

پژوهش‌های حقوق جزا و جرم‌شناسی

علمی - پژوهشی

شماره ۵

هزار و سیصد و نود و چهار - نیمسال اول

- الزامات و سازوکارهای پلیس اطفال و نوجوانان در ایران (مطالعه تطبیقی: حقوق امریکا)
۵ حسنعلی مؤذن‌زادگان - حسین جوادی
- حمایت از کودکان در سازوکارهای قضایی و غیرقضایی تعقیب کیفری
۴۹ نقض حقوق آنان
رضا اسلامی - فروزان باقری
- قانونمندی: بنیاد پوزیتیویستی تأسیسات کیفری حقوق بین‌الملل
۷۵ آرامش شهبازی
- تطبیق فرآیند تفتیش و بازرسی در الگوی دادرسی کیفری ایران و امریکا
۹۵ غلامحسین کوشکی - سحر سهیل مقدم
- راهکارهای حل تعارض میان تعهدات ناشی از استرداد و تعهدات حقوق بشری
دولت‌ها
۱۳۵ سیدقاسم زمانی - فرشته باقری
- خون صلح؛ حل و فصل سنتی قتل
۱۵۷ حسین غلامی - حسین مرادقلی





http://jcl.ac.ir/article_42365.html

تطبیق فرآیند تفتیش و بازرسی در الگوی دادرسی کیفری ایران و امریکا

غلامحسن کوشکی* - سحر سهیل مقدم**

چکیده:

رعایت حریم خصوصی و یا حق خلوت اشخاص یکی از حقوق برجسته انسان‌ها در هر جامعه‌ای است. یکی از اقداماتی که ناقض حریم خصوصی شمرده می‌شود، «بازرسی و تفتیش» است. با توجه به استثنائی بودن این اقدام، ضروری است که در قوانین آیین دادرسی کیفری حدود و ثغور این اقدام مشخص شود. با توجه به اصل منع ورود به حریم خصوصی اشخاص و عدم مطلق بودن این حق، دو نظام دادرسی ایران و امریکا، علاوه بر تضمین این حق، در راستای تأمین نظم و رعایت منافع عمومی با وضع مقرراتی، موارد جواز تحدید این حق و ضوابط اعمال آن را تبیین نموده‌اند. در هر دو نظام قضایی، بازرسی و تفتیش منوط به کسب مجوز از مقام قضایی است مگر در موارد ضرورت از جمله در هنگام جرم مشهود. با این وصف در نظام حقوقی امریکا علاوه بر جرایم مشهود، به صورت صریح و روشن در مواقع خطر و فوری نیز به مقامات پلیسی حق بازرسی و تفتیش داده شده است. نظام حقوقی امریکا بر خلاف حقوق ایران، قواعد و مقررات روشنی برای بازرسی و تفتیش از وسایل نقلیه اختصاص داده است. یکی از وجوه متمایز نظام حقوقی امریکا در موضوع بازرسی و تفتیش این است که بازرسی و تفتیش تنها ناظر به جرائم و ادله گذشته نیست، بلکه اختصاص قرارهایی از قبیل قرار بازرسی و تفتیش انتظاری و یا پیش‌دستانه به منظور کشف جرم است. از سوی دیگر، در هر دو نظام حقوقی ضمانت‌اجراهای مناسبی از قبیل ضمانت‌اجراهای کیفری و مدنی اختصاص یافته

مجله پژوهش‌های حقوق جزا و جرم‌شناسی، شماره ۵، نیمسال اول ۱۳۹۴
صفحه ۹۵-۱۳۳، تاریخ وصول: ۱۳۹۴/۰۳/۱۳، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۴/۰۵/۱۸

* عضو هیأت علمی گروه حقوق کیفری و جرم‌شناسی دانشگاه علامه طباطبائی

Email: hassankoshki@yahoo.fr

** دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه علامه طباطبائی، نویسنده مسؤل

Email: s.moghadam1992@gmail.com

است. با این وصف در نظام حقوقی امریکا ضمانت اجرای بطلان و یا رد دلیل اختصاص یافته است که خود گامی اساسی در تضمین قواعد و تشریفات دادرسی به شمار می‌رود.

کلیدواژه‌ها:

تفتیش و بازرسی، حریم خصوصی، آیین دادرسی کیفری امریکا، آیین دادرسی ایران.

مقدمه

یکی از مهم‌ترین و بنیادی‌ترین حقوق انسان، حق حریم خصوصی است. به رسمیت شناختن و احترام به حق مذکور و لزوم وجود مقررات و قواعدی ناظر بر رعایت و احترام حق اشخاص بر تنها بودن و اجتناب از مداخله در حریم خصوصی آنان، نه تنها به تأمین بیشتر آزادی آنان کمک می‌کند بلکه ورود به قلمرو خصوصی اشخاص توسط مأموران دولتی را با مقرر نمودن تشریفات و ضوابطی در راستای اجرای تفتیش و بازرسی محدود می‌نماید. حق تفتیش و بازرسی یک حق اجتماعی است که جامعه به حکومت واگذار کرده است؛ اما اجرای این حق نباید موجب اضرار دیگران و آسیب به حریم خصوصی آنان شود؛ در راستای تأمین حق مذکور اصل ۲۲ قانون اساسی مقرر نموده است که:

«حیثیت، جان، مال، حقوق، مسکن و شغل اشخاص از تعرض مصون است مگر در مواردی که قانون تجویز کند.»

متأسفانه در حقوق ایران، تعریف صریح و مشخصی از حریم خصوصی ارائه نشده است و در قوانین ایران نیز اعم از اساسی یا عادی، عبارت «حریم خصوصی» به کار نرفته است و قانونگذار، به طور کلی، به استعمال الفاظی که دلالت بر این معنا دارند بسنده کرده است.^۱ ارائه تعریفی از حریم خصوصی دشوار است زیرا مفهومی نسبی است که در هر کشوری تعریف متفاوتی از آن ارائه شده است، به طوری که ممکن است موضوعی در کشوری داخل در مفهوم حریم خصوصی تلقی شود در حالی که در کشوری دیگر چنین نباشد. هر یک از صاحب‌نظران تعاریف متعددی از حریم خصوصی ارائه نموده‌اند؛^۲ اما می‌توان حریم خصوصی

۱. رحمدل، «حق انسان بر حریم خصوصی»، ۱۲۹.

۲. «حریم خصوصی را می‌توان مجموعه فضایی دانست که نمی‌توان بدون اجازه شخص به آن تجاوز یا تعرض کرد. در واقع، دسترسی به آن فضا برای دیگران امکان‌پذیر نیست. «(کوشکی، «حمایت از حریم خصوصی در مکان خصوصی در مقررات دادرسی کیفری ایران»، ۱۳۷)؛ «حریم خصوصی، آن بخش از زندگی هر انسان است

را چنین تعریف کرد:

« قلمرویی از زندگی هر فرد است که آن فرد نوعاً و عرفاً یا با اعلان قبلی، انتظار دارد دیگران بدون رضایت وی به اطلاعات راجع به آن قلمرو دسترسی نداشته باشند، یا به آن قلمرو وارد نشوند یا به آن قلمرو نگاه یا نظارت نکنند یا به هر صورت دیگری وی را در آن قلمرو مورد تعرض قرار ندهند. منازل و اماکن خصوصی، جسم افراد، اطلاعات شخصی و ارتباطات خصوصی از مهم‌ترین مصادیق حریم خصوصی هستند.»^۳

در قانون اساسی آمریکا نیز صراحتاً به این حق بنیادین تصریح نشده است؛ اما با استناد به اصلاحیه چهارم قانون اساسی آمریکا که بر ممنوعیت تفتیش‌ها و توقیف‌های غیر موجه دلالت دارد، رعایت و حفظ حریم خصوصی^۴ استنباط می‌شود.^۵ مشهورترین تعریفی که از حریم خصوصی در یکی از آرای دیوان عالی ایالات متحده بیان شده است عبارت است از: «حق افراد بر تنها بودن».^۶ رعایت و احترام به حق مذکور توسط مأموران دولتی و مجریان قانون الزامی است.

پرسشی که مطرح می‌شود آن است که با تحقق چه شرایطی حق خلوت با خویشتن مشمول حمایت قانون اساسی آمریکا قرار می‌گیرد؟ در پاسخ به پرسش مذکور، قاضی هارلن^۷ در پرونده‌ای^۸ مقرر نموده است که حریم خصوصی زمانی تحت حمایت قانون قرار می‌گیرد که «انتظار متعارف و معقولی از حریم خصوصی»^۹ وجود داشته باشد. او به منظور تحقق بخشیدن به حق مذکور وجود دو شرط را الزامی نموده است که عبارتند از: ۱- خود شخص باید نشان دهد که انتظاری واقعی و حقیقی از محرمانه بودن و خصوصی بودن موقعیت دارد؛ و ۲- جامعه نیز باید انتظار شخص از خصوصی بودن آن موقعیت را به رسمیت بشناسد.^{۱۰}

←
که در آن از آزادی در برابر بازخواست و کیفر حقوقی، برخوردار است و هرگونه تصمیم‌گیری درباره آن منحصرأ در اختیار اوست و مداخله دیگران در آن یا دسترسی به آن بدون اذن او مجاز نیست.» (اسکندری، «ماهیت و اهمیت حریم خصوصی»، ۱۵۷).

۳. انصاری، حقوق حریم خصوصی، ۳۸-۳۹.

4. The right to privacy

5. Collings, "Toward workable rules of search and seizure—An amicus curiae brief", 425.

6. The right to be let alone by other people. *Katz v. United States*, 389 U. S. 347 (1967)

7. Justice Harlan

8. *katz v. United States*

9. Reasonable expectation of privacy

10. Del Carmen, *Criminal Procedure: Law and Practice*, 193.

به نظر می‌رسد در حقوق امریکا علاوه بر ملاک شخصی، معیار نوعی هم در تبیین به شمار آوردن موقعیتی به عنوان حق حریم خصوصی نقش بسزایی دارد. در نتیجه ملاک انتظار متعارف از حریم خصوصی معیاری ذهنی^{۱۱} است که از پرونده‌ای به پرونده دیگر بر اساس اوضاع و احوال متفاوت است.

یکی از اقداماتی که ناقض حریم خصوصی قلمداد می‌شود، «بازرسی و تفتیش» است. بین ورود به منزل به منظور دستگیری متهمان و ورود با هدف تفتیش و تفحص در آن باید تفکیک قائل شد. در مورد نخست، مشاهده، بررسی و احياناً دستگیری متهم مدنظر است و حال آنکه در تفتیش و تفحص، ورود همراه با جست‌وجوی دقیق عناصر دلیل، جابه‌جایی اشیاء و اقدامات دیگری که ممکن است نظم خانه را بر هم زند توأم است.^{۱۲} با توجه به استثنائی بودن این اقدام، ضروری است که در قوانین آیین دادرسی کیفری حدود و ثغور این اقدام مشخص شود. یکی از راه‌های تمییز و تشخیص نقاط ضعف و قوت حقوق داخلی روی آوردن به مطالعات تطبیقی است. در همین راستا برای بررسی بازرسی و تفتیش، نظام حقوقی ایران با امریکا - به عنوان یکی از پیشگامان نظام حقوقی کامن‌لا - تطبیق داده می‌شود تا وجوه افتراق و اشتراک آن سنجیده و ارزیابی شود.

تفتیش در لغت به معنای تفحص کردن، بازرسیدن، بازجستن، و بازرسی است.^{۱۳} در اصطلاح حقوقی بدین‌گونه تعریف شده است:

«تفتیش امری است مهم شامل جمع‌آوری ادله که با تحقیق در مورد دلایل جرم از سوی مقام‌های مخصوص به این کار انجام می‌گیرد. صرف نظر از اراده و رضایت فرد یا صاحب مکان مورد نظر، تفتیش عملی است تحقیقی که این مقام در محل خاص یا در مورد خاصی و برای زمینه‌سازی جهت اعمال حق جامعه در مورد مجازات انجام می‌دهد.»^{۱۴}

در فرهنگ لغت لاتین، تفتیش بدین معنا آمده است:

«بازرسی منزل، بنا یا ساختمان شخص یا دارایی او به منظور کشف اموال مسروقه یا غیرمجاز یا کشف دلیل جرم که در تعقیب رفتار مجرمانه‌ای که شخص به آن متهم

11. Subjective

۱۲. آشوری، آیین دادرسی کیفری، جلد دوم، ۱۷۵.

۱۳. معین، فرهنگ فارسی، ۱۱۱۰.

۱۴. جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ۵۰۰۶.

شده است، به کار برده می‌شود.^{۱۵}

تفتیش در رویه قضایی آمریکا این‌گونه تعریف شده است که:

«تفتیش به صورت کلی عبارت است از معاینه (بررسی)^{۱۶} یا بازرسی^{۱۷} مکان، وسیله نقلیه یا شخصی توسط مأموران اجرای قانون، با هدف تعیین نمودن اشیاء مادی و ادله‌ای که به رفتار مجرمانه‌ای مربوط هستند.»^{۱۸} «بازرسی زمانی رخ می‌دهد که مأموران دولت با هدف جست‌وجوی دلیل و مدرکی به حریم خصوصی مورد حمایت قانونی شخص وارد می‌شوند.»^{۱۹}

بازرسی به معنای اخص به جست‌وجو کردن اطلاق می‌شود و برای جست‌وجو کردن لازم است اشیاء را جابه‌جا کرده و آنها را تفحص نمود. بنابراین، انجام بازرسی اساساً با جابه‌جا کردن اسباب و اشیاء و یا تفحص گنجه‌ها، آینه‌ها، کسوه‌های میزها و البسه و یا شکافتن دیوارها و محفظه‌های تخته‌ای و غیرتخته‌ای بین سقف‌ها و دیوارها و حتی بازرسی عناصر مادی و معنوی شخصیت انسانی و نظایر آنها محقق می‌شود. بازرسی به عنوان عمل تجسس و کشف ادله و اشیاء مادی مربوط به جرم، در جریان یک تحقیق کیفری و ضبط و توقیف آنها، از سایر اقدامات مشابهی که موضوع آنها نیز دخول به منازل است متمایز می‌باشد.^{۲۰}

بنابراین، در ادبیات آیین دادرسی کیفری واژگان بازرسی و تفتیش مترادف یکدیگرند. در قوانین آیین دادرسی کیفری ایران و از جمله قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ هر جا واژه تفتیش آمده، در کنار آن واژه بازرسی نیز به کار رفته است.^{۲۱}

با توجه به اصل منع ورود به حریم خصوصی اشخاص و عدم مطلق بودن این حق، مقنن علاوه بر تضمین این حق، در راستای تأمین نظم و رعایت منافع عمومی با وضع مقرراتی، موارد جواز تحدید این حق و ضوابط اعمال آن را تبیین نموده است. در این نوشتار در بند نخست به جهات و موارد تفتیش و بازرسی و در بند دوم ضوابط و

15. Campbell Black, *Black's Law Dictionary*, 1518.

16. Examination

17. Inspection

18. Ferdico, Fradella, and Totten, *Criminal Procedure for the Criminal Professional*, 185.

19. Scheb and Scheb II, *Criminal Procedure*, 48.

۲۰. برای اطلاع بیشتر، نک: انصاری، حقوق تحقیقات جنایی، ۲۶۸ و ۲۶۹.

۲۱. برای نمونه می‌توان به مواد ۱۳۷، ۱۳۸، ۱۳۹، ۱۴۰، ۱۴۱، ۱۴۲ و ۱۴۳ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ اشاره

تشریفات بازرسی و تفتیش در دو نظام حقوقی ایران و امریکا بررسی شده است.

۱- جهات و موارد تفتیش و بازرسی

با عنایت به آنکه مقامات قضایی در اجرای بازرسی و تفتیش مقید به رعایت اصول و ضوابطی هستند، مقنن به نحو شایسته به تبیین مواردی همچون مقامات صالح جهت صدور و اجرای قرار تفتیش، نحوه تفتیش و بازرسی با تفکیک میان جرایم مشهود و غیرمشهود و الزامات حاصل از آن و ... پرداخته است.

