



The Scientific Journal in Jurisprudence and Bases of Islamic law The 16 rd.
Year/NO: 1 Spring 2023

بررسی تطبیقی مبانی بازداشت موقت در فقه امامیه و در حقوق کیفری ایران

محمد رضا نیاکار آلانق^۱ علیرضا عسگری^۲ سید حسن عابدیان^۳

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۹/۲۳

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۱۲/۱۸

چکیده

بازداشت متهم عبارتست از سلب آزادی در مرحله ی تحقیقات مقدماتی که احتمال دارد تا صدور حکم قطعی ادامه پیدا کند در جهت حصول اطمینان از دسترسی به متهم و حضور به موقع وی در مرجع قضائی، جلوگیری از فرار یا اخفای وی و یا امحاء آثار جرم و تبانی با شرکا و معاونین احتمالی جرم می باشد. اهمیت حقوق انسانی در فقه و حقوق و تعارض ذاتی بازداشت متهم با اصل برائت، علمای فقه و حقوق را برآن داشته است که با وضع مقررات، در جهت تحدید بازداشت متهم اقدام شود. و از راههای جایگزینی بازداشت موقت استفاده شود و در صورت بازداشت متهم رعایت حقوق وی ضروری میباشد. فلذا باید دامنه صدور قرار بازداشت موقت محدود شود زیرا اصل عدم بازداشت موقت واصل استثنایی بودن آن است. اصل، استفاده از قرارهای خفیف است تا موارد الزامی بازداشت موقت برداشته شود. در بند (پ) ماده ۲۳۸ قانون آیین دادرسی کیفری بازداشت موقت را اخلال در نظم عمومی دانسته که به نظر می آید درست نباشد. از آنجاییکه بازداشت موقت برای حصول اطمینان از عدم فرار متهم است میتوان از روشهای جدید جلوگیری از فرار متهم مانند پابند الکترونیکی استفاده کرد و با این روش از بازداشت موقت جلوگیری کرد. در مورد مبانی بازداشت موقت در فقه و حقوق کیفری مطالعه تطبیقی صورت نگرفته است و با روش کتابخانه ای و مطالعه تطبیقی موضوع در پاسخ به اینکه قوانین و رویه قضای راجع به مبانی بازداشت موقت در حقوق کیفری تا چه حدودی با مبانی و موازین فقه امامیه مطابقت دارد؟ بررسی شده است.

کلمات کلیدی: قرار، تأمین، بازداشت، قرار بازداشت موقت، اصل برائت

مقدمه

کرامت و ارزش انسان و رعایت آزادی و حقوق وی از قدیم الایام مورد توجه بوده و همچنین در شریعت اسلام به آن اهمیت داده شده است و انسان همواره جهت رسیدن به حقوق انسانی خود تلاش وافر انجام داده است. رسیدن به هدفهای عالی انسانی در رعایت تضمین امنیت جامعه انسانی است که خودنیز دارای ارکان مختلفی می باشد بدون تردید، امنیت قضائی یکی از ارکان مهم آن بوده است. برای به وجود آمدن امنیت قضائی در یک جامعه پیشرفته، به قوانینی احتیاج است که محتوای آن با معیارهای سنجیده شده، شایستگی و توان پاسداری از نظم جامعه را داشته باشد؛ از سوی دیگر اهمیت آئین دادرسی کیفری بر حقوق دانان کیفری پوشیده نیست تا آنجا که گفته اند: «چنانچه به کشوری ناشناخته گام نهد و مشتاق آگاهی از حقوق و آزادیهای فردی و ارزش و اعتباری که جامعه برای آن قائل است باشید، کافی است به قانون آئین دادرسی کیفری آن کشور مراجعه نمایید (آشوری، ۱۳۸۸، ج ۲، ص ۳). آیین دادرسی کیفری در ماده (۱) از قانون آیین دادرسی کیفری عبارتست از «مجموعه قواعد و مقرراتی که برای کشف جرم، تعقیب متهمان و تحقیق از آنها، تعیین مراجع صلاحیت دار، طرق شکایت از احکام و نیز بیان تکالیف مسئولان قضائی و انتظامی در طول رسیدگی به دعوای کیفری و اجرای احکام و حقوق متهمان وضع و تدوین شده است.» فردی که به عنوان متهم برای وی پرونده کیفری تشکیل می شود تا مسئولیت کیفری و مجرمیت او طی یک دادرسی عادلانه و منصفانه اثبات نشود، بی گناه در نظر گرفته می شود به عبارت دیگر اصل بر براءت متهم است، مگر اینکه خلاف اصل ثابت شود. این اصل در قوانین داخلی کشور از جمله قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و نیز در فقه، با صراحت بیان شده است. اصل ۳۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران اعلام می دارد، اصل، براءت است و هیچکس از نظر قانون مجرم شناخته نمی شود مگر اینکه جرم او در دادگاه صالح ثابت گردد. اگر چه اصل بر براءت و آزادی متهم که از نتایج اصل براءت است، می باشد، اما به جهت رعایت منفعت و مصلحت فرد و جامعه و در موارد ضرورت تحقیق ناگزیر از صدور قرار بازداشت موقت در قانون آیین دادرسی کیفری هستیم. قرار بازداشت که یکی از سنگین ترین قرارهای تأمین کیفری است، یکی از مسائلی که به ذهن انسان می رسد آن است که آیا بازداشت موقت مبانی شرعی دارد؟ آیا در شرع موردی وجود دارد که مستند بازداشت موقت گردد؟ اگر وجود دارد کدامند و آراء فقها در مورد بازداشت موقت چه می باشد؟ در این مقاله برای پاسخ به این سوالات از ادله های مختلف از جمله کتاب و سنت و عقل و اجماع تمسک کرده و مبانی فقهی و حقوقی آن به صورت تطبیقی مورد بررسی و تحلیل قرار می گیرد.

۱) تاریخچه بازداشت موقت

۱-۱) بازداشت موقت در شریعت اسلام

برای بررسی نظر اسلام و تاریخچه شکل گیری بازداشت موقت باید به تاریخچه شکل گیری زندان در دین مبین اسلام توجه نمود چرا که فقها بازداشت موقت را زندان میدانند. پس در ابتدا تاریخچه زندان را بررسی می نمایم در زبان عربی واژه های زیاد و گوناگونی به معنی و مفهوم «زندان» دلالت دارند. مانند واژه های سجن، حبس، وقف، و ایقاف، حصر، اثبات، اقرار، امساک، و مانند اینها، لکن مشهورترین آنها همان دو واژه نخستین یعنی «سجن» و «حبس» می باشند، اینک برخی از سخنان دانشمندان دانش لغت شناسی را درباره مفهوم این دو واژه نقل می کنیم: «السجن: در زندان نگه داشتن. واژه سجن به همین معنی در این آیه هم با فتحه و هم با کسره سین خوانده شده است: «رَبِّ السَّجْنِ أَحَبُّ إِلَيَّ...» (سوره یوسف، آیه ۳۳) پروردگارا زندان برای من دوست داشتنی تر از آن چیزی است که مرا به آن فرا می خوانند. واژه سجن به همان معنی در این دو آیه نیز بکار رفته است: «لَيْسَ جَنَّةٌ حَتَّى حِينَ» (سوره یوسف، آیه ۳۵)، «وَدَخَلَ مَعَهُ السَّجْنَ فَتَيَان» (سوره یوسف، آیه ۳۶) (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲، ص ۲۱۶) در جایی دیگر گفته شده است: «الحبس: مانع شدن از آمد و شد، چنانکه خداوند متعال فرموده: «تَحْبَسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ...» (سوره مائده، آیه ۱۰۶) یعنی بعد از نماز از آمد و شد آن دو نفر وصی و شاهد مانع شوید تا سوگند یاد کنند که ... «زندان از نظر شرع، محبوس کردن در یک مکان تنگ نمی باشد، بلکه عبارت از اینکه شخص بازداشت شود و از تصرفهای خودخواه و آزادانه ممنوع گردد،

این بازداشت چه در خانه‌ای باشد و چه در مسجدی، و چه از این طریق که شخص مورد نظر را زیر سرپرستی اجباری خود درآورد، و یا اینکه وکیل و مأموری را بر او بگمارند که در همه جا با او باشد و از او جدا نشود. به همین سبب است که رسول خدا (ص) زندانی را اسیر نامیده است. در عصر پیامبر اسلام و در زمان ابو بکر نیز چنین بود، در آن زمان محبس معینی برای زندانی کردن مجرم آماده نشده بود. لکن در زمان حکومت عمر کشور گسترش یافت و ملت افزون شدند، از این روی عمر در مکه خانه‌ای را از صفوان بن امیه به مبلغ چهار هزار درهم خریداری و آن را زندان قرار داد، و مجرمان را در آن جا حبس می‌کرد. (مقریزی، بی تا، ج ۳، ص ۹۹)

