

# The Judiciary and the Challenges of Individual Rights and Freedoms

Nader Mardani  
Sayyed Mojtaba Vaezi  
Mohsen Borzoei

## Abstract

The manifestation of justice and the last refuge of the people of any society is the judiciary of that country. In disputes, the court's decision is the final opinion, and the realization of justice and the guarantee of security and the expansion of justice and legitimate freedoms depend on the performance of the judiciary. According to the desires of citizens, in order to realize and guarantee individual rights and freedoms, the level of expectations in enjoying these rights is increasing. Citizens' access to civil rights, prevention of immoral behavior, torture, detention, seizure and confiscation of property, participation in decisions and decision-making, justice, respect for human dignity and similar examples are obvious rights. and in opposite, the rulers are obliged to provide these rights. Given the current expectations, the judiciary faces more responsibilities. Due to the novelty of some concepts and examples of individual rights and freedoms, as well as neglecting the responsibility of other powers in the realization of these rights, lack of comprehensive and transparent law, weak enforcement guarantees, ambiguity in the realm of freedom and incompatibility of some concepts in the Islamic legal system. With the Western legal system, ambiguity within the duties of the relevant agencies and institutions in the restoration of individual rights and freedoms, lack of coordination and participation of other forces and lack of explanation and distribution of responsibilities in this area, has created several obstacles.

**Keywords:** Challenge, Constitution, Individual freedoms, Judiciary, Justice, Legitimate freedoms.



## قوه قضائیه و چالش‌های مربوط به حقوق و آزادی‌های فردی<sup>۱</sup>

نادر مردانی<sup>۲</sup>

سید مجتبی واعظی<sup>۳</sup>

محسن برزوئی<sup>۴</sup>

### چکیده

تجلی گاه عدالت و آخرین ملجاء و پناهگاه مردم هر جامعه، تشکیلات قضائی آن کشور است. در مجادلات و مخاصمات، تصمیم محکمه، فصل الخطاب بوده و تحقق عدالت و تضمین امنیت و گسترش عدل و آزادی‌های مشروع، منوط به عملکرد قوه قضائیه است. نظر به تمایلات شهروندان، جهت تحقق و تضمین حقوق و آزادی‌های فردی، میزان انتظارات در برخورداری از این حقوق، رو به تزاید است. شهروندان دست یابی به حقوق شهروندی، جلوگیری از سوء رفتار، شکنجه، بازداشت، توقیف و ضبط اموال و تصرف بی جا در اموال، مشارکت در تصمیم‌گیری‌ها و تصمیم‌سازی‌ها، برقراری عدالت، رعایت کرامت انسانی و مصادیقی از این دست را حقوق بدیهی خود می‌دانند و در مقابل، زمامداران نیز با تکلیف تأمین این حقوق مواجه هستند. با توجه به انتظارات موجود، قوه قضائیه با تکالیف مضاعف‌تری مواجه است که به لحاظ جدید بودن برخی از مفاهیم و مصادیق حقوق و آزادی‌های فردی و همچنین مغفول ماندن مسئولیت سایر قوا در محقق شدن این حقوق، فقد قانون جامع و شفاف، ضعف ضمانت اجرا، ابهام در حدود و قلمرو آزادی و ناسازگاری برخی از مصادیق آن در نظام حقوقی اسلام با نظام حقوقی غرب، ابهام در حدود وظایف دستگاه‌ها و نهادهای ذیربط در احیاء حقوق و آزادی‌های فردی، عدم هماهنگی و مشارکت سایر قوا و عدم تبیین و توزیع مسئولیت‌ها در این حوزه، موانع متعددی را بوجود آورده است.

**واژگان کلیدی:** چالش، قوه قضائیه، آزادی‌های مشروع، آزادی‌های فردی،

قانون اساسی، عدالت.

۱- تاریخ دریافت مقاله ۱۳۹۸/۰۹/۰۳؛ تاریخ پذیرش ۱۳۹۹/۰۶/۰۱

۲- دانشیار گروه حقوق عمومی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه شیراز، شیراز، ایران

۳- دانشیار گروه حقوق عمومی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه شیراز، شیراز، ایران

۴- دانش‌آموخته دکتری حقوق عمومی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه شیراز، شیراز، ایران؛ نویسنده مسئول

## درآمد

دستگاه قضایی ایران پس از پیروزی انقلاب اسلامی، با هدف استقرار عدل و امنیت و حل و فصل دعاوی، به عنوان یکی از قوای سه‌گانه و با بهره‌گیری از امکانات و پتانسیل موجود و قوانین جاری کشور و در راستای احقاق حقوق عامه مردم به فعالیت پرداخت. قوه قضاییه یکی از قوای حکومت و مستقل از سایر قوا و در عرض دو قوه مجریه و مقننه به فعالیت می‌پردازد. از اهداف این قوه، فصل خصومت، تضمین حقوق فردی و اجتماعی، تحقق صلح، عدالت و امنیت است. مسئولیت‌های قوه قضاییه اعم از مسئولیت‌های قضایی یا غیرقضایی، در قالب موازین قانون اساسی و قوانین عادی مشخص می‌گردد. رئیس قوه قضاییه در راستای ایفای وظایف مقرر در قانون اساسی قادر به ایجاد سازمان‌های قضایی و غیرقضایی است. پس از تدوین و تهیه قانون اساسی، وظایف متعددی به قوه قضائیه محول گردید به نحوی که در فصل یازدهم قانون اساسی و به شرح اصول ۱۵۶ الی ۱۷۴ وظایف دستگاه قضایی تصریح شده، که اصل ۱۵۶ قانون اساسی به وظائف عمده و مهم قوه قضائیه پرداخته است. به موجب اصل ۵۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، قوای حاکم، مشتمل بر قوه مقننه، قوه مجریه و قوه قضائیه، و زیرنظر ولایت مطلقه امر و امامت امت ذکر می‌نماید. این قوا مستقل از یکدیگرند و به موجب اصل ۵۷ هر سه قوه زیر نظر ولایت مطلقه امر و امامت امت قرار دارند و استقلال سه قوه از هم، مرادف با استقلال آنها از مقام ولایت فقیه نیست. بلکه «زیرنظر بودن آنها» حکایت از آن دارد که ولایت مطلقه امر در رأس قوا قرار دارد. از آن جهت قوه قضائیه بخشی از حکومت است و اهداف آن نمی‌تواند فارغ از اهداف حکومت باشد. از این رو اهدافی که در اصول ۶۱ و ۱۵۶ قانون اساسی برای قوه قضائیه پیش بینی گردیده، همانند پشتیبانی از حقوق فردی و اجتماعی و تحقق بخشیدن به عدالت، پیشگیری از وقوع جرم، با همراهی و مشارکت سایر قوا، آثار و نتایج مطلوب تری را بدنبال خواهد داشت. و می‌توان دامنه برخی از این وظائف را به سایر نهادها تسری داد.

قوه قضائیه از ارکان اصلی نظام سیاسی بوده، و نقش متمایزی در توسعه عدالت، احقاق حقوق فردی و حقوق شهروندی ایفا می‌کند. این قوه در اعمال

نظارت و برقراری توازن قوا نقشی مهم و اساسی دارد و می‌تواند از صلاحیت‌ها و اختیارات قضایی خود برای کنترل و نظارت بر سایر قوا بهره‌گیرد. رسیدگی به تظلمات، تجاوزها، شکایت‌ها و حل و فصل بی‌طرفانه و منصفانه دعاوی از مهمترین وظایفی است که به عهده این نهاد مهم گذاشته شده است. چنانچه قوه قضائیه از صلاحیت و اختیارات کافی برخوردار نباشد و یا در ایفای وظائف و صدور احکام استقلال کافی نداشته باشد، عدالت رونقی نخواهد داشت و اعتماد افراد جامعه رنگ خواهد باخت.

واضعان قانون اساسی وظایف گسترده‌ای را برای قوه قضائیه در نظر گرفته‌اند و عدم امکان ایفای کامل وظائف و اجرای اهداف، نمی‌بایست به مفهوم عدم پیش‌بینی این اهداف تلقی گردد. در تحقق اهداف قوه قضائیه، قانون اساسی، بر موضوعات متعددی تأکید دارد از جمله: لزوم وجود قضات عادل و آشنا به ضوابط دقیق دینی، دوری از هر نوع رابطه و مناسبات ناسالم، حل و فصل دعاوی، حفظ حقوق عمومی، احیای حقوق عامه، گسترش عدل و آزادی‌های مشروع، اجرای عدالت و اقامه حدود الهی، پشتیبانی از حقوق فردی و اجتماعی، نظارت بر حسن اجرای صحیح قوانین، تهیه لوایح قضایی متناسب، برگزاری علنی محاکمات، مستند و مستدل بودن احکام، حضور هیات منصفه در جرائم سیاسی و مطبوعاتی، و ...

### ۱. ضرورت تحقق عدالت و احیاء حقوق و آزادی‌های فردی

در جوهر هر قاعده، ایجاد نظم نهفته است. حقوق نیز به همین راه می‌رود و ناچار است که در مرحله نخست نظم مطلوب را بیافریند. با وجود این، کمال حقوق در این است که هر چه بیشتر با عدالت همگام و همسو باشد. قانونگذار خوب و روشن بین، این ضرورت را درک می‌کند و در راستای کمال گام می‌نهد. ولی اگر او نیز در این زمینه کوتاهی کند، حقوقدانان، یا بهتر بگوئیم پاسداران نظم و داد، قاعده ناقص را در مسیر طبیعی حرکت خود وا می‌دارند و راه رسیدن به عدالت را هموار می‌سازند.<sup>۱</sup> انسان‌ها قطع نظر و شاید هم به اقتضا تفاوت‌ها، سلیقه‌ها، و تمایلات

۱- کاتوزیان، ناصر، فلسفه حقوق تعریف و ماهیت حقوق، جلد اول، چاپ پنجم، نشر شرکت سهامی انتشار، تهران،

گونگونشان، و نظر به نیازهای مشترک رهایی از آسیب‌پذیری و بلایا و نیز وحدت معنوی در ابعاد مختلف، گرد هم آمده و اجتماعاتی را تشکیل داده‌اند. زیست مشترک، توأم با صلح و امنیت و آرامش، هدف غایی این اجتماعات است. لذا هر اجتماعی ضرورتاً باید از مقررات و هنجارهایی برخوردار شود که حافظ ارزش‌ها و منافع عمومی باشد. قواعدی حقوقی که نقش و کارکرد عوامل مختلف اجتماع را تعیین کرده و آزادی فردی و اجتماع‌پذیری و روحیه جمعی انسان‌ها را سازش بخشیده و هماهنگ می‌نماید.<sup>۱</sup>

مطابق بند دوم اصل یکصد و پنجاه و ششم قانون اساسی، وظیفه مهم احیای حقوق عامه و گسترش عدالت و آزادی‌های مشروع، به عهده قوه قضائیه، محول گردیده است. نظام قضایی شایسته، تلاش لازم را برای تأمین آزادی و احیای حقوق عامه، به کار خواهد بست و راهکارهای منطقی جهت تحقق و تضمین این حقوق ارائه خواهد کرد و با نادیده گیرندگان حریم آزادی مقابله خواهد نمود. بدون اغراق پایه و اساس جامعه بشری، امنیت و آزادی است. این دو رکن، حفظ کرامت و شرافت انسان را به ارمغان می‌آورد. پس باید آن را پاس داشت و با توسل به فرایندی مطمئن، از تعدی فردی و یا تجاوزات ناشی از اقتدارات حکومتی، از این حقوق صیانت نمود. البته همچنان تا رسیدن به نقطه مطلوب، در صیانت از حقوق و آزادی‌های فردی، فاصله زیادی باقی است. در عین حال که افزایش ارتباطات و توسعه روند جهانی شدن، و ظهور سازمان‌های غیردولتی مدافع این حقوق، بر میزان امیدواری‌ها افزوده است.<sup>۲</sup>

تحقق عدالت و بهاء دادن به حقوق فردی و آزادی‌های مشروع شهروندان، از اولویت‌های نظام حقوقی دنیاست. برخورداری از برخی حقوق و آزادی‌ها، با وضع قوانین متناسب، به شهروندان اعطا می‌شود. تحقق عدالت، حقوق و آزادی، مطالبات مهم و اساسی افراد جامعه است که از بدو خلقت مورد خواست و نیاز عامه مردم بوده است.

۱- شریفی طراز کوهی، حسین، (۱۳۹۰)، حقوق بشر (ارزش‌ها و اقعیت‌ها)، تهران، نشر میزان، چاپ اول، ص ۶۹

۲- شجاعی، علی، قاسمی، زهرا، بیرجندی، فاطمه، نگاهی به آزادی‌های فردی و جمعی در پرتو حقوق بین الملل، دو ماهنامه علمی تخصصی پژوهش در هنر و علوم انسانی، سال سوم، شماره شش، (پیاپی ۱۴)، جلد دو، اسفند ۱۳۹۷.

در تعریف حقوق و آزادی‌های فردی، هرچند که اتفاق نظر دقیقی وجود ندارد لیکن عموماً، مطالباتی که ریشه در فطرت انسان دارد و در قالب اوصاف طبیعی جهان و انسان جلوه می‌نمایند و مورد خواست و احترام عامه بشر بوده و شناخته و شناسایی شده است، را حقوق فردی قلمداد، که امروزه در قالب اعلامیه، منشور و ... معرفی می‌گردند. منشور کبیر سال ۱۲۱۵ میلادی انگلستان، اعلامیه سال ۱۷۷۶ میلادی استقلال امریکا، اعلامیه سال ۱۷۸۹ میلادی حقوق بشر و شهروند فرانسه، اعلامیه سال ۱۹۴۸ میلادی جهانی حقوق بشر از این جمله‌اند. در باب آزادی‌های فردی نیز باید اشاره نمود که آزادی برترین و مهمترین موهبتی است که خداوند متعال به انسان عطا فرموده است. تا جایی که مولای متقیان حضرت علی (ع) در فرمایشات گهربار خود در نهج البلاغه می‌فرمایند: «و لا تکن عبد غیرک و قد جعلک الله حر، هرگز بنده دیگران نباش، چرا که خداوند تو را آزاد آفریده است.» هر چند که در طول تاریخ و در پی زیاده خواهی‌های برخی نظام‌های حاکم، این نعمت الهی همواره مورد هجوم و نقض واقع گردیده است. این حقوق و آزادی‌ها از بنیادی‌ترین و اساسی‌ترین نیازهای افراد جامعه است که دولت‌ها مکلف به رعایت آن و فراهم آوردن زمینه‌های لازم جهت حمایت و تضمین تحقق این مطالبات گردیده‌اند. با رشد و توسعه جوامع و پیشرفت علم و دانش و شکوفا شدن استعداد و توانایی‌های انسان و کسب خودآگاهی، تمایل و نیاز به سوی حقوق و آزادی رو به فزونی گذارده است. به همین جهت این حقوق انسانی در قوانین بسیاری از کشورها تضمین گردیده است.

در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز به مثابه تمام کشورهای جهان، و با رویکرد مذهبی و بهره‌گیری از آموزه‌های تعالیم و شریعت اسلام، به حقوق و آزادی‌های افراد اشاره و بر اجرای صحیح آن تاکید گردیده است. در فرازی از مقدمه قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در باب شیوه حکومت در اسلام بیان می‌دارد که: «حکومت از دیدگاه اسلام، برخاسته از موضع طبقاتی و سلطه‌گری فردی یا گروهی نیست بلکه تبلور آرمان سیاسی ملتی هم‌کیش و هم‌فکر است که به خود سازمان می‌دهد تا در روند تحول فکری و عقیدتی راه خود را به سوی هدف نهایی (حرکت به سوی الله) بگشاید.»

قانون اساسی در اصول گوناگون، به ویژه در فصل سوم، حقوق متعددی را برای شهروندان قائل شده که در این میان، تعرض به امنیت افراد و احترام به آزادی همگان در زمینه‌های مختلف، لازم‌الرعایه است. از آنجا که وظیفه قوه قضاییه احیای حقوق عامه و گسترش عدالت و آزادی‌های مشروع است، تضمین حقوق مذکور بر عهده این نهاد می‌باشد.<sup>۱</sup> در اصول متعددی از قانون اساسی به حقوق و آزادی‌های فردی اشاره و تحقق این حقوق را به عنوان تکلیف بر عهده دولت جمهوری اسلامی ایران، محول گردیده است. در قسمتی از اصل دوم قانون اساسی، به کرامت و ارزش والای انسان و آزادی توأم با مسئولیت او در برابر خدا، اشاره داشته و برخی از مصادیق حقوق فردی را در قالب اصل سه قانون اساسی، مشتمل بر: ایجاد محیط مساعد برای رشد فضایل اخلاقی بر اساس ایمان و تقوا و مبارزه با کلیه مظاهر فساد و تباهی، بالا بردن سطح آگاهی‌های عمومی در همه زمینه‌ها با استفاده صحیح از مطبوعات و رسانه‌های گروهی و وسایل دیگر، آموزش و پرورش و تربیت بدنی رایگان برای همه، در تمام سطوح و تسهیل و تعمیم آموزش عالی، تقویت روح بررسی و تتبع و ابتکار در تمام زمینه‌های علمی، فنی، فرهنگی و اسلامی از طریق تأسیس مراکز تحقیق و تشویق محققان، تامین آزادی‌های سیاسی و اجتماعی در حدود قانون، مشارکت عامه مردم در تعیین سرنوشت سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی خویش، رفع تبعیضات ناروا و ایجاد امکانات عادلانه برای همه، در تمام زمینه‌های مادی و معنوی، ایجاد نظام اداری صحیح و حذف تشکیلات غیرضرور، پی‌ریزی اقتصاد صحیح و عادلانه برطبق ضوابط اسلامی جهت ایجاد رفاه و رفع فقر و برطرف ساختن هر نوع محرومیت در زمینه‌های تغذیه و مسکن و کار و بهداشت و تعمیم بیمه، تامین حقوق همه جانبه افراد از زن و مرد و ایجاد امنیت قضائی عادلانه برای همه و تساوی عموم در برابر قانون، توسعه و تحکیم برادری اسلامی و تعاون عمومی بین همه مردم، بیان نموده است. و در ادامه به لحاظ اهمیت حقوق ملت، فصل سوم قانون اساسی را مستقلاً تحت همین عنوان (حقوق ملت) در قالب اصول نوزدهم الی چهل و دوم، مشتمل بر بیست و چهار اصل، به حقوق عامه افراد جامعه پرداخته است. اختصاص فصل مستقلی به حقوق ملت، بیانگر اهمیت این

۱- هاشمی، سید محمد، (۱۳۸۴)، حقوق بشر و آزادی‌های اساسی، تهران، نشر میزان، چاپ اول، ص ۲۳۹ و ۲۴۰

حقوق و اراده واضعان قانون اساسی بر تأکید بر این حقوق و تکالیف دولت بر تحقق و تعمیق مطالبات قانونی و آزادی‌های ضروری و عمومی است. اصول قانون اساسی در باب حقوق و آزادی‌های فردی به اصول پیش‌گفت، بسننده‌نموده و در اصول متعدد دیگری بر این حقوق پافشاری نموده و مورد تأکید قرار داده، که خود بیانگر اهمیت این حقوق و آزادی‌های مشروع شهروندان می‌باشد. به نحوی که در فرازهای مختلفی از اصل ۸، ۹، ۲۲، ۴۳، ۴۶، ۴۷، ۵۶، ۵۹، ۸۴، ۸۹، ۹۰، ۱۱۴، ۱۲۲، ۱۵۶، ۱۵۹، ۱۶۵، ۱۶۸، ۱۷۳، ۱۷۴، و ... صراحتاً حقوق و آزادی‌های فردی و جمعی مورد تأکید قرار گرفته است. صرف نظر از اصول یاد شده، مفاهیم دیگری مبنی بر حقوق و آزادی‌های افراد را می‌توان از سایر اصول قانون اساسی استنباط نمود.

## ۲. متولی تحقق عدالت و احیاء حقوق و آزادی‌های فردی

اجرای آنچه که تحت عنوان عدالت و حقوق و آزادی‌های فردی، بر آن تأکید گردیده، از تکالیف دولت به مفهوم عام ذکر شده است. بدون تردید رعایت عدالت بدون توجه به حقوق شهروندی و آزادی‌های افراد جامعه، هرگز فرصت ظهور نخواهد داشت. از طرفی، یکی از عوامل مؤثر در صیانت از آزادی در عصر حاضر، مفاهیم و معیارهای حقوق شهروندی است.<sup>۱</sup> مطابق اصل ۱۵۶ قانون اساسی، وظیفه احیای حقوق عامه و گسترش عدل و آزادی‌های مشروع، بر عهده دستگاه قضایی کشور محول شده است. احاله این وظیفه خطیر، صرفاً به یک قوه حاکمیتی در کشور، به مفهوم نادیده گرفتن ظرفیت و نقش سایر قوا در این عرصه، به ویژه ظرفیت عظیم قوه مجریه در اجرای این حقوق می‌باشد. چرا که رئیس‌جمهور مجری قانون اساسی است و صرف نظر از فصول مختلف قانون اساسی، ملزم به فراهم نمودن زمینه لازم جهت برخورداری عامه مردم، از مزایا، منافع و حقوق پیش‌بینی شده در قانون اساسی می‌باشد. هر چند که در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به موضوع تفکیک قوا اشاره شده است، اما این

۱- صدری، حمید، پایان‌نامه اهمیت منشور حقوق شهروندی در صیانت از آزادی‌های عمومی، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، حقوق عمومی، دانشگاه آزاد تهران مرکزی، زمستان ۱۳۹۸.



موضوع به مفهوم بی‌توجهی و عدم مسئولیت سایر قوا و نهادها، نسبت به وظائف حاکمیت نمی‌باشد، چرا که صلاحیت‌های مبتنی بر حاکمیت، میان قوا تقسیم شده است و هیچ یک از قوا نمی‌تواند خود را مبرا از مسئولیت در وظائف دولت به مفهوم عام بداند. لازمه تحقق اهداف عالی مقرر در قانون اساسی، مستلزم همکاری و تعامل قوا با یکدیگر است. هر چند که برخی از وظائف عام مندرج در قانون اساسی، معطوف به یکی از قوا گردیده است، لیکن تعیین یک قوه برای وظائف عامی همچون احیای حقوق عامه و گسترش عدل، به منظور تعیین متولی خاص برای این منظور بوده و نافی مشارکت و استفاده از پتانسیل و ظرفیت سایر قوا نمی‌باشد و چه بسا بدون همراهی و تعامل سایر قوا، این مهم محقق نگردد. عدم پیش‌بینی و تصریح نام سایر قوا در وظائف خطیری همچون، احیای حقوق عامه و گسترش عدل و آزادی‌های مشروع، نظارت بر حسن اجرای قوانین، اقدام مناسب برای پیشگیری از وقوع جرم و اصلاح مجرمین، به منزله سلب مسئولیت دیگر قوا و توجه کامل مسئولیت به سمت و سوی قوه قضائیه نمی‌باشد. بدین ترتیب نهادهای مرتبط می‌بایست به فراخور اهداف و رسالت خود، نقش و سهم بسزایی در این زمینه ایفا و یاری‌رسان قوه قضائیه در پیشبرد این وظائف عمومی باشند که غالباً مورد غفلت قرار گرفته است. قوه مقننه نیز با وضع قوانین متناسب و منطبق با نیازهای روز جامعه قادر خواهد بود تا نقش مناسب خود را در تعیین چارچوب‌ها و حد و مرزهای قانونی این حقوق و آزادی‌ها و بستر سازی لازم فراهم سازد.

در وضع کنونی، تکلیف نمودن وظائف مهمی که پیامد گسترده عمومی در جلب یا سلب رضایت‌مندی مردم دارد، صرفاً به یک قوه، آن هم با وظائف سنگین و متنوعی که با آن مواجه است، پیامد و نتایج مطلوبی را در پی نخواهد داشت. نتیجتاً تحقق این هدف را باید وظیفه همگی قوای حاکم دانست تا با انسجام و هم‌پوشانی و تقسیم وظائف، در پرتو هدف و شیوه مشترک و مقبول، بدان دست‌یابند که در ساختار کنونی کشور به نحو مشخصی تبیین نگردیده است و حتی برخی از قوا، توزیع وظائف و مشارکت در حسن اجرای آن‌را، به منزله ورود به صلاحیت قوه قضائیه قلمداد و نافی استقلال قوا به شرح اصل ۵۷ قانون اساسی می‌دانند. در نتیجه در جهت جلوگیری از تداخل وظائف و امکان تحقق صحیح احیاء حقوق عامه

و گسترش عدل و آزادی‌های مشروع، کلیه نهادهای مرتبط عمومی می‌بایست در تأمین حقوق و آزادی‌های فردی و پاسداری از آن سهم و نقش خود را به درستی ایفا نمایند. چالش موجود در این خصوص به خلأ عدم مشارکت هماهنگ قوا و عدم تبیین مسئولیت‌های هر حوزه با توجه به صلاحیت، اختیارات و امکانات بر می‌گردد.

### ۳. امنیت قضایی و حقوق و آزادی فردی

آزادی از مهم‌ترین ارزش‌های جامعه مدرن است.<sup>۱</sup> کسی که از آزادی صرف نظر کند، از مقام آدمیت، از حقوق وحی و حتی از وظائف بشریت، صرف نظر می‌نماید.<sup>۲</sup> دست‌یابی به آزادی و رهایی از قیدها و محدودیت‌ها، یکی از پرشورترین آرمان‌های بشر به شمار می‌آید.<sup>۳</sup> در حقوق بشر، انسان‌ها به اعتبار انسان بودن، دارای حقوق و امتیاز برابر، بدون در نظر گرفتن هرگونه تبعیض می‌باشند.<sup>۴</sup> آزادی فردی، به شخص این احساس را می‌بخشد که از یک سو، دیگران وی را به کاری که مایل نیست مجبور نمی‌کنند و از انجام کاری که مایل است باز نمی‌دارند و از سویی دیگر، می‌تواند هر کاری را که مایل است بکند، به شرط اینکه مانع آزادی دیگران در انجام دادن همان کار نگردد. آزادی فرمانروایی به شخص این توانایی را می‌دهد که به میل خود و فارغ از امیال دیگران عمل کند و حتی آزادی دیگران را محدود سازد یا به کلی زیر پا بگذارد. آزادی مدنی به افراد بالغ جامعه توانایی می‌دهد که در اداره امور آن سهیم گردند. این آزادی در صورتی تحقق می‌یابد که نوعی جامعه سیاسی موجود باشد و در آن حقوق و تکالیف به روشنی مشخص باشد.<sup>۵</sup>

۱- مهر پور، حسین، آزادی فردی و حدود آن در حکومت اسلامی، مجله حقوقی دادگستری، پاییز ۱۳۷۱، شماره ۵، ص ۴۴-۲۵.

۲- روسو، ژان ژاک، قرارداد اجتماعی، ترجمه: زیرک زاده، غلامحسین، چاپ ششم، انتشارات سهامی چهره، تهران، ۱۳۵۸، ص ۴۲.

۳- اسلامی، هاشم، حق آزادی از منظر قرآن و لیبرالیسم، پایگاه مجلات تخصصی نور، پاییز و زمستان ۱۳۸۲، شماره ۳۵ و ۳۶، ص ۱۵۹-۱۳۶.

۴- هکی، فرشید، گفتن حقوق بشر برای همه، چاپ اول، نشر موسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش، تهران، ۱۳۸۹، ص ۲۷.

۵- میر موسوی، سیدعلی، حقیقت، سید صادق، (۱۳۸۸)، کتاب مبانی حقوق بشر از دیدگاه اسلام و دیگر مکاتب، تهران، ناشر سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی تهران، چاپ سوم، ص ۲۳۱ و ۲۳۲

مجازات‌های کیفری و مدنی در هر جامعه، به میزان بسیار زیادی به شرایط اجتماعی، اقتصادی و سیاسی حاکم بر آن جامعه بستگی دارد. در جوامع کوچک به هم پیوسته<sup>۱</sup>، عملکرد مجازات‌های کیفری و مدنی، بوسیله مجازات‌های در رابطه با موارد مورد توافق عمومی که برای جامعه ارزشمند هستند، برای حفظ نظم اجتماعی با حفظ وضع موجود و تنظیم و کنترل روابط اجتماعی<sup>۲</sup>، مشخص می‌شود. در مقابل، در جوامع متنوع‌تر، مجازات‌های کیفری و مدنی، اغلب به عنوان منابعی برای حفظ نظم و ابزاری برای محافظت از منافع خاص<sup>۳</sup>، مورد ملاحظه قرار می‌گیرند.<sup>۴</sup> انسان‌ها با دارا بودن خصیصه‌های مختلف، عضو جامعه بزرگ بشری هستند؛ پس لازم است تا استعداد خود را نمایان و از حقوق خود در جامعه بهره‌مند گردند.<sup>۵</sup> ضرورت نظم، امنیت، آرامش و آسایش که از جمله حقوق اساسی بشری بوده و در دو بعد حیات فردی و جمعی انسان تجلی می‌یابد و دلیل وجودی تجمعات بشری تلقی می‌شود، مستلزم وجود نظام، و ساز و کارهایی است که به این ضرورت ذاتی، نظم و نسق بخشیده و آن را محقق سازد. یعنی لزوماً باید چارچوبی وجود داشته باشد تا مجموعاً روابط بایسته حاکم بر نظام اجتماعی از هم نپاشد و در اثر عوامل مخل آشفتگی، هرج و مرج و نابسامانی پدید نیاید. امری که لاجرم به وجود نهادها، ارکان و کارگزاری‌ها، یعنی حکومت ختم می‌شود. تا جایی که حتی در برخی شرایط، حکومت ستمگر، از بی‌حکومتی و فتنه ناشی از آن، بهتر دانسته شده است.<sup>۶</sup> حق عدالت<sup>۷</sup>، شامل دسترسی کلیه قربانیان<sup>۸</sup> به یک اصلاح در دسترس، سریع و مؤثر در قالب دادرسی کیفری، مدنی، اداری یا انتظامی را تضمین می‌کند.

1- Undifferentiated

2- Social relations

3- Special interests

4- Miethe, T.D. and Lu, H. (2005). Punishment, a Comparative Historical Perspective, Cambridge University Press, 4.

۵- هاشمی، سید محمد، حقوق بشر و آزادی‌های اساسی، چاپ اول، تهران: نشر میزان، ص ۶.

۶- شریفی طراز کوهی، حسین، (۱۳۹۰)، کتاب حقوق بشر (ارزش‌ها و اقیعیت‌ها)، تهران، نشر میزان، چاپ اول،

ص ۶۹ و ۷۰

7- right to justice

8- victims

علاوه بر این، دولت‌ها باید تحقیقات سریع، کامل، مستقل و بی طرفانه‌ای را در مورد نقض حقوق بشر و حقوق بین‌الملل بشردوستانه انجام دهند و اقدامات لازم را در رابطه با مرتکبان تخلفات، بویژه در زمینه عدالت کیفری، با اطمینان از این موضوع انجام دهند که متهمان برای انجام جنایات جدی بر اساس حقوق بین‌الملل مورد پیگرد قانونی، محاکمه و مجازات مناسب قرار می‌گیرند.<sup>۱</sup> معنای امنیت قضایی این است که افراد یک کشور، احساس کنند که بی دلیل و بر خلاف قانون تحت تعقیب و پیگرد قرار نمی‌گیرند و به بهانه‌های واهی، حکم دستگیری، جلب و احضار آنها صادر نمی‌شود و مادامی که دلیلی بر مجرمیت نباشد، مجرم به حساب نمی‌آیند و نیز افراد یک کشور، باور داشته باشند که در صورت اتهام و دستگیری، برخوردها، بازجویی‌ها، محاکمات و داوری، کاملاً انسانی و بر اساس قانون خواهد بود و هر فرد حق دارد جهت اثبات براءت خود، وکیل بگیرد و حتی در صورت عدم تمکن فرد برای گرفتن وکیل، امکانات تعیین وکیل را برای وی فراهم می‌سازند و از این بالاتر، حتی در صورت ارتکاب جرم و اثبات مجرمیت، بازجویی، محاکمه و مجازات، در محدوده قانون خواهد بود و از شکنجه برای گرفتن اقرار و یا کسب اطلاعات و اجبار به شهادت، اقرار یا سوگند و نیز هتک حرمت و حیثیت خبری نخواهد بود.<sup>۲</sup> در نظام حقوقی اسلام اصل اولی در مورد هر انسان براءت است. لذا نمی‌توان افراد را به جرمی متهم نمود و آنان را سرزنش و مجازات کرد، مگر اینکه دلیل کافی برای اثبات جرم وجود داشته باشد. این اصل در آیات و روایات بسیاری مورد تأکید قرار گرفته است.<sup>۳</sup>

نظام قضایی کشور، در ایفای این رسالت خطیر، موظف به دادرسی شایسته است که در آن، ضمن تلاش برای تأمین هدف اصلی (احیای حقوق عامه و گسترش آزادی‌ها) راهکارهای منطقی را بکار گیرد و از بکارگیری وسایل نامطلوب احتراز

1- Human Rights Handbook for Parliamentarians (2016). the Inter-Parliamentary Union and the United Nations (Office of the High Commissioner for Human Rights), p. 231.

۲- مدنیان، غلامرضا، مقاله تضمین حقوق و آزادی‌های اساسی شهروندان در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، منتشر شده در سایت <https://www.khabaronline.ir/news/> تاریخ ۱۳ دی ۱۳۹۲، کد خبر ۳۳۰۶۲۱

۳- میر موسوی، سیدعلی، حقیقت، سید صادق، (۱۳۸۸)، پیشین، ص ۲۲۴

کند تا در این راه، بر حرمت اشخاص و امنیت قضایی شهروندان لطمه‌ای وارد نشود. بر این اساس راه، بر حرمت اشخاص و امنیت قضایی شهروندان لطمه‌ای وارد نشود. بر این اساس، اصول برائت، تعقیب و مجازات قانونی و محاکمه عادلانه همراه با انتخاب وکیل، در دادگاه علنی منع شکنجه برای کسب اقرار و احتراز از هتک حرمت و حیثیت محکومین باید حاکم بر مجموعه اعمال قضایی باشد. رعایت و بکارگیری مراتب قانونی مذکور اصولاً می‌تواند حمایت و تضمین حقوق و آزادی‌های اساسی مردم را به همراه داشته باشد.<sup>۱</sup>

اصولی از ق.ا.ج.ا. که مبین این قواعد هستند عبارتند از: اصل سی و دوم: هیچ کس را نمی‌توان دستگیر کرد مگر به حکم و ترتیبی که قانون معین می‌کند و در صورت بازداشت، موضوع اتهام باید با ذکر دلایل، بلافاصله کتباً به متهم ابلاغ و تفهیم شود... اصل سی و سوم: هیچ کس را نمی‌توان از محل اقامت خود تبعید کرد، یا از اقامت در محل مورد علاقه‌اش ممنوع، یا به اقامت در محلی مجبور ساخت، مگر در مواردی که قانون مقرر می‌دارد. اصل سی و چهارم: دادخواهی حق مسلم هر فرد است و هر کس می‌تواند به منظور دادخواهی به دادگاه‌های صالح رجوع نماید. همه افراد ملت حق دارند این گونه دادگاه‌ها را در دسترس داشته باشند... اصل سی و پنجم: در همه دادگاه‌ها طرفین دعوا حق دارند برای خود وکیل انتخاب نمایند و اگر توانایی انتخاب وکیل را نداشته باشند باید برای آنها امکانات تعیین وکیل فراهم گردد. اصل سی و ششم: حکم به مجازات و اجرای آن باید تنها از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون باشد. اصل سی و هفتم: اصل، برائت است و هیچ کس از نظر قانون مجرم شناخته نمی‌شود، مگر این که جرم او در دادگاه ثابت شود. اصل سی و هشتم: هرگونه شکنجه برای گرفتن اقرار یا کسب اطلاع ممنوع است، اجبار شخص به شهادت، اقرار یا سوگند، مجاز نیست و چنین شهادت و اقرار و سوگندی فاقد ارزش و اعتبار است. اصل سی و نهم: هتک حرمت و حیثیت کسی که به حکم قانون دستگیر، بازداشت، زندانی یا تبعید شده به هر صورت که باشد، ممنوع و موجب مجازات است.<sup>۲</sup>

۱- هاشمی، سید محمد، پیشین، ص ۲۴۰

۲- مدنیان، غلامرضا، پیشین

#### ۴. مصادیق امنیت قضایی و حقوق و آزادی فردی

حق امنیت و آزادی، از اساسی‌ترین حقوق افراد جامعه می‌باشد و در قوانین کشورهای مختلف و در اسناد بین‌المللی به رسمیت شناخته شده و دولت‌ها مکلف به رعایت و احترام به این حقوق گردیده‌اند. بدین ترتیب آزادی و حق امنیت متعلق به همه افراد جامعه بوده و آزادی آنان، مگر در موارد بسیار محدود و آن هم با رعایت تشریفات قانونی دشوار، و صرفاً در راستای منافع عمومی، نباید سلب گردد.<sup>۱</sup> حقوق فردی، نیازها، ارزش‌ها، انتخاب‌ها و تمایلات مشروع افراد است که منبث از کرامت انسانی بوده و قابل نادیده گرفتن و سلب نمی‌باشد. از این رو حکومت‌ها باید در حراست از این حقوق کوشا باشند.<sup>۲</sup> حقوق و آزادی شهروندان در پرتو امنیت قضایی، دارای عناوین و مصادیق متعددی است که رعایت آنها زمینه‌ساز تحقق آزادی و حقوق قضایی شهروندان است. نظر به اهمیت این اصول، قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، این حقوق را در اصول مستقلی ذکر نموده است. برخی از این حقوق عبارتند از:

#### ۴-۱. حق دادخواهی

مطابق مفاد اصل سی و چهار قانون اساسی، برای تمام افراد جامعه، حق دادخواهی پیش‌بینی، و رجوع و دسترسی به مراجع قضایی صالح، جزو حقوق همه افراد، قلمداد شده است. این اصل، حق رجوع عامه مردم را به محاکم قضایی به منظور دادخواهی، تضمین و تسهیل نموده و ایجاد محدودیت، و منع افراد از دادخواهی را مردود می‌داند. در ادامه، اصل سی و ششم قانون اساسی نیز صلاحیت انحصاری برای مرجع قضایی قائل و مفاد آن، مؤید آن است که صرفاً مراجع قضایی صالح، مجاز به صدور حکم و اجرای آن می‌باشند. هم‌چنین اصل چهلم نیز در راستای برقراری نظم و امنیت قید می‌نماید: «هیچکس نمی‌تواند اعمال حق

۱- صادقی زبازی، حاتم، ابراهیمی منش، مهران، آزادی و امنیت شخصی در اسناد بین‌المللی حقوق بشر و حقوق ایران، با نگاهی به نوآوری‌های قانون آیین دادرسی کیفری، نشریه مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۵، شماره ۱، بهار و تابستان ۱۳۹۳، ص ۱۹۰-۱۷۱.

۲- موسوی بجنوردی، سید محمد، مهریزی ثانی، محمد، حقوق شهروندی از نگاه امام خمینی، پژوهش‌نامه متین، سال پانزدهم، شماره شصت و یک، زمستان ۱۳۹۲.

خوبش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد.»  
 حق دادخواهی، ضامن حقوق فردی و زمینه‌ساز برقراری امنیت قضایی در جامعه است. گسترش امنیت قضایی، آرامش خاطر و توسعه جامعه در بستر اقتصاد، فرهنگ، و سیاست را بدنبال دارد. بدین ترتیب قائل شدن حق دادخواهی، و پیش‌بینی مرجعی خاص برای مطالبه این حق، تضمین‌گر آزادی فردی و تحقق حقوق شهروندی است. مظلوم امیدوار به استیلاء بر حقوق از دست رفته، و ظالم مطمئن به تحمل مکافات خواهد بود. البته این نکته را نباید از نظر دور داشت که اصول مذکور عام بوده و تمیز و تفاوت، یا امتیازی برای دادخواه یا طرف دادخواهی پیش‌بینی ننموده و تفاوتی قائل نشده است.

#### ۴-۲. حق انتخاب وکیل

یکی از فرایندها اجتناب‌ناپذیر دادرسی امروزی، حق انتخاب و دسترسی به وکیل است. این حق می‌تواند دادرسی داخلی و حتی فرایند رسیدگی‌های قضایی بین‌المللی را، تحت تاثیر قرار دهد.<sup>۱</sup> این حق، ضامن تحقق عدالت در دفاع از طرفین دعوی بوده و در اسناد حقوق بشری، مورد تأکید قرار گرفته است. اصل سی و پنجم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در خصوص حق انتخاب وکیل، خاطر نشان می‌سازد که اصحاب دعوی قادر به اختیار نمودن وکیل در تمامی محاکم می‌باشند و حتی پیش‌بینی گردیده است در صورت عدم توانایی در اختیار وکیل، می‌بایست امکان تهیه وکیل برای آنان میسر گردد.

این حق، تبعیضات و تفاوت‌های احتمالی افراد را در میزان آگاهی و یا عدم آگاهی نسبت به قانون و مقررات و هم‌چنین حقوق و تکالیف خود را جبران می‌سازد و برای افراد این فرصت را مهیا می‌سازد تا با اختیار نمودن وکیل، سطح توان و کیفیت دفاع، جهت احقاق حقوق خود را نسبت به طرف مقابل در توازن قرار دهند. دور اندیشی این اصل تا جایی است که برای افرادی که توانایی انتخاب وکیل را ندارند،

۱- رجبی تاج امیر، ابراهیم، خالقی، علی، حبیب زاده، محمد جعفر، مفاهیم و بنیان‌های نظری رعایت حق سکوت و دسترسی به وکیل در فرآیند بازجویی ضابطان دادگستری، فصلنامه پژوهش‌های انتظام اجتماعی، سال نهم، شماره چهارم، زمستان ۱۳۹۶، ۲۵۴ - ۲۲۱.

امکانات تعیین وکیل پیش‌بینی نموده تا افراد ناتوان نیز از این حق برخوردار شوند.

#### ۴-۳. اصل برائت

مبحث مستقلی در خصوص اصل برائت در فقه اسلامی، با مفهومی که در نظام قضا متداول است، ذکر نگردیده، لیکن در شرع مقدس می‌توان ادله‌هایی یافت که دلالت بر این مفهوم دارد.<sup>۱</sup> یکی از اصول مهم و اساسی که می‌بایست همواره بر نظام دادرسی حاکم باشد، اصل برائت است. به ترتیبی که افراد را نمی‌توان سرزنش نمود و یا جرمی را به آنان نسبت داد، مگر آنکه، اسناد و ادله مکفی و محرر برای اثبات آن جرم وجود داشته باشد.

با مبنا قرار دادن آموزه‌های دینی و متون شریعت اسلامی و بهره‌گیری از احادیث و روایت‌های نقل شده از نبی مکرم اسلام و ائمه معصومین (ع) مبنی بر اجتناب از بدگمانی و پرهیز از هتک آبرو و حیثیت افراد، اصل سبی و هفتم قانون اساسی نیز در سایه همین آموزه‌ها و در جهت حفظ آبروی افراد، بیان می‌دارد که: «اصل، برائت است و هیچ کس از نظر قانون مجرم شناخته نمی‌شود، مگر این که جرم او در دادگاه صالح ثابت گردد.» این اصل، حجت را تمام می‌نماید و همه افراد را تا زمانی که جرم آن‌ها در مرجعی که صلاحیت تشخیص آن را دارد، به اثبات نرسد، مبرا می‌داند و توجه مجرمیت را به افراد، تا زمان تحقق و اثبات قطعی آن، مجاز نمی‌داند. در تأکید بر حفظ حیثیت افراد، اصل سبی و نهم، بر ممنوعیت هتک حرمت فرد دستگیر شده یا زندانی، در هر حالتی اشاره دارد و ضمانت اجرای آن نیز، مجازات خاطی تعیین شده است.

بی تردید اصل برائت را به درستی می‌توان تضمین‌کننده حقوق شهروندی و آزادی افراد دانست. ضمن آنکه نمی‌توان از نقش این اصل در حفظ حیثیت و کرامت فرد در مقابل متعرضان، غافل بود.<sup>۲</sup> این اصل را به [ام الاصول] تعبیر

۱- موسوی بجنوردی، سید محمد، یوسفی، زهرا، بررسی اصل اولیه بازداشت موقت در فقه و اسناد بین‌المللی با رویکردی بر نظر امام خمینی، پژوهشنامه، متین، سال هجدهم، شماره هفتاد و یک، تابستان ۱۳۹۵، ص ۴۱ الی ۶۲.

۲- فیروزیان حاجی، ابراهیم، اصل برائت و حقوق شهروندی و ریشه‌های آن، نشریه پژوهش دینی، شماره ۳۶، بهار و تابستان ۱۳۹۷.



می‌نمایند و قدرت نفوذ آن تا جایی است که قادر خواهد بود از سلب آزادی‌ها و برخی خودسری‌های ضابطین و حتی قضات جلوگیری نماید.<sup>۱</sup> چرا که شهروندان همواره در معرض تهدید و ورود اتهام قرار دارند. اما علیرغم تاکید اصل سی و هفتم قانون اساسی، و وجود متون دینی و اخلاقی، مبنی بر ضرورت اعمال این اصل در فرایند محاکماتی، لیکن ملاحظه می‌گردد در حالی که فرد وارد کننده اتهام، ملزم به اثبات ادعای خود بوده و تعقیب کننده نیز مکلف به احراز ارکان مادی و معنوی بزه می‌باشد، و در مقابل، متهم جهت اثبات بی‌گناهی با تکلیفی مواجه نبوده، وظائف جا به جا شده و بار اثبات بی‌گناهی متوجه متهم می‌گردد.<sup>۲</sup> در این حالت ممکن است دادرسی به استثنائات رجوع، و مجرمیت بر اصل برائت، مقدم شده و پیشی گیرد. نادیده گرفتن اصل برائت یا کم اهمیت تلقی نمودن آن، آثار و پیامدهای ناگواری در کاهش امنیت قضایی و نادیده گرفتن حقوق و آزادی فردی به دنبال دارد. لذا احترام به اصل برائت می‌بایست عمیقاً از سوی دستگاه قضایی و کارکنان آن و همچنین نهادهای مرتبط، و ضابطین، در تمام مراحل رسیدگی، و تحقیقات قضایی و پلیسی مد نظر قرار گیرد.

در نتیجه به منظور حفظ حقوق شهروندی و امکان دفاع از کیان و آزادی‌های فردی شهروندان، و جلوگیری از خروج از مسیر عدالت و انصاف، ضرورت ایجاب می‌نماید تا در فرآیند رسیدگی، موارد استثنائات عدول از اصل برائت، به شدت کاهش یافته و در راستای حصول اطمینان و تأمین مصالح افراد جامعه، حتی در صورت عدول از این اصل، شرایط و امکان مطلوب برای دفاع متهم فراهم گردد تا بتواند از حقوق خود دفاع نماید.

در هر حال به منظور حفظ حقوق و آزادی افراد و مرعی شدن عدالت، اصل برائت می‌بایست در جامعه استوار باقی بماند و به عنوان عنصری پر اهمیت، همچنان در فرایند دادرسی کیفری به بهترین صورت، نقش خود را ایفا نماید.<sup>۳</sup>

۱- رضوی محمد، الزامات اصل برائت کیفری در فرایند تحقیقات پلیسی، نشریه علمی، پژوهشی وزارت علوم، شماره ۴، زمستان ۱۳۹۱، ص ۵۵ الی ۹۴.

۲- شمس ناتری، محمد ابراهیم، اصل برائت و موارد عدول از آن در حقوق کیفری، مجله مجتمع آموزش عالی قم، سال چهارم، شماره چهاردهم، پاییز ۱۳۸۱، ص ۶۵ الی ۸۸.

۳- اکبری عباسعلی، مالمیر، محمود، پورباقرانی، حسن، مفهوم ومبانی عول از اصل برائت، نشریه علمی پژوهشی فقه و حقوق اسلامی، سال هشتم، شماره چهاردهم، بهار و تابستان ۱۳۹۶، ص ۱ الی ۲۹.

#### ۴-۴. اصل منع شکنجه

یکی از مهم‌ترین مصادیق حقوق شهروندان و آزادی فردی، ضرورت رعایت اصل مهم منع شکنجه است. شکنجه همواره به عنوان ابزاری در دست حاکمان اقتدار طلب، و مورد استفاده فرمانروایان مستبد بوده است و موجبات جریحه‌دار نمودن احساسات عمومی را فراهم می‌نماید.<sup>۱</sup> اصل سی و هشتم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، شکنجه را تحت هر عنوان، به منظور الزام فرد، به اقرار و شهادت، ممنوع دانسته است. تأکید این اصل تا جایی است که حتی در صورت گرفتن اقرار با تحمیل شکنجه، این اقرار از درجه اعتبار ساقط و بی ارزش است. بی توجهی به این اصل، باعث می‌گردد که شیرازه آزادی و حقوق شهروندی از هم پاشیده و اطمینان خاطر نسبت به امنیت قضایی راه، سست و کم رونق سازد. شاید به لحاظ همین اهمیت است، که در اصل یاد شده، ضمن اشاره به منع شکنجه، بر غیر مجاز بودن اجبار شخص به شهادت، اقرار یا سوگند، و هم چنین فاقد اثر بودن چنین شهادت و اقرار و سوگندی، تأکید و حتی پیش بینی مجازات برای متخلف از این اصل را گردیده است. ماده ۵۷۸ قانون مجازات اسلامی، نیز حسن اجرای اصل سی و هشتم قانون اساسی را تضمین می‌نماید و مأمورین اعم از قضایی و غیر قضایی و مستخدمینی که به اجبار از متهم اقرار می‌گیرند و یا متهم را مورد «آزار بدنی» قرار می‌دهند، مستوجب مجازات و حسب مورد پرداخت دیه، قصاص و تحمل حبس دانسته است. ذکر آزار و اذیت بدنی در ماده مذکور، قلمرو موضوع را محدود و صرفاً معطوف به آزار بدنی نموده و آزارها و عذاب روحی، جرم انگاری نشده است. لذا آزار روحی و شکنجه‌هایی مانند حبس‌های انفرادی، تهدید، فحاشی، منتظر گذاردن بیش از حد متهم، و ... جرم محسوب نگردیده است. در حالی که نیت و اراده قانونگذار صرفاً نمی‌تواند در محدوده آزار بدنی خلاصه شود و مراد و منظور آن مطلق آزارها اعم از مادی و معنوی است و الزاماً می‌بایست، تعدی و اذیت نسبت به آزارهای روحی نیز مستوجب مجازات قلمداد می‌گشت.

صرف نظر از ذکر برخی مصادیق شکنجه اعم از جسمی و روحی، در قانون مجازات جرائم نیروهای مسلح مصوب سال ۱۳۸۲ و همچنین در قانون مجازات

۱- اردبیلی، محمد علی، شکنجه، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۹، ۱۳۷۰، ص ۱۷۹ الی ۲۱۵.

اسلامی ۱۳۷۵ و قانون مجازات جرائم نیروهای مسلح ۱۳۸۲، لیکن باید گفت که این موارد، منظور نظر اهداف مهم مندرج در اصل سی هشتم قانون اساسی، را تأمین نمی‌نماید چرا که بدلیل عدم جامعیت و اختصار، از کارایی لازم در خصوص ضرورت جرم انگاری شکنجه‌های روحی برخوردار نمی‌باشد. این در حالی است که «مطابق کنوانسیون منع شکنجه، عمل مرتکب شامل انواع شکنجه‌های جسمی و روحی است.»<sup>۱</sup> از سوی دیگر مطابق ماده ۵۷۸، صرفاً به انجام شکنجه به قصد اخذ اقرار اشاره شده، در حالیکه شکنجه علاوه بر قصد اخذ اقرار، با انگیزه و اهداف دیگر نیز مذموم و ناپسند است و به نظر می‌رسد که قصد واضعین قانون اساسی و مفاد کنوانسیون منع شکنجه، مطلق شکنجه با هر قصد و هدفی می‌بایست جرم انگاری شود.

موضوع منع شکنجه هم در حقوق داخلی و هم در حقوق بین‌المللی از حساسیت زائدالوصفی برخوردار است. به این دلیل که در این موضوع، ماموران دولتی در یک طرف و حرمت انسانی و حقوق شهروندی در سوی دیگر قرار دارد.<sup>۲</sup> علاوه بر آن مغایرت و تعارض‌هایی نیز در حقوق جمهوری اسلامی ایران، با مفاد کنوانسیون منع شکنجه به چشم می‌خورد. از جمله این که مطابق برخی از مواد قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، بعضی از مجازات‌های بدنی همانند: سنگسار، قطع دست و پا، شلاق و ... پیش‌بینی گردیده است. بدیهی است که اجرای مجازات موصوف، با تحمل درد و رنج همراه است؛ در حالیکه کمیته حقوق بشر، و کمیته ضد شکنجه، مجازات توأم با درد و رنج مثل: قطع عضو، شلاق، و سنگسار، را از مصادیق شکنجه تعیین می‌کند. برخی از حقوق‌دانان معتقد به ضرورت وجود عوامل بازدارنده بیرونی و بین‌المللی بوده، و برای منع کامل شکنجه، ضوابط و تضمین‌های بین‌المللی را پیشنهاد می‌کنند و عامل بیرونی (حمایت‌های بین‌المللی) را موثرتر می‌دانند. به نظر آنان، قواعد داخلی کارآمدی لازم را نداشته و چنانچه فرد از حمایت خارجی و سازمان‌های بین‌المللی برخوردار باشد، ضمن ایجاد محدودیت بر قدرت دولت،

۱- پوربافرانی، حسن، رحیمی، رئوف، تطبیقی جرم شکنجه در حقوق ایران و کنوانسیون منع شکنجه، مجله حقوقی دادگستری، سال هشتم، شماره نود و سوم، بهار ۱۳۹۵.

۲- صادقی، محمد هادی، جرم و شکنجه در حقوق ایران، مجله علوم اجتماعی و انسانی دانشگاه شیراز، دوره نوزدهم، شماره اول، زمستان ۱۳۸۱، پیاپی ۳۷.

اثرات بیشتری دارد.<sup>۱</sup>

#### ۴-۵. اصل برابری قضایی

عدالت قضایی، تضمین‌کننده اصل برابری است. اهتمام قوه قضائیه در حاکم ساختن قانون و برقراری عدالت و امنیت قضایی برای شهروندان، برابری را نوید می‌دهد. در اصول متعدد قانون اساسی به تامین حقوق برابر برای همه افراد و اقشار جامعه تاکید شده است. امروزه، رعایت برابری در دادرسی، شامل حقوق اجتناب‌ناپذیر شهروندان یک جامعه است. پیش‌زمینه دادرسی شایسته، رعایت بی‌طرفی در روند رسیدگی به دعاوی می‌باشد.<sup>۲</sup> «یکی از دشواری‌های فهم برابری این است که هر چه علم گسترش یابد و تمدن پیچیده‌تر شود، فاصله میان برابری نظری و آرمانی با نابرابری عملی و اجتماعی بیشتر می‌شود و میان روح برابر انسان‌ها با شرایط نسبی و نابرابر دشوار می‌نماید.»<sup>۳</sup> مراد از برابری، قائل شدن تساوی حقوقی افراد، در دست‌یابی حقوق و ایفای تکالیف خود است.

اصل برابری قضایی، بیانگر ضرورت تساوی افراد در مقابل قانون، بدون هر گونه تبعیض است به نحوی که کیفیت رسیدگی به پرونده‌های تمام اقشار جامعه، با کیفیت واحد و برابر انجام پذیرد. بنابراین وضع قوانین خاص، و تشکیل مراجع اختصاصی نمی‌تواند با اصل برابری قضایی انطباق داشته باشد. هر چند رسیدگی تخصصی به پرونده‌ها، و در نظر گرفتن ابعاد فنی برخی از دعاوی، اتفاق مطلوبی است، اما تفکیک محاکم و تعیین صلاحیت ویژه، برای رسیدگی به دعاوی و جرائم افراد خاص، و همچنین وضع قوانین اختصاصی، با برابری قضایی سازگار نبوده؛ و عدالت قضایی ایجاب می‌نماید تا همگی آحاد اجتماع به عنوان شهروند یک جامعه واحد، از امتیازات واحد نیز برخوردار، و در دعاوی نیز به صورت مساوی و یکسان و در مقابل قانون برابر و محکمه واحد، قرار گیرند تا عدالت واقعی استقرار یابد.

۱- رنجبریان، امیر حسین، جایگاه قاعده منع شکنجه در حقوق بین‌الملل معاصر، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۷۰، زمستان ۱۳۸۴، ص ۱۴۷.

۲- ناجی، مرتضی، بی‌طرفی در دادرسی کیفری، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۵۶ و ۵۷، پاییز و زمستان ۱۳۸۵.

۳- کاتوزیان، ناصر، مبانی حقوق عمومی، چاپ دوم، نشر میزان، تهران، ۱۳۸۳، ص ۴۶۰.

#### ۴-۶. اصل علنی بودن محاکمات

برگزاری علنی محاکمات، از ویژگی‌های دستگاه قضایی شفاف و شایسته و بیانگر سیستم دادرسی عادلانه و صحیح می‌باشد. علنی برگزار شدن جلسات دادرسی در شریعت نیز مسبوق به سابق است. تا جایی که حضرت امیرالمومنین (ع) مطلع می‌گردد که شریح قاضی، در خانه به قضاوت می‌نشیند. حضرت علی (ع) بی‌درنگ نامه‌ای به او می‌نویسد و در آن به شریح دستور می‌دهد تا در مسجد جامع، قضاوت نماید. حضرت دلیل این تاکید را به عدالت نزدیک بودن چنین دادرسی، اعلام می‌نماید و انجام دادرسی و قضاوت در مکان خصوصی و یا در خانه را موجب وهن قاضی می‌داند. «از اصول قضاوت، نزد امام علی (ع) علنی بودن محاکمات است. در سیره آن حضرت نیز چنین می‌بینیم، او در مسجد قضاوت می‌کرد و در مسجد کوفه جایگاهی داشت به نام دکه القضاء»<sup>۱</sup>

اهداف حضرت علی (ع) در برگزاری علنی دادرسی، واجد دو دلیل است: یکی به عدالت نزدیک تر بودن برگزاری علنی جلسات، و دیگری آن که برگزاری خصوصی دادرسی، موجبات وهن قاضی را فراهم می‌سازد.<sup>۲</sup> همچنین تعیین مسجد به عنوان مکان برگزاری جلسات و انجام دادرسی، به دلیل قداست و احترام ویژه مسجد می‌باشد که کارهای خلاف و نسنجیده در آن جایز نبوده و قضاوت با دقت نظر بیشتر و رعایت حرمت به مکان مقدسی که در آن دادرسی می‌نمایند، مبادرت به اتخاذ تصمیم می‌نمایند.

قواعد مختلفی به اصل علنی بودن دادرسی، توجه داشته تا جایی که علاوه بر قانون اساسی و قانون آئین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، در اسناد و قوانین بین‌المللی، نیز آن را جزو حقوق اساسی و بنیادی نظام قضایی قرار داده‌اند. «اهمیت این اصل در تضمین حقوق دفاعی متهم و حمایت از او، از طریق نظارت افکار عمومی بر جریان محاکمه از یک سو و تأمین منافع و

۱- هاشمی شاهرودی، سید محمود، امام علی (ع) و اصول قضاوت، منبع: فقه اهل بیت فارسی، ۱۳۸۶، شماره ۳۳.

۲- هاشمی، سید احمد علی، دادرسی از دیدگاه امیرالمؤمنین، علی علیه السلام، منبع: مجله اندیشه صادق، بهار ۱۳۸۰، شماره ۲. به نقل از: کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب، الاصول من الکافی، تعلیقات، علی اکبر غفاری،

دارالکتب الاسلامیه، چاپ سوم، ۱۳۸۸هـ.ق، ج ۴، ص ۱۸۱ و نوری، پیشین، ج ۱۷، ص ۳۵۸.

مصالح اجتماعی»<sup>۱</sup> از سوی دیگر حائز اهمیت است. رعایت این اصل ضمن ارتقاء اعتماد عمومی نسبت به حسن عملکرد دستگاه قضایی، شفافیت در رسیدگی و بی طرفی و میزان استقلال قاضی را به نمایش می‌گذارد و از بروز فساد و یک جانبه نگری می‌کاهد. به منظور تضمین عدالت و حصول اطمینان از صحت عملکرد در رسیدگی به محاکمات، اصل یکصد و شصت و پنجم قانون اساسی، پیش بینی لازم را نموده و ضمن تاکید بر علنی بودن محاکمات، حضور افراد را در جلسه رسیدگی، به جز موارد خاص (مخالف نظم عمومی، منافی عفت عمومی، عدم تمایل طرفین دعوا) مجاز دانسته است. علاوه بر این مطابق اصل یکصد و شصت و هشتم قانون اساسی، به علنی بودن رسیدگی به جرائم سیاسی و مطبوعاتی، اشاره، و بر حضور هیأت منصفه، تأکید نموده است. لازمه برگزاری جلسات علنی، انجام دادرسی به صورت شفاهی می‌باشد. به این دلیل که تحت این شرایط، نظارت عمومی بر روند رسیدگی میسر می‌گردد.<sup>۲</sup> حضوری و علنی بودن دادرسی به مفهوم حضور اصحاب دعوی در جلسه رسیدگی است تا بدین ترتیب طرفین بتوانند به نحو مطلوب از منافع خود دفاع نمایند. حتی در این خصوص به نقل از حضرت امیرالمومنین ذکر گردیده که ایشان فرموده اند: «لایقضی علی الغائب» به این معنی که بر غائب، دادرسی مجاز نمی‌باشد.<sup>۳</sup> با این توضیح، اصل بر تشکیل جلسات دادگاه با حضور طرفین دعوی، می‌باشد. هر چند که عدم حضور اصحاب دعوی علیرغم ابلاغ زمان رسیدگی، مانع تشکیل جلسه و اتخاذ تصمیم نمی‌باشد. حضور همزمان طرفین دعوی در جلسه رسیدگی و همچنین برگزاری جلسه علنی دادرسی، موجب می‌گردد تا مستندات، دفاعیات و اظهارات اصحاب دعوی به صورت شفاف و آشکار، نمایان گردد و در معرض سنجش همگان قرار گیرد. این شیوه عملکرد، دسترسی به عدالت را تسهیل می‌نماید.<sup>۴</sup>

۱- حاجی پور، کندرود، هاشمی، سید محمد، یآوری، اسدالله، مطالعه تطبیقی مفهوم و الزامات علنی بودن دادرسی کیفری در حقوق ایران و موازین بین المللی، نشریه مطالعات حقوق تطبیقی دوره ۹، شماره ۱، بهار و تابستان ۱۳۹۷، ص ۸۷ الی ۱۱۹.

۲- حاجی پور، کندرود، هاشمی، سید محمد، یآوری، اسدالله، پیشین، ص ۸۷ الی ۱۱۹.

۳- هاشمی، سید احمد علی، پیشین. به نقل از: حر عاملی، محمد بن الحسن، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، تهران: منشورات المکتبه الاسلامیه، ج ششم، ۱۴۰۴ هـ.ق، ص ۱۵۸.

۴- نیکو، سمیه، الزامات علنی بودن دادرسی کیفری در پرتو دادرسی عادلانه، مجله حقوقی دادگستری، سال هفتم، شماره ۵۶ و ۵۷، ۱۳۸۵، ص ۲۳۷.

اما با وجود انبوه پرونده‌های موجود، و کمبود وقت قضات و مشکلات متعدد در مسیر رسیدگی و مختومه نمودن سریع پرونده‌های فراوانی که در انتظار تعیین تکلیف هستند، آیا امکان برگزاری جلسات دادگاه به صورت علنی مقدور می‌باشد؟ برگزاری جلسات دادرسی علنی، مستلزم فراهم گردیدن مقدمات لازم، و اختصاص وقت مکفی و اعطای فرصت مناسب برای استماع اظهارات طرفین دعوی می‌باشد؛ که عملاً امکان اعطای چنین فرصتی برای تمامی پرونده‌های مطروحه در دستگاه قضایی، به دلایل و معاذیر موجود، مقدور نمی‌باشد که این موضوع، چالشی جدی برای برگزاری علنی محاکمات محسوب می‌شود.

از طرفی دادرسی علنی، بدلیل افشای موضوعات مندرج در پرونده و طرح علنی موضوعات اتهامی، می‌تواند موجبات پیش داوری را فراهم سازد و ممکن است به نوعی اصل علنی بودن، در تقابل با اصل برائت قرار گیرد. در فرض امکان حضور اصحاب رسانه و احتمال انجام فعالیت‌های رسانه‌ای و انتشار هویت متهم، بروز پیش داوری، محتمل بوده؛ که مردم عادی را بدلیل عدم تسلط کامل به موازین حقوقی، و عدم امکان تشخیص تفاوت متهم از مجرم، با افکار منفی نسبت به فرد متهم، مواجه می‌سازد. علنی بودن دادرسی، مرادف با حضور مردم و ترافعی بودن محاکمه است. لیکن حضور عمومی مردم در روند رسیدگی، مورد اقبال جدی قانون گذار قرار نگرفته و قواعد بخصوصی در این خصوص که دسترسی عموم مردم را به محتویات پرونده‌های دعاوی فراهم کند، پیش بینی نشده و این حق صرفاً به اصحاب دعوی و وکلای آنان معطوف گردیده است.

علاوه بر موارد ذکر شده، محدودیت فضای فیزیکی دادگاه‌ها، به منظور امکان برگزاری جلسات علنی و هم‌چنین عدم وجود شرایط مناسب، جهت اطلاع رسانی از زمان و مکان برگزاری جلسات دادرسی، و هم‌چنین شیوع و غالب شدن دادرسی کتبی، بر دادرسی علنی، از سایر موانع پیش رو می‌باشد. مضاف بر این، استثنائات اصل یکصد و شصت و پنجم قانون اساسی، جهت خودداری از برگزاری

۱- حاجی پور کندرود، علی، هاشمی، سید محمد، یآوری اسدالله، جلالی، محمد، تاملی در موانع تحقق اصل علنی بودن دادرسی‌ها در حقوق ایران، فصلنامه مطالعات حقوق عمومی، دوره ۴۹، شماره ۴، زمستان ۱۳۹۸: ۱۱۷۱-۱۱۹۰. به نقل از (قربانی، ۱۳۹۰: ۲۲۲)، و (انصاری، ۱۳۹۰: ۲۷۸)

محاکمات علنی، صرفاً معطوف به تشخیص دادگاه، منافی عفت عمومی و نظم عمومی بودن رسیدگی علنی، و هم‌چنین تقاضای طرفین در دعوای خصوصی، گردیده است، در حالی که ماده ۳۵۲ قانون آئین دادرسی کیفری، قلمرو این استثنائات را گسترش داده و به نحوی قانون عادی محدودیت‌هایی بیش از مندرجات در اصل یکصد و شصت و پنج قانون اساسی، پیش بینی نموده است. تا جایی که در ماده ۳۵۲ قانون آئین دادرسی کیفری آمده است: «محاکمات دادگاه علنی است، مگر در جرائم قابل گذشت که طرفین یا شاکی، غیر علنی بودن محاکمه را درخواست کنند. هم‌چنین دادگاه پس از اظهار عقیده دادستان، قرار غیر علنی بودن محاکمه را در موارد زیر صادر می‌کند: الف- امور خانوادگی و جرائمی که منافی عفت یا خلاف اخلاق حسنه است. ب- علنی بودن، مخل امنیت عمومی یا احساسات مذهبی یا قومی باشد. تبصره- منظور از علنی بودن محاکمه، عدم ایجاد مانع برای حضور افراد در جلسات رسیدگی است.»

#### ۴-۷. اصل ضرورت استدلال در احکام

متون فقهی و تعالیم الهی، بیانگر تکلیف قاضی جهت صدور رای و اتخاذ تصمیم بر مبنای منابع اسلامی می‌باشد. امیرالمومنین (ع) در عهد نامه معروف مالک اشتر اشاره می‌فرماید «که به قضات بنویسید که در هر حکمی اختلاف وجود دارد، نزد تو بفرستند، و پس از بررسی حکم، چنانچه با کتاب خدا و سنت پیامبر اکرم (ص) منطبق بود، آن را امضاء، و بر اجرای آن تاکید نمایید. و چنانچه نسبت به حکمی شبهه وجود داشته باشد، پس از فراخواندن فقه‌ها و بحث و مذاکره، مطابق اجماع آنان، تصمیم بگیر.»

قضات در انشاء رای، مکلف هستند تا تمامی ادله و مستندات که منجر به اتخاذ تصمیم گردیده و زمینه صدور رای را فراهم آورده است، در حکم صادره، لحاظ و درج نمایند. در اصل یکصد و شصت و ششم قانون اساسی، ذکر گردیده که: «احکام دادگاه‌ها باید مستدل و مستند به مواد قانون و اصولی باشد که براساس آن حکم صادر شده است.» این اصل برای قاضی صادر کننده حکم، تکلیف ایجاد می‌نماید تا مبنا و منشاء حکم خود را، مستند به موازین قانونی نماید تا از امکان



انحراف در صدور آراء و گرایش و اعمال سلیقه در حکم پرهیز و در صورت عدم رعایت آن، مراتب قابل تمیز و تشخیص باشد و در همین راستا و در جهت دستیابی به مستندات احکام، اصل یکصد و شصت و هفتم، بیان می‌دارد که: «قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر، حکم قضیه را صادر نماید و نمی‌تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد.» بدین ترتیب در صورت نبودن قانون مدون، قاضی رسیدگی کننده به پرونده، طبق فتاوی معتبر باید حکم صادر کند و دعوی را خاتمه دهد.

رعایت استدلال در احکام محاکم، علاوه بر اینکه با عدالت و انصاف سازگار است، شبهه اعمال نفوذ، تاثیر پذیری قضات، وجود حب و بغض، و مسائلی از این دست را کاهش می‌دهد. در سنجش آراء افزون بر ضرورت رعایت موازین قانونی، رعایت آئین نگارش، نثر روان، شیوا و خالی از ابهام، تاثیر گذار است؛ در حالیکه این مهم در آراء قضایی صادره، علی‌الخصوص آراء صادره در محاکم بدوی، کمتر رعایت می‌شود. بطور کلی آراء صادره در برخی از مراجع قضایی، هم از جهت شکل و هم از حیث محتوا، تا رسیدن به حد مطلوب، مستلزم تلاش بیشتر و رعایت نکات حقوقی و ادبی می‌باشد.<sup>۱</sup> در نتیجه لازم است در تقریر رای نکاتی از جمله: رعایت اصول نگارش متن، استفاده صحیح از نشانه‌ها، ضرورت شفافیت، وضوح، روان بودن، و عدم وجود تعارض، پیچیدگی و ابهام در نگارش رای، رعایت گردد.

#### ۴-۸. اصل عطف به ما سبق نشدن قوانین

هرگاه فعل با ترک فعلی به موجب قانونی، جرم نباشد و یا در قانون از آن ذکری به میان نیامده باشد، نمی‌توان به موجب قانونی که پس از ارتکاب چنین اعمالی، تصویب می‌شود، افراد را محاکمه و مجازات نمود.

این اصل از بنیان‌های مهم نظام حقوقی دنیا است و به عنوان وسیله ای برای اثبات حق، در گرایش‌های مختلف حقوق، از جمله حقوق خصوصی،

۱- باقری، یوسف، صداقتی، سهام، شاخصه‌های رای قوی و متقن، مجله قضاوت ۱۳۹۳، دوره ۱۴، شماره ۷۹،

حقوق بین الملل، حقوق جزا، و حقوق عمومی، از آن یاد می‌شود. بی‌توجهی و عدم رعایت اصل عطف به ما سبق نشدن قوانین، موجباتی برای ابطال و نقض تصمیمات متخذه فراهم و در صورت بی‌توجهی محاکم تالی نسبت به این اصل، محاکم عالی در مقام اعمال نظارت مکلف به نقض رای و اتخاذ تصمیم لازم به منظور صدور رای مقتضی هستند.<sup>۱</sup>

این که هر فعلی می‌بایست بر اساس قواعد و مقررات زمان وقوع، سنجیده، و چنانچه جرم انگاری شده باشد، جرم تلقی و مرتکب آن مستحق مجازات، تشخیص داده شود، امری پذیرفتنی است. از این جهت که هر قانونی در صدد برقراری نظم عمومی زمان خویش است. لیکن در بعضی از موارد، قانون گذار برخلاف اصل یاد شده، حکم نموده، به این ترتیب که اگر قانون متاخر، عملی را که سابقاً به وقوع پیوسته، جرم نداند و یا مجازات عمل مذکور را مشمول تخفیف، یا مساعدت قرار دهد، در این صورت عطف بما سبق شدن قانون، صورت پذیرفته مطابق مدلول قاعده فوق الذکر، چنانچه حسب قانون زمان ارتکاب عمل، آن فعل جرم نباشد، نباید به استناد قانون بعدی و جدیدتر، آن را جرم محسوب نمود و برای آن عمل، مجازات قرار داد.<sup>۲</sup> به همین دلیل در اصل یکصد و شصت و نهم قانون اساسی آمده است: هیچ فعل یا ترک فعلی به استناد قانونی که بعد از آن وضع شده است، جرم محسوب نمی‌شود.

یکی از نتایج حاصل از اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها؛ عطف به ما سبق نشدن قوانین جزایی است؛ لزوم عنصر قانونی بعنوان یکی از ارکان تحقق جرم، ایجاب می‌نماید که قانون جزایی جدید بر اعمال ارتكابی قبل از اجرای آن تسری نیابد. این قاعده که حافظ حقوق فردی و نظم اجتماعی است در حقوق اسلامی (آیه ۹۵ سوره مبارکه مائده، قاعده «قبح عقاب بلا بیان» و سیره ائمه اطهار)، اصل یکصد و شصت و نهم قانون اساسی، و ماده ۱۰ قانون مجازات اسلامی

۱- دلاوری، محمدرضا، اصل عطف بما سبق نشدن قوانین، ۱۳۹۷، موسسه خانه حقوق آریا.

۲- مرادخانی، احمد، حسینی، سید مسیح، احمدی، سید محمد مهدی، عسگری، علیرضا، بررسی فقهی و حقوقی قاعده عطف بما سبق نشدن قوانین با تأکید بر مقوله قصاص، نشریه مطالعات فقهی و فلسفی، سال دوم، شماره ۸، زمستان ۱۳۹۰، صفحات ۲۴ - ۷.

مورد تأکید جدی قرار گرفته است و بر مبنای آن، قلمرو حکومت قانون تعیین و حکم قانون لاحق قابل تسری به مصادیق سابق نبوده و حکومت هر قانون برای زمان آینده است.

اما وجود برخی از قوانین، این اصل را مخدوش و بر آن استثناء وارد می‌سازد. از جمله:

الف- قوانین تفسیری: در برخی مواقع، قانون گذار به منظور رفع ابهام از متون حقوقی، این متون را تفسیر می‌نماید. به همین منظور دیوان عالی کشور، در آراء شماره ۳۸۳-۱۳۱۷/۰۲/۲۷ و ۴۰۱ - ۱۳۱۷/۰۲/۳۰ و نیز ۸۷ - ۱۳۲۲/۰۳/۲۷ اعلام نظر نموده است: [...] ماده قانونی که تفسیر ماده سابق را می‌نماید چون در واقع قانون جدیدی به شمار نمی‌آید عطف به گذشته می‌شود...]

۱- قوانین خفیف‌تر: چنانچه قانون موخر (جدید) ارفاق‌آمیز باشد و نفع متهم را در نظر بگیرد، استثنائاً آن را عطف به ماسبق می‌کند. (قسمت اخیر ماده ۱۱ ق.م.ا)

۲- چنانچه قانون عملی را در گذشته جرم تلقی، لیکن در قانون بعدی فاقد این وصف دانسته و یا مجازاتی برای آن تعیین ننموده باشد.

۳- قانونی که به موجب آن میزان مجازات جرم را تقلیل دهد.

۴- قانونی که حسب آن، به جای مجازات، اقدامات تأمینی و تربیتی تجویز نماید.

۵- قانونی که به موجب آن حداکثر مجازات، تقلیل یابد.

۶- قانونی که مطابق آن حداقل مجازات را افزایش دهد و در همین طور حداکثر مجازات را نیز پائین بیاورد.

۷- قانونی که به موجب آن مجازات تکمیلی مربوط به جرمی را حذف نماید.

ب- قوانین شکلی، و اصل عطف به ماسبق شدن آن‌ها: قوانین شکلی، به صلاحیت دادگاه‌ها و شیوه و روش‌های رسیدگی، مربوط می‌گردد. اصولاً قوانین مربوط به رسیدگی و اصول محاکمه که امر صلاحیت نیز از آن قبیل است عطف به ماسبق می‌شوند چرا که آئین دادرسی کیفری تأثیری در ماهیت عمل مجرمانه ندارد و تغییر آن در ادوار مختلف با فرض اعتلای قانون و برتری قانون لاحق نسبت

به قانون سابق در تأمین عدالت و کشف حقیقت است؛ لذا به گذشته تسری می‌یابد. این نکته در تدوین ماده ۱۱ قانون مجازات اسلامی و مفاد آراء دیوان عالی کشور نیز منعکس گردیده اما باید توجه داشت این تسری مطلق نبوده و رعایت حقوق مکتسبه و... نیز در این بین ضروری است که گاه عطف به ماسبق شدن قوانین شکلی را نیز با استثنائاتی همراه می‌نماید. در این فرض، جرائمی که موضوع تعقیب آنها آغاز نگردیده و منجر به اتخاذ تصمیم و یا صدور حکم نشده است، از حیث صلاحیت و رعایت تشریفات رسیدگی، تابع قانون جدید می‌باشد. چرا که اصل بر آن است که رعایت قانون شکلی جدید، مطلوب تر و به عدالت نزدیک تر و تأمین کننده منافع جامعه و فرد است. رای شماره ۱۴۷۴-۱۳۱۷/۶/۳۱- صادره از سوی شعبه دوم و رای شماره ۱۳۴۶-۱۳۲۷/۵/۱۱- صادره از شعبه پنجم دیوان عالی کشور مقرر می‌دارد که: [اصولاً قوانین مربوط به رسیدگی و اصول محاکمه که امر صلاحیت نیز از آن قبیل است عطف به ماسبق می‌شود. بنابراین اگر قانون جدید صلاحیت و طرز تشکیل محاکم را تغییر دهد عطف به ماسبق می‌شود.]

ج- قوانین شرعی: حسب رأی وحدت رویه شماره ۴۵-۲۵-۱۰/۱۳۶۵ هیئت عمومی دیوان عالی کشور عطف به ماسبق نشدن قوانین جزائی منصرف از قوانین و احکام الهی از جمله احکام قصاص است که از صدر اسلام تشریح شده است.

#### ۴-۹. مصونیت از تعرض

از بدیهی ترین حقوق فردی، منع تعرض به حقوق افراد و شهروندان می‌باشد. فرد باید در جامعه اطمینان حاصل نماید که مهم ترین حقوق وی در معرض تعرض و بی‌اهمیتی قرار نخواهد گرفت و از این حیث احساس آرامش نماید و اطمینان خاطر داشته باشد که قانونگذار تضمینات لازم را در این خصوص اتخاذ نموده است. از همین رو اصل بیست و دوم قانون اساسی مقرر می‌دارد که: [حیثیت، جان، مال، حقوق، مسکن و شغل اشخاص از تعرض مصون است مگر در مواردی که قانون تجویز کند.] مطابق این اصل، حقوق اساسی افراد محترم شمرده شده و آن را مصون از تعرض بیان داشته است. وجود این اصل، برای مردم جامعه اطمینان بخش است. اما در فراز پایانی اصل، ذکر سلب این حقوق با قید [مگر در مواردی که قانون تجویز

کند، منطقه و دامنه وسیعی را پیش وی مجریان باز می‌گذارد تا در موارد دلخواه، با استناد به تجویز قانونی، ماهیت اصل کم‌رنگ‌انگاشته و حقوق پیش‌بینی شده تحت الشعاع قرار گیرد و ممکن است موجبات تعرض به این حقوق فراهم گردد. به طور کلی در هر متونی که استثنائی قید، یا الفاظ به صورت مشروط یا با قید مگر و امثالهم ذکر می‌شود، ممکن است این استثنائات، نسبت به اصل، برجسته‌تر و موجب رجحان و برتری این استثنائات گردد. در حالی که به دلیل اهمیت این حقوق، می‌بایست فرآیندی مضیق‌تر بر آن مترتب می‌گردید.

### ۵. چالش‌های حقوق و آزادی‌های مشروع

لازمه احترام به حقوق فردی و تضمین اجرای این حقوق، بهره‌مندی از نظام قضایی شایسته و قدرتمند می‌باشد. تا با توان و کارآمدی اجزاء خویش، از حقوق و آزادی افراد حفاظت و حراست نماید.<sup>۱</sup> با وجود تاکیدات فراوان اسلام بر ارزش والای حیات انسانی؛ در برخی موارد حقوق بشر مدرن با دیدگاه اسلامی ناسازگاری دارد. این موارد به طور عمده ناشی از نگرش به حیات انسان است.<sup>۲</sup>

#### ۵-۱. ناسازگاری برخی از مصادیق آزادی با شریعت

بر اساس حقوق بشر غرب، حق حیات از حقوق بنیادی است و کمتر محدودیت‌بردار و شرط‌پذیر است. این امر موجب شده است که طرفداران آن برخی از مجازات‌هایی را که در آن، حیات بشر مورد تهدید قرار می‌گیرند، روا ندانند و از این نظر به پاره‌ای از احکام و مجازات‌های اسلام که در آن اعدام وجود دارد خرده‌گیرند.<sup>۳</sup> در حالیکه برای احقاق حقوق شخصی که آزادی وی مخدوش شده و مورد تعدی قرار گرفته، می‌بایست طرف مخاصم را مجازت نمود و قوه قضاییه موظف به پیش‌بینی مجازات وی بر اساس شریعت و تعالیم اسلامی است و قاعدتاً برخی جرائم، مجازات سلب حیات، یا مجازات بدنی و قطع عضو تعیین گردیده است.

۱- کاووسی، سید محمدرضا، مسایل حقوق بشر و آزادی‌های عمومی در آثار (فارسی) امام خمینی، نشریه حضور ۱۳۸۱، شماره ۴۳.

۲- میر موسوی، سیدعلی، حقیقت، سید صادق، پیشین، ص ۲۲۶

۳- میر موسوی، سیدعلی، حقیقت، سید صادق، همان، ص ۲۲۶

اسلام برای انسان، بدلیل برخورداری از توان مندی و استعداد فردی، حقوق فراوانی قائل است تا به منظور شکوفایی استعداد و رشد کمالات او از آن برخوردار شود.<sup>۱</sup> قوه قضاییه می‌بایست از یک طرف حقوق شهروندی فردی که مورد ظلم قرار گرفته را بر اساس موازین اسلامی، محقق سازد و از سویی این احقاق حق، بعضاً در نظر غربیان با حقوق و آزادی‌های دیگران (مجازات شونده) در تضاد است. چالش پیش روی قوه قضاییه در این خصوص برقراری تعادل در این دو رویکرد می‌باشد تا ضمن احقاق حق، از بازتاب‌های خارجی و ابعاد تخریبی آن، و تعارض مقررات جاری با اعلامیه جهانی حقوق بشر و یا میثاق بین‌المللی حقوق مدنی، سیاسی، جلوگیری گردد. چرا که در ماده پنج اعلامیه جهانی حقوق بشر بیان شده: «احدی را نمی‌توان تحت شکنجه یا مجازات یا رفتاری قرار داد که ظالمانه و یا برخلاف انسانیت و شوون بشری یا موهن باشد.» ماده ششم میثاق بین‌المللی حقوق مدنی، سیاسی نیز ذکر می‌نماید که: «در کشورهای که مجازات اعدام لغو نشده است، صدور حکم اعدام جایز نیست مگر در مورد مهم‌ترین جنایات، طبق قانون لازم‌الاجرا در زمان ارتکاب جنایت، که آن هم نباید با مقررات این میثاق و مقوله‌های مربوط به جلوگیری و مجازات جرم کشتار دسته جمعی (ژنو ساید) منافات داشته باشد.»

باید بیان داشت که انسان مخلوق خدای متعال است و مجازات این انسان از طریق سلب حیات، شاید در ظاهر با اساس خلقت در منافات به نظر برسد، لیکن قوه قضاییه اجرای این مجازات را اولاً: از حیث احقاق حق مظلوم و ثانیاً: از جهت برقراری نظم و امنیت، و به منظور تضمین آزادی مشروع شهروندان و جنبه پیشگیرانه و بازدارنده دنبال می‌نماید.

## ۵-۲. تفاوت قلمرو آزادی و حدود آن در نظام حقوقی اسلام و غرب

واژه آزادی دو جنبه سلبی و ایجابی یا مثبت و منفی است. از نظر سلبی، آزادی مترادف با نبود مانع و فقدان محدودیت است. بر این اساس آزاد کسی است که اگر میل و قدرت و ذکاوت انجام کاری داشته باشد، با مانع رو به رو نشود.

۱- شعبانی، قاسم، حقوق اساسی و ساختار حکومت جمهوری اسلامی ایران، چاپ چهل و نهم، اطلاعات، تهران، ۱۳۷۳، ص ۱۱۱.

آزادی از جهت مثبت عبارت است از توان انتخاب و تصمیم‌گیری، به اختیار خویش و به دور از فشار نیروهای خارجی. این مفهوم از آزادی فرد به حاکمیت بر خویشتن بر می‌گردد. آدمی دوست دارد وسیله فعل خویش باشد و با نیروی عقل خویش تصمیم بگیرد.<sup>۱</sup> آزادی با قلمرو گسترده مفاهیم و تعبیر روبرو است.

در تفکر اسلامی و مکاتب غربی تفاوت‌های اصولی و اساسی در بیان مرزهای آزادی و تعیین چهارچوب آن وجود دارد. در منطق مکاتب غرب، آزادی را به قانون، یا به این که به آزادی دیگران لطمه‌ای وارد نیاید، محدود می‌کنند. اسلام در برخی از زمینه‌ها دایره را از این محدودتر می‌کند، و در بعضی از زمینه‌ها آن را گسترش می‌دهد ... در برخی از چیزها ما نظر غرب را بسیار محدود، تنگ‌بینانه و در بعضی از امور آن را بیش از حد وسعت یافته و نزدیک به بی‌بندوباری می‌دانیم.<sup>۲</sup> آزادی در شریعت اسلام با آزادی بدون محدودیت که در برخی مکاتب فردگرایانه مطرح است در تضاد است. اسلام از آن جهت که آزادی به حرج و مرج و بی‌بند و باری کشیده نشود برای آن قائل به برخی محدودیت‌ها است. اسلام در آزادی اندیشه تا جایی محدودیت را برداشته که منجر به کفر و الحاد نگردد. در فعالیت شغلی، آزادی تا جایی مجاز است که با مصالح جامعه و حقوق سایرین متضاد نباشد. آزادی بیان نیز نمی‌بایست با امنیت ملی، نظم و حقوق و حیثیت افراد در منافات باشد.<sup>۳</sup>

### ۳-۵. فقد قانون جامع و کامل حقوق شهروندی و آزادی‌های مشروع

قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی مصوب سال ۱۳۸۳ برای حفظ حقوق طبیعی اشخاص متهم، جلوگیری از انواع مختلف شکنجه و سوء رفتار ماموران قضائی و رعایت موازین قانونی در بازجویی‌ها، قرارهای بازداشت، توقیف و ضبط اموال و تصرف بیجا در اموال اشخاص متهم وضع شده است. این قانون، برخی از مصادیق این نوع رفتارها را بر شمرده و دادگاه‌ها، دادرها و ضابطان قضائی را مکلف به رعایت و اجرای دقیق مواد این قانون می‌کند و هیأتی را که

۱- میر موسوی، سیدعلی، حقیقت، سید صادق، همان، ص ۲۲۹

۲- حسینی خامنه‌ای، سید علی، آزادی از نظر اسلام غرب، منبع: اندیشه حوزه ۱۳۷۷ شماره ۱۴

۳- میر موسوی، سیدعلی، حقیقت، سید صادق، پیشین، ص ۲۴۰

اعضای آن از سوی رئیس قوه قضائیه تعیین شده‌اند مأمور نظارت بر حسن اجرای آن می‌کند. این قانون از یک ماده واحد و ۱۵ بند تشکیل شده و یک دستورالعمل اجرایی برای بند ۱۵ آن نیز در ۲۳ اردیبهشت به تصویب رسیده است. این قانون در ابتدا بخشنامه رئیس قوه قضائیه بود و در ۱۵ اردیبهشت ماه سال ۱۳۸۳ و در آخرین روزهای فعالیت مجلس ششم با قید دو فوریت در دستور کار مجلس شورای اسلامی قرار گرفت و بدون هیچگونه تغییری به تصویب رسید و در ۱۶ اردیبهشت ۱۳۸۳ نیز با همان فوریت و تعجیل در شورای نگهبان مطرح شده و مورد تأیید قرار گرفت. بدین ترتیب خلاء قانونی مدون و همه جانبه در راستای تأمین و تضمین حقوق و آزادی‌های فردی شهروندان کاملاً محسوس و مشهود است.

#### ۴-۵. مغفول ماندن نقش سایر دستگاه‌ها در زمینه حقوق و آزادی‌های

##### فردی شهروندان

بر سر راه اجرای حقوق شهروندی موانعی وجود داشته؛ به طوری که مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی در نوشتاری این موانع را برشمرده است. به اعتقاد پژوهشگران این مرکز، ابهامات موجود در قوانین مربوط به حقوق شهروندی و مغفول ماندن مسوولیت قوه مجریه در اجرای حقوق شهروندی، دو مانع اصلی بر سر راه اجرای این حقوق هستند. در گزارش این مرکز در ارتباط با تبیین مانع نخست این گونه آمده است که نبود پیش‌بینی لازم برای برخورد قانونی با اشخاص و دستگاه‌هایی که از اجرای این اصول ممانعت می‌کنند و تفسیر واژه‌ها و اصطلاحات به کار رفته در قوانین که در عمل دایره‌های جدیدی از قوانین را باز می‌کند، در کنار مشخص نبودن مرجع تشخیص قیود اصول قانون اساسی و حقوق شهروندی به صورت شفاف و تعبیر و تفسیرهای متفاوتی که می‌توان از این اصول داشت، از جمله موانع قانونی برای اجرای حقوق شهروندی است. این در حالی است که قانون اساسی، قوه مجریه را نه تنها به عنوان یکی از قوای سه گانه بلکه به عنوان بالاترین مقام رسمی کشور پس از رهبر معظم انقلاب، مسوول اجرای حقوق شهروندی مندرج در قانون اساسی دانسته است، به همین دلیل وی مکلف است تمام توان خود را در جهت مراعات حقوق عامه مردم توسط مجریان و مسوولان



دولتی و جلوگیری از نقض آن در هریک از قوای سه‌گانه به کار گیرد؛ یعنی امری که به اعتقاد پژوهشگران مرکز پژوهش‌های مجلس تاکنون مغفول مانده است.<sup>۱</sup>

### ۵-۵. قلت سابقه دموکراسی

در نظام جمهوری، نقش شهروندی عالی‌ترین نقشی است که یک فرد می‌تواند آرزوی آن را داشته باشد. اعمال قدرت توسط شهروندان، در چنین نگرشی، تنها راه مشروعی است که می‌تواند ضامن آزادی باشد. از منظر روسویی، شهروند باید هم پدیدآورنده «حکم‌نهایی اراده عمومی» یا مفهومی که عموماً «صلاح عامه» (common good) نام گرفته است، باشد و هم مقید به رعایت چارچوب‌های آن.<sup>۲</sup>

گرچه در تاریخ ایران، از دوره باستان تا قرن حاضر، برخی نشانه‌های مردم‌باوری را می‌توان سراغ گرفت، اما در کل نظام سیاسی، اجتماعی در جامعه ایرانی غالباً بر بنیان مناسبات و روابط قبیله‌ای و طایفگی استوار بوده و غالب حاکمیت‌های تعریف شده در تاریخ ایران، فاقد مقبولیت و اقتدار دموکراتیک بوده‌اند؛ ضمن آنکه باید گفت حکومت حکومت گران ایران در چارچوب حاکمیت‌های قبیله‌ای، عشیره‌ای و فامیل‌سالارانه، جز تشمت، چندپارگی و تسلط، ارمغان دیگری برای جامعه به‌همراه نداشته است. آنچه در طول سالیان دراز این مرزوبوم ثابت ماند، ساختار استبدادی حکومت و فرهنگ استبداد زده مردم بوده است.<sup>۳</sup> تاریخ مبین آن است که غالباً حکومت‌ها و ارتباط آنان با مردم مبتنی بر اقتدارگرایی استوار بوده است. از این رو از دیگر چالش‌های موجود، می‌توان به فقدان سابقه دموکراسی و آزادی‌های مشروع اشاره نمود. دموکراسی، جامعه مدنی، و آزادی، مفاهیمی است که بیشتر ریشه در تجربیات و تحولات غرب و اروپا دارد و علیرغم تمایلات و ضروریات این مفاهیم، لیکن این مصادیق وارداتی محسوب می‌شوند. لذا این مفاهیم، فاقد سابقه طولانی است و مستلزم ایجاد زمینه‌های لازم و انس جامعه با این حقوق است. به بیان دیگر،

۱- برگرفته از سایت: <http://www.uninlaw.i> تاریخ انتشار ۱۳۹۱/۲/۲۵

۲- هلد، دیوید، ترجمه: مخبر، عباس، (۱۳۶۹)، مدل‌های دموکراسی، تهران، نشر روشنگران، ص ۱۲۲

۳- مطهرنیا، مهدی، (۱۳۸۴)، مقاله دیرینه و تبار دموکراسی در ایران، منبع: زمانه ۱۳۸۴، برگرفته از سایت

موضوع اساسی و مهمترین مانع، بحث تحول فرهنگی می‌باشد. نیاز اساسی در این زمینه، لزوم تغییر و تحول در نظام فکری و رفتاری انسانهاست. چنین تحولی می‌تواند عرصه‌های اجتماعی، سیاسی و اقتصادی را تحت تأثیر قرار دهد.<sup>۱</sup>

## ۵-۶. فقدان قانون و چارچوب مناسب برای ضمانت اجرای حقوق و آزادی‌های فردی

احیای حقوق عامه، مستلزم ایجاد زمینه‌های لازم و تلازم جامعه با این حقوق، و وضع قوانین و مقررات کاربردی و با قابلیت اجرایی گسترده و وجود ضمانت اجرای متناسب در این زمینه می‌باشد. با وصف تصویب قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی در سال ۱۳۸۳، تاکنون تعریف دقیقی از آن ارائه نشده است. قانون مزبور نیز برای حفظ حقوق طبیعی اشخاص متهم، جلوگیری از انواع مختلف شکنجه و سوء رفتار ماموران قضائی و رعایت موازین قانونی در بازجویی‌ها، قرارهای بازداشت، توقیف و ضبط اموال و تصرف بی‌جا در اموال اشخاص متهم وضع شده است. این قانون دارای کاستی‌های متعددی است و حقوق و آزادی‌های مندرج در آن محدود به امور قضایی است. با توجه به خلاء موجود، و در جهت رفع تنگناهای قانونی و ترسیم مقرراتی مبتنی بر حقوق و آزادی‌های فردی، در تاریخ ۲۹ آذر سال ۹۵ از منشوری که توسط قوه مجریه تهیه شده بود، رونمایی گردید. این منشور نیز تأثیر در خور و مطابق انتظاری را نمایان نساخت، و دامنه حقوق پیش‌بینی شده برای شهروندان، فرصت بروز و ظهور چندانی نیافت چرا که گستره این حقوق، از حد یک منشور فراتر نرفت و حاوی تکرار اصول حقوق بشری، و فاقد قدرت اجرایی و ضمانت اجرا بود، لیکن تدوین آن تأثیر و نقش قوه مجریه و همچنین خلاء موجود در زمینه فقدان قانون مدون، کاربردی، و منطبق با نیازهای کنونی شهروندان در این عرصه و غلفت قوه مقننه در پرداختن به این مهم را بیش از پیش آشکار ساخت. از سوی دیگر چالش قابل توجه در خصوص این منشور عدم ضمانت اجرای آن بود و مکانیزم دقیقی برای مقابله و برخورد با دستگاه‌هایی که این حقوق را نادیده می‌گیرند پیش‌بینی نشده است

۱- افضل‌ی، رسول. (۱۳۷۹). چشم انداز جامعه مدنی در خاورمیانه. تهران، بشیر علم و ادب، ص ۱۲

و اکثر دستگاه‌ها بویژه دستگاه قضایی که مکلف به رعایت قانون هستند الزامی برای اجرای منشور در خود نمی‌بینند. عدم ضمانت اجرای منشور حقوق شهروندی، خلا موجود و ضعف قانون‌گذاری در این عرصه را گوشزد می‌نماید. از طرفی اجرای آن نیز مستلزم وجود ساز و کار مناسبی است، در حالی که سازوکار اجرایی مشخصی در این زمینه به جز تشکیل «دفتر حقوق بشر و پیگیری حقوق شهروندی» فراهم نگردیده است.

در نظام‌های حقوقی جهان برای ناقضان حقوق و آزادی‌های فردی و حقوق بشر تضمین‌های مختلفی پیش‌بین گردیده است. ماده ۱ میثاق حقوق مدنی و سیاسی تصریح می‌کند که تکلیف دولت‌ها مشتمل بر دو عنصر است: تعهد به رعایت (respect) و تعهد به تضمین (ensure) ماده ۱ و ۲. انتخاب دقیق کلمات، این امر را مورد تأکید قرار می‌دهد که دولت‌ها نمی‌توانند نسبت به تهدیداتی که بهره‌مندی موثر از حقوق بشر را از سوی دارندگانش به خطر می‌اندازد، منفعل بمانند، بلکه علاوه بر این در صورتی که نیاز باشد، متعهدند برای حمایت از حقوق مربوطه، گام‌های مجدانه‌ای را نیز بردارند.<sup>۱</sup> لذا ضمانت اجرای مناسب، پیش‌زمینه تحقق حقوق و آزادی‌های مجادانه است تا بدین ترتیب این حقوق استقرار یافته و موجب ارتقا اعتماد شهروندان گردد.

باید توجه داشت که راهبری و رفتار قضایی هر جامعه، در جای خود، می‌تواند متاثر از اوضاع و احوال سیاسی آن جامعه باشد؛ بدین معنی که توسعه سیاسی و فرهنگ مردم سالاری موجود در هر جامعه بر نظام قضایی نیز احاطه می‌یابد و قضات و دستگاه‌های قضایی، در مقام رسیدگی و صدور حکم، تحت تأثیر چنین محیط مطلوبی، عملاً ضامن احیای حقوق افراد و گسترش آزادی‌های عمومی خواهند بود. برعکس، در صورتی که جامعه با رشد و توسعه سیاسی فاصله داشته باشد، دستگاه‌های قضایی همانند، دیگر نهادهای عمومی، به سمت اقتدارگرایی حکومتی طی طریق می‌کنند.<sup>۲</sup>

۱- تاموشات، کریستیان، ترجمه: شریفی طراز کوهی، حسین، (۱۳۹۱)، حقوق بشر، تهران، نشر میزان، چاپ

دوم، ص ۴۶۱

۲- هاشمی، سید محمد، همان، ص ۲۴۱

## ۵-۷. قضایای نمودن مسائل

مراجعه به محاکم و طرح دعوی و فصل خصومت، از حقوق قانونی مردم محسوب، و نمی‌توان و نباید مردم را از این حق طبیعی خود بازداشت. هرچند که آگاهی بخشی و ارشاد عمومی، و بالاتر بردن سطح آگاهی مردم، نسبت به موازین حقوقی، تأثیر قابل توجهی در کاهش پرونده‌های قضایی دارد، لیکن عموم مردم می‌بایست به این آگاهی دست یابند که طرح دعوی در محاکم را، به عنوان آخرین اقدام و راه حل، در نظر گیرند و شیوه‌های دیگری را از جمله: انجام مشاوره قبل از اقدامات حقوقی خود، مراجعه به داوری، توسل به بزرگان و ریش سفیدان، و مصادیقی از این دست را جایگزین طرح دعوی نمایند. طرح هر گونه دعوی با ابعاد و اعماق مختلف در محاکم ضرورت نداشته و با ارتقاء سطح آگاهی و بینش عمومی نسبت به موازین قانونی و تشویق در جهت رفع مشکلات و اختلافات از طریق سایر مکانیسم‌ها و ترویج فرهنگ میانجی‌گری و تحریک و پررنگ ساختن زمینه‌های دینی و اعتقادی، می‌توان از ورود برخی از اختلافات و طرح پرونده‌های غیر ضروری در محاکم جلوگیری نمود. که خود ضمن کاهش حجم ورودی پرونده‌های وارده، به مجموعه قضایی و کارکنان دادگستری، این فرصت را خواهد داد که وقت خود را به جای پرداختن و رسیدگی به اختلافات جزئی، مصروف موضوعات و پرونده‌های مهم نمایند و بر دقت خود در فرآیند رسیدگی بیفزایند. از این رهگذر فرهنگ عمومی نیز باید ارتقاء یافته به نحوی که به مرحله‌ای برسد که برای هر مسئله‌ای، الزاماً به محاکم مراجعه نگردد. لازمه دستیابی به این هدف، درگیری کمتر مردم با هم، و از بین بردن زمینه‌های اختلاف افراد در جامعه است. این مهم نیز به بینش، آگاهی و فرهنگ عمومی مردم جامعه بستگی دارد تا بتوان همزیستی مسالمت آمیز توأم با گذشت و صبر را تجربه، و تحمل نمود و آستانه صبر افراد را افزایش داد.

## برآمد

همه جوامع در تمام نقاط جهان، نسبت به حقوق و آزادی‌های فردی و نعمت امنیت و آرامش و پیامدهای مطلوب آن، احساس نیاز نموده و از نا امنی و هرج و مرج و نادیده گرفتن حقوق شهروندان، نگرانند. زندگی سالم و مناسب، در سایه امنیت، و حفظ آزادی و حقوق افراد، محقق می‌گردد. از این رو احساس آزادی و امنیت برای انسانها امری حیاتی و ضروری است. مطابق قانون اساسی، اهداف و وظایف گسترده‌ای را برای قوه قضائیه پیش بینی شده است. که رسالت این قوه صرفاً معطوف به رسیدگی به دعاوی حقوقی و کیفری نیست. لیکن به لحاظ حجم دعاوی و وجود کمبودهای متعدد، بیشتر توان قوه قضاییه صرف رسیدگی به دعاوی افراد اعم از حقوقی و کیفری و امور حسبی می‌گردد. وظائف قوه قضاییه بسیار پر اهمیت و گسترده، و انتظارات از این قوه نیز به همین نسبت بالاست. از اهم این انتظارات، توجه ویژه به حقوق و آزادی فردی شهروندان است که اهتمام در این زمینه، مستلزم آگاهی و شناخت کامل وظائف و توجه به خواسته‌های عمومی شهروندان و وضع قوانین شفاف و راهگشا و کاربردی با ضمانت اجرای مناسب و مشارکت دادن تمامی قوا در این مهم و بهره‌گیری از ظرفیت فراوان آنان و همچنین داشتن برنامه جامع و مدون با چشم اندازی واقع‌نگر و با قابلیت اجراء است. برای موفقیت قوه قضاییه در ایفای این وظیفه، فاکتورهایی از جمله تعامل سایر قوا با دستگاه قضا، لازم و ضروری است چرا که موفقیت یا عدم توفیق در ایفای این وظائف، صرفاً معطوف به قوه قضاییه نمی‌باشد بلکه آثار آن به عملکرد و نحوه اقدام سایر قوا نیز بر می‌گردد. عملکرد ضعیف سایر نهادها در وظائف خود و بروز مشکلات اقتصادی، عدم هماهنگی و همکاری در سیاست‌های قضایی، عدم توجه مراکز آموزشی به زیر ساخت‌های فرهنگی و ضعف آگاهی مخاطبین نسبت به حقوق و تکالیف خود، عدم نقش آفرینی صحیح رسانه‌ها در کمک‌رسانی به جریان قضایی، مغفول ماندن سهم قوه مقننه در وضع قوانین همه‌جانبه در زمینه حقوق شهروندی و آزادی‌های فردی، از مواردی است که در اثر اهمال سایر نهادها، بر دامنه مشکلات قوه قضاییه خواهد افزود و چالش‌های بیشتری را متوجه دستگاه قضایی می‌نماید. موفقیت در این راستا، مستلزم مشارکت و همراهی تمام قوا است

و قوه قضاییه نیز می‌بایست با مطالعه و شناخت موانع، و بهره‌گیری از مدیران کارآمد و نیروهای خلاق و متخصص و استفاده از ابزار و تکنولوژی‌های روز، برنامه‌های مفید و کارشناسانه خود را به منظور رفع چالش‌ها و تضمین حقوق شهروندی و حفظ آزادی‌های مشروع افراد ارائه و به مرحله اجرا درآورد.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

### منابع

- افضلی، رسول، (۱۳۷۹)، *چشم‌انداز جامعه مدنی در خاورمیانه*، تهران، بشیر علم و ادب.
- بهشتی، محمد جواد، و مردانی، نادر، (۱۳۸۶)، *آیین دادرسی مدنی*، تهران، میزان، چاپ سوم، جلد اول.
- تاموشات، کریستیان، ترجمه: شریفی طراز کوهی، حسین، (۱۳۹۱)، *حقوق بشر*، تهران، نشر میزان، چاپ دوم.
- شریفی طراز کوهی، حسین، (۱۳۹۰)، *حقوق بشر (ارزش‌ها و واقعیت‌ها)*، تهران، نشر میزان، چاپ اول.
- دلوری، محمدرضا، (۱۳۹۷)، *اصل عطف بما سبق نشدن قوانین*، موسسه خانه حقوق آریا.
- روسو، ژان ژاک، *قرارداد اجتماعی*، ترجمه: زیرک زاده، غلامحسین، (۱۳۵۸)، چاپ ششم، انتشارات سهامی چهره، تهران.
- شعبانی، قاسم، (۱۳۷۳)، *حقوق اساسی و ساختار حکومت جمهوری اسلامی ایران*، تهران، اطلاعات، چاپ ۴۹.
- شمس، عبدالله، (۱۳۸۵)، *آیین دادرسی مدنی*، تهران، انتشارات دراک، چاپ دهم، جلد اول.
- شمس، عبدالله، (۱۳۸۵)، *آیین دادرسی مدنی*، تهران، انتشارات دراک، چاپ دهم، جلد دوم.
- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۸)، *فلسفه حقوق تعریف و ماهیت حقوق*، جلد اول، چاپ پنجم، نشر شرکت سهامی انتشار، تهران.
- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۳)، *مبانی حقوق عمومی*، چاپ دوم، نشر میزان، تهران.
- میر موسوی، سیدعلی، حقیقت، سید صادق، (۱۳۸۸)، *مبانی حقوق بشر از دیدگاه اسلام و دیگر مکاتب*، تهران، ناشر سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی تهران، چاپ سوم.
- هاشمی، سید محمد، (۱۳۸۴)، *حقوق بشر و آزادی‌های اساسی*، تهران، نشر میزان، چاپ اول.

- هاشمی شاهرودی، سید محمود، (۱۳۸۶)، *امام علی (ع) و اصول قضاوت*، منبع: فقه اهل بیت فارسی، شماره ۳۳.
- هاشمی، سید احمد علی، *امام علی (ع) و اصول قضاوت*، به نقل از: حر عاملی، محمد بن الحسن، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، تهران: منشورات المکتبه الاسلامیه، ج ششم، ۱۴۰۴ هـ.ق.
- هکی، فرشید، (۱۳۸۹)، *گفتمان حقوق بشر برای همه*، چاپ اول، نشر موسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش، تهران، ۱۳۸۹.
- هلد، دیوید، ترجمه: مخبر، عباس، (۱۳۶۹)، *مدلهای دموکراسی*، تهران، نشر روشنگران.
- اردبیلی، محمد علی، *شکنجه*، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۹، ۱۳۷۰، ص ۱۷۹ الی ۲۱۵.
- اسلامی، هاشم، *حق آزادی از منظر قرآن و لیبرالیسم*، پایگاه مجلات تخصصی نور، پاییز و زمستان ۱۳۸۲، شماره ۳۵ و ۳۶، ص ۱۵۹ - ۱۳۶.
- اکبری عباسعلی، مالمیر، محمود، پوربافرانی، حسن، *مفهوم ومبانی عول از اصل برائت*، نشریه علمی پژوهشی فقه و حقوق اسلامی، سال هشتم، شماره چهاردهم، بهار و تابستان ۱۳۹۶، ص ۱ الی ۲۹.
- باقری، یوسف، صداقتی، سهام، *شاخصه های رای قوی و متقن*، مجله قضاوت ۱۳۹۳، دوره ۱۴، شماره ۷۹، ص ۱۸۰ - ۱۴۹.
- پوربافرانی، حسن، رحیمی، رؤف، *تطبیقی جرم شکنجه در حقوق ایران و کنوانسیون منع شکنجه*، مجله حقوقی دادگستری، سال هشتم، شماره نود و سوم، بهار ۱۳۹۵.
- حاجی پور کندرود، علی، هاشمی، سید محمد، یآوری اسدالله، جلالی، محمد، *تاملی در موانع تحقق اصل علنی بودن دادرسی ها در حقوق ایران*، فصلنامه مطالعات حقوق عمومی، دوره ۴۹، شماره ۴، زمستان ۱۳۹۸: ۱۱۷۱ - ۱۱۹۰. به نقل از (قربانی، ۲۲۲:۱۳۹۰) و (انصاری، ۱۳۹۰: ۲۷۸)
- حاجی پور، کندرود، هاشمی، سید محمد، یآوری، اسدالله، *مطالعه تطبیقی مفهوم و الزامات علنی بودن دادرسی کیفری در حقوق ایران و موازین بین المللی*، نشریه مطالعات حقوق تطبیقی دوره ۹، شماره ۱، بهار و تابستان ۱۳۹۷، ص ۸۷ الی ۱۱۹.



- حبیب زاده، محمد جعفر، (۱۳۸۸)، *چالش‌های قوه قضاییه در پیشگیری از وقوع جرم*، برگرفته از مجموعه مقالات همایش علمی کاربردی پیشگیری از وقوع جرم قوه قضاییه، چاپ دوم، جلد دوم
- حسینی خامنه‌ای، سید علی، *مقاله آزادی از نظر اسلام غرب*، منبع: اندیشه حوزه ۱۳۷۷ شماره ۱۴
- رجبی تاج امیر، ابراهیم، خالقی، علی، حبیب زاده، محمد جعفر، مفاهیم و بنیان‌های نظری رعایت حق سکوت و دسترسی به وکیل در فرآیند بازجویی ضابطان دادگستری، فصلنامه پژوهش‌های انتظام اجتماعی، سال نهم، شماره چهارم، زمستان ۱۳۹۶، ۲۵۴ - ۲۲۱.
- رضوی محمد، *الزامات اصل برائت کیفری در فرآیند تحقیقات پلیسی*، نشریه علمی، پژوهشی وزارت علوم، شماره ۴، زمستان ۱۳۹۱، ص ۵۵ الی ۹۴.
- رنجبریان، امیر حسین، *جایگاه قاعده منع شکنجه در حقوق بین‌الملل معاصر*، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۷۰، زمستان ۱۳۸۴، ص ۱۴۷.
- شجاعی، علی، قاسمی، زهرا، بیرجندی، فاطمه، *نگاهی به آزادی‌های فردی و جمعی در پرتو حقوق بین‌الملل*، دو ماهنامه علمی تخصصی پژوهش در هنر و علوم انسانی، سال سوم، شماره شش، (پیاپی ۱۴)، جلد دو، اسفند ۱۳۹۷.
- شمس ناتری، محمد ابراهیم، *اصل برائت و موارد عدول از آن در حقوق کیفری*، مجله مجتمع آموزش عالی قم، سال چهارم، شماره چهاردهم، پاییز ۱۳۸۱، ص ۶۵ الی ۸۸.
- صادقی، محمد هادی، *جرم و شکنجه در حقوق ایران*، مجله علوم اجتماعی و انسانی دانشگاه شیراز، دوره نوزدهم، شماره اول، زمستان ۱۳۸۱، پیاپی ۳۷.
- ناجی، مرتضی، *بی‌طرفی در دادرسی کیفری*، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۵۶ و ۵۷، پاییز و زمستان ۱۳۸۵.
- صادقی زیازی، حاتم، ابراهیمی منش، مهران، *آزادی و امنیت شخصی در اسناد بین‌المللی حقوق بشر و حقوق ایران*، با نگاهی به نوآوری‌های قانون آیین دادرسی کیفری، نشریه مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۵، شماره ۱، بهار و تابستان ۱۳۹۳، ص ۱۹۰ - ۱۷۱.

- صدری، حمید، *اهمیت منشور حقوق شهروندی در صیانت از آزادی های عمومی*، پایان نامه کارشناسی ارشد، حقوق عمومی، دانشگاه آزاد تهران مرکزی، زمستان ۱۳۹۸.
- فیروزیان حاجی، ابراهیم، *اصل برائت و حقوق شهروندی و ریشه های آن*، نشریه پژوهش دینی، شماره ۳۶، بهار و تابستان ۱۳۹۷.
- کاووسی، سید محمدرضا، *مسایل حقوق بشر و آزادی های عمومی در آثار (فارسی) امام خمینی*، نشریه حضور ۱۳۸۱، شماره ۴۳.
- مرادخانی، احمد، حسینی، سید مسیح، احمدی، سید محمد مهدی، *عسگری، علیرضا، بررسی فقهی و حقوقی قاعده عطف بما سبق نشدن قوانین با تاکید بر مقوله قصاص*، نشریه مطالعات فقهی و فلسفی، سال دوم، شماره ۸، زمستان ۱۳۹۰، صفحات ۲۴ - ۷.
- مهر پور، حسین، *آزادی فردی و حدود آن در حکومت اسلامی*، مجله حقوقی دادگستری، پاییز ۱۳۷۱، شماره ۵، ص ۴۴ - ۲۵.
- موسوی بجنوردی، سید محمد، مهریزی ثانی، محمد، *حقوق شهروندی از نگاه امام خمینی*، پژوهش نامه متین، سال پانزدهم، شماره شصت و یک، زمستان ۱۳۹۲.
- موسوی بجنوردی، سید محمد، یوسفی، زهرا، *بررسی اصل اولیه بازداشت موقت در فقه و اسناد بین المللی با رویکردی بر نظر امام خمینی*، پژوهشنامه، متین، سال هجدهم، شماره هفتاد و یک، تابستان ۱۳۹۵، ص ۴۱ الی ۶۲.
- ناجی، مرتضی، *بی طرفی در دادرسی کیفری*، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۵۶ و ۵۷، پاییز و زمستان ۱۳۸۵.
- نیکو، سمیه، *الزامات علنی بودن دادرسی کیفری در پرتو دادرسی عادلانه*، مجله حقوقی دادگستری، سال هفتادم، شماره ۵۶ و ۵۷، ۱۳۸۵، ص ۲۳۷.
- هاشمی، سید احمد علی، *دادرسی از دیدگاه امیرالمؤمنین، علی علیه السلام*، منبع: مجله اندیشه صادق، بهار ۱۳۸۰، شماره ۲. به نقل از: کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب، الاصول من الکافی، تعلیقات، علی اکبر غفاری، دارالکتب الاسلامیه، چاپ سوم، ۱۳۸۸هـ.ق، ج ۴، ص ۱۸۱ و نوری، پیشین، ج ۱۷، ص ۳۵۸.

- عابدیان، میرحسین، دیوان عالی کشور و نظارت بر حسن اجرای قوانین،  
برگرفته از سایت: <http://www.dadname.org>
- صدقی، غلامعلی. برگرفته از سایت بانک مقالات حقوقی، <http://www.webgozar.com>
- مدنیان، غلامرضا، مقاله تضمین حقوق و آزادی‌های اساسی شهروندان  
در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، منتشر شده در سایت <https://www.khabaronline.ir/news>  
تاریخ ۱۳ دی ۱۳۹۲، کد خبر ۳۳۰۶۲۱
- مطهرنیا، مهدی، (۱۳۸۴)، مقاله دیرینه و تبار دموکراسی در ایران، منبع:  
زمانه ۱۳۸۴، برگرفته از سایت <http://ensani.ir/fa/article/11746>
- برگرفته از سایت: <http://www.uninlaw.i> تاریخ انتشار ۱۳۹۱/۲/۲۵
- Miethe, T.D. and Lu, H. (2005). Punishment, a Comparative Historical Perspective, Cambridge University Press, 4.
  - Human Rights Handbook for Parliamentarians (2016). the Inter-Parliamentary Union and the United Nations (Office of the High Commissioner for Human Rights), p. 231