

روایی بازداشت موقت از دیدگاه فقه اسلامی

حسین ناصری مقدم* / صادق فتحی کته گنبدی** / احسان علی اکبری بابوکانی***

چکیده

در نگارش حاضر پس از تصوّر مصادیق حبس و بازداشت موقت به عنوان امری تأمینی و احتیاطی در فرض اتهام در حق الناس و حق الله، نگارندگان ابتدا به مصادیق حقوق افراد، مشتمل بر حقوق مالی و جانی پرداخته و بر خلاف مشهور فقهای امامیه، حکم به حبس و یا بازداشت مدعی اعسار را روا ندانسته و به نقد ادگه موافقان می پردازند. سپس در اتهام به سرقت نیز به مقتضای ادگه، مدعی هستند که نمی توان متهم را بازداشت نمود؛ در ادامه بازداشت موقت متهم به قتل عمدی را جایز دانسته و ادگه مخالفان را قاصر از اثبات مدعیان می دانند و ادگه ای نیز علاوه بر ادگه موافقان ارائه می نمایند. در اتهام به ضرب و جرح نیز نگارندگان موافق با شهید اول و محقق سبزواری معتقدند که می توان متهم را بازداشت موقت نمود و ادگه قائلین به عدم جواز را از اثبات مدعیان ناتمام دانسته و به بوتّه نقد می کشند و مزید بر ادگه قائلین به جواز، مستندات دیگری نیز مبنی بر جواز، ارائه می نمایند. در اتهام به قتل غیر عمد نیز، بازداشت موقت را منع نموده و در نهایت در فرض اتهام به

*دانشیار فقه و حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد، نویسنده مسئول naseri1962@gmail.com

**دانشجوی کارشناسی ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد

***دانشجوی دکترای فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد

تاریخ وصول: ۹۱/۳/۱۲ - پذیرش نهایی: ۹۱/۱۲/۲۶

عمل مجرمانه در حقوق الهی نیز افزون بر عدم دستیابی به دلایل مشروعیت بازداشت موقت، ادله ای دال بر عدم جواز ارائه گردیده است.

کلیدواژه: بازداشت موقت، تأمین، احتیاطی، حقوق افراد، حقوق الهی

۱- طرح بحث

از جمله اقداماتی که امروزه در نظام حقوق کیفری، امری نهادینه شده تلقی می گردد، اقدامات تأمینی در فرض اتهام به جرم افراد می باشد. این اقدامات شامل مصادیق مختلفی است که یکی از مهمترین آنها بازداشت موقت متهمین است^۱ که در حقوق کیفری ایران مصادیق مختلفی برای آن شمرده شده است. حال سؤال این است که نظر به این که اصل در برخورد اولیه با افراد، حمل فعل آنها بر احسن و برائت آنهاست، آیا در نگاه امامیه و بر اساس ادله احکام معتبر، مصادیق مشروع برای بازداشت موقت متهم وجود دارد یا خیر؟ در مقام پاسخ به این سؤال نگارندگان به مصادیق بازداشت و حبس موقت در نگاه امامیه می پردازند و بر اساس ادله ی احکام، مصادیق متصور و مورد ادعا را در ترازوی داوری، مورد نقد و بررسی قرار می دهند. گرچه این مباحث در نگاه نخست، مباحث نظری محسوب می گردد اما می تواند بستری مناسب برای کارکردهای عملی قانونگذار قرار گیرد؛ چراکه یکی از بنیان های مورد پذیرش در نظام حقوقی ما به عنوان «مبانی فقهی» مطرح است؛ چنان چه در مقدمه ی قانون اساسی آمده است که قانونگذار مکلف به رعایت ضابطه های مدیریت اجتماعی بر مبنای قرآن و سنت می باشد و اصل دوم این قانون نیز، حکومت را بر پایه ایمان به خدای یکتا و وحی الهی استوار می داند، بنابراین توجه به اجتهاد مستمر فقهای عظام در تدوین قوانین به ویژه قوانین کیفری، ضروری است.

۱- «بازداشت موقت متهم عبارت است از سلب آزادی متهم و زندانی کردن او در قسمتی از تحقیقات مقدماتی توسط مقام صالح قضایی» (آیین دادرسی کیفری/۱۳۳۲).

۲- مصداق شناسی بازداشت موقت در فقه

با عنایت به این که زندان یکی از انواع تعزیر^۱ و عقوبت در اسلام به رسمیت شناخته شده، لیکن در روایات و فتاوی فقها، به مواردی بر می خوریم که از زندان به عنوان امری تأمینی و احتیاطی و جهت استیفای مظالم محتمل استفاده شده است^۲ در اینجا به تقسیم این موارد، مبانی و ادله ی آنها می پردازیم.

۲-۱- در حقوق افراد

۲-۱-۱- حقوق مالی (جرائم علیه اموال)

۲-۱-۱-۱- حبس و بازداشت موقت در ادعای اعسار مدین

«مقصود از «معسر» از نظر ما فردی است که از پرداخت دین خود عاجز و ناتوان می باشد» (کنز العرفان/۲/۵۴۰). در بین فقهای امامیه در فرض ادعای اعسار دو قول وجود دارد: گروهی قائل به حبس و گروهی مخالف با حبس مدعی اعسار می باشند، براین اساس در ادامه به بررسی و نقد مستندات این دو گروه از فقهای امامیه می پردازیم:

الف) مستندات قائلین به جواز حبس و بازداشت موقت

اکثر قریب به اتفاق فقهای متقدم و متأخر شیعه همانند شیخ مفید (المقنعه/۷۲۳)، ابوصلاح حلبی (الکافی فی الفقه/۳۴۱)، سلار دیلمی (المراسم العلویه/۲۳۰)، یحیی ابن سعید (الجامع للشرایع/۸۹)، علامه حلی (قواعد الاحکام/۲/۲۰۹)، طباطبایی (ریاض المسائل/۶۶/۱۵)، خوانساری (جامع المدارک/۲۵/۶)، امام خمینی (تحریر الوسیله/۴/۱۰۳)؛ و از علمای اهل سنت، ابن جلاب (التفریح/۲/۲۴۷) و ... بر این نظرند که مدعی اعسار در صورت درخواست طلبکار، زندانی

۱- در کتاب المختصر النافع فی فقه الإمامیه، ج ۱، ص: ۲۲۵ گفته شده است: «مطلب چهارم در حد سرقت است و آن بریدن چهار انگشت دست راست است..... و اگر برای سومین بار دست به دزدی بزند، برای ابد زندانی می شود.

۲- شیخ طوسی در کتاب نهایه ص: ۷۴۴ می نویسد: شایسته است که متهم به قتل، شش روز زندانی شود. پس اگر مدعی در طی این شش روز بینه ای آورد یا حکم در مورد او صادر شد، در زندان می ماند تا حکم در مورد او جاری شود، و گرنه آزاد می شود.

می شود تا وضعیّتش محرز گردد و در صورت اقامه ی بینه و احراز اعسار وی، بلافاصله آزاد می گردد. ادله ی این فتوا از نظر ایشان را می توان به صورت زیر ارائه نمود:

- ۱- **آیات:** این دسته از فقها به اقتضای آیه ی «إِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى الْمَيْسَرَةِ» (بقره/۲۸۰) در صورت احراز ناداری و اعسار مدیون، مهلت دادن به وی را الزامی می دانند، لیکن در فرض ادعای اعسار که در واقع هنوز اعسار مدعی مشخص نشده و صرفاً در حد ادّعا می باشد، منعی برای حبس او وجود ندارد (جامع المدارک/۲۵/۶).
- ۲- **روایات:** برای این دیدگاه روایات بسیاری نیز وجود دارد که حاوی قضاوت حضرت امیر(ع) بر حبس مدعی اعسار می باشد، به طور خلاصه می توان در ادامه به برخی از آنها اشاره نمود:

- ۱- در روایتی از جمله قضاوت های حضرت امیر(ع) نقل شده است که ایشان حکم به حبس مدیون مدعی اعسار می نمودند؛ پس اگر افلاس او اثبات می گردید، دستور به آزادی ایشان می نمودند... (تهذیب الاحکام/۲۳۲/۶، وسائل الشیعه/۴۱۸/۱۸).
- ۲- در روایت دیگری نیز نقل شده است که علی(ع) بر دین حبس می نمودند؛ پس اگر افلاس او اثبات گردد، آزاد می گردد تا این که متمول شود (تهذیب الاحکام/۱۹۶/۶؛ الاستبصار/۴۷/۳) مرحوم مجلسی دوم این روایت را موثق می داند.^۱
- ۳- در روایت دیگری نیز از جمله قضاوت های علی(ع) نقل شده است که ایشان در دین حبس نموده، سپس تفحص می کردند و اگر مالی داشت بین گرماء تقسیم می نمودند و اگر مالی برای دادن به گرماء نداشت، به آنها می فرمودند: هر کاری می خواهید بکنید: اگر می خواهید او را اجاره دهید یا اگر می خواهید او را به کار بگیریید (الاستبصار/۴۷/۳؛ وسائل الشیعه/۱۴۸/۱۳).