۲) بازداشت موقت در ایران

در ایران عهد هخامنشی تمام قدرت‌ها و اختیارات برای محاکمه و مجازات، زیر نظر شخص شاه بوده است و وی با تنفیذ اختیار، انتخاب قضات را به دانشمندان سالخورده و با تجربه واگذار می‌کرده است و آنها قضات را انتخاب می‌کردند. محکمه‌ی محلی از هفت قاضی تشکیل می‌شده است آنان در دعاوی کوچک که اهمیت فراوان نداشت غالباً ضمانت را می‌پذیرفته‌اند و در محاکمات از راه و رسم منظم و خاص پیروی می‌کرده‌اند. بنظر می‌رسد در این دوره از تاریخ، منظور از پذیرفتن ضمانت، همان قراردادی تأمین کیفری باشد، البته در شرایط شکلی آن اختلافاتی کلی یا جزئی ممکن است وجود داشته باشد، ولی در اصل اخذتأمین و تضمین وجود داشته است و در صورت نسرودن آن مسلمان بازداشت متهم را به دنبال داشته است. در دوره‌ی هخامنشی مرتدین را در زندان نگهداری کرده و سعی می‌نموده‌اند که با وعظ از مذهب جدید برگردانده و در صورت توفیق او را رها می‌کردند. در سایر جرایم که مجازات آنها قتل یا شلاق یا حبس پیش‌بینی شده بود، متهمین ممکن بود تا مدت غیر محدودی در توقیف بمانند؛ (صانعی، ۱۳۷۴، ص ۴۱) این سند حاکی از وجود قراردادهای تأمین کیفری در آن زمان می‌باشد و در صورت عدم معرفی کفیل فرد بازداشت می‌شده است. «از طرز دادرسی‌های دوران هخامنشی معلوم می‌گردد که در مورد جرایم سیاسی، همیشه دادگاه‌های مهمتر از دادگاه‌های عادی برای جلوگیری از فرار یا مخفی شدن متهم و عملی شدن دادرسی قبلاً بزهکار را توقیف می‌کردند. در این دوران جهت جلوگیری از فرار یا مخفی شدن متهم و دسترسی به وی در مواردی توقیف یا بازداشت می‌شد. (راوندی، ۱۳۶۸، ص ۱۹) در دوره ساسانیان برای اجرای احکام و توقیف متهم قبل از محاکمه، زندانهای دائم بازداشت‌های موقت وجود داشته و متصدی زندان مکلف بود که نام و نشانی مجرم و موضوع جرم را ثبت کند و هنگامی که پرونده نزد قاضی می‌آمد قاضی دقیقاً به کیفیت دستگیری متهم، زمان ارتکاب جرم و مدت توقیف متهم رسیدگی می‌کرد. در ایران بازداشت یا توقیف افراد قبل از محاکمه در عهد عباسیان نیز مرسوم بوده است و چنانچه برمکیان که مورد قهر و غضب هارون الرشید قرار گرفتند به دستور وی بازداشت می‌شدند و چنانچه در این دوره وضع زندان‌ها از جهات مختلف بسیار درهم و آشفته بود و اگر کسی با تقصیر یا بی‌تقصیر (مظنون به ارتکاب جرم) زندانی می‌شد ممکن بود سالها بدون تحقیق و بازجوئی در زندان بسر ببرد. در عهد صفویه وضعیت قضات و احکام عرفی با محاکمه عادی حاصل شد، پیش از این سلسله حتی در دوره‌ی سلجوقیان، محاکم شرعی را در چارچوب، دستگاه حکومت گنجانده بودند. اما فقط در زمان صفویه بوده است، که محاکمه را شرعی و قضات را تابع مقامات مذهبی کردند. در دوران شاه عباس نیز جرایم یا به صورت رسیدگی فوری و فی‌المجلس در محضر شاه صورت می‌گرفت و یا توسط قضات به صورت تفصیل و با شرایط خاص خود. با این توصیف در این دوران نیز بازداشت قبل از محاکمه وجود داشته است. آنچه با مطالعه تاریخ حقوق غیراسلامی ملاحظه می‌گردد این است که زندان به عنوان محلی برای نگهداری متهمین در انتظار محاکمه بوده و به معنی امروزی آن بتدریج از اوایل قرن شانزدهم آغاز شده است و نهایتاً از زندان به معنای امروزی تنها در قرن نوزدهم معمول گردیده است.

۳-۱) دوران معاصر

در ایران، نهضت مشروطیت را باید آغاز دوره معاصر محسوب نمود. قبل از مشروطیت تلاش‌های پراکنده‌ای برای ایجاد دادگستری جدید در ایران صورت گرفته بود، در سال ۱۲۷۵ هجری قمری وزارت عدلیه ایجاد شد، همچنین به جهت اعتراض آزادیخواهان و مردم که از ظلم و بی‌عدالتی‌های حاکمان وقت، ناراضی و خواستار تأسیس سازمانی برای تظلم و رسیدگی به شکایت بودند، در سال ۱۲۷۷ هجری قمری ناصرالدین شاه علاوه بر دیوان عدالت عظمی، دیوان مظالمی به تقلید از شاهان گذشته به وجود آورد که مردم می‌توانستند شخصا شکایت خود را به شاه که دادرس مطلق این دوران بود تقدیم کنند. در سال ۱۲۹۰ هجری قمری علاوه بر تأسیسات ذکر شده نهاد حقوقی دیگری به نام اداره صندوق‌های عدالت به وجود آمد که هدف آن منحصر رسیدگی به شکایاتی بود که مستقیماً از طرف مردم در صندوق‌های عدالت ریخته می‌شد. (صانعی، ۱۳۷۴، ص. ۱۰۴) قانونگذاران ایرانی پس از مشروطیت برابر فرهنگ‌های ایرانی، اسلامی و غربی به تدوین قوانین جزایی پرداخته و مقررات مربوط به تأمین در آیین دادرسی کیفری نیز از این سه فرهنگ منبث شده است. «مبانی حقوق متهمان و آزادی‌های انسانی پس از مشروطیت به ترتیب معیارهای فرهنگی ایرانی و اسلامی و نیز اصول و مواد اعلامیه جهانی حقوق بشر و مبانی اتهامی حقوق قاره‌ای است در این سیستم مقامات قضایی ویژه‌ای (دادستان و بازپرس) حق دارند هنگام اتهام اشخاص برای اطمینان خاطر از دسترسی به ایشان، اقداماتی قانونی را اتخاذ نمایند که کمابیش محدود کننده آزادی‌های متهمان است و به عنوان «تأمین» معروف است» (رازانی، ۱۳۸۵، ص. ۸۰) قانونگذار در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۹ رمضان ۱۳۳۰ قمری مطابق با ۱۱ شهریور ۱۲۹۰ شمسی در ماده ۱۲۹ برای جلوگیری از فرار یا پنهان شدن متهم تعیین تکلیف نموده است.

با توجه به آنچه بیان شد بازداشت موقت از قدیم الایام مورد توجه بوده و با انواع مختلف وجود داشته است و در زمان پیامبر گرامی اسلام و ائمه معصومین بوده است و همچنین در قانون کیفری ایران مورد توجه بوده است و یکی از راه‌های دسترسی به متهم تا ثبوت حق می‌باشد.

۲) مفاهیم

۱-۲) قرار

قرار در لغت فارسی به معنی آرام گرفتن، ثابت شدن، پایداری، پا بر جا شدن است. (عمید، ۱۳۷۱، ج ۱، ص. ۱۵۷۲) قرار یعنی عقیده، نظر یا تصمیم قضایی که در مراحل مختلف رسیدگی ابراز یا اتخاذ می‌گردد؛ قرار نوعی از رأی است در کلیه مواردی که دادگاه بدون ورود در ماهیت امر مبادرت به انشا آن میکند، رأی دادگاه، قرار نامیده میشود. پس «قرار عبارت است از تصمیم دادگاه در امر ترافیعی که کلاً یا بعضاً قاطع دعوی و خصومت نباشد. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲، ص. ۱۷) چنانچه رأی دادگاه راجع به ماهیت دعوا و قاطع آن بطور جزئی یا کلی باشد، حکم و در غیر این صورت، قرار نامیده میشود. در آیین دادرسی کیفری تعریفی از قرار ارائه نشده است، لیکن با توجه به مفهوم ماده ۲۹۹ قانون آیین دادرسی مدنی، میتوان از قرار کیفری هم تعریف نسبی بدست آورد و البته با توجه به گستردگی کاربرد قرار ارائه یک تعریف کامل و جامع خالی از اشکال نخواهد بود. دکتر آشوری قرار را در حوزه جزا چنین بیان میکند. فرآیند دادرسی در امور کیفری از دو مرحله تشکیل میگردد.

الف) مرحله تحقیق

ب) مرحله حکم

کلیه اقدامات قضایی که در مرحله تحقیقات از سوی مقام قضایی اتخاذ میگردد، قرار نامیده میشود و در این مرحله قرارها بر دو نوع است: قرارهای اعدادی یا مقدماتی، قرارهای نهایی که در پایان تحقیقات مقدماتی از ناحیه دادیار تحقیق یا بازپرس مربوطه پس از پایان اقدامات تحقیقاتی با اظهار نظر صادر میشوند و قرار نهایی نامیده می‌شود. مثال: قرار مجرمیت، قرار موقوفی تعقیب، قرار منع تعقیب.

اما انواع دیگری از قرارها وجود دارد که به قرارهای اعدادی یا مقدماتی شهرت دارند. منظور آن دسته از قرارها هستند که در مرحله تحقیقات مقدماتی به جهت آماده سازی پرونده، به منظور اتخاذ تصمیم نهایی صادر می‌شوند. مثل قرار ارجاع به کارشناسی، قرار معاینه محلی یا تحقیق محلی، قرار استماع شهادت شهود، قرار اتیان سوگند و غیره.

۲-۲) تأمین

«تأمین در لغت به معنای امنیت بخشیدن، اطمینان دادن، امن کردن و آرام کردن استعمال شده است و از ریشه آمن مصدر باب تفعیل می‌باشد.» (معین، ۱۳۷۱، ج ۱، ص. ۱۰۱۷) تأمین در اصطلاح حقوق دانان معانی مختلفی دارد، از جمله: ۱- تضمین (ارائه مال یا تعهد بعنوان ضمانت) ۲- توقیف اموال جهت اجرای حکم که تأمین خواسته گفته می‌شود. ۳- حفظ ادله و مستندات که آن را تأمین دلیل می‌خوانند. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲، ص. ۱۲۳) اما هیچ یک از این معانی در اینجا مورد نظر نیست، آنچه در این نوشته مورد بحث است، تأمین کیفری است که از ناحیه مقام قضایی به منظور دسترسی به متهم و حضور به موقع وی در موارد لزوم در مراجع قضائی و یا به منظور جلوگیری از فرار یا پنهان شدن متهم یا تبانی با دیگری پس از تفهیم اتهام، اقدام به صدور یکی از قرارهای تأمین کیفری می‌شود.

