درجه داران در مورد بزه‌های مشهود در صورت عدم حضور ضابطین نظامی» وظیفه مقرر در ماده ۱۲۴ و ۱۲۶ قانون دادرسی و کیفر ارتش را به انجام می‌رسانند. برابر ماده ۱۲۶ قانون صدر الاشعار در مورد بزه‌های مشهود هر ضابط نظامی یا ضابط دادگستری «در صورت عدم حضور ضابط نظامی» می‌توانست نظامیان یا اشخاص تابع دادگاه‌های نظامی را که متهم به جنحه یا جنایت بودند امر به بازداشت بدهد... در ماده ۱۲۸ همان قانون عیناً موارد جرائم مشهود بیان شده بود که منطبق است با شقوق پنجگانه ماده ۲۳ قانون آیین دادرسی کیفری. نظر به این که قانونگذار وقت احتمال داده بود که مقامات نظامی از حیطة اختیارات قانونی خارج و مرتکب زیاده‌روی گردند؛ طبق ماده ۱۳۰ قانون دادرسی و کیفر ارتش، دستگیری افراد منوط به کسب مجوز قضایی از مقامات دادرسی ارتش یا مقامات قضایی عمومی بود تا به هر حال حرمت حریم قانونی افراد و آزادی‌های قانونی آنان محفوظ باشد و از فساد بعدی جلوگیری گردد؛ چه همان گونه که از متن قانون اساسی کشور نیز بر می‌آید دستگیری افراد باید در چارچوب قانونی و نیز به ترتیب مقرر انجام شود، زیرا به هر روی دستگیری و جلب افراد نیاز به افراد تعلیم دیده دارد که حیطة و حوزه مسئولیت قانونی خود را می‌شناسند و در مقابل پیشامدهای احتمالی در هنگام دستگیری کاملاً آماده‌اند و قانوناً پاسخگو هستند. به همین لحاظ ضابط دادگستری فردی خاص است. ماده ۱۹ قانون آیین دادرسی کیفری مقرر می‌دارد: «ضابطین عدلیه عبارتند از مأمورینی که مکلفند به تفتیش و کشف جرایم و... و با اقداماتی که برای جلوگیری مرتکب یا متهم از فرار موافق مقررات قانون باید به عمل آید...». بنابراین «ضابطین دادگستری را قانون تعیین و معرفی می‌کند. هیچ

کس ضابط دادگستری نیست، مگر این که قانون این سمت را برای او به رسمیت شناخته باشد.^۱

در پاسخ به استعلام از این که آیا سربازان مشغول به خدمت در کلانتری‌ها و پاسگاه‌های ژاندارمری ضابط محسوب می‌گردند یا خیر، اداره حقوقی وزارت دادگستری معتقد است که سربازان مذکور از عداد ضابطان دادگستری خارجند.^۲ به همین استدلال هر کجا لازم بوده افرادی به عنوان ضابط قضایی تعیین گردند، به صراحت قانون تصویب گردیده و این سمت به افراد تفویض شده است؛ از جمله مأموران شکاربان برابر ماده ۱۹ قانون شکار و صید مصوب تیر ماه ۱۳۴۶، مأموران جنگلیان برابر ماده ۵۴ قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع مصوب شهریور ماه ۱۳۴۶، مأموران سازمان برق ایران، مأموران وصول عایدات دولت و کشف قاچاق برابر ماده ۱۸ قانون مجازات مرتکبین قاچاق مصوب ۱۳۱۲، پلیس انتظامی راه آهن برابر ماده ۷ قانون ایمنی راه‌ها و راه آهن مصوب تیر ماه ۱۳۴۹، و مأموران گارد بنادر و گمرکات برابر ماده ۵ قانون اختیارات مالی و استخدامی سازمان بنادر و کشتیرانی و تشکیل گارد بنادر و گمرکات مصوب تیر ماه ۱۳۴۸. نیز بند هشتم از ماده ۴ قانون نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۶۹/۴/۲۷ مجلس شورای اسلامی که به طور مشخص، بندی را به انجام دادن وظایف خاص به عنوان ضابط قوه قضاییه اختصاص داده و همچنین قانون تعیین نیروهای بسیج به عنوان ضابطان دادگستری نشان می‌دهد همان گونه که استاد ارجمند جناب آقای دکتر محمود آخوندی معتقدند: عنوان ضابط، خاص بوده، قابل تسری به سایر افراد نیست.

همان گونه که قبلاً بیان شد این سمت علاوه بر آن که امتیاز ویژه‌ای در حد نص قانون برای انجام دادن پاره‌ای از دستورات قضایی اعطا می‌کند، تکالیف بعضاً شاق قانونی را نیز در بر دارد. «به طور خلاصه می‌توان گفت که اختیارات ضابطین دادگستری محدود و منصوص است، بعبارت دیگر ضابطین دادگستری خارج از حد اقتضای قانون اختیاری ندارند... از

۱. آخوندی، محمود، آئین دادرسی کیفری، تهران، سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۳۶۸.
 ۲. همان.

