

دستورالعمل



دانشگاه شاهرود

دانشکده علوم انسانی

گروه الهیات و معارف اسلامی

پایان نامه جهت اخذ درجه کارشناسی ارشد فقه و حقوق اسلامی

عنوان:

**تبیین فقهی و حقوقی مبانی مشروعیت بازداشت و حبس با تأکید بر مصادیق خارج از چارچوب
قوانین موضوعه**

استاد راهنمای اول:

رضا عزیزاللهی

استاد راهنمای دوم:

حسین ردائی

دانشجو: فرهاد بدرقه

بهمین ۹۶



اظهار نامه دانشجو

شماره:

تاریخ: ۹۷/۴/۸۷

اینجناب فرهاد بدرقه دانشجوی کارشناسی ارشد رشته فقه و حقوق دانشکده علوم انسانی دانشگاه شاهد، گواهی می‌دهم که پایان نامه/ رساله تدوین شده حاضر با عنوان؛ "تبیین فقهی و حقوقی مشروعیت حبس و بازداشت با تأکید بر مصادیق خارج از چارچوب قوانین موضوعه" به راهنمایی استاد محترم جناب آقای دکتر رضا عزیزاللهی، توسط شخص اینجناب انجام و صحت و اصالت مطالب تدوین شده در آن، مورد تأیید است و چنان چه هر زمان، دانشگاه کسب اطلاع کند که گزارش پایان نامه/ رساله حاضر صحت و اصالت لازم را نداشته، دانشگاه حق دارد، مدرک تحصیلی اینجناب را مسترد و ابطال نماید هم چنین اعلام می‌دارد در صورت بهره‌گیری از منابع مختلف شامل؛ گزارش‌های تحقیقاتی، رساله، پایان نامه، کتاب، مقالات تخصصی و غیره، به منبع مورد استفاده و پدید آورنده آن به طور دقیق ارجاع داده شده و نیز مطالب مندرج در پایان نامه/ رساله حاضر تاکنون برای دریافت هیچ نوع مدرک یا امتیازی توسط اینجناب و یا سایر افراد به هیچ کجا ارایه نشده است. در تدوین متن پایان نامه/ رساله حاضر، چارچوب (فرمت) مصوب تدوین گزارش‌های پژوهشی تحصیلات تکمیلی دانشگاه شاهد به طور کامل مراعات شده و نهایتاً این که، کلیه حقوق مادی ناشی از گزارش پایان نامه/ رساله حاضر، متعلق به دانشگاه شاهد می‌باشد.

فرهاد بدرقه

نام و نام خانوادگی دانشجو (دست نویس):

امضاء دانشجو:

تاریخ: ۹۷/۴/۸۷



تاریخ:

صور تجلسه دفاع پایان نامه کارشناسی ارشد

جلسه دفاع پایان نامه کارشناسی ارشد آقای فرهاد بدرقه دانشجوی کارشناسی ارشد رشته الهیات و معارف اسلامی گرایش فقه و حقوق اسلامی به شماره دانشجویی ۹۴۷۵۶۶۰۴ به ارزش ۴ واحد، رأس ساعت ۱۳ بعد از ظهر روز دوشنبه مورخ ۹۶/۱۱/۱۶ در محل تالار شورای دانشکده علوم انسانی دانشگاه شاهد،

تحت عنوان:

تبیین مبانی فقهی و حقوقی مشروعیت حبس و بازداشت با تاکید بر مصادیق خارج از چارچوب قوانین موضوعه تشکیل گردید.

کمیته داوری پایان نامه کارشناسی ارشد پس از استماع دفاعیات و طرح پرسش های لازم در زمینه علمی و تحقیقاتی مرتبط با پایان نامه نامبرده، ارزشیابی نهایی خود را به شرح ذیل، اعلام نمودند:

رساله نامبرده در جلسه دفاع با نمره (به عدد) و (به حروف) و با درجه (به حروف) مورد تأیید قرار گرفت.

بنابر نامه ی شماره مورخ معاون پژوهشی دانشکده، نمره پژوهشی اختصاص یافته به نامبرده (به عدد)، (به حروف) می باشد و نمره نهایی رساله دانشجویی (به عدد) و (به حروف) و با درجه (به حروف) مورد تأیید می باشد.

اعضاء نماینده تحصیلات تکمیلی
تاریخ:

امتیازات، طبق ماده ۲۰ آیین نامه آموزشی دوره کارشناسی ارشد، مصوب جلسه ۷۱۴ مورخ ۸۷/۱/۱۵ وزارت علوم، تحقیقات و فناوری؛ عالی: ۲۰-۱۹، بسیار خوب: ۱۸-۱۹، خوب: ۱۷-۱۸، قابل قبول: ۱۵-۱۷، غیر قابل قبول: نمره کمتر از ۱۴

عنوان	نام و نام خانوادگی	مرتبه علمی	نام دانشگاه	امضاء
استاد راهنمای اول	دکتر محمدرضا عزیزاللهی	استادیار	شاهد	
استاد راهنمای دوم (در صورت وجود)	دکتر حسین ردایی	استادیار	شاهد	
داور داخلی	دکتر سید حامد حسینی	استادیار	شاهد	
داور داخلی دوم (در صورت وجود)				
داور خارجی	دکتر داورزنی			
داور خارجی دوم (در صورت وجود)				
نماینده تحصیلات تکمیلی (بدون نمره)	دکتر غفار برجساز	استادیار	شاهد	

توضیحات ناظر تحصیلات تکمیلی:
نیاز به اصلاح است در تاریخ ۹۶/۱۱/۱۶

امضاء:

نام و نام خانوادگی ناظر تحصیلات تکمیلی:
تاریخ: ۹۶/۱۱/۱۶

تقدیم به تمامی انسان‌هایی که با جان‌فشانی‌های بی‌منت خود در راه آزادی کوشیده‌اند.
آن‌هایی که نامشان واژه‌ی " شرف " را معنا می‌دهد.

تشکر و قدردانی

در اینجا وظیفه شاگردی خود میدانم که از همه اساتید محترم گروه فقه و حقوق اسلامی که در طول این دور تحصیلی از وجود آنان بهره‌مند بوده‌ام، بخصوص از زحمات و مساعدت‌های بی‌دریغ استاد محترم، جناب آقای دکتر عزیزالهی که بارانمایی عالمانه و صمیمانه ایشان این کار به سرمنزل مقصود رسید، تشکر و قدردانی نمایم.

همچنین بر خود لازم میدانم از استاد محترم، راهنمای دوم جناب آقای دکتر ردائی تقدیر و تشکر نمایم. در پایان، از اساتید محترم داور، آقایان دکتر داورزنی و دکتر سید حامد حسینی که زحمت داوری این پایان‌نامه را بر عهده گرفتند و نیز از تمام دوستانی که به نحوی مرا در تدوین و تنظیم رساله حاضر یاری فرمودند، سپاسگزاری می‌کنم.

چکیده:

از آن جهت که آزادی عمیق‌ترین مرز فاصل میان کرامت انسانی، جایگاه والای انسان و دون مایگی حیوان می‌باشد، اصل بر آزادی انسان‌ها است و هیچ‌کس حق محروم کردن انسان از این نعمت خدادادی را ندارد. اما در جامعه با مواردی برخورد می‌کنیم که فرد با سوءاستفاده از آزادی خود، به حقوق دیگران و سایر ارزش‌های متعالی مقبول جامعه متعرض می‌شود. در این‌گونه موارد قانون‌گذار و دستگاه قضایی موجود در جامعه وظیفه‌ی خود را جلوگیری از وقوع چنین سوءاستفاده‌هایی و همچنین برخورد با فرد خاطی و متمرّد می‌شناسند و نیز نسبت به عمل چنین فردی واکنش نشان می‌دهند. یک نمونه از واکنش‌هایی که دستگاه‌های قانونی و قضایی به نمایندگی از کلیت جامعه نسبت به عملکرد افراد خاطی نشان می‌دهند، سلب آزادی از آن‌ها، از طریق نهاد بازداشت و حبس می‌باشد. از آنجاکه شخص متمرّد، قبل از هر چیز، در جایگاه متهم قرار دارد، فلذا تعقیب، بازداشت و حبس وی باید بر مبنای قانون و دارای مجوز قانونی باشد و هیچ‌کس را نمی‌توان دستگیر کرد مگر به حکم و ترتیبی که قانون معین کند. اما در مواردی مانند شورش به دلیل اضطرار و غیره رعایت تشریفات آیین دادرسی کیفری ضرورتی ندارد. در همین راستا با تأکید بر لازم‌الرعیه بودن اصل آزادی افراد، در این پایان‌نامه تلاش شده تا مبانی مشروعیت فقهی و حقوقی حبس و بازداشت با تأکید بر مصادیقی که خارج از چارچوب قوانین موضوعه صورت می‌گیرند، مورد بررسی و تجزیه و تحلیل قرار گیرند.

واژگان کلیدی: بازداشت، حبس، قوانین موضوعه، فقه اسلامی، بازداشت غیرقانونی

فهرست

فصل اول.....	۱
کلیات پژوهش.....	۱
۱-۱-مقدمه:.....	۲
۲-۱ بیان مسئله:.....	۳
۳-۱ اهمیت و ضرورت تحقیق:.....	۵
۱-۳-۱ فواید نظری:.....	۵
۲-۳-۱ فواید عملی:.....	۵
۴-۱ هدف‌های تحقیق:.....	۵
۱-۴-۱ اهداف اصلی:.....	۵
۲-۴-۱ اهداف فرعی:.....	۶
۵-۱ پرسش‌های پژوهش:.....	۶
۱-۵-۱ پرسش‌های اصلی:.....	۶
۲-۵-۱ پرسش‌های فرعی:.....	۶
۶-۱ تعریف مفاهیم و منابع آن‌ها:.....	۶
۱-۶-۱ تعریف آزادی:.....	۶
۲-۶-۱ براءت:.....	۷
۳-۶-۱ بازداشت:.....	۷
۴-۶-۱ حبس:.....	۷
۵-۶-۱ مشروعیت:.....	۸
۶-۶-۱ قوانین موضوعه:.....	۸
۷-۶-۱ بازداشت غیرقانونی:.....	۸
۸-۶-۱ امنیت:.....	۸

- ۹-۶-۱ مصلحت: ۹
- ۹-۶-۱ اضطرار: ۹
- ۹-۶-۱ آیین دادرسی کیفری: ۹
- ۷-۱ مبانی نظری و پیشینه‌ی تحقیق: ۹
- ۱-۷-۱ اصل آزادی انسان: ۱۰
- ۲-۷-۱ اصل برائت: ۱۰
- ۳-۷-۱ امنیت: ۱۱
- ۴-۷-۱ مصلحت: ۱۲
- ۵-۷-۱ اضطرار (الضرورات تبيح المحظورات): ۱۲
- ۸-۱ پیشینه تحقیق: ۱۳
- ۹-۱ روش تحقیق: ۱۶
- ۱۰-۱ جامعه تحقیق: ۱۶
- ۱۱-۱ نمونه تحقیق: ۱۷
- ۱۲-۱ ابزارهای تحقیق: ۱۸
- ۱۳-۱ شیوه تحلیل داده‌ها: ۱۸
- فصل دوم: مفاهیم و مبانی نظری** ۱۹
- ۱-۲ مقدمه: ۲۰
- ۲-۲ تعریف آزادی: ۲۰
- ۱-۲-۲ آزادی مثبت و منفی: ۲۳
- ۲-۲-۲ سابقه‌ی بحث از آزادی در میان مسلمانان: ۲۴
- ۳-۲-۲ مبانی آزادی: ۲۶
- ۳-۲ بازداشت و حبس: ۴۰
- ۱-۳-۲ مفهوم بازداشت: ۴۰
- ۲-۳-۲ بازداشت و اژه‌های مشابه: ۴۱

۴۳ تفاوت‌های میان بازداشت و حبس:
۴۳ مفهوم بازداشت و حبس از دیدگاه شرعی:
۴۴ ماهیت بازداشت و حبس در اندیشه‌ی اسلامی:
۴۵ سیر تاریخی بازداشت و حبس:
۴۶ مبانی حقوقی فرار بازداشت موقت:
۴۹ موارد زندان در اسلام:
۵۰ مخالفین مجازات بازداشت و حبس:
۵۲ مجازات جایگزین طالب آزادی در آیین دادرسی کیفری:
۵۴ دلایل گرایش حقوقدانان به مجازات‌های سالب آزادی یا حبس:
۵۹ راهکارهای جایگزین حبس:
۶۳ فلسفه‌ی صدور قرارهای تأمین:
۶۴ انواع قرارهای تأمین:
۶۵ تعلیق مجازات:
۶۷ ۵-۲ دفاع از مقام بازداشت و حبس و ضرورت مجازات:
۶۸ ۱-۵-۲ دلایل موافقان مجازات بازداشت و حبس:
۷۱ ۲-۵-۲ تحلیل مشروعیت بازداشت و حبس:
۷۴ ۳-۵-۲ مبانی بازداشت و حبس:
۹۵ فصل سوم: بازداشت‌های خارج از چارچوب آیین دادرسی کیفری
۹۶ ۱-۳ بازداشت‌های خارج از چارچوب آیین دادرسی کیفری:
۹۹ ۲-۳ اصل اولیه در اجرای بازداشت و حبس:
۱۰۲ ۳-۳ تضمینات عام دادرسی عادلانه:
۱۰۳ ۱-۳-۳ حق دادخواهی:
۱۰۳ ۲-۳-۳ استقلال و بی‌طرفی مرجع رسیدگی:
۱۰۴ ۴-۳ اصول حاکم بر دادرسی عادلانه:

۱۰۵ اصل برائت: ۱-۴-۳
۱۰۵ اصل قانونی بودن بازداشت: ۲-۴-۳
۱۰۶ موارد جواز بازداشت خارج از چارچوب آیین دادرسی کیفری: ۵-۳
۱۰۹ مبانی بازداشت خارج از چارچوب آیین دادرسی کیفری: ۶-۳
۱۰۹ حفظ امنیت ملی: ۱-۶-۳
۱۱۰ حرمت جان و مال مردم: ۲-۶-۳
۱۱۲ قاعده‌ی دفع افسد به فاسد: ۳-۶-۳
۱۱۴ اضطرار: ۴-۶-۳
۱۱۷ پیامدهای بازداشت خارج از چارچوب آیین دادرسی کیفری: ۷-۳
۱۱۹ نظارت بر اجرای بازداشت‌های خارج از چارچوب قوانین موضوعه: ۸-۳
۱۲۰ لزوم جبران خسارت ناشی از بازداشت و حبس غیرقانونی متهم: ۹-۳
۱۲۳ قاعده احترام: ۱-۹-۳
۱۲۴ قاعده‌ی لاضرر: ۲-۹-۳
۱۲۶ فصل چهارم نتیجه‌گیری و پیشنهادها
۱۲۷ ۱-۴ نتیجه‌گیری و پیشنهادها:
۱۳۴ منابع

فصل اول

کلیات پژوهش

انسان از دیدگاه ادیان الهی و به ویژه شرع انور اسلام، از جایگاهی رفیع در نظام کائنات برخوردار می‌باشد و حفظ کرامت انسانی و آزادی‌های شخصی وی از اهمیت اساسی برخوردار است؛ آزادی آرمان انسان‌ها است هرچند تولدشان، به مشیت الهی است. انسان آرزومند است که به دور از هرگونه اکراه و تحمیل خارجی زندگی کند؛ اما وقتی به زندگی اجتماعی تن می‌دهد، خواه ناخواه آزادی خود را تحدید و مقید می‌کند، و باید به تعهداتی نسبت به جامعه که حدود و میزان آن‌ها باید به نحو عادلانه تصویب شود گردن نهد، چرا که در نقطه‌ای با آزادی‌های دیگران اصطکاک پیدا می‌کند. در تلفیق بین حرمت اشخاص و نظم جامعه، باید توجه شود که آزادی، به‌عنوان حق طبیعی، رایج و متداول است و تعرض به نظم جامعه امری استثنایی به شمار می‌رود که در این صورت، تعقیب و دستگیری افراد متعرض، باید منطقی، توجیه پذیر و بر اساس ظوابط قانونی باشد. چون که قانون بیان‌کننده‌ی معیار زندگی فردی و اجتماعی و کتاب راهنمای سلوک و رفتار متقابل افراد مردم با یکدیگر است. حاکمیت قانون حداقل دارای این حسن اساسی است که همه‌ی شهروندان حدومرز و حقوق و تکالیفشان از پیش معین‌شده و در انجام اعمال و تنظیم روابط خود سرگردان و بلا تکلیف نیستند. به‌این ترتیب می‌توان دریافت که بین قانون و آزادی تابعان آن یک رابطه‌ی منطقی وجود دارد. درواقع همان اندازه که دین مبین اسلام نسبت به ضرورت مجازات تعدی‌گران به موازین الهی و ارزش‌های جامعه و اجرای حدود الهی و قوانین تأکید دارد، مداخله‌ی ناروا در حقوق و آزادی‌های فردی افراد جامعه را نیز ناروا می‌داند. یکی از نهادهای قانونی که با سلب آزادی تن اشخاص در آزادی‌های ایشان مداخله می‌کند و به تعبیری به آزادی‌های فردی تعرض و تعدی می‌نماید، نهاد بازداشت و حبس می‌باشد که موضوعیت داشتن آن در اسلام خود قابل بحث می‌باشد و این تردید در خصوص مشروعیت نهادی تحت عنوان بازداشت که منجر به سلب آزادی افراد، قبل از اثبات جرم آن‌ها و در طول رسیدگی به اتهام می‌شود دوچندان می‌شود. فلذا با قبول لازم الاحترام بودن آزادی افراد، نگارنده بر آن است به یاری حضرت حق با نوشتن این پژوهش، مبانی مشروعیت حبس و بازداشت افراد در جامعه را تبیین و همچنین مشخص نماید که مجریان قانون در چه شرایطی مجازند افراد جامعه را بدون طی کردن مراحل آیین دادرسی کیفری حاکم بر جامعه، بازداشت نمایند.

۱-۲ بیان مسئله:

هدف خلقت از نظر علما رسیدن به کمال است و لازمی رسیدن به این هدف آزادی افراد انسانی است، به این معنی که انسان آزاد می‌تواند راه رسیدن به کمال را پیدا و آگاهانه دست به انتخاب آن زند (شیر خانی، ۱۳۸۶). آزادی یکی از مهم‌ترین نعمت‌ها و یکی از بارزترین حقوق طبیعی و اولیه‌ی انسان‌هاست که در طول قرون و اعصار از جمله بحث‌برانگیزترین نهادها به شمار می‌رفته است. (ناصر زاده، ۱۳۷۳). همچنین مرتضی مطهری بیان کرده: علت اینکه در فقه سیاسی، در حقوق، نامی از حق آزادی نیست، این نیست که اسلام به حق آزادی معتقد نیست بلکه آزادی را فوق حق می‌داند. (مطهری، ۱۳۸۹). در اهمیت آزادی همین بس که مطلوب همه‌ی انسان‌ها است. امام علی (ع) خطاب به فرزند خود امام حسن (ع) می‌فرماید: "لاتکن عبد غیرک وقد جعلک الله حرا" (بنده‌ی دیگری مباش که خداوند تو را آزاد آفریده است. (امام علی (ع)، ۱۳۷۷). یکی از انواع آزادی، آزادی تن است که بر اساس آن فرد انسانی می‌تواند هرکجا که بخواهد برود، بیاید، بنشیند، برخیزد، سکونت یا اقامت گزیند و کسی مانع او نشود و او را از رفت‌وآمد باز ندارد. (ناصر زاده، همان). جامعه‌ای که به درک این مهم نائل آید می‌کوشد با از میان برداشتن موانع محدودکننده‌ی آزادی شرایط رسیدن به کمال را مهیا کند و این حس را به افراد القا و اعلام کند که آن‌ها می‌توانند آزادانه به فعالیت‌های مختلف فردی و اجتماعی خود بپردازند. اما از آنجاکه هر آن‌کس که از حمایت اجتماع بهره‌مند می‌شود بهای نفعی را که از این حیث می‌برد به جامعه مدیون است به این معنا که هرکدام از اعضای جامعه که در شیوه‌ی رفتاری که نسبت به بقیه‌ی اعضای جامعه در پیش می‌گیرد باید خود را مقید به حدودی بداند و تعهداتی را نسبت به جامعه که حدود و میزان آن‌ها باید به نحو عادلانه تصویب شود را به گردن بگیرد. (میل، ۱۳۶۳). در این راستا ممکن است افرادی با انجام اعمالی مثل؛ تصدی حقوق دیگران، وارد آوردن خسارت به دیگران، فریب‌کاری در معامله، قتل، سرقت و... که در نتیجه‌ی ارتکاب آن‌ها به دیگران آسیب می‌رسد، کوشش کنند که از زیر بار تعهدات تحمیل‌شده از طرف اجتماع شانه خالی کنند. ارتکاب این اعمال از نظر اخلاقی قابل تخطئه و در موارد حادثر مجازات کردن فرد متمرّد نیز موجه و مجاز است؛ و جامعه نسبت به رفتار ارتکابی آن فرد، حق حاکمیت خود را احراز می‌کند و در صورت نیاز اگر جامعه احساس کند که می‌تواند حرکات وی را با بکار بردن تنبیهات اجتماعی یا قانونی، اصلاح کند در این صورت مجاز است که هرکدام از این دوسيله را که ضروری تشخیص دهد به کار ببرد. (میل، همین). یکی از موارد تنبیهات اجتماعی یا قانونی که جامعه می‌تواند با بکار بردن آن، افراد را وادار به

اطاعت و اجرای تعهدات بنماید، بازداشت و حبس است به این معنا که جهت تعیین تکلیف وضعیت فرد متمدن و خاطی یا اجرای حکم قطعی بر روی او، آزادی وی را سلب نماید. (حبیب پروین، ۱۳۸۷). حبس و بازداشت نوعی خاص از کیفر است که امروزه در سراسر قوانین کیفری دنیا قابل مشهود می‌باشد. بازداشت و حبس، مخالف اصل آزادی انسان‌ها و از همه مهم‌تر تعرض به آزادی تن آدمی است که توسط نهادهای مذهبی، اخلاقی و حقوقی محترم شمرده شده است. در همین راستا شناخت این کیفر، تبیین چیستی و چرایی آن، بررسی چگونگی اجرای بهینه و قابل قبول آن در دنیای کنونی و نیز ارزیابی آثار و نتایج این ابزار رایج در دست حکومت‌ها بسیار پراهمیت و دارای حساسیت فراوانی می‌باشد، چراکه از طرفی کیفر فی نفسه امری بد، شر و مذموم است و بدون داشتن توجیه قوی نظری و عملی هیچ شرع و عقل سلیمی آن را تأیید نمی‌کند. از جهتی دیگر برقراری چنین کیفری برخلاف اصل بوده و می‌تواند بازتاب‌های عمیق و متعدد سیاسی، اجتماعی، انسانی و حتی حقوقی و شرعی بوده به‌ویژه در یک جامعه‌ی مدعی احکام اسلامی و مبتنی بر حقوق اسلامی در داخل و خارج از کشور به دنبال داشته باشد. بدیهی است عدم مطالعه و توجه به این ابعاد دارای آثار زیان باری برای مردم و نظام سیاسی و قضایی خواهد بود. (صفاری، ۱۳۸۶). از این رو این نوع از تنبیهات اجتماعی یا قانونی را نمی‌توان بدون ارائه‌ی دلیل و مستندات قانونی مثبت تخطی و ترمرد افراد از تعهداتشان در قبال جامعه، بر آن‌ها اعمال کرد؛ یعنی باید ثابت شود که فرد مرتکب جرم شده است. در این راستا است که قانون‌گذار ما در تعریف جرم بیان می‌کند: هر رفتاری اعم از فعل و ترک فعل که در قانون برای آن مجازات تعیین شده است جرم محسوب می‌شود و برای تکمیل این امر نیز می‌فرمایند که: «به جرائم افراد باید در دادگاه صالح» رسیدگی شود. (رک به ماده ۲ ق. م. ا. و اصل ۳۶ ق. ا). بنابراین بازداشت و حبس که افراد را از حداکثر حقوق شهروندی محروم می‌کند و قرار است که با اعمال آن، فرد تنبیه، اصلاح و به دامان جامعه بازگردد باید دارای پشتوانه‌ی محکمی از دلایل و مستندات قانونی باشد که موجب ابهام در اذهان عمومی نسبت به اعمال این نوع از تنبیهات اجتماعی و قانونی خشن، نشود. ابهام‌زدایی قانون‌گذار جامعه‌ی ما پیرامون این مهم، از صراحتشان در ماده‌ی ۵ آ.د.ک که بیان می‌کند: «متهم به ارتکاب جرم باید در اسرع وقت از موضوع و ادله‌ی اتهام انتسابی آگاه و از حق دسترسی به وکیل و سایر حقوق دفاعی مذکور در این قانون بهره‌مند شود» قابل لمس است. علی‌رغم صراحت و اهتمام قانون‌گذار در ابهام‌زدایی از این نوع تنبیهات اجتماعی یا قانونی؛ در جامعه با مواردی مواجه می‌شویم که مجریان قانون بدون ارائه‌ی دلایل و مستندات قانونی مثبت جرم فرد متهم، آزادی وی را سلب و او را برای مدت‌زمانی معلوم یا نامعلوم، بازداشت و حبس می‌نمایند. این‌گونه اقدامات که بدون طی کردن مراحل آیین

دادرسی کیفری حاکم بر جامعه صورت می‌گیرند نه تنها مباین اصل آزادی افراد است که ممکن است صدمات جبران‌ناپذیری را از لحاظ شغلی، خانوادگی، اجتماعی و... به فرد وارد نماید. همچنین منجر به پر شدن زندان‌ها از چنین زندانیانی و افزایش هزینه‌های دولت می‌شود که در نتیجه‌ی آن به جامعه نیز آسیب می‌رسد. با توجه به اهمیت موضوع و برای جلوگیری از ورود چنین خسارت‌هایی به سلامت افراد و امنیت جامعه، هدف از نوشتن و ارائه‌ی این نوشتار را، تبیین فقهی و حقوقی مبانی مشروعیت بازداشت و حبس با تأکید بر مصادیقی از این نوع که بدون طی کردن مراحل آیین دادرسی کیفری صورت می‌گیرند، قرار داده‌ام. فلذا سؤال اصلی این است: *مبانی فقهی و حقوقی بازداشت و حبس، با تأکید بر مصادیقی که بدون طی کردن مراحل آیین دادرسی کیفری اتفاق می‌افتند، کدام‌اند؟*

۱-۳-۱ اهمیت و ضرورت تحقیق:

۱-۳-۱-۱ فواید نظری:

- الف - گسترش حوزه دانش در زمینه بازداشت و حبس
- ب - تبیین مبانی فقهی و حقوقی مشروعیت بازداشت و حبس
- ج - آشنایی با نظرات موافقین و مخالفین بازداشت و حبس

۱-۳-۲ فواید عملی:

- الف - روشن نمودن پیامدهای منفی و زیان‌بار حبس و بازداشت در جامعه
- ب - امکان ایجاد مقررات شفاف بر روند بازداشت‌هایی که بدون طی کردن مراحل آیین دادرسی کیفری صورت می‌گیرند
- ج - آشنایی بیشتر افراد با موارد حبس و بازداشت‌هایی که بدون طی کردن مراحل آیین دادرسی کیفری صورت می‌گیرند.

۱-۴-۱ هدف‌های تحقیق:

۱-۴-۱-۱ اهداف اصلی:

- تبیین فقهی و حقوقی مبانی مشروعیت بازداشت و حبس با تأکید بر مصادیقی که بدون طی کردن مراحل آیین دادرسی کیفری صورت می‌گیرند.

۱-۴-۲ اهداف فرعی:

الف- مشخص نمودن نهادهایی که مجاز به نظارت بر روند بازداشت و حبس‌هایی هستند؛ که بدون طی کردن مراحل آیین دادرسی کیفری می‌گیرند.

ب- مشخص نمودن مبانی بازداشت و حبس‌هایی که بدون طی کردن مراحل آیین دادرسی کیفری صورت می‌گیرند.

پ- ارائه پیشنهاد و نظریه مختار

۱-۵ پرسش‌های پژوهش:

۱-۵-۱ پرسش‌های اصلی:

الف - مبانی فقهی و حقوقی مشروعیت حبس و بازداشت چیست؟

ب - در چه شرایطی می‌توان افراد جامعه را بدون طی کردن مراحل آیین دادرسی کیفری بازداشت نمود؟

۱-۵-۲ پرسش‌های فرعی:

الف - سلب آزادی تن افراد جامعه، بدون طی کردن مراحل آیین دادرسی کیفری حاکم بر جامعه، چه پیامدهای منفی می‌تواند داشته باشد؟

ب - چه نهادهایی می‌توانند بر روند اجرایی بازداشت‌هایی که بدون طی کردن مراحل آیین دادرسی صورت می‌گیرند، نظارت داشته باشند؟

ج - از نظر فقه و حقوق چگونه می‌توان حقوق ضایع‌شده‌ی افرادی که بدون دلیل و به‌صورت خلاف قانون بازداشت می‌شوند را جبران نمود؟

۱-۶-۱ تعریف مفاهیم و منابع آن‌ها:

۱-۶-۱-۱ تعریف آزادی:

آزادی؛ در لغت به معنای عشق، حریت، اختیار، خلاف بندگی، رقیت، عبودیت، و اسارت و اجبار، قدرت عمل و ترک عمل، قدرت انتخاب، رهایی و خلاص است. (دهخدا، ۱۳۷۷). آزادی، رهایی از بردگی. در رابطه با قدرت عمومی، وضعی را گوینده آدمی در آن وضع بتواند قدرت خلاقه‌ی خود را به عمل آورد. چنانکه

خواهد اندیشد، اندیشه‌ای را که درست می‌داند صورت عمل ببخشد. (لنگرودی، ۱۳۸۱). آیزا برلین نیز در تعریف آزادی می‌نویسد: آزادی عبارت از فقدان موانع در راه تحقق آرزوهای انسان است. این همان معنای شایع و شاید شایع‌ترین معنایی است که کلمه‌ی آزادی به آن مفهوم استعمال می‌شود. (برلین، ۱۳۸۶).

۱-۶-۲ براءت:

براءت از بری می‌آید که در فرهنگ‌های لغت به معنای خالص، خالی، بی‌گناه، بیزار، پاک از چیزی، خلاف مذهب و متهم آمده است. (عمید، ۱۳۸۶). براءت عبارت است از آزاد بودن انسان از تحمیلات و تکلیفات و تعهدات واجبات مگر در حدود مصرحات قانون لازم الاتباع. (لنگرودی، همان). در ترمینولوژی حقوق اصل براءت بدین صورت بیان شده است: «هر امری که توجه به آن شخص، مستلزم نوعی زحمت یا زیان یا سلب آزادی و یا ایجاد مضیقه باشد در صورتی که توجه به آن شخص، محل تردید باشد باید آن شخص را از کلفت و زحمت مبری نمود زیرا؛ بدون دلیل قاطع، تحمیل کلفت و زحمت اشخاص روا نیست. این معنی به اصل براءت تعبیر می‌شود. (لنگرودی، همین).

۱-۶-۳ بازداشت:

بازداشت در لغت به معنای منع، ممانعت، جلوگیری، توقیف و حبس آمده است. (معین، ۱۳۷۵). جلوگیری از آزادی کسی را نیز بازداشت می‌گویند. (لنگرودی، همان). آقای آخوندی نیز می‌نویسند: منظور از بازداشت؛ در توقیف نگه‌داشتن متهم، در طول تمام یا قسمتی از جریان تحقیق مقدماتی است که امکان دارد تا خاتمه‌ی دادرسی و صدور حکم نهایی و شروط اجرای به آن ادامه یابد. (آخوندی، ۱۳۷۷).

۱-۶-۴ حبس:

حبس عبارت است از سلب آزادی و اختیار آمدوشد در مدت معین یا نامعین که در آن زمان، حالت انتظار و ترخیص نباشد. (لنگرودی، همان). آیت‌الله منتظری پس از بررسی معنی لفظی کلماتی که افاده کننده‌ی مفهوم حبس است در کتاب مبانی فقهی حکومت اسلامی بیان می‌دارد که «از مجموع آنچه گفته شد چنین به دست می‌آید که مفاد و مفهوم واژه سخن و حبس عبارت‌اند از؛ محدود ساختن کسی و منع از آمدوشد و آزادی تصرفات آزادانه است. (منتظری، ۱۳۷۱).

۱-۶-۵ مشروعیت:

مشروعیت، عملی را مطابق با قوانین شرع اسلام است مشروعیت می‌نامند. (لنگرودی، همان).

۱-۶-۶ قوانین موضوعه:

قوانین موضوعه مجموعه قوانین جاری یک کشور است که از ضمانت اجرایی برخوردار است. (لنگرودی، همان).

۱-۶-۷ بازداشت غیرقانونی:

حق آزادی و امنیت شخصی افراد اقتضاء می‌کند بازداشت و دستگیری افراد جز به حکم قانون ممنوع گردد. در همین راستا اصل سی و ششم قانون اساسی می‌فرماید: «حکم به مجازات و اجرای آن باید از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون باشد». اصل بر آزادی اشخاص است؛ مگر به موجب قانون که در مواردی توقیف افراد را جایز دانسته است. حال اگر حبس و بازداشت افراد برخلاف قانون و بدون رعایت مقررات قانونی باشد، مجازات حبس جنبه غیرقانونی پیدا می‌کند. و این مطلب از مفاد ماده‌ی ۵۷۰ ق.م.ا به خوبی نمایان است. «هر کس از مقامات و مأمورین وابسته به نهادها و دستگاه‌های حکومتی که برخلاف قانون، آزادی اشخاص افراد ملت را سلب کند یا آنان را از حقوق مقرر در قانون اساسی جمهوری اسلامی منع نماید علاوه بر انفصال از خدمت و محرومیت یکتا پنج سال از مشاغل حکومتی به حبس از دو ماه تا سه سال محکوم خواهد شد». (ماده ۵۷۰ قانون مجازات اسلامی).

۱-۶-۸ امنیت:

امنیت، از مقوله‌های اساسی است که نیاز به آن به آن در تمام ابعاد زندگی بشری به نحوی ملموس و مؤثر احساس می‌شود و از دیرباز تاکنون تلاش در جهت ایجاد آن در حیات انسانی منشأ تحولات و دگرگونی‌های فراوان شده است. امنیت در لغت چنین آمده است: «ایمن شدن، در امان بودن و بی‌بیمی». (عمید، همان). آقای لنگرودی نیز در تعریف امنیت این‌گونه می‌نویسد: فقدان خطر، نسبت به جان و مال و عرض و حقوق آحاد ناس در جامعه.. (لنگرودی، همان).

۱-۶-۹ مصلحت:

«مصلحت» برگرفته از ماده‌ی «صلح» و به معنای «اصلاح» و در تقابل با فساد است. و «اصلاح» در لغت به معنای «راست نمودن و به راه آوردن امر و یا چیزی بعد از آنکه از راه به در شد و دچار فساد گردیده است» آمده است. در کتاب لسان العرب این واژه این گونه آمده است: «اصح الدابه؛ یعنی در حق چارپا نیکی کرد و او را سامان بخشید. (ابن منظور، ۱۴۱۲). همچنین آقای لنگرودی چنین نوشته‌اند که؛ مصلحت به معنای جلب نفع و دفع ضرر به نفع اکثر. (لنگرودی، همان).

۱-۶-۱۰ اضطرار:

اضطرار به معنای احتیاج، ناچاری، ناگزیری و درماندگی است؛ چنانکه در لسان العرب آمده است: «اضطرار عبارت است از احتیاج به چیزی؛ و ضرر اسم مصدر اضطرار است.» (محقق داماد، ۱۳۸۸). فقها و اصولیون تعاریف متعدد و تقریباً مشابهی از اضطرار ارائه نموده‌اند. از میان صاحب‌نظران شیعه، مقدس اردبیلی گفته است: «الاضطرار ما لم یمكن بالصبر علیه مثل الجوع؛ اضطرار آن است که صبر بر آن ممکن نباشد مثل گرسنگی.» (محقق اردبیلی، ۱۳۸۹).

۱-۶-۱۱ آیین دادرسی کیفری:

آیین دادرسی کیفری مجموعه مقررات و قواعدی است که برای کشف جرم، تعقیب متهم، تحقیقات مقدماتی، میانجیگری، صلح میان طرفین، نحوه رسیدگی، صدور رأی، طرق اعتراض به آراء، اجرای آراء، تعیین وظایف و اختیارات مقامات قضائی و ضابطان دادگستری و رعایت حقوق متهم، بزه دیده و جامعه وضع می‌شود. (رک به ماده ۱ ق. آ. د. ک.).

۱-۷ مبانی نظری و پیشینه‌ی تحقیق:

۱-۷-۱ اصل آزادی انسان:

آزادی از بزرگ‌ترین موهبت‌های خداوند و از متعالی‌ترین ارزش‌های انسانی است. (امام خمینی، ۱۳۸۵). تعریف آزادی سهل و ممتنع، و ارائه‌ی تعریفی کامل از آن مشکل است. به ادعای آیزا برلین تاریخ‌نگاران عقاید بیش از دو‌یست معنی گوناگون را برای آزادی ضبط کرده‌اند. (برلین؛ ۱۳۸۶). در لغت‌نامه‌ی دهخدا در این باره آمده است: آزادی، عشق، حریت، اختیار، خلاف بندگی، رقیت، عبودیت، و اسارت و اجبار، قدرت عمل و ترک عمل، قدرت انتخاب، رهایی و خلاص است. (دهخدا، ۱۳۷۷). آیزا برلین نیز در تعریف آزادی می‌نویسد: آزادی عبارت از فقدان موانع در راه تحقق آرزوهای انسان است. این همان معنای شایع و شاید شایع‌ترین معنایی است که کلمه‌ی آزادی به آن مفهوم استعمال می‌شود. (برلین، همان). تعریف مشهور آزادی همانا " نفی و عدم جبر و سلطه‌ی بیرونی است ". (نادری سمیرمی، ۱۳۸۸). انسان بنا به فرموده‌ی حضرت علی (ع) آزاد آفریده شده است (...و قد جعلتک الله حراً). به همین دلیل نه تنها خود او حق ندارد آزادی خود را سلب کند (لاتکن عبدغیرک) بلکه به طریق اولی دیگری نیز حق سلب آزادی وی را ندارد. (حضرت علی (ع)، همان). نسبت فرد و اجتماع، نسبت مظلوف و ظرف است و ممکن نیست در یک ظرف آلوده که پر از فساد و آفت و حق‌کشی است مظلوف (افراد جامعه) سالم بمانند. بنابراین جامعه باید با برداشتن موانع آزادی، شرایط را به گونه‌ای فراهم نماید که افراد انسانی بتوانند با استفاده از آزادی‌های مشروع و قانونی خود، استعدادهایشان را شکوفا و به آرزوها و برنامه‌های خود جامعه‌ی عمل بپوشانند.

۱-۷-۲ اصل برائت:

منظور از اصل برائت یا اصل البرائت؛ این است که در مواردی که در حکمی شک داریم، معتقد شویم که در مقام عمل موظف به آن نیستیم. (سرمست بناب، ۱۳۸۷). مثل اینکه می‌دانیم سرقت جرم است و می‌دانیم سرقتی هم انجام یافته و شخصی را به اتهام جرم به دادگاه معرفی کرده‌اند ولی نمی‌دانیم که او مرتکب جرم شده یا خیر، خودش منکر است و دلایل استنادی نیز مثبت قضیه نیست. در اینجا باید به لحاظ فقه دلیل حکم برائت صادر کرد. (محمدی، ۱۳۷۳). فقیهان اصل برائت را در حوزه‌ی کیفری اعمال کرده‌اند. با وجود این آنان مقدر کرده‌اند که مقتضای اصل برائت در مورد انسان، برائت جسم وی از قصاص و حدود و تعزیرات است. و برائت او از همه‌ی گفتارها و کردارها است. (سرمست بناب، همین). قانون اساسی ما نیز در اصل سی و هفتم به‌طور صریح اصل برائت را پذیرفته است. (اصل، برائت است و هیچ‌کس از نظر قانون مجرم شناخته نمی‌شود مگر

اینکه جرم او در دادگاه صالح ثابت گردد). از منابع فقهی قرآن و سنت نیز می‌توان اصل براءت را استنباط نمود از جمله در آیه ۵ سوره‌ی اسراء "و ما کند معذبین حتی نبعث رسولا" یعنی ما قوم و ملتی را عذاب نکردیم مگر اینکه برای ایشان رسولی فرستاده باشیم. و حدیث رفع از پیامبر اکرم که فرموده‌اند: «رفع عن أمتی تسعة الاشیاء؛ الخطأ و النسیان و ما لا یعلمون و...» استشهد فقها در حدیث مذکور به (ما لا یعلمون) است. (مجلسی، ۱۳۶۲). بنابراین بر اساس اصل براءت نمی‌توان افراد جامعه را بدون ارائه‌ی دلایل مثبت جرم آن‌ها و آن‌هم در دادگاه صالح، بازداشت و حبس و از حقوق فردی و اجتماعی محروم کرد.

۱-۷-۳ امنیت:

امنیت از مقوله‌های اساسی است که نیاز به آن در تمام ابعاد زندگی بشری به نحوی ملموس و مؤثر احساس می‌شود. از دیرباز تاکنون تلاش در جهت ایجاد آن در حیات انسانی منشأ تحولات و دگرگونی‌های فراوان شده است. ریشه‌ی لغوی این واژه از ثلاثی مجرد "امن" و با مشتقاتی مانند "استیمان" و "ایمان" است. که به اطمینان و آرامش در برابر خوف، تفسیر، تعریف و ترجمه شده‌اند که تا حدودی به واقعیت نزدیک و شامل دو بعد ایجابی و سلبی در تعریف امنیت است. از یکسو اطمینان و آرامش فکری و روحی، و از سوی دیگر فقدان خوف، دلهره و نگرانی که موجب سلب آرامش و اطمینان می‌گردند. (اخوان کاظمی، ۱۳۸۵). خداوند در قرآن کریم نیز در ضمن آیه ۵۵ سوره‌ی نور که می‌فرماید: "وعد الله الذین آمنوا منکم و عمل الصالحات و عمل الصالحات لیستخلفنهم فی الارض کما استخلف من قبلهم ولیمکن لهم دینهم الذی ارتضی لهم و لیبذلنهم من بعد خوفهم أمناً یعبدونى ولا یشکرون بی شیئاً" تحقق امنیت را یکی از اهداف استقرار حاکمیت خداوند و طرح کلی امامت قرار داده است. (طباطبایی، ۱۳۸۲). همچنین مواد ۴۹۸ تا ۵۱۲ قانون مجازات اسلامی مصادیق مربوط به امنیت و مجازات اعمال مخل امنیت را بیان نموده است. یکی از موارد امنیت؛ امنیت فردی است که عبارت است؛ از حالتی که فرد جسماً و روحاً در جامعه احساس آرامش کند. بنابراین شرایط جامعه باید به گونه‌ای باشد که فرد در آن احساس امنیت و آرامش کند و نیز نباید با انجام اقداماتی مثل حبس و بازداشت‌هایی که بدون طی کردن مراحل آیین دادرسی کیفری صورت می‌گیرند، امنیت افراد خود را به خطر بی اندازد.

۱-۷-۴ مصلحت:

مصلحت برگرفته از ماده‌ی "صلح" و به معنای "صلاح" و در تقابل با "فساد" است. و "اصلاح" در لغت به معنای راست نمودن و به راه آوردن امر و یا چیزی بعد از آنکه از راه به در شده و دچار فساد گردیده است. و همچنین مصلحت به صورت مصدری به معنای "صلح" و "صلاح" برقرار کردن میان افراد می‌باشد. (ایزدهی، ۱۳۹۳). در همین راستا محمد غزالی می‌فرماید: مصلحت در اصل، جلب منفعت یا دفع ضرر می‌باشد. و منظور ما از مصلحت محافظت بر مقصود شرع است. و مقصود شرع از بندگان پنج چیز است: حفظ دین، جان، عقل، نسل، و مال است. بنابراین هرچه متضمن این پنج امر باشد مصلحت، و هر چه باعث فوت این اصول پنجگانه شود مفسده و دفع آن مصلحت است. (غزالی، ۱۳۸۲). امام خمینی (ره) نیز در رابطه با مصلحت می‌نویسند: «لوالی ان یعمل فی الموضوعات علی طبق الصلاح للمسلمین أو لاهل حوزته و لیس ذلک استبداداً بالرأی بل هو علی طبق الصلاح، فرأیه تبع للصلاح کعمله». (امام خمینی، ۱۳۸۰). همچنین بنای عقلا از دیرباز بر این بوده که به خاطر جلب منفعت و دفع مفسده‌ای که دوام و قوام اجتماع به جلب و دفع آن وابسته است، بر انجام کاری تأکید می‌نمایند و شارع نیز نسبت به آن ردع و منعی نمی‌کند. (مکارم شیرازی، ۱۳۸۲). بر اساس این توضیحات می‌توان چنین استنباط کرد که سیستم قانونی حاکم بر جامعه می‌تواند بر اساس مصلحت فرد یا جامعه، افراد جامعه را نسبت به پاره‌ای از حقوقشان محروم یا اینکه از اعمال و رفتار آن‌ها به خاطر مصالح بزرگ‌تری، چشم‌پوشی نماید.

۱-۷-۵ اضطرار (الضرورات تبيح المحظورات):

اضطرار مصدر باب افتعال و از ماده‌ی ضرر به فتح یا ضم اول است. ضرر با فتح اول متضاد به نفع است و معنای زیان دیدگی است و با ضم اول به معنای فقر، فاقه، تنگدستی، سختی و سوء حال است؛ اعم از اینکه باطنی و معنوی باشد یا ظاهری و دارای آثار مشهود در اعضا و جوارح؛ چنانکه قرآن مجید از بیماری حضرت ایوب به ضرر تعبیر کرده و از زبان ایشان فرموده است: «انی مسنی الضر و أنت ارحم الراحمین؛ مرا سختی و گزند رسیده و تو مهربان‌ترین مهربانانی، فاستبجنا له فکشفنا ما به من ضرر؛ پس او را اجابت کردیم و سختی و گزندگی که بر وی بود برداشتیم». (انبیاء، آیه ۸۴-۸۳). خود اضطرار به معنای احتیاج، ناچاری، ناگزیری و درماندگی است؛ چنانکه در لسان العرب آمده است: «اضطرار عبارت است از احتیاج به چیزی؛ و ضرر اسم مصدر اضطرار است». (محقق داماد، همان). فقها و صاحب‌نظران اصول، در مقام استدلال و توجیه شرعی

معتقدات خود، به ادله‌ی اربعه فقهی یعنی کتاب، سنت، اجماع و عقل روی آورده، فتاوی و نظریات فقهی خود را با تمسک به این ادله، مستدل و موجه می‌کنند و در مقام توجیه تمسک به قاعده‌ی اضطرار نیز به همین نحو عمل کرده‌اند من جمله در آیه‌ی ۱۱۹ سوره‌ی انعام که می‌فرماید: «و ما لکم ان لا تأکلوا مما ذکر اسم الله علیه و قد فصل لکم ما حرم علیکم إلا ما اضطررتم الیه؛ شمارا چه شده است که از آنچه نام خداوند بر آن برده شده نمی‌خورید؟ درحالی که آنچه بر شما حرام شده به تفصیل برایتان بیان شده است؛ مگر اینکه ناگزیر از خوردن آن شوید.».

در تفسیر مجمع‌البیان آمده است که معنای «إلا ما اضطررتم الیه» این است که خوردن آنچه در صورت امتناع از خوردن، بر هلاکت نفس خود بیمناک می‌شوید بر ای‌تان مجاز است. اگرچه چیزی باشد که خداوند آن را حرام نموده باشد. (طبرسی، ۱۳۷۹). در همین راستا از مفاد قاعده‌ی اضطرار می‌توان چنین برداشت کرد که در شرایط اضطراری مجاز به بازداشت افراد بدون طی کردن مراحل آیین دادرسی کیفری هستیم.

۸-۱ پیشینه تحقیق:

از بررسی منابع کتابخانه‌ای و اینترنتی چنین برداشت می‌شود که در ارتباط با موضوع بازداشت تاکنون پایان‌نامه‌ها و مقالات پیرامون این موضوع نوشته شده است که به صورت مختصر اشاره‌ای به آن‌ها و تفاوتشان با این نوشتار می‌نماییم.

- مقاله‌ی علمی و پژوهشی تحت عنوان بررسی ماهیت بازداشت موقت که توسط آقایان شاهرخ محبی، هادی ناصری، و فرشید ناصری در بهمن ۱۳۷۷ نوشته شده است. آن‌ها با بررسی انواع قرارهای تأمین، بازداشت موقت را از آن جهت که آزادی تن افراد سروکار دارد، شدیدترین نوع تأمین دانسته از اینکه وارد بحث ماهوی شوند به بیان نظرات قرآن کریم وعده‌ای از فقها و حقوق‌دانان در رابطه با بازداشت موقت پرداختند و بعد از بحث پیرامون مدت‌زمان بازداشت و مراجع ذی‌صلاح برای صدور این قرار، برای راه‌حل این معضل راه‌حلی‌هایی نیز ارائه داده‌اند از جمله نوشته‌اند که: بهترین راه‌حل برای جلوگیری از توقیف این است که قاضی دادگاه یا بازپرس با توجه به نظریات جدید جرم‌شناسی مبتنی بر شناخت شخصیت متهم است در هنگام تحقیقات نه پس از ختم دادرسی روحیه‌ی متهم را شناسایی و بر اساس این دیدگاه قرار مناسب را صادر کند.

- پایان‌نامه‌ی خانم سیده مرضیه مقیم نژاد حسینی با عنوان بررسی تطبیقی بازداشت موقت از دیدگاه فقه مذاهب و حقوق موضوعه. ایشان در این پایان‌نامه از طرفی سلب آزادی متهم و بازداشت متهم قبل از محاکمه یا در طول تمام یا بخشی از تحقیقات مقدماتی به‌وسیله‌ی مقام صلاحیت‌دار را خلاف اصل برائت و مغایر با اصل آزادی متهم می‌داند و از سوی دیگر نوشته‌اند که؛ ضرورت تحقیق ممانعت از فرار متهم و جلوگیری از تضییع حقوق بزه دیده، اعمال آن را توجیه می‌کند. و همچنین ایشان خسارت‌های معنوی ناشی از بازداشت موقت را قابل جبران می‌داند.

- پایان‌نامه‌ی آقای محمود سراجی با عنوان بررسی مبانی فقهی کیفر حبس، جایگزین‌ها و راه‌کارهای اجرایی آن. ایشان نیز در این پایان‌نامه ابتدا به بررسی مبانی فقهی حبس، مشروعیت حبس و جایگاه آن در میان کیفرهای شرعی پرداخته است و آنگاه پس از بیان آثار و پیامدهای زیان‌بار زندان، مجازات جایگزین آن را بر اساس آموزه‌های دینی و قوانین جزایی من‌جمله: نصیحت، میانجیگری به سازش و مدارا، طرد و اعراض، تهدید و... مشخص کرده است. و در پایان نیز به این نتیجه رسیده‌اند که این مجازات، از نوع مجازات تعزیری است.

- پایان‌نامه‌ی آقای سید افشین موسوی تومتری، با عنوان حبس و توقیف غیرقانونی در حقوق کیفری ایران. ایشان در این تحقیق با توجه به عنوان (حبس و توقیف) که تعرض به آزادی تن انسان است قبل از پرداختن به موضوع اصلی ابتدا یک فصل، کلیات مورد بحث قرار گرفته، ابتدا به تعریف جرم از نظر حقوقدانان و از نظر قانون مجازات پرداخته است. سپس به سابقه‌ی تاریخی زندان و حبس اشاره کرده و در فصول بعدی ایشان از مبانی آزادی رفت‌وآمد و پاره‌ای مسائل مرتبط با حبس توقیف غیرقانونی از قبیل؛ عوامل مواجهه مانند دفاع مشروع، معاذیر قانونی، امر به معروف و نهی از منکر، و نهایتاً از افرادی که مصون از حبس توقیف هستند بحث و بررسی گردیده است.

- پایان‌نامه‌ی خانم سمیه اکبری صالحی، با عنوان مبانی فقهی و حقوقی بازداشت موقت و روش‌های جایگزین. ایشان در این تحقیق با استفاده از روش توصیفی-تحلیلی و استفاده از قوانین، منابع فقهی و حقوقی،

نظریات دکتربین حقوقی و رویه‌ی قضایی به بررسی مبنی فقهی و حقوقی بازداشت موقت پرداخته و با توجه به نتیجه‌گیری ایشان مبنی بر اینکه معایب بازداشت موقت بیشتر از مزایای آن است این راه‌حل را ارائه داده‌اند مبنی بر اینکه آزادی متهم از قبل از صدور به‌عنوان اصل در نظر گرفته شود، و بازداشت متهم قبل از صدور حکم را صرفاً در موارد ضروری و آن‌هم به‌عنوان آخرین راه‌حل مورد استفاده قرار گیرد.

- پایان‌نامه آقای نیما امینیان، به‌عنوان تحلیل فقهی و حقوقی قرار بازداشت موقت در آیین دادرسی کیفری ایران. ایشان در این پایان‌نامه سلب آزادی افراد را بر اساس اصل برائت و ضرورت تحقیق و جلوگیری از پامال شدن حق بزه دیده مورد بررسی قرار داده‌اند و نوشتند که موارد بازداشت موقت در فقه اسلام پراکنده است و بیشتر، فقها بر آن فتوا داده‌اند و گفته‌اند که: اگرچه بازداشت و حبس برای مجازات در اسلام از سوی برخی از علما مورد تردید قرار گرفته است ولی صدور بازداشت موقت یک قرار تأمین مسلم و قطعی است و فقیهان زیادی بر جواز آن فتوا داده‌اند.

- رساله دوره دکتری آقای نریمان تیرگی فاخری با عنوان موارد جایگزینی مجازات سالب آزادی و روش‌های آن در حقوق کیفری ایران. ایشان در این رساله از عدم توفیق مجازات سالب آزادی در بازپروری اجتماعی بزه‌کاران و همچنین در رابطه با راهکارهایی برای تعلیق اجرای مجازات سالب آزادی محکوم‌علیه از طریق جایگزینی بحث و تحلیل داشتند.

- پایان‌نامه آقای محمد داداشی با عنوان بازداشت موقت در آیین دادرسی کیفری. آقای داداشی در این پایان‌نامه بازداشت موقت را از لحاظ تاریخی بررسی کردند و نوشته‌اند که: تا قبل از تدوین قوانین، بازداشت موقت به اشکال مختلف در دست حکام بود ولی در شکل معمول آن در نظام کیفری ایران از ابتدا با تصویب قانون اصول محاکمات جزایی مصوب سال ۱۲۹۰ به اجرا درآمد.

- پایان‌نامه آقای سعید باقری به‌عنوان ارزیابی قرار بازداشت موقت در حقوق کیفری ایران و اسناد بین‌المللی. ایشان نیز در این تحقیق قرار بازداشت را شدیدترین قرار می‌داند و بر آن‌اند که تا با نگاهی تطبیقی و بر اساس کنوانسیون‌های بین‌المللی و اسناد موجود به ارزیابی بازداشت موقت (بازداشت قبل از محاکمه) در

حقوق کیفری ایران پردازد و در جهت رفع نواقص و کمبودهای موجود آن پیشنهادهایی را نیز ارائه داده است. ایشان نیز در این تحقیق قرار بازداشت را شدیدترین قرار می‌داند و بر آن‌اند که تا با نگاهی تطبیقی و بر اساس کنوانسیون‌های بین‌المللی و اسناد موجود به ارزیابی بازداشت موقت (بازداشت قبل از محاکمه) در حقوق کیفری ایران پردازد و در جهت رفع نواقص و کمبودهای موجود آن پیشنهادهایی را نیز ارائه داده است.

تفاوت پژوهش حاضر با سایر پژوهش‌ها در این است که این پژوهش نگاه تطبیقی به موضوع بازداشت و حبس ندارد و بر آن است که به تبیین مبانی فقهی و حقوقی مشروعیت حبس و بازداشت پردازد و همچنین به دنبال یافتن مبانی بازداشت‌هایی که به صورت غیرقانونی و بدون طی کردن فرایند آیین دادرسی کیفری صورت می‌گیرند، نیز می‌باشد. علاوه بر این‌ها نگارنده بنا دارد که به روشن نمودن پیامدهای منفی و آثار زیان‌بار حبس و بازداشت در جامعه پردازد.

۹-۱ روش تحقیق:

پژوهش حاضر از نوع کیفی می‌باشد که به روش توصیفی-تحلیلی است و روش گردآوری داده‌ها از نوع اسنادی (کتابخانه‌ای) می‌باشد و جامعه آماری شامل کتاب، مقاله، پایان‌نامه و منابع الکترونیکی می‌باشد که پس از مطالعه و بررسی داده‌ها با استفاده از اصول کلی فقهی و حقوقی و استدلال منطقی نسبت به تحلیل مطالب اقدام خواهد شد.

۱۰-۱ جامعه تحقیق:

- ۱- پروین، کریم (۱۳۸۷)، *قرارهای منتهی شده به بازداشت متهم*.
۲. ناصر زاده، هوشنگ (۱۳۷۳)، *آیین دادرسی کیفری: سلب آزادی تن، بازداشت و حبس در حقوق ایران*.

۳- سرمست بناب، باقر (۱۳۸۷)، *اصل برائت در حقوق کیفری*.

۴- اخوان کاظمی، بهرام (۱۳۸۵)، *امنیت در نظام سیاسی اسلام*.

