

مبانی فقهی بازداشت موقت در جرایم علیه تمامیت جسمانی

تاریخ دریافت: ۸۷/۱۱/۱۰

تاریخ تأیید: ۸۷/۱/۲۶

سیدمهدی منصوری*

۳۱

حقوق اسلامی / سال ششم / شماره ۲۱ / تابستان ۱۳۸۸

چکیده

سلب آزادی متهم و زندانی کردن وی در طول تمام یا بخشی از تحقیقات مقدماتی به وسیله مقام صالح قضایی با عنوان «بازداشت موقت»، از سویی خلاف اصل برائت و مغایر با حق آزادی متهم است و از سوی دیگر، ضرورت تحقیق، ممانعت از فرار متهم و جلوگیری از تضییع حقوق بزه‌دیدگان، اعمال آن را توجیه می‌کند. این مسئله حقوقی براساس مبانی اسلامی و از منظر فقهی قابل بررسی است. مقاله حاضر می‌کوشد با توجه به اصول و قواعد فقه اسلامی و با توجه به فتاوی فقهی، مستندات و شرایط بازداشت موقت را واکاوی کند.

واژگان کلیدی: جرایم علیه تمامیت جسمانی، بازداشت موقت، اصل برائت.

* عضو هیئت علمی دانشگاه آزاد اسلامی میبد (sm_mansouri89@yahoo.com).

مقدمه

یکی از مهم‌ترین اصول حاکم بر حقوق جزا اصل برائت است که براساس آن تا زمانی که مسئولیت و جرم متهم طی دادرسی عادلانه و منصفانه‌ای به اثبات نرسیده باشد، وی بیگناه فرض می‌شود.

این اصل که در اسناد بین‌المللی متعدد مانند اعلامیه جهانی حقوق بشر، میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، اسناد منطقه‌ای مهم همچون کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و قوانین اساسی و عادی کشورها مورد توجه قرار گرفته است، در اصل ۳۸ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز به صراحت بیان شده است.

اصل احترام آزادی فردی، مقتضی آن است که هیچ‌چیز و هیچ‌کس به سلب یا تحدید آزادی مشروع افراد مجاز نباشد، مگر اینکه اثبات شود رفتار مجرمانه‌ای از شخص صادر شده است.

با وجود اهتمام فراوانی که به اصل برائت شده است، ضرورت تحقیق، ممانعت از فرار و تبانی متهم و به‌ویژه جلوگیری از تضییع حقوق بزه‌دیدگان و قربانیان جرم باعث شده است تا اغلب قوانین آیین دادرسی کشورها درباره جرایم مهم و به‌ویژه درباره جرایم علیه تمامیت جسمانی قبل از اثبات جرم نیز اجازه دهند آزادی متهم سلب شود و در نتیجه قرار بازداشت وی صادر شود.

روشن است «بازداشت قبل از محاکمه» از جهت ماهیت با زندانی کردن مجرمان به‌عنوان مجازات، متفاوت نیست و به همان اندازه که زندانی کردن مجرم باعث سلب آزادی از وی می‌شود، بازداشت متهم نیز آزادی وی را تحدید می‌کند، جز اینکه 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 شرط ضروری درباره جرایم مهمی مانند قتل و ضرب و جرح، در اغلب کشورها امری معمول و متداول است.

بازداشت موقت عبارت است از سلب آزادی متهم و زندانی کردن وی در طول تمام یا بخشی از تحقیقات مقدماتی، به‌وسیله مقام صالح قضایی. آنچه در این مقاله مد نظر است، بررسی فقهی بازداشت موقت در جرایم علیه تمامیت جسمانی است.

در این مسیر، نخست براساس آنچه در مباحث فقهی متداول است، مقتضای اصل اولی در مقام را بررسی می‌کنیم و سپس موارد بازداشت موقت را براساس آرای فقهی مورد تحقیق قرار می‌دهیم.

۱. اصل اولی در مقام

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 متهم» به وضوح در احکام کیفری و قواعد اسلامی قابل مشاهده است؛ به گونه‌ای که به طور قطع و یقین می‌توان ادعا کرد که اصل برائت در حقوق اسلامی، اصلی مسلم و پذیرفته شده است.

قاعده معروف «درء الحدود بالشبهات» که با عبارتهای متعدد در ادله اسلامی بیان شده است (قمی، ۱۴۱۳، ج ۴: ۷۴)، بر اعتبار اصل برائت در حقوق اسلامی دلالت دارد. البته با این توضیح که واژه «حدود» در این قاعده فقط به مفهوم اصطلاحی حد در مقابل تعزیر نیست و آن گونه که بسیاری از فقیهان گفته‌اند، این قاعده شامل همه مجازات‌های شرعی از حدود، قصاص و تعزیرات می‌شود (محقق داماد، ۱۳۷۹: ۷).