۲-۳) بازداشت

«بازداشت، در لغت به معنای منع، جلوگیری، مضایقه، توقیف و حبس وارد شده است (معین، ۱۳۷۱، ج ۱، ص. ۴۵۴) البته بازداشت به معنای سلب آزادی از شخص یا سلب آزادی از مال، هم گفته می‌شود که در صورت اول «توقیف شخصی» و در صورت دوم «توقیف مال» اطلاق می‌شود. بازداشت به معنی جلوگیری از آزادی کسی و یا مال معین است، بازداشت عنوان حبس را ندارد و در فقه بازداشت را امساک می‌گویند. «بازداشت را در اصطلاح به در توقیف نگاهداشتن متهم در طول تمام یا قسمتی از جریان تحقیقات مقدماتی تا خاتمه دادرسی و صدور حکم نهایی و شروع به اجرای آن تعریف نموده‌اند. (آخوندی، ۱۳۸۵، ج ۱، ص. ۱۵۴)

۲-۴) قرار بازداشت موقت

قرار بازداشت موقت، شدیدترین قرار تأمینی است که درباره‌ی متهمان اعمال می‌شود و موضوع آن سلب آزادی است. مطابق ماده ۴۴۲ قانون آئین دادرسی کیفری «مدت بازداشت موقت متهم نباید از حد اقل مجازات مقرر در قانون برای آن جرم تجاوز کند و در هر صورت در جرایم موجب مجازات سلب حیات مدت بازداشت موقت از دو سال و در سایر جرایم از یکسال تجاوز نکند.» علما و استادان حقوق، بنا بر ارزیابی و سلیقه خود، تعریفی از بازداشت ارائه داده‌اند که هر یک از این تعاریف می‌تواند راه‌گشا باشد. پروفیسور گارو می‌نویسد: «توقیف عبارت است از این که مقصر را در تمام مراحل تحقیقات مقدماتی و یا یک قسمت از آن، در زندان حبس نمایند، هم چنین ممکن است این بازداشت تا زمان تصمیم نهایی ادامه یابد.» (گارو، ۱۳۸۵، ج ۲، ص. ۲۹۵) در تعریف دیگر «بازداشت متهم عبارت است از سلب آزادی متهم و زندانی کردن او در قسمتی از تحقیقات مقدماتی، توسط مقام قضایی صالح» (آشوری، ۱۳۸۸، ج ۲، ص. ۲۳) و نیز گفته شده است «منظور از بازداشت، در توقیف نگاه داشتن متهم در طول و یا قسمتی از جریان تحقیقات مقدماتی است که امکان دارد تا خاتمه دادرسی و صدور حکم نهایی و شروع به اجرای آن ادامه یابد و هر چند در کلیه قرارهایی که جنبه مالی دارند مانند اخذ کفیل و سپردن وثیقه، اگر متهم قادر به انجام آن نباشد به بازداشت متهم منجر می‌شود و نتیجه آن با بازداشت موقت یکی خواهد بود، لیکن در بازداشت موقت، با وجود امکان معرفی کفیل و سپردن وثیقه باز هم متهم باید در بازداشت به سر برد.» (آخوندی، ۱۳۹۰، ج ۲، ص. ۱۵۸)

۳) مبانی بازداشت موقت در فقه امامیه

۳-۱) مبانی بازداشت موقت در قرآن

آنچه در قرآن و سایر منابع بیشتر مورد بحث قرار گرفته حبس می باشد و زندان را مورد بررسی قرار داده اند اما از میان این آیات، آیه ای وجود دارد که می تواند دلیل بر مشروعیت بازداشت موقت قرار گیرد چنان که بیشتر مفسرین از این آیه مبارکه بازداشت موقت را برداشت کرده اند که ذیلاً به آن می پردازیم:

۱-۳) آیه ۱۰۶ سوره مبارکه مائده

مهمترین دلیلی که می توان از قرآن، برای بازداشت موقت ذکر کرد آیه ۱۰۶ سوره مبارکه مائده می باشد، خداوند متعال در این آیه مبارکه می فرماید: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِّنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ تَحْسَبُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ إِنْ آرْتَبْتُمْ لَأَنْتَرِي بِهِ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَلَا نَكْتُمُ شَهَادَةَ اللَّهِ إِنَّا إِذًا لَمِنَ الْآثِمِينَ (ای کسانی که ایمان آورده اید، هنگامی که مرگ یکی از شما فرا رسد در موقع وصیت باید دو نفر عادل را از شما به شهادت بطلبند و یا اگر مسافرت کردید و مرگ شما فرا رسید [و در راه مسلمانی نیافتید] دو نفر از غیر شما و اگر به هنگام ادای شهادت در صدق آنها شک کردید، آنها را بعد از نماز نگاه دارید تا سوگند یاد کند که ما حاضر نیستیم حق را به چیزی بفروشیم اگر چه در مورد خویشاوندان ما باشد و شهادت الهی را کتمان نمی کنیم که از گناهکاران خواهیم بود.» (مکارم شیرازی، ۱۳۷۲، ج ۵، ص ۱۱۳) شاهد مدعی ما این قسمت از آیه می باشد که می فرماید: «تَحْسَبُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ» یعنی بعد از نماز آنها را حبس کنید تا ... به نظر می رسد این نوع حبس همان بازداشت موقت می باشد زیرا با توجه به شأن نزول آیه، در اینجا هنوز جرمی ثابت نشده است و فقط افراد در محل اتهام قرار دارند. برای روشن شدن بهتر مطلب، به شأن نزول آیه مبارکه و نظریات مفسران در ذیل آیه مبارکه که اشاره می شود:

۲-۱-۳) شأن نزول و معنای آیه مبارکه

درباره شأن نزول آیه مبارکه چنین نوشته اند که «شخصی به اسم ابن ماریه که مسلمان بود و غلام عمرو عاص، همراه با دو نفر مسیحی به نام عدی و تمیم به قصد تجارت از مدینه حرکت کرد، در اثنای راه ابن ابی ماریه بیمار شد و وصیتی نوشت و در وسط و لا به لای کالای خویش آن را پنهان ساخت و سپس تمامی اموال و کالاهای خود را به آن دو مرد نصرانی تحویل داد و توصیه نمود که اینها را به خانواده من برسانید آن دو نفر بعد از مرگ او اموالش را باز کردند و اشیاء نفیس و گرانبه را برداشتند و باقی مانده را با خود برگرداندند و به ورثه او تحویل دادند وارثان بعد از بررسی ملاحظه نمودند که مقداری از کالایی که ابن ماریه هنگام حرکت از مدینه با خود برده بود موجود نیست و وصیتنامه او را که از میان اموال به دست آمده بود، مطالعه کردند و دیدند که تمامی اموال در آن مندرج است در این مورد با تمیم و عدی مذاکره کردند و آنها اظهار داشتند که ما خبر نداریم و آنچه را که در اختیار ما بود بدون کم و کاست به شما تحویل دادیم. ورثه ناگزیر شکایت امر را به نزد پیامبر اکرم (ص) بردند که به همین مناسبت آیه نازل شد.» (مصباح زاده، ۱۳۶۸، ص ۸۷) شهادت که در آیه مورد نظر به لفظ مصدر آمده است، به معنای اسم فاعل است بدین معنی که تعداد گواهان زمان وصیت، هنگامی که: نشانه های مرگ از بیماری و غیره ظاهر می شود، دو نفر مسلمان عادل است که باید وصیت باشند، و اگر در اثنای سفر، مرگ فرا رسد و مسلمانی جهت ادای شهادت پیدا نشود، دو نفر از غیر مسلمان به جای آنها شاهد وصیت شوند، که آن دو نفر غیر مسلمان را باید بعد از نماز عصر حبس نمایند (عادت عرب بر این بود که بعد از نماز عصر در مسجد اجتماع می کردند و به داوری می نشستند.) تا آنها به خدا قسم یاد کنند که شهادت درست را به چیزی عوض نمی کنند، اگر چه شهادت درست به نفع خود و خویشاوندان آنها نباشد و شهادتی را که خداوند، ادای آن را بر آنان لازم کرده است هرگز کتمان نمی کنند که در غیر این صورت از گناهکاران خواهد بود. از میان شأن نزول و با توجه به معنای آیه کریمه معلوم می شود که در اینجا فردی به جرمی متهم شده، و اتهام از ناحیه ورثه میّت بر گواهان وارد شده است، و این، نه از آن لحاظ است که آنان فقط شاهد بوده اند بلکه از این جهت است که ورثه علیه آنها ادعایی کرده و آنان را به گناه اختلاس متهم نموده اند؛ و این موضوع تأیید می کند که مراد از حبسی که لفظ آن در آیه کریمه وارد شده، زندان احتیاطی است که بدین وسیله از پایمال شدن

حق جلوگیری گردد؛ و این معنی را بسیاری از مفسران از آیه کریمه فهمیده اند، و از این طریق بازداشت احتیاطی در این گونه موارد تشریح شده است. و فقها و مفسران خطاب «تحبسونها» را متوجه قضات کرده اند و گفته اند، این امری است که با صیغه مضارع آمده است و معنی مؤید آن است که منظور از حبس در اینجا بازداشت احتیاطی است.

