

دوفصلنامه حقوق کیفری عدالت  
سال اول - شماره یک، پاییز و زمستان ۱۳۹۵

## بازداشت موقت در آموزه های فقهی

علی قبادیان<sup>۱</sup>

تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۴/۱

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۶/۲۰

### چکیده

با توجه به مشکلات موجود و پیچیدگی جوامع و فنی شدن جرائم، در موارد متعدد جز با بازداشت متهم امکان دادرسی عادلانه فراهم نیست و به صورت ضرورتی انکار ناپذیر در همه سیستم های حقوقی از جمله حقوق ایران پذیرفته شده است. از آنجا که مقررات ایران مبتنی بر شرع است این مقاله مبانی فقهی جواز بازداشت موقت و مصادیق آن را بیان کرده و به نقد و بررسی آراء متفاوت فقهی می پردازد.

در این تحقیق این نتیجه به دست می آید که مطابق ادله و اصول حاکم بر اسلام و با استناد بر منابعی چون قرآن، سنت، اجماع و عقل و نظر فقهای عظام تا زمان اثبات جرم افراد، اصل برائت و آزادی متهم حاکم است و بازداشت متهم مغایر با این اصل است. و از سویی با توجه به ضرورت بازداشت موقت و به استناد به ادله متفاوت از جمله تقدیم اهم بر مهم، از نظر شرعی نیز می توان آن را در موارد خاص مجاز دانست.

**واژگان کلیدی:** بازداشت موقت، اصل برائت، فقه، حبس، حقوق کیفری.

---

۱. دانشجوی دکتری جزا و جرم شناسی دانشگاه عدالت ghobadian.ali@gmail.com

## مقدمه

اصل براءت از مهم‌ترین اصول حاکم بر حقوق جزا است که بر اساس آن تا زمانی که مسئولیت و جرم متهم طی دادرسی عادلانه و منصفانه‌ای به اثبات نرسیده باشد، وی بی‌گناه فرض می‌شود. اصل آزادی متهم و عدم خدشه بر حقوق اساسی وی در تمام کشورها پذیرفته شده و اصل اولی عدم جواز بازداشت متهم و مغایرت آن با اصل براءت است. این حق در اسناد مهم بین‌المللی نیز به رسمیت شناخته شده است. از جمله می‌توان به ماده ۳ اعلامیه جهانی حقوق بشر، ماده ۹ میثاق حقوق مدنی و سیاسی، ماده ۶ منشور آفریقایی و ماده ۵ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر اشاره کرد. در اصل ۳۷ قانون اساسی ایران نیز این امر به صراحت بیان شده است.

بازداشت و توقیف که مترادف هم به کار می‌روند، در لغت به معنای «منع، ممانعت و جلوگیری کردن» آمده (معین، ۱۳۷۵: ۴۵۴/۱) و معنای اصطلاحی آن عبارت است از: «قراری که به موجب آن مقام صالح قضایی، آزادی متهم را با زندانی کردن در جریان تمام یا قسمتی از دادرسی سلب می‌کند.» (آخوندی، ۱۳۸۴: ۱۶۰/۴)

بازداشت اقدامی بسیار شدید علیه آزادی فردی و مخالف با فرض براءت و دادرسی عادلانه است. زیرا قبل از تعیین کیفر در دادگاه صالح، متهم عملاً مشمول تحمل مجازات می‌شود.

با وجود اهتمام فراوانی که به اصل براءت شده است، ضرورت تحقیق، ممانعت از فرار و تبانی متهم و به ویژه جلوگیری از تضييع حقوق بزه‌دیدگان و قربانیان جرم باعث شده است تا بر خلاف اصل اولی حکم به صدور قرار بازداشت متهم صرفاً به عنوان آخرین راه حل برای مدتی معقول و مناسب در جایی صادر شود که عمل ارتكابی بسیار شدید است. در عین حال چنانچه برای فردی قرار بازداشت موقت صادر شد، حقوق او باید به نحو کاملی تضمین شود، به گونه‌ای که متهم صرفاً از آزادی رفت و آمد محروم باشد و به سایر حقوق او لطمه‌ای وارد نشود.

با توجه به روش متداول در مباحث فقهی ابتدا اصل اولی در مقام را بررسی کرده و سپس در مباحث آتی موارد خروج از اصل را با توجه به نظرات فقهای عظام مورد بحث قرار می دهیم:

در ادله اسلامی به اصل برائت به مفهومی که در حقوق کیفری امروزی مطرح است به صورت مستقل پرداخته نشده ولی نتایج و آثار آن در احکام کیفری به وضوح قابل مشاهده است؛ قواعد معروفی مانند: «تدرء الحدود بالشبهات» و «ترجیح اشتباه در عفو بر اشتباه در کیفر» که برگرفته از کلام پیامبر اکرم (ص) است که فرمودند: «تا جایی که می توانید حدود را از مسلمانان دفع کنید و آنان را کیفر ندهید و اگر راه گریزی برای مجازات نکردن آنان یافتید، رهایشان کنید؛ .....» و نیز اصل استصحاب نیز مقتضی پذیرش فرض برائت متهم است.

در حقوق جزای اسلامی در مورد متهمان مختلف به این اثر مهم به وضوح عمل شده است. در روایتی از حضرت علی (ع) نقل شده است که فرمودند: «لا حبس فی تهمه الا فی دم» در موضع تهمت کسی حبس نمی شود مگر در فرض قتل. مهم ترین اثر فرض برائت، اصل عدم جواز سلب آزادی متهمان قبل از اثبات جرم آنان در یک محکمه صالح است.

تتبع در کلمات فقها نشان می دهد که دقت و احتیاط بعضی از آنان در حکم به جواز بازداشت متهم یا منحصر دانستن آن به اتهام قتل، بیشتر از آن رو بوده است که بازداشت قبل از اثبات جرم را با اصل برائت و آزادی اشخاص مغایر می دانسته اند. برخی از ایشان، این نوع حبس را مجازات تلقی کرده اند و برخی دیگر از آنجا که جایز دانستن بازداشت را با اصل برائت مغایر می دیده اند، به قدر متیقن از مدلول روایات اکتفا نموده و بازداشت را به اتهام قتل منحصر دانسته اند. اینکه فقهای اسلام در هنگام بحث از جواز یا عدم جواز حبس متهم در جرائمی مثل قتل عمد از وجود یا عدم وجود دلیل معتبری که بازداشت متهم را در این جرائم تجویز کند، سخن گفته اند دال بر اعتبار اصل برائت و نشانگر این

مطلب است که اصل اولی در مقام، عدم جواز بازداشت و خلاف اصل بودن آن و نیازمندی آن به دلیل معتبر و قاطع است.

آنچه در این تحقیق مدنظر است جمع آوری، نقد و بررسی اقوال فقهای اسلام و بررسی ادله اسلامی پیرامون این بحث و دریافت پاسخ این سؤال است که؛ با توجه به این که اصل اولیه براءت و عدم جواز سلب آزادی افراد است، آیا با توجه به اصول حاکم بر حقوق جزای اسلام بازداشت موقت متهم مشروعیت دارد؟

در این تحقیق سعی شده در ابتدا ادله، نظرات و اقوال متفاوت فقها پیرامون بحث ذکر شود و در انتها با تحلیل و بررسی ادله موافق و مخالف حدود و ثغور بحث واکاوی شود.

## الف. مبانی فقهی بازداشت موقت

### ۱. نصوص

#### ۱-۱. آیات

در قرآن آیه‌ای که به صراحت دلالت بر جواز حبس و بازداشت داشته باشد وجود ندارد، با این وجود برخی معتقدند که برخی از آیات قرآن بر حبس و بازداشت موقت دلالت دارند.

آیه اول «یا ایها الذین آمنوا شهادة بینکم اذا حضر احدکم الموت حین الوصیه اثنان ذوا عدل منکم أو آخران من غیرکم ان اُنتم ضربتم فی الارض فأصابکم مصیبه الموت تحبسونهما من بعد الصلاة فیقسمان بالله ان ارتبتم لانشتری به ثمناً و لو کان ذا قربی و لانکتُم شهادة الله انا اذا لمن لاثمین» (مائده، ۱۰۶) که شأن نزول آن در مورد حبس موقت متهمین است.

