

Islamic Law and Jurisprudence Studies
Volume 17, Consecutive Number 39, Summer 2025
Issn: 2717-0330

Pages 189-222 (Research article)

Received: May 05, 2023 Revised: January 25, 2024 Accepted: January 30, 2024

Journal Homepage: <https://feqh.semnan.ac.ir>

This is an Open Access paper licensed under the Creative Commons License CC-BY 4.0 license.



The Interaction between Islamic Jurisprudence and Criminal Law in Line with the "Constitutionalization of Rights"

Mohammad Khaled. Nabinia¹  -Hosseinali. Arabi²

1: Assistant Professor of Islamic Jurisprudence and Law, Ilam University, Ilam, Iran (Corresponding Author): n.nabinia@ilam.ac.ir

2: Assistant Professor, Department of Islamic Studies, Semnan University, Semnan, Iran.

Abstract: The constitutionalization of rights whether criminal, administrative, or civil is one of the most critical contemporary legal discourses, particularly emphasized in recent years across European legal systems. The core premise asserts that all members of society, regardless of incidental characteristics such as color, race, or nationality, are entitled to a set of fundamental rights vis-à-vis each other and the governing authorities. These include the rights to liberty, equality, life, bodily integrity, protection against unlawful detention or arrest, the prohibition of torture, and more recognized explicitly in Chapter III of the Constitution of the Islamic Republic of Iran. The impact of such rights on state-individual relations often manifests in the form of restricting governmental powers and safeguarding individuals' rights during legal and criminal proceedings. In this context, criminal procedure law, as a branch of public law, provides a clear framework for the interface between individual rights and state authority, which functions as the guardian of public order. A close analysis of classical Islamic juristic discourse reveals implicit observance of constitutional principles within the realm of criminal law. Moreover, a review of Iran's criminal procedure indicates an interaction between Islamic jurisprudence and criminal law aimed at upholding such principles. This study seeks to explore this interaction through the lens of defendants' social rights in criminal proceedings, addressing the question of how committed Shi'a criminal jurisprudence has been to the protection of defendants' fundamental rights.

Keywords: Constitutionalization of Rights, Criminal Law, Judicial Security, Defendant, Due Process.

- M.Kh. Nabinia; A. Arabi (2025) "The Interaction between Islamic Jurisprudence and Criminal Law in Line with the "Constitutionalization of Rights"", Semnan University: *Islamic Law and Jurisprudence Studies*, 17(39), 189-222.

[Doi: 10.22075/feqh.2021.20306.2419](https://doi.org/10.22075/feqh.2021.20306.2419)

فصلنامه مطالعات فقه و حقوق اسلامی

سال ۱۷- شماره ۳۹ - تابستان ۱۴۰۴

صفحات ۲۲۲-۱۸۹ (مقاله پژوهشی)

تاریخ: وصول ۱۴۰۲/۰۲/۱۵ - بازنگری ۱۴۰۲/۱۱/۰۵ - پذیرش ۱۴۰۲/۱۱/۱۰

تعامل فقه و حقوق کیفری در راستای «اساسی سازی حقوق» (مطالعه‌ی موردی: «حقوق اجتماعی متهمین در دادرسی»)

محمد خالد نبی نیا^{۱*} / حسینعلی عربی^۲

n.nabinia@ilam.ac.ir

۱: استادیار فقه و حقوق اسلامی دانشگاه ایلام، ایلام، ایران (نویسنده مسئول)

۲: استادیار گروه معارف اسلامی، دانشگاه سمنان، سمنان، ایران.

چکیده: اساسی سازی حقوق، اعم از کیفری، اداری و خصوصی یکی از مهم ترین موضوعاتی است که مدتی نه چندان طولانی در کشورهای اروپایی به آن پرداخته می شود. اصل کلام آن است که هر یک از اعضای جامعه فارغ از خصوصیات عارضی از قبیل رنگ، پوست، نژاد، ملیت و غیره در برابر همدیگر و قوای حاکم از یک سلسله حقوق بنیادین از قبیل حق آزادی، برابری، حیات، تمامیت جسمانی، مصونیت از سلب آزادی و بازداشت غیر قانونی، ممنوعیت شکنجه و غیره برخوردار می باشند که قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در فصل سوم آنها را به رسمیت شناخته است. تأثیر این حقوق در روابط دولت - فرد می تواند به صورت کاهش قدرت قوای حاکم در برابر افراد و تضمین حقوق افراد در دادرسی های حقوقی و کیفری متجلی گردد. در این میان، آئین دادرسی کیفری به عنوان یکی از شاخه های حقوق عمومی نمودار روشنی از ارتباط حقوق فرد و دولت به مثابه مدافع نظم عمومی است. با دقت در سخنان فقها به نوعی رعایت فرایند اساسی سازی در حوزه حقوق کیفری مشهود است، از سویی، مطالعه آیین دادرسی کیفری، مبین وجود نوعی تعامل در فقه و حقوق جزایی ایران در راستای رعایت این فرایند می باشد. در این پژوهش در صدد هستیم که این نوع از تعامل را با نگاهی به «حقوق اجتماعی متهم در دادرسی» مورد بررسی قرار داده و به این پرسش پاسخ دهیم که فقه کیفری شیعه تا چه حد در حفظ حقوق اساسی متهمین اهتمام ورزیده است.

کلیدواژه: اساسی سازی حقوق، حقوق کیفری، امنیت قضائی، متهم، دادرسی.

- نبی نیا، محمد خالد؛ عربی، حسینعلی (۱۴۰۴) «تعامل فقه و حقوق کیفری در راستای «اساسی سازی حقوق» (مطالعه‌ی موردی: «حقوق اجتماعی متهمین در دادرسی»». دانشگاه سمنان: مطالعات فقه و حقوق اسلامی دانشگاه

سمنان. ۱۷ (۳۹). ۲۲۲-۱۸۹.

[Doi: 10.22075/feqh.2021.20306.2419](https://doi.org/10.22075/feqh.2021.20306.2419)

طرح مسأله

اساسی سازی یا اساسی گرایی حقوق، یک جنبش حقوقی است که از سده‌ی هجدهم میلادی به صورت نظام یافته و برای صیانت از حق‌ها و آزادی‌های بنیادین شهروندان در برابر قدرت عمومی وارد گستره‌ی حقوق شده است تا به هنجارهای عادی ارزش و اعتبار هنجار اساسی داده شود (گرچی، ۱۳۹۳: ۹۸۸). در واقع، اساسی سازی حقوق با تأثیرگذاری از جریان‌های فکری - عقیدتی آزادیخواهانه، اسباب شناسایی شماری از جلوه‌های بارز حقوق و آزادی‌های شهروندان در پهنه قانون اساسی را فراهم آورده است تا از این رهگذر، همه سیاست‌گذاری‌ها در چارچوب و ادامه‌ی این حق‌های اساسی شده صورت پذیرد (بن، ۱۳۸۴: ۲۲۹). این نحله فکری - حقوقی به تدریج توسعه یافت و موجبات فراگیر شدن پدیده اساسی سازی حقوق را فراهم آورد.

در واقع، اساسی سازی حقوق یعنی مبنادار و اصول‌مند کردن یک رشته حقوقی در قانون اساسی. به تعبیر دیگر، اساسی سازی حقوق فرایندی است که در پرتو آن، برخی هنجارها اعتبار و جایگاه فراتقنینی پیدا کرده و در یک فصل یا شماری از اصول قانون اساسی پیش‌بینی می‌شوند. بدین ترتیب، وارد شدن یک مقوله حقوقی یا گونه‌ای از حقوق و آزادی‌های شهروندان در پهنه قانون اساسی، آن پدیده حقوقی را اساسی می‌کند (تقی زاده، ۱۳۸۶: ۱۳۰).

در گستره حقوق ایران، مؤسسان قانون اساسی نیز در قالب اصول متعددی همچون اصل ۲، ۳، ۹، ۲۶، ۳۵، ۴۳، ۶۷، ۱۲۱، ۱۳۲، ۱۳۹، ۱۵۴، ۱۵۶ و ... تحت عناوین مختلف، از یک سو از تدابیر و اقدامات لازم جهت دفاع از حقوق اجتماعی متهمین سخن به میان آورده و از سوی دیگر، پیش‌بینی ساختار و تشکیلات و چگونگی به اجراء درآمدن این اصول را به مقنن تکلیف کرده‌اند.

یکی از مهم ترین سازوکارهای سیاست جنایی کشور، تأمین امنیت قضائی متهمین در جریان دادرسی و دفاع از حقوق آنان در مرحله دادرسی می باشد که با توسل به اقدامات غیر قهرآمیز در صدد احیاء برخی از حقوق اساسی و بنیادین افراد است.

آیین دادرسی کیفری یکی از شاخه های حقوق عمومی است که از جمله مهم ترین اهداف آن تأمین منافع متهمین و حق دفاع آنان، حفاظت و صیانت از جامعه و تأمین منافع بزه دیدگان می باشد. سیاستگذاران حوزه حقوق کیفری از رهگذر تصویب مقررات متعدد در سطوح مختلف فراتقنینی، تقنینی و فروتقنینی، مسأله حقوق متهمین را مورد اهتمام قرار داده اند. با پیدایش مکاتبی چون آزادی خواهان و حامیان فرد در برابر جامعه، دانشمندان بر آن شدند تا قوانین کیفری را در راستای تأمین حقوق اجتماعی متهم اصلاح و تفسیر نمایند؛ چه آن که در واقع متهم طرف اصلی و مهم دادرسی های جزایی است و تمام مجراهای غم انگیز دادرسی های جزایی به خاطر شخصی است که متهم نامیده می شود و به حق یا ناحق مورد تعقیب قرار گرفته و آبرو، شرافت، کرامت، حیثیت، آزادی و حتی حیات وی در معرض نابودی قرار گرفته است و لذا برای متهم باید حق آزادی کافی و متناسب شناخته شود و تمام امکانات در اختیار او قرار گیرد تا بتواند از خود دفاع کند (آخوندی، ۱۳۷۹: ۱۲).

امعان نظر در سخنان فقهای شیعه مبین آن است که سیاست جزایی اسلام نیز همواره در کنار تأمین و تضمین حقوق مجنی علیه و بزه دیده، سعی در دفاع از حقوق متهم و تأمین امنیت قضایی او در جریان محاکمه داشته است. آن چه که امروز در راستای حفظ حقوق اساسی و بنیادین افراد در اعلامیه جهانی حقوق بشر و اعلامیه حقوق بشر اسلامی و همچنین قانون اساسی کشور ذکر گردیده از چشم حقوقدانان اسلامی پنهان نمانده است.

پژوهش حاضر بر آن است تا با بررسی مواردی از قبیل محاکمه منصفانه و ویژگی های آن، حقوق اساسی متهم و حقوق تضمین کننده امنیت قضایی وی در جریان

دادرسی، تعامل فقه و حقوق کیفری را در راستای فرایند اساسی سازی حقوق مورد مذاقه قرار دهد و با در کنار هم قرار دادن تئوری‌های فقهی و آراء فقها میزان تعامل فقه با حقوق کیفری را در راستای رعایت فرایند اساسی سازی این قبیل از حقوق اجتماعی متهم در سنجه دقیق علمی قرار دهد.

۱- حقوق اجتماعی متهم

حقوق اجتماعی، مجموعه‌ای از حقوق و حمایت‌هایی است که تأمین‌کننده آسایش، رفاه و بهزیستی مردم است. به تعبیر بهتر، «حقوق اجتماعی در یک معنای محدود، به حقوقی گفته می‌شود که فرد آن را دارد به عنوان این که عضو جامعه است و به فعالیت شخصی و حرفه‌ای خود و یا به کارگیری دارایی خود در اجتماع تأثیر می‌گذارند. در معنای وسیع‌تر، حقوق اجتماعی به یک سلسله حقوق اطلاق می‌شود که به منظور رفع بی‌عدالتی‌های اجتماعی و اقتصادی برای فرد شناخته شده است و این بی‌عدالتی‌ها ناشی از شرایط اقتصادی و اجتماعی حاکم بر جامعه و محیطی است که فرد در آن زندگی می‌کند» (طباطبائی مؤتمنی، ۱۳۸۲: ۱۳۵). تأمین استقلال مادی و اقتصادی فرد و برطرف کردن ترس و واهمه و تشویش سبب می‌شود که فرد در جامعه در محیط امن و مطمئن قرار بگیرد و بتواند از سایر حقوق و آزادی‌های خود به گونه‌ای مطلوب بهره‌مند شود که مسلماً بدون آن، سایر حقوق و آزادی‌ها به ویژه حقوق مدنی - سیاسی معنا و مفهوم خود را از دست خواهند داد. حقوق اجتماعی به جامعه‌ای که مبتنی بر احترام به آزادی‌های سنتی و کرامت انسانی است محتوا می‌بخشد و تحقق آن را ممکن و میسر می‌سازد. به عبارت بهتر، حقوق اجتماعی، یک سلسله از امتیازاتی است که دولت‌ها با مشارکت فعالانه خود باید برای ملت خویش فراهم آورند و حقوقی نظیر اشتغال، بهداشت، مسکن، آموزش و پرورش و ... را در دستور کار و برنامه‌های خود قرار دهند (آراسته، ۱۳۸۴: ۱۰۶).

با توجه به توضیحاتی که مطرح گردید می‌توان مدعی شد که حقوق اجتماعی متهم به آن دسته از حقوق و حمایت‌هایی اطلاق می‌گردد که حکومت در راستای حمایت از متهم و تأمین عدالت برای او وضع نموده است. به تعبیر دیگر، حقوق اجتماعی متهم عبارت است از مجموعه‌ای از حقوق که ضامن برقراری عدالت در خصوص چنین فردی می‌باشد؛ چه آن که تحقق عدالت کیفری در پرتو برگزاری یک دادرسی عادلانه امکان‌پذیر خواهد بود. بر این اساس، جامعه هدف در این پژوهش همان جامعه قضایی است که فرایند محاکمه و دادرسی متهم را متکفل می‌شود و عهده‌دار رعایت حقوق متهمین می‌باشد.

۲- مصادیق حقوق اجتماعی متهمین

در این قسمت از مقاله در پی آن هستیم که با یک بررسی دقیق به مهم‌ترین حقوق اجتماعی که برای متهم در نظر گرفته شده است بپردازیم و از این منظر، تعامل بین فقه و حقوق کیفری هرچه بیشتر نمایانده شود.

۲-۱- حق محاکمه منصفانه

یکی از مهم‌ترین حقوق اجتماعی متهمین، حق دادرسی منصفانه در مورد آنان در محاکم قضایی است. توضیح آن که در حقوق اسلام عدالت یک اصل کلی عقلی است، اصلی که احکام باید با آن سنجیده شود و نه برعکس؛ یعنی نباید عدالت را با مقیاس احکام و مقررات فرعی سنجید، بلکه عدالت خود سنجه‌ای است بر این درک و فهم درست و ارزیابی صحیح احکام. این شأن و جایگاه عدالت در مبانی اسلامی به خوبی در بیان استاد شهید مطهری منعکس شده که می‌گوید: «نه این است که آن چه دین گفت عدل است، بلکه آن چه عدل است دین می‌گوید» (مطهری، ۱۴۰۹: ۱۴)؛ به تعبیر دیگر، عدل از جمله علت‌ها برای احکام است و عدل اسلامی نیست بلکه اسلام عادلانه است (سروش، ۱۳۷۶: ۴۷). با دقت نظر می‌توان فهمید که اساساً فلسفه بعثت (انبیاء) برپایی قسط و عدل بوده است. تأمل در برخی آیات شریف قرآن کریم به

خوبی بر این مدّعا دلالت دارد، به ویژه آنجا که می‌فرماید: «لقد ارسلنا رسلنا بالبینات و أنزلنا معهم الكتاب و المیزان ليقوم الناس بالقسط» (حدید: ۲۵).

مشخص است که عدل و عدالت در مکتب فکری اسلام از اصول اعتقاد مذهبی 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؛ لذا گفته می‌شود که اصل عدالت در عرصه‌های مختلف حیات جمعی آدمیان، حقوق و تکالیفی را اقتضاء دارد که گاه در قالب نصوص دینی بیان شده و گاه انسان به واسطه‌ی خرد خویش، این پیامبر درون، به آن رهنمون می‌شود و در هر صورت، سازگاری و انطباق این احکام با اصل عدالت، با وجدان فطری آدمی درک می‌گردد (فضائلی، ۱۳۹۲: ۱۰۴/۳)؛ لذا برخی از دانشمندان اسلامی در تعریف حقوق قضایی می‌گویند عبارت است از: «آن چه 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).

در واقع از نظرگاه اسلام، اهداف قضا عبارت است از اقامه قسط و عدل، استقرار صلح و آرامش، اصلاح جامعه و برپایی حدود؛ و آن چه که از یک نظام اسلامی انتظار می‌رود تحقق این اهداف است. اما لازمه تحقق این اهداف آن است که امر دادرسی از اصول و آیین از پیش تعیین شده‌ای تبعیت کند و در هر مرحله از آن حقوق صاحبان دعوا و به ویژه متهم و محکوم رعایت شود و در واقع وجدان عمومی را نسبت به منصفانه بودن محاکمه متقاعد سازد.

این صفت در عبارت دادرسی منصفانه نیز به همین معانی دلالت دارد. توجه و دقت پیرامون آیات مربوط به قضا در قرآن کریم نشان می‌دهد که خداوند به بحث قضا و محاکمه منصفانه توجه ویژه‌ای داشته است: «ای داود ما تو را در زمین خلیفه قرار دادیم، پس میان مردم به حق حکم کن» (ص: ۳۶). در این آیه، خداوند خطاب به داود

پیامبر، تأکید را در داوری بر اساس و معیار حق و عدالت و قرار دادن هر چیز در موضع خود قرار می دهد. همچنین در آیه ۴۹ سوره مبارکه مائده آمده است که «در میان مردم حکم کن و پیرو خواهش های آنان مباش و از آنها بر حذر باش که مبدا ایشان تورا از آن چه به تو وحی شده و از داوری به حق باز دارند و گمراهت سازند». مقدس اردبیلی می نویسد: پیامبر(ص) بر طبق این آیه شریفه مأمور شد تا در میان یهود به قضاوت مطابق حق و وحی برخیزد و از خواست ها و تمایلات ایشان پیروی نکند و داوری بر طبق آن چه که خداوند بر او نازل کرده است، انجام دهد. این دستور نه تنها بر رسول خدا(ص) و معصومین(ع) که بر همه مجتهدین واجب می باشد (اردبیلی، بی تا: ۶۸۳). در اهمیت امر دادرسی منصفانه در احکام، همین بس که یکی از شئون و مناصب رسول گرامی اسلام قضاوت و رسیدگی به دعاوی بوده است و از آنجا که نماد اصلی نظام اجتماعی عادلانه، وجود یک دستگاه قضایی عادلانه است، تأسیس چنین نظام قضایی در متن دین اسلام از همان ابتدا ضروری می نموده است؛ و این است که در تمامی مباحث فقهی دانشمندان مشهور فقه، بحث از قضا همواره تحت یک عنوان مستقل مورد بررسی دقیق و عالمانه قرار گرفته است و آن عدالت قضایی است؛ یعنی رعایت اخلاق حقوق محور در ارتباط با متهمین.

الف: اصل استقلال، صلاحیت و بی طرفی قضات: این اصل یکی از شرایط اولیه برای مهیا نمودن یک دادرسی عادلانه است. استقلال و بی طرفی دو شرط اساسی و لازم و ملزوم یکدیگرند و یکی از خصوصیات بارز و برجسته قضات در اسلام محسوب می شود. امام علی (ع) در نامه ای که برای مالک اشتر می نویسد در این خصوص می فرماید که شأن و مقام و منزلت قاضی را تا حدی بالا ببر که هیچ کدام از یاران نزدیکت به نفوذ در او طمع نکنند (نهج البلاغه، نامه ۵۳، بخش ۷۰).

در ارتباط با صلاحیت قضات نیز آیات و روایات فراوانی موجود است که مسلمانان را از رجوع به حاکمان و قضات جور برای داوری امور منع می کند (مائده: ۲؛ حرّ

تعامل فقه و حقوق کیفری در راستای «اساسی سازی حقوق» (مطالعه‌ی موردی... — ۱۹۷

عاملی، ۱۴۰۹: ۱۳۱/۱۲) تا حدّی که برخی گرفتن حقّ و رضایت به حکم آنان را از محرّمات دانسته‌اند (نوری، ۱۴۰۸: ۲۲۸/۱۲).

ب: اصل قانونمندی جرائم و مجازات ها: یکی از مهم ترین قواعد فقه جزایی که مقتضای قاعده قبح عقاب بلایان نیز می باشد اصل قانونی بودن جرم و مجازات است. البته دایره قاعده‌ی قبح عقاب بلایان بسیار وسیع تر از اصل قانونی بودن جرم و مجازات است؛ زیرا این اصل در خصوص وضع قانون و سپس ابلاغ و نشر آن است که بعد از مرحله انتشار، ادعای جهل به قانون به هیچ وجه قابل پذیرش نیست؛ حال آن که در قاعده قبح عقاب بلایان اگر جهل ناشی از تقصیر جاهل نبوده و به عبارتی، قصوری باشد رافع مسؤولیت خواهد بود و در واقع مراد از بیان در این قاعده، بیان اصل است، و نه بیان صادر (بروجردی، ۱۴۰۵: ۱۳۵؛ خوئی، بی تا: ۲۵۴/۲).

رعایت اصل قانونی بودن جرم و مجازات در حوزه تعزیرات امری ضروری است؛ چه آن که مراد از عدم نقص در تعزیرات نصّ قرآن و سنّت است، نه مطلق نصّ، بنابراین لزوم نصّ اجتهادی مورد انکار نیست (عوده، ۲۰۰۲: ۴۷/۱). این اصل شامل تمامی مراحل فرایند قضایی کیفری، از زمان ورود آتّهام به متّهم تا زمان اجرای مجازات می شود (افتخار جهرمی، ۱۳۷۸: ۸۹ به بعد).

ج: اصل علنی بودن محاکمه: یکی دیگر از اصول حاکم بر دادرسی عادلانه که نظام اسلامی از همان ابتدا در نظریات و سیره قضایی خود بر آن تأکید فراوان داشته است، اصل علنی بودن محاکمه است به گونه‌ای که امام علی (ع) همواره امر قضاوت را در مسجد و در دگّه القضای خود انجام می داد. ایشان قاضی منصوب خود را که زمانی شاید به علّت بیماری در منزل خود به امر قضاوت پرداخته بود ملامت نموده که چرا چنین کرده و این عمل را ناروا دانسته، تنها به این دلیل که مردم باید شاهد اجرای عدالت باشند؛ چه آن که در بین مردم اینگونه عادلانه تر می نماید (حرّ عاملی، ۱۳۳۰: ۱۵۶/۲؛ فاضل هندی، ۱۴۲۴: ۴۲/۱۰).

فایده رعایت این اصل تضمین نظارت اجتماعی بر اجرای مستقل عدالت است و به تعبیری، علنی بودن محاکمه هم در امور کیفری و هم در امور مدنی، امری انکارناپذیر در تأمین یکی از حقوق اجتماعی صاحبان دعوا می باشد؛ بدین شکل که علنی بودن و در منظر دیدگان افراد بودن هر داوری را از عدم اجرای صحیح عدالت و یا هرگونه ظلم و ناعدالتی بازخواهد داشت و همین مسأله باعث می شود که حق متهم در این راستا محفوظ مانده و در حق او ظلمی روا داشته نشود.

د: اصل توقف اجرای مجازات بر حکم قضایی ناشی از فرایند قانونی

عادلانه: از آنجا که فقه قضایی اسلام مبتنی بر کرامت انسانی می باشد و حفظ شأن و کرامت انسانی افراد نیز در گرو مصونیت جان و مال و حیثیت افراد از هرگونه تعرض و تعدی است، این اصل به عنوان یکی از اصول تأمین کننده حقوق اجتماعی صاحبان دعوا همواره مورد تأکید فقها بوده است؛ لذا از نظر فقهی اجرای مجازات که طبعاً متضمن نوعی محدودیت و محرومیت در مصونیت ها است، تنها در شرایط ضروری و با حکم مقام صالح قضایی و رعایت ملاک های دادرسی منصفانه امکان پذیر می باشد (عوده، ۲۰۰۲: ۲۲۰ و ۲۵۰) و به همین خاطر، بسیاری از آیات قرآنی امر قضاء را امری بس خطیر و از حقوق الهی دانسته که خدای متعال اقامه ی آن را به پیامبران و او صیای ایشان سپرده است (حدید: ۲۵؛ نساء: ۵۸؛ مائده: ۴۹).

ه: اصل نظارت بر حسن اجرای محاکمه: نظارت بر عملکرد قاضی هیچ

منافاتی با حفظ استقلال ایشان ندارد؛ بلکه در جهت اطمینان از تحقق عدالت که اصلی ترین هدف قضای اسلامی است ضرورت دارد (کلینی، ۱۴۱۳: ۴۰۷/۷). باید دانست که منظور از این نوع نظارت، نظارت سلسله مراتب اداری نیست؛ بلکه در واقع نوعی نظارت علمی حقوقی و قضایی است. امروزه نظارت عمومی بر دادرسی از طریق رعایت اصل علنی بودن محاکمه تأمین می گردد. این نوع از نظارت ها قبل از آن که در

هر نظام حقوقی اجرایی شود، در نظام حقوقی اسلام بسیار نسبت به آن توصیه و تأکید شده و به اجرا در آمده است (نهج البلاغه: نامه ۳۵).

و: ۱ صل تف سیر به نفع متهم: یکی از مهم ترین اصول جزایی در اسلام اصل برائت است که مفاد آن تبرئه شدن متهم در صورت فقدان بینة یا اقرار است. استناد به اصل برائت در مقام قضا می تواند دو فرض داشته باشد: اول آن که ارتکاب فعل انتسابی از سوی متهم محرز است اما در این که آن فعل تخلف از تکلیف است مورد انکار قرار بگیرد که در این صورت، اصل برائت مقتضی اثبات وجود تکلیف است و به عبارتی، اصل قانونی بودن جرم و عقاب بلا بیان از آن بر می آید. فرض دوم آن است که در وجود تکلیف و آن که فعل ارتكابی تخلف از تکلیف قانونی و شرعی است اختلافی نیست؛ بلکه متهم ارتکاب و یا انتساب فعل مجرمانه را به خود انکار می کند. در این حالت فرض بی گناهی مقتضی برائت متهم است؛ بنابراین اصل برائت در فقه و حقوق جزایی در واقع مربوط به این فرض دوم و به تعبیری فرض بی گناهی است.

یکی از مقتضیات اصل برائت در فقه جزایی اسلام اصل تف سیر به نفع متهم است (شیخ مفید، ۱۳۸۹: ۱۰۷). یکی از مهم ترین قواعد فقه جزایی که در کنار این اصل می توان از آن بحث کرد قاعده «درء» است. مفاد این قاعده آن است که در صورت وجود هر گونه شبهه و تردید در مورد حکم یا موضوع یک قضیه، حکم به مرتفع شدن اتهامات و مجازات ها می شود. این قاعده یکی از قواعد اتفاقی بین شیعه و اهل سنت است که تعابیر مختلفی در نحوه بیان آن آمده است (صدوق، ۱۳۹۴: ۷۴/۴؛ الترمذی، ۱۴۰۳: ۴۲۸/۲).

فلسفه وجودی این قاعده، تأمین عدالت و منافع و حقوق اجتماعی متهمان است و به همین خاطر هر نوع شبهه، اعم از آن که بر متهم عارض می شود و آن که بر قاضی عارض گردد را شامل می شود.

قابل ذکر است که در کنار اصل مزبور، اصل تفسیر مضیق در قوانین جزایی نیز به منظور حفظ منافع متهم به وجود آمده است؛ بنابراین هرگاه تفسیر مضیق بر خلاف منافع متهم باشد از آن عدول کرده و به تفسیر موسع می پردازند. لذا هر تفسیر مضیقی به نفع متهم نخواهد بود و همچنین تفسیر به نفع متهم نیز همواره مضیق نمی باشد (اردبیلی، ۱۳۸۴: ۱۵۱/۱). برای مثال، در قوانین اسلامی، مجازات مُمسک در قتل عمدی، حبس ابد است. اگر در این که این حبس از نوع حد است یا تعزیر تردید به وجود آید و دادرس با حد تلقی کردن آن، در مقام ثبوت اتهام به قاعده دفع حدود به شبهات (قاعده درء) تمسک نماید و با اندک شبهه‌ای متهم را تبرئه نماید، مسلماً تفسیر به نفع متهم صورت گرفته است، هرچند این تفسیر مضیق نمی باشد. بنابراین به اصطلاح منطقی‌ها میان تفسیر مضیق و تفسیر به نفع متهم رابطه عموم خصوص من وجه وجود دارد (شامیاتی، ۱۳۷۲: ۲۵۷)؛ یعنی گاهی تفسیر مضیق بوده ولی به نفع متهم نمی باشد و گاهی تفسیر به نفع متهم بوده ولی مضیق نمی باشد و گاهی تفسیر هم مضیق بوده و هم به نفع متهم می باشد.

۲-۲- حق امنیت قضایی

یکی دیگر از مصادیق حقوق اجتماعی و فطری انسان در جامعه حق امنیت است. در ضرورت و اهمیت این حق باید گفت که هر انسانی حق دارد در هر جایی که زندگی می کند در امنیت کامل باشد؛ چه آن که شکوفایی و رشد استعدادهای انسانی بدون وجود امنیت جانی و مالی و ... برای افراد حاصل نمی گردد. در روایات اسلامی بارها با عبارات و تعبیر گوناگون، از نعمت آسایش و امنیت سخن به میان آمده است. در روایتی از پیامبر (ص) نقل شده است که ایشان فرمودند: «نعمتان مجهولتان؛ الصّحه و الأمان: دو نعمت تندرستی و امنیت است که قدرشان شناخته نمی شود» (قتال نیشابوری، ۱۳۶۶: ۴۷۲/۲). امام صادق (ع) از پیامبر (ص) نقل می کند که ایشان فرمودند: «نعمتان

تعامل فقه و حقوق کیفری در راستای «اساسی سازی حقوق» (مطالعه‌ی موردی... — ۲۰۱

مکفورتان الأمن و العافیه: دو نعمت امنیّت و سلامتی است که شکرشان به جا آورده نمی‌شود» (مجلسی، ۱۴۰۳: ۱۷۰/۱۸؛ صدوق، ۱۳۷۷: ۹۱/۱).

محوری ترین نیاز آدمی همین نیاز به امنیّت است. ادامه حیات آنگاه میسر است که سایه امنیّت بر سر انسان گسترانیده شود و هیچ تجاوز و تهدیدی عرصه را بر زندگی او تنگ ننماید. در پاره‌ای از بیانات حضرت علی(ع) می‌توان جلوه‌هایی از امنیّت را که یکی از مهم‌ترین اهداف حکومت برقراری آن دانسته‌اند یافت؛ آنجا که می‌فرماید: «پروردگارا تو می‌دانی آن چه ما انجام داده‌ایم نه برای این بود که مملکت و سلطنتی به دست آوریم و نه برای آن که از متاع پست دنیا چیزی تهیه کنیم؛ بلکه برای این بود که نشانه‌های از بین رفته دینت را باز گردانیم و صلح و مسالمت را در شهرهایت آشکار سازیم تا بندگان ستم دیده‌ات در امنیّت قرار گیرند و قوانین و مقررات که به دست فراموشی سپرده شده است بار دیگر عمل گردد» (نهج البلاغه: خطبه ۱۳۱).

یکی از مهم‌ترین مصادیق امنیّت که در حوزه‌ی حقوق اجتماعی مورد بررسی قرار می‌گیرد، «امنیت قضایی» است. دستگاه قضایی هر حکومت باید پیام‌آور عدالت و تأمین‌کننده آرامش مردم - به ویژه طبقات ضعیف جامعه - باشد. پاسداری از حقوق مردم و رسیدگی به تظلمات و شکایات آنان و برخورد با متجاوزان به جان و مال و حیثیت افراد، از وظایف دستگاه قضایی است. چنان که در اصل ۳۳ قانون اساسی آمده است که: «دادخواهی حقّ مسلم هر فرد است و هر کس می‌تواند به منظور دادخواهی به دادگاه‌های صالح رجوع نماید».

از سوی دیگر، از آنجا که به حکم عقل و شرع اصل بر برائت است و هیچ فردی مادام که جرم در دادگاه صلاحیت‌دار ثابت نشده باشد، مجرم تلقی نمی‌گردد، مصونیّت افراد از سوی حکومت بخصوص قوه قضائیه باید تضمین شود. هر حکمی که صادر می‌گردد باید مستدلّ و مستند به مواد قانونی و اصولی باشد که بر اساس آن حکم صادر شده است (مفاد اصل ۱۶۴ قانون اساسی). اینگونه است که مردم نسبت به

تعرّضات احتمالی صاحبان قدرت، آسوده خاطر می گردند. از سخنان حضرت علی (ع) است که: «از میان مردم بهترین فرد را برای قضاوت انتخاب کن. کسی که مراجعات فراوان او را در تنگنا قرار نمی دهد و حوصله او را به سر نمی برد و برخورد طرفین دعوا او را به خشم و انگیختگی وادارند. در اشتباهات پافشاری نمی کند. به هنگام شناخت حق، بازگشت به آن بر او سخت نمی باشد. طمع را از دل بیرون افکنده است و در فهم حقیقت به تحقیق اندک اکتفا نمی کند. در شبهات از همه محتاط تر، در یافتن دلیل و حجت از همه مصرّتر و خستگی او در برابر مراجعات شاکی کمتر است. شکیباترین افراد در کشف امور و قاطع ترین آنان در فصل خصومت ستایش و تملّق فراوان فریض نمی دهد و مدح مدّاحان او را به سمت آنان متمایل نمی سازد. البته چنین افرادی بسیار اندک اند» (نهج البلاغه: نامه ۵۳). در حقوق اسلام در جهت تأمین امنیت قضایی متّهمین در امر دادرسی، حقوق و اصولی وجود دارد که با رعایت و اجرای آن می توان حقوق اجتماعی متّهم را تأمین کرد. از جمله این حقوق عبارت است از:

الف: حقّ برخورداری طرفین دعوا از وکیل

یکی از مواردی که در جهت تأمین حقوق افراد در جامعه در حوزه امور قضایی مطرح است حقّ برخورداری متداعیین از وکیل است. هدف از این اصل در واقع، دفاع از موکّل در رابطه با اموری است که آشنایی و اطلاع کافی در مورد آنها ندارد. هرگاه شخصی به ارتکاب یک فعل مجرمانه متّهم گردد، ممکن است به واسطه این عدم آشنایی و آگاهی از حقوق خویش و نحوه برخورداری از آنها، حقوق فردی خود را به عنوان متّهم از دست دهد و حتّی چه بسا به علّت عدم شناخت صحیح قوانین، در اظهارات خود الفاظی را بیان کند که اسباب تضّرر و در نهایت، زمینه ساز محکومیت او گردد؛ لذا جهت حفظ حقوق متّهم و نیز در راستای اعمال دادرسی عادلانه، حقّ استفاده از وکیل ضرورت می یابد.

در دین مقدّس اسلام، مسأله وکالت در دعاوی را در قالب یکی از عقود امضایی و به صورت یک نهاد مستقل قانونی که بنای عقلاء در جوامع نخستین پایه گذار آن بوده است مورد پذیرش شارع مقدّس قرار گرفته است و این پذیرش نیز به واسطه نصوص شرعی مسجّل تر و مستندتر گشته است.

تمامی دانشمندان علم فقه، موضوع توکیل در همه امور جز در مواردی که غرض شارع، مستقیم به آن تعلق گرفته و مباشرت مکلف در انجام آن عمل شرط است را جایز می دانند (نجفی، ۱۹۸۱: ۳۷۷/۲۷؛ شیخ طوسی، ۱۳۸۷: ۳۶۰/۲؛ البهوتی، ۱۴۱۸: ۵۸۳/۳ و ۵۴۲؛ ابن رشد، ۱۴۱۵: ۲۴۴/۴). از اطلاق کلام فقها در اینجا می توان فهمید که وکالت حتی در مورد دعاوی نیز جایز است؛ چه آن که برخورداری افراد از وکیل جهت دفاع از آنها از جمله اموری محسوب می شود که وکالت پذیر می باشد.

دیدگاه دانشمندان علم فقه در خصوص حق برخورداری از وکیل در دعاوی را می توان از عناوینی همچون «التوکیل بالخصومه» و «التوکیل فی المنازعات» فهمید. علامه حلی در این خصوص می نویسد: «مشهور در میان علمای امامیه این است که برای شخص حاضر جایز است در دعاوی و مرافعات به دیگری وکالت دهد و بر موکل لازم نیست که در محاکمه حاضر گردد؛ زیرا اصل بر جواز چنین امری است و وکالت در دعاوی فعلی است که قابل نیابت است» (علامه حلی، ۱۳۸۷: ۲۳/۶).

صاحب کتاب السرائر نیز در این رابطه می نویسد: «هر کس که به شخص دیگری در مرافعاتی که علیه او اقامه شده است وکالت بدهد تا این که در محاکمه حاضر شود و حق او را مطالبه نماید، در صورت قبول وکیل، تمامی آن چه که بر عهده موکل است، بر عهده او خواهد بود، مگر مواردی که مقتضی سوگند و اقرار باشد که از عهده وکیل ساقط است» (ابن ادریس، ۱۴۱۱: ۸۹/۲).

امام خمینی (ره) در این خصوص پیرامون وظایف وکیل می گوید: «وظیفه وکیل مدعی آن است که نزد حاکم بر مدعی علیه طرح دعوا کند و برای اثبات دعوا بینه

اقامه کند و شاهد را تعدیل نماید؛ انکارکننده را قسم دهد و در خواست حکم بر علیه طرف دعوا کند و خلاصه هر چیزی را که وسیله‌ای برای اثبات دعوا است انجام دهد و وظیفه وکیل مدعی علیه آن است که دعوا را انکار کند و شهود را مورد طعن و خدشه قرار دهد؛ بینه را جرح کند و خلاصه این که باید تا آنجا که امکان دارد در دفع دعوا تلاش نماید» (خمینی، ۱۳۹۰: ۴۵/۲).

برخی از فقهای اهل سنت برای جواز وکالت در دعاوی، به سیره عملی مسلمانان استناد کرده و گفته‌اند: «رسم گرفتن وکیل در دعاوی از زمان پیامبر (ص) تا زمان حاضر جاری بوده، بدون آن که کسی منکر آن شود و یا از آن منع کنند» (السرخسی، ۱۴۰۶: ۱۹/۴). علاوه بر نظریاتی که از جانب دانشمندان علم فقه در خصوص جواز وکالت در دعاوی مطرح گردید، برای استحکام ضرورت حق برخورداری از وکیل در مرافعات می‌توان به دلایلی مانند: عقل، سیره عقلا و سیره عملی مسلمانان استناد نمود.

قابل ذکر است که امروزه برابر مقررات حقوقی اصحاب دعوا چه در فرضی که به موجب قانون ملزم به داشتن وکیل در دادرسی باشند و چه در حالتی که به اراده خود مبادرت به عقد قرارداد وکالت با یکی از وکلای دادگستری نمایند (ماده ۹۴ قانون آیین دادرسی مدنی ناظر به مواد ۳۱ به بعد آن) می‌توانند شخصاً در دادرسی‌ها حاضر شده و از خود دفاع کنند. برای تحقق مداخله وکیل دادگستری در دادرسی نیز مطابق قواعد و مقررات حرفه‌ای وکالت، او می‌تواند یا شخصاً در دادگاه حاضر شود یا لایحه ارسال نماید.^۱ به این ترتیب، نمایندگی از موکل حتی با ارسال لایحه محقق می‌شود

۱. رأی وحدت رویه قضایی شماره ۳۹۷۶-۱۰/۲۵-۱۳۳۵: «مداخله وکیل در دادرسی اعم است از این که این دخالت به وسیله حضور و یا تقدیم لایحه برای دادرسی صورت گرفته باشد» (نقل از مجموعه رویه قضایی، آرشیو حقوقی کیهان، ۱۳۵۳، ص ۲ و ۳، ش ۲) آن چه گفته شد صرفاً ناظر به مداخله وکیل است چرا که پرواضح است که در حال حاضر، وکیل ملزم است به این که در جلسات دادرسی حاضر شود. ر.ک: ماده ۴۱ قانون آیین دادرسی مدنی (ر.ک: کریمی، ۱۳۸۶).

تعامل فقه و حقوق کیفری در راستای «اساسی سازی حقوق» (مطالعه‌ی موردی... — ۲۰۵

اگرچه در جلسات دادرسی و کیل حسب ماده ۴۱ قانون آیین دادرسی مدنی مکلف به حضور است.

آن چه که در این بخش ذکر گردید نیز می‌تواند یک مؤید ضمنی در خصوص ضرورت حضور وکیل در دادرسی از منظر اسلام باشد. همچنین در حدیثی از قول امیرالمومنین (ع) ذکر شده است که: «من وکّل و کیلاً حکم علی و کیله و تجوز الوکاله بغیر محضر من الخصم: هر کس وکیلی را تعیین کند حکم به وکیل او تعلق می‌گیرد، و وکالت بدون حضور خصم، جایز است» (تمیمی مغربی: ۱۳۸۵: ۵۴۰/۲).

ب: اصل تساوی طرفین دعوا

اصل تساوی خصمین در محاکمات قضایی بیانگر این موضوع است که قاضی باید در کمال بی‌طرفی و به دور از هر گونه طرفداری از طرفین دعوا امر رسیدگی به اتهام را انجام دهد و در مسیر کشف جرم میان دلایل و مستندات هیچ کدام از متداعیین تفاوت قائل نشود. رعایت این اصل نیز می‌تواند در راستای تأمین امنیت قضایی افراد و اقامه یک دادرسی عادلانه باعث احقاق حقوق آنها گردد.

اصل تساوی طرفین دعوا در آموزه‌های فقه اسلامی تحت عنوان یک اصل مستقل به نام «وجوب التسویه بین الخصمین» مورد بررسی قرار گرفته است. فایده این اصل آن است که قاضی را الزام می‌کند به این که در طول رسیدگی به دعوا، در رفتار خود با طرفین دعوا بی‌طرفی ظاهری را رعایت نماید و از رفتارهای شبهه‌انگیز یا هر نوع اقدامی که موجب تقویت و یا ضعف یکی از طرفین گردد پرهیز نماید. بر اساس این اصل، قاضی حتی در اموری مانند سلام کردن، نگاه کردن و حرف زدن و اموری از این قبیل که جنبه تکریمی برای مخاطب دارد، تساوی را مراعات نماید (علامه حلی، ۱۳۸۷: ۳۱۱/۴؛ شهید اول، ۱۴۱۷: ۷۵/۲).

ج: حق دادخواهی

یکی از مهم‌ترین حقوق افراد جامعه در خصوص حقوق اجتماعی، حق دادخواهی است که در راستای تحقق امنیت اجتماعی و قضایی افراد نقش به سزایی دارد. مفاد

وجود این حقّ آن است که هر فردی بتواند در زمانی که حقّ قانونی او ضایع شده است به مرجعی صالح دسترسی داشته باشد و تظلم خواهی بکند. مبنای چنین حقّی، اصل تساوی افراد در برابر قانون است که امکان دسترسی مساوی به دادگاه قانونی و صالح را نیز فراهم می‌آورد (عباسی، ۱۳۹۰: ۲۲۶). بند یک ماده ۱۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، حقّ دادخواهی را به عنوان یکی از حقوق مسلم افراد جامعه به رسمیت شناخته است و دولت را متعهد نموده است تا تمامی امکانات و تسهیلات لازم جهت احقاق این حقّ را فراهم نموده و امکان دادخواهی و تظلم خواهی برای همه به وجود آورد (هاشمی، ۱۳۸۴: ۲۲۴).

در دین مبین اسلام یکی از وظایف و اختیارات قاضی، دادستاندن معرفی شده است. بر این اساس، قاضی باید حقوق کسی را که حقّ وی مورد تعرض قرار گرفته است، پس از آن که این حقّ به وسیله ادله اثبات دعوا به اثبات رسید، بازستاند (منتظری نجف آبادی، ۱۳۷۹: ۳/۳۱۵). در تأیید این امر، امام علی (ع) در نامه‌ای که برای مالک اشتر نوشته است می‌فرماید: «به امر قضاوت بین مردم نظر کن، مانند کسی که به منزلت قلم و قضاوت نزد خدا عارف است. حکم و قضاوت معیار و میزان عدالت خداوند است که در زمین به منظور احقاق حقّ منصفانه مظلوم از ظالم و گرفتن حقّ ضعیف از قوی و برپایی حدود خدا بر اساس سنت و روش الهی وضع شده است» (نهج البلاغه: نامه ۵۲).

د: اصل منع بازداشت خودسرانه

آزادی و امنیت شخصی و اجتماعی افراد یکی از حقوق اجتماعی است که مقتضای آن ممنوعیت بازداشت و دستگیری افراد بدون حکم قانونی است. برای حفظ و رعایت حقوق بازداشت شدگان لازم است که تضمینات حدّاقلی در نظر گرفته شود؛ از جمله این که در اسرع وقت نزد مراجع قضایی قانونی حاضر شود و اتهام وارده به او تفهیم گردد (بند ۲ ماده ۹ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی) و یا این که در زمان‌های

معقول دادرسی و یا آزاد شود (بند ۳ ماده ۹ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی). همچنین فرد بازداشت شده امکان نظرخواهی دارد و دادگاه باید بدون تأخیر راجع به قانونی بودن بازداشت اظهارنظر نماید (بند ۴ ماده ۹ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی). به علاوه آن که، هر کس به صورت غیرقانونی دستگیر یا بازداشت شود حق جبران خسارت خواهد داشت (بند ۵ ماده ۹ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی) صدور قرار بازداشت موقت باید در اختیار مقام قضایی باشد، در غیر این صورت بازداشت خودسرانه محسوب می‌شود و رعایت نکردن شرایط قانونی باید منجر به بطلان قرار بازداشت و مجازات مقام صادر کننده شود؛ چه آن که بازداشت افراد نقض آزادی افراد است و به همین خاطر، لازم است که تنها به موجب قانونی و به وسیله مقام صالح صورت بگیرد (صابر، ۱۳۸۸: ۱۴۹).

در قوانین و مقررات جمهوری اسلامی ایران تعقیب و بازداشت افراد باید بر مبنای قانون و مجوز قانونی باشد. اصل ۳۲ قانون اساسی در این رابطه بیان می‌دارد: «هیچ کس را نمی‌توان دستگیر کرد مگر به حکم و ترتیبی که قانون معین می‌کند؛ در صورت بازداشت، موضوع اتهام باید با ذکر دلایل بلافاصله کتباً به متهم ابلاغ و تفهیم شود و حداکثر ظرف مدت بیست و چهار ساعت پرونده مقدماتی به مراجع صالحه قضایی ارسال و مقدمات محاکمه، در اسرع وقت فراهم گردد. متخلف از این اصل طبق قانون مجازات می‌شود». ماده ۶۲ منشور حقوق شهروندی نیز موییدی دیگر بر این اصل و مکمل آن است (آقابابائی، ۱۳۸۶: ۱۲۳).

ماده ۵۳ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۶۲ مقرر داشته است: «هرگاه دادستان‌ها یا دادیارها یا بازپرس‌ها، یا قضات محاکم یا دیگر مأمورین ذیصلاح در غیر مواردی که قانون مقرر داشته است، امر به توقیف کسی را بدهند یا در غیر موارد معینه قانونی تعقیب جزائی یا قرار مجرمیت او را بدهند به انفصال دائم از شغل و محرومیت از مشاغل دولتی به مدت پنج سال محکوم خواهند شد». ماده ۷۱ همان قانون نیز در همین

رابطه مقرر می‌دارد: «هر کس از مقامات یا مأمورین دولتی یا قوای سه گانه یا غیر آنها بدون حکمی از مقامات صلاحیتدار در غیر مواردی که قانون جلب و توقیف اشخاص را تجویز نموده شخصی را توقیف یا حبس کند یا عنفاً در محلی مخفی نماید به شش ماه تا سه سال حبس و محرومیت از خدمات دولتی محکوم می‌شود...» (مهرپور، ۱۳۸۶: ۱۴۸).

عملکرد و قضاوت های حضرت علی (ع) خود می‌تواند بیانگر رویکرد اسلام در رابطه با ممنوعیت بازداشت خود سرانه باشد. آن حضرت تهمت و اتهام را مادامی که ثابت نشده باشد سبب حبس و بازداشت نمی‌دانست؛ چنان که در پاسخ به سؤال یکی از یارانش که پرسید چرا توطئه‌گران را حبس نمی‌کنید، فرمودند: «اگر به صرف اتهام کسی را زندانی کنم، زندان‌ها پر می‌شود. من کسی را بر تهمت نمی‌گیرم و بر ظن و گمان عقوبت نمی‌کنم و تا خلاف ظاهر نشود مقاتله و مقابله نمی‌کنم» (قوامی، ۱۳۷۹: ۱۸۱). همان‌طور که از مفهوم این سخن حضرت امیر (ع) مشخص است این نوع از نگاه بیان‌گر اصل صرفه‌جویی در جرم‌انگاری و کیفر است.

در حقوق کیفری اسلام، اصل ممنوعیت بازداشت و توقیف خود سرانه و احتیاطی طبق اصول فقهی (اصولی مانند حکومتی بودن نهاد قضاوت و اجرای مجازات، و لزوم اقامه مجازات‌ها بر مبنای دلایل متقن) امری ظاهر و روشن است؛ چه آنکه هر حکمی که باعث سلب آزادی افراد بدون دلیل شود در دین اسلام تشریع نشده است. البته در این خصوص فقها تنها در مورد اتهام متهمین به قتل استثناء قائل شده‌اند و بازداشت متهم را در مدت زمان معین و کوتاهی جایز دانسته‌اند. شیخ طوسی در النهایه می‌گوید: «بهتر است شخصی که متهم به قتل است به مدت شش روز بازداشت شود، چنان چه در این فاصله مدعی دلیلی برای اثبات اتهام ارائه نداد و یا به شکل دیگری آن اتهام ثابت گردید بر اساس آن عمل می‌شود و در غیر این صورت متهم آزاد می‌شود» (طوسی، بی‌تا: ۷۴۴). ایشان در این خصوص به حدیثی از پیامبر (ص) استناد کرده‌اند

که: «پیامبر(ص) در اتهام به قتل، متهم را تا شش روز بازداشت می کرد؛ بنابراین اگر اولیای مقتول دلیلی بر اثبات اتهام ارائه دادند (طبق آن دلیل حکم جاری می کردند) و در غیر این صورت، متهم را آزاد می کرد» (شیخ طوسی، ۱۳۶۵: ۱۵۲/۱۰، حدیث ۶۰۸). شیخ کلینی نیز این روایت را با همین عبارت از امام صادق(ع) نقل کرده است (کلینی، ۱۴۱۳: ۳۷۰/۷).

علامه حلی جواز بازداشت متهم به قتل را مشروط به این می داند که برای قاضی احتمال صحت اتهام با دلایلی که وجدان را اقناع می کند حاصل شود و اگر چنین احتمالی برای شخصی غیر از قاضی پیش آید بازداشت متهم جایز نخواهد بود زیرا مقتضای اصل براءت این حکم را ایجاب می کند (علامه حلی، ۱۴۱۳: ۳۰۶/۹).

در مقابل این گروه، عده‌ای از فقها هستند که حتی در خصوص قتل هم قائل به بازداشت موقت متهم نیستند. شهید ثانی در این رابطه می نویسد: «روایتی که قائلان به آن استناد کرده‌اند، ضعیف بوده و بازداشت متهم تعجیل در مجازاتی است که موجب آن ثابت نشده است؛ بنابراین قبول کردن عدم جواز بازداشت متهم بهتر است» (شهید ثانی، ۱۴۱۰: ۷۶/۱۰)؛ همچنین صاحب السرائر در اینباره می نویسد: «به صرف اتهام نمی توان کسی را بازداشت نمود و دلیلی که این روایت را حمایت نماید، موجود نیست؛ بلکه این روایت مخالف با ادله (دلیل هایی که اجرای مجازات را منوط به ثبوت جرم کرده‌اند) است» (ابن ادریس، ۱۴۱۱: ۳۴۳/۳).

با بررسی سخنان فقها می توان نتیجه گرفت که اصل اولی در جواز یا عدم جواز بازداشت شخص به صرف اتهام، عدم جواز است؛ چه آن که بازداشت از یک سو نه تنها با اصل آزادی افراد ناسازگار است بلکه با اصل بنیادین براءت نیز منافات دارد. از طرفی، بازداشت متهم در واقع مجازات نمودن شخص برای عملی است که هنوز سبب آن ثابت نشده است و - با توجه به تعریف سبب که از عدمش عدم مسبب لازم می آید - صدور آن منتفی می شود؛ لذا درباره مشروعیت بازداشت لازم است به قدر متیقن

مدلول روایت - یعنی جواز حبس در اتهام به قتل - و آن هم در مدت ذکر شده (شش روز) اکتفا کرد و در خصوص دیگر موارد اتهام، روایت مذکور نمی تواند دلالت روشن و صریحی بر جواز بازداشت متهم داشته باشد.

با در نظر داشتن اهمیت فراوان اصول آزادی و برائت در قانون جمهوری اسلامی ایران و تأکیدات فراوان فقها بر مفاد این دو اصل، باید گفت که اصل «عدم جواز بازداشت موقت» در حقوق ایران نیز به تبع حقوق اسلام پذیرفته شده است. هر چند که استثناء از این اصل قطعی است و در مواردی مشاهده می گردد که بازداشت موقت متهمان قبل از محاکمه به عنوان یک «شر ضروری» پذیرفته شده است، اما آن چه که اهمیت دارد این است که این موارد استثناء بوده و خلاف اصل می باشند و در موارد استثنائی لازم است ضرورت بازداشت موقت توجیه شود. دیگر این که در هیچ شرایطی نباید بازداشت اجباری متهمان پذیرفته شود و نهایتاً در موارد جواز اصل محدودیت زمانی باید اعمال گردد. این موارد در واقع، از نتایج اصل «عدم جواز بازداشت موقت» است؛ به گونه ای که اگر قائل به پذیرش این اصل باشیم، لازم است نتایج آن را نیز بپذیریم.

هـ: اصل حرمت شکنجه جهت اخذ اقرار

یکی از مهم ترین اصول فقهی که در راستای حفظ و رعایت امنیت قضایی افراد است، اصل حرمت شکنجه است. بر اساس این اصل، اعمال شکنجه تحت هیچ شرایطی جایز نمی باشد و اقرار، شهادت و یا هر امر دیگری که به واسطه آن تحصیل گردد باطل و بی اثر می باشد. بر این اساس هیچ توجیهی برای اعمال شکنجه از جمله تجرّی مجرمین و یا اهمیت بالای جرم ارتكابی از ناحیه شکنجه گر قابل قبول نمی باشد و این عمل به صورت مطلق حرام است.

در رابطه با علت وضع این حکم باید گفت که در مکتب اسلام انسان از شأن والایی برخوردار است؛ تا جایی که خداوند متعال در کلام خود از انسان به عنوان

اشرف مخلوقات نام می برد (مؤمنون: ۱۴). بسیاری از روایات نیز بیانگر برتری شأن انسان نسبت به سایر موجودات است و حتی بالاتر از آن روایاتی موجود است که شأن انسان را در جایگاهی بالاتر از شأن ملائکه قرار داده است (هندی، بی تا: ۴۵۱/۱)؛ از جمله می توان به حدیث پیامبر (ص) اشاره داشت، آنجا که فرمودند: «نزد خداوند عزوجل هیچ چیزی گرامی تر از مؤمن نیست» (الهیسمی، ۱۴۰۸: ۸۲/۱) با توجه به چنین جایگاه والایی که انسان نزد خداوند و معصومین از آن برخوردار است، آیا جایز است که یک شخص را با توجه به ویژگی انسان بودنش مورد آزار و اذیت جسمی و روحی قرار داد؟ مسلماً پاسخ این سؤال منفی است.

خداوند آدمی را به گونه‌ای آفریده است که شرافت و شأن رفیع او مانع اعمال هر گونه ایذاء و آزاری نسبت به وی بوده و ارتکاب هر گونه شکنجه‌ای نسبت به وی شدیداً مورد نهی قرار گرفته است.

اهمیت این مسأله به حدی است که خداوند متعال در برخی از آیات خود به صراحت نسبت به آن اشاره فرموده است؛ از جمله این که در آیه ۵۸ سوره احزاب می فرماید: «وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ بَغِيرِ مَا اكْتَسَبُوا فَقَدْ احْتَمَلُوا بِهْتَانًا وَإِثْمًا مِّنْهُمْ» و آنان که مردان و زنان با ایمان را به خاطر کاری که انجام نداده‌اند آزار می‌دهند، بار بهتان و گناه آشکاری را به دوش کشیده‌اند.

همان طور که مشخص است بر اساس این آیه آزار و اذیت مؤمنان در مواردی که مرتکب خطائی نشده باشند، گناهی آشکار است و در زمره بهتان می باشد (جرجانی، ۱۳۳۸: ۲۶/۸؛ طبرسی، ۱۳۷۲: ۱۷۳/۲۰)؛ بنابراین شکنجه و اذیت و آزار متهمی که صرفاً در مظان اتهام بوده و هنوز جرمش اثبات نشده است هر چند در راستای اخذ اقرار امری مردود بوده و مرتکب آن، به خاطر ارتکاب گناه بهتان مستحق عذاب ظاهر و نمایان است.

سنت نیز به عنوان معتبرترین مدرک استنادی نزد فقها پس از قرآن، بر تحریم ایذاء و اذیت انسان دلالت دارد. چنان که از حضرت امیر(ع) در این خصوص نقل شده است که ایشان فرمودند: «من کسی را به صرف اتهام دستگیر نمی کنم و به دلیل ظن و گمان کسی را مجازات نخواهم کرد» (خوئی، ۱۴۰۷: ۱/۳۳۰).

برخی از فقها در مباحث خود حرمت شکنجه را یک موضوع اجماعی می دانند (نجفی، ۱۹۸۱: ۶۰/۲۲ و ۷۴) علاوه بر آن، دلیل عقل نیز بر حرمت شکنجه به عنوان یک حکم عقلی که درک صحیح آن امکان تحصیل حکم شرعی را فراهم می کند دلالت دارد (همان: ۴۱/۲۲-۴۹). از سویی، فقها و حقوقدانان اسلامی اقرارهای ناشی از شکنجه را نافذ ندانسته اند و بر بی اعتباری آن فتوا صادر نموده اند. شیخ طوسی می گوید: «لا یجب القطع ولا رد السرقه علی من اقر علی نفسه تحت الضرب أو خوف: کسی که زیر تهدید و فشار به ضرر خود اقرار کرده باشد دستش قطع نمی شود و واجب نیست که مال مسروق را برگرداند...» (شیخ طوسی، بی تا: ۷۱۸). صاحب جواهر در این خصوص می گوید: «فلو اکره علی الاقرار لم یصح بلاخلاف و الاشکال: اگر شخص را با اکراه به اقرار وادار کنند بدون تردید اقرار او صحیح نیست» (نجفی، ۱۹۸۱: ۲۸۰/۴۱). محقق حلی در رابطه با شرایط اقرار می گوید: «و یشترب فی المقر... الاختیار... و کذا لو اقر مکرهاً و لایثبت به حدّ و لا عزم... شرط است که اقرارکننده مختار باشد و در صورت اکراه در اقرارش حدّ و خسارتی اثبات نخواهد شد...» (محقق حلی، ۱۳۶۸: ۱۷۴). امام خمینی (ره) نیز در این رابطه می گوید: «در اقرارکننده، بلوغ و اختیار شرط است و بدون آنها اقرار اعتباری ندارد و همچنین اقرار شخص مکره نافذ نیست...» (خمینی، ۱۳۹۰: ۴۴/۲).

با توجه به مطالب ذکر شده، بدون شک، عموم و اطلاق ادله مذکور بر حرمت و ممنوعیت شکنجه دلالت دارند و دین مبین اسلام نه تنها این عمل را ممنوع و حرام

اعلام کرده و مرتکب آن را هم مستحق مجازات تعزیری دانسته است بلکه چنین اقراری فاقد اثر حقوقی می‌داند.

قانونگذار ایران در سطوح مختلف قانونگذاری نسبت به این مسأله توجه داشته است. اصلی‌ترین و پایه‌ای‌ترین مقررّه در این ارتباط مربوط به اصل ۳۸ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران است. این اصل مقررّ داشته است: «هرگونه شکنجه برای گرفتن اقرار و یا کسب اطلاعات ممنوع است. اجبار شخص به شهادت، اقرار یا سوگند مجاز نیست و چنین شهادت، اقرار و سوگندی فاقد ارزش و اعتبار است؛ متخلف از این اصل طبق قانون مجازات می‌شود».

قوانین دیگر در کنار قانون اساسی و در واقع به تبعیت از آن در جهت حفظ امنیت قضایی افراد اصل حرمت شکنجه را مدنظر قرار داده‌اند. از جمله این که قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی، مصوب سال ۱۳۸۳ مجلس شورای اسلامی، ممنوعیت شکنجه به صراحت بیان و عدم حجیت شرعی و قانونی اطلاعات حاصل از آن را مورد حکم قرار داده است. اما مهمّ‌ترین مقررّه قانونی در خصوص این مسأله را می‌توان در فصل دهم از کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی ۹۲، که به تقصیرات مقامات و مأمورین دولتی اختصاص دارد جستجو کرد. ماده ۵۷۸ قانون مجازات اسلامی در این رابطه مقرر داشته است: «هر یک از مستخدمین و مأمورین قضایی یا غیر قضایی دولتی برای این که متهمی را مجبور به اقرار کند او را اذیت و آزار بدنی نماید علاوه بر قصاص یا پرداخت دیه حسب مورد به حبس از شش ماه تا سه سال محکوم می‌گردد و چنان چه کسی در این خصوص دستور داده باشد فقط دستور دهنده به مجازات حبس مذکور محکوم خواهد شد و اگر متهم به وسیله اذیت و آزار فوت کند مباشر مجازات قاتل و آمر، مجازات آمر قتل را خواهد داشت».

این ماده در واقع، صرفاً ضمانت اجرای بخشی از اصل ۳۸ قانون اساسی یعنی همان اخذ اقرار با اذیت و آزار بدنی را جرم دانسته است (شکری و سیروس، ۱۳۸۵: ۵۸۷) و

به تعبیری، بیانگر رکن قانونی شکنجه است. لذا می‌توان عنوان داشت که نظام کیفری ایران، به نحو شایسته ای مفاد اصل ۳۸ قانون اساسی را مورد حمایت کیفری قرار نداده است. عدم شمول عنوان مجرمانه نسبت به شکنجه های روحی، عدم تعیین ملاک دقیق از جهت نوعی بودن یا شخصی بودن فعل منتج به شکنجه، محدود نمودن امکان تحقق جرم نسبت به متهمین و همچنین نسبت به کسانی که با انگیزه‌ی اخذ اقرار اقدام به تعذیب دیگران می‌نمایند، از جمله نواقص سیستم کیفری ایران برای حمایت از اصل ۳۸ قانون اساسی است.

و: حق تساوی عمومی و عدم برتری بر دیگران

اسلام، منادی تساوی انسان‌ها در ماهیت انسانی است؛ چنان که قرآن کریم می‌فرماید: «ای مردم از پروردگارتان که شما را از یک تن آفرید و همسر او را از او آفرید بترسید» (نساء: ۱). تمامی انسان‌ها در ماهیت انسانی اشتراک دارند و این برابری در انسانیت و لوازم آن می‌باشد (مصباح یزدی، ۱۳۸۸: ۱۸۲)؛ همچنین میان انسان‌ها نباید هیچ تبعیض ناروا و ظالمانه‌ای وجود داشته باشد. در طول تاریخ و در دوران شرک، اسلام رفتار ظالمانه و تبعیض آمیز میان زنان را به شدت نکوهش کرد (همان: ۱۸۳). به فراخور این رویکرد انسان‌ها در مقابل قوانین برابر بوده و در شرایط برابر، از حقوق و تکالیف مشترک برخوردارند. همین برابری و تساوی اقتضاء می‌کند انسان‌ها صرفنظر از جنسیت، نژاد، قومیت و مذهب امکان دستیابی به تمامی امور و لوازم یک حیات سعادت‌مند را داشته باشند. انسان‌ها مانند دانه های شانه با هم برابرند و نمونه بارز این برابری، برابری افراد در مقابل قوانین است و امتیاز و برتری انسان‌ها تنها در سایه تقوا نزد خدا معنا دارد. بدین ترتیب اسلام بر مساوی بودن همگان در حیثیت انسانی تأکید کرده است و نابرابری های طبیعی یا اکتسابی موجب محرومیت کسی از حقوق اولیه انسانی خویش نمی‌شود (میرموسوی و حقیقت، ۱۳۹۱: ۲۵۸).

نتیجه گیری

با دقت در آن چه ذکر گردید می توان نتیجه گرفت که اصول و قواعدی که در لابلای کتب فقها برای دفاع از حقوق متهم و تأمین امنیت قضایی آنان در مقام دادرسی استخراج می گردد، در واقع یک مسأله مشترک و همسو میان حقوق کیفری اسلام و اصول مندرج در قانون اساسی است. فقه جزایی اسلام به عنوان یک نظام کیفری مستقل دربرگیرنده احکام و دستوراتی است که حقوق اجتماعی متهم را به نحو مستحکم و راسخی تضمین و تأمین می کند.

با امعان نظری کوتاه در تطبیق فقه جزایی اسلام و آیین دادرسی کیفری ایران می توان ادعا نمود که این دو در حفظ حقوق اساسی و بنیادین متهمین تأثیر بسزایی داشته اند. فقه جزایی با دستورات خود شالوده یک نظام قضایی کارآمد همراه با تضمین امنیت و عدالت قضایی و تأمین حقوق مادی و معنوی متهم را پایه ریزی می کند. فرایند محاکمه و دادرسی در حقوق کیفری اسلام با سبک و سیاق متفاوت با دادرسی های نوین، مبتنی بر اسلوب تک مرحله ای است اما در عین حال می توان مشروعیت برخی از اصول دادرسی نوین را با استناد به منابع استنباط احکام اسلامی اثبات نمود. به صورت کلی می توان از این پژوهش به این نتیجه رسید که میان حقوق جزایی اسلام و حقوق کیفری ایران نوعی تعامل دقیق در راستای حفظ و رعایت اصول مندرج در قانون اساسی کشور وجود دارد که خود بیانگر این مهم است که حقوق عرفی ما گام های بزرگی را در راستای اساسی سازی حقوق برداشته است.

منابع

- قرآن کریم.

- نهج البلاغه.

- آخوندی، محمود (۱۳۷۹)، بررسی قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در

امور کیفری به لحاظ پیشبرد اهداف حقوق بشر، مجله حقوقی دادگستری، ۳۰، ۹-۳۴.

- آراسته، حسین (۱۳۸۴)، حقوق اجتماعی و سیاسی در اسلام، قم: معارف.

- آقابابائی، حسین (۱۳۸۹)، **قلمرو امنیت در حقوق کیفری ایران**، تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
- ابن ادریس حلی، محمد بن احمد (۱۴۱۱ق)، **السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی**، ج ۲ و ۳، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- ابن رشد قرطبی، محمد بن احمد (۱۴۱۵ق)، **بدایه المجتهد و نهایه المقتصد**، ج ۴، تحقیق: خالد عطار، بیروت: دار الفکر.
- اردبیلی (مقدس)، احمد بن محمد (بی تا)، **زیده البیان فی أحكام القرآن**، ج ۱، تهران: المكتبة المرتضویه.
- اردبیلی، محمدعلی (۱۳۸۴)، **حقوق جزای عمومی**، ج ۱، ج ۸، تهران: میزان.
- افتخار جهرمی، گودرز (۱۳۷۸)، **اصل قانونی بودن جرائم و مجازات ها و تحولات آن**، مجله تحقیقات حقوقی، ۲۵-۲۶، ۷۹-۱۰۲.
- السرخسی، شمس الانامه محمد بن احمد (۱۴۰۶ق)، **المبسوط**، ج ۴، استانبول: دار العوده.
- باقر الموسوی، محسن (۱۹۹۹م)، **القضاء و نظام القضائی عندالامام علی (ع)**، بیروت: الغدیر.
- بروجردي، محمدتقی (۱۴۰۵ق)، **نهایه الأفكار**، تقریرات درس آقا ضیاء الدین عراقی، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- بن، پیر (۱۳۸۴)، **اساسی سازی حقوق اسپانیا (تأثیر قانون اساسی بر حقوق اسپانیا)**، ترجمه: جواد تقی زاده، مجله حقوق اساسی، ۵، ۲۲۵-۲۴۷.
- البهوتی، منصور بن یونس (۱۴۱۸ق)، **کشف القناع عن متن الإقناع**، ج ۳، بیروت: دار الکتب العلمیه.
- الترمذی، محمد بن عیسی (۱۴۰۳ق)، **سنن الترمذی**، ج ۲، بیروت: دار الفکر.
- تقی زاده، جواد (۱۳۸۶)، **مسأله اساسی سازی نظم حقوقی**، مجله پژوهش های حقوقی، ۱۱، ۱۱۱-۱۳۸.
- تمیمی مغربی، نعمان بن محمد (۱۳۸۵)، **دعائم الإسلام**، ج ۲، ج ۲، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
- جبعی عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی (۱۴۱۰ق)، **الروضه البهیة فی شرح اللّمعه الدمشقیة**، ج ۱۰، تحقیق: سید محمد کلانتر، قم: مطبعة الامیر.
- جرجانی، حسین بن حسن (۱۳۳۸)، **جلاء الأذهان و جلاء الأحزان**، ج ۸، بی جا: بی نا.

تعامل فقه و حقوق کیفری در راستای «اساسی سازی حقوق» (مطالعه‌ی موردی... — ۲۱۷

— حرّ عاملی، محمد بن حسن (۱۳۳۰)، *تفه صیل و سائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه*، ج ۲ و ۱، قم: دار الکتب الاسلامیه.

— حلّی (علامه)، حسن بن یوسف (۱۳۸۷ق)، *ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد*، ج ۴، قم: اسماعیلیان.

— حلّی (علامه)، حسن بن یوسف (۱۴۱۳ق)، *مختلف الشیعه فی احکام الشریعه*، ج ۶، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.

— حلّی (محقق)، جعفر بن حسن (۱۳۶۸)، *المختصر النافع*، ج ۲، قم: مؤسسه مطبوعات دینی.

— خمینی (امام)، سید روح الله (۱۳۹۰)، *تحریر الوسیله*، ج ۲، قم: مطبعه الآداب.

— خوئی، سید ابوالقاسم (۱۴۰۷ق)، *مصباح الفقاهه*، ج ۱، قم: لطفی و دار الهادی.

— خوئی، سید ابوالقاسم (بی تا)، *مصباح الأصول*، قم: داوری.

— ری شهری، محمد (بی تا)، *موسوعه الإمام علی بن ابی طالب*، قم: دار الحديث.

— سروس، عبدالکریم (۱۳۷۶)، *روشنفکری و دینداری*، تهران: پویه.

— شامیاتی، هوشنگ (۱۳۷۲)، *حقوق جزای عمومی*، تهران: پازنگ.

— شکری، رضا؛ سیروس، قادر (۱۳۸۵)، *قانون مجازات اسلامی در نظم حقوقی کنونی*، تهران: مهاجر.

— صابر، محمود (۱۳۸۸)، *معیارها و تضمین های دادرسی عادلانه در مرحله تحقیقات مقدماتی*، پژوهش های حقوق تطبیقی، ۱۳، ۱۴۳-۱۷۶.

— صدوق (شیخ)، محمد بن علی بن حسین بن بابویه قمی (۱۳۷۷)، *الخصال*، ج ۴، ترجمه: محمد باقر کمره‌ای، تهران: کتابچی.

— طباطبائی مؤتمنی، منوچهر (۱۳۸۲)، *آزادی های عمومی و حقوق بشر*، تهران: مؤسسه چاپ و انتشارات دانشگاه تهران.

— طبرسی (امین الاسلام)، فضل بن حسن (۱۳۷۲)، *مجمع البیان فی تفهیر القرآن*، ج ۲۰، چ ۳، تهران: ناصر خسرو.

— طوسی (شیخ الطائفه)، محمد بن حسن (۱۳۶۵)، *تهذیب الاحکام*، ج ۱۰، چ ۴، تهران: دار الکتب الاسلامیه.

— طوسی (شیخ الطائفه)، محمد بن حسن (۱۳۸۷ق)، *المبسوط فی فقه الامامیه*، ج ۲، چ ۳، تهران: المکتبه المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه.

- طوسی (شیخ الطائفه)، محمد بن حسن (بی تا)، **النهايه في مجرد الفقه و الفتاوى**، تحقیق: آقابزرگ تهرانی، قم: اوفست منشورات قدس.
- عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی (۱۴۱۷ق)، **الدروس الشرعیة فی فقه الإمامیه**، ج ۲، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- عباسی، بیژن (۱۳۹۰)، **حقوق بشر و آزادی های بنیادین**، تهران: دادگستر.
- عوده، عبدالقادر (۲۰۰۲م)، **الموسوعة العصرية فی الفقه الجنایی الاسلامی**، مصر: دار الشرق.
- فاضل هندی، محمد بن حسن (۱۴۲۴ق)، **كشف اللثام و الابهام عن قواعد الاحکام**، ج ۱۰، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- فضائلی، مصطفی (۱۳۹۲)، **دادر سی عادلانه در محاکمات کیفری بین المللی**، ج ۳، تهران: شهر دانش.
- قتال نیشابوری، محمد بن احمد (۱۳۶۶)، **روضه الواعظین و بصیره المتعظین**، ج ۲، قم: رضی.
- قوامی، سید صمصام الدین (۱۳۷۹)، **نظام قضایی امیرمؤمنان (ع)**، فصلنامه حکومت اسلامی، ۱۸، ۱۵۷-۱۸۵.
- کریمی، عباس (۱۳۸۶)، **آئین دادرسی مدنی**، تهران: مجد.
- کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۱۳ق)، **الکافی**، ج ۷، بیروت: دار الکتب العربیه.
- گرجی، علی اکبر (۱۳۹۳)، **در تکاپوی حقوق عمومی**، تهران: جنگل.
- مجلسی (علامه)، محمدباقر (۱۴۰۳ق)، **بحار الأنوار الجامعه لدرر أخبار الأئمة الاطهار**، ج ۱۸، بیروت: مؤسسه الوفاء.
- مصباح یزدی، محمدتقی (۱۳۸۸)، **نگاهی گذرا به حقوق بشر از دیدگاه اسلام**، قم: مؤسسه آموزش و پژوهش امام خمینی (ره).
- مطهری، مرتضی (۱۴۰۹ق)، **مبانی اقتصاد اسلامی**، تهران: حکمت.
- مفید (شیخ)، محمد بن محمد بن نعمان (۱۳۸۹)، **الار شاد فی معرفه حجج الله علی العباد**، قم: سرو.
- منتظری نجف آبادی، حسینعلی (۱۳۷۹)، **مبانی فقهی حکومت اسلامی**، ج ۳، تهران: سرای.
- مهرپور، حسین (۱۳۸۶)، **حقوق بشر در اسناد بین المللی و موضوع جمهوری اسلامی ایران**، تهران: اطلاعات.

تعامل فقه و حقوق کیفری در راستای «اساسی سازی حقوق» (مطالعه‌ی موردی... — ۲۱۹

– میرموسوی، سید علی؛ حقیقت، سید صادق (۱۳۹۱)، *مبانی حقوق بشر از دیدگاه اسلام و دیگر مکاتب*، تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.

– نجفی (صاحب جواهر)، محمدحسن (۱۹۸۱م)، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*، ج ۲۲ و ۲۷ و ۴۱، بیروت: دار احیاء التراث العربی.

– نوری (محدث)، میرزا حسین (۱۴۰۸ق)، *مستدرک الو سائل و مستنبط المسائل*، ج ۱۲، قم: مؤسسه آل البیت (ع).

– هاشمی، سید محمد (۱۳۸۴)، *حقوق بشر و آزادی های اساسی*، تهران: میزان.

– هندی، المتقی بن حسام الدین (بی تا)، *کنز العمال فی سنن الاقوال و الافعال*، ج ۱، بی جا: مؤسسه الرساله.

– الهیثمی، نورالدین علی بن ابی بکر (۱۴۰۸ق)، *مجمع الزوائد و منبع الفوائد*، ج ۱، بیروت: دار الکتب العلمیه.

References

- The Holy Qur'an.
- Nahj al-Balagha.
- Akhundi, Mahmoud (2000), "A Review of the Code of Criminal Procedure of the General and Revolutionary Courts from the Perspective of Advancing Human Rights Objectives," *Judiciary Legal Journal*, No. 30, pp. 9–34.
- Arasteh, Hossein (2005), *Social and Political Rights in Islam*, Qom: Ma'aref Publications.
- Aghababai, Hossein (2010), *The Scope of Security in Iranian Criminal Law*, Tehran: Islamic Culture and Thought Research Institute Publications.
- Ibn Idris Hilli, Muhammad ibn Ahmad (1990), *Al-Sarā'ir al-Hāwī li-Tahrīr al-Fatāwā*, Vols. 2–3, Qom: Islamic Publishing Institute.
- Ibn Rushd al-Qurtubi, Muhammad ibn Ahmad (1994), *Bidayat al-Mujtahid wa Nihayat al-Muqtasid*, Vol. 4, Ed. Khaled Attar, Beirut: Dar al-Fikr.
- Ardabili (Muqaddas), Ahmad ibn Muhammad (n.d.), *Zubdat al-Bayan fi Ahkam al-Qur'an*, Vol. 1, Tehran: Al-Maktabah al-Murtazawiyah.
- Ardabili, Mohammad Ali (2005), *General Criminal Law*, Vol. 1, 8th ed., Tehran: Mizan Publications.
- Eftekhari Jahromi, Goodarz (1999), "The Principle of Legality of Crimes and Punishments and Its Developments," *Legal Research Journal*, Nos. 25–26, pp. 79–102.

- Al-Sarakhsi, Shams al-A'immah Muhammad ibn Ahmad (1986), *Al-Mabsut*, Vol. 4, Istanbul: Dar al-'Awda.
- Al-Mousavi, Mohsen Baqir (1999), *The Judiciary and Legal System in the Time of Imam Ali (a)*, Beirut: Al-Ghadir Publications.
- Borujerdi, Mohammad Taqi (1985), *Nihayat al-Afkar*, Notes on the Lectures of Agha Dhiya al-Din Iraqi, Qom: Islamic Publishing Institute.
- Bon, Pierre (2005), *The Constitutionalization of Spanish Law (The Impact of the Constitution on Spanish Law)*, Translated by Javad Taqizadeh, *Journal of Constitutional Law*, No. 5, pp. 225-247.
- Buhuti, Mansur ibn Yunus (1997), *Kashshaf al-Qina' 'an Matn al-Iqna'*, Vol. 3, Beirut: Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah.
- Tirmidhi, Muhammad (1983), *Sunan al-Tirmidhi*, Vol. 2, Beirut: Dar al-Fikr.
- Taqizadeh, Javad (2007), "The Issue of the Constitutionalization of the Legal Order," *Legal Research Journal*, No. 11, pp. 111-138.
- Tamimi Maghribi, Nu'man ibn Muhammad (2006), *Da'a'im al-Islam*, Vol. 2, 2nd ed., Qom: Al al-Bayt Institute.
- Jaba'i 'Amili (Shahid Thani), Zayn al-Din ibn Ali (1990), *Al-Rawdah al-Bahiyyah fi Sharh al-Lum'ah al-Dimashqiyyah*, Vol. 10, Ed. Sayyid Muhammad Kalantar, Qom: Al-Amir Press.
- Jurjani, Husayn ibn Hasan (1959), *Jala' al-Adhhan wa Jala' al-Ahzan*, Vol. 8, No place: No publisher.
- Hurr 'Amili, Muhammad ibn Hasan (1951), *Tafsil Wasā'il al-Shi'ah ila Tahsil Masā'il al-Shari'ah*, Qom: Dar al-Kutub al-Islamiyyah.
- Hilli (Allamah), Hasan ibn Yusuf (1967), *Idah al-Fawa'id fi Sharh Mushkilat al-Qawa'id*, Vol. 4, Qom: Isma'iliyān.
- Hilli (Allamah), Hasan ibn Yusuf (1993), *Mukhtalaf al-Shi'ah fi Ahkam al-Shari'ah*, Vol. 6, Qom: Islamic Publishing Institute.
- Hilli (Muhaddiq), Ja'far ibn Hasan (1989), *Al-Mukhtasar al-Nafi'*, 2nd ed., Qom: Religious Publishing Institute.
- Khomeini (Imam), Sayyid Ruhollah (2011), *Tahrir al-Wasilah*, Vol. 2, 2nd ed., Najaf: Al-Adab Press.
- Khoei, Sayyid Abu al-Qasim (1987), *Misbah al-Fiqhah*, Vol. 1, Qom: Lutfi & Dar al-Hadi.
- Khoei, Sayyid Abu al-Qasim (n.d.), *Misbah al-Usul*, Qom: Dawari.
- Reyshahri, Muhammad (n.d.), *Encyclopedia of Imam Ali ibn Abi Talib*, Qom: Dar al-Hadith.
- Soroush, Abdolkarim (1997), *Intellectualism and Religiousness*, Tehran: Pouyeh.
- Shambayati, Houshang (1993), *General Criminal Law*, Tehran: Pajang.

- Shokri, Reza; Siros, Ghader (2006), *Islamic Penal Code under the Current Legal System*, Tehran: Mohajer.
- Saber, Mahmoud (2009), "Standards and Guarantees of Fair Trial at the Preliminary Investigation Stage," *Comparative Legal Studies*, No. 13, pp. 143–176.
- Saduq (Shaykh), Muhammad ibn Ali ibn Husayn ibn Babawayh Qummi (1998), *Al-Khisal*, Vol. 4, Trans. Mohammad Baqer Kamarei, Tehran: Ketabchi.
- Tabatabaei Mo'tameni, Manouchehr (2003), *Public Liberties and Human Rights*, Tehran: University of Tehran Press.
- Tabarsi (Amin al-Islam), Fadl ibn Hasan (1993), *Majma' al-Bayan fi Tafsir al-Qur'an*, Vol. 20, 3rd ed., Tehran: Naser Khosrow.
- Tusi (Shaykh al-Ta'ifah), Muhammad ibn Hasan (1986), *Tahdhib al-Ahkam*, Vol. 10, 4th ed., Tehran: Dar al-Kutub al-Islamiyyah.
- Tusi (Shaykh al-Ta'ifah), Muhammad ibn Hasan (1967), *Al-Mabsut fi Fiqh al-Imamiyyah*, Vol. 2, 3rd ed., Tehran: Al-Maktabah al-Murtazawiiyyah.
- Tusi (Shaykh al-Ta'ifah), Muhammad ibn Hasan (n.d.), *Al-Nihayah fi Mujarrad al-Fiqh wa al-Fatawa*, Ed. Agha Bozorg Tehrani, Qom: Qods Publications (Offset).
- 'Amili (Shahid Awwal), Muhammad ibn Makki (1997), *Al-Durus al-Shar'iiyyah fi Fiqh al-Imamiyyah*, Vol. 2, Qom: Islamic Publishing Institute.
- Abbasi, Bijan (2011), *Human Rights and Fundamental Freedoms*, Tehran: Dadgostar.
- 'Awda, Abd al-Qadir (2002), *Modern Encyclopedia of Islamic Criminal Jurisprudence*, Egypt: Dar al-Sharq.
- Fadil Hindi, Muhammad ibn Hasan (2003), *Kashf al-Litham wa al-Ibham 'an Qawa'id al-Ahkam*, Qom: Islamic Publishing Institute.
- Fazaeli, Mostafa (2013), *Fair Trial in International Criminal Proceedings*, Vol. 3, Tehran: Shahr-e Danesh.
- Qattal Nishaburi, Muhammad ibn Ahmad (1987), *Rawdat al-Wa'izin wa Basirat al-Mutta'izin*, Vol. 2, Qom: Razi.
- Qavami, Sayyid Samsam al-Din (2000), "Judiciary System of Amir al-Mu'minin (a)," *Islamic Government Quarterly*, No. 18, pp. 157–185.
- Karimi, Abbas (2007), *Civil Procedure Law*, Tehran: Majd.
- Kulayni, Muhammad ibn Ya'qub (1993), *Al-Kafi*, Vol. 7, Beirut: Dar al-Kutub al-'Arabiyyah.
- Gorji, Ali Akbar (2014), *In Pursuit of Public Law*, Tehran: Jangal.

- Majlisi (Allamah), Muhammad Baqir (1983), *Bihar al-Anwar al-Jami'ah li-Durar Akhbar al-A'imma al-Athar*, Vol. 18, Beirut: Al-Wafa Institute.
- Mesbah Yazdi, Muhammad Taqi (2009), *A Brief Look at Human Rights from the Islamic Perspective*, Qom: Imam Khomeini Educational and Research Institute.
- Motahhari, Morteza (1989), *Foundations of Islamic Economics*, Tehran: Hikmat.
- Mufid (Shaykh), Muhammad ibn Muhammad ibn Nu'man 'Ukbari (2010), *Al-Irshad fi Ma'rifat Hujaj Allah 'ala al-'Ibad*, Qom: Sarv.
- Montazeri Najafabadi, Hossein Ali (2000), *Jurisprudential Foundations of Islamic Government*, Vol. 3, Tehran: Sarai.
- Mehrpour, Hossein (2007), *Human Rights in International Instruments and the Islamic Republic of Iran*, Tehran: Ettela'at.
- Mir Mousavi, Sayyid Ali; Haghighat, Sayyid Sadeq (2012), *Foundations of Human Rights in Islam and Other Schools*, Tehran: Islamic Culture and Thought Research Institute.
- Najafi (Sahib Jawahir), Muhammad Hasan (1981), *Jawahir al-Kalam fi Sharh Sharā'i' al-Islam*, Vols. 22, 27, 41, Beirut: Dar Ihya' al-Turath al-'Arabi.
- Nuri (Muhaddith), Mirza Husayn (1988), *Mustadrak al-Wasa'il wa Mustanbat al-Masa'il*, Vol. 12, Qom: Al al-Bayt Institute.
- Hashemi, Sayyid Muhammad (2005), *Human Rights and Fundamental Freedoms*, Tehran: Mizan.
- Hindi, Al-Muttaqi ibn Husam al-Din (n.d.), *Kanz al-'Ummal fi Sunan al-Aqwal wa al-Af'al*, Vol. 1, No place: Al-Risalah Institute.
- Haythami, Nur al-Din Ali ibn Abi Bakr (1988), *Majma' al-Zawa'id wa Manba' al-Fawa'id*, Vol. 1, Beirut: Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah.