

Journal Iranian Political Sociology
Vol. 5, No.12, Esfand 2023

<https://doi.org/10.30510/psi.2022.320426.2823>

The present study is dedicated to examining the basics of temporary detention in Islamic jurisprudence and its application to the legislative status of this detention. In this regard, the author has examined the examples of temporary detention in Islamic sources and explained the jurisprudential rules for or against temporary detention. The findings of the study indicate that the only case that can be carried out with certainty on the use of the institution of temporary detention in Islamic sources, is to keep the accused of premeditated murder for up to six days to establish evidence, and therefore temporary detention has no religious origin. In jurisprudential rules, such as the principle of innocence, the prohibition of hastening punishment, the prohibition of double punishment and the sanctity of the believer's dignity require that the initial ruling be that the use of temporary detention is illegal and that this use be based solely on the rule of urgency. The conditions of this rule are justifiable. In using temporary detention, the condition of proportionality between the danger of the accused's release and deprivation of liberty and the limited time to establish emergency conditions must be observed, and forcing temporary detention cases has no legal basis. In the application of Sharia to the law, the amendments to the Code of Criminal Procedure adopted in 1392, in terms of facilitating temporary detention, monitoring it and eliminating forced temporary detention, are very compatible with the jurisprudential principles of temporary detention

ماهنامه علمی (مقاله علمی- پژوهشی) جامعه‌شناسی سیاسی ایران،

سال پنجم، شماره دوازدهم، اسفند ۱۴۰۱، صص ۲۹۳۱-۲۹۴۸

<https://doi.org/10.30510/psi.2022.320426.2823>

قرار بازداشت موقت از منظر فقه و قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۴/۱۰

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۶/۰۷

منوچهر بسیجه^۱

چکیده

تحقیق حاضر به بررسی مبانی قرار بازداشت موقت در فقه اسلامی و تطبیق آن با جایگاه تقنینی این قرار اختصاص دارد. در این راستا، نگارنده، به بررسی مصادیق بازداشت موقت در منابع اسلامی و تبیین قواعد فقهی موافق یا مخالف با بازداشت موقت پرداخته است. یافته‌های تحقیق حاکی از این است که تنها موردی که به یقین می‌توان حمل بر استفاده از نهاد بازداشت موقت در منابع اسلامی نمود، منحصر به نگه داشتن متهم به قتل عمد تا شش روز جهت اقامه بینه است و بنابراین بازداشت موقت خاستگاه شرعی ندارد. در قواعد فقهی نیز ادله‌ای همچون اصل برائت، منع تعجیل در عقوبت، منع مجازات مضاعف و حرمت آبروی مومن اقتضا می‌نماید که حکم اولیه دائر بر ناروا بودن استفاده از بازداشت موقت باشد و استفاده از این قرار، صرفاً بر مبنای قاعده‌ی اضطرار و با لحاظ شرایط این قاعده قابل توجیه است. در استفاده از بازداشت موقت، شرط تناسب میان خطر آزادی متهم و سلب آزادی وی و محدود بودن زمان آن به برقراری شرایط اضطرار باید رعایت گردد و اجباری نمودن موارد بازداشت موقت فاقد محمل شرعی است. در تطبیق شرع با قانون، تغییرات قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، از حیث تزییق اعمال بازداشت موقت، نظارت بر آن و حذف بازداشت موقت اجباری، سازگاری بسیاری با مبانی فقهی بازداشت موقت دارد.

واژگان کلیدی: بازداشت موقت، فقه اسلامی، برائت، اضطرار، مصلحت.

دانشیار

انسان از دیدگاه ادیان الهی و به ویژه شرع انور اسلام، از جایگاهی رفیع در نظام کائنات برخوردار می باشد و بنابراین حفظ کرامت انسانی و آزادی های شخصی وی از اهمیت اساسی برخوردار است؛ در واقع به همان اندازه که دین مبین اسلام نسبت به ضرورت مجازات تعدی گران به موازین الهی و اجرای حدود الهی تاکید دارد، مداخله ی ناروا در حقوق و آزادی های فردی را نیز ناروا می داند. یکی از پرچالش ترین نهادهایی که منجر به سلب آزادی اشخاص می گردد، نهاد بازداشت موقت است که به موجب آن، مقام قضایی حق دارد شخصی را که هنوز جرمش به اثبات نرسیده است تا زمان اثبات جرم و عندالزوم اجرای مجازات توقیف نماید و در بازداشت نگاه دارد؛ حال آن که اساساً ممکن است در نهایت مجرمیت شخص به اثبات نرسد.

سیر تقنینی قرار بازداشت موقت در حقوق ایران نشان می دهد که هر چند قرار بازداشت موقت، از سال ۱۲۹۰ شمسی تا کنون در زمره اقسام قرار تامین کیفری محسوب شده است؛ لکن با توجه به پیامدهای گسترده ای که این قرار برای شخص بازداشت شده و خانواده ی وی در بر دارد، همواره صدور این قرار منوط به وجود شرایطی خاص و تقیید زمانی بوده است. همسو با همین رویکرد، قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، مقرر داشته است که بازداشت موقت صرفاً در صورت وجود شرایط خاص مقرر در قانون و برای زمان محدودی قابلیت اعمال دارد و در هیچ موردی (به استثنای اختلاس بیش از یک میلیون ریال توسط افراد تحت شمول قانون نیروهای مسلح) صدور قرار بازداشت موقت الزامی نمی باشد.

با توجه به اهمیت موضوع و لحاظ این که وفق اصل چهارم از قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، هیچ یک از مقررات قانونی کشور نباید مغایر با موازین شرعی باشد، نگارنده ی این مقاله بر آن شده است که با تفحص در منابع شرعی، جایگاه نهاد بازداشت موقت را از منظر منابع فقه اسلامی تبیین نماید و از این رهگذر به این سئوالات اساسی پاسخ دهد که ۱. آیا بازداشت موقت نهادی اقتباس شده از شریعت اسلام است؟ ۲. آیا اعمال بازداشت موقت بر اساس موازین فقه اسلامی از مشروعیت برخوردار می باشد و اگر چنین هست، تحت چه شرایطی می توان حکم به جواز بازداشت موقت داد؟

در راستای تحقق این اهداف، نگارنده ابتدا به تبیین جایگاه قرار بازداشت موقت در نظام تقنینی ایران با تاکید بر مقررات قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ پرداخته است و سپس ادله ی ناظر بر مشروع بودن یا غیر مشروع بودن جواز بازداشت موقت را مورد بررسی و تبیین قرار داده است. تا چه قبول افتد و چه در نظر آید!

۱. جایگاه قرار بازداشت موقت در نظام تقنینی ایران

با توجه به اهداف این مقاله و تغییراتی که ناظر بر قرار بازداشت موقت در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ به ویژه از حیث لغو قرار بازداشت موقت اجباری به وجود آمده است، می توان جایگاه قرار بازداشت موقت را از سال ۱۲۹۰ شمسی تا تصویب قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ و سپس در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ مورد بررسی قرار داد.

در سال ۱۲۹۰ هجری شمسی، نخستین قانون مدون آیین دادرسی کیفری ایران تحت عنوان "اصول محاکمات جزایی" به تصویب رسید و در ماده ی ۱۲۹ این قانون، قرار بازداشت موقت، تحت عنوان "توقیف احتیاطی" برای نخستین مرتبه، به نحو مدون وارد سیستم دادرسی کیفری گردید. هر چند عنوان این قانون در سال ۱۳۱۸ به قانون آیین دادرسی کیفری تغییر نمود و در سالیان مکرر اصلاحاتی به مفاد آن وارد گردید، ولی این قانون تا سال ۱۳۷۳ حاکمیت خویش را بر دادرسی کیفری حفظ نمود و تا کنون نیز مفاد آن در دادگاه های نظامی لازم الاتباع می باشد. این قانون و اصلاحات بعدی آن در سالهای ۱۳۱۱، ۱۳۳۵، ۱۳۳۷، ۱۳۳۹، ۱۳۴۱، ۱۳۵۱ و ۱۳۵۶، در مواد ۲۴، ۳۸، ۹۵، ۱۲۴، ۱۲۹ (بند پنج با رعایت ماده ۱۳۰ مکرر)، ۱۳۰ مکرر و تبصره ذیل آن، ۱۳۵، ۱۳۶، ۱۳۷ مکرر (در مورد بازداشت کفیل)، ماده ۳۲۷ و ماده ۴۸۹، توقیف و بازداشت موقت متهمین را تجویز و بعضا اجباری نمود (سردار شهرکی، ۸۶، ص ۴۷). همچنین بند ب ماده واحده قانون لغو مجازات شلاق مصوب ۱۳۴۲، تبصره ۳ بند ج ماده ۱۸ قانون مقررات امور پزشکی و دارویی و مواد خوردنی و آشامیدنی و ماده ۱۷ لایحه ی قانونی راجع به اصلاح قانون منع کشت خشخاش و استعمال تریاک، مواردی از توقیف اجباری متهم را پیشبینی نمود که بعضا مفاد این قوانین خاص، تا زمان تصویب قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ نیز پابرجا تلقی می شد (خالقی، ۱۳۹۰، صص ۲۳۲-۲۳۳).

با تصویب قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳، بازداشت موقت باز هم در زمره ی اقسام قرار تامین کیفری حفظ شد لکن اختیار صدور آن، با توجه به حذف دادرسی از نظام کیفری ایران، در اختیار دادگاه قرار گرفت و صدور آن نیازی به تایید رییس حوزه ی قضایی نیز نداشت (آخوندی، ۱۳۷۶، ص ۱۸).

در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸ و مقررات ناظر بر آن در قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱ (موصوف به قانون احیای دادرسی)، قرار بازداشت موقت همچنان در زمره ی اقسام قرار تامین به شمار آمد ولی مقنن ضمن تحدید قلمروی صدور قرار بازداشت موقت اختیاری، مصادیقی را به عنوان مصادیق بازداشت موقت اجباری مشخص نمود.^۲

۱-۲. قرار بازداشت موقت در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲

قرار بازداشت موقت، در ماده ۲۱۷ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ در زمره ی اقسام ده گانه ی قرار تامین و به عنوان شدیدترین قرار پیشبینی شده است لکن اعمال آن منوط به احراز وجود شرایطی گردیده است که در ۲۳۷ و ۲۳۸ این قانون ذکر شده است. بزرگترین نوآوری این قانون که از حیث موضوع این مقاله و تطبیق حکم به موازین فقه اسلامی نیز واجد اهمیت است،

ماده ۳۲ از قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸^۱

ماده ۳۵ از قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸^۲

حذف موارد بازداشت موقت اجباری از قانون آیین دادرسی کیفری می باشد. همچنین مقنن در اقدامی بدیع، کلیه موارد بازداشت موقت الزامی موضوع قوانین خاص، به جز قوانین ناظر بر جرایم نیروهای مسلح را از تاریخ لازم الاجرا شدن این قانون نسخ نموده است^۱ و بنابراین مصداق صدور اجباری قرار بازداشت موقت در دادرسی کیفری، محدود به اختلاس بیش از یک میلیون ریال توسط افراد تحت شمول قانون نیروهای مسلح تا مدت یکماه می باشد.

در خصوص صدور اختیاری قرار بازداشت موقت که با رعایت اصل تناسب، مستدل و موجه بودن قرار تامین صورت می گیرد، وجود شرایط ذیل را مقنن شرط نموده است^۲:

الف: وجود قرائن و امارات کافی که دلالت بر توجه اتهام به متهم نماید.

ب: جرم ارتكابی از مصادیق جرایم مصرحه در ماده ۲۳۷ قانون آیین دادرسی کیفری باشد.

ج: حداقل یکی از شرایط ماده ۲۳۸ قانون آیین دادرسی کیفری موجود باشد.

شایان ذکر است در جهت تضمین رعایت شرایط مقرر قانونی توسط بازپرس، موافقت دادستان با قرار بازداشت صادره شرط است و قرار بازداشت موقت باید حداکثر ظرف مهلت ۲۴ ساعت به تایید دادستان برسد و در صورت عدم موافقت دادستان با قرار بازداشت موقت صادره از سوی بازپرس، حل اختلاف با دادگاه صالح خواهد بود^۳.

از دیگر قواعد ناظر بر قرار بازداشت موقت در قانون آیین دادرسی کیفری جدید، تحدید ابقای قرار بازداشت موقت از حیث مدت زمان می باشد. در این قانون برخلاف قانون آیین دادرسی مصوب ۱۳۷۸ که حداکثر مهلت مقرر برای ابقای قرار بازداشت موقت را حداقل مجازات حبس قانونی جرم می دانست، قانونگذار حداکثر مدت بازداشت موقت را به طور صریح مشخص نموده است که برای جرایم مستوجب سلب حیات دو سال و در غیر از این جرایم، به مدت یکسال می باشد و در هر صورت چنانچه حداقل مجازات قانونی از این مواعد کمتر باشد، همان مدت ملاک احتساب قرار می گیرد. همچنین، هرگاه مستندا به ماده ۲۴۱ قانون آیین دادرسی کیفری علت بازداشت مرتفع شود و یا وفق ماده ۲۴۲ این قانون، چنانچه در جرایم مستوجب سلب حیات، قطع عضو، حبس ابد، جرایم تعزیری درجه ی چهار و بالاتر و جنایت عمدی مستوجب ثلث دیه ی کامل یا بیش از آن (بندهای الف، ب، پ و ت از ماده ۳۰۲)، دو ماه و در سایر جرایم یک ماه از صدور قرار بازداشت موقت گذشته باشد و پرونده منتهی به تصمیم نهایی در دادسرا نشود، بازپرس مکلف به فک یا تخفیف تامین است مگر که ضرورت بر بقای بازداشت باشد که در آن صورت تایید مجدد دادستان لازم است.

۲. مصادیق بازداشت موقت در منابع اسلامی.

تبصره ماده ۲۳۷ قانون آیین دادرسی کیفری^۱

ماده ۲۳۸ قانون آیین دادرسی کیفری^۲

ماده ۲۴۰ قانون آیین دادرسی کیفری^۳

ماده ۲۴۲ قانون آیین دادرسی کیفری^۴

در طی مبحث حاضر، در صدد بررسی مشروعیت و حکم بازداشت موقت در منابع معتبر اسلامی با تکیه بر مصادیقی که در منابع اسلامی و به طور ویژه آیات شریفه‌ی قرآن و احادیث ناظر بر بازداشت موقت وجود دارد، پرداخته شده است.

۱-۲. بازداشت موقت در قرآن

تنها مصداقی که توسط برخی شارحان به عنوان جواز اعمال بازداشت موقت در قرآن کریم ذکر شده است، آیه ۱۰۶ از سوره ی مائده^۱ ناظر بر شاهد بر وصیت می باشد (محمودی، ۱۳۷۲، ص ۱۳۰). اتفاق نظر در خصوص شان نزول این آیه است که شخصی در طی سفر در شرف وفات قرار می گیرد و نزد دو نفر نصرانی وصیت می کند و اموال خویش را به آن ها می سپارد، لکن ورثه‌ی شخص وفات یافته مدعی می شوند که اموال موضوع وصیت بیش از اموال تحویل شده توسط شهود می باشد و مدعی می شوند که اموال گرانبهایی از ماترک برداشته شده است. در نهایت مشکل خویش را نزد پیامبر مکرم اسلام آورده و این آیه در خصوص ایشان نازل شده است (جمعی از نویسندگان، ۱۳۹۲، ص ۵۶۶).

در تفسیر این آیه میان شارحان اختلاف وجود دارد؛ شیخ طبرسی در تفسیر مجمع البیان (طبرسی، جلد ۷، ص ۲۵۷)، این آیه ی مکرمه را دائر بر جواز بازداشت موقت شاهدان بر وصیت تا زمان ادای شهادت دانسته است و در خصوص خود این موضوع که این حبس در معنای معروف آن استعمال شده است و یا این که صرف نگهداشتن شهود پس از اذان مدنظر آیه ی شریفه بوده است، دو احتمال مطرح شده است و برخی از شارحان معتقدند که در این جا لفظ حبس در معنای مصطلح خویش به کار نرفته است؛ در همین خصوص علامه طباطبایی در تفسیر المیزان، منظور از استعمال لفظ حبس را صرف نگهداشتن می داند (طباطبایی، ۱۳۶۰، ص ۲۵۷) و حال آن که برخی از شارحان معتقدند که اساسا مفاد این آیه ی شریفه، با توجه به مسلمان نبودن شهود و به استناد شرایطی که در آیه ی ۲۸۲ از سوره ی بقره^۲ و آیه ی دوم از سوره طلاق^۳ برای شاهد آمده است و حتی ادعای اجماع بر پذیرش شهادت کافر، نسخ گردیده است که این قول با عنایت به تاخر مراتب صدور سوره ی مائده و مطلق بودن آیه ی شریفه نسبت به مقید بودن مفاد آیه های فوق الاشعار و عدم وجود شرایط اجماع، صحیح به نظر نمی رسد (وائلی، ۱۳۶۴، صص ۶۲-۶۴).

در مقام ارزیابی، با عنایت به مفاد آیه و شان نزول آن، در این شکی وجود ندارد که در صورت استفاد جواز حبس از این آیه، این آیه جواز بازداشت موقت را در خصوص متهمین (و نه صرف شهود بر وصیت) می دهد زیرا حکم به حبس به واسطه ی در معرض اتهام بودن شهود و متهم بودن آن ها به برداشتن مال است و نه شهادت آن ها؛ نظیر این تفسیر نسبت به آیه ی شریفه در کلام عمده

^۱ " ای کسانی که ایمان آورده اید، هنگامی که یکی از شما را مرگ در رسید، باید از میان خود دو عادل را در موقع وصیت، به شهادت میان خود فرا خوانید؛ یا اگر در سفر بودید و مصیبت مرگ شما را فرا رسید، دو تن از غیر خود را به شهادت بطلبید و اگر در صداقت آنان شک کردید، پس از نماز آن دو را نگاه می دارید؛ پس به خدا سوگند یاد می کنند که ما این را به هیچ قیمتی نمی فروشیم هر چند خویشاوند باشد و شهادت الهی را کتمان نمی کنیم که در این صورت از گناهکاران خواهیم بود."

" ممن ترضون من الشهداء (از شاهدانی که مورد پسند شماست)"

" و اشهدوا ذوی العدل منکم (دو نفر عادل را از میان خودتان به شهادت بگیرید)"

^۲ در همین خصوص، ابن عربی آورده است که " تجسونهما من بعد الصلاة دلالت دارد بر این که، کسی را حقی بر ذمه اش ثابت شده است می شود زندانی کرد و این یکی از ریشه های حکمت و حکمی از احکام دین است؛ زیرا حقوقی که بر گردن اشخاص می آید بر دو نوع است ۱. حقوقی که فوراً می توان گرفت و

ی محققین دیده می شود و حال آن که مقتضای پذیرش آن ایجاب می نماید که باید قائل نسبت به جواز بازداشت موقت برای هر کسی که در معرض اتهام خوردن مال دیگران قرار می گیرد بشویم. علاوه بر این، دلیل و لغایت زمانی نگهداشتن شهود در این آیه ی شریفه، خوردن سوگند و نه بیم فرار آمده است و لزوم سپری شدن مدتی میان نگهداشتن و خوردن سوگند نیز از مفاد آیه نیز برداشت نمی شود و مفاد آیه و شان نزول آن نمی رساند که در این جا احقاق حق نیاز به سپری شدن مدت خاصی داشته باشد و بنابراین جواز بازداشت موقت در مواردی که احقاق حق مقید به زمان است، از مفاد سوره ی مائده مستفاد نمی شود. نتیجتاً و در مقام استنباط از منابع، به نظر محقق حاضر، نمی توان جواز بازداشت موقت را از این آیه ی شریفه استنباط نمود و در صورت این استعمال، با عنایت به فقدان ویژگی خاصی در متهمین و بنا به شان نزول آیه، باید جواز بازداشت موقت را به تمامی مواردی که شخصی در معرض تهمت کتمان شهادت یا خوردن مال دیگران قرار گیرد، تسری داد و حال آن که برداشت چنین اطلاقی از آیه، در مطابقت با میزان استفاده از حبس در سیره ی پیامبر و صدر اسلام به نظر نمی رسد.

۲-۲. بازداشت موقت در روایات

بازداشت موقت در روایات اسلامی نیز از جایگاه بحث در خوری برخوردار است و مستند اصلی قائلین به وجود بازداشت موقت در نهاد دادرسی اسلامی، روایاتی است که دلالت بر جواز بازداشت موقت دارند.

الف: بازداشت متهم به قتل تا اقامه ی بینه

برجسته ترین روایتی که دلالت بر جواز بازداشت موقت از منظر فقه اسلامی دانسته می شود، روایت سکونی از امام صادق (ع) و به نقل از پیامبر اسلام، در نگه داشتن متهم به قتل برای شش روز و تا زمان اقامه بینه است که وفق آن " پیامبر متهم به قتل را به مدت شش روز در حبس نگه می داشتند تا اولیای مقتول دلیل روشنی (مبنی بر قاتل بودن او) ارائه کنند و اگر تا مدت مذکور چنین نمی کردند، حضرت متهم را آزاد می کردند".

عده کثیری از فقهای شیعه اعم از متقدمین و متاخرین از قبیل شیخ طوسی، قاضی ابن براج، ابن حمزه، محقق حلی، فیض کاشانی، شیخ حسن نجفی و آیت الله ممقانی مضمون این روایت را مورد صحه قرار داده و بر اساس آن فتوا داده اند (طبرسی، ۱۳۸۲، ص ۳۸). با این وجود، در خصوص جواز یا وجوب این حکم و همچنین مشروط یا مطلق بودن آن میان فقها اختلاف نظر است و هر چند ظاهر کلام اکثر فقها دلالت بر وجوب داشته و حتی قاضی ابن براج صراحتاً بر وجوب این حکم تصریح می نماید، آیت اله خمینی

۲. حقوقی که برای گرفتن آن ها زمان لازم است که در این صورت کسی که حق بر ذمه ی او است، اگر آزاد شود، از دسترسی خارج می شود و حق از بین می رود. پس چاره ای نیست جز این که باید وثیقه ای در این مورد گرفته شود و ان یا وثیقه ی مالی است که گرو گذاشتن نامیده می شود و دارای الویت است و یا شخص دیگری به جای بدهکار حق، قبول مسئولیت می کند که این عمل در مرحله ی پایین تری از الویت قرار دارد زیرا ممکن است همان شخص نیز مانند متهم اصلی از دیده ها غایب شود و از دسترس بیرون رود ولی در صورت اضطراب چاره ای جز این وجود ندارد که و چنانچه هیچ کدام از این ها میسر نشد، ناگزیر باید خود متهم زندانی گردد تا از این طریق حق به صاحبش برسد...".

. الکافی، جلد هفت، ص ۳۷۰

. مهذب البارع، جلد دوم، ص ۵۰۳

در تحریر الوسیله قائل به جواز بازداشت موقت در خصوص متهم به قتل شده و از سوی دیگر آن را منوط به وجود احتمال فرار متهم دانسته‌اند^۱ (موسوی خمینی، ۱۳۸۲، ص ۴۸۰).

شایان ذکر است در خصوص مدت بازداشت نیز در میان فقها اختلاف شده است؛ به این توضیح که محمد بن علی بن حمزه این جواز در کتاب وسیله منحصر به سه روز می‌داند (فاضل، ۱۳۸۶، ص ۱۲) و از اسکافی نیز مدت یکسال نقل گردیده که احتمال اشتباه در نوشتار آن داده شده است (نجفی، ۱۳۶۵، ص ۲۶۱). علاوه بر این از ظاهر کلام شهید اول بر می‌آید که ایشان جواز بازداشت موقت در قتل را منحصر به زمان خاصی ندانسته‌اند و تا زمان اقامه بینه مجاز می‌دانند. در مقام ارزیابی به نظر می‌رسد با عنایت به این که روایت اصلی مورد استناد در این باب، روایت سکونی می‌باشد و در خود روایت نیز زمان شش روز قید شده است، همین زمان از لحاظ شرعی باید مبنا قرار گیرد.

در مقابل شهید ثانی و محقق حلی، اساساً جواز بازداشت موقت در قتل عمد را مورد پذیرش نمی‌دانند و شهید ثانی دلیل آن را ضعف خبر سکونی و شتاب در اعمال مجازاتی می‌دانند که هنوز سبب ایجاد نشده است^۲، حال آن که در نزد علمای علم رجال، وثاقت راویان این خبر، به توثیق عام یا خاص ثابت شده است (سعیدی، ۱۳۹۰، ص ۱۹۰)؛ در همین خصوص محقق خویی که خود عالم رجالی می‌باشند، رای بر اعتبار روایت سکونی داده‌اند و در خصوص جواز بازداشت موقت قاتل آورده‌اند که زندان در باب قتل عمد اقدامی احتیاطی برای عدم تضييع حقوق اولیاء دم مقتول است و هنگام تراحم و دوران امر بین اهم و مهم، اهم غالب است و حبس متهم به قتل امر اهم است (همان). همچنین صاحب جواهر در رد ضعف سند به سیره عملی علماء در این خصوص و اجماع عملی ایشان استناد می‌کنند (نجفی، پیشین، ص ۲۶۰).

شایان ذکر است ظاهر کلام شهید اول و صراحت محقق سبزواری دلالت بر این دارد که جواز بازداشت موقت در جنایات مادون نفس نیز وجود دارد و اطلاق لفظ دم را مفید این معنی آورده‌اند (ناصری مقدم، فتحی کته گنبدی، علی اکبری بابوکانی، ۱۳۹۳، ص ۲۳۰). ولی آنچه در کلام عمده فقها مستفاد از خبر سکونی آمده است منحصر به قتل عمد است و تفاهم عرفی موجود میان عبارت های پیشین از جمله تصریح به لفظ اولیای دم مقتول نیز چنین اقتضا می‌نماید که جواز بازداشت موقت در این روایت را محدود به قتل عمدی بدانیم و بر همین اساس و منع جواز بازداشت اشخاص برای دین ثابت نشده، عمده فقها اساساً از پرداختن به بحث تسری جواز به قتل غیر عمد خودداری به واسطه‌ی بدهت امر خودداری نموده‌اند (طبرسی، حقوق زندانی و موارد زندان در اسلام،

^۱ اگر مردی متهم به قتل شود و ولی دم از حاکم بخواهد تا اقامه بینه او را زندانی کند، ظاهر این است که اجابت خواسته اش جایز است مگر این که متهم به قتل از افرادی باشد که مطمئناً فرار نمی‌کند و اگر مدعی اقامه بینه را تا شش روز به تاخیر اندازد، متهم آزاد می‌گردد".

. نجم الدین طبرسی، پیشین، ص ۴۲ به نقل از جواهر الکلام، جلد ۴۱، ص ۲۶۱

. قواعد و فوائد، جلد دوم، ص ۲۹۸

. روضه البهیة، جلد ۱۰، ص ۷۶

. به نقل از همان

. جواهر الکلام، جلد ۴۱، ص ۲۶۰

۱۳۸۲، ص ۴۳). مقنن جمهوری اسلامی ایران تا زمان تصویب قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ و بر اساس ماده واحده منع مجازات شلاق، جواز بازداشت موقت را در جرح عمدی با چاقو نیز پذیرفته بود که در قانون فوق الذکر حذف شد.

علاوه بر مورد فوق، کلینی از ابوبصیر و به استناد فرمایش امام باقر (ع) نقل می نماید که حضرت علی، در موردی که جوانی شکایت پیش ایشان برد که چند نفر پدر من را همراه خویش به مسافرت برده و نیاورده اند، پس از عدم اقرار متهم، صورت ایشان را پوشانده و دستور داد به زندان بيفکنند (سعیدی، پیشین) ولی سند این روایت از منظر علامه مجلسی ضعیف قلمداد شده است (مرات العقول، جلد ۲۴، ص ۲۰۴) و در نهایت آنچه مشهور و مستند فقها قرار گرفته است، منحصر به روایت سکونی می باشد.

ب: نگهداری متهم به دزدی

علاوه بر نگهداری متهم به قتل، روایاتی در باب سرقت نقل شده است که دلالت بر جواز بازداشت موقت سارق تا زمان تحویل مال یا معرفی شهود دارد. در این خصوص، صنعانی از عراق بن مالک نقل نموده است که " دو تن از بنی غفار آمدند و در ضحجان از آب های مدینه منزل کردند. در آن جا مردمی از غطفان بودند که شتران باری داشتند. صبح که شد غطفانیان یک جفت از شترانشان را گم کردند و آن دو غفاری را متهم ساختند. صبح که شد آنان را نزد پیامبر (ص) آورده و جریان را بیان کردند. پیامبر (ص) یکی از آنان را بازداشت کرد و به دیگری گفت: برو بگرد؛ او رفت و چیزی نگذشت که شتران را آورد" (المصنف، جلد ۱۰، ص ۲۱۶).

همچنین در روایت دیگری عبدالرزاق، از معمر به نقل از کرمة بن خالد، آمده است که " امام علی دست دزد را قطع نمی کرد تا دو شاهد بیابند. پس شاهدان را به شهادت دادن علیه او فرا می خواند و او را حبس می کرد، اگر شاهدان بر علیه وی شهادت می دادند، دست وی را قطع می کرد و اگر شهادت نمی دادند، او را رها می ساخت" (همان، ص ۱۹۰)

در مقام ارزیابی مفاد روایات، آیت الله نجم الدین طبرسی آورده اند که هیچ یک از فقها را نیافته اند که بر اساس مفاد این روایات فتوا صادر نموده باشند و قدر متیقن مفاد روایت نیز صرفاً می تواند ناظر به زمانی باشد که دلایل صحت ادعا موجود باشد (حقوق زندانی و موارد زندان در اسلام، پیشین، ص ۱۶۰).

۳. مشروعیت بازداشت موقت در پرتوی قواعد فقهی

در جمع بندی جایگاه و مصادیق بازداشت موقت در منابع معتبر اسلامی این نتیجه به دست می آید که ادله‌ی وجود بازداشت موقت منحصر در خصوص قتل عمد و آن هم برای شش روز غیر قابل اختلاف به نظر می رسد. در این مبحث برآنیم که با توجه به عدم تصریح شارع بر جواز بازداشت موقت و انحصار مصادیق آن، ادله‌ی جواز یا مغایرت شرعی این نهاد را بر مبنای قواعد فقه اسلامی مورد ارزیابی قرار دهیم. در این راستا، ابتدا به ادله‌ی مغایرت شرعی بازداشت موقت پرداخته شده و سپس دلایل موافقت بازداشت موقت در فقه اسلامی مورد ارزیابی قرار گرفته است.

۳-۱. ادله‌ی مغایرت شرعی

علاوه بر مصادیق مورد اختلافی که در منابع اسلامی ناظر بر بازداشت موقت مطرح گردید و مجموعاً دلالت صریحی بر مشروعیت این نهاد ندارد، ادله و اصولی در فقه اسلامی وجود دارد که وجود آن‌ها ملازمه با عدم جواز بازداشت موقت و نامشروع بودن آن دارد.

الف) مغایرت با اصل برائت

اصل برائت در مفهوم حقوقی آن اقتضا می‌نماید که تا قبل از اثبات جرم فرض بی‌گناهی برای یک متهم حکومت داشته باشد و بنابراین یکی از ایراداتی که نسبت به نهاد بازداشت موقت گرفته شده از حیث مغایرت آن با اصل برائت است. مخالفین بازداشت موقت استدلال می‌نمایند که هر چند اصل برائت به طور صریح در منابع اسلامی نیامده است، لکن مفهوم آن هم از منابع اسلامی و هم برگرفته از قواعد اسلامی، مورد تایید شارع و فقه اسلامی قرار گرفته است و بنابراین چون اصل بر بی‌گناهی اشخاص می‌باشد و اصولاً بازداشت موقت قبل از اثبات جرم صورت می‌گیرد، نهادی غیرشرعی می‌باشد. شایان ذکر است اصولیون برای استناد به اصل برائت به هر چهار منبع کتاب، سنت، اجماع و عقل استناد جسته‌اند ولی این دیدگاه از حیث تفاوت معنایی اصل برائت در فقه با مفهوم حقوقی آن از یک سو و محدود بودن قلمروی اعمال آن به فقدان اماره مورد انتقاد و رد واقع شده است. بر همین اساس و در مقام ارزیابی دو دیدگاه، طی دو بند جایگاه اصل برائت در فقه اسلامی و دایره شمول آن مورد بررسی قرار می‌گیرد. این دیدگاه مصون از انتقاد نمانده است و صرفنظر از ایراداتی که بر اساس هر یک از منابع و ادله اصل برائت در فقه اسلامی مطرح گردیده است، منتقدین به مغایرت بازداشت موقت با اصل برائت دو بحث را مستمسک قرار داده‌اند؛ اول آن که اصل برائت در فقه اسلامی به معنای رفع تکلیف در موارد شک در حکم و پاک بودن از هر گونه تکلیفی که در ایجاد و اجرای آن تردید داریم که آیا به مکلف بار شده است یا خیر، آمده است (مظفر، ۱۳۸۷، ص ۶۰۶) و برائت عقلی با مفهوم حقوقی اصل برائت که در محاکم مورد استفاده قرار می‌گیرد، متفاوت است (اکبری رومنی، ۱۳۸۷، ص ۱۹۵). از این منظر، اساساً اصل برائت ناظر بر عدم تکلیف در موارد شک می‌باشد و نه آن که دلالتی بر بی‌گناهی اشخاص در موضع محاکمه داشته باشد. ایراد دیگر آن که اصل برائت در زمره اصول عملیه می‌باشد و مجرای آن در مواردی می‌باشد که اساساً دلیل و یا ظن غالبی وجود نداشته باشد، حال آن که از منظر برخی از فقها و همان گونه که در قانون نیز بر آن تصریح شده است، بازداشت موقت در موضعی صورت می‌گیرد که دلیل کافی که حداقل مفید ظن باشد نسبت به انتساب اتهام وجود داشته باشد و بنابراین نوبتی برای استناد به اصل برائت در این موضع نخواهد ماند.

ب) منع تعجیل در عقوبت

۱. آیات شریفه‌ی "لا یكلف الله نفسا الا ما آتیها"، و ما کنا معذبین حتی نبعث رسولا"، و ما کان الله لیضلّ قوما بعد إذ هداهم حتی یبین لهم

ما یتقون!...." و "لیهلک من هلک عن بیئته و یحیا من حی عن بیئته" در استناد به اصل برائت آمده است.

۲. در وجود اصل برائت به مفاد حدیث رفع^۲ و دو روایت از امام جعفر صادق (ع)^۱ و همچنین حدیث نبوی "الناس فی سعة ما لم یعلموا" (مردم نسبت به آنچه نیاموخته‌اند در گشایش هستند) استناد شده است.

اساساً اعمال کیفر فرع بر ارتکاب جرم است و اثبات این جرم شرط ضروری جهت عقوبت مجرم می‌باشد. چنان‌که مفاد آیه کریمه دلالت دارد که پروردگار متعال کیفر را در مقابل ارتکاب جرم و گناه قرار داده است و بنابراین شخصی نباید تا قبل از ارتکاب جرم مجازات گردد؛ از این منظر بازداشت موقت به منزله تعجیل در عقوبت و خود مستوجب کیفر است. همچنین نص آیات کریمه در باب اثبات حدود الهی و سنت پیامبر اکرم (ص) در خصوص اعمال مجازات‌ها به خوبی موبد این موضوع است که اساساً کیفر متوقف بر اثبات آن با دلایل شرعی می‌باشد و خلاف آن نیاز به تصریح دارد که در خصوص بازداشت موقت نصی از سوی شارع وجود ندارد و حدود پذیرش آن صرفاً در خصوص حدود و ثغور خبر سکونی آمده است. همچنان‌که در کلام امام علی (ع) نیز در خطبه‌های نهج البلاغه حتی برای اشخاصی که جرم آن‌ها به اثبات رسیده است، تأکید بر منع تعجیل در کیفر شده است^۱ و به طریق اولی این موضوع شامل عدم جواز کیفر شخصی که جرمش ثابت نشده است، می‌گردد.

مفاد این دلالت در کلام فقهای اسلامی نیز منعکس گردیده است و همان‌طور که پیش از این اشاره گردید، شهید ثانی در باب اظهارنظر در خصوص جواز بازداشت موقت در اتهام قتل عمد، مستنداً اعتقاد خویش به عدم جواز را عدم ایجاد سبب قرار داده و آورده‌اند: "این حبس شتاب در مجازاتی است که سبب آن ایجاد نشده پس جاز ندانستن آن بهتر است".^۲ همچنان‌که در موضع دیگر و در خصوص جواز نگهداری جانی تا تکمیل شرایط قصاص توسط اولیای دم، صاحب‌جواهر با استدلال منع تعجیل در عقوبت با حبس جانی تا زمان تکمیل شروط به مخالفت می‌پردازند (جواهرالکلام، پیشین، ص ۲۸۵) و به قیاس اولویت این حکم در خصوص موارد بازداشت موقت غیر از موضع مورد پذیرش فقها نیز جاری می‌باشد.

(ج) منع تجاوز از کیفرهای شرعی

اصولاً کیفر در حوزه‌ی شرعی در زمره‌ی تقسیم‌بندی چهارگانه حدود، قصاص، دیات و تعزیرات قرار می‌گیرد و جمع تعزیر با قصاص و دیه صرفاً منحصر به موارد منصوص می‌باشد. از سوی دیگر در نظام جزایی اسلام پیشینی حبس در موارد معدودی شامل باب حدود شده است و در عمده موارد اعمال حبس صرفاً در قالب تعزیرات ممکن است و احکام اسلامی در این خصوص تفکیکی میان حبس به عنوان یک اقدام احتیاطی یا کیفر ننموده‌اند. نتیجتاً اعمال بازداشت موقت یا توأم با جرم مستوجب حد یا قصاص صورت می‌پذیرد که در این صورت عقوبتی مازاد بر وضع شارع بر مرتکب تحمیل گردیده است و یا از باب تعزیر است که ادله‌ای دائر بر جواز تعزیر قبل از اثبات جرم موجود نیست. نتیجتاً، اعمال بازداشت موقت منجر به تحمیل رنج مضاعفی نسبت به متهم می‌گردد که در قالب هیچ یک از انواع کیفرهای شرعی نمی‌گنجد و در هر حال صبغهی عقوبت کیفری دارد.

(د) تقیید جواز در احادیث

همان‌طور که خاطر نشان گردید ادله جواز بازداشت موقت در فقه اسلامی، صرفاً در باب قتل عمد و آن هم به مدت شش روز به نحو متواتر آمده است و دلیل غالبی که فقها بر علت آن آورده‌اند، لزوم احتیاط در دماء و به هدر رفتن خون مسلمانان می‌باشد. بنابراین در جایی که بیم هدر رفتن دماء وجود ندارد اولاً علت حکم مفقود است و ثانیاً جواز بازداشت موقت نیاز به نص دارد زیرا موارد

۱. "و احترس من کل ذلک بکف البادره و تاخیر السطوه حتی یسکن غضبک فتملک الاختیار" (تصمیم به انتقام، در حال غضب و خشم نگیرید و صبر کنید تا آتش غضب خاموش شود و بر خویشتن مسلط شوید و سپس در این مورد تصمیم بگیرید).

۲. روضه البهیة، جلد ۱۰، ص ۷۶.

منصوص در این خصوص، صرفاً دلالت بر جواز بازداشت در قتل عمد می نمایند (قابل، ۱۳۹۲، ص ۵۱) بنابراین بنا به قیاس الویت در خصوص سایر موارد جواز بازداشت موقت حتی در صورت وجود نمی تواند مازاد بر شش روز باشد و اساساً چون هیچ جرمی تاب برابری با قتل عمد را از حیث اهمیت ندارد، بازداشت موقت در سایر موارد غیر شرعی تلقی شده است (فاضل، پیشین، ص ۱۳).

ه) حرمت آبروی مومن

برخورداری انسان از کرامت ذاتی در شریعت اسلام مورد تأکید قرار گرفته است و در آیات مختلفی از قرآن مجید از جمله آیه ۷۰ از سوره اسراء^۱ و آیه ۲۹ از سوره حجر^۲ بر خورداری انسان از این کرامت تصریح شده است. از سوی دیگر نصوص اسلامی دلالت بر این دارد که بهتان زدن و آزار رساندن بر دیگران در شریعت اسلام ممنوع است؛ آن گونه که در آیه ۵۸ از سوره احزاب مقرر گردیده است که " کسانی که مردان و زنان مومن را بدون آن که مرتکب عمل ناروا شده باشند، آزار می رسانند، زیر بار بهتان و گناهی آشکار رفته اند" و در آیه ۱۲ از سوره حجرات^۳ بسیاری از ظن ها گناه خوانده شده است.

از سوی دیگر، یکی از تالی های فاسد بازداشت موقت (به کیفیتی که در فصل اول تحقیق تشریح گردید) قرار دادن اشخاص در معرض ظن و اتهاماتی است که در نهایت ممکن است خلاف آن ها اثبات شود. بنابراین اصل احتیاط در حفظ آبروی مومنین اقتضا می نماید که اشخاص قبل از اثبات جرم مورد بازداشت قرار نگیرند و از این منظر بازداشت موقت نهادی غیر شرعی محسوب می شود. در همین خصوص، در کتاب الغارات^۴ از امام علی (ع) نقل شده است که " من کسی را به خاطر اتهام دستگیر نمی کنم و بر اساس گمان کسی را کیفر نمی کنم و جز با کسی که با من مخالفت کرده و درگیر شده و دشمنیش را آشکار کرده است، درگیر نمی شوم".

و) مقتضیات اصل شخصی بودن مجازات ها

اصل شخصی بودن مجازات ها در زمره اصول جزایی اسلام به شمار می رود که از مجازات دیگران در قبال جرم ارتكابی دیگری منع می نماید. مستند برجسته اصل شخصی بودن مجازات ها را عبارت " و لا تزر وازره وزر اخری" می دانند (افشارمنش، ۱۳۸۹، ص ۵۶) که در چندین آیه از قرآن مجید از جمله آیه ۱۵ از سوره اسراء، آیه ۱۸ از سوره فاطر و آیه ۷ از سوره زمر تکرار شده است؛ حال آن که یکی از معایب مشهود بازداشت موقت و به طور کلی حبس این است که گریبان اشخاصی غیر از فرد مجرم را می گیرد و سبب می شود که خانواده فرد در معرض تنگناهای مالی و آسیب های حیثیتی قرار گیرند.

۲. "و به راستی ما فرزندان آدم را گرامی داشتیم و آنان را در خشکی و دریا برنشانیدیم و از چیزهای پاکیزه به ایشان روزی داده ایم و آن ها را بر بسیاری از از

آفریده های خود برتری آشکار داده ایم"

" و از روح خود در آن (انسان) دمیدیم"

" ای کسانی که ایمان آورده اید، از بسیاری از ظن ها پرهیزید، همانا که برخی از ظن ها گناهند"

۴. الغارات، جلد ۱، ص ۳۳۵ به نقل از احمد قابل، پیشین، ص ۵۹

" و هیچ بردارنده ای بار گناه دیگری را بر نمی دارد"

با تامل در مبانی فقهی دو دلیل عمده را بر جواز بازداشت موقت می‌توان دریافت نمود که تطبیق و ارزیابی آن‌ها با ادله مخالفین بازداشت موقت می‌تواند واجد اهمیت باشد.

الف) اضطرار

عمده‌ترین دلیلی که در جواز شرعی بازداشت موقت در موارد خروج از نص شرعی می‌توان آورد، از باب اضطرار می‌باشد. اضطرار به معنای لغوی ناچاری است و در اصطلاح به حالتی اطلاق می‌شود که مکلف در وضعیتی قرار بگیرد که خروج از آن وضعیت جز از طریق ارتکاب رفتار حرام ممکن نیست و در اثر آن آمده است که اضطرار، حرمت عمل را در حدی که برای خروج از حالت اضطرار لازم است، بر می‌دارد (موسوی، ۱۳۸۰، ص ۵۶).

در خصوص مبانی پذیرش وضعیت اضطرار در شریعت اسلام و شرایط و اثرات آن به آیاتی چند از قرآن مجید و روایات مختلفی استناد شده است؛ به این توضیح که محققان آیه ۱۷۳ از سوره بقره، آیه ۱۱۹ سوره انعام، آیه ۱۱۵ سوره نحل و آیه سوم از سوره مائده را دال بر پذیرش حالت اضطرار در فقه اسلامی دانسته‌اند و علاوه بر این روایات مختلفی که اهم آن حدیث رفع می‌باشد را نیز دلیل پذیرش حالت اضطرار در فقه اسلامی می‌دانند (جعفرپور، حسین زاده، ۱۳۸۵، صص ۶۳-۶۵). مضافاً آن که صدق وضعیت اضطرار از منظر منابع و فقه‌های اسلامی نیاز به چندین شرط دارد که در صورت تحقق آن‌ها رفتاری که حکم اولیه آن حرمت است جواز می‌یابد و یا به اعتقاد برخی از علما عقوبت برداشته می‌شود (ایزدی فرد، ۱۳۸۶، ص ۱۹).

جهت مدعای اضطراری بودن بازداشت موقت را می‌توان از حیث موضوع و خطر تفکیک نمود؛ از حیث موضوع، ضرورت بازداشت موقت در راستای اقامه حدود الهی و رعایت حق الناس (موضوع آیات^۱ و احادیث^۲ مختلف) از یک سو و از حیث ضرورت حفظ حیات متهم یا بزه دیده^۳ از سوی دیگر ملموس می‌باشد ولی این دو ضرورت، می‌توانند از چندین حیث معطل بمانند و محقق نشود: ممکن است شخصی که متهم به امکان جرم است و خود بر مجرمیت آگاه باشد مبادرت به فرار نماید و به این وسیله زمینه‌ی اجرای حدود الهی و یا اخذ حق الناس به واسطه فقدان دسترسی به مجرم از میان برود، ممکن است متهم مبادرت به تلبانی با سایر متهمین با از بین بردن ادله و یا موضوع جرم نماید و از این طریق اثبات جرم را مشکل یا بعید نماید، احتمال دارد که متهم

^۱. آیه ۲۵۱ از سوره بقره (و اگر خداوند برخی از مردم را توسط برخی دیگر دفع نمی‌کرد، قطعاً زمین تباه می‌گردید ولی او نسبت به جهانیان تفضل دارد)، آیه ۱۷۹ از سوره بقره (و برای شما ای خردمندان در قصاص حیاتی است، باشد که از قتل پرهیز کنید)، آیه ۲۵ از سوره حدید (آهن را فرو فرستادیم که در آن صلابت و سختی شدید و منافع بسیار برای مردم است).

^۲. به عنوان نمونه در روایتی پیامبر اکرم (ص) اجرای حدود الهی را بهتر از چهل بارش چهل باران صبح بر زمین خوانده‌اند و نظیر همین کلام به امام باقر (ع) و امام جعفر صادق (ع) نیز نسبت داده شده است و در روایت دیگری آمده است که امام علی (ع) در حال اجرای حد زنا سر رو به آسمان کرده فرمودند "خدا یا تو به پیامبرت هنگامی که از دینت خبر دادی فرمودی که ای محمد، هر کس حدی از حدود من را تعطیل کند، با من دشمنی کرده و خواستار مقابله با من شده است.

^۳. اهمیت و حرمت حیات در آیات مختلفی از قرآن کریم مورد تأکید قرار گرفته است؛ آن‌چنان که خداوند متعال در آیه ۳۲ از سوره مائده حرمت کشتن یک انسان را معادل قتل تمام انسان‌ها و زنده کردن یک انسان را مشابه با زنده نمودن تمام انسان‌ها بیان داشته است و در آیه ۳۳ از سوره اسراء نیز بر پرهیز از قتل ناروای دیگران تأکید نموده است.

با تهدید شهود و یا بزه دیده در فرایند دادرسی مداخله نموده و نتیجه را به ناحق به نفع خویش تغییر دهد و یا خود متهم در معرض انتقام جویی بزه دیده یا خانواده‌ی وی قرار گیرد؛ نتیجتاً، دفع مفسده‌های فوق که مانعی برای اقامه حدود الهی و اخذ حق الناس می باشد، بازداشت موقت را از باب اضطرار توجیه می نماید به نحوی که هرگاه حفظ مصالح مرسله منوط به حبس متهم باشد، می توان از باب اضطرار و مستند به قاعده "الضرورات تبيح المحظورات" وی را بازداشت نمود.^۱ با این وجود، فقها، مستفاد از آیات مستند اضطرار، استناد به عذر اضطرار را صرفاً با رعایت اصل تناسب و عدم زیاده روی جایز می دانند و بنابراین در مواردی که اجرای حدود الهی و اقامه حق الناس در گروی بازداشت متهم نباشد و امکان دفع مفسده از طرق دیگر از قبیل اخذ کفیل و وثیقه امکانپذیر باشد نمی توان به عذر اضطرار استناد نمود (موسوی، پیشین، ص ۶۳). از سوی دیگر اگر احتمال هر یک از مفسده‌های فوق به حدی بالا نباشد که شرط قریب الوقوع بودن یا فعلیت آن احراز نشود، استناد به اضطرار غیرموجه است؛ بر همین اساس است که ابن عربی در تفسیر آیه شریفه، حبس احتیاطی را به عنوان آخرین راهکار معرفی کرده است. همچنین، کلام آیت الله خمینی (ره) و یا محقق سبزواری^۲ در جواز بازداشت موقت در فرض احتمال فرار متهم در باب اقامه در قتل عمد دلالت بر ضرورت وجود جهات اضطرار در جواز بازداشت موقت دارد که بنا به قیاس الویت در سایر موارد نیز باید رعایت گردد و کلام شهید اول در باب بازداشت موقت در باب قتل عمد مبنی بر این که " معیار جواز حبس این است که به دست آوردن حق منوط بر آن باشد که در بعضی از موارد ثابت می شود " ^۳ نیز موافق با این قول به نظر می رسد؛ در حقیقت مواردی که بازداشت موقت به اثبات نمی رسد، همان مواردی است که به واسطه عدم توقف احقاق حق بر حبس، موجبات اضطرار فراهم نیست. شایان ذکر است آنچه در کلام این فقهای معزز از باب ضرورت آمده است منحصر به احتمال فرار است، لکن با عنایت به مقید نبودن ادله پذیرش عذر اضطرار به مورد خاص، باید قائل بر این شد که در صورتی که وجود هر یک از موجبات اضطرار، وضعیتی را ایجاد نماید که احقاق حق و اقامه حد متوقف بر بازداشت متهم باشد، این بازداشت از باب اضطرار مجاز می شود.

ایرادی که قابلیت طرح در این باب دارد، از حیث رعایت تناسب میان ادله دائر بر منع بازداشت موقت مانند حرمت آبروی مومن، اصل شخصی بودن مجازات ها و یا اصل برائت با ضرورت احقاق حق و اقامه حدود الهی است؛ توضیحا آن که علاوه بر وجوب تنگنا برای استناد به اضطرار، اساساً پذیرش اضطرار منوط به آن است که مفسده‌ی مورد دفع از رفتار ارتكابی مهم تر باشد و لحاظ این ملاک در موضوع مانحن فیه با صعوبت همراه است؛ قائلین به غیرشرعی بودن بازداشت موقت استدلال می نمایند که این اهمیت در سیره پیامبر اکرم (ص) و مستند به روایت سکونی صرفاً ناظر بر قتل عمد است و بنابراین تسری آن به قلمروی سایر جرائم غیرشرعی است (فاضل، پیشین) و وجه مخالفت با این ایراد این است که که اولاً قتل عمد خصوصیت ویژه ای نسبت به ایراد جرح عمدی ندارد و ادله دائر بر احتیاط در دماء با ادله ضرورت اجرای حدود الهی از ارزش یکسان برخوردارند. همچنین مصداق بازداشت موقت در قتل عمد صرفاً از باب اقامه بینه بوده و اساساً منصرف از بحث اضطرار ناشی از ضرورت اجرای احکام الهی است همچنان

^۱ برخی اضطرار را صرفاً موجب سلب عقوبت دانسته اند ولی نظر مشهور و مقرون به صحت بر آن است که ادله اضطرار و این حقیقت که فرد مضطر دارای قصد و علم می باشد، دلالت بر جواز و نه صرف رفع مسئولیت کیفری می نماید.

نقل از نجم الدین طبرسی، پیشین، ص ۳۹^۲

شهید اول، پیشین^۳

که اساساً بازداشت موقت در روایت سکونی متوقف بر وجود سایر ادله نشده است و حال آن که برای تحقق اضطراب و جواز بازداشت موقت از این باب، نیاز به وجود قرائنی برای انتساب جرم به متهم وجود دارد و در غیر این صورت اصل برائت حاکم خواهد بود.

نکته ی دیگری که با تمسک به اضطراب در اثبات مشروعیت بازداشت موقت لازم می آید از حیث مدت آن است؛ به این توضیح که هر چند مدت معینی در ادله ی اضطراب قید نشده است، لکن به نحو بدیهی پس از رفع حالت ضرورت دیگر نمی توان به این عذر تمسک جست. علاوه بر این، مستفاد از آیات شریفه و کلام فقهای اسلامی، اضطراب صرفاً دلالت بر جواز می نماید مگر در خصوص حفظ جان که به اعتقاد برخی از فقهای عظام، ارتکاب حرام در مقام حفظ نفس واجب است (عامری مهر، ۱۳۸۸، ص ۲۳) و بنابراین در صورت پذیرش مشروعیت بازداشت موقت بر مبنای دلیل اضطراب، بازداشت موقت اجباری صرفاً در مواقعی که جان متهم در خطر انتقامجویی قرار گیرد می تواند مطرح گردد که آن نیز در فرض سرایت ادله ناظر بر وجوب دفاع از نفس به دفاع از نفس دیگری موضوعیت می یابد که در موافقت با نظر مشهور به نظر نمی رسد (وطنی، ۱۳۸۱، ص ۲۰۳) و نتیجتاً بازداشت موقت اجباری با این مبنا غیر شرعی است.

همچنین ضرورت مسلم بودن خطر و در موافقت با اصل برائت، اقتضا می نماید که برای استناد به اضطراب در جواز بازداشت موقت قرائن عقلایی دائر بر مسلم بودن خطر ولو در آینده نزدیک وجود داشته باشد و در غیر این صورت استناد به عذر اضطراب امکانپذیر نبوده و اصول عملیه مجرای اعمال می یابند. بدیهی است تحقق چنین شرطی هر چند بعید عقلایی نمی باشد لکن در عمل تشخیص مسلم بودن فرار متهم یا تبانی وی بعید است و همین موضوع استمساک عملی به بازداشت موقت بر مبنای بحث اضطراب را، اگر نگوئیم مردود، تضعیف می سازد.

ب) مصلحت

از دیگر مواردی که در توجیه مشروعیت بازداشت موقت قابل تامل می باشد، از باب "مصلحت" است. ^۱ مصلحت در اصطلاح به معنای جلب منفعت و دفع ضرر آمده است و فقها مصلحت را به سه دسته مصلحت معتبر، مصلحت غیر معتبر و مصلحت مرسله تقسیم نموده اند (صابریان، ۱۳۸۶، ص ۱۲۴). حجیت مصلحت از باب احکام ثانویه و بر مبنای دلیل عقلی مورد پذیرش قرار گرفته است؛ در واقع عقل هر چند قادر به درک احکام مولوی شرعی نباشد اما ادراک حسن و قبح اشیا در صلاحیت عقل است و بر این مبنا هر گاه مصلحت اقتضا نماید که مفسده ای دفع شده و مصلحتی جلب شود، حاکم اسلامی می تواند در قالب احکام حکومتی

۱. روح الله خمینی، پیشین، ص ۲۹۹

۲. تفاوت اساسی میان مصلحت و ضرورت در آن است که برای استناد به مصلحت لزوماً نیازی به اثبات شرایط اضطراب و ضرورت نیست بلکه همین که منفعت

موضوعی ثابت شود ولو این که از باب دفع ضرری هر چند غیر شدید باشد، می توان به مصلحت استمساک جست

۳. مصلحت معتبر آن است که مورد تایید شارع رسیده و مصلحت غیر معتبر آن است که مورد رد شارع قرار گرفته باشد و در تعریف مصلحت مرسله آورده اند که

"مصلحت مرسله امری مناسب با تشریح احکام در حوادث و وقایعی است که از طرف شارع در آن حکمی نیست به گونه ای که موافقت شارع با آن حکم بر ظن غلبه کند و جلب منفعت یا دفع مفسده ای را تحقق بخشد".

یا ثانویه مبادرت به صدور حکم ثانویه نماید و قوانین حکومتی وضع کند (عظیمی گرگانی، پیشین، ص ۱۱۹). علاوه بر این عده ای از فقها معتقدند که مراعات مصلحت همگانی و همچنین استیفای حقوق مردم بر مصلحت و حقوق فردی برتری دارد و زمانی که حفظ نظام بستگی به زندانی کردن داشته باشد به حکم عقل حبس کردن واجب است و شرع نیز با آن همراه است (وائلی، پیشین، صص ۱۱۹ و ۱۲۰). در همین راستا از نووی شافعی در صفحه ۱۴۹ از کتاب منهاج الطالبین نقل شده است که "قاضی را سزاوار است که تازیانه ای برای تأدیب و زندانی برای گرفتن حق و مجازات خلافکاران داشته باشد"^۱ و شیخ احمد نراقی نیز در باب قضاوت آورده است که اگر حاکم شرع محبس اختصاصی نداشته باشد، بر او واجب است که زندانی خودش را به محبس سلطان بفرستد.^۲ علاوه بر این صاحب جواهر نیز در خصوص جواز حبس در کتاب حدود و در خصوص حبس تارک واجبات آورده اند که "گاهی، در برخی موارد مصلحتی وجود دارد که اقتضا می کند حاکم بتواند حبس کند" و از قبیل این موارد که مصلحت در کلام فقها مبنای تعزیر و به ویژه حبس قرار گرفته باشد، وجود دارد (طبرسی، حقوق زندانی و موارد زندان در اسلام، پیشین، ص ۱۸۵).

در خصوص جواز تعمیم این مصلحت به بازداشت موقت این استدلال مطرح است که محدود بودن حکم شارع به جواز بازداشت موقت در قتل عمد و ان هم برای مدت ۶ روز با لحاظ فوریت دادرسی در زمان صدر اسلام می باشد و بنابراین در حال حاضر که دادرسی ها طولانی مدت گشته و اساسا فرایند رسیدگی از پیچیدگی برخوردار است، دیگر تقیید حکم از موضوعیت افتاده است (منصوری، ۱۳۸۸، ص ۲۱) و بر همین اساس، بر مبنای مصلحت همگانی و مصلحت حکومت می توان موارد آن را تعمیم داد؛ بر همین اساس نیز عده ای از فقهای معاصر قائل به جواز بازداشت موقت در بحث فرد متهم به براندازی حکومت اسلامی شده اند (طبرسی، حقوق زندانی و موارد زندان در اسلام، پیشین، ص ۵۸۴) که با رویکرد مقنن جمهوری اسلامی ایران در قبال گستردگی جواز بازداشت موقت در جرایم علیه امنیت ملی نیز هماهنگ به نظر می رسد.

در مقام ارزیابی امکان استناد به مصلحت در توجیه بازداشت موقت باید گفت هر چند که نص صریحی در عدم اعتبار عدم بازداشت موقت و مردود دانستن مصلحت در منابع اسلامی موجود نیست، لکن با عنایت به دلایلی که در عدم جواز تعجیل در عقوبت و به ویژه حرمت آبرو و حیثیت مسلمانان وجود دارد، بدیها مصلحت های ناشی از نگهداری و بازداشت متهم در تزامن با این دلایل قرار می گیرد و صرفا در صورت اهم تلقی شدن مصلحت بازداشت می توان به آن استناد کرد.

نتیجتا موارد مشروعیت بازداشت موقت از باب مصلحت صرفا منحصر به مواردی می گردد که راه دیگری برای دفع مفسده نباشد و کلیه شرایط لازم برای استناد به ضرورت شامل قرائن معقول بر وجود خطر حتمی و تناسب موجود باشد و به نظر می رسد که

^۱. آیت الله خمینی در باب تشریح اختیارات ولی فقیه معتقدند که احکام حکومتی در زمره احکام اولیه هستند که در قالب تراحم بر احکام اولیه سابق و حسب مصلحت الویت می یابند و بنابراین در جایی که مفاد دو مصلحت با یکدیگر در تراحم است، حاکم اسلامی با تشخیص اهم نسبت به مهم مبادرت به وضع قوانین حکومتی می نماید.

همان، ص ۱۲۱

مستند الشیعه، ج ۲۱، ص ۱۴۳

جواهر الکلام، جلد ۴۱، ص ۲۴۹۴

مصلحت در این مقام از باب ضرورت است و ضرورت هم آنچنان که تقریر گردید نیاز به تحقق شرایط ویژه ای دارد که صرفاً در موارد بسیار استثنایی بازداشت موقت را توجیه می نماید.

نتیجه گیری

در منابع اسلامی، به اعتبار روایت معتبر سکونی از پیامبر اکرم (ص)، بازداشت موقت صرفاً در موارد قتل عمد و تا شش روز (جهت اقامه بینه) پذیرفته شده است و به نظر نمی رسد با عنایت به ادله خاصی مانند احتیاط در دماء که برای وضع این حکم آمده است، تسری این حکم به جرایم دیگر، جواز شرعی داشته باشد. از سوی دیگر بازداشت موقت با حرمت آبرو و حیثیت اشخاص در تعارض بوده و اجرای آن ضمن فراتر رفتن از حدود شرعی، تعجیل در عقوبت را همراه دارد؛ بنابراین صرفاً در مواردی می توان حکم بر جواز آن صادر نمود که لزوم اعمال آن از باب ضرورت ثابت شود و تحقق این ضرورت نیز مستلزم وجود خطر مسلم فرار متهم، علم نسبت به از بین بردن ادله و اسباب توسط متهم و یا خوف معقول به جان متهم است. همچنین اعمال بازداشت موقت چه از باب اضطرار و چه از باب مصلحت نیاز به تحقق شرط تناسب دارد و از آن جا که احراز وصف تناسب امری مشکل و عملاً بعید است، بازداشت موقت را صرفاً باید به عنوان یک حکم استثنایی تلقی نمود که حداکثر تا وجود شرایط اضطراری قابلیت تداوم دارد و پس از رفع ضرورت باید بدون فاصله مرتفع شود.

نظر اقوی بر این است که با عنایت به دلالت ادله اضطرار بازداشت موقت اجباری در اسلام پذیرفته نیست زیرا اساساً این نهاد تابع شرایط اضطراری است و اضطرار بنا به نظر مشهور افاده جواز و نه وجوب می نماید. بنابراین اقدام اخیر مقنن در قانون آیین دادرسی کیفری در لغو بازداشت موقت اجباری و محدود نمودن جهات صدور بازداشت موقت با مقررات شرعی دارای سازگاری افزونی نسبت به قوانین پیشین است. با این وجود با عنایت به گستردگی مصادیق مجاز صدور قرار بازداشت موقت در قوانین مدون، به نظر می رسد که جهت ملاحظه اقتضائات شرعی در صدور این قرار و بسنده نمودن مقامات قضایی به استفاده از این قرار در موارد ضرورت، باید مبانی مغایرت این قرار با احکام اولیه شرعی و ثانویه بودن جواز آن به کارآموزان قضایی کشور و مقامات تعقیب دادسرا به خوبی آموزش داده شود تا از این رهگذر از لطمه‌ی ناروا به آزادی و حیثیت اشخاص اجتناب شود. امید است که با نهادینه شدن راهکارهای جایگزین در کشف جرایم و توسعه‌ی تمهیدات دسترسی به متهم در فرایند دادرسی کیفری، شاهد تحدید روزافزون و حذف نهایی قرار بازداشت موقت در سیستم دادرسی کیفری جمهوری اسلامی ایران باشیم.

فهرست منابع و مآخذ:

کتاب:

۱- خالقی، علی، آیین دادرسی کیفری، مرکز مطالعات و پژوهش های حقوقی شهر دانش، چاپ یازدهم، سال ۱۳۹۰.

۲- طباطبائی، سیدمحمدحسین، المیزان فی تفسیر القرآن، جلد ۶، ترجمه محمدباقر موسوی همدانی، قم، جامعه مدرسین حوزه علمیه

قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۳۶۰

۳- طبرسی، نجم الدین، حقوق زندانی و موارد زندان در اسلام، ترجمه محمد علی احمدی ابهری، بوذر دیلمی معزی، هادی رضائی، بوستان کتاب، قم، چاپ اول، ۱۳۸۲.

۴- عظیمی گرکانی، هادی، مصلحت شناسی با رویکرد حکومتی، فقه و تاریخ تمدن، شماره ۱۹، ۱۳۸۸.

۵- محمدی، ابوالحسن، مبانی استنباط حقوق اسلامی، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ چهاردهم، ۱۳۸۰.

۶- محقق حلی، لمهذب البارع فی شرح المختصر النافع تحقیق مجتبی العراقی، قم، جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، موسسه نشر الاسلامی. چاپ سوم، ۱۳۷۲.

۷- موسوی خمینی، روح الله، تحریر الوسیله، جلد دوم، قم، دار العلم، ۱۳۸۲.

۸- مظفر، محمدرضا، اصول مظفر، جلد سوم، قم، حقوق اسلامی، چاپ دوم، ۱۳۸۷.

۹- نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام، جلد ۴۱، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۶۵.

۱۰- وائلی، احمد، احکام زندان در اسلام، ترجمه محمد حسن بکائی، تهران، دفتر نشر فرهنگ اسلامی، چاپ دوم، ۱۳۶۴.

مقالات:

۱- آخوندی، محمود، «بازداشت موقت در سیستم قضایی جمهوری اسلامی ایران و انطباق آن با موازین حقوق بین الملل بشر»، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۲۱، سال ۱۳۷۶.

۲- افشار منش، زهرا، تارم، میثم، «قاعده ورز و مقایسه آن با اصل شخصی بودن مجازات ها»، مطالعات قرآنی، شماره ۳، ۱۳۸۹.

۳- اکبری رومنی، فرناز، «اصل برائت در گذر تاریخ»، مجله حقوقی دادگستری، شماره های ۶۲ و ۶۳، سال ۱۳۸۷.

۴- ایزدی فرد، علی اکبر، باقری، روح الله، «اضطرار در امور کیفری: موجهه یا رافع»؛ دانشکده علوم انسانی دانشگاه سمنان، شماره ۱۹، ۱۳۸۶.

۵- جعفر پور، جمشید، حسین زاده، لیلی، «بررسی اضطرار در حقوق کیفری ایران با توجه به دیدگاه امام خمینی»، پژوهشنامه متین، شماره ۳۳، ۱۳۸۵.

- ۷- سعادت مصطفوی، مصطفی، هوشمند فیروزآبادی، حسین، «عدم النفع»، مجله حقوق اسلامی، شماره ۲۶، ۱۳۸۹.
- ۸- سعیدی، علی، «موارد زندان در اسلام»، فصلنامه حقوق، شماره ۲۳، سال ۱۳۹۰.
- ۹- صابریان، علیرضا، «مصلحت و جایگاه آن در حکومت اسلامی»، نشریه حقوق اساسی، شماره ۸، ۱۳۸۶.
- ۱۰- عامری مهر، فاطمه، «اضطرار در فقه حقوق کیفری»، مجله دادرسی، شماره ۷۵، ۱۳۸۸.
- ۱۱- غزینی هاشمی، علیرضا، «سلب آزادی اشخاص قبل از حکم قطعی محکمه ی عدلیه و بحثی به اجمال در باب تأمینات» مجله کانون وکلا، شماره ۷۷.
- ۱۲- فاضل، محمد علی، «گذری بر مجازات زندان از دیدگاه شرعی و فقهی»، مجله اصلاح و تربیت، شماره ۷۰، سال ۱۳۸۶.
- ۱۳- قابل، احمد، «احکام جزایی در شریعت محمدی، شریعت عقلانی»، نشر الکترونیکی، ۱۳۹۲.
- واثلی، احمد، احکام زندان در اسلام، ترجمه محمد حسن بکائی، تهران، دفتر نشر فرهنگ اسلامی، چاپ دوم، ۱۳۶۴.
- ۱۴- منصور، مهدی، «مبانی فقهی بازداشت موقت در جرایم علیه تمامیت جسمانی»، نشریه حقوق اسلامی، شماره ۲۱، ۱۳۸۸، ۲۱.
- ۱۵- موسوی، ابراهیم، «قاعده اضطرار»، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۳۵، ۱۳۸۰.
- ۱۶- ناصری مقدم، حسن، فتحی کته گنبدی، صادق، علی اکبری بابوکانی، «احسان، روایی بازداشت موقت از دیدگاه فقه اسلامی»، فصلنامه مطالعات فقه و حقوق اسلامی، شماره ۱۳۹۳، ۱۰.
- ۱۷- وطنی، امیر، «بررسی فقهی اضطرار و ضرورت»، مجله مقالات و بررسیها، شماره ۷۱، ۱۳۸۱.
- پایان نامه ها:
- ۱- سردار شهرکی، پروانه، قرار بازداشت موقت در حقوق کیفری ایران و اسناد بین المللی، پایان نامه جهت اخذ درجه ی کارشناسی ارشد، دانشگاه علوم و تحقیقات تهران، سال تحصیلی ۸۵-۸۶.
- ۲- محمودی، الیاس، توقیف احتیاطی در حقوق ایران، پایان نامه ی دوره ی کارشناسی ارشد حقوق، تهران، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکز، ۱۳۷۲.