

# جایگاه و اصول دادرسی عادلانه در حقوق بشر و دکتترین قضایی اسلام

مصطفی فضائلی<sup>۱</sup>

## چکیده

ضروری‌ترین و اصلی‌ترین تضمین برای برخورداری افراد از حقوق اساسی خود، از جمله حق حیات، آزادی و امنیت و بهره‌مندی از سایر حقوق مدنی، سیاسی، فرهنگی، اقتصادی و اجتماعی تأمین دادرسی عادلانه است، پای‌بندی به آیین و ساز و کارهای دادرسی عادلانه (عدالت شکلی) اهمیت و ضرورت فوق‌العاده می‌یابد، به طوری که می‌توان گفت اهمیت عدالت شکلی اگر بیش از عدالت ماهوی نباشد به یقین کم‌تر از آن نیست. بررسی جایگاه اصل دادرسی عادلانه و ضرورت و اهمیت اصول، آیین و ساز کارهای آن، در دکتترین و نظام قضایی اسلام موضوعی است که در مقاله حاضر به آن پرداخته شده و نگارنده سعی کرده تا نشان دهد برخلاف تصویری که شاید اصول، قواعد و آیین شکلی را در اسلام چندان مورد اعتنا نمی‌داند، دادرسی عادلانه و استلزامات آن پیش از سایر نظام‌ها در دکتترین و سیره قضایی اسلام مورد توصیه و تأکید بوده است.

**واژگان کلیدی:** دادرسی عادلانه، عدالت ماهوی، عدالت شکلی، دکتترین قضایی اسلام، حقوق بشر





## مقدمه

درک هر جامعه از مفهوم عدالت به تناسب فرهنگی که دارد از دیگر جوامع متفاوت است؛ اما آنچه از نگاه فلسفه حقوق اهمیت دارد این است که عینیت یافتن عدالت نیازمند قانون و قاعده است. نظر به اجتناب ناپذیر بودن اختلاف باورها، ارزش‌ها و آرمان‌های میان جوامع مختلف بشری و بین اعضا و گروه‌های یک جامعه، تنها راه حصول اطمینان از اجرای عدالت آن است که این اصل در قالب موازین و قواعدی روشن تشخیص و تعیین پیدا کند و به نحو منصفانه تفسیر و اجرا گردد (فضائلی، ۱۳۹۲: ۵۳)؛ ولی اطمینان از این که وضع قانون و تفسیر و اجرای آن چنان نتیجه‌ای را به بار می‌آورد خود در گرو دسته‌ای دیگر از قواعد و آیین‌ها است که به نوبه خود تأمین‌کننده اعتبار و مشروعیت تقنین و قضاوت در باره اجرای قانون است، یعنی قواعدی که بر سیستم حقوقی حاکم است و گاه در نظر برخی از حقوقدانان از آن به قواعد ثانوی تعبیر شده است (Hart, 1994, p.89-96)

اهمیت این قواعد ثانوی اگر بیش از قواعد اولی نباشد به یقین کم‌تر از آن نیست، زیرا بدون رعایت این قواعد اطمینان به تضمین عدالت ماهوی مورد نظر در قواعد اولی حاصل نخواهد شد. قواعد ثانوی بیانگر آیین و ساز و کارهای درست قانونگذاری و اجرا است. از این رو از آن به معیارهای شکلی عدالت نیز تعبیر می‌گردد و عدالت حاصل از آن عدالت شکلی یا آیینی نامیده می‌شود.<sup>۱</sup>

به واقع، عدالت شکلی وسیله استقرار عدالت ماهوی است و دادرسی عادلانه ناظر بر عدالت شکلی در فرایندهای قضایی تلقی می‌شود، به گونه‌ای که حصول نتیجه‌های عادلانه در این فرایندها در گرو تأمین معیارهای مندرج در قواعد ثانوی است که مربوط به چگونگی تفسیر و اجرای قواعد ماهوی است.

از این رو حق بر دادرسی عادلانه از مهم‌ترین حقوق انسان‌ها شناخته می‌شود و شاید مهم‌ترین این حقوق است؛ زیرا می‌توان گفت تجلی خاص و عینی دارا بودن یک حق به این است که اگر مورد نقض واقع شد از طریق مطمئن قانونی قابل جبران باشد و این طریق مطمئن همان آیین و ساز و کارهایی از پیش تعیین شده است که وجدان جمعی جامعه نسبت به منصفانه بودن آن متقاعد گردیده است.



۱- Procedural fairness.



بر حسب مفاهیم نظام‌های حقوقی مختلف دنیا و به‌ویژه نظام بین‌المللی حقوق بشر دادرسی عادلانه را می‌توان چنین تعریف کرد: «رسیدگی و تصمیم‌گیری قضایی در باره موضوعات مدنی و کیفری میان طرفین دعوا چه در امور حکمی و چه موضوعی در دادگاهی قانونی، صالح، مستقل، بیطرف و غیر ذینفع و با رعایت اصول و آیین‌های از پیش تعیین شده همراه با تضمین حقوق قانونی طرفین دعوا در طی مراحل مختلف فرایند قضایی» (فضائلی، ۱۳۹۲: ۶۰). بر این اساس، هیچ نظام حقوقی امروزی نمی‌تواند فارغ از عدالت شکلی بوده، به قواعد اولیه بسنده کند و در عین حال نسبت به تحقق عدالت ماهوی اطمینان ایجاد کند.

بدیهی است نظام حقوقی اسلام که از مهم‌ترین نظام‌های حقوقی مذهبی به شمار می‌رود، هرگز از این ضرورت غافل نبوده و از همان آغازین روزهای استقرار اسلام به مثابه یک نظام اجتماعی (به مفهوم عام کلمه)، تجلی‌بخش نظامات مختلف سیاسی، اقتصادی، اجتماعی (به مفهوم خاص کلمه) و حقوقی متناسب با شرایط زمان و مکان، مبتنی بر ارزش‌ها، اصول و قواعد برآمده از جهان‌بینی توحیدی آن بوده است؛ اگرچه شاید این ویژگی آن گونه که شایسته است درک نشده است. نوشتار حاضر تلاشی است، هرچند ناچیز، در جهت کمک به درک هرچه بهتر این ظرفیت و قابلیت نظام حقوقی و قضایی اسلام که امید است نقشی ولو اندک را در این زمینه ایفا کند.

### ۱. شأن و جایگاه دادرسی عادلانه

در باره مفاهیم عدالت و انصاف تاکنون تعاریف، توصیف‌ها و تفاسیر گوناگونی از سوی مکاتب مختلف فکری، فلسفی، اعتقادی و دینی مطرح گردیده است؛ اما در میان توصیف‌ها و تأکیدهایی که در باب عدالت و انصاف ارائه شده،<sup>۱</sup> متعالی‌ترین و موکدترین را در تعالیم و آموزه‌های دین مبین اسلام می‌توان یافت.<sup>۲</sup> البته در منابع اولیه فقه اسلامی، به رغم فراوانی سخن در وصف و فضیلت

۱ - برای مطالعه در این زمینه از جمله می‌توان به منابع ذیل مراجعه کرد: ناصر کاتوزیان، گامی به سوی عدالت، مجموعه مقالات، بهار ۱۳۷۹، ص ۲۵-۴۴؛ محمد آشوری (زیر نظر)، حقوق بشر و مفاهیم مساوات، انصاف و عدالت (مجموعه مقالات)، ۱۳۸۳، ص ۳۸-۴۲؛ فیلیپ مالوری، اندیشه‌های حقوقی، ترجمه مرتضی کلانتریان، ۱۳۸۲؛ ص ۶۸-۶۹ و ۲۳۸-۲۴۰؛ جان کلی، تاریخ مختصر تئوری حقوقی در غرب، ترجمه محمد راسخ، ۱۳۸۲؛ ص ۵۸-۵۹، ۶۶-۶۷، ۲۸۷-۲۸۸؛

Aristotle, Nichomachean Ethics, Book VIII, 1, 115a, in the Complete Works of Aristotle, Vol. 2, P.1825 in Brian Bix, Jurisprudence: Theory and context, Second ed., Sweet & Maxwell, 1999, P.59

۲ - برای نمونه رک: قرآن کریم، نساء، آیات ۱۳۵، ۶۵، ۶۰؛ مائده، آیات ۸، ۴۲؛ انعام، آیات ۱۵۲؛ آل عمران، آیه ۱۸؛ انبیاء، آیات ۷۸ و ۷۹.