علاوه بر قاعده یاد شده، قاعده «ترجیح اشتباه در عفو بر اشتباه در کیفر» نیز که برگرفته از این کلام پیامبر اکرم ﷺ است که فرمودند: «تا جایی که می‌توانید حدود را از مسلمانان دفع کنید و آنان را کیفر ندهید و اگر راه گریزی برای مجازات نکردن آنان یافتید، رهایشان کنید؛ زیرا اگر امام در عفو و بخشش دچار اشتباه شود، بهتر است از آنکه در مجازات اشتباه کند [و بی‌گناهی را به اشتباه کیفر دهد]» (حرّ عاملی، ۱۳۲۳: ۱۸، ۳۳۵، ۳۸۲ و ۹۹۹)، به نحو ملازمه بر اعتبار اصل برائت دلالت دارد. اصل استصحاب نیز مقتضی پذیرش فرض برائت متهم است؛ زیرا شخصی که در معرض اتهام ارتکاب جرم واقع می‌شود، به مقتضای اصل استصحاب باید بی‌گناهی قبلی وی جز در صورت دلیل قانع‌کننده، استمرار یابد.

مهم‌ترین اثر «فرض برائت»، اصل عدم جواز سلب آزادی متهمان قبل از اثبات جرم آنان در یک محکمه صالح است. در حقوق جزای اسلامی در مورد متهمان مختلف به این

اثر مهم به وضوح عمل شده است. در روایتی از حضرت علی علیه السلام نقل شده است که فرمودند: «لاحبس فی تهمة الا فی دم؛ در موضع تهمة کسی حبس نمی شود مگر در فرض قتل» (تمیمی مغربی، ۱۳۸۵، ج ۲: ۵۳۹). 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 متهمان 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.

اینکه 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 (ر.ک: فیض کاشانی، ۱۴۰۱، ج ۲: ۱۲۴)، 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 آنچه مهم است اینکه اولاً، این موارد استثنا و خلاف اصل است؛ ثانیاً، تجویز بازداشت در موارد استثنا نیز محتاج دلیل معتبر و قاطع است.

پس از تعیین اصل اولی در مقام، به بررسی موارد بازداشت موقت در جرایم علیه تمامیت جسمانی می پردازیم که ابتدا از جرم «قتل عمدی» شروع می کنیم.

۲. بازداشت موقت در قتل عمدی

یکی از مهم ترین جرایمی که در متون فقهی درباره بازداشت متهم در آن بحث شده، قتل عمدی است. این موضوع در کلام فقیهان اسلامی از چند جهت بحث شده است که به اختصار به آنها اشاره می کنیم.

در اینکه «اصولاً بازداشت متهم به قتل عمدی جایز است یا خیر؟» عده ای این بازداشت را غیرمجاز دانسته اند (محقق حلّی، ۱۴۰۸، ج ۴: ۲۱۲ و شهید ثانی، ۱۴۱۳،

ج ۱۵: ۲۲۳). در مقابل، تعداد زیادی از فقها و از جمله اکثر فقهای معاصر، برخی به صورت مطلق و عده‌ای با بیان قیودی، قول جواز بازداشت متهم به قتل عمدی را پذیرفته‌اند (امام خمینی، ۱۳۶۸، ج ۲: ۵۳۳ و خویی، ۱۳۹۶، ج ۲: ۱۲۳).

مهم‌ترین مستند قائلان به جواز حبس، روایت سکونی از امام صادق علیه السلام است که حضرت فرمودند: «ان‌النبی صلی الله علیه و آله کان یحبس فی تهمة‌الدم ستة ایام، فان جاء اولیاء‌المقتول ببینه والا حُلّی سبیله؛ پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله متهم به قتل را تا شش روز زندانی می‌کرد، اگر اولیای دم بینه اقامه می‌نمودند، [براساس آن عمل می‌کرد] وگرنه متهم را آزاد می‌ساخت». گرچه این روایت از جهت سند ضعیف دانسته شده است، ولی ظاهراً به دلیل جبران ضعف سند به واسطه عمل اصحاب، قائلان به جواز، آن را مستند فتوای خود قرار داده‌اند (نجفی، ۱۳۶۳، ج ۴۱: ۲۶۰).

صرف‌نظر از اینکه ابن‌ادریس حلی بر عدم حبس و بازداشت موقت فتوا داده است، در روایت سکونی مدت بازداشت متهم به قتل، شش روز تعیین گردیده است و به تبع آن این مدت در اقوال فقها نیز ذکر شده است. به‌طور کلی درباره مدت این بازداشت، چهار نظر در متون فقهی بیان شده است (ابن‌فهد حلی، ۱۴۱۳: ۲۰۹ و ۲۱۰) که عبارت‌اند از:

الف) شش روز که در روایت سکونی بیان شده است و تعدادی از فقهای امامیه نیز آن را پذیرفته‌اند؛ از جمله آنها مرحوم خویی و مرحوم گلپایگانی‌اند که به لزوم آزادی متهم در پایان مهلت شش روز تصریح کرده‌اند (خویی، ۱۳۹۶، ج ۲: ۱۲۳ و گلپایگانی، ۱۳۷۱، ج ۲: ۱۴۷).

ب) سه روز که این گفته را ابن‌حمزه بیان داشته است (طوسی، ۱۴۰۸: ۴۶۱). احتمال دارد دلیل اختیار این گفته القای خصوصیت تعیین مدت مرتد و شفیع باشد که سه روز است.

