

## حقوق متهم با رویکردی فقهی

محمد براری لاریمی\* - سید محمدتقی قبولی درافشان\*\*

### چکیده

دادرسی کیفری، سازوکاری معین در جهت کشف جرم از رفتارهای متهم است. این سازوکار باید متضمن اصولی که تضمین‌کننده عدالت و انصاف و تأمین‌کننده حقوق و آزادی‌های فردی که غایت قصوای هر دادرسی عادلانه است، باشد؛ بر این اساس از رهگذر حسن اجرای احکام اسلامی، ضرورت رعایت حقوق شهروندی، حفظ کرامت انسانی و سایر اصول مربوط به حقوق متهم ایجاب می‌کند که متهم برای به مخاطره نيفتادن آزادی و حقوق فردیش از حداقل تضمین‌های کافی برخوردار باشد. هدف این مقاله بررسی حقوق خاص متهم - صرف‌نظر از حقوق طبیعی او به عنوان انسان - در نظام دادرسی اسلامی است که در این خصوص سعی خواهد شد در لابلای منابع استنباط احکام (کتاب، سنت، اجماع و عقل) از سویی و سخن و فتوای فقها از سوی دیگر، اصول و تضمین‌هایی که تأمین‌کننده حقوق متهم می‌باشند، استخراج و مورد بررسی قرار گیرند.

**کلیدواژه:** حق، متهم، دادرسی عادلانه، امنیت قضایی، حقوق اسلامی

### درآمد

آزادی به عنوان گوهر گران‌بهایی که زمینه‌ی رشد و تکامل نوع بشر را در اجتماع فراهم می‌کند، برای هر فردی صادق است. انسان، آزاد آفریده شده و اختیار انجام یا عدم

---

\* کارشناسی ارشد فقه و حقوق اسلامی از دانشگاه فردوسی مشهد

\*\* استادیار فقه و حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی، عهده‌دار مکاتبات [ghabooli@ferdowsi.um.ac.ir](mailto:ghabooli@ferdowsi.um.ac.ir)

تاریخ وصول: ۸۸/۴/۲۵ پذیرش نهایی: ۸۸/۱۱/۱۷

انجام هر کار ممکن را دارد؛ اما از آنجا که آزادی بی‌قید و شرط موجب فساد، زایل شدن نظم عمومی و تعرض به حقوق دیگران می‌شود، شارع مقدس در راستای تعیین حدود و ثغور آزادی و حفظ امنیت فردی و اجتماعی محدوده‌ای را معین کرده است تا بدین وسیله، منطقه‌ی ممنوعه را اعلام داشته و متخلف از این امر را مورد مجازات قرار دهد؛ البته در این میان نباید فراموش شود که در جهت دستیابی به این هدف، امنیت و آزادی افرادی که در مظان خروج از منطقه‌ی ممنوعه از پیش تعیین شده هستند، نادیده گرفت و شأن و منزلت انسانی آن‌ها را زیر پا گذاشت و آنان را به هر نحوی مورد سرزنش قرار داد.

نظر به این که امروزه مفهوم امنیت و آزادی و رعایت عدالت و حقوق فردی از اهمیت به‌سزایی برخوردار است، در سطح بین‌المللی، اقدامات جهانی برای حفظ این امور به تصویب اعلامیه‌ها و کنواسیون‌های متعددی در جهت حفظ حقوق دفاعی و آزادی متهم و الزام و پایبندی همه‌ی دولت‌ها برای پذیرش و اجرای آن، مورد توجه و تأکید قرار گرفته است.<sup>۱</sup>

نظام دادرسی اسلامی که بر پایه‌ی اصل کرامت و حرمت انسانی بنا شده است - به‌عنوان نظامی مستقل در کنار دیگر نظام‌های دادرسی - متضمن اصولی است که حقوق متهم را در حد اعلایش تضمین می‌کند؛ که با مراجعه به دستورات قرآنی می‌بینیم که خداوند متعال هدف از فرستادن پیامبران را اقامه‌ی قسط و عدل معرفی می‌کند<sup>۲</sup> و حال آن که تثبیت عدالت در مورد متهمان جز در سایه‌ی حفظ امنیت قضایی<sup>۳</sup> آنان در مراحل دادرسی محقق نخواهد شد؛ علاوه بر اصل کلی فوق، صحت این ادعا با رجوع به منابع اسلامی (کتاب، سنت، اجماع و عقل) و سیره‌ی قضایی - کیفری امامان معصوم - علیهم السلام - که در برخی موارد به صراحت به حقوق متهم اشاره دارند، امری قطعی و غیرقابل انکار است. پژوهش حاضر با هدف تحصیل و استخراج حقوق متهم در منابع اسلامی، سیره‌ی قضایی امامان معصوم (ع) و سخن فقها به رشته‌ی تحریر درآمده و تلاش شده است تا به پرسش‌های زیر پاسخ داده شود:

۱- ر. ک: مقدمه میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی - بند یک ماده‌ی ۲ کنوانسیون منع شکنجه مصوب ۱۹۸۴ م.

۲- ﴿وَلَقَدْ جَاءَكُمْ رَسُولٌ مِنْ أَنْفُسِكُمْ عَزِيزٌ ذُو قُوَّةٍ يَأْتِيكُمُ الْبُرْهَانَ يَخُذُ مَا كَفَرْتُمْ فِي يَوْمٍ ذُو قُوَّةٍ وَيَاخُذُ الْكَافِرِينَ﴾

۳- منظور از امنیت قضایی، همه‌ی اصول و قواعد حاکم بر جریان دادرسی مربوط به حقوق متهم است.

- آیا در رویکردهای حقوق نوین، حقوقی برای متهم به رسمیت شناخته شده که پایه‌ی آن در فقه نباشد یا آن که با یکدیگر پایه‌ی هم‌گرایی دارند؟  
- مواردی که در باب دادرسی در کتاب‌های فقهی با عنوان آداب‌القضاء مطرح هستند، آیا می‌توان آن‌ها را به عنوان تضمین حقوق متهم برشمرد؟  
- در جریان دادرسی، قاضی ملزم به رعایت چه تکالیفی است تا متهم بتواند در یک فرآیند دادرسی عادلانه و بی‌طرف از اتهام‌های وارده دفاع کند؟

### واژه‌شناسی حقوق متهم

قبل از تحلیل و بررسی اصطلاح حقوق متهم، شایسته است در معانی لغوی و اصطلاحی عناصر آن تأمل شود؛ بدین منظور، نخست به تحلیل مفهوم هر یک از عناصر آن و سپس به تعریف مفهوم حقوق متهم در نظام دادرسی اسلامی می‌پردازیم.

### تحلیل مفهوم حقوق

مراد از حقوق در پژوهش حاضر عبارت است از مجموع امتیازها و قدرت‌های مشخص که به‌منظور برپایی امنیت قضایی و عدالت در جهت تضمین حقوق و آزادی‌های متهم از ناحیه‌ی شارع جعل شده و اجرای آن‌ها نیز با وضع مقررات و احکام تضمین شده است.<sup>۱</sup>

### تحلیل مفهوم متهم

متهم در لغت عرب بر وزن محترم از ماده‌ی «وهم» است. طریحی در تعریف وهم می‌گوید: «وهم عبارت است از سهو و آنچه که در خاطر و خیال واقع می‌شود» (مجمع‌البحرین/۶/۱۸۵). در تعریف دیگر از ماده‌ی وهم آمده است: «تصور و تخیل چیزی در ذهن؛ خواه آن چیز در عالم خارج وجود داشته و خواه نداشته باشد». (لسان‌العرب/۱۲/۶۴۳). در مورد معنای لغوی متهم آمده: «متهم مأخوذ از لفظ «تهمه»، کسی که مورد اتهام واقع شده، می‌باشد». (همان).

---

۱- برای مطالعه‌ی بیش‌تر درباره‌ی معانی دیگر برای حقوق بنگرید به: (کاتوزیان / ۱؛ جعفری لنگرودی / ۸۲؛ ساکت / ۱۴۲).

متهم در زبان فارسی به معنای «به بدی شناخته شده و مورد تهمت قرار گرفته شده» معنا شده است. (لغت‌نامه‌ی دهخدا/۴۲/۳۸۳؛ فرهنگ فارسی/۳/۳۸۵۰).

در نظام دادرسی اسلامی و عرف فقها از متهم با عنوان مدعی علیه در برابر مدعی تعبیر می‌شود؛ البته با این تفاوت که در حقوق عرفی، عنوان متهم تنها مشمول دعاوی کیفری شده و در دعاوی مدنی، علیه متهم با عنوان خوانده اقامه دعوا می‌شود؛ ولی عنوان مدعی علیه در حقوق اسلامی عام بوده و شامل هر دو - دعاوی مدنی و کیفری - می‌شود. تشخیص و تعریف مدعی علیه، ضمن تعریفی که فقها از مدعی ارائه کرده‌اند به دست می‌آید. مشهور فقها در تشخیص مدعی از مدعی علیه سه معیار را بیان کرده‌اند که عبارتند از: «المدعی هو الذی یتراک لو تراک الخصومه أو هو الذی یخالف قوله الاصل أو هو الذی یدعی خلاف الظاهر». (ر.ک: فقه القضاء/۵۶۳).

بر پایه‌ی تعاریف یاد شده از مدعی، مدعی علیه کسی است که در برابر این مفاهیم قرار دارد؛ یعنی کسی که سخن او موافق با اصل و ظاهر بوده و اگر دعوا و منازعه را ترک کند، دعوا پایان نمی‌یابد.

به نظر برخی از فقهای معاصر، شارع مقدس برای این دو لفظ، اصطلاح خاصی به صورت حقیقت شرعیه یا مجاز شرعی ندارد. (ر.ک: جواهرالکلام/۴۰/۳۷۱؛ تحریرالوسیله/۲/۴۱۰؛ تفصیل الشریعه/۸۵). بر اساس این دیدگاه، تعریف‌ها با تعبیر نزدیکی که از سوی فقهای سلف برای مدعی و مدعی علیه بیان شده، تمام آن‌ها مربوط به تشخیص مورد مدعی از مدعی علیه است و باید برای تشخیص مدعی از مدعی علیه به عرف رجوع کرد.

### مفهوم حقوق متهم در نظام دادرسی اسلامی

حقوق متهم در نظام قانون‌گذاری اسلامی که بر مبنای اصل کرامت انسانی، اصل عدالت و امنیت قضایی پایه‌ریزی شده، عبارت است از: مجموع احکام و اصول شرعی از ناحیه‌ی شارع مقدس که مفسده‌ای را از کسی که فعل یا ترک فعل حرام مستوجب مجازات به او نسبت داده شده، دفع می‌کند و یا این که مصلحتی را متوجه او می‌سازد. دفع مفسده مانند عدم جواز شکنجه برای کسب اقرار و جلب مصلحت مانند حق دفاع یا اجرای اصل برائت در حق متهم.