عدالت، و تأکید و سفارش بسیار زیاد بر ضرورت پای‌بندی و التزام به آن، تعریفی از عدالت ارائه نشده است. برخی دلیل آن را پیشگیری از طرح تفسیرهای گوناگون و ناروا و انتساب آن به اسلام دانسته‌اند. به بیانی، اسلام به جای ارائه تعریفی کلی و انتزاعی از عدالت و بحث بر سر مفهوم، کوشیده است شرایط لازم برای تجلی آن را در جامعه فراهم سازد (صدر، اقتصادنا، ۱۳۹۹: ۳۰۳).

در حقوق اسلام (شریعت)، عدالت یک اصل کلی است. اصلی که احکام باید با آن سنجیده شود نه به عکس؛ یعنی نباید عدالت را با مقیاس احکام و مقررات فرعی سنجید، بلکه عدالت خود سنجه‌ای است برای درک و فهم درست و ارزیابی صحیح احکام. این شأن و جایگاه عدالت در مبانی اسلامی به خوبی در این بیان استاد شهید مطهری منعکس شده که: «نه این است که آنچه دین گفت عدل است، بلکه آنچه عدل است دین می‌گوید» (مطهری، ۱۴۰۹: ۱۴). به سخن دیگر، عدل در زمره علل احکام است، نه معلول و تابع احکام. «عدل اسلامی نیست، بلکه اسلام عادلانه است» (سروش، ۱۳۷۶: ۴۷). با نگاهی ژرف‌بین می‌توان درک کرد که اساساً فلسفه بعثت انبیا برپایی قسط و عدل بوده است. تأمل در برخی آیات شریفه قرآن کریم به خوبی بر این مدعا دلالت دارد، به ویژه آن‌جا که می‌فرماید: «لقد ارسلنا رسلنا بالبینات و انزلنا معهم الکتاب و المیزان ليقوم الناس بالقسط» (حدید، آیه ۲۵)؛ یعنی ما رسولانمان را با نشانه‌های روشن فرستادیم و همراه ایشان کتاب و میزان فرو فرستادیم تا آن‌که مردمان به قسط و عدل به پا خیزند.

همان‌گونه که می‌دانیم، عدل و عدالت در مکتب فکری اسلام از اصول اعتقاد دینی به شمار می‌رود و با این توصیف، شأن و جایگاهی فراتر از عرصه حیات انسانی را در بر می‌گیرد، به گونه‌ای که می‌توان گفت بنیان هستی بر آن نهاده شده است و بدیهی است که همه ابعاد زندگی انسان نیز بر آن استوار می‌گردد. «بر همین اساس اصل عدالت در عرصه‌های مختلف حیات جمعی آدمیان، حقوق و تکالیفی را اقتضا دارد که گاه در قالب نصوص دینی بیان شده و گاه انسان به واسطه خرد خویش، این پیامبر درون، به آن رهنمون می‌شود و در هر صورت سازگاری و انطباق این احکام با اصل عدالت، با درک فطری آدمی و وجدان می‌گردد» (فضائلی، ۱۳۹۲: ۱۰۴). البته این به آن معنا نیست که همه موارد و مصادیق برای همگان به سهولت قابل درک و تشخیص باشد، به نحوی که همواره وفاقی عام در این زمینه حاصل آید، لکن در فرض بروز اختلاف دیدگاه‌ها و نظرها طبعاً نظر غالب اهل فن و تشخیص، که به لحاظ رعایت عدل و نصف مورد وثوق عموم بوده، و وجدان جمعی به آن متقاعد گردد ملاک عمل تواند بود.





از این روی بی‌جهت نیست که برخی عالمان اسلام در تعریف حقوق قضایی گفته‌اند عبارت است از «آنچه بر قاضی لازم است نسبت به اصحاب دعوا رعایت کند تا آن که دادرسی مطابق آن چیزی که عموم از عدالت انتظار دارند، عادلانه باشد» (باقر الموسوی، ۱۹۹۹: ۳۴). قضا بستر اصلی اجرای عدالت و انصاف است و با تضمین دادرسی عادلانه جامعه احساس آرامش و امنیت می‌کند. به بیانی تفصیلی‌تر می‌توان گفت اهداف قضا از نگاه اسلام، عبارت از اصلاح جامعه، اقامه قسط و عدل، احقاق حقوق، برپایی حدود و استقرار صلح و آرامش است. آنچه ماهیتاً از نظام قضایی اسلام انتظار می‌رود تحقق این اهداف است، لکن برای آن که این مقصود حاصل شود، لازم است دادرسی از اصول و آیین از پیش تعیین شده‌ای پیروی کند و در مراحل مختلف آن حقوق اصحاب دعوا به‌ویژه متهم و محکوم رعایت گردد.

به سخن دیگر مدیریت قضایی و اداره و هدایت فرایند دادرسی باید به گونه‌ای باشد که وجدان عمومی نسبت به منصفانه بودن محاکمه متقاعد گردد و جامعه به تضمین دادرسی عادلانه با چنان سازمان و سامانی اطمینان حاصل کند. تحقق این مهم در گرو رعایت اصول و معیارهای شناخته شده‌ای است که از طریق آیین و ساز و کارهای خاصی که عموم آن را درست می‌پندارند ممکن خواهد بود. بدیهی است این آیین و ساز و کارها، ضمن این که از اصول و موازین اخلاقی و حقوقی ثابتی تبعیت می‌کند، لکن معیارها و تضمین‌های تفصیلی آن نمی‌تواند ایستا و لایتنجیر باشد، بلکه به موازات تحولات سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی و متناسب با شرایط مربوط، تغییر و تحول می‌یابد.

این ویژگی‌ها و خصوصیات که از یک منطق عقلانی پیروی می‌کند و امروزه معمولاً از استانداردهای بنیادین پذیرفته شده بین‌المللی به شمار می‌رود (فضائلی، ۱۳۹۲: ۲۶۷)، (Cassese, 2003, P.389)، از منظر مکتب توحیدی و عدالت بنیان اسلام دور نمانده و به‌خوبی از شریعت اسلام قابل استنباط بوده، نظام قضایی اسلام از بدو پیدایش به آن مزین گردیده است. در اهمیت امر دادرسی عادلانه از منظر اسلام همین بس که یکی از شئون و مناصب رسول گرامی اسلام سمت قضا و رسیدگی به دعاوی بوده و از آن‌جا که نماد اصلی نظام اجتماعی عادلانه وجود دستگاه قضایی عادلانه است، تأسیس چنین نظام قضایی در متن دین مبین اسلام از همان آغاز ضروری می‌نموده است. از این رو مسائل قضا همواره بخش مهمی از مباحث فقهی اسلام را در متون و منابع دینی به خود اختصاص داده و از اشتغالات مهم حاکمان دینی از بدو تشکیل دولت اسلامی در زمان رسول مکرم اسلام، حضرت محمد صلی الله علیه و اله، و پس از آن محسوب شده است.





## ۲- اصول حاکم بر فرایند قضایی

همان گونه که اشاره شد، دادرسی عادلانه همواره باید از یک سلسله اصول و موازین اخلاقی و حقوقی پیروی کند و پیوسته انطباق آیین و سازوکارهای مورد استفاده در تمام مراحل فرایند قضایی با آن سنجیده شود تا مبادا از مسیر انصاف منحرف گردد. این اصول و قواعد معمولاً مورد پذیرش نظام‌های مختلف حقوقی و قضایی بوده، می‌توان از آن‌ها به اصول کلی حقوق یاد کرد که می‌تواند نقش تعیین کننده‌ای در هدایت دادرسی به سمت محاکمه‌ای عادلانه ایفا کند، آیین و شیوه‌های خاصی را اقتضا کند و حقوقی بنیادین را برای اصحاب دعوا و اشخاص ذیربط به‌ویژه متهم ایجاد کند که ذینفعان آن می‌توانند در محضر دادگاه به آن استناد و در صورت نیاز به خاطر نقض آن اعتراض و پژوهش خواهی کنند (فضائلی، ۱۳۹۲: ۲۶۷). در این جا به اختصار اصول مورد نظر به نحو مستنبط از شریعت و منابع اسلامی را بر می‌رسیم.

الف) اصل حرمت و مصونیت جان و مال مردم: اصولاً در هر نظام اجتماعی مبتنی بر حقوق و آزادی‌های اساسی مردم، حرمت و مصونیت جان، مال و حیثیت آدمیان در درجه اول اهمیت قرار دارد. در منابع اسلامی چنین نگاهی به‌خوبی استنباط می‌شود (عوده، ۲۰۰۲: ۲۱۸). می‌توان گفت اساس همه قواعد، مقررات و معیارهایی که ناظر بر دادرسی است به همین اصل برمی‌گردد و در راستای عینیت بخشیدن به چنین اصلی است؛ چه این که چنانچه در جامعه‌ای جان و مال و حیثیت افراد حرمت نداشته باشد، نوبت به بحث در باره عدالت و انصاف در دادرسی نمی‌رسد، کما این که باور به این اصل خود مقتضی و مستلزم اتخاذ و التزام به موازین، قواعد، آیین‌ها و ساز و کارهایی است که عادلانه بودن فرایند قضایی را تضمین می‌کند و عینیت یافتن حرمت و مصونیت جان و مال و حیثیت آدمیان را نتیجه می‌دهد. در بیان اهمیت این اصل از منظر اسلام، همین بس که اشاره کنیم به رفتار امام علی (ع) در مقابل مخالفانش که نه تنها محاکمه غیرمنصفانه را در حق آنان روا نمی‌داشت، بلکه تا وقتی دست به اقدام قهر آمیز نمی‌زدند متعرض آنان نمی‌شد و حتی سهم ایشان را از بیت‌المال قطع نمی‌کرد. نیز استشهاد می‌کنیم به توصیه اکید امام علیه السلام بر عدم تعرض و سوء رفتار با قاتل خویش و فقط اعمال مجازت قانونی.

ب) اصل توقف اجرای مجازات بر حکم قضایی پس از استماع و بررسی ادله و دفاع به شیوه عادلانه: بدیهی است از نخستین اصول و معیارهای لازم برای تضمین مصونیت جان و مال اشخاص همانا ممنوعیت هرگونه تعرض به افراد بدون حکم قضایی ناشی از فرایند قانونی منصفانه است. همان گونه که در اسناد بین‌المللی حقوق بشر نیز تصریح گردیده سلب آزادی از اشخاص استثنایی





است که تنها به حکم ضرورت و بر مبنای قانون و دستور مرجع قضایی صالح قابل اعمال است (صادقی، ابراهیمی منش، ۱۳۹۳: ۱۷۵). بدیهی است از آنجا که نظام قضایی اسلام مبتنی بر کرامت انسانی است و حفظ شأن و کرامت انسانی افراد نیز در گرو مصونیت جان، مال و حیثیت افراد از هر گونه تعرض و تعدی است، اصل یاد شده را مورد تأکید قرار داده است. از این رو در قضای اسلامی اجرای مجازات که طبعاً متضمن نوعی محدودیت و محرومیت در مصونیت‌ها است تنها در شرایط ضروری و با حکم مقام صالح قضایی و رعایت معیارهای عدالت در دادرسی امکان‌پذیر است<sup>۱</sup> (عوده، ۲۰۰۲: ۲۲۰ و ۲۵۰). از این رو از منظر اسلام امر قضا امری بس خطیر و از حقوق الهی است که خدای متعال اجرای آن را به پیامبران و اوصیای ایشان سپرده است (حدید، آیه ۲۵؛ نساء، آیه ۵۸؛ ص، آیه ۲۶؛ مائده، آیه ۴۹).

ج) قضاوت توسط قضات صالح، مستقل و بیطرف: اصول استقلال، صلاحیت و بیطرفی قاضی از شرایط اولیه تدارک محاکمات عادلانه است. در دکتین قضایی اسلام منصب قضا از چنان شأن و جایگاه رفیعی برخوردار است که تنها انبیا یا اوصیای آنان و فقیهان پارسا شایسته آنند. آیات و روایات فراوانی وجود دارد که دلالت می‌کند بر منع ترافع و رجوع نزد حاکمان و قضات جور، به‌ویژه اگر نوعی معاونت به آنان به شمار آید (مائده، آیه ۲؛ حر عاملی، ج ۱۲: ۱۳۱)، به گونه‌ای که حتی فرموده‌اند اگر حق خود را به واسطه حکم قاضی یا حاکم جور و ستمگر بگیری سحت و حرام است و رضایت به حکم و فرمان جائزانه تحریم شده است (نوری، ۱۴۰۸: ۲۲۸). همچنین صلاحیت علمی برای قضا چنان مهم است که حکم قاضی غیر عالم هر چند در واقع به حق باشد نافذ نیست.<sup>۲</sup> استقلال و بیطرفی دو شرط اساسی و لازم و ملزوم یکدیگرند و از ویژگی‌های اساسی قضای اسلامی است.

امام علی علیه السلام در نامه تاریخی خود به مالک اشتر که باید از آن به «مشور حکمرانی خوب» تعبیر کنیم، از جمله سفارش فرموده‌اند که قاضی را از نظر منزلت و مقام آن قدر بالا ببر که هیچ‌یک از یاران نزدیکت به نفوذ در او طمع نکنند... (نهج البلاغه، نامه ۵۳، بخش ۷۰). این شأن و مرتبه قضای را

۱- البته اقدامات حکومت در امور حسبی از امور قضایی متمایز است و معمولاً به شکل فوری و قاطع مجازات اعمال می‌گردد، مانند جریمه تخلفات رانندگی یا سد معبر.

۲- در باره شروط قاضی می‌توان نگاه کرد به: محمد ری شهری، موسوعه الامام علی بن ابی طالب، ج ۴: ص ۲۵؛ ادب القاضی، ص ۲۴۱؛ همو، الاحکام السلطانیه، ص ۷۲؛ میرزا محمد آشتیانی، کتاب القضاء، ۱۳۶۳، ص ۴۳-۴۶؛ محمد تقی تستری، قضاء امیر المؤمنین، بی‌تا، ص ۴۵.





امیر مؤمنان خود در زمان امارتش آشکارا نمایاند، آن‌جا که همانند یک فرد عادی برای دفاع یا دادخواهی به قاضی مراجعه می‌فرمود.

د) اصل نظارت بر حسن انجام دادرسی: حفظ استقلال قاضی با اعمال نظارت بر عملکرد او منافات ندارد، بلکه به منظور اطمینان از تحقق عدالت که اصلی‌ترین هدف قضای اسلامی است ضروری می‌نماید (کلینی، ج ۷: ۴۰۷؛ محمدی ری شهری، ج ۴، ۲۵۶). البته منظور از این نظارت، نظارت سلسله مراتبی اداری نیست، بلکه نظارت فنی و علمی حقوقی و قضایی است. امروزه آیین تجدیدنظر و پژوهش از شاخص‌های سیستم قضایی عادلانه است؛ ضمن این‌که نظارت عمومی نیز از طریق علنی بودن دادرسی تأمین می‌گردد که این هر دو بسیار پیش از آن‌که در نظام‌های موضوعه پذیرفته شود در سیره و نظام قضایی اسلام مورد توصیه، تأکید و عمل بوده است (نهج البلاغه، نامه ۵۳).

