

## **An Analysis of the Legitimacy of Detention and Interrogation Prior to Proof of Guilt from the Perspective of Imami Jurisprudence with Application to the Criminal Procedure Code of 2013**

**Elahimanesh. Mohammadreza<sup>1</sup>**

1: Assistant Professor of Criminal Law and Criminology, Islamic Azad University, Tehran North Branch, Tehran, Iran. [m.elahimanesh92@yahoo.com](mailto:m.elahimanesh92@yahoo.com)

**Abstract:** Regarding temporary detention and interrogation, it is essential to recognize that while the investigation and questioning of suspects are necessary to uphold justice after a crime has been committed, temporary detention inherently conflicts with individual rights and freedoms, leading legislators to impose restrictions on its application. Article 217 of the Criminal Procedure Code of 2013 articulates two principal goals: first, the rationale behind issuing detention orders, and second, the objectives of the criminal justice system, namely the pursuit of justice and the maintenance of social order. This paper employs a descriptive-analytical approach, examining contemporary criminological perspectives and the views of Imami jurists through library research, to explore the legitimacy or illegitimacy of detention and interrogation prior to the establishment of guilt, across various levels of criminal accusations. Although classical juristic sources lack a comprehensive discussion specifically on interrogation, insights into the ruling on interrogation can be derived from the broader discourse on pre-conviction detention.

The analysis suggests that temporary detention in Islamic law has a solid jurisprudential foundation, as many jurists have issued favorable rulings that align with legal standards, a stance also evident in the Criminal Procedure Code. Moreover, in the Islamic Republic of Iran, laws that explicitly contradict Sharia are not enacted. This study therefore concludes that the primary ruling on detention and interrogation prior to proof of guilt is non-permissibility unless a specific justification applies. It also argues that the negative impacts of detention outweigh its positive aspects; thus, the presumption of freedom for suspects prior to a definitive verdict should be prioritized, with detention as an exceptional measure. To minimize temporary detention, alternative solutions should be emphasized, reserving detention as a last resort in essential cases only.

**Key words:** Detention, imprisonment, interrogation, jurisprudence, criminal law, suspect.



## فصلنامه مطالعات فقه و حقوق اسلامی

سال ۱۶ - شماره ۳۵ - تابستان ۱۴۰۳

صفحات ۱۸۷-۲۲۲ (مقاله پژوهشی)

تاریخ: وصول ۱۴۰۰/۰۴/۱۲ - بازنگری ۱۴۰۱/۱۱/۰۹ - پذیرش ۱۴۰۱/۱۱/۲۴

# واکاوی مشروعیت حبس و بازجویی قبل از اثبات اتهام از منظر فقه امامیه با تطبیق بر آئین دادرسی مصوب ۱۳۹۲

محمدرضا الهی منش<sup>۱</sup>

[m.elahimanesht2@yahoo.com](mailto:m.elahimanesht2@yahoo.com)

۱: استادیار حقوق جزا و جرم شناسی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران شمال، تهران، ایران.

**چکیده:** در رابطه با بازداشت موقت و بازجویی باید توجه نمود که از طرفی هنگام ارتکاب جرم، لاجرم با تحقیق، تفحص و بازجویی از متهمین است که می توان به احقاق حقوق موردنظر پرداخت و از سوی دیگر، با توجه به این که قرار بازداشت موقت با حقوق و آزادی های فردی معارض است، از طرف قانونگذار محدودیتی برای اعمال آن وضع شده است. براساس ماده ۲۱۷ قانون این دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، قانونگذار دو هدف مهم را ابراز نموده است: یکی علت صدور قرارها و دیگری اهداف نظام عدالت کیفری، یعنی اجرای عدالت و برقراری نظم در جامعه. در این مقاله با توجه به مباحث نوین جرم شناسی و آرای فقهای امامیه در این مورد با روشی توصیفی-تحلیلی و با مراجعه کتابخانه ای به آثار آنها و سطوح مختلف در اتهامات کیفری، به ادله جواز یا عدم جواز قرار بازداشت و بازجویی قبل از اثبات اتهام پرداخته شده است. با عنایت به این که در منابع فقهی به صورت مجزا و کامل در مورد بازجویی مطلبی بیان نشده است اما با توجه به بحثی که پیرامون حبس قبل از اثبات جرم انجام می دهیم به حکم بازجویی نیز پی خواهیم برد. بنابراین می توان گفت که قرار بازداشت موقت در قوانین اسلامی از پشتوانه فقهی برخوردار است و فقهای زیادی به این مهم فتوا داده و مخالفتی با موازین فقهی ندارد، همان گونه که در قانون آیین دادرسی کیفری نیز قابل مشاهده است؛ علاوه بر این، در نظام جمهوری اسلامی ایران قوانینی که صریحاً با شرع مخالفت داشته باشد مورد تصویب قرار نمی گیرد؛ در نتیجه، این نوشتار ثابت می نماید که حکم اولیه در مورد حبس و بازجویی قبل از اثبات اتهام، عدم جواز است مگر آن که با توجه به وجود دلیل خاص، از ذیل آن خارج گردد و این که اثرات منفی بازداشت بیش از جنبه های مثبت آن است؛ لذا ضرورت دارد آزادی متهمان قبل از صدور حکم قطعی به عنوان اصل و بازداشت متهمان پیش از صدور حکم قطعی به عنوان فرع در نظر گرفته شود تا با تمسک به راهکارهای کاهش بازداشت، موارد بازداشت موقت به حداقل ممکن تنزل یافته و صرفاً در موارد ضروری و آن هم به عنوان آخرین راه حل مورد استفاده قرار گیرد.

**کلیدواژه:** بازداشت، حبس، بازجویی، فقه، حقوق کیفری، متهم.

– الهی منش، محمدرضا (۱۴۰۳). واکاوی مشروعیت حبس و بازجویی قبل از اثبات اتهام از منظر فقه امامیه با تطبیق بر آئین دادرسی مصوب ۱۳۹۲. *مجله مطالعات فقه و حقوق اسلامی دانشگاه سمنان*، شماره ۳۵، صفحات ۱۸۷-۲۲۲.

Doi: [10.22075/feqh.2023.23806.2932](https://doi.org/10.22075/feqh.2023.23806.2932)

## مقدمه

اصل حبس در نظام حقوقی اسلام گاه به عنوان مجازات و گاه به عنوان اقدام تأمینی پذیرفته شده است (حاجی ده آبادی، ۱۳۹۷: ۶۷). از جمله اقداماتی که امروزه در نظام حقوق کیفری، امری نهادینه شده تلقی می‌گردد، اقدامات تأمینی در فرض اتهام به جرم افراد می‌باشد. این اقدامات شامل مصادیق مختلفی است که یکی از مهم‌ترین آنها بازداشت موقت متهمین است که در حقوق کیفری ایران مصادیقی برای آن شمرده شده است.

حبس و بازجویی از مباحث حائز اهمیت است که در حقوق کیفری و جرم‌شناسی از آن به عنوان عاملی در جهت محدودیت آزادی‌های فردی یاد می‌شود و در فقه نیز فقها به تبع موضوعات مختلف احکام خاصی را بر آنها مترتب دانسته‌اند. فقها در تعریف حبس آن را به دو معنا بیان کرده‌اند، ابتدا حبس در امور مدنی و ثانیاً حبس در امور کیفری معنای دومی که فقها از حبس داشته‌اند و در این نوشتار مدنظر قرار دارد عبارت است از: بازداشتن مجرم یا متهم از تصرف در برخی امور خویش و ایجاد محدودیت برای او است. از حبس به معنای دوم در باب‌های صلوات، حج، ایلاء، کفالت، قضاء، حدود و قصاص سخن گفته‌اند (شیخ طوسی، ۱۴۲۹: ۲۸۶/۳) مفهوم حبس، اعم از زندان است و با شیوه‌هایی مانند نگاه داشتن فرد در منزل یا همراه بودن مداوم نگهبانان مدعی با وی نیز تحقق می‌یابد (منتظری نجف آبادی، ۱۳۸۲: ۴۳۴/۲) البته باید اشاره کرد که زندان بارزترین و روشن‌ترین مصداق برای حبس می‌باشد (حاکم نیشابوری، ۱۴۳۲: ۳۳/۱-۳۲). در مورد اصل مشروعیت حبس در بین فقهای اسلامی جملگی اتفاق دارند لیکن در مورد جواز آن در خصوص جرائم مختلف اختلاف نظر وجود دارد؛ برخی از فقهای اهل سنت معتقدند حبس تنها در هشت مورد جاز می‌باشد اما برخی از فقهای شیعه برای جواز حبس قاعده کلی وضع نموده‌اند که عبارت است از، حبس به شرطی جاز است که احقاق حق منوط به آن باشد. آن چه که از تعریف حبس در بین

حقوقدانان شهرت دارد عبارت است از مجازاتی که سالب آزادی فرد می باشد (همان: ۱۹).

در بازجویی باید تشریفات خاصی از سوی قاضی و یا ضابط (در صورتی که نیابت از طرف قاضی برای بازجویی داشته باشد) رعایت شود. عدم رعایت این تشریفات بازجویی را از درجه اعتبار ساقط می کند و می تواند موجبات نقض دادنامه را در مرحله تجدید نظر فراهم کند.

همان طور که نص صریح ماده ۱۸۹ قانون آیین دادرسی کیفری بیان می کند تحقیقات باید ظرف ۲۴ ساعت اولیه آغاز شود و نباید متهم را بی دلیل برای زمان طولانی در بازداشت و در انتظار بازجویی نگه داشت که این امری خلاف قانون است. در ماده فوق بیان شده است که: «بازپرس مکلف است بلافاصله پس از حضور یا جلب متهم، تحقیقات را شروع کند و در صورت عدم امکان، حداکثر ظرف ۲۴ ساعت از زمان تحت نظر قرار گرفتن او توسط ضابطان دادگستری ... مبادرت به تحقیق نماید» در غیر این صورت، بازداشت غیر قانونی و مرتکب به مجازات قانونی محکوم خواهد شد. با توجه به آن چه که در قانون آیین دادرسی کیفری آمده است، بازجویی به معنی طرح سوالات قانونی از متهم برای کشف حقیقت با رعایت حقوق دفاعی متهم و تشخیص اتهام درست از نادرست است. در این پژوهش از طریق تتبع در آثار فقها و علمای حقوق به بحث و بررسی ماهیت حبس و بازجویی قبل از اثبات اتهام از منظر فقه امامیه و قوانین موضوعه می پردازیم.

در واقع آن چه که به موضوع ما از منظر فقهی مربوط می گردد بخشی از اقداماتی است که در حقوق به آن اقدامات تأمینی می گوئیم. در واقع حبس و بازجویی قبل از آن که جرم ثابت گردد نوعی از اقدامات تأمینی جهت عدم فرار متهم است که شاید جرم او بعد از مراحل رسیدگی به پرونده اثبات و یا این که تبرئه گردد. باید گفت که قاعده اولیه در برخورد با افراد در فقه امامیه حمل رفتار آنها بر صحت و براءت آنها است.

