

## بررسی ادله فقهی لزوم علنی بودن دادرسی

مهدی الله یاری،<sup>۱</sup> عصمت‌السادات طباطبایی لطفی<sup>۲</sup>

(تاریخ دریافت مقاله: ۹۸/۸/۲۳ - تاریخ پذیرش مقاله: ۹۹/۶/۲۹)

### چکیده

مراد از علنی بودن دادرسی، مانع نشدن از حضور مردم در دادگاه و اطلاع آنها از کم و کیف دادرسی است. این امر، به عنوان یک اصل، در قوانین بین‌المللی و قانون اساسی مورد پذیرش بوده، حقی است که جز در موارد استثنایی نمی‌توان مانع آن شد. در تحقیق حاضر به روش توصیفی-تحلیلی، ادله فقهی این اصل بررسی شده است. سیره عملی معصومین در برگزاری محاکمات در مساجد که محل تجمع مردم بوده، مهمترین دلیل این اصل است، گرچه برخی سیره را صرفاً دال بر جواز دانسته‌اند. آیات و روایات مربوط به مسائل اجتماعی، و جوب امر به معروف و نهی از منکر به عنوان نظارت عمومی، لزوم جلوگیری از تخلفات و سوء ظن‌ها و سیره عقلاء از دیگر ادله مؤیده هستند. اگرچه قانون، بین محاکم مدنی و کیفری، خصوصی و عمومی در اجرای اصل فرق گذاشته، چنانچه عادلانه بودن دادرسی در علنی بودن محاکمه باشد، می‌توان از باب مقدمه واجب و نیز ادله عقلی دیگر، لزوم آن را در تمامی محاکمات استنباط نمود، دایره استثنائات را به حداقل رساند.

**کلید واژه‌ها:** ادله، اصل علنی، دادرسی، فقه

۱. دانشجوی دکترا، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران؛

Email: mahdi.allahyari1358@gmail.com

۲. استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران (نویسنده مسئول)؛

Email: esmat.tabat@qom-iau.ac.ir

## ۱. مقدمه

علنی بودن دادرسی یکی از مهمترین تضمینات دادرسی عادلانه به ویژه در رسیدگی‌های سیاسی و کیفری است. این اصل در قوانین بین‌المللی مورد توجه بوده و در ماده ۱۰ اعلامیه حقوق بشر و بند یک ماده ۱۴ میثاق حقوق مدنی و سیاسی و بند یک ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر بدان تصریح شده است. [۴۱، ص ۶۱]

در ایران نیز لزوم آن ابتدا در قانون اساسی مشروطه اصل ۷۶<sup>۱</sup> (۱۷، ص ۳۵۲) و بعد از آن در قانون اساسی جمهوری اسلامی (اصل ۱۶۵ و ۱۶۸) پس از مذاکرات فراوان [۵، ج ۳، ص ۱۶۲۱] مورد پذیرش قرار گرفت.

با این حال، پذیرش علنی بودن محاکمات، به طور کلی و مطلق، مورد مناقشات فراوان بوده است، به گونه‌ای که بعضاً به عنوان یکی از موانع نظری اجرای اصل مذکور مورد اشاره قرار گرفته [۱۱، ۱۳۹۸] و همچنین موجب توسعه استثنائات در اجرای اصل شده که اعتراضاتی را نیز در پی داشته است.

## پیشینه‌ی تحقیق و جنبه نوآوری

در ارتباط با مبانی اصل علنی بودن محاکمات، نکات مختلفی ذکر شده است. از جمله تعارض حقوق متهمین در حفظ آبرو و حق بر حریم خصوصی با حق جامعه در اطلاع از کم و کیف دادرسی، اصل استقلال قاضی، تفکیک بین دعاوی حقوقی و کیفری، ارجحیت غیر علنی بودن محاکمات در مسائل امنیتی، مغایر با عفت و نظم عمومی و همچنین بحث مصلحت، رعایت اهم و مهم و مانند آنها. آنچه در این تحقیق مد نظر است، بررسی اصل از حیث دلالت ادله فقهی بر آن می‌باشد.

در متون فقهی گذشته، علنی بودن دادرسی صریحاً به عنوان یک اصل مطرح نشده،

۱. انعقاد کلیه محاکمات علنی است مگر آن که علنی بودن مخل نظم یا منافی عصمت باشد که در این صورت لزوم اخفا را محکمه اعلان می نماید.

۲. محاکمات علنی انجام می شود و حضور افراد بلامانع است مگر آن که به تشخیص دادگاه علنی بودن آن منافی عفت عمومی یا نظم عمومی باشد یا در دعاوی خصوصی طرفین دعوا تقاضا کنند که محاکمه علنی نباشد.

۳. رسیدگی به جرایم سیاسی و مطبوعاتی علنی است و با حضور هیأت منصفه در محاکم دادگستری صورت می گیرد. نحوه انتخاب، شرایط، اختیارات هیئت منصفه و تعریف جرم سیاسی را قانون بر اساس موازین اسلامی معین می کند.

گرچه از آثار و مطالب پراکنده موافقت آنان قابل استنباط است. در آداب قضاوت سهل الوصول بودن محل دادرسی بیان شده [۴۶، ج ۴، ص ۱۶۴۶] و بعضی آن را هم سیاق با مسئله علنی بودن قضا دانسته‌اند. [۵۵، ص ۲۶۱] این در حالی است که ملازمه‌ی بین انتخاب محل قابل دسترس عموم با علنی بودن دادرسی مورد مناقشه قرار گرفته و گفته شده: «دادرسی در مسجد به خاطر کمبود فضا در زمان معصومین بوده و ربطی به علنی بودن دادرسی ندارد» [۲۷، ۱۳۹۱]. عده‌ای نیز با تکیه بر فقدان مبانی فقهی برای اثبات چنین الزامی منکر وجوب آن شده و اصل یاد شده را فاقد وجه شرعی و یا نهایتاً علنی یا غیرعلنی بودن را منوط به مصلحت [۵، ج ۳، ص ۱۶۲۰] دانسته و معتقدند: «این اصل ریشه فقهی و قرآنی ندارد و این گونه اصول در قانون اساسی ذکر نمی‌شود و معلوم نیست موافقان این ایجاب را از کجا آورده‌اند» [۵، ج ۳، ص ۱۶۲۰] و همچنین هتک حرمت افراد، دلیل بر عدم مشروعیت این اصل است و از طرفی با اجتماع مردم در دادگاه، طرفین دعوا نمی‌توانند از خود دفاع کنند. [۵، ج ۳، ص ۱۶۲۱]

در تدوین و بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، مذاکراتی در زمینه لزوم علنی بودن محاکمات صورت گرفته و در برخی جلسات حوزوی اجمالاً بدان پرداخته شده است. با این حال تبیین تفصیلی مستندات این اصل از نظرها دور مانده که در تحقیق حاضر با توجه به آثار اجتماعی رعایت این اصل و لزوم فراهم آوردن زمینه‌های اجرای آن، مورد بررسی قرار می‌گیرد.

### پرسشها و روش تحقیق

تحقیق حاضر، با روش توصیفی - تحلیلی و با هدف بررسی ادله فقهی این اصل، در مقام پاسخ به این پرسش است که: ادله فقهی سازگار با اصل علنی بودن دادرسی کدامند؟ دلالت این ادله بر لزوم علنی بودن دادرسی است، یا صرف جواز و عدم ممنوعیت آن است؟ در صورت دلالت ادله بر لزوم علنی بودن، استثنائات اصل بر چه مبنایی استوار خواهد بود؟

### فرضیه تحقیق:

با توجه به اخبار حاکی از تشکیل جلسات دادرسی در مساجد در زمان پیامبر(ص) و حضرت امیر(ع)، می‌توان اصل علنی بودن محاکمات را دارای پشتوانه‌ی فقهی و حقوقی دانست و در صورتی که عادلانه بودن دادرسی متوقف بر علنی بودن محاکمه باشد، اجرای آن الزامی است.

## ۲- کلیات

### ۲-۱- مراد از علنی بودن دادرسی

بنابر تبصره ۱ ماده ۱۸۸ آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری: «منظور از علنی بودن محاکمه عدم ایجاد مانع جهت حضور افراد در دادگاه می‌باشد...» [۴۲، ص ۸۶] پس، علنی بودن محاکمه آن است که افراد جامعه بتوانند در جلسه دادگاه حاضر و صحنه قضاوت را از نزدیک تماشا و اظهارات طرفین دعوا را بشنوند و از جریان دادرسی به طور کامل آگاه و آن را مورد ارزیابی و سنجش قرار دهند. [۳، ج ۱، ص ۹۰]

### ۲-۲- انواع دادرسی و رعایت اصل علنی در آن‌ها

دادرسی در حقوق امروزی ایران به دو شکل کلی کیفری یا مدنی (حقوقی) است که محاکمات کیفری در دادگاه کیفری و محاکمات مدنی در دادگاه‌های حقوقی برگزار می‌شود. لیکن نحوه دادرسی کیفری در فقه و حقوق به خاطر این که جریان رسیدگی بیشتر جنبه‌ی عمومی دارد نسبت به دادرسی مدنی متفاوت است.

### الف. دادرسی حقوقی

دعای حقوقی مستقیماً در محاکم دادگستری مطرح و به‌طور کلی مراحل دادرسی حقوقی با تقدیم دادخواست به دادگاه شروع،<sup>۱</sup> و با جلسه دادرسی<sup>۲</sup>، انشاء و ابلاغ رأی و اجرای حکم به پایان می‌رسد. تمام مراحل دادرسی حقوقی از فقه گرفته شده و ظاهر نصوص دلالت دارد بر این که پس از طرح دعوی، خواننده باید حضور یابد و مکلف به پاسخ است و در صورت عدم حضور حکم صادر می‌شود؛ [۱۸، ج ۱، ص ۲۲۲] زیرا اصل در امور مدنی بر حالت تخییری حضور در دادرسی است مگر در مواردی که قانون تصریح کرده باشد.<sup>۳</sup> [۸، ص ۲۵۷] در فقه برای جلسه دادرسی از مجلس الحکم استفاده شده و منظور از آن هر جایی است که قاضی حضور دارد. [همان، ج ۱، ص ۲۹۲] رعایت

۱. ماده ۴۸ و ۵۰ ق.آ.د.م: شروع رسیدگی در دادگاه مستلزم تقدیم دادخواست می‌باشد و مدیر دفتر پس از ثبت دادخواست، آن را به یکی از شعب ارجاع می‌دهد.

۲. ماده ۹۳: اصحاب دعوا می‌توانند در جلسه دادرسی حضور یافته یا لایحه ارسال کنند.

۳. ماده ۹۴ و ۹۵: در مواردی که دادرسی حضور شخص خواهان و خواننده یا هر دو را لازم بداند شخصا مکلف به حضور خواهند بود و عدم حضور هر یک از اصحاب دعوا و یا وکیل آنان مانع رسیدگی و اتخاذ تصمیم نیست.

اصل دفاع و تناظر مورد تأکید فقه است به نحوی که باید به طرف مقابل اعلام گردد تا هر دفاعی دارد بیان نماید. [همان، ج ۱، ص ۲۹۴]

### ب. دادرسی کیفری

مراحل دادرسی به کشف، تعقیب، تحقیقات مقدماتی، دادرسی (محاكمه)، صدور و اعلام رأی و اجرای حکم تقسیم می‌شود. [۳، ج ۱، ص ۶۳-۶۵؛ ۵۸، ص ۲۳-۱۲۲] مراحل دادرسی نسبت به جرایم- عمومی و خصوصی- متفاوت است. جرایم کیفری که بیشتر جنبه عمومی دارند از دو حال خارج نیستند: یا با عفت و نظم عمومی منافات ندارند که در این صورت مانعی از علنی بودن دادرسی نیست و فقهای معاصر هم تصریح کرده اند که دادرسی در دعاوی عمومی علنی است؛ [۵، ج ۳، ص ۱۶۲۷] و یا با عفت و نظم عمومی منافات دارند که دادرسی، به دلیل حفظ حرمت متهم که هنوز جرم وی ثابت نشده و نیز به خاطر عدم اشاعه فحشا، غیر علنی است. از طرفی با توجه به تأثیری که این گونه جرایم بر آبروی افراد و ارزش های جامعه دارد، در قوانین اسلام شرایط خاصی برای اثبات این گونه اعمال در نظر گرفته شده که سبب غیر علنی شدن دادرسی می‌شود [۲۳، ص ۱] که فقهای معاصر نیز با توجه به قوانین فقهی بسیار بر آن تأکید کرده اند؛ [۵، ج ۳، ص ۱۶۷۵] لیکن صدور، اعلام و اجرای حکم علنی است؛ به دلیل آیه: «و ليشهد عذابهما طائفه من المؤمنین» (۱، نور: ۲) و اثبات مجرمیت که دیگر شخص متهم نیست. پس قوانین «اصل را در محاکمات، علنی بودن آن قرار داده اما در مواردی که محاکمه علنی منافی عفت و نظم عمومی باشد از این قاعده استثناء است». [۱۰، ص ۵۱۱]

ولی در امور خصوصی اگر اصحاب دعوی با هم درخواست دادرسی غیر علنی نمایند، می‌توان دادرسی را غیرعلنی برگزار کرد. البته اگر افراد دیگر ملت در این دعوی سهمی نداشته باشند. [همان، ص ۱۶۲۴] اما در صورت تقاضای یکی از طرفین دعوی، به دلیل تراحم دو حق تشخیص با دادگاه است. [همان، ص ۱۶۷۷] قاضی هم حق ندارد به میل خودش دادرسی را غیر علنی برگزار نماید. «اگر قاضی بداند که این شخص متهم موقعیتش طوری است و یا جرم به گونه‌ای است که اگر مردم جمع شوند در حضور آن‌ها نمی‌تواند از خود دفاع کند و دلایل کافی اقامه نماید «و اتَّقُوا مِنْ مَوَاضِعِ التَّهْمِ» را مراعات می‌کند، می‌تواند دادرسی را غیر علنی برگزار کند؛ و دیگر اینکه گفته شده «مصلحت امت و مصلحت قضات و عدالت، علنی بودن دادرسی را ایجاب می‌کند». [۵، ج ۳، ص ۱۶۲۴] از منطوق این عبارت «اگر مصالح نظم عمومی، اخلاق عمومی یا هتک

حرمت اشخاص در میان باشد، قاضی می‌تواند محاکمه را غیر علنی اعلام کند و قاضی برای حفظ شئون خانواده چنین محاکمه‌ای را سری اعلام می‌کند و اتفاقاً این استثنای خوبی است که در این اصل گذاشته شده است». [همان، صص ۱۶۲۵-۱۶۲۳] واضح است که قاضی برای غیرعلنی بودن دادرسی باید حد و مرزهایی را رعایت کند و نباید به میل شخصی عمل کند؛ بلکه باید مصلحت طرفین دعوا و مصلحت جامعه را در نظر بگیرد. بر اساس ملاحظاتی که به برخی از آنها در بالا اشاره شد، در دادرسی کیفری و مدنی تصریح شده که «اصل این اصل برای محاکمات کیفری و جزایی است. یعنی در محاکمات جنحه و جنایت است که تماشاجی برای تماشا می‌رود و الا دو نفر که سر مطلبی با هم دعوا دارند (امور حقوقی و مدنی) این مسئله (علنی بودن دادرسی) دیگر مطرح نیست» [۵، ج ۳، ص ۱۶۲۴] و شاید به همین دلیل در آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ اصل علنی که در ماده ۱۳۶ آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ آمده که: «جلسات دادرسی علنی است مگر...» [۸، ص ۲۵۹] حذف شده است.

### ۲-۳- روش‌های دادرسی کیفری و رعایت اصل علنی

سه روش اتهامی، تفتیشی و مختلط از جمله روش‌های مورد اشاره در این زمینه هستند. در روش اتهامی مدعی در دادگاه حاضر و دعوای خود را مطرح و محکومیت متهم را درخواست و دادرسی علنی [۴۲، ص ۳۱۷] و صدور رأی هم قطعی است. در این روش احکام بلافاصله بعد از صدور در معرض افکار عمومی قرار می‌گیرد [۳، ج ۱، ص ۹۰]. در روش تفتیشی، متهم بدون شکایت مورد تعقیب و دادرسی در تمام مراحل غیر علنی [۴۲، ص ۳۱۷] و محاکمه به صورت کتبی و صدور رأی هم قطعی است. [۳، ج ۱، ص ۹۰] روش مختلط متأثر از دو روش قبلی است که در مرحله کشف و تحقیق مقدماتی، تفتیشی و در مرحله دادرسی، اتهامی است. [همان] از نظر اسلامی، با توجه به اینکه دادرسی‌ها در صدر اسلام در مساجد صورت می‌گرفته و برخی فلسفه‌ی آن را لزوم علنی بودن بودن دادرسی دانسته‌اند محاکمه، علنی و صدور رأی در صورت عدم اعتراض قطعی و حکم هم علنی اجرا می‌شود.

### ۳- اشارات در لسان محققین به مبانی اصل علنی و تفاوت آن در دادرسی

#### مدنی، کیفری و حسبی

منظور از مبانی علنی بودن دادرسی در واقع پاسخ این سوال است که چرا باید دادرسی

علنی باشد؟ علنی بودن به عنوان یک اصل بنیادین فقهی و حقوقی، دارای دو مبنای بسیار مهم است که برخی علنی بودن را حق متهم می‌دانند و عدم رعایت آن را موجب خروج رسیدگی‌ها از چارچوب دادرسی عادلانه تلقی می‌کنند و برخی دیگر اصل علنی را حق جامعه می‌دانند. [۴۱، ص ۴۵] بدون تردید پذیرش هر کدام از این نظریه‌ها می‌تواند آثار متفاوتی در چگونگی پذیرش مفهوم علنی بودن دادرسی در نظام تقنینی و قضایی یک جامعه داشته باشد. [۶، ص ۲۹] وقتی به اتهام مظنون در برابر دیدگان افراد جامعه رسیدگی می‌شود، وی در برابر مقام قضایی احساس تنهایی و ضعف نمی‌کند و آسوده خاطر خواهد بود که قاضی از ترس قضاوت مردم در مورد عملکرد او از تضییع حقوق و آزادی‌های قانونی متهم امتناع می‌ورزد و تمام کوشش خود را معطوف به اجرای صحیح عدالت می‌کند و از طرفی برای احقاق حق جامعه حضور مردم در جلسه‌های دادرسی و ارزیابی صحت و سقم جریان محاکمه از سوی آن‌ها است و این امر موجب ارتقای جامعه نسبت به نظام عدالت کیفری می‌شود. [۴۱، ص ۴۹] و جالب این که برخی از فقها [۵، ج ۳، ص ۱۶۲۴؛ ۲۴، ۱۳۹۱] با توجه به چرایی علنی بودن دادرسی هر دو مبانی و به ویژه مبنای دوم (حق جامعه) را بیشتر حائز اهمیت قرار داده اند و وجوب (لزوم) اصل مذکور را از ادله به عنوان حکم فقهی تکلیفی اثبات نموده اند. این مبانی نسبت به نوع دادرسی-کیفری، مدنی و حسبی- ممکن است متفاوت باشد. [۳۷، ص ۳۱۲ و ۷۹] در دادرسی کیفری حق جامعه چون جنبه عمومی دارد بیشتر مورد توجه است، [۵، ج ۳، ص ۱۶۲۳] و در دادرسی مدنی «دعاوی ناشی از اختلافات حاصل از روابط اشخاص با یکدیگر دارند؛ مانند دعاوی خانوادگی و امور حسبی همان امور غیر ترافعی است، یعنی اموری که محاکم به آن‌ها رسیدگی می‌کنند؛ در حالی که ممکن است اختلافی بین اشخاص وجود نداشته باشد؛ مانند نصب قیم برای محجورین». [۳۳، ص ۱۶] بنابراین سخن در امور مدنی و حسبی بیشتر حق طرفین یا حق یک طرف دعوی مد نظر است. و از طرفی «رسیدگی به موضوعات حسبی- مانند تعیین قم، نصب ناظر، نصب امین بر اموال غایب مفقود الاثر و امور راجع به ترکه متوفی- مستلزم رعایت تشریفات آیین دادرسی مدنی نخواهد بود». [۱۲، ص ۳۸] علاوه بر آن حفظ نفوس، اعراض، اموال و موارد دیگر از مسائلی هستند که تردیدی در تعلق آن‌ها به امور حسبی نیست؛ ولی با تتبع در کتب فقهی می‌توان یکی از مهمترین فروع فقهی که از آن به عنوان امور حسبی یاد می‌شود اقامه حدود است، [۱۸، ج ۱، ص ۱۵-۲۱] و اقامه حدود هم بنا بر نص صریح علنی برگزار می‌شود.

#### ۴- استثنائات اصل علنی

قانونگذار در اصل ۱۶۵ قانون اساسی استثنائاتی را بر علنی بودن دادرسی وارد کرده که مصلحت مهم‌تر طبق قاعده اهم و مهم ایجاب می‌کند برای حفظ عفت و نظم عمومی موارد استثناء شده غیر علنی برگزار شود، تا خانواده و جامعه از مفسده در امان باشند. البته قوه قضائیه بدانند همان طور که مصلحت عقلایی غیرعلنی بودن دادرسی را ایجاب می‌کند، بیش از این علنی بودن دادرسی را ایجاب می‌کند که اگر بدون دلایل قانع‌کننده هر جرمی از مستثنی‌منه خارج و در مستثنی داخل شود جامعه عکس‌العمل منفی نشان خواهد داد و هویت دستگاه قضایی را که بر دادرسی عادلانه بنا شده است، سست و به بی‌عدالتی محکوم خواهد کرد. به همین منظور فقها در بررسی نهایی قانون اساسی به این موارد اشاره کرده‌اند و استثنائات را نه تنها محل این اصل نمی‌دانند، بلکه لازمی این اصل می‌دانند و عالمانه و عامدانه هم به این مسئله اذعان داشته‌اند که اصل را بر علنی بودن دادرسی گذاشته‌اند. [۵، ج ۳، ص ۱۶۲۳] زیرا اگر هر جرمی را بدون دلیل جزء استثنائات قرار دهیم تخصیص اکثر لازم می‌آید که از نظر علمای علم اصول فقه قبیح و غیرقابل قبول است. با توجه به این قاعده دایره مصادیق استثنائات اصل مذکور بسیار محدود خواهد بود و نباید اجازه داده شود استثنائات با این حدود، اصل علنی بودن دادرسی را تحت الشعاع قرار دهد که قطعاً خلاف حکم عقل است. بنابراین اهمیت اصل علنی در سیره نبوی، علوی و قضات بعد از آنان که فقهای معاصر هم بدان اشاره کرده‌اند بر اهل علم پوشیده نیست. این اصل و استثنائات آن حتی در اصل ۷۶ قانون اساسی مشروطیت، در قوانین موضوعه کشور و در اسناد بین‌المللی حقوق بشر هم آمده و حتی طی تحقیقی در باره‌ی قوانین اساسی ۸۹ کشور جهان معلوم شد که ۸۴ کشور در داوری عادلانه و علنی بودن دادرسی توافق نظر داشته و این مسئله در کشورهای باقی‌مانده نیز بدیهی به نظر می‌رسد، [۴۱، ص ۲۵] و لذا بر قانونگذار امروز لازم است استثنائات اصل مذکور را مورد تجدیدنظر قرار دهد و محدوده‌ی آن را از حیث تعریف و مصادیق مشخص کند تا این اصل که یکی از مهمترین اصول دادرسی عادلانه است دستاویزی برای متهمان صاحب منصب و قدرت نگردد و جامعه هم عدالت قضایی را با چشمان خود ببیند.

#### ۵- ادله فقهی بر اصل علنی بودن دادرسی

مسلم است که توسط پیامبر و امیرالمؤمنین دادرسی واقع شده است. آیات قرآن به



روشنی دلالت دارند که پیامبران مکلف به قضاوت و حکم بر اساس عدالت و حکم الهی بوده‌اند. (۱، یونس، ۴۷؛ ۱، احزاب، ۳۶؛ ۱، نساء، ۵۸ و ۱۰۵) تاریخ نشان می‌دهد که رسول خدا پس از رسالت و نیز قبل از آن میان قریش به دادرسی می‌پرداختند و حتی یهودیان نیز پیامبر را به عنوان حکم میان خود برگزیدند. [۲۷، ص ۷] پیامبر روش خاصی در دادرسی داشتند «که بعدها به عنوان سنت رواج یافت و هر کس می‌خواست قضاوت کند بر پایه قرآن و سنت پیامبر حکم صادر می‌کرد». [۱۷، ص ۱۹۴]

در ارتباط با علنی بودن محاکمات، می‌توان به سیره عملی پیامبر در برگزاری محاکمات در مسجد و ملأ عام استناد نمود که بعدها نیز توسط خلفا و امیرالمؤمنین (ع) در دوران حکومت خویش اجرا می‌شد که توضیح بیشتر آن در ذیل سنت خواهد آمد.

#### ۵-۱- عمومات قرآن

صرف نظر از آیه دو سوره نور که به صراحت دلالت بر لزوم علنی بودن اجرای حکم دارد، آیاتی از قرآن را می‌توان سازگار با این اصل برشمرد. از جمله آیات مربوط به افشای ستم و دادخواهی ستم‌دیده (۱، نساء، ۱۴۸)، جلوگیری از فساد و رشوه (۱، بقره، ۱۸۸)، جلوگیری از سوء ظن‌ها (۱، حجرات، ۱۲)، جلب اعتماد عمومی (۱، نساء، ۶۵)، جلوگیری از آمیخته شدن حق و باطل (۱، بقره، ۴۱ و آل عمران، ۷۱)، نظارت عمومی (۱، آل عمران، ۱۱۰ و حج، ۴۱)، قضاوت به حق و قیام به عدالت (۱، اعراف، ۱۵۹ و نحل، ۹۰)، دوری از هوی و هوس (۱، ص، ۲۶)، پرهیز از مخفی کاری (۱، مجادله، ۱۰). علامه طباطبایی معتقدند: «خداوند در آیات مربوط به اجرای حدود و امر به معروف و امثال آن همه مؤمنین را مخاطب قرار داده و اجرای حدود و همه مسائل اجتماعی بر عهده همه مؤمنین است نه شخص خاصی». برخی این سخن علامه را پشتوانه علنی لزوم علنی بودن دادرسی دانسته‌اند: «با توجه به سخن علامه پرسش از وضعیت دادرسی و مسائل عمومی دخالت در امور غیر نیست و هر یک از احاد ملت این حق را دارد که از اجرای عدالت در محاکم اطمینان حاصل نمایند». [۲۷، ۱۳۹۱]

#### ۵-۲- سنت

سنت به سه قسم قولی، فعلی و تقریری تقسیم می‌شود که عمده‌ترین دلیل در اینجا همان سنت فعلی است. علاوه بر آن، به روایاتی که بر این اصل دلالت دارند، اشاره می‌شود.

### ۵-۲-۱- قول معصوم (عمومات روایات)

#### ۵-۲-۱-۱- روایت مسئولیت پذیری و رسیدگی به امور مسلمین

پیامبر فرمود: «كُلُّكُمْ رَاعٍ وَ كُلُّكُمْ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ؛ همه شما باید اهل مراعات و نسبت به یکدیگر احساس مسئولیت کنید». [۴۵، ج ۷۲، ص ۳۸] و همچنین فرمود: «مَنْ أَصْبَحَ وَ لَمْ يَهْتُمْ بِأُمُورِ الْمُسْلِمِينَ فَلَيْسَ مِنْهُمْ؛ هر کس صبح کند و به خواسته‌های مسلمانان بی تفاوت باشد، از ما نیست». [همان] طبق نظر آیت‌الله معرفت «امور مسلمین تمامی شئون مسلمانان را شامل و هر مسلمانی باید همواره در صحنه حاضر باشد و خود را در اداره شئون امت سهیم بداند». [۵۲، ص ۱۰۹] با توجه به روایات و سخن فوق، حضور در دادگاه و مشاهده دادرسی یک مسئولیت همگانی است که سبب می‌شود، قاضی در دادرسی دقت و در صدور حکم جانب عدالت را بگیرد.

#### ۵-۲-۱-۲- روایت نظارت عمومی و کاهش تخلفات

نظارت عمومی یا امر به معروف و نهی از منکر از ادله این اصل است. امام باقر فرمود: «إِنَّ الْأَمْرَ بِالْمَعْرُوفِ وَالنَّهْيَ عَنِ الْمُنْكَرِ قَرِيضَةٌ عَظِيمَةٌ بِهَا تَقَامُ الْفَرَائِضُ؛ امر به معروف و نهی از منکر (نظارت عمومی) واجب بزرگی است که به واسطه آن سایر واجب‌ها هم عملی می‌شود». [۱۴، ج ۱۶، ص ۹۶] از این روایت، می‌توان این اصل را -که یک نظارت عمومی است و سبب کاهش تخلفات خواهد شد- استنباط نمود. چنانچه فقها مبانی این فریضه را نظارت عمومی دانسته و معتقدند: «برای حفظ جامعه از فساد و سقوط، نظارت عمومی لازم است تا فرد و جامعه را از رفتن به سوی انحرافات حفظ نماید. [۵۸، ص ۸۲ و ۸۳] مرحوم نائینی (ره) نظارت عمومی را حق عموم ملت می‌داند. [۵۵، ص ۱۱۲] به قول مرحوم مشکینی: ظلم و ستم و تعدی به حقوق دیگران از لوازم طبیعت انسانی است؛ پس باید محکمه‌ای عادلانه در بین باشد تا انتقام ستم‌دیده را بگیرد. [۴۹، ص ۹]

#### ۵-۲-۱-۳- روایت جلوگیری از حکم ظالمانه و طمع کارانه

امام علی به محمد بن ابی‌بکر فرمود: «وَأَخْفِضْ لَهُمْ جَنَاحَكَ..... وَأَسْ بَيْنَهُمْ فِي اللَّحْظَةِ وَ النَّظَرَةِ حَتَّى لَا يَطْمَعَ الْعُظْمَاءُ فِي حَيْفِكَ لَهُمْ وَلَا يَأْسَ الضُّعَفَاءُ مِنْ عَدْلِكَ عَلَيْهِمْ؛ با مردم فروتن باش و در نگاه و نیم نگاه و در خیره شدن‌ها به تساوی رفتار کن تا بزرگان در ستمکاری تو طمع نکنند و ناتوان‌ها در عدالت تو مأیوس نگردند». (۲،

نامه ۲۷) یکی از فقهای معاصر این سخن را دلیل علنی بودن دادرسی دانسته و می‌گوید: «به مقتضای قاعده (أَلْعَلَّةُ تَعْمُّ وَ تُخَصِّصُ)، از این کلام حضرت امیر، علنی بودن دادرسی قابل اثبات و معلوم است در صورت علنی نبودن دادگاه چه کسی طمع می‌کند تا حکم ظالمانه‌ای را به نفع خود بگیرد و لذا برای جلوگیری از آن علنی بودن دادرسی لازم و وجوب رعایت آن از این روایت قابل برداشت است». [۲۷، ۱۳۹۱]

#### ۵-۲-۱-۴- روایت گسترش عدالت و جلوگیری از سوءظن‌ها

سفارش امیرالمؤمنین به مالک اشتر: «وَ إِنْ ظَنَنْتَ الرَّعِيَّةَ بِكَ حَيْفًا فَاصْحِرْ لَهُمْ بِعُذْرِكَ وَأَعْدِلْ عَنْكَ ظُنُونَهُمْ بِإِصْحَارِكَ؛ ای مالک! هر گاه مردم بر تو بدگمان شدند عذر خویش را آشکارا با آنان در میان بگذار و با این کار از بدگمانی نجاتشان ده». (۲، نامه ۵۳) از این سخن به خوبی می‌توان به این نتیجه رسید که گسترش عدالت و جلوگیری از سوءظن‌ها با علنی کردن دادرسی‌ها سازگار است. چنانچه گفته شد، وظیفه حاکم این است که برای دفع احتمال ظلم و بدگمانی از خود، دادرسی‌ها را علنی قرار دهد. [۲۷، ۱۳۹۱] از عموماً آیات و روایات فوق به دست می‌آید که شارع این اصل را به عنوان یک روش برای دستیابی به عدالت، نه تنها تخطئه نکرده است، بلکه برای کنترل قدرت و جلوگیری از سوءظن‌ها، لزوم آنرا تأیید کرده است. «تاریخ این درس را به ما می‌دهد که محاکم غیرعلنی همیشه مورد تردید، تکذیب و بدبینی جامعه بوده و آراء صادره از چنین محاکمی از کمترین احترام و حمایت اجتماعی برخوردار بوده و از طرفی دادرسی علنی به عنوان مهمترین تضمین اجرای عدالت کیفری مورد توجه بوده و سبب جلوگیری از استبداد قضایی است». [۴۸، ص ۱۴]

#### ۵-۲-۲- فعل معصوم (سیره عملی) و قرائن دال بر لزوم علنی بودن دادرسی

اصل شفافیت و بیان صریح سیاست‌ها و عملکردها از شاخصه‌های بارز، در سیره‌ی پیشوایان دین است. امیرالمؤمنین(ع) در طول دوران خلافت با صراحت و صداقت با مردم سخن گفتند، [۵۹، ج ۲، ص ۱۴۲] و درباره خطوط اصلی خلافتشان به مردم فرمودند: «آگاه باشید حق شما بر من آن است که جز اسرار جنگی هیچ رازی را از شما پنهان نکنم». (۲، خطبه ۱۶ و نامه ۵۰)

در ارتباط با قضاوت که بی‌شک از مسائل حکومتی حضرت امیر(ع) نیز بوده: «اخبار

بسیاری وارد شده که پیامبر و امیرالمؤمنین در مسجد به دادرسی می‌نشستند و حتی دکه القضاء حضرت در مسجد کوفه معروف است». [۴۰، ج ۱۰، ص ۴۲؛ ۱۴، ج ۲، ص ۱۵۶]

حجیت فعل معصوم مورد اتفاق اصولیین است. به تصریح ایشان: فعل معصوم به منزله‌ی قول او و حتی اقوی از قول او است خصوصاً زمانی که فعل استمرار هم داشته باشد. [۲۹، ج ۱، ص ۴۸۵] فعل معصوم بدون شک حجت و مطلقاً از ادله قطعیه است. [۲۶، ج ۲، ص ۵۳] سنت متواتره، افاده حجت است؛ به دلیل قرآن که می‌فرماید: «اطاعت از نبی و تبعیت از او واجب است»، پس اطاعت از اقوال و افعال و تقریراتش هم واجب است. [۲۴، ج ۱، ص ۴۵۵] لیکن عمده بحث در این است که آیا فعل معصوم دلالت بر لزوم می‌کند؟ بنابر مباحث اصولی «فعل معصوم دلالت بر اباحه می‌کند و تا این حد دلالتش قطعی است ولی اگر مقرون به قرائن باشد، به حسب قرینه دلالت بر وجوب می‌کند». [۵۱، ص ۳۲۴] در ارتباط با دادرسی معصوم در مسجد به عنوان سیره عملی سخن در این است که با چه قرائنی دلالت بر لزوم می‌کند؟ برخی قائلند: «فعل معصوم دلالت بر مطلوبیت علنی بودن دادرسی می‌کند و هیچ دلالتی بر لزوم این اصل ندارد». [۲۷، ۱۳۹۱] در مقابل می‌توان گفت، آیاتی از قرآن صراحتاً دلالت بر حجیت فعل پیامبر دارد. از جمله آیه: «لقد کان لکم فی رسول الله اسوه حسنه». (۱، احزاب، ۲۱) رسول خدا به عنوان بهترین الگوی عملی است و دادرسی ایشان در مسجد جزء افعال آن بزرگوار و الگویی حسنه برای مسلمین است. از طرفی دادرسی آنان در مسجد استمرار داشته و مقرون به قرائن لفظیه و حالیه است که با لزوم علنی بودن دادرسی سازگار است.

**۵-۲-۱- منع دادرسی در منزل توسط امام معصوم و در مسجد توسط حکام جور**

شریح قاضی زمانی دادرسی را در خانه برگزار می‌کند که مورد انتقاد امیرالمؤمنین قرار می‌گیرد. حضرت دستور می‌دهد دادرسی را از منزل به مسجد انتقال داده و می‌فرمایند: «یا شَرِیحِ اِجْلِیسِ فِی الْمَسْجِدِ فَإِنَّهُ أَعْدَلُ بَیْنَ النَّاسِ وَ أَنَّهُ وَهْنٌ بِالْقَاضِیِ أَنْ یَجِلسَ فِی بَیْتِهِ؛ ای شریح (برای قضاوت) در مسجد بنشین به خاطر این که قضاوت در مسجد بین مردم عادلانه‌تر و همچنین قضاوت در خانه نشانه ضعف قاضی است». [۳۵، ج ۴۰، ص ۸۰؛ ۵۲، ص ۲۲۵] منطوق این سخن با وجود فعل امر یک قرینه لفظیه است که صراحتاً دلالت بر لزوم علنی بودن دادرسی دارد. یکی از علمای اهل سنت می‌گوید: «ظاهراً قاضی برای دادرسی باید مسجد را محل دادرسی برگزیند. زیرا حضور مردم در آن بیشتر است. اگر قاضی در خانه‌اش به دادرسی نشست، اشکالی ندارد؛ به شرط این که به مردم

اعلام کند». [۳۲، ج ۳، ص ۳۲۰] با توجه به عبارت فوق و منع امیرالمؤمنین از تشکیل جلسه دادرسی در منزل، می‌توان گفت دادرسی در مسجد به عنوان فعل معصوم و با حضور گسترده مردم به منزله‌ی اعلام است که دلالت بر لزوم این اصل دارد. ولی دادرسی در منزل دلالت بر اعلام نمی‌کند و لذا نیاز به اعلام دارد. و در تأیید این استدلال: اجرای حکم به دلیل این که در خارج از مسجد انجام می‌شد، نیاز به اطلاع‌رسانی داشت. ولی دادرسی چون در مسجد برگزار می‌شد نیاز به اعلام نداشت. زیرا مسجد جایی است که مردم همیشه در آن حضور دارند و این نشان‌گر علنی بودن دادرسی است.

قرینه‌ی دیگر بر لزوم علنی بودن دادرسی منع آن در مسجد از سوی حکام جور است، که اگر دلالت بر لزوم نمی‌کرد ممانعت معنا نداشت. طبق بیان حجتی کرمانی: ظاهراً معتضد عباسی نخستین خلیفه‌ای بود که کرسی قضاوت را از مسجد برداشت. به این دلیل که قضاوت در مسجد با حرمت خانه خدا سازگار نیست. [۱۳، ص ۳۹۵] منع خلیفه بر خلاف سیره‌ی پیامبر و امیرالمؤمنین و سخن فقهای شیعی است. بیشتر فقیهان شیعه دادرسی در مسجد را روا و نیکو می‌دانند و معصومین در مسجد به دادرسی می‌پرداختند و برپایی آن در مسجد نشان‌گر علنی بودن محاکمه در بینش حقوقی اسلام است. [۲۵، ص ۲۳۶-۲۳۹] پس علت مخالفت، حرمت خانه خدا نبود، بلکه دادرسی در مسجد موجب علنی بودن دادرسی می‌شد که با مفاسد آنان سازگار نبود و به همین دلیل دادرسی را از خانه خدا که محل نظارت عمومی بود، به خانه‌های اشخاص یا خانه قاضی انتقال دادند تا پوششی بر حکم‌های ظالمانه آنان باشد.

#### ۵-۲-۲-۲- جلوگیری از بی‌عدالتی‌ها، سوء‌ظن‌ها و آگاهی از جریان دادرسی

دادرسی معصوم در مسجد به خاطر جلوگیری از بی‌عدالتی‌ها و سوء‌ظن‌ها است. مسجد در سیره پیامبر محل دادرسی بوده و برپایی دادرسی در آن یکی به خاطر حضور مردم و دیگر این که مسجد از تهمت‌ها و بدگمانی‌ها نسبت به جاهای دیگر به دور است. [۲۸، ج ۱۶، ص ۸۲] لذا معصومین و قضات عمداً دادرسی را در مسجد بر پا می‌کردند تا مردم در جریان دادرسی قرار بگیرند. [۴۳، ج ۱، ص ۱۹۷]

#### ۵-۲-۲-۳- سیره قضات

پافشاری قضات بعد از پیامبر و امیرالمؤمنین به تشکیل دادرسی در مسجد نشان می‌دهد که آنان از سیره عملی لزوم علنی بودن دادرسی را فهمیده‌اند و الا آن قدر

پافشاری معنا نداشت. به همین دلیل قضاات به تبعیت از مکتب رسول اکرم دادرسی را در مسجد برپا و این بر علنی بودن دادرسی دلالت دارد. [۲۵، ص ۱۵۶] بنا بر گفته بیهقی، روزی مردی از مأمون عباسی شکایت کرد و مأمون به یحیی بن اکثم قاضی اجازه داد تا در دارالخلافه میان او و خواهانش به دادرسی بنشیند. قاضی به خلیفه گفت: من نخست جلسه را علنی و همگانی اعلام می‌کنم تا جلسه دادرسی قانونی باشد و آنگاه دستور داد تا درهای کاخ را گشودند و به همگان اجازه ورود دادند و سپس به دادرسی میان خلیفه و شاکی پرداخت [۹، ص ۹۶ و ۱۶۷]. به گفته ماوردی، قضاات قرن دوم و سوم هجری آن چنان مقید به شرع بودند، که دادرسی غیر علنی را مشروع ندانسته و به رسمیت دادگاه قائل نبودند و برخلاف این اصل رفتار کردن زیر هر عنوان و به هر بهانه‌ای شکستن شیوه دادرسی اسلامی است. [۴۳، ج ۱، ص ۱۹۶] روش دادرسی به صورت علنی در شرق و غرب جهان اسلام در مساجد برپا می‌شد، [۲۰، ج ۳، ص ۹۴] و این که دادرسی علنی نباشد، شیوه‌ای غیر اسلامی است. [۵۳، ج ۲، ص ۲۴۲] در روزگار فاطمیان ابو طاهر و علی بن نعمان در مسجد جامع مصر به دادرسی می‌نشستند و بارها دادگاه‌ها پر از تماشاچی بود. [۲۰، ج ۳، ص ۱۲۰]

### ۵-۳- ادله عقلی

در مورد عقل به منزله یکی از منابع کشف حکم، هرگاه عقل وجود مصلحتی را در انجام عملی کشف نماید، به لزوم انجام آن حکم می‌نماید. فقها گاه به استناد ملازمه بین حکم عقل و شرع «کل ما حکم به العقل حکم به الشرع» [۴، ج ۲، ص ۱۸۶] که به عنوان یک قاعده اصولی مطرح است، وجوب عملی را نتیجه‌گیری می‌نمایند. از جمله در بحث مقدمه واجب که برخی علاوه بر وجوب عقلی به وجوب شرعی آن نیز قائلند.

### ۵-۳-۱- لزوم علنی بودن دادرسی به عنوان مقدمه واجب

وجوب از ذی‌المقدمه به مقدمه سرایت و مقدمه واجب را واجب می‌کند. مقدماتی که دادرسی بر آن متوقف است در صورتی که آن مقدمات از مقدمات مقدوره باشد واجب است. [۳۰، ص ۲۶] مکارم شیرازی مشارکت مردم در امر حکومت را از باب مقدمه واجب، واجب دانسته است. [۵۴، ج ۱، ص ۵۱۹] بر این اساس، از آن‌جا که دادرسی عادلانه یک واجب شرعی است، چنانچه علنی بودن دادرسی که همان حضور مردم در محکمه قضایی است احیاءکننده این واجب الهی باشد، که هست، از باب مقدمه واجب، واجب می‌شود.

### ۵-۳-۲- حسن و قبح عقلی در علنی بودن دادرسی

اگر، به فرض، نصوص شرعی هم در مورد علنی بودن دادرسی نباشد، عقل ذاتا آن را نیکو و غیرعلنی را ناپسند می‌داند. با توجه به ملازمه‌ی بین حکم عقل و شرع که قبلاً اشاره شد، شارع آن را تأیید می‌کند.

### ۵-۳-۳- وجوب دفع ضرر احتمالی

طبق این قاعده، در صورت ضرر احتمالی واجب است آن را از خود دفع کنیم و بی‌اعتنایی به آن سرزنش عقلاء را همراه دارد. صاحب بدایه‌المعارف می‌گوید: وَ لَا يَخْفَى عَلَيْكَ أَنَّ الدَّلِيلَ الْعَقْلِيَّ هُوَ وَجُوبُ دَفْعِ الضَّرْرِ الْمَحْتَمَلِ لَا يُقَالُ: إِنَّ الْعُقْلَاءَ كَثِيرًا مَا يَتَحَمَّلُونَ الضَّرَرَ لِذَوَاعٍ مُخْتَلَفَةٍ بَلْ لَأَنَّا نَقُولُ: إِنَّ مَا يَتَحَمَّلُهُ الْعُقْلَاءُ فِي أُمُورِهِمْ هُوَ الْحَقِيرُ مِنَ الضَّرْرِ أَوْ الضَّرْرُ الْمُنْجِبُ بِفَائِدَةٍ مُهِمَّةٍ لَا الْخَطِيرُ وَالْكَثِيرُ مِنْهُ لِأَسِيْمًا مَا فِيهِ ضَرُّ النَّفْسِ وَ هَلَاكُهَا وَ الشَّاهِدُ عَلَيْهِ هُوَ اسْتِحْقَاقُ الْمَذْمَةِ عَلَى عَدَمِ دَفْعِهِ؛ مخفی نماند.....عقلاء در زندگی روزمره آن چه را که احتمالاً ضرر دارد، کوچک باشد یا به فایده مهمی منجر شود، اهمیت داده مخصوصاً ضرری که باعث از بین رفتن جان باشد و کسی که این چنین ضررها را ببیند و جلوگیری نکند مستحق سرزنش است. [۱۹، ج ۱، ص ۹] بی‌اعتنایی به این قاعده و قرار دادن دادرسی‌ها را به صورت غیر علنی، سبب بی‌اعتمادی عمومی نسبت به قوه قضاییه می‌شود و منافع عمومی جامعه را به خطر می‌اندازد و لذا طبق این قاعده و قاعده لا ضرر واجب است، دستگاه قضایی با تشکیل علنی دادگاه از خود و دیگران دفع ضرر کند. [۳۹، ص ۲۴۶]

### ۵-۳-۴- سیره عقلاء

انسان در برابر مصالح و مفاسد عمومی جامعه عکس‌العمل نشان می‌دهد هر چند در آن جا نفع و ضرر شخصی در کار نباشد. توافق عمومی در راستای مصالح جامعه را سیره عقلاء گویند که در حکم دلیل عقلی بوده و از نظر شرع حجت است؛ چرا با توجه به مصالح نوعیه انسان‌ها صورت می‌گیرد. [۵۱، ص ۴۰۶] سیره و بنای عقلا فی نفسه معتبر است و شارع مقدس آن را امضاء کرده است. [۵۷، ج ۲، ص ۳۳ و ۱۱۴] قضاء در اجتماع بشری و بین مسلمانان یک سیره قطعی است و بر لزوم قضاء (دادرسی عادلانه که از لوازم آن علنی بودن آن است) دلالت می‌کند. [۵۵، ص ۲۶۳] بنای عقلاء در طول تاریخ بر این بوده که دادرسی‌ها را علنی برگزار می‌کردند.

## ۵-۴- قواعد فقهی و اصولی و اصل علنی دادرسی

### ۵-۴-۱- قاعده لا ضرر

با توجه به این قاعده، آسیب رساندن به خود و دیگران ممنوع است. دادگاه‌های غیرعلنی بدون دلیل موجه، بدون شک ضرری برای فرد یا جامعه است و افکار عمومی را نسبت به دستگاه قضا بدبین و نظام را زیر سوال می‌برد که ضرری عظیم است. شمول این قاعده برای علنی بودن دادرسی در دو صورت قابل تصور است:

۱- جایی که شهروند عادی در مقابل حکومت قرار بگیرد که معمولاً در جرائم سیاسی نمود پیدا می‌کند. از آنجا که شخص عادی وزن و اعتباری در مقابل حکومت ندارد، علنی بودن دادرسی می‌تواند افکار عمومی را همراه نماید تا متهم تنها نباشد. لذا علنی بودن کمکی برای متهم است تا حکومت نسبت به او حکم ظالمانه‌ای صادر نکند. [۲۷، ۱۳۹۱] علنی بودن دادرسی در این صورت واجب است تا جلوی ضرر گرفته شود.

۲- جایی که شهروندان دارای امتیازاتی باشند یا این که وابسته به حکومت یا از گردانندگان بخشی از حکومت باشند. در این صورت علنی بودن به حمایت مدعی (عموم مردم) می‌آید، نه متهم. مثل جرم اختلاس. اگر متهم از نفوذ برخوردار باشد علنی بودن به ضرر او است. چون در صورت غیرعلنی بودن از نفوذش استفاده می‌کند. در این جا علنی بودن دادرسی به نفع عموم مردم است که مدعی‌اند و لذا به وسیله این اهرم جلوی حکم جانبدارانه برای آن متهم گرفته می‌شود. [همان] بنابراین قوه قضائیه نباید اجازه دهد دادرسی غیر علنی برگزار شود تا متهم که دارای نفوذ است، بتواند از نفوذش علیه مدعی استفاده کند و به او ضرری برساند. اگر بنا است دادرسی علنی یا غیر علنی باشد، دادگاه حق ندارد به میل خود عمل کند، بلکه وظیفه دادگاه این است که مصلحت جامعه را در نظر بگیرد که شهید بهشتی در بررسی نهایی قانون اساسی به این مطلب اشاره می‌کند. [۷، ج ۳، ص ۱۷۲۱]

### ۵-۴-۲- قاعده تسلیط و اصل عدم سلطه بر حقوق دیگران

صاحب جواهر این قاعده را به صورت: تسلط الناس علی حقوقهم و اموالهم [۳۶، ج ۲۵، ص ۲۲۸] ذکر کرده که به این صورت دلالتش بر علنی بودن دادرسی صریح‌تر است. زیرا علنی بودن دادرسی یکی از حقوق عامه مردم است و مردم بر حقوق خود تسلط دارند و می‌توانند آن را اعمال کنند؛ به دلیل این که علامه نائینی سخن از حقوق مشترکه نوعیه می‌زند که همه مردم در آن مشترک‌اند. [۵۶، ص ۱۱۲] شکی نیست که علنی بودن دادرسی هم یکی از حقوق مشترکه نوعیه است که همه افراد طبق این قاعده در آن سلطه دارند و می‌توانند اعمال کنند.



### ۵-۴-۳- قاعده اولویت

در آیین دادرسی اسلام برای قضاوت آدابی ذکر شده که رعایت بعضی از آن‌ها برای قاضی واجب است. مثل رعایت مساوات در سخن گفتن بین طرفین دعوا، در سلام و جواب سلام، در نگاه [۴۹، ص ۵۲؛ ۱۷، ج ۲، ص ۳۶۸؛ ۳۱، ج ۱، ص ۳۶۶] و انواع اکرام [همان] که همه این‌ها واجب است. پس وقتی این موارد بر قاضی لازم است، علنی بودن دادرسی به طریق اولی لازم است که یکی از فقهای معاصر می‌گوید: اگر نگاه قاضی که دارای اثراتی جزئی در امر قضاوت است، مورد عنایت شرع بوده و کنترل آن لازم باشد، علنی بودن دادرسی به طریق اولی لازم است. [۲۷، ۱۳۹۱]

### ۵-۴-۴- اصل اباحه

اکثر فقها اصل اولی در اشیاء و افعال را اباحه می‌دانند؛ تا مادامی که شرع از آن منعی نکرده باشد. [۷، ج ۱، ص ۴۸۵] بدن معنا که هر چیزی برای انسان مباح است، مگر این که دلیلی بر منع آن وجود داشته باشد. به قول شهید صدر «اباحه آن است که شارع مکلف را در وسعت قرار دهد تا با اختیار کاری را انجام دهد یا ندهد». [۳۸، ج ۱، ص ۵۴] در ارتباط با علنی بودن دادرسی به استناد اصل اباحه گفته شده «اصل اولی در تمام دادرسی‌ها علنی بودن آن است و اگر بنا است بعضی از دادرسی‌ها غیر علنی باشد قطعا نیاز به دلیل شرعی است». [۵، ج ۳، ص ۱۷۲۰] البته اصل اباحه، چنانچه از تعریف آن می‌توان استفاده نمود، فقط جواز علنی بودن دادرسی را می‌رساند، نه لزوم آن را. چنانچه می‌توان بر جواز علنی نبودن دادرسی نیز بدان تمسک کرد.

### ۵-۴-۵- اصل احتیاط

در شبهات حکمیه احتیاط واجب نیست، ولی احتیاط در امور مهم مثل دماء و فروج و غیره خوب است و شارع هم این‌ها را از امور مهمه می‌داند و لذا احتیاط در آن‌ها مطلوب شارع است. [۱۵، ج ۴، ص ۷۹] طبق این قاعده لازم است جانب احتیاط را در علنی بودن دادرسی‌ها رعایت نمود و در مواردی که حفظ جان و آبرو بستگی به علنی بودن دادرسی دارد، با قاعده احتیاط لزوم آن به اثبات می‌رسد.

### نتیجه

علنی بودن دادرسی به معنی امکان حضور مردم در دادگاه به طوری که بتوانند به راحتی از کم و کیف دادرسی مطلع گردند، امری است که مورد توجه عقلا بوده و ریشه در

ادیان الهی دارد. دین اسلام با تشکیل دادرسی در مسجد که ابتکاری جدید و منحصر به فرد این مکتب الهی است، توانست علنی بودن دادرسی را به نمایش گذاشته تا مردم عدالت قضایی را بدون واسطه مشاهده کنند و ذهنیت منفی نسبت به دستگاه قضاء پیدا نکنند. با بررسی عموم آیاتی که دادرسی عادلانه را واجب می‌دانند و ملازمه‌ای که غالباً بین اصل علنی و دادرسی عادلانه وجود دارد، اصل مذکور از باب مقدمه واجب، واجب می‌شود و از طرفی پافشاری امیرالمؤمنین (ع) به منع دادرسی در منزل و به رسمیت نشناختن آن و احیای دادرسی در مسجد به عنوان سیره‌ی عملی نشان دهنده وجوب (لزوم) علنی بودن دادرسی است و ربطی به کمبود فضا، که برخی اشاره کرده‌اند ندارد. همچنین قضات بعد از پیامبر و نیز منع دادرسی در مسجد از سوی حکام جور که مفسد آن‌ها را آشکار می‌کند نشان می‌دهد که آن‌ها از دادرسی در مسجد، وجوب علنی بودن دادرسی را فهمیده‌اند و الا نیازی به پافشاری و ایستادگی در برابر منع حکام جور نیست و دلایلی که فقهای سلف به ویژه فقهای معاصر ارائه نموده‌اند نشان می‌دهد که آن‌ها هم لزوم علنی بودن دادرسی را فهمیده‌اند. بنابراین با ادله مذکور و به ویژه با سیره‌ی فعلی، وجوب مقدمه واجب و قاعده اولویت هیچ شک و شبهه‌ای در وجوب اصل علنی بودن دادرسی باقی نمی‌ماند که قانونگذار، قوه قضائیه و دادگاه وظیفه دارند، با رعایت موازین شرعی و قانونی، برای احیای حقوق مردم و کاهش فساد در جامعه نسبت به اجرای این اصل بسیار مهم و حیاتی همت گمارند.

## فهرست منابع

- [۱] قرآن کریم
- [۲] نهج البلاغه
- [۳] آخوندی، محمود (۱۳۹۰)، آیین دادرسی کیفری، ۱، ۷، تهران، انتشارات سازمان اوقاف و امور خیریه.
- [۴] آخوند خراسانی، محمدکاظم (۱۴۲۷)، کفایه الاصول، ۱، ۱، قم، انتشارات ذوی القربی.
- [۵] اداره کل روابط عمومی مجلس شورای اسلامی (۱۳۶۴)، مشروح مذاکرات نهایی مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ۱، ۳، تهران، انتشارات مجلس شورای اسلامی.
- [۶] امیدی ج، نیکویی س (۱۳۸۷)، «تعریف و مبانی علنی بودن دادرسی کیفری»، فصلنامه مدرسی علوم انسانی، دوره ۳، ۱۲، ۲۳-۳۷.
- [۷] انصاری، محمدعلی (۱۴۱۵)، الموسوعه الفقهيہ الميسره، ۱، ۱، بی‌جا، مجمع الفکر الاسلامی.
- [۸] بازگیر، یدالله (۱۳۸۱)، تشریفات دادرسی مدنی در آیین آراء دیوانعالی کشور، ۱، تهران، انتشارات فردوسی.
- [۹] بیهقی، ابراهیم (۱۳۶۱)، المحاسن و المساوی، ترجمه همدانی، ۱، تهران، انتشارات خوارزمی.

- [۱۰] تسخیری، محمدعلی (۱۳۸۵)، *حول الدستور الاسلامی*، ترجمه مسعود سپهری، ۱، تهران، انتشارات مجمع جهانی.
- [۱۱] حاجی پور کندرود، علی، هاشمی، سید محمد، یآوری، اسدالله، جلالی، محمد (۱۳۹۸)، «تأملی در موانع تحقق اصل علنی بودن دادرسی ها در حقوق ایران»، فصلنامه مطالعات حقوق عمومی، دوره ۴۹، شماره ۴، زمستان ۱۳۹۸، ۱۱۷۱-۱۱۹۰.
- [۱۲] حبیبی تبار، جواد (۱۳۸۰)، *گام به گام با امور حسبی*، ۱، قم، انتشارات خرم.
- [۱۳] حجتی کرمانی، علی (۱۳۶۹)، *سیر قضاوت در ادوار مختلف تاریخ*، ۱، تهران، انتشارات مشعل دانشجو.
- [۱۴] حر عاملی، محمدبن حسن (۱۰۳۳)، *وسائل الشیعه*، ۱۶، قم، انتشارات دارالکتب الاسلامیه.
- [۱۵] حسینی قمی، محمد (۱۳۷۴)، *ایضاح الکفایه*، ۴، ۲، قم، انتشارات مؤسسه دارالکتاب.
- [۱۶] حلی، ابن ادریس (۱۴۱۰)، *السرائر*، ۱، ۲، قم، انتشارات نشر اسلامی.
- [۱۷] خانی، حامد (۱۳۹۵)، *تاریخ فقه اسلامی*، ج ۲، تهران، انتشارات نشر نی.
- [۱۸] خدابخش، عبدالله (۱۳۹۰)، *مبانی فقهی آیین دادرسی مدنی و تأثیر آن در رویه قضایی*، ۱، ۱، تهران، انتشارات شرکت سهامی انتشار.
- [۱۹] خرازی، محسن (۱۴۲۰)، *بدایه المعارف الالهیه*، ۶، ۱، قم، مؤسسه نشر اسلامی.
- [۲۰] خشنی قیروانی، محمد (۱۴۱۰)، *القضاء بقرطبه*، ۲، ۳، بیروت، انتشارات دارالکتاب المصری.
- [۲۱] خمینی، روح الله (بی تا)، *تحریر الوسیله*، ۱، ۲، بیروت، انتشارات الدار الاسلامیه.
- [۲۲] راوندی، مرتضی (۱۳۶۸)، *سیر قانون و دادگستری در ایران*، ج ۱، تهران، نشر چشمه.
- [۲۳] رستم بیگی، ن. (۱۳۹۱)، *ممنوعیت تحقیق در جرایم منافی عفت*، رساله کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق و علوم سیاسی تهران.
- [۲۴] زحیلی، هبت الله (۱۴۰۶)، *اصول الفقه الاسلامی*، ۱، ۱، سوریه، انتشارات دار الفکر.
- [۲۵] ساکت، محمدحسین (۱۳۸۲)، *نهاد دادرسی در اسلام*، ۲، تهران، انتشارات میزان.
- [۲۶] سبحانی، جعفر (۱۳۸۸)، *الوسیط فی اصول الفقه*، ۱، ۲، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام.
- [۲۷] سروش محلاتی، م. (۱۳۹۱)، *تقریرات درس خارج فقه*، [www.google.com: matareh.blogfa.Com](http://www.google.com: matareh.blogfa.Com).
- [۲۸] سرخسی، شمس الدین (بی تا)، *المبسوط*، ۱، ۱۶، مصر، انتشارات دارالکتاب.
- [۲۹] سلمان، حسن (۱۴۱۰)، *القضاء الاسلامی للشیخ مرتضی الانصاری به قلم المیرزا حسین قلی*، ۱، ۲، بی جا، انتشارات مؤسسه اسلامی.
- [۳۰] سنگلجی، محمد (۱۳۸۰)، *آیین دادرسی در اسلام*، ۳، قزوین، انتشارات طه.
- [۳۱] شهید ثانی، زین الدین (۱۳۷۸)، *الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه*، ۴، ۲، قم، انتشارات اسماعیلیان.
- [۳۲] شیخ نظام و جماعه من علماء الهند (۱۴۰۰)، *القاموس الهندی فی مذهب الامام الاعظم ابی حنیفه*، ۳، ۳، بیروت، انتشارات دارالاحیاء التراث العربی.
- [۳۳] شمس، عبدالله (۱۳۸۷)، *آیین دادرسی مدنی*، ۱، ۱، تهران، انتشارات فکر سازان.
- [۳۴] صاحب جواهر، محمدحسن (۱۳۶۵)، *جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام*، ۴، ۲۱، تهران، انتشارات دارالکتب الاسلامیه.
- [۳۵] — (۱۳۶۵)، *جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام*، ۴، ۲۵، تهران، انتشارات دارالکتب الاسلامیه.

- [۳۶] —، (۱۳۶۵)، *جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام*، ۴، ۴۰، تهران، انتشارات دارالکتب الاسلامیه.
- [۳۷] صالح احمدی، سعید، (۱۳۹۷)، *قانون آیین دادرسی مدنی در نظم حقوقی کنونی*، ۱، تهران، انتشارات کتاب آوا.
- [۳۸] صدر، محمدباقر، (۱۴۰۵)، *بحوث فی علم الاصول*، ترجمه، محمودهاشمی شاهرودی، ۲، ۱، قم، دفتر تبلیغات حوزه علمیه.
- [۳۹] عمیدزنجانی، عباسعلی (۱۳۶۸)، *مبانی فقهی کلیات قانون اساسی*، ۵، گیلان، انتشارات فرهنگی دانشگاه گیلان.
- [۴۰] فاضل هندی، محمد (۱۴۲۴)، *کشف اللثام عن قواعد الاحکام*، ۱، ۱۰، قم، نشر اسلامی.
- [۴۱] فردوست، غلامرضا (۱۳۹۴)، *علنی بودن محاکمات در حقوق کیفری*، ۱، تهران، انتشارات مجد.
- [۴۲] کشاورز، بهمن (۱۳۷۶)، *دادگاه‌های عام و تشکیلات آیین دادرسی*، ۱، تهران، انتشارات حقوقدان.
- [۴۳] ماوردی، علی (۱۳۹۱)، *ادب القاضی*، ۱، ۱، بغداد، انتشارات ارشاد.
- [۴۴] مجلسی، محمدباقر (۱۳۶۲)، *بحار الانوار*، ۱، ۲، تهران، انتشارات دارالکتب الاسلامیه.
- [۴۵] —، (۱۳۶۲)، *بحار الانوار*، ۱، ۷۲، تهران، انتشارات دارالکتب الاسلامیه.
- [۴۶] محقق حلّی، جعفر (۱۳۶۸)، *شرایع الاسلام*، ترجمه ابوالقاسم یزدی، ۷، ۴، تهران، موسسه انتشارات دانشگاه تهران.
- [۴۷] مدرس، حسن (۱۳۸۷)، *آیین دادرسی کیفری دادگاه‌های عمومی و انقلاب*، ۱، تهران، انتشارات مسحوری.
- [۴۸] مرتضوی، سعید (۱۳۸۵)، *همایش علمی قضات ایران و اروپا*، ۱، تهران، انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- [۴۹] مشکینی، علی (۱۳۵۹)، *قضا و شهادت*، ۱، تهران، انتشارات یاسر.
- [۵۰] مصباح یزدی، محمدتقی (۱۳۸۲)، *اجرای علنی حدود*، ۱، قم، انتشارات موسسه امام خمینی.
- [۵۱] مظفر، محمدرضا (۱۳۷۹)، *اصول الفقه*، ۲، قم، انتشارات فیروزآبادی.
- [۵۲] معرفت، محمدهادی (۱۳۷۸)، *جامعه مدنی*، ۱، قم، انتشارات فرهنگی التمهید.
- [۵۳] مقریزی، احمد (۱۴۱۸)، *الخطط المقریزیه*، ۱، ۲، بیروت، انتشارات دارالکتب العلمیه.
- [۵۴] مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۷۱)، *القواعد الفقهیه*، ۱، ۱، قم، مدرسه امام علی بن ابی طالب.
- [۵۵] موسوی اردبیلی، عبدالکریم (۱۴۰۸)، *فقه القضاء*، ۱، قم، انتشارات مکتب امیرالمؤمنین.
- [۵۶] نائینی، محمدحسین (۱۳۸۵)، *تنبیه الامه و تنزیه المله (حکومت از نظر اسلام)*، ۹، تهران، شرکت سهامی انتشار.
- [۵۷] نجم‌آبادی، ابوالفضل (۱۴۲۱)، *کتاب القضاء فی تقریرات العراقی*، ۱، ۲، قم، انتشارات مؤسسه امام رضا.
- [۵۸] نوری همدانی، حسین (۱۳۶۷)، *امر به معروف و نهی از منکر*، ترجمه محمد اشتهااردی، ۳، قم، دفتر تبلیغات.
- [۵۹] یعقوبی، احمد (۱۳۶۲)، *تاریخ یعقوبی*، ترجمه محمدآیتی، ۳، تهران، انتشارات علمی و فرهنگی.
- [۶۰] یعقوبی، عبدالهاشم (۱۳۷۵)، *نحوه رسیدگی به جرایم در دادگستری*، ۱، تهران، انتشارات فردوسی.