۵- محقق داماد، مصطفی (۱۳۹۱)، *قواعد فقه*.

- ۶- آرزو تاجمیری و محمود مال میر (۱۳۹۵)، لزوم جبران خسارت ناشی از بازداشت غیرقانونی.
- ۷- داداشی محمد (۱۳۸۴)، بازداشت موقت در آیین دادرسی کیفری ایران، (پایان‌نامه‌ی دوره‌ی کارشناسی ارشد)، دانشگاه مازندران.

۱-۱۱ نمونه تحقیق:

- ۱- شیر خانی، علی (۱۳۸۶) "آزادی از نگاه اسلام شیعی" " ایران "
- ۲- ناصر زاده، هوشنگ (۱۳۷۳)، " آیین دادرسی کیفری: سلب آزادی تن، بازداشت و حبس در حقوق ایران "
- ۳- حبیب پروین، کریم (۱۳۸۷)، " قرارهای منتهی شده به بازداشت متهم " " ایران "
- ۴- سرمست بناب، باقر (۱۳۸۷)، " اصل برائت در حقوق کیفری " " ایران "
- ۵- ای زده‌ی، سجاد (۱۳۹۳)، " مصلحت در فقه سیاسی شیعه " " ایران "
- ۶- اخوان کاظمی، بهرام (۱۳۸۵)، امنیت در نظام سیاسی اسلام " ایران "
- ۷- اکبری صالح امینیان، نیما (۱۳۹۳)، تحلیل فقهی و حقوقی قرار بازداشت موقت در آیین دادرسی کیفری " ایران "
- ۸- اکبری، سمیه (۱۳۹۳)، مبانی فقهی و حقوقی بازداشت موقت و روش‌های جایگزین " ایران "
- ۹- اسماعیل هادی تبار و محمد سعیدی، (۱۳۹۴)، "مبانی فقهی مطالبه جبران خسارت ناشی از بازداشت موقت " " ایران "
- ۱۰- سوادکوهی‌تر، سام (۱۳۸۸)، "رابطه نظام دادرسی با حقوق شهروندی" " ایران "
- ۱۱- رستمی، ولی و مسلم آقای طوق، حسن لطفی (۱۳۸۸) "دادرسی عادلانه در مراجع اختصاصی اداری ایران "

- ۱۲- پور حسین ملایوسفی، زهره (۱۳۹۵)، "معیارهای دادرسی عادلانه در بازداشت متهم، با توجه به قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲"
- ۱۳- اسفندیاری بهر آسمان، محمد صالح، جوان جعفری بجنوردی (۱۳۹۵)، "کارکرد زندان از منظر نظریه‌های جامعه‌شناسی مجازات"
- ۱۴- قویدل، محمدحسین (۱۳۸۹)، "حبس در پرتو اهداف ویژگی‌های کیفر"

۱-۱۲ ابزارهای تحقیق:

ابزار تحقیق فیش‌برداری می باشد.

۱-۱۳ شیوه تحلیل داده‌ها:

با بررسی منابع و جمع‌آوری مطالب موردنظر به جمع‌آوری مطالب و تحلیل داده‌ها پرداخته و سپس اقدام به بیان تعاریف و مبانی نظری کرده و متعاقباً با دقت‌تر شدن در موضوع پروپوزال و تطبیق مبانی با آن‌ها به تحلیل و تجزیه و بیان مسئله به‌صورت استدلالی خواهیم پرداخت.

فصل دوم

مفاهیم و مبانی نظری

فصل دوم: مفاهیم و مبانی نظری

در این فصل به طور مبسوط به اصل آزادی، سابقه‌ی بحث از آزادی در میان مسلمانان، مبانی آزادی، مفهوم و ماهیت بازداشت و حبس، سیر تاریخی حبس و بازداشت، مجازات جایگزین سالب آزادی کیفری، لزوم و دلایل این جایگزینی، می‌پردازیم.

۲-۱ مقدمه:

از آنجاکه کیفر آن‌هم از نوع سالب آزادی آن یعنی بازداشت و حبس خلاف اصل و در مقابل اصل آزادی افراد در جامعه قرار می‌گیرد، و به‌نوعی بدیهی‌ترین نیاز بشری را هدف خود قرار داده است، لازم می‌دانم که در این نوشتار نخست به طرح مسئله‌ی لزوم آزادی تن افراد در جامعه و اثبات آن بپردازم. طرح مسئله‌ی آزادی و اثبات لزوم وجود آن در جامعه، به‌ویژه با خصلت کلی دین که نوعی الزام و تقید و تکلیف را برای پیروان خود به ارمغان می‌آورد اندکی دشوار و نیازمند توضیح است. اصولاً هر دینی که الزامات فکری و عملی را رهنمود می‌دهد، طبعاً نمی‌تواند مروج رهایی و بی‌قیدی باشد. ادیان توحیدی از مجموعه‌ای از عقاید و اصول دگرگون‌ناپذیر همچون یکتاپرستی، معادشناسی و ایمان به عالم غیب تشکیل شده است و این اصول راه و روشی را پیشنهاد می‌کنند و به اندیشه‌های انسانی مسیر و جریانی منظم برای سیر فکری و عملی نشان می‌دهند که با آزادی هر فکر و اندیشه‌ای و عدم تعهد و مسئولیت‌پذیری ناسازگار است. در جهان اسلام در این یکی دو قرن اخیر درباره‌ی آزادی سخن‌های بسیاری گفته شده است و دانشمندان بزرگی از زاویه‌های مختلفی به این موضوع پرداخته‌اند و تلاش کرده‌اند که مسئله‌ی آزادی را با دین همساز نشان دهند و به همین دلیل بحث‌های بسیاری پیرامون آزادی صورت گرفت از آن جمله اینکه آزادی چیست؟. (ایازی، ۱۳۷۹).

۲-۲ تعریف آزادی:

آزادی از بزرگ‌ترین موهبت‌های خداوند و از متعالی‌ترین ارزش‌های انسانی است. (امام خمینی، ۱۳۸۵). تعریف آزادی سهل و ممتنع، و ارائه‌ی تعریفی کامل از آن مشکل است به ادعای آیزا برلین تاریخ نگاران عقاید بیش از دویست معنی گوناگون را برای آزادی ضبط کرده‌اند. (برلین؛ ۱۳۶۸). در لغت‌نامه‌ی دهخدا در این باره آمده است: آزادی؛ عشق، حریت، اختیار، خلاف بندگی، رقیت، عبودیت، اسارت و اجبار، قدرت عمل و ترک عمل، قدرت انتخاب، رهایی و خلاص است. (دهخدا، ۱۳۷۷). آیزا برلین نیز در تعریف آزادی می‌نویسد: آزادی

فصل دوم: مفاهیم و مبانی نظری

عبارت از فقدان موانع در راه تحقق آرزوهای انسان است. این همان معنای شایع و شاید شایع‌ترین معنایی است که کلمه‌ی آزادی به آن مفهوم استعمال می‌شود. (برلین، همان). تعریف مشهور آزادی همانا "نفی وعدم جبر و سلطه‌ی بیرونی است". (نادری سمیرمی، ۱۳۸۸). درباره‌ی آزادی تعریف‌های بسیاری شده است از جمله اینکه آزادی به معنای رهایی از بردگی. در رابطه با قدرت عمومی، وضعی را گویند که آدمی در آن وضع بتواند قدرت خلاقه‌ی خود را به عمل آورد چنانکه خواهد اندیشید، اندیشه‌ای را که درست می‌داند صورت عمل ببیند. (لنگرودی، ۱۳۸۱) ولی ساده‌ترین تعریفی که شده این است که: آزادی فقدان منع و جلوگیری از آزادی است. (رحیمی، ۱۳۸۷). در تعریف دیگری گفته شده است: آزادی؛ قدرت داشتن بر انجام دادن هر کاری است که به دیگران زیانی نرساند. (فرانتس و مار کوزه، ۱۳۹۰). طبق این تعریف حدود آزادی باید به وسیله‌ی قانون معین شود تا مشخص شود چه کاری به دیگران زیان می‌رساند و چه کاری زیان نمی‌رساند و بسیاری از امور دیگر که در میان دیگر جوامع وجود دارد بر اساس معیارها و تلقی که آن‌ها دارند مختلف می‌شود. بی‌گمان تفسیر آزادی در جامعه‌ی دینی و جامعه‌ی سکولار متفاوت است زیرا؛ جامعه‌ی دینی ارزش‌ها و تلقیات خود را از مذهب می‌گیرد فرهنگ حاکم بر جامعه‌ی مذهبی موجب آن می‌شود که نمایندگان مردم هر قانونی را به تصویب نرسانند و با نگرش و ذهنیت خاصی به اصول و قوانین روی آورند که در جوامع دیگر آن اصول موردنظر نیست. کسانی مانند جان لاک معتقدند، آزادی انسان را چیزی جز قوانین طبیعت محدود نمی‌کند و قدرتی بر او جز قوانین طبیعی فرمانروا نیست. (دفتر همکاری حوزه و دانشگاه، ۱۳۸۵) به این جهت نمایندگان مردم نمی‌توانند قانونی وضع کنند که با قانون طبیعت در تنافی باشد، مانند اینکه آزادی‌های سیاسی آن‌ها را محدود و یا مطبوعات را در چنگ قدرت درآورند یا برای صاحبان قدرت هویتی جدای از مردم قائل شوند. از سوی دیگر وقتی از آزادی سخن می‌رود، دو معنای متفاوت به ذهن می‌رسد. یکی آزادی به معنای واقعیت انسانی و دیگری آزادی به معنای حق. آزادی به‌عنوان واقعیت به‌خودی‌خود موجود است و انسان‌ها به‌صرف انسان بودن واجد آن هستند و نمی‌توان انسانی را فرض کرد که انسان باشد و این آزادی و اختیار به معنای فلسفی را نداشته باشد. (ایازی، همان). در فلسفه و کلام از این آزادی تعبیر به اختیار می‌شود مولوی در همین رابطه می‌گوید:

این که فردا این کنم یا آن کنم خود دلیل اختیار است ای صنم

در مباحث اجتماعی این نوع آزادی موردنظر نیست گر چه به‌عنوان مبانی آزادی اجتماعی موردتوجه باشد. لذا هیچ حکومت و حزبی هم نمی‌تواند چنین آزادی را از انسان‌ها (شهروندان) سلب کند زیرا؛ انسان به‌صرف انسان بودن واجد چنین آزادی است و سلب آن سلب انسانیت انسان است. شخصیت انسانی ما درگرو اختیار

فصل دوم: مفاهیم و مبانی نظری

است، اصل مختیاریت انسان موهبتی الهی و غیرقابل برگشت است انسان مجبور به اختیار است و شخصیت و مقوم زندگی او را اراده و اختیار تشکیل می‌دهد. گرچه حکومت‌ها و یا سازمان‌های سیاسی می‌توانند مواردی از آزادی و اختیار آدمی را محدود کنند و نگذارند مردم یا اعضای یک تشکیلات از اختیار خود استفاده کنند اما در دادن این نوع آزادی هیچ حکومتی سهمی نمی‌تواند داشته باشد. چون امری ذاتی برای انسان است اما آزادی به منزله‌ی حق قابل اعطا و سلب است و همین چهره‌ی آزادی است که در علم حقوق یا فلسفه یا سیاست مورد بحث قرار می‌گیرد. و این همان چیزی است که فراگیری و محدودیت می‌طلبد و حکومت‌ها آن را از افرادی می‌گیرند یا به افرادی می‌دهند. این حق در حوزه‌ی بیرون از انسان و در خارج از ذهن تلقی می‌گردد و در دایره‌ی حقوق اجتماعی و فعل و انفعال و تصمیمات جمعی در مدیریت انجام می‌گیرد. پس آنچه درباره‌ی آزادی مطرح است یکبار به معنای اختیار و آزادی میان انسان و خداوند است، یعنی در اموری است که به رابطه‌ی انسان و خداوند مربوط می‌شود و تکالیفی است که خداوند از انسان می‌خواهد. در عین حال او را آزاد آفریده است و قدرت انتخاب به او داده و برای کارهای خوب و بد او ثواب و عقاب تعیین کرده اما در هر حال انتخاب‌گر اصلی انسان است. به عبارت دیگر از منظر بیرونی خدا هر دو راه را به انسان نشان داده و جهت‌گیری‌ها را مشخص کرده است. به تعبیر قرآن نسبت به هر دو راه و سائل امداد و کمک را فراهم ساخته است. قرآن در این مورد در آیه‌ی ۲۰ سوره‌ی مبارکه‌ی اسراء می‌فرماید: " **كَلَّا نَمُدُّ هَوْلًا وَّ هَوْلًا مِّنْ عَطَاءِ رَبِّكَ وَّ مَا كَانَ عَطَاءُ رَبِّكَ مَحْظُورًا** " (هر دودسته از مؤمنان و کافران را از عطای پروردگار مدد می‌رسانیم و عطای پروردگار از کسی منع نشده است. و قبل ازین آیه در آیات ۱۸ و ۱۹ همین سوره کامل توضیح داده است که " **مَنْ كَانَ يَرِيدُ الْعَاجِلَةَ عَجَلْنَا لَهُ فِيهَا مَا شَاءَ..... و مَنْ ارَادَ الْآخِرَةَ وَّ سَعَىٰ لَهَا سَعِيهَا وَهُوَ مُؤْمِنٌ** " (هر کس که خواهان دنیای زود گذر است به زودی هر آنچه را خواستیم به او می‌دهیم..... و هر آن کس را که خواهان آخرت است و نهایت کوشش خود را می‌کند و مؤمن است، تلاش او مورد حق شناسی است. طبق این معنا آزادی عملی ارادی و فردی محسوب می‌شود. (ایازی، همان).

لذا مفهوم آزادی به معنای واقعیت انسانی این چنین می‌شود که در ساختار خلقت و تکوین انسان خداوند نخواسته است که انسان با جبر و بی‌ارادگی به کار نیک روی آورد و یا از ترس و تهدید از عقیده‌ای صرف نظر کند به همین دلیل او را انتخاب‌گر قرارداده تا تلاش کند و تلاش‌هایی از این سو حمایت و تأیید شود، اما اگر در راه خوبی قدم برداشت پاداش آن را می‌بیند و اگر به بدی رفت سزای آن را می‌بیند. آزادی اجتماعی و آزادی که در رابطه‌ی با جامعه مطرح است، طبعاً رعایت حقوق دیگران نسبت به این آزادی را نیز شامل می‌شود. این

فصل دوم: مفاهیم و مبانی نظری

آزادی نامحدود است تا آنجا که به دیگران آسیب نرساند به همین دلیل آزادی‌های انسان در اجتماع، حقوق یک‌طرفه نیست و بلکه طرفینی است. عمل فرد نباید خلاف سنت سیاسی جمعی و حقوق دیگران باشد به همین دلیل در تعریف آزادی آمده که: آزادی؛ قدرت داشتن افراد به انجام دادن هر کاری است که به دیگران آسیب نرساند. برای درک بهتر مطلب بهتر است قبل از وارد شدن به بحث از سابقه‌ی تاریخی آزادی در میان مسلمانان، اندکی پیرامون آزادی منفی و مثبت توضیحاتی را ارائه دهیم.

۲-۲-۱ آزادی مثبت و منفی:

الف) آزادی منفی به معنا و مفهوم رهانیدن انسان از هرگونه قیدوبندی است بی‌آنکه به پرورش ذهن وجدان انسان کمک کند. این آزادی گرچه لازمه‌ی رسیدن انسان به سعادت است ولی به‌خودی‌خود موجب سعادت انسان نمی‌شود و چون این رهایی با آگاهی انسان و توانایی‌اش به بهره‌برداری از آزادی همراه نیست امتیاز و برتری خاصی به حساب نمی‌آید. ویژگی آزادی مطلوب را در بر ندارد. لذا اگر منظور کسانی که گفته‌اند: آزادی یعنی رهایی انسان از همه‌ی قیدها، چه قیدهایی که از جانب طبیعت می‌آید و چه قیدهایی که از جانب افراد دیگر، رهایی مطلق باشد تا انسان هرگونه تمایلی را که خواست اشباع کند و به غرایز خود هرگونه خواست پاسخ دهد. بدون اینکه این آزادی به انسانیت و رشد و ارتقای عقلانی او کمک کند، نمی‌تواند این آزادی مطلوب باشد این‌گونه آزادی را درندگان و حیوانات نیز دارند. (عنایت، ۱۳۷۱). درست است که این آزادی از میل انسان به خودمختاری و آزاد کامی وی سرچشمه می‌گیرد اما چون جهت و هدف و برنامه‌ریزی ندارد و با نظارت عقل انجام نمی‌گیرد، راه به‌جایی نمی‌برد.

ب) آزادی مثبت؛ که به معنای زیستن به فرمان خرد و اندیشه است انسان را در عرصه‌ی تصمیم‌گیری و ارتقای انسانیت توانمند می‌سازد. و لذا در آزادی مثبت حق سروری و فرمانروایی به عقل داده می‌شود و آزادی از شوق انسان به خودمختاری و آزاد کامی وی برمی‌خیزد و کارهای خود را نه به نیروهای خارج از خود بلکه متکی به خود می‌سازد به این معنا که؛ آدمی می‌خواهد ابزار اراده‌ی خود باشد نه اراده‌ی غیر، و تصمیماتی را خود بگیرد نه دیگری، و با او همانند برده‌ای زیون رفتار نشود. در آزادی منفی گر چه ممکن است خود را از بردگی غیر برهاند اما ممکن است که بنده‌ی عوامل دیگری از جمله غرایز و شهوات و یا تسلیم طبیعت مادی و سوداها و خواهش‌های دیگران شود گرچه ممکن است که انجام آن‌ها رضایت داشته باشد و یا خواسته تسلیم از، خشم یا دروغ یا شهوت و... شود که از نظر یا معیارهای اخلاقی نکوهیده و زیان‌آور است. آزادی در جامعه اگر با این

فصل دوم: مفاهیم و مبانی نظری

سمت‌گیری برنامه‌ریزی و از آن دفاع شود به آزادی حقیقی می‌انجامد و انسان همان‌طور که وابستگی‌ها و علیقه‌های تصنعی و خیالی را می‌زداید، به آزادی خود و دیگران می‌اندیشد به این جهت جایگاه عقل در آزادی روشن می‌شود. اگر موجودی از عقل برخوردار نبود یا از خرد خویش استفاده نکرد و در شهوات غرق شد، آزادی درونی و بیرونی برای او یکسان است. جانوران به دلیل اینکه به این برتری از تکامل نرسیده‌اند واجد عقل انسانی نیستند، این آزادی برای آن‌ها اهمیتی ندرند. به بیان دیگر عقل و آزادی یا انسانیت و آزادی پیوند مستحکمی با همدیگر دارند و نسبتی با همدیگر دارند که نبود یکی وجود دیگری را فارغ از معنا می‌کند. آزادی مثبت از آن آدمیان عاقل است و عقل چنین آزادی را فرامی‌خواند.

۲-۲-۲ سابقه‌ی بحث از آزادی در میان مسلمانان:

آزادی در فرهنگ مسلمانان دارای مفهومی کلامی و فلسفی و حقوقی بوده و هرگز به صورت یک مفهوم سیاسی استعمال نمی‌شده است. واژه‌های عربی اراده و اختیار به معنای قدرت انجام کار و انتخاب آن به شخص در مقابل جبر بکار برده می‌شد. حتی واژه (حر، حریت) و مترادفاتش نیز برای توضیح مقام انسان بکار می‌رفته است و از نظر حقوقی به عنوان فرد آزاد در برابر فرد برده بکار می‌رفته است. واژه‌ی حر با این بیان تنها دارای دلالت حقوقی بوده و اگر هم مضمون اجتماعی و انسانی می‌یافته، نمی‌توانسته است جنبه‌ی سیاسی داشته باشد به همین دلیل هرتسفلد می‌گوید: معنایی که برای آزادی در زبان فارسی وجود دارد تحت تأثیر معنایی است که از عربی آمده و در معانی گوناگونی بکار رفته است.

واژه‌ی حر معنا و مفهوم روشن و متداول آن همانا معنا و مفهوم عدم بردگی خواهد بود. مفهوم حریت در عربی با آزادی در فارسی به شیوه‌ای مستقل تحت تأثیر بردگی رشد کرده و همین نهاد بود که نقش چشمگیری در تاریخ آزادی بازی کرده است. (حائری، ۱۳۷۴). مؤلفان مسلمان هر جا که درباره‌ی نظام سیاسی و حکومت سخن گفته‌اند از واژه‌های ضد آزادی مانند: جبار و مستبد به معنای متداول امروز از آن استفاده کرده‌اند، بدون آنکه تأثیر حق انتخاب و تأثیر اراده‌ی جامعه در حکومت و عوامل تعیین‌کننده‌ی چنین حکومت‌هایی را شرح دهند. در واقع آنچه برای این دسته از نویسندگان مورد توجه بوده تمایز میان حکومت عادلانه و غیرعادلانه و مشروع و نامشروع بوده است. در صورتی که می‌توانسته حکومتی در زمینه‌ی قضایی عدالت به خرج دهد یا مشروعیت دینی داشته باشد اما، متکی به آرای مردم نباشد و از نظر سیاسی آزادی مردم را منظور نداشته باشد. به این جهت در تصور و تحلیل این دسته از نویسندگان، خوب حکومت کردن وظیفه‌ی حاکم بوده اما برخورداری

فصل دوم: مفاهیم و مبانی نظری

از چنین حکومتی و حق تعیین سرنوشت حق اتباع نبوده و جایی برای نقش مردم ملاحظه نشده است. حتی این نکته به جز در چند متن نهج البلاغه، در آثار فلسفی و حقوقی نیامده، که آیا حکومت حق حاکم است یا حق طرفینی مردم و حکومت. به همین دلیل نقطه‌ی مقابل استبداد، عدالت بوده است نه آزادی و نقطه‌ی مقابل آزادی نه استبداد که بردگی بوده است. در زبان فارسی واژه‌ی آزادی زیاد بکار رفته است و این واژه سابقه‌ی تاریخی زیادی دارد و نویسندگان فارسی‌زبان بزرگی چون: فردوسی، فرخی سیستانی، سعدی و حافظ آن را در معانی گوناگونی بکار گرفته‌اند. که هیچ‌کدام از آن‌ها به معنای متداول نیست و بیشتر در همان معنای ضد بردگی، آزادمردی، رهایی، و حق‌شناسی است. برخی از نویسندگان نیز به راین باورند که واژه‌ی آزادی در زبان فارسی از واژه‌ی اوستایی (آزاته) و یا واژه‌ی پهلوی (آزاتیه) گرفته‌شده و در زبان پارسی کهن نیز استعمال شده است. (حائری، همین). البته این توصیف و این گزارش به این معنا نیست که محتوای آزادی به‌هیچ‌وجه در کلمات و نوشته‌های پیشینیان وجود ندارد. به‌عنوان مثال امام علی (ع) در استدلال به‌ضرورت جهاد علیه معاویه می‌فرماید: (سیر الی قوم یقاتلونکم کما لا یكون جبارین اتخذهم الناس أرباباً و إتخذون عباد الله خولا و مالا الله دولا: به‌سوی مردمی بروید که با شما کارزار می‌کنند تا هرگز جبار و ستمگری نباشد، آنان که خود را ارباب مردم گرفتند و لنگان خود را خوار و بیت‌المال را دست‌به‌دست میان خود تقسیم کردند). (سالم، ۱۳۹۱). ثیا این امام درباره‌ی بیعت خود در نامه‌ی یکم می‌فرماید: (و بایعنی الناس غیر مستکهرین و لامجبرین: مردم با من بیعت کرده‌اند و حکومت من را پذیرفته‌اند درحالی‌که کسی آن‌ها را اکراه یا مجبور نکرده بود). این تعبیر بیانگر این هستند که واژه‌ی آزادی اگر در کلمات پیشینیان نیامده است اما آن‌ها معتقد به رابطه‌ی استواری میان این واژه با مسئله‌ی احترام به آزادی مردم و به شخصیت جامعه بوده‌اند. در قرآن هم کلمه‌ی آزادی نیامده است اما در شرح حال مستبدان، علائم مستبدین و ظالمین و کسانی که به شخصیت و آزادی افراد جامعه ارج نمی‌نهند و آنجا که از فرعون به‌عنوان نماد چنین فضایی مثال می‌زند، را برشمرده است. (فاستخفف قومه فاطعوه انهم کانوا قوماً فاسقین. آیه ی ۵۴ سوره‌ی زخرف). البته معنای این سخن این نیست که آزادی و بحث آن در غرب سابقه‌ی درازی دارد در غرب هم مفهوم و مصداق کنونی امر تازه‌ای است و بیش از سه قرن کمتر از آن سخن گفته‌شده است به همین جهت معادلی برای آزادی در تاریخ غرب در آثار فلاسفه می‌توان یافت و باید آن را در فضای ذهن وزندگی انسان متجدد معنا کرد علت اختراع این کلمه نهضت تمدن اروپا است که از سه قرن پیش شروع‌شده است و در ابعاد آن کاوش‌های بسیاری صورت گرفت. (طباطبایی، ۱۳۶۱). نکته‌ی دیگری که در

فصل دوم: مفاهیم و مبانی نظری

سابقه‌ی بحث آزادی در میان مسلمانان قابل توجه است این است که ظاهر در میان مسلمانان در گذشته آزادی به مفهوم سیاسی و اجتماعی‌اش را گاه از جنبه‌ی منفی‌اش می‌شناختند، به‌عنوان مثال؛ خواجه نظام الملک در کتاب سیاست‌نامه‌ی خود داستان الاغی را بیان می‌کند که: (گازوری بود او را تاجران بود و کار می‌توانست کرد علفش داد و اکنون که پیر گشت و از کار فروماند از بهتر آنکه علفش باید دادن نام آزادی بر وی نهادی و از درش بیرون کردی. (نظام ازملک، ۱۳۷۵).

۲-۲-۳ مبانی آزادی:

بحث درباره‌ی مبانی آزادی از این جهت قابل توجه است که بدانیم در میان متون دینی، آزادی چه جایگاهی دارد. آزادی وسیله‌ی تحقق عدالت است، اما نباید فراموش کرد که تا آزادی نباشد عدالت اجتماعی تحقق پیدا نخواهد کرد تا آزادی نباشد امنیتی به وجود نخواهد آمد. امنیتی که انسان‌ها بتوانند در پناه آن و با خیال آسوده، آزادانه به فعالیت‌های فردی و اجتماعی خود بپردازند تا آزادی نباشد، قدرت مهار نخواهد شد و عیوب و کاستی‌های جامعه برملا نمی‌شود و جامعه به رشد و شکوفایی علمی و معنوی نمی‌رسد، به این جهت آزادی نردبان آگاهی و عدالت است. اگر برای جوامع علمی نیاز به ژرف‌نگری و نقد و پالایشی است این کار جز با آزادی عقیده و اندیشه حاصل نمی‌گردد. اگر برای حکومت و سیاست نیاز به معرفت و بصیرت و آگاهی از خلأها و چالش‌هاست این منظور جز با آزادی اجتماعی و سیاسی به دست نمی‌آید. اما نکته مهمی که نباید از آن غافل شد این است که؛ در متون دینی جهت‌گیری‌های بسیار روشنی نسبت به آزادی وجود دارد که اگر کسی به آن‌ها توجه کند نمی‌تواند بپذیرد که باوجود این رهنمودها در اسلام، آزادی جایگاهی ندارد و ضرورتی برای وجود آزادی نیست. گرچه درک آزادی نیازمند شاهد و دلیل نیست و هر انسانی با طبع سلیم خود درمی‌یابد که بدون آزادی هویتی ندارد. هر ارزشی در سایه‌ی آزادی و حق انتخاب تبلور می‌یابد و اینجا است که انسانیت انسان تبلور و ظهور می‌یابد. ارزش هر عمل خیر و ترک زشتی به خاطر آن است که انسان می‌تواند کار ارزشمندی را انجام ندهد، ولی آن را انجام می‌دهد یا می‌تواند عمل زشتی را انجام دهد، ولی انجام نمی‌دهد. البته این حرف‌ها بدان معنا نیست که ما درباره‌ی آزادی در متون دین هیچ‌گونه سخن و رهنمودی نداریم، برعکس در قرآن و احادیث و سیره‌ی پیامبر و امامان و شیعه رهنمودهای بسیار رسا و بلندی در ضرورت آزادی‌های فردی و اجتماعی و سیاسی افراد وجود دارد. اصول و مبانی که در دین مطرح شده، چارچوب معینی از جمعی را ترسیم و نشان می‌دهد که دارای ویژگی‌هایی است. مثلاً؛ اسلام انسان را بر اساس

فصل دوم: مفاهیم و مبانی نظری

قدرت تصمیم‌گیری و اختیار او مبتنی می‌سازد و از طرفی او را موجودی حقیقت‌خواه و کمال‌جو معرفی می‌کند که ذاتاً از بدی‌ها متنفر است. آفرینش وی به گونه‌ای نیست که ذاتاً موجود گرگ‌صفتی باشد که اگر جامعه مورد ابتلا قرار گیرد به سوی بدی‌ها سوق می‌یابد. با این چنین توصیفات چگونگی دین اسلام می‌تواند نسبت به مسئله‌ی آزادی بی‌تفاوت باشد. از سوی دیگر، اسلام حق حیات مادی و معنوی را برای همه‌ی انسان‌ها قائل است. چه مسلمان باشند و یا غیرمسلمان و مهم‌تر اینکه نسبت به ادیان دیگر نوعی تساهل و تسامح را روا می‌دارد. خردورزی و فهم عقلی را در متون دین دخیل می‌شمارد و به مسلمانان دستور می‌دهد که اداره‌ی زندگی، کسب معیشت، تشخیص نیازها، و درک حق و باطل را با حجت باطنی خود یعنی عقل انجام دهند. چنین اصول و رهنمودهایی نمی‌تواند بدون توجه به مسئله‌ی آزادی باشد، آزادی‌ای که وسیله‌ی کمال و رشد و ارتقای انسان‌ها است. اکنون برای اینکه جایگاه آزادی در اسلام مشخص شود این اصول و مبانی موردتوجه قرار می‌گیرند و شواهد دینی و قرآنی‌شان بیان می‌شود.

۲-۲-۳-۱ جایگاه انسان:

اثبات و ضرورت آزادی در اجتماع در هر بعدی که باشد نیازمند شناخت انسان و جایگاه هستی‌شناسانه‌ی انسان در فرهنگ و جهان‌بینی دینی است. اگر اسلام توصیفی که از انسان دارد به گونه‌ای باشد که جز با قبول آزادی سازش نداشته باشد، باید یکی از مبانی را به حساب توصیف و ترسیم انسان در تعالیم دینی دانست. در بعد فردی و فلسفی اگر قرآن انسان را موجودی دارای اراده و با حق انتخاب توصیف کرده است (رک به آیات ۷ و ۱۵ سوره‌ی اسراء، سوره‌ی انعام آیه‌ی ۱۰۴، آیه‌ی ۵۱ سوره‌ی انفال، آیات ۱۷ و ۱۸ سوره‌ی زمر.) و برای او عقل و استعدادی قائل شده است که می‌تواند کمالاتی را بپذیرد و با آزادی استعدادش شکوفا شود، تعطیل اراده و محدود کردن استعدادهای او برخلاف انسانیت او خواهد بود. (ایازی، همان). موهبت الهی‌ای که انسان را از سایر موجودات و ملائکه جدا می‌کند وجهی دیگری به او می‌دهد، نعمت آزادی است. درست است که انسان پرتوی از وجود خدا و جانشین او در زمین است. اما حرکت، تکاپو اختیار و اراده‌ی او نادیده گرفته نشده و قرآن همین را عامل مهمی برای هدایت و ضلالت انسان به حساب می‌آورد. اختیار و آزادی در بعد فلسفی حکمت وجودی انسان است و دین با تکلیف و مقررات نمی‌خواهد این حکمت را نابود سازد و آزادی بشر را سلب کند. تعالیم دینی در جهت نفی آزادی، اراده و نفی هویت انسان گام برنمی‌دارند. در حقیقت، توصیف فلسفه‌ی وجودی انسان چارچوب و مبنایی را بیان می‌کند که بر اساس آن جایگاه، روابط سیاسی، اجتماعی و

فصل دوم: مفاهیم و مبانی نظری

مشخص می‌گردد. به همین دلیل خداوند انسان را آزاد آفریده، از نظر فلسفی اختیار و انتخاب هر کاری را نیز به او داده و نباید در مقوله‌ی تکوین به او عقیده‌ای را تحمیل کرده باشد و روش و منشی را به وجود آورد که آن چارچوب آسیب ببیند و گرنه تشریح با تکوین سازگاری ندارد. از سوی دیگر نباید گمان کرد که گرایش انسان به آزادی و ارزشمندی آن، به انگیزه‌ی بها دادن به همه‌ی تمایلات و پاسخگویی به همه‌ی گزینه‌های او است، بلکه منظور آزادی تمایلات اجتماعی و سیاسی انسان در جامعه است. گرایش انسان به آزادی ریشه در حقیقت‌جویی و صفات انسانی انسان دارد نه در تمایلات و هواهای نفسانی او. این تأکید بدین جهت آورده شده است تا تفاوت آزادی در اندیشه‌ی اسلامی و غربی روشن گردد. در غرب منشأ آزادی را تأکید بر تمایلات و خواسته‌های انسان می‌دانند. لذا آزادی فردی را تا آنجا که به آزادی امیال دیگران آسیب نرساند، جایز می‌دانند. درحالی‌که در فرهنگ اسلامی تحقق آزادی اجتماعی بدون آزادی معنوی ممکن نیست. درد جامعه‌ی بشری امروزه در جوامع غربی از آن جهت است که بدون آزادی معنوی به سراغ آزادی اجتماعی می‌رود. اما تا آزادی معنوی را در جامعه رونق ندهیم، آزادی اجتماعی تضمین بخش نیست. بنابراین باید تمام ارزش‌ها و باید‌ها و نبایدها را که دین مروج آن است به‌گونه‌ای تفسیر و تحلیل کرد که باکرامت و انسانیت انسان مایستی نداشته باشد. اگر الزامات قدرت‌ها برای انسان در آنجا که به حقوق دیگران آسیب می‌رساند، منتهی به نفی آزادی و اختیار انسان شود، گرچه که به صلاح و خدمت بشریت باشد نقض غرض و مخالف فلسفه‌ی هستی‌شناسانه‌ی انسان در فرهنگ اسلامی خواهد بود. از آیه‌ی ۳۷ سوره‌ی مدثر که می‌فرماید: (نذیراً للبشر لمن شاء منکم ان یتقدم أو یتأخر: بشر را هشداردهنده است، هر که از شما را که بخواهد پیش جوید یا بازایستد)، می‌توان استنباط کرد که در کنه وجود و مبدأ آفرینش انسان چنین آزادی و اختیاری نهاده شده است. و اصلاً انسان را همین خواستن می‌سازد و همین انگیزه است که او را به تلاش و سعی و امی دارد و تنها چیزی که برای او باقی می‌گذارد و عمل او را ارزشمند می‌سازد آزادی و قدرت انتخاب او است. بنابراین یکی از مبانی آزادی شکل وجودی انسان و فلسفه‌ی آفرینش این موجود است که خطی در مسیر زندگی او مشخص می‌نماید و تمام مقررات و بایدونباید بر اساس آن تنظیم می‌گردد. و لذا اصل در قوانین آن است که این چارچوب رعایت گردد مگر درجایی که با حقوق دیگران در تضاد باشد و یا حیات انسانی و فلسفه‌ی وجودی او را به خطر بی‌اندازد.

۲-۲-۳-۲ جانشینی انسان:

خداوند که قادر و حاکم مطلق بر جهان هستی است. از میان موجودات، موجودی به نام انسان را جانشین خود در زمین قرارداد. حال باید دید که در منطق قرآن واژه‌ی خلافت یا جانشینی به چه معنا هست. واژه‌ی خلافت هرچند در قرآن نیامده است ولی برخی از مشتقات آن، نظیر خلیفه، خلافت، خلفا، خلف و... چندین مرتبه در قرآن ذکر شده است. (الباقی، ۱۴۰۴). معادل فارسی خلافت، جانشینی می‌باشد (شیر خانی، همان). آنچه درباره‌ی خلافت و جانشینی مطرح است، جانشینی به دلایل غیبت، عجز، مرگ، عزل و... مطرح می‌شود، اما آنچه مسلم است این مسئله درباره‌ی خداوند قابل تصور نیست؛ بلکه به خاطر ترفیع و بزرگداشت جانشین و رساندن او به شرافت و کمال است. راغب اصفهانی در این زمینه می‌نویسد:

(والخلافة، النيابة عن الغير، اما لغيبة المنوب عنه و اما لموته و اما لعجزه و اما لتشريف المستخلف و على هذا الوجه الأخير، استخلف الله اولياءه في الارض: خلافت، عبارت از نیابت و جانشینی دیگری است، به دلیل غیبت او یا به دلیل عجز و ناتوانی او یا به خاطر ترفیع و بزرگداشت جانشین و رساندن او به شرافت و کمال؛ و بر اساس مورد اخیر است که خداوند اولیای خودش را در زمین خلافت داده است. (راغب اصفهانی، ۱۴۰۶). بنابراین، خلافت انسان از خداوند، به خاطر ترفیع، کرامت و رساندن انسان به کمالات شایسته‌ی فردی و اجتماعی است. و علت آن نیز این است که انسان به دلیل دارا بودن عقل، اراده، آزادی و...، چنین شایستگی را داشته است. نوع نگاه به مسئله‌ی خلافت انسان، ما را به این سو هدایت می‌نماید که نگاه به انسان و متعلقات او از جمله (آزادی)، باید مؤمنانه باشد. به این معنا که آزادی انسان را محترم بشماریم و از انجام اعمالی که منافی با جایگاه و منزلت او است پرهیز نماییم.

۲-۲-۳-۳ حقیقت خواهی:

یکی از توصیفاتی که قرآن در مورد انسان بکار می‌برد وجه حقیقت‌خواهی انسان است، و طبق تعالیم قرآن انسان فطرتاً موجودی خیرخواه و طالب حق و حقیقت است. اگر موانع شناخت انسان برطرف گردد و محیط جامعه در فساد و انحطاط قرار نگیرد، به‌طور معمول انسان‌ها به‌سوی حق و حقیقت خواهند شتافت. خداوند در قرآن کریم در آیه‌ی ۳۰ سوره‌ی رم در تعبیر صریح‌تری این معنا را یادآور می‌شود: (فطرت الله التي فطر الناس عليها: انسان بر اساس فطرت الهی خلق شده است). در آغاز تمام استعدادهای انسان بالقوه است، اما این

فصل دوم: مفاهیم و مبانی نظری

استعدادها شکوفا و آرام آرام با زمینه‌هایی بیرونی به فعلیت می‌رسد و اگر عوامل بیرونی و زمینه‌های هدایت فراهم باشد کاملاً در مسیر فطرت قرار می‌گیرد. بنابراین مبنای رسیدن به حقیقت و گام برداشتن در مسیر فطرت، آزاد بودن وی است. چنان‌که بتواند آزادانه و فارغ از هر غلو زنجیری در اجتماع به فعالیت‌های سیاسی، اجتماعی، فرهنگی و... بپردازد و با بهره بردن از آگاهی کافی که ناشی از آزادی می‌باشد این مسیر حقیقت‌خواهی را دنبال نماید.

۲-۲-۳-۴ اصل کرامت انسان:

و لقد کرّمنا بنی آدم و حملنا هم فی البر و البحر: و به‌راستی ما فرزندان آدم را گرامی داشتیم و... (رک به سوره الإسراء آیه ۷۰).

انسان نزد پروردگار، عزیز و دارای کرامت است و انسان عزیز شایسته نیست که دربند باشد و آزادی وی را از او سلب نماییم و مانع فعالیت‌هایش در اجتماع شویم و یا با حبس و بازداشت کردن وی، کرامت و عزت او را خدشه‌دار نماییم و او را در معرض تهمت و بدبینی قرار دهیم.

۲-۲-۳-۵ اصل عدالت:

یکی دیگر از مبانی آزادی در اسلام که از اصول ثابت انسانی نیز هست، اصل عدالت هست. در قرآن کریم به موارد و جنبه‌های مختلف از این اصل اشاره شده است. من جمله اینکه در آیه ۲۵ سوره‌ی حدید می‌فرماید: (لقد ارسلنا بالبینات و انزلنا معهم الكتاب و المیزان ليقوم الناس بالقسط: هرآینه پیامبران را به براهین روشن و آشکاری فرستادیم و با ایشان کتاب و ترازو فرو فرستادیم تا عدل و انصاف را مردم به پادارند). اصل عدالت از دیرباز تاکنون موقعیت خاصی در تاریخ بشری دارد و بشر به اهمیت و ضرورت آن پی برده است. اما آنچه در این باره مهم است چگونگی تحقق و اجرا پذیری آن است. در قرآن کریم تمام جنبه‌های عدالت مورد توجه قرار گرفته است. عدالت جنبه‌های مختلفی دارد چون: عدالت اقتصادی، سیاسی، اجتماعی، فرهنگی و قضایی جنبه‌های مختلف عدالت هستند. مثلاً در قرآن کریم در زمینه‌ی عدالت سیاسی آمده است: نباید به هیچ فردی ستم کرد بلکه نباید به کسانی که مرتکب ستم می‌شوند نیز ستم کرد. (رک به سوره‌ی هود آیه ۱۱۳). در زمینه‌ی عدالت قضایی مردم را توصیه به عدالت و قضاات را از ستم کردن بر حذر می‌دارد. (رک به سوره‌ی

فصل دوم: مفاهیم و مبانی نظری

نساء آیه ۵۸). در گذشته کمتر به رابطه‌ی بین عدالت و آزادی توجه می‌شده است فلذا نقش و اهمیت آزادی در تحقق عدالت مورد توجه قرار گرفته است. بدون شک یکی از راه‌های تحقق عدالت، نظارت‌های درونی، خودسازی و به تعبیری آزادی درونی است. اما روشن است که تربیت و خودسازی تا حدی می‌تواند کنترل‌کننده انسان باشد و گرنه اگر اخلاق به‌تنهایی می‌توانست نقش بازدارنده را ایفا کند، دیگر معنا نداشت که برای سرقت مجازاتی تعیین شود یا برای فحشاء روش جزایی تعیین شود. پس معلوم می‌شود جامعه افزون بر اخلاقیات و معنویات نیاز به اهرم‌های کنترل بیرونی و ایجاد نهادهای مدنی برای تحقق عدالت است. به همین جهت آزادی ابزار و روشی برای تحقق عدالت است، تا آزادی نباشد سرکشی حکومت‌ها و صاحبان قدرت مهار نخواهد شد. تا آزادی نباشد امکان برقراری عدالت اجتماعی در جوامع غیرممکن بلکه محال است.

۲-۳-۲-۶ شخصیت‌سازی:

یکی دیگر از مبانی آزادی، اهتمام قرآن به رشد شخصیت و اتکای انسان‌ها به عقل و استقلال رأی و عدم وابستگی به افکار دیگران است. خداوند در آیات بسیاری مردم را از تقلید و پیروی کورکورانه از افکار گذشتگان منع می‌کند (رک به آیات ۲۲ و ۲۳ سوره‌ی زخرف). بنابراین لازمه‌ی استقلال و شخصیت‌سازی و درک آزادگی، وجود آزادی‌های فردی و اجتماعی است. جامعه‌ای که در آن افراد آزاد نباشد، انسان‌ها زیون و خوار و تحقیر شده و اندیشه‌ها و افکار آن‌ها سرکوب شده است. برای ایجاد استقلال فکری و برای رشد شخصیت، راهی جز آزادی نیست.

۲-۳-۲-۷ اصل برائت:

یکی دیگر از مبانی اصلی ویژه‌ی اصل آزادی افراد که به‌طور مفصل به آن می‌پردازیم، اصل برائت هست. آزادی گوهر گران‌بهایی است که از دیرباز آدمیان همواره در فراز و نشیب تاریخ در جستجوی آن بوده‌اند و در این راه رنج کشیده‌اند تا دریابند چگونه آزادی می‌توانند بندهای جهل را از پای خود بگشایند و در پناه قانون آرامشی دوباره پیدا کنند. در روزگار ما، علم حقوق در بستری مناسب سازوکارهایی را به مدد عقل مصلحت‌اندیش انسان پدید آورده که این گوهر گران‌بها را از درازدستی پیمان‌شکنان حفظ و راه را برای تعالی بشر هموار کند. اصل «برائت کیفری یا فرض بی‌گناهی متهم» یکی از مهم‌ترین سنگ‌راهی است که انسان در پناه آن توانسته است رمز مقابله با تجاوز و تعرض به حقوق خود را دریابد و احساس آزادی و امنیت را در

فصل دوم: مفاهیم و مبانی نظری

وجود خود تقویت کند. به موجب این اصل، هر کس ارتکاب جرمی متهم شود، بی‌گناه فرض می‌شود تا اینکه گناهکاری او بر طبق او قانون در یک دادگاه صالح ثابت گردد. (اصل ۳۷ قانون اساسی). این اصل که دین اسلام نیز بر آن مهر تأیید گذاشته، در اغلب اسناد حقوق بشری بازتاب گسترده‌ای یافته و در بسیاری از نظام‌های حقوقی بنا بر اهمیتی که برای این اصل شناخته‌اند در شمار اصول قانون اساسی کشورها درآمده‌است. امروزه اصل برائت که یکی از اصول راهبردی نظام‌های کیفری محسوب می‌شود سایه‌ی خود را بر تمام شئون رسیدگی اعم از تحقیقات پلیسی، تحقیقات مقدماتی، مرحله‌ی تعقیب و کشف جرم و نهایتاً مرحله‌ی دادرسی و صدور حکم گسترانیده است. با قبول لازم الاحترام بودن آزادی و امنیت افراد نباید فراموش کرد که ارتکاب جرم به‌عنوان یک حقیقت تلخ، در هر جامعه‌ای مطرح است. اما، باید افراد بشر را از گزند اتهام‌هایی که به‌صرف هر ادعای واهی همچون باران سیل‌آسای آفت‌زا حقوق اولیه و اساسی او را متزلزل و تجزیه می‌نماید، حفظ کرد. همان اندازه که دولت‌ها متعهد به احترام نسبت به آزادی‌های افرادند، مبارزه با مجرمان، برای حفظ نظم جامعه نیز از اهم تکالیف هر حکومتی به شمار می‌رود. اما در تلفیق بین حرمت اشخاص و نظم جامعه، باید توجه داشت که آزادی، به‌عنوان حق طبیعی، رایج، متداول است و تعرض به نظم جامعه امری استثنایی به شمار می‌رود؛ که در این صورت تعقیب و دستگیری افراد متعرض، توجیه‌پذیر و بر اساس ضوابط قانونی باشد. با نظری به تاریخ تحولات حقوق کیفری مشاهده می‌گردد که فروض قانونی نقش بسیار مهمی در ادله‌ی اثبات کیفری و روند دادرسی‌ها ایفا نموده‌اند. از قرن هجدهم به بعد، با آغاز نهضت روشنگری و انسان‌گرایی مبتنی بر اصول عملی و عقل بشری، افکار عمومی، منجر به صدور اعلامیه‌ی حقوق بشر در فرانسه به سال ۱۷۸۹ گردید که این اعلامیه در بند ۹ خود اولین بار اصل برائت را مورد اشاره قرار داد. در قرن بیستم و یکم و با توجه به اهمیت فوق‌العاده‌ی حقوق و آزادی‌های فردی، اصول راهبردی و مهم حقوق کیفری چون اصل برائت حائز اهمیت گسترده‌ای شد و جایگاه ویژه در اسناد بین‌المللی، قوانین و رویه‌های قضایی کشورها پیدا نمود. اصل برائت، در جوامعی که به درجه‌ای از رشد و تعالی اخلاقی رسیده‌اند بیانگر نمونه‌ای از ارزش‌های فرهنگی و اجتماعی است. (سرمد بناب، همان).

۲-۲-۳-۷-۱ مفهوم اصل برائت:

اصل چیزی است که بدون ملاحظه‌ی کشف از واقع و صرفاً برای تعیین تکلیف در موقع شک و تردید جهت شناخته‌شده باشد، اعم از اینکه مثبت حکم باشد یا موضوع. مثلاً هرگاه در تحریم عملی تردید کنیم

فصل دوم: مفاهیم و مبانی نظری

مثل اینکه ندانیم سیگار کشیدن حرام است یا حلال، با کمک اصل برائت حلیت آن را ثابت می‌کنیم. (محمدی، ۱۳۷۳). منظور از «اصل برائت یا اصله البرائه (به فتح الف اصله) این است که در حکمی شک داریم، معتقد شویم که در مقام عمل موظف به آن نیستیم. مثلاً اگر ندانیم حکم استعمال دخانیات چیست و با بررسی و تحقیق کافی هم دلیلی در این باره به دست نیاوردیم و در حکم واقعی آن مردد بمانیم، برای اینکه در مقام عمل از تردید و دودلی درآییم می‌گوئیم اصل «برائت» است؛ یعنی در این مورد که حکم حرمت ثابت نیست، استعمال دخانیات جایز و مباح است. مثال دیگر اینکه می‌دانیم سرقت جرم است و می‌دانیم سرقتی هم انجام یافته و شخصی را هم به اتهام جرم به دادگاه معرفی کرده‌اند ولی نمی‌دانیم که او مرتکب جرم شده است یا خیر، خودش منکر است و دلایل اسنادی نیز مثبت قضیه نیست در اینجا باید به لحاظ فقه دلیل حکم برائت صادر کرد. (محمدی، همان).

۲-۲-۳-۷-۲ تبیین اصل برائت در فقه:

فقیهان اصل برائت را در حوزه کیفری اعمال و باوجوداین، آنان مقرر کرده‌اند که مقتضای اصل برائت در مورد انسان (برائت وی از قصاص و حدود و تعزیرات است و برائت از همه‌ی گفتارها و کردارها است. (عزالدین، ۱۴۲۷ ق). قاعده‌ی «اصل بر برائت ذمه متهم» که در فقه اسلامی مقرر است، در حوزه‌ی گسترده‌تری از قلمرو کیفری عمل می‌کند. فقه اسلامی این قاعده را نه تنها در همه‌ی فروع قانون، بلکه در همه‌ی واجبات و تکالیف - حتی تکالیف دینی صرف و تعبدی محض - اعمال می‌کند. (سرمدت بناب، همان). این قاعده را نظام کیفری مدرن نیز پیش‌بینی کرده است که در مورد انسان، اصل برائت است. این قاعده بدین اعتبار وضع شده که جرم گونه‌ای از حالت‌های رفتاری نادری به حساب می‌آید که بیرون از قلمرو حالت عادی قرار می‌گیرد. بنابراین در نسبت دادن آن نسبت به شخص خاصی باید احتیاط شود. این احتیاط این گونه به دست می‌آید که برائت شخص باید مفروض باشد مگر اینکه خلاف آن با دلیل قطعی ثابت شود. از جمله قوانینی که به راین اساس تدوین شده است، قانون اساسی مصر مصوب ۱۹۷۱ میلادی است که مطابق اصل ۶۸ «متهم میرا از جرم است مگر اینکه در محاکمه‌ای قانونی که در آن تضمینات دفاع از خویش فراهم شده است، محکوم شود». هنگامی که دعوای کیفری منوط به اصل برائت باشد، حکم به برائت متهم لازم است و تفاوتی در این زمینه میان قضاوت کیفری مبتنی بر احکام اسلامی و قضاوت کیفری مبتنی بر نظریه‌های نوین وجود ندارد. اختلاف در تعبیر از

فصل دوم: مفاهیم و مبانی نظری

قاعده و ساختار آن در میان فقیهان مسلمان و حقوقدانان تأثیری در نتیجه ندارد. زیرا؛ هدف‌ها و معانی مورد توجه است نه الفاظ و مبانی. (العوا، ۱۳۸۵).

۲-۲-۳-۷-۳ مفهوم اصل براءت در حقوق کیفری:

براءت از بری می‌آید که در فرهنگ‌های لغت به معنای خالص، خالی، بی‌گناه، بیزار، پاک از چیزی، خلاف مذنب و متهم آمده است. (عمید، همان).

در ترمینولوژی حقوق اصل براءت بدین صورت بیان شده است: «هر امری که توجه به آن شخص، مستلزم نوعی زحمت یا زیان یا سلب آزادی و یا ایجاد مضیقه باشد در صورتی که توجه به آن شخص، محل تردید باشد باید آن شخص را از کلفت و زحمت مبری نمود زیرا؛ بدون دلیل قاطع، تحمیل کلفت و زحمت اشخاص روا نیست. ازین معنی به اصل براءت تعبیر می‌شود. (لنگرودی، همان). دادگاه اروپایی حقوق بشر نیز اصل براءت را این گونه تعریف می‌کند: «اقتضاء اصل براءت آن است که اعضای دادگاه نباید نسبت به یک متهم با این پیش فرض بنگرد که او مرتکب جرم شده است، بار اثبات دلیل بر عهده‌ی دادستان است، و هر شکلی بایست به نفع متهم لحاظ شود. همچنین متهم می‌بایستی از پرونده‌ای که علیه او تنظیم شده است، آگاه گردد به نحوی که او بتواند دفاعیات خود را تدارک و نیز شهود و ادله کافی در برابر اتهاماتش را ارائه نماید. (شبست، ۱۳۸۴). به اعتقاد برخی از حقوقدانان اصل براءت، ناظر به قواعد اثبات، دعوی کیفری است و منظور آن این است که قبل از محاکمه و رعایت اصول دادرسی نمی‌توان با متهم همانند محکوم رفتار کرد. به عبارتی دیگر، اصل براءت فقط ناظر به ضرورت رعایت «حق دفاع متهم» در طول رسیدگی از سوی مقامات قضایی است و ضرورت «آزادی متهم» قبل از محاکمه را در بر نمی‌گیرد و از بازداشت متهم در طول تحقیقات مغایرتی با اصل براءت ندارد. (آشوری، ۱۳۷۶). اما به اعتقاد برخی دیگر از حقوقدانان قلمرو اجرای اصل براءت کیفری به هیچ وجه به مرحله‌ی دادرسی و صدور حکم منحصر نیست. به اعتقاد این دسته از حقوقدانان، اصل براءت کیفری، به معنای استمرار بخشیدن به آثار اصل حفظ کرامت انسان و مصون بودن افراد جامعه از هرگونه تعرضی و آثار آن، مگر به واسطه‌ی وجود یک محکومیت قانونی قطعی و لازم‌الاجرا است. به عبارتی دیگر اصل براءت در این مفهوم بدین معنی است که مجموعه‌ی اعضای یک نظام قضایی، اداری و اجتماعی، جهت حاکمیت بخشیدن به اصل مصونیت افراد از هر نوع تعرض، تلاشی هماهنگ و سازگار داشته باشد و در چنین فرضی است که روح حاکم بر جهت گیری‌ها و عملکردهای واقعی اجزای یک سیستم اجتماعی و حقوقی، عینیت بخشیدن به فرض

فصل دوم: مفاهیم و مبانی نظری

بی‌گناهی مظنون یا متهم است مگر آن‌که یک حکم قطعی و لازم‌الاجرائی که بر اساس ظوابط دقیق قانونی علیه فرد صادر شده است جایگزین اصل برائت گردد. (شاملو، ۱۳۸۳). بر مبنای اصل برائت هر انسان بی‌گناه فرض می‌شود و در صورت ورود اتهام به وی به سبب فرض بی‌گناهی، مدعی بایستی گناه وی را اثبات نماید. به عبارتی دیگر، می‌شود گفت: که اصل برائت یک اصل عقلی هست که از عدالت حقوقی ناشی می‌شود و چون در بسیاری از دعاوی کیفری، فصل خصومت و احقاق حق جز از طریق عدالت رسمی امکان‌پذیر نیست این عدالت اقتضا می‌نماید در مواردی که شخص در معرض اتهام و تهمت قرار گرفته، و متهم می‌شود؛ بی‌گناهی وی جز در صورت ارائه‌ی دلیل قانع‌کننده استمرار یابد. بنابراین تا وقتی که تعقیب‌کننده نتواند ارتکاب فعل مجرمانه و سوءنیت متهم را اثبات نماید، عدم ارتکاب فعل مجرمانه و عدم سوءنیت وی استصحاب می‌گردد. (شمس ناتری، ۱۳۸۳). به اعتقاد صاحب‌نظران، اصل برائت، متضمن این نتیجه است که بار اثبات اتهام بر عهده‌ی مقام تعقیب‌کننده است. یعنی همه‌ی امارات قانونی مستقل از ادله، به نفع بی‌گناهی فرد می‌باشد و هر شخص، بی‌گناه فرض می‌شود، مگر آنکه گناهکاری وی اثبات گردد در واقع اگر بعد از اثبات چنین مطلبی یعنی گناهکاری متهم همچنان متهم همچنان شک معقول و قابل قبولی دال بر بی‌گناهی متهم باقی بماند، در چنین صورتی متهم استحقاق این را دارد که از مزیت این تردید با بهره‌گیری از اصل برائت استفاده نماید. (ام اسچپ، ۱۳۸۳). اصل و فرض برائت در حقوق کیفری در یک مفهوم، رعایت دقیق اصل قانونی بودن جرم و مجازات است. بدین صورت که اگر مفهوم دقیق و جزئی جرم و مجازات که به نحو شفافیت توسط مرجع قانون‌گذار صالح تدوین شده است رعایت گردد، زمینه‌های تعرض نسبت به شهروندان از جانب دستگاه پلیس یا دستگاه قضایی بسیار محدود شده و در موارد تردید نیز حقوق شهروندان از طرف مراجع ذی‌ربط مقدم شناخته می‌شود.