۱- مجلسی اول حبس را در صورتی مجاز می داند که مورد دعوا مال باشد یا برای وی مالی باشد، مانند: مهریه (ملاذ الاخیار/۱۰/۱۶۶).

۳- **مقتضای حکم عقل:** به شهادت ادله ی احکام، ظلم از منظر اسلام قبیح است. عقل سلیم نیز بر این مطلب واقف است. در ادعای اعسار نیز اگر مدعی را بدون تنبیه ابتدایی رها نمائیم در واقع به دائن ظلم نموده ایم و به حکم عقل می بایست قائل به تحدید دایره آزادی دائن و برائت ذمه ی او بنمائیم. البته بر این استدلال این گونه می توان اشکال کرد که ظلم در هر دو طرف احتمال دارد یعنی در طرف مدین احتمال ظلم در ناحیه عرض و آبروی وی و در طرف دائن احتمال ظلم در ناحیه مال او وجود دارد و بدیهی است که در تراحم عرض و مال، اهمّ از حیث مصلحت عرض و آبروی مؤمن است و بناگذاری بر تقدّم مصلحت دائن با وجود مقتضای قاعده مستفاد از عمومات یعنی برائت اصلیه و استصحاب عدم ازلی ذمه فرد، ابعاد از صواب می باشد.

۴- **مقتضای قاعده احترام:** در دین اسلام، مال مسلمان در حدّ خون، جان و عرض او مهمّ تلقی گردیده است^۱ چنان که مرحوم نراقی، حرمت مال و عمل مسلمان و حتی کافر را به اجماع، ضرورت، کتاب و سنت واجب و مقتضای اصل و قاعده مستفاد از ادله می دانند (مستند الشیعه/۱۵/۱۸). حال از آنجا که مال انسان، محترم بوده و باید نسبت به آن احتیاط لازم صورت گیرد، مدعی اعسار حبس می شود، تا این که اطمینان از عسر وی احراز گردد (جامع المدارک/۶/۲۵). محقق خوانساری می فرماید: احتیاط در مال انسان بسیار مهم است و این احتیاط اگر به حبس مدعی اعسار بیانجامد، مشکلی ندارد؛ مانند معلمی که به قصد ادب کردن، کودکی را می زند تا به درس اهتمام ورزد، در اینجا گرچه معلم قصور کرده ولی مقصّر نیست (همان). بر این استدلال اشکال مهمی وارد است و آن این که اگر چه در نصوص، «مال المسلم کدمه»^۲ تلقی شده است اما این شباهت نه به معنای تساوی است؛ به عبارت دیگر استفاده از «کاف» تشبیه، بر تساوی

۱- عَنْ النَّبِيِّ: يَا أَبَا ذَرٍّ، سَبَابُ الْمُسْلِمِ فُسُوقٌ، وَقِتَالُهُ كُفْرٌ، وَأَكْلُ لَحْمِهِ مِنْ مَعَاصِي اللَّهِ، وَحُرْمَةُ مَالِهِ كَحُرْمَةِ ذِمَّتِهِ (الكافي/۴/۸۸ و سائل الشیعه/۱۲/۲۸۱).

۲- رک: جواهر الکلام/۳۶/۲۱۶.

دلالت ندارد بلکه حاکی از اهتمام شارع مقدس بر بیان اهمیت مال مسلمان است و نه تساوی از حیث احکام. بر این اساس، در فرض تراحم بین مال مسلم و عرض او قطعاً حکم به تقدّم عرض، اوفق با قواعد است و در اینجا نیز با وجود در خطر بودن عرض و آبروی دائن مدعی اعسار و موافقت قول او با اصل اولی و استصحاب عدم ازلی و برائت اصلی ذمه ی وی، تقدّم قول اوست.

۵- مقتضای اصل عملی: مهم ترین استدلال قائلین به جواز حبس در مورد مدیون مدعی اعسار، اصل بقا و عدم تلف مال است (حقوق زندانی/۴۱۰)؛ به این معنا که به مقتضای اصل استصحاب می توان حکم به بقای مال نمود و دلیلی نیز برای تلف آن نداریم؛ بر این اساس، مدعی اعسار را باید حبس کرد، تا وضعیت مالی که به دست او قرار داده شده است، مشخص گردد. البته باید توجه داشت که در اینجا اصل دیگری نیز جاری است و آن استصحاب عدم ازلی اعسار است و با وجود چنین اصلی، تعارض بین دو اصل ایجاد می گردد و این دو اصل به دلیل تعارض تساقط می نمایند. از سوی دیگر اشکالات دیگری نیز بر جریان اصل در موضوع حاضر وارد است که در ادامه به آنها اشاره می نمائیم.

ب) نقد و بررسی اقوال موافق حبس مدعی اعسار

بر استدلال قائلین به جواز حبس مدعی اعسار اشکالات متنوعی می توان وارد کرد که در ادامه به بحث و بررسی آنها می پردازیم.

اشکال ۱- یک سؤال مطرح می گردد و آن این است که با وجود روایاتی دالّ بر انحصار حبس در موارد خاص از قبیل روایت منقول از زراره^۱ - که حبس را مختص

۱- رک: وسائل الشیعه/۲۷/۲۴۸؛ تهذیب الاحکام/۶/۲۹۹؛ الاستبصار/۳/۴۷.

به سه نفر می دانست- آیا حکم به حبس مدعی اعسار با آن دسته از روایات در تعارض و تکاذب نمی باشد؟ پاسخ این که:

۱- شیخ طوسی در نفی این تکاذب دو توجیه آورده اند: ۱- از آنجا که احراز وضعیّت مدعی اعسار زمان زیادی نمی خواهد، مدت حبس در این موارد بسیار کوتاه است. ۲- دیگر این که حبس در اینجا از منظر شیخ، مراقبت و تحت نظر قرار دادن متهم است، نه در غل و زنجیر کردن او (تهذیب الاحکام/۳۰۰/۶).

۲- مجلسی اول، برای منافات نداشتن این روایات با آیه ی «وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرِهِ...» حبس را از باب تعزیر می داند، چرا که امام (ع) می دانسته او معسر نیست و تظاهر به ناداری می کند (روضه المتقین/۸۴/۶).

۳- مجلسی دوم علاوه بر اشاره به ضعف سند این روایت، سپردن مدیون را به طلبکاران از باب تعزیر می داند و استدلال ایشان همان استدلال مجلسی اول است (ملذ الأخیار/۲۰۶/۱۰). البته تقدیم روایات مثبت حبس بر مانع، با فرض صحیح السند بودن روایات مجوّز امکان دارد و حال آنکه این روایات نیز مبتلا به اشکال سندی و صدور می باشند.

۴- سیّد عاملی برای حبس مدعی اعسار دو احتمال ذکر کرده است: ۱) شهادت بینه بر دارایی او؛ محرز شدن برای قاضی از طریق قرائن؛ اصل دعوا مالی باشد؛ ۲) از همه مهم تر این که حبس از منظر ایشان نیز در معنای مجازی به کار رفته است، به این معنا که وی را تا پایان تحقیقات تحت نظر داشته باشند؛ و گرنه حبس مجازات است و در اینجا وجهی برای استحقاق این عقوبت وجود ندارد (مفتاح الکرامه/۷۴/۱۰).

اشکال ۲- مقدّس اردبیلی حبس را در مورد مدعی اعسار جائز نمی داند؛ چرا که ایشان معتقدند که شاید در واقع معسر بوده و مال را تلف کرده است و بینه ای هم ندارد، در این صورت زندانی کردن او بی وجه و بی دلیل است (همان/۷۴/۱۰). پاسخ این است که:

۱- قول به احتمال اعسار و تلف مال با وجود اصل استصحاب بقای مال و عدم تلف، یارای مقابله با آن را ندارد.