حال سؤالاتی که در این تحقیق پیش رو داریم این است که اصل در برخورد اولیه با افراد، حمل فعل آنها بر احسن و برائت آنهاست، آیا از دیدگاه امامیه و بر اساس ادله احکام معتبر، مصداق مشروع برای بازداشت موقت متهم وجود دارد یا خیر؟ آیا با توجه به اصل اولی در برخورد با افراد، اقدامات تأمینی بالاخص بحث از بازداشت قبل از اثبات جرم و یا بازجویی از آنها صحیح می باشد یا خیر؟ در مقام پاسخ به این سؤال نگارنده به مصداق شناسی بازداشت و حبس موقت در نگاه امامیه می پردازد و مطابق ادله احکام، مصادیق متصور و مورد ادعا را در ترازوی داوری، مورد نقد و بررسی قرار می دهند. در واقع ما در پی آن هستیم که با توجه به مبانی فقهی، مشروعیت یا عدم مشروعیت بازداشت موقت یا حبس قبل از اثبات جرم و هم چنین بازجویی از متهم را ثابت نماییم. شایان ذکر است که حبس در قوانین جزایی اسلام به «حبس حدی» و «حبس تعزیری» تقسیم می شود که افزایش یا کاهش دایره شمول آن به نظر حاکم شرع است. در زمینه سابقه و پیشینه پژوهش، با توجه به تفاوت نگاه فقها و حقوقدانان در مورد واکاوی مشروعیت حبس و بازجویی قبل از اثبات اتهام از منظر فقه امامیه با تطبیق بر آئین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ بر آن شدیم که به بررسی این موضوع در فقه و حقوق کیفری پردازیم و با جستجویی که انجام شد با توجه به جدید بودن این موضوع، کتاب مستقلی در این مورد نوشته نشده است و نیز در سایت های معتبر مانند سایت ایران داک، سیویلیکا و کتابخانه ملی با این عنوان به ویژه حبس و بازجویی با هم هیچ گونه تحقیقی مشاهده نگردید. لذا از این جنبه واجد نوآوری است. ولی درخصوص موضوعات مشابه با این عنوان، پایان نامه ها و مقالاتی در ایران و سایر کشورها چندین تحقیق در این موضوع نوشته شده است که به چند مورد اشاره می گردد:

حسین ناصری مقدم، صادق فتحی کته گنبدی و احسان علی اکبری بابوکانی (۱۳۹۳) روایی بازداشت موقت از دیدگاه فقه اسلامی، مطالعات فقه و حقوق اسلامی دوره ۶، شماره ۱۰: محتوای مقاله موضوع داوری، مشابهت محتوایی و حتی بعضاً شکلی با مقاله فوق الذکر دارد.

آقا بابائی نبی، ابراهیم، (۱۳۸۴)، بازداشت موقت از نگاه فقه و حقوق، دفتر نشر پژوهش های اسلامی که در این کتاب موارد بازداشت موقت در فقه و حقوق ایران تبیین و تشریح گردیده و در تطبیق و مقایسه با مقاله حاضر در مورد بازجویی در فقه و آیین دادرسی کیفری بحثی ننموده است.

سید مهدی منصوری، مبانی فقهی بازداشت موقت در جرایم علیه تمامیت جسمانی، حقوق اسلامی (فقه و حقوق) سال ششم تابستان ۱۳۸۸ شماره ۲۱: در این مقاله به واکاوی مستندات و شرایط بازداشت موقت با توجه به اصول و قواعد اسلامی و با توجه به فتاوی فقهی و حقوقی پرداخته شده است. لکن در این مقاله در مورد بازجویی در فقه و آیین دادرسی کیفری بحثی ننموده است.

موسوی بجنوردی، سید محمد؛ یوسفی، زهرا؛ بررسی اصل اولیه بازداشت موقت در فقه و اسناد بین المللی با رویکردی بر نظر امام خمینی (ره)، پژوهشنامه متین، تابستان ۱۳۹۵ - شماره ۷۱. در این مقاله بعد از اثبات اصل به بیان تعارض و استثنائات آن از دیدگاه فقه با تأکید بر نظر امام خمینی و تطبیق آن با اسناد بین المللی پرداخته شده است اما در مقایسه با مقاله فوق الذکر از بازجویی و قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ بحثی نشده است.

روشن است «بازداشت قبل از محاکم» از جهت ماهیت با زندانی کردن مجرمان به عنوان مجازات، متفاوت نیست و به همان اندازه که زندانی کردن مجرم باعث سلب آزادی از وی می شود، بازداشت متهم نیز آزادی وی را تحدید می کند، جز این که توقیف در قسم اخیر از این بابت که ممکن است متهم هیچگاه مرتکب جرم نشده باشد، ذاتاً امری شوم و نامطلوب است. با این حال، این شر ضروری درباره جرایم مهمی مانند قتل و ضرب و جرح، در اغلب کشورها امری معمول و متداول است.

## ۱- مفهوم شناسی

مطلع آغازین هر تحقیقی ورود در وادی مفهوم شناسی و اشراف بر معنای حقیقی مفاهیم کلیدی آن موضوع است چندان که بدون وقوف بر این مفاهیم، موضوع مورد نظر و سخن مورد درخواست نه تنها قابل درک نبوده، چه بسا موجب سوء برداشت نیز بشود. از اینرو، تأملی حدّ اقلی در مفهوم شناسی «بازداشت موقت» و «بازجویی» تکلیفی است که باید بدان پرداخت.

### ۱-۱- مفهوم بازداشت موقت

بازداشت، مترادف توقیف به کار رفته است. این واژه به معنای منع کردن، جلوگیری کردن و توقیف کردن آمده است (معین، ۱۳۸۳: ۴۵۴). بازداشت موقت در اصطلاح عبارت است 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 (آشوری، ۱۳۸۸: ۲۰۴/۲).

وجه تمایز بازداشت موقت در مفهوم جزایی آن، از سایر مواردی که به حبس متهم می انجامد، این است که عنوان مجازات بر آن صادق نیست و با صدور حکم برائت متهم منافات ندارد. در واقع، بازداشت یکی از اقسام قرارهای تأمین است که قاضی به منظور امکان دسترسی آسان به متهم، جلوگیری از فرار، اختفا و تبانی او و دیگر مصالح، در شرایط خاصی صادر می کند.

در قطعنامه ششمین کنگره بین المللی حقوق کیفری که از ۲۷ تا ۳۰ اکتبر ۱۹۴۵ در رم برگزار شده بود «پیشگیری از فرار متهم»، «ممانعت از ایجاد خطر برای جامعه» و نیز «پیشگیری از ایجاد ممانعت در راه اجرای عدالت» از اهداف مهم بازداشت متهمان محسوب شده است. قوانین کیفری کشورهای مختلف از جمله ایران نیز همین اهداف را با بیان های متفاوتی مدنظر قرار داده اند.

### ۱-۲- مفهوم بازجویی

بازجویی یا تحقیق از متهم، رکن اساسی تحقیقات جنایی است. هدف از بازجویی، کشف واقعیت مجرمانه و تشخیص اتهام صحیح از سقیم است. بنابراین، حداقل یکی از هدف های مهم بازجویی رعایت حق دفاع متهم است. «برخی از مؤلفان، بازجویی را عبارت از «تطبیق اطلاعات به دست آمده با اظهارات مظنون ویژه و اخذ اعتراف از وی دانسته اند» (سوانسون، چاملین و تری تو، ۱۳۷۵: ۲۷۹).

به نظر می رسد که با توجه به اهمیت حق دفاع متهم در اعمال بازجویی، تعریف جامع آن چنین است: «بازجویی طرح سؤالات قانونی از متهم یا مظنون به ارتکاب جرم، به منظور کشف واقعیت مجرمانه و تضمین حق دفاع است» (مؤذن زادگان، ۱۳۷۳: ۱۶۴).

یکی از اصلی ترین و کلیدی ترین مراحل نحوه و شرایط بازجویی از متهم، تفهیم اتهام می باشد. در واقع شخصی که در مظان اتهام قرار گرفته باید بداند که چرا و به چه جرمی در جایگاه متهم است. این موضوع هم باعث شفافیت می شود و هم این که به متهم کمک می کند تا متناسب با جرم صورت گرفته، ادله مناسبی را ارایه نماید. لازم به ذکر است در این مرحله، متهم از حقی تحت عنوان حق سکوت برخوردار است.

## ۲- بازجویی قبل از اثبات اتهام

در میان اقدامات متنوعی که در تحقیقات مقدماتی انجام می شود، بازجویی متهمان از اهمیت ویژه ای برخوردار است، زیرا بازجویی متهمان مرکز ثقل تحقیقات مقدماتی است. مقدمات بازجویی، کشف جرم و بر حسب قراین و شواهد موجود شناسایی متهم، اقدام برای تعقیب او و احضار یا جلب وی به اقتضای شرایط مربوط نزد مقامات قضایی است.

اقدامات متعاقب بازجویی ممکن است به صدور قرار تأمین در تضییق حقوق و آزادی های اساسی متهم یا حتی سلب آزادی وی به طور موقت منتهی شود و ناگفته



پیداست که این محدودیت و سلب آزادی بر خلاف اصل براءت است، زیرا تضییق حقوق افراد بدون احراز مجرمیت و قطعیت حکم محکومیت بر خلاف عدالت قضایی است. با وجود این، در همه نظام های دادرسی کیفری، محدودیت های مزبور به منظور تأمین حقوق احتمالی اجتماع و بزه دیدگان در جلوگیری از امحای آثار جرم و جمع آوری ادله و فرار یا مخفی شدن متهم به عنوان امری ناگزیر پذیرفته شده است.

به طوری که ملاحظه می شود، در این راستا بازجویی به عنوان مرز بین دو دسته از اقدامات تحقیقات مقدماتی مزبور در تضییع حقوق و آزادی های فردی متهمان یا آزادی ایشان نقش اساسی مهمی ایفا می کند و چنان که اشاره شد، مرکز ثقل تحقیقات محسوب می شود.

## ۲-۱- تضمینات حقوق دفاعی قبل از شروع به بازجویی

با توجه به موقعیت ویژه امر تحقیق از متهم در فرآیند تحقیقات مقدماتی، برحسب اصول دادرسی منصفانه قبل از شروع بازجویی، تضمینات دقیقی در حمایت از حقوق دفاعی متهمان در نظام های دادرسی کیفری پیش بینی شده است. بازپرس یا ضابطان دادگستری به نمایندگی از طرف وی یا به مباشرت در جرایم مشهود، مکلف به رعایت تضمینات مزبور هستند. در این بخش، تضمینات حقوق دفاعی متهمان قبل از شروع به بازجویی بحث و بررسی می گردد.