۲-۲-۳-۷-۴ قلمرو اصل برائت کیفری:

به اعتقاد حقوقدانان قلمرو اجرایی اصل برائت، برخلاف برخی برداشت‌های غیر صحیح یا عملکرد اکثر نظام‌های اجتماعی و قضایی، به هیچ‌وجه منحصر به مرحله‌ی دادرسی و صدور حکم نیست. اصل برائت در واقع مبین یکی از ارزش‌های اخلاقی و فرهنگی جامعه‌ی انسانی هست و بدیهی است که ارزش اخلاقی و فرهنگی هنگامی در صحنه‌ی واقعیت‌های اجتماعی اعم از قضایی و اداری ظهور می‌کند که به‌عنوان یک ارزش واقعی مورد قبول تک‌تک اعضای جامعه قرار گرفته و آحاد مردم پایبندی ذهنی و عملی نسبت به آن داشته باشند. پایبندی به اصل برائت از طرح بسیاری از دعاوی واهی و بی‌اساس که موجب هدر رفت وقت و انرژی انسانی

فصل دوم: مفاهیم و مبانی نظری

و سرمایه‌های اقتصادی است جلوگیری خواهد کرد. رعایت اصل بی‌گناهی متهم موجب پرهیز از کشمکش‌های روحی و روانی اعضای جامعه شده و نهایت امنیت و آرامش جامعه و آزادی افراد آن و هدایت توانایی‌های بالقوه‌ی آن‌ها در جهت رشد و شکوفایی و تکامل را به ارمغان خواهد آورد. یکی از مهم‌ترین قلمرو اصل برائت کیفری، مرحله‌ی دادرسی و رسیدگی قضایی می‌باشد که شامل مرحله‌ی تحقیقات مقدماتی پلیس و نیروی انتظامی، مرحله‌ی تعقیب و کشف جرم در دادسرا و نهایتاً مرحله‌ی رسیدگی و صدور حکم می‌باشد. مرحله‌ی تحقیقات مقدماتی یکی از مراحل مهم دادرسی‌های کیفری می‌باشد که نقش بسیار مهمی در حاکمیت بخشیدن به اصل برائت یا نقض آن دارد. اقدامات پلیس و ضابطین دادگستری که خود از ارکان مسلم برقراری نظم و آرامش و امنیت عمومی هستند، در مرحله‌ی مقدماتی به‌منزله‌ی پی‌ریزی ساختار اولیه جهت تشکیل پرونده اتهامی علیه اشخاص است، این اقدامات نقش بسیار مهمی در حاکمیت بخشیدن به اصل بی‌گناهی متهم یا نقض آن ایفا می‌نماید. بنابراین، آموزش دستگاه پلیسی و امنیت یک کشور و التزام آن‌ها به اصل برائت کیفری در ترویج و گسترش احساس امنیت افراد جامعه، فرهنگ قانون‌مداری و کاهش هزینه‌ها و کمیت پرونده‌های اتهامی در دستگاه قضایی بسیار حائز اهمیت است. مرحله‌ی دادسرا نیز به‌عنوان یکی از مراحل دادرسی‌های کیفری نقش بسیار مهمی در حاکمیت بخشیدن به اصل برائت دارد. دادستان یا مدعی‌العموم به‌عنوان ریاست دادسرا، که وظیفه‌ی دفاع از منافع عمومی و حفظ حقوق جامعه را بر عهده دارد، چنانچه اختیار وی در استفاده از قوای عمومی به‌منظور طرح و تعقیب دعوا منطبق بر موازین دقیق قانونی انجام نپذیرد، نه تنها امنیت و آسایش عمومی را به همراه نخواهد داشت بلکه نقض اصل برائت و سلب آسایش عمومی را نیز در پی خواهد داشت. مرحله‌ی دادرسی و صدور حکم نیز یکی دیگر از قلمرو حاکمیت اصل برائت به شمار می‌آید. اگرچه در گذشته نظام‌های سنتی حقوق کیفری، اثر اصل برائت یا فرض بی‌گناهی متهم، محدود به مرحله‌ی صدور حکم می‌شد، امروزه تکیه و توسل به اصل برائت کیفری در واقع تضمینی برای صدور احکام محکومیت مبتنی بر دلایل و اسناد یقین‌آور می‌باشد. مهم‌ترین ابزاری که به حاکمیت اصل برائت در مرحله‌ی دادرسی و صدور حکم اعتبار می‌بخشد همان آثار اصل برائت کیفری است که در زیر مورد بررسی واقع می‌شود.

۲-۲-۳-۷-۵ آثار اصل برائت کیفری:

اصل برائت کیفری دارای آثاری است که در واقع این آثار باعث حاکمیت بخشیدن به اصل برائت می‌گردد.

من جمله‌ی این آثار عبارت‌اند از؛

فصل دوم: مفاهیم و مبانی نظری

الف) تشریفات رسیدگی: ۱- الزام شاکی یا دادستان به اثبات اتهام و ارائه دلایل آن، ۲- منع صدور قرارهای تأمین جز با تصریح قاضی در توجه اتهام و انتساب قرار، ۳- منع صدور قرار بازداشت جز در موارد استثنایی و لزوم توجیه قضایی آن و کنترل آن توسط مرجع مافوق، ۴- ضرورت تفسیر مضیق قوانین و توسل به اصل تفسیر شک به نفع متهم، ۵- منع الزام متهم به اثبات بی گناهی خود.

ب) حقوق دفاعی متهم:

درواقع مهم ترین آثار اصل برائت کیفری را بایستی در بخش حقوق دفاعی متهم جستجو نمود، چون هدف نهایی از پیش بینی اصل برائت کیفری، حفظ حقوق متهم و جلوگیری از تضییع حقوق ایشان است. من جمله ای این آثار:

۱- حق تفهیم اتهام در اولین ساعات انتساب اتهام یا بازداشت، ۲- حق برخورداری از سکوت درازای اتهامات وارده، ۳- عدم نیاز اثبات بی گناهی توسط متهم، ۴- لزوم تفکیک سیستم بازداشتگاه های موقت از زندان ها و جداسازی متهمین تحت قرارهای بازداشت از محکومیت های کیفری حبس. (سرمست بناب، همان).

۲-۲-۳-۶ مبانی اصل برائت کیفری:

مبانی اصل برائت عبارت اند از؛ قاعده ای درء حدود به سبب شبهات، قاعده ای ترجیح اشتباه در عفو بر اشتباه در کیفر، حفظ نظم عمومی، اصل اباحه و اصل عدم می باشند که در حقوق اسلام همگی پایه و اساس این اصل را تشکیل می دهند. این مبانی ذیلاً مورد بررسی قرار خواهند گرفت:

۱- قاعده درء:

از حیث مبنا، جایگاه این اصل در حقوق کیفری اسلام بایستی در قاعده ای معروف «**ادرتو الحدود باشبهات**» جستجو کرد که روایات فراوانی به طور مستقیم و غیرمستقیم بر آن دلالت دارند. من جمله ای روایاتی که بر جایگاه این اصل در حقوق کیفری اسلام دلالت دارند می توان حدیث «**ادفعوا الحدود ما وجدتم ارمدها**» اشاره نمود. (قمی، ۱۴۱۳). همچنین ترمذی در کتاب سنن که یکی از منابع حدیثی اهل سنت است به نقل از عایشه از رسول اکرم گرامی اسلام (ص) چنین نقل می کند: «**ادرتو الحدود عن المسلمین ما استطعتم، فان وجدتم فمرجه فقلوا سبيله، فان الامام لان یفطی فی العفو خیر من ان یخطی فی العقوبه؛ تا می توانید حدود را از مسلمانان دفع کنید، پس اگر راه فراری برای مسلمانان به جهت فرار از حد پیدا کردید، او را رهاسازید زیرا اگر**

فصل دوم: مفاهیم و مبانی نظری

حاکم در عفو نمودن خطا کند بهتر از آن است که بی‌گناهی را مجازات کند. (محقق داماد، ۱۳۸۴). عمل پیامبر اسلام (ص) در القای سؤالاتی از قبیل «لعلک قبلت» و «لعلک لمست» و «لعلک غمزت» در برابر اقرار ماعز بن مالک و نیز القائات علی (ع) خطاب به شراحه‌ی همدانیه به هنگام اقرار وی به زنا از قبیل «لعله وقع علیک و انت نائمه»، «لعلک استکرهک» که همگی دلالت بر درء حدود به‌وسیله‌ی شبهات دارند، در جای خود دلالت بر حاکمیت اصل برائت نیز دارند. (حر عاملی، ۱۳۶۷). از خلیفه‌ی دوم نیز نقل شده است که می‌گفت: «لان اعطل الحدود؛ شبهات احب الی من اقیمها بالشبهات؛ تعطیل نمودن حدود به هنگام شبهات برای من ارزشمندتر از اجرای حدود به هنگام شبهات است. (عوده، ۱۳۶۱).

۲- قاعده‌ی ترجیح اشتباه در عفو بر قاعده‌ی اشتباه در کیفر:

علاوه بر قاعده‌ی «درء»، «قاعده‌ی ترجیح اشتباه در عفو بر اشتباه در کیفر» نیز دلالت روشنی بر جریان اصل برائت در حقوق کیفری اسلام دارد. بر اساس این قاعده، اشتباه قاضی در عفو متهم بهتر از اشتباه وی در کیفر دادن او است. معنا و مفاد این قاعده این است که؛ صدور حکم به مجازات تنها در صورتی صحیح است که ارتکاب جرم از ناحیه‌ی او ثابت‌شده و نص تحریم‌کننده منطبق بر جرم ارتكابی باشد. بنابراین اگر تردیدی در ارتکاب جرم از ناحیه‌ی متهم یا در انتساب عنوان مجرمانه بر فعل منتسب به جانی وجود داشته باشد، باید حکم به برائت متهم داد؛ چون در صورت تردید، برائت متهم برای جامعه بهتر و از جهت اجرای عدالت سزاوارتر است. (شمس ناتری، همان). علاوه بر موارد فوق، در سیره‌ی امام علی (ع) روایاتی به چشم می‌خورد که نشان‌دهنده‌ی حاکمیت اصل برائت در امور کیفری است. از جمله اینکه حضرت می‌فرمایند: «انی لا أخذ علی التهمه و لا اعاقب الظن؛ من به خاطر تهمت کسی را مورد بازخواست قرار نمی‌دهم و باگمان و ظن به کسی کیفر نمی‌دهم. (ثقفی کوفی اصفهانی، ۱۳۷۵). همچنین حضرت در جای دیگری می‌فرمایند: «اگر علیه کسی حجت و دلیلی ندارید، او را معاف و معذور بدارید. (جرداق، ۱۳۷۹).

۳- حفظ نظم عمومی:

یکی دیگر از مبانی اصل برائت، حفظ نظم عمومی است. از آنجاکه تعرض به حقوق فردی و اجتماعی افراد یا محروم ساختن اعضای جامعه از این حقوق فقط در موارد استثنایی مجاز است که قانون‌گذار با وسواس شدید پیش‌بینی کرده است، اصل برائت به معنای تضمین رعایت این حکم استثنایی است.

فصل دوم: مفاهیم و مبانی نظری

سهم عمده‌ای از مفهوم و مصداق نظم عمومی نظم عمومی را امنیت روحی و روانی و اجتماعی افراد جامعه که برگرفته از موقعیت‌های فردی و اجتماعی آن‌ها است، تشکیل می‌دهد و اصل برائت کیفری به‌عنوان مهم‌ترین ضمانت اجرای حقوقی واقعی در حفظ و استمرار این امنیت روحی و روانی پیش‌بینی شده است. و نیز موجب رعایت شأن و حرمت اجتماعی افراد و تأمین امنیت و آسایش روحی-روانی اعضای جامعه خواهد شد. (شاملو، همان).

۴- اصل اباحه:

یکی دیگر از مبانی پذیرش اصل برائت، اصل اباحه می‌باشد. مراد و مفاد اصل اباحه آن است که؛ هرگاه نسبت به حرمت و حلیت چیزی تردید وجود داشته باشد، چنانچه با بررسی دلیل به حرمت آن یافت نشد حکم به حلیت آن داده می‌شود. (محقق داماد، همان). درواقع بر اساس این اصل هرگاه در منع یا جواز چیزی یا عملی شک نماییم اصل بر صحت جواز آن است و بر اساس آن حق هرگونه دخل و تصرفی در دنیای خارج را دارد مگر آنکه دلیلی بر منع آن وارد شده باشد. به اعتقاد برخی از فقها مردم در همه‌ی اشیاء آزادند مگر آنکه دلیلی بر منع آن وارد شود. (حر عاملی، همان). و به اعتقاد یکی از فقها: «فاما بعد استقرار الشرایع فالحکم ان کل شی لا نص فی خطره فان علی الاطلاق لان الشرایع تثبیت الحدود و منیرت المحذور علی خطره فوجب ان یكون ما عداه بخلاف حکمه؛ یعنی پس از استقرار شرایع حکم آن است که هرچه در آن نصی در منع نباشد، آزاد و مطلق است؛ چون شرایع حدود را تعیین و امور ممنوعه را مشخص کرده است پس نباید مابقی آن امور ممنوع باشند. (شیخ مفید، ۱۳۷۲). اصل برائت کیفری نیز بیان می‌دارد که اصل بر این است که هیچ‌کس مظنون، متهم و مجرم نیست مگر به اتکا دلایل و قرائن قابل استناد، بنابراین رفتار، گفتار و پندار افراد مصون از هرگونه تعرض است مگر در مواردی که قانون تصریح کرده باشد.

۵- اصل عدم:

حقوقدانان «اصل عدم» را به‌عنوان یکی دیگر از مبانی اصل برائت مفروض داشته‌اند. مطابق این اصل، در محیط زندگی ما هر موجودی مبسوق به عدم است. بنابراین اگر در اصل وجود یا در تاریخ چیزی تردید داشته باشیم، بنا را بر عدم آن می‌گذاریم تا خلاف آن ثابت شود و این را استصحاب عدم می‌نامند. (لنگرودی، همان).

فصل دوم: مفاهیم و مبانی نظری

بنا بر این اصل بر عدم ارتکاب اعمال مجرمانه است مگر آنکه وقوع عملی ممنوع و مجرمانه ثابت گردد. در اصل برائت نیز گفته می‌شود: که اصل بر مصونیت افراد از هرگونه تعرض است مگر آنکه قانون آن را مجاز دانسته باشد. به کمک اصل عدم و به استناد اصل برائت، ارتکاب اعمال مادی مجرمانه، وجود سوءنیت و انتساب آن‌ها به افراد بایستی با انجام تشریفات قانونی و به طریق یقین آور ثابت گردد و الا اصل برائت و اصل عدم، حاکمیت دارد.

۲-۳ بازداشت و حبس:

در عصر کنونی که عصر احیای حقوق انسان‌ها است و آزادی از اساسی‌ترین این حقوق محسوب می‌شود و این امر در تمامی جوامع متمدن پذیرفته شده است، نمی‌توان به صرف احتمال ارتکاب جرم، با صدور حکم بر محکومیت متهم در آینده، آزادی و حقوق اولیه‌ی وی را سلب کرد. باید امنیت افراد به طرز تأمین و تضمین شود که هیچ احدی از اقدامات سالب آزادی من جمله: بازداشت‌های خودسرانه، دلهره و اضطرابی به خود راه ندهد و دائماً در معرض آزار و شکنجه‌های روحی و روانی قرار نگیرد. (قاضی، ۱۳۷۳). اصل بر عدم و منع کیفر یا انداء افراد است و رعایت اصل کرامت و حرمت انسان نیز مقتضای همین عدم و منع است و به نوعی می‌توان گفت که: حبس خلاف آزادی است. همچنین طبق اصول و قواعد فقهی دیگر مثل؛ ((لاضرر)) و ((لاحرج))، نیز ایراد هر نوع ضرر و حرجی بر انسان‌ها حتی در قالب کیفر در نظر اول ممنوع و حرام است مگر اینکه توجیه قوی‌ای داشته باشد. از این‌ها گذشته، از اساسی‌ترین وظایف و مسئولیت‌های حکومت به‌طور کلی و قوای قضایی و اجرایی، ایجاد و برقراری نظم، آرامش و صیانت از حقوق شهروندان است و تجاوز به آن‌ها به هر نحوی حتی به‌عنوان کیفر در ظاهر و نگاه اول ممنوع و اخلاف تعهدات دولت نسبت به شهروندان است مگر اینکه توجیهی قوی داشته باشد. این امور در اصول متعدد قانون اساسی از جمله؛ سوگندنامه‌ی رئیس‌جمهور (اصل ۱۲۱) و نیز اصل ۵۶ مورد تأکید قرار گرفته است. (صفاری، ۱۳۸۶). در همین راستا به تشریح کامل مفهوم و موضوع حبس و بازداشت می‌پردازیم.

۲-۳-۱ مفهوم بازداشت:

بازداشت، از دو دیدگاه لغوی و اصطلاحی قابل بررسی است؛

فصل دوم: مفاهیم و مبانی نظری

۲-۱-۳-۱ معنای لغوی بازداشت:

بازداشت، به معنای منع، ممانعت، جلوگیری، توقیف و حبس آمده است. (معین، همان). همچنین به معنای سلب آزادی از شخص یا مال او باحالت انتظار ترخیص می‌باشد. (لنگرودی، همان).

۲-۱-۳-۲ معنای اصطلاحی بازداشت:

بازداشت به معنای ((سلب آزادی تصرف در خود، یعنی شخصی نتواند به میل خود به هرکجا که بخواهد برود حتی اگر کسی را ملازم او کنند و هر جا که او بخواهد برود، آن ملازم هم به دستور قانون با او برود و عنوان حقوقی این امر حبس است. (لنگرودی، همان). آقای آخوندی نیز می‌نویسند: «منظور از بازداشت؛ در توقیف نگه‌داشتن متهم، در طول تمام یا قسمتی از جریان تحقیق مقدماتی است که امکان دارد تا خاتمه‌ی دادرسی و صدور حکم نهایی و شروط اجرای به آن ادامه یابد.» (آخوندی، ۱۳۷۷).

۲-۳-۲ بازداشت واژه‌های مشابه:

بازداشت، با واژه‌های مشابه دیگری گاه مشتبه می‌شود که، ممکن است همان معنای بازداشت یا غیر آن‌ها داشته باشد.

۲-۲-۳-۱ بازداشت و توقیف:

توقیف مصدر باب تفعیل از ریشه‌ی وقف می‌باشد و به معنای بازداشت است. پروفیسور گارو می‌نویسد: توقیف عبارت است از اینکه، متهم را در تمام مراحل مقدماتی و یا که قسمتی از آن در زندان حبس نمایند. ممکن است این بازداشت تا زمان تصمیم نهایی ادامه یابد. (گارو، ۱۳۸۲). همچنین می‌توان گفت: توقیف کلمه‌ی معادل بازداشت در زبان فارسی می‌باشد. آنچه که در این خصوص قابل ذکر است؛ اخص بودن کلمه‌ی بازداشت از واژه‌ی توقیف است. چون توقیف هم می‌تواند باری اشخاص بکار رود و هم برای اموال ولی بازداشت صرفاً برای اشخاص بکار رفته است. این دو عبارت ممکن است که به جای همدیگر بکار روند ولی تفاوتی در ماهیت موضوع به وجود نمی‌آورند. (حبیب پروین، همان).

۲-۳-۲-۲ جلب و بازداشت:

جلب نیز مانند بازداشت فقط برای اشخاص بکار می‌رود. (جلب یعنی؛ بردن شخص نزد مقام صالح قانونی پس از ابلاغ دستور کتبی او با تمایل یا برخلاف تمایل مجلوب؛ (مدنی، ۱۳۷۸). با این وجود تفاوت‌هایی مابین جلب و بازداشت وجود دارد من جمله‌ی این تمایزات موارد زیر می‌باشد:

۱- جلب مدت‌زمان کوتاهی را شامل می‌شود ولی بازداشت برای مدت طولانی به عمل می‌آید و در مواردی ممکن است تا شروع به اجرای حکم ادامه یابد.

۲- بازداشت متهم متعاقب حضور او نزد مقام قضایی یا جلب او صورت می‌گیرد به عبارت دیگر؛ بازداشت متهم بعد از جلب وی به عمل می‌آید.

۳- مقام قضایی قبل از صدور قرار بازداشت باید تناسب آن را مدنظر قرار دهد در غیر این صورت برای قاضی تخلف محسوب می‌شود.

۴- قرار بازداشت باید به متهم ابلاغ گردد. و در آن امکان اعتراض و مدت آن قید گردد. درحالی‌که جلب قابل اعتراض نیست و مرور زمان خاصی ندارد. (حبیب پروین، همان).

۲-۳-۳-۲ بازداشت و تحت نظر:

از زمانی که ورقه‌ی جلب به متهم ابلاغ می‌شود تا موقع که مجلوب نزد مرجع جلب‌کننده حاضر می‌شود تحت نظر و مراقبت خواهد بود. تحت نظر این است که؛ متهم از لحظه‌ی دستگیری تا اعزام به مرجع قضایی زیر دید مأمورین قرار گیرد. که تحت نظر را نمی‌توان به معنای بازداشت دانست و احکام آن‌ها نیز یکسان نیست. مثلاً ایام بازداشت قبلی در مجازات حبس احتساب می‌گردد ولی زمانی که متهم تحت نظر است احتساب نمی‌گردد. (حبیب پروین، همان).

۲-۳-۳-۲-۴ بازداشت و حبس:

حبس کلمه‌ای عربی است که برای اشخاص بکار می‌رود ولی در قانون مدنی برای اموال نیز در باب وقف بکار رفته است. وقف عبارت است از: ((حبس العین و تسبیل المنفعة))، پس حبس در قانون هم برای اموال و هم برای اشخاص بکار رفته است ولی در عرف اشخاص را مشمول حبس می‌دانیم. حبس عبارت است از سلب آزادی محکوم‌علیه برای اجرای حکم قطعی. (گلدوزیان، ۱۳۷۸). معمول بازداشت مقدم بر حبس است و

فصل دوم: مفاهیم و مبانی نظری

سلب آزادی تن و نگهداری موقت شخص را شامل می‌شود و ممکن است که سرانجام به حبس بیانجامد. محل حبس نیز ممکن است با محل بازداشت، متفاوت باشد.

۲-۳-۳ تفاوت‌های میان بازداشت و حبس:

- ۱- بازداشت مقدم بر حبس است و ممکن است که بازداشت به حبس بیانجامد و یا می‌انجامد.
- ۲- مدت بازداشت غالب کمتر از حبس است.
- ۳- فرد بازداشت‌شده در انتظار تعیین تکلیف است و ممکن است پرونده به دادگاه نرود ولی فرد حبس شده در انتظار محاکمه یا در حال اجرای کیفر است.
- ۴- محل حبس و بازداشت معمولاً متفاوت است.

۲-۳-۴ مفهوم بازداشت و حبس از دیدگاه شرعی:

هرچند که در اصل، زندان به محل و مکانی اطلاق می‌گردد که مجرم محکوم به مجازات زندان در آنجا، مدت‌زمان محکومیت خود را سپری می‌نماید و به تعبیر دیگر محل اجرا و اعمال جرم حبس است. ولی از باب تسامح، مجازات زندان را، نیز زندان می‌گویند. در کتاب (خطط) مقریزی گفته است: زندان از نظر شرع، محبوس کردن در یک مکان تنگ نمی‌باشد، بلکه عبارت است از اینکه شخص بازداشت شود و از تصرف‌های خودخواه و آزادانه ممنوع گردد. این بازداشت چه در خانه باشد و چه در مسجدی و چه از این طریق که شخصی را زیر سرپرستی اجباری خود درآورد و یا این که وکیل یا مأموری را بر او بگمارند که در همه‌جا با او باشد و از او جدا نگردد. به همین سبب است که رسول خدا زندانی را اسیر نامیده است. چنانکه ابو داوود و ابن ماجه از هرماس بن حبیب، و او از پدرش روایت کرده‌اند که پدر هرماس گفت: شخصی را که به من بدهکار بود نزد رسول خدا (ص) بردم و از او شکایت کردم، پیامبر به من فرمودند: (او را به همراه خود نگه‌دار و از او جدا نشو)، سپس آن حضرت فرمودند: ای برادر تمیمی تصمیم داری با برادرت چه کنی؟ و در گزارش ابن ماجه چنین است: رسول خدا بعد از آنکه به من دستور داد که بدهکار را با خود بازداشت کنم، در پایان روز بر من گذر کرده و فرمود: اسیرت را چکار کرده‌ای ای برادر تمیمی؟. (مقریزی، ۱۴۱۶). ناگفته نماند که در آزاد بودن و ممنوعیت انسان از آمدوشد، منافع و سودهایی برای او بستگانش وجود دارد، چنانکه گاهی نیز در آن ضرر و زیان‌هایی برای خود یا دیگران ممکن است به همراه داشته باشد. بنابراین برای آزاد بودن شخص دو نوع آثار و

فصل دوم: مفاهیم و مبانی نظری

پیامدهای متضاد، مترتب می‌شود، اگر زندانی کردن شخص به انگیزه‌ی محروم کردن وی از آثار و پیامدهای نوع اول (منافع) باشد این نوع از زندان مجازاتی، از باب حد و تعزیر به شمار می‌آید. اما اگر زندانی ساختن شخص فقط به انگیزه‌ی دفع ضرر و زیان‌های احتمالی باشد، در این صورت عنوان آن مجازات نخواهد بود، بلکه به‌عنوان حفظ حقوق مردم و رفع شر و ستم تلقی می‌شود. و شاید بتوان گفت: اکثر موارد مشروع زندان در ادیان الهی، بنا بر انگیزه‌های دوم می‌باشد.

۲-۳-۵ ماهیت بازداشت و حبس در اندیشه‌ی اسلامی:

در زبان عربی واژه‌های زیاد و گوناگونی به معنی و مفهوم زندان دلالت دارند مانند؛ واژه‌های سجن، حبس، وقف، حصر، اثبات، امکان و مانند این‌ها، لکن مشهورترین آن‌ها همان دوازه‌ی ((سجن)) و ((حبس)) می‌باشد. (سراج، همان). برخی از سخنان دانشمندان دانش لغت‌شناس را درباره‌ی مفهوم این دوازه نقل می‌کنیم: راغب در کتاب المفردات چنین گفته است: ((السجن: در زندان نگاه‌داشتن، واژه‌ی سجن به همین معنی در این آیه هم با فتحه و هم با کسره سین خوانده شده است. (رب السجن أحب الی مما یدعوننی الیه: پروردگارا زندان برای من دوست‌داشتنی‌تر است از آنچه مرا به آن می‌خوانند)). واژه‌ی سجن به همان معنی در این دو آیه نیز به کار رفته است: ((لسجنه حتی حین)) و ((و دخل معه السجن فتان)). (راغب اصفهانی، همان). در کتاب صحاح الغه آمده است: حبس؛ ضد تخلیه و گشودگی است. حبس و احتساب هر دو به یک معنی هستند و احتبس به معنی خود را حبس نمودن است. تحبس علی کذا: یعنی خود را به آن امر مقید و پایبند ساخت. (جوهری، ۱۴۰۴). در کتاب قاموس آمده؛ سجنه: او را حبس کرد، سجن الهم: اندوه خود را پنهان نمود، سجن با کسره‌ی سین: محبس و زندان، صاحب و مسئول آن را سجان- زندانبان- گویند، چنانکه سجن بر وزن (جنین) شخص زندانی را گویند. (فیروز آبادی، ۱۴۲۰). باز در لسان العرب آمده است: حبس، احتبس، و حبسه، همه به معنای جلوگیری کردن و بازداشتن هستند، حبس: ضد تخلیه و گشودگی است، احتسبه: او را بازداشت نمود، احتبس بنفسه: خود را مقید و پای بند گرداند، حبس، محبسه و محتبس: اعم مکان هستند و معنای بازداشتگاه را می‌دهند. (ابن منظور، ۱۴۱۲). از مجموع آنچه گفته شد، چنین به دست می‌آید که مفاد و مفهوم دوازه‌ی سجن و حبس عبارت از؛ محدود ساختن و منع از آمد و شد آزاد و تصرفات آزادانه می‌باشد. بنابراین در مکان آن ویژگی خاصی شرط نمی‌باشد وجود برخی امکانات و یا عدم آن تأثیری در تحقق این نام‌گذاری ندارد، شرط عمده این است که شخص زندانی از آمد و شد آزاد، ممنوع و مقید باشد.

۲-۳-۶ سیر تاریخی بازداشت و حبس:

مطالعه‌ی تاریخ و بررسی چگونگی حکومت سلاطین و حکام گذشته و نیز کیفیت جرم و مجازات و آیین دادرسی حاکم بر جامعه در آن دوران نشانگر تحولی است که در تاریخ بشر برای نیل به عدالت موقت یا نیل به اهداف پادشاهان صورت گرفته است و مطالعه‌ی ادوار مختلف گذشته نکات مثبت و ارزنده‌ای را می‌تواند به همراه داشته باشد. در ایران باستان توقیف قبل از دادرسی معمول بوده است و بازداشت متهمان به‌ویژه در جرائم مهم، تا تشکیل جلسه‌ی دادگاه و رسیدگی به اتهامات معمول بوده است. برخی از محققین بر این باورند که در ایران باستان بازپرسی مقدم بر دادرسی وجود داشته و قاضی برای روشن شدن موضوع اتهام می‌توانسته است از طرفین بازجویی به عمل آورد. بازداشت احتیاطی متهم، برای جلوگیری از فرار و مخفی شدن، مرسوم بوده است و حتی ادعا کرده‌اند که متهم حق دفاع داشته و می‌توانسته برای اثبات بی‌گناهی خود آزادانه به دفاع بپردازد و به هر دلیلی هم که شد استناد ورزد. (آخوندی، همان). اطلاع موثقی در دست نیست که در دوره‌ی هخامنشی و ساسانی از حبس به‌عنوان مجازات اصلی استفاده می‌شده است یا نه؟ ولی ممکن بود توقیف افراد مدت‌ها به طول انجامد بدون آنکه تأمین حقوقی مؤثر و مناسبی برای تشریح محاکم وجود داشته باشد. به‌موجب نکاووم (قسمت‌هایی از کتاب اوستا) مقصرین را در مکان‌هایی غیر مطبوع حبس می‌نمودند و بر حبس مورد جانوران موزی را هم در آن مکان رها می‌کردند. به‌علاوه حبس وسیله‌ی از میان بردن بی‌سر و صدای اشخاص بلند مرتبت بوده که وجودشان برای شاه و کشور خطر داشت. قلعه‌ی مستحکمی در خوزستان که (گیل گرد یا اندهش) نام داشت که زندانیان را در آن نگه می‌داشتند. (صانعی، ۱۳۷۵). علاوه بر این در حقوق و تمدن رم شاهد بازداشت متهمین در زندان و بازداشتگاه‌ها و انتظار آن‌ها برای صدور حکم و اجرای مجازات هستیم. در حقوق رم توقیف احتیاطی زنان ممنوع بوده است ولی در صورت لزوم آنان را به زنانی که قادر به حفاظت از آنان بوده‌اند و یا به صومعه می‌سپردند. (ناصرزاده، همان). در زمان پیامبر اسلام نیز زندان رایج و معمول بوده است، لکن مفهوم زندان، مرادف و ملازم با این نبوده است که جایگاه ویژه‌ای با خصوصیات معین باشد، بلکه عمل زندانی کردن گاهی در خانه و گاهی در مسجد و گاهی نیز در دالان و پیش ورود یک خانه و یا در مکان‌های دیگر صورت می‌گرفته‌اند و مقصود از آن چیزی بیشتر از این نبوده که آزادی‌های فرد متهم را محدود ساخته و از آمد و شد آزادانه‌ی او جلوگیری کنند. بنابراین زندان در زمان پیامبر اسلام و خلفای راشدین نهادینه شد، در آن روزگار، متهمان را چندساعتی در محل‌هایی مانند خانه یا مسجد نگهداری می‌کردند. سپس

فصل دوم: مفاهیم و مبانی نظری

تحویلی قاضی می‌دادند. ولی پس از تأسیس حکومت اسلامی رفته‌رفته وضعیت تغییر کرد و نیاز به محبس احساس شد و از زندان به‌عنوان یکی از مجازات‌های تعزیری استفاده شد. نخستین زندانی که در زمان امام علی (ع) ساخته شد (نافع) نام‌گذاری شد که از جنس نی ساخته‌شده بود و توانایی محافظت از زندانیان را نداشت. بنابراین زندان‌های دیگری از خشت و گل به نام (مخیس) یعنی خوابگاه، جانشین آن شد. (آشوری، ۱۳۸۵). همچنین پس از شروع نهضت روشنگری، سیستم مجازات چه در تعیین نوع مجازات و چه در نحوه اجرای آن‌ها نسبت به گذشته تعدیل و تغییر کلی یافت. یکی از مهم‌ترین دلایل‌های چنین تحولی این است که سابق براین بحث علمی و تحلیل منطقی از اهداف و مجازات وجود نداشت و مجازات صرفاً وسیله‌ای اعمال زور توسط رؤسا و بزرگان خانواده یا قبایل یا حکومت‌ها برای جلوگیری از سنت‌شکنی و عصیان‌گری علیه باورهای مذهبی و قبیله‌ای و سیاسی بود. در این سیر تاریخی حبس به‌عنوان یک‌راه حل همگانی جایگزین اغلب مجازات‌های بدنی سابق شد و برخلاف آن‌ها به‌جای تحمیل رنج و عذاب جسمی، عذاب روحی و روانی انسان را هدف قرارداد و آزادی انسان را محدود کرد. (نور بها، ۱۳۹۲). مجازات حبس، زندان‌ها را به وجود آورد. پیدایش زندان‌های متمرکز از محکومین با پیدایش پلیس جدید موجب تقویت روز افزون و گسترده‌تر شدن زندان شد. خلاصه اینکه تفکرات عصر روشنگری و پیامدهای آن خصوصاً از اواخر قرن هجدهم و اوایل قرن نوزدهم منتهی به طرح ایده‌های جدید زندان به‌عنوان مجازات و ساخت زندان‌های عریض و طویل زیادی گردید. این یعنی گسترش استفاده از زندان به‌عنوان یک مجازات اصلی، که یک تغییر صد و هشتاد درجه‌ای در مقایسه با دوران قبل یعنی زمانی است که در آن زندان به‌عنوان یک مجازات وجود نداشت یا در موارد نادر کاربرد کیفری آن دارای نقشی جزئی یا غیر اصلی بود به همین جهت فیلسوف کیفری غربی آن را عصر ((دگرگونی اساسی)) و عصر ((تحدید بزرگ)) یا ((حصر عظیم)) نامیده است. (فوکو، ۱۳۹۵).

۲-۳-۷ مبانی حقوقی قرار بازداشت موقت:

در این بخش در دو مبحث اقدام به یافتن مبانی حقوقی قرار بازداشت موقت در آیین دادرسی کیفری و سایر قوانین موضوعه خواهیم نمود.

- مبحث اول:

۲-۳-۷-۱ تعریف بازداشت موقت:

آقای آخوندی در تعریف بازداشت موقت می‌نویسند: منظور از بازداشت؛ در توقیف نگه داشتن متهم، در طول تمام یا قسمتی از جریان تحقیق مقدماتی است که امکان دارد تا خاتمه‌ی دادرسی و صدور حکم نهایی و شروط اجرای به آن ادامه یابد. (آخوندی ۱۳۷۷). قانون‌گذار ایران، در خصوص قرارهای تأمین کیفری غیر از بازداشت موقت جهات آن را اعلام نکرده است، بلکه قاضی آزاد عمل می‌کند و صدور آن فقط باید با تناسب تأمین با ضوابط عام و خاص که مقنن آن‌ها را مقرر کرده است رعایت نماید (رک به ماده‌ی ۲۱۷ ق. آ. د. ک.). اهمیت رعایت تناسب بین قرار تأمین با میزان مجازات و نوع جرم ارتكابی تا به این اندازه است که به موجب ماده‌ی ۲۵۰ ق. آ. د. ک. صدور قرار تأمین نامناسب موجب تعقیب انتظامی و محکومیت از درجه ۴ به بالا خواهد بود. حکم ماده و تبصره‌ی آن شامل کلیه قرارهای تأمین کیفری پیش‌بینی‌شده در ماده‌ی ۲۱۷ ق. آ. د. ک نیز می‌شود.

۲-۳-۷-۲ موارد صدور قرار بازداشت موقت در قانون آیین دادرسی کیفری:

موارد صدور قرار بازداشت موقت در ماده‌ی ۲۳۷ (اصلاحی ۱۳۹۴) احصاء شده است به‌موجب این ماده هرگاه قرائن و امارات موجود دلالت بر توجه اتهام به‌به متهم نماید، صدور قرار بازداشت موقت الزامی است و در صورت عدم وجود این شرایط بازداشت موقت جایز نیست.

الف- جرائمی که مجازات قانونی آن‌ها سلب حیات، حبس ابد یا قطع عضو، و جنایات عمدی علیه تمامیت جسمانی، که میزان دیه آن‌ها ثلث دیه کامل یا بیش از آن است.

ب) جرائم تعزیری که درجه چهار و بالاتر است.

پ) جرائم علیه امنیت داخلی و خارجی کشور که مجازات آن‌ها درجه پنج و بالاتر است.

ت) ایجاد مزاحمت و آزار و اذیت بانوان و اطفال و تظاهر، قدرت‌نمایی و ایجاد مزاحمت برای اشخاص که به‌وسیله‌ی چاقو یا هر نوع اسلحه انجام شود.

ث) سرقت، کلاهبرداری، ارتشاء، اختلاس، خیانت در امانت، جعل یا استفاده از سند مجعولی در صورتی که مشمول بند (ب) این ماده نباشد و متهم دارای یک فقره محکومیت قطعی به علت ارتكاب هر یک از جرائم مذکور باشد. ملاحظه می‌شود که قانون‌گذار موارد بازداشت قانونی موقت را در این ماده مشخص و محصور نموده است.

- مبحث دوم:

۲-۳-۷-۳ شرایط بازداشت موقت:

شرایط ماهوی:

۱- نوع جرم و اهمیت آن:

در هر جرمی نمی‌توان قرار بازداشت موقت صادر نمود، به‌عنوان مثال برای ایراد جراحت سطحی بر جسم و یا جعل ساده نمی‌توان متهم را بازداشت کرد و برایش قرار صادر نمود. درجه‌ی اهمیت جرم به تأثیر آن در جامعه، خطرناک بودن آن، شدت مجازاتی که برای آن معین شده و وسعت تأثیر آن در مکان و زمان بستگی دارد. (مدنی، ۱۳۸۵). ماهیت و ذات برخی از جرائم، صدور قرار بازداشت موقت را می‌طلبد. جرائمی که در خود قوانین برای مرتکب آن چنین قراری پیش‌بینی شده باشد مانند آدم‌ربایی، اسیدپاشی، اخلال در نظم اقتصادی کشور. (آخوندی، همان).

۲- وجود دلایل کافی:

وجود دلایل کافی برای صدور قرار بازداشت موقت لازم و ضروری است. وقتی قانون‌گذار در ق. آ. د. ک. احضار متهم را مقید به وجود دلیل نموده است، به طریق اولی نمی‌توان در خصوص متهمی که دلیلی بر توجه اتهام به وی وجود ندارد، قرار بازداشت صادر نمود. (ر ک به ماده‌ی ۱۶۸ ق. آ. د. ک.). بنابراین دلایل توجه اتهام به متهم به هر میزانی که از قدرت بیشتری برخوردار باشد، تأمین کیفری متهم نیز باید شدیدتر باشد.

۳- موقت بودن و مشخص بودن مدت بازداشت:

چنانچه از اسم قرار مشخص است؛ مدت‌زمان آن باید موقت باشد. در جایی که قانون‌گذار، قرار بازداشت موقت را ضمن قانون خاصی برای جرائم خاص تجویز نموده است، مدت‌زمان را برای بازداشت، خود قانون‌گذار تعیین نموده است یا این که این مدت را تا صدور حکم دادگاه تجویز نموده است. علاوه بر این موارد خاص، احکام کلی نیز در قانون آ. د. ک. و قانون اصلاح، و قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب ذکر نموده است. (حجتی اشرفی، ۱۳۸۴). مطابق با ماده‌ی ۲۴۳ ق. آ. د. ک. بازپرس می‌تواند در تمام مراحل

فصل دوم: مفاهیم و مبانی نظری

تحقیقات با رعایت مقررات این قانون، قرار تأمین صادره را تشدید یا تخفیف دهد. همچنین در ماده‌ی ۲۴۰ همین قانون در صورت اختلاف بین بازپرس و دادستان مدت‌زمان بازداشت متهم تا صدور رأی دادگاه حداکثر از ده روز تجاوز نمی‌کند. که البته ماده‌ی ۲۴۲ نیز شرح مفصلی در مورد مدت‌زمان بازداشت موقت و نصاب آن بیان می‌دارند.

شرایط شکلی:

با احیاء دادسرا در سال ۱۳۸۱ شرایط شکلی قرار بازداشت موقت تغییر نموده است. در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ شرایط ماهوی قرار بازداشت موقت شامل قرار بازداشت موقت بر اساس نوع جرم و اهمیت آن، وجود دلیل کافی برای صدور حکم بازداشت موقت و مشخص بودن مدت بازداشت موقت بیان شده است. ولی شرایط شکلی آن بر اساس اصلاح قانون در سال ۱۳۸۱ می‌باشد که در این سال نهادی به نام دادگاه کیفری استان به وجود آمد و جرائمی که به‌طور مستقیم در صلاحیت دادگاه است مشخص گردید. (راوندی، ۱۳۸۳). شرایط شکلی بازداشت موقت را می‌توان در مواد ۲۳۸ الی ۲۴۴ ق. آ. د. ک. مشاهده و مورد تبیین و بررسی قرارداد. چنانکه در ماده‌ی ۲۳۹ قانون‌گذار اعلام می‌دارد: «قرار بازداشت موقت باید مستدل و موجه باشد و مستند قانونی و ادله آن و حق اعتراض متهم در متن قرار ذکر شود. با صدور قرار بازداشت موقت، متهم به بازداشتگاه معرفی می‌شود. چنانچه متهم به‌منظور جلوگیری از تبانی، بازداشت شود، دلیل آن در برگه اعزام قید می‌شود.» همچنین ماده‌ی ۲۴۰ قانون مشارالیه در این رابطه بیان می‌دارد: «قرار بازداشت متهم باید فوری نزد دادستان ارسال شود. دادستان مکلف است حداکثر ظرف ۲۴ ساعت نظر خود را به‌طور کتبی به بازپرس اعلام کند. هرگاه دادستان با قرار بازداشت متهم موافق نباشد، حل اختلاف با دادگاه صالح است و متهم تا صدور رأی دادگاه در این مورد که حداکثر از ده روز تجاوز نمی‌کند، بازداشت می‌شود.».

۲-۳-۸ موارد زندان در اسلام:

در این اینجا به ذکر مواردی بپردازیم که در احادیث و روایات و فتاوی فقهای اسلامی به کیفر زندان حکم شده است.

الف) زندان در جرائم ضد امنیتی:

۱- حبس یاغی ۲- حبس راهزنان

ب) زندان در جرائم ضد نفس:

۱- متهم به قتل ۲- کسی که فردی را نگه می‌دارد تا او را به قتل برساند. ۳- آمر به قتل

پ) جرائم مربوط به دین:

۱- ارتکاب محارم الهی ۲- ارتداد زن ۳-ظهار ۴- ایلا

ت) جرائم مربوط به مال:

۱- خیانت عامل ۲- سرقت برای بار سوم ۳- افلاس ۴- امتناع از ادای دین ۵ ترک نفقه ۶- خیانت در

امانت.

۲-۳-۹ مخالفین مجازات بازداشت و حبس:

در اغلب کشورهای جهان، زندان بعنوان یکی از مهمترین ابزارهای دفاع اجتماعی در مقابل پدیده جرم و شخص مجرم محسوب می‌شود. اکنون این پرسش مطرح است که آیا این ابزار برای اصلاح مجرمین کافی است؟ به عبارت دیگر آیا مجازات زندان همیشه می‌تواند مفید واقع شود؟ و در نهایت این که زندان چه تأثیرات منفی می‌تواند بر روی زندانیان داشته باشد؟ افراد جامعه و اعضای خانواده زندانی، انتظار دارند بعد از آزادی از زندان با یک انسان درستکار و اصلاح‌شده روبه‌رو شوند. درحالی‌که آیا فرد خاطی بازندگی در زندان در درازمدت یا کوتاه‌مدت، اثر اصلاحی زندان را دریافت می‌کند یا با مشکلات جدیدتری به جامعه بازمی‌گردد؟ اهداف دوگانه‌ای که برای مجازات زندانی منظور می‌شود؛ یعنی زندان وسیله‌ای برای مجازات و اصلاح، به‌ندرت با یکدیگر قابل جمع هستند؛ چراکه زندان به دلیل ساختارش، معمولاً به شیوه‌ای ناعادلانه با زندانی رفتار می‌کند و در نهایت موجب افزایش کینه‌ی زندانی نسبت به عدالت و قانون می‌شود و حتی ممکن است موجب بیگانگی بیشتر فرد با جامعه و در نتیجه ایجاد مقدمات افزایش ارتکاب جرم شود. از دیدگاه فوکو، به‌جای آن‌که زندان برای اجرای قوانین و آموزش احترام به قوانین در نظر گرفته شود، تمامی عملکرد آن بر وجه سوءاستفاده از قدرت جریان پیدا می‌کند. به عبارت دیگر، می‌توان گفت که زندان موجب تشدید آنچه لمرت «انحراف ثانویه» می‌نامد، می‌گردد. دلیل اصلی این ناکارآمدی برای اصلاح زندانی در ماهیت اساسی زندان نهفته است که در آن وظیفه‌ی نگهبانی مقامات زندان بر سایر اهداف

فصل دوم: مفاهیم و مبانی نظری

ترجیح دارد و زندان به تعبیر گافمن مؤسسه‌ای تام است؛ یعنی محل اقامتی است که زندانیان برای مدت معینی از عمر خود زیر نظارت تقریباً مطلق مقامات اداری قرار دارند. گافمن استدلال می‌کند که ماهیت اساسی مؤسسه‌ی تام به‌گونه‌ای است که مشکلات ساکنان خود را تشدید می‌کند و در درازمدت ایفای مسئولیت‌های اجتماعی بهنجاری را که بر عهده‌ی آن‌ها است؛ دشوارتر می‌نماید. البته دوگانگی مذکور خود را به گونه‌ی دیگری نیز نشان می‌دهد بدین گونه که اگر زندان‌ها برای افراد به‌صورت مکان‌های ناخوشایندی درآید احتمالاً به بازداشتن متخلفان از ارتکاب به جرم کمک می‌کند اما در مقابل دستیابی به هدف‌های بازپروری از زندانی شدن زندانیان را بینهایت دشوار می‌کند. جامعه‌شناسان این مسأله را موردبحث قرار داده‌اند که آیا حبس به‌عنوان نوعی مجازات می‌تواند تأثیر بازدارندگی داشته باشد. طبق آمارها بین ۳۰ تا ۵۰ درصد کسانی که از زندان آزاد می‌شوند، مجدداً مرتکب جرم می‌شوند. (محسنی، ۱۳۸۷).

با زندانی شدن یک فرد نه‌تنها آثار سوء به وجود می‌آید، بلکه افراد و گروه‌های مختلفی از این امر متأثر می‌شوند. اولین فردی که زندان بر او اثر منفی دارد، خود زندانی است و در مراحل بعدی خانواده و جامعه از این امر متأثر می‌شوند. امروزه در اکثر زندان‌های دنیا به علت تراکم جمعیت زندان‌ها، بلا تکلیف ماندن زندانیان در بازداشتگاه‌ها و زندان‌ها به مدت زیاد، می‌تواند منشا بسیاری از انحرافات در میان آنان باشد. شاید زندان آخرین راه برای دستگاه‌های قضایی باشد ولی برای فرد زندانی می‌تواند ابتدای راه برای یک شروع تازه باشد. افراد با ورود به زندان دوستانی را می‌یابند که همانند خودشان هستند و از این طریق همدردان خود را پیدا کرده و رابطه‌های عمیق دوستانه آنان ایجاد می‌شود. زندان به لحاظ ماهیتی که دارد نه‌تنها بازدارنده نیست، بلکه امروزه به دلیل تنوع جمعیت کیفری زندان، ممکن است اثرات برنامه‌های اصلاحی کم‌رنگ شده و خطر تکرار جرم افزایش یابد. تنوع زندانیان بر اساس ترکیب اجتماعی، سیاسی و اقتصادی به همراه مسائل نژادی و جنسی، مشکلات متعددی را ایجاد می‌کند. کسانی که مرتکب جرم می‌شوند در اکثر موارد فرصت‌های بسیاری را از حیث کار، تحصیل و موقعیت‌های اجتماعی از دست می‌دهند و این امر تأثیر بسیار نامطلوبی در زندگی آینده آنان خواهد گذاشت. "ساتر لند" می‌گوید: یکی از ضعف‌های بزرگ روش‌های قضایی عصر حاضر، تکیه مداوم بر تهدید به مجازات کردن برای جلب نظر مردم به‌منظور احترام به قانون است. "دورکیم" جامعه‌شناس فرانسوی نیز معتقد است مجازات نقش مفیدی ندارد و تنها در موارد معدودی ممکن است به‌طور مستقیم در تنبیه مجرم یا ارباب دیگران مؤثر واقع شود. در یک دیدگاه کلی می‌توان اذعان نمود که زندان تأثیرات عینی شامل معضلات خانوادگی، بیکاری، آموزش و یادگیری فنون ارتکاب جرم بر مجرم دارد. تأثیرات ذهنی منفی

فصل دوم: مفاهیم و مبانی نظری

نیز شامل تصور زندانی از مدیریت زندان، توجیه گرایی برای جرم انجام شده، دیدگاه او نسبت به دستگاه قضایی و دیدگاه او نسبت به قانون می شود. همچنین از هم گسیختگی های خانوادگی به صورت: طلاق، بی سرپرستی، دوری از خانواده، فقدان همانندسازی لازم با خانواده، عدم پذیرش و طرد شدن از خانواده و... در خانواده های زندانیان جلوه گر می گردد. علاوه بر موارد یاد شده ورود به زندان منجر به تغییر در منابع و هزینه ها می شود. زندانیان با از دست دادن شغل خود، باعث پایین آمدن سطح زندگی خویش می شوند و احتمال به دست آوردن شغل مناسب بعد از آزادی از زندان کاهش می یابد. مجازات زندان همواره تأثیر مثبتی ندارد و می تواند در گسترش انحرافات اجتماعی نیز مؤثر واقع شود. گروه، بنیادی ترین واحد اجتماعی در زندان است که زندانی از ابتدای ورود خود به عضویت آن درمی آید. گروه می تواند پایدار یا ناپایدار، سازمان یافته یا غیر سازمان یافته باشد. شخصی که برای اولین بار دست به ارتکاب جرم می زند و به زندان راه پیدا می کند، در واقع وارد یک شبکه از روابط اجتماعی نابهنجار می شود و در میان آنان رفتار مجرمانه تشدید و تشویق می شود. زندانیان به تدریج با یکدیگر روابط اجتماعی برقرار می کنند که مانند هر رابطه اجتماعی دیگری در درون خود دارای مجموعه ای از قواعد و هنجارهای خاص است، در نتیجه او هنجارها و مقیاس های ارزشی آنان را می پذیرد و خود را با آنها مقایسه می کند. زمانی که شخص جدیدی وارد شبکه اجتماعی زندان می شود مایل است از جانب گروه پذیرفته و تشویق شود، و مورد حمایت آنان قرار گیرد. آنان درباره خصوصیات زندگی خود، کارهایی که کرده اند، علت دستگیری و برنامه آینده با همدیگر صحبت می کنند. در این میان در افراد یک نوع احساس برتری نسبت به زندان است. از این رو در صورت واقع شدن آن، هزینه اخلاقی برای ارتکاب مجدد جرم به شدت کاهش می یابد، زیرا فرد در اولین زندان خود تا حدود زیادی این هزینه طرد اجتماعی را تحمل کرده و قبح مسئله برای او از بین می رود. (پاکید، فضل اله، محمد سلیمی، ۱۳۹۲). با توجه به مطالب ارائه شده می توان که متأسفانه زندان بیش از آن که مشکلات اخلاقی، اجتماعی، روانی و اقتصادی را حل کند همچنان بر این مشکلات می افزاید. اعاده حیثیت در عمل، به سرخوردگی، یاس و طغیان در جامعه ختم می شود.

۲-۴ مجازات جایگزین طالب آزادی در آیین دادرسی کیفری:

دستگیری و سلب آزادی از افراد، مغایر با حق آزادی و امنیت شخصی شهروندان است. در واقع سنگ نخستین بنای دادرسی کیفری که انسجام و استحکام آن در گرو رعایت قواعد و اصول مهندسی قضایی است، در این مرحله نهاده می شود. قسمت اعظم این اصول و قواعد طبیعتاً باید ناظر به رعایت حقوق دفاعی افراد و

فصل دوم: مفاهیم و مبانی نظری

تضمین برخورد صحیح با دستگیرشدگان باشد. در بند بودن مصیبتی بزرگی است که هر چه درباره‌ی آن گفته شود؛ باز هم جای سخن دارد. (آخوندی، ۱۳۸۷).

مطالعات کیفرشناسان نشان داده است که تأکید بیش از حد بر استفاده از مجازات، برای مجرم و جامعه آثار مثبتی به دنبال ندارد. هدف از مجازات، اصلاح مجرم و بازدارندگی از ارتکاب جرم است. زندان، ساختمانی دست بشر برای در امان ماندن از آسیب جانمایی است که به دلیل برخورداری از شخصیت ضداجتماعی نمی‌تواند حقوق دیگران را رعایت کنند. مجازات سالب آزادی با محبوس کردن مجرمان پشت میله‌های زندان، مجازات افرادی است که با ارتکاب جرم به جامعه نشان می‌دهند که وجود آن‌ها برای دیگران خطرناک است. بررسی دقیق در این زمینه نشان‌دهنده‌ی این است که زندان، چندان در تهذیب نفس برخی مجرمان تأثیری ندارد و برعکس، برای برخی از آن‌ها آثار نامطلوبی را نیز به دنبال دارد؛ از این رو محققان و پژوهشگران به این نتیجه رسیده‌اند که برای جرائم کم‌اهمیت‌تر، متناسب با سن و سابقه‌ی مجرم، مجازات‌هایی تحت عنوان مجازات جایگزین حبس مورد استفاده قرار دهند. این مجازات جایگزین حبس هم خود فرد و هم خانواده‌ی وی را برای ادامه‌ی فعالیت در جامعه با مشکل کمتری مواجه می‌کند. استفاده از مجازات جایگزین حبس بر حسب مورد می‌تواند در پیش‌گیری از تکرار و تشدید جرائم در جامعه مؤثر واقع شود. با اجرای مجازات جایگزین حبس، دیگر لزومی به حبس مجرمان در زندان نیست بلکه می‌توان مجرمان را در خانه حبس کرد یا در جای دیگری از آن‌ها به‌طور سودمندتری استفاده کرد. در بعضی مواقع نیز مجازاتی چون جریمه نقدی، به کارگیری نیروی افراد در کارهای منفعه‌العامه و مواردی از این قبیل می‌تواند جایگزین بهتری برای حبس باشند. دین اسلام هم در این راستا تأسیساتی را بنا نهاده است که نشان‌دهنده‌ی توجه این دین به کیفر زدایی می‌باشد من جمله:

۱) سقوط مجازات بزهکار به خاطر توبه و بازگشت او به مسیر صحیح.

۲) تأکید بر اصلاح ذات البین در راستای حل خصومات افراد جامعه.

۳) تبدیل مجازات حدی به تعزیری در صورت عدم تحقق یکی از شروط.

۴) سقوط مجازات اقرار کننده به صلاح‌دید حاکم.

یکی از اهداف حبس زدایی، حمایت بیشتر از خانواده‌های مجرمان است؛ چرا که وقتی مجرم در زندان حبس می‌شود خانواده‌ی او نیز شرایط سختی را تحمل می‌کند و در واقع، مجازات حبس فقط مجازات مجرم نیست بلکه پیامدهای آن دامن‌گیر خانواده اش نیز می‌گردد. مجازات‌هایی مانند حبس الکترونیکی، حبس خانگی، جزای نقدی، دوره‌ی مراقبت و ... از جمله مجازات‌هایی هستند که می‌توان جایگزین مجازات حبس در

فصل دوم: مفاهیم و مبانی نظری

نظر گرفت؛ لذا در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، بحث مجازات جایگزین حبس، به عنوان فصلی مجزا، توسط تدوین‌کنندگان این قانون مورد توجه قرار گرفته است که مواد ۶۴ تا ۸۷ این قانون را شامل می‌شود. فلذا شایسته است ابتدا به عوامل گرایش به جایگزین‌های حبس و ضرورت حبس زدایی اشاره کنیم و در ادامه به بررسی انواع جایگزین‌ها بپردازیم.

۲-۴-۱ دلایل گرایش حقوقدانان به مجازات‌های سالب آزادی یا حبس:

بسیاری از حقوقدانان، جامعه‌شناسان، و روانشناسان بر این باورند که مجازات حبس نه تنها در موارد زیادی در رسیدن به هدف موفق نبوده بلکه خود نیز جرم‌زا بوده است و آسیب‌های فراوانی را تولید و بازتولید کرده و روانه‌ی زندگی مردم کرده است. تراکم جمعیت کیفری، افزایش جرم، جرم‌زا بودن محیط زندان و آسیب‌های داخل زندان، این اندیشمندان حوزه‌های مختلف علوم انسانی را به اندیشه‌ای اساسی واداشت، که یکی از راه‌کارهای ارائه‌شده توسط این اندیشمندان مجازات جایگزین حبس می‌باشد. بنابراین ذیلاً به بحث و بررسی پیرامون عواملی که این اندیشمندان را به ارائه‌ی این راه‌کار و بازاندیشی در کیفر حبس واداشته است، می‌پردازیم.