قبل از وارد شدن به مباحث اصلی بحث لازم است بگوییم، صرف نظر از تقسیماتی که در حقوق نوین برای کشف اتهام مراحل کشف جرم، تحقیقات مقدماتی و دادرسی در نظر گرفته شده است؛ حقوق مربوط به متهم را در نظام دادرسی اسلام با توجه به سیستم وحدت قاضی و تکمرحله‌ای بودن رسیدگی مورد بررسی قرار می‌دهیم.

### تفهیم اتهام

یکی از مهم‌ترین تضمین‌های حقوق متهم که ناظر بر حقوق دفاعی او در ابتدای دادرسی می‌باشد، اطلاع یافتن از موضوع و دلایل اتهام است. تفهیم اتهام یعنی این که متهم از موضوع جرم و یا جرایم انتسابی به خود و کلیه دلایل و مستندات آن آگاه شود تا بتواند آگاهانه از خود دفاع کند. (آیین دادرسی کیفری/۱۲۰/۵).

ضرورت وجودی این حق برای متهم به این دلیل است که او با تفهیم اتهام، از موضوع اتهام علیه خود آگاه شده و این آگاهی به او این فرصت را می‌دهد تا امکانات دفاعی لازم در جهت رد اتهام‌های وارده را فراهم سازد.

درباره‌ی این حق در حقوق اسلام، به صراحت مطالبی از ناحیه‌ی فقها بیان نشده است؛ زیرا آن چه که در آیین دادرسی اسلامی به خاطر تک‌مرحله‌ای بودن رسیدگی مرسوم می‌باشد این است که مدعی در نزد قاضی بر علیه مدعی علیه طرح دعوا می‌کند و موضوع و دلایل اتهام در همان جلسه رسیدگی در حضور مدعی علیه اعلام و ابلاغ می‌شود؛ اما ضرورت وجودی این حق برای متهم در نزد عقل امری ثابت است؛ زیرا تفهیم اتهام، مقدمه‌ی واجب برای ادامه‌ی دادرسی است و متهم فقط با آگاهی تام از آن چه که دانستن آن، حق مسلم او محسوب می‌شود، قادر به دفاع از خود خواهد بود.

### حق سکوت

حق سکوت که بر پایه‌ی اصل آزادی بیان و اصل برائت استوار است، به‌طور مستقیم ناظر بر حق متهم در برخورد با سؤال‌های قاضی است. سکوت در لغت به معنای سخن نگفتن و خاموشی آمده است. (تاج العروس/۳/۶۹؛ فرهنگ فارسی/۱۹۰۱/۲). معنای اصطلاحی سکوت هم در همان معنای لغوی‌اش به‌کار رفته و خودداری از سخن گفتن را سکوت معنی کرده‌اند. (ترمینولوژی/۳۶۰). با توجه به معنای لغوی و اصطلاحی سکوت،

می‌توان اصطلاح یاد شده را این طور تعریف کرد: پاسخ ندادن متهم به سؤال‌های قاضی در مورد اتهامی که به او نسبت داده شده است.

در حقوق اسلام مبنای حق سکوت متهم را می‌توان با ملاحظه و بررسی مقررات مربوط به دادرسی یافت؛ جایی که فقها در باب‌القضاء، ذیل مبحث پاسخ مدعی علیه چنین بحث می‌کنند، «هرگاه مدعی دعوای مسموعی را مطرح کند، متهم می‌تواند در قالب اقرار، یا انکار، یا سکوت به اتهام مطروحه واکنش نشان دهد». (روضه‌البهیة/۳/۸۱). ولی باید خاطر نشان شود که حق یاد شده تنها یک حق ابتدایی برای متهم محسوب بوده و از ویژگی استمرار برخوردار نیست، آن‌طور که در حقوق عرفی متداول است.

در کلام فقها، علت سکوت متهم در برابر دعوای مدعی به شرح زیر آمده است:

۱- این که سکوت متهم به خاطر کر و لال بودن او باشد. در این مورد گفته شده که دادرس باید به هر نوعی که ممکن است؛ خواه به وسیله‌ی اشاره یا به وسیله‌ی دیگر مانند کمک دو مترجم، به درک جواب نایل آید. (النهایه/۳۴۲؛ لمعه‌الدمشقیه/۸۱؛ بدائع‌الصنائع/۶/۲۲۵؛ بحر‌الرائق، ۳۴۶/۷).

۲- این که حضور متهم در دادگاه و ابهت قاضی و عدم پشتوانه و اقتدار مساوی میان متهم و قاضی سبب تزلزل روحی و احساس عدم امنیت متهم شده و او با این تصور که با بیان حقیقت در معرض خطر قرار می‌گیرد، فطرت صیانت از خود، او را به سکوت می‌کشاند؛ در این صورت قاضی باید با رفق و مدارا زمینه را برای آرامش متهم فراهم کرده و سپس از او پاسخ بخواهد. (مجمع‌الفائده و البرهان/۱۲/۱۶۹).

۳- این که سکوت متهم از روی اختیار و عناد باشد. درباره‌ی چگونگی برخورد قاضی با این مسأله چند قول مطرح است:

قول اول: در صورتی که سکوت متهم از روی عناد باشد، دادرس متهم را الزام به جواب می‌کند و اگر از دادن پاسخ امتناع ورزد او را حبس کرده تا آن که جواب دعوا را اظهار کند. (الخلاص/۶/۳۳۸؛ المقننه/۷۲۵؛ الوسیله/۲۱۲؛ مختلف‌الشیعه/۸/۳۶۵). قائلان قول یاد شده به حدیثی از پیامبر اکرم (ص) که فرموده: «فرد توانایی که در ادای دین خود سهل‌انگاری می‌کند حبس و سخن گفتن به صورت شدید و بدون مدارا با او جایز است.» (وسائل‌الشیعه/۱۸/۳۳۳). و سیره‌ی حضرت علی (ع) نسبت به حبس غریم استناد کرده‌اند.

در اشکال به استناد این دسته از فقها به حدیث پیامبر (ص) و سیره‌ی امام (ع) باید

گفت:

۱- حدیث پیامبر (ص) و سیره‌ی امام (ع) هیچ دلالتی بر مدعی آن‌ها ندارد؛ زیرا این‌ها در مقام بیان حکم مدیونی می‌باشند که توانایی در ادای دین دارد؛ ولی در پرداخت آن سهل‌انگاری می‌کند و اگر قائلان قول یاد شده بخواهند با استناد به این حدیث، حکم موردی که متهم از روی اختیار سکوت می‌کند، به‌دست آورند، قیاسی خواهد بود که مطابق نظر قاطبه‌ی فقهای امامیه باطل است.

۲- مطابق قاعده‌ی «البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر» هر کس دعوی بر علیه دیگری طرح می‌کند باید آن را اثبات کند؛ یا به‌عبارتی دیگر بار اثبات دعوا بر دوش مدعی است و از مدعی علیه خواسته نمی‌شود تا برای رد ادعای خواهان اقامه‌ی دلیل کند و هم‌چنین از آن‌جا که مدعی امری خلاف اصل و ظاهر ادعا می‌کند. (روضه‌البهیة/۳/۷۶) و می‌خواهد وضعیت موجود را به نفع خود عوض کند، باید رنج اقامه‌ی بینه را بر خود هموار کند؛ ولی منکر از آن جهت که حرفی بر خلاف اصل و ظاهر ندارد، زحمت اقامه‌ی اثبات دعوا بر عهده‌ی او نیست؛ لذا سکوت متهم در جایی که بر علیه او اقامه‌ی دعوا می‌شود وجیه بوده و الزام او به پاسخ دادن جایز نخواهد بود.

۳- با سکوت متهم و عدم تمایل او به پاسخ‌گویی، نمی‌توان وی را با اموری مانند حبس، اجبار به پاسخ‌کردن؛ زیرا حبس متهم در چنین موردی فاقد وجاهت و جواز شرعی و بلکه شکنجه او محسوب می‌شود.

قول دوم: که محقق حلی در شرایع‌الاسلام از برخی فقها نقل کرده و می‌نویسد: «در صورت خودداری متهم از پاسخ‌دادن، از باب امر به معروف با زدن و مانند آن، او را مجبور به پاسخ می‌کنند.» (شرایع‌الاسلام/۴/۸۷۵). صاحب جواهر ذیل همین عبارت علامه می‌نویسد: «من تا به حال صاحب این نظر را نشناخته‌ام.» (جواهر الکلام/۴۰/۲۰۷).

قول سوم: که مختار شیخ طوسی در مبسوط و ابن ادریس در سرائر و محیی‌الدین نووی از فقهای شافعی است، قائل هستند در این مسأله، قاضی باید سه بار به متهم تفهیم کند که جواب بدهد و در صورت امتناع از جواب دادن، حکم به نکول او کرده و حق سوگند او را به مدعی رد کند. (المبسوط/۸/۱۶۰؛ السرائر/۲/۱۶۳؛ المجموع/۲۰/۱۶۲). این قول مبتنی بر این است که به صرف سکوت متهم، قاضی نمی‌تواند حکم به مجرمیت او کند؛ بلکه بعد از عرضه‌ی حکم نکول به متهم به خاطر امتناع از پاسخ‌دادن، سوگندی که حق او بوده به طرف دیگر دعوا داده می‌شود.

قولی که می‌توان آن را تقویت کرد، قول اخیر است. با این وصف که سکوت متهم را نمی‌توان لزوماً دلیلی بر بزهکاری وی تلقی کنیم و به مجرد سکوت و ضمیمه کردن آن با

حبس یا زدن، او را ملزم به پاسخ کنیم؛ بلکه صرفاً سکوت متهم را می‌توان به عنوان قرینه‌ای در کنار سایر شواهد و دلایل برای اقناع وجدان قاضی به حساب آورد؛ به عبارتی دیگر، نهایت چیزی که سکوت متهم می‌تواند بیان‌گر آن باشد، این است که اگر دلیلی دال بر مجرمیت متهم باشد و این دلایل به‌طور صریح به متهم ابلاغ شده و متهم از دادن پاسخ و دفاع از خود امتناع ورزد، در این صورت می‌توان گفت که این امر در کنار سایر دلایل می‌تواند شرط لازم برای اثبات مجرمیت او باشد.

### منع شکنجه متهم برای کسب اقرار

شکنجه به‌عنوان ساده‌ترین روش برای کسب اقرار از متهم، مکانیزمی است با رفتاری شدید و نادرست نسبت به حرمت و کرامت انسانی که پایه‌ی امنیت قضایی یک دادرسی عادلانه را متزلزل می‌کند. شکنجه در لغت در معانی مختلفی به کار برده شده که از جمله‌ی آن‌ها عبارتند از: «عقوبت، رنج، آزار و عذاب» و شکنجه دادن عبارت است از: «رنج و آزار دادن متهم با آلات و ادوات شکنجه تا از او اقرار بگیرند.» (الصاحح/۱/۱۷۸؛ لغت‌نامه/۳۰/۵۲۰؛ فرهنگ فارسی/۲/۲۰۶۶). شکنجه نزد دانشمندان اسلامی، اخص از هر نوع رنج و عقوبت دانسته شده است. صاحب کتاب الفروق فی اللغه در تفاوت میان شکنجه و عقوبت می‌نویسد: «تفاوت میان عقاب و شکنجه این است که عقاب مقتضی تعاقب بر کار کسی است و در واقع جزایی است بر عمل کسی که باید معاقب شود؛ ولی شکنجه چنین نیست و رابطه‌ی آن با عقاب عموم و خصوص است.» (الفروق فی الغه/۳۶۵-۳۶۴). و همو در جایی دیگر، وجه تمایز میان شکنجه و رفتارهایی که مبتنی بر آزار و اذیت می‌باشند، استمرار درد می‌داند و می‌گوید: «ان العذاب هو الم المستمر.» (همان/۳۵۴).

