





دانشگاه آزاد اسلامی

واحد علوم و تحقیقات شاهرود

دانشکده علوم انسانی، رشته تحصیلی حقوق

گرایش: جزا و جرم‌شناسی

موضوع:

تحلیل فقهی و حقوقی قرار بازداشت موقت در آیین دادرسی کیفری ایران

استاد راهنما:

محمد حسن حسینی

استاد مشاور:

سید محمود مجیدی

نگارنده:

نیما امینیان

زمستان ۱۳۹۳



معاونت پژوهش و فن آوری

به نام خدا

مشور اخلاق پژوهش

بایاری از خداوند سبحان و اعتقاد به این که عالم محضر خداست و همواره ناظر بر اعمال انسان و به منظور پاس داشت مقام بلند دانش و پژوهش و نظر به اهمیت جایگاه دانشگاه در اعتلای فرهنگ و تمدن بشری، مادیان و انجمن و اعضاء هیات علمی و احداثی دانشگاه آزاد اسلامی متعهد می گردیم اصول زیر را در انجام فعالیت های پژوهشی مد نظر قرار داده و از آن تحفظی نکنیم:

- ۱- اصل حقیقت جویی: تلاش در راستای پی جویی حقیقت و وفاداری به آن و دوری از هرگونه پنهان سازی حقیقت.
- ۲- اصل رعایت حقوق: التزام به رعایت کامل حقوق پژوهشگران و پژوهیدگان (انسان، حیوان و نبات) و سایر صاحبان حق.
- ۳- اصل مالکیت مادی و معنوی: تعهد به رعایت کامل حقوق مادی و معنوی دانشگاه و کلیه بهکاران پژوهش.
- ۴- اصل منافع ملی: تعهد به رعایت مصالح ملی و در نظر داشتن پیشبرد و توسعه کشور در کلیه مراحل پژوهش.
- ۵- اصل رعایت انصاف و امانت: تعهد به اجتناب از هرگونه جانب داری غیر علمی و حفاظت از اموال، تجهیزات و منابع در اختیار.
- ۶- اصل رازداری: تعهد به صیانت از اسرار و اطلاعات محرمانه افراد، سازمان ها و کشورهای مربوط با تحقیق.
- ۷- اصل احترام: تعهد به رعایت حریم ها و حرمت ها در انجام تحقیقات و رعایت جانب تقد و خودداری از هرگونه حرمت شکنی.
- ۸- اصل ترویج: تعهد به رواج دانش و اشاعه نتایج تحقیقات و انتقال آن به بهکاران علمی و دانشجویان به غیر از مواردی که منع قانونی دارد.
- ۹- اصل برانت: التزام به برانت جویی از هرگونه رفتار غیر حرفه ای و اعلام موضع نسبت به کسانی که حوزه علم و پژوهش را به شائبه های غیر علمی می آلائند.



دانشگاه آزاد اسلامی

پردیس تحصیلات تکمیلی علوم و تحقیقات شاهرود

تعهد نامه اصالت رساله یا پایان نامه

اینجانب نیما امینیان دانش آموخته مقطع کارشناسی ارشد ناپیوسته تخصصی در رشته حقوق جزا و جرم شناسی که در تاریخ 1393/11/19 از پایان نامه / رساله خود تحت عنوان: تحلیل فقهی و حقوقی قرار بازداشت موقت در آیین دادرسی کیفری ایران با کسب نمره 17/5 دفاع نموده ام بدینوسیله متعهد می شوم: (۱) این پایان نامه / رساله حاصل تحقیق و پژوهش انجام شده توسط اینجانب بوده و در مواردی که از دستاوردهای علمی و پژوهشی دیگران (اعم از پایان نامه، کتاب، مقاله و) استفاده نموده ام، مطابق ضوابط و رویه موجود، نام منبع مورد استفاده و سایر مشخصات آنرا در فهرست مربوطه ذکر و درج کرده ام.

(۲) این پایان نامه / رساله قبلاً برای دریافت هیچ مدرک تحصیلی (هم سطح، پایین تر یا بالاتر) در سایر دانشگاهها و موسسات آموزش عالی ارائه نشده است.

(۳) چنانچه بعد از فراغت از تحصیل، قصد استفاده و هرگونه بهره برداری اعم از چاپ کتاب، ثبت اختراع و ... از این پایان نامه یا رساله را داشته باشم، از حوزه معاونت پژوهشی واحد، مجوزهای مربوطه را اخذ نمایم.

(۴) چنانچه در هر مقطع زمانی خلاف موارد فوق ثابت شود، عواقب ناشی از آن را می پذیرم و دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و تحقیقات مجاز است با اینجانب مطابق ضوابط و مقررات رفتار نموده و در صورت ابطال مدرک تحصیلی ام هیچگونه ادعایی نخواهم داشت.

نام و نام خانوادگی: نیما امینیان

تاریخ و امضاء:

با سپاس از سه وجود مقدس:

پدرانمان: آنان که ناتوان شدند تا ما به توانایی برسیم..

مادرانمان: موهایشان سپید شد تا ما رو سپید شویم...