۲-۴-۱-۱ ناکام ماندن مجازات حبس در تحقق اهداف:

قانون‌گذار برای مجازات حبس، اهدافی را بیان کرد تا با اعمال مجازات زندان، به آن‌ها دست یابد؛ ولی بسیاری از صاحب‌نظران و حقوق‌دانان بر این باورند که نه تنها با اعمال مجازات حبس، هیچ‌یک از آن‌ها تحقق نیافته (مانند: پیشگیری از جرم، اصلاح و تربیت روان و...) بلکه آسیب‌های جدی به فرد مجرم، خانواده و جامعه وارد کرده است. اساساً آمار ورودی زندان‌ها در جهان گویای این واقعیت است که این مجازات نتوانسته است هیچ‌یک از اهداف یادشده را به‌طور کامل برآورده کند؛ بنابراین، می‌بینیم که نه تنها از تعداد بزه‌کاران و زندانیان کاسته نشده است و نه تنها تکرارکنندگان جرم کاهش نیافته‌اند بلکه بر جمعیت کیفری زندان و تکرارکنندگان جرم افزوده شده است. پس زندان نه تنها نمی‌تواند امنیت قضایی را تأمین کند بلکه بی‌اعتمادی و بدبینی نسبت به دستگاه قضایی را نیز به دنبال دارد. (غلامی، ۱۳۸۰).

۲-۴-۱-۲ تراکم جمعیت زندان و کمبود فضای مناسب:

یکی از علل گرایش به موضوع جایگزین‌ها، تراکم جمعیت زندان و کمبود شدید فضای زندان می‌باشد. به‌عنوان نمونه، آمار زندان‌ها نشان می‌دهند که هر ساله بر تعداد زندانیان افزوده می‌شود بی‌آنکه فضای نگهداری آنان توسعه و گسترش یابد و این در حالی است که «نسبت محکومین به زندان، یک‌پنجم کسانی است که در سال وارد زندان می‌شوند و اساساً، سرانه‌ی قابل قبول در زندان، هفده و نیم مترمربع است ولی این مترآز در هیچ کشوری به علت هزینه‌های مالی زیادی که دارد مراعات نمی‌گردد. بی‌تردید، تراکم جمعیت و عدم وجود اشتغال در جامعه، فی‌نفسه می‌تواند منتهی به جرم شود و این امر در محیط زندان به‌عنوان محیطی جرم‌زا، فراوان است و آثاری منفی به بار می‌آورد و آثار شکننده‌ی آن به خارج از محیط زندان کشیده خواهد شد. (هاشمی شاهرودی، بی‌تا).

۲-۴-۱-۳ ناسازگاری شخصی بودن مجازات با زندان:

اصولاً شخصی بودن مجازات، با زندان سازگاری ندارد و اصل بر این است که هر فردی باید به سزای رفتار بد خودش برسد. در یک نگاه ابتدایی، انسان گمان می‌کند که آثار منفی کیفر حبس متوجه خود زندانی است اما با کمی تأمل می‌توان فهمید که وقتی شخصی محکوم به حبس در زندان می‌شود آثار منفی زندان و تبعات مالی، معنوی، فکری، روحی، روانی و اخلاقی آن، نه تنها متوجه خانواده‌ی زندانی می‌شود که متوجه جامعه‌ای خواهد شد که آن فرد زندانی در آن زندگی می‌کند. بنابراین، هنگامی که مجرم در زندان به سر می‌برد خانواده‌ی او گرفتار آسیب‌ها و بحران‌های روحی، روانی، اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی و ... می‌شود. (حسینی و عابدیان ۱۳۹۴).

۲-۴-۱-۴ جرم‌زا بودن محیط زندان:

بسیاری از صاحب‌نظران محیط زندان را محیطی آلوده و جرم‌زا می‌دانند. برخی هم بر این باورند که: «زندان موجب ارتقای کیفیت جرائم می‌شود؛ چراکه هر چه تراکم زندانیان بیشتر باشد مقدار یادگیری شگردها و حيله‌های بزهکاری نیز بیشتر می‌شود. خلاصه اینکه، جرم‌های فراوانی در زندان رخ می‌دهد که نیازی به پرداختن به آن‌ها نیست؛ ولی نگرانی زیاد آنجا است که همین مجرم، بار اول همه‌ی آنچه را که در مدت کیفر در محیط زندان آموخته است پس از آزادی به خانواده و جامعه انتقال می‌دهد و با انتقال این فنون به خانواده و

فصل دوم: مفاهیم و مبانی نظری

جامعه، آن‌ها را نیز گرفتار ناهنجاری‌های جدی جدیدی می‌سازد. (آشوری، ۱۳۸۳). دکتر عزیزاللهی نیز در همین راستا؛ زندان را به دانشگاه و محکومینی که برای بار نخست به زندان محکوم می‌شوند را به دانش‌آموختگانی مبتدی شبیه دانسته‌اند.

۲-۴-۱-۵ هزینه‌ها و بار مالی زندان:

علاوه بر آثار منفی‌ای که زندان به دنبال دارد می‌توان به تبعات مالی و اقتصادی زندان برای هر حکومت و جامعه‌ای اشاره کرد و در این راستا می‌توان دو نوع ضرر اقتصادی را بیان داشت:

الف) ضررهای مالی مستقیم:

وقتی صدور حکم زندان افزایش پیدا می‌کند، جهت نگهداری مجرم، به‌ناچار می‌بایست ساختمان‌ها، نیروی انسانی و وسایل رفاهی و بهداشتی استاندارد نیز افزایش می‌یابد. کارشناسان هزینه‌ی سرانه‌ی هر زندانی را در سال ۱۳۷۸ معادل ۱۰۰۰۰ ریال، در سال ۱۳۸۲ برابر ۴۰۰۰۰ ریال و در سال ۱۳۸۷ حدود ۵۰۰۰۰ ریال و ... تعیین کرده‌اند. این هزینه به تعبیر ذی‌حساب‌ها، هزینه‌ی آشکار می‌باشد و هزینه‌های پنهانی هم وجود دارد که از سوی دیگر سازمان‌ها و نهادها مثل قوه‌ی قضائیه، مقننه، برنامه‌بودجه، آموزش و پرورش و ... برای برنامه‌ریزی‌های مختلف و پشتیبانی از سازمان زندان‌ها و اقدامات تأمینی و تربیتی در نظر گرفته می‌شود که رقم سنگینی است و به سرانه‌ی زندانی اضافه می‌شود. (شمس، ۱۳۸۰).

ب) ضررهای اقتصادی غیرمستقیم:

با زندانی شدن یک فرد، بخشی از چرخه‌ی اقتصادی، به‌کندی و رکود کشیده می‌شود؛ خصوصاً هنگامی که زندانی از تخصص بالا یا موقعیت اقتصادی خاصی برخوردار باشد. شاید چنین مواردی، ضمن بیکار شدن خود او، بیکاری افراد زیادی را نیز به دنبال داشته باشد که این امر درصد آمار بیکاری افراد جامعه را افزایش می‌دهد و بیکاری افراد یکی از آسیب‌های جدی در هر جامعه است؛ زیرا فقر و به دنبال آن فساد را متوجه جامعه خواهد کرد. در همین راستا، حضرت محمد (ص) فرموده‌اند: «کاد الفقر أن یکون کفراً؛ چه بسا فقر منجر به کفر می‌شود». (کلینی، ۱۳۷۷). در موارد بسیاری مجرم پس از بیکار شدن، برای رهایی از فقر چاره‌ای جز اینکه مجدداً مرتکب جرم شود نمی‌بیند و این امر، راه بازگشت مجدد او به محیط زندان را فراهم می‌سازد. پس عملاً خود زندان مجدداً مجرم بار اول را به درون خود می‌کشد. (حسینی، عابدیان، همان).

۲-۴-۱-۶ مشکلات درون زندان:

مشکلات فراوانی همچون مسائل بهداشتی، تغذیه و بیماری‌های روحی در درون زندان وجود دارد که مسئولین زندان‌ها به دلایل مختلف مانند عدم وجود بودجه‌ی لازم، قادر به حل آن‌ها نیستند و این مشکلات روزبه‌روز افزایش پیدا می‌کنند که وجود چنین مشکلاتی، بسیاری را به فکر جایگزین کردن دستگاه‌های جدید و دست یافتن به جانشین‌ها و راهکارهای جدید مشروع برای زندان انداخت. قضات که به‌راحتی حکم حبس صادر می‌کنند باید توجه داشته باشند که برخی از این مشکلات شاید به‌آسانی قابل حل نباشند؛ مثل بیمار شدن زندانی، که از طریق بیماری‌های مسری و ورودی صورت می‌گیرد و به‌آسانی قابل درمان نیست؛ زیرا هر چه ورودی و خروجی بیشتر باشد انتقال بیماری نیز بیشتر و کنترل آن سخت‌تر می‌شود. تحمل این مشکلات، باکرامت انسانی و شخصیت انسانی موردنظر اسلام، در تعارض و تضاد است. (منتظری، ۱۳۶۸).

۲-۴-۱-۷ آثار نامطلوب روحی و روانی زندان:

اساساً حبس و نگهداری انسان در یک محیط سالم و پاک، به‌طور طبیعی مشکل‌آفرین و اذیت‌کننده است؛ حال اگر این محیط، زندان باشد که با مشخصات حاکم بر آن، موجب عصبیت و اختلالات روحی و روانی می‌گردد، به‌خصوص برای زندانیانی که اصل نگهداری آنان، خلاف واقع و یا مدت تعیین‌شده برای کیفر حبس آن‌ها مطابق با نوع جرم نباشد و یا حق کشتی و بی‌عدالتی صورت گرفته باشد، این عصبیت و اختلال روحی و روانی، حادث‌تر خواهد شد که آثار نامطلوب آن پرخاشگری، عصیان، طغیان و شورش‌های پی‌درپی خواهد بود. حتی ممکن است این آثار در محیط زندان بروز و ظهور یابد و یا پس از آزادی، در جامعه خودنمایی کند که در این صورت، جامعه را در آتش قهر خود می‌سوزاند و آثار سوختن متوجه نظام و جامعه می‌گردد و هزینه‌ی آن به‌قدری است که هیچ‌کس قادر به پرداخت آن نیست؛ بنابراین، عقلاً برای جلوگیری از چنین آتش‌سوزی مهیبی به سراغ جایگزین‌های حبس رفتند. (منتظری، همان).

۲-۴-۱-۸ سهل‌انگاری قضات نسبت به حکم زندان:

سهل‌انگاری قضات و صدور سریع و آسان حکم زندان، آثار منفی فراوانی را به دنبال دارد؛ البته شاید سهل‌نگری را بتوان در حبس محور بودن قوانین جزایی و نگاه مثبت و اثربخش دانستن کیفر حبس، جست‌وجو کرد.

فصل دوم: مفاهیم و مبانی نظری

متأسفانه حبس به‌عنوان ضمانت اجرایی بسیاری از قوانین و مقررات قرار گرفته است. دفتر بررسی‌های حقوق مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی طی گزارشی اعلام داشت: «در حقوق کیفری ایران، حدود ۱۴۰۰ مورد عنوان مجرمانه وجود دارد که، برای ۴۰۰ مورد از موارد مذکور، مجازات حبس پیش‌بینی شده است. (غلامی، ۱۳۸۰). اگرچه حبس محوری قوانین، در افزایش جمعیت زندانی نقش اساسی دارد و دست قاضی را جهت صدور حکم زندان باز می‌گذارد اما، نگاه قضات به زندان، نقش برتری دارد؛ زیرا؛ اگر قاضی توجه بیشتری به آثار منفی زندان داشته باشد از راهکارهای قانونی موجود بیشتر استفاده می‌کند که هم با مجرمین برخورد قضایی شده باشد و نارضایتی مردم را فراهم نسازد و هم به آثار تربیتی روح و روان مجرمین دست یابد. (غلامی، همان، ص ۶۰). بنابراین اگر قرار بر تغییر این نوع نگاه می‌باشد، قطعاً مسئول این تغییر نگرش، علاوه بر مسئولین قوه قضائیه، اندیشمندان و عالمان حوزه‌های متفاوت علوم انسانی دانشگاه و حوزه می‌باشد.

۲-۴-۱-۹ عادی شدن زندان برای محکوم‌علیه:

زندان نیز همچون هر وضعیت نامطلوب دیگری برای انسان، «عادی» می‌شود. محکوم‌علیه به غالباً علیه، به دو طریق با مجازات زندان خو می‌گیرد و سازگار می‌شود: نخست، خو گرفتن با فضای زندان است. به این ترتیب که مثلاً زندگی در یک سلول کوچک، با چهار زندانی دیگر، در ابتدا برای وی بسیار ناراحت‌کننده است. اما به تدریج با آن خو می‌گیرد و عادت می‌کند، به طوری که شرایط خود را تقریباً مانند کسی می‌پندارد که خارج از زندان است. به این ترتیب تجربه‌ی قرار گرفتن در فضای زندان در ابتدا بسیار گزنده و دشوار است، اما به تدریج عادی می‌شود. از جمله شواهد این امر آن است که بیش از ۵۰ درصد موارد خودکشی در زندان، در ۲۴ ساعت اول ورود به زندان صورت می‌گیرد. دومین نوع سازگاری محکوم‌علیه با زندان، بی‌تفاوت شدن وی نسبت به تجربیات منفی درون زندان است. برای مثال خشونت و درگیری‌های درون زندان، در ابتدا برای وی بسیار هولناک و ناراحت‌کننده است. اما به تدریج به آن‌ها نیز خو می‌گیرد، طوری که نه فقط دیگر آن‌ها را چندان ناراحت‌کننده نمی‌پندارد، بلکه اساساً برداشت منفی وی نسبت به آن‌ها نیز از بین می‌رود و آن‌ها را در زمره وقایع و اتفاقات عادی و روزمره قرار می‌دهد. (آشوری و صبوری پور، ۱۳۹۴). به این ترتیب تجربه‌ی زندان اگرچه در ابتدا سخت و گزنده است، به تدریج به روند عادی زندگی فرد تبدیل می‌شود و محکوم‌علیه خود را با آن سازگار می‌کند، به نحوی که تفاوت چندان بین زندگی خود در زندان با خارج از آن احساس نمی‌کند. تصور کنید چنین کسانی را که قرار نیست برای همیشه در زندان بمانند، کسانی که بر اثر خو گرفتن با زندان،

فصل دوم: مفاهیم و مبانی نظری

خشونت و دعوا برایشان به امر عادی‌ای تبدیل و ماندن و بودن در درون یا خارج از زندان برایشان تفاوتی نداشته باشد، و حال بخواهند دوباره به میان جامعه بازگردند. با کمی دقت عقلی می‌توان تا حدودی حدس زد که بازگشت به درون جامعه‌ی چنین افرادی که دارای چنین بینش دهشتناکی هستند، می‌تواند پیامدهای آسیب‌زا و خطرناک اجتماعی و فرهنگی غیرقابل جبرانی را در پی داشته باشد. به همین دلایل، برای رسیدن به نتایج بهتر و نزدیک شدن به اهداف و فلسفه‌ی در نظر گرفته‌شده برای مطلق تنبیه و مجازات، شایسته و بایسته است که به دنبال جایگزین‌های مناسبی برای مجازات حبس و بازداشت باشیم.

۲-۴-۲ راهکارهای جایگزین حبس:

طبق ماده‌ی ۶۴ ق. م. ا، جایگزین‌های حبس عبارت‌اند از: دوره‌ی مراقبت، جزای نقدی روزانه، خدمات عمومی رایگان، جزای نقدی و محرومیت از حقوق اجتماعی.

۲-۴-۲-۱ دوره‌ی مراقبت:

دوره‌ای است که طی آن محکوم، به حکم دادگاه و تحت نظارت قاضی اجرای احکام، به انجام یک یا چند دستور از دستورات مندرج در مقررات تعویق مراقبتی (موارد هشت‌گانه مندرج در ماده‌ی ۴۳ ق. م. ا) برای مدت معینی محکوم می‌گردد.

۲-۴-۲-۲ خدمات عمومی رایگان:

خدمات عمومی رایگان یا خدمات اجتماعی و عام‌المنفعه، نهادی است که به موجب آن، دادگاه به مجرم پیشنهاد می‌دهد تا با انجام کاری به نفع جامعه، به جای رفتن به زندان، درصدد جبران خطای خود برآید. این نهاد، با لحاظ میزان خطرناکی رفتار ارتكابی بزه‌کار، باهدف جبران خسارت بزه دیده و اعاده‌ی نظم مختل شده به جامعه، اعمال می‌گردد و لازمه‌ی آن، رضایت بزه‌کار نسبت به اجرای این خدمات است. خدمات عمومی رایگان، با توجه به تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۸۴ ق. م. ا، به شرطی در نظر گرفته می‌شوند که ساعت ارائه‌ی خدمات در روز، مانع امرارمعاش متعارف محکوم و نقض مقررات مربوط به قانون کار نشود. در خصوص عدم انجام خدمات عمومی توسط محکوم‌علیه، به دلیل عدم رضایت وی، حکم به مجازات اصلی داده می‌شود و در

فصل دوم: مفاهیم و مبانی نظری

صورت عدم انجام خدمات عمومی توسط او به دلیل نیاز به خدمات پزشکی یا معذوریت‌های خانوادگی و مانند آن‌ها، حکم انجام خدمات عمومی به‌طور موقت و حداکثر تا سه ماه در طول دوره، تعلیق یا تبدیل به مجازات جایگزین دیگری خواهد شد.

۲-۴-۲-۳ پیش‌بینی حبس الکترونیکی:

در ماده‌ی ۶۲ از قانون جدید، مجازاتی به‌عنوان حبس الکترونیکی یا نظارت الکترونیکی پیش‌بینی شده است. حبس الکترونیکی و یا نظارت الکترونیکی، به‌نوعی از کنترل مجرمان گفته می‌شود که در آن، شخص مجرم در یک محدوده‌ی مشخص و محدود، در ارتباط با خانواده نگهداری می‌شود و با استفاده از تجهیزات الکترونیکی مانند دستبند هشداردهنده، رفتارهای او کنترل می‌شوند. این روش، اغلب در کشورهای اروپایی و آمریکایی دیده می‌شود. در مجموع، در مورد حبس الکترونیکی این‌طور می‌توان گفت: که در این روش، فرد می‌تواند فعالیت‌های اجتماعی بیشتری را البته با رعایت محدودیت انجام دهد. همچنین این شیوه از حبس، مشکل برخی از آثار سوء حبس را برطرف کرده و این موضوع، یکی از محاسن استفاده از این نوع مجازات است.

۲-۴-۲-۴ جزای نقدی روزانه:

جزای نقدی روزانه یا جریمه‌های روزانه یا روزهای جزای نقدی عبارت‌اند از: مبلغی معین در ارتباط با درآمد روزانه‌ی بزهکار، که در محدوده‌ی روزهای تعیین‌شده‌ای از سوی قانون‌گذار، مورد حکم قرار گرفته و به نفع دولت اخذ می‌شوند. به‌موجب ماده‌ی ۸۵ ق. م. ا، جزای نقدی روزانه عبارت است از یک‌هشتم تا یک‌چهارم درآمد روزانه‌ی محکوم که به شرح ... مورد حکم واقع می‌شوند و با نظارت اجرای احکام وصول می‌گردد. این مجازات، حسب مخارج مجرم و خانواده‌اش و نوع و اهمیت جرم ارتكابی، از سوی مقام قضایی تعیین و در روزهایی که از پیش توسط قانون‌گذار پیش‌بینی شده‌اند اخذ می‌شود و با نظارت قاضی اجرای احکام وصول می‌گردند. مطابق تبصره‌ی ماده‌ی فوق، محکوم موظف است در پایان هرماه ظرف ده روز مجموع جزای نقدی روزانه‌ی آن ماه را بپردازد.

۲-۴-۲-۵ حبس خانگی:

حبس خانگی یا حبس در خانه، اصطلاحی است که به محدودیت دررفت و آمد و خروج از منزل اشاره دارد. این نوع حبس، با حکم دادگاه در مورد جرائم سبک و متناسب با شخصیت مرتکب مورد حکم قرار می‌گیرد و در اجرای این مجازات، آزادی ورود و خروج محکوم‌علیه از منزل محدود و او ملزم می‌شود در منزل خود بماند یا فقط در ایام معینی که از قبل به او اعلام شده است حق خروج از منزل خود را دارد. در این مجازات، خانه‌ی محکوم، به منزله‌ی زندان و در حکم سلول است. تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۸۹ ق.م.ا، اختیار تعیین این نوع حبس را در مورد بزهکاران نوجوان ۱۵ تا ۱۸ ساله برای دادگاه در نظر گرفته است؛ البته دادگاه به موجب ماده‌ی ۶۲ این قانون نیز می‌تواند نسبت به مجرمی که مرتکب جرم تعزیری تا درجه پنج شده است با وجود شرایط مذکور در ماده‌ی ۳۹ همان قانون، در خصوص تعویق مراقبتی صدور حکم، به حبس خانگی تحت نظارت دستگاه‌های الکترونیکی حکم بدهد. با توجه به اهداف پیش‌بینی شده برای حبس و فایده‌هایی که بر آن مترتب است، حبس خانگی می‌تواند راهکار مفیدی به‌عنوان یکی از جایگزین‌های حبس به مفهوم سنتی آن باشد، ضمن اینکه با اجرای حبس خانگی، اعتماد به نفس و حیثیت شغلی و زندگی بعد از تحمل کیفر افراد مجرم نیز تأمین می‌شود و در نتیجه؛ از بروز اختلال‌های روحی و روانی محکوم جلوگیری می‌شود و برای حکومت هم منفعت‌های بسیاری دارد؛ از جمله اینکه بار تحمل هزینه‌های اضافی زندان‌ها کاسته می‌شود.

۲-۴-۲-۶ تأسیس نهادهای معافیت از کیفر و تعویق صدور حکم:

برخلاف مقررات قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ که بیشتر جنبه‌ی سزا دهی، ارباب و بازدارندگی بزهکار توجه دارد، این نهاد جدید پیش‌بینی شده در قانون جدید که با عدالت مکفاتی نیز تطابق بیشتری دارد، غالباً به بازپروری اجتماعی بزهکار توجه دارد که تدبیر آن در قانون جدید، نقطه‌ی عطفی در قانون‌گذاری در حوزه‌ی جزایی در کشور محسوب می‌شود. ماده‌ی ۴۰ قانون مجازات جدید اسلامی نیز نهادی در حقوق کیفری ایران بنا نهاده که تعویق صدور حکم است. این ماده‌ی قانونی، در جهت اصلاح مرتکب و باز اجتماعی شدن مجرم مقرر شده است که بیان می‌دارد: «در جرائم تعزیری درجه شش تا هشت، دادگاه می‌تواند پس از احراز مجرمت متهم با ملاحظه‌ی وضعیت فردی، خانوادگی، و اجتماعی و سوابق و اوضاع و احوالی که موجب ارتکاب جرم گردیده، در صورت وجود شرایطی، صدور حکم را به مدت شش ماه تا دو سال به تعویق اندازد». فلسفه‌ی پیش‌بینی نهادهایی چون تعویق صدور حکم و معافیت از کیفر، در قانون جدید این است که جرم

فصل دوم: مفاهیم و مبانی نظری

شناسان و کیفر شناسان، سال‌ها است که از مضرات کیفر حبس به‌خصوص حبس‌های کوتاه‌مدت می‌گویند. این نهاد، به‌خوبی می‌تواند خلأ مجازات حبس را در عمل جبران کند؛ البته به‌موجب قانون، دادگاه در همه‌ی جرائم این اختیار و صلاحیت را برای تعویق صدور حکم ندارد ولی در حوزه‌ی جرائم تعزیری که بسیاری از جرائم به‌رحال در این حوزه قرار دارند (برخلاف جرائم مربوط به حدود و قصاص که معدود هستند) دادگاه می‌تواند پس از احراز مجرمیت، صدور حکم را به تعویق اندازد.

۲-۴-۲-۷ تغییر در نظام آزادی مشروط و پیش‌بینی نظام نیمه آزادی:

الف) تغییر در نظام آزادی مشروط:

آزادی مشروط، فرصت و مجالی است که پیش از پایان دوره‌ی محکومیت به محکومان در بند داده می‌شود تا چنانچه در طول مدتی که دادگاه تعیین می‌کند از خودشان رفتاری پسندیده نشان دهند و دستورهای دادگاه را به اجرا گذارند، از آزادی مشروط برخوردار شوند. فکر تأسیس عنوان آزادی مشروط، به قرن نوزدهم میلادی برمی‌گردد. اعطای آزادی مشروط یک نوع گذشت، بخشش، کرامت و سخاوت مقامات قضایی محسوب نمی‌شود بلکه یک نوع حقی است که قانون‌گذار به واجدین شرایط اعطا کرده است و مرحله‌ای از اجرای روش‌های اصلاحی و تربیتی محسوب می‌شود. (تاج زمان، ۱۳۷۶). مطابق قانون جدید مجازات اسلامی، نظام آزادی مشروط، دچار تغییرات جدی شده است. در قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰، صدور قرار آزادی مشروط، در مورد همه‌ی جرائم تعزیری به‌طور مطلق مقرر بوده است و شرط استفاده‌ی محکوم، از آزادی مشروط این بوده است که محکوم، برای بار اول مرتکب جرم شده باشد و معادل نصف مجازات را تحمل کرده باشد؛ درحالی‌که در قانون جدید، این روش تغییر پیدا کرده است و کسی می‌تواند از آزادی مشروط استفاده کند که در حبس‌های بیش از ده سال، نصف مجازات و در سایر موارد، یک‌سوم آن را تحمل کرده باشد. در قانون سابق، صدور حکم آزادی مشروط، منوط به پیشنهاد سازمان زندان‌ها و تأیید دادستان یا دادیار ناظر زندان بود؛ اما در قانون جدید، پیشنهاددهنده دادستان یا قاضی اجرای احکام است؛ بدین‌صورت که رئیس زندان، گزارش مربوط به وضعیت زندانی را در مورد اینکه همواره حسن رفتار داشته است وضعیت او نشان می‌دهد که پس از آزادی، مرتکب جرم دیگری نخواهد شد، تهیه می‌کند و به تأیید قاضی اجرای احکام می‌رساند و قاضی اجرای احکام، مکلف است پیشنهاد آزادی مشروط را پس از احراز شرایط، به دادگاه صادرکننده‌ی حکم تقدیم کند. (رک به مواد ۵۸ الی ۶۳ ق. م. ا).

ب) پیش‌بینی نظام نیمه آزادی در قانون فعلی:

فصل هفتم از بخش دوم قانون جدید مجازات اسلامی، در مواد ۵۶ و ۵۷ قانون مشارالیه به تبیین نظام نیمه آزادی پرداخته است. در نظام نیمه آزادی، کسی که محکوم به تحمل حبس در مدت مشخصی می‌شود در واقع در این مدت، او قسمتی از مجازاتش را متحمل می‌گردد؛ به‌طور مثال، محکوم، شب‌ها در زندان است و یک‌زمان مشخصی را در بیرون از زندان می‌گذراند و یا در روزهای تعطیل به زندان می‌رود. در واقع قانون جدید با پیش‌بینی چنین وضعیتی به دنبال اصل فردی کردن مجازات در نظام کیفری بوده است؛ بنابراین، با اجرای صحیح قانون جدید مجازات اسلامی، با توجه به استفاده از نهادهای نوینی از جمله نظام آزادی مشروط و نظام نیمه آزادی در این قانون می‌شود شاهد کاهش چشم‌گیر آثار فراوان حبس در نظام کیفری بود. امروزه، استفاده از نظام‌های نوین در حقوق کیفری کشورها اهمیت شایانی پیدا کرده است که نظام نیمه آزادی نیز یکی از کارآمدترین آن‌ها محسوب می‌شود. به نظر می‌رسد قانون جدید مجازات اسلامی با استفاده از نظریات حقوقدانان کیفری و بهره‌گیری از مؤلفه‌های حاکم بر جرم‌شناسی بین‌المللی، نظام نیمه آزادی را در جهت حمایت از شخص بزه‌کار، خانواده‌ی او در نهایت جامعه‌ی ایرانی به رسمیت شناخته است. نگاه مثبتی که از سوی اکثر حقوقدانان به این نهاد حقوقی شده است چشم‌انداز روشنی را از اجرای این نهاد در دادگاه‌ها، پیش روی جامعه‌ی حقوقی قرار داده است.

۲-۴-۳ فلسفه‌ی صدور قرارهای تأمین:

قرارهای تأمین کیفری وسیله‌ای است برای تضمین حضور متهم در کلیه مراحل رسیدگی اعم از تحقیقات مقدماتی، محاکمه و حتی اجرای حکم، تا هر زمان مقرر متهم توسط مرجع قضایی احضار گردیده، در مرجع مذکور حاضر شود. (توان، حیدری و بحرالعلوم، ۱۳۹۳). قواعد مربوط به قرارهای تأمین به این دلیل حائز اهمیت است که با حقوق و آزادی اشخاص در ارتباط است.

دکتر شمس در تعریف قرار چنین می‌نویسند: «قرار دادگاه به تصمیم (عملی) اطلاق می‌شود که رأی محسوب شده و منحصرأ راجع به ماهیت دعوی بوده و یا فقط قاطع آن باشد و یا هیچ‌یک از دو شرط مزبور را نداشته باشد که به ترتیب می‌توان قرار کارشناسی، قرار رد دعوی، و قرار تأمین خواسته را نام برد. بنابراین قرار، در هر حال رأی محسوب می‌شود و از اعمال قضایی، به مفهوم اخص (تصمیمات ساده قضایی، تصمیمات حسبی و دستورهای دادگاه، متمایز می‌گردد (شمس، ۱۳۹۵). قرار تأمین قیدی است محدودکننده‌ی آزادی که

فصل دوم: مفاهیم و مبانی نظری

مطابق ترتیبات قانونی و برای امکان دسترسی به متهم، درباره وی اعمال می‌شود. مطابق ماده 217 قانون آیین دادرسی کیفری، به منظور دسترسی به متهم و حضور به موقع وی در مواد لزوم و جلوگیری از فرار یا مخفی شدن او تضمین حقوق بزه دیده برای جبران ضرر و زیان وی، بازپرس پس از تفهیم اتهام و تحقیق لازم در صورت وجود دلایل کافی، یکی از قرارهای تأمین را صادر کند. اخذ تأمین از متهم، از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. از یک سو اصل برائت ایجاد می‌کند تا تعیین تکلیف قطعی اتهام وارده به شهروندان هیچ‌گونه محدودیتی نسبت به اموال یا آزادی آنان وارد نشود، از سوی دیگر ضرورت تحقیق، ممانعت از فرار، مخفی شدن و به ویژه جلوگیری از تضييع حقوق بزه دیگران و قربانیان جرم و ... نیازمند این است که در پاره‌ای از موارد، قبل از اعلام نظر قطعی، آزادی متهم سلب یا محدودیت‌ها و تعهداتی برای او یا سایر افراد فراهم شود.

۲-۴-۴ انواع قرارهای تأمین:

قرارهای تأمین کیفری که انواع آن در قانون سابق به پنج مورد محدود می‌گردید، در قانون جدید به ده مورد افزایش یافته است. ماده‌ی ۲۱۷ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، در این خصوص مقرر می‌دارد: به منظور دسترسی به متهم و حضور به موقع وی، جلوگیری از فرار یا مخفی شدن او تضمین حقوق بزه دیده برای جبران ضرر و زیان وی، بازپرس پس از تفهیم اتهام و تحقیق لازم، در صورت وجود دلایل کافی، یکی از قرارهای تأمین زیر را صادر می‌کند:

الف- التزام به حضور با قول شرف؛ ب- التزام به حضور با تعیین وجه التزام؛ پ- التزام به عدم خروج از حوزه قضایی با قول شرف؛ ت- التزام به عدم خروج از حوزه قضایی با تعیین وجه التزام؛ ث- التزام به معرفی نوبه‌ای خود به صورت هفتگی یا ماهانه به مرجع قضایی یا انتظامی با تعیین وجه التزام؛ ج- التزام مستخدمان رسمی کشوری نیروهای مسلح به حضور با تعیین وجه التزام، با موفقیت متهم و پس از اخذ تعهد پرداخت از محل حقوق آنان از سوی سازمان مربوط؛ چ- التزام به عدم خروج از منزل یا محل اقامت تعیین شده با موافقت متهم با تعیین وجه التزام از طریق نظارت با تجهیزات الکترونیکی یا بدون نظارت با این تجهیزات؛ ح- اخذ کفیل با تعیین وجه الكفاله؛ خ- اخذ وثیقه اعم از وجه نقد، ضمانت‌نامه بانکی، مال منقول یا غیرمنقول؛ د- بازداشت موقت با رعایت شرایط مقرر قانونی. با توجه به این که قرارهای تأمین کیفری وسیله‌ای است برای تضمین حضور متهم در کلی مراحل رسیدگی و با حقوق و آزادی اشخاص در ارتباطاند، قانون‌گذار در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، در باب قرارهای تأمین کیفری به عنوان مهمترین قرارهای اعدادی،

فصل دوم: مفاهیم و مبانی نظری

تمهیدات، راه‌کارها و تدابیر مناسبی را در جهت تأمین حقوق و آزادی‌های فردی متهم و تضمین حقوق بزه دیده پیش‌بینی کرده است. این راه‌کارها و تدابیر نوین در بسط و توسعه حقوق دفاعی متهم بسیار مؤثر می‌باشد. نوآوری‌های قانون جدید در موضوع قرار بازداشت موقت از قبیل لغو موارد بازداشت موقت الزامی، محدود نمودن جرائم مشمول صدور قرار بازداشت موقت، کاهش مدت بازداشت متهم و پیش‌بینی جبران خسارت ناشی از بازداشت غیرضروری، با الزامات مربوط به دادرسی عادلانه و منصفانه در حد قابل قبولی هماهنگی دارد (مهدی پور، ۱۳۹۵). و همچنین قانون‌گذار با ایجاد تنوع و تحول در قرارهای تأمین سعی نموده تا حتی‌المقدور از صدور قرار بازداشت موقت متهم جلوگیری به عمل آید.

۲-۴-۵ تعلیق مجازات:

مجازات سالب آزادی یکی از ابداعات حقوق کلاسیک است. با پیشرفت زمان و تکامل تمدن در هر جامعه، عده‌ای به نسبت مقتضیات اجتماعی و سیاسی خودشان به فکر تعدیل مجازات و از بین بردن شئون غیرانسانی آن افتادند. اهمیت روز افزون زندان در سیستم جزایی، توجه علمای حقوق جزا را جلب و آنان را وادار نموده که آثار آن را به دقت مورد مطالعه قرار دهند. زندان دارای آثار و پیامدهای منفی جسمی، روانی و اجتماعی می‌باشد که حتی بعد از آزادی افراد از این محیط نیز قابل لمس می‌باشد. بدین تعبیر که در فردای زندان، دو مشکل در مقابل فرد آزاد شده قد علم می‌کنند: خود و جامعه. از طرفی زندان؛ جسم و روان آزاد شده را دلیل نموده و به او امکان درس‌آموزی در مکتب بزه‌کاران سابقه‌دار را داده است و از طرف دیگر جامعه به او با چشم بدبینی نگریسته و او را از خود طرد می‌نماید. فرد آزاد شده که جامعه را حاضر به آشتی با خود نمی‌بیند مایوس و بادلی پر از کینه به سراغ سایر مطرودین جامعه که در کمین انتقام نشسته‌اند رفته و دوباره به سمت تکرار جرم می‌گراید. به منظور جلوگیری از آثار وخیم زندان و مبارزه با جرم در عصر حاضر، باید توجه بیشتری مبذول شود و به سراغ شیوه‌ها و راهکارهای متفاوتی برای کاهش پدیده‌ی جرم و آسیب‌های مجازات در وهله‌ی بعد، رفت. یکی از این راهکارهایی که به نظر توجه ویژه به آن گره‌گشا و دارای آثار عملی مفیدی می‌باشد؛ جلوگیری از بازداشت و حبس مجرمین با تعلیق اجرای مجازات می‌باشد. تعلیق مجازات به‌عنوان یکی از عوامل تعدیل‌کننده‌ی محکومیت کیفری، از جمله موضوعات مهم حقوق جزای عمومی است. این تأسیس حقوقی در تاریخ حقوق کیفری نمودی است که در قرن نوزدهم شکل گرفته و نهادینه‌شده و در قرن بیستم راه کمال را پیموده است. (ولیدی، ۱۳۷۵). تعلیق مجازات در جهت جلوگیری از تکرار جرم و فراهم نمودن

فصل دوم: مفاهیم و مبانی نظری

زمینه‌ی اصلاح و تربیت مجرمین به حساب می‌آید و یک وسیله‌ی اغماض و ارفاقی است که دادگاه با رعایت شرایطی به مجرم اعطا می‌کند. اما در قانون مجازات اسلامی، تعریفی از تعلیق مجازات دیده نمی‌شود به‌طور کلی تعلیق مجازات عبارت است از؛ روش قانونی تعدیل مجازات است که به‌موجب آن دادگاه با رعایت شرایطی می‌تواند اجرای مجازاتی را که در دادنامه قید نموده است برای مدت معینی باهدف اصلاح و تربیت مجرم به تأخیر اندازد. (قنبری و بیرامی، ۱۳۹۵). تعلیق اجرای مجازات، راهکاری بازدارنده در ارتکاب جرائم و مؤثر در کاهش جمعیت کیفری است که قانون‌گذار در فصل ششم از بخش دوم قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ از ماده‌ی ۴۶ تا ماده‌ی ۵۵ به آن پرداخته و آن، صلاحیت و اختیاری است که مقنن به دادگاه صادرکننده حکم، در صدور قرار تعلیق اجرای مجازات، تفویض کرده است. به‌موجب آن دادگاه مجاز است در صورت وجود شرایط لازم، تمام یا قسمتی از مجازات مقرر در حکم را از یک تا پنج سال معلق کند. (رک به ق. م. ا. مواد ۴۶ الی ۵۵). به‌عنوان نمونه مقنن در ماده‌ی ۴۶ ق. م. ا. جدید، می‌فرماید: «در جرائم تعزیری درجه سه تا درجه هشت، دادگاه می‌تواند در صورت وجود شرایط مقرر برای تعویق صدور حکم؛ (۱- وجود جهات تخفیف، ۲- فقدان سابقه‌ی کیفری مؤثر، ۳- پیش‌بینی اصلاح مرتکب، ۴- جبران ضرر و زیان یا برقراری ترتیبات پرداخت آن، ۵- گذشت شاکی.) اجرای تمام یا قسمتی از مجازات را از یک تا پنج سال معلق نماید. دادستان یا قاضی اجرای احکام کیفری نیز پس از اجرای یک‌سوم مجازات، می‌توانند از دادگاه صادرکننده حکم قطعی، تقاضای تعلیق نمایند. همچنین محکوم‌علیه می‌تواند پس از تحمل یک‌سوم مجازات (مقرر در حکم)، در صورت دارا بودن شرایط قانونی، از طریق دادستان یا قاضی اجرای احکام کیفری تقاضای تعلیق نماید. (رک به مواد ۳۸ و ۳۹ ق. م. ا.).

به‌موجب ماده‌ی ۴۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ که مقرر می‌دارد: «قرار تعلیق اجرای مجازات به‌وسیله دادگاه ضمن حکم محکومیت یا پس از صدور آن صادر می‌گردد. کسی که اجرای حکم مجازات وی به‌طور کلی معلق شده است، اگر در بازداشت باشد فوری آزاد می‌گردد». همچنین با استنباط از ماده‌ی ۲۵۱ قانون مشارالیه، می‌توان گفت که تعلیق اجرای مجازات، یکی از موجبات لغو قرار تأمین می‌باشد. با توجه به‌مراتب فوق می‌توان گفت، هرگاه قرار تأمین کیفری صادره به‌صورت قرار بازداشت موقت باشد، با صدور قرار تعلیق اجرای مجازات متهم بلافاصله از بازداشت آزاد می‌شود ولی اگر قرار تأمین کیفری غیر از بازداشت موقت باشد با قطعی شدن قرار تعلیق اجرای مجازات ملغی الاثر می‌شود. (مهدی پور، همان). در یک نگاه ساده‌ی علت و معلولی می‌توان مشاهده کرد که قرار تعلیق مجازات، باعث کاهش جمعیت زندانیان و راه‌کار بسیار مفیدی برای

فصل دوم: مفاهیم و مبانی نظری

جلوگیری از تبعات منفی و پیامدهای مخرب زندان، می‌باشد. در این راستا حتی با کمک این نوع از قرار، می‌توان امیدوارانه‌تر به جنبه‌ی بازدارندگی هر چه بیشتر و کارآمدتر قوانین جزایی و کیفری موجود چشم امید بست. در همین رابطه ماده‌ی ۵۲ ق.م.ا. می‌فرماید: «هرگاه محکوم از تاریخ صدور تا پایان مدت تعلیق، مرتکب جرم عمدی موجب حد، قصاص، دیه یا تعزیر تا درجه هفت نشود، محکومیت تعلیقی بی‌اثر می‌شود». همچنین ماده‌ی ۵۴ قانون مشارالیه می‌فرماید: «هرگاه محکوم از تاریخ صدور قرار تا پایان مدت تعلیق مرتکب یکی از جرائم عمدی موجب حد، قصاص، دیه یا تعزیر تا درجه هفت شود، پس از قطعیت حکم اخیر، دادگاه قرار تعلیق را لغو دستور اجرای حکم معلق را نیز صادر و مراتب را به دادگاه صادرکننده‌ی قرار تعلیق اعلام می‌کند دادگاه به هنگام صدور قرار تعلیق به‌طور صریح به محکوم اعلام می‌کند که اگر در مدت تعلیق مرتکب یکی از جرائم فوق شود، علاوه بر مجازات جرم اخیر، مجازات معلق نیز درباره وی اجرا می‌شود». در رابطه با ویژگی بارز بازدارندگی قرار تعلیق مجازات همین بس که محکوم‌علیه مطلع است چنانچه از تاریخ صدور قرار تا پایان مدت‌زمان آن، مرتکب یکی از جرائم عمدی مستوجب مجازات حد یا قصاص، دیه یا تعزیر تا درجه هفتم شود، به محض قطعیت حکم اخیر، قرار تعلیق، لغو علاوه بر مجازات جرم اخیر، مجازات معلق نیز درباری وی به مرحله اجرا درخواهد آمد. بدیهی است که وجود انتظار بی‌اثر شدن مجازات قطعی معلق در ماده‌ی ۵۲ قانون مزبور و همچنین ترس روانی واقعی مشهود در ماده‌ی ۵۴ همین قانون، محکوم‌علیه را از ارتکاب همان جرم و سایر جرائم دیگر بر حذر خواهد داشت. بنابراین تعلیق اجرای مجازات یکی از راه‌های قانونی اعطای فرصتی به مجرم است که به دادگاه واگذار شده تا با اجرای آن مجرم قابلیت بازگشت به زندگی اجتماعی را بدون تحمل مجازات احراز نماید و همچنین ابزاری است جهت خودداری از ارتکاب جرم و آماده شدن برای بازگشت مجرم به زندگی عادی در جامعه است و توجه ویژه به این قرار، بلاشک قانون‌گذار را در راه رسیدن به اهداف و فلسفه‌ی مجازات یاری خواهد کرد.

۲-۵ دفاع از مقام بازداشت و حبس و ضرورت مجازات:

انسان، این اشرف مخلوقات و خلیفه الهی (بقره، آیه ۳۰) که خداوند از لحاظ خلقت او، خود را احسن الخالقین می‌نامد (مؤمن، آیه ۱۴) و فرشتگان را به سجده بر وی فرمان می‌دهد (حجر، آیه ۲۹) و شیطان را به لحاظ این امر از درگاه خود می‌راند (اسراء، آیه ۶۵) آزاد آفریده شده است؛ زیرا اگر انسان آزاد نبود قوه‌ی عقل که فصل بین انسان و حیوان شمرده می‌شود برای او ثمری نداشت و مجازات دنیوی و اخروی برای او مقرر

فصل دوم: مفاهیم و مبانی نظری

نمی‌گردید. خداوند، این آزادگی انسان را تا آن حد موردتوجه قرار داده است که حتی در پذیرش دین، اجبار او را وانی دارد؛ «لا اکراه فی الدین» (بقره، آیه ۲۵۶)، ولی آزادی انسان همیشه بی‌حد و حصر نیست بلکه در عرصه‌ی حیات اجتماعی، محدود به رعایت حقوق آزادی‌های دیگران است. خداوند از یک سو، انسان متجاوز به حریم آزادی دیگران را نکوهش می‌کند و از طرف دیگر، کسانی را نیز که به تجاوز تن داده و در حفظ حق طبیعی خویش کوشش نمی‌کنند، مورد نکوهش قرار می‌دهد. قرآن کریم می‌فرماید: «خداوند هیچ قوم و گروهی از انسان‌ها را دگرگون نمی‌کند مگر آنکه بخواهند» (رعد، آیه ۱۱). فصل سوم قانون اساسی نیز به حقوق ملت اختصاص یافته و در اصول متعددی این حقوق را مورد تأیید و حمایت قرار داده است. و در همین راستا قانون مجازات اسلامی نیز، با اتکای به آن اصول، برای صیانت از حقوق مزبور، ضمانت اجرای کیفری قائل شده است.

۲-۵-۱ دلایل موافقان مجازات بازداشت و حبس:

وقوع جرم موجب ورود خسارت به جامعه می‌شود و جامعه در قبال خسارتی که متحمل شده، از یک سو با تحمیل درد و رنج و خسارت به مقصر، و از سوی دیگر با ترمیم خسارات وارده، به دنبال برقراری نوعی تعادل در اجتماع است. بنابراین هدف کیفر، تنها اجرای عدالت، تنبیه خطای اخلاقی و ارضای افکار عمومی نیست. علاوه بر این‌ها لازم است که هر مجازات، آن‌طور اجرا شود که برای دیگران درس عبرتی باشد و موجب پیشگیری از وقوع جرم گردد. مجازات باید کمک کند تا جرمی که به وقوع پیوسته، دیگر بار، نه توسط خود مجرم (پیشگیری خاص) و نه سایر شهروندان (پیشگیری عام) تکرار نشود. برای تحقق پیشگیری خاص باید تلاش کرد تا مجرم از طریق ارباب یا اصلاح، مجدداً مرتکب جرم نشود. با این وجود چنانچه کوشش‌های انجام شده در این راستا بی‌فایده بود، نهایتاً جامعه را از شر این موجود خطرناک راحت کرد. به همین دلیل قانون‌گذار از طرف جامعه، خود را مجاز به وضع قوانین مجازاتی می‌بیند و نخست باید به دنبال وضع قوانینی سودمند باشد که بتواند با اجرای آن‌ها هم خاطیان را به سزای اعمالشان برساند و هم اینکه آن تعادل موردنیاز و لازمه را در جامعه ایجاد کند. در همین راستا مجازات حبس یکی از مواردی است که قانون‌گذار آن را مناسب و برای حفظ تعادل مذکور، مفید و دارای ویژگی‌های قابل توجه زیر می‌داند: (صفاری، ۱۳۸۴).

۲-۵-۱-۱ ارباب (بازدارندگی):

در انتخاب مجازات‌ها از طرف مقنن ارباب همیشه جایگاه ویژه‌ای داشته است. منظور از جنبه اربابی مجازات این است که به وسیله اعمال کیفر نسبت به مجرمین، از جرائم آینده پیشگیری شود. از طرفی اشخاص غیر مجرم و آن‌هایی که قصد ارتکاب جرم را دارند، مرعوب شده و گرد ارتکاب جرم نگردند و خود مجرم نیز از ارتکاب مجدد جرم خودداری نماید. به این دو اثر، بازدارندگی عام و خاص کیفر گفته می‌شود. ایجاد ترس در توده مردم و در نتیجه بازداشتن آنان از ارتکاب جرم، به عوامل اجتماعی متعددی بستگی دارد. پیشگیری عمومی، زمانی با ارباب دیگران حاصل می‌شود که اوضاع اجتماعی و فرهنگی، تحقق آن را ممکن سازد. از جمله عدالت کیفری همواره باید صحت و مشروعیت خود را به اثبات برساند. از آنجاکه مجازات منجر به تحمیل درد و رنج بر بزهکار می‌شود، علاوه بر پیشگیری عمومی، موجب پیشگیری از رفتار مجرمانه توسط وی می‌گردد، ولی این تأثیر حسب وضع روانی و اجتماعی محکوم‌علیه، شدت و ضعف دارد. برای برخی از مجرمان، رویه شدید مناسب‌تر است. برای برخی دیگر هدف ارباب با یک تهدید ساده به مجازات کردن نیز حاصل می‌گردد. به همین دلیل علمای حقوق برای اخذ بهترین نتیجه در اجرای مجازات، سیاست فردی کردن آن را پیشنهاد می‌کنند. سیاست فردی کردن، به معنای ایجاد تناسب میان واکنش با بزهکار است و به معنی برقراری تعادل بین واکنش و بزه ارتکابی نمی‌باشد.

۲-۵-۱-۲ اصلاح (بازپروری):

اصلاح و بازپروری بزهکار، از جمله کارکردهای مفید ضمانت اجرای کیفری محسوب می‌شود. اصلاح، به معنای نیکو کردن و دوری کردن از تباهی است. (دهخدا، همان). منظور از اصلاح بهبودی اخلاقی بزهکار نیست؛ زیرا برای حقوق کیفری، بهبودی اجتماعی که مجرم را به سوی پیروی از قواعد اولیه زندگی در جامعه سوق می‌دهد، کافی است. این کارکرد در واقع پس از تولد جرم‌شناسی و گسترش مطالعات و یافته‌های آن، مورد توجه نظام کیفری قرار گرفت. هر چند پیشینیان نیز هیچ‌گاه در اجرای مجازات از اصلاح و تربیت بزهکاران غافل نبودند، اما در اجرای مجازات امیدوار بودند که رنج و مشقتی که بر بزهکار تحمیل می‌کنند، در رفتار او تغییر پدید آورد و او را متنبه سازد، ولی امروزه دانش ما از رفتار و خلق‌وخوی انسان‌ها فزونی یافته است. تغییر رفتار یا به عبارت دیگر عادات زشت و ناپسند انسان، موضوع پژوهش‌های روان‌شناسی و جرم‌شناسی قرار گرفته است. بر این اساس، رفتار مجرمانه، نوعی ناسازگاری اجتماعی محسوب می‌شود و بزهکار کسی است که بنا به

فصل دوم: مفاهیم و مبانی نظری

دلایلی قادر نیست خود را با جامعه تطبیق دهد. از این رو سیاست جنایی در صدد پیشگیری از ارتکاب جرائم جدید به توسط مجرم با استفاده از مجازات به منظور اصلاح او است. چیزی که با گذشت زمان و توسعه شناخت‌های علمی در این خصوص تغییر پیدا کرده است، تصور استفاده از مهم‌ترین وسایل و امکانات برای اصلاح فرد است. هر چند به طور کلی باید از اثر تربیتی برخی از مجازات‌ها مانند اعدام، رجم و مجازات‌هایی که حذف و طرد قطعی محکوم را به دنبال دارد مأیوس بود؛ زیرا اصلاح و بازپروری با اجرای این قبیل مجازات‌ها اصولاً منافات دارد، اما در سایر مجازات‌ها که نتیجه آن‌ها طرد بزهکار نیست، رسالت انطباق‌پذیری کاملاً نادیده گرفته نشده است.

۲-۵-۱-۳ سلب توان بزه‌کاری:

از زمان‌های گذشته تا دوران معاصر در کلیه نظام‌های حقوقی، شاهد وجود کیفرهای طرد کننده بوده‌ایم. این نوع مجازات‌ها به ویژه در دوران کهن جاری بوده‌اند؛ زیرا اثر ارعاب انگیزی عمومی و آسوده کردن جامعه از شر یک عنصر مزاحم را توأمأ دارا هستند. مجازات طرد کننده درازای جرائم به کار برده می‌شد که شدید باشند و تحمیل ضمانت اجرای شدید به منظور پاسداری از نظم عمومی ضروری به نظر می‌رسید. هر اندازه بزهکاران در محدودیت قرار گیرند، به همان اندازه نیز از امکان ارتکاب جرم توسط آنان کاسته می‌شود. این هدف زمانی در اولویت قرار می‌گیرد که کوشش‌های انجام شده برای اصلاح بزه‌کار بی‌ثمر باشد. در چنین موردی، رسالت مفید کیفر از طریق حذف مجرم به اجرا درمی‌آید. چنین هدفی به وضوح با اجرای مجازات مرگ حاصل می‌شود. مجازات‌هایی همچون تبعید و اخراج از جامعه و حبس ابد نیز با همین هدف اعمال می‌شود. (قویدل، ۱۳۸۹). علاوه بر این‌ها از دیدگاه جامعه شناسان کارکردگرا، مجازات زندان کارکرد دارد و همسو با احساسات و آرمان‌های جوامع مدرن است. و به دلیل کارکردهایش باقی می‌ماند هر چند در اهداف مورد ادعا شکست خورده باشد. توضیح آنکه امروزه شرایط جوامع به گونه‌ای است که زندان مناسب‌ترین واکنش اجتماعی است؛ چراکه از یک سو، دیگر نمی‌توان از مجازات‌های شدید که با وجدان جمعی امروزی تناسبی ندارند، استفاده کرد و از سوی دیگر، عدم مجازات یا واکنش بسیار سبک نیز با توجه به مفهوم مجازات در نگاه جامعه، دیگر مجازات محسوب نشود؛ زیرا کیفر واکنشی احساسی از طرف جامعه نسبت به کسی که به ارزش‌های آن آسیب رسانده است و باید دارای حداقل شدتی باشد. بنابراین نمی‌توان تصور کرد که واکنش جامعه نسبت به نقض ارزش‌های آن، از زندان ضعیف‌تر باشد. در واقع، یکی از کارکردهای

فصل دوم: مفاهیم و مبانی نظری

زندان، پاسخ‌گویی به نیاز عاطفی و احساسی بزه دیدگان و آحاد جامعه به‌عنوان کسانی است که ظرفیت بزه دیدگی را دارند. از یک‌سو، جوامع مدرن اجازه‌ی اعمال خشونت‌های جسمانی را نمی‌دهند. از سوی دیگر، تحمیل رنج مجرم و مشقت و تنبیه مجرمان، تقاضا و نیاز جامعه است. نهاد زندان به‌صورت هم‌زمان، این ویژگی‌های متعارض را در خود جمع کرده است. زندان ضمن فقدان ویژگی خشونت‌های عریان جسمانی، رنج و مشقت موردنیاز جامعه را بر مجرم تحمیل می‌کند. (بجنوردی، و ساداتی، ۱۳۹۴). هرچند مجازات‌ها در کنترل و پیشگیری از جرم موفق نباشند، با توجه به کارکردهایی که دارند باقی می‌مانند. به عبارت دیگر، زندان کارکرد اجتماعی دارد و سعی می‌کند که این وظیفه را بیشتر تأثیرگذاری بر افراد غیر مجرم انجام دهد. با مجازات مجرمان اعلام می‌شود که گروه اخیر با نقض ارزش‌های اجتماعی سزاوار سرزنش است. بدین‌صورت چنین سازوکاری باعث می‌شود که افراد جامعه نسبت به مجرمان احساس تفوق و برتری کنند و نتیجه این امر، تقویت همبستگی اجتماعی می‌باشد. (نجفی ایرند آبادی، ۱۳۹۱). نهاد زندان در جوامع امروزی، وظیفه‌ای اساسی ایفا می‌کند. در واقع، اگرچه زندان در اهدافی که برای آن در نظر گرفته شده است، از نظر کسانی که آن اهداف را مقصود می‌دانند، موفق نبوده است، اما با توجه به کارکردهایی که دارد باقی می‌ماند؛ زیرا وقتی کسی به زندان می‌رود، این پیام به جامعه منتقل می‌شود که رفتار او مورد وفاق اجتماع نبوده است و به همین دلیل مستوجب سرزنش است. (اسفندیاری، جعفری بجنوردی، ۱۳۹۵).

۲-۵-۲ تحلیل مشروعیت بازداشت و حبس:

با عنایت به اینکه قوانین و مقررات ایران از بدو انقلاب در صدد انطباق آن با شرع مقدس اسلام می‌باشد و منابع اسلام نیز چهار منبع قرآن، سنت، اجماع و عقل می‌باشد. بنابراین مشروعیت بازداشت را در این چهار منبع تحلیل و بررسی می‌کنیم.

۲-۵-۲-۱ قرآن:

آنچه در قرآن و سایر منابع بحث شده است در مورد حبس می‌باشد و صرف زندان را بررسی کرده‌اند که ذیلاً به موارد آن در قرآن می‌پردازیم:

آیه‌ی اول: کسانی که به مشروعیت زندان نمودن از نظر قرآن معتقدند به آیه‌ی ۳ سوره‌ی مائده نظر دارند که می‌فرماید: «انماء جزاء الذین یحاربون الله و رسوله و سيعون فی الارض فساداً أن یقتلوا أو یصلبوا او تقطع

فصل دوم: مفاهیم و مبانی نظری

ایدیهم و ارجلهم من خلاف او ینفوا فی الارض: کیفر آن‌ها که با خدا و رسولش به جنگ برمی‌خیزند و در روی زمین دست به فساد می‌زنند این است که اعدام شوند یا به دار آویخته شوند و یا چهار انگشت راست و پای چپ آن‌ها بریده شود و یا اینکه از سرزمین خود تبعید گردند». عده‌ای از فقها می‌گویند: مراد از نفی در این آیه زندانی کردن است. و در این مورد استناد به این است که نفی کردن انسان از روی زمین به گونه‌ی حقیقی معقول نیست. چون به این منظور هر جایی فرستاده شوند همان‌جا نیز جزو زمین است. پس منحصرأ باید به معنای حبس کردن باشد چون افراد در محبس نمی‌توانند مانند دیگر مردم در تصرف آزاد باشند. (مسعود، ۱۳۷۴). آیه‌ی دوم: دلیل دیگر بر مشروعیت حبس از دیدگاه قرآن کریم آیه‌های ۱۵ و ۱۶ سوره‌ی نساء است که می‌فرماید: «و اللّٰتی یأتین الفاحشه من نسائکم فاستشهدوا علیهن اربعه منکم فان شهدوا فامسکوهن فی البیوت حتی یتوفیهن الموت أو یجعل الله لهن سیلاً، واللذان یأتیانها منکم فأذوهما فأن تابا و اصلحا فأعرضوا عنهما أن الله کان تواباً رحیماً: کسانی از زنان شما که مرتکب زنا می‌شوند، چهار نفر را از مسلمانان را به‌عنوان شاهد بر آنان بطلبید اگر گواهی دادند، آنان را در خانه‌های خود نگاه‌دارید تا مرگشان فرارسد، یا اینکه خداوند راهی را برای آنان قرار دهد. و آن مردان وزنانی که همسر ندارند و اقدام به ارتکاب آن عمل زشت می‌کنند، آن‌ها را آزار دهید و اگر به‌راستی توبه کنند و به صلاح آیند به جبران گذشته بپردازند از آن‌ها درگذرید زیرا؛ خداوند توبه پذیر و مهربان است». کلمه‌ی امساک را که در آیه وارد شده است، به حبس کردن تفسیر کرده‌اند. (وائلی، ۱۳۶۲). آیه‌ی سوم: دلیل دیگری که معتقدین به مشروعیت حبس، آن را دال بر مشروعیت حبس از نگاه قرآن می‌دانند آیه‌ی ۱۰۶ سوره‌ی مبارکه‌ی مائده است: «یا ایها الذین آمنوا شهداء بینکم اذ حضرا احدکم الموت حین الوصیه اثنان ذو عدل منکم و آخران من غیرکم ان انتم ضربتم فی الارض فأصابکم مصیبه الموت تحبسونهما من بعد الصلواة فیقسمان بالله ان ارتبتم لانشتری به ثمناً و لو کان ذا قربی و لانکتُم شهداء الله انا اذا لمن الاثمین: ای کسانی که ایمان آورده‌اید، هنگامی که مرگ یکی از شما فرابرسد در موقع وصیت باید دو نفر عادل را از شما به شهادت بطلبند و یا اگر مسافرت کردید و مرگ شما فرارسید (و در راه مسلمان نیافتید) دو نفر از غیر شما و اگر به هنگام تحمل شهادت در صدق آن‌ها شک کردید آن‌ها را بعد از نماز نگاه‌دارید تا سوگند یاد کنند که ما حاضر نیستیم حق را به چیزی بفروشیم اگرچه در مورد خویشان ما می‌باشد و شهادت الهی را کتمان نمی‌کنیم که از گناه‌گاران خواهیم بود». در این آیه‌ی شریفه فقها و مفسرین «تحبسونهما» را حبس دانسته‌اند. (حبیب پروین، همان).

۲-۵-۲-۲ سنت:

سنت عبارت است از گفتار، کردار، و تقریر معصوم. در خصوص سنت روایاتی وجود دارد که امامان معصوم (ع) در مواردی زندان را به طور موقت برای متهمین یا مجرمین اعمال کرده‌اند که ذیلاً به برخی از آنها اشاره می‌شود:

الف) قتل:

عن ابی عبدالله (ع): ان النبی (ع) کان یحبس فی تهمه الدم سه ایام فان جاء اولیاء المقتول ثبت و لا خلی سبیلہ: متهم به قتل را برای شش روز حبس کردند تا اولیاء مقتول بینه‌ای علیه مظنون بدست آورند. (حر عاملی، همان).

شہید اول نیز در کتاب القواعد و الفوائد، حبس متهم به دم را برای شش روز مجاز و دارای شرایطی می‌داند: ۱- فردی متهم به قتل باشد ۲- اولیاء دم حبس متهم به قتل را درخواست نماید ۳- درخواست حبس متهم جهت بدست آوردن بینه باشد ۴- مدت آن از شش روز تجاوز نکند. (قربان نیا، ۱۳۷۸).

ب) ارتداد: ارتداد از جرائمی است که زندان موقت و غیر معین برای متهم به آن در نظر گرفته شده است. در خصوص زنی که مرتد فطری است حبس ابد در نظر گرفته شده است و مرتد با توبه کردن از آن خلاص می‌شود. (والمرأة لا تقتل و ان کانت عن فطره بل تحبس دائماً...: زنان مرتد اگرچه فطری باشند کشته نمی‌شوند بلکه حبس ابد می‌شود.). (مکی العاملی (شہید اول)، ۱۳۹۲).

پ) سرقت: در سرقت نیز حبس ابد برای مرحله‌ی سوم از سرقت، پس از اجرای حد دربار اول و دوم پیش‌بینی شده است. (لمعه الدمشقیه، همان).

ت) مستی: از حضرت علی (ع) نقل کرده‌اند: که آن حضرت در مورد چهار نفر که در حال مستی به جان هم افتاده‌اند، قضاوت فرمود: که همه‌ی آنها باید زندانی شوند تا مستی از سرشان بپرد. (حرعاملی، همان).

ث) سکوت نزد حاکم: بر طبق نظر برخی از فقها، از مواردی که فرد حبس می‌شود سکوت نزد حاکم است. (و أما السکوت فان اعتمده الزم الجواب، فان عانده، حبس حتی یبین...: یعنی اگر مدعی علیه ملزم به پاسخ شده باشد، چنانچه تعلل ورزد و از روی عناد بر سکوت اصرار ورزد، به زندان روانه می‌شود تا پاسخ مدعی را بدهد. (قربان نیا، همان).

۲-۵-۲-۳ اجماع:

اجماع؛ یعنی اتفاق آرا مسلمین در یک مسأله. در مورد اثبات مشروعیت زندان به وسیله‌ی اجماع، بین فقهای شیعه اظهار نظر خاصی وجود ندارد. در کتاب‌های فقهای متقدم تحت عنوان حبس در اسلام موضوعی وجود ندارد. البته بعضی از فقهای اهل سنت از جمله زی علی از علمای حنفیه و شیخ سلمان و شیخ زکریا از فقهای شافعیه در این باره ادعای اجماع کرده‌اند و مدعی شده‌اند که مشروعیت زندان اجماعی است. (سپهری، ۱۳۷۳).

۲-۵-۲-۴ عقل:

عقل از منابع فقه اسلام و از مواردی که در کنار قرآن و سنت و اجماع می‌آید. افراد به هیچ وجه حاضر نیستند آزادی‌های فطری و خدادادی خود را واگذارند ولی در مواردی مصالح اجتماع و ضروریات حفظ امنیت جوامع، ایجاد نهاد بازداشت و حبس را قبل از اثبات بزه لازم می‌سازد. (حبیب پروین، همان).

۲-۵-۳ مبانی بازداشت و حبس:

۲-۵-۳-۱ امنیت:

یکی از مفاهیم بااهمیت، پیچیده و جدید در دنیای امروز و در بسیاری از مباحث سیاسی، اجتماعی، اقتصادی و ... موضوع و مفهوم «امنیت» است. امنیت یک مفهومی مبهم و یا یک واژه‌ای است که برای آن، معانی بسیار گفته شده است؛ واژه‌ی اختلاف‌برانگیز که هر کس می‌تواند برای رسیدن به هدف خود آن را به کار ببرد؛ هر چند این اهداف در تضاد و تقابل باهم باشند. در ابتدا باید پذیرفت که هیچ تعریفی درباره‌ی امنیت وجود ندارد که در آن اتفاق نظر باشد و مهم‌تر اینکه در واقع، ماهیت امنیت با پذیرش یک تعریف جامع و مانع در تعارض است. علاوه بر این، امنیت را می‌توان هم به عنوان هدف و هم به عنوان نتیجه تعریف کرد. (فصلنامه سیاست خارجی، ۱۳۷۹). امنیت یک مفهوم تثبیت نشده است که در سیر وجود علمی خود دچار تحول شده و از مفهومی به مفهومی دیگر، تطور یافته است. و البته این تحول و تطور، در اثر ثابت نبودن مفهوم آن در طول

فصل دوم: مفاهیم و مبانی نظری

تاریخ دانش بوده است. تحول پذیری در مفهوم امنیت سبب گردید که در طول تاریخ علمی آن، دو دیدگاه متفاوت از طرف سیاستمداران و اندیشمندان پیشنهاد گردد. «به طور کلی تاکنون دو دیدگاه مشخص در این زمینه داده شده است که احتمالاً در درون هر یک از آن‌ها گرایش‌های مختلفی نیز وجود دارد... دیدگاه کلاسیک (ستی) این دیدگاه از ابتدای پیدایش مفهوم امنیت تا اوایل دهه ۱۹۶۰؛ یعنی کم‌رنگ شدن اولیه جنگ سرد، بر منابع و متون ملی حاکم بوده است». (فصلنامه امنیت ملی، ۱۳۷۹). در این دیدگاه امنیت ملت و کشور در چارچوب امنیت نظامی منحصر شده بود. اما با ارتباط بیشتر ملت‌ها و پیشرفت دانش‌ها، این دیدگاه به خاموشی گراییده و دیدگاه دیگری به بازار دانش راه یافت. ویژگی‌های این رهیافت نو را می‌توان بدین صورت بیان داشت که؛ «الف- امنیت ملی کاملاً مترادف با امنیت نظامی نیست؛ ب- تهدید نظامی تنها عامل تهدید امنیت ملی و جامعه‌ی ملت نبوده و در شرایط کنونی عوامل دیگری از جمله؛ اقتصاد از اهمیت روزافزونی برخوردار شده است.

ج- محیط داخلی نسبت به محیط بین‌المللی تأثیر بیشتری بر امنیت و یا عدم داخلی جوامع و کشورها دارد». (فصلنامه امنیت ملی، همان). به‌رحال مفهوم علمی امنیت با مفهوم لغوی آن تناسب دارد و نمی‌توان آندورا از یکدیگر بیگانه دانست. در لغت مفهوم آن چنین آمده است: «ایمن شدن، در امان بودن و بی‌بیمی». (عمید، همان). از دیدگاه لغت، امنیت، اطمینان داشتن نسبت به محفوظ ماندن ارزش‌های موجود و آسایش از تهدیدات و از میان رفتن ارزش‌ها است. آقای لنگرودی نیز در تعریف امنیت این‌گونه می‌نویسد: «فقدان خطر، نسبت به جان و مال و عرض و حقوق آحاد ناس در جامعه». (لنگرودی، همان). در مفهوم متحول علمی، امنیت نیز به همین مفهوم اراده شده است. می‌توان گفت: مفهوم نوین امنیت، به مفهوم لغوی آن نزدیک‌تر است؛ زیرا در مفهوم نوین، نیازهای گوناگون اقتصادی، فرهنگی و اجتماعی انسان در نظر گرفته شده و اختصاص به یک نیاز پیدا نکرده است. (جزایری، همان). امنیت، از مقوله‌های اساسی است که نیاز به آن در تمام ابعاد زندگی بشری به نحوی ملموس و مؤثر احساس می‌شود و از دیرباز تاکنون تلاش در جهت ایجاد آن در حیات انسانی منشأ تحولات و دگرگونی‌های فراوان شده است. انسان در صحنه‌ی زندگی اجتماعی خود و در درون مواجهه‌های فکری، سیاسی، اقتصادی با مقوله‌های گوناگون زندگی، با توجه به نحوه‌ی نگرش به هستی و ابعاد آن، نسبت به پدیده‌های گوناگون، احساس امنیت یا تهدید می‌کند و با این احساس درصدد بهره‌برداری، همکاری، مشارکت و یا مبارزه آید. امروزه مشخص گردیده که یکی از اساسی‌ترین انگیزه‌های زندگی جمعی و مدنی انسانی، ضرورت تأمین امنیت است. از گذشته‌های دور تاکنون، کار ویژه‌ی اصلی و اولیه یا حداقل دولت،

فصل دوم: مفاهیم و مبانی نظری

تأمین امنیت جان مردم از خطرات داخلی و خارجی و نهادینه کردن امنیت جمعی بوده است. (اخوان کاظمی، ۱۳۸۵). در هر صورت، چه در دولت‌های سنتی اولیه و چه در دولت‌های مدرن و نوین امروزی همواره، کار ویژه‌ی تأمین امنیت، از وظایف اصلی دولت‌ها به شمار آمده و می‌آید. فارابی در یکی از عالی‌ترین فرازهای اندیشه ورزی خویش، امنیت را از جمله، خیرات مشترک عمومی می‌داند. و معتقد بوده است از جمله معانی عدالت، تقسیم مساوی و مبتنی بر استحقاق این خیرات در بین مردم است. از دید فارابی این خیرات و خوبی‌ها که میان مردم مشترک، و متعلق به همه‌ی آن‌ها است، عبارات از؛ امنیت، سلامت، کرامت و همه‌ی خیراتی که می‌توان در آن‌ها شریک شد. (فارابی، ۱۳۸۴).

۲-۵-۳-۱- جایگاه امنیت:

امنیت یکی از موضوع‌های بسیار مهمی است که در قرآن و روایات به گستردگی به آن اشاره شده است. در مجموع از ریشه یا کلمه‌ی امن ۶۲ کلمه مشتق، حدود ۸۷۹ بار در قرآن به کار رفته که از این تعداد و کاربرد، ۳۵۸ مورد در آیات مکی و ۵۲۱ مورد در آیات مدنی این واژه استفاده شده است. (اخوان کاظمی، همان). پیوند معنایی این اصطلاح با نفس کلمه‌های اسلام، ایمان و مؤمن حاکی از اهمیت فوق‌العاده‌ی مفهوم امنیت است. مفهومی که علاوه بر قرآن و روایات، به وفور در ادعیه‌های اسلامی و شیعی دیده می‌شود. در قرآن کریم آیات بسیاری به اهمیت امنیت و جایگاه رفیع آن، در زندگی فردی، اجتماعی و اقتصادی و ... انسان، اختصاص داده شده است. که از باب اشاره نمونه‌هایی از آن‌ها ذکر می‌شود؛

الف) خداوند در قرآن کریم در ضمن آیه‌ی ۵۵ سوره‌ی نور که می‌فرمایند: "وعد الله الذین آمنوا و عمل الصالحات لیستخلفنهم فی الارض کما استخلف من قبلهم ولیمکن لهم دینهم الذی ارتضی لهم و لیبذلنهم من بعد خوفهم أمناً یعبدونى ولا یشکرون بى شیئاً" تحقق امنیت را یکی از اهداف استقرار حاکمیت خداوند و طرح کلی امامت قرار داده است، طباطبایی، ۱۳۸۲).

ب) بنا به آیه‌ی «و اذ قال ابراهیم رب اجعل هذا بلد آمناً؛ حضرت ابراهیم (ع) هنگام بنا نهادن کعبه به این نیاز فطری توجه کرد و از خداوند خواست که آن سرزمین از نعمت امنیت برخوردار سازد. (بشیریه، ۱۳۸۱). خداوند بنا به آیه‌ی «و اذ جعلنا البیت مثابه للناس و آمناً (بقره آیه‌ی ۱۲۵)، آنجا را چون خانه‌ی امنی برای مردم قرارداد. این ویژگی چنان عزیز است که موجب منت پروردگار بر آدمیان بوده و او را شایسته‌ی سپاس بندگی می‌کند. (قریش، آیات ۳ و ۴). همچنین پروردگار به همین سرزمین امن، برای کیفیت آفرینش سوگند یاد

فصل دوم: مفاهیم و مبانی نظری

می‌کند. (تین، آیات ۳ و ۴). با قبول دعای ابراهیم (ع)، خداوند هم امنیت تکوینی به مکه داد؛ زیرا در طول تاریخ شهری شد که حوادث ناامن کننده تری به خود دید و هم امنیت تشریحی عطا نمود؛ زیرا به فرمان الهی، همه‌ی انسان‌ها و حتی حیوان‌ها در این سرزمین در امن و امان می‌باشند. (مکارم شیرازی، ۱۳۸۰). امن دانستن خانه‌ی کعبه، توسط خدای متعال، در حقیقت بیانگر اهمیت صفت «امنیت» است که این بنای بسیار مقدس با آن توصیف شده است. علامه طباطبایی در این باره می‌نویسد؛ مراد از «هذا بلد الامین» مکه‌ی مشرفه است، و بلد امینش خواند، چون امنیت یکی از خواصی است که برای حرم تشریح شده، و هیچ جای دیگر دنیا چنین حکمی برایش تشریح نشده و این حرم سرزمینی است که خانه‌ی کعبه در آن واقع است، و خدای متعال در این باره فرموده: «أولم یروا جاعلاً حراماً آمناً (عنکبوت، ۲۷، علامه‌ی طباطبایی، ۱۳۶۸).

ج) هنگامی که خانواده‌ی حضرت یوسف (ع)، وارد مصر می‌شوند، ولی از میان تمامی مواهب و نعمت‌های مصر، روی مسئله‌ی امنیت انگشت می‌گذارد و به پدر و برادران خودش می‌گوید: (ادخلوا ها مصرأ إن شاء الله آمین: داخل شوید که انشاء الله در امنیت خواهید بود). این نشان می‌دهد که نعمت امنیت ریشه‌ی همه‌ی نعمت‌ها است و حقاً چنین است. (بشیریه، همان). در سخنان معصومین (ع) و روایات آن بزرگواران مطالب فراوانی درباره‌ی اهمیت و ضرورت «امنیت» وجود دارد. پیامبر اکرم (ص) می‌فرماید: «من أصبح معافياً فی بدنه آمناً فی سر به عنده قوت یومه فکأنما خیرت له الدنیا بحذافیرها: هر که تنش سالم است و در جماعت خویش ایمن است و قوت روز خویش دارد جهان سراسر مال اوست. (پاینده، ۱۳۸۳). در باب اهمیت و جایگاه برجسته‌ی امنیت در اسلام، همین نکته کافی است که امنیت در روایت مشهوری در زمره‌ی یکی از دو نعمتی قرار گرفته است که انسان قدر آن نمی‌داند مگر اینکه به مصیبتی مبتلا شود؛ النعمتان مجهولتان الصحة و الامان. (مجلسی، ۱۳۸۷). در روایتی در تحف العقول از امنیت در کنار عدالت و فراوانی به‌عنوان نیازهای مردم یاد شده است: «ثلاثة ألیاء یحتاج الناس طراً الیها: الأمن، والعدل و الخصب. (ابن شعبه الحرانی، ۱۴۲۹ ق). مطالب فوق به خوبی بیانگر اهمیت و جایگاه رفیع امنیت در قرآن و روایات است بدین لحاظ امنیت باید در کلیه‌ی برنامه ریزی‌ها و راهبردهای مهم نظام اسلامی، مقدم و به‌عنوان جهت حکومت‌ها در نظر گرفته شود و شأن «امنیت» و تأمین آن همواره با عنایتی ویژه اعتبار گردد.

۲-۵-۳-۱-۲ بخش‌های مختلف امنیت:

امنیت از نیازهای ضروری و آغازین بشر است که با آفرینش او همراه بوده و پاسخ‌گویی به دیگر نیازها، در سایه هستی آن تحقق می‌یابد. و می‌توان گفت: رفع کامل نیازهای فیزیکی مانند آب و غذا نیز با استمداد از امنیت صورت می‌گیرد. ارتباط سخت و تنگاتنگی که میان فقه سیاسی، که تنظیم‌کننده روابط اجتماعی مسلمان‌ها است، و امنیت وجود دارد، سبب شده است که بخش‌پذیری امنیت برحسب بخش‌پذیری روابط مسلمان‌ها باشد. به هر مقداری که بتوان روابط را بخش و تقسیم نمود، به همان مقدار می‌توان امنیت را بخش و تقسیم کرد. زیرا در کنار هر بخشی از رابطه، بخشی از امنیت باید باشد و تا امنیت متحقق نشود آن رابطه نیز به وجود نخواهد آمد. و از آنجایی که می‌توانیم روابط را به انواع گوناگونی مانند: روابط اجتماعی، فرهنگی، سیاسی، اقتصادی، قضایی، اقتصادی، اداری، نظامی و خارجی ارائه نماییم، امنیت را نیز می‌توانیم به همین بخش‌ها تقسیم نماییم. فقه سیاسی، عهده‌دار ایجاد امنیت در تمام بخش‌های روابط است و در این راستا است که ارتباط مستقیم فقه سیاسی با امنیت روشن می‌شود. به همین جهت کارایی فقه را در برخی از بخش‌های امنیت به‌طور اختصار بیان می‌کنیم:

الف) امنیت فردی:

یکی از موارد امنیت، امنیت فردی است که عبارت است از؛ حالتی که فرد بایستی جسماً و روحاً در جامعه احساس آرامش کند. بنابراین شرایط جامعه باید به‌گونه‌ای باشد که فرد در آن احساس امنیت و آرامش کند و نیز سازوکارهای حاکم بر جامعه نباید با انجام اقداماتی مانند حبس و همچنین بازداشت‌هایی که بدون طی کردن مراحل آیین دادرسی کیفری صورت می‌گیرند، امنیت افراد را خطر بی‌اندازند.

ب) امنیت اجتماعی:

اصطلاح امنیت اجتماعی را نخستین بار، باری بوزان در کتاب «مردم، دولت‌ها و هراس» به کاربرد و مسائل آن را شامل تهدیداتی دانست که ماهیت جامعه را مورد تعرض قرار می‌دهند. (بوزان، ۱۳۹۰). آسایش همگانی امت اسلامی و اطمینان آن‌ها در حفظ ارزش‌های همگانی، امنیت اجتماعی نامیده می‌شود. و هر چیزی که این آسایش و آرامش و اطمینان را تهدید نموده و با آن در معارضه باشد، خلاف امنیت اجتماعی است و تفاوتی ندارد که آن تهدید به دلیل کارهای غیرقانونی دولت باشد و یا گروهی از مردم و یا

فصل دوم: مفاهیم و مبانی نظری

افرادی از افراد مردم. (جزایری، همان). نکته‌ی دیگر اینکه در میان افراد جامعه‌ی اسلامی که در روایات به اعضای یک بدن تشبیه شده‌اند، پیوند عمیقی وجود دارد و سعدی نیز شعر معروف خود را از آن روایات اقتباس کرده است که می‌گوید:

«بنی آدم اعضای یکدیگرند که در آفرینش ز یک گوهرند

چو عضوی به درد آورد روزگار دگر عضوها را نماند قرار»

به همین دلیل، تهدید بخشی از امت نیز امنیت اجتماعی را در خطر می‌اندازد و برای از میان رفتن امنیت اجتماعی، تفاوتی نیست که تهدید نسبت به تمام افراد جامعه باشد و یا بخشی از آن‌ها. در روایات اسلامی، رعایت حقوق اجتماعی و امنیت اجتماعی، بایمان برابر قرار گرفته است. در همین راستا است که پیامبر اسلام می‌فرماید: «یا علی! المؤمن من أئمة المسلمون علی أموالهم و دمانهم و المسلم من سلم المسلمون من یده و لسانه. (حکیمی، حکیمی، و حکیمی ۱۳۹۴).

۲-۳-۵-۲ مصلحت:

مصلحت، از ضرورت‌های زندگی اجتماعی و لازمه‌ی حیات انسانی یکی از روش‌های اداره‌ی روابط حقوقی و حفظ تفاهم و سازش با هموعان است. مصلحت همچنان که در رفتارهای فردی انسان‌ها در گستره‌ی مادیات و معنویات مورد توجه قرار می‌گیرد در نظام سیاسی و اجتماعی نیز از اهمیت خاصی و جایگاه ویژه‌ای برخوردار است؛ زیرا هر انسانی بر اساس علت غایی و انگیزه‌ی خاصی، به ظهور رفتار معینی اقدام می‌کند و در انگیزه‌های خود، مصالح فردی، اجتماعی، خانوادگی و همچنین مادی و معنوی را مد نظر قرار می‌دهد وقتی که با تراحم مصلحت‌ها روبرو می‌شود، به مصلحتی که از اهمیت بیشتری بهره‌مند است، رو می‌آورد و مصلحت کمتر را فدای آن می‌سازد. اهمیت مصلحت در نظام ولایی و حکومت دینی، مضاعف است؛ زیرا، حکومت اسلامی متضمن احکام ثابت و متغیر و مسئول حل بحران‌های ثابت دین و مقتضیات متحول است. در رابطه با اهمیت مصلحت، امام خمینی (ره) نیز در نامه‌ای خطاب به اعضای شورای نگهبان می‌فرماید: «مصلحت نظام و مردم از امور مهمه‌ای است که مقاومت در مقابل آن ممکن است، اسلام پا برهنگان زمین را در زمان‌های دور و نزدیک زیر سؤال ببرد». (خمینی، ۱۳۷۸).

۲-۵-۳-۲-۱ مفهوم مصلحت:

مصلحت که هر کس در ضمیر خود درک واضحی از آن دارد، در حوزه‌ی تعریف مانند بسیاری از مفاهیم با ابهام مواجه شده و با واژه‌های مشابه هم‌معنا شده است و با توجه به اینکه حد و رسم منطقی برای آن قرار داده نشده است، اصحاب لغت، آن را در مترادف و همراهی با واژگان مشابه یا تقابل با مفاهیم متضاد قرار داده‌اند. «مصلحت» برگرفته از ماده‌ی «صلح» و به معنای «اصلاح» و در تقابل با فساد است. و «اصلاح» در لغت به معنای «راست نمودن و به راه آوردن امر و یا چیزی بعد از آنکه از راه به در شد و دچار فساد گردیده است» آمده است. در کتاب لسان العرب این واژه این‌گونه آمده است: «اصح الدابة؛ یعنی در حق چارپا نیکی کرد و او را سامان بخشید. (ابن منظور، ۱۴۱۲ ق). مصلحت که به صورت مصدری به معنای صلح و صلاح برقرار کردن میان افراد است و موجب منفعت رسانی به افراد می‌شود، بنا بر دیدگاه برخی از اصحاب لغت، در راستای منفعت برشمرده شده و به نفعی که اثرش باقی است، معنا شده است. (عسکری، ۱۴۱۲ ق). بعضی نیز مصلحت را در برابر واژه‌ی مفسده قرار داده‌اند. (زبیدی، ۱۴۱۴ ق). شیخ مفید در زمره‌ی اولین فقهای عصر غیبت محسوب می‌شود که با استفاده از عنصر مصلحت در فقه اهتمام ورزیده است برخی از عبارت ایشان نشان‌دهنده‌ی اهتمام ایشان در این خصوص خواهد بود و از باب اشاره نمونه‌هایی ارائه می‌شود؛ «امام می‌تواند زمین‌ها را به قبالی هرکس و به هر قیمت مصلحت بداند، درآورد» یا این عبارت که می‌فرماید: «تعیین مقدار جزیه به حدی که امام مصلحت می‌داند». (شیخ مفید، ۱۴۱۰ ق). شیخ طوسی نیز فروع بیشتری از فقه را با عنایت به عنصر مصلحت مورد استنباط قرار داده است که از آن میان، می‌توان؛ «گردن نهادن پذیرش آتش بس با کفار به مصلحت، اعطای مال به کفار، جهت آزادی مسلمانان اسیر به هر مقدار که مصلحت اقتضا می‌کند اشاره کرد.» (شیخ طوسی، ۱۳۷۸).

۲-۵-۳-۲-۲ مصلحت از نگاه اهل تسنن:

غزالی که از علمای پرآوازه‌ی اهل سنت است در تعریف مصلحت می‌نویسد: «مصلحت در اصل عبارت از جلب منفعت و دفع ضرر می‌باشد.» (غزالی، ۱۴۱۷)، همچنین، عبدالوهاب خلاف در علم اصول فقه نیز در رابطه با مصلحت، شروط ذیل را مطرح می‌کند:

فصل دوم: مفاهیم و مبانی نظری

الف) مصلحت حقیقی باشد نه مصلحت وهمی، مراد از مصلحت حقیقی این است که محقق گردد از این که تشریح حکم در یک واقعه جلب نفع یا دفع ضرر می‌کند و اما مجرد توهم اینکه تشریح جلب نفع کند بدون حسابگری و موازنه بین جلب نفع و ضرر. پس این بر اساس مصلحت وهمی باشد.

ب) مصلحت عام باشد نه شخصی. مراد این است که محقق شود که تشریح حکم در یک واقعه مشخص، نفعی را جلب می‌کند برای بیش‌ترین تعداد از افراد مردم است و همچنین ضرری که دفع می‌کند به همین شکل باشد و مصلحت فرد یا افراد نیست. (خلاف، ۱۳۶۶).

۲-۵-۳-۲ مصلحت در کلام فقهای شیعه:

شیعه و عدلیه بر اساس اعتقاد به حسن و قبح ذاتی و عقلی و نیز حکمت الهی، بر این باورند که احکام تابع مصالح و مفاسدند. روایات شیعه نیز آن را تأیید می‌کند برای نمونه امام محمدباقر (ع) درباره‌ی فلسفه‌ی حرمت خمر، مردار خون و گوشت خوک می‌فرماید: «خداوند چیزی را حلال یا حرام ننمود بدان جهت که آن را خوش یا ناخوش داشت. از این رو آن را برایشان حلال و مباح دانست و این تفضل و لطفی است از جانب پروردگار که در جهت مصلحت خلائق رعایت شده است. همچنین به آنچه مایه‌ی زیان آنهاست. (نجفی، ۱۳۶۷). امام رضا (ع) نیز خطاب به نامه‌ی محمد بن سنان می‌فرماید: «نامه‌ی تو به من رسید و یادآور شدی که پاره‌ای از مسلمانان گمان می‌کنند که خداوند تنها از روی تعبد و بدون دلیل، احکام و جوبی و تحریم اشیاء را وضع کرده است. این‌ها سخت در گمراهی و زیانی آشکار به سر می‌برند؛ زیرا در آن صورت بازداشتن از زشتی‌ها و فرمان دادن به خوبی‌ها ضرورت نداشت. خداوند هرچه را دستور داد، مصلحت مردم و بقا و کمال آنها را در آن منظور داشت، و آنچه را منع فرمود چیزهای بیهوده و مایه‌ی تباهی و نابودی کمال و شرف انسانی است و اگر برخی از محرمات را در موقع ضرورت تجویز نمود نیز به جهت مصلحت و موقت است. (نجفی، همان). تاریخ امامت، مملو از فراز و نشیب‌ها و موضع‌گیری‌ها و برخوردهای متفاوت است که جز با مصلحت‌گرایی توجیه دیگری ندارد. برای نمونه، امام (ع) از چگونگی شکل‌گیری خلافت، ناراضی بود و با تصریح بر مخالفت خود، از بیعت با ابوبکر خودداری کردند اما هنگامی که نسبت به کیان اسلام احساس خطر کرد و قدرت گروه‌های مرتدین و مانعان زکات و محاصره‌ی مدینه را مشاهده کرد با خلیفه بیعت کرد و فرمود: «دست خویش را از بیعت کردن بازداشتم تا آنکه ارتداد مردمان را دیدم که به محو دین پیامبر (ص) می‌انجامید، هراسان شدم که اگر اسلام و مسلمین را یاری نکنم در آن رخنه و یا نابودی را ببینم و آن مصیبتی دردناک‌تر از

فصل دوم: مفاهیم و مبانی نظری

تغییر مسیر ولایت بود. (نهج البلاغه، همان). همچنین حکم پیامبر (ص) اسلام نسبت به مسجد ضرار و آتش زدن آن، نمونه‌ی دیگری از توجه پیامبر اسلام به مصالح اجتماعی می‌باشد. (عروسی، ۱۴۱۲). برخی گمان می‌کنند که مصلحت در فقه امامیه جایگاهی ندارد ولی این توهم باطل است؛ زیرا اصطلاح مصلحت و زیر مجموعه‌های آن از جمله مصلحت اسلام، مصلحت مسلمین و... در منابع فقهی شیعه فراوان ذکر شده است. برای نمونه، شهید اول در کتاب القواعد به مصلحت و اقسام آن اشاره می‌کند و موارد مصلحت معتبره را از غیر معتبره تفکیک می‌نماید. (شهید اول، ۱۳۸۲). امام خمینی (ره) نیز در رابطه با جریان مصلحت در موضوعات می‌فرماید که: «والی می‌تواند در موضوعات، بر طبق مصلحت مسلمین یا طبق مصلحت اهالی حوزه‌اش عمل کند و این اختیار، استبداد به رأی نیست، بلکه طبق مصلحت است و رأی هم مانند عملش تابع مصلحت است. مجدداً ایشان در امور عمومی مصلحت سنجی را مدنظر قرار می‌دهد و می‌فرماید: «امام (ع) و حاکم مسلمین، می‌توانند بر طبق صلاح مسلمین عمل کنند در ثابت نگه‌داشتن قیمت کالا یا محدود کردن تجارت یا غیر آن دو از اموری که دخیل در نظام و مصلحت جامعه است. (خمینی، ۱۳۹۰).

۲-۳-۴-۵-۲ مبانی مصلحت:

مصلحت به‌عنوان عنصری که می‌تواند در فرایند استنباط احکام الهی در حوزه‌ی فردی و اجتماعی تأثیر داشته باشد، برآمده از اندیشه‌های فقیهان معاصر در سایه‌ی ضرورت به‌کارگیری از آن در اداره‌ی جامعه نیست؛ بلکه باوجود انکار استفاده از آن در فرایند اجتهاد شیعی، در قبال فقه اهل سنت که از آن به‌عنوان یکی از ادله‌ی اجتهاد یاد می‌کنند، ریشه‌ای عمیق و سابقه‌ای دراز در فقه شیعی داشته و علاوه بر استفاده از آن در کتب فقهی متقدم در منابع شریعت فراوان از آن یاد شده و مورد تأکید قرار گرفته است.

الف) روایات:

روایاتی وجود دارند که بر ابتدای احکام بر مصالح، مهر تأیید می‌زنند من جمله روایتی که از کتاب فقه الرضا نقل شده است که در آن آمده است: «إن الله تبارک و تعالی لم یبع أكلاً و لاشرباً إلا ما فیه منفعه و الصلاح و لم یحرم إلا ما فیه الضرر و التلف و الفساد: خداوند تبارک و تعالی، هیچ خوردن و آشامیدنی را مباح نفرمود، مگر به سبب سود و مصلحتی که در آن است و کاری را حرام نفرمود مگر به دلیل زیان و تلف و فسادی که در آن یافت می‌شود. (نوری، ۱۴۰۸).

ب) دلیل عقلی و عقلانی:

احکام شرع از جانب شارع حکیم صادر شده است، شارعی که از روی هوی و هوس سخن نمی‌گوید و کار باعث انجام نمی‌دهد؛ بنابراین حکمت الهی مقتضی این است که اوامر و نواهی شارع مستند به مصالح باشند، زیرا فعل بدون غرض و فایده از مصادیق فعل عبث است. (ایزدهی، ۱۳۹۳).

ب) بنای عقلا:

از جمله ادله‌ای که می‌توان بدان به‌عنوان یکی از منابع مشروعیت کاربرد مصلحت در فقه، به‌خصوص در عرصه‌ی نظام سیاسی، اشاره کرد، بنای عقلا است؛ زیرا با عنایت به اینکه منشأ حکم عقلا، مصالح و مفاسدی هستند که در قوام و بقای اجتماع مهم است، مصالح و مفاسد و ملاکات احکام قابل‌درک و استنباط هستند، و عقلا بر اساس منطق مصلحت‌اندیشی حکم کرده و امور خویش را تدبیر می‌نمایند، و از سوی دیگر، شارع جز در موارد مشخص و در سایه‌ی ملاک شریعت، این را منع نکرده؛ بلکه در بسیاری از موارد، بر آن مهر تأیید زده است و از این‌روی، هرگاه عقلا به خاطر جلب مصلحت یا دفع مفسده‌ای، بر کاری تسالم نموده و بر انجام آن تأکید نمایند و شارع نیز نسبت به آن ردع و منعی ننموده باشد، می‌توان از آن به‌عنوان سنت و طریق مورد رضایت شارع یادکرد و از همین روی، می‌تواند به‌عنوان دلیلی برای حکم شرعی استفاده شود. (مکارم شیرازی، ۱۴۱۴).

ت) قاعده‌ی اهم و مهم:

قاعده‌ی «اهم و مهم» که از آن به‌عنوان قاعده‌ی «الاهم فالاهم» نیز تعبیر می‌شود، از مهم‌ترین و اساسی‌ترین قواعدی است که می‌تواند منبع و مبنایی برای مصلحت‌اندیشی در فقه محسوب شود. منطقی که این قاعده بر آن استوار می‌شود این است که برخلاف مواردی که در آن، عدم اجتماع دو دیدگاه در کنار یکدیگر ناشی از تعارض آن دو با یکدیگر است و هرکدام ضمن اثبات صدق و صحت خود، به نادرستی و کذب دیگری نیز عنایت دارند، در بسیاری از موارد، عدم اجتماع دو مقوله در کنار هم، ناشی از آن است که درعین حال که هر دو به ادله‌ی صحیح و معتبر مستند هستند؛ ولی انجام توأمان آن دو، در مقام اجرا برای مکلفان و مجریان امکان‌پذیر نبوده و انجام هرکدام، مستلزم ترک دیگری است به‌عنوان نمونه دو نفر در حال غرق شدن باشند و مکلف تنها

فصل دوم: مفاهیم و مبانی نظری

بر نجات یکی از آن‌ها قدرت داشته باشد. (ایزدهی، سجاد؛ همان). از این امور در فقه شیعه در قالب اموری چون «تقدیم ارجح المصلحتین» (کاشف الغطا، ۱۴۱۹) و دفع افسد به فاسد یاد شده است.

ث) مرجع تشخیص مصلحت:

تشخیص مصلحت در موضوعات احکام فقه سیاسی در دو عرصه قابل انجام است. از یک‌سوی گاهی ممکن است موضوعات موردنظر، در محدوده‌ی امور فردی قرار داشته باشد و مقوله‌ای شخصی، تلقی شوند و گاهی ممکن است موضوعات آن، از قبیل موضوعاتی باشد که عموم مردم با آن درگیر و به آن مبتلا هستند. درحالی‌که در هر یک از دو عرصه فوق (نوعی و شخصی) تعیین ملاک و میزان، به جهت تشخیص مصلحت، بر عهده‌ی فقیه بوده وی می‌بایست راهکاری مشخص به جهت تعیین و تشخیص موضوعات واقعی احکام و موضوعاتی که درگرو مصلحت قرار می‌گیرند، ارائه نماید. اما درک و تشخیص مصلحت مبتنی بر آن ملاکات، در حوزه‌ی فردی و شخصی بر عهده‌ی خود مکلف بوده و در گستره‌های عمومی و اجتماعی بر عهده‌ی فقیه خواهد بود. (ایزدهی، همان).

۲-۵-۳-۲-۶ ضوابط مصلحت:

مصلحت با ویژگی‌هایی که برشمرده شد، چنان در عرصه‌ی فقه قابل اهمیت است که می‌توان آن را از ارکان پویایی فقه برشمرد؛ بلکه این عنصر به گونه‌ی مضاعف در فقه حکومتی از اهمیت و ضرورت برخوردار است، به گونه‌ای که فقه حکومتی جز در سایه‌ی این عنصر روی تحقق را نخواهد دید؛ لکن با عنایت به اینکه از یک‌سو، این مصلحت‌اندیشی بر عهده‌ی فردی نهاده شده است که از عنصر عصمت بی‌بهره بوده و قابلیت خطاپذیری را دارد و ممکن است در مواردی در سایه یا میل به دنیا‌مداری و اصلاح امور مادی، انطباق شریعت بر امیال و افکار خویش را محور کار خود قرار داده، سلیقه‌ای خاص خویش را عین مصلحت‌مداری در فقه بپندارد؛ و از سوی دیگر، مصلحت‌اندیشی‌های نابجا و غلط، می‌تواند تبعات بسیاری را برای شریعت و جامعه‌ی اسلامی به همراه داشته باشد.

از این‌رو، تعیین ضوابط و محدوده برای مصلحت و فرایند مصلحت‌اندیشی ضروری به نظر می‌رسد، که

این ضوابط به دو دسته‌ی عام و خاص تقسیم‌بندی می‌شود:

الف) ضوابط عام:

۱- محوریت شریعت و غایات:

اصلی‌ترین ضابطه برای مصلحت، آن است که چون مصلحت مورد استفاده در فقه تابع موازین شریعت بوده و در راستای تأمین اهداف نهایی شریعت و جامعه‌ی اسلامی، و از بین بردن مشکلات ناشی از تزاخم برخی احکام و اداره‌ی مطلوب و بهینه‌ی جامعه‌ی اسلامی قرار دارد. چنان‌که شیخ طوسی می‌فرماید: «مصلحت در صورتی که با غایات شریعت تضاد داشته باشد، از اعتبار خارج بوده، و طبیعتاً قراردادی که بر اساس آن مصلحت، تنظیم شده است، هم از اعتبار خارج خواهد بود». (شیخ طوسی، همان).

۲- ترجیح اهم بر مهم:

ترجیح اهم بر مهم به این معنی است که آنچه دارای اهمیت است و ملاک آن قوی‌تر بوده و از احتمال بیشتری برخوردار است، مقدم گشته و مورد امتثال قرار گیرد.

ب) ضوابط خاص:

۱- زمان‌شناسی و مکان‌شناسی دقیق: هرچند مقوله‌ی مصلحت با عنصر زمان و مکان، پیوند وثیقی داشته، بلکه اساس مصلحت در راستای تأمین اغراض شریعت در مکان و زمان خاص، معنا و هویت می‌یابد؛ اما با عنایت به اینکه گونه‌های زمان و مکان‌شناسی می‌تواند، مقتضی مصلحت‌اندیشی خاصی گردیده و به تصمیم‌های خاصی منجر شود؛ از این‌رو، توجه به عنصر زمان و مکان، موجب شناخت دقیق و مناسب موضوعات شده و می‌تواند، به‌عنوان ضابطه‌ای اساسی، بهترین مصلحت‌اندیشی‌ها را به ارمغان آورده و بهترین تصمیم‌ها به جهت اداره‌ی بهینه و مطلوب جامعه در پی داشته باشد. امام خمینی (ره) به نقش زمان و مکان در تصمیم‌گیری‌ها در مصلحت نظام تأکید ورزیده و در پیامی خطاب به اعضای مجمع تشخیص مصلحت نظام، این‌گونه اظهار داشته است: «شورای نگهبان قبل از این گیرها مصلحت نظام را در نظر بگیرند؛ چراکه یکی از مسائل مهم در دنیای پرآشوب کنونی، نقش زمان و مکان در نوع اجتهاد و تصمیم‌گیری‌ها است. (خمینی، همان).

۲- دوراندیشی و همه‌جانبه‌نگری:

مصلحت که عمدتاً به جهت رفع مشکلات ناشی از تزاخم دو امر استفاده می‌شود و نباید مصلحت کوتاه‌مدت بر مصلحت بلندمدت غلبه یابد و عنصر دوراندیشی به فراموشی سپرده شود. به همین دلیل حکم

فصل دوم: مفاهیم و مبانی نظری

اسلامی می‌بایست مطابق ضابطه‌ی همه‌جانبه‌گری رفتار کرده و با دیدی جامع‌نگر، نه مصلحت‌قشر، گروه یا حزب خاصی، بلکه مصلحت همه‌ی مسلمانان و جامعه‌ی اسلامی را در نظر داشته باشد.

۳- غایت مداری:

گرچه مصلحت‌ها معمولاً معلول رفع مشکل پدید آمده برای مقطعی خاص بوده و در هر زمان ممکن است، مصلحتی خاص، و به جهت رفع مشکلی خاص، مورد اعمال قرار بگیرد؛ اما مقطعی بودن مقوله‌ی مصلحت، مانع از جهت‌داری و غایت‌مداری آن نمی‌شود؛ از این‌رو مصلحت‌ها علاوه بر اینکه می‌بایست در راستای اهداف شریعت قرار داشته باشند، در مرحله‌ی بعد، باید در مسیر اهداف و فلسفه‌ی نظام سیاسی، قرار داشته باشند.

۴- تقدیم جامعه بر فرد: برای نیازهای جامعه که متشکل از افراد است، می‌بایست حیثیت مستقلی علاوه بر نیازهای افراد جامعه فرض کرد. طبیعی است، مصلحت در نظر گرفته‌شده برای افراد، با مصلحت جامعه متفاوت است؛ از این‌رو، گرچه در یک اجتماع کلان می‌بایست، مصلحت غالب افراد را در نظر گرفت و مصلحت اکثریت یک جامعه را بر مصلحت توده‌ی اندکی از آن‌ها ترجیح داد. برای نمونه؛ هرگاه حفظ امنیت جامعه مستلزم ایجاد محدودیت برای افرادی باشد، و مصلحت تأمین امنیت در تقابل با سلب آزادی محدود از افرادی خاص بنماید؛ اما با عنایت به اینکه نفع امنیت به کل جامعه، اختصاص دارد و جامعه بدون امنیت به هرج و مرج خواهد انجامید؛ از این‌رو، مصلحت تأمین امنیت بر سلب آزادی آن افراد مقدم می‌شود. (ایزدهی، همان).

ث) **ابتناء بر مشورت:** در روایتی که از پیامبر (ص) آمده است «هیچ انسانی مشورت نکرد مگر آنکه به هدایت و رشد رهنمون شد (طبرسی، ۱۴۱۵). مشورت کردن یکی از راه‌های رسیدن به هدایت معرفی شده است. از این‌رو، فرایند مصلحت‌اندیشی می‌بایست مقید به ضابطه‌ی مشورت با اصحاب تخصص شده و احکام صادرشده مبتنی بر مصلحت، پس از مشورت کردن با اهل تخصص، به مرحله‌ی انجام برسد.

۲-۳-۳-۵-۳ قاعده‌ی اضطرار (الضرورات تبیح المحظورات):

از عمده مسائلی که در باب مسئولیت‌گیری همواره مورد توجه و تأیید ملل مختلف در همه زمان‌ها بوده این است که هر کس به حکم ضرورت عمداً مرتکب عمل مجرمانه‌ای شود قابل مجازات و سرزنش نیست. این

فصل دوم: مفاهیم و مبانی نظری

حالت معمولاً بر اثر خطری شدید ایجاد می‌شود که برای جان یا حق فرد پیش می‌آید و تنها از طریق ارتکاب جرم قابل احتراز است. در تورات، باب بیست و یکم از کتاب اول سموئیل و در باب دوازدهم انجیل متی، احکامی در خصوص جرائم و قابل سرزنش نبودن فعل اضطراری مشاهده می‌شود. قانون مانو که از قوانین قدیم هند است شامل برخی مقررات در این باب است. (احمدی راستانی، بی‌تا). در حقوق اسلام قاعده‌ی «الضرورات تبيح المحظورات» یا «رفع ما اضطرروا» جرم اضطراری را توجیه می‌کند. بدین ترتیب، حالت ضرورت در طول تاریخ، همواره دلیلی بر عدم مسئولیت شناخته شده است.

۲-۵-۳-۱ واژه‌های اضطرار و ضرورت:

اضطرار مصدر باب افتعال و از ماده‌ی ضرر به فتح یا ضم اول است. ضرر با فتح اول متضاد به نفع است و معنای زیان‌دیدگی است و با ضم اول به معنای فقر، فاقه، تنگدستی، سختی و سوء حال است؛ اعم از اینکه باطنی و معنوی باشد یا ظاهری و دارای آثار مشهود در اعضا و جوارح؛ چنانکه قرآن مجید از بیماری حضرت ایوب به ضرر تعبیر کرده و از زبان ایشان فرموده است: «انی مسنی الضر و أنت ارحم الراحمین؛ مرا سختی و گزند رسیده و تو مهربان‌ترین مهربانانی، فاستبجنا له فكشفنا ما به من ضرر؛ پس او را اجابت کردیم و سختی و گزندی که بر وی بود برداشتیم.» (انبیاء، آیه ۸۴-۸۳).

خود اضطرار به معنای احتیاج، ناچاری، ناگزیری و درماندگی است؛ چنانکه در لسان العرب آمده است: «اضطرار عبارت است از احتیاج به چیزی؛ و ضرر اسم مصدر اضطرار است.» (محقق داماد، ۱۳۸۸).

۲-۵-۳-۲ شناخت اصطلاحی مفاهیم:

فقه‌ها و اصولیون تعاریف متعدد و تقریباً مشابهی از اضطرار و مضطر ارائه نموده‌اند. از میان صاحب‌نظران شیعه، مقدس اردبیلی گفته است: «الاضطرار ما لم یمكن بالصبر علیه مثل الجوع؛ اضطرار آن است که صبر بر آن ممکن نباشد مثل گرسنگی.» (محقق اردبیلی، ۱۳۸۶). علامه حلی در مقام تعریف مضطر می‌نویسد: «المضطر هو من یخالف التلف علی نفسه؛ مضطر کسی است که از تلف خویش بیم داشته باشد.» (علامه حلی، ۱۳۷۸). اضطرار نه بر موقعیت و شرایط تهدید آمیز اطلاق دارد و نه بر صرف وجود آن شخص در موقعیت و شرایط؛ بلکه اضطرار صفتی است که در اثر قرار گرفتن شخص در آن شرایط و موقعیت بر وی عارض می‌شود. بدین معنی که روی آوردن مضطر به فعلی که در شرایط عادی و غیر اضطراری حرام غیر محذور است، از عروض

فصل دوم: مفاهیم و مبانی نظری

صفت یا حالت اضطرار بر وی ناشی می‌شود و عروض صفت و حالت اضطرار نیز خود، معلول وجود شخص در شرایط و موقعیت اضطراری است. به نظر می‌رسد که مراد صاحب‌نظران و اندیشمندان حوزه‌ی فقه و حقوق اسلامی همین وضعیت است و شرایط و موقعیتی که شخص را به‌سوی ارتکاب محرم (جرم) سوق می‌دهد عامل بروز این حالت و صفت باشد نه خود اضطرار. (محقق داماد، همان).

۲-۵-۳-۴ تمایزات میان اضطرار، اجبار و اکراه:

الف) مقایسه‌ی اضطرار با اجبار:

وجه تشابه میان اجبار و اضطرار این است که هر دو از عناوین ثانویه بوده، تغییردهنده عنوان فعل هستند و رافع عقوبت مرتبت بر آن؛ یعنی، عنوان فعل شرعی را از حرمت به اباحه تغییر داده، به تبعیت آن، مسئولیت پیش‌بینی شده را نیز زایل می‌کنند. اما تفاوت عمده میان اضطرار و اجبار از حیث وجود و عدم وجود قصد و اراده است؛ با این توضیح که در اجبار، قصد و اراده نسبت به شخص مجبور منتفی است؛ درحالی‌که در اضطرار، شخص مضطر با قصد و اراده دست به ارتکاب فعل محرم می‌زند. سید محمدکاظم یزدی از فقهای امامیه، معتقد است که در اجبار، فاعل فاقد قصد و اراده بوده؛ بلکه همچون ابزاری در اختیار مجبور کننده است. (محقق داماد، همان). آقا ضیاءالدین عراقی نیز در این باره می‌فرماید: «در حالت اجبار قصد انسان سلب می‌شود و فاعل در انجام عملی نامشروع فاقد اراده و اختیار است». (بروجردی، ۱۳۸۵).

ب) مقایسه‌ی اضطرار با اکراه:

مکره و مضطر از جهاتی شبیه و از جهاتی دیگر در وضعیت متفاوت قرار دارند. این دو از باب نمونه در جهات زیر شبیه‌اند:

۱- هر دو در معرض خطر بوده، در شرایط و اوضاع و احوال تهدیدآمیز به سر می‌برند و در صورت عدم اقدام تهدید فعلیت یافته، موجب ضرر یا تلف نفس آنان می‌شود.

۲- اکراه و اضطرار آن‌چنان شخص را به موضع ناچاری و درماندگی می‌کشاند که جز تن دادن به خطر یا

ارتکاب فعل حرام راه چاره‌ای برای وی باقی نمی‌ماند. ۳- اکراه و اضطرار از عناوین ثانویه بوده، موجب تغییر

فصل دوم: مفاهیم و مبانی نظری

عنوان شرعی فعل ارتكابی می‌شوند و در نهایت، مانع توجه مسئولیت جزایی به عامل شده، موجب رهایی وی از تحمل مجازات می‌شوند. ۴- هر دو موجب فقدان رضا و طیب نفس هستند.

باوجوداین وجوه تشابه، میان اضطرار و اکراه از چند جهت تفاوت نیز وجود دارد من جمله:

۱- از حیث موقعیت مضطر و مکره و شرایط و اوضاع و احوالی که آن‌ها را احاطه کرده و منشأ خطری که آن دو را تهدید می‌کند.

۲- آنچه موجب بروز اکراه در مکره می‌شود، با آنچه سبب وقوع اضطرار در مضطر می‌شود متفاوت است؛ در اضطرار، شخص خود را در شرایط، موقعیت و اوضاع و احوالی می‌بیند که خروج از آن مستلزم ارتكاب فعل حرام است. شرایط و موقعیت تهدید آمیز به‌طور طبیعی ایجاد شده و فرد انسانی در بروز آن دخالتی ندارد، مانند موردی که برای رفع گرسنگی و از سر ناچاری اقدام به ارتكاب عمل محرمی همچون خوردن گوشت مردار کند؛ اما منشأ خطر و تهدید در اکراه همواره یک فرد انسانی است که عامل خارجی تلقی می‌شود. مکره برای رهایی از تهدیداتی که از سوی اکراه کننده متوجه او شده و به‌منظور ممانعت از عملی شدن تهدیدات، ناچار مرتکب عمل موردنظر می‌شود؛ عملی که در شرایط عادی مبادرت به انجام آن نمی‌کرد. از طرف دیگر، اضطرار سبب فساد اختیار اراده‌ی مضطر نمی‌شود؛ اما اختیار و اراده مکره محدود است. (محقق داماد، همان).

۲-۵-۳-۳-۵ مستندات و ادله‌ی فقهی قاعده:

فقها و صاحب‌نظران اصول، در مقام استدلال و توجیه شرعی معتقدات خود، به ادله‌ی اربعه فقهی یعنی کتاب، سنت، اجماع و عقل روی آورده، فتاوی و نظریات فقهی خود را با تمسک به این ادله، مستدل و موجه می‌کنند. در مقام توجیه تمسک به قاعده‌ی اضطرار نیز به همین نحو عمل کرده‌اند.

الف) کتاب:

آیاتی از قرآن، از جمله آیات ۱۷۳ از سوره‌ی بقره، ۱۱۵ از سوره‌ی نحل، ۱۱۹ و ۱۴۵ از انعام و ۳ از مائده، ناظر به احکام اضطرار هستند.

۱- در آیه‌ی ۱۷۳ سوره‌ی بقره آمده است: «انما حرم علیکم المیتة و لحم الخنزیر و ما اهل به لغيرالله فمن اضطرّ غیر باغ و لا عاد فلا اثم علیه ان الله غفور رحیم؛ آنچه خداوند بر شما حرام نموده مردار، خون، گوشت خوک و آنچه نام غیر خدا به هنگام ذبح آن برده شده است. پس اگر کسی ناگزیر از خوردن یکی از محرّمات

فصل دوم: مفاهیم و مبانی نظری

مذکور شود چنانچه زیادت طلب و متجاوز از حد نباشد گناهی بر او نیست. همانا خداوند آمرزنده و مهربان است.

شیخ طوسی در مقام بیان معنای «غیر باغ و لا عاد» گفته است که این در معنای این دو اصطلاح، سه قول مطرح است. اول اینکه «غیر باغ» برای ممانعت از زیاده روی در تلذذ است و «لا عاد» برای اکتفا به سد جوع است. دوم اینکه «غیر باغ» ناظر به افراط و زیاده روی در تناول، و «لا عاد» به تقصیر و کوتاهی در آن است. (طوسی، ۱۳۷۸). و بالأخره سوم اینکه «غیر باغ» اشاره به خروج بر امام مسلمانان است و «لا عاد» به معصیت کاران توجه دارد. (شیخ طوسی، ۱۳۸۳). باین حال جمهور فقهای اهل سنت «بغی» را اکل میته در غیر موارد حاجت و عدوان را تجاوز از حد ضرورت و نیاز دانسته‌اند. (یوسف القرضاوی، ۱۳۸۳).

۲- آیه ۱۱۹ سوره ی انعام:

«و ما لکم ان لا تأکلوا مما ذکر اسم الله علیه و قد فصل لکم ما حرم علیکم إلا ما اضطرتم الیه؛ شما را چه شده است که از آنچه که نام خداوند بر آن برده شده نمی‌خورید؟ در حالی که آنچه بر شما حرام شده به تفصیل برایتان بیان شده است؛ مگر اینکه ناگزیر از خوردن آن شوید». در تفسیر مجمع البیان آمده است که معنای «إلا ما اضطرتم الیه» این است که خوردن آنچه در صورت امتناع از خوردن، بر هلاکت نفس خود بیمناک می‌شوید برای تان مجاز است. اگر چه چیزی باشد که خداوند آن را حرام نموده باشد. (طبرسی، ۱۳۸۹).