جمله این که ضابطین دادگستری حق ندارند... (د) در غیر جرائم مشهود رأساً افراد را جلب نمایند...»^۱

این اختیارات، وظیفه و مسئولیت رانیز در کنار خود دارد؛ از جمله این که «کلیه ضابطین دادگستری مکلفند دستورات مقامات قضایی را به موقع اجرا بگذارند. متخلفین از طرف دادستان در دادگاه شهرستان تعقیب و بانفصال موقت از یکماه تا شش ماه از خدمت دولت محکوم خواهند شد»^۲ برابر ماده ۵۷۲ قانون مجازات اسلامی: «هرگاه شخصی بر خلاف قانون حبس شده باشد و در خصوص حبس غیر قانونی خود شکایت به ضابطین دادگستری یا مأمورین انتظامی نموده و آنان شکایت او را استماع نکرده باشند... به انفصال دائم از همان سمت و محرومیت از مشاغل دولتی به مدت سه تا پنج سال محکوم خواهند شد».

با توجه به اهمیت سمت ضابط، گاه قانونگذار اعطای سمت را نیز منوط به یادگیری آموزش‌های خاص و دریافت کارت و مدرک ویژه کرده است؛ از جمله: «مأموران وزارت کشاورزی و منابع طبیعی و سایر مأموران دولتی و شهرداری‌های مأمور اجرای قانون مربوط به قطع بی رویه اشجار، می‌بایست وظایف ضابطین دادگستری را در کلاس مخصوص تحت نظر دادستان شهرستان تعلیم بگیرند».^۳ نیز افراد بسیج مکلف به گذراندن «دوره‌های خاص جهت انجام پاره‌ای از امور مربوط به ضابطین در برخورد با نواهی شرعی می‌باشند».^۴

بدین ترتیب ملاحظه می‌گردد که دستور مقام محترم قضایی شعبه اجرای احکام دادگستری تهران که برابر بخشنامه شماره $\frac{۱۰۱/۳۰۹۹}{۷۶/۲/۱۷}$ به دفاتر اسناد رسمی ابلاغ گردیده و حاوی دستور دستگیری و بازداشت آقای ح. م. - که متهم به جعل اسناد بوده و برابر دادنامه شماره $\frac{۴۲۳}{۷۰/۳/۲۶}$ شعبه ۱۷۱ دادگاه کیفری ۲ تهران به دو سال حبس تعزیری محکومیت

۱. همان.

۲. همان، ج، ص ۲۱.

۳. با توجه به اهمیت ضابطان دادگستری و نقش مهم آنان و معلوم و مشخص بودن وضعیت انجام دادن وظیفه از ناحیه این گونه مأموران، بازداشت و دستگیری افراد در کمن لا به وسیله افرادی به نام Bailiff، صورت می‌پذیرد:

یافته - به دلایل عنوان شده قبلی خلاف قانون بوده و صدور و اجرای چنین دستوراتی علاوه بر این که موجب توقف امور جاری دفاتر اسناد رسمی در انجام دادن تکالیف قانونی آنان می‌گردد، دارای مفاسد بیشمار قانونی دیگر هم هست؛ زیرا قانون اساسی کشور جمهوری اسلامی ایران دستگیری و جلب اشخاص را تابع ترتیبات قانونی خاص می‌داند که این ترتیبات حسب مواد قانونی سابق الاشاره تماماً دلالت بر جواز دستگیری به وسیله مقامات و افراد خاص دارد و بیش از این از قوانین و مقررات مصوب مربوط بر نمی‌آید. همچنین سردفتر از ضابطان دادگستری محسوب نمی‌گردد. به علاوه محکوم علیه مورد اشاره بخشنامه، مرتکب جرم مشهود نگردیده، بلکه فقط محکوم علیه فراری است.

در صورت مراجعه فرد مورد اشاره در بخشنامه، هرگاه سردفتر او را جلب و دستگیری کند با توجه به این که سردفتر از اعداد ضابطان دادگستری اعم از ضابطان عام و خاص نیست و جرم نیز از جرائم غیر مشهود مذکور در مواد قانون آیین دادرسی کیفری محسوب می‌گردد، سردفتر حسب دستور خلاف قانون مقامات قضایی و اداری مرتکب بازداشت غیر قانونی شده و در این صورت توسل وی به احتمال اشتباه قابل قبول با توجه به این که خود از وابستگان قوه قضایی کشور بوده و از جمله شرایط استخدام و گزینش وی دارا بودن مدرک کارشناسی حقوق و سایر رشته‌های وابسته است منتفی خواهد بود. تذکر این نکته نیز حائز اهمیت است که چون مقامات محترم اداری ثبت در حفظ و نگهداری دلایل مالکیت و حسب مواد مختلف قانونی در نحوه تنظیم و صدور اسناد و مدارک مالکیت و انتقال آن دارای اختیار هستند، لذا صدور دستور بازداشت افراد از سوی سردفتر بی شک غیر قابل توجیه و غیر مستند است. بنابراین دستور بازداشت افراد به هیچ عنوان قابلیت اجرا به وسیله سردفتر را ندارد. اهمیت موضوع به ویژه هنگامی روشن می‌گردد که در حین بازداشت وفق دستور مقام محترم قضایی درگیری فیزیکی رخ دهد و منجر به قتل یا جرح احتمالی محکوم علیه گردد. بدیهی است با شکایت شاکی یا اولیاء دم وی، تعیین مسئولیت قاضی صادره کننده دستور و مجریان آن بسیار مشکل و موجب اشکالات قانونی بسیار خواهد بود. بنابراین با توجه به این که دستور مقام محترم قضایی مبنی بر دستگیری افراد در غیر سلسله مراتب اداری به دفاتر