ه) اصل قانونی بودن جرم و مجازات: اصل قانونی بودن در معنای عام کلمه به همه حقوق و تکالیف مربوط می‌شود، به این معنا که هر حق یا تکلیفی باید منشأ قانونی و شرعی داشته باشد، اما در مورد تکالیفی که تخلف از آن‌ها ضمانت اجرای کیفری دارد از این اصل به اصل قانونی بودن جرم و مجازات‌ها تعبیر می‌شود (سجادی نژاد، ۱۳۸۵: ۱۹). این اصل تمام مراحل فرایند قضایی کیفری، از اتهام تا اجرای مجازات را در بر می‌گیرد (افتخار جهرمی، ۱۳۷۸: ۱۸). جامعه ایرانی با این اصل از دو جهت آشنا شده است. نخست از منظر آموزه‌های فقه جزایی اسلام و سپس در نتیجه آموزش و انتقال تجارب حقوق غربی (میلاتی، ۱۳۸۷: ۱۵۷).

از منظر فقه امامیه، اصل قانونی بودن جرم و مجازات مقتضای قاعده قبح عقاب بلا بیان دانسته شده و از قواعد معروف فقهی به شمار می‌رود. این قاعده از نگاه بسیاری فقیهان و اصولیون شیعی در رأس اصول عقلی قرار گرفته است (محقق داماد، ۱۳۷۸: ۷۷) و از آن تعابیر گوناگونی ارائه شده، از قبیل «التکلیف بلا اماره ممیزه متقدمه قبح» (سید مرتضی، ۱۳۷۶ ج ۲: ۶۶۵)، «لا تکلیف الا بعد بیان» (میرزای قمی، ۱۳۱۸، ج ۲: ۱۴). البته قاعده قبح عقاب بلا بیان دایره‌ای وسیع‌تر از اصل قانونی بودن جرم و مجازات دارد؛ زیرا اصل قانونی بودن مربوط به وضع قانون و تبعاً ابلاغ و انتشار آن است و پس از آن ادعای جهل به قانون به هر شکل عذر نیست، لکن در مورد قاعده قبح عقاب بلا بیان اگر جهل ناشی از تقصیر نباشد مشمول قاعده خواهد بود. به سخن دیگر در قاعده مراد از بیان، بیان و اصل است، نه بیان صادر (بروجردی، ۱۴۰۵: ۱۳۵؛ خوبی، بی تا، ج ۲: ۲۵۴).

رعایت این اصل در عصر ما در حوزه تعزیرات هم به طور مسلم ضروری است؛ زیرا مراد از عدم نص در تعزیرات نص قرآن و سنت است، نه مطلق. پس لزوم نص اجتهادی مورد انکار نیست (عوده،







۲۰۰۱، ج ۱: ۴۷). البته باید باید بین قانونی بودن جرم از یک سو و قانونی بودن مجازات به معنای تعیین قطعی نوع و میزان مجازات تفاوت قائل شویم؛ زیرا تعیین قطعی نوع و میزان مجازات به این معنا که برای هر جرمی از قبل نوع و میزان معینی مجازات برای همه مرتکبان آن مشخص شده باشد امری غیر علمی و ناعادلانه می‌نماید (سجادی نژاد، ۱۳۸۵: ۱۰۹) و با اهداف و فلسفه مجازات سازگار نیست، بلکه باید به جای ملاک قرار دادن جرم، شخصیت مجرم، و جبران و اصلاح محور توجه قرار گیرد (نوربها، ۱۳۷۵: ۱۳۵). از این رو نوع و میزان مجازات و اقدامات تأمینی و تربیتی باید به نظر قاضی و برحسب شخصیت و شرایط مجرم و سایر عوامل ذیربط سپرده شود (کلاتری، ۱۳۷۵: ۸۲). بنابراین اعمال نظام واحد مجازات نسبت به تمام گروه‌های مرتکب جرم واحد علمی و عادلانه به نظر نمی‌رسد (استفانی، ۱۳۷۷، ج ۲: ۸۴). از این جا به فلسفه و حکمت نحوه مجازات در تعزیرات و قوف می‌یابیم.

(و) اصل برائت: در قضای اسلامی مادام که بینه یا اقرار نباشد متهم تبرئه می‌شود. امام علی (ع) می‌فرمودند تا تخلف ظاهر نشود مقابله نمی‌کنم و بر ظن و گمان و صرف اتهام کسی را نمی‌گیرم. ایشان در امور کیفری (حدود الهی) بر انصراف متهم از اقرار اهتمام می‌ورزید. البته استناد به اصل برائت در مقام قضا دو فرض می‌تواند داشته باشد. یکی این که ارتکاب فعل انتسابی از سوی متهم محرز است، اما در این که فعل ارتکابی تخلف از تکلیفی بوده است مورد انکار باشد. در این صورت اصل برائت مقتضی اثبات وجود تکلیف است، یعنی اصل قانونی بودن جرم و قبح عقاب بلا بیان از آن بر می‌آید. فرض دیگر آن است که در وجود تکلیف و این که فعل انتسابی در صورت اثبات وقوع، تخلف از تکلیف قانونی و شرعی است اختلافی نیست؛ لکن متهم ارتکاب یا انتساب فعل مجرمانه به خود را انکار می‌کند. در این صورت فرض بیگناهی مقتضی برائت (تبرئه) متهم است. بنابراین به نظر می‌رسد فرق است بین اصل برائت در فقه و کلام شیعی و مفهوم برائت در حقوق جزایی که بهتر است از آن به فرض بیگناهی<sup>۱</sup> تعبیر کنیم، همان گونه که در اسناد و میثاق‌های بین‌المللی حقوق بشری تعبیر شده است. (ز) اصل تفسیر به نفع متهم: تفسیر قانون به نفع متهم در حقوق جزای عرفی از آثار فرض برائت به شمار می‌آید و فقیهان امامیه نیز آن را از مقضیات اصل برائت دانسته‌اند (شیخ مفید، ۱۳۸۹: ۱۰۷). این اصل با قاعده «درء» قابل مقایسه است که به معنای رفع اتهام و دفع مجازات از متهم در صورت وجود هر گونه شبهه و تردید در شمول قانون (شبهه حکمی)، و یا وقایع قضیه (شبهه موضوعی) است. این قاعده در متون روایی و فقهی فریقین (اهل سنت و امامیه) با تعابیر مختلفی آمده، همچون «ادروا الحدود بالشبهات» (صدوق، ۱۳۹۴، ج ۴: ۷۴؛ حر عاملی، ۱۴۰۱، ج ۱۸: ۳۳۶)، «ادروا الحدود عن المسلمین



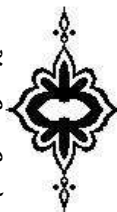


ما استطعتم، فان كان له مخرج فخلوا سبيله فان الامام ان يخطئ في العفو خير من ان يخطئ في العقوبه» (ترمذی، ۱۴۰۳: ۴۲۸) و مورد اتفاق است.

اصل ترجیح خطا در عفو بر خطا در مجازات که از سخن پیامبر بزرگوار اسلام (ص) استفاده می شود شامل همه انواع کیفرها است و اختصاص به حدود ندارد (محمودی، ۱۳۷۸، ۱۲۹)، بلکه مقصود از واژه «حدود» در کلام رسول گرامی، صلی الله علیه و آله و سلم، معنای عام کلمه است، زیرا فلسفه وجودی قاعده تأمین عدالت و منافع و مصالح متهمان است. از همین رو هم شبهه عارض بر متهم و هم شبهه عارض بر قاضی را در بر می گیرد. البته خطاب قاعده به نحو استفاد از بیان پیامبر مکرم (ص) متوجه حاکم شرع و قاضی است؛ لکن شبهه متهم نیز منتهی به شبهه برای قاضی می شود. از این جهت برای مثال جهل به حکم و یا جهل به موضوع از سوی متهم یا مجرم، با قطع نظر از حدیث رفع، به استناد قاعده درء نیز می تواند رافع مسؤولیت باشد، در حالی که در حقوق موضوعه چنین نیست، اگر چه در برخی کشورها گام هایی برای ایجاد انعطاف در فرض آگاهی از قانون (جهل به قانون عذر نیست) برداشته شده است (استفانی، ۱۳۷۷، ج ۱: ۵۳۰-۵۳۱).

ح) اصل علنی بودن دادرسی: علنی بودن دادرسی متکفل تأمین دو مصلحت است، یکی حمایت از متهم در برابر محاکمات سری و دیگری جلب اعتماد عمومی نسبت به اجرای عدالت (Bassiouni, 2003, P.609). کار ویژه این اصل عبارت از تضمین نظارت اجتماعی بر اجرای مستقل عدالت است، زیرا محروم کردن عموم از امکان مشاهده رسیدگی قضایی منجر به تصمیمات ناصواب و احتمال بروز فساد می گردد (Navratil, 2007, P.177). علنی بودن دادرسی هم در محاکمات کیفری و هم در دادرسی های مدنی لازم الرعایه است، لکن بدیهی است در محاکمات کیفری از اهمیت و ضرورتی به مراتب بیش تر برخوردار است؛ به گونه ای که امکان دسترسی عموم عنصری انکارناپذیر در تأمین دادرسی منصفانه است. از این رو این اصل هم در قوانین ملی و هم در مقررات بین المللی حقوق بشر از جایگاه ویژه ای برخوردار است (فضائلی، ۱۳۹۲: ۳۱۳-۳۲۶). اما دادرسی محرمانه که ویژگی پرونده های امنیتی است امری کاملاً استثنایی به شمار می رود (Chamberlain, 2009, P.824).

توجه به یک نکته در زمینه اصل علنی بودن دادرسی ضروری است و آن این که علنی برگزار کردن محاکمه پیش از آن که حق اصحاب دعوا باشد تکلیف دادگاه است و متوقف بر درخواستی از سوی اشخاص نیست. البته این اصل استثنائاتی دارد که تقاضای اشخاص، با تشخیص دادگاه، می تواند یکی از آن موارد باشد. اما امروزه اگر از این اصل به عنوان «یک اصل کلی حقوق کیفری جدید» (Cassese, 2003, P.397) یاد می شود، نظام قضایی اسلام مفتخر است که از ابتدا در





دکترین و سیره قضایی خود بر آن تأکید داشته است. قضاوت‌های امام علی (ع) در مسجد و در ده‌کله‌القضای معروف خود بهترین شاهد آشکار بر این مدعا است. ایشان قاضی منصوب خود را که زمانی شاید به علت بیماری در منزل خویش به قضا نشسته بود ملامت فرمود که چرا چنین کرده، این عمل او را روانداخته، زیرا اجرای عدالت را مردم باید ببینند و این عادلانه‌تر است بین مردم (حر عاملی، وسائل الشیعه، کتاب القضاء، باب کان علی علیه السلام یقضی بین الناس فی الاماکن العامه). این تعبیر یادآور آن بیان معروف است که می‌گوید: «عدالت نه تنها باید اجرا شود، بلکه اجرای آن باید دیده شود».<sup>۱</sup>

ط) اصل برابری: این اصل در مورد همه حقوق انسانی، اصلی اساسی<sup>۲</sup> و یکی از مهم‌ترین جلوه‌های رعایت مساوات در امر قضا و دادرسی است که خود مقتضی حقوقی برای افراد و اصحاب دعوا است. از یک سو همه افراد جامعه اسلامی باید به منظور احقاق حق به طور یکسان به مراجع قضایی مشروع، جهت استماع دعاوی و یا دفاع از اتهامات ادعا شده علیه ایشان، دسترسی داشته باشند (نجفی، بی تا، ج ۴: ۷۳) و از سوی دیگر در فرایند دادرسی برابری بین اصحاب دعوا به منزله عنصر اساسی دادرسی عادلانه مورد اهتمام و مراعات باشد. از این رو رعایت مساوات بین طرفین حتی در نگاه کردن، گفتار و مانند آن، همچنین اجرای یکسان قوانین نسبت به همگان بدون تبعیض بین قریب و بعید و ظرایف فراوان دیگری که در آداب قضای اسلامی مورد توصیه و تأکید قرار گرفته، به خوبی بازنمای اهمیت اصل برابری اصحاب دعوا در دادرسی است. نمونه بارز این برابری را در قضایای معروفی همچون دعوای مربوط به زره امام علی (ع) می‌توان دید (حر عاملی، ۱۴۰۱، ج ۱۸: ۱۳۸).

در خصوص اصل برابری توجه به این نکته ضروری می‌نماید که آنچه امروزه در دادرسی‌های کیفری حائز اهمیت است برابری بین دادستان و متهم است که از آن به برابری سلاح‌ها نیز یاد می‌شود (Principle of Equality of Arms, eg. In K. Kittichaisaree, 2001, P.291-292 or M. Nowak, (1993, P.246)، به این معنا که چون در دادرسی کیفری دادستان که مقام تعقیب است به واقع یکطرف دعوا تلقی می‌شود که می‌کوشد مجرمیت متهم را اثبات و زمینه محکومیت او را فراهم کند،

۱- Justice must not only be done but must be seen to be done.

۲- آیه شریفه «... ان اکرمکم عندالله اتقیکم» (حجرات ۱۳) حاکی از اصل برابری است. همچنین آن کلام معروف پیامبر گرامی اسلام (ص) که فرمود: مردم همچون دانه‌های شانه مساوی هستند (کلینی، ۱۳۹۴، ج ۴: ۳۷۹) و نیز آن بخش از نامه امام علی (ع) به مالک اشتر که فرمود: ... مردم یا برادر دینی تو هستند و یا در آفرینش با تو برابرند (ام اخ لک فی الدین او نظیر لک فی الخلق... نهج البلاغه، نامه ۵۳) به خوبی بر اصل برابری دلالت و تأکید دارد.





لازم است به منظور تضمین دادرسی عادلانه، توازن بین اصحاب دعوا و دسترسی هریک به امکانات لازم و برابر جهت اثبات اتهام از سوی دادستان و دفاع از سوی متهم تأمین گردد. البته برابری طرفین به این معنا نیست که متهم استحقاق وسایل و منابع مشابه دادستان را دارا باشد، بلکه مقصود آن است که هر دو طرف برای ارائه مطالبشان وسایل کافی در اختیار داشته باشند (فضائلی، ۱۳۹۲: ۳۲۶-۳۳۶). بدیهی است از آنجا که امروزه اجرای عدالت قضایی اسلام از طریق نهادها، تشکیلات و ساز و کارهای متداول صورت می‌پذیرد، توجه به تأمین موقعیت برابر طرفین که از عناصر اصلی دادرسی عادلانه است، اجتناب‌ناپذیر می‌نماید.