۱-۱- مقامات صالح جهت صدور و اجرای قرار تفتیش

با توجه به اینکه تفتیش و بازرسی با حقوق اشخاص از جمله حق حریم خصوصی آنان در تعارض است، باید مأمورانی آموزش دیده و امین به اجرا و انجام بازرسی منصوب شوند. در این قسمت باید به تعیین مأموران صالح جهت صدور مجوز قضایی و مأموران مجری اجرای قرار یا مجوز قضایی تفتیش اشاره نمود.

با توجه به اینکه سیستم حکومتی امریکا فدرال است و به این دلیل در هر جزئی از خاک این کشور به علت وجود دو نوع شخصیت حقوق عمومی، دو قانون حکومت می‌کند و به این اعتبار دو نوع پلیس هم وجود دارد (فدرال و ایالتی)، افراد پلیس فدرال همان کارکنان FBI^{۲۲}، مأموران مبارزه با مواد مخدر و مأموران خاص رسیدگی به برخی جرایم بین‌ایالتی هستند. اعضای پلیس محلی هم در شهرها، هم در روستاها و هم در راه‌ها مستقر هستند. بنابراین، شرف‌ها^{۲۳} مارشال‌ها و ایضاً رئیس و کارمندان ادارات جنایی، بازرسان و مأموران راهنمایی و رانندگی بر حسب صلاحیت در حوزه معینی انجام وظیفه می‌کنند.^{۲۴} تنها افسران قضایی^{۲۵} که به آنها مجوز داده شده است برای صدور قرار صلاحیت دارند. بسیاری از حوزه‌های قضایی

22. Federal Bureau of Investigation اداره تحقیقات فدرال

۲۳. sheriff، در ایالات متحده این اصطلاح به افسر عالی‌رتبه یک ایالت اطلاق می‌شود که وظیفه اصلی او برقراری امنیت و اجرای فرامین دادگاه‌ها است. Oran, *Oran's Dictionary of the Law*, 450.

24. James and Brody, *Criminal Procedure: A contemporary perspective*, 21-22.

برای اطلاع بیشتر، نک: انصاری، حقوق تحقیقات جنایی، ۲۹۳-۲۹۲.

۲۵. judicial officers واژه مذکور در مفهوم عام معمولاً به مأمور دادگاه اطلاق می‌شود، اما در یک مفهوم مضیق حقوقی تنها به مأموری که نسبت به موضوع مورد اختلاف میان طرفین اتخاذ تصمیم می‌نماید یا در زمینه قضایی تصمیم می‌گیرد، گفته می‌شود. Campbell Black, *op. cit.*, 986.

این اختیار را به افسران قضایی مانند کارمندان دادگاه، مجیستریته‌ها^{۲۶}، قضات صلح و قضات اعطا کرده‌اند. قرار تفتیش توسط مقامات مذکور، خطاب به مأمور خاصی یا گروهی از مأموران صادر می‌شود. اصولاً مأمور معین شده باید قرار را اجرا نماید و به طور معمول، حضور مأمور مورد خطاب قرار هنگام اجرای بازرسی الزامی است مگر آنکه خطاب به کلانتر^{۲۷} صادر شده باشد که قائم مقام او ممکن است قرار را بدون حضور کلانتر اجرا نماید.^{۲۸} در حقوق ایران، در جرایم مشهود ضابطان رأساً به تفتیش اقدام می‌نمایند و در جرایم غیرمشهود حسب مجوز مقام قضایی بازرسی و تفتیش صورت می‌گیرد. بنابراین، مقامات صالح در حقوق ایران «ضابطان دادگستری» هستند که مقنن در راستای تخصصی شدن ضابطان، افراد خاصی را به عنوان ضابط شناخته است؛ بدین گونه که ماده ۳۰ قانون آیین دادرسی کیفری پیش‌بینی نموده است که:

«احراز عنوان ضابط دادگستری، علاوه بر وثاقت و مورد اعتماد بودن منوط به فراگیری مهارت‌های لازم با گذراندن دوره‌های آموزشی زیر نظر مرجع قضایی مربوط و تحصیل کارت ویژه ضابطان دادگستری است. تحقیقات و اقدامات صورت گرفته از سوی اشخاص فاقد این کارت، ممنوع و از نظر قانونی بدون اعتبار است.»

۱-۲- ضرورت الزام به کسب مجوز قضایی

حکم ورود به منزل و بازرسی از آن، یک امر دلخواهی نیست، بلکه فقط باید در موارد قانونی و به ترتیبی که قانون مقرر کرده است، انجام شود. با توجه به وجوب رعایت حریم خصوصی و ممنوعیت مداخله در امور شخصی دیگران، اصل آن است که ورود به منزل دیگری بدون مجوز قانونی و حکم قضایی ممنوع است، مگر در موقعیت‌های استثنائی که صریحاً مقنن، جواز ورود به منزل اشخاص را بدون کسب مجوز قضایی اجازه داده است. در هر دو نظام حقوقی باید با توجه به مشهود یا غیرمشهود بودن جرایم و الزام به اخذ مجوز قضایی در جرایم غیرمشهود، به بررسی اختیارات مأموران و مقررات ناظر بر بازرسی‌ها و تفتیش پرداخت. مواد ۲۹۴^{۲۹} و ۳۰۵۵^{۳۰} قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با تفکیک میان جرایم

۲۶. در قاعده 41(b)(1) آیین دادرسی کیفری فدرال، به صالح بودن قضات مجیستریته جهت صدور مجوز قضایی تصریح شده است.

27. Sheriff

28. Ferdico, Fradella, and Totten, *Criminal Procedure for the Criminal Professional*, 214.

۲۹. «... ضابطان دادگستری درباره جرایم مشهود، تمام اقدامات لازم را به منظور حفظ آلات، ادوات، آثار، علائم

مشهود و غیرمشهود، محدوده اختیارات ضابطان دادگستری را تبیین نموده‌اند. با توجه به مواد مذکور، بازرسی بدنی اشخاص یا تفتیش اشیاء و اماکن یا ورود به منزل در جرایم مشهود، اقداماتی هستند که نیاز به حکم قبلی مقام قضایی ندارند و مشهود بودن جرم و ضرورت دخالت فوری ضابطان آن را توجیه می‌نماید و نیز قید «تمامی اقدامات لازم» در ماده ۴۴ قانون مذکور، قیدی است عام که هیچ تخصیصی نخورده است؛ بنابراین، در این‌گونه جرایم گسترده بودن اقدامات ضابطان برداشت می‌شود. اما در جرایم غیرمشهود، مطابق ماده ۵۵ قانون، ضابطان دادگستری حق انجام اقدامات مذکور را نداشته و برای این امر «اجازه موردی» مقام قضایی لازم است. منظور از اجازه موردی نیز، دستور صریح مقام قضایی با ذکر نام متهم و یا ذکر نشانی مکان مورد نظر است.^{۳۱} لازم به تذکر است که دستور بازرسی یا تفتیش، مجوز ورود به منزل یا سایر اماکن خصوصی محسوب نمی‌شود بلکه برای ورود به این محل‌ها نیاز به مجوز ورود صادره از سوی مقام ذی‌صلاح قضایی نیز است.^{۳۲} در همین راستا ماده ۱۳۷ قانون آیین دادرسی کیفری مقرر نموده است که:

«تفتیش و بازرسی منازل، اماکن بسته و تعطیل و همچنین تفتیش و بازرسی اشیاء در مواردی که حسب قرائن و امارات، ظن قوی به حضور متهم یا کشف اسباب، آلات و ادله وقوع جرم در آن وجود دارد، با دستور بازپرس و با قید جهات ظن قوی در پرونده، انجام می‌شود.»

مقنن در ماده مذکور به واژه «منزل» اشاره نموده است اما آن را تعریف نکرده است؛ ولی می‌توان به تعریفی که اساتید حقوق^{۳۳} ارائه کرده‌اند استناد نمود، در رویه قضایی امریکا

← و ادله وقوع جرم و جلوگیری از فرار یا مخفی شدن متهم و یا تبانی، به عمل می‌آورند، تحقیقات لازم را انجام می‌دهند و بلافاصله نتایج و مدارک به دست آمده را به اطلاع دادستان می‌رسانند. ...»

۳۰. «ورود به منزل، اماکن تعطیل و بسته و تفتیش آنها، همچنین بازرسی اشخاص و اشیاء در جرایم غیرمشهود با اجازه موردی مقام قضایی است، هر چند وی اجرای تحقیقات را به طور کلی به ضابط ارجاع داده باشد.»

۳۱. خالقی، نکته‌ها در آیین دادرسی کیفری، ۶۴.

۳۲. جوانمرد، فرآیند دادرسی در حقوق کیفری ایران، ۱۸۹.

۳۳. مقصود از منزل هر محل، مکان و محفظی است که شخص در آن سکونت می‌کند و به آن اعتبار حق دارد در آنجا آزادانه دراز بکشد، غذا بخورد، بخوابد، مطالعه کند، کار بکند و بالجمله بدون هیچ مزاحمت و تعرضی به زندگی جاری خود ادامه دهد (پاد، حقوق کیفری اختصاصی، جلد اول، ۲۹۱-۲۹۲).

محدوده مشخصی برای منزل با استناد به اصلاحیه چهارم پیش‌بینی شده است. بدین‌گونه که دادگاه‌ها واژه منزل را با استناد به اصلاحیه چهارم به صورت گسترده تفسیر کرده‌اند که نه تنها شامل منزل مالکانه و استیجاری بلکه هتل‌ها، اتاق‌های بیمارستان‌ها و حتی شامل بخش‌ها و ناحیه‌هایی از مکان‌های تجاری که معمولاً قابل دسترس برای عموم نیست، می‌شود. بنابراین، یک شخص حتی اگر خانه‌ای نداشته باشد (آواره)، در صورتی که دارای پناهگاهی باشد و انتظار متعارفی از حریم خصوصی نسبت به آن پناهگاه داشته باشد، همان پناهگاه منزل او محسوب و مورد حمایت اصلاحیه قرار می‌گیرد.^{۳۴}

بنابراین، در مجموع شاید بتوان گفت ملاک مورد نظر در تعیین این موضوع که آیا محل سکونای شخص منزل او است یا خیر؛ مبتنی بر انتظاری است که شخص نسبت به رعایت حریم خصوصی و عدم ورود دیگران به محل سکونتش بدون اجازه او دارد. بهتر بود مقنن در ماده مذکور، موردی را که بر حسب ظن قوی، بر امکان وقوع جرم در منزل بود به موارد جواز بازرسی از منزل می‌افزود.^{۳۵} با توجه به ماده مذکور، قانونگذار احراز ظن قوی به حضور متهم یا کشف اسباب و آلات و ادله وقوع جرم را ضروری دانسته است و این مورد شبیه وجود دلیل موجه در تفتیش‌های حقوق آمریکا است. با این تفاوت که در حقوق ایران به ظن قوی بسنده شده است در حالی که در حقوق آمریکا دلیل موجه چیزی فراتر از ظن متعارف است.

در حقوق آمریکا نیز با تفکیک میان جرایمی که کسب مجوز قضایی الزامی است (جرایم غیرمشهود) و جرایمی که نیاز به کسب مجوز قضایی (جرایم مشهود) نیست، باید اختیارات مأموران مورد بررسی قرار گیرد؛ اصلاحیه چهارم (مصوب ۱۷۹۱) که یکی از مهم‌ترین و بنیادی‌ترین اصلاحیه‌های مرتبط با تفتیش‌ها و بازرسی‌ها است، مقرر نموده است که:

«حق امنیت جان، مسکن، اوراق و اسناد و (مصونیت) دارایی‌های مردم در برابر تفتیش و توقیف غیرموجه تضمین می‌شود و هیچ‌گونه حکم بازداشت اشخاص یا توقیف اموال صادر نمی‌شود، مگر بر پایه یک دلیل موجه با سوگند یا اعلام رسمی، و محل مورد تفتیش و اشخاص یا اموالی که باید متوقف شوند دقیقاً باید مشخص شود.»

به عنوان یک قاعده کلی، اصلاحیه چهارم مأموران را ملزم به اخذ اجازه نامه قضایی پیش از اجرای تفتیش‌ها می‌نماید. اگرچه به صورت استثنائی تفتیش‌های بدون اجازه‌نامه قضایی در

34. Del Carmen, *Criminal Procedure: Law and Practice*, 284.

۳۵. صفری کاکرودی، «تفتیش منازل و ملاحظات حقوقی آن»، ۵۵.

برخی موارد اجازه داده شده است؛ اما همه مأموران باید از معیار متعارف و معقول بودن که همان اخذ مجوز قضایی است، پیروی نمایند و نیز مأموران از انجام تفتیش‌ها و توقیف‌های خودسرانه و اختیاری یا حتی تفتیشی که مبتنی بر ظن بر ارتکاب رفتار مجرمانه باشد، منع شده‌اند. هدف از وضع چنین الزاماتی حمایت از اشخاص در برابر قدرت نامحدود مأموران در موقعیت‌های تفتیش، توقیف و نیز حفظ حریم خصوصی است. اصلاحیه چهارم نه تنها در سطح فدرال بلکه ایالت‌های امریکا هم ملزم به تبعیت از آن می‌باشند. اگر چه در ایالت‌ها، مقنن می‌تواند از آنچه که اصلاحیه مقرر نموده، فراتر رفته و تضمینات و حمایت بیشتری برای اشخاص در نظر گیرد.^{۳۶}

مطابق قاعده ۴۱(C) آیین دادرسی کیفری فدرال، صدور مجوز قضایی باید برای یکی از موارد زیر باشد: ۱- دلیل جرم؛ ۲- کالای قاچاق، عواید حاصل از جرم یا اشیائی که به صورت غیرقانونی تحصیل شده‌اند؛ ۳- اموالی که برای استفاده، با قصد و عمد استفاده یا به منظور ارتکاب جرم در نظر گرفته شده‌اند؛ و ۴- برای جلب و دستگیری اشخاص.

صدور مجوز قضایی در حقوق امریکا منوط به تحقق چهار رکن است که عبارتند از:

۱- وجود دلیل موجه.^{۳۷} دلیل موجه دارای دو تعریف حقوقی و رویه‌ای است؛ در تعریف حقوقی این‌گونه آمده است: دلیل موجه زمانی وجود دارد که مأمور مبتنی بر دانش و تجاربش به این نتیجه رسد که شخصی مرتکب جرمی شده است یا در حال ارتکاب جرمی است به طوری که یک شخص متعارف محتاط^{۳۸} در همان اوضاع و احوال به این نتیجه رسد که رفتار مجرمانه‌ای روی داده است یا در حال ارتکاب است. بنابراین، نه ادراک پلیس و نه ادراک شخص مظنون معیار تعیین‌کننده نیست، بلکه انسان متعارف^{۳۹} ملاک است.^{۴۰}

در تعریف رویه‌ای (عملی)، ضابطه دلیل معقول چیزی کمتر از ضابطه فراتر از هر شک معقول^{۴۱} که برای صدور حکم محکومیت لازم است و فراتر از ضابطه ظن متعارف و معقول^{۴۲} است؛ به عبارت دیگر، دلیل موجه زمانی وجود دارد که بیش از ۵۰ درصد علم وجود داشته باشد که مظنون جرمی را مرتکب شده است. اگر دلیل موجه، پس از تفتیش یا دستگیری

36. Scheb and Scheb II, *Criminal Procedure*, 48-49.

37. Probable cause

38. "person of reasonable caution" or "reasonable man" or "ordinarily prudent" or "cautious man"

39. *Michigan v. Chesternut*; 486 U. S 567 (1988).

40. Del Carmen, *Criminal Procedure: Law and Practice*, 154.

41. Beyond a reasonable doubt

42. Reasonable suspicion

غیرقانونی ایجاد شود، غیر قابل قبول است؛ بنابراین، احراز دلیل موجه، مقدم بر هرگونه تفتیش است.

در تفتیش‌ها و توقیف‌های اشیاء، دلیل موجه بر دو مسأله متمرکز می‌شود؛ نخست به اینکه آیا اموال مورد توقیف و ضبط مربوط به یک رفتار مجرمانه هستند یا خیر؛ و دوم آنکه آیا آن اموال و اشیاء در مکان مورد تفتیش یافت خواهند شد یا خیر.^{۴۳}

در حقوق آمریکا یکی از مسائلی که در صدور مجوز قضایی در نظر گرفته می‌شود، جدید و تازه بودن اطلاعات است؛ بدین معنا که با توجه به آنکه زمان عامل مهمی در ارزیابی دلیل موجه در تفتیش‌ها است؛ مجوز قضایی باید مبتنی بر اطلاعات تازه باشد؛ زیرا گذشت زمان این قابلیت را دارد که قرار تفتیش را بر مبنای کهنه شدن اطلاعات از درجه اعتبار ساقط نماید.^{۴۴} دلیل احراز تازه بودن اطلاعات آن است که شرایط به سرعت تغییر می‌کند و ممکن است با گذشت زمان شیء یا کالایی که در قرار تصریح شده است، در مکان مورد نظر یافت نشود، در نتیجه با فقدان دلیل موجه در تفتیش‌ها روبه‌رو شویم. شایان ذکر است که گفته شود معیار کهنه شدن اطلاعات تنها بر مبنای گذشت مدتی طولانی از وجود دلیل موجه ارزیابی نمی‌شود بلکه شاخص‌های دیگری همچون ماهیت رفتار مجرمانه، ویژگی‌های اشیاء مورد ضبط - اینکه کالای سریع‌الفساد هستند یا بادوام - ماهیت و عملکرد مکان مورد تفتیش نیز مهم و قابل توجه هستند.^{۴۵}

۲- سوگندنامه.^{۴۶} صدور قرار تفتیش مبتنی بر سوگندنامه‌ای است که به قاضی مجستریت از جانب مأمور پلیس یا بزه‌دیده ارائه می‌شود. مضمون و مندرجات سوگندنامه باید با در بر گرفتن حقایق و دلایلی قاضی را متقاعد نماید که دلایل جرم در مکان مورد تفتیش پیدا خواهد شد و نیز قاضی مجستریت در صورتی به صدور قرار اقدام می‌نماید که بر مبنای سوگندنامه به این نتیجه رسد که دلیل موجهی برای صدور قرار وجود دارد.^{۴۷} قاعده (۴۱)(۱)(d)

43. Ibid, 196.

۴۴. به عنوان مثال در پرونده United States v. Leon, 468 U. S. 897 (1984) اطلاعات اذعان‌کننده مبنی بر وجود دلیل موجه در سپتامبر سال ۱۹۸۱ به قاضی مجستریت ارائه شده بود، در حالی که خود مأمور آن اطلاعات را در ماه اوت کسب کرده بود. از سوی دیگر در پرونده دیگری (United States v. Laury) گذشت مدت دو ماه از سرقت از بانک سبب از بین رفتن دلیل موجه نشده بود، زیرا سارقان بانک تمایل به حفظ دلیل و مدرک جرم در منزلشان برای سال‌های طولانی دارند.

45. Ferdico, Fradella, and Totten, *Criminal Procedure for the Criminal Professional*, 193.

46. A supporting oath or affirmation

47. Del Carmen, *Criminal Procedure: Law and Practice*, 196.

آیین دادرسی کیفری فدرال نیز به این موضوع اشاره نموده است. شایان ذکر است که گفته شود هیچ الزام قانونی مبنی بر آنکه قرار باید مبتنی بر اظهارات کتبی باشد، وجود ندارد. بنابراین، در برخی از حوزه‌های قضایی، قرار مبتنی بر اظهارات شفاهی بدون الزام به حضور به عنوان مثال از طریق تلفن زدن، ممکن است صادر شود که در این صورت معمولاً اظهارات و جملات شخص با هدف تعیین دلیل موجه ضبط می‌شود.^{۴۸} در قانون فدرال هم به این موضوع اشاره شده است؛ در همین راستا قاعده ۴۱(۳)(d) آیین دادرسی کیفری فدرال مقرر نموده است که: «قاضی ممکن است قرار را بر اساس اطلاعاتی که از طریق تلفن یا دیگر وسایل الکترونیکی مورد اعتماد دریافت می‌کند، صادر نماید.»

۳- توصیف دقیق مکان مورد تفتیش و اشیاء مورد ضبط و اشخاص مورد توقیف.^{۴۹} مطابق ماده ۴۱(A)(2)(e) قانون فدرال، قرار باید شخص یا اموال مورد تفتیش یا مورد ضبط و توقیف را تعیین و مشخص نماید، و همچنین قرار باید تعیین نماید که قرار به کدام قاضی مجستریت باید برگردانده شود.

قرار باید به مأمور، موارد زیر را دستور دهد: «۱- مأمور باید قرار را در طول مدت زمانی مشخص به طوری که از ۱۴ روز تجاوز نکند، اجرا نماید؛ ۲- مأمور باید قرار را در طول روز اجرا کند، مگر آنکه با تصریح به دلیل موجهی، اجرای قرار در زمان دیگری اجازه داده شود؛ ۳- استرداد قرار به قاضی مجستریت که در قرار تعیین شده است.»

در ماده ۱۴۱ قانون آیین دادرسی کیفری ایران^{۵۰} نیز مقنن به موضوع تفتیش، زمان، دفعات ورود، اموال، اماکن و نشانی آنها تصریح کرده است. مطابق ماده ۵۶ قانون مذکور، ضابطان دادگستری مکلفند طبق مجوز صادره عمل کنند و از بازرسی اشخاص، اشیاء و مکان‌های غیرمرتبط با موضوع خودداری کنند. بند ۸ ماده واحده قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی^{۵۱} در این راستا مقرراتی را نیز وضع کرده است که تضمین

48. Marek, "Telephone Search Warrant: A new equation for exigent circumstances", 38.

49. A description of the place to be searched and persons or things to be seized.

۵۰. «دستور مقام قضایی برای ورود به منازل، اماکن بسته و تعطیل، تحت هر عنوان باید موردی باشد و موضوعی که تفتیش برای آن صورت می‌گیرد، زمان، دفعات ورود، اموال، اماکن و نشانی آنها به صراحت مشخص شود. ...»

۵۱. «بازرسی‌ها و معاینات محلی، جهت دستگیری متهمان فراری یا کشف آلات و ادوات جرم بر اساس مقررات قانونی و بدون مزاحمت و در کمال احتیاط انجام شود و از تعرض نسبت به اسناد و مدارک و اشیایی که ارتباطی به جرم نداشته و یا به متهم تعلق ندارند و افشای مضمون نامه‌ها و نوشته‌ها و عکس‌های فامیلی و ←

بیشتری برای حقوق اشخاص در بازرسی‌ها فراهم آورده است.

در حقوق آمریکا نیز محدودیت مذکور برای مأموران به رسمیت شناخته شده است. بدین معنا که رفتار مأموران در طول اجرای تفتیش محدود می‌شود به بازرسی اشیاء و وسایلی که در مجوز قضایی تصریح شده است.^{۵۲}

۴- امضای قاضی مجستریت.^{۵۳} قرار تفتیش باید توسط قاضی مجستریت «بی‌طرف و غیرذینفع» صادر و امضاء شود. حضور قاضی مجستریت در تفتیش به منظور تعیین کردن محدوده تفتیش^{۵۴} یا اخذ پاداش در زمان صدور قرار،^{۵۵} قاضی را از اوصاف مزبور خارج می‌کند.

۱-۳- استثنای کسب مجوز قضایی

۱-۳-۱- جرایم مشهود. با توجه به آنکه در حقوق آمریکا حواس پنجگانه مبنای ایجاد دلیل موجه در جرم مشهود است و کشف جرم مشهود می‌تواند ناشی از حواس مذکور باشد^{۵۶}، هر یک از این حواس می‌تواند مبنای خاصی در جهت اجرای تفتیش و بازرسی باشد که حس بینایی مبنای دکترین «صحنه آشکار (مشهود)»^{۵۷} را تشکیل می‌دهد. در حقوق آمریکا مطابق دکترین «صحنه آشکار (مشهود)»، مأموری که به صورت قانونی در محلی حضور دارد بدون قرار تفتیش و بر مبنای حس بینایی می‌تواند شیء و کالایی را در صورتی که به صورت مستقیم و بلافاصله به عنوان کالایی قابل ضبط شناسایی نموده است، ضبط نماید.

تفتیش منطبق بر دکترین مذکور تحت شمول اصلحیه چهارم قرار نمی‌گیرد؛ زیرا دکترین مذکور بر خلاف اصلحیه چهارم که احراز دلیل موجه را الزامی نموده است؛ به وجود ظن متعارف جهت تفتیش و بازرسی اکتفا نموده است.^{۵۸} با توجه به تعریف مذکور، در صورت جمع شدن شرایط ذیل، دکترین مذکور اعمال می‌شود: ۱- آگاهی و اطلاع مأمور تنها باید از

فیلم‌های خانوادگی و ضبط بی‌مورد آنها خودداری گردد.»

52. Ferdico, Fradella, and Totten, *Criminal Procedure for the Criminal Professional*, 214.

53. The signature of a magistrate

54. *Lo_Ji Sales, Inc. v. New York*, 442 U. S. 319 (1979).

55. *Conally v. Georgia*, 429 U. S. 245 (1977).

56. Del Carmen, *Criminal Procedure: Law and Practice*, 166-167.

57. Plain view

۵۸. دلیل موجه زمانی وجود دارد که بیش از پنجاه درصد قطعیت و یقین وجود داشته باشد که شخصی جرمی را مرتکب شده یا در هر حال ارتکاب جرمی است؛ در حالی که ظن متعارف به لحاظ درجه قطعیت پایین‌تر از دلیل

موجه است اما فراتر از ظن صرف است. Del Carmen, *Criminal Procedure: Law and Practice*, 86.

طریق «حس بینایی» حاصل شده باشد؛ ۲- حضور مأمور باید «قانونی» باشد. به عنوان مثال، زمانی که مأمور به اجبار و زور وارد منزلی می‌شود و مواد مخدر را روی میز مشاهده می‌کند؛ با توجه به آنکه ورود و حضور او غیرقانونی بوده است؛ استناد به دکتربین به منظور ضبط مواد مخدر غیرمعتبر است؛ ۳- اطلاع مأمور باید «مستقیم و بلافصل» باشد. به عنوان مثال با فرض اینکه مأمور ورود معتبری داشته است، لپ‌تاپی را می‌بیند و ظنین می‌شود که آیا آن همان شیء گزارش شده به اداره پلیس است یا خیر؛ در نتیجه با اداره تماس و در نتیجه شماره سریال لپ‌تاپ را با همان لپ‌تاپ دزدیده یکسان می‌یابد و آن را ضبط می‌کند؛ در اینجا برای ضبط شیء مذکور نمی‌توان به دکتربین استناد کرد؛ زیرا اطلاع مأمور حاصل بررسی پیشین است و مستقیم به دست نیامده است.

در صورت فقدان هر یک از شرایط مذکور، دلیل به دست آمده قابل استناد به دکتربین نیست، اما ممکن است تحت دکتربین و موارد دیگری واقع شود. به نظر می‌رسد دکتربین مذکور را می‌توان با اختیارات ضابطان در جرایم مشهود یکسان دانست.

۱-۲-۳- تفتیش و بازرسی متعاقب دستگیری. در حقوق امریکا استثنای تفتیش متعاقب دستگیری به صورت گسترده در امور پلیسی استفاده می‌شود. سه توجیه جهت چنین تفتیشی وجود دارد: ۱- جلوگیری از فرار نمودن شخص مظنون؛ ۲- جلوگیری از مخفی نمودن یا تخریب و از بین بردن دلیل؛ و ۳- تضمین و حمایت از امنیت مأمور. صلاحیت داده‌شده به مأمور در این زمینه همیشه پس از دستگیری‌ها امکان‌پذیر است و نیز حتماً باید همزمان با دستگیری صورت گیرد؛ حتی اگر هیچ دلیل موجهی مبنی بر حفظ مأمور، جلوگیری از فرار یا مخفی یا پنهان نمودن دلیل وجود نداشته باشد. چنین تفتیشی غالباً در دو قالب بازرسی بدنی یا بازرسی محدوده تحت کنترل مستقیم شخص، انجام می‌شود.^{۵۹} به بیان دیگر، مأمور مجری ممکن است متعاقب دستگیری علاوه بر بازرسی بدنی شخص دستگیرشده به تفتیش محدوده‌ای که در کنترل مستقیم شخص است پردازد.^{۶۰} منظور از محدوده تحت کنترل مستقیم شخص، آن است که صلاحیت مأمور در تفتیش، محدود به ناحیه‌ای می‌شود که ممکن است شخص دستگیرشده اسلحه‌ای را به دست آورد یا ادله را از بین ببرد.^{۶۱} البته، رویه قضایی در مورد این موضوع که گستره اختیار مأمور به چه میزان است

59. Del Carmen, *Criminal Procedure: Law and Practice*, 205.

۶۰ در اصطلاح پلیسی grabbable می‌گویند.

۶۱ منطقه تحت شمول تفتیش به وسعت گشودن دست شخص دستگیر شده است. که در اصطلاح به آن ←

پاسخ روشنی ارائه نکرده است.^{۶۲} بنابراین، اگر تفتیش پلیسی فراتر از محدوده کنترل مستقیم شخص برود، مأمور باید قرار تفتیش را کسب نماید؛ در اصل، منطبق بر قاعده شیمیل^{۶۳} (مبنای تفتیش متعاقب دستگیری)، تفتیش متعاقب دستگیری تنها زمانی معتبر است که همزمان با دستگیری باشد و به منطقه تحت کنترل مستقیم شخص محدود شود.^{۶۴}

البته شایان ذکر است که گفته شود قاعده شیمیل با استثنای دیگری که دکتین تفتیش محافظه کارانه^{۶۵} نامیده می‌شود، مواجه می‌شود. دکتین مذکور بر این ایده استوار است که مأموران اجرای قانون ممکن است بدون دلیل موجه یا حتی ظن متعارف به تفتیش فضاها و اتاقی بپردازند که نه دستگیری در آن به وقوع پیوسته و نه همجوار و پیوسته به اتاق دستگیری است، هدف از تفتیش مذکور دسترسی به شرکا یا معاونان جرم است. به عبارت دیگر، مأموران، متعاقب دستگیری ممکن است یک تفتیش محافظه کارانه‌ای را برای دستیابی به شرکا و معاونان جرم در اتاق یا فضایی که مجاور محل دستگیری نیست انجام دهند در صورتی که ظن متعارفی داشته باشند که این فضا یا اتاق به اشخاصی پناه داده است که ممکن است خطری را نسبت به افراد موجود در صحنه جلب و دستگیری ایجاد نمایند. البته

←

person's wingspar گویند.

۶۲ به عنوان مثال در پرونده‌های شخصی در حالی که روی تختش بود دستگیر شد و محدوده تحت کنترل مستقیم شخص محدود شد به روی تخت و زیر تخت که ممکن است متهم اسلحه‌ای را بردارد. در پرونده دیگری اگرچه شخص دستگیر شده دارای دستبند بود (دسترسی او محدود بود) ولی بدان معنا نبود که مأموران نتوانند فراتر رفته و محدوده تحت کنترل مستقیم را تفتیش نکنند اگرچه تهدیدی برای مأموران یا از بین رفتن ادله وجود نداشت.

۶۳ در واقع اجازه داده شده به مأموران مبتنی بر پرونده‌ای است که مأموران به منظور اجرای قرار دستگیری شخصی که متهم به سرقت سکه شده بود وارد منزل او شدند ولی او در منزل نبود و همسرش به مأموران اجازه داد که منتظر او بمانند؛ زمانی که متهم رسید مأموران او را طبق قرار دستگیر کردند و بر خلاف اعتراض او به بازرسی محل، به تفتیش سراسر منزل پرداختند و سکه‌ها را یافتند. که در آن دیوان عالی کشور رأی داد تفتیش کل منزل غیر معقول و غیر موجه بوده است؛ با صورت گرفتن دستگیری، موجه و معقول است که مأمور به تفتیش شخص دستگیر شده به منظور کشف اسلحه‌ای که ممکن است از آن برای مقاومت کردن در برابر مأمور یا فرار استفاده نماید، بپردازد. علاوه بر آن کاملاً منطقی و موجه است که مأمور به منظور جلوگیری از اختفاء یا از بین رفتن ادله به تفتیش شخص و ضبط دلایل بپردازد. *Chimel v. California*, 395 U. S. 752 (1969). در واقع تأکید دیوان بر محدود بودن اختیار مأموران به محدوده و منطقه تحت کنترل مستقیم شخص می‌باشد.

64. *Ibid*, 169.

