



دانشکده علوم حدیث

پایان نامه کارشناسی ارشد

رشته الهیات و معارف اسلامی

گرایش فقه و مبانی حقوق اسلامی

عنوان پایان نامه

مبانی فقهی و حقوقی بازداشت موقت

استاد راهنما:

جناب آقای دکتر محمد بهرامی خوشکار

استاد مشاور:

جناب آقای دکتر مرتضی چیت‌سازیان

دانشجو:

آزاده ذهاب ناظوری

ماه و سال دفاع

شهریور ۹۱

تمامی حقوق این اثر متعلق به دانشکده علوم حدیث می باشد.

تقدیم به:

همه عزیزانی که در این مسیر مرا یاری نمودند؛

و پدر و مادر مهربانم که همواره از حمایت‌های بی‌دریغ آنان بهره‌مند بوده‌ام؛

و همه آنان که مرا علم آموختند.

سپاس گزاری:

از باب امتثال حدیث شریف «من لم یشکر المخلوق، لم یشکر الخالق» بر خود فرض می‌دانم از کلیه کسانی که در تعلیم در تعلیم و تربیت اینجانب ساعی بوده‌اند، تشکر و قدردانی نمایم، همچنین از استادان گران‌قدر جناب آقای دکتر محمد بهرامی و استاد مشاور گرامی جناب آقای دکتر مرتضی چیت‌سازیان و دیگر اساتید گران‌قدری که در این راه مرا یاری نموده‌اند، صمیمانه سپاس‌گزاری نمایم و آرزوی موفقیت و سلامتی و بهروزی روزافزون آنان را از خداوند منان خواستارم.

در خاتمه انتظار من از اساتید فن و ارباب بصیرت این است که لغزش‌های نوشتاری اینجانب را، کریمانه

درگذرند.

چکیده

قرارهای تأمین کیفری از جمله قرارهای اعدادی هستند که در مرحله تحقیقات مقدماتی از سوی مقام قضایی صادر می‌شود که از میان قرارهای مزبور، «قرار بازداشت موقت» از اهمیت خاصی برخوردار است. زیرا در این نوع بازداشت ما با متهمی مواجه هستیم که هنوز مجرمیت او ثابت نگردیده و حتی امکان تبرئه او نیز وجود دارد. این نوع بازداشت، که از آن در حقوق کیفری ایران به «توقیف احتیاطی» نیز تعبیر شده است، عبارتست از «سلب آزادی از متهم» و «زندان کردن او در طول تمام یا قسمتی از تحقیقات مقدماتی» که ممکن است تا صدور حکم قطعی یا اجرای آن ادامه یابد و هدف از آن «حصول اطمینان از دسترسی به متهم»، «حضور به موقع وی در مرجع قضایی»، «جلوگیری از فرار یا اخفای وی» یا «امحای آثار جرم» و «تبانی با شرکا و معاونین احتمالی» جرم می‌باشد.

یکی از واقعیت‌های موجود در دنیای حقوق، موضوع ضرورت بازداشت موقت در پاره‌ای از موارد است. حذف کلی آن در هیچ نظام حقوقی پذیرفته نیست و موجب بروز مشکلاتی از قبیل: بی‌نظمی و تجرّی و... خواهد شد. از سوی دیگر با عنایت به تعالیم دینی و تأکیدات شرع مقدّس و حفظ حرمت مسلمین، و این‌که آبروی مؤمن اهمیت خاصّ خود را دارد، بایستی با استفاده‌ی درست و صحیح از این امکان قانونی و تطبیق آن با موازین اسلامی و اهداف قانون‌گذار، شرایطی فراهم آید که ضمن حفظ حریم آزادی انسان‌ها، جامعه مسلمین نیز دست‌خوش هرج و مرج نگردد. پژوهش حاضر می‌کوشد با بیان موارد و شرایط قرار بازداشت موقت در فقه و حقوق و بیان محاسن و معایب آن، این موضوع را به عنوان یکی از مباحث علم حقوق و فقه مورد بررسی قرار دهد.