۲- محقق خوانساری می فرماید: مقتضای آیه ی شریفه ی «وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرِهِ...» و اخباری که دلالت بر حبس می کنند آن است که عسر برای امهال و طلب استمهال شرط است. به عبارت دیگر، مقتضای این دلایل آن است که اگر مدین ناتوان شد باید به او مهلت داد و بر طرف دیگر قضیه دلالتی ندارند؛ یعنی دلالتی ندارد بر این که اگر توانمند باشد می توان او را اجبار و یا حبس نمود. پس چنین نتیجه گرفته می شود که اگر ناداری او روشن نشد، در واقع شرط مهلت دادن احراز نشده و می توان او را اجبار و حبس نمود، حتی اگر توانمند بودن او ثابت نشده باشد. با قطع نظر از آیه شریفه و روایات می توان گفت: ناتوانی مانع از وجوب ادا و جواز مطالبه است و نه این که توانایی او شرط وجوب ادا و جواز مطالبه باشد. ممکن است گفته شود: از موثقه ی «لِيُؤَاغِدِ بِالذَّيْنِ يُحِلُّ عِرْضَهُ وَ عَقُوبَتَهُ» (وسایل الشیعه/۱۸/۳۳۴)، بنا بر این از تفسیر مجازات به حبس می فهمیم که توانمندی او شرط جواز مجازات و حبس وی است. در این صورت، آنگاه که هنوز عدم مانع (عدم وجود عسر و ناتوانی) را احراز نکرده ایم، چه دلیلی برای جواز حبس داریم؟ مگر اینکه در شبهه مصداقیه به عموم یا اطلاق تمسک جوئیم (جامع المدارک/۲۵/۶). محقق خوانساری در ادامه می فرماید: دقت و احتیاط در مال انسان بسیار مهم است و این احتیاط اگر به حبس مدعی اعسار بیانجامد، مشکلی ندارد؛ مانند معلمی که به قصد ادب کردن، کودکی را می زند تا به درس اهتمام ورزد، در اینجا گرچه معلم قصور کرده ولی مقصر نیست (همان).

به نظر می رسد حقیقت آن است که حبس نوعی مجازات است و طبق موثقه ی «لِيُؤَاغِدِ بِالذَّيْنِ...» تا آن زمان که غنا و یسر فرد، اثبات نشده، در واقع موضوعی برای مجازات محقق نگردیده است و لذا با انتفای موضوع (مدین بودن) حکم به حبس و مجازات نیز منتفی است؛ علاوه بر آن، روایاتی که بر حبس مدعی اعسار دلالت

می کنند، همگی مشکل سند دارند. نتیجه این که عدم حبس، با حق و احتیاط سازگارتر است مگر این که حبس را بر معنای مجازی آن یعنی متهم را تحت کنترل قرار دادن، کاستن از تصرفات، رها نگذاشتن وی و ... حمل کنیم؛ یا این که بگوئیم: برای احتیاط در مال می توان مدعی اعسار را حبس کرد. در این مورد، استصحاب بقاء مال هم فایده ای ندارد چه آن که استصحاب، واقعاً او را غنی و متمکن نمی کند، تا مجازاتش حلال گردد، مگر این که او را تعبداً غنی و متمکن بدانیم (حقوق زندان/۴۱۳)؛ بدین معنا که در فرض قول به مبنای قدما یعنی حجیت استصحاب به حکم عقل کاشف و محرز خواهد بود و ظن به بقای تمول و غنای فرد وجود دارد اما بر فرض حجیت آن بر مبنای اخبار یعنی قول متأخرین استصحاب بقای مال چیزی جز بناگذاری ظاهری بر تمول فرد نخواهد بود و کشف و احراز نسبت به واقع نخواهد داشت.

اشکال ۳- از سوی دیگر ظاهراً قضاوت های علی(ع) مبنی بر حبس مدعی اعسار به اصطلاح فقها «قضیه فی الواقعه» بوده، چنان که مرحوم مجلسی این روایات و قضاوت ها را حمل بر علم امام(ع) به تمکن آن شخص نسبت پرداخت دین خویش و تظاهر به ناداری، و در واقع این عمل امام تعزیر حساب می شود، چه بسا بتوان نتیجه گرفت که عمل امام در قضاوت در این مورد برای ما حجت نباشد (روضه المتقین/۸۴/۶).

اشکال ۴- از سوی دیگر باید توجه داشت که حبس مورد نظر در روایات مذکور- مبنی بر حبس مدیون مدعی اعسار- در معنای مجازی یعنی محدود کردن تصرفات، نگهبان گذاشتن برای وی، ممانعت از خروج وی از بلاد، حبس خانگی و ... به کار رفته است، نه معنای حقیقی که همان در بند و غل و زنجیر کردن وی، می باشد. کما این که از تحدید زمانی و کوتاه بودن زمان حبس چنین بر می آید (الاستبصار/۳۰۰/۶).

اشکال ۵- به حکم عقل، معلول بدون علت وجود ندارد و تقدّم معلول بر علت نیز عقلاً جائز نمی باشد. حکم به حبس مدعی اعسار به دقت عقلی، تقدّم معلول بر علت بوده و لذا عقلاً قبیح می باشد. توضیح این که حبس، نوعی مجازات است و تا آن

زمان که غنای فرد اثبات نشده، در واقع موضوع مجازات محقق نگردیده است و اثبات حکم که در واقع بسان مسبب می باشد بدون وجود موضوع که شأن آن سبب است، جائز نمی باشد براین اساس است که می بینیم در روایات آمده است: «لِيُؤْجَدِ بِالذَّيْنِ...» و در فتاوی فقها^۱ نیز حبس قبل از استحقاق جائز دانسته نشده است.

ج) مستند مانعین حبس و بازداشت مدعی اعسار

گروهی از فقهای امامیه نیز قائل به عدم جواز حبس مدعی اعسار شده و گرچه ادله ی نقضی ایشان بر ادله ی قائلین به جواز حبس بر مدعی اعسار، مکفی برای اثبات نظر ایشان است ولی بر ادعای خود نیز از ادله ی احکام در فقه، ادله ای اقامه نموده اند که به قرار زیر می باشند:

۱- آیات: بر اساس آیه شریفه «إِنَّ كَانَ ذُو عُسْرٍ...» (بقره/۲۸۰) می توان گفت: موضوع مهلت دادن و سازش با مدین، اعسار و فقر اوست حال بر فرض که فرد، میسر و غنی نیز باشد به مفهوم مخالف آیه شریفه - بر فرض قول به مفهوم داشتن جمله شرطیه - صرفاً می توان حکم به عدم سازش و استمهال با او نمود و جواز حبس را نمی توان اثبات کرد، بدین معنا که در فرض غنای مدین صرفاً می توان او را اجبار در پرداخت و قضای دیون نمود. حال به مقتضای مفهوم مخالف آیه که از آن حکم به حبس مدین غنی در نمی آید به طریق اولی در فرض ادعای اعسار که هنوز غنای فرد اثبات نشده است، حکم به حبس وی محل تأمل است.

۲- روایات: به مقتضای برخی روایات نیز می توان به اثبات عدم حکم به حبس مدعی اعسار حکم نمود:

۱- مقتضای موثقه «لِيُؤْجَدِ بِالذَّيْنِ...» منقول از رسول اکرم (ص)، بر حبس مدیون متمکن که از پرداخت دین استنکاف می ورزد، دلالت می کند، این در صورتی است

۱- برای مثال ر.ک: جامع المقاصد/۶/۴۰۴.

که در موضوع مورد بحث، تمکن فرد برای ما احراز نشده است، پس وجهی برای حبس وی وجود ندارد. و با وجود اشکالات سندی که بر گروه اول از روایات یعنی روایات مثبت حبس بار است، این روایت مقدم است. لذا می بینیم که مرحوم شیخ طوسی عقوبت را در این روایت به معنای حبس و تعزیر دانسته اند (المبسوط/۲/۲۷۷).

۲- در روایتی از امام علی(ع) نقل شده است که حبس در موارد تهمت وجود ندارد مگر در جایی که تهمت قتل باشد و همانا حبس صرفاً پس از عرفان بر ظلم جائر است (دعائم الاسلام/۲/۵۳۹). این روایت -مرسله- بر عدم جواز حبس، به صرف اتهام دلالت می کند و شاید استثناء شدن حبس متهم به قتل، به این دلیل باشد که، زندانی کردن مردم به خاطر امور جزئی و قابل اغماض در آن عصر، مانند زمان ما رایج بوده باشد. در فتاوی فقها نیز حبس قبل از استحقاق جائر دانسته نشده است.^۱

۳- زراره از امام علی(ع) نقل می کند که ایشان فرمودند: همانا شأن چنین است که در دین فقط سه گروه را می توان حبس نمود که عبارتند از: غاصب، کسی که مال یتیم را از روی ظلم اکل کند و کسی که در مالی به عنوان امین انتخاب گردد ولی آن را ببرد... (تهذیب الاحکام/۶/۲۹۹؛ وسائل الشیعه/۱۸/۱۸۱).

۳- **حکم عقل:** به شهادت ادله ی احکام، ظلم از منظر اسلام قبیح است. این ادله در واقع ارشاد به وقوف عقل سلیم بر این مطلب است. فقها نیز به تبع ادله، احکام ظالمانه را در فتاوی خود منفی می دانند.^۲ به نظر نگارندگان در اینجا اگر چه حکم به برائت ذمه مدعی اعسار احتمال امکان ظلم به دائن را بر می تابد، لکن باید توجه داشت که رایحه ظلم به مدین نیز از آن استشمام می شود و از آنجا که احتمال ظلم در ناحیه دائن که مال است، اهمیتش کمتر از ناحیه دیگر است که عرض و آبروی مدین می

۱- برای مثال رک: جامع المقاصد/۶/۲۰۴؛ تذکره الفقهاء/۱۷/۴۴۵.

