

توقیف احتیاطی در فقه و قانون اجراء جزائی افغانستان

دکتر عزیزالله فصیحی*

عبدالقادر صمدی**

چکیده

قرارهای تأمین کیفری از جمله قرارهای اعدادی هستند که در مرحله تحقیقات مقدماتی از سوی مقام قضایی صادر می‌شود و وسیله‌ای برای تضمین حضور متهم در مراحل مختلف تحقیقات مقدماتی، محاکمه و اجرای حکم می‌باشد و هر زمانی که وی توسط مراجع قضایی احضار شود، در مرجع مذکور حاضر گردیده و باید در دسترس باشد. از میان قرارهای مزبور قرار توقیف احتیاطی از اهمیت خاصی برخوردار است و در حقوق کیفری افغانستان از آن به توقیف احتیاطی نیز تعبیر شده گردیده و عبارت است از سلب آزادی از متهم و زندانی کردن او در طول تمام یا قسمتی از تحقیقات مقدماتی که ممکن است تا صدور حکم قطعی محکمه و یا اجرای آن ادامه یابد. قرار توقیف احتیاطی امری استثنایی بوده و فقط در موارد ضروری توجیه دارد و تأکید بر اختیاری بودن آن است و مغایر با اصل برائت یا اماره بی‌گناهی می‌باشد و موجب خسارت مادی و معنوی برای متهم می‌شود و نیز به حقوق دفاعی او لطمه وارد می‌کند. صدور حکم برائت برای متهمی که در توقیف احتیاطی بوده جبران ناپذیر به نظر می‌رسد، زیرا آبرو و مقام ویژه که داشته آن را از دست داده است. از طرفی، خودداری از صدور قرار توقیف احتیاطی به طور مطلق ممکن است عواقب نامطلوبی داشته باشد زیرا متهم ممکن است در زمان آزادی مرتکب جرم دیگری شود. لذا قرار توقیف احتیاطی تأمینی است که اگر درست به کار رود نه فقط جامعه را در مقابل متهمان حمایت می‌کند بلکه متهمان را از خشم افکار عمومی حفظ می‌کند، هرچند توقیف احتیاطی خلاف اصل برائت است ولی در برخی مواقع ضروری می‌باشد.

کلید واژه: حبس موقت، بازداشت، توقیف احتیاطی، حقوق متهم، فقه، قانون.

* دکتری حقوق جزا و جرم شناسی

** ماستری حقوق جزا و جرم شناسی (نویسنده مسؤول)

مقدمه

هنگامی که به ذات انسانی متوجه می‌شویم، پی می‌بریم که انسان آزاد متولد شده است. ارزش آزادی آن چنان است که از گذشته تا امروز بسیاری از اندیشمندان داستان تقدیس آن را در آثار خویش بیان نموده‌اند. تردیدی نیست که خداوندانسان را آزاد آفریده است و پیام تمامی پیامبران و صالحان متضمن همین معنی است. آزادی جزء حقوق ذاتی و طبیعی انسان می‌باشد.

با توجه به این که آزادی شهروندان از مصادیق بنیادین حقوق بشر است، احترام به آن در همه عرصه‌ها به ویژه گستره عدالت کیفری از اهمیت بسزایی برخوردار می‌باشد. از همین رو، اشخاص در همه مرحله‌های فرآیند کیفری از هرگونه تعرض مصون بوده و به آسانی نمی‌تواند آزادی آنان را تحدید و یا سلب کرد؛ اما هنگامی که از یک سو بین فرار متهم، پنهان شدن وی و یا امحا آثار جرم و از سوی دیگر، دلایل و قرینه‌ها متوجه شخص خاصی است، امکان تحدید و یا سلب آزادی اشخاص برای اجرای بهتر عدالت کیفری و رسیدگی قضایی میسر می‌گردد.

از این رو به علت اهمیت موضوع فوق در این تحقیق سعی می‌شود به تحقیق و تفحص در خصوص توقیف احتیاطی در فقه و حقوق جزایی افغانستان پرداخته و دیدگاه شارع مقدس را در خصوص این موضوع تبیین نماییم و سپس به بررسی دیدگاه مراجع حقوقی افغانستان در زمینه بازداشت بپردازیم. البته لازم به ذکر است که در کهن بازداشت متهمان به ویژه در جرائم مهم تا تشکیل جلسه دادگاه و رسیدگی به اتهامات امری معمول بوده است. در حقوق روم نیز به گفته اولپین سپردن متهم به اشخاص معتبر یا به قضات یکی از شهرهای همسایه یا به سربازان، در صورتی که دارای شخصیت اجتماعی بود و متعهدمی شد که در جلسه دادرس حضور یابد، امری بسیار متداول بوده است؛ بنابراین هرچند تحقیق حاضر در خصوص محدوده زمانی حقوق موضوعه یعنی حقوق فعلی افغانستان بحث می‌کند اما این امر سابقه طولانی در این کشور داشته است.

جهت تبیین عمیق‌تر موضوع ذکر شده، در این تحقیق ابتدا دیدگاه حقوق کیفری افغانستان و گاهی حقوق کیفری ایران در خصوص توقیف احتیاطی، احکام خاص آن و نیز موارد جواز صدور آن تبیین می‌گردد سپس دیدگاه فقه اسلامی در خصوص توقیف احتیاطی را در ذیل هر عنوان ذکر کردیم. در فقه اسلامی، خصوصاً در مسائل حقوقی و عدلی آن، ضمن این‌که برای جلوگیری از خلاف‌کاری‌ها و حمایت جامعه در مقابل شرارت افراد شرور از راه‌های دیگری استفاده شده است، به حکم ضرورت، عقوبت زندان نیز به عنوان جزای ثانوی و به طور فی‌الجمله پذیرفته شده است؛ اما زندان به گونه بالجمله و با آن طول تفصیل که در دنیای بشریت معمول و متداول بوده و هست، مورد پذیرش اسلام نیست، زیرا اسلام، زندان را با آن کیفیت نه تنها به حال اجتماع مفید و سودمند نمی‌داند بلکه زیان‌آور هم تشخیص داده است. این مجازات به عنوان یکی از انواع تعزیر در اسلام به رسمیت شناخته شده و تعیین مورد و مقدار آن به حاکم واگذار شده است.

در تعاریف حقوقی، مهم‌ترین تعریفی که می‌توان از توقیف احتیاطی ارائه داد اینگونه است: سلب آزادی متهم وزندانی کردن وی در طول تمام یا بخشی از تحقیقات مقدماتی به وسیله مقام قضائی. روشن است «بازداشت قبل از محاکمه» از جهت ماهیت با زندانی کردن مجرم به عنوان مجازات، متفاوت نیست و به همان اندازه که زندانی کردن مجرم باعث سلب آزادی از وی می‌شود، بازداشت متهم نیز آزادی وی را تهدید می‌کند. جز این‌که توقیف در فرض اخیر از این بابت که ممکن است متهم هیچگاه مرتکب جرم نشده باشد، ذاتاً امری شوم و نامطلوب است.

با این حال، این شر ضروری درباره جرائم مهمی مانند قتل و ضرب و جرح، در اغلب کشورها امری متداول و معمولی است. البته قانونگذاری افغانی تناسب قرار توقیف با نوع اتهام را در صدر قانونگذاری قرار داده و تا حدودی توانسته به اصل احترام به آزادی نائل آید. گرچه شیوه قانونگذاری در فراهم آوردن این تناسب با موازین اسلامی کاملاً منطبق نبوده، اما می‌توان قابل قبول دانست.