اساتیدمان: آنان که عاشقانه سوختند تا گرمابخش وجود و روشنگر راهمان باشند...

از اساتید گرامیم جناب آقای دکتر محمد حسن حسنی و جناب آقای دکتر مجیدی بسیار سپاسگزارم

چرا که بدون راهنمایی های این بزرگواران تأمین این پایان نامه بسیار مشکل می نمود.

تقدیم به استاد گرامی جناب آقای دکتر محمد حسن حسنی
«او که آموخت مرا تا بیاموزم»

تقدیم به پدر بزرگوار و مادر عزیزم
«آن دو فرشته ای که از خواسته هایشان گذشتند، سختی ها را به جان خریدند و خود را سپر بلای
مشکلات و ناملایمات کردند تا من به جایگاهی که اکنون در آن ایستاده ام برسم»

تقدیم به همسر مهربانم
«که با محبت و صبرش در تمامی لحظات رفیق راه بود»

تقدیم به برادرم
«به پاس زحمات او»

فهرست مطالب

صفحه

عنوان

۱	چکیده فارسی
۲	علائم اختصاری
۳	مقدمه
۳	الف) بیان مسئله
۴	ب) سوالات تحقیق
۴	ج) فرضیه های تحقیق
۵	د) سابقه تحقیق
۵	هـ) روش تحقیق
۶	و) معرفی پلان تحقیق

بخش نخست : ماهیت ، پیشینه و مبانی فقهی - حقوقی قرار بازداشت موقت

۷	فصل اول : ماهیت و پیشینه قرار بازداشت موقت
۷	مبحث اول: ماهیت قرار بازداشت موقت
۸	گفتار اول : مفهوم شناسی و طبقه بندی قرار بازداشت موقت
۸	الف) تعریف قرار بازداشت موقت
۸	۱) تعریف قرار و تفاوت آن با حکم
۱۰	۲) تعریف بازداشت موقت
۱۱	ب) طبقه بندی قرار بازداشت موقت
۱۱	۱) بازداشت موقت اداری، حقوقی و کیفری
۱۳	۲) بازداشت موقت اجباری و اختیاری
۱۵	۳) بازداشت موقت قانونی و غیر قانونی
۱۷	گفتار دوم : مقایسه بازداشت موقت با مفاهیم مشابه
۱۷	الف) قرار ممنوعیت خروج از کشور
۱۸	ب) تحت نظر فرار دادن متهم
۱۸	ج) جلب متهم
۱۹	د) حبس متهم

مبحث دوم (پیشینه قرار بازداشت موقت	۲۰
گفتار اول (سابقه قرار بازداشت موقت در شریعت اسلام	۲۰
الف (در جرائم حق الهی	۲۲
ب (در جرائم حق الناسی	۲۳
گفتار دوم : سابقه بازداشت موقت در حقوق ایران	۲۳
الف (قبل از سال ۱۲۹۰	۲۴
ب (از سال ۱۲۹۰ تا ۱۳۷۸	۲۴
ج (بعد از سال ۱۳۷۸	۲۸
فصل دوم : مبانی فقهی و حقوقی قرار بازداشت موقت	۳۰
مبحث اول : مبانی فقهی قرار بازداشت موقت	۳۰
گفتار اول : ادله جواز بازداشت موقت	۳۱
الف (قرآن	۳۱
ب (سنت	۳۴
۱) بازداشت متهم به قتل	۳۴
۲) بازداشت متهم به ارتداد	۳۵
۳) بازداشت متهم به سرقت	۳۷
۴) بازداشت مست	۴۲
۵) بازداشت کفیل	۴۴
۶) بازداشت حین سکوت نزد حاکم	۴۶
۷) بازداشت شهود	۴۸
ج (اجماع	۴۸
د (عقل	۴۹
گفتار دوم (ادله عدم جواز بازداشت متهم	۵۰
الف (اصل برائت	۵۰
ب (اصل حریت	۵۱
ج (قاعده درا	۵۳
مبحث دوم : مبانی حقوقی قرار بازداشت موقت	۵۶
گفتار اول : ادله جواز قرار بازداشت موقت	۵۷
الف (حمایت اجتماعی و فردی	۵۸

.....	۵۸	(۱) حمایت از جامعه
.....	۶۰	(۲) حمایت از متهم
.....	۶۱	(۳) حمایت از بزه دیده
.....	۶۲	ب (پیشگیری از ایجاد ممانعت در اجرای عدالت
.....	۶۲	(۱) جلوگیری از فرار یا پنهان شدن متهم
.....	۶۳	(۲) جلوگیری از امحای آثار جرم
.....	۶۴	(۳) جلوگیری از تبانی متهم با سایر اشخاص
.....	۶۶	۴ (جلوگیری از اعمال فشار بر شهود و مطلعین و سایر اشخاص
.....	۶۷	(۵) حفظ دلایل و امارات
.....	۶۸	گفتار دوم: ادله عدم جواز بازداشت موقت
.....	۶۸	الف (مغایرت با اصل برائت
.....	۷۰	ب (تعارض با اسناد و تعهدات بین المللی
.....	۷۱	ج (تاثیر در سرنوشت پرونده
.....	۷۲	د) حرفه ائی کردن بازداشت شدگان
.....	۷۲	هـ) جبران ناپذیر بودن بازداشت با صدور حکم برائت متهم