واژگان کلیدی: بازداشت موقت، قرار تأمین، فقه، حقوق

۱۱	بخش اول: رویکردی مفهومی به بازداشت موقت
۱۲	پیشگفتار
۱۳	فصل اول: کلیات و مفاهیم
۱۵	۱/۱. کلیات
۱۵	۱/۱/۱. بیان مسأله
۱۶	۱/۱/۲. اهمیت و ضرورت
۱۷	۱/۱/۳. سؤالات تحقیق
۱۷	۱/۱/۴. فرضیه‌های تحقیق
۱۸	۱/۱/۵. ساختار پژوهش
۱۸	۱/۲. مفاهیم
۱۸	۱/۲/۱. مفهوم قرار بازداشت
۱۹	۱/۲/۱/۱. معنای لغوی قرار بازداشت
۱۹	۱/۲/۱/۱/۱. معنای قرار
۱۹	۱/۲/۱/۱/۲. معنای بازداشت
۱۹	۱/۲/۱/۲. قرار بازداشت در اصطلاح حقوقی
۲۱	۱/۲/۲. تمیز بازداشت از مفاهیم مشابه
۲۱	۱/۲/۲/۱. بازداشت و توقیف
۲۱	۱/۲/۲/۲. بازداشت و حبس
۲۲	۱/۲/۲/۳. بازداشت و جلب
۲۳	۱/۲/۲/۴. بازداشت و تحت نظر
۲۴	۱/۲/۳. سابقه تاریخی قرار بازداشت
۲۵	۱/۲/۳/۱. عصر باستان
۲۷	۱/۲/۳/۲. دوران معاصر
۳۳	فصل دوم: مبانی نظری (فلسفه‌ی مشروعیت قرار بازداشت موقت
۳۵	۲/۱. فلسفه قرار بازداشت موقت
۳۶	۲/۱/۱. تأمین امنیت جامعه و احساس عدالت
۳۶	۲/۱/۲. حفظ منافع بزه‌دیده و جلوگیری از ارتکاب مجدد جرم
۳۷	۲/۱/۳. حفظ منافع متهم
۳۹	فصل سوم: بازداشت موقت در فقه اسلامی
۴۲	۳/۱. ادله فقهی جواز بازداشت، جهت کشف واقع یا تحقیق مقدماتی
۴۲	۳/۱/۱. قرآن کریم
۴۳	۳/۱/۲. روایات

۳/۲	آرای فقیهان شیعه در رابطه با حکم بازداشت موقت	۴۵
۳/۲/۱	منشأ اختلاف نظر فقها در امر بازداشت	۵۳
۳/۲/۲	فقه‌های امامیه و جواز بازداشت به جهت اعسار و محرز نبودن عدالت شهود	۵۴
۳/۳	عقل	۵۴
فصل چهارم: قرار بازداشت موقت در حقوق موضوعه ایران		
۴/۱	بررسی دکترین حقوقی در خصوص قرار بازداشت متهم	۶۰
۴/۱/۱	دیدگاه موافقان	۶۰
۴/۱/۲	دیدگاه مخالفان	۶۱
۴/۲	اهداف و مزایای قرار بازداشت موقت	۶۱
۴/۲/۱	دسترسی به متهم و حضور به موقع وی در دادگاه	۶۱
۴/۲/۲	جلوگیری از فرار و پنهان شدن متهم	۶۲
۴/۲/۳	جلوگیری از امحای آثار و ادله جرم	۶۳
۴/۲/۴	ممانعت از تبانی با شهود و متهمین دیگر	۶۳
۴/۲/۵	تدبیر تأمین ناظر به منافع متهم	۶۴
۴/۲/۶	جلوگیری از ارتکاب جرم	۶۵
۴/۲/۷	تأمینی مناسب برای عموم	۶۵
۴/۲/۸	وسیله‌ای برای آرامش مجنی علیه	۶۵
۴/۳	معایب بازداشت موقت	۶۵
۴/۳/۱	تعارض با اصل برائت	۶۵
۴/۳/۲	تاثیر در سرنوشت پرونده کیفری	۶۶
۴/۳/۳	موجب خسارت مادی و آسیب روحی متهم و خانواده او می‌شود	۶۷
۴/۳/۴	تعارض بازداشت موقت با برخی نهادهای کیفری	۶۷
۴/۳/۵	غیرقابل جبران بودن بازداشت پس از صدور حکم به نفع متهم	۶۸
۴/۳/۶	موجب تحمیل هزینه‌های گزاف به دولت جهت تاسیس و اداره زندان‌ها می‌گردد	۶۸
بخش دوم: رویکرد قانون‌گذار کیفری ایران در موضوع قرار بازداشت موقت		
۷۲	پیشگفتار	۷۲
فصل اول: انواع بازداشت موقت به‌عنوان قرار تأمین کیفری مناسب		
۵/۱	انواع و موارد قرار بازداشت موقت به‌عنوان قرار اولیه	۷۵
۵/۱/۱	قرار بازداشت موقت اختیاری و موارد آن	۷۵
۵/۱/۲	قرار بازداشت موقت اجباری و موارد آن	۷۹
۵/۱/۲/۱	مصادیق قرار بازداشت موقت الزامی در قانون آیین دادرسی کیفری	۷۹
۵/۱/۲/۲	مصادیق قرار بازداشت موقت الزامی در قوانین خاص	۸۰
۵/۲	قرار بازداشت موقت، جایگزین سایر قرارهای تأمین کیفری	۸۱

۵/۲/۱	قرار بازداشت ناشی از عجز از معرفی کفیل	۸۱
۵/۲/۲	قرار بازداشت ناشی از عجز از تودیع وثیقه	۸۱
۸۳	فصل دوم: شرایط قانونی قرار بازداشت موقت	
۶/۱	شرایط قانونی و ضوابط صدور قرار بازداشت موقت	۸۵
۶/۱/۱	ضوابط خاص	۸۵
۶/۱/۲	ضوابط عام	۸۶
۶/۲	شرایط ماهوی بازداشت موقت	۸۷
۶/۲/۱	نوع جرم و اهمیت آن و شدت مجازات	۸۷
۶/۲/۲	موقت بودن و مشخص بودن مدت	۸۹
۶/۲/۳	وجود دلایل کافی	۹۱
۶/۲/۳/۱	دلایل قانونی	۹۱
۶/۲/۳/۲	دلایل قضایی:	۹۲
۶/۳	شرایط شکلی صدور قرار بازداشت موقت	۹۳
۶/۳/۱	مقاماتی که حق بازداشت موقت دارند	۹۳
۶/۳/۲	تشریفات صدور قرار بازداشت	۹۵
۶/۴	ضرورت توجیه قرار بازداشت موقت به متهم	۹۶
۶/۵	نحوه کنترل و اعتراض به قرار بازداشت موقت	۹۷
۶/۶	موارد الغای قرار بازداشت موقت	۹۸
۶/۷	تضمینات حقوق متهم بازداشت شده	۱۰۰
۶/۸	جبران خسارت از متهم بی‌گناه	۱۰۲
۱۰۹	فصل پایانی: نتایج	
۱۱۲	فهرست منابع	
۱۱۶	علائم اختصاری	

بخش اول:

رویکردی مفهومی به بازداشت موقت

پیشگفتار

در این بخش بعد از بیان کلیات و تعاریف مربوط به بازداشت، فلسفه‌ی قرار بازداشت موقت و همچنین ادله فقهی جواز آن از منظر قرآن کریم و روایات وارده در این باب و نیز نظرات فقهای متقدم و متأخر بیان شده است. سپس قرار بازداشت موقت در حقوق موضوعه‌ی ایران بررسی گردیده است در این باب نیز نظرات مخالفان و موافقان از علمای حقوق و همچنین مزایا و معایب قرار بازداشت موقت بیان گردیده است.

فصل اول:

کلیات و مفاهیم

۱/۱. کلیات

در این بخش کلیاتی که برای ورود به بحث لازم است را بیان می‌کنیم.

۱/۱/۱. بیان مسأله

مقام والای انسان و رعایت آزادی و حقوق بشر از دیرباز مورد توجه بوده و بشر همواره جهت استیفای حقوق انسانی خود تلاش نموده است.

لازمه وصول به اهداف عالی انسانی در گروی تضمین امنیت جامعه بشری است که خود دارای ارکان مختلفی بوده که بدون شک امنیت قضایی از ارکان مهم آن می‌باشد.