۲- برای مشاهده اقوال و استنادات فقهی رک: المبسوط/۱/۲۰۴؛ شرائع الاسلام/۴/۷۰؛ ایضاح الفوائد/۳/۲۵۴؛ مجمع الفائدة و البرهان/۱۰/۱۱۳.

باشد به مقتضای قواعد تراحم، می توان به تقدّم اهمّ مصلحتاً که نتیجه اش عدم حبس مدعی اعسار است، حکم نمود.

بنابراین بر خلاف مشهور فقهای امامیه از نظر نگارندگان، حکم به حبس و یا بازداشت مدعی اعسار روا نبوده و از منظر اسلام نمی توان از آن به طور مطلق دفاع نمود، اما باید توجه داشت که با فرض پذیرش حبس در مورد مدیون مدعی اعسار به مقتضای ادله قائلین به جواز، نمی توان آن را بر حبس به معنای امروزی در علم حقوق حمل کرد، چرا که حبس در روایات و نگاه فقها به معنای تحت کنترل قرار دادن، جلوگیری از خروج فرد از اجتماع مسلمین و یا کاستن از تصرفات او در اموالش و به عبارت دیگر قرار تأمین به معنای حقوقی امروز است، نه زندان فرستادن به محبس و به معنای امروزی آن (التراتب/۱/۲۹۶). لذا حتی بنا بر قول به جواز حبس مدعی اعسار ظاهراً تحت کنترل قرار دادن فرد با ابزارهایی نظیر ممانعت از خروج وی از کشور یا شهر، التزام به قول شرف، قرار وثیقه، قرار کفالت و...، مراد قائلین به جواز است، نه حبس های طولانی مدت، و این مطلب با معنای بازداشت موقت سازگار است.

۲-۱-۱-۲- حبس و بازداشت موقت متهم به سرقت

از نگاه شیعه بر مبنای روایات در اتهام به سرقت، نمی توان متهم را بازداشت نمود؛ برای مثال در قضاوت های امام علی (ع) نقل شده است که ایشان متهم به سرقت را حبس ننمودند (جامع الاحادیث/۳۰/۹۰۹). از سوی دیگر باید توجه داشت که بازداشت و سلب آزادی افراد، خروج از قاعده اولیه و مقتضای عمومات دالّ بر آزادی و برائت افراد است و بالاتر این که از نگاه اسلام هر ادعایی باید ابتدا اثبات و سپس وارد منصفه ی 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 ی بینه همت گمارد^۱ و در غیر این

۱- البته این اصل به مقتضای روایات و ادله مثبت آن در مورد دماء تخصیص خورده است.

صورت است که منکر با قسم می تواند خود را برهاند.^۱ و اگر چه 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 دعای به ادله ی اثبات، اساساً نمی توان موضوعی برای اصل قائل شد و 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 تمسّک 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 حجت 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، روایاتی مبنی بر حبس متهم مدعی مال به دزدی (مصنف عبد الرزاق/۲۱۶/۱۰)، متهم به سرقت تا زمان بازگرداندن یا پیدا شدن کالای مسروقه^۲ و حضور یا تعدیل شهود (همان/۱۹۰) نقل شده است (همان/۲۱۷) که همه ی 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.

۲-۱-۲- در حقوق کیفری (جرائم علیه تمامیت جسمانی)

۲-۱-۲-۱- حبس و بازداشت موقت در قتل عمدی

از جمله جرائمی که در برخی متون فقهی و حقوقی، در فرض اتهام یعنی قبل از اثبات جرم، فرد متهم را بازداشت موقت نموده تا جرم یا برائت او یقینی گردد، اتهام و ظن به جانی بودن فرد در قتل می باشد. در میان فقهای امامیه در روایی این بازداشت دو دیدگاه کلی وجود دارد. قائلین به جواز خود دو دسته می باشند: گروهی از فقهای

۱- این مسأله به تبع روایات (الکافی/۳۶۲/۷) وارد اندیشه فقها شده و به عنوان اصلی مسلم در نظام دادرسی امامیه پذیرفته شده، و در فتاوی فقها وارد شده است رک: فتاوی ابن بابویه/۱۳۰؛ فتاوی ابن جنید/۲۱۰.

۲- عبد الرزاق/۲۱۷/۱۰ فقهای اهل سنت آرای مختلفی دارند، رک: حقوق زندانی/۱۶۰.

امامیه از جمله، شیخ طوسی (النهايه/۷۴۴)، قاضی ابن براج (المهذب البارع/۵۰۳/۲)، ابن حمزه (الوسيله/۴۶۱)، شهید اوّل (القواعد و الفوائد/۱۹۲/۲)، فاضل مقداد (نضد القواعد الفقهيه/۴۹۹)، نجفی (جواهرالکلام/۲۶۰/۴۱)، خوئی (مبانی تکمله المنهاج/۱۲۳/۲)، سبزواری (مهذب الاحکام/۲۷۹/۲۸)، مامقانی (مناهج المتقين/۵۱۵) و... به صورت مطلق، و گروهی دیگر همانند علامه حلی (مختلف الشيعه/۳۱۸/۹)، امام خمینی (تحریر الوسيله/۴۸۰/۲) به صورت مقيّد و در صورت درخواست اولیای مقتول جهت احضار بینه و جلوگیری از پنهان شدن، تبانی با سایر متّهمان، شهود، از بین بردن اثرات جرم و ... حکم بازداشت را در اتّهام به قتل عمدی، روا می دانند. در مقابل گروه دیگری از فقها همانند شهید ثانی (الروضه البهيه/۷۶/۱۰)، محقق حلی (شرائع الاسلام/۲۲۷/۴)، علامه مجلسی (ملاذ الاخبار/۲۰۳/۱۶)، ابن ادریس (السرائر/۳۴۳/۳)، ابن فهد حلی (المهذب البارع/۲۰۹/۵)، فیض کاشانی (مفاتيح الشرائع/۱۲۴/۲) و ... قائل به عدم جواز بازداشت متّهم قبل از اثبات جرم آن می باشند. در ادامه به بررسی ادّله و مستندات قائلین و مانعین این بازداشت اشاره و به نقد و بررسی آن می پردازیم.

الف) مستند قائلین به جواز حبس و بازداشت موقت

۱- روایات

۱- روایت سکونی: مهمترین مستند قائلین به حبس در متّهم به قتل عمدی، روایت سکونی از امام صادق(ع) است که ایشان فرمودند: «همانا نبی اکرم(ص) در اتّهام قتل «دم» شش روز متّهم را حبس می نمودند پس اگر اولیای مقتول اقامه ی بینه می نمودند (بر اساس آن حکم می نمودند) و گر نه او را آزاد می نمودند» (الکافی/۳۷۰/۷؛ تهذيب الاحکام/۲۷۴،۶۸۳/۱۰). قائلین به جواز حبس معتقدند که بواسطه ی عمل فقها به این روایت، ضعف آن نیز جبران می شود^۱ (جواهر الکلام/۲۶۰/۴۱). در سلسله این روایت به جز

۱- صاحب جواهر می فرماید: عمل به روایت سکونی خالی از قوت نیست، زیرا سیره عملی علما و نقل اجماع در عمل به اخبار این راوی تکیه دارد (جواهر الکلام/۲۶۰/۴۱).

اسماعیل بن ابی زیاد السکونی که عامی است و از عامه نقل می کنند،^۱ حسین بن یزید بن محمد بن عبد الملک النوفلی نیز وجود دارد که متهم به غلو می باشد و اصحاب نیز او را تعدیل نموده اند.^۲ بنابر آن چه گفته شد سند این روایت دارای ضعف است و صرفاً مشکل آن راوی عامی نبوده، بلکه اشکال دیگر سندی نیز بر روایت آن وجود دارد.

۲- روایات دیگری^۳ مبنی بر جواز حبس نسبت به متهم به قتل عمدی وجود دارد که عبارتند از:

۱- علی (ع) می فرمایند: در اتهام، حبس وجود ندارد مگر این که اتهام در دماء باشد (دعائم الاسلام/۵۳۹/۲)؛ دلالت این روایت با وجود ارسال در سند، واضح است که متهم به قتل را می توان بازداشت کرد.

۲- علی (ع) متهم به قتل را شش روز حبس می نمودند (تهذیب الاحکام/۳۱۲/۱۰).

۲- **مقتضای قواعد تراحم:** در موضوع بحث ما تراحم بین حفظ عرض متهم و حفظ دم فرد مصون و محترمی است که باید بر اساس قواعد حاکم بر تراحم به حل آن پردازیم. باید توجه داشت که علمای اصول مرجحاتی را برای باب تراحم ذکر نموده اند که شاید بتوان ادعا کرد که همه این موارد بازگشتش به ترجیح اهم بر مهم می باشد حال در بحث ما اهم، حفظ دم مقتول و مصلحت اولیای دم می باشد که در واقع با حبس متهم به قتل استیفا می گردد تا زمانی که اثبات گردد او مجرم است یا بی گناه، و مهم که همان محترم شمردن اصل حریت 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 چه در آیات قرآن می بینیم که از بین بردن نفسی

۱- رک: فهرست شیخ طوسی، ۲۳.

۲- رک: خلاصه الرجال، علامه حلی، ۲۱۶.

۳- روایات دیگری نیز با این مضمون از اهل سنت نقل شده است، رک: نیل الاوطار/۱۵۲/۷؛ مصنف عبد الرزاق/۳۱۴/۴؛ سنن الترمذی/۲۸/۴؛ مستدرک/۱۰۲/۴.

معادل ذهاب جمیع ناس و احیای آن معادل احیای جمیع ناس قرار داد شده است و این چیزی جز اهمیت بسیار جان بشر را در نگاه شارع منعکس نمی کند (مائده/۳۲). بنابراین، می توان چنین گفت که از یک طرف عمل به روایت سکونی و از طرفی دیگر، احتیاط در حفظ جان مسلمانان و حساسیت آن نزد شارع مقدس ایجاب می کند که متهم 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 متهم در فرض اثبات مجرم بودن او، نهفته است، اهم از مصلحت حفظ آبرو و آزادی شخصی متهم است.^۱

۳- مقتضای اصل عملی: اگر چه از نگاه مشهور علمای اصول در شبهات تکلیفیه بدون وجود سابقه ی ملحوظ، اصل برائت مجرا است لکن باید توجه داشت که مشهور اصولی ها و اخباری ها قائل به احتیاط در شبهات تکلیفیه ی بدویه که مرتبط با اعراض و دماء هستند. در موضوع مورد بحث ما نیز از آنجایی که شبهه مرتبط با دماء بر فرض عدم وجود دلیل (اماره) بوده، اصل، جریان احتیاط می باشد. بر این اساس است که برخی از فقها می گویند: اگر چه حبس قبل از اثبات جرم مبتلا به اشکال عقاب قبل از استحقاق است اما از آنجا که احتیاط در حفظ جان مسلمانان مانند احتیاط در حفظ مال او از اوجب واجبات بوده و بنای عقلا در این موارد اعتماد به خبرثقه است، با این که در بسیاری از موارد، خلاف مقصدشان رخ می دهد، از آن رو که اگر تحقق قطع لازم

۱- بر این اساس برخی از فقهای معاصر معتقدند: «مستند جواز بازداشت موقت، موافقت با اصل احتیاط و حفظ حقوق است؛ زیرا اگر چنین بازداشتی مجاز نباشد در اغلب موارد حقوق ضایع می گردد و مجرمان در مخالفت با احکام شرعی جری می گردند. بلکه تشریح احکام جزائی لغو می شود، زیرا در موارد نادرست که جرم به هنگام ورود اتهام ثابت باشد، اگر متهم 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 متهم به این دلیل که ضرر و عقوبتی قبل از ثبوت جنایت است، مجاز دانسته نشود، باید ملتزم شویم که احضار متهم به دادگاه و جلب او نیز ضرر و مجازاتی قبل از اثبات جرم است و مجاز نیست» (فقه القصاص/۲۵۹).

باشد، سبب حرج شدید، بلکه اختلال در زندگی انسان‌ها می‌شود (جامع المدارک/۲۴۹/۷). بنابراین مقتضای اصل احتیاط نیز با مفاد روایات باب سازگاری دارد.

ب) نقد و بررسی دیدگاه قائلین به جواز

به نظر می‌رسد این دیدگاه عقلایی است و بنای عقلای عالم نیز بر آن استوار است. اما بر این دیدگاه اشکالاتی وارد است و آن این‌که: اولاً- حبس متهم به قتل عمدی، عقوبت قبل از ایجاد موجب و قبل از استحقاق می‌باشد و این مطلب عقلاً پذیرفته نیست و در واقع تعجیل عقوبت است. در پاسخ به این اشکال گفته‌اند: از آنجا که حبس متهم به قتل از امور حسبه است و حاکم شرع بر آن ولایت دارد، این حبس از باب تعجیل عقوبت قبل از اسحقاق آن نیست تا بتوان آن را غیر مجاز دانست (مهدب الاحکام/۲۷۹/۲۸). نگارندگان نیز معتقدند: اگرچه شاید این اشکال به دقت عقلی وارد نباشد و در واقع ایجاد معلول بدون وجود علت باشد اما از آنجا که ملاک و مناط در نگاه فقه، عرف است نه دقت‌های عقلی و عقلایی، اشکال به تعجیل عقوبت به دلیل وجود مصلحت اهم در ضمن حبس متهم به قتل وارد نمی‌باشد. از سوی دیگر شاید توهم شود که بازداشت فرد برای کشف واقع در نگاه عرف اساساً عقوبت به حساب نمی‌آید بلکه اقدامی تأمینی جهت انکشاف و اجرای مجازات می‌باشد. و با معنایی که قبلاً از بازداشت موقت گذشت سازگار است اما باید توجه داشت که در اسلام دسته‌ای از مجازات‌ها ذیل عنوان سلب آزادی، تحلیل و بررسی می‌گردد و این مطلب، نافی نگاه عرف در مسأله‌ی حاضر است، چه آن‌که بازداشت موقت فرد نیز چیزی جز سلب آزادی او نیست.

ثانیا- مستشکل می گوید: سند روایات مورد استناد قائلین به جواز مخدوش می باشد. در پاسخ به این اشکال محقق سبزواری می فرمایند: نمی توان روایت را به دلیل ضعف رد کرد، زیرا این روایات با قرائنی همراه است که موجب اعتماد به آن ها می شود و همچنین این روایات بر یکی از امور حسبه دلالت می کند که شارع مقدس به هیچ وجه راضی به ترک آن نشده است، ولو این که در مواردی هم به حبس فرد بی گناه بیانجامد (همان).

ج) مستند مانعین حبس و بازداشت موقت

قول دیگری نیز در بین فقهای شیعه مبنی بر عدم جواز بازداشت موقت متهم در قتل عمد وجود دارد که ادله ی آنها در زیر اشاره می گردد.

۱- بازداشت فرد متهم اساساً عقوبت بلاسبب می باشد بر این اساس است که شهید ثانی حبس را در این مورد مجاز نمی داند چرا که ایشان علاوه بر ضعف روایت سکونی که پاسخ آن قبلاً گذشت، حبس را عقوبتی می داند که سبب آن حاصل نشده است (الروضه البهیة/۷۶/۱۰). و در واقع مستلزم امری محال است یعنی تقدّم معلول بر علت و مسبب بر سبب که عقلاً مستحیل است. پاسخ به این اشکال نیز در قسمت ادله ی قائلین به جواز گذشت.

۲- بازداشت متهم از سوی دیگر شتاب و تعجیل در عقوبت است و بر این اساس است که محقق حلی اجابت خواسته ولی دم مبنی بر پذیرش حبس متهم به قتل را محل تردید دانسته (شرائع الاسلام/۲۲۷/۴) و مضمون روایات مبنی بر جواز حبس را شتاب در مجازاتی می داند که هنوز سبب آن حاصل نشده است (المختصر النافع/۲۹۸/۲).

۳- از دیگر اشکالاتی که بر مستند قائلین به جواز وارد است اشکال سندی روایات مورد استناد از جمله روایت سکونی است؛ لذا عدّه ای از فقها، این روایت را ضعیف می داند (ملاذ الأخیار/۲۰۳/۱۶؛ الروضه البهیة/۷۶/۱۰؛ السرائر/۳۴۳/۳؛ المذهب البارع/۲۰۹/۵).

۴- فیض کاشانی نیز معتقدند: حبس متهم به قتل ادله کافی و وافی ندارد (مفاتیح الشرائع/۱۲۴/۲).

۵- ابن ادریس نیز حبس متهم به قتل را مغایر با ادله ای که حبس متهم را قبل از اثبات جرم منع می کنند، می دانند (السرائر/۳/۳۴۳).

بنابراین نگارندگان معتقدند که به نظر می رسد با توجه به ادله ای که در قول به جواز گذشت می توان گفت که حبس و بازداشت موقت متهم به قتل عمدی جایز است و ادله ی مانعین، چیزی جز اشکال بر ادله ی 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 با وجود چنین اصلی اساساً موضوعی برای حکم به براءت متهم نخواهد بود. البته باید توجه داشت که جواز بازداشت به معنای جواز به معنی الاخص مطلق چنان که امروزه در برخی از محاکم قضایی جریان دارد نمی باشد و به مقتضای ادله، محدود و مقید به زمان اندک و رعایت اخلاق باید باشد (مبانی فقهی حکومت اسلامی/۵۸۷/۳) تا خوف ظلم به 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 استثنا بر آنهاست.

۲-۱-۲-۲- حبس و بازداشت موقت در اتهام ضرب و جرح

درباره این که در اتهام به ضرب و جرح، آیا رواست فرد متهم را بازداشت و حبس نمود یا خیر؟ در میان فقها دو دیدگاه وجود دارد: برخی همانند صاحب جواهر (جواهر الکلام/۲۶۱/۴۱) و محقق خوانساری (جامع المدارک/۲۴۹/۷) قائل به عدم جواز بازداشت بوده، و برخی همانند شهید اول (غایه المراد/۴۳۹/۴)، محقق سبزواری (مهذب الأحكام/۲۷۹/۲۸) قائل به جواز آن می باشند که در ادامه به بررسی اقوال و دلایل آنها می پردازیم.

الف) ادله قائلین به جواز

چنان که گذشت گروهی از فقها به عدم جواز حبس متهم به ضرب و جرح قائل می باشند، و بر این مدعا نیز ادله ای اقامه نموده اند که به آنها اشاره می کنیم:

۱- از جمله قائلین به جواز، محقق سبزواری است که معتقد است با عنایت به این که حبس متهم در جرح و قتل عمدی از امور حسبه بوده و حاکم بر آن ولایت دارد، در صورت صلاحدید حاکم، حبس در این مورد نیز جایز است؛ چرا که حبس در اینجا از مواردی است که شارع مقدس تحت هیچ شرایطی راضی به ترک آن نشده است (همان). لذا ایشان واژه ی «دم» در روایت سکونی را مطلق و شامل جراحت عمدی نیز دانسته است.

۲- شهید اول نیز در برخی عباراتش (غایه المراد/۴/۴۳۹) حبس را در مورد متهم به «قتل» و در بعضی دیگر در مورد متهم به «دم» آورده است، که عبارت اخیر، جراحت را نیز در برمی گیرد.

ب) ادله قائلین به عدم جواز

گروهی از فقها نیز به جواز حبس متهم به ضرب و جرح قائل بوده و ادله ای نیز بر مدعای خود اقامه نموده اند که در ادامه به برخی از آنها اشاره می نمائیم:

۱- مقدس اردبیلی معتقد است که متهم به ایراد ضرب و جرح را نمی توان قبل از اثبات جرم وی حبس کرد زیرا اولاً- آوردن عبارت «فان جاء ولی المقتول و الا خلی سبيله» در ادامه ی روایت سکونی، قرینه بر اختصاص آن به قتل می باشد و این قرینه، باعث انصراف اطلاق روایت می گردد؛ صاحب جواهر نیز به این مطلب اشاره کرده و مدافع این قول می باشند (جواهر الکلام/۴۱/۲۶۱)؛ ثانیاً- از آنجا که تعجیل در عقوبت- که همان حبس متهم است- امری بزرگ می باشد، نمی توان آن را در مورد ضرب و جرح

(مطلق دم) اجرا کرد؛^۱ ثالثاً- در اینجا دلیلی نداریم که حبس متهم به ایراد ضرب و جرح را جایز بشمارد؛ رابعاً- ضرب و جرح را نمی توان با قتل مقایسه کرد. بنابراین ایشان حبس را قبل از اثبات جرم، در مورد ایراد ضرب و جرح روا نمی داند.

۲- محقق خوانساری نیز ذکر «مقتول» در روایات را مانع از اطلاق واژه ی دم و جواز حبس در اتهام به ضرب و جرح می داند (جامع المدارک/۴/۲۴۹).

۳- از سوی دیگر نجفی می گوید: ظاهراً این حکم مختص به قتل بوده زیرا با توجه به اصل برائت، باید نسبت به قدر متیقنی که از اصل خارج شده [فقط مورد قتل] اکتفا شود، و به موارد ایراد جرح مربوط نمی گردد (جواهر الکلام/۴۱/۲۶۱).

نگارندگان معتقدند که اگر چه قائلین به عدم جواز حبس، ادله ای متین و در واقع پاسخ هایی نقضی به ادله ی مجوزین حبس ارائه نموده اند، اما باید توجه داشت که اولاً- ادله ای همانند روایت سکونی احتمال دارد که صرفاً در مقام بیان مورد اتهام به قتل باشد و در مقام بیان دیگر اتهامات نباشد و ثانیاً- اثبات حبس به مقتضای این روایت برای متهم به قتل از باب تکیه بر مفهوم داشتن وصف و انتفای حکم از ورای موصوف است و حال آن که مورد اتفاق مشهور اصولیین نمی باشد، یعنی قول به انتفای حکم حبس به مقتضای وصف ارائه شده در آیه از ورای موصوف محل تأمل است. ثالثاً- در مورد بحث می توان از باب مقدمه ی واجب، قائل به وجوب مقدمات آن به حکم عقل اتفاقاً و بر برخی مبانی شرعاً، حکم نمود؛ به این بیان که از آنجا که حفظ انتظام امور عباد و نظام و حراست از حقوق ایشان در نظر شارع امر مهم و واجبی بوده و از جمله مقدمات آن، دستگیری و بازداشت متهم به ضرب و جرح به منظور کشف و تحقیق در چگونگی اتهام است. بر این اساس است که برخی از فقهای معاصر می نویسند: «ظاهراً در چنین مواقعی دستگیری و حبس افراد جایز است، به ویژه وقتی که پای امری مهم و قابل توجه در کار باشد و احتمال وقوع آن نیز از نظر عقلاً بعید نباشد.

۱- البته این استدلال مقدس اردبیلی محل تأمل است و قبلاً نسبت به چنین استدلالی، اشکالاتی مطرح گردید.

اما باید در نظر داشت که انجام چنین کاری، حتی الامکان باید با رعایت دقت و احتیاط و حفظ شئون و شخصیت افراد انجام پذیرد. البته روشن است که تعرض به حقوق افراد و حبس آنان به مجرد توهم و ایراد اتهامات واهی و بی پایه بر آنان جایز نیست و سزاوار است که مضمون برخی از احادیث که بر منع از دستگیری و حبس افراد دلالت داشت بر این موارد حمل نمود^۱ (مبانی فقهی حکومت اسلامی/ ۵۸۷/۳). رابعاً- حتی بر فرض عدم وجود دلیل بر مدعا بر خلاف صاحب جواهر باید بگوئیم که در اینجا مقتضای جریان اصل برائت نمی باشد بلکه باید به مقتضای احتیاط در نفوس و اعراض، فرد را تا انکشاف واقع و اثبات یا نفی جرم، حبس کنیم، چه آن که جرم اتهامی او مربوط به تمامیت جسمانی افراد بوده و به اجماع اصولی و اخباری ها در این موارد اصل مجرا، احتیاط می باشد.

۲-۱-۲- بازداشت موقت در اتهام به قتل غیر عمد

مواد ۳۵ و ۳۲ ق. آ. د. ک، تبصره ۵ ماده ۵ و تبصره ۴ ماده ۳ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس، بند «ج» ماده واحده قانون لغو مجازات شلاق و تبصره ۲ ماده ۶۹۰ قانون مجازات، قاضی را مکلف به صدور قرار بازداشت موقت برای جرائمی غیر از قتل، می کند. چنان چه که گذشت روایت سکونی و دیگر روایات مرتبط به حبس متهم به قتل، تنها قتل عمدی را شامل می شود و این با اطلاق واژه «دم»، منافاتی ندارد، چرا که همه ی فقهای شیعه و حتی اهل تسنن^۱، از این روایات برای جواز بازداشت موقت در قتل عمدی بحث کرده و سخنی از قتل خطائی و شبه عمدی به میان نیاورده اند، اگر چه برخی از اشکالاتی که قبلاً در شمول و عدم شمول این روایت بر غیر قتل عمد اشاره گردید شاید بتوان در اینجا نیز مورد استناد قرار داد، اما به مقتضای حدیث شریف «رفع» (الکافی/ ۴۶۲/۲)، عمل خطائی، مسؤولیت جزایی ندارد و نمی توان خطای را عقوبت و مجازات نمود. بنابراین به طریق اولی نباید متهم به خطا را

۱- رک: المدونه الكبرى/ ۶/ ۴۲۰.

عقوبت نمود؛ علاوه بر این، مناط تعجیل در عقوبت و ایجاد مسبب قبل از سبب، مشروع نخواهد بود. و باید توجه داشت که حکم به دیه در قتل خطایی خروج از قاعده اولیّه بوده و مبتنی بر دلیل خاص می باشد و نهایت امر قاتل در قتل خطاً و شبه عمد، مجازات دیه است، بنابراین وجهی برای حبس در این مورد موجود نیست.^۱

۲-۲- در احکام (حقوق الهی)^۲

منظور از حق الله، متعلق الزام شرعی (امر و نهی) اعم از فعل و ترک است که الزام به آن نه به لحاظ منافع و مصالح دیگران، بلکه به لحاظ مصالح و منافع عام، یعنی ملاکات احکام می باشد، مانند گزاردن نماز، ترک زنا و لواط و در مقابل آن مراد از حق الناس چیزهایی است که الزام شرعی به آن به لحاظ مصالح و منافع دیگران است، مانند حرمت تصرف در مال دیگری بدون اجازه وی، وجوب پرداخت بدهی دیگری در صورت مطالبه او (مبانی تحریر الوسیله/۱/۶۲۰). حقوق الهی خود بر دو نوع می باشد؛ دسته ای حقوق مالی و دسته ای دیگر حقوق غیر مالی هستند. باید توجه داشت که در اینجا اتهام به دو نحو قابل تصور خواهد بود، چه آن که در حقوق مالی الهی ترک آن معاقب و در حقوق غیر مالی الهی فعل آن سبب برای عقاب می باشد. اساساً فقهای امامیه در حیطة حقوق الهی به طور مطلق قبل از اثبات آن و در فرض اتهام متعرض حکم آن نشده اند و اصل را بر برائت افراد می گذارند تا زمانی که با دلیل قطعی اثبات گردد که فرد مجرم است و در این زمان است که بر فرد مجرم حکم به مجازات می نمایند. فقها در اثبات عقوبت در حقوق الهی بسیار محتاطانه و دقیق عمل می نمایند؛

۱- بازداشت موقت در مقاله ی حاضر چنان که گذشت صرفاً در فرض اتهام و قبل از اثبات جرم مورد بررسی قرار گرفته است اما ذکر یک نکته خالی از وجه نمی باشد و آن این که در فقه امامیه در مواردی پس از اثبات جرم نیز بازداشت و حبس موقت افراد روا شمرده شده است برای مثال رک: وسائل الشیعه/۱۹/۱۳۶؛ ۵۱/۲۹؛ مسالک الافهام/۱۳/۴۶۶؛ جواهر الکلام/۴۰/۲۰۸؛ الروضه البهیة/۴/۲۳۶؛ جواهر الکلام/۲۶/۱۹۹؛ تحریر الوسیله/۲/۳۶؛ جواهر الکلام/۳/۳۱۵.

۲- برای این دو تفاوت هایی ذکر شده است رک: مهذب الاحکام/۲۷/۱۱۹؛ ۱۲/۶۸؛ جواهر/۴۱/۱۹۰، ۱۰۶، ۱۰۴.

برای مثال دعاوی مربوط به حق الناس بدون بینه و اقرار مسموع است؛^۱ در حالی که در حق الله چنین نیست و دعاوی بدون بینه یا اقرار شنیده نمی‌شود، مگر در حقوقی که آمیزه‌ای از حق الله و حق الناس است، مانند: سرقت که سوگند نسبت به حق الناس آن جاری می‌شود، لیکن نسبت به حق الله (حدّ) جریان ندارد (مهذب الاحکام/۱۱۹/۲۳)؛ یا در حق الناس شاهد فرع همچون شاهد اصل پذیرفته است؛ لیکن در حق الله محض (حدود) مانند حدّ زنا و لواط پذیرفته نیست. بنابر قول مشهور، در سرقت و کذب که آمیزه‌ای از حق الله و حق الناس اند شاهد فرع پذیرفته نیست (جواهر الکلام/۱۹۰/۴۱). مثال های دیگری نیز وجود دارد که مبین مدّعاست و باید توجه داشت که رویکرد اصلی در حق الله بر خلاف حق الناس، رویکرد تخفیفی است؛ از اینرو، چنان چه گواهان پس از شهادت، فاسق گردند شهادت آنان در حق الناس بنا بر قول برخی معتبر است و مبنای حکم حاکم قرار می‌گیرد؛ در حالی که در حق الله مانند زنا، حاکم نمی‌تواند به استناد شهادت آنان، حکم کند (همان/۲۱۹). لذا در حقوق الهی ما نمی‌توانیم به صرف اتّهام، آزادی فرد را سلب نمائیم، از اینرو علاوه بر این که در حقوق الهی دلیل خاصی بر بازداشت و حبس موقت متّهم وجود ندارد با استفاده از عموماتی که حاکی از اثبات قطعی و بلاشبهه ی جرایم داری حدّاً (حق الله) است و حکم به درء حدود بواسطه ی

۱- زیرا صاحب حق می‌تواند از مدّعی علیه بخواهد قسم بخورد و با ردّ قسم از مدّعی علیه به مدّعی و قسم خوردن او ادعایش ثابت می‌شود.

۲- «انّ الامام ان یخطئ فی العفو خیر من أن یخطئ فی العقوبه...» (التاج الجامع/۸۳/۳) معنای این قاعده این است که صدور حکم مجازات متّهم، تنها در صورت اثبات ارتکاب جرم متّهم صحیح است و در صورتی که ادله کافی برای اثبات جرم متّهم نباشد باید اصل را بر بی گناهی وی گذاشت؛ زیرا در صورت تردید، برائت متّهم برای جامعه بهتر و از جهت اجرای عدالت سزاوارتر است. قال امیرالمومنین (ع): «إني لاأخذ علی التهمه، و لاأعاقب علی الظنّ» (الرسائل الثلاث/۲۵۱) این روایت بیانگر حاکمیت اصل برائت در قضاوت های علی (ع) است، چه اینکه به صرف اتّهام نمی‌توان دیگری را کیفر داد.

شبّهات^۱ و مجازات شهود ناکافی و یا شهودی که با هم در اثبات مدعا اختلاف دارند، حاکی از اهتمام شارع به سخت گیری شرائط در اثبات جرایم مربوط به حقوق الله است که این مطلب به طریق اولی در فرض اّتهام نیز وجود دارد. از سویی در فرض عدم وجود دلیل خاص یا عام، مقتضای جریان اصول عملیه در مورد بحث یعنی اّتهام در حقوق الله، برائت می باشد.

نتیجه

با توجه به مطالب مطرح شده، تا زمان اثبات جرم افراد، اصل بر برائت و آزادی آنها بوده و این اصل، مستلزم آن است که هیچ کس موظف به اثبات بیگناهی خود نباشد؛ با این وجود در برخی موارد که پای امری مهم و قابل توجه در کار باشد، از منظر فقهای امامیه می توان مصادیق مشروعی برای سلب آزادی به عنوان اقدامی تأمینی و احتیاطی، همانند بازداشت در فرض اّتهام به قتل عمد، قائل شد. البته روشن است که در چنین مواردی نیز تعرّض به آزادی افراد به مجرد اتهامات واهی و بی پایه بر آنان جایز نیست. به تبع این اصل، در موارد عدیده ای که قاضی موظف به صدور قرار بازداشت موقت شده است همانند حبس مدین مدعی اعسار، متهمین به سرقت، قتل غیر عمد، ارتشاء، اختلاس و سایر جرایمی که در زمره حقوق الهی محض محسوب می شوند همچون شرب خمر و زنا، قابل دفاع و توجیه فقهی نمی باشند.

از آنجا که بر خلاف اصل اولی، در قوانین دادرسی ایران، استفاده از ابزار سلب آزادی به عنوان اقدامی تأمینی و احتیاطی قبل از اثبات جرم، روز به روز در حال

۱- «قال النبی: «ادروا الحدود بالشبهات...» (وسائل الشیعه/۴۷/۲۸) «حدود» از منظر فقهای امامیه و عامه به معنای عقوبت معین نیست، گرچه به این معنا مصطلح شده است. زیرا این تنها حقیقت مشرعه را اثبات می کند نه حقیقت شرعیه را، و معنای حدود مطلق مجازات است. چرا که آن چه مبنای فهم معنای حقیقی الفاظ و روایات است، معنای آن ها در همان زمان صدور است نه زمان کنونی (قواعد فقه/۴/۴۳).

افزایش بوده، امید است که نوشتار حاضر با تبیین و تفسیر مبانی فقهی این قرار، بتواند مورد استفاده ی قانونگذار در تدوین لایحه ی جدید آیین دادرسی کیفری (مصوب ۱۳۹۰) جهت مرتفع کردن چنین نقایصی، قرار گیرد تا این که امر قانونگذاری را آنگونه که شایسته یک سرباز راستین عدالت است، به اجرا در آورد.