بخش دوم: ضوابط، جهات و تشریفات قضایی و حقوقی قرار بازداشت موقت

.....	۷۵	فصل اول: ضوابط و جهات قرار بازداشت موقت
.....	۷۵	مبحث اول: ضوابط کلی صدور قرار بازداشت موقت
.....	۷۵	گفتار اول: استثنائی و انحصاری بودن
.....	۷۶	گفتار دوم: متناسب بودن
.....	۷۸	گفتار سوم: مسبوق به تفهیم اتهام بودن به متهم
.....	۷۹	گفتار چهارم: متجاوز نبودن مدت بازداشت از حداقل مجازات قانونی اتهام انتسابی
.....	۸۰	مبحث دوم: جهات صدور قرار بازداشت موقت
.....	۸۰	گفتار اول: جهات اجباری صدور قرار بازداشت موقت
.....	۸۲	الف (در شریعت اسلام
.....	۸۳	ب (در حقوق ایران
.....	۸۴	(۱) در قانون آئین دادرسی کیفری مادر

۲) در قوانین دادرسی کیفری متفرقه	۸۵
گفتار دوم : جهات اختیاری صدور قرار بازداشت موقت	۸۶
الف) در شریعت اسلام	۸۷
ب) در حقوق ایران	۸۸
۱) در قانون آئین دادرسی کیفری مادر	۸۹
۲) در قوانین دادرسی کیفری متفرقه	۹۲
فصل دوم : تشریفات صدور و اعتراض و الغاء قرار بازداشت موقت	۹۳
مبحث اول : تشریفات صدور قرار بازداشت موقت	۹۴
گفتار اول : تشریفات ناظر به صلاحیت صدور قرار بازداشت موقت	۹۵
الف) مرجع صلاحیتدار	۹۵
۱) دادسرا	۹۵
۱-۱) دادسرای عمومی و انقلاب	۹۷
۱-۲) دادسراهای اختصاصی (نظامی و ویژه روحانیت)	۹۸
۲) دادگاه	۱۰۱
۲-۱) دادگاه عمومی	۱۰۱
۲-۲) دادگاههای اختصاصی (انقلاب، نظامی و ویژه روحانیت)	۱۰۳
ب) مقامات صلاحیتدار	۱۰۹
۱) مقامات صالح طبق قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب	۱۰۹
۲) مقامات صالح طبق قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب	۱۱۱
پ) تأیید قرار بازداشت موقت در موارد الزامی	۱۱۳
۱) مقامات صالحه در تأیید قرار بازداشت موقت	۱۱۴
۲) مقررات ناظر به اختلاف بین مقام صدور و تأیید قرار بازداشت موقت	۱۱۴
۳) سرنوشت متهم در فاصله بین صدور و تأیید قرار بازداشت موقت	۱۱۷
۴) موارد صدور قرار بازداشت موقت بی نیاز از تأیید مقام قضائی دیگر	۱۱۹
ج) تفهیم و ابلاغ قرار تأمین به متهم	۱۱۹
د) دستورات قضائی بعد از صدور قرار بازداشت موقت	۱۲۰
مبحث دوم : تشریفات ناظر به اعتراض و ضمانت اجرای بازداشت غیز قانونی و موارد الغاء قرار بازداشت موقت ...	۱۲۱
گفتار اول : تشریفات ناظر به اعتراض و تجدید نظر خواهی از قرار بازداشت موقت	۱۲۱

الف (اشخاص و مراجع صلاحیتدار	۱۲۲
۱) مراجع دارای صلاحیت رسیدگی به اعتراض و تجدید نظر خواهی	۱۲۳
۲) اشخاص دارای صلاحیت اعتراض و تجدید نظر خواهی	۱۲۴
ب (مهلت اعتراض و تجدید نظر خواهی و رسیدگی به آن	۱۲۵
۱) مهلت رسیدگی به اعتراض و تجدید نظر خواهی	۱۲۵
۲) مهلت اعتراض و تجدید نظر خواهی	۱۲۶
ج) دفعات اعتراض و تجدید نظر خواهی	۱۲۶
۱) در جرائم در صلاحیت دادگاه کیفری استان	۱۲۷
۲) در سایر جرائم	۱۲۷
ح) هزینه دادرسی اعتراض و تجدید نظر خواهی	۱۲۷
گفتار دوم : ضمانت اجرای بازداشت غیر قانونی و موارد الغاء قرار بازداشت موقت	۱۲۸
الف (ضمانت اجرای بازداشت غیر قانونی	۱۲۹
۱) ضمانت اجرای بازداشت غیر قانونی در حقوق اسلام و ایران	۱۲۹
۲) ضمانت اجرای بازداشت غیر قانونی در اسناد بین المللی	۱۳۴
ب (موارد الغاء قرار بازداشت موقت	۱۳۶
نتیجه گیری	۱۳۸
پیشنهادهات	۱۴۱
منابع و ماخذ	۱۴۲
چکیده انگلیسی	۱۴۶

چکیده :

قرار بازداشت موقت یا توقیف احتیاطی یکی از مهم ترین تامین های جزایی است که قانونگذار طبق ضوابط و شرایطی اعمال آن را در اختیار قضات دادگاه های کیفری قرار داده است. سلب آزادی متهم و زندان انداختن وی در مدت زمان تحقیقات مقدماتی به وسیله مقام قضایی از سویی خلاف اصل برائت می باشد و همچنین مغایر با اصل آزادی متهم است از طرفی ضرورت تحقیق و جلوگیری از پایمال شدن حقوق بزه دیدگان اعمال کردن این قرار را توجیه می نماید. از آنجا که در کشور ما برای تصویب هر قانون اعم از شکلی و ماهوی باید شورا نگهبان به لحاظ تطبیق باموازين اسلام و قواعد فقهی آن قانون را مورد بررسی قرار دهد و در صورت انطباق آنرا به تصویب و جهت اجرا ابلاغ نماید بنابراین می توان گفت که قرار بازداشت موقت در آئین دادرسی کیفری مخالفی با موازين فقهی ندارد همین گونه که در قانون آیین دادرسی کیفری نیز قابل مشاهده است؛ گاهی اوقات قانونگذار ما در تطبیق موارد فقهی دچار اشتباهاتی شده و نهایتاً در تدوین قوانین با قواعد و مقررات جهانی به مشکل خورده و دچار چالش گردیده است. از آنجا که بر هر فقیه و اسلام شناس مسلم است قواعد اسلام هیچگاه در صدد نقض قواعد عقلی بر نیامده بلکه شارع خود از عقلاست و از همه عقول آگاه تر است. به همین دلیل عدم تدوین صحیح یا بررسی دقیق موارد فقهی را نباید به اسلام نسبت داده بلکه سعی در تدوین قوانین مستحکم با معیار عدالت محوری کرد. به هر حال موارد بازداشت موقت در اسلام در فقه پراکنده است و بیشتر فقها بر آن فتوا داده اند و مورد قبولشان نیز قرار گرفته است. اگر چه بازداشت و حبس برای مجازات در اسلام از سوی برخی از علما مورد تردید قرار گرفته است. ولی صدور قرار بازداشت موقت به عنوان یک قرار تامین مسلم و قطعی است و فقیهان زیادی بر جواز آن فتوا داده اند.

در جمع آوری موارد بازداشت موقت در اسلام، با اصطلاح آیین دادرسی به بیان مطلب پرداخته ایم و هرچا احتمال بود حبس کردن به عنوان بازداشت تأمینی اتخاذ گردد، و هدف از آن مجازات نبوده و موقتی هم باشد را بیان نموده ام چون که بازداشت در اسلام در موارد متفاوتی بکار رفته است گاه به عنوان مجازات از آن اسم میان آمده که این نوع از بازداشت مورد بحث و اختلاف در میان فقها به کار رفته، گاهی به عنوان یک قرار تأمین و گاهی هم برای امنیت جان متهم که البته اسم این نوع حبس را نمی توان بازداشت گذاشت بلکه می توان گفت نوعی حکم حکومتی است که برای متهم پس از اجرا مجازات اجرا می شده که در این تحقیق موارد مختلفی از این گونه را مورد بررسی قرار داده ام. علی ایحال می توان گفت که قرار بازداشت موقت در قوانین اسلامی ما از پشتوانه فقهی بر خوردار است و فقه های زیادی به این مهم فتوا داده اند علاوه بر این در نظام جمهوری اسلامی ایران قوانین که صریحاً با شرع مخالفت داشته باشد مورد تصویب قرار نمی گیرد.

کلید واژگان: بازداشت موقت، توقیف احتیاطی، سلب آزادی، فقه.

علائم اختصاری

ق.ا.ج.ا.ا.	قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران
ق.آ.د.ک.	قانون آیین دادرسی کیفری
ق.آ.د.د.ع.ا.ا.	قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری
ق.آ.د.م.	قانون آیین دادرسی مدنی
ق.ت.	قانون تجارت
ق.آ.د.ک.ف.	قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه
ق.م.ا.	قانون مجازات اسلامی
ق.م.ع.	قانون مجازات عمومی
ق.ت.د.ع.ا.	قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب
ق.ا.ق.ت.د.ع.ا.	قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب
ق.ا.آ.م.ح.ش.	قانون احترام به آزادیهای مشروع و حفظ حقوق شهروندی

الف - بیان مسأله :

انسان برای آنکه بتواند در اجتماع دوام بیاورد از مقداری از آزادی های خود چشم می پوشد و اجتماع نیز در عوض تعهد میکند که به مابقی آزادی های فرد احترام بگذارد و از آن دفاع و حمایت کند یکی از آزادی های مشروع در جامعه آزادی تن می باشد اما گاهی اوقات در جوامع سازمان یافته با اختیاراتی که خود شهروندان به قوه قضاییه تفویض می کنند قانونگذار با تصویب قوانین خاص اقدام به محدود کردن آزادی های افرادی میکند.^۱ پس اصل بر آزادی تن می باشد و موارد محدود کننده آزادی تن از موارد استثنایی است در این پژوهش بر آن شدیم تا مهم ترین قرار صادره در امور کیفری که قرار سلب آزادی یا بازداشت موقت را از نظر فقهی مورد تحلیل و تبیین قرار دهیم.

بازداشت و حبس از زمان ها دور البته نه به شکل کنونی وجود داشته است افلاطون برای نگهداری متهمان و محکومان سه نوع زندان را پیشنهاد داده ، در حقوق رم متهم به اشخاص مورد اعتماد و سربازان سپرده می شد فرانسه هم چه قبل انقلاب و چه بعد انقلاب بنا به شرایط خاص زمان خود بود در انگلستان هم توقیف احتیاطی بوده است. در ایران باستان هم توقیف قبل از محاکمه در زمان هخامنشیان و ساسانیان وجود داشته است بعد از مشروطیت هم توقیف در قانون و مقررات جزایی پیش بینی شده و همچنین در حال حاضر در قانون آ.د.ک به صورت کامل شرح داده شده است.

در ایران قبل از اسلام بازداشت متهمان بویژه در جرایم مهم تا تشکیل جلسه دادگاه و رسیدگی به اتهامات معمول بوده است . در حقوق اسلام نیز از آنجا که زندان جزء در موارد استثنایی به عنوان مجازات شناخته نشده است توقیف متهم قبل از محاکمه به طریق اولی ، امری استثنایی تلقی می شد . بازداشت موقت اساسی ترین و اشد قرار های تأمین کیفری است که به موجب این قرار دسترسی به متهم را در مواقع لزوم و آزادی رفت و آمد او ضمانت شده و به طور موقت سلب می شود. قرار بازداشت موقت خود به ۲ نوع اجباری و اختیاری تقسیم می شود.

اصل براءت ایجاب می کند پیش از تعیین تکلیف نهایی موضوع اتهام و صدور حکم قطعی هیچگونه محدودیتی نسبت به آزادی های شخصی و یا اموال افراد تحت پیگرد صورت نگیرد از سوی دیگر ضرورت تحقیق ممانعت از فرار و تبانی به ویژه جلوگیری از تضییع حقوق بزه دیدگان و قربانیان جرم نیازمند این است در پاره ای از موارد قبل از اعلام نظر قطعی قضایی آزادی متهم سلب یا محدودیت ها و تعهداتی برای او و سایر افراد ایجاد شود به طور کلی حفظ امنیت جامعه از خطر تبهکاران و تحقیقات مقدماتی وضع مقررات راجع به بازداشت موقت را توجیه میکند.

^۱. رایگانی، حسن، مقاله بازداشت موقت بیم ها و امیدها، چالش ها و راهکارها. وکالت آنلاین. ۱۳۹۰

فقه‌های مذهب اسلامی هر چند در اصل مشروعیت حبس تردید نکرده اند. نسبت به موارد آن خصوصاً حبس به منظور کشف حقیقت اختلاف دارند با این همه دلایلی بر جواز بازداشت متهم به منظور تحقیقات مقدماتی وجود دارد با استناد به آیه ۱۰۶ سوره مائده و برخی احادیث. لذا ما در این پژوهش به دنبال شناسایی و تحلیل پشتوانه فقهی قرار بازداشت موقت در دادرسی کیفری ایران هستیم.

ب) سوالات تحقیق

در این پژوهش ما به دنبال پاسخ به ۳ سوال زیر می باشیم.

۱. آیا قرار بازداشت موقت از پشتوانه فقهی و اسلامی در دادرسی کیفری ایران برخوردار می باشد ؟
۲. آیا قرار بازداشت موقت با شرع مطابقت دارد و جایز است که آزادی فردی که هنوز مجرم شناخته نشده سلب گردد ؟
۳. نظرهای موافق و مخالف در بین حقوقدانان و فقها در این زمینه وجود دارد یا خیر ؟

ج) فرضیه های تحقیق :

۱. با عنایت به اینکه قوانین کشور ما نشأت گرفته از اسلام و فقه اسلامی می باشد و نباید مغایر آن باشد لذا قرار بازداشت موقت هم از این قاعده مستثنی نیست و با اشاره به برخی از آیات قرآن و احادیث و روایات می توان به این مهم نائل شد که در اسلام هم بازداشت و حبس متهم وجود داشته است اما نه به شکل کنونی و این قرار تأمین مورد موافقت شورا نگهبان نیز قرار گرفته.
۲. قرار بازداشت موقت نمی توان گفت کاملاً مطابق فقه و شرع ما باشد و ایراداتی بر آن وارد است از جمله اینکه با اصل آزادی تن یا برائت مخالف است و شخصی که مجرم شناخته نشده را نباید سلب آزادی کرد اما در مقابل ادله ای هم بر جواز بازداشت موقت وجود دارد که همان قرآن و سنت، اجماع عقل و بازداشت حین سکوت نزد حاکم می باشد پس می توان نتیجه گرفت که بازداشت موقت دارای جواز شرعی و فقهی می باشد.
۳. در بین حقوقدان ها که بیشتر موافق بازداشت موقت هستند به دلایلی که قانونی باشد زیرا به تحقیقات مقدماتی کمک کرده و از فرار شخص در صورتی که مجرم باشد جلوگیری می کند اما در بین فقها هم در منابع اهل سنت می توان از روایت ابوهریره^۲ و نیز روایت ابوداود^۳ یاد کرد که حاکی از زندانی کردن متهم در زمان پیامبر (ص) هستند و همچنین در روایات شیعی می توان از صحیحہ عبد الله بن سنان در

۲. بخاری، محمد بن اسماعیل، صحیح البخاری. تربت جام، نشر شیخ احمد جام. جلد ۲، ص ۶۲

۳. سجستانی، سلیمان بن الاشعث الازدی. سنن ابی داود. قم، نشر تبیان، جلد ۲، ص ۲۸۲

وسائل الشیعه و نیز موثقه عمار ساباطی بهره گرفت دال بر مشروعیت حبس در زمان پیامبر و امیرالمومنین (ع) هستند در مورد بازداشت قبل حکم دادگاه در زمینه عقل ۲ نظر وجود دارد نظر اول شیخ طوسی و پیروان ایشان است که حکم به جواز داده اند و موافق این عمل هستند و نظر دوم هم نظر محمد بن ادریس حلی در سرائر وعده ای دیگر از جمله شهید دوم و همچنین محقق حلی در شرایع الاسلام که مخالف بازداشت متهم هستند.

د) سابقه تحقیق:

در مورد قرار بازداشت موقت استادان و بزرگان حقوق مطالبی را به تحریر در آورده اند که به چند مورد آن اشاره می کنیم. دکتر خالقی در زمینه بازداشت موقت در کتاب خود می فرماید: بازداشت موقت مهم ترین و شدید ترین قرار تأمین کیفری است که به موجب آن به منظور تضمین دسترسی به متهم در مواقع لزوم آزادی رفت و آمد او به طور موقت سلب می گردد.^۴

دکتر محمود آخوندی در کتاب خود می فرماید: بازداشت موقت قرار تأمینی است که به موجب آن متهم در تمام یا در قسمتی از دوران تحقیقات مقدماتی و یا دادرسی باید زندانی شود.^۵

دکتر محمد آشوری در کتاب خود در زمینه بازداشت موقت چنین بیان می کند: که بازداشت موقت عبارتست از سلب آزادی از متهم و زندانی کردن او در طول تمام یا قسمتی از تحقیقات مقدماتی توسط مقام صالح قضایی.^۶

و همچنین در زمینه این قرار تأمین دیگر اساتید هم نظرات خود را در قالب کتاب و مقاله بیان نموده اند در زمینه فقهی قرار بازداشت موقت آن چنان پژوهشی به عمل نیامده استاد ابوالقاسم گرجی در جزوه آیات الاحکام خود از شهد اول آورده اند که به جواز حبس و شرعی بودن آن تأکید فرموده اند. در منابع فقهی بیشتر در زمینه حبس مطلب به میان آمده است تا قرار بازداشت موقت لذا بر آن شدیم تا با گردآوری مطالب تحلیلی درست از قرار بازداشت موقت و پشتوانه های فقهی آن بیان کنیم.

ه) روش تحقیق:

از جهت هدف هم بنیادی - نظری است که داده های لازم به روش کتابخانه ای جمع آوری و تدوین شده و هم میدانی که به مطالعه آنچه در عمل در مراجع کیفری ظهور می یابد می پردازد و از جهت ماهیت

۴. خالقی، علی، آیین دادرسی کیفری. تهران، شهر دانش، ص ۲۱۶

۵. آخوندی، محمود، آیین دادرسی کیفری. تهران، میزان، ص ۱۶۰

۶. آشوری، محمد، آیین دادرسی کیفری. تهران، انتشارات سمت، ص ۱۳۳

نیز وجه توصیفی - تحلیلی دارد و ابتدا به بیان و توصیف آنچه موجود است می پردازد و سپس با روش تحلیلی به تکمیل داده ها اقدام و نتایج لازم را تحصیل می نماید.

و (معرفی پلان تحقیق:

این تحقیق شامل ۲ بخش می باشد در بخش نخست به بیان ماهیت و پیشینه و مبانی فقهی - حقوقی قرار بازداشت موقت پرداخته می شود این بخش شامل ۲ فصل می شود که در هر فصل به بیان جزء جزء پستوانه ها و پیشنه های این قرار در منابع فقهی و حقوقی پرداخته شده اعم از مفهوم این قرار، تعریف قرار، انواع قرارهای بازداشت موقت و مقایسه قرار بازداشت موقت به مفاهیم مشابه آن از جمله قرار ممنوعیت خروج، تحت نظر قرار دادن متهم ، جلب و حبس . به سابقه قرار بازداشت موقت در شریعت اسلام و جرایم مختلف حق الهی و حق الناسی و همچنین سابقه این قرار در حقوق ایران پرداخته شده است . در فصل ۲ به مبانی فقهی و حقوقی پرداختیم که به چند مورد از آن اشاره می کنیم از جمله ادله جواز بازداشت موقت که شامل قرآن ، سنت، بازداشت متهم به قتل و ارتداد و بازداشت متهم به سرقت و موارد مشابه آن و ادله عدم جواز بازداشت متهم که شامل اصل براءت ، حریت و .. است و در مرحله بعد توضیح مبانی حقوقی قرار بازداشت می پردازیم این قسمت نیز شامل حمایت اجتماعی و فردی و ... و ادله عدم جواز بازداشت موقت می باشد.

در بخش دوم به بررسی ضوابط و جهات و تشریفات قرار بازداشت موقت در فقه اسلامی و حقوق ایران می پردازیم ضوابط کلی صدور قرار بازداشت شامل استثنایی بودن ؛ متناسب بودن و مسبوق به تفهیم اتهام بودن به متهم و ... می باشد . بازداشت موقت دارای جهات اختیاری و اجباری می باشد که در قسمت های خودشان به تفصیل بیان می کنیم. در فصل دوم از بخش دوم به بیان تشریفات ناظر به صلاحیت صدور قرار بازداشت موقت از جمله مراجع صلاحیتدار که شامل دادگاه ها و دادسرا ها می شود و مقامات صالحه که مجوز صدور این قرار را دارا هستند و موارد اختلاف و سرنوشت متهم در مراحل رسیدگی می پردازیم. و در پایان به ضمانت اجرای بازداشت غیرقانونی و موارد الغا آن اشاره کردیم . آخرین قسمت تحقیق مانند دیگر تحقیقات قسمت نتیجه گیری و پیشنهادات است که به ۲ زبان فارسی و انگلیسی آوردیم.

بخش نخست : ماهیت ، پیشینه و مبانی فقهی - حقوقی قرار بازداشت موقت

در این بخش به تعریف کلیات در مورد ماهیت و پیشینه های فقهی و حقوقی قرار بازداشت موقت می پردازیم و از لحاظ مفهوم شناسی و طبقه بندی و بیان انواع قرار بازداشت و مقایسه قرار بازداشت موقت و مفاهیم آن و همچنین سابقه قرار بازداشت موقت را بیان می کنیم .

بخش نخست شامل ۲ فصل و هر فصل شامل ۲ مبحث می باشد در هر مبحث به ۲ گفتار میسریم که به توضیح تبیین موضوعات در قسمت های مورد نظر می پردازیم .

فصل اول: ماهیت و پیشینه بازداشت موقت

در این فصل به توضیح پیشینه و سابقه قرار بازداشت موقت در ادوار مختلف و اساتیدی که در این زمینه بحث و پژوهش کرده اند میپردازیم و با بیان نظرات این بزرگان این قرار تأمین را مورد بحث قرار می دهیم و همچنین ماهیت و چیستی قرار بازداشت مفصل صحبت به میان می آوریم.

مبحث اول (ماهیت قرار بازداشت موقت

ابتدا باید در نظر بگیریم که قرار بازداشت موقت یک قرار است که محدود کننده آزادی متهم و در ارتباط با حقوق و آزادی های فردی است . این موضوع در عمل نیز اهمیت زیادی دارد و نبود دقت در آن همواره مقام قضایی را با مشکل رو به رو میکند باید توجه داشت که این موضوع پس از پایان بازجویی و انجام تحقیقات مقدماتی مطرح میشود به بیانی دیگر وسیله ای برای تضمین دسترسی به متهم در مراحل مختلف تحقیقات مقدماتی محاکمه و اجرای حکم است تا زمانی که وی توسط مراجع قضایی احضار شود و در مرجع مذکور حاضر شده و در دسترس باشد. بنابراین قرار تأمین کیفری انواع مختلفی دارد که بر حسب شدت وضعیت آن ها ممکن است دارای سلسله مراتبی باشد . قرار بازداشت موقت به موجب قانون به

منظور دسترسی به متهم در مواقع لزوم، آزادی رفت و آمد او به طور موقت سلب می شود که ممکن است در طول جلسات رسیدگی دادگاه و تا صدور حکم قطعی ادامه یابد.^۷

گفتار اول: مفهوم شناسی و طبقه بندی قرار بازداشت موقت

این قسمت خود به ۲ بخش الف که تعریف قرار بازداشت موقت و ب طبقه بندی آن قرار را شامل می شود که در قسمت الف به تعریف قرار و تفاوت آن با حکم و تعریف خود قرار بازداشت موقت پرداختیم و در قسمت ب بازداشت موقت و جنبه های مختلف آن از جمله حقوقی، اداری، قانونی و غیرقانونی و دیگر جنبه های آن را توضیح می دهیم.

الف: تعریف قرار بازداشت موقت

بازداشت در لغت به معنای منع، جلوگیری، حبس و توقیف می باشد. بازداشت موقت مهم ترین و شدید ترین قرار تأمین کیفری است که به موجب آن به منظور تأمین دسترسی به متهم در مواردی که لازم است آزادی او به طور موقت سلب می شود. قرار بازداشت موقت شدید ترین قرار تأمین است که درباره متهمان اعمال می شود و علما و استادان حقوق بنابر ارزیابی و سلیقه خود تعریفی از بازداشت ارائه داده اند که هر یک از این تعاریف می تواند راه گشا باشد.

۱) تعریف قرار تفاوت آن با حکم:

ابتدا معنی قرار را در برخی از فرهنگ های لغت مورد بررسی قرار می دهیم سپس قرار را در معنی اصطلاحی آن بیان می نمایم.

قرار در لغت، از جمله به معنی ثبات و استوار کردن، استحکام دادن، تعیین و تأکید و نیز به معنی جا گرفتن، آرام گرفتن یا پا برجا شدن در جایی، آرامش، آسودگی، رأی یا حکمی که درباره مسأله یا امری صادر شود، عهد یا پیمان بکار رفته. در فرهنگی دیگر چنین بیان شده است که معانی از جمله: آرمیدن، ثابت و استوار شدن، بر جای ماندن و نتیجه و رأی که درباره حکمی صادر می شود، به معنی حکم محکم و تخلف ناپذیر نیز آمده است علاوه بر معنی فوق الذکر در معنی دیگر نیز به کار رفته است بدین گونه: آن قسمت از زمین که مقر بنا است، رأی دادگاه که قاطع دعوی نباشد و در جریان رسیدگی به منظور اقدامی و یا اجرای موقت به سود یکی از اصحاب دعوی و یا دستور تحقیق در موضوعی صادر می گردد.

^۷. خالقی، علی، آیین دادرسی کیفری، تهران، نشر شهر دانش، ۱۳۹۲، ص ۲۱۶

در قانون آ.د.ک از قرار تعریفی به عمل نیامده است لذا برای رفع این خلع قانونی ناگزیر باید به مقررات آ.د.م رجوع کرد.^۸ در قانون مذکور در ماده ۲۲۹ چنین آورده شده است: « چنانچه رأی دادگاه با ماهیت دعوی و قاطع آن به طور جزئی و یا کلی باشد حکم و در غیر این صورت قرار نامیده میشود. »

از نظر اصطلاحی به تعاریفی که بعضی از مؤلفین از قرار ارائه داده اند میپردازیم: قرار عبارت است از تصمیم دادگاه در امر ترافعی که کلاً یا بعضاً قاطع دعوی و خصومت نباشد.^۹ برخی از مؤلفین در تعریف قرار راهی که مقنن در پیش گرفته را استفاده کرده و مثل مقنن به تعریفی منفی اکتفا کرده و چنین بیان داشته اند: تصمیم دادگاه راجع خصیصه واجد به ماهیت دعوی و قاطع آن نباشد قرار است. گروهی دیگر تعریف فوق را مقداری محدود تر کرده اند و چنین آورده اند: هرگاه رأی دادگاه فاقد یکی از ۲ عنصر تشکیل دهنده حکم (راجع به ماهیت دعوی بودن و کلاً یا جزئاً قاطع آن بودن) باشد قرار است. هر ۳ گروه در تعریف قرار نتوانسته اند آنچنان که باید تعریف جامع و مانع از لحاظ حقوقی ارائه دهند چرا که قرار در آ.د.م ۳ حالت اصلی دارد:

الف) قرار های که وارد ماهیت دعوی می شود ولی قاطع دعوی نیستند.

ب) قرار های که وارد ماهیت دعوی نمی شوند ولی قاطع دعوی هستند.

ج) قرار های که نه وارد ماهیت دعوی می شوند نه قاطع دعوی هستند.

و کامل ترین تعریف که تعریفی جامع و مانع درباره قرار در آ.د.م می باشد که دکتر شمس آن را بیان داشتند:

« قرار دادگاه به تصمیم (عملی) اطلاق می شود که رأی محسوب شده و منحصرراً راجع به ماهیت دعوی بوده و یا فقط قاطع آن باشد و یا هیچ یک از ۲ شرط مزبور را نداشته باشد که به ترتیب می توان به قرار کارشناسی، قرار رد دعوی و قرار تأمین خواسته را نام برد. بنابراین قرار در هر حال رأی محسوب می شود و از اعمال قضایی به مفهوم اخص (تصمیمات ساده قضایی) تصمیمات حسبی و دستور های دادگاه متمایز میگردد. »

بهترین تعریف از قرار که مطابق با آ.د.ک میباشد تعریفی است که دکتر آشوری از قرار بیان نموده اند:

« در مرحله تحقیقات مقدماتی اتخاذ تصمیم قضایی از سوی مقام قضایی که از آن به قرار تعبیر میشود و ایشان در ادامه قرار، تصمیم قضایی است که از سوی مقام قضایی در طول تحقیقات مقدماتی و در مقام انجام دادن تحقیق و موارد استثنایی و در جریان محاکمه و رسیدگی دادگاه صادر می شود این تصمیم ممکن

^۸ ماده ۲۲۹، آیین دادرسی مدنی

^۹ جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران گنج دانش، ۱۳۸۶، ص ۱۲۳