ایجاد امنیت قضایی در یک جامعه پیشرفته، محتاج قوانینی است که محتوای آن با معیارهای سنجیده شده، شایستگی و توان پاسداری از نظم جامعه را داشته باشد، از طرفی اهمیت آیین دادرسی کیفری بر صاحب‌نظران و بویژه بر حقوق‌دانان کیفری پوشیده نیست، تا آن‌جا که گفته‌اند چنان‌چه به کشوری ناشناخته گام نهید و مشتاق آگاهی از حقوق و آزادی‌های فردی و ارزش و اعتباری که جامعه برای آن قائل است باشید، کافی است به قانون آیین دادرسی کیفری آن کشور مراجعه نمایید.^۱

آیین دادرسی کیفری عبارتست از: «مجموعه قواعد و مقرراتی که برای کشف جرم، تعقیب متهمان و تحقیق از آن‌ها، تعیین مراجع صلاحیت‌دار، طرق شکایت از احکام و نیز بیان تکالیف مسئولان قضایی و انتظامی در طول رسیدگی به دعوی کیفری و اجرای احکام از یک‌سو و حقوق متهمان از سوی دیگر وضع و تدوین شده است».^۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب (در امور کیفری) مصوب ۱۳۷۸ با مختصر تغییری،

۱. آشوری، محمد، آیین دادرسی کیفری، تهران، سمت، ۱۳۷۸ش، ج ۱، ص ۱.

۲. همان، ص ۷.

همین تعریف را در ماده ۱ ارائه می‌کند.

متهمی که وارد فرآیند کیفری می‌شود تا زمانی که مسئولیت کیفری و مجرمیت او طی یک دادرسی عادلانه و منصفانه اثبات نشود، بی‌گناه فرض می‌گردد، به عبارتی اصل بر براءت متهم است، مگر خلاف آن ثابت شود. این اصل در قوانین داخلی کشورها من جمله قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران^۱ با صراحت بیان شده است. به هر حال، هر چند اصل بر براءت و آزادی متهم که از آثار اصل براءت است، می‌باشد لیکن به جهت رعایت منافع و مصالح فرد و جامعه در موارد ضرورت تحقیق یا اقدام تأمینی ناگزیر از پیش‌بینی قرار بازداشت موقت در قوانین آیین دادرسی کیفری هستیم. قرار بازداشت موقت که یکی از قرارهای تأمین کیفری است، مختصراً عبارتست از:

«... بازداشت متهم در تمام یا قسمتی از مرحله بازپرسی، قبل از آن که به موجب حکم

دادگاه محکوم گردیده باشد.»^۲

۱/۱/۲. اهمیت و ضرورت

یکی از موضوعات بسیار مهم در بحث آیین دادرسی کیفری، «اخذ تأمین» است. این موضوع در عمل نیز اهمیت زیادی دارد و نبود دقت و تناسب در اخذ تأمین کیفری همواره مقام قضایی را با مشکلاتی روبه‌رو می‌کند. این موضوع پس از پایان بازجویی و انجام تحقیقات مقدماتی مطرح می‌گردد. قرار بازداشت موقت، قرار تأمینی است که بر اساس آن متهم در تمام یا در بخشی از دوران تحقیقات مقدماتی یا دادرسی، باید زندانی شود. این قرار شدیدترین نوع قرارهای تأمین کیفری است. از آن جا که قرار بازداشت موقت با اصل براءت و آزادی رفت و آمد افراد، مغایر است و نتایج زیان‌بار آن غیر قابل جبران می‌باشد، قانون‌گذاران درباره مشروعیت به کارگیری آن تردید داشته و سعی کرده‌اند آن را از اختیار قاضی خارج کنند و تحت قاعده و قانون درآورند تا دادرسان نتوانند به اراده و دل‌خواه خود افراد را بازداشت کنند. برخلاف سایر تأمین‌های کیفری که در اختیار قاضی است تا با احراز تناسب و بر اساس تشخیص خود قرار می‌دهد.

۱. اصل ۳۷ قانون اساسی: «اصل براءت است و هیچکس از نظر قانون مجرم شناخته نمی‌شود، مگر این که جرم او در دادگاه صالح ثابت گردد.

۲- آشوری، محمد، *بحثی پیرامون توقیف احتیاطی، عدالت کیفری، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۶ ش*، ص ۳.

صادر کند، موارد قرار بازداشت موقت به طور دقیق و حصری از سوی قانون گذار مشخص می شود و دادرسی مجاز نیست در غیر موارد احصا شده در قانون، قرار بازداشت موقت صادر کند.

لذا در این مجموعه سعی بر این است، ضمن بررسی پیرامون ابعاد مختلف و همچنین موارد و احکام قرار بازداشت موقت در حقوق موضوعه ایران، مبانی فقهی آن را نیز بیان نماییم.