اصولی که به‌اختصار مورد بررسی قرار گرفت مهم‌ترین اصول و معیارهایی هستند که رعایت آن‌ها برای تحقق دادرسی عادلانه ضروری می‌نماید. اصل دادرسی عادلانه به دنبال این هدف است که فرایند قضایی به کشف حقیقت و اجرای عدالت بینجامد و تأمین مقصود متوقف بر آن است که در تمام مراحل این فرایند، اصل دادرسی عادلانه نصب العین مقامات موظف و صلاحیت‌دار قرار گیرد و مقتضیات اصول یادشده مورد اهتمام و مراعات واقع شود. این مقتضیات عبارت از حقوق و تکالیفی است که در نحوه عملکرد و رفتار مقامات ذیربط با افراد مشمول صلاحیت آنان تبلور می‌یابد. از این رو در ادامه به‌اختصار، به بیان مهم‌ترین این حقوق و تکالیف پرداخته شده است.

### ۳- حقوق لازم الرعایه در مرحله قبل از صدور حکم

الف) حق مصونیت از هرگونه تعرض تا پیش از اثبات جرم و صدور حکم: حق امنیت و آزادی از حقوق بنیادین هر انسان است که در اسلام بسیار مورد تأکید قرار گرفته است. مصونیت متهم از ایراد ضرب و تعزیر و بی‌اعتباری اقرار تحت شکنجه و فشار از آثار این حق است. البته حبس احتیاطی در مورد قتل امری مجاز بوده، ولی متهمان به نقض حدود الهی و حق الله در قضای اسلامی نه تنها حبس نمی‌شدند، بلکه به خودداری از اقرار ترغیب می‌گردیدند (منتظری، ۱۳۸۳: ۴۴۶). اصل برائت در جهت تضمین این حقوق است و به سخن دیگر می‌توان گفت به واقع این حقوق برخاسته از اصل برائت است.

امروزه در نظام‌های قضایی دنیا مواردی وجود دارد که سلب یا محدود کردن آزادی افراد مظنون و متهم در مرحله تحقیقات امری پذیرفته شده است (Zappala, 2003, 67)؛ اما بازداشت اکتشافی که





قبل از اثبات جرم اعمال می گردد در اسلام بسیار محدود است.<sup>۱</sup> در چنین مواردی، همچون سایر موارد زندان، جز حق آزادی، سایر حقوق زندانی باید حفظ و تأمین شود. برای نمونه امام علی (ع) در مورد ابن ملجم فرمود: «او را بازداشت کنید و به او غذا و طعام بدهید و با او به خوبی و نیکی رفتار کنید (منتظری، ۱۳۸۳: ۸۵-۸۶، حر عاملی، ۱۳۸۷: ۸۹).

ب) حق دفاع: می توان گفت حق دفاع متهم مجموع تضمین های قانونی و قضایی است که در تمام مراحل رسیدگی جزایی برای افراد متهم به ارتکاب بزه و با هدف اتخاذ تصمیمی عادلانه به دور از اشتباهات قضایی در نظر گرفته شده است (امیری، ۱۳۹۲: ۲۲). بدیهی است یکی از مهم ترین تضمین های حق دفاع امکان دسترسی متهم به همه اطلاعات ارائه شده به قاضی در باره پرونده او است تا بتواند نظرهای خود را راجع به آن ابراز کند، مورد اعتراض قرار دهد و یا نادرستی آن را با ادله مخالف به اثبات برساند (Kavanagh, 2010, P.836). موارد فراوانی نقل شده است که امیر مؤمنان علی (ع) بر استماع اظهارات متهم تأکید کرده و در بسیاری جاها متهم براساس اظهارات و دفاعیاتش تبرئه شده است (شیخ مفید: ۹۹). در این زمینه همچنین می توان به آن کلام امام علی (ع) استناد کرد که در دلیل عزل یکی از قضات، ابوالاسود دولی، فرمودند: «دیدم کلام تو بر کلام متهم برتری و تسلط دارد» (نوری، بی تا: ۶۰).

با نظر به شأن و جایگاه عدالت در فقه و قضای اسلامی و ملاک ها معیارهای ناشی از آن بی هیچ تردید می توان اعلام کرد که امکان سپردن دفاع به وکیل منتخب متهم نیز وجود دارد (منتظری، ۱۳۸۳: ۸۹).

ج) برخورداری از رفتار مساوی در جریان دادرسی: امام علی (ع) ضمن این که قضات را به رعایت مساوات بین اصحاب دعوا سفارش می کرد، در عمل نیز التزام به این حق را نشان داد. حضور ایشان در دادگاه شریح در برابر طرف یهودی و نیز اعتراض به عمر، خلیفه وقت، به سبب آن که در دعوا امام (ع) را با کنیه (ابوالحسن) خوانده بود - که نشان از احترام داشت (حر عاملی، ۱۳۸۷: ۶۰) - از مصادیق آن است. ایشان قضات را توصیه می کردند که مساوات را حتی در اشاره، نظر کردن به طرفین، و محل نشستن آن ها مراعات کنند (حر عاملی، ۱۳۸۷: ۱۰۰).



۱- از امام صادق (ع) نقل شده است که در مورد اتهام قتل شیوه پیامبر (ص) چنین بود که متهم را شش روز حبس می کرد. چنانچه اولیای دم (شاکیان یا مدعیان) می توانستند ظرف این مدت ادله مثبت مجرمیت او را اقامه کنند به مقتضای آن عمل می شد و اگر نه متهم را آزاد می کردند (حر عاملی، ۱۳۸۷: ۱۲۵).



#### ۴- حقوق لازم الرعایه در مرحله صدور حکم

الف) به کارگیری دقت و عجله نکردن در صدور حکم: بدیهی است امر قضا که از مهم‌ترین (اگر نگوییم مهم‌ترین) امور اجتماعی است، بیش‌ترین دقت و تأمل را می‌طلبد. عدم اکتفا به فهم اندک، پایداری بر کشف حقایق و درنگ و تأمل در شبهات، از جمله شروطی است که امام علی (ع) ضمن نامه معروف خود به مالک اشتر در مورد قاضی فرمودند.

ب) عدم اعتماد بر اقراری که بدون آگاهی شخص از قانون صورت گرفته است: همان‌گونه که در بحث از اصل برائت گذشت در نظام قضایی اسلام اصولاً علم به قانون از شرایط مسئولیت است. به نظر می‌رسد منظور از احکام و قوانین نیز اعم از قوانین اولیه و ثانویه است.<sup>۱</sup> آگاه ممکن است متهم بی آن که از پیامدهای قانونی اقرار خویش و یا مجازات قانونی جرم اتهامی آگاه باشد، اقدام به اقرار کند، به گونه‌ای که اگر از این موارد آگاهی داشت چنین نمی‌کرد. امام علی (ع) هرگاه کسی نزد او اقرار به گناهی می‌کرد، از او می‌پرسید آیا آیه تحریم را در مورد آن عمل شنیده استک چنانچه پاسخ او منفی بود، رهایش می‌کرد (کلینی، ۱۴۱۳، ج ۷: ۲۴۹؛ ستیری، بی تا: ۲۵). البته این معیار که علم و آگاهی شخص به حکم اولیه شرعی و نیز آگاهی او نسبت به اثر اقرار و نیز نوع مجازات مربوط به عمل ارتكابی برای ترتیب اثر دادن به اقرار شخص شرط است، تنها مربوط به حقوق الله است و گرنه در مورد حق الناس مسلماً مسئولیت جبران خسارت و زیان وارد بر دیگران متوقف بر علم و آگاهی شخص عامل زیان نیست.

ج) عدم اعتماد به اقراری که تحت فشار، انجام شده است: یکی از تضمین‌های مهم رعایت حقوق متهمان و اصحاب دعوا عدم اعتنا به ادله‌ای است که در نتیجه نقض حقوق ایشان تحصیل شده باشد. از این رو این موضوع در قواعد دادرسی دادگاه‌های کیفری ویژه یوگسلاوی سابق و رواندا و نیز در اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری مندرج گردیده و مورد تأکید حقوقدانان نیز بوده است (Wladimiroff, 2000, P.427, 437). امام علی (ع) فرمودند: کسی که در بند یا حبس یا تحت تهدید باشد، اقرارش معتبر نیست و از پیامبر (ص) نیز نقل کردند که فرمود: کسی که تحت فشار اعتراف کند حد بر او جاری نمی‌شود (الارلی، بی تا: ۳۳).



۱ - شایان توجه است که در این جا مقصود از اولیه و ثانویه احکام اولیه و ثانویه در اصطلاح فقهی نیست، بلکه منظور احکام ماهوی و مقررات شکلی در تقسیم هارت است، که برای قواعد و مقررات ناظر بر شناسایی، اجرا و تغییر قواعد ماهوی (قواعد اولیه)، عنوان قواعد ثانویه را به کار برده است. رک: H.L.A. Hart, The Concept of

Law, 2ed., Clarendon Press, Oxford, 1994, pp.89-96.



د) مستدل و مستند بودن رأی قاضی: امام علی (ع) در همه قضاوت‌های خویش به آیات قرآن کریم و سنت پیامبر (ص) استناد و استدلال می‌کرد.<sup>۱</sup>

ها رعایت مصالح جامعه در صدور احکام: اگر مجازات ضرورت اجتماعی است، مثل هر ضرورتی باید به قدر متیقن آن اکتفا شود و نباید فراتر از آنچه برای حمایت از جامعه در برابر آثار زیانبار جرائم لازم است، برود. بنابراین آثار و پیامدهای حکم نباید از نظر دور داشته شود (محمدی ری شهری، ج ۴، بی تا: ۲۶۴). قوانین باید به گونه‌ای اجرا شود که اهداف پیش‌بینی شده برای آن‌ها به نحو مطلوب تحقق پیدا کند.

### ۵- حقوق لازم الرعایه در مرحله پس از صدور حکم

الف) حق اعتراض به حکم قاضیک از آن‌جا که معمولاً فعالیت بشری از بروز خطا و اشتباه مصون نیست، حمایت از اشخاص در برابر اشتباه قضایی نیز امری ضروری می‌نماید. از همین رو برخلاف تصویری که بعضاً نسبت به امکان اعتراض و تجدیدنظرخواهی از رأی قاضی در قضای اسلامی وجود داشته، باید گفت این حق در گذشته، تنها از سوی اسلام مورد شناسایی بوده است و امام علی (ع) آن را تأیید و رعایت کرده است.<sup>۲</sup> گفتنی است رسیدگی‌های پژوهش و تجدیدنظرخواهی در هر دو سیستم کامن‌لا و حقوق نوشته (رومی ژرمنی) پدیده‌ای نسبتاً تازه است (La Fave, 1983, P.62-67).

ب) عفو کسی که پیش از اقامه بینه توبه کرده است: اساس دکتترین قضایی اسلام بر پاسداشت حرمت انسان و تسهیل سیر او به سوی تعالی و سعادت است. از این رو همه نظامات اجتماعی، از جمله نظام قضایی اسلام از همین فلسفه وجودی تبعیت می‌کنند. بنابراین مجازات اصولاً به منظور تبه است. پس چنانچه به طریق دیگری تبه حاصل گردد، اعمال مجازات اصولاً توجیهی نخواهد داشت. البته این

۱- برای نمونه می‌توان اشاره کرد به قضیه زنی که نوزادی شش ماهه به دنیا آورده بود. عثمان حکم به اجرای حد بر وی داده بود. امام علی (ع) فرمود: «انا لله یقول: «و حمله و فصاله ثلاثون شهر» (احقاف ۱۵)، یعنی دوران بارداری و شیردادن کودک ۳۰ ماه است: «والوالدات یرضعن اولادهن حولین کاملین لمن اراد ان یتم الرضاعه» (بقره ۲۳۲)؛ یعنی و مادران فرزندان خود را دو سال کامل شیر می‌دهند، آنان که می‌خواهند دوران شیردهی را کامل کنند. پس دو سال شیردهی و شش ماه حمل می‌شود سی ماه. بنابراین، اقل حمل همان شش ماه است (باقر الموسوی، ۱۹۹۹: ۴۲).

۲- در مورد جوانی که به حکم شریح قاضی، نسبت به تبرئه مردانی که با پدرش در سفر تجاری رفته بودند و پدر وی در راه کشته شده بود، اعتراض کرد. جوان یقین داشت که آنان پدر وی را کشته‌اند. پس نزد امام (ع) به این حکم اعتراض کرد. حضرت شهود را جداگانه مورد پرسش قرار داد تا آن‌که تناقض در گفتارشان ظاهر شد و درستی اعتراض جوان ثابت گردید (رک: باقر الموسوی، ۱۹۹۹: ۳۹).





غیر از ادای حقوق دیگران است که آن خود از نشانه‌ها و ملازمات تنبه است. از این رو رویه قضایی اسلام حاکی از موارد متعددی است که افراد مرتکب قتل، سرقت و جرائم به واسطه اقرار به جرم، از مجازات معاف گردیده‌اند (کلینی، ۱۴۱۳، ج ۷: ۲۹۰-۲۸۹؛ تستری، بی تا: ۳۹).

ج) رعایت حال محکوم به لحاظ جسمی و روحی هنگام اجرای حکم: شخص محکوم هنگام اجرای حکم مجازات باید در حالت طبیعی و سلامت جسمی و روحی باشد (تستری، بی تا: ۵۰).

د) رعایت حال محکوم پس از اجرای حکم: افرادی که حد و حکمی بر آنان اجرا می‌شود، نه تنها نباید مورد هیچ گونه تعدی و تعرض قرار گیرند، بلکه باید با مدارا و ملاحظت با آن‌ها رفتار شود.<sup>۱</sup> توصیه‌های امیر مؤمنان علی (ع) در مورد رفتار فرزندان و خویشانش با ابن ملجم معروف‌ترین نمونه در این خصوص است (حر عاملی، ۱۳۸۷: ۱۴۳).

آنچه در این مختصر آمد اجمالی از اصول و موازین دادرسی عادلانه از منظر فقه و حقوق قضایی اسلام بود. بدیهی است بحث تفصیلی پیرامون هر یک از اصول، موازین و قواعد یاد شده مجال بس وسیع و فراخ را می‌طلبد. البته علاقه‌مندان می‌توانند به منابعی که پاره‌ای از آن‌ها مورد استناد و اشاره نوشته حاضر قرار گرفته است مراجعه کنند. آنچه در این مقال مورد نظر بوده بیش تر توجه و تأکید بر اصل دادرسی عادلانه و نمایاندن شأن و جایگاه آن در دکتین و نظام قضایی اسلام بوده است.

### نتیجه گیری

امروزه بر همگان روشن است که تحقق عدالت در فرایندهای اداره امور اجتماعی، به طور عام، و در فرایندهای قضایی، به طور خاص، نیازمند ملاک‌ها و معیارهای عینی است. عدالت اگر چه باید نخست همچون روحی در جوهره و سرشت مقررات ماهوی دمیده شده باشد (عدالت ماهوی)<sup>۲</sup>، لکن تحقق عینی آن در فضای حیات اجتماعی به ویژه در بستر قضا، بیش از آن که مرهون حقوق ماهوی باشد در گرو آیین و مقررات شکلی است (عدالت شکلی)<sup>۳</sup> برخلاف تصور برخی که شاید برای آیین و مقررات شکلی در اسلام شأن و اهمیت بایسته‌ای قائل نباشند و در نتیجه آیین دادرسی را مورد بی‌اعتنایی یا کم توجهی قرار دهند، اما همان گونه که ملاحظه گردید، در دکتین و نظام قضایی اسلام

۱- امام علی (ع) اجازه اجرای مجازات را در حال عصبانیت مجری نمی‌داد؛ در شدت گرما و سرما حدود و تعزیرات را اعمال نمی‌کرد؛ به امور رفاهی زندان‌ها خوب رسیدگی می‌کرد؛ به تربیت دینی زندانیان اهتمام می‌ورزید؛ برای خلوت مردان زندانی با همسرانشان تمهیداتی می‌اندیشید؛ و مخارج زندانیان فقیر را از بیت‌المال تأمین می‌کرد (به نقل از: منتظری، ۱۳۸۷: ۱۴۰).

2- Substantive Justice.

3- Justice Procedural.









۸. بروجردی، محمد تقی، ۱۴۰۵ق، نهایت افکار، تقریرات درس آقا ضیاء الدین عراقی، القسم الثاني من الجزء الثالث، قم، مؤسسه نشر اسلامی.
۹. ترمذی، محمد، ۱۴۰۳ق، سنن، ج ۲، بیروت، دارالفکر.
۱۰. تستری، محمد تقی، بی تا، قضاوتهای امیرالمؤمنین، قم، انتشارات قائم.
۱۱. خویی، سید ابوالقاسم، بی تا، مصباح الاصول، ج ۲، قم، انتشارات داوری.
۱۲. سجادی نژاد، سید احمد، ۱۳۸۵ش، اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها در فقه و حقوق، مجله تخصصی هیات و حقوق، ش ۲۰.
۱۳. سروش، عبدالکریم، ۱۳۷۶ش، روشنفکری و دینداری، تهران، پویه.
۱۴. سید مرتضی، ۱۳۷۶ش، الذریعه الی اصول الشیعه، ج ۲، قم، مجمع ذخایر اسلامی.
۱۵. شیخ مفید، محمد بن محمد، ۱۳۸۹ش، ارشاد، قم، انتشارات سرو.
۱۶. صادقی زیازی، حاتم، ابراهیمی منش، مهران، ۱۳۹۳ش، حق آزادی و امنیت شخصی در اسناد بین‌المللی حقوق بشر و حقوق ایران، با نگاهی به نوآوری‌های قانون آیین دادرسی کیفری، نشریه مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۵، ش ۱.
۱۷. صدر، سید محمد باقر، ۱۳۹۹ق، اقتصادنا، قم، انتشارات خیام.
۱۸. صدوق، ۱۳۹۴ق، من لایحضره الفقیه، ج ۴، تهران، مکتبه الصدوق.
۱۹. حر عاملی، محمد حسن، ۱۳۸۷ش، وسائل الشیعه، ج ۱۸، بیروت، دار احیاء التراث العربی.
۲۰. عوده، عبدالقادر، ۲۰۰۲م، الموسوعه العصریه فی الفقه الجنایی الاسلامی، مصر، دارالشروق.
۲۱. فضائلی، مصطفی، ۱۳۹۲ش، دادرسی عادلانه در محاکمات کیفری بین‌المللی، شهر دانش، چ ۳.
۲۲. کاتوزیان، ناصر، ۱۳۷۹ش، گامی به سوی عدالت، ج ۲، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
۲۳. کلاتری، کیومرث، ۱۳۷۵ش، اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها، بابلسر، انتشارات دانشگاه مازندران.
۲۴. کلی، جان، ۱۳۸۲ش، تاریخ مختصر تئوری حقوقی غرب، ترجمه محمد راسخ، تهران، طرح نو.
۲۵. کلینی، محمد بن یعقوب، ۱۴۱۳ق، اصول کافی، ج ۷، بیروت، دارالکتب العربی.
۲۶. مالوری، فیلیپ، ۱۳۸۲ش، اندیشه‌های حقوقی، ترجمه مرتضی کلاتریان، تهران، انتشارات آگه.





۲۷. ماوردی، ابوالحسن علی بن محمود بن حبيب، ۱۳۹۲ش، ادب القاضی، بخشی از الحاوی الکبیر (شرح مختصر المنزى)، بغداد، دار احیاء التراث الاسلامی.

۲۸. \_\_\_\_\_، ۱۴۰۶ق، الاحکام السلطانیة، بیروت، دارالکتب العلمیة، ۱۳۹۸ق، قم، دفتر تبلیغات اسلامی.

۲۹. محقق داماد، سید مصطفی، ۱۳۷۸ش، قاعده قبح عقاب بلا بیان و مقایسه آن با اصل قانونی بودن مجازات، مجله پژوهش‌های فلسفی کلامی، ش ۵.

۳۰. محلاتی، ذبیح‌الله، ۱۳۷۷ش، قضاوت‌های حضرت امیرالمؤمنین، انتشارات قائم.

۳۱. محمدی ری شهری، محمد، بی تا، موسوعه الامام علی بن ابی طالب، ج ۴، قم، انتشارات دار الحدیث.

۳۲. محمودی، فیروز، ۱۳۷۸ش، اصل تفسیر به نفع متهم، فصلنامه پژوهشی دانشگاه امام صادق (ع)، ش ۹.

۳۳. مطهری، مرتضی، ۱۴۰۹ق، مبانی اقتصاد اسلامی، تهران، انتشارات حکمت.

۳۴. منتظری، حسینعلی، ۱۴۰۸ق، دراسات فی ولایة الفقیه و فقه الدوله الاسلامیه، قم، مرکز العالمی للدراسات الاسلامیه.

۳۵. \_\_\_\_\_، ۱۳۸۳ش، رساله حقوق، قم، نشر سرایی.

۳۶. میرزای قمی، ابوالقاسم بن ملا محمد حسن جیلانی، ۱۳۱۸ش، قوانین الاصول، ج ۲، چاپ سنگی، تهران، بی تا.

۳۷. میلانی، علیرضا، ۱۳۸۷ش، اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها در بستر تاریخ، مجله حقوقی دادگستری، دوره جدید، ش ۶۲-۶۳.

۳۸. نجفی، محمد حسن، بی تا، جواهر الکلام، ج ۷، ج ۴۰، بیروت، دار احیاء التراث العربی.

۳۹. نوربها، رضا، ۱۳۷۵ش، زمینه حقوق جزای عمومی، ج ۲، تهران، کانون وکلای دادگستری.

۴۰. نوری (محدث)، حسین بن محمد، ۱۴۰۸ق، مستدرک الوسائل، ج ۱۲، قم، موسسه آل البیت.

41. Aristotle(1999), Nichomachean Ethics, Book VIII, 1: 1155a, in the Complete Works of Aristotle, Vol.2, in Brian Bix, Jurisprudence: Theory and Context, second edition, Sweet & Maxwell.

42. Bassiouni, M. C(2003). , Introduction to International Criminal Law, Transitional Publishers.

43. Cassese, Antonio(2003), International Criminal Law, Oxford University Press.



44. Chamberlain(2003), Special Advocates and Procedural Fairness in closed Proceedings, CGQ.
45. Hart, H. L. A(1994), The Concept of Law, 2<sup>nd</sup> ed. Clarendon Press, Oxford.
46. Kavanagh, Aileen(2010), "Special Advocates, Control Orders, and the Right to a Fair Trial", Journal Compilation, 2010, The Modern Law review, 73(5)..
47. Kittichisaree, K(2001), International Criminal Law, Oxford, OPV.,
48. La Fave, V.L(1983), "Appeal ", in S. Kadish (general ed.), Encyclopedia of Crime and Justice, New York, The Free Press.
49. Navratil, Szonja(2007), "A Comparative Overview of Publicity in the Administration of Justice, in Attila Bado (editor), Fair Trial and Judicial Independence, Hart Publishing.
50. Nowak, Manfred(1993), Committee on Civil and Political Rights Commentary, United Nations Covenant on Civil and Political Rights, N.P.Engel Publisher, Kehl, Strasburg.
51. Wladimiroff, M.(2000), "The Right of Suspects and Accuseds", in The Experience of National and International Courts, Vol.1, ed. by McDonald and O. Sweak Goldman.
52. Zappala, Salvatore(2003), Human Rights in International Criminal Proceedins, Oxford.