65. Protective sweep

اختیار مأمور وسیع نیست بلکه محدود به فضاهایی شده است که ممکن است شخصی در آن حضور داشته باشد.^{۶۶}

همچنین اگر مأمور ظن متعارف یا دلیل موجهی داشته باشد که دلیل جرم در معرض نابودی یا از بین رفتن است ممکن است در منزلی که دستگیری در آن صورت گرفته است تفتیش محدودی را نسبت به سراسر منزل داشته باشد.

برای تفتیش متعاقب دستگیری دو الزام وجود دارد: ۱- دستگیری قانونی منجر به بازداشت^{۶۷}؛ و ۲- همزمان بودن تفتیش با دستگیری.

منظور از دستگیری قانونی منجر به بازداشت، بردن شخص به بازداشتگاه و انتقال او به اداره پلیس مطابق با قانون است. آنچه که در اینجا مهم است واژه بازداشت است. در بعضی از ایالت‌ها اصطلاح دستگیری معادل متوقف نمودن شخص برای صدور برگه جریمه یا اخطار مبنی بر حضور در دادگاه، قلمداد شده است. در نتیجه تفتیش کامل اجازه داده نشده است مگر آنکه مأمور شخص دستگیرشده را به بازداشتگاه ببرد.

دیوان عالی کشور در چندین پرونده، دستگیری قانونی منجر به به بازداشت را به عنوان شرط لازم در تفتیش متعاقب دستگیری تصدیق و تأکید کرده است.^{۶۸} پس از پرونده Knowles دیوان عالی کشور تأکید کرده است که متعاقب صدور برگه جریمه برای عدم رعایت مقرات راهنمایی و رانندگی، تفتیش کامل راننده و دیگر سرنشینان ماشین غیرقانونی است اما اگر مأمور به صورت قانونی شخصی را دستگیر کند می‌تواند متعاقب دستگیری آنها به تفتیش راننده و مسافران بپردازد.^{۶۹}

قاعده آن است که تفتیش متعاقب دستگیری باید همزمان با دستگیری باشد. به دلیل

66. Ferdico, Fradella, and Totten, *Criminal Procedure for the Criminal Professional*, 448.

67. Lawful custodial arrest

۶۸ در پرونده *knowless v. Iowa*, 522 U. S 113 (1998) مأمور با وجود دلیل موجه مبنی بر اینکه متهم در رانندگی سرعت بالایی داشته او را متوقف نمود و برگه جریمه صادر کرد. طبق قانون کشور مذکور این اجازه به مأموران داده شده است که متخلفان قانون راهنمایی و رانندگی را دستگیر و نزد قاضی مجیستریت آورند. پس از صدور برگه جریمه، مأمور شروع به بازرسی ماشین متهم بدون دلیل موجه و بدون رضایت او نمود تنها مبتنی بر اجازه قانون که تفتیش متعاقب دستگیری را به عنوان استثنای کسب قرار تفتیش تعیین نموده است. مأمور در ماشین او ماری جوآنا پیدا کرد. دادگاه رأی داد که اقدام مأمور نقض صلاحیه چهارم می‌باشد و غیر قانونی است و استثنا بودن عدم اخذ قرار در تفتیش متعاقب دستگیری قاعده روشنی است و فقط در صورت وجود دستگیری قانونی منجر به بازداشت توجیه پذیر است و صدور برگه جریمه برای توجیه چینی تفتیشی به تنهایی کافی نیست.

69. Ferdico, Fradella, and Totten, *Criminal Procedure for the Criminal Professional*, 449-450.

آنکه مأموران، تفتیش را به منظور حفاظت از خودشان یا جلوگیری از از بین رفتن یا مخفی شدن دلیل جرم انجام می‌دهند. به طور کلی، منظور از همزمان بودن آن است که تفتیش همزمان با تشکیل دلیل موجه برای دستگیری انجام یابد یا کمی پس از دستگیری صورت گیرد. گذشتن مدتی از دستگیری و سپس اقدام نمودن به تفتیش به معنای نقض قاعده مذکور و عدم رعایت قاعده همزمان بودن نیست؛ اما چنانچه میان دستگیری و تفتیش فاصله طولانی باشد چنین تفتیشی فاقد اعتبار است مگر آنکه مأمور، دلایل موجه و کافی برای آن داشته باشد.

حال پرسشی که مطرح می‌شود آن است که همیشه دستگیری بر تفتیش مقدم می‌شود؛ به عبارت دیگر آیا انجام تفتیش مقدم بر دستگیری قانونی امکان‌پذیر است؟ دیوان عالی ایالات متحده به عنوان یک قاعده کلی مقرر نموده است که دستگیری باید مسبوق به تفتیش باشد. اما با تحقق شرایطی این اجازه داده شده است که تفتیش بر دستگیری مقدم شود در صورتی که: ۱- دلیل موجه در زمان اجرای تفتیش وجود داشته باشد و دلیل موجه حاصل تفتیش نباشد، به عبارت دیگر پس از تفتیش حاصل نشود؛ و ۲- متعاقب چنین تفتیشی دستگیری رسمی سریع به وقوع بپیوندد.^{۷۰}

۱-۳-۳- تفتیش همراه با رضایت^{۷۱}. تفتیش همراه با رضایت استثنای معمول و متعارف قاعده الزامی بودن قرار است. تفتیش مذکور بر این اساس است که اگر شیء مورد درخواست با رضایت مناسبی تحویل داده شود، رضایت معتبر است. البته ضوابط و محدودیت‌هایی نسبت به چنین تفتیشی وجود دارد؛ بدین گونه که: ۱- رضایت باید داوطلبانه باشد؛ ۲- تفتیش باید در حوزه اجازه داده شده انجام یابد؛ و ۳- شخص رضایت‌دهنده باید صلاحیت و اختیار رضایت دادن را داشته باشد.^{۷۲}

70. Rawlings v. Kentucky, 448 U. S. 98, 111 (1980).

71. Search with consent

۷۲. در پرونده Georgia v. Randolph, 547 U. S 103 (2006) دادگاه به تعیین تکلیف این مسأله پرداخته است که آیا رضایت داده شده توسط هم اتاقی معتبر هست یا خیر؛ در این پرونده، همسر پیشین راندلف که با او زندگی می‌کرد به مأموران اجازه تفتیش منزل را به منظور یافتن دلیل مرتبط با استفاده از مواد مخدر را داد. مأموران بسته‌ای را که به کوکائین شبیه بود یافتند؛ خود راندلف که در آن صحنه حضور داشت، صراحتاً از اجازه دادن امتناع نمود. اما مأموران به تفتیش پرداختند؛ راندلف تقاضای تجدیدنظر و خواستار رد و بطلان دلیل به دست آمده نمود. دادگاه با او موافقت کرد و اظهار نمود: «بازرسی محل سکونت مشترک بدون مجوز قضایی در صورت امتناع صریح متصرف به همراه حضور فیزیکی او موجه نمی‌باشد و نیز مبتنی بر رضایت داده شده توسط متصرف دیگر هم ←

رضایت همراه با اجبار و اکراه فاقد ارزش است؛ داوطلبانه و ارادی بودن رضایت با توجه به اوضاع و احوال تفسیر می‌شود. رضایت باید شفاف و صریح باشد، بنابراین، سکوت یا عدم اعتراض به تفتیش ضرورتاً به معنای رضایت دادن نیست. رضایت حاصل از فریب و نیرنگ مانند آنکه مأمور بگوید: «ما مجوز قضایی داریم» در صورتی که مجوزی نداشته باشند، فاقد ارزش است.^{۷۳} اجازه ورود ضرورتاً به معنای رضایت به تفتیش نیست؛ به عنوان مثال اجازه ورود به منظور پاسخگویی به چندین پرسش به معنای رضایت به تفتیش نیست. رضایت به تفتیش حتماً نباید مکتوب باشد. رضایت شفاهی هم کافی است. البته بسیاری از حوزه‌های پلیسی، مأموران را ملزم به اخذ رضایت مکتوب نموده‌اند زیرا اقامه دلیل بر حصول رضایت به عهده مقامات تعقیبی است. مأموران مکلف نیستند که به شخص بگویند در اعلام رضایت دارای اختیار هستی و می‌توانی از رضایت دادن امتناع نمایی؛ زیرا یک شخص متعارف آگاه است که الزامی ندارد و نیز مطابق اصلحیه چهارم الزامی برای مأموران مبنی بر آگاه نمودن اشخاص در زمینه عدم همکاری، وجود ندارد.^{۷۴}

تفتیش باید در قلمرو رضایت داده شده انجام گیرد، بنابراین، گفتن جمله «شما می‌توانید اطراف را بازرسی کنید» خطاب به مأموران، به معنای باز کردن گنج‌ها، قفسه‌ها و جعبه‌های بسته نیست. رضایت به تفتیش پارکینگ به معنای رضایت به تفتیش منزل مجاور نیست و

←

منطقی و معقول نمی‌باشد. «افزون بر آن، دادگاه اظهار داشته است که در سه موقعیت قاعده مذکور اعمال نمی‌شود:

- «- ورود پلیس به محل سکونت به منظور حمایت از متصرف در برابر خشونت خانگی در صورتی که دلیل خوبی جهت وجود تهدید وجود داشته باشد.
- در جاهایی که هدف از ورود دادن فرصتی به متصرف شکایت کننده جهت جمع کردن اسباب و اثاثیه‌اش است تا به سلامت خارج شود، یا اینکه هدف تعیین کردن این مسأله است که آیا خشونتی رخ داده یا اتفاق خواهد افتاد حتی اگر همسر آن شخص یا هم اتاقی‌اش ناراضی باشد.
- در جاهایی که شخص رضایت دهنده نسبت به شخص مورد تفتیش به لحاظ سلسله مراتبی بالاتر است. مانند والدین نسبت به فرزند.»

اگر چه اجازه داده شده توسط شخصی که بیگانه است در پرونده رادلف داده شده است اما دادگاه از عبارت «حضور فیزیکی متصرف» جهت توصیف اعتراض به رضایت داده شده استفاده کرده است. تصمیم مذکور در موقعیت‌هایی که دو یا چند نفر در یک مکان ساکنند قابل اجراست.

73. *Bumper v. North Carolina*, 391 U. S. 543 (1968).

74. *United States v. Drayton*, 536 U. S. 194 (2002).

بالعکس.^{۷۵} از رضایت داده شده حتی در مدت تفتیش می‌توان رجوع کرد؛ در این صورت دلایل پیش از رجوع به اعتبار و ارزش خویش باقی خواهند ماند.

۱-۳-۴- اوضاع و احوال ضروری و خطرناک.^{۷۶} استثنای مربوط به ضروری و خطرناک بون اوضاع و احوال، موقعیت‌های متفاوتی را شامل می‌شود. در واقع، اخذ مجوز قضایی در این موقعیت‌ها غیرسودمند و غیرضروری است. موقعیت‌های ذیل را می‌توان به عنوان استثنای اخذ مجوز قضایی برشمرد:

- رسیدن خطر آسیب جسمی به مأمور یا از بین رفتن ادله. در صورتی که مبانی و زمینه‌های معقول و متعارفی وجود داشته باشد که با تأخیر انداختن بازرسی به منظور اخذ مجوز قضایی، آسیب جسمی به مأمور خواهد رسید یا ادله از بین خواهند رفت، تفتیش بدون مجوز معتبر خواهد بود. البته احتمال صرف کافی نیست بلکه از بین رفتن ادله باید واقعی یا قریب‌الوقوع باشد.^{۷۷} شایان ذکر است که گفته شود شدت و اهمیت جرم توجیه‌کننده عدم اخذ مجوز قضایی نیست به عبارت دیگر حتی در صحنه جرایم جدی و بااهمیت نیز کسب مجوز قضایی الزامی است مگر آنکه خطر از بین رفتن و تخریب ادله وجود داشته باشد.

- رسیدن خطری به شخص ثالث. مأمور ممکن است بدون مجوز قضایی در پاسخ به فریاد کمک وارد محل سکونتی شود. پلیس ممکن است بدون مجوز قضایی مبتنی بر یک مبنای موجه عینی مبنی بر آنکه ساکن خانه به شدت آسیب دیده یا در معرض آسیب است وارد اقامتگاه شخص شود.^{۷۸}

- رانندگی در حال مستی. پلیس ممکن است از شخصی که در حال رانندگی مست بوده است بدون قرار و حتی در صورت ضرورت با اجبار، آزمایش خون بگیرد زیرا ممکن است الکل در خون شخص تا زمانی که قرار اخذ شود ناپدید شود.^{۷۹}

- موقعیت دیگری که وجود دارد موقعیتی است که مأموران شخصی را به سرعت دنبال و تعقیب می‌کنند زیرا می‌خواهند او را دستگیر نمایند.^{۸۰} به عبارت دیگر گاه ممکن است مأموران وارد منزلی به منظور دستگیری شخص مظنون خطرناکی شوند که مورد تعقیب قرار گرفته است و مأموران دلیل موجهی دارند که آن شخص در مکان مورد نظر پیدا خواهد شد.

75. Florida v. Jimeno, 500 U. S. 248 (1991).

76. Exigent circumstances

77. Vale v. Louisiana, 399 U. S. 30 (1970).

78. Del Carmen, *Criminal Procedure: Law and Practice*, 219.

79. Schmerber v. California, 384 U. S 757 (1966).

80. Hot pursuit

به عنوان نمونه، مأموران در پرونده‌ای شخص مظنون به سرقت را تا منزل وی تعقیب کردند. همسر مظنون در را باز نمود و مأموران از او اجازه خواستند که به تفتیش منزل برای جرم سرقت بپردازند. مأموران به تفتیش منزل پرداختند برای یافتن اسلحه‌ای که ممکن بود شخص مظنون در زمان سرقت استفاده کرده باشد. سرانجام در ماشین لباسشویی لباسی را یافتند که آن را به عنوان دلیل جرم به دادگاه ارائه نمودند. دادگاه رأی داد که - صرف‌نظر از رضایت همسر مظنون - چنین تفتیشی موجه است و آن را تصدیق نمود؛ زیرا پلیس آگاه شده بود که سرقت مسلحانه‌ای روی داده و در کمتر از پنج دقیقه پیش از آنکه مأموران برسند مظنون وارد منزل مشخصی شده بود. دادگاه اظهار نمود که مأموران متعارف و معقول رفتار کرده‌اند و به تفتیش و بازرسی شخص مشخص و معین و اسلحه‌ای که او از آن در سرقت استفاده کرده بود، اقدام کرده‌اند.^{۸۱}

۱-۳-۵- توقیف و تفتیش بدنی^{۸۲}. از یک‌سو به منظور ایجاد توازن و تعادل میان حفظ حریم خصوصی اشخاص و نیز حق آزاد بودن نسبت به تفتیش‌ها و توقیف‌های غیرموجه و از سوی دیگر با توجه به منافع عمومی در پیشگیری از جرم و حفظ امنیت مأموران و اشخاص دیگر از اشخاص خطرناک و مسلح، مقنن این صلاحیت را به مأموران اعطاء کرده است که به صورت محدود و موقت شخصی را توقیف نمایند. توقیف مذکور تحت اصلاحیه چهارم واقع می‌شود با این تفاوت که آنچه در این موقعیت ضروری است احراز «ظن متعارف» است نه دلیل موجه. به عبارت دیگر، شرایط و اوضاع و احوال حاکم بر این وضعیت این‌گونه است که مأمور پلیس باید رفتار غیرمعمولی از جانب شخصی را مشاهده و به طور متعارف و در پرتو تجاربش به این نتیجه رسد که رفتار مجرمانه‌ای روی داده یا در حال اتفاق افتادن است و شخص مورد نظر ممکن است مسلح باشد. یکی از مهم‌ترین و برجسته‌ترین پرونده‌ها در زمینه توقیف و بازرسی بدنی، پرونده تری است.^{۸۳}

در این پرونده دیوان عالی رأی داده است:

«پلیس دارای اختیار و صلاحیت است که شخصی را به صورت کوتاه به منظور سوال کردن حتی بدون دلیل موجه در پرتو تجاربش در صورت اعتقاد به ارتکاب جرم بازداشت و توقیف کند. توقیف شخص به منظور تحقیق و سوال پرسیدن، دستگیری

81. Del Carmen, *Criminal Procedure: Law and Practice*, 218-219.

82. Stop and frisk

83. Terry v. Ohio, 392U. S 1 (1968).

محسوب نمی‌شود.»