۳-۱-۳) مبانی بازداشت موقت در سنت

در مبحث گذشته مشروعیت بازداشت موقت از نظر قرآن بررسی شد و اینک می‌پردازیم به بررسی آن از دیدگاه سنت. روایاتی که فی الجمله دلالت بر مشروعیت بازداشت موقت دارند، فراوان هستند. بلکه می‌توان گفت شمار آنها از طریق راویان شیعه و اهل سنت به حد تواتر اجمالی رسیده است. در اینجا چند نمونه از آنها را بیان می‌کنیم. «در روایت غیاث بن ابراهیم از امام جعفر صادق (ع)، از پدرش نقل شده که آن حضرت فرمود: «علی (ع) کسانی را که بدهی خود را به مردم پرداخت نمی‌کردند زندانی می‌کرد، سپس آنگاه که ورشکسته و تهیدست بودن آن شخص روشن می‌شد، او را آزاد می‌کرد، تا برود و مالی بدست آورد.» در حدیث دیگری عمار، از امام صادق (ع) نقل شده که آن حضرت فرمود: «مردی را پیش امیر المؤمنین (ع) آوردند که کفیل مرد دیگری شده بود، آن حضرت او را زندانی کرد و فرمود: رفیقت را بیار» (عاملی شهید ثانی، ۱۳۷۶، ج ۳، ص ۱۳ تا ۱۵۶) در جای دیگر آمده است: «رسول خدا (ص) دسته‌ای سواره را به سوی منطقه نجد فرستاد که هنگام بازگشت مردی از بنی حنیفه را دستگیر کرده و با خود به مدینه آوردند. او رئیس اهل یمامه بود و ثمامه بن اثال نامیده می‌شد. او را به یکی از ستونهای مسجد بستند [که فرار نکند]، رسول خدا (ص) وقتی او را دید [بدون آنکه به بسته شدن و محبوس گردیدنش اعتراض کند]، فرمود: چه خبر داری ثمامه؟ جواب داد: ای محمد خبراست، سپس داستان را بیان کرد. بعد از آن رسول خدا (ص) فرمود: ثمامه را رها کنید» (بخاری، ۱۳۲۰، ص ۲-۶۲) «در کتابهای حدیثی روایات دیگری نیز با همین مضمون وجود دارد لازم به ذکر است که هرگاه راویان و گزارشگران هر کدام یک واقعه و حادثه بخصوصی را روایت کنند با الفاظ گوناگون و گاهی از امامان مختلف، لکن شمار گزارشها و روایات آنان که در مجموع به یک مقصود کلی نظر دارند، چنان زیاد باشد که انسان فی الجمله یقین کند که برخی از آنها به طور قطع از معصوم صادر شده است و در اثر فزونی شمار روایات و گوناگونی شرایط صدور و نقل آنها، احتمال دروغ بودن همه آنها از بین برود بیان می‌کنند که تواتر اجمالی حاصل گردیده است چنانکه مسأله مورد بحث ما یعنی «زندان» از این نمونه‌ها است» (منتظری، ۱۳۷۹، ج ۴، ص ۴ تا ۵۱) زیرا هر یک از روایات مربوط به زندان که در ابواب فقه اسلامی فراوان می‌باشد، مسأله خاصی از زندان را، از امام و پیشوای معینی در بردارند. با این همه است که برای ما علم اجمالی و یقین حاصل می‌شود که مجموع این روایات نمی‌تواند از اساس دروغ باشد. از آنجائی که مشروعیت زندان از تک تک آنها استفاده می‌شود، در نهایت نیز مشروعیت زندان ثابت می‌گردد. شایان ذکر است که مشروعیت بازداشت موقت در سنت نیز از طریق روایات متعددی که از طرف شیعه و سنی بیان شده است ثابت گردید.

۳-۲) مبانی بازداشت موقت در اجماع

برخی از فقهاء حنفی و شافعی بر مشروعیت زندان ادعای اجماع کرده‌اند، و این مطلب را مؤلف کتاب «احکام السجون» نقل کرده است. (وائلی، بی تا، ص ۴۷) هرچند مسأله زندان در کتابهای فقهی شیعه و اکثر کتابهای سنت بگونه مستقل مطرح نبوده است، ولی مسأله ضرورت زندان و مشروعیت آن به اندازه‌ای روشن می‌باشد که اگر از هر فقیه شیعی و یا سنی درباره آن سؤال شود، بناچار او به مشروعیت آن فتوا خواهد داد و این مسأله اجماع تقدیری یا مقدر نیز گفته می‌شود. با اینهمه، لازم به ذکر است که بعد از آنکه مشروعیت زندان و بازداشت موقت که از لحاظ شرعی یکی از انواع زندان محسوب می‌گردد از طریق قرآن و سنت معصومین ثابت شد، دیگر نیازی به وجود اجماع نمی‌باشد. برای اینکه اجماع در نزد ما شیعه و پیروان فقه اهل بیت عصمت موضوعیت ندارد و به خودی خود حجت نیست، بلکه حجیت و ارزشمندی آن از این دیدگاه می‌باشد که کاشف از قول و نظر پیامبر (ص) و

ائمہ معصومین (ع) است، بنابراین وقتی که مسأله مشروعیت زندان و بازداشت موقت که مکشوف اجماع است، از طریق قرآن و سنت برای ما قطعی است، دیگر نیازی به کشف و کاشف [اجماع] وجود ندارد.

۴-۳) مبانی بازداشت موقت از نظر عقل

بازداشت موقت از نظر عقل نیز مشروعیت دارد و توضیح آن نیز به گونه فشرده، از این قرار است: عقل حکم می‌کند بر اینکه حفظ نظام و کیان اجتماع واجب و لازم است، و باید حقوق و مصالح عمومی مورد حمایت و پاسداری قرار بگیرد، پر واضح است که این غرض حاصل نمی‌شود جز از طریق ایجاد یک حکومت نیرومند و عدالت پیشه‌ای که مورد اطاعت مردم باشد، و مصالح عمومی را تأمین کند. محبوس کردن شخص متهمی که در مظان اتهام است نیز هر چند که به ضرر شخص اوست و با این قاعده که هر کسی بر جان و مال و دیگر شئون زندگی خود مسلط می‌باشد منافات دارد، لکن از طرف دیگر آزاد گذاشتن او در برخی مواقع ممکن است امنیت همگانی را تهدید کرده و حقوق دیگران را ضایع گرداند. با توجه به این واقعیت است که عقل سلیم حکم می‌کند اینکه رعایت مصالح عمومی جامعه بر رعایت مصالح افراد، مقدم می‌باشد، و شخص متهم را به خاطر حفظ مصالح عمومی و تعیین تکلیف او، باید محبوس و محدود کرد. البته این محدودیت آزادی باید تحت شرایط خاصی باشد. در نهایت می‌توان بیان کرد که هر چیزی که عقل به آن حکم کند، شرع نیز به آن حکم می‌کند. بنابراین با توجه به همه آنچه که گفته شد، مشروعیت بازداشت موقت ثابت گردید، نه تنها مشروعیت آن به ثبوت رسید، بلکه اجمالاً ضرورت آن نیز ثابت شد.

۴) مبانی نظری فقهی موافقان بازداشت موقت

الف) «حبس متهم به دم را برای ۶ روز جایز دانسته و می‌گوید: «ضابط الحبس توقف استخراج الحق علیه و تثبیت فی مواضع ... و المتهم بالدم سته ایام.» قاعده و معیار زندان یا حبس متهم به این دلیل است که حق روشن و ثابت شود و کسی که متهم به خونریزی (قتل) است بازداشت آن به مدت ۶ روز در این صورت جایز است. (عاملی مکی شهید اول، ۱۴۰۰ هـ. ق، ج ۲، ص ۱۹۲)

ب) جواز حبس متهم به قتل برای ۶ روز شده است: «و المتهم بالقتل ینبغی أن یحبس سته ایام، فان جاء المدعی ببینه، أو فصل الحکم معه، و ألا خُلّیَ سبیلہ.» کسی که متهم است بازداشت آن به مدت ۶ روز جایز است که در این مدت مدعی (شاکی) بر ادعای خود دلیل بیاورد و یا اینکه مصالحه یا متهم اقرار نماید در غیر این صورت متهم بعد از شش روز بازداشت به حال خود رها می‌شود (آزاد می‌شود) (طوسی، محمد بن حسن، ۱۳۸۰، ج ۴، ص ۷۴۴)

پ) «و اذا التهم انسان بالقتل، وجب أن یحبس سته ایام» (طرابلسی، ۱۳۷۹، ج ۲، ص ۵۰۳) انسانی که متهم به قتل می‌باشد واجب است اینکه شش روز حبس می‌شود

ت) حبس متهم به قتل را به مدت سه روز جایز دانسته است: «و المتهم بقتل اخیه لم یخل: ام انکر، او أقر، فإن انکر، حبس ثلاثه ایام، فان قامت علیه بینه، و إلا خُلّیَ سبیلہ» (متهم به قتل برادر دینی خود رها میشود حال یا انکار می‌کند یا اقرار. پس اگر منکر شد سه روز حبس می‌شود. پس اگر بینه ای علیه او اقامه نشود والا به حال خود رها میشود آزاد می‌گردد.) (طوسی، علی بن حمزه، ۱۳۶۱، ج ۳، ص ۲۰۵)

ج) صاحب جواهر نیز حبس متهم به قتل را پذیرفته اما تصریح به اختصاص حکم به مورد روایت کرده و می‌گوید: «نعم، الظاهر اختصاص الحکم بالقتل دون الجراح، اقتصاراً فیما خلاف الاصل علی المتیقن من الجزء المزبور.» (نجفی، ۱۳۶۰، ص ۲۲۷) ظاهر این است که بازداشت به قتل است نه در جرح و در جرح بازداشت جایز نیست به اعتقاد ایشان باید به قدر متیقن که حبس متهم به قتل می‌باشد عمل نمود و قابل سرایت به سایر موارد نمی‌باشد.

چ) «لو اتهم رجل بالقتل و التمس الولی من الحاکم حبسه، حتی یحضر البینه، قطاهر جواز أجابته، إلا اذا كان الرجل ممن یوثق بعدم فراره، و لو اخر المدعی إقامه البینه الی سته ایام یُخلّیَ سبیلہ.» (سلیمانی، اعظمی، ۱۳۹۰، ص ۵۳۲) اگر کسی متهم به قتل شد و ولی مقتول درخواست حبس او را نمود تا اینکه در این مدت دلیل بیاورد بازداشت او جایز است مگر اینکه متهم به قتل از کسانی باشد

که اطمینان به عدم فرار وی باشد در غیر اینصورت بازداشت وی جایز نیست و در صورت بازداشت در مدت شش روز وعدم معرفی بینه از سوی اولیای دم متهم باید آزاد شود.