بنابر آیه ۱۰۶ سوره مائده، اگر کسی در سفر به خاطر بیماری و پیدا شدن نشانه‌های مرگ، ناگزیر از وصیت شد و شاهد مسلمان نیافت می‌تواند دو نفر از اهل کتاب را شاهد بگیرد تا در صورت تردید ورثه نسبت به محتوای وصیت، این دو شاهد حبس شوند و بعد از نماز بر راستگویی خود سوگند یاد کنند. بنابر نقل مفسران، این آیه ناظر به واقعه‌ای است که دو

شاهد نصرانی به ربودن بعضی از ماترک موصی، که در سفر در گذشته بود و آنها اموال او را به ورثه رسانده بودند، متهم شدند. البته در خصوص معنای «تجسونهما» اختلاف است. خطاب آیه «تَجَسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ» خواه به قضات باشد و خواه به ورثه، بر جواز حبس دو نفر متهم به سرقت اموال موصی دلالت دارد، با توجه به آنکه پیامبر اکرم (ص) در مقام قضا و بررسی ادعای ورثه بوده‌اند و ادعای آنها نیز به اثبات نرسیده بود. عبارت «مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ» نیز قرینه‌ای دیگر بر این امر است، از آن رو که به گفته برخی مفسران، مقصود آیه این است که متهمان را بعد از نماز عصر (یا بعد از نماز ظهر) برای ادای سوگند حاضر کنند، زیرا در آن هنگام اجتماع مردم بیشتر بوده و مردم حجاز، برای کارهای قضا در آن ساعات گرد می‌آمدند. (ر.ک: زمخشری، بی تا: ج ۱/ ص ۶۸۷؛ طبرسی، ۱۳۸۰: ج ۲/ ص ۲۲۳؛ طباطبایی، ۱۳۷۷: ج ۶/ ص ۱۹۵) بنابراین، لازمه این امر، بازداشت آنها تا هنگام نماز بوده است.

ابوبکر محمد بن عبدالله، معروف به ابن عربی در این خصوص چنین می‌گوید: «تجسونهما من بعد الصلوة» دلیل است که باید کسی را که حق بر او واجب است حبس کرد و این یکی از اصول حکمت و حکمی از احکام دین است؛ زیرا حقوق دو نوع است: برخی استیفای فوری آن صحیح است و برخی دیگر استیفای آن ممکن نیست، مگر در زمان خاص. ... اگر این دو راه امکان نداشت چاره‌ای جز حبس او نیست تا حقی که بر گردن اوست ادا کند و نیز اگر حق بدنی باشد، مثل حدود و قصاص - که بدل پذیر نیست و نمی‌شود فوری استیفا کرد - چاره‌ای جز زندانی کردن او وجود ندارد و بدین حکمت است که زندان تشریح شده است.» (ابن عربی، بی تا: ج ۲/ ص ۷۱۶)

برخی از مفسرین در پیرامون آیه و شرح آن می‌نویسد: حق یا مالی است و یا جانی و بدنی و هر کدام از اینها یا فوری است و یا غیر فوری، بعد برای زندانی کردن شخص متهم می‌گوید: «حبس دو نوع است: یک حبس عقوبت و به عنوان مجازات، و دیگر حبس به عنوان ظهور امری و کشف حقیقتی که مخفی است، حبس عقوبت فقط در امریست که واجب شده و از این امر وجوبی تخلف ورزیده است، اما حبس استظهاری در مورد متهم

است که می‌توان برای کشف حقیقت مدتی را در توقیف بماند. و این حبس استظهاری از سوی پیامبر (ص) روایت شده است. (انصاری قرطبی، ۲۰۰۹: ج ۶-۵، ص ۳۲۶)

اما اینکه برخی با استناد به این آیه به مشروعیت اصل حبس استدلال کنند در صورتی صحیح است که حبس به معنای مصطلح باشد، نه بمعنای نگه داشتن، چنانچه از شیخ طبرسی (طبرسی، ۱۳۸۰: ج ۲/ص ۲۲۳) و فخر رازی (فخر رازی، ۱۳۷۷: ج ۱۲/ص ۱۱۷) بر می‌آید. اما با در نظر گرفتن این مطلب که مفسرین در دلالت این آیه بر حبس مورد نظر تشکیک کرده‌اند - ابن قیم جوزیه نیز این معنا را از آیه استنباط کرده است: «... زندان در اینجا به معنای زندانی که جنایتکاران را مجازات می‌کنند نیست، بلکه یعنی آنها را نگه می‌دارند تا پس از نماز سوگند یاد کنند. این عبارت دو وجه دارد: یکی اینکه می‌خواهد بگوید: مراد از حبس در آیه، توقیف است؛ یعنی زندان موقت و دیگر اینکه می‌خواهد بگوید: معنای حبس در اینجا سجن و زندان مشهور نیست، در حالی که در زبان محاوره از استعمال حبس همان زندان فهمیده می‌شود، ولی زندان موقت آن برای احتیاط است». (ابن قیم جوزیه، ۲۰۰۹: ص ۲۰۵ و ۲۱۳)

البته به نظر نمی‌توان به این آیه جهت اثبات دلالت بر حبس و بازداشت استناد کرد. چرا که برخی از جمله ابن عباس هم صریحاً می‌گویند: «... و منظور از واژه «تحسبونهما» نیز، نه زندانی ساختن آنان، که نگاه داشتن آنهاست.» (طبرسی، ۱۳۸۲: ج ۷، ص ۲۳۵) و علاوه بر آن شأن نزول آیه در مورد امری دیگر است.

آیه دیگری که مورد استناد برخی از فقهای شیعه قرار گرفته، آیه «إِنْ كَانَ ذُو عَسْرَةٍ فَنظِرْهُ إِلَى الْمَيْسِرَةِ» (بقره/۲۸۰) است که برخی به مقتضای این آیه قائل‌اند به اینکه مدعی اعسار در صورت درخواست طلبکار، حبس می‌شود تا وضعیتش محرز گردد. و در صورت احراز ناداری و اعسار مدیون، مهلت دادن به وی را الزامی می‌دانند، لیکن در فرض ادعای اعسار که در واقع هنوز اعسار مدعی مشخص نشده و صرفاً در حد ادعا می‌باشد، معتقدند معنی برای حبس او وجود ندارد. (خوانساری، ۱۴۰۵: ج ۶/ص ۲۵)

بنابر رأی برخی از فقها، در صورتی که توانایی مالی (ملائت) یا ناتوانی (اعسار) شخص بدهکار مدعی اعسار معلوم نباشد، تا روشن شدن صحت و سقم این ادعا زندانی می‌شود. البته شماری از فقها این حکم را مشروط به سابقه دارایی (ملائت) بدهکار دانسته‌اند. (نجفی، ۱۹۸۱: ج ۲۵، ص ۳۵۴؛ ج ۴۰، ص ۱۶۷)

## ۲-۲. روایات

روایات متعددی در خصوص بازداشت متهم وجود دارد که برخی از آنها نشانگر جواز بازداشت در جرائم علیه تمامیت جسمانی (قتل) و نافی جواز بازداشت در جرائم دیگر و برخی دیگر دال بر جواز بازداشت در جرائم علیه اموال هستند که در ادامه برخی از آنها را ذکر می‌کنیم:

در روایت سکونی از امام صادق (ع) که حضرت فرمودند: «إِنَّ النَّبِيَّ كَانَ يَحْبِسُ فِي تَهْمَةِ الدِّمِّ سِتَّةَ أَيَّامٍ فَأَنْجَاءَ أَوْلِيَاءَ الْمُقْتُولِ بَيَّتَ وَإِلَّا خَلَى سَبِيلَهُ». (حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ج ۲۹، ص: ۱۶۱؛ کلینی، ۱۴۰۷: ج ۷، ص ۳۷۰) پیامبر اکرم (ص) متهم به قتل را تا شش روز زندانی می‌کردند اگر اولیای دم بینه می‌آوردند بر اساس آن عمل می‌کردند و گرنه متهم را آزاد می‌کرد.

و نیز در بازداشت کردن متهم به قتل و بدهکار بد حساب (مدیون مماتل) نیز روایتی از پیامبر (ص) وارد شده است. (حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ج ۱۸، ص ۱۲۴)

همچنین در روایت دیگر آمده که پیامبر (ص) بنی قریظه را دستگیر کرده بود تا آنان را به پذیرش داور وادارد. (ساکت، ۱۳۸۲: ص ۶۴۸؛ طبسی، ۱۳۸۲: ص ۶۱۳)

در این خصوص روایت‌های بسیاری نیز وجود دارد که حاوی قضاوت‌های حضرت امیر (ع) بر حبس مدعی اعسار می‌باشد، که به برخی از آنها اشاره می‌شود:

۱. در روایتی از جمله قضاوت‌های حضرت امیر (ع) نقل شده است: «ان علیا «ع» کان یحبس فی الدین فاذا تبین له حاجة و افلاس خلی سبیله حتی یتفید مالا» که ایشان حکم به حبس مدیون مدعی اعسار می‌نمودند؛ پس اگر افلاس او اثبات می‌گردید، دستور به آزادی ایشان می‌نمودند. (حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ج ۱۸، ص ۱۲۴)

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. (طوسی، ۱۴۰۷: ج ۶ / ص ۱۹۶؛ طوسی، ۱۳۹۰: ج ۳ / ص ۴۷)

۳. در روایت دیگری نیز از علی (ع) نقل شده است که ایشان در دین حبس نموده، سپس تفحص می کردند و اگر مالی داشت بین غرماء تقسیم می نمودند و اگر مالی برای دادن به غرماء نداشت، به آنها می فرمودند: هر کاری می خواهید با او بکنید: اگر می خواهید او را اجاره دهید یا اگر می خواهید او را به کار بگیرید. (حر عاملی، ۱۴۰۹: ج ۴۷ / ص ۱۴۸)

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.» (حر عاملی، ۱۴۰۹: ج ۲۷ / ص ۲۴۸؛ شیخ طوسی، ۱۴۰۷: ج ۶ / ص ۲۹۹)

البته در مقابل به مقتضای برخی روایات نیز می توان به اثبات عدم حکم به حبس مدعی اعسار حکم نمود. که در مباحث آتی آنها را مورد بررسی قرار می دهیم؛ از جمله:

۱- مقتضای موثقه «لی الواجد بالدین یحل عرضه وعقوبته» (حر عاملی، ۱۴۰۹: ج ۱۸ / ص ۳۳۴)

۲. در روایتی از امام علی (ع) نقل شده است: «لا حبس فی تهمه إلا فی دم و الحبس بعد معرفة الحق ظلم» (نوری، ۱۴۰۸: ج ۱۸، ص ۲۳۷؛ ابوحنیفه، ۱۳۸۵: ج ۲، ص ۵۳۹). که به صرف اتهام جز در مورد خون و قتل کسی را نمی توان زندانی کرد، و زندانی کردن بعد از کشف حقیقت نیز ستمگری است. این روایت مرسله بر عدم جواز حبس، به صرف اتهام به استثنای قتل دلالت می کند.

## ۲. عملکرد معصوم

با امعان نظر به روایاتی که از ائمه اطهار (ع) در خصوص فعل نبی (ص) و امامان معصوم علی الخصوص حضرت امیر (ع) به دست ما رسیده می توان گفت که حبس افراد متهم به



خاطر برخی جرائم در زمان معصوم رایج بوده است.

امام صادق علیه السلام فرموده است: «عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) قَالَ إِنَّ النَّبِيَّ (ص) كَانَ يَحْبِسُ فِي تَهْمَةِ الدَّمِ سِتَّةَ أَيَّامٍ فَأَنْجَاءَ أَوْلِيَاءَ الْمَقْتُولِ بَثْبَتٍ وَإِلَّا خَلَى سَبِيلَهُ». (حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ج ۲۹، ص ۶۰؛ کلینی، ۱۴۰۷: ج ۷، ص ۳۷) شیوه پیامبر اسلام (ص) در اتهام به خون بر این بود که شخص متهم را شش روز زندانی می کرد، اگر در آن مدت اولیاء شخص مقتول دلیلی بر اثبات اتهام می آوردند [شخص زندانی را آزاد نمی کرد] در غیر این صورت او را از زندان آزاد می کرد.

نیز در همین رابطه روایتی وارد شده است: «ان علیا (ع) كان يحبس في الدين فاذا تبين له حاجة و افلاس خلى سبيله حتى يستفيد مالا». (حر عاملی، ۱۴۰۹: ج ۱۸، ص ۱۲۴) روش علی (ع) اینگونه بوده است: که شخص مدیون را حبس می کرد تا وضعیت وی معلوم شود اگر مفلس و یا محتاج بود آزادش می کرد و الا برای احقاق حق حبس می کرد.

«فعل» پیامبر صلی الله علیه وآله وسلم در مورد بازداشت متهمان به قتل و سرقت، به منظور کشف حقیقت و نیز «فعل» حضرت علی (ع) نسبت به بازداشت چهار متهم به قتل و احضار فرد فرد آنها برای بازپرسی (حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ج ۱۸، ص ۲۰۴ - ۲۰۵) تردید را در این مورد برطرف می کند.

### ۳. قاعده اهم و مهم

بازداشت کردن متهم هر چند مغایر با اصل اولی برائت است و ممکن است آبرو و جان و حیثیت او پایمال شود، ولی در مواردی باید شخص متهم برای مدت محدود بازداشت شود. توضیح مطلب اینکه، در برخی موارد چون که احتمال ظلم در هر دو طرف وجود دارد مسئله داخل در باب تراحم می شود که باید اخذ به اهم شود و دست از مهم برداریم. علمای اصول مرجحاتی را برای باب تراحم ذکر نموده اند که تقریباً در همه موارد بازگشتش به ترجیح اهم بر مهم می باشد.

در واقع هرگاه در مقام امتثال میان دو تکلیف تراحم رخ دهد و اجرای یکی مستلزم ترک دیگری شود، بنا به قاعده اهم و مهم، اولویت امتثال تکلیفی است که در نظر شارع اهمیت

بیشتری دارد. فقهای امامیه به این مطلب تفتن دارند.

یکی از فقها چنین می‌گوید: «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 جرائم 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...» (موسوی اردبیلی، ۱۴۱۸: ص ۲۵۹) و برخی از آنها - از جمله شیخ طوسی و علامه - برای هر متهم قائل به جواز بازداشت و حبس نیستند بلکه اتهام، اگر برای حاکم اسلامی حاصل شد باعث حبس خواهد شد و حاکم اسلامی می‌تواند در موارد اتهام متهم، چاره‌اندیشی کرده و قاعده و قانون بسازد که حق متهم و حق بزه دیده پایمال نشود. (نجفی، پیشین: «كما حکى عن العلامة فى المختلف من التفصیل بأنه إن حصلت التهمة للحاکم بسبب من الأسباب لزم حبسه ستة أيام عملاً بروایة السکونی الآتی و تحفظاً للنفوس عن الإتلاف، و أما إن حصلت لغيره فلا يجوز حبسه عملاً بالأصل»)

در مسئله ادعای اعسار با توجه به اینکه در طرف مدین احتمال ظلم در ناحیه عرض و آبروی وی و در طرف دائن احتمال ظلم در ناحیه مال او وجود دارد، بدیهی است که در تراحم عرض و مال، از آنجا که احتمال ظلم در ناحیه دائن که مال است، اهمیتش کمتر از ناحیه دیگر است که عرض و آبروی مدین می‌باشد به مقتضای قواعد تراحم، می‌توان به تقدم اهم مصلحتاً که نتیجه‌اش عدم حبس مدعی اعسار است، حکم نمود. اما در موضوع تراحم بین حفظ عرض متهم و حفظ دم فرد مصون، اهم حفظ دم مقتول و مصلحت اولیای دم می‌باشد که با حبس متهم به قتل استیفاء می‌گردد تا زمانی که اثبات گردد او مجرم است یا بی‌گناه، و مهم که همان محترم شمردن اصل حریت و آزادی فرد و براءت شخص می‌باشد، راجح است، چرا که احترام به نفوس و حفظ آنها در اسلام از جمله مسائل مهم می‌باشد چنانچه از بین بردن نفسی معادل ذهاب جمیع ناس و احیای آن معادل احیای جمیع ناس قرار داده شده است. (مائده/۳۲) و این مطلب

مبین اهمیت جان بشر از نگاه شارع مقدس است.

## ب) مصادیق بازداشت موقت در فقه

### ۱. بازداشت در امور کیفری

#### ۱-۱. بازداشت در قتل عمدی

یکی از مهم ترین جرایمی که در متون فقهی درباره حبس و بازداشت متهم در آن بحث شده، قتل عمدی است.

در این که اصولاً «بازداشت متهم در قتل عمدی» جایز است یا خیر؟ نظرات مختلفی ارائه شده است:

در فقه شیعه، بازداشت متهم به قتل قبل از اثبات جرم، با استناد به برخی روایات از جمله روایت سکونی در نزد علمای فقه مطرح بوده و بازداشت متهم در ظرف شش روز بنا بر قول مشهور و یا کمتر و بیشتر بنابر اقوال های شاذ دیگر مطرح است.

مهم ترین دلیل قائلان به جواز حبس روایت سکونی از امام صادق (ع) است که حضرت فرمودند: «ان النبی کان یحبس فی تهمه الدم سته ایام؛ فآنجا اولیاء المقتول بالینه و الا خلی سبیله.» (حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ج ۲۹، ص ۱۶۱؛ کلینی، ۱۴۰۷: ج ۷، ص ۳۷۰؛ شیخ طوسی، ۱۴۰۷: ج ۱۰، ص ۲۷۴)

به نظر می رسد تعداد زیادی از فقها و اکثر فقهای معاصر قائل به جواز بازداشت متهم به قتل عمدی هستند. حال برخی از آنها به صورت مطلق و برخی دیگر با بیان قیودی، این قول را اختیار کرده اند، از جمله: شیخ طوسی (النهایه، ۱۴۰۰: ص ۷۴۴) و پیروان او و نیز خوئی (خوئی، ۱۴۲۸: ج ۲/ ص ۱۲۳) و نجفی (نجفی، ۱۹۸۱: ج ۴۱/ ص ۲۶۰) به صورت مطلق و علامه حلی (حلی، ۱۴۱۳: ج ۹/ ص ۳۱۸) و از علمای معاصر امام خمینی (خمینی، ۱۴۲۵: ج ۲/ ص ۵۳۳) با بیان قیودی از جمله: در صورت درخواست اولیای مقتول جهت احضار بینه و .... بازداشت را در این مورد خاص لازم دانسته اند. برخی در این مورد تردید کرده و گروهی چون شهید ثانی (جبعی عاملی، بی تا: ج ۱۰/ ص ۷۶)، ابن ادریس (حلی، ۱۴۱۰: ج ۳/ ص ۳۴۳)، محقق حلی (حلی، ۱۴۰۸: ج ۴/ ص ۲۱۲)، کاشانی (فیض کاشانی،

بی تا: ج ۲ / ص ۱۲۴) و... نظر به عدم جواز بازداشت داده‌اند. قائلین هر یک از این دو دیدگاه به ادله‌ای استناد کرده‌اند که در مباحث آتی آنها را ذکر کرده و مورد نقد قرار می‌دهیم.

از نظر محدود بودن زمان بازداشت موقت نیز در فقه شیعه در مورد متهم به قتل چند قول مطرح است. اقوال فقهای شیعه بر اساس روایات حول محور چهار قول دور می‌زند:

اول: حبس شش روزه. مشهور فقها به تبع روایات وارده، از جمله روایت سکونی قائل به جواز حبس به مدت شش روز در مورد متهم به قتل هستند. قال الشيخ فی النهایة: «المتهم بالقتل ینبغی أن یحبس سنه أيام» «شایسته است کسی که متهم به قتل است به مدت شش روز بازداشت شود.» (شیخ طوسی، ۱۴۰۰: ص ۷۴۴)

دوم: حبس سه روزه. در مورد متهم به قتل نیز از برخی فقها گزارش شده است. (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ج ۱۵، ص ۲۲۳: «یحبس ثلاثة أيام»)

سوم: حبس یک سال. برخی واژه «سنه» را «سنه» خوانده است و یک سال حبس را قائل است. (نجفی، ۱۹۸۱: ج ۴۱، ص ۲۶۱؛ همان: قال أبوعلی: «إن ادعی الولی أن له بینة حبس سنه وهو متروک»)

چهارم: مدت حبس به نظر حاکم اسلامی است. (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ج ۱۵، ص ۲۲۳؛ خوئی، ۱۴۲۸: ج ۲، ص ۱۵۰)

مجموع اقوال در کتب فقهی مفصلاً با دلایل هر کدام بیان شده است. (رک: شهید ثانی، ۱۴۱۳: ج ۱۵، ص ۲۲۳؛ خوئی، ۱۴۲۸: ج ۲، ص ۱۵۰؛ طوسی، ۱۴۰۷: ج ۱۰، ص ۱۵۲)

با بررسی ادله و توجه به این نکته که اصل اولی در حبس، عدم جواز آن است و با توجه به اینکه تنها دلیل روایی قابل استناد در بازداشت متهم به قتل عمد، روایت سکونی است و در این روایت حبس شش روزه مطرح شده است به نظر می‌رسد بازداشت در قتل عمدی بیش از مدت تعیین شده با توجه به مضمون روایت جایز نباشد، کما اینکه نظر برخی از فقها با این مطلب همسو است. (رک: خمینی، ۱۴۲۵: ج ۲ / ص ۵۳۲؛ خوئی، ۱۴۲۸: ج ۲ / ص ۱۲۳)

## ۲-۱. بازداشت در قتل غیر عمدی

فقه‌های شیعه از روایت سکونی برای جواز بازداشت موقت در قتل عمدی بحث کرده و سخنی از قتل خطئی و شبه عمدی به میان نیاورده‌اند، و معتقدند این روایت و دیگر روایات مرتبط، تنها قتل عمدی را شامل می‌شود. گرچه واژه «دم»، در این روایت مطلق است و چنین به نظر می‌آید که هر اتهام به قتلی را در برگیرد، اما واژه «دم» فقط ناظر به قتل عمدی می‌باشد چرا که محور سخن فقهای که این روایت را نقل کرده‌اند و درباره آن سخن رانده‌اند، صرفاً جواز یا عدم جواز حبس متهم به قتل عمدی است و نه قتل غیر عمد.

علاوه بر این، کیفر قتل غیر عمد فقط لزوم پرداخت دیه است - هر چند حکم به پرداخت دیه در قتل خطئی خروج از قاعده اولیه بوده و مبتنی بر دلیل خاص می‌باشد - و تحمیل مجازاتی غیر از آن همانند حبس و بازداشت برای مرتکب این نوع قتل، مجازاتی بدون دلیل است، هر چند که رویه دادگاه‌ها نقض این قضیه است و در برخی موارد متهمان به قتل غیر عمد ملزم به تحمل بازداشت می‌شوند.

لازم به ذکر است که در خصوص جواز بازداشت متهم به ضرب و جرح نیز بین فقها اختلاف است:

گروهی از فقها با استناد به اینکه کلمه «دم» در روایت سکونی مطلق است و شامل ضرب و جرح هم می‌شود، قائل به جواز حبس هستند. (محقق سبزواری، ۱۴۱۳: ج ۲۸ / ص ۲۷۹) برخی دیگر نیز همین رأی را پذیرفته‌اند. (شهید اول، ۱۴۱۴: ج ۴ / ص ۴۳۹)

در مقابل برخی از جمله صاحب جواهر معتقدند: که 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 ضرب و جرح مربوط نمی‌گردد. (نجفی، ۱۹۸۱: ج ۴۱ / ص ۲۶۰)

با توجه به مطالب پیشین به نظر می‌رسد نظر به اینکه اصل بازداشت و محدودیت افراد خلاف اصل است و در خصوص قتل عمد دلیل خاص وجود دارد که صرفاً قتل عمد را

در بر می‌گیرد نسبت به موارد دیگر این حکم قابل تسری نیست و به قدر متیقن اکتفا می‌شود.

### ۳-۱. بازداشت در سایر جرائم

از دیگر جرایمی که طبق نظر فقها و برخی روایات می‌توان در خصوص حبس و بازداشت متهم آن بحث کرد فرد متهم به سرقت است.

با توجه به اینکه مبنای حبس در فقه اسلامی عدم تضييع حق بزهدیدگان است و بزهدیده‌ای که بر او ظلم شده است باید حقش گرفته شود. برخی از فقها (شهید اول، ۱۴۱۹: ص ۱۴۱)، ضابطه احقاق حق را چنین بیان نموده: «ضابطُ الحبسِ تَوْقُفُ اسْتِخْرَاجِ الْحَقِّ عَلَيْهِ» و می‌گویند: حبس، زمانی جایز است که حصول حق، متوقف بر حبس کسی باشد و با توجه به این مطالب شاید حبس و بازداشت متهم به سرقت موجه جلوه دهد، بعلاوه اینکه طبق مدلول برخی روایات، برای غرض احقاق حق، حبس کردن متهم جایز دانسته شده است. (نوری، پیشین، باب ۱۰. برای اطلاع از آرای فقهای اهل سنت، ر.ک: طبسی، ۱۳۸۲: ص ۱۶۰-۱۵۷)

اما با توجه به مباحث ذکر شده و توجه به این نکته که بازداشت و سلب آزادی افراد، خروج از قاعده اولیه و مقتضای عمومات دال بر براءت افراد است می‌بایست به قدر متیقن آن که در خصوص قتل عمد است آن هم به خاطر وجود دلیل خاص و نیز اختلافی بودن حبس حتی در مورد متهم به قتل - اکتفا شود.

از سوی دیگر باید توجه داشت که اقتضای روایات نیز همین مطلب است. در همین زمینه امام علی (ع) می‌فرماید: به صرف اتهام جز در مورد خون و قتل کسی را نمی‌توان زندانی کرد، و زندانی کردن بعد از کشف حقیقت نیز ستمگری است. (ر.ک: نوری، ۱۴۰۸: ج ۱۸، ص ۲۳۷. تمیمی مغربی، ۱۳۸۵: ج ۲، ص ۵۳۹) که در این حدیث به صراحت ذکر شده است که حبس فقط در تهمت به خون است.

## ۲. بازداشت در امور مدنی

تقریباً اکثر قریب به اتفاق فقهای متقدم و متأخر امامیه از جمله: (شیخ مفید، ۱۴۱۳: ص ۷۲۳؛ طباطبایی، ۱۴۱۸: ج ۱۵/ ص ۶۶؛ امام خمینی، ۱۴۲۵: ج ۴/ ص ۱۰۳؛ خوانساری، ۱۴۰۵: ج ۶/ ص ۲۵) در مورد بازداشت شخص بدهکار مدعی اعسار اتفاق نظر دارند. بنابر رأی برخی از فقها، در صورتی که توانایی مالی (ملائت) یا ناتوانی (اعسار) شخص بدهکار مدعی اعسار معلوم نباشد، تا روشن شدن صحت و سقم این ادعا زندانی می شود و در صورت اقامه بینه و احراز اعسار وی، بلافاصله آزاد می گردد. البته شماری از فقها این حکم را مشروط به سابقه دارایی (ملائت) بدهکار دانسته اند. (نجفی، ۱۹۸۱: ج ۲۵/ ص ۳۵۴؛ ج ۴۰/ ص ۱۶۷)

برخی از فقهای شیعه با استناد به اقتضای آیه «إِنْ كَانَ دُوْ عَسْرَهَ فَنظِرْهُ إِلَى الْمَيْسِرَه» (بقره/ ۲۸۰) قائل اند به اینکه مدعی اعسار در صورت درخواست طلبکار، حبس می شود تا وضعیتش محرز گردد و در صورت اقامه بینه و احراز اعسار وی، بلافاصله آزاد می گردد. این عده در فرض ادعای اعسار که در واقع هنوز اعسار مدعی مشخص نشده و صرفاً در حد ادعا می باشد، معتقدند منعی برای حبس او وجود ندارد. (خوانساری، ۱۴۰۵: ج ۶/ ص ۲۵)

همچنین فقها با استناد به روایاتی (حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ج ۱۸، ص ۱۲۴) برای جواز حبس و بازداشت در مورد کسی که از ادای دین امتناع کرده و بدهکار مدعی اعسار، استدلال کرده اند.

## ج) نقد و بررسی فقهی

در قوانین جزایی اسلام، اصل عدم مشروعیت بازداشت موقت و توقیف احتیاطی طبق دلایل منصوص فقهی امری مبرهن است. زیرا در اسلام اصل بر عدم سلطه احدی بر دیگری است و با توجه به اینکه بازداشت و سلب آزادی افراد بدون دلیل نوعی سلطه بر دیگری است، در اسلام تشریح نشده و مطرود است. با توجه به مباحث قبلی و با امعان نظر به ادله موجود در فقه اسلامی، بازداشت متهم به خاطر مدیون بودن و یا به خاطر اتهام به

جرم قتل استثنا شده است. با توجه به اختلاف نظرات فقهای امامیه در خصوص بازداشت متهم در هر دو مورد و لحاظ این مطلب که این دو تفاوت‌های زیادی دارند در ادامه به صورت مجزا هر یک را مورد بحث قرار داده و ادله آنها را مورد نقد و بررسی قرار می‌دهیم.

در بین فقها در خصوص بازداشت شخص متهم دو دیدگاه وجود دارد که برخی از فقها با ذکر ادله‌ای قائل به جواز و برخی دیگر قائل به عدم جواز هستند:

### ۱. دیدگاه موافقان

#### ۱-۱. ادله قائلین به جواز حبس در جرائم مالی

قائلین به جواز حبس مدعی اعسار برای مدعی خود به ادله‌ای تمسک کرده‌اند:

۱. آیات: آیه اول، آیه ۱۰۶ سوره مائده است که در مباحث قبلی بیان شد که به گفته برخی مفسران، مقصود آیه این است که متهمان را بعد از نماز عصر (یا بعد از نماز ظهر) برای ادای سوگند حاضر کنند و لازمه این امر، بازداشت آنها تا هنگام نماز بوده است.

اما در پاسخ - همان‌طور که گذشت - در صورتی استناد به این آیه برای مشروعیت اصل حبس صحیح است که حبس به معنای مصطلح باشد، نه بمعنای نگه‌داشتن، چنانچه از شیخ طبرسی (طبرسی، ۱۳۸۰: ج ۲، ص ۲۲۳) و فخر رازی (فخر رازی، ۱۳۷۷: ج ۱۲، ص ۱۱۷) بر می‌آید. اما با در نظر گرفتن این مطلب که مفسرین در دلالت این آیه بر حبس مورد نظر تشکیک کرده‌اند (ر.ک: طبرسی، همان؛ ابن قیم جوزیه، ۲۰۰۹: ص ۲۰۵ و ۲۱۳؛ فخر رازی، همان) به نظر نمی‌توان به این آیه جهت اثبات دلالت بر حبس و بازداشت استناد کرد. چرا که برخی از جمله ابن عباس به صراحت می‌گویند: «... و منظور از واژه «تحبسونهما» نیز، نه زندانی ساختن آنان، که نگاه‌داشتن آنهاست.» (طبرسی، ۱۳۸۲: ج ۷، ص ۲۱۳)

برخی دیگر از فقها به اقتضای آیه «انْ كَانَ ذُو عَسْرَةٍ فَنظِرْهُ إِلَى الْمَيْسِرَةِ» (بقره/۲۸۰) در صورت احراز ناداری و اعسار مدیون، مهلت دادن به وی را الزامی می‌دانند، لیکن در فرض ادعای اعسار که در واقع هنوز اعسار مدعی مشخص نشده و صرفاً در حد ادعا



می باشد، معتقدند به خاطر دقت و احتیاط در مال انسان منعی برای حبس او وجود ندارد.  
(خوانساری، ۱۴۰۵: ج ۶/ص ۲۵)

اشکالی که مطرح می شود این است که: نمی توان برای جواز حبس به این آیه تمسک جست چرا که بر اساس مضمون آیه شریفه (اگر {بدهکاران} تنگدست باشد، پس تا زمان گشایش، مهلتی به او دهید....) موضوع مهلت دادن و سازش با مدین، اعسار و فقر اوست حال بر فرض که فرد، میسر و غنی باشد 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 مجبور به پرداخت و قضای دیون نمود و حکم به حبس وی محل ایراد و تأمل است.

**۲. روایات:** روایات متعددی در این زمینه وجود دارد که می توانند جهت جواز حبس مدعی اعسار مورد استناد قرار گیرند که برخی از آنها را نقل می کنیم:

از جمله: در روایتی از جمله قضاوت های حضرت علی (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. (حر عاملی، ۱۴۰۹: ج ۱۸/ص ۴۱۸؛ شیخ طوسی، ۱۴۰۷: ج ۶/ص ۲۳۲)

در روایت دیگری که مرحوم مجلسی دوم این روایت را موثق می داند نقل شده است که علی (ع) بر دین حبس می نمودند؛ پس اگر افلاس او آشکار می شد، او را آزاد می کرد تا این که متمول شود. (شیخ طوسی، ۱۴۰۷: ج ۶/ص ۱۹۶ ح ۵۷؛ شیخ طوسی، ۱۳۹۰: ج ۳/ص ۴۷)

در روایت دیگری نیز از علی (ع) نقل شده است که ایشان در دین حبس نموده، سپس تفحص می کردند پس اگر مالی داشت بین طلبکاران تقسیم می نمودند و اگر مالی نداشت، به آنها می فرمودند: هر کاری می خواهید با او بکنید؛ اگر می خواهید او را اجاره دهید یا اگر می خواهید او را به کار بگیرید. (شیخ طوسی، ۱۴۰۷: ج ۶/ص ۳۰۰؛ حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ج ۴۷/ص ۱۴۸)

اشکالات متعددی بر این روایات وارد است: اولاً: علاوه بر اینکه روایات دلالت کننده بر حبس بدهکار تا زمان ثابت شدن ناداری گرفتار اشکالات سندی هستند، دوماً: در مقابل این دسته روایات، روایاتی وجود دارند که دال بر انحصار حبس در موارد خاص اند از قبیل روایت زراره (شیخ طوسی، ۱۳۹۰: ج ۳/ ص ۴۷؛ حر عاملی، ۱۴۰۹: ج ۲۷/ ص ۲۴۸) که حبس را مختص سه نفر می دانست. سوماً: مضافاً اینکه برخی از فقها علاوه بر ایراد به سند حدیث، مخالفت آن با عقل و نقل را مطرح می کنند. (ابن ادریس، ۱۴۱۰: ج ۲، ص ۱۹۶؛ عاملی، ۱۴۱۲: ج ۱۰، ص ۷۳) و برخی حبس مورد نظر در روایات مذکور را بمعنای بازداشت نمی دانند و معتقدند مقصود از حبس منع از تصرف در اموال است. (ر.ک: مجلسی اول، ۱۴۰۶: ج ۶/ ص ۸۴؛ نجفی، ۱۹۸۱: ج ۲۵/ ص ۲۸۱) و یا حبس در اینجا، بمعنای مراقبت و تحت نظر قرار دادن متهم است، نه در غل و زنجیر کردن او. (شیخ طوسی، ۱۴۰۷: ج ۶/ ص ۳۰۰؛ عاملی، همان: ص ۷۴)

پس می توان گفت: عدم حبس به احتیاط نزدیک تر است، مگر اینکه حبس را بر همان معنای مراقبت و تحت نظر گرفتن حمل کنیم. و حتی بنابر قول به جواز حبس مدعی اعسار، ظاهراً معنای امروزی آن تحت کنترل قراردادن فرد با ابزارهایی نظیر ممانعت از خروج وی از کشور یا شهر، التزام به قول شرف، قرار وثیقه، قرار کفالت و... مراد است، نه حبس های طولانی مدت، و این مطلب با معنای بازداشت موقت سازگار است.

**۳. حکم عقل:** عقل حکم می کند که حفظ نظم و کیان اجتماع و رفع ظلم از هر کس بر هر کس که باشد، واجب و لازم است. با توجه به قبح ظلم و اقتضای حکم عقل در ادعای اعسار نیز می بایست در مورد مال مسلمان رعایت جانب احتیاط کرد. اگر در فرض مذکور مدعی اعسار را به صرف ادعایش رها نمائیم در واقع به دائن ظلم نموده ایم. لذا عقل حکم می کند که قائل به تحدید دایره آزادی مدین شویم. (ناصری مقدم، ۱۳۹۳: ص ۲۱۵)

البته پاسخ این استدلال این است 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 تزامم عرض و مال، اهم از حیث مصلحت عرض و آبروی مؤمن است.

## ۲-۱. ادله قائلین به جواز حبس در قتل عمدی

در مورد بازداشت متهم به اتهام قتل، دسته‌ای از فقهای شیعه و سنی به جواز آن فتوا داده‌اند. اکنون به بیان و بررسی اقوال موافقان بازداشت متهم و دلایلی که مستند فتوای آنان قرار گرفته است، می‌پردازیم:

۱. **روایات:** روایت سکونی: مهم‌ترین مستند قائلین به حبس در متهم به قتل عمدی، روایتی است که محمد سکونی از امام صادق (ع) نقل کرده که فرمودند: «پیامبر (ص) متهم به قتل را تا شش روز بازداشت می‌نمود و اگر اولیاء مقتول دلیلی که ادعا را ثابت کند، اقامه می‌کردند، بر اساس آن حکم می‌فرمود و در غیر اینصورت، متهم را آزاد می‌کرد.» (حر عاملی، ۱۴۰۹: ج ۲۹، ص ۱۶۰؛ کلینی، ۱۴۰۷: ج ۷/ ص ۳۷۰)

برخی از فقها با استناد به این روایت، بطور مطلق جواز بازداشت را در قتل بیان می‌کنند: قال الشيخ فی النهایة: «المتهم بالقتل ینبغی أن یحبس سته أيام»، «شایسته است کسی که متهم به قتل است به مدت شش روز بازداشت شود.» (شیخ طوسی، ۱۴۰۰: ص ۷۴۴؛ امام خمینی، ۱۴۲۵: ج ۴/ ص ۱۰۳) و هر چند که سند این روایت دارای ضعف است و اشکالات سندی بر روات آن وجود دارد ولی قائلین به جواز حبس معتقدند که به واسطه عمل فقها به این روایت، ضعف آن نیز جبران می‌شود. (نجفی، ۱۹۸۱: ج ۴۱/ ص ۲۶۰)

در روایتی دیگر علی (ع) می‌فرمایند: در اتهام، حبس وجود ندارد مگر این که اتهام در دما باشد. این روایت با وجود مرسله بودن، بطور واضح بر بازداشت متهم به قتل دلالت دارد. (ر.ک: تمیمی مغربی، ۱۳۸۵: ج ۲/ ۵۳۹؛ شیخ طوسی، ۱۴۰۷: ج ۱۰/ ص ۳۱۲) و برخی دیگر با نگاهی محتاطانه، جواز حبس متهم به قتل را منوط به حصول احتمال صحت اتهام با دلایلی که باعث اقناع وجدانی قاضی شود می‌دانند. و در علت این حکم چنین یاد می‌کنند: «تا هم به مقتضای روایت سکونی عمل شده باشد و هم به منظور جان انسان‌ها و

جلوگیری از اتلاف آن لازم است که بازداشت متهم در این مدت مشروع باشد....» (اسدی حلی، ۱۴۱۳: ج ۹/ ص ۳۰۶؛ اسدی حلی، ۱۴۰۷: ج ۵/ ص ۲۰۹)

مقدس اردبیلی با شرط دانستن حصول ظن قوی برای قاضی می گوید: «بعید نیست که در صورت حاصل شدن ظن قوی برای قاضی نظر علامه در مختلف الشیعه را بپذیریم و علاوه بر این، ممکن است جواز بازداشت را تا هنگام احضار شهودی که ولی دم مدعی آن است فراهم گردد، لازم بدانیم.» (مقدس اردبیلی، ۱۴۰۴: ج ۱۴/ ص ۲۱۴)

به روایات مورد استناد قائلین به جواز حبس چند ایراد وارد است؛ اولاً: روایات مورد استناد از حیث سند ایراد دارند و برخی از فقها این روایات را ضعیف می دانند. (شهید ثانی، بی تا: ج ۱۰/ ص ۷۶؛ ابن ادریس، ۱۴۱۰: ج ۳/ ص ۳۴۳) دوما: برخی از فقها مضمون روایات مبنی بر جواز حبس را شتاب و تعجیل در مجازاتی می دانند که هنوز سبب آن حاصل نشده است. (شهید ثانی، همان؛ حلی (محقق)، ۱۴۱۸: ج ۲/ ص ۲۹۸)

در پاسخ: همان طور که گفتیم عمل و فتاوی فقها بر طبق روایت سکونی منجر ضعف آن می شود.

**۲. مقتضای قواعد تراحم:** همان طور که در مباحث قبلی ذکر شد در محور بحث ما بر اساس قواعد حاکم بر تراحم می بایست اهم بر مهم ترجیح داده شود که در اینجا از یک طرف عمل به روایت سکونی و از طرفی دیگر، احتیاط در حفظ جان مسلمان و اهمیت آن نزد شارع مقدس ایجاب می کند که متهم به قتل عمدی تا پایان تحقیقات دادرسی در حبس و بازداشت بماند تا حق کسی پایمال نشود.

در اینجا اهم حفظ دم مقتول و مصلحت اولیای دم که در واقع با حبس متهم - تا اثبات بیگناهی و یا مجرمیت وی - صورت می گیرد و مهم که همان محترم شمردن اصل براءت و آزادی فرد و دفع ضرر و زیان شخصی از وی می باشد. و در تراحم این دو حفظ دم مقتول و مصلحت اولیای دم ارجح است. (ناصری مقدم، ۱۳۹۳: ۲۲۵)

**۳. مقتضای اصل احتیاط:** مشهور علمای اصول در شبهات تکلیفیه بدویه که مرتبط با اعراض و دماءند قائل به احتیاط هستند. در حبس متهم به قتل نیز از آنجایی که شبهه مرتبط با دماء بر فرض عدم وجود دلیل اماره بوده، اصل، جریان احتیاط می باشد. در این زمینه یکی از فقهای معاصر چنین می گوید: «مستند جواز بازداشت، موافقت با احتیاط و تحفظ حقوق است؛ زیرا اگر چنین بازداشتی مجاز نباشد، در اغلب موارد حقوق ضایع می شود و مجرمان در مخالفت احکام شرعی و انجام جرائم جری می گردند، بلکه تشریح احکام جزایی لغو می شود، 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 می گریزد حقوق ضایع می شود...» (ر.ک: موسوی اردبیلی، ۱۴۱۸: ص ۲۵۹؛ خوانساری، ۱۴۰۵: ج ۷/ص ۲۴۹)

با توجه به ادله ذکر شده می توان گفت حتی اگر بقیه ادله (از جمله روایات) توان اثبات مدعا را نداشته باشند می توان به مقتضای قاعده اهم و مهم و عمل به اصل احتیاط در دماء، قائل به جواز حبس متهم تا اثبات جرم گردید.

## ۲. دیدگاه مخالفان

### ۲-۱. ادله قائلین به عدم جواز حبس در جرائم مالی

عده ای از فقهای شیعی قائل به عدم جواز بازداشت مدعی اعسار هستند و برای مدعی خود به ادله ای تمسک کرده اند:

۱. **روایات:** برخی روایات می توانند بیانگر عدم صحت حکم به حبس مدعی اعسار باشند:  
۱. به مقتضای موثقه «لی الواجد بالدين يحل عرضه و عقوبته» در صورتی که تمکن فرد (مدعی اعسار) برای ما احراز نشده باشد، وجهی برای حبس وی وجود ندارد.  
استناد به این روایت از این لحاظ می تواند در اولویت باشد که روایات مثبت حبس مدعی اعسار دارای اشکالات سندی هستند.

۲. در روایتی از امام علی (ع) بر عدم جواز حبس، به صرف اتهام تاکید شده است. (تمیمی مغربی، ۱۳۸۵: ج ۹/ ص ۲۹) برخی از فقها نیز در فتاوی خود بر عدم جواز حبس قبل از استحقاق آن نظر داده‌اند. (محقق کرکی، ۱۴۱۴: ج ۶/ ص ۲۰۴)

۳. در روایت دیگری نیز آمده که حضرت علی (ع) فرمودند: همانا شأن چنین است که در دین فقط سه گروه را می‌توان 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. (حر عاملی، ۱۴۰۹: ج ۱۸/ ص ۱۸۱؛ شیخ طوسی، ۱۴۰۷: ج ۶/ ص ۲۹۹)

با توجه به اینکه حبس نوعی مجازات است و با توجه به روایات مورد استناد هر دو گروه می‌توان چنین نتیجه گرفت 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. (طیبی، ۱۳۸۲: ص ۴۱۳) کما این که همان‌طور که از عبارات برخی از فقها بر می‌آید کوتاه بودن زمان حبس نشانگر این مطلب است که در معنای مجازی بکار رفته است. (شیخ طوسی، ۱۳۹۰: ج ۶/ ص ۳۰۰)

**۲. جریان قاعده تراحم و حکم عقل:** ظلم از منظر اسلام از هر طرف که باشد قبیح است. در موضوع بحث (حقوق مالی و ادعای اعسار) اگر چه حکم به برائت مدعی اعسار منجر به امکان ظلم به طلبکار می‌شود، ولیکن باید توجه داشت که همان‌طور که گذشت مسئله داخل در باب تراحم می‌شود. توضیح مطلب این که در مسئله ادعای اعسار با توجه به اینکه در طرف مدین احتمال ظلم در ناحیه عرض و آبروی وی و در طرف دائن احتمال ظلم در ناحیه مال او وجود دارد، بدیهی است که در تراحم عرض و مال، از آنجا که احتمال ظلم در ناحیه دائن که مال است، اهمیتش کمتر از ناحیه دیگر است که عرض و آبروی مدین می‌باشد به مقتضای قواعد تراحم، می‌توان به تقدم اهم مصلحتاً که نتیجه‌اش عدم حبس مدعی اعسار است، حکم نمود. و این موافق با حکم عقل است که فقها نیز در فتاوی خود آن را مدنظر قرار داده‌اند.

گروهی دیگر از فقها معتقدند که متهم را حتی یک روز هم نمی‌توان بازداشت کرد. تا جرم کسی ثابت نشده نمی‌توان آزادی کسی را سلب نمود و او را بازداشت کرد و شاید اصل ۳۷ قانون اساسی ایران هم از همین نظریه الهام گرفته است که بر مبنای این اصل: اصل بر براءت اشخاص است و هیچ کس از نظر قانون مجرم شناخته نمی‌شود، مگر اینکه جرم او در دادگاه صالح ثابت گردد. فقهایمانند محقق حلی، شهید ثانی و ابن ادریس بازداشت متهم را به جهت این که سببش ثابت نشده است، با آن مخالفت کرده‌اند. در ادامه به بررسی اقوال مخالفان بازداشت متهم و دلایل فتوای آنان می‌پردازیم: مستندات قائلین این قول:

۱- دسته‌ای از فقها با ایراد اشکال بر مستند قائلین به جواز حبس، اشکال سندی روایات مورد استناد از جمله روایت سکونی را دلیل عدم جواز حبس ذکر می‌کنند و این روایت را ضعیف می‌دانند. (ابن ادریس، ۱۴۱۰: ج ۳/ص ۳۴۳؛ شهید ثانی، بی‌تا: ج ۱۰/ص ۷۶)

۲- عده زیادی از فقها این حبس را حبس عقوبت می‌دانند و می‌گویند بازداشت فرد متهم اساساً عقوبت بلا سبب می‌باشد و بر اساس اینکه عقوبت است اشکال بر حبس احتیاطی نموده‌اند و فرموده‌اند: «حبس کردن متهم، عجله در عقوبت که هنوز سبب آن ظاهر و معلوم نشده است می‌باشد». (رک: نجفی، ۱۹۸۱: پیشین؛ و سیدعلی طباطبائی، ۱۴۱۸: پیشین: «تعجیل لعقوبه لم یثبت سببها») وقتی هنوز دلیل بر این عقوبت نیامده است چگونه حبس شود؟

البته برخی در جواب این اشکال چنین گفته‌اند: «حبس در اینجا عقوبت نیست تا متفرع بر اثبات جرم باشد بلکه این حبس برای حفظ و احقاق حقوق است. شاید و احتمال دارد که تهمت صادق از آب درآید و اگر تهمت ثابت شد چون مسئله قتل است که در شریعت اسلام بسیار مهم است و گناه کبیره و جرم عظیم است باید عاملش مجازات شود. و اینکه شرع حبس را تعجیل نموده است برای احتیاط در امر عظیم است و حفظ خون منوط به حبس است». (خالصی، ۱۴۱۳: ص ۱۰۰؛ نظرات دیگر ر.ک: منتظری، ۱۳۷۱: ج ۴، ص ۷۶)

۳- برخی فقها علت عدم جواز حبس متهم به قتل را مخالفت مدلول روایت سکونی با ادله‌ای (از جمله اصل براءت) که حبس متهم را قبل از اثبات جرم منع می‌کنند می‌دانند. (ابن ادریس، ۱۴۱۰: ج ۳ / ص ۳۴۳) این نظر را محقق حلی نیز پذیرفته و در صحت جواز بازداشت تردید کرده و مستند قائلان به جواز بازداشت را ضعیف شمرده‌اند. (حلی محقق، ۱۴۱۸: ج ۴ / ص ۱۰۰۱)



## نتیجه گیری

با توجه به مطالب مطرح شده، مشخص گردید حقوق اسلام به عنوان یک نظام کیفری مستقل و با ابتدای بر منابعی چون قرآن، سنت، اجماع و عقل، متضمن احکام و دستورهای است که یک نظام قضایی کارآمد همراه با تضمین امنیت و عدالت قضایی جهت حفظ حیثیت متهم و تأمین حقوق مادی و معنوی متهم را پایه ریزی می کند. و بنا به ادله و اصول حاکم بر اسلام و نیز نظر فقهای عظام تا زمان اثبات جرم افراد، اصل برائت و آزادی متهم حاکم است و بازداشت متهم مغایر با این اصل است.

این اصل، مستلزم آن است که موارد بازداشت متهم در دوران تحقیقات محدود شود. از سویی، با وجود اهتمام فراوانی که از طرف فقها به اصل برائت شده است، بخاطر جلوگیری از تضییع حقوق بزه دیدگان و قربانیان جرم بر خلاف اصل اولی می توان حکم به صدور سلب آزادی متهم - به عنوان اقدامی تأمینی و احتیاطی - صادر گردد. در عین حال چنانچه برای فردی قرار بازداشت موقت صادر شد، حقوق او باید به نحو کاملی تضمین شود، به گونه ای که متهم صرفاً از آزادی رفت و آمد محروم باشد و به سایر حقوق او لطمه ای وارد نشود. و نیز متهم و خویشان و دوستان او باید حق داشته باشند، بر اساس آنچه در حقوق انگلیس به (habeas corpus) موسوم است، رسیدگی نسبت به قانونی بودن بازداشت را از یک دادگاه صالح تقاضا کنند.

با امعان نظر به مطالب ذکر شده این نتیجه حاصل می شود که تحمیل مجازاتی همانند حبس و بازداشت برای مرتکبین برخی جرائم، مجازاتی بدون دلیل است، هرچند که رویه دادگاهها نقض این قضیه است. لذا از آنجا که رویه متداول در دادگاهها - بر خلاف اصل اولی - استفاده روز افزون از بازداشت به عنوان اقدامی تأمینی و احتیاطی قبل از اثبات جرم بوده، پیشنهاد می شود قانونی به تصویب برسد که از نظر ضوابط مقداری محدودتر و از نظر اصول حاکم بر بازداشت، چند امر لحاظ گردد:

اولاً: در عمل؛ بازداشت موقت را مطابق ادله و اصول حاکم بر اسلام خلاف اصل و استثنائی قرار بدهد و قبل از بازداشت از تأمینات دیگر استفاده شود.

دوماً: تناسب رعایت گردد. زیرا معیاری که برای بازداشت موقت تراشیده شد، شامل اکثر جرائم می‌شود و همه متهمین بازداشت می‌شوند. در حالیکه هیچ تناسبی رعایت نشده است. البته به نظر برخی اشکالات به‌طور عمده در قانون آیین دادرسی کیفری جدید مرتفع شده است، ولی نظارت بر رویه دادگاه‌ها جهت دادرسی عادلانه امری مهم می‌باشد.

## منابع:

- قرآن کریم
- قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران
- قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری ایران
- قانون مجازات اسلامی ایران
۱. ابن عربی، ابوبکر محمد بن عبدالله (بی تا)؛ احکام القرآن، بیروت: دار الاحیاء الکتب العربیه.
  ۲. ابن قیم جوزیه، محمد بن ابی بکر (۲۰۰۹)؛ الطرق الحکمیة، القاہرہ: مطبعۃ المدنی.
  ۳. اسدی حلی (علامه)، حسن بن یوسف (۱۴۱۳ ق)؛ قواعد الاحکام، قم: انتشارات اسلامی، چاپ اول.
  ۴. اسدی حلی (علامه)، حسن بن یوسف (۱۴۱۳ ق)؛ مختلف الشیعہ، قم: مؤسسہ النشر الاسلامی، چاپ دوم.
  ۵. اسدی حلی، علامه حسن بن یوسف (بی تا)؛ تذکرۃ الفقہاء، قم: مؤسسہ آل البیت (ع)، چاپ اول.
  ۶. اسدی حلی، جمال الدین (۱۴۰۷ ق)؛ المہذب البارع فی شرح المختصر النافع، قم: انتشارات اسلامی، چاپ اول.
  ۷. اعلامیہ جهانی حقوق بشر، مادہ ۳، مصوب ۱۹۴۸.
  ۸. امام خمینی، سیدروح اللہ (۱۴۲۵ ق)؛ تحریر الوسیلہ، قم: مؤسسہ النشر الاسلامی، چاپ اول.
  ۹. انصاری قرطبی، محمد ابن احمد (۲۰۰۹)؛ الجامع لاحکام القرآن، ج ۳، بیروت: نشر دارالکتب العربیہ، چاپ اول.
  ۱۰. آخوندی، محمود، آیین دادرسی کیفری (۱۳۸۴)؛ ج ۴، تهران: انتشارات مجد، چاپ ششم.
  ۱۱. آشوری، محمد، آیین دادرسی کیفری (۱۳۸۶)؛ ج ۲، تهران: نشر سمت، چاپ هشتم.
  ۱۲. تمیمی مغربی، ابوحنیفہ، نعمان بن محمد (۱۳۸۵ ق)؛ دعائم الإسلام، کتاب آداب القضاء، قم: مؤسسہ آل البیت علیہم السلام، چاپ دوم.
  ۱۳. جبعی عاملی، شہید ثانی، زین الدین (۱۴۱۳ ق)؛ مسالک الأفہام، قم: مؤسسۃ المعارف الإسلامیہ، چاپ اول.
  ۱۴. جبعی عاملی، شہید ثانی، زین الدین (بی تا)؛ الروضہ البہیہ فی شرح اللعۃ الدمشقیہ، بیروت: دارالعلم الاسلامیہ.
  ۱۵. حرّ عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ ق)؛ وسائل الشیعۃ، قم: مؤسسہ آل البیت علیہم السلام، چاپ اول.
  ۱۶. حلّی (محقق)، جعفر بن حسن (۱۴۱۸ ق)؛ المختصر النافع، قم: المطبوعات الدینیہ، چاپ ششم.
  ۱۷. حلّی، حسن بن یوسف (۱۴۱۳ ق)، مختلف الشیعہ، ج ۹، قم: مؤسسہ النشر الاسلامی، چاپ دوم.

۱۸. حلی (محقق)، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ ق)؛ شرائع الإسلام، قم: مؤسسه اسماعیلیان، چاپ دوم.
۱۹. حلی، محمد ابن ادريس (۱۴۱۰ ق)؛ السرائر الحاوی لتحرير الفتاوی، قم: انتشارات اسلامی.
۲۰. خالصی، محمدباقر (۱۴۱۳ ق)؛ أحكام المجوسین فی الفقه الجعفری، قم: انتشارات اسلامی، چاپ اول.
۲۱. خوانساری، احمد بن یوسف (۱۴۰۵ ق)؛ جامع المدارک، قم: مؤسسه اسماعیلیان، چاپ دوم.
۲۲. خوئی، سیدابوالقاسم (۱۴۲۸ ق)؛ مبانی تکملة المنهاج، قم: مؤسسه احیاء الآثار الامام الخوئی، چاپ سوم.
۲۳. زمخشری، محمود بن عمر (بی تا)؛ الکشاف، مصحح: مصطفی احمد، بیروت: دارالکتب العربی.
۲۴. ساکت، محمد حسین (۱۳۸۲)؛ دادرسی در حقوق اسلامی، تهران: نشر میزان، چاپ اول.
۲۵. شیخ مفید، محمد بن نعمان (۱۴۱۳ ق)؛ المقنعه، قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید، چاپ اول.
۲۶. طباطبائی، محمدحسین (۱۳۷۷ ق)؛ المیزان فی تفسیر القرآن، تهران: دارالکتب الاسلامیه، چاپ اول.
۲۷. طباطبائی، سید علی بن محمد (۱۴۱۸ ق)؛ ریاض المسائل، قم: مؤسسه آل البيت (ع)، چاپ اول.
۲۸. طبرسی، امین الاسلام (۱۳۸۲)؛ ترجمه تفسیر مجمع البیان، جلد ۷، ترجمه: علی کرمی، تهران: انتشارات فراهانی.
۲۹. طبرسی، فضل بن الحسن (۱۳۸۰)؛ مجمع البیان فی التفسیر القرآن، بیروت: دارالمعرفه.
۳۰. طبسی، نجم الدین (۱۳۸۲)؛ حقوق زندانی و موارد زندان در اسلام، مترجمان: سیدمحمد علی احمدی ابهری، بوذر دیلمی معزی و سید هادی رضائی، قم: مؤسسه بوستان کتاب، چاپ اول.
۳۱. طوسی، محمد بن حسن (۱۳۸۷ ق)؛ المبسوط فی فقه الإمامیه، تهران: المکتبه المرتضویه، چاپ سوم.
۳۲. طوسی، محمد بن حسن (۱۳۹۰ ق)؛ الاستبصار، تهران: دارالکتب الاسلامیه، چاپ اول.
۳۳. طوسی، محمد بن حسن (۱۴۰۰ ق)، النهایه، بیروت: دارالکتب العربی، چاپ دوم.
۳۴. طوسی، محمد بن حسن (۱۴۰۷ ق)؛ الخلاف، قم: انتشارات اسلامی، چاپ اول.
۳۵. طوسی، محمد بن حسن (۱۴۰۷ ق)؛ تهذیب الأحکام، تهران: دارالکتب الاسلامیه، چاپ چهارم.
۳۶. عاملی، سید محمد جواد (۱۴۱۲ ق)؛ مفتاح الکرامه، بیروت: دار احیاء التراث العربی، چاپ اول.
۳۷. عاملی، شهید اول، محمد بن جمال الدین (۱۴۱۴ ق)؛ غایه المراد، ج ۴، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، چاپ اول.
۳۸. عاملی، شهید اول، محمد بن جمال الدین (۱۴۱۹ ق)؛ القواعد و الفوائد، قم: کتاب فروشی مفید، چاپ اول.
۳۹. فخر رازی، محمد بن عمر (۱۳۷۷)؛ التفسیر الکبیر، قم: دار الاسلام.
۴۰. فیض کاشانی، ملامحمد محسن (بی تا)؛ مفاتیح الشرایع، قم: مجمع الذخائر الاسلامیه.

۴۱. کلینی، ابو جعفر محمد بن یعقوب (۱۴۰۷ ق)؛ الکافی، تهران: دارالکتب الإسلامیه، چاپ چهارم.
۴۲. مجلسی اول، محمد تقی (۱۴۰۶ ق)؛ روضه المتقین، تهران: بنیاد فرهنگ اسلامی، چاپ دوم.
۴۳. محقق سبزواری، عبدالاعلی (۱۴۱۳ ق)؛ مهذب الاحکام، قم: مؤسسه المنار، چاپ چهارم.
۴۴. محقق کرکی، علی بن حسین (۱۴۱۴ ق)؛ جامع المقاصد، ج ۶، قم: مؤسسه آل البيت، چاپ دوم.
۴۵. معین، محمد (۱۳۷۵)، فرهنگ فارسی، تهران: انتشارات امیرکبیر، چاپ نهم.
۴۶. مقدس اردبیلی، احمد (۱۴۰۴ ق)، مجمع الفائده و البرهان، قم: جامعه مدرسین، الطبعة الاولى.
۴۷. منتظری، حسینعلی (۱۳۷۱)؛ مبانی فقهی حکومت اسلامی، ترجمه و تقریر: ابوالفضل شکوری، قم: نشر تفکر، چاپ اول.
۴۸. منصور، سید مهدی (تابستان ۱۳۸۸)؛ مبانی فقهی بازداشت موقت در جرائم علیه تمامیت جسمانی، حقوق اسلامی، شماره ۲۱، سال ششم، ص ۳۱-۴۸.
۴۹. موسوی اردبیلی، عبدالکریم (۱۴۱۸ ق)؛ فقه القصاص، قم: انتشارات نجات، چاپ اول.
۵۰. میثاق بین المللی حقوقی مدنی و سیاسی، مصوب ۱۹۶۶.
۵۱. ناصری مقدم، حسین؛ گنبدی، صادق فتحی کته؛ علی اکبری بابوکانی، احسان، (بهار و تابستان ۱۳۹۳)؛ روایی بازداشت موقت از دیدگاه فقه اسلامی، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، شماره ۱۰، سال ۶، ص ۲۱۱ تا ۲۳۸.
۵۲. نجفی، محمد حسن (۱۹۸۱)؛ جواهر الکلام، بیروت: دار الاحیاء التراث العربی.
۵۳. نراقی، احمد بن محمد مهدی (۱۴۱۵ ق)؛ مستند الشیعه، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام، چاپ اول.
۵۴. نوری، میرزا حسین (۱۴۰۸ ق)؛ مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، بیروت: مؤسسه آل البيت (ع)، چاپ اول.