۱/۱/۳. سوالات تحقیق

۱. آیا بازداشت متهم قبل از اثبات جرم و محکومیت جایز است؟
۲. اگر چنین بازداشتی جایز است، آیا محدود به موارد خاصی است یا به اختیار قاضی می باشد؟
۳. آیا بازداشت موقت در شرع مقدس اسلام نیز پذیرفته شده است؟

۱/۱/۴. فرضیه های تحقیق

۱. با توجه به معایب این نوع بازداشت، از جمله مغایرت با اصل برائت، زیرا متهمی که هنوز مجرمیت او به اثبات نرسیده آزادی او سلب می شود و همچنین تأثیر منفی آن بر سرنوشت دعوا و لطمه خوردن حیثیت فرد در صورت عدم اثبات جرم از طرفی و همچنین با در نظر گرفتن محاسن این نوع بازداشت از جمله دستیابی سریع به متهم و جلوگیری از فشار متهم به بزه دیده و گاهی مصونیت خود متهم از انتقام شاکی و موارد دیگر که مهم ترین آنها حفظ امنیت و مصلحت جامعه می باشد ناچاراً صدور چنین قرار در موارد خاص الزامی می باشد.
۲. به علت حساسیت این نوع بازداشت، موارد قرار بازداشت موقت محدود به مواد ۳۲ و ۳۵ قانون آیین دادرسی کیفری و همچنین موارد خاص دیگری که در قانون ذکر شده می باشد که در ماده ۳۲ موارد بازداشت موقت اختیاری و در ماده ۳۵ موارد بازداشت موقت اجباری ذکر گردیده است.
۳. چه در صدر اسلام و چه بعد از آن بازداشت پیش از دادرسی و محاکمه معمول بوده است و آمده است که پیامبر اسلام^۹ کسی را در مدینه به اتهام قتل، یک ساعت در روز زندانی کرد و سپس او را آزاد ساخت.

۱/۱/۵. ساختار پژوهش

در این پژوهش که به صورت کتابخانه‌ای گردآوری و تنظیم گردیده با استفاده از منابع حقوقی و قوانین و مقررات آیین دادرسی کیفری ایران و استناد به آیات و روایات و همچنین نظرات فقها در این باب، کوشش گردیده است، مقررات و موارد قرار بازداشت موقت، بیان گردد. با عنایت به موارد فوق‌الذکر، طرح این پژوهش، مشتمل بر بخش‌های ذیل است:

بخش اول: در این بخش رویکردی مفهومی به قرار بازداشت موقت داریم و در چهار فصل به مفاهیم و سابقه تاریخی قرار بازداشت موقت، مبانی نظری مشروعیت و مبانی فقهی و اهداف قرار بازداشت و بررسی دکتترین در مورد قرار بازداشت موقت پرداخته‌ایم.

بخش دوم: در این بخش نیز طی دو فصل انواع و موارد بازداشت موقت، شرایط قانونی قرار مزبور و نیز تضمینات حقوق متهم بازداشت شده مورد بررسی قرار گرفته است.

۱/۲. مفاهیم

۱/۲/۱. مفهوم قرار بازداشت

در خصوص تعریف قرار بازداشت، نخست به تعریف لغوی آن پرداخته و کلمات «قرار» و «بازداشت» را به‌طور جداگانه معنی کرده و سپس تعاریف اصطلاحی و حقوقی آن‌را که اساتید و علمای آیین دادرسی کیفری از قرار بازداشت موقت ارائه نموده‌اند را بیان می‌نماییم.

۱/۲/۱/۱. معنای لغوی قرار بازداشت

۱/۲/۱/۱/۱. معنای قرار

قرار از نظر لغوی در چند معنی به کار رفته است که عبارتند از: پابرجا شدن، جا گرفتن، آرامش، رأی یا حکمی که صادر شود.^۱

۱/۲/۱/۱/۲. معنای بازداشت

در ترمینولوژی حقوق نیز توقیف به معنای بازداشت، چنین معنی شده است:

«سلب آزادی از شخص یا مال او با حالت انتظار ترخیص»^۲

در فقه، بازداشت را «امساک» گویند. «بازداشت» در لغت به معنی «مضایقه» نیز هست، علاوه بر آن بازداشت به معنای، ممانعت، جلوگیری، توقیف و حبس هم آمده است.^۳ همچنان که معروض گردید از معانی بازداشت حبس نیز آمده است که لغت حبس نیز دارای معانی زیادی است از جمله: بازداشتن، زندانی کردن، بستن، توقیف و بند، که در انتهای مبحث به مقایسه دقیق تر بازداشت و معانی مشابه خواهیم پرداخت.