### ۲-۱-۱- ضرورت وجود دلایل کافی<sup>۱</sup>

با عنایت به لزوم رعایت اصل براءت در نظام های دادرسی کیفری، به منظور حمایت از اصل مزبور، الزامات مخصوصی در کلیه مراحل رسیدگی مقرر شده است. از جمله این الزامات، لزوم تحقق بار اثبات اتهام به عهده مقام تعقیب و شاکی خصوصی از طریق تحصیل و ارائه دلایل قانونی و مشروع و منطبق با موازین دادرسی منصفانه نزد مقامات قضایی تحقیق و رسیدگی است. لذا امر بازجویی نیز که یکی از

---

1. The evidences of sufficient

اقدامات حساس مرحله تحقیقات مقدماتی است، متوقف بر تحصیل و ارائه دلیل کافی مبنی بر توجه اتهام به متهم، از سوی مقام تعقیب و شاکی خصوصی است. در حقوق کیفری ایران، هرچند متنی که به صراحت این مطلب را بیان کند، به چشم نمی خورد لیکن اولاً، با عنایت به این که حسب صراحت ماده ۱۶۸ قانون آیین دادرسی کیفری «بازپرس نباید بدون دلیل کافی برای توجه اتهام کسی را به عنوان متهم احضار و یا جلب کند»، مگر این که دلایل کافی برای احضار یا جلب داشته باشد، و احضار یا جلب بر حسب مورد مقدمه ضروری تحقیق از متهم است؛ بنابراین، به طریق اولی بازجویی از متهم نیز باید مسبوق به دلایل کافی باشد؛ ثانیاً، همانگونه که خواهیم دید، حسب مواد ۲۱۷ و ۲۳۷ قانون آیین دادرسی کیفری تفهیم اتهام باید همراه با ذکر دلایل باشد، و چون امر تفهیم اتهام نیز از تضمینات قبل از شروع اتهام است، لذا وجود دلایل کافی برای شروع به اتهام ضرورت خواهد داشت.

به نظر علمای دادرسی اسلام، قاضی دادگاه به منظور بازجویی از متهم، از شیوه های احضار یا جلب بر حسب مورد استفاده می کند. جلب متهم مسبوق به احضار و امتناع از حضور در محضر حاکم شرع است. احضار یا جلب متهم به عنوان مقدمه بازجویی باید متکی به دلیل باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۶: ۱/۲۷ و ۳۱).

بنابراین، همان طور که ملاحظه می شود به منظور جلوگیری از سلب غیر قانونی آزادی افراد و اخلال به حق دفاع متهمان، در نظام های دادرسی کیفری و نیز دادرسی اسلام، بازجویی از متهم زمانی امکان پذیر است که دلایل کافی مبنی بر وقوع جرم و توجه آن به وی، موجود باشد.

## ۲-۱-۲- ثبت هویت متهم<sup>۱</sup>

در مرحله تحقیقات مقدماتی، طبق مقررات نظام دادرسی کیفری، قبل از هرگونه اقدام تحقیقی، هویت متهم باید دقیقاً ثبت شود. ثبت هویت متهم معمولاً در اوراق مخصوص چاپی انجام می شود. این رویه در سایر کشورها نیز اعمال می شود. در حقوق ایران نحوه ثبت هویت متهم به شرح ماده ۱۹۳ قانون آیین دادرسی کیفری پیش بینی شده است این ماده مقرر می دارد: «بازپرس ابتدا اوراق هویت متهم را ملاحظه می نماید و سپس مشخصات متهم، شامل نام، نام خانوادگی، نام پدر، شهرت، سن، شغل، میزان تحصیلات، وضعیت تأهل، تعداد فرزندان، تابعیت، مذهب، سابقه کیفری در موارد ضروری و مرتبط، همچنین نشانی محل سکونت و محل کار او، اعم از شهر، بخش، دهستان، روستا، خیابان، کوچه، شماره و کد پستی منزل، شماره ملی، پیام نگار (ایمیل) و شماره تلفن ثابت و همراه او را به طور دقیق پرسش می کند، به نحوی که ابلاغ احضاریه و سایر اوراق قضایی به متهم به آسانی مقدور باشد.

### ۳-۱-۲- تذکر به مواظبت در اظهارات

اهمیت بازجویی و آثار ناشی از آن ایجاب می کند که متهم در پاسخ به پرسش های مقامات قضایی و انتظامی، با احتیاط و حزم و دوراندیشی عمل کند و به واسطه اظهارات نسنجیده، موجبات گرفتاری خود را فراهم نکند. آگاهی متهم از این نکته بسیار اساسی و مؤثر در سرنوشت قضایی او است، اما اشخاص به ویژه هنگامی که به عنوان متهم و آن هم بار اول نزد مقامات قضایی و انتظامی حاضر می شوند، آنچنان از حالت روحی و روانی غیر عادی و نگرانی مخصوص برخوردارند که قادر به درک جایگاه بازجویی و آثار و تبعات ناشی از آن نیستند و چنان چه هشدارهای لازم قبل از انجام تحقیق به ایشان داده نشود، به احتمال زیاد با اظهارات ناصواب موجب لطمه به آبرو و حیثیت، آزادی، مال یا حتی جان خود می گردند؛ از اینرو، در نظام های دادرسی کیفری برای حمایت از حقوق دفاعی اشخاص، تمهیداتی به منظور انجام بازجویی صحیح و قانونی و مطابق با موازین دادرسی منصفانه اندیشیده شده است.

در حقوق ایران، مقنن به شرح ماده ۱۹۵ قانون آیین دادرسی کیفری مقرر می‌دارد: «بازپرس پیش از شروع به تحقیق با توجه به حقوق متهم به وی اعلام می‌کند مراقب اظهارات خود باشد. سپس موضوع اتهام و ادله آن را به شکل صریح به او تفهیم می‌کند و به او اعلام می‌نماید که اقرار یا همکاری موثر وی می‌تواند موجبات تخفیف مجازات وی را در دادگاه فراهم سازد و آنگاه شروع به پرسش می‌کند...»

لازمه حمایت از حق دفاع متهم در دفع یا رد اتهام روا یا ناروایی که به او نسبت داده‌اند و نیز رعایت اصل برائت در این فرآیند از دادرسی، آگاهی او از موضوع اتهام و دلایل آن است، زیرا جهل نسبت به موضوع و دلایل اتهام، موجب خدشه به حقوق و آزادی‌های فردی و به ویژه، حق دفاع و نقض اصل برائت است (موسوی اردبیلی، ۱۴۰۸: ۳۷۰). طبق شق الف بند ۳ ماده ۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی در نظام‌های حقوقی اتهام فرد با ذکر نوع و علل آن باید در اسرع وقت و به تفصیل به زبانی که او بفهمد، مطرح شود و به آگاهی وی برسد.

#### ۴-۱-۲- حق سکوت و اعلام آن<sup>۱</sup>

حق سکوت متهم در پاسخگویی به پرسش‌های قضات و ضابطان دادگستری هنگام بازجویی در نظام‌های دادرسی کیفری پذیرفته شده است. شق ز بند ۳ ماده ۹ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی به حق سکوت متهم تصریح نموده است. در حقوق ایران ماده ۱۹۷ قانون آیین دادرسی کیفری در این زمینه مقرر می‌دارد: «متهم می‌تواند سکوت اختیار کند. در این صورت مراتب امتناع وی از دادن پاسخ یا امضای اظهارات، در صورت مجلس قید می‌شود.» حق سکوت متهم در اثنای بازجویی به نحو تلویحی مورد قبول مقنن قرار گرفته است و قضات تحقیق و ضابطین دادگستری مکلف به رعایت این حق هستند.

ناگفته نماند که حق سکوت در سایه اصل براءت جای دارد. زمانی که شخصی در جایگاه متهم قرار می گیرد، همواره این پیش فرض وجود خواهد داشت که وی بری از گناه است. او هیچ وظیفه ای ندارد تا اتهام یا جرم وارد شده را از خود سلب نماید، او مجبور به دادن شهادت و یا حتی اعتراف به چیزی نیست و می تواند سکوت اختیار کند و در واقع این وظیفه ی قانون و بازپرس است که با جمع آوری مدارک و مستندات اتهام وارد شده را اثبات کنند. از اینرو یکی از مهم ترین ارکان نحوه و شرایط بازجویی از متهم، احترام به حق سکوت برای متهم می باشد. بر اساس این اصل متهم نباید تحت فشار و یا شکنجه قرار بگیرد و اگر چنین اتفاقی صورت پذیرد، با حقوق متهم در تضاد بوده و مغایر با دادرسی منصفانه است.

با این که در نظام های حقوقی امروزی سکوت متهم به منزله یک فن انگاشته می شود؛ در اسلام از باب رعایت حقوق دیگران، در برخی موارد سکوت متهم با حبس وی همراه می شود. دیدگاه برخی فقها (شیخ طوسی، ۱۳۷۷ق: ۱۷۵؛ محقق حلّی، بی تا: ۲۷۵؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ق: ۲۲۳) بر این است که چنان چه شخصی که علیه او اقامه دعوی شده از روی عناد و دشمنی نزد حاکم از سخن گفتن خودداری کند، حاکم می تواند او را حبس نماید تا این که شخص اقرار یا انکار کند و یا این که مدعی از حق خود بگذرد و برخی از فقها سکوت متهم را چه از روی عناد و چه به هر دلیل دیگری باشد با این استدال که پاسخگویی، تکلیف متهم است برای تأدیه آن چه بر ذمه اوست، حبس او را جایز دانسته اند (طبسی، بی تا: ۲۳۳-۲۳۴).

شایان ذکر است موارد دیگری از قبیل خودداری مدعی علیه از حضور در دادگاه، نکول از سوگند و حرکت ایدایی در دادگاه نیز از جمله مواردی برشمرده اند که موجب زندانی شدن شخص می گردد (شیخ طوسی، ۱۳۸۸: ۲۵۸/۸؛ ابن فهد حلّی، ۱۴۰۷: ۵۹۶/۲)

## ۵-۱-۲- حق داشتن وکیل<sup>۱</sup>

<sup>۱</sup> Right to counsel

حق داشتن وکیل در تحقیقات مقدماتی و لزوم حضور و فعالیت قانونی در دفاع از حقوق موکل، به ویژه هنگام بازجویی، تضمینی بسیار اساسی برای حفظ حقوق و آزادی های فردی و جلوگیری از اخلال به حق دفاع است. حضور وکیل در تحقیقات مقدماتی موجب برقراری توازن و تحقق اصل تساوی سلاح ها در روند دادرسی کیفری است، زیرا حضور قضات مجرب تعقیب، شاکی خصوصی، وکیل یا وکلای او و ضابطان دادگستری در سازمان دادسرا که به انگیزه حمایت از حقوق جامعه و زیان دیده از جرم در امر جمع آوری دلایل به ضرر متهم اشتغال دارند، مستلزم وجود حقوقدانان فعال و برجسته در کنار متهم به منظور دفاع از حقوق قانونی وی است. حضور وکیل مدافع متهم در تحقیقات، موجب جلوگیری از نابسامانی در امر تحقیق به ضرر وی و قوت قلب اوست.