د) حبس متهم به قتل را بعد از درخواست ولی دم جایز شمرده و روایت سکونی را مستند این حکم قرار داده است: «لو اتهم بالقتل و قام اللوث حُبس اذا طلب الولی ذالک حتی یحضر بیّنه لروایه السکونی عن امام الصادق (ع): إن النبی کان یحبس. «اگر کسی متهم به قتل باشد ولو هم قائم باشد متهم حبس می شود در صورتیکه ولی دم درخواست آن را (حبس متهم) را نموده باشد تا اینکه بینه اش را حاضر نماید بنابر روایت سکونی از امام صادق (ع) فرمود همانا پیامبر در چنین مواردی متهم را حبس می کرد. (حلی، حسن بن یوسف، ۱۳۵۹، ج ۳، ص ۲۵۴)

ذ) تصریح به لزوم آزادی متهم در پایان ۶ روز کرده اند: «لو اُتِهم رجل بالقتل، حُبس سته ایام، فإن جاء اولیاء المقتول بما یتبث به القتل فهو، و إلا خُلّی سبیله» کسی که متهم به قتل است به مدت شش روز بازداشت میشود اگر در این مدت شش روز اولیای مقتول آنچه را که قتل را ثابت میکند آورند پس حرفی نیست و گرنه آزاد میشود. (خوئی، ۱۳۷۹، ج ۲، ص ۱۲۳)

ر) عقیده بر آزادی متهم پس از ۶ روز حبس را دارند: «نعم لو اراد ولی المقتول، فله أن یحبس المتهّم لمدّة سته ایام، فإن لم یتبث فی هذه المده یفرج عنه.» (بله اگر اولیای دم بخواهند پس میتوانند (حق دارند) که متهم را به مدت شش روز حبس کنند و اگر در این مدت نتوانند اثبات نمایند آزاد می شود. گلپایگانی، ۱۴۱۳، ج ۲، ص ۱۳۳)

۵) مبانی نظری فقهی مخالفان بازداشت موقت

در مقابل پیروان نظریه جواز حبس و بازداشت، عده ای از فقها از پذیرش بازداشت متهم خودداری نموده اند که نتیجه آن اصل عدم جواز حبس است زیرا حبس متهم خلاف قاعده است. همچنین قرآن کریم بر کرامت و آزادی انسانها تصریح می کند و در آیات و روایات متعددی این ارزش ها را مورد تأیید و تأکید قرار می دهد. تدبر در آیات الهی می توان نتیجه گیری نمود که خداوند به مسأله آزادی انسانها اهمیت داده و آن را موجب رشد و ترقی استعدادهای درونی و معنوی افراد می داند. فقهای که بازداشت را به مجرد اتهام، جایز ندانسته اند به ادله زیر تمسک جسته اند: اصل برائت، اصل حریت و قاعده درء، که در این گفتار به تحلیل و بررسی این ادله می پردازیم.

۱-۵) اصل برائت

در حقوق اسلام در مبحث اصول عملیه، اصالت البرایة در کنار تخییر و احتیاط و استصحاب پذیرفته شده است. و در تعریف لغوی برائت به معنی، رهائی، آزاد بودن، بیزاری جستن است. در مقررات فقهی اصل برائت را به دو قسم تقسیم نموده اند:

۱- برائت عقلی: حکم عقل بر برائت، بر اساس قاعده عقلیه (قیح عقاب بلا بیان) یعنی ارتکاب عملی که شک در حرمت آن دارای کیفر و مواخذه نخواهد بود. بدین معنا که هر عقل و وجدان بیداری، مواخذه شخصی را که هنوز علم به مجرمیت وی نداریم قبیح می داند.

۲- برائت شرعی: حکم شارع مقدم به برائت و عدم لزوم احتیاط در مورد مشکوک. (ولایی، ۱۳۸۷، ص ۸۰)

اصل برائت در فقه اسلامی با آن چه که در قانون مطرح است متفاوت می باشد. یعنی برائت از نظر اسلام بدین معنی است که هرگاه در حکم حرمت یا جواز موضوعی شک کردیم می گوئیم چون شارع اجازه داده است بنابراین مشکوک به برای ما مباح خواهد بود. لکن از عموم مفهوم اصل برائت فقهی می توان مفهوم برائت قانونی را نیز استفاده کرد» (سلیمانی، اعظمی، ۱۳۹۰، ص ۱۲) حال به مستندات قرآنی اصل برائت می پردازیم. آیات برائت، که در آنها بر برائت شرعی استدلال شده است، همچون:

الف- آیه شریفه: «و ما کنا معذبین حتی نبعث رسولاً؛ (سوره اسراء آیه ۱۵) ما کسی را عذاب نمی کنیم، مگر آن که قبل از آن رسولی بفرستیم. ارسال رسول، کنایه از بیان تکلیف و اتمام حجت می باشد. بنابراین، خداوند قبل از بیان تکلیف، کسی را برای عمل ننمودن به آن مواخذه نمی نماید.» (سلیمانی، اعظمی، ۱۳۹۰، ص ۱۳۹)

ب- آیه شریفه: «لا یكلف الله نفسا الا ما آتاها»: (سوره طلاق، آیه ۷) خداوند کسی را مکلف به تکلیفی نمی کند، مگر آن که تکلیف را به او برساند. که همان مفاد اصل برائت است.»

ج- آیه شریفه: و ما کان الله لیضلّ قوما بعد اذهدا هم حتی یبین لهم ما یتقون؛ (سوره یونس، آیه ۸۸) خداوند قومی را پس از آن که هدایت کرد گمراه نمی سازد مگر آن که چیزی را که باید از آن پروا کنند برایشان بیان کرده باشد» (آخوند خراسانی، ۱۳۸۶، ص ۳۸۵) اسلام از قرن ها پیش این حق را برای بشر شناخته و به محاکم و مجریان قوانین توصیه کرده است که تا جرم کسی در دادگاه مسلم نشود مجازاتی برای او نخواهد بود و مصونیت قانونی دارد. محصور بودن ادله در اسلام برای اثبات جرایم و دقت زیاد شرع در کیفیت ارائه دلایل و شهادت شهود خود نمایانگر این مطلب است که شخصی بی گناه مجازات نشود و اسلام اصل را بر بی گناهی فرد گذاشته مگر این که جرم او نزد دادگاه صالح به اثبات برسد.

ماده ۱۹ اعلامیه اسلامی حقوق بشر ۱۹۴۸ که ثمره تلاش کشورهای اسلامی است و از منابع اسلامی اخذ شده است درباره اصل برائت چنین می گوید: «متهم بی گناه است تا این که محکومیتش از راه محاکمه عادلانه ای که همه تضمین ها برای دفاع از او فراهم باشد ثابت گردد» قاعده مشهور فقهی «البینه علی المدعی و الیمین علی من ادعی علیه» که بار اثبات دلیل را به عهده مدعی گذاشته نشانگر این مطلب است که متهم از نظر قاضی بی گناه محسوب شده و این وظیفه مدعی است که دلایلش را اثبات کند.» (سلیمانی، اعظمی، ۱۳۹۰، ص ۴۲۵)

ذیلاً به تعدادی از آراء فقهاء مخالف حبس متهم اشاره می کنیم:

الف- حبس متهم را مجازات قبل از اثبات جرم تلقی کرده است: «و الروایه (أی روایه السکونی) ضعفه و الحبس تعجیل عقوبه لم یثبت موحیها فعدم جوازه أجود.» حبس متهم تعجیل در عقوبتی است که هنوز موجب آن اثبات نشده است پس عدم جایز بودن بازداشت متهم بهتر است همچنین ایشان در «مسالك الاتهام» آورده اند: «و الأصح عدم الحبس قبل ثبوت الحق مطلقاً. و قول صحیح تر عدم حبس قبل از ثبوت حق است مطلقاً چه در جرح و چه در قتل» (عاملی، شهید ثانی، ۱۳۷۶، ص ۷۶ تا ۲۲۳)

ب- «اذا اتهم، التمس حبسه حتی یحضر بنیّه، ففی اجابته تردد، و مستند الجواز ما رواه السکونی، ... و فی السکونی ضعف.» «و اقرب الی التحقیق عدم الحجیه بالکلیّه» کسی که متهم به قتل است و اولیای دم حبس وی را خواسته اند تا اینکه بینه اقامه کند در اجابت در خواست اولیای دم تردید است دلیل جواز بازداشت را روایت سکونی اعلام کرده اند در حالی که روایت سکونی ضعیف است و قول اقرب به تحقیق عدم حجیت آن روایت در کلیت می باشد (مراد از کلیت اعم از جرح و قتل میباشد) (حلی، حسن بن یوسف، ۱۳۵۹، ج ۳، ص ۲۷۷)

ج- همچنین قائل به عدم جواز حبس متهم قبل از اثبات جرم می باشد: «و الأصح عدم الحبس قبل ثبوت الحق مطلقاً و قول صحیح تر عدم حبس قبل از ثبوت حق مطلقاً (اعم از جرح و قتل)» (کاشانی، ۱۳۶۷، ج ۲، ص ۱۲۴)

۲-۵) اصل حریت (منظور آزادی از قید و بند است)

اصل حریت از قواعد معروف فقهی و عبارت است از این که اصل در هر انسانی، آزادی است. مراد از آزادی، گاه مفهوم مقابل بردگی است که کاربرد واژه حُرّ و حریت در فقه بیشتر در همین معنا است. بنابراین هیچ کس برده دیگری نیست مگر خود به بردگی اقرار کند.» (گلپایگانی، ۱۴۱۳، ج ۲، ص ۲۲۵) اصل حریت به عنوان دلیلی بر احکام شرعی، در باب های گوناگون فقهی چون جهاد، قضاء و حدود مورد استناد قرار گرفته است. در اینجا به نمونه هایی از کاربرد اصل حریت در مفهوم عام آن اشاره می کنیم. به قول مشهور، اگر یکی از پدر یا مادر کودکی آزاد باشد، فرزند آنان نیز به استناد اصل حریت آزاد خواهد بود. اگر کسی ادعای بردگی انسان بالغی را نماید و او انکار کند سخن منکر به استناد اصل حریت پذیرفته است، مگر این که بر ادعای خویش، بینه اقامه کند. همچنین قرآن کریم بر کرامت و آزادی انسانها تصریح می کند در نگاه به متون فقهی و روش زمامداری رهبران معصوم (ع)، توجه به حق آزادی انسان از سوی آنان کاملاً روشن می شود. آزادی انسان امری نیست که افراد بشر اعم از حکام و مقامات و

حکومتها آن را به انسان اعطا کرده باشند بلکه امری است که توأم با خلقت و آفرینش وی می باشد قرآن کریم در بیان اهداف انبیای الهی می فرماید: «و یضع عنهم اصرهم و الاغلال الی کانت علیهم» سوره اعراف آیه ۱۵۷ و از دوش آنان بار گران و زنجیرهایی که بر آنان بود بر می دارد. آیه شریفه فوق گرچه به مصادیقی نظیر برداشتن احکام عملی سنگین نظر دارد و مفسران نیز در این باره به آنها اشاره کرده اند، اما با توجه به این که در مورد شأن نزول و قدر متقین مخصص مدلول نیست، عموم آیه مفهوم آزادی از قید و بندها را می سازد. (طباطبایی، ۱۳۸۱، ج ۲، ص ۲۸۰) در روایات مختلفی به آزادی اشاره شده است. امیرالمؤمنین (ع) در حدیثی فرمودند: ایها الناس ان آدم لم یلد عبداً و لا امه و ان الناس کلهم احرار. « (محمدی ری شهری، ۱۳۷۹، ج ۳، ص ۳۵۱) امیرالمؤمنین (ع): نه تنها خود از نظرات دیگران استفاده می کردند، بلکه مردم را نیز به استفاده از حقوق و آزادی های خویش تشویق میکردند بنابراین در این قسمت به این نتیجه می رسیم که در فقه توجه خاصی به آزاد بودن و آزادگی و حریت شده است پس بازداشت افراد خلاف اصلی فقهی و الهی است زیرا این بازداشت باعث در بند بودن فرد است و از آزادی و حریت او جلوگیری می کند.

۳-۵) قاعده درء

قاعده درء که همان قاعده «تدرء الحدود بالشبهات» است از قواعد فقیه مهم در حقوق اسلامی است این قاعده در حقوق اسلام کاربرد فراوان دارد و خصوصاً در حقوق جزای اسلامی به طور چشمگیری قابل ملاحظه است. «عن رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم «ادرو الحدود عن المسلمین فان کان له مخرج فخلو سبیله فان الامام ان یخطی فی العقوبه.» (ترمذی، ۱۳۶۸، ج ۴، ص ۴۱) قاعده درء هم شبهه عارض بر متهم هم شبهه عارض بر قاضی را در بر می گیرد، شبهه متهم که به عنوان دفاع نزد قاضی بیان می شود چنانچه اثبات گردد، موجب درء حدود است. همچنین شبهه ای که در روند بررسی دعوای کیفری بر قاضی عارض می شود نیز بی آن که منشأ آن شبهه نزد متهم باشد، مشمول این قاعده است. مستندات «درء الحدود بالشبهات» احادیث مختلفی بود که مهمترین آنها «ادراء الحدود بالشبهات» است که از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله نقل شده است، اکثر فقیهان فریقین روایت مذکور را معتبر می دانند و برخی نیز که آن را ثابت نمی دانند به استناد روایات دیگری، قاعده مذکور را به صورت عام که در موارد خاص مثل حد زن پذیرفته اند. ولی از محتوای حدیث بر می آید که قاعده درء یک قضیه کلی است که بر تمام جزئیات آن منطبق است.

همچنین قاعده درء تا آنجا که به تردیدهای عارض بر حاکم در خصوص اصل وجود نص یا مفهوم آن یا شمول آن به مورد، مربوط می شود قاعده ای تفسیری است و در حدود و قصاص و تعزیرات از اعمال اجتهادات زیانبار و تأویل های نامساعد علیه متهم ممانعت میکند. اعمال قاعده درء و اسقاط مجازات به واسطه وجود شبهه چه در آنجا که به عنصر قانونی و شمول نصوص به وقایع و قضایا مربوط می شود و چه در موارد راجع به جنبه های مادی و اثباتی جرم بسیار سودمند است و با آن چه امروز تفسیر تردید به نفع متهم خوانده می شود هماهنگی دارد. و از این حیث باید از محاسن شریعت به شمار آید. (امیدی، ۱۳۸۲، ص ۱۲۴)

هرچند که دلایل مخالفان بازداشت موقت موجه به نظر می رسد لیکن در مواردی بنابه مصلحت فرد و جامعه برای کشف جرم و پاسخگویی به افکار عمومی و جلوگیری از تشویش اذهان عمومی و جلوگیری از تسکین آلام متضرر از جرم و جلوگیری از امحاء دلایل جرم و تبانی متهم با شرکاء و شهود و مطلعین و حتی برای حفظ جان متهم و شهود و مطلعین ناگزیر از صدور بازداشت موقت میباشیم و حداقل در جرایمی مانند قتل شرع مقدس اسلام شش روز بازداشت متهم را جایز دانسته است.

۶) مبانی نظری حقوقی مخالفان بازداشت موقت

«این تأمین مهمترین و شدیدترین اقدام قاضی نسبت به سلب آزادی است و در واقع اقدامی مغایر با اصل برائت یا بی گناهی متهم است.» (خزائی، ۱۳۷۷، ص ۴۴-۵۹) قرار بازداشت با اصل برائت سازگاری ندارد، زیرا متهم قبل از اثبات جرم و صدور حکم محکومیت از دادگاه زندانی می شود، در حالی که زندان، جایگاه افرادی است که ارتکاب بزه و مجرمیت آنان به موجب حکم قطعی دادگاه صلاحیت دار، محرز شده باشد و باید کیفر قانونی را تحمل نمایند. «بازداشت موقت باعث می شود نهادهای بسیار مهم

حقوق جزا، از قبیل تعلیق مراقبتی و تعلیق که در باز سازگار کردن اجتماعی مجرمین مؤثر هستند، در مقایسه با سایر متهمان به نسبت کمتری در مورد بازداشت شدگان موقت به کار گرفته شود. افراد بازداشتی، همچون محبوسین طبقه‌بندی نمی‌شوند لذا با هم تماس نزدیک دارند و خطر ناشی از بدآموزی و تأثیر پذیری بزهکاران حرفه‌ای و عادت، برای آنها وجود دارد. عوارضی حاصل از حبس کوتاه مدت، در انتظار بازداشتی‌ها می‌باشد و به هر حال زندان محیط سالمی نیست و مدرسه جنایی نامیده می‌شود». (موزن زادگان، ۱۳۸۰، ص ۱۱۸) و نیز کسانی که با بازداشت موقت، (توقیف احتیاطی) مخالف هستند به جهات ذیل اشاره دارند.

۶-۱) بازداشت مانع دفاع

بازداشت قبل از محاکمه از موانع دفاع برای متهم محسوب می‌گردد و سبب از بین رفتن یکی از حقوق مسلم متهم یعنی حق دفاع در فرآیند کیفری می‌گردد. بازداشت متهم زمینه را برای محکومیت او فراهم نموده و در فرآیند دادرسی عادلانه که یکی از اصول غیرقابل اغماض در نظام کیفری است، اختلال ایجاد می‌نماید. هر متهم حق دارد در فضای متعادل و به دور از هرگونه فشار جسمی و روحی، بازجویی شود و از اتهام عنوان شده خود دفاع نماید در حالی که با بازداشت، خود را در تنگنای قانون می‌بیند. «حضرت امیرالمؤمنین علی بن ابیطالب (ع) به استماع اظهارات متهم تأکید فراوان داشتند و اصرار می‌کردند که متهم فرصت دفاع از خود را داشته باشد و نیز در سیره‌ی عملی حضرت امیر(ع) بسیار نقل شده است که حضرت بر حسب دفاعیات متهم، او را تبرئه کرده است و هم چنین بر حسب روایات علت عزل ابوالاسود دثلی از مقام قضاوت که از جانب حضرت امیر انجام گرفت، به جهت این بود که ابوالاسود فرصت با تفوق صوتی خود، عرصه سخن گفتن را برای متهم تنگ کرده بود که موجب عزل او امنصب قضاوت شد. این برداشت ما از ماجرای ابوالاسود دثلی است؛ برخی هم می‌گویند، علت عزل ابوالاسود به جهت تفوق صوتی او نسبت به متداعیین بوده و اختصاص به متهم ندارد.» (بلاغی، ۱۳۷۰، ص ۱۴۸)

۶-۲) امنیت متهم

دلیل دیگر مخالفین بازداشت قبل از محاکمه به مخاطره افتادن امنیت متهم است. بر حکومت اسلامی ضرورت دارد، تمام تدابیر لازم را در راستای حفظ امنیت و سلامت جسمی و روحی و روانی متهمین همانند سایر شهروندان بکار گیرد و اجازه ندهد که با بازداشت‌های بی‌مورد و بی‌جهت، این امنیت از بین برود و شهروند او با بازداشت دچار اذیت روحی و جسمی گردد. اصل امنیت فردی و حفاظت از حریم‌های خصوصی افراد آنچنان از اهمیت برخوردار است که مورد تأکید و حمایت شرع مقدس اسلام و قوانین بین‌المللی است. در شرع مقدس اسلام اصولی مثل اصل برائت، اصل اباحه، اصل قبح عقاب بلا بیان، اصل مصونیت جانی و مالی مردم، اصل مساوات در داوری، اصل بکارگیری قضات مستقل و صالح، اصل نظارت بر حسن انجام دادرسی و ... تضمین کننده امنیت اشخاص در مقابل جریان قانون هستند که در جای خود به آنها خواهیم پرداخت.

۶-۳) تأثیر بازداشت در سرنوشت پرونده‌ها

بازداشت پیش از محاکمه تأثیر قابل اعتنایی در سرنوشت پرونده‌های کیفری دارد. برای کسی قابل تردید نیست که قضات در پرونده‌ها بطور ناخودآگاه تحت تأثیر شرایط و فضای پرونده‌ها اقدام به صدور احکام می‌نمایند. بازداشت پیش از محاکمه، بستر لازم را جهت محکومیت متهم با پیش داوری که در حوزه ضمیر ناخودآگاه قضات رخ می‌دهد فراهم می‌کند. تأثیر منفی بازداشت پیش از محاکمه در تصمیم نهایی قاضی از مسلمات است که بر حسب تحقیق در نظام‌های کیفری کشورهای مختلف، بدست آمده است. در واقع این نهاد قضائی موجب تقویت سوءظن قاضی، نسبت به متهم می‌گردد و سهولت محکومیت متهم را فراهم می‌کند. اینجا سخن از تأثیر روانی بازداشت پیش از محاکمه است. اگر متهم، بازداشت باشد کفهی محکومیت او سنگین خواهد شد. اگر متهم، بازداشت نباشد کفهی تبرئه‌ی او سنگین تر خواهد بود و این تأثیر غیرقابل اجتنابی در ضمائر ناخودآگاه قضات در عرصه صدور احکام به جای می‌گذارد.

۶-۴) بازداشت و هزینه‌ها

تحمیل هزینه‌های اضافی و غیرضروری به بیت‌المال مسلمان یکی دیگر از نتایج بازداشت پیش از محاکمه است. نتیجه‌ی تحقیقات نشان می‌دهد که زندانیان پیش از محاکمه، بسیار زیاده‌تر از زندانیانی هستند که بر حسب صدور احکام قطعی روانه زندان می‌شوند. صرف نظر از اینکه با بازداشت پیش از محاکمه و تشکیل سَجَل کیفری برای متهم، بدنامی و سابقه‌داری به پیشانی او مَهر می‌شود که پیش از این بیان شد، هزینه‌های غیرقابل جبرانی نیز بر بیت‌المال تحمیل می‌گردد.

۵-۶) حکم حبس کمتر از میزان حبس بازداشت

گاهی حکم حبس محکوم، کمتر از میزان بازداشت موقت او در زمان تعقیب و تحقیق می‌باشد. برخی اوقات مدت زمان قانونی مجازات حبس، کمتر از میزان بازداشتی متهم در دوران تعقیب و تحقیق که با صدور قرارهای تأمین کیفری انجام گرفته است، می‌باشد.

۷) مبانی نظری حقوقی موافقان بازداشت موقت

بازداشت موقت، مطمئن‌ترین وسیله‌ای است که در اختیار قضات کیفری برای جلوگیری از فرار متهم در طول تحقیقات مقدماتی تا مرحله قطعیت حکم و اجرای آن است. موافقان معتقدند، بازداشت موقت باعث رفع تشویش اذهان عمومی و تسکین آلام متضرر از جرم است و از امحای آثار و دلائل جرم و تبانی متهم، شهود قضیه و مطلعین و شرکای احتمالی جرم، جلوگیری می‌کند. علاوه، بعضی مواقع بازداشت به نفع متهم است زیرا وی را از دسترس مجنی علیه و خانواده وی دور نگه داشته تا مرور زمان از حس انتقام‌جویی آنان بکاهد و بدین ترتیب او را از معرض صدمه دور نگاه دارد. «به دلیل مغایرت بازداشت موقت با اصل برائت، موافقان بازداشت موقت، نیز با قابل تأمل دانستن ایراد مخالفان صدمه این قرار را مخاطره‌آمیز دانسته و استفاده از آن را صرفاً به عنوان امری استثنایی و ضروری و توأم با احتیاط لازم و تحت شرایط و محدودیت‌های سنگین پذیرفته‌اند» (مدنی، ۱۳۷۸، ج ۲، ص ۱۹۴) و نیز صدر ماده ۲۳۷ از قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ علاوه بر این که صدور قرار بازداشت موقت را در بندهای مذکور ذیل ماده جایز اعلام نموده است، قید الزام و اجبار را با ذکر کلمه «جایز» برطرف کرده است و صدور قرار بازداشت موقت را صراحتاً منوط به این نموده که قرائن و امارات موجود، دلالت بر توجه اتهام به متهم نماید و مفهوم مخالف عبارت بیان شده آن است که اگر قرائن و اماراتی دال بر توجه اتهام به متهم موجود نباشد، صدور قرار بازداشت موقت جایز نیست. قانون گذار به این وسیله حقوق متهم و اصل احتیاط را رعایت کرده و حیطة شمول قرار بازداشت را به صورت کاملاً منطقی و عقلایی محدود کرده است، تا حقوق متهمان حفظ شود. مطابق اصل بیست و دوم قانون اساسی «حیثیت، جان، مال، حقوق، مسکن و نفس اشخاص از تعرض مصون است، مگر در مواردی که قانون تجویز کند» و اصل ۳۲ اشاره می‌دارد: «هیچ کس را نمی‌توان دستگیر کرد، مگر به حکم و ترتیبی که قانون معین می‌کند».

با توجه به دلایل موافقان و مخالفان بازداشت موقت دلایل موافقان بازداشت موقت صائب به نظر می‌رسد چرا که برای کشف حقیقت موضوع در مواردی که به آنها اشاره شده است بازداشت متهم ضروری به نظر می‌رسد هر چند که بازداشت موقت خود نیز دارای اثرات سوئی است لیکن برای رعایت مصلحت فرد و جامعه و برای حفظ جان متهم و یا جلوگیری از تبانی شرکاء و تبانی با شهود و نیز جلوگیری از امحاء آثار جرم و دلایل جرم ناگزیر به بازداشت فرد مجرم می‌باشیم. البته در بازداشت موقت استثناء نیز وجود دارد ولی در برخی موارد الزام به بازداشت موقت هستیم مواردی همچون سلب حیات و جنایات عمدی و یا ایجاد مزاحمت برای اشخاص با چاقو و یا هر نوع سلاح و یا جرائمی که علیه امنیت داخلی و خارجی کشور است صدور قرار بازداشت وقت الزامی است. بازداشت متهم یکی از قرارهای سنگین است که جز در مواد الزامی در بقیه موارد از قرارهای تخیف همچون تأمین بهتر است استفاده شود.

نتیجه گیری

نتایج حاصل از پژوهش حاضر که به بررسی تطبیقی مبانی بازداشت موقت در فقه امامیه و حقوق کیفری ایران پرداخته است، بدین شرح می باشد: حق آزادی متهم در مرحله ی تحقیقات مقدماتی در نتیجه ی مکانیسم های احضار، جلب و بازداشت موقت متهم، محدود می گردد. در حقوق کیفری ایران مقررات راجع به احضار و جلب متهم با نواقص و ایرادات جدی از قبیل فقدان ضمانت اجرا، عدم تعیین دقیق مراتب و مدت احضار و جلب متهم، امکان جلب متهم بدون ذکر علت احضار و نتیجه ی عدم حضور، و تجویز جلب سیار مواجه است که تهدیدات جدی علیه حق آزادی متهم محسوب می شوند. قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ نیز گرچه با اعمال تغییرات و انجام اصلاحاتی مانند پیش بینی ضمانت اجرای تخلف از قواعد مربوطه و در نظر گرفتن چارچوب زمانی معین برای احضار متهمان، در این زمینه سعی در ضابطه مند کردن بیشتر این مقررات نموده است، اما وجود برخی مقررات غلط نظیر توسعه ی موارد جلب استثنایی (حتی به جرایم مستوجب بیش از پنج سال حبس) و تکرار رویه ی ناصواب جلب سیار متهم، مانع تضمین کامل حقوق متهم در این زمینه شده است. بازداشت موقت شدیدترین اقدام تأمینی علیه متهم در مرحله ی تحقیقات مقدماتی است که حق آزادی وی را جدأً به مخاطره افکنده، بدترین عواقب مادی، معنوی و روحی و روانی ممکن را برای متهم به دنبال دارد و سرنوشت قضایی متهم را شدیداً تحت تأثیر قرار می دهد. در خصوص دستگیری و بازداشت متهمان در فرآیند کیفری، اصول و مقرراتی پیش بینی کرده اند که رعایت آنها همراه با مبانی فقهی کمک شایانی به حفظ و تأمین حقوق و آزادی های فردی متهم می کند. صدور قرار بازداشت موقت متهم، مستلزم رعایت اصول و قواعدی است که تضمین کننده ی حق آزادی متهم می باشد؛ استثنایی بودن، مستدل و موجه بودن، محدودیت زمانی، قابلیت اعتراض، وضع ضمانت اجرای تخلف از قواعد، احتساب ایام بازداشت و جبران خسارت ناشی از بازداشت موقت غیرقانونی، از جمله تضمینات ناظر بر بازداشت موقت به حساب می آید. در فقه، صراحتاً مغایرت بازداشت موقت با حقوق و آزادی های متهم بیان شده است لیکن در مواقع ضرورت واقتضاء و نوع اتهام که مجازات آن سلب حیات و یا حبس ابد و یا قطع عضو باشد با وجود ادله کافی قاضی مباردت به صدور بازداشت موقت مینماید والا به نظر اینجانب از بازداشت موقت متهم خودداری شود. از آنجاییکه بازداشت موقت برای حصول اطمینان از عدم فرار متهم است میتوان از روشهای جدید جلوگیری از فرار متهم مانند پابند الکترونیکی استفاده کرد و بندینوسیه از بازداشت موقت متهم و عوارض ناشی از بازداشت جلوگیری کرد.

پیشنهادات

- اصل عدالت محوری و نیز اصل قانون محوری در صدور بازداشت موقت، توسط قضات رعایت گردد.