متعاقب توقیف مذکور، مأمور ممکن است به بازرسی محدود شخص بپردازد؛ محدود از آن جهت گفته می‌شود که قلمرو مداخله مأمور تنها شامل کشف اسلحه و نیز تفتیش ملبوس، پوشاک شخص مظنون است و در صورتی که مأمور ظن متعارفی^{۸۴} داشته باشد که شخص مسلح و خطرناک است و ممکن است آسیبی به مأمور یا دیگر اشخاص حاضر در صحنه وارد آید، این مجوز را دارد که بدون هیچ‌گونه قراری به بازرسی بدنی محدود شخص بپردازد؛ حال اگر مأمور سلاحی را حس کند باید آن را ضبط نماید؛ در غیر این صورت اگر آنچه را که لمس می‌کند سلاح نباشد بلکه بسته‌ای مانند مواد مخدر باشد در صورتی می‌تواند آن بسته را ضبط کند که دلیل موجهی داشته باشد که شیء مذکور از انواع مواد مخدر و ممنوعه است. دلیل موجه معمولاً از طریق حواس گوناگون (بینایی، شنوایی، لامسه، چشایی، بویایی) به دست می‌آید؛ دکترین «احساس کردن ملموس و آشکار»^{۸۵} بر این عقیده است که چنانچه مأموران از طریق حس لامسه فوراً و بلافاصله احساس نمایند که شیء لمس‌شده به عنوان شیئی قابل ضبط است، می‌توانند آن شیء را ضبط نمایند. در حقیقت دکترین مذکور مبنای توفیق و تفتیش ملبوس است، در حالی که چندان در آرای دادگاه‌ها عنوان مذکور گسترش نیافته و مشهور نیست.^{۸۶}

۱-۳-۶- تفتیش و بازرسی وسیله نقلیه (خودرو). در قانون آیین دادرسی کیفری

۸۴. اوضاع و احوال زیر اماراتی هستند در شکل‌گیری ظن متعارف نسبت به مسلح و خطرناک بودن شخص توقیف شده:

- مظنون دستش را در لباسش پنهان نموده است.
- مظنون توضیح کافی نسبت به رفتار مظنونه ارائه نمی‌دهد به عنوان مثال پاسخ نادرست یا غیرممکن ارائه می‌دهد.

- مظنون با دیدن مأموران فرار می‌کند.
- اطلاع مأمور مبنی بر اینکه شخص مذکور دارای سابقه کیفری است.
- مظنون به صورت غیرمعمول و نامتعارف درباره متوقف شدن نگران است.
- مظنون در منطقه و حوزه‌ای حضور دارد که جرم زیاد به وقوع می‌پیوندد.
- مأمور وجود یک برآمدگی را در لباس مظنون احساس می‌کند.
- خود مظنون تصدیق می‌کند و می‌پذیرد که دارای اسلحه است و در رفتار مجرمانه‌ای شرکت داشته است.

Ferdico, Fradella, and Totten, *Criminal Procedure for the Criminal Professional*, 399.

85. "Plain fell" or "plain touch"

86. Del Carmen, *Criminal Procedure: Law and Practice*, 281.

۱۳۹۲ در خصوص بازرسی و تفتیش وسایل نقلیه مقررره خاصی تدوین نشده است. نظر مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه بر این است که بازرسی اتومبیل نیز باید با اخذ نیابت یا نمایندگی از سوی مقامات قضایی مربوط انجام شود.^{۸۷}

در حقوق امریکا با توجه به اینکه اشخاص انتظار کمتری از حریم خصوصی در وسایل نقلیه دارند؛ مطابق دکترین کرل^{۸۸}، مأموران اجرای قانون در صورت داشتن دلیل موجه مبنی

۸۷ آشوری، آیین دادرسی کیفری، جلد دوم، ۱۷۸. نظر مشورتی شماره ۲۳۱۷، مورخ ۱۳۶۵/۴/۱۷. نک: آخوندی، آیین دادرسی کیفری، جلد ۲، ۱۲۰.

88. The carroll doctrine. *Carroll v. United States*, 267 U. S, 132 (1925).

در سال ۱۹۲۵، دیوان عالی کشور قلمرو حمایتی اصلاحیه چهارم را در زمینه توقفات ترافیکی (متوقف نمودن خودرو در هنگام عبور و مرور) از طریق «پرونده کرل» اعلام نمود. در این پرونده، مأموران فدرال چند شخص خلافکار را تعقیب، ماشین آنان را متوقف و بدون داشتن مجوز قضایی، به تفتیش ماشین آنان پرداخته و شصت و هشت بطری مشروب قاچاق و یسکی و عرق جو سیاه را از صندلی عقب ماشین کشف کردند. در این پرونده، دادگاه رأی داد که کسب مجوز قضایی الزامی نبوده است، زیرا مأموران دلیل موجهی بر بازرسی اتومبیل توقیف شده داشته‌اند. برای رسیدن به رأی مذکور، دادگاه در ابتدا توجه نمود به قلمرو «قانون ممنوعیت ملی» که مقرر نموده است، مأموران فدرال برای تفتیش منزل به منظور کشف مشروبات نیاز به مجوز قضایی دارند. صریحا دادگاه این موضوع را مورد تردید قرار داد که آیا استناد به قانون مذکور در زمینه تفتیش اتومبیل برای مشروبات نیز قابل اجرا است که در نتیجه اخذ مجوز الزامی باشد؟ دادگاه فرض کرده است که کنگره با اتخاذ چنین مقرره‌ای، نمی‌خواسته مأموران بدون مجوز قضایی وارد منزل خصوصی جهت تفتیش مشروبات الکی شوند. با این وجود قانون مذکور، مقرره‌ای جهت منع مأموران نسبت به تفتیش خودروها در صورت داشتن دلیل موجه که خودرو مشروبات الکی دربرگرفته است پیش‌بینی نکرده است. بنابراین چنین تفتیشی نقض اصلاحیه هجدهم نمی‌باشد. در پرونده کرل رئیس دیوان عالی مشاهده نمود که کنگره نخست در طول اتخاذ اصلاحیه چهارم کسب مجوز را برای تفتیش منزل برای کشف مواد قاچاق و ممنوعه الزامی نموده است. در مقابل، کنگره تفتیش‌های بدون مجوز برای کشف مواد ممنوعه و قاچاق در حال عبور و مرور در صورت وجود دلیل موجه را به رسمیت شناخته است. رئیس دیوان عالی همچنین خاطر نشان کرده است که اشیاء و کالاهای موجود در منزل متفاوتند از اشیایی که در حال حمل و نقل‌اند. زیرا شخص می‌تواند پیش از کسب مجوز توسط مأموران به سرعت آنها را به خارج از حوزه قضایی انتقال دهد. بنابراین پرونده کرل نخستین قاعده روشن و صریحی را مقرر نمود که بر مبنای آن مأموران می‌توانند بدون کسب مجوز به تفتیش و بازرسی وسیله نقلیه در صورت داشتن دلیل موجه که وسیله نقلیه در برگیرنده مواد قاچاق و ممنوعه است، بپردازند.

چهل و پنج سال بعد، در پرونده *Chambers v. Maroney* (1970) دادگاه استثنای ناشی از تفتیش وسیله نقلیه را توسعه داد و رأی داد در صورتی که مأموران دلیل موجهی داشته باشند برای متوقف نمودن خودرو و تفتیش کنند آن را برای اسلحه و اموال سرقت شده، آنها همچنین می‌توانند بدون کسب مجوز قضایی به تفتیش خودرو در اداره پلیس بپردازند. در پرونده مذکور بر خلاف پرونده کرل، پلیس پس از گذشت مدت زمانی از دستگیری به



تفتیش اتومبیل پرداخت؛ در حالی که نگرانی کم‌تری برای از بین رفتن دلایل و مدارک وجود داشت، زیرا ماشین به اداره پلیس برده شده بود. دادگاه با استناد به زمان انجام تفتیش رأی داد که تفتیش ماشین به عنوان تفتیش متعاقب دستگیری قابل توجیه نمی‌باشد. سپس دادگاه رأی موجود در کرل را توسعه داد بدین گونه که استناد نمود چون متهمان سرقت مسلحانه در پارکینگ در تاریکی شب دستگیر شده بودند، بازرسی با دقت و با احتیاط در آن صحنه غیرعملی و بدون امنیت برای مأموران بوده است. بنابراین دادگاه طبق اوضاع و احوال نتیجه گرفت که رفتار مأموران پلیس در تفتیش ماشین در اداره پلیس به جای صحنه جرم منطقی و معقول بوده است.

در هر دو پرونده مذکور، به جای توجه به انتظار متعارف متصرف وسیله نقلیه از حریم خصوصی بیشتر به داشتن دلیل موجه در تفتیش وسایل نقلیه در جهت کشف مواد مخدر و ممنوعه توجه شده است. به طور کلی می‌توان گفت رویه و گرایش اخیر دادگاه‌ها بر این امر استوار است که منافع دولت را بر منافع شخصی شهروندان ترجیح دهند.

در پرونده *United States v. Chadwick (1977)* مظلونان هنگامی که در حال گذاشتن چمدان در ماشین چادویسک که منتظر آنها بود، دستگیر شدند. مأموران سه شخص دستگیر شده و چمدان را به ساختمان فدرال بوستن بردند. در ساختمان مذکور پس از گذشت یک ساعت و نیم مأموران در چمدان را باز کردند و ماری جوانا در آن یافتند. دادگاه تالی رأی داد: «تفتیش‌های بدون مجوز، بالذات و به خودی خود نامتعارف و غیرموجه هستند و به صورت استثنایی و محدود اجرا می‌شوند. بنابراین مطابق با رأی دیوان عالی کشور مبنی بر تفتیش متعاقب دستگیری، چنین تفتیشی (تفتیش متعاقب دستگیری) منحصر به شخصی است که دستگیر شده و به قلمرویی محدود می‌شود که ممکن است شخص اسلحه‌ای را تصرف کند یا دلیل را از بین ببرد. بنابراین در این پرونده فاصله میان شخص و چمدان، فاصله‌ای نبوده است که شخص بتواند به چمدان دسترسی یابد و از اسلحه استفاده کند.»

سپس دادگاه تجدید نظر چنین رأی داده است: «الزامی بودن قرار می‌بایست به تفتیش‌های منزل شخص یا مکان‌هایی که از حیث شخصی و خصوصی بودن مانند منزل هستند محدود شود. بنابراین در بقیه موقعیت‌ها مداخله متعارف دولت به وجود دلیل موجه بر ارتکاب رفتار مجرمانه متکی است.»

دادگاه چادویسک نپذیرفت که الزام به کسب مجوز قضایی فقط مخصوص محل سکونت است بلکه قاضی آن تأکید کرد که الزامی بودن مجوز شامل تفتیش مکان‌های بیرون از منزل نیز می‌شود. در حقیقت، او در الزامی بودن قرار میان تفتیش‌های درون منزل و خارج از منزل تمایز قائل نشده است. به عبارت دیگر دادگاه اظهار نموده است که حقایق و اوضاع و احوال این پرونده در قلمرو استثنا بودن وسایل نقلیه در پرونده کرل قرار نمی‌گیرد. در واقع، شخص انتظار بیش‌تری از رعایت حریم خصوصی در چمدان قفل شده نسبت به وسیله نقلیه دارد. اکثریت قضات اجرای قاعده کرل را نپذیرفتند، زیرا چمدان در قلمرو کنترل مستقیم شخص نبوده است بلکه در تصرف مأموران بوده؛ بنابراین خطری مأموران را تهدید نمی‌کرده. افزون بر آن، دادگاه تفتیش را به عنوان تفتیش متعاقب دستگیری نپذیرفت زیرا تفتیش صورت گرفته همزمان با دستگیری نبوده است. (یک ساعت و نیم بین دستگیری و تفتیش فاصله بوده است). شایان ذکر است که گفته شود چادویسک مشمول قاعده استثنای ناظر بر وسایل نقلیه محسوب نمی‌شود؛ زیرا خودرو در هنگام حرکت متوقف نشده بلکه هنگامی که در پارکینگ بوده و قبل از آنکه شروع به



بر آنکه وسیله نقلیه وسایل مجرمانه‌ای را در بر دارد می‌توانند بدون قرار به تفتیش وسیله نقلیه بردارند و این ناقض اصلاحیه چهارم نیست؛ زیرا وسیله نقلیه سیار و به سرعت در حرکت است. دکتربین مذکور به عنوان استثنائی بودن وسیله نقلیه نسبت به الزامی بودن قرار تفتیش تلقی می‌شود.^{۸۹}

بنابراین، دو الزام برای عدم اخذ مجوز قضایی نسبت به تفتیش وسیله نقلیه استنباط می‌شود: ۱- احراز دلیل موجه مبنی بر آنکه وسیله نقلیه اشیاء، مواد و وسایل مجرمانه‌ای - مانند مواد مخدر و مواد قاچاق و کالاهای ممنوعه - را در بر گرفته است؛ ۲- خودرو باید در حال حرکت باشد.

در تعیین این مسأله که آیا خودرو در حرکت است یا خیر؛ دادگاه‌ها احراز این مسأله را که آیا خودرو بالذات دارای قابلیت حرکت است یا خیر را به جای توجه به اینکه خودرو در یک زمان خاصی حرکت خواهد کرد، در نظر می‌گیرند. دادگاه‌ها در ابتدا مجوز تفتیش را با این تفسیر پذیرفته بودند که بعد از توقیف قانونی خودرو، مأمور می‌بایست قرار تفتیش را اخذ می‌کرد مگر آنکه اوضاع و احوال ضروری و فوری، تفتیش بدون قرار را توجیه می‌نمود؛^{۹۰} اما

←

حرکت کند مورد توجه مأموران قرار گرفته است. بنابراین در این پرونده اخذ مجوز الزامی گشت.

Gillespie, "Bright Rules: development of the law of search and seizure during traffic stops", 3-20.

۸۹ دلایل زیر در آراء دادگاه‌ها به عنوان استثنا بودن تفتیش اتومبیل‌ها نام برده شده است:

- وسیله نقلیه به ندرت به عنوان محل اقامت یا سکونت دائمی برای امور شخصی انتخاب می‌شود.
- به صورت دوره‌ای و در فواصل معینی مورد بازرسی قرار می‌گیرد.
- وسیله نقلیه در حال عبور از شوارع عام و خیابان‌هاست و سرنشینان آن و محتویات موجود در آن برای عموم آشکار است.

- وسیله نقلیه حتما باید ثبت شود و راننده آن باید گواهینامه داشته باشد.

- راستای منافع عموم گاهی اوقات به اداره پلیس برده می‌شود.

۹۰. در پرونده Arkansas v. Sandres (1979) فردی به پلیس اطلاع داد که در ماشینی چمدان سبزی است که دارای ماری‌جوآنا است. قبلا هم مأموران آن شخص را بر مبنای اطلاع همین مخبر دستگیر کرده بودند. مأموران ماشین را متوقف نموده و در صندوق عقب را باز کردند و درون چمدان ماری‌جوآنا یافتند. دیوان عالی آرکانساز رأی داد که مأموران دلیل موجهی داشته‌اند که چمدان مواد ممنوعه‌ای را در بر می‌گیرد و هیچ اوضاع و احوال ضروری خطای مأموران در عدم اخذ مجوز قضایی را توجیه نمی‌کند. دیوان عالی نه تنها داشتن دلیل موجه برای حمایت از تفتیش بدون قرار بلکه مقرون بودن آن دلیل موجه با اوضاع و احوال ضروری را الزامی نموده است. (به عبارت دیگر شرط اوضاع و احوال ضروری افزون بر وجود دلیل موجه برای تفتیش بدون مجوز در نظر گرفته شده ←

امروزه دیگر تفتیش منوط به وجود چنین اوضاع و احوالی نیست؛ بلکه حرکت سریع وسیله نقلیه توجیه‌گر عدم الزامی بودن اخذ مجوز قضایی است.

باید خاطر نشان کرد دیوان عالی در صورت وجود دو موقعیت اخذ قرار را در تفتیش وسایل نقلیه الزامی نموده است: ۱- خودرو در حال حرکت نیست؛ و ۲- خودرو در ملک شخصی واقع شده و زمان برای کسب مجوز قضایی وجود دارد.

با توجه به دکترین کرل تفتیش بدون اجازه‌نامه قضایی باید فوراً و بدون تأخیر در محلی که خودرو متوقف شده است، اجرا شود. حال اگر به عنوان مثال خودرو در بزرگراه یا مکانی که از ایمنی کامل برخوردار نیست متوقف شده باشد، این اجازه داده شده است که خودرو به مکان امنی جهت اجرای تفتیش منتقل شود که در این صورت انجام تفتیش بدون تأخیر خودرو در مکان جدید معتبر است زیرا دلیل موجود در بزرگراه هنوز دارای اعتبار است.^{۹۱}

با توجه به اختیاراتی که به مأموران جهت بازرسی و تفتیش وسیله نقلیه اعطاء شده، پرسشی که مطرح می‌شود در رابطه با قلمرو و محدوده تفتیش خودرو است. قلمرو مذکور طبق دکترین کرل به دو بخش تقسیم می‌شود بدین گونه که: گاهی اوقات مأمور دلیل موجه دارد که سراسر وسیله نقلیه یا قسمت خاصی از آن را تفتیش کند - به عنوان مثال صندوق عقب خودرو - و گاهی اوقات دلیل موجه مأمور متوجه بسته یا محتوی خاصی است؛ در حالت دوم، فقط مأموران باید به بررسی جعبه یا بسته‌ای که اشیاء ممنوعه در آن قرار دارد بپردازند و

←

است؛ با توجه به اینکه در این پرونده اوضاع و احوال ضروری وجود نداشته، پلیس می‌بایست پیش از تفتیش چمدان مجوز کسب می‌کرد.

۹۱. در پرونده Florida v. Meyers, 466 U. S. 380 (1984) خودرو ضبط شده هشت روز پس از ضبط، بدون قرار تفتیش شده بود و دادگاه آن را معتبر به حساب آورد. در پرونده United States v. Sobns, 469 U. S. 478 (1985) دادگاه به معتبر و قانونی بودن تفتیش بسته موجود در خودرو سه روز پس از ضبط خودرو رأی داد. در حقیقت در این پرونده رأی داده شد زمانی که مأموران دلیل موجهی برای تفتیش شیء خاص موجود در بسته یا جعبه‌ای در خودرو دارند؛ لازم نیست تفتیش در همان روز ضبط خودرو اجرا شود. اما متعاقب پرونده مذکور رأی داده شد که در صورت گذشتن سه روز از ضبط خودرو مأموران می‌بایست قرار تفتیش را اخذ کنند.

البته با توجه به ترجیح دادگاه‌ها به اخذ قرار در تفتیش‌ها و نیز امکان ضعیف شدن دلیل موجه یا سوال برانگیز شدن وجود دلیل موجه، مأموران در اولین فرصت که خودرو به توقیف پلیسی برده می‌شود می‌بایست به تفتیش بپردازند.

اجازه ندارند به بررسی سراسر وسیله نقلیه بپردازند. آنچه که مهم است آن است که قلمرو تفتیش بدون قرار، توسط محتوی یا بسته‌ای که اشیاء یا مواد ممنوعه در آن قرار دارد تعیین نمی‌شود، بلکه کاملاً بستگی دارد به «موضوع تفتیش»^{۹۲} و «مکان‌هایی»^{۹۳} که ممکن است مواد ممنوعه و قاچاق با استناد به دلیل موجه یافت شوند.

شایان ذکر است که گفته شود، تفتیش‌های استثنائی ناظر به وسیله نقلیه، به تفتیش بدنی متصرف و یا مسافران خودرو قابل توسعه نیست.^{۹۴}

۲- شرایط و ضوابط

علاوه بر تعیین الزامات و ضوابطی برای پیش از انجام تفتیش (کسب مجوز قضایی در جرایم غیرمشهود)، مقنن به منظور رعایت حقوق اشخاص، الزامات و ضوابطی را نیز برای شروع و اتمام تفتیش پیش‌بینی نموده است. در این بند به بررسی شرایط و ضوابط حاکم بر اجرا، اتمام تفتیش و ضمانت‌اجراهای نقض قواعد و مقررات مقرر، پرداخته خواهد شد.

۲-۱- ضوابط و شرایط حاکم بر اجرای تفتیش

۲-۱-۱- لزوم انجام تفتیش در روز. بر اساس ماده ۱۴۰ قانون آیین دادرسی کیفری، تفتیش و بازرسی منزل در روز به عمل می‌آید و در صورتی هنگام شب انجام می‌شود که ضرورت اقتضاء کند. بازپرس دلایل ضرورت را احراز و در صورت مجلس قید می‌کند و در صورت امکان، خود در محل حضور می‌یابد. و نیز مطابق تبصره ماده مذکور، روز از طلوع آفتاب تا غروب آن است. بنابراین، از ماده مذکور اصل اجرای تفتیش در روز و استثناء بودن آن در شب برداشت می‌شود.

در حقوق امریکا نیز به زمان اجرای تفتیش اشاره شده است بدین‌گونه که: مطابق قاعده ۴۱(f)(1)(A) قانون آیین دادرسی کیفری فدرال، مأمور مجری قرار باید در روز و زمان تعیین

۹۲. به عنوان مثال چنانچه موضوع تفتیش اتباع کشورهای دیگر باشد مأمور نمی‌تواند به بررسی مکان‌هایی مانند داشبورد اتومبیل که امکان مخفی شدن اتباع وجود ندارد، بپردازد.

۹۳. در صورتی که دلیل موجه مبنی بر وجود دستگاه چمن زنی در پارکینگ وجود داشته باشد؛ مأمور نمی‌تواند به بازرسی اتاق خواب طبقه فوقانی بپردازد.

94. Wyoming v. Houghton, 526 U. S. 295, 307 (1999).

شده، قرار را اجرا نماید. مطابق قاعده ۴۱(B)(2)(a) قانون آیین دادرسی کیفری فدرال، روز از ساعت شش صبح تا ده شب مطابق زمان محلی است. مطابق ماده ۴۱(A)(2)(e) قانون آیین دادرسی کیفری فدرال، مأمور باید قرار را در طول روز اجرا کند، مگر آنکه به استناد دلیل موجهی که تصریح می‌شود اجرای قرار در زمان دیگری اجازه داده شود.

بسیاری از ایالت‌ها در قوانین موضوعه و رویه قضایی با استناد به قاعده فدرال، اجرای قرار در طول روز را مقرر نموده‌اند. بنابراین، در حقوق آمریکا مشابه حقوق ایران اصل آن است که قرار تفتیش در طول روز اجرا شود.^{۹۵} باید توجه داشت که اصطلاح روز و شب با توجه به قانون موضوعه، حکم دادگاه و رویه قضایی در هر حوزه قضایی متفاوت است. چنانچه در حوزه‌ای اصطلاحات مذکور تعریف نشده باشد معیار مناسب آن است که گفته شود به ساعاتی روز اطلاق می‌شود که نور کافی به منظور شناسایی و تمییز چهره اشخاص و ویژگی‌ها و خصوصیاتشان وجود داشته باشد، در غیر این صورت شب است.^{۹۶}

پرسشی که مطرح می‌شود آن است که با فرض مجاز بودن بازرسی، آیا لحظات آغاز بازرسی باید به وسیله قاضی، نماینده او یا مأموران پلیس تعیین شود یا خیر؟ به عبارت دیگر فاصله زمانی میان صدور قرار و اجرای آن به چه میزان است؟ نگرانی دادگاه‌ها از آن جهت است که ممکن است با تأخیر در اجرای قرار تفتیش و عدم اجرای فوری آن، دلیل موجه از بین رود. از یک‌سو، عواملی همچون شرایط آب و هوایی، طولانی بودن مسیر و مسائل مربوط به عبور و مرور و دیگر موانع مشابه ممکن است مانع اجرای فوری قرار شوند. و از سوی دیگر، ممکن است به منظور تضمین امنیت مأموران، جلوگیری از تخریب و از بین رفتن ادله و فرار شخص مظنون، تعلیل در اجرای قرار ضروری باشد.

در همین راستا ایالت‌های آمریکا به چهار گروه تقسیم شده‌اند: گروه نخست، ایالت‌هایی هستند که به موجب قانون موضوعه، رأی دادگاه و رویه قضایی، محدودیت زمانی مشخصی را تبیین نموده‌اند؛ در نتیجه اجرای قرار در صورت عدم رعایت محدوده زمانی تعیین‌شده، غیرمعتبر خواهد بود. گروه دوم، ایالت‌هایی هستند که هیچ‌گونه محدودیت زمانی مقرر

۹۵. مطابق مقرره مجلس سنای آمریکا، 21 U.S.C. § 879 «قرار تفتیش جرایمی که تحت شمول اشیاء کنترل شده هستند ممکن است در هر زمان از شب یا روز اجرا شوند؛ به شرط آنکه قاضی یا قاضی مجیستریت با استناد به دلیل موجهی به این نتیجه برسد که اجرای قرار در چنین ساعتی، موجه است.»

96. Ferdico, Fradella, and Totten, *Criminal Procedure for the Criminal Professional*, 216.

نکرده‌اند بلکه ملاک ارائه‌شده، اجرای فوری^{۹۷} و بدون هیچ‌گونه تأخیر^{۹۸} قرار است. گروه سوم، ایالت‌هایی هستند که اجرای قرار را در مدت زمانی متعارف پس از صدور مجوز قضایی مقرر نموده‌اند که معیار متعارف بودن با توجه به اوضاع و احوال هر پرونده معین می‌شود. گروه چهارم، ایالت‌هایی هستند که دو معیار اجرای قرار در زمان مشخص شده و اجرای فوری قرار را مقرر نموده‌اند. بدین معنا که اجرای قرار نه تنها باید در زمان معین شده انجام یابد بلکه باید فوراً و بدون هیچ‌گونه تأخیری اجرا شود. در چنین ایالت‌هایی چنانچه قرار فوراً اجرا شود در حالی که در زمان مناسبی اجرا نشده باشد، تفتیش صورت گرفته فاقد اعتبار است.^{۹۹} به عنوان مثال، مطابق قانون ایالت تگزاس^{۱۰۰} «مأمور صلح مجری باید قرار را بدون تاخیر و فوراً به قاضی مجیستریت معین شده برگرداند. اجرای قرار باید در طول سه روز پس از صدور و یا حتی در صورتی که قاضی مجیستریت مدت زمان کمتری را معین کرده باشد، صورت می‌گیرد.»

لحظه شروع بازرسی در حقوق ایران بر خلاف حقوق امریکا به نظر قاضی تحقیق یا افرادی که به نیابت یا نمایندگی از سوی او اقدام می‌کنند نهاده شده است.^{۱۰۱}

۱-۲-۲- قاعده در زدن و اعلام هویت. ماده ۵۸ قانون آیین دادرسی کیفری مقرر نموده است که:

«ضابطان دادگستری باید به هنگام ورود به منازل، اماکن بسته و تعطیل، ضمن ارائه اوراق هویت ضابط بودن خود، اصل دستور قضایی را به متصرف محل نشان دهند و مراتب را در صورت مجلس قید نمایند و به امضاء شخص یا اشخاص حاضر برسانند. در صورتی که این اشخاص از رؤیت امتناع کنند، مراتب در صورت مجلس قید می‌شود و ضابطان بازرسی را انجام می‌دهند.»

مشابه همین مقرر در حقوق امریکا قاعده‌ای به نام «در زدن و اعلام هویت»^{۱۰۲} وجود دارد.^{۱۰۳} بر مبنای قاعده مذکور، مأمور پلیس پیش از ورود به مکان مورد تفتیش نخست باید

97. Forthwith

98. Without unnecessary delay

99. Ferdico, Fradella, and Totten, *Criminal Procedure for the Criminal Professional*, 215.

100. VERNON' S ANN. TEXAS C. C. P ART. 18. 06 (a)

۱۰۱. آشوری، آیین دادرسی کیفری، جلد دوم، ۱۷۶.

102. Knock and Announce Rule

۱۰۳. مطابق مقرر (2000) 18 U.S.C § 3109 مجلس سنای امریکا: «در صورتی که مأمور پس از اعلام صلاحیت و هدف با ممانعت از ورود مواجه شود یا وقتی که مجبور است خودش یا شخص دستیار و همراهش را

در بزند و هدفش را اعلام نماید.^{۱۰۴} این قاعده بدون تفکیک میان ورود با زور و اجبار و بدون زور و اجبار جاری است. البته قاضی ممکن است در صورتی که ظن متعارف مبتنی بر حقایق و اوضاع و احوال دلالت بر تخریب ادله یا وارد شدن آسیبی به مأمور پلیس نماید، قرار بدون در زدن^{۱۰۵} را صادر نماید.^{۱۰۶} ممکن است این پرسش مطرح شود که در صورت رعایت نکردن قاعده مذکور و وارد شدن بدون اعلام، آیا چنین ورودی غیرقانونی است و در نتیجه تفتیش حاصل غیر معتبر و فاقد ارزش است؟

پاسخ به پرسش مذکور، بسته به قانون یا تصمیمات دادگاه در هر ایالت دارد، برخی ایالت‌ها چنین ورودی را غیرمعتبر و در نتیجه تفتیش ناشی از آن را هم فاقد اعتبار می‌دانند در حالی که در برخی ایالت‌ها این ورود و تفتیش معتبر تلقی می‌شود.

درست است که قاعده در زدن و اعلام هویت بخشی از الزام اصلاحیه چهارم در رابطه با متعارف بودن تفتیش‌ها و توقیف‌ها است؛ اما بدین معنا نیست که هر ورودی باید مسبوق به اعلام کردن باشد. این قاعده قاعده‌ای انعطاف‌پذیر و دارای استثنائی در راستای منافع مأموران اجرای قانون است. این استثنائات معمولاً توسط قانون هر ایالت، رویه قضایی و نهادهای وضع قانون مشخص می‌شود. در نتیجه از ایالتی به ایالت دیگر و از پرونده‌ای به پرونده دیگر متفاوت هستند. پس از در زدن و اعلام حضور و قصد تفتیش، مدت زمان لازم برای اجرای تفتیش و ورود به مکان مورد تفتیش، از پرونده‌ای به پرونده دیگر متفاوت است. در برخی پرونده‌ها ۱۵ تا ۲۰ ثانیه^{۱۰۷}، زمان کافی برای منتظر ماندن در نظر گرفته شده است و در

نجات دهد، او ممکن است هر در بیرونی یا درونی یا پنجره منزل یا هر بخش از منزل را که به منظور اجرای قرار تفتیش باید باز نماید، بشکند.»

۱۰۴. هدف از وضع چنین مقرره‌ای عبارت است از:

- پیشگیری از رفتار خشونت‌آمیز نسبت به مأمور و دیگر اشخاص حاضر در صحنه؛
 - حمایت از حریم خصوصی متصرف مکان مورد تفتیش در برابر ورود غیر قابل پیش‌بینی؛
 - دادن فرصت مناسب به متصرف جهت بررسی قرار صادر شده به منظور متذکر شدن اشتباه و خطای احتمالی؛
- به عنوان مثال می‌توان به موقعیتی اشاره نمود که مأموران نشانی را اشتباه آمده باشند.

105. No_knock warrant

106. Hall, *Criminal Law and Procedure*, 347.

۱۰۷. در پرونده (United States v. Banks, 540 U. S. 31 (2003)) مأموران فدرال قرار تفتیش را بر مبنای این اطلاع که بانکز در آپارتمانش کواکئین می‌فروشد، دریافت کردند. زمانی که مأموران به آپارتمان شخص مظنون رسیدند؛ «قرار تفتیش پلیسی» را اعلام کردند و در زدن و به زور وارد شدند؛ سپس آشکار شد که بانکز در

پرونده‌های دیگری این مدت زمان ممکن است افزایش یابد.^{۱۰۸} بنابراین، پس از گذشت مدت مذکور، مأموران می‌توانند وارد محل مورد تفتیش شده قرار را اجرا نمایند.^{۱۰۹} امتناع از ورود مأموران حتماً نباید صریح باشد بلکه پس از اعلام قاعده مذکور و گذشت مدت مقرر چنانچه متصرف اجازه ورود به محل مورد تفتیش را ندهد؛ ورود به اجبار برداشت می‌شود.

۲-۱-۳- تفتیش اشخاص ثالث در زمان اجرای قرار. در حقوق امریکا به عنوان قاعده کلی، مجوز قضایی به منظور تفتیش منزل، صلاحیت و اختیار بازرسی شخصی که نامش در قرار نیامده است را نمی‌دهد. بنابراین، چنانچه مأموری بخواهد هم مکان مورد نظر و هم اشخاص ساکن در آن مکان را بازرسی نماید، برای کسب قرار تفتیش، در سوگندنامه باید هم دلیل موجه برای تفتیش مکان و هم دلایل موجه برای بازرسی اشخاص مورد نظر را ارائه کند تا موجبات اقناع قاضی مجیستریت فراهم آید.^{۱۱۰} بر این اساس منظور از شخص ثالث، کسی است که نه هدف قرار است و نه متصرف مکان مورد تفتیش است. در رابطه با تفتیش شخص ثالث در زمان اجرای قرار تفتیش دو معیار ارائه شده است که عبارتند از: ۱- ضابطه دانش حقیقی و قانونی^{۱۱۱}؛ ۲- ضابطه تصرف (مالکیت) حقیقی^{۱۱۲}.

← حمام بوده و صدای آنها را شنیده است. بانکز تقاضای رد دلیل حاصله را نمود مبنی بر آنکه مأموران مدت زمان معقولی منتظر نمانده‌اند. دادگاه ادعای بانکز را رد کرد و بیان نمود: هیچ دلیل و نشانه‌ای وجود ندارد که مأموران آگاه به این مسأله باشند. در حقیقت می‌بایست گفت در تعیین اینکه آیا زمان انتظار قبل از ورود اجباری معقول است یا خیر، بستگی به تحلیل و بررسی اوضاع و احوال دارد. در این پرونده، دادگاه به این نتیجه رسید که متهم می‌توانست به آسانی مواد مخدر را در زمان کوتاهی مخفی نماید.

۱۰۸. در پرونده (Hudson v. Michigan, 547 U. S. 586 (2006))، دادگاه رأی داد در صورت نقض قاعده در زدن و اعلام هویت، دلیل به دست آمده رد نخواهد شد. در پرونده مذکور، هادسن به داشتن مواد مخدر و اسلحه در طول تفتیش منزلش در دادگاه میشیگان محکوم شد. هادسن تقاضای رد دلیل به دست آمده را نمود زیرا مأموران از قاعده عدول و ۲۰ الی ۳۰ ثانیه پس از در زدن و اعلام هویت منتظر نمانده و وارد منزل شده‌اند. دادگاه رأی داد مقرر به بطلان دلیل و رد ادله نسبت به قاعده اعلام هویت و در زدن اعمال نمی‌شود. زیرا هدف قاعده فوق‌الذکر جلوگیری از خشونت، خسارت به اموال، حفظ حریم خصوصی است نه ممانعت از اجرای قرار تفتیش اخذشده معتبر. افزون بر آن دادگاه فراتر رفت و بیان نمود: هزینه‌های اجتماعی اجرای مقرر رد دلیل نسبت به قاعده در زدن و اعلام هویت، بالا است. و تعقیب‌های حقوقی و مقررات انتظامی برای اجتناب از خشونت مناسب هستند.

109. Del Carmen, *Criminal Procedure: Law and Practice*, 201-202.

110. Ferdico, Fradella, and Totten, *Criminal Procedure for the Criminal Professional*, 226.

111. The actual or constructive knowledge test

112. The physical possession test

مطابق دیدگاه نخست، مأمور در هنگام اجرای قرار، می‌داند یا منطقاً باید بداند که اموال موجود در مکان مورد تفتیش به شخص ثالثی تعلق دارد؛ بنابراین، این صلاحیت را ندارد که آن مال را بررسی یا ضبط نماید. مطابق معیار دوم، مأموران اجرای قرار این صلاحیت را دارند که برای یافتن شیء مورد نظر در قرار، به تفتیش و بررسی کالاها و اشیائی بپردازند که ممکن است شیء مذکور در آن قرار گرفته باشد به جز بسته‌ها یا محفظه‌هایی که در تصرف حقیقی شخص مورد نظر در قرار نیستند. به بیان دیگر، معیار مذکور به پلیس این اجازه را می‌دهد که به تفتیش هر محفظه یا بسته‌ای که ممکن است شیء توصیف شده را در بر گیرد، بپردازد مگر آنکه آن محفظه پوشیده شده باشد یا متصرف آن شخصی باشد که در قرار معین نشده است.^{۱۱۳}

حقوق ایران در زمینه بازرسی و تفتیش‌های مربوط به شخص ثالث ساکت است.

۲-۲- آیین‌های خاص

۲-۲-۱- قرار تفتیش انتظاری^{۱۱۴} (مجوز قضایی مبتنی بر پیش‌بینی و پیش‌دستانه). قرار است مبتنی بر سوگندنامه‌ای که بیانگر وجود دلیل موجه است مبنی بر آنکه دلیل یا مدرک جرم خاصی - مانند مواد مخدر و کالاهای غیرقانونی - در یک مکان مشخصی در آینده مستقر خواهد شد.^{۱۱۵}

افزایش قاچاق مواد مخدر در طول چند دهه اخیر سبب شده است دولت برای مبارزه با این پدیده اقدامات قابل توجهی انجام دهد که یکی از این اقدامات صدور قرار تفتیش انتظاری است. تفاوت قرار مذکور با قرار عادی و معمول آن است که در قرار معمول تفتیش، پلیس منتظر می‌ماند تا مظنون مواد مخدر را دریافت کند؛ سپس با سوگندنامه‌ای برای اخذ قرار تفتیش نزد قاضی مجیستریت حاضر می‌شود؛ در حالی که در قرار تفتیش انتظاری، دلیل موجه تا زمان اجرای قرار و انجام تفتیش وجود ندارد. قرار مذکور هم در فدرال جاری است و هم در ایالت‌ها؛ اما هشت ایالت با استناد به قانون موضوعه و قانون اساسی چنین قرار را فاقد ارزش و غیرمعتبر محسوب کرده‌اند. با توجه به الزام اصلاحیه چهارم مبنی بر وجود دلیل موجه در هنگام اجرای تفتیش، دو شرط برای صدور چنین قرار الزامی است: ۱- وجود

113. Ibid, pp. 226-227.

114. Anticipatory Search Warrants or Prospective Search Warrant

115. Campbell Black, *Black's Law Dictionary*, 119.

قرائن لازم و کافی، بدین معنا که احتمال منصفانه و بی‌طرفانه‌ای وجود دارد که مواد مخدر یا دلیل جرم در یک مکان خاصی یافت خواهد شد؛^{۱۱۶} ۲- دلیل موجه وجود داشته باشد که موقعیت مذکور به وقوع خواهد پیوست.^{۱۱۶}

۲-۲-۲- قرار پنهانی و سری^{۱۱۷}. در بعضی از اوضاع و احوال مانند موقعیتی که مأموران بر این باورند که دلیل خاصی در محل مورد تفتیش وجود دارد و یا مأموران به صورت متعارف بر این عقیده باشند که حضور شخص مظنون منجر به از بین رفتن ادله، تهدید شهود یا کشته شدن آنها، فرار کردن مظنون در صورت اطلاع از اجرای قرار می‌شود، آنان ممکن است قرار تفتیش را کاملاً سری و مخفیانه اجرا نمایند؛ بدین معنا که مأموران به مکان مورد نظر در حالی که متصرفان غایب هستند وارد و تفتیش را بدون به جا گذاشتن اثر و نشانه‌ای انجام می‌دهند و سپس مکان را ترک می‌کنند بدون آنکه مال یا شیئی را ضبط کنند.^{۱۱۸}

حقوق ایران در زمینه پیش‌بینی قرارهای مذکور ساکت است اما می‌توان در جرایم بانندی و سازمان یافته از چنین تدابیری استفاده نمود.

۲-۲-۳- به کارگیری اجبار و زور در هنگام اجرای تفتیش. ماده ۱۴۵ قانون آیین دادرسی کیفری مقرر نموده است که:

«در صورتی که متصرف منزل و مکان و یا اشیای مورد بازرسی، از بازکردن محل‌ها و اشیای بسته خودداری کنند، بازپرس می‌تواند دستور بازگشایی آنها را بدهد، اما تا حد امکان باید از اقداماتی که موجب ورود خسارت می‌گردد، خودداری شود.»

همان‌گونه که ماده مذکور پیش‌بینی نموده است امکان اجرای چنین تفتیشی منوط به عدم همکاری متصرفان است و ممکن است در راستای اجرای تفتیش و بازرسی خساراتی هم حاصل شود لکن با توجه به نص این ماده تا حد امکان باید از ورود خسارت خودداری شود. در حقوق امریکا مأموران در راستای اجرای مجوز قضایی تفتیش ممکن است از اجبار و زور متعارف و معقولی استفاده نمایند تا به محل مورد تفتیش وارد شوند یا اینکه ورود به مکان مورد نظر همراه با آسیب‌ها و خساراتی به اموال باشد. با این وصف این‌گونه رفتار نمودن تنها در صورتی اعتبار دارد که ضرورت منطقی و متعارفی انجام چنین رفتارهایی را در

116. Scheb and Scheb II, *Criminal Procedure*, 66.

117. Sneak and Peek warrants

118. Ferdico, Fradella, and Totten, *Criminal Procedure for the Criminal Professional*, 223-226.

راستای اجرای مناسب قرار ایجاب نماید. مأموران باید تفتیش را به روشی که به حداقل و کمترین آسیب همراه باشد اجرا نمایند؛ آنان باید در کمال احتیاط و دقت اشیائی را که ضرورتاً جابه‌جا شده‌اند در جای مخصوص خویش قرار دهند و نیز باید تا حد امکان مراقبت کاملی نسبت به اموال متعلق به ساکنان محل مورد تفتیش به عمل آورند. در نهایت مأموران باید در طول اجرای تفتیش از هرگونه آسیب و صدمه غیر ضروری به احساسات اشخاص حاضر در صحنه اجتناب نمایند.^{۱۱۹}

۲-۴- مقررات حاکم بر اتمام تفتیش. در حقوق ایران مطابق ماده ۱۴۱ قانون آیین دادرسی کیفری، ضابطان مکلفند ضمن رعایت دستورهای مقام قضایی، کیفیت تفتیش و بازرسی و نتیجه را در صورتمجلس تنظیم کرده، آن را به امضاء یا اثر انگشت متصرف برسانند و مراتب را حداکثر ظرف ۲۴ ساعت به مقام قضایی اعلام کنند. عدول از مقرر مذکور موجب محکومیت به سه ماه تا یک سال از خدمات دولتی مطابق ماده ۶۳ قانون آیین دادرسی کیفری است. و نیز مطابق ماده ۱۴۲ قانون موصوف:

«تفتیش و بازرسی منزل یا محل سکنای افراد در حضور متصرف یا ارشد حاضران و در صورت ضرورت با حضور شهود تحقیق، ضمن رعایت موازین شرعی و قانونی، حفظ نظم محل مورد بازرسی و مراعات حرمت متصرفان و ساکنان و مجاوران آن به عمل می‌آید.

تبصره- هرگاه در محل مورد بازرسی کسی نباشد، در صورت فوریت، بازرسی در غیاب متصرفان و ساکنان محل، با حضور دو نفر از اهل محل به عمل می‌آید و مراتب فوریت در صورتمجلس قید می‌شود.»

شرط مذکور در ماده فوق‌الذکر مانع انکار بعدی و ادعای اینکه پلیس و یا مقامات قضایی قصد افترای عملی برای شخص را داشته‌اند و آلات و ادوات را در منزل او جاسازی نموده‌اند، می‌شود.

در حقوق آمریکا، هنگامی که اشیاء تعیین شده در مجوز قضایی کشف می‌شوند، مأموریت مأموران خاتمه می‌یابد و باید مکان را به موقع ترک نمایند. اما پیش از ترک کردن مکان، مأموران به غیر از قرارهای تفتیش سری، باید همه اموال ضبط‌شده را فهرست نمایند و یک کپی از قرار و فهرست اموال مذکور را به ساکنان مکان مورد تفتیش و در صورت عدم حضور

آنها به مکان مورد هدف الصاق نمایند. و نیز صرف‌نظر از سری یا عادی بودن تفتیش باید خود قرار به همراه یک کپی از اموال و اشیاء فهرست‌شده به قاضی تعیین‌شده در قرار برگردانده شود.

مطابق قاعده ۴۱(f)(1)(B) قانون آیین دادرسی کیفری فدرال، مأموری که در زمان اجرای قرار حاضر می‌شود، باید صورتمجلسی از همه اموال ضبط‌شده را تهیه و تصدیق نماید. مأمور مجری باید این اقدام را در حضور مأمور دیگر و شخصی که به ملکش وارد شده یا اموالش ضبط شده است، انجام دهد. اگر هیچ‌یک از دو شخص مذکور حاضر نباشند، مأمور باید صورتمجلس را حداقل در حضور شخص موثق و مورد اعتمادی تنظیم نماید.

مطابق قاعده ۴۱(f)(1)(C) آیین دادرسی کیفری فدرال، مأمور مجری قرار باید یک کپی از قرار و رسید به شخصی که اموالش ضبط شده یا کپی از قرار و رسید را در مکانی که اموال ضبط شده است، الصاق نماید.

مطابق قاعده ۴۱(f)(1)(D) آیین دادرسی کیفری فدرال، مأمور مجری قرار باید سریعاً قرار را به قاضی مجستریت تعیین شده، همراه با یک کپی از صورتمجلس، در قرار عودت دهد. مأمور ممکن است این کار را توسط وسایل الکترونیکی مورد وثوق و مطمئن انجام دهد. قاضی باید در صورت تقاضا، یک کپی از فهرست اموال را به شخصی که اموالش ضبط شده است تحویل دهد.

۲-۳- ضمانت اجرای عدم رعایت مقررات و ضوابط

در حقوق امریکا در صورت رعایت نکردن مقررات، ضمانت‌اجراهای متفاوت ناشی از رویه قضایی و دکتترین پیش‌بینی شده است. درست است که اصلاحیه چهارم تفتیش‌های نامتعارف و غیرموجه را ممنوع کرده است و کسب مجوز قضایی و احراز دلیل موجه را الزامی نموده است؛ اما درباره عدم رعایت الزامات سکوت نموده است. در قرن بیستم، از سوی دادگاه‌ها رد کردن و بطلان دلایل و مدارک حاصل از عدم رعایت الزامات و تشریفات اصلاحیه به رسمیت شناخته شد.^{۱۲۰} بنابراین، در این نظام حقوقی علاوه بر ضمانت‌اجراهای مدنی، اداری و کیفری برای مأموران پلیس، با توجه به قاعده «بطلان دلیل»^{۱۲۱}، دلیل به دست‌آمده غیرمعتبر خواهد بود؛ قاعده مذکور به دنبال حمایت از حقوق اشخاص با بی‌اعتبار شمردن

120. Thaman, *Exclusionary Rules in Comparative Law*, 8.

121. Exclusionary rule

دلایل ناشی از دستگیری‌ها، توقیف و تفتیش‌های غیرقانونی است.^{۱۲۲} شایان ذکر است که گفته شود این قاعده نه تنها در فدرال بلکه باید در ایالت‌ها هم اجرا شود.^{۱۲۳} علاوه بر ضمانت‌اجراه‌های مذکور، طبق دکترین امریکا تئوری میوه درخت مسموم نیز در جهت رعایت مقررات و ضوابط به رسمیت شناخته شده است. به عبارت دیگر، مأموران پلیس حتماً باید با مقررات تفتیش آشنا باشند، در غیر این صورت تفتیش غیرقانونی خواهد بود و مدارک و دلایل به دست آمده در دادگاه غیرقابل پذیرش خواهند بود. طبق دکترین میوه درخت مسموم^{۱۲۴}، در صورتی که تفتیش غیرقانونی باشد (درخت مسموم)، دلیل حاصل از آن نیز (میوه) غیر قابل قبول است.^{۱۲۵}

در حقوق ایران به جای استفاده از ضمانت اجرای بطلان برای تفتیش و بازرسی غیرقانونی، از ضمانت اجرای کیفری برای مأمور متخلف استفاده شده است. ضعف و نارسایی‌های موجود در قوانین و مقررات ناظر بر بازرسی و تفتیش، امکان احراز عدم رعایت قوانین و ابطال ادله ناشی از بازرسی و تفتیش را در حقوق ایران ناممکن ساخته است.^{۱۲۶} مقنن در ماده ۶۳ قانون آیین دادرسی کیفری، محکومیت به سه ماه تا یک سال انفصال از خدمات دولتی را فقط برای عدم رعایت مقررات ناظر به کسب مجوز قضایی در جرایم غیرمشهود (ماده ۵۵) و موردی بودن دستور مقام قضایی و تهیه صورتمجلس (ماده ۱۴۱) مقرر نموده است و برای عدم رعایت دیگر مقررات ناظر به تفتیش و بازرسی، ضمانت اجرایی مقرر نکرده است.^{۱۲۷} در حالی که تعیین ضمانت اجرا نه تنها به تضمین بیشتر حقوق افراد

122. Kaminski, "Concluded to exclude: The exclusionary rule's role in civil forfeiture proceedings", 269.

123. Mapp v. Ohio, 367 U. S. 643 (1961)

124. The fruit of the poisonous tree

۱۲۵. به عنوان مثال، هنگامی که مأموری به تفتیش غیرقانونی خانه‌ای پردازد و در خانه نقشه‌ای را پیدا کند که محل کالاهای سرقت شده را نشان دهد، به دلایل متفاوتی، علاوه بر نقشه کشف شده، کالاهای کشف شده پذیرفتنی نمی‌شوند؛ نقشه به دست آمده به دلیل آن که به صورت غیرقانونی توقیف شده است و کالاهای نیز به دلیل آن که ناشی از درخت مسموم هستند، قابل اعتبار نیستند.

۱۲۶. فرجیها، و یاری، «اعتبار گزارش‌های مبتنی بر تفتیش و بازرسی ضابطین: رویکرد تطبیقی»، ۱۲.

۱۲۷. ماده ۵۸۰ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵ نیز به تعیین ضمانت اجرا پرداخته است:

«هر یک از مستخدمین و مأمورین قضائی یا غیرقضائی یا کسی که خدمت دولتی به او ارجاع شده باشد بدون ترتیب قانونی به منزل کسی بدون اجازه و رضای صاحب منزل داخل شود به حبس از یک ماه تا یک سال محکوم خواهد شد. ...»

بلکه گام مؤثری برای جلوگیری از هرگونه سوءاستفاده مأموران محسوب می‌شود.

نتیجه

بازرسی و تفتیش یکی از اقدامات ناقض حریم خصوصی قلمداد می‌شود، از این رو، نظام‌های حقوقی تلاش می‌کنند که حدود و ثغور این اقدام استثنائی را به صورت روشن و شفاف بیان کنند. علی‌الاصول قوانین آیین دادرسی کیفری به علت ارتباط تنگاتنگی که با حقوق و آزادی‌های فردی دارند، باید به تفصیل و با ذکر تمامی جزئیات، نحوه و چگونگی ورود به حریم خصوصی را منعکس نمایند. در همین راستا دو نظام حقوقی تلاش نموده‌اند به منظور پاسداشت حریم خصوصی اشخاص و با لحاظ این موضوع که ورود و نقض حریم خصوصی امری خلاف قاعده است، قواعد و تشریفات را مقرر نمایند. این قواعد را می‌توان به دو دسته تقسیم کرد: قواعد سازمانی ناظر به تفتیش و بازرسی و قواعدی که ناظر به کیفیت بازرسی و تفتیش اختصاص یافته است. از حیث قواعد سازمانی هر دو نظام بر کسب مجوز قضایی پیشین تأکید ورزیده‌اند و اصل را در تفتیش و بازرسی‌ها به احراز شرایط و ضوابط توسط مقام قضایی گذاشته‌اند. با این وصف، در هر دو نظام حقوقی بر اساس قاعده ضرورت و فوریت امور و تحت شرایط و ضوابط خاصی به مقامات پلیسی اجازه داده‌اند که تفتیش و بازرسی بدون کسب مجوز قضایی لازم صورت بگیرد. وجه مشترک هر دو نظام در این خصوص، جرایم مشهود است. با این حال، تعریف و تبیین نظام‌های حقوقی از وضعیت جرم مشهود، متفاوت است.

در حقوق امریکا مطابق دکترین «صحنه آشکار (مشهود)»، مأموری که به صورت قانونی در محلی حضور دارد بدون قرار تفتیش و بر مبنای حس بینایی می‌تواند شیء و کالایی را در صورتی که به صورت مستقیم و بلافصل به عنوان کالایی قابل ضبط شناسایی نموده است، ضبط نماید. افزون بر این مورد که ضابطه‌ای مشترک در نظام حقوقی ایران و امریکا قلمداد می‌شود، با توجه به اینکه نظام حقوقی امریکا دیدی عمل‌گرایانه به این موضوعات دارد، اختیارات وسیع‌تری به مقامات پلیس برای تفتیش و بازرسی داده است. در همین راستا متعاقب دستگیری اختیاراتی مبنی بر بازرسی و تفتیش بدون کسب مجوز قضایی اعطا کرده است. از این رو، در نقاط و محدوده کنترل مستقیم شخص، امکان بازرسی و تفتیش بدون کسب مجوز قضایی امکان‌پذیر است.

دومین موقعیتی که در نظام حقوقی امریکا اختیار بازرسی و تفتیش اعطاء شده است در

مواقع خطر و فوری است. اوضاع و احوال ضروری و فوری، رسیدن خطر آسیب جسمی به مأمور یا از بین رفتن ادله و رانندگی در حال مستی از جمله این شرایط است. نظم عمومی و پیشگیری از خطر و آسیب بیشتر چنین تجویزی به مقامات پلیسی را توجیه می‌سازد. سومین حالت، رضایت داوطلبانه اشخاص مبنی بر انجام بازرسی و تفتیش است که حدود و ثغور آن در نظام حقوقی آمریکا به صورت شفاف و روشن مشخص شده است. دومین قواعد ناظر به تفتیش و بازرسی به شرایط و کیفیت بازرسی می‌پردازد. در هر دو نظام حقوقی بازرسی و تفتیش باید تابع شرایط و ضوابط مشخص باشد. در هر دو نظام حقوقی بنا به اهمیت منزل و محیط مسکونی شرایط و ضوابط خاصی را برای آن ترسیم و تنظیم کرده‌اند، ولی با این وصف در نظام حقوقی آمریکا مفهوم منزل و جزئیات آن به خوبی تنظیم و پیش‌بینی شده است.

یکی از موارد بازرسی و تفتیش در زندگی شهری امروزه، بازرسی از وسایل نقلیه است که در قوانین دادرسی کیفری ایران به صورت صریح و مشخص قواعدی در این راستا پیش‌بینی نشده است، هر چند با توجه به عمومات قواعد دادرسی کیفری، می‌توان گفت که بازرسی از وسایل نقلیه همانند بازرسی از منازل مسکونی است. در نظام حقوقی آمریکا اصل بر کسب مجوز قضایی در خصوص بازرسی و تفتیش از وسایل نقلیه است و تنها در صورت احراز دلیل موجه و نیز در صورت در حال حرکت بودن وسیله نقلیه، امکان بازرسی و تفتیش توسط مقامات پلیسی وجود دارد.

یکی از نقاط افتراق نظام حقوقی ایران و آمریکا در مقوله بازرسی و تفتیش این است که در نظام حقوقی ایران بازرسی و تفتیش ناظر به کشف جرایم و ادله‌ای است که در گذشته واقع شده‌اند و حال آنکه در نظام حقوقی آمریکا به منظور پیشگیری از ارتکاب جرایم در آینده قرار تفتیش انتظاری (مجوز قضایی مبتنی بر پیش‌بینی و پیش‌دستانه) پیش‌بینی شده است، از جمله شرایط اساسی این قرار، وجود دلیل موجه است مبنی بر آنکه دلیل یا مدرک جرم خاصی - مانند مواد مخدر و کالاهای غیرقانونی - در یک مکان مشخصی در آینده مستقر خواهد شد. افزایش قاچاق مواد مخدر در طول چند دهه اخیر سبب شده است دولت برای مبارزه با این پدیده اقدامات قابل توجهی انجام دهد که یکی از این اقدامات صدور قرار تفتیش انتظاری است.

قرار پنهانی و سری نیز از جمله وجود افتراق دو نظام حقوقی قلمداد می‌شود، در بعضی از اوضاع و احوال مانند موقعیتی که مأموران بر این باورند که دلیل خاصی در محل مورد تفتیش

وجود دارد و یا مأموران به صورت متعارف بر این عقیده باشند که حضور شخص مظنون منجر به از بین رفتن ادله، تهدید شهود یا کشته شدن آنها، فرار کردن مظنون در صورت اطلاع از اجرای قرار می‌شود، آنان ممکن است قرار تفتیش را کاملاً سری و مخفیانه اجرا نمایند؛ بدین معنا که مأموران به مکان مورد نظر در حالی که متصرفان غایب هستند وارد و تفتیش را بدون به جا گذاشتن اثر و نشانه‌ای انجام می‌دهند و سپس مکان را ترک می‌کنند بدون آنکه مال یا شیئی را ضبط کنند.

یکی دیگر از تفاوت‌های دو نظام حقوقی در چگونگی اختصاص ضمانت‌اجراهای مقتضی برای بازرسی و تفتیش است. در نظام حقوقی امریکا، علاوه بر ضمانت‌اجراهای مدنی، اداری و کیفری برای مأموران پلیس، با توجه به قاعده «بطلان دلیل»، دلیل به دست آمده غیرمعتبر خواهد بود؛ قاعده مذکور به دنبال حمایت از حقوق اشخاص با بی‌اعتبار شمردن دلایل ناشی از دستگیری‌ها، توقیف و تفتیش‌های غیر قانونی است.



فهرست منابع

- آشوری، محمد. آیین دادرسی کیفری، جلد دوم. چاپ دوازدهم. مرکز تحقیق و توسعه علوم انسانی (سمت). ۱۳۸۹.
- اسکندری، مصطفی. «ماهیت و اهمیت حریم خصوصی». *فقه و اصول، حکومت اسلامی* ۱۵: ۴ (۱۳۸۹).
- انصاری، باقر. حقوق حریم خصوصی. تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاهها (سمت). ۱۳۸۶.
- انصاری، ولی الله. حقوق تحقیقات جنایی. چاپ دوم. تهران: مرکز تحقیق و توسعه علوم انسانی (سمت). ۱۳۹۰.
- پاد، ابراهیم. حقوق کیفری اختصاصی، جلد اول. تهران: انتشارات دانشگاه تهران، بی تا.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر. مبسوط در ترمینولوژی حقوق. تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۸.
- جوانمرد، بهروز. فرآیند دادرسی در حقوق کیفری ایران. چاپ دوم. تهران: انتشارات بهنامی، ۱۳۹۰.
- خالقی، علی. نکته‌ها در آیین دادرسی کیفری. چاپ سوم. تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش، ۱۳۹۳.
- رحمدل، منصور. «حق انسان بر حریم خصوصی». *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی* ۷۰ (۱۳۸۴).
- صفری کاکرودی، عابدین. «تفتیش منازل و ملاحظات حقوقی آن». *فصلنامه دانش انتظامی* ۲۹ (۱۳۸۵).
- فرجیها، محمد، و الهیار یاری. «اعتبار گزارش‌های مبتنی بر تفتیش و بازرسی ضابطین: رویکرد تطبیقی». *مجله کارآگاه*، دوره دوم ۱۹: ۵ (۱۳۹۱).
- کوشکی، غلامحسین. «حمایت از حریم خصوصی در مکان خصوصی در مقررات دادرسی کیفری ایران». *مجله حقوقی دادگستری* ۵ (۱۳۸۶).
- معین، محمد. فرهنگ فارسی. چاپ بیست و چهارم. تهران: انتشارات امیر کبیر، ۱۳۸۶.
- Acker, James, and David Brody. *Criminal Procedure A contemporary perspective*. Second Edition. Jones and Bartlett Publishers, 2004.
- Campbell Black, Henry. *Black's Law Dictionary*. Fifth edition. USA: ST. PAUL, MINN. West publishing Co, 1968.
- Collings, Rex A. "Toward workable rules of search and seizure - An amicus curiae brief." *California Law Review* 50: 3 (1962).
- Del Carmen, Ronaldó V. *Criminal Procedure: Law and Practice*. Eight edition. Wadsworth publishing, 2008.
- Ferdico, John N., Henry F. Fradella, and Christopher D. Totten. *Criminal Procedure for the Criminal Professional*. Tenth edition. Wadsworth cevgage learnig, 2009.
- Gillespie, Daniel T. "Bright rules: development of the law of search and seizure during traffic stops." *Loyola University Chicago Law Journal* 31: 1 (1999).
- Hall, Daniel E. *Criminal Law and Procedure*. Fifth edition. Delmar Cengage Learning Publisher, 2009.
- Kaminski, Daniel W. "Concluded to exclude: The exclusionary rule's role in civil forfeiture proceedings." *Seventh circuit Review* 6: 1 (2010).
- Marek, Edward F. "Telephone Search Warrant: A new equation for exigent circumstances." *Cleveland State Law Review* 27: 1 (1978).
- Oran, Daniel. *Oran's Dictionary of the Law*. Third edition. West Legal Studies Thomson Learning, 2000.
- Scheb, John M. and John M. Scheb II, *Criminal Procedure*. Sixth edition. USA: Wadsworth, 2012.
- Thaman, Stephen C. *Exclusionary Rules in Comparative Law*, Netherlands: Springer, 2012.

The Comparison of the Search and Inspection in the Criminal Procedures of Iran and the U.S.A.

Gholam-Hassan KOOSHKI (Ph.D.)

Assistant Professor in Criminal Law and Criminology, Allameh Tabataba'i University,
Email: hassankooshki@yahoo.fr

&

Sahar SOHEIL MOGHADAM

Corresponding author, MA student of Criminal Law and Criminology,
Allameh Tabataba'i University, Email: s.moghadam1992@gmail.com

Abstract

Considering the right to privacy or the privacy of individuals is one of the prominent human rights in any society. One of the action in that will be considered as a violation of privacy is "search and inspection". Given the exceptional nature of this action, it is essential to determine the boundaries of this action in the rules of criminal procedure. According to the principle of "non-entry into the privacy of the persons" and the absolute lack of this right, justice system in both Iran and America, in addition to guaranteeing this right, in order to provide public order and interests, they explained the license ways to restrict such. In both the judicial system, inspection and search, subject to the permission of the judicial authority, except in cases of necessity, such as in an obvious crime. However in America's legal system in addition to the obvious crimes, for clear and immediate danger when the police authorities have the right to inspect and search. In the America's legal system, contrary to Iranian law, clear rules for search and inspection of vehicles allocated. One of the distinctive aspects of the American legal system in this context is not only related to past crimes and evidence inspection, but also by assigning special arrangements such as the search and expected or pre-emptive inspection to discover the crime. On the other hand, in both the legal system, appropriate guarantees, such as criminal and civil enforcement are dedicated. However, in America's legal system exclusionary rule has dedicated. This matter act as an essential step in ensuring that the rules and hearing procedures is proceeding.

Keywords: search and inspection, the right to privacy, the Code of Criminal Procedure; Iran and America law.

Journal of CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY

VOL. III, No. 1

2015-1

- **Juvenile Police, Requirements and Mechanism in Iran (A Comparative Study: American Legal System)**
Hassan-Ali MOAZEN ZADEGAN & Hossein JAVADI
- **Protection of Children in Judicial and Non Judicial Mechanisms of Criminal Prosecution of Violation of Their Rights**
Reza ESLAMI & Forouzan BAGHERI
- **Legality: Positivistic Foundation of the Penal Institutions in International Law**
Aramesh SHAHBAZI
- **The Comparison of the Search and Inspection in the Criminal Procedures of Iran and the U.S.A.**
Gholam-Hassan KOOSHKI & Sahar SOHEIL MOGHADAM
- **The Necessity of Avoidance of Human Rights Violations during the Extradition**
Seyed Ghasem ZAMANI & Fereshteh BAGHERI
- ***Khoonsolh*; dealing with Murder in a Traditional Manner**
Hossein GHOLAMI & Hossein MORADGHOLI



S. D. I. L.

The S.D. Institute of Law

Research & Study