در حقوق اسلام ذیل عنوان وکیل در خصومت (الوکیل بالخصومه) حق داشتن وکیل در کلیه دعاوی کیفری یا مدنی به نحو اطلاق از بدو تا ختم دادرسی برای متهم و یا مدعی علیه جایز اعلام شده است. در برخی تألیفات حقوق اسلامی، پذیرفتن وکیل متهم در مرحله کشف جرم، بازجویی و تحقیقات مقدماتی خلاف مقتضای عدالت ذکر شده است (خمینی، بی تا: ۴۵؛ زیدان، ۱۴۰۹: ۱۲۹).

در حقوق کیفری ایران بااستناد ماده ۱۹۰ قانون آیین دادرسی کیفری، متهم می تواند در مرحله تحقیقات مقدماتی، یک نفر وکیل دادگستری همراه خود داشته باشد. این حق باید پیش از شروع تحقیق توسط بازپرس به متهم ابلاغ و تفهیم شود. پس ملاحظه می گردد که قانونگذار، بازپرس را مکلف نموده که پیش از انجام تحقیقات مقدماتی به متهم یا متهمان تفهیم نماید که می توانند وکیل خود را به مرجع قضایی معرفی نمایند. بر اساس ماده ۴۸ قانون آیین دادرسی کیفری، با شروع تحت نظر قرار گرفتن، متهم می تواند تقاضای حضور وکیل نماید. وکیل باید با رعایت و توجه به محرمانه بودن تحقیقات و مذاکرات، با شخص تحت نظر ملاقات نماید و وکیل می تواند در پایان

واکاوی مشروعیت حبس و بازجویی قبل از اثبات اتهام از منظر فقه امامیه با تطبیق بر... - ۲۰۱

ملاقات با متهم، که نباید بیش از یک ساعت باشد ملاحظاتی کتبی خود را برای درج در پرونده ارائه دهد.

بنابراین حق بهره بردن از یک وکیل، یکی دیگر از مهم ترین مسائلی است که در ارتباط با نحوه و شرایط بازجویی از متهم مهم می باشد. در قانون بعضی از کشورها متهم اجازه دارد که فقط در صورت حضور وکیل در جلسه بازجویی شرکت داشته باشد.

## ۲-۲- تضمینات حقوق دفاعی در اثنای بازجویی

مقامات قضایی و انتظامی پس از فراهم نمودن مقدمات بازجویی و رعایت حقوق دفاعی متهمان به روش های مورد اشاره در مباحث قبل، در اثنای بازجویی نیز باید حقوق دفاعی متهمان را کاملاً مورد توجه قرار دهند.

قواعدی که در اثنای بازجویی و برای تضمین حقوق دفاعی متهمان باید مورد توجه و رعایت قرار گیرد، با محوریت حمایت از آزادی دفاع و حفظ حرمت و کرامت انسانی مطرح است. به موجب این قواعد در حین بازجویی، آزادی مطلق متهمان از حیث روحی و جسمی کاملاً تضمین می شود. روش های شناخته شده ای که می تواند محل آزادی دفاع باشد، در این مبحث مطالعه می گردد.

### ۱-۲-۲- منع پرسش های القایی<sup>۱</sup>

از جمله اموری که می تواند بر روحیه افراد تأثیرگذار باشد و در نظام های دادرسی کیفری ممنوع اعلام شده است، طرح سؤال های القایی است. پرسش های مطروحه باید رافع تأثیر غیرمنطقی بر عواطف و احساسات متهم باشد. اساساً طرح این گونه پرسش ها، نه تنها بر روحیه افراد ضعیف النفس تأثیرگذار است و تحت تأثیر تلقین به جرم ناکرده، اعتراف می کنند بلکه در مورد افراد عادی نیز مؤثر واقع می شود (حکمت، ۱۳۷۰: ۹۸).

بنابراین، از طرح اینگونه سؤالات به شدت در اثنای بازجویی باید اجتناب شود. قسمت اخیر ماده ۱۹۵ قانون آیین دادرسی کیفری نیز بیان می نماید: ... «پرسش ها باید

مفید، روشن، مرتبط با اتهام و در محدوده آن باشد پرسش تلقینی... از متهم ممنوع است.»

### ۲-۲-۲-۱ اغفال متهم<sup>۱</sup>

فریب متهمان از طریق جلب اعتماد ایشان به وعده های دروغ به معافیت یا تخفیف مجازات برای اعتراف به ارتکاب جرم و سایر موارد موجب اخلال به حقوق دفاعی است. این که بازپرس و ضابطان دادگستری در اثنای تحقیق برای اخذ اقرار از متهم، متوسل به وعده های خوشایندی شوند که عملی ساختن آنها از حیثه اختیارات ایشان خارج باشد، از مصادیق بارز فریب یا اغفال متهم است. همچنین، اگر دو نفر بازجو هنگام بازجویی به صورت تصنعی نقش های متفاوتی به خود گیرند و در نتیجه، با جلب اعتماد متهم از وی اخذ اطلاعات نمایند، به حق دفاع وی خدشه وارد کرده اند؛ از قبیل این که یکی از بازجویان در نقشی خشن و غیر قابل انعطاف ظاهر شود و دیگری خود را مهربان و دلسوز نشان دهد و متهم تحت فریب ظاهر شخصیت بازجوی اخیر و به امید مساعدت او در رهایی از وضعیت نابهنگار خود به جرم ناکرده اقرار نماید (آخوندی، ۱۳۹۴: ۲۸) بر این اساس است که قانونگذار در قسمت اخیر ماده ۱۹۵ قانون آیین دادرسی کیفری نیز بیان می دارد «پرسش... همراه با اغفال... از متهم ممنوع است.»

### ۲-۲-۲-۳ اکراه و اجبار<sup>۲</sup>

اکراه و اجبار متهم در پاسخ به پرسش های حین بازجویی از مصادیق بارز تجاوز به حقوق دفاعی متهمان است. لذا قانونگذار در ماده ۱۹۵ قانون آیین دادرسی کیفری مقرر می داد: «... پرسش تلقینی یا همراه با اغفال، اکراه و اجبار متهم ممنوع است.» اکراه و اجبار متهمان برای اخذ اقرار از طریق اعمال شکنجه های جسمی یا روحی

1. Entrapment

2. Coercion



صورت می گیرد. شکنجه متهمان در اسناد بین المللی و منطقه ای حقوق بشر به شدت ممنوع شده است. مهم ترین کنوانسیون بین المللی در این زمینه، کنوانسیون منع شکنجه و دیگر روش های موهن در اثنای تحقیقات و بازجویی مصوب ۱۹۸۴ سازمان ملل متحد است.

ماده ۱ کنوانسیون مزبور در تعریف شکنجه مقرر می دارد: واژه شکنجه به هر عملی اطلاق می شود که عمداً درد یا رنج های جانکاه جسمی یا روحی به شخص وارد آورد، خاصه به قصد این که از این شخص یا شخص ثالث اطلاعات یا اقرارهایی گرفته شود یا به اتهام عملی که این شخص یا شخص ثالث مرتکب شده یا مظنون به ارتکاب جرم است، تنبیه گردد یا این شخص یا شخص ثالث مرعوب یا مجبور شود و یا به هر دلیل دیگری که مبتنی بر شکلی از اشکال تبعیض باشد. نوط بر این که چنین درد و رنج هایی به دست کارگزار دولت یا هر شخص دیگر که در سمت رسمی مأمور دولت بوده است، یا به ترغیب یا با رضای صریح یا ضمنی او تحصیل شده باشد. این واژه درد و رنج هایی را که منحصرأ از اجرای مجازات های قانونی حاصل می شود و ذاتی یا مسبب چنین مجازات هایی است، در بر نمی گیرد.» (امیرارجمند، ۱۳۸۶: ۴۹۷).

### ۳- مجازات حبس قبل از اثبات جرم

با عنایت به این موضوع که مجازات زندان در فقه یکی از انواع تعزیر شناخته شده است و در واقع مشروعیت دارد، در کنار آن به مواردی می رسیم که زندان به عنوان یک امر تأمینی و احتیاطی برای جلوگیری از فرار متهم به ارتکاب جرم و یا شخص منکر در امور مدنی استفاده شده است.

گرچه در ادله اسلامی به اصل برائت به مفهومی که در حقوق کیفری امروزی مطرح است، به صورت مستقل تصریح نشده است ولی آثار و نتایج «فرض برائت متّه» به وضوح در احکام کیفری و قواعد اسلامی قابل مشاهده است؛ به گونه ای که به طور قطع و یقین می توان ادعا کرد که اصل برائت در حقوق اسلامی، اصلی مسلم

و پذیرفته شده است و «تا زمان اثبات جرم افراد، اصل بر برائت و آزادی آنها بوده و این اصل، مستلزم آن است که هیچ کس موظف به اثبات بی گناهی خود نباشد» (ناصری مقدم و دیگران، ۱۳۹۳: ۲۳۵).

قاعده معروف «درء الحدود بالشبهات» که با عبارت های متعدد در ادله اسلامی بیان شده است (قمی، ۱۴۱۳: ۷۴/۴) بر اعتبار اصل برائت در حقوق اسلامی دلالت دارد. البته با این توضیح که واژه «حدود» در این قاعده فقط به مفهوم اصطلاحی حد درمقابل تعزیر نیست و آنگونه که بسیاری از فقیهان گفته اند این قاعده شامل همه مجازات های شرعی از حدود، قصاص و تعزیرات می شود (محقق داماد، ۱۳۷۹: ۷) اصل استصحاب نیز مقتضی پذیرش فرض برائت متهّم است؛ زیرا شخصی که در معرض اتهام ارتکاب جرم واقع می شود، به مقتضای اصل استصحاب باید بی گناهی قبلی وی جز در صورت دلیل قانع کننده، استمرار یابد.

مهم ترین اثر «فرض برائت» اصل عدم جواز سلب آزادی متهّمان قبل از اثبات جرم آنان در یک محکمه صالح است. در حقوق جزای اسلامی در مورد متهّمان مختلف به این اثر مهم به وضوح عمل شده است

از دیدگاه حقوقی از آنجا که صدور قرار بازداشت، آزادی اشخاص را قبل از صدور حکم سلب می کند، قانونگذاران راجع به قبل و بعد از صدور آن، دقت نظرهایی فنی به کار برده اند. در بیشتر قوانین، برای بازداشت شرایطی منظور شده که از آن جمله دو شرط قبل از صدور قرار بازداشت است: ۱) بازداشت جز در مواردی که قانون احصاء کرده، مجاز نیست؛ از اینرو با آن که در بند «د» ماده ۲۱۷ قانون آیین دادرسی کیفری، بازداشت موقت یکی از قرارهای تأمین ذکر شده، ولی صدور آن به حصول شرایط مذکور در ماده ۲۳۸ منوط شده است؛ ۲) بازداشت باید مستدلّ و متناسب با جرم مورد اتهام باشد. هرچند صدور قرار بازداشت موقت، اصولاً اختیاری و موکول به نظر قاضی است، اما علت بازداشت باید در آن ذکر شود و با اهمیت جرم مورد اتهام، دلایل اتهام

و نیز وضع متهم متناسب باشد. عدم رعایت این ضوابط موجب تعقیب انتظامی و محکومیت قاضی خواهد بود.