۳- در بخش آخر از آیه ی ۳ از سوره ی مائده آمده است: «فمن اضطر فی مخمصة غیر متجانف لاثم فأن الله غفور الرحیم؛ کسی که به واسطه ی گرسنگی ناگزیر از خوردن شود درحالی که متمایل به ارتکاب گناه نباشد، همانا خداوند آمرزنده و مهربان است». اهل لغت و تفسیر «مخمصة» را مجاعه و گرسنگی معنا کرده و «تجانف» را از ماده ی جنف به معنای عدول از حق دانسته‌اند. (محقق داماد، همان).

ب) روایات:

در خصوص اضطرار، امامیه روایات متعددی از ائمه آورده‌اند که در اینجا به ذکر نمونه‌هایی از آن‌ها اکتفا می‌شود؛ ۱- قال الصادق (ع) من اضطرّ الی المیتة و الدم و لحم الخنزیر فلم یأکل شیئاً من ذالک حتی یموت فهو کافر؛ امام صادق (ع) فرموده است: هر کس به گوشت مردار و خون و گوشت خوک مضطر شود و از آن‌ها تناول نکند تا بمیرد کفر ورزیده است. (وسائل الشیعه، همان).

۲- مهم‌ترین دلیل روایی مورد استناد در باب اضطرار، حدیث رفع است. این حدیث در خصال شیخ صدوق این‌گونه نقل شده است: «عن ابی عبدالله (ع) قال: قال رسول الله (ص) رفع أن امتی تسعة: الخطأ و

فصل دوم: مفاهیم و مبانی نظری

النسیان، و ما استکرها علیہ، و ما لا یطیقون و ما لا یعلمون و ما اضطرّوا الیه و الحسد و الطیره و التفکر فی الوسوسه فی الخلق ما لم ینطق بشفه؛ امام صادق (ع) فرمود که رسول خدا فرموده است: از امت من نه چیز برداشته شده است: ۱- خطا، ۲- نسیان، ۳- آنچه بر آن اکراه می‌شوند، ۴- آنچه طاقتش را ندارند، ۵- آنچه نمی‌دانند، ۶- آنچه مضطر می‌شوند، ۷- حسد، ۸- طیره، ۹- خیال و گمان و وسوسه در آفرینش مادام که چیزی بر زبان جاری نساخته‌اند. (طوسی، ۱۳۸۱). فقها و اصولیین شیعه پیرامون این حدیث به تفصیل بحث کرده‌اند. مجموعه‌ی این مباحث در نکات زیر خلاصه می‌شود:

۱) منظور شارع از کلمه‌ی رفع چه بوده است؟ آنچه مسلم است، در عرف هنگامی کلمه‌ی رفع استعمال می‌شود که برداشتن چیزی که وجود دارد و اقتضای بقا را نیز دارد مورد نظر باشد؛ یعنی برای انتفای امری که موجود است و می‌تواند به وجود خود ادامه دهد. کلمه‌ی دفع نیز هنگامی استعمال می‌شود که برطرف نمودن امری که هنوز به وجود نیامده ولی استعداد حدوث دارد مورد نظر باشد. حال سؤال این است که آیا منظور شارع مقدس از ذکر کلمه‌ی رفع این بوده که آثار افعال مربوط به عناوین نه‌گانه حدیث به وجود می‌آید و سپس برداشته شود یا اینکه اصولاً آثار شرعی افعال مربوط به عناوین مذکور قبل از حدوث و ایجاد مرتفع بوده است؟ به نظر بیشتر علمای اصول، شارع مقدس همین معنای را مورد لحاظ قرار داده است.

۲) حدیث رفع بر ادله‌ی احکام اولیه‌ی افعالی که از روی خطا، نسیان، اکراه، اضطرار و سایر عناوین مذکور در آن واقع می‌شود حاکم است و بر آن‌ها مقدم است.

۳) شارع مقدس عناوین نه‌گانه‌ی مذکور در حدیث را نه از حیث تکوینی بلکه از لحاظ تشریحی رفع نموده است و اصولاً قلمرو رفع در احکام تشریحی است؛ زیرا ما در عالم خارج شاهد وقوع افعال اضطراری، اکراهی و غیره هستیم و بدیهی است که باوجود حدیث رفع، چنین اعمالی از دایره‌ی تکوین خارج نمی‌شوند. بلکه آثار مترتبه بر آن‌ها تشریحاً برداشته می‌شود؛ یعنی آنچه را که شارع در مقام تشریح وضع نموده است مرتفع می‌شود. (محقق داماد، همین)

پ) اجماع:

در خصوص اضطرار، فقها برحسب مورد حکم داده‌اند. از این‌رو در خصوص مورد اضطرار می‌توان ادعای اجماع نمود؛ مثلاً، در خصوص شراب مسکر گفته‌اند که اگر شخصی برای حفظ سلامت، مضطرباً به شرب شود نوشیدن آن جایز است. فقها به اتفاق چنین فتوی داده‌اند.

فصل دوم: مفاهیم و مبانی نظری

نزد اهل سنت، اولاً حسب قاعده، مادام که حکم قضیه از میان صحابه یا فقهای تابعین و یا ائمه‌ی اربعه مخالفی نداشته باشد مسئله صورت اجماعی به خود می‌گیرد و چون در اصل تمسک به اضطرار و رفع مسؤولیت با استناد به آن مخالفی وجود ندارد قضیه اجماعی می‌شود. ثانیاً با وجود نصوص شرعی دال بر جواز ارتکاب پاره‌ای از محرمات در حالت اضطرار، دیگر نیازی به استناد به اجماع وجود ندارد.

ت) عقل:

اضطرار قاعده‌ی عقلی است و خارج از ضوابط و مستندات شرعی، از سوی ملل و اقوام مختلف نیز مورد استناد قرار گرفته است. در حقوق غرب با تکیه بر حقوق روم، قاعده‌ی «ضرورت قانون نمی‌شناسد» همواره مورد استناد بوده است. حقوقدانان مسلمان نیز ضمن استناد به ادله‌ی نقلی و شرعی، عقلانی بودن اصل قاعده‌ی اضطرار را مورد تأیید قرار داده‌اند. (محقق داماد، مصطفی، همان). بی‌شک عقلاً در قانون‌نویسی، موارد استثنا و اضطراری را پیش‌بینی می‌کنند و با جعل تبصره و مواد قانونی که حاکم است بر قوانین دیگر، موارد اضطرار و عسر و حرج را استثنا می‌کند. در مقام عمل نیز چنانچه شخصی از روی ناچاری و اضطرار پیروی از قانونی را ترک کند سرزنش و مجازات نمی‌شود. و از آن جا که شارع مقدس نیز جزو عقلا است و از این روش نهی و منع نکرده است، این سیره برای ما نیز حجت و معتبر است. ممکن است گفته شود که، در اعتبار سیره عقلا امضای شارع لازم است و در اینجا وجود ندارد. پاسخ اشکال این است که، اولاً: در حجیت سیره عقلا عدم ردع کافی است، و ثانیاً: اگر امضای شارع لازم باشد، می‌توان ادله‌ای را که پیش‌از این بیان کردیم، به‌منزله امضای سیره عقلا از سوی شارع به شمار آورد.

۲-۵-۳-۳-۶ تأثیر اضطرار در رفع مسؤولیت مشروط به چند شرط است:

شرط اول، رفع مسؤولیت در اثر اضطرار جنبه‌ی امتنانی داشته باشد؛ چراکه وضع حدیث رفع توسط شارع به خاطر امتنان و گشایش بر بندگان است. از این رو مفاد حدیث مورد بحث جز در مواردی که رفع اثر از افعال متضمن منت و گشایش نباشد قابل استناد نیست. به‌علاوه، امتنان و گشایش شارع را نمی‌توان به شخص یا اشخاص خاصی اختصاص داد. بنابراین چنانچه منافع یک شخص با منافع شخص یا اشخاص دیگر متضاد و ناسازگار باشد، جاری نیست و هیچ‌کس نمی‌تواند آسایش دیگری را فدای منافع خود نماید؛ مثلاً، هرچند شخص مضطرب با استناد به حدیث رفع به نحو امتنان مجازات نخواهد شد؛ ضرر و زیان ناشی از فعل اضطراری قابل جبران است و خود مضطرب عهده‌دار جبران آن خواهد بود، چراکه ضرر و زیان حاصله موجب عسرت و

فصل دوم: مفاهیم و مبانی نظری

سختی دیگری شده است و حدیث رفع تا حدی جاری است که نتیجه‌ی آن گشایش باشد نه عسر و حرج و ضیق و سختی.

شرط دوم این است که احکام باید بر نفس افعال اضطراری مترتب باشد تا حدیث رفع آن‌ها را از میان بردارد. مستفاد از حدیث رفع آن است که مقصود از «ما» ی موصوله، خود افعال مکلف است و تنها آن قسم از احکام شرعی که مستقیماً بر فعل مکلف - و از آن جهت که فعل مکلف است - مترتب است در اثر اضطرار و با استناد به حدیث رفع منتفی می‌شود. بنابراین، اضطرار و حدیث رفع حکم فعل مکلف را برمی‌دارد؛ نه آنچه را که خارج از اختیار مکلف بوده و خودبه‌خود ایجاد شده است. مثال روشن‌تر اینکه اگر کسی در اثر اضطرار با شیء نجس اصابت نموده و نجس شود آیا می‌توان به استناد وجود حالت اضطرار و با استدلال به حدیث رفع، حکم به عدم نجاست و عدم نجاست و عدم لزوم ازاله‌ی آن نمود؟ مسلماً خیر؛ زیرا موضوع حکم وضعی تنجس و به تبع آن وجوب غسل، مترتب بر ملاقات با نجس است. آنچه سبب وجوب غسل شده ملاقات با نجس است و ملاقات لازم نیست مستند به فعل اختیاری باشد. ملاقات اضطراری هم دارای همان احکام وضعی است. (خویی، ۱۳۸۷).

۲-۵-۳-۷ کاربرد قاعده‌ی اضطرار:

نمایاندن موارد کاربرد قاعده اضطرار و رسیدگی تمام موارد، افزون بر دشواری، کاری است با حجم زیاد که این نوشته آن را بر نمی‌تابد، از این رو، بر آن شدیم فقط به بخشی از احکام فقهی مربوط به پزشکی، آن‌هم در محدوده برخی از فتاوی‌ای حضرت امام خمینی (ره)، بسنده کنیم.

۱- نگاه و لمس: حضرت امام راحل می‌فرماید: «حکم حرمت نگاه و لمس بدن زن نامحرم در مورد معالجه و...، ضرورت استثنا شده است.» (خمینی، ۱۳۹۰).

ایشان در توضیح المسائل می‌فرماید: «... اگر چاره‌ای جز نگاه کردن به عورت (مریض برای معالجه) نباشد، اشکال ندارد.» (خمینی، ۱۳۶۵).

۲- خوردن و آشامیدن: در باب معالجه با آنچه حرام است می‌فرماید: «اگر معالجه در انحصار خوردن داروی حرام باشد جایز است.» (خمینی، همان).

فصل دوم: مفاهیم و مبانی نظری

۳- قطع اعضا و پیوند آن‌ها: حضرت امام در مورد این که حفظ جان مسلمانی بستگی داشته باشد به پیوند اعضا می‌فرماید: «اگر حفظ مسلمانی موقوف باشد بر پیوند عضوی از اعضای میت مسلمانی، جایز است قطع آن عضو.» (خمینی، همان).

۴- سقط جنین: در جواز سقط جنین پیش از دمیده شدن روح، در صورت ضرورت می‌فرمایند: «سقط جنین جایز نیست مگر اینکه برای مادر ضرر و خطر جانی داشته باشد و دفع ضرر از او متوقف بر این عمل و پیش از دمیده شدن روح در جنین باشد.» (خمینی، همان).

۲-۵-۳-۳-۸ اضطرار در حقوق مدنی:

قلمرو حقوق مدنی، بحث و تحقیق از احکام وضعی است نه احکام تکلیفی، زیرا احکام تکلیفی مربوط به روابط میان خلق و خالق و بنده و مولی است و دست بشر از تعیین وضع چنین قوانینی کوتاه است. از این رو اضطرار کمتر در قانون مدنی به کار گرفته شده است؛ زیرا این قاعده بیشتر در احکام تکلیفی کاربرد دارد تا احکام وضعی. در عین حال در جاهای زیادی از جمله در باب روابط موجر و مستاجر، بحث دفاع مشروع و طلاق اجباری بدون رضایت شوهر، مورد استناد واقع شده است. به عنوان نمونه؛ در ماده‌ی ۱۱۳۰ قانون مدنی در مورد طلاق اضطراری آمده است: «در صورتی که دوام زوجیت موجب عسر و حرج زوجه باشد او می‌تواند به حاکم شرع مراجعه و تقاضای طلاق کند چنانچه عسر و حرج مذکور در محکمه ثابت شود دادگاه می‌تواند زوج را اجبار به طلاق نماید و در صورتی که اجبار میسر نباشد زوجه به اذن حاکم شرع طلاق داده می‌شود». ذکر این نکته لازم است که اگرچه در متن قانون عنوان عسر و حرج آمده است، لیکن از نظر مفهوم و محتوا با عنوان اضطرار در این جهت تفاوتی ندارند، گرچه از جهات دیگری ممکن است فرق داشته باشند.

۲-۵-۳-۳-۹ اضطرار در حقوق جزای عرفی:

در حقوق جزای عرفی، اضطرار در کنار عناوینی همچون دفاع مشروع و امر آمر قانونی و رضایت مجنی علیه در شمار عوامل مواجهه‌ی جرم به حساب آمده است. عواملی که با زوال عنصر قانونی جرم و دفع حرمت و ممنوعیت از آن، ارتکاب آن را جایز اعلام می‌نمایند و بدین‌سان، خود قانون‌گذار ارتکاب اعمالی را که در شرایط عادی جرم است مباح و بلا مجازات می‌شناسد.

فصل سوم

بازداشت‌های خارج از چارچوب آیین دادرسی کیفری

۳-۱ بازداشت‌های خارج از چارچوب آیین دادرسی کیفری:

قبل از ورود به بحث اصلی و در جهت روشن‌تر شدن موضوع بحث لازم است به تعریف اصطلاحات بازداشت و حبس قانونی و غیرقانونی پردازیم. اساساً به چه بازداشت‌هایی، بازداشت قانونی و به چه بازداشت‌هایی بازداشت غیرقانونی گفته می‌شود، این‌ها سؤالاتی هستند که در ابتدای بحث باید به آن‌ها جواب داده شود. قانون‌گذار جمهوری اسلامی ایران در مجموعه قوانین موجود از جمله قانون آیین دادرسی کیفری و قانون مجازات اسلامی تعریف روشن و شفافی در مورد بازداشت قانونی و غیرقانونی به کار نبرده است اما این حرف به این معنا نیست که به این معانی اشاره‌ای نداشته و یا نتوان معانی چنین اصطلاحاتی را از قانون اساسی و سایر قوانین استخراج نمود. به همین دلیل و برای رسیدن به مقصود باید از طریق اصول و مواد قانونی موجود به معنای این عبارات و تعریف آن‌ها پردازیم. ابتدائاً به تعریف بازداشت قانونی بر اساس قوانین موضوعه می‌پردازیم و سپس با استفاده از مفهوم مخالف آن به تعریفی مناسب از بازداشت غیرقانونی دست خواهیم یافت. در همین راستا به ذکر مواردی از قانون می‌پردازیم که در آن‌ها چنین تعبیری را می‌توان دید و استخراج نمود؛

الف) ماده ۵۷۰ ق. م. ا. از کتاب پنجم تعزیرات و مجازات بازدارنده مصوب ۱۳۹۲ می‌فرماید: «هر یک از مقامات و مأمورین وابسته به نهادها و دستگاه‌های حکومتی که برخلاف قانون، آزادی شخصی افراد ملت را سلب کند یا آنان را از حقوق مقرر در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران محروم نماید علاوه بر انفصال از خدمت و محرومیت یک تا پنج سال از مشاغل حکومتی به حبس از دو ماه تا سه سال محکوم خواهد شد.»

ب) ماده ۵۷۲ ق. م. ا. «هر گاه شخصی برخلاف قانون حبس شده باشد و در خصوص حبس غیرقانونی خود شکایت به ضابطین دادگستری یا مأمورین انتظامی نموده و آنان شکایت او را استماع نکرده باشند و ثابت ننمایند که تظلم او را به مقامات ذیصلاح اعلام و اقدامات لازم را معمول داشته‌اند به انفصال دائم از همان سمت و محرومیت از مشاغل دولتی به مدت سه تا پنج سال محکوم خواهند شد.» بر اساس این مواد قانونی یک تعریف کلی و به‌ظاهر روشنی را می‌توان از بازداشت و حبس قانونی و غیرقانونی ارائه نمود، به این صورت که؛ بازداشت و حبس (سلب آزادی) قانونی به بازداشتی می‌گویند که بر مبنای قوانین کیفری حاکم بر جامعه انجام می‌گیرد. و نیز بازداشت و حبس غیرقانونی چنانچه از اسمش هم مشخص است را بازداشتی تعریف می‌نماییم که برخلاف قوانین کیفری حاکم بر جامعه صورت می‌گیرد. اما چیزی که از اهمیت به سزایی

فصل سوم: بازداشت‌های خارج از چارچوب آیین دادرسی کیفری

برخوردار است این است که بازداشت و حبس قانونی و غیرقانونی چه زمانی قانونی بودنشان محرز و چه زمانی غیرقانونی بودنشان قابل اثبات و پیگیری است؟ که با توجه به اصول و مبانی قانونی و همچنین قوانین شکلی حاکم در جامعه می‌توانیم به چنین شناختی دست پیدا نماییم. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در اصل سی و ششم می‌فرماید: «حکم به مجازات و اجرای آن باید تنها از طریق دادگاه صالح و به‌موجب قانون باشد.» و در اصل ۳۷ می‌فرماید: «اصل، براءت است و هیچ‌کس از نظر قانون مجرم شناخته نمی‌شود، مگر این که جرم او در دادگاه صالح ثابت گردد.» مجدداً قانون اساسی در اصل یک‌صد و شصت و ششم بیان می‌دارد: «احکام دادگاه‌ها باید مستدل و مستند به مواد قانون و اصولی باشد که بر اساس آن حکم صادر شده است.»

بر اساس اصول بالا و از آنجاکه بازداشت افراد خلاف آزادی و اصل براءت می‌باشد و صدور آن نوعی مجازات و آن‌هم مجازاتی قبل از محاکمه و اثبات جرم فرد متهم می‌باشد، باید مجوز سلب آزادی و صدور قرار بازداشت توسط مراجع ذی‌صلاح، صادر و مستدل به مواد قانونی باشد. با توجه اینکه بازداشت و حبس افراد جنبه‌ی کیفری و مجازاتی دارد باید تحت عنوان جرائم کیفری و بر اساس قوانین شکلی کیفری و مجازاتی پیگیری و اعمال گردد. آیین دادرسی کیفری مجموعه مقررات و قواعدی است که برای کشف جرم، تعقیب متهم، تحقیقات مقدماتی، میانجیگری، صلح میان طرفین، نحوه رسیدگی، صدور رأی، طرق اعتراض به آراء، اجرای آراء، تعیین وظایف و اختیارات مقامات قضائی و ضابطان دادگستری و رعایت حقوق متهم، بزه دیده و جامعه وضع می‌شود. و از آنجاکه بازداشت افراد یک قرار تأمینی می‌باشد پس باید شرایط و مراحل آیین دادرسی که لازمه‌ی صدور چنین حکمی هستند را طی و پیگیری نمود. چنانچه ماده‌ی ۲ این قانون خود به‌وضوح بیان می‌دارد که؛ «دادرسی کیفری باید مستند به قانون باشد، حقوق طرفین دعوی را تضمین کند و قواعد آن نسبت به اشخاصی که در شرایط مساوی به سبب ارتکاب جرائم مشابه تحت تعقیب قرار می‌گیرند، به‌صورت یکسان اعمال شود (رک به ماده ۲ ق. آ. د. ک). یکی از قوانینی که این ماده شروع دادرسی کیفری را به مستند به آن می‌داند همین قانون آیین دادرسی کیفری حاکم بر جامعه می‌باشد. و طبق ماده‌ی ۶۴ همین قانون، قانون‌گذار شروع به تعقیب کیفری را مشروط به جهات و شرایطی ملزوم نموده‌اند:

الف- شکایت شاکی یا مدعی خصوصی،

ب- اعلام و اخبار ظابطان دادگستری، مقامات رسمی یا اشخاص موثق،

پ- وقوع جرم مشهود، در برابر دادستان یا بازپرس،

ت) اظهار و اقرار متهم،

فصل سوم: بازداشت‌های خارج از چارچوب آیین دادرسی کیفری

ث) اطلاع دادستان از وقوع جرم به طرق قانونی دیگر.

بنابراین در صورت وجود این شرایط و شرایط قانونی دیگری تعقیب کیفری و دادرسی کیفری شروع می‌شود (ر ک به مواد ۶۵ الی ۸۸ ق. آ. د. ک).

طبق ماده‌ی ۲۱۷ ق. آ. د. کیفری بازداشت افراد یک نوع قرار تأمین می‌باشد (رک به ماده ۲۱۷) که علاوه بر اینکه باید مستند به قانون، مستدل و موجه باشد (رک به مواد ۲۳۹ و ۲۴۰) نیز در صورت وجود یکی از شرایط مذکور در ماده‌ی ۲۳۸ این قانون، صادر و انجام می‌گردد:

«الف- آزاد بودن متهم موجب از بین رفتن آثار و ادله جرم یا باعث تبانی با متهمان دیگر یا شهود و مطلعان واقعه گردد و یا سبب شود شهود از اداء شهادت امتناع کنند.

ب- بیم فرار یا مخفی شدن متهم باشد و به طریق دیگر نتوان از آن جلوگیری کرد.

پ- آزاد بودن متهم محل نظم عمومی، موجب به خطر افتادن جان شاکی، شهود یا خانواده آنان و خود متهم باشد. با توجه به روشن شدن مراد و منظور از قانونی بودن شیوه‌ی سلب آزادی و بازداشت افراد می‌توان چنین نتیجه گرفت که بر اساس اصل سی و ششم و یک‌صد و شصت و ششم قانون اساسی، سلب آزادی از افراد در صورتی و جاهت قانونی دارد که دادگاه و مراجع ذی‌صلاح طبق قوانین آیین دادرسی عادلانه‌ی حاکم در جامعه و طی یک فرایند قانونی منصفانه، منطبق بر شرایط و ظوابطی قانونی (رک به مواد ۲۸ الی ۶۳) مبادرت به صدور قرار بازداشت افراد در جامعه و سلب آزادی از آن‌ها بنمایند. بنابراین می‌توانیم؛ محروم کردن افراد از آزادی، حبس و بازداشت کردن آن‌ها بر اساس فرایند قانونی بیان‌شده در بالا را بازداشتی قانونی بنامیم. به همین منوال اگر بدون رعایت اصول متعدد قانون اساسی (رک به اصول ۳۶ و ۳۷) و ماده‌ی ۴ ق. آ. د. ک. و سایر شرایط مقرر در قوانین و به‌طور دقیق‌تر اگر که بازداشت افراد به‌صورت خودسرانه و بدون توجه به اصل سی و ششم که می‌فرماید: «حکم به مجازات و اجرای آن باید تنها از طریق دادگاه صالح و به‌موجب قانون باشد.» انجام بگیرد به‌طورقطع با استناد به این مبانی محکم و دقیق و خلل‌ناپذیر می‌توان آن را بازداشتی غیرقانونی نامید. و چنین بازداشت‌هایی نه‌تنها خلاف قانون که متضاد با اصل برائت و مغایر با اصل عزیز آزادی افراد در جامعه می‌باشد.

۳-۲ اصل اولیه در اجرای بازداشت و حبس:

آزادی از بزرگ‌ترین موهبت‌های خداوند و از متعالی‌ترین ارزش‌های انسانی است. باید امنیت آزادی افراد به طرز تأمین و تضمین شود که هیچ شخص در جامعه، از اقدامات سلب آزادی من جمله: بازداشت‌های خودسرانه، دلهره و اضطرابی به خود راه ندهد و دائم در معرض آزار و شکنجه‌های روحی و روانی قرار نگیرد. اساساً، از اساسی‌ترین وظایف و مسئولیت‌های حکومت به‌طور کلی و قوای قضایی و اجرایی، ایجاد و برقراری نظم، آرامش و صیانت از حقوق شهروندان است و تجاوز به آن‌ها به هر نحوی حتی به‌عنوان کیفر حتی در ظاهر و نگاه اول ممنوع و خلاف تعهدات دولت نسبت به شهروندان است. این امور در اصول متعدد قانون اساسی از جمله؛ سوگندنامه‌ی رئیس‌جمهور (اصل ۱۲۱) و نیز اصول ۳۲، ۳۳، این قانون مورد تأکید قرار گرفته است. در مباحث گذشته به‌خوبی نشان داده‌ایم که؛ نمی‌توان به‌صرف احتمال ارتکاب جرم، با صدور حکم بر محکومیت متهم در آینده، آزادی و حقوق اولیه‌ی وی را سلب کرد. و در مقام دفاع از کرامت و آزادی افراد بیان نموده‌ایم که؛ طبق اصول و قواعد فقهی دیگر مثل؛ ((لا ضرر)) و ((لا حرج))، نیز ایراد هر نوع ضرر و حرجی بر انسان‌ها حتی در قالب کیفر در نظر اول ممنوع و حرام است مگر اینکه توجیه قوی‌ای داشته باشد. پس در همین راستا باید پذیرفت که اصل بر عدم و منع کیفر یا انداء افراد است و رعایت اصل کرامت و حرمت آزادی انسان نیز مقتضای همین عدم و منع است و به‌نوعی می‌توان گفت که: بازداشت و حبس، خلاف آزادی است. اما آزادی انسان همیشه بی‌حد و حصر نیست بلکه در عرصه‌ی حیات اجتماعی، محدود به رعایت حقوق آزادی‌های دیگران است. بدین تعبیر، آزادی فرد تا زمانی قابل احترام و دفاع می‌باشد که اعمال حق آزادی خود را وسیله‌ی اضرار به غیر و یا به ابزاری برای سرکوب و سلب آزادی دیگر افراد جامعه تبدیل نکند. (رک به اصل ۴۰ قانون اساسی). به همین دلیل اگر فردی، افرادی، ارگان و یا نهادی با استفاده از آزادی‌های مشروع خود باعث سلب آزادی دیگر افراد در جامعه شوند، خود افراد و یا حتی جامعه نیز باید و می‌توانند علیه چنین وضعیتی موضع‌گیری و در حالاتی که سلب آزادی افراد در جامعه متضمن عمل مجرمانه‌ای نیز باشد می‌توانند اعلام وقوع جرم نمایند و مراتب رسیدگی به این ادعای خود را از طریق مراجع ذی‌صلاح و مربوطه، درخواست مؤکد بنمایند، چراکه؛ وقوع جرم موجب ورود خسارت به جامعه می‌شود و جامعه در قبال خسارتی که متحمل شده، از یک‌سو با تحمیل درد و رنج و خسارت به مقصر، و از سوی دیگر با ترمیم خسارات وارده، به دنبال برقراری نوعی تعادل در اجتماع است. مصون ماندن افراد از تعرض، یکی از بدیهی‌ترین و اساسی‌ترین حقوق هر فرد در جامعه‌ی مدنی می‌باشد و بازداشت متهمان، یک از مصادیق بارز تجاوز به این حق است.

فصل سوم: بازداشت‌های خارج از چارچوب آیین دادرسی کیفری

بنابراین برای مشروعیت بخشیدن به صورت، شکل و نحوه‌ی سلب آزادی افراد در جامعه، دستگاه‌های قضایی و ذی‌صلاح هر جامعه باید آن‌چنان توجیهاتی مستدل و مستنداتی محکم و قوی در اختیار داشته باشند که چنین تعرضی و چنین نفی آزادی‌ای، در نگاه افراد (حتی شخص مجرم و متعرض به آزادی دیگران) و جامعه مشروع و مقبول طبع روانی آحاد جامعه واقع بشود. طبق اصل سی و ششم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران اصل در اجرای بازداشت و حبس این است که این حکم اولاً توسط دادگاه و ثانیاً توسط یک دادگاه صالحی صادر شود تا دستگاه‌های ذی‌صلاح اجرایی هم بتواند به پشتوانه‌ی آن چنین مجازاتی را در جامعه بر روی افراد خاطی اعمال بنمایند. (رک به ماده ۳۶). آنچه مسلم است امروزه ضرورت مجازات مجرم همچنان باقی است اما اگر تنبیه ضروری است نباید برای اعمال آن حقوق مسلم انسانی زیرا گذاشته شود. مهم‌تر این که مجازات باید متناسب با جرم باشد. (رک به ماده ۱۳ ق. م. ا). در همین راستا قانون اساسی جمهوری اسلامی در اصل ۳۲ صراحتاً اعلام می‌دارند: «هیچ‌کس را نمی‌توان دستگیر کرد مگر به حکم و ترتیبی که قانون معین می‌کند. در صورت بازداشت، موضوع اتهام باید با ذکر دلایل بلافاصله کتباً به متهم ابلاغ و تفهیم شود و حداکثر ظرف مدت بیست و چهار ساعت پرونده مقدماتی به مراجع صالحه قضایی ارسال و مقدمات محاکمه، در اسرع وقت فراهم گردد. مختلف از این اصل طبق قانون مجازات می‌شود». یکی از راه‌هایی که به کمک آن بتوان به مبنایی قوی برای رسیدن به اتخاذ تصمیم مبنی بر سلب آزادی افراد در جامعه دست‌یافت این است که نظام قضایی و دادگری طی یک فرایند دادرسی‌ای عادلانه بتواند به گونه‌ای که موجب وهن و بی‌اعتمادی و بی‌اعتباری روح جمعی جامعه و طرفین دعوی نشود، چنین تصمیمی را اتخاذ و اجرایی نماید. (رک به مواد ۲، ۳، ۴، ۵، ۶، ۷، ۸، ۹، ۱۰، ۱۱، ۱۲ و ۱۳ ق. م. ا). نظام قضایی با بکارگیری معیارهای صحیح می‌تواند در برابر بی‌عدالتی و ظلم ایستاده و در مقابل ظالمان و مستبدان از حقوق مردم دفاع کند و به واسطه‌ی عملکرد صحیح حتی در پیش‌گیری از جرم مؤثر باشد و بدین ترتیب امنیت و نظم اجتماعی و عدالت را برای مردم فراهم کند. از همین رو برای دستیابی به آرمان‌های مسلم خود که همانا اجرای عدالت از یکسو و برقراری نظم از سوی دیگر است نیاز به ابزارهایی دارد تا با توسل به آن‌ها اهداف خود را جامعه اجرا و عمل بپوشاند. یکی از این ابزارهایی که به کمک آن هم نظام قضایی می‌تواند به سوی اجرای حداکثری عدالت سیر و به آن نزدیک شود و هم اینکه افراد آن جامعه بتوانند با استفاده از وجود آن در جهت احقاق حقوق و دفاع از حیثیت و کرامت آزادی خود تلاش کنند؛ دادرسی عادلانه می‌باشد. در میان انبوه قوانین، قوانین کیفری به‌ویژه مقررات مربوط به دادرسی کیفری، به‌طور قطع، در بقاء و دوام نظم جامعه نقش عمده‌ای را ایفا می‌نمایند. همچنین ضروری‌ترین و

فصل سوم: بازداشت‌های خارج از چارچوب آیین دادرسی کیفری

اصلی‌ترین تضمین برای برخورداری افراد از حقوق اساسی خود از جمله؛ حق حیات، آزادی، امنیت و حق بهره‌مندی از سایر حقوق مدنی، سیاسی، فرهنگی، قضایی و... تأمین دادرسی عادلانه است. به همین منظور اشخاص در کلیه مراحل رسیدگی به بزه، دارای تأمینات و تضمینات قضایی می‌باشند ضمن اینکه امکان دفاع را به آن‌ها می‌دهیم تا به‌طور عادلانه و منصفانه مورد محاکمه قرار گیرند. در این صورت است که هم مورد مجازات قرار گرفته‌اند و هم اینکه عقوبتی بیش از آنچه استحقاق آن را داشته تحمل نمی‌نمایند. قوانین داخلی کشور ایران که متأثر از اسناد بین‌المللی و فقه اسلامی می‌باشد به حقوق متهم در سایه‌ی دادرسی عادلانه پرداخته است. حق آزادی رفت‌وآمد یکی از حقوقی است که در اسناد بین‌المللی و منطقه‌ای به‌عنوان یکی از حقوق اساسی اشخاص شناخته شده است. از جمله اسناد بین‌المللی که به این حق اشاره نموده‌اند می‌توان به ماده‌ی ۳ اعلامیه جهانی حقوق بشر که به‌صراحت عنوان داشته است «هرکس حق زندگی، آزادی و امنیت دارد» و همچنین در ماده‌ی ۹ این اعلامیه بیان می‌دارد: «احدی نباید مورد دستگیری، بازداشت یا تبعید خودسرانه قرار گیرد. بنابراین باید سلب آزادی افراد مبتنی بر قانون آیین دادرسی کیفری و سایر قوانین عادلانه‌ی موجود در جامعه و طی یک‌یک دادرسی عادلانه صورت بگیرد. دادرسی عادلانه فرایندی است مبتنی بر برخورداری متهم از کلیه‌ی حقوق دفاعی و امکانات و شرایط برابر با طرف خویش جهت تدارک دفاع، که نقض معیارهای آن موجب سلب وصف انصاف از دادرسی و رعایت معیارهای آن نویدبخش تحقق یک دادرسی منصفانه خواهد بود. (فتحی و دادیار، ۱۳۹۱). و همچنین فرایندی است مشتمل بر مجموعه‌ای از اصول و قواعدی است که نحوه‌ی رفتار با یک فرد را در برابر دادگاه در مراحل مختلف مشخص می‌کند و مجموعه امتیازاتی که در یک دادرسی منصفانه لازم است که متهم از آن برخوردار باشد، تا بتواند در مقابل ادعایی که برخلاف فرض براءت علیه او مطرح شده در شرایطی آزاد و انسانی از خود دفاع کند. (پور حسین ملایوسفی، ۱۳۹۵). چراکه؛ متهمی که وارد فرآیند کیفری می‌شود تا زمانی که مسئولیت کیفری و مجرمیت وی طی یک دادرسی عادلانه اثبات نشود بی‌گناه فرض می‌شود، و این مفهوم اصل براءت است. (رک به اصل ۳۷ ق. ا). یک هدف مشترک در تمامی تحولات مربوط به قوانین آیین دادرسی کیفری دیده می‌شود و آن عبارت از تلفیق حقوق بشر با آنچه عدالت کیفری مفید و مؤثر به آن نیاز دارد. در اعمال این هدف نوع جرم و یا جنایت تأثیری ندارد. نحوه‌ی سرکوب یا پیشگیری از فزونی آن به‌هرحال و به هر کیفیت باید با رعایت حقوق بشر انجام پذیرد. فلذا آیین دادرسی کیفری باید طوری تدوین شود که با ایجاد تأمین‌ها و تضمین‌های ضروری در دادرسی و مراعات طرفین اجرای عدالت کیفری را ممکن کند. قوانین آیین دادرسی کیفری وقتی از ارزش و اعتبار کافی برخوردار

فصل سوم: بازداشت‌های خارج از چارچوب آیین دادرسی کیفری

است که بین دو حق، حق جامعه که از جرم متضرر شده و حق انسانی که فعلاً به‌عنوان متهم شناخته شده است، تعادل ایجاد نماید. بازداشت و حبس افراد و یا به‌طور کلی سلب آزادی فرد، باید در نتیجه‌ی یک دادرسی‌ای عادلانه که بر طبق موازین حقوقی و قانون آیین دادرسی کیفری عادلانه به دست می‌آید، صورت بگیرد. در همین راستا؛ ماده‌ی ۱ ق. آ. د. ک در تعریف آیین دادرسی کیفری می‌فرماید: «آیین دادرسی کیفری مجموعه مقررات و قواعدی است که برای کشف جرم، تعقیب متهم، تحقیقات مقدماتی، میانجیگری، صلح میان طرفین، نحوه رسیدگی، صدور رأی، طرق اعتراض به آراء، اجرای آراء، تعیین وظایف و اختیارات مقامات قضائی و ضابطان دادگستری و رعایت حقوق متهم، بزه دیده و جامعه وضع می‌شود». و ماده‌ی ۲ قانون مشارالیه «دادرسی کیفری باید مستند به قانون باشد، حقوق طرفین دعوی را تضمین کند و قواعد آن نسبت به اشخاصی که در شرایط مساوی به سبب ارتکاب جرائم مشابه تحت تعقیب قرار می‌گیرند، به‌صورت یکسان اعمال شود» این اصل اساسی را به‌وضوح بیان و تأیید و در ماده‌ی ۳ «مراجع قضائی باید با بی‌طرفی و استقلال کامل به اتهام انتسابی به اشخاص در کوتاه‌ترین مهلت ممکن، رسیدگی و تصمیم مقتضی اتخاذ نمایند و از هر اقدامی که باعث ایجاد اختلال یا طولانی شدن فرآیند دادرسی کیفری می‌شود، جلوگیری کنند.» نیز تأکیدی اصولی بر این مبنا دارد که فرایند دادرسی باید عادلانه باشد. اصل بر این است که دادرسی باید عادلانه باشد. اما برای رسیدن به چنین مطلوبی نیاز به تضمیناتی هست که علاوه بر اینکه کارا و مفید باشند، بتوان با استفاده‌ی از آن‌ها هم در راستای دفاع از آزادی افراد گام برداشت و هم بتوان با رعایت کامل این تضمیناتی که به افراد داده می‌شود، از آن‌ها سلب آزادی نمود.

به همین جهت به تضمینات عام و همچنین اصول حاکم بر دادرسی عادلانه ذیلاً می‌پردازیم؛

۳-۳ تضمینات عام دادرسی عادلانه:

تضمیناتی که در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، آیین دادرسی کیفری و سایر قوانین به‌وضوح قابل مشاهده‌اند عبارت‌اند از: «حق دادخواهی (اصل ۱۳۴ ق. ا)، استقلال و بی‌طرفی مرجع رسیدگی (ماده ۲ ق. آ. د. ک)، برابری امکانات دفاع (اصل ۱۹ ق. ا)، برخورداری از تسهیلات و مهلت کافی دفاع (ماده ۵ ق. آ. د. ک)، حق رسیدگی حضوری (اصل ۱۳۴)، حق تجدیدنظر (مواد ۴۲۶ تا ۴۴۷ ق. آ. د. ک)، حق رسیدگی علنی (اصل ۱۶۵ ق. ا)، حق رسیدگی در مهلت معقول (ماده ۳ ق. آ. د. ک) و... می‌باشد. به‌عنوان نمونه از باب اشاره به مصادیق، حق دادخواهی و استقلال و بی‌طرفی مرجع رسیدگی را شرح می‌دهیم:

۳-۳-۱ حق دادخواهی:

وجود حق دادخواهی اقتضاء می‌کند که هر فردی بتواند در زمانی که حق قانونی وی تضییع گردید به مرجعی صالح دسترسی داشته باشد و تظلم خواهی نماید. مبنای وجود چنین حقی، اصل تساوی همگان در برابر قانون است که امکان دسترسی مساوی به دادگاه قانونی و صالح را نیز فراهم می‌کند. (عباسی، ۱۳۹۰). لازمی اجرایی شدن این حق وجود امکان دسترسی و همچنین عدم وجود مانع در راه مراجعه به دادگاه برای همگان است. در همین راستا اصل ۳۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی به صراحت بیان می‌دارد: «دادخواهی حق مسلم هر فرد است و هر کس می‌تواند به منظور دادخواهی به دادگاه‌های صالح رجوع نماید. همه افراد ملت حق دارند این‌گونه دادگاه‌ها را در دسترس داشته باشند و هیچ‌کس را نمی‌توان از دادگاهی که به موجب قانون حق مراجعه به آن را دارد منع کرد.» به این ترتیب تبعیضی بر اساس رنگ، جنس، نژاد، مذهب در دسترسی به دادگاه و مرجع رسیدگی قابل قبول نیست. (ماده ۱۰ اعلامیه جهانی حقوق بشر، اصل ۱۹ و بند ۹ اصل ۳ ق.ا).

۳-۳-۲ استقلال و بی‌طرفی مرجع رسیدگی:

دادرسی منصفانه در یک معنا نه تنها ضامن آزادی‌های اساسی افراد است بلکه تکلیف اساسی حکومت به احقاق حقوق و اجرای عدالت است و از یکی از مبانی اساسی و مهم در فرایند حکمرانی مطلوب به شمار می‌آید. بی‌طرفانه بودن مفید این معناست که در رسیدگی‌های کیفری مقامات قضایی مبسوط‌الید نیستند و نمی‌توانند به صرف ادعای دفاع از منافع عمومی هر طور که تشخیص می‌دهند اقدام کنند. روابط میان قاضی و متهم در دایره‌ای منصفانه ترسیم شده است (رک به مواد ۲ و ۳ ق.ا. د. ک). کافی نیست که عدالت به اجرا درآید بلکه چنین امری باید کاملاً ملموس و قابل درک باشد. بی‌طرف نبودن قاضی و تضییع حقوق یک طرف با توجهات سست و لرزان جهت کسب منافع شخصی و گروهی و انتفای از امتیازات گوناگون رکن اساسی در دادرسی غیرمنصفانه و غیر معتمدانه می‌باشد که حیثیت دستگاه قضایی و متصدیان آن را مخدوش و بی‌اعتمادی را نسبت به پناهگاه بودن این دستگاه در وقت تظلمات را از میان می‌برد و افراد جامعه وقتی احساس کنند که دستگاه قضایی منصفانه و عادلانه به ادعاهای مطروحه رسیدگی نمی‌نماید، خود به فکر احقاق حق و عدالت و انصاف افتاده که این زنگ خطری بسیار بزرگ برای دستگاه قضایی و حکومت وقت می‌باشد چراکه گاه وقتی چنین طغیانی رخ می‌دهد قابل کنترل نخواهند بود. اصول دادرسی عادلانه اگر در کنار شمشیر قدرت اجرا شوند

فصل سوم: بازداشت‌های خارج از چارچوب آیین دادرسی کیفری

به تقویت بنیان جامعه و افزایش حس اعتماد آحاد جامعه به دادرسی منصفانه منجر می‌شود. استقلال به معنای مصونیت از نفوذ و کنترل سیاسی و اجرایی است و شامل استقلال دادگاه به لحاظ ساختاری و اعمال صلاحیت و استقلال قاضی در مرحله انتصاب و در مقام انجام وظیفه است. بی‌طرفی نیز به معنای عدم پیش‌داوری یا جانبداری از یک طرف دعوا، حزب، گروه یا قوم خاص است و به عبارت دیگر قضات و هیات منصفه نفع یا بهره شخصی در پرونده خاص نداشته باشند و فارغ از پیش‌فرض به موضوع رسیدگی کنند. (رستمی، آقای طوق، لطفی، ۱۳۸۸).

به‌منظور تأمین حقوق افراد در حوزه دادرسی عادلانه باید نهادهای دادرسی مستقل در کشور ایجاد شود که هر کس که در مقام دعوا یا مرافعه قرار می‌گیرد به آن مراجعه کند و امکان دسترسی به آن داشته باشد. (سوادکوهی فر، ۱۳۸۸). قرآن کریم نیز بر اجرای عدل و احسان و داوری توأم با عدالت تأکید دارد این امر منوط به وجود مرجعی مستقل و بی‌طرف است. در همین رابطه آیت‌الله جوادی آملی می‌فرماید: «قاضی در صورتی که نتواند به استقلال درونی دست یابد نمی‌تواند در اسلام صرف وجود دادگاه در کار خود توفیقی حاصل نماید». (جوادی آملی، ۱۳۹۰).

۳-۴ اصول حاکم بر دادرسی عادلانه:

دادرسی عادلانه، یکی از بنیادی‌ترین مسائل برای حاکمیت قانون، عدالت و حقوق بشر به شمار می‌آید، زیرا عدالت، حق است و نباید برخلاف آن عمل کرد. هرگاه چنین شود، بی‌عدالتی، نابسامانی و تجاوز به حقوق شهروندی است. من جمله‌ی اصولی که ناظر بر آزادی‌های متهم، از آغاز تا صدور حکم قطعی دادگاه و یا حتی مراحل بعد از محاکمه‌ی شخص را در برمی‌گیرند، موارد زیر می‌باشند:

- ۱- اصل برائت (رک به اصل ۳۷ ق. ۱ و ماده ۴ ق. آ. د. ک.)، ۲- اصل قانونی بودن بازداشت (اصول ۱۳۶ و ۳۶ ق. ۱، ماده‌ی ۲ ق. آ. د. ک.، ماده ۲ ق. م. ا.)، ۳- اصل تفهیم اتهام (اصل ۳۲ ق. ۱، ماده ۵ ق. آ. د. ک.)، ۴ حق داشتن وکیل (مواد ۳۴۶ و ۳۴۸ ق. آ. د. ک.)، ۵- اصل علنی بودن دادگاه (اصل ۱۶۵ ق. ۱، ماده ۳۵۲ ق. آ. د. ک.)، ۶- اصل استقلال و بی‌طرفی دادگاه (اصل ۱۵۶ ق. ۱، ماده ۳ ق. آ. د. ک.).

از باب نمونه، جهت اشاره به مصادیق به شرح اصل برائت و اصل قانونی بودن بازداشت می‌پردازیم؛

۳-۴-۱ اصل برائت:

برائت عبارت است از آزاد بودن انسان از تحمیلات و تکلیفات و تعهدات واجبات مگر در حدود مصرحات قانون لازم الاتباع. (لنگرودی، همان). بر مبنای اصل برائت هر انسان بی‌گناه فرض می‌شود و در صورت ورود اتهام به وی به سبب فرض بی‌گناهی، مدعی بایستی گناه وی را اثبات نماید. به عبارتی دیگر، می‌شود گفت: که اصل برائت یک اصل عقلی می‌باشد که از عدالت حقوقی ناشی می‌شود و چون در بسیاری از دعاوی کیفری، فصل خصومت و احقاق حق جز از طریق عدالت رسمی امکان‌پذیر نیست. این عدالت اقتضا می‌نماید در مواردی که شخص در معرض اتهام و تهمت قرار گرفته، و متهم می‌شود؛ بی‌گناهی وی جز در صورت ارائه‌ی دلیل قانع‌کننده استمرار یابد. اصل برائت، یکی از اصول مسلم اسلامی است. نتیجه‌ی این اصل لزوم ارائه‌ی دلیل از سوی مدعی است. این اصل در دادرسی‌ها و قضاوت‌های حضرت علی علیه‌السلام نیز مورد توجه قرار گرفته است. به این ترتیب تا بینه بر گناه‌گاری متهم ارائه نگردد وی بی‌گناه فرض می‌شود. اهمیت چنین اصلی در این روایت روشن می‌گردد که روزی سه نفر نزد حضرت علی (ع) آمدند و علیه کسی شهادت به زنا دادند، حضرت به آن‌ها فرمود: «گواه چهارم کجاست؟ گفتند هم‌اینک می‌رسد. امام فرمود ایشان را حد قذف بزنید». (موسوی بجنوردی و روحانی، ۱۳۹۱).

۳-۴-۲ اصل قانونی بودن بازداشت:

حق آزادی و امنیت شخصی افراد اقتضاء می‌کند بازداشت و دستگیری افراد جز به حکم قانون ممنوع گردد. در همین راستا اصل سی و ششم قانون اساسی می‌فرماید: «حکم به مجازات و اجرای آن باید از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون باشد». برای حفظ حقوق افراد بازداشت‌شده باید تضمینات حداقلی را برای آن‌ها در نظر گرفت و به موجب آن هر کس دستگیر می‌شود باید در موقع دستگیر شدن از جهات آن مطلع شود و به وی تفهیم اتهام گردد. (رک به ماده ۵ آ. د. ک). شیرین‌ترین، دقیق‌ترین و انسانی‌ترین نوع نگاه به دادرسی عادلانه را می‌توان در رویکرد اسلام در خصوص منع بازداشت خودسرانه از عملکرد و قضاوت‌های حضرت علی علیه‌السلام را دریافت و استنباط نمود. حضرت علی (ع) تهمت و اتهام را مادامی که اثبات نشده مبنای حبس و بازداشت نمی‌دانستند. ایشان در پاسخ به یکی از یارانش مبنی بر این که چرا توطئه گران را حبس نمی‌کند، فرمود: «اگر به صرف اتهام کسی را زندان کنم، زندان‌ها پر می‌شود. من کسی را بر تهمت نمی‌گیرم و بر ظن و گمان عقوبت نمی‌کنم و تا خلاف ظاهر نشود، مقاتله و مقابله نمی‌کنم» (قوامی، ۱۳۷۹). با دقت در این

فصل سوم: بازداشت‌های خارج از چارچوب آیین دادرسی کیفری

کلام امام معصوم (ع) به صورتی بی‌نهایت زیبا و شیوا می‌توان عالی‌ترین درجه‌ی دادرسی منصفانه و عادلانه را کشف نمود. در همین راستا طبق اصل صد و پنجاه‌ونه قانون اساسی یگانه مرجع رسیدگی به تظلمات و شکایات افراد دادگستری می‌باشد. (رک به اصل ۱۵۹ ق.ا). بنابراین؛ در صورت رعایت مقررات آیین دادرسی کیفری و مفاد اصل سی و دوم قانون اساسی و همچنین متناسب با مفاد اصل سی و چهارم قانون مشارالیه، مراجع ذی‌صلاح می‌توانند در صورت اثبات خلاف اصل سی و هفتم این قانون (قانون اساسی)، نسبت به سلب آزادی، بازداشت و حبس افراد مبادرت نمایند.

۳-۵ موارد جواز بازداشت خارج از چارچوب آیین دادرسی کیفری:

آزادی‌های عمومی بیانگر مختصات بنیادین افراد یک جامعه برای داشتن یک زندگی فردی و اجتماعی فعال در آن جامعه است، این حقوق که به حقوق مضاعف نیز معروف است با توجه به مفاد قانونی و اصول حقوقی هر جامعه تعیین می‌شود و به همین دلیل از هر کشور تا کشور دیگر تفاوت‌های بسیار دارد. در مباحث گذشته نیز به اثبات این مطلب رسیده‌ایم که؛ تعقیب افراد و بازداشت آن‌ها باید بر مبنای قانون و مجوز قانونی باشد و هیچ‌کس را نمی‌توان دستگیر کرد مگر به حکم و ترتیبی که قانون معین کند. بدین منظور که اصل اولیه در بازداشت و حبس افراد این است که؛ مجوز سلب آزادی افراد باید بر اساس قانون و طی برگزاری یک دادرسی عادلانه و آن‌هم در یک دادگاه ذی‌صلاح صادر شود به نوعی که همه‌ی شرایطی که بتوان یک دادرسی را، عادلانه نامید فراهم باشد. بنابراین در شرایط عادی الزاماً و باید مطابق اصل سی و دوم قانون اساسی رفتار شود و نباید بدون حکم قانون و بدون طی کردن مراحل آیین دادرسی کیفری آزادی افراد را سلب و آن‌ها را حبس و یا بازداشت نمود. باین‌وجود ماده‌ی ۲۱۷ قانون آیین دادرسی کیفری مجوز بازداشت افراد در پاره‌ای از موارد را بدون طی کردن کامل فرایند آیین دادرسی کیفری صادر کرده است. من جمله‌ی این موارد عبارت‌اند از:

(۱) دسترسی به متهم و حضور به موقع وی، ۲- جلوگیری از فرار یا مخفی شدن وی، ۳) تضمین حقوق بزه دیده برای جبران ضرر و زیان وی. قانون‌گذار در این ماده مجوز صدور سلب آزادی افراد را بدون طی کردن کامل فرایند آیین دادرسی کیفری را صادر کرده است و آن را مشروط به وجود دلایل کافی نموده است که البته در بند (د) این ماده صدور چنین مجوزی را نیز منوط به رعایت شرایط مقرر در قانون ذکر کرده است. اما مسئله‌ای که باید بدان توجه شود و از اهمیت و حساسیت بسیار بالایی برخوردار است این است که در چه

فصل سوم: بازداشت‌های خارج از چارچوب آیین دادرسی کیفری

شرایطی می‌توان بدون طی کردن کامل مراحل آیین دادرسی کیفری، برخلاف اصل آزادی و اصل برائت با تعلیق حقوق بدیهی انسان‌ها، آزادی افراد را سلب و آن‌ها را بازداشت و حبس نمود؟ یکی از مواردی که در رابطه با آزادی و عدم آزادی افراد چالشی جدی و دردسرساز برای حکومت‌ها، قانون‌گذار، و دستگاه قضایی موجود در جامعه به شمار می‌آید پدیده‌ی شورش و اغتشاش است. به عبارت دقیق‌تر از دوران برده‌داری تاکنون، شورش و مقابله با آن از دغدغه‌های عمده حاکمان بوده است. امروزه شورش‌ها و اغتشاشات داخلی یکی از معضله‌ها و دغدغه‌های اصلی جوامع بشری می‌باشد. این نوع از درگیری‌ها که در قلمرو یک و یا چند کشور واقع می‌شود نسبت به درگیری‌های مسلحانه از آستانه و شدت کمتری برخوردار می‌باشند. و بسیاری از دولت‌ها در طول تاریخ خود همواره با شورش‌ها و ناآرامی‌های داخلی روبرو بوده‌اند. در بسیاری از موارد، این وضعیت‌ها آن‌چنان جدی بوده که از رهگذر آن، حاکمیت و منافع ملی حیاتی آن دولت‌ها در معرض خطر و تهدید قرار گرفته است. از شورش تعاریف مختلفی ارائه شده است، با بهره‌گیری از مهم‌ترین عناصر مشترک این تعاریف، مناسب‌ترین تعریفی که می‌توان ارائه داد چنین است: شورش تلاش قهرآمیز و سازمان‌یافته عناصر ناراضی برای کسب امتیاز یا تغییر حکومت موجود با استفاده از منابع سیاسی و بهره‌برداری از جمعیت بومی است. با توجه به این تعریف پدیده شورش قبل از هر چیز تلاش برای تغییر حکومت و نظام سیاسی موجود است، ولی مواردی را نیز می‌توان یافت که هدف آن‌ها حفظ حکومت موجود است. مانند شورش طرفداران حکومت اندونزی در تیمور شرقی. (روحی، ۱۳۸۶). شورش و اغتشاشات شیوه‌ای برای تحرکات و جنبش‌های اجتماعی است. بروز شورش‌ها و ناآرامی‌ها می‌تواند بهانه لازم برای سرکوب و استفاده از روش‌های سنگین نظامی به منظور حفظ نظم و قانون را فراهم کند که با تخلفات گسترده حقوق بشر، زمینه‌ساز آسیب زیاد به مردم می‌شود. اساساً یکی از مهم‌ترین وظایف دولت‌ها، حمایت و تضمین حقوق و آزادی‌های انسان و حقوق شهروندی می‌باشد، و یکی از مهم‌ترین سازوکارها برای تضمین این حقوق و آزادی‌ها، استفاده از ابزار کیفری عادلانه و منصفانه است. اما این نکته را نباید از نظر دور انداخت که شورش و اغتشاشات داخلی نه تنها صلح و امنیت داخلی را به هم می‌ریزد، بلکه می‌تواند صلح و امنیت بین‌المللی را به خطر بیندازد، زیرا موضوعی نیست که بتوانیم آن را در قلمرو یک کشور محصور بدانیم چراکه اثرات آن به دلیل نظم نوین جامعه بین‌المللی به تمام بشریت سرایت می‌نماید، همچنین یک شورش و آشوب به صورت بالقوه می‌تواند به یک درگیری مسلحانه غیربین‌المللی و حتی فراتر از آن درگیری مسلحانه بین‌المللی بدل گردد. پیامد اجتناب‌ناپذیر آشوب‌ها و شورش‌های داخلی تضعیف حاکمیت قانون است. مسئولیت حاکمیت، دولت و

فصل سوم: بازداشت‌های خارج از چارچوب آیین دادرسی کیفری

قوه‌ی قضائیه برای حفاظت از مردم چه اتباع کشور و چه دیگران به‌ویژه در وضعیت شورش و اغتشاشات داخلی ایجاب می‌کند که در چنین شرایطی به خاطر حفظ امنیت و مصالح مردم و کشور، جان و مال افراد، حقوق بدیهی افراد را نقض و به حالت تعلیقی موقتی درآورد. حقوق بشر همیشه در همه وضعیت‌ها قابل‌اعمال است؛ اما هنجارهای قابل تعلیق و تخطی تحت شرایط خاصی تاندازه‌ای وسیع امروزه وجود دارند. حقوق بین‌الملل، با شناسایی وضعیت‌های اضطراری از قبیل شورش و اغتشاش، که در آن حیات و موجودیت یک ملت در معرض خطر و تهدید واقع می‌شود به دولت‌ها اجازه تعلیق برخی از قواعد حقوق بشر را داده است. سه کنوانسیون بسیار مهم حقوق بشری، حاوی مقرره‌ای است که به دولت‌های عضو اجازه می‌دهد، در شرایط اضطراری و فوق‌العاده من جمله شورش و اغتشاش، اجرای بسیاری از حقوق را به حالت تعلیق درآورد. ماده‌ی ۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، ماده‌ی ۱۵ کنوانسیون اروپایی و ماده‌ی ۲۷ کنوانسیون اروپایی به این امر اختصاص یافته است. (یاسینی، ۱۳۹۵).

بند یک ماده‌ی ۴ میثاق بین‌المللی مقرر می‌دارد: هرگاه یک خطر عمومی استثنایی فوق‌العاده موجودیت ملت را تهدید کند و این خطر رسماً اعلام بشود، کشورهای عضو این میثاق می‌توانند تدابیری خارج از الزامات مقرر در این میثاق به میزانی که وضعیت حتماً ایجاب می‌نماید، اتخاذ نمایند، مشروط بر اینکه تدابیر مزبور با سایر الزاماتی که بر طبق حقوق بین‌الملل بر عهده‌دارند، مغایرت نداشته باشد و منجر به تبعیض منحصرراً بر اساس نژاد، رنگ، جنس، زبان، اصل و منشأ مذهبی یا اجتماعی نشود. امکان تعلیق اجرای اغلب حقوق در پاره‌ای دیگر از اسناد بین‌المللی نیز به‌طور ضمنی مطرح شده است به‌عنوان مثال؛ کنوانسیون‌های مربوط به حقوق کار که تحت نظارت سازمان بین‌المللی کار شکل گرفته‌اند، دارای چنین وضعیتی هستند. (سادات حسینی، همان). یکی دیگر از مواردی که قانون‌گذار بازداشت افراد را الزامی دانسته‌اند ماده‌ی ۶۱۸ قانون آیین دادرسی کیفری می‌باشد. این ماده این‌چنین مقرر می‌دارد: در زمان جنگ، صدور قرار بازداشت موقت، با رعایت مقررات مندرج در این قانون در موارد زیر الزامی است: الف) جرائم موجب مجازات محارب یا مفسد فی‌الارض، ب) جرائم عمدی علیه امنیت داخلی و خارجی موجب مجازات تعزیری درجه پنجم و بالاتر، پ) شورش مسلحانه، ت) لغو دستور حرکت به‌طرف دشمن یا محاربان و مفسدان یا در ناحیه‌ای با شرایط جنگی و یا محدودیت‌های ضروری اعلام‌شده، ث) ایراد ضرب و یا جرح عمدی با سلاح، نسبت به مافوق، ج) قتل عمدی، چ) فرار از جبهه، ح) فرار از محل مأموریت یا منطقه درگیری در جریان عملیات علیه عوامل خرابکار، ضدانقلاب، اشرار و قاچاقچیان مسلح، خ) فرار همراه با سلاح گرم یا توسط هواپیما، بالگرد، کشتی، ناوچه، تانک و سایر موتوری

فصل سوم: بازداشت‌های خارج از چارچوب آیین دادرسی کیفری

جنگی یا مجهز به سلاح جنگی، (د) فرار به سوی دشمن، (ذ) فرار با تبانی یا توطئه، (ر) سرقت سلاح و مهمات و وسایل نظامی در هنگام اردو کشی یا مأموریت آماده‌باش یا عملیات رزمی یا در منطقه جنگی در صورتی که اخلال در مأموریت یگان و یا حمل سلاح ظاهر یا مخفی توسط یک یا چند نفر از مرتکبان در حین سرقت، (ز) تخریب، آتش زدن، از بین بردن و اتلاف عمدی تأسیسات، ساختمان‌ها، استحکامات نظامی، کشتی، هواپیما و امثال آن‌ها، انبارها، راه‌ها، وسایل دیگر ارتباطی و مخابراتی یا الکترونیکی، مراکز نگهداری اسناد طبقه‌بندی‌شده مورد استفاده نیروهای مسلح، وسایل دفاعی، تمام یا قسمتی از ملزومات جنگی، مهمات و مواد منفجره اعم از اینکه مرتکب شخصاً اقدام نماید یا دیگری را وادار به آن کند.

۳-۶ مبانی بازداشت خارج از چارچوب آیین دادرسی کیفری:

۳-۶-۱ حفظ امنیت ملی:

در باب اهمیت امنیت در مباحث قبل به خوبی بیان نموده‌ایم که امنیت، در هر دو حوزه نظری و عملی، از دیرباز محل توجه و تأمل آگاهان و صاحب‌نظران علوم نظامی، سیاستمداران و جامعه‌شناسان و سایر اقشار و طبقات اجتماعی بوده است. هرچند ممکن است در مورد مشخصه‌ها و مؤلفه‌های امنیت و در تعیین چگونگی حفظ آن و ترسیم سطح امنیت، تفاوت‌های محسوسی میان دیدگاه نظریه‌پردازان مختلف و در دکتین امنیتی کشورهای مختلف وجود داشته باشد اما همگان در اصل این موضوع و لزوم حفظ امنیت و پیشگیری از مورد تهدید قرار گرفتن آن و پرهیز از خدشه‌دار نمودن آن؛ اتفاق نظر دارند. امنیت از نیازهای اولیه و از ملزومات زیستی به شمار آمده است. به عبارت روشن‌تر، امنیت همچون هوا و آب و غذا برای بقا و ادامه حیات انسان و هر موجود دیگر لازم است و بدون وجود امنیت، زندگی انسان به شدت در معرض خطر و تهدید قرار می‌گیرد. امنیت ملی از مهم‌ترین و حساس‌ترین مسائل پیش روی کشور می‌باشد. این موضوع در اسلام هم مورد توجه قرار گرفته است. در باب اهمیت و جایگاه امنیت در اسلام همین نکته بس که امنیت در روایتی در زمره یک از دو نعمتی قرار گرفته است که انسان قدر آن را نمی‌داند مگر این که به مصیبتی گرفتار شود. (النعمتان، مجهولتان الصحه و الامان). حضرت علی علیه‌السلام نیز در خطبه دوم نهج‌البلاغه، یکی از ویژگی‌های عصر جاهلیت را فقدان امنیت نام برده و می‌فرماید: پیامبر (ص) در سرزمینی ظهور کرد که در آن، خواب

فصل سوم: بازداشت‌های خارج از چارچوب آیین دادرسی کیفری

مردمانشان، بی‌خوابی بود و گریه زیاد و مداوم، سرمه چشمانشان را تشکیل داده بود (و نو مهم سهود و کحلهم دموع) این، توصیف سرزمینی است که امنیت در آن، حاکم نبوده هرروز و ساعتی، قبیله‌ای بر قبیله دیگر می‌تاخت تا خود را حق جلوه دهد. (امام علی، همان).

زمانی که از مقوله‌ی امنیت سخن می‌گوییم تمامی ابعاد آن یعنی اقتصادی، سیاسی، فرهنگی، اجتماعی، روانی و ... را در برمی‌گیرد.

شورش و اغتشاش جوامع را با خطراتی محتمل مواجه خواهد کرد، زمانی که در جامعه شورش و اغتشاشی به وجود می‌آید از آن جهت که امکان گسترده شدن و به خشونت کشیدن آن وجود دارد، نه تنها، امنیت جانی فرد جامعه به خطر می‌افتد و امکان آسیب رساندن به اموال عمومی بسیار زیاد است نیز ممکن است ابعاد مختلف امنیت با چالشی‌های فراملی مواجه شوند و قدرت‌های بیگانه را به فکر دست‌درازی به منافع و امنیت ملی آن جامعه بیندازد، فلذا برای جلوگیری از به وقوع پیوستن چنین حوادث و اتفاقات ناگواری، حفظ امنیت ملی در ابعاد مختلف آن ایجاب می‌کند که موقتاً و تا زمانی که شرایط در جامعه به حالت امن و خود برگردد، آزادی آن‌ها را هرچند خلاف اصل سی و دوم قانون اساسی باشد (رک به اصل ۳۲ ق. ۱) سلب و بدون طی کردن مراحل آیین دادرسی کیفری حاکم بر جامعه اقدام به بازداشت آن‌ها بنماید.

۳-۶-۲ حرمت جان و مال مردم:

از منظر اسلام حفظ جان، مال و آبروی مردم و حتی اندیشه آنان محترم است. خداوند متعال فرموده است: «مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا» (رک سوره‌ی مائده ایه ۳۲: هرکس، انسانی را بدون ارتکاب قتل یا فساد در روی زمین بکشد، چنان است که گویی همه انسان‌ها را کشته و هر کس، انسانی را از مرگ نجات بخشد، چنان است که گویی همه مردم را زنده کرده است). یعنی به خاطر حرمت شدیدی که خون انسان دارد، خداوند متعال ریختن خون یک انسان را مانند ریختن خون تمام انسان‌ها اعلام فرموده است. در آیات دیگری نیز خداوند ریختن خون انسان بی‌گناه را بسیار سنگین و بزرگ اعلام کرده از جمله در آیه‌ی ۶۸ سوره‌ی فرقان پس از بیان شرک به این مسئله پرداخته و فرموده است: «الَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَامًا): و کسانی که معبود دیگری را با خداوند نمی‌خوانند؛ و انسانی را که خداوند خودش را حرام شمرده، جز به حق نمی‌کشند؛ و زنا نمی‌کنند؛ و هر کس چنین کند، مجازات سختی خواهد دید.» یعنی کسی که به خدا شرک نمی‌ورزد و به‌ناحق کسی را نمی‌کشد و زنا نمی‌کند، در زمره عباد الرحمن قرار دارد. ولی کسی که

فصل سوم: بازداشت‌های خارج از چارچوب آیین دادرسی کیفری

به‌ناحق خون مظلومی را بریزد، به‌سختی مجازات خواهد شد. طبق روایات زیادی از رسول خدا، کسی حق ندارد کسی را که در عهد مسلمان یا اهل ذمه و یا حتی یک فرد کافر را هم که اگر حربی نباشد، به قتل برساند از عبدالله بن عمر نقل شده که رسول خدا فرمود: «مَنْ قَتَلَ مَعَاهِدًا لَمْ يَرِحْ رَائِحَةَ الْجَنَّةِ وَإِنْ رِيحَهَا تُوجَدُ مِنْ مَسِيرَةِ أَرْبَعِينَ عَامًا: کسی که فرد عهد بسته را به قتل برساند، بوی خوش بهشت به مشام وی نخواهد رسید. حال آنکه بوی خوش بهشت از فاصله چهل سال به مشام می‌رسد». (صحیح بخاری، ۱۳۹۰). همان‌طور که خون مسلمان محفوظ و محترم است، اموال او نیز باید از تعرض دیگران مصون باشد. در اسلام، همان‌گونه که جان، ناموس و آبروی مردم، اهمیت ویژه‌ای داشته، احتیاط و احترام نسبت به آن‌ها واجب است، «اموال مردم» نیز از نظر اهمیت، کمتر از جان و ناموس آنان نیست. پیامبر گرامی اسلام صلی‌الله‌علیه‌وآل‌این‌موضوع را این‌چنین بیان کردند: «أَنَّ حُرْمَةَ أَمْوَالِكُمْ عَلَيْكُمْ وَ حُرْمَةَ دِمَائِكُمْ، كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا، فِي شَهْرِكُمْ هَذَا، ... همانا حرمت اموال و خون شما بر یکدیگر، نظیر حرمت امروز در این ماه و این سرزمین است تا پروردگارتان را ملاقات کنید و شمارا از کردارتان پرس‌وجو کند». این قاعده از روایات مربوط به احترام مال مسلمان به‌ویژه روایت موثق ابی بصیر از امام صادق (ع) مستفاد می‌شود که حضرت فرمود: رسول الله صلی‌الله‌علیه‌وآله فرموده است: «سَبَابُ الْمُؤْمِنِ فُسُوقٌ ... حُرْمَةُ مَالِهِ كَحُرْمَةِ دَمِهِ». (کلینی، همان). مال مسلمان مثل خون او محترم است و خون مسلمان از مسائل مهم در سراسر فقه است. (غروی، ۱۳۹۰). احترام مال مسلم مانند احترام به خون اوست و همان‌طور که خونسش نباید ریخته شود و اگر ریخته شد نباید هدر برود، مالش هم به همین صورت است (خیمینی، ۱۴۱۰).

همه‌ی این آیات به‌خوبی احترام و حرمت شدید ریختن خون مؤمن و غیر مؤمن و همچنین حرمت و اهمیت مال مسلمان را نزد خداوند متعال می‌رساند. و این نکته را نشان داده‌اند که خداوند احترام، حرمت و نگهداری از جان و مال مسلمین را همسنگ و هم‌تراز هم قرار داده است. بنابراین زمانی که شورش و اغتشاش صورت می‌گیرد و امکان به خشونت کشیدن شورش از سوی شورش‌گران و در صورت مقابله کردن با آن‌ها از سوی دولت و حاکمیت وجود دارد احتمال ریختن خون انسان‌های زیادی وجود دارد و چنان‌که تجربه‌های متفاوت کشورهای مختلف نشان داده است معمولاً و غالباً در اکثر شورش‌ها و اغتشاشات، شورشیان به‌صورت گسترده دست به تخریب، آتش‌سوزی و از بین بردن اموال عمومی و خصوصی افراد جامعه اعم از مسلمان و غیرمسلمان می‌زنند فلذا برای جلوگیری از ریختن خون حتی یک نفر در جامعه و همچنین جهت جلوگیری از خسارت زدن گسترده به اموال عمومی و اموال خصوصی افراد که حرمت هردوی آن‌ها نزد خداوند بسیار عزیز و شکستن آن‌ها بسیار ناپسند است، بهترین کار ممکن اقدام کردن به بازداشت و سلب آزادی افرادی است که

فصل سوم: بازداشت‌های خارج از چارچوب آیین دادرسی کیفری

اقدام به اغتشاش و شورش نموده‌اند و راستای جلوگیری از ورود چنین خسارات ناپسندی در جامعه، نادیده گرفتن حقوق ابتدایی بشر من جمله آزادی آمد و شد آن‌ها قابل دفاع است.

۳-۶-۳ قاعده‌ی دفع افسد به فاسد:

یکی دیگر از مبانی سلب آزادی افراد بدون طی کردن مراحل آیین دادرسی کیفری، قاعده‌ی دفع افسد به فاسد می‌باشد. این قاعده از جمله قواعد فقهی‌ای است که در حقوق کیفری و جرم‌شناسی به‌ویژه جرم‌شناسی پیشگیرانه کاربردهای قابل توجهی دارد. قاعده‌ی مورد بحث با تعبیری مانند: «الضرر الأشد یزال بالضرر الأخف»، «یدفع اعظم الضررین بارتکاب أخفهما»، «یحتمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام»، «الضرر الأشد یدفع بالضرر الأخف» و «اذا تعارضت مفسدتان روعی اعظمها ضرراً بارتکاب اخفهما» یاد شده است. (زحیلی، ۱۴۲۶). در هر حال معنای قاعده این است که هنگام تعارض دو مفسده و ضرر، آنکه درجه‌ی کمتری از فساد و ضرر را دارد باید مرتکب شد تا از ضرر و مفسده بزرگ‌تر رهایی یافت. بنابراین مورد قاعده جایی است که تنها راه رهایی از ضرر و مفسده بزرگ‌تر، اجرا و ارتکاب امری باشد که فساد و ضرر کمتری دارد و گرنه اگر بتوان به طریقی صحیح از هر دو فساد رهایی یافت، جایی برای کاربرد این قاعده نیست. این قاعده از جمله مصادیق قاعده‌ی اهم و مهم است که مواردی مانند، تراحم دواج یا تراحم واجب و حرام را نیز در برمی‌گیرد. «و جاءه قومه یهرعون إلیه و من قبل کأنوا یعملون السینات قال یا قوم هؤلاء بناتی هنن أطهر لکم فاتقوا الله و لا تحزون فی ضیفی أ لیس منکم رجل رشید»: قوم لوط، که سابقه‌ی کارهای بد داشتند، به سرعت به سراغ او آمدند. (حضرت لوط، برای جلوگیری از تعرض مردم به فرشتگان)، با اشاره به دختران خود، به آنان گفت: ای قوم من! این‌ها دختران من‌اند، (که می‌توانید با آنان ازدواج کنید. اگر قصدی دارید) آن‌ها برای شما پاک‌ترند، پس از خدا پروا کنید (و دست به گناه نزنید) و مرا در پیش میهمانانم رسوا مسازید، آیا در (میان) شما یک نفر رشید (جوانمرد) وجود ندارد؟ که بجای گناه ازدواج را بپذیرد؟. آیه بیانگر دعوت حضرت لوط از مردان منحرف قوم خویش به بهره بردن جنسی از دختران خویش است تا از این طریق از جرم و انحراف جنسی بسیار شنیع، لواط دست بکشند. وجه استدلال به آیه این‌گونه است که بدون شک مردان قوم لوط فاسد بودند و اجازه دادن به آن‌ها در بهره بری جنسی از دختران پاک و صالح لوط؛ حتی در قالب ازدواج با دختران کار صحیحی نیست، هر چند به لحاظ شرعی اجازه نکاح دختر به دست پدر است، ولی پدر باید مصلحت دختر خویش را رعایت بکند. آیا مردانی منحرف وهم جنس باز، شایسته‌ی ازدواج با دختران

فصل سوم: بازداشت‌های خارج از چارچوب آیین دادرسی کیفری

لوط‌اند؟ (طبرسی، همان). این آیه نشان می‌دهد که حضرت لوط برای دفع افسد و زیان بزرگ و گناه عظیم لوط پیشنهاد ازدواج با دختران خود را به آن مردان می‌دهد، هرچند که ازدواج دختران عفیف حضرت لوط از این جهت که دارای درجه‌ای از فساد هستند عمل و اقدام پسندیده‌ای نیست اما زمانی که فرستادگان خداوند به شکل جوانانی زیبا به‌سوی او آمده بودند و قوم او نیز بسیار حریص بر عمل فحشا بودند و محال بود که از این کار دست‌بردارند، برای منصرف کردن آن‌ها کاری از دست حضرت لوط نیز برنمی‌آید آن حضرت با پیشنهاد دادن ازدواج با دختران خود سعی در جلوگیری از مفسده‌ای بزرگ‌تر را داشته‌اند و از این طریق می‌خواستند که با به نکاح شرعی درآوردن دختران خود، با عمل شنیع و قبیح و از بین برنده‌ی نسل آدمی نیز مقابله کنند. روایاتی نیز روایاتی که به‌صراحت دلالت بر وجوب یا جواز دفع افسد بر فاسد داشته باشد اندک است، یک از روایاتی که می‌توان آن را به‌عنوان مستند این قاعده در نظر گرفت روایتی از امام صادق (ع) است که دروغ‌گویی برای دفع شر ظالمین و اصلاح ذات‌البین را جایز می‌داند:

«الکذب مذموم الا فی امرین: دفع شر الظلمة و اصلاح ذات البین. دروغ‌گویی مذموم است مگر در دو امر:

دفع کردن شر و ستم ستمکاران و اصلاح روابط دو مسلمان (مجلسی، ۱۳۶۲)

این روایت دروغ‌گویی را برای دفع شر ظالمان و ستمکاران و حتی اصلاح روابط دو مسلمان تجویز کرده است این در حالی است که روایات دروغ‌گویی را از گناهان کبیره می‌دانند که کلید ورود به گناهان دیگر است. شر ظلم و تیرگی روابط مسلمانان فساد بیشتری نزد خداوند دارد که می‌توان با گناه کبیره‌ای چون دروغ آن‌ها را مرتفع ساخت. برخی نیز تصریح کرده‌اند که جواز دفع افسد به فاسد، امری است که عقل انسان سالم به آن حکم می‌کند و از جمله قواعد عقلی است که از جمله‌ی مظاهر و مصادیق پیوند میان عقل و دین است. (مطهری، ۱۳۸۹). به هر حال، قاعده‌ی دفع افسد به فاسد از جمله‌ی قواعدی است که اگر نتوان دلیل شرعی از متون اسلامی بر آن یافت، ولی تردیدی بر حکم عقل به جواز آن نیست؛ این قاعده کاربردهای فراوانی در زندگی اجتماعی انسان دارد که از جمله‌ی نتایج آن، عدم مجازات انسان به سبب برخی جرائم و امور حرام است. همچنین، در تدبیر امور یک جامعه، جزء قواعد مبنایی در ترسیم سیاست و راه‌کارهای حکومتی است که اگر به‌درستی تشخیص داده‌شده و اجرا شود، گره‌گشایی فراوانی دارد. (حاجی ده‌آبادی، ۱۳۸۷).

۳-۶-۳-۱ دامنه‌ی کاربردهای فقهی _ حقوقی قاعده:

مصادیق و نمونه‌های فقهی و حقوقی فراوانی برای قاعده‌ی مورد بحث، بیان شده است از جمله؛ جایز بودن اطاعت و پیروی از سلطان فاسق و تن دادن به حکومت حاکمان جور، در صورتی که در مخالفت و قیام در مقابل آنان مفاسد و ضررهای بیشتری وجود داشته باشد؛ جواز طلاق در صورتی که بر تداوم ازدواج ضرر و اعسار فراوانی عاید شود؛ اکل مال حرام برای حفظ حیات در هنگام اضطرار؛ جواز استمناء برای کسی که توانایی ازدواج ندارد و به یقین می‌داند که به زنا می‌افتد و رشوه دادن برای دفع ظلم از خویشان و ... (وکیلی، ۱۳۸۸). این همه بیانگر آن است که قاعده‌ی دفع افسد به فاسد، کاربردهای فراوانی در حوزه‌های فقهی و حقوقی دارد. فلذا توجه به مطالب بیان شده در بالا این گونه می‌توان بیان کرد که سلب آزادی از افراد یعنی بازداشت و حبس آن‌ها بدون طی کردن فرایند دادرسی عادلانه و منصفانه؛ غیرقانونی، غیرشرعی و غیرعقلانی است و خود دارای مفاسد بی‌شماری است اما زمانی که شورش و اغتشاشی در جامعه به وجود می‌آید، امکان ریختن خون افراد در جامعه، تخریب و از بین بردن اموال خصوصی و عمومی، وجود دارد و از همه مهم‌تر از بین رفتن امنیت ملی در کشور را به دنبال دارد، بنابراین قاعده دفع افسد به فاسد شرعاً و عقلاً ایجاب می‌کند که دستگاه‌های ذیصلاح در جامعه در مقابل فساد گسترده و پردامنه‌تر یعنی اخلال در امنیت و آرامش جامعه، تخریب اموال خصوصی و عمومی ملت، اقدام به سلب موقت آزادی افراد خاطی در جامعه آن‌هم بدون اینکه مراحل قانونی بازداشت آن‌ها طی بشود، بنمایند. بدین منظور که با سلب آزادی از آن‌ها دفع افسد به فاسد بنمایند.

۳-۶-۴ اضطرار:

از عمده مسائلی که در باب مسئولیت کیفری همواره مورد توجه و تأیید ملل مختلف در همه زمان‌ها بوده اضطرار است. این حالت معمولاً بر اثر خطری شدید ایجاد می‌شود که برای جان یا حق فرد پیش می‌آید و تنها از طریق ارتکاب فعلی صورت می‌گیرد که در حالت عادی قانون‌گذار و شارع اجازه‌ی ارتکاب آن را نخواهد داد. اضطرار در لغت به معنای ناچاری و درماندگی است. (معین، همان). اضطرار مصدر باب افتعال و از ماده‌ی ضر به فتح یا ضم اول است. ضر با فتح اول متضاد نفع است و معنای آن زیان دیدگی است و با ضم اول به معنای فقر، فاقه، تنگدستی، سختی و سوء حال است؛ اعم از اینکه باطنی و معنوی باشد یا ظاهری و دارای آثار مشهود در اعضا و جوارح؛ چنانکه قرآن مجید از بیماری حضرت ایوب به ضر تعبیر کرده و از زبان ایشان

فصل سوم: بازداشت‌های خارج از چارچوب آیین دادرسی کیفری

فرموده است: «انی مسنی الضر و انت ارحم الراحمین»؛ مرا سختی و گزند رسیده و تو مهربان‌ترین مهربانانی. «فاستجبنا له فکشفنا ما به من ضر»؛ پس او را اجابت کردیم و سختی و گزندى که بر وی بود برداشتیم (انبیاء ۸۴-۸۳). عناوین اصلی اضطرار در متون اسلامی و منابع فقهی، هم شامل مواردی می‌شود که اضطرار، برآمده از عاملی درونی و نفسانی مانند گرسنگی، تشنگی و بیماری باشد و هم مواردی را در برمی‌گیرد که منشأ آن، حادثه و عاملی بیرونی مانند تهدید یا اکراه ظالم باشد. (خمینی، ۱۴۱۰ ق). در برخی از آیات، اضطرار رافع عقوبت و در برخی دیگر، موجب حلّیت دانسته شده است؛ در آیه ۱۷۳ بقره با ذکر حرمت مردار و... از مضطر نفی گناه شده است «إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَیْکُمُ الْمَیْتَةَ وَالْدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِیرِ وَ مَا أَهْلًا بِهِ لِغَیْرِ اللَّهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَیْرَ بَاغٍ وَ لَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَیْهِ..» و آیه ۳ مائده پس از ذکر محرّماتی، مضطرّ را مشمول آمرزش دانسته است. «حُرِّمَتْ عَلَیْکُمُ الْمَیْتَةُ وَالْدَّمُ ... فَمَنْ اضْطُرَّ فِی مَخْمَصَةٍ غَیْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ» فقیهان با توجّه به این آیات و حدیث رفع: «رفع عن أمتی تسعة أشياء... و ما اضطروا الیه... و تصریح به حلّیت در حدیث سماعه: «و لیس شی مما حرّم الله الا و قد احلّه لمن اضطرّ الیه...» (وسائل الشیعه، همان)، با شرایطی اضطرار را رافع تکالیف الزامی دانسته‌اند. امام خمینی در کتاب طهاره درمورد اضطرار می‌نویسند: «اضطرار عاملی است که اگر آن عامل موجود باشد مرتکب در صورت ارتکاب فعل ممنوعه، از نظر شرعی و قانونی مبری از مسئولیت کیفری وضعی خواهد بود». (خمینی، ۱۳۸۵). در اصطلاح حقوق و به‌خصوص حقوق اسلامی، اضطرار از مفهوم لغوی خود فاصله نگرفته است اما باین‌وجود در هر بابی مفهوم خاص خود را پیدا می‌کند و به‌تبع، احکام خاص خود را می‌یابد و اگر تعریف جامعی عنوان شود می‌توان گفت که اضطرار آن است که ضرورت، شخص را به اقدامی همانند انشاء، تصرف و... یا عمل نامشروع وادار نماید. (عبدی پور، ۱۳۷۶).

اضطرار یکی از عناوین ثانویه در فقه شیعی است که به خاطر آن حکم اولیه برداشته می‌شود و اضطرار گاهی در فعل و گاهی در ترک امری می‌باشد. همچنین به معنای ناچاری و اوضاع‌واحوال سختی که تحمل آن عادتاً «دشوار یا غیرقابل‌تحمل می‌باشد، که در این صورت، شخص مجبور می‌شود برخلاف میل باطنی خود و از روی قصد و رضای خاصی، عملی را انجام دهد. این معنای اضطرار، در اصول رایج است. (حرانی، ۱۴۲۵ ق). گاه قانون‌گذار در اوضاع‌واحوال خاص که خود آن را دقیقاً تعیین می‌کند، ارتکاب افعالی را که در وضع عادی جرم است جرم نمی‌شناسد؛ یعنی آن وصفی که فعل یا ترک فعلی را جرم می‌سازد می‌زداید. این اوضاع‌واحوال عوامل موجهه‌ی جرم نامیده می‌شوند و حالت اضطرار یا ضرورت یکی از آن‌هاست. ماده‌ی ۱۵۰ قانون مجازات اسلامی نیز در مورد شرایط اضطراری این‌گونه بیان می‌دارد که: «هرکس هنگام بروز خطر شدید فعلی یا

فصل سوم: بازداشت‌های خارج از چارچوب آیین دادرسی کیفری

قریب‌الوقوع از قبیل آتش‌سوزی، سیل، طوفان، زلزله یا بیماری به‌منظور حفظ نفس یا مال خود یا دیگری مرتکب رفتاری شود که طبق قانون جرم محسوب می‌شود قابل مجازات نیست مشروط بر اینکه خطر را عمداً ایجاد نکند و رفتار ارتكابی با خطر موجود متناسب و برای دفع آن ضرورت داشته باشد. مفاد این ماده بدین گونه است که شرایط ضروری یا اضطراری را یکی از موارد رافع مسئولیت کیفری می‌داند و اگر کسی در این شرایط قرار بگیرد و مرتکب جرمی بشود مسئولیت کیفری‌ای متوجه وی نخواهد بود. انجام عمل غیرقانونی و غیرشرعی در شرایط اضطراری که عامل اضطرار فراهم باشد، رافع مسئولیت کیفری است. اما برای این که اضطرار، رافع مسئولیت کیفری باشد نیازمند وجود شرایطی است من جمله اینکه؛ الف) خطر و ضرر باید شدید باشد، ب) خطر محتمل‌الوقوع یا قریب‌الوقوع باشد، ت) ضرورتی وجود داشته باشد ث) خطر غیرقابل اجتناب باشد. فلذا زمانی که در جامعه شورش و اغتشاشی صورت می‌گیرد خطر آسیب رساندن به جان و مال افراد و همچنین احتمال گسترده‌تر شدن شورش در کل کشور وجود دارد، که نتیجتاً منجر به از بین رفتن امنیت داخلی نیز خواهد شد، بنابراین ضرورت جلوگیری از ورود چنین خسارت‌هایی ایجاب می‌کند که دستگاه‌های اجرایی و قانونی در کشور در برابر چنین شرایطی به اقدامات متناسبی رو بیاورند و از جمله‌ی این اقدامات سلب آزادی افراد بدون طی کردن فرایند دادرسی عادلانه می‌باشد، بدین منظور که شرایط اضطراری مجوز سلب آزادی بازداشت افراد توسط نهادهای ذی‌صلاح می‌باشد. از آنجاکه حفظ نظم، آرامش، امنیت مردم بر عهده دولت می‌باشد و دستگاه‌های اجرایی حاکمیت و وظیفه‌ی حراست از اموال مردم و منافع و اموال عمومی را دارند، زمانی که شورش و اغتشاشی در جامعه به وجود می‌آید و با احتمال گسترده شدن این شورش و بی‌نظمی جان و مال و امنیت تک‌تک افراد به مخاطره می‌افتد و همچنین ممکن است خون‌بی‌گناهی در این بین پایمال شود و مهم‌تر از همه شورش و اغتشاش باعث از بین رفتن امنیت ملی در جهان می‌شود و این ناامنی داخلی لطمات فراوان سیاسی، اقتصادی‌ای نه‌تنها در داخل که منجر به عدم ورود سرمایه به داخل و فرار سرمایه نیز به خارج از کشور می‌شود. فلذا در این شرایط؛ قانون‌گذار می‌تواند جهت جلوگیری از به بار نشستن چنین لطمات و صدمات جانی و مالی جبران‌ناپذیری و با استفاده و به استناد قاعده‌ی اضطرار، مجوز تعلیق آزادی افرادی را صادر و دستگاه‌های اجرایی ذی‌صلاح نیز می‌توانند بدون طی کردن مراحل آیین دادرسی کیفری، اقدام به بازداشت و سلب آزادی افراد شرکت‌کننده در شورش‌ها نمایند. سلب آزادی افراد به‌صورت غیرقانونی مستوجب مسئولیت کیفری است و هیچ نهاد و ارگانی بدون در دست داشتن مجوز قانونی حق سلب آزادی آمد و شد افراد را ندارد و اگر چنین کند فرد بازداشت‌شده می‌تواند به استناد اصول سی و دوم و سی و چهارم قانون اساسی نسبت به

وقوع چنین عمل خلاف شرع و قانونی دستگاه‌های ذیصلاح ایراد شکایت و دادخواهی داشته باشد. اما زمانی که شرایط به مرحله‌ی اضطرار می‌رسد، حالت اضطراری تعلیق و سلب پاره‌ای از حقوق افراد من جمله آزادی آمد و شد آن‌ها را توجیه می‌نماید.

۷-۳ پیامدهای بازداشت خارج از چارچوب آیین دادرسی کیفری:

یکی از مسائل بسیار مهمی که در نظام حقوقی ایران مطرح است، زندان و مجازات وارده بر زندانی است که بالطبع ممکن است آسیب‌ها و خسارت‌هایی اعم از جانی و مالی را برای شخص محبوس بر جای بگذارد. امروزه زندان به‌عنوان یک واقعیت اجتماعی تلخ و انکارناپذیر که سطوحی از جامعه را در برمی‌گیرد مطرح می‌شود. مخالفان و موافقان زندان هر یک از زاویه‌ای به مقوله‌ی زندان پرداخته‌اند. گروهی زندان را آسیب‌زا دانسته‌اند و گروهی دیگر آن را آسیب‌زدا، یکی کارکردش را مثبت می‌داند - تأدیب و اصلاح و بازسازی با هنجارهای جامعه -، دیگری کارکردش را منفی می‌داند - تشدید بیماری اجتماعی از طریق کسب تجارب سایر زندانیان. در مباحث قبلی به‌طور مفصل به آثار و معایب مجازات بازداشت و حبس افراد پرداخته‌ایم و نشان داده‌ایم که مجازات ناشی از زندان هم بر خود شخص مجرم و خاطی و هم بر خانواده‌ی وی تأثیرات زیان‌بار فراوانی را می‌تواند داشته باشد. از جمله آسیب‌هایی که بازداشت و حبس به دنبال دارد آسیب‌های روانی، جسمانی، فرهنگی، اجتماعی، اقتصادی و... است که هم در داخل زندان و هم بعد از پایان مجازات گریبان‌گیر فرد مجرم، جامعه و خانواده‌ی وی خواهد شد. در همین راستا است که اندیشمندان علم حقوق امروزه تمایل و رغبت چندانی به اعمال این‌گونه مجازات نشان نمی‌دهند و سعی بر این دارند که با روش‌های جایگزین مجازات سالب آزادی من جمله بازداشت و حبس از آسیب‌های مشهود و فراوان این نوع مجازات بکاهند و به فلسفه‌ی مجازات اصلاح و بازپروری فرد خاطی از ارزش‌های جامعه دست پیدا کنند. این آسیب‌های به اثبات رسیده‌ی ناشی از مجازات بازداشت و حبس افرادی است که در معرض اتهام قرار می‌گیرند و به آن‌ها تفهیم اتهام می‌شود و طبق یک شرایط و فرایند دادرسی‌ای عادلانه محکوم به زندان می‌شوند، بدین تعبیر که تا به الآن هر آنچه از آسیب‌های جدی بازداشت و حبس بیان نموده‌ایم مربوط به بازداشت و حبس‌های قانونی‌ای است که هم قانون و هم شرع و عرف جامعه مجوز صدور حکم و اجرای آن را داده است. از آنجاکه چنین حبس‌های مشروع و قانونی دارای آثار زیان‌بار فراوان فردی و اجتماعی اثبات‌شده هستند چگونه می‌توان معایب بازداشت‌ها و حبس‌های خودسرانه و غیرقانونی را به تصور درآورد؟. بازداشت‌هایی که بدون طی کردن

فصل سوم: بازداشت‌های خارج از چارچوب آیین دادرسی کیفری

مراحل قانونی آیین دادرسی کیفری و بدون برگزاری یک فرایند دادرسی‌ای عادلانه و منصفانه صورت می‌گیرند، به صورت صریح، وحشیانه و ظالمانه اصل عزیز آزادی، حریت، کرامت، شخصیت و جبهی الهی بودن فرد فرد جامعه را هدف قرار می‌دهد. بازداشت‌های خودسرانه نقض صریح بدیهی‌ترین حقوق انسانی و شهروندی افراد است، تصور چنین بازداشت‌ها و حبس‌هایی غیرقانونی باوجود اصل سی و هفتم قانون اساسی یعنی اصل برائت، اصل سی و دوم این قانون، و باوجود قوانین موضوعه‌ای من جمله آیین دادرسی کیفری حاکم بسیار ترسناک و بازگشتی ویرانگر به دوران بربریت را حکایت می‌کند. بازداشت و حبس غیرقانونی علاوه بر تمام معایب و زیان‌هایی که چه در داخل زندان و چه بیرون از زندان ممکن است برای افراد جامعه در داشته باشد، امنیت فردی و اجتماعی افراد و جامعه را به خطر می‌اندازد. بدین صورت که افرادی که تا به امروز خود را در پناه و سایه‌ی امن دستگاه قضایی منصف و مستقل می‌دیدند به تدریج و گاه به یکباره احساس ترسی نسبت به چنین دستگاهی پیدا می‌کنند و خطرناک‌تر از همه‌زمانی است که خود فرد متهم بازداشت شده وقتی با ظلم و ستمی ناعادلانه از طرف پشتیبان و حامی و دادستان خود در جامعه مواجه می‌شود و آنگاه که ناتوانی و بی‌پناهی خود را در مقابل دستگاهی عظیم و پر قدرت مشاهده می‌کند نه تنها به فلسفه‌ی عدالت و انصاف شک می‌کند که کینه‌ی فردی و آتش انتقام گرفتن از این دستگاه را در دل می‌پروراند و این خود احتمال تمرد و تخطی از سایر ارزش‌های اجتماعی را بالا خواهد برد. بازداشت‌های خودسرانه‌ی غیرقانونی نامعلوم‌المدت یا حتی دارای مدت کوتاه که در هر شرایط و اوضاع و احوالی رخ می‌دهند اگر بدون طی کردن فرایند دادرسی عادلانه صورت بگیرند در وهله‌ی اول ناقض اصول ابتدایی قانون اساسی و آزادی افراد می‌باشد و بعد از آن نشان‌دهنده‌ی ضعف دستگاه حاکمیتی و عدم استقلال به‌وضوح دستگاه قضایی می‌باشد، چراکه دستگاه قضایی باید از چنان اعتبار و استقلال و قدرتی برخوردار باشد که در هر شرایط زمانی و مکانی بتواند به اصول اولیه‌ی قانون اساسی و اصل عزیز آزادی پایبند بماند و اجازه‌ی بازداشت خودسرانه را به هیچ نهادی ندهد و با ورود سریع و قانونی و ذی‌صلاح خود زمینه‌های از بین برنده‌ی حقوق شهروندی شهروندان، متهمان و حتی مجرمان را به احدی غیرمسئول ندهد و با ناقضان حقوق بشر و کسانی که با عدم رعایت اصل برائت اقدام به بازداشت، حبس و سلب آزادی افراد می‌نمایند، برخوردی جدی، هوشمندانه و دوراندیشانه داشته باشد و به معنای واقعی کلمه هیچ مصلحتی را بالاتر از اجرای قانون و احترام به آزادی افراد قرار ندهد. بازداشت و حبس‌هایی که بدون مبنایی قانونی و بدون طی کردن مراحل آیین دادرسی کیفری عادلانه حاکم بر هر جامعه‌ای صورت می‌گیرند به طرز نگران‌کننده‌ای باعث از بین رفتن اعتماد عمومی به حکومت مرکزی وقت و علی‌الخصوص منجر به

فصل سوم: بازداشت‌های خارج از چارچوب آیین دادرسی کیفری

بی‌اعتباری و بی‌اعتمادی مردم نسبت به عدالت دستگاه‌ها و نهادهای قضایی و دادستانی و دادگستری در جامعه می‌گردد و ادامه‌ی چنین مواردی عوارض جبران‌ناپذیری را برای هر جامعه، حکومت مرکزی و دستگاه قضایی موجود به بار خواهد آورد که در درازمدت با سلب اعتماد عمومی از استقلال و عدالت و انصاف دستگاه‌های قضایی و دادستانی و دادگستری حاکم در جامعه، چنین نهادهایی حساس و مهم قطعاً با بحران مشروعیت و مقبولیت مواجه خواهند شد و این خطری بسیار نگران‌کننده است که اگر قانون‌گذار و مجریان قانون، خواهان ثبات امنیت و آرامشی پایدار برای فرد فرد و کل جامعه هستند نباید به راحتی از کنار نقض قوانین و عدم اعتنای به آزادی افراد و عدم اجرای دادرسی‌ای عادلانه عبور کنند.

۳-۸ نظارت بر اجرای بازداشت‌های خارج از چارچوب قوانین موضوعه:

صدور قرار بازداشت موقت یکی شدیدترین قرارهای تأمینی است که در نتیجه‌ی آن فرد متهم از بدیهی‌ترین حقوق شهروندی یعنی آزادی فیزیکی محروم می‌شود. به همین جهت قانون‌گذار صدور قرار بازداشت در موارد مذکور در ماده‌ی ۲۳۷ ق. آ. د. ک. را منوط به وجود یکی از شرایط زیر دانسته‌اند. «صدور قرار بازداشت موقت در موارد مذکور در ماده قبل (رک به ماده‌ی ۲۳۷ ق. آ. د. ک.)، منوط به وجود یک از شرایط زیر است: الف- آزاد بودن متهم موجب از بین رفتن آثار و ادله جرم یا باعث تبانی با متهمان دیگر یا شهود و مطلعان واقعه گردد و یا سبب شود شهود از اداء شهادت امتناع کنند. ب- بیم فرار یا مخفی شدن متهم باشد و به طریق دیگر نتوان از وقوع آن جلوگیری کرد. پ- آزاد بودن متهم مخل نظم عمومی، موجب به خطر افتادن جان شاکی، شهود یا خانواده آنان و خود متهم باشد. قانون‌گذار در عین حال که در صورت وجود شرایط بالا لزوم صدور قرار بازداشت موقت را لازم و جایز می‌داند در ادامه در مواد ۲۴۰ و ۲۴۱ قانون مشارالیه از لزوم ارسال فوری قرار بازداشت نزد دادستان و موظف بودن دادستان در تأیید یا رد چنین قرارهای حداکثر ظرف بیست و چهار ساعت، سخن می‌گوید و می‌فرماید؛ که در صورت رفع علت بازداشت، بازپرس با موافقت دادستان باید فوری از متهم رفع بازداشت نماید. (رک به مواد ۲۴۰ و ۲۴۱ ق. آ. د. ک.) غرض رساندن این معنا است که قانون‌گذار خود متوجه صعوبت و دشواری تحمل صدور چنین قرارهای برای متهم هستند و تمام سعی ایشان بر این است که نسبت به صدور چنین قرارهای احتیاط تامه را رعایت فرمایند. در همین راستا به طریق اولی زمانی که دستگاه‌های ذی صلاح، در شرایطی اضطراری و غیرعادی، خارج از چارچوب قوانین آیین دادرسی کیفری و البته با رعایت مبانی شرعی و قانونی مبادرت به بازداشت تعداد معدود و یا کثیری از افراد

فصل سوم: بازداشت‌های خارج از چارچوب آیین دادرسی کیفری

جامعه می‌نماید، رعایت احتیاط بیشتری را نسبت به تضییع سایر حقوق شهروندی افراد جامعه می‌طلبد. نگاه محتاطانه‌ی قانون‌گذار برای صدور قرار بازداشت‌های قانونی این فرضیه را مقبول‌تر می‌سازد که برای جلوگیری از نقض بیشتر حقوق قانونی افراد که یکی از آن‌ها این است که قبل از سلب آزادی از فرد باید به وی تفهیم اتهام شود و همچنین جهت پیشگیری از وقوع اتفاقات احتمالی‌ای مثل خودکشی در بازداشتگاه‌ها لازم و ضروری است که بر روند چنین بازداشت‌هایی نظارت بسیار جدی، سریع و مؤثری صورت گیرد. بدین منظور یکی از نهادهای قانونی که می‌تواند و مطابق قانون اساسی حق نظارت بر این‌گونه بازداشت‌ها را دارد مجلس شورای اسلامی است. مطابق اصل هفتاد و ششم قانون اساسی مجلس شورای اسلامی حق تحقیق و تفحص در تمام امور کشور را دارد. (رک به اصل ۸۶ ق. ا. ج. ا. ا). لزوم جلوگیری از تضییع سایر حقوق شهروندی افراد بازداشت‌شده وقوع اتفاقات و حوادثی که ممکن است در طول دوره‌ی بازداشت برای این افراد پیش بیاید، ضرورت نظارت نمایندگان مجلس را می‌طلبد. علاوه بر ورود و نظارت مجلس، دادستان کل کشور نیز می‌تواند بر روند اجرایی چنین بازداشت‌هایی نظارت داشته باشد. به گزارش روز پنجشنبه مورخ ۱۳۹۶/۶/۲ خبرگزاری ایرنا عباس جعفری دولت‌آبادی در باب اهمیت نظارت دادستان بر زندان و زندانیان، گفت: یکی از ابعاد مهم وظایف دادستان، جنبه نظارتی است. وی، تلقی عموم از مقام دادستان را بیشتر ناظر بر دو امر تعقیب و تحقیق دانست و بارد این تلقی افزود: نظارت بر زندان‌ها و بازداشتگاه‌ها از وظایف دادستان است و اجرای این وظیفه می‌تواند ضامن حقوق متهمان و زندانیان و نشانگر توجه نظام حقوقی به حقوق زندانیان باشد.

۳-۹ لزوم جبران خسارت ناشی از بازداشت و حبس غیرقانونی متهم:

در مباحث قبلی مطرح کردیم که؛ یکی از حقوق بنیادین بشر، برخورداری از آزادی است. این حق در اسناد مهم بین‌المللی نیز به رسمیت شناخته شده است. اما گاهی مقام‌های قضایی با صدور قرار بازداشت یا نهادهای قانونی موجود در کشور با بازداشت خودسرانه‌ی افراد، در عمل موجب زندانی شدن فرد می‌گردند. و به این نتیجه رسیدیم که بازداشت و حبس اقدام بسیار شدیدی علیه آزادی فردی است و مخالف با فرض برائت نیز هست، زیرا قبل از تعیین کیفر توسط دادگاه صالح متهم در حال تحمل مجازات است. از سویی دیگر قرار بازداشت آثار سویی بر اجرای عدالت خواهد گذاشت به‌گونه‌ای که قضات کمتر رغبت به صدور رأی برائت شخصی که مدتی را در بازداشت گذرانده، نشان می‌دهند و برای تکذیب نکردن بازپرس، تمایل به انتخاب کیفری دارند که دست‌کم، مدت آن با طول بازداشت موقت، مساوی بوده و در صورت طولانی بودن

فصل سوم: بازداشت‌های خارج از چارچوب آیین دادرسی کیفری

آن، به‌سادگی از تعلیق اجرای کیفر و جایگزین‌های حبس استفاده نمی‌کنند. این وضعیت هنگامی وخیم‌تر می‌شود که در صورت اعلام بی‌گناهی شخصی که مدت طولانی در بازداشت بوده، قوای عمومی مکلف به پرداخت زیان به چنین شخصی باشند. در تعالیم اخلاقی اسلام نیز تأکید فراوانی به حفظ حرمت و آبروی اشخاص شده است و بازداشت غیرقانونی در مقایسه با بازداشت‌های قانونی، خود یکی از راه‌های هتک حرمت و آبروی شخص می‌باشد به همین مناسبت به تشریح این مسئله که: آیا چنین فردی که بازداشت‌شده است (چه بازداشت قانونی و با صدور قرار توسط مرجع ذی‌صلاح، چه غیرقانونی و توسط نهادهای قانونی) حق جبران خسارات مادی و حتی معنوی ایام بازداشت خود از دولت را دارد یا خیر، می‌پردازیم. مهم‌ترین اثر سوء ناشی از بازداشت‌های (قانونی) موقت، ناشی از احتمال اثبات بی‌گناهی شخصی است که برخلاف اصل برائت بازداشت‌شده است. آمار گویای آن است که بسیاری از پرونده‌هایی که منجر به صدور قرار بازداشت موقت در مرجع قضایی گردیده است، نهایتاً منجر به برائت متهم نزد دادگاه و یا صدور قرار منع تعقیب در دادسرا گردیده است و حال‌آنکه این شخص در طی مدت بازداشت و حتی پس از آزادی در معرض آسیب و خسارت قرار گرفته است. (هادی تبار و سعیدی، ۱۳۹۴). علاوه بر ایرادات شکلی و اساسی من‌جمله، مخالفت با اصل برابری سلاح میان متهم و مقام تعقیب‌کننده که به بازداشت موقت وارد است، در همین راستا جهت یادآوری، مروری به معایب و آسیب‌های جدی دوره‌ی بازداشت و حبس و مابعد از آن می‌نماییم:

۱- برچسب خوردگی بی‌مورد فرد بازداشت‌شده، ۲- ورود آسیب‌های روحی (اصل ۳۸ ق. ۱)، ۳- تسهیل شکنجه و هتک حیثیت متهم (اصل ۳۹ ق. ۱)، ۴- محرومیت از شغل و کسب درآمد، ۵- ورود آسیب‌های جدی اقتصادی، اجتماعی و ... به خانواده‌های چنین افرادی، مخصوصاً در دوره‌های بد اقتصادی حاکم بر جوامع (رک اصل ۱۰ ق. ۱). و ...

در خصوص مبنای پذیرش موضوع جبران زیان بازداشت‌شدگان بی‌گناه گفته‌اند: «که اصل تساوی شهروندان در مقابل تکالیف عمومی، ایجاب می‌کند زیانی که بر اثر تصمیم قدرت عمومی به‌طور استثناء بر یکی از افراد وارد شده است، جبران شود. به‌موجب این قاعده، در قوانین اساسی برخی کشورها مانند فرانسه، آلمان، بلژیک، لوگزامبورگ، پرداخت زیان به این‌گونه متهمین پیش‌بینی شده است. (ناصرزاده، ۱۳۹۲). یکی از پیامدهای بازداشت موقت شخص بی‌گناه؛ حقی است که وی بر جبران ضرر و زیان‌های وارده می‌یابد. این حق که در ماده ۲۵۵ ق. آ. د. ک که می‌فرماید: «اشخاصی که در جریان تحقیقات مقدماتی و دادرسی به هر علت بازداشت می‌شوند و از سوی مراجع قضائی، حکم برائت یا قرار منع تعقیب در مورد آنان صادر شود، می‌توانند

فصل سوم: بازداشت‌های خارج از چارچوب آیین دادرسی کیفری

با رعایت ماده‌ی (۱۴) این قانون خسارت ایام بازداشت را از دولت مطالبه کنند» راجع به بازداشت موقت پیش‌بینی شده است، از مبانی مسئولیت مدنی نیز قابل استنباط است. به‌علاوه به‌وضوح و روشنی می‌توان در اصل ۱۷۱ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، لزوم جبران ضرر وارده نامشروع و غیرقانونی به افراد را مشاهده کرد، این اصل بدین عبارت است: «هرگاه در اثر تفسیر یا اشتباه قاضی در موضوع یا در حکم یا در تطبیق حکم بر مورد خاص، ضرر مادی یا معنوی متوجه کسی گردد، در صورت تقصیر، مقصر طبق موازین اسلامی ضامن است و در غیر این صورت خسارت به‌وسیله دولت جبران می‌شود، و در هر حال از متهم اعاده حیثیت می‌گردد.».

صحت حق جبران ضرر و زیان‌های وارده به فرد یا متهمی که به‌صورت صورت غیرقانونی بازداشت می‌شود به‌خوبی از مواد ۱ و ۲ قانون مسئولیت مدنی و ماده‌ی ۲۶۰ ق. آ. د. ک که تکمیل‌کننده‌ی ماده‌ی ۲۵۵ قانون مشارالیه می‌باشد، پیدا و قابل دریافت می‌باشد. ماده‌ی ۱ ق. م. م: «هر کس بدون مجوز قانونی عمداً یا در نتیجه‌ی بی‌احتیاطی به جان یا سلامتی یا مال یا آزادی یا حیثیت یا شهرت تجارتي یا به هر حق دیگری که به‌موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده لطمه‌ای وارد نماید که موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری شود مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود می‌باشد.» ماده‌ی ۲ ق. م. م: «در موردی که عمل واردکننده زیان موجب خسارت مادی یا معنوی زیان‌دیده باشد دادگاه پس از رسیدگی و ثبوت امر او را به جبران خسارات مزبور محکوم می‌نماید و چنانچه عمل واردکننده زیان موجب یکی از خسارات مزبور باشد دادگاه او را به جبران همان نوع خساراتی که وارد نموده محکوم خواهد نمود.» ماده‌ی ۲۶۰ ق. آ. د: «به‌منظور پرداخت خسارت موضوع ماده (۲۵۵) این قانون، صندوقی در وزارت دادگستری تأسیس می‌شود که بودجه آن هر سال از محل بودجه کل کشور تأمین می‌گردد. این صندوق زیر نظر وزیر دادگستری اداره می‌شود و اجرای آراء صادره از کمیسیون بر عهده وی است.» حتی در اصل سی و نهم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران که مقرر می‌دارد: «هتک حرمت و حیثیت کسی که به‌حکم قانون دستگیر، بازداشت، زندانی یا تبعیدشده به هر صورت که باشد ممنوع و موجب مجازات است.» قانون‌گذار پا را فراتر گذاشته‌اند و برای حیثیت اشخاص که حتی تحت پیگرد قانونی قرار می‌گیرند حرمت قائل شده و هتک آن را مستوجب عقوبت دانسته است. در همین خصوص حق متهم بر جبران خسارت ناشی از اشتباه یا تقصیر مقام قضایی در صدور غیرقانونی قرار بازداشت موقت، دیرزمانی است که در قوانین کشورها پذیرفته‌شده و بر اساس گزارش نهمین کنگره‌ی بین‌المللی حقوق تطبیقی (تقریباً در تمامی کشورها راه‌حل مناسبی در این خصوص پذیرفته‌شده و در عمل با هیچ‌گونه مشکل اصولی وقتی که پای مأمورین دولت یا قاضی در میان باشد مواجه نیستیم). (هادی تبار و سعیدی، همان).

در فقه اسلامی نیز به ارزش‌های غیرمالی و حقوق شخصیتی افراد از جمله حیثیت و شرافت آن‌ها اهمیت بسیاری داده‌شده و تجاوز به این حقوق حرام و سبب مجازات دنیوی و اخروی قرار داده‌شده است. در اندیشه‌های دینی هتک حرمت این نوع از موجود (انسان) به وسیله خود او یا دیگری به منزله هتک حرمت الهی تلقی می‌شود، چراکه حرمت او از مهم‌ترین حرمت‌های الهی یعنی بیت‌الله الحرام دانسته شده است. (تاجمیری و المیر، ۹۵).

مصادیقی که بازداشت موقت به‌عنوان یک‌راهکار در موازین فقهی پیشنهاد شده است محدود به مصادیق معدودی می‌باشد و بنابراین بحث مطالبه‌ی خسارات ناشی از بازداشت موقت در منابع اسلامی اساساً در فقه متروک است، اما به این معنا نمی‌باشد که لزوماً شریعت اسلام نسبت به پذیرش یا رد مطالبه این خسارات حکمی نداشته باشد، بلکه در قاعده‌ها و اصول مختلفی لزوم جبران چنین خسارت‌هایی را ضروری دانسته است. من جمله در قاعده‌های احترام و لا ضرر به لزوم و امکان جبران چنین ضرری به شرح زیر پرداخته است:

۳-۹-۱ قاعده احترام:

از مواردی که در لزوم جبران خسارت ناشی از تقصیر قاضی مورد استناد قرار گرفته است قاعده احترام می‌باشد. قاعده فقهی احترام مال و عمل مسلمان بیان می‌دارد تصرف و تجاوز به اموال دیگران بدون اذن و رضایت آن‌ها حرام است. مفاد این قاعده دلالت بر مصونیت اموال انسان از تعدی و تصرف دارد و بنابراین هرکسی که به اموال آنان تعدی نماید ضامن پرداخت خسارت آن می‌باشد. در خصوص مبانی قاعده احترام به روایت بنای عقلا و روایت «لا یحل مال الامر الا بطیب نفس» (مال مردم حلال نیست مگر با رضایت آن‌ها) استناد شده است و آمده است که ضمان ناشی از محرومیت از کار را حتی اگر به واسطه اتلاف نتوان اثبات نمود بر اساس قاعده‌ی احترام می‌توان اثبات نمود. (محقق داماد، ۱۳۹۱). بنابراین زمانی که مجازاتی غیرشرعی و قانونی بر فردی وارد می‌شود اثرات سوء اقتصادی نیز به دنبال خواهد داشت و حتی برای جبران خسارت‌های معنوی نیز می‌توان به استناد این قاعده از شخصی که هتک حیثیت و آبرو شده است، مطالبه و جبران خسارت نمود.

۳-۹-۲ قاعده‌ی لاضرر:

قاعده لاضرر در زمره مبانی اصلی است که در خصوص لزوم جبران خسارت ناشی از بازداشت غیرموجه می‌توان به آن استناد نمود و شمول آن می‌تواند خسارات ناشی از اثبات بی‌گناهی متهم را نیز در بر بگیرد. مفهوم این قاعده برگرفته از روایات متعددی است که از فرط تعدد به صورت تواتر درآمده‌اند و معروف‌ترین حدیث در این مورد مربوط به حدیث معروف به «سمره بن جندب» است که در ذیل آن جمله «لاضرر و لاضرار» آمده است.

مفاد اصلی این حدیث دلالت بر این دارد که پیامبر اکرم (ص) در خصوص مردی به نام سمره که به بهانه سر زدن به درخت خرماش وارد ملک شخصی انصاری می‌شد و به هیچ‌وجه حاضر به رفع مزاحمت و عوض کردن درخت نبود، به استناد عدم وجود ضرر در اسلام حکم بر قلع درخت دادند. (حسینی، ۱۳۹۵).

چنانچه نقش «لا» را که در کلام برخی از فقهای اسلامی منعکس است دائم بر نفی ضرر غیر متدارک و یا نهی بدانیم، صرف جبران خسارت در ضرر ناشی از بازداشت موقت را در بر می‌گیرد. و افراد می‌توانند خسارت‌های ناشی از سلب آزادی نفس خود را خواستار باشند. در مسئله‌ی لزوم جبران خسارت‌های ناشی از بازداشت‌های غیرقانونی افراد، که ممکن است برای حفظ نظم جامعه هم واقع شده باشند به جاست که دولت خود بار این مسئولیت را به دوش بکشد و جای تردیدی نیست که در صورتی که توقیف غیرضروری متهم ناشی از سوءنیت قاضی باشد دولت پس از پرداخت خسارت به شخص بی‌گناه حق مراجعه به قاضی متخلف را خواهد داشت. درواقع مسئولیت‌پذیری دولت در قالب پرداخت خسارت که باید با ابراز تأسف رسمی مقامات عمومی همراه باشد، بیش از هر اقدام دیگری، به قربانیان اشتباهات قضایی کمک می‌کند آرام روحی و آسیب‌های ناروایی که متوجه آن‌ها شده است را فراموش کنند. لزوم جبران خسارت‌های ناشی از بازداشت و حبس افراد را به‌خوبی می‌توانیم در ادله و مستندات فقهی و قانونی بالا مشاهده کنیم. اما نکته‌ای که نباید از آن غافل ماند این است که این فرض لازم امکان جبران، در صورت و فرمی نمود دارد که فرد در معرض چنین آسیب‌ها و خساراتی با صدور قرار و با رعایت شرایط قانونی از وی سلب آزادی می‌شود ولی در مواردی که افراد بدون اطلاع مسئولان قضایی و دادگستری ذی‌ربط و ذی‌صلاح به صورت غیرقانونی و خودسرانه بازداشت می‌شوند شرایط به‌گونه‌ای متفاوت رخ می‌نماید چراکه هرچند که بتوان با توجه و با استفاده از اطلاق و شمولیت قاعده اضطرار، امکان جبران خسارت‌های وارده‌ی مادی و معنوی را برای کسانی که به صورت غیرقانونی بازداشت می‌شوند قابل تحقق و پیگیری و امکان دانست و این‌گونه هم هست و چنین افرادی طبق

فصل سوم: بازداشت‌های خارج از چارچوب آیین دادرسی کیفری

اصول ۳۲ و ۳۴ قانون اساسی می‌تواند نسبت به بازداشت غیرقانونی، خود توسط مراجع قانونی اعتراض و به استناد اصل ۱۵۹ قانون مشارالیه تقاضای پیگیری و مطالبه‌ی جبران ضرر و زیان را داشته باشند. اما چیزی که در صحنه‌ی عملی اجتماع واقعیت وجود دارد این است که امکان اثبات چنین مسائلی در دادگاه سخت و به‌نوعی غیرقابل امکان می‌باشد و این نمی‌تواند تصویر خوشایند و اطمینان بخشی جهت جلوگیری از سلب آزادی و امکان دفاع و همچنین آزادی‌های فردی و جمعی در سطح کلان هر جامعه‌ای باشد. به‌جاست که قانون‌گذار با درایت تدوین گرایانه‌ی خود و مهم‌تر از همه با مشخص کردن ساز و کارهای مراقبتی و نظارتی قانونی، اهمیت درخور حساسیت چنین مسئله‌ای را ارج بنهد و قوه‌ی قضائیه با استفاده از قدرت استقلال و اقتدار خود و همچنین با داشتن قضاوتی کاملاً بی‌طرفانه بتواند در راستای دفاع از اعتلای آزادی فرد فرد جامعه نهایت سعی و کوشش خود را به خرج دهد و با نگاهی دوراندیشانه سعی در تقویت روز افزون اقتدار و بی‌طرفی این ارگان حساس و عظیم‌الشان داشته باشد و در راه بستن روزنه‌های وقوع چنین مسائلی و پیشگیری از ارتکاب بازداشت‌های غیرقانونی افراد هیچ‌گونه تردید و مصالحه و مسامحه‌ای از خود نشان ندهد چنان‌که تجربه‌ی تاریخی تمام ملت نشان می‌دهد که اگر روزی اندیشه ترجیح مصالح موقتی بر حقیقت عریان عدالت ورزی چیره شود نمی‌توان از ویران خانه‌های دستگاه‌های دادگستری و دادستانی، رسیدن به عدالت قضایی و بردن جامعه به سمت کمال مطلوب خداوندی را انتظار کشید.

فصل چهارم

نتیجه گیری و پیشنهادات

۴-۱ نتیجه‌گیری و پیشنهادها:

آنان که مردان و زنان باایمان را بدون جرم و گناهی که سزاوار آزار و اذیت باشند، برنجاندند حتماً باری گران و گناهی آشکار بر گردن گرفته‌اند. (رک به آیه‌ی ۵۸، سوره‌ی احزاب). آزادی از حقوق مسلم انسان است. هر انسانی آزاد آفریده‌شده است و حق دارد آزاد زندگی کند و احدی تحت هیچ شرایطی نمی‌تواند این آزادی را از انسان‌ها سلب و یا آن را دچار تزلزل کند، چون تزلزل آزادی، هستی انسان‌ها را نیز در معرض تزلزل قرار می‌دهد. تفاوت انسان با سایر مخلوقات در آزادی و اعمال حق انتخاب است. جامعه‌ای که افرادش حق تصمیم‌گیری در زندگی شخصی خود را نداشته باشند و برای مسائل زندگی خود مجبور به پذیرش و اعمال سلیقه‌های دیگران باشند نه انسانیت دارند و دارای معنویت و کمال می‌باشند. اگر فلسفه‌ی وجودی بعثت انبیاء بیرون بردن انسان‌ها از بندگی بندگان به‌سوی بندگی خداوند و از عبادت بندگان به عبادت خدا و از ولایت غیر به ولایت خدا بردن است، پس آزادی مهم‌ترین فلسفه‌ی دعوت انبیاء محسوب خواهد شد. هیچ قدرتی نمی‌تواند انسان‌ها را در انتخاب شغل، مسکن، به دست آوردن قدرت و ثروت و بکار بردن آن مجبور و محدود کند و یا به کاری مخالف میل قلبی اوا دارد. چنان‌که نمی‌تواند بخشی از دسترنج وی را از او بگیرد مگر؛ به‌عنوان مالیات‌های اسلامی یا امری که قانون مصلحت آن را تشخیص داده باشد و ضرورتی خاص ایجاب کرده است. آزادی انسان‌ها از دیرباز موردحمایت بوده است هرچند که اغلب پادشاهان مستبد گذشته باقدرت و ستمگری آزادی انسان را محدود و متهمین را بدون کوچک‌ترین دلیلی برای مدت طولانی در سیاه‌چاله‌ها حبس کرده‌اند. اما اکنون نه عصر سیاه‌چال است و نه عصر تضييع حقوق فطری و خدادادی انسان‌ها است. بلکه امروزه اعلامیه‌های جهانی حقوق بشر و قوانین اساسی و عادی کشورهای متخلف به طرق گوناگون از آن حمایت می‌کنند و تضمین‌هایی نیز برای حفظ آن قائل شده‌اند. یکی از حساس‌ترین و شاید مهم‌ترین آزمون‌ها برای سرفرازی رویکردهای متفاوت به آزادی افراد جامعه، نمود و نمایش میزان اهمیت حفظ آزادی افراد در آیین دادرسی‌های کیفری حاکم بر جامعه، و در مرحله‌ی بین دستگیری متهم و صدور حکم نهایی برای فرد متهم است. آزادی یکی از مفاهیم اساسی و بنیادی در فلسفه‌ی سیاسی محسوب می‌شود. بسیاری از مفاهیم و مسائلی مانند؛ دموکراسی، جامعه‌ی مدنی، دولت و حکومت، پیوند محکمی با مفهوم آزادی پیدا می‌کنند. اصل آزادی، به‌عنوان اصلی اساسی در آموزه‌ها و قوانین انقلاب اسلامی ایران نیز لحاظ گردید و در اصل نهم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به‌طور واضح به این مسئله اشاره شد و تأکید گردید که آزادی، استقلال، وحدت و تمامیت ارضی کشور از یکدیگر تفکیک‌ناپذیرند. نمی‌توان با استفاده از آزادی تمامیت ارضی را خدشه‌دار نمود

فصل چهارم: نتیجه‌گیری و پیشنهادها

و نمی‌توان به اسم حفظ استقلال و تمامیت ارضی، آزادی‌های مشروع را، هرچند با وضع قوانین سلب کرد. تلفیق آزادی‌های فردی و اجتماعی با ضرورت به کیفر رسانیدن همه‌ی مجرمان از صعوبت‌های خاص خود در آیین دادرسی کیفری هر جامعه است. آزادی در اندیشه‌ها و آموزه‌های شیعی جنبه‌ی الهی نیز به خود می‌گیرد و از این زاویه از لحاظ فقهی و حقوقی، صفت تکلیف را نیز با خود همراه دارد. در آموزه‌های شیعی، آزادی، تکلیفی است که متوجه دیگران است و منشأ آن، حقی است که خداوند ایجاد کرده است. در طبیعت انسان کمال یابی وجود دارد و نباید هیچ‌گونه مانع در راه آن ایجاد شود که سبب محرومیت و مبعوضیت انسان گردد. آزادی فیزیکی نیز از این گروه حقوق محسوب می‌شود. قرآن و آموزه‌های شیعی مؤید آزادی فیزیکی انسان است و از آنجا که سلب این حق مخالفت با مشیت بالغه‌ی خداوندی است، برای انسان عزیز شمرده می‌شود و هیچ‌کس حق سلب، مزاحمت و مخالفت با آن را ندارد. بنابراین چنین می‌توان نتیجه گرفت که؛ اصل، بر آزادی افراد است. و نباید به مجردی که سوءاستفاده و آفتی از آن دیده شد، مانع از اجرای این اصل شد و آزادی را از افراد جامعه سلب و آن‌ها را همچون بردگان زبون و خوار تربیت کرد و جلوی سیر رشد استعدادهای آن‌ها را سد بنماییم. یکی از مواردی که مؤید اصل آزادی افراد در هر جامعه‌ای است «اصل برائت» می‌باشد. این اصل به‌عنوان میعادگاه وجدان‌های آگاه قانون‌گذاران عصر ما، تخیلی شاعرانه نیست بلکه واقعیتی گرانبها است که حمایت از آن تکلیف قوای سه‌گانه در سطح ملی، و کشورهای متعاقد اسناد بین‌المللی در سطح جهانی است و احترام به این اصل، یعنی پشتیبانی از آزادی و کرامت انسانی و تخطی از حدود و تجاوز به آن؛ نقض حریم جایگاه انسانیت است. اصل برائت که عبارت از فرض بی‌گناهی متهم تا زمان اثبات گناهکاری وی در دادگاه صالح می‌باشد؛ از اصول مهم حقوق کیفری بوده و از لوازم یک دادرسی عادلانه به شمار می‌رود. اقتضاء اصل برائت آن است که اعضای دادگاه نبایستی نسبت به یک متهم با این پیش‌فرض بنگرند که او مرتکب جرم شده است و هر مشکلی باید به نفع متهم منظور شود، همچنین متهم بایستی از پرونده‌ای که علیه او تنظیم شده است آگاه گردد به‌گونه‌ای که او بتواند دفاعیات خود را تدارک و نیز شهود و ادله‌ی کافی در برابر اتهاماتش را ارائه دهد. این اصل به نفع هر متهمی اعم از اینکه برای اولین مرتکب جرم گردید یا مشمول حکم تکرار جرم باشد، جاری است به‌طوری‌که در تمامی طول دادرسی تا زمانی که یک تصمیم قانونی و قطعی، مجرمت بزهکار را به رسمیت شناخته باشد اصل برائت حاکمیت دارد. اصل برائت به‌عنوان یکی از اصول حاکم بر حقوق کیفری و دادرسی‌های جزایی، ارتباط عمیق و گسترده‌ای با حفظ حقوق و آزادی‌های فردی، امنیت عمومی و نیز عدالت حقوقی را دارد. این اصل که جایگاه ارزشمندی در اسناد بین‌المللی جهانی و منطقه‌ای حقوق بشر بوده، در

فصل چهارم: نتیجه‌گیری و پیشنهادها

حقوق اسلام نیز که حاکم بر نظام حقوقی ما هست مورد پذیرش واقع شده است. این اصل در حقوق کیفری اسلام نیز تحت عناوینی چون اصل اباحه و قاعده درء توسط فقهای اسلامی مورد بیان واقع شده و آیات و روایاتی نیز وجود دارند که دال بر پذیرش آن در نظام کیفری حقوق اسلام می‌باشد. در نظام تقیینی و قضایی جمهوری اسلامی ایران نیز این اصل مورد پذیرش واقع شده است. احترام به اصل برائت در مرحله‌ی کشف جرم ایجاب می‌کند که توقیف، بازرسی و کنترل هویت اشخاص نباید خودسرانه بوده و باید تابع تشریفات خاصی باشد. در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در اصول مختلف آثار حمایت از اصل برائت در مرحله‌ی کشف جرم مقرر گردیده به نحوی که در هنگام کشف جرم تأکید بر محترم شناخته شدن آزادی‌های فردی گردیده است. دامنه‌ی رعایت حقوق متهم و تضمینات حمایت فردی به حدی توسط اصل برائت پوشش می‌یابد که شمول آن به مرحله‌ی صدور حکم و مجازات نیز تسری می‌یابد لذا اصل برائت اقتضاء می‌نماید که در موقع صدور حکم یک سری مواردی مورد رعایت قرار گیرد، از جمله اینکه حکم صادره قطعی نباشد و متهم حق اعتراض و پژوهش خواهی نسبت به حکم صادره را داشته باشد. اما آنچه که دایره‌ی اصل برائت کیفری را تحدید و چه بسا تهدید نماید جرم انگاری‌های جدید و بی‌مورد و غیراصولی است که مباح بودن اعمال و رفتارهای انسانی را به بهانه‌هایی از قبیل تعرض به نظم اجتماعی بازمی‌دارد. باوجوداینکه اصل برائت در حقوق کیفری یک اصل پذیرفته‌شده است این اصل نیز همچون اصول و قواعد دیگر استثناء پذیر است. اگرچه عدالت حقوقی اقتضاء می‌کند که در صورت عدم وجود دلیل، برائت و بی‌گناهی متهم مورد حکم قرار می‌گیرد، در موارد خاص از جمله جرائم در حوزه‌ی علیه امنیت و آسایش عمومی، که وجود قوانین ظن ارتکاب جرم توسط متهم را تقویت می‌کند، مصالح عمومی و عدالت حقوقی ایجاب می‌نماید که اماره مجرمیت بر اصل برائت تقدم گردد. و به این طریق اصل برائت نسبت به متهم زائل گردیده و در نتیجه به‌رغم عدم وجود دلیل قاطع، قاضی به روش‌های استثنایی دادرسی متوسل می‌شود. اگرچه حاکمیت اصل برائت بر حقوق کیفری به‌عنوان یک اصل پذیرفته‌شده است ولی این اصل نیز همچون هر اصل حقوقی دیگر استثناء پذیر است. عدول از اصل برائت در صورتی توجیه منطقی خواهد داشت که اماره‌ی قانونی یا قضایی که سبب ایجاد ظن قوی یا اطمینان آور است در میان باشد. یکی از مواردی که معمولاً از اصل برائت در حقوق کیفری داخلی و اسناد بین‌المللی عدول می‌شود، مربوط به حوزه‌ی جرائم علیه امنیت می‌باشد. حاکمیت ملی مهم‌ترین ارزش برای ملت‌ها بوده و علی‌رغم تلاش‌هایی که در دوران معاصر برای ایجاد نوعی فدرالیسم فراملی انجام شده است، هنوز هم می‌توان گفت که: این مفهوم در حقوق بین‌الملل تقریباً یک برج و باروی غیرقابل تسخیر و مورد تأکید

فصل چهارم: نتیجه‌گیری و پیشنهادها

فراوان ملت‌ها می‌باشد. با توجه به ارزشی که ملت‌های گوناگون همیشه برای حاکمیت خود قائل بوده‌اند و با توجه به تلاش حکام در جهت حفظ قدرت و حاکمیت خود و خطراتی که جرائم علیه امنیت می‌تواند برای این حاکمیت ایجاد نمایند، از قدیم‌الایام مقررات سختی راجع به جرائم علیه امنیت وجود داشته و شرایط و شیوه‌ی رسیدگی به این جرائم از اصول رسیدگی به دیگر دعاوی کیفری مستثنی است. بدین‌صورت که هر کس حتی فکر مجرمانه‌ای نسبت به امنیت عمومی و آسایش مردم داشته و عملی کند، رژیم حاکم بر فرد ضمانت اجراهای شدید کیفری را از بدو امر تدارک می‌بیند. از این‌رو به دلیل اهمیت و خطر فراوان جرائم علیه امنیت، دولت‌ها گاهی در مورد این جرائم از اصول پذیرفته‌شده و تثبیت‌شده‌ی حقوق جزا عدول می‌کنند که مهم‌ترین آن‌ها تقدم اماره‌ی مجرمیت بر فرض بی‌گناهی یا اصل برائت است. در حقوق کیفری ایران نمونه‌هایی از قبول این وضعیت مشهود است. به‌عنوان مثال در ماده‌ی (۴۹۹) ق. م. ا. عنوان داشته که: «هر کس در یکی از دسته‌ها یا جمعیت‌ها یا شعب جمعیت‌های مذکور در ماده‌ی ۴۹۸ عضویت یابد به سه ماه تا پنج سال محکوم می‌گردد مگر این که ثابت شود از اهداف آن بی‌اطلاع بوده است.» (رک به ماده‌ی ۴۹۹ کتاب پنجم ق. م. ا.). در اینجا اصل بر آن است که متهم از اهداف جمعیت یا دسته اطلاع داشته است و این مطلب که متهم بایستی عدم اطلاع خود از اهداف این دسته‌ها و جمعیت‌ها را اثبات نماید، نشان‌دهنده‌ی عدول از اصل برائت می‌باشد. فلذا در مواردی که فرد از ارزش‌های قانونی جامعه تخطی می‌کند، جامعه احساس خطر می‌کند و در مقابل چنین وضعیتی نیاز به نشان دادن واکنش خود را جهت حفظ حقوق افراد و جامعه لازم و ضروری می‌داند و در برابر چنین اتفاقی قانون‌گذار و سایر نهادهای قانونی با رعایت شرایط قانونی و بر مبنای رعایت مصلحت، امنیت فرد و جامعه و در پاره‌ای از موارد من‌جمله شورش و اغتشاش بر مبنای قواعد فقهی اضطرار، احترام مال و جان مسلمانان، و قاعده‌ی دفع افسد به فاسد، بخشی از آزادی‌های فرد متمدن و خاطی یعنی آزادی فیزیکی وی را سلب می‌نمایند. و او را برای مدت معلوم بازداشت و حبس می‌نمایند. بدین‌صورت زندان یکی از مهم‌ترین ابزار دفاع در برابر پدیده جرم و شخص مجرم است. اگرچه فلسفه اصلی تأسیس زندان‌ها، تأمین منافع جامعه از طریق اصلاح و تربیت مجرمین و پیشگیری از تکرار جرم است، اما مطالعات و پژوهش‌های علمی نشان متعدد می‌دهد؛ اغلب زندان‌ها در اصلاح زندانیان موفق نبوده‌اند و افرادی که عملاً به زندان افتاده‌اند، از ارتکاب جرم بازداشته نشده‌اند. از جمله پیامدهای منفی زندان علاوه بر مشکلات اقتصادی که برای دولت، جامعه و خانواده‌ی شخص زندانی ایجاد می‌شود، می‌توان از تأثیر روانی زندان بر زندانی نام برد بدین مفهوم که زندان هویت محکوم را از میان می‌برد و به‌ویژه در زندان‌های بلندمدت چنان اختلالی در شخصیت او به وجود

فصل چهارم: نتیجه‌گیری و پیشنهادها

می‌آورد که نتیجه آن پیروی کورکورانه و محض یا حالت تهاجمی است که به شکل شورش در زندان، درگیری با سایر زندانیان و همانند آن آشکار می‌شود و همچنین زدن برچسب مجرم بر محکوم و زندانی و جدا کردن او از جامعه و زندگی در شرایط خاص سبب می‌شود که محکوم زندانی رفته مسئولیت رفته حس پذیری خود را نسبت به کسانی که او را از آن خود نمی‌دانند، از دست بدهد و پس از خروج از زندان تکلیف کمتری نسبت به رعایت ارزش‌های موردقبول جامعه در خود احساس کند.

امروزه با مشاهده موارد فراوانی از زندانیان که به علت ارتکاب مجدد جرم دوباره و چندباره راهی زندان می‌شوند و یا مشمول سایر مجازات قرار می‌گیرند درمی‌یابیم که زندان در اجرای اهداف خویش حقیقتاً شکست‌خورده است. درواقع زندان با خلأ آموزشی که دارد به‌طور غیرمستقیم به زندانی می‌آموزد که چگونه شگردهای مجرمانه را از افراد کارکشته یاد گرفته و از پیچ‌وخم‌های قانون گریخته و به یک بزهکار حرفه‌ای تبدیل شود و سپس تجربیات خویش را به دیگران انتقال دهد. زندان به‌جای القای ارزش‌های پسندیده و بهنجار، ارزش‌های ناصواب و ضداجتماعی را به زندانیان منتقل می‌نماید. زندان با به تنگنا گذاشتن زندانیان از نظر مادی و معنوی در عوض زمینه را برای تخطی کنندگان از قانون مساعدت می‌نماید. محکومیت به زندان نه‌تنها بر زندانی تحمیل می‌شود بلکه لاجرم عوارض سوء آن گریبان خانواده و نزدیکان وی را نیز گرفته و آنان را نیز به گرداب جرم می‌کشانند. زندان با تحمیل الزامات خشن و طاقت‌فرسا بزهکار را در مسیر قانون‌شکنی و سرکشی جری می‌نماید. زندان قباحت جرم را از بین برده و بزهکاران را به تکرار جرم تشویق می‌نماید. فسادهایی که در زندان حاکم است بزهکاری را حفظ و مجرمین اتفاقی را به بزهکاران خطرناک و حرفه‌ای تبدیل می‌نماید. ذات زیست‌محیطی زندان‌های فعلی و تراکم و اختلاط زندانیان طوری است که نمی‌تواند بزهکار تولید نکند. برای برخی از افراد، زندان به‌عنوان یکسر پناه امن و جایی است که می‌توان خوراک و پوشاک رایگان دریافت کرد و استراحت نمود. بنابراین اندیشیدن تمهیداتی برای این‌گونه افراد تهیدست که عموماً با خرده بزهکاری و جرم‌های کوچک و کم‌اهمیت گرفتار زندان می‌شوند از طریق ایجاد سرپناه یا مراقبت دقیق پس از زندان می‌توان از تکرار جرم آن‌ها جلوگیری کرد و حتی برخی از آنان به‌سرعت پس از خروج از زندان مجدداً دست به ارتکاب جرم می‌زنند و با عجز از معرفی ضامن یا کفیل به زندان می‌روند تا حتی برای یک‌شب هم که شده مأمن خود را از دست ندهند. همه این‌ها علاوه بر اینکه برای دولت و جامعه ایجاد هزینه می‌کنند، آن‌ها را مستعد جرائم بزرگ‌تر و مهم‌تر نیز می‌نماید. چراکه برخی از آنان پس از آشنایی با خلاف‌کاران حرفه‌ای برای رهایی از وضع تنگدستی و رنج زندگی جذب گروه آنان شده و پس از آزادی مجدداً

فصل چهارم: نتیجه‌گیری و پیشنهادها

دست به ارتکاب جرم می‌زنند. در مجموع می‌توان چنین نتیجه گرفت که زندان دو خصیصه دارد؛ ۱- جرم‌زدایی، ۲- جرم‌زایی. که در نهایت تأسف باید گفت: خصیصه دوم آن در طول سال‌های اخیر بیشتر نمود پیدا کرده و سببی برای تکرار جرم شده است. خلاصه آنکه ناچار به پذیرفتن این واقعیت هستیم که زندان دیگر در عمل آنچه را که مدعی آن است و به‌منظور منظور آن ایجاد شده ارائه نمی‌دهد. تصویری که فرد درستکار از زندان در ذهن دارد با تصور کسی که حتی برای یک‌بار وارد زندان شده است یکسان نیست. زندان برای فرد بهنجار، رنج و مشقت و بدنامی است در حالی که در نظر بسیاری از زندانیان سابقه‌دار جای است که در آنجا عده‌ای کثیری از رفقای خود را بازمی‌یابند و با هزینه‌ی دولت زندگی می‌کنند.

آنچه مسلم است امروزه ضرورت مجازات مجرم همچنان باقی است اما اگر تنبیه ضروری است نباید برای اعمال آن حقوق مسلم انسانی زیر پا گذاشته شود. مهمترین که مجازات باید متناسب با جرم باشد. همچنین زندان باید آخرین گزینه باشد، آن هم برای کسانی که تهدید آشکاری برای اجتماع هستند. در همین راستا پیشنهاد می‌شود که برای جلوگیری از ورود هزینه‌های مختلف روحی، روانی، جسمی، اقتصادی و ... به فرد جامعه و دولت راهکارهایی اندیشیده شود که معایب و آثار فراوان بازداشت و حبس را به حداقل برساند. من جمله‌ی این راه‌حل‌ها استفاده و توجه قانون‌گذار و قضات از مجازات جایگزین سالب آزادی می‌باشد ضرورت تصویب قوانین موردنیاز در مورد کیفر جایگزین حبس، تعریف آن‌ها، تعیین جایگاه حقوقی آن‌ها غیرقابل‌انکار است. همچنین آنچه برای صیانت خانواده زندانیان باید صورت بگیرد این است که مرجع صلاحیت‌دار مشخصی به‌طور رسمی متکفل این خانواده‌های بی‌سرپرست و در معرض متلاشی شدن گردد و اقداماتی را در جهت تأمین اهداف انجام دهد. از جمله اقداماتی که این مؤسسات می‌توانند انجام دهد؛ اشتغال و کاریابی برای خانواده‌ی زندانیان در جهت خودکفایی اقتصادی، آموزش و پرورش و حسن اجرای آن برای فرزندان زندانیان، ترتیب دادن مسافرت‌های سیاحتی، زیارتی، ترتیب دادن مرخصی‌های کوتاه‌مدت ساعتی و روزانه و چندروزه برای زندانیان جهت سرکشی از خانواده، تشکیل جلسات مشاوره روانی و تربیتی برای خانواده‌ها، ترتیب دادن ملاقات‌هایی با زندانیان در محیطی عاطفی و روانی در محل مناسبی در داخل زندانیان تا بتوانند به‌راحتی باهم گفتگو کنند. و اینکه موارد زیر نیز می‌تواند در جلوگیری از معایب بازداشت و حبس کمک‌کننده و گره‌گشا باشند: گسترش امکانات آموزشی و تربیتی و ... و امکان استفاده از خدمات مددکاری و دادیاری. - گسترش کارهای گروهی و گروه‌درمانی در زندان در کنار مددکاری و مشاوره فردی. - رویکرد یادگیری آموزش و ارجحیت یادگیری‌های زندگی می‌تواند در آینده از ارتکاب جرم پیشگیری کند. - اگر

فصل چهارم: نتیجه‌گیری و پیشنهادها

بتوانیم از محیط‌های دیگری غیر از زندان و با شیوه‌های نظارتی متفاوت از مجرمانی که برای اولین بار مرتکب جرم شده‌اند نگهداری شود به میزان زیادی می‌توان در کاهش احتمالی ارتکاب جرم مؤثر باشد. - طبقه‌بندی صحیح مجرمان بر اساس سابقه، مدت حبس، سنگین بودن جرم، تکرار جرم، کیفیت و چگونگی جرم، در کنار یکدیگر و در واقع زمینه‌های ارتکاب و یادگیری جرائم جدید گرفته شود. نکته‌ی ویژه‌ای که برای جلوگیری از هزینه‌های فراوان بازداشت و حبس باید به آن توجه شود؛ استفاده‌ی مطلوب از قرار نظارت قضایی است که در ماده‌ی ۲۴۷ قانون آیین دادرسی کیفری به آن پرداخته است. (رک به ماده‌ی ۲۴۷ ق. ا). با استفاده‌ی از قرار نظارت قضایی می‌توان جلوی برخی از بازداشت‌های غیر لازم و ضروری را گرفت و به تبع آن دستگاه قضایی و جامعه نیز متوجه آثار سوء احتمالی که در نتیجه‌ی بازداشت و حبس گریبان گیر فرد می‌شود نخواهد شد. در پایان اینکه برای جلوگیری از نقض بیشتر حقوق شهروندی افرادی که خارج از چارچوب آیین دادرسی کیفری و در شرایط اضطراری، به خاطر رعایت امنیت و مصلحت جامعه و حفاظت از جان و مال مردم بازداشت و حبس می‌شوند و برای اینکه از رخ دادن اتفاقات احتمالی مثل خودکشی و ... در زندان و بازداشتگاه‌ها، جلوگیری به عمل آید لازم است که نهادهای قانونی من جمله مجلس که وظیفه‌ی تحقیق و تفحص در تمام امور کشور را دارد با تشکیل هیئت نظارتی به وضعیت بازداشت‌شدگان و زندانیان رسیدگی و نظارت کنند و از وقوع چنین حوادثی، با انجام دادن اقدامات مقتضی و قانونی پیشگیری نمایند.

- ابوالحسن، محمدی (۱۳۷۳)، مبانی استنباط حقوق اسلامی، تهران، دانشگاه تهران.
- احمدی راستانی، عبدالغنی، مقاله ی اضطرار، مجله کانون وکلای دادگستری، ش ۱۲۱، بی تا.
- اخوان کاظمی، بهرام (۱۳۸۵)، امنیت در نظام سیاسی اسلام، تهران، کانون اندیشه ی جوان.
- استوارت میل، جان (۱۳۳۸)، رساله ای درباب آزادی، ترجمه: جوادشیرخ الاسلامی، تهران، بنگاه ترجمه و نشرکتاب.
- اسفندیاری بهر آسمان، محمد صالح، و عبدالرضا جوان جعفری بجنوردی (۱۳۹۵)، کارکرد زندان از منظر نظریه های جامعه شناسی مجازات، مجله آموزه های حقوق کیفری، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، شماره ۱۲.
- اسماعیل هادی تبار و محمد سعیدی (۱۳۹۴)، مبانی فقهی مطالبه جبران خسارت ناشی از بازداشت موقت، گنگره سراسری تحول و نوآوری در علوم انسانی، شیراز، مؤسسه خوارزمی.
- آشوری، محمد (۱۳۷۶)، عدالت کیفری (مجموعه مقالات)، چاپ اول، تهران، گنج دانش.
- آشوری، محمد (۱۳۷۹)، جزوه آیین دادرسی کیفری، مقطع کارشناسی ارشد، دانشگاه مفید.
- آشوری، محمد و مهدی صبوری پور (۱۳۹۴)، مقایسه ی اثر شدت و قطعیت حبس بر بازدارندگی آن، نشریه مطالعات حقوق کیفری و جرم شناسی، سال دوم، شماره ۲-۳.
- آشوری، محمد (۱۳۸۰)، آیین دادرسی کیفری، چاپ اول، تهران، سمت.
- آشوری، محمد (۱۳۸۳)، جایگزین های زندان، تهران، گرایش.
- القرضاوی، یوسف (۱۳۸۳)، الحلال و الحرام فی الاسلام، مترجم: مجید حسن زاده، تهران، بی نا.
- ام اسچپ، جان و ام اسچپ دوم، جان (۱۳۸۳)، حقوق جزای آمریکا، ترجمه ی امیر سماواتی پیروز، تهران، نگاه بینه.
- امینیان، نیما (۱۳۹۳)؛ تحلیل فقهی و حقوقی قراربازداشت موقت در آیین دادرسی کیفری ایران، کارشناسی ارشد، واحدعلوم و تحقیقات شاهرود.
- ایازی، محمد علی (۱۳۷۹)، آزادی در قرآن، تهران، ذکر.
- ابن شعبه الحرانی، ابو محمد (۱۴۲۹ ق)، تحف العقول، قم، مؤسسه نشر اسلامی.

منابع

- باقری، سعید (۱۳۷۱)، ارزیابی بازداشت موقت، در حقوق کیفری و اسناد بین المللی، کارشناسی ارشد، تربیت مدرس تهران.
- برلین، آیزا (۱۳۸۵)، آزادی و خیانت به آزادی، عزت اله فولادوند، تهران، ماهی.
- بروجردی، محمد تقی (۱۳۸۵)، نه‌ایه الافکار (تقریرات درس آقا ضیاءالدین عراقی)، ج ۲، قم، مؤسسه النشر الإسلامی.
- بشیریه، حسین (۱۳۸۱)، آموزش دانش سیاسی (مبانی سیاست نظری)؛ تهران، مؤسسه نگاه معاصر.
- بوزان، باری (۱۳۹۰)، مترجم: پژوهشکده مطالعات راهبردی، تهران، پژوهشکده مطالعات راهبردی.
- پاکیده، فضل اله و محمد سلیمی (۱۳۹۲)، پیامدهای مجازات زندان بر زندانی، فصلنامه اصلاح و تربیت، سال یازدهم، شماره، ۱۴۲.
- پاینده، ابوالقاسم (۱۳۸۳)، نهج الفصاحه، مجموعه سخنان و خطبه‌های رسول اکرم (ص)، تصحیح و تنظیم عبدالرسول پیمانی و محمدامین شریعتی، اصفهان، خاتم النبیا.
- پورحسین ملایوسفی، زهره (۱۳۹۵)، معیار های دادرسی عادلانه در بازداشت متهم، با توجه به قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، پایان نامه، دانشگاه آزاد اسلامی واحد شهر قدس.
- تاج زمان، دانش (۱۳۷۶)، حقوق زندانیان و علم زندانیان، تهران، دانشگاه تهران.
- تاجمیری، آرزو و محمود مال میر (۱۳۹۵)، لزوم جبران خسارت ناشی از بازداشت غیر قانونی، نخستین همایش ملی علوم اسلامی، حقوق و مدیریت.
- توان، راضیه، کبری حیدری و سعیده بحر العلوم (۱۳۹۳)، قرارهای تأمین در قانون آیین دادرسی کیفری، همایش ملی وکالت، اخلاق، فقه و حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی - میبد.
- تیرگرفاخری، نریمان (۱۳۷۹)، موارد جایگزینی مجازات حبس و بازداشت و روش های آن در حقوق کیفری ایران، رساله ی دکتری، تربیت مدرس تهران.
- ثقفی کوفی اصفهانی، محمد ابواسحاق ابراهیم بن محمد بن سعید بن هلال (۱۳۶۵)، الغارات، تهران، انجمن آثار علمی.
- جرداق، جرج (۱۳۷۹)، امام علی (ع) صدای عدالت انسانی، ترجمه سید هادی خسرو شاهی، تهران، شروق.
- جعفری، محمد تقی (۱۳۸۷)، حکمت اصول سیاسی در اسلام، موسسه تدوین و نشر آثار علامه جعفری.
- جوادی آملی، عبدالله (۱۳۹۰)، ادب قضا در اسلام، قم، اسراء.

منابع

- جوان جعفری بجنوردی، عبدالرضا، و محمد جواد ساداتی (۱۳۹۴)، ماهیت فلسفی و جامعه شناختی کیفر، تهران، میزان.
- جوهری، اسماعیل بن حماد (۱۴۰۴)، صحاح الغه، بیروت، دارالعلم الملايين.
- حاجی‌ده‌آبادی، محمدعلی (۱۳۸۷)، قاعده‌ی دفع افسد به فاسد و دلالت‌های حقوقی - جرم شناختی آن، فقه و حقوق، سال پنجم، شماره‌ی ۱۸.
- حائری، عبدالهادی (۱۳۷۴)، آزادی‌های سیاسی و اجتماعی از دیدگاه اندیشه گران، مشهد، جهاد دانشگاهی.
- حبیب پروین، کریم (۱۳۸۷)، قرارهای منتهی شده به بازداشت متهم، چاپ دوم، تهران، نشر آثاراندیشه.
- حجتی اشرفی، غلامرضا (۱۳۸۴)، مجموعه کامل قوانین و مقررات جزایی، تهران، گنج دانش.
- حر عاملی، محمد بن الحسن (۱۳۶۷)، وسائل الشیعه، ج ۱۸، تهران، المكتبة الاسلامیه.
- حر عاملی، محمد بن حسن (۱۳۷)، وسائل الشیعه، ج ۱۹، قم، اسلامی.
- حرانی، محمد صنقور علی (۱۴۲۵ ق)، المعجم الاصولی، بیروت، دار الحیاء التراثی.
- حرعاملی، محمدبن حسن (۱۳۸۲)، وسائل الشیعه، ج ۵، قم، دفترانتشارات اسلامی.
- حرعاملی، محمدبن حسن (۱۳۸۱)، وسائل الشیعه، ج نوزده، قم، دفترانتشارات اسلامی.
- حسینی، محمدفاضل و حسن عابدیان (۱۳۹۴)، ضرورت حرکت در جهت حبس زدایی، با نگرش به نهاد های تأسیسی در قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) و موانع پیش روی آن‌ها، فصلنامه ی قضاوت شماره ی ۸۳.
- حسینی، سید سعید (۱۳۹۵)، جزوه ی درسی درس قواعد فقه (ارشد)، دانشگاه شاهد.
- حکیمی، محمدرضا، محمد حکیمی و علی حکیمی (۱۳۹۴)، الحیات، ترجمه احمد آرام، ج اول، تهران، چاپخانه دفتر نشر فرهنگ اسلامی.
- خلاف، عبدالوهاب (۱۳۶۶)، علم اصول فقه، کویت، دارالقلم.
- خمینی، روح اله (۱۳۸۵)، طهارت، ج ۱، قم، چاپخانه مهر.
- خمینی، روح الله (۱۳۷۸)، صحیفه ی نور، ج ۲، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- خمینی، روح الله (۱۳۷۸)، صحیفه ی امام، ج ۲۱، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- خمینی، روح الله (۱۴۱۰)، المکاسب المحرمه، ج ۲، قم، مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.
- خمینی، روح اله (۱۳۶۵)، رساله توضیح المسائل، تهران، مؤسسه نشر آثار امام خمینی.
- خمینی، روح اله (۱۳۹۰)، تحریرالوسیله، ج ۲، تهران، مؤسسه نشر آثار امام خمینی (ره).

منابع

- خویی، ابوالقاسم (۱۳۸۷)، محاضرات فی الاصول فقه، ج ۵، قم، مؤسسه النشر الإسلامی.
- داداشی، محمد (۱۳۸۴)، بازداشت موقت، درآیین دادرسی کیفری ایران، کارشناسی ارشد، دانشگاه مازندران، دانشکده ی حقوق و علوم سیاسی.
- دفتر همکاری حوزه و دانشگاه (۱۳۸۰)، درآمدی بر حقوق اسلامی، تهران، سازمان سمت.
- دهخدا، علی اکبر (۱۳۷۷)، لغت نامه، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
- راغب اصفهانی، ابوالقاسم حسین بن محمد (۱۴۰۶ ق)، المفردات فی الغریب القرآن، تهران، نشر کتاب تهران.
- راغب اصفهانی، ابوالقاسم حسین بن محمد (۱۴۱۸ ق)، المفردات فی الفاظ القرآن، دارالمکتب العربیه، بیروت.
- راوندی، مرتضی (۱۳۸۳)، سیر قانون دادگستری ایران، تهران، چشمه.
- رحیمی، مصطفی (۱۳۵۸)، اصول حکومت جمهوری، تهران: امیرکبیر.
- رستمی، ولی، مسلم آقایی طوق و حسن لطفی (۱۳۸۸) دادرسی عادلانه در مراجع اختصاصی اداری ایران، تهران، نشر گرایش.
- روح الله، خمینی (۱۴۲۳)، کتاب البیع، تهران، مؤسسه اسماعیلیان.
- زبیدی، واسطی (۱۴۱۴)، تاج العروس، ج ۵، بیروت، دارالفکر.
- زحیلی، محمد (۱۴۲۶)، القواعد الفقهیه علی المذهب الحنفی و الشافعی، مجلس النشر العلمی، لجامعه الكويت.
- سپهری، محمد (۱۳۷۳)، زندان از دیدگاه اسلام، تهران، سازمان تبلیغات اسلامی.
- سراج، محمود (۱۳۹۰)، بررسی مبانی فقهی کیفرحسب، جایگزین ها و راه کارهای اجرایی، ارشدپیام نور، الهیات.
- سالم، عبدالجبار (۱۴۳۴ ق)، الدین و حریه، بیروت، دارالتراثی.
- علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۳۷۸)، قواعد الاحکام در متن، ایضاح الفوائد، ج ۴، قم، مؤسسه النشر الإسلامی التابعه لجماعه المدرسین قم.
- قمی، محمد بن بابویه (۱۴۱۳)، من لا یحضره الفقیه، ج ۴، بیروت، دار الاضواء.
- کلینی، محمد (۱۳۷۷)، اصول کافی، ج ۱، تهران، فرهنگ اسلامی.
- ناصرزاده، هوشنگ (۱۳۹۲)، جبران خسارت ناشی از بازداشت متهم بی گناه، حقوقی دادگستری، شماره ۹.

منابع

- شاملو، باقر (۱۳۸۳)، مقاله‌ی اصل برائت کیفری در نهادهای قانونی دادرسی مندرج در علوم جنایی، تهران، سمت.
- محمد بن یعقوب، کلینی (۱۳۸۲)، اصول کافی، ج ۲، قم، مؤسسه النشر الاسلامی.
- سرمست بناب، باقر (۱۳۸۷)، اصل برائت در حقوق کیفری، تهران، دادگستر.
- سواد کوهی فر، سام (۱۳۸۸)، رابطه نظام دادرسی با حقوق شهروندی، مجموعه مقالات همایش حقوق شهروندی، تهران، گرایش.
- شبست، ویلیام (۱۳۸۴)، مقدمه‌ای بر دیوان کیفری بین المللی، ترجمه: سید باقر میر عباسی و حمید الهوئی نظری، تهران، جنگل.
- شمس ناتری، محمد ابراهیم (۱۳۸۳)، مقاله‌ی اصل برائت در موارد عدول از آن در حقوق کیفری مندرج در کتاب علوم جنایی، تهران، سمت.
- شمس، عبدالله (۱۳۹۵)، آیین دادرسی مدنی، ج ۲، تهران، دراک.
- شمس، علی (۱۳۸۰)، حقوق زندانیان، تهران، راه تربیت.
- شهید اول، محمد بن مکی العاملی، القواعد و الفوائد، ج ۱، قم، منشورات مکتبه المفید.
- شیخ طوسی، ابوجعفر محمد بن الحسن (۱۳۷۸)، المبسوط، ج ۲، تهران، نشر اسلامی.
- شیخ طوسی، محمد بن حسن (۱۳۸۳)، التبیان فی التفسیر القرآن، ج ۲، قم، مؤسسه النشر الإسلامی.
- شیخ مفید، محمد بن محمد بن نعمان (۱۳۸۸)، تصحیح اعتقادات الامامیه، قم، تحقیق مجمع الفکر الاسلامی.
- شیخ مفید، محمد بن محمد بن نعمان (۱۴۱۰)، المقنعه، قم، مؤسسه النشر الاسلامی.
- شیرخانی، علی (۱۳۸۶)، آزادی از نگاه اسلام شیعی، تهران، مرکز اسناد انقلاب اسلامی.
- صانعی، پرویز (۱۳۷۵)، حقوق جزای عمومی، ج ۱، تهران، گنج دانش.
- صفاری، علی (۱۳۸۶)، کیفر شناسی، تهران، جنگل.
- طباطبایی، محمد حسین (۱۳۶۱)، بررسی های اسلامی، ج ۳، قم، بوستان کتاب.
- طباطبایی، محمد حسین (۱۳۶۸)، تفسیر المیزان، قم، انتشارات اسلامی.
- طباطبایی، محمد حسین (۱۳۷۴)، تفسیر المیزان، مترجم: موسوی همدانی، ج سوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- طبرسی، فضل بن حسن (۱۳۸۹)، مجمع البیان، ج ۲، قم، مؤسسه النشر الإسلامی.
- طبرسی، فضل بن حسن (۱۴۱۵)، مجمع البیان، ج ۹، بیروت، مؤسسه الاعلمی.

منابع

- طبسی، نجم الدین (۱۳۶۲)؛ حقوق ندانی و موارد زندان در اسلام، ترجمه: ابهری، رضائی، معزی، چاپ اول، قم، بوستان کتاب قم.
- طوسی، محمد بن حسن (۱۳۸۱)، خصال، مترجم: خلیل کمره ای، تهران، جامعه مدرسین.
- عبدی پور، ابراهیم (۱۳۷۶)، بررسی تطبیقی مفهوم و آثار اضطرار در حقوق مدنی، ۱۳۷۶، قم، دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
- عروسی، حویزی (۱۴۱۲)، نورالثقلین، ج ۲، قم، مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.
- عزالدین، بن عبدالسلام (۱۹۶۸)، قواعد الاحکام فی مصالح الانام، دارالکتب المصریه، قاهره.
- عسکری، ابوهلال (۱۴۱۲)، الفروق اللغه، قم، مؤسسه النشر الاسلامی.
- عطیه عدلان عطیه، رمضان (۱۴۲۸)، موسوعه القواعد الفقهیة، اسکندریه، دارالقمة، دارالایمان.
- علی آبادی، عبدالحسین (۱۳۵۴)، حقوق جنایی، ج دوم، تهران، چاپخانه ی بانک ملی ایران.
- علی محسنی، رضا (۱۳۸۷)، مجازات های جایگزین سالب آزادی فصلنامه پژوهش حقوق کیفری، شماره ۶۷، سال دوازدهم.
- عمید، حسن (۱۳۸۶)، فرهنگ فارسی عمید، تهران، انتشارات امیر کبیر.
- عنایت، حمید (۱۳۷۱)، جهانی از خود بیگانه، تهران، فرهمند.
- عوا، محمد (۱۳۸۵)، درآمدی بر اصول نظام کیفری اسلام، ترجمه: حمید روستایی، تهران، سلسبیل.
- عوده، عبدالقادر (۱۴۳۰)، التشریح الجنائی الاسلامی، ج ۱، بیروت، دارالکتاب العربی.
- غزالی، ابی حامد محمد بن محمد (۱۴۱۷)، المستصفی من علم الاصول، ج ۱، بیروت، دارالمکتب العلمیه.
- غلامی، حسین (۱۳۸۰)، ارزیابی جرم شناختی دو نهاد حقوق کیفری: تعلیق مراقبتی و آزادی مشروط، مجله پژوهش حقوق و سیاست دانشگاه علامه طباطبایی، سال سوم، شماره پنجم.
- فارابی، فصول المدنی (۱۹۶۱)، به کوشش دانلوب، کمبریج.
- فتحی، محمدجواد و هادی دادیار (۱۳۹۱)، جایگاه دادستان در سیاست جنایی نوین و الزامات دادرسی عادلانه، نشریه ی علمی- پژوهشی فقه و حقوق اسلامی، سال چهارم، شماره ی هفتم.
- فصلنامه امنیت ملی، شماره سه، به نقل از جزایری، شریعتمدار، امنیت در فقه سیاسی شیعه، سال سوم، شماره نهم، تابستان ۱۳۷۹.

منابع

- فصلنامه سیاست خارجی (۱۳۷۹)، شماره ۱۴، بی نا، به نقل از جزایری، شریعتمدار، امنیت در فقه سیاسی شیعه، سال سوم، شماره نهم، تابستان ۱۳۷۹.
- فوکو، میشل (۱۳۹۵)، مراقبت و تنبیه؛ تولد زندان، ترجمه: نیکو سرخوش، افشین جهاننیده، تهران، نی.
- فیروز آبادی، محمد بن یعقوب (۱۴۲۰ ق)، القاموس المحیط، بیروت، دارالاحیاء التراث العربی.
- قاضی، ابوالفضل (۱۳۷۳)، حقوق اساسی، تهران، ج ۱، دانشگاه تهران.
- قربان نیا، ناصر (۱۳۷۸)، تأملی بر حبس به سبب تأخیر در استیفای قصاص، نامه‌ی مفید، شماره ۱۸.
- قنبری، یونس و علی بیرامی (۱۳۹۵)، بررسی تعلیق مجازات در قانون اسلامی و انواع آن، همایش ملی علوم اسلامی، حقوق و مدیریت، دانشگاه علمی کاربردی استانداری قم.
- قوامی، سید صمصام الدین (۱۳۷۹)، نظام قضایی امیرالمؤمنین، فصلنامه حکومت اسلامی، شماره ۱۸، ص ۱۸۱، به نقل از علی بهادری جهرمی و سیده لطیفه اسلامی، اصول دادرسی عادلانه در پرتو اندیشه اسلامی و نظام حقوق داخلی.
- قویدل، محمد حسین (۱۳۸۹)، حبس در پرتو اهداف و ویژگی های کیفر، ماهنامه ی دادرسی، سال چهاردهم.
- کاشف الغطاء، علی (۱۴۱۹)، النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۲، نجف، مطبعه الاداب.
- گارو، رنه، مطالعات نظری و عملی در حقوق جزا، مترجم: ضیاء الدین نقابت، تهران، ابن سینا، ج ۲، بی تا.
- گلدوزیان، ایرج (۱۳۷۸)، حقوق عمومی، تهران، میزان.
- لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۱)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، چاپ سوم، جلد دوم، تهران، کتاب خانه ی گنج دانش.
- لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۱)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، چاپ سوم، جلد سوم، تهران، کتابخانه ی گنج دانش.
- لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۱)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، چاپ سوم، جلد اول، تهران، کتابخانه ی گنج دانش.
- لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۱)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، چاپ سوم، جلد پنجم، تهران، کتاب خانه ی گنج دانش.
- مجلسی، محمد باقر (۱۳۸۷)، بحارالانوار، ج ۱۱۰، قم، دارالکتب اسلامی.

منابع

- محبی، شاهرخ، ناصر پورهادی و فرشید جهانی (۱۳۷۷)، بررسی ماهیت بازداشت موقت، گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، قوه ی قضائیه، سازمان زندان‌ها.
- محقق اردبیلی، محمد بن احمد (۱۳۸۹)، زبده البیان فی احکام القرآن، ترجمه: محمد باقر بهبودی، تهران، المكتبة المرتضوية لاحیاء الآثار الجعفرية.
- محقق داماد، مصطفی (۱۳۸۸)، قواعد فقه، ج ۴، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی.
- محقق داماد، مصطفی (۱۳۹۱)، قواعد فقه، جلد اول، مرکز نشر علوم اسلامی.
- محمد بن اسماعیل، بخاری (۱۳۹۰)، صحیح البخاری، مترجم: عبدالعلی نور احراری، تهران، شیخ الاسلام احمد جام.
- محمد بن جلال الدین مکی العاملی (۱۳۹۲)، لمعة الدمشقية، ترجمه و تبیین: محسن غروی‌ان، علی شیروانی، قم، دارالفکر.
- محمد صالح، ولیدی (۱۳۷۵)، حقوق جزای عمومی، ج ۴، تهران، داد.
- محمود، آخوندی (۱۳۷۷)، آیین دادرسی کیفری، ج ۲، تهران، ارشاد اسلامی.
- مدنی، جلال الدین (۱۳۷۸)، آیین دادرسی کیفری، تهران، پایدار.
- مسعود، غلامحسین (۱۳۷۴)، آیین دادرسی کیفری، اقرارهای محدود کننده ی آزادی، تهران، امیر کبیر.
- مطهری، علی (۱۳۸۹)، مجموعه آثار، قم، صدرا.
- مطهری، مرتضی (۱۴۰۳ ه.ق)، بررسی اجمالی اقتصاد اسلامی، تهران، انتشارات حکمت.
- معین، محمد (۱۳۷۵)، فرهنگ معین، تهران، انتشارات امیر کبیر.
- مقریزی، احمد بن علی (۱۴۱۶ ق)، المواعظ و الاعتبار فی ذکر الخطط و الآثار، تصحیح: ایمن فؤاد سید، ج ۳، لندن، مؤسسه الفرقان للتراث الاسلامی.
- مقیم نژادحسینی، مرضیه (۱۳۹۰)، بررسی تطبیقی بازداشت موقت از دیدگاه فقه مذاهب و حقوق موضوعه، کارشناسی ارشد، دانشکده ی الهیات ساری.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۸۰)، تفسیر نمونه، قم، ج ۱۰، دارالکتب اسلامی.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۴)، انوار الاصول، ج ۳، تقریر احمد قدسی، قم، نسل جوان.
- منتظری، حسینعلی (۱۳۶۸)، مبانی فقهی حکومت اسلامی، ج ۴، قم، انتشارات دارالحکمه.

منابع

- مهدی پور، حدیث (۱۳۹۵)، خاتمه یافتن قراردادهای کیفری با تأکید بر قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، همایش ملی حقوق.
- موسوی بجنوردی، محمد و سمیه روحانی، (۱۳۹۱)، شاخصه‌های عدالت قضایی از منظر امیرالمؤمنین علی (ع) با رویکردی بر آرای فقهی امام خمینی (ره)، پژوهش نامه متین، بهار، شماره ۵۴.
- موسوی تومتری، افشین (۱۳۸۰)، حبس و توقیف غیرقانونی در حقوق کیفری ایران، کارشناسی ارشد، دانشگاه تهران، دانشکده ی حقوق و علوم سیاسی.
- میر محمد صادقی، حسین (۱۳۸۶)، جرائم علیه امنیت و آسایش عمومی، تهران، میزان.
- ناصرزاده، هوشنگ (۱۳۷۳)، آیین دادرسی کیفری: سلب آزادی تن، بازداشت و حبس در حقوق ایران، تهران، نشر دیدار.
- نبی، روح اله (۱۳۸۶)، شکل‌گیری بحران کردستان و سازمان پیشمرگان مسلمان کرد، فصلنامه مطالعات بسیج، شماره ۳۴.
- نجفی ایرند آبادی، علی حسین (۱۳۹۱)، تقریرات درس جامعه شناسی جنایی؛ تهیه و تنظیم مهدی صبوری پور، بازبینی مجید صادق نژاد نایینی، دوره ی کارشناسی ارشد شهید بهشتی تهران.
- نجفی، محمدحسن (۱۳۶۷)، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، ج ۴۰، تهران، دار الکتب الاسلامیه.
- نجفی، محمدحسن (۱۳۶۷)، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، ج ۴۳، تهران، دار الکتب الاسلامیه.
- نظام الملک، ابوعلی حسن بن علی (۱۳۶۴)، سیاست نامه، به اهتمام سید ابراهیم خلخالی، تهران، شرکت انتشارات علمی فرهنگی.
- نور بها، رضا (۱۳۹۲)، زمینه‌ی جرم شناسی، تهران، گنج دانش.
- نوری، میرزا حسن (۱۴۰۸)، مستدرک الوسائل الشیعه، ج ۱۶، بیروت، مؤسسه آل بیت لاحیاء التراث.
- نووی، محیی الدین ابی زکریا یحیی بن شرف (۱۴۲۶ ه.ق)، منهاج الطالبین، چاپ اول، دارالمنهاج نشرو التوزیع.
- نویمان، فرانتس، آزادی و قدرت و قانون (۱۳۹۰)، ویرایش: هربرت مارکوزه، ترجمه: عزت اله فولادوند، تهران خوارزمی.
- هاشمی شاهرودی، محمود؛ مجموعه مقالات و سخنرانی های اولین همایش بین المللی بررسی راه های جایگزین مجازات حبس، ج ۱، تهران، بی تا، بی نا.

منابع

- وائلی، احمد (۱۳۶۲)، احکام زندان در اسلام، مترجم: محمدحسن بکائی، قم، نشر فرهنگ اسلامی.
- یاسینی، فاطمه سادات (۱۳۹۵)، اجرای حقوق بشر در شرایط اضطراری از منظر کنوانسیون های حقوق بشر و نظام حقوقی ایران؛ سومین همایش ملی حقوق بسترهای فساد مالی و اداری در نظام حقوقی ایران "بارویکرد اصلاح و توسعه نظام سیاسی، دانشگاه آزاد اسلامی_میبد.
- اکبری صالحی، سمیه (۱۳۹۳)، مبانی فقهی و حقوقی بازداشت موقت و روش های جایگزین، کارشناسی ارشد، دانشگاه چمران اهواز.

Abstract

Because freedom is the deepest border between human dignity and animal poses, the principle is based on the liberate of humans, and no one has the right to deprive man of this godly blessing. But in the society, we confronting instances where Misusing a person by his freedom, the rights of others and other perceptible values of the community. In such cases, the legislator and the judiciary in their community are responsible for preventing such abuse, as well as dealing with the offender, and reacting to such an individual's actions. One example of the measures that legal and judicial bodies representing the general community about the actions of the perpetrators are is deprive them of freedom through the institution of detention and imprisonment. Since the trespasser, before all thing is, in the accused's place, therefore his pursuit, his detention and his imprisonment must be lawful, and nobody should be arrested except by the order and procedure prescribed by law. But in some cases, such as Rebellion Due to urgency, etc., compliance with the Code of Criminal Procedure is not necessary. In this regard, with the emphasis on the necessity of promoting the principle of the freedom of individuals is attempted in this thesis to examine and analyze the legal legitimacy of imprisonment and detention, with emphasis on instances that are outside the framework of the law.

Keywords:

Arrest, Imprisonment, The rules of the law, Islamic jurisprudence, Non-captive arrest



*Univercity of Shahed
Faculty of Literature & Human Sciences*

Departmant of Islamic jurisprudence and law

***Title: The thesis to Achive of Master degree at Islamic jurisprudence
and Law***

***Legal and Legal Explanation the foundations of the legitimacy of detention and
imprisonment, with emphasis on instances beyond the framework of the law***

***Supervisor
Dr. Azizollahi Reza***

***Advisor
Dr. Radaii Hossin***

***By
Farhad Badragheh***

Febreuary 2018