- مقامات صالح برای صدور قرار بازداشت موقت در صدور آن، تعجیل ننمایند، چه بسا در بعضی از مواقع بازداشت متهم موجب تضییع حقوق طرفین و یا یکی از آنان باشد.

- قانون گذار در آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ صدور قرار بازداشت موقت را جایز دانسته و موارد بازداشت موقت الزامی، موضوع قوانین خاص ملغی را اعلام نموده است و صدور قرار بازداشت موقت را به اختیار قاضی گذاشته است، پس باید در صدور آن نهایت دقت و احتیاط شود. و به نظر اینجانب و در حد امکان از صدور قرار بازداشت موقت خودداری شود.

- در بند پ ماده ۲۳۸ از قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ پیش بینی بازداشت موقت به جهت اخلال در نظم عمومی که می تواند جرایم کم اهمیت را هم شامل شود خیلی موجه به نظر نمی رسد، بنابراین در مقام پیشنهاد حذف این بند توصیه می گردد.

- استفاده از روشهای جدید در دسترسی به متهم همانند پابند الکترونیکی به جز در مواردی که احتمال تبانی با شهود و یا سایر متهمین باشد.

منابع فارسی

قران کریم

- آخوندی، محمود، (۱۳۸۵)، آیین دادرسی کیفری، ج ۱، چ ۱۲، تهران: انتشارات فرهنگ و ارشاد اسلامی
- آخوندی، محمود، (۱۳۹۰)، ج ۲، چ ۱۳، تهران: ناشر طبع و نشر
- آخوندی، محمود، (۱۳۹۰)، ج ۴، چ ۳، تهران: ناشر طبع و نشر
- آشوری، محمد، (۱۳۸۸)، آیین دادرسی کیفری، ج ۲، چ ۱۱، تهران: ناشر سمت
- بلاغی، صدرالدین، (۱۳۷۰)، عدالت و قضا در اسلام، چ ۵، تهران: نشر امیر کبیر
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۸۲)، ترمینولوژی حقوق، چ ۲، تهران: نشر گنج دانش
- خزایی، منوچهر، (۱۳۷۷)، فرایند کیفری، چ ۱، تهران: انتشارات گنج دانش
- راوندی، مرتضی، (۱۳۶۸)، سیر دادگستری در ایران، چ ۱، تهران: نشر چشمه
- سلیمانی فارسانی، بیژن، اعظمی، علی اصغر، (۱۳۹۰)، قضا و قضاوت از دیدگاه امام خمینی، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)
- صانعی، پرویز، (۱۳۷۴)، حقوق جزای عمومی، چ ۳، تهران: انتشارات گنج دانش
- عمید، حسن، (۱۳۷۱)، فرهنگ عمید، ج ۱، چ ۸، تهران: انتشارات امیر کبیر
- گارو، رنه، (۱۳۸۵)، مطالعات نظری و عملی در حقوق جزا، مترجم ضیاء الدین نقابت، ج ۲، چ ۱، تهران: نشر مجد
- مدنی، جلاءالدین، (۱۳۷۸)، آیین دادرسی کیفری، ج ۲، چ ۱، تهران: انتشارات پایدار
- مصباح زاده، محمد، (۱۳۶۸)، حاشیه قران، چ ۱، تهران: انتشارات بدرقه جاویدان
- معین، محمد، (۱۳۷۱)، فرهنگ معین، چ ۸، تهران: انتشارات امیر کبیر
- مکارم شیرازی، ناصر، (۱۳۷۲)، تفسیر نمونه، ج ۵، چ ۱۲، تهران: انتشارات دار الکتب الاسلامیه
- منتظری، حسینعلی، (۱۳۷۹)، مبانی فقهی حکومت اسلامی، مترجم صلواتی، محمود، ج ۴، تهران: انتشارات سرایی
- ولایی، عیسی، (۱۳۸۷)، اصول الفقه، چ ۱، قم: نشر دار الفکر

منابع عربی

- آخوند خراسانی، محمد کاظم، (۱۳۸۶)، کفایه الاصول، چ ۱، قم: نشر دار الفکر
- بخاری، محمد بن اسماعیل، (۱۳۲۰)، صحیح بخاری، ج ۸، چ ۲، قاهره: انتشارات مکتبه مصطفی الباب الحلبی
- ترمذی، محمد بن عیسی، (۱۳۶۸)، سنن ترمذی، ج ۴، تهران: دارالکتب الاسلامیه
- حلی، حسن بن یوسف، (۱۳۵۹)، تحریر الاحکام الشریعه علی المذهب الامامیه، ج ۳، چ ۱، قم: انتشارات ال بیت
- حلی، محمد بن الحسن، (۱۳۶۱)، ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، ج ۱، چ ۱، قم: انتشارات ال بیت
- خوئی، سید ابوالقاسم، (۱۳۷۹)، مبانی تکمله المنهاج، ج ۲، چ ۳، بیروت: انتشارات دار الزهر
- راغب اصفهانی، حسین، (۱۴۱۲)، مفردات الفاظ القران، بیروت: دار العلم
- صدوق، محمد بن علی، (۱۳۹۲)، ق، من لا یحضره الفقیه، ج ۳، قم: نشر جامعه المدرسین
- طباطبایی، سید حسین، (۱۳۸۱)، المیزان فی تفسیر القران، ج ۲، قم: انتشارات دار الکتب الاسلامیه
- طرابلسی، قاضی ابن براج، (۱۳۷۹)، المذهب، ج ۲، چ ۳، قم: انتشارات جامعه المدرسین
- طوسی، علی بن حمزه، (۱۳۶۱)، الوسیله الی نیل الفضیله، ج ۳، چ ۱، قم: انتشارات مکتبه النجفی

طوسی، محمد بن حسن، (۱۳۸۰)، التبیان، ج ۴، ص ۷، بیروت: انتشارات دار احیا العربی
 عاملی، محمد بن مکی (شهید اول)، (۱۴۰۰) ق، القواعد والفوائد، ج ۲، ص ۱، قم: نشر کتاب فروشی مفید
 عاملی، زین الدین (شهید ثانی)، (۱۳۷۶)، الروضه البهیة فی لمعه الدمشقیه، ج ۳، ص ۱، قم: انتشارات المعارف الاسلامیه
 کاشانی، فیض، (۱۳۶۷)، مفاتیح الشرائع، ج ۲، ص ۱، قم: انتشارات مجمع الذخائر الاسلامیه
 کتانی، محمد عبدالحی، (بی تا)، تراتیب الاداریه، ج ۲، بیروت: ناشر دار الارقم
 گلپایگانی، محمد رضا، (۱۴۱۳)، کتاب القضا، ج ۲، قم: دارالقران الکریم
 محمدی ری شهری، محمد، میزان الحکمه، ۱۳۷۹ (۱۳۷۹)، ج ۳، ص ۴، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی
 مقریزی، تقی الدین، (۱۴۱۸)، المواعظ والاعتبار بذكر الخطط والاثار، ج ۳، بیروت: ناشر دارالکتب العلمیه
 نجفی، محمد حسن بن باقر بن عبد الرحیم، (۱۳۶۰)، جواهر الکلام، مترجم قوچانی، عباس، ج ۳۰، ص ۷، قم: ناشر دار الاحیاء التراث
 وانلی، احمد، بی تا، السجون بین الشریعه والقانون، بیروت: ناشر موسسه ال بیت

مقاله ها

امیدی، جلیل، (۱۳۸۲)، مقاله قاعده درء و تفسیر نصوص، سایت نورمگز، شماره ۷۵، ص ۱۲۴
 رازانی، بهمن، (۱۳۵۸)، اخذ تأمین از متهم و سابقه تاریخی آن در حقوق ایران، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه شهید بهشتی
 ص ۸۰

مهمان نواز، مهران، مرداد (۱۳۹۰)، بررسی تطبیقی حقوق متهم در مرحله کشف جرم و تحقیقات مقدماتی در قانون آیین دادرسی
 دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری و لایحه جدید آیین دادرسی، دانشکده علوم انسانی و اجتماعی، پایان نامه کارشناسی
 ارشد، رشته حقوق و جزا و جرم شناسی، دانشگاه تبریز، ص ۱۴
 موذن زادگان، حسنعلی، بهار و تابستان (۱۳۸۰)، نقد و بررسی قرار بازداشت موقت، مجله پژوهشی حقوق سیاسی، تهران، سال سوم،
 شماره چهار، ص ۱۱۸

قوانین

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (۱۳۵۸ اصلاحی ۱۳۶۸)
 قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸
 قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲

A comparative study of the basics of temporary detention in Iranian jurisprudence criminal law

Abstract

Arresting the accused means depriving him of his liberty during the pretrial investigation stage, which is likely to continue until a definitive verdict is issued, in order to ensure access to the accused and his timely appearance in the judicial authority, prevent his escape or concealment, or destroy the traces of the crime, and Collusion with possible partners and deputies is a crime. The importance of human rights in jurisprudence and law and the inherent conflict of the arrest of the accused with the principle of acquittal has led scholars of jurisprudence and law to take action to limit the arrest of the accused by establishing regulations. Temporary detention should be used, and in case of arresting the accused, it is necessary to respect his rights. Therefore, the scope of issuing a temporary detention order should be limited because the principle of non-temporary detention is that it should be exceptional. The principle is to use mild orders to remove the mandatory cases of temporary detention. In paragraph (p) of Article 238 of the Criminal Procedure Law, temporary detention is considered a disturbance in public order, which seems to be incorrect. Since temporary detention is to ensure that the accused does not escape, new methods can be used to prevent the accused from escaping, such as electronic handcuffs. used and prevented temporary detention with this method. No comparative study has been done on the basics of temporary detention in jurisprudence and criminal law, and with the library method and comparative study of the subject, in response to the fact that the laws and judicial procedure regarding the basics of temporary detention in criminal law To what extent is it consistent with the principles and standards of Imami jurisprudence? It has been checked.

Keyword: appointment, security, detention, temporary detention, the principle of acquitta