«به نظر بکاریا موارد بازداشت پیش از محاکمه باید در قانون مشخص شده باشد. او با بازداشت موقت در مواردی که شایعات، خطر فرار، اقرار خارج از دادگاه، افشاء معاونت در جرم، تهدید یا نشانه های جرم وجود دارد موافق است. اما به نظر او این دلایل باید در قانون پیش بینی شده باشند و نه این که به وسیله ی قضات تعیین گردند، زیرا تصمیمات آنان همواره مخالف آزادی سیاسی است» (گارو، ۱۳۹۹: ۴۲).

بنابراین بازپرس می تواند پس از تفهیم اتهام و انجام تحقیقات لازم، قرار بازداشت موقت را در صورتی که دلایل کافی وجود داشته باشد با احراز شرایطی صادر کند. بازداشت موقت یکی از مطمئن ترین راه هایی است که قاضی تحقیق از آن استفاده می کند تا بتواند تحقیقات خود را در مرحله تحقیقات مقدماتی کامل کند، زیرا گاهی اوقات این امکان وجود دارد که متهم در مرحله تحقیقات مقدماتی متواری شود و به همین دلیل قاضی قرار بازداشت موقت را به دلیل بیم فرار متهم صادر می کند.

### ۳-۱- بازداشت موقت متهم به جرم سرقت

همواره داعیه بر این است که نظام های عدالت کیفری به دنبال برقراری نظم و امنیت در جامعه و اجرای عدالت اند. با این تعبیر، هر نظام عدالت کیفری دو هدف عمده را دنبال می کند، برقراری نظم و امنیت و حفظ آن از یک سو، و اجرای عدالت از سوی دیگر؛ از اینرو، هر زمان که جرمی به وقوع بپیوندد، هر دو آرمان مزبور که در قالب هدف های کلان نظام های عدالت کیفری نمودار شده اند، نقض شده و از مسیر حقیقی شان منحرف می گردند. بنابراین لازم است که از رهگذری این مقوله به حالت اولین خود باز آورده شود. برای استرداد نظم و امنیت جریحه دار شده و عدالت ناکام مانده از رهگذر وقوع جرم، تعقیب و کیفر مرتکب لازم می آید و در این میان، در پاره ای موارد ضروری است متهم برای حضور در محکمه ی عدالت در اسرع وقت حاضر گردد و به کرده

خود برسد. در این زمان است که «بازداشت موقت» جایگاه خود را می یابد و در اندک مواردی در راستای رسیدن به هدف های کلان مزبور، لازم می گردد.

### ۱-۳- از دیدگاه فقها

تتبع در کلمات فقها نشان می دهد که دقت و احتیاط بعضی از آنان در حکم به جواز بازداشت متهم یا منحصر دانستن به اتهام قتل یا حکم به عدم جواز بازداشت، بیشتر از آنرو بوده است که بازداشت قبل از اثبات جرم را با اصل برائت و آزادی اشخاص و در نتیجه، عدم جواز تعرض به انسان ها به مجرد اتهام، مغایر می دانسته اند. برخی از ایشان، این نوع حبس را مجازات تلقی کرده اند و برخی دیگر از آنجا که جایز دانستن بازداشت را با اصل برائت مغایر می دیده اند، به قدر متیقن از مدلول روایات اکتفا نموده و بازداشت را به اتهام قتل منحصر دانسته اند. شاید بتوان افزود که سادگی مناسبات اجتماعی، سهولت تعقیب مجرمان و رسیدگی به اتهامات و عدم تماس مستقیم فقها، خصوصاً برخی از فقهای شیعه، با امور اجرایی از دلایلی بوده است که نسبت به ضرورت بازداشت متهمان با احتیاط نظر می داده اند. با این همه، دلایلی بر جواز (و در مواردی و جوب) بازداشت متهم به منظور انجام تحقیقات مقدماتی یا بازداشت به داعی کشف حقیقت قابل ارائه هستند.

از نگاه شیعه بر مبنای روایات در اتهام به سرقت، نمی توان متهم را بازداشت نمود؛ برای مثال، در قضاوت های امام علی علیه السلام نقل شده است که ایشان متهم به سرقت را بازداشت نمودند. از سوی دیگر باید توجه داشت که خروج از قاعده اولیه و مقتضای عموماً، دال بر آزادی و برائت افراد است و بالاترین که از نگاه اسلام هر ادعایی باید ابتدا اثبات و سپس وارد منصب مجازات گردد و لذا در نظام دادرسی اسلام می بینیم که در اثبات حقوق، اثبات ابتدا بر عهده مدعی است و مدعی ابتدا باید به اقامه بینه همّت گمارد - البته این اصل به مقتضای روایات و ادله مثبت آن در مورد دماء تخصیص خورده است - و در غیر این صورت است که منکر با قسم می تواند خود را برهاند و

اگرچه شاید از حیث جریان اصول عملیه بتوان در مورد حاضر قائل به احتیاط در حفظ اموال و اثبات حکم بازداشت برای متهم شد اما اولاً، با وجود عمومات و اطلاعات احتیاج به ادله اثبات، اساساً نمی توان موضوعی برای اصل قائل شد؛ ثانیاً، بر فرض جریان اصاله الاحتیاط در اموال باید توجه داشت که در اینجا اصاله الاحتیاط در اعراض نیز جاری است و در تراحم این دو اصل، اولی، تقدّم اصل احتیاط در اعراض - که در واقع همان برائت جزایی است - می باشد و لذا جایی برای تمسک به اصل مورد ادعا باقی نخواهد ماند؛ ثالثاً، حتی بر فرض عدم پذیرش دو مطلب قبل، اصاله الاحتیاط در اموال در مورد بحث، اصل مثبت است و حجّت نخواهد بود؛ چه آن که با جریان این اصل در پی اثبات اثر عقلی آن یعنی لزوم بازداشت فرد می باشیم. البته در مجامع روایی اهل سنت، متهم به سرقت روایاتی مبنی بر حبس متهم مدعی مال به دزدی تا زمان بازگرداندن یا پیدا شدن کالای مسروقه و حضور یا تعدیل شهود وجود دارد که همه آنها علاوه بر ضعف صدور از حیث متنی و دلالتی نیز محل اشکال و تأمل می باشند و به هر حال، نزد امامیه خالی از وجه هستند (شیرازی زنجانی، ۱۳۹۴)

موافقین جواز بازداشت بیان می دارند که بنا بر آیه ۱۰۶ سوره مائده، اگر کسی در سفر به خاطر بیماری و پیدا شدن نشانه های مرگ، ناگزیر از وصیت شود و شاهد مسلمان نیابد (گرجی، ۱۳۹۸: ۴۳) می تواند دو نفر از اهل کتاب را شاهد بگیرد تا در صورت تردید ورثه نسبت به محتوای وصیت، این دو شاهد حبس شوند و بعد از نماز بر راستگویی خود سوگند یاد کنند. بنابر نقل مفسران، این آیه ناظر به واقعه ای است که دو شاهد نصرانی به ربودن بعضی از مائرک موصی، که در سفر در گذشته بود و آنها اموال او را به ورثه رسانده بودند، متهم شدند. خطاب آیه تَحْسِبُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ نیز خواه به قضات باشد و خواه به ورثه، بر جواز حبس دو نفر متهم به سرقت اموال موصی دلالت دارد، با توجه به آن که پیامبر اکرم (ص) در مقام قضا و بررسی ادعای ورثه بوده اند و ادعای آنها نیز به اثبات نرسیده بود. عبارت «مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ» (بعد از نماز) نیز قرینه ای دیگر بر این امر است؛ از آنرو که به گفته برخی مفسران، مقصود آیه این است که

متهمان را بعد از نماز عصر (یا بعد از نماز ظهر) برای ادای سوگند حاضر کنند، زیرا در آن هنگام اجتماع مردم بیشتر بوده و مردم حجاز، برای کارهای قضا در آن ساعات گرد می آمدند (زمخسری، ۱۳۹۲: ۶۸۷/۱؛ طبرسی، ۱۳۸۰: ۲۲۳/۲؛ طباطبایی، ۱۳۹۳: ۱۹۵/۶)؛ بنابراین، لازمه این امر بازداشت آنها تا هنگام نماز بوده است. ابن قیّم جوزیه نیز همین معنا را از آیه استنباط کرده است (ابن قیّم، ۱۳۸۷: ۱۷۰). البته گروهی از مفسران به نسخ آیه نظر داده اند، ولی بیشتر محققان این نظر را نپذیرفته اند (وائلی، ۱۳۶۷: ۶۷؛ خویی، ۱۳۹۴: ۳۶۳؛ طبری، ۱۴۰۰: ۶۹/۷؛ ابن قیّم جوزیه، ۱۳۸۷: ۱۶۶).

در روایتی که از حضرت رسول (ص) نقل شده است «رسول الله (ص) حبس رجلاً اَتهِم بسرقة بعیر و لَمَّا ظَهر فیما بعد أَنه لم یسرقه أخلی الرسول سبیلَه» دلیل این امر را چنین می دانند که رها ساختن متهم پیش از تحقیق پیرامون اتهامی که به وی منتسب است، ممکن است باعث فرار وی و یا باعث صدور حکم غیر صحیح علیه وی شود و یا ممکن است مجازات، بعد از صدور غیر قابل اجرا بماند «لذا رعایت مصالح و حفظ نظم عمومی ایجاب می نمود متهم در حبس (بازداشت) باقی بماند (موسوی اردبیلی، ۱۴۱۳: ۸۰). آن چه از قواعد فقهی بر می آید این است که مال انسان مسلمان همچون خون، جان و عرضش محترم است. در واقع از ذائقه ای که شارع دارد این استنباط می گردد که «مال مسلم کدمه» این اهتمام شدید شارع را به حفظ مال مسلمان می رساند. از مقتضای این قاعده می توان بیان کرد که برای دستگیری سارق و برگرداندن مال مسروقه به صاحب آن حاکم می تواند سارق را حبس نماید.

## ۲-۱-۳- از دیدگاه قانونی

از دیدگاه قانونی بایستی بیان نمود که در نظام های عدالت کیفری، همواره فرض می شود کسی که دارای سابقه محکومیت کیفری است، نسبت به اشخاص فاقد سابقه تا اندازه ای دارای حالت خطرناک بوده و زمانی که مجدداً دست به فعلی مجرمانه می زند، دوباره حالت خطرناک خویش را به فعل تبدیل نموده است. لذا آزاد بودن این

شخص برای دیگر شهروندان می تواند تهدیدآمیز و خطرناک باشد. با این حال، چون تمامی جرائم میزان شدت و حدت برابری ندارند نمی توان به صورت مطلق این فرض را شامل تمامی اشخاصی دانست که واجد سابقه کیفری اند؛ از اینرو سابقه کیفری مقید شده، در مورد جرائمی می تواند گویای حالت خطرناک باشد که فی نفسه، شدت قابل ملاحظه ای داشته باشند. با چنین نگرشی، قانونگذار به موجب بند «ث» ماده ۲۳۷ قانون آیین دادرسی کیفری اشخاص متهم به جرم سرقت را در صورتی که دارای یک فقره سابقه محکومیت قطعی به علت ارتکاب هر یک از جرائم سرقت، کلاهبرداری، ارتشا، اختلاس، خیانت در امانت، جعل یا استفاده از سند مجعول باشند، در صورتی که جرم سرقت از جرائم تعزیری درجه چهار و بالاتر نباشد، مستحق بازداشت موقت با رعایت شرایط ماده ۲۳۸ قانون فوق الذکر دانسته و قاضی رسیدگی کننده را مختار به صدور این قرار می نماید.

#### ۴-۲- بازداشت موقت و حبس قبل از اثبات جرم در مورد متهم به قتل

ممکن است یک شخص براساس اقدامی قضایی، اجرایی و یا درمانی از آزادی محروم شود. بازداشت موقت، پدیده و نهادی کیفری و به واقع اقدامی قضایی است که در پرتو همین خواسته ها و آرمان ها از سوی بشر، برای بشر و در مقابل بشر ایجاد شده است. اما در مقوله بازداشت موقت متهم به قتل، از آنجا که هنوز اتهام مرتکب اثبات و احراز نشده، مسأله کیفردهی موضوعیت نمی یابد و در این میان، هدفی دیگر دنبال می گردد. «حمایت از فرد و جامعه» که از دیدگاه های فقهی و قانونی به نحو خاص مورد مذاقه قرار می گیرد.

#### ۴-۲-۱- از دیدگاه فقها

آن چه که از برخی متون فقهی به دست می آید این است که حاکم نمی تواند قبل از اثبات قتل، متهم به قتل را بازداشت نماید (شهید ثانی، ۱۴۱۵: ۷۲/۱۵)؛ در مقابل، عده ای از فقهای امامیه قائل به جواز بازداشت هستند لکن این گروه خود به دو قسم منقسم می گردند: برخی مانند شیخ طوسی، قاضی ابن برّاج، شهید اول، فاضل مقداد و صاحب

جوهر (شیخ طوسی، ۱۴۲۹: ۷۴۴؛ فاضل مقداد، ۱۴۲۶: ۴۲۳؛ شهید اول، ۱۴۲۵: ۲/۲۹۱؛ فاضل مقداد، ۱۴۳۱: ۴۹۲؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۲۴/۴۱) به صورت مطلق، و گروهی دیگر از جمله علامه حلی و امام خمینی (ره) به صورت مقید آن را می پذیرند. امام خمینی (ره) معتقدند که حداکثر مدت حبس در اتهام قتل، شش روز است و در صورت عدم معرفی یننه از سوی اولیای دم، متهم باید آزاد شود (خمینی، بی تا: ۵۳۰/۲). ذیلاً به توضیح نظرات هر گروه پرداخته می شود.

#### ۴-۲-۱-۱-۱-۱ ادله قائلین به جواز بازداشت موقت در اتهام به قتل

##### ۴-۲-۱-۱-۱-۱ روایات

در این بحث، از بین روایات تنها به دو روایت اکتفا می کنیم. ابتدا روایت سکونی از حضرت صادق (ع) را نقل می کنیم، زیرا این روایت از مهم ترین دلایل برای اثبات مدعای این دسته از فقها به شمار می رود و روایات دیگر خالی از ضعف در سند نمی باشند. حضرت فرمودند: همانا نبی اکرم (ص) در مورد قتل، متهم را شش روز زندانی می کردند؛ پس اگر اولیاء مقتول اقامه یننه می کردند طبق آن حکم می کردند و گر نه متهم را آزاد می کردند (کلینی، ۱۴۲۵: ۳۷۰/۷؛ شیخ طوسی، ۱۴۲۶: ۲۷۴/۱۰ و ۶۷۳). البته این روایت نیز از ضعف سندی برخوردار است لکن قائلین به آن، عمل اصحاب به مفاد روایت را دلیل جبران ضعف آن می دانند - البته بنا بر قولی که شهرت عملی و فتوایی را جابر ضعف سند می دانند بر خلاف شهید ثانی و مرحوم آیه العظمی خوئی (فخرالمحققین، ۱۴۳۲: ۱۲۳/۳). در روایت دیگری نیز آمده است که حضرت علی (ع) متهم به قتل را شش روز حبس کرده اند (شیخ طوسی، ۱۴۲۶: ۳۱۲/۱۰). همچنین در روایتی از حضرت علی (ع) نقل شده است که فرمودند: «لا حبس فی تهمه الا فی دم: در موضع تهمت، کسی حبس نمی شود مگر در فرض قتل» (تمیمی مغربی، ۱۳۸۵: ۵۳۹/۲). سیاق بیان و استفاده از «لای نفی جنس» که در ادبیات عرب، مفید عموم



نفی است، حاکی از آن است که در نظر گوینده، اصل بر عدم جواز زندانی کردن متّهمان است.

گرچه نقل این روایت از کتاب دعائم الاسلام، این روایت را از جهت سند دچار مشکل می سازد، ولی بیان مضمون آن در روایات دیگر و به ویژه عمل اصحاب به مضمون آن، مشکل ضعف سند را جبران می کند.

#### ۴-۲-۱-۱-۲- مقتضای اصل عملی

اگرچه از نگاه مشهور علمای اصول در شبهات تکلیفی بدون وجود سابقه ملحوظ، اصل برائت را لحاظ می نمایند لکن باید توجه داشت که مشهور اصولی ها و اخباری ها قائل به احتیاط در شبهات موضوعیه بدویّه مرتبط با اعراض و دماء هستند (سبحانی تبریزی، ۱۴۳۶: ۳/۳۵۴؛ انصاری، ۱۴۳۴: ۱۸/۲). در موضوع مورد بحث ما نیز از آنجایی که شبهه مرتبط با دماء بر فرض عدم وجود دلیل بوده، اصل، جریان احتیاط می باشد. براین اساس است که برخی از فقها می گویند اگرچه حبس قبل از اثبات جرم عقاب قبل از بیان است و عقاب قبل از بیان نیز قبیح است اما از آنجا که احتیاط در حفظ جان مسلمانان مانند احتیاط در حفظ مال او از واجبات می باشد و بنای عقلا در این موارد نیز اعتماد به خبر ثقة است، هرچند در برخی موارد، برخلاف قصدشان اتفاق می افتد، از آنرو اگر قطع لازم محقق شود باعث حرج شدید شده و در زندگی انسان ها اختلال ایجاد می کند (خوانساری، ۱۴۲۹: ۷/۲۴۹)؛ بنابراین مقتضای اصل احتیاط نیز با مفاد روایات باب سازگاری دارد.

#### ۴-۲-۱-۱-۳- مقتضای تراحم بین قاعده حفظ عرض و قاعده احتیاط در

#### دماء

در بحث ما اهمّ، که حفظ دم مقتول و مصلحت اولیای دم می باشد و در واقع با حبس متّهم به قتل استیفا می گردد تا زمانی که اثبات گردد او مجرم است یا بی گناه، بر متّهم که همان محترم شمردن اصل حرّیت و آزادی فرد و دفع ضرر و زیان شخصی از وی می باشد، راجح است؛ چه آن که احترام به نفوس و حفظ آنها در اسلام از جمله

مسائل بسیار مهم می باشد چنان که در آیات قرآن می بینیم که از بین بردن یک نفس، معادل ذهاب جمیع مردم و احیای آن معادل احیای جمیع مردم قرار داده شده است و این چیزی جز اهمیّت بسیار جان بشر را در نگاه شارع منعکس نمی کند (مانده: ۳۲)؛ بنابراین می توان چنین گفت که از یک طرف، عمل به روایت سکونی و از طرفی دیگر، احتیاط در حفظ جان مسلمانان و حساسیّت آن نزد شارع مقدّس ایجاب می کند که متّهم به قتل عمدی تا پایان تحقیقات دادرسی در حبس و بازداشت بماند تا حقوق در جایگاه خود قرار گیرند و خونی پایمال نشود، زیرا مصلحتی که در اجرای مجازات متّهم در فرض اثبات مجرم بودن او نهفته است، از مصلحت حفظ آبرو و آزادی شخصی متّهم اهمّ است.

در واقع مستند جواز بازداشت موقّت، موافقت با اصل احتیاط و حفظ حقوق است؛ زیرا اگر چنین بازداشتی مجاز نباشد در اغلب موارد حقوق ضایع می گردد و مجرم در مخالفت با احکام شرعی جرمی می گردند. بلکه تشریح احکام جزایی لغو می شود، زیرا در موارد نادرست که جرم به هنگام ورود اتهام ثابت باشد، اگر متّهم قبل از اثبات جرم - در همه موارد - آزاد باشد قضاوت در دادگاه ها تعطیل و بسیاری از احکام لغو می شود. بنابراین اگر در مورد هیچ جرمی، بازداشت متّهم به این دلیل که ضرر و عقوبتی قبل از ثبوت جنایت است، مجاز دانسته نشود، در می یابیم که احضار متّهم به دادگاه و جلب او ضرر و مجازات قبل از اثبات جرم است و جایز نیست (ابن جوزی، ۱۴۲۶: ۲۵۹).

#### ۴-۲-۱-۲- ادله قائلین به عدم جواز حبس متّهم به قتل قبل از اثبات جرم

قائلین به عدم جواز حبس متّهم به قتل قبل از اثبات جرم می گویند: اولاً، این امر که بخواهیم قبل از اثبات جرم حبس نماییم امری است محال یعنی عقوبتی که هنوز مستقرّ نشده را انجام دهیم که جواب این مورد قبلاً گذشت (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۷۶/۱۰) ثانیاً، اشکال سندی نیز به روایات وارد است. بنابراین نگارنده معتقد است که به نظر می رسد

با توجه به ادله ای که در قول به جواز گذشت می توان گفت حبس و بازداشت موقت متهم به قتل عمدی جایز است و ادله مانعین، چیزی جز اشکال بر ادله قائلین به جواز نمی باشد و قائلین به منع باید بدانند که حتی بر فرض عدم وجود دلیل و اماره ای مبنی بر اثبات جواز به معنی الاخص، به مقتضای عناوین ثانویه و بر فرض خدشه بر آنها نیز می توان به مقتضای عمل به اصل احتیاط در دماء، قائل به تقدّم جواز حبس تا اثبات جرم گردید و جواز حبس متهم به قتل ملازمه با منع صدور حکم براءت ندارد. البته باید توجه داشت که جواز بازداشت به معنای جواز به معنای الاخصّ مطلق چنان که امروزه در برخی از محاکم قضایی جریان دارد نمی باشد و به مقتضای ادله، محدود و مقید به زمان اندک و رفتار حسنه باشد، تا خوف ظلم به (منتظری نجف آبادی، ۱۳۸۰: ۵۸۷) متهم نیز مرتفع گردد؛ چه آن که بازداشت موقت در واقع، سلب آزادی فرد بوده و خلاف اصل آزادی افراد و براءت اصلیه و به نوعی استثناء بر آنهاست.