اسناد رسمی صادر گردیده، مقام مذکور مأذون به صدور چنین دستوری نبوده و چون دستور نیز فی نفسه خلاف قانون است اجرای آن از سوی هر یک از سران دفاتر، غیر قانونی است. با صدور چنین بخشنامه‌ای از سوی اداره ثبت، عدم اجرای آن از سوی دفاتر اسناد رسمی دارای چه عواقب قانونی در پی دارد؟ آیا عدم انجام دادن دستور مذکور دادن اجازه خروج از دفترخانه به محکوم علیه فراری در عداد عدم اجرای بخشنامه‌های اداری می‌باشد و مشمول تخلف اداری است؟ بدیهی است توجه به مطلب فوق نیز معضل دیگری در فرار از اجرای مقررات به طور کلی و انجام دادن دستور بخشنامه مذکور به طور خاص در دفترخانه ایجاد می‌کند که خود نیازمند فرصت دیگر و بحث جداگانه‌ای است.

نتیجه آن که قاضی و دستگاه قضایی نقش بسیار عمده و مهمی در ایجاد جو روانی احترام به قانون در جامعه دارند. صدور دستورات خلاف قانون و خارج از حیطه و وظایف، موجب اختلال در نظام و کارکرد دستگاه‌های مختلف جامعه می‌گردد؛ چه همان گونه که برای مثال وظایف و اهداف نیروی انتظامی کشور طبق قانون مقرر گردیده و وظایف دفاتر اسناد رسمی نیز طبق مقررات و آیین‌نامه‌های ویژه مشخص و معلوم شده است. اگر وظایف دفاتر اسناد رسمی را به طور کلی نظارت بر اجرای هر چه بهتر قوانین مدنی مربوط به حفظ و انتقال مالکیت صحیح افراد بدانیم و علت اصلی کلی تأسیس دفاتر اسناد رسمی نظارت فردی آشنا به قوانین حقوقی بر قراردادهای اقدامات حقوقی افراد باشد، سایر وظایف محول همگی در حاشیه این علتند و بسیار بجاست که تا حد ممکن از آن‌ها کاسته شود یا در جهت حذف این گونه تکالیف که گاه موجب انحراف ذهن سردفتر از اصل موضوع است تلاش گردد. اگر علاوه بر وظایف خطیر فوق، وظیفه اخذ وجوهای سایر ادارات و صنوف و جبران کم توجهی بعضی از ادارات در اجرای مقررات و تکالیف خود و همچنین اعمال پاره‌ای محدودیت‌های مربوط به نظام وظیفه که بر عهده دفاتر است، وظیفه جلب و دستگیری متهمان و فراریان نیز بر عهده دفاتر گذارده شود، انجام دادن وظایف مذکور برای دفاتر چگونه ممکن خواهد بود؟ آیا دفاتر اسناد رسمی تبدیل به حوزه انتظامی نخواهند شد؟

مسئولیت پاسخگویی در خصوص برخوردها و خلاف قانون‌هایی که در اجرای

دستورات مقامات قضایی رخ خواهد داد چگونه خواهد بود؟ در این جایی مناسبت نیست از مسئولان محترم ادارات ثبت نیز درخواست شود تا به عنوان بخشی از قوه قضاییه کشور به مسئولیت خطیر راهبری دفاتر و اعمال نظارت بیش از پیش بر بخشنامه‌های صادره شده از مراجع مختلف قضایی و اداری کشور بپردازند و با اعاده دستورات خلاف قانون و گاه غیر قابل اجرای مراجع گوناگون، این نکته را روشن سازند که اولاً سازمان ثبت خود به عنوان مرجع قانونی ناظر، به تکالیف و قوانین خود و دفاتر اسناد رسمی آشنا است و ثانیاً قبل از صدور هر بخشنامه یا دستورالعمل اداری بهتر است مراجع مذکور قبلاً نظر کارشناسی شده و موافق مأموران ثبت را تحصیل کنند که امید است از این رهگذر، روزی دفاتر فقط به وظیفه خود بپردازند و بتوانند خدمات فنی، حقوقی بهتری را به جامعه تقدیم کنند.