۱/۲/۱/۲. قرار بازداشت در اصطلاح حقوقی

در اصطلاح حقوقی از کلمه توقیف استفاده شده است که آن را چنین تعریف کرده اند:

«مقصود از توقیف در این معنا، عمل مادی دستگیر کردن شخص و جلوگیری از ادامه طریق و بالجمله، محروم ساختن او از اختیار رفت و آمدن است در مدت نسبتاً کوتاه که معمولاً از ۲۴ ساعت تجاوز نمی کند»^۴

البته برای آشنایی بیشتر با معنای «بازداشت» می توان «آزادی» را که در مقابل آن قرار دارد، تعریف و

بررسی نمود. مقصود از آزادی:

۱. عمید، حسن، فرهنگ عمید، بی جا، انتشارات جاویدان، ۱۳۵۴ش، ص ۷۸۷.

۲. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۶۷ش، ص ۱۸۱.

۳. معین، محمد، فرهنگ معین، بی جا، انتشارات امیرکبیر، ۱۳۵۷ش، ص ۴۵۴.

۴. یاد، ابراهیم، حقوق کیفری/اختصاصی، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۴۷ش، ج ۱، ص ۲۴۴.

«داشتن اختیار تن و روان در حدی که قوانین اساسی و عادی برای اشخاص شناخته، یک حد اصلی آزادی هر فرد و آزادی فردی سایر اشخاص و حد دیگر آن مصالح عمومی اجتماعی است.»^۱

«آزادی، عبارتست از این که اشخاص بتوانند هر کاری را که صلاح و مقتضی بدانند، انجام دهند. مشروط به آن که اقدامات و عملیات آنها صدمه به حقوق دیگران وارد نساخته و با حقوق جامعه منافات نداشته باشد و الا آزادی منجر به هرج و مرج می‌گردد. به عبارتی انسان موجودی اجتماعی است و با وجود آزادی و استقلال طبیعی، اجتماع قهری انسان‌ها افراد را به صورت جزء تابعی از جامعه در می‌آورد و آزادی محدود به منافع اجتماعی می‌گردد.»^۲

لذا در مواردی به انحای گوناگون از سوی مقامات و مامورین قضایی و اجرایی محدودیت‌هایی نسبت به آزادی شخص که گاه عنوان متهم را دارد، ایجاد می‌گردد.

به هر حال در قانون آیین دادرسی کیفری سابق، مصوب ۱۳۷۸، از این تأسیس حقوقی تعریفی نشده است. اساتید و حقوق‌دانان تعاریفی از بازداشت موقت نموده‌اند که ذیلاً به مواردی اشاره می‌کنیم:

جناب دکتر آشوری، در بیان توقیف احتیاطی عنوان می‌دارند:

«توقیف احتیاطی یا بازداشت موقت عبارتست از سلب آزادی از متهم و زندانی کردن او در طول تمام یا قسمتی از تحقیقات مقدماتی توسط مقام صالح قضایی. این سلب آزادی از متهم ممکن است در طول جلسات رسیدگی دادگاه و تا صدور حکم قطعی نیز ادامه یابد.»^۳

جناب دکتر آخوندی نیز بازداشت موقت یا توقیف را تحت عنوان، 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.^۴

۱. یاد، ابراهیم، حقوق کیفری/اختصاصی، ج ۲، ص ۱۸.

۲. هاشمی، محمد، حقوق بشر و آزادی‌های اساسی، ص ۲۱۱.

۳. آشوری، محمد، آیین دادرسی کیفری، بی‌جا، انتشارات سمت، ۱۳۷۹، ج ۲، ص ۱۳۴.

۴. آخوندی، دکتر محمد، آیین دادرسی کیفری، بی‌جا، سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، بی‌تا، ج ۲، ص ۱۵۴.

به نظر می‌رسد، در تعریف بازداشت موقت می‌توان گفت، بازداشت موقت عبارتست از نتیجه‌ی قرارری که توسط دادسرا یا دادگاه پس از تفهیم اتهام در خصوص متهمین و برای سهولت دسترسی یا جلوگیری از فرار یا تبانی و یا امحای آثار جرم صادر می‌گردد که برخی بدواً در نتیجه صدور قرار بازداشت موقت به علت اهمیت جرم یا قوت دلائل منتسب به متهم صورت می‌گیرد، و برخی دیگر در اثر فراهم نکردن قرارهای دیگری (قرار وثیقه و کفالت) تحقق می‌پذیرد^۱ وجه تمایز بازداشت در مفهوم جزایی آن، از سایر مواردی که به حبس متهم می‌انجامد، این است که عنوان مجازات برآن صادق نیست و با صدور حکم برائت متهم منافات ندارد. لذا از نظر حقوق دانان، منظور از بازداشت موقت، بازداشتی است که به صرف اتهام از کسی سلب آزادی گردد و این احتمال در مورد او وجود داشته باشد که پس از محاکمه تبرئه شود و بی‌گناه شناخته گردد.^۲

در واقع، بازداشت یکی از اقسام قرارهای تأمین است که قاضی با توجه به مصالحی که ذکر گردید، در شرایط خاصی، صادر می‌کند. ایام بازداشت تحت قرار نباید از حداقل قانونی جرم مربوط متجاوز باشد و همچنین قرار صادره بایستی به متهم ابلاغ شود.

۱/۲/۲ تمیز بازداشت از مفاهیم مشابه

بازداشت با واژه‌های دیگری گاه مشتبه می‌شود که ممکن است همان معنای بازداشت یا غیر آن را داشته باشد:

۱/۲/۲/۱ بازداشت و توقیف

«توقیف» مصدر باب تفعیل از ریشه «وقف» و به معنای «بازداشت» است و در قانون آیین دادرسی کیفری سابق، عبارت «توقیف احتیاطی» به جای «بازداشت موقت» فعلی به کار رفته بود و می‌توان گفت «توقیف» کلمه‌ی معادل «بازداشت» در زبان فارسی می‌باشد

۱/۲/۲/۲ بازداشت و حبس

«حبس» کلمه‌ای عربی است که برای اشخاص به کار می‌رود، ولی در قانون مدنی برای اموال نیز در باب وقف به کار رفته است. «وقف» عبارت است از: «حبس العین و تسبیل المنفعة»، پس حبس در قانون هم برای اموال و

۱. پروانه سردار شهرکی، «قرار بازداشت موقت در حقوق کیفری ایران و اسناد بین‌المللی» پایان‌نامه کارشناسی ارشد دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم تحقیقات دانشکده تحصیلات تکمیلی، ۱۳۵۶ش.

۲. آقابابایی، اسماعیل، *بازداشت موقت از نگاه فقه و حقوق*، دفتر پژوهش‌های اسلامی، بی‌جا، انتشارات وثوق، ۱۳۸۳ش، ص ۲۴.

هم برای اشخاص به کار رفته است، ولی در عرف، اشخاص را مشمول حبس می‌دانیم. حبس عبارت است از: «سلب آزادی محکوم علیه برای اجرای حکم قطعی.»^۱

معمولاً بازداشت، مقدم بر حبس است و سلب آزادی تن و نگهداری موقت شخص را شامل می‌شود و ممکن است سرانجام به حبس بیانجامد. محل حبس نیز ممکن است با محل بازداشت متفاوت باشد. معمولاً محل بازداشت می‌تواند زندان، بازداشتگاه نیروی انتظامی یا کانون اصلاح و تربیت اطفال باشد، ولی محل حبس ممکن است زیرزمین خانه‌ی شخصی، کلبه‌ی روستایی، خانه، انبار کارخانه، باشگاه، مسافرخانه، هتل، گاراژ و حتی داخل کشتی، هواپیما، اتومبیل، ترن و ... باشد یا محبس و زندان شهرداری، یا تیمارستان یا تبعیدگاه یا کانون اصلاح و تربیت اطفال.^۲

تفاوت‌هایی میان بازداشت و حبس وجود دارد:

۱. بازداشت مقدم بر حبس است و ممکن است بازداشت به حبس بیانجامد یا نیانجامد.
 ۲. مدت بازداشت غالباً از حبس کمتر است.
 ۳. فرد بازداشت‌شده در انتظار تعیین تکلیف و ممکن است، پرونده به دادگاه نرود، ولی حبس‌شده در انتظار محاکمه یا در حال اجرای کیفر است.
 ۴. محل حبس و بازداشت معمولاً متفاوت است.
- با این وصف مرجع دستوردهنده‌ی بازداشت یا حبس نیز، در سیستم دادرسی متفاوت است، یعنی چون بازداشت در مرحله‌ی تعقیب با تحقیق صورت می‌گیرد، به دستور بازپرس یا دادیار و دادستان است، ولی حبس برابر حکم و توسط قاضی دادگاه صورت می‌گیرد.

۱/۲/۲/۳. بازداشت و جلب

«جلب» نیز مانند بازداشت فقط برای اشخاص استعمال می‌شود. جلب یعنی:

«بردن شخص نزد مقام صالح قانونی پس از ابلاغ دستور کتبی.»^۳

برای روشن شدن موضوع اتهام، قاضی تحقیق می‌تواند متهم، شهود و مطلعین واقع را احضار و عنداللزوم

۱. گلدوزیان، دکتر ایرج، *بایسته‌های حقوق جزای عمومی*، ۱۳۷۸ش، ص ۳۶۲.

۲. پاد، ج ۱، ص ۲۶۲.

۳. مدنی، جلال‌الدین، *آیین دادرسی کیفری*، بی‌جا، انتشارات پایدار، بی‌تا، ص ۲۳۴.

جلب کند، لیکن حق جلب شاکی یا مدعی خصوصی را حتی به‌عنوان مطلع نیز ندارد. در صورتی که متهم احضار شده در موعد مقرر حاضر نشده و تصدیقی هم بر عدم امکان حضور خود و داشتن عذر موجه نفرستد، به حکم مقام قضایی تحقیق جلب می‌گردد. جلب متهم به موجب ورقه جلب به عمل می‌آید، ورقه جلب باید به امضای قاضی صادرکننده‌ی که دستور جلب برسد، در برگ جلب، هویت و محل اقامت مجلوب، علت جلب، مرجع جلب‌کننده قید می‌شود و باید به متهم ابلاغ گردد. جلب را این چنین نیز تعریف کرده‌اند:

«جلب و دستگیری اقدامی است که به موجب آن، مظنون به طور موقت برای تحقیق در اختیار ضابطان و سپس مقام قضایی قرار می‌گیرد. جلب اشخاص در جرایم غیر مشهود باید با اجازه‌ی مقام قضایی صورت پذیرد. مقام قضایی نیز نباید کسی را احضار یا جلب کند، مگر این که دلایل کافی برای احضار یا جلب امر در دست داشته باشد.»^۱

جلب اشخاص جز در مواردی فوری، در روز به عمل می‌آید. بازداشت متهم مانند دستور جلب اقدامی قضایی است، ولی دارای ویژگی‌هایی است که آن را از اقدامات قضایی مشابه متمایز می‌کند:

۱. جلب مدت‌زمان بسیار کوتاهی را شامل می‌شود، ولی بازداشت برای مدتی طولانی‌تر به عمل می‌آید که در مواردی ممکن است تا شروع به اجرای حکم ادامه یابد.

۲. بازداشت متهم متعاقب حضور او نزد مقام قضایی یا جلب او صورت می‌گیرد.

۳. مقام قضایی قبل از صدور قرار بازداشت باید تناسب آن را مدنظر قرار دهد، در غیر این صورت برای قاضی، تخلف محسوب خواهد شد.

۴. قرار بازداشت باید به متهم ابلاغ گردد و در آن، امکان اعتراض و مدت آن قید شود. در حالی که جلب قابل اعتراض نیست.

۱/۲/۲/۴. بازداشت و تحت نظر

از زمانی که ورقه جلب به متهم ابلاغ می‌شود تا موقعی که مجلوب نزد مرجع جلب‌کننده حاضر گردد، تحت نظر و مراقبت خواهد بود. برابر ماده ۱۲۳ قانون آیین دادرسی کیفری منظور از عبارت «تحت نظر» اینست که متهم از لحظه دستگیری تا اعزام به مرجع قضایی، در دید مأمورین قرار گیرد. طبق مفاد ماده ۲۴ و تبصره ماده ۲۳ نیز در

۱. آشوری، ج ۱، ص ۱۱۷.