نتیجه این که فقیهان اسلامی هنگام بحث از جواز یا عدم جواز حبس متهم در جرایمی مثل قتل عمد، از وجود یا عدم وجود دلیل معتبری که بازداشت متهم در این جرایم را تجویز کند، سخن گفته اند و موافقان، به وجود دلیل و دلالت آن بر جواز و مخالفان به عدم وجود دلیل با خدشه در سند دلیل ارائه شده و یا عدم دلالت آن بر جواز سلب آزادی متهم استدلال کرده اند (فیض کاشانی، ۱۴۰۱: ۱۲۴/۲) حکایت از اجماع طرفین بر این مطلب است که اصل اولی در این مقام، عدم جواز بازداشت موقت است. البته در موارد محدود، عدول از این اصل ممکن است، ولی آن چه مهم است این که اولاً، این موارد، استثناء و خلاف اصل است و ثانیاً، تجویز بازداشت در موارد استثناء نیز محتاج دلیل معتبر و قاطع است.

#### ۴-۲-۲- ازدیدگاه قانونی

با توجه به اهمیت زیاد دو اصل آزادی و براءت در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و تأکید فراوان فقه اسلامی بر مفاد اصول یادشده، باید اذعان کرد در حقوق ایران نیز همانند حقوق اسلام، اصل «عدم جواز بازداشت موقت» پذیرفته شده است.

گرچه استثناء از این اصل قطعی است و در مواردی بازداشت متهمان پیش از محاکمه به عنوان یک «شر ضروری» پذیرفته شده است ولی آن چه مهم است این که اولاً، این موارد، استثناء و خلاف اصل اند؛ ثانیاً، در موارد استثناء باید ضرورت بازداشت توجیه شود؛ ثالثاً، در هیچ شرایطی نباید بازداشت اجباری متهمان پذیرفته شود؛ رابعاً، در موارد جواز، اصل محدودیت زمانی باید اعمال شود.

در واقع، امور چهارگانه ای که گفته شد از نتایج اصل «عدم جواز بازداشت موقت» است؛ به گونه ای که اگر این اصل پذیرفته شده باشد، نتایج آن به تبع باید پذیرفته شود.

بنابراین با توجه به پذیرش اصل اولی عدم جواز بازداشت پیش از محاکمه در قانون اساسی و حقوق ایران، در قوانین عادی و به ویژه قانون آیین دادرسی کیفری به نتایج این اصل نیز توجه شده است. از مهم ترین موارد توجه قوانین حاکم با اصل یاد شده تا جایی که به موضوع این مبحث یعنی بازداشت موقت در جرایم علیه تمامیت جسمانی مربوط می شود، بند الف ماده ۲۳۷ قانون آیین دادرسی کیفری می باشد که مقرر می دارد: «صدور قرار بازداشت موقت جایز نیست، مگر در مورد جرایم زیر در صورتی که دلایل، قراین و امارات کافی بر توجه اتهام به متهم دلالت کند...»؛ ضمن تصریح بر اصل اولی عدم جواز بازداشت موقت و استثنایی بودن موارد جواز بر این مطلب تأکید دارد که در موارد جواز، قراین و امارات قوی باید بر توجه اتهام به متهم دلالت کند. روشن است این روش بیان با اصل آزادی و براءت تناسب بیشتری دارد؛ پس ملاک اصلی در موارد استثنایی بازداشت موقت، تراحم در اجرای دو تکلیف قانونی و شرعی است. ادله اصل عدم جواز بازداشت موقت، مستلزم ممنوعیت سلب آزادی متهم در دوران اتهام است. از سویی تکلیف قانونی دیگری وجود دارد که مستلزم احقاق حقوق شاکیان خصوصی و نیز حق عمومی جامعه در شناخت مجرمان و برخورد قانونی با آنهاست. به عنوان مثال، در پرونده قتل عمدی همانند

جرایم مهم دیگر، قاضی صالح به رسیدگی به این جرایم است که با توجه به اهمیت جرم و شرایط حاکم بر پرونده و نیز ضرورت تحقیق و میزان احتمال فرار یا پنهان شدن متهم، تبانی او با شرکا، معاونان، شهود و یا مطلعان و امحای آثار جرم، به این نتیجه می‌رسد که آیا تحقیق و تفحص و رسیدگی فقط از راه بازداشت متهم امکان پذیر است یا از راه اجرای قرارهای تأمینی دیگر (جایگزین های بازداشت موقت) نیز ادامه روند رسیدگی به جرم امکان پذیر است. روشن است این موضوع با دادرسی منصفانه منطبق است.

با توجه به این که مهم ترین وظیفه قانونگذار در جهت تقلیل موارد بازداشت متهم قبل از محاکمه، بکارگیری جایگزین های متعدد در قانون است. قانونگذار ایرانی نیز با تمسک به فرمایشات شارع مقدس و اسناد مهم بین المللی به استفاده هرچه بیشتر از جایگزین های بازداشت موقت، در عملی کردن این مهم توفیق داشته است

#### ۴-۳- بازداشت موقت در جرائم حدی

در حقوق الهی ما نمی‌توانیم به صرف اتهام، آزادی فرد را سلب نمائیم، از اینرو علاوه بر این که در حقوق الهی دلیل خاصی بر بازداشت و حبس موقت متهم وجود ندارد با استفاده از عموماًتی که حاکی از اثبات قطعی و بلاشبهه جرایم دارای حد است و حکم به درء حدود به واسطه شبهات و مجازات شهود ناکافی و یا شهودی که با هم در اثبات مدعا اختلاف دارند، حاکی از اهتمام شارع به سختگیری شرایط در اثبات جرایم مربوط به حقوق الله است که این مطلب به طریق اولی در فرض اتهام نیز وجود دارد. یعنی زمانی که شارع مقدس در مورد مجازات جانی در بیشتر مواقع حکم به درء و سقوط مجازات می‌دهد، پر واضح است که در زمانی که هنوز جرمی ثابت نشده است نیز نظر شارع مقدس بر همین روال خواهد بود، این مهم از طریق قیاس اولویت در ما نحن فیه مشخص می‌گردد. از سویی در فرض عدم وجود دلیل خاص یا عام، مقتضای جریان اصول عملیه در مورد بحث، یعنی اتهام در حقوق الله، براءت می‌باشد (ناصری مقدم و دیگران، ۱۳۹۳: ۲۳۴-۲۳۵).

اما ازدیدگاه قانونگذار باید بگوئیم که مقنن در بند الف ماده ۲۳۷ قانون آیین دادرسی کیفری در راستای تقریر یکی از مصادیق صدور قرار بازداشت موقت متهم، بر «نوع مجازات» تأکید و از این رهگذر جرایمی را که مجازات قانونی آنها سلب حیات است در زمره موارد بازداشت موقت متهم قلمداد نموده است. از جمله این مصادیق حدّ زنا می باشد که در ماده ۲۲۴ ق.م.ا بیان می دارد: «حدّ زنا در موارد زیر اعدام است: زنا با محارم نسبی، زنا با زن پدر که موجب اعدام زانی است، زنا با زن یا اکراه از سوی زانی که موجب اعدام زانی است و ...»؛ همچنین ماده ۲۲۵ قانون فوق که مقرر می دارد: حدّ زنا برای زانی محصن و زانیه محصنه رجم است، لذا با مذاقّه در سایر جرایم حدّی مندرج در مواد قانون مجازات اسلامی به این نتیجه می رسیم که بازپرس در مرحله تحقیقات مقدماتی می تواند اقدام به صدور قرار بازداشت موقت متهم نماید. از ظاهر جرایم حدّی - که مجازات آنها اعدام سلب حیات است - پیداست که ملاک گزینش این عناوین براساس اهمیت یا به واقع، شدت جرایم بوده است، چندان که در دیدگاه مقنن کیفری این جرایم چنان شدتی داشته که متهم را نمی توان در صورت انتساب آنها به وی، به حال خود رها کرد.

#### ۴-۴- بازداشت موقت در سایر جرایم

جدای از توجه مقنن به «نوع مجازات» بعضی جرایم، در گامی دیگر «میزان مجازات»، «نوع جرم» و «سوابق محکومیت کیفری» جرایم از دیدگاه وی ملاک هایی بوده تا از این طریق متهم یا متهمین به این جرایم را در صورت صلاحدید بازپرس به صورت موقت از جامعه دور کند. لذا ماده ۲۳۷ قانون آیین دادرسی کیفری موارد بازداشت موقت را با ابتدای برتقسیم بندی چهارگانه جرایم مقرر نموده است: «صدور قرار بازداشت موقت جایز نیست، مگر در مورد جرایم زیر، که دلایل، قرائن و امارات کافی بر توجه آنها به متهم دلالت کند: الف- ... ب- جرایم تعزیری که درجه چهار و بالاتر است؛ پ- جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی کشور که مجازات قانونی آنها

درجه پنجم و بالاتر است؛ ت- ایجاد مزاحمت و آزار و اذیت بانوان و اطفال و تظاهر، قدرت‌نمایی و ایجاد مزاحمت برای اشخاص که به وسیله چاقو یا هر نوع اسلحه انجام شود؛ ث - ...».

بنابراین بندهای ب، پ و ت ماده ۲۳۷ قانون فوق‌الذکر با رعایت شروط مذکور در ماده ۲۳۸، قاضی را مخیر به صدور قرار بازداشت موقت برای جرائمی غیر از قتل می‌کند. چنان‌که گذشت روایت سکونی و دیگر روایات مرتبط به حبس متهم به قتل، تنها قتل عمدی را شامل می‌شود و این با اطلاق واژه منافاتی ندارد؛ چراکه همه فقهای شیعه و حتی اهل تسنن، از این روایات برای جواز بازداشت موقت در قتل عمدی بحث کرده و سخنی از قتل خطائی و شبه عمدی به میان نیاورده‌اند. بنابراین اگر بخواهیم مفاد روایات مربوط به قتل عمد را به سایر جرائم تسری دهیم دچار قیاس شده ایم که پر واضح است قیاس از مذهب جعفری نیست. بنابراین مناطی برای حبس قبل از اثبات جرم وجود ندارد و مشروع نخواهد بود. اگرچه قانونگذار ایران در ماده ۲۳۷ قرار بازداشت موقت را به جز قتل عمدی نیز جایز دانسته است.

## نتیجه گیری

با توجه به مباحث فوق‌الذکر این نتایج به دست می‌آید:

۱- تا زمان اثبات جرم افراد، اصل بر برائت و آزادی آنهاست و این اصل، مستلزم آن است که هیچ کس موظف نیست تا بیگناهی خود را ثابت نماید؛ با وجود این، در برخی موارد که موضوعی مهم در بین باشد از دیدگاه فقهای امامیه می‌توان مصادیق مشروعی برای سلب آزادی به عنوان اقدامی تأمینی و احتیاطی، همانند بازداشت در فرض اتهام به قتل عمد، قائل گردید. بدیهی است که در این موارد نیز تعرض به آزادی افراد به مجرد اتهامات واهی و بی‌اساس بر آنان جایز نیست که اصل اولی در این مقام، عدم جواز بازداشت موقت است. البته در موارد محدود، عدول از این اصل ممکن است، ولی آن چه مهم است این که اولاً، این موارد استثناء و خلاف اصل است؛ ثانیاً، تجویز بازداشت در موارد استثناء نیز محتاج دلیل معتبر و قاطع است. به تبع این اصل،

در مواردی که قاضی مخیر به صدور قرار بازداشت موقت گردیده است همانند قتل عمد، سرقت و سایر جرایم قابل دفاع و توجیه فقهی باشد.