منابع

- آشوری، محمد، **آیین دادرسی کیفری**، ج ۲، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۸۰.
- ابن ادریس حلی، ابی جعفر محمد بن منصور، **السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی**، ج ۵ و ۳ و ۲، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۰ق.
- ابن جلاب، **التفریح**، ج ۲، ج ۱، بیروت، دار الغرب الإسلامی، ۱۴۰۸ق.
- ابن جنید، محمد بن احمد، **مجموعه فتاوی**، ج ۱، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۶ق.
- ابن فهد حلی، جمال الدین احمد بن محمد، **المهذب البارع**، ج ۵ و ۲، ج ۱، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۰۷ق.
- اردبیلی (مقدس اردبیلی)، احمد بم محمد، **مجمع الفائدة و البرهان**، ج ۱۰، ج ۱، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۰۳ق.
- بروجردی طباطبایی، حسین، **جامع أحادیث**، ج ۳۰، ج ۱، تهران، فرهنگ سبز، ۱۴۲۹ق.
- ترمذی، **سنن الترمذی**، ج ۴، ج ۲، بیروت، دار الفکر، ۱۴۰۳ق.
- تمیمی مغربی، ابو حنیفه، **دعائم الإسلام**، ج ۲، ج ۲، قم، مؤسسه آل البيت، ۱۳۸۵ق.
- حاکم نیشابوری، محمد بن عبد الله، **المستدرک**، ج ۴، ج ۱، بیروت، دار الفکر، ۱۹۷۸م.
- حرّ عاملی، محمد بن حسن، **وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه**، ج ۲۹ و ۲۷ و ۱۹ و ۱۸ و ۱۳ و ۱۲، ج ۱، قم، نشر آل البيت، ۱۴۰۹ق.
- حسینی شیرازی، سید محمد، **الرسائل الثلاث**، ج ۱، تهران، انتشارات اسلامیه، ۱۳۵۴.
- حلی، ابو الصلاح تقی الدین بن نجم الدین، **الکافی فی الفقه**، ج ۱، اصفهان، کتابخانه امام علی (ع)، ۱۴۰۳ق.
- حلی، یحیی بن سعید، **الجامع للشرائع**، ج ۱، ج ۱، قم، مؤسسه سید الشهداء، ۱۴۰۵ق.
- حلی (علامه)، حسن بن یوسف بن مطهر، **تذکره الفقهاء**، ج ۱۷، ج ۱، قم، مؤسسه آل البيت، ۱۴۱۴ق.
- _____، **رجال العلامه**، ج ۲، نجف، منشورات المطبعه الحیدریه، ۱۳۸۱.
- _____، **قواعد الأحکام**، ج ۱، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۳ق.

- _____، **مختلف الشیعه**، ج ۹، ج ۲، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۳ق.
- _____، **حکلی (محقق حلّی)**، **شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام**، ج ۴، ج ۲، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۸ق.
- _____، **المختصر النافع**، ج ۱ و ۲، ج ۶، قم، المطبوعات الدینیّه، ۱۴۱۸ق.
- _____، **خمینی (امام)**، **سید روح الله، تحریر الوسیله**، ترجمه اسلامی، ج ۴ و ۲، ج ۱، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۲۵ق.
- _____، **خوانساری، احمد بن یوسف، جامع المدارک**، ج ۷ و ۶، ج ۲، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۵ق.
- _____، **خوئی، سید ابوالقاسم، مبانی تکمله المنهاج**، ج ۲، ج ۱، قم، مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی، ۱۴۲۲ق.
- _____، **سبزواری، عبد الأعلى، مهذب الأحكام**، ج ۲۸ و ۲۷ و ۲۳، ج ۴، قم، مؤسسه المنار، ۱۴۱۳ق.
- _____، **سلار ديلمی، حمزه بن عبد العزيز، المراسم العلویه**، ج ۱، قم، منشورات الحرمین، ۱۴۰۴ق.
- _____، **عاملی، سید محمدجواد، مفتاح الكرامه فی شرح قواعد العلامه**، ج ۱۰، ج ۱، بیروت، دار إحياء التراث العربی، ۱۴۱۲ق.
- _____، **مکی عاملی (شهید اول)**، **محمد بن جمال الدین، القواعد و الفوائد**، ج ۲، ج ۱، قم، کتاب فروشی مفید، ۱۳۵۷.
- _____، **غایه المراد**، ج ۴، ج ۱، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۴ق.
- _____، **جبعی عاملی (شهید ثانی)**، **زین الدین بن علی، مسالك الأفهام الی تنقیح شرائع الاسلام**، ج ۱۵، ج ۱، قم، مؤسسه المعارف، ۱۴۱۳ق.
- _____، **الروضه البیبه فی شرح اللمعه الدمشقیه**، حاشیه کلاتر، ج ۴ و ۱۰، ج ۱، قم، کتابفروشی داوری، ۱۴۱۰ق.
- _____، **شوکانی، محمد بن علی، نیل الأوطار**، ج ۷، ج ۱، بیروت، دار الکتب العلمیه، بی تا.
- _____، **صدوق، علی بن بابویه، مجموعه فتاوی**، ج ۱، مؤسسه النشر الاسلامی، قم، بی تا.
- _____، **طباطبائی، سید علی، ریاض المسائل فی بیان الأحكام بالدلائل**، ج ۱۵، ج ۱، قم، مؤسسه آل البيت (ع)، ۱۴۱۸ق.
- _____، **طبسی، نجم الدین، حقوق زندانی**، ج ۱، قم، بوستان کتاب، ۱۳۶۷.
- _____، **طوسی (شیخ الطائفه)**، **ابو جعفر محمد بن حسن، الإستبصار فیما اختلف من الأخبار**، ج ۶ و ۳، ج ۱، تهران، دار الکتب الإسلامیه، ۱۳۹۰ق.
- _____، **تهذیب الأحكام**، ج ۱۰ و ۶، ج ۴، تهران، دار الکتب الإسلامیه، ۱۴۰۷ق.
- _____، **الفهرست**، ج ۱، نجف، المکتبه الرضویه، بی تا.
- _____، **النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی**، ج ۲، بیروت، دار الکتب العربی، ۱۴۰۰ق.
- _____، **المبسوط فی فقه الامامیه**، ج ۲ و ۱، ج ۳، تهران، المکتبه المرتضویه، ۱۳۸۷ق.
- _____، **عبد الرزاق بن همام صنعانی، المصنّف**، ج ۱۰ و ۴، ج ۱، بی جا، المنشورات، بی تا.

- فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله سیوری، **کنز العرفان فی فقه القرآن**، مترجم: عقیقی بخشایشی، عبد الرحیم، ج ٢، چ ١، قم، پاساژ قدس، ١٤٢٥ق.
- _____، **نضد القواعد الفقهیه**، چ ١، قم، انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی، ١٤٠٣ق.
- فخر المحققین، محمد بن حسن بن یوسف بن مطهر، **إيضاح الفوائد فی شرح اشکالات القواعد**، ج ٣، چ ١، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ١٣٨٧.
- فیض کاشانی، ملامحمد محسن، **مفاتیح الشرائع**، ج ٢، چ ١، قم، کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی، ١٤١٢ق.
- کلینی، محمد بن یعقوب، **الکافی**، ج ٧ و ٢، چ ٤، تهران، دار الکتب الإسلامیه، ١٤٠٧ق.
- مؤمن قمی، محمد، **مبانی تحریر الوسیله**، ج ١، چ ١، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ١٤٢٢ق.
- مالک بن انس اصبحی، **المدونه الكبرى**، ج ٦، چ ١، بیروت، دار، صاد بی تا.
- مجلسی اول، محمد تقی، **روضه المتقین**، ج ٦، چ ٢، قم، مؤسسه اسلامی کوشانبور، ١٤٠٦ق.
- مجلسی دوم، محمد باقر، **ملاذ الأخیار**، ج ١٠ و ١٦، چ ١، قم، کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی، ١٤٠٦ق.
- محقق داماد، سید مصطفی، **قواعد فقه**، ج ٤، چ ١٢، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ١٤٠٦ق.
- محقق کرکی، علی بن حسین، **جامع المقاصد**، ج ٦، چ ٢، قم، مؤسسه آل البيت، ١٤١٤ق.
- مفید (شیخ مفید)، محمد بن نعمان، **المقنعه**، چ ١، قم، کنگره جهانی هزاره شیخ مفید، ١٤١٣ق.
- منتظری، حسینعلی، **مبانی فقهی حکومت اسلامی**، ترجمه صلواتی، ج ٣، چ ١، قم، کیهان، ١٤٠٩ق.
- موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم، **فقه القصاص**، چ ١، قم، انتشارات نجات، ١٤١٨ق.
- ناصف، منصور علی، **التاج الجامع للاصول**، ج ٣، بیروت، دار الفکر، ١٤٢١ق.
- نجفی (صاحب جواهر)، محمد حسن، **جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام**، ج ١ و ٢ و ٣ و ٤ و ٥ و ٦ و ٧، دار إحياء التراث، بیروت، ١٤٠٤ق.
- نراقی، مولی احمد، **مستند الشیعه**، ج ١٥، چ ١، قم، مؤسسه آل البيت، ١٤١٥ق.