شیخ طوسی نیز وصف شکنجه بر عملی را منوط به این می‌داند که درد ناشی از آن باید در بازه‌ی زمانی به صورت مستمر وجود داشته باشد. (التبیین/۵/۱۸۵)؛ بر این اساس، مفهوم کلی شکنجه عبارت خواهد بود از هر نوع ایذاء و رنجی که همراه با استمرار درد باشد. با تفسیر موسع از تعریف‌های بالا و موجود درباره‌ی مفهوم شکنجه، رنج و آزار روحی در کنار ایذاء و اذیت جسمی روش‌هایی هستند که شکنجه بدین صورت‌ها اتفاق می‌افتد. (بنگرید به: کنوانسیون منع شکنجه مصوب ۱۹۸۴م - مبسوط در ترمینولوژی حقوق/۳/۲۳۰۱).

### ادله‌ی حرمت شکنجه متهم برای کسب اقرار



در کنار وجوب حفظ حرمت انسانی متهم که بیان‌گر ممنوعیت شکنجه متهم است. (فقه‌السنه/۳/۴۶۶)؛ دلایل منصوص فقهی - آیات و روایات - و عقل، به‌طور آشکار بر حرمت شکنجه و ایذای متهم دلالت دارند که طرق دلالت هر کدام بر تحریم شکنجه را به‌طور جداگانه مورد بررسی قرار می‌دهیم:

### ۱- آیات

در تعالیم اسلامی، انسان موجودی است که خداوند متعال او را به بهترین صورت ممکن خلق کرده و روح خویش را در او دمیده (ص/ ۷۲) و پس از آفریش او، خود را تحسین کرده است (مؤمنون/۱۴)؛ به دلیل همین جایگاه عالی و شایسته و صرف نظر از هرگونه قیدی مانند ایمان، اسلام و غیره به او حرمت و کرامت بخشیده است. (بنگرید به: اسراء/ ۷۰ و بقره/۳۰) و حتی حرمت او بالاتر از مهم‌ترین حرمت‌های الهی دانسته شده است. (الکافی/۴/۵۶۸). با توجه به کرامت و شرافت انسانی، شریعت اسلام تعذیب و شکنجه انسان را که موجب اذلال و اهدار کرامت او می‌شود، مؤکداً ممنوع کرده و هر نوع رفتاری که مغایر با شأن و منزلت و کرامت انسان باشد، حرام دانسته است. (فقه‌السنه/۳/۴۶۶)؛ بر این اساس، تعزیر و شکنجه کردن متهم به مجرد اتهام نه تنها ظلم و ستم در حق متهم است (زیرا شکنجه‌ی او مجازات برای عملی است که سبب آن ثابت نشده است)؛ بلکه از باب این‌که کرامت او با شکنجه از بین می‌رود، حرام و مورد قبول شارع نخواهد بود.

### ۲- روایات

علاوه بر آیات یاد شده، روایاتی از معصومان (ع) در کتب روایی شیعه و اهل سنت نقل شده که ایذاء و تعذیب دیگران را مورد مذمت قرار داده و آن را حرام دانسته‌اند. در این‌جا به ذکر چند نمونه از آن‌ها بسنده می‌کنیم:

الف) در صحیح‌های حلبی از امام صادق (ع) نقل شده که پیامبر اکرم (ص) فرمودند: «سرکش‌ترین مردم بر خدا کسی است که به کشتن کسی که قاتل او نیست، اقدام کند و کسی را که او را زنده است، بزند.» (الکافی/۷/۲۷۴ح ۲، من لایحضره الفقیه/۴/۹۴، ح ۵۱۵۸).

ب) سکونی از امام صادق (ع) نقل می‌کند که پیامبر (ص) فرمودند: «مبغوض‌ترین مردم در نزد خدا کسی است که پشت مسلمانی را (برای زدن) بی‌جهت برهنه سازد.» (تهذیب‌الاحکام/۱۰/۱۴۸، ح ۵۸۸).

در دعائم‌الاسلام همین روایت با این اضافه نقل شده است: «کسی که بی‌جهت کسی را بزند که او را زنده و کسی را بکشد که او را نکشته است.» (دعائم‌الاسلام / ۲ / ۴۴۴، ج ۱۵۵).

(ج) روایتی دیگر در کتب روایی اهل سنت نقل شده که هشام بن حکم می‌گوید: «روزی در شام بر گروهی گذر می‌کردم که دیدم بر سر آن‌ها روغن می‌ریزند و آنان را در آفتاب نگه داشته‌اند. پرسیدم این چه کاری است؟ پاسخ دادند: این افراد را به دلیل عدم پرداخت خراج این‌گونه مورد اذیت و اذیت قرار می‌دهند. گفتیم: از پیامبر اکرم (ص) شنیدم که می‌فرمود: «خداوند کسانی را که در دنیا، مردم را آزار می‌دهند، مورد آزار قرار می‌دهد.» (صحیح مسلم/ ۳۲/۸؛ سنن ابن داود/ ۴۴/۲).

از مجموع این روایات فهمیده می‌شود که آزار و تعذیب فرد به صرف اتهام و بدون این‌که موجب ضرب و جرح وجود داشته باشد، ظلم و حرام بوده و فاعل آن مورد مجازات قرار خواهد گرفت. علاوه بر روایات یاد شده درباره‌ی تحریم شکنجه می‌توان به کلام گهربار امیرمؤمنان علی (ع) در خطبه‌ی ۱۶۷ نهج‌البلاغه که به بیان حفظ احترام مسلمانان و ترک آزار و اذیت آن‌ها می‌پردازد - به‌عنوان مؤیدی برای روایت‌های پیشین - اشاره کرد. امام (ع) می‌فرماید: «و لا یحل اذی المسلم إلا بما یجب.»

با توجه به کلام امام (ع) تا زمانی که مجوزی برای آزار مسلمانان وجود نداشته باشد، آزار دادن او جایز نیست و در فرض جواز باید به آن مقدار از نظر کیفیت و کمیت که خداوند اجازه داده است (حدود و تعزیرات اسلامی) اکتفا کرد.

### ۳- عقل

از آن‌جا که شکنجه مصداق ضرر بوده و نهی از اضرار به غیر حکمی عقلی است؛ بنابراین تعرض به مردم و زدن و آزار ایشان به مجرد ایراد اتهام، سبب تزلزل روحی آن‌ها و موجب عدم احساس امنیت اجتماعی، حتی برای افراد بی‌گناه و پاک می‌شود؛ بر این اساس هر عقل سلیمی حکم می‌کند که هر نوع عملی که موجب از بین رفتن آرامش روحی و جسمی و عدم اعتماد مردم از ناحیه‌ی دستگاه قضایی شود، قبیح است مگر در مواردی که مجوزی (مثلاً از باب مجازات) برای این‌گونه تعرض‌ها وجود داشته باشد.

از آن چه گفته شد روشن می‌شود در شریعت اسلام مطابق دلیل‌های یاد شده، هر نوع رفتاری در قالب تعذیب و شکنجه که مغایر با حرمت و شرافت انسانی متهم باشد، ممنوع است.

عدم جواز شکنجه‌ی متهم برای گرفتن اقرار در نزد فقهای اسلام است؛ زیرا در اثبات اتهام، طبق قاعده‌ی «البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر» (من لایحضره الفقیه/۳۲/۳ ح ۳۲۶۷؛ سنن ترمذی/۲/۳۹۸) چیزی جز ادای سوگند بر عهده‌ی متهم نیست؛ بر این اساس، تعذیب و آزار او در هیچ حالی برای کسب اقرار جایز نخواهد بود.

فقهای امامیه با استناد به حدیثی از امام علی (ع) که فرمودند: «کسی که در حالت تجرید یا حبس یا ترسیدن یا تهدید اقرار به موضوع حدی کند، حدی بر او ثابت نمی‌شود.» (الکافی/۷/۲۶۰ ح ۶؛ تهذیب‌الاحکام/۱۰/۱۴۹ ح ۵۹۲). اقرار ناشی از شکنجه را نافذ نمی‌دانند؛ زیرا یکی از شرایط صحت اقرار - یعنی اختیار - در این‌جا منتفی بوده و اقرار متهم در واقع تأیید تلقینات اجبار کننده است که بدون قصد انشا از او صادر شده است؛ بنابراین داده‌های حاصل از این روش باطل و هیچ اثری به همراه نخواهد داشت. (ر.ک: النهایه/۷۱۸؛ جواهرالکلام/۴۱/۲۸۰؛ کشف‌اللثام/۲/۴۲۸؛ درالمنصود/۲/۳۴۵).

### ممنوعیت بازداشت متهم

قرار بازداشت موقت به عنوان قرار تأمینی که به موجب آن متهم تا زمان اثبات اتهام در بازداشتگاه نگه داشته می‌شود، از جمله مسائلی است که با اصول و مبانی حقوق متهم ناسازگار است؛ زیرا از یک سو اصل برائت ایجاد می‌کند که تا تعیین تکلیف قطعی اتهام، هیچ‌گونه تضییقی علیه متهم اعمال نشود و از سوی دیگر، مهم‌ترین و شدیدترین اقدام تأمینی در جهت سلب آزادی متهم است.

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

در قوانین جزایی اسلام، اصل نامشروع بودن قرار بازداشت موقت و توقیف احتیاطی طبق دلایل منصوص فقهی امری ظاهر و روشن است؛ زیرا در اسلام، حکمی که موجب سلب آزادی افراد بدون دلیل شود، تشریح نشده و این ادعا هم با جست‌وجو در سخن فقها - که در ادامه خواهد آمد - به دست می‌آید؛ البته از این اصل، تنها در مورد اتهام به قتل،

نگهداری و بازداشت متهم در مدت زمان معین استثنا شده که ظاهراً بنا به نقل برخی روایت‌ها، پیامبر اکرم (ص) و بنا به نقل برخی دیگر، امام علی (ع) به این عمل اقدام کرده‌اند و روش این بزرگان، مستند حکم فقها - اعم از شیعه و سنی - قرار گرفته و جواز بازداشت متهم را تنها در این مورد جایز دانسته‌اند.

در مورد بازداشت متهم به اتهام قتل، دسته‌ای از فقهای شیعه و سنی به جواز آن فتوا داده‌اند و گروهی دیگر مانند محقق حلی، شهید ثانی و ابن حزم از فقهای ظاهری، حبس متهم را به جهت این که سببش ثابت نشده است، با آن مخالفت کرده‌اند. اکنون به بیان و بررسی اقوال موافقان و مخالفان بازداشت متهم و دلیلی که مستند فتوای آنان قرار گرفته است، می‌پردازیم:

شیخ طوسی در نهاییه می‌گوید: «شایسته است کسی که متهم به قتل است به مدت شش روز بازداشت شود، اگر در این فاصله مدعی دلیلی برای اثبات اتهام ارائه کرد یا به گونه‌ای دیگر اتهام ثابت شد بر اساس آن عمل می‌شود و در غیر این صورت متهم آزاد می‌شود.» (نهاییه/۷۴۴).

مستند شیخ در این باره حدیثی از پیامبر اکرم (ص) است. در این حدیث آمده: «پیامبر اکرم (ص) در اتهام به قتل، متهم را تا شش روز بازداشت می‌کرد؛ پس اگر اولیای مقتول دلیلی بر اثبات اتهام اقامه می‌کردند (بر اساس آن دلیل حکم می‌کردند) و در غیر این صورت، او را آزاد می‌کرد.» (تهذیب الاحکام/۱۰/۱۵۲ ح ۶۰۸). این روایت را نیز شیخ کلینی با همین عبارت از امام صادق (ع) نقل کرده‌اند. (الکافی/۷/۳۷۰ ح ۵). همچنین صاحب دعائم‌الاسلام روایتی را با همین مضمون از امام علی (ع) نقل کرده است که امام (ع) فرمودند: «بازداشت جز در اتهام قتل جایز نیست و بازداشت پس از روشن شدن حقیقت، ظلم و ستم است.» (دعائم‌الاسلام/۲/۵۳۹ ح ۱۹۱۶).

صاحب مختلف‌الشیعه و مهذب‌البارع نیز نظری موافق با شیخ طوسی دارند؛ ولی جواز حبس متهم به قتل را منوط به این دانسته‌اند که باید برای قاضی احتمال صحت اتهام با دلایلی که وجدان او را اقناع کند، حاصل شود تا در این صورت بازداشت متهم تنها به مدت شش روز جایز باشد. در علت این حکم می‌نویسند: «تا هم به مقتضای روایت (روایت سکونی از امام صادق (ع)) عمل شده باشد و هم به منظور جان انسان‌ها و جلوگیری از اتلاف آن لازم است که بازداشت متهم در این مدت مشروع باشد؛ ولی اگر برای غیر قاضی چنین گمانی که موجب صحت احتمال می‌شود حاصل شود، بازداشت متهم توسط این افراد جایز

نخواهد بود؛ زیرا مقتضای اصل برائت این حکم را ایجاب می‌کند.» (مختلف الشیعه/۹/۳۰۶؛ مهذب البارع/۵/۲۰۹).

مقدس اردبیلی در جواز بازداشت متهم در اتهام به قتل بر نظر علامه حلی مهر تأیید زده و در این باره می‌نویسد: «بعید نیست که در صورت حاصل شدن ظن قوی برای قاضی نظر علامه در مختلف الشیعه را بپذیریم و علاوه بر این، ممکن است جواز بازداشت را تا هنگام احضار شهودی که ولی دم مدعی آن است فراهم گردد، لازم بدانیم.» (مجمع الفائده و البرهان/۱۴/۲۱۴).

خویی و امام خمینی(ره) نیز با استناد به خبر سکونی، حبس متهم به قتل را در مدت شش روز جایز دانسته‌اند. (ر.ک: مبانی تکمله المنهاج/۲/۱۲۳؛ تحریر الوسیله/۲/۴۸۰) که برای رعایت اختصار از بیان کلام آن‌ها خودداری می‌کنیم. در کنار نظر بالا، دسته‌ای از فقها هستند که حتی در اتهام به قتل، بازداشت متهم را مشروع نمی‌دانند.

ابن ادریس قائل به عدم جواز بازداشت متهم بوده و بعد از نقل روایتی که قاتلان بازداشت موقت به آن استناد کرده‌اند (روایت پیش‌تر نقل شده است) می‌نویسد: «به صرف اتهام، کسی را نمی‌توان بازداشت کرد و دلیلی که این روایت را حمایت کند، موجود نیست؛ بلکه این روایت مخالف با ادله‌ی [دلیل‌هایی که اجرای مجازات را منوط به ثبوت جرم کرده‌اند] است.» (السرائر/۳/۳۴۳). همین نظر را محقق حلی نیز پذیرفته و در صحت جواز بازداشت تردید کردند و مستند قاتلان به جواز بازداشت را ضعیف شمرده‌اند (۱/۴/۱۰۰۱).

شهید ثانی در این باره می‌گوید: «روایتی که قاتلان به آن استناد کرده‌اند، ضعیف بوده و بازداشت متهم تعجیل در مجازاتی است که موجب آن ثابت نشده است؛ پس پذیرش عدم جواز بازداشت متهم بهتر است.» (روضه البهیة/۱۰/۷۶).

در کتاب‌های حدیثی اهل سنت، روایتی از پیامبر اکرم (ص) نقل شده که به صورت مطلق، جواز بازداشت متهم در همه‌ی اتهام‌ها از آن فهمیده می‌شود. در سنن نسایی در مورد حبس متهم آمده: «پیامبر اکرم (ص) مردمانی را به دلیل اتهام، بازداشت و بعد آن‌ها را آزاد کردند.» (سنن النسایی/۸/۶۷). همین حدیث در سنن ابو داود و سنن ترمذی به سند بهر بن حکیم از پدرش و او از جدش نقل شده است. (سنن ابو داود/۲/۱۷۱ ح ۳۶۳۰؛ سنن ترمذی/۲/۴۳۵).

ابن حزم از فقهای ظاهری در ذیل این حدیث می‌نویسد: «حبس متهم موضوعی است که برای جواز آن هیچ جهتی شرعی وجود ندارد؛ بلکه حبس متهمی که کشتن او (به

علت عدم ثبوت جرم) جایز نیست، نه تنها فعل پیامبر (ص) نیست؛ بلکه یک امر باطلی است که اهل ظلم به آن تمسک می‌کنند.» (المحلی/۸/۱۷۰).

### ارزیابی دو دیدگاه

با بررسی دو نظر پیشین، این نتیجه به دست می‌آید که اصل اولی در جواز یا عدم جواز بازداشت شخص به صرف اتهام، عدم جواز است؛ زیرا بازداشت از یک سو، نه تنها با اصل آزادی افراد ناسازگار است؛ بلکه با اصل بنیادین برائت (که بیان‌گر این است، افراد نسبت به هر اتهامی بری هستند تا این که خلاف آن با دلایل متقن و قوی ثابت شود) مخالف است و از سویی دیگر، بازداشت متهم در واقع مجازات او برای عملی است که سببش ثابت نشده و - با توجه به تعریف سبب که از عدمش عدم مسبب لازم می‌آید (مبادی فقه و اصول/۱۳۴) - صدور آن منتفی می‌شود. از این رو درباره‌ی مشروعیت بازداشت لازم است به قدر متیقن مدلول روایت - یعنی جواز حبس در اتهام به قتل - و آن هم در مدت یاد شده اکتفا کرد و در مورد دیگر موارد اتهام، روایات یاد شده نمی‌توانند هیچ‌گونه دلالت روشنی بر جواز بازداشت در آن‌ها داشته باشند. یا به عبارتی دیگر، دلیل نقلی از اثبات جواز بازداشت در دیگر اتهام - جز قتل - قاصر است؛ همان‌طور که صاحب جواهر نیز پس از نقل کلام محقق در شرایع الاسلام و علامه حلی در مختلف‌الشیعه به این امر اذعان می‌کند و می‌نویسد: «ظاهر روایات، اختصاص به اتهام قتل دارد و در مورد جراحات این حکم اجرا نمی‌شود؛ پس از آن جایی که این مسأله خلاف اصل است، لازم است که به مورد خود روایات عمل شود.» (جواهرالکلام/۴۲/۲۷۶). پس از آن جایی که بازداشت متهم نقطه‌ی تلاقی و برخورد آزادی متهم و حفظ نظم اجتماعی است، لازم است دادرس با در نظر گرفتن اصل برائت، این نهاد را به‌عنوان یک نهاد استثنایی برای جرم خاص در نظر بگیرد و تنها در هنگام ضرورت، صدور این قرار را مجاز شمرد.

در این جا اگر گفته شود که حفظ نظام مسلمانان و اهمیتی که شارع برای حفظ اموال و حقوق آنان قرار داده، مقتضی دستگیری متهمان و بازداشت آن‌ها به انگیزه‌ی کشف جرم است. (دراسات فی ولایه الفقیه/۲/۳۸۳). در جواب می‌گوییم: پس از همه‌ی این احتمال‌ها و تحقیق‌ها به اندازه‌ای که شارع مقدس برای مال و حقوق مسلمانان اهمیت قائل است؛ به همین میزان حریم، شئون و حیثیت افراد در نزد او محترم است؛ پس در جهت رفع تعارض منطوق حدیث - که بازداشت را تنها در مورد اتهام به قتل جایز دانسته - با قاعده‌ی حفظ

نظام که مبتنی بر جواز بازداشت متهم در سایر اتهام‌ها است یا باید بگوییم «إذا تعارضاً تساقطاً» و یا می‌گوییم: دستگیری مسلمانان و بازداشت او به صرف اتهام به جز در اتهام قتل، خالی از اشکال نیست؛ مگر این که مورد اتهام در اهمیت به اندازه‌ی قتل باشد. بر فرض اگر کسی مدعی شود که این روایت می‌تواند مؤیدی برای جواز بازداشت متهم در همه‌ی اتهام در کنار دلیل حفظ نظام و حقوق مسلمانان باشد، در پاسخ می‌توان گفت: اطلاق این روایات با حدیث سکونی از امام جعفر صادق (ع) به مورد اتهام قتل مقید می‌شود و نهایت چیزی که این روایت می‌تواند بر جواز بازداشت در آن دلالت کند، تنها همین مورد - اتهام به قتل - است.

### رعایت تساوی میان طرفین دعوا

یکی از اجزای ضروری و شرایط لازم برای دادرسی عادلانه، اصل بی‌طرفی قاضی در جریان دادرسی است. رعایت تساوی میان طرفین دعوا بدین معناست که قاضی مکلف است در کمال بی‌طرفی و به دور از هرگونه جانب‌داری از اصحاب دعوا، به اتهام رسیدگی کند و در مسیر کشف جرم میان دلایل و شواهدی که به سود یا زیان طرفین دعواست، تفاوتی قائل نشود. رعایت این اصل می‌تواند در سطح وسیع موجب جلب اعتماد عمومی نسبت به عملکرد قاضی و در سطح پایین‌تر سبب تأمین امنیت قضایی در جهت احقاق حقوق طرفین دعوا در جریان دادرسی شود.

در حقوق اسلام فقها این اصل را با عنوان «وجوب التسوية بين الخصمين» در ذیل آداب و تشریفات قاضی در هنگام دادرسی لازم است، مطرح کرده‌اند و طبق آن قاضی را ملزم می‌دانند تا در طول رسیدگی در رفتار خود با اصحاب دعوا، بی‌طرفی ظاهری را رعایت کرده و از رفتارهای شبهه‌انگیز و اقدامی که موجب تقویت وضعیت یک طرف یا تضعیف موقعیت طرف دیگر شود، خودداری کند. بر این اساس، قاضی نه تنها در اجرای قانون نباید میان اصحاب دعوا تفاوتی قائل شود؛ بلکه باید نسبت به انواع اکرام مانند سلام کردن، نگاه و سخن گفتن و همه نوع احترام، مساوات را رعایت کند.

فقه‌های امامیه در این که آیا رعایت تساوی میان اصحاب دعوا بر قاضی به نحو وجوب است یا نه؛ بلکه به عنوان یکی از آداب راجحه در هنگام دادرسی برای اوست، اختلاف نظر دارند.

مشهور فقهای امامیه در این باره قائل به وجوب این مسئله هستند. (مستندالشیعه / ۱۱۱/۱۷؛ القضاء و الشهادات/۱۱۲) و گفته‌اند: «رعایت مساوات میان طرفین دعوا بر قاضی

واجب بوده و باید در سخن گفتن، سلام کردن و رد آن، نگاه کردن و شنیدن اظهارات طرفین و غیر این‌ها به نحو مساوات رفتار کرده و هیچ‌یک را بر دیگری ترجیح ندهد.» (ر. ک: النهایه/ ۳۳۸؛ شرائع الاسلام/ ۴/ ۸۷۰؛ لمعه‌الدمشقیه/ ۷؛ روضه‌البهیة/ ۳/ ۷۲؛ مسالک‌الافهام/ ۱۳/ ۴۲۸؛ ریاض‌المسائل/ ۲/ ۳۹۴).

### ادله‌ی قول مشهور

مشهور فقها برای صحت مدعای خود به روایت‌های زیر استناد کرده‌اند:

۱- در روایتی از پیامبر اکرم (ص) در مورد مساوات میان اصحاب دعوا آمده: «هر کس که متولی امر قضا است، باید میان طرفین دعوا در اشاره و نگاه در مجلس دادرسی تساوی را رعایت کند.» (من لایحضره الفقیه/ ۳/ ۱۴ ح ۳۲۴۲). روایتی هم بدین مضمون از ام‌سلمه از پیامبر اکرم (ص) در کتب روایی اهل سنت نقل شده است. (ر. ک: سنن دارقطنی/ ۴/ ۱۳۱ ح ۴۴۲۰؛ سنن بیهقی/ ۱۰/ ۱۳۵).

۲- در روایتی از امام علی (ع) خطاب به شریح آمده است: «میان مسلمانان در نگاه کردن، صحبت کردن و در محل نشستن، مساوات را رعایت کن تا نزدیکان تو به ظلم تو طمع نکنند و دشمنان از عدل تو ناامید نگردند.» (وسائل‌الشیعه/ ۱۸/ ۱۵۵).

۳- حلبی از امام صادق (ع) نقل می‌کند که امام (ع) فرمودند: «امیر مؤمنان (ع) در خطاب به عمر فرمود: سه چیز است که اگر آن‌ها را رعایت کنی، تو را کفایت خواهد کرد و اگر آن‌ها را رها کنی، هیچ چیز دیگر به تو سود نخواهد داشت. عمر گفت: یا ابا الحسن آن‌ها کدامند؟ امام (ع) فرمود: اقامه‌ی حدود در مورد خویشاوند و بیگانه، حکم کردن به کتاب خداوند در حالت خشنودی و رعایت عدالت میان سرخ و سیاه.» (تهذیب‌الاحکام/ ۶/ ۲۲۷).

۴- در حدیثی از امام رضا (ع) آمده: «بدان بر تو واجب است تساوی را میان دو طرف دعوا رعایت کنی؛ حتی در نگاه کردن به هر دو، تا این که نگاه تو به یکی بیش‌تر از نگاه تو به دیگری نباشد.» (فقه‌الرضا/ ۲۶۰).

در این میان، دسته‌ای از فقهای امامیه قائل به وجوب این مسأله نبوده و گفته‌اند: «رعایت این امور، از آداب راجح و مستحب بوده و قاضی ملزم به رعایت آن‌ها نیست.» این گروه برای عدم وجوب این امور، این‌گونه استدلال کرده‌اند که اصل بر برائت ذمه قاضی در رعایت مساوات میان دو طرف دعوا است و کسانی که برای وجوب رعایت به روایات استناد کرده‌اند، ضعف سند روایات به خاطر وجود نوفلی و سکونی قاصر از اثبات ادعای آن‌ها است و



در ادامه گفته‌اند: به فرض اگر از سند این احادیث هم چشم‌پوشیم دلالت آن‌ها بر وجوب رعایت این امور بر قاضی ضعیف است. (ر.ک: مراسم العلویه/۲۳۰؛ السرائر/۲/۱۵۷؛ مختلف‌الشیعه/۴۰۳/۸؛ کشف‌الثام/۳۲۷/۲).

صاحب جواهر این قول را تقویت کرده و در مقام مناقشه نسب به دلیل قائلان به وجوب می‌نویسد: «کسانی که برای مدعی خود به روایات استناد کرده و سند آن‌ها را معتبر و بعضی از آن‌ها را حجت می‌دانند [ما این را قبول نداریم؛ زیرا نظرشان] مبتنی بر این عقیده است که اگر در سلسله سند روایتی، یکی از اصحاب اجماع باشد [یعنی فقها اجماع دارند بر فردی که هر چه او نقل کند صحیح و معتبر است] مجهول بودن راوی و فسقش به حجیت روایت ضرری وارد نمی‌کند و حال آن‌که این برخلاف اصل است. هم‌چنین گفته شده که رعایت مساوات، قول مشهور بوده؛ اما در مسالک‌الافهام این قول به اکثر نسبت داده شده (جواهرالکلام/۱۳/۴۲۸)؛ بر این اساس آن‌چه که از ظاهر عبارت فقها به دست می‌آید عدم رعایت آن به نحو وجوب است و خصوصاً عبارت صدوقین که غالباً نزدیک عبارت روایات هستند، ظهور در وجوب ندارند؛ لذا لازم است از نصوص وارده در این مورد استصحاب یا کراهت را استنباط کنیم، همان‌طور که شنیده شده که برخی از فقها فتوا به کراهت داده‌اند.» (همان/۴۰/۱۴۱).

شیخ انصاری نیز بر نظر صاحب جواهر مهر تأیید زده و می‌گوید: «روایات در مقام بیان تشریفات قضا به صورت کلی و با هدف رفع تهمت و سوءظن نسبت به قاضی است نه این‌که مشعر وجوب رعایت مساوات میان دو طرف دعوا باشند.» (القضاء و الشهادات/۱۱۳).

## ارزیابی دو دیدگاه

هر چند قائلان به عدم وجوب با دلایل متقن خودشان قاضی را ملزم به رعایت مساوات در امور یاد شده نمی‌دانند؛ اما با استدلال‌هایی که در زیر خواهد آمد، قول به وجوب رعایت مساوات محکم و صحیح‌تر به نظر می‌رسد.

اول: آیاتی که همواره بر وجوب رعایت قسط و عدل و داوری به حق سفارش می‌کنند، مانند:

۱- آیه ۵۸ سوره‌ی نساء: خداوند متعال در این آیه می‌فرماید: (وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ). «خداوند به شما فرمان می‌دهد ... هنگامی که میان مردم داوری می‌کنید به عدالت حکم کنید.»

۲- آیهی ۲۶ سوره‌ی ص. در این آیه آمده: (يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ). «ای داود! ما تو را خلیفه در زمین قرار دادیم پس در میان مردم به حق داوری کن.»

در آیات بالا و آیه‌های مشابهی این‌ها (مائده/۴۸ و ۴۲؛ نحل/۹۰) خداوند به پیامبران و رهبران حکومت دستور می‌دهد، هنگامی که میان مردمانشان قضاوت و حکم می‌کنند، بر اساس عدالت رفتار کنند. رعایت عدالت در حکم هم منوط به رعایت تمام تشریفات و آداب قضایی است. پس مطابق مفاد آیه که به رعایت عدالت در حکم دستور می‌دهد به تبع آن، رعایت عدالت و تساوی در مقدمات آن هم لازم خواهد بود.

دوم: تفاوت گذاشتن میان اصحاب دعوا و کوچک شمردن یکی از طرفین از یک سو، موجب جسارت و تجری طرفی که مورد احترام واقع شده، می‌شود و از سوی دیگر، زمینه را برای تضییع حقوق و تضعیف روحیه‌ی طرف دیگر آماده خواهد کرد و این هم چیزی است که با هدف شریعت اسلامی - اجرای عدالت در دادرسی - سازگار نخواهد بود؛ بر این اساس، اصل عدالت قضایی مقتضی این است که دادرس ملزم است در تمامی شؤون و تشریفات قضایی مساوات را میان دو طرف دعوا رعایت کند.

سوم: ایرادی که بر سند روایات وارد شده، مردود است؛ زیرا به فرض بپذیریم که سند روایات به خاطر افراد یاد شده ضعیف است، ضعف سند با فتاوای مشهور فقها مبنی بر وجوب رعایت مساوات (شهرت فتوایی) جبران می‌شود.

چهارم: با وجود روایاتی که برخی از آن‌ها با ماده‌ی وجوب امر وارد شده‌اند (بنگرید به: فقه‌الرضا/۲۶۰)، چگونه ممکن است، گفته شود از این روایات استحباب یا کراهت استنباط می‌شود.

### علنی بودن دادرسی

منظور از علنی بودن دادرسی این است که افراد جامعه بتوانند آزادانه در جلسات دادگاه حاضر شوند و چگونگی جریان آن را از نزدیک ببینند، و از اجرای دقیق، بی‌نظر بودن دادرسان و وجود عدالت واقعی قضایی اطمینان خاطر پیدا کنند. (آیین دادرسی کیفری/۴/۲۲۶). در بیان ضرورت این امر می‌توان گفت که علنی بودن دادرسی یکی از تضمینات مهم در جهت حفظ امنیت قضایی است؛ زیرا علنی بودن رسیدگی عملکرد و تصمیم دادرس را در

معرض افکار عمومی قرار می‌دهد و وی عموم را ناظر جریان دادرسی می‌یابد و همین موجب می‌شود که دادرس در حفظ بی‌طرفی و حقوق افراد و انجام دادرسی عادلانه بکوشد. در شریعت اسلامی تکلیفی در مورد برگزاری دادرسی به صورت علنی به صراحت مورد بحث واقع نشده؛ ولی با ملاحظه در سیره‌ی قضایی معصومان - علیهم السلام - می‌بینیم که دادرسی‌های فروانی از آن‌ها وجود دارد که در حضور مردم انجام شده است، چنان‌که پیامبر اکرم (ص) و حضرت علی (ع) در مکانی از مسجد که به دکه‌القضا معروف و در معرض انظار و سمع مردم بود، به قضاوت می‌پرداختند. (السرائر/۲/۱۵۷؛ جواهرالکلام / ۴۰ / ۸۰).

در نامه‌ای از امام علی (ع) در مورد شریح قاضی که در خانه‌اش به قضاوت می‌پرداخت، آمده: «ای شریح! در مسجد بنشین؛ زیرا این امر میان مردم به عدالت نزدیک‌تر است و این‌که قاضی در خانه‌اش به قضاوت پردازد، موجب وهن و سبکی او خواهد شد.» (مستدرک‌الوسائل/۱۷/ ۳۵۸ ح ۲۱۵۷۸).

امام (ع) با دو هدفی که در نامه‌شان مطرح کرده‌اند، به شریح دستور می‌دهند تا به صورت علنی به قضاوت پردازد؛ زیرا از یک سو، برگزاری جلسات دادرسی به این شیوه موجب می‌شود که دادرس، مردم را ناظر اعمال خود بداند و در اجرای دادرسی عادلانه و منصفانه نهایت سعی و تلاش خود را انجام دهد و از سوی دیگر، موجبات بدبینی و توسعه‌ی شایعات و تردید در مورد خروج دادرس در صدور حکم صحیح را از بین می‌برد.

فقه‌های اسلام فتوایی مبنی بر لزوم رعایت این اصل هنگام دادرسی ندارند؛ اما به طریق تضمینی می‌توان نظر آن‌ها را بر مسلم بودن این اصل در اسلام به‌دست آورد. این ادعا با رجوع به نکاتی که به عنوان آداب و تشریفات قضا اشاره دارند، ثابت می‌شود. اکنون به ذکر مواردی از آن اکتفا می‌کنیم:

الف) آن‌که در دادگاه، فقها و اهل علم برای مشاوره حضور داشته باشند و این امر هم جز با علنی برگزار کردن و نبودن مانع برای حضور این افراد میسر نخواهد شد. علامه حلی در این باره می‌نویسد: «سپس دادرس به علما دستور می‌دهد تا هنگام حکم کردن در دادگاه حضور داشته باشند تا در صورتی که از او خطایی سرزند او را آگاه به خطایش کنند و یا اگر مشکلی برای او پیش آمد از آن‌ها توضیح بخواهد؛ البته نه این‌که از آن‌ها تقلید کند.» (مختلف‌الشیعه/۳/ ۴۲۸).

مقدس اردبیلی هم در ذیل عبارت علامه می‌گوید: «بر قاضی مستحب است تا هنگام دادرسی دانشمندان را حاضر کند؛ زیرا ممکن است دچار سهو و اشتباه شود تا آنان وی

را از آن آگاه کنند و اگر نظر آنان را درست بیند، از رأی خود برگردد». و دنباله‌ی همین عبارت در توضیح مفهوم «علما» می‌نویسد: «واژه‌ی عالم تنها خصوص مجتهدین نیست بلکه اعم از آن است؛ زیرا برای غیر مجتهد جایز است تا مجتهد را در صورتی که غافل از حقیقت است، آگاه کند ... و ما هم بسیار دیده‌ایم که دانش‌آموز چیزهایی را می‌داند که معلم نمی‌داند.» (مجمع‌الفائده/۱۲/۳۸).

صاحب جواهر هم نظر مقدس اردبیلی را قبول کرده و می‌نویسد: «کسانی که در محضر قاضی حاضر می‌شوند لازم نیست مجتهد باشند؛ بلکه همان اندازه که اهل نظر بوده و بتوانند قاضی را از اشتباهاتش آگاه کنند، کافی است.» (جواهرالکلام/۴۰/۷۸).

ب) گماردن دربان و حاجب برای دادگاه که کاری مذموم و گاهی حرام دانسته شده است. (ر.ک: ایضاح‌الفوائد/۴/۳۱۰؛ مسالک‌الافهام/۱۳/۳۷۷)؛ البته هر چند جمله‌ی مذکور در نزد فقها بیش‌تر به دست‌رسی آسان افراد به محاکم برای دادخواهی انصراف دارد؛ ولی به دلالت التزامی بر اصل علنی بودن دادرسی اشاره دارد.

شیخ طوسی در این باره می‌نویسد: «هرگاه قاضی بخواهد میان مردم به قضاوت بپردازد، مستحب است که این کار را در محلی که برای مردم معلوم و مشخص باشد، مثل محلی وسیع و فراخ انجام دهد تا هر نیازمندی بدون هیچ زحمتی به او دسترسی داشته باشد.» و در ادامه می‌افزاید: «برای قاضی مستحب است که هر کس بتواند به محل جلسه‌ی دادرسی او دسترسی پیدا کند و نگرهبانی برای ممانعت مردم از ورود به آن‌جا نگمارد.» (المبسوط/۸/۸۷).

محقق حلی در مورد کراهت این عمل می‌گوید: «از آداب مکروهه برای قاضی این است که در هنگام دادرسی برای خود درباری قرار دهد.» (شرائع‌الاسلام/۴/۸۶۶).

کلام این دو فقیه در این معنا ظهور دارد که قاضی باید این امکان را فراهم کند تا شهروندان بتوانند در جلسه‌ی دادرسی حضور داشته باشند و با قرار دادن دربان مانع حضور آن‌ها در جریان دادرسی نشود.

از مجموع آن‌چه که بیان شد، روشن می‌شود که هر چند تکلیفی مبنی بر دادرسی به روش علنی با دلیل نقلی و کلام فقها پیش‌بینی نشده؛ اما از آن‌جا که این روش در نزد عقل یک امری پسندیده و حسن است، می‌توان طبق قاعده‌ی «کل ما حکم به العقل حکم به الشرع» مشروعیت آن را در حقوق اسلام اثبات و در صورتی که امنیت قضایی در جهت احقاق

حقوق طرفین و مخصوصاً در جایی که دولت طرف دعوا است منوط به این اصل باشد، و جوب آن ظاهر می‌شود.

### حق بهره‌مندی از وکیل

از جمله تضمین‌هایی که برای حفظ حقوق دفاعی متهم لازم است، شرکت وکیل مدافع برای دفاع از او می‌باشد. وقتی فردی به ارتکاب اعمال مجرمانه متهم می‌شود، ممکن است به علت عدم آشنایی و اطلاع کافی از حقوقش و نحوه‌ی برخورداری از آن‌ها، حقوق فردی خود را به عنوان متهم از دست دهد و بلکه ممکن است به دلیل عدم آگاهی از قوانین، در اظهارات خود الفاظی را بیان کند که اسباب تضرر و در نهایت زمینه را برای محکومیت خود فراهم کند؛ با لحاظ چنین شرایطی در جهت جلوگیری از تضییع حقوق متهم و تأمین امنیت قضایی یک دادرسی عادلانه، ضرورت همکاری فردی با دانش حقوقی می‌تواند نقش سازنده‌ای ایفا کند.

در شریعت اسلام وکالت در دعاوی به صورت نهادی قانونی که بنای عقلاء در نخستین جوامع بشری پایه‌گذار آن بوده است؛ مانند دیگر عقود امضایی مورد قبول شارع مقدس قرار گرفته است؛ زیرا در شریعت اسلام نه تنها این شیوه رد و منع نشده؛ بلکه به موجب نصوص تأیید هم شده است.

فقه‌های اسلام - اعم از شیعه و اهل سنت - توکیل را در همه‌ی امور جز در مواردی که غرض شارع به‌طور مستقیم به آن‌ها تعلق گرفته و مباشرت مکلف را در انجام آن عمل شرط دانسته (مانند تحصیل طهارت)، جایز دانسته‌اند. (المبسوط/۲/۳۶۰؛ جواهرالکلام / ۲۷ / ۳۷۷؛ بدایه‌المجتهد/۴/۲۴۴؛ کشاف‌القناع/۳/۵۸۳ و ۵۴۲). بر این اساس از اطلاق کلام آن‌ها - که وکالت را در اموری که قابل نیابت هستند، صحیح دانسته‌اند - می‌توان مشروعیت وکالت را در موضوع مورد بحث به‌دست آورد؛ زیرا برخورداری متهم از وکیل در دعاوی به منظور دفاع از او و ارائه‌ی شواهد قانونی در زمره‌ی اموری است که نیابت در آن صحیح است.

شیخ طوسی در کتاب مبسوط، مبحث وکالت پس از آن‌که وکالت را جایز و اجماع امت اسلام را بر آن ادعا کرده است، کراهت ترک آن را با اتکا به سیره و سنت معصومان (ع) ثابت می‌کند. ایشان وکالت را در همه‌ی ابواب فقه به تفصیل ذکر کرده و پس از استثنا کردن برخی موارد مانند وکالت در طهارت، نماز، روزه، اعتکاف، غصب و چند مورد دیگر، بقیه امور را جایز دانسته است و در مورد جواز وکالت در دعاوی می‌نویسد: «وکیل گرفتن در دعاوی

صحیح است و هر عملی که بتوان با نایب گرفتن آن را انجام داد، قابل وکالت است.» (مبسوط/۲/۳۶۰).

دیدگاه فقها درباره‌ی حق بهره‌مندی از وکیل در دعاوی را می‌توان در باب وکالت ذیل عناوینی مانند «التوکیل بالخصوصه، التوکیل فی المنازعات» یعنی «وکالت در دعاوی» یافت.

ابن ادریس در جواز وکالت در دعاوی می‌گوید: «هر کس دیگری را در مرافعاتی که علیه او اقامه شده است، وکالت دهد تا در محاکمه حاضر و حق او را مطالبه کند، در صورت قبول وکیل، تمامی آن چه که بر عهده‌ی موکل است بر عهده‌ی او خواهد آمد، مگر مواردی که مقتضی سوگند و اقرار باشد که از عهده‌ی وکیل ساقط است.» (السرائر/۲/۸۹).

علامه حلی در این باره می‌نویسد: «مشهور در میان علمای امامیه این است که برای شخص حاضر جایز است در دعاوی و مرافعه‌ها به دیگری وکالت دهد و بر موکل لازم نیست که در محاکمه حاضر شود؛ زیرا اصل، جواز چنین امری است و وکالت در دعاوی فعلی است که قابل نیابت می‌باشد.» (مختلف‌الشیعه/۶/۲۳).

امام خمینی پس از قبول جواز وکالت در دعاوی و مرافعه برای هر یک از مدعی و مدعی علیه می‌نویسد: «وظیفه‌ی وکیل مدعی این است که نزد حاکم بر مدعی علیه طرح دعوی کرده و برای اثبات دعوی بینه اقامه و شاهد را تعدیل کند؛ منکر را قسم دهد و درخواست حکم بر طرف دعوا کند و خلاصه هر چیزی که وسیله‌ی اثبات دعوی است، انجام دهد و وظیفه‌ی وکیل مدعی علیه این است که دعوی را انکار کند؛ شهود را مورد طعن و خدشه قرار دهد؛ بینه را جرح کند و خلاصه این که باید تا جایی که ممکن است در دفع دعوی کوشش کند.» (تحریرالوسیله/۲/۴۵).

سرخسی از فقهای حنفی درباره‌ی مشروعیت وکالت در دعوا، به سیره‌ی مستمره‌ی مسلمین استناد کرده و در این باره می‌گوید: «رسم بر گرفتن وکیل در دعاوی از زمان پیامبر(ص) تا زمان حاضر جاری بوده، بدون این که کسی منکر آن باشد و یا از آن منع کند.» و سپس برای نمونه به دعوی حضرت علی (ع) و طلحه که در زمان خلافت عثمان رخ داده بود و امام (ع) به برادرزاده‌اش - عبدالله بن جعفر - وکالت داده‌اند، مطرح کردند. (المبسوط / ۴ / ۱۹).

در کنار نظر فقها مبنی بر مشروعیت وکالت در دعاوی، دلایلی وجود دارند که به‌رمندی متهم از این حق را مستحکم‌تر جلوه می‌دهند. این دلایل عبارتند از:

## ۱- عقل

شاید مهم‌ترین دلیلی که بتوان ذکر کرد، منبع چهارم فقه - یعنی عقل - باشد؛ از آن جهت که مقدمه‌ی داوری منصفانه و دفاع کامل و بی‌نقص از متهم در گرو استخدام وکیل خبره و آگاه به قوانین است، موضوع فوق حسن عقلی می‌یابد؛ بنابراین عقل حکم می‌کند که با پیچیده شدن مسایل حقوقی - به‌ویژه در امور کیفری که با آبرو، حیثیت و جان افراد در ارتباط است - متهم در دفاع از خود برای رفع اتهام وارده - که مستلزم آگاهی از قوانین و مسائل حقوقی است - از وجود وکیل مدافع برخوردار شود.

## ۲- سیره‌ی عقلا

دلیل دیگر برای این امر، سیره‌ی عقلا است؛ زیرا عقلای عالم در اموری که مباشرت در آن‌ها بنا به دلایلی - مانند عدم توانایی کافی و یا این که عمل به‌گونه‌ای است که نیازمند آگاهی و اطلاعات لازم است - انجام امور را به نیابت از خود بر عهده‌ی افراد خبره و کاردان می‌سپارند. این شیوه‌ی عقلا می‌تواند مؤیدی برای بهره‌مندی متهم از این حق که آشنا به قوانین نیست و یا توان سخن گفتن و استدلال کردن را ندارد، باشد.

## ۳- اصل عدالت قضایی

البته هر چند اصل فوق نمی‌تواند به‌طور مستقل دلیل به حساب آید؛ ولی با تمسک به این اصل همراه با دیگر دلایل، مشروعیت این حق و الزامی بودن شرکت وکیل برای دفاع از متهم به‌ویژه در جرایمی که جنبه‌ی عمومی داشته و فاقد شاکی خصوصی هستند، ظاهر می‌شود؛ زیرا هنگامی که شخصی، به ارتکاب جرمی متهم می‌شود، قوه‌ی حاکم به نمایندگی از طرف کل جامعه با امکانات قضایی و بهره‌مندی از افراد متخصص درصدد کشف و اثبات جرم بر می‌آید؛ اما در طرف دیگر، فردی است که معمولاً با مسایل قضایی آشنا نیست.

در این جا اصل عدالت قضایی اقتضا می‌کند از طرف متهم، فردی که با قوانین آشنا است، حضور داشته باشد تا با اطلاعات و دانش حقوقی خود، اتهام‌های وارده بر متهم را با دلایل متقن و صحیح دفع کند.

#### ۴- سیره‌ی عملی

نص وارد در این باره حدیثی از امام علی (ع) می‌باشد که در کتب روایی اهل سنت نقل شده و فقهای امامیه برای جواز وکالت در دعاوی به آن استناد کرده‌اند. (برای نمونه رجوع کنید به: روضه‌البهیة/۴/۳۷۷ و جواهرالکلام/۲۷/۳۹۲).

متن حدیث بدین شرح است: «امام علی (ع) می‌فرماید: برای خصومت و نزاع مهلکه‌ای است و شیطان در وقت خصومت حاضر است و من کراهت دارم که چنین جایی حضور داشته باشم. به همین خاطر امام در دعوایی که بین ایشان و طلحه واقع شد، برادرزاده‌اش - عبدالله بن جعفر - را به‌عنوان وکیل خود انتخاب کرد و در جایی دیگر برادرش عقیل را در مجلس ابوبکر یا عمر وکیل خود قرار داد و فرمود: این عقیل وکیل من است و آنچه بر او قضاوت شود، بر عهده‌ی من و آنچه برای او قضاوت شود برای من است.» (سنن بیهقی/۸۱/۶). از عمل امام (ع) جواز أخذ وکیل در دعاوی استنباط می‌شود؛ زیرا هنگامی که امام (ع) به این افراد وکالت می‌دهد تا به نیابت از او در دادگاه حاضر شوند، حضور آن‌ها منوط به این است که آن‌ها در جهت احقاق حق و آنچه که بر عهده‌ی امام است - از جرح بینه، رد اتهام و غیره - متکفل انجام این امور باشند.

#### حق واخواهی برای متهم غایب

واخواهی حاصل مصدر واخواندن که در لغت به معنای «اعتراض و بازخواست» آمده (فرهنگ عمید/۱۰۸۵) و اعتراض هم به «خرده گرفتن، انگشت بر حرف نهادن و ایراد گرفتن» معنا شده است. (فرهنگ فارسی/۱/۳۰۱).

واخواهی به تقاضایی گفته می‌شود که محکوم علیه غایب نسبت به حکم غیابی در دادگاه صادر کننده‌ی حکم مطرح می‌کند؛ یا به عبارتی دیگر، واخواهی تقاضایی است که ویژه‌ی احکام غیابی بوده و احکامی که در حضور متهم و یا وکیل او صادر می‌شوند، قابل واخواهی نیستند. (مستفاد از ماده‌ی ۲۱۷ ق. آ. د. ک. و ماده‌ی ۳۰۵ ق. آ. د. م.).

واخواهی یکی از سازوکارهای اساسی برای تضمین حقوق دفاعی متهم به شمار می‌آید؛ زیرا با دادن این حق به متهمی که در مرحله‌ی نخستین قضاوت غایب بوده، امکان دادرسی دوباره برای وی فراهم می‌آید و چه بسا ممکن است در دادرسی دوباره با دفاعیه‌ها و ارائه‌ی شواهد از سوی متهم، حکم غیابی نقض و حکم برائت او صادر شود و یا میزان مجازات کاهش یابد.



در حقوق اسلام، علاوه بر این که شارع مقدس حکم غیابی را نسبت به متهمی که حضورش در جلسه‌ی دادرسی بنا به دلایلی مانند سفر، بیماری یا زندانی بودن متغیر است تجویز کرده، در مقابل نیز به منظور رعایت و حفظ حقوق دفاعی متهم، حق دفاع و اعتراض به حکم را پس از مراجعت و آگاهی از صدور حکم برای او تشریح کرده است تا او در سایه‌ی این حق بتواند با داشتن دلایل و مدارک لازم نسبت به اصل حکم و مبانی آن، اعتراض و بطلان و بی‌اثر بودن حکم غیابی را ظاهر کند. (ر.ک: المبسوط/۸/۱۶۳؛ روضه‌البهیة/۳/۱۰۴؛ الفقه/۸۴/۳۷۰). در بیان علت ثبوت چنین حقی برای متهم غایب آمده است: «لعدم تمامیه بعد کون الحججه باقیه.» (تکمله عروه‌الوثقی/۲/۴۷)؛ یعنی حق اعتراض از این جهت برای غایب ثابت است که در مرحله‌ی نخستین، حکم قطعی با حاضر نبودن مدعی علیه و عدم شنیدن اظهارهای او صادر شده و قضاوت علیه مدعی علیه با فقدان شرایط، ناتمام و ناقص است. دلیل بر این مدعا علاوه بر جمله‌ی بالا، روایتی است که شیخ طوسی در تهذیب از جمیل بن دراج از امام محمد باقر و امام جعفر صادق - علیهما السلام - نقل کرده‌اند. (تهذیب/۶/۲۹۶ ح ۸۲۷).

در این حدیث آمده: «هرگاه علیه شخص غایب بینه اقامه گردد، قضاوت علیه او و به نفع مدعی انجام خواهد شد. ... ولی برای شخص غایب پس از حضور، حق اقامه‌ی دلیل باقی است.» از ذیل این حدیث استفاده می‌شود که حق اعتراض برای غایب پس از حضور و اطلاع از حکم ثابت است.

شاید دلیل دیگری که بتوان در کنار دیگر دلایل برای ثبوت چنین حقی برای متهم غایب بر شمرده، عدالت قضایی باشد. عدالت قضایی ایجاب می‌کند که متهم یا وکیل او در جلسه‌ی دادرسی حاضر باشد تا بتواند در مقابل اتهام‌های وارد شده، از خود دفاع و اتهام را از خویش دفع کند؛ پس بدین منظور لازم است حق اعتراض به حکم برای متهم غایب ثابت باشد تا حق دفاع متهم که از ضروریات یک دادرسی عادلانه است، حفظ شود.

## نتیجه‌گیری

در مقام جمع‌بندی و نتیجه‌گیری از مطالبی که بیان شد، می‌توان گفت: با توجه به مباحث گفته شده چنین حاصل می‌شود که اهم اصول و قواعد مربوط به حقوق متهم یک مسأله‌ی مشترک و همگون میان حقوق اسلام و حقوق عرفی است. حقوق اسلام به‌عنوان یک نظام کیفری مستقل و ابتدای آن بر منابعی چون قرآن، سنت، اجماع و

عقل، متضمن احکام و دستورهایی است که پایه‌ی حقوق متهم را به نحو مستحکم و راسخ تضمین می‌کند و با دستورات خود شالوده‌ی یک نظام قضایی کارآمد همراه با تضمین امنیت و عدالت قضایی - جهت حفظ امنیت جان و حیثیت متهم - و تأمین حقوق مادی و معنوی متهم را پایه‌ریزی می‌کند. دادرسی اسلامی با سبک و سیاق متفاوت با دادرسی‌های نوین، مبتنی بر اسلوب تک‌مرحله‌ای است که برخی از حقوق شناخته شده برای متهم در مراحل دادرسی - آن‌طور که در نظام دادرسی فعلی رایج است - در نظام قضایی اسلامی قابل تصور نیست؛ مانند حق تفهیم اتهام و حق بهره‌مندی از وکیل در مرحله‌ی مقدماتی؛ اما در عین حال می‌توان مشروعیت آن‌ها را در بینش اسلامی با استناد به منابع استنباط احکام اثبات کرد. در برخی از حقوق ثابت شده برای متهم، رابطه‌ی عموم و خصوص مطلق میان حقوق اسلام و حقوق عرفی حاکم است. به‌عنوان نمونه در مسأله‌ی تجدیدنظر، فقها آن را در موارد خاص به دلیل دقت و احتیاطی که شارع مقدس در تعیین قاضی شرط دانسته (که مهم‌ترین شرایط آن عدالت و اجتهاد است) پذیرفته‌اند؛ زیرا در این صورت جایی برای تردید در حکم او باقی نمی‌ماند تا مورد تجدیدنظر قرار بگیرد و حال آن‌که در حقوق عرفی بدون هیچ قید و شرطی این حق برای متهم قرار داده شده تا از حکم قاضی در مهلت مقرر درخواست تجدیدنظر کند.

## منابع

- ۱- قرآن کریم، وحی الهی، ترجمه ناصر مکارم شیرازی.
- ۲- نهج‌البلاغه، خطب الامام علی(ع)، ترجمه‌ی محمد دشتی.
- ۳- آخوندی، محمود، آیین دادرسی کیفری (اندیشه‌ها)، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۴.
- ۴- ابن ادریس، محمد بن احمد، السرائر، الطبعة الثانية، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۱ ق.
- ۵- ابن بابویه قمی، محمد بن علی، من لا یحضره الفقیه، تحقیق علی‌اکبر غفاری، الطبعة الثانية، قم، جامعه المدرسین، ۱۴۱۳ ق.
- ۶- ابن براج طرابلسی، عبدالعزیز، المهدب، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۰۶ ق.
- ۷- ابن حزم اندلسی، علی بن احمد بن سعید، المحلی شرح المجلی، بیروت، دار الفکر، بی‌تا.
- ۸- ابن حمزه طوسی، محمد بن علی، الوسیله الی نیل الفضیله، به تحقیق محمد حسون، الطبعة الاولى، قم، مکتبه السید المرعشی، ۱۴۰۸ ق.

- ۹- این حیون، نعمان بن محمد (قاضی نعمان مغربی)، *دعائم الاسلام و ذکر الحلال والحرام والقضایا والأحكام عن أهل البيت رسول الله عليه وعليهم أفضل السلام*، به تحقیق آصف بن علی اصغر فیضی، بی‌جا، دارالمعارف، ۱۳۸۳ ق.
- ۱۰- ابن رشد، محمد بن احمد، *بدایه المجتهد و نهایه المقتصد*، به تحقیق خالد عطار، بیروت، دارالفکر، ۱۴۱۵ ق.
- ۱۱- ابن فهد حلّی، أحمد بن محمد، *المهذب البارع فی شرح المختصر النافع*، به تحقیق شیخ مجتبی‌العراقی، قم، مؤسسه النشر الإسلامی، ۱۴۱۱ ق.
- ۱۲- ابن منظور، محمد بن مکرم، *لسان العرب*، قم، نشر ادب حوزه، ۱۴۰۵ ق.
- ۱۳- انصاری، مرتضی بن محمد امین، *القضاء و الشهادات*، الطبعة الاولى، قم، مطبعة باقری، ۱۴۱۵ ق.
- ۱۴- بجنوردی، محمدحسن، *القواعد الفقهیه*، به تحقیق مهدی مهریزی، محمد حسین درایتی، الطبعة الاولى، قم، مطبعة الهادی، ۱۴۱۹ ق.
- ۱۵- بهوتی، منصور بن یونس، *کشاف القناع عن متن الإقناع*، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۴۱۸ ق.
- ۱۶- ترمذی، محمد بن عیسی، *سنن الترمذی*، تحقیق و تصحیح: عبد الوهاب عبد اللطیف، الطبعة الثانية، بیروت، دار الفکر، ۱۴۰۳ ق - ۱۹۸۳ م.
- ۱۷- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۸.
- ۱۸- جوهری، اسماعیل بن حماد، *الصحاح*، تحقیق: احمد بن عبدالغفور، الطبعة الرابع، بیروت، دارالعلم، ۱۴۰۷ ق.
- ۱۹- حر عاملی، محمد بن حسن، *وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه*، قم، مؤسسه‌ی آل‌البیته (ع) لإحياء التراث، ۱۴۱۴ ق.
- ۲۰- حسینی شیرازی، سید محمد، *الفقه*، الطبعة الثانی، بیروت، دارالعلوم، ۱۴۰۹ ق.
- ۲۱- حلبی، أبوالصلاح، *الكافی فی الفقه*، تحقیق: رضا استادی، اصفهان، مکتبه الإمام امیر المؤمنین علی (ع)، ۱۴۰۳ ق.
- ۲۲- خمینی، روح‌الله، *تحریر الوسیله*، الطبعة الثانی، نجف، مطبعة الآداب، ۱۳۹۰ ق.
- ۲۳- دار قطنی، علی بن عمر، *سنن الدار قطنی*، تحقیق، تعلیق و تخریج: مجدی بن منصور سید شوری، الطبعة الاولى، بیروت، دار الکتب العلمیه، ۱۴۱۷ ق - ۱۹۹۶ م.
- ۲۴- دهخدا، علی‌اکبر، *لغت نامه*، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۴۲.
- ۲۵- دیلمی، حمزه بن عبد العزیز، *المراسم العلویه فی الأحکام النبویه*، تحقیق: سید محسن حسینی امینی، قم، المعاونه الثقافیه للمجمع العالمی لأهل البيت علیهم السلام، ۱۴۱۴ ق.
- ۲۶- زبیدی، سید محمد مرتضی، *تاج العروس من جواهر القاموس*، تحقیق: علی شیری، بیروت، دارالفکر، ۱۴۱۴ ق.
- ۲۷- سجستانی، سلیمان بن أشعث، *سنن أبی داود*، تحقیق: سعید محمد لحم، بیروت: دار الفکر، ۱۴۱۰ ق.
- ۲۸- شمس‌الائمہ سرخسی، محمد بن احمد، *المبسوط*، بیروت، دارالمعرفه، ۱۴۰۶ ق - ۱۹۸۶ م.

- ۲۹- شهید اول، محمد بن مکی، *اللمعه الدمشقیه*، الطبعة الاولى، قم، انتشارات دارالفکر، ۱۴۱۱ق.
- ۳۰- شهید ثانی، زین الدین بن علی، *الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه*، تحقیق: سید محمد کلانتر، الطبعة الاولى، قم، المطبعة الأمير، ۱۴۱۰ق.
- ۳۱- \_\_\_\_\_، *مسالك الافهام*، الطبعة الاولى، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۳ق.
- ۳۲- طباطبایی کربلایی، سید علی بن محمد علی، *ریاض المسائل فی بیان احکام الشرع بالدلائل*، الطبعة الاولى، قم، مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجامعه المدرسین، ۱۴۱۹ق.
- ۳۳- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، *تکمله العروه الوثقی*، طهران، انتشارات حیدری، ۱۳۷۸ق.
- ۳۴- طریحی، فخرالدین بن محمد، *مجمع البحرین*، طهران، مکتبه المرتضویه، ۱۳۹۵ق.
- ۳۵- طوسی، محمد بن حسن، *التبیان فی تفسیر القرآن*، تحقیق: احمد حبیب قصیر العاملی، الطبعة الاولى، بی جا، مکتبه الاعلام الاسلامی، ۱۴۰۹ق.
- ۳۶- \_\_\_\_\_، *المبسوط فی فقه الامامیه*، تحقیق: محمد باقر بهبودی، بی جا، مکتبه المرتضویه، ۱۳۵۱.
- ۳۷- \_\_\_\_\_، *النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی*، تحقیق: آغا بزرگ طهرانی، بیروت، اوفست منشورات قدس قم، بی تا.
- ۳۸- \_\_\_\_\_، *تهذیب الأحکام فی شرح المقنعه*، تحقیق: سید حسن الموسوی خراسان، شیخ محمود آخوندی، الطبعة الرابعه، طهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۶۵ق.
- ۳۹- حلی، حسن بن یوسف، *ارشاد الأذهان الی احکام الايمان*، الطبعة الاولى، قم، جامعه المدرسین، ۱۴۱۰ق.
- ۴۰- \_\_\_\_\_، *مختلف الشیعه فی الأحکام الشریعه*، الطبعة الاولى، تحقیق: مؤسسه النشر الاسلامی، قم، جامعه المدرسین، ۱۴۱۳ق.
- ۴۱- عسکری، ابوهلال، *الفروق فی اللغة*، قم، جامعه المدرسین، ۱۴۱۲ق.
- ۴۲- فاضل موحدی لنکرانی، محمد، *تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله*، قم، اعتماد، ۱۴۲۷ق.
- ۴۳- فاضل هندی، محمد بن حسن بن محمد اصفهانی، *کشف التام*، قم، مکتبه مرعشی نجفی، ۱۴۰۵ق.
- ۴۴- فخرالمحققین، *ایضاح الفوائد*، تحقیق: کرمانی و اشتهازدی و بروجردی، الطبعة الاولى، ۱۳۸۹ق.
- ۴۵- فیض، علی رضا، *مبادی فقه و اصول (مشمول بر بخشی از مسایل آن دو علم)*، چ ۱۴، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۸۲.
- ۴۶- کاسانی، ابی بکر بن مسعود، *بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع*، الطبعة الاولى، پاکستان، المکتبه الحبیبه، ۱۴۰۹ق - ۱۹۸۹م.
- ۴۷- کلینی، محمد بن یعقوب، *الکافی*، تحقیق، علی اکبر غفاری، الطبعة الثالثه، طهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۶۷ق.
- ۴۸- کشاورز، بهمن، *دادگاههای عام (پیشینه، ساختار و تشکیلات آیین دادرسی)*، چ ۱۲، بی جا، نشر عصر حقوق، ۱۳۷۸.

- ۴۹- محقق حلی، جعفر بن حسن، **تسرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام**، تحقیق: سید صادق شیرازی، الطبعة الثانية، طهران، انتشارات الاستقلال، ۱۴۰۹ق.
- ۵۰- محقق نراقی، احمد، **مستندالتشیعہ**، الطبعة الاولى، قم، مطبعه ستاره، ۱۴۱۹ق.
- ۵۱- معین، محمد، **فرهنگ فارسی**، چ ۹، تهران، انتشارات امیرکبیر، ۱۳۷۵.
- ۵۲- مفید، محمد بن محمد بن نعمان، **المقنعه**، قم، جامعهالمدرسین، ۱۴۱۰ق.
- ۵۳- مقدس اردبیلی، احمد، **مجمع الفائدة والبرهان فی شرح إرشاد الأذهان**، تحقیق: حاج آغا مجتبی عراقی، شیخ علی پناه اشتهاردی، حاج آغا حسین یزدی، الطبعة الاولى، قم، جامعهالمدرسین، ۱۴۰۴ق.
- ۵۴- منتظری، حسین علی، **دراسات فی ولایه الفقیه و فقه الدوله الإسلامیه**، الطبعة الثاني، قم، المركز العالمی للدراسات الإسلامیه، ۱۴۰۹ق.
- ۵۵- موسوی اردبیلی، عبدالکریم، **فقه القضاء**، الطبعة الاولى، قم، مکتبه أمير المؤمنين، ۱۴۰۸ق.
- ۵۶- موسوی خویی، سید ابوالقاسم، **مبانی تکمله المنهاج**، الطبعة الثانية، قم، انتشارات العلمیه، ۱۳۹۶ق.
- ۵۷- نجفی، محمدحسن، **جواهرالکلام فی شرح تسرائع الاسلام**، تحقیق: شیخ عباس قوچانی، الطبعة السادسة، طهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۹۸ق.
- ۵۸- نسایی، احمد بن شعيب، **سنن النسائي**، الطبعة الاولى، بیروت، دارالفکر، ۱۳۴۸ق.
- ۵۹- نووی، محیی الدین بن شرف، **المجموع شرح المهذب**، بی جا، دارالفکر، بی تا.