ج) یک سال کامل که این گفته از اسکافی نقل شده است و دلیلی برای آن موجود نیست. احتمال دارد مقصود اسکافی نیز شش روز باشد مبنی بر اینکه واژه «سنه» با «سته» اشتباه شده است (نجفی، ۱۳۶۳: ج ۴۱: ۲۶۰).

د) تا پایان فصل خصومت که ظاهر کلام شهید اول در کتاب *القواعد والفوائد* است.

ایشان چنین می‌گوید: «گفته شده است متهم به قتل با درخواست ولی دم تا زمان اقامهٔ بینه زندانی می‌شود» (شهید اول، [بی تا]، ج ۲: ۲۹۸).

اصل تعیین مدت برای بازداشت موقت، امری معقول و مطابق با اصل برائت است؛ زیرا تعیین مدت، خروج و استثنا از اصل برائت را محدود می‌کند و روشن است که هرچه این زمان محدودتر باشد، اصل برائت بیشتر رعایت شده است، ولی در این باره که این مدت چه اندازه باید باشد، به بحث و بررسی بیشتر نیاز است. از یک سو اصل آزادی متهم و پذیرش اصل برائت او مستلزم هرچه محدودتر شدن موارد و زمان بازداشت موقت است و از سوی دیگر، فلسفهٔ پذیرش بازداشت قبل از محاکمه به‌رغم مغایرت با حقوق و آزادی‌های متهم، همان‌طور که اصل بازداشت موقت را توجیه می‌کند، زمان‌بندی آن در یک مدت معقول را نیز توجیه می‌کند.

واقعیت آن است که امروزه به موازات پیشرفت‌های علمی، صنعتی، اجتماعی، فرهنگی و... شیوه‌های ارتکاب جرم نیز از پیچیدگی خاصی برخوردار شده است و تحقیقات لازم دربارهٔ جرم و شناخت مجرم، گاه به زمان‌های طولانی نیاز دارد. این زمان دربارهٔ جرم‌های مهمی مثل قتل، ممکن است به بیش از چند ده برابر زمان تعیین شده در روایت سکونی و اقوال فقها بیانجامد. با توجه به این مطالب، آیا می‌توان مدت تعیین شده در روایت (شش روز) را توسعه داد؟ در صورت جواز این توسعه، تا چه حد ممکن است؟ یا اینکه رعایت مهلت تعیین شده در روایت، در هر حال، لازم است؟ قبل از هرچیز گفتنی است اصل اولی در بازداشت پیش از محاکمه براساس ادلهٔ اسلامی - که به برخی از آنها اشاره شد - عدم جواز است. براساس همین اصل اگر دلیل معتبری بازداشت موقت در جرم خاصی را برای مدت معینی تجویز کند، بازداشت بیش از مدت تعیین شده جایز نیست.

با توجه به این مطلب و نیز با در نظر گرفتن اینکه تنها دلیل روایی قابل استناد در بازداشت موقت متهم به قتل عمدی، روایت سکونی است و در این روایت مهلت ذکر شده برای بازداشت، شش روز است، در مقام اظهار نظر فقهی دربارهٔ این مسئله باید یکی از نظریات ذیل پذیرفته شود:

براساس نظریهٔ نخست، در پروندهٔ قتل عمد، قاضی مجاز است متهم به قتل را تا

شش روز در بازداشت نگه دارد ولاغیر. در این مهلت اگر اولیای دم - به لحاظ حق الناسی بودن جرم قتل در حقوق اسلامی - توانستند ارتکاب قتل عمدی متهم را اثبات کنند یا - با توجه به جنبه عمومی جرم قتل - اگر برای خود قاضی در تحقیقات و بررسی‌هایی که در این باره انجام می‌دهد، این امر محرز شد، براساس آن عمل می‌شود، در غیر این صورت ادامه بازداشت متهم پس از مهلت شش روزه جایز نیست.

اطلاق این نظریه این فرض را هم شامل می‌شود که حتی اگر احتمال قوی و معقول مبنی بر ارتکاب قتل توسط متهم وجود داشته باشد، باز هم بازداشت بیش از شش روز جایز نیست. عده زیادی از فقها این نظریه را پذیرفته‌اند که در بین آنان فقط به ذکر عبارت برخی از فقهای معاصر اکتفا می‌کنیم.

امام خمینی در *تحریرالوسیله* می‌فرماید: «هرگاه شخصی متهم به قتل شود و ولیّ مقتول از حاکم، حبس قاتل را برای اقامه بینه درخواست نماید، حاکم می‌تواند متهم را در صورتی که مطمئن به عدم فرار او نباشد، زندانی کند، ولی اگر مدعی اقامه بینه را تا شش روز به تأخیر اندازد، حاکم متهم را آزاد می‌سازد» (امام خمینی، ۱۳۶۸، ج ۲: ۵۳۳). مرحوم خوئی در کتاب *مبانی تکلمه المنهاج* می‌نویسد: «هرگاه شخصی متهم به قتل شود، تا شش روز زندانی می‌شود، اگر اولیای مقتول دلیلی که استناد قتل به وی را اثبات کند، ارائه نمودند، [براساس آن عمل می‌شود] وگرنه متهم آزاد می‌شود» (خوئی، ۱۳۹۶، ج ۲: ۱۲۳).

براساس نظریه دوم، گرچه در روایت سکونی مهلت شش روز ذکر شده است، ولی با مذاقه در الفاظ روایت و نیز با در نظر گرفتن این مطلب که در زمان صدور روایت - یعنی بیش از ۱۴۰۰ سال پیش - هرگز پیچیدگی مسائل جنایی و به ویژه قتل - هم از جهت شیوه و ابزار ارتکاب آن و هم از جهت کشف جرم و ارائه دلیل برای استناد جرم به متهم - به میزان امروزی آن نبوده است، می‌توان از روایت چنین استظهار کرد که ذکر مهلت شش روز، موضوعیت نداشته است و این مهلت فقط به این دلیل که در زمان صدور روایت، معقول و قابل قبول تلقی می‌شده، ذکر شده است.

به عبارت دیگر، علت و مناط جواز بازداشت موقت متهم به قتل عمدی، اهمیت جرم و جلوگیری از تضييع حق مقتول و اولیای اوست و این امر همان‌گونه که اصل

بازداشت قبل از اثبات جرم را توجیه می‌کند، ادامه این بازداشت را تا زمانی که به صورت معقول برای اثبات اتهام لازم است، مجاز می‌شمارد. به بیان فنی‌تر، هرگاه در مقام امتثال میان دو تکلیف تراحم رخ دهد و اجرای یکی مستلزم ترک دیگری شود، بنا به قاعده اهم و مهم، امتثال تکلیفی مقدم می‌شود که در نظر شارع از اهمیت بیشتری برخوردار است و در اجرای این قاعده حکم وجوب جلوگیری از تضییع حقوق اولیای دم در جرم قتل عمدی بر حرمت سلب آزادی متهم مقدم شده است. برخی از فقها به این مطلب تفتن دارند و براساس آن، حبس متهم به قتل عمدی را تا زمانی که حاکم لازم بداند، مجاز می‌شمارند:

مستند جواز بازداشت، موافقت با احتیاط و تحفظ حقوق است؛ زیرا اگر چنین بازداشتی مجاز نباشد، در اغلب موارد حقوق ضایع می‌شود و مجرمان در مخالفت احکام شرعی [و انجام جرایم] جری می‌گردند، بلکه تشریح احکام جزایی لغو می‌شود، چون در موارد نادرست که جرم به هنگام ورود اتهام ثابت باشد، اگر متهم قبل از اثبات جرم - در همه موارد - آزاد باشد، از مجازات می‌گریزد، حقوق ضایع می‌شود، قضاوت و دادگاه تعطیل می‌شود و احکام بسیاری لغو می‌شود. 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 ثبوت جرم است و مجاز نیست (موسوی اردبیلی، ۱۴۱۸: ۲۵۹).

براساس همین استدلال، می‌توان رعایت مهلت ذکر شده در روایت سکونی را لازم ندانست و معتقد شد که این مهلت، بسته به شرایط زمانی و مکانی ممکن است زیاد یا کم شود. شبیه این استدلال از عبارت برخی دیگر از فقهای معاصر نیز قابل استفاده است. بدین ترتیب، براساس این نظریه ذکر مهلت شش روز فقط به‌عنوان یکی از مصادیقی است که براساس شرایط حاکم بر زمان نبی اکرم ﷺ تعیین شده است. بنابراین طبق این نظریه، تعیین مهلت بازداشت موقت به نظر حاکم منوط است که در هر پرونده، بسته به شرایط و اوضاع و احوال حاکم بر آن، متفاوت خواهد بود.

۳. بازداشت موقت در قتل خطای (غیر عمد)

قتل خطای دو قسم است: قتل خطای محض و قتل خطای شبه‌عمد.

منظور از قتل خطای محض آن است که قاتل هنگام قتل، نه قصد کشتن مقتول را داشته است و نه قصد فعلی که با آن قتل واقع شده است. روشن است ادله وارد شده درباره جواز بازداشت متهم به قتل، مثل روایت سکونی فقط شامل متهم به قتل عمدی است و شامل قتل خطای نمی‌شود. گرچه عبارت «فی تهمة الدم» در این روایت از جهت لفظ مطلق است و هر اتهام به قتلی را دربرمی‌گیرد، ولی متفاهم عرفی آن، به‌ویژه با عبارت‌های قبل و بعد آن فقط اتهام به قتل عمدی است. بهترین شاهد بر مطلب این است همه فقهایی که این روایت را نقل کرده‌اند و درباره آن سخن گفته‌اند، فقط از جواز یا عدم جواز حبس متهم به قتل عمدی بحث کرده‌اند. گویا نزد آنان عدم جواز حبس در اتهام به قتل خطای مسلم بوده است.

به نظر می‌رسد وضعیت در قتل شبه‌عمد نیز این‌گونه است. در قتل شبه‌عمد، قاتل برخلاف قتل خطای محض، فعل منجر به قتل را قصد کرده است، ولی قصد کشتن مقتول را نداشته است و همین عدم قصد قتل، عمل او را از قتل عمدی متمایز می‌سازد و نمی‌توان به استناد ادله ذکر شده درباره جواز حبس متهم به قتل عمدی، شخص متهم به قتل شبه‌عمد را حبس کرد.

آنچه عدم جواز حبس در این موارد را تقویت می‌کند اینکه حتی در صورت اثبات این اتهام از جهت ادله شرعی نمی‌توان وجهی برای زندانی کردن قاتل در قتل، در همه موارد خطای محض یا شبه‌عمد یافت. کیفر قتل خطای محض و شبه‌عمد فقط لزوم پرداخت دیه است - البته در صورتی که بتوان این نوع قتل‌ها را جرم و دیه را مجازات دانست - و تحمیل کیفری غیر از پرداخت دیه به قاتل، مجازات بدون دلیل است تا چه رسد به زندانی کردن متهم به این نوع قتل. با این حال، رویه معمول در دادگاه‌ها غیر از این است و معمولاً متهمان به قتل شبه‌عمد و گاهی متهمان به قتل خطای، به تحمل بازداشت موقت ملزم می‌شوند. درباره جواز بازداشت موقت در ادعای اعسار از پرداخت دیه نیز دلیلی نداریم. شهید اول می‌فرماید: «و یحبس لو ادعی الاعسار یثبته؛ شخص مدیون در صورت دعوی اعسار، دعوی او پذیرفته نمی‌شود و او را در زندان بازداشت می‌کنند تا دعوی خود را اثبات نماید» (شهید ثانی، [بی‌تا]، ج ۱: ۳۰۲).

اما شهید ثانی در شرح عبارت پیش‌گفته می‌فرماید: «بینه که شهادت بر اعسار

می‌دهد، باید از باطن امر مطلع باشد و شهود معرفی شده باید با مدعی معاشرت داشته باشند و باید شهادت آنها متضمن اثبات باشد؛ مثلاً بگویند که مدعی معسر است و تنها قوت روزانه و پوشاک مخصوص خود را داراست». روایتی در این باره از امیر مؤمنان^ع نقل می‌کنند که حضرت دربارهٔ دین، مدعی اعسار را بازداشت می‌کرد تا آنکه اعسار او ثابت شود، ولی حکم فقها بر حبس مدعی اعسار مخصوص به موارد محکومیت‌های مالی و عدم پرداخت دین است. شهید ثانی در این باره می‌فرماید: «و انما یحبس مع دعوی الاعسار قبل اثباته لو کان اصل الدین مالا کالقرض، او عوضاً عن مال کثمن المبیع، فلو انتفی الامران کالجنایه والاتلاف قبل قوله فی الاعسار بیمینه لاصاله عدم المال؛ حبس مدعی اعسار منحصرأ در مواردی است که دین مورد ادعا، قرض یا ثمن مبیع باشد، ولی اگر دعوی اعسار در موارد غیرکیفری باشد مثل جنایت و اتلاف دعوی اعسار، از او پذیرفته می‌شود (و تا زمان اثبات اعسار، حبس نمی‌شود)؛ زیرا اصل نداشتن مال است» (شهید ثانی، [بی‌تا]، ج ۱: ۳۰۲).

در توجیه زندانی کردن متهم به قتل غیرعمدی ممکن است گفته شود در صورت اثبات قتل، متهم ملزم به پرداخت دیه در حق اولیای مقتول است و حبس او برای جلوگیری از به هدر رفتن این حق است. در نتیجه، حبس متهم به این دلیل که ممکن است او به مقدار دیه به اولیای مقتول مدیون باشد، جایز است، ولی باید گفت بطلان این سخن واضح است؛ زیرا هیچ فقیهی حبس متهم به دین را جایز ندانسته است و دربارهٔ مدیونی که دین او اثبات شده است نیز عده‌ای از فقها در صورت وجود شرایط خاصی به جواز حبس قائل شده‌اند (ر.ک: طوسی، ۱۳۸۷، ج ۴: ۲۳۱؛ محقق حلّی، ۱۴۰۸، ج ۲: ۸۳ و علامه حلّی، ۱۴۱۳، ج ۳: ۴۲۷، ۴۳۲ و ۴۳۸).

۴. بازداشت موقت در ضرب و جرح

آیا حبس مذکور در روایات و به‌خصوص روایت سکونی، شامل متهم به جرح و ضرب عمدی نیز می‌شود یا خیر؟ ممکن است گفته شود لفظ «دم» که در روایات آمده است، دست کم شامل جرح عمدی نیز می‌شود؛ زیرا جراحت هم مثل قتل، منجر به خونریزی می‌شود، ولی به نظر می‌رسد این استدلال کامل نیست؛ زیرا در روایات و به‌ویژه روایت

سکونی قرینه‌هایی وجود دارد که حاکی از ظهور واژه «دم» در قتل عمدی است، حتی اگر قتل به خونریزی منجر نشود (نجفی، ۱۳۶۳، ج ۴۱: ۲۶۱ و عاملی، ۱۳۷۶، ج ۱۱: ۸۴). به جز مواد ۳۲ و ۳۵ و تبصره ماده ۱۳۰ قانون آیین دادرسی کیفری در موضوع جرایم علیه تمامیت جسمانی در مورد ذیل نیز قاضی به صدور قرار بازداشت مکلف است: ماده واحده قانون لغو مجازات شلاق مصوب ۱۳۴۴: در بند (ج) این ماده واحده مقرر شده است: «درباره کسانی که به اتهام ارتکاب جرم یا قتل به وسیله چاقو یا هر نوع اسلحه دیگر مورد تعقیب قرار گیرند، چنانچه دلایل و قراین موجود، دلالت بر توجه اتهام آنان نماید، قرار بازداشت صادر خواهد شد و تا صدور حکم ادامه خواهد یافت». بنابراین اگر جرم و قتل اعم از عمدی و غیرعمدی به وسیله چاقو یا هر نوع اسلحه دیگر صورت گیرد، مشمول ماده واحده است.

مؤلف کتاب قضاء و نظام قضایی از دیدگاه امام علی علیه السلام دلیلی برای عدول از اصل مزبور در قضاوت‌های الهی ایشان نیافته و معتقد است امام علی علیه السلام به عنوان حامی حقوق انسان در اسلام به هیچ وجه به توقیف احتیاطی اشخاص به صرف اتهام راضی نبوده است. تعداد زیادی از فقهای امامیه با توجه به روایاتی که معمولاً بر جواز بازداشت متهم درباره اتهام قتل برای استمهال اولیای دم به منظور حاضر کردن بینه به مدت شش روز دلالت دارد، فقط بازداشت اشخاص را در مورد اخیر با رعایت حداکثر به مدت شش روز پذیرفته‌اند (خویی، ۱۳۹۶، ج ۲: ۱۲۳).

۵. حق الله و حق الناس در قتل عمد

برخی از فقها جواز بازداشت متهم به قتل عمدی را به مطالبه اولیای مقتول منوط دانسته‌اند. امام خمینی در کتاب *تحریر الوسیله* در این باره می‌نویسد: «در صورت اتهام به قتل و درخواست ولی دم از حاکم مبنی بر حبس متهم (برای) اقامه بینه، ظاهر دلالت بر جواز پذیرش درخواست ولی دم دارد» (امام خمینی، ۱۳۶۸، ج ۲: ۵۳۳). قتل از جمله جرایم حق الناسی است که پیگیری جرم توسط حاکم در آنها به شکایت فرد زیان دیده از جرم منوط است و با گذشت وی تعقیب و مجازات متوقف می‌شود (محقق حلّی، ۱۴۰۸، ج ۴: ۱۲۵). بدین ترتیب، بدون مطالبه و تقاضای اولیای دم، تعقیب،

محاكمه، صدور حکم و اجرای مجازات قتل عمدی امکان‌پذیر نیست. اکنون این پرسش مطرح است که آیا بازداشت متهم به قتل عمدی فقط به مطالبه اولیای دم مقتول منوط است یا بدون تقاضای آنان نیز امکان‌پذیر است؟ اگر تنها به جنبه حق الناسی قتل توجه کنیم، وجه اول تقویت می‌شود؛ زیرا وقتی اصل دعوی قتل و صدور حکم و اجرای مجازات به مطالبه اولیای دم منوط باشد، بازداشت متهم قبل از اثبات جرم هم بدون تقاضای صاحبان خون امکان‌پذیر نیست. فلسفه تجویز حبس قبل از محاکمه و اثبات جرم، حفظ حق و جلوگیری از هدر رفتن خون مقتول است. روشن است این امر فقط در صورتی توجیه‌پذیر است که صاحبان حق خواهان این حکم احتیاطی باشند (نجفی، ۱۳۶۳، ج ۱: ۲۶۰).

بر همین اساس، بند آخر ماده ۳۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب با توجه به نظرات فقهی طرح‌شده و شش روزی که در روایت سکونی آمده است «در قتل عمد با تقاضای اولیای دم برای اقامه بینه، حداکثر به مدت شش روز» بازداشت متهم را جایز شمرده است.

اما باید گفت هم در فقه و هم در قانون، برای قتل عمدی علاوه بر حق الناس (حق اولیای دم)، حق الله (حق جامعه) نیز لحاظ شده است.

در فقه اهل سنت، مالکیه و حنفیه معتقدند اگر اولیای دم قاتل را عفو کنند، حاکم می‌تواند او را صد ضربه تازیانه بزند و یک سال کامل زندانی کند. شافعیه و حنبله این کیفر را مختص قاتلی که معروف به بدی و اذیت کردن است، دانسته‌اند و مقدار آن را در اختیار حاکم قرار داده‌اند (مغنیه، [بی تا]، ج ۵: ۲۶۵). البته این امر به‌عنوان تعزیر و جزای عمل است و نه از باب بازداشت موقت. با وجود این می‌تواند بر جنبه عمومی جرم، دلالت و تأکید داشته باشد. در فقه امامیه این فرع فقهی کمتر مطرح شده است.

مؤلف کتاب *ولایة الفقیه* ضمن طرح مسئله و ذکر دو روایت می‌نویسد: «مقتضای این دو روایت آن است که حاکم می‌تواند قاتل در قتل عمدی را حتی اگر [با رضایت اولیای مقتول] دیه پرداخت کند، به دلیل حق عمومی (اجتماع)، تعزیر و زندانی نماید» (منتظری، ۱۴۰۸، ج ۲: ۵۰۵).

ماده ۲۰۸ قانون مجازات اسلامی نیز نظریه وجود حق عمومی در قتل عمدی را

پذیرفته است: «هرکس مرتکب قتل عمد شود و شاکی نداشته یا شاکی داشته، ولی از قصاص گذشت کرده باشد و اقدام وی موجب اخلال در نظم جامعه یا خوف شده و یا بیم تجری مرتکب یا دیگران شود، موجب حبس تعزیری از ۳ تا ۱۰ سال خواهد بود».

صرف نظر از اینکه مستند این ماده از جهت فقهی چیست و با توجه به اینکه این بحث به طور خاص ناظر بر بازداشت موقت نیست، بنا بر پذیرش این امر که قتل علاوه بر جنبه خصوصی، دارای جنبه عمومی نیز هست، می توان از احتمال تجویز بازداشت موقت در قتل عمدی، در صورتی که قتل شاکی نداشته باشد یا شاکی از قصاص گذشت کند و شرایط مذکور در ماده ۲۰۸ ق.م.ا.محقق شود، بحث کرد، ولی مستند این امر، روایات یادشده مثل روایت سکونی نمی تواند باشد؛ زیرا همان طور که قبلاً بیان شد، این روایات ظهور در تجویز این بازداشت با تقاضای اولیای مقتول دارد و قرینه ای که بتواند از این ظهور جلوگیری کند، موجود نیست.

۶. تطبیق با حقوق ایران

نظر به اهمیت زیاد دو اصل آزادی و برائت 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 استثنا از این اصل قطعی است و در مواردی بازداشت متهمان پیش از محاکمه به عنوان یک «شر ضروری» پذیرفته شده است، ولی آنچه مهم است اینکه؛ اولاً، این موارد، استثنا و خلاف اصل اند؛ ثانیاً، در موارد استثنا 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.

به رغم مسلم بودن اصل اولی عدم جواز بازداشت پیش از محاکمه در قانون اساسی و حقوق ایران، در قوانین عادی و به ویژه قوانین آیین دادرسی کیفری به نتایج این اصل توجه نشده است. مهم ترین موارد مخالفت قوانین حاکم با اصل یاد شده تا جایی که به

موضوع این تحقیق یعنی بازداشت موقت در جرایم علیه تمامیت جسمانی مربوط می‌شود، به شرح ذیل است:

۱. روش بیان موارد جواز بازداشت موقت با استثنایی بودن این بازداشت تناسب ندارد. اگر به مواد ۳۲ و ۳۵ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری توجه شود و صدر این دو ماده با ماده ۲۲-۱۲۶ لایحه آیین دادرسی کیفری که مراحل قانونگذاری را طی می‌کند، مقایسه شود، ضعف قانونگذاری در قانون فعلی روشن می‌شود.

ماده پیش گفته با عبارت «صدور قرار بازداشت موقت جایز نیست، مگر در مورد جرایم زیر در صورتی که قراین و امارات قوی دلالت بر توجه اتهام به متهم 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 برائت تناسب بیشتری دارد.

۲. در بند (ه) ماده ۳۲ قانون آیین دادرسی کیفری دادگاه‌های عمومی و انقلاب، در امور کیفری یکی از موارد جواز بازداشت موقت قتل عمد با تقاضای اولیای دم برای اقامه بینه، حداکثر به مدت شش روز بیان شده است.

صرف نظر از تعارض آشکار این بند از این ماده با بند (الف) ماده ۳۵ قانون یادشده، اشکال دیگر آن، مهلت شش روز است. مهلت شش روزه به تبع فتوای فقها و - مخصوصاً امام خمینی (ع) - در قانون آمده است، ولی بیان شد که این دو مهلت بیشتر ناظر به مهلت معقول در زمان صدور روایت بوده، منطقی نیست این مهلت به عنوان امری تعبدی درباره همه پرونده‌های قتل، پذیرفته شود. اینکه قانونگذار مهلتی را مشخص کند که در عمل اگر نگوئیم در همه پرونده‌های قتل عمدی، دست کم در اکثر قریب به اتفاق این پرونده‌ها اجرا نمی‌شود، شایسته نیست.

۳. بند (الف) ماده ۳۵ قانون پیش گفته، بازداشت موقت در قتل عمدی را الزامی دانسته است. ملاک اصلی در موارد استثنایی بازداشت موقت، تزامم 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. 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 مطالعات و امحای آثار جرم، به این نتیجه می‌رسد که آیا تحقیق و تفحص و رسیدگی فقط از راه بازداشت متهم امکان‌پذیر است یا از راه اجرای قرارهای تأمینی دیگر و جایگزین‌های بازداشت موقت نیز روند رسیدگی به جرم امکان‌پذیر است. روشن است این موضوع با الزامی بودن بازداشت پیش از محاکمه در جرم قتل عمدی منافات دارد.

۴۵

حقوق اسلامی / مبانی فقهی بازداشت موقت در جرایم علیه تمامیت جسمانی

۴. مهم‌ترین وظیفه قانونگذار در جهت تقلیل موارد بازداشت متهم قبل از محاکمه، به‌کارگیری جایگزین‌های متعدد در قانون است. قانونگذار ایرانی، به‌رغم تأکید شارع مقدس و نیز اسناد مهم بین‌المللی به استفاده هرچه بیشتر از جایگزین‌های بازداشت موقت، در عملی کردن این مهم توفیق نداشته است، در حالی که قانونگذاری ایران به افزایش موارد بازداشت متهم و الزامی کردن آن روی آورده است. در لایحه قانون آیین دادرسی کیفری، زمینه‌های خوبی درباره جایگزین‌های بازداشت موقت اندیشیده شده است، ولی متأسفانه مراحل قانونگذاری این لایحه بسیار طولانی شده است که نتیجه آن افزایش بیش از حد موارد بازداشت موقت به‌ویژه درباره جرایمی است که رسیدگی به آنها در زمان نسبتاً طولانی صورت می‌پذیرد.

نتیجه

در فقه اسلامی و به تبع آن حقوق ایران، به دلیل حاکمیت فرض برائت متهمان و اصل آزادی، اصل، عدم جواز بازداشت موقت است. این اصل مستلزم آن است که بازداشت متهمان در دوران تحقیقات مقدماتی و رسیدگی به جرم، محدود و در صورت نیاز از جایگزین‌های بازداشت پیش از محاکمه استفاده شود. به تبع پذیرش اصل

مذکور، بازداشت موقت اجباری باید از نظام قانونی ایران حذف شود و موارد بازداشت اختیاری نیز در قانون به روشنی بیان شود.

در قوانین فعلی در مخالفت آشکار با دو اصل آزادی و برائت، موارد بازداشت متهم افزایش یافته است و در موارد زیادی قاضی به اصرار بر صدور قرار بازداشت موقت مکلف شده است.

این نقایص به طور عمده در لایحه قانون آیین دادرسی کیفری مرتفع شده است، ولی این لایحه هنوز مراحل قانونگذاری را سپری نکرده، به قانون تبدیل نشده است.

منابع

۱. آشوری، محمد؛ حقوق دفاعی متهم (منتشره در علوم جنایی مجموعه مقالات و بزرگداشت دکتر محمد آشوری سمت)، چاپ دوم، تهران: سمت، ۱۳۸۳.
۲. تمیمی مغربی، نعمان بن محمد؛ دعائم الاسلام، چاپ دوم، قم: آل البيت، ۱۳۸۵.
۳. حرّ عاملی، محمد بن حسن؛ وسائل الشیعه، ج ۱۸، بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۳۲۳ق.
۴. حلی، ابن فهد؛ المهذب، تحقیق: مجتبی عراقی، ج ۵، قم: جامعه مدرسین، ۱۴۱۳ق.
۵. حلی [علامه]، حسن بن یوسف؛ قواعد الاحکام، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ق.
۶. خمینی [امام]، روح الله؛ تحریر الوسیله، چاپ اول، قم: مؤسسه دارالعلم، ۱۳۶۸.
۷. خویی، سید ابوالقاسم؛ مبانی تکملة المنهاج، نجف: مطبعة الآداب، ۱۳۹۶ق.
۸. صدوق، محمد بن بابویه؛ من لایحضره الفقیه، بیروت: دارالاضواء، ۱۴۱۳ق.
۹. طوسی، علی بن حمزه؛ الوسیله، چاپ اول، قم: مکتبه آیت الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۸ق.
۱۰. طوسی، محمد بن حسن؛ المبسوط، چاپ سوم، تهران: مکتبه المرتضویه، ۱۳۸۷.
۱۱. عاملی [شهید ثانی]، زین الدین؛ لمعة الدمشقیه، ج ۱، نسخه چاپ قدیم، [بی جا]، [بی تا].
۱۲. —، مسالک الافهام، چاپ اول، قم: معارف الاسلامیه، ۱۴۱۳ق.
۱۳. عاملی، محمد جواد؛ مفتاح الکرامه، بیروت: دارالتراث، ۱۳۷۶.
۱۴. فیض کاشانی، محمد حسن؛ مفاتیح الشرایع، قم: مجمع الذخائر الاسلامیه، ۱۴۰۱ق.
۱۵. گلپایگانی، سید محمد رضا؛ هدایة العباد، ج ۲، قم: دارالقرآن کریم، ۱۳۷۱.

۱۶. حلی [محقق]، جعفر بن محمد؛ شرایع الاسلام، چاپ دوم، قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۸ق.
۱۷. محقق داماد، سیدمصطفی؛ قواعد فقه، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۷۹.
۱۸. مغنیه، محمدجواد؛ الفقه علی المذاهب الخمسه، بیروت: دارالتعاریف، [بی تا].
۱۹. مکی عاملی [شهید اول]، محمد بن مکی؛ القواعد والفوائد، قم: مکتبه المفید، [بی تا].
۲۰. منتظری، حسینعلی؛ ولایة الفقیه، چاپ اول، قم: مرکز دراسات اسلامیة، ۱۴۰۸ق.
۲۱. موسوی اردبیلی، عبدالکریم؛ فقه القصاص، چاپ اول، قم: انتشارات نجات، ۱۴۱۸ق.
۲۲. نجفی، محمدحسن؛ جواهر الکلام، تهران: دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۶۳.