بسم الله الرحمن الرحيم

٩١٤٨٢٩٨

۴۲۱۳

۲۱۶۷۴

حقوق متهمان

(بررسی فقهی ـ حقوقی)

جواد فخار طوسی

پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی

حقوق متهمان

(بررسی فقهی ـ حقوقی)

جواد فخار طوسی

- **ناشر:** پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی
  وابسته به دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم
- **تهیه:** پژوهشکده فقه و حقوق
- **سرویراستار:** محمدباقر انصاری
- **ویراستار:** علی محمدی
- **چاپ:** چاپخانه مؤسسه بوستان کتاب
- **چاپ اول:** تابستان ۱۳۹۱
- **شمارگان:** ۱۴۰۰
- **قیمت:** ۸۸۰۰ تومان
- **عنوان:** ۲۲۳؛ **مسلسل:** ۳۴۴

همهٔ حقوق برای ناشر محفوظ است.

نشانی: قم، خیابان شهداء(صفائیه)، کوچه آمار، پلاک ۴۲

تلفن و دورنگار: ۷۸۳۲۸۳۳، ص.پ: ۳۷۱۸۵/۳۸۵۸، کدپستی: ۱۶۴۳۹_۳۷۱۵۶

مراکز پخش: ۱. قم، میدان شهدا، تلفن و دورنگار ۷۸۳۲۸۳۴

۲. تهران، خیابان انقلاب، روبروی درب دانشگاه تهران، پاساژ فروزنده

طبقهٔ همکف، واحد ۳۱۲، تلفن: ۶۶۹۵۱۵۳۴

وب سایت: www.pub.isca.ac.ir ؛ پست الکترونیک: nashr@isca.ac.ir

سرشناسه:	فخار طوسی، جواد، ۱۳۴۸ـ
عنوان‌ونام‌پدیدآور:	حقوق متهمان (بررسی فقهی ـ حقوقی)/ جواد فخار طوسی؛ تهیه پژوهشکده فقه و حقوق
مشخصات نشر:	قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، معاونت پژوهشی، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۹۱
مشخصات ظاهری:	۵۱۲ ص
شابک:	۸۸۰۰۰ ریال: 978-600-195-088-9
وضعیت فهرست‌نویسی:	فیپا
یادداشت:	کتابنامه: ص.[۴۷۳] ـ ۴۹۰؛ همچنین به صورت زیرنویس
یادداشت:	نمایه
موضوع:	اتهام (فقه)
موضوع:	اتهام ـ ایران
موضوع:	دفاع (آیین دادرسی جزایی) ـ ایران
موضوع:	آیین دادرسی (فقه)
موضوع:	دفاع (فقه)
شناسه افزوده:	دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم. معاونت پژوهشی. پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی. پژوهشکده فقه و حقوق
رده‌بندی کنگره:	۷ ح ۳ ف/۱۹۵/۲ BP
رده‌بندی دیویی:	۲۹۷/۳۷۵

فهرست

سخنی با خواننده ۱۵

درآمد ۱۹

۱. بیان مسئله ۱۹

۲. اهداف تحقیق ۲۰

۳. ضرورت تحقیق ۲۰

۴. فرضیهٔ تحقیق ۲۱

۵. ساختار تحقیق ۲۱

مقدمه

۱. مفهوم متهم ۲۳

الف) متهم در ادبیات حقوقی ۲۳

ب) متهم در متون فقهی ۲۴

ج) جنبه‌های ایجابی و سلبی ۲۵

۲. خاستگاه حقوق متهم ۲۷

الف) پیشینهٔ حقوق متهم ۲۷

ب) حقوق متهم در قوانین ایران ۳۲

۳. پیشینهٔ تحقیق ۳۳

مدخل: مبانی مؤثر در حقوق متهم

۱. حقوق انسانی ۳۷
۲. حقوق متهمان، تابع حقوق انسانی ۴۲
۳. نگاه‌های حمایتی از متهمان (مدارا و حمایت از حقوق) ۴۴
الف) شباهت‌های دو نگاه ۴۴
اول. جانب‌داری از متهم ۴۴
دوم. پرهیز از شدت عمل ۴۵
سوم. جلوگیری از آسیب‌های جانبی ۴۵
ب) تفاوت‌های دو نگاه ۴۵
اول. تفاوت‌های تئوریک ۴۵
دوم. تفاوت‌های عینی و عملی ۴۸
ج) منطق اسلام ۵۰

بخش اوّل: راهبردهای کلی شارع در برخورد با متهمان

فصل اوّل: اصل برائت ۵۷
۱. ماهیت اصل برائت ۵۷
۲. در حقوق ایران ۵۹
۳. در حقوق بیگانه ۵۹
۴. در تعالیم دینی ۶۰
الف) آیات ۶۰
ب) روایات ۶۲
۵. کارکرد اصل برائت در فقه ۶۵

الف. نشاندن متهم به جای منکر ۶۵
ب. بی‌نیازی متهم از اثبات بی‌گناهی خود ۶۸
۶. اصل برائت و چالش‌های آن ۷۳
الف. اصل برائت و کشف حقیقت ۷۳
ب. اصل برائت و قرار تأمین ۷۵
فصل دوم: خروج حداقلی از اصل عدم ولایت ۷۸
۱. مفهوم اصل عدم ولایت ۷۸
۲. دلایل اصل عدم ولایت ۷۹
۳.آثار اصل عدم ولایت ۸۴
الف) در رفتار با متهمان ۸۴
ب) در صلاحیت مقامات رسیدگی‌کننده ۸۵
ج) در موضوعات قابل رسیدگی ۸۶
فصل سوم: تفکیک بین انواع اتهام از نظر حق الله یا حق الناس ۸۷
۱. انواع حقوق از نظر تعلق به خدا یا انسان ۸۸
۲. تفاوت‌های قضایی انواع اتهام با توجه به موضوع آنها ۹۱
الف) توقف رسیدگی با تقاضای شاکی ۹۱
ب) دعوت به سازش و چشم‌پوشی در حق الناس ۹۵
ج) کافی نبودن اتهام برای رسیدگی در حق الناس ۹۸
د) سهولت اثبات اتهام در حق الناس ۱۰۳
هـ) امکان بازگشت از اقرار در برخی حقوق الهی ۱۰۹
و) تأثیر توبه در اتهامات حق اللهی ۱۱۱
ز) ممنوع بودن تحقیق در اتهامات مربوط حق اللهی ۱۱۲
ح) ممنوعیت رسیدگی غیابی به اتهامات حق اللهی ۱۱۷

ط) مقابله با اقرار در اتهامات حق اللهی ۱۲۱
فصل چهارم: توجه به اصول متضمن نفع متهم در برداشت از قانون ۱۲۸
۱. تفسیر قوانین به نفع متهم ۱۲۸
الف) تفسیر قانون به طور کلی ۱۲۸
ب) توجه قانون‌گذار به اصل تفسیر به نفع متهم ۱۳۱
ج) قاعدهٔ تفسیر به نفع متهم ۱۳۵
د) مقصود از تفسیر قوانین به نفع متهم ۱۳۵
هـ) دلایل فقهی لزوم تفسیر به نفع متهم ۱۳۹
۲. توجه به مرور زمان ۱۴۳
الف) منابع، تعریف و جایگاه مرور زمان ۱۴۳
ب) پیشینه توجه به مرور زمان در ایران ۱۴۴
ج) مفهوم مرور زمان ۱۴۶
د) تفکیک بین مجازات و حقوق اشخاص ۱۴۸
هـ) دلایل مرور زمان در حقوق ۱۴۸
و) دلایل مرور زمان در فقه ۱۴۹
۳. ممنوعیت عطف به ماسبق در قوانین کیفری ۱۵۸
الف) ممنوعیت عطف قانون به در احکام شرعی ۱۶۰
ب) موارد استثنای از قاعدهٔ ممنوعیت عطف به ماسبق ۱۶۵
ج) دیدگاه شریعت در موارد استثنا ۱۶۹
۴. عطف قانون به ماسبق به نفع متهم ۱۷۰
الف) در حقوق موضوعه ۱۷۰
ب) در دیدگاه اسلام ۱۷۱
۵. مجرم ندانستن متهم در موارد شبهه ۱۷۷

الف) دلایل قاعدهٔ درء ۱۷۹
ب) محدودهٔ شبههٔ ۱۸۳
ب ـ ۱. شبهه شامل شک می‌شود؟ ۱۸۳
ب ـ ۲. شبهه مختص عنصر معنوی است؟ ۱۸۵
ب ـ ۳. شبهه برای چه کسی منظور است؟ ۱۸۸
ج) انواع شبهه ۱۹۲
د) کاربرد قاعدهٔ درء ۱۹۵
۶. توجه به وضعیت شخصی متهم ۱۹۶
الف) مبنای این راهبرد ۱۹۶
ب) توجه به موقعیت شخصی افراد و اصل تساوی در برابر قانون ۲۰۳
ج) عدم تساوی در مقابل قانون از نظر شکلی ۲۱۳

بخش دوّم: مسائل

فصل اول: حقوق جسمانی متهم ۲۱۹
۱. ممنوعیت شکنجه ۲۱۹
الف) مفهوم شکنجه ۲۱۹
الف ـ ۱. شکنجه در قوانین ایران ۲۱۹
الف ـ ۲. شکنجه در حقوق بیگانه ۲۲۱
الف ـ ۳. شکنجه در تعالیم دینی ۲۲۴
ب) ممنوعیت شکنجه ۲۲۶
ب ـ ۱. ممنوعیت شکنجهٔ برای اخذ اقرار در حقوق ایران ۲۲۷
ب ـ ۲. ممنوعیت شکنجهٔ برای اخذ اقرار در حقوق بیگانه ۲۲۸
ب ـ ۳. ممنوعیت شکنجه برای اخذ اقرار در فقه ۲۲۹

۲. ممنوعیت بازداشت موقت متهم ۲۴۳
الف) بازداشت موقت متهم در حقوق ایران ۲۴۳
ب) بازداشت موقت متهم در حقوق بیگانه ۲۴۵
ج) بازداشت متهم در فقه ۲۴۷
ج ـ ۱. ممنوعیت بازداشت متهم در اسلام ۲۴۸
ج ـ ۲. نهاد جایگزین بازداشت متهم در فقه ۲۵۸
ج ـ ۳. نهاد جایگزین بازداشت موقت در روایات ۲۶۰
۳. ضرورت تسریع در رسیدگی قضایی ۲۶۳
الف) حق تسریع در حقوق ایران ۲۶۵
ب) حق تسریع در حقوق بیگانه و اسناد بین المللی ۲۶۶
ج) دلایل فقهی وجوب تسریع ۲۷۱
ج ـ ۱. وجوب قضاوت ۲۷۱
ج ـ ۲. وجوب احقاق حق ۲۷۲
۴. مصونیت افراد خانواده و بستگان از تبعات اتهام ۲۷۶
الف) درحقوق موضوعه ۲۷۶
ب) در فقه ۲۷۷
۵. ممنوعیت تفتیش از مسائل غیر مرتبط با اتهام در حق الناس ۲۸۳
الف) در حقوق ایران ۲۸۳
ب) در حقوق بیگانه و اسناد بین المللی ۲۸۴
ج) در فقه ۲۸۵
ج ـ ۱. ماهیت تجسس ۲۸۵
ج ـ ۲. حکم تجسس ۲۸۷
ج ـ ۳. شمول حکم تجسس ۲۸۹

۶. ممنوعیت احضار و رسیدگی به صرف طرح اتهام ۲۹۷
الف) در حقوق ایران ۲۹۷
ب) در فقه ۲۹۹
فصل دوم: حقوق قضایی متهم ۳۰۴
۱. توجه به مقررات در بازجویی ۳۰۴
الف) تفهیم اتهام ۳۰۴
الف ـ ۱. در حقوق ایران ۳۰۴
الف ـ ۲. در حقوق بیگانه و اسناد بین المللی ۳۰۷
الف ـ ۳. از منظر فقه ۳۰۹
ب) ممنوعیت سؤالات تلقینی به ضرر متهم ۳۱۲
ب ـ ۱. مفهوم تلقین ۳۱۲
ب ـ ۲. تلقین در فقه ۳۱۴
ب ـ ۳. موارد جواز تلقین ۳۱۷
ج) ممنوعیت اغفال متهم ۳۲۰
ج ـ ۱. در حقوق موضوعه ۳۲۱
ج ـ ۲. از دیدگاه فقه ۳۲۲
د) ممنوعیت تغییر، تبدیل و تحریف اظهارات متهم ۳۲۶
د ـ ۱. در حقوق موضوعه ۳۲۶
د ـ ۲. تغییر، تبدیل و تحریف سخنان متهم از منظر شرع ۳۲۷
هـ) هدف‌مند بودن تحقیقات مقدماتی و معاینات ۳۲۷
۲. تناسب قرار تأمین با اتهام ۳۲۹
الف) مفهوم قرار تأمین ۳۲۹
ب) قرارهای تأمین در قوانین و حقوق ایران ۳۲۹

ج) قرارهای تأمین در قوانین و حقوق بیگانه ۳۳۰
د) قرار تأمین در فقه ۳۳۱
هـ) تناسب قرار تأمین با اتهام در حقوق ایران ۳۳۲
و) تناسب قرار تأمین با اتهام در فقه ۳۳۴
۳. حق دفاع ۳۳۶
الف) در حقوق ایران ۳۳۷
ب) در حقوق بیگانه ۳۳۸
ج) در فقه ۳۴۰
د) کارکردهای حق دفاع ۳۴۲
۳. حق سکوت ۳۵۱
الف) در حقوق بیگانه ۳۵۴
ب) در فقه ۳۵۵
۴. بی‌طرفی در رسیدگی ۳۶۴
الف) معنای بی‌طرفی ۳۶۵
الف ـ ۱. بی‌طرفی در صدور حکم ۳۶۵
الف ـ ۲. بی‌طرفی در رفتار ۳۶۵
الف ـ ۳. بی‌طرفی در تمایل قلبی ۳۷۳
ب) تضمین بی‌طرفی در رسیدگی به اتهامات سیاسی ۳۷۵
ب ـ ۱. هیئت منصفه در حقوق ایران ۳۷۷
ب ـ ۲. هیئت منصفه در حقوق بیگانه ۳۷۷
ب ـ ۳. ناکارآمدی هیئت منصفه ۳۷۸
ب ـ ۴. تضمینی که از فقه می‌توان برگرفت ۳۸۰
۵. حق داشتن وکیل ۳۹۶

الف) در حقوق موضوعه ۳۹۶
ب) دلایل شرعی انتخاب وکیل ۴۰۱
۶. حق تجدید نظرخواهی ۴۰۵
الف) در حقوق موضوعه ۴۰۵
ب) تجدید نظرخواهی از منظر فقه ۴۰۵
ب ـ ۱. قطعی بودن حکم قاضی ۴۰۷
ب ـ ۲. موارد جواز نقض حکم از نظر مشهور ۴۱۳
ب ـ ۳. مفهوم نقض حکم ۴۲۰
ب ـ ۴. تجدید نظر در احکام ۴۲۱
ب ـ ۵. موارد وجوب رسیدگی مجدد ۴۲۳
فصل سوم: حقوق معنوی متهم ۴۲۹
۱. محرمانه بودن مطالبی که در بازجویی برملا می‌شود ۴۲۹
الف) مفهوم افشای اسرار ۴۳۰
ب) ممنوعیت افشای اسرار اشخاص ۴۳۲
ج) انتشار مطالب بازجویی از دیدگاه فقه ۴۳۶
د) انتشار اسرار شخصی متهمان در اتهامات مرتبط با امنیت عمومی به منظور حفظ مصلحت نظام ۴۳۹
د ـ ۱. تطبق عنوان متجاهر به فسق ۴۴۰
د ـ ۲. تطبیق عنوان نهی از منکر ۴۴۴
د ـ ۳. تطبیق عنوان ریشه کنی ماده فساد ۴۴۵
د ـ ۴. تطبیق عنوان نُصح مستشیر ۴۴۸
۲. ممنوعیت رفتارهای تحقیرآمیز ۴۵۰

الف) رفتارهای خاص مجریان قانون با متهمان و اصل ممنوعیت رفتار تحقیرآمیز ۴۵۱
ب) بررسی این رفتارها از منظر شرع ۴۵۲

خلاصه و نتیجه‌گیری

۱. در بخش آشنایی با متهم ۴۶۱
۲. بخش مدخل و مبانی تأثیرگذار ۴۶۱
۳. بخش راهبردهای عمومی شارع در مواجهه با متهمان ۴۶۲
۴. بخش مسائل ۴۶۴
سخن آخر ۴۷۲

کتاب‌نامه ۴۷۳
نمایه ۴۹۱
آیات ۴۹۳
روایات ۴۹۵
اعلام و اسامی ۴۹۸
اصطلاحات ۵۰۲
قوانین ۵۰۸
مکان‌ها ۵۱۰
کتاب‌ها ۵۱۱

سخنی با خواننده

اتهام، در حقوق عرفی، برزخ بین بی‌گناهی مبتنی بر اصل برائت و سایر اصول پذیرفته شده و جرم است. برای ورود بی‌گناه به این برزخ، شواهد و قراینی لازم است تا بر اساس آن، عنوان متهم ثابت شود. این شواهد غیر از دلایل اثبات جرم است. هم‌چنان‌که اثبات جرم وضعیت متفاوتی را نسبت به بی‌گناه رقم می‌زند، توجه اتهام نیز وضعیت جدیدی را برای متهم به وجود می‌آورد.

خاستگاه مسئله حقوق متهم، وضعیت خاص به وجود آمده برای اوست. پرسش اصلی این است که در چنین وضعیتی چگونه می‌توان با رعایت بیشترین حقوق اساسی یک بی‌گناه، مصلحت مبارزه و پیش‌گیری از جرم را هم پی‌گیری کرد. پاسخ عمیق، مستدل و همه جانبه به این پرسش می‌تواند به سامان‌دهی حقوق متهم بینجامد. در سامانه حقوق متهم، باید، از یک سو، بر اساس دلایل اتهام، مبارزه با جرم و پیش‌گیری از آن امکان‌پذیر باشد و از سوی دیگر، این دلایل نتواند برای زیر پا گذاشتن سایر حقوق متهم، به عنوان یک انسان، مسلمان، شهروند و غیره، دستاویز قرار گیرد.

حقوق متهم، در اسناد بین‌المللی، قوانین و مقررات داخلی، مقالات و آثار علمی بسیاری، از زوایای مختلف مورد توجه، تحلیل، بررسی و اظهار نظر قرار گرفته است، اما در منابع فقهی وضعیت متفاوتی دارد. در کلام فقها متهم اصطلاح خاصی در حوزه

معین نیست، بلکه در معنای لغوی، در ابـواب مختلـف، شـامل عبـادات، معـاملات و احکام، فراوان به کار می‌رود. در همه این موارد، بر متهم، به فراخـور موضـوع بحـث، آثاری بار می‌شود یا مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرد. برای مثال، در بخش عبادات، سخن از حکم نماز در لباسی می‌رود که در اختیار متهم به عدم رعایت پاکی و نجسـی بوده است.[۱]

در کتاب شهادات از شهادت متهم به لحاظ ذی‌نفع بودن او یا جهات دیگـر، بحـث می‌شود[۲]. هم‌چنین به تناسب موضوع در کتاب وصایا[۳]، در باب تصرفات مریض[۴] و در کتاب دیون[۵] مباحثی از این دست مطرح شده است. همچنانکه در احکام جزایـی هـم، برای مثال، در باب قصاص به آن پرداخته شده است.[۶]

وجود اصطلاح متهم در کاربرد حقوقی، از یک سو و کاربرد لغوی گسـتردهٔ آن در فقه از سوی دیگر، در کنار سایر عوامل، کـار مقایسـه و مقارنـه مباحـث فقهـی را بـا مباحث حقوقی، در این موضـوع، بـه ویـژه در بخش‌هـای مفهـومی و مبـانی، دچـار اشکال‌ها و چالش‌های مضاعف می‌سازد.

مقارنه و مقایسه مباحث فقهی و حقوقی یکی از سیاست‌های پژوهشکده فقه و حقـوق در موضوعات پژوهشی است که امید است از رهگذر آن، ضمن پاسخ به سوال‌های اصـلی پژوهش، در به صحنه آوردن هر چه بیشتر و عمیق‌تر فقه کوشش شود.

پژوهش حاضر برای درگیر کردن فقه با پرسش‌هایی که در خاسـتگاه و اصـطلاح

---

۱. مفتاح الکرامه، ج ۶، ص ۱۰۵ و جواهر الکلام، ج ۸، ص ۲۶۷.

۲. مبسوط، ج۸، ص۱۹؛ سرائر، ج۲، ص۱۱۹؛ مجمع الفائدة والبرهان، ج۱۲، ص۳۸۱ و جواهرالکلام، ج۴۱، ص ۶۰.

۳. نهایه، ص ۶۱۷ و مختصر النافع، ص ۱۶۸.

۴. ارشاد الاذهان، ج ۱، ص ۴۶۶؛ قواعد الاحکام، ج ۲، ص ۱۴۱ و جواهر الکلام، ج ۲۶، ص ۸۴.

۵. سرائر، ج ۲، ص ۵۱.

۶. شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۷۶؛ ارشاد الاذهان، ج ۲، ص ۲۲۰؛ قواعد الاحکام، ج ۳، ص ۶۲۱ و جواهر الکلام، ج ۴۲، ص ۶۰ و ۲۲۶.

حقوقی موضوع وجود دارد، صرفاً در حوزه فقه جزایی، به انجام رسیده است. این پژوهش تلاش می‌کند با ترسیم و تحلیل مبادی تصوری و تصدیقی موضوع، ابتدا اصول کلی برخورد با متهم را از زاویهٔ معارف گران‌سنگ اسلامی ارائه دهد سپس در قالب مسائل فقهی و حقوقی، احکام و حقوق مختلف متهم را بررسی کند.

پژوهشگر ارجمند این پژوهش جناب حجت الاسلام و المسلمین آقای جواد فخار طوسی، از اساتید با سابقه سطوح عالی حوزه علمیه مقدسه قم هستند که قبلاً در کارنامه پژوهشی خود «حقوق مجرمان و متهمان از نگاه امیرالمؤمنین علیه‌السلام[1]» را هم ثبت کرده‌اند. پژوهشکده فقه و حقوق امیدوار است پژوهش حاضر گامی به پیش در راستای موشکافی و نظریه‌پردازی در یکی از حوزه‌های مهم حقوق انسان در معارف اسلامی و به ویژه فقه امامیه محسوب گردد.

پژوهش در چند نوبت و مراحل مختلف، ابتدا در گروه موضوعات و مسائل فقهی حقوقی ارزیابی، مباحثه و اصلاحات متعدد به خود دیده است. سپس، حاصل کار در شورای پژوهشی پژوهشکده، با حضور پژوهشگر، مورد نقد و ارزیابی اساتید فقه و حقوق قرار گرفته است. در نتیجه این ارزیابی‌ها نیز اصلاحات نهایی به عمل آمده است. در همه مراحل ارزیابی‌ها و اصلاحات، تلاش پژوهشکده بر این بوده است که ضمن رعایت آرای نویسنده و مسئولیت ایشان در نتایج خاص پژوهش، آن را از جهت انطباق با استانداردهای پژوهشی، چه در محتوا و چه در نحوه تالیف و طراحی، تقویت کند.

در اینجا از نویسنده فرهیخته و سخت‌کوش که حاصل زحمات چند ساله خود را در اختیار پژوهشکده قرار دادند صمیمانه قدردانی و سپاسگزاری می‌کنیم. همچنین پژوهش در مسیر اصلاح، تقویت و آماده‌سازی برای نشر، از هم‌فکری و همکاری

---

۱. در مجموعه مقالات اندیشه سیاسی در گفتمان علوی علیه‌السلام، نشر بوستان کتاب، در سال‌های ۱۳۸۴ و ۱۳۸۵ به چاپ رسیده است.

اساتید و همکارانی برخوردار بوده است. ابتدا، از حضرت حجت الاسلام و المسلمین سید ضیاء مرتضوی که این پژوهش در زمان ریاست ایشان بر پژوهشکده نگارش یافت و نیز از ارزیابی مرحله‌ای ایشان در گروه هم برخوردار بود، کمال تشکر و قدردانی می‌شود. همچنین نسبت به سایر ارزیابان حضرت حجت الاسلام و المسلمین محمد حسن نجفی راد، و جناب آقای دکتر احمد حاجی ده آبادی، شرکت‌کنندگان در شورای پژوهشی، حضرت حجت الاسلام و المسلمین جناب آقای علی‌اکبر سیفی مازندرانی، جناب آقای دکتر جعفر کوشا، جناب آقای مهدی صالحی نماینده معاون پژوهشی پژوهشگاه، مدیریت گروه مسائل فقهی حقوقی که پژوهش در این گروه به انجام رسیده است، مدیر گروه دانش‌های وابسته به فقه، حضرت حجت‌الاسلام و المسلمین جناب آقای حسنعلی علی‌اکبریان، جناب حجت‌الاسلام آقای علی شفیعی مدیر دفتر پژوهش که در پی‌گیری و آماده‌سازی برای نشر نیز نقش اساسی داشته‌اند، و نیز فاضل ارجمند جناب آقای اسماعیل آقابابایی، در مقام کارشناس و عضو هیئت علمی گروه که با دقت و موشکافی فراوان، روند اصلاحات پژوهش را دنبال کرده‌اند، جناب حجت‌الاسلام آقای علیرضا فجری که اخیراً در پی‌گیری اصلاحات و به سرانجام رسیدن تحقیق نقش شایسته داشتند، ویراستار محترم متن پژوهش حجت‌الاسلام آقای علی محمدی یدک و جناب آقای روح الله محمدی که در پی‌گیری حروف‌چینی، نمونه خوانی و سایر امور آماده‌سازی برای نشر تلاش کردند مراتب تقدیر و تشکر خود را اعلام می‌دارد. والحمدلله رب العالمین.

سیف‌الله صرامی
مدیر پژوهشکده فقه و حقوق

درآمد

تحقیق حاضر که در باب حقوق متهمان به کاوش می‌پردازد، گامی است کوچک در مسیر ارایه آموزه‌های دینی در قالب صحیح و قابل قبول عقلانیت بشر معاصر و تلاشی است برای معرفی اسلام رحمانی در روزگاری که دست نااهلان و دوست‌نمایان جاهل با معرفی جهره خشن و غیر قابل توجیه از این مکتب، بیشترین جفا را بر آئین پیامبر رحمت و منادی حقوق انسان می‌نمایند.

قلمرو این تحقیق همه امتیازاتی است که قانون‌گذار شریعت در مورد متهمان به رسمیت می‌شناسد.

۱. بیان مسئله

سؤال اصلی این تحقیق آن است که رویکرد کلی شریعت در برخورد با متهمان چیست و چه میزان از حقوق ثابت قبل از اتهام، در مرحلهٔ اتهام باقی می‌ماند؟ در کنار این سؤال اصلی، پرسش‌های فرعی دیگری نیز مطرح است که برخی عبارت‌اند از: متهم کیست؟ حقوق ثابت انسان پیش از اتهام چیست؟ سیاست‌های کلی شارع در مواجهه با متهمان چیست؟ ویژگی‌های مرحلهٔ اتهام کدام است؟

۲. اهداف تحقیق

پاسخگویی به پرسش‌های فوق، تهیه منبعی جهت آشنایی با ضوابط و احکام فقهی موجود در این زمینه، معرفی و برجسته‌سازی مواردی که در شرع اسلام برای تأمین حقوق متهمان مورد تأکید قرار داشته و در قوانین موضوعه مورد بی‌مهری یا کم اعتنایی واقع شده است، در زمه اهداف این تحقیق قابل ذکر می‌باشند.

۳. ضرورت تحقیق

اتهام، مرحله‌ای است پیچیده؛ زیرا در مورد شخص یا گروهی گمان ارتکاب بزه می‌رود که در بسیاری موارد حقوق دیگران را تضییع می‌کند پس از یک سو پاس‌داشت حقوق انسان‌ها ایجاب می‌کند با مشخص شدن وقوع بزه و مجازات بزهکار حقوق تضییع شده به صاحبانش برگردد از سوی دیگر، فرایند رسیدگی به اتهام موجب تعرض به آزادی و حقوق متهم، تفتیش از حریم خصوصی او، سوء ظن و بالاخره بر ملا شدن اسرار پنهانی وی می‌شود. پیچیدگی مسئله آن‌گاه بیشتر خواهد شد که تحقیق و بررسی اسناد و شواهد به تبرئه متهم منجر شده و بی‌گناهی او به اثبات رسد! این، نخستین چالشی است که در راه رسیدگی به اتهام وجود دارد و سبب برانگیختن وسواس رسیدگی کنندگان می‌شود. وسواسی که اگر جدی گرفته شود، زمینه و ضرورت تعیین ضوابط و قواعد دقیقی را ایجاب می‌کند که با حفظ حقوق جامعه و افراد، حقوق متهمی که هنوز بزهکاریش ثابت نشده است، نیز مورد توجه و اهتمام قرار می‌گیرد.

حقوق متهمان از یک جهت دیگر نیز توجه برانگیز و ضروری است؛ زیرا متهمان ـ چنان‌که در همین نوشتار به تفصیل بیان می‌شود ـ انسان‌هایی هستند که مورد تردید قرار گرفته‌اند. انسانیت، مبدأ حقوق و امتیازات خاصی است. از این جهت، با این

سؤال روبه‌رو خواهیم بود که وضعیت حقوق و امتیازات انسانی در بارهٔ انسان‌های متهم چگونه است؟

۴. فرضیهٔ تحقیق

آنچه دراین تحقیق قرار است اثبات شود، سه چیز است:

۱. نه تنها متهم از حداکثر حقوق انسانی برخوردار است بلکه به دلیل ویژگی و حساسیت مرحلهٔ اتهام، امتیازاتی به نفع متهم در نظر گرفته شده که به عنوان ابزارهایی در دست شخص متهم به رسمیت شناخته شده‌اند.

۲. در مواردی که برخی محدودیت‌ها نسبت به متهم ضرورت می‌یابد، باید به حداقل اکتفاء کرد و پا را از این حد فراتر نگذاشت.

۳. سیاست‌های کلی شارع در مواجهه با متهمان، در همهٔ احکام و ضوابط برخورد با متهمان مبنای عمل بوده و باید رفتار و اقدامات با این سیاست‌ها منطبق شود.

۵. ساختار تحقیق

شاکلهٔ کتاب چنان سامان یافته است که در مدخل آن ضرورت انجام تحقیق، خاستگاه و پایگاه این بحث و مبانی تأثیرگذار در آن معرفی شوند. چنان‌که در بخش اول، ضوابط کلی یا «راهبردهای عمومی شارع دو باب مواجهه با متهمان» از قبیل اصل برائت، اصل تفکیک و همانند این اصول ارزشمند، شناسانده خواهد شد. در بخش دوم، از حقوق متهمان به صورت موردی بحث خواهد شد.

مقدمه

۱. مفهوم متهم

الف) متهم در ادبیات حقوقی

تعریف‌هایی که از متهم(accused) در متون حقوقی آمده، بدین شرح است:

ـ کسی است که فاعل جرم تلقی شده ولی هنوز انتساب جرم به او محرز نشده است. در مقابل مجرم استعمال می‌شود.[۱]

ـ کسی است که تهمتی متوجه او است و هنوز رسیدگی به جرم مورد تهمت شروع نشده و اگر شروع شده باشد، به رأی لازم الاجرا پایان نیافته است. پس از صدور حکم قطعی در مورد اتهام و احراز بزه، او را مجرم گویند.[۲]

ـ متهم کسی است که گمان می‌رود که از ناحیه وی یک یا چند جرم واقع شده است ولی هنوز این ادعا ثابت نشده است و ممکن است بی‌گناهی او احراز شود.[۳]

ـ متهم کسی است که جرمی به او نسبت یافته است.[۴]

---

۱. جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، ص۶۱۴.

۲. همو، مبسوط، ج۴، ص۳۲۱۲.

۳. عبدالفتاح سلطانی، «پاره‌ای ازحقوق متهمان» نشریه نامه، شماره ۵۰، خرداد ۱۳۸۵.

۴. منصور اباذری فومنی، ترمینولوژی اصطلاحات حقوق کیفری، ص۲۶؛ عباس ایمانی، فرهنگ اصطلاحات حقوق کیفری، ص۲۷.

ـ متهم یعنی کسی که در مورد او شبهه وجود دارد (= مشتبه فیه) متعلق این شبهه وقوع یا عدم وقوع عمل است.[۱]

همان‌طور که مشهود است، همهٔ این تعاریف بر گرد یک محور اساسی دور می‌زند؛ یعنی وجود احتمال ارتکاب جرم. این احتمال، با تعبیر گمان، شبهه، توجه تهمت، تلقی فاعل جرم بودن و ... مورد اشاره قرار می‌گیرد.

ب) متهم در متون فقهی

واژهٔ متهم در متون فقهی، غالباً به معنای کسی است که در باره‌اش احتمالی داده می‌شود که مانع از مؤثر شناختن سخن یا اقدام وی می‌باشد؛ مثل شاهدی که احتمال دروغ‌گو بودن او وجود دارد.[۲] گاهی نیز این کلمه به معنای کسی است که در باره‌اش احتمال ارتکاب جرم داده می‌شود. در برخی متون فقهی نیز به طور خاص، عنوان متهم به قتل استعمال شده است.[۳]

افزون بر معناهای یاد شده، عنوان کلی «مدعی علیه» به معنای کسی که بر علیه او دعوایی مطرح و رسیدگی قضایی به آن خواسته شده است، نیز در متون فقهی وجود دارد. دعوایی که در این متون مطرح می‌شود، به دو صورت فرض شده است:

---

۱. سامی صادق الملا، اعتراف المتهم، ۱۹۶۹.

۲. از باب مثال بنگرید به: شیخ صدوق، الهدایة، ص۲۸۶؛ شیخ مفید، المقنعة، ص۷۲۶؛ علی بن بابویه، فقه الرضا، ص۲۷۷؛ ابوالصلاح الحلبی، الکافی، ص۳۹۳؛ سلاّر، المراسم العلویة، ص۲۳۲؛ شیخ طوسی، النهایة، ص۹۷؛ شیخ طوسی، الخلاف، ج۳، ص۲۲۷؛ شیخ طوسی، المبسوط، ج۱، ص۸۳.

۳. ابوالصلاح الحلبی، الکافی، ص۴۳۹؛ شیخ طوسی، النهایة، ص۷۴۴؛ ابن حمزه، الوسیلة، ص۴۶۱؛ ابن زهره، غنیة النزوع، ص۴۴۱؛ ابن ادریس الحلّی، السرائر، ج۳، ص۳۴۳؛ محقق حلّی، المختصر النافع، ص۲۹۰؛ یحیی بن سعید الحلّی، الجامع للشرائع، ص۵۷۸؛ علامه حلّی، قواعد الاحکام، ج۳، ص۶۲۱؛ علامه حلّی، مختلف الشیعة، ج۹، ص۳۰۵؛ ابن فهد الحلّی، المهذب البارع؛ ج۵، ص۳۰۹؛ شهید ثانی، مسالک الافهام، ج۱۵، ص۱۸۶؛ محقق اردبیلی، مجمع الفائدة، ج۱۴، ص۳۰۷؛ فاضل هندی، کشف اللثام، ج۲، ص۴۶۴.

نخست. دعوایی که بر فرض اثبات، مجازات حد یا تعزیر برای مدعی علیه، به دنبال ندارد. (دعاوی مدنی)

دوم. دعوایی که بر فرض اثبات، مجازات حد یا تعزیر به دنبال دارد. (دعاوی کیفری)

فقه، در نحوهٔ رسیدگی به دعوا و نوع برخورد با مدعی علیه، در هر دو صورت، غالباً از روش واحدی پیروی می‌کند.

اگرچه متهم به اصطلاح حقوقی، تنها در مصداق دوم مدعی علیه فقهی معنا پیدا می‌کند، ولی در متون فقهی، مدعی علیه حتی در مصداق دومش نیز محدوده‌ای وسیع‌تر از متهم به اصطلاح حقوقی دارد؛ زیرا از هنگامی که ادعایی ضد شخص با مضمون ارتکاب جرم مطرح می‌شود تا لحظه‌ای که جرم او ثابت شده و قاضی تصمیم به صدور حکم می‌گیرد، چنین شخصی را مدعی علیه و یا «من ادعی علیه» می‌نامند. تنها بعد از محرز شدن جرم است که با عناوینی مثل «کسی که مرتکب جرم موجب حدّ یا تعزیر گردیده است»[1] که به انطباق عنوان «مجرم» بر او اشاره دارد، از وی یاد می‌شود. بنا بر این، مظنون و محکوم نیز در دائرهٔ مدعی علیه فقهی قرار می‌گیرد.

بر این اساس، کلمهٔ متهم در متون فقه، به معنایی که در این مباحث در نظر داریم، مورد استفاده قرار نمی‌گیرد.

ج) جنبه‌های ایجابی و سلبی

وجود احتمال (شبهه) در بارهٔ متهم ما را به این نکته رهنمون می‌شود که در شخص متهم دو حیثیت جمع شده است: جنبهٔ ایجابی و جنبهٔ سلبی. جنبهٔ ایجابی و اثباتی اتهام، احتمال وقوع جرم است و جنبهٔ سلبی، طرف دیگر احتمال را بیان می‌دارد که

---

۱. من ارتکب ما یوجب الحد او التعزیر.

عدم وقوع جرم می‌باشد. محرز نبودن ادعایی که بر علیه او مطرح می‌باشد، احتمال مخالف را با خود به همراه دارد.

بنابراین، متهم در برابر دو نفر قرار دارد که احتمال وقوع جرم در موردشان مطرح نیست: شخصی که اساساً شبهه‌ای در باره‌اش مطرح نیست و شخصی که وقوع جرم از او ثابت است. تقابل متهم با این دو شخص، آثار مهمی از نظر حقوقی دارد که برای آشنایی با آن باید ابتدا نوع شبهه‌ای را که در بارهٔ متهم وجود دارد، بشناسیم.

گفتیم که در متهم، دو جنبه وجود دارد. اینک باید بدانیم که هر یک از این دو جنبه دارای کارکردهای متفاوتی در مواجهه با متهم است.

در جنبهٔ ایجابی، متهم برابر شخصی قرار دارد که اتهامی متوجه او نیست؛ به همین دلیل رفتاری که با چنین شخصی جائز نیست؛ از جمله تحقیق و تفحص، در متهم به صورت موجبهٔ جزئیه و در موارد ویژه ـ که در همین کتاب از آن سخن خواهیم گفت ـ جائز است.

در جنبهٔ سلبی، متهم برابر شخص مجرم قرار می‌گیرد؛ به همین دلیل رفتاری که با شخص مجرم جائز است یعنی عقوبت دادن و کیفردهی، در بارهٔ متهم به هیچ وجه جائز نیست.

با دقت در دو جنبهٔ یاد شده، نکات مهم و تأثیرگذاری به دست می‌آید که عبارت‌اند از:

الف. تمرکز بر یکی از این دو جنبه و نادیده گرفتن جنبهٔ دیگر، اشتباه بزرگی است که معمولاً در تدوین مقررات مربوط به متهمان صورت گرفته و یا می‌گیرد. برای دست‌یابی به مجموعهٔ قانون معتدلی که به صورت کامل مسئله متهمان را مورد توجه قرار دهد، باید نخست به مطالعهٔ صحیح و دقیق هر دو جنبه پرداخت.

ب. در تدوین مجموعه‌های قانونی یا تحقیقی با موضوع متهم، باید مسئله حقوق متهم ـ که ریشه در جنبهٔ سلبی مفهوم متهم دارد ـ در کنار تکالیفی که ازجانب او بر

دوش جامعه یا ولی امر قرار دارد ـ و از جنبهٔ ایجابی نشئت می‌گیرد ـ با هم مطالعه شود. متأسفانه اغلب مجموعه‌های قانونی، به ویژه در ایران، صرفاً متضمن تکالیف مرتبط با متهم است.

ج. رفتاری که با متهمان می‌شود، به هیچ وجه نمی‌تواند در بردارندهٔ کیفر و عقوبتی نسبت به او باشد، از این رو بسیاری از رفتارهایی که جامهٔ قانون بر تن کرده و به صورتی فراگیر در قبال متهمان اعمال می‌شود، غیر موجه و ناصحیح شناخته می‌شود.

۲. خاستگاه حقوق متهم

اگر از ضرورت جمع بین حق متهم و حقوق دیگر سخن به میان می‌آید و اگر از وضعیت حقوق انسانی متهم پرسش می‌شود، همه از آن رو است که متهم انسان است. بنابراین، دور نیست اگر خاستگاه بحث حقوق متهم، بحث حقوق انسان معرفی شود. به همین دلیل، پرداختن به حقوق متهم، فارغ از مبناء و موضعی که در باب حقوق انسان برگزیده‌ایم، نوعی غفلت و راندن بحث در مسیر ناصحیح به شمار می‌آید. نمی‌توان بی‌آنکه دیدگاه‌های خویش را در بحث حقوق انسانی نمایانده باشیم، سراغ بحث حقوق متهم رفته و به تشریح و استدلال بپردازیم.

الف) پیشینهٔ حقوق متهم

توجه بشر به حقوق افراد متهم باید همزمان با توجه او به حقوق انسان باشد؛ چون خاستگاه نظری بحث حقوق متهم، بحث حقوق انسانی است. بنابراین چه از جنبهٔ نظری و چه از حیث واقعی باید بحث متهم مبتنی بر بحث حقوق انسان باشد. محقق اگر می‌خواهد بستر شکل‌گیری نظریات گوناگون پیرامون حقوق متهمان را بشناسد، باید در مسیر تاریخ حقوق انسان حرکت کند.

در اسناد بر جای مانده از دوران باستان، نشانه‌هایی از توجه به حقوق متهم به

چشم می‌خورد؛ از جمله مسئولیت اثبات اتهام بر عهدهٔ شاکی[۱] در مادهٔ ۱ قانون حمورابی آمده است: «هرگاه کسی دیگری را به ارتکاب قتل متهم نماید و نتواند شاهد اقامه کند، خود محکوم به اعدام خواهد بود.»[۲] همچنین قانون «لبت عشتار» بازداشت متهمی را که هنوز جرمش به صورت قطعی ثابت نشده است، ممنوع می‌شمارد. در مادهٔ ۱۷ این قانون آمده است: «هرگاه کسی دیگری را به سبب اتهامی که ثابت نگردیده است بازداشت کند محکوم به کیفر همان اتهام خواهد شد.»[۳]

قدیمی‌ترین سندی که به حقوق بشر اشاره کرده، اعلامیهٔ حقوق بشر کوروش، پادشاه بزرگ و عدالت‌پیشهٔ هخامنشی است. متن این فرمان که در سال ۵۳۸ قبل از میلاد صادر شد، در سال ۱۸۷۹ میلادی (مطابق ۱۲۸۵ شمسی) در حفّاری‌های بابل به دست آمد. در این اعلامیه که پر از آموزه‌های روح‌بخش انسان دوستانه است، برابری زن و مرد، آزادی بیان، آزادی اندیشه، آزادی افکار، آزادی مسافرت، آزادی در انتخاب همسر، مبارزه با برده‌داری و ... به چشم می‌خورد اما اثری از توجه به حقوق متهمان مشاهده نمی‌شود.

پس از کوروش، اثر قابل ارائه‌ای از توجه به حقوق متهمان در یونان و روم، یافت نمی‌شود. با این حال برخی نویسندگان عرب بر توجه به حقوق متهمان در قوانین روم اصرار دارند. دکتر حسن محمد علوب می‌نویسد: «در قانون روم، قاعدهٔ کلی برائت متهم مورد توجه قرار گرفته و مقرر شده بود که هر فرد بریٔ از ارتکاب جرم محسوب می‌شود تا زمانی که جرم وی ثابت گردد.»[۴] نیز گفته‌اند: «طبق قوانین روم، بازداشت متهم فقط در صورتی مجاز شناخته می‌شد که وی شخصاً به ارتکاب جرم اقرار نموده

---

۱. ر.ک: ادوار غالی الذهبی، تاریخ النظم القانونیة و الاجتماعیة، ص۳۴.

۲. ر.ک: فوزی رشید، الشرائع العراقیة القدیمة، ص۵۰.

۳. عامرسلیمان، القانون فی العراق القدیم، ص۱۲.

۴. حسن محمد علوب، استعانة المتهم بمحام فی القانون المقارن، ص۳۴.

و یا در عین ارتکاب جرم دستگیر شده باشد.»[۱]

در شریعت قوم یهود رویهٔ دادگاه‌ها در امور جزایی، نسبت به متهم جانب‌دارانه بود. به همین دلیل، متهم تنها با رأی اکثریت قضات، بزهکار قلمداد می‌شد؛ در حالی‌که برای تبرئهٔ وی نیاز به رأی اکثریت نبود و اگر دادگاه نمی‌توانست اتخاذ رأی کند، حکم به تبرئهٔ متهم می‌شد.

علاوه بر آن، هر کسی حق داشت در دادگاه از متهم دفاع کند، اما رسیدگی به اتهامات تنها در صلاحیت اعضای رسمی دادگاه‌ها بود. نیز اگر یک قاضی به نفع متهم ابراز عقیده می‌کرد، هرگز حق نداشت نظرش را تغییر دهد، در حالی‌که عکس این حالت همیشه جایز بود.

در این دادگاه‌ها، شهود مجاز نبودند که به نفع یا ضرر متهم سخن بگویند؛ بلکه صرفاً حق داشتند مشاهدات خود را بیان کنند. شهود شهادت می‌دادند و اعضای دادگاه از ایشان بازجویی می‌کردند. پس از آن، قاضیان ارزش و اعتبار شهادت و جنبه‌های قانونی دعوا را می‌سنجیدند، و بر اساس دیدگاه‌های شخصی خود دربارهٔ محکومیت یا تبرئهٔ متهم بحث و استدلال می‌کردند. به طور خاص، در رسیدگی‌های جزایی، قاضیان موظف بودند که در پی یافتن دلیلی به نفع متهم باشند و هر دلیل معتبری را که به نفع وی باشد، بپذیرند.[۲]

محدودیت‌های سختی که در رسیدگی به اتهامات بر پایهٔ روش دادرسی تلمودی مقرر شده بود، چالشی مهم در این مسیر ایجاد می‌کرد؛ به گونه‌ای که از احتیاط بیش از حد قضات و سوء استفاده مجرمان بیم وقوع هرج و مرج در کشور می‌رفت. برای حل این معضل، دو راه حل عملی در شریعت یهود پیشنهاد شد:

نخست. افزایش اختیارات قضات: بر این اساس، پادشاه می‌توانست دادگاه‌های

---

۱. حسن صادق المرصفاوی، الحبس الاحتیاطی و ضمان حریة الفرد فی التشریع المصری، ص۱۲.

۲. شاهاک ـ اسراییل، تاریخ یهود، ص۷۳.

ویژه‌ای برای خود تأسیس کند که وظیفهٔ اصلی آنها حفظ نظم عمومی بود. در این دادگاه‌ها محدودیت‌های گوناگونی که برای اثبات اتهامات در دادگاه‌های عادی وجود داشت، اعمال نمی‌شد.[۱] از آنجا که اختیارات بیشتری به این دادگاه‌ها اعطا شده بود، آنها باید تضمین می‌کردند ضد شهروندان اعمال جزایی انجام ندهند. در صورت انجام چنین کاری، به شیوه‌ای مناسب مجازات می‌شدند.[۲]

دوم. افزایش صلاحیت‌های دادگاه‌ها: به این وسیله دادگاه‌های یهودی فراتر از صلاحیت‌های عادی خود، نهادهایی بودند که ادارهٔ عادی امور کشور و شهر و ناحیه را نیز بر عهده داشتند. این دادگاه‌ها صرفاً نهادهای قضایی و قانونی نبودند بلکه به عنوان نهادهای اجرایی تشکیل و از اختیارات وسیعی برخوردار می‌شدند؛ از جمله نه تنها اختیار داشتند جریمه‌های گوناگون مالی را دریافت کنند، بلکه می‌توانستند مجازات‌های سنگین حبس حتی حبس ابد یا شلاق را هر اندازه که مناسب بداند، اعمال کنند.[۳]

طبق سیستم حقوقی شریعت یهود، متهمانی که دادگاه در مورد آنها هنوز اتخاذ رأی نکرده بود و مجبور بودند در انتظار صدور حکم بمانند، برای مدت معینی بازداشت می‌شدند.

در صورت اشتباه قضایی، بلکه در صورت تأخیر در حکم یعنی رها کردن متهم در بلاتکلیفی به دادگاه‌ها اخطار داده می‌شد. با تأکید از قضات خواسته می‌شد که در صدور حکم متهمان تسریع کنند؛ به ویژه وقتی که امکان داشت حکم مجازات متهم، مرگ باشد.[۴]

---

۱. احمد زید آبادی، دین و دولت در اسراییل، ص۸۲.

۲. محمد حافظ (صبری)، المقارنات و المقابلات بین احکام المرافعات والمعاملات و الحدود فی شرع الیهود ونظائرها من شریعة الاسلامیة، ص۳۱۱.

۳. مجازات حبس ابد یا شلاق که به «مکوت مردوت» معروف بود، در مورد کسانی اجرا می‌شد که از تورات تخلف یا نافرمانی می‌کردند. [ر.ک: محمد ماضی، سیاست و دیانت در اسراییل، ص۴۶].

۴. آدین اشتاین، سیری درتلمود، ص۵۱.

در اتهامات مربوط به ایراد صدمهٔ بدنی به افراد، متهمان بازداشت می‌شدند تا مشخص شود که آیا صدمه منجر به مرگ می‌شود تا مجرمْ متهمْ به قتل عمد شود یا نه؟[۱]

منشور حقوق بشر ایالت ویرجینیای آمریکا در سال ۱۷۷۶ میلادی، به عنوان نخستین سند قانونی حمایت از حقوق انسان‌ها در غرب، مطرح است. مطابق مادّه اول این منشور، کلیهٔ ابنای بشر به حکم طبیعت، آزاد و مستقل بوده و حقوق ذاتی مستقل دارند. بنابراین نباید طبق هیچ قرارداد اجتماعی از آن محروم شوند.

اعلامیهٔ استقلال آمریکا در سال ۱۷۷۶، متمم‌های قانون اساسی ایالت متحده آمریکا در سال ۱۷۹۱ و بالاخره اعلامیهٔ حقوق بشر انقلاب کبیر فرانسه در ۲۶ ماه آگوست سال ۱۷۸۹ اسناد اصلی حقوق بشر می‌باشند.

در اعلامیهٔ استقلال آمریکا، محتوایی مشابه و متأثر از منشور ایالت ویرجینیا دیده می‌شود. اعلامیهٔ حقوق بشر فرانسه که روح مشترکی با قوانین ایالت متحدهٔ آمریکا دارد، بر تساوی و آزادی افراد بشر، لزوم بهره‌مندی آنها از این مساوات و آزادی و آزادی دینی، عقاید فلسفی و سیاسی تأکید می‌ورزد. مشروط به اینکه مخلّ نظم عمومی نباشد. همچنین آزادی ابراز عقیده در مطبوعات و مجامع رسمی ثابت شده است.

پس از گذشت نزدیک به صد و پنجاه سال از اعلامیهٔ حقوق بشر انقلاب کبیر فرانسه، سازمان ملل متحد به منظور تعیین حقوق بشر و آزادی‌های اساسی، کمیسیون حقوق بشر را ایجاد کرد. با پیشنهاد این کمیسیون، مجمع عمومی سازمان ملل متحد در دهم دسامبر ۱۹۴۸ اعلامیهٔ جهانی حقوق بشر را تصویب نمود.

با توجه به مجموعهٔ این اسناد و بررسی محتوای آن مشاهده می‌کنیم که تدابیر و معیارهایی به منظور حمایت از حقوق متهم در برابر دادگاه و در مرحلهٔ رسیدگی به معنای اخصّ پیش‌بینی شده‌است. این تدابیر، در مواد پیش رو دیده می‌شود: مادهٔ ۹، ۱۰ و ۱۱ اعلامیهٔ حقوق بشر مصوب ۱۹۴۸، مادهٔ ۱۴ میثاق بین‌المللی مربوط به حقوق

---

۱. حسین سلیمانی، ادله اثبات دعوای کیفری در آیین یهود، ص۴۷.

سیاسی و مدنی مصوب ۱۹۶۶، بخش ۲۶ اعلامیهٔ آمریکایی حقوق بشر ۱۹۴۸، مـادهٔ ۶ کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های اساسی ۱۹۵۰، مادهٔ ۸ کنوانسـیون آمریکایی حقوق بشر ۱۹۶۹ و بالاخره مادهٔ ۷ منشور آفریقایی حقوق بشر ۱۹۸۱.

به نظر می‌رسد کامل‌ترین و الزامی‌ترین تدابیر و معیارهای حمایت از حقـوق مـتهم در اسناد موجود عبارت‌اند از: ۱. تساوی در برابر دادگاه؛ ۲. منصفانه بودن محاکمه؛ ۳. علنـی بودن محاکمه؛ ۴. استقلال و بی‌طرفی دادگاه؛ ۵. اصل بر برائت متهم بودن؛ ۶. برخـورداری از وقت و تسهیلات مناسب برای دفاع و ارتباط با وکیل؛ ۷. حـق محاکمـه بـدون تـأخیر لازم؛ ۸. حق حضور در دادگاه و دفاع شخصاً یا توسط وکیل؛ ۹. حـق مواجهـه بـا شـهود مخالف و تسهیل ادای شهادت شهود موافق؛ ۱۰. برخورداری از کمک رایگان مترجم؛ ۱۱. منع اجبار و اقرار به مجرمیت یا شهادت علیه خود؛ ۱۲. حق درخواست تجدید نظر.

ب) حقوق متهم در قوانین ایران

در قوانین ایران، موارد مختلفی به حقوق متهم اشاره شده است. علاوه بر اصـل ۳۲ قانون اساسی که به اصل برائت اشاره می‌کند، برخـی از مهم‌تـرین جلوه‌هـای حقـوق متهمان در قوانین ایران عبارت‌اند از:

ضوابط قرارهای تأمین و بازداشـت موقـت در مـواد ۳۲،۲۱۳،۱۴۷،۱۳۴،۳۷،۳۵ قانون آیین دادرسی کیفری و مواد ۵۷۰،۵۷۲،۵۷۵ قانون مجازات اسلامی؛

حق استفاده از وکیل در مواد ۱۸۶،۸۵،۱۲۸ قانون آیین دادسی و اصـل ۳۵ قـانون اساسی؛

اصل ممنوعیت دستگیری و بازداشت افراد در ماده ۱۲۷ قـانون آیـین دادرسـی و مواد ۵۷۰، ۵۷۲، ۵۷۳، ۵۷۵، ۵۸۳، قانون مجازات اسلامی؛

ممنوعیت شکنجهٔ متهمان در اصل ۳۸ قانون اساسی و ماده ۵۷۸ قـانون مجـازات اسلامی؛

شرایط بازرسی‌ها و معاینات محلی در مواد ۹۶، ۹۷، ۱۰۰، ۱۰۳، ۱۰۴، قانون آیین دادرسی و کیفری و مواد ۵۸۰ و ۵۸۲ قانون مجازات اسلامی؛

تفتیش و بازرسی منازل و اماکن و کشف آلات و ادوات جرم افراد متهم در مواد ۹۶ تا ۱۱۱ قانون آیین دادرسی کیفری؛

شرایط بازجویی در ماده ۱۲۹ قانون آیین دادرسی کیفری؛

کیفیت نگارش پاسخ بازجویی در ماده ۱۳۱ قانون آیین دادرسی کیفری؛

ضرورت تعیین تکلیف سریع اموال و اشیای ضبطی و توقیفی متهمان در ماده ۱۰ قانون مجازات اسلامی؛

رئیس وقت قوه قضاییهٔ جمهوری اسلامی ایران در بخش‌نامه شماره ۱۷۶ ــ ۱/۸۳ ـ ۱۳۸۳/۱/۲۰ به مراجع قضایی، انتظامی و اطلاعاتی کشور و همچنین قضات، بازجویان و ناظران زندان‌ها و بازداشتگاه‌ها، بر حفظ کرامت و ارزش والای انسانی و احترام به آزادی‌های مشروع و حقوق شهروندی و رعایت اصول و ارزش‌های اسلامی و اقدامات صحیح و عادلانهٔ قضایی مسئولان تأکید کرد. این بخش‌نامه با اندکی تغییر، در اردیبهشت ماه سال ۱۳۸۳ در مجلس شورای اسلامی(دورهٔ ششم) جنبهٔ قانونی به خود گرفت و با عنوان «قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی» به تصویب رسید.

این قانون و آن بخش‌نامه، در موارد مختلف به حقوق متهمان اشارات صریحی داشت. البته با توجه به اینکه کلیه مواد مندرج در این بخش‌نامه و قانون، در قوانین موجود و غیر منسوخ منعکس می‌باشد، باید گفت هدف صادر کننده و تصویب کنندگان قانون و بخش‌نامهٔ مذکور، تأکید بر احترام به حقوق متهمان و مظنونین و در گام بعد مجرمان بوده است.

۳. پیشینهٔ تحقیق

منابعی را که به تحقیق پیرامون این موضوع پرداخته‌اند، به سه دسته می‌توان تقسیم کرد:

دستهٔ نخست: تحقیقاتی که با موضوعیت حقوق انسان نوشته شده است. علاوه بر متونی که در زمینهٔ حقوق اساسی، مباحث مقدمهٔ علم حقوق و کلیات آن نگاشته شده، تک‌نگاری‌های مستقلی نیز در این دسته قابل احصا است. در زبان فارسی آثار فراوانی در این زمینه قابل ذکر است. در زبان عربی نیز کتاب‌هایی مثل حقوق الانسان فی الاسلام اثر دکتر محمد الزحیلی، الحق و الذمة نوشتهٔ دکتر علی خفیف و حقوق الانسان تألیف صبحی المحمصانی، از بارزترین نمونه‌های این تک‌نگاری‌ها محسوب می‌شود.

دستهٔ دوم: کتاب‌هایی که در تشریح مواد قانون جزای کشورهای اسلامی یا بیگانه و یا در توضیح بخش‌های کیفری فقه مثل حدود، قصاص و دیات نوشته شده‌اند. همچنین کتاب‌های آیین دادرسی در این دسته قابل ذکر می‌باشد. ویژگی این دسته آن است که رسیدگی به اتهامات را موضوع بحث قرار داده‌اند.

این دو دسته منابع با وجود تنوع و فراوانی موضوعات، مبحث حقوق متهم را به عنوان یک بحث مستقل مطرح نساخته‌اند. به همین دلیل، مجموعهٔ بزرگی از مباحث مرتبط با حقوق متهم، در این سنخ از متون مسکوت مانده یا به اجمال مطرح شده است.

دستهٔ سوم: تحقیقاتی که از حقوق و تکالیف متهم بحث کرده‌اند. در زبان فارسی تحقیق گسترده و مستقلی که این موضوع را از منظر فقهی و حقوقی کاویده باشد در دست نیست. آنچه در این زمینه در سال‌های اخیر تهیه شده، مقالات و نوشته‌های مختصری است که قابل اکتفاء نمی‌باشند. در زبان عربی نیز هرچند کتاب‌های قابل توجهی نگارش یافته اما در هیچ یک حقوق متهم از منظر فقهی ملاحظه نشده است. برخی از این آثار عبارت‌اند از: حقوق الانسان فی الدعوی الجزائیه، مصطفی العوجی؛ بعض الأساليب الحديثة فی التحقيق الجنائی و مشروعيتها، نبيل ناجی الزعبی؛ ابحاث فی التحری عن الجرائم، عبد الامير العكيلی؛ استجواب المتهم، محمد سامی النبروای؛ ضمانات المتهم فی الدعوی الجزائية، حسن بشيت خوين؛ حقوق المشتبه فيه، عوض محمد عوض.

مدخل:

مبانی مؤثر در حقوق متهم

قبلاً اشاره شد که بدون مشخص ساختن مبانی عمومی، نمی‌توان مبحث حقوق متهم را پیش برد. بنابراین، محقق در گام نخست ملزم است ارکانی را که این بحث به طور بنیادین بر آنها استوار است، مورد توجه قرار دهد. بدیهی است این مبانی و ارکان، نه چندان دور از حریم بحث است که بتوان آنها را پیش‌فرض‌ها قلمداد کرد و نه آن‌گونه در چارچوب مباحث اصلی است که در بخش‌های اصلی تحقیق بتوان مورد بحث قرار داد. بنابراین، از آنها با عنوان مبانی تأثیرگذار در بحث حقوق متهم یاد می‌شود.

۱. حقوق انسانی

انسان دارای دو ساحت وجودی است که یکی به نفس یا روح و دیگری به بدن یا جسم تعبیر می‌شود. آدمی در هر یک از این دو ساحت ـ که در طول حیات دنیوی ملازم او می‌باشد ـ دارای دو گونه حیات با لوازم و مقتضیات خود خواهد بود. با ملاحظهٔ هر یک از این دو ساحت، حقوق ویژه‌ای نیز برای انسان لحاظ می‌شود. اگر هر یک از این دو ساحت را در زمینه‌های متفاوتی در نظر بگیریم، مجموعه‌های جداگانه‌ای از حقوق انسانی قابل احصا خواهد بود.

اولین بُعد مورد حمایت شخصیت انسان، بعد جسمی او است. حق حیات و حق سلامت جسم (مصونیت جسم از تعرض و آسیب) در زمرهٔ مهم‌ترین حقوق جسمی یک انسان محسوب می‌شود. این دو حق، تکلیف عامی را بر دوش همه قرار می‌دهد

تا به سلامت و حیات انسان تعرض نشود. در این باب، قرآن و سنت موضع مشخصی دارند. نمونه‌های فراوانی از آیات و روایات در دست است که بر ممنوعیت آسیب زدن به جسم و ضرورت احترام به تمامیت جسمانی آدمیان تأکید می‌کنند[۱].

در کنار تمامیت جسمانی آدمی، حمایت از بعد معنوی انسان نیز حقوقی را تثبیت کرده است که در صدر آنها حق مصونیت شرف و آبرو، حق حفظ کتمان اسرار و افکار، حق آزادی و ... قرار دارند.[۲]

علاوه بر دو جنبهٔ جسمی و روحی انسان، بعد دیگری از زندگی او نیز مورد حمایت قرار گرفته و حقوقی را به همراه داشته است. برخورداری انسان (در صحنهٔ فعالیت و عمل) از حق آزادی و انتخاب شغل، آزادی رفت و آمد و ... از حقوق مرتبط با این بعد می‌باشد. البته برخی نویسندگان ترجیح می‌دهند این دسته سوم را از آزادی‌های عمومی که برای افراد بشر ثابت است، شمرده و واژهٔ حق را بر این امور اطلاق نکنند[۳].

حوزهٔ روابط حقوق عمومی، زمینهٔ بسیار مهمی برای شناسایی حقوق انسان است. بخشی از این حقوق که در اعلامیهٔ جهانی حقوق بشر ذکر شده، عبارت‌اند از: تساوی در حقوق و کرامت، حق اعمال حقوق، حق امنیت، حق آزادی و ممنوعیت برده‌داری، حق مصونیت از شکنجه و آسیب و رفتار غیرانسانی، تساوی در برابر قانون، حق دادخواهی و تظلّم، حق برخورداری از اصل برائت، حق آزادی در انتخاب محل

---

۱. از باب مثال ر.ک: شیخ حرّ عاملی، وسایل الشیعة، ج۱۶، ص۲۹ و ج۱۸، ص۳۳۶؛ محمد بن محمد اشعث کوفی، جعفریات، ص۱۲۲؛ شیخ صدوق، عقاب الاعمال، ص۳۲۷؛ کلینی، الکافی، ج۷، ص۳۷۷؛ شیخ صدوق، من لا یحضره الفقیه، ج۱ ص۲۱۸ و ج۳، ص۳۶۹ و ج۴، ص۱۲۶؛ علی بن جعفر عریضی، مسائل علی بن جعفر، ص۲۹۲؛ احمد بن محمد بن خالد برقی، محاسن، ج۲، ص۳۵۷؛ میرزا حسین نوری، مستدرک الوسائل، ج۳، ص۲۲۰.

۲. ر.ک: عبدالمنعم فرج الصده، اصول القانون، ص۳۲۰.

۳. ر.ک: حسن کیره، المدخل الی القانون، ص۵۱.

اقامت، حق ازدواج و انتخاب همسر، حق مالکیت، حق آزادی عقیده و فکر و بیان، حق آزادی فعالیت سیاسی، حق آزادی انتخاب شغل و کار، حق تعلیم و تعلم، حق مشارکت در امور اجتماعی.

در معارف دینی ما عنوانی وجود دارد که به خاستگاه حقوق انسانی اشاره دارد؛ یعنی «کرامت انسان». کرامت انسان در شمار مفاهیمی است که قرآن مجید صراحتاً از آن یاد کرده است:

> همانا ما بنی‌آدم را کرامت بخشیدیم و آنان را در خشکی و دریا حمل کردیم و از خوراکی‌های گوارا روزی ایشان کردیم و آنان را بر بسیاری از مخلوقات خویش برتری دادیم.[۱]

مفسران در تفسیر مفهوم کرامت انسان، احتمالاتی را مطرح ساخته‌اند که عمدتاً ناظر به توان‌مندی‌ها و نیروهای ویژه انسان است؛ از جمله: نیروی نطق و امکان برقراری رابطه و مفاهمهٔ شفاهی با دیگران؛ ویژگی‌های جسمانی مثل طول قامت، حسن صورت و ... ؛ قدرت نویسندگی و مفاهمهٔ کتبی با دیگران؛ ممتاز بودن انسان در امکان انتفاع از همهٔ مخلوقات الهی؛ کامل‌تر بودن نقش انسان از همهٔ مخلوقات الهی به دلیل داشتن قوای شهوانی و قوهٔ قدسیهٔ عقل؛ دارا بودن روح؛ دارا بودن عقل؛ ویژگی انسان در خلقت مستقیم به وسیلهٔ خداوند و تمایز وی از دیگر مخلوقات که با واسطه و از طریق خطاب «کن» خلقت یافته‌اند.[۲]

برخی مفسران دیگر، جهات خاصی را در تفسیر کرامت برشمرده‌اند؛ از جمله تسخیر سایر موجودات به وسیلهٔ انسان.[۳]

---

۱. ﴿ولقد کرمنا بنی آدم وحملناهم فی البرّ والبحر و رزقناهم من الطیبات وفضلناهم علی کثیر ممن خلقنا تفضیلاً﴾ (اسراء آیه ۷۰).

۲. فخر رازی، تفسیر کبیر، ج۲۱، ص۱۲ ـ ۱۵؛ محمد بن محمد رضا القمی المشهدی، کنز الدقائق، ج۵، ص۵۶۱؛ اسماعیل بن کثیر دمشقی، تفسیر ابن کثیر، ج۲، ص۵۲.

۳. محمد بن جریر طبری، جامع البیان، ج۹، ص۱۲۵؛ شیخ طوسی، تبیان، ج۶، ص۲۰۵.

در پاره‌ای از روایات نیز کرامت انسان به همین صورت خاص تفسیر شده است؛ از جمله عیاشی در تفسیر آیهٔ ﴿وفضلّناهم علی کثیر ممّن خلقنا﴾ از جابر از امام باقر علیه‌السلام نقل کرده که حضرت فرمود: همهٔ اشیاء، منکب (فروافتاده) خلق شده‌اند؛ غیر از انسان که ایستاده است.[۱] نیز زید بن علی از امام سجاد علیه‌السلام نقل کرده که حضرت در تفسیر و لقد کرّمنا ... فرموده: یعنی آدم را بر سایر مخلوقات برتری دادیم.[۲]

با تأمل در مفهوم کرامت انسان، به نظر می‌رسد دو نکته از دید غالب مفسران مخفی مانده است:

نکته اول: طبق سیاق آیه، کرامت باید به گونه‌ای معنا شود که همواره ملازم با ذات انسان بوده و از او سلب نشود؛ در حالی‌که بسیاری از مصادیق ذکر شده در تفسیر کرامت، فاقد چنین خصوصیتی است. قرار گرفتن خاتم الانبیا در میان بشر یا آفریده شدن حضرت آدم به دست خدا از این نوع‌اند.

نکته دوم: کرامت انسان نمی‌تواند مختص فرد یا نوع خاصی از آدمیان باشد؛ چرا که آیه در سیاق منّت نهادن است؛ البته منتی آمیخته با عتاب. گویا خدا پس از ذکر فراوانی نعمت و عنایات ویژهٔ خود بر بشر، او را بر کفران این نعمات سرزنش می‌کند. از همین‌جا معلوم می‌شود که مراد از آیه جنس بشر است؛ نه کرامت‌های خاص و فضایل روحی و معنوی که به عده‌ای مخصوص داده شده است. بنابراین مشرکین، کفار و فاسقین را نیز در نظر دارد؛ چه اگر نمی‌داشت و صرفاً مقصود انسان‌های خوب و مطیع بود، معنای امتنان و عتاب نیز درست نمی‌آمد.[۳]

با توجه به این دو نکته روشن می‌شود که اکثر مفسران، کرامت انسان را آن چنان‌که

---

۱. سید هاشم بحرانی، تفسیر برهان، ج۲، ص۳۲۹.

۲. همان.

۳. محمد حسین طباطبایی، المیزان، ج۱۳، ص۱۵۶.

در نظر قرآن است، تفسیر نکرده‌اند؛ بلکه تنها به ذکر سبب کرامت ـ آن هم بر اساس حدس و گمان ـ پرداخته‌اند.

بنابراین، حق آن است که کرامت انسان به شرافت ذاتی انسان تفسیر شود. همان که مختص او است و سبب و مبدأ پیدایش یک سری حقوق ویژه انسان.

بر این اساس، نباید کرامت را به صورت انحصاری در معنای امتیازی خاص مثل عقل یا شکل مطبوع و ... تفسیر کرد.

یکی از کسانی که به خوبی به این نکته توجه کرده و دقت کافی را مبذول داشته، آلوسی است. وی در تفسیر روح المعانی پس از ذکر کلام مفسرین می‌نویسد:

> همهٔ مواردی که در کلام مفسرین ذکر شده، از باب مثال است و کسانی مثل ابن عطیه که مدعی انحصار کرامت در یکی از این مواردند و می‌گویند تکریم آدمی فقط به عقل است، سخن نادرست گفته و با صریح عقل مخالفت کرده‌اند. لذا امام شافعی با این آیه بر عدم نجاست انسان استدلال کرده است.[۱]

بر همین پایه روشن می‌شود که اعتراض صاحب المیزان به آلوسی و اصرار وی بر تفسیر کرامت به اعطای عقل، خالی از اشکال نیست؛ زیرا با وجود عدم اختصاص عقل به انسان و مشارکت ملائکه با وی در این جهت، باز هم خداوند متعال احسن تقویم را به انسان نسبت داده[۲]، تنها در خلقت او بر خود آفرین گفته[۳] و تکریم را درمورد انسان تأکید کرده و در مورد فرشتگان عنوان عباد المکرمون را بدون تأکید آورده است.[۴]

نویسندهٔ کتاب التحقیق در همین باره می‌نویسد:

معنای اساسی کلمهٔ کرامت، مفهومی است در برابر خواری. همان‌طور که عزت

---

۱. سید محمود آلوسی، روح المعانی، ج۱۵، ص۱۱۸.
۲. تین (۹۵) آیه ۴.
۳. مؤمنون(۲۳) آیه ۱۵.
۴. انبیاء (۲۱) آیه ۴۱.

متضمن مفهومی در مقابل ذلت و بزرگی در بردارندهٔ مفهومی در برابر کوچکی می‌باشد. ذلت به معنای آن است که شخص فرادست، فردی را که در مرتبهٔ پایین‌تر است، خوار دارد؛ اما خواری چنین قیدی را ندارد. لذا در عزت، مفهوم استعلا و تفوق نهفته است اما در اکرام چنین نیست. از این رو، باید گفت کرامت، عزّت و تفوقّی در ذات یک چیز است و در او استعلا و برتری نسبت به غیر (مادون) لحاظ نشده است و مفاهیمی مثل بخشش، اعطا، سخاوت، گذشت، بزرگی، پاکی، پسندیده بودن و ... همگی در شمار لوازم کرامت می‌باشند.[۱]

۲. حقوق متهمان، تابع حقوق انسانی

در مبحث حقوق متهمان، پرسش اساسی این است که آیا متهم شدن یک فرد، تأثیری در برخورداری وی از حقوق انسانی دارد یا نه؟ در برابر این سؤال، دو پاسخ قابل ارائه است:

پاسخ نخست: اتهام، هیچ تأثیری در برخورداری شخص از حقوق انسانی ندارد. همهٔ حقوقی که در فرض عدم اتهام بر مبنای کرامت آدمی برای او ثابت بوده، در مرحلهٔ اتهام نیز ثابت است.

پاسخ دوم: حقوق انسانی، مربوط به مرحلهٔ قبل از اتهام است؛ اما بعد از متهم شدن، عنوانی پدید می‌آید که سبب محرومیت فرد از برخی حقوق می‌شود.

انتخاب هر یک از این دو پاسخ، در نوع بحث پیرامون حقوق متهمان تأثیر عمیقی دارد.

با گزینش پاسخ اول، متهم انسانی است مانند بقیهٔ انسان‌ها و برخوردار از همان حقوقی که همه دارند. ساحت جسمانی و بعد معنوی شخصیت او به همان دلیلی محترم و زمینه‌ساز حقوق متعدد و متنوع است که در بقیهٔ آدم‌ها چنین اقتضایی دارد. کرامت

---

۱. حسن مصطفوی، التحقیق فی کلمات القرآن الکریم، ج ۱۰ ص ۴۶ و ۴۷.

انسانی همان‌طورکه منبع جوشش حقوق در همهٔ افراد انسان است، دربارهٔ متهم نیز چنین است. در این صورت تک‌تک حقوق متهمان مثل حق مصونیت از شکنجه و حق حفظ آبرو و اسرار شخصی انعکاس حقوق انسانی بوده و بحث دربارهٔ اثبات آنها بی‌معنا است. از این رو، بحث از حقوق متهمان در واقع سخن گفتن از اختیاراتی است که قانون‌گذار به مقامات رسیدگی کنندهٔ به اتهام داده تا با استناد به این اختیارات، پاره‌ای حقوق انسانی را نقض کند. بنابراین باید سراغ ادله رفت و هرکجا دلیل، اختیار خاصی را ثابت نکرد، حق آدمی غیر قابل نقض و تعرض خواهد بود.

اما با گزینش پاسخ دوم، متهم انسان مقید است؛ یعنی انسانی که در او عنوانی به نام «اتهام» پدید آمده و سبب محرومیت وی از برخی حقوق شده است. بنابراین، این بار سراغ ادله رفتن نه برای اثبات اختیار مقام رسیدگی کننده است، بلکه به منظور اثبات عدم تخصیص حق مورد نظر می‌باشد. به تعبیر دیگر، در این صورت باید تک‌تک حقوق انسانی را در باره متهم مطالعه کرد و دید که آیا این حق در مرحلهٔ اتهام نیز ثابت است یا نه؟

تفاوت این دو شیوهٔ بحث، پوشیده نیست؛ زیرا در رویکرد اول، عموماتی که حقوقی مثل تمامیت جسمانی را برای انسان ثابت کرده‌اند، بر عمومیت خود باقی بوده و تخصیص آنها نیازمند دلیل خاص است؛ یعنی باید اختیار منافی با حق متهم را ثابت کرد. حال آنکه در رویکرد دوم، این عمومات قطعاً تخصیص خورده‌اند، اما دائرهٔ تخصیص معلوم نیست. از این رو تمسک به عام در هر مورد به گونه‌ای است که شمول عام نسبت به آن با تردید مواجه می‌باشد؛ یعنی در هر مورد، باید اصل حق را به اثبات رساند و اگر دلیلی بر اثبات حق نباشد، نمی‌توان آن را برای متهم ثابت دانست.

بدیهی است هر تحلیل‌گری که شیوهٔ دوم را برمی‌گزیند، باید دلیل و حجت کافی برای تخصیص مورد ادعای خود ارائه نماید. بدون چنین دلیلی، صحیح آن است که بحث به شیوهٔ اول انجام پذیرد. شیوه‌ای که ما در این کتاب پی‌خواهیم گرفت.

۳. نگاه‌های حمایتی از متهمان (مدارا و حمایت از حقوق)

در اینجا می‌سزد از دو نوع نگاه دیگر در مباحث مرتبط با حقوق متهمان یاد شود. دو نگاهی که عملاً در بسیاری از برخوردهایی که با متهمان صورت می‌پذیرد، جریان دارد. این دو نگاه عبارت‌اند از:

۱. مدارا با متهمان

نگاه مدارایی یعنی مراعات متهم و اعمال نظر و ملاحظه در جریان رسیدگی به اتهام وی. همچنین ملایمت و سهل‌انگاری در کار او با محوریت مصلحت‌سنجی و نه بر مبنای پاس داشت حقوق وی.

۲. حمایت از حقوق متهمان

این نگاه یعنی مراقبت از حقوق متهمان به منظور جلوگیری از نادیده گرفتن این حقوق و تلاش در جهت اعمال آن.

این دو نگاه هم از نظر تئوریک و هم در ساحت عمل و عینیت تفاوت دارند. پس انتخاب هر یک، تأثیرات متفاوتی در سرنوشت و نوع نتیجه‌گیری از بحث خواهد داشت. در اینجا نخست شباهت‌ها و سپس تفاوت‌های دو نگاه معرفی می‌شود.

الف) شباهت‌های دو نگاه

اول. جانب‌داری از متهم

هر دو نگاه، جانب‌دارانه به شخص متهم می‌نگرند و به رعایت حقوق او توصیه می‌کنند. در این توصیه، تلاش می‌شود تا حد ممکن متهم تبرئه شود و آسیبی به او نرسد. از این‌رو قانون به نفع او تفسیر می‌گردد. پس این توصیه، متضمن حداکثر ارفاق در نتیجه رسیدگی می‌باشد.

کتابخانه تخصصی ... دانشگاه ... ۱۴۱۴

دوم. پرهیز از شدت عمل

هر دو نگاه، افزون بر جانب‌داری متهم، در این نقطه نیز با یکدیگر اشتراک دارند که از شدت عمل در مورد متهم پرهیز شود. در این توصیه نیز با چشم پوشی از سرنوشت محاکمه، تلاش بر این است که بیشترین نرمی در جریان رسیدگی به پرونده متهم اعمال شود. بنابراین، این توصیه هم در بردارندهٔ حداکثر ارفاق در رسیدگی است.

سوم. جلوگیری از آسیب‌های جانبی

هر دو نگاه می‌کوشند تا از وارد شدن آسیب‌های جنبی به موقعیت و منزلت اجتماعی متهم جلوگیری کنند. جریان رسیدگی در این دو نگاه به گونه‌ای هدایت می‌شود تا ضمن پیش‌گیری از به هدر رفتن توانایی‌ها و امکانات متهم وی بتواند بعداً نیز آنها را به خدمت بگیرد. به همین دلیل در هر دو نگاه، بر حفظ آبروی متهم و پرهیز از انتشار اخبار مربوط به اتهام وی تأکید و توصیه می‌شود. این توصیه نیز همانند دو توصیهٔ پیشین متضمن حداکثر ارفاق برای مرحلهٔ بعد از اخذ نتیجه است.

با توجه به آنچه گفته شد، می‌توان دو نگاه حمایت و مدارا را در سه جهت مشابه دید: ارفاق در رسیدگی، ارفاق در نتیجه‌گیری، ارفاق در ایجاد شرائط بعد از نتیجه‌گیری.

ب) تفاوت‌های دو نگاه

اول. تفاوت‌های تئوریک

الف. اخلاقی و قانونی: نگاه مدارایی حاوی یک قاعدهٔ اخلاقی است ولی نگاه حمایتی قاعده‌ای است حقوقی.

مدارا با متهم یعنی او را موجودی شایستهٔ یاری و مساعدت دانستن. همین معنا، یک قاعدهٔ اخلاقی غیر الزامی از مدارا به دست می‌دهد که چیزی بیش از یک توصیه

نخواهد بود. بنابراین اگر حاکم نخواهد به مضمون مدارا عمل کند، غیر اخلاقی عمل کرده است و هرگز کسی را برای ترک اخلاق مورد کیفر و تحت فشار قرار نمی‌دهند. نگاه مدارا، از این جهت برتر از قاعدهٔ اخلاقی «شایسته بودن احسان» نیست.

اما نگاه حمایت از حقوق، متهم را موجودی شایستهٔ یاری نمی‌داند بلکه او را صاحب مجموعه‌ای از حقوق می‌شناسد که باید آنها را مطالبه کند. حاکم نیز موظف و مجبور است که این حقوق را ادا کند؛ اگر چنین نکند قانون را زیر پا گذاشته است (نه اخلاق را). در نتیجه صلاحیت تصدی حکومت را از دست خواهد داد. حاکمی که حقوق متهمان را نادیده می‌گیرد، کار غیر اخلاقی نمی‌کند بلکه کار غیر قانونی کرده است و باید او را تحت فشار قرار داد تا به قانون تن دهد.

ب. **نسبی و ثابت:** نگاه مدارایی نسبی و متغیر است در حالی‌که حمایت از حقوق نگاهی است ثابت و مطلق. به دیگر سخن در نگاه مدارایی، بشر اصالت و موضوعیت خود را از دست می‌دهد ولی نگاه حمایت از حقوق، بر اصالت بشر استوار است. نگاه مدارا، مبتنی بر یک قاعدهٔ اخلاقی می باشد. این قاعده خود مبتنی بر یک بنیان ارزشی یعنی مهرورزی با بشر است. در نگاه مهرورزی، بشر موجودی شایستهٔ محبت و مهرورزی معرفی می‌شود. همین، سبب می‌شود بشر اصالت و موضوعیت خود را از دست بدهد؛ چون ـ در مهرورزی ـ موجودی که با او مهرورزیده می‌شود، خصوصیتی ندارد بلکه پاسخ به ندای وجدان یا سفارشات ادیان موضوعیت می‌یابد. بنیان نگاه مدارا ـ که همان مهرورزی باشد ـ از یک جهت دیگر نیز به حذف انسان از مدار اصالت انجامیده و موضوعیت را از او سلب می‌کند؛ چرا که انسان از جهت توصیه‌ای که نسبت به مهرورزی با او وجود دارد، امتیاز و تمایزی بر سایر موجودات ندارد بلکه همهٔ مخلوقات خدا ـ اگر مبنای مهرورزی سفارشات ادیان باشد ـ و همهٔ موجودات جاندار ـ اگر مبنای مهرورزی ندای وجدان باشد ـ شایستهٔ مهرورزیدن هستند.

مبتنی شدن نگاه مدارا بر مبنای مهرورزی، این امکان را به معتقدانش می‌دهد که

رفتارشان با متهمان، به تناسب افراد و گروه‌های متهم، انعطاف‌پذیر باشد. حتی نهادهای مسئول می‌توانند از مدارا با برخی از متهمان خودداری کنند. درست به همین دلیل است که حکام و ارباب قدرت، خوش دارند که به جای حقوق انسان‌ها از مهرورزی با آنان سخن بگویند.

در برابر این منطق، نگاه حمایت از حقوق بر مبنای اصالت بشر و ملازمهٔ موجود بین انسانیت و حقوق استوار است. پای‌بندی به این مبنا، سبب می‌شود انسان دارای ذات و نهادی شناخته شود که به طور قهری و طبیعی مجموعه‌ای از حقوق و امتیازات را تولید می‌کند. و در نتیجه بشر، موضوع مجموعهٔ حقوقی گسترده معرفی می‌شود که باید همهٔ آنها را به رسمیت شناخت. از این رو، اولاً بشر تنها موجود برخوردار از این حقوق شناسانده شده است و با بقیهٔ موجودات تمایز می‌یابد. ثانیاً ادای حقوق انسان، صرف نظر از دستور شرع و وجدان، یک حسن ثابت عقلی است که حاکم آن عقل است. به همین دلیل امیرالمؤمنین علیه‌السلام در یکی از بیانات خویش، علت مماشات با خوارج را ـ که خطرناک‌ترین گروه سیاسی فعّال علیه حکومت بودند ـ برخورداری ایشان از حقوق ذکر نموده و فرمود:

(چون) شما را بر ما سه حق است، ۱. از ورود به مساجد الهی منع نمی‌شوید؛ ۲. مقرری و سهمیهٔ شما از بیت‌المال قطع نمی‌شود؛ ۳. پیش از شروع شما، به نبرد با شما بر نخواهم خواست.[۱]

آن حضرت همچنین درتبیین علت جلوگیری از غارت اموال شورشیان جمل فرمود:

اینان مانند شما مسلمان‌اند؛ به همین دلیل مانند هر مسلمانی از حقوق مسلمانان ـ که احترام اموال و مالکیت در زمرهٔ آن است ـ برخوردار می‌باشند.[۲]

---

۱. لکم علینا ثلاث: لا نمنعکم مساجد الله أن تذکروا فیها اسم الله تعالی، ولانمنعکم الفیء مادامت ایدیکم معنا، ولانبدأکم بقتال. ابن قدامة، المغنی، ج ۱۰، ص۵۹.

۲. ابو منصور طبرسی، الاحتجاج، ج ۱، ص۲۷۸.

دوم. تفاوت‌های عینی و عملی

الف. نگاه حاکمانه و حکیمانه: در نگاه حاکمانه قدرت حاکم و نقشی که جرم احتمالی متهم در تقویت یا کاهش اقتدار او دارد، محور ملاحظه است. نگاه حاکمانه، نگاه از بیرون به متهم است. در این نگاه، مدارا و مهرورزی با متهمی که سکون و آرامش حاکمان را برهم زده و به ایجاد تلاطم در ساختار قدرت او پرداخته است، شایسته نیست. به همین جهت ـ بر خلاف آنچه که باید باشد. ـ در همهٔ حکومت‌های اقتدارگرا، از مدارا با متهمان سیاسی و عقیدتی خودداری و به شدت با آنها برخورد می‌شود.

در مقابل نگاه مدارا، نگاه حمایت از حق است که حکیمانه به موضوع اتهام و شخص متهم می‌نگرد. محور نگاه حکیمانه به متهم، توجه به وجود دو حیثیت در شخص متهم است: الف. انسانیت متهم که ملازم با مجموعه‌ای از حقوق می‌باشد؛ ب. احتمال ارتکاب جرم و گناهی که حقوقی را تضییع نموده است. تأکید بر حقوق متهم، دفاع از جنبهٔ انسانی و حقوق ملازم آن است. هم‌چنان‌که اصرار بر رسیدگی به اتهام، بر پایهٔ توجه به احتمال مجرم بودن متهم است.

ب. مصلحت و عدالت: نگاه مدارا در اغلب جلوه‌های خود، کاسب‌کارانه و منفعت‌جویانه است. در این نگاه، محور تعامل با متهمان، مصلحت است. البته در نوع حکومت‌های غیر دموکراتیک، مقصود از مصلحت، همان منافع و مصالح حاکم است؛ هر چند پیرایه‌ها و عناوین دیگری بر آن ببندند.

نمونه‌هایی از مداراهای کاسب‌کارانه را در رفتار حکومتی خلفای مدعی نیابت از رسول الله ﷺ می‌توان مشاهده کرد؛ از جمله: اغماض ابوبکر از برخورد با خالد بن ولید با این توجیه که «شمشیری را که خدا آخته است، در غلاف نمی‌کنم»[1] یا

---

۱. ابن قدامة، المغنی، ج۴، ص۱۲۶.

بازداشتن مأمورین حکومتی از رسیدگی به اتهام اخلاقی وی به این دستاویز که برخورد با او، موقعیت حاکم اسلامی را به خطر می‌اندازد.[۱] همچنین پاسخ مثبت عمر به تقاضای عبدالرحمن بن حاطب بن ابی بلتعة برای عفو ایادی تبهکار و مفسد او به این بهانه که درخواست‌کننده، موقعیتی خطیر در دستگاه حکومتی داشته و در ماجراهای مشکوک انتقال خلافت به باند سقیفه دارای نقش فعالی بوده است.[۲] نیز ده‌ها نمونهٔ دیگر که همگی در زمرهٔ مصادیق نگاه مصلحتی به مقولهٔ اتهام است.[۳]

در برابر این نگاه، نگاه حمایت از حقوق، عدالت (موازنه بین حقوق متهم و حق دیگران) را محور برخورد با متهم می‌شمارد. از این رو، همان‌طور که جانب‌داری از متهم رعایت حقوق او است، برخورد با متهم نیز پاسداشت حق دیگران به شمار می‌آید. پس این نگاه، با تأکید بر حقوق متهم، از یک جانبه‌نگری خودداری می‌کند و هرگز از حقوق جامعه ـ که مجازات مجرمان را می‌طلبد ـ چشم نمی‌پوشد. نگاه مدارایی در صورت اقتضای منافع قدرت‌مندان، حق جامعه را نادیده می‌گیرد و روابط عاطفی و خویشاوندی و سیاسی را مقدم می‌دارد، اما نگاه حمایتی، نه تنها در رسیدگی به اتهام، تعلل نمی‌کند، بلکه در مجازات مجرم ـ در صورتی که قابل اغماض نباشد ـ کوتاهی نمی‌ورزد. به این نمونهٔ تاریخی توجه کنید:

نجاشی شاعر دوست‌دار امیرالمؤمنین علیه‌السلام بود که خدمات زیادی به آن حضرت

---

۱. عبدالرزاق، المصنف، ج۵، ص۲۱۲.

۲. ابن کثیر، البدایة و النهایة، ج۶، ص۳۱۹.

۳. دکتر محمد حسنین هیکل، دخالت عنصر مصلحت در این قبیل اقدامات را به خوبی شرح داده و نوشته است: «ابوبکر موقعیت را خطیرتر از آن می‌دید که به چنین مسائلی اهمیت داده شود؛ کشتن یک فرد یا گروهی از مردم ـ که خالد بن ولید به آن متهم شده بود ـ در حالی که خطر، حکومت اسلامی را تهدید می‌کند و شورش و عصیان، کران تا کران سرزمین عرب را فرا گرفته است، چندان قابل توجه نیست. ما اگر در تطبیق شریعت بر اعمال و اقدامات تأکید بورزیم، نباید آن را دامن‌گیر بزرگانی چون خالد بدانیم؛ به ویژه در جایی که به ضرر دولت بوده و آن را در معرض خطر قرار می‌دهد. (ر.ک: محمدحسنین هیکل، الصدیق ابوبکر، ص۱۴۷).

ارائه کرد و سابقهٔ سال‌ها رشادت و همراهی با حضرت را در کارنامهٔ خود داشت. اشعار حماسی وی در جنگ صفین، کمک شایانی بود به پیشبرد اهداف نظامی سپاه امام علیه‌السلام به همین دلیل، امیرالمؤمنین علیه‌السلام او را تشویق ویژه‌ای کرد. اگر چه نجاشی به دلیل برخی خصوصیاتش علاقهٔ شخصی حضرت را به خود جلب کرد؛ اما وقتی مرتکب گناهی شد که موجب حد بود، امیرالمؤمنین علیه‌السلام پس از رسیدگی و احراز گناه، بر مجازات او اصرار ورزید. آن حضرت، در پاسخ اعتراض طارق بن عبدالله بن کعب نهدی که گفته بود: «ای امیرالمؤمنین علیه‌السلام ما گمان نداشتیم که اهل معصیت و اطاعت و مخالفان و طرفداران حق در نظر حکام عدل یکسان باشند» فرمود: «ای برادر او جرمی مرتکب شده و ما او را کیفر می‌دهیم.» طبق برخی روایات، حضرت پس از اجرای کیفر، گریست و تأثر خود را از این حادثه پنهان نکرد. بعدها نیز با یادآوری خدمات نجاشی، علاقهٔ شخصی خود را به وی خاطر نشان ساخته و از تأثیری که مجازات شاعر بر مواضع سیاسی او نهاده بود، اظهار ناخشنودی می‌کرد.

ج) منطق اسلام

معنای حمایت از حق، چیزی غیر از آن است که با عنوان الزامی بودن قاعدهٔ حقوقی ذکر می‌گردد و به عنوان مایز بین قاعدهٔ حقوقی و سایر قواعد اخلاقی و ... شمرده می‌شود. اصل حمایت از حقوق، یادآوری می‌کند که هرگاه حقی ثابت باشد، حاکمیت مسئولیتی عمیق می‌یابد مبنی بر ضرورت احترام به آن حق و ضرورت ادای آن. این حمایت، جنبهٔ الزامی و اجباری دارد. بنابراین حکومت نمی‌تواند نسبت به تضییع حقوق بعضی از شهروندان خود به وسیلهٔ برخی دیگر ساکت و بی‌تفاوت باشد بلکه باید نسبت به تأمین و ادای حقوق شهروندان خود اهتمام بورزد. این امر، از وظایف حاکم شمرده شده و دارای شواهد فراوانی از آموزه‌های دینی است؛ از جمله در قرآن آمده است:

همانا ما پیغمبران خود را با ادله و معجزات فرستادیم و برای‌شان کتاب و میزان عدل نازل کردیم تا مردم به راستی و عدالت گرایند.[۱]

بگو پروردگار مرا به عدالت فرمان داده است.[۲]

روشن است که منظور از عدالت، قرارگرفتن هر چیزی در جای خود است. مسلماً یکی از مظاهر برپایی عدالت در اجتماع، ادای حقوق همگان می‌باشد.

پیامبر اکرم ﷺ در دستورالعملی برای عمرو بن حزام[۳] چنین مرقوم فرمود:

پیامبر خدا فرستادهٔ خود را فرمان می‌دهد به پرهیز و تقوای الهی در همهٔ امور و نیز او را دستور می‌دهد که به حق عمل نماید. و مردم را در حقوق‌شان یاری رساند و در ظلم و ستم، برای‌شان شدت ورزد که خداوند ظلم را ناپسند می‌دارد.[۴]

امیرالمؤمنین علیه‌السلام می‌فرماید:

سوگند به خدا که این کفش پاره نزد من از حکومت بر شما محبوب‌تر است، مگر با آن حقی را بر پای دارم.[۵]

نیز فرمود:

خداوند و اسلام بر مسلمانان واجب ساخته است که برای خویش امامی پرهیزگار، دانشمند و پاک دامن برگزینند که امورشان را سامان دهد و در میان آنها حکمراند و حق مظلوم را از ظالم بستاند.[۶]

---

۱. ﴿لقد ارسلنا رسلنا بالبینات وانزلنا معهم الکتاب والمیزان لیقوم الناس بالقسط﴾ (حدید (۵۷) آیه ۵).

۲. ﴿قل أمر ربی بالقسط﴾ (اعراف (۷) آیه ۲۹).

۳. مأمور اعزامی آن حضرت ﷺ به محل استقرار قبیلهٔ بنی حارث.

۴. أمره بتقوی الله فی امره کله ... وأمره أن یأخذ بالحق ... و یعین للناس فی الحق ویشتدّ علیهم فی الظلم فإن الله کره الظلم. ابن هشام، السیرة النبویه، ج۴، ص۲۴۱.

۵. والله هی‌احبّ إلیّ من امرتکم إلاّ أن اقیم حقاً: (فیض الاسلام، نهج البلاغه، ص۱۰۲).

۶. و الواجب فی حکم الله وحکم الإسلام علی المسلمین ... أن یختاروا لأنفسهم اماماً، عفیفاً، عالماً ... یجمع امرهم و یحکم بینهم و یأخذ للمظلوم من الظالم حقه. (محمد باقر مجلسی، بحار الانوار، ج۸۶، ص۱۹۶).

همچنین فرمود:

خداوند از جملهٔ حقوق خویش، حقوقی را قرار داده که برای برخی از مردم بر برخی دیگر ثابت است. این حقوق، در صور مختلف خویش، به صورت مساوی قرار داده شده است. برخی، برخی را واجب می‌سازد و هرگز پاره‌ای از این حقوق مطالبه نمی‌شود مگر در مقابل برخی دیگر.»[۱]

یعنی خداوند این حقوق را در میان مردم واجب ساخته و بر هر کسی واجب است که حق دیگری را مراعات کند. این حقوق، هرگز به ذمّهٔ شخص ثابت و واجب نشده، مگر پس از آنکه حقی نیز به نفع او بر ذمّهٔ دیگری واجب شود.

آن حضرت علیه‌السلام همچنین می‌فرماید:

از حقوق واجب خدا بر بندگانش این است که به اندازه توانایی خود در خیرخواهی و نصحیت بندگانش بکوشند و در برقراری حق در میان خود همکاری کنند. هیچ‌گاه نمی‌توان کسی را یافت که ـ هر چند در مقام و منزلت بزرگ باشد و سابقه‌دار در دین ـ در ادای حقی که بر عهده دارد، نیاز به کمک نداشته باشد. نیز هرگز کسی را نتوان یافت که هرچند مردم او را کوچک شمارند و با چشم حقارت در وی نگرند ـ بی‌ارزش‌تر از آن باشد که بر ادای حقوق دیگران یا استیفای حقوق خود از دیگران یاری شود.[۲]

همچنین می‌فرماید:

خداوند، ادای حقوق بندگان خویش را مقدمهٔ ادای حقوق خود قرار داده است.

---

۱. ثم جعل سبحانه من حقوقه حقوقاً افترضها لبعض الناس علی بعض فجعلها تتکافئ فی وجوهها ویوجب بعضها بعضاً ولا یستوجب بعضها الا ببعض. (همان، ج۲۷، ص۲۵۱).

۲. و لکن من واجب حقوق الله سبحانه علی العباد النصیحة مبلغ جهدهم و التعاون علی اقامة الحق بینهم و لیس إمرؤ و إن عظمت فی الحق منزلته و تقدّمت فی الدین فضیلته بفوق أن یعان علی ما حمله الله من حقه و لا إمرؤ و إن صغرته النفوس و إقتحمته العیون بدون أن یعین علی ذلک أو یعان علیه (همان، ج۴۱، ص۱۵۳).

پس آن کس که به ادای حقوق مردم اهتمام می‌ورزد، حقوق الهی را نیز به پای می‌دارد.[۱]

و بالاخره می‌فرماید:

از پیامبر خداوند ﷺ شنیدم که مکرر می‌فرمود: هرگز امتی راه نجات را نخواهد پیمود که در میان‌شان حق افراد ضعیف از اشخاص قدرتمند بدون زحمت استیفا نشود.[۲]

چکیده

۱. کرامت ذاتی انسان، خاستگاه مجموعه‌ای از حقوق و امتیازات است که از آنها به حقوق انسانی یاد می‌کنیم.

۲. ایراد اتهام به شخص، تأثیری در سعه و ضیق دائرهٔ حقوق و امتیازات انسانی ندارد.

۳. در حمایت از متهمان، دو دیدگاه وجود دارد. دیدگاه معطوف به مدارا با ایشان و دیدگاه مبتنی بر لزوم حفظ حقوق انسانی متهم.

۴. منطق اسلام در حمایت از متهمان، مبتنی بر دیدگاه دوم است.

---

۱. جعل الله سبحانه حقوق عباده مقدمتاً لحقوقه فمن قام بحقوق عباد الله کان ذلک مؤدیاً الی القیام بحقوق الله (ابوالحسن علی بن محمد لیثی واسطی، عیون الحکم و المواعظ، ص۲۲۳).

۲. سمعت رسول الله ﷺ یقول فی غیر موطن لن تقدس امة لا یؤخذ للضعیف فیها حقه من القوی غیر متعتع (محمد باقر مجلسی، بحارالانوار، ج۳۳، ص۶۰۸).

بخش اول:

راهبردهای کلی شارع
در برخورد با متهمان

فصل اوّل:

اصل برائت

۱. ماهیت اصل برائت

برائت، اصلی عملی است که مضمون آن بنا نهادن بر عدم تحقق جرم می‌باشد. طبق این اصل، هرگاه ارتکاب جرم در فرد یا افراد متهم، مشکوک یا مورد تردید باشد، اصلْ مقتضی عدم آن است.[۱] مقصود از اصل برائت در اینجا، اصل برائت اصطلاحی در دانش اصول نیست. بنابراین، اصل برائتی که در اینجا مطرح می‌شود، با اصل برائت به عنوان اصل عملی یکی نیست؛ و کسانی که چنین کرده‌اند چندان صواب نگفته‌اند[۲] زیرا اصل برائت اصولی، به حوزهٔ شک در تکالیف مرتبط بوده و مختص مجعولات شرعی است؛[۳]

---

۱. تحلیل دیگری نیز از اصل برائت قابل ذکر می‌باشد که آن را امری وجودی و اثباتی قرار می‌دهد. این تحلیل، از اصل برائتْ یک قاعده با مضمون بری ومنزه بودن افراد می‌سازد؛ همانند قاعدهٔ طهارت که مبتنی برسخن امام ﷺ: «کل شئ طاهر حتی تعلم انه قذر ...» قاعده‌ای با مضمون طاهر بودن همهٔ اشیا به دست می‌دهد. به استناد این تحلیل، برائت و ارتکاب جرم رابطهٔ تضاد خواهند داشت نه تناقض.

۲. به عنوان مثال بنگرید به: محمد آشوری، عدالت کیفری، ص۱۳۵ که در ذیل بحث پیرامون اصل برائت می‌نویسد: «در حقوق اسلام، در مبحث اصول عملیه، اصالة البرائة در کنار تخییر و استصحاب و احتیاط جایگاه خاص خود را داراست.»

۳. بروجردی نجفی، نهایة الأفکار، ج۳، ص۱۹۹؛ آخوند خراسانی، کفایة الاصول، ج۲، ص۱۶۷؛ شیخ انصاری، فرائد الاصول، ج۳، ص۴۲۲.

در حالی‌که اصل برائت در محل بحث، به معنای اصل عدم بوده و بـه عـدم تحقـق یـک پدیده مربوط است.

اصل برائت مورد بحث که به معنای اصل عدم تحقق پدیده می‌باشد، در مقایسه بـا اصل برائت مصطلح، از عموم و شمول بیشتری برخوردار اسـت؛ چـرا کـه هـر اصـل برائتی، اصل عدم محسوب می‌شود، اما هر اصل عدمی، اصل برائت نیست.

همچنین اصل عدم، با استصحاب عدم نیز در مبنـا متفـاوت اسـت؛ چـون مبنـای استصحاب ـ بنا بر نظر برگزیده ـ دلیل شرعی است، در حالی‌که اصـل برائـت مـورد بحث، بر حکم عقل به ضرورت وجود دلیل برای ثبوت امر مشـکوک التحقـق مبتنـی می‌باشد. بنابراین، خلط موجود در بسیاری از نوشته‌های نویسندگان متون حقـوقی ـ که اصل برائت مطرح در دادرسی را با اصل برائـت مطـرح در دانـش اصـول در هـم آمیخته‌اند ـ آشکار می‌شود.

توجه به اصل برائت به عنوان یک اصل قضایی مهم در زمینهٔ دادرسـی، در مقابـل منش قدرتمندان و حکومت‌های ستم‌پیشهٔ تاریخ قرار دارد. همان‌ها که بـرای تحکـیم پایه‌های حکومت خویش، حتی احتمال گرایش مخالف در شخص یا گروهی را مجوز برخورد و مجازات می‌شمارند. تاریخ نویسان در این زمینه داستان‌های جالبی را نقـل کرده‌اند؛ از جمله معاویه در جواب زیاد بن ابیه می‌نویسد: «شیعیان علـی را زیـر نظـر بگیر، حتی اگر کسی را که به محبت وی متهم گردید بکش و اگر بینه و گواهی بر ایـن امر نبود، او را بر اساس اتهام و گمان و احتمال خود، به قتـل رسـان».[1] یزیـد نیـز بـه عبیدالله بن زیاد والی کوفه می‌نویسد: «به صرف اتهام و گمان، اشـخاص را بـه زنـدان بینداز و به قتل رسان».[2]

---

۱. انظروا من قبلکم من شیعة علیّ و اتّهموه بحبّه فاقتلوه و إن لم تقم علیه البیّنة فاقتلوهم علی التهمة و الظنّـة و الشبهة (ابومنصور طبرسی، احتجاج، ج ۲، ص ۱۷).

۲. إحبس علی الظن و اقتل علی التهمة (ابن شهرآشوب، مناقب آل ابی طالب، ج ۳، ص ۲۴۵).

۲. در حقوق ایران

مواد ۳۸،۳۷،۳۲ قانون اساسی جمهوری اسلامی، اصل برائت را یکی از اصول معتبر معرفی کرده است.

در اصل ۳۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران آمده است: «اصلْ برائت است و هیچ‌کس از نظر قانون مجرم شناخته نمی‌شود؛ مگر اینکه جرم او در دادگاه صالح ثابت گردد.» بر مبنای همین اصل، در اصل ۱۶۶ قانون اساسی، دادگاه‌ها موظف شده‌اند که احکام خود را مستدل و مستند به مواد قانونی و اصولی کنند که بر اساس آن حکم صادر شده است.

۳. در حقوق بیگانه

نخستین بار اصل برائت به طور رسمی در سال ۱۷۸۹ میلادی در اعلامیهٔ حقوق بشر فرانسه مطرح شد. بر اساس مادهٔ ۹ این اعلامیه «افراد تا زمان محکومیت، بی‌گناه به شمار می‌آیند». در ماده ۲۶ اعلامیهٔ حقوق بشر آمریکایی، بند ۱ مادهٔ ۱۱ اعلامیهٔ جهانی حقوق بشر و بند ۲ مادهٔ ۱۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی اصل برائت نیز آمده است.

بر اساس مادهٔ ۱۱ اعلامیهٔ جهانی حقوق «هر شخصی که به بزهکاری متهم شده باشد، بی‌گناه محسوب می‌شود تا هنگامی که در جریان محاکمه‌ای علنی که در آن تمام تضمین‌های لازم برای دفاع او تأمین شده باشد، مجرم بودن وی به طور قانونی محرز گردد». ۰

بعدها در بند ۲ ماده ۶ کنوانسیون اروپایی نیز چنین آمد: «هر کس متهم به ارتکاب جرم است، مادامی که تقصیر او موافق قانون اثبات نشده، حق دارد از پیش‌فرض برائت برخوردار باشد».

بند ۱ ماده ۷ منشور آفریقایی حقوق بشر و بند ۵ مـادهٔ ۱۹ اعلامیـهٔ حقـوق بشـر اسلامی نیز به این اصل توجه کرده است.

در حقوق فرانسه و حقوق بین‌الملل که به گونه‌ای از اصل برائت سخن به میان آمـده، این دلیل با عنوان اماره (Persumption) ذکر شده است. اما ـ در قانون ما ـ در امـور کیفری و مدنی ـ به عنوان اصلْ قلمداد شده است. در فرانسه نیز دیده شده است که برخـی حقوق‌دانان، امارهٔ قانونی برائت را یک اصل کلی دادرسی شمرده‌اند.

۴. در تعالیم دینی

اولین اسناد رسمی حاکی از اعتقاد به برائت متهم، در آیین اسلام بـه چشـم می‌خـورد.[۱] صدها سال پیش در آموزه‌های دینی که در قالب آیات قرآن و نیز تعالیم پیشوایان منعکس شده است، مستندات و مدارک توجه به اصل برائت به چشم می‌خورد.

الف) آیات

آیاتی از قرآن وجود دارد که هرگونه ترتیب اثر بر شک و یا حتی گمان را منع کـرده است و تنها علم (یقین) را شایستهٔ مبنا بـودن بـرای قضـاوت و داوری می‌دانـد. آیـات فراوانی در این زمینه به چشم می‌خورد که فرد یا گروه‌هایی را به دلیل پیروی از حدس و گمان نکوهش کرده است؛ از جمله:

۱. آنان اطمینان ندارند و جز از گمان پیروی نمی‌کنند.[۲]

---

۱. آقای دکتر محمد آشوری در این زمینه می‌نویسد: «از مطالعات تاریخی چنین بر می‌آید که در گذشـته‌های دور و حتی تا یکی دو قرن اخیر جز در برخی نظام‌های حقوقی (مانند حقوق اسلام) فرض برائت متهمـین، ... پذیرفته نبوده و در صورت عدم توانایی شاکی بر ارائهٔ دلیل کافی علیه متهم، اثبات بی‌گنـاهی بـر عهـدهٔ خود متهم واگذار می‌شده است. (ر.ک: محمد آشوری، عدالت کیفری، ص۱۳۵) البته ایشان هیچ نمونه‌ای از وجود چنین پیش‌فرضی در نظام‌های حقوقی دیگر غیر از اسلام در ادوار دور به دست نداده است.

۲. ﴿ما لهم به من علم الا اتّباع الظنّ﴾ (نساء (۴) آیه ۱۵۷).

۲. اینان جز از پی گمان نمی‌روند و جز حدس بی‌پایه چیزی در دست ندارند.[۱]

۳. شما جز از گمان و خیالات باطل پیروی نمی‌کنید و جز بر پایهٔ حدس بی‌اساس سخن نمی‌گویید.[۲]

۴. همانا گمان و حدس کسی را بی‌نیاز از حق نمی‌کند.[۳]

۵. هرگز آن چه را که بدان علم و اطمینان نداری، دنبال نکن؛ که چشم و گوش و دل در پیشگاه خدا مسئولند.[۴]

۶. ای اهل ایمان از پندار و گمان بد در حق یکدیگر اجتناب کنید؛ که برخی از ظن و گمان‌ها معصیت است.[۵]

برخی مفسران در تفسیر آیاتی که از پیروی گمان و حدس نهی کرده است، نوشته‌اند: مقصود از پرهیز از ظن، ترتیب اثر دادن به آن است؛ مانند اینکه به شخصی سوء ظن ورزیده و بر اساس این گمان، چیزی را به او نسبت دهیم و یا در غیابش او را به بدی یاد کنیم و سایر آثار را مترتب سازیم. البته خود گمان به عنوان یک نوع ادراک روانی، حالتی روحی است که به صورت غیر اختیاری برای انسان پیش می‌آید و نهی از آن معنا ندارد؛ (مگر آنکه برخی از مقدماتش اختیاری باشد)؛ بنابراین، گناه بودن برخی از گمان‌ها ـ که در آیه مورد اشاره قرار گرفته است ـ به اعتبار آثاری است که بر این گمان‌ها مترتب می‌شود.[۶]

برخی دیگر، در تفسیر پیروی از گمان که در آیاتی مثل ﴿ولا تقف ما لیس لک به

---

۱. ﴿إن یتّبعون الا الظنّ و إن هم الا یخرصون﴾ (انعام (۶) آیه ۱۱۶).

۲. ﴿إن تتّبعون الا الظنّ و إن انتم الا تخرصون﴾ (انعام (۶) آیه ۱۴۸).

۳. ﴿انّ الظن لا یغنی من الحقّ شیئاً﴾ (یونس (۱۰) آیه ۳۶).

۴. ﴿ولا تقف ما لیس لک به علم إنّ السمع والبصر والفؤاد کل اولئک کان عنه مسئولاً﴾ (اسراء (۱۷) آیه ۳۶).

۵. ﴿یا ایها الذین آمنوا اجتنبوا کثیراً من الظن إنّ بعض الظّن اثم.﴾ (حجرات (۴۹) آیه ۱۲).

۶. محمد حسین طباطبایی، المیزان، ج۱۸، ص۳۲۳.

علم﴾ مطرح شده، گفته‌اند: معنای آیه این است از چیزی که به آن علم (یقین) نداری، پیروی نکن؛ همانند کسی که راهی را می‌پیماید ولی نمی‌داند او را به مقصد می‌رساند یا نه. در این آیه از گفتن چیزی که انسان نمی‌داند یا عمل کردن بر طبق حدس و شک و ظنّ نهی شده است.[۱]

نویسندگان سنی مذهب نیز از ابن عباس نقل کرده‌اند که در تفسیر این آیه گفته است: مقصود آیه آن است هرگز چیزی را که نمی‌دانید به کسی نسبت ندهید و به صرف اتهام او را به ارتکاب، محکوم نسازید.[۲]

از مجاهد نیز نقل شده است: با اتهامی که درستی آن ثابت نیست، کسی را مذمت نکنید.[۳]

ب) روایات

۱. امام صادق علیه‌السلام از پیامبر اکرم صلی‌الله‌علیه‌وآله چنین نقل کرده است:

همانا من فقط بر اساس شهادت شهود و سوگند اشخاص حکم می‌کنم؛ نه چیز دیگر.[۴]

منحصر بودن مستند حکم به شهادت و سوگند می‌رساند که در صورت نبود این دو مستند، قضاوتی علیه شخص متهم صورت نخواهد گرفت.

۲. امیرالمؤمنین علیه‌السلام فرمود:

من هرگز به صرف اتهام با کسی برخورد نمی‌کنم و بر اساس حدس و گمان کسی را مورد عتاب و عقاب قرار نمی‌دهم و جز با کسی که با من مخالفت ورزیده و

---

۱. فضل بن حسن طبرسی، جوامع الجامع، ج۲، ص۳۷۳.
۲. محمد بن جریر طبری، جامع البیان، ج۱۵، ص۱۱۰.
۳. قرطبی، تفسیر قرطبی، ج۱۰، ص۲۵۸.
۴. إنّما أقضی بینکم بالبینات والأیمان (کلینی، کافی، ج۷، ص۴۱۴).

دشمنی می‌کند و عداوت و دشمنی خود را علنی و آشکار می‌سازد، مقابله نخواهم کرد.[۱]

۳. همچنین آن حضرت می‌فرماید:

اگر بنا بود که به صرف اتهام با اشخاص برخورد کرده و ایشان را دستگیر کنیم، همانا زندان‌ها را از مردم پر می‌ساختیم و من هرگز برای خود مجاز نمی‌دانم که متعرض مردم شده و ایشان را به زندان افکنده و مورد عقاب قرار دهم؛ مگر آنکه مخالفت و مقابلهٔ خود را (با حکومت) آشکار سازند.[۲]

گفتنی است حضرت علی علیه‌السلام این جمله را در مورد خریّت بن راشد ناجی فرمود. جمعی از اصحاب آن حضرت وی را به خیانت متهم کرده بودند و می‌گفتند که به زودی به سپاه معاویه ملحق خواهد شد؛[۳] اما آن حضرت فرمود تا زمانی که اقدام عملی نکرده است، نمی‌توان به صرف حدس و گمان او را مورد بازخواست و مجازات قرار داد. در ادامهٔ همین روایت آمده است که از امیرالمومنین علیه‌السلام تقاضا شد نسبت به عبدالله بن وهب و زید بن حصین طائی اقدامات تأمینی و پیش‌گیرانه صورت گیرد ولی حضرت با ارائهٔ

---

۱. إنّی لا آخذ علی التهمة و لا اعاتب علی الظنّ و لا اقابل الّا من خالفنی و ناصبنی و اظهر لی العداوة (طبری، تاریخ طبری ج۵، ص۱۳۱).

۲. انّا لو فعلنا هذا لکل من نتّهمه من الناس ملأنا السجّون و لا أرانی یسعنی الوثوب علی الناس و الحبس لهم و عقوبتهم حتی یظهروا لنا الخلاف (ابراهیم بن محمد ثقفی کوفی، الغارات، ج۱، ص۳۳۳).

۳. فقام زیاد بن خصفة، فقال: یا أمیرالمؤمنین انهم ما ضروا بمفارقتهم الا أنفسهم، ولکنا نخاف أن یفسدوا علینا جماعة کثیرة ممن یمرون علیهم، فأذن لی فی تعقیبهم وردهم علیک (محمدباقر محمودی، نهج السعادة، ج۵، ص۱۷۴). قال عبدالله بن قعین: أتیت أمیرالمؤمنین علیه السلام فجلست عنده ساعة وأنا ارید أن احدثه بالذی کان من قوله (ای قول خریت) لی علی خلوة فأطلت الجلوس فلم یزدد الناس الا کثرة فدنوت منه فجلست وراءه فأصغی إلی برأسه فأخبرته بما سمعت من الخریت و ما قلت لابن عمه و ما رد علی فقال علیه السلام: دعه فان قبل الحق و رجع عرفنا ذلک له و قبلناه منه، و ان أبی طلبناه، فقلت: یا أمیرالمؤمنین فلم لا تأخذه الآن فتستوثق منه فقال: انا لو فعلنا هذا لکل من نتهمه من الناس ملأنا السجون منهم، ولا أرانی یسعنی الوثوب علی الناس و الحبس لهم و عقوبتهم حتی یظهروا لنا الخلاف (ابراهیم بن محمد ثقفی کوفی، الغارات، ج۱، ص۳۳۵).

پاسخی مشابه، از تعرض به افرادی که صرفاً در معرض اتهام‌اند،[۱] سر باز زد.

۴. از امام سجاد علیه‌السلام چنین نقل شده است:

مرد و زنی را نزد امیرالمؤمنین علیه‌السلام آوردند که متهم به ارتباط نامشروع بودند. چون از مرد پرسیدند، وی گفت که آن زن همسر شرعی او است؛ ولی زن در پاسخ این سؤال سکوت نمود و بالاخره در جواب سؤال، گفتهٔ مرد را تصدیق کرد. امیرالمؤمنین به عدم اجرای مجازات حد حکم کرد و دستور داد مرد از زن تا آوردن بیّنه و اثبات زوجیت کناره‌گیری کند.[۲]

بر پایهٔ این روایت، زناشویی آن دو در نظر آن حضرت مشکوک بوده است. به همین جهت، حکم جدایی آن دو را تا زمان آوردن بیّنه صادر کرد. با این حال، حضرت از مجازات خودداری فرمود و به دلیل تردید و شکی که زمینه‌ساز اجرای اصل برائت است، به معافیت آن دو از حد حکم داد.

۵. امام باقر علیه‌السلام نقل کرده است:

زنی را نزد امیرالمؤمنین علیه‌السلام آوردند که مرتکب زنا با مردی شده بود. زن برای دفاع از خود، ادعا نمود که مرد او را به این عمل مجبور کرده است. حضرت او را از مجازات معاف داشت، درحالی‌که اگر از مردم سؤال می‌شد، هیچ یک زن را تصدیق نمی‌کردند؛ اما حضرت حکم به برائت او فرمود.[۳]

جالب است که با اتهام زن به مرد (مبنی بر انجام تجاوز به عنف) حضرت علیه‌السلام مرد

---

۱. ابراهیم بن محمد ثقفی کوفی، الغارات، ج ۱، ص ۳۳۳.

۲. عن علی بن الحسین علیه‌السلام انّ علیّاً قضی فی رجل اصابوه مع إمرأة وقال هی امرأتی تزوّجتها فسألت المرأة فسکتت فاوحی الیها بعض القوم ان قولی نعم و اومی الیها بعض القوم ان لا فقالت نعم فدرأ عنها امیرالمؤمنین علیه‌السلام الحد و عزل عنه المرأة حتی یجیء البینة انّها امرأته (نعمان بن محمد، دعائم الاسلام، ج ۲، ص ۴۷۵).

۳. اتی علیّ بإمرأة مع رجل فجر بها فقالت إستکرهنی و الله یا امیرالمؤمنین علیه‌السلام فدرأ عنها الحد و لو سئل هؤلاء عن ذلک لقالوا لا تصدق و قد فعله امیرالمؤمنین علیه‌السلام (شیخ طوسی، تهذیب الاحکام، ج ۱۰، ص ۱۸).

را مواخذه نکرد. از این نظر نیز این روایت شاهدی است بر اصل برائت.

۶. امیرالمؤمنین علیه‌السلام فرمود:

کسی را که به عمل سزاوار حد متهم شده است، هرگز به قسم خوردن وادار نمی‌شود و به صرف انکار، حکم به تبرئهٔ او می‌شود.[۱]

۵. کارکرد اصل برائت در فقه

اصل برائت کارکردهای بسیار مهمی در عرصهٔ قضا و رسیدگی به دعاوی دارد. در اینجا با بخشی از مهم‌ترین کارکردهای آن آشنا می‌شویم.

الف. نشاندن متهم به جای منکر

اصل برائت موجب می‌شود که متهم در موضع منکر قرار گیرد. البته این جایگاه، دارای آثار حقوقی مهم و چشمگیری می‌باشد که بدان اشاره خواهد شد. دلیل این امر آن است که به پشتوانهٔ اصل برائت، تعریف منکر بر متهم منطبق می‌شود.

برای منکر تعریف‌های مختلفی در متون ذکر شده است که با توجه به اصل برائت، همهٔ این تعاریف قابل تطبیق بر متهم می‌باشد. در اینجا از پنج تعریف یاد می‌شود:

تعریف نخست: منکر کسی است که سخن او موافق و مطابق با دلیلی باشد که بالفعل حجیت دارد.[۲] طبق این تعریف، متهم در همهٔ دعاوی منکر به شمار می‌آید. گفتنی است در همهٔ دعاوی که علیه افراد و اشخاص و گروه‌ها مطرح می‌شود، سخن

---

۱. عن علیّ قال: لا یستحلف صاحب الحد اذا اتّهم (محمد بن اشعث کوفی، جعفریات، ص۱۳۶).

۲. تقیید به این قید (حجیت بالفعل) از آن رو است که ممکن است سخن مدعی نیز مطابق با دلیل باشد اما این دلیل بالفعل دارای حجیت نیست؛ مثلاً ممکن است سخن مدعی موافق اصل عملی بوده ولی با وجود اماره‌ای که سخن منکر را تأیید می‌کند، سخن منکر موافق با حجت فعلی به شمار می‌آید؛ چون می‌دانیم که اصلْ با وجود اماره، حجیت ندارد.

متهمان و کسانی که ادعایی علیه آنها مطرح شده است، موافق با حجت فعلی (یعنی اصل عدم وقوع فعل و عدم انتساب عمل به ایشان) می‌باشد.

پرسش: طبق این تعریف گاه ممکن است متهم، مدعی باشد. فرض کنید زید متهم به قتل علی شده ولی مدعی است که این قتل در دفاع از ناموسش بوده است. در اینجا حجت بالفعل یعنی اصل عدم وقوع تجاوز از سوی علی، زید متهم را در موضع مدعی می‌نشاند و بر او است که ادعای خود را ثابت کند.[۱]

پاسخ: در مثال یاد شده و نمونه‌های مشابه آن، شخص مورد نظر نسبت به اصل ارتکاب جرم، متهم نیست؛ زیرا وقوع فعل (قتل) و انتساب آن را به خود پذیرفته است، ولی نسبت به قید جرم؛ یعنی ارتکاب عدوانی قتل، منکر است. او می‌گوید: قتل به صورت عدوانی و با سوء نیت انجام نشده است و از این نظر، ادعایی را که علیه او شده است، انکار می‌کند. گفتنی است که عدوانی بودن، قید وجودی و اثباتی است ولی عدوانی نبودن، امری عدمی است که مطابق با اصل می‌باشد. بنابراین متهم کافی است ثابت کند که قتل عدوانی نبوده است و با همین از مجازات معاف می‌شود.

تعریف دوم: منکر کسی است که اگر دعوا و مخاصمه را رها کند، رسیدگی موقوف و قرار منع تعقیب نسبت به دعوا صادر نمی‌شود.[۲] طبق این تعریف نیز متهم منکر به شمار می‌آید؛ زیرا با سکوت و رها کردن موضوع مورد دعوا از سوی شخص منکر کار رسیدگی متوقف نمی‌شود.

پرسش: در مواردی چنین نیست. فرض کنید ماشینی آتش گرفته است و زید و تقی هر دو مدعی‌اند که ماشین از آن او بوده و دیگری آن را آتش کشیده و تخریب شده است. در این صورت هر یک دیگری را متهم کرده است اما با رها کردن موضوع از

---

۱. سید محمد حسن بجنوردی، قواعد الفقهیة، ج۳، ص۷۵.

۲. ر.ک: ملا احمد نراقی، مستند الشیعة، ج۱۷، ص۱۳۶ انّه (المدعی) الذی لو ترک الخصومة و النّزاع لترک و حاله و خلیّ و نفسه و بعبارة اخری إنّه الذی لو سکت و لم یخاصم سکت عنه و لم یخاصم.

سوی دو متهم، کار رسیدگی متوقف می‌شود. پس متهمان این پرونده مدعی‌اند نه منکر.

پاسخ: در این فرض، تداعی (طرح دو دعوای متقابل از سوی دو نفر) به چشم می‌خورد و در واقع دو ادعا مطرح شده است. وجود دو ادعای متضاد در یک مورد، سبب می‌شود که هر یک از آن دو در عین حال که منکراند، مدعی نیز باشند. اگر با ترک مخاصمه از سوی هر دو رسیدگی متوقف می‌شود، به دلیل مدعی بودن آن دو است نه از حیث متهم بودن‌شان.

تعریف سوم: منکر کسی است که سخن او مطابق با ظاهر می‌باشد.[۱]

پرسش: طبق این تعریف ممکن است در مواردی متهم، مدعی به شمار آید؛ فرض کنید زید که از اشخاص صالح و موجّه و دارای مقبولیت اجتماعی و حسن سابقه است، علیه تقی که دارای سوء سابقه و متهم به دزدی در گذشته بوده است، طرح دعوا کند و مدعی شود که وسیلهٔ نقلیه‌ای که در دست تقی قرار دارد، از آن او (زید) بوده و تقی آن را دزدیده است. در این فرض، ظاهر حال، راستگویی زید را تأیید می‌کند و متهم که بر خلاف ظاهر سخن می‌گوید، مدعی به شمار خواهد آمد.[۲]

پاسخ: همان‌طور که برخی فقها متذکر شده‌اند،[۳] مقصود از ظاهر، حجت است. به همین جهت، گفته‌اند تعریف سوم به همان تعریف اول باز می‌گردد. بنابراین، صرف اینکه طرح اتهام از سوی شخص موجه و مقبول علیه فرد دارای سوء سابقه صورت گرفته است، حجت به شمار نمی‌آید. از این رو در اینجا نیز متهم که اتهام دزدی را انکار می‌کند، منکر محسوب می‌شود.

تعریف چهارم: منکر کسی است که دیگری می‌خواهد چیزی را علیه او اثبات کند.[۴]

طبق این تعریف نیز، متهم، منکر به شمار می‌آید.

---

۱. شهید ثانی، روضة البهیة، ج۳، ص۷۶؛ علامه حلّی، قواعد الاحکام، ج۲، ص۲۰۸.
۲. سید محمد حسن بجنوردی، قواعد الفقهیة، ج۳، ص۷۷.
۳. موسی نجفی خوانساری، منیة الطالب، ج۲، ص۶۶.
۴. فخرالدین طریحی، مجمع البحرین، ج۱، ص۱۴۳.

تعریف پنجم: منکر کسی است که سخن او موافق با اصل باشد.[۱]

از مثال‌هایی که فقها ذکر کرده‌اند، بر می‌آید که منظور از اصل، قاعده (حجت) می‌باشد نه فقط اصل عدم.

این تعریف نیز به همان تعریف نخست باز می‌گردد که گفتیم بر اساس آن متهم، منکر است.

همان‌طور که در همهٔ تعاریف دیدید، نشستن متهم در جای منکر، ریشه در اصل برائت یعنی اصل عدم تحقق پدیده دارد. حجت فعلی یا ظاهر و اصل نیز، همگی مبتنی بر همین اصل عدم می‌باشد. همان‌طور که موقوف نشدن تعقیب متهم در صورت رها کردن وی و مقابلهٔ وی با کسی که در صدد اثبات چیزی علیه او است نیز بر پایهٔ همین اصل (عدم پدیده) استوار است.

ب. بی‌نیازی متهم از اثبات بی‌گناهی خود

مدلول اصل برائت بر مجرم نبودن متهم استوار است. بنابراین، متهم برای اثبات بی‌گناهی خود نیازی به ارائهٔ دلیل ندارد بلکه مدعی (خصوصی ـ عمومی) باید ادعای خود را علیه متهم ثابت کند.

پرسش: در گذشته گفته شد که متهم در موضع منکر قرار دارد. افزون بر این، در صورت عدم ارائهٔ دلیل از سوی مدعی، منکر ملزم به ادای سوگند می‌شود. آیا الزام منکر به سوگند به معنای الزام او به ارائهٔ دلیل برای اثبات بی‌گناهی خود نیست؟ مگر نه این است که سوگند از ادلّهٔ اثبات می‌باشد؟[۲]

---

۱. محقق حلی، مختصر النافع، ص۲۸۴؛ محقق حلی، شرایع الاسلام، ج۴، ص۱۰۶.

۲. مرحوم صاحب عروة در همین زمینه می‌نویسد: اقتضی عمومات الفصل کقوله ﷺ إنّما اقضی بینکم بالبینات و الأیمان لزوم الیمین علی المنکر و إنّه اذا حلف بری‌ء و اذا لم یحلف یلزم بالحق بل یمکن ان یقال مقتضی قوله ﷺ البینة علی المدعی والیمین من انکر ایضاً ذلک یعنی إنّ الاصل مع عدم البیّنة هو الحلف و إنّه اذا حلف بری‌ء و اذا لم یحلف یلزم بالحق (سید محمد کاظم طباطبایی یزدی، تکملة العروة الوثقی، ج۲، ص۴۳).

پاسخ: متهم، منکر است ولی ادعایی که علیه او اقامه شده و قاضی درصدد رسیدگی به آن است، دو گونه می‌باشد: ۱. دعاوی کیفری متضمن حق الله؛ ۲. دعاوی کیفری متضمن حق الناس.

در گونهٔ اول، منکر الزامی به ادای سوگند ندارد و حدیث شریف لا یمین فی الحدّ[۱] پشتوانهٔ فقها در این حکم است. حال که فقها بر عدم الزام متهم به ادای سوگند در حدود تصریح کرده‌اند،[۲] پرسش این است که آیا در تعزیرات هم به همین صورت است و متهم ملزم به ادای سوگند نیست؟ در پاسخ باید گفت طبق دیدگاه مشهور، تعزیرات بر دو گونه است: تعزیرات مربوط به حق الله و تعزیرات مرتبط با حق الناس.[۳]

در تعزیرات مربوط به حق الله، هر چند تصریحی در کتاب‌های فقهی دیده نمی‌شود، ولی با توجه به چند نکته می‌توان نتیجه گرفت که حکم ممنوعیت رسیدگی بدون بینه و ناروا بودن الزام متهم به ادای سوگند، شامل تعزیرات هم می‌شود. این نکات عبارت‌اند از:

۱. دلائلی که فقها برای اثبات مدعای خود در زمینهٔ حدود آورده‌اند؛ از جمله: دعوا

---

۱. کلینی، کافی ج۷، ص۲۵۵؛ احمد بن محمد بن عیسی اشعری، نوادر، ص۱۴؛ صاحب وسائل الشیعه بر همین اساس بابی را با عنوان «انّه لا یمین علی المنکر فی الحدود» منعقد ساخته است (شیخ حر عاملی، وسایل الشیعة ج۱۸، ص۲۱۹).

۲. محمدباقر سبزواری، کفایة الاحکام ص۲۷۱؛ سید علی طباطبایی، ریاض المسائل ج۲، ص۴۰۵؛ فیض کاشانی، مفاتیح الشرایع ج۳، ص۲۶۳.

۳. مرحوم شهید اول یکی از فرق‌های حد و تعزیر را همین می‌داند که حدود همگی مربوط به حق الله است ولی تعزیرات، بعضاً مربوط به حق الناس می باشد. وی می‌نویسد: «العاشر (یعنی فرق دهم بین حد و تعزیر) انه (تعزیر) یتنوع الی کونه علی حق الله تعالی کالکذب و علی حق العبد محضاً کالشتم و علی حقهما کالجنایة علی صلحاء الموتی بالشتم و لا یمکن ان یکون الحدّ تارة لحق الله و تارة لحق الآدمی، بل الکل حق الله تعالی الا القذف علی خلاف» (ر.ک: شهید اول، القواعد والفوائد، ج۲، ص۱۴۴). البته برخی با این تقسیم مخالفت کرده‌اند و تعزیرات را نیز به طور کلی مربوط به حق الله دانسته‌اند. فاضل مقداد بعد از نقل سخن فوق از شهید اول، می‌نگارد: «عندی فی الأخیر نظر اذ کونه علی حق العبد محضاً ممنوع لانه تعالی امر بتعظیم المؤمن و حرّم اهانته فاذا فعل خلاف ذلک استحق التعزیر» (فاضل مقداد، نضد القواعد الفقهیة، ص۴۷۳).

در صورتی بدون بینه رسیدگی می‌شود و زمینهٔ الزام منکر به سوگند فراهم می‌آید که مدعی، استحقاق آنچه را موجب دعوا شده است داشته باشد. بنابراین در حدود که حق الله به شمار می‌رود، هیچ دعوایی بدون بینه رسیدگی نمی‌شود؛[۱] زیرا کسی که مستحق این دعوا است؛ یعنی خداوند متعال، نه تنها از متهم نخواسته است خود را افشا کند بلکه به او فرمان داده است که گناهش را پنهان ساخته و بدون اظهار نزد قاضی، خود توبه نماید[۲و۳]

۲. فقها در حدی که جنبهٔ حق اللهی و حق الناسی داشته باشد مثل حد قذف، دارای دو نظراند: یک. حق الله ترجیح دارد و در نتیجه بدون بینه دعوا مورد رسیدگی قرار نمی‌گیرد؛ دو. حق‌الناس برتری می‌یابد و بدون بینه به دعوا رسیدگی می‌شود. در حد قذف، گروهی مثل شیخ طوسی در مبسوط به نظر دوم گرویده‌اند[۴] و گروهی دیگر مثل محقق حلی[۵] و اکثریت فقهای شیعه[۶] به نظر اول تن داده‌اند. این اختلاف نظر، گواه آن

---

۱. مسموع نبودن دعوی در حق الله محض(بدون بینه) مورد موافقت همهٔ علمای شیعه است. صاحب جواهر می نویسد: «لا تسمع الدعوی فی الحدود مجردة عن البینة بلا خلاف أجده فیه، کما اعترف به غیر واحد» (ر.ک: محمد حسن نجفی، جواهرالکلام، ج۴۰، ص۲۵۷). مرحوم آشتیانی نیز در کتاب القضاء می‌نگارد: «یدل علیه وجوه: أحدها الإجماع المنقول المعتضد بالشهرة العظیمة بل عدم الخلاف فی المسئلة حسبما صرح به جمع من الأجلة» (ر.ک: آشتیانی، کتاب القضاء، ص۲۱۰).

۲. ر.ک: شهید ثانی، مسالک الأفهام إلی تنقیح شرائع الإسلام، ج۱۳، ص۴۹۷؛ محمدباقر سبزواری، کفایة الأحکام، ص۷۰۸؛ سیدعلی طباطبایی، ریاض المسائل(ط ـ الحدیثة)، ج۱۵، ص۱۲۰؛ علامه مجاهد طباطبایی، المناهل، ص۷۵۰؛ سیداحمد خوانساری، جامع المدارک فی شرح مختصر النافع، ج۶، ص۵۳.

۳. صاحب مناهل می‌نویسد: «منهل لا تسمع الدّعوی و لا یلزم الجواب عنها فی الحدود التی تکون حقا محضا لله عزّ و جلّ کحدّ الزنی و شرب الخمر اذا کانت مجردة عن البیّنة فلا یتوجه الیمین الی المدّعی علیه فمن شرط سماع الدّعوی ان یکون المدعی مستحقا لموجبها» (ر.ک: علامه مجاهد طباطبایی، المناهل، ص۷۸۹).

۴. شیخ طوسی، المبسوط، ج۸، ص۲۱۶؛ شهید اوّل، الدروس الشرعیة، ج۲، ص۹۳.

۵. محقق حلی، شرائع الاسلام، ج۴، ص۹۱.

۶. ابن ادریس الحلّی، السرائر، ج۲، ص۱۷۹؛ علامه حلّی، قواعد الاحکام، ج۲، ص۲۱۲؛ محمد باقر سبزواری، کفایة الأحکام، ص۲۷۱؛ سیدعلی طباطبایی، ریاض المسائل، ج۱۵، ص۱۲۱؛ سیدعلی طباطبایی، الشرح الصغیر فی شرح مختصر النافع، ج۳، ص۲۷۹؛ محمد حسن نجفی، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج۴۰، ص۲۶۰؛ گلپایگانی، کتاب القضاء، ج۱، ص۴۲۷.

است که در مجازات‌های مربوط به حق الله محض، ضرورت وجود سوگند و غیر قابل الزام بودن سوگند، امری مسلم می‌باشد.

در مورد سرقت نیز که دو جنبهٔ حق‌الناسی(نسبت به مال ربوده شده) و حق اللهی (نسبت به مجازات قطع دست) دارد، اگرچه برخی فقها معتقدانـد بـدون بینـه امکـان رسیدگی به دعوا از نظر مالی وجود دارد ولی از نظر مجازات قطع دست، همگی متفق‌اند که متهم ملزم به ادای سوگند نبوده و بدون بینه مورد رسیدگی قرار نمی‌گیرد.[۱]

۳. نصوص و فتاوایی که بر لزوم ادای سوگند از جانب منکر دلالت می‌کند و مقـرر می‌دارد که «الیمین علی من أنکر» اختصاص به حقوق مالی دارد.[۲]

۴. شرط الزام منکر به ادای سوگند این است که از الزام او فائده‌ای به مدعی برسد. این فائده، تشفی و آرامش مدعی است. این امر در مورد خدا منتفی است؛ زیرا تشفی و آرامش و فرو نشاندن سوزش قبلی دربارهٔ خدا معنا ندارد.[۳]

۵. در حق‌الناس، علت اینکه منکر به ادای سوگند ملزم می‌شود این است که سوگند یکی از راه‌های اثبات حق آدمی (صاحب حق) می‌باشد.[۴]

اما گونهٔ دوم (دعاوی کیفری مرتبط با حق‌الناس) که برخی از مجازات‌ها مثل حـد قذف[۵] و بخشی از تعزیرات در این زمینه مقرر شده است، هر چند به نظر برخـی فقهـا

---

۱. شهید ثانی، مسالک الأفهام إلی تنقیح شرائع الإسلام، ج۱۳، ص۴۹۸؛ محمد باقر سبزواری، کفایة الأحکام، ج۲، ص۷۰۸.

۲. سید علی طباطبایی، ریاض المسائل، ج۱۵، ص۱۲۰؛ صاحب جواهر می‌نویسد: «و حینئذ فلو ادعاها علیـه و نکل لزمه المال دون القطع بناء علی القضاء بالنکول، و هو الأظهر عند المصنف و لکن عرفت ضـعفه و إلا حلف المدعی. و علی کل حال لا یثبت الحد علی القولین لعدم ثبوت کونه سارقا علی وجـه یلحقـه الحکـم المعلق علیه فی الکتاب و السنة فان الیمین لا تثبت الموضوع واقعا فضلا عن ثبوته به بالنسبة إلی الحد الذی اعتبر الشارع فی بینته غیر بینة المال من زیادة العدد و نحوها، و کذا لو أقام شاهدا و حلف کما هو واضـح، و الله العالم» (ر.ک: محمد حسن نجفی، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج۴۰، ص۲۶۱).

۳. آشتیانی، کتاب القضاء، ص۲۱۰.

۴. گلپایگانی، کتاب القضاء، ج۱، ص۴۲۶.

۵. بنا به عقیدهٔ کسانی که در این حد، جنبهٔ حق‌الناسی را ترجیح می‌دهند.

بدون بینه نیز امکان رسیدگی وجود داشته و متهم به ادای سوگند الزام می‌شود،[۱] ولی با مدعای ما مبنی بر اینکه متهم از اثبات بی‌گناهی خود بی‌نیاز می‌باشد، منافات ندارد؛ چرا که به این نوع موضوعات از دو حیث می‌توان نگریست: الف. از نظر ارتکاب فعل توسط شخص متهم؛ ب. از نظر ثبوت یا عدم ثبوت حق شاکی(حق الناس).

اگر چه حیثیت دوم متوقف و متفرع بر حیثیت اول است اما هر دو، دو جهت کاملاً متفاوت در یک موضوع می‌باشند؛ در حیثیت اول، پرسش صرفاً در رابطه با شخص منکر است و هیچ ربطی به حقوق دیگران پیدا نمی‌کند. اما در حیثیت دوم، موضوع حق مدعی مورد سؤال و پرسش می‌باشد.

اصل عدم، صرفاً از حیث اول کارایی داشته و گره‌گشا است و نتیجه می‌دهد که عمل مورد نظر توسط منکر اتفاق نیفتاده است. اما حیثیت دوم را نمی‌شود از اصل عدم به دست آورد؛ چرا که به اصطلاح فنی «مثبتاتِ» اصول حجت نیست و اصول نمی‌توانند لوازم خود را اثبات کنند.[۲]

بنابراین از حیث حق مدعی، علی القاعده منکر باید دلیلی برای اثبات عدم حق بیاورد اما شارع با در نظر گرفتن اصل برائت و مبنا قرار دادن آن، به جای اینکه منکر را به آوردن بینه ملزم سازد و بدین وسیله او را به مشقت اندازد، وی را صرفاً به ادای سوگند واداشته است تا بدین وسیله بین دو حق (حق مدعی ـ حق منکر) جمع کرده و از تضییع هر دو جلوگیری کند.

در نتیجه یمین دلیلی است که منکر نه برای اثبات بی‌گناهی خویش، بلکه برای

---

۱. شیخ طوسی، المبسوط، ج۸، ص۲۱۶؛ شهید اوّل، الدروس الشرعیة، ج۲، ص۹۳.

۲. به یک مثال توجه کنید: کسی از کنار ما می‌گذرد و چیزی زیر لب می‌گوید. ما تردید می‌کنیم که آیا او به ما سلام کرد یا دشنام داد. اصالة الصحة اقتضا می‌کند که عمل مسلمان را حمل بر صحت کرده و بگوییم او به ما دشنام نداده است. اما این اصل، لازمهٔ خود را در این مورد ثابت نمی‌کند. بنابراین نمی‌توان نتیجه گرفت که او سلام کرده پس جواب سلام واجب است. اصول عملیه فقط در بستری که جریان می‌یابند دارای حجیت و اعتبار می‌باشند.

اثبات بی‌حقی مدعی می‌آورد. شاهد این ادعا، نظر برخی فقها است مبنی بر سقوط حق مدعی بعد از اقامهٔ یمین و جایز نبودن طرح دوبارهٔ دعوا حتی در صورت ارائهٔ شهود و بیّنه.[۱و۲]

۶. اصل برائت و چالش‌های آن

با آنکه اصل برائت مورد پذیرش همهٔ نظام‌های حقوقی امروز دنیا قرار دارد و پذیرش رفتار بر طبق آن، نشانهٔ مدرن بودن دستگاه قضایی یک کشور شناخته می‌شود، اما پرسش‌هایی در ارتباط این اصل با برخی نهادها و تأسیسات حقوقی دیگر مطرح است که به چالش‌های پیش روی اصل برائت مبدل شده است. در این گفتار به بررسی مهم‌ترین این چالش‌ها می‌پردازیم.

الف. اصل برائت و کشف حقیقت

یکی از وظایف قاضی به عنوان مسئول رسیدگی به دعاوی و اتهامات، کشف حقیقت است. کشف حقیقت که به معنای انجام اقداماتی است برای اطلاع از وقوع یا عدم وقوع جرم، بر پایهٔ رکنی استوار می‌باشد که با اصل برائت و پیش‌فرض بی‌گناه بودن متهم، چالشی بحث‌انگیز دارد. این رکن، بازجویی از متهم است.

در آیین‌های دادرسی کشورهای مختلف، بازجویی و استنطاق از متهم به دو روش

---

۱. محقق حلی، مختصر النافع، ص۴۰۶؛ مفلح بن حسن صیمری، غایة المرام، ج۴، ص۲۳۲؛ محقق اردبیلی، مجمع الفائدة والبرهان، ج۱۲، ص۱۹۵؛ شهید ثانی، مسالک الافهام، ج۱۳، ص۴۸۲؛ علامه حلی، مختلف الشیعة، ج۸، ص۴۱۴؛ علامه حلّی، تحریر الاحکام، ج۲، ص۱۹۲؛ شهید ثانی، روضة البهیة، ج۳، ص۱۸۵؛ ابوالصلاح الحلبی، الکافی فی الفقه، ص۴۴۲.

۲. ادارهٔ حقوقی وزارت دادگستری در نظر مشورتی مورخ ۱۳۴۳/۳/۲۷ چنین اعلام داشته است: «خاصیت دلیل این است که برای اثبات دعوا به کار می‌رود. بنابراین اصول عملیه (مثل اصل برائت) خاصیت اثباتی ندارد و صرفاً دستورالعمل برای حالت شک و تردید می‌باشد و خاصیت دلیل را ندارد».

اداری و قضایی صورت می‌گیرد. در برخی کشورها، پلیس کار رسیدگی و بازجویی را آغاز می‌کند. و در برخی دیگر، دادسراها متصدی انجام تحقیقات اولیه شامل بازجویی از متهم می‌باشند. در ایران، سیستم رسیدگی ترکیبی از هر دو روش است. ابتدا با اقدام قاضی تحقیق و بازجویی از فرد متهم، کار تحقیقات آغاز و پس از تکمیل تحقیقات مقدماتی، پرونده به دادگاه ارجاع می‌شود. ما در بخش دوم کتاب حاضر که به بررسی تک تک حقوق متهمان می‌پردازیم، از استنطاق و بازجویی و ضوابط آن به تفصیل سخن خواهیم گفت. اینک نه از این منظر، بلکه از زاویهٔ ارتباط بازجویی با پیش‌فرض برائت به بحث نشسته‌ایم.

سؤال تناقض‌نمایی که وجود دارد، این است: چگونه می‌توان از کسی سؤال و جواب کرد و او را مورد بازجویی قرارداد در حالی که باید طبق پیش‌فرض برائت، او را بی‌گناه دانست؟

در پاسخ باید گفت: نکتهٔ مهمی که در تبیین مفاد اصل برائت معمولاً مورد توجه قرار نمی‌گیرد و سبب می‌شود مواردی مثل بازجویی و هرگونه تحقیق و تفحص در زمینهٔ اتهام در برابر اصل برائت قرار گیرد، این است که اصل برائت مفاد ایجابی و اثباتی ندارد بلکه دارای مضمونی سلبی و عدمی است.

اصل برائت نمی‌گوید شخص متهم، بی‌گناه است، بلکه می‌گوید او گناه‌کار نیست. بر این اساس، هر برخورد و محدودیتی که در مورد گناهکاران اعمال می‌شود دربارهٔ چنین شخصی ممنوع و غیر قابل اجرا است. به همین دلیل خواهیم گفت، بازداشت متهم که ماهیتی مجازاتی داشته و مجازات مختص مجرمان و گناهکاران است، در مورد متهم ممنوع شناخته می‌شود. اما سائر محدودیت‌ها که ویژهٔ گناهکاران نبوده و در جاهای دیگر نیز اعمال می‌شود، در بارهٔ متهم نیز قابل اعمال می‌باشد.

تحقیق و تفحص که ماهیتی مجازاتی و عقوبتی ندارد، یکی از همین نمونه‌هاست و در هر جا که شخص به مرحلهٔ علم نرسیده است، اعمال می‌شود. بازجویی نیز یکی از

مصادیق تحقیق و تفحص در چنین موضوعاتی به شمار می‌رود. البته در باب اینکه در چه اتهاماتی تحقیق و تفحص به دلایلی حرام و نامشروع دانسته می‌شود، در آینده‌ای نزدیک سخن خواهیم گفت. در این مجال، فقط به دنبال این هستیم که اصل تحقیق و تفحص با اصل برائت منافات و ناسازگاری ندارد.

ب. اصل برائت و قرار تأمین

در قانون ایران نمونه‌های مختلفی از انواع قرار تأمین به چشم می‌خورد[1] که در بحث حقوق قضایی متهم بدان‌ها اشاره خواهد شد.

برخی انواع قرار تأمین، مثل التزام به عدم خروج از حوزهٔ قضایی با قول شرف (التزام به حضور با قول شرف) چالشی با اصل برائت ندارد اما انواعی دیگر به ظاهر با اصل برائت ناسازگار است که برخی از مهم‌ترین آنها عبارت‌اند از:

۱. قرار عدم خروج متهم از کشور. قراری تأمینی که در مادهٔ ۱۳۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب سال ۱۳۷۸ مطرح شده است.

این قرار تأمینی، دادگاه را مختار می‌سازد که با توجه به اهمیت و دلایل جرم، علاوه بر قرارهای نوشته در ماده ۱۳۲ قرار عدم خروج متهم را صادر کند که مدت آن شش‌ماهه و قابل تمدید است. متهم نیز می‌تواند نسبت به آن در دادگاه تجدید نظر استان اعتراض کند.

۲. قرار التزام به عدم خروج با تعیین وجه التزام. مطابق آیین دادرسی مصوب سال ۱۳۷۸ التزام به حضور با تعیین وجه التزام در صورتی که متهم حاضر به التزام نشود، قرار به وجه الکفاله تبدیل و قرار اخذ کفیل صادر می‌شود.

۳. قرار اخذ وثیقه. موضوع این قرار، وجه نقد اموال منقول و غیر منقول و ضمانت

---

۱. مطابق ماده ۱۳۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی انقلاب در امور کیفری در مواردی قاضی مکلف است پس از تفهیم اتهام، یکی از قرارهای تأمین کفیری را صادر نماید.

نامهٔ بانکی است. در قرار اخذ وثیقه، در صورت احضار متهم و عدم حضور او، ظرف مدت ۲۰ روز دستور اخذ به وثیقه صادر می‌شود.

چون در بخش دوم کتاب حاضر به تفصیل از ارتباط قرار با حقوق متهم و ضوابطی که در این جهت حکومت دارد به بحث خواهیم پرداخت، بنابراین بحث تفصیلی و محتوایی پیرامون انواع این قرارها را به همان‌جا موکول می‌سازیم. در اینجا فقط به این نکته اشاره می‌کنیم که مفاد عدمی اصل برائت به معنای گناهکار نبودن شخص متهم است نه بی‌گناه بودن وی. بنابراین، آنچه با اصل برائت منافات می‌یابد، برخورد با متهم به مثابهٔ مجرم می‌باشد. به تعبیر دیگر اصل برائت اقتضا می‌کند که با متهم همانند شخص مجرم رفتار نشده و اصل بر عدم ثبوت جرم او نهاده شود. از این رو، کلیهٔ محدودیت‌هایی که مختص مجرمان بوده و ماهیت عقوبتی دارد، در مورد متهمان ممنوع و غیر قابل اجرا است. در نتیجه، چیزی که با اصل برائت منافات دارد، مجازات نمودن شخص متهم است.

با توجه به این نکته، می‌توان چنین برداشت کرد که غیر از قرار بازداشت موقت ـ که ماهیت مجازاتی دارد ـ سایر قرارهای ذکر شده، منافاتی با اصل برائت ندارد؛ زیرا اغلب این قرارها صرفاً تعهدی است به دادگاه از جانب شخص متهم یا فردی به معرفی وی، تا بر اساس آن حضور متهم در جلسات مربوط به رسیدگی تضمین شده و از این نظر اخلالی به کار رسیدگی وارد نشود. در برخی دیگر از قرارهای یاد شده که مستلزم ایجاد محدودیت برای متهم می‌باشد ـ همانند ممنوعیت خروج وی از کشور یا ممنوعیت انجام معامله در مورد وثیقهٔ سپرده شده ـ ماهیت این محدودیت‌ها مجازات شخص متهم نیست بلکه صرفاً اعمال نوعی حجر است که به حکم حاکم مقرر می‌شود. عرف نیز از این محدودیت‌ها تلقی مجازات ندارد؛ چنان‌که در مورد محروم ساختن کودک یا سفیه یا شخص بدهکار مفلس از انجام تصرف در اموالشان، عرف هرگز تلقی مجازات این اشخاص را ندارد. ممنوعیت خروج اگر با بقیهٔ شئون زندگی متهم منافات نداشته باشد و تنها ملازم با ممانعت از حق تفریح و گردش یا تلاش برای

توسعه در معاش به شمار رود، مجازات نیست بلکه حجر است و اگر با بقیهٔ شئون زندگی او منافات داشته و سبب جلوگیری از کار و معاش او شود، در حکم حبس متهم بوده و مشمول نتیجه‌ای خواهد بود که در قرار بازداشت موقت خواهیم گفت.

بنابراین، تنها یکی از انواع قرار با پیش‌فرض برائت منافات داشته و ماهیت مجازات دارد، و آن قرار بازداشت موقت است؛ زیرا زندان نوعی مجازات محسوب می‌شود. بنابراین اجرای آن در مورد متهم ممنوع و بر خلاف شرع می‌باشد.

در بخش مسائل، به تفصیل پیرامون ممنوعیت بازداشت متهم بحث خواهیم نمود و ثابت خواهیم کرد که بازداشت متهم طبق موازین شرع ناروا و ممنوع می‌باشد.

چکیده

۱. اصل برائت، نخستین بار در آموزه‌های اسلامی مطرح شده است.

۲. درحقوق اسلامی، اصل برائتْ دارای دو تأثیر مهم است: الف. نشاندن متهم به جای منکر؛ ب. بی‌نیاز ساختن متهم از اثبات بی‌گناهی خویش.

۳. اصل برائت با چالش‌هایی روبه‌رو است که بر اساس آموزه‌های اسلامی قابل حل است. این چالش‌ها عبارت‌اند از: الف. ناسازگاری برائت با توصیهٔ مقامات به کشف حقیقت و تجسس در موضوع اتهام؛ ب. ناسازگاری برائت با برخی از قرارهای تأمین مثل قرار عدم خروج از کشور و قرار بازداشت موقت.

فصل دوم:

خروج حداقلی از اصل عدم ولایت

۱. مفهوم اصل عدم ولایت

ولایت بر یک چیز، به معنای آن است که زمام اختیار آن به دست کسی باشد و اصل عدم ولایت که به معنای انکار ولایت در موارد غیر مسلم می‌باشد، اصلی موضوعی است. بر پایهٔ این اصل، هیچ‌کس از افراد بشر بر افراد دیگر ولایت و تسلط نداشته و حق ندارد دیگری را بر انجام کاری ملزم سازد و یا برای او محدودیتی ایجاد کند؛ مگر در جایی که خداوند اعطای ولایت نموده باشد. البته اعطای ولایت باید به صورتی معتبر و اطمینان آور ثابت شده باشد.

اصل عدم ولایت از دو قسمت سلبی و ایجابی تشکیل یافته است. در قسمت سلبی، هیچ‌کس بر دیگری ولایت نداشته و هیچ فردی از افراد بشر بر دیگری تسلط و اقتدار ندارد؛ اما در قسمت ایجابی، ولایت از آن منعم یعنی خدا و کسانی است که واسطه در نعمت می‌باشند؛ یعنی پیامبران الهی و معصومین علیهم‌السلام

در تبیین قسمت دوم، مواردی مثل ولایت پیامبراکرم صلی‌الله‌علیه‌وآله یا ائمهٔ معصومین علیهم‌السلام به عنوان استثنا مورد اشاره قرار می‌گیرد. هرچند گروهی ولایت ایشان را در قسمت سلبی ذکر می‌کنند و می‌گویند: ولایت از آن خدا و رسول صلی‌الله‌علیه‌وآله و ائمهٔ معصومین علیهم‌السلام

است و هیچ فردی از افراد بشر بر دیگری ولایت ندارد.[۱]

اصل عدم ولایت، تسلط افراد را بر یکدیگر از دو نظر محدود می‌کند:

نخست. از نظر افراد؛ یعنی تسلط بر دیگران مختص افرادی است که خداوند به ایشان ولایت داده باشد.

دوم. از نظر موضوع و محدودهٔ تسلط؛ یعنی تسلط ولیّ شرعی بر افراد تحت ولایت خود، تنها در محدوده‌ای است که خداوند به رسمیت شناخته است و خارج از آن، حتی برای ولیّ شرعی نیز تسلطی وجود ندارد. مرحوم ملا احمد نراقی با اشاره به این دو محدودیت می‌نگارد:

> غیر از پیامبر ﷺ و اوصیای معصومش ﷺ بدون شک اصل، عدم ولایت فرد بر فردی دیگر است؛ مگر کسی که خدا یا رسولش یا یکی از معصومین ﷺ به او در موردی، تسلط و ولایت را اعطا کرده باشند. در این صورت، او بر افراد تحت ولایت خویش و در محدوده‌ای که شارع ولایت داده است، ولیّ شرعی خواهد بود.[۲]

۲. دلایل اصل عدم ولایت

دلایل قسمت سلبی

دلیل عمدهٔ این قسمت، اصل عدم است. بر این اساس گفته می‌شود چون ولایت، نوعی استیلا بر دیگران به شمار می‌رود، اصل بر عدم آن است.

دلایل قسمت ایجابی

در این بخش، از دلایل ثبوت ولایت برای خدا و پیامبران و معصومین ﷺ گفته می‌شود.

---

۱. ر.ک: ملا احمد نراقی، عوائد الایام فی بیان قواعد الاحکام، ص۵۲۹.

۲. همان.

پیامبراکرم ﷺ و ائمهٔ معصومین ﷺ دارای دو نوع ولایت‌اند: نخست. ولایت معنوی و تسلط باطنی بر همهٔ امور تکوینی و تشریعی. بنابراین همان‌طورکه ایشان واسطه‌های فیض تکوینی هستند، واسطه‌های فیض تشریعی نیز به شمار می‌روند. دوم. ولایت ظاهری که از مناصب مجعول و قراردادی است. نوع قبلی، لازمهٔ ذات نورانی ایشان می‌باشد و از این نظر همانند ولایت الهی است که از شئون ذات پروردگار می‌باشد نه از مناصب مجعول از سوی خدا برای ذات خدا.

در این بحث، سخن از ولایت ظاهری پیامبر اکرم و ائمهٔ معصومین ﷺ است و باید دانست که دومی از مراتب اولی نیست. به همین دلیل نمی‌توان گفت ثبوت ولایت از نوع اول ملازم با ثبوت ولایت از نوع دوم می‌باشد. ولایت نوع اول، حقیقی و ولایت نوع دوم، اعتباری است. از این رو، ثبوت ولایت نوع دوم نیازمند دلیل است که فقهای ما به نمونه‌هایی از این دلایل اشاره کرده‌اند:

الف. نمونه‌های قرآنی

۱. پیامبر از خود مؤمنین به آنها نزدیک‌تر و سزاوارتر است.[۱]

۲. هیچ مرد وزن مؤمنی را نرسد که چون خداوند و پیامبرش امری را مقرر دارند، آنانرا در کارشان اختیار [و چون و چرایی] باشد.[۲]

۳. باید کسانی که از فرمان او سرپیچی می‌کنند بر حذر باشند از اینکه بلایی یا عذابی دردناک به آنان برسد.[۳]

۴. از خدا و پیامبر و اولی الامرتان اطاعت نمایید.[۴]

---

۱. ﴿النَّبِيُّ أَوْلى بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنْفُسِهِمْ﴾ (احزاب (۳۳) آیه ۵).

۲. ﴿وَ ما كانَ لِمُؤْمِنٍ وَ لا مُؤْمِنَةٍ إِذا قَضَى اللهُ وَ رَسُولُهُ أَمْراً أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ﴾ (احزاب (۳۳) آیه ۳۶).

۳. ﴿فَلْيَحْذَرِ الَّذِينَ يُخالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِ أَنْ تُصِيبَهُمْ فِتْنَةٌ أَوْ يُصِيبَهُمْ عَذابٌ أَلِيمٌ﴾ (نور (۲۴) آیه ۶۳).

۴. ﴿أَطِيعُوا اللهَ وَ أَطِيعُوا الرَّسُولَ وَ أُولِي الْأَمْرِ مِنكم﴾ (نساء (۴) آیه ۵۹).

۵. همانا ولیّ شما خدا و رسول او می‌باشند.[۱]

ب. نمونه‌های روایی

۱. پیامبراکرم ﷺ فرمود:

من از هر مؤمنی به او سزاوارترم و بعد از من علی ﷺ به او سزاوارتر می‌باشد.[۲]

۲. پیامبر اکرم ﷺ در روز غدیر فرمود:

آیا من از خود شما به شما اولی نیستم؟ مردم گفتند: چرا یا رسول الله ﷺ. فرمود: هرکس که من مولای اویم علی مولای او است.[۳]

شیخ انصاری ﷺ بعد از ذکر این نمونه‌ها می‌نویسد:

روایات مربوط به لزوم اطاعت ایشان و این‌که نافرمانی از فرمانشان همانند نافرمانی از فرمان خداست، بسیار است. در این زمینه روایت مقبولهٔ عمر بن حنظله و مشهورهٔ ابی خدیجه و نیز توقیعی که بعداً نقل می‌شود و در آن تسلط فقیه بر مردم معلول جعل ولایت از جانب معصومین ﷺ تلقی شده است، کفایت می‌کند.[۴]

ج. إجماع

روشن‌تر از آن است که نیاز به توضیح داشته باشد.

د. عقل قطعی

یکی از فقهای بزرگ در تبیین نحوهٔ استناد به حکم عقل قطعی برای اثبات قسمت سلبی اصل عدم ولایت می‌نویسد:

---

۱. ﴿إِنَّما وَلِيُّكُمُ اللهُ وَ رَسُولُهُ﴾ (مائدة (۵) آیه ۵۵).

۲. عِدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ الْبَرْقِيِّ وَ عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ جَمِيعاً عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ الْأَصْبَهَانِيِّ عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ دَاوُدَ الْمِنْقَرِيِّ عَنْ سُفْيَانَ بْنِ عُيَيْنَةَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللهِ ﷺ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ أَنَا أَوْلَى بِكُلِّ مُؤْمِنٍ مِنْ نَفْسِهِ وَ عَلِيٌّ أَوْلَى بِهِ مِنْ بَعْدِي (کلینی، الکافی، ج۱، ص۴۰۷).

۳. ألست أولى بكم من أنفسكم قالوا بلى قال من كنت مولاه فهذا على مولاه. (حمیری، قرب الاسناد، ص۵۷).

۴. شیخ انصاری، مکاسب، ص۱۵۴.

دلیل عقلی مستقل، حکمی است که عقل مبنی بر وجوب شکر منعم می‌کند. این حکم پس از شناخت ولیّ نعمت بودن معصومین علیهم‌السلام پذیرش ولایت ایشان را به دنبال دارد. دلیل عقلی غیر مستقل را نیز به این صورت می‌توان تقریر نمود که پدر بودن ایجاب می‌کند اطاعت شخص بر فرزند او واجب باشد. بنابراین، امامت به طریق اولی وجوب اطاعت مردم از امام علیه‌السلام را اقتضا می‌نماید؛ زیرا حقی که در مورد امام علیه‌السلام وجود دارد، به مراتب از حق پدر بیشتر است.[۱]

اصل عدم ولایت بر این مبنا مبتنی است که ولایت یک امر جعلی اعتباری و مسبوق به عدم است؛ چرا که افراد انسان آزاد و مستقل خلق شده‌اند و به حسب خلقت و فطرت، مسلط بر خویش و اموال‌شان می‌باشند. از این رو ولایت انسان بر انسان دیگر که مستلزم تصرف بر شئون و اموال مولی علیه و تحمیل خواسته‌های ولی بر او می‌باشد، ظلم و تعدی به شمار می‌آید.[۲] در سخنان پیشوایان دینی نیز اشاره‌هایی به این مطلب شده است؛ از جمله:

۱. امیرالمؤمنین علیه‌السلام فرمود:

هرگز بندهٔ غیر خود نشو که خداوند تو را آزاد آفریده است.[۳]

۲. آن حضرت در جایی دیگر می‌فرماید:

ای مردم همانا آدم ابوالبشر برده و کنیز نزاده است و همانا مردم همگی آزادند؛ هرچند خداوند برخی از شما را بر برخی دیگر برتری داده است.[۴]

---

۱. همان.

۲. اینکه افراد انسان از نظر استعداد و فعلیت و توانایی‌ها در جنبه‌های نظری و عملی مختلف و در فضایل و اموال و امکانات متفاوت می‌باشند، موجب ولایت برخی بر برخی دیگر نمی‌باشد.

۳. لا تکن عبد غیرک وقد جعلک الله حرّاً (فیض الاسلام، نهج البلاغه، ص۹۲۹).

۴. أیها الناس إنّ آدم لم یلد عبداً ولا امةً وإن الناس کلهم احرار ولکن الله خول بعضکم بعضا (کلینی، کافی، ج۸، ص۶۹).

برخی در استدلال به این دو حدیث برای اثبات اصل عدم ولایت مناقشه کرده و گفته‌اند: «در این روایات از استعباد (بندگی) نهی شده و این ربطی به ولایت‌پذیری و قبول تسلط دیگران ندارد».[۱]

در پاسخ این اشکال می‌گوییم: مسلماً منظور حضرت عبودیت مصطلح نیست؛ زیرا حدیث اول خطاب به امام حسن مجتبی علیه‌السلام است که مخاطب نامهٔ آن حضرت بوده‌اند. بنابراین مقصود، نهی از فرمان‌پذیری و اطاعت کورکورانه از دیگران است که نه بر اساس منطق و استدلال، بلکه بر مبنای تسلط آمر بر مأمور انجام می‌گیرد. به ویژه فقرهٔ قبلی و بعدی نامه مقصود حضرت را روشن می‌سازد.[۲]

حدیث دوم خطاب به شنوندگانی است که برای شنیدن خطابهٔ آن حضرت در بارهٔ تقسیم بیت‌المال گرد آمده بودند. آن امام عدالت‌گستر سیاست خود را مبنی بر الغای برتری‌جویی‌ها و زیاده‌خواهی‌های اشخاص و متنفذین اعلام داشت. در ادامه همین فقره آمده است: «آن کس که در راه خدا به مصیبتی گرفتار آمده، صبر پیشه کند و با آن بر خدای منت نگذارد. همانا چیزی حاضر گردیده است و ما در آن بین سیاه و سرخ (و نژادهای مختلف) مساوات برقرار می‌کنیم».

می‌بینیم که سیاق کلام حضرت گواه آن است که منظور ایشان نفی چه نوع عبودیت و اثبات چگونه حریتی است.

به هر تقدیر، فقهای ما در جای جای کتاب‌های فقهی خود به اصل عدم ولایت

---

۱. حسینعلی منتظری، دراسات فی ولایة الفقیه، ج ۱، ص ۲۸.

۲. آن حضرت در فقرهٔ قبلی می‌نویسد: «اکرم نفسک عن کل دنیة و إن ساقتک إلی رغبة فإنّک لن تعتاض بما تبذل من نفسک عوضاً» یعنی جان خویش را از فرومایگی بر کنار دار، هر چند تو را بر خواهش‌ها و تمنیاتت رهنمون شود، چرا که تو هرگز در عوض آن چه که از خویش و شخصیت و کرامتت بذل می‌کنی بهایی نخواهی یافت و نیز در فقرهٔ بعدی می‌نویسد: «و ما خیر خیر لا ینال الا بشر ویسر لا ینال الا بعسر وایاک ان توجف بک مطایا الطمع» یعنی خوبی که جز با شر به دست نیآید و گشایش و راحتی که جز با تنگنا و سختی حاصل نگردد خیر به حساب نمی‌آید و بترس از آن که مرکب طمع تو را بر زمین کوبد.

اشاره و استناد کرده‌اند.[۱] پذیرش اصل عدم ولایت موجب آن می‌شود که هرگاه مجـاز بودن اِعمال سلطه بر یک شخص با دلیل اطمینان‌آور ثابت نشده باشد، رجوع به اصل مذکور مانع از مشروع دانستن اعمال سلطه شود. همچنین در هر مورد که محدود ساختن فردی از افراد انسان و جلوگیری از اعمال حق توسط وی مورد تردید قرار گیرد، اصل یاد شده موجب حکم به ممنوعیت خواهد بود. بنابراین هر یک از افـراد انسـان را در صورتی می‌توان محدود ساخت و یا بر وی اعمال تسلط و الزام نمود که به طور خاص در مورد آن الزام و محدودسازی، دلیل معتبر و مطمئنی در دست باشد.

۳.آثار اصل عدم ولایت

برآیند کلی اصل عدم ولایت، ایجاد محدودیت و تضییق در اِعمـال رفتـار فرادسـتی بـا دیگران می‌باشد. این محدودیت و تضییق، در بحث حاضر از سه جهت قابل مطالعه است:

۱. در رفتار با متهمان؛

۲. در صلاحیت‌های مقامات رسیدگی کننده؛

۳. در موضوعاتی که قابل رسیدگی می‌باشند.

الف) در رفتار با متهمان

در رفتار با متهمان نمی‌توان هیچ‌گونه عمل یا محدودیتی را در مورد ایشان اعمـال کرد؛ مگر آنکه آن عمل به طور خاص و با دلیل معتبر مجاز باشد. بنابراین، برای آنکه رفتار یا عملی خاص ممنوع و ناروا شمرده شود، به دلیلی که حرام بـودن آن را ثابـت

---

۱. از جمله ر.ک: علامه حلی، تذکرة الفقهاء، ج۱، ص۵۸۶ و ۵۸۷ و ۵۹۳؛ محمد بن حسن بن یوسف حلـی، ایضاح الفوائد، ج۴، ص۵۰۹؛ فاضل هنـدی، کشف اللثام، ج۲، ص۱۵۰؛ سـید علـی طباطبـایی، ریـاض المسائل، ج۲، ص۸۰؛ ملا احمد نراقی، مستند الشیعه، ج۱۶، ص۱۳۹؛ محمد حسـن نجفـی، جواهر الکلام، ج۲۷ ص۳۲۳؛ شیخ انصاری، مکاسب، ص۱۴۴؛ ملا احمد نراقی، عوائد الایام، ص۵۳۹.

کند نیازی نیست، بلکه برای ممنوع شمردن آن نبود دلیل بر جایز بودن کفایت می‌کند.

دامنهٔ این اثر، هم شامل موارد مشکوک از نظر حکمی است و هم در برگیرندهٔ موارد مشکوک از نظر موضوعی. به عنوان مثال اگر دلیل محکم و قابل قبولی برای صدور قرار بازداشت موقت متهمان در دست نباشد ـ که خواهیم گفت بازداشت متهم ممنوع و حرام است ـ به صرف نبود دلیل، این نوع قرار حرام و برخلاف شرع تلقی می‌شود و مستند آن اصل عدم ولایت خواهد بود. نیز اگر نوعی خاص از قرار به استناد دلیل معتبر و محکم پذیرفته شده باشد ولی اعمال آن در مورد متهمانی خاص تجویز شود، با شک در اینکه متهم مورد نظر مصداق عنوان مذکور در متن قانون است یا نه، اعمال این نوع قرار در مورد وی ممنوع و قاضی ملزم می‌شود که به قرار اخف تنزل کند. مستند در این زمینه نیز اصل عدم ولایت می‌باشد.

با این توضیح معلوم شد که اصل عدم ولایت، می‌تواند پشتوانهٔ قانون تفسیر به نفع متهم نیز محسوب شود که در جای خود خواهد آمد.

ب) در صلاحیت مقامات رسیدگی‌کننده

اصل عدم ولایت سبب می‌شود که هرکس صلاحیت رسیدگی به اتهامات را نداشته باشد. از این رو فقهای ما در مواردی به استناد همین اصل، برخورد با جرایم را منحصر به افرادی خاص نموده‌اند. از باب مثال در بالاترین مرتبهٔ امر به معروف و نهی از منکر ـ که سخن از مقابلهٔ عملی و بازداشتن خطاکار از ارتکاب گناه با اِعمال زور می‌باشد ـ اصل عدم ولایت یکی از دلایلی است که به استناد آن، این نوع امر و نهی را تنها برای ولیّ امر و اشخاص مأذون از طرف ایشان مجاز می‌شمرند.[۱] نیز در مجازات مجرمان ـ که مربوط به مرتبهٔ بعد از وقوع جرم می‌باشد ـ

---

۱. از باب مثال بنگرید به: شیخ مفید، المقنعة، ص۷۲۵؛ الدیلمی، المراسم العلویة، ص۲۳۰؛ شیخ طوسی، النهایة، ص۳۲۴؛ ابن حمزة، الوسیلة، ص۲۱۲.

اجرای مجازات را تنها برای افرادی خاص مشروع و مجاز می‌دانند.[۱]

با همین منطق، رسیدگی به اتهام افراد نیز تنها برای کسانی خاص جایز می‌باشد. دائرهٔ این مجدودیت در آیین دادرسی و قوانین مربوط بیان می‌شود.

ج) در موضوعات قابل رسیدگی

همهٔ موضوعاتی که به عنوان اتهام مطرح می‌شوند، قابل رسیدگی نیستند؛ از باب مثال فردی که داخل خانهٔ خود بدون صدمه‌ای به نظام ارزشی، اخلاقی، اقتصادی و ... جامعه، مرتکب گناهی شخصی مثل نوشیدن مشروبات ممنوع می‌شود، صرفاً به حق الله تجاوز کرده است. رسیدگی به این نوع اتهامات، در موارد زیادی حتی برای مقامات صلاحیت‌دار و حکومتی نیز ممنوع و نارواست. بنابراین، صرف صلاحیت داشتن فرد یا مقام رسیدگی‌کننده، برای تجویز رسیدگی به اتهام کافی نیست، بلکه باید موضوع اتهام نیز در زمرهٔ موارد قابل رسیدگی بوده و رسیدگی به آن منع شرعی نداشته باشد.

در هر موضوعی که شک کنیم رسیدگی به آن برای مقامات مسئول جایز می‌باشد یا نه، اصل عدم ولایت، مستندی محکم برای ناروا دانستن آن می‌باشد.

چکیده

۱. اصل عدم ولایت متشکل از دو قسمت سلبی و ایجابی است؛ یعنی نفی ولایت غیر خدا و اختصاص آن به موردی که ولایت با دلیل قطعی ثابت شده باشد.

۲. اصل عدم ولایت در سه حوزه مؤثر است: ۱. در رفتار با متهمان؛ ۲. در صلاحیت مقامات رسیدگی‌کننده؛ ۳. در موضوعات قابل رسیدگی.

---

۱. از باب مثال ر.ک: ملااحمد نراقی، مستند الشیعة، ج۱۷، ص۴۴۶؛ اجرای مجازات توسط پدر و از این قبیل ـ که برخی فقها تجویز کرده‌اند ـ از موضوع إعمال مجازات در بستر عمومی جامعه و مورد بحث ما خارج است.

فصل سوم:

تفکیک بین انواع اتهام
از نظر حق الله یا حق الناس

از راهبردهای مورد تأکید شارع، لزوم توجه به نوع اتهام از نظر ارتباط آن با حق خدا یا حق مردم است.

حق الله به حقوقی گفته می‌شود که مصلحت موجود در آن به عموم مردم باز می‌گردد؛ مانند عفت و پاکدامنی که مصلحت آن به نوع بشر و اجتماع بر می‌گردد. اما حق الناس غالباً حقوقی است که متضمن مصلحت فردی خاص می‌باشد؛ مثل حق تمامیت معنوی و مصونیت از ایراد تهمت و اهانت که یک حق خصوصی به شمار می‌رود. در حق الناس، اختیار اسقاط یا اصرار بر اجرای حق بر عهدهٔ شخص دارای حق می‌باشد. از این رو با گذشت فرد اهانت‌دیده، عواقب تضییع این حق از شخصی که به حق او تعدی کرده است، رفع می‌شود. ولی در حق الله این اختیار با فرد به خصوصی نیست. از این رو شوهری که با همسرش عمل نامشروع شده است، نمی‌تواند با گذشتن از حق خود متوقع توقف اجرای عواقب تعدی به ناموسش در فرد متعدی شود؛ زیرا در این صورت به حق الله تعدی خواهد شد.

اگر حاکم شرع در محدودهٔ حق الله اختیاردار قلمداد شده، از آن باب است که از جانب صاحب حق یعنی خدا دارای ولایت و اختیار است.

در مقام رسیدگی به اتهام باید دید که این اتهام در صورت اثبات، متضمن ظلم به چه حقی است. ظلم به حق الهی و ارتکاب گناهان فردی مثل نوشیدن مسکرات، روابط جنسی نامشروع و ... یا ظلم به انسان‌های دیگر و ارتکاب گناهان اجتماعی مثل دزدی، افشای اسرار و ... . شارع مقدس در مورد دستهٔ اول، توصیه‌های مهمی ـ مثل ممنوعیت تحقیق و تفحص در ثبوت یا عدم ثبوت اتهام ـ به مسئولان رسیدگی به اتهامات نموده است. امروزه این توصیه‌ها از راهبردهای عمومی شارع در زمینهٔ حقوق متهمان به شمار می‌آید. همچنین در دستهٔ دوم، ضوابط دیگری را در جریان رسیدگی مقرر داشته است.

نکتهٔ حائز اهمیت این است که قاعده‌ای کلی در مورد این دو نوع حق وجود ندارد؛ یعنی به طور کلی نمی‌توان گفت که همیشه حق خدا بودن، مستلزم آسان‌گیری و ارفاق و حق بشر بودن، ملازم با سخت‌گیری و شدت عمل است؛ بلکه این دو حق در موارد متفاوت جلوه‌های متفاوتی نیز از خود نشان می‌دهند. به هر روی، اصل تفکیک این دو نوع حق‌دارای تأثیرات عمیقی در بحث حاضر می‌باشد.

بر اساس آنچه گفته شد، در فصل حاضر به دو موضوع خواهیم پرداخت: ۱. انواع حقوق از نظر تعلق به خدا یا بشر؛ ۲. تفاوت‌های قضایی اتهامات در موضوع حق خدا و حق بشر.

۱. انواع حقوق از نظر تعلق به خدا یا انسان

بیشتر فقها حقوق را در یک تقسیم سه گونه دانسته‌اند: حق خدا، حق انسان و حقوق مشترک بین خدا و انسان.

فقها در کلمات خود از برخی حقوق که اختصاص به خدا داشته و تعلق به بشر

ندارند مثل زنا، لواط و نوشیدن شراب با عنوان حق الله محض نام می‌برند. آنها حقوقی را که اختصاص به آدمی دارد مثل قذف (ایراد تهمت به اشخاص در قالب خاص)، حق الناس می‌شمرند، سرانجام حقوقی را که بین خدا و انسان مشترک بوده و هر دو در آن حقی دارند مثل دزدی، در زمرهٔ حقوق مشترک قرار می‌دهند.[۱]

این تقسیم، بر مبنای مجازاتی است که برای هر یک از این سه نوع در نظر گرفته می‌شود؛ یعنی حقوقی که مجازات تجاوز به آنها با گذشت فرد بشر قابل اسقاط نیست، حقوق الله محض به شمار می‌روند. حقوقی که مجازات تعدی به آنها با گذشت فرد بشر قابل اسقاط است، حق الناس محض محسوب می‌شود. حقی که بخشی از پیامدهای تجاوز به آن با گذشت فرد بشری قابل اسقاط است و بخشی دیگر قابل اسقاط نیست، حق مشترک می‌باشد.

محور این تقسیم‌بندی مجازات است نه حق. اگر خود حق محور باشد، نظر به صاحب حق باید گفت حقوق بر دو دسته است:

الف. حقوق الهی؛ مثل نوشیدن شراب و زنا و لواطی که با رضایت طرفین انجام گرفته است.[۲]

ب. حقوق انسانی؛ مثل دزدی، افشای اسرار، ایراد تهمت و ... .

تقسیم دوگانهٔ حقوق به حق الله و حق الناس در نظر برخی فقهای پیشین نیز دیده می‌شود. آنها در تعریف حق خدا و حق بشر گفته‌اند: «حق خدا همهٔ اوامر او است که بر اطاعت از وی دلالت دارد ـ از این رو حق آدمی نیز به نوعی حق خدا به شمار

---

۱. ر.ک: شیخ طوسی، المبسوط، ج۸، ص۳۷؛ ابن حمزه طوسی، الوسیله، ص۴۱۹؛ ابن ادریس حلّی، السرائر، ج۳، ص۴۹۵.

۲. اگر بضع زن را متعلق به شوهر بدانیم، در زنا با زن شوهردار که با رضایت طرفین انجام می‌شود، می‌توان تصور کرد که حق آدمی (شوهر) نیز پایمال شده است. دربارهٔ ماهیت زنا (از نظر تعلق به حق انسان یا حق خدا) بین فقها اختلاف فراوانی به چشم می‌خورد که پرداختن به آن از حوصلهٔ این نوشتار خارج است.

می‌آید؛ زیرا خداوند به ادای حقوق انسان‌ها فرمان داده است ـ و هر آنچه که انسان بتواند آن را اسقاط نماید، حق بشر محسوب می‌شود. بنابراین بین حق خدا و حق بشر عموم و خصوص مطلق است».[۱]

غالب کسانی که این تقسیم دوگانه را مدنظر قرار داده‌اند، از ارائهٔ یک ضابطهٔ جامع و مانع درمانده‌اند. شهید اول در بیان ضابطهٔ حق‌الله، آن را فرامین الهی یا نفس اطاعت می‌داند. مبنای این تفسیر آن است که اگر امری در کار نباشد، نمی‌توان عبادت را حق‌الله نامید. نیز می‌توان گفت از آن رو به عبادت امر الهی تعلق می‌گیرد که عبادت به خودی خود حق‌الله می‌باشد. بر همین اساس، در روایتی از پیامبر اکرم ﷺ نقل شده است که حق خدا بر مردم این است که او را پرستش نموده و به او شرک نورزند.[۲]

اگر امر را حق‌الله بدانیم، حق‌الناس هم که خدا به آن فرمان داده است، مشتمل بر حق‌الله خواهد بود. بنابراین، حق‌الله بدون حق‌الناس وجود دارد ـ آن‌گونه که در امر به نماز دیده می‌شود ـ ولی حق‌الناس بدون حق‌الله دیده نمی‌شود.

ضابطهٔ حق‌الله و حق‌الناس این است که هر آنچه اسقاطش برای انسان امکان‌پذیر باشد حق‌الناس و هر چیزی که اسقاطش امکان‌پذیر نباشد، حق‌الله است. تحریم ربا و غرر از مثال‌های این ضابطه‌اند؛ زیرا اگر دو نفر بر معاملهٔ ربوی یا غرری توافق کنند، حرمتش برطرف نمی‌شود؛ چون حق الله به آن تعلق گرفته است. به همین دلیل، انسان حق از بین بردن خود و مالش را ندارد و رضایت او در این جهت نیز مؤثر نیست.[۳]

عین همین سخنان را فاضل مقداد نیز در کتاب خود نوشته است.[۴]

---

۱. محمد بن علی بن ابراهیم الاحسائی، الأقطاب الفقهیة، ص۱۰۵.
۲. احمد بن حنبل، المسند، ج۲،ص ۳۰۹؛ مسلم بن حجاج بن مسلم، الجامع الصحیح، ج۱، ص۴۴.
۳. شهید اول، القواعد و الفوائد، ج۲، ص۴۴ و ۴۳.
۴. محمد بن علی بن ابراهیم الاحسایی، نضد القواعد الفقهیة علی مذهب الإمامیة، المتن، ص۳۰۲.

بنابرآنچه گفته شد، برخی مدعی شده‌اند ضوابطی که فقها برای تقسیم حقوق ذکر کرده‌اند، مبنای قابل اعتماد شرعی ندارد.[۱]

اگرچه تقسیم دوم به خودی خود دقیق‌تر است؛ اما قانون‌گذار شریعت در مواردی از حقوق انسانی، مجازات‌هایی را مقرر کرده است که اجرا یا عدم اجرای آنها خارج از صلاحیت شخص صاحب حق بوده و تکلیفی الهی به شمار می‌آید.

۲. تفاوت‌های قضایی انواع اتهام با توجه به موضوع آنها

گفتیم که فارق دو نوع اتهام ـ که یکی در زمینهٔ حق خدا وارد می‌شود و دیگری در زمینهٔ حق بشر ـ موضوع آن دو است. از همین منظر، تفاوت‌های بسیاری مشاهده می‌شود که به مهم‌ترین آنها خواهیم پرداخت.

الف) توقف رسیدگی با تقاضای شاکی

در اتهامات نوع اول (با موضوع حق خدا) پس از طرح اتهام در محضر دادگاه، امکان توقف جریان رسیدگی بدون طی شدن روال قانونی[۲] وجود ندارد و از این منظر، خدایی بودن موضوع حق، مستلزم نوعی سخت‌گیری است. اما در اتهامات نوع دوم (با موضوع حق انسان) متوقف شدن جریان رسیدگی قضایی با گذشت صاحب حق (انسان) امکان‌پذیر است و از این جهت، به طی شدن مسیر قانونی برای صدور حکم نیازی نیست. به‌همین دلیل در دعاوی با موضوعیت حق انسان، همهٔ بار رسیدگی و

---

۱. ر.ک: جواد تبریزی، اسس القضاء والشهادة، ص ۵۴۰. در میان فقها معروف است که حق را به دو گونهٔ حق الله و حق الناس تقسیم می‌نمایند ولی ضابطه‌ای که برای این دو قسم برشمرده‌اند، مبتنی بر اساس صحیحی که برگرفته از ادلهٔ شرعی باشد، نیست.

۲. عبارت «روال قانونی» به همهٔ ضوابطی که در قانون پیش‌بینی شده است، اشاره می‌کند؛ از جمله اینکه در صورت نکول یکی از شاهدان، سرنوشت تعقیب متهم تغییر خواهد یافت و با شرایطی به مجازات شهود (از باب حد قذف) مبادرت می‌شود.

حل و فصل دعوا بر روی فرد صاحب حق متمرکز است. بنابراین هرچند نمی‌توان از جنبهٔ سلبی این امر چشم پوشید و بدون گذشت انسان صاحب حق، از رسیدگی خودداری کرد ولی جنبهٔ ایجابی آن نیز قابل اغماض نیست و شخص صاحب حق می‌تواند قطع رسیدگی را تقاضا کند.[۱]

هرچند حق خدا و حق بشر از این نظر، در مرحلهٔ اتهام و مرحلهٔ مجازات دارای کارکرد متعاکس می‌باشند ـ یعنی در مرحلهٔ اتهام، خدایی بودن موضوع اتهام موجب نوعی سخت‌گیری و مانع رها شدن رسیدگی قضایی به نفع متهم می‌شود و بشری بودن موضوع چنین ارفاقی را در پی‌دارد ـ ولی در مرحلهٔ مجازات قضیه برعکس است و خدایی بودن موضوع مجازات باعث می‌شود که امکان عفو و چشم‌پوشی قاضی در برخی موارد فراهم شود. از این نظر، دست قاضی برای مصلحت‌سنجی و در نظر گرفتن شخصیت و موقعیت متهم بازتر است. در حالی که در حق بشر مجازات مقرر، تنها با گذشت صاحب حق امکان‌پذیر است. آن‌گونه که خودداری از اعمال مجازات قذف، جز با اغماض شخص زیان دیده (مقذوف) ممکن نیست.

این بحث از منظر متون حقوقی و قوانین

در قانون ایران، بخشی از جرایم به عنوان جرایم قابل گذشت از سوی شاکی خصوصی معرفی شده‌اند. این جرایم، جنبهٔ عمومی نداشته یا جنبهٔ خصوصی آن بر

---

۱. جای این اشکال وجود دارد که اگر چند نفر علیه کسی شهادت دادند و سپس یکی از شهود نکول کرد، طبق نظر برخی فقها بدون مطالبهٔ مشهود علیه (متهم) حد قذف بر شهود اجرا می‌شود با اینکه چنین جایی مصداق حق الناس می‌باشد، گذشت و اغماض صاحب حق تأثیری در جلوگیری از اجرای حد ندارد و وی صلاحیت تقاضای قطع رسیدگی را نخواهد داشت.

در پاسخ می‌توان گفت: حق خصوصی فرد در این مسئله مطرح نیست بلکه به دلیل طرح موضوع در محضر دادگاه، اقدام شهود جنبهٔ عمومی می‌یابد و عناوین متعدد مربوط به جرایم عمدی (از جمله عنوان اشاعهٔ فحشا) بر آن منطبق می‌شود.

جنبهٔ عمومی آن غلبه دارد. این جرایم در قوانین ایران احصا شده‌اند؛ مثل قذف (مادهٔ ۱۴۰ و ۱۶۱ ق. م. ا) قتل عمد نسبت به قصاص (مادهٔ ۲۰۵ ق.م. ا) ضرب و جرح عمدی نسبت به قصاص(مادهٔ ۲۶۹ق.م.ا).و ... .

مسئله متوقف شدن رسیدگی قضایی به این جرایم در مادهٔ ۷۲۷ به این شکل مطرح شده است: «جرایم مندرج درمواد۵۵۸، ۵۵۹، ۵۶۱، ۵۶۲، ۵۶۳، ۵۶۴، ۵۶۵، ۵۶۶، قسمت اخیر مادهٔ ۵۹۶، ۶۰۸، ۶۲۲، ۶۳۲، ۶۳۳، ۶۴۲، ۶۴۸، ۶۶۸، ۶۶۹، ۶۷۶، ۶۷۷، ۷۷۹، ۶۸۲، ۶۸۴، ۶۸۵، ۶۹۰، ۶۹۲، ۶۹۴، ۶۹۷، ۶۹۸، ۶۹۹، و ۷۰۰ جز با شکایت شاکی خصوصی تعقیب نمی‌شود و در صورتی که شاکی خصوصی گذشت نماید، دادگاه می‌تواند در مجازات مرتکب تخفیف دهد یا با رعایت موازین شرعی از تعقیب مجرم صرف نظر نماید».

اشکال این مادهٔ قانونی این است که در صورت قابل گذشت بودن جرم، گذشت شاکی خصوصی باید موجب متوقف شدن تعقیب شود در حالی که «با بدعتی که قانون‌گذار به وجود آورده است، به قاضی اختیار داده است که در صورت گذشت شاکی خصوصی نسبت به جرایم قابل گذشت نیز از موقوفی تعقیب صرف‌نظر کرده و فقط به تخفیف مجازات بسنده نماید».[۱]

البته با دقت روشن می‌شود که این ایراد وارد نیست؛ زیرا فرض قانون‌گذار این بوده که جرایم مورد نظر، دارای جنبهٔ عمومی می‌باشد. بنابراین گذشت شاکی خصوصی، دست قاضی را در تخفیف نسبت به جنبهٔ عمومی باز می‌گذارد. به عنوان مثال در مادهٔ ۵۵۸ که در صدر این موارد ذکر شده، موضوع جرم، تخریب اماکن و ابنیهٔ فرهنگی و تاریخی است که البته دارای جنبهٔ عمومی است.

مؤید این برداشت، متن مادهٔ ۲۲ قانون مجازات اسلامی است که مقرر می‌دارد:

---

۱. عباس زراعت، مجلهٔ دانشکدهٔ حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، مقالهٔ «گذشت در جرائم غیرقابل برگشت»، ص ۱۸۰.

«دادگاه می‌تواند در صورت احراز جهات مخففه، مجازات تعزیری یا بازدارنده را تخفیف دهد و یا تبدیل به مجازات از نوع دیگر نماید که مناسب‌تر به حال متهم باشد. جهات مخففه عبارت‌اند از: گذشت شاکی خصوصی و ...».

در این ماده، گذشت شاکی خصوصی فقط دست قاضی را در اعمال تخفیف باز می‌گذارد و تفسیر این است که این ماده ناظر به جرایم غیر قابل گذشت می‌باشد. این تفسیر که جرایم مذکور در این ماده قابل گذشت نسبی هستند نه قابل گذشت مطلق، مورد تأیید برخی نویسندگان نیز قرارگرفته است.[۱]

به هرحال در قوانین ایران نقش گذشت شاکی خصوصی به این صورت مطرح شده است:

الف. در مرحلهٔ تحقیقات مقدماتی = موقوفی تعقیب (مادهٔ ۶ قانون آیین دادرسی کیفری).

ب. در مرحلهٔ دادرسی و قبل از صدور حکم= موقوفی تعقیب (مادهٔ ۱۷۹ قانون آیین دادرسی کیفری).

ج. در مرحلهٔ پس از صدور حکم غیر قطعی = نقض رأی صادره توسط دادگاه تجدید نظر و صدور قرار موقوفی تعقیب (مادهٔ ۲۵۷ قانون آیین دادرسی کیفری) + نقض رأی صادره توسط دیوان عالی کشور بلا ارجاع (مادهٔ ۲۶۵ قانون آیین دادرسی کیفری).

د. در مرحلهٔ بعد از صدور حکم قطعی= موقوف ماندن اجرای حکم (مادهٔ ۸ قانون آیین‌دادرسی کیفری).

هـ. در مرحلهٔ بعد از اجرای حکم= زوال اثر محکومیت کیفری (تبصرهٔ ۳ مادهٔ ۶۲ مکرر قانون مجازات اسلامی).

---

۱. ر.ک: محمود آخوندی، آیین دادرسی کیفری، ج۵، ص ۲۶۰.

ب) دعوت به سازش و چشم‌پوشی در حق الناس

به دلیل منوط بودن رسیدگی قضایی به امور مرتبط با حق انسان‌ها، قانون‌گذار شرع، قضازدایی از این گونه دعاوی را مد نظر قرار داده و از طرفین می‌خواهد که به جای رسیدگی قضایی با هم تفاهم نمایند.[۱] این، در وهلهٔ اول ارفاقی است به شخص متهم که مدعی به جای کشاندن وی به دادسرا و دادگاه، او را برادر خود انگاشته و سازش نمایند. حتی به قضات نیز توصیه می‌کند که طرفین را به صلح و سازش فراخوانند.

اشکال

در برابر آنچه گفته شد این حکم مسلم نیز وجود دارد که قانون‌گذار برای حفظ سلامتی دادگاه‌ها از مداخلهٔ قاضی جلوگیری نموده و مقرر داشته است که قاضی در دعوت به تفاهم هیچ مداخله‌ای نکند.[۲] حتی شفاعت و توصیه وی به فرد صاحب حق

---

۱. دلایلی بر این امر دلالت دارد، از جمله آیهٔ ﴿وَ الصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ (نساء (۴)، ۱۲۸)، ﴿إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ﴾ (حجرات (۴۹)، ۱۰)، ﴿فَاتَّقُوا اللهَ وَ أَصْلِحُوا ذاتَ بَيْنِكُمْ﴾ (أنفال (۸)، ۱)، ﴿وَ لا تَجْعَلُوا اللهَ عُرْضَةً لِأَيْمانِكُمْ أَنْ تَبَرُّوا وَ تَتَّقُوا وَ تُصْلِحُوا بَيْنَ النَّاسِ﴾ (بقرة (۲)، ۲۳۴)، نیز برخی روایات مثل روایتی که ضمن شرح نحوهٔ قضاوت پیامبر اکرم ﷺ می‌گوید: «فإذا ثبت عنده ذلک لم یهتک ستر الشاهدین، و لا عابهما و لا وبّخهما، و لکن یدعو الخصوم إلی الصلح، فلا یزال بهم حتی یصطلحوا»؛ (شیخ حرّ عاملی، وسائل الشیعة، ج۲۷، ۲۴۰)، یعنی در جایی که دروغگو بودن شهود برای آن حضرت معلوم می‌شد، آبروی آنها را نمی‌برد بلکه طرفین دعوا را به صلح می‌خواند. در صحیحهٔ هشام بن سالم نیز آمده است: «لأن أصلح بین اثنین أحبّ إلیّ من أن أتصدّق بدینارین» (کلینی، الکافی، ج۲، ص۲۰۹).

۲. این امر اختصاص به مرحلهٔ بعد از صدور حکم ندارد تا اشکال شود که طرح این اشکال و پاسخ خارج از موضوع بحث می‌باشد؛ زیرا فقها، ناپسندی توصیه به سازش را به طور مطلق مطرح ساخته‌اند. اگرچه برخی صریحاً یادآور شده‌اند که ناروا بودن توصیه در صورتی است که قاضی بعد از صدور حکم، صاحب حق را به اسقاط حق خود دعوت کند یا قبل از ثبوت ادعایش وی را به ابطال دعوایش فراخواند. صاحب جواهر می نویسد: «(ویکره للحاکم أن یشفع فی إسقاط حق بعد ثبوته (أو إبطال) دعوی قبله» (محمد حسن نجفی، جواهر الکلام، ج۴۰، ص۱۴۸). شهید اول می‌نگارد: «الثامن عشر: أن لا یشفع فی إسقاط حق أو إبطال دعوی» (شهید اوّل، الدروس الشرعیة، ج۲، ص۷۴). شهید ثانی می‌نویسد: «قوله: (ویکره للحاکم. . . الخ) أی: فی إسقاط حق بعد ثبوته، أو إبطال دعوی قبله» (شهید ثانی، مسالک الأفهام، ج۱۳، ص۴۳۵).
←

به منظور گذشت و چشم‌پوشی از دعوا نیز کراهت دارد.[۱] تا آنجا که برخی فقها معتقد به حرمت این کار (توصیه برای چشم‌پوشی از دعوا) شده‌اند.[۲]

فقهایی که معتقد به کراهت یا ممنوعیت این توصیه شده‌اند، به دو روایت استناد می‌جویند:

نخست روایتی که در دعائم الاسلام از پیامبراکرم ﷺ نقل شده است. آن حضرت خطاب به اسامه که در مورد اغماض آن حضرت ﷺ درخواستی کرده بود، فرمود: ای اسامه هنگامی که در مسند قضاوت نشسته‌ام از من چنین مخواه ... .[۳]

دوم، روایتی که کلینی در کافی نقل نموده است. در این حدیث آمده است: هرگز در

→

محقق سبزواری می‌گوید: «السادس قالوا یکره للحاکم ان یشفع فی اسقاط حق بعد ثبوته أو ابطال دعوی قبله» (محقق سبزواری، کفایة الأحکام، ص۲۶۶). فاضل هندی می‌نویسد: «و یکره له أن یشفع فی اسقاط بعض الحق أو ابطال کله أو اسقاط الحق کلاً أو بعضاً بعد الإثبات أو ابطال الدعوی قبله» (فاضل هندی، کشف اللثام (چاپ سنگی)، ج۲، ص۳۲۹). سید عبدالله جزائری می‌نگارد: «یتضح و یکره ان یشفع فی اسقاط حق بعد ثبوته أو ابطاله قبله». (سیدعبدالله جزائری، التحفة السنیة (مخطوط)، ص۲۰۶). ولی عبارات بقیهٔ فقها مطلق است؛ از جمله: محقق حلی: «و یکره للحاکم أن یشفع فی إسقاط حق أو ابطال» (محقق حلّی، شرائع الاسلام، ج۴، ص۸۷۱)، علامه حلی: «ویکره له أن یشفع فی إسقاط أو إبطال» (علامه حلّی، قواعد الأحکام، ج۳، ص۴۳۰). و «و یکره للحاکم ان یشفع فی اسقاط أو ابطال» (علامه حلّی، تحریر الأحکام (ط.ق)، ج۲، ص۱۸۳)، شهید اول «و یکره أن یشفع فی إسقاط أو إبطال» (شهید اول، اللمعة الدمشقیة، ص۸۰) یکی از فقهای معاصر برای جمع بین دو نظری که یکی ترغیب به صلح و سازش را مطلوب و دیگری نامطلوب می‌شمارد، به همین نکته اشاره کرده است: «الا أن یجمع بین کلامیه (یعنی دو کلام محقق حلی) بأن ترغیبهما فی الصلح هو قبل الحکم و فی صورة جهلهما به، و أما بعد ما حکم و علم به یکره أن یشفع فی اسقاط حق أو ابطال». (محمدرضا گلپایگانی، کتاب القضاء، ج۱، ص۲۶۲).

۱. ر.ک: شهید ثانی، مسالک الأفهام، ج۱۳، ص۴۳۵؛ محمد حسن نجفی، جواهر الکلام، ج۴۰، ص۱۴۸؛ ابوالصلاح الحلبی، الکافی فی الفقه، ص۴۴۷؛ محقق حلی، شرایع الاسلام، ج۴، ص۸۰؛ علامه حلی، قواعد الاحکام، ج۲، ص۲۰۵.

۲. ر.ک: شیخ مفید، مقنعة، ص۷۲۴؛ شیخ طوسی، نهایة، ص۳۴۱؛ الدیلمی، المراسم العلویة، ص۲۳۱.

۳. أَنَّهُ قَالَ لِأُسَامَةَ بْنِ زَیْدٍ وَ قَدْ سَأَلَهُ حَاجَةً لِبَعْضِ مَنْ خَاصَمَ إِلَیْهِ یَا أُسَامَةُ لَا تَسْأَلْنِی حَاجَةً إِذَا جَلَسْتُ مَجْلِسَ الْقَضَاءِ فَإِنَّ الْحُقُوقَ لَیْسَ فِیهَا شَفَاعَةٌ. (قاضی نعمان المغربی، دعائم الاسلام، ج۲، ص۵۳۷.)

مورد چشم‌پوشی از حق مرد مسلمان یا غیر او جز با اذنش، پا در میانی نکن![۱]

بنابراین، چگونگی جمع بین حکم کراهت توصیهٔ قاضی به چشم‌پوشی از دعوا و حکم استحباب دعوت قاضی به صلح و سازش طرفین، محل سؤال و اشکال است.

پاسخ

فقها معمولاً سه راهکار برای حل منافات ذکر کرده‌اند: اول اینکه قاضی در دعوت به صلح، صریحاً درخواست اسقاط دعوا نکند. دوم اینکه شخص ثالثی را برای دعوت به صلح مأمور نماید. سوم اینکه ترغیب به صلح، از حکم کلی کراهت (یا ممنوعیت دعوت به اسقاط دعوا) استثنا و به دلیل خاص خارج باشد.[۲]

به نظر نویسنده بین این دو حکم منافاتی نیست؛ زیرا دعوت قاضی در چهار صورت قابل فرض است:

اول. بعد از مراجعهٔ طرفین و قبل از بیان دعوا: در این فرض، قطعاً دعوت به صلح مستحب است. دوم. بعد از بیان دعوا و قبل از ثابت شدن حق (با بینه، یمین، اقرار یا سوگند): در این صورت نیز صلح مستحب است.

سوم. بعد از ثابت شدن حق و قبل از حکم قاضی: در این صورت اگر موضوع حق به جانب بودن مدعی را به او اعلام کند، همانند صورت چهارم خواهد بود که در ادامه می‌آید و اگر این موضوع را به او اعلام نکند، دو حالت خواهد داشت: الف. معلوم است که مدعی خواستار حکم است. در این فرض، دعوت به صلح ممنوع می‌باشد. ب. مطالبهٔ حکم از سوی مدعی معلوم نیست. در این فرض؛ به شرطی دعوت به صلح جایز است که ناراضی بودن مدعی از صلح ـ در صورت اطلاع وی نسبت به حکم ـ محرز نباشد.

---

۱. عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ النَّوْفَلِيِّ عَنِ السَّكُونِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللهِ ﷺ قَالَ قَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ ﷺ لَا يَشْفَعَنَّ أَحَدٌ فِي حَدٍّ إِذَا بَلَغَ الْإِمَامَ فَإِنَّهُ يَعْلِكُهُ وَ اشْفَعْ فِيمَا لَمْ يَبْلُغِ الْإِمَامَ إِذَا رَأَيْتَ النَّدَمَ وَ اشْفَعْ عِنْدَ الْإِمَامِ فِي غَيْرِ الْحَدِّ مَعَ الرُّجُوعِ مِنَ الْمَشْفُوعِ لَهُ وَ لَا تَشْفَعْ فِي حَقِّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ وَ لَا غَيْرِهِ إِلَّا بِإِذْنِهِ. (کلینی، کافی، ج۷، ص۲۵۴).

۲. شهید ثانی، مسالک الأفهام، ج۱۳، ص۴۳۵.

چهارم. بعد از حکم: در این صورت دعوت قاضی، دعوت به صلح محسوب نمی‌شود.

با توجه به آنچه گفته شد، مسئله کراهت یا ممنوعیت توصیهٔ قاضی به مدعی برای چشم‌پوشی، ناظر به صورت سوم و چهارم است (قبل از حکم و بعد از حکم) در حالی‌که مسئله استحباب دعوت به صلح، در فرض اول و دوم (قبل از طرح دعوی ـ و قبل از ثبوت حق) مطرح است.

این بحث از منظر متون حقوقی و قوانین

در قوانین ایران در آیین دادرسی کیفری مسئله دعوت به سازش مطرح نشده است ولی در آیین دادرسی مدنی این مسئله در مواد ۱۸۶ به بعد دیده می‌شود. شاید بتوان به دلیل سکوت قانون آیین دادرسی کیفری، تصریح آیین دادرسی مدنی را در نظر گرفت. در مادهٔ ۱۸۶ آمده است: هرکس می‌تواند در مورد هر ادعایی از دادگاه نخستین به طورکتبی درخواست نماید که طرف او را برای سازش دعوت نماید». همان‌طورکه دیده می‌شود این ماده برای دادگاه چنین نقشی قائل شده است که از طرفین دعوت به سازش کند.

مادهٔ ۱۸۸ نیز بیان می‌کند: «بعد از حضور طرفین، دادگاه اظهارات آنان را استماع نموده، تکلیف به سازش و سعی در انجام آن می‌نماید ...». در این ماده نیز دادگاه به سعی در انجام مقدمات سازش مکلف شده است.

ج) کافی نبودن اتهام برای رسیدگی در حق الناس

رسیدگی به اتهامات با موضوع حق الناس، متوقف بر درخواست فردی است که در صورت ثابت شدن اتهام، زیان دیدن وی ثابت می‌شود؛ اما در اتهامات با موضوع حق خدا، حاکم شرع می‌تواند بدون درخواست شخصی نیز مبادرت به رسیدگی کند، از این تمایز، امروزه با این عنوان یاد می‌شود که رسیدگی به اتهامات مرتبط با حقوق

اشخاص، نیازمند شاکی خصوصی است؛ اما در اتهامات مربوط به حق خدا، مدعی العموم صلاحیت طرح دعوا و تقاضای رسیدگی را دارد.[۱]

دلایل این مسئله از نظر فقها[۲] عبارت‌اند از:

۱. روایت حسین بن خالد؛[۳]

۲. روایت ابن محبوب؛[۴]

۳. روایت عمارساباطی؛[۵]

---

۱. ابن ادریس حلّی، السرائر، ج۳، ص۴۹۵: «فأما حقوق الله المحضة، فکحد الزنا و الشرب، فإنه یقیمه الإمام من غیر مطالبة آدمی. و أما حقوق الآدمیین المحضة المختصة بهم، فلا یطالب بها الإمام إلا بعد مطالبتهم إیاه باستیفائها».

۲. ر.ک: محمد حسن نجفی، جواهرالکلام، ج۴۱، ص۳۶۶.

۳. کلینی، الکافی، ج۷، ص۲۶۲: «عن أبی عبد الله ﷺ سمعته یقول: الْوَاجِبُ عَلَی الْإِمَامِ إِذَا نَظَرَ إِلَی رَجُلٍ یَزْنِی أَوْ یَشْرَبُ الْخَمْرَ أَنْ یُقِیمَ عَلَیْهِ الْحَدَّ وَ لَا یَحْتَاجُ إِلَی بَیِّنَةٍ مَعَ نَظَرِهِ لِأَنَّهُ أَمِینُ اللهِ فِی خَلْقِهِ وَ إِذَا نَظَرَ إِلَی رَجُلٍ یَسْرِقُ فَالْوَاجِبُ عَلَیْهِ أَنْ یَزْبُرَهُ وَ یَنْهَاهُ وَ یَمْضِیَ وَ یَدَعَهُ. قُلْتُ: کَیْفَ ذَاکَ قَالَ لِأَنَّ الْحَقَّ إِذَا کَانَ لِلَّهِ فَالْوَاجِبُ عَلَی الْإِمَامِ إِقَامَتُهُ وَ إِذَا کَانَ لِلنَّاسِ فَهُوَ لِلنَّاسِ؛ هرگاه امام مردی را دید که زنا می‌کند یا شراب می‌نوشد، باید بر او حد را جاری کند و نیاز به بینه نیست؛ زیرا امام، امین خدا در خلق او است. و هرگاه امام مردی را دید که مال دیگری را می‌دزد، باید او را باز دارد و نهی کند. راوی می‌گوید: پرسیدم چرا چنین است؟ امام فرمود: چون اگرحق مربوط به خدا باشد(حق الله) بر امام واجب است که آن را اقامه نماید و اگرمربوط به مردم است(حق الناس) از آن مردم می باشد».

۴. همان، ص۲۲۱: «ابْنُ مَحْبُوبٍ عَنْ أَبِی أَیُّوبَ عَنِ الْفُضَیْلِ بْنِ یَسَارٍ عَنْ أَبِی عَبْدِ اللهِ ﷺ قَالَ قَالَ مَنْ أَقَرَّ عَلَی نَفْسِهِ عِنْدَ الْإِمَامِ بِحَقِّ أَحَدٍ مِنْ حُقُوقِ الْمُسْلِمِینَ فَلَیْسَ عَلَی الْإِمَامِ أَنْ یُقِیمَ عَلَیْهِ الْحَدَّ الَّذِی أَقَرَّ بِهِ عِنْدَهُ حَتَّی یَحْضُرَ صَاحِبُ حَقِّ الْحَدِّ أَوْ وَلِیُّهُ فَیَطْلُبُهُ بِحَقِّهِ؛ امام صادق ﷺ فرمود: هرکس پیش امام به ثبوت حقی از حقوق مسلمانان بر ذمهٔ خود اقرار کند، امام نمی‌تواند حدی را که وی به آن اقرار کرده است، اجرا نماید؛ مگر آنکه صاحب حق یا ولی او حاضر شده و مطالبه کند».

۵. همان، ص۲۰۷: «خبرعَلِیُّ بْنُ إِبْرَاهِیمَ عَنْ أَبِیهِ عَنِ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنِ الْحَکَمِ الْأَعْمَی وَ هِشَامِ بْنِ سَالِمٍ عَنْ عَمَّارٍ السَّابَاطِیِّ عَنْ أَبِی عَبْدِ اللهِ ﷺ قَالَ فِی رَجُلٍ قَالَ لِرَجُلٍ یَا ابْنَ الْفَاعِلَةِ یَعْنِی الزَّنَی قَالَ إِنْ کَانَتْ أُمُّهُ حَیَّةً شَاهِدَةً ثُمَّ جَاءَتْ تَطْلُبُ حَقَّهَا ضُرِبَ ثَمَانِینَ جَلْدَةً وَ إِنْ کَانَتْ غَائِبَةً انْتُظِرَ بِهَا حَتَّی تَقْدَمَ فَتَطْلُبَ حَقَّهَا وَ إِنْ کَانَتْ قَدْ مَاتَتْ وَ لَمْ یُعْلَمْ مِنْهَا إِلَّا خَیْرٌ ضُرِبَ الْمُفْتَرِی عَلَیْهَا الْحَدَّ ثَمَانِینَ جَلْدَةً؛ از امام صادق ﷺ در مورد مردی پرسیدم که به دیگری می‌گوید: ای فرزند زن زناکار! امام فرمود: اگر مادرش زنده و حاضر است و می‌آید و حق خود را مطالبه می‌کند، هشتاد ضربه تازیانه زده خواهد شد. اگرغایب است باید انتظار وی را بکشند تا بیاید و حق خویش را مطالبه کند. و اگر مرده است و جز خوبی از او سراغ ندارند، مفتری را هشتاد ضربه تازیانه بزنند».

۴. سیرهٔ عقلا که مورد ردع شارع نیز قرار نگرفته است؛[۱]

۵. ادعای عدم خلاف.[۲]

بنابراین در حق الناس نوعی آسان‌گیری نسبت به متهم پیش خواهد آمد که بر اساس آن صرف اتهام، مجوز رسیدگی قضایی نخواهد بود. مسئلهٔ تفاوت جرایم و نیاز برخی از آنها به شاکی خصوصی و بی‌نیازی برخی دیگر، در قانون موضوعه نیز مد نظر قرار گرفته است. از این رو در متون قانونی و متونی که در شرح و تفسیر این قوانین نگارش یافته‌اند، جرایم به دو گونهٔ قابل گذشت از سوی مقامات قضایی و غیر قابل گذشت از سوی ایشان تقسیم شده‌اند؛ اما معمولاً برخلاف فقها که دو عنوان حق الناس وحق الله را ضابطهٔ قابل گذشت بودن و غیر قابل گذشت بودن مطرح ساخته‌اند،[۳] نتوانسته‌اند تعریف و ضابطهٔ کامل و جامع و مانعی برای این دو نوع بیان کنند. به همین دلیل، غالباً با توجه به مواد قانونی که مشتمل بر نوعی ضابطه بوده‌اند، به ارائهٔ تعریف پرداخته‌اند؛ مثلاً در مادهٔ ۳ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۲۹۰ آمده است: «اقامهٔ دعوا و تعقیب جرم یا متهم به جرم از حیث حقوق عمومی بر عهدهٔ ادارهٔ مدعی العموم است و اقامهٔ دعوا از حیث ضرر و زیان شخصی بر عهدهٔ مدعی خصوصی است». در مادهٔ ۵ همین قانون چنین آمده است: «امور جزایی راجع به محاکم جنحه و جنایت بر دو نوع است: اول اموری که حیثیت عمومی آن دارای اهمیت مخصوصی است. دوم اموری که هرچند حیثیت عمومی دارد ولی اهمیت آن از حیث نظام مملکتی و آسایش عامه به

---

۱. ناصر مکارم، بحوث فقهیة هامة، ص۱۹۸.

۲. «لا خلاف فیها ظاهراً و لا إشکال» (ر.ک: سید علی طباطبایی، ریاض المسائل، ج۲، ص۴۷۳).

۳. اختلاف فقها در تعریف حق الله و حق الناس، خدشه‌ای در ادعای فوق ـ که فقها برای تمییز جرایم قابل گذشت از جرایم غیرقابل گذشت ضابطه داده‌اند ـ وارد نمی‌سازد؛ زیرا به هرحال ایشان، در زمینهٔ تمییز جرایم قابل گذشت ازغیرآن، موفق به ارائهٔ ضابطه و قانونی کلی شده‌اند. آنها با ارائهٔ تعریفی جامع و مانع از حق الله و حق الناس، برای شناخت جرم قابل گذشت از جرم غیر قابل گذشت، هیچ مشکلی نخواهند داشت؛ ولی در قانون و شرح آن، عنوانی مثل عنوان حق الله و حق الناس که بتواند بر جرایم متفاوت منطبق شود، ارائه نشده است.

درجهٔ امور نوع اول نیست». مادهٔ ۶ این قانون یادآور شده است: «در امور جزایی اقامهٔ دعوا و تعقیب بر عهدهٔ مدعی العموم است؛ چه مدعی خصوصی اقامهٔ دعوا کرده یا نکرده باشد. در امور نوع ثانی مدعی العموم تعقیب نمی‌نماید مگر اینکه بدواً مدعی خصوصی اقامهٔ دعوا کرده باشد». همچنین در تبصرهٔ ۲ مادهٔ ۸ قانون یاد شده آمده است: «در جرم‌های مذکور در مادهٔ ۲۷۷ قانون کیفر عمومی و سایر جرایم قابل گذشت و جرم‌های زیر، تعقیب جزایی جز با شکایت شاکی خصوصی شروع نمی‌شود و در صورت گذشت او تعقیب یا اجرای حکم موقوف می‌گردد ...».

طبق این مواد، ضابطهٔ قانونی جرایم قابل گذشت عبارت است از: جرایمی که جز با شکایت شاکی خصوصی تعقیب نخواهند شد و با گذشت ایشان کار تعقیب متوقف خواهد گردید؛ اما همان‌طور که مشهود است، نمی‌توان به این ضابطه تکیه کرد و آن را به مثابهٔ یک مرزبندی جامع و مانع به شمار آورد؛ زیرا معلوم نیست چه جرایمی بر محور شکایت شاکی خصوصی استوار است و چه جرایمی این‌گونه نیست. بنابراین، برای شناسایی این دو نوع، نویسندگان و شراح قانون با دشواری بسیاری دچار شده و شیوه‌های متفاوتی را پیشنهاد کرده‌اند؛ از جمله شیوه‌ای که در قبل از انقلاب اسلامی ایران مد نظر قانون‌گذار قرار داشت و در مادهٔ ۲۷۷ قانون مجازات عمومی متجلی شده بود در این شیوه، به احصا و شمارش جرایم مذکور مبادرت می‌شد. در این ماده آمده بود: «نظر به مادهٔ ۶ اصول محاکمات جزایی که امکان تعقیب قسمتی از جرم‌ها را موکول به شکایت مدعی خصوصی نموده است، در مورد جرم‌های مذکور در مواردی که ذیلاً معین است، تعقیب جزایی شروع نمی‌شود مگر به تقاضای مدعی خصوصی و اگر مشارالیه شکایت خود را مسترد نمود، تعقیب جزایی نیز موقوف خواهد شد؛ مگر اینکه متهم سابقاً محکومیت جنحه‌ای یا جنایتی داشته باشد. در صورتی که مدعی خصوصی شکایت خود را مسترد نماید، دعوای خصوصی را فقط در محکمه حقوق می‌تواند اقامه کند. موارد مزبور از قرار ذیل است: قسمت اخیر مادهٔ ۱۷۳، مادهٔ ۱۷۴،

قسمت دوم مادهٔ ۱۹۳، مادهٔ ۱۹۷، و مواد ۲۰۷، ۲۰۸، ۲۰۹، ۲۳۵، ۲۴۴، ۲۴۵، ۲۴۶، ۲۴۸، ۲۵۴، ۲۵۵، ۲۵۶، ۲۶۰، ۲۶۲ (با قید عدم شمول مادهٔ ۲۶۳)، مادهٔ ۲۶۴، قسمت اول مادهٔ ۲۵۶، مادهٔ ۲۶۸، مادهٔ ۲۷۱ و مادهٔ ۲۷۲». علاوه بر این ماده، در برخی قوانین دیگر نیز در همین جهت تلاش‌هایی صورت گرفته بود. پس از انقلاب اسلامی نیز در این زمینه اقداماتی انجام شد؛ از جمله وضع مادهٔ ۷۲۷ قانون مجازات اسلامی درسال ۱۳۷۵ که در آن آمده است: «جرایم مندرج در مواد ۵۵۸، ۵۵۹، ۵۶۰، ۵۶۱، ۵۶۲، ۵۶۳، ۵۶۴، ۵۶۵، ۵۶۶، قسمت اخیر مادهٔ ۵۹۶، ۶۰۸، ۶۲۲، ۶۳۲، ۶۳۳، ۶۴۲، ۶۴۸، ۶۶۸، ۶۶۹، ۶۷۶، ۶۷۷، ۶۷۹، ۶۸۲، ۶۸۴، ۶۸۵، ۶۹۰، ۶۹۲، ۶۹۴، ۶۹۷، ۶۹۸، ۶۹۹ و ۷۰۰ جز با شکایت شاکی خصوصی تعقیب نمی‌شود و در صورتی که شاکی خصوصی گذشت نماید، دادگاه می‌تواند در مجازات مرتکب تخفیف دهد و یا با رعایت موازین شرعی از تعقیب مجرم صرف نظر نماید».

ولی همان‌طور که مشخص است، این روش نمی‌تواند قابل قبول از سوی قانون‌گذار تلقی شود؛ زیرا قانون‌گذار باید به جای شمارش و گردآوری فهرست جرایم، به ارائهٔ ضابطه‌ای بپردازد که در موارد مختلف به کار تطبیق مسئولان رسیدگی قضایی بیاید.[۱] به همین دلیل شاید تصویب مادهٔ ۱۵۹ قانون تعزیرات در سال ۱۳۶۲ را بتوان مترقی‌ترین وضعی دانست که بعد از انقلاب در این زمینه رخ داده است. بر طبق این ماده «در حقوق الناس، تعقیب و مجازات مجرم متوقف بر مطالبهٔ صاحب حق یا قائم مقام قانونی او است»؛ زیرا به هرحال به عنوان حق الناس اشاره شده است و این

---

۱. روشن است که اصل را بر غیر قابل گذشت بودن قراردادن، ضابطه نیست؛ زیرا جای این سؤال هست که در چه جرایمی اصل را بر غیرقابل گذشت بودن گذاشته است؟! احصای جرایم نیز گرهی نخواهد گشود، زیرا تکلیف جرایم جدیدی که به فراخور تطور جوامع پیدا می‌شوند و در فهرست ارائه شده دیده نمی‌شوند، مبهم می ماند. بدیهی است اگر ضابطه‌ای منطقی در دست باشد، می‌تواند در همه ادوار برای تشخیص جرایم به کارآید. این در حالی است که فقهای ما ضابطه ارائه نموده‌اند. عنوان حق الناس و حق الله ضابطهٔ روشنی است که در فقه مطرح شده است.

عنوان می‌تواند ضابطه به شمار آید، هر چند به دلیل اینکه برای جرایم غیرقابل گذشت به عنوان جامعی مثل حق الله اشاره نکرده است، قابل انتقاد می‌باشد.

در برداشت از همین ماده، ادارهٔ حقوقی قوهٔ قضاییه در نظریهٔ ۷/۳۷۹۷ ـ ۶۳/۸/۲۰ مقرر داشته است: «مستنبط از مادهٔ ۱۵۹ ق. م. ا. (تعزیرات) هر جرمی که به شخص یا اشخاص معین ضرر وارد نماید، حق الناس می‌باشد ...».

د) سهولت اثبات اتهام در حق الناس

هر چند ارتباط موضوع اتهام با حق الناس موجب سخت‌گیری بر متهم و اتهامی که موضوع آن حق خدا است مایهٔ آسان‌گیری بر متهم است اما در اثبات اتهام بر عکس است؛ چراکه در اتهامات مرتبط با حق‌الناس، اثبات اتهام از طرق آسان‌تری صورت گرفته و زودتر به اثبات می‌رسد در حالی‌که در اتهام مربوط به حق خدا، اثبات اتهام سخت‌تر است و متهم از این جهت مورد حمایت بیشتری قرار دارد. برای اینکه تفاوت اتهامات مربوط به حق خدا با اتهامات مرتبط با حق‌الناس از نظر اثبات اتهام بیشتر روشن شود، به دو شاهد استناد می‌کنم:

شاهد اول: مقایسهٔ طریق اثبات حق در حقوق الناس و حقوق الهی

حقوق مردم از نظر نحوهٔ اثبات، سه گونه می‌باشند: اول. حقوقی که جنبهٔ مالی نداشته و امکان اطلاع مردها بر آن وجود دارد؛ مثل وکالت، وصیت، ودیعه، خلع، طلاق، قصاص و نسب. این‌گونه از حقوق برای اثبات نیازمند به دو شاهد مرد است. دوم. حقوقی که جنبهٔ مالی دارد؛ مثل دین، قرض، غصب، بیع، صرف، رهن، صلح، حواله، ضمان، عاریه، مضاربه، مساقات و آسیب‌هایی که موجب دیه می‌شود. در این‌گونه از حقوق برای اثبات نیاز به دو شاهد مرد نیست بلکه یک شاهد مرد در کنار دو شاهد زن یا ادای سوگند کفایت می‌کند. سوم. حقوقی که مربوط به مسائل زنانه یا اموری است که زن‌ها بهتر می‌دانند؛ مثل تولد، شیرخوارگی، عیب‌های پنهانی بدن زن و ... . در این قسم، نیاز

به شهادت مرد نیست و شهادت چهار زن یا دو زن و یک مرد کفایت می‌کند.[۱]

اما حقوق الهی نیز از این نظر به دو گونه تقسیم می‌شوند: اول. حقوقی که نیاز به چهار شاهد مرد دارد؛ مثل ارتکاب زنا و لواط. دوم. حقوقی که برای اثبات نیازمند دو شاهد مرد می‌باشد؛ مثل مجازات قطع دست به دلیل دزدی و مجازات نوشیدن شراب.[۲]

همانطور که می‌بینید، مقایسهٔ بالاترین حق خدا از نظر اثباتی یعنی زنا و لواط با بالاترین حق الناس از این نظر، تفاوت چشم‌گیری را بر ملا می‌سازد؛ زیرا در بالاترین حق خدا چهار شاهد مرد و در بالاترین حق الناس دو شاهد مرد ضرورت دارد. و حقوق الناس گاه در حدی است که اساساً نیاز به شهادت مرد وجود ندارد در حالی‌که هیچ‌یک از حقوق الهی بدون شهادت حداقل دو مرد قابل اثبات نیست.[۳]

بنابراین، همیشه اثبات حق بشر آسان‌تر از اثبات حق خدا است. از این رو اتهامی که موضوع آن حق بشر می‌باشد، راحت‌تر ثابت می‌شود. برای تأیید این ادعا نمونه دیگری نیز در متون فقهی به چشم می‌خورد که در حقوق الناس شهادت بر شهادت جائز و مؤثر است ولی در حقوق الهی مؤثر نیست. از این جهت، حق الناس آسان‌تر اثبات می‌شود.[۴]

شاهد دوم: ملزم نبودن متهم به ادای سوگند برای اثبات بی‌گناهی خود

سوگند یکی از ادلهٔ اثبات به شمار می‌رود که در دعاوی با موضوع حق الناس، پس از متوجه شدن اتهام و عاجز بودن مدعی از ارائهٔ بینه، متهم ملزم به ادای آن شده و بدین‌وسیله عدم مسئولیت خود را در قبال شخص مدعی به اثبات می‌رساند؛ اما در

---

۱. شیخ طوسی، المبسوط، ج۷، ص۲۴۸.

۲. محقق حلی، شرائع الاسلام، ج۴، ص۹۲۰.

۳. ولا یثبت شئ من حقوق الله تعالی بشاهد و امرأتین ولا بشاهد و یمین و لا بشهادة النساء منفردات و لو کثرن؛ و هیچ‌یک از حقوق خدا با یک شاهد و دو زن و نیز با یک شاهد و سوگند و همچنین با شهادت زنان متعدد هر چند زیاد باشند ثابت نمی شود. (محقق حلی، شرائع الاسلام، ج۴، ص۹۲۰).

۴. همان، ص۹۲۳.

حقوق مرتبط با حق خدا، وضعیت به گونه‌ای است که خبر از آسان‌گیری شارع نسبت به متهم می‌دهد. در اتهامات مربوط به حق خدا، در صورت عدم اقامهٔ بینه از سوی مدعی، متهم الزامی به ادای سوگند ندارد. بنابراین با منتفی شدن بینه، نه تنها حکم به برائت متهم می‌شود بلکه اگر موضوع اتهام از جرایمی باشد که ناتوانی مدعی از اثبات آن موجب حد قذف گردد، شخص مدعی به علت ارتکاب قذف محکوم به تحمل کیفر خواهد شد. فقهای ما در تحلیل علت این امر، غالباً به مبتنی بودن حقوق الهی بر تخفیف و آسان‌گیری اشاره نموده‌اند و برخی نیز به دلایل دیگری پرداخته‌اند که همگی مؤید برداشت و ادعایی است که ما مطرح نموده‌ایم.[۱]

به هرحال، دلیل این امر روایات فراوانی است که در این باره وجود دارد؛ از باب نمونه: درحدیثی که ابن ابی عمیر از امام صادق علیه‌السلام نقل کرده، آمده است: مردی نزد امیرالمؤمنین علیه‌السلام آمد و با اشاره به فرد دیگری که با خود آورده بود، عرضه داشت: این مرد مرا متهم به ارتکاب زنا کرده است. حضرت به مدعی فرمود: آیا تو شاهدی برای ادعای خود داری؟ مرد گفت: خیر! ولی او را به ادای سوگند وادار (تا درستی ادعایم برایت روشن شود) حضرت فرمود: درحدود (مجازات‌هایی که در برابر تجاوز به حقوق الهی مقرر شده است) سوگند نیست[۲]!

همین روایت با متنی متفاوت، از بزنطی روایت شده است که در آن می‌خوانیم: مردی

---

۱. از جمله شیخ انصاری رحمه‌الله می‌فرماید: سوگند برای قطع خصومت بین افراد بشر مقرر شده است و در اتهامات مربوط به حق خدا، خصم متهم فردی از افراد بشر نیست و خصومتی بین وی و انسان‌های دیگر وجود ندارد تا برای پایان بخشیدن به آن به سوگند متوسل شویم. (ر.ک: شیخ انصاری، کتاب الزکاة، ص ۲۸۰).

۲. أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِنَا عَنْ أَبِي عَبْدِ اللهِ علیه‌السلام قَالَ جَاءَ رَجُلٌ إِلَى أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ علیه‌السلام بِرَجُلٍ وَ قَالَ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ هَذَا قَذَفَنِي فَقَالَ لَهُ أَ لَكَ بَيِّنَةٌ فَقَالَ لَا وَ لَكِنِ اسْتَحْلِفْهُ فَقَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ علیه‌السلام لَا يَمِينَ فِي حَدٍّ وَ لَا قِصَاصَ فِي عَظْمٍ. (ر.ک: شیخ طوسی، تهذیب الأحکام، ج ۱۰، ص ۸۰؛ نیاز به گفتن ندارد که مرسله بودن این روایت به دلیل دیدگاهی که علمای شیعه در باب مراسیل ابن ابی عمیر دارند، ضرری به اعتبار روایت نمی‌زند. برای همین بزرگ‌مردی فقیه و پارسا در ذیل همین روایت متذکر شده است که این حدیث مرسلی است که همانند صحیح می باشد. (ر.ک: سید احمد خوانساری، جامع المدارک، ج ۶، ص ۵۳).

درحالی‌که بینه و شاهدی نداشت، از دیگری به نزد آن حضرت شکایت کرد که بر او قذف روا داشته است و از حضرت خواست تا متهم را قسم دهد که با پاسخ مذکور مواجه شد.[۱]

ممکن است گفته شود موضوع اتهامی که سوگند در موردش مطرح شده، قذف می‌باشد وقذف از جملهٔ حقوق الناس است. بنابراین، این روایت با دو متنش، مدعای ما را نقض کرده و ثابت می‌کند که در حق الناس نیز ادای سوگند ضرورت ندارد.

در پاسخ می‌گوییم در قذف، حق الله و حق الناس مشترکاً وجود دارد و به عقیدهٔ اکثریت فقها چون جانب حق الله برتری داده می‌شود، متهم به ادای سوگند الزامی ندارد.[۲]

تفاوت روایت بزنطی با روایت ابن ابی عمیر در آن است که طبق روایت بزنطی احتمال داده می‌شود که منظور از سوگند، قسم شخص مقذوف باشد. این احتمال، بر این اساس استوار است که در متن روایت بزنطی جملهٔ «ولم تکن له بینة» دیده می‌شود و می‌توان ادعا کرد که این جمله، کلام راوی است نه سخن فرد مقذوف.[۳] علاوه بر این، برای پذیرش این احتمال، باید گفت منظور از یمین، یمینی است که برای اثبات حد به شخص مقذوف رد شده است و نیز فاعل قال در جملهٔ «فقال استحلفه» شخص متهم به قذف است.

اگر مراد قسم شخص مقذوف باشد، این روایت دلالت بر مدعای ما (بی‌نیاز بودن متهم از ادای سوگند در جرایم مرتبط با حق خدا) نخواهد داشت؛ زیرا

---

۱. عِدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي نَصْرٍ عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِنَا عَنْ أَبِي عَبْدِ اللهِ ﷺ قَالَ أَتَى رَجُلٌ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ ﷺ بِرَجُلٍ فَقَالَ هَذَا قَذَفَنِي وَ لَمْ تَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ فَقَالَ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ اسْتَحْلِفْهُ فَقَالَ لَا يَمِينَ فِي حَدٍّ وَ لَا قِصَاصَ فِي عَظْمٍ (محمد بن یعقوب کلینی، الکافی ج۷، ص۲۵۵).

۲. به عنوان نمونه ملا احمد نراقی می‌نویسد: «چنین بر می‌آید که اگر دعوا جزو موضوعاتی باشد که بین حق الله و حق الناس مشترک است (مثل قذف و زنا) و مدعی بینه‌ای ندارد، حق الله بر حق الناس مقدم می باشد و مدعی علیه (متهم) ملزم به ادای سوگند نیست. این نظر بیشتر علمای ماست»؛ (ر.ک: مستند الشیعه، ج۱۷، ص۲۰۴) سید محمد کاظم طباطبایی یزدی نیز می‌نگارد: «اگر موضوع دعوا همانند سرقت مرکب از حق الله و حق الناس باشد، نسبت به حق الناس ثابت می‌گردد ولی نسبت به حق الله مثل مجازات قطع دست ثابت نمی‌شود و اما اگر حق مثل قذف مشترک باشد به نظر بیشتر علما حق الله برتری می‌یابد و سوگند ثابت نمی‌گردد».(تکملة العروة الوثقی، ج۲، ص۲۰۵).

۳. ر.ک: آقا ضیاء الدین عراقی، کتاب القضاء، ص۱۲۶.

بی‌نیازی شخص مدعی (مقذوف) بیان شده است.

صرف نظر از مناقشه‌ای که می‌توان در این احتمال کرد، پذیرش آن ضرری به مدعای ما (بی‌نیازی متهم) وارد نمی‌سازد؛ زیرا محور مورد نظر ما اطلاق عبارت «لا یمین فی حد» می‌باشد که هم با یمین مثبت حد (از جانب مدعی) سازگار است ـ اگر منظور یمینی باشد که به شخص مقذوف برای اثبات حد رد شده است ـ و هم با یمین مسقط حد (از جانب متهم) تناسب دارد ـ اگر منظور از یمین، سوگند دادن شخص متهم به قذف برای اسقاط حد باشد ـ به هرحال روایت می‌تواند مدعای ما را ثابت کند.

گو این‌که احتمال مورد بحث تنها بر اساس روایت بزنطی قابل طرح می‌باشد اما با ظاهر حدیث ابن ابی عمیر که از تهذیب نقل شد، نمی‌سازد؛ چون در متن این روایت، حضرت به مردی که مدعی قذف بوده فرمود: آیا تو شاهدی داری؟ و مرد مخاطب گفته است: خیر ولی او را قسم بده و نگفته است مرا قسم بده! بنابراین، منظور از سوگند، سوگند دادن شخص متهم برای دفاع از خویش و در نتیجه اسقاط حد است.

در حدیث دیگری می‌خوانیم که حضرت علی علیه‌السلام ضمن تفسیر آیهٔ مربوط به اجرای حد زنا فرمود: هر که متهم به عملی شده که مجازات آن حد است، به ادای سوگند وادار نمی‌شود.[1]

---

۱. «عَنْهُ (یعنی حسین بن سعید) عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ یَحْیَی عَنْ غِیَاثِ بْنِ إِبْرَاهِیمَ عَنْ جَعْفَرٍ عَنْ أَبِیهِ علیه‌السلام عَنْ أَمِیرِ الْمُؤْمِنِینَ علیه‌السلام فِی قَوْلِ اللهِ عَزَّ وَ جَلَّ وَ لا تَأْخُذْکُمْ بِهِما رَأْفَةٌ فِی دِینِ اللهِ قَالَ فِی إِقَامَةِ الْحُدُودِ وَ فِی قَوْلِهِ تَعَالَی وَ لْیَشْهَدْ عَذابَهُما طائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِینَ قَالَ الطَّائِفَةُ وَاحِدٌ وَ قَالَ لَا یُسْتَحْلَفُ صَاحِبُ الْحَدِّ؛ از امیرالمومنین علیه‌السلام در مورد این آیه سؤال شد که: «رأفت بی‌جا در مورد مرد و زن زناکار شما را دچار خود نسازد» امام پاسخ داد: در اجرای مجازات حدود. و نیز سؤال شد که خدا می‌فرماید: «باید گروهی از مؤمنین شاهد صحنهٔ اجرای مجازات آن دو باشند» امام فرمود: گروه بر یک نفر نیز صادق است. و نیز امام فرمود: صاحب حد (یعنی متهم به گناه موجب حد) سوگند داده نمی‌شود».(شیخ طوسی، تهذیب الاحکام، ج ۱۰، ص ۱۵۰).

برخی این احتمال را مطرح ساخته‌اند که منظور از صاحب الحد در این حدیث، مسئول اجرای حد یعنی امام و حاکم شرع می‌باشد (ر.ک: محمدرضا گلپایگانی، کتاب القضاء، ج ۱، ص۴۲۸) این احتمال نه تنها با روایت نمی‌سازد، بلکه به قرینهٔ روایات دیگری که به همین مضمون (ملزم نبودن متهم به ادای سوگند در اتهامات مربوط به حق الله) وارد شده است، باید صاحب الحد را به معنای متهم تفسیر نمود.

در این روایت، احتمالی دیگر نیز مطرح شده است که بر پایهٔ آن کلمهٔ «یَستَحلِفُ» به صورت معلوم خوانده شده و منظور از صاحب الحد کسی می‌باشد که حد شرعی در جهت استیفای حق او مقرر شده است؛ یعنی فردی که مورد قذف قرارگرفته است. در این صورت مقصود از یمین هم یمینی است که به مقذوف رد شده است.

روشن است که این احتمال، روایت را از بحث ما دور می‌سازد ولی صرف نظر از عدم انطباق این احتمال با ظاهر روایت، بر خلاف برداشت بیشتر فقها نیز می‌باشد. به علاوه این‌که اطلاق عبارت لایمین فی الحد به گونه‌ای که توضیح داده شد، می‌تواند دلیل ما به شمار آید.

در روایت دیگری آمده است: مردی نزد امیرالمؤمنین علیه‌السلام آمده و از دیگری شکایت کرد که به او تهمت زده است. حضرت از او شاهد خواست و چون مدعی نتوانست شاهد بیاورد از حضرت خواست که متهم را سوگند دهد ولی حضرت فرمود: او به ادای سوگند الزامی ندارد.[1]

ویژگی این حدیث آن است که موضوع اتهام، ارتکاب قذف بوده و قذف حدی است که مرکب از حق خدا و حق بشر می‌باشد. با این حال جنبهٔ حق اللهی این اتهام غلبه یافته و متهم از ادای سوگند معاف شده است.[2]

---

۱. «عَنْهُ (یعنی محمد بن حسن صفار) عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مُوسَى الْخَشَّابِ عَنْ غِيَاثِ بْنِ كَلُّوبٍ عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَمَّارٍ عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ أَبِيهِ علیهما‌السلام أَنَّ رَجُلًا اسْتَعْدَى عَلِيّاً علیه‌السلام عَلَى رَجُلٍ فَقَالَ إِنَّهُ افْتَرَى عَلَيَّ فَقَالَ عَلِيٌّ علیه‌السلام لِلرَّجُلِ أَ فَعَلْتَ مَا فَعَلْتَ فَقَالَ لَا ثُمَّ قَالَ عَلِيٌّ علیه‌السلام لِلْمُسْتَعْدِي أَ لَكَ بَيِّنَةٌ قَالَ فَقَالَ مَا لِيَ بَيِّنَةٌ فَأَحْلِفْهُ لِي قَالَ عَلِيٌّ علیه‌السلام مَا عَلَيْهِ يَمِينٌ؛ مردی بر علیه مردی دیگر نزد امیرالمؤمنین شکایت نمود که او به وی افترا زده است. حضرت از متهم پرسید: آیا چنین کرده‌ای؟ مرد گفت: نه، حضرت به مدعی فرمود: تو شاهد داری؟ مرد گفت: خیر، او را سوگند بده! حضرت فرمود: بر او سوگند نیست». (شیخ طوسی، تهذیب الأحکام، ج۶، ص۳۱۴).

۲. البته در باب حق قذف و اینکه آیا در این مورد نیز قانون عدم الزام متهم به ادای سوگند جریان دارد یا نه در میان فقها اختلاف نظر وجود داشته و کسانی که مدعی جریان این قانون در مورد قذف می‌باشند، از جمله به همین روایت استدلال کرده‌اند.

ه) امکان بازگشت از اقرار در برخی حقوق الهی

در برخی از اتهامات با موضوع حق خدا اگر شخص متهم با اقرار خویش اتهام را بپذیرد، امکان باز گشت از اقرار برای او فراهم بوده و می‌تواند به این وسیله جلوی ادامهٔ روند رسیدگی قضایی را بگیرد. اقرار به زنای محصنه که موجب حکم به مجازات رجم می‌شود، موردی است که انکار بعد از اقرار، شخص را از مجازات رجم معاف می‌کند.[۱] اما در حقوق الناس هرگز چنین فرصتی برای شخص متهم فراهم نیست و باز گشت او تأثیری در رسیدگی قضایی ندارد.[۲]

افزون بر شهرت قابل توجه و اجماع، روایاتی نیز مستند این حکم قرارگرفته است؛ از جمله:

۱. روایت محمد بن مسلم که طبق آن، هر کس به عمل موجب رجم اقرار نماید و بعداً انکار کند، از تحمل رجم معاف خواهد بود.[۳]

۲. روایت حلبی که در آن پرسش و پاسخی با همان مضمون (مؤثر بودن انکار بعد از اقرار) مطرح شده است.[۴]

---

۱. برای دانستن جایگاه این رأی در میان علما، کافی است به این عبارت صاحب جواهر توجه شود: «و لو أقر بما یوجب الرجم ثم أنکر سقط الرجم بلا خلاف أجده، کما عن الفخر الاعتراف به، بل یمکن تحصیل الإجماع علیه؛ اگر به انجام چیزی اقرار کند که موجب مجازات سنگسار می‌باشد و سپس انکار نماید، بی‌هیچ اختلاف و گفت‌وگویی سنگسار ساقط خواهد بود. فخرالدین هم به این رأی اعتراف کرده است و حتی می‌توان در مورد آن اجماع نیز به دست آورد». (ر.ک: محمد حسن نجفی، جواهر الکلام، ج۴۱، ص۲۹۲).

۲. شیخ طوسی، الخلاف، ج۵، ص۴۶۸؛ قاضی ابن البراج، جواهر الفقه، ص۹۹؛ ابن زهره الحلبی، غنیة الفروع، ص۲۷۲؛ حسن بن یوسف الحلی، تحریر الأحکام ج۲، ص۱۸۵.

۳. «عَلِیُّ بْنُ إِبْرَاهِیمَ عَنْ أَبِیهِ عَنِ ابْنِ أَبِی عُمَیْرٍ عَنْ أَبِی أَیُّوبَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِی عَبْدِ اللهِ ﷺ قَالَ مَنْ أَقَرَّ عَلَی نَفْسِهِ بِحَدٍّ أَقَمْتُهُ عَلَیْهِ إِلَّا الرَّجْمَ فَإِنَّهُ إِذَا أَقَرَّ عَلَی نَفْسِهِ ثُمَّ جَحَدَ لَمْ یُرْجَمْ؛ هرکس علیه خویش به گناه موجب حد اقرار نماید، حد را بر وی اجرا خواهم کرد. او اگر بر علیه خویش اقرار کند و سپس انکار نماید سنگسار نخواهد شد». (محمد بن یعقوب کلینی، الکافی، ج۷، ص۲۲۱).

۴. «عَلِیُّ بْنُ إِبْرَاهِیمَ عَنْ أَبِیهِ عَنِ ابْنِ أَبِی عُمَیْرٍ عَنْ حَمَّادِ بْنِ عُثْمَانَ عَنِ الْحَلَبِیِّ عَنْ أَبِی عَبْدِ اللهِ ﷺ قَالَ إِذَا أَقَرَّ ←

دو نکته در اینجا قابل یادآوری است:

الف. برخی فقها، مؤثر بودن انکار بعد از اقرار را در همهٔ موارد حق الله ثابت می‌دانند.[۱]

ب. برخی فقها، مؤثر بودن انکار بعد از اقرار را در همهٔ مواردی که مجازات آن قتل می‌باشد ثابت دانسته‌اند.[۲] دلیل ایشان، روایت جمیل بن دراج است. طبق این روایت، اگر کسی پس از اقرار به عملی که موجب مجازات مرگ است آن را انکار کند، از مجازات معاف خواهد بود.[۳] علی‌رغم مرسله بودن این روایت، مراسیل جمیل بن دراج مانند مسانید تلقی شده و آن را پذیرفته‌اند. از این رو مرحوم مجلسی آن را حسنهٔ همانند صحیح می‌شمارد.[۴]

→

الرَّجُلُ عَلَى نَفْسِهِ بِحَدٍّ أَوْ فِرْيَةٍ ثُمَّ جَحَدَ جُلِدَ قُلْتُ أَرَأَيْتَ إِنْ أَقَرَّ بِحَدٍّ عَلَى نَفْسِهِ يَبْلُغُ فِيهِ الرَّجْمَ أَكُنْتَ تَرْجُمُهُ قَالَ لَا وَ لَكِنْ كُنْتُ ضَارِبَهُ؛ اگر مردی به ارتکاب گناه موجب حد یا قذف اقرار کند و سپس آن را انکار نماید محکوم به تازیانه خواهد بود. گفتم: اگر به گناهی اقرار نماید که موجب سنگسار می‌باشد آیا او را سنگسار خواهی نمود؟ حضرت پاسخ داد: خیر ولی او را خواهم زد!». (همان، ص ۲۲۰)

۱. از باب مثال شیخ طوسی در خلاف می‌نویسد: «إذا أقر بحد ثم رجع عنه، سقط الحد». (ر.ک: الخلاف، ج۵، ص۳۷۹). همین نظر را به ابن زهرة در غنیة نیز نسبت داده‌اند. (ر.ک: محمد حسن نجفی، جواهرالکلام، ج۴۱، ص۲۹۲).

۲. ر.ک: ابن حمزه، الوسیلة، ص۴۱۰؛ سید علی طباطبایی، ریاض المسائل، ج۱۵، ص۴۵۸؛ محمدرضا گلپایگانی، الدر المنضود فی أحکام الحدود، ج۱، ص۱۷۱؛ عبدالأعلی سبزواری، مهذب الأحکام، ج۲۷، ص۲۵۶. صاحب جواهر نیز در این باره می‌نویسد: «و فی إلحاق القتل به (یعنی رجم) إشکال من الاحتیاط فی الدماء و بناء الحد علی التخفیف، و من خروجه عن النص، و لعل الأول لا یخلو من قوة؛ الحاق قتل به سنگسار مورد اشکال است؛ زیرا از یک سو موضوع جان انسان جای احتیاط دارد و حد نیز مبتنی بر تخفیف می‌باشد و از سوی دیگر این مورد خارج از محدودهٔ نص می‌باشد. البته شاید احتمال نخست (یعنی الحاق) خالی از قوت نباشد. (محمدحسن نجفی، جواهر الکلام، ج۴۱، ص۲۹۳).

۳. عَلِيٌّ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ جَمِيلِ بْنِ دَرَّاجٍ عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِهِ عَنْ أَحَدِهِمَا ﷺ أَنَّهُ قَالَ إِذَا أَقَرَّ الرَّجُلُ عَلَى نَفْسِهِ بِالْقَتْلِ قُتِلَ إِذَا لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ شُهُودٌ فَإِنْ رَجَعَ وَ قَالَ لَمْ أَفْعَلْ تُرِكَ وَ لَمْ يُقْتَلْ؛ اگر مردی به ارتکاب قتل اقرار نمود و (هرچند) شهودی بر علیه او شهادت ندهند، وی به حکم اقرار خود کشته خواهد شد؛ ولی اگر از اقرار خود بازگشته و بگوید من نکشته‌ام، به حال خود رها شده و اعدام نمی‌شود. (کلینی، الکافی، ج۷، ص۲۲۱).

۴. محمد باقر مجلسی، روضة المتقین فی شرح من لا یحضره الفقیه، ج۱۰، ص۱۷۹.

و) تأثیر توبه در اتهامات حق اللهی

توبهٔ شخص متهم در حق الناس تأثیری در رسیدگی قضایی نـدارد ولـی در حـق خدا، پیش از ثابت شدن جرم و در مرحلهٔ اتهام دارای تأثیر است.

توبه را در جرایم مرتبط با حق الله می‌توان در فرض‌های مختلفی تصور کرد اما تنهـا یک فرض به بحث حقوق متهمان مربوط می‌باشد؛ یعنی توبه در مرحلهٔ اتهام و قبل از اثبات جرم. در این مرحله بدون شک امکان محکومیت متهم وجود ندارد و باید وی را از تحمل مجازات معاف دانست.[۱] این نظر مشهور بلکه اتفاق علمای ما است.[۲] ایشـان حتی متذکر شده‌اند که اگر بعد از دستگیری و قبل از اثبات جرم، متهم مدعی توبه شـود، توبه‌اش بدون الزام به ادای سوگند پذیرفته است.[۳] این حکم در شخص محارب مشروط به آن است که قبل از دستگیری توبه کند. این تفاوت شاید به دلیل آن است که محارب وقتی در کارزار دستگیر می‌شود، جرمش ثابت شده و متهم به شمار نمی‌رود.

بنابراین به طورکلی می‌توان ادعا کرد که در حقوق الله توبه در مرحلهٔ اتهام و پـیش از اثبات جرم مؤثر و موجب سقوط مجازات می‌باشد.

---

۱. شیخ مفید، المقنعة، ص۷۸۷؛ ابوالصلاح الحلبـی، الکافی، ص۴۰۷؛ شـیخ طوسـی، النهایـة، ص۶۹۶؛ شـیخ طوسی، الخلاف، ج۵، ص۴۶۸؛ قاضی ابن البرّاج، المهذب، ج۲، ص۵۲۱؛ ابـن حمـزة الطوسـی، الوسیلة، ص۴۱۰؛ ابن زهرة، الغنیة، ص۴۲۴؛ ابن ادریس الحلّی، السرائر، ج۳، ص۴۴۴؛ محقـق حلّـی، الشرائع، ج۴، ص۹۳۶؛ علامه حلّی، المختصرالنافع، ص۲۲۳؛ یحیی بن سعید الحلّی، الجامع للشرائع، ص۵۶۱؛ فاضل آبی، کشف الرموز، ج۲، ص۵۷۱؛ علامه حلّی، قواعد الاحکام، ج۳، ص۵۵۲؛ علامه حلّی، مختلف الشیعة، ج۹، ص۱۴۶؛ علامه حلّی، تحریرالاحکام، ج۲، ص۲۲۲؛ علامه حلّـی، تبصرة المتعلمین، ص۲۴۹؛ شـهید اول، اللمعة الدمشقیة، ص۲۳۵؛ شـهید ثـانی، روضـة البهیـة، ج۹، ص۵۷؛ شـهید ثـانی، مسـالک الافهـام، ج۱۴، ص۳۵۸؛ فاضل هندی، کشف اللثام، ج۲، ص۳۹۸؛ سیدعلی طباطبایی، ریاض المسائل، ج۲، ص۴۶۵.

۲. «بلا خلاف أجده، بل فی کشف اللثام الاتفـاق علیـه». (ر.ک: محمـد حسـن نجفـی، جواهر الکلام، ج۴۱، ص۳۰۸).

۳. همان.

ز) ممنوع بودن تحقیق در اتهامات مربوط حق اللهی

در مورد تحقیق و تفحص در اتهامات مربوط به حق خدا سه احتمال به چشم می‌خورد که برخی از آنها قائل نیز دارد.

احتمال اول: تحقیق واجب نیست ولی جایز است.

این دیدگاه بر دلایلی استوار است که مهم‌ترین آنها عبارت‌اند از:

الف. ادله‌ای که تحقیق و تفحص در شبهات موضوعیه را واجب نمی‌شمارد. مستدِل در بیان استدلال خویش می‌گوید: موضوع اتهام در اموری که مجازات آنها حق خدا به شمار می‌آید، بیش از سایر موضوعات اهمیت ندارد. بنابراین، همان‌طور که در بقیهٔ موضوعات تحقیق و تفحص واجب نیست، در اتهامات مرتبط با حق خدا نیز چنین است.[۱]

ب. قاعدهٔ درء مقتضی آن است که تحقیق در این زمینه واجب نباشد.

ج. توصیهٔ معصومین علیهم‌السلام به خودداری از اقرار و اعتراف،[۲] گواه آن است که تحقیق در این زمینه‌ها واجب نیست.[۳]

---

۱. «إنّه لو أظهر (ای الشخص المخبر بوقوع الجریمة من زید مثلاً) مع حرمته (ای مع حرمة الإظهار) أو مع جوازه (لو قلنا بجوازه) فلا یجب علی القاضی المطالبة بالجواب، فإنّ الموضوع فی الحدود لا یزید علی سائر الشبهات الموضوعیة فی عدم لزوم الفحص عنها؛ چه معتقد به حرمت اظهار باشیم و چه معتقد به جواز آن، اگر کسی که مثلاً به ارتکاب جرم توسط زید خبر داده است اظهار نماید، بر قاضی واجب نیست که از متهم جواب را مطالبه کند؛ زیرا موضوع حدود از سایر شبهات موضوعیه که در آنها تفحص و تجسس لازم نیست، بالاتر نمی‌باشد». (جواد تبریزی، أسس القضاء و الشهادة، ص۲۲۱).

۲. در ادامهٔ همین مبحث، اخبار و روایات در بردارندهٔ این توصیه به تفصیل خواهد آمد.

۳. جواد تبریزی، اسس القضاء و الشهادة، ص۲۲۱، نیز ر.ک: محمدحسن نجفی، جواهر الکلام ج۴۰، ص۲۵۷: «لأنها حق الله تعالی، و المستحق لم یأذن فی الدعوی و لم یطلب الإثبات، بل أمر بدرء الحدود بالشبهات و بالتوبة عن موجبها من غیر أن یظهره للحاکم، و قد قال ﷺ لمن حمل رجلا علی الإقرار عنده بالزنا هلا سترته بثوبک؛ چون این حدود، حق الله می‌باشند و مستحق آنها (یعنی خدا) به طرح دعوا در مورد این حدود اذن نداده و اثبات آنها را نخواسته است؛ بلکه به خودداری از اجرای حد بر اثر وجود شبهات و نیز توبه از گناهی که موجب آن شده فرمان داده است؛ بی‌آنکه گناه را برای حاکم اظهار نمایند. و پیامبراکرم ﷺ به کسی که دیگری را به اقرار به زنا نزد ایشان فرا خوانده بود، فرمود: آیا نمی‌توانستی با لباست آن را مستور داری؟!».

دلیل دوم و سوم، عدم وجوب تحقیق را ثابت نمی‌کند بلکه عدم جواز تحقیق و تفحص را ثابت می‌سازد و چون این دلایل در ادلهٔ ممنوعیت تحقیق بحث خواهد شد، از تشریح مطلب در این باره در می‌گذریم. اما در مورد دلیل اول این انتقاد مهم وجود دارد که مستدل، موضوع اتهاماتی را که مجازات آنها حق خدا محسوب می‌شود، با سایر موضوعات مشتبه مقایسه کرده و هرگونه تفاوت بین این دو نوع موضوع را منکر شده است.[۱] این درحالی است که اولاً، اهمیت موضوع اتهام مورد بحث با هیچ‌یک از موضوعات مشتبه قابل مقایسه نیست؛ زیرا حقوق الله مورد بحث، ارتباط تامی دارد با تضمین و تأمین سلامت روحی و جسمی شخص، اطرافیان، محیط زندگی و بازداشتن او و دیگران از تکرار خطا.[۲] بنابراین با نگاه به این تفاوت، باید بین این موضوع و سایر موضوعات مشتبه فرق قائل شد. ثانیاً، اگر موضوع اتهاماتی که در صورت اثبات، مجازات را به دنبال دارد، همسان و همانند سایر موضوعات مشتبه باشد و به این دلیل تحقیق و تفحص غیر واجب شمرده شود؛ چرا از توسعهٔ این استدلال به اتهامات مربوط به حق الناس خودداری شده و تحقیق را در آنها واجب می‌شمارند؟

احتمال دوم. وجوب تحقیق در منکراتی که موجب حد و تعزیر است

دلیل این احتمال، به این صورت قابل تقریر است: نهی از منکر، تکلیفی عام است که شامل برخورد و مقابله با مرتکبین منکرات نیز می‌شود. اجرای حدود الهی و تعزیرات، سبب عبرت گرفتن دیگران و جلوگیری از ارتکاب منکر در آینده می‌شود، چنانکه در برخی از روایات نیز صریحاً به این فلسفهٔ مجازات‌های اسلامی اشاره شده

---

۱. لذا ادعا می کند که لا یزید علی سائر الشبهات الموضوعیة.

۲. اگر سؤال شود، ارتباط موضوع اتهام با چنین مقولاتی بر خلاف فرض حق الله بودن موضوع اتهام است؛ در پاسخ باید گفت حق الله ـ حتی آنجا که در قالب عملی فردی و کاملاً شخصی است ـ منافعی دارد که نهایتاً به امنیت روانی و جسمی فرد و محیط زندگی او باز می‌گردد. بنابراین حق الله بودن، منافاتی با ارتباط آن با مقولات مذکور ندارد. تفاوت حق الله و حق الناس در این نیست که حق الله مشتمل بر منافع عائد به بشر نباشد.

است. از سوی دیگر نهی از منکر در قالب اجرای حدود و تعزیرات، متوقف بر احراز ارتکاب منکر است و احراز آن به تحقیق و تفحص بستگی دارد. بنابراین، تحقیق مقدمهٔ واجب تلقی شده و از این باب واجب می‌شود.

در پاسخ به این دلیل، از اظهار نظر دربارهٔ انطباق یا عدم انطباق عنوان امر به معروف و نهی از منکر در مورد اجرای حدود و تعزیرات خودداری کرده و با صرف نظر از اشکالی که در این زمینه می‌توان مطرح کرد، می‌گوییم: تحصیل مقدمات این دو واجب، واجب نیست؛ زیرا در صورتی تحصیل مقدمهٔ این دو ضرورت دارد که معروفی بالفعل ترک شود و منکری بالفعل انجام گیرد، تا امر و نهی نسبت به آنها بالفعل واجب باشد. در این صورت است که تحصیل مقدمات نیز واجب می‌شود؛ اما در جایی که تحقق منکر مشکوک است، نهی از منکر واجب نیست. در نتیجه مقدمهٔ آن هم واجب نخواهد بود.[۱]

گذشته از اشکالی که ذکر شد، اگر تحقیق و تفحص را مقدمه اجرای نهی از منکر بدانیم، با وجود ادله‌ای که حرام بودن عمل تحقیق وتفحص را ثابت می‌سازد، نمی‌توان به دستاویز مقدمیت، بر وجوب یا حتی جواز این عمل اصرار ورزید.[۲] گفتنی است در

---

۱. فقهای ما با همین استناد، از حکم به وجوب قبول کارگزاری حکومت ظالم و نامشروع، به انگیزه تحصیل قدرت برای امر به معروف و نهی از منکر، خودداری کرده‌اند. (از باب مثال مرحوم شیخ انصاری در این باره گفته است: «و من المعلوم أنه لا یجب تحصیل مقدمتهما قبل تحقق موردهما خصوصا مع عدم العلم بزمان تحققه؛ روشن است که به دست آوردن مقدمهٔ امر به معروف و نهی از منکر پیش از تحقق موضوع آن دو و به خصوص بدون آگاهی از زمان پیدایش موضوع، واجب نیست». (شیخ انصاری، مکاسب، ص۵۸) فاضل ایروانی هم به همین استناد، حتی حکم به استحباب مقدمه را نادرست می‌خواند و می‌نویسد: «کما لا یجب کذلک لا یستحبّ لعدم الدلیل علی الاستحباب التهیّئی و إنّما یستحبّ مهما استحبّ لأجل المقدّمیة لغایة مستحبّة فعلا و من هنا یمکن إنکار استحباب تصدّی الولایة تهیّؤا للقیام بمصالح العباد الّتی لا ابتلاء بها فعلا و إنّما یترقّب الابتلاء بها؛ همین‌طورکه واجب نیست، مستحب نیز نمی‌باشد؛ زیرا دلیلی بر استحباب آمادگی وجود ندارد و همانا هرگاه مستحب شود به دلیل مقدمه بودن برای غایتی مستحب می‌باشد. به همین دلیل می‌توان گفت تصدی ولایت به منظور آمادگی برای انجام مصالح مردم ـ که فعلاً مورد ابتلا نمی‌باشند و بعداً پیش می‌آیند ـ مستحب نیست». (میرزاعلی ایروانی، حاشیة المکاسب، ص۴۵).

۲. نتیجه این انتقاد این است که نهی از منکر واجب است اما نه با ارتکاب منکری دیگر. فقها به مثال گویایی در این باره اشاره کرده‌اند که زنا با همسر زانی به قصد نهی از منکر جایز نیست.

اینجا تعارضی بین واجب و حرام در نمی‌گیرد؛ زیرا حرام، عملی است که مقدمهٔ واجبی دیگر قرار گرفته و خودش عنوان واجب ندارد تا با دلیل حرمت تعارض کند.

احتمال سوم. ممنوعیت تحقیق

بر اساس این احتمال که مورد نظر ما می‌باشد، تحقیق و تفحص در اتهامات مربوط به حق خدا جایز نیست. بنابراین اگر کسی مثلاً متهم به ارتکاب زنا یا لواط شد و خود انکار کرد، فرستادن متهم یا متهمه به پزشکی قانونی و تحقیق و کارشناسی بـه منظـور احراز تحقق جرم، بر خلاف شرع بوده و نارواست.[۱] این در حالی است که در اتهامات مرتبط با حق الناس، باب تحقیق و تفحص باز بوده و قاضی می‌تواند برای کسب علم، تحقیق کند. دلایل ممنوعیت تحقیق در اتهامات مربوط به حق خدا عبارت‌اند از:

الف. امر (نه توصیه) معصومین علیهم‌السلام به پنهان کردن گناهان و اعمال زشتی که موجـب مجازات است. در قسمت بعدی به تفصیل در این باره سخن گفته و روایات مورد نظـر را مطرح می‌سازیم. بدیهی است اگر شارع به خودداری از اقرار فرمان داده و سیاستش مقابله با رسوا شدن اشخاص در اتهامات مربوط به حق خدا است، مجـاز سـاختن نهادهـا و دستگاه‌های قضایی به تحقیق و تفحص در این زمینه، نقض غرض خواهد بود.[۲]

---

۱. مگر آنکه موضوع، از حق الله محض خارج شده و متضمن حق الناس شود،؛ مثلاً در موردی که علیه متهم ادعـای تجاوز به عنف یا ازالهٔ بکارت شده، از جهت احقاق حق الناس(مدعی) انجام این‌گونه تحقیقات مجاز است. ولی این امر، منافاتی با آنچه که در متن گفته‌ایم ندارد؛ زیرا آنچه در متن آمد، مربوط به حق الله اسـت و در مثال ادعای تجاوز به عنف و نظایر آن، این جنبهٔ حق الناسی دعوا است که تحقیق را مجاز ساخته است.

۲. ممکن است خواننده بگوید امر یا توصیهٔ شارع خطاب به شخص مرتکب است نه دیگران. به همـین دلیـل، شهادت شهود برخلاف توصیهٔ شارع تلقی نمی‌شود.

در پاسخ می‌گوییم: این خطاب کلی و عمومی است و اگر شهادت شهود پذیرفته می‌شود به دلیـل آن اسـت که شهود عادل می‌توانند صحنهٔ ارتکاب جرم را با دقت گزارش کنند. همین گواه آن است که گناه از حالـت فردی و حق اللهی خارج و تعرض به صحنهٔ عمومی و اجتماع شده است. بنابراین، اگر گناه، حق الله محض است و متضمن تعرض به حقوق فردی یا اجتماعی نیست، باید پنهان شود چه از ناحیهٔ خود مرتکب و چـه از ناحیهٔ دیگران.

ب. مناط موجود در حرمت غیبت و تجویز آن در شخصی که به او ظلم شده، گواه وجود فرق بین گناهان مرتبط با حق خدا و گناهان مربوط به حق بشر است. از دلایلی که در باب غیبت وجود دارد، استفاده می‌شود که رسواسازی افراد مؤمن (هرچند فاسق) ممنوع است. تنها در صورتی این امر مجاز است که فرد مورد نظر مرتکب ظلم در حق کسی شده باشد. در این صورت، شخص آسیب‌دیده می‌تواند تنها نزد کسی که امید رفع ستم از او می‌رود (مثل قاضی) به بیان موضوع بپردازد.[۱]

ج. ممنوعیت افشای اسرار که در کنار غیبت ملاک مستقلی دارد، دلیل دیگری است بر ممنوعیت تحقیق و تفحص در امور مرتبط با حق خدا. روشن است که ممنوعیت و حرمت افشای سرّ اشخاص با مجاز ساختن تحقیق در این زمینه تنافی خواهد یافت. به ویژه اگر به متن روایاتی که در بارهٔ افشای سرّ وارد شده است، مراجعه شود، ضمن مشاهدهٔ اصرار اکید شارع بر جلوگیری از این کار، فلسفهٔ آن نیز آشکار خواهد شد. در بخش مسائل همین نوشتار که به بیان موردی حقوق متهم می‌پردازد، بحث مفصلی در باب افشای سرّ به میان خواهد آمد. بنابراین از ذکر این روایات و سایر ادلهٔ مربوط، خودداری می‌شود.

---

۱. شیخ انصاری، پس از اشاره به نظریه‌ای که غیبت مرتکب ظلم را ـ حتی نزد کسانی که امیدی به کمک ایشان وجود ندارد ـ تجویز کرده است، می‌نویسد: «جمعی مثل شهید ثانی و دانشمندان بعد از وی ضمن مخالفت با این نظریه، غیبت را مقید کرده‌اند. دلیل ایشان آن است که باید به قدر متیقن از ادله بسنده کرد؛ زیرا آیه فاقد عمومیت و شمول بوده و روایاتی که در تفسیر آن وارد شده‌اند، دارای حجیت نیستند. به ویژه روایت نقل شده از امام باقر در مجمع البیان در تفسیر این آیه: «خداوند دوست ندارد در یاری خواستن از دیگران مرتکب دشنام شویم مگر در موردی که ظلمی برکسی رفته است» که او می‌تواند به هر وسیله‌ای که شرعاً مجاز است، یاری بجوید. صاحب مجمع البیان در همین زمینه می‌گوید: مانند همین روایت است آیه‌ای که می‌گوید: «بعد از آنکه مورد ظلم قرار گرفتند یاری خواستند ...» ما بعد آیه نیز نمی‌تواند سبب دست کشیدن از اصلی شود که با ادلهٔ عقلی و نقلی ثابت شده است و بر اساس آن باید به موردی اکتفا کرد که امید جبران ظلم وجود دارد. بنابراین اگر امکان جبران وجود ندارد، هتک حرمت ظالم فایده‌ای نخواهد داشت. (شیخ انصاری، مکاسب، ص۴۶).

ح) ممنوعیت رسیدگی غیابی به اتهامات حق اللهی

در اتهاماتی که موضوع آنها حق الناس می‌باشد، رسیدگی غیابی به اتهام جایز است. بنابراین بدون حضور متهم در جلسهٔ رسیدگی، می‌توان در مورد اتهام و شخص متهم حکم صادر کرد؛ ولی در اتهاماتی که موضوع آنها حق خدا می‌باشد، این امر ممنوع است و قاضی نمی‌تواند بدون حضور متهم به اتهام او رسیدگی کند.[۱]

برای اثبات مجاز بودن رسیدگی غیابی در اتهامات مربوط به حق الناس به دلایلی استناد شده است که صرف نظر از درستی یا نادرستی آنها، عبارت‌اند از:

الف. اطلاق ادلهٔ قضا؛ مثل آیه‌ای که به قضاوت فرمان می‌دهد.[۲]

ب. اطلاق ادله‌ای که به قضاوت بر اساس بینه و یمین توصیه می‌کند؛ مثل فرمودهٔ پیامبر اکرم ﷺ که «من بر اساس قسم‌ها و بینه‌ها قضاوت می‌کنم».[۳]

ج. عملکرد پیامبر اکرم ﷺ در مواردی که علیه شخص غایب حکم فرموده است؛ از جمله وقتی هند ضد همسرش ابوسفیان شکایتی را به محضر رسول اکرم ﷺ تقدیم کرد، آن حضرت ضمن استماع شکایت هند، در غیاب ابوسفیان مبادرت به صدور حکم فرمود.[۴]

---

۱. علامه حلّی، ارشاد الأذهان، ج۲، ص۱۴۷.

۲. ص، (۳۸) آیه ۲۶. «فاحکم بین الناس بالحق؛ در میان مردم بر طبق حق حکم نما!»

۳. «عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ وَ مُحَمَّدُ بْنُ إِسْمَاعِيلَ عَنِ الْفَضْلِ بْنِ شَاذَانَ جَمِيعاً عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ سَعْدِ بْنِ هِشَامِ بْنِ الْحَكَمِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللهِ ﷺ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ إِنَّمَا أَقْضِي بَيْنَكُمْ بِالْبَيِّنَاتِ وَ الْأَيْمَانِ وَ بَعْضُكُمْ أَلْحَنُ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ فَأَيُّمَا رَجُلٍ قَطَعْتُ لَهُ مِنْ مَالِ أَخِيهِ شَيْئاً فَإِنَّمَا قَطَعْتُ لَهُ بِهِ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ؛ من در میان شما بر پایهٔ بینه‌ها و سوگندها حکم می‌کنم و برخی از شما در بیان مقصود و دلیل خود تواناتر است. پس اگر به کسی مالی را دادم که متعلق به او نبوده و از آن برادرش می‌باشد همانا قطعه‌ای از آتش به او سپرده‌ام». (کلینی، کافی، ج۷، ص۴۱۴).

۴. مورخان نقل کرده‌اند: زوجه ابوسفیان خدمت پیامبر ﷺ رفت و از شوهرش شکایت کرد که هزینه زندگی من و فرزندانم را تأمین نمی‌کند. حضرت در پاسخ او فرمود: «خذی ما یکفیک و ولدک بالمعروف» برای ←

د. دستور العمل پیامبر اکرم ﷺ به رسیدگی در موردی که یکی از طرفین غیبت کرده است.[۱]

هـ. روایت جمیل بن دراج و محمد بن مسلم که رسیدگی قضایی و صدور حکم در بارهٔ غایب را تجویز می‌کند.[۲]

برای اثبات ممنوعیت رسیدگی غیابی به اتهامات مربوط به حق خدا به یک دلیل مهم اشاره شده است و آن فرق ماهوی دو نوع اتهام است. به عقیدهٔ فقها، حقوق مردم مبتنی بر سخت‌گیری و احتیاط است. از این رو خودداری از رسیدگی به بهانه غایب بودن متهم، مخالف احتیاط است؛ اما در اتهامات مربوط به حق خدا بنای قانون‌گذار شریعت بر آسان‌گیری و تخفیف است و وجود قاعدهٔ مسلم درء از جلوه‌های آسان‌گیری بر کسانی است که به اتهامات مربوط به حق خدا متهم شده‌اند. در بارهٔ این استدلال مناقشاتی مطرح شده که نتیجهٔ قبول این اشکالات، نادیده گرفتن فرقی است که بین دو نوع اتهام ذکر شد. بر پایهٔ این نتیجه، بین اتهامات مربوط به حق خدا و حق الناس از این جهت فرقی وجود ندارد.

→

هزینه زندگی خود و فرزندانت (از مال شوهرت) با رعایت عرف بگیر. (ر.ک: شیخ طوسی، الخلاف، ج۴، ص۱۶۰) روی أن هندا أتت النبی ﷺ، فقالت: یا رسول الله ان أبا سفیان رجل شحیح، و انه لایعطینی ما یکفینی و ولدی إلا ما آخذه منه سرا، فقال النبی ﷺ: «خذی ما یکفیک و ولدک بالمعروف».

۱. کان النبی ﷺ إذا حضر عنده خصمان فتواعدا الموعد فوفی أحدهما و لم‌یف الأخر قضی للذی وفی علی الذی لم‌یف؛ هرگاه دو نفرنزد پیامبرخدا ﷺ حاضر می‌شدند و موعدی را (برای حضور بعدی نزد قاضی) تعیین می‌کردند؛ ولی یکی از آنان به وعدهٔ خود وفا و دیگری تخلف می‌کرد به نفع کسی که وعدهٔ خود را عملی کرده بود، قضاوت می‌فرمود. (علی بن ابی‌بکر هیثمی، مجمع الزواند، ج۴، ص۱۹۸).

۲. عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ نَهِيكٍ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ جَمِيلِ بْنِ دَرَّاجٍ عَنْ جَمَاعَةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْهُمَا ﷺ قَالا: الْغَائِبُ يُقْضَى عَلَيْهِ إِذَا قَامَتْ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ وَ يُبَاعُ مَالُهُ وَ يُقْضَى عَنْهُ دَيْنُهُ وَ هُوَ غَائِبٌ وَ يَكُونُ الْغَائِبُ عَلَى حُجَّتِهِ إِذَا قَدِمَ قَالَ وَ لَا يُدْفَعُ الْمَالُ إِلَى الَّذِي أَقَامَ الْبَيِّنَةَ إِلَّا بِكُفَلَاءَ؛ اگر بینه علیه شخص غایب شهادت دهد، قضاوت درباره‌اش صورت گرفته، مالش فروخته و بدهی وی از طرفش پرداخت می‌شود. البته هرگاه غایب باز گردد، حجت خویش را دارد. فرمود: به کسی که شهود آورده است، مال داده نمی‌شود مگر آنکه جمعی کفالت نمایند.(شیخ طوسی، تهذیب الأحکام، ج۶، ص۲۹۶)

اشکال نخست: اگر احتیاط مبنای رسیدگی به اتهامات مربوط به حق الناس است و همین مایز بین دو نوع اتهام به شمار می‌آید، چرا در موارد رسیدگی به این اتهامات، احتمال اشتباه شهود نادیده گرفته شده و با وجود این احتمال، مبادرت به صدور حکم می‌شود؟! مگر نه آن است که در صورت اشتباه شهود، حقی از فرد متهم غایب تضییع خواهد شد. این چگونه احتیاطی است که خود متضمن بی‌احتیاطی در حق متهم است؟

پاسخ: در نقض این ایراد می‌توان گفت: اولاً. احتمال اشتباه شهود اختصاص به مورد رسیدگی غیابی ندارد بلکه در مواردی که با حضور متهم رسیدگی و به استناد شهادت شهود علیه او حکم می‌شود نیز این احتمال وجود دارد.

ثانیاً. احتمال اشتباه شهود به استناد ادلهٔ حجیت بینه که ما را به تبعیت از آن ملزم ساخته است، الغا می‌شود؛ همانند ادلهٔ حجیت امارات که احتمال مخالفت اماره را با واقع ملغی می‌سازد.

اشکال دوم: در رسیدگی قضایی که بر پایهٔ ادله و امارات صورت می‌گیرد و به قضاوت شخص قاضی ختم می‌شود، چنانچه با مراعات ضوابط و مقررات باشد شبهه‌ای در کار نیست تا مانع به شمار آید. بنابراین باید تفصیل داده و معتقد شد: در صورتی رسیدگی به اتهامات مربوط به حق خدا ممنوع است که شبهه وجود داشته باشد؛ مثلاً بینه شهادت داده باشد که متهم مرتکب نوشیدن شراب یا مجامعت با زن بیگانه شده است ولی عمدی و عالمانه بودن اقدام را گواهی نکند.[1]

پاسخ: قاعدهٔ درء، شاهد وجود تخفیف و آسان‌گیری در اتهامات مربوط به حق خدا مطرح شد نه دلیل ممنوعیت رسیدگی غیابی به این نوع اتهامات. بنابراین قبل از اینکه بود و نبود شبههٔ مانع از اجرای حد ـ که مربوط به مرحلهٔ مجازات است ـ بررسی شود، اصل رسیدگی قضایی به دلیل غایب بودن متهم ممنوع شده است.

---

۱. آقا ضیاء الدین عراقی، کتاب القضاء، ص۱۰۳.

به بیان دیگر: وجود شبهه‌هایی که در اشکال ذکر شد، سبب می‌شود که با فرض پذیرش انتساب عمل به شخص متهم، از اجرای مجازات در مورد او خودداری شود. بنابراین سخن از «درء الحدود بالشبهات» در میان است. به همین جهت هر چند در مواردی با اجرای قاعدهٔ درء حد جاری نمی‌شود ولی تعزیر در برابر اصل جرم اجرا می‌شود؛ اما بحث ما در این است که نمی‌توان به اتهامی که متهم آن غایب است رسیدگی و در انتساب یا عدم انتساب عمل به وی داوری کرد.

اشکال سوم: قاعده‌ای کلی وجود دارد که قضاوت بایستی بر اساس بینه و یمین صورت بگیرد. بنابراین برای اینکه رسیدگی غیابی به اتهام مرتبط با حق خدا از این قاعده استثنا شود، به دلیلی خاص نیاز است.

پاسخ: اخبار و روایاتی که بر وجوب فحص و سؤال و تحقیق از متهم دلالت می‌کنند، سبب می‌شود قاعدهٔ اولیه به قاعده‌ای ثانوی مبدل و بر اساس آن، به طور کلی قضاوت در متهمان غایب ممنوع شود. دلیل این مدعا آن است که حکم کردن در باره شخص غایب جایز نیست؛ جز در جایی که با دلیل خارج شده باشد. ادله‌ای نیز که قبلاً ذکر شد و بر مجاز بودن این عمل دلالت داشت، عمومیتی ندارد که اتهامات مربوط به حق خدا را در برگیرد. از این رو به قرینهٔ ظواهر این ادله، همگی مرتبط با حق الناس دانسته می‌شود. به همین دلیل، بیشتر فقهای شیعه ممنوعیت قضاوت در اتهامات مربوط به حق خدا را قبول کرده و حتی ادعای اجماع و عدم خلاف نیز در این‌باره شده است.[1]

---

۱. ممنوعیت قضاوت غیابی در اتهامات مرتبط با حق الناس ظاهراً درمیان کسانی که قضاوت در باره غایب را جایز می‌دانند، مورد اختلاف نیست؛ زیرا در حق الناس احتیاط مبنای عمل است و در حق الله آسان‌گیری و تخفیف؛ چرا که خداوند چنین خواسته است. او بی‌نیاز می‌باشد و برهمین اساس فرمان به خودداری از اجرای حدود درصورت شبهه داده است. (ر.ک: علامه مجاهد طباطبایی، مناهل، ص۵۷۵؛ سید جواد عاملی، مفتاح الکرامة، ج ۱۰، ص۶۵.

ط) مقابله با اقرار در اتهامات حق اللهی

یکی از ادلهٔ اثبات، اقرار شخص متهم می‌باشد. اقرار در لغت به معنای ثابت کردن[۱] است و اگر در برخی کتاب‌ها[۲] و نیز در اصطلاح به معنای اعتراف و اذعان تفسیر شده، از باب تفسیر یک موضوع با ذکر ملزوم آن است.[۳] به هرحال اقرار در اصطلاح، خبر دادن از حقی است که بر عهدهٔ شخص اقرارکننده قرار دارد[۴] و از آن جهت به این خبر اقرار می‌گویند که ملازم با اثبات حقی است بردوش اقرارکننده. اقرار از این جهت، در برابر شهادت است؛ زیرا شهادت، خبر از ثبوت حقی است که عهده‌دار آن شخصی غیر از مخبر است.[۵] اقرار، اسم چیزی است که لازمهٔ خبر است؛ نه اسم خود قضیه (موضوع ومحمول) و خبر چیزی است که با آن اقرار محقق می‌شود؛ نه خود اقرار.[۶]

با توجه به آنچه گفته شد، می‌توان درستی معنایی را دریافت که برخی برای اقرار ذکر کرده و آن را به پایان دادن نزاع با تسلیم در برابر خصم شناسانده‌اند.[۷]

موضوع اقرار، می‌تواند حق خدا بوده و متضمن اثبات ارتکاب یکی از گناهانی باشد که مجازات آن حد و یا تعزیر است. همچنین می‌تواند به یکی از حقوق مردم تعلق گرفته و متضمن اثبات حقی برای فردی از افراد بشر باشد.

در بارهٔ حقوق مردم ادلهٔ فراوانی وجود دارد که متهم را به اقرار توصیه می‌کند؛ مثل این دو آیه:

---

۱. شهید ثانی، مسالک الافهام، ج۱۱، ص۷.
۲. شیخ طوسی، المبسوط، ج۳، ص۲.
۳. زیرا اذعان، تصدیق قلبی و اعتقاد به یک موضوع است؛ در حالی‌که در اقرار، اعتقاد داشتن دخالت ندارد. نیز در مفهوم اعتراف، علم داشتن نهفته است ولی در اقرار چنین چیزی دخالت ندارد.
۴. محقق حلی، المختصر النافع، ص۲۳۳؛ شهید اول، الدروس الشرعیة، ج۳، ص۱۱۹.
۵. ابن فهد الحلّی، المهذب البارع، ج۴، ص۱۰۹.
۶. شاید به همین دلیل است که کلمهٔ اقرار با «باء» متعدی می‌شود: «اقر بکذا»
۷. سیدکاظم حائری، القضاء فی الفقه الاسلامی، ص۷۴۶.

آن کس که حق بر عهدهٔ او است، باید املا (تأیید) کند و از خدا که پروردگار او است بپرهیزد و چیزی را فرو نگذارد و اگر کسی که بر عهدهٔ او حقی است سفیه یا (از نظر عقل) ضعیف (و مجنون) است و یا (به دلیل لال بودن) نمی‌تواند ثبوت حقی را بر ذمهٔ خویش املا (تأیید) کند سرپرست او(به جای او) ثبوت حق را تأیید نماید.[۱]

ای کسانی که ایمان آورده‌اید، کاملاً به عدالت قیام کنید و برای خدا گواهی دهید؛ هرچند این گواهی علیه خودتان باشد.[۲]

نیاز به گفتن ندارد که شهادت علیه خویش، همان اقرار به شمار می‌آید. افزون بر دو آیهٔ یاد شده، برخی روایات نیز بر این موضوع توصیه می‌کنند؛ از جمله در روایتی از امام صادق علیه‌السلام نقل شده است که مؤمن علیه خویش راستگوتر از هفتاد نفر است.[۳]

اما در زمینهٔ اتهامات مربوط به حق خدا، شارع بر خودداری از اقرار و خود رسواسازی توصیه و حتی متهمان را به عدم اقرار تشویق و سفارش می‌کند. از این نظر بین اتهامات مربوط به حق خدا و حق الناس تفاوت وجود دارد.[۴]

هدف شارع در این راهبرد آن است که بدون خوار و خفیف شدن شخص در انظار عمومی و از بین رفتن حیثیت و آبروی او، زمینه‌ای فراهم شود که شخص با اندیشه و تأمل از کار زشت دست بردارد. به همین دلیل، بزرگان دین نه تنها در جلوگیری از اقرار می‌کوشیده‌اند بلکه در موارد زیادی با القای توجیهات به افراد متهم و آموختن

---

۱. بقره (۲) آیه ۲۸۲.

۲. نساء(۴) آیه ۱۳۴.

۳. شیخ حر عاملی، وسائل الشیعة، ج۱۶، ص۱۱۱.

۴. برای دیدن سابقهٔ این بحث از جمله ر.ک: جواد تبریزی، اسس الحدود و التعزیرات، ص۶۱: نمی‌توان این مورد (اقرار در اتهامات مربوط به حق الله) را با موردی مقایسه کرد که شخصی اقرار می‌کند زید از او طلبکار است؛ چرا که وی ملزم به گفتن است. دلیل این امر آن است که وظیفهٔ حاکم، فصل خصومت بین مردم و ستاندن حق صاحبان حق است؛ اما در حدود (حق الله) چنین نیست؛ زیرا حدود مبتنی بر آسان‌گیری و تخفیف و جلوگیری از اثبات گناهانی است که سبب استحقاق حدود می‌باشند. ممانعت پیامبراکرم صلی‌الله‌علیه‌وآله و امیرالمومنین علیه‌السلام از اتمام اقرارهای گناهکاران گواه این مدعا است.

راه فرار به ایشان تلاش می‌کرده‌اند که در برابر اقرار افراد موانعی نیز به وجود آورنـد. در این راهبرد، شارع به مثابهٔ پدری دلسوز که می‌کوشد از تنبیه فرزند خطاکـار خـود چشم بپوشد، او را راهنمایی می‌کند. نمونه‌های جالبی از رفتار پیشوایان معصـوم علیهم‌السلام در این زمینه وجود دارد که به برخی از آنها اشاره می‌شود:

الف. حدیث شریفی در کتاب کافی وجود دارد که در آن چنین آمده است:

مردی در کوفه نزد امیرالمؤمنین علیه‌السلام آمده و اظهار داشت که من مرتکب زنا شده‌ام و می‌خواهم که مرا پاک سازی! حضرت از او پرسید اهل کجایی؟ مرد گفت: اهل مزینه. حضرت فرمود: آیا چیزی از قرآن آموخته‌ای؟ مرد گفـت: بلـی! حضـرت فرمود: بخوان! مرد قرآن را به نیکویی خواند. حضرت فرمود: آیا تـو دیوانـه‌ای؟ (که به سبب دیوانه بودن از اجرای حد خودداری شود) مرد گفت: خیر! حضـرت فرمود: اینک برو تا در مورد تو تحقیق کنیم که آیا دیوانه هستی یا نه! مرد رفت و بعد از مدتی دوباره آمد و همان اظهارات را تکرار کرد. حضرت فرمـود: آیـا تـو همسر داری؟ مرد گفت: بلی! حضرت فرمود: آیا همسـرت بـا تـو در ایـن شـهر زندگی می‌کند؟ مرد گفت: بلی! حضرت فرمود: اینک برو تا در کار تو تحقیق کنم! مرد رفت و حضرت مأموری نزد خویشان و اهل آن مرد فرستاد و ایشان صـحت عقل او را تأیید کردند. برای بار سوم مرد نزد آن حضرت آمد و همان مطالـب را تکرار کرد. حضرت فرمود: برو تا در کار تو تحقیـق کـنم! بـار چهـارم کـه مـرد مراجعه و همان مطالب را تکرار و اقرار کرد، حضرت علیه‌السلام خشمگین شد و فرمود: چه زشت است برای یکی از شما که مرتکب یکی از این گناهان می‌شود و سپس خود را نزد مردم رسوا می‌سازد. آیا نمی‌تواند بین خود و خدایش توبه کند؟ قسـم به خدا که توبهٔ پنهانی او از اجرای حد بر وی بهتر است.[۱]

---

۱. محمد بن یعقوب کلینی، کافی، ج۷، ص۱۸۸: عَلِیُّ بْنُ إِبْرَاهِیمَ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ خَالِدٍ رَفَعَهُ إِلَـی أَمِیـرِ الْمُؤْمِنِینَ علیه‌السلام قَالَ أَتَاهُ رَجُلٌ بِالْکُوفَةِ فَقَالَ یَا أَمِیرَ الْمُؤْمِنِینَ إِنِّی زَنَیْتُ فَطَهِّرْنِی قَالَ مِمَّنْ أَنْتَ قَالَ مِنْ مُزَیْنَةَ قَالَ ←

ب. نقل شده است که مردی نزد پیامبر اکرم ﷺ آمد و به ارتکاب زنا اعتراف کرد ولی حضرت از او رو برگردانید. مرد از جانب دیگر آمده و باز همان اعتراف را تکرار نمود و حضرت نیز باز روی برگردانید. برای بار سوم که این صحنه و اعتراف تکرار شد، حضرت با ناراحتی به اصحاب روی کرده و فرمود: آیا این رفیق شما دیوانه است؟ اصحاب پاسخ دادند: خیر! ...[۱]

ج. در حدیث طولانی دیگری شبیه همین داستان دربارهٔ زنی که به ارتکاب زنای محصنه اعتراف کرده بود، آمده است. بر پایه این حدیث، امیرالمؤمنین علیه السلام علاوهٔ بر مقابله با اقرار زن، طبق تعبیر روایت تجاهل کرده و در هر بار که با اعتراف زن روبه رو می‌شد، خود را به فراموشی می‌زد.[۲]

د. در روایتی دیگر آن حضرت پس از اصرار شخصی برای اعتراف به زنا، فرمود: آیا کسی که مرتکب گناهی از این قبیل شده است، نمی‌تواند همان‌طور که خدا عیب او

→

أَ تَقْرَأُ مِنَ الْقُرْآنِ شَيْئاً قَالَ بَلَى قَالَ فَاقْرَأْ فَقَرَأَ فَأَجَادَ فَقَالَ أَ بِكَ جِنَّةٌ قَالَ لَا قَالَ فَاذْهَبْ حَتَّى نَسْأَلَ عَنْكَ فَذَهَبَ الرَّجُلُ ثُمَّ رَجَعَ إِلَيْهِ بَعْدُ فَقَالَ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ إِنِّي زَنَيْتُ فَطَهِّرْنِي فَقَالَ أَ لَكَ زَوْجَةٌ قَالَ بَلَى قَالَ فَمُقِيمَةٌ مَعَكَ فِي الْبَلَدِ قَالَ نَعَمْ قَالَ فَأَمَرَهُ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ ع فَذَهَبَ وَ قَالَ حَتَّى نَسْأَلَ عَنْكَ فَبَعَثَ إِلَى قَوْمِهِ فَسَأَلَ عَنْ خَبَرِهِ فَقَالُوا يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ صَحِيحُ الْعَقْلِ فَرَجَعَ إِلَيْهِ الثَّالِثَةَ فَقَالَ لَهُ مِثْلَ مَقَالَتِهِ فَقَالَ لَهُ اذْهَبْ حَتَّى نَسْأَلَ عَنْكَ فَرَجَعَ إِلَيْهِ الرَّابِعَةَ فَلَمَّا أَقَرَّ قَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ ع لِقَنْبَرٍ احْتَفِظْ بِهِ ثُمَّ غَضِبَ ثُمَّ قَالَ مَا أَقْبَحَ بِالرَّجُلِ مِنْكُمْ أَنْ يَأْتِيَ بَعْضَ هَذِهِ الْفَوَاحِشِ فَيَفْضَحَ نَفْسَهُ عَلَى رُءُوسِ الْمَلَإِ أَ فَلَا تَابَ فِي بَيْتِهِ فَوَ اللَّهِ لَتَوْبَتُهُ فِيمَا بَيْنَهُ وَ بَيْنَ اللَّهِ أَفْضَلُ مِنْ إِقَامَتِي عَلَيْهِ الْحَدَّ.

۱. شیخ طوسی، تهذیب الأحکام؛ ج ۱۰، ص۸: رَوَاهُ عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عِيسَى عَنْ يُونُسَ عَنْ أَبَانٍ عَنْ أَبِي الْعَبَّاسِ قَالَ قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام أَتَى النَّبِيَّ رَجُلٌ فَقَالَ إِنِّي زَنَيْتُ فَصَرَفَ النَّبِيُّ ﷺ وَجْهَهُ عَنْهُ فَأَتَاهُ مِنْ جَانِبِهِ الْآخَرِ ثُمَّ قَالَ مِثْلَ مَا قَالَ فَصَرَفَ وَجْهَهُ عَنْهُ ثُمَّ جَاءَ إِلَيْهِ الثَّالِثَةَ فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي زَنَيْتُ وَ عَذَابُ الدُّنْيَا أَهْوَنُ عَلَيَّ مِنْ عَذَابِ الْآخِرَةِ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَ بِصَاحِبِكُمْ بَأْسٌ يَعْنِي جِنَّةً قَالُوا لَا فَأَقَرَّ عَلَى نَفْسِهِ الرَّابِعَةَ فَأَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يُرْجَمَ فَحَفَرُوا لَهُ حَفِيرَةً فَلَمَّا أَنْ وَجَدَ مَسَّ الْحِجَارَةِ خَرَجَ يَشْتَدُّ فَلَقِيَهُ الزُّبَيْرُ فَرَمَاهُ بِسَاقِ بَعِيرٍ فَعَقَلَهُ فَأَدْرَكَهُ النَّاسُ فَقَتَلُوهُ فَأَخْبَرُوا النَّبِيَّ بِذَلِكَ فَقَالَ هَلَّا تَرَكْتُمُوهُ ثُمَّ قَالَ لَوِ اسْتَتَرَ ثُمَّ تَابَ كَانَ خَيْراً لَه.

۲. ر.ک: همان، ص۹ ـ ۱۱: از نقل متن این حدیث به دلیل طولانی بودن آن خودداری شد.

را پوشانیده، عیب خود را بپوشاند؟ سپس به آن مرد فرمود: چرا اعتراف می‌کنی؟ مرد گفت: برای اینکه پاک شوم! حضرت فرمود: کدام پاکی بالاتر از توبه در خلوت است؟ آن‌گاه حضرت خود را به صحبت با همراهان خویش مشغول کرد تا فرصت بازگشت از اقرار و فرار از مجازات را برای مرد فراهم سازد و چون باز هم با اصرار وی برای اعتراف مواجه شد، پرسش و پاسخ‌هایی را برای تلقین راه فرار و انکار به متهم مطرح فرمود و نیز در مورد سلامت حال او سؤال نمود ولی پس از آنکه پافشاری متهم را برای اعتراف مشاهده کرده خشمگین شد و فرمود: وای برتو! به دنبال کارت برو و بگذار تا من در پنهان نیز این سؤالات را از تو بپرسم و به درستی اقرار تو مطمئن شوم! که اگر پاسخ‌های تو در جلسهٔ خصوصی با پاسخ‌های جلسهٔ علنی متفاوت بود اعتراف تو قابل قبول نیست. پس از طی این مراحل و اثبات گناه متهم، حضرت با ناخشنودی از ثابت شدن جرم وی فرمود: ای مرد اگر اعتراف نمی‌کردی هرگز ما را با تو کاری نبود![1]

هـ. در حدیث دیگری آمده است که مردی نزد امیرالمؤمنین علیه‌السلام آمد و به ارتکاب لواط، اعتراف کرد. حضرت فرمود: به منزل خود برو شاید صفرا بر تو غالب شده و تو

---

۱. وَ رَوَى سَعْدُ بْنُ طَرِيفٍ عَنِ الْأَصْبَغِ بْنِ نُبَاتَةَ قَالَ أَتَى رَجُلٌ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ علیه‌السلام فَقَالَ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ إِنِّي زَنَيْتُ فَطَهِّرْنِي فَأَعْرَضَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ علیه‌السلام بِوَجْهِهِ عَنْهُ ثُمَّ قَالَ لَهُ اجْلِسْ فَأَقْبَلَ عَلِيٌّ علیه‌السلام عَلَى الْقَوْمِ فَقَالَ أَ يَعْجِزُ أَحَدُكُمْ إِذَا قَارَفَ هَذِهِ السَّيِّئَةَ أَنْ يَسْتُرَ عَلَى نَفْسِهِ كَمَا سَتَرَ اللهُ عَلَيْهِ فَقَامَ الرَّجُلُ فَقَالَ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ إِنِّي زَنَيْتُ فَطَهِّرْنِي فَقَالَ وَ مَا دَعَاكَ إِلَى مَا قُلْتَ قَالَ طَلَبُ الطَّهَارَةِ قَالَ وَ أَيُّ الطَّهَارَةِ أَفْضَلُ مِنَ التَّوْبَةِ ثُمَّ أَقْبَلَ عَلَى أَصْحَابِهِ يُحَدِّثُهُمْ فَقَامَ الرَّجُلُ فَقَالَ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ إِنِّي زَنَيْتُ فَطَهِّرْنِي فَقَالَ لَهُ أَ تَقْرَأُ شَيْئاً مِنَ الْقُرْآنِ قَالَ نَعَمْ فَقَالَ اقْرَأْ فَقَرَأَ فَأَصَابَ فَقَالَ لَهُ أَتَعْرِفُ مَا يَلْزَمُكَ مِنْ حُقُوقِ اللهِ عَزَّ وَ جَلَّ فِي صَلَاتِكَ وَ زَكَاتِكَ فَقَالَ نَعَمْ فَسَأَلَهُ فَأَصَابَ فَقَالَ لَهُ هَلْ بِكَ مِنْ مَرَضٍ يَعْرُوكَ أَوْ تَجِدُ وَجَعاً فِي رَأْسِكَ أَوْ شَيْئاً فِي بَدَنِكَ أَوْ غَمّاً فِي صَدْرِكَ فَقَالَ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ لَا فَقَالَ وَيْحَكَ اذْهَبْ حَتَّى نَسْأَلَ عَنْكَ فِي السِّرِّ كَمَا سَأَلْنَاكَ فِي الْعَلَانِيَةِ فَإِنْ لَمْ تَعُدْ إِلَيْنَا لَمْ نَطْلُبْكَ قَالَ فَسَأَلَ عَنْهُ فَأُخْبِرَ أَنَّهُ سَالِمُ الْحَالِ وَ أَنَّهُ لَيْسَ هُنَاكَ شَيْءٌ يَدْخُلُ عَلَيْهِ بِهِ الظَّنُّ قَالَ ثُمَّ عَادَ الرَّجُلُ إِلَيْهِ فَقَالَ لَهُ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ إِنِّي زَنَيْتُ فَطَهِّرْنِي فَقَالَ لَهُ لَوْ أَنَّكَ لَمْ تَأْتِنَا لَمْ نَطْلُبْكَ (ر.ک: شیخ صدوق، من لایحضره الفقیه، ج۴، ص۳۲).

را به هذیان‌گویی و سخنان بیهوده وادار ساخته است! این صحنه برای روز دوم و سوم و چهارم نیز تکرار شد و رفتار امیرالمؤمنین علیه‌السلام نیز همان بود که گفته شد ... .[۱]

و حدیث دیگری که از طریق اهل سنت نقل شده و علمای ما نیز در کتب خود به آن اشاره و عمل کرده‌اند، داستان معروف ماعز بن مالک است. طبق این حدیث، پس از اعتراف ماعز به ارتکاب زنا، پیامبر اکرم صلی‌الله‌علیه‌وآله فرمود: شاید زن را بوسیده یا لمس کرده‌ای و فکر می‌کنی که مرتکب زنا شده‌ای! ولی پس از آنکه ماعز به ارتکاب زنا تصریح کرد، حضرت فرمود: آیا منظورت عمل جنسی مخصوص است یا اینکه قصد کنایه داری؟! ...[۲]

عملکرد پیامبر اکرم صلی‌الله‌علیه‌وآله در این داستان آن‌چنان گویا و در جهت مقابله با اعتراف شخص متهم است که حتی بسیاری از نویسندگان سنی مذهب را تا تأکید بر استحباب تلقین به شخص متهم پیش برده[۳] و سبب شده است که فقهایی از هر دو گروه شیعه و سنّی بر اساس این رفتار پیامبر صلی‌الله‌علیه‌وآله به قضات توصیه کنند در اتهامات مربوط به حق خدا متهمان را به انصراف از اعتراف و خودداری از اقرار فرا خوانند.[۴]

---

۱. شیخ طوسی، تهذیب الأحکام، ج ۱۰، ص ۵۴: عَلِیُّ بْنُ إِبْرَاهِیمَ عَنْ أَبِیهِ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مَحْبُوبٍ عَنِ ابْنِ رِئَابٍ عَنْ مَالِکِ بْنِ عَطِیَّةَ عَنْ أَبِی عَبْدِ اللهِ علیه‌السلام قَالَ بَیْنَا أَمِیرُ الْمُؤْمِنِینَ علیه‌السلام فِی مَلَإٍ مِنْ أَصْحَابِهِ إِذَا أَتَاهُ رَجُلٌ فَقَالَ یَا أَمِیرَ الْمُؤْمِنِینَ إِنِّی أَوْقَبْتُ عَلَی غُلَامٍ فَطَهِّرْنِی فَقَالَ لَهُ أَمِیرُ الْمُؤْمِنِینَ علیه‌السلام یَا هَذَا امْضِ إِلَی مَنْزِلِکَ لَعَلَّ مِرَاراً هَاجَ بِکَ فَلَمَّا کَانَ مِنْ غَدٍ عَادَ إِلَیْهِ فَقَالَ یَا أَمِیرَ الْمُؤْمِنِینَ إِنِّی أَوْقَبْتُ عَلَی غُلَامٍ فَطَهِّرْنِی فَقَالَ لَهُ یَا هَذَا امْضِ إِلَی مَنْزِلِکَ لَعَلَّ مِرَاراً هَاجَ بِکَ حَتَّی فَعَلَ ذَلِکَ ثَلَاثاً بَعْدَ مَرَّتِهِ الْأُولَی.

۲. محمد بن اسماعیل البخاری، صحیح البخاری، ج ۸، ص ۲۴: حدثنا عبد الله بن محمد الجعفی حدثنا وهب بن جریر حدثنا أبی قال سمعت یعلی بن حکیم عن عکرمة عن ابن عباس رضی الله عنهما قال لما اتی ماعز بن مالک النبی صلی‌الله‌علیه‌وآله قال له لعلک قبلت أو غمزت أو نظرت قال لا یارسول الله قال انکحتها لا تکنی.

۳. ر.ک: محیی الدین النووی، المجموع، ج ۲۰، ص ۳۰۶؛ السرخسی، المبسوط، ج ۹، ص ۱۴۱؛ ابن حجر عسقلانی، سبل السلام ج ۴، ص ۷؛ همو، فتح الباری، ج ۱۲، ص ۱۲۵: «احتیاط در حد زنا این نیست که اقدام به تجسس و تحقیق و اثبات جرم شود بلکه مستحب است به شخصی که اقرار کرده است تلقین شود تا از اعتراف خود بازگردد».

۴. مبارکفوری، تحفة الأحوذی، ج ۴، ص ۵۷۶، محمدرضا گلپایگانی، الدر المنضود فی أحکام الحدود، ج ۱، ص ۱۸۲.

چکیده

۱. موضوعات اتهام به دونوع مرتبط با حق الله و مرتبط با حق الناس تقسیم می‌شود.
۲. این دو نوع، دارای تفاوت‌های متعددی در زمینهٔ بحث حقوق متهمان می‌باشند.
این تفاوت‌ها عبارت‌اند از:
الف. توقف رسیدگی به اتهام با تقاضای شخص صاحب حق دراتهامات مرتبط با حق الناس.
ب. دعوت به سازش در اتهامات مرتبط با حق الناس.
ج. ممنوعیت رسیدگی به اتهام به صرف طرح اتهام، در موضوعات مرتبط با حق الناس.
د. تفاوت این دو نوع اتهام از نظر اثبات.
هـ. امکان بازگشت از اقرار در برخی از اتهامات مرتبط با حق الله.
و. مؤثر بودن توبه در رسیدگی قضایی به اتهامات مرتبط با حق الله.
ز. ممنوعیت تحقیق و تفحص در اتهامات مرتبط با حق الله.
ح. ممنوعیت رسیدگی غیابی به اتهامات مرتبط با حق الله.
ط. مقابله با اقرار و خود روسواسازی در اتهامات مرتبط با حق الله.

فصل چهارم:

توجه به اصول متضمن نفع متهم در برداشت از قانون

بر مجموعهٔ قوانین، اصولی حکومت می‌کنند که برخی از آنها در بردارندهٔ نفع متهم‌اند. بنابراین در مقام رسیدگی به اتهامات، نمی‌توان از این اصول چشم پوشید بلکه باید در پناه این اصول ـ که راهبردهای کلی شارع به شمار می‌آیند ـ به سراغ قوانین رفت. به همین دلیل است که اصول حاکم بر قوانین باید در مقام اجرای این قوانین و رسیدگی به اتهامات مورد توجه دادرسان قرار گیرد. در فصل حاضر از ضرورت عنایت دادرسان به این اصول ـ به عنوان چهارمین راهبرد عمومی شارع در برخورد با متهمان ـ بحث می‌شود.[1]

۱. تفسیر قوانین به نفع متهم

الف) تفسیر قانون به طور کلی

قوانین در موارد زیادی دچار اجمال یا تعارض می‌باشند. حال اگر در جریان رسیدگی

---

۱. این اصول عبارت‌اند از: ۱. تفسیر قوانین به نفع متهم؛ ۲. مرور زمان در قوانین کیفری به نفع متهم؛ ۳. ممنوعیت عطف قانون به گذشته مگر به نفع متهم.

به اتهام فرد یا گروهی، با قوانینی از این نوع مواجه شدیم طبق رویهٔ پذیرفته شدهٔ حقوقی باید به تفسیر قانون پرداخت.

شایسته است در گام نخست، به تعریف تفسیر قانون به معنای عام آن بپردازیم؛ ولی از آنجا که در این باره تعاریف گوناگونی ارائه شده و پرداختن به یکایک آنها و اشاره به نواقص هر یک خارج از موضوع و حوصلهٔ این نوشته است، فعلاً تفسیر قانون را این گونه تعریف می‌کنیم: تعیین مدلول قوانین متداول و هدف آن، مشخص نمودن مدلول یک متن قانونی و تعیین حدود شمول آن،[۱] جست‌وجوی معنای صحیح قانون و محتوای آن را بدون تغییر معنا کردن.[۲]

اینکه برخی نویسندگان[۳] استنباط احکام از ادلهٔ اربعه (کتاب، سنت، اجماع و عقل) را نوعی تفسیر قوانین دانسته‌اند، نادرست است؛ زیرا استنباط، به معنای کشف حکم شرعی از ادله است[۴] نه تفسیر به معنای اصطلاحی آن.[۵]

تفسیر قانون در میان علمای ما به صورت دیگری مطرح می‌باشد:

اولاً. ایشان موضوع تفسیر قانون را فقط در اجمال قوانین مطرح می‌سازند نه در تعارض قوانین. دلیل این امر آن است که تعارض در قوانین ساخته ذهن بشر معنا دارد؛ اما در قوانینی که از مبدأ الهی صادر شده، بی‌معنا است. از این روی هر جا که دو نص

---

۱. ر.ک: جعفری لنگرودی، مقدمهٔ عمومی علم حقوق، ص۱۰۸ ـ ۱۰۹.

۲. رضا نوربها، زمینه حقوق جزای عمومی، ص۱۳۴.

۳. علی رضا فیض، مقارنه و تطبیق در حقوق جزای اسلام، ص۱۶۳.

۴. فیاض، محاضرات(تقریرات درس آیة الله العظمی خوئی)، ج۱، ص۲۴

۵. نوشته‌اند: نصوص شرعی جرایم اغلب به صورت اوامر یا نواهی به نحو عام یا خاص، مطلق یا مقید در کتاب و سنت وجود دارند. برای استنباط قوانین جزایی از این نصوص، نخست باید به معانی الفاظ و انواع مختلف آن و معانی حقیقی و مجازی اصطلاحاتی از این قبیل: امر و نهی و عام و خاص و مطلق و مقید و مجمل و مبین و برخی اصطلاحات دیگر که در تفسیر نصوص کمک فراوانی به ما خواهند کرد، توجه داشته باشیم ... . تفسیر نصوص قانونی به معنای همان اجتهاد حکم و قانون است از نصوص قانونی که مراد ادلهٔ احکام است. (ر.ک: جعفری لنگرودی، مقدمهٔ علم حقوق، ص۲۱۶).

قانونی ـ به ظاهر ـ با یکدیگر متعارض باشند، طبق مبنای برگزیدهٔ دانشمندان، تنها یکی از آن دو جنبهٔ فعلی و الزامی.می‌یابد و دیگری کنار نهاده می‌شود. این امر هم در فرض تخییر و هم در فرض ترجیح یکی بر دیگری و نیز در فرض تساقط و رجوع به عمومات یا اصل، صادق می‌باشد.

ثانیاً. ایشان موضوع اجمال قوانین را در سه زمینه مطرح می‌کنند:

نخست. واژگانی که بر حکم قانونی دلالت می‌کنند مجمل باشند؛ مثل نهی که بدون قرینه هم بر حرمت دلالت دارد و هم بر کراهت. بنابراین در چنین قانونی نمی‌توان مراد قانون‌گذار را دانست.

دوم. واژگان دال بر موضوع مجمل باشند و اجمال از ناحیهٔ وضع لغوی واژه باشد؛ همانند واژهٔ غنا که معلوم نیست در لغت به معنای کشیدن صدا است یا به معنای کشیدن صدا با چهچهه و غلطاندن آن در گلو یا اینکه به معنای کشیدن صدا همراه چهچهه و ایجاد حالت طرب است.[۱]

سوم. واژگان دال بر موضوع مجمل بوده و اجمال از نظر مراد قانون‌گذار باشد؛ مثل آنکه معلوم نباشد منظور شارع از واژهٔ خمر ـ که در قانون ممنوعیت خمر به کار رفته است ـ شامل خمر غیر مسکر نیز هست یا نه؟

دانشمندان ما در این موارد معتقداند در صورت وجود اطلاق یا عمومی که بتوان با آن از قانون رفع اجمال کرد، باید به وسیلهٔ آن ابهام را زدود؛[۲] ولی نکته این است که این کار در واقع به معنای تفسیر قانون نیست؛ زیرا در حقیقت قانون مذکور به ظاهر و در نظر بدوی مجمل نبوده است و با توجه به اطلاقات و عموماتی که خود قانون‌گذار

---

۱. حالت سبکی خاصی که بر اثر شدت سرور یا حزن به آدمی دست می‌دهد. برای دیدن تعریف غنا (ر.ک: سید جواد عاملی، مفتاح الکرامة، ج۴، ص۱۱۳).

۲. شیخ انصاری، فرائد الاصول، ج۱، ص۱۱۴.

بیان کرده و به منزلهٔ قوانین عام شارع به شمار می‌آیند،[۱] اجمالی وجود ندارد تا نیاز به تفسیر باشد. آنچه انجام می‌شود تکمیل قانون است که با مطلق و عام دیگری صورت می‌پذیرد. جالب این است که در صورت نبودن قوانین مطلق یا عام تکمیلی، باید مورد را به منزلهٔ فقدان قانون محسوب کرد. برای همین قاطبهٔ دانشمندان اصولی شیعه در این موارد معتقد به اجرای اصل برائت می‌باشند.

ب) توجه قانون‌گذار به اصل تفسیر به نفع متهم

قانون‌گذار در مرحلهٔ مراجعه به قانون نیز حقوق متهمان را از نظر دور نداشته و یکی از راهبردهای کلی خود را در برخورد با متهمان، تفسیر قوانین به نفع متهم معرفی کرده است.

تفسیر قانون به نفع متهم، سبب می‌شود که هرگاه در جایی قانونی وجود نداشته باشد یا قانون موجود مجمل و مبهم باشد، قاضی نتواند به روح قانون و استدلال‌های قیاسی و امثال آن تمسک کند؛ بلکه وی را الزام می‌کند که به اصول حاکم بر رسیدگی به اتهامات رجوع کرده، به نفع متهم عمل و تا حد ممکن از وی رفع اتهام کند.[۲]

مثالی که برای تفسیر قانون به نفع متهم ذکر می‌شود، در ذیل اصل ۱۶۷ قانون اساسی ایران قابل تشریح است:

«قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوای معتبر حکم قضیه را صادر نماید و نمی‌تواند به بهانهٔ سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد».

---

۱. آخوند خراسانی، کفایة الاصول، ج ۲، ص ۱۶۴.

۲. علی رضا فیض، مقارنه وتطبیق درحقوق جزای اسلامی، ص ۱۶۱.

عمومیت این اصل سبب می‌شود در برخورد با متهمانی که مرتکب اعمالی شده‌اند که در متن قوانین مدونه به عنوان جرم‌شناسایی نشده‌اند، بتوان با استناد به متون فقهی معتبر ایشان را محاکمه و به مجازات محکوم کرد. این در حالی است که تمسک به عمومیت این اصل در قوانین کیفری، موجب تعارض با اصل ۳۶ قانون اساسی است که می‌گوید: «حکم به مجازات و اجرای آن باید تنها از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون باشد».[۱] در اینجا است که تفسیر قانون به نفع متهم کارگر می‌شود و مقرر می‌دارد که هرچند مفاد اصل ۳۶ با مفاد اصل ۱۶۷ ظاهراً منافاتی ندارد و می‌توان با مراجعه به منابع معتبر اسلامی یا فتاوای معتبر حکمی را که در زمینهٔ مجازات و اجرای آن به دست می‌آید، قانونی شناخت؛ ولی به دلیل رعایت اصل تفسیر قوانین به نفع متهم، می‌گوییم اصل ۳۶ نسبت به مفاد اصل ۱۶۷ خاص محسوب می‌شود. بنابراین اصل ۱۶۷ را به گونه‌ای باید تفسیر کرد که مفاد آن به امور غیر کیفری اختصاص یافته و تنها در این‌گونه دعاوی شمول یابد.[۲]

---

۱. مفاد این اصل، به اصل قانونی بودن جرم و مجازات متکی است. طبق این اصل، هیچ فعل و ترکی را نمی‌توان جرم شمرد مگر آنکه قانون قبلاً آن را جرم دانسته باشد. نیز هیچ کیفری را بر بزهکار نمی‌توان تحمیل کرد مگر اینکه قبلاً آن کیفر برای جرم او در نظر گرفته شده باشد. در این باره در آینده بحث خواهد شد.

۲. ممکن است اشکال شود نتیجهٔ اختصاص داشتن مفاد اصل ۱۶۷ به امور غیر کیفری این است که جرایمی که در متن قانون مجازات پیش‌بینی نشده و مجازاتی برای آنها در نظرگرفته نشده است؛ مثل ارتداد یا ارتکاب عمل جنسی با بهائم یا استمنا و ... قابل مجازات نباشند. در پاسخ گفته می‌شود: این نتیجه را نسبت به قوانین موضوعه می‌پذیریم و واقعاً در مواردی که قوانین مصوب و موضوعه ساکت‌اند نمی‌توان به استناد این قوانین اعمال مجازات کرد؛ اما نسبت به احکام شرعی، با فرض برقراری حکومت اسلامی، سکوت متون مدون قانونی در برخی موارد حتماً با مراعات مصالح مختلفی است که برای مدونین ملحوظ بوده است و معنای سکوت این است که قانون‌گذار (حاکم واجد شرایط) اعمال این مجازات‌ها را در شرایط فعلی صحیح نمی‌داند ـ نظیر سنگسار که به عقیدهٔ بسیاری از فقها به دلیل آنکه موجب وهن اسلام است، باید از اجرای آن خودداری کرد ـ بنابراین اختصاص دادن مفاد اصل ۱۶۷ و منحصر کردن رجوع به فتوا و منابع معتبر به امور غیر کیفری از این ناحیه مواجه با اشکال نیست.

همین تعارض در اصل ۳۶ و مادهٔ ۲۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸ نیز قابل طرح است. این ماده می‌گوید:

«رأی دادگاه باید مستدل و موجه بوده و مستند به مواد قانونی و اصولی باشد که بر اساس آن صادر شده است. دادگاه مکلف است حکم هر قضیه را در قوانین بیابد و اگر قانونی در خصوص مورد نباشد با استناد به منابع فقهی معتبر یا فتاوای معتبر حکم هر قضیه را صادر نماید و دادگاه‌ها نمی‌توانند به بهانهٔ سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض یا ابهام قوانین مدون از رسیدگی به شکایات و دعاوی و صدور حکم امتناع ورزند».

این مثال، مبتنی بر تحلیلی است که دست قاضی را در امور مدنی باز و در امور کیفری بسته می‌بیند و می‌گوید:

«قاضی مدنی در موارد سکوت یا نقص قوانین، از مفاد و روح قوانین موضوعه و حتی عرف مسلم کمک گرفته و نوعی اجتهاد و استنباط را برای او روا شمرده‌ایم. قاضی مدنی باید هرطور هست خصومات را موافق عدالت رفع کند و به اختلاف خاتمه دهد. عدم صراحت متون قانونی و حتی نقص قانون و اجمال آن، اجرای عدالت را تعطیل نمی‌کند؛ ولی قاضی جزایی در تعیین احکام تنها در صورتی که قانون صریح و روشنی وجود داشته باشد بدان استناد می‌کند و بر وفق آن رفتار می‌نماید و هرگاه قانون مجمل باشد آن را تفسیر می‌کند ولی هرگز بر طبق روح و مفاد قوانین موضوعه و عرف مسلم حکم نمی‌دهد»[۱].

کسانی، همین نکته را موجب تمایز در تفسیر قوانین مدنی و کیفری شمرده و می‌گویند:

«تکنیک تفسیر قوانین جزایی با تکنیک تفسیر قوانین مدنی تفاوت بسیار دارد. در امور مدنی، قاضی قوانین را به نحو موسع تفسیر می‌کند. متن قانونی برای قاضی مدنی قابلیت انعطاف دارد. قاضی از آن به عنوان یک وسیله استفاده می‌کند.

---

۱. میرزا علی اکبر خان داور و محمد باهری، نگرشی بر حقوق جزای عمومی، ص۱۳۳.

وسیله برای تعبیر حکمی که آن را موافق عدالت تشخیص می‌دهد و امروز قاضی مدنی می‌تواند در تفسیر قوانین احتیاجات روز و زمان را در نظر بگیرد و حکم را به مقتضای ابتلائات موجود از متون قانونی استنباط و اجتهاد نماید. حکمی که به این ترتیب از طرف قاضی بیان می‌شود، محتملاً منظور قانون‌گذار بوده است؛ بدین معنا که شاید قانون‌گذار بدان توجه نداشته است. حتی ممکن است تحولات اوضاع اجتماعی و اقتصادی، قاضی مدنی را به تفسیری از قانون سوق دهد که با مقصود قانون‌گذار مغایرت داشته باشد! اما در مسائل جزایی، نمی‌توان برای قاضی اختیار تفسیر وسیع قوانین را پذیرفت. تفسیر وسیع قوانین جزایی به طوری که از حدود مقصود و منظور قانون‌گذار تجاوز نماید، به منزلهٔ قبول مجدد اختیار قاضی در تعیین وصف مجرمانه و مجازات عمل مجرمانه است و از یک سو آزادی فردی را تهدید می‌کند و بیم آن می‌رود که قاضی تحت تأثیر مورد خاص قرار گیرد و از روی خودسری حقوق فردی را محدود سازد و دیگر آنکه قطعیت تفسیر قضایی تا مرحله‌ای که به صورت رویهٔ قضایی بیرون آید، به زودی میسر نیست و در طول این مدت، افراد در مورد اعمالی که مشمول تفسیر قضایی یاد می‌شوند، در بلا تکلیفی به سر خواهند برد».[۱]

اشکال مثال فوق در این است که قانون را اختصاص به قوانین مذکور در کتابچه‌های قانون می‌داند؛ در حالی‌که فتوای معتبر خود مصداق قانون شرعی است. مهم این است که همین قانون شرعی نیز حتی الامکان باید به نفع متهم تفسیر شود.

به هر تقدیر، اصل تفسیر قوانین به نفع متهمان در زمرهٔ توابع و فروع اصل قانونی بودن جرم و مجازات به شمار می‌آید.[۲] در توضیح نحوهٔ ارتباط این دو اصل با یکدیگر

---

۱. همان، ص۱۳۳ و ۱۳۴.

۲. اصل قانونی بودن جرم و مجازات در زبان‌های مختلف با تعابیر گوناگون مورد پذیرش افکار مترقی قرارگرفته است؛ از جمله قاعدهٔ هیچ جرمی بدون قانون وجود پیدا نمی‌کند یا هیچ مجازاتی بدون قانون قابل اعمال نیست [Nullum crimen nulla poena sine lege] به همین اصل اشاره دارد.

گفته‌اند: عموماً جرایمی که قانون جزا معین می‌کند، توأم با تعریف است. گاهی ممکن است قانون از جرمی تعریف نکرده و یا تعریفی که کرده مبهم باشد، در این صورت رویه‌های قضایی و علمای حقوق باید نقایص قانون را رفع نمایند ... . از قاعدهٔ فوق‌الذکر این نتیجه حاصل می‌شود که تفسیر قانون جزا باید حتی‌المقدور محدود و مضیق باشد؛ به نحوی که اصولاً برای متهم مفید و ملاطفت‌آمیز واقع گردد.[۱]

ج) قاعدهٔ تفسیر به نفع متهم

در فقه ما قاعده‌ای به نام «قاعدهٔ درء» وجود دارد که دارای مفاد و محدوده‌ای بسیار گسترده‌تر از قاعدهٔ تفسیر به نفع متهم است؛ به گونه‌ای که قاعدهٔ تفسیر به نفع متهم، خود یکی از نتایج و مصادیق قانون درء به شمار می‌رود. وجود قاعدهٔ درء، فقها را از گشودن بابی مستقل به نام قاعدهٔ تفسیر قوانین به نفع متهمان بی‌نیاز ساخته است. از این رو، ضمن پذیرش مفاد قاعدهٔ تفسیر به نفع متهم، معادل فقهی مستقیمی برای این قانون ارائه نمی‌کنیم.

د) مقصود از تفسیر قوانین به نفع متهم

در تعریف تفسیر به نفع متهم گفته‌اند: مقصود از تفسیر قوانین به نفع متهم، ارائهٔ تفاسیر محدود از قوانین کیفری بوده و منظور این است که دادرس در تشخیص ارادهٔ قانون‌گذار، از مرحلهٔ یقین یا چیزی نزدیک به آن فراتر نمی‌رود.[۲]

شاید تجزیه و تحلیل این تعریف روشن سازد که مقصود ارائه کنندهٔ آن این است که در تفسیر موضوع و محمول و سایر اجزای مواد و گزاره‌های قانونی، صرفاً آن دسته از

---

۱. عبدالحسین علی آبادی، حقوق جنایی، ج ۱، ص ۴۶ و ۴۷.

۲. این احتمال، بر اساس تعریفی شکل گرفته که در تفسیر مطلوب از قوانین کیفری ارائه شده است. (همان، ص ۲۱۹).

معانی مورد اعتنا قرار گرفته و مبنای اقدامات قضایی می‌شود که یقینی یا مستند به ادلهٔ معتبر باشد.

انتقاد مهم بر این تفسیر آن است که نفع متهم در آن لحاظ نشده است؛ زیرا در برخورد با همهٔ اشخاص می‌بایست از دلیل معتبر ـ که انطباق قانون بر مورد را توجیه سازد ـ پیروی نمود؛ بلکه این امر اختصاص به قوانین کیفری ندارد و در همهٔ قوانین قابل طرح است. به همین جهت در دعاوی مدنی نیز حکم و سایر اقدامات قضایی باید مستند به ادلهٔ معتبر باشد و گمانه‌زنی و پیروی از راه‌های نامعتبر مردود است.

بنابراین، می‌توان گفت در این تعریف، تفسیر به نفع متهم شناسانده نمی‌شود بلکه تفسیر صحیح قانون تعریف می‌شود.

تعریف دیگری که قابل ارائه می‌باشد، این است که تفسیر به نفع متهم را صرفاً به معنای تفسیر مضیق قوانین جزایی (Interpretation restrictive de la loi penale) معنا کنیم و بگوییم منظور از مضیق در تفسیر مضیق قوانین جزایی[1] این است که قوانین جزایی توسعه و تعمیم نمی‌یابد. اگر قاضی رکن قانونی جرم را در قانون نیافت، نمی‌تواند مواد قانونی را تفسیر و یا از قیاس استفاده کند و عملی را که در قانون به صراحت جرم شناخته نشده است، جرم بشناسد. به زعم طرفداران تفسیر مضیق، ارائهٔ تفسیر موسع اولاً با اصل قانونی بودن جرم و مجازات منافات دارد و ثانیاً موجب نقض اصل تفکیک قوا می‌شود؛ زیرا لازمهٔ چنین تفسیری، قبول داشتن اختیار قانون در تعیین وصف مجرمانه و کیفر جرایم است.

---

۱. مجموعه قواعدی را که انواع جرایم و چگونگی مجازات آنها را از طرف دولت بیان می‌دارد، قوانین جزایی می‌نامند. قوانین جزایی، باعث به وجود آمدن حقوقی برای افراد شده است که «حقوق جزا» یا «حقوق جنایی» می‌نامند. در این رشته از حقوق، سخن از اعمالی است که به منافع و نظم عمومی یا حقوق دیگران زیان می رساند و اثر آن به اندازه‌ای است که حکومت باید، با مجازات، خطاکار را کیفر دهد. در حقوق جزا تنها سخن از جرایم ضد حکومت یا حقوق عمومی نیست و بسیاری از قواعد آن از حقوق خصوصی اشخاص در برابر یکدیگر حمایت می‌کند؛ مانند جرایم مربوط به سرقت و کلاهبرداری و خیانت در امانت و توهین و افتراء و افشای اسرار و ... .

همان‌طور که قبلاً خاطر نشان شد، معمولاً موضوع تفسیر قانون به نفع متهمان به معنای ضرورت ارائهٔ تفسیر مضیق از قوانین کیفری معنا می‌شود. تفسیر محدود یا مضیق را به این معنا نیز دانسته‌اند که مفسر از منطوق صریح قانون فراتر نرود و تفسیر خود را در چارچوب الفاظ متن قانون منحصر کرده از قیاس موارد مشابه و تسری مفاد قانون به موضوعات مشابه خودداری کند. خاصه اینکه باید مواد قوانین جزایی را به نحوی که قانون‌گذار آورده است اجرا کند و نباید دائرهٔ شمول قوانین کیفری را بیش از حدی که قانون‌گذار ترسیم کرده است توسعه دهد.[۱] در برابر مثالی که برای تفسیر موسع که ذکرشده این است: مادهٔ مربوط به کیفر اعدام برای قاتل عمدی به گونه‌ای تفسیر شود که در سایهٔ عمل به آن این قانون شامل پزشکانی شود که با آگاهی از بیماری مشرف به مرگ بیمار و نیاز فوری وی به درمان، از معالجه خودداری نمایند.[۲]

اشکال این تعریف آن است که همهٔ مصادیق تفسیر به نفع متهم را در بر نمی‌گیرد؛ زیرا تفسیر به نفع متهم ممکن است با ارائهٔ تفسیر موسع صورت پذیرد. بنابراین گفته می‌شود که در مواردی نیز تفسیر موسع جایز است و آن وقتی است که نفع متهم در آن باشد.[۳]

کسانی که تفسیر به نفع متهم را به معنای ارائهٔ تفسیر مضیق دانسته‌اند، این نکته را مورد تأیید قرار داده‌اند که ـ استثنائاً ـ قوانین ارفاق‌آمیز را می‌توان تا جایی که قانون اجازه دهد، به نفع متهم تفسیر کرد.[۴]

برای دست‌یابی به تعریفی کامل و بی‌نقص از تفسیر قانون به نفع متهم، ابتدا باید اهداف این تفسیر را روشن ساخت. به نظر می‌رسد هدف کلی تفسیر قانون به نفع متهم، حمایت از متهم و زمینه‌سازی برای حکم به برائت او است.

---

۱. علی رضا فیض، مقارنه و تطبیق در حقوق جزای عمومی اسلام، ص۱۵۹.

۲. همان، ص۱۶۱.

۳. تفسیر مضیق در مواردی است که قانون به نفع متهم نباشد. در مورد قوانین مساعد به حال مجرم می‌توان از تفسیر موسع، چه در قوانین ماهوی و چه در قوانین شکلی استفاده کرد.

۴. میرزاعلی اکبر خان داور و محمد باهری، نگرشی برحقوق جزای عمومی، ص۱۲۵.

بنابراین، تفسیر قانون به نفع متهم به معنای آن است که هنگام تردید در انطباق قوانین، به گونه‌ای برداشت صورت گیرد که تا جایی که ممکن است گریزگاهی برای رهایی متهم فراهم شده و زمینهٔ رفع اتهام از او مهیا شود.

توجه به عبارت «تا جایی که ممکن است» موجب می‌شود دریابیم که این عبارت دو کارکرد تعمیمی و تضییقی دارد. از یک سو محدودهٔ تلاش برای رهانیدن متهم را توسعه می‌دهد و این توصیه را فرا روی قاضی قرار می‌نهد که وی تمامی امکانات را به منظور تبرئهٔ متهم به کار گیرد؛ اما از دیگر سو سبب می‌شود که این تلاش‌ها محدود به چارچوب قانون شود و در صورت وجود دلایل اثبات کننده‌ای که راه هرگونه تفسیر و تأویل را می‌بندد، از توجیه و تشبث جلوگیری کند.

این نکته ـ یعنی محدود بودن تفسیر به چارچوب قانون و جلوگیری از توجیه و تشبث ـ با مراجعه به نمونه‌هایی از تفسیر قانون به نفع متهم که در سرتاسر متون دینی به چشم می‌خورد، قابل اثبات است. این نمونه‌ها، در بررسی دلایل فقهی تفسیر قانون به نفع متهم خواهید آمد.

بنابراین مقصود این است هر جا در تسری حکم قانون (ممنوعیت و مجازات) به فعل یا ترک فعل متهم ـ به لحاظ عدم تصریح و بیان روشن قانون‌گذار یا تحول مفاهیم واژه‌ها با گذشت زمان ـ اشکال یا تردیدی ایجاد شد، باید با توسل به تفسیر قانون به نفع متهم از آن به سود وی برداشت کرد.

برخی نویسندگان دراین باره تذکر داده‌اند:

«از این نتیجه (اصل تفسیر قانون به نفع متهم) نباید چنین استفاده کرد که هر وقت شک و تردیدی در فهم قانون جزا پیدا شود، حتماً باید آن را طوری تفسیر و تأویل نمود که برای متهم مساعد باشد؛ بلکه باید برای روشن ساختن معنای حقیقی هر قانونی قبلاً به سوابق تاریخی و تنقیحات مقدماتی آن مراجعه کرد و از

موازین معلومات حاصله از منطق استمداد جست.»[۱]

بر پایهٔ آنچه گفته شد چنین تذکری بی‌فایده بلکه ناصحیح می‌باشد؛ زیرا بر اساس اصل بودن تفسیر قانون به نفع متهم، باید هر طور شده (تا جایی که ممکن است) قانون به نفع وی و در جهت رهانیدن او از بند مجازات تفسیر شود. البته اگر در جایی سوابق تاریخی و تنقیح موضوع قانون بر خلاف این امر اقتضاء کند، معلوم می‌شود که جای تفسیر نبوده و قانون روشن بوده است.

ه) دلایل فقهی لزوم تفسیر به نفع متهم

اول. راهبردهای شارع در برخورد با متهمان: اصل لزوم تفسیر به نفع متهم این ویژگی را دارد که مهم‌ترین دلیل فقهی آن متکی بر برخی از راهبردهای عمومی دیگر شارع می‌باشد. به تعبیر بهتر: اصل مورد بحث حاصل توجه به بعضی از راهبردهای شارع مقدس است. بنابراین در بخش دلایل فقهی این اصل، می‌توان به اصل برائت و نیز نقش شبهه در جلوگیری از مجرم خواندن متهم ـ که در ادامهٔ همین مباحث به عنوان یکی از راهبردهای کلی شارع و بر پایهٔ قاعدهٔ درء مورد اشاره قرارمی‌گیرد ـ پرداخت. چون هر یک از این عناوین در جای خود و به تفصیل بحث محسوب می‌شود، از تکرار آن در می‌گذریم و خواننده را به عناوین یاد شده ارجاع می‌دهیم.

دوم. اصل ممنوعیت گمانه‌زنی: بیشتر دانشمندان ما از اصلی کلی یاد می‌کنند که بر پایهٔ آن گمانه‌زنی و عمل به ظن در موارد مربوط به احکام و قوانین شرع جز در مصادیقی که صحت و اعتبار شرعی آنها به اثبات رسیده باشد، منع شده است. اصل عمومی ممنوعیت استناد به گمان در قوانین شرعی، امری است که مورد پذیرش اکثریت علمای ما قرار دارد. در اثبات این اصل عمومی به ادله‌ای همچون آیات قرآن مجید، روایات و

---

۱. عبدالحسین علی آبادی، حقوق جنائی، ج۱، ص۴۷.

اجماع استدلال می‌شود؛ آیاتی مثل آیهٔ آللّه اذن لکم ام علی الله تفترون[۱]. حکم عقل نیز پشتوانهٔ این اصل می‌باشد؛ زیرا عقل، شخصی را که قانونی به قانون‌گذار نسبت می‌دهد که انتسابش را به صورت یقینی احراز نکرده است، مذمت می‌کند.

هرچند این اصل در سخنان دانشمندان ما فقط در اصل استکشاف و استنباط قوانین مطرح شده است اما با دقت در دلایل و بیانات ایشان به دست می‌آید که در تطبیق قوانین نیز کاربرد داشته و مورد اعتنا است. به همین جهت، برای اثبات اصل مزبور از جمله به روایتی استناد می‌کنند که در باب قضاوت وارد شده است. بر اساس این روایت، قضات به چهارگروه تقسیم شده‌اند و در میان آن چهار دسته به قضاتی اشاره شده است که حکم بر طبق حق می‌کنند در حالی‌که حق بودن حکم را نمی‌دانند.[۲] از این روایت استفاده می‌شود قضاوتی که قاضی به درستی انطباق قانون بر شخص متهم یقین ندارد، مصداق قضاوت ناصحیح است؛ هرچند که در واقع مطابق با حق باشد.[۳]

---

۱. با این بیان که در این آیه مسائل مرتبط با شرع و قانون به دو نوع تقسیم شده است: نخست مسائلی که خداوند به آنها اذن داده است؛ مانند قوانین مسلم و معلوم. دوم مسائلی که خداوند به آنها اذن نداده است که طبق آیهٔ شریفه اسناد این مسائل به خداوند افترا محسوب و ممنوع می‌باشد. بنابراین کسی که قانونی را به خداوند نسبت دهد، اگر به انتساب آن یقین ندارد برخدا دروغ بسته و مشمول آیهٔ شریفه خواهد بود.

۲. عِدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ خَالِدٍ عَنْ أَبِيهِ رَفَعَهُ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللهِ ﷺ قَالَ الْقُضَاةُ أَرْبَعَةٌ ثَلَاثَةٌ فِي النَّارِ وَ وَاحِدٌ فِي الْجَنَّةِ رَجُلٌ قَضَى بِجَوْرٍ وَ هُوَ يَعْلَمُ فَهُوَ فِي النَّارِ وَ رَجُلٌ قَضَى بِجَوْرٍ وَ هُوَ لَا يَعْلَمُ فَهُوَ فِي النَّارِ وَ رَجُلٌ قَضَى بِالْحَقِّ وَ هُوَ لَا يَعْلَمُ فَهُوَ فِي النَّارِ وَ رَجُلٌ قَضَى بِالْحَقِّ وَ هُوَ يَعْلَمُ فَهُوَ فِي الْجَنَّةِ وَ قَالَ ﷺ الْحُكْمُ حُكْمَانِ حُكْمُ اللهِ وَ حُكْمُ الْجَاهِلِيَّةِ فَمَنْ أَخْطَأَ حُكْمَ اللهِ حَكَمَ بِحُكْمِ الْجَاهِلِيَّةِ؛ از امام صادق ﷺ نقل شده است: قضات بر چهار گروه می‌باشند که سه دسته ازآنها اهل آتش و یک دسته در بهشت‌اند: مردی که آگاهانه قضاوت به باطل نموده که او در آتش خواهد بود و مردی که ناآگاهانه به باطل حکم می‌راند که در آتش خواهد بود و مردی که نادانسته قضاوت به حق می‌کند که اهل آتش است و مردی که آگاهانه قضاوت به حق می‌کند که تنها او اهل بهشت است. نیز فرمود: دو نوع حکم وجود دارد: حکم خدا و حکم جاهلیت. پس هرکس که در حکم خدا خطا کند به حکم جاهلیت قضاوت کرده است. (کلینی، الکافی، ج۷، ص: ۴۰۷).

۳. در این زمینه بنگرید به سخنان جالبی که برخی از شارحان حدیث آورده‌اند؛ از جمله محدث بزرگ شیخ حر عاملی می نگارد: همان‌گونه که می‌بینید این روایت به صراحت بیان می‌دارد که در همهٔ اقسام گذشته باید از قضاوت در موردی که حکم شرعی آن معلوم نیست، خودداری ورزید و جایی برای توجیه این روایت و حمل آن بر استحباب وجود ندارد؛ زیرا در آن به استحقاق شدیدترین عذاب تصریح شده است. ←

سوم. دلایل نهی‌کننده از قضاوت در موارد مشکوک و مشتبه: دلایلی اختصاصی در زمینهٔ داوری در موارد مشکوک وجود دارد که ما را به پرهیز و احتیاط دعوت می‌کند. این دلایل اگرچه به طور خاص در زمینهٔ قضاوت و منصب قاضی وارد نشده‌اند؛ ولی بدون تردید مورد قضاوت را نیز در برمی‌گیرد. حتی می‌توان در این جهت مدعی اولویت شد وگفت شمول این ادله نسبت به موارد دیگر اقتضا می‌کند که مورد قضاوت را به طریق اولی در برگیرد. در میان روایات تعداد بی‌شماری را با این مضمون می‌یابیم.[۱]

چهارم. دلایل نهی‌کننده از قضاوت غیر یقینی: اصلْ بودن تفسیر قانون به نفع متهم را می‌توان به اتکای روایاتی اثبات کرد که از قضاوت بدون یقین و اطمینان نهی می‌کنند طبق این روایات، قاضی نمی‌تواند مبنای حکم خویش را برداشت‌های ظنی از متون قانونی (کتاب و سنت) قرار دهد و صرفاً باید حکم خود را مبتنی بر یقین و اطمینان کند. از این رو در مواردی که متن قانون به گونه‌ای است که امکان عدم انطباق آن بر متهم وجود دارد، محکوم کردن وی به استناد این متن، نوعی قضاوت متکی بر غیر علم محسوب خواهد شد.[۲] یقینی که در این روایات ذکر شده، به معنای اطمینان به

→

نیز آشکارا گفته شده است که ندانستن و عدم علم ضابطهٔ کلی می‌باشد. بنابراین کسی که نادانسته به حق یا باطل حکم کند، مشمول تهدیدی خواهد بود که در روایت آمده است و کسی که خودداری کرده و احتیاط نماید، بر مبنای علم و یقین عمل می‌کند و قضاوت حکم قطعی است. از این رو کسی که بر ارتکاب شبهات جرئت ورزیده و مبادرت به صدور حکم در مواردی می‌کند که فاقد نص است، برای خود و دیگران حکم می‌کند. (شیخ حر عاملی، الفوائد الطوسیة، ص۵۰۴).

۱. همانند روایتی که مرحوم کلینی نقل می‌کند: مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عِيسَى عَنْ عَلِيِّ بْنِ النُّعْمَانِ عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ مُسْكَانَ عَنْ دَاوُدَ بْنِ فَرْقَدٍ عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الزُّهْرِيِّ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ ﷺ قَالَ الْوُقُوفُ عِنْدَ الشُّبْهَةِ خَيْرٌ مِنَ الِاقْتِحَامِ فِي الْهَلَكَةِ؛ از امام باقر ﷺ نقل می‌شود که: توقف در موارد شبهه بهتر از اقدام و فرو رفتن در هلاکت است. (کلینی، الکافی، ج۱، ص۵۰).

برای دیدن بقیهٔ روایات بنگرید به: شیخ حر عاملی، وسائل الشیعة ج۳، ص۳۸۷ تا ۳۸۹.

۲. مانند این روایت: عَنْ أَبِي عُبَيْدَةَ قَالَ قَالَ أَبُو جَعْفَرٍ ﷺ مَنْ أَفْتَى النَّاسَ بِغَيْرِ عِلْمٍ وَ لَا هُدًى مِنَ اللهِ لَعَنَتْهُ ←

انطباق عنوان مجرم بر شخص متهم و عنوان مجرمانه بر عمل او نیز استحقاق مجازات برای وی می‌باشد؛ چنانکه برخی از محدثین بزرگواری که این روایات را نقل کرده‌اند، به این تعریف از یقین اشاره کرده‌اند.[۱]

پنجم. اجماع: دانشمندان ما اعم از اصولیین و اخباری‌ها در این موضوع اتفاق‌نظر دارند که در شبهات موضوعیه به اصل برائت رجوع می‌شود.[۲] در مورد تعریف شبهات موضوعیه و ویژگی‌های آن در ادامهٔ همین نوشتار به مناسبت سخن خواهیم گفت. در اینجا اجمالاً به این نکته اشاره می‌کنیم که در شبههٔ موضوعیه تحقق موضوع قانون مشکوک است؛ همانند اینکه می‌دانیم قانون‌گذار به لزوم اعزام افراد بالای ۱۸ سال به سربازی حکم رانده است ولی نمی‌دانیم که آیا فرد مورد نظر ما بیش از ۱۸ سال سن دارد یا کمتر از آن؟ در چنین جایی از انطباق قانون بر آن فرد خودداری می‌شود. دانشمندان ما به دلایلی[۳] از جمله برخی روایات مثل روایت معروف مسعدة بن صدقة[۴] استناد کرده‌اند.

→

مَلَائِكَةُ الرَّحْمَةِ وَ مَلَائِكَةُ الْعَذَابِ وَ لَحِقَهُ وِزْرُ مَنْ عَمِلَ بِفُتْيَاه؛ هرکس بدون آگاهی و دانش و یا هدایت الهی فتوا دهد، ملائکهٔ رحمت و عذاب او را لعنت کرده و وزر و وبال کسی که به فتوای او عمل کند دامن‌گیرش خواهد شد. (شیخ حر عاملی، وسائل الشیعة، ج۲۷، ص، ۲۱)

۱. بنگرید به وسائل الشیعة که بعد از نقل این روایات می نویسد: «قبلاً روایاتی را که بر این مطلب دلالت می‌کرد، نقل کردیم و در آینده نیز روایاتی که بر این امر دلالت می‌کند، نقل خواهد شد. نیز روایاتی خواهد آمد که بر ممنوعیت عمل به ظن دلالت می‌کند. مقصود از علم، مفهومی است که شامل آگاهی عادی است و باب آن گسترده است و از زمرهٔ یقینیات بوده و در لغت و عرف و شرع ظن بر آن اطلاق نمی‌شود و دلالت‌های ظنی معتبر نیست مگر با قراین روشن موجب علم عادی»؛ وسائل الشیعة، ج۲۷، ص۳۱.

۲. شیخ انصاری﵀ می‌نویسد: «ظاهراً هیچ اختلافی در این نیست که مقتضای اصل اباحه می باشد». (شیخ انصاری، فوائد الاصول، ج۲، ص۱۱۹).

۳. ر.ک: علامه حلی، تذکرة الفقها، ج۱، ص۵۸۸؛ نراقی، مناهج الاحکام، ص۲۱۱؛ وحید البهبهانی، الرسائل الاصولیة، ص۳۹۹.

۴. عَنْ مَسْعَدَةَ بْنِ صَدَقَةَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللهِ﵇ قَالَ سَمِعْتُهُ يَقُولُ كُلُّ شَيْءٍ هُوَ لَكَ حَلَالٌ حَتَّى تَعْلَمَ أَنَّهُ حَرَامٌ بِعَيْنِهِ فَتَدَعَهُ مِنْ قِبَلِ نَفْسِكَ وَ ذَلِكَ مِثْلُ الثَّوْبِ يَكُونُ عَلَيْكَ قَدِ اشْتَرَيْتَهُ وَ هُوَ سَرِقَةٌ أَوِ الْمَمْلُوكِ عِنْدَكَ وَ لَعَلَّهُ حُرٌّ قَدْ بَاعَ نَفْسَهُ أَوْ خُدِعَ فَبِيعَ أَوْ قُهِرَ أَوِ امْرَأَةٍ تَحْتَكَ وَ هِيَ أُخْتُكَ أَوْ رَضِيعَتُكَ وَ الْأَشْيَاءُ كُلُّهَا عَلَى هَذَا حَتَّى يَسْتَبِينَ لَكَ غَيْرُ ذَلِكَ أَوْ تَقُومَ بِهِ الْبَيِّنَةُ؛ از امام صادق﵇ شنیدم که فرمود: «هر چیزی برای تو حلال است ←

با توجه به این مقدمه می‌گوییم در مواردی که قانون مبهم بوده و نیاز به تفسیر می‌یابد، انطباق آن بر فرد متهم مشکوک است و نوعی شبههٔ موضوعیه تحقق می‌یابد. بنابراین به اجماع دانشمندان رفتار کرده و به اصل برائت عمل می‌شود.

۲. توجه به مرور زمان

یکی دیگر از اصول حاکم که در مواجهه با افراد متهم مد نظر قرار داشته و به نوعی جانب متهم را می‌گیرد، اصل توجه به مرور زمان و نقش آن در دفاع از حقوق متهمان می‌باشد.

در اصطلاح حقوقی، مرور زمان به معنای آن است که چنانچه مدعی یا متضرر از جرم ظرف مهلت قانونی به طرح شکایت یا تعقیب آن اقدام نکند یا حکمی صادر شود ولی دسترسی به محکوم نباشد و مدت معین شدهٔ قانونی سپری شود و حکم اجرا نگردد، تعقیب متهم متوقف خواهد شد.[۱] بنابراین مرور زمان بر دو گونه است: مرور زمان دعوای جزایی و مرور زمان مجازات.[۲]

الف) منابع، تعریف و جایگاه مرور زمان

مرور زمان از جملهٔ علل سقوط دعوای عمومی می‌باشد و از این نظر، در کنار مرگ متهم یا عفو و گذشت شاکی خصوصی قرار می‌گیرد. پذیرش مرور زمان این تأسیس

→

تا زمانی که به طور معین بدانی که حرام است و آن را رها کنی؛ همانند لباسی که تو آن را می‌خری و دزدیده شده است یا مملوکی که نزد تواست و شاید در واقع آزاد باشد که خود را فروخته است یا فریب خورده و فروخته شده است یا مجبور گردیده است و فروخته شده است و نیز همانند زنی که همسر تو است در حالی که در واقع خواهر تنی یا شیرخورده با تو است و همهٔ اشیا بر همین منوال‌اند تا زمانی که برای تو غیر از این معلوم شود یا بینه شهادت دهد. (شیخ طوسی، تهذیب الأحکام، ج۷، ص۲۲۷).

۱. شاملو احمدی، فرهنگ اصطلاحات وعناوین جزائی، ص ۴۲۰.

۲. به این هر دو در مواد ۵۱ و ۵۲ قانون مجازات عمومی سابق اشاره شده بود.

را در زمرهٔ ضوابطی قرار می‌دهد که بر رسیدگی و تعقیب متهم حکومت می‌کند. بنابراین حتی با وجود ناآگاهی متهم از وضع چنین تأسیسی و یا غفلت وی، مقامات قضایی رسیدگی کننده ملزم به مراعات آن می‌باشند. به تعبیر دیگر: مرور زمان، دفاعی است که قانون‌گذار از متهم می‌کند.[۱]

ب) پیشینه توجه به مرور زمان در ایران

یکی از موضوعاتی که به ندرت در محافل حقوقی بحث شده، شمول مرور زمان در دعاوی کیفری است. در ایران بعد از انقلاب اسلامی پس از بحث و مناقشات فراوان بالأخره مرور زمان به صورت محدود و با شک و تردید پذیرفته شد؛ زیرا این مسئله فقط در جرایمی که مجازات‌های آنها بازدارنده یا اقدامات تأمینی و تربیتی باشد مورد قبول قرار گرفت.[۲] البته موضوع شناسایی جرایمی که مجازات آنها بازدارنده است، خود نیازمند بحث و بررسی عمیقی است که فعلاً جای آن نیست.[۳] شاید بتوان آن‌را نتیجهٔ

---

۱. به عنوان شاهد به این رأی دیوان کشور فرانسه توجه کنید: «مرور زمان دعوای عمومی یک ایراد زائل‌کنندهٔ دعوا و از قواعد نظم عمومی است که باید رأساً از سوی قاضی مطرح شود و دادسرا باید زائل نشدن دعوای عمومی یا مرور زمان را ثابت کند!» (ر.ک: محمدحسین شاملواحمدی، دادسرا و تحقیقات مقدماتی، ص۲۸۷).

۲. البته پیش از این مرور زمان به طور متفرقه و در مواردی خاص و نامضبوط شناسایی شده بود؛ از جمله در صدور چک بلا محل در مادهٔ ۱۱ قانون صدور چک مصوب ۱۳۵۵ که سال ۱۳۷۲ و ۱۳۸۲ بدین شکل اصلاح شد: «جرایم مذکور در این قانون، بدون شکایت دارندهٔ چک قابل تعقیب نیست و در صورتی که دارندهٔ چک تا شش ماه از تاریخ صدور چک برای وصول آن به بانک مراجعه نکند یا ظرف شش‌ماه از تاریخ صدور گواهی عدم پرداخت شکایت نکند، دیگر حق شکایت کیفری نخواهد داشت».

۳. از باب مثال ادارهٔ حقوقی قوهٔ قضاییه در نظریهٔ شمارهٔ ۷/۶۹۴۲ ـ ۱۳۷۸/۹/۲۳ مقرر می‌دارد: «با توجه به تعریف مجازات‌های تعزیری و بازدارنده در قانون مجازات اسلامی، تمام جرایمی که نوع و میزان آنها توسط قانون‌گذار (حکومت به معنای اعم کلمه) تعیین شده است نه شرع، از جمله تمام مجازات‌های مذکور در کتاب پنجم از قانون مجازات اسلامی که نوع و میزان آنها مشخص شده است و برای حفظ نظم و مصلحت اجتماعی اعمال می‌شوند، مجازات بازدارنده هستند و در عین حال به لحاظ اینکه نوع و مقدار آنها از طرف شرع معین نشده است مشمول عنوان تعزیر نیز می‌باشند؛ اما مواردی که در قوانین جزایی آمده ←

رویکرد قانون‌گذار اسلامی نسبت به این مقوله دانست؛[۱] اما مهم‌تر از آن، مقاومت در برابر این قضیه بوده که ابتدا شمول آن‌را در تمامی دعاوی کیفری رد کرده[۲] و سپس صرفاً در مجازات‌های بازدارنده آن‌را پذیرفته است. اینکه تا چه حدّ می‌توان این تأسیس حقوقی را وارد گسترهٔ مجازات‌های تعزیری کرد، هنوز بحثی جدّی از سوی حقوقدانان و فقها در این زمینه نشده است. اما ابهام در تعریف قانونگذار از مجازات‌های بازدارنده، عملاً باعث تشتّت آرای محاکم کیفری شده است. قانون‌گذار عملاً تا سال ۱۳۷۸ مرور زمان را فقط در مورد چک پذیرفته بود. دامنهٔ این تهافت آرا در برخی موارد به دیوانعالی کشور نیز کشیده و باعث شد تا این مرجع در مواردی به‌طور خاص رأی صادر کند. دلیل آشکار این امر آن بود که جز تعریف قانونی از جرایم بازدارنده، وحدت رویه‌ای در شناسایی این نوع جرایم وجود نداشت و مباحث نظری نیز نوعاً

→

است که تعیین نوع و میزان مجازات را در اختیار حاکم گذارده است؛ مانند مجازات کسی که کمتر از چهار بار اقرار به زنا کند (موضوع مادهٔ ۶۸ قانون مجازات اسلامی) و این قبیل موارد فقط داخل در عنوان تعزیر می‌باشد نه مجازات بازدارنده. بنابراین به نظر می‌رسد که نسبت بین مجازات‌های تعزیری و بازدارنده عموم و خصوص مطلق باشد. لازم به ذکر است که تعزیر منحصر در حبس و جزای نقدی و شلاق نیست و درج کلمه از قبیل (من باب مثال) در مادهٔ ۱۶ قانون مجازات اسلامی هم بدین جهت است و تعزیر شامل موارد دیگری مانند ممنوعیت از اقامت یا اجبار به اقامت در محل معین منع رانندگی و ... نیز می‌شود. توضیح آنکه تبصرهٔ ۳ مادهٔ ۱۷۳ از قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری شلاق را هم جزء مجازات‌های بازدارنده آورده است در حالی که این مورد در مادهٔ ۱۷ قانون مجازات اسلامی مسکوت مانده است». (محمدرضا زندی، فاطمه عباسی، دیدگاه‌های قضایی قضات دادگستری استان تهران، ج ۲ ص ۲۱۲).

۱. در فرانسه مرور زمان در همهٔ جرایم مطرح می‌شود؛ به جز برخی موارد خاص؛ مثل فرار به سوی دشمن در حال جنگ و نیز فرار دست جمعی مسلحانه و جنایت علیه بشریت که مطابق بند ۲ مادهٔ ۹۴ و مادهٔ ۱۸۱ قانون دادرسی نظامی مصوب ۲۱ ژوئیهٔ ۱۹۸۲ و مادهٔ ۵ ـ ۲۱۳ قانون مدنی جدید فرانسه مشمول مرورزمان قرار نمی‌گیرد. (محمد آشوری، آیین دادرسی کیفری، ج ۱، ص ۱۷۲).

۲. اکثریت فقهای شورای نگهبان، مرورزمان را در امور حقوقی مغایر شرع تشخیص دادند و مراجع کیفری نظریهٔ شورای نگهبان را به امور کیفری توسعه دادند ... . کمیسیون سابق استفتائات شورای عالی قضایی و ادارهٔ حقوقی قوهٔ قضائیه نیز به کرات نظر به منسوخ بودن قوانین مرور زمان کیفری داد. (محمود آخوندی، آیین دادرسی کیفری، ج ۱، ص ۲۱۳).

تابع عقاید افراد بود؛ زیرا در برخی موارد گاهی بسیاری از جرایم در این دایره جای گرفته و در مقابل برخی اوقات حتیّ از جرایم بازدارنده نیز رویگردان می‌ساخت.

ج) مفهوم مرور زمان

مرور زمان در حقوق جزا در زمینه‌های مختلفی مطرح شده است؛ اما آنچه به بحث متهم و حقوق وی مربوط می‌باشد، تنها دو مورد می‌باشد:[۱]

الف. مرور زمان در اصل طرح دعوا: این اصطلاح در مواردی به کار می‌رود که قانون‌گذار برای طرح دعوا و تقاضای تعقیب متهم زمانی را تعیین کرده باشد؛[۲] نظیر چنین موردی را در مادهٔ ۱۱ قانون چک می‌بینیم: «در صورتی‌که دارندهٔ چک تا شش ماه از تاریخ صدور چک برای وصول آن به بانک مراجعه نکند و یا ظرف شش ماه از تاریخ صدور گواهی عدم پرداخت شکایت نکند، دیگر حق شکایت کیفری نخواهد داشت».

ب. مرور زمان در تعقیب جزایی: در جرایمی که مجازات آنها بازدارنده یا از قبیل اقدامات تأمینی باشد، گاه از سوی قانون‌گذار برای تقاضای تعقیب و رسیدگی، مهلتی تعیین شده است که اگر پس از انجام جرم، مهلت یاد شده سپری شود و تقاضایی در زمینهٔ تعقیب متهم انجام نپذیرد، رسیدگی قضایی به اتهام، ممنوع خواهد شد. همچنین در مواردی برای صدور حکم قضایی که به دنبال تقاضای تعقیب باید صادرشود، مهلت

---

۱. مثلاً مرور زمان در زمینهٔ مجازات تأسیسی است که مطابق مادهٔ ۱۷۴ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری پیش‌بینی شده است و بر پایهٔ آن چنانچه از سوی دادگاه رسیدگی‌کننده متهم محکوم شناخته شده و حکم مجازات او صادر گردد ولی مهلت تعیین شدهٔ قانونی برای اجرای مجازات سپری و به هر دلیلی کار مجازات وی معطل شود، امکان مجازات او منتفی و مقام اجرا مکلف به صدور قرار موقوفی اجرای حکم خواهد بود. این امر در حقوق جزای فرانسه نیز پذیرفته شده و در جنایات ۲۰ سال و در جنحه ۵ سال و در خلاف ۲ سال برای اجرای مجازات تعیین شده است. (شاملو احمدی، دادسرا وتحقیقات مقدماتی، ص۱۶۸).

۲. همو، فرهنگ اصطلاحات وعناوین جزایی، ص۴۲۰.

تعیین می‌گردد. در این موارد اگر بعد از تقاضای تعقیب و اقدامات اولیه، نسبت به صدور حکم اقدامی انجام نشود و مهلت قانونی منقضی گردد، کار تعقیب متوقف خواهد شد. در همین باره مادهٔ ۱۷۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مقرر داشته است: «در جرایمی که مجازات قانونی آن از نوع مجازات بازدارنده یا اقدامات تأمینی و تربیتی باشد و از تاریخ وقوع جرم تا انقضای مواعد مشروحه ذیل تقاضای تعقیب نشده باشد و یا از تاریخ اولین اقدام تعقیبی تا انقضای مواعد مذکوره به صدور حکم منتهی نشده باشد، تعقیب موقوف خواهد شد».[۱]

بنابراین، می‌توان مرور زمان را به معنای سپری شدن مدت زمانی دانست که باعث سقوط حق پیگیری متهم و یا اجرای حکم مجازات او شود.[۲]

---

۱. در مادهٔ ۱۷۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی وانقلاب در امور کیفری، مدت مرورزمان تعیین شده است: «در جرایمی که مجازات قانونی آن از نوع مجازات بازدارنده یا اقدامات تأمینی و تربیتی باشد و از تاریخ وقوع جرم تا انقضای مواعد مشروحهٔ ذیل تقاضای تعقیب نشده باشد و یا از تاریخ اولین اقدام تعقیبی تا انقضای مواعد مذکوره به صدور حکم منتهی نشده باشد، تعقیب موقوف خواهد شد:

الف. حداکثر مجازات مقرر بیش از سه سال حبس یا جزای نقدی بیش از یک میلیون ریال با انقضای مدت ده سال.

ب. حداکثر مجازات کمتر از سه سال حبس یا جزای نقدی تا یک میلیون ریال با انقضای مدت پنج سال.

ج. مجازات غیر از حبس یا جزای نقدی با انقضای مدت سه سال.

تبصره: در مواردی که مجازات قانونی جرم، حبس یا جزای نقدی یا شلاق یا هر سه باشد، مدت حبس ملاک احتساب خواهد بود».

گفتنی است علاوه بر مرور زمان مذکور که در قانون به صورت عمومی برای همهٔ جرایم دارای مجازات بازدارنده پیش‌بینی شده است، نوعی مرور زمان دیگر نیز وجود دارد که به صورت خاص در مورد برخی از جرایم ویژه در نظر گرفته شده است. چنان‌که در قانون مربوط به صدور چک بلا محل، مهلت خاصی برای این امر تعیین شده است. (محمد آشوری، آیین دادرسی کیفری، ج۱، ص۱۶۸) همچنین باید در نظر داشت که مبدأ مرور زمان، تاریخ وقوع جرم یا اولین اقدام تعقیبی می‌باشد. این امر، در مادهٔ ۱۷۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری و مادهٔ ۷ قانون آیین دادرسی کیفری کشور فرانسه به صورت صریح مورد اشاره قرارگرفته است.

۲. محمد آخوندی، آیین دادرسی کیفری، ج۱، ص۲۱۳ (مرورزمان عبارت است از گذشتن مدتی که به موجب قانون، پس از انقضای آن مدت، تعقیب جرم یا اجرای حکم قطعی کیفری موقوف می‌شود).

د) تفکیک بین مجازات و حقوق اشخاص

جرم در موارد زیادی علاوه بر داشتن جنبهٔ جزایی که استحقاق مجازات مرتکب را در پی‌دارد، دارای جنبهٔ مدنی نیز هست و حق فرد یا افرادی در میان می‌باشد که به دست فرد مجرم از بین رفته و یا این اتهام وجود دارد. در چنین مواردی، شمول مرور زمان نسبت به مجازات یا صدور حکم و یا اصل طرح دعوا منافاتی با بقای حق فرد یا افراد دیگر ندارد. بنابراین ایشان می‌توانند برای استیفای حق خود، مبادرت به طرح دعوا در دادگاه‌های حقوقی کنند.[۱]

ه) دلایل مرور زمان در حقوق

یکی از دلایل اساسی شمول مرور زمان در امور کیفری، عوامل خارجی است؛ یعنی کاهش تحلیل ادلهٔ اثبات دعوا. طبق این تحلیل، بر اثر مرور زمان از لحظه وقوع جرم، ادلهٔ اثبات یا به‌طور کلی از بین می‌رود یا اینکه حداقل از ارزش آن کاسته می‌شود. بنابراین کشف آثار و ادله اثبات دعوا، جست‌وجوی شهود و مطلعین با گذشت زمان بسیار مشکل می‌نماید. لزوم تأمین آرامش جامعه پس از گذشت مدتی معین از طریق فراموش کردن جرم و پریشانی خاطر و عذاب وجدان و ترس متهم از تعقیب و مجازات، مسامحه در تعقیب و مجازات مرتکب جرم به جهت ناکارامدی و

---

۱. چنان‌که مادهٔ ۱۷۵ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مقرر می‌دارد: «موقوفی تعقیب و توقف اجرای حکم، مانع استیفای حقوق شاکی خصوصی و مدعی خصوصی نخواهد بود». مشاهده می‌شود که متن این ماده به گونه‌ای تنظیم شده است که هر سه نوع از مرور زمان (مرور زمان نسبت به اصل طرح دعوا، مرور زمان نسبت به صدور حکم، و مرور زمان نسبت به مجازات) را در برمی‌گیرد. گفته می‌شود مطابق مادهٔ ۶ و بند ۱ مادهٔ ۱۰ قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه، شمول مرور زمان بر دعوای عمومی ضمن اینکه زوال دعوای عمومی را به دنبال خواهد داشت، مانع طرح دعوای خصوصی (ضرر و زیان ناشی از جرم) در دادگاه جزایی می‌شود؛ ولی مانع از طرح دعوای مذکور در دادگاه حقوقی نبوده و مشمول مرور زمان حقوق مدنی خواهد بود. (همان، ص۱۶۹).

ضعف مسئولان امنیتی و قضایی و احتمال از بین رفتن مدارک و اسناد یا از بین رفتن ارزش اثباتی آنها و مطرح شدن احتمال وقوع اشتباه، مهم‌ترین دلایلی است که طرفداران مرور زمان به آن استناد جسته‌اند.[۱]

رسیدگی به دعوای کیفری که مدت طولانی از ارتکاب آن گذشته است، موجبات خطر اشتباه قضایی را فراهم می‌آورد. اگر هدف ایجاد آسایش و امنیت جامعه در یک برهه و زمان خاص دنبال شود، بهتر از آن است که جرم فراموش شده را بخواهیم با تعقیب دوباره زنده کنیم. از طرفی، اگر دعوایی با امکان تعقیب و کیفر در طول حیات مجرم قابل اعمال باشد، وی همیشه در تشویش و نگرانی به سر می‌برد؛ در حالی‌که ممکن است واقعاً وی از کردهٔ خود پشیمان شده باشد.

در برابر، استدلال منتقدان این است که از منظر دفاع اجتماعی در مقابل مجرمین، این موضوع بسیار قابل اعتراض است؛ زیرا زمان، خطر مجرمین را کاهش نمی‌دهد و به‌طور کلی حضور آنها را در جامعه از بین نمی‌برد.

و) دلایل مرور زمان در فقه

قانون‌گذار شریعت، مرور زمان را در دعاوی کیفری به عنوان یک راهبرد در برخورد با افراد متهم پذیرفته است. خواهیم دید که در شمول قواعد مرور زمان، شهرت قابل توجهی در میان فقها وجود دارد. این شهرت در برخی جرایم خاص مثل زنا و لواط مشاهده و ادعا شده است. هر چند فقها بسیاری از قواعد کلی مربوط به حدود را در مبحث زنا مطرح ساخته‌اند ولی با توجه به اینکه این قواعد اختصاص به زنا ندارد، می‌توان نتیجه گرفت که مسئله مرور زمان نیز اختصاص به این جرم خاص ندارد. حتی خواهیم گفت که باید دامنهٔ این برداشت را چندان توسعه داد که تعزیرات

---

۱. در این زمینه ر.ک: محمد آشوری، آیین دادرسی کیفری، ج۱، ص۱۶۲؛ محمود آخوندی، آیین دادرسی کیفری، ج۱، ص۲۱۶.

را نیز در برگیرد چنان‌که برخی فقهای بزرگ نیز به این امر تصریح کرده‌اند.[۱]

مرور زمان در فقه اسلامی در این نقطه با حقوق مشترک است که اختصاص به مسائل کیفری دارد و در دعاوی مدنی مربوط به حقوق اشخاص، موجب ازالهٔ حق نمی‌شود. با این حال مرور زمان در فقه اسلامی با مرور زمان در حقوق روز اندکی متفاوت است.

ویژگی‌های مرور زمان در فقه

۱. شمول مرور زمان در تعقیب و شکایت به طور مطلق و در اجرای احکام به صورت مشروط؛

۲. شمول مرور زمان در دعاوی کیفری مربوط به حق الناس و حق الله؛

۳. شمول مرور زمان نسبت به ادلهٔ اثبات کنندهٔ اتهام؛

۴. مشروط بودن مرور زمان به توبهٔ شخص مجرم؛

۵. کافی بودن مدت پنج ماه یا کمتر برای تحقق مرورزمان.

این ضوابط پنج‌گانه، با مراجعه به متن روایات قابل اثبات است؛ از جمله در روایتی که جمیل بن دراج با واسطه از امام صادق یا امام باقر علیهما السلام نقل کرده است، می‌خوانیم:

> مردی مرتکب دزدی یا نوشیدن مشروبات ممنوع مثل شراب یا عمل فحشا شده ولی به جرم او رسیدگی نشده و محاکمه یا مجازاتی در مورد او اعمال نگردیده است. وی پس از آن توبه کرده و صالح شده است. حکم او چیست؟ امام علیه السلام

---

۱. محقق اردبیلی می‌نویسد: «این احتمال وجود دارد بلکه مستفاد از ظاهر این است که توبه از زنا و لواط موجب حد، به طور مطلق منظور می‌باشد و حتی می‌توان گفت اعمالی که در زمینهٔ زنا و لواط می‌باشند ولی موجب حد نبوده و باعث تعزیر می‌باشند (مثل خوابیدن برهنه در زیر یک لحاف یا بوسیدن) نیز مشمولند بنابراین تعزیر هم اگر پیش از اثبات جرم به وسیلهٔ بینه صورت گیرد با توبه ساقط می‌گردد و اگر قبل و یا بعد از اقرار صورت پذیرد، امام در میان عفو و اجرای حد یا تعزیر مخیرخواهد بود زیرا بر تعزیر نیز عنوان «حد» اطلاق می‌شود. (محقق اردبیلی، مجمع الفائدة و البرهان، ج۱۳، ص۱۱۸).

فرمود: اگر صالح شده و کار خوبی از او سرزده است، از مجازات او خودداری می‌شود. محمد بن ابی عمیر از جمیل سؤال می‌کند که اگر از زمان ارتکاب جرم او مدت زیادی نگذشته است، باز هم از اجرای مجازات خودداری می‌شود؟ جمیل پاسخ می‌دهد: اگر پنج ماه یا کمتر گذشته و در این مدت کار خوبی از او سرزده باشد، مجازات در مورد او اعمال نمی‌شود.[۱]

با توجه به شأن جمیل و اینکه از خود چیزی نقل نمی‌کند، می‌توان پاسخ ارائه شده را به مثابهٔ روایت جمیل تلقی کرد.[۲]

همان‌طور که مشهود است، نفی و نهی امام از جاری شدن مجازات، ظهور در تحریم دارد. بنابراین پس از انقضای مدت زمان مقرر، تعقیب و رسیدگی به اتهام فرد ممنوع می‌باشد.

---

۱. أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ حَدِيدٍ وَ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ جَمِيعاً عَنْ جَمِيلِ بْنِ دَرَّاجٍ عَنْ رَجُلٍ عَنْ أَحَدِهِمَا ﷺ فِي رَجُلٍ سَرَقَ أَوْ شَرِبَ الْخَمْرَ أَوْ زَنَى فَلَمْ يُعْلَمْ ذَلِكَ مِنْهُ وَ لَمْ يُؤْخَذْ حَتَّى تَابَ وَ صَلَحَ. فَقَالَ: إِذَا صَلَحَ وَ عُرِفَ مِنْهُ أَمْرٌ جَمِيلٌ لَمْ يُقَمْ عَلَيْهِ الْحَدُّ. قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ أَبِي عُمَيْرٍ قُلْتُ فَإِنْ كَانَ أَمْراً قَرِيباً لَمْ يُقَمْ عَلَيْهِ الْحَدُّ قَالَ لَوْ كَانَ خَمْسَةَ أَشْهُرٍ أَوْ أَقَلَّ وَ قَدْ ظَهَرَ مِنْهُ أَمْرٌ جَمِيلٌ لَمْ تُقَمْ عَلَيْهِ الْحُدُود. (ر.ک: شیخ طوسی، تهذیب الاحکام، ج ۱۰، ص ۴۶).

۲. قابل ذکراست که فقهایی در همین روایت مضمون فوق را کلام امام دانسته‌اند؛ مثل محقق اردبیلی که می‌نویسد: «گویا در این روایت به معتبر بودن گذشت زمان بعد از توبه اشاره شده است». (ر.ک: محقق اردبیلی، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، ج ۱۳، ص ۳۵.)

شاهد اینکه چنین مضمونی را جمیل از امام شنیده، تتمهٔ ذیل روایت است که می‌گوید: «این روایت از برخی اصحاب ما از امام صادق ﷺ یا امام باقر ﷺ نقل شده است». مرحوم فیض هم در این باره می‌نویسد: «ظاهراً ضمیر مستتر در «قال» شخص جمیل می‌باشد و این عبارت که: «روایت مزبور برخی از اصحاب ما از امام صادق ﷺ یا امام باقر ﷺ نقل شده است» دنبالهٔ سخن او است و در تهذیب این حدیث را دو بار نقل کرده است: یک‌بار همانند کافی که در سندش علی بن حدید دیده نمی‌شود و بار دیگر بدون عبارت «روایت مزبور برخی از اصحاب ما از امام صادق ﷺ یا امام باقر ﷺ نقل شده است» که در سندش علی بن حدید قرار دارد».

از سوی دیگر در برخی از روایات دیگر که چنین عباراتی از جمیل دیده می‌شود، برخی از بزرگان با توجه به شأن و جایگاه جمیل آن را مستند به کلامی می‌دانند که جمیل از امام شنیده است؛ از باب مثال بنگرید به: شیخ طوسی، النهایة، ص ۳۵۲؛ فاضل آبی، کشف الرموز، ج ۱، ص ۱۱۰.

بررسی ویژگی‌ها

خوب است در اینجا هر یک از این ضوابط پنج‌گانه[۱] را بررسی کنیم؛ ولی قبل از آن شایسته است به دو انتقاد در بارهٔ ارتباط این حدیث با مسئله مرور زمان پاسخ دهیم.

انتقاد اول: این حدیث دلالتی بر مسئلهٔ مرور زمان ندارد؛ زیرا گذشت پنج ماه یا کمتر که در ذیل روایت آمده، تنها در مورد شخص غریب و ناشناس مطرح شده است. در روایت می‌خوانیم:

«قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ أَبِی عُمَیْرٍ قُلْتُ فَإِنْ کَانَ إِمْرَأً غَرِیباً لَمْ یُقَمْ عَلَیْهِ الْحَدُّ قَالَ لَوْ کَانَ خَمْسَةَ أَشْهُرٍ أَوْ أَقَلَّ وَ قَدْ ظَهَرَ مِنْهُ أَمْرٌ جَمِیلٌ لَمْ تُقَمْ عَلَیْهِ الْحُدُود»

ظاهراً شخص غریب و بیگانه به دلیل ناشناس بودنش وضعیت روشنی ندارد و توبهٔ او محرز نمی‌شود. بنابراین مرور زمان را به منظور احراز توبه قید کرده‌اند و از این، نمی‌توان قاعده‌ای کلی نتیجه گرفت.[۲]

پاسخ: این انتقاد مبتنی بر آن است که عبارت روایت «امرئاً غریباً» باشد؛ ولی بنا بر نقل «تهذیب الاحکام»[۳] عبارت روایت «امراً قریباً» است که مربوط به شخص مجرم نیست بلکه مربوط به زمان وقوع جرم ارتکابی می‌باشد و هیچ تفسیری جز با حمل آن بر مسئله مرور زمان امکان‌پذیر نیست. در نسخهٔ کتاب کافی مرحوم کلینی[۴] و وافی مرحوم فیض[۵] همانند نسخهٔ تهذیب «أمراً قریباً» آمده است. فقط در نسخهٔ وسائل

---

۱. به ظاهر در روایت ضابطه‌ای دیگر نیز بیان شده است؛ یعنی رفتار مثبت و شایستهٔ شخص مجرم در طول دوران بعد از ارتکاب جرم؛ ولی با دقت متوجه می‌شویم که این قید، راهی برای احراز توبه و تنبه شخص مجرم در نظر گرفته شده است و به خودی خود موضوعیت ندارد.

۲. محمد مؤمن، مبانی تحریر الوسیلة، ج۲، ص۱۷۵.

۳. شیخ طوسی، تهذیب الاحکام، ج۱۰، ص۴۶.

۴. همان، ج۷، ص۲۵۱.

۵. فیض کاشانی، الوافی، ج۱۵، ص۵۲۹.

الشیعة[۱] «إمرئاً غریباً» آمده است. با توجه به اینکه شیخ حر این روایت را از تهذیب و کافی نقل کرده، باید گفت در قلم وی سهوی رخ داده است.

انتقاد دوم: اعتبار این حدیث به دلیل مرسله بودن محل اشکال است. بنابراین نمی‌توان به آن اعتماد کرد.[۲]

پاسخ: نادرستی این اشکال از آن رو پیدا است که راوی روایت جمیل بن دراج است؛ زیرا وی در شمار اصحاب اجماع بوده و مراسیل او در حکم مسانید است. به همین جهت محدثان بزرگ این حدیث را معتبر و حتی صحیحه شمرده‌اند.[۳] گو اینکه عمل مشهور جابر روایت تلقی شده است.[۴]

پس از پاسخگویی به دو انتقاد یاد شده، اکنون ضوابط پنج‌گانه را بر می‌رسیم:

۱. شمول مرور زمان در تعقیب و شکایت به طور مطلق و در اجرای احکام به صورت مشروط:

در روایت جمیل بن دراج برای انطباق عنوان مرور زمان شرطی قرار داده شده است: «فَلَمْ یُعْلَمْ ذَلِکَ مِنْهُ وَ لَمْ یُؤْخَذْ». معنای این عبارت آن است که درصورتی مقررات مرور زمان منطبق می‌شود که جرم شخص ثابت نشده باشد. عبارت «و لَم یُؤخَذ» به این شکل قابل تفسیر می‌باشد که وی به دلیل جرمْ اخذ نشده و تعقیب نشود. عطف عبارت «و لَم یُؤخَذ» بر عبارت «و لَم یُعلَم منه» این برداشت را تقویت می‌کند

---

۱. شیخ حر عاملی، وسائل الشیعة، ج۱۸، ص۳۲۸، باب ۱۶ از ابواب مقدمات حدود، ح۳.

۲. محقق خوانساری می‌نویسد: «اشکال شده است که این روایت به دلیل مرسله بودن غیرقابل اعتماد می‌باشد». (سیداحمد خوانساری، جامع المدارک، ج۷، ص۲۳) در مبانی تکمله نیز می‌خوانیم: «این روایت را به دلیل مرسله بودن نمی‌توان مورد استناد قرارداد». (ابوالقاسم خوئی، مبانی تکملة المنهاج، ج۴۱، ص۲۲۷).

۳. به عنوان مثال بنگرید به: محمدتقی مجلسی، روضة المتقین فی شرح من لا یحضره الفقیه، ج۱۰، ص۴۹ که در وصف این روایت می‌نویسد: آن‌چه که با سند صحیح از ابن ابی عمیر از جمیل بن دراج نقل کرده‌اند. نیز: به کشف اللثام، ج۱۰، ص۴۳۵ [می‌نویسد: افزون بر روایت مرسلة جمیل که چونان صحیحه است].

۴. بنگرید به: (جواد تبریزی، أسس الحدود و التعزیرات، ص۹۶) که در مورد این حدیث می‌نویسد: «با ادعای جبران شدن ضعف آن به وسیلة عمل مشهور».

که برای انطباق مرور زمان در زمینهٔ اجرای حکم مجازات، این شرط ضرورت دارد که جرم مورد اتهام ثابت نشده باشد. از این رو عبارت «و لَم یُؤخَذ» نه مطابق با ظاهرش ـ که به معنای عدم طرح شکایت است ـ بلکه به معنای عدم اثبات جرم تفسیر می‌شود و از ظاهر این حدیث بر می‌آید که ثابت شدن جرم به طور کلی منظور است. بنابراین هم شامل ثبوت به وسیلهٔ بینه است و هم ثبوت به وسیلهٔ اقرار.

بنابراین طبق روایت، موضوع تعقیب و موضوع اجرای حکم، این تفاوت را با هم دارند که در موضوع نخست جز توبه و مرور مدت پنج ماه از زمان وقوع جرم شرط دیگری لازم نیست ولی در موضوع دوم علاوه بر این دو باید عدم اثبات جرم را نیز افزود. به همین دلیل در نظر مشهور فقها، مجازات جرایمی که مستوجب حد می‌باشد، در صورتی بر اثر توبه ساقط می‌شود که قبل از اقامهٔ بینه و اثبات جرم صورت گیرد. بعد از اثبات، اجرای مجازات در مورد او حتمی است.[1] فقها در این باره به استصحاب استناد می‌کنند؛ زیرا فرض این است که حد بر ذمهٔ او ثابت شده است. چنان‌که در روایت ابو بصیر نیز می‌خوانیم:

> مردی متهم به زنا شد و این اتهام در حضور قاضی طرح و جرم او به استناد بینه ثابت شد ولی قبل از اجرای حکم فرار کرد. امام علیه‌السلام در این باره فرمود: اگر وی توبه کرده باشد چیزی بر او نیست ولی اگر به دست امام (حاکم) گرفتار شود مجازات در مورد او اجرا می‌شود و اگر حاکم از مکان اختفای او مطلع شود برای دستگیری او اقدام خواهد کرد.[2]

---

۱. البته در همین مورد برخی از فقها مثل شیخ مفید و ابوالصلاح معتقد به تخییر امام بین عفو و مجازات شده‌اند. (ر.ک: شیخ مفید، المقنعة، ص۷۷۷؛ ابن زهرة، غنیة النزوع، ص۴۳۴؛ ابوالصلاح الحلبی، الکافی فی الفقه، ص۴۰۷) نیز از باب مثال به این عبارت محقق اردبیلی توجه کنید: «و بعد از اقرار، امام مخیّر است». (محقق اردبیلی، مجمع الفائدة و البرهان، ج۱۳، ص۱۱۹).

۲. أَبُو عَلِيٍّ الْأَشْعَرِيُّ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الْجَبَّارِ عَنْ صَفْوَانَ بْنِ يَحْيَى عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِهِ عَنْ أَبِي بَصِيرٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللهِ علیه‌السلام فِي رَجُلٍ أُقِيمَتْ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ بِأَنَّهُ زَنَى ثُمَّ هَرَبَ قَبْلَ أَنْ يُضْرَبَ. قَالَ: إِنْ تَابَ فَمَا عَلَيْهِ شَيْءٌ وَ إِنْ وَقَعَ فِي يَدِ الْإِمَامِ أَقَامَ عَلَيْهِ الْحَدَّ وَ إِنْ عَلِمَ مَكَانَهُ بَعَثَ إِلَيْهِ (کلینی، الکافی، ج۷، ص۲۵۲).

←

۲. شمول مرور زمان به حق الناس و حق الله

در این روایت هم از ارتکاب زنا و شرب خمر سخن به میان آمده که از جرایم مربوط به حق الله می‌باشند و هم از ارتکاب سرقت که مشتمل بر حق‌الناس است. بنابراین می‌توان نتیجه گرفت که شمول مرور زمان نسبت به هر دو نوع از جرایم قابل اثبات است.

۳. مشروط بودن مرور زمان به وقوع توبه

به نظر مشهور فقها، توبه مسقط حد می‌باشد. به گونه‌ای که بعد از تحقق آن و مرور زمان لازم، اجرای مجازات ممنوع خواهد شد.[۱] ایشان برای اثبات این امر، غیر از روایات به دلایل دیگری نیز متمسک شده‌اند؛ از جمله نوشته‌اند: توبه، موجب شود مجازات الهی که به مراتب سخت‌تر و با اهمیت‌تر از مجازات دنیوی است ساقط گردد. بنابراین به طریق اولی موجب سقوط مجازات دنیوی نیز می‌شود.[۲]

→

باید به نکاتی در مورد این روایت توجه نمود: اول. روایت ابی بصیر برای اثبات سقوط حد به توبه ذکر نشده است بلکه صرفاً برای اثبات تفصیل بین قبل از اقامهٔ بینه و بعد از اقامهٔ آن ذکر گردیده است.

دوم. راوی صفوان است که مراسیل و مسانیدش مساوی است. بنابراین صاحب روضة المتقین این روایت را صحیح شمرده است. (ر.ک: محمدتقی مجلسی، روضة المتقین فی شرح من لا یحضره الفقیه، ج۱۰، ص۲۲۰) و صاحب ریاض هم می گوید: «المرسل کالصحیح» (سید علی طباطبایی، ریاض المسائل، ج۱۵، ص۴۷۱).

سوم. فقها به این روایت عمل و استدلال کرده‌اند. ر.ک: شهید ثانی، مسالک الأفهام ج۱۴، ص۳۵۹؛ محقق اردبیلی، مجمع الفائدة و البرهان، ج۱۳، ص۴۸؛ فاضل هندی، کشف اللثام، ج۱۰، ص۴۳۴؛ محمد حسن نجفی، جواهر الکلام، ج۴۱، ص۳۰۸؛ عبدالأعلی سبزواری، مهذب الأحکام، ج۲۷، ص۲۶۴؛ فاضل لنکرانی، الحدود، ص۱۳۶.

چهارم. بحث ما در مرور زمان است؛ یعنی فرضی که اقامهٔ بینه نشده است و زمان مورد اشاره مثلاً پنج ماه گذشته و در همین زمان توبه واقع شده است. پس منافاتی با روایات دال بر عدم سقوط حد بر اثر توبه بعد از اقامهٔ بینه ندارد.

۱. از باب مثال برای دیدن انتساب این نظر به مشهور بنگرید به: فاضل هندی، کشف اللثام، ج۲، ص۳۹۸.

۲. از باب مثال بنگرید به: شهید ثانی، مسالک الأفهام إلی تنقیح شرائع الإسلام، ج۱۴، ص۳۵۹: «اما ساقط شدن حد بر اثر توبه ... به دلیل آن است که توبه، گناه و مجازات دنیوی را ساقط می‌کند. بنابراین ساقط شدن مجازات اخروی به مراتب سزاوارتر خواهد بود». البته اشکال شده است که محتوای این استدلال متضمن قیاس می‌باشد.

علاوه بر روایت مورد بحث، روایات دیگری نیز بر مسقط بودن توبه نسبت به جرایم وجود دارد که می‌توان آنها را به روایات مرور زمان ضمیمه و توبه را به عنوان یک شرط ذکر کرد. به تعبیر دیگر: حتی با فرض مطلق بودن روایت مرور زمان، وجود روایات مزبور ـ که انجام توبه را قید کرده‌اند ـ مشروط بودن سقوط کیفر را به انجام توبه ثابت می‌کنند. از جملهٔ این روایات، روایت عبدالله بن سنان است که در آن می‌خوانیم: «شخصی که مرتکب دزدی شده است، اگر خود مبادرت به توبه کند و مال را به صاحبش باز گرداند، از مجازات معاف خواهد شد».[۱]

البته این سؤال قابل طرح است که آیا پس از توبه به طور قطعی تعقیب و اجرای مجازات ساقط می‌شود یا اینکه انجام توبه حاکم را بین تعقیب و مجازات یا عفو و بخشش وی مخیر می‌سازد؟ از ظاهر ادله چنین برمی‌آید که به طور قطعی تعقیب و مجازات او ساقط می‌شود.[۲]

۴. تفکیک بین مرور زمان در تعقیب و مجازات از حقوق مردم

طبق برخی روایات، مسئله مرور زمان در تعقیب متهم یا مجازات مجرم، به حق الناسی که تضییع شده است، ربطی ندارد. دلیل این ادعا آن است که در برخی از این

---

۱. عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ سِنَانٍ عَنْ أَبِی عَبْدِ اللهِ ﷺ قَالَ: السَّارِقُ إِذَا جَاءَ مِنْ قِبَلِ نَفْسِهِ تَائِباً إِلَی اللهِ عَزَّ وَ جَلَّ وَ رَدَّ سَرِقَتَهُ عَلَی صَاحِبِهَا فَلَا قَطْعَ عَلَیْهِ. (کلینی، الکافی، ج۷، ص۲۲۱).
گفتنی است بحث ما در مرور زمان است؛ یعنی فرضی که اقامهٔ بینه نشده و زمان مورد اشاره مثلاً ۵ ماه گذشته و در همین زمان توبه واقع شده است. پس منافاتی با روایات دال بر عدم سقوط حد بر اثر توبه بعد از اقامهٔ بینه ندارد.
افزون بر آن، این روایت صرفاً برای اثبات نقش توبه آورده شده است تا به وسیلهٔ آن اطلاق روایت جمیل که دال بر مرور زمان است، مقید شود.

۲. ممکن است اشکال شود که توبه، مستقل از مرور زمان، باعث ممانعت از تعقیب کیفری شخص می‌شود؛ چه مرور زمان تحقق یافته باشد و چه تحقق نپذیرفته باشد. در پاسخ می‌گوییم: ما مرور زمان را به استناد روایت جمیل برداشت کرده‌ایم و این روایت، در کنار توبه برای گذشت زمان(۵ ماه) خصوصیت قائل شده است. بنابراین می‌توان گفت مرور زمان مشروط به توبه، نقش مانع را در تعقیب کیفری دارد.

روایات ـ که به طور خاص در جرم سرقت وارد شده است ـ بازگرداندن اموال مسروقه، شرط شمول قواعد مرور زمان دانسته شده است. از این رو جای این سؤال خواهد بود که در صورت باز نگرداندن اموال مذکور، آیا به قطع دست مجرم حکم می‌شود؟ بی‌شک اگر پاسخ این سؤال مثبت باشد، دلیل آن این خواهد بود که اصل اموال موجود است و عذری در بازنگرداندن آن وجود ندارد. بنابراین باید اموال را برگرداند و دست‌کم رضایت مالک را جلب کند. بدیهی است با پذیرش این پاسخ، مجموعه‌ای از سؤالات دیگر نیز مطرح می‌شود؛ از قبیل این‌که آیا پرداخت قیمت همانند بازگرداندن اصل اموال است یا نه؟ البته در روایت جمیل که نقل شد، مسئلهٔ بازگرداندن اموال مسروقه نیامده است؛ هرچند این احتمال قابل طرح است که شرط توبه و آشکار شدن صلاح و سداد شخص ـ که در روایت عنوان شده است ـ خود به بازگرداندن اموال نیز اشاره دارد؛ زیرا بازگرداندن اموال نه تنها مصداق بارز توبه و صلاح و سداد است بلکه بدون آن اصلاً توبه و صلاح و سداد تحقق نمی‌یابد.

روشن است که مسئله بازگرداندن اموال و تأمین حقوق تضییع شدهٔ افراد، به موضوع بحث ما که راهبرد شارع در مواجهه با متهم می‌باشد، مرتبط نبوده بلکه به موضوع حقوق مجرم و راهبردی که شارع در آن زمینه ارائه می‌کند، مربوط است.

۵. شمول مرور زمان نسبت به ادلهٔ اثبات‌کنندهٔ اتهام

مشهور فقهای شیعه، مرور زمان را در این زمینه بی‌اعتبار شمرده و معتقداند این امر از اعتبار ادلهٔ اثبات مثل شهادت نمی‌کاهد.[۱]

---

۱. «هرگاه چهار شاهد به ارتکاب زنا شهادت دهند شهادتشان قبول خواهد شد چه از زمان ارتکاب زنا مرور زمان شده باشد و چه نشده باشد». (شیخ طوسی، الخلاف، ج۵، ص۴۰۲)؛ «مرور زمان نسبت به وقوع جرم زنا، خللی در شهادت وارد نمی‌سازد. بنابراین اگر چهار تن به ارتکاب زنا در گذشته شهادت دهند، حد واجب خواهد شد» (حسن بن یوسف حلّی، تحریر الأحکام الشرعیة علی مذهب الإمامیة، ج۲، ص۲۲۱)؛ «مرورزمان خللی در شهادت وارد نمی‌کند». (حسن بن یوسف حلّی، قواعد الأحکام، ج۳، ص۵۳۴).

ابوحنیفه از ائمهٔ اهل سنت معتقد است که مرور زمان در این زمینه نیز مؤثر بوده و مانع اعتبار ادلهٔ اثبات می‌شود.[۱] به گفتهٔ برخی پیروان وی، او از تعیین مدت لازم برای حکم به مرورزمان خودداری کرده است؛[۲] هرچند به گفتهٔ برخی دیگر، وی مدت یک سال را برای این امر در نظر گرفته است.[۳]

فقهای ما در این جهت به اطلاق ادله‌ای استناد جسته‌اند که اعتبار ادلهٔ اثبات را مدلل ساخته است. گفتنی است شیخ طوسی ﷺ به روایتی اشاره می‌کند که طبق آن، در صورت انقضای مدت یک‌سال از زمان تحمل شهادت، شهادت شهود فاقد اعتبار خواهد بود.[۴] برخی فقها، این روایت را ناظر به صورتی دانسته‌اند که مرور زمان همراه با انجام توبه باشد.[۵] طبق این تحلیل و با توجه به اینکه ما توبه را در همهٔ موارد مرور زمان لازم می‌دانیم، باید گفت مرور زمان در ادلهٔ اثبات نیز راه می‌یابد.

۳. ممنوعیت عطف به ماسبق در قوانین کیفری

اصل ممنوعیت عطف به ماسبق شدن قوانین جزایی را به گونه‌های مختلفی شناسانده‌اند.

---

۱. سرخسی، المبسوط، ج۹، ص۶۹؛ علاءالدوین کاشانی، بدائع الصنائع، ج۷، ص۴۷؛ محمدامین بن عابدین، حاشیهٔ رد المحتار، ج۶، ص۳۱.

۲. کمال‌الدین محمدبن عبد الراحد، شرح فتح القدیر، ج۴، ص۱۶۴: «ابویوسف گفته است ما کوشیدیم تا رأی ابی حنیفه را اصلاح کرده و او را وادار کنیم تا برای مرور زمان مدتی را تعیین نماید ولی نپذیرفت».

۳. سیف‌الدین ابی بکر محمدی قفال شاشی، حلیة العلماء، ج۸، ص۳۱: «حسن بن زیاد و محمد از ابوحنیفه نقل کرده‌اند که اگر شهود بعد از یک سال شهادت دهند نافذ نیست».

۴. شیخ طوسی، المبسوط فی فقه الإمامیة، ج۸، ص۱۴: «در برخی از روایات ما نقل شده است که اگر شهود بعد از شش ماه شهادت دهند، شنیده نخواهد شد و اگر کمتر از این مدت باشد قبول می‌باشد».

۵. شهید ثانی، مسالک الأفهام، ج۱۴، ص۳۵۸: «هرگاه گناه موجب حد ثابت شد، مرور زمان باعث سقوط آن نخواهد شد؛ دلیل ما اصل بقا است و روایتی که بر خلاف این امر دلالت دارد، کنار گذاشته شده است و موافق با سخن برخی از اهل سنت می‌باشد و می‌توان آن را توجیه کرده و ناظر به موردی دانست که توبهٔ شخص آشکار شود. روایت ابن ابی عمیر از جمیل که به صورت مرسله نقل شده است، دلالت بر همین مطلب دارد».

در یک کلام می‌توان گفت مقصود این است کـه تعقیـب، تحقیـق و رسـیدگی بـه اتهـام ارتکاب عملی که همینک بر طبق قانون جرم تلقی می‌شود ولی در زمـان وقـوع، جـرم نبوده است ممنوع می‌باشد و نمی‌توان قانون را ناظر به گذشته دانست.

به تعبیر دیگر: هرگاه عملی در لحظهٔ وقوعْ مباح بوده و بعـداً جـرم شـناخته شـده است مجازات نخواهد داشت. همچنین هرگاه بعـد از وقـوع عملـی مجـازات قـانونی تشدید شود، شدت اخیر در مورد آن قابل اعمال نیست. بنابراین، قانون تنها از تاریخی که لازم الاجراء باشد در اعمالی که بعد از آن به وقوع بپیوندد اجرا می‌شود.

مادهٔ ۱۱ اعلامیهٔ جهانی حقوق بشر مقرر می‌دارد: «هیچ کس به خاطر هیچ فعلی یا ترک فعلی که در زمان ارتکاب آن درحقوق ملی یا بین المللی جرم نبوده است، مجرم شناخته نخواهد شد. همچنین مجازات سنگین‌تری در مقایسه با آنچه در زمان ارتکاب جرم کیفری قابل اعمال بوده است اعمال نخواهد شد.»

در مادهٔ ۶ قانون مجازات عمومی سابق نیز آمده بود: «مجـازات بایـد بـه موجـب قانونی باشد که قبل از ارتکاب عمل مقرر شده باشد و هیچ عملی را نمی‌توان به عنوان جرم به موجب قانون پیش از آن مجازات نمود.»

نیز در اصل ۱۲ متمم قانون اساسی مشروطه می‌خواندیم: «حکـم و اجـرای هـیچ مجازاتی نمی‌شود مگر به موجب قانون.» بنابراین در قانون مـذکور ممنوعیـت عطـف قانون به گذشته صریحاً از نتایج اصل قانونی بودن جرم و مجازات انگاشته شده بود.

اصل ۱۶۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی هم عطف بـه ماسـبق شـدن قـوانین را ممنوع اعلام کرده است: «هیچ فعل یا ترک فعلی به استناد قانونی کـه بعـد ازآن وضـع شده است، جرم محسوب نخواهد شد.» همچنین در اصل ۳۶ این قـانون آمـده اسـت: «حکم به مجازات و اجرای آن باید تنها از طریق دادگاه صـالح و بـه موجـب قـانون باشد.» در مادهٔ ۱۱ قانون مجازات اسلامی نیز می‌خوانیم: «مقررات و نظامات دولتـی، مجازات و اقدامات تأمینی و تربیتی باید به موجب قانونی باشد که قبل از وقوع جـرم

مقرر شده باشد و هیچ فعل یا ترک فعلی را نمی‌توان به عنوان جرم به موجب قانون متأخر مجازات نمود.»

در تبیین و توجیه مبنای ممنوعیت عطف به ماسبق شدن قوانین می‌توان گفت: «قاعدهٔ عطف به ماسبق نشدن قوانین جزایی منطبق با طریقهٔ عدالت و همچنین موافق با فلسفهٔ نئوکلاسیک می‌باشد. هم در طریقهٔ عدالت مطلقه و هم در رویهٔ فلسفی مکتب نئوکلاسیک احکام جزایی مبتنی بر مسئولیت اخلاقی می‌باشد و اساس مسئولیت اخلاقی آزادی اراده و آگاهی بر ممنوعیت جرم و در حین ارتکاب آن است. بدیهی است، غالباً آگاهی بر ممنوعیت با شرایط معینی فرض می‌شود؛ ولی یقیناً باید در زمان ارتکاب ممنوعیت، فعلیت داشته باشد. بنابراین هرگاه انسان به مناسبت اعمالی که بعد از وقوع منع شده مؤاخذه و بازخواست شود، عدالت نقض می‌گردد.»[۱]

الف) ممنوعیت عطف قانون به در احکام شرعی

در فقه به قاعده‌ای بر می‌خوریم به نام قاعدهٔ «جب». بر اساس مفاد این قاعده که از تعابیر به کار رفته در برخی روایات گرفته شده است، هر فعل یا ترکی که در آیین اسلام برای آن قانونی وضع شده و طبق آن بر ضرر شخص انجام‌دهنده یا ترک‌کننده اثری مقرر شده است، در صورتی که از شخص غیرمسلمان صادر شود، بعد از اسلام آوردن وی فاقد اثر بوده و این قانون در حق وی اجرا نمی‌شود. به تعبیر بهتر: فعل یا ترک او کالعدم فرض می‌شود.

هرچند این قاعده تنها در بارهٔ افرادی خاص یعنی غیرمسلمانان وارد شده است؛ ولی مفاد آن بیان‌گر مضمون و رویه‌ای کلی در شمول قوانین نسبت به افراد است. طبق این رویه، نمی‌توان به جرم کسی که پیش از وضع قانون مرتکب فعل یا ترک مجرمانه شده است، رسیدگی کرد. به تعبیر دیگر: مفاد این قاعده را به دو صورت می‌توان تحلیل کرد:

---

۱. میرزا علی اکبر خان داور، نگرشی برحقوق جزای عمومی، ص۱۴۶.

اول. این قاعده، متضمن امتیازی استثنایی برای اسلام است؛ زیرا بر اساس آن، تشرف به دین اسلام این ویژگی را دارد که سبب بی‌اثر شدن جرایم سابق افراد می‌شود.

دوم. این قاعده، متضمن اصلی عقلایی و مورد قبول خرد و منطق بشری است؛ زیرا بر پایهٔ آن، نمی‌توان کسی را به جرمی مؤاخذه کرد که پیش از وضع قانون مرتکب آن شده است. در این تحلیل، اسلام آوردن، بیان‌گر وضع قانون جدید است و کسی که در گذشته غیر مسلمان بوده و قانون مربوط به جرمی خاص در آیین قبلی او وضع نشده است، در زمانی مرتکب جرم شده است که قانونی درحقش نبوده است!

البته این تحلیل منافاتی با این نکته ندارد که قاعدهٔ جب نوعی تشویق افراد غیرمسلمان در گرایش به اسلام است؛ ولی آنچه بر آن مصرّیم، این است که مبنای قاعدهٔ جب امری عقلایی و پذیرفته شده در ممنوعیت عطف قانون به گذشته است.

آنچه می‌توان به منظور اثبات درستی این برداشت ارائه کرد، بدین شرح است:

۱. فقها بر این نکته تصریح می‌کنند که فعل یا ترک مجرمانه هنگامی در حق شخص تازه مسلمان بلا اثر بوده و قانون اسلامی در مورد او اجرا نمی‌شود که در آیین قبلی وی جرم به شمار نیامده باشد. به تعبیر بهتر: قانونی که این فعل یا ترک را جرم می‌انگارد، در آیین قبلیِ وضع نشده باشد.[۱]

این استثنا به‌خوبی مبنای قاعدهٔ جب را که عطف نشدن قانون به گذشته است، نشان می‌دهد. به همین دلیل، چنانچه در گذشته این قانون ـ در آیین‌های غیراسلامی ـ وضع شده باشد، دلیلی برای بلا اثر بودن فعل یا ترک مجرمانه وجود نخواهد داشت. پس مبنای قاعده جب، تنها یک امتیاز و شرافت استثنایی و تعبدی برای آیین اسلام نیست؛ بلکه یک مبنای منطقی و عقلایی مورد قبول همهٔ ملل و مکاتب با نام ممنوعیت عطف قانون به گذشته می‌باشد.

---

۱. فاضل لنکرانی، القواعد الفقهیة، ص۲۶۲. در همین زمینه بنگرید به: عبدالفتاح مراغی، العناوین الفقهیة، ج۲، ص۴۹۷.

۲. از دلایلی که فقها برای اثبات این قاعده به آن تمسک می‌کنند، بنای عقلا است. آنان در توضیح این دلیل می‌گویند: مفاد این قاعده که نباید کسی را به گناهی که قبل از وضع قانون مرتکب شده است بازخواست و مجازات کرد، مورد قبول همهٔ عقلا است.[۱]

پرسش

سؤالی که اینک پیش می‌آید این است که پس چرا فقها این قاعده را فقط در مورد غیرمسلمان اجرا می‌کنند و در توسعهٔ مفاد آن به افراد دیگر حتی فرق ملحق به کفار (مثل خوارج و غلات و ...) تردید و تأمل می‌کنند؟

پاسخ:

پاسخ به این سؤال مبتنی بر توضیحی است که در ذیل می‌آوریم:

عطف قانون به گذشته در زمینه‌ای معقول است که زمانی قبل از وضع قانون در نظر گرفته شود و در آن زمان، فقدان قانون مورد نظر فرض شود. در اینجا است که از عطف شدن یا نشدن قانونی سخن به میان می‌آید که بعداً وضع می‌شود. با توجه به این نکته، ممنوعیت عطف قانون به گذشته در قوانین شرعی جز در زمینهٔ افراد غیرمسلمان، با ابهام دچار می‌شود؛ زیرا برای اینکه عطف شدن قانون شرعی به گذشته فرض شود، باید تصور کرد که در شرع به تدریج و با گذشت زمان، قوانین تازه‌ای مقرر شود. تنها با این فرض است که تصور زمانی قبل از وضع قانون و در نتیجه عطف قانون به گذشته قابل تصور خواهد بود.

---

۱. به این عبارت روشن از یکی از معاصرین توجه کنید: «از جمله چیزهایی که بر قاعدهٔ «جب» دلالت داشته و یا آن را به صورتی روشن و تام تأکید می‌نماید، برداشتی است که در گذشته هنگام بحث پیرامون روایات مطرح نمودیم و بر اساس آن گفتیم: مضمون این قاعده به صورتی دیگر در میان عقلا و اهل عرف رواج دارد و شاید شارع نیز آن را امضا نموده است. آنچه در میان عقلا رایج می‌باشد این است که قوانین عطف به ماسبق نمی‌شوند و منظور ایشان آن است که قوانین مقرر در نزد ایشان مصادیقی را که پیش از وضع قوانین تحقق یافته‌اند در بر نمی‌گیرد. به خصوص اگر این قوانین جزو قوانین کیفری باشد. بر این مبنا باید گفت کسی که به دین تازه در می‌آید همانند کسی است که پیش از وضع قانون مرتکب موضوع آن شده است. لذا قانون او را شامل نمی‌شود». (ر.ک: ناصر مکارم، القواعد الفقهیة، ج ۲، ص ۱۸۹).

اما اشکال اینجا است که پیدایش قوانین تازه؛ یعنی مقرر شدن قوانین بی‌سابقه و کاملاً جدید در حوزهٔ مقررات شرعی ممکن نیست؛ زیرا به اعتقاد ما رسول اکرم ﷺ همهٔ چیزهایی را که نیاز بشر بوده، ابلاغ و اوصیای گرام آن حضرت ﷺ آن‌ها را تفسیر و تحلیل کرده‌اند.[۱] بنابراین فرض پیدایش قوانین تازه و بی‌سابقه، فرضی نامعقول است.[۲]

آیا تغییر قوانین شرعی ممکن نیست؟

تصور می‌شود که اگر پاسخ این سؤال مثبت باشد، ما به نوعی از قوانین تازه در شرع دست یافته‌ایم و در آن صورت، سخن گفتن از عطف قانون شرع به گذشته برای مسلمانان نیز معنا خواهد یافت.

اما باید دانست که تغییر حکم شارع با محفوظ بودن و بقای موضوع آن به هیچ وجه صحیح نیست؛ زیرا نسبت هر حکمی به موضوع خود همچون نسبت معلول به علت است و با بقای علت، انعدام و زوال معلول عقلا ممکن نخواهد بود.

بنابراین، بر این نکته اصرار می‌شود که تغییر هر حکم نسبت به موضوع خود، با نوعی از تغییر و تفاوت در موضوع و در نتیجه زوال موضوع اول همراه می‌باشد.

در نتیجه، اساس تغییر حکم، ناشی از تغییر موضوع حقیقی حکم یعنی مصالح یا مفاسد واقعی است که بنابر نظر عدلیه، از مبادی اصلی تشریعات شارع حکیم می‌باشد.

دستاورد این مقدمه دو چیز است:

۱. توجیه اختصاص دادن قاعدهٔ جب به غیر مسلمانان.

---

۱. از امام باقر ﷺ نقل شده است: «هیچ چیزی وجود ندارد که امت تا روز قیامت به آن محتاج شوند مگر آنکه خداوند در کتاب خود نازل کرده و برای پیامبراکرم ﷺ بیان فرموده است. خداوند برای هرچیزی حدی قرارداده است و بر آن دلیلی تعیین کرده و بر کسی که از آن حد تجاوز کند، مجازاتی قرارداده است. (کلینی، الکافی، ج۷، ص۱۷۶.)

۲. گفتنی است، آنچه در متن آمده است، منافاتی با پذیرش دیدگاه منطقة الفراغ در تشریعات اسلامی ندارد؛ چرا که دیدگاه یاد شده قوانینی را که در این حوزه (منطقة الفراغ) وضع می‌شود، قوانین بشری می‌شمارد؛ نه قوانین الهی. سخن ما در متن، در باب قوانینی است که از جانب خدا وضع و مقرر شده است.

۲. توجیه ممنوعیت عطف قانون به گذشته بر اساسی بسیار روشن‌تر از آنچه که در حقوق روز و شروح قوانین بیان می‌شود. این توجیه، بسیار روشن و واضح و بی‌نیاز از استدلالاتی است که در توجیه ممنوعیت عطف قوانین موضوعهٔ بشری به گذشته گفته می‌شود؛ زیرا عطف قانونی که با پیدایش موضوع جدید مقرر شده است، به گذشته و توسعهٔ آن به موضوعی متفاوت که در گذشته موجود بوده است، متضمن قیاس (سرایت حکم یک موضوع به موضوع دیگر) است.

بنابراین، هیچ نیازی به توجیهاتی که برای ممنوعیت عطف قانون به گذشته بیان می‌شود، نیست؛ زیرا دلیل ممنوعیت عطف قانون به گذشته در حوزهٔ شرعیات، همان دلیلی است که ممنوعیت قیاس را ثابت کند. بنابراین در احکام و مقررات شرعی، عطف قانون به گذشته، به هیچ وجه معقول نیست؛ چه این عطف، در جهت نفع متهم باشد یا نباشد.

آیا پیدایش قوانین تازه به استناد پیدایش موضوعات تازه ممکن نیست؟

مقصود از طرح این سؤال آن است که اگر پاسخ آن مثبت باشد، سخن گفتن از عطف شدن یا نشدن قوانین شرعی تازه به گذشته معنا می‌یابد.

پیدایش موضوعات تازه به معنای پیدایش قوانین تازه و بی‌سابقه نیست؛ بلکه به معنای انطباق قوانین قبلی بر موضوعات جدید است. برای درک بهتر مطلب، به این نکته توجه کنید:

بیان احکام و قوانین شرعی از سوی قانون‌گذار به دو صورت انجام می‌پذیرد:

نخست. در قالب بیان کلی و ارائهٔ عمومات و اطلاقات؛ از باب مثال آیهٔ شریفهٔ ﴿اوفوا بالعقود﴾ که لزوم پایبندی به قراردادها را ابراز می‌دارد، یک بیان کلی است. این بیان کلی، در تحلیل دقیقی که مد نظر بسیاری از فقها ـ به ویژه فقهای اخیر ـ قرار دارد، صرفاً ناظر به قراردادهایی نیست که در زمان صدور این امر رایج بوده‌اند؛ بلکه همهٔ عقودی که به مرور زمان و بر اثر تطور جوامع و پیدایش نیازهای تازه شکل می‌گیرند، مشمول این آیه می‌باشند.

دوم. در قالب بیان خاص که تنها در زمینهٔ یک موضوع خاص وارد شده‌اند.

با توجه به این نکته، می‌توان گفت برای قوانین و احکام کلی شرع موضوعات جدید و نو پیدایی تحقق می‌یابد که درگذشته نبوده است. با پیدایش این موضوعات جدید، احکام کلی مبتنی بر عمومات یا اطلاقات، بر این موضوعات منطبق می‌شوند. در اینجا نیز عطف قانون به گذشته معنا ندارد؛ زیرا انطباقی جدید در زمینهٔ قانون کلی شرع شکل گرفته است.

نتیجهٔ بحث این است که در حوزهٔ احکام و مقررات شرعی، مسئله عطف قانون به گذشته فقط در زمینهٔ تغییر احکام یا پیدایش موضوعات جدید متصور است. در این دو زمینه نیز چون تغییر حکم تنها با تغییر موضوع یا تحقق موضوع تازه رخ می‌دهد، توجیه ممنوعیت عطف قانون به گذشته بسیار روشن و واضح است؛ زیرا همان‌طورکه گفته شد، عطف قانونی که با پیدایش موضوع جدید مقرر شده است، به گذشته و توسعهٔ آن به موضوعی متفاوت که در گذشته موجود بوده است، متضمن قیاس (سرایت حکم یک موضوع به موضوع دیگر) است.

ب) موارد استثنای از قاعدهٔ ممنوعیت عطف به ماسبق

ممنوعیت عطف قانون کیفری به ماسبق، شامل همهٔ قوانین کیفری نیست؛ بلکه مختص قوانین ماهوی کیفری است.[۱و۲] از این رو، برخی قوانین از شمول این ممنوعیت استثنا می‌شوند:

---

۱. قوانین کیفری دو دسته‌اند: نخست قوانین ماهوی؛ یعنی قوانین جزایی که جرایم را احصا می‌کند و اصل قانونی بودن جرم و مجازات غالباً متکی بر این دسته از قوانین است. در این قوانین، عناصر جرایم و مجازات هر جرم مشخص می‌شود.

۲. علاوه بر قوانین جزایی به معنای اخص، قوانینی که در قوانین جزایی به معنای اخص تغییراتی می‌دهند (مثل قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس مصوب ۱۳۶۷ یا قانون تشدید مجازات رانندگان مصوب تیرماه ۱۳۲۸) و قوانین آزادی مشروط و اقدامات تأمینی نیز مشمول ممنوعیت عطف به ماسبق می‌باشند.

الف. قوانین شکلی:

این قوانین، که نحوهٔ اعمال و اجرای قوانین کیفری را معرفی می‌کنند، همچون قوانین آیین دادرسی مشمول ممنوعیت عطف قانون به گذشته نیستند.[۱] به همین جهت، پس از اصلاح قانون شکلی، همچون قانون آیین دادرسی، جرایمی که در گذشته رخ داده‌اند، طبق همین قانون اصلاح شده رسیدگی می‌شوند.[۲] به همین دلیل، دیوان عالی کشور در رأی شمارهٔ ۱۴۷۴ ـ ۲۷/۶/۳۱ و در رأی شمارهٔ ۱۳۴۶ ـ ۲۷/۵/۱۱ بیان کرده است: «اصولاً قوانین مربوط به رسیدگی و اصول محاکمه که امر صلاحیت نیز از آن قبیل است، عطف به ماسبق می‌شود».[۳]

ب. قانون‌گذار صریحاً عطف قانون جدید را به ماسبق بیان کند:

در این صورت اصل ممنوعیت عطف به ماسبق متحمل تخصیص خواهد شد؛ چنان‌که در مادهٔ ۲۷۹ قانون مجازات عمومی سابق تصریح شده بود که «اگر کسی قبل از تصویب و انتشار این قانون مرتکب عملی شده باشد که موافق این قانون جنحه یا جنایت تشخیص داده شده است، در موردی تعقیب و بر طبق این قانون مجازات می‌شود که اولاً نسبت به آن عمل مرور زمان بر طبق مقررات حاصل نشده باشد؛ ثانیاً برای عمل مزبور، شرعاً حدی معین شده باشد». بنابراین ضوابط قانون مجازات

---

۱. این قوانین سازمان، صلاحیت، طرز عمل، مراحل کشف و تعقیب و تحقیق و صدور حکم و ترتیب شکایت از احکام (واخواهی، تجدید نظر، فرجام) را معین می‌کند. (جلال الدین مدنی، آیین دادرسی کیفری(۱ و ۲)، ص۱۴.)

۲. مگر آنکه قانون جدید برای متهم حق جدیدی تولید کرده باشد که با اعمال قانون سابق به آن لطمه وارد شود؛ در این صورت، قانون جدید به دلیل لطمه‌ای که به حق متهم وارد می‌سازد، عطف به ماسبق نخواهد شد. (محمود آخوندی، آیین دادرسی کیفری، ج۱، ص۴۵) یا جرم مورد نظر بر طبق قانون سابق، مشمول مرور زمان شده باشد. در این صورت نیز شخص مرتکب، این حق را پیدا کرده است که از تعقیب و محاکمه معاف باشد و قانون جدید به این دلیل غیر قابل اعمال خواهد بود.

۳. پرویز صانعی، حقوق جزای عمومی، ص۱۳۵.

عمومی در مورد جنحه یا جنایتی که شرعاً برای آن حد مقرر شده بود، عطف به ماسبق گردید؛ هرچند این امر مشروط به عدم جریان ضوابط مرورزمان نسبت به عمل مورد نظر شده بود.[۱] در رأی وحدت رویهٔ شمارهٔ ۴۵ مورخ ۱۳۶۵/۱۰/۲۵ آمده است: «مادهٔ ۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۱ که مجازات و اقدامات تأمینی و تربیتی را بر طبق قانونی قرار داده که قبل از وقوع جرم وضع شده باشد، منصرف از قوانین و احکام الهی از جمله راجع به قصاص می‌باشد که از صدر اسلام تشریع شده‌اند ...». در فرانسه نیز چنانچه قانون جدید، آثار اقدامات قضایی را که طبق مقررات قبلی صحیحاً انجام شده باشد کان لم یکن محسوب کند، در زمرهٔ استثنائات اصل مزبور قلمداد شده است.[۲] در همین زمینه قانون ۱۴ نوامبر ۱۹۱۸ فرانسه قابل اشاره است که بر طبق آن، مجازات جنایتکارانی که از ۲ اوت ۱۹۱۴ مرتکب جرایم خاصی شده باشند، تشدید پیدا کرد.[۳]

ج. قوانین تفسیری:

یعنی قوانینی که قانون‌گذار به منظور رفع ابهام یا اجمال از متون سابق التصویب یا توضیح مراد مقنن وضع می‌کند.[۴] این قوانین نیز عطف بما سبق شده و از زمان لازم الاجرا شدن قانون مورد تفسیر، اعمال می‌شوند. قانون تفسیری از لحاظ قدرت اجرایی مثل سایر قوانین بوده و برای تمام افراد جامعه الزام‌آور می‌باشد. دلیل عطف شدن آن به ما سبق این است که قانون تفسیری، قانون جدیدی به شمار نمی‌آید و در واقع تفسیر

---

۱. در رویهٔ فعلی قانونی ایران نیز ممنوعیت عطف به ماسبق شدن قوانین در مواردی با تصریح قانون‌گذار کنار گذاشته شده است؛ به گونه‌ای که به نظر برخی، اصل ممنوعیت عطف به ماسبق شدن قوانین در ایران فقط نسبت به مقررات و نظامات دولتی اجراء می‌شود. (محمد باهری، نگرشی بر حقوق جزای عمومی، ص۱۵۴.)

۲. محمد آشوری، آیین دادرسی کیفری، ج۱، ص۱۷.

۳. رضا نوربها، زمینهٔ حقوق جزای عمومی، ص۱۵۴.

۴. شاملو احمدی، فرهنگ اصطلاحات و عناوین جزایی، ص۳۳۶.

قانون سابق می‌باشد. برای همین عطف به ماسبق می‌شود و تاریخ اجرایی آن تابع قانون قدیم می‌باشد.[۱] چنان‌که دیوان عالی کشور در برخی از آرای خود صریحاً به این امر اشاره کرده است: «مادهٔ قانونی که تفسیر مادهٔ سابق را می‌نماید، چون در واقع قانون جدیدی به شمار نمی‌آید، عطف به گذشته می‌شود».[۲]

د. قوانین اقدامات تأمینی و تربیتی:[۳]

این قوانین بر طبق مفاد بند ۳ مادهٔ ۱۱ قانون مجازات اسلامی، در زمرهٔ قوانینی قرار دارد که عطف به گذشته می‌شوند. این قانون می‌گوید: «اگر مجازات جرمی به موجب قانون لاحق به اقدام تأمینی و تربیتی تبدیل گردد، فقط همین اقدامات مورد حکم قرار خواهد گرفت».

گفتنی است، در مسئله ممنوعیت عطف به ماسبق شدن قوانین، مباحثی دیگر نیز وجود دارد که چون ربط مستقیمی به موضوع حقوق متهمان ندارد، از آنها در می‌گذریم؛ مسائلی مثل تعیین تاریخ وقوع جرم به ویژه در جرایمی که به صورت

---

۱. به عنوان نمونهٔ از قوانین تفسیری قبل از انقلاب، قسمت دوم از مادهٔ ۴۵ قانون مجازات مرتکبین قاچاق مصوب ۱۳۱۲/۱۲/۲۷ قابل اشاره می‌باشد که بیان می‌داشت: «مقصود از قاچاق اشیای ممنوع الورود یا ممنوع الصدور وارد کردن اشیای ممنوع الورورد است به خاک ایران در هر نقطه‌ای از مملکت که اشیای مزبور کشف شود و خارج کردن اشیای ممنوع الصدور یا تسلیم آن است به متصدی حمل و نقل و یا هر شخصی دیگر برای خارج کردن و یا هر نوع اقدام دیگری برای خارج کردن از مملکت.» به دلیل اجمال مفاد این قانون، در تاریخ ۲۴ فروردین ۱۳۱۶ تفسیری به این شرح ارائه شد: «قسمت دوم از مادهٔ ۴۵ قانون مرتکب قاچاق مصوب ۱۳۱۲/۱۲/۲۹ شامل مواردی نیز می‌باشد که اشیای ممنوع الورود را اشخاصی در داخل کشور برای تجارت یا کسب و با علم به اینکه وارد شده نقل و انتقال نموده و یا واسطه بدان امر شوند».

۲. از جمله بنگرید به رأی شمارهٔ ۳۸۳ ـ ۲۷ / ۲ / ۱۳۱۷ شعبهٔ پنجم و رأی شمارهٔ ۴۰۲ ـ ۳۱ / ۲ / ۱۳۱۷ شعبهٔ دوم و همچنین رأی شمارهٔ ۸۷ ـ ۳ / ۷ / ۱۳۱۷ شعبهٔ پنجم.

۳. بر طبق مادهٔ ۱ قانون اقدامات تأمینی؛ اقدامات تأمینی تدابیری هستند که دادگاه برای جلوگیری از تکرار جرم در مورد مجرمین خطرناک اتخاذ می‌نماید و مقصود از مجرمین خطرناک کسانی هستند که سوابق و خصوصیات روحی و اخلاقی آنان و کیفیت ارتکاب جرم و نوع جرم ارتکابی، ایشان را در مظان ارتکاب جرم درآینده قرار می‌دهد.

استمراری واقع می‌شوند و در صورت تکرار جرم، نیز مسئله مبدأ احتساب لزوم اجرای قوانین و ... .

ج) دیدگاه شریعت در موارد استثنا

پیش‌تر گفتیم عطف قانون به گذشته در قوانینی که از جانب خدا وضع و مقرر می‌شوند، ناممکن است؛ چه به نفع متهم باشد یا ضرر او. اینک یادآور می‌شویم که در شریعت اسلام، تقنین قوانین در برخی از حوزه‌ها به مردم هر عصر واگذار شده است تا خود بر مبنای نیازهای هر دوره و بر اساس مقتضیات زمان، به ایجاد تأسیسات حقوقی و قانونی مبادرت ورزند. معمولاً شرع مقدس در زمینهٔ امور شکلی و ساختاری چنین بنایی دارد. اعتقاد به پذیرش چنین حوزه‌هایی از سوی شارع، به قبول بستری می‌انجامد که برخی اندیشمندان و متفکران از آن به منطقة الفراغ یاد کرده‌اند.[1] البته تقریری که این بزرگان از منطقة الفراغ ارائه کرده‌اند، وضع قوانین مورد نیاز را به ولی امر که در ذهنیت این محققان در قالب شخص حقیقی متجسد می‌باشد، اختصاص داده است؛ در حالی‌که ما در جای خود این نکته را مورد بحث قرار داده‌ایم که در این حوزه، وضع قوانین به عقلا و خبرگان هر عصر واگذار شده است تا مطابق نیازها و مقتضیات به وضع قانون بپردازند. بنابراین، در تحلیل ما تقنین قوانین منطقة الفراغ بر عهدهٔ نهادها است.

پذیرش هر یک از این دو دیدگاه، تأثیر عمیقی دارد در تصویری که از انتساب این قوانین به شارع در ذهن خواهیم داشت. بر اساس تحلیل ما، تأسیساتی که نهادهای هر دوره وضع می‌کنند، از سوی شارع امضا شده‌اند؛ در حالی‌که در تقریر دیگر، ولی امر قانون‌گذاری است که از جانب خدا سخن می‌گوید و مخالفت با اوامر او موضوع عقاب می‌باشد.

---

۱. سید محمد باقر صدر، اقتصادنا، ص۶۸۶ ـ ۶۹۳.

به هر روی، استثنائات قاعدهٔ عطف به ماسبق و موضوع عطف قانون به گذشته در جهت نفع متهمان، در حوزهٔ قوانینی که در منطقة الفراغ وضع و مقرر می‌شوند، قابل پذیرش است.

۴. عطف قانون به ماسبق به نفع متهم

مقصود از عطف قانون به ماسبق به نفع متهم آن است که هرگاه در قوانین پیشین، چیزی وجود داشته باشد که در جهت منافع شخص متهم و یا تسهیل امر نسبت به وی به کار آید، مقام رسیدگی کننده، موظف به ملاحظهٔ آن و استناد می باشد.

الف) در حقوق موضوعه

بر اساس آنچه همینک در قوانین ما معمول است، قانون در سه جا عطف به ماسبق می‌شود. این سه جا از آن جهت که متضمن نفع متهم می‌باشند، زمینهٔ عطف به ماسبق به شمار می‌آیند.

۱. قوانین اخف:

قانون اخف، قانونی است که وصف عنوان مجرمانه را تخفیف یا مجازات وضع شده را کاهش می‌دهد.[۱] این قانون، به دلیل اینکه مشتمل بر نفع متهم می‌باشد و مساعدتی در حق او به شمار می‌آید، عطف به گذشته می‌شود. بنابراین در مادهٔ ۱۱ قانون مجازات اسلامی می‌خوانیم: «اگر بعد از وقوع جرم، قانونی وضع شود که مبنی بر

---

۱. شاملو احمدی، فرهنگ اصطلاحات و عناوین جزایی، ص۳۳۱. علاوه بر این دو مورد که در مادهٔ ۶ قانون مجازات عمومی سابق و مادهٔ ۱۱ قانون مجازات اسلامی فعلی، اخف محسوب شده است، ملاک‌های دیگری نیز برای شناسایی قانون اخف وجود دارد؛ از جمله قانونی که استناد نتیجهٔ مجرمانه را مشروط به شرطی جدید کند. همچنین قانونی که از کیفیات مشددهٔ قانونی بکاهد. نیز قانونی که بر کیفیات مخففهٔ قانونی می‌افزاید.

تخفیف یا عدم مجازات بوده و یا از جهات دیگر مساعدتر بـه حـال مرتکـب باشـد، نسبت به جرایم سابق بر وضع آن قانون تا صدور حکم قطعی مؤثر خواهد بود».[۱]

۲. نسخ قانون:

اگر قانونی که فعل یا ترک فعلی را جرم انگاشته و برای آن مجـازات وضـع کـرده است، نسخ شود، از آن فعل یا ترک فعل جرم‌زدایی شده و عنوان مجرمانه از آن سلب می‌شود. بنابراین، قانونی که ناسخ قانون مذکور باشد، متضمن نفع متهم است و به همین دلیل، عطف به ماسبق می‌شود. از این رو اگر کسی بر اساس قانون سابق مورد تعقیـب قرار گرفته و کار رسیدگی به پروندهٔ او آغاز شده است، در صورت نسخ قانون یاد شـده، کار تعقیب و رسیدگی متوقف خواهد شد. به همین دلیل در مادهٔ ۶ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری، یکی از موارد موقوفی تعقیب امر جزایـی و اجرای مجازات را ـ که طبق قانون شروع شده باشد ـ نسخ قانون می‌شمارد.

۳. قوانین مشتمل بر مرور زمان:

مسئله مرور زمان در جای خود بحث شد. اینک یـادآور می‌شـویم قـوانین مـرور زمان در صورتی که نسبت به قانون سابق سبک‌تر باشد، عطف به ماسبق می‌شوند.

ب) در دیدگاه اسلام

از دیدگاه اسلام، عطف قانون به نفع متهم در قوانینی که وضع آنها بـه بشـر محـول شده، قابل تصور است. قوانینی که جزء منطقهٔ فراغ قـوانین بـوده و شـارع در جهـت برقراری نظامات اجتماعی، تنظیم مقررات آن حـوزه را بـه عقـلا و عـرف دوره‌هـای

---

۱. در مادهٔ ۶ قانون مجازات عمومی سابق نیز می‌خواندیم: «اگر بعد از ارتکاب جرم، قـانونی مقـرر شـود کـه مبنی بر تخفیف یا عدم مجازات باشد، نسبت به جرم‌های سابق بر وضع آن قانون نیز مؤثر خواهد بود».

مختلف سپرده است؛ از جمله قوانین شکلی مثل مقررات مربوط به شکل و ساختار حکومت و سایر نهادهای اجتماعی و مقررات مربوط به دادرسی.

اما این سؤال اساسی مطرح می‌شود که آیا عطف به ماسبق به نفع متهم در مورد تعزیرات ـ که امکان وضع قانون جدید وجود دارد ـ صورت می‌گیرد یا نه؟

بر اساس قاعدهٔ جب و تحلیلی که از نحوهٔ وضع قوانین در اسلام ارائه کردیم، به طورکلی نتیجه گرفتیم که قوانین به گذشته عطف نمی‌شوند و نمی‌توان کسی را به گناهی که پیش از وضع قانون مرتکب شده است، کیفر نمود. این امر در همهٔ موارد ـ چه حدود الهی که ثابت و لایتغیر است و چه تعزیرات که امکان تجدید قانون در مورد آنها وجود دارد ـ ثابت است. دلیل این امر، وجود منطق و مبنای مسلم عقلایی است که دال بر ممنوعیت عطف به ماسبق می‌باشد.

اما در مبحث حاضر که بحث از عطف شدن قوانین اخف به نفع متهم است، جای این سؤال وجود دارد که آیا در مورد تعزیرات، از همان تحلیل ارائه شده در مبحث قبل پیروی کرده و باز هم بر ممنوعیت عطف قانون به ماسبق پافشاری کنیم یا نه؟

برای پاسخگویی به این پرسش، باید چند محور را مورد بررسی قرارداد. این محورها عبارت‌اند از:

ـ آیا در تعزیرات، امکان وضع قوانین جدید وجود دارد؟

ـ آیا در تعزیرات، امکان عطف قانون جدید به ماسبق وجود دارد؟

ـ آیا در تعزیرات، قوانین جدید در صورتی که به نفع متهم باشند، عطف به ماسبق می‌شوند؟

از این میان، نظر ما در محور دوم بر اساس آنچه در مبحث سابق گفته‌ایم، روشن شده است. بنابراین به دو محور اول و سوم می‌پردازیم.

آیا در تعزیرات امکان وضع قوانین جدید وجود دارد؟

جواب این سؤال بر دو پایه استوار می‌باشد:

پایهٔ اول: تعزیر مقدار مخصوصی ندارد. در این باره چهار نظریه در میان علمای شیعه وجود دارد:

اول. حد اکثر میزان تعزیر این است که به اندازهٔ حد شرعی نرسد.[۱]

دوم. حداکثر میزان تعزیر این است که به اندازهٔ پایین‌ترین حد شرعی که به گفتهٔ برخی ۸۰ ضربه[۲] و به نظر برخی ۷۵ ضربه می‌باشد،[۳] نرسد.

سوم. حداکثر میزان تعزیر این است که به اندازهٔ بالاترین حد شرعی یعنی صد ضربه نرسد.[۴]

چهارم. میزان تعزیر بر اساس نوع گناهان تعیین می‌شود و در هر گناه، به تناسب همان تعزیر تعیین می‌شود.[۵]

البته این اقوال در مورد تعزیراتی است که دربارهٔ آنها میزان خاصی تعیین نشده است؛ زیرا در مورد برخی گناهان، میزان خاصی برای مجازات تعزیری معین شده است.[۶]

---

۱. محقق حلّی، شرایع الاسلام، محقق حلی، ج۴، ص۱۶۸؛ علامه حلّی، قواعد الأحکام ج۲، ص۲۶۲.

۲. شیخ طوسی، الخلاف، ج۳، ص۲۲۴.

۳. بنگرید به: محمد حسن نجفی، جواهرالکلام، ج۴۱، ص۳۹۲، که این نظر را نقل نموده است.

۴. ابن ادریس حلی، السرائر، ج۳، ص۴۶۶.

۵. این نظر را نویسندهٔ کتاب دراسات فی ولایة الفقیه به برخی فقهای شیعه مثل ابن ادریس، شیخ طوسی و علامه در مختلف نسبت داده است. (ر.ک: حسینعلی منتظری، دراسات فی ولایة الفقیه، ج۲، ص۳۵۱) در منابع سنی، این نظر به صورتی بارز مطرح می‌باشد. (ر.ک: نوری، روضة الطالبین، ج۷، ص۳۸۲).

۶. در این باره کافی است به این عبارت شهید ثانی در مسالک الافهام توجه شود که می‌نویسد: اصل در تعزیرات، معین نبودن است و در بیشتر افرادش تعیین وجود ندارد؛ ولی در برخی روایات پاره‌ای مصادیق تعزیر معین شده است. این مصادیق عبارت‌اند از:

اول. کسی که با همسرش در ماه رمضان نزدیکی کند، ۲۵ ضربه تعیین شده است.

دوم. کسی که با داشتن همسری آزاد بدون کسب اذن او با کنیزی ازدواج کند، ۱۲ و نیم ضربه (یک هشتم حد) معین شده است.

سوم. دو نفر که بدون لباس، زیر یک لحاف بخوابند، از ۳۰ تا ۹۹ ضربه معین شده است؛

چهارم. کسی که با انگشت، سبب افتضاض دختر باکره شود، به عقیدهٔ شیخ ﷺ از ۳۰ تا ۷۷، به نظر شیخ مفید از ۳۰ تا هشتاد و به گفتهٔ ابن ادریس از ۳۰ تا ۹۹ ضربه معین شده است.

←

به هرحال، محور مشترک همهٔ این اقوال این است که حد خاصی برای تعزیر وجود ندارد و تعیین آن منوط به نظر حاکم می‌باشد. آنچه فارق این اقوال می‌باشد میزان حداکثر این مجازات است؛ اما تعیین مقدار مشخص آن معین نیست و انعطاف‌پذیر می‌باشد.

پایهٔ دوم: آیا در تعزیرات امکان وضع قانون وجود دارد؟

سؤال در عطف شدن قوانین تعزیری به ماسبق، مبتنی بر آن است که در تعزیرات، قوانینی وجود داشته و تعیین تعزیر بر عهدهٔ قضات گذاشته نشود. به تعبیر دیگر: در صورتی این سؤال معنا می‌یابد که مقدار معینی برای تعزیرات از طرف حکومت اعلام شده باشد. در این فرض است که سؤال می‌شود اگر قانون تعزیری تغییر کرد و مثلاً میزان مجازات تعزیری تغییر نمود، آیا عطف به ماسبق می‌شود یا نه؟

بحث و بررسی مبسوط دربارهٔ امکان یا عدم امکان وضع قوانینی که موجب هماهنگی و وحدت رویه در زمینهٔ تعزیرات شود، خارج از نوشتار حاضر است و خود نیازمند تحقیقی مستقل است. بنابراین به اشاره یادآور می‌شویم که به منظور جلوگیری از هرج و مرج، بی‌نظمی و اعمال سلیقه‌های شخصی ـ به خصوص با توجه به اینکه اغلب قریب به اتفاق قضات مجتهد نبوده و فاقد شرایط لازم برای تصدی امر تعیین تعزیرات می‌باشند ـ تحت نظر حاکم شرع واجد شرایط، می‌توان و بلکه باید قانون واحدی را تهیه کرد تا وحدت رویه و هماهنگی را در این زمینه مقرر دارد. بر اساس این نظر، امکان وضع قوانین جدید در تعزیرات وجود خواهد داشت. همچنان که امکان تغییر قوانین تعزیری نیز به تناسب تغییر اوضاع و احوال جامعه وجود دارد.

از این رو بحث را در محور سوم بر این پرسش متمرکز می‌کنیم که آیا قوانین تعزیری جدید به نفع متهم عطف به ماسبق می‌شوند یا نه؟

→

پنجم. مرد و زنی که در زیر یک لحاف بدون پوشش دستگیر شوند، به عقیدهٔ شیخ مفید از ۱۰ تا ۹۹ ضربه معین شده است؛ ولی شیخ طوسی عددی تعیین نکرده و در خلاف گفته است: اصحاب ما در این مورد روایتی را مبنی بر ثبوت حد نقل کرده‌اند. (شهید ثانی، مسالک الافهام، ج۱۴، ص۳۲۶).

این سؤال در دو زمینه قابل پی‌گیری است:

نخست در زمینه‌ای که قانون تعزیری جدید، میزان مجازات را کاهش داده باشد؛ مثلاً در گذشته برای عملی که موضوع اتهام می‌باشد، مجازات سه ماه حبس در نظر گرفته شده ولی طبق قانون جدید، میزان آن کاهش یافته و به یک ماه تقلیل پیدا کرده است.

دوم در زمینهٔ اصل رسیدگی به اتهام؛ به عنوان مثال قبلاً متهم مرتکب عملی شده است که به موجب قانون تعزیری سابق جرم به شمار آمده و قابل پیگرد بوده است؛ ولی همینک که درصدد رسیدگی به اتهام او برآمده‌اند، قانون تغییر یافته و عمل مزبور دیگر جرم به شمار نمی‌آید. آیا می‌توان قانون جدید را که در بردارندهٔ نفع متهم است، به سابق عطف نمود و متهم را مشمول آن دانست؟

زمینهٔ نخست، خارج از موضوع بحث حاضر است؛ زیرا نگرش از زاویهٔ تقلیل مجازات، بحث را از موضوع حقوق متهمان به موضوع حقوق مجرمان که موضوع مستقل و متفاوتی است، تغییر می‌دهد. طبق تصویری که در زمینهٔ نخست ارائه شد، کمکی که قانون جدید به فرد مورد نظر می‌کند، کاهش مجازات او است و مجازات، مربوط به مرحلهٔ بعد از اتهام یعنی مرحلهٔ ثبوت جرم و انطباق عنوان مجرم می‌باشد.

اما زمینهٔ دوم، خود در دو حالت موضوع سؤال قرار می‌گیرد:

حالت اول. گناهانی که در شرع به عنوان گناه شناخته شده‌اند؛ ولی برای آنها حد شرعی مقرر نشده است؛ همانند نشر اکاذیب، افترا، افشای اسرار و ... .

حالت دوم. جرایمی که حکومت به مقتضای ضرورت تنظیم امور جامعه و حفظ حقوق عامه و گردش و پردازش و سامان‌دهی اجتماع به عنوان جرم معرفی و اعلام می‌کند؛ مثل قوانین مربوط به صادرات و واردات برخی کالاها که منع شرعی در مورد آنها وجود ندارد.

ویژگی حالت دوم این است که ممنوعیت اعمال مورد نظر، مستند به جعل و تقنین حکومت است. به همین دلیل، حالت دوم را می‌توان به مواردی توسعه داد که حکومت

اقدام به تعیین و معرفی مصادیق گناهان شرعی می‌نماید و مثلاً عملی را مصداق افشای اسرار یا افترا یا نشر اکاذیب قلمداد می‌کند و در زمانی دیگر قانون را تغییر داده و مصادیق قبلی را از شمول عناوین مزبور (افشای اسرار، افترا و نشر اکاذیب) خارج می‌سازد.

به هرحال بحث در حالت اول بی‌معنا است؛ زیرا عناوینی که در شرع مقدس به عنوان گناه شناخته شده‌اند، امکان تغییر عنوانی ندارند و نمی‌توان تصور کرد که روزگاری دروغ گفتن جرم و گناه نباشد یا افشای اسرار و افترا زدن حرام به شمار نیاید.

بنابراین بحث در حالت دوم متمرکز می‌شود. در این حالت، چون مشروعیت قوانین مستند به جعل و تقنین حکومت است، مسئله عطف به ماسبق شدن این قوانین نیز تابع جعل و وضع قانون‌گذار حکومتی خواهد بود. همان‌طورکه اشاره شد، چون قوانین اخف از موضوع کلی ممنوعیت عطف به ماسبق استثنا شده است، و به تصریح قانون‌گذار عطف به ماسبق می‌شود، نتیجه می‌گیریم که: «قوانین تعزیری در فرضی که مورد بحث قرار می‌گیرد، به نفع متهم عطف به ماسبق می‌شوند».

چکیده

۱. اصول حاکم بر قوانین عبارت‌اند از:

الف. تفسیر قانون به نفع متهم؛

ب. توجه به مرورزمان؛

ج. ممنوعیت عطف قانون به ما سبق؛

د. عطف قانون به ماسبق در صورتی که به نفع متهم باشد.

۲. تفسیر قانون به نفع متهم، از مصادیق قاعدهٔ درء می‌باشد که در فقه مطرح می‌شود و دامنه‌ای بسیار وسیع‌تر از اصل تفسیر قوانین به نفع متهم دارد.

۳. دلایل شرعی تفسیر قوانین به نفع متهم عبارت‌اند از:

الف. راهبردهای عمومی شارع در زمینهٔ برخورد با متهمان؛

ب. اصل ممنوعیت عمل به ظن و گمان؛

ج. نهی از قضاوت در موارد مشتبه و مشکوک؛

د. نهی از قضاوت غیریقینی؛

هـ. اجماع علماء.

۴. در فقه اسلامی مرور زمان در مسائل کیفری یا شرایط و ضوابط ویـژه‌ای پذیرفتـه می‌شود.

۵. مستند مرور زمان اسلامی روایت جمیل بن دراج می‌باشد.

۶. نحوهٔ طرح مرور زمان در اسلام با نحوهٔ طرح آن درحقوق بیگانه متفاوت است.

۷. ممنوعیت عطف قانون به ماسبق، در احکام شرعی مبتنی بر قاعدهٔ «جبّ» است.

۸. اسلام در زمینهٔ موارد استثنا شده از اصل ممنوعیـت عطـف قـوانین بـه ماسـبق، دیدگاه مثبت داشته و این موارد را می‌پذیرد.

۹. عطف قانون به ماسبق در تعزیرات اگر به نفع متهم باشد، از نظر آموزه‌هـای فقهـی قابل اثبات است.

۵. مجرم ندانستن متهم در موارد شبهه

از سیاست‌های راهبردی شارع در برخورد با متهمان، خودداری از مجرم دانستن متهم و در نتیجه مجازات نشدن وی در موارد شبهه است. این سیاست بر پایهٔ «قاعدهٔ درء» استوار می‌باشد. قاعدهٔ درء، از اصول مترقی قانون جزای اسلام است. بر اساس این قانون، چنانچه در انطباق عنوان مجرمانه بر عمل شخص متهم شبهه‌ای پیش آید که تحقق عناصر مختلـف مؤثر در تحقق جرم را مورد تردید قرار داده و در نتیجه ارتکـاب جـرم و تحقـق بـزه را مشکوک سازد، باید از محکومیت متهم و صدور حکم مجازات خودداری کرد.

در نگاه بدوی چنین می‌نماید که قاعدهٔ درء یک راهبرد در مواجهه با مجرمان است نه متهمان؛ زیرا مفاد این قاعده اقتضا می‌کند که با ارتکاب جرم از سوی فرد، به دلیل عروض شبهه، از مجازات وی خودداری شود؛ اما با دقت در مستندات و مفاد ادلهٔ این قاعده، در می‌یابیم که عروض شبهه، سبب می‌شود که عنوان جرم بر عمل متهم منطبق نشده و وی تبرئه شود.[۱]

برای انطباق عنوان جرم بر عمل شخص متهم، باید سه عنصر قانونی، معنوی و مادی محرز باشد. حال اگر قاضی در انطباق عنوان جرم به دلیل مشکوک بودن یکی از این عناصر، دچار تردید بشود، شبهه صادق است و مشمول قاعدهٔ درء خواهد بود.[۲]

قاعدهٔ درء، بیانگر نهایت اهتمام اسلام به موضوع حقوق متهمان و تلاش بی‌حد این آیین در جلوگیری از مجازات وی و منطبق نشدن قانون جزا بر او است. مفاد این قاعده بسیار فراتر از قاعدهٔ تفسیر قوانین به نفع متهمان می‌باشد. تفاوت این دو قاعده

---

۱. روی همین اصل است که برخی گفته‌اند: قاعدهٔ درء چیزی بیش از مفاد اصل عدم ندارد. در تحلیل ایشان گفته می‌شود: در صورتی که تحقق جرم مشکوک و مشتبه باشد، اصل عدمْ اقتضا می‌کند که جرم محقق نشده باشد بنابراین، مفاد قاعدهٔ درء، چیزی بیش از اصل عدم نیست. (ر.ک: احمد حاجی ده آبادی، مقالهٔ قاعدهٔ درء درفقه امامیه وحقوق ایران، مجلهٔ فقه وحقوق، سال دوم، پاییز، ۱۳۸۴، ص۳۷).

۲. قاعدهٔ درء نه تنها نزد پیروان مذهب اهل بیت عصمت و طهارت ﷺ بلکه در سایر فرق اسلامی نیز شناخته شده است؛ از جمله در حدیثی مشهور نقل شده است که خلیفهٔ دوم بر خودداری از مجازات افراد متهمی که در مورد آنها شبهه وجود دارد، تأکید کرده است؛ به عنوان مثال ابن أبی شیبة از إبراهیم نخعی نقل می‌کند که قال عمربن الخطاب: «لان أعطل الحدود بالشبهات أحب إلیّ من أن أقیمها بالشبهات؛ اگرحدود را به دلیل وجود شبهه تعطیل کنم بهتر است از آنکه با وجود شبهه اقدام به اجرای حد کنم». نیز به حدیثی اشاره می‌کنند که بر اساس آن معاذ بن جبل، عبد الله بن مسعود و عقبة بن عامر می‌گفتند: «إذا اشتبه علیک الحد فأدرأه؛ هرگاه حدّ بر تو مشتبه بود از اجرای آن خودداری کن». (عبدالرحمن جزیری، الفقه علی المذاهب الأربعة، ج۵، ص۱۳۳) همچنین ابوهریره نقل می‌کند: قال رسول الله ﷺ: ادرؤوا الحدود عن المسلمین، ما استطعتم، فإن کان له مخرج فخلوا سبیله، فإن الامام أن یخطئ فی العفو، خیر من أن یخطئ فی العقوبة؛ هرچه می‌توانید حدود را از مسلمانان باز دارید. بنابراین اگر توجیهی وجود دارد وی را به حال خود گذارید؛ چرا که اگر امام در بخشیدن مجرمان اشتباه ورزد بهتر از آن است که در کیفر دادن به بی‌گناهان دچار خطا شود». (ترمذی، السنن، ج۲، ص۲۳۴).

در آن است که قاعدهٔ تفسیر به نفع متهم، صرفاً در صورت وجود شبهه از نظر انطباق عنصر قانونی بر عمل شخص متهم، محور اقداماتی قرار می‌گیرد که به نفع متهم انجام می‌شود؛ یعنی در صورت ابهام یا اجمال در قانون، از انطباق قانونی که وی را مجرم قلمداد کند، خودداری می‌شود؛ ولی در قاعدهٔ درء، شبهه از هر نظر زمینهٔ این اقدامات را فراهم می‌سازد. چه این شبهه در موضوع عنصر قانونی باشد یا در عنصر مادی و یا معنوی باعث اجرای قاعدهٔ درء خواهد شد. به همین دلیل، اگر انطباق قانون مبهم و مجمل نبوده ولی متهم در حین ارتکابْ دارای شبهه باشد، از انطباق قانون بر وی خودداری می‌شود. از این رو می‌بینیم که شبهه و احتمال آن را ـ از هر نوعی که باشد ـ راهی برای جلوگیری از مجازات متهم شمرده است.

الف) دلایل قاعدهٔ درء

برای این قاعده می‌توان دلایلی را بر شمرد؛ از جمله اینکه در شبهات تحریمیه، قانون کلی برائت می‌باشد. بنابراین می‌توان به ادلهٔ اربعه که برای اثبات برائت ذکر کرده‌اند، استدلال کرد. نیز امکان استفادهٔ این قاعده از مجموعه‌ای از روایات وجود دارد؛ مثلاً در روایتی از امیرالمؤمنین علیه‌السلام نقل شده است که اگر در (مجرمیت یک شخص و) استحقاق مجازات تردید به وجود آمد، مجازات تعطیل خواهد شد.[۱]

در روایت دیگر می‌خوانیم که راوی به امام صادق علیه‌السلام می‌گوید:

> ما مردی را به اسلام دعوت کردیم و وی پذیرفت. سپس مرتکب نوشیدن شراب و زنا و خوردن ربا شد؛ ولی هیچ‌یک از حلال و حرام‌های دینی برای او بیان نشده است. آیا با وجود ناآگاهی او از مسائل شرعی، وی مجازات می‌شود؟ امام

---

۱. قَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ علیه‌السلام إِذَا كَانَ فِي الْحَدِّ لَعَلَّ أَوْ عَسَى فَالْحَدُّ مُعَطَّل (شیخ صدوق، من لا یحضره الفقیه، ج۴، ص۵۱).

در پاسخ فرمود: خیر! مگر اینکه شهادت شرعی داده شده و ثابت شود که قبلاً وی به این احکام اقرار کرده است.[۱]

از این روایت بر می‌آید که برای مجرم دانستن شخص و اجرای مجازات در حق او، داشتن آگاهی و قصد مجرمانه ضرورت دارد البته که آگاهی و قصد با وجود شبهه قابل جمع نیست.

همچنین در روایتی دیگر آمده است:

از امام صادق علیه‌السلام درباره مردی پرسیدم که با محموله‌ای پارچه دستگیرش کردند ولی ادعا می‌کرد این پارچه‌ها را صاحب خانهٔ مورد نظر به وی داده است. امام علیه‌السلام فرمود: وی از مجازات معاف است مگر آنکه با بینه اثبات شود که دزدیده است.[۲]

در حدیثی دیگر از امام علیه‌السلام سؤال شد که مردی اسلام پذیرفته و بدون اطلاع از حرمت شرعی شراب مرتکب آن شده است. امام علیه‌السلام فرمود:

من وی را که ناآگاه بوده است، مجازات نخواهم کرد ولی او را از این حکم مطلع کرده و در صورتی که بعد از آن، باز هم مرتکب شود مجازاتش می‌کنم.[۳]

---

۱. عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عِيسَى بْنِ عُبَيْدٍ عَنْ يُونُسَ عَنْ أَبِي أَيُّوبَ الْخَزَّازِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي جَعْفَرٍ علیه‌السلام رَجُلٌ دَعَوْنَاهُ إِلَى جُمْلَةِ مَا نَحْنُ عَلَيْهِ مِنْ جُمْلَةِ الْإِسْلَامِ فَأَقَرَّ بِهِ ثُمَّ شَرِبَ الْخَمْرَ وَ زَنَى وَ أَكَلَ الرِّبَا وَ لَمْ يَتَبَيَّنْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الْحَلَالِ وَ الْحَرَامِ أُقِيمَ عَلَيْهِ الْحَدُّ إِذَا جَهِلَهُ؟ قَالَ: لَا إِلَّا أَنْ تَقُومَ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ أَنَّهُ قَدْ كَانَ أَقَرَّ بِتَحْرِيمِهَا (کلینی، الکافی، ج۷، ص۲۴۹).

۲. عَلِيٌّ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ حَمَّادٍ عَنِ الْحَلَبِيِّ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللهِ علیه‌السلام عَنْ رَجُلٍ نَقَبَ بَيْتاً وَ أُخِذَ قَبْلَ أَنْ يَصِلَ إِلَى شَيْءٍ. قَالَ: يُعَاقَبُ فَإِنْ أُخِذَ وَ قَدْ أَخْرَجَ مِنْهُ شَيْئاً فَعَلَيْهِ الْقَطْعُ. قَالَ: وَ سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ أَخَذُوهُ وَ قَدْ حَمَلَ كَارَّةً مِنْ ثِيَابٍ فَقَالَ صَاحِبُ الْبَيْتِ أَعْطَانِيهَا. قَالَ: يُدْرَأُ عَنْهُ الْقَطْعُ إِلَّا أَنْ يَقُومَ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ فَإِنْ قَامَتْ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ قُطِعَ وَ قَالَ تُقْطَعُ الْيَدُ وَ الرِّجْلُ ثُمَّ لَا يُقْطَعُ بَعْدُ وَ لَكِنْ إِنْ عَادَ حُبِسَ وَ أُنْفِقَ عَلَيْهِ مِنْ بَيْتِ مَالِ الْمُسْلِمِينَ. (شیخ طوسی، تهذیب الأحکام، ج۱۰، ص۱۰۸) لفظ «کارة» به معنای باری است که بر دوش حمل می‌شود.

۳. عَلِيٌّ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ جَمِيلٍ عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِهِ عَنْ أَحَدِهِمَا علیهما‌السلام فِي رَجُلٍ دَخَلَ فِي الْإِسْلَامِ فَشَرِبَ خَمْراً وَ هُوَ جَاهِلٌ. قَالَ: لَمْ أَكُنْ أُقِيمُ عَلَيْهِ الْحَدَّ إِذَا كَانَ جَاهِلًا وَ لَكِنْ أُخْبِرُهُ بِذَلِكَ وَ أُعْلِمُهُ فَإِنْ عَادَ أَقَمْتُ عَلَيْهِ الْحَدَّ. (کلینی، الکافی، ج۷، ص۲۵۰).

اطلاق این حدیث مورد شبهه را نیز شامل است.

مستندات دیگری نیز می‌توان برای قاعدهٔ درء برشمرد؛ از جمله عبارت معروف «ادرؤوا الحدود بالشبهات» که به اشکال مختلف در متون ما نقل و مدرک و مستند قاعدهٔ درء شده است. این مضمون، در روایات متعددی به چشم می‌خورد که شماری از آنها بدین شرح‌اند:

۱. امیر المؤمنین علیه‌السلام در نامهٔ معروف خود به مالک اشتر در یک دستور العمل حکومتی فرمود:

> و اطلق عن الناس عقد کل حقد و اقطع عنک سبب کل وتر وأقبل العذر وأدرء الحدود بالشبهات؛ با حسن سلوک و مردم‌داری، کینه‌ها را از دل مردم بزدای و با خودداری از بدرفتاری با مردم، عوامل و موجبات دشمنی را ببُر. و عذر مردم را بپذیر و از اجرای حدود به واسطهٔ شبهات خودداری کن.[۱]

۲. از همان حضرت علیه‌السلام نقل شده است که پیامبر اکرم صلی‌الله‌علیه‌وآله فرمود: «ادرء الحدود بالشبهات».[۲]

۳. شیخ صدوق نقل می‌کند که قال رسول الله صلی‌الله‌علیه‌وآله:

> ادرؤوا الحدود بالشبهات ولا شفاعة ولا کفالة ولا یمین؛[۳] با وجود شبهات، حدود را از مسلمانان باز دارید و شفاعت و کفالت و سوگند در حدود راه ندارد.

۴. شیخ صدوق همین روایت را از طریق محمد بن علی بن حسین علیه‌السلام از پیامبر صلی‌الله‌علیه‌وآله نقل می‌کند: «ادرؤوا الحدود بالشبهات».[۴]

۵. نیز وی در المقنع از امیرالمؤمنین علیه‌السلام نقل می‌کند: «ادرؤوا الحدود بالشبهات».[۵]

---

۱. حسن بن علی بن شعبة، تحف العقول، ص۱۲۸.
۲. قاضی نعمان مصری، دعائم الاسلام، ج۲، ص۴۶۵.
۳. شیخ صدوق، من لا یحضره الفقیه، ج۴، ص۷۴.
۴. همان، ج۴، ص۹۰.
۵. شیخ صدوق، المقنع، ص۴۳۷.

اگرچه این روایات از نظر فنی مرسله محسوب می‌شوند؛ اما عمل قاطبهٔ فقهای شیعی به مضمون این اخبار (درء) ضعف سندی آنها را جبران کرده است.

علاوهٔ بر روایات فوق، احادیث دیگری نیز وجود دارد که علی‌رغم تفاوت الفاظ، همان مضمون را در بر دارد؛ از جمله:

۱. امیرالمؤمنین علیه‌السلام فرمود: «اذا کان فی الحد لعل او عسی فالحد معطل».[۱] یعنی اگر «شاید» یا «ممکن» است در حدود مطرح باشد، از اجرای حد خودداری می‌شود. به عبارتی اگر پای احتمال و اما و اگر در بین باشد، نمی‌توان حد را اجرا کرد.

۲. روایاتی وجود دارد که بر اساس آنها اگر فردی از روی جهالت مرتکب جرمی شد معذور است؛ از جمله:

عن ابی‌عبد الله علیه‌السلام قال: «لو أن رجلا دخل فی الاسلام وأقر به ثم شرب الخمر و زنا و أکل الربا ولم یتبین له شیء من الحلال و الحرام لم أقم علیه الحد اذا کان جاهلا الا أن تقوم علیه البینة أنه قرأ السورة التی فیها الزنا والخمر و أکل الربا و اذا جهل ذلک اعلنته و أخبرته فان رکبه بعد ذلک جلدته وأقمت علیه الحد.[۲]

طبق این روایت امام علیه‌السلام فرموده است: چنانچه مردی به دین اسلام مشرف شده به آن اقرار نماید. ولی بعد از آن مرتکب شرب خمر و زنا و ربا خواری شود؛ اگر هنوز احکام حلال و حرام برای او بیان نشده است، مجازات نخواهد شد. مگر آنکه بینه‌ای اقامه شود که او سوره‌ای را که حکم زنا و اکل ربا و شرب خمر در آن آمده، خوانده است. در این صورت او را مجازات خواهیم کرد. و اگر مسلمان از احکام الهی بی‌خبر باشد او را آگاه و با خبر می‌سازم و پس از آن اگر مرتکب آن اعمال شود او را مجازات می‌کنم.

۳. محمد بن مسلم چنین روایت کرده است:

---

۱. شیخ صدوق، من لا یحضره الفقیه، ج۴، ص۵۰.

۲. شیخ حر عاملی، وسائل الشیعه، ج۱۸، ص۳۲۳.

قلت لأبی جعفر علیه‌السلام: رجل دعوناه الی جملة الاسلام فأقر به ثم شرب الخمر و زنا و أکل الربا و لم یتبین له شیء من الحلال و الحرام، أقیم علیه الحد اذا جهله؟ قال علیه‌السلام: لا الا أن تقوم علیه بینة أنه قد کان أقر بتحریمهما.[۱]

یعنی مردی را دعوت به اسلام نمودیم و او نیز ایمان آورد؛ اما بعد از آن مرتکب شرب خمر و زنا و اکل ربا شد و البته او از این احکام الهی اطلاعی نداشت آیا با وجود جهل به این احکام مجازات می‌شود؟ امام علیه‌السلام فرمود: نه! مگر اینکه بینه‌ای اقامه شود که او حرمت این اعمال را می‌دانسته است.

۴. امام باقر علیه‌السلام فرمود:

لو وجدت رجلا کان من العجم أقر بجملة الاسلام ولم یأته شیء من التفسیر زنا أو سرق أو شرب خمرا لم أقم علیه الحد اذا جهله الا أن تقوم علیه بینة أنه قد أقر بذلک و عرفه.

امام علیه‌السلام در اینجا فرموده است: اگر مردی پیدا کنم که مسلمان شده ولی هنوز احکام الهی برای او بیان نشده است، او را مجازات نخواهم کرد؛ مگر آنکه بینه‌ای اقامه شود که او به این احکام اقرار ورزیده و از آنها اطلاع داشته است.

ب) محدودهٔ شبهه

ب ـ ۱. شبهه شامل شک می‌شود؟

مقصود از شبهه (احتمال مانع از اجرای حد) عدم علم و یقین به حرمت عمل مورد نظر است که شامل ظن، شک و احتمال مرجوح نیز می‌شود.[۲] اگرچه برخی معتقدند که شبهه، احتمال یقینی است؛ یعنی قطع به حلیت عمل در نظر مرتکب که موجب معافیت

---

۱. همان، ص۳۲۴.

۲. این تفسیر، مطابق با نظر برخی از فقها است (ر.ک: شهید ثانی، مسالک الافهام، ج۱۴، ص۳۲۸).

وی در نزد قاضی را فراهم آورد.[۱] برخی نیز ظن را کافی شمرده اند[۲].

حقوق بیگانه و به طور خاص حقوق انگلستان ـ که یکی از بزرگ‌ترین نظام‌های حقوقی معاصر می‌باشد ـ در جرایم ناشی از عمد یا توأم با بی‌مبالاتی چه شبهه معقول باشد یا نامعقول، آن را رافع مجازات می‌شناسد؛[۳] اما در جرایم توأم با غفلت (negligence) شرط رافع بودن شبهه، معقول بودن آن است. برخی چنین تعبیر کرده‌اند که شبهه نباید بیش از حد غیرمعقول باشد.[۴]

نکتهٔ مهم این است که در فقه اسلام، ضابطهٔ قانونمند و مشخصی ارائه می‌شود یعنی یقین یا ظن یا حتی وهم؛ ولی در حقوق بیگانه، معقول و نامعقول بودن که حدود مشخصی نداشته و تشخیص آن موکول به عرف شده، ضابطه و معیار است.

شبهه، شامل شک و تردید است و این شک و تردید یا در تحقق موضوع جرم است یا در حکم و یا در مفهوم. در زمینهٔ مصداق آن، دو احتمال قابل طرح می‌باشد: نخست شک به معنای شکی که حتی با دقت و تأمل از بین نرفته و باقی باشد. بنابراین، شبهه‌ای که با اندکی توجه زایل می‌شود مقصود نیست. دوم شک به معنای تردیدی که در ذهن آدمی شکل گرفته و با اندکی تأمل زایل می‌شود. به نظر می‌رسد احتمال اول صحیح باشد؛ چرا که با توجه به ظاهر ادلهٔ مرتبط، منظور از شبهه، شک استقرار یافته است. همان‌طور که در موارد کاربرد لفظ شک در ادلهٔ شرعی، چنین معنایی در نظر می‌باشد.[۵] اگر در استدلال به ادلهٔ مرتبط با موضوع مورد بحث تردید نماییم، بی‌شک همین تردید

---

۱. از باب مثال ر.ک: ابوالقاسم خوئی، مبانی تکملة المنهاج، ج۱، ص۱۹۶. ایشان به همین مبنا، جهل تقصیری حکمی را مشمول قاعدهٔ درء نمی‌داند.

۲. ر.ک: شهید اوّل، القواعد والفوائد، ج۱، ص۳۷؛ سید علی طباطبایی، ریاض المسائل، ج۱۳، ص۴۱۶.

۳. ormerod , 2005 p 291 به وسیله صفری، ص۱۳۶.

۴. همان.

۵. مثلاً برای رجوع به برائت عقلی یا شرعی چه در شبهات حکمی یا موضوعی شک به معنای تردید مستقر می‌باشد.

در ممانعت از استدلال کفایت خواهد کرد؛ چرا که موضوع این ادله غیر محرز بوده و تمسک به آنها، استناد به عام در شبهات مصداقیه خواهد بود.

ب ـ ۲. شبهه مختص عنصر معنوی است؟

براساس آنچه از مراجعهٔ سطحی به عبارات فقها متبادر می‌شود، شبههٔ مورد نظر ایشان در قاعدهٔ درء صرفاً شبهه از نظر تحقق عنصر معنوی است؛[۱] ولی با دقت در مصادیقی که خود ایشان در ذیل بحث شبهه برشمرده‌اند، نادرستی این برداشت تأیید شده و معلوم می‌شود که منظور شبهه در محدوده‌ای وسیع‌تر از عنصر معنوی است. بنابراین بروز شبهه در عنصر قانونی یا عنصر مادی نیز موجب اجرای قاعدهٔ درء می‌شود.

شبهه در عنصر قانونی به معنای تردید در وجود قانون یا انطباق آن در مورد عمل متهم می‌باشد؛ مانند تردید در اینکه ازدواج زن مطلقهٔ بائنه در ایام عده، زنای محصنه محسوب می‌شود یا زنای غیر محصنه که موجب تردید در انطباق قانون رجم بر عمل زن می‌شود.

شبهه در عنصر قانونی ممکن است برای متهم باشد؛ مثل متهمی که از نوع دیهٔ عمل خود ناآگاه است.[۲] با آنکه جهل به قانون عذر محسوب نمی‌شود؛ اما به استناد قاعدهٔ

---

۱. برای دیدن عباراتی که چنین برداشتی را به ذهن متبادر می‌سازد، ر.ک: فاضل مقداد، التنقیح الرائع، ج۴، ص۳۲۹؛ علامه حلی، قواعد الأحکام، ج۳، ص۵۵۹؛ شهید ثانی، الروضة البهیة، ج۲، ص۳۵۰؛ محمد حسن نجفی، جواهر الکلام، ج۴۱، ص۴۸۱؛ محمدجواد مغنیة، الفقه علی المذاهب الخمسة، ج۲، ص۳۶۴؛ محمدرضا گلپایگانی، الدر المنضود فی أحکام الحدود، ج۳، ص۲۹؛ جواد تبریزی، أسس الحدود و التعزیرات، ص۳۱۴. مثلاً فاضل مقداد در التنقیح الرائع می‌نویسد: «در نظر ابو حنیفه شبهه به دو معنا است: نخست ذهنیتی که موجب مشتبه گشتن حرمت باشد و دوم عاملی که در صورت نبود مانع و تحقق شرط، ازدواج را مباح سازد. چنین عاملی با نبود مانع و وجود شرط، موجب اباحه خواهد بود و با بودن مانع و فقدان شرط شبهه محسوب می‌شود؛ همچون عقد بستن با زنانی که ازدواج با ایشان حرام است. ولی در نظر ما شبهه به معنای اول است؛ هرچند گاهی شبهه به چیزی اطلاق می‌شود که موجب الحاق در نسب می‌شود». علامهٔ حلی نیز در قواعد الاحکام می‌نگارد: «برای اجرای حد سرقت، منتفی بودن شبهه ضرورت دارد. لذا در صورت پندار شخص مرتکب مبنی بر حلال بودن، وی از مجازات معاف خواهد بود؛ ولی اگر معتقد به حلال بودن عمل نباشد مجازات خواهد شد».

۲. ر.ک: رأی ۵۲۳ ـ ۲۳/ ۱۲/ ۶۷ دیوان عالی کشور: روزنامهٔ رسمی ۱۲۸۶۹ ـ ۱۳/ ۲/ ۶۸.

درء، برخی مصادیق جهل به قانون، عذر شمرده می‌شود؛ مانند موردی که مرتکب، یقین به مجاز بودن عملش داشته باشد که اعتبار یقین ذاتی است.

شبهه در عنصر معنوی به معنای تردید در تحقق قصد مجرمانه است. شبهه در عنصر معنوی سه مصداق دارد:

الف. شبهه در علم مرتکب به جرم بودن عمل؛

ب. شبهه در عمد داشتن مرتکب (deliperate,voluntary)؛

ج. شبهه در سوء نیت مرتکب.

شبهه در عنصر مادی (physical elememt of crime) به معنای تردید در انتساب عمل مجرمانه به شخص متهم است. شبههٔ قاضی در عنصر مادی جرم، هنگامی است که فقدان دلیل معتبر یا ابهام آن و یا تعارض ادله در وقوع جرم یا انتساب آن به متهم و یا وجود برخی کیفیات مشدده (مثل احصان در جرم زنا) موجب تردید قاضی شود.

چند نمونه از شبهه در عنصر مادی و قانونی که فقها ذکر کرده‌اند، عبارت‌اند از:

می‌گویند: اگر چهار تن شهادت دهند که فلان مرد با فلان دختر زنا (در فرج) کرده است؛ ولی زن ادعای بکارت کند و زنان خبره بر طبق موازین شرعی شهادت به بکارت او دهند، حد زنا ساقط می‌شود؛ اما در اینکه شهود محکوم به حد قذف می‌باشند یا نه؟ نظر برخی از فقها آن است که چون احتمال بازگشت بکارت پس از انجام نزدیکی وجود دارد، در نتیجه احتمال راست‌گویی شهود نیز منتفی نیست. همین، شبهه‌ای محسوب شده که مانع اجرای حد قذف شود.[۱] (تردید در عنصر مادی).

فقیهی تصریح می‌کند: با ادعای هر چیزی که نسبت به مدعی شبهه محسوب شود، حد ساقط می‌شود.[۲] دیگری می‌گوید: منظور از شبهه چیزی است که گمان به اباحه و

---

۱. حلی، حسن بن یوسف، تحریر الاحکام، ج۲، ص۲۲۱؛ ر.ک: محقق حلی، شرایع الاسلام، ج۴، ص۱۵۷.

۲. محقق حلی، شرایع الاسلام، ج۴، ص۹۳۳؛ همو: مختصر النافع، ص۲۱۳.

حلیت عمل را در پی‌داشته باشد.[۱] نیز متذکر شده‌اند: حد با کمترین شبهه و احتمال ساقط می‌شود.[۲] برخی دیگر تصریح کرده‌اند: احتمال ضعیف نیز شبهه مانع از اجرای حد می‌باشد.[۳]

همچنین گفته‌اند: اگر دو مرد با یکدیگر مبادرت به عمل جنسی کنند اما لواط (به معنای مصطلح) صورت نگرفته و دخول انجام نشود، به عقیدهٔ مشهور، تنها به صد ضربهٔ تازیانه محکوم خواهند شد. یکی از دلایل ایشان آن است که لزوم اجرای مجازات بیش از صد تازیانه مشکوک می‌باشد و همین، شبهه‌ای محسوب شده و مانع از اجرای حد است.[۴]

باز می‌گویند: اگر کسی مبادرت به نوشیدن شراب کرده و این عمل را حلال بشمارد، او را به توبه وادار می‌کنند. اگر توبه کرد از او در می‌گذرند. مبنای این حکم (استتابه) آن است که عروض شبهه در مسئله شراب که در نتیجه موجب حلال شماردن آن شده، منتفی نیست و همین، مانع اجرای حدود می‌شود.[۵]

برای دیدن نمونه‌هایی از تردید در عنصر معنوی نیز به انبوهی از مثال‌ها بر می‌خورید که در کتاب‌های فقهی ذکر شده‌اند.[۶]

---

۱. عاملی، زین الدین، روضه، ج۹، ص۱۴.
۲. محقق اردبیلی، مجمع الفائدة و البرهان، ج۱۳، ص۱۳۰.
۳. همان، ص۱۳۱.
۴. همان، ص۴۰۸.
۵. همان، ص۴۶۸.
۶. ر.ک: شیخ صدوق، المقنع، ص۴۳۶: «اگر زن زناکار نزد قاضی ادعا کند که مرد زانی او را مجبور به عمل زنا کرده است، شبهه تحقق یافته و مانع از اجرای حد می‌شود.»
سیدمرتضی، الانتصار، ص۵۲۴؛ شیخ طوسی، خلاف، ج۵، ص۳۷۴: «شبههٔ عقدی مانع از اجرای حد زنا می‌باشد. منظور از این شبهه آن است که با زنی که عقد ازدواج با او برای مردم حرام است، پیمان زناشویی ببندد؛ مثلا با یکی از محارم خویش عقد ازدواج بندد درحالی‌که او را نمی‌شناسد و نمی‌داند که محرم او است یا با زنی شوهردار و یا با زنی که در عده همسر خویش به سر می‌برد نادانسته عقد زناشویی منعقد سازد.
شیخ طوسی، مبسوط، ج۸، ص۳۲: «اگر زنی بی‌شوهر حامله شود و منکر زنا شود، حد زنا بر وی اجرا ←

ب ـ ۳. شبهه برای چه کسی منظور است؟

در پاسخ به این پرسش، دیدگاه‌های مختلفی وجود دارد:

دیدگاه اول:

این دیدگاه، شبههٔ هر یک از متهم و قاضی را ملاک عمل به قاعدهٔ درء می‌داند.[۱] طرفداران این نظریه، دلایلی را بر می‌شمرند که برخی بدین شرح است:

→

نمی‌شود؛ زیرا آن‌چنان‌که احتمال زنا وجود دارد، احتمال وطی به شبهه و با تجاوز به عنف نیز وجود دارد. با وجود این شبهه، حد اجرا نمی‌گردد».

قاضی ابن البرّاج، جواهر الفقه، ص۲۲۹؛ ابن ادریس، السرائر، ج۳، ج۴۴۵: «اگر مرد و زنی را با هم یافتند و مرد ادعا کند که شوهر زن است اما زن منکر شود، حد بر مرد اجرا نمی‌شود؛ زیرا همین، شبهه‌ای محسوب شده و مانع از اجرای حد می‌شود.»

فاضل مقداد، کشف الرموز، ج۲، ص۵۴۲؛ محقق حلّی، شرایع، ج۴، ص۹۳۳: «در هرجایی که مرد گمان کند عمل جنسی با زن مورد نظر برای او جایز است، حد زنا ساقط خواهد بود».

حلی، حسن بن یوسف، قواعد، ج۳، ص۵۲۹: «اگر با زنی که ازدواج با او حرام است، عقد زناشویی ببندد؛ ولی حرمت این عمل را نداند (جهل به حکم) شبهه محقق و حد ساقط است».

علامه حلّی، تحریر ج۲، ص۲۱۹ و همان، ص۲۲۱: «اگر سارق می‌دانسته که کالای مسروقه ملک او نیست؛ اما ادعا کند که آن را ملک خود پنداشته و ربوده است؛ اگر دلیلی که نادرستی ادعای او را ثابت نکند، در دست نباشد، از اجرای حد خودداری می‌شود؛ زیرا در این صورت برای قاضی شبهه پیش می‌آید و شبهه مانع از اجرای حد است».

در تحقق اکراه برای مردی که مبادرت به زنا کرده، بین فقها نزاع و اختلاف است. برخی می‌گویند در صورت اکراهی بودن، قوه شهوت تحریک نشده و مرد قادر بر انجام عمل جنسی نخواهد بود. بنابراین ممکن نیست که مردی از سر اکراه مبادرت به زنا کرده باشد. اما مخالفین این نظر می‌گویند چون تحریک شهوت یک امر طبیعی است و با حرمت عمل منافاتی ندارد. بنابراین می‌تواند حتی در فرض اکراه نیز صورت گیرد. در نتیجه شبهه محقق بوده و مانع از اجرای حد می‌شود. (ر.ک: شهید ثانی، مسالک، ج۱۴، ص۳۳۱).

همچنین برای دیدن بقیهٔ مصادیق شبهه در عنصر معنوی ر.ک: محقق اردبیلی، مجمع الفائدة، ج۱۳، ص۳۳.

۱. ر.ک: محمد حسن نجفی، جواهرالکلام، ج۴۱، ص۴۹۶.

الف. برخی روایاتی که برای اثبات قاعدهٔ درء مورد استناد قرارگرفت، ملاک بودن شبههٔ متهم را ثابت می‌کند.[۱] دلیل این ادعا آن است که در این روایات، امام علیه‌السلام قاضی بوده و به قاعدهٔ درء عمل کرده است. همچنین امام علیه‌السلام همهٔ احکام الهی را می‌داند و هیچ حکمی برای امام علیه‌السلام مجهول و مورد شبهه نیست.[۲]

ب. هیچ‌یک از نظریه‌هایی که در تحقق شبههٔ مورد نظر در قاعدهٔ درء مطرح است، بر شبههٔ قاضی منطبق نمی‌شود.[۳]

ج. با توجه به تعابیر به کار رفته در ادله، معلوم می‌شود که زمان ارتکاب عمل، ملاک تحقق شبهه است؛ نه زمان رسیدگی به اتهام.[۴]

این دلایل به تفصیلی که در ذیل می‌آید، مخدوش است:

اما درباره روایات از این نکته غفلت شده است که معصومین علیهم‌السلام در مقام قضاوت، هیچ‌گاه به استناد علم الهی خویش داوری نکرده‌اند؛ بلکه قضاوت آنها صرفاً بر اساس امارات و قواعد ظاهری بوده است. از این روی، در مواردی که امام علیه‌السلام به قاعدهٔ درء عمل کرده، شبهه‌اش نه در حکم الهی بلکه در انطباق حکم بر موضوع مورد نظر بوده که می‌بایست به اتکای اصول و قواعد ظاهری مورد قضاوت قرار گیرد ولی مورد شبهه بوده است.[۵]

---

۱. برای دیدن این روایات ر.ک: شیخ حر عاملی، وسائل الشیعة، ج۱۸، ص۳۲۳.

۲. مصطفی محقق داماد، قواعد فقه جزائی، ص۷۳.

۳. همان.

۴. محسن صفری، «مطالعهٔ تطبیقی شبههٔ قاعدهٔ درء در فقه امامیه و حقوق انگلستان»، فصلنامهٔ حقوق مجلهٔ دانشکدهٔ حقوق وعلوم سیاسی، دورهٔ ۳۹، شمارهٔ ۲، تابستان ۱۳۸۸، ص۱۹۹.

۵. مرحوم آشتیانی در حاشیهٔ بحرالفوائد اشکال و پاسخی را در همین زمینه مطرح کرده است. وی می‌نویسد: «اشکال می‌شود که معصومین علیهم‌السلام در بسیاری از مواردی که از طریق علم غیب قطع پیدا می‌کرده‌اند، احکام واقع را مترتب نمی‌ساختند؛ به عنوان مثال به سه نمونه توجه کنید:
الف. با کافران ظاهراً مسلمان به مانند مسلمان رفتار می‌کرده‌اند.
ب. پیامبر اکرم فرمود: «انما اقضی بینکم بالبینات والأیمان» با اینکه در بسیاری موارد بینه و یمین بر خلاف واقع بوده و پیامبر صلی‌الله‌علیه‌وآله نیز این را می‌دانست.

←

دلیل دوم؛ یعنی عدم انطباق نظریه‌های مطرح در باب قاعدهٔ درء بر شبههٔ قاضی، صرفاً ادعایی بی‌دلیل است؛ چراکه با مراجعه به تک‌تک این نظریات، امکان انطباق هر یک از آنها بر شبههٔ قاضی روشن می‌شود.

در بارهٔ دلیل سوم هم این نکته مغفول مانده است که ملاک بودن زمان ارتکاب، منافاتی با تحقق شبههٔ قاضی ندارد؛ زیرا می‌پذیریم که زمان ارتکابْ ملاک می‌باشد، ولی مدعی هستیم که قاضی نیز در تحقق جرم در همین زمان دچار شبهه می‌شود؛

→

ج. در بسیاری موارد از اجرای حد الهی برای نبودن دلیل خودداری کرده‌اند با علم به تحقق موجب حد.
از این نمونه‌ها نتیجه می‌گیریم که طریقیت قطع ذاتی نیست؛ چراکه تخلف ذاتی از ذات محال است. پس باید قبول کرد که طریقیت قطع، اعطا شده از طرف شارع است و به همین جهت تفصیل‌بردار است.
در پاسخ این اشکال می‌گوییم: معصومین ﷺ نسبت به آنچه که مربوط به خودشان بوده است، به مقتضای قطع (از هر راهی که حاصل می‌شده) عمل می‌کرده‌اند؛ ولی نسبت به دیگران، به دلایل دیگری چنان رفتار می‌شده است.
اما نمونه الف: موضوع واقعی احکام اسلام اظهار شهادتین است؛ هرچند اظهارکننده، در واقع معتقد نباشد. به همین دلیل اگر از طرق متعارف هم برای معصوم ﷺ علم به دروغ‌گو بودن شخص حاصل می‌شد، باز هم احکام مسلمانی مترتب می‌گردید و وضعیت ایشان همانند وضع اهل سنت در نظر مشهور می‌ماند.
نمونهٔ ب: این نمونه نیز اشکالی را در پی‌نخواهد داشت؛ زیرا قضاوتی که معصومین ﷺ بر طبق بینه ویمین می‌کرده‌اند، همیشه مطابق با واقع می‌شده است و از این جهت، وضع معصومین ﷺ استثنایی بوده است؛ چراکه ممکن نیست در حق معصوم ﷺ حکم ظاهری جعل شود ـ همان‌طورکه در مورد غیر معصوم، امر به واقع محال و مستلزم تکلیف به مالایطاق است ـ پس ممکن نیست که معصوم به استناد بینه و یمین، بر خلاف واقع حکم کند. بر فرض که تعبیر «انما اقضی بینکم ...» چنین ظهوری داشته باشد، باید به برهان قطعی، از این ظهور رفع ید کرد.
نمونهٔ ج: باید دانست که اولاً اجرای حدود جزء احکام خود واقع نیست؛ بلکه در موضوع آن، علم دخالت دارد. بنابراین نمونهٔ یاد شده از فرض بحث ما خارج است؛ چراکه با وجود ذاتی بودن طریقیت قطع، این طریقیت در جایی است که حکم شرعی از لوازم متعلق قطع (بدون دخالت علم) باشد. ثانیاً ممکن است در ثبوت این حکم خصوصیاتی دخالت داشته باشد و حتی ممکن است زمان نیز دخیل باشد. به همین جهت در شرایع الهی نسخ رخ می‌دهد پس باز هم این نمونه از فرض بحث ما خارج است؛ زیرا بحث ما در موردی است که حکمی برای متعلق قطع به طور مطلق (یعنی صرف نظر از خصوصیات جانبی) ثابت باشد و به تعبیر دیگر؛ گاهی حکم بر طبق واقع مفسده‌ای بیش از مصلحت مراعات واقع دارد و لذا ترک می‌شود. (محمدحسن آشتیانی، بحرالفواند، ص۸ ـ ۷)

یعنی قاضی هنگام رسیدگی، انطباق عنوان مجرمانه بر عمل متهم در حین ارتکابش را مشکوک و مشتبه می‌بیند. برای همین نمی‌تواند قاطعانه به مجرم بودن او رأی دهد.

دیدگاه دوم:

این دیدگاه که مورد نظر ما است، پایهٔ قاعدهٔ درء بر نفی مجازات را مشروط به این می‌داند که برای قاضی شبهه‌ای در استحقاق مجازات نسبت به متهم وجود داشته باشد. این شبهه ممکن است ناشی از اعتقاد مرتکب به جواز عمل یا گمان راجح او (ظن) باشد. البته ظنی که شارع مقدس آن را بی‌اعتبار نساخته باشد. به همین جهت گفته شده است که با وجود ظن غیر معتبر، شبهه محقق نخواهد شد.[۱] بنابراین، جاهل مقصر اگر در حین ارتکاب جرمْ به جهل خویش ملتفت باشد، مجازات خواهد شد.[۲]

بنابراین، منظور حقیقی از وجود شبهه، شبهه برای حاکم است[۳] و شبههٔ مرتکب، نه دارای موضوعیت بلکه مقدمه حصول شبهه برای قاضی و حاکم است. از این رو، اگر مرتکب، شبهاتی را ادعا کند که برای قاضی موجب شبهه نیست، اجرای مجازات متوقف نخواهد شد. هم‌چنان‌که در ادعای عقد زناشویی مردی که با محارم خود پیمان ازدواج بسته، به توقف مجازات حکم نمی‌شود.

این مطالب را ممکن است در قالب یک مثال تطبیق کنیم:

از شرایط اجرای مجازات قطع دست، منتفی بودن شبهه است.[۴] مقصود از شبهه را

---

۱. روح الله خمینی، تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۴۵۶ [و یشکل حصول الشبهه مع الظن غیر معتبر].

۲. ابوالقاسم خوئی، مبانی تکمله المنهاج، ج ۱۱، ص ۱۶۹.

۳. شبههٔ حاکم معنایی وسیع دارد: هم موردی را شامل است که حاکم در اصل مانعیت چیزی که متهم ادعا می‌کند، دچار تردید باشد. هم شامل موردی است که در اصل مانعیت آن تردید ندارد ولی در ثبوت آن تردید دارد.

۴. حلبی، ابو الصلاح، ص ۴۱۱؛ طوسی، محمد بن حسن، مبسوط، ج ۸، ص ۴۳؛ طرابلسی، عبد العزیز بن براج، المهذب، ج ۲، ص ۵۴۱؛ حلبی، محمد بن علی بن زهره، غنیة النزوع، ص ۴۳۰ [ومن (شرایط قطع ید) أن یکون المسروق ... لا شبهة للسارق فیه]؛ طوسی، محمد بن حسن، نهایه، ص ۷۱۴ [السارق الذی یجب ←

در اینجا چنین ذکر کرده‌اند: شخص سارق خود را در انجام سرقت معذور بداند؛[1] از باب مثال مال را متعلق به خویش پنداشته و بر این اساس آن را بردارد.

با توجه به این بیان، بین این جملهٔ فقها که می‌گویند: صرف احتمال برای تحقق شبهه کافی است و جملهٔ دیگر ایشان که می‌گویند: حصول شبهه به ظن غیر معتبر قابل قبول نیست، منافاتی به چشم نمی‌خورد؛ چرا که منظور در جملهٔ اول، شبهه برای قاضی است؛ به این معنا که اگر احتمال معذوریت متهم برای قاضی مطرح شود، مانع از اجرای مجازات خواهد بود. و مقصود در جملهٔ دوم، شبههٔ مقدمی برای مرتکب است؛ یعنی هنگامی در حق او شبهه تحقق می‌یابد و سبب زمینه‌سازی برای شبههٔ حاکم می‌شود که جواز عمل در نظر او اعتقادی یا مظنون به ظن معتبر باشد.

ج) انواع شبهه

شبهات به دو گونهٔ کلی تقسیم می‌شوند:

۱. شبهات حکمیه: مواردی که مرتکب، ممنوعیت عمل را نمی‌دانسته است.

۲. شبهات موضوعیه: مواردی که مرتکب ممنوعیت عمل را می‌دانسته؛ اما انطباق عنوان ممنوع بر موضوع مورد نظرش را نمی‌دانسته است؛ مثلا می‌دانسته که ربودن مال غیر حرام و ممنوع است؛ اما مال مورد نظر را ملک خود می‌پنداشته است.

شبهات حکمیه، ناشی از فقدان نص (نبود قانون)، اجمال نص (ابهام قانون) یا تعارض دو نص (تعارض قوانین) می‌باشد؛ ولی در شبهات موضوعیه، اساس و منبع

→

علیه القطع هو الذی یسرق من حرز... والشبهة عنه مرتفعه]؛ حلی، جعفر بن حسن، شرایع، ج۴، ص۹۵۲ [الثالث (من شرایط القطع) ارتفاع الشبهة فلو توهم الملک فبان غیر مالک لم تقطع]؛ همو: مختصر النافع، ص۲۲۳؛ حلی، حسن بن یوسف، ارشاد، ج۲، ص۱۸۱؛ همو: تحریر الأحکام، ج۲، ص۲۲۸؛ عاملی، زین الدین، روضه، ج۹، ص۴۸۰؛ اصفهانی، بهاء الدین محمد، کشف اللثام، ج۲، ص۴۲۲.

۱. اردبیلی، احمد، ج۱۳، ص۲۱۶؛ طباطبایی، سید علی، ریاض المسائل، ج۲، ص۴۵۹.

شبهه، اشتباه در موضوعات خارجی است؛ نه اشتباه در حکم شرعی.

در تحقق شبهه، فرقی بین شبههٔ موضوعی و حکمی وجود ندارد؛ از این رو، تفاوتی نخواهد کرد که کسی به دلیل ناآگاهی[۱] از قانون و ممنوعیت عمل، مرتکب آن شده باشد یا اینکه تحقق موضوع قانون در مصداق مورد نظر برای وی مشکوک باشد؛ مثلاً به تصور اینکه اجناس داخل جعبه‌های مورد معامله نوشیدنی‌های مجاز می‌باشد، اقدام به خرید و فروش آنها کرده است؛ ولی بعداً متوجه شود که مایعات مزبور نوشیدنی‌های مست‌کننده و ممنوع بوده است. در هرصورت شبهه موجود فرض می‌شود.

تقسیم شبهه به دو نوع موضوعی (mistake of fact) وحکمی(mistake of law) در حقوق بیگانه نیز مطرح و پذیرفته شده است؛ ولی ضابطه‌مند نیست.[۲] به همین دلیل برخی نویسندگان، فقه اسلام را از این نظر، نسبت به حقوق بیگانه و حتی برخی اسناد بین‌المللی دارای مزیت می‌دانند.[۳]

از نظر فقهی، معافیت از مجازات در شبهات موضوعیه واضح و مبرهن است؛ زیرا با عدم احراز موضوع، حکم (مجازات) قابل ترتیب نیست.

در حقوق انگلیس، که یکی از مهم‌ترین نظام‌های حقوقی معاصر می‌باشد، شبههٔ موضوعی در زمینهٔ جرایم ناشی از عمد یا توأم با بی‌مبالاتی، نسبت به عناصر مادی این جرایم، نیز شبهه در جرایم توأم با غفلت (negligence) نسبت به عنصر معنوی، تأثیرگذار بوده و سبب رفع مجازات می‌شود؛ ولی در جرایم با مسئولیت مطلق، به هیچ وجه شبههٔ عذر محسوب نمی‌شود و رافع مجازات نیست.[۴]

---

۱. البته باید توجه داشت که ناآگاهی از قانون اگر از روی تقصیر و کوتاهی شخص باشد، تنها در صورتی شبهه و مانع از مجازات قلمداد خواهد شد که ارتکاب عمل همراه با التفات نبوده و غفلتاً سر بزند (در مورد معنای جهل تقصیری و قصوری به کتاب‌های مربوط مراجعه شود).

۲. ormerod، 2005p294به وسیلهٔ صفری، همان.

۳. ر.ک: حسین میرمحمد صادقی،دادگاه کیفری بین المللی، ص۱۹۵.

۴. ژان پرادل وگرت کورسنتنز، حقوق کیفری اروپایی، ترجمهٔ محمد آشوری، ص۱۳۴.

اما در اینکه شبهات حکمیه هم موجب معافیت از کیفر می‌باشند، میان فقها بحث است.

معمولا فقها جاهل مقصر ـ کسی که حکم شرعی را نمی‌داند و در جهل خویش معذور نیست ـ را در ارتکاب جرایم مسئول و قابل مواخذه می‌دانند. ایشان معافیت را مختص جاهل قاصر ـ کسی که حکم شرعی را نمی‌داند و در جهل خویش معذور می‌باشد ـ می‌دانند.

فقهای ما در فروع مختلفی، اختصاص معذوریت به جاهل قاصر را یادآوری کرده‌اند؛ از جمله:

۱. کسی که نمی‌داند مایع مورد نظر او شراب است (شبهه موضوعیه) یا به دلیل تازه مسلمانی و امثال آن، حرمت شراب را نمی‌داند، (شبهه حکمیه) از کیفر حد معاف است.[۱]

۲. اگر مرد و زنی که به حرام با یکدیگر آمیزش کرده‌اند یا یکی از آن دو، مدعی جهل به حرمت (شبههٔ حکمیه) یا جهل به حرام بودن (شبههٔ موضوعیه) باشند، از مجازات حد معاف خواهند بود. این ادعا (جهالت) از کسی پذیرفته است که در حق وی امکان‌پذیر باشد.[۲]

این ضابطه، در موارد دیگر ادعای جهل و ناآگاهی در ارتکاب جرایم نیز مطرح شده است.[۳]

در حقوق بیگانه و به طور مشخص، در حقوق انگلستان شبههٔ حکمی رافع مجازات و مؤثر شناخته نشده است و عبارت مشهوری وجود دارد که (ignorantia juris non excussat) با این حال استثناهایی وجود دارد که شبههٔ حکمی مؤثر دانسته شده است؛ از جمله:

ـ شبههٔ حکمی ناشی از نحوهٔ نامناسب انتشار قوانین یا عدم انتشار؛

---

۱. حلی، حسن بن یوسف، قواعد الأحکام، ج۳، ص۵۵۱؛ عاملی، محمد بن مکی، اللمعة الدمشقیة، ص۲۴۲.
۲. حلی، حسن بن یوسف، تحریر الأحکام الشریعة، ج۲، ص۲۲۰.
۳. عاملی، زین الدین، روضة البهیة، ج۹، ص۲۱۱؛ همو: مسالک الأفهام، ج۱۴، ص۴۶۱؛ اردبیلی، أحمد، مجمع الفائدة و البرهان، ج۱۳، ص۱۷۴ و ۱۸۷.

ـ شبههٔ حکمی ناشی از ارشاد ناصحیح مقامات رسمی قانونی؛

ـ شبههٔ حکمی در قضایای کیفری ناشی از جهل و اشتباه در عناصر حقوق مدنی مانند تخریب اموال دیگران به تصورمالکیت خویش ناشی از جهل به قانون مدنی.[۱]

د) کاربرد قاعدهٔ درء

۱. شبهه، هرگونه احتمالی است که اثبات آن، مستحق بودن متهم به اجرای مجازات را منتفی سازد. قاعدهٔ درء طبق این تفسیر، تنها در رفع مجازات از متهمان کاربرد داشته و برائت ایشان را نتیجه نمی‌دهد. از این رو کاربردی متفاوت با اصل برائت می‌یابد. قاعدهٔ درء از نظر کارایی، محدودهٔ وسیع‌تری را در برمی‌گیرد؛ زیرا بر اساس این قاعده حتی اگر ارتکاب عمل از شخص متهم محرز باشد باز هم به دلیل وجود احتمال (شبهه) از مجرم دانستن وی که به معنای مستحق عقوبت دانستن او است، خودداری می‌شود. به همین دلیل، قاعدهٔ درء می‌تواند در زمرهٔ دلایل اصل برائت قرار گیرد.

۲. قاعدهٔ درء بیانگر یک سیاست شرعی است که بر پایهٔ آن به مقصود شارع از وضع مقررات جزایی و عقوبات توجه شده، از مجازات بی‌رویهٔ انسان‌ها جلوگیری و از هرگونه عامل گسترش دائرهٔ مجازات و عقوبات اجتناب می‌شود.[۲] بی‌اطلاعی متهم از ممنوعیت قانونی عمل درصورتی‌که این احتمال در حق او قابل قبول باشد[۳] و وجود احتمالات مغایر با محکومیت در ادلهٔ اثبات جرم؛ مثل مضمون شهادت یا اقراری که علیه متهم وجود دارد،[۴] مصادیق بارز شبههٔ مورد نظر می‌باشند.

---

۱. بنگرید به: صفری، همان.

۲. ر.ک: علامه حلی، تذکرة الفقهاء (چاپ جدید)، ج۱۴، ص۳۹۵: «قال ﷺ: «ادرؤوا الحدود بالشبهات» فینبغی إبطال الذرائع المؤدّیة إلی توسیعها و تحصیلها»؛ امام ﷺ فرمود: با وجود شبهات حدود را اجرا نکنید. بنابراین بایسته است که راه‌ها و عواملی که سبب توسعه حدود و موجبات آن می‌شود، از میان برود.

۳. ر.ک: علامه حلی، مختلف الشیعة، ج۹، ص۱۶۳.

۴. ر.ک: شیخ طوسی، الخلاف، ج۳، ص۲۳۴.

چکیده

۱. قاعدهٔ درء فراتر از قاعدهٔ تفسیر به نفع متهم، جانب متهم را می‌گیرد.
۲. شبهه در این قاعده، شک و ظن و احتمال مرجوح را نیز شامل می‌شود.
۳. شبهه در این قاعده، مختص تردید در عنصر معنوی نیست.
۴. مقصودُ پیدایش شبهه برای قاضی است.
۵. این قاعده، شبههٔ حکمیه و موضوعیه را در برمی‌گیرد.

۶. توجه به وضعیت شخصی متهم

الف) مبنای این راهبرد

در قوانین حقوقی و کیفری اسلام بر موضوع توجه به شأن و مرتبهٔ اجتماعی افراد تأکید فراوانی شده است. پرداختن به این موضوع، خارج از حوصلهٔ نوشتار حاضر و درخور ارائهٔ یک تحقیق مستقل می‌باشد. بنابراین مسئله توجه به شأن افراد را صرفاً از زاویهٔ مرتبط با بحث فعلی (نحوهٔ مواجهه با متهمان) پی‌می‌گیریم.

توجه به موقعیت اجتماعی و حرفه‌ای متهم که در نحوهٔ برخورد با او مؤثر است، یکی از راهبردهای اساسی شارع در مواجهه با متهمان می‌باشد. از آنجا که این توصیه، اختصاصی به یکی از مراحل تحقیق یا رسیدگی قضایی یا صدور حکم نداشته و به طور کلی در همهٔ مراحل و در بستر هر نوع مواجهه‌ای با متهم کاربرد دارد، ازآن به عنوان یک راهبرد عمومی یاد می‌کنیم. ویژگی این راهبرد و تفاوت آن با سایر توصیه‌های مشابه که احیاناً در قوانین روز یا تحلیل‌های حقوقی دیده می‌شود، این است که همه‌جانبه و فراگیر، خصوصیت‌های مختلف مربوط به شخص متهم را در نظر گرفته و مبنای رفتار متفاوت معرفی می‌نماید. از این رو، با در نظر گرفتن این راهبرد، می‌توان نتیجه گرفت که باید واقع‌بینانه به عوامل تأثیر گذار در نوع مواجهه با متهم

نگریست و از راندن همگان با یک چوب پرهیز کرد.

بر اساس دیدگاهی که برخی فقهای شیعه و اهل سنت بدان معتقداند، در برخورد با متهمان دارای موقعیت اجتماعی باید شأن ایشان در نظر گرفته شده و از احضار آنان به دادگاه (دادسرا و اماکنی که به کار تحقیق و بازجویی اشتغال دارند) خودداری شود؛ حتی برخی از این فقها بر این باوراند که مقامات مسئول پرونده، باید درمنزل شخصی خود از این‌گونه متهمان دعوت کرده و در آنجا به بازجویی بپردازند.[۱]

هرچند این دیدگاه ـ به ظاهر ـ با مخالفت اکثریت فقهای شیعه روبه‌رو شده است؛ ولی با کمی دقت در عبارات فقها روشن می‌شود که مخالفت این دسته از فقها با اصل دیدگاه نیست بلکه در تحقق موضوع آن است.

به بیان دیگر: از دو زاویه می‌توان به این مسئله نگریست:

الف. بی‌اعتنایی به موقعیت اجتماعی اشخاص در صورتی که نوع استنطاق و رفتار مقامات مسئول قضایی، هتک و بی‌احترامی به موقعیت متهمان تلقی شود.

ب. بی‌اعتنایی به موقعیت اجتماعی اشخاص دارای مرتبه، در صورتی که نوع استنطاق و رفتار مقامات مسئول، هتک حرمت تلقی نشود.

فقهایی که احضار افراد دارای موقعیت اجتماعی را به دادسرا و دادگاه مجاز دانسته و منکر فرق‌گذاری بین افراد بر مبنای موقعیت آنها شده‌اند، ناظر به صورت دوم بوده‌اند. بنابراین اگر احضار افراد مذکور و بی‌اعتنایی به مقام و مرتبهٔ اجتماعی ایشان در نظر عرف تنقیص و بی‌احترامی به شمار آید ـ آن‌گونه که عرف زمان ما چنین اقتضایی دارد ـ این دسته از فقها هیچ مخالفتی با لزوم توجه به موقعیت اجتماعی نخواهند داشت.

شواهدی را که در عبارات این گروه از فقها دیده می‌شود، می‌توان برشمرد:

---

۱. شیخ طوسی، المبسوط فی فقه الإمامیة، ج۸، ص۱۵۵؛ شهید ثانی، مسالک الأفهام، ج۱۳، ص۴۲۴.

۱. صاحب جواهر:

«با وجود نادرستی نظر ابن جنید (مبنی بر عدم احضار افراد محترم و دارای موقعیت به دادگاه) اولی این است که از احضار این‌گونه افراد و به ویژه قضات برکنار شده، خودداری شود».[۱]

تأکید بر خصوصیت داشتن قاضی معزول، آیا نه از آن رواست که عرف با توجه به سمت و موقعیت قبلی او، احضارش را متضمن اهانت بیشتر و هتک می‌داند؟

۲. شیخ طوسی:

«احضار افراد دارای موقعیت و مرتبهٔ اجتماعی، اهانت به ایشان محسوب نمی‌شود؛ زیرا امیرالمؤمنین علیه السلام با مرد یهودی نزد قاضی حاضر شدند و عمر (خلیفهٔ مسلمانان) همراه با اُبی نزد زید بن ثابت رفت تا قاضی بین آنها حکم نماید و منصور دوانقی که خلیفه بود با شترداران وساربانان در محکمه حاضر شد تا نزد قاضی سوگند ادا نماید».[۲]

عین همین عبارت را قاضی ابن براج نیز نقل کرده است.[۳]

۳. علامهٔ حلی: وی در مسئله خودداری افراد متهم از حضور در دادگاه و احالهٔ این امر به وکیل می‌نویسد:

«علت ناپسندی حضور افراد دارای موقعیت در محکمه آن است که چنین اشخاصی شأن خویش را برتر از آن می‌دانند که در این اماکن حاضر شوند و برای آنان سخت است که برای منازعه با دیگران نزد قاضی بروند. ایشان دفع چنین منقصتی را از خود در شمار بزرگترین مصالح و منافع خود می‌دانند. شرع نیز از حفظ و بزرگ‌داشت نفس و دفع شر از آن منع نکرده است».[۴]

---

۱. محمد حسن نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۱۳۴.
۲. شیخ طوسی، المبسوط، ج ۸، ص ۱۵۵.
۳. ابن براج، المهذب، ج ۲، ص ۵۸۴.
۴. علامه حلی، تذکرة الفقهاء، ج ۲، ص ۱۹۲.

هرچند سخن علامه در توجیه مسئله‌ای است که بر اساس آن به افراد محترم توصیه می‌شود از طرح دعوا علیه دیگران بپرهیزند و آن را برعهدهٔ وکیل بگذارند؛ ولی از ملاکی که در آن ذکر شده است، می‌توان برداشت نمود که اگر احضار این افراد نیز اهانت و هتک حرمت باشد، مراعات شأن ایشان پسندیده است.[۱]

۴. شهید ثانی:

«اگر متهم دارای عذری است که مانع از حضور در دادگاه می‌شود، نباید او را به حضور در محکمه الزام کرد؛ بلکه باید کسی را نزد او فرستاد که بین او و مدعی حکم کند یا آنکه از متهم بخواهند وکیلی را تعیین نماید تا از او در دادگاه صالح دفاع کند».[۲]

اگرچه شهید ثانی در ادامه، مصادیق عذر را بیماری، در حبس بودن، ترس از ظالم و از این قبیل بر می‌شمرد؛ ولی معلوم است که عنوان عذر، اختصاص به این مصادیق ندارد. بنابراین ترس از دست رفتن امکان ادامهٔ حضور در جامعه و فعالیت سازنده در نقش اجتماعی تعریف شده نیز می‌تواند مصداق عذر به شمار آید.

۵. محقق اردبیلی:

«وجوب احضار افراد متهم محترم و دارای موقعیت ـ که نظر برخی از فقها است ـ و حتی جواز این عمل مورد تردید جدی است؛ مگر آنکه اجماعی در این زمینه منعقد باشد؛ زیرا صرف احضار این افراد به مجلس قاضی و دادگاه، نوعی ضرر و اهانت در حق ایشان محسوب می‌شود. بنابراین انجام چنین اهانتی بدون آنکه موجبی برای آن باشد، محل تأمل است. اینکه بر اساس ظاهر ـ که یک اماره می‌باشد ـ ادعای فردی که علیه متهم اقامهٔ دعوا نموده صحیح و مطابق حق است، نیز نمی‌تواند موجب انجام چنین اهانتی باشد».[۳]

---

۱. همان، ج ۲ ص ۵۸۰.

۲. شهید ثانی، مسالک الافهام، ج ۱۳، ص ۴۲۴.

۳. محقق اردبیلی، مجمع الفائدة والبرهان، ج ۱۲، ص ۹۱.

۶. سید جواد عاملی: وی پس از نقل سخنان یاد شده از محقق اردبیلی می‌نویسد:

«حق این است که حضور چنین افرادی در دادگاه و نزد قاضی اهانت به شمار می‌آید».[۱]

۷. فاضل سبزواری:

«احضار متهم قبل از تحریر دعوا برخلاف احتیاط است؛ زیرا احضار به دادگاه نوعی ایذا به شمار می‌آید و چه بسا دعوایی که علیه او طرح شده است، رد شود».[۲]

هرچند این سخن در مورد همهٔ متهمان مطرح شده است؛ اما ملاک موجود در آن، می‌تواند در بارهٔ افراد دارای موقعیت حتی بعد از تحریر دعوا نیز به کار آید.

۸. در باره بانوان متهمی که استنطاق و بازجویی از آنها ضرورت می‌یابد، همهٔ فقهای شیعه و از جمله کسانی که با رأی ابن جنید در مورد اشخاص محترم و دارای موقعیت مخالفت کرده‌اند، معتقد به تفصیل شده و گفته‌اند: اگر زنی است که معمولاً برای کارهای روزمره از خانه خارج می‌شود و به خرید و فروش و سایر اموری می‌پردازد که مستلزم آمد و شد به اماکن عمومی و سر و کار داشتن با مردان است، احضار او برای استنطاق و بازجویی بلا مانع است؛ ولی اگر زنی است که برای این‌گونه کارها از منزل خارج نمی‌شود و به اصطلاح متستر است، نباید او را به دادسرا و این‌گونه اماکن فرا خواند؛ بلکه برای بازجویی از او باید با حفظ موقعیت وی، بازجوها را نزدش فرستاد.[۳]

ریشهٔ این تفصیل به دو روایت بر می‌گردد: در یکی پیامبراکرم ﷺ زنی را که نزد آن حضرت ﷺ آمده و به زنا اعتراف کرد به اجرای حد حکم فرمود و در دیگری زنی

---

۱. سید جواد عاملی، مفتاح الکرامة، ج ۱۰، ص۵۸.

۲. فاضل سبزواری، کفایة الأحکام، ص۴۲۳.

۳. شیخ طوسی، المبسوط، ج۸، ص۱۵۶؛ الوسیلة، ص۲۲۹؛ محقق حلی، شرایع الاسلام، ج۴، ص۷۱؛ همو، مختصر النافع، ص۲۸۰؛ علامه حلی، قواعد الأحکام، ج۳، ص۴۳۶؛ کشف اللثام، ج۸، ص ۱۷۰؛ سید جواد عاملی، مفتاح الکرامة، ج ۱۰، ص۵۹.

را که متهم شده بود اما مخدرهٔ به شمار می‌آمد، مأموری برای بازجویی فرستاد.[۱]

در این تفصیل، بین زن برزه و مخدره فرق گذاشته‌اند. با توجه به تعریف این دو،[۲] در می‌یابیم علت فرق‌گذاری این است که احضار زن برزه، هتک حیثیت اجتماعی او به شمار نمی‌آید؛ چراکه مراجعه‌اش به دادسرا همانند سایر کارهای روزمره است که در طول شبانه روز انجام می‌دهد؛ اما زن مخدره به دلیل نوع زندگی و رفتار، از موقعیتی نزد اهل محله و شهر و آبادی برخوردار است که رفتن او به دادسرا هتک حیثیت و تنقیص محسوب می‌شود.

۹. توجه به دلایل فقهایی که موقعیت اجتماعی افراد را تأثیرگذار در احضار وی نمی‌دانند: اطلاق ادلهٔ احضار، مستندی است که معمولاً این دسته از فقها به آن تمسک می‌کنند. منظور ایشان ادله‌ای است که نحوهٔ قضاوت قاضی بر اساس یمین و بینه و نیز ضرورت فصل خصومات را اثبات می‌کند. این فقیهان معتقداند که این ادله مطلق است و بین افراد فرقی نمی‌گذارد.[۳]

روشن است که احضار نه از توابع حق مدعی است و نه از لوازم استیفای حق افراد صاحب حق. بنابراین با ادلهٔ مذکور نمی‌توان جواز احضار را ثابت کرد؛ به ویژه با

---

۱. شیخ طوسی، المبسوط فی فقه الإمامیة، ج۸، ص۱۵۶؛ شهید ثانی، مسالک الأفهام، ج۱۳، ص۴۲۶.
نکتهٔ قابل توجه در باره این حدیث آن است که پیامبراکرمﷺ به ظاهر مبادرت به اخذ اعتراف و بازجویی در زمینهٔ گناه مرتبط با حق الله کرده و این با مطالب قبلی ما منافات دارد؛ اما در پاسخ می‌گوییم همان طورکه از ظاهر روایت پیدا است، زن متهم به ارتکاب زنای محصنه شده بود؛ یعنی اقدام او از حالت خصوصی و مخفیانه خارج و با نوعی تهتر و پرده‌دری همراه بوده است و در همین مورد حضرت اجرای مجازات را موقوف و معلق بر اعتراف و اقرار آزادانه و اختیاری وی فرموده‌اند. به بیان دیگر: اتهام زن، ارتکاب گناه مرتبط با حق الله نبوده است؛ بلکه ارتکاب گناه مرتبط با حق الناس یعنی تظاهر به محرمات و اقدام علیه امنیت اخلاقی و عفت عمومی جامعه بوده است.
۲. برای دیدن این تعاریف ر.ک: شهید ثانی، مسالک الأفهام، ج۱۳، ص۴۲۷؛ سید علی طباطبایی، ریاض المسائل، ج۱۵، ص۵۱؛ ملا احمد نراقی، مستند الشیعة فی أحکام الشریعة، ج۱۷، ص۱۳۷؛ محمد حسن نجفی، جواهر الکلام، ج۴۰، ص۱۳۸.
۳. ملا احمد نراقی، مستند الشیعة، ج۱۷، ص۱۳۴؛ محمد حسن نجفی، جواهر الکلام، ج۴۰، ص۱۳۵.

توجه به نظری که همین دسته از فقها دارند و معتقداند که قاعده، مقتضی جواز حکم بر غایب است.

اشکال: در ذیل روایت عبدالرحمن بن ابی عبدالله از امام صادق علیه السلام نقل شده است شخصی که علیه او ادعایی شده است، باید یا سوگند بخورد یا حق مورد ادعا را ادا نماید. لَاُلزم الیمین او الحق)[1] از این جمله برداشت می‌شود که چنین حقی (حق الزام متهم به حضور) از باب مقدمهٔ الزام به یمین، برای قاضی ثابت می‌باشد؛ به خصوص اگر شرط یمین را حضور نزد قاضی بدانیم.

پاسخ: با پذیرش شرط حضور نزد قاضی (در یمین) از این جمله فقط استفاده می‌شود که هرگاه قاضی یمین را به متهم منکر متوجه سازد، باید وی نزد قاضی حاضر باشد. بنابراین حضور وی در زمان‌های دیگر قابل اثبات نیست.

---

۱. مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عِيسَى بْنِ عُبَيْدٍ عَنْ يَاسِينَ الضَّرِيرِ قَالَ حَدَّثَنِي عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ أَبِي عَبْدِ اللهِ قَالَ قُلْتُ لِلشَّيْخِ عليه السلام خَبِّرْنِي عَنِ الرَّجُلِ يَدَّعِي قِبَلَ الرَّجُلِ الْحَقَّ فَلَا يَكُونُ لَهُ بَيِّنَةٌ بِمَا لَهُ قَالَ فَيَمِينُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فَإِنْ حَلَفَ فَلَا حَقَّ لَهُ وَ إِنْ لَمْ يَحْلِفْ فَعَلَيْهِ وَ إِنْ كَانَ الْمَطْلُوبُ بِالْحَقِّ قَدْ مَاتَ فَأُقِيمَتْ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ فَعَلَى الْمُدَّعِي الْيَمِينُ بِاللهِ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ لَقَدْ مَاتَ فُلَانٌ وَ إِنَّ حَقَّهُ لَعَلَيْهِ فَإِنْ حَلَفَ وَ إِلَّا فَلَا حَقَّ لَهُ لِأَنَّا لَا نَدْرِي لَعَلَّهُ قَدْ أَوْفَاهُ بِبَيِّنَةٍ لَا نَعْلَمُ مَوْضِعَهَا أَوْ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ قَبْلَ الْمَوْتِ فَمِنْ ثَمَّ صَارَتْ عَلَيْهِ الْيَمِينُ مَعَ الْبَيِّنَةِ فَإِنِ ادَّعَى بِلَا بَيِّنَةٍ فَلَا حَقَّ لَهُ لِأَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ لَيْسَ بِحَيٍّ وَ لَوْ كَانَ حَيّاً لَأُلْزِمَ الْيَمِينَ أَوِ الْحَقَّ أَوْ يَرُدُّ الْيَمِينَ عَلَيْهِ فَمِنْ ثَمَّ لَمْ يَثْبُتْ لَهُ الْحَق؛ به امام علیه السلام عرض کردم: مردی که ادعای حقی را بر ذمهٔ شخص دیگر می‌کند ولی شاهدی ندارد، حکم چیست؟ فرمود: مدعی علیه سوگند بخورد. پس اگر سوگند خورد، مدعی حقی ندارد و اگر سوگند نخورد، بر عهدهٔ مدعی علیه ثابت خواهد شد و در صورتی که مدعی علیه از دنیا رفته باشد و بینه بر علیه او شهادت دهد، باید مدعی به خدا سوگند بخورد که حق او بر ذمهٔ شخص از دنیا رفته ثابت است. پس اگر سوگند خورد که هیچ؛ ولی اگر سوگند نخورد حقی برای او ثابت نخواهد بود؛ زیرا ما نمی‌دانیم شاید فرد از دنیا رفته پیش از مرگ حق او را در نزد شاهدی ادا نموده است که ما از او بی‌خبریم یا شاید بدون حضور شاهد حقش را ادا کرده باشد. لذا بر عهدهٔ مدعی، ادای سوگند همراه با بینه ضرورت دارد و اگر بدون بینه ادعا کند حقی برای او ثابت نخواهد بود؛ زیرا مدعی علیه زنده نیست که اگر زنده بود ملزم به سوگند یا ادای حق می‌گردید و یا با نکول وی از سوگند ادای سوگند به مدعی موکول می‌شد. از این رو در صورت مرگ مدعی علیه، برای مدعی حقی ثابت نخواهد بود.(کلینی، الکافی، ج۷، ص۴۱۶).

نتیجه

با توجه به آنچه گفته شد در می‌یابیم معقد اجماعی که در شرح مفاتیح و مبسوط شیخ طوسی ادعا شده است، همچنین ادعای محقق سبزواری مبنی بر این‌که بی‌اعتنایی به موقعیت اجتماعی افراد و احضار و برخورد با متهمان بین اصحاب ما معروف می‌باشد، ناظر به همین صورتی است که احضار متهمان دارای موقعیت و برخورد همانند افراد عادی با ایشان، متضمن نقص و هتک موقعیت ایشان نباشد.

ب) توجه به موقعیت شخصی افراد و اصل تساوی در برابر قانون

اسلام مساوات همگان در برابر قانون را به عنوان یک اصل بنیادین پذیرفته است. در قانون اسلام بین افراد جامعه و طبقات مختلف فرق گذاشته نمی‌شود. قوانین حقوقی و کیفری اسلام نسبت به همگان تطبیق شده و همه باید در برابر آن خاضع باشند. از این‌رو بین قوی وضعیف، رئیس و مرئوس، ملیت‌های مختلف، نژادهای گوناگون و حتی نیک و بد تفاوتی از جهت شمول قوانین نیست.

اسلام، کرامت و قداست و تقوا را امری معنوی و مربوط به رابطهٔ انسان با خدایش می‌داند و برتری در آن ناحیه را موجب برتری در پیشگاه الهی می‌شمارد.[۱]

تطبیق قانون بر همگان، امری است که در جای جای قوانین اسلام بدان تصریح شده است. در تعالیمی که از پیشوایان به ما رسیده است، مضامین صریحی در همین باب به چشم می‌خورد.[۲]

---

۱. قرآن مجید می‌فرماید: «یا أَیُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْناکُمْ مِنْ ذَکَرٍ وَ أُنْثی وَ جَعَلْناکُمْ شُعُوباً وَ قَبائِلَ لِتَعارَفُوا إِنَّ أَکْرَمَکُمْ عِنْدَ اللهِ أَتْقاکُمْ إِنَّ اللهَ عَلیمٌ خَبیر»؛ هان ای مردم همانا ما شما را از یک مرد و یک زن آفریده‌ایم و شما را به هیئت اقوام و قبایلی درآورده‌ایم تا با یک دیگر انس و آشنایی یابید. بی‌گمان گرامی‌ترین شما در نزد خداوند پرهیزکارترین شما است که خداوند دانای آگاه است. (الحجرات (۴۹) آیه ۱۳).

۲. از باب مثال ر.ک: مسلم بن حجّاج، صحیح مسلم، ج۲، ص۴۲۳؛ شیخ حر عاملی، وسائل الشیعة، ج۲۸، ص۴۳ و ج۲۷، ص۲۱۳.

اصل تساوی در برابر قانون، در رویهٔ حقوقی جدید نیز مبنا قرار می‌گیرد. این اصل، از فروع و شاخه‌های اصل کلی برابری به شمار می‌آید. برابری حقوقی در اصطلاح روز به معنای آن است که شهروندان، فارغ از ویژگی‌های فردی نظیر نژاد، جنسیت، مذهب یا طبقهٔ اجتماعی تحت سیطرهٔ نظام حقوقی واحد قرار گیرند. به تعبیر دیگر: در شرایط مشابه، شهروندان از حقوق و تکالیف یک‌سانی برخوردار شوند.[۱] در مادهٔ ۶ اعلامیهٔ حقوق بشر ۱۷۸۹ فرانسه که نخستین سند متضمن اصل برابری در غرب می‌باشد، برابری در مقابل قانون به معنای حمایت برابر یا مجازات برابر شهروندان در مقابل عدالت مطرح شده است. در مقدمهٔ قانون اساسی سال ۱۹۴۶ فرانسه نیز در بندهای ۱، ۳، ۱۱، ۱۲، ۱۳، ۱۶ و ۱۸ به انواع برابری و ازجمله برابری در مقابل قانون اشاره شده است. هم‌چنان‌که بند ۱ مادهٔ سوم قانون اساسی آلمان به همین مفهوم تأکید می‌کند.

آنچه در برخی اسناد و قوانین دیده می‌شود، تفکیک بین برابری ماهوی و شکلی در برابر قانون است. برابری ماهوی به معنای تساوی در مفاد قانون می‌باشد و برابری شکلی ناظر به اعمال قوانین به طور یک‌سان برای همه است. از این دو، با تعبیر برابری در قانون و برابری در مقابل قانون نیز یاد می‌شود.[۲]

به هرحال با توجه به ثبوت چنین اصل مسلمی در رویهٔ حقوقی اسلام و قوانین روز، باید به این پرسش پاسخ دهیم که چگونه توجه به موقعیت و شأن اجتماعی افراد در مواجه با متهمان، با اصل مساوات در برابر قانون سازگار است.

پاسخ ما به این سؤال آن است که اسلام با در نظر گرفتن تفاوت موقعیت اجتماعی افراد به عنوان یک واقعیت و تأثیری که این تفاوت در آسیب‌های جانبی ناشی از

---

۱. محمد رضا ویژه، «مفهوم اصل برابری در حقوق عمومی نوین»، نشریهٔ حقوق اساسی، سال دوم تابستان ۱۳۸۳، شمارهٔ ۲.

۲. همان، ص ۲۳۰.

برخوردهای قضایی بر جای می‌نهد، اصل تساوی در برابر قانون را به عنوان تساوی در قانون می‌پذیرد و نه تساوی در مقابل قانون.

به تعبیر دیگر: اسلام، همگان را در محتوای قوانین برابر و مساوی می‌شمارد؛ اما در رفتار و برخوردهای قضایی برابر و مساوی نمی‌داند. نتیجهٔ این تحلیل آن است که تساوی در برابر قانون صرفاً در مرحلهٔ مجازات ـ که مربوط به مجرمین می‌باشد ـ پذیرفته می‌شود؛ ولی در مرحلهٔ اتهام قابل قبول نیست.

اصل مساوات در قوانین کیفری، در بستر مجازات و پیامد اعمال مجرمانه معنا می‌یابد. مقصود این است که اگر ثابت شد یک شخص دارای موقعیت جرمی را مرتکب شده است که مجازات آن تحمل کیفری خاص می‌باشد، این کیفر همان‌طور که در مورد افراد عادی اعمال می‌شود، در مجرمین دارای موقعیت اجتماعی نیز اعمال خواهد شد. به همین دلیل نمی‌توان به دستاویز موقعیت اجتماعی افراد، جرایم ایشان را نادیده گرفت؛ ولی در مرحلهٔ اتهام که هنوز چیزی ثابت نشده است و چه بسا در نتیجهٔ رسیدگی معلوم می‌شود که حقیقت چیزی دیگر است، نباید به موقعیت ایشان بی‌اعتنایی کرد و از این رهگذر زمینهٔ ظلم بر ایشان را فراهم ساخت.

دلایلی که این ادعا را تأیید می‌کند، به شرح ذیل است:

۱. اصل عدم تسری

از خصوصیات و قواعد عمومی حاکم بر قوانین کیفری، اصل عدم تسرّی است.

در حقوق امروزی و در ردیف اصول حاکم بر مجازات مثل اصل تساوی، از اصل قانونی بودن مجازات‌ها نیز یاد می‌شود. معنای اصل قانونی بودن آن است که هر نوع مجازاتی باید قبلاً از طرف قانون گذار وضع شده باشد. در این اصل، استناد مجازات به قانون مورد ابرام قرار گرفته؛ اما جای این تأکید خالی است که وقوع جرم و استحقاق مجازات نباید سبب آن شود که مجرم از حقوق دیگر خویش محروم بماند.

ضرورت این تأکید از آن رو است که اصل قانونی بودن، هرگونه مجازات دیگر را

ـ که غیر مستند به قانون است ـ نفی می‌کند؛ در حالی‌که تأکید مورد نظر ما در یک گام فراتر، عدم سرایت جرم و استحقاق مجازات به دیگر ابعاد جسمی و معنوی مجرم را مدلل می‌سازد؛ چه این سرایت در قالب مجازات دیگر صورت گیرد و چه در قالب هر رفتار دیگری.

به بیان دیگر: طبق این اصل (اصل عدم تسری) در سایر ابعاد جسمی و معنوی نباید با مجرم رفتاری متفاوت با دیگر انسان‌ها نمود و سایر ابعاد وجودی او ـ غیر از بعدی که مورد مجازات قرار می‌گیرد ـ دارای احترام و ارزش انسانی است.[۱]

به تعبیر رساتر: اصل قانونی بودن جرم ومجازات بیان می‌کند که نمی‌توان تحت تأثیر ارتکاب جرم توسط فرد مجرم، دایرهٔ رفتار مجازاتی را در قبال وی توسعه داد و مجازات‌هایی را که در قانون تعریف نشده‌اند، بروی تحمیل کرد؛ مثلاً نمی‌توان به دلیل ارتکاب جرم، او را از حقوق دیگر خویش به عنوان مجازات محروم ساخت؛ مگر آنکه قانون به عنوان مجازات تکمیلی، این محرومیت‌ها را پیش‌بینی کرده باشد.

ولی اصل عدم تسری بیان می‌دارد که نمی‌توان تحت تاثیر ارتکاب جرم توسط فرد مجرم، جرم را به سایر رفتارهایی که با وی می‌شود توسعه داد و رفتاری غیر عادی با وی نمود چه این رفتار مصداق مجازات به شمار بیاید و چه مجازات محسوب نشود؛ مثلاً پیدا کردن ذهنیت منفی نسبت به مجرم، مجازات او نیست و اصل قانونی بودن جرم و مجازات اشاره‌ای به آن ندارد؛ ولی طبق اصل عدم تسری ممنوع است مثالی دیگر: کسی که مرتکب جرمی شده و بعد از تحمل مجازات به آغوش جامعه و زندگی عادی بازگشته است، نباید در نظر اولیای جامعه تفاوتی با دیگر شهروندان داشته باشد و اگر از توانایی‌ها و استعدادهایی برخوردار است که امکان تصدی مناصب و

---

۱. در برخی موارد مثل قانون اساسی که به این نکته توجهی شده، فقط هتک حرمت و بازداشت متهم ممنوع شده است؛ در حالی که ما یک اصل کلی با عنوان مصونیت سایر زمینه‌های شخصی و فردی و اجتماعی زندگی متهم را مطرح می‌کنیم که نتایج چشم‌گیری نیز دارد.

مسئولیت‌هایی را به وی می‌دهد، نباید مدیران جامعه تحت تاثیر ذهنیت خویش و متأثر از سابقهٔ فرد مذکور او را از نصب به این مناصب محروم سازند.

این معنای اصل عدم تسری جرم می‌باشد و تفاوت آن را با اصل قانونی بودن جرم و مجازات نشان می‌دهد. دایرهٔ این اصل، عموم رفتارهای فردی و اجتماعی متهم یا مجرم را در بر می‌گیرد نه فقط رفتار مجازاتی را.

اصل عدم تسری جرم، در شمار نهادهای مترقی است که از آموزه‌های دینی ما گرفته شده است. قرآن مجید در مواردی به ممنوعیت رفتار ظالمانه در برخورد با مجرمان و گنهکاران تأکید کرده است؛ از جمله در آیه ۲ سوره مائده(۵):

«ولا یجرمنّکم شنآن قوم أن صدوکم عن المسجد الحرام ان تعتدوا ...»؛ دشمنی و کینهٔ کسانی که مانع از ورود شما به مسجد الحرام شده‌اند شما را به تعدی و ظلم متقابل وادار ننماید.

و در آیهٔ ۸ همین سوره می‌فرماید: «دشمنی و کینه با اشخاص و اقوامی شما را به انحراف از حق و رفتار غیر عادلانه نکشاند». این آیهٔ شریفه همانند آیه‌ای است که در سوره نساء(۴) آمده است:

«یا أیها الذین آمنوا کونوا قوّامین بالقسط شهداء لله و لو علی أنفسکم و الوالدین و الأقربین إن یکن غنیاً أو فقیراً فالله اولی بهما فلا تتّبعوا الهدوی أن تعدلوا ...».[۱]

با این تفاوت که این آیه در مقام نهی از انحراف از حق و عدالت در خصوص شهادت است و می‌گوید هوای نفس شما را وادار نسازد که به نفع کسی برخلاف حق شهادت دهید؛ ولی آیهٔ مورد بحث در مورد شهادت به ناحق؛ به انگیزهٔ بغض شاهد نسبت به مشهود له است.[۲]

---

۱. نساء (۴)، آیه ۱۳۵.

۲. محمد حسین طباطبایی، المیزان، ج۵، ص۳۸۵.

ابن کثیر در ذیل آیهٔ ۸ سوره مائده(۵) می‌نویسد: «این آیه، اصل عمومی رعایت عدالت و ضرورت ادای حقوق نسبت به دوست و دشمن و عادل و فاسق را بیان می‌دارد».[۱] فخر رازی هم در ذیل این آیه می‌گوید: «آیه، همه خلق را فرمان می‌دهد که با احدی جز به روش عدل و انصاف رفتار ننمایند».[۲] وی در ادامه تصریح می‌کند که تصور ظلم نسبت به مشرکان، گناهکاران و تبهکاران نیز امکان‌پذیر است و آیه از آن نهی می‌کند.

اصل بنیادین عدم تسرّی، مبنای رفتار دینی در برخورد با مجرمان (در کنار متهمان) شده و چونان درختی تنومند شاخسار آن بر پهنهٔ سرسبز معارف اسلام سایه افکنده است. بروز این اصل را در رفتار اولیای دین، در ضمن مثال‌های ذیل به نظاره می‌نشینیم. این مثال‌ها اگرچه در مورد مجرمان وارد شده است؛ ولی به طریق اولی می‌توان از آن در بحث برخورد با متهمان نیز بهره گرفت:

۱. روایت امام صادق علیه‌السلام در مورد مرد گنه‌کاری که وی را برای اجرای حد نزد آن حضرت علی علیه‌السلام آوردند و ایشان با مشاهدهٔ زخم‌های چرکین در بدن وی فرمان دادند که اجرای مجازات را به تأخیر بیندازند تا بهبود یابد.»[۳]

جالب آن است که حضرت علیه‌السلام علت تأخیر را جلوگیری از مرگ شخص مجرمِ مستحق حد ذکر می‌نمایند.

۲. در روایت دوم آمده است: امیرالمؤمنین علیه‌السلام فرمودند: بر فرد جذامی و نیز مبتلا به بیماری حصبه حد اجرا نمی‌گردد مگر بعد از بهبودی وی.[۴]

---

۱. ابن کثیر، تفسیر ابن کثیر، ج۲، ص۳۱.

۲. فخر رازی، تفسیر کبیر، ج۱۱، ص۱۸۰.

۳. عن ابی عبدالله علیه‌السلام: قال امیرالمؤمنین علیه‌السلام برجل اصاب حداً و به جروح فی جسده کثیرة فقال امیرالمؤمنین علیه‌السلام: اخروه حتی یبرء لا تنکؤوها علیه فتقتلوه؛ شیخ طوسی، تهذیب، ج۱۰، ص۳۳.

۴. جعفربن محمد علیه‌السلام عن ابیه عن جده ان علیاً علیه‌السلام قال: لیس علی المجذوم و لا علی صاحب الحصبة حد حتی یبرء؛ محمد بن محمد اشعث کوفی، جعفریات، ص۱۳۷.

۳. در روایتی دیگر حضرت علی علیه‌السلام می‌فرماید: بر فرد بیمار که مرضش شدت یافته، مجازات حد اجرا نمی‌شود مگر بعد از آنکه بهبودی یابد که بیم دارم اجرای حد سبب مرگ او شود.[۱]

چنان‌که مشهود است، در این روایات، امیرالمؤمنین علیه‌السلام به منظور حفظ جان فرد مجرمی که به سبب جرم، مستحق مجازات شده است، تأخیر در اجرای حد را توصیه می‌کند.

البته این روایت‌ها با روایات دیگری که از ایشان در همین مضمون نقل و بر اساس آن مرگ مجرم در اثر اجرای حد یا قصاص بی‌اثر شناخته شده است، منافات ندارد؛[۲] زیرا منظور از این روایات، مرگ مجرم در اثر اجرای مجازات با رعایت شرایط مقرر و به طور طبیعی است؛ درحالی‌که روایات دستهٔ اول ناظر به موردی است که بر اثر غیر طبیعی بودن وضعیت جسمی مجرم، اجرای مجازات به مرگ منجر شود که در این صورت اجرای مجازات در حقیقت به معنای قصد کشتن او است. بنابراین، روایات مورد استدلال ما (دسته اول) حرمت قصد کشتن مجرم و ضرورت حفظ جان او را توصیه می‌کند.

۴. امیرالمؤمنین علیه‌السلام به قنبر امر فرمودند که مرد تبهکاری را شلاق بزنند. وی مرتکب اشتباه شد و سه تازیانه بیشتر نواخت. امیرالمؤمنین علیه‌السلام به مرد تبهکار اجازه داد تا بر قنبر سه ضربه تازیانه وارد سازد.[۳]

---

۱. عن علی علیه‌السلام: لیس علی المجدر ... حد حتی یبرء انی اخاف ان اقیم علیه حد فتنکأ قروحه و یموت؛ قاضی نعمان، دعائم الاسلام، ج ۲، ص ۴۵۲.

۲. عن علی علیه‌السلام انه قال: من مات فی حد او قصاص فهو قتیل القرآن و لاشیء فیه؛ هر کس بر اثر اجرای حد یا قصاص بمیرد، کشتهٔ قرآن محسوب می‌گردد و مرگ، اثری (از جهت ضمان) نخواهد داشت؛ (دعائم الاسلام، ج ۲، ص ۴۷)؛
عنه یقول من ضربناه حداً من حدود الله فمات فلا دیه له علینا؛ هرکس بر او حدی از حدود الهی را اجرا نمودیم و درگذشت، دیه او بر ما لازم نخواهد بود. (کلینی، کافی، ج ۷، ص ۲۹۲).

۳. عن ابی جعفر علیه‌السلام قال: ان امیرالمؤمنین علیه‌السلام امر قنبر ان یضرب رجلا (حداً) فغلط قنبر فزاده ثلاثة اسواط فاقاد علی علیه‌السلام الرجل المضروب من قنبر فضربه ثلاثة اسواط؛ دعائم الاسلام، ج ۲، ص ۴۴۴؛ شیخ طوسی، تهذیب، ج ۱۰، ص ۱۴۸.

۵. در حدیثی می‌خواهیم پس از سنگسار شراحه، مردم او را لعنت می‌کردند. پس حضرت علی علیه‌السلام آنان را از این کار نهی فرمودند.[۱]

در این روایت نیز امیرالمؤمنین علیه‌السلام از لعن و اهانت به مجرمی که مستحق بوده، نهی صریح فرموده است. نکته‌ای که در سخن ایشان به چشم می‌خورد آن است که در ذیل روایت، مجازات گناه را حد الهی دانسته، بدین وسیله رسماً اعلام می‌کنند که در منطق ایشان آنچه واکنش رفتار مجرمانه است، مجازات می‌باشد نه هیچ چیز دیگر. بنابراین، می‌توان به عمومیت علت مذکور در ذیل حدیث تمسک جست و گفت: نهی از لعن مجرم مختص کسی که به مجازات رسیده نیست؛ بلکه هیچ مجرم وبه طریق اولی هیچ متهمی سزاوار لعن نمی‌باشد؛ زیرا کیفر او در بدترین فرض صرفاً مجازات تعیین شده است.

۶. در حدیثی از حضرت علی علیه‌السلام آمده است: به کسی که به تو خیانت کرده خیانت نکن.[۲]

۷. نیز از آن حضرت نقل شده است:

> همهٔ مردم (چه مخالفین و چه دیگران) در سرزمین اسلامی در صلح و آرامش می‌باشند. گمشدهٔ آنان به ایشان بازگردانده می‌شود و امانتشان مسترّد می‌گردد و به پیمانشان وفا خواهد شد زیرا امانت به نیکوکار و بدکار برگردانده می‌شود و به پیمان هردو باید وفا گردد. پس به کسی که امانتی را به تو سپرده مالش را برگردان و به کسی که به تو خیانت کرده خیانت نکن و از کسی که مال تو را ستانده و نمی‌دهد با مکر و خیانت چیزی را مگیر.[۳]

---

۱. لما رجم علی علیه‌السلام شراحة جعل الناس یلعنونها فقال علی علیه‌السلام ایها الناس! لا تلعنوها ...؛ ابن ابی شیبه، مصنف، ص۳۴۲.

۲. عن علی علیه‌السلام انه کتب الی رفاعة ... لاتخن من خانک؛ قاضی نعمان مصری، دعائم الاسلام، ج۲، ص۴۸۵.

۳. الناس کلهم فی دار الاسلام المخالفون و غیرهم اهل هدنة ترد ضالتهم و تؤدی امانتهم و یوفی بعهدهم؛ ان الامانة تؤدی الی البر و الفاجر و العهد یوفی به البر و الفاجر فأدّ الامانة الی من ائتمنک ولا تخن من خانک و لا تأخذ ممن جحدک مالاً لک علیه شیئاً بوجه الخیانة، همان.

در این روایت حضرت علیه‌السلام به احترام مالکیت، ضرورت وفای به پیمان، ممنوعیت ظلم و خیانت و ضرورت احترام به پیوندها نسبت به همه حتی فجار تصریح می‌نمایند.

۲. واقعی بودن تفاوت افراد از نظر موقعیت اجتماعی

موقعیت اجتماعی افراد از جهت حساسیت و آسیب‌پذیری یکسان نیست. گاه یک ضربه حیثیتی برای شخصی در یک مرتبه اجتماعی، آسیبی دهشتناک‌تر از همان ضربه در صورت وارد آمدن به شخصی در موقعیت دیگر می‌باشد. چه بسا ضربه به شخصی که در موقعیت اجتماعی حساس و خطیری قرار دارد، به کلی او را ساقط و امکان ادامه حضور او در نقش اجتماعیش را از بین ببرد. تصور کنید مرجع تقلیدی که عمری را در راه اسلام تلاش نموده و با قداست و وارستگی و وجاهت به سر برده و مجاهدت نموده است، اگر مورد اتهامی قرار گیرد، از درجه اعتبار و جایگاه اجتماعی ساقط می‌شود؛ درحالی‌که همین اتهام اگر به شخص دیگری وارد و حتی اثبات شود، او را برای همیشه از انظار ساقط نمی‌کند. حال اگر قانونی در هنگام مواجهه با این اتهام توصیه کند که به هیچ وجه موقعیت خطیر مرجعیت در نظر گرفته نشده و همانند یک فرد عادی به اتهام او رسیدگی شود، آیا این قانون را می‌توان عادلانه دانست؟

بی‌شک پاسخ منفی است؛ چرا که ممکن است رسیدگی به اتهام، بی‌پایگی آن را ثابت و مبرا بودن شخص متهم را نتیجه دهد. در این صورت، سقوط یک فرد محترم از جایگاه اجتماعیش را چه کسی جبران می‌کند؟ این را اضافه کنید که رسیدگی به این اتهام در مورد یک فرد عادی، حتی اگر به اثبات آن منجر شود نیز زمینه فعالیت اجتماعی شخص متهم را برای همیشه از او سلب نمی‌کند.

نتیجه اینکه توجه به موقعیت اجتماعی اشخاص در حقیقت توجه به تفاوت‌های واقعی افراد متهم است که توجه به آنها مراعات مساوات به شمار می‌آید؛ زیرا مساوات به معنای برابری نیست؛ بلکه به معنای وضع اشیا در مواضع آنها می‌باشد. نادیده گرفتن

موقعیت اجتماعی اشخاص، نه به معنای مساوات بلکه به معنا ظلم به اشخاص دارای موقعیت و رفتار ظالمانه نسبت به ایشان است.

۳. احتیاط

جان، مال و آبروی اشخاص، در اصطلاح از امور مهمه به شمار می‌آید که بنای شارع در این حوزه، بر مراعات حداکثری جانب احتیاط می‌باشد. در بارهٔ متهمی که احتمال به خطر افتادن موقعیت اجتماعی وی از یک سو و احتمال بی‌گناه بودن و تبرئه شدن وی ازسوی دیگر وجود دارد، احتیاط مقتضی آن است از هرگونه رفتار آسیب زننده به موقعیت وی پرهیز شود. بنابراین، دربارهٔ اشخاص متهم باید به گونه‌ای رفتار شود که مراحل تحقیق و بازجویی، لطمه‌ای به سایر ابعاد زندگی اجتماعی و فردی آنان وارد نسازد.

۴. اصل عدم جواز

برخی اقدامات در مرحلهٔ اتهام، اجتناب‌ناپذیر است و احقاق حق متوقف بر آن می‌باشد؛ مثل اصل بازجویی و تحقیق در مسائل مربوط به حق الناس؛ ولی قالب و شکل این‌گونه اقدامات می‌تواند به گونه‌ای انتخاب شود که آسیبی به موقعیت متهم نرساند و جایگاه وی را به خطر نیندازد نیز می‌تواند از قالب و روشی استفاده کرد که موجب به موقعیت او گردد. در چنین فضایی، شک در مجاز بودن انتخاب قالب‌هایی از نوع دوم می‌نماییم و اصل عدم جواز می‌باشد.

۵. حکم عقل به انتخاب کمترین قبیح

در مواردی که اصل ارتکاب امر قبیح اجتناب ناپذیر بوده و امر دائر بین دو چیزی است که یکی در درجهٔ بالاتری از قبح قرار دارد و دیگری در مرتبهٔ پایین‌تر می‌باشد، عقل به لزوم انتخاب فرد پایین‌تر حکم می‌کند. در اصطلاح از این قانون به حکم عقل مبنی بر وجوب انتخاب اقل القبیحین یاد می‌کنند. یکی از بزرگ‌ترین فقهای شیعه در

همین باره می‌نویسد: «عقل حکم مستقل و بدیهی مبنی بر لزوم انتخاب قبیح کمتر می‌نماید».[۱] بزرگی در حاشیه بر این سخن، مثالی را بر می‌شمرد که عیناً مورد محل بحث در آن منطبق می‌شود. وی می‌نویسد:

«حکم عقلی مزبور مثلاً در جایی است که یک شخص باید به دیگری اهانتی نماید که دائر بین اهانت سبک و اهانت سنگین است. در چنین جایی، عقل می‌گوید آن را که کمتر است، انتخاب کن».[۲]

البته این حکم عقلی در صورتی قابل قبول می‌باشد که امر دائر بین دو قبیح شرعی با وجود دلیل شرعی بر ترجیح یکی از آن دو نباشد؛ زیرا در اینجا باید به سراغ مرجحات شرعی رفت و دید که شارع کدام یک را ترجیح می‌دهد.[۳] محل بحث ما چنین جایی نیست؛ زیرا فرض این است که دلیلی بر لزوم اعمال رفتار آسیب‌زا به موقعیت شخصی افراد وجود ندارد.

ج) عدم تساوی در مقابل قانون از نظر شکلی

توجه به واقعیت‌هایی که به گوشه‌هایی از آن اشاره رفت، سبب شده است در ذهن قانون‌گذاران نوین نیز عدم تساوی در رفتار شکلی به طورکلی انکار نشود؛ از باب مثال شورای قانون اساسی فرانسه در سال ۱۹۷۹ تصریح نموده است که قانون‌گذار می‌تواند برخی تمایزات را در مورد شهروندانی که در مقابل قانون قرار دارند، قائل شود. تنها شرط این شورا آن است که این تمایزات ناروا نباشد و موجب تبعیض بین افراد دارای وضعیت مشابه نشود. همین شورا بر اساس آنچه که گفته شد، در تصمیم شمارهٔ dc

---

۱. و العقل مستقل بوجوب ارتکاب أقل القبیحین. (شیخ انصاری، المکاسب، ص۵۱).

۲. سید عبدالحسین لاری، التعلیقة علی المکاسب، ص۲۰۱.

۳. به عنوان مثال اگر امر دائر است که یا مرتکب سرقت شویم یا نماز را ترک نماییم، باید دید شارع کدام‌یک را بیشتر مبغوض می‌دارد.

۱۰۷ ـ ۷۰ ۱۲ ژوییه ۱۹۷۹ به دوگونهٔ موقعیت (موقعیت‌های مشابه و موقعیت‌های متفاوت) اشاره کرده است.[۱]

دیوان تفسیر قانون اساسی آلمان نیز در تصمیم ۲۳ اکتبر ۱۹۵۱صریحاً تفاوت در رفتار و اِعمال قوانین را درصورتی که با دلیلی عینی و مکفی توجیه شود، پذیرفته است.[۲] اصولاً امروزه تبعیض مثبت موضوعی پذیرفته شده است تبعیض مثبت را چنین تعریف کرده‌اند: «تفاوت حقوقی در رفتار که قانون‌گذار آن را به نفع یک گروه از اشخاص حقیقی یا حقوقی تجویز می‌کند تا نابرابری را جبران نماید».[۳]

در حقوق جدید چنین مفهومی پذیرفته شده است. معاهدهٔ اروپایی حقوق بشر در بند ۲ مادهٔ ۴ و دستورالعمل شمارهٔ ۲۰۶ ـ ۷۶ شورای اروپا در ۹ فوریه ۱۹۷۶ نمونه‌هایی از توصیه به اعمال چنین تبعیض‌هایی محسوب می‌شوند.

در قانون ایران نیز می‌توان نمونه‌هایی را از تفاوت رفتاری و شکلی در اِعمال قانون مشاهده کرد. بارزترین این نمونه‌ها در مقررات مربوط به صدور قرار یافت می‌شود. آیا صدور قرار التزام به قول شرف برای برخی متهمان، قرار کفالت برای برخی دیگر، قرار وجه الضمان برای گروهی دیگر و در عین حال منع قاضی از صدور قرار نامناسب و سنگین که باید با در نظر گرفتن شرایط عینی فرد متهم و ملاحظات دیگر سنجیده شود، نمونهٔ رفتار متفاوت در برخورد با متهمان نیست؟

چند سؤال

سؤال نخست: بهتر نیست فرهنگ‌سازی کنیم که مردم بین متهم و مجرم فرق بگذارند؟

---

۱. محمدرضا ویژه، مفهوم اصل برابری در حقوق عمومی نوین، نشریهٔ حقوق اساسی، شمارهٔ ۲، سال ۲، ص۲۳۸.

۲. همان، ص ۲۴۰.

3. Melin soucramanien)f(. op .cit. p .207.

کسی که این پرسش را مطرح می‌سازد، مدعی است که به جای رفتار متفاوت با متهمان، بهتر است سطح فرهنگ و آگاهی عمومی را بالا برده تا مردم بین متهم و مجرم فرق بگذارند و در نتیجه کسی که متهم بوده و رسیدگی به اتهام سبب تبرئهٔ او شده است، بی‌آنکه آسیبی به او وارد شود بتواند به موقعیت و نقش اجتماعی سابق خویش باز گردد.

پاسخ: یکی از اشکالات اساسی این است که نهادی متصدی و متکفل وظایف نهادی دیگر شود. نهاد قضا، مسئول رسیدگی به اتهامات و کیفر دادن مجرمان است. کار فرهنگ‌سازی و تربیت جامعه، وظیفهٔ نهاد قضا نیست. شکی نیست که اگر فرهنگ عمومی ارتقا یافته و به حدی از رشد و بالندگی برسد که ـ نه تنها در برخورد با متهمان بلکه حتی در برخورد با مجرمان ـ اعمال مجازات سبب سقوط ایشان از موقعیت اجتماعی و شخصیت قبلی شمرده نشود، بسیار پسندیده است؛ ولی دستگاه قضا نمی‌تواند تا آن روز، وظیفهٔ مهم خود را در مراعات حقوق انسانی متهمان نادیده گرفته و به گونه‌ای رفتار کند که نحوهٔ رسیدگی قضایی موجب سقوط متهم از نقش اجتماعی خود و پایمال شدن همهٔ شئون زندگی فراشخصی وی شود. بحث ما این است که با در نظرگرفتن واقعیات موجود (تفاوت افراد از نظر موقعیت اجتماعی و آسیب‌های جدی که اعمال برخی مقررات شکلی به موقعیت افراد دارای موقعیت می‌زند) باید تفاوت رفتاری را در این جهت پذیرفت.

سؤال دوم: آیا رفتار ویژه در مورد برخی متهمان مثل حضور قاضی در منزل ایشان، شائبهٔ جانب‌داری و تبانی به نفع متهم را تأیید نمی‌کند؟

پاسخ: برای پاسخ به این سؤال باید گفت که شبهه به دو صورت تصور می‌شود:

نخست: شبهه به معنای بدگویی، سخن پراکنی و شایعه‌سازی بی‌منطق و ناروا. این‌گونه شبهات، همیشه و همه‌جا و با مراعات دقیق و همه‌جانبه و حتی با اِعمال رفتار برابر و بدون در نظر گرفتن موقعیت اجتماعی افراد نیز از سوی افراد بی‌مبالات و بی‌پروا مطرح می‌شود و نباید مورد توجه قرارگیرد.

دوم: شبههٔ منطقی و عقلایی. با فرض اینکه حکم صادره مستند و مدلل می‌باشد و طرف مقابل (اعم از شاکی خصوصی یا مدعی العموم) امکان ارائهٔ دلیل و مدرک و نیز اعتراض به حکم صادره را دارد، چنین شبهه‌ای مطرح نخواهد شد.

سؤال سوم: هدف از رفتار ویژه در مورد برخی متهمان دارای موقعیت، جلوگیری از وارد آمدن آسیب به موقعیت ایشان است. آیا تضمینی وجود دارد که با اِعمال این‌گونه رفتار خاص ـ مثلا حضور قاضی در منزل متهم ـ موقعیت اجتماعی این افراد به خطر نیفتد و متزلزل نشود. مگر نه این است که شنیدن خبر حضور قاضی و تیم رسیدگی‌کننده در منزل این افراد نیز موجب وهن آنها است؟

پاسخ: هیچ‌کس نمی‌تواند روشی را پیشنهاد کند که در آن، حفظ موقعیت افراد صد درصد تضمین شود. بالاخره در هر اقدامی، این احتمال که موقعیت افراد به خطر افتد، وجود دارد؛ هرچند که گاه برخی اقدامات ناگزیر و اجتناب‌ناپذیر است و برخی دیگر قابل اجتناب. سخن ما این است که اِعمال رفتارهایی که به موقعیت افراد لطمهٔ آشکار می‌زند، اجتناب‌پذیر است و می‌توان با مراعات وضعیت ایشان، از بروز این حواشی جلوگیری کرد. حضور در منزل این افراد و خودداری از احضار آنان به دادسرا و دادگاه و ... حداقل کارهایی است که می‌توان به منظورحفظ موقعیت اجتماعی افراد انجام داد.

چکیده

۱. توجه به موقعیت اجتماعی افراد، راهبردی شرعی در برخورد با متهمان است.
۲. اسلام تساوی افراد در قانون را می‌پذیرد؛ نه تساوی در برابر قانون را.
۳. اصل عدم تسری، یکی از مبانی توجه به موقعیت اجتماعی متهم است.

بخش دوّم:

مسائل

فصل اول:

حقوق جسمانی متهم

۱. ممنوعیت شکنجه

الف) مفهوم شکنجه

الف ـ ۱. شکنجه در قوانین ایران

در تعریف شکنجه گفته‌اند: «ایراد آزار به متهم و غیر متهم تا اقرار به بزه یا تعهدی کند».[۱] تعریف شکنجه در قوانین ایران را در قانون منع شکنجه ـ که در جلسه ۱۳۸۱/۲/۱۸ مجلس شورای اسلامی تصویب شد ـ می‌توان مشاهده کرد. در این قانون، مصادیق ۱۸ گانه شکنجه به شرح زیر آمده است:

۱. هرگونه اذیت یا آزار بدنی برای گرفتن اقرار و نظایر آن؛

۲. نگهداری زندانی به صورت انفرادی یا نگهداری بیش از یک نفر در سلول انفرادی؛

۳. چشم‌بند زدن به زندانی در محیط زندان یا بازداشتگاه؛

---

۱. مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج۳، ص۲۳۰۱.

۴. بازجویی در شب؛

۵. بی‌خوابی دادن به زندانی؛

۶. انجام اقداماتی که عرفاً اِعمال فشار روانی بر زندانی تلقی می‌شود؛

۷. فحاشی، به‌کار بردن کلمات رکیک، توهین یا تحقیر زندانی در حین بازجویی یا غیر آن؛

۸. استفاده از داروهای روان‌گردان و کم و زیاد کردن داروهای زندانیان مریض؛

۹. محروم کردن بیماران زندانی از دسترسی به خدمات ضروری؛

۱۰. نگهداری زندانی در محل‌های با سر و صدای آزاردهنده؛

۱۱. گرسنگی یا تشنگی دادن به زندانی و عدم رعایت استانداردهای بهداشتی و محروم کردن زندانی از استفاده از امکانات مناسب بهداشتی؛

۱۲. عدم طبقه‌بندی زندانیان و نگهداری جوانان یا زندانیان عادی در کنار زندانیان خطرناک؛

۱۳. جلوگیری از هوا خوری روزانه زندانی؛

۱۴. ممانعت از دسترسی به نشریات و کتب مجاز کشور؛

۱۵. ممانعت از ملاقات هفتگی یا تماس زندانی با خانواده‌اش؛

۱۶. فشار روانی به زندانی از طریق اعمال فشار به اعضای خانواده زندانی؛

۱۷. ممانعت از ملاقات متهم با وکیل خود؛

۱۸. ممانعت از انجام فرایض مذهبی.

در ماده ۴ قانون فوق آمده است:

> کلیه اقاریر و اعترافاتی که بدون رعایت مفاد این قانون از متهم اخذ شده و در دادگاه از طرف وی مورد انکار قرار گیرد، در صورت عدم وجود ادله و قراین قابل قبول دیگر، از درجه اعتبار ساقط و از عداد دلایل خارج خواهد شد.

در این قانون، به درستی تلاش شده که موارد شکنجه را منحصر به موارد اذیت و

آزار بدنی ننمایند و شکنجه‌های روحی و تهدیدهای مؤثر را نیز از جمله مصادیق عرفی شکنجه بدانند. در عین حال این اشکال بر مادهٔ فوق وارد است که اقرار و اعتراف مزبور به طور کلی بی‌اعتبار و کأن لم یکن است، لذا حتی با وجود ادله و قراین دیگر نیز نباید به این اعتراف توجه نمود، زیرا در مواردی این اعتراف و اقرار سبب می‌شود مقام رسیدگی کننده از ادله و قراین دیگر برداشتی در جهت مجرمیت متهم بنماید. بنابراین اقرار مذکور را باید به کلی نادیده گرفت. با این وجود، عجیب است که برخی نویسندگان شکنجه را منحصر به آزار بدنی دانسته و گفته‌اند:

> هرنوع اذیت و آزار بدنی که مأموران دولت یا صاحبان مقام رسمی و عمومی در ضمن انجام وظیفه یا به مناسبت شغل خود به قصد گرفتن اقرار از متهم مرتکب شوند.[۱]

ضعف دیگر این‌گونه تعاریف آن است که هدف از شکنجه را صرفاً اخذ اقرار از متهم معرفی می‌نمایند و عنصر معنوی جرم شکنجه را محدود می‌کنند؛ درحالی‌که خواهیم گفت شکنجه از این نظر مقید نیست و ممکن است بازجو یا سایر مقامات، متهمان را به منظور تنبیه یا تحت فشار قرار دادن و به صورتی کور و بی‌هدف شکنجه کنند. جالب این است که در متن مادهٔ ۳۸ قانون اساسی ایران نیز به این تعمیم اشاره شده و شکنجه با هدف اخذ اقرار از متهم را در کنار کسب اطلاع ذکر کرده است.

الف ـ ۲. شکنجه در حقوق بیگانه

در بند الف قطعنامهٔ «حمایت از همهٔ افراد در مقابل شکنجه و سایر رفتارها یا مجازات ظالمانه یا غیرانسانی و موهن» مصوب دسامبر ۱۹۷۵ شکنجه را چنین تعریف کرده است:

---

۱. ر.ک: محمد علی اردبیلی، گفتاری دربارهٔ شکنجه و پیش‌گیری از آن، مجلهٔ تحقیقات حقوقی، تهران، ۱۳۷۷، ش ۲۲، ص ۱۹۱.

«هرگونه عملی که به موجب آن درد و رنج جانکاه جسمی و روحی به طور عمدی به وسیله یا بر اثر تحریم مأمورین دولتی به هدف کسب اطلاعات یا اخذ اقرار و یا برای ارتکاب یک عمل و یا به علت مظنون بودن فرد به ارتکاب آن عمل و یا ترساندن او یا اشخاص دیگر بر روی آن شخص یا شخصی ثالث اعمال شود. این، شامل درد و رنجی که فقط متناسب با مجازات قانونی یا نتیجهٔ حاصله از آن مجازات تا حدی که منطبق با حداقل اصول استاندارد رفتار با زندانیان باشد نمی‌شود».

در بند ب همین ماده مقرر شده است: «شکنجه عبارت است از نوع تشدید شده و عمدی رفتار یا مجازات ظالمانه، غیرانسانی و موهن».[۱]

مادهٔ ۱ کنوانسیون منع شکنجه مصوب ۱۰ دسامبر ۱۹۸۴ سازمان ملل، در تعریف شکنجه می‌گوید:

واژهٔ شکنجه به هر عملی اطلاق می‌شود که عمداً درد یا رنج‌های جانکاه جسمی یا روحی به شخص وارد آورد؛ خاصه به قصد اینکه از این شخص یا شخص ثالث اطلاعات یا اقرارهایی گرفته شود یا به اتهام عملی که این شخص یا شخص ثالث مرتکب شده یا مظنون به ارتکاب جرم است متنبه گردد یا این شخص و شخص ثالث مرعوب یا مجبور شود یا به هر دلیل دیگری که مبتنی بر شکلی از اشکال تبعیض باشد و منوط بر اینکه چنین درد و رنج‌هایی به دست کارگزار دولت یا هر شخص دیگری که در سمت رسمی مأمور دولت بوده است یا به ترغیب یا رضای صریح یا ضمنی او تحصیل شده باشد. این واژه، درد و رنج‌هایی را که منحصراً از اجرای مجازات‌های قانون حاصل می‌شود و ذاتی یا مسبب چنین مجازات‌هایی است، در برنمی‌گیرد.[۲]

---

۱. عباس موسوی، شکنجه درسیاست جنایی ایران، سازمان ملل متحد و شورای اروپا، ص۶۵.
۲. عباس ایمانی، فرهنگ اصطلاحات حقوق کیفری، ص۳۵۲.

این تعریف، جامع‌ترین تعریف شکنجه در حقوق بیگانه تلقی شده است.[۱]

در اکثر نظام‌های دنیا از جمله فرانسه، بحث‌های متعددی در خصوص مصادیق اجبار بر اقرار شده است؛ مثلاً یکی از شیوه‌های کسب اقرار که در این قانون نیامده است، تهدید به زندان یا بازداشت می‌باشد؛ یعنی فرد متهم را بدون شکنجه بدنی، تهدید به زندان یا بازداشت می‌کنند.

بنابراین، منظور از فشار بر متهم، صرفاً شکنجه جسمی نیست. امروزه روش‌های نادرست متضمن فشار بر متهم را به دو گونه کلی تقسیم می‌کنند: اکراه جسمی و اکراه معنوی

اکراه جسمی: منظور از فشار جسمی، تعرض به بدن متهم است و به هر شکلی که اراده و تسلط او را بر اعصابش از بین ببرد، تحقق می‌پذیرد.[۲] نمونه‌های بارز و متداول فشار جسمی را چنین برشمرده‌اند:

الف. شکنجه جسمی: اثر این عمل آن است که اراده متهم را ـ به طور کلی یا به طور نسبی و موقت ـ زایل می‌سازد.[۳]

ب. بازجویی طولانی: در برخی از بازجویی‌ها، طولانی ساختن زمان آن ـ که گاه به چند روز بی‌وقفه و بدون آنکه امکان استراحت به متهم داده شود، می‌رسد ـ اعصاب و اراده وی را ضعیف می‌سازند که در اغلب موارد به اعتراف به جرم نیز منجر می‌شود.[۴]

ج. استفاده از داروهای مخدر و تأثیرگذار.[۵]

---

۱. ر.ک: مایکل پایرز، مترجم محمدجواد میرفخرایی، مجلهٔ حقوقی بین المللی، تهران، ۱۳۷۹، شماره ۲۵، «دعوای پینوشه معجونی از حقوق و سیاست»، مجلهٔ تحقیقات حقوقی، ص۱۱۹.

۲. احمد فتحی مسرور، اصول و قانون الاجرائات الجنائیه، ص۶۰۸.

۳. محمد سامی النبراوی، استجواب المتهم، ص۴۱۶.

۴. نبیل ناجی الزغبی، دکتر حسن بسیت خوین، بعض الاسالیب الحدیثة فی التحقیق الجنائی و مشروعیتها، ص۲۰۱.

۵. همان.

د. استفاده از هیپنوتیزم (خواب مغناطیسی).[۱]

اکراه معنوی: اجبار و فشار معنوی(روحی) روشی است که در آن صرفاً روح و روان متهم تحت فشار قرار می‌گیرد. مصادیق بارز این عمل عبارت‌اند از:

الف. تهدید و ارعاب: ترساندن متهم با ایراد ضرب و آسیب بر خود وی یا افراد مورد علاقه او؛[۲]

ب. وعده و تطمیع متهم.[۳]

برخی نویسندگان، وادار ساختن به قسم بر صدق گفته‌هایش را نیز در شمار این موارد بر شمرده‌اند.[۴] اگر از اجبار بر ادای سوگند، الزام به قسم خوردن در هنگام بازجویی منظور باشد شمول عنوان اکراه معنوی در مورد آن حتمی است؛ چرا که این امر متهم را تحت فشار روحی قرار داده، عواطف مذهبی او را به خدمت آنان وا می‌دارد.

الف ـ ۳. شکنجه در تعالیم دینی

در روایات، راجع به ناروا بودن اقرار و اعترافی که تحت شکنجه اخذ می‌شود، مضامین صریحی به چشم می‌خورد. در این مضامین، شکنجه به معنایی عام به کار رفته است که آزار بدنی، تهدید، ترساندن (با هر وسیله) و سرزنش و ملامت و تحقیر (جنگ روانی با متهم) را در بر می‌گیرد. در کلام امیر المؤمنین علیه‌السلام پیرامون اقرار اجباری، تعبیر جامع و عامی به کار رفته است که همه انواع فشار و اجبار را در بر می‌گیرد:

---

۱. عبدالوهاب حومد، الوسیط فی الاجرائات الجزائیة الکویتیة، ج۲، ص۳۹۶.
۲. عبدالامیر العکیلی، ابحاث فی التحری عن الجرائم، ج۲، ص۳۹۶.
۳. همان.
۴. همان، ص۳۹۵.

من اقر عن تجرید او تخویف او حبس او تهدید فلا حد علیه؛[۱] بر کسی که بر اثر آزار بدنی یا ترس از زندان و تهدید و ترساندن اقرار نموده است، حد جاری نمی‌شود.

نیز در روایتی دیگر فرموده است:

لَا قَطْعَ عَلَى أَحَدٍ تُخَوَّفُ مِنْ ضَرْبٍ وَ لَا قَيْدٍ وَ لَا سِجْنٍ وَ لَا تَعْنِيفٍ إِلَّا أَنْ يَعْتَرِفَ فَإِنِ اعْتَرَفَ قُطِعَ وَ إِنْ لَمْ يَعْتَرِفْ سَقَطَ عَنْهُ لِمَكَانِ التَّخْوِيفِ؛[۲] دست کسی که از کتک خوردن و زندان و زنجیر و اجبار ترسانده شده است، قطع نمی‌شود؛ مگر اینکه با میل خود و آزادانه اقرار نماید[۳] که اگر چنین اعتراف نماید دستش قطع می‌شود؛ ولی اگر اعتراف آزادانه نکند از این مجازات معاف است؛ زیرا وی ترسانده شده است و به این دلیل اعتراف به سرقت کرده است.

این حدیث، شامل همهٔ مصادیق اجبار می‌شود. نیز می‌فرماید:

من أقر بحد علی تخویف أو حبس أو ضرب لم یجز ذلک علیه و لا یحد؛[۴] کسی که به دلیل ترس یا حبس یا کتک به ارتکاب گناه موجب حد اعتراف کند، این اعتراف در مورد او مبنای عمل قرار نمی‌گیرد و حد نیز اجرا نمی‌شود.

همچنین در روایتی چنین آمده است:

از امام صادق علیه‌السلام سؤال شد:

مردی اقدام به دزدی نموده است ولی انکار می‌کند؛ اما با آزار بدنی مجبور

---

۱. شیخ حر عاملی، وسائل الشیعه، ج۱۸، ص۴۹۷، ح۲.

۲. شیخ طوسی، تهذیب الأحکام، ج۱۰، ص۱۲۹.

۳. همان‌طورکه پیداست، باید جملهٔ «الا ان یعترف» را به معنای اعتراف آزادانه و بدون اجبار معنا کنیم؛ زیرا در غیر این صورت، با قبل و بعد روایت ناسازگار خواهد بود. به همین دلیل، صاحب ریاض در ذیل همین عبارت می‌نویسد: و ظاهرٌ أنّ المراد من الاعتراف فیه ما وقع منه طوعاً لا خوفاً، فیکون الاستثناء منقطعاً؛ روشن است که منظور از اعتراف، اقراری است که با میل و اختیار ابراز شود نه از روی ترس. بنابراین استثنا منقطع می‌باشد. (ر.ک: سید علی طباطبایی، ریاض المسائل، ج۱۶، ص۱۲۷).

۴. قاضی نعمان مصری، دعائم الإسلام، ج۲، ص۴۶۷.

می‌شود مال دزدیده شده را برگرداند و تحویل دهد. آیا در این صورت به مجازات قطع دست محکوم می‌شود؟

امام علیه‌السلام در پاسخ فرمود:

بلی (زیرا وی مال را آورده است بنابراین ارتکاب جرم محرز است)[1] ولی اگر تحت فشار اعتراف می‌نمود و از آوردن مال خودداری می‌کرد، محکوم به این مجازات نمی‌شد؛ زیرا وی با عذاب و شکنجه اعتراف کرده است.[2]

ب) ممنوعیت شکنجه

پیش از هر چیز متذکر می‌شویم که در این بحث، از دو نوع شکنجه سخن به میان می‌آید:

نخست. شکنجه یا آزار و اذیت متهم به منظور اخذ اقرار و اعتراف از او.

---

۱. آنچه بر آن اصرار داریم این است که نمی‌توان متهم را تحت شکنجه قرار داد و به همین دلیل اعتراف و اقراری که از این راه به دست می‌آید، مردود می‌باشد. بنابراین، اگر وقوع جرم یقینی بوده و با طرق معتبر شرعی مثل بینه ثابت شده است، اجرای مجازات در مورد چنین فردی منافاتی با ممنوعیت و حرام بودن شکنجه ندارد. در این روایت نیز آوردن مال مسروقه، دلیل قاطعی برای وقوع جرم سرقت می‌باشد. بنابراین، حکم به مجازات شده است و این حکم، به دلیل اعتراف وی نیست؛ بلکه به سبب آوردن مال مسروقه است.

یکی از فقهای معاصر در همین باره می‌نگارد: «المنفی نفوذ الإقرار عن إکراه و تخویف و ثبوت الواقع به، و أما إذا أحرز الواقع بالقرائن ... فهذا أمر آخر غیر مربوط بنفوذ الإقرار»؛ آنچه نفی شده است، نافذ بودن اقراری است که از سر اکراه و ترس صورت پذیرد؛ اما اگر با استناد به قراین واقع احراز شود ... موضوعی دیگر است که ربطی به نافذ بودن اقرار ندارد. (ر.ک: جواد تبریزی، أسس الحدود و التعزیرات، ص۵۱).

دیگری نیز می‌نویسد: «فتراه حکم بالقطع إذا جاء بالعین المسروقة؛ إذ من مجیئه بها ینکشف سرقته کشفاً قطعیاً، و حکم بعدم القطع إذا اعترف بعد الضرب و لم یجیء بها؛ إذ لیس فیه إلّا الإقرار المستند إلی العذاب و لا قیمة له»؛ می‌بینی که در صورت آوردن کالای مسروقه، حکم به قطع دست شده است؛ زیرا آوردن کالا، کاشف از وقوع سرقت می‌باشد و در صورتی که بعد از ایراد ضرب و کتک اعتراف نموده ولی کالا را نیاورد، حکم به عدم قطع دست نموده است؛ زیرا در این مورد اعتراف مستند به شکنجه و آزار بدنی است که فاقد ارزش می‌باشد. (ر.ک: محمد مؤمن، مبانی تحریر الوسیلة، ج۲، ص۱۱۷).

۲. شیخ حرّ عاملی، وسائل الشیعة (الإسلامیة)، ج۱۸، ص۴۹۷.

دوم. شکنجهٔ با هدف کسب اطلاع یا شکنجهٔ کور که به عنوان تنبیه صرف و بی‌هدف انجام می‌شود.

با توجه به آن چه که پیرامون ممنوعیت شکنجه با هدف أخذ اقرار و اعتراف خواهیم گفت، ممنوعیت شکنجهٔ کور و بی‌هدف خود به خود روشن می‌گردد؛ از این‌رو بحث را بر قسمت اول یعنی شکنجهٔ هدف‌مند متمرکز می‌کنیم.

اجبار به اقرار یا اعتراف به مجرمیت آن است که متهم تحت تأثیر تحریک، تهدید، فشارهای روانی و یا شکنجه و آزار، اتهام انتسابی را تصدیق کرده و خود را عامل ارتکاب جرم مورد ادعا معرفی کند. اجبار به شهادت علیه خود نیز هنگامی است که متهم تحت تأثیر عوامل مذکور، وادار به ارائه دلیل و ادای اظهارات موافق با ادعای دادسرا یا شاکی خصوصی شود.

ب ـ ۱. ممنوعیت شکنجهٔ برای اخذ اقرار در حقوق ایران

اصل ۳۸ قانون اساسی ایران مقرر می‌دارد:

«هرگونه شکنجه برای گرفتن اقرار ... ممنوع است. اجبار شخص به شهادت، اقرار یا سوگند مجاز نیست و چنین شهادت و اقرار و سوگندی فاقد ارزش و اعتبار است و متخلف از این اصل، طبق قانون مجازات می‌شود.»

ماده ۵۷۸ مجازات اسلامی نیز مقرر می‌دارد:

هر یک از مستخدمین و مأمورین قضایی یا غیر قضایی دولتی برای اینکه متهمی را مجبور به اقرار کند او را اذیت و آزار بدنی نماید، علاوه بر قصاص یا پرداخت دیه، حسب مورد به حبس از ۶ ماه تا سه سال محکوم می‌گردد و چنانچه کسی در این خصوص دستور داده باشد، فقط دستوردهنده به مجازات حبس مذکور محکوم خواهد شد و اگر متهم به واسطه اذیت و آزار فوت کند، مباشر، مجازات قاتل و آمر، مجازات آمر قتل را خواهد داشت.

ب ـ ۲. ممنوعیت شکنجهٔ برای اخذ اقرار در حقوق بیگانه

ممنوعیت شکنجه در غرب به طور رسمی با کد Lieber مصوب ۱۸۶۳ در زمان جنگ‌های داخلی آمریکا آغاز شد. در این کد، شکنجهٔ اسیران جنگی به منظور کسب اطلاعات، مورد نهی قرار گرفته بود.

بعدها در مادهٔ ۵ اعلامیهٔ جهانی حقوق بشر چنین آمد: «هیچ‌کس نباید شکنجه شود یا در معرض رفتار یا مجازاتی ظالمانه ضد انسانی یا تحقیرآمیز قرار گیرد».

در کنوانسیون ژنو نیز صریحاً آمده است: «هیچ فشار روحی یا بدنی نباید به منظور اعتراف به عمل مورد اتهام به اسیر جنگی وارد آید».

قسمت هفتم بند ۲ ماده ۸ کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر می‌گوید: «نمی‌توان متهم را وادار به اقرار به مجرمیت یا شهادت علیه خود نمود». این کنوانسیون، علاوه بر تصریح به ممنوعیت اجبار به اقرار، در بند ۳ ماده ۸ اشعار داشته که اعتراف متهم تنها در صورتی ارزشمند و قابل استناد است که به دور از هرگونه تهدید یا اجبار و اضطرار به عمل آمده باشد.

حقوق کیفری ایالات متحده طبق قاعدهٔ معروف (memmoteneture prodders seipsum) به این معنا که هیچ‌کس را نباید مجبور ساخت علیه خود گواهی دهد، مصونیت افراد را در این زمینه به رسمیت شناخته است.

در بند آخر اصلاحیهٔ پنجم قانون اساسی آمریکا، اصل عدم الزام اشخاص به شهادت علیه خود پیش‌بینی شده و آمده است: «نمی‌توان متهم را مجبور ساخت در قضایای کیفری بر علیه خود گواهی دهد». از این اصل با عنوان اصل مصونیت از خود اتهامی یاد می‌شود[۱]. (protection against self incrimination)

---

۱. ولی الله انصاری، حقوق تحقیقات جنایی، ص۴۶۸.

مادهٔ ۷ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی ۱۹۶۶ نیز به ممنوعیت شکنجه اشاره کرده است. در مادهٔ ۴ این میثاق، حق شکنجه از حقوقی قلمداد شده است که تعطیل بردار نیستند و حتی در زمان بحران و خطرات فوق العاده برای موجودیت یک ملت نیز نمی‌توان آنها را نادیده گرفت.

اعلامیهٔ ۱۹۷۵ مجمع عمومی ملل متحد با مضمون حمایت از همهٔ اشخاص در مقابل شکنجه، به تصویب کنوانسیون منع شکنجه ۱۹۸۴ انجامید.[۱] مادهٔ ۲ این کنوانسیون، هر گونه توجیه برای به‌کارگیری شکنجه را رد و تصریح می‌کند. که هیچ نوع اوضاع استثنایی مانند وضعیت جنگی یا بحران‌های داخلی و شورش نمی‌تواند مجوز ارتکاب شکنجه باشد.[۲]

ب ـ ۳. ممنوعیت شکنجه برای اخذ اقرار در فقه

بر اساس آموزه‌های دینی و فرمایش پیشوایان معصوم علیهم‌السلام یکی از سیاست‌های کلی حکومت اسلامی در برخورد با متهمان، تشویق ایشان به عدم اقرار در زمینه جرایم فردی است که در موارد بسیاری چنین کاری صورت گرفته است. این تنها بدان سبب است که حرمت و کرامت انسانی حفظ شود و شخص ـ بدون آنکه در انظار عمومی خوار و خفیف شده و حیثیت و آبرویش از میان برود ـ خود با تأمل و اندیشه، کژی را وانهاده، به جاده درستی قدم گذارد. مثلاً حضرت علی علیه‌السلام در برخورد با فردی که به ارتکاب عمل منافی عفت اعتراف کرده، علی‌رغم بی‌توجهی و دفع‌الوقت آن حضرت علیه‌السلام، بر این اعتراف اصرار می‌ورزید، با خشم و ناراحتی فرمودند:

چقدر ناپسند است که یکی از شما که مرتکب چنین اعمالی شده، خود را نزد

---

۱. امیرحسین رنجبریان، جایگاه قاعدهٔ منع شکنجه درحقوق بین الملل معاصر، مجلهٔ دانشکدهٔ حقوق وعلوم سیاسی، شمارهٔ ۷۰ زمستان ۱۳۸۴، ص ۱۵۰.

۲. محمدعلی اردبیلی، حقوق بین الملل کیفری، نشر میزان، تهران، ص ۱۳۶.

دیگران رسوا نماید. آیا نمی‌تواند در اندرون خانه‌اش توبه کند. قسم به خدا که توبه او ـ که جز او و خدایش از آن آگاه نیست ـ از اقامه حد توسط من افضل است.[۱]

در حدیثی دیگر امام صادق علیه السلام می‌فرماید:

اگر دزد خود مبادرت به توبه نماید و مال دزدیده شده را به صاحبش برگرداند، مجازات نمی‌شود.[۲]

در حدیث دیگری می‌خوانیم که امیرالمومنین علیه السلام پس از آنکه فردی چهار بار به انجام زنا اقرار کرد، دستور بازداشت او را صادر و فرمود:

چقدر زشت است که یکی از شما چنین کارهای زشتی را مرتکب شود و سپس خود را در نزد دیگران رسوا سازد آیا نمی‌تواند بین خود و خدایش توبه کند؟! قسم به خدای که توبهٔ پنهانی او بسیار نیکوتر از اقرار نزد من است.[۳]

امام صادق یا امام باقر علیهما السلام دربارهٔ کسی که مرتکب شرب خمر یا زنای محصنه شده ولی منتشر و آشکار نشده و دستگیرنشود تا اینکه خود وی توبه کرده و خود را اصلاح کند، فرموده‌اند: «اگر توبه کرده و از او نیکی و خوبی معلوم شود، از اجرای حد معاف خواهد بود».[۴]

---

۱. کلینی، کافی، ج۷، ص۱۸۸.

۲. محمد بن یعقوب، عن علی بن إبراهیم، عن أبیه، عن ابن محبوب عن عبد الله بن سنان، عن أبی عبد الله علیه السلام قال: السارق إذا جاء من قبل نفسه تائبا إلی الله عزوجل، ترد سرقته إلی صاحبها ولا قطع علیه. (شیخ حرّ عاملی، وسائل الشیعة، ج۱۸، ص۳۲۷).

۳. و عنه عن أحمد بن محمد بن خالد رفعه عن أمیرالمؤمنین علیه السلام فی حدیث الزانی الذی أقر أربع مرات أنه قال لقنبر: احتفظ به، ثم غضب و قال: ما أقبح بالرجل منکم أن یأتی بعض هذه الفواحش فیفضح نفسه علی رؤوس الملا أفلا تاب فی بیته، فوالله لتوبته فیما بینه و بین الله أفضل من إقامتی علیه الحد. (همان)

۴. عن محمد بن یحیی، عن أحمد بن محمد، عن علی بن حدید، و ابن أبی عمیر جمیعا، عن جمیل بن دراج، عن رجل، عن أحدهما علیهما السلام فی رجل سرق أو شرب الخمر أو زنی، فلم یعلم ذلک منه و لم یؤخذ حتی تاب وصلح، فقال: إذا صلح و عرف منه أمر جمیل لم یقم علیه الحد (شیخ حرّعاملی، وسائل الشیعة، ج۱۸، ص۳۲۷)

همچنین امام صادق علیه‌السلام در باره کسی که شهود به انجام زنای او شهادت دهند ولی بگریزد، فرمود: «اگر توبه کند، چیزی بر او نیست».[۱]

نیز از امام صادق علیه‌السلام نقل شده است که مردی نزد رسول الله صلی‌الله‌علیه‌وآله آمد و به انجام زنا اقرار نمود؛ ولی آن حضرت فرمودند: «اگر وی کار خود را پنهان و توبه می‌کرد، بهتر بود».[۲]

در همین باره حدیثی از اصبغ بن نباته چنین نقل شده است:[۳]

مردی نزد امیرالمؤمنین علیه‌السلام آمد و گفت: ای امیرمؤمنان من مرتکب زنا شده‌ام. پس مرا پاک گردان. حضرت از او روی برگردانید. سپس فرمود: بنشین! آن‌گاه فرمود: آیا شما نمی‌توانید هرگاه مرتکب این گناه شدید، گناه خود را پنهان دارید؛ همان‌گونه‌که خدا پنهان داشته است. پس مرد ایستاد و دوباره گفت: ای امیرمؤمنان من مرتکب زنا شده‌ام؛ مرا پاک گردان! حضرت فرمود: چه چیزی باعث شده چنین درخواستی نمایی؟ مرد گفت: درخواست پاک شدن! حضرت فرمود: کدام پاکی از توبه بالاتر است؟ سپس روی به اصحاب خویش فرمود و با ایشان مشغول صحبت

---

۱. وعن أبی علی الأشعری، عن محمد بن عبد الجبار، عن صفوان بن یحیی، عن بعض أصحابنا، عن أبی بصیر، عن أبی عبد الله علیه‌السلام فی رجل اقیمت علیه البینة بأنه زنی، ثم هرب قبل أن یضرب، قال: إن تاب فما علیه شئ، وإن وقع فی ید الإمام أقام علیه الحد، وإن علم مکانه بعث إلیه. (همان)

۲. عن محمد بن عیسی، عن یونس، عن أبان، عن أبی العباس قال: قال أبو عبد الله علیه‌السلام: أتی النبی صلی‌الله‌علیه‌وآله رجل فقال: إنی زنیت، إلی أن قال: فقال رسول الله صلی‌الله‌علیه‌وآله: لو استتر ثم تاب کان خیرا له. (همان)

۳. محمد بن علی بن الحسین باسناده عن سعد بن طریف، عن الأصبغ بن نباته قال: أتی رجل أمیرالمؤمنین علیه‌السلام فقال: یا أمیرالمؤمنین إنی زنیت فطهرنی فأعرض عنه بوجهه، ثم قال له: اجلس، فقال: أیعجز أحدکم إذا قارف هذه السیئة أن یستر علی نفسه کما ستر الله علیه، فقام الرجل فقال: یا أمیر المؤمنین إنی زنیت فطهرنی، فقال: و ما دعاک إلی ما قلت؟ قال: طلب الطهارة، قال: وأی طهارة أفضل من التوبة، ثم أقبل علی أصحابه یحدثهم، فقام الرجل فقال: یا أمیرالمؤمنین إنی زنیت فطهرنی، فقال له: أتقرء شیئا من القرآن؟ قال: نعم قال: اقرأ، فقرأ، فأصاب، فقال له: أتعرف ما یلزمک من حقوق الله فی صلاتک وزکاتک؟ قال: نعم فسأله فأصاب فقال له: هل بک مرض یعروک أو تجد وجعا فی رأسک أو بدنک؟ قال: لا، قال: اذهب حتی نسأل عنک فی السر کما سألناک فی العلانیة، فان لم تعد إلینا لم نطلبک. (همان)

شد. (تا مرد با بی‌اعتنایی حضرت منفعل شده و برود) پس مرد ایستاد و دوباره گفت: ای امیرمؤمنان من مرتکب زنا شده‌ام؛ مرا پاک گردان! حضرت فرمود: آیا چیزی از قرآن به خاطر داری؟ مرد گفت: بلی! حضرت فرمود: بخوان! مرد خواند و نیکو و درست خواند. حضرت فرمود: آیا حقوق واجب الهی در نماز و روزهٔ خود را می‌دانی؟ مرد گفت: بلی! حضرت از او سؤالی فرمود که وی به درستی پاسخ داد.[۱] آن‌گاه حضرت فرمود: آیا تو بیماری و ناراحتی در سر و بدنت نداری؟ (یعنی اگر دیوانه باشی از تحمل کیفر معاف خواهی بود) مرد گفت: خیر! حضرت فرمود: حال برخیز تا به خلوت رویم تا همین‌ها را در پنهان نیز از تو بپرسم که اگر پاسخ‌هایی را که دادی (و اعتراف به گناه کردی) در خلوت تکرار نکنی ما تو را معاف دانسته و هرگز تعقیبت نخواهیم کرد.[۲]

حضرت در جایی دیگر خطاب به جمعیت حاضر فرمود: «آیا نمی‌توانید پس از آنکه مرتکب چنین گناهی شدید آن را کتمان کرده، گناه خویش را پنهان دارید؟!».[۳]

جالب آنکه ایشان نه تنها از اقرار و اعتراف افراد نهی می‌کنند، بلکه خود مانند پدری دل سوز ـ که می‌کوشد با توجیهات مختلف از تنبیه فرزند دل‌بندش چشم بپوشد ـ تلاش فراوانی می‌کنند تا شخص را از مجازات برهانند.

اگر این منش را در برابر رفتار کسانی قرار دهیم که سعی در گرفتن اقرار و اعتراف به چنین جرایمی داشته و با این عمل بیش از هر چیز به تخریب چهره و اعتبار متهم می‌پردازند، به نتایج سودمندی دست خواهیم یافت. حضرت علیه‌السلام در یکی از این

---

۱. شاید این پرسش‌ها برای این بود که حضرت علیه‌السلام راهی پیش او بگشاید و با استناد به اینکه او قرآن و مسائل شرعی را نمی‌داند به عذر جهل، او را از تحمل کیفر معاف دارد.

۲. شاید دلیل این امر آن بوده است که در اعتراف علنی، احتمال تأثیرپذیری شخص معترف از جوّ و فضای جلسه وجود دارد. برای همین، حضرت علیه‌السلام با بردن مرد به خلوت خواستند از این جهت نیز مطمئن شوند. ضمن اینکه پیش روی مرد راهی بگذارند که وی بتواند با انکار اعتراف قبلی خود، از کیفر برهد.

۳. شیخ صدوق، لایحضره الفقیه، ج۴، ص۲۱.

موارد، ناآشنایی با تکالیف و واجبات الهی و بیماری و آسیب جسمی را ـ که موجب گرایش به انحراف و ناراحتی روحی است ـ به ترتیب به عنوان احتمالاتی که ممکن است سبب ارتکاب جرم شده باشد به فرد معترف تلقین می‌کند.[۱]

در فقه اهل سنت پیرامون کاربرد اکراه برای اخذ اقرار، اختلاف نظر وجود دارد. دلیل این اختلاف، چند روایت است. بر اساس یکی از این روایات، پیغمبر اکرم ﷺ در خصوص دزدی که گنج ابن حقیق را دزدیده بود، فرمود:

«عذبه حتی تُستاصل»؛ شکنجه‌اش کنید تا مستأصل شود. آن شخص زیر شکنجه، محل گنج را گفت. البته کسانی که قائل به امکان اجبار برای اخذ اقرار شده‌اند، درباره حدود شکنجه نیز اختلاف نظر دارند. گروهی حد آن را به نبردن گوشت و آشکار نشدن استخوان دانسته‌اند.

از نظر مشهور شیعه، هرگونه شکنجه برای گرفتن اقرار باطل است. تتبع در متون فقهی شیعه نشان می‌دهد غیر از باب حدود، تعزیرات و قصاص ـ که آسیب زدن به بدن دیگران و تعرض به تمامیت جسمانی افراد طبق ضوابط شرع روا می‌باشد ـ در چند جای دیگر نیز این امر تجویز شده است؛ از جمله دفاع از مال و جان و ناموس، و امر به معروف و نهی از منکر. البته در امر به معروف و نهی از منکر، در صورت کافی نبودن مراتب قبلی (قلبی و زبانی) ایراد ضرب و جرح به منظور بازداشتن از منکر و وادار ساختن به معروف جایز است. اگرچه فقهای ما در این زمینه دچار اختلاف نظر شده‌اند و جمعی به طور مطلق به جواز این امر حکم کرده،[۲] جمعی دیگر اذن و تصدی حاکم را شرط دانسته‌اند؛[۳] اما اصل آن فی الجمله مسلم است.

---

۱. همان.

۲. یحیی بن سعید الحلّی، جامع للشرایع، ص۲۴۳؛ ابوالصلاح الحلبی، الکافی فی الفقه، ص۲۶۷؛ شیخ طوسی، الجمل و العقود، ص۱۶۰؛ علامه حلّی، واجب الاعتقاد علامه، ص۴۲۲؛ شهید ثانی، تمهید القواعد، ص۵۰۲؛ صیمری، غایة المرام، ج۱، ص۵۴۷؛ علامه حلی، مختلف الشیعة، ج۴، ص۴۶۱.

۳. ابن براج، مهذب، ج۱، ص۳۴۱؛ شیخ مفید، مقنعه، ص۸۰۹؛ ابی المجد علی بن ابی الفضل الحلبی، اشارة ←

روح این عمل، تأدیب و هدف آن هدایت دیگران به کارهای نیک و منزه ساختن ایشان از نارواهاست. شارع مقدس به موجب ولایتی که در این زمینه به مؤمنان عطا نموده، تصدی این اقلام را وظیفه دانسته است. این جوهر و روح در سایر اجزای شریعت نیز استمرار و امتداد یافته و برای همین کیفر دادن زن و فرزند به سبب تأدیب، تجویز شده است.[۱]

صرف نظر از موارد یاد شده و نیز مسئله جهاد ـ که اساساً به این بحث ربطی ندارد ـ در هیچ مورد دیگری دیده نشده است که شارع مقدس، آسیب بدنی یا ضرب و جرح را مجاز شمرده باشد. حتی دقت در همین موارد نیز به خوبی آشکار می‌سازد که آسیب زدن مورد نظر شارع، صرفاً جنبه مجازات یا پیشگیری از گناه و جرم را دارد و کشف جرم و اثبات ارتکاب آن هرگز در این محدوده نمی‌گنجد. علاوه بر آن، دلایلی نیز وجود دارد که صریحاً ضرب و جرح و آسیب بدنی را تنها در جاهایی مجاز می‌داند که شرعاً استحقاق فردی که مستوجب آن می‌شود، ثابت شده باشد؛ مانند این روایت:

عن ابی عبدالله علیه السلام انه قال: قال رسول الله صلی الله علیه و آله: إن أبغض الناس إلی الله عزوجل رجل جرد ظهر مسلم بغیر حق؛[۲] امام صادق علیه السلام: به نقل از پیامبر خدا صلی الله علیه و آله فرمودند: منفورترین مردم نزد خدا کسی است که پشت مسلمانی را بدون حق برهنه نموده و بر او تازیانه زند.

→

السبق، ص۱۴۶؛ محقق حلی، شرایع، ج۱، ص۲۵۹؛ محقق حلی، مختصر النافع، ص۱۹۲؛ شیخ طوسی، الاقتصاد، ص۱۵۰؛ ابن حمزة، الوسیله، ص۲۰۷؛ شیخ طوسی، نهایه، ص۲۹۹؛ فخر المحققین، ایضاح الفواند، ج۱، ص۳۹۸؛ راوندی، فقه القرآن، ج۱، ص۱۳۳؛ محمد باقر سبزواری، کفایة الاحکام، ص۸۲.

۱. برای مطالعه در فقه اهل سنت ر.ک: ابن نجیم، البحر الرائق، ج۵، ص۵۳؛ زکریا الانصاری، أسنی المطالب، ج۴، ص۱۶۲؛ ابن قدامة، الشرح الکبیر، ج۸، ص۱۶۹؛ جصاص، احکام القرآن، ج۲، ص۱۱؛ ابن قدامه، المغنی، ج۱۰، ص۳۴۹؛ علاءالدین کاشانی، بدائع الصنایع، ج۶، ص۲۶۶ و در فقه شیعه: شیخ مفید، مقنعه، ص۸۱۰؛ ابن براج، مهذب، ج۱، ص۳۴۲؛ شیخ طوسی، نهایه، ص۳۰۱؛ محمد حسن نجفی، جواهر الکلام، ج۲۱، ص۳۸۹ (سطر اول).

۲. حر عاملی، وسائل الشیعة، ج۱۸، ص۳۳۸، باب ۲۶، ح۱.

روایات دیگری که ترساندن مؤمن را تحریم کرده، به طریق اولی ضرب و جرح او را نیز ممنوع می‌سازد؛ از جمله:

محمد بن یعقوب عن عدة من اصحابنا عن احمد بن خالد عن محمدبن عیسی عن الانصاری عن عبدالله بن سنان عن ابی عبدالله علیه‌السلام قال علیه‌السلام: قال رسول الله صلی‌الله‌علیه‌وآله: من نظر الی مؤمن نظرة لیخیفه بها اخافه الله عزوجل یوم لا ظل الا ظله؛[1] پیامبر خدا صلی‌الله‌علیه‌وآله فرمود: هرکس به مؤمن نگاهی کند که سبب ترسیدن او شود، خداوند روز قیامت او را خواهد ترسانید. روزی که جز سایهٔ رحمت الهی هیچ پناه‌گاهی وجود ندارد.

نتیجه مطالب گفته شده این است که هرگونه فشار و الزام به متهم ممنوع و نارواست. به همین جهت است که اقرار ـ با آنکه یکی از اصول اثبات به شمار می‌آید و قاضی بر اساس آن صدور حکم می‌کند ـ اگر در نتیجهٔ اِعمال فشار گرفته شده باشد، اعتبار شرعی ندارد و فقهای ما اقرار مکره را معتبر نمی‌دانند.[2] دلیل نادرستی آن، علاوه بر روایات متعددی که نقل شد، ادله عامی است که بر بی‌اثر بودن اقدامات ناشی از اکراه و اِعمال فشار دلالت کنند؛ از جمله:

۱. حدیث رفع:

رفع ... ما استکرهوا علیه؛

آنچه مردم بر آن اجبار می‌شوند، اثر و پیامدی ندارد.[3]

۲. صحیحهٔ بزنطی:

عن ابی الحسن فی الرجل یستکره علی الیمین فیحلف بالطلاق و العتاق و صدقة

---

۱. کلینی، کافی، ج ۲، ص ۳۶۸.

۲. محقق حلی، شرایع الاسلام، ج ۳، ص ۳۹۹؛ علامه حلّی، تذکره، ج ۲، ص ۱۶۶؛ علامه حلّی، تحریر الاحکام، ج ۲، ص ۱۱۵؛ یحیی بن سعید الحلّی، الجامع للشرایع، ص ۳۳۸؛ علامه حلی، قواعد الاحکام، ج ۲، ص ۴۱۴.

۳. شیخ صدوق، خصال، ج ۲، ص ۴۱۷.

ما یملک ایلزم ذلک فقال علیه السلام: لا. قال رسول الله صلی الله علیه و آله وضع عن امتی ما اکرهوا علیه؛ از امام علیه السلام در باره مردی سؤال شد که بر یمین اکراه شد تا به طلاق همسر، آزادی بندگانش و تصدق اموال و دارایی خود سوگند یاد کند. آیا بدین سوگند ملزم می‌باشد؟ حضرت فرمودند: نه ... .[۱]

۳. اخباری که در بارهٔ طلاق مکره وارد شده‌اند.[۲]

روشن است که در صورت تحت فشار قرار دادن متهم برای اقرار، عنوان اکراه صادر شده و در نتیجه مشمول این ادله خواهد بود.

شیخ انصاری رحمه الله دربارهٔ تعریف اکراه می‌نویسد:

حقیقت اکراه، وادار ساختن دیگری به کاری است که دوست نمی‌دارد. در صدور فعل از سر اکراه، باید وادارسازی با تهدیدی توأم باشد که تحقق آن مظنون است ... . بنابراین ملاک وقوع فعل اکراهی، آن است که انجام دهنده به علت اکراهی که همراه با تهدید صورت گرفته، استقلال خویش را در تصرف از دست بدهد؛ به گونه‌ای که به آنچه انجام داده رضا نداشته باشد؛ گرچه به سبب حکم عقل مبنی بر وجوب دفع ضرر یا انتخاب ضرر کم‌تر مرتکب آن شود؛ اما این مقدار موجب تحقق رضایت نیست.[۳]

با این تعریف، اقراری که تحت فشار شکنجه گرفته می‌شود، فعل اکراهی محسوب می‌شود و طبق قواعد بی‌اثر است.

امیر المومنین علیه السلام در بیانی کلی، ترساندن افراد را ممنوع اعلام کرده و فرموده است: «برای مسلمان جایز نیست که مسلمانی دیگر را تهدید کند»؛[۴] نیز در جای دیگری فرمود:

---

۱. برقی، محاسن، ص۳۳۹.
۲. حرعاملی، وسائل الشیعة، ج۲۲، ص۸۶ و ۸۷، باب ۳۷.
۳. شیخ انصاری، مکاسب، ص۵۶.
۴. شیخ صدوق، عیون الاخبار، ص۸۳.

قال رسول الله ﷺ: من اشار الی اخیه المسلم بسلاحه لعنته الملائکة حتی ینحیه عنه؛ هرکس با سلاح، برادر دینی‌اش را تهدید کند، فرشتگان خدا او را لعنت می‌کنند تا آن‌گاه که سلاحش را از او بگرداند.[۱]

همان‌طور که گفته شد، صرف اتهام و شک در انتساب جرم به فردی او را از عنوان «مسلمانی» خارج نمی‌سازد. بنابراین ترساندن او به منظور گرفتن اعتراف و اقرار، مشمول نهی حضرت خواهد بود.

حضرت علی علیه‌السلام در بیانات دیگری، صریحاً به اعترافاتی که با تهدید و فشار از متهم گرفته می‌شود، پرداخته و این‌گونه اعترافات را بی‌اثر دانسته‌اند؛ از جمله فرموده‌اند:

من اقر عند تجرید او تخویف او حبس او تهدید فلا حد علیه؛[۲] هرکس با ترساندن و زندان و تهدید اقرار کند، از تحمل حدّ معاف است.

من اقر بحد علی تخویف ... او ضرب لم یجز ذلک علیه و لا یحد؛[۳] هرکس به گناه موجب حد از روی ترس اعتراف کند اجرای حدّ بر او جایز نیست.

در این دو روایت، امام علی علیه‌السلام اقراری را که با ترساندن، شلاق زدن، زندانی کردن یا تهدید از متهم گرفته می‌شود، بی‌اثر دانسته و از اجرای مجازات با چنین اعترافی نهی می‌کند. همچنین در سخن دیگری خطاب به خلیفه دوم فرمود:

او ما سمعت (یا عمر) رسول الله ﷺ یقول: لا حد علی معترف بعد بلاء انه من قیدت او حبست او تهددت فلا اقرار له؛

ای عمر! آیا نشنیدی که پیامبر خدا ﷺ می‌فرمود: کسی که به دنبال شکنجه و آزار اقرار کند، اعترافش مجازات به دنبال ندارد؛ زیرا کسی که در بند یا حبس باشد یا تهدید شود اقرارش بی‌اثر است.[۴]

---

۱. محمد بن محمد اشعث کوفی، جعفریات، ص۸۳.
۲. حر عاملی، وسائل الشیعة، ج۷، ص۴۹۷، ح۲.
۳. نعمان بن محمد، دعائم الاسلام، ج۲، ص۴۶۶.
۴. محمدباقر مجلسی، بحار الانوار، ج۴، ص۲۷۷، ح۴۱.

نگاهی به روایات مخالف

در مقابل آنچه گفته شد، روایاتی وجود دارند که ـ بـه ظـاهر ـ اجبـار و گـرفتن اعتراف از متهم را مجاز می‌شمارند؛ از جمله:

۱. امام باقر علیه‌السلام از امیر المؤمنین علیه‌السلام چنین نقل کرده است:

> لا قطع علی احد تخوف من ضرب و لا قید و لا تعنیف الا ان یعترف فـان اعتـرف قطع و ان لم یعترف سقط عنه لمکان التخویف؛ فردی که بـه اتهـام دزدی گرفتـار شده، در صورتی که از کتک یا زنجیر و اجبار بترسد، دستش قطع نمی‌شـود مگـر آنکه اعتراف نماید که اگر اعتراف نمود، دستش قطع می‌شود و اگر اعتراف نکـرد به علت آنکه او را ترسانده‌اند، مجازات (قطع دست) در حق او اعمال نمی‌شود.[۱]

در این روایت، حضرت علی علیه‌السلام قطع دست متهم را در صورت اقـرار بـه دزدی ـ هر چند این اقرار با اجبار و فشار گرفته شده باشد ـ تجویز می‌کند. این روایت، با بقیه روایاتی که از آن حضرت علیه‌السلام نقل کردیم ـ که اقرار اجباری را بی‌اثر اعلام می‌نمـود ـ منافات دارد؛ اما باید دانست که مشهور علما، این روایـت را بـه علـت قـرار گـرفتن «غیاث بن کلاب» در سلسله سند آن ضعیف دانسته‌اند. افزون بر ایـن، ظـاهراً منظـور حضرت علیه‌السلام اعتراف بدون اجبار و فشار است. برای همین است که علامه مجلسـی رحمه‌الله صریحاً در شرح این روایت می‌گوید: «جملهٔ مگر آنکه اعتراف کند یعنی بدون ترس و تهدید».[۲] مرحوم شیخ حر عاملی رحمه‌الله نیز در ذیل حدیث می‌فرماید: «هو محمـول علـی الاعتراف طوعاً فالإستثناء منقطع»؛[۳] این حدیث ناظر به اعتـراف اختیـاری و آزادانـه است. بنابراین استثنا منقطـع می‌باشـد». مرحـوم تسـتری رحمه‌الله نیـز در حاشـیه روایـت

---

۱. شیخ طوسی، تهذیب، ج ۱۰، ص ۱۴۷.
۲. علامه مجلسی، ملاذ الاخیار، ص ۷۵.
۳. حر عاملی، وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۲۶۱.

می‌نویسد: «یعنی ظاهراً در روایت شریفه، به جای کلمه تخوف «اعترف» مقصود می‌باشد. چنان‌که در جمله «الا ان یعترف» منظور آن است که بدون تخویف اعتراف کند و در جمله «فان اعترف قطع» منظور این است که اگر بدون تخویف اعتراف کند قطع می‌شود و در جمله «و ان لم یعترف سقط» مراد آن است که اگر بدون تخویف اعتراف کند مجازات ساقط است.[۱]

۲. در روایت دیگری آمده است که پیامبر اکرم ﷺ حضرت علی علیه‌السلام، زبیر و مقداد را احضار کرده و دستور داد: بروید و در محل روضهٔ خاخ زنی را که با خود نامه‌ای (حاوی اسرار نظامی) دارد پیدا کنید و نامه را از او بگیرید. حضرت علی علیه‌السلام می‌فرماید وقتی به آن محل رسیدیم و زن را دیدیم به او گفتیم نامه را بده! زن انکار کرد. گفتیم: یا نامه را بده یا تو را خواهیم کشت! پس زن نامه را از میان موهایش بیرون آورد.[۲]

در این روایت، حضرت علی علیه‌السلام با اشاره به فرمان پیامبر اکرم ﷺ مبنی بر تعقیب زنی که متهم به همراه داشتن نامه حاوی اسرار نظامی بود، می‌فرماید که با تهدید وی را به دادن نامه وادار نمودیم.

کیفیت استدلال به این حدیث آن است که حضرت علی علیه‌السلام متهم را تهدید نمود که نوعی اعمال فشار برای گرفتن اعتراف محسوب می‌شود.[۳]

در پاسخ این استدلال باید گفت حضرت علی علیه‌السلام به استناد وحی‌ای که پیامبر ﷺ از آن خبر داده بود، به ارتکاب جرم جاسوسی آن زن یقین پیدا نمود از این‌رو در نظر آن حضرت او، نه متهم، بلکه مجرم بود و چون راهی برای دست‌یابی به نامه جز تفتیش وجود نداشت، او را به بازرسی تهدید کردند. البته این نکته گفتنی است که تفتیش، شکنجه محسوب نمی‌شود.

---

۱. محمدتقی شوشتری، النجعة فی شرح اللمعة، ج ۱۱، ص ۱۷۴.

۲. محمد بن اسماعیل البخاری، صحیح بخاری، ج ۴، ص ۱۹؛ مسند امام احمد حنبل، ج، ص.

۳. ابن القیّم الجوزیة، الطرق الحکمیه، ص ۹؛ ابوالحسن الطرابلسی، معین الحکام، ص ۱۷۲.

۳. پس از قضیه افک، پیامبر ﷺ بریره، کنیز عایشه، را احضار فرموده و از او سؤال کردند؛ ولی چون زن سکوت کرد، امیر المؤمنین علیه السلام برخاستند و او را به شدت کتک زده و فرمودند: «با پیامبر خدا راست بگو».[۱]

کیفیت استدلال به این گزارش آن است که چون آن زن متهم بود به اینکه در بارهٔ واقعهٔ افک حقایقی را مخفی کرده است، حضرت علی علیه السلام او را کتک زد تا به این حقایق اعتراف کند. از این اقدام حضرت، جواز اقرار گرفتن با اعمال فشار و حتی ضرب و جرح را نتیجه گرفته‌اند.

در پاسخ چنین استدلالی به این روایت باید گفت: صرف نظر از عدم نقل این روایت در کتب شیعی و ضعف سندی آن، همچنین با چشم‌پوشی از آنکه در بیشتر کتب حدیثی معتبر اهل سنت نام ضارب بریره نیامده و تنها با عنوان بعض اصحابه ﷺ (یکی از یاران رسول خدا ﷺ) از او یاد شده است،[۲] آثار ضعف و جعل در متن این روایت نیز هویداست. اگر بریره در سفر همراه عایشه بوده است، پس چرا هنگام حرکت کاروان ـ که طبق داستان افک، عایشه جا مانده و متوجه حرکت قافله نشده بود ـ دیگران را خبر نکرد که هودج حامل عایشه خالی است تا از آن همه پیامدهای بعدی جلوگیری کند و اگر بریره همراه عایشه نبوده است، چگونه از او خواسته می‌شود که حقایق را در بارهٔ اتفاقی بیان کند که خود در آن نبوده و هنگام وقوع نیز غایب بوده است؟!

چند نکته در بارهٔ اعترافاتی که با شکنجه گرفته می‌شود

۱. گفته‌اند تنها اقرار به موضوعی که مد نظر شکنجه‌گران بوده بی‌اثر است. بنابراین

---

۱. ابن شبة النمیری، تاریخ المدینه، ج۱، ص۳۳۳؛ ابن هشام، سیره ابن هشام، ص۷۶۸؛ ابوالحسن الطرابلسی، معین الحکام، ص۱۷۱.

۲. محمد بن اسماعیل البخاری، صحیح بخاری، ج۶، ص۱۲؛ مسلم بن حجاج، صحیح مسلم، ج۸، ص۱۱۹؛ ابن حجر عسقلانی، فتح الباری، ج۸، ص۳۵۸؛ سیوطی، الدیباج علی مسلم، ج۶، ص۱۳۱؛ اسحاق بن ابراهیم الختطلی المروزی، مسند ابن راهویه، ج۲، ص۶۰۵؛ طبری، جامع البیان، ج۱۸، ص۱۲۶؛ ابن کثیر، تفسیر ابن کثیر، ج۳، ص۲۸۱؛ جلال الدین سیوطی، در المنثور، ج۵، ص۲۷.

اگر در زیر فشار به مطلب دیگری اقرار کند، اقرار او مؤثر و معتبر است.[۱] دلیل این امر را آن دانسته‌اند که وی در موضوع مورد اقرار، اجباری نداشته و با اختیار انجام داده است.

به نظر نمی‌رسد که این حکم مطلقاً صحیح باشد؛ زیرا محتمل است که انگیزه‌هایی مثل وقت‌کشی، کاستن از فشار شکنجه، متوقف ساختن موقت شکنجه و بازجویی، معطوف کردن ذهن شکنجه‌گران و بازجوها به امور دیگر، و در یک کلام به عنوان تاکتیک به اقرار و اعتراف به یک مطلب دیگر دست زده باشد. بنابراین، چگونه می‌توان اعتراف او را مقبول و مؤثر دانست؟ شاهد این ادعا آن است که فقها، اقرار به غیر موضوع مورد تقاضای مکرِه را اماره و گواه عدم اکراه در اقرار دانسته‌اند. بنابراین پذیرش اعتراف در زمینهٔ غیر مرتبط با موضوع اکراه، مشروط به احراز اکراهی نبودن آن می‌باشد و اگر چنین چیزی احراز نشد نمی‌توان آن را پذیرفت.

شهید اول رحمه‌الله می‌گوید:

> اقرار مکره نافذ نیست مگر آنکه اماره‌ای بر اختیار او قائم باشد؛ مانند آنکه بر چیزی اکراه شده و به غیر آن اقرار کند.[۲]

بنابراین قبول چنین اقراری به جایی اختصاص خواهد یافت که عرفاً همراه با اماره اختیارمندی او باشد. به همین جهت، شهید ثانی رحمه‌الله اقرار به غیر موضوع مورد درخواست مکرِه را در صورتی حاوی اماره اختیار می‌داند که اقرار نسبت به چیزی بیش از «مکره علیه» صورت گیرد. او می‌گوید:

> و نیز اقرار شخص اکراه شده در موردی که به زور اقرار کرده است، اعتبار ندارد؛ مگر آنکه معلوم باشد که وی آزادانه و با میل خود اعتراف کرده است؛ مثل اینکه

---

۱. علامه حلّی، تذکرة الفقهاء، ج۲، ص۱۶۷، شهید اول، الدروس الشرعیة، ج۳، ص۱۲۸؛ محقق کرکی، جامع المقاصد، ج۹، ص۲۰۷؛ محمد باقر سبزواری، کفایة الاحکام، ص۲۸۴؛ شهید ثانی، روضه، ج۸، ص۱۲۳.
۲. شهید اول، الدروس الشرعیة، ج۳، ص۱۲۸.

وی به چیزی تهدید شده باشد و او به بیش از آن اعتراف کرده باشد ـ که همین قرینهٔ اختیار او است ـ .[۱]

محقق کرکی ﷺ که ـ به ظاهر ـ اقرار به غیر موضوع مورد اکراه را مطلقاً نافذ می‌داند، در جای دیگر تصریح می‌کند که در صورت اکراه بر اعتراف به وجود بدهی ۲۰۰ دیناری و اقرار مکرَه به کمتر از آن مبلغ، اقرار بی‌اثر است؛ زیرا «معترف با این کار (اعتراف به اقل) می‌خواسته شر مکرِه را از سر خود کم کند و روشن است که اگر می‌توانست با اقرار به کمتر از این نیز شر او را برطرف کند، چنین می‌کرد».[۲]

۲. اگر متهم پس از اعتراف و اقرار، ادعا کند که این اعتراف‌ها زیر شکنجه و فشار گرفته شده و در زمانی انجام پذیرفته که تحت نظر و بازداشت بوده است، نیازی به آوردن شاهد ندارد.[۳] دلیل این امر دو چیز است:

اولاً ادعای او در این صورت، مطابق با ظاهر می‌باشد و دعاوی مطابق با ظاهر مقدم است. بنابراین هرچند اصل عدم، نفی شکنجه را تأیید می‌کند؛ اما تقدم ظاهر بر اصل، مقتضی ترجیح ادعای متهم است. به همین دلیل، ادعای مرد در پرداخت نفقهٔ زن با وجود انکار زن پذیرفته می‌شود. (اگر زن با مرد زندگی می‌کند)[۴] همچنین ادعای جهل به قیمت و مغبون شدن فرد ـ اگر وی از کسانی باشد که علی القاعده به قیمت آگاه است ـ مسموع نیست.[۵]

ثانیاً دعواهایی که اقامه بینه در باره آنها دشوار است و جز با رجوع به شخص مدعی قابل استعلام نیست، بدون اقامه بینه پذیرفته می‌شود. صیمری در غایة المرام،

---

۱. شهید ثانی، روضه، ج۶، ص۳۸۷.
۲. محقق کرکی، جامع المقاصد، ج۹، ص۲۰۶.
۳. علامه حلی، قواعد الاحکام، ج۲، ص۴۷۵.
۴. سید علی طباطبایی، ریاض المسائل، ج۲، ص۳۲۱؛ علامه حلّی، تذکرة الفقهاء، ج۲، ص۲۰۵؛ شهید ثانی، مسالک الافهام، ج۱۴، ص۳۸۵؛ محمد حسن نجفی، جواهر الکلام، ج۴۱، ص۲۶۳.
۵. شیخ انصاری، مکاسب، ص۲۳۶.

ضمن برشمردن دعواهایی که بدون بینه پذیرفته می‌شود، بر آن است کسی که ادعا می‌کند اعتراف او از سر اکراه یا ناآگاهی بوده، سخنش پذیرفته می‌شود. در صورتی که اکراه و جهالت در مورد او امکان‌پذیر باشد.[۱]

شهید ثانی ﷺ در مسالک به این قاعده کلی اشاره می‌کند: «هر ادعایی که بین عبد و خدای او است یا جز توسط خود او معلوم نیست ... بدون بینه مسموع است».[۲]

بر همین اساس است که ادعای زن در بارهٔ وضعیت رحم، با وجود انکار مرد مقدم می‌شود.[۳]

چکیده

۱. شکنجه مفهومی وسیع‌تر وگسترده‌تر از آزار بدنی دارد.
۲. شکنجه با هدف اخذ اقرار و اعتراف ممنوع و حرام شرعی است.

۲. ممنوعیت بازداشت موقت متهم

الف) بازداشت موقت متهم در حقوق ایران

در حقوق کیفری ایران بازداشت متهم مجاز شناخته شده است و هدف از آن جلوگیری از فرار یا مخفی شدن متهم، امحای آثار و دلایل جرم و تبانی با متهمان دیگر یا شهود و مطلعان واقعه اعلام شده است. بر همین اساس، امروزه در محاکم ایران یکی از قرارهای رایج تأمین قرار بازداشت موقت می‌باشد. این قرار که از همهٔ قرارهای تأمینی شدیدتر است، از سوی قانون پذیرفته شده است. به همین جهت در ماده ۳۷ قانون آیین دادرسی کیفری ایران مصوب سال ۱۳۷۸ می‌خوانیم: کلیّه قرارهای بازداشت موقت باید مستدل و

---

۱. مفلح بن حسن راشد صیمری، غایة المرام فی شرح شرائع الإسلام، ج۳، ص۴۴۳.
۲. شهید ثانی، مسالک الافهام، ج۱۳، ص۵۰۰.
۳. محمد حسن نجفی، جواهر الکلام، ج۴۰، ص۲۶۴.

موجه بوده و مستند قانونی و دلایل آن و حق اعتراض متهم بر متن قرار ذکر شود. همچنین قاضی مکلف است در کلیهٔ موارد پس از مدت یک ماه در صورت ضرورت با ذکر دلایل و مستندات، قرار بازداشت موقت را تجدید و در غیر این صورت با قرار تأمین مناسب متهم را آزاد نماید.

طبق قانون، قرار بازداشت موقت در موارد ذیل صادر می‌شود:

الف. شدت مجازات در جرم ارتکابی؛

ب. بیم فرار و پنهان شدن متهم؛

ج. جلوگیری از امحای آثار و مدارک جرم؛

د. تبانی با شهود و مطلعین یا سایر متهمان؛

هـ. بازداشت به منظور جلوگیری از تکرار جرم و حفاظت و نگهداری متهم؛

و. جلوگیری از اقدام به خودکشی متهم؛

ز. جلوگیری از تعرض احتمالی که از ناحیهٔ شخص زیان داده یا خانوادهٔ وی به متهم پرونده واقع شود.

قرارهای بازداشتی که امروزه در رویهٔ قانونی اعمال می‌شود، دو نوع است:

۱. قرار بازداشت موقت اختیاری

ماده ۳۲ قانون آیین دادرسی کیفری ضمن اشاره به این نوع قرار، موارد آن را این‌گونه بر شمرده است: در موارد زیر هرگاه قراین و امارات موجود دلالت بر توجه اتهام به متهم کند، صدور قرار بازداشت موقت جایز است:

الف. جرایمی که مجازات قانونی آن اعدام، رجم، صلب و قطع عضو باشد؛

ب. جرایم عمدی که حداقل مجازات قانونی آن سه سال حبس باشد؛

ج. جرایم موضوع فصل اول کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی (جرایم موضوع ضد امنیت داخلی و خارجی کشور)؛

د. در مواردی که آزاد بودن متهم موجب از بین رفتن آثار و دلایل جرم شده یا

باعث تبانی با متهمان دیگر یا شهود و مطلعین واقعه شده و یا سبب شود، شهود از ادای شهادت امتناع کنند. همچنین هنگامی که بیم فرار یا مخفی گشتن متهم باشد و به طریق دیگری نتوان از آن جلوگیری کرد.

هـ. در قتل عمد با تقاضای اولیای دم برای اقامهٔ بیّنه حداکثر به مدت شش روز.

تبصرهٔ ۱. در جرایم منافی عفت چنان‌که جنبهٔ شخصی نداشته باشد در صورتی بازداشت متهم جایز است که آزاد بودن وی موجب افساد شود.

تبصرهٔ ۲. رعایت مقررات بند د در بندهای الف، ب، ج نیز الزامی است.

۲. قرار بازداشت موقت اجباری

برخی از مهم‌ترین مواردی که در ذیل مواد قانونی به عنوان موارد قرار بازداشت الزامی موقت ذکر شده، عبارت‌اند از:

ـ ماده ۳۵ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸؛

ـ بند جیم ماده واحدهٔ قانون لغو مجازات شلاق مصوب ۱۳۴۴؛

ـ جرح یا قتل به وسیلهٔ چاقو یا هر نوع اسلحهٔ دیگر؛

ـ تبصرهٔ ۴ ماده ۳ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا، اختلاس و کلاهبرداری؛

ـ تبصرهٔ ۵ ماده ۵ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا، اختلاس و کلاهبرداری؛

ـ تبصرهٔ ۳ ماده ۱۸ قانون مربوط به مقررات امور پزشکی و دارویی و مواد خوردنی و آشامیدنی مصوب ۱۳۳۴؛

ـ تبصرهٔ ۲ ماده ۶۹ قانون مجازات اسلامی، تصرف عدوانی موضوع ماده ۴۳۵ قانون مجازات.

ب) بازداشت موقت متهم در حقوق بیگانه

در حقوق بیگانه نیز بازداشت متهم امری پذیرفته شده است و یک فرد را می‌توان با استناد به ادله و مطابق با رویه قانونی از آزادی محروم کرد. هرچند تلاش می‌شود با

افزودن قیود و شروط دامنهٔ آن را محدود سازند و می‌گویند رویه‌ای که در اینجا مورد نظر است، باید هم منطبق با حقوق داخلی بوده و هم موازین مندرج در استانداردهای بین‌المللی را رعایت کند.

حتی برخی از حقوق‌دانان مثل گاروفالو معتقدانـد کـه توقیـف متهمـان در حـین بازپرسی چون به کشف حقیقت کمک می‌کند کاملاً ضروری است.[۱] تنهـا نکتـه‌ای کـه حقوق بیگانه بر آن تأکید دارد، قانونی بودن دستگیری متهم است. این امـر، در اسـناد مختلف مانند بند ۱ مادهٔ ۹ میثاق بین المللی حقوق مـدنی و سیاسـی، بنـد ۱ مـادهٔ ۵ کنوانسیون اروپایی، بنـدهای ۱و۲ مـادهٔ ۷ کنوانسـیون آمریکـایی و مـادهٔ ۶ منشـور آفریقایی مطرح شده است.[۲]

مهم‌ترین مواردی که از نظر اسناد بین‌المللی سبب غیرقانونی بودن دستگیری مـتهم می‌شود، عبارت‌اند از:

۱. عدم صدور قرار؛

۲. اجرای غیرقانونی قرار؛

۳. ابهام در شیوهٔ دستگیری؛

۴. شیوه‌های غیرقانونی دستگیری متهم.

به عنوان مثال دادگاه اروپایی حقوق بشر اعلام داشته اسـت کـه In Accordance with a Procedure Prescribed by Law در ماده ۵ کنوانسـیون اروپـایی، بـه حقـوق داخلی اشاره دارد که خود این حقوق نیز باید با اصـول مصـرح و ضـمنی منـدرج در کنوانسیون اروپایی منطبق باشد.

همچنین تأکید می‌کند که اگر مستند قانونی بازداشت یا توقیف مبهم، موسع یا مغایر

---

۱. محمد آشوری، عدالت کیفری (مجموعه مقالات)، ص۵.

۲. علی رضا تقی پور، تازه‌های علوم جنایی، مقالهٔ «ارزیابی قانونی بودن دستگیری متهم درداگاه‌های کیفـری بین المللی» ص۱۹۹.

با استانداردهای بین‌المللی از جمله حق آزادی بیان (The Right to Freedom of Expression) باشد یا فرد دستگیر و بازداشت شده پس از صدور حکم آزادی همچنان توسط مقامات قضایی در بازداشت بماند، خودسرانه تلقی می‌شود. کمیته حقوق بشر، عبارت «خودسرانه» مندرج در ماده ۹(۱) میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی را «هم به معنای مخالفت با قانون و هم در تفسیری وسیع، مبین عدم اقتضا، بی‌عدالتی و عدم امکان پیش‌بینی» می‌داند. کمیسیون آمریکایی نیز سه شکل از بازداشت خودسرانه را معین کرده است: ۱. بازداشت فراقانونی که بر مبانی حقوقی استوار بنا نشده است؛ مثل بازداشت‌هایی که از سوی گروه‌های شبه نظامی با رضایت و یا سکوت نیروهای امنیتی صورت می‌گیرد؛ ۲. بازداشتی که در مغایرت با قانون انجام شده است؛ ۳. بازداشتی که اگرچه مطابق با قانون می‌باشد لیکن با سوء استفاده از قدرت انجام شده است.

مادهٔ ۶ قرارداد اروپایی حقوق بشر نیز مقرر داشته است که توقیف احتیاطی نباید از مدت معقول تجاوز کند.[۱]

ج) بازداشت متهم در فقه

منطق اسلام در قرار بازداشت، نقطه مقابل منطق مورد قبول رویهٔ حقوقی روز است. هرچند برخی نویسندگان مثل دکتر احمد فتحی بهنسی، سابقهٔ اعتقاد به پذیرش بازداشت موقت متهم را به دانشمندان گذشته مسلمان برگردانده، و می‌گوید: ابن جوزی در کتاب الطرق الحکمیة می‌نویسد: «دومین نوع از دعاوی آن است که متهم، مجهول الحال باشد؛ نه نیکی (برائت) او و نه فجور (جرم) او ثابت نشده باشد. چنین شخصی زندانی می‌شود تا وضعیتش روشن شود».[۲]

---

۱. محمد آشوری، عدالت کیفری، ص۱۳.

۲. دکتر فتحی، العقوبة، ص۱۵۶.

ج ـ ۱. ممنوعیت بازداشت متهم در اسلام

دلایلی که ممنوعیت بازداشت متهم را ثابت می‌کند، عبارت‌است از:

۱. **اصل تسلط انسان بر نفس خویش**: این اصل، اقتضا می‌کند جز در مواردی که شارع سلب آزادی افراد را اجازه داده است، محدود ساختن ایشان ممنوع باشد.

۲. **اصل برائت**: این اصل که مقتضی عدم ارتکاب جرم توسط متهم می‌باشد، از انطباق عنوان مجرم بر وی ـ که مجوز ایجاد محدودیت و سلب آزادی از فرد است ـ جلوگیری می‌کند.

۳. **روایات**: پاره‌ای روایات که حاکی از عملکرد و بیانات پیشوایان معصوم علیهم‌السلام می‌باشند، بر ممنوعیت بازداشت متهم دلالت می‌کنند؛ مانند صحیحه زراره:

> کان علیّ لا یحبس فی السجن إلّا ثلاثة: الغاصب و من اکل مال الیتیم و من اؤتمن علی امانة فذهب بها؛[1] امیرالمؤمنین علیه‌السلام تنها سه کس را زندانی می‌کرد: غاصب، خورندهٔ مال یتیم و کسی که در امانت خیانت کرده است.

به نظر، مهم‌ترین دلیل ممنوعیت حبس متهم همین روایت است که به طور صریح موارد جواز حبس را در نظر امیرالمؤمنین علیه‌السلام به طور انحصاری برشمرده و در این موارد نامی از متهم نبرده است.

در ردّ استدلال به این روایت می‌توان گفت: آن حضرت در روایت معتبر دیگری حبس مدیون را در صورت امتناع از ادای دین، تجویز کرده است:[2]

> کان امیرالمؤمنین علیه‌السلام یحبس الرجل اذا التوی علی غرمائه ثمّ یأمر و یقسّم ماله بینهم بالحصص؛ امیرالمؤمنین علیه‌السلام کسی را که با وجود توانایی حق طلبکارانش را

---

۱. شیخ طوسی، تهذیب الاحکام، ج ۶، ص ۳۴۳.

۲. حر عاملی، وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۹۲.

نداده و امروز و فردا می‌کرد، زندانی می‌ساخت و می‌فرمود اموال وی را در میان طلب‌کاران بر مبنای سهمشان تقسیم کنند.

بنابراین، تجویز حبس مدیون در این روایت، با حصر مذکور در صحیحهٔ زراره منافات داشته و آن را مخدوش می‌سازد. از این رو، شیخ طوسی رحمه‌الله در جمع بین این دو روایت گفته است:

در روایت زراره دو احتمال وجود دارد: الف. منظور از حبس، زندانی مجازاتی است و چنین حکمی (حکم به زندان از باب مجازات) مختصّ کسانی است که در روایت زراره ذکر شده‌اند. ب. منظور، حبس طولانی است؛ زیرا حبس در بدهی مالی که فرد به آن متهم شده، به اندازه‌ای است که برای کشف حقیقت ضرورت دارد.[۱]

نتیجه این روش جمع که صاحب جواهر نیز آن را پسندیده،[۲] آن است که روایت زراره ممنوعیت حبس متهم را اثبات نمی‌کند.

به عقیدهٔ ما این راه حل، از چند جهت مورد اشکال است:

اولاً حبس، یک مجازات است و چنان‌که بسیاری از علما نیز تصریح کرده‌اند، پیش از ثبوت استحقاق فرد برای مجازات نمی‌توان او را کیفر داد. بنابراین، تفکیک مجازات از ماهیت حبس غیر ممکن است.[۳]

محقق اردبیلی رحمه‌الله ضمن تأکید بر ممنوعیت حبس متهم ـ حتی در صورت درخواست شاکی خصوصی ـ علت آن را چنین ذکر می‌کند:

---

۱. شیخ طوسی، تهذیب الأحکام، ج ۶، ص ۳۴۳.

۲. محمد حسن نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۱۶۵.

۳. آدلف پرنس، حقوق‌دان بلژیکی، می‌گوید: «توقیف احتیاطی متهم ما را به نتیجه‌ای نامطلوب هدایت می‌کند؛ چه از یک‌سو می‌پذیریم که هنوز با متهم سروکار داریم نه با مجرم و بالنتیجه حق مجازات او را در مرحلهٔ بازپرسی نداریم و از سوی دیگر به بهانهٔ دفاع از جامعه و اجرای صحیح‌تر عدالت، قرار بازداشت او را صادر نموده قبل از ثبوت مجرمیت سخت‌ترین مجازات‌ها را که فلاکت و بی‌آبرویی مسلم متهم را به دنبال دارد، دربارهٔ او اعمال می‌کنیم». (ر.ک: محمد آشوری، عدالت کیفری، ص ۵).

فإن الحبس تعجيل عقوبة من غير ثبوت موجبها؛[۱] زندانی کردن، تعجیل در مجازات است؛ درحالی‌که موجب و سبب مجازات ثابت نشده است.

وی در ردّ استدلال کسانی که بازداشت متهم را ـ به دلیل اینکه عدم توقیف وی احتمال از بین رفتن حق شاکیان را در پی‌دارد ـ تجویز کرده‌اند، می‌نویسد:

فیه منع واضح نعم لا یبعد مراقبته علی وجه لا یضر به بأن کانت المراقبة زماناً قلیلاً لا یحصل له ضرّ فیه بالمراقبة؛[۲] این استدلال مردود است. البته بعید نیست که وی برای مدت کوتاهی تحت مراقبت قرارگیرد. این مدت باید به حدی کوتاه باشد که ضرری به وی وارد نسازد.

محقق عاملی ﷺ نیز می‌نویسد:

حبس شخص قبل موجبه غیر معقول؛[۳] زندانی نمودن شخص پیش از ثابت شدن موجب آن، نامعقول می‌باشد.

به هرحال تعمیم حکم حبس، به متهمان، این راه جمع را تضعیف می‌سازد.

ثانیاً سه فردی که در روایت زراره مستحق زندان ذکر شده‌اند، همگی کسانی‌اند که مرتکب جرایمی ثابت شده‌اند. بنابراین، اگر قرار باشد از مورد روایت تعدی کنیم، باید با در نظر گرفتن مناط مشترک بین این سه (ارتکاب جرم) حکم را به همهٔ مجرمان و کسانی که جرم‌شان ثابت شده است، توسعه داد و تعمیم آن به کسی که جرمش ثابت نشده و ممکن است اصلاً جرمی مرتکب نشده باشد، خلاف ظاهر روایت است.

بنابر احتمال برگزیدهٔ ما، امکان توسعه در مدلول روایت زراره وجود دارد؛ اما این امکان، صرفاً در محدودهٔ مجرمان به چشم می‌خورد و نمی‌توان آن را به متهمان توسعه داد. بنابراین، باز هم جای این سؤال باقی است که این روایت ـ که جواز حبس را به

---

۱. محقق اردبیلی، مجمع الفائدة و البرهان، ج۱۲، ص۸۳.
۲. همان.
۳. محقق عاملی، مفتاح الکرامة، ج۹، ص۱۲۵.

سه مجرم (غاصب، خورندهٔ مال یتیم و خائن در امانت) محدود کرده است ـ با روایت دیگری که حبس مدیون را در شرایطی تجویز می‌کند، منافات خواهد یافت. پس راه حل دیگری ضرورت می‌یابد. از این رو می‌گوییم ذکر این سه در روایت، مربوط به جرایم مالی و ناظر به صورت عجز از تأدیهٔ خسارت می‌باشد و مقصود این است که امیرالمؤمنین علیه‌السلام بدهکاران و ضامنان عاجز از تأدیهٔ خسارات را بازداشت نمی‌کردند مگر در سه مورد. شواهد این جمع عبارت‌اند از:

۱. روایاتی که بازداشت بدهکار را در صورت افلاس نهی می‌کنند؛ مانند روایت اصبغ بن نباته:

> انّ علیاً امیرالمؤمنین علیه‌السلام کان یحبس فی الدّین فإذا تبیّن له[۱] افلاس الرجل و حاجته خلّی سبیله حتی یستفد مالاً؛ امیرالمؤمنین علیه‌السلام شخص بدهکار را بازداشت می‌کرد. و هرگاه برای وی مفلس بودن و نیازمندی او آشکار می‌شد، او را رها می‌ساخت تا مالی به دست آورد و بدهی‌اش را بدهد.

نیز همانند روایت غیاث بن ابراهیم که از نظر متن دقیقاً مانند روایت اصبغ می‌باشد.

اگرچه در سند روایت اصبغ، عمرو بن ثابت قرار دارد و برخی او را به دلیل آنکه علمای رجال در حقش سکوت کرده ـ نه او را ستوده و نه نکوهش کرده‌اند ـ ضعیف می‌شمارند[۲] و اگرچه نجاشی و شیخ او را بدون آنکه توثیق کنند نام برده‌اند[۳] و قهبائی

---

۱. ممکن است گفته شود تعبیر «فاذا تبین له ...» گواه آن است در شرایطی که استحقاق شخص محرز نیست و وی در مرحلهٔ اتهام قرار دارد، نیز حبس متهم جایز می‌باشد. برای رفع این شبهه باید گفت: فرد مزبور با وجود داشتن مال و امکان ادای دین از آن خودداری می‌کرده است و بدین سبب مجرم بوده است. از این رو در روایت نیز نیامده است که بعد از ثبوت مدیون بودن وی اقدام به آزادی او می‌شده است؛ بلکه گفته شده است بعد از بر ملا شدن افلاس و عجز او از پرداخت دین و در واقع بعد از برملا شدن مجرم نبودن او مبادرت به آزادی او می‌شده است.

۲. اردبیلی، جامع الرواة، ج ۲، ص ۲۵۶.

۳. نجاشی، رجال نجاشی، ص ۱۲۷؛ شیخ طوسی، الفهرست، ص ۶۶.

نیز به نقل از ابن غضایری او را تضعیف کرده است؛[۱] اما با کمی دقت، اعتبار وی ثابت می‌شود؛ زیرا اولاً کشّی رحمه‌الله در رجال خویش حدیثی از امام صادق علیه‌السلام در مدح و ستایش وی نقل کرده است.[۲]

ثانیاً کسی را که ابن غضائری تضعیف کرده، عُمر بن ثابت بن هرمز است که او را جدّاً ضعیف خوانده و ظاهراً غیر از عمرو بن ثابت در این روایت است. شاهد ما این است که علامه رحمه‌الله در خلاصه[۳] می‌نویسد:

> ابن غضائری در کتاب دیگرش عمر بن ثابت را توثیق نموده و شاید او عمرو بن ثابت می‌باشد نه عمر بن ثابت.

کلامی که وی از ابن غضائری در حق عَمرو بن ثابت و توثیق او نقل نموده این است:

> عمروبن ابی المقدام ثابت العجلی مولاهم الکوفی طعنوا علیه من جهة ولیس عندی کما زعموا وهو ثقة؛[۴] بر عمرو بن ابی مقدام از جهتی طعن وارد ساخته‌اند؛ ولی در نظر من چنین نیست و او مردی ثقه می‌باشد.

خود علامه رحمه‌الله نیز ذکر روایتی در مدح او را از مرجّحات می‌داند.

با پذیرش اعتبار روایت اصبغ، می‌توان روایت زراره را نیز به کمک آن تفسیر کرد. علاوه بر آن، روایت سکونی صراحت بیشتری در این تفسیر دارد:

> انّ امرأة استعدت علیاً علیه‌السلام علی زوجه انّه لا ینفق علیها وکان معسراً ابی ان یجبه؛[۵] زنی از شوهر خویش نزد امیرالمؤمنین علیه‌السلام شکایت کرد که از نفقه دادن خودداری می‌کند و مرد تنگدست بود و حضرت علیه‌السلام از اجابت خواستهٔ زن خودداری کرد.

---

۱. قهپائی، مجمع الرجال، ج۲، ص۲۰۵.
۲. کشی، اختیار معرفة الرجال، ص۱۳۳.
۳. علامه حلی، خلاصة الأقوال، ص۱۷۵.
۴. همان.
۵. شیخ طوسی، تهذیب الأحکام، ج۶، ص۳۰۰.

۲. شاهد دیگر جمع مورد نظر ما، اجماعی است که علما بر ممنوعیت حبس مدیون عاجز و ناتوان ذکر کرده‌اند.[۱]

بر اساس آنچه گفتیم، حصر موجود در این روایت هیچ آسیبی نمی‌بیند. در نتیجه ممنوعیت حبس متهم طبق این روایت مسلّم و ممنوعیت حبس مجرم جز در موارد سه گانه مذکور نیز غیر منافی با روایت دیگر خواهد بود.

در برابر مدعای ما، دیدگاهی قرار دارد که به استناد روایاتی، بازداشت و توقیف متهم را در مرحلهٔ اتهام و به صرف احتمال وقوع جرم تجویز می‌کند.[۲] این روایات عبارت‌اند از:

۱. روایت بیهقی: «انّ علیاً علیه‌السلام قال: انّما الحبس حتی یتبیّن للامام؛[۳] حبس تا زمانی است که حقیقت برای امام آشکار شود».

۲. «انّ النبیّ حبس رجلاً فی تهمة ثم خلّی عنه؛[۴] پیامبر صلی‌الله‌علیه‌وآله مردی را به دلیل اتهام زندانی و سپس آزاد ساخت».

این دو روایت می‌رساند که به طور کلی حبس در مرحلهٔ اتهام به منظور کشف حقیقت جایز است. علاوه بر این دو، روایاتی نیز از طریق شیعه نقل شده که در برخی اتهامات خاصّ، حبس متهم را تجویز کرده است؛ از جمله:

۳. سکونی از امام صادق علیه‌السلام چنین نقل می‌کند:

قال علی علیه‌السلام: انّ النبیّ صلی‌الله‌علیه‌وآله کان یحبس فی تهمة الدّم ستة ایام؛[۵] پیامبر صلی‌الله‌علیه‌وآله در اتهام قتل، به مدت ۶ روز متهم را زندانی می‌کرد.

---

۱. برای مشاهدهٔ ادعای شهرت ر.ک: شهید ثانی، مسالک، ج۱۴، ص۱۳۵؛ شهید ثانی، روضة، ج۳، ص۲۵۱؛ محقق اردبیلی، مجمع الفائدة و البرهان، ج۱۳، ص۳۵۷؛ محمد باقر سبزواری، کفایة الأحکام، ص۲۸۱ و برای دیدن ادعای اجماع ر.ک: ابن زهره، غنیة، ص۳۰۵؛ ابن ادریس، سرائر، ج۳، ص۲۱۴. تنها مخالف این قول، ابن حمزه ذکر شده است.

۲. ابن القیم الجوزیة، الطرق الحکمیة، ص۱۱۰؛ شوکانی، فتح القدیر، ج۴، ص۱۱۷.

۳. بیهقی، السنن الکبری، ج۶، ص۵۳.

۴. همان.

۵. حر عاملی، وسائل الشیعة، ج۱۹، ص۱۲۱، ح۱.

۴. امام باقر علیه‌السلام نقل کرده است:

جوانی نزد امیرالمؤمنین علیه‌السلام از همسفران پدرش شکایت کرده و آنها را به قتل پدرش متهم ساخت. امیرالمؤمنین علیه‌السلام ایشان را از یکدیگر جدا و هریک را به تنهایی بازجویی کرد. نفر اول پس از آنکه به قتل اقرار نکرد، به امر حضرت زندانی شد».[۱]

پاسخ ما در استدلال به این روایت‌ها آن است که هیچ‌یک از این روایات توانایی اثبات مشروعیت حبس متهم را ندارند. از روایت اخیر شروع می‌کنیم که صرف نظر از وقوع علی بن ابی حمزهٔ بطائنی در سندش، مدلولاً نیز قابل تأمل است؛ زیرا با دقت در متن آن روشن می‌شود که حضرت علی علیه‌السلام وقوع جرم قتل را توسط افراد مورد نظر قطعی می‌دانسته‌اند؛ اما به علت ضرورت مبتنی بودن حکم بر بیّنات و ایمان، در صدد گرفتن اقرار و اعتراف ایشان بوده است. بنابراین حکم به حبس فرد مورد نظر، مصداق فرمان به حبس مجرم بوده است نه حبس متهم.

شاهد این ادّعا، نمونه‌هایی است که در متن خود روایت وجود دارد و بر علم آن حضرت به ثبوت بزه انتسابی توسط افراد مذکور دلالت می‌کند. این نمونه‌ها عبارت‌اند از:

الف. «فدعاهم فوکل بکل رجل منهم رجلاً من الشرطة ثم نظر الی وجوههم فقال: ماذا تقولون؟ اتقولون انّی لا اعلم ما صنعتم بأب هذا الفتی، انّی اذا الجاهل؛ ایشان را خواست و مأموری را بر هر یک گمارد. سپس به صورت‌هایشان نگریست و فرمود: چه می‌گویید؟ آیا می‌گویید من نمی‌دانم شما با پدر این جوان چه کرده‌اید؟ در این صورت من جاهل خواهم بود!»

ب. «ثم دعا بآخر فجلسه بین یدیه و کشف عن وجهه ثم قال: کلا زعمتم أنی لا اعلم ما صنعتم؛ سپس صورت خود را باز نمود و فرمود: شما خیال کردید من نمی‌دانم شما چه کرده‌اید».

---

۱. همان، ج۱۸، ص۲۰۴، ح۱.

ج. حضرت علیه‌السلام قضاوت خود را در اینجا به قضاوت حضرت داود علیه‌السلام در باره کودکی به نام مات الدین تشبیه کرده‌اند. در قضیهٔ حضرت داوود علیه‌السلام نیز به روشنی علم حضرت به وقوع جرم آشکار است.

اما روایت سکونی که اقدام پیامبر اکرم صلی‌الله‌علیه‌وآله در حبس متهم را بیان کند، مستند نیست. فقهای ما با اشاره به این نکته که مدرک کسانی که به جواز حبس متهم حکم کرده‌اند، همین روایت است به صراحت بر ضعف آن و ممنوعیت حبس تأکید کرده‌اند. محقق حلی رحمه‌الله در این باره می‌گوید: «فیه ضعف»[۱] وی در کتاب دیگرش می‌نویسد:

فی المستند ضعف وفیه تعجیل عقوبة لم یثبت سببها؛[۲] این دلیل ضعیف است و در آن تعجیل در مجازاتی است که سبب آن ثابت نشده است.

علامه مجلسی رحمه‌الله می‌گوید: «این روایت از نظر مشهور ضعیف است».[۳]

ابن ادریس می‌گوید: «لیس علی هذه الروایة دلیل یعضدها بل هی مخالفةٌ للادلّة»[۴]؛ هیچ دلیلی این روایت را تائید نمی‌کند بلکه این حدیث بر خلاف ادله می‌باشد.

علامه رحمه‌الله نظریهٔ جواز حبس متهم را با تعبیر «قیل» ـ که بر ضعف آن دلالت می‌کند ـ یاد کرده است[۵].

محقق اردبیلی، ضمن اشاره به روایت سکونی می‌گوید: «وفی العمل بما ینفرد (ای السّکونی) به توقّف.[۶] وی در ردّ این احتمال که جواز حبس متهم به علت احتیاط صورت می‌گیرد، می‌نویسد:

وانت تعلم عدم امکان الاحتیاط هنا والحبس بغیر دلیل شرعی مشکل ... والروایة

---

۱. محقق حلی، شرائع الاسلام، ج۴، ص۱۰۰.
۲. محقق حلی، مختصر النافع، ص۲۹۸.
۳. علامه مجلسی، مرآت العقول، ج۲۴، ص۲۰۳.
۴. ابن ادریس، سرائر، ج۳، ص۳۴۳.
۵. علامه حلی، قواعد الاحکام، ج۳، ص۶۲۱.
۶. محقق اردبیلی، مجمع الفائدة و البرهان، ج۱۴، ص۲۱۵.

ضعیفة؛[۱] تو می‌دانی که در اینجا احتیاط ناممکن است و حبس بدون دلیل شرعی مشکل است و روایت ضعیف می‌باشد.

به هرحال، به جهت عدم اعتبار این روایت است که مشهور فقهای متقدم شیعه از آن اعراض کرده و از پیشینیان جز شیخ طوسی رحمه‌الله[۲] و قاضی رحمه‌الله[۳] به آن عمل نکرده‌اند.

گفتنی است، مشکل سند این روایت با فرض چشم‌پوشی از آنچه در بارهٔ سکونی گفته شده، از حسین بن یزید نوفلی نیز سرچشمه می‌گیرد؛ زیرا علمای رجال در مورد او سکوت و از توثیقش خودداری کرده‌اند.[۴] برخی معاصران که وقوع وی را در اسناد کتاب کامل الزیارة دلیل اعتبارش دانسته‌اند، روی مبنای خاصّ خویش چنین گفته‌اند؛[۵] گفته‌اند؛[۵] ولی طبق نظر تحقیق ـ که مورد پذیرش ما نیز هست ـ وقوع شخص در اسناد این کتاب، دلیل اعتبار نمی‌باشد.

بر فرض که از سند این روایت چشم پوشیده و در آن به دیدهٔ قبول بنگریم، باز هم مدعای مستدِل را اثبات نمی‌کند؛ زیرا مدلول روایت، مختصّ اتهام به قتل است و به دلیل مخالفت حکم به حبس متهم مذکور با قاعده، اقتصار بر مورد ضرورت یافته، باید از توسعهٔ آن به سایر اتهامات خودداری کرد.

تنها جایی که حبس متهم را به صورت مطلق تجویز می‌کند، دو روایت منقول از امیرالمؤمنین علیه‌السلام در سنن بیهقی است:

روایت اول (انما الحبس حتی یتبین للامام) صرف‌نظر از عامّی بودن این روایت و

---

۱. همان.

۲. شیخ طوسی، نهایة، ص۷۴۴.

۳. ابن البراج، مهذب، ج۲، ص۵۰۳.

۴. نجاشی، ص۳۸ (حاوی نقلی در مورد غلوّ وی) نیز، ر.ک: شیخ طوسی، فهرست، ص۵۹؛ ابن داود، رجال ابن ابن داوود، ص۸۲؛ شیخ طوسی، رجال، ص۳۵۵.

۵. ابوالقاسم خویی رحمه‌الله، معجم رجال الحدیث، ج۷، ص۱۲۳. (ایشان در اواخر عمر شریف خویش از این نظر عدول فرموده‌اند).

عدم امکان احتجاج به آن برای اثبات مطلوب، از حیث سند نیز مقبول رجالیان اهل سنت نیست. در این روایت، بهزبن حکیم قرار دارد که ابن عدی ضمن نقل حدیثی در مورد فسق وی، قبول احادیث او را با لیت و لعلّ مشروط به ثقه بودن کسانی می‌داند که روایت را از او نقل کرده‌اند.[۱] همین شرط را ابن حجر نیز به نقل از یحیی بن معین معتبر می‌داند.[۲] از قضا این روایت منقول از امیرالمؤمنین علیه‌السلام دربارهٔ حبس متهم را معمرّ بن حسن هذلی نقل کرده است که مؤلف لسان المیزان وی را یکی از ضعفا می‌خواند.[۳] ابن عدّی نیز به نقل از ابوهارون، سهیل بن شاذویه، حدیث او را منکر خوانده است.[۴] نیز محمد بن حسن که در سند این حدیث قرار دارد، غیر ثقه است.[۵]

روایت دوم (انّ النبیّ حبس رجلاً فی تهمة ثم خلّی عنه) نیز علاوه بر اشکال عامی بودن از نظر سند، به ابوالقاسم السقطی می‌رسد که برای اطلاع ضعف وی می‌توان به سخنان رجالی بزرگ اهل سنت جمال الدین مزی رجوع کرد.[۶]

نتیجه بررسی به عمل آمده آن است که دلیل شرعی بر جواز حبس متهم در دست نیست. بر فرض که تجویز این امر در اتهام خاصیّ مثل قتل نفس، در برخی روایات شیعی وارد شده باشد، منافاتی با اصل ممنوعیت حبس متهم ندارد. به همین دلیل، برخی بزرگان صراحتاً به ممنوعیت آن اشاره کرده و گفته‌اند که این حکم فاقد دلیل شرعی است؛ از جمله:

شهید ثانی گفته است: «الاصل عدم الحبس قبل ثبوت الحق مطلقاً؛[۷] اصل ممنوعیت ممنوعیت حبس پیش از ثبوت حق است».

---

۱. ابن عدی، ضعفاء الرجال، ج۱، ص۶۶.
۲. ابن حجر عسقلانی، تهذیب التهذیب، ج۱، ص۴۳۷.
۳. ابن حجر عسقلانی، لسان المیزان، ج۶، ص۶۶.
۴. ابن عدی، ضعفاء الرجال، ج۶، ص۴۲۷.
۵. حافظ الذهبی، میزان الاعتدال، ج۳، ص۵۱۴.
۶. ر.ک: ابن حجر العسقلانی، تهذیب التهذیب، ج۳، ص۱۸۴.
۷. شهید ثانی، مسالک الافهام، ج۱۵، ص۲۲۳.

فخر المحققین ﷺ در شرح قول پدرش صریحاً می‌گوید: «انّما به افتی؛[۱] من به ممنوعیت حبس فتوا می‌دهم»..

صیمری می‌گوید: «دلیل ممنوعیت حبس متهم آن است که زندان عقوبتی است که (در مرحله اتهام) سبب و موجب آن ثابت نشده است. بنابراین جایز نیست و برگزیدهٔ من (برخلاف روایت سکونی) همین است.[۲]

بر اساس آنچه گفتیم، بازداشت متهم به طورکلی ممنوع و مغایر شرع است.

پاسخ به یک سؤال

می‌دانیم که در برخی موارد آزاد کردن متهم به تبانی وی یا تهدید و تطمیع شهود و یا امحای آثار و مدارک و مستندات جرم می‌انجامد. در پاره‌ای موارد نیز رها کردن متهم موجب به خطر افتادن امنیت شکات یا جامعه می‌باشد. همچنان‌که در مواردی نیز بیم فرار و گریختن متهم وجود دارد. آیا با این وجود، می‌توان به طورکلی ادعا کرد که بازداشت متهمان ممنوع می‌باشد؟ اگر پاسخ مثبت است، چه راهکاری برای پیشگیری از احتمالاتی که گفته شد، در دست می‌باشد؟

ج ـ ۲. نهاد جایگزین بازداشت متهم در فقه

معمولاً در پاسخ این سؤال، گفته می‌شود اگر موضوع اتهام دارای اهمیت فراوانی باشد که از نظر شارع در درجهٔ بالاتری از مفسدهٔ حبس متهم است، از باب تزاحم، توقیف متهم مجاز شناخته می‌شود. یکی از فقهای معاصر در همین زمینه می‌نویسند:

> حفظ نظام مسلمین و کیان ایشان و نیز مراقبت از اموال و حقوق آنان دو موضوع مهم در نظر شارع می‌باشند و این دو، در بسیاری از اوقات متوقف بر بازداشت متهم (درصورتی که درمعرض فراراست) به منظورکشف حقیقت می‌باشند؛ لذا

---

۱. فخر المحققین، ایضاح الفوائد، ج۴، ص۴۱۹.

۲. صیمری، غایة المرام، ج۴، ص۳۹۹.

اعتقاد به ممنوعیت بازداشت متهم، موجب تضییع حقوق و امـوال و اخـتلال نظـم می‌گردد؛ به خصوص درزمانی که فساد بر روزگار و اهلش چیره شده است. بنـابراین، ظاهراً حبس متهم در این موارد جایز می‌باشد اگر موضوع اتهام بـه حـدی دارای اهمیت است که احتمال آن نیز منجزّ به شمار می‌رود. البته باید دقت و احتیـاط و مراعات شئون اشخاص را تا حد ممکن از نظـر دور نداشـت ... . خلاصـه، ایـن مورد مصداق باب تزاحم است که در آن مهم‌ترین موضوع اخذ می‌گردد».[۱]

نگارنده، این تذکر را لازم می‌داند که اگر باب مصـلحت گشـوده شـد و عنـاوینی همانند مصلحت اهم و تزاحم با تکلیف مهم‌تر به میان آمد، باید تکلیف ثابت مبنی بـر ممنوعیت حبس متهم را کنار گذاشت. تجربه ثابت کرده است که قانون بایـد تـا حـد ممکن شفاف، صریح، غیرقابل تفسیر ناروا و مطلق باشد. توسل بـه مراعـات دقـت و احتیاط و شئون اشخاص که در سخنان فوق ذکر شد، نیز راه به جایی نمی‌برد و گرهی از کار فرو بسته نمی‌گشاید؛ زیرا هیچ‌یک از این عناوین، چندان دقیق نیستند که دست تفسیرکنندگان و سوء استفاده کنندگان از قانون را ببندند!

بنابراین، به جای این‌که بـا چنـین تبصـره‌ها و اسـتثناهایی، اصـل قـانون را بی‌معنـا و بی‌خاصیت کنیم، بهتر است از نهادهای جایگزین حبس متهم به منظور رفع نگرانی‌های موجود بهره گیریم. به عقیدهٔ ما، فقهْ این ظرفیت را دارد که چنین نهادهایی را پیشـنهاد کند.

قبل از هر چیز خاطر نشان می‌سازیم که دیـدگاه انتقـادی بـه بازداشـت موقـت و گرایش به سمت نهادهای دیگر، در حقوق جدید نیز طرفدار دارد؛ از جملـه در قـانون ۱۷ ژوییه ۱۹۷۰ فرانسه قرارهای کنترل قضایی پیشنهاد شده است.[۲] البته این نهادهـا، جایگزین بازداشت موقت نشده است؛ بلکه در مرحلهٔ قبل از آن قرار گرفته‌اند.

---

۱. حسینعلی منتظری، دراسات فی ولایة الفقیه وفقه الدولة الاسلامیة، ج ۲، ص ۳۸۴.

۲. محمد آشوری، عدالت کیفری، ص ۱۶.

تعهد به انجام عمل؛[1] سپردن کارت شناسایی و پاسپورت به دفتر بازپرسی و دریافت کارت مخصوص عکس‌دار در عوض آنها؛ منع متهم از برخی کارها مثل رانندگی یا شغل خویش برای مدت محدود؛ انجام شغل و حرفه تحت نظر شخصی که از طرف بازپرس تعیین می‌شود و ... مصادیق قرارهای کنترل قضایی محسوب می‌شوند.

اشکال عمدهٔ کنترل قضایی این است که اولاً آزادی متهم را هرچند در حدی کمتر از توقیف موقت، محدود می‌کند؛ ثانیاً این روش‌ها جایگزین توقیف نمی‌باشند؛ ثالثاً نمی‌توانند نگرانی‌هایی مثل امکان فرار متهم یا امحای اسناد و مدارک جرم و تبانی را رفع نمایند. به همین دلیل نتوانسته‌اند به جای بازداشت موقت قرار گیرند.

بنابراین، نهادی را به اتکای روایات پیشنهاد می‌کنیم که بر اساس آموزه‌های فقهی قابل پذیرش می‌باشد.

ج ـ ۳. نهاد جایگزین بازداشت موقت در روایات

در مواردی مثل اهمیت موضوع اتهام و ارتباط آن با امنیت عمومی و نظم اجتماع یا نگرانی‌هایی که از جانب شخص متهم وجود دارد، از یک سو نمی‌توان متهم را بازداشت کرد و از دیگر سو نمی‌توان به این نگرانی‌ها و به خصوص خطری که ممکن است جامعه را از ناحیهٔ رها بودن متهم، تهدید کند، بی‌اعتنا بود. بنابراین چارهٔ کار این است که با تعقیب و مراقبت از متهم، امکان فرار یا تبانی و امحای اسناد و مدارک جرم و یا تهدید شهود را از بین ببریم و در عین حال مطمئن شویم که از ناحیهٔ آزادی او خطری به امنیت عمومی و نظم جامعه وارد نمی‌شود.

در روایات ما بر تعقیب و مراقبت از افراد متهم تأکید فراوان شده است. از این رو با فعال ساختن سیستم تعقیب و مراقبت در دستگاه قضایی و زیر نظر قضات وارد و

---

۱. بازپرس می‌تواند متهم را مجبور کند که مرتباً خود را به دفتر بازپرسی شهرداری پلیس یا ژاندارمری معرفی کند.

مجرب، هم می‌توان به حکم شرعی ممنوعیت حبس ملتزم بود و هم با عمل به توصیهٔ روایی مبنی بر تعقیب و مراقبت از متهمان، نگرانی‌های یاد شده را بر طرف ساخت.

در ذیل برخی از نمونه‌های روایی را با هم می‌خوانیم:

۱. امیرالمومنین علیه‌السلام در دستوری حکومتی فرمود:

از بنده خدا علی پیشوای مؤمنان، به کارگزارانی که این نامه را می‌خوانند؛ مردانی ... رو به جانب سرزمین بصره نموده‌اند ... . در هر نقطه کسانی را بگمار که ایشان را زیر نظر بگیرند و هر خبری که از ایشان به دست آوردی برای من بنویس![۱]

۲. آن حضرت علیه‌السلام خطاب به مالک اشتر فرمود:

ایشان را بازرسی کن و مأمورینی درست‌کار و وفادار بر آنها بگمار (که گزارش دهند) و اگر یکی از آنان خیانت کرد و بازرسانت گزارش دادند، به گواهی آنان اکتفا کن و او را کیفر بدنی بده .... و او را خوار کن و داغ خیانت و ننگ تهمت را بر او بنه![۲]

۳. در روایتی از زراره می‌خوانیم که مردی نزد امام سجاد علیه‌السلام آمده و از اهانت‌های زنی به امیرالمؤمنین علیه‌السلام خبر داد که جزء گروه خوارج بود. وی پیشنهاد کرد اخبار و گزارش‌های آن زن را به اطلاع حضرت برساند و حضرت علیه‌السلام ضمن موافقت با این پیشنهاد، از آن مرد خواست در محلی مخفی شده و به طور دقیق فعالیت‌های آن زن را زیر نظر بگیرد.[۳]

---

۱. «بسم الله الرحمن الرحیم من عبدالله علی امیر المؤمنین الی من قرأ کتابی هذا من العمال. اما بعد فان رجالاً لنا عندهم بیعة خرجوا هراباً فنظنهم وجهوا نحو بلاد البصرة. فاسأل عنهم اهل بلادک و اجعل علیهم العیون فی کل ناحیة من ارضک. ثم اکتب الی بما ینتهی الیک عنهم». (ابراهیم ثقفی، الغارات، ج۱، ص۳۳۷).

۲. «ثم تفقد اعمالهم و ابعث العیون علیهم من اهل الصدق و الوفاء ... فان احد منهم بسط یده الی خیانة بها اخبار عیونک اکتفیت بذلک شاهداً فبسطت علیه العقوبة فی بدنه و اخذته بما اصاب من عمله ثم نصبته بمقام مذلة فوسمته بالخیانة و قلدته عار التهمة». (حسین بن علی بن شعبة، تحف العقول، ص۱۳۳).

۳. أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدٍ عَنِ ابْنِ فَضَّالٍ عَنِ ابْنِ بُكَيْرٍ عَنْ زُرَارَةَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ علیه‌السلام قَالَ دَخَلَ رَجُلٌ عَلَى عَلِيِّ بْنِ الْحُسَيْنِ علیه‌السلام فَقَالَ إِنَّ امْرَأَتَكَ الشَّيْبَانِيَّةَ خَارِجِيَّةٌ تَشْتِمُ عَلِيّاً علیه‌السلام فَإِنْ سَرَّكَ أَنْ أُسْمِعَكَ مِنْهَا ذَاكَ أَسْمَعْتُكَ قَالَ ←

همان‌طورکه مشهود است، در نظر امام علیه‌السلام این زن متهم به عضویت در باند خطرناک خوارج بود که در آن روزگار تشکیلات و فعالیت‌های گسترده‌ای داشتند. بنابراین حضرت علیه‌السلام به دلیل اهمیت موضوع، دستور مراقبت و تعقیب وی را صادر فرمودند.[۱]

۴. در روایتی از امام رضا علیه‌السلام چنین آمده است که هرگاه فرستادهٔ پیامبر صلی‌الله‌علیه‌وآله مورد اتهام قرار می‌گرفت، حضرت صلی‌الله‌علیه‌وآله کسی را مخفیانه مأمور مراقبت و گزارش وضعیت وی می‌فرمود.[۲]

۵. در دستوری از جانب امیرالمومنین علیه‌السلام آمده است:

حتماً باید افرادی را مأمور مراقبت و گزارش وضعیت ایشان کنی که امانت‌دار و راست‌گو باشند.[۳]

۶. حضرت علی علیه‌السلام در دستوری به کعب بن مالک می‌فرماید:

گروهی از مأمورین خود را مأموریت ده که در زمین عراق ده به ده بگردند و گزارش وضعیت ایشان را به تو بدهند.[۴]

→

نَعَمْ قَالَ فَإِذَا كَانَ غَداً حِينَ تُرِيدُ أَنْ تَخْرُجَ كَمَا كُنْتَ تَخْرُجُ فَعُدْ فَاكْمُنْ فِي جَانِبِ الدَّارِ قَالَ فَلَمَّا كَانَ مِنَ الْغَدِ كَمَنَ فِي جَانِبِ الدَّارِ فَجَاءَ الرَّجُلُ فَكَلَّمَهَا فَتَبَيَّنَ مِنْهَا ذَلِكَ فَخَلَّى سَبِيلَهَا وَ كَانَتْ تُعْجِبُه(کلینی، الکافی، ج۵، ص۳۵۱).

۱. یکی از فقهای معاصر در این باره می‌نویسد: «یظهرمن التواریخ ان الخوارج فی تلک الاعصار کانوا ذوی تشکیلات و لجان سیاسیة سریة فلعل المرأة کانت عنصراً نفوذیا من قبل تشکیلاتهم لأغراض سیاسیة. فلایعترض بأن التفتیش عن العقائد الشخصیة غیرجائزة؛ از تواریخ بر می‌آید که خوارج در آن زمان‌ها تشکیلاتی منسجم و گروهی سیاسی به شمار می‌آمدند و شاید این زن عنصری نفوذی از طرف ایشان بوده است که به اغراض سیاسی نفوذ کرده بود. بنابراین نباید اشکال شود که این روایت متضمن تفتیش عقاید شخصی است و تفتیش عقاید ممنوع است». (ر.ک: حسینعلی منتظری، دراسات فی ولایة الفقیه وفقه الدولة الاسلامیة، ج۲، ص۵۶۹).

۲. حر عاملی، وسائل الشیعة، ج۱۱، ص۴۴ باب ۱۵ (از ابواب جهاد العدو)، حدیث ۴.

۳. نعمان بن محمد، دعائم الاسلام، ج۱، ص۳۵۹.

۴. ر.ک: الخراج، ص۱۱۱

۷. امیرالمومنین علیه‌السلام در موارد متعدد، به گزارش‌هایی که مأمورین تعقیب و مراقبت آن حضرت علیه‌السلام ارسال می‌کردند، استناد و بر مبنای آن، اقدام می‌فرمود.[۱]

چکیده

۱. بازداشت موقت متهمان در قوانین ایران و بیگانه پذیرفته شده است.

۲. اسلام بازداشت متهم را تحت هر عنوان ممنوع می‌داند.

۳. برای متهمان خطرناک و خاص، نهاد تعقیب و مراقبت به عنوان نهاد جایگزین بازداشت موقت، پیشنهاد می‌شود.

۳. ضرورت تسریع در رسیدگی قضایی

اتهام، مرحله‌ای است که با تحیر و سرگردانی و نگرانی نسبت به سرنوشت و آینده همراه است. متهم در این مرحله، نمی‌داند که آیا از این گرداب پر اضطراب رهایی می‌یابد یا نه و آیا سرنوشت پروندهٔ او به تبرئه و اثبات بی‌گناهی او منتهی خواهد شد یا به محکومیت و مجازات او؟

به دلیل همین حساسیت است که رسیدگی سریع به پروندهٔ متهم، در نهایت به نجات وی از سرگردانی و بازگشت به زندگی عادی، کمک می‌کند. بنابراین، باید یکی از حقوق متهم را همین رسیدگی سریع و بی‌قید و شرط به اتهام دانست. این حق و اجرای آن، فی نفسه موجبی خواهد بود برای تضمین رعایت دیگر مصادیق حقوق بشر که می‌تواند نسبت به افراد اجرا شود.

---

۱. الف. نهج البلاغة، ص۹۴۴ در نامه به محمد بن ابی بکر؛ ب. همان، ص۹۶۵ در نامه به عثمان بن حنیف؛ ج. همان، ص۹۵۵ در نامه به ابن عباس؛ د. همان، ص۹۶۱، در نامه به مصقلة بن هبیرة؛ هـ همان، ص۹۶۲، در نامه به زیاد بن ابیه؛ و. همان، ص۱۰۵۲، در نامه به ابوموسی اشعری.

رسیدگی قضایی، عنوان جامع و عامی است که مراحل مختلفی را در بر می‌گیرد و در هر مرحله، نقش حیاتی در خاتمه دادن به مرحله‌ای از سرگردانی و حیرت ایفا می‌کند. در مورد متهمی که به اتهام ارتکاب جرم مشهود توسط نیروی انتظامی دستگیر شده است، رسیدگی سریع به معنای ارائهٔ وی و پرونده‌اش به مقام قضایی جهت اظهارنظر می‌باشد. در مورد متهمی که برای استنطاق و بازجویی احضار می‌شود، رسیدگی سریع به معنای انجام فوری تحقیق و معطل نگذاشتن قضیه است. نسبت به متهمی که مرحلهٔ بازجویی را گذرانده و آمادهٔ حضور در دادگاه است، رسیدگی سریع به معنای برپایی هرچه سریع‌تر دادگاه و انجام محاکمه می‌باشد. بعد از خاتمهٔ دادگاه نیز رسیدگی سریع قضایی به معنای اظهار نظر فوری درباره تقاضای تجدید نظر در مورد رأی دادگاه بدوی است.

در هر یک از این مراحل، اگر به پروندهٔ متهم سریع رسیدگی شود، وی از گذرگاهی عبور کرده و به پایان کابوسی که پیوسته او را می‌آزارد، نزدیک‌تر می‌شود.

بر این اساس دور نیست اگر یکی از حقوق قضایی متهم را رسیدگی سریع به اتهام بدانیم. البته این حق غیر از چیزی است که با عنوان خودداری از اطالهٔ دادرسی مطرح است؛ چون در خودداری از اطالهٔ دادرسی بر لزوم ختم سریع پرونده و صدور حکم تأکید می‌شود؛ درحالی‌که منظور ما از رسیدگی سریع قضایی، لزوماً با خودداری از اطالهٔ دادرسی تأمین نمی‌شود؛ بلکه در مواردی نیازمند کارشناسی طولانی و همه جانبه است. بنابراین، منظور ما این است که در هر مرحله، نباید انجام کار قضایی در باره پرونده بی‌جهت معطل گذاشته شود.

ما در مبحث حاضر موضوع مورد نظر را در دو قسمت بررسی می‌کنیم:

الف. لزوم رسیدگی قضایی به اتهام از منظر فقه و حقوق؛

ب. لزوم رسیدگی سریع قضایی به اتهام از منظر قانون و اسناد بین المللی.

الف) حق تسریع در حقوق ایران

اصل ۳۲ قانون اساسی ایران مقرر کرده است:

«موضوع اتهام باید بلافاصله با ذکر دلایل، کتباً به متهم ابلاغ و تفهیم شود و حداکثر ظرف مدت ۲۴ ساعت پروندهٔ مقدماتی به مراجع صالحهٔ قضایی ارسال و مقدمات محاکمه در اسرع وقت فراهم گردد».

با این حال، در رویهٔ قضایی ایران، لزوم تسریع در رسیدگی به اتهام چندان جدی گرفته نمی‌شود. نظامی که دست قاضی را برای صدور انواع قرارها و از جمله قرار بازداشت موقت باز می‌گذارد، این امکان را فراهم می‌آورد که کار رسیدگی قضایی به تعویق افتد. اگرچه بر طبق بند ط مادهٔ ۳ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، اصلاحی سال ۱۳۸۱ مدت اعتبار قرارهای منتهی به بازداشت با توجه به نوع جرم ۲ یا ۴ ماه تعیین شده است؛ ولی به دلیل مجاز بودن مقامات قضایی به تمدید این مهلت، عملاً رسیدگی به اتهامات با تأخیر فراوان صورت می‌گیرد.

ریاست قوهٔ قضاییه ایران بخشنامه‌ای را با عنوان «دستورالعمل آزمایشی استاندارد زمان رسیدگی به پرونده‌های قضایی» صادر کرد که بر اساس آن، برای رسیدگی به پرونده‌های کیفری با در نظر گرفتن موضوع آن، سقف زمانی تعیین شد؛ مثلاً برای قتل عمد ۳ ماه؛ برای اختلاس ۵/ ۴ ماه؛ برای کلاهبرداری ۶ ماه؛ چک بدون محل ۳/۵ ماه؛ نوشیدن مسکرات ۱ماه؛ آدم‌ربایی ۵/ ۴ ماه.

بر فرض که این بخشنامه جدی گرفته شود، چون زمان رسیدگی در دادسرا را در بر نمی‌گیرد، گرهی از کار متهمانی که گرفتار اطالهٔ دادرسی می‌شوند، نخواهد گشود.

با این حال، مادهٔ ۱۲۷ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب مقرر می‌دارد:

قاضی مکلف است بلافاصله پس از حضور یا جلب متهم، تحقیقات را شروع و

در صورت عدم امکان، حداکثر ظرف ۲۴ ساعت مبادرت به تحقیق نماید. در غیر این‌صورت، بازداشت غیرقانونی تلقی و مرتکب به مجازات مقرر قانونی محکوم خواهد شد.

مادهٔ ۵۸ قانون آیین دادرسی کیفری نیز مقرر می‌دارد:

تحقیقات مقدماتی باید به قدر امکان سریع باشد. لذا روزهای تعطیل مانع از تحقیقات نمی‌شود.

مادهٔ ۶۱ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری نیز مقرر می‌دارد:

«تحقیقات مقدماتی باید سریع انجام شود و تعطیلات مانع از انجام تحقیقات نمی‌شود».

ب) حق تسریع در حقوق بیگانه و اسناد بین المللی

بند ۲ مادهٔ ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر بیان داشته است:

هر شخصی که در مظان اتهام قرار می‌گیرد، حق دارد که در کوتاه‌ترین مدت و به زبانی که با آن آشناست به تفصیل از ماهیت اتهامی که بر او وارد آمده است، آگاه شود.[۱]

نظر به اهمیت این حق در حمایت از بازداشت شده در مقابل نقض فاحش دیگر مصادیق حقوق بشر، عفو بین‌الملل در برنامهٔ ۱۴ نکته‌ای خود، برای جلوگیری از ناپدیدشدگی، درخواست کرده است تمامی محبوسین بدون تأخیر، پس از بازداشت، نزد مقامات قضایی حاضر شوند.

کمیسیون آمریکایی اعلام کرد:

---

۱. محمد آشوری، عدالت کیفری، ص۱۵۲.

اگر یک دادگاه رسماً از بازداشت مطلع نگردد و یا پس از تأخیری غیر قابل اغماض از این موضوع مطلع گردد، حق بازداشت شده، مورد حمایت قرار نگرفته است.

این کمیسیون در ادامه یادآور می‌شود:

چنین وضعیتی فی نفسه منجر به دیگر انواع سوء استفاده خواهد شد و احترام به دادگاه و کارایی آن‌را با فرسایش روبه‌رو و موجب نهادینه شدن بی‌قانونی می‌گردد.[۱]

اشکال در نحوهٔ طرح حق تسریع، در حقوق و اسناد بین‌المللی

یکی از اصولی که بر رسیدگی قضایی حکومت می‌کند سرعت در رسیدگی است. این ضابطه در دل خود یکی از حقوق متهم را نیز در بردارد که بر پایهٔ آن، وی از این امتیاز برخوردار است تا بی‌جهت زندگی‌اش دستخوش آشفتگی‌های ناشی از اتهام باقی نماند؛ اما چون معنایی وسیع‌تر از آنچه که در متون قانونی و حقوقی در این باره مطرح شده، مد نظر ما است، مناسبت بیشتری برای طرح این موضوع در شمارحقوق جسمانی متهم دیده می‌شود.

آنچه در قانون یا برخی متون حقوقی مطرح است، دادرسی سریع می‌باشد و آنچه ما در نظر داریم، سرعت مراحل مختلف تا ختم رسیدگی به اتهام است. بنابراین، از حضور در مرحلهٔ بازجویی گرفته تا طی مرحلهٔ تحقیق تا آماده‌سازی پرونده برای دادگاه و ... . همگی در این موضوع می‌گنجد. زاویهٔ نگاه قانون و برخی تحلیل‌گران حقوقی به این موضوع ـ که آن را از دریچهٔ وظیفهٔ مقام قضایی مطالعه می‌کنند و نه از منظر حقوق متهم ـ سبب شده است که روش‌های مختلفی مثل رسیدگی اختصاری، مصالحهٔ کیفری، توافق با مقامات اجرایی و اداری، سیستم اقرار مجرمیت، سیستم میانجی‌گری کیفری، موارد اناطه، جرم‌زدایی و تعیین مدت معقول در رسیدگی کیفری

---

۱. محمد آشوری، آیین دادرسی کیفری ص۱۳۴.

همگی در کنار هم قرار گیرند.[۱] درحالی‌که اگر از منظر حقوق متهم ـ که زاویهٔ دید کتاب حاضر می‌باشد ـ به این موضوع نگریسته شود، روشی مثل اقرار به مجرمیت راهی نیست که در ضمن سرعت در رسیدگی ذکر شود.

همین نگرش در تنظیم قانون نیز بر ذهن قانون‌گذارحکومت کرده است. از این رو، در مادهٔ ۴۵ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۲۹۰ می‌خواندیم:

مستنطق در تحصیل و جمع‌آوری اسباب و دلایل جرم نباید به هیچ وجه تعویق را جایز بداند و باید اقدامات فوری برای جلوگیری از اعدام یا اضمحلال اثرات جرم به عمل آورد.

مادهٔ ۱۲۳ همین قانون نیز مقرر می‌داشت:

مستنطق مکلف است که در ظرف ۲۴ ساعت از زمان حاضر شدن یا حاضر کردن متهم استنطاقات اولیه را به عمل آورد

به موجب مادهٔ ۱۲۴ آن می‌خوانیم:

هرگاه متهمی که بر حسب احضار یا جلب بیش از ۲۴ ساعت در توقیف بماند، بدون اینکه مستنطق از او استنطاق نماید ... . یا پس از حاضر شدن متهم نزد مدعی العموم اقدامی در استنطاق او نشود، این‌گونه توقیف در ردیف توقیفاتی است که با ارادهٔ شخص به عمل آمده در این صورت هر فردی از مستحفظین که مرتکب چنین جرمی شده‌اند، از شغل خود منفصل می‌شوند. مستنطق و مدعی‌العموم نیز در ازای تخلفی که از وظایف قانونی خود نموده‌اند، از شغل خود منفصل خواهند شد.

امروزه نیز مادهٔ ۴۰ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ مقرر می‌دارد:

دادرسان و قضات تحقیق مکلف‌اند اقدامات فوری برای جلوگیری از امحای آثار

---

۱. منوچهرخزائی، «مقالهٔ بررسی نظری وعملی تسریع آیین دادرسی کیفری» مجلهٔ تحقیقات حقوقی دانشکدهٔ شهید بهشتی، شمارهٔ ۲۰ ـ ۱۹، ص۱۴۳ به بعد.

و علایم جرم به عمل آورده و در تحصیل و جمع‌آوری اسباب و دلایل جرم به هیچ وجه نباید تأخیر نمایند.

در حقوق جدید، چون بازداشت متهم در مرحلهٔ اتهام پذیرفته می‌شود، بر رسیدگی سریع به موضوع با هدف تسریع در کوتاه کردن بازداشت متهم تأکید و گفته می‌شود: به منظور حمایت از حق آزادی و جلوگیری از بازداشت یا توقیف خودسرانه و به منظور ممانعت در نقض حقوق بنیادین بشر، تمامی بازداشت شدگان و محبوسین باید تحت امر و یا کنترل مؤثر مقامات قضایی قرار داشته باشند. هر شخصی که بازداشت می‌گردد، باید فوراً در نزد مقامات ذی‌صلاح قانونی که می‌توانند اختیارات قضایی را اعمال کنند، قرار گیرند.

هدف از این اقدام، بررسی دلایل حقوقی مستند بازداشت، تصمیم‌گیری در مورد لزوم یا عدم لزوم بازداشت متهم پیش از محاکمه، و نهایتاً ممانعت از نقض حقوق شخص بازداشت شده، می‌باشد. آیین دادرسی‌ها، عموماً برای شخص بازداشت شده فرصتی را برای اعتراض به مشروعیت بازداشت فراهم کرده و آزادی وی را در صورتی که بازداشت به حقوق وی لطمه وارد آورد، تضمین می‌کند.

کمیسیون آمریکایی اعلام کرد:

اگر یک دادگاه رسماً از بازداشت مطلع نشود و یا پس از تأخیری غیر قابل اغماض از این موضوع مطلع شود، حق بازداشت شده، مورد حمایت قرار نگرفته است.

این کمیسیون در ادامه می‌افزاید:

چنین وضعیتی فی نفسه منجر به دیگر انواع سوء استفاده خواهد شد و احترام به دادگاه و کارایی آن را با فرسایش روبه‌رو کرده و موجب نهادینه شدن بی‌قانونی می‌شود.[۱]

---

۱. محمد آشوری، آیین دادرسی کیفری، ص۱۳۴.

همین تفاوت زاویهٔ نگرش به این موضوع، سبب می‌شود که در قانون و تحلیل‌های حقوقی مبتنی بر این نگرش، تسریع در رسیدگی، به عنوان امری حتمی و همیشگی توصیه شود.

اگرچه در استانداردهای بین‌المللی معنای فوریت تبیین نشده است؛ طبق مقررهٔ کمیته حقوق بشر: «تأخیر نباید بیش از چند روز به درازا بکشد». این کمیته اعلام کرده است: «بازداشت برای مدت ۴۸ ساعت، یا بدون حضور نزد قاضی، طولانی شدن نامعقول نیست». در ارتباط با قضیه مجازات اعدام، کمیته مذکور حکم داده است:

> تأخیر یک هفته‌ای از زمان بازداشت قبل از اینکه بازداشت شده نزد قاضی حضور یابد، با ماده ۹(۳) میثاق حقوق مدنی و سیاسی در تعارض می‌باشد.

دادگاه اروپایی نیز در قضیه‌ای اعلام داشت:

> بازداشت شخصی برای مدت ۴ روز و ۶ ساعت ـ قبل از حضور وی نزد قاضی ـ دسترسی فوری به قاضی را نقض می‌کند.

کمیسیون آمریکایی نیز به همین ترتیب معتقد است:

> اگر حاضر کردن یک شخص نزد قاضی یا مقامات قضایی در اسرع وقت امکان‌پذیر باشد، تأخیر قابل قبول نخواهد بود.

این کمیسیون همچنین اظهار کرد: در کوبا از لحاظ نظری، قانون این امکان را فراهم آورده است که بازداشت شده را برای مدت یک هفته بدون حاضر کردن وی نزد قاضی یا دادگاه صالح به رسیدگی، در زندان نگاه داشت.

از نظر کمیسیون این مدت فوق العاده طولانی است.

این درحالی است که اگر این امر را از منظر حقوق متهم مورد مطالعه قرار دهیم، مطلوبیت سرعت در رسیدگی، یک امر نسبی است. از این رو، در صورت از دست رفتن منافع متهم، از آن خودداری می‌شود. جملهٔ معروفی که از منتسکیو نقل می‌شود،

به همین نکته اشاره دارد: «هرگز دستگاه عدالت آن‌قدر در معرض خطر قرار نخواهد گرفت که امر قضایی فوری انجام شود».[۱]

در نتیجه باید سرعت در رسیدگی از زاویهٔ حق متهم نیز مورد ارزیابی قرار گیرد. هم‌چنان‌که در ادوار اخیر با پیدایش نگاه‌های جدی‌تر به موضوع حقوق انسانی به طور عام و حقوق متهمان به طور خاص، چنین انعکاسی قابل مشاهده می‌باشد؛ از جمله در کنار بند ۱ مادهٔ ۶ پیمان اروپایی حقوق بشر که مقرر می‌دارد: «هرکس حق دارد که ادعای او در یک مهلت معقول شنیده شود»، در بند ۳ همان ماده می‌خوانیم: «هرشخص دستگیر یا زندانی شده، حق دارد که در یک مدت منطقی محاکمه شود».[۲]

ج) دلایل فقهی وجوب تسریع

ج ـ ۱. وجوب قضاوت

در متون دینی، مسئله‌ای با عنوان وجوب قضاوت مطرح می‌باشد. بر اساس این مسئله، بر کسی که می‌تواند به دعاوی و اختلافات بین مردم رسیدگی و قضاوت نماید، واجب است که به این امر مبادرت کند و نمی‌تواند از این امر شانه خالی کند. از این مسئله می‌توان در موضوع مورد بحث استفاده کرد؛ زیرا اگر رسیدگی به اختلافات و دعاوی واجب است، آن‌جا که شخصی به چیزی متهم شده نیز، دعوایی علیه او از سوی شاکی خصوصی یا عمومی مطرح شده است که به حکم وجوب قضاوت باید مورد رسیدگی قرار گیرد.

در کتاب‌های فقهی بحثی مبسوط با عنوان وجوب قضاوت مطرح می‌باشد و دلایل مختلفی مورد بررسی قرار می‌گیرد که پرداختن به آنها خارج از حوصلهٔ نوشتار حاضر

---

۱. همان.

۲. محمد حسین شاملو، دادسرا وتحقیقات مقدماتی، ص۸۴.

است. بنابراین باید به این نتیجه که از آن بحث گرفته می‌شود، بسنده کرد: اگر واجب بودن رسیدگی قضایی ثابت شود، اثبات وجوب تسریع در آن، متوقف بر اعتقاد به دلالت امر بر فوریت نیست؛ زیرا کسانی که دلالت امر بر فوریت را نپذیرفته‌اند، منکر این نکته نیستند که اگر قرینه‌ای در بین باشد که مطلوب بودن فوریت را بفهماند، وجوب ملازم با فوریت خواهد بود. از طرفی، همهٔ ادله‌ای که برای اثبات وجوب رسیدگی قضایی مطرح می‌شوند، به صراحت بر این نکته دلالت دارند که هدف از رسیدگی قضایی احقاق حق و فصل خصومت می‌باشد و تحقق این اهداف با تأخیر ناسازگار است، زیرا صرف تأخیر انداختن رسیدگی در جایی که دعوایی علیه فرد مطرح شده است، متضمن ضرر بر متهم می‌باشد. (جز در مواردی معدود و استثنایی) بنابراین، قرینه بر منظور بودن فوریت موجود است. پس وجوب در این موارد فوری است. در نتیجه رسیدگی به اتهام متهم، واجب فوری است و در هریک از مراحل رسیدگی ثابت می‌باشد. بنابراین، حضور متهم نزد مقام قضایی برای شروع رسیدگی در مرحله نخست واجب است و بازجویی از وی به منظور آماده‌سازی پرونده در مرحلهٔ بعد و نیز تشکیل دادگاه و صدورحکم و نیز رسیدگی در مرحلهٔ تجدید نظر باید فوراً انجام گیرد.

ج ـ ۲. وجوب احقاق حق

در تعابیر مختلفی از پیشوایان ما بر موضوع احقاق حقوق تأکید شده است و مکرر می‌خوانیم که وظیفهٔ حکومت، احقاق حق و جلوگیری از تضییع آن می‌باشد. بنابراین، حکومت نمی‌تواند نسبت به تضییع حقوق بعضی از شهروندان خود ساکت و بی‌تفاوت باشد. بلکه باید در تأمین و ادای حقوق شهروندان اهتمام ورزد. این امر، از وظایف حاکم شمرده شده و شواهد فراوانی از آموزه‌های دینی بر آن دلالت دارند؛ از جمله در قرآن آمده است:

همانا ما پیغمبران خود را با ادله و معجزات فرستادیم و برای‌شان کتاب و میزان عدل نازل کردیم تا مردم به راستی و عدالت گرایند.[۱]

و: بگو پروردگار مرا به عدالت فرمان داده است.[۲]

روشن است که منظور از عدالت، قرارگرفتن هر چیزی در جای خود است و مسلماً یکی از مظاهر بر پایی عدالت در اجتماع، ادای حقوق همگان می‌باشد.

پیامبر اکرم ﷺ در دستورالعملی برای عمرو بن حزام[۳] مرقوم فرموده است:

پیامبر خدا فرستادهٔ خود را فرمان می‌دهد به پرهیز و تقوای الهی در همهٔ امور و نیز او را دستور می‌دهد که به حق عمل نماید و مردم را در حقوق‌شان یاری رساند و در مقابله با ظلم و ستم، شدت ورزد که خداوند ظلم را ناپسند می‌دارد.[۴]

امیرالمؤمنین علیه‌السلام فرمود:

سوگند به خدا که این کفش پاره نزد من از حکومت بر شما محبوب‌تر است، مگر آنکه حقی را بر پای دارم.[۵]

نیز آن حضرت فرمود:

خداوند و اسلام بر مسلمانان واجب ساخته است که برای خویش امامی پرهیزگار، دانشمند و پاک‌دامن برگزینند که امورشان را سامان دهد و در میان آنها حکم‌راند و حق مظلوم را از ظالم بستاند.[۶]

---

۱. «لقد ارسلنا رسلنا بالبینات وانزلنا معهم الکتاب والمیزان لیقوم الناس بالقسط» (حدید (۵۷) آیه ۵).

۲. «قل أمر ربی بالقسط» (اعراف (۷) آیه ۲۹).

۳. مأمور اعزامی آن حضرت ﷺ به محل استقرار قبیلهٔ بنی حارث.

۴. أمره بتقوی الله فی امره کله ... وأمره أن یأخذ بالحق ... ویعین للناس فی الحق ویشتدّ علیهم فی الظلم فإن الله کره الظلم. (ابن هشام، سیرهٔ ابن هشام ج۴، ص۲۴۱).

۵. والله هی احبّ إلیّ من امرتکم الا أن اقیم حقاً. (فیض الاسلام، نهج البلاغه، ص۱۰۲).

۶. و الواجب فی حکم الله وحکم الاسلام علی المسلمین ... أن یختاروا لأنفسهم اماماً، عفیفاً، عالماً ... یجمع امرهم ویحکم بینهم ویأخذ للمظلوم من الظالم حقه. (علامه مجلسی، بحار الانوار، ج۸۶، ص۱۹۶).

هم‌چنان که در جای دیگر فرمود:

خداوند از جملهٔ حقوق خویش، حقوقی را قرار داده است که برای برخی از مردم بر برخی دیگر ثابت شده است. این حقوق در صور مختلف خویش به صورت مساوی قرار داده شده است. برخی، برخی را واجب می‌سازد و هرگز پاره‌ای از این حقوق مطالبه نمی‌شود مگر در مقابل برخی دیگر.[۱]

یعنی خداوند این حقوق را در میان مردم واجب ساخته و بر هر کسی واجب است که حق دیگری را مراعات کند. و این حقوق هرگز بر ذمّهٔ شخص ثابت و واجب نشود، مگر در مقابل، حقی نیز به نفع او بر ذمّهٔ دیگری واجب شود.

امیرالمومنین علیه‌السلام همچنین فرمود:

از حقوق واجب خدا بر بندگانش این است که به اندازه توان خود در خیرخواهی و نصحیت بندگانش بکوشند و در برقراری حق میان خود همکاری کنند. هیچ‌گاه کسی را نمی‌توان یافت که ـ هرچند در مقام و منزلتْ بزرگ باشد و در دین سابقه‌دار ـ در ادای حقی که بر عهده دارد، نیاز به کمک نداشته باشد. نیز هرگز کسی را نتوان یافت که ـ هرچند مردم او را کوچک شمارند و با چشم حقارت در وی نگرند ـ بی‌ارزش‌تر از آن باشد که بر ادای حقوق دیگران یا استیفای حقوق خود از دیگران یاری شود.[۲]

آن حضرت علیه‌السلام در سخنی دیگر فرمایش کرد:

---

۱. ثم جعل سبحانه من حقوقه حقوقاً افترضها لبعض الناس علی بعض فجعلها تتکافئ فی وجوهها ویوجب بعضها بعضاً ولا یستوجب بعضها الا ببعض. (علامه مجلسی، بحار الانوار، ج۲۷، ص۲۵۱).

۲. ولکن من واجب حقوق الله سبحانه علی العباد النصیحة مبلغ جهدهم والتعاون علی اقامة الحق بینهم ولیس إمرؤ وإن عظمت فی الحق منزلته وتقدّمت فی الدین فضیلته بفوق أن یعان علی ما حمله الله من حقه ولا إمرؤ وإن صغرته النفوس وإقتحمته العیون بدون أن یعین علی ذلک أو یعان علیه. (علامه مجلسی، بحار الانوار، ج۴۱، ص۱۵۳).

خداوند ادای حقوق بندگان خویش را مقدمهٔ ادای حقوق خود قرار داده است. پس آن کس که به ادای حقوق مردم اهتمام می‌ورزد، حقوق الهی را نیز به پای می‌دارد.[۱]

نیز فرمود:

از پیامبر خدا ﷺ شنیدم که مکرر می‌فرمود: هرگز امتی راه نجات نخواهد پیمود که در میان شان حق افراد ضعیف از اشخاص قدرتمند بدون زحمت استیفا نشود.[۲]

وجوب احقاق حقوق، اقتضا می‌کند که به موضوع اتهامات افراد سریعاً رسیدگی شود؛ چراکه تأخیر در رسیدگی، موجب تضییع حق متهم می‌شود. محقق اردبیلی در عبارتی می‌نویسد:

«در مورد سخن علامهٔ حلّی که قضاوت را واجب شمرده، باید گفت دلیل واجب بودن پذیرش ولایت در زمان حضور امام اجماع و نیز مرتکزات مسلّم می‌باشد زیرا جلوگیری از ظلم ظالم و دادخواهی از مظلوم و دفع فاسد و ممانعت از برتری جویی برخی بر برخی دیگر و لزوم ادای حقوق مردم و بر پاداشتن نظام جامعه و زندگی اجتماعی چنین اقتضائی دارد».[۳]

---

۱. جعل الله سبحانه حقوق عباده مقدمتاً لحقوقه فمن قام بحقوق عباد الله کان ذلک مؤدیاً الی القیام بحقوق الله. (علی بن محمد لیثی واسطی، عیون الحکم والمواعظ، ص۲۲۳).

۲. سمعت رسول الله ﷺ یقول فی غیر موطن لن تقدس امة لا یؤخذ للضعیف فیها حقه من القوی غیر متعتع. (علامه مجلسی، بحار الانوار، ج۳۳، ص۶۰۸).

۳. محقق اردبیلی، مجمع الفائدة و البرهان، ج۱۲، ص۱۹. [قوله: (یعنی علامه) «والقضاء الخ». دلیل وجوب قبول الولایة من الامام حال حضوره: ـ إن لم یفهم وجوبه منه حینئذ بخصوصه، و وجوب الحکم و ارتکابه حال الغیبة، مع عدم المانع، کفایة ـ کأنه الاجماع والاعتبار، من وجوب رد الظالم عن ظلمه، و انتصاف المظلوم منه، و دفع المفاسد، و غلبة بعضهم علی بعض، و إیصال حقوق الناس إلیهم، و اقرار الحق مقره، بل انتظام النوع و المعیشة. و ذلک دلیل وجوب النبی و الامام.]

چکیده

۱. رسیدگی سریع، مفهومی است که در هر یک از مراحل رسیدگی از بازجویی تا صدور حکم نهایی مصداق دارد.
۲. رسیدگی سریع در قوانین ایران و اسناد بین‌المللی مورد توجه قرار گرفته است؛ ولی نحوهٔ طرح آن با آنچه که از متون دینی برمی‌آید، تفاوت دارد.
۳. از نظر شرعی ادله‌ای بر وجوب تسریع دلالت دارد که عبارت‌اند از: الف. وجوب قضاوت؛ ب. وجوب احقاق حق.

۴. مصونیت افراد خانواده و بستگان از تبعات اتهام

شایسته است در اسنادی که به منظور احصای حقوق متهم تدوین شده‌اند؛ به برخی از حقوق نیز اشاره شود که با بستگان و افراد خانواده متهم ارتباط دارد. لازم است تصریح و تأکید گردد که در مرحلهٔ اتهام، نباید وارد بودن اتهام و ضرورت کشف حقیقت، بهانه‌ای برای به زحمت انداختن و تعرض به سایر افراد خانواده و بستگان وی شود.

الف) درحقوق موضوعه

با این وجود، انعکاس این حق در اسناد و قوانین چندان بارز نیست؛ از باب مثال در بند ۵ ماده واحدهٔ قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی تنها به یکی از جلوه‌های این حق اشاره شده است:

> هر متهمی حق دارد از مأموران بازجو بخواهد در اولین فرصت به خانواده وی اطلاع دهند تا از سرنوشت او مطلع شوند و در صورت لزوم برای آزادی او وثیقه یا کفیل آماده کنند.

همان‌طور که مشهود است، ارتباط فوری متهم با افراد خانواده و اطلاع‌دهی به

ایشان، برای متهمی که احضارشده و در مرحلهٔ بازجویی قرار دارد، یکی از مظاهر این حق است.

البته در اسناد حقوقی و از جمله در قانون فوق، به دلیل اینکه بازداشت متهم را در مرحلهٔ اتهام مجاز می‌دانند، حق ارتباط فوری با افراد خانواده و اطلاع‌دهی به ایشان برای مطلع ساختن ایشان از بازداشت فرد متهم نیز انجام می‌پذیرد؛ ولی بر اساس آنچه که سابقاً بیان کردیم و نتیجه گرفتیم که بازداشت مجاز نیست، این حق، اطلاع دادن به افراد خانواده و مطلع ساختن ایشان از اتهام فرد و احضار و بازجویی او را نتیجه می‌دهد.

به هرحال اگر حق مصونیت افراد خانواده و بستگان متهم را به صورت کلی مطرح سازیم، مصادیق و مظاهر مختلفی پیش‌رو خواهیم داشت. ممنوعیت بازجویی از افراد خانواده،[1] ممنوعیت توسعهٔ محدودیت‌هایی که به ضرورت برای متهم وضع می‌شود به افراد خانواده و بستگان وی، اجتناب از تلقی نمودن افراد خانواده و بستگان متهم به عنوان متهم و لزوم نگرش صحیح و عادی به ایشان، و ... از نمونه‌های این مصادیق می‌باشند.

ب) در فقه

این قانون، در پناه قانون کلی‌تری به نام «قانون وزر» در ادبیات فقهی و دینی ما مطرح است. طبق این قانون، پیامدهای منفی عمل شخص، هرگز دامن‌گیر دیگران نخواهد شد. به همین دلیل مجازات‌های اسلامی مثل قصاص و حدود در حق غیر مجرم منطبق نمی‌شود. این قانون برگرفته از مضمونی قرآنی است که در آیات متعدد تکرارشده است؛ از جمله:

---

۱. البته در مواردی که کشف حقیقت ایجاب می‌کند تا مقامات دست‌اندرکار پرونده، با افراد خانواده و بستگان متهم تماس گرفته و از آنان سؤال نمایند، این تماس نباید بازجویی محسوب شود. برخوردی که با این افراد می‌شود، حداکثر برخورد با افراد مطلع خواهد بود.

«ولا تکسب کل نفس إلا علیها ولا تزر وازرة وزر أخری ثم إلی ربکم مرجعکم فینبئکم بما کنتم فیه تختلفون؛[۱] و هیچ کس هیچ‌کاری نکند مگر آنکه سود و زیانش با خود او است و هیچ بردارنده‌ای بار گناه دیگری را بر ندارد. سپس بازگشتتان به سوی پروردگار است آن‌گاه شما را از حقیقت آنچه در آن اختلاف می‌ورزیدید آگاه خواهد ساخت.

من اهتدی فإنما یهتدی لنفسه و من ضل فإنما یضل علیها و لا تزر وازرة وزر أخری و ما کنا معذبین حتی نبعث رسولا؛[۲] هرکس که رهیاب شود، به سود خود رهیاب شده است و هر کس به بیراهه رود، همانا به زیان خود بیراهه رفته است و هیچ بردارنده‌ای بارگناه دیگری را برندارد و ما عذابی در کار نمی‌آوریم مگر آنکه پیش از آن پیامبری برانگیخته باشیم.

و لا تزر وازرة وزر أخری و إن تدع مثقلة إلی حملها لا یحمل منه شئ ولو کان ذا قربی إنما تنذر الذین یخشون ربهم بالغیب و أقاموا الصلاة و من تزکی فإنما یتزکی لنفسه و إلی الله المصیر؛[۳] و هیچ بردارنده‌ای بارگناه دیگری را بر ندارد و اگر گرانباری دیگران را بخواند تا بارش را بردارند چیزی از آن بار برداشته نشود و اگرچه مخاطب خویشاوند باشد تو فقط کسانی را که به نادیده از پروردگارشان خوف و خشیت دارند و نماز را بر پا می‌دارند توانی هشداردهی و هرکس پاکی ورزد همانا به سود خویش پاکی ورزیده است و سیر و سرانجام به سوی خداوند است.

إن تکفروا فإن الله غنی عنکم و لا یرضی لعباده الکفر و إن تشکروا یرضه

---

۱. انعام (۶) آیه ۱۶۴.
۲. إسراء (۱۷) آیه ۱۵.
۳. فاطر (۳۵) آیه ۱۸.

لکم ولا تزر وازرة وزر أخری ثم إلی ربکم مرجعکم فینبئکم بما کنتم تعملون إنه علیم بذات الصدور؛[۱] اگر کفران بورزید بدانید که خداوند از شما بی‌نیاز است؛ اما کفران را هم بر بندگان خود نمی‌پسندد و اگر سپاس بگذارید آن را بر شما می‌پسندد و هیچ بردارنده‌ای بار گناه دیگری را بر ندارد. سپس بازگشتتان به سوی پروردگارتان است آن‌گاه شما را ازحقیقت آنچه کرده‌اید، آگاه می‌سازد که او از راز دل‌ها آگاه است.

ألا تزر وازرة وزر أخری؛[۲] که هیچ بردارنده‌ای بار گناه دیگری را برندارد.

بنیاد این اصل قرآنی بر پایهٔ عدالت در قانون‌گذاری استوار است. بدیهی است که مقتضای عدالت، منحصر بودن آثار قانونی عمل به شخص مرتکب می‌باشد. همین اصل و مضمون با تعابیر دیگری نیز در قرآن مجید به چشم می‌خورد؛ از جمله:

وَ لا تَعْتَدُوا إِنَّ اللهَ لا یُحِبُّ الْمُعْتَدِینَ؛[۳] ستمکار نباشید که خداوند ستمکاران را دوست نمی‌دارد.

فَمَنِ اعْتَدی عَلَیْکُمْ فَاعْتَدُوا عَلَیْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدی عَلَیْکُمْ؛[۴] پس هر کس که ستم بر شما کرد، به همان گونه که بر شما ستم می‌کند، بر او ستم کنید.

وَ جَزاءُ سَیِّئَةٍ سَیِّئَةٌ مِثْلُها فَمَنْ عَفا وَ أَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَی اللهِ إِنَّهُ لا یُحِبُّ الظَّالِمِینَ؛[۵] و جزای هر بدی‌ای همانند آن است. پس هرکس که عفو و درستکاری پیشه کند، پاداش او بر خداوند است که ستمکاران را دوست ندارد.

بر طبق قانون وزر، هرکس مسئول اعمال خویش است و نمی‌توان فردی را به دلیل

---

۱. زمر (۳۹) آیه ۷.
۲. نجم (۵۳) آیه ۳۸.
۳. بقره (۲) آیه ۱۹۰.
۴. بقره (۲) آیه ۱۹۴.
۵. شوری (۴۲) آیه ۴۰.

کاری که دیگری مرتکب شده است، بازخواست کرد. به تعبیر قرآن کریم:

کُلُّ امْرِئٍ بِما کَسَبَ رَهِینٌ؛[1] هر انسانی در گرو کار و کردار خویش است.

جای این سؤال وجود دارد که چگونه در مواردی این اصل بنیادین نقض می‌شود و دامنهٔ برخورد و عواقب منفی به دیگران که هیچ نقشی ندارند، توسعه می‌یابد؟ همانند موردی که دشمنان دین برای حفظ خویش، گروهی بی‌گناه و حتی مسلمان را سپر قرار دهند آیا حمله به این سپر انسانی و کشتن بی‌گناهان جایز است؟ آیا این، توسعهٔ دامنهٔ برخورد به غیر مرتکبین نیست؟

در پاسخ این سؤال می‌گوییم: در چنین مواردی بر طبق قانون اهم و مهم عمل شده و مصلحت قوی‌تر مراعات می‌شود. و در حقیقت استثنایی بر قانون وزر وارد می‌شود. مسئولیت عاقله در برابر دیهٔ قتل خطایی، نمونهٔ دیگری است که اگر به ابعاد مختلف آن توجه شود، چنین عدالتی قابل مشاهده خواهد بود؛ زیرا با در نظرگرفتن مصلحت مهم‌تری که در الزام عاقله به پرداخت دیه تأمین می‌شود، این مورد استثنایی بر اساس قانون اهم و مهم توجیه می‌شود.

مثال‌هایی که در این راستا ذکر می‌شوند، همگی استثناهایی هستند که یا بر اساس قاعدهٔ اهم و مهم مستثنا شده‌اند یا با در نظر گرفتن ابعاد مختلف حکم، عادلانه تلقی می‌شوند و یا قواعد و قوانین دیگری در میان است که حکم را توجیه می‌کند. حرام شدن زن بر شوهر در صورتی که مادر زن فرزند دخترش را شیر دهد، از این نمونه است که بر طبق قاعدهٔ «لا ینکح أب المرتضع فی أولاد صاحب اللبن» استوار شده است، حرام شدن مادر و دختر زنی که مردی به خیال آنکه همسر خود اوست با وی آمیزش نموده است، مثال دیگر این موارد است که بر اساس قاعدهٔ «الشبهة کالنکاح الصحیح فی الأحکام» بنا شده است.

---

۱. طور (۵۲) آیه ۲۱.

سؤال دیگر این است که در قوانین شرعی به نمونه‌هایی برخورد می‌کنیم که تطبیق قانون اهم و مهم روشن نیست؛ ولی با این حال قاعدهٔ وزر نقض شده و دامنهٔ برخورد و قانون به غیر مرتکب توسعه می‌یابد؛ به عنوان مثال نمازی که پدر در ایام زندگی قضا کرده بر عهدهٔ پسر بزرگ مستقر می‌شود.

در این موارد توجه به جوانب امر باعث می‌شود که اشکال پاسخ داده شود؛ از باب مثال در نماز قضای پدر، باید در نظر بگیریم که بخشی از اموال پدر به نام «حبوه» به صورت اختصاصی به پسر بزرگ تخصیص داده می‌شود.

به هرحال فقهای ما در موارد مختلف، به این قاعده توجه نشان داده و فروعی را بر آن منطبق ساخته‌اند.[1]

---

۱. از جمله: فلا یجوز أن یؤخذ ولد الزنا بذنب أبیه لأنه ظلم والله تعالی یستحیل علیه الظلم ولقوله تعالی ولا یظلم ربک أحدا؛ نمی‌توان زنازاده را به سبب گناه پدرش مؤاخذه کرد؛ زیرا این مواخذه ظلم است و ظلم بر خدا محال است و خدا فرموده است که پروردگارت به هیچ کس ظلم نمی‌کند. (فخر المحققین، إیضاح الفوائد، ج۴ ص۴۲۶)؛

قوله: (ولو استودع العبد فأتلف، فالأقرب أنه یتبع بها بعد العتق) وجه القرب إن ما أتلفه العبد بغیر إذن سیده لا یلزم السید، إذ «لا تزر وازرة وزر أخری»؛ در عبارت علامه که می‌گوید: «اگر امانتی را نزد عبد بسپارد و در دست او تلف شود نزدیک‌تر به حق این است که بگوییم بعد از آزادی عبد مطالبه می‌گردد» علت نزدیک‌تر بودن به حق این است که آنچه عبد بدون اذن ارباب تلف ساخته است نمی‌تواند بر عهدهٔ ارباب باشد؛ زیرا هیچ بردارنده‌ای بار دیگری را برنمی‌دارد. (ابن فهد الحلّی، المهذب البارع، ج۴، ص۵۳۰؛ محقق کرکی، جامع المقاصد، ج۶، ص۱۰).

إذا جنی مملوک لم یکن ضمانه إلا علی نفسه، ولا یضمن المولی شیئا. وجهه ظاهر من قوله تعالی: «ولا تزر وازرة وزر أخری»؛ هرگاه عبدی خسارتی وارد آورد ضمانت آن برعهدهٔ خود او خواهد بود و ارباب ضامن نیست. دلیل این ادعا از فرمودهٔ خدا بر می‌آید که: هیچ بردارنده‌ای بار دیگری را بر نمی‌دارد. (شهید ثانی، مسالک الأفهام، ج۱۲، ص۲۳۴؛ محقق اردبیلی، مجمع الفائدة و البرهان، ج۱۴، ص۶۰).

وفی قوله تعالی «ولا تزر وازرة وزر اخری» دلالة علی عدم جواز مؤاخذة أحد بذنب آخر وأخذ شئ بسبب فعل شخص آخر إلا ما استثنی بالنص والاجماع، مثل مؤاخذة العاقلة بفعل غیرها؛ در فرمودهٔ خدا که: هیچ بردارنده‌ای بار دیگری را بر نمی‌دارد، به این نکته رهنمون می‌شویم که نمی‌توان هیچ‌کس را به سبب گناه دیگری مؤاخذه نمود و نمی‌توان چیزی را به سبب کاری که دیگری انجام داده است ستاند؛ مگر در مواردی ←

بر اساس این قاعده، تمام محدودیت‌هایی که اِعمال آن به حکم ضرورت در حق متهم، مجاز شناخته می‌شود، غیر قابل اِعمال در حق بستگان و خانوادهٔ متهم می‌باشد. از این رو، در دوران تحقیق و تفحص پیرامون اتهام و وضعیت متهم، به هیچ‌وجه نمی‌توان وابستگان وی را همانند خود او محسوب نموده و دامنهٔ تحقیق را به ایشان توسعه داد.[۱]

چکیده

۱. حق مصونیت افراد خانواده از آثار و تبعات اتهام، در قوانین و نیز اسناد موجود چندان بارز نیست.

۲. این حق در فقه ما طبق قاعدهٔ وزر، قابل مطالعه است.

→

خاص که با نص و اجماع استثنا شده است؛ همانند مؤاخذهٔ عاقله که بر اثر فعل دیگری صورت می‌پذیرد؛(محقق اردبیلی، زبدة البیان، ص۶۸۲).

والأظهر قول الأکثر؛ لإصالة عدم تحمل أحد فعل غیره، کما ینبه علیه قوله تعالی: «ولا تزر وازرة وزر اخری» خرج عنه الولد الذکر الأکبر بالإجماع؛ نظر بیشتر علما روشن‌تراست. دلیل آن، اصلی است که بر اساسش هیچ‌کس متحمل فعل دیگری نیست. چنان‌که خداوند نیز بر این نکته تذکر داده است و فرموده: هیچ بردارنده‌ای بار دیگری را بر نمی‌دارد. فقط فرزند ذکور ارشد به استناد اجماع علما از شمول این حکم استثنا شده است. (میرزای قمی، غنائم الأیام، ج۵ ص۴۱۶؛ نیز ر.ک: شهید اوّل، القواعد والفوائد، ج۲، ص۲۸۷؛ عبدالفتاح مراغی، العناوین الفقهیة، ج۲، ص۳۹۶).

۱. ممکن است سؤال شود اگر قاضی یقین دارد افراد وابسته به متهم (مثل اعضای خانوادهٔ او) اطلاعات مهمی در موضوع اتهام و مسائل مرتبط با آن دارند که موجب روشن شدن حقیقت می‌شود، در این فرض، با توجه به اینکه احقاق حق را واجب می‌دانیم، آیا بازهم می‌توانیم بگوییم احضار و بازجویی از این افراد ممنوع است؟

در پاسخ می‌گوییم: در این صورت، به عقیدهٔ مشهور فقها ادای شهادت بر افراد مطلع (چه اعضای خانوادهٔ متهم و چه دیگر افراد مطلع) واجب است (ر.ک: محقق اردبیلی، مجمع الفائدة و البرهان، ج۱۲، ص۵۲۱؛ محمد باقر سبزواری، کفایة الاحکام، ص۲۸۶؛ سید علی طباطبایی، ریاض المسائل (چاپ قدیم)، ج۲، ص۴۴۹؛ سیداحمد خوانساری، جامع المدارک، ج۶، ص۱۴۳) ولی سخن این است که قاضی نمی‌تواند کسی را بر ادای شهادت مجبور کند و او را تحت فشار قرار دهد تا مبادرت به ادای شهادت نماید.

۵. ممنوعیت تفتیش از مسائل غیر مرتبط با اتهام در حق الناس

در بخش راهبردهای عمومی برخورد با متهمان، آن‌گاه که توجه به تفاوت‌های اتهامات مربوط به حق الله وحق الناس را بیان می‌کردیم، ممنوعیت تحقیق و بازجویی در جرایم مربوط به حق الله را به طور کلی ثابت نمودیم. در بحث حاضر، بیان خواهیم کرد که بازجویی و تحقیق از مسائل شخصی و غیر مرتبط با موضوع اتهام، در اتهامات مربوط به حق الناس نیز ممنوع است.

الف) در حقوق ایران

در قانون ایران، محدودیت‌هایی برای تحقیق و تفتیش از متهمان وضع شده که بدین شرح است:

۱. محدودیت بازرسی از منازل، اماکن و اشیای متعلق به متهمان

این محدودیت‌ها عبارت‌اند از:

ـ لزوم تحقق ظن قوی نسبت به کشف متهم یا اسباب و آلات و دلایل جرم در محل مورد نظر. (مادهٔ ۹۶ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری)

ـ لزوم مهم‌تر بودن نتیجهٔ تفتیش در صورت تزاحم با حقوق اشخاص ساکن در محل. (مادهٔ ۹۷ همان)

ـ لزوم حضور متهم (یا ارشد خانوادهٔ وی) و شاکی و شهود. (مادهٔ ۹۸ همان)

ـ ممنوعیت حضور افراد دیگر (که در امر جزایی دخالت ندارند) در محل بازرسی. (مادهٔ ۹۹ همان)

ـ لزوم بازرسی در روز. (مادهٔ ۱۰۰ همان)

ـ محدود بودن توقیف اوراق و نوشته‌ها و سایر اشیای متهم به اینکه مرتبط با جرم باشند. (مادهٔ ۱۰۳ همان)

۲. محدودیت کنترل و شنود تلفن

اصل ۲۵ قانون اساسی ایران مقرر می‌دارد که استراق سمع و هرگونه تجسس ممنوع است. همچنین می‌توان به ممنوعیت و محدودیت مذکور در تبصرهٔ مادهٔ ۱۰۴ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری، اشاره نمود.

این محدودیت‌ها با آنچه که بر اساس موازین فقهی خواهیم گفت، فاصلهٔ بسیار دارد. ما بر آنیم که تحقیق و تفتیش از متهم در مسائل مربوط به حق‌الله کلاً و به طور مطلق ممنوع و حرام است و در امور مرتبط با حقوق دیگران نیز اگر غیر مرتبط با موضوع اتهام باشد ممنوع وحرام است.

عیب بزرگ قوانین موجود این است که هرگاه می‌خواهد محدودیتی را در جهت حفظ حقوق متهمان وضع کند، بلافاصله در جایی دیگر با به کارگیری عباراتی قابل تفسیر، قانون نخست را بی‌اثر و بی‌فایده می‌سازد؛ مانند آنچه در تبصرهٔ مادهٔ ۱۰۴ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در زمینهٔ کنترل تلفن آمده است که با استثنا نمودن مسائل مربوط به امنیت کشور، دست مقامات را برای دست‌درازی به ناموس قانون و بازی با حیثیت مردم به بهانه‌های واهی باز می‌گذارد.

ب) در حقوق بیگانه و اسناد بین المللی

نظیر محدودیت‌هایی که در قوانین ایران مقرر شده است، قبلاً در قوانین بیگانه نیز آمده است؛ از باب مثال مادهٔ ۹۴ و ۵۹ و بند ۳ مادهٔ ۹۶ قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه محدودیت‌هایی را برای بازرسی منازل متهمان وضع کرده است. قانون ۱۰ ژوییه ۱۹۹۱ فرانسه نیز محدودیت‌هایی در زمینهٔ کنترل و شنود تلفن مقرر نموده است.

مادهٔ ۸ پیمان اروپایی حقوق بشر نیز الزاماتی در زمینهٔ محدودیت بازرسی و تفتیش منازل و تلفن‌های متهمان در نظر گرفته است.

ج) در فقه

در فقه ما عنوانی برای این نوع تحقیق وجود دارد که از آن به «تجسس» یاد می‌شود. نظر به اهمیت این بحث، شایسته است کمی در این باره مبسوط‌تر به بحث بپردازیم.

ج ـ ۱. ماهیت تجسس

تجسس از ماده «جسس» أخذ شده که به معنای تلاش برای کسب اطلاع در بارهٔ چیزی است. بنابراین «جسّسته بیدی» به این معنا است که با دست خود آن را لمس کردم تا آن را بشناسم، «جسّ الخبر» یعنی کوشید تا خبر را به دست بیاورد و «جساسه» به حیوانی افسانه‌ای اطلاق شده است که به اعتقاد پیشنیان اخبار و اطلاعات را به دست آورده و به دجال عرضه می‌کند.[۱]

با توجه به این معنا است که تجسس را به مفهوم تفتیش در امور پنهانی اطلاق کرده و گفته‌اند: تجسس، غالباً در اسرار ناپسند استعمال می‌شود. از این رو «جاسوس» را در مورد دارندهٔ سر ناپسند و «ناموس» را در مورد صاحب سر خیر به کار می‌برند.[۲]

برخی، به کارگیری کلمهٔ تحسس با حاء مهمله را در مواردی که کلمه تجسس به کار می‌رود، جایز دانسته‌اند.[۳] هرچند لغویان بین این دو فرق نهاده‌اند؛ از باب مثال گفته شده است: تجسس، تفتیش به منظور کسب خبر برای خویشتن است و تحسس در مورد کسب خبر و تفتیش برای غیر استعمال می‌شود. نیز گفته‌اند: تحسس، تفتیش در امور خیر و به قصد خیراست، اما تجسس تفتیش به منظور شر. بنابراین، قرآن

---

۱. خلیل بن احمد فراهیدی، العین، ج ۶، ص ۵.
۲. ابن اثیر جزری، النهایة فی غریب الحدیث، ج ۱، ص ۲۶۳.
۳. همان.

مجید از قول حضرت یعقوب علیه‌السلام نقل می‌کند که خطاب به فرزندانش فرمود: «یـا بَنِـیَّ اذهَبُوا فَتَحَسَّسُوا مِن یُوسُفَ»؛[۱] فرزندانم بروید و از یوسف جست‌وجو نمایید.

البته برخی نیز به طور کلی تجسس و تحسس را دارای معانی متفاوت شمرده، اولی را به معنای تفتیش در عیوب مردم و دومی را به معنای شـنود (تـلاش بـرای شـنیدن مکالمات دیگران) دانسته‌اند.[۲] در این صورت بین این دو واژه، عموم و خصـوص مـن وجه برقرار خواهد بود.

به هرحال کلمه تجسس در لغت به معنای تفحص، تفتیش و تلاش برای بـه دسـت آوردن اخبار پنهانی است و کلمه جاسوس از همین ماده مشتق شده است. با توجه بـه این نکته، در مورد جاسوس دو معنا وجود دارد: ۱. جاسوس یعنی کسی که مبادرت به تجسس می‌کند؛ ۲. جاسوس یعنی کسی که مرتکب تجسس نشده است؛ ولی اخبـاری را که به دست می‌آورد به مقاصد خاصی منتقل می‌سازد.[۳]

تجسس در اصطلاح فقهی نیز از معنای لغوی دور نشده است؛ شهید ثانی می‌گوید:

> معنای تجسس آن است که بندگان خدا را که در پوشش ستر الهی قرار دارنـد بـه حال خود نگذاری و تلاش کنی که برای اسرار ایشان اطلاع‌یابی و پرده آنان را تا آن چه را که مستور است بدانی؛ چیزی را که اگر از تو پنهان می‌ماند قلب و دینت سالم‌تر بود.[۴]

محقق اردبیلی رحمه‌الله نیز در شرح عبارت علامه که از جمله موارد نقض پیمان ذمـه را ارتکاب تجسس و شبه آن توسط کفار بر شمرده است، می‌نویسد:

> منظور از شبه تجسس ـ با توجه به اینکه تجسس به مفهوم تفحـص و تفتـیش از

---

۱. یوسف، (۱۲) آیه ۸۷.
۲. ابوهلال عسکری، الفروق اللغویة، ص۱۱۸.
۳. ابن منظور، لسان العرب، ج۶ ص۳۸.
۴. شهید ثانی، کشف الریبة، ص۲۹۴.

حال مسلمین و عورات ایشان است ـ تفرقه افکنی در جامعه اسلامی و اظهار عیوب مسلمانان می‌باشد.[۱]

سید عبدالله جزایری رحمه‌الله هم در همین زمینه می‌نویسد:

تجسس، فحص از عورات مؤمنین است و جاسوس کسی است که پرده‌ای را می‌درد که خدای آن را آویخته. چه، ذات باری‌تعالی انسان‌ها را چنین آفریده که بدی‌ها و قبایح خود را پنهان کنند و همو فرمان داده است که دیگران از اطلاع بر آن عیوب باز بمانند.[۲]

ج ـ ۲. حکم تجسس

دلیل حرمت تجسس را می‌توان هم در قرآن مجید مشاهده کرد و هم در سنت، اجماع و حکم عقل؛ اما دلیل قرآنی حرمت تجسس این آیه است: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيراً مِنْ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلاَ تَجَسَّسُوا»؛[۳] ای کسانی که ایمان آورده‌اید، از بسیاری ظنون بپرهیزید که بعضی از گمان‌ها گناه است و در کار یکدیگر تجسس نکنید.

اما دلایل روایی حرمت تجسس بسیار است که برای نمونه به موارد ذیل اشاره می‌شود:

الف. امام صادق علیه‌السلام نقل فرموده است که پیامبر فرمود:

ای گروه انسانی که به زبان ایمان آورده ولی به قلبشان ایمان راه نیافته است، مسلمانان را مذمت نکنید و در اسرار ایشان تتبع و تفحص ننمایید که هرکس در عیوب مسلمانان جست‌وجو کند، خداوند نیز عیوب او را می‌کاود و آن‌کس که

---

۱. محقق اردبیلی، مجمع الفائدة والبرهان، ج۷، ص۴۳۸.
۲. سید عبدالله جزایری، التحفة السنیة، ص۳۲۵.
۳. حجرات، (۴۹)، آیه ۱۲.

خدا عیوبش را بکاود، مفتضحش خواهد ساخت؛ هرچند درون خانه‌اش باشد.[۱]

ب. پیامبر اکرم ﷺ فرمود:

ایمان مؤمن کامل نمی‌شود مگر آنکه بر ۱۰۳ خصلت دست یابد. آن حضرت در میان این خصائل فرمود: هشاشاً بشاشاً لا حساس و لاجساس؛ مؤمن خوش‌گفتار و در چهره بشاش است و در عیوب و اسرار مردم تفحص و تفتیش نمی‌کند.[۲]

ج. امام باقر علیه‌السلام فرمود:

نزدیک‌ترین درجه به کفر آن است که فردی با دیگری اظهار دوستی نماید تا بدین وسیله بتواند عیوب و اسرار او را به دست آورد و روزی با آن اسرار او را بی‌آبرو سازد.[۳]

د. امیرمؤمنان علیه‌السلام در نامه معروف خود به مالک اشتر فرمود:

باید دورترین مردم از درگاهت و منفورترین ایشان نزد تو کسی باشد که بیشتر در تتبع و جست‌وجوی عیوب دیگران می‌کوشد؛ چراکه در مردم عیوبی وجود دارد که حاکم از هرکس دیگر به مخفی کردن آنها سزاوارتر است.[۴]

---

۱. مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ النُّعْمَانِ عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَمَّارٍ قَالَ سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللهِ علیه‌السلام يَقُولُ قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ يَا مَعْشَرَ مَنْ أَسْلَمَ بِلِسَانِهِ وَ لَمْ يُخْلِصِ الْإِيمَانَ إِلَى قَلْبِهِ لَا تَذُمُّوا الْمُسْلِمِينَ وَ لَا تَتَبَّعُوا عَوْرَاتِهِمْ فَإِنَّهُ مَنْ تَتَبَّعَ عَوْرَاتِهِمْ تَتَبَّعَ اللهُ عَوْرَتَهُ وَ مَنْ تَتَبَّعَ اللهُ تَعَالَى عَوْرَتَهُ يَفْضَحْهُ وَ لَوْ فِي بَيْتِهِ. (کلینی، الکافی، ج۲، ص۳۵۵).

۲. ابُو عَلِيٍّ مُحَمَّدُ بْنُ هَمَّامٍ فِي كِتَابِ التَّمْحِيصِ، عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: لَا يَكْمُلُ الْمُؤْمِنُ إِيمَانُهُ حَتَّى يَحْتَوِيَ عَلَى مِائَةٍ وَ ثَلَاثِ خِصَالٍ وَ عَدَّ مِنْهَا بِشْرُهُ فِي وَجْهِهِ إِلَى أَنْ قَالَ هَشَّاشاً بَشَّاشاً لَا حَسَّاسٌ وَ لَا جَسَّاسٌ. (میرزا حسین نوری، مستدرک الوسائل، ج۸، ص۴۵۴).

۳. عِدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ خَالِدٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحَكَمِ عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ بُكَيْرٍ عَنْ زُرَارَةَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ علیه‌السلام قَالَ: إِنَّ أَقْرَبَ مَا يَكُونُ الْعَبْدُ إِلَى الْكُفْرِ أَنْ يُوَاخِيَ الرَّجُلَ الرَّجُلَ عَلَى الدِّينِ فَيُحْصِيَ عَلَيْهِ عَثَرَاتِهِ وَ زَلَّاتِهِ لِيُعَنِّفَهُ بِهَا يَوْماً مَا. (کلینی، الکافی، ج۲، ص۳۵۵).

۴. ولیکن ابعد رعیتک منک واشنأهم عندک، اطلبهم لمعایب الناس، فان فی الناس عیوباً الوالی احق من سترها، فلا تکشفن عما غاب عنک منها، فانما علیک تطهیرما ظهر لک والله یحکم علی ما غاب عنک فاسترالعورة ما استطعت یسترالله منک ما تحب ستره من رعیتک. (فیض الاسلام، نهج البلاغه، ص۹۹۷).

هـ. نیز آن حضرت خطاب به نوف بکالی فرمود:

ای نوف، داود در چنین ساعتی از شب به عبادت برمی‌خاست و این ساعتی است که هیچ بنده‌ای در آن به دعا نمی‌خیزد مگر آنکه خداوند دعایش را اجابت می‌کند جز آن دعا که دعا کننده مأمور جمع‌آوری عشر، یا جاسوسی باشد که در کار مردم تفتیش می‌کند ... .[۱]

و. همچنین آن حضرت فرمود:

تفحص و جست‌وجو و تفتیش در اسرار مردم از بدترین گناهان است.[۲]

صرف نظر از دلایل روایی مذکور، اجماع فقها (بلکه اجماع مسلمین) بر حرمت تجسس وجود دارد.[۳] عقل نیز آن را مصداق ظلم محسوب و تقبیح می‌کند.

ج ـ ۳. شمول حکم تجسس

حرمت تجسس، حکمی کلی است و کلیت آن از دو منظر مورد توجه می‌باشد: نخست از جهت روش‌های تجسس و دوم از نظر اهداف و اغراضی که فرد مرتکب از تجسس تعقیب می‌کند. این دو جهت در مواجهه با متهمان، مورد ابتلای اصحاب رسیدگی و مقامات دست اندرکار است.

از نظر روشی در نگاه بدوی به نظر می‌رسد که همهٔ اقدامات مستقیم؛ مانند ضبط مکالمات محرمانه، فیلمبرداری از جلسات مخفی افراد و گروه‌ها، شنود و استراق سمع، تلاش در جهت دست‌یابی به اسناد و مدارک شخصی افراد، گشودن نامه‌ها و

---

۱. یَا نَوْفُ إِنَّ دَاوُدَ ﷺ قَامَ فِی مِثْلِ هَذِهِ السَّاعَةِ مِنَ اللَّیْلِ فَقَالَ إِنَّهَا سَاعَةٌ لَا یَدْعُو فِیهَا عَبْدٌ إِلَّا اسْتُجِیبَ لَهُ إِلَّا أَنْ یَکُونَ عَشَّاراً أَوْ عَرِیفاً أَوْ شُرْطِیّاً أَوْ صَاحِبَ عَرْطَبَةٍ وَ هُوَ الطُّنْبُورُ أَوْ صَاحِبَ کُوبَةٍ وَ هُوَ الطَّبْلُ. (همان، ص۱۱۲۴).

۲. تتبع العورات من اعظم السوءات. (درآمدی، غررالحکم و درر الکلم، ج۳، ص۳۱۸).

۳. محمد حسن نجفی، جواهر الکلام، ج۱۳، ص۲۹۸.

مرسولات و نیز همهٔ اقداماتی که به طور غیرمستقیم همین اهداف را تعقیب کند مانند تحقیق در زندگی شخصی، بازجویی و تفحص در زمینه‌های غیر مرتبط با حقوق عمومی، تلاش در جهت تخلیهٔ اطلاعات از راه حرف‌کشی و غیره، همگی مصادیق تجسس به شمار می‌روند.

در میان ادله شرعی، دلیل‌هایی وجود دارد که به طور خاص به برخی از انواع مصادیق فوق اشاره کرده است. با تنقیح مناطی که از این ادله استفاده می‌شود، می‌توان در سایر مصادیقی که از آنها در این دلایل ذکری به میان نیامده و یا در آن روزگاران مطرح نبوده‌اند، نیز حکم نمود.

مثلاً در حدیثی از امام صادق علیه‌السلام نقل شده است که سه تن در روز قیامت عذاب خواهند کشید: کسی که صورت حیوان را به تصویر بکشد، (اعم از نقاشی و مجسمه‌سازی)[۱] کسی که خواب دروغ نقل کند ...[۲] و کسی که به سخن دیگران گوش فرا می‌دهد در حالی که ایشان راضی نیستند. عذاب چنین شخصی آن است که در گوشش سرب داغ ریخته شود.[۳] در این حدیث به وضوح به یکی از مصادیق تجسس یعنی استراق سمع اشاره شده و وعدهٔ عذاب الهی مبین ممنوعیت شدید آن است.

از نظر اهدافی که در تجسس تعقیب می‌شود نیز این کلیت و عموم به چشم می‌خورد. بنابراین، حتی اهداف سالم و مشروعی مثل اجرای برخی قوانین و مقررات

---

۱. حرمت تصویرگری به عنوان یکی از اعمال ممنوع، مورد بحث در میان فقها بوده است. به نظر بسیاری از فقها، ساخت تصاویر موجودات جاندار (حیوانات) چه در قالب مجسمه و چه در قالب نقاشی حرام است. (ر.ک: جواد فخّار طوسی، در محضر شیخ انصاری، ج۳، ص۲۲۵ تا ۳۰۷).

۲. به گفته علامه مجلسی در شرح این حدیث، کلام حضرت به گروهی اشاره دارد که با نقل خواب‌های دروغ مدعی خبر داشتن از امور پنهانی بودند و بدین وسیله افراد ساده دل را به خود جذب می‌کردند (ر.ک: ملاذ الاخیار، ج۸، ص۱۵).

۳. ثلاثه یعذبون یوم القیامة مَن صور صورةً من الحیوان، یعذب حتی ینفخ فیها و لیس بنافخ فیها، و المکذب فی منامه یعذب حتی یعقد بین شیرتین و لیس بعاقد بینهما، و المستمع الی حدیث قوم و هم له کارهون یصب فی اذنه الانک و هو الاسرب. (شیخ صدوق، الخصال، ص۱۰۹).

اسلامی همچون حدود و مجازات‌های شرعی ـ که متوقف بر ثبوت جرم است ـ مجوز ارتکاب تجسس و تفتیش و تفحص در زندگی مردم نیست.

با مراجعه به متون دینی و آموزه‌هایی که نقل شده است، مسلم بودن عمومیت و حرمت تجسس حتی با اهداف مشروع ثابت می‌شود. از این رو، مکرر به ممنوعیت تجسس در مقام نهی از منکر یا نسبت به افرادی که مستحق حدود الهی تشخیص داده می‌شوند، اشاره شده است. برای مثال در مواردی که التزام به اسلام موضوع ترتب پاره‌ای احکام شرعی گردیده، تفتیش عقیده و تجسس تحریم شده است.[۱]

شیخ جعفر کاشف الغطاء ﷺ در همین زمینه می‌نویسد:

> و یتحقق الاسلام بقول اشهد ان لا اله الا الله محمد رسول الله صلی الله علیه وآله او بما یرادفها ... فاذا قالها حکم باسلامه و لایسئل عن صفات ثبوتیة و لا عن سلبیة و لا عن دلائل التوحید و شواهد الرسالة و لایتجسس علیه فی انه معتقد او منافق؛[۲] مسلمانی با گفتن شهادتین محقق می‌شود و آن‌گاه که شخصی چنین کرد به اسلام آوردن او حکم می‌شود و با پرسش از صفات ثبوتی و سلبی یا دلایل توحید مورد آزمون قرار نمی‌گیرد و نباید تجسس شود که در اعتقاد خود راستگو است یا منافق.

محقق اردبیلی نیز در ذیل آیه شریفه «**کذلک کنتم من قبل فمن الله علیکم فتبینوا ان الله کان بما تعملون خبیراً**»[۳] نقل می‌کند:

> این آیه در بارهٔ اسامة بن زید و یارانش نازل شد. پیامبر ﷺ ایشان را به جنگ فرستاد و آنان در راه با مردی مواجه شدند که در پناه کوهی می‌زیست و اسلام

---

۱. از این رو حتی در مواردی که ضوابطی برای ترتب برخی احکام مقرر شده است، نمی‌توان با دست‌آویز این ضوابط، مبادرت به تجسس کرد.

۲. جعفر نجفی، کشف العظاء ج۲، ص۳۹۸.

۳. در گذشته این‌گونه بی‌پروا بودید؛ ولی خداوند بر شما منّت نهاد. پس به درستی پرس‌وجو کنید که خداوند به آنچه می‌کنید آگاه است. (نساء (۴) آیه ۹۴).

آورده بود و چون ایشان را دید گفت: سلام بر شما. خدایی نیست جز خدای یکتا. محمد ﷺ فرستاده او است. اما اسامه (به تصور خدعه وی) به او حمله کرد و او را کشت.

محقق اردبیلی رحمه‌الله در ادامه می‌افزاید:

این آیه بر قبول ایمان از کسی دلالت می‌کند که لفظ شهادتین را بر زبان می‌راند و می‌رساند که نباید تحقیق کرد که او به اجبار تن به التزام به اسلام سپرده یا از سر اعتقاد شهادتین می‌گوید و نیز بر آن دلالت دارد که تجسس در این زمینه حرام است و گواه آن، حرمت عامی است که نسبت به تجسس در کتاب و سنت و اجماع ثابت می‌باشد.[1]

همچنین فقها گفته‌اند اگر کسی با تجسس در احوال دیگران بر ارتکاب جرایم مستوجب حد توسط ایشان آگاهی یافت، فاسق محسوب می‌شود و شهادت او مردود است و اگر مبادرت به اجرای حد در چنین موردی شود، کار نامشروعی صورت گرفته و موجب مسئولیت مجری است.

بر پایهٔ این دستورات صریح، نباید به منظور اثبات وقوع یا عدم وقوع جرم، فرد متهم را مورد تجسس و تفتیش قرارداد. مادام که قراین و شواهد کافی برای اثبات تبهکاری او در دست نیست، باید انکار او را پذیرفت. از همین رو است که حضرت علی علیه‌السلام می‌فرمایند:

کار برادرت را به بهترین شکل توجیه و تأویل نما تا دلیلی که تو را قانع سازد، بیابی و به صرف کلمه ناپسندی که از دهان برادر دینی‌ات خارج شده، در حق او گمان بد مبر مادامی که توجیه و تأویل نیکوی آن ممکن است![2]

سخن که به اینجا رسید، بد نیست این نکته را به یاد آوریم که تحقیق و تفحص در

---

۱. محقق اردبیلی، زبدة البیان، ص۳۱۲.
۲. کلینی، الکافی، ج۲، ص۳۶۲.

زمینهٔ اتهامات سیاسی و مرتبط با مصالح عمومی که جنبهٔ شخصی ندارد، مجاز است؛ زیرا اگر حق مورد دعوا یا مصلحت مورد نظر، اهمیت بیشتری نسبت به مصلحت حفظ حرمت و مصونیت انسان محترم داشته باشد و ترک تحقیق و تفحص به بروز مفاسد اهمی بینجامد، این امر مجاز خواهد شد. البته باز تکرار می‌کنیم که محدودهٔ جواز تحقیق و تفحص صرفاً حوزهٔ عمومی مرتبط با جرم است. بنابراین رسیدگی به اتهامی سیاسی یا اجتماعی نمی‌تواند بهانهٔ تحقیق در زمینهٔ امورشخصی یا جرایم احتمالی مرتبط با حق الله باشد.

دلیل مجاز بودن تحقیق در زمینهٔ جرایم عمومی و سیاسی و مرتبط با حق مردم (با فرض وجود مصلحت اقوا) این است:

از یک طرف، ضرورت احتیاط در امور مهم، چنین اقتضایی دارد؛ چرا که به حکم عقل در امور با اهمیت صرف احتمال، احتیاط و مراقبت را ایجاب می‌نماید؛ به طور کلی عقل، پرهیز از احتمال وقوع در مفسده و ترک مصلحت را لازم نمی‌داند؛ هرگاه مصلحت یا مفسدهٔ محتمل در درجه‌ای از اهمیت قرار داشته باشد که پرهیز از وقوع در چنین مفسده‌ای به حکم عقل ضرورت یابد، شارع مقدس احتیاط را واجب می‌سازد؛ اگرچه در حد احتمال باشد. چنان که در مورد جان، مال و ناموس مردم چنین احتیاطی را واجب ساخته است. بنابراین، در امور مهم مربوط به جان، مال و آبرو احتیاط ضرورت دارد.

از سوی دیگر، جریان قواعد باب تزاحم و تقدم اهم بر مهم، این امر را ایجاب می‌کند؛ زیرا ـ بدون شک ـ حفظ حریم افراد و عدم تعرض به زندگی آنها تکلیفی مهم است؛ اما همین تکلیف مهم اگر با تکلیف مهم‌تری ـ که حفظ حقوق دیگران و مصالح عمومی باشد ـ تعارض نماید کنار می‌رود.[1]

---

۱. آخوند خراسانی، کفایة الاصول، ج ۲، ص ۳۸۸؛ محمدعلی کاظمینی، فوائد الأصول، ج ۲، ص ۳۱۷؛ ابوالقاسم خوئی، اجود التقریرات، ج ۱، ص ۲۷۰.

از پی‌گیری رفتار و گفتار پیشوایان دین نیز به دست می‌آید که حضرات ائمه علیهم‌السلام به دلیل اهمیت موضوع، تفتیش و بازجویی و تجسس را در این موارد تجویز نموده‌اند؛ شواهد این مدعا عبارت‌اند از:

الف. دستورالعمل حکومتی امیرالمؤمنین علیه‌السلام مبنی بر مراقبت و کنترل گروه‌های سیاسی مشکوک:

از بنده خدا علی علیه‌السلام پیشوای مؤمنان؛ به کارگزارانی که این نامه را می‌خوانند. مردانی از پیش ما گریخته و به گمان رو به جانب سرزمین بصره نموده‌اند در مورد ایشان از اهل سرزمینت سؤال کن و در هر نقطه کسانی را بگمار که ایشان را زیر نظر بگیرند و هر خبری که از ایشان به دست آوردی برای من بنویس![1]

ب. دستورالعمل حکومتی امیرالمؤمنین علیه‌السلام به مالک‌اشتر:

کارگزارانت را بازرسی کن و دیده‌بان‌های درست‌کار و وفادار بر آنها بگمار و اگر یکی از آنان خیانت کرد و بازرسانت همگی آن را گزارش نمودند، به گواهی آنان اکتفا کن و او را کیفر بدنی بده و ثروت نامشروعی را که اندوخته از او بگیر و او را خوار کن و داغ خیانت و ننگ تهمت را بر او بنه![2]

ج. بازجویی امیرالمؤمنین علیه‌السلام از زنی که به انتقال اسرار نظامی مسلمانان به دشمن متهم شده بود. در این روایت می‌خوانیم که پس از اطلاع پیامبر اکرم صلی‌الله‌علیه‌وآله از ارسال نامه محرمانه حاوی اطلاعات مهم نظامی توسط حاطب بن ابی بلتعه، آن حضرت، امیر المؤمنین علیه‌السلام و زبیر را به دنبال زنی که حامل نامه بود فرستادند. حضرت علی علیه‌السلام به

---

۱. بسم الله الرحمن الرحیم من عبدالله علی امیر المؤمنین الی من قرأ کتابی هذا من العمال. اما بعد فان رجالاً لنا عندهم بیعة خرجوا هراباً فنظنهم وجهوا نحو بلاد البصرة فأسأل عنهم اهل بلادک و اجعل علیهم العیون فی کل ناحیة من ارضک. ثم اکتب الی بما ینتهی الیک عنهم. (ابراهیم ثقفی، الغارات، ج ۱، ص ۳۳۷).

۲. ثم تفقد اعمالهم و ابعث العیون علیهم من اهل الصدق و الوفاء ... فان احد منهم بسط یده الی خیانة اجتمعت بها اخبار عیونک اکتفیت بذلک شاهداً فبسطت علیه العقوبة فی بدنه و اخذته بما اصاب من عمله ثم نصبته بمقام مذلة فوسمته بخیانة قلدته عار التهمة. (حسن بن علی بن شعبة، تحف العقول، ص ۱۳۳).

آن زن فرمود: «نامه کجاست؟» و چون او انکار نمود، اثاث او را تفتیش نمودند و نامه را نیافتند؛ زبیر گفت: «نامه با او نیست» ولی امیرالمؤمنین علیه‌السلام فرمود: «به خدا قسم! رسول خدا صلی‌الله‌علیه‌وآله دروغ نمی‌گوید» و رو به زن کرده، فرمودند: «یا نامه را می‌دهی و یا سرت را برای پیامبر صلی‌الله‌علیه‌وآله می‌برم» او نیز نامه را از میان موهایش خارج و به حضرت علیه‌السلام تقدیم کرد.[۱]

البته در استدلال به این روایت، امکان خدشه وجود دارد؛ زیرا زنی که مورد تفتیش و بازجویی حضرت قرار گرفت، در نظر امام علیه‌السلام متهم نبوده؛ بلکه به دلیل اعلام قطعی رسول خدا صلی‌الله‌علیه‌وآله مجرم تلقی می‌شد. بنابراین، به بحث تفتیش و بازجویی از متهم ربطی ندارد.

ج. روایت زراره که بر اساس آن مردی نزد امام سجاد آمده و از اهانت‌های زنی نسبت به امیرالمؤمنین علیه‌السلام خبر داد که جزء گروه خوارج بود. وی پیشنهاد کرد مرتب اخبار و گزارش‌های مربوط به آن زن را به اطلاع حضرت برساند حضرت علیه‌السلام نیز ضمن موافقت با این پیشنهاد، از آن مرد خواست که در محلی مخفی شده و به طور دقیق فعالیت‌های آن زن را زیر نظر بگیرد.[۲]

روشن است که علت موافقت و توصیهٔ حضرت علیه‌السلام صرفاً عضویت زن مذکور در باند خطرناک خوارج نبوده است؛ بلکه فعالیت مخرب و اهانت علنی و آشکار به مقدسات ـ به گونه‌ای که همه و از جمله این مرد از آن آگاه شده‌اند ـ عملیات او را از حد یک اقدام فردی خارج کرده و به سطح فعالیت اجتماعی رسانده است. برای همین امام علیه‌السلام اِعمال نظارت و کنترل را در مورد او تجویز فرموده است.

---

۱. علی بن ابراهیم، تفسیر قمی، ج ۲، ص ۳۶۱؛ الحویزی، نورالثقلین، ج ۲، ص ۱۵۹.

۲. أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدٍ عَنِ ابْنِ فَضَّالٍ عَنِ ابْنِ بُكَيْرٍ عَنْ زُرَارَةَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ علیه‌السلام قَالَ دَخَلَ رَجُلٌ عَلَى عَلِيِّ بْنِ الْحُسَيْنِ علیه‌السلام فَقَالَ إِنَّ امْرَأَتَكَ الشَّيْبَانِيَّةَ خَارِجِيَّةٌ تَشْتِمُ عَلِيّاً علیه‌السلام فَإِنْ سَرَّكَ أَنْ أُسْمِعَكَ مِنْهَا ذَاكَ أَسْمَعْتُكَ قَالَ نَعَمْ قَالَ فَإِذَا كَانَ غَداً حِينَ تُرِيدُ أَنْ تَخْرُجَ كَمَا كُنْتَ تَخْرُجُ فَعُدْ فَاكْمُنْ فِي جَانِبِ الدَّارِ قَالَ فَلَمَّا كَانَ مِنَ الْغَدِ كَمَنَ فِي جَانِبِ الدَّارِ فَجَاءَ الرَّجُلُ فَكَلَّمَهَا فَتَبَيَّنَ مِنْهَا ذَلِكَ فَخَلَّى سَبِيلَهَا وَ كَانَتْ تُعْجِبُه. (کلینی، الکافی، ج ۵، ص ۳۵۱).

نکته

با در نظرگرفتن آنچه گفته شد، به یک قید در زمینهٔ تفتیش منزل متهمان ـ که از جملهٔ اقدامات مرحلهٔ تحقیق است ـ دست می‌یابیم: گاه در تفتیش منزل متهم، مدارک یا وسایل مرتبط با اتهامی دیگر یافت می‌شود؛ مثلاً مأمور تفتیش که برای تحقیق پیرامون یک اتهام امنیتی و مرتبط با مسائل سیاسی وارد خانهٔ کسی شده است، با مدارک و وسایلی مواجه می‌شود که می‌تواند اتهامی دیگر در زمینهٔ مسائل اخلاقی به شخص متهم متوجه سازد. روشن است که به هیچ وجه نمی‌توان این مدارک و وسایل را مورد تحقیق و تفتیش قرارداد و اثری بر آن بار نمود؛ زیرا این مدارک اگر مربوط به اتهامات مرتبط با حق الله است که اساساً قابل تفتیش نیست و اگر مرتبط با حق‌الناس می‌باشد، تعقیب در این زمینه‌ها منوط به ارائهٔ شکایت و مطالبهٔ مدعی خصوصی است.

در آینده ذیل بحث ممنوعیت افشای اسرار متهمان، به این نکته اشاره خواهیم کرد عنوانی که موجب سلب مصونیت و حرمت معنوی افراد می‌شود، تجاهر به جرم است؛ ولی این عنوان نسبی است و چنین نیست که اگر کسی جرمی را به صورت متجاهرانه انجام داد، به طور کلی فاقد احترام شناخته شده و حتی نسبت به جرایم پنهانی نیز با او به مثابهٔ متجاهر رفتار شود. از این رو نمی‌توان به بهانه آنکه شخصی در ارتکاب یک جرم مراعات تستر و پنهان‌کاری را نکرده و از این منظر رسیدگی به جرم او مجاز شده است، مدعی متجاهر بودن آن شده و وی را فاقد حرمت معنوی تلقی نمود. به همین دلیل نسبت به سایر اسناد و مدارک دال بر جرم که در خانهٔ او یافت می‌شود، باید وی را مستور و بررسی این اسناد را مصداق تجسس ممنوع دانست.

چکیده

۱. در اتهامات مربوط به حق الله به طورکلی تحقیق حرام و ممنوع است.

۲. در اتهامات مربوط به حق الناس تحقیق از مسائل غیرمرتبط با موضوع اتهام حرام و ممنوع است.
۳. محدودیت‌هایی که در قوانین و اسناد برای تحقیق از متهمان وضع شده، بسیار کمتر از چیزی است که بر اساس موازین فقهی قابل استخراج می‌باشد.
۴. این ضابطه در فقه و روایات ما بسیار گسترده‌تر مطرح شده است.

۶. ممنوعیت احضار و رسیدگی به صرف طرح اتهام

آنچه که در بازجویی از متهم رخ می‌دهد عبارت است از: سؤال از جریان واقعه به گونه‌ای که نحوهٔ ارتکاب عمل کاملاً مشخص شود، تعیین مجرم اصلی و شریک اصلی و معاونین با سؤالاتی که از متهم پرسیده می‌شود، مشخص کردن وضعیت و موقعیت محل جرم، وسایل و آلات و ادواتی که برای ارتکاب جرم استفاده شده است و نیز تعیین چگونگی و محل تهیهٔ این وسایل، معلوم نمودن کیفیت انجام عمل و اینکه با سبق تصمیم گرفته است یا بدون سبق، تاریخ وقوع عمل و بالاخره انگیزهٔ شخص از انجام آن.

مهم‌ترین شرط بازجویی در اتهامات مرتبط با حقوق دیگران، متوجه بودن اتهام است. بر اساس این شرط، بازجویی از متهم فقط هنگامی انجام می‌شود که دلایل و قراین کافی برای وقوع جرم و توجه اتهام به متهم وجود داشته باشد.

الف) در حقوق ایران

در مادهٔ ۱۲۱ قانون آیین دادرسی کیفری آمده است:

مستنطق نباید کسی را احضار یا جلب کند مگر دلایل کافی برای احضار یا جلب در دست داشته باشد.

در مادهٔ ۱۲۴ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری نیز آمده است:

قاضی نباید کسی را احضار یا جلب کند مگر اینکه دلایل کافی برای احضار یا جلب موجود باشد.

منظور از احضار اقدام به بازجویی شخص متهم است. بنابراین، مقامات قضایی باید قبل ازشروع به بازجویی، دلایل را مورد بررسی قرار داده و آنها را ارزیابی نمایند و در صورت وجود دلیل کافی و لزوم تحقیق او را احضار نمایند.[۱]

کمیسیون آیین دادرسی ادارهٔ حقوقی قوهٔ قضاییه در نظریهٔ مشورتی مورخ ۱۳۵۴/۱/۱۶ اظهار داشته است:

طبق اصول کلی و با توجه به مادهٔ ۱۲۱ قانون آیین دادرسی کیفری، بازپرس مکلف است که قبل از احضار متهم دلایل را جمع‌آوری کرده و در صورت وجود دلیل و لزوم تحقیق از متهم، او را احضار کند.[۲]

البته عبارات این نظریه به دقت تنظیم نشده و موهم تنافی با موضوع ممنوعیت تحصیل دلیل توسط قاضی است که در فصل مربوط به اصل برائت یادآور شدیم و بهتر بود به جای عبارت جمع‌آوری دلایل عبارت بررسی دلایل به کار می‌رفت.

همچنین این اداره در نظریهٔ شمارهٔ ۷/۳۴۸۶ ـ ۱۳۸۰/۴/۲۴ اظهارداشته است:

صرف اظهار یک متهم علیه دیگری دلیل و حتی مجوز احضار یا جلب او نیست؛ مگر اینکه اظهارات او مورد ثقه باشد. در آن صورت هم باید تمام مشخصات شخص دوم معین شده باشد.

در نظری دیگر که شاکی دلیل اثبات ادعای خود را سوگند متهم می‌داند، چنین گفته است:

شخصی را می‌توان به عنوان متهم احضار یا جلب کرد که دلایل کافی در پرونده

---

۱. محمود آخوندی، آیین دادرسی کیفری، ج۲، ص۱۰۱.

۲. آناهیتا موثق، حقوق متهم در تحقیقات مقدماتی، (پایان نامهٔ دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و تحقیقات)، ص۳۵.

علیه او وجود داشته باشد. تنها به صرف ادعا یا شکایت شاکی و بدون دلایل کافی نمی‌توان متهم را احضار یا جلب کرد.[۱]

دادگاه عالی انتظامی قضات نیز در رأی شمارهٔ ۱۲۵ مورخ ۱۳۷۲/ ۷ /۲۵ تفهیم اتهام به متهم را بدون اینکه دلیلی بر توجه اتهام به وی وجود داشته باشد، تخلف انتظامی شمرده است.

در حقوق بیگانه نیز این امر مورد توجه است؛ از جمله راهکاری به چشم می‌خورد که معمولاً برای جلب مظنونی به کار می‌رود که دلیلی برای توجه اتهام به او وجود ندارد. بر اساس این راهکار، بازپرس ابتدا شخص را به عنوان شاهد احضار نموده و پس از به دست آوردن اطلاعات لازم، به او به عنوان متهم تفهیم اتهام می‌کند. قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه این راهکار را مردود و باعث بطلان تحقیقات می‌شمارد.[۲]

ب) در فقه

برای تبیین دلیل فقهی که این حق را ثابت کند، باید به این نکات توجه کرد:

الف. در مباحث گذشته اصل کلی «حرمت تجسس» را بر مبنای آموزه‌های فقهی استوار ساختیم. طبق این اصل، هرگونه تحقیق و تفحص در زندگی دیگران ممنوع و حرام می‌باشد؛ مگر آنکه با دلیل خاص، مشروعیت تجسس در موردی خاص به اثبات رسد.

ب. ماهیت احضار و بازجویی از متهم، تجسس به شمار می‌آید؛ زیرا در طی آن، متهم مورد سؤال و جواب قرارگرفته و باید دربارهٔ موضوع اتهام پاسخ داده و توضیحات ارائه کند.

ج. خروج از اصل کلی ممنوعیت تجسس و مشروع دانستن بازجویی و تحقیق،

---

۱. غلام رضا شهری و سروش جهرمی، نظریات ادارهٔ حقوقی قوهٔ قضاییه در امور کیفری، ج۲، ص۹.

۲. فیروز محمودی جانکی، سارا آقایی، بررسی نظریه بازدارندگی مجازات، فصلنامهٔ حقوقی، مجلهٔ دانشکدهٔ حقوق و علوم سیاسی، دورهٔ ۳۸، شمارهٔ ۲، تابستان ۱۳۸۷، ص۳۴۵.

نیازمند دلیلی خاص است که مشروعیت آن را در این مورد ثابت نماید. به همین دلیل در حق الله و نیز در زمینهٔ حق‌الناس در موضوعات غیرمرتبط با اتهام، چون دلیلی برای تجویز تجسس وجود ندارد، به نامشروع بودن تحقیق حکم می‌شود.

د. در حق الناس و در زمینهٔ مرتبط با اتهام، دلیلی که احقاق حق را واجب می‌شمارد، می‌تواند تحقیق و تجسس را مجاز سازد؛ اما این دلیل، تنها در صورتی تجسس را مجاز می‌سازد که احقاق حق، متوقف بر تجسس و تحقیق مزبور باشد.

هـ. متوقف بودن احقاق حق بر تجسس و تحقیق، در صورتی است که احتمال قابل توجه به تضییع حق مورد نظر از سوی شخص متهم وجود داشته باشد.

ممکن است سؤال شود اگر احتمال قابل توجه به تضییع حق از سوی متهم وجود دارد تجسس و تحقیق چه معنا و فائده‌ای دارد؟

در پاسخ می‌گوییم: اولاً. امکان دفاع برای شخص متهم فراهم شده و ممکن است با توضیحات وی معلوم شود که این اطمینان نادرست بوده و وی برئ می‌باشد. ثانیاً. بر مبنای احتمال قابل توجه نمی‌توان حکم کرد؛ بلکه باید به اطمینان رسید. اطمینانی که اقدامات قضایی در مورد متهم را توجیه نماید.

و. احتمال قابل توجه به معنای این است که دلایل و قراین کافی که انتساب بزه را به متهم ثابت نماید، در دست بوده و مقام رسیدگی‌کننده را مجاب کند.

بنابراین، دلیل فقهی برای ممنوعیت احضار و بازجویی از متهم به صرف طرح اتهام، عبارت‌است از:

۱. اصل کلی حرمت تجسس؛

۲. اصل برائت: در مواردی که انتساب اتهام محرز نباشد، اصلْ بر برائت متهم بوده و نمی‌توان او را بازخواست کرد.

۳. اصل عدم ولایت: احضار و بازجویی از متهم، نوعی مداخله در امور وی و بر خلاف تسلط مردم بر اموال و ـ به طریق اولی ـ بر انفس خود می‌باشد. بنابراین، در

خروج از این اصل، باید به قدر متیقن بسنده کرد و قدر میتقن، مواردی است که احقاق حق دیگران متوقف بر این مداخله و خروج باشد.

۴. رفتار قضایی پیامبر اکرم ﷺ و امیرالمؤمنین علیه‌السلام و توصیه‌های آن بزرگواران؛ از جمله:

پیامبراکرم ﷺ فرمود:

اگر امیر و فرمان‌روا، در برخورد با مردمان از شک و گمان پیروی کند، آنان را به فساد می‌کشاند.[۱]

نیز فرمود:

اگر به دنبال کشف لغزش‌های احتمالی مردم یا اسرار ایشان باشی، آنان را به تباهی کشانده‌ای یا خواهی کشاند.[۲]

امیرالمومنین علیه‌السلام فرمود:

من هرگز به صرف اتهام با کسی برخورد نمی‌کنم و بر اساس حدس و گمان کسی را مورد عتاب و عقاب قرار نمی‌دهم.[۳]

همچنین آن حضرت می‌فرماید:

اگر بنا بود که به صرف اتهام با اشخاص برخورد کرده و ایشان را دستگیر کنیم، همانا زندان‌ها را از مردم پر می‌ساختیم و من هرگز برای خود مجاز نمی‌دانم که متعرض مردم شده و ایشان را به زندان افکنده و مورد عقاب قرار دهم.[۴]

نتیجه آن است که بازجویی تنها در صورتی مجاز می‌باشد که دلایل کافی برای

---

۱. ان الأمیراذا ابتغی الریبة فی الناس افسدهم. (ر.ک: بیهقی، سنن بیهقی، ج۸، ص۳۳۳)

۲. انک إن اتبعت عورات الناس او عثرات الناس افسدتهم او کدت ان تفسدهم. (همان)

۳. إنّی لا آخذ علی التهمة ولا اعاتب علی الظنّ ولا اقابل الّا من خالفنی وناصبنی واظهر لی العداوة. (طبری، تاریخ طبری، ج۵، ص۱۳۱)

۴. انّا لو فعلنا هذا لکل من نتّهمه من الناس ملأنا السجون ولا أرانی یسعنی الوثوب علی الناس والحبس لهم وعقوبتهم حتی یظهروا لنا الخلاف. (ابراهیم ثقفی، الغارات، ج۱، ص۳۳۳)

انتساب جرم به متهم وجود داشته باشد. این نکته موجب می‌شود دامنهٔ بازجویی‌ها به شدت محدود شده و اختصاص به مواردی پیدا کند که شخص، عمل مورد نظر را با کیفیتی انجام داده باشد که امکان ارائهٔ دلیل در مورد آن وجود داشته باشد. بنابراین، می‌توان ادعا کرد که اساساً بازجویی تجسس نیست؛ زیرا تجسس یعنی تلاش برای دانستن چیزی که مخفی است. از این رو در زمینه‌ای که موضوع روشن و آشکار است، تجسس معنا ندارد. این درحالی است که بازجویی در زمینهٔ امور مخفی غیر قابل استدلال انجام نمی‌شود تا مصداق تجسس به شمار آید.

اگر در آیین‌دادرسی می‌خوانیم که طرح سؤالات تلقینی یا اغفال متهم ممنوع است، اغلب به همین دلیل است که دامنهٔ بازجویی به جنبه‌های مخفی و پنهان سرایت نکند.[۱]

بنابراین در می‌یابیم که: بازجویی تنها در صورت مراعات دو شرط مجاز شناخته می‌شود:

الف. مربوط نبودن اتهام به حق‌الله محض و ارتباط داشتن با حق‌الناس؛

ب. اقدامات شخص متهم به گونه‌ای انجام شده باشد که توجه قاضی و سایر مقامات را به موضوع جلب کند و مشاهدهٔ اوضاع و احوال انجام عمل انتسابی متهم برای قاضی و مقامات احراز شود.

در این‌صورت، بازجویی نه تنها تجسس محسوب نمی‌شود بلکه خود می‌تواند متضمن منافع شخص متهم بوده و مثلاً در زمینهٔ اثبات فقدان عنصر معنوی جرم، به کمک او بشتابد.

درست است که اولین وظیفه دادسرا جمع‌آوری دلایل از طریق تحقیق از شاکی، شهود و مطلعان، معاینه محل، تحقیق محلی، اخذ نظریه کارشناس و غیره می‌باشد؛ اما

---

۱. منظور از تلقین، تأثیرات دماغی است که انسان را مجبور می کند در افکار و اعمال خود تغییراتی بدهد و آنچه را مطابق میل و احساسات او است باور کرده و حقیقت پندارد. اثراتی که تلقین در انسان به وجود می‌آورد، درست نقطهٔ مقابل استدلال است.

نکته مهم این است که این دلایل چگونه دلایلی هستند، آیا دلایلی‌اند که الزاماً اتهام را متوجه متهم می‌کند؟

مسلماً خیر؛ زیرا آنچه در تحقیقات مقدماتی مد نظر قاضی تحقیق می‌باشد، کشف حقیقت است و لازمه آن این است دلایلی که بی‌گناهی متهم را نشان می‌دهد نیز، جمع‌آوری شود. یک آیین‌دادرسی مطلوب باید به گونه‌ای باشد که علاوه بر تأمین منافع جامعه، شهروندان بی‌گناه را در اثبات بی‌گناهی یاری کند. این مهم برآورده نمی‌شود مگر اینکه حقوق متهم در جریان دادرسی مراعات شود؛ مثلاً از شهودی که متهم معرفی می‌کند و در دادگاه حاضر می‌شوند، تحقیق شود. متهم بتواند در دادگاه پرسش‌های خود را از شهود شاکی مطرح کند، و در جریان معاینه محل یا تفتیش منزل حاضر شود.

در معاینات محلی و تفتیش از منزل که در محلهٔ تحقیق از متهمان صورت می‌گیرد، توجه به دو شرطی که گفتیم، اهمیت بسیار دارد.

چکیده

۱. احضار متهم تنها در صورتی مجاز است که دلیل محکمی بر متوجه بودن اتهام وجود داشته باشد.

۲. بر اساس موازین فقهی، خروج از اصل کلی حرمت تجسس تنها در جایی متصور است که اتهام به صورت محکمی متوجه باشد.

فصل دوم:

حقوق قضایی متهم

۱. توجه به مقررات در بازجویی

پیچیده‌ترین و حساس‌ترین مرحله دادرسی، مرحلهٔ بازجویی یا تحقیق و بازپرسی است. متهمان در این مرحله، دچار مشکلاتی نظیر فشارهای روانی و بیم از عواقب پرونده، فراموشی، تلقین‌پذیری، فریب و اغفال توسط بازجو، تناقض‌گویی و ... می‌شوند.

در مرحلهٔ بازجویی، نابرابری موقعیت بازجویان با افراد متهم شرایطی را به وجود می‌آورد که او در معرض اضطراب و تشویش قرار گیرد و در نتیجه زمینهٔ تضییع حقوق وی فراهم شود. به همین دلیل، ضوابطی باید مراعات شود که حفظ حقوق متهم را تضمین و از ضرر و آسیب به حقوق وی پیشگیری کند. این ضوابط را در فصل حاضر مرور کنیم:

الف) تفهیم اتهام

الف ـ ۱. در حقوق ایران

اصل ۳۲ قانون اساسی ایران تفهیم اتهام را ضروری دانسته و مقرر می‌دارد:

در صورت بازداشت، موضوع اتهام باید با ذکر دلایل بلافاصله کتباً به متهم ابلاغ و تفهیم شود.

در مادهٔ ۱۲۷ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری آمده است:

قاضی ابتدا هویت و مشخصات متهم (اسم، اسم پدر، شهرت ....) و همچنین آدرس (شهر، بخش، ...) او را دقیقاً سؤال نموده ... و سپس موضوع اتهام و دلایل آن را به صورت صریح به متهم تفهیم می‌کند ... .

همین امر، در مادهٔ ۱۲۵ قانون آیین دادرسی کیفری نیز آمده است.

حق اطلاع دقیق از زمینه اتهام، نوع و درجه آن که در ابتدایی‌ترین مراحل تعقیب و تحقیق باید صورت گیرد، برای آن است که متهم بتواند خود را برای دفاع مناسب آماده سازد و میان او و مدعی، موازنه قوا صورت پذیرد. ضرورت تفهیم اتهام مستلزم آن است که مواد قانونی ناظر بر اتهام اعلام و ارائه شود. بنابراین، پیش از تشکیل جلسات دادگاه، ارائه لیست شهود و مدارک مدعی به متهم و تسلیم رونوشت اظهارات شهود و حتی اظهارات خود متهم در مراحل اولیه تحقیق و به طور کلی رونوشت تمامی اسناد و مدارکی که مستند ادعای مدعی است، ضروری به شمار می‌رود.

در تعریف تفهیم اتهام نوشته‌اند:

اعلام رسمی عمل یا اَعمال مجرمانه به متهم از سوی قاضی تحقیق به زبان و به شیوه‌ای که با توجه به وضعیت خاص هر متهم برای او قابل درک باشد.[۱]

نیز نوشته‌اند:

در نخستین بازجویی، قاضی تحقیق ابتدا هویت و مشخصات دقیق او را می‌پرسد و تذکر می‌دهد تا مواظب اظهارات خود باشد و آن‌گاه موضوع اتهام و دلایل آن

---

۱. محمد آشوری، آیین دادرسی کیفری، ج ۲، ص ۸۷.

را با صراحت و دقت و به طور کامل به متهم تفهیم کرده و سپس شروع به بازجویی می‌نماید. این تذکر و اقدام را اصطلاحاً تفهیم اتهام می‌گویند و بعضاً تفهیم ماده نیز نامیده می‌شود.[۱]

همچنین گفته‌اند:

تفهیم بیان صریح و مشخص موضوع اتهام با ذکر دقیق دلایل اتهام به شخصی که متهم واقع شده و یا بازداشت گردیده است.[۲]

تفهیم اتهام ممکن است توسط ضابطین دادگستری در بازداشت متهم در جرایم مشهود به عمل آید (مادهٔ ۲۴ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری) یا توسط بازپرس یا قاضی در ابتدای بازجویی از متهم و یا قبل از صدور قرار تأمین کیفری (مواد ۱۲۹ و ۱۳۲ همان قانون).

نیز برابر بند ۳ مادهٔ ۱۴میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی مصوب ۱۳۵۱ شورای ملی گفته شده است:

هر کس متهم به ارتکاب جرمی شود، حق تضمین‌های ذیل را خواهد داشت ... در اسرع وقت و به تفصیل به زبانی که او بفهمد از نوع و علل اتهامی که به او نسبت داده می‌شود، مطلع شود.[۳]

به نظر می‌رسد منظور از تفهیم اتهام، مطلع ساختن متهم از همهٔ چیزهایی است که به وی امکان دفاع در برابر اتهام را می‌دهد. بنابراین، نباید آن را منحصر به محدودهٔ خاصی نمود؛ بلکه اطلاع یافتن متهم از هرچه که به وی امکان و فرصت دفاع از خویش را می‌دهد و دارای تأثیر می‌باشد، مشمول لزوم تفهیم می‌باشد. از این رو اعلام

---

۱. محمود آخوندی، آیین دادرسی کیفری، ج۲، ص۱۰۸.

۲. جلال‌الدین مدنی، آیین دادرسی کیفری،ص ۲۳۹.

۳. ر.ک: منصورآباذری فومنی، مبسوط درترمینولوژی حقوق کیفری، ص۲۶۳؛ عباس ایمانی، فرهنگ اصطلاحات حقوق کیفری، ص۱۵۳.

موضوع اتهام، نام فرد یا افراد شاکی، دلایل و مستندات اتهام، نوع مجازاتی که در صورت اثبات اتهام در انتظار وی می‌باشد و ... مصداق‌های این کلی به شمار می‌روند. بر همین اساس است که در تفهیم اتهام، مراعات برخی قیود ضرورت دارد. مهم‌ترین این قیود عبارت‌اند از: جرم بودن فعل یا ترکی که موضوع اتهام می‌باشد.[۱] صریح بودن تفهیم اتهام و پرهیز از الفاظ مبهم و چندپهلو، مفهوم بودن زبان و الفاظ به کار رفته در مقام تفهیم اتهام.[۲]

نیز در می‌یابیم که باید همهٔ اتهامات به شخص متهم تفهیم گردد: بنابراین، مسئول رسیدگی نمی‌تواند بخشی از اتهامات را اعلام و بخشی دیگر را به زمان دیگری وابگذارد.[۳]

حق تفهیم اتهام برای تمامی افرادی که مظنون یا متهم به ارتکاب جرمی می‌شوند ـ بازداشت شده باشند یا نه ـ مسجل و قابل اجرا است.

لزوم اطلاع متهم از اتهام به معنای اطلاع از مواردی است که برای تأمین حق وی در تدارک دفاع ضرورت دارد.

الف ـ ۲. در حقوق بیگانه و اسناد بین المللی

در حقوق بسیاری از کشورها ازجمله انگلیس، تفهیم اتهام توسط پلیس پیش‌بینی شده است. پلیس موظف است هنگام دستگیری متهم، سه مطلب را بی‌درنگ به او تفهیم کند: ۱. به چه اتهامی دستگیر شده است؛ ۲. حق سکوت دارد؛ ۳. مواظب اظهارات خود باشد؛ چون ممکن است علیه وی مورد استناد قرار گیرد.[۴]

---

۱. بنابراین، نمی‌توان در مقام تفهیم اتهام عنوانی را موضوع اتهام اعلام کرد که طبق قوانین جرم شناخته نمی‌شود.

۲. بنابراین، استفاده از الفاظ نامأنوس و ناآشنا برای متهم ممنوع است.

۳. جلال الدین مدنی، آیین دادرسی کیفری، ص۲۳۹. (قاضی نمی‌تواند به طور علی الحساب بعضی اتهامات را تفهیم کند و بعضی دیگر را برای زمان دیگر بگذارد)

۴. عباس کریمی وایمان رحیمی پور، «قواعد احکام بر استجواب کیفری» فصلنامهٔ حقوق مجلهٔ دانشکدهٔ حقوق و علوم سیاسی، دورهٔ ۳۹ شمارهٔ ۲، تابستان ۱۳۸۸، ص۳۱۴.

قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه، ضمن پیش‌بینی لزوم تفهیم اتهام، رعایت نکردن آن را موجب بطلان تحقیقات دانسته است.[۱]

در اصلاحیهٔ چهارم قانون اساسی ایالات متحدهٔ آمریکا آمده است:

متهم حق دارد از ماهیت اتهام انتسابی آگاه شود و اظهارات او پس از اطلاع از نوع و کیفیت اتهام منتسبه و انتخاب طریقهٔ دفاعی عیناً و بدون تحریف ثبت گردد.[۲]

در قسمت اول بند ۳ ماده ۱۴ میثاق و قسمت اول بند ۳ ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق بشر، چنین آمده است: «هرکس در مظان اتهام به ارتکاب جرم قرار گیرد، حق دارد در کوتاه‌ترین زمان ممکن به زبانی که با آن آشناست، به تفصیل از ماهیت اتهامی که بر وی آمده آگاه شود.

در بند ۲ ماده ۹ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی مصوب ۱۶ دسامبر ۱۹۶۶ (۱۳۴۵/۹/۲۵) مجمع عمومی سازمان ملل متحد، مقرر شده است:

هرکس دستگیر می‌شود، باید در موقع دستگیر شدن از جهات(علل) آن مطلع شود و در اسرع وقت اخطاریه‌ای دائر به هرگونه اتهامی که به او نسبت داده می‌شود، دریافت دارد.

کمیته حقوق بشر اعلام داشته است:

اطلاعاتی که به شخص متهم داده خواهد شد، باید هم قانون و هم وقایعی را که اتهام بر اساس آنها منتسب شده است، در بر داشته باشد. این اطلاعات می‌تواند کتباً یا شفاهاً تهیه شود.

کمیسیون اروپا مفهوم ماده ۶(۳)(الف) کنوانسیون اروپایی را این چنین بیان داشته است:

---

۱. گاستون استفانی، آیین دادرسی کیفری، مترجم: حسن دادبان، ج۲، ص۸۰۲.
۲. ولی الله انصاری، حقوق تحقیقات جنایی (مطالعهٔ تطبیقی)، ص۳۸۶.

این بند، حق افراد متهم به ارتکاب جرم را در اطلاع یافتن از ماهیت جرم و علت اتهامی که علیه وی مطرح شده است، به صورت مشروح و به زبانی که فهمیده شود، تضمین می‌نماید.

کمیسیون اروپایی در بیان مفهوم ماهیت جرم می‌گوید:

این عبارت اشاره دارد به مختصات حقوقی جرم انتسابی (که چه هست) و یا دسته‌بندی وقایع زمانی منجر به این نتیجه که متهم، جرم را مرتکب شده است.

در بند ۱ مادهٔ ۹ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی هم می‌خوانیم:

هرکس دستگیر می‌شود، باید در موقع دستگیری از علل آن مطلع شود و در اسرع وقت اخطاریه‌ای دائر بر هرگونه اتهامی که به او نسبت داده می‌شود، دریافت دارد.

در تفسیر ماده ۱۴(۳)(الف) میثاق حقوق مدنی و سیاسی، کمیته حقوق بشر اعلام داشته است:

اطلاعات باید در زمانی که اتهام از سوی مقامات صالح به متهم منتسب می‌شود، ارائه گردد.

از نظر کمیته حقوق بشر، در طول فرایند رسیدگی قضایی هر زمان که مقامات دادستانی یا دادگاه تصمیمی اتخاذ نمایند که جرم مشخصی به متهم منتسب شود، این همان زمانی است که باید اتهام به متهم اطلاع داده شود. بدیهی است، تا زمانی که اتهامی وارد نشده باشد، تعقیب انجام نمی‌شود. بنابراین، اطلاع یافتن متهم از اتهام ارتکاب جرم در مرحله تحقیقات انجام می‌شود.

الف ـ ۳. از منظر فقه

در روش بازجویی که امروزه وجود دارد، بازجویی از متهم به صورت مستقل از شاکی ـ بدون اینکه متهم متن اظهارات شاکی را بشنود و ببیند و حتی بدون اطلاع از

نام شاکی ـ امکان‌پذیر است؛ زیرا بازجو برابر متهمی که احضار شده است، می‌نشیند و به طرح سؤال و تحقیق از او می‌پردازد. در این روش اگر بازجو، موضوع اتهام و دلایل را به متهم ارائه نکند، وی امکان دفاع از خویش را نمی‌یابد.

اما در تصویری که متون فقهی از بازجویی ارائه می‌دهند، شخص قاضی متصدی بازجویی از طرفین می‌باشد[۱] و در حضور وی و شخص متهم، مدعی اقدام به طرح دعوا و ارائهٔ دلایل خود می‌کند. شاهد این ادعا عبارت است از:

الف. فقها در این جهت اختلاف نظر دارند که بازجویی قاضی از متهم (مدعی علیه) تنها در صورت درخواست شاکی (و مدعی) جایز است یا بدون درخواست وی نیز جایز می‌باشد؟ گروهی معتقد به جواز و گروه دیگر قائل به ممنوعیت آن می‌باشند. صرف‌نظر از اینکه حق با کدام گروه می‌باشد، هردوگروه بر این نکته اصرار دارند که بازجویی قاضی بعد از تحریر دعوا صورت می‌گیرد.[۲] بنابراین، در روشی که متون فقهی نمایش می‌دهند، اساساً متهم بدون حضور مدعی و قبل از طرح دعوا و دلایل اتهام توسط مدعی، بازجویی نمی‌شود.[۳]

ب. مسائلی که فقها در نحوهٔ ورود مدعی (شاکی) و متهم به محضر قاضی و کیفیت

---

۱. آنچه همهٔ فقها بر آن اتفاق نظر دارند این است که مسئول رسیدگی به یک پرونده نمی‌تواند بدون استنطاق و بازجویی مبادرت به صدور حکم و فصل دعوا نماید. ما این مسئله را در مبحث حق دفاع که ذیل عنوان حقوق متهم در دادگاه بررسی خواهد شد، مطرح خواهیم کرد.

۲. تحریر الأحکام، ج ۲، ص ۱۸۶؛ محقق حلی، شرایع الإسلام، ج ۴، ص ۷۲؛ علامه حلّی، إرشاد الأذهان، ج ۲، ص ۱۴۴؛ شهید اول، الدروس الشرعیة، ج ۲، ص ۸۸؛ محمد باقر سبزواری، فیض کاشانی، کفایة الأحکام، ج ۲، ص ۶۸۶؛ النخبة، ص ۱۸۲.

۳. این امر، اختصاص به امور غیرکیفری ندارد؛ بلکه در مسائل کیفری نیز منطبق می‌باشد؛ زیرا در این حوزه نیز یا اتهام مربوط به حق الناس است که طبعاً رسیدگی با طرح شکایت از سوی شاکی خصوصی آغاز می‌شود یا مرتبط با حق الله است که فقط در صورتی قابل رسیدگی است که به طور علنی و بدون مراعات تستر و پنهان‌کاری انجام گرفته باشد. در این صورت نیز مسئول ادارهٔ جامعه به عنوان مدعی العموم مبادرت به طرح شکایت و تقاضای رسیدگی می‌کند.

استماع سخنان ایشان توسط قاضی مطرح کرده‌اند؛ گواه دیگری است بر این مدعا.[۱]

ج. اعتقاد به لزوم تقدم طرح ادعای مدعی(شاکی) بر دفاع متهم (منکر).[۲]

بنابراین، در روشی که متون فقهی معرفی کرده‌اند، موضوع تفهیم اتهام به متهم را شخص مدعی به صورتی دقیق انجام می‌دهد نه شخص قاضی. همچنین تأکید فقها بر اینکه قاضی پیش از طرح ادعا نمی‌تواند متهم را بازجویی کند، متضمن تأکید بر لزوم

---

۱. إذا ورد الخصوم مترتبین بدئ بالأول فالأول فإن وردوا جمیعا قیل یقرع بینهم و قیل یکتب أسماء المدعین و لا یحتاج إلی ذکر الخصوم و قیل یذکرهم أیضا لتحضر الحکومة معه و لیس بمعتمد و یجعلها تحت ساتر ثم یخرج رقعة رقعة و یستدعی صاحبها؛ اگرطرف‌های دعوا به ترتیب وارد شوند، به ترتیب ورود ایشان رسیدگی می‌شود و اگر همه با هم وارد شدند، به گفتهٔ برخی از فقها قرعه انداخته می‌شود و برخی گفته‌اند: اسامی مدعی‌ها نوشته می‌شود و نیازی به ذکر نام طرف‌های‌شان نیست؛ ولی برخی گفته‌اند: باید اسامی طرف‌های ایشان نیز ذکر شود تا در محاکمه با ایشان حاضر شوند؛ ولی این دلیل، قابل توجه نیست و باید اسامی زیر پوششی قرار گیرد، سپس یک به یک خارج شوند و صاحب نام احضارگردد. (محقق حلی، شرائع الإسلام، ج۴، ص۷۳)؛ إذا ازدحم جماعة من المدّعین، نظر إن جاؤا علی التعاقب و عرف الترتیب قدّم الأسبق فالأسبق ... و إن جاؤا معا و لم یعرف الترتیب أقرع بینهم، و قدّم من خرجت قرعته. فإن کثروا و عسر الإقراع کتب أسماءهم فی رقاع، و صبّت بین یدی القاضی مستورة لیأخذها واحدة واحدة، و یسمع دعوی من خرج اسمه فی کلّ مرّة؛ هرگاه جمعی از مدعی‌ها ازدحام نمودند، باید دید که اگر به ترتیب وارد شده‌اند، به همین ترتیب رسیدگی می‌شود ... و اگر همه با هم آمده‌اند و ترتیب معلوم نیست، قرعه انداخته می‌شود و هرکس که طبق قرعه اول نامش خارج شد، همو مقدم می‌شود و اگر تعدادشان زیاد است و قرعه دشوار، اسامی همه در برگه‌هایی نوشته می‌شود و جلوی قاضی زیر پوششی که معلوم نباشند، قرار می‌گیرد تا یک به یک خارج ساخته و هرکس که نامش خارج گردید، احضار و دعوایش شنیده شود. (شهید ثانی، مسالک الأفهام، ج۱۳، ص۴۳۲)

۲. إذا حضر الخصمان فسبق أحدهما بالدعوی ثم ادّعی الآخر سکته الحاکم حتّی ینتهی الحکومة مع المدّعی و لو ادّعیا معا دفعة واحدة سمع من الذی عن یمین صاحبه و لو ازدحموا علی المفتی و المدرس فلیحکم بالسّبق فإن تساووا أقرع؛ اگر دو طرف با هم حاضرشدند و یکی ابتدا طرح دعوا نمود و سپس دیگری ادعای خود را مطرح ساخت، قاضی نفر دوم را ساکت می‌نماید تا رسیدگی به دعوای مدعی نخست پایان پذیرد و اگر هر دو با هم طرح دعوا نمودند، کسی مقدم است که سمت راست قاضی نشسته است و اگر در مجلس مدرس یا مفتی نیز گروهی با هم ازدحام کردند، باید به ترتیب تقدم عمل شود و اگر همه با هم آمده‌اند، قرعه انداخته می‌شود؛ (علامه حلّی، تحریر الأحکام، ج۲، ص۱۸۳) و الاعتبار بسبق المدّعی دون المدّعی علیه. (شهید ثانی، مسالک الأفهام، ج۱۳، ص۴۳۲) و إذا بدر أحد الخصمین بالدعوی فهو أولی؛ اگر یکی از طرفین آغاز به سخن و طرح دعوا نماید او مقدم است. (محمد باقر سبزواری، کفایة الأحکام، ج۲، ص۶۸۳)

تفهیم اتهام می‌باشد. به همین دلیل، برخی از ایشان تصریح نموده‌اند که بدون اطلاع یافتن متهم از موضوع دعوا و اتهام، هیچ تصمیمی را دربارهٔ او نمی‌توان گرفت.[۱]

ب) ممنوعیت سؤالات تلقینی به ضرر متهم

ب ـ ۱. مفهوم تلقین

تلقین در یک تعریف ساده عبارت است از: «ایراد سخنانی از سوی شخص رسیدگی‌کننده که ممکن است به آن اعتقاد قلبی داشته باشد و یا نداشته باشد. این سخنان می‌تواند متهم را در جهت ضرر وی تحت تأثیر قرار دهد».

در توضیح تعریف فوق باید افزود: سخنان تلقینی باعث می‌شود تا بر صفحهٔ ذهن فرد متهم حک شده و تأثیرات خود را به جا بگذارد. تلقین می‌تواند مثبت یا منفی باشد و به همان ترتیب برای صاحب خود اثرات مفید یا مضر در برخواهد داشت. بنابراین، تلقین ممکن است به نفع متهم یا به ضرر او باشد؛ ولی در این مبحث منظور از تلقین ممنوع، تلقین به ضرر او است.

منظور از سؤالات تلقینی، سؤالاتی است که وقوع جرم متهم را مسلم گرفته و تنها

---

۱. و لو کان فی المجلس لم یقض علیه إلا بعد علمه؛ اگر در مجلس حاضر باشد فقط بعد از اطلاع او قضاوت صورت می‌گیرد و حکم صادر می‌شود.(شهید ثانی، شرح اللمعة، ج۳، ص۱۰۳)

هرچند ـ به ظاهر ـ این عبارت ناظر به حکم غیابی و در مورد شخص غایب می‌باشد، ولی دقت در متن آن روشن می‌سازد که به طور مطلق رسیدگی به دعوایی که علیه افراد مطرح می‌شود، مشروط به چنین شرطی است. عبارت کامل را مورد توجه قرار دهید که می‌گوید: «و یقضی علی الغائب عن مجلس القضاء سواء بعد أم قرب و إن کان فی البلد و لم یتعذر علیه حضور مجلس الحکم علی الأقوی، لعموم الأدلة، و لو کان فی المجلس لم یقض علیه إلا بعد علمه»؛ در مورد شخص غایب که در مجلس حاضر نیست، قضاوت صورت می‌گیرد؛ چه نزدیک باشد و چه دور. و حتی اگر در همان شهر بوده و حضور برایش دشوار نباشد نیز طبق نظر اقوا قضاوت صورت می‌پذیرد؛ زیرا ادله عام است. ولی اگر در مجلس حاضر باشد، فقط بعد از اطلاع او قضاوت صورت می‌گیرد و حکم صادر می‌شود. معلوم است که اگر شخص در مجلس باشد، غایب محسوب نمی‌شود. بنابراین منظور این است که شخص مدعی علیه در صورتی که در مجلس حاضر باشد بدون تفهیم مسئله به وی و اطلاع او از جریان دعوایی که مطرح است نمی‌توان مبادرت به قضاوت نمود.

در جهت کشف کیفیت انجام آن صورت می‌گیرد. ضابطهٔ شناسایی سؤالات تلقینی آن است که متهم را به اقرار و اعتراف وادار ساخته یا متضمن اخذ اقرار تلویحی از او باشد؛ مانند اینکه شما سرقت را در چه ساعت از شب انجام دادید؟ یا وقتی‌که پول‌ها را برداشتید، آنها را چگونه منتقل ساختید؟ و ...

ماهیت سؤالات تلقینی القای مجرم بودن شخص متهم است.[۱] سؤالات تلقینی به پرسش‌هایی اطلاق می‌شود که اتهامی و تهمت‌آمیز می‌باشد.[۲]

القای نحوهٔ طرح دعوا و شکایت به شاکی و خواهان، تلقین به نفع شاکی و خواهان و به ضرر متهم محسوب می‌شود و القای چگونگی دفاع و انکار، تلقین به نفع متهم و خوانده و بر ضرر شاکی و خواهان به شمار می‌آید.

نویسنده‌ای در بیان علت حرمت طرح سؤالات تلقینی می‌نویسد:

> علت حرمت تلقین این است که نصب قاضی برای سد باب نزاع است نه فتح باب نزاع. بنابراین تلقین به هر صورت که باشد، با علت وجودی نصب قاضی ناسازگار است.[۳]

---

۱. «منظور از تلقین، تأثیرات دماغی است که انسان را مجبور می‌کند در افکار و اعمال خود تغییراتی بدهد و آنچه را که مطابق میل و احساسات او است باور کرده و حقیقت پندارد. اثراتی که تلقین در انسان به وجود می‌آورد درست نقطهٔ مقابل منطق و استدلال است و به همین لحاظ مقنن طرح سؤالات تلقینی را ممنوع کرده است تا به طبیعی بودن پاسخ‌ها خللی وارد نیاید». (محمود آخوندی، آیین دادرسی کیفری، ج۱،ص ۱۱۰).
همین منبع، از هاری سودرمن وجان اوکانل در بارهٔ پرسش‌های القایی چنین نقل می‌کند: «سؤالات باید روشن و بدون ابهام باشد و نباید سؤالات را مثل فرمولی درست کرد که متهم را به یک جواب معلومی بکشد یا متهم را وادار به جواب دادن نماید. این قبیل سؤالات را القایی می‌گویند و بایستی از آن پرهیز کرد؛ مثلاً اگر به این ترتیب سؤال شود: مردی که شما دیدید کلاهش مشکی بود یا قهوه‌ای؟ این سؤال متهم را وادار به فکر کردن دربارهٔ نوع کلاه می‌کند؛ درحالی‌که بهتراست(باید) پرسیده شود: مردی که شما دیدید چه چیزی بر سر داشت؟ بازجو باید مراقبت نماید که کلمه‌ای را تغییر ندهد و یا کلماتی را به دهان متهم نگذارد که از بیان مطلبش عاجز است. از سؤالاتی مثل این شخص یا آن چیز بود که؟ ویا این طور نبود؟ باید پرهیز شود».
۲. چارلز.ر.نیلسون و همکاران، تحقیقات جنایی، ترجمهٔ مهدی نجابتی و همکاران، ص۳۲۸.
۳. جعفری لنگرودی، دائرة المعارف علوم اسلامی، ص۳۸۹.

سزاربکاریا نیز در تبیین این امر می‌نگارد:

از نظر حقوق‌دانان جنایی، بازجوها باید به یک اعتبار مانند چنبری موضوع را در میان گیرد و هرگز راه مستقیم به سوی آن نپیماید.[۱]

مادهٔ ۱۲۵ قانون آیین‌دادرسی کیفری مقرر می‌دارد: «... سؤالات باید مفید و روشن باشد. سؤالات تلقینی ... ممنوع است ...».[۲]

ب ـ ۲. تلقین در فقه

در متون فقهی، مسئله تلقین در جریان رسیدگی به پرونده از زاویهٔ نفع متهم مورد توجه قرار گرفته است. فقها یادآور می‌شوند که مسئول رسیدگی نباید به یکی از طرفین ـ که شامل متهم نیز می‌شود ـ چیزی را که به نفع او است، تلقین کند. مثال‌های گویایی از سوی فقها در این زمینه ذکر می‌شود؛ از جمله: القای نحوهٔ طرح دعوا به شخص شاکی و خواهان،[۳] القای انکار اصل دین به جای ادعای پرداخت آن،[۴] (چون در صورت انکار اصل دین وی در موضع منکر نشسته و نیاز به اثبات پرداخت دین ندارد)، تشویق شخص به ایستادگی بر موضع خویش در صورتی که تردید و دودلی وی را احساس کند،[۵] توصیه به خودداری از ادای سوگند و نکول،[۶] و تشویق شاهد به ادای شهادت،[۷] از جملهٔ این مثال‌ها به شمار می‌آید. طبق این مثال‌ها، تلقین به هریک از طرفین به دو صورت تلقین به نفع و تلقین به ضرر قابل تصور می‌باشد.

---

۱. سزاربکاریا، رسالهٔ جرائم ومجازات‌ها، مترجم: محمد علی اردبیلی، ص ۵۰.
۲. اصلاحی مصوب ۲۳و ۱۳۳۵/۱۱/۳۰.
۳. علامه حلی، قواعد الاحکام، ج ۲، ص ۲۰۵؛ محقق اردبیلی، مجمع الفائدة و البرهان، ج ۱۲، ص ۵۴.
۴. ابن ادریس، السرائر، ج ۲، ص ۱۷۹.
۵. شهید ثانی، مسالک الافهام، ج ۱۴، ص ۱۰۵.
۶. فاضل هندی، کشف اللثام، ج ۲، ص ۳۳۵.
۷. علامه حلّی، تحریر الاحکام، ج ۲، ص ۱۹۰.

نحوهٔ طرح موضوع تلقین در متون فقهی

پیش از هر چیز باید دانست که هرچند فقها موضوع تلقین را از زاویهٔ نفع طرفین (متهم ـ شاکی) مطالعه کرده‌اند؛ ولی دلایل و ملاکاتی که بر شمرده‌اند، به گونه‌ای است که می‌توان ممنوعیت تلقین به ضرر متهم را نیز به ایشان نسبت داد. ایشان می‌نویسند:

> مشروع دانستن تلقین، باب منازعه را می‌گشاید. درحالی‌که قاضی برای مسدود ساختن این باب (و خاتمه دادن به دعوا) نصب شده است.[۱]

این دلیل، صرف‌نظر از درستی یا نادرستی آن، شامل تلقین به ضرر متهم نیز می‌شود.

سؤال مهمی که با نظر به سخنان فقها قابل طرح می‌باشد، این است: آیا می‌توان ادعا کرد در نگاه فقها، سخنان و سؤالات تلقینی تنها برای قاضی صادرکنندهٔ حکم ممنوع می‌باشد و بر سایر افراد رسیدگی‌کنندهٔ به پرونده حرام نمی‌باشد؟

می‌دانیم که فقها تلقین را به طور مطلق حرام نمی‌دانند. از این رو، لوازم و پیامدهای منفی آن را در حکم به حرمت مورد توجه قرار می‌دهند.[۲] بر همین اساس، برخی از ایشان ممنوعیت تلقین را مختص شخص قاضی (حاکم) دانسته[۳] و در سایر افراد با فرض اینکه تلقین‌کننده بطلان گفتهٔ فرد را نداند، معتقد به ممنوعیت نیستند.[۴]

اما مشاهدهٔ این فتوا، نباید موجب اشتباه در برداشت شود؛ زیرا صدور حکم در آیین دادرسی مدرن، فرایندی را طی می‌کند که از تحقیق بازجو و قاضی تحقیق آغاز و

---

۱. محقق حلی، شرایع الاسلام، ج۴، ص ۸۷۰ (نگارنده گوید: فلسفهٔ قضا فصل خصومت معرفی شده است؛ یعنی قاضی نباید کاری کند که به استمرارخصومت و منازعه کمک شود. این، منافاتی با رسیدگی به ادله و شواهد طرفین در امورحق الناسی ندارد).

۲. صاحب جواهر می‌نویسد: «إذ لا دلیل علی حرمته مطلقا أو من القاضی فی جمیع الأحوال؛ چون دلیلی بر حرام بودن مطلق آن یا حرمت آن برای قاضی در همهٔ حالات وجود ندارد». (محمدحسن نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۱۴۴)

۳. سیدمحمد مجاهد، المناهل، ص ۷۱۵.

۴. محمد حسن نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۱۴۴.

به صدور حکم قاضی محکمه و ابرام آن از سوی مراجع مسئول تجدیدنظر منتهی می‌گردد. در حقیقت وظیفهٔ صدور حکم بر عهدهٔ نهاد گذاشته شده است نه یک فرد. از این رو می‌توان نتیجه گرفت که حاکم در قالب این نهاد متبلور است. بنابراین، منظور از «سائر افراد» که در عبارات فقها مجاز به تلقین دانسته شده‌اند، شخص یا اشخاصی می‌باشند که خارج از روند صدور حکم می‌باشند؛ اما همهٔ افرادی که در نهاد صدور حکم دخالت دارند (اعم از بازجو و قاضی تحقیق و قاضی بدوی و تجدیدنظر) مشمول حکمی هستند که در تلقین به متهم گفته می‌شود.[۱]

آنچه گفته شد، مبین این است که چون در متون فقهی، روش دادرسی مبتنی بر تفکیک بین دادسرا و دادگاه نبوده است، از ابتدا طرح دعوا و بازجویی و بقیهٔ مراحل تا صدور حکم نزد قاضی (حاکم) فرض شده است. از این روی، فقهای ما موضوع تلقین را با همین منظر مطالعه کرده‌اند. دلیلی که ایشان برای ممنوعیت تلقین ذکر می‌کنند ـ قاضی برای سد باب منازعه نصب شده است و تلقین موجب فتح باب منازعه است ـ گواه همین برداشت است.

همچنین در انتقاداتی که برخی مثل محقق اردبیلی نموده‌اند، شاهد صدق برداشت فوق دیده می‌شود.[۲]

---

۱. از این رو ـ همان‌طورکه در جای خود اشاره خواهیم کرد ـ این عبارت می‌تواند برای اثبات مشروعیت وکالت در دعاوی به کار آید.

۲. محقق اردبیلی می‌نویسد: «بل لا یبعد جواز الأوّل أیضاً إذا کان المدّعی جاهلًا لا یعرف التحریر و القاضی علم بالحال، و ما ذکروه لا یصلح دلیلاً للتحریم مطلقاً؛ إذ فتح باب المنازعة الحقّة التی تصیر سبباً لعدم إبطال حقوق الناس ما نعرف فساده؛ در صورتی که مدعی جاهل بوده و طریقهٔ صحیح طرح دعوای مسموع را نداند و قاضی به محق بودن او آگاه باشد، جایز بودن تلقین نیز بعید نیست و دلیلی که علما برای اثبات حرام بودن تلقین برشمرده‌اند، نمی‌تواند حرمت را به طور مطلق ثابت نماید؛ زیرا دلیلی وجود ندارد که گشودن باب نزاعی را ممنوع بدانیم که مدعی آن برحق است و فتح این باب موجب ابطال می‌شود که حقوق مردم ابطال نگردد». (محقق اردبیلی، مجمع الفائدة والبرهان، ج۱۲، ص۵۴) صاحب ریاض در بارهٔ این عبارت محقق اردبیلی چنین اظهار نظر می‌کند: «و هو حسن إلّا أنّ فرض علم القاضی بحقیقة الحال لا یتصور معه فتح باب المنازعة بناءً علی ما مرّ من جواز القضاء بالعلم، بل لا یحتاج حینئذٍ إلی تلقین المدّعی، بل یحکم ←

ب ـ ۳. موارد جواز تلقین

فقهای ما با وجود پذیرش ممنوعیت تلقین، بر خروج سه مورد از شمول تلقین ممنوع اصرار دارند. در متون حقوقی توجهی به این استثناها نشده است.

یک. تلقین به نفع متهم در حقوق الله

ممنوعیت تلقین به نفع، مختص حقوق الناس می‌باشد؛ اما در حقوق الهی نه تنها از عبارات فقها ممنوعیت تلقین به نفع قابل استفاده نیست؛ بلکه با توجه به آنچه در بخش راهبردها گفتیم، مجاز بودن آن استفاده می‌شود.[۱] شیخ الطائفه نیز دقیقاً با توجه به نصوصی که نحوهٔ مواجههٔ معصومین علیهم‌السلام با گناهان مربوط به حق الله را نقل می‌کنند، بر اختصاص داشتن این امر به حق الناس اصرار می‌ورزد.[۲]

→

ابتداء علی الخصم بعلمه، فتأمّل؛ این سخنی نیکو است. منتهی این اشکال وجود دارد که با فرض علم قاضی به حقیقت، گشودن باب نزاع معنا ندارد؛ زیرا قبلاً گفته‌ایم که قاضی می‌تواند بر اساس علم خود قضاوت نماید؛ حتی می‌توان گفت در این فرض تلقین به مدعی مورد نیاز نیست و قاضی می‌تواند ابتدائاً بر اساس علم خویش حکم کند». (سید علی طباطبایی، ریاض المسائل، ج۱۵، صص ۵۹ ـ ۵۸)

۱. محقق اردبیلی در نقد دلیل مشهور که معتقد به ممنوعیت تلقین می‌باشند، نوشته است: «اذ فتح باب المنازعة الحقة التی یصیر سبباً لعدم ابطال حقوق الناس ما نعرف فساده؛ دلیلی وجود ندارد که گشودن باب نزاعی را ممنوع بدانیم که مدعی آن بر حق است و فتح این باب موجب آن می‌شود که حقوق مردم ابطال نشود». (محقق اردبیلی، مجمع الفائدة والبرهان، ج۱۲، ص۵۴) به عبارت شهید اول نیز توجه کنید که می‌نویسد: «السادس: أن لا یلقّن أحد الخصمین ما فیه ضرر علی خصمه، و لا یهدیه للحجّة، و لا یثبط عزم المقرّ فی حقّ الآدمی؛ ششمین حکم آن است که قاضی نباید به یکی از دو طرف چیزی را تلقین نماید که به ضرر طرف دیگر باشد و نباید به او راه استدلال را نشان دهد و مانع از اقرار در مورد حق الناس نگردد».(شهید اول، الدروس الشرعیة فی فقه الإمامیة، ج۲، ص۷۶) در یکی از این دو عبارت، تلقین با وجود منجر شدن به ادامهٔ منازعه تجویز ولی در دیگری ممنوع تلقی شده است. محور نفی و اثبات، تأثیری است که در حق الناس بر جای می‌نهد. محقق اردبیلی آن را مجاز می‌شمارد؛ زیرا فرض این است که از ابطال حق الناس جلوگیری می‌سازد و شهید اول آن را ممنوع می‌داند اگر موجب تضرر طرف دیگر و ممانعت از اقرار به نفع صاحب حق گردد.

۲. شیخ طوسی، المبسوط فی فقه الإمامیة، ج۸، ص۱۵۰.

دوم. تلقین در صورت احراز بی‌گناهی متهم

از نظر بسیاری از فقها، در صورت آگاهی مسئول رسیدگی به پرونده از محق بودن و بی‌گناهی متهم، تلقین ممنوعیت نخواهد داشت. دلیل فقها این است که در این صورت، تلقین مصداق معاونت به برّ محسوب خواهد شد.[۱]

اشکالی که بر این استدلال وارد شده این است که تلقین در هر شرایطی به فتح باب منازعه منتهی می‌شود. از این رو، مجاز دانستن تلقین در این موارد، از این جهت با مشکل روبه‌رو خواهد بود.

در پاسخ این اشکال می‌گوییم: اولاً تلقین، همیشه موجب ادامهٔ نزاع و فتح باب تخاصم نیست؛ بلکه در محل بحث به قطع نزاع و خاتمهٔ جریان رسیدگی کمک می‌کند. به نظر می‌رسد چون فقها مسئله تلقین را در هر دو طرف پرونده (متهم ـ شاکی) مورد مطالعه قرار داده‌اند، مسئله فتح باب منازعه را پیش کشیده‌اند؛ اما اگر تلقین را فقط نسبت به متهم ارزیابی کنیم، این نقطه ضعف (فتح باب منازعه) مطرح نخواهد شد؛[۲] زیرا کمک به متهمِ بی‌گناهی که به ناحق بر او تهمتی زده شده است، مسدود ساختن باب منازعه است و به مختومه شدن پرونده می‌انجامد. بنابراین، دلیلْ اخص از مدعا می‌باشد.

ثانیاً همان‌طورکه در سخنان محقق اردبیلی دیدیم، فتح باب منازعه چنانچه به آشکار شدن حق و واقعیت منتهی شود، ممنوع نیست.

سه. خروج راهنمایی از شمول تلقین

نکتهٔ دیگری که در متون فقهی بدان توجه شده و دارای نقش مهمی در حفظ حقوق

---

۱. محمد حسن نجفی، جواهرالکلام، ج ۴۰، ص ۱۴۴.

۲. فتح باب منازعه که به عنوان دلیل در جهت اثبات حرمت تلقین ذکر می‌شود، بر مبنای روایاتی که در زمینهٔ قضا وارد شده است، به عنوان فلسفه جعل قاضی و قضاوت شناخته شده است. بنابراین، باید به گونه‌ای توجیه کرد که فتح باب منازعه پیش نیاید.

متهمان است، مرزبندی بین تلقین و راهنمایی است. مهم‌ترین فرق‌های این دو را می‌توان در موارد ذیل مشاهده نمود:

الف. تلقین، آموزش عبارتی خاص است؛ ولی راهنمایی منحصر به عبارت خاص نیست.

ب. راهنمایی، با لفظ و اشاره امکان‌پذیر است؛ ولی تلقین فقط در قالب لفظ انجام می‌شود.[۱]

فرق دیگری نیز بین این دو بیان شده که بر طبق آن، تلقین فقط در مجلس رسیدگی و بازجویی انجام می‌شود ولی راهنمایی از این نظر عام است. این فرق با در نظر گرفتن نکته‌ای که در سابق پیرامون نهاد مصدر صدور حکم گفته‌ایم، قابل قبول نیست.[۲]

نکتهٔ حائز اهمیت این است که برخی فقها سؤالات تلقینی به نفع شخص متهم را جایز می‌دانند. بنابراین، بین تلقین بدوی و مستقیم به نفع او و تلقین ثانوی و غیر مستقیم به نفع متهم، تفاوتی در دیدگاه ایشان به چشم می‌خورد.[۳]

---

۱. سیدجواد عاملی، مفتاح الکرامة، ج ۱۰، ص ۳۴.

۲. گفتیم: روند صدور حکم در آیین دادرسی مدرن، فرایندی را طی می‌کند که از تحقیق بازجو و قاضی تحقیق آغاز و به صدور حکم قاضی محکمه و ابرام آن از سوی مراجع مسئول تجدید نظر منتهی می‌شود و در حقیقت وظیفهٔ صدور حکم بر عهدهٔ نهاد گذاشته شده است نه یک فرد. از این رو، می‌توان نتیجه گرفت که حاکم در قالب این نهاد متبلور است و همهٔ افرادی که در نهاد صدور حکم دخالت دارند (اعم از بازجو، قاضی تحقیق و قاضی بدوی و تجدید نظر) مشمول حکمی هستند که در مورد تلقین به متهم گفته می‌شود.

۳. در این زمینه فقهای ما دارای سه نظریه می‌باشند:

الف. جایز بودن سؤالات تلقینی (ر.ک: علامه حلّی، تحریر الاحکام، ج ۲، ص ۱۸۳؛ محقق اردبیلی، مجمع الفائدة و البرهان، ج ۱۲، ص ۵۴؛ شهید ثانی، مسالک الافهام، ج ۱۲، ص ۵۴؛ محمد باقر سبزواری، کفایة الاحکام، ص ۶۸۶؛ علامه مجاهد طباطبایی، مناهل، ص ۷۱۵).

ب. ممنوعیت سؤالات تلقینی. صاحب مستند الشیعة که از این گروه فقها است، می‌نویسد: پرسشی که منجر به صحیح شدن طرح دعوا یا پاسخ گردد نیز ممنوع می‌باشد؛ زیرا بر خلاف مساوات است و در مواردی موجب کمک به گناه می‌شود. گاه این نوع پرسش‌های تلقینی پیش از سخن گفتن شخصی می‌باشد که مورد سؤال تلقینی قرار خواهد گرفت؛ به عنوان مثال بعد از طرح دعوایی مبنی بر بدهکار بودن شخص مورد نظر، از مدعی علیه سؤال کند که آیا تو قرض گرفته‌ای یا قرض گرفته‌ای و ادا کرده‌ای؟ گاه چیزی را به آن ضمیمه ←

ایشان در ذیل مسئله ممنوعیت تلقین متذکر می‌شوند که قاضی می‌تواند مبادرت به استفسار و تحقیق نماید ولو منتهی به تلقین به نفع شخص بازجو شونده گردد. هرچند فقها باز هم این مسئله را به طور کلی و نسبت به مدعی و منکر مطرح ساخته‌اند؛ ولی ملاک و دلیلی که ذکر می‌کنند، شامل متهم نیز می‌شود. برای همین، در مقام بازجویی می‌توان سؤالاتی را نمود که متضمن تلقین به نفع او باشد.

این ادعا هنگامی به اثبات می‌رسد که ملاحظه نماییم فقهای ما ممنوعیت تلقین را در قاضی نیز تنها با ملاحظهٔ اجماع می‌پذیرند. بسیاری از ایشان دلایلی مثل فتح باب منازعه و امثال آن را برای اثبات ممنوعیت تلقین کافی نمی‌شمارند و حتی گاه یادآور می‌شوند که می‌توان تلقین را مصداق آموزش محاورات شرع دانسته و حکم به مجاز بودن آن نمود.[۱]

ج) ممنوعیت اغفال متهم

مقصود از اغفال متهم، طرح مطالبی است که متهم را به بی‌فایده بودن دفاع خویش مطمئن ساخته و او را به اعتراف و اقرار تشویق نماید.[۲]

→

می‌نماید که پاسخش موجب کمک به وی شود؛ مثلاً می‌گوید: آیا تو قرض نگرفته‌ای؟ تا بینه بر عهدهٔ مدعی باشد یا آیا قرض گرفته‌ای و ادا کرده‌ای تا بینه بر عهدهٔ تو باشد. گاه بعد از سخن گفتن وی پرسش و سؤال تلقینی مطرح می‌شود؛ مثل اینکه از شخص منکر بدهی و اشتغال ذمه بپرسد آیا تو قرض خود را ادا کرده‌ای یا آنکه اصلاً قرض نگرفته‌ای؟ (ملا احمد نراقی، مستند الشیعة فی أحکام الشریعة، ج۱۷، ص۱۱۸).

ج. جایز بودن سؤالات تلقینی در صورت آگاهی شخص بازجو از محق بودن شخص بازجو شونده. صاحب کشف اللثام که از این گروه است، می‌نویسد: بلی تلقین در صورتی جایز است که قاضی حقیقت را می‌داند و در صدد احقاق حق می‌باشد و در عین حال شخص صاحب حق، راه طرح دعوا را نمی‌داند یا راه استدلال و دفاع از حقش را بلد نیست. (فاضل هندی، کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحکام، ج۱۰، ص۵۳).

۱. ر.ک: محمد باقر سبزواری، کفایة الاحکام، ص۶۳۷؛ محقق اردبیلی، مجمع الفائدة والبرهان، ج۱۲، ص۵۵؛ محمد حسن نجفی، جواهر الکلام، ج۴۰، ص۱۴۴.

۲. جلال الدین مدنی، آیین دادرسی کیفری، ص۲۳۹.

این تعریف، با انتقاد مواجه است؛ زیرا شامل برخی تصریحاتی می‌شود که در متن قانون نیز ذکر شده است؛ از باب مثال در مادهٔ ۲۲ قانون مجازات اسلامی همکاری با مأمورین یا معرفی همدستان موجب تخفیف در مجازات تلقی شده است.

بنابراین، برای تصحیح این تعریف باید گفت: منظور از اغفال متهم، طرح مطالبی است که جریان رسیدگی را در مسیر غیر عادی قرار داده و به اقرار و اعتراف ناخواستهٔ شخص متهم منتهی گردد. منظور از اقرار ناخواسته این است که متهم بدون میل و تمایل خویش صرفاً با تصور اینکه دفاعْ فائده‌ای نداشته و مجرمیت او محرز است، اقدام به اعتراف نماید.

ج ـ ۱. در حقوق موضوعه

به ممنوعیت این امر در مادهٔ ۱۲۵ قانون آیین دادرسی کیفری تصریح شده است.

همچنین مادهٔ ۱۲۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری صریحاً به چنین ممنوعیتی اشاره دارد.

در حقوق بیگانه تا قرن ۱۹ میلادی، تحصیل دلیل از راه اغفال متهم قابل پذیرش بود؛ ولی رویهٔ کشورها امروزه بر عدم قبول این ادله می‌باشد.[۱]

قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه، اغفال متهم را با تقلید صدای شخص از طریق تلفن، به‌کارگیری هیپنوتیزم و توسل به روش‌های دیگر مخالف با بی‌طرفی می‌داند و این احکام را نقض می‌نماید.[۲]

در حقوق انگلیس نیز چنین ممنوعیتی مورد توجه است؛ از جمله در یک مورد، اطلاعاتی که از راه اغفال متهم (با طرح دوستی یکی از مأموران با وی در بازداشتگاه) به دست آمده بود، مردود و غیرقابل استناد اعلام شد.[۳]

---

1. The law of evidence I.H .DENNIS .P 232

۲. ژان لارگیه، آیین دادرسی کیفری فرانسه، مترجم: م. کاشفی و حسن اسماعیل زاده، ص ۱۷۰.

۳. علی اردلانی، سکوت درآیین دادرسی کیفری، مجلهٔ کانون وکلاء، سال ۱۷، شماره ۹۵، ص ۷۳.

ج ـ ۲. از دیدگاه فقه

مسئله اغفال متهم به منظور تشویق او به اقرار، از دو زاویهٔ متفاوت قابل بررسی است. در برخی قضاوت‌های اولیای دین مثل معصومین علیهم‌السلام یا علمای بزرگ، مشاهده می‌شود که برای کشف جرم و اثبات اتهام، مبادرت به نوعی اغفال و فریب شده است. این موارد ـ به ظاهر ـ با ممنوعیت اغفال متهم منافات دارد. همچنین با آنچه که قبلاً به نام مقابله با اقرار و خود رسواسازی به سیره و روش معصومین علیهم‌السلام نسبت داده می‌شد، ناسازگار است؛

اما با کمی دقت، نادرستی این اشکال روشن شده و معلوم می‌شود که وجود این موارد، هیچ منافاتی با مسئله ممنوعیت خود رسواسازی و اقرار ندارد؛ زیرا معصومین علیهم‌السلام با اقرار و خود رسواساختن متهمان در زمینهٔ حقوق الله مقابله می‌نمودند؛ نه در زمینهٔ حقوق الناس. ما همین مسئله را به عنوان یک فرق مهم بین اتهامات مرتبط با حق الله و اتهامات مرتبط با حق الناس مطرح ساختیم.

مطالعهٔ مواردی که امیرالمؤمنین علیه‌السلام یا پیامبراکرم صلی‌الله‌علیه‌وآله برای کشف حقیقت به فریب متهم متوسل می‌شده‌اند، روشن می‌نماید که این رفتار در بستری انجام می‌گرفته است که حق انسانی در میان بوده است. به موارد ذیل توجه کنید:

الف. امیرالمؤمنین علیه‌السلام درصدد برآمد زنی را که منکر فرزند خویش شده بود، به عقد ازدواج آن پسر درآورد؛ ولی اضطراب و دست‌پاچگی زن، وی را به اقرار واداشت.[۱]

---

۱. عَلِيُّ بْنُ مُحَمَّدٍ عَنْ إِبْرَاهِيمَ بْنِ إِسْحَاقَ الْأَحْمَرِ عَنْ يُوسُفَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ سُوَيْدِ بْنِ سَعِيدٍ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَحْمَدَ الْفَارِسِيِّ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِبْرَاهِيمَ بْنِ أَبِي لَيْلَى عَنِ الْهَيْثَمِ بْنِ جَمِيلٍ عَنْ زُهَيْرٍ عَنْ أَبِي إِسْحَاقَ السَّبِيعِيِّ عَنْ عَاصِمِ بْنِ ضَمْرَةَ السَّلُولِيِّ فِي حَدِيثٍ أَنَّ غُلَاماً ادَّعَى عَلَى امْرَأَةٍ أُمُّهُ فَأَنْكَرَتْ فَقَالَ عُمَرُ عَلَيَّ بِأُمِّ الْغُلَامِ فَأُتِيَ بِهَا مَعَ أَرْبَعِ إِخْوَةٍ لَهَا وَ أَرْبَعِينَ قَسَامَةً يَشْهَدُونَ أَنَّهَا لَا تَعْرِفُ الصَّبِيَّ وَ أَنَّ هَذَا الْغُلَامَ غُلَامٌ مُدَّعٍ غَشُومٌ ظَلُومٌ يُرِيدُ أَنْ يَفْضَحَهَا فِي عَشِيرَتِهَا وَ أَنَّ هَذِهِ جَارِيَةٌ مِنْ قُرَيْشٍ لَمْ تَتَزَوَّجْ قَطُّ وَ أَنَّهَا بِخَاتَمِ رَبِّهَا إِلَى أَنْ قَالَ فَقَالَ عَلِيٌّ عليه‌السلام لِعُمَرَ ـ أَ تَأْذَنُ لِي أَنْ أَقْضِيَ بَيْنَهُمْ فَقَالَ عُمَرُ سُبْحَانَ اللهِ كَيْفَ لَا وَ قَدْ سَمِعْتُ رَسُولَ اللهِ صلی‌الله‌علیه‌وآله ـ ←

ب. حضرت علی علیه‌السلام در دیواری دو سوراخ حفر نمود و دستور داد دو مردی که هر یک مدعی بود دیگری بردهٔ او است، سر خود را درون حفره ببرند. آن‌گاه به قنبر فرمان داد تا سر برده را با شمشیر از تن جدا سازد. برده بی‌اختیار سر خود را از سوراخ خارج کرد و به این وسیله دروغ او برملا شد.[۱]

ج. امیرالمؤمنین علیه‌السلام زنی را که مدعی مجامعت شوهر خویش با کنیزش شده بود، تهدید به اجرای حد سنگسار در مورد شوهرش کرده و بدین وسیله او را به انصراف از پیگیری موضوع واداشت.[۲]

→

يَقُولُ أَعْلَمُكُمْ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ ـ ثُمَّ قَالَ لِلْمَرْأَةِ أَ لَكِ شُهُودٌ قَالَتْ نَعَمْ فَتَقَدَّمَ الْأَرْبَعُونَ قَسَامَةً فَشَهِدُوا بِالشَّهَادَةِ الْأُولَى فَقَالَ عَلِيٌّ عليه‌السلام لَأَقْضِيَنَّ الْيَوْمَ بَيْنَكُمْ بِقَضِيَّةٍ هِيَ مَرْضَاةُ الرَّبِّ مِنْ فَوْقِ عَرْشِهِ عَلَّمَنِيهَا حَبِيبِي رَسُولُ اللهِ صلى‌الله‌عليه‌وآله ثُمَّ قَالَ لَهَا أَ لَكِ وَلِيٌّ فَقَالَتْ نَعَمْ هَؤُلَاءِ إِخْوَتِي فَقَالَ لِإِخْوَتِهَا أَمْرِي فِيكُمْ وَ فِي أُخْتِكُمْ جَائِزٌ قَالُوا نَعَمْ قَالَ أُشْهِدُ اللهَ وَ أُشْهِدُ مَنْ حَضَرَ مِنَ الْمُسْلِمِينَ أَنِّي قَدْ زَوَّجْتُ هَذِهِ الْجَارِيَةَ مِنْ هَذَا الْغُلَامِ بِأَرْبَعِمِائَةِ دِرْهَمٍ وَ النَّقْدُ مِنْ مَالِي يَا قَنْبَرُ عَلَيَّ بِالدَّرَاهِمِ فَأَتَاهُ قَنْبَرُ بِهَا فَصَبَّهَا فِي يَدِ الْغُلَامِ فَقَالَ خُذْهَا فَصُبَّهَا فِي حَجْرِ امْرَأَتِكَ وَ لَا تَأْتِنِي إِلَّا وَ بِكَ أَثَرُ الْعُرْسِ يَعْنِي الْغُسْلَ فَقَامَ الْغُلَامُ فَصَبَّ الدَّرَاهِمَ فِي حَجْرِ الْمَرْأَةِ ثُمَّ تَلَبَّبَهَا فَقَالَ لَهَا قُومِي فَنَادَتِ الْمَرْأَةُ النَّارَ النَّارَ يَا ابْنَ عَمِّ مُحَمَّدٍ ـ تُرِيدُ أَنْ تُزَوِّجَنِي مِنْ وَلَدِي هَذَا وَ اللهِ وَلَدِي فَوَلَدْتُ مِنْهُ هَذَا فَلَمَّا تَرَعْرَعَ وَ شَبَّ أَمَرُونِي أَنْ أَنْتَفِيَ مِنْهُ وَ أَطْرُدَهُ وَ هَذَا وَ اللهِ وَلَدِي. (حر عاملی، وسائل الشیعة، ج۲۷، ص۲۸۳).

۱. عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُثْمَانَ عَنْ رَجُلٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللهِ عليه‌السلام أَنَّ رَجُلًا أَقْبَلَ عَلَى عَهْدِ عَلِيٍّ عليه‌السلام مِنَ الْجَبَلِ حَاجّاً وَ مَعَهُ غُلَامٌ لَهُ فَأَذْنَبَ فَضَرَبَهُ مَوْلَاهُ فَقَالَ مَا أَنْتَ مَوْلَايَ بَلْ أَنَا مَوْلَاكَ قَالَ فَمَا زَالَ ذَا يَتَوَعَّدُ ذَا وَ ذَا يَتَوَعَّدُ ذَا وَ يَقُولُ كَمَا أَنْتَ حَتَّى نَأْتِيَ الْكُوفَةَ يَا عَدُوَّ اللهِ فَأَذْهَبَ بِكَ إِلَى أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ عليه‌السلام فَلَمَّا أَتَيَا الْكُوفَةَ أَتَيَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ عليه‌السلام فَقَالَ الَّذِي ضَرَبَ الْغُلَامَ أَصْلَحَكَ اللهُ هَذَا غُلَامٌ لِي وَ إِنَّهُ أَذْنَبَ فَضَرَبْتُهُ فَوَثَبَ عَلَيَّ وَ قَالَ الْآخَرُ هُوَ وَ اللهِ غُلَامٌ لِي إِنَّ أَبِي أَرْسَلَنِي مَعَهُ لِيُعَلِّمَنِي وَ إِنَّهُ وَثَبَ عَلَيَّ يَدَّعِينِي لِيَذْهَبَ بِمَالِي قَالَ فَأَخَذَ هَذَا يَحْلِفُ وَ هَذَا يَحْلِفُ وَ هَذَا يُكَذِّبُ هَذَا وَ هَذَا يُكَذِّبُ هَذَا قَالَ فَقَالَ انْطَلِقَا فَتَصَادَقَا فِي لَيْلَتِكُمَا هَذِهِ وَ لَا تَجِيئَانِي إِلَّا بِحَقٍّ قَالَ فَلَمَّا أَصْبَحَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ عليه‌السلام قَالَ لِقَنْبَرٍ انْقُبْ فِي الْحَائِطِ ثَقْبَيْنِ قَالَ وَ كَانَ إِذَا أَصْبَحَ عَقَّبَ حَتَّى تَصِيرَ الشَّمْسُ عَلَى رُمْحٍ يُسَبِّحُ فَجَاءَ الرَّجُلَانِ وَ اجْتَمَعَ النَّاسُ فَقَالُوا لَقَدْ وَرَدَتْ عَلَيْهِ قَضِيَّةٌ مَا وَرَدَ عَلَيْهِ مِثْلُهَا لَا يَخْرُجُ مِنْهَا فَقَالَ لَهُمَا مَا تَقُولَانِ فَحَلَفَ هَذَا أَنَّ هَذَا عَبْدُهُ وَ حَلَفَ هَذَا أَنَّ هَذَا عَبْدُهُ فَقَالَ لَهُمَا قُومَا فَإِنِّي لَسْتُ أَرَاكُمَا تَصْدُقَانِ ثُمَّ قَالَ لِأَحَدِهِمَا أَدْخِلْ رَأْسَكَ فِي هَذَا الثَّقْبِ ثُمَّ قَالَ لِلْآخَرِ أَدْخِلْ رَأْسَكَ فِي هَذَا الثَّقْبِ ثُمَّ قَالَ يَا قَنْبَرُ عَلَيَّ بِسَيْفِ رَسُولِ اللهِ صلى‌الله‌عليه‌وآله عَجِّلِ اضْرِبْ رَقَبَةَ الْعَبْدِ مِنْهُمَا قَالَ فَأَخْرَجَ الْغُلَامُ رَأْسَهُ مُبَادِراً فَقَالَ عَلِيٌّ عليه‌السلام لِلْغُلَامِ أَ لَسْتَ تَزْعُمُ أَنَّكَ لَسْتَ بِعَبْدٍ وَ مَكَثَ الْآخَرُ فِي الثَّقْبِ فَقَالَ بَلَى وَ لَكِنَّهُ ضَرَبَنِي وَ تَعَدَّى عَلَيَّ قَالَ فَتَوَثَّقَ لَهُ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ عليه‌السلام وَ دَفَعَهُ إِلَيْهِ. (کلینی، الکافی، ج۷، ص۴۲۵).

۲. قَضَى عَلِيٌّ فِي امْرَأَةٍ أَتَتْهُ فَقَالَتْ إِنَّ زَوْجِي وَقَعَ عَلَى جَارِيَتِي بِغَيْرِ إِذْنِي فَقَالَ لِلرَّجُلِ مَا تَقُولُ فَقَالَ مَا وَقَعْتُ ←

در این حدیث، اغفال شاکی و طرح کننده دعوا مطرح است نه اغفال شخص متهم؛ زیرا حضرت با اِعمال روشی خاص از ادامهٔ دعوا جلوگیری نموده است. با این حال از این حدیث می‌توانیم در موضوع مورد بحث بهره بگیریم که هرگاه حق کسی در میان باشد، اغفال کسی که درصدد تضییع حق برآمده است جایز می‌شود. روشن است که حضرت علیه‌السلام از بی‌گناهی شوهر باخبر بوده و می‌دانسته است که زن تحت تأثیر حسادت زنانه او را متهم کرده است. از سوی دیگر چون می‌دانسته که زن هرگز حاضر به اجرای سنگسار شوهرش نیست، با این ترفند زن را از ادامهٔ دعوا بازداشته است.

د. حضرت از شعارهای تماشاچیان برای ایجاد فضای روانی و جو تأثیرگذار بر متهمان استفاده نموده و در نتیجه ایشان را به اقرار تشویق کرد.[1]

→

عَلَيْهَا إِلَّا بِإِذْنِهَا فَقَالَ عَلِيٌّ إِنْ كُنْتِ صَادِقَةً رَجَمْنَاهُ وَ إِنْ كُنْتِ كَاذِبَةً ضَرَبْنَاكِ حَدّاً وَ أُقِيمَتِ الصَّلَاةُ فَقَامَ عَلِيٌّ يُصَلِّي فَفَكَّرَتِ الْمَرْأَةُ فِي نَفْسِهَا فَلَمْ تَرَ لَهَا فِي رَجْمِ زَوْجِهَا فَرَجاً وَ لَا فِي ضَرْبِهَا الْحَدَّ فَخَرَجَتْ وَ لَمْ تَعُدْ وَ لَمْ يَسْأَلْ عَنْهَا أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ علیه‌السلام. (شیخ صدوق، من لا یحضره الفقیه، ج۳، ص۲۷).

۱. قَالَ أَبُو جَعْفَرٍ علیه‌السلام دَخَلَ عَلِيٌّ علیه‌السلام الْمَسْجِدَ فَاسْتَقْبَلَهُ شَابٌّ وَ هُوَ يَبْكِي وَ حَوْلَهُ قَوْمٌ يُسَكِّتُونَهُ ـ فَقَالَ علیه‌السلام مَا أَبْكَاكَ فَقَالَ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ إِنَّ شُرَيْحاً قَضَى عَلَيَّ بِقَضِيَّةٍ مَا أَدْرِي مَا هِيَ إِنَّ هَؤُلَاءِ النَّفَرَ خَرَجُوا بِأَبِي مَعَهُمْ فِي سَفَرِهِمْ فَرَجَعُوا وَ لَمْ يَرْجِعْ أَبِي فَسَأَلْتُهُمْ عَنْهُ فَقَالُوا مَاتَ فَسَأَلْتُهُمْ عَنْ مَالِهِ فَقَالُوا مَا تَرَكَ مَالًا فَقَدَّمْتُهُمْ إِلَى شُرَيْحٍ فَاسْتَحْلَفَهُمْ وَ قَدْ عَلِمْتُ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ أَنَّ أَبِي خَرَجَ وَ مَعَهُ مَالٌ كَثِيرٌ فَقَالَ لَهُمْ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ علیه‌السلام ارْجِعُوا فَرُدُّوهُمْ جَمِيعاً وَ الْفَتَى مَعَهُمْ إِلَى شُرَيْحٍ فَقَالَ لَهُ يَا شُرَيْحُ كَيْفَ قَضَيْتَ بَيْنَ هَؤُلَاءِ فَقَالَ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ ادَّعَى هَذَا الْغُلَامُ عَلَى هَؤُلَاءِ النَّفَرِ أَنَّهُمْ خَرَجُوا فِي سَفَرٍ وَ أَبُوهُ مَعَهُمْ فَرَجَعُوا وَ لَمْ يَرْجِعْ أَبُوهُ فَسَأَلْتُهُمْ عَنْهُ فَقَالُوا مَاتَ فَسَأَلْتُهُمْ عَنْ مَالِهِ فَقَالُوا مَا خَلَّفَ شَيْئاً فَقُلْتُ لِلْفَتَى هَلْ لَكَ بَيِّنَةٌ عَلَى مَا تَدَّعِي فَقَالَ لَا فَاسْتَحْلَفْتُهُمْ فَقَالَ عَلِيٌّ علیه‌السلام يَا شُرَيْحُ هَيْهَاتَ هَكَذَا تَحْكُمُ فِي مِثْلِ هَذَا فَقَالَ كَيْفَ هَذَا يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ فَقَالَ عَلِيٌّ علیه‌السلام يَا شُرَيْحُ وَ اللهِ لَأَحْكُمَنَّ فِيهِمْ بِحُكْمٍ مَا حَكَمَ بِهِ خَلْقٌ قَبْلِي إِلَّا دَاوُدُ النَّبِيُّ علیه‌السلام يَا قَنْبَرُ ادْعُ لِي شُرْطَةَ الْخَمِيسِ فَدَعَاهُمْ فَوَكَّلَ بِهِمْ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ رَجُلًا مِنَ الشُّرْطَةِ ثُمَّ نَظَرَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ علیه‌السلام إِلَى وُجُوهِهِمْ فَقَالَ مَا ذَا تَقُولُونَ أَ تَقُولُونَ إِنِّي لَا أَعْلَمُ مَا صَنَعْتُمْ بِأَبِ هَذَا الْفَتَى إِنِّي إِذاً لَجَاهِلٌ ثُمَّ قَالَ فَرِّقُوهُمْ وَ غَطُّوا رُءُوسَهُمْ فَفَرَّقَ بَيْنَهُمْ وَ أُقِيمَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ إِلَى أُسْطُوَانَةٍ مِنْ أَسَاطِينِ الْمَسْجِدِ وَ رُءُوسُهُمْ مُغَطَّاةٌ بِثِيَابِهِمْ ثُمَّ دَعَا بِعُبَيْدِ اللهِ بْنِ أَبِي رَافِعٍ كَاتِبِهِ فَقَالَ هَاتِ صَحِيفَةً وَ دَوَاةً وَ جَلَسَ عَلِيٌّ علیه‌السلام فِي مَجْلِسِ الْقَضَاءِ وَ اجْتَمَعَ النَّاسُ إِلَيْهِ فَقَالَ إِذَا أَنَا كَبَّرْتُ فَكَبِّرُوا ثُمَّ قَالَ لِلنَّاسِ أَفْرِجُوا ثُمَّ دَعَا بِوَاحِدٍ مِنْهُمْ فَأَجْلَسَهُ بَيْنَ يَدَيْهِ فَكَشَفَ عَنْ وَجْهِهِ ثُمَّ قَالَ لِعُبَيْدِ اللهِ اكْتُبْ إِقْرَارَهُ وَ مَا يَقُولُ ثُمَّ أَقْبَلَ عَلَيْهِ بِالسُّؤَالِ ثُمَّ قَالَ لَهُ فِي أَيِّ يَوْمٍ خَرَجْتُمْ مِنْ مَنَازِلِكُمْ وَ أَبُو هَذَا الْفَتَى مَعَكُمْ فَقَالَ الرَّجُلُ فِي يَوْمِ كَذَا وَ كَذَا فَقَالَ وَ فِي أَيِّ شَهْرٍ فَقَالَ فِي شَهْرِ كَذَا وَ كَذَا قَالَ وَ إِلَى أَيْنَ بَلَغْتُمْ مِنْ سَفَرِكُمْ حِينَ

←

هـ. حضرت دربارهٔ فرزندی که دو زن مدعی وی بودند، تظاهر نمود که تصمیم به تقسیم فرزند به دو قسمت دارد و بدین وسیله مادر واقعی معلوم شد.[۱]

نکته‌ای که از شواهد روایی یاد شده روشن می‌شود این است که مسئله ممنوعیت اغفال متهم اگر در زمینهٔ حقوق الناس نیز تسری یابد قابل قبول نیست.[۲] بنابراین اطلاق این حکم در قوانین موجود و نیز در آیین دادرسی جای تأمل دارد و اگر صرفاً اختصاص به حق الله دارد، امری مقبول و منطبق با موازین شرعی است که باید به عنوان یکی از حقوق متهم به آن اشاره نمود.

→

مَاتَ أَبُو هَذَا الْفَتَى قَالَ إِلَى مَوْضِعِ كَذَا وَ كَذَا قَالَ وَ فِي أَيِّ مَنْزِلٍ قَالَ فِي مَنْزِلِ فُلَانِ بْنِ فُلَانٍ قَالَ وَ مَا كَانَ مِنْ مَرَضِهِ قَالَ كَذَا وَ كَذَا قَالَ وَ كَمْ يَوْماً مَرِضَ قَالَ كَذَا وَ كَذَا يَوْماً قَالَ فَمَنْ كَانَ يُمَرِّضُهُ وَ فِي أَيِّ يَوْمٍ مَاتَ وَ مَنْ غَسَّلَهُ وَ أَيْنَ غَسَّلَهُ وَ مَنْ كَفَّنَهُ وَ بِمَا كَفَّنْتُمُوهُ وَ مَنْ صَلَّى عَلَيْهِ وَ مَنْ نَزَلَ قَبْرَهُ فَلَمَّا سَأَلَهُ عَنْ جَمِيعِ مَا يُرِيدُ كَبَّرَ عَلِيٌّ عليه السلام وَ كَبَّرَ النَّاسُ مَعَهُ فَارْتَابَ أُولَئِكَ الْبَاقُونَ وَ لَمْ يَشُكُّوا أَنَّ صَاحِبَهُمْ قَدْ أَقَرَّ عَلَيْهِمْ وَ عَلَى نَفْسِهِ فَأَمَرَ أَنْ يُغَطَّى رَأْسُهُ وَ أَنْ يَنْطَلِقُوا بِهِ إِلَى الْحَبْسِ ثُمَّ دَعَا بِآخَرَ فَأَجْلَسَهُ بَيْنَ يَدَيْهِ وَ كَشَفَ عَنْ وَجْهِهِ ثُمَّ قَالَ كَلَّا زَعَمْتَ أَنِّي لَا أَعْلَمُ مَا صَنَعْتُمْ فَقَالَ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ مَا أَنَا إِلَّا وَاحِدٌ مِنَ الْقَوْمِ وَ لَقَدْ كُنْتُ كَارِهاً لِقَتْلِهِ فَأَقَرَّ ثُمَّ دَعَا بِوَاحِدٍ بَعْدَ وَاحِدٍ فَكُلُّهُمْ يُقِرُّ بِالْقَتْلِ وَ أَخْذِ الْمَالِ ثُمَّ رَدَّ الَّذِي كَانَ أَمَرَ بِهِ إِلَى السِّجْنِ فَأَقَرَّ أَيْضاً فَأَلْزَمَهُمُ الْمَالَ وَ الدَّمَ.(شیخ صدوق، من لایحضره الفقیه، ج۳، ص۲۵).

۱. لِإِرْشَادٍ قَالَ رَوَتِ الْعَامَّةُ وَ الْخَاصَّةُ أَنَّ امْرَأَتَيْنِ تَنَازَعَتَا عَلَى عَهْدِ عُمَرَ ـ فِي طِفْلٍ ادَّعَتْهُ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا وَلَداً لَهَا بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ وَ لَمْ يُنَازِعْهُمَا فِيهِ غَيْرُهُمَا فَالْتَبَسَ الْحُكْمُ فِي ذَلِكَ عَلَى عُمَرَ ـ فَفَزِعَ فِيهِ إِلَى أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ عليه السلام ـ فَاسْتَدْعَى الْمَرْأَتَيْنِ وَ وَعَظَهُمَا وَ خَوَّفَهُمَا فَأَقَامَتَا عَلَى التَّنَازُعِ فَقَالَ عَلِيٌّ عليه السلام ـ ائْتُونِي بِمِنْشَارٍ فَقَالَتِ الْمَرْأَتَانِ فَمَا تَصْنَعُ بِهِ فَقَالَ أَقُدُّهُ بِنِصْفَيْنِ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْكُمَا نِصْفُهُ فَسَكَتَتْ إِحْدَاهُمَا وَ قَالَتِ الْأُخْرَى اللهَ اللهَ يَا أَبَا الْحَسَنِ عليه السلام إِنْ كَانَ لَا بُدَّ مِنْ ذَلِكَ فَقَدْ سَمَحْتُ بِهِ لَهَا فَقَالَ اللهُ أَكْبَرُ هَذَا ابْنُكِ دُونَهَا وَ لَوْ كَانَ ابْنَهَا لَرَقَّتْ عَلَيْهِ وَ أَشْفَقَتْ وَ اعْتَرَفَتِ الْأُخْرَى أَنَّ الْحَقَّ لِصَاحِبَتِهَا وَ أَنَّ الْوَلَدَ لَهَا دُونَهَا. (حر عاملی، وسائل الشیعة، ج۲۷، ص۲۸۹).

۲. احقاق حق مردم به هر وسیله‌ای مطلوب شارع می‌باشد. یکی از فقهای معاصر در همین زمینه می‌نویسد: «بعید نیست بگوییم حق قاضی است که چیزهایی از این قبیل را مقدمه قضاوت خویش قرار دهد تا حقیقت را به دست آورد. چنان‌که از قضاوت‌های امیرالمومنین عليه السلام چنین بر می‌آید. قضاوت‌های آن حضرت عليه السلام مستفیض بوده و در آنها إعمال نکاتی زاید بر اصل قوانین قضایی یعنی بینه و یمین به چشم می‌خورد و از این روایات نوعی اعمال ولایت قضایی (نه اعمال ولایت امامت ورهبری) معلوم می شود». (السید کاظم الحائری، القضاء فی الفقه الإسلامی، ص۵۴۷).

د) ممنوعیت تغییر، تبدیل و تحریف اظهارات متهم

یکی دیگر از ضوابطی که مراعات آن در مرحلهٔ بازجویی ضرورت دارد، خودداری از تغییر، تبدیل و تحریف اظهارات متهم می‌باشد.[۱] در مواردی که اظهارات او را بازجو می‌نویسد، این تحریف و تغییر ممکن است معلول بدفهمی شخص بازجو بوده و بدون سوء نیت باشد. همچنان‌که ممکن است با سوء نیت و به عمد انجام شود. از این رو در قوانین پیش‌بینی شده است که متهم حق دارد اظهارات خود را مطالعه و در صورت مشاهدهٔ مخالفت نوشته‌ها با سخنانش از امضای آن خودداری کند. قابل ذکر است که تحریف به دو صورت ممکن است: تحریف با افزودن کلمه یا عبارتی به سخنان متهم؛ یا با کاستن از سخنان وی و حذف کلمه یا عبارتی از مطالب او. هر دو نوع ـ که در اصطلاح تحریف بالزیادة و تحریف بالنقیصة خوانده می‌شود ـ ممنوع و ناروا است.

د ـ ۱. در حقوق موضوعه

مادهٔ ۱۲۷ قانون آیین دادرسی کیفری مقرر می‌دارد:

> جواب‌ها باید به همان‌طوری که داده می‌شود، بدون تغییر و تبدیل یا تحریف نوشته شود.

در حقوق بیگانه نیز به چنین امری توجه فراوان شده است؛ از جمله در اصلاحیهٔ چهارم قانون اساسی ایالات متحدهٔ آمریکا آمده است:

> متهم حق دارد از ماهیت اتهام انتسابی آگاه شود و اظهارات او پس از اطلاع از نوع و کیفیت اتهام منتسبه و انتخاب طریقهٔ دفاعی عیناً و بدون تحریف ثبت گردد.[۲]

---

۱. جلال الدین مدنی، آیین دادرسی کیفری، ص۲۳۹.

۲. ولی الله انصاری، حقوق تحقیقات جنایی (مطالعهٔ تطبیقی)، ص۳۸۶.

د ـ ۲. تغییر، تبدیل و تحریف سخنان متهم از منظر شرع

از نظر شرعی، دو عنوان ممنوع بر تغییر، تبدیل و تحریف سخنان متهم منطبق می‌شود: نخست. خیانت در امانت؛ دوم. کذب. دلیل این ادعا آن است که در تحقق این دو عنوان، قالب خاص دخالت ندارد. همچنان که در قالب ایراد سخن می‌توان دروغ گفت و یا مالی را که به امانت سپرده شده است، به ناروا مورد تصرف قرارداد، می‌توان با ارائهٔ متن مخدوش شدهٔ اظهارات متهم به حاکم و قاضی صادرکنندهٔ حکم، به دروغ چیزی را به او نسبت داد و یا در مطالبی که به امانت نزد کسی سپرده است، تصرف خائنانه کرد.

واضح بودن این حکم، باعث می‌شود بحث بیش از این دربارهٔ آن بیهوده و لغو تلقی شود. بنابراین در این موضوع به همین مقدار بسنده می‌نماییم.

ه) هدف‌مند بودن تحقیقات مقدماتی و معاینات

بر خلاف تلقی رایج، هدف بازجویی کشف جرم نیست؛ بلکه کشف حقیقت است. سمت و سوی بازجویی باید به کشف حقیقت معطوف باشد. بنابراین اگر بازجو و مقام رسیدگی‌کننده، احتمال قوی به برائت متهم می‌دهد، باید سمت و سوی بازجویی را به نقطه‌ای هدایت نماید که به اثبات بی‌گناهی متهم بینجامد. این نکته‌ای است که با مشاهدهٔ برخی قضاوت‌های امیرالمؤمنین علیه‌السلام قابل استنتاج است. در ذیل به یک نمونه از این موارد اشاره می‌نماییم:

روایت کرده‌اند مردی را نزد عمر بن خطاب آوردند که زنی از انصار از او شکایت کرده و مدعی شده بود که آن مرد در محلی دور از چشم مردم به وی تجاوز کرده است. زن، اثر سفید رنگی را که به ادعای او بقایای منی مرد بر دامان لباسش بود، را به عنوان مدرک و مستند ارائه می‌نمود.

پس از تصمیم عمر به مجازات این شخص و تضرع و التماس‌های مکرر وی، عمر

از حضرت علی علیه‌السلام خواست در این باره اظهار نظر کند. حضرت علیه‌السلام سفیدی مورد ادعای زن را معاینه کرده و به این نتیجه رسید که زن مرتکب حیله و دروغ شده است. آن حضرت، آب جوش را بر محل سفید رنگ ریخته و مشاهده نمودند که اثر سفید رنگ با ریختن آب جوش پخته شد. سپس مقداری از قسمت پخته شده را که معلوم بود باقی‌ماندهٔ سفیدهٔ تخم مرغ می‌باشد، در دهان خویش و در دهان عمر گذاشته و به او فهماندند که زن با ریختن مقداری سفیدهٔ تخم مرغ قصد متهم کردن مرد را داشته است. به این ترتیب، مرد تبرئه شد.[۱]

چکیده

۱. تفهیم اتهام در فقه بسیار دقیق‌تر و با تأکید بیشتری نسبت به قوانین و اسناد موجود، مطرح شده است.

۲. طبق تصویری که در متون فقهی مطرح است، بازجویی از متهم و رسیدگی به اتهام بدون اطلاع متهم از متن اظهارات شاکی ممکن نیست.

۳. در فقه ما به ممنوعیت تلقین از منظر نفع متهم توجه شده است.

۴. فقها، مواردی را از ممنوعیت تلقین استثنا نموده‌اند که متضمن نفع متهم باشد.

---

۱. محمد بن یعقوب، عن علی بن إبراهیم، عن أبیه، عن ابن أبی عمیر عن عمر بن یزید، عن أبی المعلی، عن أبی عبد الله علیه‌السلام قال: اتی عمر بن الخطاب بامرأة قد تعلقت برجل من الانصار و کانت تهواه ولم تقدر له علی حیلة، فذهبت فأخذت بیضة فأخرجت منها الصفرة وصبت البیاض علی ثیابها بین فخذیها، ثم جائت إلی عمر فقالت: یا أمیر المؤمنین إن هذا الرجل أخذنی فی موضع کذا وکذا ففضحنی قال: فهم عمر أن یعاقب الأنصاری، فجعل الأنصاری یحلف وأمیر المؤمنین علیه‌السلام جالس ویقول: یا أمیر المؤمنین تثبت فی أمری، فلما أکثر الفتی قال عمر لأمیر المؤمنین علیه‌السلام: ما تری یا أبا الحسن؟ فنظر أمیر المؤمنین علیه‌السلام إلی بیاض علی ثوب المرأة وبین فخذیها فاتهمها إلی أن تکون احتالت لذلک، فقال: ایتونی بماء حار قد اغلی غلیانا شدیدا، ففعلوا، فلما اتی بالماء أمرهم فصبوا علی موضع البیاض، فاشتوی ذلک البیاض، فأخذه أمیر المؤمنین علیه‌السلام فألقاه فی فیه فلما عرف طعمه ألقاه من فیه، ثم أقبل علی المرأة حتی أقرت بذلک، ودفع الله عز و جل عن الأنصاری عقوبة عمر. (ر.ک: حر عاملی، وسائل الشیعة، ج۱۸، ص۲۰۶)

۵. اغفال متهم ممنوع است.

۶. در برخی روایات، به نفع متهمْ مبادرت به اغفال شاکیان دروغ‌گو شده است.

۷. ممنوعیت تغییر و تحریف اظهارات متهم یک اصل کلی و مورد قبول است که در فقه ما بر اساس دو دلیل ممنوعیت خیانت در امانت و ممنوعیت دروغ، قابل بیان می‌باشد.

۲. تناسب قرار تأمین با اتهام

الف) مفهوم قرار تأمین

قرار تأمین، قیدی است محدودکنندهٔ آزادی که مطابق ترتیبات قانونی و برای امکان دسترسی به متهم، دربارهٔ وی اعمال می‌شود. أخذ تأمین، اولین اقدام رسمی است که پس از بازجویی توسط مقام قضایی صورت می‌پذیرد.[۱]

«به منظور دسترسی به متهم و حضور به موقع وی در موارد لزوم و برای جلوگیری از فرار یا پنهان شدن یا تبانی با دیگری، بازپرس رأساً یا به تقاضای دادستان یا دادیار و یا قاضی مکلف است پس از تفهیم اتهام چیزی را صادر نماید که در اصطلاح قرار نامیده می‌شود».[۲]

ب) قرارهای تأمین در قوانین و حقوق ایران

در ایران، مادهٔ ۱۳۴ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مقرر می‌دارند:

تأمین باید با اهمیت جرم و شدت مجازات و دلایل و اسباب اتهام و احتمال فرار

---

۱. منصور اباذری فومنی، نحوهٔ عملی تنظیم و نگارش انواع قرار و دستورات قضایی، نشر خط سوم، تهران، ۱۳۸۴، ص۵۳.

۲. متن مادهٔ ۱۳۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری.

متهم و امحای اثرات جرم و همچنین سابقهٔ متهم و چگونگی مزاج و سن و حیثیت او متناسب باشد.[۱]

مادهٔ ۱۳۲ قانون آیین دادرسی کیفری، انواع قرارهای تأمین را به این شرح برمی‌شمرد:

۱. التزام به قول شرف؛ ۲. التزام به حضور با تعیین وجه التزام[۲] تا ختم محاکمه و اجرای حکم و در صورت استنکاف تبدیل به وجه الکفاله؛ ۳. اخذ کفیل یا وجه الکفاله؛ ۴. اخذ وثیقه اعم از وجه نقد یا ضمانت‌نامهٔ بانکی یا مال منقول و غیر منقول؛ ۵. بازداشت موقت با رعایت شرایط مقرر در این قانون.

در گذشته، به مسئله قرار بازداشت و توجیه شرعی آن پرداخته و ثابت کردیم که قرار بازداشت متهم ـ اصولاً ـ غیر شرعی و ممنوع می‌باشد. بنابراین، در مبحث حاضر به لزوم مراعات تناسب بین قرار تأمین و اتهام می‌پردازیم.

ج) قرارهای تأمین در قوانین و حقوق بیگانه

در کشورهای متمدن اروپایی، قرارهای تأمین به نحوی که در کشور ما وجود دارد، به تدریج منسوخ می‌شود و به جای آن قرارهای کنترل قضایی متداول می‌گردد ... .[۳]

نمونه‌های کنترل قضایی که در مادهٔ ۱۳۸ قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه ذکرشده، بدین شرح است:

۱. ممنوعیت ترک محل حوزهٔ قضایی بازپرس؛

---

۱. اصلاحی مصوب ۱۰ / ۳ / ۱۳۱۱.

۲. «وجه التزام در حقیقت قراردادی است که بین بازپرس و متهم تنظیم می‌شود. به موجب آن متهم کتباً متعهد می‌گردد که در تمام ادوار بازپرسی و دادرسی و اجرای حکم، به اخطارات و احضارات مقامات تعقیبی تمکین و در صورت تخلف و سرپیچی بدون عذرموجه، مبلغی که در قرار تعهد نموده است، پرداخت نماید. لذا این قرارداد از هر جهت مانند یک تعهد معمولی بوده و متعهدله آن خزانهٔ دولت قرارگرفته است». (جواد شهیدی، آیین دادرسی کیفری، ص۷).

۳. محمود آخوندی، آیین دادرسی کیفری، ج۲، ص۱۴۴. (پاورقی شمارهٔ ۱).

۲. اجبار به سکونت در مسکن یا اقامت‌گاهی مشخص؛
۳. ممنوعیت یا محدودیت جابه‌جایی از محلی به محل دیگر؛
۴. الزام به سپردن اسناد هویت و گذرنامه در دفتر دادگاه یا پلیس با اخذ رسید؛
۵. الزام به سپردن گواهینامه در دفتر دادگاه یا پلیس با اخذ رسید؛
۶. الزام به حضور متهم در مواقع احضار در دادگاه یا نزد هر شخصی که بازپرس تعیین می‌کند؛
۷. معرفی دوره‌ای به ادارات یا مقامات تعیین شده از طرف بازپرس؛
۸. محدودیت در معاشرت با برخی اشخاص؛
۹. انجام آزمایش‌های پزشکی، معالجات، مواظبت‌ها، و حتی بستری شدن؛
۱۰. ممنوعیت حمل و نگهداری اسلحه؛
۱۱. ممنوعیت اشتغال به برخی فعالیت‌های حرفه‌ای و اجتماعی؛
۱۲. ممنوعیت صدورچک؛
۱۳. تحمل تعهد شرکت در هزینه‌های خانوادگی و پرداخت هزینه‌های قضایی.

بند یک مادهٔ ۱۳۸ قانون آیین دادرسی فرانسه به جای التزام به قول شرف، مسئله تعهد متهم را مطرح ساخته است.

د) قرار تأمین در فقه

در فقه، بابی با عنوان «کفالت» وجود دارد. کفالت به معنای عقدی است که به موجب آن، یک طرف در مقابل طرف دیگر احضار شخص ثالثی را تعهد می‌نماید. متعهد را کفیل و ثالث را مکفول و طرف دیگر را مکفول له گویند.[۱]

علما دربارهٔ کفالت در مسائل کیفری ـ که با بحث حقوق متهمان مرتبط می‌باشد ـ گفته‌اند: اگر کفالت مربوط به حق الله است، پذیرفته نمی‌شود. به همین جهت، بر ممنوعیت

---

۱. محمد حسن نجفی، جواهرالکلام، ج ۲۶، ص ۱۸۵.

کفالت در حدود اجماع دارند.[۱] البته این ممنوعیت مرتبط با اجرای مجازات این‌گونه مسائل است نه رسیدگی به اتهام در این‌گونه مسائل. به تعبیر دیگر: منظور این است که بعد از اثبات جرم در مرحلهٔ مجازات، نمی‌توان با پذیرش کفالت، اجرای حد الهی را به تأخیر انداخت. بنابراین، نمی‌توان از آن ممنوعیت کفالت در مرحلهٔ اتهام را نتیجه گرفت. البته برخی عبارات فقها حاکی از این است که ممنوعیت کفالت در حدود و حقوق الله بر این وضع شده است که حدود الهی مبتنی بر آسان‌گیری و تخفیف حداکثری است و هدف شارع تلاش برای اجرا نشدن این مجازات‌ها و عقوبت نشدن فرد است.[۲]

طبق این استدلال، ممنوعیت کفالت در مرحلهٔ اتهام نیز ثابت است. در این مرحله، حداکثر باید به قرارهای غیرملزم مثل قرار التزام به قول شرف یا قرار التزام با تعیین وجه التزام اکتفا نمود.

کفالت به دو صورت امکان‌پذیراست: کفالت به بدن و کفالت به مال. کفالت به بدن همان است که در ابتدا تعریف شد و کفالت به مال آن است که کفیل متعهد می‌شود در صورت حاضر نکردن مکفول، مبلغی را بپردازد. قرار کفالت رایج، مصداق کفالت بدنی و قرار وثیقه، مصداق کفالت به مال است.

ه) تناسب قرار تأمین با اتهام در حقوق ایران

همان‌طور که در متن مادهٔ ۱۳۰ قانون آیین دادرسی و ۱۳۴ آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری خواندیم، این تناسب بر اساس پنج محور است: اهمیت

---

۱. همان، ص۱۸۶.

۲. از باب مثال علامهٔ حلی در تشریح علت ممنوعیت کفالت در حقوق الله می نویسد: «کفالت به منظور مطمئن شدن است و حقوق الله مبتنی بر اسقاط می‌باشد و شایسته است که برای دفع مجازات این گناهان و جلوگیری از اجرای آنها حتی‌الامکان تلاش شود. به همین جهت وقتی ماعز در محضر پیامبراکرمﷺ به زنا اقرار نمود پیامبراکرمﷺ انکار و رجوع از اقرار را به او پیشنهاد فرمود». (ر.ک: علامه حلی، تذکرة الفقهاء، ج۲، ص۱۰۰) همان‌طورکه می‌بینید، مسئله ماعز و تلاش پیامبرﷺ مربوط به مرحلهٔ قبل از اثبات جرم است.

جرم مورد اتهام،[۱] دلایل توجه اتهام،[۲] احتمال فرار یا از بین بردن آثار جرم، سابقهٔ متهم، وضعیت سن و سال و موقعیت اجتماعی وی.

«غیر از تأمین التزام با قول شرف که خفیف‌ترین و تأمین بازداشت موقت که شدیدترین است و متکی به مبالغی نیست، سه نوع قرار دیگر هرکدام تأمین شدید و ضعیف دارد و این شدت و ضعف تابع مبلغ معین شده به وسیلهٔ قاضی صادرکنندهٔ قرار در قالب وجه التزام، وجه الکفاله، و وثیقه است. در نتیجه به جای ۵ نوع تأمین، در واقع صدها نوع تأمین در اختیار قاضی است».[۳]

بنابراین، شدت و ضعف قرار از دو جهت قابل تصور می‌باشد: نخست. از جهت انتقال به مرتبهٔ بالاتر؛ مثل انتخاب قرار وثیقه با وجود امکان انتخاب قرار کفالت؛ دوم. از جهت انتخاب مصادیق مختلف هر نوع از قرارها.

در قانون آیین دادرسی، برای تعیین تناسب قرار تأمین با اتهام، ضوابطی ارائه گردیده است؛[۴] ولی نقص بزرگ این قانون آن است که این ضوابط، تناسب از نظر شدت را مد نظر قرار داده و با این هدف ارائه شده‌اند که قاضی در جایی که باید قرار سنگین‌تری صادر شود، مبادرت به صدور قرار سبک نکند!! این قانون، تناسب از نظر خفت اتهام را مورد توجه قرار نداده و در این جهت ضابطه‌ای ارائه نکرده است؛ از باب مثال مادهٔ ۱۳۶ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب مقرر می‌دارد: مبلغ وثیقه یا وجه الکفاله یا وجه الالتزام در امور کیفری، نباید از خسارتی که مدعی خصوصی تقاضا می‌کند، کمتر باشد.

---

۱. درجهٔ اهمیت جرم بسته به میزان تأثیر آن در جامعه و خطرناک بودن و نحوهٔ انجام آن تعیین می‌شود.

۲. معمولاً یادآور می‌شوند که از دو نظر باید دلایل انتساب اتهام را مورد توجه قرارداد: نخست. از نظر قوت و ضعف دلیل؛ دوم. از نظر امکان یا عدم امکان از بین بردن دلایل. و نتیجه می‌گیرند که در مورد اتهامی که متهم به راحتی می‌تواند دلایل آن را از بین ببرد، باید قرار شدیدتری اخذ شود.

۳. جلال الدین مدنی، آیین دادرسی کیفری، ص۲۴۱.

۴. در حقوق فرانسه، در بند ۱۱ مادهٔ ۱۳۸ قانون آیین دادرسی کیفری، مبلغ وثیقه و دفعات پرداخت آن با توجه به درآمد متهم ذکر شده است. (ر.ک: محمود آخوندی، آیین دادرسی کیفری، ج۲،ص ۱۵۷).

و) تناسب قرار تأمین با اتهام در فقه

ضرورت تناسب قرار با اتهام را از منظر آموزه‌های فقهی، می‌توان بر پایهٔ دلایلی استوار ساخت. این دلایل عبارت‌اند از:

۱. لزوم خروج حداقلی از اصل عدم ولایت: در گذشته به اصل عدم ولایت اشاره شد. طبق این اصل، هیچ‌کس بر کس دیگر تسلط نداشته و نمی‌تواند در مال یا جان او تصرف نماید؛ مگر درموردی که خالق بشر این ولایت را ثابت نموده باشد.

محدودیت ثبوت ولایت از دو جهت قابل ارزیابی است:

نخست. از نظر شخص یا نهادی که از سوی خدا برای او ولایت ثابت شده است. بنابراین، تنها برای شخص یا شخصیتی ولایت ثابت است که دلیل قطعی بر ولایت او در دست باشد. هیچ‌کس بدون در دست داشتن این دلیل، نمی‌تواند مدعی ولایت بر دیگران باشد.

دوم. از نظر متعلق و محدودهٔ ولایت؛ یعنی حتی برای کسی که ولایت ثابت شده است، محدوده و متعلقی وجود دارد. چنین نیست که وی بتواند بی‌هیچ ضابطه و قانونی مبادرت به اعمال ولایت نماید. حتی در موردی که ولایت مطلقه ثابت باشد نیز حد وضابطهٔ ولایت، مقررات و قوانین شرع است و عبارت «لا طاعة لمخلوق فی معصیة الله» اشاره به همین دارد.

با پذیرش اصل عدم ولایت در می‌یابیم که برای خارج شدن از مدلول این اصل باید به حداقل اکتفا نمود. حداقلی که باز هم بر اساس قواعد و مقررات شرعی تعیین می‌گردد.

قبول اصل عدم ولایت، دارای تأثیری به‌سزا در رفتاری است که با متهمان می‌شود. بر این اساس، اگر صدور قرار تأمین به‌منظور جلوگیری از آثار نامطلوب احتمالی ضرورت یابد، باید توجه نمود که قرار تأمین نوعی تصرف در جان (قرارهای محدودکنندهٔ آزادی شخص متهم) یا مال (قرارهای مالی) است که به حکم اصل عدم ولایت، تنها در

زمینهٔ حداقل ممکن جـایز و روا می‌باشـد. بنـابراین، اگـر خواسـته و مطلـوب مسـئول رسیدگی به پرونده‌ای با قرار تأمین خفیف قابل دست‌یابی است، جایز نیست که به قرار شدیدتر متوسل شود.

۲. **عدل و انصاف**: عدل و انصاف مبنایی است که مورد پذیرش و توصیهٔ اکید شـارع قرار دارد و در موارد گوناگون مستند صدور احکام فقهی متنوعی شده است. لزوم مراعات مساوات بین زنان متعدد در نفقه و حتی برخوردهای رفتاری،[۱] ترجیح نماز ذات النخل بر نماز ذات الرقاع[۲] در هنگام جنگ،[۳] لزوم توجه به نوع و جنس طلا در هنگام اعطـای زکات،[۴] ضرورت توزیع عادلانهٔ دیون میت بر سهم الارث زوجه و سایر اموالی که وی از ارث آنها محروم می‌باشد،[۵] و ... در شمار احکامی است که صرف نظر از تعلق آنهـا به ابواب مختلف فقه، بر مبنای عدل و انصاف مبتنی و مقرر شده‌اند.

دامنهٔ توجه به عدل انصاف تا آنجا است که بر اساس این دو رکن، قاعـده‌ای کلـی وضع گردیده است. طبق این قاعـده، هرگـاه بـدانیم آنچـه مـورد اخـتلاف دو طـرف قرارگرفته، تنها متعلق به یکی از ایشان است؛ ولی برای برقراری وضعیتی یکسان ـ که در نتیجه موجب می‌گردد نتوان یکی را بر دیگری ترجیح داده و او را به عنوان صاحب

---

۱. «ویستحب التسویة بین الزوجات فی الانفاق وإطلاق الوجه والجماع وغیـر ذلـک، لانـه مـن کمـال العـدل والانصاف المرغب فیهما شرعا» (محمد حسن نجفی، جواهرالکلام، ج۳۱، ص۱۸۲)

۲. به نظر مشهور، نماز خوف به دو صورت ممکن می‌باشد: نخست. به این صورت که لشکریان مسلمان به دو گروه تقسیم شده و امام با هر گروه مستقلاً یک نماز به جای آورد. (قهراً نمازدوم برای امام مستحبی خواهد بود) این نوع را نماز ذات النخل می‌نامند. دوم. لشکریان به دو گروه تقسیم شده وگروه اول یک رکعت را با امام بخواند و در رکعت دوم نماز خود را فرادی تمام کند و جای خود را با گروه دوم عوض نمایـد. ایشـان رکعت اول خود را با رکعت دوم امام خوانده و هنگام تشهد امام برخاسته و رکعت دوم خود را می‌خواننـد و خویش را به امام که تشهدش را طولانی نموده می‌رسانند و با او سلام می‌دهند. این نوع را نماز ذات الرقاع می‌گویند.

۳. ابوالقاسم خوئی، مصباح الفقیه، ج۲، ص۷۱۵.

۴. همان، ج۳، ص۵۵.

۵. محمدبن محمدتقی آل بحرالعلوم، بلغة الفقیه، ج۳، ص۱۱۲.

حق معرفی نمود ـ نسبت به هر دو طرف اثر مترتب خواهد گردید.[۱]

عدل و انصاف به عنوان مبنای مورد توجه شارع، ایجاب می‌کند در صدور قرار تأمینی که به صدور آن ناگزیر می‌باشیم، جانب این دو را در نظر گرفته و متناسب با اتهام، مبادرت به صدور قرار شود.

تفاوت دلیل اول (خروج حداقلی از اصل عدم ولایت) و دلیل دوم (عدل و انصاف) در آن است که دلیل دوم تناسب بین قرار و اتهام را ثابت می‌نماید. این تناسب، همان‌طور که قرار خفیف در اتهامات سبک را ایجاب می‌کند، قرار شدیدتر در اتهامات سنگین‌تر را نیز اقتضا می‌کند؛ ولی دلیل اول تنها ناظر به لزوم قرار خفیف در اتهامات سبک می‌باشد و جنبهٔ دیگر تناسب را در نظر ندارد.

چکیده

۱. قرار تأمین به کفالت در فقه ما مطرح و مورد قبول می‌باشد.
۲. قرار تأمین به وثیقه نیز در فقه ما به عنوان کفالت به مال مطرح و قابل پیگیری است.
۳. طبق موازین فقهی، قرار تأمین باید متناسب با شدت اتهام باشد. دلایل این ادعا عبارت‌اند از:
الف. لزوم خروج حداقلی از اصل عدم ولایت؛
ب. عدل و انصاف.

۳. حق دفاع

انسان بر حسب طبیعت، در برابر تعرض به حریم خود واکنش نشان می‌دهد و به دفاع برمی‌خیزد. عقل این دفاع را حق مسلم آدمی شناخته و بر آن صحه می‌گذارد؛ هم‌چنان‌که

---

۱. السید علی البهبهانی، الفوائد العلیة، ج ۱، ص ۴۵.

شرع نیز دفاع عملی از خویشتن را تجویز نموده است.[۱]

همچنین انسان، در برابر تعرض به آبرو و حیثیت و به‌طور کلی بعد معنوی و روحی خود حساس بوده و به دفاع برمی‌خیزد. به همین جهت، شارع مقدس دفاع از ناموس، آبرو و مال را نیز ملحق به دفاع از جسم نموده و به تجویز آن حکم فرموده است.[۲]

بر همین پایه، شخص متهم نیز ـ چون یک انسان محسوب می‌شود ـ می‌باید از این امکان بهره‌مند شود تا مجال دفاع از خویش را بیابد؛ زیرا پاسخی که به دعوای مطرح بر ضد خود می‌دهد، ممکن است بی‌گناهی و برائت او را از اتهامات وارده ثابت نماید.

الف) در حقوق ایران

مقررات مربوط به فراهم ساختن امکان دفاع متهم از خویش، در موارد متعددی از قوانین کیفری ایران اشاره شده است؛ از جمله:

در قانون آیین دادرسی کیفری سابق مادهٔ ۱۶۱ (اخذ آخرین دفاع) و تبصرهٔ آن(لزوم رسیدگی به دلیل مؤثری که در آخرین دفاع ارائه می‌شود)، مادهٔ ۲۴۸ (امکان طرح سؤال توسط متهم از شاهد)، مادهٔ ۲۶۱ (بازهم مربوط به اخذ آخرین دفاع)؛ مادهٔ ۳۱۸ (لزوم استماع دلایل متهمی که در موعد مقرر در دادگاه حاضر نشده است).

در قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مادهٔ ۱۳۱ (مربوط به نحوهٔ ثبت اظهارات متهم)، مادهٔ ۱۶۵ (فراهم ساختن امکان حضور متهم در محل تحقیقات در صورت خواست وی)، مادهٔ ۱۹۳ (استماع اظهارات متهم و شهود اهل خبره‌ای که او معرفی می‌نماید). این‌ها نمونه‌هایی هستند که به این مقررات اشاره می‌نماید. منتهی شایسته بود که این مقررات با تصریح به حق دفاع متهم در یک‌جا و با تکیه بر ضوابط موجود در متن قانون مورد تأکید قرار می‌گرفت.

---

۱. شهید ثانی، مسالک الأفهام، ج۱۵، ص۴۹.

۲. شیخ طوسی، مبسوط، ج۸، ص۷۶؛ علامه حلّی، قواعد، ج۲، ص۲۷۳.

ب) در حقوق بیگانه

«پاسخ گرفتن از متهم، وسیله‌ای است که ماهیتاً متضمن دفاع از وی می‌باشد و به او این فرصت را می‌دهد که اقدامات منسوب به خویش را بررسی کرده، با ادله و قراین مخالف آنها را پاسخ دهد و در نتیجه شبهاتی را که در مورد او مطرح گردیده، رد نماید. او به این وسیله می‌تواند هر آنچه را مثبت برائتش می‌باشد، به دادگاه عرضه نماید. بر همین اساس، برخی معتقد شده‌اند که پاسخ دادن، حق متهم است و در عین حال بر قاضی تحقیق واجب است که دفاع از او را اخذ نماید؛ زیرا این وسیله دفاع او از خویش است».[۱]

مادهٔ ۱۱ اعلامیهٔ جهانی حقوق بشر؛ بند ۳ مادهٔ ۱۴ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی و بند ه مادهٔ ۱۹ اعلامیهٔ حقوق بشر اسلامی به صراحت تضمین حق دفاع متهم را مطرح نموده است.

قسمت دوم بند ۳ ماده ۱۴ میثاق و قسمت دوم بند ۲ ماده ۶ کنوانسیون اروپایی مقرر داشته است:

> هرکس در مظان اتهام به ارتکاب جرمی واقع شود، حق دارد از وقت و تسهیلات مناسب به‌منظور آماده شدن برای دفاع و ارتباط با وکیلی که خود انتخاب کرده، برخوردار باشد. مدت زمان لازم و تسهیلات مناسب برای دفاع بستگی به مسائل گوناگونی دارد؛ مسائلی همچون نوع و ماهیت اتهام، پیچیدگی اتهام و دلایل توجه آن، شمار اتهامات وارده و اینکه آیا متهم خود شخصاً به دفاع می‌پردازد یا از طریق اعطای وکالت مبادرت به دفاع می‌نماید.

از نظر کمیسیون آمریکایی حقوق بشر، فرصت‌هایی نظیر ۲۴ یا ۴۸ ساعت به هیچ وجه مدت زمان مناسب تلقی نمی‌شوند.

---

۱. دکتر حسن بشیت خوین، ضمانات المتهم فی الدعوی الجزائیة.

مبنای تئوریک حق دفاع

حق برخورداری از زمان و تسهیلات کافی برای تدارک دفاع، مبتنی بر اصل تساوی سلاح‌ها (Equality of Arms) در رسیدگی‌های قضایی است. اصل برابری سلاح‌ها[1] ـ که نخستین‌بار کمیسیون اروپایی در نظر مورخه ۳۰ ژوئن ۱۹۵۹ به صورت ضمنی و در رأی مورخ ۲۷ ژوئن ۱۹۶۸ دیوان به صورت صریح به کاربرد[2] و در مادهٔ ۶۳ قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه اصلاحی ۱۵ ژوئن ۲۰۰۰ با تأکید بر آن تصریح شد ـ مقرر می‌دارد:

> باید به گونه‌ای عمل شود که متهم، در طول فرایند رسیدگی، از فرصت‌های برابر با دادستان و شاکی برای تدارک و ارائه آنچه در اثبات بی‌گناهی و برائت خود مؤثر می‌داند، برخوردار باشد.

یکی از معیارهای اساسی برای سنجش عادلانه بودن استماع دعوا، تساوی سلاح‌ها میان طرفین است؛ یعنی تضمین موقعیت برابر طرفین در طول دادرسی. بنابراین، اگر برای متهم امکان دسترسی به اطلاعات ضروری برای تدارک دفاع و یا شهود و کارشناس فراهم نشده و یا وی از حق تجدید نظر آنچه دادستان ارائه داده است، محروم شود، این اصل مورد خدشه قرار خواهد گرفت.

ماهیت جرم انتسابی به متهم و اینکه جرم در چه سطحی در دست بررسی است (دادستانی یا دادگاه خواه بدوی یا تجدیدنظر) در تعیین زمان کافی مؤثر است. زمان کافی برای تدارک دفاع باید با اوضاع و احوال واقعی هر قضیه نیز در تعادل باشد. به

---

1. principe de l,egalite des armes.

محمدمهدی ساقیان، اصل برابری سلاح‌ها در فرآیند کیفری، مجلهٔ حقوق دادگستری، ش۵۶، ص ۸۰.

۲. اسدالله یاوری، «مقالهٔ حق برخورداری از دادرسی منصفانه»، نشریهٔ حقوق اساسی، سال دوم، شمارهٔ دوم، تابستان ۱۳۸۳، ص ۲۸۰.

عبارت دیگر: عواملی چون پیچیدگی قضیه، دسترسی متهم به ادله و وکیل خود و محدوده زمانی تعریف شده در قوانین ملی و ... باید در تعیین زمان کافی مورد توجه قرار گیرد.

به موجب این استدلال، تعیین زمان کافی برای تدارک دفاع به صورت موردی انجام می‌گردد و نمی‌توان زمانی را از قبل در قانون پیش‌بینی کرد تا در تمامی قضایا قابل اجرا باشد.

اصل تقابل یا دوطرفه بودن دفاع[1] رویهٔ دیگری از اصل برابری سلاح‌ها را به دست می‌دهد.

ج) در فقه

بر مبنای ضرورت فراهم ساختن امکان دفاع متهم است که قاضی باید نظر متهم را در زمینه شهودی که مدعی برای اثبات دعوای خود معرفی نموده است، جویا شده تا چنانچه وی دلایلی بر رد این شهود در دست دارد، مطالبه نماید.[2]

امیرالمؤمنین علیه‌السلام با اشاره به ضرورت استماع دفاعیات متهم، در دستور حکومتی خود می‌نویسند:

> و اجعل لمن ادعی شهوداً امداً بینهما فان احضرهم اخذت له بحقه و ان لم یحضرها اوجبت علیه القضیه.

از پیامبر صلی‌الله‌علیه‌وآله نیز چنین نقل می‌کنند:

> اذا تقاضا الیک رجلان فلا تقضی للاول حتی تسمع من الاخر فانک اذا فعلت ذلک تبین لک القضاء؛ آن‌گاه که دو نفر نزد تو دعوا طرح می‌کنند، برای اولین نفر حکم نکن مگر بعد از آنکه سخن دیگری را نیز بشنوی ... .[3]

---

1. Pricipe du contradictorire.

به وسیلهٔ همان.

۲. شهید ثانی، مسالک الأفهام، ج۱۴، ص۴۵۰.

۳. شیخ صدوق، فقیه، ج۳، ص۷.

هم‌چنین می‌فرماید:

ان النبی لما وجهنی الی الیمن قال: اذا تقوضی الیک فلا تتکلم لاحد الخصمین دون ان تسمع من الاخر فما شککت فی قضاء بعد ذلک؛ پیامبر ﷺ هنگامی که مرا به سمت یمن می‌فرستادند، فرمودند: هنگامی که نزد تو دعوا طرح شد، به نفع هیچ‌یک حکم نکن؛ مگر آنکه دفاع دیگری را بشنوی![1]

همچنین آن حضرت با اشاره به داستان برائت و اصرار پیامبر ﷺ بر اعزام ایشان به این مأموریت می‌فرمایند:

الناس سیتقاضون الیک فاذا اتتک الخصمان فلا تقض لواحد حتی تسمع الآخر فانه اجدر ان تعلم الحق؛ مردم نزد تو دعوا طرح می‌کنند پس اگر دو کس به دادخواهی آمدند، به نفع هیچ‌یک حکم مکن؛ مگر آنکه سخن دیگری را بشنوی![2]

این تعابیر، همان‌طور که دعاوی مدنی را شامل می‌شوند، امور کیفری را نیز در بر می‌گیرند. بنابراین، هیچ دلیلی ندارد که این تعابیر عام را مختص دعوای مدنی بدانیم.

به نظر می‌رسد در متون فقهی ما مبحث دفاع متهم به صورت پررنگ و برجسته مطرح نشده است و بابی به این عنوان اختصاص نیافته است؛ اما با دقت در این متون و نیز متون روایی مربوطه، به خوبی خلاف این ادعا را در می‌یابیم. این امر، با توجه به مقدمهٔ ذیل روشن می‌گردد:

در فقه ما، اثبات دعاوی ـ چه در حوزهٔ مدنی و چه در امور کیفری ـ متکی بر بینه (شهادت)، اقرار (شخص متهم ـ خوانده) و سوگند (متهم ـ خوانده) می‌باشد. در شکایات و دعاوی مربوط به حق الناس، به نظر اکثریت فقها علم قاضی می‌تواند مبنای صدور حکم قرار گیرد؛ ولی در مسائل مربوط به حق الله که بخش وسیعی از حوزهٔ کیفری را تشکیل

---

۱. شیخ صدوق، عیون الاخبار، ج ۲، ص ۶۵.
۲. عیاشی، تفسیر القرآن، ج ۲، ص ۷۵.

می‌دهد، علم قاضی کاربرد نداشته و صرفاً اتکا به همان سه عامل اثبات (بینه، اقـرار و سوگند) خواهد بود.

همچنین در بارهٔ متهمی که علیه او اتهامی مطرح شده اسـت، اثبـات اتهـام توسـط مدعی العموم یا شاکی خصوصی تنها متکی بر بینه خواهد بود و هیچ راهی برای اثبات اتهام جز بینه وجود ندارد؛ (زیرا اقرار، مربوط به شخص متهم می‌باشد و در صورتی که وی خود اقرار نماید، سخن گفتن از دفاع متهم بی‌معنا است. همچنان که سوگند مـتهم نیز نوعی دفاع وی به شمار می‌آید و مثبت اتهام نیست بلکه نافی آن می‌باشد.

اکنون با در نظر گرفتن این مقدمه و اینکه متهم امکان جرح شهود (بی‌اعتبار ساختن بینه) را در مسائل کیفری دارد، فقهای ما در متون فقهی مبحث جرح شهود را به تفصیل مطرح ساخته از ضوابط و ابعاد مختلف آن بحث نموده و حتی یادآور شده‌اند که قاضی باید از متهم بخواهد تا نظر خود را در مورد شهود ابـراز نمایـد.[1] ازایـن رو، می‌تـوان مبحث جرح شهود را مبحث دفاع متهم از خود در مسائل کیفری دانست.

د) کارکردهای حق دفاع

برخورداری از حق دفاع، موجب می‌شود تا متهم از امکانات و حقوق زیر مجموعهٔ این حق بزرگ بهره‌مند باشد. در این بحث با این حقوق (منشعب از حق دفـاع) آشـنا می‌شویم:

---

۱. از باب مثال ر.ک: شیخ طوسی، المبسوط فی فقه الإمامیة، ج۸، ص۱۵۹؛ محقق حلـی، شرایع الإسـلام، ج۴، ص۷۶؛ ابن براج، المهذب، ج۲، ص۵۸۶؛ علامه حلّی، تحریر الأحکام الشرعیة، ج۲، ص۱۸۷؛ شـهید اوّل، غایة المراد فی شرح نکت الإرشاد، ج۴، ص۲۹؛ ابن فهد الحلّی، المهذب البارع فی شرح المختصر النافع، ج۴، ص۴۶۱؛ صیمری، غایة المرام فی شرح شرایع الإسلام، ج۴، ص۲۲۱؛ محقق اردبیلـی، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، ج۱۲، ص۹۹؛ فاضل هنـدی، کشـف اللثام و الإبهـام عـن قواعـد الأحکـام، ج۱۰، ص۱۰۴؛ سیدمحمد مجاهد، المناهل، ص۷۵۷؛ مولی احمد نراقی، مستند الشیعة فی أحکام الشریعة، ج۱۷، ص۸۲. (ر.ک: محمد حسن نجفی، جواهر الکلام، ج۴۰، ص۱۹۳).

۱. حق دسترسی به اطلاعات

حق دفاع، منجر به این الزام خواهد شد که متهم یا وکیل وی باید از اختیار دسترسی به اطلاعات مقتضی برخوردار باشند؛ از جمله اسناد، اخبار و ادله‌هایی که می‌تواند متهم را در جریان رسیدگی یاری رساند یا موجب تبرئه و یا حداقل تخفیف مجازات وی گردد. طبیعی است که آنچه در دفاع متهم از خویش مؤثر می‌باشد، باید در اختیار او قرارگیرد. بنابراین، باید ضمن مراجعهٔ وی به دفتر دادگاه، امکان یادداشت برداری یا حتی تهیهٔ فتوکپی از اوراق پرونده برای او مهیا باشد؛ مگر آنکه عنوان دیگری بر تهیهٔ کپی مترتب گردد که باعث ممنوعیت این عمل شود؛ عنوانی مثل اشاعهٔ فحشا یا هتک آبروی مؤمنینی که با پرونده بیگانه می‌باشند.

حق دسترسی به اطلاعات در حقوق ایران

مادهٔ ۱۹۰ قانون آیین دادرسی کیفری دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری بیان می‌دارد:

> در مواردی که تحقیقات تکمیل و برای انجام محاکمه وقت تعیین شده باشد، متهم یا وکیل او حق دارند پیش از شروع محاکمه به دفتر دادگاه مراجعه و از محتویات پرونده اطلاعات لازم را تحصیل کنند.

حق دسترسی به اطلاعات در حقوق بیگانه

بند ۳ مادهٔ ۱۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی مقرر داشته است:

> هرکس متهم به ارتکاب جرمی می‌شود، باید حداقل تضمین‌های زیر را داشته باشد:
> الف. در اسرع وقت و به تفصیل به زبانی که او بفهمد از نوع و علل اتهامی که به او نسبت داده می‌شود، مطلع شود.
> ب. وقت و تسهیلات کافی برای تهیهٔ دفاع از خود و ارتباط با وکیل منتخب خود را داشته باشد.[۱]

---

۱. محمود آخوندی، آیین دادرسی کیفری، ج۲، ص۲۰۳.

همان‌طورکه می‌بینید، اطلاع از علل اتهام (دلایل) و تسهیلات کافی برای تهیهٔ دفاع، به روشنی لزوم فراهم ساختن امکان اطلاع از دلایل و مدارک اتهام را برای متهم بیان می‌دارد.

کمیسیون اروپایی نیز اعلام داشته است که این حق، ضمناً مبین حق دسترسی به پرونده دادستان؛ یعنی پرونده‌ای که برای محکوم کردن متهم آماده شده است، نیز می‌گردد.

حق دسترسی به اطلاعات در فقه

در فقه، مسئله اطلاع متهم از محتوای دلایل و مدارک اثبات‌کنندهٔ اتهام به صورتی ظریف مطرح شده است. بر اساس روشی که در فقه پیشنهاد می‌شود، دلیل اثبات‌کنندهٔ اتهام ـ که اطلاع از آن برای متهم موضوعیت دارد ـ بینه می‌باشد و اقامهٔ بینه در حضور متهم و نزد قاضی صورت می‌گیرد. بنابراین، در دادرسی فقهی، اصولاً قضاوت و رسیدگی به اتهام بدون اطلاع متهم از دلیل اثبات‌کنندهٔ اتهام صورت نمی‌گیرد. برای همین، تذکر دادن این موضوع، لغو و بی‌معنا بوده است.

با فرض اینکه فراهم ساختن امکان دفاع متهم از خویش بر مقامات رسیدگی‌کننده واجب است، مطلع شدن متهم از محتویات پرونده مقدمهٔ امکان دفاع او می‌باشد. پس از باب مقدمهٔ واجب، بر مقامات واجب است که پرونده را در اختیار او گذاشته و به اطلاع وی برسانند.

بر این اساس از نظر فقهی، محدود ساختن عرضهٔ پرونده به وکیل یا شخص متهم و خودداری از عرضهٔ آن به هر دو، فاقد مبنای شرعی است. از این رو به هر صورتی که فراهم ساختن امکان دفاع متهم متوقف بر آن است، بایستی پرونده به متهم عرضه شود؛ زیرا دلیل این امر، وجوب مقدمهٔ واجب می‌باشد.

شواهدی در سخنان علما وجود دارد که در فرض بی‌اطلاعی متهم از محتوای شهادت بینه، لزوم اطلاع وی را ثابت می‌کند؛ از جمله:

علامه در تحریر می‌نویسد:

هرگاه بدون حضور متهم بینه ادای شهادت نماید، پس از حضور متهم باید قاضی موضوع اتهام و محتوای شهادت و عادل بودن شهود را به اطلاع متهم برساند.[۱]

صاحب جواهر نیز می‌نویسد:

اگر متهم هنگام ادای شهادت حاضر نبوده است، همهٔ فقها معتقدانند که باید محتوای شهادت بینه را به اطلاع او رسانید. و اگر وی در مجلس حضور دارد، نمی‌توان بدون اطلاع وی از محتوای بینه قضاوت نمود.[۲]

۲. حق حضور در دادگاه

حق حضور در دادگاه در حقوق بیگانه

قسمت چهارم بند ۳ ماده ۱۴ میثاق و قسمت سوم بند ۳ ماده ۶ کنوانسیون اروپایی تصریح کرده‌اند:

متهم حق دارد در محاکمه حاضر شود و شخصا یا توسط وکیل منتخب، از خود دفاع نماید و چنانچه وکیل نداشته باشد از حق داشتن وکیل مطلع گردد. در صورت اقتضای عدالت و عدم توانایی به صورت رایگان برای او وکیل تعیین شود.

قسمت د بند ۲ ماده ۸ کنوانسیون آمریکایی و قسمت ب بند ۱ ماده ۷ منشور آفریقایی حقوق بشر نیز چنین تضمینی را پیشبینی کرده‌اند. کمیته حقوق بشر در تفسیر کلی این تضمین گفته است که متهم یا وکیل او باید از حق شرکت و دفاع فعال در تمام مراحل تحقیق و رسیدگی برخوردار باشند. همچنان‌که در صورت اعتقاد به غیرمنصفانه بودن محاکمه، از حق اعتراض به دادگاه برخوردارند. کمیسیون اروپایی حقوق بشر در دعوای ارتیکو علیه دولت ایتالیا، تضمین پیشبینی شده در قسمت سوم بند ۳ ماده ۶ کنوانسیون را از اساسی‌ترین شاخص‌های مفهوم محاکمه منصفانه تلقی کرده است. نماینده دولت

---

۱. علامه حلی، تحریر الأحکام الشرعیة علی مذهب الإمامیة، ج ۲، ص ۱۸۷.

۲. محمد حسن نجفی، جواهر الکلام فی شرح شرایع الإسلام، ج ۴۰، ص ۲۲۲.

ایتالیا در دعوای مزبور اصرار داشته که نقض تضمین مورد بحث، منحصر بـه مـواردی است که متهم به دلیل عدم حضور در دادگاه یا عدم برخـورداری از معاضـدت وکیـل متحمل زیانی شده باشد. کمیسیون با این اسـتدلال کـه چنـین تفسـیری نـه در منطـوق عبارت قسمت سوم بند ۳ ماده ۶ کنوانسیون می‌گنجد و نه در منطـق آن، مفـاد مقـرّه مورد اشاره را متضمن یک تضمین مطلق از تضمین‌های دفاع شمرده است.

برخورداری از وقت و تسهیلات مناسب برای آمادگی دفاع و ارتباط با وکیل منتخـب، در مفاد قسمت دوم بند ۳ ماده ۱۴ میثاق و قسمت دوم بند ۲ ماده ۶ کنوانسیون اروپـایی چنین آمده است:

> هرکس در مظان اتهام به ارتکاب جرمی واقع شود، حق دارد از وقت و تسـهیلات مناسب به منظور آماده شدن برای دفاع و ارتباط با وکیلی که خود انتخاب کـرده است، برخوردار باشد.

مدت زمان لازم و تسهیلات مناسب برای دفاع بستگی به مسائل گونـاگونی دارد. مسائلی همچون نوع و ماهیت اتهام، پیچیدگی اتهام و دلایل توجـه آن، شـمار اتهامـات وارده و این که آیا متهم شخصا به دفاع می‌پردازد یا با اعطای وکالت مبادرت به دفـاع می‌کند. از نظر کمیسیون آمریکایی حقوق بشر، فرصت‌هایی نظیر ۲۴ یا ۴۸ ساعت بـه هیچ وجه مدت زمان مناسب تلقی نمی‌شود. (۲۸)

کمیته حقوق بشر سازمان ملل در یک توضیح کلی اظهار داشته که تسهیلات مورد نظر عبارت‌اند از امکان دسترسی به کلیه اسناد و دلایل مؤثر در دفاع و فرصـت عقـد قرارداد وکالت و مذاکرات لازم با وکیل منتخب.

حق حضور در دادگاه در فقه

متون فقهی ما به این حق توجهی منطقی داشته و در این توجه، حقـوق متفـاوت را در کنار هم نگریسته است. طبق این نگرش، در اتهاماتی که حـق شـخص دیگـری در میان است ـ مثلاً در جرایمی مثل کلاهبرداری یا سرقت یا خیانت در امانت که موضـوع

اموال دیگران در بین است ـ حق حضور متهم در دادگاه را نمی‌توان به عنوان ضابطه‌ای قرارداد که مانع از رسیدگی به جنبهٔ مالی و حق‌الناسی اتهام می‌باشد؛ زیرا با عدم حضور متهم در دادگاه و تأخیر در احقاق حق شاکیان خصوصی، ضرر و زیان به ایشان وارد می‌شود. بنابراین، جنبهٔ خصوصی اتهام، بدون حضور متهم رسیدگی می‌شود ولی جنبهٔ عمومی و کیفری آن به هیچ وجه مورد رسیدگی قرار نمی‌گیرد و حق متهم برای حضور در دادگاه، ضابطه‌ای است که مانع رسیدگی بدون حضور وی می‌گردد. از این نظر، فقه ما بر قوانین روز برتری دارد؛ زیرا در این قوانین، امکان رسیدگی و صدور حکم بدون حضور متهم پذیرفته شده ولی در فقه ما چنین چیزی ممنوع است.

برای اثبات این ادعا کافی است سری به عبارات فقها در این بحث بزنیم و مشاهده کنیم که رسیدگی و صدور حکم غیابی در مسائل حق‌الناس، صرفاً در زمینهٔ مسائل مالی مطرح شده است و هدف آن، جلوگیری از ضرر به مدعی است؛ زیرا تأخیر در رسیدگی و تحویل ندادن مال به مدعی، مستلزم ضرر او است.

به تعبیر دیگر: صدور حکم غیابی بر اساس این مبنا پذیرفته شده است که تأخیر (تا زمان حضور مدعی علیه) مستلزم تضرر مدعی می‌باشد؛ زیرا لازمهٔ آن محروم شدن وی از تصرف در مالی است که ادلهٔ اثباتی، مالکیت وی را بر آن ثابت نموده است. بنابراین در اتهاماتْ از نظر جنبهٔ عمومی جرم، امکان رسیدگی و صدور حکم غیابی وجود ندارد.

سخنان برخی فقها در این باره، به شرح ذیل است:

محقق حلی در شرایع بر این باور است که قضاوت دربارهٔ شخص غایب در زمینهٔ حقوق الناسی مثل دین و عقد صورت می‌گیرد؛ ولی در زمینهٔ حقوق الله مثل زنا و لواط چنین قضاوتی انجام نمی‌شود؛ زیرا این‌گونه مجازات‌ها مبتنی بر آسان‌گیری می‌باشند. بنابراین اگر در موردی مثل سرقت، مجازات مربوط به هر دو زمینه وجود داشته باشد، تنها در مورد حق‌الناس قضاوت شده و به ضمانت شخص در قبال مال ربوده شده

حکم می‌شود؛ ولی قضاوت در مورد قطع دست مورد تردید می‌باشد.[۱]

استدلالی که در بارهٔ عدم صدور حکم غیابی در زمینهٔ زنا و لواط مطرح گردید ـ یعنی مبتنی بودن بر آسان‌گیری و تخفیف ـ شاهد آن است که در عموم مسائلی که این استدلال راه می‌یابد، وضعیت از همین قرار است. بنابراین، در تعزیرات حق اللهی نیز همین ممنوعیت هست. از سوی دیگر، مثالی که در قضاوت مرتبط با حق‌الناس ذکرشد ـ یعنی دین و عقد و نیز ضمانت در قبال مال ـ گواه آن است که منظور از حق‌الناس چه نوع حقوقی می‌باشد.

محقق حلی در مختصر النافع آورده است:

> در صورت وجود بینه در مورد غایب، حکم صادر و سپس مال او فروخته و دینش پرداخت می‌شود. البته غایب این امکان را دارد که بعداً دلیل خود را ارائه و حکم را نقض کند. مال شخص مدعی نیز با کفالت به افراد امین سپرده می‌شود تا در صورت اثبات حجتی که غایب ارائه می‌نماید، باز پس‌گیری آن ممکن باشد.[۲]

علامهٔ حلی در ارشاد چنین گفته است:

> در مورد غایب در زمینهٔ حقوق‌الناس حکم می‌شود؛ ولی در مورد حق‌الله حکم داده نمی‌شود. لذا در سرقت، در زمینهٔ ضمانت نسبت به مال ربوده شده، قضاوت می‌شود؛ ولی در مورد مجازات قطع دست حکمی صادر نمی‌گردد ... و اگر در

---

۱. محقق حلی، شرایع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ج۴، ص۷۸. شایان ذکراست که صیمری دلیل این تردید محقق حلی را چنین شرح می‌دهد: منشأ این تردید آن است که حکم به قطع دست، ملازم با حکم به وقوع سرقت می‌باشد و حکم به یکی از دو امر، مستلزم حکم به دیگری است و چون حکم به سرقت شده است، باید حکم به قطع دست نیز بشود. از سوی دیگر، قطع دست حقی از حقوق الهی است و در حقوق الله قضاوت غیابی صورت نگرفته و بر غایب حکم نمی‌شود. این رأی مشهور است و علامه در قواعد و ارشاد و تحریر به آن جزم نموده است. چنان‌که شهید اول نیز در کتاب دروس به همین جزم کرده است و رأی من نیزهمین است. (ر.ک: صیمری، غایة المرام فی شرح شرایع الإسلام، ج۴، ص۲۳۷).

۲. محقق حلی، المختصر النافع فی فقه الإمامیة، ج۲، ص۲۸۵.

مورد غایبی قضاوت شد، چنانچه مورد حکم دین یا ملک غیرمنقولی است که با تعریف قابل شناسایی است، باید همان را تحویل مدعی داد؛ ولی اگر اسب و امثال آن است، صدور حکم در مورد عین آن مورد تردید می‌باشد؛ زیرا از یک سو امکان شناسایی وجود دارد و از سوی دیگر، ممکن است اوصافی که برای شناسایی بیان می‌شود، در اسب‌های دیگر نیز وجود داشته باشد.[۱]

طرح مسئلهٔ قابل شناسایی بودن یا نبودن موضوع حکم، در این عبارت علامه، گواه آن است که زمینهٔ رسیدگی در مسائل حق‌الناس، مسائل مالی و دعاوی مدنی است. همچنین علامه قاطعانه از صدور حکم در مورد مجازات قطع دست نهی می‌نماید.

علامهٔ حلی در تحریر بر این نظر است:

در مورد شخص غایب در زمینهٔ حق الناس مثل دین و عقد و ارش و قصاص رسیدگی و قضاوت می‌شود؛ ولی حق الله مثل زنا و لواط و امثال آنها مورد رسیدگی قرار نمی‌گیرد. و اگر اتهامْ مشتمل بر هر دو جنبه باشد، در زمینهٔ موضوع مختص به حق‌الناس ـ همچون ضمانت نسبت به مال ربوده شده ـ قضاوت صورت می‌گیرد؛ ولی مجازات قطع دست مورد قضاوت قرار نمی‌گیرد.[۲]

هرچند قصاص مسئله‌ای کیفری است؛ ولی چون جنبهٔ خصوصی و شخصی دارد، رسیدگی قضایی می‌شود.

علامه حلی در قواعد گفته است:

در مورد شخص غایب در زمینهٔ حق‌الناس مثل دین، عقد، جنایات و قصاص رسیدگی و قضاوت می‌شود؛ ولی در زمینهٔ حق‌الله چنین چیزی ممکن نیست؛ زیرا بنای این‌گونه امور بر آسان‌گیری و تخفیف است.[۳]

---

۱. علامه حلی، إرشاد الأذهان إلی أحکام الإیمان، ج۲، ص۱۴۹.
۲. علامه حلی، تحریر الأحکام الشرعیة علی مذهب الإمامیة، ج۲، ص۱۸۷.
۳. علامه حلی، قواعد الأحکام فی معرفة الحلال و الحرام، ج۳، ص۴۵۶.

در این عبارت علامه، امکان رسیدگی در مسائل کیفری مرتبط با حق‌الناس و دارای جنبهٔ خصوصی به صورتی وسیع‌تر مطرح شده است.

شهید ثانی در روضه بر این رأی است:

> موضوع رسیدگی در مورد غایب، حق‌الناس است نه حق‌الله؛ زیرا قضاوت در مورد غایب مبتنی بر لزوم احتیاط است و حق‌الله مبتنی بر آسان‌گیری است؛ زیرا خدا بی‌نیاز می‌باشد.[۱]

در این عبارت، شهید ثانی به خوبی توضیح می‌دهد که اگر به اتهامات مربوط به حق‌الناس و دارای جنبهٔ خصوصی رسیدگی می‌شود، صرفاً به دلیل آن است که در حق مردم احتیاط کرده و زمینهٔ تضییع حقوق مردم را فراهم نیاوریم.

شهید ثانی در مسالک با اشاره به تردید محقق حلی در صدور حکم مجازات قطع دست در مورد سارق به صورت غیابی، می‌نویسد: «غیر از محقق، بقیهٔ فقها به صورت قاطع حکم به ممنوع بودن صدور چنین حکمی نموده‌اند».[۲]

محقق اردبیلی تصریح کرده است: «ممنوعیت رسیدگی و صدور حکم غیابی در حق‌الله، در صورت عدم حضور متهم، اجماعی است».[۳]

آنچه گفته شد، نمونه‌ای از عبارات فقها در این باره بود. البته فقهای دیگر نیز عباراتی مشابه دارند.[۴]

تحلیل این عبارات ما را به همان ادعایی راهنمایی می‌کند که در ابتدا متذکر شدیم؛ یعنی در فقه و عبارت فقهای ما مسئله حق حضور متهم در دادگاه در مسائل کیفری مورد توجه قرار گرفته است.

---

۱. شهید ثانی، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، ج۳، ص۱۰۴.

۲. شهید ثانی، مسالک الإفهام إلی تنقیح شرایع الإسلام، ج۱۳، ص۴۶۹.

۳. محقق اردبیلی، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، ج۱۲، ص۲۰۶.

۴. ازباب مثال ر.ک: سیدجواد عاملی، مفتاح الکرامة، ج۱۰، ص۱۶۵؛ سید علی طباطبایی، ریاض المسائل، ج۱۵، ص۱۷۱؛ محمد حسن نجفی، جواهر الکلام فی شرح شرایع الإسلام، ج۴۰، ص۲۲۲.

گفتنی است در صورت رسیدگی به جنبهٔ خصوصی اتهام، ضرورتِ دادن مجال دفاع به متهم اقتضا می‌نماید چنانچه وی برای دفاع و اثبات دلایل بی‌گناهی خود تقاضای مهلت کند، به وی این فرصت داده شود.[۱]

طبق کلام برخی فقها، مهلتی که برای حضور متهم در دادگاه داده می‌شود، نباید بیش از سه روز باشد.[۲] هیچ دلیلی بر این تقیید در دست نیست. برای همین برخی از فقها گفته‌اند: «در تعیین مدت، ملاک زمانی است که آوردن شهود، در برابر شهود مدعی امکان داشته باشد».[۳]

فاضل هندی ﷺ بر همین مبنا، تقیید به سه روز را توجیه کرده و نوشته است: «این امر (تقیید) در صورتی است که منکر، عدم امکان احضار شهود مورد نظر خود را در عرض سه روز اظهار ننماید».[۴]

۳. حق سکوت

اکثر متهمان در مواجهه با سؤالات مقام تحقیق و بازجویی سکوت می‌کنند. برای همین، مسئله مهم در شیوهٔ تحصیل دلیل، چگونگی برخورد با سکوت متهم پس از احراز هویت و تفهیم شکایت اتهام به وی در مرحله تحقیقات مقدماتی است. افزون بر این، در پاره‌ای موارد متهم با زبان مقامات انتظامی و قضایی آشنایی ندارد. بنابراین، در همه این موارد و سایر موارد مشابه، جمع‌آوری دلیل باید طبق ضوابط خاصی صورت پذیرد؛ زیرا رعایت نشدن ضوابط قانونی و مخدوش شدن دلایل به دست آمده، ممکن است به تحقیقات بعدی نیز تسری یافته و آنها را از درجه اعتبار ساقط کند.

---

۱. محقق حلی، شرایع الإسلام، ج۴، ص۸۶۳.
۲. شیخ طوسی، مبسوط، ج۸، ص۱۷۳.
۳. محمد حسن نجفی، جواهر الکلام، ج۴، ص۱۹۳.
۴. فاضل هندی، کشف اللثام، ج۲، ص۲۳۳.

سکوت لزوماً دلیل بر مجرمیت متهم و حاکی از سوء نیت یا مبادرت وی به انحراف و اطاله جریان استنطاق و تحقیقات مقدماتی نخواهد بود. این وظیفهٔ بازپرس یا مقام استنطاق است که با هوش و ذکاوت و به‌کارگیری روش‌های علمی و کارامد به کشف حقیقت نایل آید.

قوانین دادرسی فعلی دربارهٔ این موضوع که مأمورین و مقامات قضایی تکلیفی نسبت به آگاه کردن متهم از حق سکوت دارند یا نه سکوت کرده‌اند. قانون آیین دادرسی ایران در زمینهٔ اعلام و تفهیم حق سکوت به متهم، برای مقامات تحقیق و بازجویی به صراحت تکلیفی معین نکرده است. از عبارات ماده ۱۲۹ نیز نمی‌توان تکلیف قضات تحقیق و ضابطان دادگستری را در اعلام حق سکوت به متهم استنباط کرد. به هر حال باید در نظر داشت که:

۱) با سکوت متهم و عدم تمایل او به همکاری و ادای توضیح، نمی‌توان وی را اجبار به اقرار و ادای توضیح کرد. أخذ اقرار در چنین مواردی، فاقد هر نوع وجاهت شرعی و قانونی است.

۲) ارائه دلیل و بار دلیل اصولاً وظیفه نهاد تحقیق و تعقیب بوده، بلکه شیوه تحصیل آن نیز از جمله آثار مهم اصل برائت تلقی می‌شود و باید با توسّل به شیوه‌های صحیح قانونی و با رعایت اصول اخلاقی و ضوابط حاکم بر ضرورت رعایت کرامت انسانی، به عمل آید.

۳) با عنایت به اصل ۳۷ قانون اساسی و لحاظ این نکته که حق سکوت از لوازم اجتناب‌ناپذیر و قطعی اصل برائت است، سکوت متهم را نمی‌توان لزوماً دلیلی بر بزهکاری وی تلقی کرد، بلکه صرفاً می‌تواند به عنوان قرینه‌ای در کنار سایر قراین و دلایل برای ایجاد قناعت وجدانی قاضی به حساب آید و در غیر این صورت شک باید به نفع متهم تعبیر شود.

۴) از نقش وکیل مدافع در فرایند تحقیقات و مساعدت وی در تکمیل پرونده نباید

غافل ماند؛ اما در این زمینه نیز، به شرحی که آمد، قوانین فعلی با ابهام و نارسایی جدی مواجه است. آنچه مسلم است، قبول حق سکوت برای متهم تا حضور وکیل مدافع، می‌تواند ـ در راستای رعایت حقوق بشر و دادرسی منصفانه ـ موجب انطباق ضوابط داخلی با مفاد اسناد بین‌المللی ـ که ایران به آنها ملحق و اجرای آنها را تعهد کرده است ـ شود.

الف) در حقوق ایران

حق سکوت در حقوق ایران

حق متهم برای سکوت در طول مرحله بازداشت و رسیدگی قضایی، ناشی از اصل برائت و پادمانی مهم برای حمایت از حق ممنوعیت اعتراف به جرم و شهادت علیه خود است. حق ساکت ماندن در طول بازجویی، از جملهٔ حقوق افراد تحت بازداشت در معرض آسیب است.

مقامات، اغلب در بازداشت، بهترین فرصت را برای اعتراف و یا خودمجرم‌خوانی متهم به دست می‌آورند و سکوت در این مرحله بهترین روش برای خنثا کردن این تلاش‌ها (سوءاستفاده‌ها) است.

حق سکوت متهم، در هیچ‌یک از مقررات داخلی به صراحت مورد تأکید و اشاره قرار نگرفته است. مع الوصف، از ملاحظه برخی اصول قانون اساسی و پاره‌ای ضوابط دادرسی، به مقرراتی بر می‌خوریم که از به رسمیت شناختن این حق مسلّم حقوقی حکایت دارد.

بر پایهٔ اصل ۴۸ قانون اساسی ایران، اجبار متهم به ادای سوگند برای وادار کردن وی به ادای مطالب ممنوع است. همچنین بر اساس ماده ۱۲۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸، قاضی مکلف است به متهم خاطر نشان سازد مواظب اظهارات خود باشد و پس از آن موضوع اتهام و دلایل آن

را به صورت صریح به متهّم تفهیم کرده و آن‌گاه شروع به تحقیق کند.

مهم‌تر آنکه قسمت اخیر مادهٔ اخیر صراحتاً مقرر داشته است:

سؤالات باید مفید و روشن باشد. سؤالات تلقینی یا اغفال یا اکراه و اجبار متهم ممنوع است. چنانچه متهم از دادن پاسخ امتناع کند، امتناع او در صورت‌جلسه قید می‌شود.

ظاهر و معنای این عبارت به خوبی این نتیجه را می‌دهد که حق سکوت متهم در نظام قضایی ایران، از دیدگاه قانونی به رسمیت شناخته شده و تضمینی است.

ب) در حقوق بیگانه

حق سکوت در بسیاری از نظام‌های حقوقی وارد شده است. هرچند معاهدات حقوق بشری صراحتاً آن را اعلام نکرده‌اند؛ لیکن می‌توان از رویهٔ دادگاه‌های بین‌المللی، وجود این حق را استنباط کرد. دادگاه اروپایی اعلام داشته است اگرچه در ماده ۶ کنوانسیون اروپایی تصریح نشده است؛ لیکن شکی نیست که حق ساکت ماندن در زمان بازجویی پلیس و مصونیت در مقابل خودمجرم‌خوانی عموماً از استانداردهای بین‌المللی ـ که در بطن مفهوم رویه عادلانه بر اساس ماده ۶ کنوانسیون ایجاد می‌گردد ـ به شمار می‌آید.

دادگاه اروپایی در قضیه‌ای دیگر دریافت، تعقیب فردی به دلیل خودداری از استرداد اسناد به مقامات گمرکی، تلاشی است برای اجبار متهم به تدارک ادلهٔ جرایمی که به وی منتسب است. و بنابراین، نقض حق سکوت وی و مشارکت در روند مجرم‌خوانی هر کسی است که تحت بازداشت قرار دارد.

قاعده ۴۲ (الف) آیین رسیدگی و ادله دیوان یوگسلاوی بر حق سکوت متهم تصریح کرده است. این قاعده مقرر می‌دارد:

مظنونی که تحت بازجویی دادستان قرار دارد، از حقوق زیر ـ که باید از سوی دادستان قبل از بازجویی به زبانی که وی تکلم می‌نماید و یا می‌فهمد اعلام گردد ـ برخوردار است: ... (سه) حق ساکت ماندن و اطلاع از اینکه هر آنچه را وی اظهار می‌دارد، ثبت خواهد شد و به عنوان دلیل مورد استفاده قرار می‌گیرد.

ماده ۴۲ (الف) آیین رسیدگی و ادله دیوان روآندا نیز مفادی مشابه را بیان می‌دارد.

ماده ۵۵(۲) (ب) اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری نیز مقرر می‌دارد که هرگاه متهم تحت بازجویی دادستان دیوان و یا مقامات ملی قرار گیرد، باید از حق خود برای ساکت ماندن مطلع شود. این سکوت نمی‌تواند در تعیین مجرمیت یا بی‌گناهی مورد توجه قرار گیرد.

ب) در فقه

فقهای ما با پرداختن به موضوع سکوت متهم، دو نظریه را در این باره مطرح ساخته‌اند:

نظریهٔ اول

طبق این دیدگاه، متهم زندانی می‌شود تا به سخن آمده و پاسخ دهد: این نظری است که در میان برخی فقها دارای شهرت است. شیخ مفید می‌نویسد:

> هرگاه یک طرف علیه طرف دیگر ادعایی را مطرح نماید و مدعی‌علیه سکوت کند، قاضی از مدعی‌علیه درخواست پاسخ‌گویی می‌نماید. اگر وی همچنان ساکت باشد، باید قاضی تحقیق کند که آیا وی کر و لال است که در این صورت عذرش موجه بوده و باید به طریقی دعوا را به او تفهیم نموده و او را آگاه سازد. در این فرض، اگر با اشاره اقرار یا انکار کند، بر اساس اقرار یا انکارش حکم می‌شود؛ ولی اگرسالم است و خود را به ناآگاهی زده و با سکوت، لجاجت خود را آشکار می‌سازد، به زندانی کردن او فرمان می‌دهد که اقرار یا انکار کند؛ مگر آنکه طرف دیگر از حق خود بگذرد.[۱]

---

۱. شیخ مفید، المقنعه، ص۷۲۵. برای دیدن عبارت دیگر معتقدان به این نظر ر.ک: شیخ طوسی، النهایة، ص۳۴۲؛ شهید ثانی، مسالک الإفهام، ج۱۳، ص۴۶۶؛ شیخ بهایی، الجامع العباسی، ص۳۶۱؛ سید علی طباطبایی، ریاض المسائل، ج۲؛ ص۴۰۱.

محقق حلی می‌نویسد:

اما اگر مدعی‌علیه سکوت کند، ملزم به پاسخگویی خواهد شد و درصورتی‌که عناد ورزد، زندانی می‌شود تا معلوم سازد. برخی از فقها گفته‌اند: «مجبور به پاسخگویی می شود». برخی نیز رأی داده‌اند که قاضی می‌گوید: «یا پاسخ بده یا تو را نکول‌کننده محسوب می‌نمایم و سوگند را به مدعی محول می‌سازم». اگر همچنان بر سکوت اصرار ورزد، قاضی سوگند را به مدعی موکول می‌کند. نظراول (الزام به پاسخ و حبس) روایت شده است و نظر اخیر، مبتنی بر آن است که به صرف نکول منکر، قضاوت صورت نگرفته وحکم صادر نشود (بلکه باید سوگند را به مدعی محول ساخت و در صورت قسم خوردن وی قضاوت انجام می‌شود).[۱]

او در مختصر النافع نیز عبارتی به همین مضمون دارد.[۲] علامهٔ حلی هم این رأی را پسندیده و پس از نقل آن می‌نویسد:

حق با شیخ طوسی در نهایة است. دلیل ما این است که پاسخگویی بر مدعی‌علیه واجب است و همان‌طورکه احتمال می‌رود پاسخ او اقرار باشد، احتمال انکار نیز وجود دارد. پس حبس می‌شود؛ زیرا چیزی غیر از پاسخ بر وی واجب نیست و اصلْ برائت ذمه می‌باشد و در اینجا بازگرداندن سوگند به مدعی و نکول‌کننده شمردن مدعی‌علیه، نیازمند دلیل است و دلیلی در شریعت وجود ندارد. طرفداران دیدگاهی که سکوت را به منزلهٔ نکول دانسته‌اند، چنین استدلال کرده‌اند: «سکوت از روی عناد، همانند نکول است». پاسخ ما به این دلیل آن است که چنین مقایسه‌ای را قبول نداریم.[۳]

---

۱. محقق حلی، شرایع الاسلام، ج۴، ص۸۷۵.
۲. محقق حلی، المختصر النافع، ص۲۷۴.
۳. علامهٔ حلی، مختلف الشیعة، ج۸، ص۳۶۳ ـ ۳۶۵.

برخی فقها در این مسئله، فقط به ذکر اقوال پرداخته و از ترجیح یک طرف خودداری کرده‌اند.[۱]

نظریهٔ دوم

بر پایهٔ این نظریه، الزامی متوجه متهم نیست؛ بلکه قاضی از مدعی (یا شاکی) می‌خواهد که ادای سوگند نماید و به این استناد، اقدام به صدور حکم و ختم رسیدگی می‌کند. شیخ طوسی که از طرفداران این نظر است، می‌نگارد:

> اما قسم سوم جایی است که متهم ساکت باشد و یا صریحاً بگوید: «نه اقرار می‌کنم و نه انکار». در این صورت، قاضی سه بار به او می‌گوید: «یا پاسخ بده و یا تو را نکول‌کننده محسوب می‌نمایم و سوگند خوردن را به مدعی محول می‌سازم». البته برخی گفته‌اند: «وی را زندانی می‌سازد تا با اقرار یا انکار خویش پاسخ بدهد و نباید او را نکول‌کننده به شمار آورد و طبق نکول و سکوت او حکم نماید». و عبارت «اقرار نمی‌کنم» نکول نیست. به نظر ما آنچه مقتضای مذهب ماست، همان رأی اول می‌باشد.[۲]

دلایل نظریهٔ اول

طرفداران نظریهٔ نخست دلایلی را برای تأیید دیدگاه خود ذکر نموده‌اند که عبارت‌اند از:

---

۱. قواعد الأحکام، ج۳، ص۴۴۰؛ فخر المحققین، إیضاح الفوائد، ج۴، ص۳۳۲؛ شهید اول، اللمعة الدمشقیة، ص۸۱؛ البته شهید ثانی، عبارت شهید اول را به گونه‌ای قابل تفسیر دانسته است که طبق آن، وی معتقد به تخییر بین هر دو گزینه می‌باشد. شهید ثانی می‌نویسد: «ویظهر من المصنف التخییر بین الأمرین، والأولی جعلهما إشارة إلی القولین، وفی الدروس اقتصر علی حکایتهما قولین ولم یرجح شیئا؛ از شهید اول چنین بر می‌آید که بین دو چیز تخییر وجود دارد؛ ولی بهتر این است که آن دو را ناظر به دو قول بدانیم؛ و در دروس فقط به نقل این دو اکتفا نموده و هیچ‌یک را برنگزیده است. (ر.ک: شهید ثانی، شرح اللمعة، ج۳، ص۹۳)؛ محقق سبزواری، کفایة الأحکام، ص۲۶۹.

۲. شیخ طوسی، المبسوط، ج۸، ص۱۶۰. برای دیدن عبارات دیگر معتقدان به این نظر، ر.ک: ابن ادریس، السرائر، ج۲، ص۱۶۳.

۱. جواب حق مدعی است که بر عهدهٔ متهم ثابت می‌باشد. پس باید حق مدعی از هر طریق (ولو با حبس) استیفا شود. همان‌طورکه اگر اصل حق مدعی با اقرار یا شاهد ثابت می‌شد و محکوم‌علیه از ادای آن سرباز می‌زد، از هر راه ممکن حق مدعی استیفا می‌گردید.[۱]

۲. روایت نبوی ﷺ: «لی الواجد یحل عقوبته وعرضه». این روایت با روایات متعددی که به نقل از امیرالمؤمنین علیه‌السلام دلالت بر حبس مدیون مماطل می‌نماید، تأیید می‌شود.

۳. ادله‌ای که بر نکول یا رد یمین به مدعی یا سایر موازین مرتبط با قضاوت دلالت می‌کند، همه ناظر به صورتی است که موضوع «منکر» تحقق یافته باشد. بنابراین، پیش از محقق شدن این موضوع، این ضوابط منطبق نمی‌گردد. از سوی دیگر، تحقق این موضوع مقدمهٔ اعمال موازین قضاوت و احقاق حقوق می‌باشد. پس باید به این مقدمهٔ واجب، به هر طریقی رسید.[۲]

۴. بر متهم واجب است که جواب بدهد. جواب او ممکن است متضمن اقرار یا انکار باشد. این درحالی است که ارجاع یمین به مدعی به استناد نکول متهم، متوقف بر وجود دلیل است.[۳]

اشکال دلیل اول: جواب دادن متهم، حق مدعی نیست. آنچه حق او است «مدعی به» است؛ نه پاسخ متهم. تنها چیزی که می‌توان گفت این است که پاسخ متهم راهی است برای رسیدن مدعی به حقش و راه رسیدن او به حقش، منحصر به این راه نیست؛ بلکه راه دیگری نیز وجود دارد که چه بسا از نظر زمانی مدعی را سریع‌تر به حقش برساند؛ زیرا با حبس متهم که ممکن است به دلیل سکوت ممتد متهم مدت‌ها طول بکشد، مدعی برای رسیدن به حقش باید این همه وقت منتظر بماند؛ درحالی‌که اگر به

---

۱. شهید ثانی، مسالک الافهام، ج۱۳، ص۴۲۷.
۲. علامه حلّی، قواعد الأحکام، ج۳، ص۴۸۶.
۳. علامه حلی، مختلف الشیعه، ج۸، ص۳۶۴.

محض سکوت متهم، قاضی به مقتضای ادله و مدارک رفتار نماید، مدعی را زودتر به حقش می‌رساند.

اشکال دلیل دوم: روایت مذکور و روایاتی که به عنوان مؤید ذکر شده‌اند، همه مربوط به حقوق مالی هستند. بنابراین، بر فرض‌که پاسخ دادن متهم را حق مدعی بشماریم، مشمول این روایات نخواهد بود.

اشکال دلیل سوم: منکر، موضوع موازین و ضوابط باب قضا، نیست؛ بلکه مدعی علیه است که شامل متهم ساکت نیز می‌گردد. پس اعمال این موازین و ضوابط با مشکلی مواجه نیست که برای رفع آن، به حرف آوردن متهم ناگزیر باشد.

اشکال دلیل چهارم: سکوت متهم به منزله نکول او است. بنابراین، ارجاع یمین به مدعی وطی مراحل بعدی مشکلی ندارد.

دلایل نظریه دومبرای تأیید نظریهٔ دوم، دلایل محکمی در دست می‌باشد که در برخی از متون فقهی به آن اشاره شده است:

۱. ادله‌ای که بر وجوب قضاوت ـ به محض امتناع متهم (ازسوگند یا رد) یا در صورت رد یمین به مدعی ـ دلالت می‌نماید، عمومیت دارد. بنابراین، نمی‌سزد این ادله را مخصوص متهمی بدانیم که از سکوت خودداری کرده است. از جملهٔ این ادله می‌توان به روایت معروف عبدالرحمن اشاره نمود.[۱] در ذیل این روایت می‌خوانیم:

---

۱. مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عِيسَى بْنِ عُبَيْدٍ عَنْ يَاسِينَ الضَّرِيرِ قَالَ حَدَّثَنِي عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ أَبِي عَبْدِ اللهِ قَالَ قُلْتُ لِلشَّيْخِ خَبِّرْنِي عَنِ الرَّجُلِ يَدَّعِي قِبَلَ الرَّجُلِ الْحَقَّ فَلَا يَكُونُ لَهُ بَيِّنَةٌ بِمَا لَهُ قَالَ فَيَمِينُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فَإِنْ حَلَفَ فَلَا حَقَّ لَهُ وَ إِنْ لَمْ يَحْلِفْ فَعَلَيْهِ وَ إِنْ كَانَ الْمَطْلُوبُ بِالْحَقِّ قَدْ مَاتَ فَأُقِيمَتْ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ فَعَلَى الْمُدَّعِي الْيَمِينُ بِاللهِ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ لَقَدْ مَاتَ فُلَانٌ وَ إِنَّ حَقَّهُ لَعَلَيْهِ فَإِنْ حَلَفَ وَ إِلَّا فَلَا حَقَّ لَهُ لِأَنَّا لَا نَدْرِي لَعَلَّهُ قَدْ أَوْفَاهُ بِبَيِّنَةٍ لَا نَعْلَمُ مَوْضِعَهَا أَوْ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ قَبْلَ الْمَوْتِ فَمِنْ ثَمَّ صَارَتْ عَلَيْهِ الْيَمِينُ مَعَ الْبَيِّنَةِ فَإِنِ ادَّعَى بِلَا بَيِّنَةٍ فَلَا حَقَّ لَهُ لِأَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ لَيْسَ بِحَيٍّ وَ لَوْ كَانَ حَيّاً لَأَلْزَمَ الْيَمِينَ أَوِ الْحَقَّ أَوْ يَرُدُّ الْيَمِينَ عَلَيْهِ فَمِنْ ثَمَّ لَمْ يَثْبُتْ لَهُ الْحَق؛ به امام ﷺ عرض کردم: حکم مردی که حقی را بر ذمهٔ شخص دیگر ادعا می‌کند ولی شاهدی ندارد، چیست؟ فرمود: مدعی‌علیه سوگند بخورد. پس اگر سوگند خورد، مدعی حقی ندارد و اگر سوگند نخورد، بر عهدهٔ مدعی‌علیه ثابت خواهد شد. و در صورتی که مدعی‌علیه از ←

... لَوْ كَانَ حَيّاً لَأُلْزِمَ الْيَمِينَ أَوِ الْحَقَّ أَوْ يَرُدُّ الْيَمِينَ عَلَيْهِ فَمِنْ ثَمَّ لَمْ يَثْبُتْ لَهُ الْحَق؛ اگرزنده بود ملزم به سوگند یا ادای حق می‌گردید و یا با نکول وی از سوگند، ادای سوگند به مدعی موکول می‌شد. از این رو در صورت مرگ مدعی علیه، برای مدعی حقی ثابت نخواهد بود.

بر اساس این جمله، هر مدعی‌علیه زنده‌ای ـ چه سکوت کند یا پاسخ دهد ـ به یکی از این سه ملزم می‌باشد: ۱. سوگند؛ ۲. ادای حق مورد ادعا؛ ۳. رد یمین به مدعی. بنابراین، الزام متهم (مدعی‌علیه) به چیزی غیر از این سه، برخلاف روایت می‌باشد.

اگرچه بر این استدلال اشکال و انتقاداتی شده است؛ ولی علمای بزرگ ما به همه آنها پاسخ داده‌اند.[۱]

۲. متهمی که سکوت می‌کند، در واقع یا منکر است یا مقرّ. اگر مقر است بی‌شک می‌توان او را به ادای حق وادار کرد و اگر منکر می‌باشد، باز هم می‌توان علیه او حکم داده و او را به ادای حق واداشت؛ زیرا وی از سوگند و رد سوگند خودداری کرده است. پس ملزم به حق می‌شود. درصورتی‌که به صرف نکول منکر، صدور حکم را علیه وی مجاز بدانیم، نیازی به رد یمین به مدعی نیست؛ ولی اگر معتقد به این مبنا نباشیم، بعد از

→

دنیا رفته باشد و بینه بر علیه او شهادت دهد، باید مدعی به خدا سوگند بخورد که حق او بر ذمهٔ شخص از دنیا رفته ثابت است. پس اگر سوگند خورد که هیچ؛ ولی اگر سوگند نخورد، حقی برای او ثابت نخواهد بود؛ زیرا ما نمی‌دانیم. شاید فرد از دنیارفته پیش از مرگ، حق او را نزد شاهدی ادا نموده است که ما از او بی‌خبریم و یا شاید بدون حضور شاهد حقش را ادا کرده باشد. بنابراین، برعهدهٔ مدعی ادای سوگند همراه با بینه ضرورت دارد و اگر بدون بینه ادعا کند حقی برای او ثابت نخواهد بود؛ زیرا مدعی‌علیه زنده نیست که اگر زنده بود ملزم به سوگند یا ادای حق می‌گردید و یا با نکول وی از سوگند ادای سوگند به مدعی موکول می‌شد. از این رو در صورت مرگ مدعی‌علیه، برای مدعی حقی ثابت نخواهد بود. (کلینی، الکافی، ج۷، ص۴۱۶).

۱. از باب نمونه مرحوم میرزای آشتیانی در کتاب القضا به مهم‌ترین اشکالات پرداخته است. (ر.ک: میرزای آشتیانی، کتاب القضاء، ص۱۵۲)

سکوت متهم، ابتدا یمین را به مدعی رد و سپس مبادرت به صدور حکم می‌نمایند.[۱]

۳. زندانی کردن و ایجاد هرگونه محدودیت دیگر برای متهم ساکت ـ به منظور شکستن سکوت او ـ متضمن اضرار به او بدون موجب و مجوز است و بر خلاف اصل عدم ولایت و سایر اصولی است که در گذشته اشاره شد.

فاضل هندی در همین باره گفته است:

برای اثبات نظریهٔ بازگشت سوگند به مدعی بدون زندانی نمودن مدعی‌علیه، چنین استدلال شده است:

«اگر مدعی‌علیه پاسخ صحیح داده و سپس از سوگند امتناع ورزد نکول‌کننده محسوب می‌شد؛ حال که از پاسخ صحیح و سوگند خودداری نموده است، به طریق اولی نکول‌کننده قرار داده می‌شود». من در پاسخ می‌گویم: از چند جهت چنین اولویتی وجود دارد:

اول. او از سوگند و پاسخ دادن نکول کرده است؛ دوم. عناد او شدیدتر و آشکارتر است؛ سوم. چون انکار نکرده است، احتمال اقرار وجود دارد. پس اگر سوگند مدعی همراه انکار صریح معتبر شمرده می‌شود، سوگند او با سکوت مدعی‌علیه به طریق اولی معتبر خواهد بود.

از سوی دیگر، مؤید بازگرداندن سوگند به مدعی این است که زندانی نمودن مدعی‌علیه، متضمن اضرار به مدعی بر اثر تأخیر است و چه بسا منتهی به ضایع شدن حقش شود. همچنین حبس و اجبار مدعی‌علیه به جواب دادن، اضرار او شمرده می‌شود که هیچ دلیلی ندارد و دلیلی که قبلاً برای آن نقل شد، مردود است؛

---

۱. البته در این استدلال می‌توان چنین مناقشه کرد: درست است که در واقع این شخص قبلاً یا اقرار دارد و یا انکار؛ ولی عنوان مقر و منکر با انکار و اعتراف قلبی غیر اظهار شده صدق نخواهد کرد. حتی می‌توان گفت اساساً اعتراف و انکار، فقط در صورتی صدق می‌کند که شخص، لفظاً اقرار یا انکار کند. بنابراین، درصورت عدم تلفظ، اساساً اعتراف و انکار تصور نمی‌شود.

زیرا بازگرداندن سوگند به مدعی نقش بازدارندهٔ بیشتری در قبال سکوت مدعی‌علیه دارد و برای مدعی نیز آسان‌تر و مفید است.[۱]

محقق یزدی نیز در تکمیل استدلال برای این نظریه، مطالب بیشتری دارد که خواننده را به کتاب او ارجاع می‌دهیم.[۲] گفتنی است، به نظر سومی نیز در کتب فقهی اشاره شده است که طبق آن، متهم ایذاء و آزار می‌شود تا لب به سخن بگشاید. این قول، فقط در حد اشاره در متون فقهی مطرح شده است و هیچ فقیهی به آن معتقد نیست.

با دقت در ادلهٔ شرعی می‌توان دریافت که فقه ما حق سکوت متهم را به رسمیت شناخته است؛ ولی معنای به رسمیت شناختن حق سکوت این نیست که پرونده معطل مانده و مدعی و شاکی تا روزی که متهم و منکر مهر سکوت را بشکند سرگردان بماند؛ بلکه منظور این است که نمی‌توان متهم را وادار به سخن گفتن و پاسخ دادن نمود. او می‌تواند سکوت اختیار کند.

از سوی دیگر، اگر قرار باشد مثل برخی فقهای طرفدار نظریهٔ دوم، به صرف سکوت متهم، دست قاضی را برای صدور حکم علیه او باز بگذاریم، این به معنای نفی حق سکوت متهم خواهد بود. این چه حقی است که اگر متهم آن را اعمال کند بیشتر به ضرر او تمام می‌شود؟!

بنابراین، در شناسایی حق سکوت با سه ضلع نامتجانس روبه‌رو هستیم: از سویی نمی‌توان متهم را وادار به سخن گفتن نمود؛ از سوی دیگر، نمی‌توان به صرف سکوت، علیه متهم حکم نمود و بالاخره نمی‌توان پرونده را نیز به حال خود رها کرده و معطل گذاشت!

راه این است که بین دو صورت تفکیک قائل شویم؛

صورت اول: مدعی(شاکی) ادله و شواهدی به دادگاه ارائه نموده که می‌تواند مستند

---

۱. فاضل هندی، کشف اللثام، ج۲، ص۳۳۸.

۲. محقق یزدی، تکملة العروة الوثقی، ج۲، ص۱۰۱.

حکم قرار گیرد. در این‌صورت، قاضی بـه اسـتناد آن ادلـه مبـادرت بـه صـدورحکم می‌نماید بی‌آنکه به سکوت متهم استناد جوید یا او را وادار به شکستن سکوت کند.

صورت دوم: مدعی شواهد و ادلهٔ محکمه پسندی ارائه نکرده است. در این‌صورت حکم به تبرئهٔ متهم می‌شود.

دلیل این مدعا چنین است: عنوان منکر که موضوع ادلهٔ قضاء ذکر شـده، در حکـمْ دارای مدخلیت است و عنوان مرآتی محسوب نمی‌شود به تعبیر دیگـر: وصـف انکـار وصف تقییدی است نه وصف تعلیلی. پس در صورتی که وی انکار نکرده و صرفاً سـکوت می‌نماید، احکام مترتب بر موضوع منکر، دامنگیر او نخواهد شد. از سوی دیگر، اسـتدلال به ادلهٔ باب قضا (مثل روایت عبدالرحمن) نیز راه به جایی نمی‌برد؛ زیرا معمولاً این روایات مقید به موضوع انکار می‌باشند که در صورت سکوت صدق نخواهد نمود. بنابراین، برای منطبق ساختن موازین قضاوت در این مورد، مستندی در دست حاکم نیست و حکم او حکم بدون ضابطه تلقی خواهد شد.

چکیده

۱. مبنای تئوریک حق دفاع، اصل تساوی سلاح‌هاست.

۲. در فقه ما حق دفاع متهم به رسمیت شناخته شده است و بر همـین اسـاس مـتهم امکان جرح شهود را دارد.

۳. به رغم برداشت ظاهری اولیه، در فقه ما مسئله حق دفاع متهم مورد بی‌مهری قرار نگرفته است.

۴. حق دفاع متهم کارکردهای متنوع و پذیرفته شده‌ای دارد که در فقه و قوانین مورد قبول قرار گرفته است؛ مثل حق دسترسی به اطلاعات، حـق حضـور در دادگـاه، حق سکوت و ... .

۴. بی‌طرفی در رسیدگی

از جمله وظایف قاضی در رسیدگی به دعاوی و مطالبات، آن است که در فضایی کاملاً عادلانه و با مراعات دقیق بی‌طرفی به موضوع رسیدگی کند.

ممکن است سؤال شود: مراعات بی‌طرفی، یکی از وظایف حرفه‌ای قاضی نسبت به هر دو طرف دعواست. بنابراین، حق ویژهٔ شخص متهم نیست و نباید در شمار حقوق وی مطرح شود.

در پاسخ می‌گوییم: این نکته صحیح است؛ ولی با توجه به وضعیت خاص متهم، غالباً کفهٔ بی‌عدالتی به ضرر او سنگین می‌شود و معمولاً این شاکی (خصوصی یا مدعی العموم) است که جانبش گرفته می‌شود. نگاهی به واقعیت موجود در خارج و آنچه که در محاکم اتفاق می‌افتد، مبین این امر است که جز در معدود پرونده‌هایی که متهم از اصحاب قدرت یا وابستگان به آنها می‌باشد، اغلب متهم فردی عادی است و طرف مقابل او ـ به خصوص اگر مدعی‌العموم باشد ـ مورد جانب‌داری قرار می‌گیرد. از این رو تأکید بر مراعات بی‌طرفی به عنوان یکی از حقوق متهم، توجیه‌پذیر می‌باشد.

به‌هرحال، قاضی رسیدگی‌کننده نباید در برابر هیچ یک از طرفین دعوا (شاکی و متهم) حالت طرفیت داشته باشد. او موظف است به عنوان داور حاکم و کسی که مسئول ختم پرونده و فصل دعواست،[1] بر کرسی قضاوت بنشیند. به همین دلیل، او باید به هر دو طرف اجازه دهد که سخنان خود را آزادانه مطرح کنند. او موظف است سخنان ایشان را بشنود و آن‌گاه بر اساس ملاکات قضاوت نماید.

---

۱. در دعاوی کیفری نیز دعوایی علیه شخص مطرح است؛ منتهی گاه این دعوا از سوی شاکی خصوصی و گاه از سوی مدعی العموم مطرح می‌شود. در هر دعوایی نیز خصمی وجود دارد. این خصم، گاه کسی است که حق شخصی خود را می‌طلبد و گاه شخصیتی حقوقی است. بنابراین، تعبیر فصل خصومت، تعبیر صحیحی می‌باشد.

الف) معنای بی‌طرفی

در قوانین و متون حقوقی جدید، وقتی سخن از بی‌طرفی قاضی به میان می‌آید، به گونه‌ای محسوس مشاهده می‌شود ذهن کسانی که به این موضوع می‌پردازند، معطوف به بی‌طرفی در قضاوت و داوری است. مقصود ایشان در سخت‌گیرانه‌ترین فرض، این است که قاضی نباید در رسیدگی قضایی به یک پرونده، جانب بی‌طرفی را از دست داده و به حمایت یکی از طرفین حکم صادر کند. توجه به شواهدی از قوانین موجود و نیز میثاق‌ها و بیانیه‌هایی که در این موضوع تدوین شده‌اند، به روشنی خواننده را با ادعای فوق همراه می‌سازد.

این درحالی است که در فقه، موضوع بی‌طرفی قاضی دارای محدوده‌ای بسیار فراتر از صدور حکم است. در متون فقهی ما به تبعیت از روایات، موضوع بی‌طرفی قاضی در سه حوزه بحث شده است:

۱. بی‌طرفی در صدور حکم؛

۲. بی‌طرفی در رفتار ظاهری و نوع سلوک با طرفین دعوا؛

۳. بی‌طرفی در تمایل قلبی و میل روحی قاضی نسبت به پیروز شدن یکی از دو طرف.

الف ـ ۱. بی‌طرفی در صدور حکم

در این موضوع هیچ اختلافی وجود ندارد که وظیفهٔ قاضی برقراری عدالت و صدور حکم با مراعات بی‌طرفی کامل است.

الف ـ ۲. بی‌طرفی در رفتار

با توجه به دلایل موجود و شواهد فراوانی که در دست می‌باشد، بسیاری از فقهای

بزرگ ما معتقد به وجوب بی‌طرفی در رفتار ظاهری و نوع سلوک شده‌اند.[۱] البته در برابر این نظر، عده‌ای معدود، مراعات بی‌طرفی و اجرای مساوات در رفتار ظاهری را مستحب دانسته‌اند.[۲]

دلایل طرفداران وجوب

دلایل معتقدان به وجوب مراعات بی‌طرفی در رفتار ظاهری بدین شرح است:

الف. روایت سکونی از امیرالمؤمنین علیه‌السلام:

عَلِیُّ بْنُ إِبْرَاهِیمَ عَنْ أَبِیهِ عَنِ النَّوْفَلِیِّ عَنِ السَّکُونِیِّ عَنْ أَبِی عَبْدِ اللهِ علیه‌السلام قَالَ قَالَ أَمِیرُ الْمُؤْمِنِینَ صلی‌الله‌علیه‌وآله مَنِ ابْتُلِیَ بِالْقَضَاءِ فَلْیُوَاسِ بَیْنَهُمْ فِی الْإِشَارَةِ وَ فِی النَّظَرِ وَ فِی الْمَجْلِسِ؛ امیرالمؤمنین علیه‌السلام فرمود: هرکس دچار قضاوت گردید، باید در اشاره و نگاه و نشستن بین طرفین به مساوات رفتار نماید.

در انتقاد بر این دلیل گفته‌اند: اولاً سند حدیث ضعیف می‌باشد و ثانیاً دلالت بر وجوب ندارد.

---

۱. ابن حمزه طوسی، الوسیلة إلی نیل الفضیلة، ص۲۱۶؛ ابن طی الفقعانی، الدر المنضود فی معرفة صیغ النیات و ... ، ص۲۷۸؛ علامه حلی، قواعد الأحکام فی معرفة الحلال و الحرام، ج۳، ص۴۲۹؛ علامه حلی، مختلف الشیعة فی أحکام الشریعة، ج۸، ص۴۲۱؛ شهید اول، الدروس الشرعیة فی فقه الإمامیة، ج۲، ص۷۴؛ شهید اول، اللمعة الدمشقیة فی فقه الإمامیة، ص۹۰؛ شهید ثانی، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، ج۳، ص۷۲؛ شهید ثانی، مسالک الإفهام إلی تنقیح شرایع الإسلام، ج۱۳، ص۴۲۸؛ فیض کاشانی، مفاتیح الشرایع، ج۳، ص۲۵۲؛ فیض کاشانی، النخبة، ص۱۸۲؛ فاضل هندی، کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحکام، ج۱۰، ص۴۷؛ شیخ حسین بن محمد العصفوری البحرانی، الأنوار اللوامع فی شرح مفاتیح الشرایع، ج۱۴، ص۵۵ و ۵۶؛ سیدجواد عاملی، مفتاح الکرامة فی شرح قواعد العلامة، ج۱۰، ص۳۰.

۲. محقق حلی، شرایع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ج۴، ص۷۲؛ یحیی بن سعید الحلّی، الجامع للشرایع، ص۵۲۳؛ علامه حلی، مختلف الشیعة فی أحکام الشریعة، ج۸، ص۴۲۱؛ شهید ثانی، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، ج۳، ص۷۲ (و ذهب سلار و العلامة فی المختلف إلی أن التسویة بینهما مستحبة عملا بأصالة البراءة، و استضعافا لمستند الوجوب؛ سلار و علامه در مختلف معتقد شده‌اند که مراعات مساوات بین طرفین مستحب است. دلیل ایشان اصل برائت است. ایشان دلیل نظریه‌ای را که معتقد به وجوب می‌باشد، ضعیف می‌دانند. (سیدجواد عاملی، مفتاح الکرامة فی شرح قواعد العلامة، ج۱۰، ص۳۰)

محقق اردبیلی که خود از طرفداران استحباب می‌باشد، در رد انتقاد دوم می‌نویسد: معلوم است که ظاهر روایت دلالت بر وجوب می‌نماید؛ ولی به دلیل نادر بودن این نظر، ضعف سند، اصل، و نیز با توجه به اینکه در بسیاری جاها امر برای استحباب وارد شده، (به ویژه در مقام بیان آداب) این روایت نیز حمل بر استحباب گردیده است».[۱]

به نظر ما ضعف سندی روایت چیزی نیست که قابل اغماض باشد؛[۲] ولی با توجه به شهرت، این ضعف جبران می‌شود. چنان‌که فقیه نزیه محقق نراقی می‌نویسد:

> انتقاد به این روایات مبنی بر اینکه سندشان ضعیف می‌باشد و حکم مخالف اصل با استناد به این روایات ثابت نمی‌شود، از آن‌رو مردود است که این ضعف سندی به نظر ما بلامانع می‌باشد؛ به ویژه که روایت اولی از کسانی به طور صحیح نقل شده است که علما اجماع نموده‌اند که آنچه به طورصحیح از ایشان نقل شود (یعنی سند روایت تا ایشان صحیح باشد) صحیح شمرده می‌شود (یعنی بعد از ایشان نیز سند صحیح به شمار می‌آید). و نیز با شهرت ضعف آن جبران می‌گردد.[۳]

صاحب ریاض نیز می‌نگارد:

> این روایات با وجود اعتبار سندی و حجت بودن برخی از آنها، ظهور در وجوب دارند. چنانکه نظر ظاهرتر و مشهورتر بین متأخرین شیعه که با رأی صدوقین نیز مطابق است، همین می‌باشد؛ و حتی در مسالک و شرح لمعه به طور مطلق ادعای شهرت گردیده است.[۴]

---

۱. محقق اردبیلی، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، ج۱۲، ص۵۴.

۲. کافی است در این جهت به سخن صاحب مناهل توجه شود. (ر.ک: علامه مجاهد طباطبایی، المناهل، ص۷۱۳).

۳. مولی احمد نراقی، مستند الشیعة، ج۱۷، ص۱۱۲.

۴. سید علی طباطبایی، ریاض المسائل، ج۲، ص۳۹۴.

ب. روایت سلمة بن کهیل:

عَلِیُّ بْنُ إِبْرَاهِیمَ عَنْ أَبِیهِ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ عَمْرِو بْنِ أَبِی الْمِقْدَامِ عَنْ أَبِیهِ عَنْ سَلَمَةَ بْنِ کُهَیْلٍ قَالَ سَمِعْتُ عَلِیّاً علیه‌السلام یَقُولُ لِشُرَیْحٍ ... . ثُمَّ وَاسِ بَیْنَ الْمُسْلِمِینَ بِوَجْهِکَ وَ مَنْطِقِکَ وَ مَجْلِسِکَ حَتَّی لَا یَطْمَعَ قَرِیبُکَ فِی حَیْفِکَ وَ لَا یَیْأَسَ عَدُوُّکَ مِنْ عَدْلِکَ؛[1] ... از امیرالمؤمنین علیه‌السلام شنیدم که به شریح می‌فرمود: باید در چهره و گفتار و نشستن بین مسلمین به مساوات رفتار کنی تا فرد نزدیک به تو در فریفتن تو طمع نورزد و دشمن تو از تو ناامید نگردد.

صاحب ریاض بعد از ذکر این حدیث می‌نویسد: این روایت به دلیل وجود حسن بن محبوب در سندش که بر صحیح شمردن روایات او اجماع وجود دارد، نزدیک به صحیحه محسوب می‌گردد. پس مجهول بودن راوی جبران می‌شود.[2]

به این حدیث نیز همانند حدیث قبلی، از نظر سندی انتقاد شده است. صاحب جواهر در باره سند این روایات می‌نویسد:

ادعای معتبر بودن اسناد روایات و حجیت برخی از آنها مردود است؛ زیرا مبتنی بر این است که اگر در سند روایت یکی از اصحاب اجماع قرار داشته باشد، مجهول بودن و حتی فسق راوی خللی وارد نمی‌سازد. درحالی‌که نظر حق برخلاف این رأی می‌باشد و در جای خود به آن پرداخته‌ایم.[3]

انتقادی که از نظر دلالی بر این دو حدیث وارد کرده‌اند این است که امر به مراعات تساوی، می‌تواند به معنای استحباب تفسیر شود؛ زیرا این امر به طور مطلق صادر شده و موردی را که یکی از طرفین مسلمان و دیگری کافر باشد نیز شامل می‌شود. درحالی‌که هیچ فقیهی به وجوب بی‌طرفی و مراعات مساوات در این مورد قائل

---

۱. کلینی، الکافی، ج۷، ص۴۱۳.
۲. همان.
۳. محمد حسن نجفی، جواهرالکلام، ج۴۰، ص۱۴۱.

نیست. پس یا باید تقیید اطلاق را پذیرفت یا امر را به معنای استحباب تفسیر نمود و چون این تقیید، مستلزم خارج ساختن بیشتر افراد می‌باشد، حمل بر استحباب با وجود مجازی بودن اولی است.[۱]

در پاسخ این انتقاد می‌توان گفت: تقیید، نسبت به حمل بر استحباب که مجاز شمرده می‌شود، اولی است و معلوم نیست که چگونه با تقیید، خروج اکثر افراد لازم می‌آید؟![۲] به ویژه با وجود قراینی که حمل بر وجوب (معنای حقیقی) و تقیید آن و خروج موردی که یکی از طرفین کافر است را تأیید می‌سازد.

ج. روایت دیگر سکونی:

سکونی از امام صادق علیه‌السلام نقل کرده است که مردی نزد امیرالمؤمنین علیه‌السلام آمده و چند روزی پیش آن حضرت ماند. سپس خصومتی را نزد آن حضرت علیه‌السلام مطرح نمود که قبلاً از آن با حضرت سخنی نگفته بود. حضرت فرمود: «آیا تو با کسی خصومتی داری؟» مرد گفت: آری! حضرت فرمود: «از پیش ما برو، زیرا پیامبراکرم صلی‌الله‌علیه‌وآله از میهمان نمودن یکی از دو طرف دعوا جز به همراه طرف دیگر، نهی فرموده‌اند».[۳]

د. روایت حلبی:

حلبی از امام صادق علیه‌السلام نقل کرده است که حضرت علی علیه‌السلام به عمر بن خطاب فرمود: «سه چیز است که اگر آنها را حفظ نمایی و به آنها عمل کنی از غیر آنها بی‌نیاز خواهی بود و اگر آنها را ترک نمایی چیزی به کارت نخواهد آمد». عمر

---

۱. علامه مجاهد طباطبایی، المناهل، ص۷۱۳.

۲. شاید بر این مبنا که اکثر افراد عالم کافرند! و ظاهراً فرض شده است که هر یک از این کفار ممکن است طرف دعوای مسلمان قرار گیرند!!.

۳. عَلِيٌّ عَنْ أَبِيهِ عَنِ النَّوْفَلِيِّ عَنِ السَّكُونِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللهِ علیه‌السلام قَالَ: أَنَّ رَجُلًا نَزَلَ بِأَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ علیه‌السلام فَمَكَثَ عِنْدَهُ أَيَّاماً ثُمَّ تَقَدَّمَ إِلَيْهِ فِي خُصُومَةٍ لَمْ يَذْكُرْهَا لِأَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ علیه‌السلام فَقَالَ لَهُ أَ خَصْمٌ أَنْتَ قَالَ نَعَمْ قَالَ تَحَوَّلْ عَنَّا إِنَّ رَسُولَ اللهِ صلی‌الله‌علیه‌وآله نَهَى أَنْ يُضَافَ خَصْمٌ إِلَّا وَ مَعَهُ خَصْمُه. (شیخ طوسی، تهذیب الأحکام، ج۶، ص۲۲۷)

گفت: آن سه چیز چیست؟ حضرت فرمود: «اجرای حدود در مورد نزدیک و دور و حکم نمودن به کتاب خدا درحالی که راضی هستی و درحالی که ناراحتی و نیز تقسیم عادلانه بین سیاه وسرخ» عمر گفت: به جانم سوگند! مختصر و بلیغ سخن گفتی».[۱]

هـ. در صورت مراعات نکردن تساوی و بی‌طرفی در رفتار ظاهری به نفع یکی از طرفین، فشار روحی بر طرف دیگر وارد می‌شود و در نتیجه وی نمی‌تواند آزادانه و به راحتی دلایل خود را مطرح کند.[۲]

در انتقاد بر این دلیل نیز گفته‌اند:

این دلیل اخص از مدعا است؛ زیرا برخی اشخاص قوی و دارای ظرفیت، با این فشارها تسلیم نمی‌شوند و می‌توانند استقامت روحی خود را حفظ و به ارائهٔ دلایل خویش بپردازند.[۳]

نادرستی این انتقاد بسیار روشن است؛ چون قانون ناظر به افراد خاص و استثنایی نیست. در مقام جعل قانون نمی‌توان شرایط و افراد ویژه را در نظر گرفت؛ بلکه باید افراد متعارف و عادی را مورد توجه قرارداد. بنابراین، اگر قبول می‌کنیم که مراعات نکردن بی‌طرفی، موجب فشار روحی بر یکی از طرفین و در نتیجه ناتوان ساختن او از دفاع در شرایط مساوی و عادلانه می‌شود، نباید به دستاویز وضعیت برخی افراد خاص از پذیرش این حکم کلی سرباز زد.

---

۱. عَلِیُّ بْنُ إِبْرَاهِیمَ عَنْ أَبِیهِ عَنْ إِسْمَاعِیلَ بْنِ مَرَّارٍ عَنْ یُونُسَ عَنْ عُبَیْدِ اللهِ بْنِ عَلِیٍّ الْحَلَبِیِّ قَالَ قَالَ أَبُو عَبْدِ اللهِ ﷺ قَالَ أَمِیرُ الْمُؤْمِنِینَ ﷺ لِعُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ثَلَاثٌ إِنْ حَفِظْتَهُنَّ وَ عَمِلْتَ بِهِنَّ كَفَتْكَ مَا سِوَاهُنَّ وَ إِنْ تَرَكْتَهُنَّ لَمْ یَنْفَعْكَ شَیْءٌ سِوَاهُنَّ قَالَ وَ مَا هُنَّ یَا أَبَا الْحَسَنِ قَالَ إِقَامَةُ الْحُدُودِ عَلَى الْقَرِیبِ وَ الْبَعِیدِ وَ الْحُكْمُ بِكِتَابِ اللهِ فِی الرِّضَا وَ السَّخَطِ وَ الْقَسْمُ بِالْعَدْلِ بَیْنَ الْأَحْمَرِ وَ الْأَسْوَدِ فَقَالَ لَهُ عُمَرُ لَعَمْرِی لَقَدْ أَوْجَزْتَ وَ أَبْلَغْتَ. (همان، ص۲۲۷)

۲. شهید ثانی، مسالک الإفهام إلی تنقیح شرایع الإسلام، ج۱۳، ص۴۲۸.

۳. علامه مجاهد طباطبایی، المناهل، ص۷۱۳.

دلایل طرفداران استحباب

معتقدان به استحباب نیز به دلایلی استدلال کرده‌اند که به شرح ذیل است:

الف. سیره.

ب. ادلهٔ نفی حرج (با توجه به اینکه مراعات بی‌طرفی در رفتار ظاهری مشقت‌آمیز می‌باشد)؛

ج. اصل برائت (البته در صورتی که هرگونه دلیل روایی بر وجوب انکار شود).[۱]

غیر از این دلایل، ادلهٔ دیگری نیز در سخنان ایشان ذکر شده است که غالباً بر پایهٔ گمانه‌زنی و استحسان استوار می‌باشد. بنابراین، به طرح آنها نیازی نمی‌بینیم.[۲]

با توجه به سخنان هر دو گروه از فقها و ادلهٔ ایشان، می‌توان نتیجه گرفت روایات موجود ـ صرف‌نظر از ضعف سندی برخی از آنها که با شهرت جبران می‌شود ـ بر وجوب دلالت دارند. همچنین اصول کلی حاکم بر آیین دادرسی اسلامی و از جمله اصل عدالت، اقتضا می‌نماید که معتقد به لزوم برقراری عدالت باشیم. در برابر، آنچه که فقهای ما را از قبول این ظاهر و مقتضا بر کنار می‌دارد، سختی رفتار عادلانه و بی‌طرفانه از نظر ظاهری (در زمینهٔ نشست و برخاست و سلام و احوالپرسی و ...) می‌باشد. به

---

۱. علامه حلی، مختلف الشیعة فی أحکام الشریعة، ج۸، ص۴۲۱؛ سیدجواد عاملی، مفتاح الکرامة فی شرح قواعد العلامة، ج۱۰، ص۳۰.

۲. به عنوان مثال به سخنان صاحب مناهل توجه کنید که می‌نویسد: «از جمله دلایل این است که وجوب مراعات مساوات غالباً دشمنی و تنفر از طرح دعوا را به همراه دارد و نیز مفاسد دیگری وجود دارد. لذا این حکم بر خلاف حکمت خواهد بود که از منصب شریعت به دور است. نیز از جمله ادله این است که اگر واجب باشد، روایت آن مشهور می‌گردید و حتی متواتر می‌شد و تشویق و تأکید فراوان صورت می‌گرفت؛ چنان‌که روال شرع در امور مهم این است و چنین چیزی دیده نمی‌شود. لذا نمی‌توان به وجوب معتقد شد. همچنین از جمله دلایل این است که اگر واجب بود، قضات و حکام از گذشته تا حال به آن پایبند می‌شدند؛ درحالی‌که چنین نیست؛ زیرا هیچ‌کس چنین التزامی را نقل نکرده است و طبق عادت اگر چنین چیزی ثابت بود، نقل می‌شد. افزون بر آن، می‌بینیم که قضات به چنین چیزی پایبند نیستند.» (ر.ک: علامه مجاهد طباطبایی، المناهل، ص۷۱۴)

گفتهٔ یکی از فقهای بزرگ معاصر، آنچه در ذهن این دسته از فقها سبب حکم به استحباب شده، باورناپذیری حکم به وجوب مراعات تساوی و بی‌طرفی در این‌گونه امور (رفتارهای ظاهری) به دلیل سختی و مشقت بسیار آن است.[۱]

بنابراین جمع بین هر دو مقتضی ایجاب می‌کند که بگوییم: بی‌طرفی در رفتار ظاهری اگر به گونه‌ای باشد که فضای دادرسی را تحت تأثیر قرار داده و در حکم قاضی یا نحوهٔ دفاع یکی از طرفین و ... مؤثر باشد، ممنوع است؛ زیرا به عدالت در حکم و بی‌طرفی در آن که مورد قبول همه می‌باشد، لطمه می‌زند. و اگر هیچ تأثیری در این جهات نداشته و یکی از طرفین را تحت تأثیر قرار ندهد و فضای دادرسی و نیز شخص قاضی را متأثر نسازد، مراعات تساوی در این زمینه‌ها ضرورتی ندارد.

امیرالمؤمنین علیه‌السلام در دستور العملی صریح می‌فرماید: «لا یعدی الحاکم علی الخصم؛[۲] حاکم یک طرف را علیه طرف مقابلش یاری نرساند.

مقصود از خصم در این روایت، فردی است که بر ضد او دعوا طرح شده است (متهم).

مرحوم سید نعمت الله جزایری رحمه‌الله در شرح این حدیث می‌نویسد:

> العدوی: النصر و المعونة و المعنی ان الحاکم لا ینصر المدعی علی الخصم اذا ادعی علیه؛ معنای عدوی، یاری و کمک نمودن است و مقصود حضرت آن است که قاضی نباید خواهان را در مقابل متهم یاری نماید.[۳]

در حدیث دیگری می‌خوانیم:

> ان امیر المؤمنین علیه‌السلام ولی اباالاسود الدؤلی القضاء ثم عزله فقال له: لم عزلتنی و ما جنیت و ما خنت؟ فقال علیه‌السلام: إنّی رأیت کلامک یعلوا علی کلام الخصم؛ امیر المؤمنین علیه‌السلام ابوالاسود دؤلی را به قضاوت گمارد؛ اما پس از مدتی او را بر کنار

---

۱. سیداحمد خوانساری، جامع المدارک فی شرح مختصر النافع، ج۶، ص۲۱.
۲. ابن ابی جمهور احسائی غوالی اللئالی الغریزیة، ج۱، ص۴۵۵.
۳. سید نعمت الله جزایری، جواهر الغوالی فی شرح العوالی، ج۱، ص۴۵۴.

ساخت و در پاسخ اعتراض او که پرسید چرا مرا بر کنار ساختی در حالی که نه جنایتی کرده بودم و نه خیانتی، فرمودند: چون دیدم که بلندتر از متهم سخن می‌گویی.[۱]

در این حدیث نیز حضرت علیه‌السلام قاضی را به صرف آنکه در دادگاه بلندتر از متهم سخن گفته عزل می‌کنند.

معلوم است که قاضی، خصم هیچ یک از دو طرف نیست. بنابراین، منظور از خصم، یکی از دو طرفی است که به وی مراجعه نموده‌اند و حضرت علیه‌السلام بلند بودن صدای قاضی نسبت به یکی از ایشان را غیر قابل قبول تلقی نموده است؛ چرا که بلندی صدای وی، حاکی از تندی او نسبت به یک طرف و نوعی جانب‌داری از طرف دیگر است.

الف ـ ۳. بی‌طرفی در تمایل قلبی

قاضی به عنوان یک انسان، ممکن است تحت تأثیر عواطف روحی یا سایر ملاحظات، از غالب شدن یکی از طرفین دعوا و ختم رسیدگی به نفع وی خوشحال شده و از آن استقبال نماید. عموم فقهای ما متذکر شده‌اند که مراعات بی‌طرفی و مساوات از این نظر واجب نیست؛ زیرا عواطف روحی و قلبی، در اختیار شخص نیست. قاضی ممکن است بی‌دلیل یا با دلیل، از برتری یکی از دو طرف بیشتر خوشحال شود، محکوم کردن قاضی به دلیل چیزی که مقدور او نیست، ناروا است. از این رو نظر همهٔ فقها بر همین قرار یافته است.[۲] هرچند گفته‌اند که بهتر است قاضی بکوشد تا در همین زمینه نیز بی‌طرف باشد.[۳]

---

۱. میرزا حسین نوری، مستدرک الوسائل، کتاب القضاء، باب ۱۱، ابواب آداب القاضی، ح۶.

۲. محقق حلی، شرایع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ج۴، ص۷۲؛ علامه حلی، قواعد الأحکام فی معرفة الحلال و الحرام، ج۳، ص۴۲۹؛ شهید ثانی، مسالک الأفهام إلی تنقیح شرایع الإسلام، ج۱۳، ص۴۲۹؛ فیض کاشانی، مفاتیح الشرایع، ج۳، ص۲۵۲؛ شیخ حسن بن محمد العصفوری البحرانی، الأنوار اللوامع فی شرح مفاتیح الشرایع، ج۱۴، ص۵۶.

۳. شهید اول، الدروس الشرعیة فی فقه الإمامیة، ج۲، ص۷۴.

غیر از آنچه که گفته شد، فقهای ما قضاوت را از نظر تمایل قلبی، به جایی مقایسه نموده‌اند که مردی دارای چند همسر باشد و یکی را بیشتر از دیگران دوست بدارد. در اینجا میل قلبی در اختیار شخص نیست. به همین دلیل، طبق روایتی که اهل سنت از پیامبر اکرم ﷺ نقل کرده‌اند،[۱] مراعات مساوات مقدور نبوده و فقدان عدالت اشکالی ندارد. به این حدیث توجه نمایید:

> پیامبر ﷺ در میان زنان خود شبها را تقسیم می‌نمود و می‌فرمود: این تقسیم من است. سپس می‌فرمود: خدایا این کاری است که در توان من می‌باشد پس مرا به خاطر چیزی که در قدرت توست و در اختیار من نیست سرزنش نکن.[۲]

گفتنی است، در برخی روایات به معاقب بودن قاضی در صورت عدم مراعات بی‌طرفی قلبی اشاره شده است؛ از جمله در حدیثی از ابوحمزهٔ ثمالی به داستان یک قاضی اشاره شده که در یک دعوا تمایل قلبی به غالب شدن یکی از طرفین دعوا داشته و به همین دلیل مشمول خشم الهی قرار گرفت.[۳]

---

۱. این حدیث در برخی منابع شیعی نیز به نقل از همین منابع آمده است: ر.ک: ابن ابی جمهور الإحسائی، عوالی اللئالی، ج۲، ص۱۳۴.

۲. عن أبی قلابة عن عبد الله بن یزید عن عائشة قالت کان رسول الله ﷺ یقسم بین نسائه فیعدل قال عفان و یقول هذه قسمتی ثم یقول اللهم هذا فعلی فیما أملک فلا تلمنی فیما تملک ولا أملک. احمد بن حنبل، مسند احمد، ج۶، ص۱۴۴؛ ابن الاشعث السجستانی، سنن أبی داود، ج۱ ص۴۷۳؛ النسائی، سنن النسائی، ج۷، ص۶۴.

۳. عَنْهُ(علی بن ابراهیم) عَنْ أَبِیهِ عَنِ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ أَبِی حَمْزَةَ الثُّمَالِیِّ عَنْ أَبِی جَعْفَرٍ ﷺ قَالَ کَانَ فِی بَنِی إِسْرَائِیلَ قَاضٍ یَقْضِی بِالْحَقِّ فِیهِمْ فَلَمَّا حَضَرَهُ الْمَوْتُ قَالَ لِامْرَأَتِهِ إِذَا أَنَا مِتُّ فَاغْسِلِینِی وَ کَفِّنِینِی وَ ضَعِینِی عَلَی سَرِیرِی وَ غَطِّی وَجْهِی فَإِنَّکِ لَا تَرَیْنَ سُوءاً فَلَمَّا مَاتَ فَعَلَتْ ذَلِکَ ثُمَّ مَکَثَتْ بِذَلِکَ حِیناً ثُمَّ إِنَّهَا کَشَفَتْ عَنْ وَجْهِهِ لِتَنْظُرَ إِلَیْهِ فَإِذَا هِیَ بِدُودَةٍ تَقْرِضُ مَنْخِرَهُ فَفَزِعَتْ مِنْ ذَلِکَ فَلَمَّا کَانَ اللَّیْلُ أَتَاهَا فِی مَنَامِهَا فَقَالَ لَهَا أَفْزَعَکِ مَا رَأَیْتِ قَالَتْ أَجَلْ لَقَدْ فَزِعْتُ فَقَالَ لَهَا أَمَا إِنْ کُنْتِ قَدْ فَزِعْتِ مَا کَانَ الَّذِی رَأَیْتِ إِلَّا لِهَوًی فِی أَخِیکِ فُلَانٍ أَتَانِی وَ مَعَهُ خَصْمٌ لَهُ فَلَمَّا جَلَسَا إِلَیَّ قُلْتُ اللَّهُمَّ اجْعَلِ الْحَقَّ لَهُ وَ وَجِّهِ الْقَضَاءَ عَلَی صَاحِبِهِ فَلَمَّا اخْتَصَمَا إِلَیَّ کَانَ الْحَقُّ لَهُ وَ رَأَیْتُ ذَلِکَ بَیِّناً فِی الْقَضَاءِ فَوَجَّهْتُ الْقَضَاءَ لَهُ عَلَی صَاحِبِهِ فَأَصَابَنِی لِمَوْضِعِ هَوَایَ کَانَ مَعَ مُوَافَقَةِ الْحَقِّ؛ امام باقر ﷺ فرمود: در بنی اسرائیل قاضی‌ای بود که بر طبق حق حکم می‌نمود. چون مرگش رسید، به زنش گفت: وقتی من مردم مرا غسل بده و کفن نما و مرا روی سریرم قرار بده و صورتم را ←

فقهای ما این روایت را ناظر به جهات معنوی دانسته و می‌گویند: عدم مراعات بی‌طرفی قلبی، موجب حرمان شخص از کمالات معنوی و مراتب بالای روحانی می‌شود.

البته واجب نبودن مراعات بی‌طرفی قلبی در صورتی قابل قبول است که تأثیری برحکم او نداشته و به گونه‌ای رفتار نکند که طرفین مطلع شوند.[۱]

ب) تضمین بی‌طرفی در رسیدگی به اتهامات سیاسی

نویسنده بنا ندارد که به بحث پردامنهٔ جرم سیاسی و تعریف آن بپردازد؛ اما نمی‌تواند بر این واقعیت نیز دیده بپوشد که طبیعت اتهامات سیاسی با طبع سایر اتهامات متفاوت می‌باشد. از این‌رو، در این‌گونه موضوعات، حساسیت قضات و دست‌اندرکاران رسیدگی، به نحو چشمگیری افزایش می‌یابد. در صورتی که تدابیر لازم در قالب نهادهای رسمی برخوردار از نفوذ و قدرت پیش‌بینی نشود، غالباً حق افراد متهم در این‌گونه موضوعات در معرض تضییع است. فرض کنید اتهام سیاسی یا فرد متهم در نظر قدرتمندان برخوردار از قدرت، دارای حساسیت بسیار بوده و به هیچ وجه بقای او در صحنهٔ سیاسی و اجتماعی را به مصلحت تشخیص نمی‌دهند. در این فرض، برای قاضی حکومتی بسیار دشوار است که با وجود اشارات مقامات متنفذ به محکوم کردن متهم و خارج ساختن او از گردونهٔ فعالیت سیاسی و اجتماعی، موقعیت

→

بپوشان که تو بدی نخواهی دید. چون وی مرد و زن چنان کرد، لحظاتی صبر نمود. سپس پارچه را کنار زد تا او را ببیند ولی کرمی را دید که از سوراخ بینی‌اش را می‌خورد. زن از این صحنه وحشت نمود و چون شب رسید قاضی را در خواب دید که به او گفت: از آنچه دیدی ترسیدی؟ زن گفت: آری ترسیدم. قاضی گفت: آنچه تو را ترسانید فقط به دلیل میلی بود که به برادرت داشتم؛ زیرا او به همراه طرف دعوایش نزد من آمدند و چون نشستند، من گفتم: خدایا حق را با برادرزن من قرار ده و قضاوت را بر علیه طرفش نما! و چون طرح دعوا نمودند، دیدم که واقعاً حق با برادر تو است. لذا به نفع او قضاوت کردم. به دلیل میل قلبی من که مطابقت با حق داشت، این ناراحتی به من رسیده است. (شیخ طوسی، تهذیب الأحکام، ج۶، ص۲۲۳).

۱. شهید ثانی، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، ج۳، ص۷۴.

شغلی خود را به خطر افکنده و رأی به برائت دهد.

صرف نظر از اِعمال نفوذ، این مشکل نیز وجود دارد که در اتهامات سیاسی، که متهم به اقدام علیه حکومت متهم می‌باشد، قاضی منصوب و حکومتی، معمولاً منافع خویش را نیز به نوعی در معرض تهدید می‌بیند. پس بعید است که این ذهنیت در رأی او بی‌تاثیر باشد.[۱]

صرف فرض عدالت قاضی نمی‌تواند دغدغهٔ مذکور را برطرف سازد. اصولاً محول و موکول نمودن امور مهم و حیاتی به عدالت افراد، راهکار مناسبی برای ادارهٔ جامعه نیست. به همین جهت، عقلانیت بشر امروز تمایل دارد که امور در قالب نهادها و ارگان‌های رسمی برخوردار از قدرت الزام، سامان بیابد. خواهیم دید که در فقه ما به تبعیت از روایات، برای جلوگیری از این‌گونه مسائل و تضییع حق شهروندان در قبال حاکمیت، عدالت قاضی و حتی عدالت شخص اول حکومت را کافی نشمرده‌اند.

تضمینی که حقوق امروز و به تبع آن قوانین در این زمینه می‌دهد، الزام به حضور هیئت منصفه می‌باشد. در قوانین و میثاق‌هایی که به‌منظور حفظ حقوق متهمان تدوین گردیده‌اند، راهکاری که برای حل این مشکل اندیشیده شده است، حضور هیئت منصفه است. به نظر عده‌ای از علمای حقوق جزا، شرکت هیئت منصفه در محاکمات کیفری از جمله تضمینات متهم در این نوع دادرسی‌ها است. ما این تضمین را با تضمینی که می‌توان از فقه استخراج و پیشنهاد نمود، مقایسه می‌نماییم.

هیئت منصفه، گروهی از افراد عادی است که در رسیدگی به پاره‌ای جرایم تحت شرایط خاص با دادرسان دادگاه‌های کیفری همکاری می‌کنند.[۲]

---

۱. یعنی گاهی بدون اینکه اعمال نفوذی از جانب مقامات متنفذ صورت گرفته باشد، چون قاضی در بدنهٔ حکومت داخل بوده و سود و زیان حکومت، زندگی او را تحت تأثیر قرارمی‌دهد، وی ناخود آگاه تحت تأثیر منافع صنفی خویش قرار خواهد گرفت.

۲. محمود آخوندی، آیین دادرسی کیفری، ج۲، ص۱۹۲؛ دیگری نیز می‌نویسد: «هیئت منصفه عبارت از تعدادی افراد است از طبقات و صنوف مختلف جامعه که برابر قانون، در رسیدگی به پاره‌ای جرایم حضور می‌یابند و قبل از انشای رای دادگاه، عقیده جامعه را بیان می‌کنند» (ر.ک: جلال الدین مدنی، آیین دادرسی کیفری، ص۴۰۲).

ب ـ ۱. هیئت منصفه در حقوق ایران

اصل یکصد وشصت وهشتم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران رسیدگی به جرایم سیاسی را با حضور هیئت منصفه لازم می‌داند. به موجب اصل مذکور:

> رسیدگی به جرایم سیاسی و مطبوعاتی علنی است و با حضور هیئت منصفه در محاکم دادگستری صورت می‌گیرد. نحوه انتخاب، شرایط، اختیارات هیئت منصفه و تعریف جرم سیاسی را قانون بر اساس موازین اسلامی معین می‌کند.

نحوهٔ دخالت هیئت منصفه

اعضای هیئت منصفه موظف‌اند در جلسات دادگاه تا ختم دادرسی حضور یابند و پس از اعلام ختم دادرسی، بلافاصله به شور پرداخته و درباره این دو مطلب تصمیم بگیرند:

۱. آیا متهم بزهکار است؟

۲. در صورت بزهکار بودن، آیا مستحق تخفیف است یا خیر؟

رأی اکثریت هیئت منصفه را کتبا به دادگاه اعلام و سپس دادگاه بر اساس نظر هیئت منصفه رأی صادر می‌نماید. درصورتی‌که تصمیم بر عدم بزهکاری باشد، دادگاه حکم برائت صادر می‌کند و درصورتی‌که تصمیم بر بزهکاری باشد، تطبیق عمل انتسابی با قانون، تعیین میزان مجازات و تصمیم‌گیری در بارهٔ سایر جهات قانونی اتهام با دادگاه است.[۱]

ب ـ ۲. هیئت منصفه در حقوق بیگانه

گفته‌اند: «اصل هیئت منصفه از انگلستان است. حقوق‌دانان قرن هیجدهم انگلیس عقیده داشتند که وجود هیئت منصفه تاج افتخاری است بر تارک حقوق انگلستان».[۲]

---

۱. دکتر سید جلال الدین مدنی، آیین دادرسی کیفری، ص۴۰۳.

۲. همان.

ب ـ ۳. ناکارآمدی هیئت منصفه

دفاعی که از این راهکار می‌شود، مبتنی بر این است که شرکت هیئت منصفه در دادگاه‌های کیفری سبب می‌شود این دادرسی‌ها جنبه مردمی به خود گیرند و افکار عمومی در آنها تجلی یابد. در حقیقت چون اعضای هیئت منصفه نمایندگان قاطبه افراد جامعه هستند، انتظارات آنان را از عدالت و دادگستری تأمین می‌کنند و نشان می‌دهند که جامعه خواهان چه نوع قضاوت‌هایی است.[۱]

انتقاداتی که بر این راهکار وجود دارد

دخالت هیئت منصفه که فی الواقع قضات غیر حرفه‌ای هستند و تخصصی در امور کیفری ندارند، بر پایهٔ محکمی متکی نبوده، بر کیفیت داوری‌های جزایی لطمه می‌زند، آن را از مسیر اصولی و فنی خود خارج می‌سازد و مانع از آن می‌شود که دادرسان متخصص و مطلع از علوم کیفری با روش‌های علمی و فنی به امر دادرسی اشتغال ورزند.[۲] حتی مدافعان هیئت منصفه در تشریح این نهاد نوشته‌اند:

> هیئت منصفه یک اجتماع علمی، فنی، کارشناسی، قضایی نیست. لازم نیست مسلط به قوانین کیفری باشند. انتظار نیست بین اعضای آن تجانس و سنخیت از حیث معلومات و سوابق و شغل و حرفه باشد. فرض بر این است که هیئت منصفه، چکیده افکار و نظرات جامعه هستند و بنابراین باید هرچه بیشتر تنوع داشته باشند.[۳]

---

۱. مرتضی محسنی، «هیئت منصفه و تشکیلات آن در کشور فرانسه» مجله حقوقی وزارت دادگستری، سال بیستم، ش۳، ص۲۰۴.

۲. آنریکوفری جرم‌شناس معروف ایتالیایی که از مؤسسین مکتب تحققی است، با استناد به پیدایش دورهٔ دلایل معنوی و علمی، شرکت هیئت منصفه در دادرسی‌های کیفری را نه فقط بی‌فایده و غیر لازم تشخیص می‌دهد بلکه آن را بسیار مضر هم معرفی می‌کند و فقط در جرایم سیاسی ـ مطبوعاتی شرکت این هیئت را بلامانع می‌داند. (محمود آخوندی، آیین دادرسی کیفری، ج۲،ص ۱۹۳).

۳. جلال الدین مدنی، آیین دادرسی کیفری، ص۴۰۳.

به همین مناسبت در بسیاری از کشورهای جهان تشکیل هیئت منصفه و شرکت آن در دادرسی‌های کیفری با حسن استقبال روبه‌رو نگشته یا لااقل به موارد بسیار محدود مختص شده است.[۱]

هیئت منصفه راهکار دقیقی برای حفظ حقوق متهمان به شمار نمی‌رود؛ از این‌رو نمی‌توان با اعتماد کردن به چنین نهادی، نسبت به حفظ حقوق متهمان سیاسی آسوده خاطر بود.

افزون بر انتقادات یاد شده، مهم‌ترین اشکالاتی که بر این راهکار وجود دارد، عبارت‌اند از:

الف. ترکیب هیئت منصفه در قوانین ایران و قوانین خارجی حاکی از آن است که این افراد فاقد دانش و اطلاعات حقوقی و فقهی لازم بوده و صرفاً بر اساس اعتمادی که به ایشان وجود دارد انتخاب می‌شوند. هرچند کار ایشان رسیدگی محتوایی به اتهام نبوده و قاضی به شمار نمی‌روند؛ اما شکی نیست که فقدان دانش قضاوت، حتی در تشخیص موضوع (که وظیفهٔ ایشان می‌باشد) مؤثر است و در بسیاری از موارد سبب خطا می‌گردد. چگونه می‌توان از کسی که با فقه و حقوق آشنا نیست، توقع داشت که تحقق یا عدم تحقق موضوع جرم محاربه و یا بغی را تشخیص دهد.

از سوی دیگر، فقدان دانش قضاوت سبب می‌شود که اعضای هیئت منصفه از داوری محتوایی پیرامون موضوع، برکنار بمانند و کار رسیدگی به ادله و سایر جهات مرتبط بر عهدهٔ قاضی بماند.

ب. نحوهٔ انتخاب اعضای هیئت منصفه به گونه‌ای نیست که هیچ دخالتی برای حکومت و مقامات حکومتی تصور نشود. بنابراین، همان دغدغه‌ای که نسبت به قاضی

---

۱. برای اطلاع بیشتر از عقاید طرفداران و مخالفان هیئت منصفه و اختیارات این هیئت و سیر تاریخی آن مراجعه شود به مقاله آقای دکتر مرتضی محسنی با عنوان «هیئت منصفه و تشکیلات آن در فرانسه» مجله حقوقی دادگستری، ش۳، ص۱۹۱.

حکومتی وجود دارد، دربارهٔ هیئت منصفه نیز باقی است.

ج. اعضای هیئت منصفه در بهترین فرض که بدون دخالت نهادهای حکومتی انتخاب شوند، شهروندانی عادی می‌باشند که موقعیت ضعیف آنان در قبال نهادهای حکومتی، مانع از آن می‌گردد که بتوانند وظیفهٔ خود را به نحو احسن به انجام برسانند.

د. در فرضی که قاضی ملزم به تبعیت از نظر هیئت منصفه باشد، تعیین مجازات بر عهدهٔ قاضی است و در این جهت هیئت منصفه دخالت نمی‌نماید. بنابراین، باز هم قاضی حکومتی با فرد متهم تنها می‌ماند. این وضعیت، می‌تواند به تعیین مجازاتی سنگین برای متهم منتهی شود. در جرایمی که برای مجازات آن، حداقل و حداکثر پیشبینی شده است، این نگرانی جدی‌تر می‌شود.

هـ. اشکال بزرگ روشی که برای حفظ حقوق شهروندان در موضوعات سیاسی به هیئت منصفه تکیه می‌کند، این است که جرم سیاسی را فقط از سوی شهروندان قابل فرض می‌داند. به همین دلیل، هیئتی را مأمور می‌کند تا تحقق یا عدم تحقق جرم را تشخیص دهند. این روش نمی‌تواند فرضی را پیشبینی کند که شهروندان در قالب آحاد حقیقی یا نهادهایی مانند احزاب، به طرح شکایت علیه حکومت پرداخته و قدرتمندان را به ارتکاب جرایم سیاسی مثل خروج از عدالت، ممانعت ازگردش عادلانهٔ قدرت، محروم ساختن شهروندان از حقوق مسلم، ظلم بر مخالفان و ... متهم نمایند. در این فرض چه کسی می‌خواهد به اتهام حاکم، رسیدگی نماید؟ پاسخ این سؤال در روشی که بر هیئت منصفه تکیه می‌کند، روشن است: قاضی منصوب از طرف حکومت!

ب ـ۴. تضمینی که از فقه می‌توان برگرفت

در متون فقهی ما فرضی مطرح شده است که فردی عادی به طرح شکایت علیه شخص قاضی یا حاکم می‌پردازد. فقهای ما این شکایت را مشمول عمومات و اطلاقات مربوط به لزوم استماع دعاوی دانسته و از این رو، در ضرورت رسیدگی به آن تردید

نمی‌کنند.[۱] نحوهٔ طرح این موضوع در متون فقهی از دو ویژگی برخوردار می‌باشد:

نخست. غالباً موضوع دعوا، امری شخصی است که یک طرف آن فرد عادی و طرف دیگر، قاضی یا حاکم می‌باشد.

دوم. در فرضی که فقها به آن پرداخته‌اند، متهم یا خوانده، فرد قاضی یا حاکم می‌باشد و مدعی یا شاکی، فرد عادی.

بنابراین، فرضی که قاضی به طرح دعوا علیه یکی از شهروندان بپردازد و متهمْ فرد عادی از شهروندان و شاکی قاضی باشد، صریحاً مورد اشاره قرار نمی‌گیرد.

روشن است که دو ویژگی اخیرالذکر، نمی‌تواند مقید حکمی باشد که فقها در مفروض خود مطرح کرده‌اند؛ زیرا حکم ایشان که به زودی به آن خواهیم پرداخت، مبتنی بر ملاکی است که در موضوع اتهام سیاسی و غیر شخصی و در جایی که مدعی و شاکی فرد قاضی یا حاکم باشد، نیز وجود دارد. خواهیم دید که فقها به این ملاک تصریح نموده‌اند. بنابراین، توسعه دادن آنچه که فقها، گفته‌اند، مانعی ندارد.

فقها چه راهکاری را توصیه کرده‌اند؟

ضرورت مراعات بی‌طرفی در رسیدگی به اتهام افراد، اقتضا می‌کند در پرونده‌هایی که متهم آن، در یک طرف دعوا شخص حاکم و قاضی است، رسیدگی به این پرونده توسط حاکم و قاضی مزبور ممنوع و در صلاحیت مرجع دیگری باشد. بر همین اساس، در رسیدگی به اتهامات با موضوع جرم سیاسی ـ که یک طرف دعوا شهروند و طرف دیگر صاحب قدرت و حکومت قرار دارد ـ نهادی خارج از بدنه قدرت و غیر ذی‌نفع در این دعوا مسئولیت رسیدگی را بر عهده گیرد. دادگاه عالی رسیدگی به جرایم سیاسی ـ که گردانندگان آن را ملت و از میان فقها و حقوق‌دانان آشنا و معتمد انتخاب می‌کنند ـ شاید چاره این مشکل باشد.

---

۱. شهید ثانی، مسالک الإفهام إلی تنقیح شرایع الإسلام، ج۱۳، ص۴۴۲؛ علامه حلّی، إرشاد الأذهان إلی أحکام الإیمان، ج۲، ص۱۴۰؛ علامه حلّی، تلخیص المرام فی معرفة الأحکام، ص۲۹۵.

بر این پایه است که به عقیدهٔ فقها، باید به کسی غیر از حاکم و قاضی منصوب مراجعه نمود.

دلایلی که این توصیه را پشتیبانی می‌کند، عبارت‌اند از:

۱. فقهای ما، لزوم مراجعه به قاضی و حاکم دیگری غیر از قاضی طرف دعوا را اجماعی دانسته و به تعبیر فنی در شمار مسلمات ذکر کرده‌اند.[۱]

۲. اخبار و روایاتی که رجوع طرفین دعوا را به کسی که عارف به احکام و در حلال و حرام اهل نظر باشد، لازم و واجب می‌شمارد. مقبوله عمر بن حنظله از این قبیل است:

> ینظران من کان منکم قد روی حدیثنا و نظر فی حلالنا و حرامنا و عرف احکامنا فلیرضوا به حکماً فانی قد جعلته علیکم حاکما؛ طرفین بنگرند و کسی را که راوی احادیث و اهل معرفت به حلال و حرام و احکام ما باشد در نظر آورند و او را حاکم (قاضی) قرار دهند.[۲]

طبق این حدیث، رجوع به شخصی ثالث ـ غیر از طرفین دعوا که واجد شرایط مذکور باشد ـ لازم است.

مرفوعهٔ ابی خدیجه دراین باره صراحت بیشتری دارد:

> اجعلوا بینکم رجلا قد عرف حلالنا و حرامنا فقد جعلته علیکم قاضیاً؛ بین خود مردی را حاکم و قاضی قرار دهید که حلال و حرام ما را بشناسد و ... .[۳]

صاحب جواهر با در نظر گرفتن همین روایات می‌نویسد:

اگر یکی از مردم بر ضد قاضی شکایتی نماید، پس اگر در آن شهر قاضی دیگری

---

۱. علامه حلی، قواعد الاحکام، ج۳، ص۳۵۷.

۲. کلینی، کافی، ج۱، ص۶۷؛ شیخ صدوق، من لا یحضره الفقیه، ج۳، ص۸؛ شیخ طوسی، تهذیب الأحکام، ج۶، ص۳۰۲.

۳. شیخ طوسی، تهذیب الأحکام، ج۶، ص۳۰۳؛ علامه مجلسی، بحار الأنوار، ج۱۰۱، ص۲۶۲.

وجود دارد که می‌توان به او مراجعه کرد، باید به وی مراجعه شود. و اگر در شهر و دیار دیگری قاضی وجود دارد، باید به قاضی شهر دیگر مراجعه شود.[۱]

۳. اخبار و روایاتی که رجوع امیرالمؤمنین علیه‌السلام به دیگران را در دعاوی مربوط به خود حکایت می‌کنند. داستان مراجعه به شریح در دعوای آن حضرت با مرد نصرانی مشهور است.

ممکن است ادعا شود که امیرالمؤمنین علیه‌السلام در قضایای شخصی خود به غیر مراجعه می‌کرده‌اند. پس نمی‌توان گفت در اتهاماتی که بر اشخاص در زمینه نقض حقوق عمومی یا اقدام علیه امنیت ملی یا برهم زدن نظم و آسایش همگانی وارد می‌شود، به حل و فصل پرونده و رسیدگی نپردازند.

در پاسخ این ادعا باید گفت: اگر از ادلهٔ مذکور، (ممنوعیت تصدی) رسیدگی به حل و فصل دعوا در قضایای شخصی و ضرورت رجوع به غیر اثبات شد، همان ملاکی که در قضایای شخصی وجود دارد، در قضایای مربوط به قدرت و حکومت نیز وجود خواهد داشت؛ چرا که این احتمال هست که حاکم تحت تأثیر منافع و تمایلات خویش قرار گرفته و به گونه‌ای قضاوت نماید که پرونده به نفع نهاد قدرت و حاکمیت فیصله یابد.

اصول راهکار فقها

در راهکار فقها، به اصولی توجه شده است که بر اساس آنها راهکار خود را ارائه می‌نمایند. در ادامه به شرح این اصول می‌پردازیم.

اصل اول

در اندیشهٔ فقهی، شکایت و طرف شدن با مقامات حکومتی، منحصر به کارگزاران

---

۱. محمد حسن نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۰، ص۱۵۸.

جزء و قضات دستگاه قضایی نیست؛ بلکه دارای محدودهٔ وسیعی است که از طرف شدن با جزئی‌ترین مقام حکومتی گرفته تا منازعهٔ قضایی و طرفیت با شخص اول جامعه را شامل می‌شود. البته اینکه در سخنان فقها به فرض طرف شدن با شخص اول جامعه اشاره‌ای نشده است، مبتنی بر توجه به تحلیل ذیل می‌باشد: (دقت کنید!)

قضاوت از شئون امام جامعه می‌باشد. به همین جهت، قضاوت فقهایی که متصدی قضاوت می‌شوند، با انتساب به اذن امام، تجویز می‌شود. امام جامعه یعنی شخص معصوم علیهم‌السلام و بنا بر نظریهٔ ولایت فقیه، فقیه جامع الشرایط مبسوط الید.

فقهای ما شکایت از معصوم علیهم‌السلام و طرف شدن با او را به دلیل برخورداری وی از عصمت باطل می‌دانند؛ به عنوان مثال صاحب جواهر می‌نویسد:

> طرح دعوا علیه امام علیه‌السلام در صورتی که ایشان منکر باشند، باطل است؛ زیرا امام علیه‌السلام دارای عصمت می‌باشد. همچنین انکار ادعایی که امام علیه‌السلام نموده است، باطل می‌باشد. و داستان مرد عرب با پیامبراکرم صلی‌الله‌علیه‌وآله که نزد امیرالمؤمنین علیه‌السلام مطرح گردید، معروف است.[1]

از سوی دیگر، چون ناظر به فرض برپایی حکومت در زمان غیبت به وسیلهٔ فقیه جامع الشرایط (ولی فقیه) نبوده‌اند، متعرض این مسئله نشده‌اند. شاهد این ادعا که فقها ناظر به فرض برپایی حکومت توسط فقیه نبوده‌اند، درجای جای کلمات ایشان در کتاب القضاء قابل مشاهده است؛ از جمله می‌بینیم که بسیاری از ایشان موضوع قاضی تحکیم را مختص حال حضور امام معصوم و نصب عده‌ای خاص به عنوان قضات از سوی امام علیه‌السلام می‌دانند. ایشان معتقدند در دوران غیبت همهٔ فقها مأذون و منصوب بوده و مراجعه به هریک، جایز می‌باشد. پس قاضی تحکیم معنا ندارد. در تصور فقهای ما آنچه مطرح نیست، تصدی حکومت یک فقیه و نصب عده‌ای خاص توسط او به منصب

---

۱. محمد حسن نجفی، جواهرالکلام، ج ۴۰، ص ۱۳۹.

قضاوت می‌باشد. روشن است اگر چنین فرضی در ذهن ایشان مطرح بود، اشکالی که به قضاوت تحکیمی در دوران غیبت نموده‌اند، وارد نبوده و این دوران همسان دوران حضور معصوم خواهد بود.[۱] طُرفه اینکه کسانی که در صدد حل اشکال برآمده‌اند، هرگز این فرض را مبنا قرار نداده‌اند؛ بلکه گفته‌اند در زمان غیبت، تحکیم در محدودهٔ قضاتی مشروعیت دارد که واجد شرایط بوده و اذن عام معصوم علیه‌السلام شامل حالشان گردد.[۲]

بنابراین، اگر می‌بینیم در سخنان ایشان، قاضی به عنوان طرف دعوا مطرح شده است، باید بدانیم که این اشاره، در راستای منحصر ساختن بحث به این فرض نیست؛ بلکه در مقام اشاره به بدترین وضعیت ممکن برای شهروندان می‌باشد؛ زیرا اگر هر مقام دیگری غیر از قاضی طرف دعوا قرار گیرد، امکان مراجعه به قاضی و احقاق حق وجود دارد؛

---

۱. به این سخنان توجه نمایید:

الف. بدان که قاضی تحکیم در زمان غیبت به هیچ وجه تصور نمی‌شود؛ زیرا اگر وی مجتهد باشد، حکم او بدون تحکیم نیز نافذ است و اگر مجتهد نیست، حکمش به هیچ صورتی نافذ نخواهد بود. بنابراین، فقط درحال حضور و در صورتی که قاضی جامع الشرایط باشد و از سوی امام نصب نگردیده باشد، تصور قاضی تحکیم می‌شود. (ر.ک: شهید ثانی، شرح اللمعة ج۳ ص۷۰)

ب. تحکیم، مختص زمان حضور امام است. در آن زمان بین قاضی تحکیم و سایر قضات از این جهت فرق وجود خواهد داشت که سایر قضات منصوب می‌باشند و قاضی تحکیم منصوب نیست؛ اما در حال غیبت خواهیم دید که حکم مجتهد نافذ است؛ زیرا اذنی که داده شده، عام است و حکم شخص غیر مجتهد صحیح نیست. بنابراین، در زمان غیبت، قاضی تحکیم تصور نمی‌گردد.» (ر.ک: شهید ثانی، مسالک الإفهام، ج۱۳، ص۳۳۴)

ج. به نظر من بحث در این باره کم فایده است؛ زیرا قاضی تحکیم مختص زمان حضور می‌باشد. طبق ظاهر عبارات علما که در متن شرح لمعه و مسالک تصریح شده است، آنها بر این نکته اجماع دارند که نافذ بودن قضاوت قاضی تحکیم مشروط به این است که همهٔ شرایط لازم برای قاضی منصوب، در وی نیز باشد و فقط نصب از جانب امام را نداشته باشد. بنابراین، در زمان غیبت، فرض قاضی تحکیم قابل تصور نیست؛ زیرا خواهیم دید که در زمان غیبت، اذن عام نسبت به قضاوت همهٔ کسانی که واجد شرایط باشند، وجود دارد. از این‌رو، اگر این شرایط در کسی جمع باشد، وی مأذون است و اگر این شرایط نباشد، قضاوت او به هیچ وجه جایز نیست؛ حتی اگر امام حاضر باشد.» (ر.ک: سید علی طباطبایی، ریاض المسائل، ج۲، ص۳۸۷).

د. بنگرید به عبارت شیخ اعظم انصاری در کتاب القضاء و الشهادات، ص۴۷.

۲. به عنوان مثال ر.ک: محمدرضا گلپایگانی، القضاء، ج۱، ص۵۴.

ولی در صورتی که طرف دعوا شخص قاضی است، شهروندی که طرف او است، در بدترین وضعیت قرارگرفته و نمی‌تواند از کسی انتظار احقاق حقش را داشته باشد که خودش طرف می‌باشد.

نتیجه اینکه فرض طرف شدن یکی از شهروندان با قاضی ـ که در سخنان فقها ذکر شد ـ شامل صورتی نیز می‌شود که شهروندی با شخص اول جامعه ـ امام غیر معصوم جامعه که قضاوت از شئون اوست ـ طرف شود.

اصل دوم:

در این‌گونه دعاوی، مقام طرف دعوا، صلاحیت رسیدگی ندارد. پس باید به غیر او مراجعه شود.

البته در نظر فقها، چون شکایت از شخص اول جامعه ـ به دلیلی که در ذیل اصل اول توضیح داده شد ـ مطرح نیست، «غیر» که به او مراجعه می‌شود، شخص امام جامعه یا جانشین او یعنی قاضی شهر و دیار دیگر است.[۱]

اشکال: برخی فقها متذکر شده‌اند که قاضی طرف دعوا می‌تواند در منازعه‌ای که با یکی از شهروندان دارد، به جانشین خود مراجعه نماید.[۲] ایشان بر همین اساس، نتیجه

---

۱. اگر یکی از شهروندان علیه قاضی طرح دعوا نماید، در صورتی‌که امام حاضر باشد، شکایت را نزد وی می‌برد و در صورت عدم حضور امام، اگر در شهری غیر از شهری که محل قضاوت قاضی مزبور است قرار دارد، شکایت خود را نزد قاضی آن شهر خواهد برد؛ ولی اگر در همان شهری که محل قضاوت قاضی مزبور می‌باشد قرار دارد، باید به جانشین قاضی مزبورشکایت برد. محقق حلی، شرایع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ج۴، ص۷۴ برای دیدن عبارات مشابه ر.ک: علامه حلّی، تحریر الأحکام الشرعیة علی مذهب الإمامیة، ج۲، ص۱۸۵؛ علامه حلی، قواعد الأحکام فی معرفة الحلال و الحرام، ج۳، ص۴۳۶؛ فاضل هندی، کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحکام، ج۱۰، ص۸۵؛ سیدجواد عاملی، مفتاح الکرامة فی شرح قواعد العلامة، ج۱۰، ص۶۱.

۲. اگر در شهر قاضی مزبور قرار دارد، طرح دعوا نزد جانشین آن قاضی خواهد نمود. محقق حلی، شرایع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ج۴، ص۷۴؛ ر.ک: علامه حلّی، تحریر الأحکام الشرعیة علی مذهب الإمامیة، ج۲، ص۱۸۵؛ علامه حلی، قواعد الأحکام فی معرفة الحلال و الحرام، ج۳، ص۴۳۵.

گرفته‌اند که جانشین وی ناظر امور مسلمین است نه وکیل وی.[۱] دلیل ایشان بر این امر، رفتار امیرالمؤمنین علیه‌السلام است که در دعوای خود با مرد یهودی، به شریح قاضی رجوع فرمود.

حتی بعضی از ایشان صریحاً گفته‌اند بر او واجب نیست که به خواستهٔ طرف دعـوای خود مبنی بر رجوع به شخص ثالث، تن دهد.[۲]

پاسخ: اولاً مبنای برخی فقها این است که اختیار تعیین قاضی حق مدعی است.[۳] طبـق این مبنا، با فرض طرح شکایت علیه حاکم، او ملزم است به هر قاضی که مدعی تعیین می‌نماید ـ در صورت برخورداری از شرایط لازم ـ مراجعه کند. ثانیـاً بـا توجـه بـه مطالبی که در ادامهٔ همین بحث خواهد آمد، در خواهیم یافت که حتماً باید بـه قاضـی خارج از نهاد حکومت رجوع نمود.

اصل سوم

برایند اصل اول و دوم این است که امکان منازعهٔ شهروندان با شخص اول جامعـه (حاکم) وجود دارد. از سوی دیگر، در این منازعه باید بـه کسـی غیـر از شـخص اول (حاکم) مراجعه شود؛ ولی مشکل این است که «غیری» بالاتر از حاکم نیست که بـه او مراجعه شود. بنابراین نهادی فقهی به کمک می‌آید و مشـکل را حـل می‌نمایـد؛ یعنـی قاضی تحکیم.

---

۱. اگر بین قاضی و یکی از شهروندان دعوایی در گیرد، اگر امام حاضر است، دعوا را نزد وی ببرند. و اگـر در شهری غیر از شهر محل قضاوت آن قاضی است در صورتی که شهر مناطق متعدد داشته و هر منطقـه دارای قاضی مخصوصی است (مثل بغداد) باید دعوا را نزد قاضی منطقهٔ دیگر (غیر از منطقهٔ محل مأموریت قاضی مورد نظر) ببرند و اگر شهر این‌گونه نباشد و تنها قاضی آن شهر همان قاضی مورد نظر است، درصورتی‌کـه وی جانشینی داشته باشد، باید نزد وی بروند. گفته‌اند: این دلیل آن است کـه جانشـین قاضـی نـاظر امـور مسلمین است و مانند وکیل قاضی نمی‌باشد. (شیخ طوسی، المبسوط فی فقه الإمامیة، ج۸، ص۱۷۱)

۲. شهید ثانی، مسالک الإفهام إلی تنقیح شرایع الإسلام، ج۱۳، ص۴۴۲؛ سیدجواد عـاملی، مفتاح الکرامة فی شرح قواعد العلامة، ج۱۰، ص۶۱.

۳. ملا احمد نراقی، مستند الشیعة، ج۱۷، ص۲۹.

قاضی تحکیم کسی است که شخص امام جامعه او را به منصب قضاوت نصب نکرده است. بنابراین، وابسته به حکومت نیست. طرفین دعوا نیز به قضاوت او راضی می‌باشند. بنابراین، مورد توافق است.

فقها، فرض نزاع یکی از شهروندان عادی با حاکم و مراجعه به قاضی تحکیم را صریحاً مطرح نموده‌اند.[۱] همچنان‌که اگر چنین تصریحی وجود نداشت، ضابطهٔ عامی که برای مشروعیت قاضی تحکیم بیان نموده‌اند، کسی را که در منازعات بین شهروندان و حاکم به قضاوت می‌پردازد، در بر می‌گرفت.

تطبیق آنچه که فقها در این باب بیان داشته‌اند، ما را به این نتیجه می‌رساند که نهادی خارج از حاکمیت، مسئولیت رسیدگی به اتهامات سیاسی افراد یا جرم‌هایی را که شهروندان با ارائهٔ مدرک و دلیل علیه حاکم اعلام می‌نمایند، بر عهده گیرد. مسلماً در صورتی که تحکیم در قالب نهاد متبلور شود، توافق کلی حاکم با مردم مبنی بر مراجعه به این نهاد در اتهامات سیاسی کفایت می‌کند و لازم نیست در هر مورد قاضی مربوط، مورد شناسایی دقیق و توافق طرفین قرار گیرد. تنها یک سؤال باقی می‌ماند و آن ویژگی و نحوهٔ گزینش قضات این نهاد غیر حکومتی است.

به عقیدهٔ مشهور، شرایط قاضی منصوب، در قاضی تحکیم نیز لازم است. از این‌رو، قضات این نهاد تحکیمی می‌بایست واجد شرایط لازم بوده و صلاحیت شخصی داشته باشند. نحوهٔ انتخاب قضات این نهاد، شرعاً می‌بایست بر پایهٔ توافق طرفین (حاکم ـ ملت) باشد. بنابراین، می‌توان با تنظیم آیین‌نامهٔ اجرایی، که به رأی آزادانه و آگاهانهٔ ملت گذاشته می‌شود، نحوهٔ انتخاب قضات این نهاد را معین ساخت. آنچه در هیچ شرایطی نباید مخدوش گردد، غیر وابسته بودن این نهاد به حکومت و منتسب نبودن به حاکم می‌باشد.

---

۱. محقق حلی، شرایع الاسلام، ج۴، ص۱۸۵؛ فخر المحققین، ایضاح الفواند، ج۴، ص۳۲۲؛ شهید ثانی، مسالک الإفهام، ج۱۳، ص۴۴۱؛ سید علی طباطبایی، ریاض المسائل، ج۲، ص۳۸۷.

اشکال مهمی که وجود دارد این است که مشروعیت قضاوت جانشین، متفرع و متوقف بر مشروعیت شخص مافوق او است. اگر شخص ما فوق (در مثال ما حاکم) شرعاً نمی‌تواند در دعاوی مربوط به خود قضاوت نماید، فرع او یعنی جانشینش نیز فاقد مشروعیت در این زمینه است. صاحب جواهر که متوجه این اشکال بوده است، در پاسخ آن می‌نویسد:

> با فرض اذن در جانشینی وی، می‌توان چنین پاسخ داد: ولایت شخص جانشین شامل حکم نمودن در دعاوی مربوط به قاضی نیز می‌شود؛ زیرا آنچه مانع از قضاوت می‌باشد، یعنی خصومت، منتفی است و روشن است قاضی که بین دو طرف حکم می‌نماید، غیر از آن دو بوده و طرف دعوا به شمار نمی‌آید و جانشین قاضی وکیل او نیست که اشکال شود وی صلاحیتی بیش از موکل خود ندارد و چون موکل در این مورد حق قضاوت ندارد پس جانشین نیز چنین حقی را ندارد.[۱]

انتقادی که بر این سخن وارد می‌باشد این است که ولایت جانشین متوقف و مستند به اذنی است که مقام مافوق داده است. اذن اشخاص ممکن نیست چیزی را خارج از محدوده‌ای که شرع بیان می‌دارد، مجاز سازد. به همین دلیل، فقها استناد به دلیل الناس مسلطون ... را برای مباح شدن تصرفات متوقف بر مالکیت که مستند به اذن مالک می‌باشد، نپذیرفته‌اند.[۲] از این‌رو، با فرض اینکه مقام مافوق نمی‌تواند در بارهٔ خود قضاوت کند، نمی‌تواند در قضاوت در امور خود نیز به دیگری اذن بدهد.[۳]

فرض این دسته از فقها آن است مانعی که قضاوت حاکم در امور مربوط به وی را

---

۱. محمد حسن نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۰، ص۱۵۹.

۲. ر.ک: مرتضی انصاری، مکاسب، ص۸۴.

۳. معلوم است که در موارد تحکیم، قضاوت قاضی مستند به اذن یک جانبه نیست؛ بلکه مستند به تراضی است. ازاین‌رو، نباید محل بحث را به مسئلهٔ تحکیم مقایسه نمود.

فاقد مشروعیت می‌سازد، در قضاوت جانشین او وجود ندارد. این فرض، نادرست است؛ زیرا احتمال جانب‌داری که مانع قضاوت شخص حاکم می‌شود، در جانشین او نیز هست. اگر عدالت در شخص جانشین می‌تواند مانع را برطرف سازد، در شخص حاکم نیز که عادل می‌باشد، می‌تواند مانع را منتفی نماید. بنابراین، یا باید قضاوت حاکم را نیز پذیرفت یا قضاوت جانشین را هم باطل دانست. سخن را در این زمینه با کلامی از شیخ انصاری خاتمه می‌دهیم:

> اگر یکی از شهروندان علیه قاضی طرح دعوا نماید و آن را نزد قاضی دیگر مطرح سازد، به ادعای او رسیدگی می‌شود. قاضی متشاکی احضار می‌گردد و بر او اجابت واجب است. قاضی رسیدگی‌کننده با قاضی متشاکی همانند طرف دعوای او (شاکی) رفتار کرده و مراعات مساوات را در آداب می‌نماید.[1]

با مقدماتی که گفته شد، این قاضی باید خارج از بدنهٔ حکومت و غیر وابسته به حاکم باشد. بنابراین، نهادی خارج از ساختار قدرت پیشنهاد می‌شود که قضات آن با انتخاب ملت و از میان افراد واجد شرایط برگزیده می‌شوند. این قضات که ملت آنها را تأمین و پشتیبانی می‌کنند، آزادانه به صدور رأی مبادرت می‌ورزند و حقوق افراد عادی را در قبال حاکم نگه می‌دارند.

آنچه از نظر شرعی در این طرح باید مستدل شود، به ترتیب عبارت‌اند از:

الف. مبنای مشروعیت قاضی غیر منصوب از سوی حاکم

در زمان حضور امام معصوم علیه‌السلام و بر پایهٔ نظریهٔ ولایت فقیه ـ که امامت امت و زعامت جامعه بر عهدهٔ فقیه عادل واجد شرایط قرار دارد ـ نصب قضات در صلاحیت امام و فقیه می‌باشد. بنابراین، قاضی خارج از حاکمیت که از سوی حاکم نصب نشده باشد، مشروعیتی ندارد. پس چگونه می‌تواند مرجع مراجعه و صدور حکم قرار گیرد؟

---

۱. شیخ انصاری، القضاء و الشهادات، ص۸۱.

در پاسخ این سؤال می‌گوییم: در روش قضای اسلامی، قضاوت بر عهدهٔ دو دسته افراد است: قاضی منصوب و قاضی تحکیم.[۱]

قاضی تحکیم فردی است که براساس توافق طرفین دعوا و بدون اینکه از سوی حاکم نصب شده باشد، قضاوت می‌نماید. قضاوت او حتی با وجود امام معصوم علیه السلام و عدم نصب او نیز مشروعیت دارد.[۲]

فقهای ما در برابر اهل سنت که منکر مشروعیت قاضی تحکیم می‌باشند، برای اثبات مشروعیت حکم وی، به دلایلی از سنت پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله استناد جسته‌اند. فخرالمحققین در این باره می‌نویسد: تحکیم شرعی جایز است؛ زیرا در زمان اصحاب واقع می‌شد و هیچ‌یک از ایشان اعتراض نمی‌کردند. دلیل این امر، فرمودهٔ پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله است که هرکس بین دو نفر حکم نماید و به عدالت رفتار نکند، لعنت خدا بر او است. معلوم است که اگر قضاوت چنین شخصی نافذ نبود، این هشدار بی‌معنا می‌نمود. نیز دلیل دیگر این است که اگر قضاوت چنین شخصی جایز نباشد، باید نسبت به اصل کار او هشدار داده می‌شد نه نسبت به مراعات نکردن عدالت ... . نیز این جمله «که به عدالت رفتار نکند ...» اشاره به آن است که مراعات نکردن عدالت، علت لعنت الهی است. بنابراین، اگر اصل قضاوت او جایز نبود، باید علت را فراتر ذکر می‌نمود.[۳]

قضاوت قاضی خارج از نهاد حکومت و غیر وابسته به آن، بر پایهٔ فرض قاضی تحکیم در مورد وی امکان‌پذیر می‌باشد. قضاوت مبتنی بر تحکیم، بر خلاف تصوری که برخی افراد دارند و آن را دعوت به صلح و سازش و نوعی ریش‌سفیدی می‌پندارند، قضاوتی الزام‌آور و همپایهٔ قضاوت قاضی منصوب است.

برای آنکه مشروعیت قضاوت نهاد خارج از ساختار حکومت را بر اساس قضاوت

---

۱. محقق حلی، شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۸۶۱؛ محمد باقر سبزواری، کفایة الأحکام، ص ۲۶۲.

۲. فاضل هندی در این باره گفته است: «تحکیم جایز است؛ هرچند در شهر، قاضی منصوب و حتی خود امام علیه السلام حاضر باشند». (ر.ک: فاضل هندی، کشف اللثام، ج ۲، ص ۳۲۲)

۳. فخر المحققین، إیضاح الفوائد، ج ۴، ص ۲۹۶.

تحکیمی بپذیریم، ضوابطی برای این امر باید مراعات شود و در طراحی نهاد اشاره شده مدنظر قرارگیرد. این ضوابط بدین شرح‌اند:

۱. لزوم تحقّق شرایط قاضی منصوب برای قاضی تحکیم. فقهای ما صریحاً گفته‌اند که شرایط قاضی منصوب در قاضی تحکیم نیز لازم است.[۱] محقق حلی می‌نویسد:

> در قاضی تحکیم، همان شرایطی که در قاضی منصوب معتبر است، ضرورت دارد و مجاز بودن قضاوت قاضی تحکیم شامل همهٔ احکام است.[۲]

اشکال: برخی فقها، وجود این شرایط را در قاضی تحکیم لازم نمی‌دانند. شهید اول در لمعه گفته است:

> در قاضی، وجود کمال، عدالت، و صلاحیت فتوا دادن، مرد بودن، نویسندگی و بینا بودن لازم است؛ مگر در قاضی تحکیم.[۳]

فقیهی بزرگ از معاصران نیز می‌نویسد:

> نظر صحیح آن است که در قاضی تحکیم، مجتهد بودن شرط نیست. این بر خلاف نظر مشهور می‌باشد. دلیل ما اطلاق برخی آیات است؛ از جمله این سخن خدای متعال که می‌فرماید: «خداوند به شما فرمان می‌دهد که امانت‌ها را به صاحبانشان بسپارید و هرگاه در میان مردم حکم نمودید به عدالت حکم کنید». و نیز دلیل دیگر ما اطلاق روایت صحیحهٔ قبلی و نیز اطلاق صحیحهٔ حلبی است که در آن می‌خوانیم: «به امام صادق علیه‌السلام گفتم: گاهی دو نفر از شیعیان در چیزی نزاع می‌کنند و به قضاوت یکی از شیعیان دیگر رضایت می‌دهند. امام علیه‌السلام فرمود: این مصداق قضاوت ناروا و جور نیست. قاضی ناروا و جائر کسی است که مردم را به پذیرش حکم خود با شمشیر و تازیانه مجبور می‌سازد».[۴]

---

۱. سید علی طباطبایی، ریاض المسائل، ج۲، ص۳۸۷.
۲. محقق حلی، شرایع الاسلام، ج۴، ص۸۶۱.
۳. شهید اول، اللمعة الدمشقیة، ص۷۹.
۴. ابوالقاسم خوئی، مبانی تکملة المنهاج، ج۱، ص۹.

پاسخ: هرچند این نظر، دست کسانی را که متصدی نهاد قضاوت در اتهامات سیاسی می‌باشند، باز خواهد گذاشت و در نتیجهٔ آن، لازم نیست از میان فقها و افراد واجد شرایط انتخاب شوند؛ ولی باید دانست منظور فقهایی مثل شهید اول این نیست که هیچ‌یک از شرایط قاضی منصوب در قاضی تحکیم ضرورت ندارد؛ بلکه مقصود این است که وجود همهٔ شرایط در او ضروری نیست. بنابراین، شرایط لازمی مثل صلاحیت اصدار حکم قابل انکار نیست. سخن شهید ثانی شاهدی بر این تفسیر می‌باشد. او در شرح سخن شهید اول می‌نویسد:

> این شرایط در قاضی به طور مطلق معتبر است؛ مگر در قاضی تحکیم؛ یعنی کسی که با وجود قاضی منصوب از سوی امام، طرفین توافق نموده‌اند که بین آنها حکم نماید. همانا حکم قاضی تحکیم برای طرفین الزامی است؛ هرچند وی واجد شرایط نباشد. این مقتضای عبارت شهید اول است؛ ولی منظور وی این نیست که قاضی تحکیم می‌تواند فاقد همهٔ شرایط باشد؛ زیرا به اجماع علما، برخورداری وی از شرایط لازم برای فتوا دادن شرط می‌باشد. همچنین بلوغ و نیز عقل و طهارت مولد و دارا بودن قدرت حفظ مطالب و نیز عدالت شرط است. و تنها اعتبار بقیهٔ شرایط مورد تردید می‌باشد. و شخص شهید اول در کتاب دروس خویش گفته است: بدون استثنا شرایط قاضی تحکیم همان شرایط قاضی منصوب می‌باشد.[۱]

۲. برخورداری قاضی تحکیم از همهٔ صلاحیت‌های قاضی منصوب. بر پایهٔ این ضابطه، قلمرو قضاوت او محدود نیست و در همهٔ زمینه‌ها می‌تواند مبادرت به صدور حکم نماید. شهید ثانی می‌نویسد:

> از عبارات علما برمی‌آید و نیز برخی از ایشان تصریح کرده‌اند که این حکم، در همهٔ مواردی که در آن تداعی مطرح می‌شود؛ یعنی دعاوی مالی خانوادگی مرتبط

---

۱. شهید ثانی، شرح اللمعة، ج۳، ص۶۸.

با قصاص و حدود و ... قابل ذکر است؛ زیرا در همهٔ این موارد مقتضی وجود دارد و روایت نیز عام می‌باشد.[۱]

اشکال: برخی فقها در اینکه قاضی تحکیم بتواند مجازات‌هایی مثل حبس و قصاص را اعمال نماید، تردید کرده و برخی صریحاً حکم به ممنوعیت داده‌اند. بنابراین، محدودهٔ قضاوت قاضی تحکیم منحصر به اموری است که جنبهٔ کیفری و مجازات نداشته باشد. علامهٔ حلی در این باره چنین گفته است: «آیا قاضی تحکیم حق زندانی کردن و کیفر دادن را نیز دارد؟ در این زمینه تردید داریم».[۲]

پاسخ: تردید این دسته از فقها در اجرای مجازات با قاضی تحکیم است نه در صدور حکم به مجازات. به تعبیر دیگر: این دسته از فقها معتقداند بعد از تشخیص ارتکاب جرم، قاضی تحکیم رأی به مجرمیت فرد داده و مجازات را تعیین می‌نماید؛ ولی اجرای آن بر عهدهٔ نهادهای مسئول می‌باشد. فخر المحققین در این باره تحلیل جالبی دارد که مطالعهٔ آن خالی از لطف نیست.[۳]

۳. رضایت هر دو طرف بعد از صدور حکم قاضی تحکیم، لازم نیست.[۴] بنابراین، اگر توانستیم مشروعیت قضاوت نهاد خارج از ساختارحکومت را در اتهامات سیاسی به اثبات برسانیم، طبیعتاً پذیرفته‌ایم که حاکم نمی‌تواند حکم این قاضی را نقض کرده و از تن دادن به آن خودداری نماید.[۵]

جالب است کسانی که رضایت طرفین را بعد از صدور حکم نیز شرط مشروعیت حکم قاضی تحکیم می‌دانند، یک مورد را استثنا کرده‌اند و آن جایی است که یکی از طرفین، قاضی یا حاکم باشد.[۶]

---

۱. شهید ثانی، مسالک الإفهام، ج۱۳، ص۳۳۲.
۲. علامه حلی، قواعد الأحکام، ج۳، ص۴۲۱.
۳. فخر المحققین، إیضاح الفوائد، ج۴، ص۲۹۷.
۴. محقق حلی، شرایع الاسلام، ج۴، ص۸۶۱؛ مرتضی انصاری القضاء و الشهادات، ص۴۵.
۵. شهید اول، الدروس الشرعیة، ج۲، ص۶۷؛ شهید ثانی، شرح اللمعة، ج۳، ص۷۱.
۶. شهید ثانی، مسالک الإفهام، ج۱۳، ص۳۳۳.

۴. اگر مشروعیت قضاوت نهاد خارج از حکومت را پذیرفتیم، از شرایطش آن است که قاضی مذکور وابسته به حکومت و از ایادی آن نباشد. به عبارت شهید اول:

و لا ینفذ حکم من لا تجوز شهادته علیه ـ کالخصم علی خصمه فی هذه الحکومة، أو فی غیرها، والولد علی والده، والعبد علی سیده ـ فی قضاء التحکیم.[۱] مقصود شهید اول از این عبارت این است که در قضاوت تحکیمی، حکم قاضی علیه محکوم‌علیه نافذ نخواهد بود. درصورتی‌که قاضی مذکور از کسانی باشد که شهادتش علیه محکوم‌علیه مقبول نیست. وی به عنوان مثال به قضاوت پدر علیه فرزند و عبد علیه ارباب اشاره می‌نماید. روشن است که مثال فرزند و پدر و ... مثال‌هایی هستند که با توجه به مفروض فقها ـ که دعوایی شخصی علیه حاکم مطرح می‌باشد ـ مطرح شده‌اند. بنابراین، به همین مناط، در دعوای مربوط به موضوعات سیاسی که علیه حاکم یا از سوی او علیه شهروندی عادی، مطرح گردیده است، کلیهٔ کسانی که در امور حکومتی ذی‌نفع می‌باشند، مشمول این ممنوعیت می‌شوند.

چکیده

۱. حفظ بی‌طرفی در رسیدگی قضایی به عنوان حق متهم قابل تحلیل است.

۲. در فقه ما مسئلهٔ حفظ بی‌طرفی، در محدوده‌ای بسیار وسیع‌تر از آنچه در قوانین روز آمده است، مطرح می‌باشد. به گونه‌ای که حتی بی‌طرفی در رفتار ظاهری را نیز شامل می‌شود.

۳. برای تضمین حفظ بی‌طرفی در رسیدگی به اتهامات سیاسی، تشکیل نهادی خارج از حاکمیت پیشنهاد می‌شود.

۴. این نهاد، توجیه فقهی داشته و کارامدتر و مترقی‌تر از نهاد هیئت منصفه می‌باشد.

---

۱. شهید اول، الدروس الشرعیة، ج ۲، ص ۶۹.

۵. حق داشتن وکیل

از جمله حقوق متهم، حق داشتن وکیل است. اگرچه مشروعیت وکالت به معنای تفویض اجرای تصرفی معلوم و قابل نیابت به فرد واجد صلاحیت، مسلم می‌باشد؛ ولی شعبه خاصی از آن که وکالت در خصومت و حضور در دادگاه برای دفاع از فرد می‌باشد، پیشینه‌ای جدی نداشته است. این نوع از وکالت را که حقوق‌دانان عرب «محامات» می‌گویند، چنین تعریف کرده‌اند:

«تفویض شخص آخر لیقوم مقام نفسه بالدعوی ابتدائاً او الجواب عنها اعتراضاً أمام المحکمة؛[1] واگذاری اختیار از شخصی به دیگری که به جای او طرح دعوا نموده یا در برابر دادگاه به دعوایی که علیه او مطرح شده است، پاسخ گوید.

متهم نباید در برابر بازپرس تنها باشد، تنهایی موجب احساس‌ترس، نگرانی و ناامنی برای متهم یا تلقین‌پذیری و اغفال او به دلیل بی‌اطلاعی از ترفندهای حقوقی می‌شود. متهم مانند فردی است که در فضایی تاریک و خطرناک گام برمی‌دارد. همراهی فردی که این فضا را می‌شناسد و برایش تاریک و مجهول نیست، از افتادن متهم به چاه و چاله یا صدمه دیدنش در برخورد با موانع جلوگیری می‌کند.

الف) در حقوق موضوعه

ضرورت حضور وکیل به عنوان یکی از حقوق مهم متهم، در کلیه مراحل دادرسی و از جمله بازجویی بر همین پایه است. استانداردهای بین‌المللی حقی را ایجاد کرده‌اند که شخص باید در تمام مراحل رسیدگی کیفری که البته شامل مرحله بازجویی نیز می‌گردد، از معاضدت وکیل برخوردار شود.

---

۱. اصول المرافعات و الصکوک فی القضاء الشرعی، ص۵؛ المدخل الفقه العام، ج۲، ص۵۷۶.

حق هر شخص برای داشتن وکیل در طول رسیدگی پیش از محاکمه، به صراحت در میثاق حقوق مدنی و سیاسی، کنوانسیون آمریکایی، منشور آفریقایی و کنوانسیون اروپایی ذکر نشده است. هرچند کمیته حقوق بشر و کمیسیون آمریکایی و دادگاه اروپایی، جملگی حق دادرسی عادلانه را مستلزم دسترسی به وکیل در طول بازداشت، بازجویی و تحقیقات مقدماتی دانسته‌اند.

کمیته حقوق بشر اعلام کرده است: «تمامی افراد بازداشت شده باید فوراً به وکیل دسترسی داشته باشند». کمیسیون آمریکایی نیز متذکر شد:

> حق دفاع از خود نیازمند آن است که شخص متهم زمانی که بازداشت می‌شود، اجازه دریافت معاضدت حقوقی داشته باشد.

این کمیسیون در ادامه چنین نتیجه می‌گیرد:

> قانونی که بازداشت شده را از حق دسترسی به وکیل در طول بازداشت و تحقیق باز می‌دارد، به شدت حق دفاع متهم را مخدوش می‌کند.

دادگاه اروپایی نیز تأکید دارد: حق دادرسی عادلانه عموماً نیازمند آن است که شخص متهم اجازه مشاوره حقوقی را در طول مراحل مقدماتی تحقیقات پلیس حتی ۴۸ ساعت ابتدایی پس از بازداشت، برخوردار باشد.

همچنین قواعد آیین دادرسی دیوان‌های بین‌المللی کیفری حق مظنون را برای برخورداری از وکیل، زمانی که از سوی دادستان مورد تحقیق قرار می‌گیرند، مقرر داشته‌اند.

استانداردهای بین‌المللی بر این نکته تأکید دارند که داشتن وکیل برای حمایت از حقوق بازداشت‌شده بسیار اهمیت دارد. بنابراین، بی‌درنگ پس از بازداشت و بدون تأخیر، بازداشت شده باید به وکیل خود دسترسی داشته باشد. کمیته حقوق بشر تأکید دارد: «تمامی افراد بازداشت شده، باید فوراً به وکیل دسترسی داشته باشند». کمیسیون آمریکایی نیز به این استنتاج نایل شد که «حق داشتن وکیل مندرج در ماده ۸(۲)

کنوانسیون آمریکایی باید در اولین بازجویی اعمال شود». این کمیسیون ادامه می‌دهد «حق دسترسی به وکیل باید فوری و در ۴۸ ساعت پس از دستگیری یا بازداشت محقق شود».

اصل ۳۵ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز می‌گوید:

در همه دادگاه‌ها، طرفین دعوا حق دارند برای خود وکیل انتخاب نمایند و اگر توانایی انتخاب وکیل را نداشته باشند باید، برای آنها امکانات تعیین وکیل فراهم گردد.

این اصل اطلاق دارد و به هیچ تفسیری برای بیان اینکه وکیل در کدام یک از مراحل باید حضور داشته باشد، نیازی نیست؛ اما تبصره ماده ۱۲۸ قانون آیین دادرسی کیفری می‌گوید:

در مواردی که موضوع جنبهٔ محرمانه دارد یا حضور غیر متهم به تشخیص قاضی موجب فساد گردد و همچنین در خصوص جرایم علیه امنیت کشور، حضور وکیل در مرحله تحقیق با اجازه دادگاه خواهد بود. مقامات مسئول رسیدگی موظف‌اند او را از حق داشتن وکیل مطلع سازند و وکیل منتخب متهم را در مراحل مختلف رسیدگی بپذیرند و مدافعات او را استماع نمایند و در صورت اقتضای عدالت و عدم توانایی مالی متهم، به صورت رایگان برای وی تعیین وکیل نمایند.

کمیته حقوق بشر موارد زیر را نقض قسمت سوم بند ۳ ماده ۱۴ میثاق شمرده است:

هنگامی که متهم از امکان دسترسی به هر نوع مشاوره حقوقی محروم بوده است؛

هنگامی که فردی برخلاف میل متهم به عنوان وکیل مدافع وی انتخاب شده است؛

در مواردی که امکان ارتباط با وکیل از متهم سلب شده است؛

هنگامی که حق حضور متهم یا وکیل وی در مراحل مختلف رسیدگی نادیده گرفته شود.

از نظر کنوانسیون آمریکایی، از جمله موارد نقض حقوق بنیادین بشر هنگامی است که وکلایی که مسئولیت دفاع از متهمان سیاسی را بر عهده می‌گیرند، مورد تهدید و ارعاب

واقع شوند یا پروانه وکالت آنان ضبط یا لغو گردد. در موارد بدرفتاری و اهانت به وکلا، بازداشت شدن، ناپدید شدن یا کشته شدن آنان همین قضیه به طریق اولی صادق خواهد بود.

کنفرانس هفتم سازمان ملل درباره پیشگیری از جرم (میلان ۱۹۸۵) ضمن تأکید بر اهمیت نقش وکیل در دعاوی جزایی، اصول اساسی آن را برشمرده و مقرر داشته است که امکان برخورداری از وکیل بی‌هیچ تبعیض و تمایز باید برای همه فراهم باشد. دولت‌ها و کانون‌های وکلا موظف به پیشبینی تمهیدات لازم برای اعمال چنین حقی هستند. امکان ارتباط مستمر با وکیل، ممنوعیت سلب امکان استعانت از وکیل و برخورداری از کمک رایگان وکیل در موارد عدم تمکن مالی از حقوق تغییرناپذیر متهم محسوب می‌شوند.[۱] این‌گونه تدابیر و تضمین‌ها را امروزه قوانین آیین دادرسی کیفری بیشتر کشورها پذیرفته‌اند.[۲]

علی‌رغم نقش و اهمیت فراوانی که وکیل در جریان رسیدگی و سرنوشت پرونده دارد، متهم از این حق در مرحلهٔ بازجویی محروم شده است. برخورداری وی از وکیل، منوط به تشخیص و صلاح‌دید مسئول پرونده است و الزامی برای مقامات دست‌اندرکار پرونده در این جهت مقرر نشده است. دقیقاً در حساس‌ترین نقطه که سرنوشت یک پرونده را رقم می‌زند و قاضی یا بازجو به عنوان نماینده قدرتمند حکومت، می‌تواند به میل خویش با سرنوشت یک فرد بازی کند، قدرتی اضافی هم به وی داده می‌شود؛ یعنی اجازه جلوگیری از حضور وکیل. این کار، قدرت مطلق بخشیدن به حکومت در برابر متهم فاقد قدرت است. نتیجه این بازی از پیش مشخص است و متهم صرفاً بسته به توانمندی‌های شخصی خویش می‌تواند از مخمصه بگریزد. این مرحله آن‌قدر اهمیت دارد که اگر قرار بود حضور وکیل در جایی استثنا شود، بهتر آن بود که وکیل

---

۱. مصطفی العوجی، حقوق الإنسان فی الدعوی الجزائیة، ص۷۰۴.

۲. محمد آشوری، اصل برائت و آثار آن در امور کیفری، ص۵۶ به بعد.

اگر در تمام مراحل دیگر ممنوع از حضور می‌شود، فقط در بازجویی حضور داشته باشد. چگونه می‌شود وکیل را در جایی که اصل پرونده منعقد می‌شود، راه نداد. اینکه وکیل در همه مراحل حضور داشته باشد به‌جز بازجویی، مانند این است که وکیل اساساً حضور نداشته باشد و فقط نمایشی فریبنده از حق حضور وکیل در دادرسی اجرا گردد.

آنچه دارای اهمیت است و در این مختصر به آن اشاره می‌شود، بیان مشروعیت انتخاب وکیل در دادگاه است. اهمیت این امر از آن رو است که برخی نویسندگان منکر این حق شده و انتخاب وکیل را در دادگاه نامشروع دانسته‌اند.

گفته‌اند[۱] نخستین کسی که از این نظریه پشتیبانی کرده، ماوردی است. وی می‌نویسد:

> فان قال (قاضی) له (خصم) استعن بمن ینوب عنک فان اشار الی الاستعانة فی الاحتجاج عنه لم یجز و ان اشار به الی الاستعانة فی تحقیق الدعوی جاز ولا یعین له من یستعین؛ اگر قاضی به (طرف) بگوید به کسی که از تو نیابت کند، یاری بجوی! اگر منظور یاری جستن در اقامه دلیل و دفاع از طرف وی باشد، جایز نیست؛ اما اگر در تثبیت ادعا منظور باشد، جایز است.[۲]

این کلام، ناظر به وکیل تسخیری است. (گماردن وکیل برای متهم توسط قاضی) شاهد آن این است که این مسئله در ذیل بحث «عدم تلقین القاضی احد الخصمین حجة» مطرح شده است.

در میان معاصران نیز این دیدگاه (ممنوعیت انتخاب وکیل) بیشتر در بین نویسندگان سنی مذهب دارای طرفدار است. ابو علی مودودی در کتاب قانون الاسلامی و طرق تنفیذه، دکتر ابو سلیم خادم حسین در المحاماة فی الشریعة الاسلامیة و دکتر عبدالله عزام در کتاب العقیدة و اثرها فی بناء الجیل در شمار این نویسندگان شمرده شده‌اند.[۳]

---

۱. طه جابر العلوانی، حقوق المتهم فی مرحلة التحقیق، ص ۴۰.

۲. ماوردی، الأحکام السلطانیة، ص۲۵۷.

۳. ر.ک: دکتر مشهود حسن محمود سلیمان، المحاماة تاریخها فی النظم و موقف الشریعة الاسلامیة منها، ص ۸۰.

پیش از این گفتیم که دفاع از خویش در برابر اتهامات وارده حق مشروع متهم می‌باشد و دلیل آن را هم ذکر نمودیم. از سوی دیگر، مسلم است که افرادی می‌توانند حقوق خویش را به هر وسیله مشروع و مجاز استیفا نمایند. بنابراین، برای اثبات اینکه انتخاب وکیل حق متهم می‌باشد، چیزی جز اثبات عدم ممنوعیت انتخاب وکیل ضرورت ندارد؛ زیرا هرگاه جواز این امر به اثبات رسد، مشمول قاعده فوق گردیده، به کارگیری این ابزار برای دفاع، در شمار حقوق متهم قرار خواهد گرفت.

ب) دلایل شرعی انتخاب وکیل

۱. روایت منقول از پیامبر اکرم ﷺ :

انما أنا بشر و انکم تختصمون الی و لعل بعضکم ان یکون الحن بحجته فاقضی نحو ما اسمع فمن قضیت به بحق اخیه شیئاً فلا یأخذه؛ همانا من بشری هستم و شما نزد من دعوا طرح می‌کنید و شاید که برخی از شما حجت و دلیل خود را رساتر بیان کند و من همان‌گونه که می‌شنوم حکم می‌کنم. پس اگر حق کسی را در قضاوت به دیگری دادم، گیرنده خود باید پرهیز کند و آن را نگیرد.[۱]

در بیان استدلال به این حدیث گفته‌اند: طبق این حدیث، این امکان وجود دارد که یکی از طرفین دعوا با زیبایی گفتار و مهارت در بیان استدلال، قاضی را فریفته، امر را بر وی مشتبه بسازد. برای همین، پیامبر اکرم ﷺ از قضاوتی که بر این مبنا صورت می‌گیرد، عذر خواسته و خویش را تبرئه نموده‌اند. از این حدیث می‌فهمیم، طرفی که خود را از اقامه حجت و دفاع ناتوان بیاید، می‌تواند از کسی که بر این امر توانایی دارد، استعانت بجوید.[۲]

---

۱. محمد بن یزید القزوینی، سنن ابن ماجه، ج۲، ص۷۷۲، رقم ۲۳۱۸؛ احمد بن حنبل، مسند احمد بن حنبل، ص۲۳۲؛ محمد بن اسماعیل، بخاری، بن حجّاج، صحیح بخاری، ج۳، ص۲۳۵؛ مسلم، صحیح مسلم، ج۳، ۱۳۳۷، رقم ۱۷۱۳؛ شیخ طوسی، التهذیب الاحکام، ج۶، ص۲۲۹؛ شیخ صدوق، معانی الاخبار، ص۳۷۹؛ نعمان بن محمد، دعائم الاسلام، ج۲، ص۵۱۸.

۲. دکتر عوض محمد عوض، حقوق المشتبه فیه، ص۲۷.

۲. آیه ۱۰۵ سوره نساء:

انا انزلنا الیک الکتاب بالحق لتحکم بین الناس بما اریک الله و لا تکن للخائنین خصیماً؛ ما قرآن را به حق بر تو فرستادیم تا بین مردمان بر اساس آنچه خداوند به تو شناسانده است، حکم نمایی و هرگز یاور خائنین نباش.

مفهوم این آیه ـ همان‌طورکه مفسران گفته‌اند ـ جواز دفاع و حمایت از غیر خائنان است.[۱] بنابراین، می‌توان وکالت غیر را در دفاع از اتهامات نیز بر عهده گرفت.

۳. اجماع فقهای شیعه بر جواز تلقین ادله و حجج به یکی از طرفین دعوا توسط قاضی، در صورت علم به محق بودن فرد. روشن است که هرگاه تلقین ادله و حجج توسط قاضی مجاز باشد، انجام آن با فرد ثالث (وکیل) به طریق اولی مجاز خواهد بود.

در بررسی سه دلیل یاد شده می‌توان گفت: دلیل دوم و سوم اختصاص به صورتی دارد که محق بودن موکل معلوم است یا دست‌کم نامشروع بودن خواسته او برای وکیل معلوم نباشد. دلیل اول نیز صرفاً مبتنی بر یک استظهار و برداشت است. به همین جهت، محکم‌ترین دلیل برای اثبات مشروعیت وکالت را در گفتار و رفتار علوی جست‌وجو باید کرد.

۴. مشروعیت انتخاب وکیل در گفتار و رفتار پیشوایان معصوم علیهم‌السلام

به عقیده ما، مهم‌ترین دلیل مشروعیت وکالت روایاتی است که به‌طور خاص حاکی از عملکرد حضرت علی علیه‌السلام در این زمینه می‌باشد. این روایات، مستند و مدرک مشروعیت وکالت در خصومت ـ حتی نزد عالمان اهل سنت ـ گردیده است نمونه‌های آن عبارتند از:

الف. عن عبدالله بن جعفر قال: کان علی بن ابی‌طالب علیه‌السلام یکره الخصومة فاذا کانت له خصومة وکل فیها عقیل بن ابی‌طالب فلما کبر عقیل وکلنی؛[۲] از عبدالله بن

---

۱. طبرسی، مجمع البیان، ج۲، ص۲۴۲.

۲. بیهقی، سنن بیهقی، ج۶، ص۸۱۷؛ زید بن علی، مسند زید بن علی، ص۲۵۸.

جعفر نقل شده است که حضرت علی علیه‌السلام دعوا و خصومت را ناخوش می‌داشت. هرگاه چنین موردی برایش پیش می‌آمد، عقیل بن ابی طالب برادرش را وکیل می‌نمود و چون عقیل پیر شد، مرا وکیل می‌نمود.

ب. عن ابی اسحاق عن رجل من اهل المدینة یقال له جهم عن علی علیه‌السلام انه وکل عبدالله بن جعفر بالخصومة؛ فقال علیه‌السلام: ان للخصومة قحماً و ان الشیطان یحضرها و انی اکره ان احضرها؛[1] از ابی اسحاق نقل شده که مردی از اهل مدینه که به او جهم می‌گفتند، از امیرالمؤمنین علیه‌السلام نقل کرده است که آن حضرت عبدالله بن جعفر را در خصومت و دعوا وکیل می‌نمود و می‌فرمود: خصومت، خواری را در خود دارد و شیطان در آن حضور می‌یابد و من از حضور در آن ناخشنود می‌شوم.

ج. ان علیا وکل عقیلاً عند ابی بکر و قال ما قضی له فلی و ما قضی علیه فعلی و وکل عبدالله بن جعفر عند عثمان و قال علیه‌السلام: ان للخصومة قحماً و ان الشیطان لیخصرها و انی لاکره ان احضرها؛[2] حضرت علی علیه‌السلام عقیل را نزد ابوبکر وکیل نمود و به او فرمود: آنچه به نفع او حکم کنی به نفع من است و آنچه علیه او حکم کنی علیه من می‌باشد. و عبدالله بن جعفر را نزد عثمان وکیل ساخت و فرمود: خصومت، خواری را در خود دارد و شیطان در آن حضور می‌یابد و من از حضور در آن ناخشنود می‌شوم.

نویسندگان سنی مذهب نیز ـ همچنان‌که گفته شد ـ در استدلال بر مشروعیت وکالت به همین روایت تمسک جسته‌اند؛ از جمله صاحب بدایع الصنایع می‌نویسد:

دلیل اصلی در مشروعیت وکالت، روایت مربوط به توکیل عبدالله بن جعفر توسط علی علیه‌السلام است.[3]

---

۱. ابراهیم بن محمد بن ضویان، منار السبیل، ج۱، ص۳۹۱.
۲. ابن قدامة، مغنی ابن قدامة، ج۵، ص۲۰۵.
۳. علاءالدین کاشانی، بدایع الصنایع، ج۹، ص۳۰۴.

مرغینانی هم می‌گوید:

علی علیه‌السلام عقیل را به وکالت خود در محاکم منصوب کرد و پس از آن‌که سن وی فزونی یافت، عبدالله بن جعفر را وکیل نمود.[۱]

به گفتهٔ برخی از همین نویسندگان، وکالت در دعاوی و خصومات در عهد امیرالمؤمنین علیه‌السلام و پس از آن رواج داشته است. صاحب مبسوط در این زمینه می‌نویسد:

روش بر این بوده است که برای حضور نزد قضات، وکیل می‌گرفته‌اند. از زمان پیامبراکرم صلی‌الله‌علیه‌وآله تا زمان ما روال بر همین بوده است و هیچ‌کس اعتراض نکرده و از آن منع ننموده است. به ویژه در زمان حضرت علی علیه‌السلام این روش رواج داشته است.[۲]

خطیب بغدادی، شمار فراوانی را نام می‌برد که به عنوان وکیل در محاکم شهرت یافته بودند؛ از جمله ابو حفص عمر بن احمد بن یوسف،[۳] فضل بن جعفر مدایینی[۴] و عثمان بن علی بن ابراهیم بن صالح بن بریة.[۵]

چکیده

۱. نقص قوانین ایران آن است که متهم در مرحلهٔ بازجویی از مساعدت وکیل محروم است.

۲. مشروعیت وکالت در همهٔ مراحل رسیدگی، مبتنی بر دلایل فقهی است.

---

۱. مرغینانی، الهدایة، ج۳، ص۱۳۶.
۲. سرخسی، مبسوط، ج۱۹، ص۴.
۳. خطیب بغدادی، تاریخ بغداد، ج۱۱، ص۲۵۷.
۴. همان، ج۱۲، ص۳۷۸.
۵. همان، ص۱۱، ج۳۰۴.

۶. حق تجدید نظرخواهی

متهم تا زمانی که محکوم نشده است، متهم است. هنگامی مجرم شناخته می‌شود که علیه او حکمی صادر شود؛ اما آیا متهم این حق را دارد که بعد از صدور حکم از خود دفاع نموده و تقاضای رسیدگی مجدد کند؟

تقاضای رسیدگی مجدد با عنوان «تقاضای تجدید نظر» شناخته می‌شود. مطابق برخی قوانین، تجدید نظر دارای مراحل مختلفی است و رسیدگی دوباره به اتهام، در نهادهای متعددی امکان‌پذیر است. بنابراین، در هر مرحله متهم می‌تواند بعد از محکوم شدن، از نهاد بعدی تقاضای رسیدگی دوباره کند و تنها بعد از رسیدگی در آخرین نهاد مسئول است که جرم او قطعی شده و وی مجرم شناخته می‌شود.

الف) در حقوق موضوعه

مطالعه و بررسی محدوده و ضوابط تجدید نظر در قوانین ایران خارج از موضوع نوشتار حاضر است. آنچه از این قوانین به دست می‌آید این است که به طور کلّی در این نمونه‌ها پیشنهاد تجدیدنظر شده است: قاضی صادرکنندهٔ رأی متوجه اشتباه خود شود یا قاضی دیگری اشتباه او را بفهمد و به او تذکر دهد و وی متنبه شود، عدم صلاحیت قاضی صادرکنندهٔ رأی بر ملا شود، در امور کیفری چنانچه مجازاتْ سنگین و قابل توجه شمرده شود، و ... .

بنابراین، آنچه مهم است، بررسی موضوع تجدید نظر از منظر حق متهم و از زاویهٔ فقهی است.

ب) تجدید نظرخواهی از منظر فقه

در بررسی این موضوع، باید بین دو چیز فرق گذاشت. به عقیدهٔ ما، درآمیختن این

دو مقوله در ذهن برخی تحلیل‌گران، سبب شده است که تحلیل ایشان از اشتباه مصون نماند.

نخست. جایز بودن بازنگری در پرونده‌ای که قبلاً قاضی آن را بررسی و در آن حکمی صادر کرده است. آنچه موضوع بحث ما قراردارد، تجدید نظر در حکم قاضی است. تجدید نظر؛ یعنی بازنگری پرونده و مستندات حکم و مطالعهٔ دقیق آن. نتیجهٔ این مطالعه و بازنگری، لزوماً ابطال حکم قاضی قبل نیست؛ بلکه چه بسا ممکن است به تأیید آن نیز بینجامد.

دوم. نقض حکم قاضی قبلی در نتیجهٔ بازنگری پرونده و محتویات آن. نقض حکم؛ یعنی ابطال آن. این امر، گاه فقط با باطل دانستن حکم روی می‌دهد و گاهی با انشای حکم جدید.

مسلماً اگر رأی قاضی، قطعی و غیر قابل نقض دانسته شود، تجدید نظرخواهی غیر از تأخیر در اجرای حکم معنای دیگری نخواهد داشت و این عملاً کمک چشمگیری به محکوم نخواهد کرد. بنابراین، در این بحث باید به این سؤال نیز پاسخ داده شود که آیا حکم قاضی غیرقطعی است؟ درصورتی‌که پاسخ این سؤال مثبت بود، آن‌گاه باید دید در چه جایی و بر اساس چه ضوابطی حق تجدید نظرخواهی برای متهم وجود دارد؟

به همین دلیل، هم به این دلیل که عمده دلایلی ممنوعیت بازنگری، دلایلی است که در نقض حکم قاضی مطرح می‌شود،[1] ما موضوع دوم (نقض حکم قاضی) را مقدم می‌نماییم.

---

۱. گو اینکه ادله‌ای که بر ممنوعیت نقض حکم اقامه شده است، در مقابل نظریهٔ تجدید نظر قرار نمی‌گیرد؛ بلکه ادله‌ای در برابر این نظر قرار دارد که حکم قاضی نخست را قطعی و اجرای آن را لازم و حکم را دارای نفوذ می‌شمارد. از این رو، در عبارت علما و متونی که نقض حکم مطرح و ممنوع اعلام شده است، باید این نقض را به معنای غیر قطعی دانستن حکم قاضی تفسیر کرد تا بتوان دلایل مذکور را در محل بحث (تقاضای تجدید نظر) منطبق نمود.

بنابراین، نسبت تجدید نظر و نقض حکم، عام و خاص مطلق است؛ یعنی هر نقض حکمی تجدید نظر در حکم قاضی به شمار می‌رود؛ ولی هر تجدید نظری نقض آن نیست.

ب ـ ۱. قطعی بودن حکم قاضی

حکم قاضی بر اساس برداشت خویش، از دو جهت قابل بررسی است: از جهت مبنایی و از جهت موضوعی.

مثال جهت اول: قاضی در دعوایی که بین زید و شرکای او مطرح است، زید را به فسخ معامله‌ای که یکی از شرکا صورت داده، مجاز دانسته است. این حکم، مبتنی بر مبنایی است که حق شفعه را در بین شرکای متعدد (بیش از دو نفر) ثابت می‌داند. این مبنا، ممکن است مورد قبول دیگران و از جمله قاضی دیگری که محکوم‌علیه برای بررسی مجدد پرونده به او مراجعه نموده است، نباشد. در این صورت، حل اختلاف طرفین، به مبنای شرعی باز می‌گردد.

مثال جهت دوم: در دعوایی که بین زید و عمرو بر سر مالکیت خانه‌ای پیش آمده، حکم قاضی به مالکیت زید، حکمی موضوعی است که حل اختلاف طرفین به مبنای شرعی باز نمی‌گردد؛ بلکه به تعیین موضوع برگشت می‌نماید.

با توجه به این مقدمه باید دانست که طبق نظر برخی از فقهاء حکم قاضی، قطعی و غیر قابل نقض است. دلایلی که این نظر برای اثبات دیدگاه خود مطرح می‌کند، عبارت‌اند از:

۱. **اخبار مربوط به قضاوت**؛ اخباری مثل مقبولهٔ عمر بن حنظله و مشهورهٔ ابی خدیجه. این روایات، دلالت بر آن دارد که باید طرفین به حکم قاضی راضی باشند. در مقبولهٔ عمر بن حنظله می‌خوانیم:

فإذا حکم بحکمنا فلم یقبل منه فإنّما بحکم الله استخفّ، و علینا قد ردّ، و الرادّ علینا الرادّ علی الله، و هو علی حدّ الشرک بالله؛[1] هرگاه وی (قاضی) بر طبق حکم

---

۱. محمد بن حسن طوسی، تهذیب الأحکام، ج۶، ص۲۱۸.

ما حکم نماید و حکم او پذیرفته نشود، همانا به حکم خدا استخفاف شده و ما را ردکرده‌اند و ردکنندهٔ ما رد کنندهٔ خدا است و ردّ خدا در حد شرک به او است.

این دلیل، هم در صورت مبنایی بودن حکم قاضی منطبق می‌شود و هم در صورت موضوعی بودن آن. در صورت اول، انطباق این دلیل روشن است. ولی در صورت دوم با استناد به دو عامل می‌توان روایت مقبوله را منطبق دانست:

یک. در صدر روایت مقبوله دعوایی بر سر دین یا میراث مطرح بوده و از آن سؤال شده است. پس می‌توان آنچه را که در روایت پیرامون ضرورت تن دادن به حکم قاضی بیان شده است، شامل حکم موضوعی قاضی نیز دانست.

دو. امام علیه‌السلام در پاسخ، بین حکم موضوعی و مبنایی تفصیلی نداده‌اند. این امر مبین آن است که پاسخ امام علیه‌السلام عام بوده و شامل هر دو صورت می‌گردد.

مرحوم میرزا حبیب الله رشتی از فقهای بزرگ شیعه می‌نویسد:

برای اثبات ممنوعیت نقض حکم، نیازی به دلیل مستقل وجود ندارد؛ زیرا اگر به حکم روایت مقبوله و روایت مشهوره و امثال آنها، باید رأیی را که ختم کنندهٔ دعوا است صادرنمود هیچ معنایی برای این پذیرش جز قبول همیشگی رأی وجود نخواهد داشت. لذا نیاز به دلیلی دیگر برای اثبات حرمت نقض حکم نیست؛ چرا که منقضی شدن اثری که بر قضاوت متفرع می‌شود، عقلاً ملازم با باطل شدن همهٔ لوازم بقای آن است.[1]

---

۱. وی در ادامه، محل بحث را به جایی در باب عقود مانند کرده و می‌نویسد: «این، همانند مطلبی است که قبلاً بیان داشتیم. دیدیم که برخی پنداشته‌اند امر به وفای به عقد فقط حکمی تکلیفی را در پی‌دارد؛ اما حکم وضعی (لزوم عقد) از روایتی به دست می‌آید که می‌گوید: دو طرف معامله تا زمانی که از هم جدا نشده‌اند، دارای حق فسخ می‌باشند. ما در ردّ این پندار نادرست گفتیم: وجوب وفای به عقد در دل خود لزوم اثر عقد را دارد و بیان می‌نماید که هرگاه وفا به مقتضای عقد در همهٔ حالات ـ حتی بعد از اینکه یکی از طرفین فسخ بیع را بر زبان‌راند ـ واجب باشد، این چیزی جز لزوم عقد نیست؛ زیرا این امر وضعی(لزوم) هیچ اثری جز وفای به عقد در همه حالات نداشته و مفهومی جز این ندارد». (رشتی، کتاب القضاء، ج۱، ص۴۷)

در پاسخ این دلیل می‌توان گفت: جملهٔ «فاذا حکم بحکمنا فلم یقبل منه فبحکم الله استخف» موضوع، حکم بر طبق حکم ائمه علیهم‌السلام است و محمول، ممنوعیت عدم قبول آن می‌باشد. بنابراین، برای اینکه محمول (ممنوعیت نقض) منطبق شود، باید موضوع محرز گردد. ازاین‌رو، در جایی که صحیح بودن حکم قاضی و مطابقت آن با حکم ائمه علیهم‌السلام محرز نیست، محمول (ممنوع بودن نقض) هم منطبق نخواهد شد.

برخی در رد این پاسخ گفته‌اند:

> این روایت در مقام بیان وظیفهٔ طرفین نزاع است. بنابراین، معقول نیست که حل خصومت و پایان بخشیدن به نزاع ایشان منوط به احراز واقع (حکم الله) گردد که خیلی مواقع حتی بر خبره‌ترین فقها نیز مخفی می‌ماند! از این رو، باید گفت منظور از جملهٔ فاذا حکم بحکمنا ... این است که قاضی به استناد موازین ائمه علیهم‌السلام حکم دهد نه به استناد موازین اهل سنت یا قوانین سایر ملل و یا به عنوان حکم عقل.[۱]

نادرستی این ایراد روشن است؛ زیرا مقصود از پاسخی که بیان شد، این نیست که باید طرفین، واقع را بدانند؛ بلکه منظور این است که باید عدم انطباق حکم بر موازین ائمه علیهم‌السلام از نظر شکلی و محتوایی روشن نباشد. از این‌رو، در صورتی که حکم قاضی (ولو مجتهد مطلق) از جهت شکلی یا محتوایی دچار عدم انطباق آشکار بر موازین اهل بیت علیهم‌السلام باشد، مشمول روایت مقبوله نیست.

مستشکل می‌گوید:

> درصورت احراز واقع توسط طرفین، عقل حکم به لزوم عمل بر طبق آن می‌نماید. بنابراین، نیازی به تشریع شارع و جعل وجوب تنفیذ نیست و روایت لغو می‌شود.[۲]

---

۱. سیدعلی شبر، النور الساطع، ج۱، ص۵۹۸.
۲. همان.

در پاسخ می‌گوییم: ممکن است طرفین واقع را نمی‌دانند و احـراز نکرده‌انـد؛ ولـی مطابق نبودن حکم قاضی بر موازین بر ایشان معلوم باشد.

به تعبیر بهتر: موضوع روایت مقبوله، حکمـی کـه مطابقـت آن بـا مـوازین معلـوم می‌باشد، نیست؛ بلکه حکمی است که عدم مطابقت آن با موازین محرز نباشد. بنابراین، هرجا که عدم مطابقت محرز شد، می‌توان آن را غیر قطعی دانست. فقط در مرحلـه‌ای حکم، قطعی می‌گردد که عدم مطابقت حکم با موازین، محرز نباشد.

۲. **توجه به ماهیت حکم:** حکم به معنای فصل خصومت و پایان بخشیدن به نـزاع است و این امر، در قالب ملزم ساختن یکی از طرفین به چیزی است که حاکم در نظـر می‌گیرد. ممکن نیست یک نزاع با دو چیز متماثل یا متضاد فصل شود و به پایان برسد. همان‌طورکه ممکن نیست یک چیز به هم پیوسته دو بار جدا شود. از این‌رو، اگر یـک بار نزد قاضی واجد شرایط فصل خصومت تحقق یابد، دیگر چیـزی نخواهـد بـود تـا مجدداً فصل گردد.[۱]

پاسخ این استدلال روشن است؛ زیرا مستدل محور ممنوعیت نقض حکم را از بین رفتن موضوع آن، یعنی نزاع و خصومت می‌داند. بنابراین، اگر بتـوان نـزاع را مجـدداً تصور نمود، دلیل وی مورد اشکال قرار خواهد گرفت.

مدعای ما این است در صورتی که تقاضای تجدید نظر با توافق طرفین باشد، نزاع مجدداً برگشته و موضوع برای حل و فصل دوباره محقق شده است. به همین دلیـل از موارد جواز تجدید نظر جایی است که این امر با تقاضای طرفین صورت گیرد.

به تعبیر رساتر: این ادعا که هیچ حکمی به صورت سالبهٔ کلیه قابل نقض نیست، با این استدلال رد می‌شود.

۳. **ارتکاز متشرعه:** طبق این استدلال گفته می‌شود ذهنیت برگرفته از آموزه‌های شـرع

---

۱. میرزا حبیب‌الله رشتی، کتاب القضاء، ج۱، ص۱۰۸.

این است که قضاوت برای فصل خصومت می‌باشد. از این‌رو، غیر قطعی دانستن حکم و مجاز شمردن تجدید نظر با فلسفهٔ قضاوت که پایان بخشیدن به نزاع می‌باشد، منافات دارد.

به تعبیر دیگر: حکم به معنای الزام به تنفیذ قانون شرعی در یک مورد می‌باشد و اساساً همین به عنوان تفاوت فتوا و حکم بیان می‌شود و نقض حکم بر خلاف ماهیت آن به شمار می‌آید.

پاسخ این استدلال روشن است؛ زیرا این استدلال در صورتی صحیح است که حکم قاضی را صرفاً از باب فصل خصومتْ دارای موضوعیت بدانیم. درحالی‌که قضاوت در منطق اسلام، برای فصل خصومت (به هرشکل و صورت) نیست؛ بلکه برای احقاق حق می‌باشد. به بیان دیگر: حکم قاضی، راهی برای رساندن اشخاص به حقوق‌شان می‌باشد.

شاهد بارز این ادعا که فصل خصومت به خودی خود موضوعیت ندارد، فرمایش پیامبر اکرم ﷺ است:

إنّما أقضی بینکم بالبیّنات و الأیمان، و بعضکم ألحن بحجّته من بعض، فأیّما رجل قطعت له من مال أخیه شیئاً فإنّما قطعت له به قطعة من النار.

۴. **اجماع**: اتفاق و اجماع علما دلیل دیگری است که به باور برخی ممنوعیت نقض حکم را ثابت می‌نماید.

پاسخ این استدلال نیز روشن است؛ زیرا مستند این اجماع، روایاتی مثل مقبوله عمر بن حنظله می‌باشد دقت در متن عبارات فقها، این مدعا را ثابت می‌سازد. بنابراین، اجماع به تنهایی قابل استناد نیست.

۵. **سیرهٔ متشرعه**: کسانی که به این دلیل تمسک کرده‌اند، بر این باورند سیره متشرعه احکام حاکم را تا زمانی که اشتباه بودن آن محرز نشده است، نافذ می‌شمارد.

این دلیل نیز قابل مناقشه است؛ زیرا این سیره مقید به احکامی است که عدم مطابقت آن با موازین، روشن نباشد.

۶. **استصحاب**: طبق این دلیل با وجود شک در مجاز بودن یا مجاز نبودن استصحاب، با استناد به استصحاب، بقای اثرحکم صادر شده ثابت می‌گردد. پس باید همچنان آثارحکم قبلی مترتب شود.

در پاسخ این دلیل می‌توان گفت: شک در مجاز بودن یا مجاز نبودن نقض، به معنای شک در آن است که حکم صادره، در هنگام صدور، صحیح بوده است یا نه؟ بنابراین، یقین سابق که رکن استصحاب می‌باشد، محرز نیست.

۷. **اصل عدم ترتب اثر بر حکم دوم**: بر اساس این دلیل، هرگاه در صحیح بودن حکم دوم ـ که قرار است بر پایهٔ تقاضای تجدیدنظر محکوم‌علیه و رسیدگی دوباره به پرونده صادرگردد ـ شک شود، اصل عدمْ مقتضی آن است که این حکم، اثری نخواهد داشت.

در جواب این دلیل می‌گوییم: این اصل در صورتی قابل استناد می‌باشد که در مؤثر بودن آن شک نماییم؛ ولی با فرض اینکه حکم دوم، مشمول ادلهٔ مشروعیت و نفوذ حکم قاضی است، جایی برای اصل عدم باقی نمی‌ماند و ما حکم دوم را در صورتی می‌پذیریم که حکم قبلی نقض شده باشد. بنابراین، دلیلی برای شک در مؤثر بودن حکم دوم وجود ندارد.

۸. **پیدایش اختلال و هرج ومرج**: اگر حکم قاضی که اشتباه نبودن آن معلوم نشده است، قابل نقض باشد، هر حکمی را می‌توان به دستاویز شک در صحت و بطلان آن، قابل نقض دانست. این یعنی هرج ومرج و اختلال نظام.[۱]

همان‌طورکه در خود دلیل تصریح شده است، هرج و مرج در صورتی لازم می‌آید که هر حکمی را قابل نقض بشماریم؛ اما اگر حکمی را قابل نقض بدانیم که قابلیت نقضش ثابت شده باشد، وجهی برای هرج و مرج نیست. در این باره در ادامه توضیح دیگری نیز خواهیم داد.

---

۱. سید محمد باقر صدر، الاجتهاد والتقلید، ص۳۸۹.

ب ـ ۲. موارد جواز نقض حکم از نظر مشهور

به نظر ایشان در مواردی نقض حکم جایز شناخته می‌شود. تلاش مشهور این است ثابت کند در این موارد، از ابتدا حکمْ لغو و بی‌اثر بوده است. به همین دلیل، این موارد اساساً از محدودهٔ بحث پیرامون نقض حکم که موضوع آن حکم نافذ می‌باشد، خارج است.

آشنایی با این موارد از آنجا ضرورت دارد که در صورت تجدید نظر و بررسی مجدد حکم صادر شده، ضابطه‌ای برای موارد نقض باید در دست باشد.

الف. جایی‌که مخالف بودن حکم صادر شده با حکم واقعی شرعی معلوم باشد. چه بر اثر رسیدگی مجدد پرونده مخالفت آن معلوم شود[۱] و چه بدون رسیدگی. این مورد را می‌توان اشتباه قاضی اول در کبرای حکم دانست؛ مثال بارز این قسم، جایی است که قاضی بینه را وظیفهٔ منکر و یمین را وظیفهٔ مدعی بداند و طبق آن حکم نماید. در این مورد قطعاً حکم او باطل و غیر نافذ است و ارتکاز عقلایی و شرعی که بر اساس آن قضاوت به معنای فصل خصومت است و نیز روایاتی مثل مقبوله و مشهوره دلالتی ندارند.

دلیل مجاز بودن نقض حکم در این قسم، آن است که حکم حاکم مانند سایر امارات شرعی فقط در فرضی دارای حجیت می‌باشد که مخالفت آن با واقع معلوم نباشد؛ اما در صورت معلوم شدن مخالفت آن با واقع، نمی‌توان آن را بر واقع دارای حکومت دانست.[۲]

ب. جایی‌که حکم صادر شده بر خلاف دلیلی باشد که در نظرهمهٔ فقها معتبر شناخته می‌شود. در این صورت نیز نقض حکم جایز است. دلیل مجاز بودن نقض

---

۱. البته این در جایی است که رسیدگی مجدد را جایز بدانیم.

۲. میرزا حبیب الله رشتی، کتاب القضاء، ج۱، ص۱۰۹.

حکم در اینجا این است که با احراز حکم واقعی اولی یا ثانوی (که تکلیف فعلی شخص به شمار بیاید)[۱] مخالفت با آن جایز نیست و در این مورد دلیل معتبر، حکم واقعی ثانوی را نشان می‌دهد.

این را شهید اول از موارد نقض حکم برشمرده است؛[۲] ولی با کمی دقت معلوم می‌شود که مصداق مورد (ج) می‌باشد که پس از این ذکر می‌شود و خود مستقل نیست.

ج. جایی‌که معلوم شود قاضی در استنباط حکم مربوط به پرونده کوتاهی سهوی یا عمدی نموده است.[۳] در این فرض، نقض حکم جایز است چه مطابق با حکم واقعی باشد یا نباشد.[۴] دلیل این امر آن است که علت نقض حکم، قصور و تقصیر در استنباط حکم است نه مخالفت با واقع.

د. موردی که باطل بودن مبنای قاضی در صدور حکم روشن شود؛ مثلاً معلوم شود که وی معتقد به حجیت شهرت یا اولویت ظنی یا خبر ضعیف می‌باشد و با استناد به اینها حکم صادر کرده است. در این صورت هرچند حکم او برای خود وی و مقلدین و کسانی که باطل بودن مبنای او را نمی‌دانند، نافذ شمرده می‌شود؛ ولی قاضی دیگری که

---

۱. مخالفت با حکم ثانوی هماره موجب مجاز شدن نقض نیست؛ زیرا ممکن است مجتهدان مختلف بر اساس استنباط‌های خود، احکام ثانوی متعددی را به دست آورده باشند. یک مجتهد نمی‌تواند حکمی را که مجتهد دیگری شرعی می‌داند، به استناد اجتهاد خود نقض نماید. بنابراین، منظور از حکم ثانوی غیر قابل نقض، حکمی است که برای هر مجتهدی که ضوابط اجتهاد را مراعات نماید، آشکار باشد.

۲. شهید اول، الدروس الشرعیة، ج ۲، ص ۱۴۷.

۳. مثلاً به استناد روایتی حکمی را برداشت نموده است؛ بدون اینکه پیرامون بود و نبود معارض این روایت یا قراینی که در بر داشت صحیح از آن مدد می‌رساند، تحقیق کند.

۴. البته برخی اشکال کرده و گفته‌اند: مقصود از حکم، رسیدن حق به صاحب حق می‌باشد و با فرض مطابقت حکم با واقع، این مقصود حاصل شده است. بنابراین، دلیلی برای سرباززدن از حکم و مجاز دانستن نقض آن وجود ندارد. در پاسخ این اشکال باید گفت: مجاز دانستن نقض حکم به معنای گرفتن حق از دست صاحبش و دادن آن به غیر نیست؛ بلکه به معنای ابطال حکم قبلی است که در صدور آن شرایط لازم مراعات نشده است. بنابراین، با ارائهٔ مستندات و مدارک توسط قاضی جدید که دارای اهلیت بوده و شرایط لازم را مراعات می‌نماید، حق در دست صاحبش ابقا می‌گردد.

مبنای فقهی مخالف دارد، مجاز به نقض حکم او می‌باشد[۱] و اگر یکی از طرفین دعوا نیز مقلد قاضی اول نیست، می‌تواند به قاضی جدید مراجعه کند. بنابراین، تقاضای تجدید نظر در احکامی که مبتنی بر مبنای خاص فقهی قاضی صادر شده است، برای مراجعه کننده‌ای که مقلد او نیست، جایز می‌باشد.

همان‌طور که مشهود است، در این موارد، یک محور مشترک به چشم می‌خورد و آن اشتباه بودن حکم قاضی از نظر موازین شرعی است. البته در مورد الف و ب این اشتباه از نظر محتوایی است (مخالفت با حکم واقعی شرعی ـ مخالفت با حکم واقعی ثانوی فعلی) و در مورد ج و د از نظر شکلی (اشتباه بودن حکم از نظر روش استنباط).

آنچه مسلم است، مجاز بودن نقض حکم در صور ذکر شده است که همهٔ فقها آن را پذیرفته‌اند. به چند نمونه از دیدگاه‌های فقها در این باره توجه کنید:

ـ محقّق حلی:

هرحکمی که قاضی نخست به آن رأی داده است و برای قاضی دوم اشتباه بودن آن برملا شود، توسط قاضی دوم نقض می‌شود.[۲]

ـ علامهٔ حلی:

به نظر می‌رسد هر حکمی که برای قاضی اشتباه بودن آن روشن گردد، توسط او نقض می‌شود. چه صادرکنندهٔ آن خود وی باشد یا قاضی قبلی.[۳]

ـ فخرالمحققین: وی در شرح عبارت اخیر الذکر که از پدر بزرگوارش نقل شد، می‌نویسد:

علت اینکه علامه جایز بودن نقض حکم را اقرب دانسته، آیهٔ شریفهٔ وَ مَنْ لَمْ یَحْکُمْ بِما أَنْزَلَ اللهُ... است؛ زیرا خداوند حکم اشتباهی نازل نفرموده است. از

---

۱. شهید اوّل، الدروس الشرعیة، ج ۲، ص ۶۸؛ علامه حلّی، قواعد الاحکام، ج ۳، ص ۴۱۹.
۲. محقق حلی، شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۸۶۷.
۳. علامه حلی، قواعد الاحکام، ج ۲، ص ۲۰۶.

سوی دیگر، تأیید حکمی که اینک به نظر قاضی اشتباه می‌باشد، خود نوعی حکم به اشتباه است (که غیر ما انزل الله می‌باشد).[۱]

ـ شهید ثانی:

اگر قاضی نخست حکمی نماید، بر قاضی دوم تحقیق در آن واجب نیست؛ اما اگر تحقیق نمود و اشتباه بودن آن برملا شد، باید آن را نقض کند. باید دانست قبولی که در روایت مقبوله از آن سخن به میان آمده است، از این صورت (اشتباه بودن حکم) منصرف است؛ چراکه متبادر از آن، عدم قبولی است که از سر طغیان و بی‌اعتنایی صورت گیرد نه عدم قبول به استناد اشتباه بودن حکم.[۲]

ـ برخی دانشمندان ما معتقداند نقض حکم سابق در صورتی که نادرست بودن آن آشکار شود، نه تنها جایز بلکه واجب است؛[۳] گروهی از اهل سنت، در مقابل این نظر، در صورتی نقض حکم را جایز می‌شمارند که امکان اجتهاد در آن وجود نداشته و بر اساس موازین فقهی قابل توجیه نباشد؛ یعنی مخالف نص قرآن و سنت یا اجماع قطعی باشد. در این صورت، حکم نقض می‌گردد ولی در صورتی که امکان مستند بودن آن به اجتهاد خاص شخص قاضی وجود داشته باشد، غیر قابل نقض خواهد بود.[۴]

شیخ طوسی با اشاره به دیدگاه این گروه، دلایلی را برای نظر خود بر می‌شمرد؛ از جمله إجماع، واحد بودن حق و عدم امکان تجزیه و تعدد آن و ناروا بودن استناد به قیاس و اجتهادهای مبتنی بر استحسان و گمانه‌زنی. وی حتی حدیثی را از عمر به یاد اهل سنت می‌آورد که در آن خطاب به ابوموسی اشعری آمده است: اگر امروز قضاوتی

---

۱. فخر المحققین، ایضاح الفوائد، ج۴، ص۳۱۲.
۲. شهید ثانی، مسالک الإفهام، ج۱۳، ص۳۸۸.
۳. شیخ طوسی، الخلاف، ج۶، ص۲۱۴.
۴. شافعی، الأم، ج۶، ص۲۰۴ و ۲۱۲؛ نووی، المجموع ج۲۰، ص۱۳۸؛ ابن قدامه، المغنی، ج۱۱ ص۴۰۴ و ۴۰۵؛ احمد بن یحیی بن مرتضی الحسنی، البحر الزخار، ج۶، ص۱۳۶؛ علی بن محمد بن حبیب ماوردی، الحاوی الکبیر، ج۱۶ ص۱۷۲ ـ ۱۷۳.

کردی و سپس رأی تو تغییر نمود و به راه درست هدایت شدی، نباید از قبول اشتباه و بازگشت به حق خودداری کنی؛ زیرا حق، همیشگی و ثابت است و هیچ چیز آن را تغییر نداده و باطل نمی‌سازد و بازگشت به حق بهتر از گذران زمان در مسیر باطل است.[۱]

نقل نمونه‌هایی از فتاوای علما که در آنها به نقض حکم بر همین اساس اشاره شده است، شایسته می‌باشد:

ـ در صورتی‌که با استناد به دلیلی مثل بینه، حکم مالکیت فرد بر ملک مورد دعوا صادر شده و خانه از تصرف متصرف بیرون رود؛ اگر بعدها متصرف قبلی دلیلی مثل بینه اقامه نماید که بر مالکیت او دلالت نماید، به اتکای مقدم بودن بینهٔ داخل بر بینهٔ خارج، حکم قبل نقض می‌شود.[۲] برخی فقها که مدعی عدم نقض حکم شده‌اند، می‌گویند: دلیل نقض حکم، مقدم بودن بینهٔ فرد متصرف می‌باشد. پس حکم نقض نخواهد شد.[۳] بنابراین، علت عدم نقض حکم، نادرستی دلیلی است که برای نقض حکم ادعا می‌شود نه غیرقابل نقض بودن حکم.

ـ در همین مسئله ممکن است بعد از تحقیق و تأمل دوبارهٔ قاضی دوم، (قاضی تجدید نظر) صور مختلفی پدیدار شود:

الف. متصرف فعلی می‌پذیرد که در سابق، این ملک در تصرف فردی بوده است که اینک به طرح ادعا پرداخته است؛ ولی می‌گوید: اقامهٔ بینه نموده و چون متصرف قبلی فاقد بینه بوده است، به نفع وی حکم شده است. در این صورت حکم قبلی نقض می‌گردد؛ زیرا متصرف فعلی دارای تصرف و فاقد بینه است و وضعیت ملک همانند قبل می‌شود که متصرف قبلی دارای تصرف و فاقد بینه بوده است و لذا به نفع مدعی حکم شده بود.

---

۱. شیخ طوسی، الخلاف، ج۶، ص۳۴۶.
۲. الشیخ الطوسی، المبسوط، ج۸، ص۳۰۱.
۳. محقق حلی، شرائع الاسلام، ج۴، ص۹۰۲.

ب. متصرف فعلی اعلام می‌نماید که در گذشته او بینه آورده و مدعی فعلی نیز بینه آورده است؛ ولی بینهٔ او عادل و بینهٔ مدعی فعلی در آن روز فاسق بوده و همینک او همان بینه را مجدداً اقامه نموده است. در این صورت حکم، نقض نخواهد شد.

ج. قاضی بعد از بازنگری پرونده در می‌یابد که در آن هنگام هر دو بینه آورده‌اند و هر دو بینه عادل بوده‌اند؛ ولی قاضی بر اساس اجتهاد خود بینهٔ خارج را مقدم دانسته و به نفع متصرف فعلی حکم نموده است. در این صورت نیز حکم نقض نخواهد شد؛ زیرا حکمی که بر اساس اجتهاد قاضی صادر شود، قابل نقض نیست.

د. اگر با تأمل در پرونده معلوم شود که قاضی بر اساس رأی خاص خویش که بر خلاف اجماع فقها بوده، حکم نموده است. حکم نقض خواهد شد.[۱]

ـ اگر قاضی دارای اهلیت و صلاحیت تصدی منصب قضاوت است و بر اساس منابع معتبر رأی می‌دهد و هرجا حق را تشخیص نمی‌دهد از صدور حکم خودداری می‌نماید، چنانچه نادانسته برخلاف حق حکم کند، بعد از اطلاع از نادرستی حکم، حکم او قابل نقض است.[۲]

ـ کسی که به قضاوت منصوب می‌شود، حق دارد احکام صادر شده قضات قبلی را دوباره بررسی کند؛ ولی این کار برای وی واجب نیست؛ مگر آنکه محکوم‌علیه تقاضای رسیدگی مجدد داشته باشد. در صورت رسیدگی مجدد، اگر حکم قبلی را نادرست و بر خلاف حق تشخیص داد، آن را ابطال می‌سازد.[۳]

ـ در صورتی که به استناد شهادت شهود به ظاهر عادل و اهل حکم نماید، و بعداً فاسق بودن ایشان بر ملا شود، حکم صادر شده نقض خواهد شد.[۴]

---

۱. شیخ طوسی، المبسوط، ج۸، ص۳۰۳.

۲. ابن حمزة الطوسی، الوسیلة، ص۲۰۹.

۳. همان، ص۲۱۰.

۴. ابن حمزة الطوسی، الوسیلة، ص۲۱۰؛ ابن إدریس الحلی، السرائر، ج۲، ص۱۷۹؛ علی بن محمد قمی، جامع الخلاف والوفاق، ص۶۱۴؛ علامه حلی، مختلف الشیعة، ج۸، ص۴۱۹.

ـ اگر کسی بر اساس شهادت دیگری ادای شهادت کند و به استناد این شهادت حکم صادر شود، در صورتی که شاهد اصلی حاضر شده، و شاهد فرعی را تکذیب کند، به نظر برخی فقها، چنانچه هر دو از نظر عدالت مساوی باشند، حکم نقض خواهد شد.[۱]

سخن علامهٔ حلی در این باره راه‌گشا است:

> اگر قاضی برخلاف دلیلی قطعی مثل کتاب و سنت متواتر یا اجماع حکمی نماید، بر او و سایر قضات واجب است که آن حکم را نقض نماید و تأیید آن حکم جائز نیست ... و در صورتی که حکم او مخالف دلیلی ظنی باشد، قابل نقض نخواهد بود. به عنوان مثال می‌توان به موردی اشاره نمود که با وجود زیادی شرکاء حکم به شفعه نماید.[۲]

به عقیدهٔ علامه، اگر حکمی که با دلیل ظنی مخالفت دارد، اشتباه باشد؛ یعنی نه مستند به دلیل قطعی یا ظنی است و نه در صدور آن شرایط اجتهاد مراعات شده است، حکم نقض خواهد گردید.[۳]

همچنین اگر بر اساس اجتهاد پیشین قاضی حکمی صادر شده باشد و اینک برای وی تبدل رأی حاصل شده و نظری دیگر در آن باب دارد، باید حکم، نقض و بر اساس اجتهاد جدید حکم شود.[۴]

نتیجه‌ای که علامه حلی در نهایت به آن پایبندی نشان می‌دهد، این است:

الف. هر حکمی که باطل بودن آن برای قاضی بر ملا شود، باید نقض گردد؛ چه حکم قاضی قبلی باشد یا حکم خود قاضی رسیدگی‌کننده. درصورتی‌که قاضی حکم قبلی خود را نیز باطل ببیند، ضمن ابطال آن حکم، به استیناف و رسیدگی مجدد خواهد پرداخت.

---

۱. یحیی بن سعید الحلّی، الجامع للشرایع، ص۵۳۷.
۲. علامه حلی، قواعد الأحکام، ج۳، ص۴۳۳.
۳. همان.
۴. همان.

ب. اگر محکوم‌علیه با ادعای اینکه قاضی قبلی حکم ناروایی در حق او نموده است تقاضای رسیدگی مجدد کند، بر قاضی فعلی واجب است به تقاضای او رسیدگی کرده و در بازنگری حکم قبلی اگر آن را مخالف حق تشخیص داد، به ابطال آن حکم کند.[۱]

ـ حکم قاضی باعث تغییر ماهیت چیزی در باطن و واقع نمی‌شود و فقط از نظر ظاهری نافذ است. پس اگر محکوم‌له بداند حکمی که به نفع او شده ناروا بوده و حق با او نیست؛ نمی‌تواند به استناد حکم قاضی خود را محق بداند.[۲]

اگر حکم قاضی از نظر حکم واقعی اولی و ثانوی و نیز روش استنباط صحیح بوده ولی در موضوع دچار اشتباه باشد، برای فرد محکوم‌علیه ـ از نظر شخصی و در خفا ـ خودداری از التزام به آثار حکم و سرباز زدن از پذیرش آن مجاز است؛[۳] اگرچه از نظر ظاهری، تجدید محاکمه و طرح مجدد پرونده در دادگاه ممنوع می‌باشد؛[۴] مثال: قاضی، حکم به مدیون بودن زید نسبت به عمرو نموده است درحالی‌که عمرو می‌داند بدهکار نیست. قاضی هرچند از نظر محتوایی و شکلی حکمی صحیح نموده؛ ولی در تطبیق حکم بر موضوع اشتباه کرده است. در اینجا زید با شرایطی می‌تواند اقدام به مقاصه نماید؛ ولی مبادرت به نقض علنی حکم و تقاضای رسیدگی مجدد با پاره‌ای از اشکالاتی که قبلاً اشاره شد، مواجه می‌باشد.

ب ـ ۳. مفهوم نقض حکم

در پاسخ این پرسش، احتمالاتی قابل طرح است:

---

۱. همان ص۴۳۴.

۲. همان، ص۴۳۳.

۳. مگر آنکه قاضی به استناد سوگند خود محکوم‌علیه حکم نموده باشد. دراین‌صورت، محکوم‌علیه حتی در خفا نیز مجاز به نقض حکم نیست؛ چراکه سوگند، موجب از بین رفتن حق او شده است.

۴. زیرا تجویز این امر، مستلزم هرج و مرج و اختلال نظام است؛ چراکه در اغلب موارد محکوم‌علیه چنین ادعایی دارد.

الف. عدم التزام به همهٔ آثار موضوع حکم هرچند دعوا ناظر به آن آثار نبوده است.

ب. عدم التزام به اثری که دعوا به لحاظ آن مطرح شده است.

برای اینکه تفاوت این دو احتمال روشن شود، به این مثال توجه کنید:

کسی ظروف حاوی آب انگور را که دو سوم آن تبخیر شده است، می‌فروشد. فروشنده با خریدار در پاکی یا نجاست این آب انگور اختلاف می‌کنند. اولی مدعی طهارت و دومی مدعی نجاست آن است. درصورتی‌که پس از طرح دعوا در دادگاه، قاضی به طهارت مبیع حکم نماید، مشاهده خواهد شد محل اختلافی که طرفین از آن زاویه به طرح دعوا پرداخته‌اند، صحیح بودن بیع و مالکیت فروشنده بر ثمن می‌باشد. روشن است که سایر آثار طهارت و نجاست مثل خوردن و ... مورد نظر ایشان نیست. حال طبق احتمال نخست باید گفت همهٔ آثار طهارت باید مترتب گردد؛ ولی طبق احتمال دوم، فقط از نظر صحیح بودن بیع و تملک ثمن به وسیلهٔ بایع التزام به اثر حکم واجب می‌باشد.

دلیلی که احتمال دوم را تأیید می‌نماید، این است: ادله‌ای که نافذ بودن حکم را مدلل ساخته است، از نظر فصل خصومت آن را نافذ می‌شمارد و از سایر جهات، دلالتی بر نافذ بودن حکم ندارد. از این زاویه، فقط اثر مورد اختلاف اهمیت می‌یابد و باید به رسمیت شناخته شود.

ب ـ ۴. تجدید نظر در احکام

دانستیم که به اعتقاد مشهور، نقض حکم قاضی در مواردی جایز است. با توجه به این مطلب، با این سؤال روبه‌رو می‌شویم که آیا مطالعهٔ مبانی و مستندات حکم قاضی به منظور احراز فقدان عوامل تجویزکنندهٔ نقض جایز است؟ به‌تعبیر دیگر: آیا می‌توان هرحکم قضایی را مطالعه کرد که معلوم شود قابل نقض است یا نه؟

هیچ نظری مبنی بر ممنوعیت مطالعهٔ حکم ابراز نشده است. حتی ادعا شده که به

نظر مشهور، مطالعه اگرچه واجب نیست ولی جایز است.[۱] دلیل این ادعا، اصل برائت است که وجوب و حرمت را نفی می‌کند.

در مقابل این ادعا، برخی معتقد به حرام بودن مطالعهٔ حکم شده و به دو دلیل استناد جسته‌اند:[۲]

الف. طبق روایات و نیز اجماع، باید حکم قاضی را قبول نمود و آثار آن را مترتب ساخت. روشن است که مطالعهٔ حکم و تفحص پیرامون بود و نبود عوامل مجوز نقض، با قبول و ترتیب فوری آثار، منافات دارد.

در پاسخ این اشکال می‌گوییم: آنچه بر اساس روایات واجب است، قبول حکم و عدم رد آن است و مطالعه و تأمل در مستندات آن، به معنای نقض و رد و عدم قبول نیست.[۳]

ب. تفحص پیرامون بود و نبود عوامل مجوز نقض، به معنای تفتیش و تفحص پیرامون عیوب دیگران (عدم اهلیت قاضی، فاسق بودن شهود، عدم اعمال ضوابط شرعی توسط قاضی و ...) می‌باشد و مصداق تجسس حرام است.

جواب این دلیل آن است که تفحص در یک موضوع اگر برای احقاق حق مردم باشد، حرام نیست و با همین مبنا، بازجویی و کشف حقیقت در مسائل مرتبط با حق الناس را تجویز کرده و آن را از تجسس حرام خارج دانستیم.

---

۱. برای دیدن این ادعا ر.ک: میرزای آشتیانی، کتاب القضاء، ص۵۹؛ برای دین عبارات علما در این باره ر.ک: ابن حمزه طوسی، الوسیلة، ص۲۱۰؛ محقق حلی، شرایع الاسلام، ج۴، ص۸۶۷؛ علامه حلی، قواعد الأحکام، ج۳، ص۴۳۳؛ ارشاد الاذهان، ج۲، ص۱۴۲؛ علامه حلّی، تحریر الاحکام، ج۲، ص۱۸۴؛ فخر المحققین، ایضاح الفوائد، ج۴، ص۳۱۹؛ شهید اول، الدروس الشرعیة، ج۲، ص۷۶؛ شهید ثانی، مسالک الإفهام، ج۱۳، ص۳۹۱؛ محقق اردبیلی، مجمع الفائدة و البرهان، ج۱۲، ص۸۷؛ فاضل هندی، کشف اللثام، ج۲، ص۳۳۳؛ شیخ مرتضی انصاری، القضاء و الشهادات، ص۱۵۵.

۲. ر.ک: محمدرضا گلپایگانی، کتاب القضاء، ج۱، ص۱۶۹ و ۱۸۱.

۳. مگر درصورتی‌که کار مطالعه و تأمل در حکم، به‌گونه‌ای انجام گیرد که به‌معنای رد آن و عدم قبول تفسیر شود؛ مثلاً مجدداً از محکوم‌له بینه و مدرک و از منکر سوگند مطالبه شود. در یک کلام، از اول تمام مراحل رسیدگی طی شود.

بر پایهٔ آنچه گفته شد، دانستیم صرف مطالعه و بازنگری پرونده و تفحص پیرامون بود و نبود عوامل مجوز نقض، ممنوع نیست. حال باید بدانیم که این امر در کجا واجب می‌شود.

ب ـ ۵. موارد وجوب رسیدگی مجدد

۱. علم اجمالی (به گونهٔ شبههٔ محصوره) به وجود عوامل مجوز نقض در احکام قاضی وجود دارد. مثال: با توجه به وضعیت قاضی و نحوهٔ قضاوت او، معلوم است از چهار پرونده‌ای که رسیدگی نموده، قطعاً یکی دچار مشکل جدی بوده و حکمی که در آن صادر شده دارای عوامل مجوز نقض است. در این‌صورت، مطالعه و تفحص از باب مقدمه، واجب می‌باشد. اگر فرض شود که برای شناخت حکم باطل، راه‌های دیگری نیز وجود دارد، شکی نیست که مطالعه و تفحص هم یکی از راه‌های وصول به این نتیجه بوده و واجب تخییری شمرده می‌شود.

۲. محکوم‌علیه نزد قاضی دیگر، تقاضای رسیدگی مجدد نماید. این تقاضا، درصورتی رسیدگی را واجب می‌سازد که همراه با ادعای بطلان حکم قاضی یا نادرست بودن مستند و مدرک او[۱] باشد. برخی فقها مدعی اجماع علما بر واجب بودن رسیدگی برای قاضی دیگر شده‌اند.[۲] صرف نظر از دلیل اجماع، آنچه این ادعا را تأیید می‌نماید این است که ادعای محکوم‌علیه (مبنی بر اشتباه حاکم یا نادرست بودن مستند و مدرک حکم وی) ادعایی همانند سایر ادعاها است که توجه به آن بر اساس ادلهٔ شرعی ـ که رسیدگی به هر ادعایی را واجب می‌شمارد و آن را در زمرهٔ وظایف حکومت و حاکم می‌داند ـ ضرورت دارد و چون رسیدگی به این ادعا و حل و فصل آن، جز با مطالعهٔ حکم قاضی قبل و بازنگری پرونده امکان‌پذیر نیست، بر قاضی دوم واجب است که به این امر اقدام نماید.

---

۱. مثلاً مدعی فاسق بودن شهود یا عدم صلاحیت قاضی و خطای او باشد.

۲. محمد حسن نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۰، ص۹۵.

چند اشکال و جواب

اشکالاتی بر این دلیل وارد کرده‌اند که مردود است. در اینجا این اشکالات را مطرح و یک‌به‌یک پاسخ می‌دهیم:

اشکال اول: حل و فصل این دعوا و خاتمه دادن به نزاعی که محکوم‌علیه ضد حکم قاضی قبل راه انداخته است، بر بازنگری پرونده و مطالعهٔ حکم و مستندات آن متوقف نیست؛ زیرا ممکن است این دعوا را به استناد شهادت شهودی حل نمود که محکوم‌علیه بر عدم صلاحیت قاضی یا فاسق بودن شهودی که شهادت ایشان مبنای صدورحکم وی شده است، اقامه می‌کند. بی‌آنکه نیازی به مطالعهٔ مجدد پرونده یا مستندات حکم قاضی قبلی باشد.[1]

پاسخ: اولاً. رسیدگی به دعوای محکوم‌علیه ضد حکم قاضی قبل، به هرشکلی صورت گیرد، نوعی بازنگری پرونده و تقاضای محکوم‌علیه متضمن تقاضای تجدید نظر به شمار می‌آید. اسم عمل مهم نیست؛ بلکه مهم کاری است که باید انجام شود.

ثانیاً. در برخی جاها رسیدگی به ادعای محکوم‌علیه جز با بازنگری پرونده و تأمل در آن ممکن نیست. مثال: اگر وی مدعی آن است که حکم قاضی بر خلاف شرع صادر شده است راهی جز مطالعهٔ پرونده و مستندات آن نیست و وی نمی‌تواند با اقامهٔ شاهد کاری از پیش ببرد؛ زیرا بینه، در موضوعات حجت است نه در احکام. ازاین‌رو، فقط در فرضی امکان رسیدگی به ادعای محکوم‌علیه ـ بدون بازنگری در پرونده و مستندات حکم ـ وجود دارد که وی مدعی نااهل بودن قاضی یا شهودی باشد که مستند حکم او بوده اند.

اشکال دوم: از ادلهٔ مرتبط با مبحث قضاوت مثل مقبوله، چنین بر می‌آید که محکوم‌علیه حق اعتراض به حکم را ندارد؛ زیرا اعتراض او رد حکم محسوب می‌شود

---

۱. میرزای آشتیانی، کتاب القضاء، ص۶۱.

که بر اساس این ادله، ممنوع شده است. طبق این تحلیل، ادلهٔ قضاوت، مخصص و مقید عمومات و مطلقاتی به شمار می‌آید که رسیدگی به هر ادعایی را وظیفهٔ حاکم می‌شمارد.[۱]

پاسخ: اولاً. روایت مقبوله و امثال آن، متضمن این نکته است که بعد از صدور حکم قاضی، باید حکم او قبول شود. این امر، با صیغهٔ مجهول بیان شده است و ناظر به شخص محکوم‌علیه نیست؛ بلکه ناظر به کسانی است که باید بر حکم ترتیب اثر دهند و در دعاوی کیفری، مسئول اجرای حکم و ترتیب اثر بر آن، دستگاه‌های مسئول‌اند. از سوی دیگر، قبول به معنای ترتیب اثر و نافذ دانستن آن است و فوریت در این جهت دخالت ندارد و تأخیر به اندازه‌ای که عرف بپذیرد، منافاتی با قبول حکم نمی‌یابد. بنابراین، اگر اجرای حکم مستلزم تهیهٔ مقدماتی است، باید آنها را تحصیل نمود. به همین دلیل، در مواردی حتی توصیه شده است که اجرای حدود نیز تا زمان فراهم شدن شرایط مناسب به تأخیر افتد. در محل بحث، محکوم‌علیه به حکم اعتراض نموده و آن را قبول نکرده است و دیگران که بر طبق روایت، باید حکم را قبول نمایند، حکم را رد نمی‌کنند بلکه مدتی اجرای آن را تأخیر می‌اندازند که صحت و سقم ادعای محکوم‌علیه روشن شود.

ثانیاً. در دعاوی غیر کیفری که مسئول اجرای حکم و ترتیب اثر برآن شخص محکوم‌علیه است، عدم قبول حکم از سوی وی مخالفتی با مضمون مقبوله ندارد؛ چراکه در مقبوله می‌گوید: فاذا حکم بحکمنا ... . طبق این تعبیر، وی به قبول حکمی ملزم است که مخالفت آن با موازین ائمه علیهم‌السلام برای وی محرز نباشد. بنابراین، اگر او حکم را مخالف با موازین ائمه بداند، به قبول آن ملزم نیست.

برخی در انتقاد بر این پاسخ گفته‌اند:

---

۱. همان.

ادلهٔ قضاوت، ظهور در آن دارد که رد نمودن حکم حاکمی که طرفین به قضاوت او رضایت داده‌اند و قضاوت او مبتنی بر احکام ائمهٔ معصومین علیهم‌السلام می‌باشد، نه در قوانین عرفی و نه در حقوق روم ممنوع بوده و اعتراض بر آن نارواست. منظور از جملهٔ «هرگاه قاضی بر طبق حکم ما قضاوت نمود ...» این است که او مصمم بر قضاوت بر اساس فقه معصومین علیهم‌السلام باشد و الا طرفین از کجا می‌توانند تشخیص دهند که حکم مطابق با مذهب معصومین علیهم‌السلام هست یا نه؟

خلاصه: از ادلهٔ قضاوت بر می‌آید که اگر قاضی شیعه بوده و بر اساس مذهب اهل بیت علیهم‌السلام قضاوت می‌کند و مورد رضایت طرفین نیز هست درصورتی‌که قضاوتی نماید، ردّ نمودن حکم او و اعتراض بر وی ممنوع بوده و طرح چنین دعوایی نیز از سوی محکوم‌علیه مسموع نیست؛ زیرا قبول دعوای او به معنای پذیرش اعتراض وی بر حکم قاضی نخست است. به تعبیر دیگر: تنها چیزی که ردّ نمودن حکم قاضی را تجویز می‌کند، شک در اجتهاد او و تردید در تلاش او به‌منظور به‌دست آوردن حکم شرعی مسئله است و اصالة الصحة این را نفی می‌نماید و احراز مطابقت حکم او با واقع ضرورت ندارد. لذا اگر شک در مطابقت حکم او با واقع باشد، نباید به آن اعتنا نمود.[1]

نادرستی این انتقاد معلوم است؛ زیرا ادعای ما این نیست که باید مطابقت حکم قاضی با موازین ائمه علیهم‌السلام برای محکوم‌علیه محرز باشد؛ بلکه منظور این است که باید عدم مخالفت آن با موازین ائمه علیهم‌السلام محرز نباشد؛ بنابراین، اگر محکوم‌علیه ـ هرچند عامی و غیر فاضل ـ به حسب ارتکاز متشرعی و آشنایی با مسائلی که از آن برخوردار است، مخالفت حکم قاضی با موازین را می‌داند، قبول آن برایش واجب نیست.

---

۱. شیخ علی کاشف الغطاء، النور الساطع فی الفقه النافع، ج۱، ص۶۰۸.

اشکال سوم: گشودن این باب مستلزم هرج و مرج و اختلال نظام می‌باشد؛ زیرا هر محکومی چنین ادعایی را مطرح خواهد ساخت و حتی اگر نزد قاضی دوم نیز محکوم شود، می‌تواند همین ادعا را مطرح سازد.[۱]

پاسخ: هرج و مرج در صورتی لازم می‌آید که محکوم‌علیه را به قبول حکم هیچ قاضی ملزم ندانیم؛ اما اگر بگوییم وی بعد از مراجعه به قضاتی که برای بازنگری در احکام تعیین شده‌اند و فرض این است که غیر از ایشان، کسی برای این امر تعیین نگردیده و صلاحیت ندارد، راهی جز قبول حکم ندارد و هرج و مرجی هم لازم نمی‌آید.

به تعبیر رساتر: حتی با فرض اینکه همهٔ فقها را برای قضاوت صالح بدانیم و فرض برپایی حکومت اسلامی و نصب قضات توسط حاکم عادل را در نظر نگیریم نیز هرجی و مرج پیش نمی‌آید؛ زیرا صلاحیت‌داشتن برای قضاوت، منافاتی با این ندارد که برای تجدید نظر و مطالعهٔ دوباره احکام، به انتخاب خود فقها، تعداد خاصی معین شوند

اشکال چهارم: فقهای ما بر ممنوعیت رسیدگی به ادعایی که شخص محکوم، علیه قاضی و حکم او به راه می‌اندازد، اجماع دارند.[۲]

پاسخ: موضوع اجماع فقها، رد حکم قاضی و نقض آن (به جز در موارد استثنا) می‌باشد. بحث ما در مطالعهٔ پرونده و بازنگری مستندات و مدارک حکم او به منظور تشخیص بود و نبود عوامل مجوز نقض است. بنابراین، معقد اجماع فقها موضوع محل بحث را در برنمی‌گیرد.

این دیدگاه، برای اثبات نظر خود بر ارتکاز عقلا و متشرعه‌ای پای می‌فشرد که قضاوت را برای فصل خصومت دانسته و مشروعیت آن را به منظور نافذ بودن و فصل الخطاب بودن تحلیل می‌نماید.[۳]

---

۱. میرزای آشتیانی، کتاب القضاء، ص۶۳.

۲. همان.

۳. سید کاظم حائری، القضاء فی الفقه الإسلامی، ص۷۹۱.

چکیده

۱. حق تجدید نظرخواهی به عنوان یکی از حقوق متهم قابل تحلیل است.
۲. بازنگری پرونده‌ای که قبلاً حکم آن صادر شده است، شرعاً مجاز می‌باشد.
۳. نقض حکم صادر شده شرعاً مجاز و در مواردی واجب است.

فصل سوم:

حقوق معنوی متهم

۱. محرمانه بودن مطالبی که در بازجویی برملا می‌شود

از مهم‌ترین ویژگی‌های نظام تفتیشی، سرّی بودن تحقیقات مقدماتی است.[۱] این ویژگی که از دیرباز در قوانین کشورهای مختلف وجود داشته است، به ویژه در نیمهٔ دوم قرن بیستم، با توجه به الزامات حقوق بشری تعدیل شده است. مادهٔ ۱۱ قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه ضمن اعلام صریح اینکه تحقیقات در مرحلهٔ پلیس و نزد قاضی تحقیق سرّی است، آن را مقید و مشروط به «عدم اضرار به حق دفاع متهم» کرده است.

سرّی بودن مطالب پرونده، فقط به دست‌اندرکاران آن تخصیص می‌خورد.[۲] در قانون

---

۱. ماده ۱۶۲ فرمان کیفری اوت ۱۶۷۰ میلادی در فرانسه مقرر می‌داشت: «... آنان (متهمان) به صورت انفرادی و سرّی استماع و مورد بازپرسی قرار خواهند گرفت. همین ماده مقرر داشته بود که در امور کیفری، اصحاب دعوا را نمی‌توان از طریق وکیل مدافع یا اشخاص دیگر استماع کرد». (ر.ک: محمد آشوری، آیین دادرسی کیفری، ج ۱، چ هشتم، ص ۳۰۴ به بعد).

۲. طبق نظر مشورتی شماره ۷/۷۱۶۱ مورخ ۱۳۶۶/۱۱/۱۴ ادارهٔ حقوقی وزارت دادگستری: «... مراجع قضایی... و دادسرا و دادگاه انتظامی قضات و بازرسی در حدود وظایف محوله و دادستان و همچنین سایر مقاماتی که نظارت برکار و انجام وظیفه بازپرس دارند یا مأموریتی در این خصوصی به آنان محول شده است، می‌توانند پرونده را مطالبه یا در بازپرسی مطالعه نمایند ...». (محمود آخوندی، آیین دادرسی کیفری، ج ۲، ص ۸۹).

دادگاه‌های عمومی و انقلاب این حق از جمله حقوقی بود که به موجب تبصرهٔ مادهٔ ۱۲ بـه دادگاه‌ها واگذار شده بود. بدین ترتیب، رئیس حوزهٔ قضایی و رئیس دادگستری اسـتان از این حق محروم بودند. با اعادهٔ دادسرا این حق مجدداً برای دادستان‌ها شناخته می‌شود.

قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه نیز در مادهٔ ۸۲ این حق را برای دادستان قائـل شده است که از بازپرس تقاضا کند در انجام تحقیقات درخواستی حاضر شود.

شاکی خصوصی یکی دیگر از اصحاب دعوا است که مادهٔ ۷۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری هماننـد مـادهٔ ۶۷ قـانون آیـین دادرسـی کیفری ۱۲۹۰ دربارهٔ حق او چنین مقرر می‌دارد:

> شاکی حق دارد هنگام تحقیقات، شهود خود را معرفی و دلایل خود را اظهار کند و نیز از صورت‌جلسهٔ تحقیقات مقدماتی که منافی بـا محرمانـه بـودن تحقیقـات نباشد، پس از پرداخت هزینه، رونوشت بگیرد.

قید منافی نبودن با جنبهٔ محرمانه تحقیقات در مادهٔ ۶۷ وجود نداشت ولی در قانون جدید آیین دادرسی کیفری اضافه شده است.

الف) مفهوم افشای اسرار

«سر» در لغت به معنای چیزی است که انسان مخفی و کتمان می‌کند و به این معنـا هم در اشیا به کار می‌رود و هم در مفاهیم و مطالب.[۱] واژهٔ «افشا» نیز به معنای انتشـار و پخش کردن و اظهار است.[۲] این دو واژه در اصطلاح فقها نیز به همین معنـا بـه کـار رفته است. ازاین‌رو، می‌بینیم که برخی سر را با عبارت «هر چیز پوشـیده و مخفـی از دیگران»[۳] شناسانده‌اند.

---

۱. ابن منظور، لسان العرب، ج۴، ص۳۵۶.
۲. مرتضی زبیدی، همان، ج۳، ص۳۸۳.
۳. زین الدین عاملی، کشف الریبة، ص۵۱.

افشای اسرار در آموزه‌های دینی، از گناهان بزرگ است.

در روایت عبدالله بن سنان از امام صادق علیه‌السلام می‌خوانیم:

قلت له: عورة المؤمن علی المؤمن حرام؟ قال: نعم! قلت: تعنی سفلتیه؟ قال: لیس حیث تذهب، انما هی اذاعة سره؛[۱] به امام صادق علیه‌السلام عرضه داشتم که عورت مؤمن بر مؤمن حرام است؟ فرمود: بلی. گفتم: منظور دو عضو جنسی او [پیش و پس] است؟ فرمود: نه چنین است که تو گمان کرده‌ای؛ بلکه افشای اسرار او است.

در روایت زید از امام صادق علیه‌السلام در مورد حدیثی که می‌گوید: «عورة المؤمن علی المؤمن حرام» آمده است: منظور این نیست که چیزی از او بر تو کشف شود؛ بلکه منظور این است که بر او عیب‌جویی کنی یا آنچه را می‌دانی به جهت نقص او برملا سازی.[۲]

ابن ابی المقدام در حدیثی که متضمن نقل وصیت حضرت علی علیه‌السلام به امام حسن علیه‌السلام است، از قول آن حضرت چنین می‌گوید:

ولا تخن من ائتمنک و ان خانک و لاتذع سره و ان اذاع سرک؛[۳] به کسی که تو را امین دانسته است، خیانت نکن؛ هرچند او به تو خیانت کند و سر او را فاش نکن؛ هرچند سرت را فاش سازد.

ابن عباس هم از پیامبر اکرم صلی‌الله‌علیه‌وآله نقل می‌کند:

الا من سمع فاحشة فافشاها فهو کمن اتاها و من سمع خیراً فافشاه فهو کمن عمله؛[۴] هرکس که به کار بدی از دیگران مطلع شود و آن را فاش سازد، همانند

---

۱. کلینی، کافی، ج ۲، ص ۳۵۹.
۲. همان.
۳. ابن طاووس، کشف المحجة، ص ۱۵۹.
۴. محمد بن علی بابویه، ثواب الإعمال، ص ۳۳۷.

آن است که مرتکب عمل شده و هرکس کار خوبی را اطلاع یابد و اظهـار نمایـد. مانند این است که آن را به جای آورده است.

در فقه الرضا علیه السلام آمده است:

المذیع و القاتل شریکان؛[1] افشاکنندهٔ اسرار و قاتل همانندند.

در وصیت پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله به ابوذر می‌خوانیم:

یا اباذر افشاءک سر اخیک خیانة فاجتنـب ذلـک؛[2] ای ابـاذر افشـا نمـودن سـرّ برادرت از جانب تو خیانت است. پس از آن پرهیز کن.

ب) ممنوعیت افشای اسرار اشخاص

بی‌تردید هر شخصی در زندگی خود ناگفته‌هایی دارد که بخش پنهان زندگی او بـه شمار می‌رود و هرگز تمایل ندارد آشکار شود. تک‌تک ما انسان‌ها بی‌شماری از اسرار مگو را در حوزه روابط خود با افراد خانواده، همکاران، محیط اجتماع و ... داریـم. از سوی دیگر، داشتن اسرار محرمانه منحصر به اشخاص و افراد حقیقی نیست؛ بلکه نهادهای مختلف و شخصیت‌های حقوقی و اعتباری نیز به حکم ضرورت نمی‌توانند همه فعالیت‌هـا و اقدامات خود را آشکارا و با اطلاع همه انجام دهند.

بنابرآنچه گفته شد، نمی‌توان زشتی و پلشتی کار کسی را که ناخوانده پای در قسـمت مخفی زندگی شخصیت‌های حقیقی و حقوقی می‌گذارد و اسرارشان را بر ملا می‌سازد، انکار نمود. به همین لحاظ، امروزه با پیشرفت فوق‌العاده روابط اجتماعی، مسئله افشـای اسرار از حد یک خطای اخلاقی گذر کرده و به اقدامی مجرمانه تبدیل شده است.

در مورد بازجویی نیز قید محرمانه بودن مطالـب و محتویـات بازجویی‌هـا مـورد عنایت قانون‌گذار قرار دارد؛ ولی این نقیصه دیده می‌شود که تصریح و تأکید بیشتری به

---

۱. علی بن بابویه قمی، فقه الرضا، ص۳۳۸.

۲. محمد بن حسن طوسی، امالی، ص۵۳۷.

این مطلب مهم و حیاتی شایسته می‌نمود. باید قید شود که تحقیقات مقدماتی سری است چه این تحقیقات را مقامات قضایی صورت دهند یا ضابطین دادگستری.

قانون‌گذار روا دیده است که به جای تأکید بر محرمانه بودن مطالب بازجویی، بر غیر علنی بودن آن پافشاری نماید. این امر در قانون سابق آیین دادرسی کیفری مادهٔ ۱۴۴ دیده می‌شد: «استنطاق در هر موقع غیر علنی است». نیز در ماده ۹۷ این قانون آمده بود:

«از اوراق و نوشتجات متهم فقط آنچه که راجع به واقعه جرم است، تحصیل و به شهود تحقیق ارائه می‌شود و مستنطق مکلف است که در باب سایر نوشتجات متهم با کمال احتیاط رفتار نموده، موجب افشای مضمون نوشتجاتی که راجع به جرم نیست، نشود».

اما در قانون آیین دادرسی کیفری فعلی چنین تصریحی دیده نمی‌شود. فقط در مادهٔ ۱۵۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری دیده می‌شود: «تحقیق و بازجویی از شهود و مطلعین قبل از محاکمه، غیر علنی است». می‌بینید که فقط نسبت به شهود و مطلعین این تأکید دیده می‌شود. در مادهٔ ۱۸۸ همین قانون که مربوط به دادگاه می‌باشد، آمده است:

محاکمات دادگاه علنی است؛ به استثنای موارد زیر به تشخیص دادگاه:

۱. اعمال منافی عفت و جرایمی که بر خلاف اخلاق حسنه است.

۲. امور خانوادگی یا دعاوی خصوصی به درخواست طرفین.

۳. علنی بودن محاکمه، مخل امنیت یا احساسات مذهبی باشد.

طبق بند دوم این ماده، درصورت درخواست طرفین، محاکمه غیر علنی خواهد بود؛ درحالی‌که حفظ اسرار و محرمانه ماندن مطالب، باید وظیفه و تکلیف مقامات به شمار آید؛ به‌گونه‌ای که بدون درخواست طرفین و درصورتی‌که ایشان به این امر غفلت ورزیدند، باید مقامات از افشا خودداری کنند.

به هرحال معلوم نیست که قانون‌گذار چرا نسبت به مرحلهٔ خطیر و حساس بازجویی از تأکید بر محرمانه بودن مطالب خودداری می‌کند؛ به‌خصوص که قوانین کشورهای دیگر، غالباً به این امر توجه دارند؛ ازجمله مادهٔ ۱۱ قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه مقرر می‌دارد:

جز در موردی که قانون طور دیگری مقرر بدارد و بدون ایراد آسیب به حقوق دفاع، دادرسی در جریان رسیدگی‌های پلیسی و تحقیقات مقدماتی محرمانه است. کلیهٔ کسانی که در این دادرسی شرکت دارند، مکلف به حفظ راز حرفه‌ای در شرایط و با مجازات‌های مادهٔ ۳۷۸ قانون مجازات هستند.

مادهٔ ۳۸ همین قانون بیان می‌دارد:

غیر از اصحاب دعوا افراد دیگر نمی‌توانند هنگام تحقیق از طرفین در جلسه حاضر شوند. تصمیمات دادگاه تحقیقات مقدماتی در جلسهٔ غیر علنی اتخاذ می‌شود.[۱]

با وجود این، نحوهٔ طرح جرم افشای اسرار در قوانین ما حاکی از نگرش سخت‌گیرانهٔ قانون‌گذار است. دقت در مواردی که افشای اسرار شخصی در قوانین ما انعکاس یافته است، مؤید این ادعا می‌باشد:

۱. در مادهٔ ۵۰۱ قانون مجازات اسلامی، مجازات افشای اسرار و انطباق عنوان مجرمانه بر این عمل، منحصر به افشای اسراری شده است که به لحاظ شغل و حرفه ویژه فاش‌کننده اطلاع بر آن امکان‌پذیر شده است. این ماده مقرر می‌دارد:

اطبا و جراحان و ماماها و داروفروشان و کلیه کسانی که به مناسبت شغل یا حرفه خود محرم اسرار می‌شوند، هرگاه در غیر از این موارد قانونی، اسرار مردم را افشا کنند، به سه ماه و یک روز یا یک سال حبس و یا به یک میلیون و پانصد هزار تا شش میلیون ریال جزای نقدی محکوم می‌شوند.

---

۱. محمد آشوری، آیین دادرسی کیفری، ج۲، ص۱۹.

طبق این ماده، افشای اسرار حرفه‌ای ممنوع شمرده می‌شود و انطباق عنوان جرم، به دارندگان مشاغل ویژه اختصاص دارد. بنابراین، انتشار مطالب بازجویی که مقام رسیدگی‌کننده به لحاظ شغل خود برآن واقف شده است، مشمول این منع می‌باشد.

۲. مادهٔ ۷ قانون مرکز آمار ایران،[۱] انتشار آمار و اطلاعاتی را که ضمن آمارگیری‌های مختلف از افراد و مؤسسات جمع‌آوری می‌شوند، ممنوع و این اطلاعات را محرمانه تلقی می‌کند.

۳. ماده ۲۳۲ قانون مالیات مستقیم،[۲] مأموران تشخیص و سایر مراجع مالیاتی را مکلف به حفظ اسراری می‌کند که ضمن رسیدگی به دست می‌آورند.

۴. در قانون تأسیس بورس اوراق بهادار،[۳] کارگزاران بورس به حفظ اسرار دستوردهندگان و خودداری از افشای دستورهای رسیده موظف و در صورت تخلف، به مجازات مقرر در ماده ۱۳۸ قانون مجازات عمومی محکوم شده‌اند.

در همه این موارد، یا در جانب افشاکننده یا در جانب افشاشونده، قید حرفه‌ای خاص منظور شده است. این قید، هرچند مانع تعمیم به سایر موارد است؛ ولی شامل بازجو و مطالب بازجویی می‌شود.

۵. بر پایهٔ مادهٔ ۵۱ قانون دفتر اسناد رسمی،[۴] سردفتران و دفتریاران و به‌طور کلی تمام کارکنان دفترخانه ملزم‌اند اسرار ارباب رجوع و متعاملین را که با تنظیم یا ثبت سند از آنان اطلاع حاصل کرده‌اند، پوشیده دارند.

آنچه ذکر شد، همراه موارد دیگری مثل مادهٔ ۳۰ قانون وکالت،[۵] مادهٔ ۸۱ لایحه قانونی

---

۱. مصوب ۱۳۵۳/۱۱/۱۰.
۲. مصوب ۱۳۶۶/۱۲/۳.
۳. مصوب ۱۳۴۵/۲/۲۷.
۴. مصوب ۱۳۱۶/۳/۱۵.
۵. مصوب ۱۳۱۵/۱۱/۲۵.

استقلال وکلای دادگستری[۱] و مادهٔ ۲۵ آیین‌نامه مترجمان رسمی[۲] همگی گواه این امر است که در نظر قانون‌گذار، افشای اسرار شخصی مردم و از جمله متهمان و حتی مجرمانی که جرم‌شان جنبهٔ عمومی ندارد، به خودی خود عنوان مجرمانه است و قابل تعقیب کیفری.

پذیرش محرمانه بودن بازجویی، ایجاب می‌کند که افراد عادی حق حضور در جلسهٔ تحقیقات مقدماتی را نداشته باشند. هر مقام رسمی که در تحقیق مقدماتی شرکت می‌نماید، مکلف به حفظ اسرار آن است. اهل خبره وکارشناسان نیز مکلف به حفظ اسرارحرفه‌ای خود هستند.[۳]

ج) انتشار مطالب بازجویی از دیدگاه فقه

بر اساس یکی از قواعدی که فقهای ما مطرح ساخته‌اند، حکومت اسلامی می‌تواند همه گناهکاران و تارکین واجبات را تعزیر کند؛ مشروط بر اینکه ضوابط عمومی تعزیر مراعات شود. این قاعدهٔ کلی را قاطبه فقهای شیعه پذیرفته‌اند.[۴] چنان‌که فقیهی مثل شهید ثانی این را ضابطه کلی تعزیر می‌داند و می‌نویسد: «این قانون کلی در شناخت عواملی است که موجب استحقاق تعزیر می‌شود».[۵] محقق اردبیلی نیز آن را به همه گناهان حتی گناهان صغیره، توسعه می‌دهد؛[۶] هرچند نظر بسیاری دیگر این است که منظور از گناه قابل تعزیر، گناه کبیره است[۷] و برخی نیز تمایل دارند که اجرای تعزیر را

---

۱. مصوب ۱۳۱۵/۱۱/۲۵.

۲. مصوب ۱۳۷۵.

۳. محمود آخوندی، آیین دادرسی کیفری، ج۲، ص۸۹.

۴. محقق حلی، شرایع الاسلام، ج۴، ص۹۸۴، همو، مختصر النافع، ص۲۲۱؛ علامه حلی، قواعد الأحکام، ج۳، ص۵۸۴؛ همو، ارشاد الأذهان، ج۲، ص۱۷۹؛ ابن فهد حلی، المهذب البارع، ج۵، ص۷.

۵. شهید ثانی، مسالک الأفهام، ج۱۴، ص۴۵۷.

۶. محقق اردبیلی، مجمع الفائدة و البرهان، ج۱۳، ص۱۳۶؛ سید علی طباطبایی، ریاض المسائل، ج۲، ص۴۹۲.

۷. محمد حسن نجفی، جواهر الکلام، ج۴۱، ص۴۴۸.

را در صورتی تجویز نمایند که فرد گناهکار با تهدید و توبیخ از گناه دست نکشد. بنابراین، درصورتی‌که مراتب سبک‌تر مجازات از قبیل تهدید و توبیخ مؤثر افتد، ترقی به مرتبه شدیدتر یعنی مجازات بدنی را نمی‌پذیرند.[۱]

دلایلی که در تثبیت این قانون کلی مؤثر است، عبارت‌اند از:

۱. اقدامات امیرمؤمنان علیه‌السلام که در موارد متعدد گناهکارانی را که گناه‌شان کیفر معینی در شرع نداشته است، مجازات تعزیری کرده‌اند.

۲. اهتمام اسلام به حفظ نظام مادی و معنوی و برقراری جریان سالم حیات اجتماعی. طبیعتاً این اهتمام، اقتضا می‌کند که حاکم حق مجازات و تعقیب متخلفان از احکام الهی را داشته باشد.

۳. روایات خاصی که حاکم را در مجازات تعزیری حتی در مورد کودکان و دیوانگان مجاز می‌شمارد.

۴. روایات متعددی که بر اساس مضمون آنها خداوند برای هر چیز حدی قرارداده است؛ مثل معتبره سماعه از امام صادق علیه‌السلام:

> ان لکل شیء حداً و من تعدی ذلک الحد کان له حد؛[۲] هر چیزی حدی دارد و هرکس از آن حد تجاوز کند، او نیز محکوم به حد خواهد بود.

برخی فقها در دلایل فوق خدشه و برداشت قاعدهٔ یاد شده را از روایات انکار کرده‌اند؛ اما همان‌طور که گفته شد، نظر مشهور بر پذیرش این قاعده است.

در بارهٔ کبیره بودن گناه افشای اسرار، باید دانست که مشهور در تفسیر گناه کبیره به دو روش عمل می‌کنند:

روش اول. ارائه تعریف مفهومی: بنابراین روش، تعاریفی چند از کبیره ارائه شده

---

۱. محمد بن حسن اصفهانی، کشف اللثام، ج۲، ص۴۳۷؛ سید احمد خوانساری، جامع المدارک، ج۷، ص۱۲۱.

۲. حر عاملی، وسایل الشیعة، ج۱۸، ص۳۱۱.

است. جمعی این عنوان را بر گناهانی انطباق می‌دهند که خداوند متعال به مرتکبان آن وعده جهنم داده است.[۱] برخی دیگر گفته اند: مقصود از کبیره، هر گناهی است که شارع حد را برای آن مقرر داشته یا وعده عذاب اخروی داده است. جمعی مدعی شده‌اند: کبیره هر گناهی است که بی‌مبالاتی مرتکب نسبت به دین را برساند. گروهی آن را به معنای هر گناهی دانسته‌اند که حرمت آن با دلیل قاطعی به اثبات رسیده باشد. تعریف دیگر می‌گوید: کبیره گناهی است که تهدید شدیدی در کتاب یا سنت نسبت به مرتکب آن وارد شده باشد.

روش دوم. بیان مصادیق: در این روش، علمای ما مصادیق متفاوتی از گناه کبیره ابراز کرده‌اند؛ از جمله عده‌ای گناه کبیره را با ذکر مصادیقی که در قرآن بیان شده است، تعریف کرده‌اند. بنابراین، کبائر را گناهانی دانسته‌اند که از ابتدای سوره نساء تا آیه «ان تجتنبوا کبائر ما تنهون عنه»[۲] ذکر شده است.

برخی دیگر هفت گناه خاص یعنی شرک، قتل نفس، قذف، خوردن مال یتیم، فرار از جنگ و عقوق والدین را گناهان کبیره دانسته‌اند.

گروهی دیگر نُه گناه خاص یعنی هفت گناه پیش‌گفته به اضافه سحر و ارتکاب ظلم در بیت‌الله را مصادیق گناهان کبیره بر شمرده‌اند.

جمع دیگری از فقها، بر هفت گناه مذکور ۳۴ گناه دیگر افزوده‌اند: لواط، سحر، ربا، غیبت، قسم باطل، شهادت ناروا، نوشیدن شراب، هتک حرمت کعبه، سرقت، شکستن پیمان، تعرب بعد الهجرة، ناامیدی از رحمت الهی، ایمنی از مکر خدا، خوردن مردار و خون و گوشت خوک و حیوانی که بدون شرایط شرعی ذبح شود، خوردن پول حرام، قمار، کم‌فروشی، یاری ظالمین، حبس حقوق، ممانعت از ادای دین بدون عذر، اسراف،

---

۱. علامه حلی، تحریر الأحکام، ج ۲، ص ۲۰۸؛ محمد باقر سبزواری، ذخیرة المعاد، ج ۲، ص ۳۰۲.
۲. نساء (۴) آیه ۳۱.

تبذیر، خیانت، اشتغال به ملاهی، اصرار بر گناهان، قیادت، دیاثت، غصب، شهادت، خودداری از پرداخت زکات، تأخیر حج از سال وجوب، ظهار، محاربه و راهزنی.[۱]

طبق همه تعاریفی که بر پایهٔ روش نخست ارائه شد، افشای اسرار گناهی کبیره محسوب می‌شود. طبق روش دوم نیز تعریفی که خیانت را در میان گناهان کبیره برشمرده است، جرم افشای اسرار را در بر می‌گیرد؛ زیرا افشای اسرار، نوعی خیانت است. هرچند در میان مصادیق مذکور در تعاریف دیگر، نامی از افشای اسرار به میان نیامده؛ اما با مراجعه با آرای فقها می‌توان دریافت که تعریف معروف و مشهور، همان تعریف نخست می‌باشد که ملاک را وعدهٔ جهنم دانسته است.[۲]

به هرحال با ثبوت عنوان کبیره در مورد عمل افشای اسرار، آثار و عواقب حقوقی بر آن مترتب و مرتکب، مسئول این عواقب شناخته می‌شود.

طبق این قاعده کلی، انطباق عنوان مجرمانه بر عمل افشای اسرار انکارپذیر نیست؛ هرچند مورد این قانون را مختص کبائر بدانیم.

د) انتشار اسرار شخصی متهمان در اتهامات مرتبط با امنیت عمومی به منظور حفظ مصلحت نظام

منظور از افرادی که به آنها اشاره شده است، کسانی‌اند که موجودیت نظام اسلامی را به مخاطره افکنده‌اند یا تهدیدی برای مبانی اسلامی محسوب می‌شوند. مقصود از مصلحت مورد نظر نیز پراکندن هواداران از دور آنها و جلوگیری از آسیب‌رسانی به امنیت شهروندان و جامعه است.[۳] به بیان دیگر: با هدف مخدوش ساختن پایگاه

---

۱. محمد باقر سبزواری، کفایة الأحکام، ص۲۸.

۲. محمد بن حسن اصفهانی، کشف اللثام، ج۲، ص۳۷۰.

۳. نویسنده تأکید می‌کند تنها مصلحتی که احتمال دارد مجوز افشای اسرار این افراد باشد، جلوگیری از وارد آمدن آسیب به جامعه است. این تأکید از آن رواست که هیچ مصلحت دیگری نمی‌تواند مجوز این امر باشد. باز تاکید از آن رواست که بین مصلحت اشخاص و مصلحت جامعه و نظام جامعه فرق گذاشته شود.

اجتماعی مفسدان، مبادرت به نشر و پخش اسرار شخصی آنان در رسانه‌های خبری و نهاد خبرگزار شود.

بدیهی است، آن دسته از اسراری مورد سؤال‌اند که ارتباطی به منافع ملی و اجتماعی ندارند و سِرّ شخصی و فردی به حساب می‌آیند. این شیوه‌ای است کـه در بسـیاری از رسانه‌های خبری امروز متداول است. بنگاه‌های خبری برای حذف رقبای مقامات متبـوع خود، اقدام به پخش این‌گونه اسرار می‌کنند و پشت صحنه زندگی ایشان را به نمـایش می‌گذارند. آیا شریعت اسلام نیز این نوع اطلاع‌رسانی را با هدف تثبیت کیان اسـلام و نظام اسلامی تجویز می‌کند؟

پاسخ:

افشای اسرار شخصی افراد علی الاصل ممنوع و نارواست؛ اما عناوینی که می‌تواند در مورد محل بحث انطباق یابد و این امر را مجاز سازد، عبارت است از: تطبیق عنوان متجاهر به فسق بر این‌گونه افراد؛ تطبیق عنوان نصح مستشیر بر افشا و پخـش اسـرار صاحبان آن در میان مردم. بنابراین، هریک از این عناوین را مطرح و شیوه استدلال به هر کدام را بررسی می‌کنیم.

د ـ ۱. تطبیق عنوان متجاهر به فسق

افرادی که به مخالفت با نظام اسلامی و اقدام علیه امنیت ملی و وحـدت اجتمـاعی می‌پردازند و سلامت اجتماع را تهدید می‌کنند، مرتکب فسق و گناه و معصیت می‌شوند و چون این گناه در سطح جامعه صورت می‌گیرد و این افـراد از تجـاهر و تظـاهر بـه اقدامات خود پروایی ندارند، متجاهر به فسـق محسـوب می‌شـوند و افشـای اسـرار متجاهران به فسق جایز است.

نقد و نظر[۱]

این استدلال از چند جهت مخدوش است:

۱. معلوم نیست هرکسی که با هر انگیزه‌ای به مخالفت با نظام اسلامی و حکومت حق می‌پردازد ـ و لو با فرض جهل قصوری ـ مرتکب فسق و معصیت شده باشد. چه بسا انگیزه‌هایی صحیح مثل دفاع از حقیقت و جلوگیری از ظلم به غلط در ذهن او جای گرفته و امر را بر او مشتبه ساخته است. در چنین صورتی، انطباق عنوان گناه بر عمل او پذیرفتنی نیست. امیرمؤمنان علیه‌السلام در نهج‌البلاغه به لزوم توجه به انگیزه‌های سیاسی مخالفان اشاره می‌کند و می‌فرماید:

لا تقتلوا الخوارج بعدی فلیس من طلب الحق فاخطاه کمن طلب الباطل فادرکه؛[۲]

چنین نیست که فردی که به انگیزه دست‌یابی به حق با حاکم حق مخالفت و با او ستیز می‌کند و با انگیزه پسندیده‌اش به راه اشتباه افتاده است همانند کسی باشد که انگیزه وصول به باطل او را به اقدام بر ضد حاکمیت حق وادار ساخته و به این گناه آلوده شده است.

---

۱. ممکن است اشکال شود که این پرسش و پاسخ، خروج از بحث حقوق متهمان و ورود به بحث حقوق مجرمان است؛ زیرا موضوع بحث، کسی است که ارتکابش به گناه محرز می‌باشد؛ درحالی‌که بحث ما در متهم است.

در پاسخ می‌گوییم: در این پرسش و پاسخ به دنبال این نکته هستیم که اگر ثابت کرده‌ایم افشای اسرار متهمان مشمول ممنوعیت افشای اسرار است، متهمی که نسبت به یک گناه متستر بوده و آن را مخفیانه انجام داده ولی گناهی دیگر را آشکارا صورت داده است، از شمول قانون ممنوعیت افشای اسرار خارج می‌شود؛ زیرا صرف مجرم بودن، مجوز افشای اسرار نیست. شخص متجاهر به فسق مجرم است ـ هم نسبت به گناهی که آشکارا انجام داده و هم نسبت به گناهی که مخفیانه انجام داده است ـ ولی اعلام گناه آشکار او بلامانع است نه گناه مخفیش. بنابراین، مسقط حرمت معنوی، تجاهر است نه صرف محرز بودن ارتکاب گناه. پس همه اشخاص غیر متجاهر ـ چه کسانی که ارتکاب جرمشان محرز است و چه کسانی که متهم‌اند و چه کسانی که متهم نیستند ـ مشمول ممنوعیت افشای سر می‌باشند.

۲. علینقی فیض الاسلام، نهج البلاغة، ص۱۴۱.

۲. بر فرض که این‌گونه مخالفان سیاسی را مرتکب فسق محسوب کنیم و کلام را متوجه کسانی نماییم که به‌انگیزهٔ باطل به اقدام دست می‌زنند، اما اطلاق عنوان متجاهر به فسق را بر ایشان نمی‌پذیریم؛ زیرا این عنوان تنها در صورتی صادق است که فردْ آشکارا مرتکب گناهی شود و از انتشار آن بیمناک نباشد. در محل بحث، افراد مورد نظر، تنها گناه مخالفت با نظام سیاسی حق را علناً مرتکب می‌شوند؛ حال آنکه سؤال ما افشای اسرار مربوط به گناهان پنهانی و منفرد و شخصی ایشان است.

در اینکه افشای گناهان مستور و بدون تجاهر نیز در حق متجاهران به برخی از (گناهان کبیره جایز است یا نه سه نظر در میان فقهای شیعه رواج دارد: جواز مطلق، ممنوعیت مطلق و تفصیل اگر گناهان مستور، بزرگ‌تر از گناه آشکار فرد باشد، اظهار آن جایز نیست و اگر کمتر باشد جایز است).

طرفداران نظریه نخست، به اطلاق روایاتی تمسک جسته‌اند که از متجاهر به فسق، عنوان ممنوعیت افشای اسرار را سلب کرده است. این گروه مدعی‌اند که نفی جنس به صورت مطلق، همه مراتب آن را نفی می‌نماید. از جمله روایات یاد شده، روایت هارون بن جهم است:

> اذا جاهر الفاسق بفسقه فلا حرمة له و لا غیبة؛[1] اگر فاسق، گناه خود را آشکارا انجام دهد، احترامی نخواهد داشت و اعلام گناه او مصداق عنوان غیبت نیست.

استدلال به این روایت در صورتی ممکن است که گفته شود اعلام گناه آشکار و پنهان چنین شخصی، مصداق عنوان غیبت نیست؛ درحالی‌که نمی‌توان این روایت را ناظر به معنایی اعم از مورد تجاهر و گناه مستور دانست؛ زیرا روایت که نسبت به گناه مورد تجاهر غیبت را نفی می‌کند، نفی موضوع را به صورت حقیقی بیان می‌دارد؛ چراکه واقعاً اعلام چیزی که خودبه‌خود آشکار است، غیبت نیست؛ ولی نسبت به گناه

---

۱. حرعاملی، وسایل الشیعه، ج۸، ص۶۰۴.

غیر مستور، نفی غیبت، نفی تنزیلی و مجازی است.[۱] درصورتی می‌توان معنای اعم را اراده نمود که هر دو لحاظ در استعمال مراعات شده باشد و این، مستلزم استعمال لفظ در اکثر از معنای واحد می‌باشد که به اعتقاد مشهور، مردود است. بنابراین، باید روایت را ناظر به نفی موضوع به صورت حقیقی دانست. در نتیجه، مقصود روایت چنین خواهد بود: اظهار عیب و گناه آشکار اشخاص عنوان مجرمانه افشای اسرار را ندارد. بنابراین، قابل توسعه به سایر گناهان مستور نیست.

طرفداران نظریه سوم هم به دلایلی تمسک کرده اند؛ از جمله:

۱. مناط جواز افشای سِرّ متجاهر به فسق آن است که مرتبه مورد نظر از گناه او آشکار شود و سر بزند، بنابراین، افشای گناه او در مرتبه پایین‌تر به طریق اولی جایز است.

۲. کسی‌که از استناد گناهی بزرگ به خود ناخشنود نمی‌شود، از استناد گناه پایین‌تر قهراً ناخشنود نیست.

صرف‌نظر از اشکالاتی که در این ادله به چشم می‌خورد ـ چنان‌که در مورد دلیل نخست می‌توان گفت: معلوم نیست مناط، آشکار بودن گناه باشد؛ بلکه ممکن است ناراضی بودن از اظهار یا عدم انطباق عنوان «اظهار ما ستره الله» ملاک این حکم شمرده شود ـ پذیرش این دلایل، افشای اسرار مستور را تنها در صورتی تجویز می‌کند که از نظر ماهیت و سنخ، بین اسرار مکتوم و گناهان آشکار شخص اتحاد وجود داشته باشد. این برداشت، از مثال‌هایی که طرفداران همین نظریه ذکر کرده‌اند، قابل استفاده است. می‌گویند: کسی‌که از اسناد عمل زنا به خویش ناراحت نشود، از انتساب عمل چشم‌چرانی و امثال آن نیز ناخشنود نخواهد شد.

این امر، در صورتی پذیرفته است که سنخ گناه مستور با گناه آشکار متحد باشد؛ اما اگر سنخ آن دو متفاوت باشد، ادعای فوق پذیرفتنی نیست. نتیجه‌ای که می‌توان

---

۱. نفی حکم به زبان نفی موضوع.

گرفت این است که به‌عنوان تجاهر به فسق نمی‌توان اسرار شخصی مخالفان و مجرمان را در صحنه اخبار و رسانه‌های خبری منتشر کرد.

د ـ ۲. تطبیق عنوان نهی از منکر

استدلال با این عنوان برای تجویز افشای اسرار مورد بحث این‌گونه صورت می‌گیرد: افشای اسرار چنین اشخاصی موجب بازداشتن افراد معاند و مجرم از ارتکاب جرایم و دست کشیدن ایشان از روش ناپسند خود می‌گردد. ازاین‌رو، به حکم اینکه افشای با این کیفیت، متضمن احسان در حق ایشان است و به حکم ادله نهی از منکر، افشای اسرار مجاز اعلام می‌شود.

نقد و نظر

روشن است که هیچ‌یک از دو این بیان نمی‌تواند افشای اسرار را در محل بحث تجویز کند؛ زیرا اولاً ممکن است افشای سر باعث خودداری از ادامه ارتکاب منکر نشد؛ بلکه به تحریک و تجری مرتکبین بینجامد و در نتیجه نقض غرض به شمار آید. علاوه بر این، امر به معروف و نهی از منکر، تنها در محدوده‌ای که شارع اعلام کرده و با توسل به ابزارها و شیوه‌های مشروع جایز است. به همین دلیل است که هیچ فقیهی سرقت اموال مجرمان و مرتکبان معاصی را به قصد نهی از منکر جایز ندانسته است. به بیان دیگر: نهی از منکر جایز است؛ اما نه با ارتکاب منکری دیگر. برای همین فقها از باب مثال گفته‌اند: زنا کردن با زوجه فرد زانی به قصد نهی از منکر جایز نیست.

البته جای این پرسش وجود دارد که اگر منکر از امور بسیار با اهمیت و لوازم و پیامدهای آن نیز مهم و چشمگیر و مورد اعتنای جدی شارع باشد؛ به‌گونه‌ای که به‌هیچ وجه تحقق آنها را بر نمی‌تابد و از سوی دیگر، جلوگیری از آن منکر نیز صرفاً متوقف بر افشای اسرار باشد، آیا باز هم نمی‌توان با استناد به ادله نهی از منکر افشای سر را

مجاز دانست؟ به مثل افراد مجرم و مخالف مصمم به برپایی شورش و آشوب خیابانی و جنگ و خونریزی باشند و قتل نفوس محترم محتمل باشد و از سوی دیگر، افشای اسرار شخصی ایشان موجب پراکنده شدن هواداران و عقیم ماندن تصمیم ایشان می‌گردد.

در پاسخ به این پرسش می‌گوییم: صورت مذکور از مسئله نهی از منکر خارج و مشمول عنوان ریشه‌کنی فساد است. به تعبیر دیگر: ادله نهی از منکر ناظر به رفع منکر (به معنای جلوگیری از استمرار منکر) می‌باشد، درحالی‌که صورت مورد بحث، مصداق رفع منکر و مشمول عنوان پیش‌گیری از ارتکاب منکر و زیر مجموعه عنوان سوم است که درباره آن بحث خواهیم کرد.

د ـ ۳. تطبیق عنوان ریشه کنی ماده فساد

برخی، از این عنوان چنین تعبیر کرده‌اند: گاهی افشای اسرار، به انگیزهٔ ریشه‌کن ساختن عامل ایجاد فساد در میان مردم است؛ مثلاً افشای اسرار فرد بدعت‌گذار که سبب انحراف عقیدتی مردم شده است، باعث بی‌اقبالی مردم به وی و طرد او از جامعه خواهد شد. دلیل تجویز افشای اسرار در این صورت چنین است:

اولاً. مصلحت دفع فتنه از مردم و جامعه اسلامی به مراتب از حفظ حرمت فرد مجرم برتر و بالاتر است؛ زیرا ضروری دین است که حرمت دیانت از همه حرمت‌ها بالاتر است و به هیچ وجه ساقط نمی‌گردد. ازاین‌رو، اگر امر بین حفظ حرمت دین (سلامت عقیده مردم) و حفظ حرمت افراد دایر شود، بدون شک حرمت دین مقدم است.

ثانیاً. روایات ویژه‌ای وجود دارد که افشای اسرار چنین اشخاصی را تجویز می‌کند؛ از جمله روایت معروف داود بن سرحان از امام صادق علیه‌السلام:

قال رسول الله صلی‌الله‌علیه‌وآله: اذا رایتم اهل البدع من بعدی فأظهروا البرائة منهم و اکثروا من سبهم و القول فیهم و الوقیعة و باهتموهم کی لایطمعوا فی الفساد و فی الاسلام و

یحذرهم الناس و لایتعلموا من بدعهم. یکتب الله لکم بذلک الحسنات و یرفع لکم به الدرجات؛[1] هرگاه بعد از من بدعت‌گذاران را دیدید، از ایشان اظهار برائت کنید و دشنام به آنان و سخنان ناروا درباره آنها و آشکارسازی معایب‌شان را بسیار کنید تا فکر ایجاد انحراف در اسلام را از سر به در کنند و مردم از آنان بپرهیزند و بدعت‌هایشان را فرا نگیرند که خداوند برای شما به این سبب ثواب منظور می‌کند و درجاتتان می‌افزاید.

نقد و نظر

از دلایلی که ذکر شد و از موضوع جواز افشای اسرار (یعنی بدعت‌گذار) چنین بر می‌آید که عامل اضرار به دین و سببْ بودن فرد برای وقوع انحراف در جامعه، دارای خصوصیت است و در حکمْ دخالت دارد؛ یعنی اگر افشای اسرار در اینجا مجاز اعلام شده، از جهت تعارضی است که بین حفظ حرمت شخص و حرمت دین و سلامت اعتقادی جامعه پیش می‌آید. افشای اسرار در این صورت، نوعی مقابله با جریان ناسالم در سطح جامعه به شمار می‌رود. ازاین‌رو، صرفاً پخش و نشر اسراری جایز است که با خصوصیت دخیل در حکم و با سلامت و انحراف جامعه و بقا و از بین رفتن حرمت دین ارتباط داشته باشد.

در متن روایت داود بن سرحان نیز این اشاره وجود دارد که از اهل بدعت اظهار برائت نمایید و در بارهٔ ایشان افشاگری کنید.

مناسبت حکم و موضوع خود راهنمای ماست که مقصود، افشاگری در زمینه‌هایی است که بدعت ایشان را خنثا و اقدامات آنان را بی‌اثر سازد. به بیان بهتر: این ادله، ناظر به نشر اسرار شخصی و مرتبط با زندگی خصوصی افراد نیست؛ بلکه نظر به

---

۱. کلینی، همان، ج ۲، ص ۳۷۵.

اسراری دارد که در اقدامات و دعوت سیاسی و عمومی ایشان و در جلب یا سلب اعتماد عامه دارای اثر است.

تنها مورد قابل تأملی که باقی می‌ماند، جایی است که وضعیت حساس و بحرانی بر جامعه حاکم باشد، خطر دشمن مجرم یا منحرف در ایجاد فساد در جامعه و گمراهی جوانان و مردم به حدی قوی باشد که شارع به هیچ وجه راضی به اهمال نباشد و جلوگیری از گروش مردم و ممانعت از لغزش نیز صرفاً متوقف بر افشای اسرار شخصی فرد منحرف باشد. در چنین حالتی آیا می‌توان به استناد دلیلی که دفع فساد را واجب می‌شمارد، به جواز افشای اسرار حکم داد؟

در این باره باید گفت: دلیلی شرعی بر رفع ماده فساد در دست نیست؛ به‌جز روایاتی که در مبتدع و امثال آن وارد شده است که پاسخش را گفتیم. حکم عقل بر لزوم دفع فساد نیز در اینجا قابل استناد نیست؛ زیرا اولاً مطلق نیست و الا کشتن کافر بلکه هرکس که مردم را گمراه می‌سازد، واجب می‌بود؛ درحالی‌که چنین نیست.[1] ثانیاً فساد در لغت دارای چندین کارکرد و استعمال است که عبارت‌اند از:

۱. خرابی و گندیدن (همانند فسد اللحم)؛

۲. بطلان (مثل بطل العقد)؛

۳. خطا کردن (همچون فسد الرجل)؛

۴. اختلال (مانند فسدت الأمور)؛

۵. قحطی (همانند ظهرالفساد فی البحر و البر)؛

۶. ایراد ضرر و اضرار (چونان: و یسعون فی الارض فساداً).

از میان این استعمالات، عقل فقط به وجوب دفع فساد به معنای ششم حکم می‌کند. بنابراین، عقل از ایراد ضرر نهی می‌کند و از بین بردن عامل ایراد ضرر را لازم می‌داند.

با توجه به آنچه گفته شد، اقداماتی که فرد منحرف از جهت اسرار پنهانی و شخصی

---

۱. ایروانی، حاشیة المکاسب، ج ۱، ص ۵۶.

در این حوزه از زندگی خود نموده است، عامل ضرر نیست که مقابلـه بـا وی واجـب شود؛ بلکه از جهت اقدامات اجتماعی خود عامل ضرر به شمار می‌آید. ازاین‌رو، حکم عقل قابل توسعه به این اسرار نیست.

د ـ ۴. تطبیق عنوان نُصح مستشیر

استدلال به این عنوان در محل بحث، این‌گونه امکان پذیر است که اگر نصح[۱] متوقف بر افشای اسرار فرد یا افرادی دیگر باشد، به حکم ادله‌ای که نصح مستشیر را واجـب می‌سازد، افشای اسرار روا خواهد بود.

از دیگر سو، منظور از مستشیر صرفاً کسی نیست که بالفعل در مقام مشورت برآمـده است و نظرخواهی می‌کند؛ بلکه نصیحت کسی که مصمم به انجام کاری است و دیگری مفاسدی را در تصمیم او می‌بیند، نیز ضرورت دارد.

بر پایه این مقدمه، جامعه و افراد ملت که در گرایش‌ها و تصمیمات خود مستشـیر شمرده می‌شوند، نیازمند نصح و خیرخواهی‌اند. پس اگر این مقصود با افشای اسرار برخی افراد محقق می‌شود، باید آن اسرار را برملا کرد که حق اجتماع ادا شده باشد؛ زیرا حرمـت افشای اسرار به دلیل آزار و نقصی است که فرد صاحب سر متحمل می‌شود؛ اما خیانت به مستشیر چه بسا از نظر مفسده قوی‌تر از مفسده آزار و نقص وی باشد. چنان‌کـه در تعارض حق جامعه و حق فرد، چنین معامله‌ای تصور می‌شود.

علاوه بر آن‌چه گفته شد، روایات خاصی وجود دارد که معصومین علیهم‌السلام، در برخـی موارد از سر نصح مستشیر، اسرار کسانی را فاش نموده‌اند. روایت مربوط به مشـورت فاطمه بنت قیس با پیامبر اکرم صلی‌الله‌علیه‌وآله شاهد این مدعاست.[۲] از سوی دیگر، دلیل وجوب

---

۱. خیرخواهی به کسی که مشورت خواسته است.

۲. محمد بن علی بن ابراهیم الاحسایی، عوالی اللئالی، ج۱، ص۴۳۸. این حدیث از طریـق خاصـه نقـل شـده است؛ با این حال بسیاری از فقهای ما به استناد همین حدیث، غیبت و افشای سر را در مورد نصح مستشیر جایز دانسته‌اند.

نصح و دلیل حرمت افشای اسرار با یکدیگر تزاحم دارند که آنچه از حیث ملاک قوی‌تر است، مقدم می‌شود.

معلوم است که اگر این دو دلیل را متعارض محسوب کنیم، سمت و سوی نتیجه‌گیری گونه‌ای دیگر خواهد شد؛ اما تأکید ما بر این است که رابطه دو دلیل، تزاحم است نه تعارض؛ چرا که افشای اسرار، در محل بحث، از مقدمات نصیحت به شمار می‌آید و نصیحت متوقف بر آن است. همان‌طور که نجات جان غریق متوقف بر تصرف در ملک غیر است.

البته این نکته قابل انکار نیست که نسبت بین دلیل حرمت افشای اسرار و دلیل وجوب نصیحت (بر فرض پذیرش تعارض آن دو) عموم و خصوص من وجه است. باید به مرجحات باب تعارض مراجعه کرد و با ملاحظه مشهورتر بودن ادله نصیحت، این ادله مقدم می‌شود.

نقد و نظر

صرف نظر از اشکالاتی که در متون فقهی بر جواز افشای اسرار به استناد نصح مستشیر وارد شده است و بر فرض اینکه لزوم نصح مستشیر را پذیرفته و ترک آن را خیانت حرام محسوب کنیم، باز هم دلیلی بر جواز افشای اسرار در محل بحث نخواهد بود؛ زیرا اولاً معلوم نیست که مقصود از اعلام اسرار فرد مورد نظر به مستشیر، افشای اسرار شخصی و مکتوم او باشد؛ بلکه متحمل است مقصود بیان معایبی باشد که فرد آشکارا مرتکب شده و مستشیر از آن بی‌خبر است. ثانیاً خصوصیت عنوان مستشیر، اسراری را مجاز می‌شمرد که در جهت استشاره فرد مستشیر دخالت دارد. بنابراین، اگر مستشیر را ملت و فرد موضوع استشاره را افراد و فعالان سیاسی حتی مجرم (از منظر نظام سیاسی) فرض کنیم، موضوع استشاره مرتبط با فعالیت‌های سیاسی و از این قبیل است نه حوزه و حریم شخصی و زندگی خصوصی و فردی که هیچ ارتباطی به

صحنه سیاست و فعالیت در این عرصه ندارد. دقت در نصوص مربوط و مثال‌هایی که فقها ذکر کرده‌اند، ضرورت مراعات این تناسب را به اثبات می‌رساند.

بر اساس مطالبی که در این قسمت خواندیم، نتیجه می‌گیریم افشای اسرار شخصی افراد که مربوط به حوزهٔ زندگی فردی آنان است و ربطی به فعالیت‌های اجتماعی و سیاسی ایشان ندارد، با هیچ مجوزی جایز نمی‌شود. ادله‌ای که درپاره‌ای موارد به ظاهر افشای اسرار برخی منحرفان را تجویز نموده است، صرفاً ناظر به حوزهٔ مرتبط با حقوق عمومی و جامعه می‌باشند.

چکیده

۱. حفظ اسرار متهمان واجب و لازم است.
۲. شرع، بر مسئله حفظ اسرار متهمان در محدوده‌ای وسیع تأکید کرده است.
۳. با دستاویز مصالح حکومتی و سیاسی، نمی‌توان اسرار شخصی مخالفان را منتشر ساخت.

۲. ممنوعیت رفتارهای تحقیرآمیز

از جملهٔ حقوق معنوی متهم، ضرورت حفظ احترام او و ممنوعیت رفتارهای تحقیرآمیز می‌باشد.

انسان دارای دو بعد جسمانی و معنوی است که در هر یک از این دو ساحت، مجموعه‌ای از حقوق و امتیازات برای او ثابت می‌باشد. حق حیات و حق سلامت جسم (مصونیت جسم از تعرض و آسیب) در زمرهٔ مهم‌ترین حقوق جسمی یک انسان محسوب می‌شود که در نتیجهٔ این دو حق، ممنوعیت قتل و آسیب و صدمه به جسم انسان ثابت می‌گردد. حمایت از بعد معنوی انسان نیز حقوقی را تثبیت کرده که در صدر آنها حق مصونیت شرف و آبرو، حق حفظ و کتمان اسرار و افکار و ... قرار دارد.

طبیعتاً تعرض به هر یک از این حقوق، جرم علیه شخص تلقی می‌شود. به همین دلیل است که جرایم علیه اشخاص را در دو بخش جرایم علیه بعد جسمانی و جرایم علیه بعد معنوی تقسیم می‌نمایند. بعد معنوی شخصیت انسان، یک حق اساسی را برای او در پی‌دارد که حق شرف و آبرو است. برخورداری از این حق، هرگونه اقدامی را که تعرض به این ساحت تلقی شود، جرم و ممنوع خواهد ساخت.

فرد متهم، از آن جهت که انسان است، از این حقوق برخوردار می‌باشد. اگر ضرورت حفظ حقوق دیگران اقتضا می‌کند که بخشی از این حقوق نقض و مثلاً با بازجویی یا احضار متهم محدودیت‌هایی در بعد جسمانی و معنوی برای او فراهم شود، نباید پنداشت بیش از مقداری که ضرورت اقتضا می‌نماید نیز می‌توان حقوق او را نادیده گرفت.

الف) رفتارهای خاص مجریان قانون با متهمان و اصل ممنوعیت رفتار تحقیرآمیز

زدن دست‌بند، چشم‌بند، پوشانیدن لباس مخصوص، و ... ازرفتارهایی است که متضمن نوعی تحقیر و حتی اهانت به متهم محسوب می‌گردد؛ ولی بسیاری از مجریان قانون به اعمال آن می‌پردازند.

اصل ۳۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی مقرر می‌دارد:

> هتک حرمت و حیثیت کسی که به حکم قانون دستگیر، بازداشت، زندانی یا تبعید شده است به هر صورت که باشد، ممنوع و موجب مجازات است.

این اصل، در مورد مجرمانی که جرمشان محرز شده و در حال گذراندن دوران محکومیت خویش در زندان می‌باشند، به خودداری از هتک حرمت و رفتار خارج از نزاکت توصیه می‌نماید. بنابراین، در مورد متهم به طریق اولی چنین توصیه‌ای خواهد داشت.

در قوانینی که بازداشت متهم را پذیرفته‌اند، این ممنوعیت شامل دوران بازداشت و

تحت نظر بودن وی نیز می‌گردد؛ ولی بر اساس آنچه ما قبلاً برگزیده و ممنوعیت بازداشت متهم (به هر صورت) را ثابت نمودیم، این ممنوعیت منحصراً ناظر به زمان حضور متهم نزد قاضی و بازپرس و سایر مقامات تحقیق‌کننده می‌باشد.

قانون آیین دادرسی کیفری در مورد نحوهٔ حضور متهم نزد مقام تحقیق یا دادگاه ساکت است و صرفاً به لزوم رعایت موازین شرعی در مورد متهمان زن در قسمت آخر مادهٔ ۱۳۰ اشاره کرده است.

اما حقوق فرانسه به نحوهٔ حضور متهم نزد بازپرس اشاره و مقررات آن را در مواد ۳۱۸ و بند «د» مادهٔ ۱۷۳۰ و مواد بعدی آن از قانون آیین دادرسی کیفری ذکر کرده است. به موجب بند د مادهٔ ۱۷۳۰:

> در هر مورد بازپرس مقررات ایمنی را که برای بازجویی از متهمان زندان باید اعمال شود، ارزیابی می‌کند و تا موقعی که پایبند فیزیکی که به متهم تحمیل می‌شود آزادی معنوی لازم برای حق دفاع وی را به خطر نیندازد، مورد حکم بطلان واقع نخواهد شد.[1]

نیز در قسمت اخیر مادهٔ ۸۰۳ قانون دادرسی کیفری فرانسه الحاقی ۴ ژانویهٔ ۱۹۹۳ آمده است:

> به کسی دست‌بند یا پایبند زده نمی‌شود؛ مگر موقعی که برای دیگری یا خودش خطرناک تلقی شده و یا مستعد فرار باشد.

ب) بررسی این رفتارها از منظر شرع

حقوق و امتیازات انسانی قابل تخصیص و تقیید می‌باشند و در مواردی که تقیید و تخصیص وارد می‌گردد، منافاتی با ثبوت حق انسانی وجود نخواهد داشت. به مثل

---

۱. محمد حسین شاملو احمدی، دادسرا وتحقیقات مقدماتی، ص ۳۳۱.

حاکمیت انسان بر سرنوشت خود یک حق ملازم با کرامت انسان می‌باشد؛ اما حقی است قابل تخصیص. بنابراین طبق نظریهٔ قرارداد اجتماعی، این حق تخصیص می‌خورد. در دیدگاه اسلامی نیز اصل عدم ولایت قابل تخصیص می‌باشد.

مبنای تخصیص و تقیید حقوق انسانی، ضرورت حفظ حقوق و امتیازات انسان‌های دیگر می‌باشد؛ به این معنا که هرجا حقی با حقوق افراد دیگر در تعارض قرار گیرد و حفظ حقوق دیگران هیچ راهی جز تخصیص یا تقیید حق مورد نظر نداشته باشد، آن حق تخصیص می‌خورد.

با توجه به ملاکی که برای قابلیت و عدم قابلیت تقیید و تخصیص حقوق انسانی مطرح شد، در می‌یابیم که تقیید و تخصیص نسبی است. در قالب مثال این ادعا را توضیح می‌دهیم:

موردی را فرض نماییم که حفظ جان ده‌ها نفر متوقف بر افشای محل اختفای بمب کارگزاری شدهٔ تروریست‌ها است. در این مورد اگر راهی جز آزار متهمان دستگیر شده وجود نداشته باشد، این امر در قالب تعزیر با شرایطی مثل اذن حاکم شرع واجد صلاحیت، تجویز شده است؛ ولی در زمینهٔ مواجهه با متهم، حفظ حقوق دیگران، متوقف بر رفتار خارج از مدار حفظ حرمت معنوی او نیست. پس این رفتار مجاز نمی‌باشد.

گفتنی است، اولاً مقصود از توقف، منحصر بودن راه به تقیید و تخصیص حق آدمی است و در هر مورد، انحصار باید احراز گردد و تا زمانی که احراز نشده است، نمی‌توان توقف را پذیرفت. ثانیاً منظور از توقف داشتن حفظ حقوق دیگران، توقف بالفعل است نه توقف شأنی و تقدیری.

بر اساس آنچه گفته شد، همهٔ حقوقی که برای انسان ثابت است و از جمله حق حرمت معنوی، برای متهم نیز ثابت می‌باشد. تنها چیزی که رخ داده، ضرورتی است که حفظ حقوق دیگران آن را ایجاب می‌نماید؛ یعنی تعرض به حقوق شخص متهم و بازجویی از وی. بدیهی است فقط مقداری از حقوق وی قابل نقض است که حفظ

حقوق ثابت دیگران آن را ایجاب می‌کند و بیش از آن ممنوع می‌باشد.

در گذشته پیرامون اصل عدم تسری و اینکه حتی گناهکار بودن نیز سبب سقوط حقوق آدمی نمی‌شود، سخن گفتیم. در اینجا فقط به یک نمونه اشاره می‌کنیم:

فقهای ما یکی از مهم‌ترین جرایم علیه آبرو و شرف را قذف و سخن آزاردهنده می‌دانند. صاحب الوسیله می‌نویسد:

الجناية على العرض: القذف والكلمة الموذية؛[1] تعرّض و آسیب به آبروی دیگران دو مصداق دارد: قذف و سخن آزاردهنده.

شریعت اسلام این دو جُرم را به شدت ممنوع کرده و این حکم را عام (نسبت به همهٔ انسان‌ها اعم از مؤمن و غیر مومن) بیان فرموده است. قرآن مجید می‌فرماید:

وَ مَنْ يَكْسِبْ خَطيئَةً أَوْ إِثْماً ثُمَّ يَرْمِ بِهِ بَريئاً فَقَدِ احْتَمَلَ بُهْتاناً وَ إِثْماً مُبيناً؛[2] کسی که مرتکب خطا یا گناهی شود، سپس آن را به گردن بی‌گناهی اندازد، زیر بار بهتان و گناهی آشکار رفته است.

در این آیه، نسبت دادن کار زشت به افراد بی‌گناه، بهتان و گناه آشکار خوانده شده است.

نیز می‌فرماید:

يا أَيُّهَا الَّذينَ آمَنُوا لا يَسْخَرْ قَوْمٌ مِنْ قَوْمٍ عَسى أَنْ يَكُونُوا خَيْراً مِنْهُمْ وَ لا نِساءٌ مِنْ نِساءٍ عَسى أَنْ يَكُنَّ خَيْراً مِنْهُنَّ وَ لا تَلْمِزُوا أَنْفُسَكُمْ وَ لا تَنابَزُوا بِالْأَلْقابِ بِئْسَ الِاسْمُ الْفُسُوقُ بَعْدَ الْإيمانِ وَ مَنْ لَمْ يَتُبْ فَأُولئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ؛[3] ای مؤمنان نباید که قومی قوم دیگر را ریشخند بگیرد؛ چه بسا اینان از آنان بهتر باشند و نیز نباید زنانی زنان دیگر را ریشخند کنند؛ چه بسا اینان از

---

۱. محمدبن علی بن حمزة الطوسی، الوسیلة، ص۴۰۸.

۲. النساء (۴) آیه ۱۱۲.

۳. الحجرات (۴۹) آیه ۱۱.

آنان بهتر باشند و در میان خویش عیب‌جویی مکنید و یک‌دیگر را به لقب‌های بد مخوانید. پس از ایمان پرداختن به فسق بد رسمی است و کسانی که از این کار باز نگردند، اینان‌اند که ستمگراند.

در روایات نیز این عمل ولو نسبت به غیر مسلمانان نهی شده است؛ از جمله:

الف. بر اساس روایتی از امام صادق علیه‌السلام: «ایشان از قذف غیر مسمانان نهی فرمود؛ مگر آنکه از وقوع عمل مورد نظر مطلع باشد». آن حضرت در ادامه افزود: «کمترین مفسدهٔ گفتهٔ او [در صورتی که مطلع نباشد و بدون احراز وقوع نسبت بدهد] این است که دروغ گفته است».[۱]

ب. در این روایت می‌خوانیم: مردی در حضور امام صادق علیه‌السلام به فردی زردشتی نسبت ناروا داد. حضرت علیه‌السلام به او فرمود: ساکت باش. مرد گفت: او با مادر و خواهر خود نکاح می‌نماید [چون زردشتی است] حضرت علیه‌السلام فرمود: این در نظر آنان نکاح مشروع است.[۲]

ج. در این حدیث راوی می‌گوید:

نزد امام صادق علیه‌السلام بودیم که کسی از من پرسید: مردی که طلبکار تو بود با تو چه کرد؟ من گفتم: او مادر به خطا بود. حضرت علیه‌السلام که این گفت‌وگو را شنید، نگاه تندی به من فرمود. من گفتم: فدایت شوم او زردشتی است که مادرش خواهرش است. حضرت علیه‌السلام فرمود: آیا این در نظر آنان نکاح به شمار نمی‌رود؟![۳]

---

۱. عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عِيسَى عَنْ يُونُسَ عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ سِنَانٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللهِ علیه‌السلام أَنَّهُ نَهَى عَنْ قَذْفِ مَنْ لَيْسَ عَلَى الْإِسْلَامِ إِلَّا أَنْ يَطَّلِعَ عَلَى ذَلِكَ مِنْهُمْ وَ قَالَ أَيْسَرُ مَا يَكُونُ أَنْ يَكُونَ قَدْ كَذَبَ (کلینی، الکافی، ج۷، ص ۲۴۰).

۲. عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ سِنَانٍ قَالَ قَذَفَ رَجُلٌ رَجُلًا مَجُوسِيّاً عِنْدَ أَبِي عَبْدِ اللهِ علیه‌السلام فَقَالَ مَهْ فَقَالَ الرَّجُلُ إِنَّهُ يَنْكِحُ أُمَّهُ أَوْ أُخْتَهُ فَقَالَ ذَلِكَ عِنْدَهُمْ نِكَاحٌ فِي دِينِهِم (کلینی، الکافی، ج۶، ص۲).

۳. عَلِيٌّ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ أَبِي الْحَسَنِ الْحَذَّاءِ قَالَ كُنْتُ عِنْدَ أَبِي عَبْدِ اللهِ علیه‌السلام فَسَأَلَنِي رَجُلٌ مَا فَعَلَ غَرِيمُكَ قُلْتُ ذَاكَ ابْنُ الْفَاعِلَةِ فَنَظَرَ إِلَيَّ أَبُو عَبْدِ اللهِ علیه‌السلام نَظَراً شَدِيداً قَالَ فَقُلْتُ جُعِلْتُ فِدَاكَ إِنَّهُ مَجُوسِيٌّ أُمُّهُ أُخْتُهُ فَقَالَ أَوَ لَيْسَ ذَلِكَ فِي دِينِهِمْ نِكَاحا (کلینی، الکافی، ج۷، ص ۲۴۰).

د. در این روایت آمده است:

مردی از بنی‌تمیم نزد پیامبر اکرم ﷺ آمد و عرض کرد: به من سفارشی بفرمایید. از سفارشاتی که حضرت ﷺ فرمودند، این بود: به مردم دشنام ندهید که سبب دشمنی بین ایشان می‌شوید.[۱]

هـ. در بارهٔ ضرورت احترام به نوامیس ایشان و خودداری از تجاوز به شرف و ناموس خانوادگی غیر مسلمانان می‌خوانیم:

محمد بن ابی بکر نامه‌ای به محضر امیرالمؤمنین علیه السلام نگاشته و در مورد کسی سؤال نمود که با زنی یهودی و مسیحی زنا می‌کند. حضرت علیه السلام در پاسخ فرمود: اگر محصن است او را رجم نما و اگر مجرد است او را صد تازیانه بزن و سپس تبعیدش کن؛ اما زن یهودی را نزد هم‌کیشانش بفرست تا هرطورخواستند، با او رفتار کنند.[۲]

روایاتی را که در صورت تجاوز به زنان اهل کتاب حکم به عدم رجم نموده است، فقهای بزرگ ما مثل شیخ حمل بر موردی نموده‌اند که مرد زانی مسلمان محصن نباشد.[۳]

به هرحال ادله‌ای از این دست بسیار است که بر احترام معنوی انسان و ضرورت مصونیت آبرو و حیثیت او از تعرض و اعتدا دلالت می‌نماید. برای پی‌بردن به عمق تأکید شارع بر ممنوعیت این تعرض، کافی است به نحوهٔ برخورد شریعت با پدیدهٔ

---

۱. عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ هِشَامِ بْنِ سَالِمٍ عَنْ أَبِی بَصِیرٍ عَنْ أَبِی جَعْفَرٍ علیه السلام قَالَ إِنَّ رَجُلًا مِنْ بَنِی تَمِیمٍ أَتَی النَّبِیَّ ﷺ فَقَالَ أَوْصِنِی فَکَانَ فِیمَا أَوْصَاهُ أَنْ قَالَ لَا تَسُبُّوا النَّاسَ فَتَکْتَسِبُوا الْعَدَاوَةَ بَیْنَهُم (کلینی، الکافی، ج۲، ص۳۶۰).

۲. أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ عِیسَی عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عِیسَی عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ الْمُغِیرَةِ عَنْ إِسْمَاعِیلَ بْنِ أَبِی زِیَادٍ عَنْ جَعْفَرٍ عَنْ أَبِیهِ عَنْ آبَائِهِ علیهم السلام أَنَّ مُحَمَّدَ بْنَ أَبِی بَکْرٍ کَتَبَ إِلَی عَلِیٍّ علیه السلام یَسْأَلُهُ عَنِ الرَّجُلِ یَزْنِی بِالْمَرْأَةِ الْیَهُودِیَّةِ وَ النَّصْرَانِیَّةِ فَکَتَبَ إِلَیْهِ إِنْ کَانَ مُحْصَناً فَارْجُمْهُ وَ إِنْ کَانَ بِکْراً فَاجْلِدْهُ مِائَةَ جَلْدَةٍ ثُمَّ انْفِهِ وَ أَمَّا الْیَهُودِیَّةُ فَابْعَثْ بِهَا إِلَی أَهْلِ مِلَّتِهَا فَلْیَفْعَلُوا بِهَا مَا أَحَبُّوا (شیخ طوسی، الاستبصار، ج۴، ص۲۰۷).

۳. تهذیب الاحکام، ج ۱۰، ص ۱۴.

قذف و بدنام‌سازی و تخریب شخصیت افراد توجه کنیم. با پی‌گیری ادلهٔ شرعی، عدم اختصاص حقوق معنوی به افراد عادل و مؤمن ثابت می‌شود.

سخن را در این باب با کلامی نغز از مرحوم حاجی سبزواری به پایان می‌بریم. وی در منظومهٔ بسیار زیبایی که در فقه با نام نبراس الهدی سروده و متأسفانه بر عکس منظومهٔ‌منطق و حکمت او مهجور مانده است در، ذیل بحث از شرط بودن یا نبودن عدالت در کسی که زکات به او اعطا می‌گردد، سخنی شیرین دارد که نقل آن خالی از لطف نیست. وی می‌گوید:

فی عدل الأصناف ـ عدا العمّالا — و ذات ألفه ـ رووا أقوالا

فالعدل فیهم ارتضاه المرتضی — و بعضهم بغیر ذا لقد قضی

تجنّب الکبائر البعض اعتبر — و إن یکن علی الصغائر أصرّ

و لیس ذا عندی و لا ذاک اشترط — صحّة إعطا الطفل تعطی ذا النمط

من یحر روح الله و الله حری — فلسا علی راحة مخلوق جری

إذ فطروا ساهمهم بدیعهم — فا.وتهم منو عهم صنیعهم

و الحقّ لا یمنع عن صاحب حقّ — بذنبه، و کونه ذا الحقّ حقّ

یعنی در لزوم عادل بودن اصناف مستحقین زکات (غیر از عمال و مؤلفة قلوبهم) اقوالی را روایت کرده‌اند. سیدمرتضی عادل بودن را پسندیده‌اند و برخی دیگر چنین فتوایی نداده‌اند. به عقیده برخی پرهیز از گناهان کبیره ضرورت دارد. بنابراین هر چند اصرار بر صغیره داشته باشد در نظر ایشان اشکال ندارد. به نظر من نه عدالت و نه پرهیز از کبایر شرط نیست. ظس می‌توان زکات را به طفل نیز اعطا نمود. کسی که سزاوار روح الهی است (یعنی انسان) قسم به خدای که پول ناچیزی را خدای با نعمت

خود بر دست مخلوقان خویش روان ساخته است، سزاوار می‌باشد. هنگامی که خداوند ایشان را خلق کرد، با بزرگواری نگریست و سهمشان را به ایشان داد. و خدا هرگز به دلیل گناه، صاحب حقی را از حقش محروم نمی‌سازد و مستحق بودن صاحب حق گناهکار، نظری حق و صحیح است.

با دیگر به دو بیتی که در زیرشان خط کشیده‌ایم توجه کنید که چقدر با آهنگ روح‌بخشی همنوا است که پیامبر رحمت ﷺ نواخته است «کسی که سزاوار روح الهی است (یعنی انسان است) قسم به خدای که پول ناچیزی را که خدای با نعمت خود بر دست مخلوق خویش جاری ساخته است سزاوار می‌باشد! ... و خدا هرگز صاحب حق را به خاطر گناهی که مرتکب شده است از حقش محروم نمی‌سازد و این که چنین شخصی دارای حق است نظری صحیح می‌باشد.»

چکیده

۱. ممنوعیت رفتار تحقیرآمیز با متهمان یک اصل کلی است.

۲. این اصل کلی، در رفتارهایی مثل زدن چشم‌بند یا دست‌بند به متهمان تخصیص نخورده است. پس این‌گونه رفتارها با متهمان حرام می‌باشد.

خلاصه و نتیجه‌گیری

۱. در بخش آشنایی با متهم

در شخص متهم دو حیثیت جمع است؛ یکی جنبهٔ ایجابی دارد و دیگری جنبهٔ سلبی. جنبهٔ ایجابی وجودِ شبهه است و جنبهٔ سلبی محرزنبودن ادعا علیه متهم است.

تمرکز بر یکی از این دو جنبه و نادیده‌گرفتن جنبهٔ دیگر اشتباه بزرگی است که معمولاً در تدوین مقررات مربوط به متهمان صورت می‌گیرد. برای دستیابی به مجموعهٔ قانونی‌ای که مسئلهٔ متهمان را کامل مورد توجه قرار دهد، باید نخست به مطالعهٔ صحیح و دقیق هر دو جنبه پرداخت؛ به عبارت دیگر مسئلهٔ حقوق متهم ـ که ریشه در جنبهٔ سلبی مفهوم متهم دارد ـ در کنار تکالیفی که جامعه در قبال او دارد ـ و از جنبهٔ ایجابی نشئت می‌گیرد ـ باید مطالعه شود.

۲. بخش مدخل و مبانی تأثیرگذار

بحث از حقوق متهم را بدون مشخص‌ساختن مبانی عمومی، نمی توان پیش برد؛ این مبانی عبارت‌اند از:

۱. موضوع حقوق انسان و نگرشی که به این موضوع وجود دارد: این نوشته بعد از اشاره به حقوق مختلفی که در ساحت جسم و روح و آزادی‌های فردی و اجتماعی وجود دارد، بر این نکته تأکید کرده است که موضوع این حقوق، انسان بماهو انسان یا

همان انسان طبیعی می‌باشد و در برابر دیدگاهی قرار می‌گیرد که موضوع حقوق انسانی را انسان مقید می‌داند. با پذیرش این دیدگاه نوشتهٔ حاضر بر اصالت انسان پای‌می‌فشرد و به این اصل ـ به عنوان یکی از مبانی بحث حقوق متهم ـ اشاره می کند که در نظام فقهی اسلام انسان محوریت دارد. نکته مهم و تأثیرگذار این اصل، این است که نافرمانی انسان در برابر دین و دستورهای الهی، تأثیری در برخورداری وی از حقوق انسانی ندارد. با فرض اشتراک همهٔ انسان‌ها (فرمانبردار و نافرمان) درحقوق، روشن‌می‌گردد که به‌جای بحث از حقوق متهم، باید دربارهٔ مواردی بحث کرد که محروم ساختن وی را از حقوق عام و مشترک مجاز می داند. این امر چارچوبِ جدیدی برای بحث و بررسی فراهم می‌آورد.

۲. موضوع کرامت انسان: به معنای شرافت ذاتی انسان است که مختص اوست و سبب و مبدأ پیدایش سلسله حقوقی ویژه می‌گردد.

۳. موضوع تفاوت دیدگاه در مواجهه با مقولهٔ حقوق متهمان: در این موضوع از دو نگاه می‌توان به بحث پرداخت که عبارت‌اند از: ۱. نگاه مدارا با متهمان؛ ۲. نگاه حمایت از حقوق متهمان. نگاه مدارا یعنی اینکه احتمال مجرم‌بودن متهم نادیده گرفته شود و بر مبنای مصلحت سهل بگیرد و ملایمت نماید. نگاه حمایت نیز به این معناست که حقوق ایشان رعایت گردد و از نادیده‌گرفتن این حقوق جلوگیری نماید.

در نوشتار حاضر ضمنِ اشاره به شباهت‌های این دو دیدگاه به تفاوت‌های تئوریک و عملی آنها اشاره شده است و تأکید گردیده است که منطق اسلام حمایت از حقوق متهمان است، نه مدارا با آنان.

۳. بخش راهبردهای عمومی شارع در مواجهه با متهمان

در این بخش از راهبردهای شش‌گانه سخن به میان آمده است که عبارت‌اند از:

۱. **اصل برائت:** مضمون آن بنا نهادن بر عدم تحقق جرم می‌باشد. ضمن اشاره به

مستندات قرآن و روایی این اصل، مهم‌ترین کارکردهای آن معرفی شده‌اند، همچون نشاندن متهم به جای منکر و بی‌نیازی متهم از اثبات بی‌گناهی خود در ادامه به برخی چالش‌های این اصل اشاره شده است، از جمله: چالش اصل برائت و مقولهٔ کشف حقیقت که یکی از وظایف قاضی است و چالش اصل برائت و صدور قرار تأمین برای متهم.

۲. **خروج حداقلی از اصل عدم ولایت:** بر طبق این اصل هیچ کس بر افراد دیگر ولایت و تسلط ندارد و حق ندارد دیگری را به کاری ملزم سازد یا برای او محدودیتی ایجاد نماید. هرگاه اعمال سلطه بر یک شخص با دلیل اطمینان‌آور ثابت نگردد، اصل عدم ولایت مانع از اعمال سلطه می‌گردد. همچنین هرگاه محدودساختن فردی مورد تردید قرار گیرد اصل‌یاد شده حکم به ممنوعیت می دهد.

۳. **تفکیک بین انواع اتهام از نظر حق خدا یا حق مردم:** شارع توصیه می‌نماید که در مقام رسیدگی به اتهام باید در نظر گرفت اتهام مورد نظر در صورت اثبات متضمنِ ظلم به حق الهی و ارتکاب گناهان فردی مثل نوشیدن مسکرات، روابط جنسی نامشروع و ... است یا در بردارندهٔ ظلم به انسان‌های دیگر و ارتکاب گناهان اجتماعی مثل دزدی، افشای اسرار و ... . در این بحث به تفاوت‌های قضایی این دو نوع اتهام پرداخته شده است که عبارت‌اند از:

الف) امکان متوقف شدن رسیدگی به اتهام به تقاضای شخص صاحب‌حق در حق الناس؛ ب) دعوت به سازش و چشم‌پوشی از رسیدگی قضایی در اتهامات با موضوع حق الناس؛ ج) مجاز نبودن رسیدگی به صرف اتهام در موضوعات مربوط به حق الناس؛ د) متفاوت بودن اتهامات مربوط به حق خدا با اتهامات مرتبط با حق بشر از نظر اثبات؛ ه) فراهم بودن امکان بازگشت از اقرار در حقوق خدا؛ و) تأثیر توبه در رسیدگی قضایی به اتهامات مربوط به حق الناس؛ ز) ممنوع بودن تحقیق و تفحص در اتهامات مربوط به حق خدا؛ ح) ممنوعیت رسیدگی غیابی به اتهامات مربوط به حق

خدا؛ ط) مقابله با اقرار و خودرسواسازی در اتهامات مربوط به حق خدا.

۴. توجه به اصل حاکم بر قوانین که متضمن نفع متهم می‌باشد: ذیل این راهبرد متذکر شده‌ایم که اصولی بر مجموعهٔ قوانین حکومت می‌نماید که برخی از آنها در بردارندهٔ نفع متهم می‌باشد و در مقام رسیدگی به اتهامات باید در پناه این اصول که راهبردهای کلی شارع به شمار می‌آیند، به سراغ قوانین رفت. این اصول عبارت‌اند از:

الف) تفسیر قوانین به نفع متهم؛ ب) توجه به مرور زمان در رسیدگی به دعاوی که علیه افراد مطرح می‌شود، (با تأکید بر اینکه قانونگذار شریعت نیز مرور زمان را در دعاوی کیفری به عنوان یک راهبرد در برخورد با افراد متهم مورد پذیرش قرار داده است)؛ ج) ممنوعیت عطف به ماسبق شدن قوانین کیفری.

۵. اصل بودن تلاش برای مجرم قلمدادنشدن متهم و مجازات‌نکردن او: در ذیل این راهبرد قاعدهٔ درء به تفصیل مورد بحث و بررسی قرار گرفته و ویژگی‌ها و دلایل این قاعده مطرح شده است.

۶. توجه به موقعیت اجتماعی و حرفه‌ای متهم: از جمله اساسی‌ترین راهبردهایی که شارع به آن توجه کرده و در این نوشتار بحث شده است در نظر گرفتن شرایط و موقعیت شخص متهم است که در نحوهٔ برخورد با او مؤثراست. در ذیل این راهبرد، ضمن نقد و بررسی مساوات همگانی در برابر قانون بر ضرورت توجه به موقعیت اجتماعی افراد متهم تأکید شده است و به مدد ادلهٔ شرعی اثبات گردیده است که مقامات رسیدگی‌کننده به اتهامات اشخاص نمی‌توانند وضعیت خاص اجتماعی افراد را نادیده بگیرند و یکسان با همه برخورد نمایند.

۴. بخش مسائل

در فصل اول و در قسمت حقوق جسمانی به ترتیب حقوق ذیل مورد بحث قرار گرفته‌اند:

۱. ممنوعیت توسل به روش‌های ناروا برای کشف حقیقت: در این کتاب می‌خوانیم که روش‌هایی مثل بازجویی، استعلام و گفتگو مسلم است و بیش از آن مشکوک می‌باشد؛ بنابراین کشف حقیقت با توسل به روش‌های خشن ممنوع و بر خلاف شرع می‌باشد؛ زیرا در احکام مخالف قاعده باید به مقدار متیقن بسنده کرد و از توسعهٔ آن به موارد مشکوک خودداری نمود.

در ذیل این عنوان به موضوع ناروا بودن بازجویی برای اخذ اعتراف و اقرار متهم اشاره شده، و تأکید گشته است: یکی از سیاست‌های کلی حکومت اسلامی مورد نظر پیشوایان معصوم علیهم‌السلام، تشویق متهمان به اقرار نکردن در زمینهٔ جرایم فردی است. همچنین موضوع ممنوعیت آزار متهم مطرح گشته است و نتیجه گرفته‌ایم که تتبع در متون فقهی شیعه، نشان می‌دهد غیر از باب حدود و تعزیرات و قصاص و جز در موضع دفاع شخصی و مرتبه‌ای خاص از امر به معروف و نهی از منکر، آسیب‌زدن به بدن دیگران و تعرض به تمامیت جسمانی ناروا و حرام می‌باشد؛ چنان‌که آسیب‌زدن مورد نظر شارع، صرفاً جنبهٔ مجازات یا پیشگیری از گناه و جرم دارد و کشف جرم و اثبات ارتکاب آن هرگز در این محدوده نمی‌گنجد، در ضمن دلایلی وجود دارد که ایراد ضرب و جرح و آسیب بدنی را به صراحت، تنها در مواردی مجاز می‌داند که شرعاً استحقاق فردی که مستوجب آن می‌گردد ثابت شده باشد؛ به همین دلیل هر گونه فشار و الزام به متهم ممنوع و نارواست؛ اقراری که بر اثر این گونه اقدامات اخذ گردد هیچ اعتبار شرعی و قانونی ندارد، همچنین داشتن یقین یا ظنّ به ارتکاب جرم نیز مجوز زدن متهم نیست.

۲. ممنوعیت بازداشت متهم: در حقوق جدید بازداشت متهم امری پذیرفته شده است و یک فرد را می‌توان با استناد به ادله و مطابق با رویه قانونی از آزادی محروم نمود، اما بر اساس آموزه‌های فقهی زندان نوعی مجازات محسوب می‌گردد و از همین رو زندانی کردن متهم ممنوع و بر خلاف شرع می‌باشد و تأکید می‌گردد که اسلام

بازداشت متهم را تحت هر عنوان ممنوع می‌داند. ضمن بحث پیرامون ادلهٔ شرعی این ادعا، برای پاسخ به ضرورت‌هایی که قوانین و رویهٔ حقوقی را به تجویز بازداشت متهم فراخوانده است، به جای بازداشتِ متهم نهادی جایگزین تحت عنوان «تعقیب و مراقبت» به استناد ادلهٔ شرعی پیشنهاد شده است که ضمن آنکه موجب محدودیت متهم و سلب آزادی او نمی‌گردد، اهداف مورد نظر قانونگذار از بازداشت متهمان را تأمین می‌نماید.

۳. ضرورت تسریع در رسیدگی قضایی به اتهامات: رسیدگی سریع به پروندهٔ متهم در نهایت به نجات متهم از سرگردانی و بازگشت او به زندگی عادی، کمک می‌نماید و لذا باید یکی از حقوق متهم را همین رسیدگی سریع و بی‌قید و شرط به اتهام دانست. رسیدگی قضایی عنوان جامع و عامی است که مراحل مختلفی را در بر می‌گیرد. در این کتاب می‌خوانیم که لزوم رسیدگی سریع قضایی به اتهام از منظر فقه و حقوق طرحی متفاوت دارد که آنچه در قانون یا برخی متون حقوقی مطرح است دادرسی سریع می‌باشد و آنچه که ما در نظر داریم سرعت در طی شدن مراحل مختلف تا ختم رسیدگی به اتهام است؛ بنابراین از حضور در مرحلهٔ بازجویی تا طی مرحلهٔ تحقیق تا آماده‌سازی پرونده برای دادگاه و ... همگی در این موضوع می‌گنجد. زاویهٔ نگاه قانون و برخی از تحلیل‌گران حقوقی به این موضوع آن است که این موضوع را از دریچهٔ وظیفهٔ مقام قضایی مورد مطالعه قرار می‌دهد (و نه از منظر حقوق متهم)؛ به همین دلیل روش‌های مختلفی مثل رسیدگی اختصاری، مصالحهٔ کیفری، توافق با مقامات اجرایی و اداری، سیستم اقرار مجرمیت، سیستم میانجی‌گری کیفری، موارد اناطه، جرم‌زدایی و تعیین مدت معقول در رسیدگی کیفری و ... همگی در کنار هم قرار می گیرند، در حالی که اگر از منظر حقوق متهم که زاویه‌دید کتاب حاضر می‌باشد به این موضوع نگریسته شود روشی مثل اقرار به مجرمیت راهی نیست که در ضمن سرعت در رسیدگی ذکر شود.

از سوی دیگر، در حقوق جدید، چون بازداشت متهم در مرحلهٔ اتهام پذیرفته می‌شود بر رسیدگی سریع به موضوع، با انگیزه و هدف کوتاه‌کردن بازداشت متهم و نیز تحلیل‌های حقوقی مبتنی بر این نگرش، به عنوان یک امرحتمی و همیشگی تأکید می گردد، در حالی که اگر این امر را از منظر حقوق متهم مطالعه کنیم مطلوبیت سرعت در رسیدگی یک امر نسبی است که اگر موجب از دست رفتن منافع متهم گردد از ان خودداری می‌شود. این کتاب با استفاده از مبحث وجوب قضاوت که در فقه مطرح شده است مستندات فقهی را در لزوم تسریع رسیدگی قضایی به اتهام فراهم کرده است.

۴. حق مصونیت افراد خانواده و بستگان از آثار و تبعات اتهام: لازم است تصریح گردد اتهام و ضرورت کشف حقیقت نباید بهانه‌ای برای به‌زحمت‌انداختن و تعرض به سائر افراد خانواده و بستگان وی گردد. با وجود این انعکاسِ این حق در اسناد و قوانین چندان بارز نیست. اگر حق مصونیت افراد خانواده و بستگان متهم را به صورت کلی مطرح سازیم مصادیق و مظاهر متفاوت و مختلفی پیش‌رو خواهیم داشت. ممنوعیت بازجویی از افراد خانواده، ممنوعیت توسعهٔ محدودیت‌هایی که به ضرورت برای متهم وضع می‌شود، به افراد خانواده و بستگان وی، اجتناب از تلقی‌نمودن افراد خانواده و بستگان متهم به عنوان متهم و لزوم نگرش صحیح و عادی به ایشان و ... از جمله نمونه‌های این مصادیق می‌باشند. این قانون در پناه قانون کلی‌تری به نام قانون وزر در ادبیات فقهی و دینی مورد بحث قرار گرفته است. بر اساس توجه به این قاعده، اعمال تمام محدودیت‌هایی که به حکم ضرورت برای متهم، مجاز شناخته می‌شود، برای بستگان و خانوادهٔ متهم مجاز نیست؛ از این‌رو دمنهٔ تحقیق و تفحص پیرامون اتهام و وضعیت متهم، وابستگانِ متهم را در بر نمی‌گیرد.

۵. مصونیت از تجسس: یکی دیگر از حقوق جسمانی متهمان می‌باشد. از نظر روشی همهٔ اقدامات مستقیم مانند ضبط مکالمات محرمانه، فیلمبرداری از جلسات مخفی افراد و گروه‌ها، شنود و استراق سمع، تلاش در جهت دستیابی به اسناد و

مدارک شخصی افراد، گشودن نامه‌ها و مرسولات و اقدامات غیرمستقیم مانند تحقیق در زندگی شخصی، بازجویی و تفحص در زمینه‌های غیرمرتبط با حقوق عمومی، تلاش در جهت تخلیهٔ اطلاعات از راه حرف‌کشی و غیره، همگی مصادیق تجسس به شمار می‌روند. به طور خاص این سؤال مهم مورد بحث و بررسی قرارگرفته‌است که اگر مورد اتهام به حقوق مردم مربوط باشد تحقیق، تفحص و بازجویی از متهم و تفتیش وی مجاز است؟ در مورد جرایم مرتبط با مصالح عمومی و اجتماعی چطور؟ در پاسخ به این سؤال موضع پیشوایان دین در باب تجسس و تفتیش در مورد جرایم اجتماعی و سیاسی (فرافردی) بررسی گردیده است؛ همچنین نیز به این نکته پرداخته شده است که چگونه ممنوعیت تجسس را می‌توان در کنار مجازبودن بازجویی از متهمان قرار داد و توجیه نمود.

فصل دوم و حقوق قضایی متهمان:

در این فصل با حقوق ذیل آشنا می‌شویم:

۱. **توجه به ضوابط بازجویی** همچون: الف) تفهیم اتهام؛ ب) خودداری از تلقین و فریب متهم؛ ج) ممنوعیت تغییر و تبدیل و تحریف اظهارات متهم. ذیل هر عنوان در کنار بحث حقوقی موضوع را از منظر فقه بررسیده‌ایم.

۲. **تناسب قرار تأمین با موضوع اتهام**: در این بحث به دلایل فقهی این حکم مثل لزوم خروج حداقلی از اصل عدم ولایت و قانون عدل و انصاف اشاره شده است.

۳. **حق دفاع**: سومین حق قضایی است که مطرح گردیده است و مبنای تئوریک آن از منظر حقوق و فقه بررسی و لوازم این حق مطرح گردیده است؛ مثل حق دسترسی به اطلاعات، حق دسترسی به کارشناسان، حق حضور در دادگاه؛ حق سکوت. در ضمن تأکید شده است که با دقت و ادلهٔ شرعی می‌توان دریافت که فقه ما حق سکوت متهم را به رسمیت شناخته است.

۴. **بی‌طرفی در رسیدگی قضایی**: هر چند مراعات بی‌طرفی یکی از وظایف

حرفه‌ای قاضی نسبت به هر دو طرف دعواست، لذا جای سؤال وجود دارد که مراعات بی‌طرفی ویژهٔ شخص متهم نیست و نباید در شمار حقوق وی مطرح شود. در پاسخ گفته‌ایم با توجه به وضعیت خاص متهم، غالباً کفهٔ بی‌عدالتی به ضرر او سنگین می شود و معمولاً جانب شاکی (خصوصی یا مدعی العموم) گرفته می‌شود.

وقتی در قوانین و متون حقوقی جدید از بی‌طرفی قاضی سخن به میان می‌آید، به گونه‌ای محسوس مشاهده می‌شود که ذهن کسانی که به این موضوع می‌پردازند، معطوف به بی‌طرفی در قضاوت و داوری است. مقصودِ ایشان این است که قاضی نباید در رسیدگی قضایی به یک پرونده، جانب بی‌طرفی را از دست بدهد و به حمایت یکی از طرفین مبادرت به صدور حکم نماید. این در حالی است که در فقه، موضوع بی‌طرفی قاضی در محدوده‌ای بسیار فراتر از صدور حکم ملاحظه می شود؛ در متون فقهی به تبعیت از روایات، در حوزه‌های مختلفی مطرح شده است که در این کتاب می‌خوانیم.

مهم‌ترین بخش این قسمت موضوع بی‌طرفی در رسیدگی به اتهامات سیاسی است؛ که به دلیل آنکه طرف دعوا غالباً حکومت و دستگاه‌های حکومتی می‌باشند، امکان عدم مراعات بی‌طرفی دغدغه‌ای جدی است که موجب شده است نهادی به نام هیئت منصفه پیش‌بینی گردد. در این کتاب می‌خوانیم که در فقه به جای نهاد هیئت منصفه نهادی بسیار مترقی‌تر و کارآمدتر پیش‌بینی شده است؛ بر اساس آموزه‌های فقهی، در این گونه اتهامات، کار رسیدگی به مراجع خارج از حکومت و نهادهای اهلیت‌دار غیرحکومتی محول می‌شود. در این بحث تلاش شده است با استناد به بحث قاضی تحکیم و توسعه محورهای این نهاد دادگاهی خارج از نهاد حکومت به منظور رسیدگی به اتهامات سیاسی توجیه و معرفی شود؛ این قسمت یکی از خواندنی‌ترین مباحث نوشتار حاضر را تشکیل می‌دهد.

۵. **حق برخورداری از وکیل:** در زمرهٔ حقوق مهم متهمان می‌باشد. آنچه دارای

اهمیت است و در این کتاب به آن اشاره می‌شود، بیان مشروعیت انتخاب وکیل در دادگاه از منظر فقهی است.

در این قسمت به دیدگاه کسانی مثل ماوردی در گذشتگان و ابوعلی مودودی و دکتر ابوسلیم خادم حسین و دکتر عبدالله عزام در میان معاصران اشاره شده که به ظاهر منکر مشروعیت وکالت در دادگاه می‌باشند، البته که نظر ایشان معطوف به وکیل تسخیری است.

شواهد و اسناد فراوان روایی که در این بحث ارائه شده است، مشروعیت وکالت را از منظر فقهی به‌خوبی توجیه می‌نماید.

۶. **حق اعتراض به حکم و تجدید نظرخواهی:** در این مبحث از موضوع تجدید نظرخواهی به عنوان حق متهم بحث شده است، به خصوص بررسی مبسوط فقهی در این‌باره صورت گرفته است؛ این تلاش با توجه به بحث قطعی بودن حکمِ حاکم اهمیتی مضاعف یافته است.

فصل سوم و حقوق معنوی متهم

در این فصل به این حقوق پرداخته شده است:

۱. **محرمانه‌بودن مطالبی که در حین بازجویی برملا می‌شود:** این بحث با عنوان «ممنوعیت افشای اسرار متهمان» از نظر شرعی به طور مبسوط مطرح گردیده است و ضمن تأکید بر حرام بودن این عمل به این سؤال پرداخته شده است که آیا انتشار اسرارِ شخصی متهمان در اتهامات مرتبط با امنیت عمومی به منظور حفظ مصلحت[1] نظام جایز است؟ در پاسخ بایست گفت افشای اسرار شخصی افراد ربطی به فعالیت‌های اجتماعی و سیاسی ایشان ندارد با هیچ مجوزی جایز نمی‌گردد و ادله‌ای که در پاره‌ای

---

۱. مقصود از مصلحت مورد نظر پراکندن هواداران از دور ایشان و در نتیجه جلوگیری از ایراد آسیب به امنیت شهروندان و جامعه است آن دسته از اسراری مورد سؤال‌اند که ارتباطی به منافع ملی و اجتماعی ندارند و سرّ شخصی و فردی به حساب می‌آیند.

موارد افشای اسرار برخی منحرفان را تجویز نموده است، صرفاً ناظر به حوزهٔ مرتبط با حقوق عمومی و جامعه می‌باشند.

۲. ممنوعیت رفتارهای تحقیرآمیز و بی‌احترامی به شخصیت متهم: از جمله حقوق معنوی متهم، ضرورت حفظ احترام او و در نتیجه ممنوعیت رفتارهای تحقیرآمیز می‌باشد. با این بحث نتیجه می‌گیریم رفتارهای خاص که مجریان قانون با متهمان انجام می دهند مثل زدن دستبند، چشم‌بند، پوشانیدن لباس مخصوص، و ... ممنوع می‌باشد.

سخن آخر

این تحقیق می‌تواند درآمدی باشد بر کار سترگی که در این زمینه باید صورت بگیـرد؛ از این‌رو نوشتهٔ حاضر را باید اندکی از بسیار دانست که در باب حقوق متهمان از منظر فقـه و تعالیم شرعی می‌توان گفت.

نویسنده تحقیق حاضر را تلاش در جهت معرفی گوشه‌ای از تعـالیم آیـین پیـامبر رحمت ﷺ می‌داند و به جد معتقد است مکتب اسلام مملو از این گونه تعالیم است که می‌تواند پشتوانهٔ اصول و قواعد مورد احترامی همچون کرامت انسـان، حقـوق بشـر و آزادی قرار گیرد.

به زعم نویسنده جوهر آیین رسول مهربانی ﷺ رودرروی بافته‌های کسانی اسـت که به اسم مسلمانی سرابی به نام آیین می‌نمایند (همچنان که می‌نمایـد در نظـر از دور آب)، پشمینه‌پوشان تندخویی که بویی از مهر به مشامشان نرسیده اسـت و غیـرت بـر بافته‌های خود را که یافته‌های دینی می‌دانند، دستمایهٔ انکار سرمایه‌های عقـل بشـری ساخته‌اند.

نویسنده آرزو می‌نماید روزی در صحنهٔ اندیشه و تفکر، سلطان دین عقلانی بساط بگسترد که آن‌گاه مردم دنیا به چشم سر و دل خواهند دید دین «کوچه‌ای نیست که سر می‌شکند دیوارش»، بلکه گلستان مصفایی است که گل‌های معطری از اصول عقلانی و ارزش‌های مورد احترام جامعهٔ بشری در دل خود دارد.

تحقیق حاضر نیز که دربارهٔ حقوق متهمان به کاوش می‌پردازد، گامی است کوچک در این مسیرکه:

این شرح بی‌نهایـت کـز زلـف یـار گفـتم حرفیست از هزاران کاندر عبارت آمد... .

کتاب‌نامه

الف) فارسی

۱. آخوندی، محمود، *آیین دادرسی کیفری*، سازمان چاپ وانتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، تهران، ۱۳۶۹.

۲. آدین اشتاین، *سیری درتلمود*، مترجم: باقرطالبی دارابی، مرکز مطالعات و تحقیقات ادیان و مذاهب، ۱۳۸۳ش.

۳. آزمایش، علی، *تقریرات حقوق کیفری*، دانشگاه تهران.

۴. آشوری، محمد، «نگاهی به حقوق متهم در حقوق اساسی و قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری»، *مجلهٔ مجتمع آموزش عالی قم*، قم، سال اول، شمارهٔ ۳، ۱۳۷۸.

۵. ــــــــــــــ ، *آیین دادرسی کیفری*، سازمان سمت، تهران، ۱۳۸۴.

۶. ــــــــــــــ ، *عدالت کیفری*، انتشارات گنج دانش، تهران، ۱۳۷۶.

۷. اباذری فومنی، منصور، *مبسوط درترمینولوژی حقوق کیفری*، ۱۳۸۷.

۸. ــــــــــــــ ، *نحوهٔ عملی تنظیم و نگارش انواع قرار و دستورات قضایی*، نشرخط سوم، تهران، ۱۳۸۴.

۹. ابهری، محمد و اکبرخان‌داور، میرزا علی، *حقوق جزای عمومی*، مجمع علمی وفرهنگی مجد، تهران، ۱۳۸۰.

۱۰. اردبیلی، محمد علی، *حقوق بین الملل کیفری*، نشرمیزان، تهران، ۱۳۸۵ش.

۱۱. ــــــــــــــ ، *حقوق جزای عمومی*، نشر میزان، تهران، ۱۳۷۸.

۱۲. ــــــــــــــ ، گفتاری درباره شکنجه و پیش‌گیری از آن، *مجلهٔ تحقیقات حقوقی*، شماره ۲۲، تهران، ۱۳۷۷.

۱۳. اردلانی، علی، «سکوت درآیین داردسی کیفری»، *مجلهٔ کانون وکلاء*، سال ۱۷، شمارهٔ ۹۵.

۱۴. انصاری، ولی‌الله، *حقوق تحقیقات جنایی*، دانشگاه ملی، تهران، ۱۳۵۷.

۱۵. ایمانی، عباس، *فرهنگ اصطلاحات حقوق کیفری*، نشرنامهٔ هستی، تهران، ۱۳۸۶.

۱۶. پاد، ابراهیم، *حقوق کیفری اختصاصی*، انتشارات دانشور، تهران، ۱۳۸۵.

۱۷. جی.آر.اسپنسر، *آیین دادرسی کیفری درانگلستان*، ترجمهٔ محمد رضا گودرزی بروجردی ولیلا مقدادی، انتشارت جنگل، تهران، ۱۳۸۴.

۱۸. چارلز.ر.نیلسون وهمکاران، *تحقیقات جنایی*، ترجمهٔ مهدی نجابتی، انتشارات جهاد دانشگاهی دانشگاه علامه طباطبایی، تهران، ۱۳۸۱.

۱۹. حاجی‌ده‌آبادی، احمد، «قاعدهٔ درء در فقه امامیه و حقوق ایران»، *مجلهٔ فقه وحقوق*، سال دوم، پاییز، ص۳۷، ۱۳۸۴.

۲۰. خزائی، منوچهر، «بررسی نظری وعملی تسریع آیین دادرسی کیفری»، *مجلهٔ تحقیقات حقوقی دانشکدهٔ شهید بهشتی*، شمارهٔ ۲۰ ـ ۱۹.

۲۱. رنجبریان، امیرحسین، *«جایگاه قاعدهٔ منع شکنجه درحقوق بین الملل معاصر»*، *مجلهٔ دانشکدهٔ حقوق* وعلوم سیاسی، شمارهٔ ۷۰، زمستان ۱۳۸۴.

۲۲. زراعت، عباس، «گذشت در جرایم غیر قابل گذشت (تحلیل مادهٔ ۲۷۷ قانون آئین دادرسی کیفری)»، *مجلهٔ دانشکدهٔ حقوق وعلوم سیاسی دانشگاه تهران*، شمارهٔ ۷۴، زمستان ۱۳۸۵.

۲۳. زندی، محمدرضا، فاطمه عباسی، *دیدگاه‌های قضایی قضات دادگستری استان تهران*، نشر دادیار، تهران، ۱۳۸۱ ش.

۲۴. زیدآبادی، احمد، *دین و دولت در اسراییل*، نشر دورنگار، تهران، ۱۳۸۱ش.
۲۵. ژان پرادل وگرت کورسنتنز، *حقوق کیفری اروپایی*، ترجمهٔ محمد آشوری، گنج دانش، تهران، ۱۳۸۳.
۲۶. ژان لارگیه، *آیین دادرسی کیفری فرانسه*، مترجم: م. کاشفی و حسن اسماعیل‌زاده، انتشارات دادگستر، تهران، ۱۳۸۱.
۲۷. ژرژ استفانی لواسور برنارگاستون بولوک، *آیین دادرسی کیفری*، ترجمهٔ حسن دادبان، انتشارات دانشگاه علامه طباطبایی، تهران، ۱۳۷۷
۲۸. ساقیان، محمدمهدی، «اصل برابری سلاح‌ها در فرایند کیفری با تکیه بر حقوق ایران و فرانسه»، *مجله حقوق دادگستری*، شماره ۵۶، تهران، ۱۳۸۵ ش.
۲۹. سلطانی، عبدالفتاح، «پاره‌ای از حقوق متهمان»، *نشریهٔ نامه*، شمارهٔ ۵۰، خرداد ۱۳۸۵.
۳۰. سلیمانی، حسین، *ادله اثبات دعوای کیفری در آیین یهود*، رها، تهران، ۱۳۸۴.
۳۱. شاملواحمدی، محمد حسین، *دادسرا و تحقیقات مقدماتی*، نشر دادیار، اصفهان، ۱۳۸۳.
۳۲. ــــــــــــــ، *فرهنگ اصطلاحات وعناوین جزائی*، انتشارات دادیار، اصفهان، ۱۳۸۰.
۳۳. شاهاک ـ اسراییل، *تاریخ یهود، آیین یهود (سابقهٔ هزارساله)*، مترجم، سیدرضا آستانه‌پرست، نشر قطره، تهران، ۱۳۷۸ ش.
۳۴. شهری، غلامرضا و ستوده جهرمی، سروش، *نظریات ادارهٔ حقوقی قوهٔ قضاییه در امور کیفری*، روزنامهٔ رسمی کشور، ۱۳۷۵ش.
۳۵. شهیدی، جواد، *آیین دادرسی کیفری*، پلی کپی دانشکدهٔ حقوق وعلوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۵۲ش.
۳۶. صانعی، پرویز، *حقوق جزای عمومی*، انتشارات گنج دانش، تهران، ۱۳۷۴.
۳۷. صفری، محسن، *«مطالعهٔ تطبیقی شبههٔ قاعدهٔ درء درفقه امامیه وحقوق انگلستان»*، *فصلنامهٔ حقوق مجلهٔ دانشکدهٔ حقوق وعلوم سیاسی*، دورهٔ ۳۹، شمارهٔ ۲، تابستان ۱۳۸۸.

۳۸. ضرابی، غلام، *آیین دادرسی کیفری*، کتابخانهٔ گنج دانش، تهران، ۱۳۷۲.

۳۹. علی‌آبادی، عبدالحسین، *حقوق جنایی*، انتشارات فردوسی، تهران ۱۳۶۸.

۴۰. فیض، علی‌رضا، *مقارنه و تطبیق درحقوق جزای عمومی اسلام*، سازمان چاپ و انتشارات سمت، ۱۳۷۶.

۴۱. فیض‌الاسلام، علی‌نقی، *نهج البلاغة*، ترجمه و شرح، مؤلف، تهران، ۱۳۲۶ش.

۴۲. کریمی، عباس و رحیمی‌پور، ایمان، «قواعد احکام براستجواب کیفری»، *فصلنامهٔ حقوق مجلهٔ دانشکدهٔ حقوق وعلوم سیاسی*، دورهٔ ۳۹ شمارهٔ ۲، تابستان ۱۳۸۸.

۴۳. لارگیه ژان، *آیین دادرسی کیفری فرانسه*، ترجمهٔ حسن کاشفی اسماعیل زاده، گنج دانش، تهران، ۱۳۷۸ش.

۴۴. ماضی، محمد، *سیاست و دیانت در اسراییل*، مترجم: سیدرضا تهامی، امین، تهران، ۱۳۸۱.

۴۵. مایکل پایرز، مترجم محمدجواد میرفخرایی، *مجله حقوق بین المللی*، شماره ۲۵، تهران، ۱۳۷۹.

۴۶. محسنی، مرتضی، «هیئت منصفه وتشکیلات آن در فرانسه»، *مجله حقوقی دادگستری*، ش ۳.

۴۷. محقق‌داماد، مصطفی، *قواعد فقه جزائی*، مرکز نشر علوم اسلامی، تهران، ۱۳۸۱ش.

۴۸. محمودی جانکی، فیروز، سارا آقایی، بررسی نظریه بازدارندگی مجازات، *فصلنامه حقوقی*، شماره ۲، تهران، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ۱۳۸۷

۴۹. مدنی، جلال الدین، *آیین دادرسی کیفری*، انتشارات پایدار، تهران، ۱۳۷۱.

۵۰. مرکز مطالعات حقوق بشر سازمان ملل متحد برنامهٔ عمران ملل متحد، *گزیده‌ای از مهم‌ترین اسناد بین المللی حقوق بشر*، دانشگاه تهران، تهران، ۱۳۸۱ش.

۵۱. مشیری، سید مرتضی، «اخذ تأمین از متهمین وتوقیف احتیاطی»، *مجلهٔ کانون وکلاء*، شمارهٔ ۱۰۱، ۱۳۴۵ش.

۵۲. موثق، آناهیتا، *حقوق متهم درتحقیقات مقدماتی*، پایان نامهٔ دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم وتحقیقات، ۱۳۸۰ ش.

۵۳. میرمحمد صادقی، حسین، *دادگاه کیفری بین المللی*، نشر دادگستر، تهران، ۱۳۸۳ش.

۵۴. نوربها، رضا، *زمینهٔ حقوق جزای عمومی*، انتشارات کانون وکلای دادگستری، تهران، ۱۳۷۱.

۵۵. ویژه، محمدرضا، «مفهوم اصل برابری درحقوق عمومی نوین»، *نشریهٔ حقوق اساسی*، سال دوم تابستان ۸۳، شمارهٔ ۲.

۵۶. یاوری، اسدالله، «حق برخورداری از دادرسی منصفانه»، *نشریهٔ حقوق اساسی*، سال دوم شمارهٔ دوم، تابستان ۱۳۸۳.

۵۷. یزدانی، نوذر، *قرارهای بازپرس درحقوق ایران و مقایسهٔ آن با حقوق فرانسه*، پایان‌نامهٔ دکتری دانشکدهٔ حقوق وعلوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۵۶ش.

ب) عربی

۵۸. ابن ابی شیبة کوفی، عبدالله بن محمد، *المصنف*، دارالفکر، بیروت، ۱۴۰۹ق.

۵۹. ابن اشعث، محمد بن محمد، *جعفریات*، مکتبة النینوی، تهران، بی‌تا.

۶۰. ابن بابویه قمی، محمد بن علی (شیخ صدوق)، *الخصال*، مؤسسهٔ انتشارات اسلامی وابسته به جامعهٔ مدرسین حوزه علمیه قم، قم، ۱۴۱۵ق.

۶۱. ـــــــــــــ، *الهدایة*، مؤسسهٔ امام هادی علیه‌السلام، قم، ۱۴۱۸ق.

۶۲. ـــــــــــــ، *ثواب الاعمال*، انتشارات رضی، قم، ۱۳۶۸ش.

۶۳. ـــــــــــــ، *عیون اخبار الرضا* علیه‌السلام، مؤسسهٔ اعلمی، بیروت، ۱۴۰۴ق.

۶۴. ـــــــــــــ، *عیون الاخبار الرضا* علیه‌السلام، کتابفروشی طوس، قم، ۱۴۰۷ق.

۶۵. ـــــــــــــ، *المقنع*، مؤسسهٔ امام هادی علیه‌السلام، قم، ۱۴۱۵ق.

۶۶. ابن رشد، قرطبی محمد بن احمد بن محمد بن احمد، *بدایة المجتهد*، مطبعة الاستقامة، القاهرة، ۱۳۷۱ق.

۶۷. ابن شعبهٔ حرانی، حسن بن علی بن حسین، *تحف العقول عن آل الرسول* ﷺ، مؤسسهٔ انتشارات اسلامی وابسته به جامعهٔ مدرسین حوزهٔ علمیهٔ قم، ۱۳۶۳ ش.

۶۸. ابن عابدین، محمد امین بن یحمر، *رد المحتار علی الدرالمختار*، داراحیاء التراث العربی، بیروت، ۱۴۰۷ق.

۶۹. ابن قدامه، عبدالله بن احمد بن محمد، *المغنی*، دارالکتاب العربی، بیروت، ۱۹۷۸م.

۷۰. ابن منظور ابی الفضل جمال الدین محمدبن مکرم الافریقی المصری، *لسان العرب*، نشر ادب الحوزة، قم، ۱۴۰۵ق.

۷۱. ابن نجیم، زین الدین بن ابراهیم بن محمد، *البحر الرائق شرح کنز الدقائق*، دارالکتب العلمیة، بیروت، ۱۴۱۸ق.

۷۲. ابوالفداء، اسماعیل بن کثیر، *تفسیرابن کثیر*، دارالمعرفة، بیروت، ۱۴۱۲ق.

۷۳. احسائی، ابن ابی جمهور، *الأقطاب الفقهیة علی مذهب الامامیة*، کتابخانهٔ آیة مرعشی نجفی، قم، ۱۴۱۰ق.

۷۴. احمد بن علی بن ابی طالب، *الاحتجاج*، نعمان، نجف، ۱۹۶۶م.

۷۵. اردبیلی، احمد بن محمد (محقق اردبیلی)، *مجمع الفائدة والبرهان فی شرح ارشاد الأذهان*، مؤسسة النشر الاسلامی، قم، ۱۴۰۹ق.

۷۶. ــــــــــــ ، *زبدة البیان فی احکام القرآن*، مکتبة المرتضویة لاحیاء الآثار الجعفریة، تهران، ۱۳۶۴ش.

۷۷. أنصاری، ابوزکریا یحیی، *أسنی المطالب*، المکتبة الاسلامیة، مصر، ۱۳۱۳ق.

۷۸. انصاری، مرتضی (شیخ انصاری)، *القضاء والشهادات*، کنکرهٔ جهانی شیخ انصاری، قم، ۱۳۷۳ش.

۷۹. ــــــــــــ ، *المکاسب*، مؤسسهٔ انتشارات اسلامی، قم، ۱۴۱۵ق.

۸۰. ــــــــــــ ، *کتاب الزکاة*، کنگرهٔ جهانی شیخ انصاری، قم، ۱۳۷۳ش.

۸۱. آشتیانی، محمد حسن، *بحر الفوائد*، کتابخانهٔ آیة الله مرعشی نجفی، قم، ۱۴۰۳ق.

۸۲. آل بحرالعلوم، سید محمد، *بلغة الفقیه*، مکتبة الصادق، تهران، ۱۳۶۲ش.

۸۳. آل عصفور، شیخ حسین، *الأنوار اللوامع فی شرح مفاتیح الشرائع*، مجمع البحوث العلمیة، قم، ۱۴۱۳ق.

۸۴. آلوسی، محمود، *روح المعانی*، مؤسسة الاضواء، بیروت، ۱۹۸۵م

۸۵. بجنوردی، سید حسن، *القواعدالفقهیة*، نشر الهادی، قم، ۱۳۷۷ش.

۸۶. بخاری، محمد بن اسماعیل، *صحیح البخاری*، دارالفکر للطباعة والنشر، بیروت، ۱۹۸۱م.

۸۷. بشیت‌خوین، حسن، *ضمانات المتهم فی الدعوی الجزائیة*، مکتبة دارالثقافة للنشروالتوزیع، عمان، ۱۹۹۸.

۸۸. بهبهانی، سید علی، *الفوائد العلیة*، انتشارات دارالعلم، اهواز، ۱۴۰۵ق.

۸۹. بیهقی، احمد بن الحسین بن علی، *السنن الکبری*، دارالفکر، بیروت، ۱۴۰۳ق.

۹۰. تبریزی، جواد، *أسس الحدود و التعزیرات*، دفترمعظم له، قم، ۱۴۱۷ق.

۹۱. ــــــــــــ ، *أسس القضاء و الشهادة*، قم، ۱۴۱۶ق.

۹۲. ترمذی، محمد بن عیسی بن سورة، *سنن الترمذی*، دارالفکر، بیروت، ۱۹۹۸م.

۹۳. تمیمی، مغربی نعمان بن محمد، *دعائم الاسلام*، دارالمعارف، القاهرة،۱۳۸۳ق.

۹۴. جرجانی، عبدالله بن عدی، *الکامل فی ضعفاء الرجال*، دارالفکر، بیروت، ۱۹۸۸م.

۹۵. جزائری، السید عبدالله، *التحفة السنیة*، مخطوط، بی‌جا، بی‌تا.

۹۶. جصاص، احمد بن علی رازی، *احکام القرآن*، دارالکتب العلمیة، بیروت، ۱۴۱۵ق.

۹۷. جعفری‌لنگرودی، محمدجعفر، *ترمینولوژی حقوق*، انتشارات گنج دانش، تهران، ۱۳۶۸.

۹۸. ــــــــــــ ، *مبسوط درترمینولوژی حقوق*، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۶.

۹۹. ــــــــــــ ، *مقدمهٔ علم حقوق*، انتشارات گنج دانش، تهران، ۱۳۷۵.

۱۰۰. جوهری، اسماعیل بن حماد، *تاج اللغة وصحاح العربیة*، دارالعلم للملایین، بیروت، ۱۳۹۹ق.

۱۰۱. حائری، سید کاظم، *القضاء فی الفقه الاسلامی*، مجمع الفکر الاسلامی، قم، ۱۴۱۵ ق.

۱۰۲. حر عاملی، محمد بن حسن بن علی، *الفوائد الطوسیة*، چاپخانهٔ علمیة، قم، ۱۴۰۳ ق.

۱۰۳. ــــــــــــ ، *وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشرعیة*، داراحیاء التراث العربی، بیروت، ۱۴۱۲ق.

۱۰۴. حسینی‌مراغی، سید میر عبد الفتاح بن علی، *العناوین الفقهیة*، مؤسسهٔ انتشارات اسلامی وابسته به جامعهٔ مدرسین حوزهٔ علمیهٔ قم، قم، ۱۴۱۷ق.

۱۰۵. حلبی، ابی المجد علی بن حسن، *اشارة السبق*، مؤسسة النشرالاسلامی، ۱۴۱۴ق، قم.

۱۰۶. حلبی، تقی الدین بن نجم، *الکافی فی الفقه*، کتابخانهٔ امیرالمؤمنین علیه السلام، اصفهان، ۱۴۰۳ق.

۱۰۷. حلبی، حمزة بن علی بن زهرة، *غنیة النزوع الی علمی الاصول والفروع*، مؤسسهٔ امام صادق علیه السلام، قم، ۱۴۱۷ق.

۱۰۸. حلی، جعفر بن حسن (محقق حلی)، *المختصرالنافع فی فقه الامامیة*، مؤسسة البعثة، تهران، ۱۴۱۰ق.

۱۰۹. ــــــــــــ ، *شرائع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام*، دارالهدی، قم، ۱۴۰۳ق.

۱۱۰. حلی، حسن بن علی بن داود، *رجال ابی داود*، انتشارات دانشگاه تهران، تهران، ۱۳۸۳ ق.

۱۱۱. حلی، حسن بن یوسف (علامه حلی)، *ارشاد الأذهان الی أحکام الإیمان*، مؤسسة النشر الاسلامی، ۱۴۱۰ ق، قم.

۱۱۲. ــــــــــــ ، *تبصرة المتعلمین*، مؤسسهٔ انتشارات فقیه، تهران، ۱۳۶۸ش.

۱۱۳. ــــــــــــ ، *تحریرالاحکام الشرعیة علی مذهب الامامیة*، مؤسسة آل البیت (چاپ سنگی)، قم، ۱۳۱۴ق.

۱۱۴. ــــــــــــ ، *تذکرة الفقهاء*، موسسهٔ آل البیت، قم، ۱۴۱۴ق.

۱۱۵. ــــــــــــ ، *تلخیص المرام فی معرفة الأحکام*، انتشارات دفترتبلیغات حوزهٔ علمیهٔ قم، قم، ۱۴۲۱ق.

۱۱۶. ـــــــــــــــ ، *قواعد الاحکام*، مؤسسة النشر الاسلامی، قم، ۱۴۱۲ق.

۱۱۷. ـــــــــــــــ ، *مختلف الشیعة*، مؤسسهٔ انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین، قم، ۱۴۱۳ق.

۱۱۸. ـــــــــــــــ ، *منتهی المطلب فی تحقیق المذهب*، مجمع البحوث الاسلامیة، مشهد، ۱۴۱۲ق.

۱۱۹. حلی، محمد بن ادریس (علامه حلی)، *السرائرالحاوی لتحریرالفتاوی*، موسسة النشر الاسلامی، قم، ۱۳۷۳ش.

۱۲۰. حلی، محمد بن حسن بن یوسف (فخر المحقّقین)، *إیضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد*، بنیاد فرهنگ إسلامی کوشان‌پور، ۱۳۸۷ ـ ۱۳۸۹ق.

۱۲۱. حلی، یحیی بن سعید، *الجامع للشرائع*، موسسهٔ سید الشهداء، قم، ۱۴۰۵ق.

۱۲۲. حمیری، عبدالله بن جعفر، *قرب الاسناد*، کتابفروشی نینوا، تهران، ۱۳۸۹ق.

۱۲۳. حمیری، عبدالملک بن هشام بن ایوب، *سیرة ابن هشام*، داراحیاء التراث العربی، بیروت، ۱۹۸۸م.

۱۲۴. حومد، عبدالوهاب، *الوسیط فی اجرائات الجزائیة الکویتیة*، جامعة الکویت، ۱۹۹۷ م.

۱۲۵. خطیب بغدادی، احمد بن علی، *تاریخ بغداد*، دارالکتب العلمیة، بیروت، ۱۹۹۷م.

۱۲۶. خمینی،(حضرت امام) روح الله، *تحریرالوسیلة*، مطبعة الآداب، النجف الاشرف، ۱۳۹۰ق.

۱۲۷. خوانساری، سید احمد، *جامع المدارک فی شرح مختصر النافع*، انتشارات اسماعیلیان، قم، ۱۴۰۵ق.

۱۲۸. خویی، سید ابوالقاسم، *اجود التقریرات*، مؤسسة المطبوعات الدینیة؛ ۱۴۱۵ ق، قم.

۱۲۹. ـــــــــــــــ ، *مبانی تکملة المنهاج*، مطبعة الآداب، نجف اشرف، ۱۴۱۳ ق.

۱۳۰. ذهبی شمس الدین، *میزان الاعتدال*، دارالمعرفة، بیروت، ۱۹۶۷م.

۱۳۱. رشتی، میرزا حبیب‌الله، *کتاب القضا*، دارالقرآن الکریم، قم، ۱۴۱۳ق.

۱۳۲. ساوجی، نظام الدین، *الجامع العباسی*، موسسهٔ فراهانی، تهران، ۱۴۱۰ق.

۱۳۳. سبزواری، محمد باقر بن محمد مؤمن، *ذخیرة المعاد فی شرح الارشاد*، مصطفوی، قم، ۱۳۹۸ق.

۱۳۴. ــــــــــــــ، *کفایة الاحکام*، مدرسهٔ صدر مهدوی، اصفهان،

۱۳۵. ــــــــــــــ، *کفایة الأحکام*، مؤسسه انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین، قم، ۱۴۱۸ق.

۱۳۶. سبزواری، ملاهادی بن مهدی، *شرح نبراس الهدی فی أحکام الفقه و أسرارها*، انتشارات بیدار، قم، ۱۴۲۱ ق.

۱۳۷. سرخسی، محمد بن ابی سهل، *المبسوط*، دارالمعرفة للطباعة و النشر، بیروت، ۱۴۰۶ق.

۱۳۸. سلمان، حسن محمود، *المحاماة تاریخها فی النظم و موقف الشریعة الاسلامیة منها*، الجامعة الاردنیة، ۱۴۱۵ق.

۱۳۹. سیوری، جمال الدین مقداد بن عبد الله، *التنقیح الرائع لمختصر الشرائع*، کتابخانه آیةالله مرعشی نجفی، قم، ۱۴۰۴ ه ق.

۱۴۰. سیوطی، جلال الدین، *درالمنثور*، دارالفکر، بیروت، ۱۴۰۳ق.

۱۴۱. سیوطی، عبدالرحمن بن ابی بکر، *الدیباج علی صحیح مسلم بن حجاج*، دارابن عفان، عربستان سعودی، ۱۴۱۶ق.

۱۴۲. شافعی، محمد بن ادریس، *الام*، دارالفکر، ۱۹۸۳م، بیروت.

۱۴۳. شیبانی، احمد بن محمد بن حنبل، *المسند*، المکتب الاسلامی، بیروت، ۱۳۹۸ق.

۱۴۴. صبری، محمدحافظ، *المقارنات والمقابلات بین احکام المرافعات و المعاملات و الحدود فی شرع الیهود و نظائرها من الشریعة الاسلامیة الغراء و من القانون المصری والقوانین الوضعیة الأخری*، قاهره، ۱۹۰۲، مطبعة الهندیة.

۱۴۵. صدر، سید محمد باقر، *الاجتهاد والتقلید (درضمن الفتاوی الواضحة)*، دارالتعارف، بیروت، ۱۴۰۳ ق.

۱۴۶. ـــــــــــــ ، *اقتصادنا*، دفتر تبلیغات اسلامی شعبهٔ خراسان، قم، ۱۴۱۷ق.
۱۴۷. صیمری، مفلح بن حسن، *غایة المرام فی شرح شرائع الإسلام*، دارالهادی، قم، ۱۴۲۰ق.
۱۴۸. طباطبایی، سید محمد (سید مجاهد)، *المناهل*، کتابفروشی مصطفوی، قم، بی‌تا.
۱۴۹. طباطبایی، علی بن محمد علی، *ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالدلائل*، مؤسسهٔ آل البیت، قم، ۱۴۱۵ق.
۱۵۰. طبرسی، فضل بن حسن، *جوامع الجامع*، موسسة النشر الاسلامی، قم، ۱۴۱۸ق.
۱۵۱. ـــــــــــــ ، *مجمع البیان لعلوم القرآن*، مؤسسة الاعلمی، بیروت، ۱۴۵ق.
۱۵۲. طبری، محمد بن جریر، *تاریخ الامم والملوک*، دارالمعارف، قاهرة، ۱۹۸۷م.
۱۵۳. ـــــــــــــ ، *جامع البیان*، دارالفکر للطباعة و النشر و التوزیع، بیروت، ۱۴۱۵ق.
۱۵۴. طرابلسی، عبدالعزیز بن براج، *جواهرالفقه*، مؤسسة النشر الاسلامی، قم، ۱۴۱۱ق.
۱۵۵. طریحی، فخرالدین بن محمد علی بن احمد بن، *مجمع البحرین ومطلع النیرین*، دفتر نشر فرهنگ اسلامی، تهران، ۱۴۰۸ق.
۱۵۶. طوسی، محمّد بن حسن (شیخ طوسی)، *اختیارمعرفة الرجال*، مؤسسة آل البیت، ۱۴۰۴ق، قم.
۱۵۷. ـــــــــــــ ، *الاستبصار فیما اختلف من الأخبار*، دارالکتب الإسلامیة، تهران، ۱۳۹۰.
۱۵۸. ـــــــــــــ ، *الاقتصاد الهادی الی طریق الرشاد*، کتابخانهٔ مسجد جامع چهلستون، تهران، ۱۴۰۰ق.
۱۵۹. ـــــــــــــ ، *الامالی*، دارالمعرفة، بیروت، ۱۴۰۴ق.
۱۶۰. ـــــــــــــ ، *التبیان*، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، قم، ۱۳۶۶ش.
۱۶۱. ـــــــــــــ ، *الجمل و العقود فی العبادات*، کنگرهٔ هزارهٔ شیخ طوسی، مشهد، ۱۳۵۱ش.
۱۶۲. ـــــــــــــ ، *الخلاف*، موسسة النشر الاسلامی، قم، ۱۴۰۷ق.

۱۶۳. ـــــــــــــ، *الفهرست*، مؤسسهٔ نشرالفقاهة، قم، ۱۴۱۷ق.

۱۶۴. ـــــــــــــ، *المبسوط*، مکتبة المرتضویة، تهران، ۱۳۹۳ ق.

۱۶۵. ـــــــــــــ، *النهایة لمجرد الفقه والفتاوی*، دارالکتب العربیة، بیروت، ۱۳۹۰ق.

۱۶۶. ـــــــــــــ، *تهذیب الأحکام*، دار الکتب الإسلامیة، ۱۴۰۷ هـ. ق.

۱۶۷. ـــــــــــــ، *تهذیب الاحکام*، درالکتب الاسلامیة، تهران، ۱۳۹۰ق.

۱۶۸. ـــــــــــــ، *رجال شیخ طوسی*، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۵ ق.

۱۶۹. طوسی، محمد بن علی بن حمزة، *الوسیلة الی نیل الفضیلة*، کتابخانهٔ آیة الله المرعشی النجفی، قم، ۱۴۰۸ق.

۱۷۰. عاملی، زین الدین بن علی (شهید ثانی)، *الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*، موسسهٔ داوری، قم، ۱۴۱۰ق.

۱۷۱. ـــــــــــــ، *الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*، مؤسسهٔ داوری، قم، ۱۴۱۰ق.

۱۷۲. ـــــــــــــ، *مسالک الإفهام الی تنقیح شرائع الإسلام*، مؤسسة المعارف الاسلامیة، قم، ۱۴۱۷ق.

۱۷۳. عاملی، زین الدین بن علی بن احمد، *تمهید القواعد الأصولیة و العربیة لتفریع قواعد الأحکام الشرعیة*، دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، قم، ۱۴۱۶ ق.

۱۷۴. عاملی، سید جواد، *مفتاح الکرامة*، داراحیاء التراث، بیروت، ۱۹۹۲م.

۱۷۵. عاملی، محمد بن مکی (شهید اول)، *الدروس الشرعیة فی فقه الامامیة*، مؤسسة النشر الاسلامی، قم، ۱۴۱۲ق.

۱۷۶. ـــــــــــــ، *القواعد والفوائد فی الفقه والاصول والعربیة*، مکتبة المفید، قم، ۱۳۹۹ق.

۱۷۷. ـــــــــــــ، *اللمعة الدمشقیة*، مرکز مطالعات حج وعمرة، تهران، ۱۴۰۶ق.

۱۷۸. العانی، محمدشفیق، *اصول المرافعات و الصکوک فی القضاء الشرعی*، مطبعة الارشاد، بغداد، ۱۹۶۵م.

۱۷۹. عراقی، آقاضیاءالدین، *کتاب القضاء*، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۴ ق.

۱۸۰. عسقلانی، ابن حجر، *لسان المیزان*، مؤسسهٔ اعلمی، بیروت، ۱۹۸۷م.

۱۸۱. ــــــــــــــ، *تهذیب التهذیب*، دارصادر، بیروت، ۱۳۵۶ ق.

۱۸۲. عسکری، ابوهلال، *الفروق اللغویه*، مؤسسهٔ انتشارات اسلامی وابسته به جامعهٔ مدرسین حوزهٔ علمیهٔ قم، قم، ۱۴۲۱ق.

۱۸۳. عکیلی، عبدالامیر، *ابحاث فی التحری عن الجرائم*، دار الثقافة، بیروت، ۱۹۷۴ق.

۱۸۴. علاءالدین ابی بکر بن مسعود القاسانی الحنفی، *بدایع الصنایع*، المکتبة الحبیبیة، الباکستان، ۱۹۸۹م.

۱۸۵. علی بن جعفر(علیه السلام)، *مسائل علی بن جعفر*، مؤسسهٔ آل البیت، قم، ۱۴۰۹ق.

۱۸۶. علی‌طباطبایی، سید علی بن محمد، *الشرح الصغیر فی شرح مختصر النافع*، انتشارات کتابخانه آیة الله مرعشی نجفی، قم، ۱۴۰۹ ق.

۱۸۷. عمر بن شبه نمیری بصری، *تاریخ المدینة المنورة*، دارالفکر، قم، ۱۳۸۶ش.

۱۸۸. عیاشی، محمد بن مسعود، *تفسیرعیاشی*، دارالکتب العلمیة، تهران، ۱۳۹۷ق.

۱۸۹. فاضل آبی، حسن بن ابی طالب بن ابی المجد یوسفی، *کشف الرموز فی شرح مختصر النافع*، مؤسسهٔ انتشارات اسلامی وابسته به جامعهٔ مدرسین حوزهٔ علمیهٔ قم، قم ۱۴۱۰ق.

۱۹۰. فاضل لنکرانی، محمد، *القواعد الفقهیة*، بی‌نا، بی‌جا، ۱۴۱۵ق.

۱۹۱. ــــــــــــــ، *تفصیل الشریعة فی شرح التحریرالوسیلة(الحدود)*، مرکزفقهی ائمهٔ اطهار علیهم‌السلام، قم، ۱۴۲۲ق.

۱۹۲. فخارطوسی، جواد، *در محضر شیخ انصاری*، دارالحکمة، قم، ۱۳۷۲ش.

۱۹۳. فخر رازی، *تفسیر کبیر*، دارالکتب العلمیة، تهران، ۱۳۹۵ق.

۱۹۴. فراهیدی، ابی عبدالرحمن خلیل بن احمد، *العین*، مؤسسة دارالهجرة، قم، ۱۴۰۵ق.

۱۹۵. فقعانی، زین الدین علی بن علی بن محمد بن طی، *الدر المنضود فی معرفة صیغ النیات و الإیقاعات و العقود*، کتابخانهٔ علمی إمام عصر(عج)، ۱۴۱۸ ق.

۱۹۶. فیاض، محمد اسحاق، *المحاضرات فی اصول الفقه*، مؤسسة النشر الاسلامی، قم، ۱۴۱۰ق.

۱۹۷. قاسانی، حنفی علاء الدین ابی بکربن مسعود، *بدایع الصنایع*، مکتبة الحبیبیة، ۱۹۸۹م، پاکستان.

۱۹۸. قاضی، ابی یوسف یعقوب بن ابراهیم بن حبیب، *الخراج*، دارالمعرفة، بیروت، ۱۳۹۹ق.

۱۹۹. قرطبی، محمد بن احمد انصاری، *الجامع لاحکام القرآن*، مؤسسة التاریخ العربی، بیروت، ۱۴۰۵ق.

۲۰۰. قزوینی، محمد بن یزید، *سنن ابن ماجة*، داراحیاء التراث العربی، بیروت، ۱۳۹۵ق.

۲۰۱. قشیری، نیشابوری مسلم بن حجاج، *صحیح مسلم*، داراحیاء التراث العربی، بیروت، ۱۹۸۱م.

۲۰۲. قمی، ابوالقاسم، *غنائم الأیام فی مسائل الحلال والحرام*، دفتر تبلیغات اسلامی خراسان، ۱۳۷۵ش.

۲۰۳. قمی، سبزواری علی بن محمد بن محمد، *جامع الخلاف والوفاق بین الامامیة و بین ائمة الحجاز و العراق*، موسسهٔ زمینه‌سازان ظهور امام عصر عجل‌الله‌تعالی‌فرجه‌الشریف، قم، ۱۳۷۹ش.

۲۰۴. القمی، علی بن ابراهیم، *تفسیرالقمی*، مؤسسة دارالکتاب للطباعة و النشر، قم، ۱۴۰۴ق.

۲۰۵. کاشف الغطاء، علی، *النورالساطع فی الفقه النافع*، بی‌نا، بی‌جا، ۱۴۱۲ق.

۲۰۶. کاظمی، خراسانی محمد علی، *فوائد الأصول*، مؤسسة النشر الاسلامی، قم، ۱۴۰۴ق.

۲۰۷. کرکی، علی بن حسین (محقق کرکی)، *جامع المقاصد فی شرح القواعد*، موسسهٔ آل البیت، ۱۴۰۸ق.

۲۰۸. کلینی، محمد بن یعقوب، *الکافی*، دارالکتب الاسلامیة، تهران، ۱۳۸۸ق.

۲۰۹. گلپایگانی، سیدمحمدرضا، *الدر المنضود فی أحکام الحدود*، دارالقرآن الکریم، قم، ۱۴۱۲ق.

۲۱۰. ــــــــــــــ، *کتاب القضا*، دارالقرآن الکریم، قم، ۱۴۱۳ق.

۲۱۱. ــــــــــــــ، *کتاب القضاء*، دارالقرآن الکریم، قم، ۱۴۰۱ق.

۲۱۲. لاری، سیدعبدالحسین، *التعلیقة علی المکاسب*، مؤسسهٔ معارف اسلامی، قم، ۱۴۱۸ق.

۲۱۳. مبارکفوری، محمد عبدالرحمن بن عبدالرحیم، *تحفة الأحوذی بشرح جامع الترمذی*، دارالکتب العلمیة، بیروت، ۱۹۹۰م.

۲۱۴. مجلسی اول، محمد تقی بن مقصود علی، *روضة المتقین فی شرح من لا یحضره الفقیه*، مؤسسه فرهنگی اسلامی کوشانبور، قم، ۱۴۰۶ ه ق.

۲۱۵. مجلسی، مولی محمد باقر بن محمد تقی، *بحارالانوار الجامعة لدرر اخبار الائمة الأطهار*، مؤسسة الوفاء، بیروت، ۱۹۸۳م.

۲۱۶. ــــــــــــــ، *مرآت العقول فی شرح اخبار آل الرسول* ﷺ، دارالکتب الاسلامیة، تهران، ۱۴۰۴ق.

۲۱۷. ــــــــــــــ، *ملاذ الأخیار فی فهم تهذیب الأخبار*، مکتبة آیة الله المرعشی النجفی، قم، ۱۴۰۶ ق.

۲۱۸. محب الدین ابی الفیض محمد مرتضی الحسینی الواسطی الزبیدی الحنفی، *تاج العروس*، مکتبة الحیاة، بیروت، ۱۹۸۶م.

۲۱۹. مشهدی قمی، میرزا محمد، *کنز الدقائق*، مؤسسة النشر الاسلامی التابعة لجماعة المدرسین، قم، ۱۴۰۷ق

۲۲۰. مصطفوی، حسن، التحقیق فی کلمات القرآن الکریم، مرکز ترجمه و نشر کتاب، تهران، ۱۴۰۲ق.

۲۲۱. مغنیة، محمد جواد، *الفقه علی المذاهب الخمسة*، دارالتیار الجدید ـ دارالجواد، بیروت، ۱۴۲۱ ق.

۲۲۲. مکارم شیرازی، ناصر، *القواعد الفقهیة*، مدرسه امام امیرالمؤمنین علیه‌السلام، ۱۴۱۱ ق.

۲۲۳. المناوی، محمد عبدالرؤف، *فیض القدیر شرح الجامع الصغیر من احادیث البشیر النذیر*، دارالکتب العلمیة، بیروت، ۱۹۹۴م.

۲۲۴. منتظری، حسین‌علی، *دراسات فی ولایة الفقیه وفقه الدولة الاسلامیة*، مکتب الاعلام الاسلامی، قم، ۱۴۰۳ ق.

۲۲۵. منسوب به حضرت امام رضا علیه‌السلام، *فقه الرضا* علیه‌السلام، مؤسسهٔ آل البیت، قم، ۱۴۰۶ق.

۲۲۶. موسوی بغدادی، علم الهدی علی بن حسین، *الانتصار*، مؤسسهٔ انتشارات اسلامی وابسته به جامعهٔ مدرسین حوزهٔ علمیهٔ قم، ۱۴۱۵ق.

۲۲۷. موسوی، عاملی محمد بن علی، *مدارک الاحکام فی شرح شرائع الاسلام*، موسسهٔ آل البیت، مشهد، ۱۴۱۰ق.

۲۲۸. مؤمن، قمّی محمد، *مبانی تحریر الوسیلة*، مؤسسهٔ تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۷۹ش.

۲۲۹. نجاشی، احمد بن علی بن احمد بن عباس اسدی کوفی، *فهرست اسماء مصنفی الشیعة (رجال النجاشی)*، مؤسسهٔ انتشارات اسلامی وابسته به جامعهٔ مدرسین حوزهٔ علمیهٔ قم، قم،۱۴۰۷ق.

۲۳۰. نجفی، جعفر بن خضر، *کشف الغطاء عن خفیات مبهمات شریعة الغراء*، انتشارات مهدوی، اصفهان،

۲۳۱. نجفی، خوانساری موسی بن محمد، *منیة الطالب فی شرح المکاسب*، مؤسسهٔ انتشارات اسلامی وابسته به جامعهٔ مدرسین حوزهٔ علمیه قم، قم، ۱۴۱۸ق.

۲۳۲. نجفی، محمد حسن (صاحب جواهر)، *جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام*، دارالکتب الاسلامیة، تهران، ۱۴۰۰ق.

۲۳۳. نجفی‌ابرندآبادی، حسین، *تازه‌های علوم جنایی*، نشرمیزان، ۱۳۸۸.

۲۳۴. نحاس، احمد بن محمد بن اسماعیل بن یونس مرادی، *معانی القرآن*، جامعة ام القری، مکة المکرمة، ۱۴۰۸ق.

۲۳۵. نراقی، احمد بن محمد مهدی، *عوائد الأیام فی بیان قواعد الأحکام و مهمات مسائل الحلال و الحرام*، کتابفروشی بصیرتی، قم، ۱۴۰۸ق.

۲۳۶. ــــــــــــــ ، *مستند الشیعة فی احکام الشریعة*، موسسهٔ آل البیت، قم، ۱۴۱۵ ق.

۲۳۷. نوری، میرزاحسین، *مستدرک الوسائل*، مؤسسهٔ آل البیت، قم، ۱۴۱۹ق.

۲۳۸. نووی، محی الدین بن شرف، *المجموع*، دارالفکر، بیروت، ۱۹۸۷م.

۲۳۹. واسطی، علی بن محمد، *عیون الحکم والمواعظ*، دارالحدیث، قم، ۱۳۷۶ش.

۲۴۰. وحید بهبهانی، محمد باقر بن محمد اکمل، *الرسائل الاصولیة*، مؤسسهٔ علامهٔ وحید بهبهانی، قم، ۱۴۱۷ق.

۲۴۱. همدانی، حاج آقارضا، *مصباح الفقیه*، مؤسسهٔ جعفریة لاحیاء التراث، قم، ۱۴۱۶ق.

۲۴۲. هندی، فاضل، *کشف اللثام*، مؤسسهٔ انتشارات اسلامی وابسته به جامعهٔ مدرسین حوزهٔ علمیهٔ قم، قم، ۱۴۱۶ق.

۲۴۳. یزدی، سید محمد کاظم، *تکملة العروة الوثقی*، انتشارات داوری، قم، ۱۴۰۳ق.

نمایه

- آیات
- روایات
- اعلام و اسامی
- اصطلاحات
- قوانین
- مکان‌ها
- کتاب‌ها

آیات

شماره آیه — صفحه

بقره(۲)

۱۹۰ وَ لا تَعْتَدُوا إِنَّ اللهَ لا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ ۲۷۹

۱۹۴ فَمَنِ اعْتَدى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدى عَلَيْكُمْ ۲۷۹

نساء(۴)

۳۱ ان تجتنبوا كبائر ما تنهون عنه ۴۳۸

۹۴ كذلک كنتم من قبل فمن الله عليكم فتبينوا ان الله كان بما تعملون خبيراً ۲۹۱

۱۰۵ انا انزلنا اليک الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما اريک الله و لا تكن للخائنين ۴۰۲

۱۱۲ وَ مَنْ يَكْسِبْ خَطِيئَةً أَوْ إِثْماً ثُمَّ يَرْمِ بِهِ بَرِيئاً فَقَدِ احْتَمَلَ بُهْتاناً وَ إِثْماً مُبِيناً ۴۵۴

۱۳۵ يا أيها الذين آمنوا كونوا قوّامين بالقسط شهداء لله و لو على أنفسكم و الوالدين ۲۰۷

مائده(۵)

۱ اوفوا بالعقود ۱۶۴

۲ ولا يجرمنّكم شنآن قوم أن صدوكم عن المسجد الحرام ان تعتدوا ۲۰۷

۴۴ وَ مَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِما أَنْزَلَ اللهُ... ..... ۴۱۵

انعام(۶)

۱۶۴ ولا تكسب كل نفس إلا عليها ولا تزر وازرة وزر أخرى ثم إلى ربكم مرجعكم ۲۷۸

يونس(۱۰)

۵۹ آلله اذن لكم ام على الله تفترون ۱۴۰

یوسف(۱۲)

۸۷ یا بَنِیَّ اذهَبُوا فَتَحَسَّسُوا مِن یُوسُفَ ۲۸۶

اسراء(۱۷)

۱۵ من اهتدی فإنما یهتدی لنفسه و من ضل فإنما یضل علیها و لا تزر وازرة وزر ۲۷۸

۳۶ ولا تقف ما لیس لک به علم ۶۱

۷۰ وفضّلناهم علی کثیر ممّن خلقنا ۴۰

فاطر(۳۵)

۱۸ و لا تزر وازرة وزر أخری و إن تدع مثقلة إلی حملها لا یحمل منه شئ ولو کان ۲۷۸

زمر(۳۹)

۷ إن تکفروا فإن الله غنی عنکم و لا یرضی لعباده الکفر و إن تشکروا یرضه لکم ۲۷۸

شوری(۴۲)

۴۰ وَ جَزاءُ سَیِّئَةٍ سَیِّئَةٌ مِثْلُها فَمَنْ عَفا وَ أَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَی اللهِ إِنَّهُ لا یُحِبُّ الظَّالِمِینَ ۲۷۹

حجرات(۴۹)

۱۱ یا أَیُّهَا الَّذینَ آمَنُوا لا یَسْخَرْ قَوْمٌ مِنْ قَوْمٍ عَسی أَنْ یَکُونُوا خَیْراً مِنْهُمْ وَ لا نِساءٌ مِنْ ۴۵۴

۱۲ یَا أَیُّهَا الَّذِینَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا کَثِیراً مِنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلاَ تَجَسَّسُوا ۲۸۷

طور(۵۲)

۲۱ کُلُّ امْرِئٍ بِما کَسَبَ رَهِینٌ ۲۸۰

روایات

اجعلوا بینکم رجلا قد عرف حلالنا و حرامنا فقد جعلته علیکم قاضیاً ۳۸۲
ادرء الحدود بالشبهات ۱۸۱
ادرؤوا الحدود بالشبهات ولا شفاعة ولا کفالة ولا یمین ۱۸۱
ادرؤوا الحدود بالشبهات ۱۸۱
اذا تقاضا الیک رجلان فلا تقضی للاول حتی تسمع من الاخر فانک اذا فعلت ۳۴۰
اذا تقوضی الیک فلا تتکلم لاحد الخصمین دون ۳۴۱
اذا جاهر الفاسق بفسقه فلا حرمة له و لا غیبة ۴۴۲
اذا رایتم اهل البدع من بعدی فأظهروا البرائة منهم و اکثروا من ۴۴۵
اذا کان فی الحد لعل او عسی فالحد معطل ۱۸۲
الا من سمع فاحشة فافشاها فهو کمن اتاها و من سمع خیراً فافشاه فهو کمن عمله ۴۳۱
المذیع و القاتل شریکان ۴۳۲
الناس سیتقاضون الیک فاذا اتتک الخصمان فلا تقض لواحد حتی تسمع الآخر ۳۴۱
إن أبغض الناس إلی الله عزوجل ۲۳۴
انّ النبیّ حبس رجلاً فی تهمة ثم خلّی عنه ..... ۲۵۳، ۲۵۷
انّ النبیّ ﷺ کان یحبس فی تهمة الدّم ستة ایام ۲۵۳
انّ امرأة استعدت علیاً علیه السلام علی زوجه انّه لا ینفق علیها وکان معسراً ابی ان یجبه ۲۵۲
ان امیر المؤمنین علیه السلام ولی ابا الاسود الدؤلی القضاء ثم عزله فقال له: لم عزلتنی ۳۷۲
انّ علیاً امیرالمؤمنین علیه السلام کان یحبس فی الدّین فإذا تبیّن له افلاس الرجل و ۲۵۱
ان علیا وکل عقیلاً عند ابی بکر و قال ما قضی له فلی و ما قضی علیه فعلی و ۴۰۳

ان لكل شيء حداً و من تعدى ذلک الحد كان له حد ۴۳۷
إنّما أقضى بينكم بالبيّنات و الأيمان، و بعضكم ألحن بحجّته من بعض، فأيّما رجل ۴۱۱
انّما الحبس حتى يتبيّن للامام ۲۵۳
انما أنا بشر و انكم تختصمون الى و لعل بعضكم ان يكون الحن بحجته فاقضى نحو ۴۰۱
ثم واس بين المسلمين بوهک ومنطقک ومجلسک ۳۶۸
رجل دعوناه الى جملة الاسلام فأقر به ثم شرب الخمر و زنا و ۱۸۳
عذبه حتى تُستاصل ۲۳۳
عن ابى اسحاق عن رجل من اهل المدينة يقال له جهم عن على عليه السلام انه وكل ۴۰۳
عورة المؤمن على المؤمن حرام؟ قال: نعم! قلت: تعنى سفلتيه؟ قال: ليس ۴۳۱
فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فإنّما بحكم الله استخفّ، و علينا قد ردّ، و الرادّ علينا ۴۰۷
فَإِنْ كَانَ إِمْرِئاً غَرِيباً لَمْ يُقَمْ عَلَيْهِ الْحَدُّ قَالَ لَوْ كَانَ خَمْسَة ۱۵۲
فدعاهم فوكل بكل رجل منهم رجلاً من الشرطة ثم نظر الى وجوههم فقال: ماذا تقولون؟ ۲۵۴
فَلَمْ يُعْلَمْ ذَلِکَ مِنْهُ وَ لَمْ يُؤْخَذْ ۱۵۳
فى الرجل يستكره على اليمين فيحلف بالطلاق و العتاق و صدقة ما ۲۳۵
كان اميرالمؤمنين عليه السلام يحبس الرجل اذا التوى على غرمائه ثمّ يأمر و يقسّم ماله ۲۴۸
كان علىّ لا يحبس فى السجن إلّا ثلاثة: الغاصب و من اكل مال اليتيم و من اؤتمن ۲۴۸
كلا زعمتم أنى لا اعلم ما صنعتم ۲۵۴
لا تقتلوا الخوارج بعدى فليس من طلب الحق فاخطاه كمن طلب الباطل فادركه ۴۴۱
لا حد على معترف بعد بلاء انه من قيدت ۲۳۷
لَا قَطْعَ عَلَى أَحَدٍ تُخَوَّفُ مِنْ ضَرْبٍ وَ لَا قَيْدٍ وَ لَا سِجْنٍ وَ لَا تَعْنِيفٍ إِلَّا أَنْ يَعْتَرِفَ ۲۲۵
لا قطع على احد تخوف من ضرب و لا قيد و لا تعنيف الا ان يعترف فان اعترف ۲۳۸
لو وجدت رجلا كان من العجم أقر بجملة الاسلام ولم يأته شيء من التفسير زنا أو ۱۸۳
من ابتلى بالقضاء فليواس بينهم..... ۳۶۶
من اشار الى اخيه المسلم بسلاحه لعنته الملائكة حتى ينحيه عنه ۲۳۷
من اقر بحد على تخويف ... او ضرب لم يجز ذلک عليه و لا يحد ..... ۲۲۵، ۲۳۷

من اقر عند تجريد او تخويف او حبس او تهديد فلا حد عليه ۲۳۷
من نظر الى مؤمن نظرة ليخيفه بها اخافه الله ۲۳۵
و اجعل لمن ادعى شهوداً امداً بينهما فان احضرهم اخذت له بحقه و ان لم يحضرها ۳۴۰
و اطلق عن الناس عقد كل حقد و اقطع عنک سبب كل وتر وأقبل العذر وأدرء الحدود بالشبهات.. ۱۸۱
ولا تخن من ائتمنک و ان خانک و لاتذع سره و ان اذاع سرک ۴۳۱
يا اباذر افشاءک سر اخيک خيانة فاجتنب ذلک ۴۳۲
يكره الخصومة فاذا كانت ۴۰۲
ينظران من كان منكم قد روى حديثنا و نظر فی حلالنا و حرامنا و عرف احكامنا ۳۸۲

اعلام و اسامی

ابن ابی المقدام ۴۳۱
ابن ابی عمیر/محمد بن ابی عمیر ۱۰۵، ۱۰۶، ۱۰۷، ۱۵۱
ابن جوزی ۲۴۷
ابن حقیق ۲۳۳
ابن عباس ۶۲، ۴۳۱
ابن عدی ۲۵۷
ابن عطیه ۴۱
ابن غضایری ۲۵۲
ابن محبوب ۹۹
ابو بصیر ۱۵۴
ابو حفص عمر بن احمد بن یوسف ۴۰۴
ابو سلیم خادم حسین ۴۰۰، ۴۷۰
ابو علی مودودی ۴۰۰، ۴۷۰
ابوبکر ۴۸، ۴۰۳
ابوحمزهٔ ثمالی ۳۷۴
ابوحنیفه ۱۵۸
ابوذر ۴۳۲
ابوسفیان ۱۱۷
ابوهارون ۲۵۷
ابی خدیجه ۸۱، ۳۸۲، ۴۰۷
احمد فتحی بهنسی ۲۴۷
اسامه ۹۶، ۲۹۲
اصبغ بن نباته ۲۳۱، ۲۵۱
امام باقر علیه‌السلام ۴۰، ۶۴، ۱۵۰، ۱۸۳، ۲۳۰، ۲۳۸، ۲۵۴، ۲۸۸
امام حسن مجتبی علیه‌السلام ۸۳
امام رضا علیه‌السلام ۲۶۲
امام سجاد علیه‌السلام ۴۰، ۶۴، ۲۶۱، ۲۹۵
امام شافعی ۴۱
امام صادق علیه‌السلام ۶۲، ۱۰۵، ۱۲۲، ۱۵۰، ۱۷۹، ۱۸۰، ۲۰۲، ۲۰۸، ۲۲۵، ۲۳۰، ۲۳۱، ۲۳۴، ۲۵۲، ۲۵۳، ۲۸۷، ۲۹۰، ۳۶۹، ۳۹۲، ۴۳۱، ۴۳۷، ۴۴۵، ۴۵۵
آلوسی ۴۱
بریره ۲۴۰

بزنطی ۱۰۵، ۱۰۶، ۱۰۷، ۲۳۵
پیامبر اکرم ﷺ ۴۰، ۴۸، ۵۱، ۵۳، ۶۲، ۷۸، ۷۹، ۸۰، ۸۱، ۹۰، ۹۶، ۱۱۷، ۱۱۸، ۱۲۴، ۱۲۶، ۱۶۳، ۱۸۱، ۲۰۰، ۲۳۱، ۲۳۳، ۲۳۴، ۲۳۵، ۲۳۷، ۲۳۹، ۲۴۰، ۲۵۳، ۲۵۵، ۲۶۲، ۲۷۳، ۲۷۵، ۲۸۷، ۲۸۸، ۲۹۱، ۲۹۴، ۲۹۵، ۳۰۱، ۳۲۲، ۳۴۰، ۳۴۱، ۳۶۹، ۳۷۴، ۳۸۴، ۳۹۱، ۴۰۱، ۴۰۴، ۴۱۱، ۴۳۱، ۴۳۲، ۴۴۵، ۴۴۸، ۴۵۶، ۴۵۸، ۴۷۱
تستری ۲۳۸
جمال الدین مزی ۲۵۷
جمیل بن دراج ۱۱۰، ۱۱۸، ۱۵۰، ۱۵۳، ۱۷۷
حاطب بن ابی بلتعة ۴۹، ۲۹۴
حسن بشیت خوین ۳۴
حسن بن محبوب ۳۶۸
حسن محمد علوب ۲۸
حسین بن خالد ۹۹
حسین بن یزید نوفلی ۲۵۶
حضرت آدم ۴۰، ۸۲
حضرت داود علیه‌السلام ۲۵۵
حضرت علی علیه‌السلام ۱۷، ۴۷، ۴۹، ۵۰، ۵۱، ۶۲، ۶۳، ۶۴، ۶۵، ۸۱، ۸۲، ۱۰۵، ۱۰۷، ۱۰۸، ۱۲۳، ۱۲۴، ۱۲۵، ۱۲۶، ۱۷۹، ۱۸۱، ۱۸۲، ۱۹۸، ۲۰۸، ۲۰۹، ۲۱۰، ۲۲۴، ۲۲۹، ۲۳۱، ۲۳۲، ۲۳۷، ۲۳۸، ۲۳۹، ۲۴۰، ۲۴۸، ۲۵۱، ۲۵۲، ۲۵۳، ۲۵۴، ۲۵۶، ۲۵۷، ۲۶۱، ۲۶۲، ۲۷۳، ۲۸۸، ۲۹۲، ۲۹۴، ۲۹۵، ۳۰۱، ۳۲۲، ۳۲۳، ۳۲۷، ۳۲۸، ۳۴۰، ۳۵۸، ۳۶۶، ۳۶۸، ۳۶۹، ۳۷۲، ۳۸۳، ۳۸۴، ۳۸۷، ۴۰۲، ۴۰۳، ۴۰۴، ۴۳۱، ۴۳۷، ۴۴۱، ۴۵۶
حلبی ۱۰۹، ۳۶۹، ۳۹۲
خالد بن ولید ۴۸
خطیب بغدادی ۴۰۴
خلیفه دوم ۴۹، ۱۹۸، ۲۳۷، ۳۲۷، ۳۲۸، ۳۶۹، ۳۷۰، ۴۱۶
داود بن سرحان ۴۴۵، ۴۴۶
زراره ۲۴۸، ۲۴۹، ۲۵۰، ۲۵۲، ۲۶۱، ۲۹۵
زیاد بن ابیه ۵۸
زید بن حصین طائی ۶۳
زید بن علی ۴۰
سکونی ۲۵۲، ۲۵۳، ۲۵۵، ۲۵۶، ۲۵۸، ۳۶۶، ۳۶۹
سلمة بن کهیل ۳۶۸
سماعه ۴۳۷
سهیل بن شاذویه ۲۵۷

سید جواد عاملی ۲۰۰
سید نعمت الله جزایری ۳۷۲
شهید اول ۹۰، ۲۴۱، ۳۹۲، ۳۹۳، ۳۹۵، ۴۱۴
شهید ثانی ۱۹۹، ۲۴۱، ۲۴۳، ۲۵۷، ۲۸۶، ۳۵۰، ۳۹۳، ۴۱۶، ۴۳۶
شیخ انصاری ۸۱، ۲۳۶، ۳۹۰
شیخ جعفر کاشف الغطاء ۲۹۱
شیخ حر عاملی ۱۵۳، ۲۳۸
شیخ صدوق ۱۸۱
شیخ طوسی/شیخ الطائفه ۷۰، ۱۵۸، ۱۹۸، ۲۰۳، ۲۴۹، ۲۵۶، ۳۵۶، ۳۵۷، ۴۱۶
شیخ مفید ۳۵۵
صاحب المیزان ۴۱
صاحب الوسیله ۴۵۴
صاحب جواهر ۱۹۸، ۲۴۹، ۳۴۵، ۳۶۸، ۳۸۲، ۳۸۴، ۳۸۹
صاحب ریاض ۳۶۷، ۳۶۸
صبحی المحمصانی ۳۴
طارق بن عبدالله بن کعب نهدی ۵۰
عایشه ۲۴۰
عبد الامیر العکیلی ۳۴
عبدالله بن جعفر ۴۰۲، ۴۰۳، ۴۰۴
عبدالله بن سنان ۱۵۶، ۲۳۵، ۴۳۱
عبدالله بن وهب ۶۳
عبدالله جزایری ۲۸۷
عبدالله عزام ۴۰۰، ۴۷۰
عبیدالله بن زیاد ۵۸
عثمان ۴۰۳
عثمان بن علی بن ابراهیم بن صالح بن بریة ۴۰۴
عقیل بن ابی‌طالب ۴۰۲، ۴۰۳، ۴۰۴
علامه مجلسی ۲۳۸، ۲۵۵
علامهٔ حلی ۱۹۸، ۲۷۵، ۳۴۸، ۳۴۹، ۳۵۶، ۳۹۴، ۴۱۵، ۴۱۹
علی بن ابی حمزهٔ بطائنی ۲۵۴
علی خفیف ۳۴
عمارساباطی ۹۹
عُمر بن ثابت ۲۵۲
عمر بن حنظله ۸۱، ۳۸۲، ۴۰۷، ۴۱۱
عمر بن خطاب ← خلیفه دوم
عمرو بن ثابت ۲۵۱، ۲۵۲
عمرو بن حزام ۵۱، ۲۷۳
عمروبن ابی المقدام ۲۵۲
عوض محمد عوض ۳۴
عیاشی ۴۰
غیاث بن ابراهیم ۲۵۱
غیاث بن کلاب ۲۳۸
فاضل سبزواری ۲۰۰، ۲۰۳

فاضل مقداد ۹۰
فاضل هندی ۳۵۱، ۳۶۱
فاطمه بنت قیس ۴۴۸
فخر المحققین ۲۵۸، ۳۹۱، ۳۹۴، ۴۱۵
فخر رازی ۲۰۸
فضل بن جعفر مداینی ۴۰۴
فیض ۱۵۲
قاضی ابن براج ۱۹۸
کشّی ۲۵۲
کعب بن مالک ۲۶۲
کلینی ۹۶، ۱۵۲
کوروش ۲۸
گاروفالو ۲۴۶
ماعز بن مالک ۱۲۶
مالک اشتر ۱۸۱، ۲۶۱، ۲۸۸، ۲۹۴
مجاهد ۶۲
محقق اردبیلی ۱۹۹، ۲۰۰، ۲۴۹، ۲۵۵، ۲۷۵، ۲۸۶، ۲۹۱، ۲۹۲، ۳۱۶، ۳۱۸، ۳۵۰، ۳۶۷، ۴۳۶
محقق حلی ۷۰، ۲۵۵، ۳۴۷، ۳۴۸، ۳۵۰، ۳۵۶، ۳۹۲، ۴۱۵
محقق سبزواری ← فاضل سبزواری
محقق عاملی ۲۵۰
محقق کرکی ۲۴۲
محقق نراقی ۳۶۷
محقق یزدی ۳۶۲
محمد الزحیلی ۳۴
محمد بن علی بن حسین علیه‌السلام ۱۸۱
محمد بن مسلم ۱۰۹، ۱۱۸، ۱۸۲
محمد سامی النبروای ۳۴
مرحوم مجلسی ۱۱۰
مسعدة بن صدقة ۱۴۲
مصطفی العوجی ۳۴
معاویه ۵۸، ۶۳
ملا احمد نراقی ۷۹
منتسکیو ۲۷۰
منصور دوانقی ۱۹۸
میرزا حبیب الله رشتی ۴۰۸
نبیل ناجی الزعبی ۳۴
نجاشی ۴۹، ۵۰، ۲۵۱
نوف بکالی ۲۸۹
یزید ۵۸
یوسف ۲۸۶

اصطلاحات

اتهام در بسیاری از صفحات

اجبار ۳۲، ۲۲۳، ۲۲۴، ۲۲۵، ۲۲۷، ۲۲۸، ۲۳۳، ۲۳۵، ۲۳۸، ۲۹۲، ۳۳۱، ۳۵۲، ۳۵۳، ۳۵۴، ۳۶۱

إجماع ۸۱، ۱۰۹، ۱۲۰، ۱۲۹، ۱۴۰، ۱۴۲، ۱۴۳، ۱۵۳، ۱۷۷، ۲۷۵، ۲۸۷، ۲۸۹، ۲۹۲، ۳۲۰، ۳۳۲، ۳۶۷، ۳۶۸، ۳۹۳، ۴۰۲، ۴۱۱، ۴۱۶، ۴۱۸، ۴۱۹، ۴۲۲، ۴۲۳، ۴۲۷

احصان ۱۸۶

استصحاب ۵۸، ۱۵۴، ۴۱۲

استنطاق ← بازجویی

اصالة الصحة ۴۲۶

اصحاب اجماع ۱۵۳، ۳۶۸

اصل برابری ۲۰۴

اصل برابری سلاح‌ها ۳۳۹، ۳۴۰

اصل برائت ۱۵، ۲۱، ۳۲، ۳۸، ۵۷، ۵۸، ۵۹، ۶۰، ۶۴، ۶۵، ۶۸، ۷۲، ۷۳، ۷۴، ۷۵، ۷۶، ۷۷، ۱۳۱، ۱۳۹، ۱۴۲، ۱۴۳، ۱۹۵، ۲۴۸، ۲۹۸، ۳۰۰، ۳۵۱، ۳۵۳، ۳۵۶، ۳۷۱، ۴۲۲، ۴۶۲، ۴۶۳

اصل تسلط انسان بر نفس خویش ۲۴۸

اصل عدم تسری ۲۰۵، ۲۰۶، ۲۰۷، ۲۰۸، ۲۱۶، ۴۵۴

اصل مساوات ۲۰۴، ۲۰۵

اعتراف ۱۱۲، ۱۲۱، ۱۲۴، ۱۲۵، ۱۲۶، ۲۰۰، ۲۲۱، ۲۲۳، ۲۲۵، ۲۲۶، ۲۲۷، ۲۲۸، ۲۲۹، ۲۳۲، ۲۳۷، ۲۳۸، ۲۳۹، ۲۴۰، ۲۴۱، ۲۴۲، ۲۴۳، ۲۵۴، ۳۱۳، ۳۲۰، ۳۲۱، ۳۵۱، ۴۶۵

اعدام ۲۸، ۱۳۷، ۲۴۴، ۲۶۸، ۲۷۰

افشای اسرار ۸۸، ۸۹، ۱۱۶، ۱۷۵، ۱۷۶، ۲۹۶، ۴۳۰، ۴۳۱، ۴۳۲، ۴۳۴، ۴۳۵، ۴۳۶، ۴۳۷، ۴۳۹، ۴۴۰، ۴۴۲، ۴۴۳، ۴۴۴، ۴۴۵، ۴۴۶، ۴۴۷، ۴۴۸، ۴۴۹، ۴۵۰، ۴۶۳، ۴۷۰، ۴۷۱

اقدامات تأمینی و تربیتی ۱۴۴، ۱۴۷، ۱۵۹، ۱۶۷، ۱۶۸
اقرار ۲۸، ۳۲، ۹۷، ۱۰۹، ۱۱۰، ۱۱۲، ۱۱۵، ۱۲۱، ۱۲۲، ۱۲۳، ۱۲۴، ۱۲۵، ۱۲۶، ۱۲۷، ۱۵۴، ۱۸۰، ۱۸۲، ۱۸۳، ۲۱۹، ۲۲۱، ۲۲۲، ۲۲۳، ۲۲۴، ۲۲۵، ۲۲۶، ۲۲۷، ۲۲۸، ۲۲۹، ۲۳۰، ۲۳۱، ۲۳۲، ۲۳۳، ۲۳۵، ۲۳۶، ۲۳۷، ۲۳۸، ۲۴۰، ۲۴۱، ۲۴۲، ۲۴۳، ۲۵۴، ۲۶۷، ۲۶۸، ۳۱۳، ۳۲۰، ۳۲۱، ۳۲۲، ۳۲۴، ۳۴۱، ۳۴۲، ۳۵۳، ۳۵۵، ۳۵۶، ۳۵۷، ۳۵۸، ۳۶۱، ۴۶۳، ۴۶۴، ۴۶۵، ۴۶۶
اکراه ۲۲۳، ۲۲۴، ۲۳۳، ۲۳۵، ۲۳۶، ۲۴۱، ۲۴۲، ۲۴۳، ۳۵۲
الیمین علی من أنکر ۷۱
امر به معروف و نهی از منکر ۸۵، ۱۱۴، ۲۳۳، ۴۴۴، ۴۶۵
اناطه ۲۶۷، ۴۶۶
انقلاب اسلامی ایران ۱۰۱
اهل سنت ۱۲۶، ۱۵۸، ۱۹۷، ۲۳۳، ۲۴۰، ۲۵۷، ۳۷۴، ۳۹۱، ۴۰۲، ۴۰۹، ۴۱۶
اهل کتاب ۴۵۶
آزادی بیان ۲۸، ۲۴۷
بازجویی ۲۹، ۳۳، ۷۳، ۷۴، ۱۹۷، ۲۰۰، ۲۰۱، ۲۱۲، ۲۲۰، ۲۲۳، ۲۲۴، ۲۴۱، ۲۵۴، ۲۶۴، ۲۶۷، ۲۶۸، ۲۷۲، ۲۷۶، ۲۷۷، ۲۸۳، ۲۹۰، ۲۹۴، ۲۹۵، ۲۹۷، ۲۹۸، ۲۹۹، ۳۰۰، ۳۰۱، ۳۰۲، ۳۰۴، ۳۰۵، ۳۰۶، ۳۰۹، ۳۱۰، ۳۱۱، ۳۱۶، ۳۱۹، ۳۲۰، ۳۲۶، ۳۲۷، ۳۲۸، ۳۲۹، ۳۵۱، ۳۵۲، ۳۵۳، ۳۵۴، ۳۵۵، ۳۹۶، ۳۹۷، ۳۹۸، ۳۹۹، ۴۰۰، ۴۰۴، ۴۲۲، ۴۲۹، ۴۳۲، ۴۳۳، ۴۳۴، ۴۳۵، ۴۳۶، ۴۵۱، ۴۵۲، ۴۵۳، ۴۶۵، ۴۶۶، ۴۶۷، ۴۶۸، ۴۷۰
بازداشت موقت ۳۲، ۷۶، ۷۷، ۸۵، ۲۴۳، ۲۴۴، ۲۴۵، ۲۴۷، ۲۵۹، ۲۶۰، ۲۶۳، ۲۶۵، ۳۳۰، ۳۳۳
برده‌داری ۲۸، ۳۸
بزه ۲۰، ۲۳، ۱۷۷، ۲۱۹، ۲۵۴، ۳۰۰
بزهکار ۲۰، ۲۹، ۳۷۷
بینه ۵۸، ۶۴، ۶۹، ۷۰، ۷۱، ۷۲، ۷۳، ۹۷، ۱۰۴، ۱۰۵، ۱۰۶، ۱۱۷، ۱۱۹، ۱۲۰، ۱۵۴، ۱۸۰، ۲۰۱، ۲۴۲، ۲۴۳، ۲۴۵، ۳۴۱، ۳۴۲، ۳۴۴، ۳۴۵، ۳۴۸، ۴۱۳، ۴۱۷، ۴۱۸، ۴۲۴

تجاوز به عنف ۶۴
تجدید نظرخواهی ۴۰۵، ۴۰۶، ۴۲۸، ۴۷۰
تجسس ۷۷، ۲۸۴، ۲۸۵، ۲۸۶، ۲۸۷، ۲۸۹، ۲۹۰، ۲۹۱، ۲۹۲، ۲۹۴، ۲۹۶، ۲۹۹، ۳۰۰، ۳۰۲، ۳۰۳، ۴۲۲، ۴۶۷، ۴۶۸
تروریست ۴۵۳
تعزیر/تعزیرات ۲۵، ۶۹، ۷۱، ۱۰۲، ۱۰۳، ۱۱۳، ۱۱۴، ۱۲۰، ۱۲۱، ۱۴۹، ۱۷۲، ۱۷۳، ۱۷۴، ۱۷۷، ۲۳۳، ۳۴۸، ۴۳۶، ۴۵۳، ۴۶۵
تفتیش ۲۰، ۳۳، ۲۳۹، ۲۸۳، ۲۸۴، ۲۸۵، ۲۸۶، ۲۸۸، ۲۸۹، ۲۹۱، ۲۹۲، ۲۹۴، ۲۹۵، ۲۹۶، ۳۰۳، ۴۲۲، ۴۶۸
تفسیر قوانین به نفع متهم ۱۲۸، ۱۳۱، ۱۳۲، ۱۳۴، ۱۳۵، ۱۷۶، ۱۷۷، ۱۷۸، ۴۶۴
تفهیم اتهام ۲۹۹، ۳۰۴، ۳۰۵، ۳۰۶، ۳۰۷، ۳۰۸، ۳۱۱، ۳۱۲، ۳۲۸، ۳۲۹، ۴۶۸
توبه ۷۰، ۱۱۱، ۱۲۳، ۱۲۵، ۱۲۷، ۱۵۰، ۱۵۲، ۱۵۴، ۱۵۵، ۱۵۶، ۱۵۷، ۱۵۸، ۱۸۷، ۲۳۰، ۲۳۱، ۴۶۳
جاهل قاصر ۱۹۴
جاهل مقصر ۱۹۱، ۱۹۴
جرایم توأم با غفلت ۱۸۴، ۱۹۳
جرایم غیر قابل گذشت ۹۴، ۱۰۳
جرایم قابل گذشت ۹۲، ۹۳، ۱۰۱
جرایم منافی عفت ۲۴۵
جرایم سیاسی ۳۷۵، ۳۷۷، ۳۸۰، ۳۸۱
جرم‌زدایی ۱۷۱، ۲۶۷، ۴۶۶
حدود ۳۴، ۶۹، ۷۰، ۱۱۳، ۱۱۴، ۱۲۹، ۱۳۴، ۱۴۹، ۱۷۲، ۱۸۱، ۱۸۲، ۱۸۷، ۲۳۳، ۲۷۷، ۲۹۱، ۳۳۲، ۳۷۰، ۳۹۴، ۴۲۵، ۴۶۵
حق الله ۶۹، ۷۰، ۷۱، ۸۶، ۸۷، ۸۸، ۸۹، ۹۰، ۱۰۳، ۱۰۶، ۱۰۸، ۱۱۰، ۱۱۱، ۱۱۲، ۱۱۳، ۱۱۷، ۱۲۱، ۱۲۷، ۱۵۰، ۱۵۵، ۲۸۳، ۲۸۴، ۲۹۳، ۲۹۶، ۳۰۰، ۳۰۲، ۳۱۷، ۳۲۲، ۳۲۵، ۳۳۱، ۳۳۲، ۳۴۱، ۳۴۷، ۳۴۸، ۳۴۹، ۳۵۰
حق الناس ۶۹، ۷۰، ۷۱، ۷۲، ۸۷، ۸۹، ۹۰، ۹۵، ۹۸، ۱۰۰، ۱۰۲، ۱۰۳، ۱۰۴، ۱۰۶، ۱۰۹، ۱۱۱، ۱۱۳، ۱۱۵، ۱۱۷، ۱۱۸، ۱۱۹، ۱۲۰، ۱۲۲، ۱۲۷، ۱۵۰، ۱۵۵، ۱۵۶، ۲۱۲، ۲۸۳، ۲۹۶، ۲۹۷،

۳۰۰، ۳۰۲، ۳۱۷، ۳۲۲، ۳۲۵، ۳۴۱،
۳۴۷، ۳۴۸، ۳۴۹، ۳۵۰، ۴۲۲، ۴۶۳
حقوق بشر ۲۸، ۳۱، ۳۲، ۲۴۶، ۲۴۷،
۲۶۳، ۲۶۶، ۳۰۸، ۳۴۵، ۳۵۴، ۴۷۱
خوارج ۴۷، ۱۶۲، ۲۶۱، ۲۶۲، ۲۹۵
دادرسی تلمودی ۲۹
دادسرا ۹۵، ۱۹۷، ۲۰۰، ۲۰۱، ۲۱۶،
۲۲۷، ۲۶۵، ۳۰۲، ۳۱۶، ۴۳۰
دیات ۳۴
رجم ۱۰۹، ۱۸۵، ۲۱۰، ۲۴۴، ۳۲۳،
۳۲۴، ۴۵۶
زنا ۶۴، ۸۹، ۱۰۴، ۱۰۵، ۱۰۷، ۱۱۵،
۱۲۳، ۱۲۴، ۱۲۶، ۱۴۹، ۱۵۴، ۱۵۵،
۱۷۹، ۱۸۲، ۱۸۳، ۱۸۶، ۲۰۰، ۲۳۰،
۲۳۱، ۲۳۲، ۳۴۷، ۳۴۸، ۳۴۹، ۴۴۳،
۴۴۴، ۴۵۶
سقیفه ۴۹
سنت ۳۸، ۱۲۹، ۱۴۱، ۲۸۷، ۲۹۲،
۳۹۱، ۴۱۶، ۴۱۹، ۴۳۸
سنگسار ← رجم
سیرهٔ عقلا ۱۰۰
شبهات تحریمیه ۱۷۹
شبهات حکمیه ۱۹۲، ۱۹۴، ۱۹۶
شبهات مصداقیه ۱۸۵
شبهات موضوعیه ۱۱۲، ۱۴۲، ۱۴۳،
۱۹۲، ۱۹۳، ۱۹۴
شبههٔ محصوره ۴۲۳
شفاعت ۹۵، ۱۸۱
شکنجه ۳۸، ۴۳، ۲۱۹، ۲۲۰، ۲۲۱،
۲۲۲، ۲۲۳، ۲۲۴، ۲۲۶، ۲۲۷، ۲۲۸،
۲۲۹، ۲۳۳، ۲۳۶، ۲۳۷، ۲۳۹، ۲۴۰،
۲۴۱، ۲۴۲، ۲۴۳
شهادت ۱۶، ۲۹، ۳۲، ۶۲، ۱۰۴، ۱۱۹،
۱۲۱، ۱۲۲، ۱۵۷، ۱۵۸، ۱۸۰، ۱۸۶،
۱۹۵، ۲۰۷، ۲۲۷، ۲۲۸، ۲۳۱، ۲۴۵،
۲۹۲، ۳۱۴، ۳۴۱، ۳۴۴، ۳۴۵، ۳۵۱،
۴۱۸، ۴۱۹، ۴۲۴، ۴۳۸، ۴۳۹
شیعه ۷۰، ۱۲۰، ۱۲۶، ۱۳۱، ۱۵۷، ۱۷۳،
۱۹۷، ۲۰۰، ۲۱۲، ۲۳۳، ۲۵۳، ۲۵۶،
۳۶۷، ۴۰۲، ۴۰۸، ۴۲۶، ۴۳۶، ۴۴۲،
۴۶۵
عاقله ۲۸۰
عرف ۷۶، ۱۳۳، ۱۷۱، ۱۸۴، ۱۹۷،
۱۹۸، ۴۲۵
عطف قانون به ماسبق ۱۷۰، ۱۷۲، ۱۷۶،
۱۷۷

عنصر مادی ۱۷۹، ۱۸۵، ۱۸۶
غُلات ۱۶۲
قاضی تحکیم ۳۸۴، ۳۸۷، ۳۸۸، ۳۹۱، ۳۹۲، ۳۹۳، ۳۹۴، ۴۶۹
قاعدهٔ جب ۱۶۱، ۱۶۳، ۱۷۲
قاعدهٔ درء ۱۱۲، ۱۱۹، ۱۲۰، ۱۳۵، ۱۳۹، ۱۷۶، ۱۷۷، ۱۷۸، ۱۷۹، ۱۸۱، ۱۸۵، ۱۸۸، ۱۸۹، ۱۹۰، ۱۹۱، ۱۹۵، ۱۹۶، ۴۶۴
قانون وزر ۲۷۷، ۲۷۹، ۲۸۰، ۴۶۷
قذف ۷۰، ۷۱، ۸۹، ۹۲، ۹۳، ۱۰۵، ۱۰۶، ۱۰۷، ۱۰۸، ۱۸۶، ۴۳۸، ۴۵۴، ۴۵۵، ۴۵۷
قرار اخذ کفیل ۷۵
قرار اخذ وثیقه ۷۵، ۷۶
قرار التزام ۷۵، ۲۱۴، ۳۳۲
قرار تأمین ۷۵، ۲۴۴، ۳۰۶، ۳۲۹، ۳۳۰، ۳۳۱، ۳۳۲، ۳۳۳، ۳۳۴، ۳۳۵، ۳۳۶، ۴۶۳، ۴۶۸
قرار تأمین کیفری ۳۰۶
قرار موقوفی تعقیب ۹۴
قصاص ۱۶، ۳۴، ۹۳، ۱۰۳، ۱۶۷، ۲۰۹، ۲۲۷، ۲۳۳، ۲۷۷، ۳۴۹، ۳۹۴، ۴۶۵
قوانین ماهوی ۱۶۵
قیاس ۱۳۶، ۱۳۷، ۱۶۴، ۱۶۵، ۴۱۶
کفالت ۱۸۱، ۲۱۴، ۳۳۱، ۳۳۲، ۳۳۳، ۳۳۶، ۳۴۸
گناهان صغیره ۴۳۶
گناهان کبیره ۴۳۸، ۴۳۹، ۴۴۲، ۴۵۷
لواط ۸۹، ۱۰۴، ۱۱۵، ۱۲۵، ۱۴۹، ۱۸۷، ۳۴۷، ۳۴۸، ۳۴۹، ۴۳۸
متهم/متهمان در بسیاری از صفحات
مجازات‌های بازدارنده ۱۴۵
مجرم ۲۳، ۲۵، ۲۶، ۳۱، ۴۸، ۴۹، ۵۹، ۶۸، ۷۶، ۹۳، ۱۰۲، ۱۳۹، ۱۴۲، ۱۴۸، ۱۴۹، ۱۵۰، ۱۵۲، ۱۵۶، ۱۵۷، ۱۵۹، ۱۷۵، ۱۷۷، ۱۷۹، ۱۸۰، ۱۹۱، ۱۹۵، ۲۰۵، ۲۰۶، ۲۰۷، ۲۰۸، ۲۰۹، ۲۱۰، ۲۱۴، ۲۱۵، ۲۳۹، ۲۴۸، ۲۵۱، ۲۵۳، ۲۵۴، ۲۷۷، ۲۹۵، ۲۹۷، ۳۱۳، ۴۰۵، ۴۴۴، ۴۴۵، ۴۴۷، ۴۴۹، ۴۶۴
محارب ۱۱۱
مرور زمان ۱۴۳، ۱۴۴، ۱۴۵، ۱۴۶، ۱۴۷، ۱۴۸، ۱۴۹، ۱۵۰، ۱۵۲، ۱۵۳، ۱۵۴، ۱۵۵، ۱۵۶، ۱۵۷، ۱۵۸، ۱۶۴، ۱۶۶، ۱۷۱، ۱۷۷، ۴۶۴

مکتب نئوکلاسیک ۱۶۰
منطقة الفراغ ۱۶۹، ۱۷۰
میانجی‌گری کیفری ۲۶۷، ۴۶۶
نسخ قانون ۱۷۱
نظام تفتیشی ۴۲۹
نکـــول ۳۱۴، ۳۵۶، ۳۵۷، ۳۵۸، ۳۵۹، ۳۶۰، ۳۶۱
وجه الکفاله ۷۵، ۳۳۰، ۳۳۳
وحدت رویه ۱۴۵، ۱۷۴
وکیل تسخیری ۴۰۰، ۴۷۰
ولایـت ۷۸، ۷۹، ۸۰، ۸۱، ۸۲، ۸۳، ۸۴، ۸۵، ۸۶، ۸۸، ۲۷۵، ۳۰۰، ۳۳۴، ۳۳۶، ۳۶۱، ۳۸۹، ۴۵۳، ۴۶۳، ۴۶۸
ولایت فقیه ۳۸۴، ۳۹۰
ولی امر ۲۷، ۸۵، ۱۶۹
هیئـت منصـفه ۳۷۶، ۳۷۷، ۳۷۸، ۳۷۹، ۳۸۰، ۳۹۵، ۴۶۹
یمیـــن ۶۹، ۷۲، ۷۳، ۹۷، ۱۰۶، ۱۰۷، ۱۰۸، ۱۱۷، ۱۲۰، ۱۸۱، ۲۰۱، ۲۰۲، ۲۳۶، ۳۵۸، ۳۵۹، ۳۶۰، ۳۶۱، ۴۱۳
یهود ۲۹، ۳۰

قوانین

اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری ۳۵۵

اعلامیهٔ ۱۹۷۵ مجمع عمومی ملل متحد ۲۲۹

اعلامیهٔ حقوق بشر اسلامی ۶۰، ۳۳۸

اعلامیهٔ جهانی حقوق بشر ۲۸، ۳۱، ۳۸، ۵۹، ۱۵۹، ۲۰۴، ۲۲۸، ۳۳۸

آیین‌نامه مترجمان رسمی ۴۳۶

پیمان اروپایی حقوق بشر ۲۷۱، ۲۸۴

دستورالعمل آزمایشی استاندارد زمان رسیدگی به پرونده‌های قضایی ۲۶۵

قانون ۱۴ نوامبر ۱۹۱۸ فرانسه ۱۶۷

قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی ۳۳، ۲۷۶

قانون اساسی ۳۱، ۳۲، ۵۹، ۱۳۱، ۱۳۲، ۱۵۹، ۲۰۴، ۲۱۳، ۲۱۴، ۲۲۱، ۲۲۷، ۲۲۸، ۲۶۵، ۲۸۴، ۳۰۴، ۳۰۸، ۳۲۶، ۳۵۲، ۳۵۳، ۳۷۷، ۳۹۸، ۴۵۱

قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری ۷۵، ۱۴۷، ۱۷۱، ۲۶۶، ۲۶۸، ۲۸۳، ۲۸۴، ۲۹۷، ۳۰۵، ۳۰۶، ۳۲۱، ۳۲۹، ۳۳۲، ۳۳۷، ۳۵۲، ۴۳۰، ۴۳۳

قانون آیین دادرسی کیفری ۳۲، ۳۳، ۹۴، ۹۸، ۱۰۰، ۱۳۳، ۲۴۳، ۲۴۴، ۲۴۵، ۲۶۶، ۲۶۸، ۲۹۷، ۲۹۸، ۳۰۵، ۳۱۴، ۳۲۱، ۳۲۶، ۳۳۰، ۳۳۷، ۳۴۳، ۳۹۸، ۴۳۰، ۴۳۳، ۴۵۲

قانون آیین دادرسی مدنی ۹۸

قانون تأسیس بورس اوراق بهادار ۴۳۵

قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا، اختلاس و کلاهبرداری ۲۴۵

قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب ۲۶۵

قانون حمورابی ۲۸

قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه ۲۸۴، ۲۹۹، ۳۰۸، ۳۲۱، ۳۳۰، ۳۳۹، ۴۲۹، ۴۳۰، ۴۳۴، ۴۵۲
قانون دفتر اسناد رسمی ۴۳۵
قانون روم ۲۸
قانون لغو مجازات شلاق ۲۴۵
قانون مجازات اسلامی ۳۲، ۳۳، ۹۳، ۹۴، ۱۰۲، ۱۵۹، ۱۶۷، ۱۶۸، ۱۷۰، ۲۴۴، ۲۴۵، ۳۲۱، ۴۳۴
قانون مجازات عمومی ۱۰۱، ۱۵۹، ۱۶۶، ۴۳۵
قانون مدنی ۱۹۵
قانون وکالت ۴۳۵
کنوانسیون اروپایی ۳۲، ۵۹، ۲۴۶، ۲۶۶، ۳۰۸، ۳۳۸، ۳۴۵، ۳۴۶، ۳۵۴، ۳۹۷
کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر ۳۲، ۲۲۸
کنوانسیون ژنو ۲۲۸
کنوانسیون منع شکنجه ۲۲۲، ۲۲۹
لایحه قانونی استقلال وکلای دادگستری ۴۳۵
لبت عشتار ۲۸
متمم قانون اساسی مشروطه ۱۵۹
معاهدهٔ اروپایی حقوق بشر ۲۱۴
قانون مربوط به مقررات امور پزشکی و دارویی و مواد خوردنی و آشامیدنی ۲۴۵
منشور آفریقایی حقوق بشر/منشور آفریقایی ۳۲، ۶۰، ۲۴۶، ۳۴۵، ۳۹۷
منشور حقوق بشر ۳۱
میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی ۳۱، ۵۹، ۲۲۹، ۲۴۶، ۲۴۷، ۲۷۰، ۳۰۶، ۳۰۸، ۳۰۹، ۳۳۸، ۳۴۳، ۳۹۷

مکان‌ها

ادارهٔ حقوقی قوهٔ قضاییه ۱۰۳، ۲۹۸
انگلستان ۱۸۴، ۱۹۴، ۳۷۷
انگلیس ۱۹۳، ۳۰۷، ۳۲۱، ۳۷۷
ایتالیا ۳۴۵، ۳۴۶
ایـــران ۲۷، ۳۲، ۳۳، ۵۹، ۷۴، ۷۵، ۹۲، ۹۳، ۹۴، ۹۸، ۱۰۱، ۱۳۱، ۱۴۴، ۲۱۴، ۲۱۹، ۲۲۱، ۲۲۷، ۲۴۳، ۲۶۳، ۲۶۵، ۲۷۶، ۲۸۳، ۲۸۴، ۲۹۷، ۳۰۴، ۳۲۹، ۳۳۲، ۳۳۷، ۳۴۳، ۳۵۱، ۳۵۲، ۳۵۳، ۳۵۴، ۳۷۷، ۳۷۹، ۳۹۸، ۴۰۴، ۴۰۵، ۴۳۵
آلمان ۲۰۴، ۲۱۴
آمریکا ۳۱، ۲۲۸، ۳۰۸، ۳۲۶
بابل ۲۸
بصره ۲۶۱، ۲۹۴
دادگاه تجدید نظر استان ۷۵
دادگاه عالی انتظامی قضات ۲۹۹
دیوان عالی کشور ۹۴، ۱۶۶، ۱۶۸
شورای اروپا ۲۱۴
شورای ملی ۳۰۶
فرانـسه ۳۱، ۵۹، ۶۰، ۱۶۷، ۲۰۴، ۲۱۳، ۲۲۳، ۲۵۹، ۲۸۴، ۲۹۹، ۳۰۸، ۳۲۱، ۳۳۰، ۳۳۱، ۳۳۹، ۴۲۹، ۴۳۰، ۴۳۴، ۴۵۲
قوه قضاییه ۳۳، ۲۶۵
کمیتـه حقـوق بشـر ۲۴۷، ۲۷۰، ۳۰۸، ۳۰۹، ۳۴۵، ۳۴۶، ۳۹۷، ۳۹۸
کمیسیون آمریکـایی حقـوق بشـر ۳۳۸، ۳۴۶
کوفه ۵۸، ۱۲۳
مجلس شورای اسلامی ۳۳، ۲۱۹
مجمع عمومی سـازمان ملـل متحـد ۳۱، ۳۰۸
مدینه ۴۰۳
مرکز آمار ایران ۴۳۵
یوگسلاوی ۳۵۴

کتاب‌ها

ابحاث فی التحری عن الجرائم ۳۴
استجواب المتهم ۳۴
التحقیق فی کلمات القرآن الکریم ۴۱
الحق و الذمة ۳۴
الطرق الحکمیة ۲۴۷
العقیدة و اثرها فی بناء الجیل ۴۰۰
المحاماة فی الشریعة الاسلامیة ۴۰۰
المیزان ۴۱
بدایع الصنایع ۴۰۳
بعض الأسالیب الحدیثة فی التحقیق الجنائی و مشروعیتها ۳۴
تحریر الاحکام ۳۴۴، ۳۴۹
تفسیر روح المعانی ۴۱
تهذیب ۱۰۷، ۱۵۲، ۱۵۳
تهذیب الاحکام ۱۵۲
حقوق الانسان ۳۴
حقوق الانسان فی الاسلام ۳۴
حقوق الانسان فی الدعوی الجزائیه ۳۴
حقوق المشتبه فیه ۳۴
خلاصه ۲۵۲
دروس ۳۹۳
دعائم الاسلام ۹۶
روضه المتقین ۳۵۰
سنن بیهقی ۲۵۶
شرایع ۳۴۷
شرح لمعه ۳۶۷
ضمانات المتهم فی الدعوی الجزائیة ۳۴
غایة المرام ۲۴۲
فقه الرضا ۴۳۲
قانون الاسلامی و طرق تنفیذه ۴۰۰
قرآن ۳۸، ۳۹، ۴۱، ۵۰، ۶۰، ۱۲۳، ۱۳۹، ۲۰۷، ۲۳۲، ۲۷۲، ۲۷۹، ۲۸۰، ۲۸۵، ۲۸۷، ۴۰۲، ۴۱۶، ۴۳۸، ۴۵۴، ۴۶۳
قواعد ۳۴۹
کافی ۹۶، ۱۲۳، ۱۵۲، ۱۵۳
کامل الزیارة ۲۵۶
لسان المیزان ۲۵۷
لمعه ۳۹۲
مبسوط ۷۰، ۲۰۳، ۴۰۴
مختصر النافع ۳۴۸، ۳۵۶
مسالک ۲۴۳، ۳۵۰، ۳۶۷
نهایة ۳۵۶
نهج‌البلاغه ۴۴۱
وافی ۱۵۲
وسائل الشیعة ۱۵۲

The Rights of the Accused

(A Legal-Jurisprudential Review)

By

Jawād Fakhkhār Ṭūsī

Research Centre for Law and Islamic Jurisprudence

Academy of Islamic Sciences and Culture

www.pub.isca.ac.ir E-mail:nashr@isca.ac.ir

Iran,Qom

P.O.Box 37185/3858 Tel +98 251 7832833 Fax +98 251 7832834