با توجه به اصل برائت و پذیرفتن شدن و تثبیت و اعلام آن از طریق نهادهای حقوقی و ماده ۹ اعلامیه حقوق بشر، بند ۲ ماده ۱۴ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی و بند ۲ ماده ۶ قرارداد اروپائی حقوق بشر، ماده بیست و پنجم قانون اساسی جمهوری اسلامی افغانستان و قوانین سایر کشورها دائر براین که کسی که اتهامش به اثبات نرسیده نباید مجازات شود. ماده صدم قانون اجراءات جزایی افغانستان در بند چهارم خود می گوید، هرگاه ضرورت توقیف متهم قبل از تکمیل مدت توقیف بر طرف گردد، امر توقیف حسب احوال مانع رهائی او به قید کفالت بالمال یا بدون آن نمی شود.

۱. مفهوم شناسی

مطلع آغازین هر تحقیقی ورود در فضای مفهوم شناسی و اشراف بر معنای حقیقی مفاهیم کلیدی آن موضوع است، چندان که بدون وقوف بر این مفاهیم موضوع مورد نظر و سخن مورد درخواست نه تنها قابل درک نبوده چه بسا موجب سوء برداشت نیز بشود. از این رو تأملی حد اقلی در مفهوم شناسی قرار بازداشت تکلیف اولیه است که در مبحث اول، در گفتار نخست به این موضوعات پرداخته می شود. از دیگر مباحث مهم در این بخش، تمیز قرار توقیف احتیاطی از مفاهیم مشابه آن در هر دو نظام کیفری افغانستان و فقه اسلامی می باشد که در گفتار دوم به این مهم پرداخته شده است؛ اما به نظر می آید در راستای تنویر این مقوله و یافتن مفهوم راستین آن بیشتر نیازمند نگاهی اجمالی به پیشینه تحولات این قرار در هر دو نظام دادرسی کیفری مورد مطالعه باشیم که در مبحث دوم پیشینه قرار توقیف احتیاطی در هر دو نظام کیفری افغانستان و ایران به تفصیل بحث شده است. از آنجاییکه قرار توقیف احتیاطی از جمله مهم ترین قرارهای تأمین کیفری است و به منظور نظم بخشیدن در روند دادرسی و داشتن یک محاکمه عادلانه و بالاخره به خاطر سهولت تشخیص بهتر مظنون و متهم توسط ارگانهای دی ربط، لهذا این نوع قرار دارای پیامدهای مثبت و منفی می باشد که در طی مبحث سوم

به تفصیل بحث شده است؛ و در قسمت اخیر این مباحث انواع قرار توقیف احتیاطی به طور مفصل مورد مذاقه قرار گرفته است.

۱-۱. حبس در قانون جزایی افغانستان

حبس به معنای نخست در اصطلاح فقه عبارت است از این که فردی، عینی معین از ملک خود را برای جهتی معین از جهات خیر، مانند حبس مرکب برای انتقال حاجیان به مکه، یا عنوانی از عناوین، مانند حبس ملکی برای فقرا یا علما و یا برای شخصی معین، حبس کند؛ بدین گونه که منافع آن - برای همیشه یا مدتی معین - در آن جهت یا برای آن عنوان یا شخص صرف گردد (زراعت، ۱۳۹۲، ص ۳۲). حبس بر دو گونه است؛ حبس بر جهتی از جهات خیر، مانند کعبه معظم، مساجد و مشاهد مشرفه و حبس بر شخصی معین یا عنوانی عام، مانند فقرا.

برای هر یک از حبس، حبس کننده، مال حبسی و محبوس علیه شرایطی ذکر شده است. برخی، قصد قربت را شرط صحت حبس و برخی، شرط لزوم آن دانسته اند. در اعتبار قبض (تحويل گرفتن عین) نیز اختلاف است که شرط صحت است یا شرط لزوم و یا تنها در حبس بر شخص شرط است. در حبس کننده، شرایط واقف - مالک عین و منفعت بودن و تام بودن ملک، به معنای متعلق حق دیگری نبودن آن هم چون مال رهنی - معتبر است. شرایط مال حبس شده عبارتند از این که هنگام حبس موجود و معلوم باشد، عین باشد - نه منفعت و دین - قابل انتقال به محبوس علیه باشد و نیز به مقدار زمان حبس صلاحیت بقا داشته باشد. در محبوس علیه هم چون موقوف علیه، موجود و معین بودن و اهلیت داشتن برای استفاده از منفعت معتبر است. در افغانستان مانند اغلب کشورها در قانون اساسی ذکر شده است که شرط حبس احترام به محبوسین است و در ماده اول آمده است که:

۱۰۳

(۱) این قانون به منظور تأمین حقوق محبوسین و اشخاص تحت توقیف و طرز بر خورد با آنها در محابس و توقیف خانه ها وضع گردیده است.

(۲) تطبیق حکم حبس در محابس تنها به منظور آماده ساختن محبوسین به رعایت و احترام قوانین و معیارهای زندگی اجتماعی، اخلاق انسانی، کار مفید اجتماعی و عدم رجوع به ارتکاب جرم صورت می‌گیرد.

۲-۱. توقیف احتیاطی در فقه اسلامی

اگر بخواهیم تعریف درستی از حبس در دین مقدس اسلام داشته باشیم، باید کلمه حبس و مترادفات آن را ابتدا در عربی مشخص کنیم، زیرا منابع دینی مانند قرآن و احادیث به زبان عربی هستند در زبان عربی، کلمات زیاد و گوناگونی به مفهوم «زندان» دلالت دارد؛ مانند: حبس، سجن، وقف، ایقاف، حصر، اثبات، اقرار، امساک و... اما دو کلمه، سجن و حبس بیشترین کاربرد را در منابع اسلامی دارد؛ بنابراین به بررسی آن دو می‌پردازیم. راغب در فرهنگ لغت قرآن خود به نام مفردات القرآن می‌گوید: «السجن: در زندان نگه داشتن؛ و این کلمه در سوره یوسف آیات ۳۲-۳۶-۳۵-۳۴ به همین معنی به کار رفته است.»

لغت «حبس»: الحبس: مانع شدن از آمد و شد و این کلمه در قرآن در همین معنی به کار رفته است. در آیه شماره ۱۰۶ سوره توبه چنین می‌فرماید: لِحَبْسُنَهَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ ... یعنی بعد از نماز از رفت و آمد آن دو نفر، مانع شوید تا سوگند یاد کنند که ... (توبه: ۱۰۶)، (منتظری، ۱۳۸۸، ص ۲۶) و همچنان حبس به معنای محلی که آب را در خود نگه می‌دارد (یعنی آب انبار) بیان شده است. در لغت نامه قاموس آمده است که: سجن با کسر یعنی، محبس و زندان. صاحب و مسوول آن را نیز سجان یا زندانبان می‌گویند. چنانکه سجن (بر وزن جنین) فرد زندانی را گویند. از آنچه گفته شد، در می‌یابیم که مفاد و مفهوم دو کلمه: حبس و سجن، عبارت است از محدود ساختن کسی و منع او از آمد و شد آزادانه و تصرفات آزادانه؛ بنابراین در فقه حبس از نظر شرع، محبوس کردن در یک مکان تنگ نمی‌باشد بلکه عبارت است از این که شخصی بازداشت شود و از تصرفات دلخواه و آزادانه، ممنوع گردد. خواه این بازداشت در خانه باشد یا در مسجد و چه از این طریق که فرد مورد نظر را، زیر سرپرستی اجباری خود، درآورد و یا این که وکیل یا ماموری

را بر او بگمارند که در همه جا با او باشد و از او جدا نشود؛ به همین سبب است که در روایتی از پیامبر اکرم (ص) زندانی را، اسیر نامیده است. باید توجه داشت که در فرهنگ قرآن، شرع و سنت نبوی (ص) حبس و زندان به معنای جای دادن مجرم و یا متهم در یک مکان تنگ و تاریک (سلول) نیست بلکه فقط به معنای بازداشت می‌باشد؛ یعنی از آمد و شد و تصرفات آزادانه او جلوگیری کرد. (منتظری، ۱۳۸۸، ص ۴۳)

۳-۱. دلایل مشروعیت حبس در اسلام

در دین اسلام بین فقها در خصوص حبس موقت دیدگاه‌های مختلفی موجود می‌باشد و نظریات گوناگونی در خصوص آن صادر می‌شود، گروهی از فقها حبس موقت را بنابر شریعت دین مقدس اسلام محسوب می‌کنند و گروهی آن را مخالف شریعت نبوی می‌دانند که در این جا سعی می‌کنیم که دیدگاه‌ها و نظریات آنان را در دو گروه موافقین حبس موقت و مخالفین آن بیان کنیم.

برای مشروعیت توقیف احتیاطی به «ادله چهارگانه» استناد می‌نماییم. در اصطلاح فقه و اصول فقه «ادله أربعة» یا دلیل‌های چهارگانه عبارتند از: کتاب که همان کتاب الله و قرآن مجید است، سنت که مجموع سیره و سخن معصومین که با شرایط خاصی به دست ما رسیده باشد، اجماع یعنی اتفاق آراء فقهاء و اسلام‌شناسان در یک مسأله، به گونه‌ای که کوچک‌ترین اختلافی در آن نباشد و کاشف از رأی امام معصوم باشد. عقل یکی دیگر از ادله چهارگانه است که با شرایطی مورد استفاده قرار می‌گیرد. هر فتوا و حکم فقهی و شرعی که دست کم به یکی از این چهار منبع مستند نباشد، فاقد اعتبار است.

۱- قرآن: هر چند که آیات ۱۵، ۱۶ و ۳۳ سوره نساء و آیه ۵ سوره توبه در خصوص حبس می‌باشد ولی از آن لحاظ که حبس تعیین شده در آیات فوق به‌عنوان مجازات است و مورد نظر ما در این تحقیق نمی‌باشد از آن صرف‌نظر می‌نماییم. برای اثبات مشروعیت توقیف احتیاطی در قرآن مجید می‌توان به آیه

۱۰۶ سوره مائده استناد نمود. این آیه شریفه بیان می‌دارد: «يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذُوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ، تَحْبِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ إِنْ ارْتَبْتُمْ لَا نَشْتَرِي بِهِ ثَمَنًا وَلَا نَشْتَرِي بِهِ ثَمَنًا وَلَا نَشْتَرِي بِهِ ثَمَنًا وَلَا نَشْتَرِي بِهِ ثَمَنًا إِنْ آتَا إِذًا لَمَنْ الْأَثَمِينَ.» «ای کسانی که ایمان آورده‌اید، آن وقتی که مرگ شما فرا رسید، از میان خودتان شاهد بگیرید دو نفر عادل هنگامی که وصیت می‌کنید و اگر در حال مسافرت و درنوردیدن زمین هستید و نشانه‌های مرگتان آشکار گردید [و مسلمانی به همراه شما نبود] دو نفر از غیر مسلمین را شاهد وصیت خود قرار بدهید. [و اگر در شهادت آن دو غیر مسلمان شک داشتید] آنان را بعد از نماز حبس کنید و به خدای سوگند دهید که قسم بخورند ما سوگند خود را به چیزی نفروشیم و گواهی خود را به خاطر چیزی پنهان نمی‌داریم، وگرنه از جمله گناهکاران خواهیم بود.»

۲ - سنت: روایاتی که فی الجمله دلالت بر مشروعیت توقیف احتیاطی دارند، فراوان هستند. بلکه می‌توان گفت شمار آن‌ها از طریق راویان شیعه و اهل سنت به حد تواتر اجمالی رسیده است. در این جا چند نمونه از آن‌ها را بیان می‌کنیم. در روایت غیاث بن ابراهیم از امام جعفر صادق (ع)، از پدرش نقل شده که آن حضرت فرمود: «علی (ع) کسانی را که بدهی خود را به مردم پرداخت نمی‌کردند زندانی می‌کرد، سپس آنگاه که ورشکسته و تهی دست بودن آن شخص روشن می‌شد، او را آزاد می‌کرد تا برود و مالی به دست آورد.» در حدیث دیگری عمار، از امام صادق (ع) نقل شده که آن حضرت فرمود: «مردی را پیش امیر المؤمنین (ع) آوردند که کفیل مرد دیگری شده بود، آن حضرت او را زندانی کرد و فرمود: رفیقت را بیار» (عاملی، ۱۴۱۷، ص ۱۳).

۳- اجماع: برخی از فقهاء حنفی و شافعی بر مشروعیت زندان ادعای اجماع کرده‌اند و این مطلب را مؤلف کتاب «احکام السجون» نقل کرده است. (وائلی، بی تا) ص ۴۸. هرچند مسأله زندان در کتاب‌های فقهی شیعه و اکثر کتاب‌های

سنت به گونه مستقل مطرح نبوده است، ولی مسأله ضرورت زندان و مشروعیت آن به اندازه‌ای روشن می‌باشد که اگر از هر فقیه شیعی و یا سنی درباره آن سؤال شود، به‌ناچار او به مشروعیت آن فتوا خواهد داد و این مسأله اجماع تقدیری یا مقدر نیز گفته می‌شود. با این‌همه، لازم به ذکر است که بعد از آنکه مشروعیت زندان و توقیف احتیاطی که از لحاظ شرعی یکی از انواع زندان محسوب می‌گردد از طریق قرآن و سنت معصومین ثابت شد، دیگر نیازی به وجود اجماع نمی‌باشد. برای این‌که اجماع در نزد ما شیعه و پیروان فقه اهل بیت عصمت موضوعیت ندارد و به خودی خود حجت نیست، بلکه حجیت و ارزشمندی آن از این دیدگاه می‌باشد که کاشف از قول و نظر پیامبر (ص) و ائمه معصومین (ع) است، بنابراین وقتی که مسأله مشروعیت زندان و توقیف احتیاطی که مکشوف اجماع است، از طریق قرآن و سنت برای ما قطعی است، دیگر نیازی به کشف و کاشف [اجماع] وجود ندارد.

۴- عقل: توقیف احتیاطی از نظر عقل نیز مشروعیت دارد و توضیح آن نیز به گونه فشرده، از این قرار است: عقل حکم می‌کند بر این‌که حفظ نظام و کیان اجتماع واجب و لازم است و باید حقوق و مصالح عمومی مورد حمایت و پاسداری قرار بگیرد، پر واضح است که این غرض حاصل نمی‌شود جز از طریق ایجاد یک حکومت نیرومند و عدالت پیشه‌ای که مورد اطاعت مردم باشد و مصالح عمومی را تأمین کند. محبوس کردن شخص متهمی که در مظان اتهام است نیز هر چند که به ضرر شخص اوست و با این قاعده که هر کسی بر جان و مال و دیگر شئون زندگی خود مسلط می‌باشد منافات دارد، لکن از طرف دیگر آزاد گذاشتن او در برخی مواقع ممکن است امنیت همگانی و اجتماعی را تهدید کرده و حقوق دیگران را ضایع گرداند. با توجه به این واقعیت است که عقل سلیم حکم می‌کند به این‌که رعایت مصالح عمومی جامعه بر رعایت مصالح افراد، مقدم می‌باشد و شخص متهم را به خاطر حفظ مصالح عمومی و تعیین تکلیف او، باید محبوس و محدود کرد. البته این محدودیت آزادی باید تحت شرایط خاصی باشد. در نهایت می‌توان بیان کرد که هر چیزی که عقل به آن حکم کند، شرع نیز به آن حکم می‌کند؛ بنابراین

با توجه به همه آنچه که گفته شد، مشروعیت توقیف احتیاطی ثابت گردید، نه تنها مشروعیت آن به ثبوت رسید، بلکه اجمالاً ضرورت آن نیز ثابت شد.

۴-۱. توقیف احتیاطی در حقوق جزایی افغانستان

بازداشت در ترمینولوژی حقوق چنین معنی شده است «بازداشتن، جلوگیری از آزادی شخص یا مال معین است» (لنگرودی، ۱۳۷۶، ج ۱، ص ۱۸۱). بازداشت یا توقیف یکی از موارد سلب آزادی و از جمله تدابیر احتیاطی می باشد که در مراحل تحقیق و محاکمه در صورت ضرورت علیه مظنون یا متهم تطبیق می گردد و آن ها توسط توقیف جهت تکمیل مرحله تحقیق و حقیقت یابی و یا مراحل محاکمه سلب آزادی می گردند که توقیف را در ماده ۴ بند ۲۸ قانون اجراءات جزایی مصوب ۱۳۹۳ چنین تعریف نموده است: «توقیف عبارت از نگهداری و سلب آزادی موقت مظنون یا متهم است در مرحله تحقیق و تعقیب عدلی به امر سارنوال یا محکمه که طبق حکم قانون به آن اختصاص یافته است» (قانون اجراءات جزایی، مصوب ۱۳۹۳، ماده ۴ بند ۲۸).

۵-۱. توقیف احتیاطی در فقه

دیدگاه فقهای موافق با حبس موقت در دین اسلام به شرح زیر است:
 حبس متهم به قتل عمدی، عقوبت قبل از ایجاد موجب و قبل از استحقاق می باشد و این مطلب عقلاً پذیرفته نیست و در واقع تعجیل عقوبت است. در پاسخ به این اشکال گفته اند: از آنجا که حبس متهم به قتل از امور حسبه است و حاکم شرع بر آن ولایت دارد، این حبس از باب تعجیل عقوبت قبل از استحقاق آن نیست تا بتوان آن را غیر مجاز دانست (سبزواری، ۱۳۸۸، ص ۲۷۹).

برای درک بهتر مساله حبس موقت در فقه اسلامی می توان موارد آن را مورد بررسی قرار داد، حبس در اتهام قتل وارد شده است چنان که بسیاری از فقیهان ما و مالک بن انس، به آن فتوا داده اند؛ اگرچه شهیدین و دیگران مخالفت کرده اند به این دلیل که این مورد، مجازاتی است که علتش ثابت نشده است. در مورد مدت

حبس نیز اختلاف کرده‌اند: بسیاری از فقیهان فتوا داده‌اند که مدت حبس شش روز است و بعضی آن را سه روز دانسته‌اند و نیز به برخی دیگر نسبت داده شده که مدت آن را تا یک سال هم دانسته‌اند. با این حال، همه این مطالب تنها در مورد اتهام به قتل است و اتهام ایراد جرح را شامل نمی‌شود (نجفی، ۱۳۹۲، ج ۴۱، ص ۲۶۰).

۲. مبانی نظری تعیین توقیف احتیاطی

وضع احکام شرعی در واقع تابع مصالح و مفاسد واقعی می‌باشند و هیچ تکلیف شرعی بدون ملاک و گزاف نمی‌باشد، هر چند که ما نتوانیم آن مصالح و مفاسد واقعی را درک کنیم. در این زمینه توجه و دقت در حدیثی که از امام رضا (ع) روایت شده لازم به نظر می‌رسد. در کتاب «علل الشرایع» از امام رضا (ع) روایت شده است که در جواب نامه محمد بن سنان، چنین نوشت:

«نامه تو به دستم رسید، در آن یاد کرده بودی که برخی از مسلمانان و اهل قبله چنین می‌پندارند که خداوند تبارک و تعالی هیچ چیزی را حلال و یا حرام نکرده است، مگر فقط به این علت که بندگان او در برابرش متعبد شوند. [یعنی حلال و حرام خدا و تکالیف بندگان هیچ‌گونه تابع مصالح و مفاسد واقعی نیستند، صرفاً برای تحصیل تعبد و فرمانبرداری مخلوقات می‌باشد.] گوینده این سخن از راه راست بسیار به دور افتاده و دچار آفت و زیانی آشکار گردیده است. به دلیل این که اگر چنین می‌بود [که احکام خدا تابع مصالح و مفاسد نمی‌شد] آنگاه البته که جایز می‌شد که خداوند بندگان خود را با تبدیل کردن حلال به حرام و حرام به حلال به تعبد در برابر خود فرا خواند. حتی جایز می‌شد که با فراخواندن آنان به ترک نماز، روزه و همه کارهای نیک و انکار وجود خدا، پیامبران، کتب آسمانی و الهی و نفی حرمت زنا، دزدی و حرام بودن محارم به یکدیگر و دیگر مسائل مشابه و همانند اینها که موجب پیدایش فساد در اداره جامعه و باعث نابودی خلق می‌باشند، به تعبد در برابر خود فراخواند... از این رو است که ما چنین دریافته‌ایم که در همه

چیزهایی که خداوند حلال گردانیده به خاطر رعایت مصلحت بندگان خود و حفظ دوام و بقای آنان بوده است و چیزهایی است که مردم به‌راستی نیازمند آنند و نمی‌توانند بدون آن‌ها زندگی کنند. چنانکه همه چیزهایی که خداوند حرام گردانیده است، از آن امور هستند که ارتکابشان موجب هلاکت و نابودی خلق است» (صدوق، ۱۴۰۹، ص ۵۹۲).

۱-۲. توقیف احتیاطی متهم به قتل

روایاتی از هر دو فرقه (شیعه و سنی) در مورد توقیف احتیاطی متهم به قتل وارد شده است چنان که بسیاری از فقیهان ما و مالک بن انس، به مضمون آن‌ها فتوا داده‌اند؛ اگر چه محقق حلی، شهیدین و دیگران مخالفت کرده‌اند به این دلیل که این مورد، مجازاتی است که سببش ثابت نشده است. در مورد مدت توقیف احتیاطی نیز اختلاف کرده‌اند: بسیاری از فقیهان فتوا داده‌اند که مدت حبس شش روز است و بعضی آن را سه روز دانسته‌اند و نیز به برخی دیگر نسبت داده شده که مدت آن را تا یک سال هم دانسته‌اند. با این حال، همه این مطالب - همان طور که صاحب جواهر بدان تصریح کرده - تنها در مورد اتهام به قتل است و اتهام ایراد جرح را شامل نمی‌شود (نجفی، ۱۳۹۲، ج ۴۱، ص). در این خصوص روایات فراوانی وجود دارد که در این قسمت به چند نمونه از آنان اشاره خواهیم نمود.

۲-۲. توقیف احتیاطی تروریست

از مواردی که برای توقیف احتیاطی بیان شده است توقیف احتیاطی تروریست برای تعیین تکلیف اوست. در این زمینه می‌توان به برخی روایات استناد نمود. در روایتی که در وسائل الشیعه آمده است امام صادق (ع) از پدرش نقل فرمود: علی بیرون آمد و مردم را برای نماز صبح بیدار می‌کرد که عبد الرحمن بن ملجم با شمشیر به فرقش زد. آن حضرت به زانو درافتاد و ابن ملجم را گرفت و نگاه داشت تا این که مردم او را گرفتند و علی (ع) را بردند. وقتی به هوش آمد به حسن و حسین - علیهما السلام - گفت: این اسیر را نگه دارید، به او آب و غذا بدهید و با او

به خوبی رفتار کنید. اگر زنده ماندم خود می‌دانم با او چه کنم؛ یا آزادش می‌کنم و یا می‌بخشم و یا مصالحه می‌کنم و اگر مردم اختیار با شما است. ولی اگر خواستید او را بکشید، مثله نکنید. (حرعاملی، ۱۴۰۹، ص ۹۶).

۳-۲. توقیف احتیاطی جانی تا زمان تکمیل شروط از سوی اولیای دم

یکی از موارد توقیف احتیاطی جایی است که برخی از اولیای دم، صغیر یا غایب یا مجنون باشند که بسیاری از فقیهان ما می‌گویند: سایر اولیا نمی‌توانند قصاص کنند، بلکه قاتل زندانی می‌شود تا شرایط کامل شود؛ در حالی که در این مورد نص ویژه‌ای وارد نشده است.

شاید وجه آن این باشد که کسی نمی‌داند فرد غایب چه نظری دارد یا این که تشفی، یعنی همان چیزی که حکمت قصاص است، تحقق نمی‌یابد. پس حاکم به جهت حفظ حقوق ایشان، قاتل را بازداشت می‌کند. البته بعضی میان صغیر و مجنون فرق گذاشته‌اند همچنان که دسته‌ای دیگر گفته‌اند: آن جایی که ترس فرار قاتل هست، بازداشت می‌شود و آنجا که چنین ترسی نیست، بازداشت هم وجود ندارد. گروهی دیگر به گرفتن کفیل یا وثیقه نقدی یا تحت نظر بودن، اکتفا کرده‌اند. برخی دیگر از فقیهان ما گفته‌اند: بازداشت جایز نیست و استدلال کرده‌اند به این که حبس، کیفری است خارج از مفاد دلیل. شیخ طوسی در مبسوط و علامه حلی در تحریر الاحکام در نظری مشترک بیان نموده‌اند: اگر وارث فردی است که می‌شود کسی ولی او باشد، مثل مجنون یا صغیر دارای پدر یا جد؛ مثلاً مادر شخصی - که قبلاً پدرش او را طلاق داده - کشته شود در این جا قصاص حق فرزند است و پدر حق ندارد آن را استیفا کند، پس صبر می‌کنند تا بالغ شود. وقتی به بلوغ رسید اختیار با اوست.

۳. پیشینه تاریخی قرار توقیف احتیاطی

مطالعه سابقه تاریخی دادرسی کیفری حاکی از آن است که در زمان‌های قدیم تنها شخص متهم و مرتکب به مجازات فرا خوانده نمی‌شد، بلکه مجازات‌کننده یا بهتر است بگوییم مجازات‌کنندگان، نه تنها فرد متعرض بلکه هر فردی را که به نوعی وابستگی خانوادگی، گروهی، قبیله‌یی و یا عشیره‌یی با او داشت مورد تهاجم قرار می‌دادند و این تهاجم و مجازات حد و حصر و معیاری نداشت.

از سوی دیگر می‌توان ادعا کرد جایی که فرد متهم و مرتکب ملاک نمی‌باشد و میزان مجازات نیز از معیاری بر خوردار نمی‌باشد و هم چنین غالباً فاصله بین دسترسی مرتکب با مجازات ایجاد نمی‌شد؛ به عبارت دیگر به دست آوردن ضابطه‌ای برای احضار، تفهیم اتهام و توقیف و هم‌چنین تأمین دیگر در آن دوران بی معنی بوده است و زندانی کردن نیز مثل امروز صورت مجازات نداشته، بلکه اغلب محلی برای نگهداری محکوم تا روز اجرای مجازات اصلی بوده است. محققى در این مورد می‌نویسد:

«در دوره دادگستری خصوصی با ظهور دولت‌ها و وضع مقررات کیفری رفته رفته از مقررات قبیله‌ها کاسته شد و مداخله آن‌ها در اجرای کیفر محدود گردید و مسئولیت دسته جمعی تعدیل یافت و شخص بزهکار، پاسخگوی کردار بد خود شناخته شده واکنش‌های انتقام جویانه افراد کم کم تحت نظم و قاعده در آمد و جنگ‌های خانمان سوز جای خود را به نوعی دادگستری به عبارتی اجرای محدود مجازات، متناسب با زیان یا صدمه وارد شده داد، اما هم چنان (دادگستری) هنوز جنبه خصوصی داشت چون ابتکار پیگرد و مجازات با زیان دیده و خانواده وی بود. کیفر انتقامی اگر چه در این دوره تعدیل نسبی یافته بود اما نمی‌توانست پایدار باشد، زیرا از طرفی تحت تحول افکار و اعتقادات مذهبی و دیدگاه‌های فلسفی با میانی تازه‌ای خوگرفت که در آن انتقال به شکل ابتدایی نفی‌شد و از طرفی با توسعه قدرت دولت‌ها، قدرت حاکم دولت جایگزین فرد گردید و به نوعی دادگستری عمومی البته نه به تعبیر امروز ایجاد گردید» (نوربها، ۱۳۸۳، ص ۸۳).

۱-۳. پیشینه قرار توقیف احتیاطی در اسلام

در شریعت اسلام نیز مصداق‌های از توقیف احتیاطی را می‌توان یافت، مثلاً «سکونی از امام جعفر صادق «ع» روایت کرده که می‌فرماید: «روی عن علی بن ابراهیم، عن اَبیه، عن النوفلی، عن السکونی، عن اَبی عبدالله قال: انَّ النبی کان یحبس فی تحمته الدم سته اَیام؛ اولیاء المقتول به بینه و إلا خلی سبیله» که امام صادق «ع» فرمود: پیامبر متهم به قتل را، شش روز زندانی می‌کرد. اگر اولیای مقتول بینه می‌آوردند بر اساس آن حکم می‌کرد و گرنه متهم آزاد می‌شد.

شیخ طوسی این روایت را با دو سند که در یکی از آن‌ها ابو اسحاق وجود دارد آورده است: اگر اولیای مقتول دلیلی آوردند زندانی را نگه می‌دارند، و گرنه آزادش می‌کنند. در جای دیگر این روایت را این گونه آورده است: اگر اولیای مقتول بینه‌ای آورند، قتل ثابت می‌شود. (طوسی، ۱۳۸۷، ص ۳۱-۳۲). اما برخی از فقها یکی از اقسام حبس را حبس استیشاقی دانسته و آن را چنین تعریف کرده‌اند: نگهداری و منع از تصرف برای تحصیل اطمینان، فرار نکردن و بازداشت را اجتناب از شرآفرینی و بازداشت به منظور اجرای مجازات تقسیم کردند. مؤلف کتاب نهاد دادرسی در اسلام، در مقام بحث از سازمان شرطه که در اسلام وجود داشته توضیح می‌دهد: «در همگی مواردی که زیر دستان یا یاوران شرطه کسی را دستگیر و بازداشت می‌کردند نزد رئیس خود برای رسیدگی و دادرسی می‌آوردند و او با توجه به فرمان نامه‌ای که داشت در آوردن صلاحیت‌های کیفری اش نگاشته و بر شمرده بود متهم را بازجویی می‌کرد» (ساکت، ۱۳۷۷، ص ۳۷۴).

۲-۳. پیشینه قرار توقیف احتیاطی در حقوق جزایی افغانستان

ابتدا در این قسمت از بحث به تاریخچه قانون‌گذاری و سیر تکامل روند قانون‌گذاری در دوره‌های تاریخی افغانستان به‌طور مختصر اشاره نموده و بعداً به چگونگی تصویب قانون اجراءات جزایی پرداخته می‌شود که در حقیقت پیشینه قرار توقیف

احتیاطی و ماده‌های قانونی مرتبط در این مورد بر می‌گردد از زمان تصویب این قانون در افغانستان.

اصول محاکمات جزایی یکی از مهم‌ترین مباحث حقوقی می‌باشد که این اصول مجموعه قواعد و مقرراتی را در بر می‌گیرد که برای کشف جرم، تعقیب، تحقیق و قضاوت در مورد جرائم، تعیین مراجع صلاحیت‌دار، راه‌های اعتراض به فیصله‌ها و بیان تکالیف مسئولان قضایی و عدلی در طول رسیدگی به دعوای جزایی، تطبیق فیصله‌ها، حقوق و آزادی‌های مظنونان و متهمان نیز وضع شده است.

۴. قواعد ماهوی توقیف احتیاطی در فقه اسلامی

حق کرامت انسانی، حفظ و حرمت گذاشتن به آن و عدم تعرض به این حق در قرآن با صراحت بیشتر توضیح و تسجیل شده است؛ که خداوند متعال در قرآن کریم می‌فرماید: «وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي آلبَرِّ وَالْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا» (اسراء، آیه ۱۷۰)، و به یقین ما فرزندان آدم را گرامی داشتیم و آن‌ها را در خشکی و دریا بر نشانیدیم و از پاکیزه‌ها روزی‌شان دادیم و آن‌ها را بر بسیاری از موجوداتی که آفریدیم برتری دادیم.

این آیه با کمال صراحت اثبات می‌کند خداوند متعال فرزندان آدم (ع) را ذاتاً مورد تکریم قرار داده و آنان را بر مقداری فراوان از کائنات برتری داده است. به همین دلیل قاطع و صریح، همه انسان‌ها باید این کرامت و حیثیت را برای همدیگر به عنوان یک حق بشناسد و خود را در برابر آن حق، مکلف ببینند.

منشأ این کرامت ذاتی عبارت است از رابطه بسیار مهم و با ارزش خداوندی با انسان که از آیه شریفه «و نفخت فیه من روحی» (حجر، آیه ۲۹) و در او (انسان) از روح خود دمیدم، استفاده می‌شود که با این تکریم بسیار با عظمت، او را شایسته سجده فرشتگان فرمود. هم چنین منشأ این کرامت عبارت است از صفات و نیروها و استعداد‌های بسیار با اهمیت که با به کار انداختن آن‌ها و تکاپوی مخلصانه در

مسیر «حیات معقول» به اتصاف به کرامت عالی ارزشی نائل می‌گردد. جعفری در این مورد می‌نویسد:

«از این آیه شریفه استفاده می‌شود که افراد انسانی، علاوه بر حق حیات و تکلیف دیگران به رعایت آن دارای حق کرامت ذاتی هستند که مادامی که خود انسان آن کرامت و حیثیت را به جهت جنایت و خیانت بر خویشان یا بر دیگران از خود سلب نکنند، دیگران مکلف به مراعات این حق هستند، همانگونه که مکلف به مراعات حق حیات یکدیگرند.» (جعفری، ۱۳۹۰، ص ۲۲۵).

۴-۱. جداسازی بازداشتگاه زنان و مردان

بدون تردید از دیدگاه شرعی واجب است که در اداره بازداشتگاه‌ها معیارها و موازین شرعی رعایت شود. از اینرو پرواضح است که مخلوط شدن زن و مرد در یک جایگاه خلوتی مانند بازداشتگاه، صد در صد موجب تباهی آنان خواهد شد و این مسئله‌ای است که به‌طور یقین شرع مقدس به آن راضی نیست.

در کتاب «تراتیب‌الاداریه» نقل شده که در کتاب‌های سیره درباره کیفیت مسلمان شدن عدی پسر حاتم و فرار او به منطقه شام چنین آمده است: عدی وقتی که شنید سپاهیان اسلام به سوی او می‌آیند، آن سرزمین را ترک کرد، نیروهای پیامبر اسلام (ص) او را تعقیب می‌کردند که به عده‌ای برخوردند که در میان آنان دختر حاتم [او خواهر عدی] نیز بود، سپاهیان او را نیز با دیگر اسیران قبیله طی به اسیری گرفته و به نزد پیامبر (ص) آوردند. رسول خدا (ص) وقتی که شنید عدی به سوی شام گریخته است، دختر حاتم را در دم مسجد در درون یک محل محصوره که زنان را در آن جا زندانی می‌کردند، زندانی کردند (کتانی، بی‌تا، ص ۲۹۹).

از این مطلب معلوم می‌شود که در زمان رسول خدا (ص) زندان و بازداشتگاه

زنان جدا از زندان مردان بوده است

۲-۴. تحریم شکنجه توقیف شدگان برای گرفتن اقرار

به مجرد اتهام کسی را نمی‌توان تعذیب نمود و اقراری که بر اساس شکنجه و تعذیب گرفته شود حجیت ندارد و ثابت نیست. آن اقراری که بر اساس اضطراب و اضطراب بوده باشد حجیت ندارد و قاضی نمی‌تواند بر آن اساس حکم کند. اقرار و اعتراف باید در زمینه عدم شکنجه و تعذیب باشد.

به گفته برخی از نویسندگان وقتی خداوند می‌گوید انسان بدون جرم نمی‌تواند کسی را تعذیب کند، جائز نیست شخص بیگناهی را تازیانه بزند و یا به انواع شکنجه‌ها او را مبتلی کند تا مطلب منکشف شود. اسلام راه انکشاف بدین طریق را بسته است و راه‌های دیگر را تجویز نموده است؛ از هر راهی که میسر خواهد شد. از راه شکنجه و تعذیب نمی‌توان کشف حقیقت نمود

۳-۴. حقوق فرد توقیف شده در فقه اسلامی

در فقه برای افرادی که بازداشت شده‌اند حقوقی مقرر شده است. از جمله این حقوق می‌توان به حق بازداشتی در صورت تبرئه، حق بازداشتی برای حضور در مراسم مذهبی، حق ملاقات با نزدیکان، حق رفاه، حق تعجیل در محاکمه، حق خلوت کردن بازداشتی با همسرش و حق مداوای بازداشتی و پرداخت مخارج معالجه اشاره کرد.

۵. قواعد شکلی توقیف احتیاطی در فقه اسلامی

وجود شرایط شکلی برای تضمین هر چه بیشتر حقوق متهم ضروری به نظر می‌رسد، چنانکه این قرار در ابتدا باید از سوی مقامی صادر شود که مرجع صالح و صلاحیت صدور آن را داشته باشد؛ که قواعد شکلی حاکم برقراری توقیف احتیاطی ضمانت اجرایی برای رعایت آزادی شخصی افراد می‌باشد و باید به دقت مورد عمل قرار گیرد.

قبل از آنکه متهم بازداشت شود دستور احضار وی توسط مقامات صالح صادر شود و اگر حضور پیدا نکند، ممکن است دستور جلب وی صادر گردد. این تصمیمات را عده‌ای عمل قضایی و عده‌ای اعمال ولایت قضایی می‌دانند و این تصمیمات باید مطابق قانون و توسط مرجع صالح به متهم ابلاغ شود و اصل قانونی بودن آیین دادرسی در این مورد نیز باید اعمال گردد.

اهمیت اجرای قانون در این جا نمودار می‌شود زیرا عدم رعایت آن‌ها منتهی به تضییع حقوق متهم می‌شود و چنانچه متهم از وضعیت بازداشت خود اطلاع پیدا کند، حق تجدید نظر خواهی و فرجام خواهی را نسبت به صدور قرار توقیف احتیاطی دارد؛ و در ادامه برای سهل‌تر شدن روند دادرسی و نهادینه شدن این روند و به خاطری جلوگیری از نا هنجاریها و رفتارهای نامتعارف مظنونین و متهمین در جریان بازداشت، بحث جایگزین‌های قرار توقیف احتیاطی مطرح می‌شود؛ که به همه این مباحث به طور مفصل در بحث‌های آتی می‌پردازیم.

۱-۵. صدور حکم در فقه اسلامی

در فقه اسلامی قضاء اختیار صدور حکم را در امور حقوقی و جزایی دارند و در اسلام برای تثبیت یک حکم چهار مساله مطرح است و در میان ادله چهارگانه، یعنی اقرار، شهادت، قسامه و علم قاضی از اهمیت و جایگاه ویژه‌ای برخوردار است. با توجه به اهمیت این موضوع در اثبات دعاوی به ویژه دعاوی قتل و با عنایت به اختلاف نظرهای موجود در فقه، گفتگو با کارشناسان حقوقی به بررسی مبانی فقهی و نظر فقها در مورد صدور حکم توسط قاضی می‌پردازیم: برای لفظ قضا معانی دیگری نیز هست ولی چون مبنای مقالات بر اختصار است لذا از ذکر آنان صرف نظر نموده و به معنای مربوط به موضوع و مبحث قضا قناعت می‌نماییم. همانطوریکه مشخص است اولین معنی بهترین معنی برای قضا می‌باشد که مورد تأیید صاحب قاموس نیز می‌باشد.

۶. جایگزین‌های قرار توقیف احتیاطی

متهم که وارد فرایندی کیفری می‌شود تا زمانی که مجرمیت و مسؤلیت کیفری او در یک دادگاه مستقل، بی طرف و به طور منصفانه به اثبات نرسد، بی‌گناه فرض می‌شود و از آثار و مزایای فرض براءت بر خوردار می‌گردد. این فرض هم در اسناد بین‌المللی متعدد مانند اعلامیه جهانی حقوق بشر ۱۹۴۸ میثاق حقوق مدنی سیاسی ۱۹۶۶ و هم در اسناد منطقه‌ای مهم مانند کنوانسیون حقوق بشر ۱۹۵۰ و هم در قوانین داخلی کشورها و نیز قوانین اساسی به صراحت بیان شده است.

یکی از مهمترین آثار فرض براءت، حق آزادی متهم قبل از محکومیت قطعی به حبس می‌باشد؛ بنابراین هیچ چیز سلب و یا تهدید آزادی متهم را مشروع نمی‌سازد مگر این که فرد مرتکب عمل مجرمانه‌ای شود و این امر در دادگاه صالح به اثبات برسد و دادگاه مذکور نیز مجازات سالب آزادی برای عمل ارتكابی در نظر بگیرد. با وجود این که اصل بر آزادی متهم است، در قوانین آیین دادرسی کیفری کشورها امکان توقیف احتیاطی متهم در موارد ضروری و با رعایت شرایط خاصی پیش بینی شده است. توقیف احتیاطی «به معنی سلب آزادی از متهم و زندانی کردن او در طول تمام یا قسمتی از تحقیقات مقدماتی توسط مقام صالح قضایی» است.

باید توجه داشت که به دلیل تعارض ذاتی توقیف احتیاطی با فرض براءت و آزادی فردی، جرم شناسان و حقوق دانان کیفری متعاقب آن سازمان‌های بین‌المللی و منطقه‌ای دولت‌ها بر آن شدند که با وضع قواعد و مقررات لازم موارد توسل به چنین تدبیری را تعریف و محدود نمایند و مقامات قضایی را وا دارند که از آن، به تعبیر رهنمودهای ریاض، به عنوان آخرین راه چاره و برای کوتاه‌ترین دوره زمانی ممکن استفاده نمایند. در اجرای چنین سیاستی کوشیده شده تا راهکارهای جایگزین یافته شود و تا آنجا که ممکن است از توقیف احتیاطی استفاده نشود و این جایگزین‌ها حتی الامکان از ابتدای تعقیب مورد استفاده قرار گیرند؛ به عبارت دیگر اصل بر آزادی است و از توقیف احتیاطی تنها به عنوان آخرین راه چاره باید بهره جست.

جایگزین کردن بازداشت متهم به وسیله تدابیری دیگری که بتواند حضور متهم را در دادرسی و اجرای حکم، تأمین کند از دیرباز در حقوق روم، چین و ژاپن مرسوم بوده است. با توسل به قرارهای جانشینی، در اهداف دادرسی که عبارت از حضور متهم در جلسه تحقیقات مقدماتی، رسیدگی و اجرای حکم تأمین می‌شود و هم از زندانی کردن متهم که اغلب موجب اضرار خانواده و از دست دادن کار است اجتناب می‌گردد و سرانجام هزینه‌های توقیف احتیاطی که گاهی بسیار سنگین است بر جامعه تحمیل نمی‌شود و از آثار سوء زندان اجتناب می‌گردد. ماده ۳ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی مقرر داشته است: «بازداشت (زندانی کردن) اشخاصی که در انتظار دادرسی هستند نباید قاعده کلی باشد لیکن آزادی موقت ممکن است موکول به اخذ تضمین‌های شود که حضور متهم را در جلسه دادرسی و سایر مراحل رسیدگی قضایی و حسب مورد برای اجرای حکم تأمین نماید.» (میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی، ماده ۳)

۱-۶. جایگزینی حبس در فقه اسلامی

مقصد و هدف شریعت اسلامی از نظام کیفری، بازدارندگی از وقوع جرم، حمایت از مصالح فردی و منافع عمومی، اصلاح و بازپروری، تحقق عدالت و امنیت فردی و اجتماعی است. یکی از حقوقدانان مسلمان در این زمینه می‌نویسد: «هدف از مجازات‌ها در اسلام، اصلاح نفوس و تهذیب آن‌ها و تلاش در جانب سعادت جوامع بشری است، نه تعذیب» (شلتوت، ۱۳۸۲، ص ۱۰۸) در فقه نیز این پیشفرض غالباً پذیرفته شده است که احکام دین تابع اهداف و مقاصد آن است؛ لذا مجازات به‌عنوان رحمت از سوی خداوند حکیم تشریح شده و شایسته است کسی که بزهکاران را از جهت ارتکاب گناه کیفر می‌دهد، به‌قصد احسان به ایشان باشد؛ مانند این که پدر تربیت فرزند و طبیب مداوای بیمار را قصد می‌کند. برخی از صاحبان تفسیر نیز بر ویژگی بازدارندگی و اصلاحی مجازات‌ها در دین مبین اسلام تأکید کرده و به‌روشنی، سخن از اهداف مترتب بر مجازات‌ها به‌میان آورده‌اند. (طباطبایی، ۱۳۹۷،

نتیجه‌گیری

همواره داعیه بر این است که نظام عدالت کیفری به دنبال برقراری نظم و امنیت در جامعه و اجرایی عدالت است. با این تعبیر نظام عدالت کیفری دو هدف عمده را دنبال می‌کند، برقراری نظم، امنیت و حفظ آن از یک سو و اجرای عدالت از سوی دیگر؛ از این رو هر زمانی که جرمی به وقوع بپیوندد هر دو آرمان مزبور که در قالب هدف‌های وسیع نظام‌های کیفری نمودار شده‌اند نقض شده و از مسیر حقیقی‌شان منحرف می‌گردند؛ بنابراین لازم است که از رهگذر این مقوله به حالت اولیه خود باز آورده شود، برای استرداد نظم و امنیت جریحه دار شده و عدالت ناکام مانده از رهگذر وقوع جرم؛ تعقیب و کیفر مجرم لازم به نظر می‌رسد. در این میان در پاره‌ای موارد ضروری است متهم برای حضور در محکمه در اسرع وقت حاضر گردد و پس از حکم نهایی محکمه، عدالت به بهترین وجهه آن تأمین گردد. در این زمان است که قرار توقیف احتیاطی جایگاه خود را باز یافته و صدور آن قابلیت توجیه پیدا می‌کند. شرایط و ضوابط صدور قرار توقیف احتیاطی در هر دو نظام کیفری افغانستان و فقه اسلامی قابل توجه است، در حقوق کیفری افغانستان صلاحیت امر توقیف از جانب سارنوال یا محکمه صادر می‌شود و اصل دسترسی مظنون به عدالت اقتضاء می‌کند که در کوتاه‌ترین زمان ممکن مظنون به محکمه برسد که مجموع توقیف در زمان حضور مظنون نزد سارنوالی با تمدیدهای آن در جرم جنایت به ۷۵ روز می‌رسد. محدود کردن کل زمان توقیف نزد محاکم ثلاثه به ۱۲۰ روز که با مجموع توقیف‌ها نزد سارنوالی در جرم جنایت به ۱۹۵ روز می‌رسد که این روند یک دستاورد مهم و نکته مثبت در قانون جدید اجراءات جزایی افغانستان در جهت جلوگیری از توقیف شدگان بی سرنوشت می‌باشد. در حالیکه طبق قانون قدیم اجراءات جزایی موقت، دوره توقیف نزد محاکم ثلاثه به ۹ ماه می‌رسید.

با مراجعه به منابع فقهی ملاحظه می‌گردد که عنوانی به نام توقیف احتیاطی برای متهمین وجود ندارد به علت آنکه در منابع شرعی مبحثی به عنوان حبس وجود دارد و در این منابع واژه حبس را هم برای متهمین که به بازداشت فرستاده

می‌شوند به‌کار می‌برند و هم برای مجرمینی که جرم آنان ثابت شده و به عنوان مجازات به زندان فرستاده شده‌اند. با این وجود وقتی به کتب روایی و فقهی مراجعه می‌شود می‌توان با دقت موارد حبس به عنوان توقیف احتیاطی را از موارد حبس به عنوان مجازات را از هم تفکیک کرد به عنوان مثال وقتی در زمان رسول گرامی اسلام (ص)، متهم به قتل را به مدت شش روز به حبس فرستاده می‌شود تا اولیای دم ادله بیاورند، می‌توان فهمید منظور از این حبس، همان توقیف احتیاطی است. با توجه به آیات و روایات متعددی که وجود دارد، علما و فقها دلایل بسیاری در خصوص مشورعت توقیف احتیاطی البته در موارد محصور بیان نموده‌اند که از جمله موارد ذکر شده بازداشت در فقه می‌توان به بازداشت متهم به قتل، بازداشت کفیل، بازداشت برای اقدامه حد و توقیف احتیاطی برای تروریست اشاره نمود. علیرغم وجود حکم توقیف احتیاطی برای متهمین در فقه، شارع برای این افراد حقوق و احکامی را مقرر نموده است که از جمله حقوق آنان می‌توان به حق بازداشتی در صورت تبرئه، حق بازداشتی به را حضور در مراسم مذهبی، حق ملاقات با نزدیکان، حق رفاه، حق تعجیل در محاکمه، حق خلوت کردن بازداشتی با همسرش و حق مداوای بازداشتی اشاره نمود. در منابع فقهی برای بازداشتگاه احکامی مقرر شده است که از جمله آنان می‌توان به جداسازی بازداشتگاه زنان و مردان، جداسازی افراد بزرگسال و اطفال و نیز منع شکنجه افراد بازداشت شده اشاره کرد. در فقه اسلامی صدور قرار توقیف احتیاطی تنها در مورد جرائم خاص پیش بینی شده و به دلیل اهمیت این قرار قانون‌گذار ایران موارد و شرایط صدور آن را از قبل تعیین کرده است و از جمله حقوق مسلم مظنون و یا متهم این است که به پرونده‌اش در کوتاه‌ترین زمان ممکن باید رسیدگی شود که در فقه اسلامی مدت توقیف احتیاطی منحصر به زمان به جرم و میزان اتهام مطرح می‌شود.

۲-۶. جایگزین‌های توقیف احتیاطی در حقوق کیفری افغانستان

در حقوق کیفری افغانستان در رابطه به قرار توقیف احتیاطی بحث مفصل صورت نگرفته و موارد هم در قانون نیامده اما بعضاً طوری واقع می‌شود که در جریان تحقیق مسؤلیت مظنون به اثبات نرسیده که در چنین حالات قرار رهایی مظنون هر زمان که سارنوال لازم داند مطابق احکام قانون اجراءات جزایی صادر کرده می‌تواند. در رابطه ماده ۸۸ قانون اجراءات جزایی چنین صراحت دارد:

در صورتی که مطابق احکام مندرج این قانون توقیف مظنون ضروری نباشد، فوراً امر رهایی وی را حسب احوال به قید کفالت با المال یا بدون آن صادر می‌نماید. در صورتی که سارنوال، توقیف مظنون را غرض اکمال تحقیق لازم داند، حسب احوال امر توقیف او را در حدود احکام این قانون صادر می‌کند.

در صورتی که اجراءات مربوط، حضور متناوب متهم را ایجاب نماید و متهم قابل توقیف نباشد، سارنوال می‌تواند به تدابیری احتیاطی، حاضری به دفتر پلیس منع خروج از شهر یا ناحیه مربوط یا ضمانت احضار او را مکلف سازد

فقره ۴ ماده ۱۰۰ قانون اجراءات جزایی می‌گوید: «هرگاه ضرورت توقیف متهم قبل از تکمیل مدت توقیف بر طرف گردد، امر توقیف حسب احوال مانع رهایی او به قید کفالت با المال یا بدون آن نمی‌شود.» در جرائم کوچک و کم اهمیت که مظنون از جایگاه اجتماعی قابل اعتماد برخوردار باشد مانند آن که تاجر معروف است یا دارای شغل و کسب با اعتبار در جامعه باشد، صادر می‌شود. قانون اجراءات جزایی ۱۳۹۳ در ماده ۱۰۵ رهایی متهم را با کفالت با المال یا حتی بدون آن پیش بینی نموده است یعنی سارنوال می‌تواند با توجه به نوع جرم، هرگاه اعتماد و اطمینان از عدم فرار مظنون پیدا کند می‌تواند وی را بدون گرفتن ضمانت مالی هم موقتاً رها نماید؛ به عبارت دیگر به قول شرف و اعتماد به شرافت وی، او را به طور موقت رها نماید؛ که صرفاً این موارد در قانون اجراءات جزایی در قسمت جایگزین توقیف احتیاطی به طور گذرا ذکر شده و خارج از این محدوده بحثی مفصلی در این رابطه صورت نگرفته است. (قانون اجراءات جزایی ماده ۸۸).

منابع

قرآن مجید

جعفری، محمد تقی، (۱۳۹۰)، حقوق بشر جهانی، مؤسسه تدوین و نشر آثار علامه جعفری، بهار.

حر عاملی، محمد بن حسن، (۱۴۰۹)، وسائل الشیعة. قم: مؤسسه آل البيت (ع).
حلی، جعفر بن حسن، (۱۳۹۲)، المختصر النافع فی فقه الامامیه. قم: انتشارات دینی.

زراعت، عباس، (۱۳۹۳)، آیین دادرسی کیفری، جلد دوم، انتشارات میزان.
ساکت، محمد حسین، (۱۳۷۷)، نهاد دادرسی در اسلام، مؤسسه چاپ و انتشارات آستان قدس رضوی.

سبزواری، سید عبداً لأعلى، (۱۴۱۳)، مهذب الأحكام. قم: مؤسسه المنار.
صدوق، محمد بن علی بن بابویه، (۱۴۰۹)، من لایحضره الفقیه. ترجمه علی اکبر غفاری. تهران: نشر صدوق.

طباطبایی، محمدحسین، (۱۳۹۷)، المیزان فی تفسیر القرآن. قم: دارالکتب الاسلامیه.

طیبی، نجم الدین. (۱۳۸۱)، حقوق زندانی و موارد زندان در اسلام. قم: بوستان کتاب.

عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی، (۱۴۱۷)، الدروس الشرعیة فی فقه الإمامیه. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی، (۱۴۱۳)، مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام. قم: مؤسسه المعارف الإسلامیه.

کتانی، عبدالحی بن عبدالکبیر، (بی تا)، التراتیب الاداریة. بیروت: دار الکتب العربی.

لنگرودی، دکتر محمد جعفر، (۱۳۷۶)، ترمینولوژی حقوق، جلد ۱، انتشارات گنج دانش، چ ۵.

منتظری، حسین علی، (۱۳۸۸)، کتاب مبانی فقهی حکومت اسلامی. تهران: انتشارات کیهان.

نجفی، ابرندآبادی، (۱۳۹۲)، مجموعه مقالات علوم جنایی، انتشارات میزان،

نجفی، محمد حسن، (۱۳۹۲)، جواهر الکلام، ج ۴۱، قم: الجماعة المدرسین،

نوربها، دکتر رضا، (۱۳۸۳)، زمینه حقوق جزا عمومی، نشر دادآفرین، چ ۸.

قوانین

قانون اجراءات جزایی جمهوری اسلامی افغانستان، مصوب ۱۳۹۳.

قانون محابس و توقیف‌خانه‌ها، مصوب ۱۳۸۶.