۲- همچنین تا زمان اثبات جرم نمی توان تحت شرایط عمومی از متهم بازجویی به عمل آورد مگر آن که شرایط خاص اقتضای آن را بنماید و آن هم به حکم حاکم شرعی در مواردی که قاضی مخیر به صدور قرار بازداشت موقت شده است همانند متهم به سرقت و جرایم تعزیری درجه چهار و بالاتر که اگرچه از نظر فقهی مخالفانی دارد؛ وانگهی مقنن به سبب این که قرار بازداشت موقت مهم ترین و شدیدترین قرار تأمین کیفری است در موارد محدود و با تصریح به نوع جرم ارتكابی یا نوع مجازات، آن را مشخص و معین نموده و در عین حال، شرایط صدور قرار تأمین را نیز بیان کرده است.

۳- در بازجویی به عنوان مرکز ثقل تحقیقات مقدماتی، حسب حقوق کیفری و در مطابقت با اصول و موازین دادرسی اسلامی، در راستای کشف حقیقت و حفظ حرمت و کرامت انسان ها و به منظور رفع اتهام روا یا ناروایی که به متهمان در فرآیند دادرسی نسبت داده می شود، حقوقی بنیادین موسوم به حقوق دفاعی متهم پیش بینی شده است. حقوق مزبور مشمول در مرحله قبل و در اثنای بازجویی است. مصادیق این حقوق در پیش درآمد ورود به بازجویی، تذکر به مواظبت در اظهارات یا هشدار به متهم نسبت به آثار مترتب بر اظهارات او در موقع محاکمه، تفهیم صریح اتهام با ذکر دلایل آن به زبانی که برای متهم قابل درک است، حق سکوت و داشتن وکیل به هنگام بازجویی و اعلام آن به متهمان، منع تأخیر از تفهیم اتهام و تعیین تکلیف ایشان به منظور آزادی یا صدور قرار تأمین مناسب به محض دستگیری یا حضور نزد قاضی یا هر مقام صالح دیگر در مدت زمانی معقول است.



## منابع

- آخوندی، محمود (۱۳۹۴)، **آیین دادرسی کیفری کاربردی**، تهران: میزان.
- آشوری، محمد (۱۳۸۸)، **آیین دادرسی کیفری**، تهران: سمت.
- آشوری، محمد (۱۳۹۶)، **حقوق جزای عمومی براساس کتاب جایگزین های زندان یا مجازات های بینابین**، تهران: پیدار.
- ابن فهد حلّی، جمال الدین احمد بن محمد (۱۴۰۷ق)، **المهذب البارع**، ج ۲، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- ابن قیّم جوزیه، محمد بن ابی بکر (۱۳۸۷)، **الطرق الحکمیة فی السیاسة الشرعیة**، قم: تبیان.
- اداره کل تدوین و تنقیح قوانین و مقررات ریاست جمهوری (۱۳۸۳)، **مجموعه آیین دادرسی کیفری**، ج ۱، تهران: معاونت پژوهش ریاست جمهوری.
- امیرارجمند، اردشیر (۱۳۸۶)، **مجموعه اسناد بین المللی حقوق بشر**، ج ۱، تهران: دانشگاه شهید بهشتی.
- انصاری (شیخ)، مرتضی بن محمد امین (۱۴۳۴ق)، **فرائد الاصول**، ج ۲، چاپ سنگی، بی جا.
- تمیمی مغربی، ابوحنیفه (۱۳۸۵)، **دعائم الإسلام**، ج ۲، قم: مؤسسه آل البیت.
- جبعی عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی (۱۴۱۳ق)، **مسالك الأفهام الی تنقیح شرائع الاسلام**، ج ۱۵، قم: مؤسسه المعارف.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۹۶)، **دائرة المعارف علوم اسلامی**، ج ۱، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- حاجی ده آبادی، احمد (۱۳۹۰)، **تأملی پیرامون مجازات حبس در نظام حقوقی اسلام**، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۴، ۴۷-۶۸.
- حاکم نیشابوری، محمد بن عبد الله (۱۴۲۵ق)، **المستدرک**، ج ۱، بیروت: دار الفکر.
- حکمت، سعید (۱۳۷۰)، **روان پزشکی کیفری**، تهران: گوتنبرگ.
- حلّی (محقق)، جعفر بن حسن (بی تا)، **شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام**، ج ۴، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
- خمینی (امام)، سید روح الله (بی تا)، **تحریر الوسیله**، ج ۱، قم: جاپخانه مهر.
- خوانساری، احمد بن یوسف (۱۴۲۹ق)، **جامع المدارک فی شرح المختصر النافع**، ج ۷، ج ۲، قم: اسماعیلیان.
- خوئی، سید ابوالقاسم (۱۳۹۴)، **البيان فی تفسیر القرآن**، قم.

- زمخشری، محمود بن عمر (۱۳۹۲)، **الكشاف عن حقایق غوامض التنزیل**، ج ۱، بیروت: بی نا.
- زیدان، عبدالکریم (۱۴۰۹ق)، **نظام القضاء فی الشریعه الاسلامیه**، ج ۲، بیروت: مؤسسه الرساله.
- سبحانی تبریزی، جعفر (۱۴۳۶ق)، **المبسوط فی أصول الفقه**، ج ۳، قم: اسلامی.
- سیوری حلی (فاضل مقداد)، مقداد بن عبدالله (۱۴۲۶ق)، **کنز العرفان فی فقه القرآن**، ترجمه: عبدالرحیم عقیقی بخشایشی، قم: .
- شبیری زنجانی، سید موسی (۱۳۹۴)، **درس خارج فقه**.
- صدوق (شیخ)، محمد بن علی بن حسین بن بابویه قمی، **مجموعه فتاوی**، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- طباطبائی مؤتمنی، منوچهر (۱۳۹۴)، **آزادی های عمومی و حقوق بشر**، تهران: مؤسسه چاپ و انتشارات دانشگاه تهران.
- طباطبائی (علامه)، سید محمدحسین (۱۳۹۳)، **المیزان فی تفسیر القرآن**، ج ۶، بیروت: بی نا.
- طبرسی، فضل بن حسن (۱۳۸۰)، **مجمع البیان فی تفسیر القرآن**، بیروت: بی نا.
- طبری، محمد بن جریر (۱۴۰۰)، **جامع البیان فی تفسیر القرآن**، ج ۷، بیروت: بی نا.
- الطبسی، نجم الدین (بی تا)، **موارد السجن فی النصوص و الفتاوی**، قم: مکتبه الامام الاسلامی.
- طوسی (شیخ الطائفه)، محمد بن حسن (۱۳۷۷)، **کتاب الخلاف**، ج ۲، تهران: بی نا.
- طوسی (شیخ الطائفه)، محمد بن حسن (۱۳۸۸)، **المبسوط فی فقه الامامیه**، ج ۸، تهران: چاپ محمدباقر بهبودی.
- طوسی (شیخ الطائفه)، محمد بن حسن (۱۴۲۶ق)، **تهذیب الأحکام**، ج ۱۰، ج ۴، تهران: دار الکتب الإسلامیه.
- طوسی (شیخ الطائفه)، محمد بن حسن (۱۴۲۹ق)، **الإستبصار فیما اختلف من الأخبار**، ج ۳، تهران: دار الکتب الإسلامیه.
- عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی (۱۴۲۵ق)، **القواعد و الفوائد**، ج ۲، قم: مفید.
- فخرالمحققین، محمد بن حسن بن یوسف (۱۴۳۲ق)، **إیضاح الفوائد فی شرح اشکالات القواعد**، ج ۳، قم: اسماعیلیان.
- فیض کاشانی، ملا محمد محسن (۱۴۰۱ق)، **مفاتیح الشرائع**، قم: کتابخانه آیه الله العظمی مرعشی نجفی (ره).

واکاوی مشروعیّت حبس و بازجویی قبل از اثبات اتهام از منظر فقه امامیه با تطبیق بر... — ۲۲۱

- کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۲۵ق)، **الکافی**، ج ۷، ج ۴، تهران: دار الکتب الإسلامیه.
- گارو، رنه (۱۳۹۹)، **مطالعات نظری و عملی در حقوق جزا**، ترجمه: ضیاء الدین نقابت، تهران: مجلد.
- گرجی، ابوالقاسم (۱۳۹۸)، **آیات الاحکام**، تهران: میزان.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۷۹)، **قواعد فقه**، ج ۱۲، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- معین، محمد (۱۳۸۳)، **فرهنگ فارسی**، ج ۱، ج ۲۱، تهران: امیرکبیر.
- منتظری نجف آبادی، حسینعلی (۱۳۸۲)، **مبانی فقهی حکومت اسلامی**، ترجمه: صلواتی، قم: کیهان.
- منتظری نجف آبادی، حسینعلی (۱۳۸۰)، **دراسات فی ولایه الفقیه و فقه الدوله الاسلامیه**، قم.
- منصور، سید مهدی (۱۳۸۸)، **مبانی فقهی بازداشت موقت در جرایم علیه تمامیت جسمانی**، حقوق اسلامی (فقه و حقوق)، ۲۱، ۳۱-۴۸.
- مؤذن زادگان، حسنعلی (۱۳۷۳)، **حق دفاع متهم در آیین دادرسی کیفری و مطالعه تطبیقی آن**، پایان نامه دکتری، تهران: دانشگاه تربیت مدرس.
- موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم (۱۴۰۸ق)، **فقه القضاء**، قم: کتابخانه امیرالمؤمنین.
- موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم (۱۴۱۳ق)، **فقه الحدود و التعزیرات**، قم: دارالعلم مفید.
- موسوی بجنوردی، سید محمد؛ یوسفی، زهرا (۱۳۹۵)، **بررسی اصل اولیه بازداشت موقت در فقه و اسناد بین المللی با رویکردی بر نظر امام خمینی (س)**، متین، ۷۱، ۴۱-۴۲.
- ناصرزاده، هوشنگ (۱۳۷۱)، **حبس و توقیف قانونی**، مجله قضایی و حقوقی دادگستری، ۶، ۷۴-۱۳۸.
- ناصری مقدم، حسین؛ فتحی کته گنبدی، صادق؛ علی اکبری بابوکانی، احسان (۱۳۹۳)، **روایی بازداشت موقت از دیدگاه فقه اسلامی**، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۱۰، ۲۱۱-۲۳۸.
- نجفی (صاحب جواهر)، محمدحسن (۱۴۰۴ق)، **جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام**، ج ۴۱، چ ۷، دار بیروت: دار إحياء التراث.
- وائلی، احمد (۱۳۶۷)، **احکام زندان در اسلام**، ترجمه: محمدحسن بکائی، تهران.



پروشکاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی