

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

جامعة
المصطفى
العالمية
افغانستان

یافته‌های حقوقی

دوفصلنامه

سال اول * شماره ۱ * بهار و تابستان ۱۴۰۰

صاحب امتیاز: دانشگاه بین‌المللی المصطفی (ص) - افغانستان

مدیر مسئول: دکتر سید عبدالحمید ثابت

سر دبیر: دکتر نجیب‌الله حکیمی

مدیر اجرایی: محمدعلی نظری

ویراستار: محمدعلی نظری

صفحه‌آرا و طراح جلد: نسیم وکیلانی

هیأت تحریریه: دکتر نجیب‌الله حکیمی، دکتر عبدالخالق فصیحی، دکتر محمدپناهی، دکتر

سید ابوالحسن باقری، دکتر محمدعسی هاشمی، دکتر جواد اصغری،

دکتر بصیر عالمی، دکتر محمدحسن همتی، دکتر محمدعلی توحیدی

■ دوفصلنامه علمی تخصصی «یافته‌های حقوقی» مقالات صاحب‌نظران، پژوهشگران و

دانش‌پژوهان حقوق را برای نشر، می‌پذیرد.

■ مقالات، آرای نویسندگان آن‌ها است و لزوماً بیانگر دیدگاه نشریه

«یافته‌های حقوقی» نمی‌باشد.

آدرس: کابل - کارته ۳ - دهبوری - چهارراه شهید - دانشگاه بین‌المللی

المصطفی (ص) - آمریت نشرات

تلفن: ۰۷۸۹۰۱۷۸۱۵

ایمیل: lf.chiefeditor@miu.edu.af

قیمت: ۱۵۰ افغانی

شیوه‌نامه تنظیم مقاله علمی

ویژگی‌های مقاله علمی

۱. مقاله علمی دارای چکیده، کلیدواژه، مقدمه، ارجاع‌دهی، نتیجه‌گیری و منابع معتبر است.
- ۲- مقاله علمی، باید روشمند، مستند، تحلیلی، برخوردار از ساختار منطقی، دارای انسجام محتوا و قلم روان باشد.
۳. فایل مقاله در قالب «word»، ارائه گردد و حجم آن کمتر از ۴۰۰۰ کلمه و بیشتر از ۷۰۰۰ کلمه نباشد.

راهنمای تنظیم شکلی مقاله علمی

۴. قلم و فونت مقالات ارسالی باید از شیوه زیر تبعیت نماید:
۵. عنوان مقاله: با فونت B Nazanin ۱۶ و بولد (پررنگ) (Heading ۱ با این فونت تعریف شود)، مؤلف یا
۶. مؤلفان با فونت B Nazanin ۱۲ پررنگ (Heading ۳ با این فونت تعریف شود).
- در پاورقی همان صفحه اول این اطلاعات باید ذکر شود: عنوان وظیفه مؤلف اول با ذکر وابستگی به دانشگاه محل تحصیل یا محل کار، شماره تماس و ایمیل (B Nazanin ۱۰).
- اگر مقاله دو مؤلف یا بیشتر دارد: عنوان وظیفه مؤلف دوم با ذکر وابستگی به دانشگاه محل تحصیل یا محل کار، شماره تماس و ایمیل.
۷. در متن اصلی تیترا و عناوین با فونت‌های زیر مشخص گردد:

- تیترا اصلی با فونت B Nazanin ۱۴ و بولد (پررنگ) (Heading ۲ با این فونت تعریف شود)
- تیترا فرعی با فونت B Nazanin ۱۲ و بولد (پررنگ) (Heading ۳ با این فونت تعریف شود)
- متن مقاله با فونت B Nazanin ۱۳ معمولی تایپ شده باشد. (Normal با این فونت تعریف شود)

راهنمای تنظیم ساختاری مقاله علمی

۸. چکیده: عنوان چکیده با فونت B Nazanin ۱۱ پررنگ. متن چکیده بین ۲۵۰ تا ۳۰۰ کلمه و با فونت B Nazanin ۱۱ معمولی. چکیده باید موضوع و هدف مقاله را به اختصار بیان کند، به روش و مهمترین یافته‌های تحقیق اشاره کند. در چکیده باید از جملات کامل خبری با افعال سوم شخص معلوم در زمان گذشته استفاده شود. از علائم اختصاری پرهیز شود. ذکر سابقه و اهمیت موضوع در این قسمت لازم نیست.
۹. واژگان کلیدی: حداقل ۵ و حداکثر ۷ واژه که به صورت ایتالیک (مورب) نوشته و با کامه از هم جدا شده باشند و در یک خط قرار گیرند. واژگان کلیدی باید با فونت (B Nazanin ۱۰) ایتالیک باشند.
۱۰. مقدمه: به ترتیب به بیان مسئله، سوال‌ها (و در مواردی به فرضیه)، پیشینه، ضرورت، هدف و ارائه تصویر کلی از ساختار مقاله، می‌پردازد.
۱۱. بدنه مقاله: متنی است، دارای ساختار منطقی و متشکل از عناوین اصلی و فرعی و برخوردار از انسجام محتوایی که در آن، مدعا، استدلال، شواهد، تحلیل، استنتاج و مانند آن، آورده می‌شوند.
۱۲. نتیجه‌گیری: نتیجه متنی است که به دستاوردهای تحقیق که عبارتند از پاسخ به سوال‌های اصلی و فرعی و وضعیت فرضیه که اثبات یا رد گردیده، به صورت مختصر و به دور از عبارت پردازی، آورده می‌شود.
۱۳. ارجاع‌دهی در متن باید به صورت داخل متنی به شیوه APA باشد (مثال: مرادی، ۱۳۸۹، ص. ۵۴).
- ۱۴- منابع و مآخذ در پایان مقاله به شیوه APA ذکر شوند (مثال: کامکاری، کامبیز (۱۳۸۸)، توصیف آماری. تهران: انتشارات بال).

فهرست مطالب

۱	سخن سردبیر
۳	بررسی استانداردهای حداقل در بازداشت موقت و دلایل بررسی منظم آن در فرانسه
	✍ دکتر غلام حضرت برهانی
۴۳	بررسی تطبیقی نظریه حقوق طبیعی از منظر جان لاک و آموزه‌های دینی
	✍ دکتر نجیب الله حکیمی
۷۵	بررسی مبانی جرم‌انگاری در پرتو رویکرد فایده‌گرایانه بنتام بر اساس سیاست کیفری اسلام
	✍ غلامرضا رضایی
۹۵	اصل استقلال امضاها در حقوق ایران و افغانستان
	✍ روح‌الله نصرتی
۱۱۳	بررسی دیدگاه فریقین نسبت به حرمت کتمان شهادت و وجوب ادای آن
	✍ دکتر محمد عیسی هاشمی

سخن سردبیر

حمد و سپاس خدای دانایی‌ها و عطاکننده خرد و قلم را که زمینه چاپ و انتشار اولین شماره‌ی مجله علمی تخصصی «یافته‌های حقوقی» فراهم گردید. در روزگار معاصر، پژوهش و تحقیق در زمینه‌های گوناگون علمی و اجتماعی، از جایگاه و منزلت ویژه برخوردار است از این رو، کشورهای توسعه‌یافته در این راه، هزینه‌های بسیار نموده و با بهره جستن از شیوه‌های عالمانه، کاربردی و کارساز، نیروی فراوان صرف می‌کنند.

بی‌گمان، پژوهشگران و اندیشمندان، سهمی بنیادین در توسعه همه جانبه کشورهای خویش بر عهده دارند و بی‌یاری آنان، نیل به پیشرفت و شکوفایی و بالندگی در همه زمینه‌های حیات انسانی، ناممکن و آرزویی بی‌فرجام است؛ زیرا ارزش‌ها و هنجارهای علمی و اجتماعی در هر جامعه‌ای از طریق انتقال ارزش‌های فرهنگی و اجتماعی، از نسلی به نسل دیگر تداوم می‌یابد. تداوم و پیشرفت علمی، فرهنگی و تمدنی هر جامعه در گرو جریان انتقال ارزش‌ها و هنجارهای علمی و اجتماعی درست در آن جامعه است. امید است که نشریه «یافته‌های حقوقی» با عنایت حق تعالی، اهتمام و دقت نظر فرهیختگان، و صاحب‌نظران عرصه اندیشه و قلم، حرکت خود را در جهت مزبور مستحکم‌تر و سریع‌تر به پیش برد.

این شماره از فصلنامه «یافته‌های حقوقی» با موضوعاتی پیرامون «بررسی استانداردهای حداقل در بازداشت موقت و دلایل بررسی منظم آن در فرانسه»، «بررسی تطبیقی نظریه حقوق طبیعی از منظر جان لاک و آموزه‌های دینی»، «بررسی مبانی جرم‌انگاری در

پرتو رویکرد فایده گرایانه بتنام»، «اصل استقلال امضاها در حقوق ایران و افغانستان» و «بررسی دیدگاه فریقین نسبت به حرمت کتمان شهادت و وجوب ادای آن» به زیور طبع آراسته گردیده و به خوانندگان گرامی تقدیم می گردد.

نشریه علمی تخصصی «یافته‌های حقوقی» بر آن است که به خواست الهی و توجهات حضرت ولی عصر^(عج)، به سهم خود نقشی را در باز تاب دادن اندیشه‌ها و طرح‌ها و نظریه‌های پژوهشگران ایفا نماید و با طرح مباحث علمی حقوقی، سهمی در گسترش توسعه‌ی نگارش‌های حقوقی جامعه‌ی خویش بر عهده گیرد. در این زمینه محتاج همکاری و طرح نظریات و نقدهای عالمانه و ارزشمند اندیشمندان، فرهیختگان، قلم بدستان، در جهت پربار شدن هرچه بهتر این نشریه خواهد بود.

دکتر نجیب‌الله حکیمی

بررسی استانداردهای حداقل
در بازداشت موقت و دلایل بررسی منظم آن در فرانسه
(۲۰۰۷/۳/۰۷ م)

پوهندوی دکتر غلام حضرت برهانی^۱

۱. استاد پوهنتون کابل و اکادمی علوم افغانستان

چکیده

دادرسی جزایی در فرانسه تاریخچه طولانی دارد که منشأ آن به انقلاب کبیر فرانسه برمی گردد. دادرسی جزایی فرانسه از یک محوریت ثابت در دادرسی جزایی سرکوب کننده به یک اصول رسیدگی توسعه یافت که به حقوق متهمان توجه بیشتر دارد و اینکه ابعاد فردی و اجتماعی را در نظر می گرفت. پاسخ هایی مانند معرفی^۱ و تغییر در سال ۲۰۰۰ در چهارچوب بازداشت موقت غیرقابل اجتناب بود. وقتی به سیستم اصول دادرسی جزایی فرانسه، آن گونه که در حقوق مکتوب شده است، توجه می کنیم، می توانیم نتیجه بگیریم که به خوبی اداره شده است. اساس قانونی بازداشت موقت در ماده ۱-۱۴۳ تا ۸-۱۴۸ آمده است. این ماده ها حدود، مفاهیم، دلایل و مدت بازداشت موقت مطابق با استانداردهای بین المللی را بیان می کنند. هرچند اجرای این مفاد ما را با این حقیقت روبرو می کند که میان قانون و اجرای آن مغایرت وجود دارد. مسائلی همچون ازدحام، دسترسی به وکیل، طول رسیدگی، شرایط زندگی در توقیف خانه ها^۲ و نظارتخانه ها و رویکرد ضد تروریستی در نظام جزای فرانسه وجود دارد. واژگان کلیدی: بازداشت موقت، فرانسه، قانون اجراءات جزایی، متهم، مظنون، سارنوال، قاضی و

محا کمه

۱. juge des libertes et de la detention.

۲. Detention Center.

مقدمه

نخستین قانون اجراءات جزایی نوشته شده در فرانسه قانون^۱ سال ۱۸۰۸ بود که در سال ۱۹۵۸ به اجرا درآمد. این قانون پس از انقلاب کبیر فرانسه تصویب شد و اصول جریان دادرسی و رسیدگی به دعاوی را شرح می‌داد که عبارت بودند از:

الف) قانون مفارقت مابین پیگرد، بازجویی پیش از محاکمه، بازجو/سارنوال^۲ و قضاوت محکمه؛

ب) حق فرجام‌خواهی؛

ج) اصل هم‌گرایی^۳: بیشتر جرائم^۴ را گروهی متشکل از سه سارنوال و جرائم مهم را گروهی متشکل از قضات حرفه‌ای و هیئت منصفه نه، یا سیزده نفره رسیدگی می‌کنند.^۵ قانون ۱۸۰۸م، به این منظور وضع گردید تا امتیاز انحصاری اجرا را در دولت ایجاد نماید. نفوذ ناپلونی آن، قدرت فراوانی به خدمات سارنوال داده و حقوق افراد تحت بازداشت پولیس و دامنه‌ی کاری و استقلال بازجویان را کاهش داد.

در سال ۱۹۵۸، قوانین اجراءات جزایی متوجه تلاشی شدند که سعی در برطرف کردن برخی از ضعف‌های پیشین که این قانون داشت و حقوق بیشتر و مشخص‌تری را به متهم و شاکی می‌داد و علوم انسانی و فردی را در نظر می‌گرفت و هدفش ایجاد تعادل میان منافع اجتماعی و شخصی و جلوگیری از تأخیرهای غیرضروری در پرونده‌ها و دوسیه‌های جزای بود.^۶

همان‌طور که جامعه تغییر می‌کند، نیاز به تغییر قانون نیز مطرح می‌شود. نگرانی‌های

۱. Code d' instruction Criminelle.

۲. Interrogator

۳. principe de la Collegialite.

۴. Crimes/delits.

۵. جی. وای. مک کی به ترتیب HEUNI، موسسه پیشگیری و کنترل جنایت اروپا، وابسته به سازمان ملل، سیستم عدالت جزایی در اروپا و آمریکای شمالی: فرانسه، هلسینکی ۲۰۰۱، موجود در

<http://www.heuni.fi/uploads/fq98onof0fojy.pdf>,p8.

۶. همان.

اصلی که پس از سال ۱۹۵۸ به وجود آمد مربوط به قاضی بازپرس/تحقیق^۱ و بسیار آزادی عمل (اختیارات بیشتر) وی بود که پیش از صدور هر حکمی از محکمه، مظنون را تحت بازداشت مجدد قرار می‌داد. هرچند تا سال ۲۰۰۰ طول کشید تا قانون جدید تصویب شود. هدف از قانون ۱۵ جون سال ۲۰۰۰ تقویت فرض بی‌گناهی^۲ بود و به قانون اصول محاکمات جزای الحاق شده و ۳۰۰ ماده آن را تغییر داده است.

مهم‌ترین بعد این اصلاح قانون که مربوط به موضوع این مطالعه می‌باشد این است که تعهدات نسبت به فرد بازداشت شده را در خصوص حق سکوت، تماس فوری با وکیل، معاینه‌ای طبی احتمالی و تماس با خانواده افزایش داده است. سارنوالی نیز به‌دقت بر بازجویی‌های پولیس نظارت می‌کند. علاوه بر این، قانون جدید اختیار صدور حکم بازداشت موقت را از قاضی بازپرس/تحقیق گرفته و به قاضی جدیدی محول می‌کند.^۳ این قاضی جدید پس از بررسی اختصاصی موضوع بازداشت درباره‌ی تحت بازداشت قرار دادن مظنون تصمیم‌گیری می‌کند. این قانون همچنین اظهار می‌کند که بازداشت موقت باید قرار استثنایی باشد و طول مدت بازداشت موقت را کاهش می‌دهد.^۴

۱. اطلاعات پیش‌زمینه‌ای تجربی

اولین مجموعه داده‌ها بر اساس منابع آماری، پروژه SPACE I^۵ که توسط شورای اروپا ایجاد شده است، از سال ۱۹۸۳ وجود دارد. هدف آن ارائه داده‌های قابل مقایسه در مورد جمعیت مؤسسات جزای در تمام کشورهای عضو شورای اروپا است. از زمان نظرسنجی سال ۲۰۰۴م، پرسشنامه SPACE I شامل مجموعه‌ای از موارد است که به منظور روشن کردن دقیق افرادی که در آمار هر کشور شمارش

۱. The investigating judge.

۲. Presumpti on innocentiae.

۳. juge des libertes et de la detention.

۴. همان، ص ۹.

۵. Council of Europe Annual Penal Statistics/آمار سالانه مجازات شورای اروپا

می‌شوند و این پرسشنامه SPACE I به طور دوره‌ای به روز می‌شود تا آن را با آخرین تغییرات در سیستم‌های مجازات اروپایی تطبیق دهد که در اصل آمار سالانه جزای جمعیت زندان‌ها است که شورای اروپا در اختیار قرارداد. این اعداد را در شکل‌های روشن قرار داده‌ایم که پس از شرح منابع ارائه می‌شوند. باید به نکات ذیل اشاره کنیم: اطلاعات مربوط به اول اکتوبر ۲۰۰۶ و اول اکتوبر ۲۰۰۷ مربوط به کل جمعیت جزایی هستند (و در نتیجه تنها افراد زندانی را شامل نمی‌شوند) و مربوط به خاک اروپا در فرانسه (معروف به متروپل^۱) و نیز بخش‌هایی از فرانسه است که در کشورهای دیگر قرار دارند. (مانند، جزیره گوادلوپ، مارتینیک، گینه فرانسه، رئونیون،^۲ معروف به DOM^۳ علاوه بر این، در طول ۱۲ ماه گذشته هیچ اقدامی (قانونی یا غیره) انجام نگرفته است که مستقیماً بر تعداد زندانیان اثرگذار باشد.

منبع مجموعه دوم اطلاعات از تحقیق مرکز بین‌المللی پژوهش درباره‌ی زندان^۴ گرفته شده است که هرساله فهرستی از بازداشتی‌ها و زندانی‌های موقت در جهان را منتشر می‌کند.^۵ این اعداد فقط مربوط به بخش‌های اروپایی فرانسه بوده که تنها به بازداشت موقت می‌پردازد.

۱. Metropole.

۲. Guadeloupe, Martinique, French Guiana and Reunion, known.

۳. Department d' Outre-Mer.

۴. International Center for Prison Studies (ICPS)

۵. فهرست بازداشت موقت، بازداشتی‌های موقت و سایر زندانی‌ها در همه پنج قاره ۲۰۰۷، موجود در سایت

www.kcl.ac.uk/depsta/law/research/icps/downloads/WPTRIL.pdf

فرانسه و زندان‌های آن در کل

جمعیت سال ۲۰۰۶، برآوردهای سالانه	۶۳,۱۹۵,۰۰۰ (منبع: بر اساس SPACE I، بررسی سال ۲۰۰۷: ۱(۶۳,۵۷۳,۰۰۰)
تعداد کل زندانیان (از جمله بازداشتی‌های پیش از محاکمه)	۵۷,۸۷۶ (۶۳,۵۰۰)
تعداد جمعیت زندانی به ازای هر ۱۰۰,۰۰۰ سکنه	۹۱,۶ (۹۹,۹)
کل گنجایش مراکز جزای زندان‌ها	۵۰,۴۱۹ (۵۰,۷۱۴)
تراکم زندان به ازای هر ۱۰۰ مکان	۱۱۴,۸ (۱۲۵,۲)

گروه خاصی از زندانیان

زندانیان زیر ۱۸ سال از جمله بازداشتی‌های پیش از محاکمه	۶۴۶ (۱,۱٪) (۶۶۱ (۱٪))
که از میان آن‌ها: درصد نوجوانان تحت بازداشت موقت	۲٪ و ۶۳
زندانیان ۱۸ تا کمتر از ۲۱ سال از جمله بازداشتی‌های پیش از محاکمه	۴,۳۲۲ (۷,۵٪) (۴,۷۴۹ (۷,۵٪))

۱. این داده‌ها پس از نهایی سازی گزارش در دسترس قرار می‌گیرند. با وجود این، افزودن اخیرترین داده‌ها به جدول، روند از اول سپتامبر ۲۰۰۶ تا اول سپتامبر ۲۰۰۷ را نشان می‌دهد. توضیح این جدول، در پاراگراف ۲,۱ بر اساس مطالعه سال ۲۰۰۶ SPACE I است. بخش آماری خلاصه مقدماتی این مطالعه به دلیل این داده‌های جدید بازنویسی شد.

۲. وزارت دادگستری فرانسه، ۲۰۰۷ French Ministry of Justice, l'Administration pénitentiaire en chiffres au 1er janvier, موجود در سایت http://www.justice.gouv.fr/art_pix/Chiffresclesau01012007.pdf

تعداد زندانیان زن (ازجمله بازداشتی‌های پیش از محاکمه)	۲,۱۴۴ (۳,۷٪) (۲,۴۱۵ (۳,۸٪)) بر اساس مطالعه سال SPACE I ۲۰۰۷، تعداد ۶۴۷ زن خارجی در زندان یا در بازداشت موقت بودند، بنابراین ۲۶,۸٪ از کل زنان زندانی یا تحت بازداشت، زنان خارجی بودند.
که از میان آن‌ها: درصد زنان تحت بازداشت موقت	۱٪ ۴۱
تعداد زندانیان خارجی (ازجمله بازداشتی‌های پیش از محاکمه)	(۱۲,۳۴۱ (۱۹,۴٪)) (۱۱,۴۳۶ (۱۹,۸٪))
که از میان آن‌ها: درصد خارجی‌ان تحت بازداشت موقت	در دسترس نیست (SPACE I) در دسترس قرار نداده است ((m.a))
درصد ساکنین کشورهای اروپایی که زندانی هستند (به‌عنوان بخشی از زندانیان خارجی)	۲۹,۱٪ (m.a)

وضعیت قضایی جمعیت زندانی

زندان‌های محاکمه نشده (هنوز حکمی از محکمه صادر نشده است)	۱۸,۴۴۴ (جدا کردن این گروه از آمار ممکن نیست)	۱۵,۶۱۷ (بررسی سال SPACE I ۲۰۰۷ میان این دسته‌ها تمایز ایجاد می‌کند.)
زندان‌هایی که محکوم شده، ولی هنوز مجازات نشده‌اند		این مفهوم در نظام جزای فرانسه یافت نشد
زندان‌های مجازات شده که درخواست استیناف کرده‌اند و یا در طول محدوده زمانی قانونی برای درخواست استیناف هستند.		۱,۹۲۹
زندان‌های مجازات شده (حکم نهایی)	۳۹,۴۲۵	۴۵,۹۵۲

۱. همان.

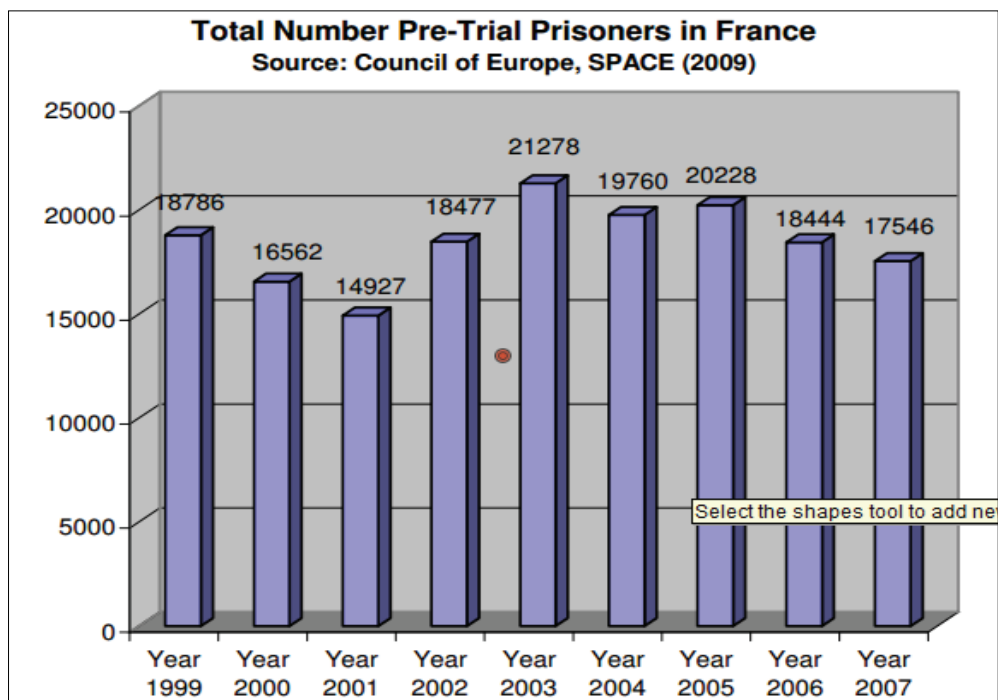
۲. همان.

موارد دیگر (موارد اجرای حکم شخص، fine defaulters) (موارد اجرائی علیه شخص؛ معترضان خوب)	۷	۲ (برای مثال، اقدامات قانونی محدودیت)
کل	۵۷,۸۷۶	۶۳,۵۰۰

وضعیت قضایی جمعیت زندانی

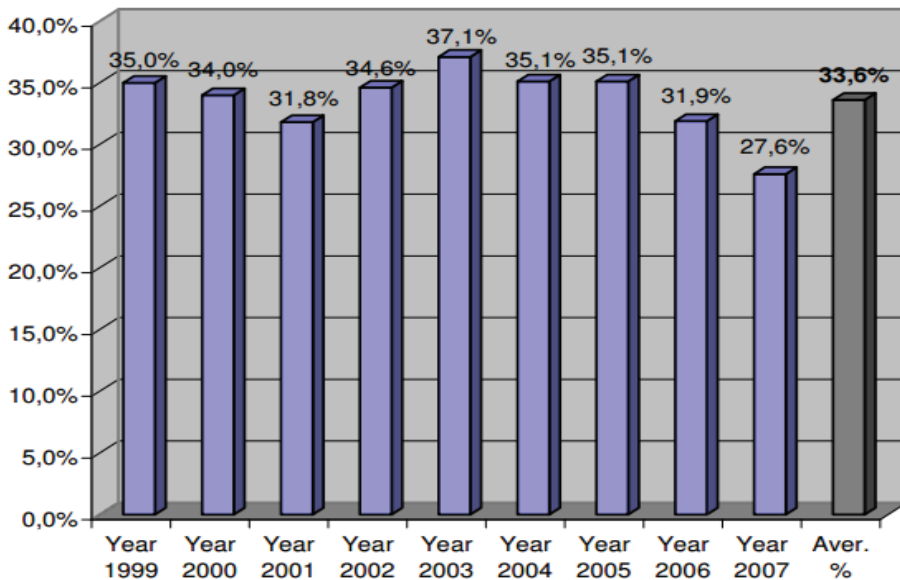
درصد زندانیانی که در حال گذراندن حکم نهایی نیستند (ا+ب+ج+د)	۳۱,۹٪ (۲۷,۶٪)
نسبت زندانیانی که در حال گذراندن حکم نهایی نیستند به ازای هر ۱۰۰,۰۰۰ سکنه	۲۹,۲ (۲۴,۶)
درصد زندانیانی که محاکمه نشده‌اند (محکمه هنوز حکمی صادر نکرده است)	۳۱,۹٪ (۲۷,۶٪)
نسبت زندانیان محاکمه نشده به ازای هر ۱۰۰,۰۰۰ سکنه	۲۹,۲ (۲۴,۶)

جدول ۱. تعداد و درصد زندانیان پیش از محاکمه در فرانسه



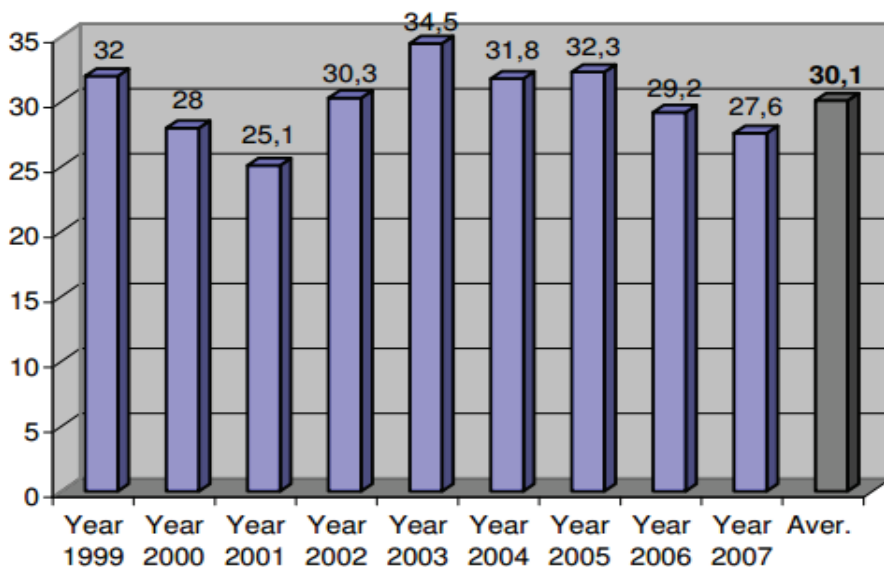
Percentage Pre-Trial Prisoners in France

Source: Council of Europe, SPACE (2009)



Pre-Trial Imprisonment Rate per 100,000 national population in France

Source: Council of Europe, SPACE (2009)



اطلاعات بر اساس مرکز پژوهش درباره زندان^۱ (ICPS)؛ فهرست زندانیان و بازداشتی‌های جهان

جمعیت زندانیان بر اساس وضعیت قضایی	
تعداد کل بازداشتی‌های پیش از محاکمه	۱۶,۳۹۹ ^۲
تاریخ	اول اکتوبر ۲۰۰۶
درصد کل جمعیت زندانیان	۳۱,۵٪
جمعیت ملی برآورد شده (در تاریخ مربوطه)	۶۱,۱۶ میلیون ^۳
نسبت جمعیت بازداشتی‌ها (به ازای هر ۱۰۰,۰۰۰ جمعیت ملی)	۲۷

۲. شرح آمار

هنگامی که به اعداد کلی و به‌ویژه کل جمعیت زندانی فرانسه توجه کنیم خواهیم دید که تعداد آن‌ها ۵۷,۸۷۶ است. این بدان معناست که جمعیت زندانی در هر ۱۰۰,۰۰۰ سکنه ۹۱,۶ نفر است. تا جایی که به تراکم زندان در هر ۱۰۰ مکان مربوط می‌شود، تراکم ۱۱۴,۸ نشان می‌دهد که یکی از مشکلات نظام زندان فرانسه باید ازدحام آن‌ها باشد. هرچند، این مسئله پدیده جدیدی در فرانسه نیست. زندان‌های فرانسه در طول سال‌های متمادی با ازدحام دائمی جمعیت مواجه بوده است. این امر به‌ویژه در مورد زندان‌های موقتی صدق می‌کند که محدودیتی که برای استقرار تعداد زندانیان مجازات شده وجود دارد، در این زندان‌ها وجود ندارد. ۴ برای این امر دو دلیل مطرح است که عبارت‌اند از: «افزایش تعداد محکومیت‌ها و طول مدت مجازات‌ها و

۱. Data according to the Centre for prison Studies.

۲. فرانسه میتروپلان به‌جز دیپارتمنت‌ها و سرزمین‌های آن در آفریقا، آمریکا و اقیانوسیه.

۳. همان.

۴. گزارش ای. گیل - روبلز، مأمور حقوق بشر شورای اروپا، در مورد رعایت در بخش حقوق بشر

در فرانسه، پس از بازدید او از ۵ تا ۲۱ سپتامبر ۲۰۰۵، Comm DH (۲۰۰۶) ۲، ۱۵ فوریه، ۲۰۰۶، موجود در وب سایت شورای اروپا.

نبود بودجه برای پاسخ به این روند از طریق ساخت زندان‌های جدید، نه تنها به منظور افزایش مکان‌ها بلکه برای بهبود کیفیت زندگی در زندان،^۱ مفاد ۷۱۷ بند ۲ اصول محاکمات جزای می‌گوید که: «زندانیان پس از اینکه دوره‌ای را در سلول‌ها تحت نظر هستند، در توقیف خانه‌ها به طور شب و روز و در زندان‌های دیگر تنها شب‌ها را در انفرادی می‌باشند. استثنائات این قانون تنها به دلایل توزیع داخلی، یا ازدحام موقتی آن‌ها بوده و یا به خاطر مقتضیات سازمان کار می‌باشد.^۲ بنابراین زندانیان در بازداشت موقت پیش از محاکمه در درجه اول باید در سلول‌های انفرادی قرار گیرند. بدین ترتیب ممکن است برای این قانون استثنائاتی وجود داشته باشد.

وقتی مجدداً به اطلاعات رجوع کنیم، درمی‌یابیم که درصد زندانیان نوجوان ۱,۱٪ کل جمعیت زندان را شامل می‌شود و این درصد برای زندانیان زن ۳,۷٪ است. تعداد زندانیان خارجی ۱۱,۴۳۶ نفر، حدود یک‌پنجم کل جمعیت زندان‌ها، می‌باشد. زندانیان کشورهای اروپایی ۲۹,۱٪ خارجی‌های زندانی در فرانسه را تشکیل می‌دهند.

پس از بررسی این اعداد کلی و درصدها، اکنون به وضعیت قضایی جمعیت زندان می‌پردازیم. همان‌طور که می‌توانیم در شکل‌ها ببینیم، تعداد زندانیان محاکمه نشده، زندانیانی که محکوم شده‌اند ولی هنوز حکم آن‌ها صادر نشده است و زندانیانی که حکم آن‌ها صادر شده و درخواست استیناف داده‌اند یا زندانیانی که در محدوده زمانی استیناف‌خواهی هستند را نمی‌توان از این آمار مجزا کرد و در کل حدود ۱۸,۴۴۴ زندانی می‌باشند. ۳۹,۴۲۵ زندانی وجود دارد و با موارد دیگر، تعداد ۷ نفر، کل جمعیت زندانی ۵۷,۸۷۶ نفر است.

وقتی درصد زندانیانی را که در حال گذراندن حکم نهایی خود نیستند را بررسی کنیم، متوجه می‌شویم که ۳۱,۹٪ است و اینکه نسبت این زندانیان به ازای هر ۱۰۰,۰۰۰

۱. همان، ص. ۱۱

۱. Prisoners in remand prisons undergo individual imprisonment by day and night, and, in other prisons are subject to night isolation only, after spending an observation period in the cells. Exceptions to this rule may only be made for reasons due to the interior distribution of the detention premises, or their temporary overcrowding, or because of work organisation requirements.

سکنة، ۲۹,۲٪ می‌باشد. درصد زندانیان محاکمه نشده، بدین ترتیب وقتی محکمه حکمی صادر نکرده است و نسبت به ازای ۱۰۰,۰۰۰ سکنة، همان تعداد است.

در آخر، اطلاعات مربوط به بازداشت موقت، در تاریخ اول اکتوبر ۲۰۰۶ ارائه شده‌اند. کل تعداد زندانیان در بازداشت موقت در بخش‌های اروپایی فرانسه ۱۶,۳۹۹ نفر است. این تعداد به معنای ۳۱,۵٪ کل جمعیت زندان‌ها می‌باشد. علاوه بر این، نسبت جمعیت بازداشت موقت به ازای هر ۱۰۰,۰۰۰ سکنة جمعیت کلی ۲۷ نفر است.

۳. اساس قانونی: حدود و مفهوم بازداشت موقت

این بخش به تعریف بازداشت موقت در مقایسه با سایر اشکال بازداشت در فرانسه می‌پردازد. اهداف بازداشت موقت فرانسه بر اساس حقوق و نیز آغاز و پایان بازداشت موقت مورد بحث قرار خواهد گرفت. سؤال بعدی که پاسخ خواهیم داد در مورد فرد مسئولی است که دستور دستگیری و بازداشت بیشتر را صادر می‌کند و در آخر، حقوق شکلی متهم در زمان دستگیری و در طول بازداشت را مطرح خواهیم کرد.

۳-۱. تعریف و اهداف اصلی بازداشت موقت

نخست، باید متذکر شویم که قانون اجراءات جزایی فرانسه جرائم را به سه گروه دسته‌بندی می‌کند. این دسته‌بندی بر اساس وجود مجازات حبس و طول مدت تعیین شده برای محکوم انجام می‌گیرد. این سه گروه عبارت‌اند از:

الف) تخلف^۱ که جرائم کوچک، مانند جرائم جاده‌ای کوچک، جرائم ایجاد آلودگی صوتی، ضرب و جرح جزئی و غیره را شامل می‌شوند که با جریمه مجازات می‌شوند؛^۲
 ب) جنحه^۳ جرائمی مهم‌تری، مانند سرقت، تجاوز به عفت عمومی، قتل غیر عمد، کلاهبرداری و غبن، جرائم مربوط به مواد مخدر، آسیب‌های جسمی جدی غیر عمد و رانندگی در حالت مستی، هستند و دارای مجازات حبس از شش ماه تا ۱۰ سال

۱. Contraventions/ Violation.

۲. جی. وی. مک کی به ترتیب HEUNI، موسسه پیشگیری و کنترل جنایت اروپا، وابسته به سازمان ملل، سیستم عدالت جزایی در اروپا و آمریکای شمالی: فرانسه، هلستینکی ۲۰۰۱، موجود در سایت

<http://www.heuni.fi/uploads/fq98onof0foj y.pdf>, p. 20

۳. delits/ misdemeanor.

می‌باشند؛^۱

ج) جنایت^۲ که جدی‌ترین جرائم هستند و شامل قتل عمد، زنای به عنف، سرقت همراه با اعمال زور و خشونت، آدم‌ربایی و غیره هستند. مجرم که گناهکار شناخته شود به مجازات حبس از ده سال تا حبس ابد محکوم می‌شود.^۳ هر زمان که به اصول اجراءات جزایی رجوع می‌شود این دسته‌بندی‌ها مطرح می‌گردند و روی مدت‌زمان بازداشت موقت اثرگذار هستند.

جنایات را هیئت سه‌نفره از قضات در دیوان جنایی^۴ رسیدگی می‌کنند. جنایات را هیئت‌منصفه‌ای^۵ ۹ نفره و سه قاضی در دیوان کمکی و همکار^۶ مورد رسیدگی قرار می‌دهند. احکام دیوان جنایی در محکمه محلی و پس از آن در محکمه تجدید نظر^۷، بالاترین مقام قضایی، مورد استیناف خواهی قرار می‌گیرند. احکام محکمه کمکی ممکن است در شعبه دیگر، با هیئت‌منصفه^۸ ۱۲ نفره و سه قاضی و بعد در تجدید نظر فرجام‌خواهی شوند و در محکمه تجدید نظر تنها موضوعات حقوقی را بررسی می‌کند.

اصل مهم در قانون اجراءات جزایی فرانسه فرض بر بی‌گناهی^۹ است. آغاز رسیدگی و دادرسی باید بر اساس احترام به قانون و آزادی فردی باشد. حقوق فرانسه این قانون را در ماده ۱۳۷ قانون اجراءات جزایی فرانسه خویش چنین بیان کرده است: «شخصی که تحت بازجویی قضایی است، بی‌گناه و آزاد می‌باشد. باین‌حال، اگر تحقیق و بازجویی ایجاب کند و یا برای اقدامات احتیاطی، متهم کنترل یک یا چند مورد از الزامات نظارت‌های قضایی می‌شود. اگر این نظارت‌ها کارآمد نباشد، شخص، در موارد استثنایی، تحت بازداشت قرار می‌گیرد.» با این متن، ما سریع به هدف اصلی

۱. همان.

۲. Crimes.

۳. همان.

۴. Tribunal Correctionnel.

۵. Cour d'Assise.

۶. Cour d'Appel.

۷. Praesumptio Innocentiae.

بازداشت موقت، یعنی «اگر تحقیق ایجاب کند»، پی بردیم. بر اساس دکترین فرانسه^۱ در حقوق علاوه بر این هدف اصلی، بازداشت موقت چندین اهداف دیگر نیز دارد که به طور خلاصه بیان خواهیم کرد. نخست، خطر گریختن متهم، بازداشت موقت تضمین می‌کند که متهم در محاکمه شرکت خواهد کرد و این که تحت کنترل مراجع قضایی است. دوم، بازداشت موقت می‌تواند بر جلوگیری از انهدام شواهد، اعمال فشار بر شاهدان و ممانعت از افشا حقیقت، اثرگذار باشد. علاوه بر این، بازداشت می‌تواند مانع از تکرار جرمی شود و در صورت لزوم، درمان‌های طبی و پزشکی متهم را ممکن می‌سازد. علاوه بر این اهداف، بازداشت موقت می‌تواند از خود متهم محافظت کند. در آخر، پولیس با تحت بازداشت قرار دادن شخص پیش از محاکمه، می‌تواند فعالیت خود را در مبارزه و پیگیری از جنایت نشان دهد. همان‌طور که در ماده ۱۴۴ ذکر شده است، پشت این اهداف همچنین دلایل قانونی برای بازداشت موقت وجود دارد. هرچند، بر اساس قانون، دلایل مختلفی که بازداشت موقت باید بر اساس آن‌ها باشد را در بخش بعدی این مطالعه تحت عنوان «دلایل بازداشت و سایر شرایط لازم» بررسی خواهیم کرد.

بر اساس ماده ۱۳۷، محرومیت از آزادی مداخله استثنایی محسوب می‌شود؛ بنابراین دستور بازداشت یک شخص باید بر اساس الزامات اکید قانونی باشد. مفاد ۱-۱۴۳ تا ۸-۱۴۸ مربوط به بازداشت موقت هستند. با وجود این، هیچ ماده‌ای وجود ندارد که تعریف روشنی از بازداشت موقت در فرانسه ارائه داده باشد. ماده ۱-۱۴۳ مواردی را ارائه می‌دهد که می‌توان حکم بازداشت موقت صادر کرد که عبارت‌اند از:

- (۱) شخص تحت بازجویی قضایی متحمل مجازات برای ارتکاب یک جنایت شود؛
- (۲) شخص تحت بازجویی متحمل مجازات برای ارتکاب جرمی شود که حداقل سه سال حبس دارد.

گذری به ادبیات فرانسه در مورد این موضوع تعریف کلی بازداشت موقت را در

۱. وای. استریکلر، استاد دانشگاه روبرت شوومن استراسبرگ، Epreuves de Procédure pénale، ادبیات کالج در مورد رسیدگی جزای در فرانسه ۲۰۰۶-۲۰۰۷، ص. ۱۵۱.

فرانسه ارائه می‌دهد.^۱

پولیس و مأموران ژاندارم^۲ قبل از بازداشت موقت متهم، می‌توانند در صورت لزوم، وی را به‌عنوان مظنون در طول بازجویی‌های اولیه به مدت ۲۴ ساعت دستگیر کنند.^۳ بر اساس ماده ۶۳ قانون اجراءات جزایی، پولیس پس از دستگیری مظنون باید سریعاً به سارنوال اطلاع دهد تا جریان دعوا را در اختیار قوه قضاییه قرار دهد.^۴ اگر این کار سریع پس از دستگیری انجام نگیرد، جریان دعوا بی‌اعتبار خواهد بود. بر اساس ماده ۷۷ قانون اجراءات جزایی، در صورت درخواست پولیس، سارنوال می‌تواند بازداشت مظنون را تا ۲۴ ساعت دیگر تمدید کند. در مورد جنایات مربوط به مواد مخدر، تروریسم و قاچاق انسان، پولیس می‌تواند مظنون را به مدت ۶ روز در بازداشت نگاه دارد.^۵

قضات بازپرس/تحقیق می‌توانند به درخواست آزادی مشروط مظنون یا به ابتکار خود در هر زمانی حکم آزادی فرد گرفتار شده را به‌شرط نظارت قضایی یا بدون هیچ قید و شرطی تحت تعقیب صادر کنند. تعریف قانونی و شرایط نظارت قضای مرتبط را می‌توان در مفاد ۱۳۸ تا ۱۴۳ قانون اجراءات جزایی فرانسه یافت. ماده ۱۳۸ اظهار می‌کند که: «اگر شخص تحت بازجویی متحمل مجازات زندان برای ارتکاب جرمی یا جرمی شدیدتر شود، قاضی بازپرس/تحقیق یا قاضی زندان و آزادی می‌تواند حکم نظارت قضایی دهند. این ماده آن شخص را وادار می‌کند تا از یک یا چند مورد از تعهدات اطاعت کند...»

اقدامات قضایی می‌تواند شامل این موارد باشد: بازداشت خانگی، عدم خروج از

۱. Gives the cases in which pre-trial detention can be ordered, namely 1. the person under judicial examination risks incurring a sentence for a felony, and 2. the person under judicial examination risks incurring a sentence for a misdemeanour of at least three years' imprisonment.

۲. Gendarmerie officers.

۳. رجوع کنید به ماده ۶۳ قانون اجراءات جزایی.

۴. جی. وای. مک کی به ترتیب HEUNI، موسسه پیشگیری و کنترل جنایت اروپا، وابسته به سازمان ملل، سیستم عدالت جزایی در اروپا و آمریکای شمالی: فرانسه، هلستکی ۲۰۰۱، موجود در سایت <http://www.heuni.fi/uploads/fq98onof0fojy.pd> 20

۵. همان.

محدوده جغرافیایی مشخص، ممنوعیت در دیدار با برخی از افراد یا رفتن به مکان‌های خاص، استفاده از دست‌بند حاوی ردیاب الکترونیکی، سپردن مقداری پول به‌عنوان وثیقه به محکمه و تسلیم مدارک شناسایی همچون پاسپورت.^۱

تا اینجا، همه اشکال آیین رسیدگی بازداشت موقت را مورد بحث قرار دادیم. در بخش ذیل به آغاز و پایان بازداشت موقت بر اساس قانون خواهیم پرداخت.

۲-۳. مقام صالحه و طول مدت بازداشت موقت

مقام صالحه الزاماً یک مقام قضایی می‌باشد. بر اساس ماده ۱۴۵ درباره ماده ۱۳۲-۱ قانون اجراءات جزایی، صلاحیت مشمول قاضی آزادی‌ها و بازداشت‌ها^۲ است. قاضی مسئول بازجویی در اصل تنها مسئول تحقیق و بازجویی است.^۳ قاضی آزادی‌ها و بازداشت‌ها نمی‌تواند در محاکمه پرونده‌های جنایی که رسیدگی کرده است، شرکت کند، این امر باطل است. قاضی بازجو، پرونده و اظهارنامه اولیه سارنوال بخش به نفع بازداشت مجدد شخص زندانی را به قاضی آزادی‌ها و بازداشت‌ها می‌فرستد و وی با قضاوت مستدل به آن رسیدگی می‌کند.^۴ قاضی آزادی‌ها و بازداشت‌ها می‌تواند بدون تعلل نامه‌ای موجه و ارسال سریع آن به سارنوالی از صدور حکم بازداشت موقت خودداری کند. بر اساس ماده ۱۸۵ قانون اجراءات جزایی، سارنوالی می‌تواند به این تصمیم اعتراض نماید.^۵ ولی قاضی بازجو در برخی شرایط^۶ می‌تواند دوسیه و پرونده را مستقیماً به قاضی آزادی‌ها و بازداشت‌ها تقدیم کند؛ بنابراین قاضی آزادی‌ها و بازداشت‌ها پس از بررسی مسئله بازداشت، تصمیم می‌گیرد که آیا مظنون را بازداشت نماید یا خیر؟ تقریباً از هر ده مظنونی که به حضور قاضی آزادی‌ها و بازداشت‌ها احضار می‌شوند نه نفر تحت بازداشت موقت قرار می‌گیرند.^۷

۱. ماده ۱۳۸ قانون اجراءات جزایی.

۲. Judge des libertes et de la detention.

۳. رجوع کنید به پاراگراف ۳ ماده ۱۳۸ قانون اجراءات جزایی.

۴. پاراگراف آخر ماده ۱-۱۳۷ قانون اجراءات جزایی.

۵. وای. استریکلر، استاد دانشگاه روبرت شوومن استراسبرگ، Epreuves de Procédure ppenale، ادبیات کالج

در مورد دادرسی جزای در فرانسه ۲۰۰۶-۲۰۰۷، ص. ۱۵۲.

۶. رجوع کنید به ماده ۱-۱۳۷ jo ۴-۱۳۷ قانون اجراءات جزایی.

۷. وزارت دادگستری فرانسه، Commission de suivi de la detention provisoire؛ گزارش ۲۰۰۷، ۲۰۰۸، موجود

در خصوص طول مدت بازداشت موقت بر اساس قانون، دسته‌بندی جرائم اهمیت بسیاری دارد. نقطه آغاز این مسئله در ماده ۱۴۴-۱ یافت می‌شود. این ماده اعلام می‌دارد که بازداشت موقت نباید بیشتر از مدت زمان منطقی نسبت به اهمیت اتهام وارد شده به شخص تحت بازجویی و پیچیدگی تحقیقات لازم برای کشف حقیقت باشد. «به محض اینکه شرایط ارائه شده در ماده ۱۴۴ و ماده ۱۴۴-۱ دیگر مهیا نباشند»، قاضی بازجو ۲ یا قاضی آزادی‌ها و بازداشت‌ها باید سریعاً دستور آزادی شخص تحت بازداشت موقت را صادر کنند. ماده ۱۴۵-۱ قانون اجرای جزایی می‌گوید: «در پرونده‌هایی که درگیر جرائم جنایی جزئی تری هستند، ۳ بازداشت موقت نباید بیش از چهار ماه طول بکشد. هر چند، در انتهای این دوره، قاضی بازجو با ارائه دلایلی که در پاراگراف اول ماده ۱۴۵ آمده است بازداشت موقت را تمدید کند. دوره بازداشت موقت اضافه شده به این ۴ ماه را نمی‌توان تمدید کرد.»

این مسئله با پرونده‌هایی که شامل جرائم مهم ۴ هستند، متفاوت است زیرا بر اساس ماده ۱۴۵-۲ در این دوسیه‌ها و پرونده‌ها مظنون را نمی‌توان بیش از یک سال در بازداشت نگه داشت. «هر چند، قاضی بازجو می‌تواند در انتهای این دوره تصمیم بگیرد آن را تا حداکثر یک سال دیگر تمدید کند.» ۵ این امر مادامی ممکن است که سایر شرایط ۶ وجود داشته باشند.

در خصوص پایان بازداشت موقت، احتمالات بیشتری بر آن اثرگذار هستند. نخست، در دوسیه‌ها و پرونده‌هایی که درگیر جرائم جنایی جزئی هستند، بازداشت موقت زمانی پایان می‌یابد که قاضی بازجو تحقیق و بازجویی اولیه را به اتمام برساند. ۷ در مورد دوسیه‌هایی جنایی مهم، ماده ۱۸۱ چنین اظهار می‌کند: «اگر مظنون بازداشت

در http://justice.gouv.fr/art_pix/1_Rapport_2007.Pg37.pdf

۱. پاراگراف دوم ماده ۱-۱۴۴ قانون اجرای جزایی.

۲. Judge Interrogator.

۱. matiere Correctionnelle.

۲. matiere criminelle.

۵. رجوع کنید به جمله دوم ماده ۲-۱۴۵ قانون اجرای جزایی.

۶. مانند ظن منطقی، شرایط و دلایل خاص.

۷. پاراگراف دوم ماده ۱۷۶ قانون اجرای جزایی.

موقت شود، حکم صادر شده برای وی ادامه می‌یابد و این شخص مربوطه در بازداشت می‌ماند تا زمانی که دادگاه او را محاکمه نماید...». دوم، قاضی بازجو ممکن حسب اختیار خود مظنون را آزاد کند (ماده ۱۴۷)؛ و بر اساس این ماده، سارنوال نیز در هر زمانی می‌تواند برای آزادی مظنون اقدام کند. علاوه بر این، طبق ماده ۱۴۸ مظنون یا وکیل وی می‌توانند درخواست آزادی مظنون را به قاضی بازجو تقدیم کنند. ماده ۱۴۸-۴ دستکم این امر را ممکن می‌سازد که «در انتهای مدت زمان چهارماهه از آخرین حضور مظنون در برابر قاضی بازجو یا قاضی نماینده او و مادامی که حکم خاتمه هنوز صادر نشده است، شخص بازداشتی یا وکیل می‌توانند درخواست آزادی را مستقیماً به واحد بازجویی ۱ تسلیم کنند...».

به‌طور خلاصه، بازداشت موقت در معنای محدود کلمه زمانی پایان می‌یابد که دوسیه نسبتی وی کامل شود و مدارک کافی برای اقامه دوسیه و پرونده در محکمه مهیا شود.^۲ در غیر این صورت، سارنوال یا قاضی راهنما^۳ جریان دعوا را پایان می‌دهند.^۴ و مظنون یا وکیل وی همواره می‌توانند درخواست آزادی نمایند؛ اما آیا امکان دارد که به حکم بازداشت موقت درخواست استیناف کرد؟ و فرد مظنون در طول بازداشت خود از چه حقوق شکلی برخوردار است؟ در پاراگراف بعدی به این پرسش‌ها پاسخ خواهیم داد.

۳-۳. حقوق شکلی

بر اساس اصول جهانی،^۵ هنگام بازداشت باید حقوق مربوط به استیناف‌خواهی، آگاه شدن از دلیل دستگیری، درخواست معاینه طبی، مطلع کردن فردی از دستگیری، حمایت و حضور وکیل مدافع و تماس با اعضای خانواده رعایت شود. قانون اجراءات جزایی فرانسه همه حقوق مذکور را دربر می‌گیرد. به بررسی برخی از این حقوق

۶. Repeat unit.

۲. جی. وای. مک کی به ترتیب HEUNI، موسسه پیشگیری و کنترل جنایت اروپا، وابسته به سازمان ملل، سیستم عدالت جزایی در اروپا و آمریکای شمالی: فرانسه، هلسینکی ۲۰۰۱، موجود در

<http://www.heuni.fi/uploads/fq98onof0fojy.pg.26.pdf>

۱. instructing judge.

۴. رجوع کنید به ICCPR و ECRM.

۵. رجوع کنید به ماده‌های ۲، ۵۶۷، ۵۹۲-۵۶۷ قانون اجراءات جزایی.

می‌پردازیم. حق درخواست استیناف برای دستور بازداشت موقت در ماده ۱۸۷ آیین محاکمات جزای بیان می‌شود: «چنانچه درخواست استیناف برای دستور بازداشت موقت تسلیم شود، اگر درخواست حداکثر روز بعد از صدور دستور ارائه شود، شخص تحت بازجویی قضایی یا سارنوال بخش آن را به رئیس واحد بازجویی تقدیم می‌کنند...».

وقتی این درخواست رد شود، این امکان وجود دارد که درخواست استیناف را در آخرین محکمه تجدید نظر^۱ اقامه کنند. علاوه بر این، ماده ۱۴۵ نشان مهمی درباره حق کمک وکیل برای آماده کردن دفاع خود بازی می‌کند. اگر مظنون هنوز از وکیلی ندارد، قاضی آزادی‌ها و بازداشت‌ها^۲ به مظنون راهنمایی می‌کند که حق دارد از وکیل مورد انتخاب خود یا وکیلی که محکمه تعیین می‌کند کمک بگیرد. وکیل انتخابی یا تسخیری سریعاً با هر وسیله ممکن در جریان قرار می‌گیرد.^۳

وقتی نگاهی به حقوق مظنون در طول بازداشت پولیس می‌اندازیم، افراد بازداشت‌شده «... بدون توجه به دلایل دستگیری خود، بدون حضور وکیل بازجویی می‌شوند، آن‌ها از حق اختیار کردن سکوت آگاه نیستند و هر چیزی که می‌گویند در محکمه علیه آن‌ها استفاده می‌شود. در حالی که پولیس در گزارش نهایی باید مدت تمام استجوابات را ذکر کند، هیچ قانونی برای محدودیت زمانی این استجوابات یا میزان استراحت بازداشتی در بین استجوابات وجود ندارد.»^۴ اعلام حق اختیار سکوت برای افراد تحت بازداشت پولیس در سال ۲۰۰۰ به قانون اجراءات جزایی فرانسه الحاق شد. ولی در سال ۲۰۰۳ از آن حذف شد. مأمور حقوق بشر شورای اروپا در گزارش خود در سال ۲۰۰۶ از این اقدام فرانسه انتقاد کرد.^۵

۲. Court of Cassation.

۵. judge des libertes et de la detention.

۳. پاراگراف ۳ ماده ۱۴۵ قانون اجراءات جزایی.

۴. ناظر حقوق بشر، Preempting justice، حقوق و دادرسی ضد تروریسم در فرانسه، جولای ۲۰۰۸، موجود در <http://france0708/2008/reports/org.hrw//:http>، ص. 57/58.

۵. گزارش ای. گیل - روبلز، مأمور حقوق بشر شورای اروپا، در مورد رعایت در بخش حقوق بشر در فرانسه، پس از بازدید او از ۵ تا ۲۱ سپتامبر ۲۰۰۵، Comm DH (۲۰۰۶) ۲، ۱۵ فوریه، ۲۰۰۶، ص. ۶، موجود در وبسایت شورای اروپا.

۴. دلایل بازداشت

بازداشت موقت افراد نیازمند یک یا چند دلیل قانونی است که می‌توان در شرح جامع ماده ۱۴۴ آیین محاکمات جزای یافت. این ماده چنین اظهار می‌کند: «بازداشت موقت تنها در موارد ذیل صادر یا تمدید می‌شود:

(۱) برای حفظ شواهد یا سرنخ‌های مادی و یا حفاظت از شواهد یا قربانیان یا خانواده‌های آن‌ها است که تحت فشار یا تباری فریبکارانه میان فرد تحت بازجویی قضایی و همدستان آن‌ها قرار دارند؛

(۲) برای محافظت از فرد تحت بازجویی قضایی، حصول اطمینان از اینکه مظنون در اختیار قانون باشد، خاتمه دادن به یک جرم یا جلوگیری از تکرار آن؛

(۳) خاتمه دادن به یک اختلال استثنایی و مقاوم که به دلیل اهمیت جرم ارتكابی، شرایطی رخ دادن آن و شدت آسیب‌های وارده، در نظم عمومی ایجاد می‌شود. «بازداشت موقت باید به‌عنوان آخرین راه‌حل تلقی شود و تنها زمانی حکم داده شود که این دلایل قابل استدلال باشند؛ بنابراین قاضی آزادی‌ها و بازداشت‌ها باید برای رأی خود در مورد صدور دستور بازداشت دلیل ارائه دهد.^۱

بر اساس سابقه و رویه قضایی محکمه حقوق بشر اروپا در مورد بازداشت موقت در فرانسه، دلایل اقامه‌شده فرانسه برای توجیه بازداشت موقت در حضور محکمه عبارت‌اند از محافظت از نظم عمومی در برابر اغتشاش جدی به دلیل حساسیت جرم، نگه‌داشتن مظنون تحت نظارت معاملات قضایی، خطر فرار مظنون و اعمال فشار بر شاهدان.^۲ محکمه در دوسیه^۳ حکم داده است که خطر فرار را نمی‌توان «تنها بر اساس شدت مجازات پیش‌بینی کرد. دلیل حفظ نظم عمومی را تنها زمانی می‌توان مربوط و کافی دانست که بر اساس حقیقتی باشد که نشان دهد که آزادی مظنون واقعاً نظم عمومی را برهم خواهد زد. علاوه بر این، بازداشت تنها تا زمانی قانونی خواهد بود

۱. پاراگراف اول ماده ۳-۱۳۷ قانون اجراءات جزایی.

۲. رجوع کنید به ECHR لت لر علیه فرانسه، شماره پرونده ۸۶/۱۲۳۶۹ و ۲۶، ژوئن ۱۹۹۱. HEUNI.

۳. Letellier.

که واقعاً تهدیدی برای نظم عمومی باشد، از تمدید بازداشت نمی‌توان برای پیش‌بینی مجازات حبس استفاده کرد.^۱

۵. دلایل بررسی بازداشت موقت

اگر قاضی بازجو بخواهد بازداشت موقت مظنون را تمدید کند، باید از قاضی آزادی‌ها و بازداشت‌ها درخواست کند.^۲ پس از آن، جلسه استماع رسیدگی و دادرسی برگزار و دلایل قانونی موجود و سایر لوازم مورد بررسی قرار می‌گیرد. بر اساس پاراگراف دوم ماده ۱۴۴-۱، به محض اینکه شرایط ارائه‌شده در ماده ۱۴۴ و ۱۴۴-۱ دیگر برقرار نباشند، قاضی بازجو، یا جایی که قاضی آزادی‌ها و بازداشت‌ها به دوسیه و پرونده رسیدگی می‌کند، باید سریعاً حکم آزادی مظنون تحت بازداشت موقت را صادر کند. مسئله تمدید بازداشت در بیشتر دوسیه‌ها و پرونده‌ها زمانی مطرح می‌شود که دوره قانونی بازداشت خاتمه یافته است.^۳ در پایان مرحله تحقیق و بازجویی، اگر مدارک محکمی جمع شده باشد، به درخواست سارنوالی، قاضی بازجو دوسیه جزای را به محکمه جزای برای جرائم^۴ یا به محکمه برای جنایات^۵ ارجاع می‌دهد. مظنون در طول بازداشت حق درخواست آزادی و بررسی مجدد رأی مربوط به بازداشت موقت خود دارد.

علاوه بر این، ماده ۱۸۷-۱ قانون اجراءات جزایی امکان^۶ را فراهم می‌کند که به فرد تحت بازجویی یا سارنوال^۷ اجازه می‌دهد تا در روز صدور دستور بازداشت موقت

۱. همان، ۵۱.

۲. جی. وای. مک کی به ترتیب HEUNI، موسسه پیشگیری و کنترل جنایت اروپا، وابسته به سازمان ملل، سیستم عدالت جزایی در اروپا و آمریکای شمالی: فرانسه، هلسینکی ۲۰۰۱، موجود در <http://uploads.fi.heuni.www/>، pdf.fq9\onof.fojy، ص. ۲۸.

۳. پاراگراف دوم ماده ۱-۱۴۵ و پاراگراف اول ماده ۲-۱۴۵ قانون اجراءات جزایی.

۴. tribunal correctionnel for delits.

۵. cour d'assises for crimes.

۶. Refere-libeete.

۷. ماده ۱۴۷ قانون اجراءات جزایی. او می‌تواند در هر زمانی درخواست آزادی نماید. «قاضی بازجو باید، در طول ۵ روز درخواست دادرسی، پرونده را به همراه نظر خود به قاضی بازداشت‌ها و آزادی‌ها بفرستد، مگر اینکه دستور آزادی شخص را صادر کند. قاضی بازداشت‌ها و آزادی‌ها در طی سه روز

یا روز بعد از آن، درخواست استیناف کرده و از رئیس واحد بازجویی یا جانشین وی بخواهد مستقیماً و بدون استماع بازجویی قبل به درخواست استیناف وی را رسیدگی کند. اگر رئیس واحد بازجویی نتیجه بگیرد که شرایط لازم ماده ۱۴۴ مهیا نیست، قاضی آزادی‌ها و بازداشت‌ها را مطلع خواهد کرد؛ و در نتیجه، مظنون آزاد خواهد شد. مظنون همچنین حق دارد تا رسیدگی سلسله مراتبی ۱ را در شرایط بازداشت موقت یا امتناع به آزادی وی داشته باشد. این حق باید طبق ماده ۱۸۶ از طریق درخواست استیناف اجرا شود؛ و همان‌طور که پیش‌ازین ذکر شد، مظنون تحت بازداشت موقت و وکیل وی هر زمان که بخواهند می‌توانند از قاضی بازجو بخواهند تا مظنون را آزاد کند. (ماده ۱۴۸) اگر قاضی بازجو این کار را انجام ندهد، درخواست به حضور قاضی آزادی‌ها و بازداشت‌ها برده می‌شود. این قاضی می‌تواند بازداشت را لغو و یا درخواست آزادی را رد کند.

۶. طول مدت بازداشت موقت

در سال ۱۹۹۶۲ مفهوم طول مدت منطقی تحت تأثیر ECHR (ماده پنج، پاراگراف ۳) در قانون اجرای جزایی فرانسه وارد شد. ماده ۱۴۴ برای این مناسبت ایجاد شده است که «بازداشت موقت نمی‌تواند بیشتر از یک مدت‌زمان منطقی متناسب با حساسیت اتهامات وارده به شخص تحت بازجویی و پیچیدگی بازجویی لازم برای کشف حقیقت طول بکشد.» اگر این شرایط محقق نشود، قاضی بازجو یا قاضی آزادی‌ها و بازداشت‌ها باید آن شخص را آزاد کنند. در ادامه مواد قانونی، اجرا و سابقه و رویه قضایی ECHR مربوط به بازداشت موقت در فرانسه را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۶-۱- شرایط قانونی

در مورد جنایت،^۳ بازداشت موقت به حداکثر زمان محدود می‌شود.^۴ ولی می‌توان

کاری به پرونده رسیدگی می‌کند.»

۱. پاراگراف ۲ و ۴ ماده ۱۴۵ قانون اجرای جزایی.

۲. قانون شماره ۱۲۳۵-۹۶ سی دسامبر.

۲. Crime.

۴. ماده ۲-۱۴۵ قانون اجرای جزایی حداکثر یک سال تعیین می‌کند.

آن را تمدید کرد. افزایش شش ماه می‌تواند اثرگذار باشد و باید شرایط طول مدت منطقی را داشته باشد. این افزایش شش ماهه باید پس از استماع بازجویی‌های واحد بازجویی صورت گیرد. این کار را می‌توان هر شش ماه انجام داد ولی محدودیت‌های نیز وجود دارد که دو وضعیت ذیل را می‌توان شناسایی کرد:

(الف) اگر مجازات قابل اعمال کمتر از بیست سال زندان است، بازداشت موقت نباید بیشتر از دو سال باشد؛^۱

(ب) در موارد دیگر بازداشت موقت بیشتر از سه سال طول نمی‌کشد. در صورتی که مؤلفه‌های جرم در خارج از محدوده‌های ملی رخ داده باشند، این محدودی‌های زمانی تا سه و چهار سال امتداد می‌یابند. همچنین، اگر شخص برای یک یا تعدادی از جنایات مطرح شده در کتاب و مجموعه قوانین جنایی،^۲ یا قاچاق مواد مخدر، تروریسم، امرارمعاش از درآمدهای غیراخلاقی، اخاذی یا به دلیل ارتکاب جنایت سازمان‌یافته مورد دادرسی باشد، محدودیت زمانی بازداشت موقت چهار سال است.

در خصوص جرائم و جنایت^۳، اگر شخص تحت بازجویی قضایی پیش از آن برای جنایت یا جنحه محکوم به مجازات دستکم یک سال حبس تعلیقی نشده است و اینکه احتمالاً به پنج سال یا کمتر محکوم خواهند شد، بازداشت موقت بیش از چهار ماه نخواهد بود.^۴ قاضی آزادی‌ها و بازداشت‌ها ممکن است تصمیم بگیرد تا با دلیل موجه و پس از استماع، بازداشت موقت را تمدید کند. کل طول مدت بازداشت نباید بیش از یک سال شود. وقتی که یکی از مؤلفه‌های جرم در خارج از سرزمین‌های ملی انجام گرفته باشد، یا جایی که شخص به جرم قاچاق مواد مخدر، تروریسم، توطئه جنایی، امرار معاش با درآمدهای غیراخلاقی، اخاذی یا جنایت سازمان‌یافته در حال دادرسی می‌باشد که مجازات ده سال حبس دارد، این محدودیت زمانی دو سال تمدید می‌شود.

۱. ماده ۲-۱۴۵ قانون اجرای مجازات جرایمی.

۵. Criminal Code.

۳. ماده ۱-۱۴۵ قانون اجرای مجازات جرایمی.

۴. پاراگراف ۱-۱۴۵ قانون اجرای مجازات جرایمی.

در سال ۲۰۰۵، متوسط طول مدت بازداشت ۷-۸ ماه بوده است؛ در حالی که این مدت در سال ۱۹۹۰، ۳-۵ ماه بوده است.^۱

۲-۶. سابقه و رویه قضایی در محکمه حقوق بشر اروپا

دعوی‌های متعددی علیه فرانسه در محکمه حقوق بشر اروپا^۲ اقامه شده است. این شرط که مدت بازداشت موقت محدود شود دقیقاً با فرض بی‌گناهی^۳ مرتبط است. این خطر وجود دارد که از بازداشت موقت سوءاستفاده کنند؛ همان‌طور که محکمه در پاراگراف پرونده و دوسیه ۹۱ توماسی^۴ علیه فرانسه اظهار می‌کرد، «از تمدید آن نمی‌توان برای پیش‌بینی مجازات قضایی استفاده کرد». قاضی آزادی‌ها و بازداشت‌ها محکمه در مورد «زمان منطقی» بیان می‌کند که «... تبدیل این مفهوم به تعداد روزها، هفته‌ها، ماه‌های یا سال‌های ثابت و یا نسبت به حساسیت جرم به دوره‌های مختلف، امکان‌پذیر نیست».^۵ محکمه باید طول مدت بازداشت موقت را ارزیابی کند و این کار را بر اساس معیار خود انجام می‌دهد.

تداوم سوءظن منطقی که شخص دستگیر شده جرمی را تحت شرایط اساسی^۶ مرتکب شده است، ولی پس از گذشت مدتی، دیگر برای اعتبار بازداشت تمدید شده قابل قبول نیست؛ بنابراین محکمه باید احراز کند که آیا دلایل دیگری که مقامات قضایی ذکر کرده‌اند همچنان محرومیت از آزادی را توجیه می‌کنند. در شرایطی که چنین دلایلی مربوط و کافی هستند، محکمه همچنین باید اطمینان حاصل کند که آیا مقامات صالحه ملی در انجام جریان دادرسی «مسامحه» نمی‌کنند.^۷ محکمه دلایل اینکه

۱. وزارت دادگستری فرانسه، commission de suivi de la detention provisoire؛ گزارش ۲۰۰۷، ۲۰۰۸، موجود در http://pdf.2007_Rapport_1/pix_art/fr.gouv.justice/، ص. ۴۹.

۲. European Court of Human Rights (ECHR).

۳. *preasumptio innocentia*.

۴. *Tomasi*.

۵. این مسئله زمانی صدق می‌کند که بازداشت موقت زمان زیادی طول کشیده است. در این موارد به دلایل محکم نیاز است؛ PB علیه فرانسه، § ۳۶، ۳۰ و Richet علیه فرانسه § ۶۹.

۶. *sine qua non*.

۷. رجوع کنید به پرونده لت لر علیه فرانسه § ۳۵ *Tomasi* علیه فرانسه § ۸۴ و *Kemmache* علیه فرانسه § ۴۵.

برای توجیه بازداشت موقت کافی هستند یا خیر را بررسی می‌کند.^۱ معیارهای بسیاری در دعاوی علیه فرانسه شرح داده می‌شوند. در بخش اعظم دعاوی، محکمه به این نتیجه رسیده است که ماده ۵ پاراگراف ۳ محکمه حقوق بشر اروپا را نقض کرده‌اند. شکل ذیل^۲ شرح مختصری از دعاوی را ارائه می‌دهد:

دعوی	تاریخ	مدت زمان	رای
Letellier علیه فرانسه	۲۶ جون ۱۹۹۱	۲ سال و ۹ ماه	نقض
Kemmache علیه فرانسه	۲۷ نوامبر ۱۹۹۱	۲ سال، ۱۰ ماه و ۱۰ روز	نقض
Tomasi علیه فرانسه	۲۷ آگست ۱۹۹۲	۵ سال و ۷ ماه	نقض
Quinn علیه فرانسه	۲۲ مارس ۱۹۹۵	۱ سال	عدم نقض
Muller علیه فرانسه	۱۷ مارس ۱۹۹۵	حدود ۴ سال	نقض
IA علیه فرانسه	۲۳ سپتامبر ۱۹۹۸	۶ سال و ۹ ماه	نقض
Debboub Alias Hussaini Ali علیه فرانسه	۹ نوامبر ۱۹۹۹	۴ سال، ۲ ماه و ۱۰ روز	نقض
PB علیه فرانسه	۱ آگست ۲۰۰۰	۴ سال، ۸ ماه و ۳ روز	نقض
Richet علیه فرانسه	۱۳ فوریه ۲۰۰۱	۴ سال، ۸ ماه و ۱۴ روز	نقض
Bouchet علیه فرانسه	۲۰ مارس ۲۰۰۱	۱ سال، ۵ ماه و ۱۷ روز	عدم نقض
Zannouti علیه فرانسه	۳۱ جولای ۲۰۰۱	۵ سال، ۵ ماه و ۲۳ روز	نقض

مأمور سابق حقوق بشر، آقای آلوار و گیل-روبلز، مسئله کندی حاصل از حجم بسیار زیاد دعاوی^۳ محاکم فرانسوی را دلیل بازداشت‌های موقت طولانی مدت در

۱. «اینکه آیا خطر فرار همچنان وجود داشت، آیا خطر اعمال فشار بر شاهدان یا احتمال دست‌کاری مدارک به شیوه‌های دیگر وجود دارد؛ آیا احتمال تکرار جرم وجود دارد و آیا ادامه بازداشت را می‌توان برای حفظ نظم عمومی به دلایل مرتبط و کافی توجیه کرد»، در ترشل اس. حقوق بشر و دادرسی جنایی، حقوق ویژه شخص تحت بازداشت در زندان، آکسفورد ۲۰۰۵، ص. ۵۲۲.

۲. اس. ترشل، حقوق بشر و دادرسی جنایی، حقوق ویژه شخص تحت بازداشت در زندان، آکسفورد ۲۰۰۵، ص. ۵۳۱.

۳. گزارش ای. گیل-روبلز، مأمور حقوق بشر شورای اروپا، در مورد رعایت در بخش حقوق بشر در فرانسه، پس از بازدید او از ۵ تا ۲۱ سپتامبر ۲۰۰۵، Comm DH (۲۰۰۶) ۲، ۱۵ فوریه ۲۰۰۶، ص. ۶، موجود در وب‌سایت شورای اروپا.

فرانسه دانست. ناظر حقوق بشر نیز به این مسئله اشاره و توصیه‌های برای حل آن یا بهبود شرایط ارائه می‌دهد. وی بر ضرورت تعیین مشخص وظایف قضای آزادی‌ها و بازداشت‌ها برای بهبود سیستم شکلی تأکید می‌کند.

۷. سایر ابعاد مربوط

۷-۱. رابطه میان بازداشت موقت و نتایج محاکمه

در سال ۲۰۰۵، ۵۳۵ مورد براءت و معافیت از تعقیب^۱ وجود داشت. علاوه بر این، ۷۸ دوسیه اسقاط یافتند.^۲ از کل ۶۲۳،۰۰۵ محکومیت در سال ۲۰۰۵، ۳۵،۳۰۹ مورد پیش از محاکمه در بازداشت موقت بوده‌اند.^۳ این بدان معناست که محکومین در ۵،۷٪ کل محکومیت‌ها پیش از محاکمه در بازداشت موقت بوده‌اند. ۳،۲۳۶ مورد از محکومیت‌ها به دلیل جنایت بوده‌اند در حالی که در ۲۵۱۲ دوسیه حکم بازداشت موقت صادر گردیده بود.^۴ این به معنای ۷۷،۶ درصد از موارد می‌باشد. برای جرم جنحه^۵ ۵۵۰،۸۴۱ مورد محکومیت وجود داشت که در ۳۲،۷۸۴ دوسیه، ۶،۰٪، پس از بازداشت موقت محاکمه شده‌اند.^۶

حقوق فرد مظنون پس از بازداشت موقت را می‌توان به دو گروه، یعنی بازداشت موجه و غیرموجه، دسته‌بندی کرد. در خصوص گروه اول که متهم تحت بازداشت موقت موجه قرار گرفته است، پاراگراف اول ماده ۷۱۴-۴ قانون اجراءات جزایی می‌گوید که «درجایی که بازداشت موقت در هر مرحله از جریان دعوا اجرا شود، این بازداشت به‌طور کامل از طول مدت مجازات اعمال‌شده و یا در صورت لزوم، از کل مدت مجازاتی که پس از تقارن مجازات‌ها اجرا می‌شود، کسر می‌شود.» بنابراین بازداشت موقت همواره باید در رسیدگی‌های بعدی در نظر گرفته شود.

۱. discharge of prosecution.

۲. وزارت دادگستری فرانسه، l'Administration pénitentiaire en chiffres au 1er janvier ۲۰۰۷، موجود در http://www.justice.gouv.fr/art_pix/Chiffresclesau01012007.pdf. ص ۴۶.

۳. همان، ص. ۳۵.

۴. همان.

۵. delits.

۶. همان.

ولی وقتی متهم در دوسیه‌های تبرئه شده یا لغو شده و اسقاط یافته، به‌طور غیرموجه بازداشت موقت شده است، طبق ماده ۱۴۹ قانون اجرای جزایی می‌تواند ادعای خسارت نماید. این ادعا به رئیس اول^۱ محکمه استیناف^۲ تسلیم می‌گردد. به رأی این محکمه می‌توان در بخش^۳، کمیسیون ملی جبران بازداشت^۴، اعتراض کرد.

۲-۷. گزینه‌های جایگزین بازداشت موقت

همان‌طور که در ماده‌های ۱۳۸ تا ۱۴۳ قانون اجرای جزایی تدوین کرده‌اند، گزینه‌های جایگزین بازداشت موقت را می‌توان در چهارچوب نظارت قضایی^۵ اعمال کرد. اگر شخص تحت بازجوی قضایی محکوم به مجازات زندان برای جرم جنحه یا جرمی مجازات شدیدتر خواهد شد، قاضی بازجو یا قاضی آزادی‌ها و بازداشت‌ها می‌توانند این جایگزین‌ها را حکم دهند. بر اساس ماده ۱۳۸، «این نظارت مظنون را وادار می‌کند تا یک یا چند مورد از تعهدات را انجام دهند.» و تعهداتی مانند خارج نشدن از مرزهای سرزمینی، ترک نکردن محل اقامت یا محل سکونت، نرفتن به برخی مکان‌ها، معرفی اداری خود به اداره و غیره در ماده ۱۳۸ تعیین شده‌اند. قاضی بازجو هرزمانی می‌تواند یک یا چند تعهد جدید را به شخص تحت بازجویی قضای تحمیل کند، همه یا بخش از تعهدات را لغو نماید، یک یا چند مورد را اصلاح کند و یا هر گاهی یا به‌طور موقت وی را پیروی از تعهدات معینی معاف نماید.^۶ بر اساس ماده ۱۴۱-۲، «اگر شخص تحت بازجویی قضایی عمداً از تعهدات نظارت قضایی^۷ طفره رود، قاضی بازجو می‌تواند قرار بازداشت وی را صادر کند یا او را احضار نماید.»

۱. premierpresident.

۲. ماده ۱-۱۴۹ قانون اجرای جزایی.

۳. ماده ۳-۱۴۹ قانون اجرای جزایی.

۴. cour de cassation.

۵. Judicial supervision.

۶. پاراگراف دوم ماده ۱۳۹ قانون اجرای جزایی.

۷. judicial supervision.

۳-۷. اجرای بازداشت موقت

۱-۳-۷. محل اجرای بازداشت موقت

ماده ۷۱۴ قانون اجراءات جزایی می‌گوید که «افراد تحت بازجویی قضایی و متهمانی که باید بازداشت موقت شوند این دوره را در توقیف خانه‌ها^۱ می‌گذرانند.» مراکز بازداشت خاصی^۲ وجود دارد. مجرمان خرد سال با مجازات‌های کوتاه‌مدت (کمتر از ۱۲ ماه) نیز در این زندان‌ها نگهداری می‌شوند. در خصوص ماده ۷۱۶، می‌توان گفت که افراد تحت بازجویی قضایی، متهمان و مظنونین مشمول بازداشت موقت در حبس انفرادی قرار می‌گیرند. استثنائاتی که در حبس انفرادی را می‌توان در موارد ذیل یافت:

(۱) اگر خود افراد درخواست کنند؛

(۲) اگر آن‌ها به دلیل شخصیت‌شان، به مصلحت خود آن‌ها، نباید تنها بمانند؛

(۳) اگر آن‌ها اجازه کار، تحصیل یا آموزش تخصص دارند و برای این کار باید در سلول عمومی باشد؛

(۴) برای مدت پنج سال از تاریخ اجرای قانون شماره ۴۹۵-۲۰۰۳ دوازده جون ۲۰۰۳ علیه خشونت در جاده، اگر امکانات توقیف خانه و تعداد گرفتاری‌ها حبس انفرادی افراد را ممکن نسازد.

۲-۳-۷. حکم مأمور سابق حقوق بشر

آقای گیل- روبلز، مأمور سابق حقوق بشر، در گزارش فبروری ۲۰۰۶^۳ خود درباره شرایط افراد در بازداشت موقت و رعایت حقوق بشر^۴ در فرانسه بسیار منتقدانه صحبت می‌کند. گزارش وی ۹۰ صفحه است و ما ابعاد اصلی آن را ارائه می‌دهیم؛

او در نظریات کلی خود به مغایرت میان قانون حفاظت از حقوق بشر و اجرای

۸. remand prison/Detention Center.

۹. maisons d'arret.

۳. گزارش ای. گیل- روبلز، مأمور حقوق بشر شورای اروپا، در مورد رعایت در بخش حقوق بشر در فرانسه، پس از بازدید او از ۵ تا ۲۱ سپتامبر ۲۰۰۵، Comm DH (۲۰۰۶)، ۲، ۱۵ فوریه، ۲۰۰۶، موجود در وبسایت شورای اروپا.
۴. همان، نکته ۵.

آن در فرانسه اشاره می‌کند. در مورد شرایط کاری در محاکم، او مسائل کندی روال محاکم، حجم زیاد دوسیه‌ها و بودجه کم محاکم را مطرح می‌نماید. این مسائل مربوط به کارایی محاکم مستقیماً به طول مدت طولانی‌تر بازداشت موقت منجر می‌شود.^۱ در مورد حقوق متهم^۲ و نقش وکیل، او یادآور می‌شود که حق متهم است از حقوق خود آگاه شود، درباره ماهیت جنایت تحت بررسی مطلع شود و تحت معاینه طبیب قرار گیرد و بازداشت خود را به خانواده اطلاع دهد. این قوانین بر اساس استانداردهای حقوق بشر اروپا بوده و فرانسه آن‌ها را کاملاً رعایت می‌کند. هرچند، در دوسیه‌های بسیاری، وکلا به دلیل محدودیت ملاقات با موکلان خود و دسترسی نداشتن دوسیه و تنها در اختیار داشتن اطلاعاتی که فرد بازداشتی به آن‌ها می‌دهد، می‌توانند کار خود را به‌طور کامل انجام دهند.^۳ آقای گیل - روبلز تأکید می‌کند که حضور وکیل از اهمیت بسیاری برخوردار است و به نظر او، به‌شدت به تغییر در دسترسی به وکیل برای شخص تحت بازداشت موقت نیاز است.^۴ علاوه بر این، آقای گیل - روبلز به ازدحام و تسهیلات بد و شرایط اسفناک توقیف خانه‌ها و بودجه کم به‌عنوان دلیل اصلی اشاره می‌کند. او خاطر نشان می‌کند که «منزلت انسانی باید در همه‌جا و برای همه‌کس حفظ شود... تصویر انسانی که روی زمین فرش کانکریتی^۵ قابل قبول نیست.»^۶ افزون بر این، او نیز در مورد مفاد مربوط به افرادی که با ظن شرکت در تروریسم، به‌ویژه در شرایط نبود تمام همکاری قانونی برای ۷۲ ساعت، احتیاط می‌کند.^۷ در آخر، او با دوسیه‌ای مواجه شد که با فرد بازداشتی گفتگو کرد: «او خارجی بود و ۱۶ ماه پیش دستگیرش کرده بودند و سرانجام چهار ماه پیش بخش از یک سال حبس محکوم شده

۱. همان، نکات ۱۷-۲۱.

۲. ماده ۱-۶۳ تا ۴-۶۳ و ۷۷ قانون اجراءات جزایی.

۳. گزارش ای. گیل - روبلز، مأمور حقوق بشر شورای اروپا، در مورد رعایت در بخش حقوق بشر در فرانسه، پس از بازدید او از ۵ تا ۲۱ سپتامبر ۲۰۰۵، Comm DH (۲۰۰۶)، ۲، ۱۵ فوریه، ۲۰۰۶، نکات ۴۵ تا ۵۱.

۴. همان، نکته ۶۰.

۵. Concrete floor.

۶. گزارش ای. گیل - روبلز، مأمور حقوق بشر شورای اروپا، در مورد رعایت در بخش حقوق بشر در فرانسه، پس از بازدید او از ۵ تا ۲۱ سپتامبر ۲۰۰۵، Comm DH (۲۰۰۶)، ۲، ۱۵ فوریه، ۲۰۰۶، نکته ۸۴.

۷. همان، نکته ۵۵.

است. با این حال، هنوز در توقیف خانه بود و درباره انتقال احتمالی اطلاعی نداشت. طبق گفته این زندانی، او به مدت ۱۶ ماه هیچ ارتباطی با همسر و فرزندانش نداشته است، آن‌ها در کشور دیگر زندگی می‌کردند و قادر به آمدن به ملاقات او نبودند. علاوه بر این، به دلیل اینکه او را در توقیف خانه نگه‌داری می‌کردند، اجازه نداشت که از تلفن استفاده کند، این کار ارتباط او با خانواده‌اش را به کلی قطع کرده بود، اگرچه، قانوناً، دیگر از برقراری تماس تلفنی منع نبود.^۱

در ماه می سال ۲۰۰۸، مأمور توماس همبرگ به فرانسه سفر کرد و یافته اصلی وی در مورد رعایت حقوق بشر در فرانسه از موارد بود که زندانیان محاکمه نشده باید سلول انفرادی داشته باشند، مدت‌زمان نگهداری در بخش تأدیبی باید کاهش یابد، شرایط زندگی برای زندانیان باید بهبود یابد و غیره.^۲

۷-۳-۳. گزارش فرانسه درباره دیدار کمیته اصطلاحات رویه‌ای فعلی^۳

گزارش سال ۲۰۰۷ فرانسه^۴ در واکنش به پیشنهادها کمیته جلوگیری از شکنجه و اعمال غیرانسانی کمیته اروپا یا در خصوص برخورد یا مجازاتی که پس از بازدید کمیته اصطلاحات رویه‌ای فعلی در خزان جولای ۲۰۰۶ رخ داد، شرایط توقیف خانه‌ها را در فرانسه منعکس و ارزیابی می‌کند. برخی از یافته‌های سیستم مذکور در مورد شرایط و مکان‌هایی که بازداشت موقت در آن‌ها اجرا می‌شود مورد بحث قرار خواهد گرفت. نخست، لوازم بهداشتی کافی نبوده و در وضعیت اسفناکی قرار داشتند. سی پی

۱. همان، نکته ۹۰.

۲. یادداشت توماس همبرگ، مأمور حقوق بشر شورای اروپا، در مورد رعایت در بخش حقوق بشر در فرانسه، پس از بازدید او از ۲۱ تا ۲۳ می ۲۰۰۸، Comm DH (۲۰۰۸) ۳۴ استراسبرگ، ۲۰ نوامبر ۲۰۰۸، موجود در [http://wcd.coe.int/viewDoc.jsp?id=141011&site=commonDG&BackColorInternet=FEC65B&BackColorInternet=FFC679#P153_21080](http://wcd.coe.int/viewDoc.jsp?id=141011&site=commonDG&BackColorInternet=FEC65B&BackColorInternet=FEC65B&BackColorInternet=FFC679#P153_21080).

۳. CPT (Current Procedural Terminology) اصطلاحات رویه‌ای کنونی (CPT) توسط انجمن پزشکی آمریکا (AMA) توسعه یافته است.

۴. Rapport au gouvernement de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT), du 27 septembre au 9 octobre 2006, CPT/Inf (2007)44, 10 decembre 2007, موجود در <http://www.cpt.coe.int/documents/fra/2007-44-inf-fra.pdf>.

تی توصیه می‌کند که افرادی که بیش از ۲۴ ساعت در بازداشت موقت می‌مانند باید بسته صحی شخصی در اختیار داشته باشند.^۱ این کمیسیون همچنین دریافت که منزلت انسانی در بازداشت موقت همیشه رعایت نمی‌شد.^۲ علاوه بر این، سی پی تی از مسئولان فرانسه می‌خواهد تا به مقامات مسئول دستور و دسترسی به وکیل به زندگی خصوصی و آزادی افراد تحت بازداشت موقت احترام بگذارند.^۳

علاوه بر این، سی پی تی نیز به مسئله ازدحام توقیف خانه‌ها اشاره می‌کند.^۴ در کل، مقامات فرانسه باید سطح فعالیت‌ها و تسهیلات کار را در توقیف خانه‌ها بهبود ببخشند تا برای گرفتاری‌ها مشغولیت ایجاد نمایند.^۵ در نتیجه، دسترسی به مراقبت طبی باید بهبود یابد؛^۶ و در آخر، سی پی تی می‌خواهد ممنوعیت تماس تلفنی برای افراد تحت بازداشت موقت را بررسی نمایند.^۷ بر اساس گزارش سی پی تی از بازدیدش از فرانسه، این مسائل، مسائل اساسی هستند که افراد در بازداشت موقت با آن‌ها مواجه می‌شوند.

۸. گروه‌های خاص

۸-۱. نوجوانان

نظام قضایی برای اطفال در خصوص بزهکاری نوجوانان و کودکان بزه دیده و مجنی علیه بر اساس دستور ۲ فیوری ۱۹۴۵ م^۸، اداره می‌شود. وقتی درباره نوجوانان و بازداشت موقت سخن به میان می‌آید باید میان جنحه و جنایت^۹ تمایز ایجاد کنیم. نخست، در مورد جنحه، اطفال کوچک‌تر از ۱۶ سال را نمی‌توان در بازداشت موقت نگه داشت. وقتی آن‌ها بالای ۱۶ ساله هستند می‌توان در بازداشت موقت قرارداد.

۱. همان، پاراگراف ۳۵.

۲. همان، پاراگراف ۳۴.

۳. همان، پاراگراف ۴۰.

۴. همان، پاراگراف ۱۴۶ و ۱۷۶.

۵. همان، پاراگراف ۱۸۰.

۶. همان، پاراگراف ۱۸۵.

۷. همان، پاراگراف ۲۲۲.

۸. ordonnance de 2 fevrier 1945.

۹. delits و Crimes.

حداکثر مجازات پس از محکومیت باید سه سال یا بیشتر باشد. مدت بازداشت موقت در این موارد نباید بیش از یک ماه طول بکشد. افزایش این مدت پس از استماع امکان‌پذیر است به شرطی که کل مجازات هفت سال یا کمتر باشد.^۱ در سایر موارد، اطفال کمتر از ۱۶ سال مشمول ماده ۱۴۵ پاراگراف ۶ و ۱-۱۴۵ آیین محاکمات جزای درباره بازداشت می‌شوند.^۲

دوم، در موارد خلاف 'Crime' اطفال بالای ۱۳ سال و کمتر از ۱۶ سال نباید بیش از ۶ ماه در بازداشت باشند، ولی تمدید ۶ ماهه قابل تصور است. برای اطفال بالای ۱۶ سال بازداشت موقت به دو سال محدود می‌شود.^۳ اگر نگاهی به آمار سال ۲۰۰۷ بیندازیم، متوجه می‌شویم که ۷۲۷ طفل در بازداشت‌شده‌اند که ۴۶۴ نفر از آن‌ها در بازداشت موقت بوده‌اند؛ بنابراین، نسبت بازداشت موقت ۶۳٫۸٪ است.

وقتی اطفال تحت بازداشت پولیس قرار می‌گیرند، طیب آن‌ها را معاینه می‌کند و وکیلی تعیین می‌شود که می‌تواند با آن‌ها در ارتباط باشد. از مصاحبه نوجوانان با مأمور پولیس باید فیلم‌برداری کرده و به محکمه بفرستند. پیش از وارد کردن هرگونه اتهامی، همه نوجوانان باید با مددکار اجتماعی صحبت کنند که وظیفه‌اش فراهم کردن گزارشی درباره سابقه و افکار نوجوان می‌باشد علاوه بر این، محاکمه متهمان نوجوان باید توسط قاضی ویژه و در محاکم ویژه انجام گیرد.

قانون توصیه می‌کند که قضات نوجوانان باید به تدابیر ترمیم اجتماعی و تحصیلی توجه ویژه‌ای داشته باشد. محکمه اطفال می‌تواند مجازات حبس صادر کنند. در تمام موارد، متهمان نوجوان با مجازاتی مواجه می‌شوند که نصف مجازات قانونی برای افراد بالای ۱۸ سال است. به‌طور کلی اطفال را با بزرگسالان در یک زندان قرار نمی‌دهند و امکانات و تسهیلات ویژه‌ای دریافت می‌کنند که اساساً بر اهداف آموزشی تمرکز دارند، ولی دختران امکاناتی را که معمولاً برای اطفال فراهم می‌شود را دریافت

۱. Ordonnance ۱۹۴۵، ماده ۲، ۱۱. alinia.

۲. وای. استریکلر، استاد دانشگاه روبرت شومن استراسبرگ، Epreuves de Procedure ppenale، ادبیات کالج در مورد دادرسی جزای در فرانسه ۲۰۰۶-۲۰۰۷، ص. ۱۵۳.

۳. همان.

نمی‌کنند.^۱ دختران با بزرگسالان در زندان زنان نگهداری می‌شوند «به این دلیل که تعداد آن‌ها آنقدر کم است که نمی‌توان بخش اطفال برای آن‌ها تأسیس کرد.»^۲ مأمور سابق حقوق بشر از بخش زنان بازدید کرده و عکس‌العمل وی این‌گونه بود «قرار دادن دختران در میان بزرگسالان نیز نتایج عکس دارد به دلیل اینکه آن‌ها به‌طور مساوی به فعالیت‌ها و تسهیلات ارائه‌شده برای پسران دسترسی ندارند؛ بنابراین، آن‌ها تنها تر شده و نسبتاً از امکانات تحصیل ارائه‌شده برای پسران محروم می‌شوند.»^۳

بنابراین، مقررات خاصی برای متهمان نوجوان وجود دارد، ولی از بهبود در این حیطه به‌ویژه در شرایط بازداشت موقت استقبال می‌شود.

۸-۲. زنان

همان‌طور که گفته شد، ۲,۱۴۴ بازداشتی زن وجود دارد که ۴۱ فیصد آن‌ها در بازداشت موقت به سر می‌برند. آن‌ها جدا از مردان بازداشت می‌شوند. اگرچه نمی‌توان اطلاعات زیادی درباره این موضوع خاص یافت، ولی پژوهش قدیمی ماری فرانس-لاین^۴ وجود دارد که درباره زنان در بازداشت (موقت) و طرز برخورد آن‌ها می‌پردازد. ماری فرانس-لاین در مقاله خود نتیجه می‌گیرد که در این مرحله از فرایند عدالت جزای با زنان به‌طور مؤثری خوب برخورد می‌شود زیرا آن‌ها به‌ندرت مشمول هرگونه حبس تأدیبی قرار می‌گیرند. «چیزی که زنان و مردان را متفاوت می‌کند... مطمئناً به امتیاز حق آزادی، به نفع زنان است. اگرچه زنان اغلب کمی کمتر از مردان برای جرائم مهم محاکمه می‌شوند، ولی این شرایط به‌هیچ‌وجه تحت تأثیر توزیع جنسیتی در دسته‌های مختلف جرم‌های اصلی قرار نمی‌گیرد. در تمام موارد، میزان بازداشت موقت مردان بیشتر است.» وی همچنین در مقاله خود اشاره می‌کند که

۱. گزارش ای، جی. وی. مک کی به ترتیب HEUNI، موسسه پیشگیری و کنترل جنایت اروپا، وابسته به سازمان ملل، سیستم عدالت جزایی در اروپا و آمریکای شمالی: فرانسه، هلسینکی ۲۰۰۱، موجود در سایت <http://www.heuni.fi/uploads/fq98onof0fojy.pdf,p.8>

۲. همان.

۳. همان.

۴. این به معنای ۳,۷ درصد جمعیت زندانی است.

۵. Mary France-Line ام. فرانس-لاین، فمس، delinquances et controle penal, analyse socio-demographique des statistiques administratives, Guyancourt, CESDIP, Etudes et Donnes Penales شماره ۷۵، ۱۹۹۶.

متوسط مدت بازداشت موقت برای زنان کمتر از مردان است.

۲-۸. خارجیان

درصد زندانیان خارجی ۱۹,۸ فیصد کل جمعیت زندانی را تشکیل می‌دهد و این به معنای ۱۱,۴۳۶ نفر است. تعداد یا درصد افراد خارجی که در بازداشت موقت هستند مشخص نیست. ولی می‌توان گفت که درصد شهروندان کشورهای اروپایی در زندان‌های فرانسه ۲۹,۱ فیصد است. مابقی خارجی‌ها، آسیایی (۱۰,۲٪)، آفریقایی (۵۰,۱٪)، قاره آمریکا (۹,۷٪) و چندملیتی‌ها (۰,۷٪) می‌باشند.^۱ مسئله خاصی را نمی‌توان درباره افراد خارجی تحت بازداشت موقت مطرح کرد.

۳-۸. تروریست‌های ادعایی / متهم

بر اساس مطالعه یورویل،^۲ در ده ماه اول سال ۲۰۰۵؛ ۱۳۵ مظنون مسلمان در فرانسه دستگیر شدند. از این تعداد، ۳۰ نفر در بازداشت موقت بودند.^۳ در سال ۲۰۰۶؛ ۱۳۹ مظنون مسلمان دستگیر شدند، درحالی‌که این تعداد به ۹۱ نفر در سال ۲۰۰۷ کاهش یافت.^۴ هرچند، این گزارش‌ها حاوی تعداد متهمین به نام تروریست‌های در بازداشت موقت نیستند.

بر اساس ناظر حقوق بشر،^۵ حقوق و آیین رسیدگی ضد تروریسم^۶ حقوق متهمان به تروریسم برای محاکمه عادلانه را تضعیف می‌کند. ولی متأسفانه هیچ موردی شناخته‌شده‌ای وجود ندارد که محکمه اروپایی حقوق بشر درباره این موضوع اظهار نظر کرده باشد.

اساس حقوق ضد تروریسم در سال ۱۹۸۶ اتخاذ شد. این قانون خاص، قانون

۱. وزارت دادگستری فرانسه l'Administration penitention en chiffres au 1er janvier 2007، موجود در http://www.p5.pdf.Chiffresclesau01012007/pix_art/fr.gouv.justice.

۲. Europol.

۳. یورویل، فعالیت تروریستی در اتحادیه اروپا، گزارش شرایط و روندها، اکتبر ۲۰۰۴ - اکتبر ۲۰۰۵، دوم می، ۲۰۰۶، ص ۲۳.

۴. یورویل، فعالیت تروریستی در اتحادیه اروپا، گزارش روندها، مارس ۲۰۰۷، ص ۱۱.

۵. ناظر حقوق بشر، Preempting justic، حقوق و دادرسی ضد تروریسم در فرانسه، جولای ۲۰۰۸، موجود در <http://france0708/2008/reports/org.hrw/>.

۶. counterterrorism.

۱۰۲۰-۸۶ نهم سپتامبر ۱۹۸۶، یک واحد تخصصی قضات بازجو و سارنوال را برای رسیدگی به همه دوسیه‌های تروریسم ایجاد کرد. این واحد در شهر پاریس تأسیس شد. این قانون همچنین محاکمه‌ها را با هیئتی از قضات حرفه‌ای برای جرائم مهم مرتبط با تروریسم در محکمه آسیزی^۱ در پاریس ترتیب داد. این قانون، حداکثر مدت بازداشت را ۹۶ ساعت یا ۴ روز در دوسیه‌های مربوطه افزایش داد.

مهم‌ترین اتهام در حقوق فرانسه همکاری در اقدامات تروریستی^۲ است. این اتهام که در قانون ۶۶-۶۴۷ بیست و دوم جولای ۱۹۹۶ معرفی شده است، امکان انجام اقدام قاطع را پیش از ارتکاب جنایت می‌دهد. ماده ۱-۲-۴۲۱ قانون جزا این جرم را «شرکت در هر گروه تشکیلاتی یا انجمنی که برای هرگونه اقدام تروریستی که در ماده‌های قبل ارائه شد، آماده می‌شود» تعریف می‌کند. قانون مجازاتی بین ۱۰ و ۳۰ سال حبس را برای این جرم تعیین کرده است. قانون ۶۴-۲۰۰۶ بیست‌وسه جنوری ۲۰۰۶ حداکثر مدت‌زمان بازداشت را در دوسیه‌های بنام تروریسم به شش روز افزایش می‌دهد منوط به این‌که برخی شرایط رعایت شود.

انتقادات وارده به قاضی بازجو مربوط به تضييع حق متهم برای دفاع اثربخش است که یکی از اساس حقوق محاکمه عادلانه می‌باشد.^۳ محکمه اروپایی حقوق بشر شامل حداقل تضمین لازم برای اطمینان از حق محاکمه عادلانه برای همه متهمان جرائم جنایی است. این امر شامل موارد ذیل می‌باشد: دسترسی به موقع و محرمانه به وکیل و زمان و تسهیلات کافی برای آماده شدن برای دفاع. علاوه بر این، مهم است که سارنوال و متهم فرصت برابر برای آماده شدن و ارائه دوسیه‌های خود، از جمله اجبار از سوی سارنوال برای افشای همه اطلاعات اساسی، داشته باشند.^۴

مدت‌زمان و پیچیدگی بازجویی‌های قضایی در دوسیه‌های تروریسم به میزان

۱. Cour s'Assise.

۲. association de malfaiteurs en relation avec une entreprise terroriste.

۳. ناظر حقوق بشر، Preempting justice، حقوق و دادرسی ضد تروریسم در فرانسه، جولای ۲۰۰۸، موجود در <http://15.P/france0708/2008/reports/org.hrw/>

۴. ناظر حقوق بشر، Preempting justice، حقوق و دادرسی ضد تروریسم در فرانسه، جولای ۲۰۰۸، موجود در <http://france0708/2008/reports/org.hrw/>، ص. ۱۵.

زیادی مانع ارائه دفاع مؤثر وکیل مدافع می‌شود: برخی از وکلای مدافع من جمله ذکر کردند که در بیشتر دعاوی، دوسیه بسیار سنگین است که در نتیجه، دفاع از متهم تقریباً غیرممکن است.

وقتی مظنونین تروریسم را دستگیر می‌کنند می‌توانند آن‌ها را پیش از معرفی به قاضی و بازجویی قضایی یا تبرئه تا چهار روز و در برخی شرایط تا شش روز، بازداشت پولیس نگهدارند.^۱ تنها پس از گذشت سه روز و در برخی مواقع چهار روز حبس، مظنون می‌تواند برای اولین بار و فقط به مدت سی دقیقه با وکیل خود را ملاقات کند.^۲ وکیل به دوسیه یا اطلاعات مربوط به اتهام وارده به موکل خود دسترسی ندارد و بدین ترتیب امکان چندانی برای ارائه راهنمایی قانعی ندارد. مظنون ممکن است در هر وقت از شبانه‌روز و بدون حضور وکیل تحت بازجویی ناعادلانه قرار گیرد.^۳ پولیس وظیفه‌ای درباره مطلع کردن مظنون درباره حق خود برای سکوت ندارد. شهادت افرادی که به دلیل ظن شرکت در اقدام تروریستی در بازداشت پولیس بوده‌اند، نشان می‌دهد که محرومیت از خواب، سردرگمی، بازجویی بی‌وقفه و تکراری، فشار جسمی در طول بازداشت پولیس رایج است. ادعاهای معتبر از سوءاستفاده‌های فیزیکی مظنونین تروریسم در بازداشت پولیس فرانسه وجود دارد؛^۴ دسترسی محدود به وکیل در طول بازداشت پولیس مظنون را مستعد بدرفتاری در بازداشت می‌کند.^۵

نتیجه‌گیری

دادرسی جزای در فرانسه تاریخچه طولانی دارد که منشأ آن به انقلاب فرانسه برمی‌گردد. دادرسی جزای فرانسه از یک محوریت ثابت در رسیدگی جزای سرکوب‌کننده به یک آیین رسیدگی توسعه یافت که به حقوق متهمان توجه بیشتر

۱. همان، ص. ۲.

۲. جی. شاپیرو، بازداشت مظنونین تروریسم در بریتانیا و فرانسه، اظهارات آماده‌شده برای کمیسیون امنیت و همکاری در اروپا، ۱۵ جولای، ۲۰۰۸، ص. ۲.

۳. ناظر حقوق بشر، Preempting justice، حقوق و دادرسی ضد تروریسم در فرانسه، جولای ۲۰۰۸، موجود در <http://france0708/2008/reports/org.hrw/>، ص. ۲.

۴. همان.

۵. همان.

دارد و اینکه ابعاد فردی و اجتماعی را در نظر می‌گرفت. پاسخ‌هایی مانند معرفی به قاضی آزادی‌ها و بازداشت‌ها و تغییر در سال ۲۰۰۰ در چهارچوب بازداشت موقت غیرقابل اجتناب بود.

وقتی به سیستم قانون اجرای جزایی فرانسه، آن گونه که در حقوق مکتوب شده است، توجه می‌کنیم، می‌توانیم نتیجه بگیریم که به‌خوبی اداره شده است. اساس قانونی بازداشت موقت در ماده ۱- تا ۸-۱۴۸۱۴۳ آمده است. این ماده‌ها حدود، مفاهیم، دلایل و مدت بازداشت موقت مطابق با استانداردهای بین‌المللی را بیان می‌کنند. هرچند اجرای این مفاد ما را با این حقیقت روبرو می‌کند که میان قانون و اجرای آن مغایرت وجود دارد. مسائلی همچون ازدحام، دسترسی به وکیل، طول مراحل رسیدگی، شرایط زندگی در توقیف‌گاه و رویکرد ضد تروریستی در نظام جزای فرانسه وجود دارد.

منابع

منابع ملی فرانسه

1. France-Lne M, Femmes, delinquances et controle penal, analyse socio-demographique des statistiques administratives, Guyancourt, CESDIP, Etudes et Donnees Penales, no. 75, 1996.
2. Strickler Y, professor of Robert Schuman University Strasbourg, Epreuves de Procedure Penale, college literature concerning the penal procedure in France 2006-2007.

ادبیات انگلیسی

3. EUROPOL, Terrorist Activity in the European Union, Situation and Trends Report, October 2004-October 2005, May 2, 2006.
4. Trechsel S, Human Rights and Criminal Proceedings; The special rights of persons detained on remand, Oxford 2005.
5. EUROPOL, EU Terrorism Situation and Trend Report, March 2007.

منابع انترنیتی

6. effective respect for Human Rights in France, following his visit from 5 to 21 September 2005, CommDH (2006)2, February 15, 2006, available on.
7. French Ministry of Justice, l'Administration penitentiare en chiffres au 1er janvier 2007, available on http://Avwww.justice.gouv.fr/art_pix/ChiffresclesauO1012007.pdf.
8. <http://www.kcl.ac.uk/depsta/law/research/icps/downloads/WPTRIL.pdf>.
9. <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=965765&Site=CommDH&BackColorInternet=FEC65B&BackColorIntranet=FEC65B&BackColorLogged=FFC679>.
10. Human Rights Watch, Preempting Justice, Counterterrorism Laws and procedures in France, July 2008. available on <http://hrw.org/reports/2008/france0708/>
11. Le gifrance, le service public de la diffusion du droit, Code de procedure penale en anglais, available on http://195.83.177.9/upl/pdf/code_34.pdf.
12. Le gifrance, le service public de la diffusion du droit, Code de procedure pedale en frangais, available on <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodedo?cidTexte=LEGITEXT000006071154&dteTexte=20080717>.
13. Legifrance, le service public de la diffusion du droit, Code penal en anglais, available on http://195.83.177.9/upl/pdf/code_33.pdf.
14. Legifrance, le service public de la diffusion du droit, Code penal en frangais, available on <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT00006070719&dateTexte=20080717>.
15. Mc Kee J-Y in order of HEUNI, The European Institute for Grime Prevention and Control, affiliated with the United Nations, Criminal Justice System in Europe and.

- NorthAmerica:France,Helsinki2001,availableon.http://www.heum.fi?uploads/fq98onf00ojy.pdf.*
16. Ministry of Justice of France, *Commission de suivi de la detention promsoire; Rapport2007*, 2008, available on http://www.justice.gouv.fr/art_pix/1_Rapport_dp_2007.pdf.
 17. Rapport au Gouvernement de la Republique frangaise relatif a la visite effectuee en France par le Comite europeen pour la prevention de la torture et des penes ou traitements inhumains ou degradants (CPT), du 27 septembre au 9 octobre 2006, CPT/Inf (2007)44, 10 decembre 2007, available on <http://www.cpt.coe.int/documents/fra/2007-44-inf-fra.pdf>.
 18. Report by mr. Alvaro Gil-Robles, Council of Europe Commissioner for Human Rihts, *On the*.
 19. Shapiro J. *Detention of Terrorism Suspects in Britain and France*, Statement prepared for the Commission on Security and Cooperation in Europe, 15 July, 2008, available on http://www.csce.gov/index.cfm?Fuseaction=Files.Downloads&FileStore_id=1095-.
 20. *World Pre-trial / Remand Imprisonment List*, Pre-trial detainees and other remand prisoners in all five continents 2007, *available on*

موارد حقوقی

21. ECHR Bouchet v. France, Application no. 33591/96, 20 March 2001.
22. ECHR Debboub alias Hussaini Ali v. France, Application no. 37786/97, 9 November 1999.
23. ECHR IA v. France, Application no. 28213/95, 23 September 1998.
24. ECHR Kemmache v. France, Application no. 12325/86 and 14992/89, 27 November 1991.
25. ECHR Letellier v. France, Application no. 12369/86, 26 June 1991.
26. ECHR Muller v. France, Application no. 21802/93, 17 March 1997.
27. ECHR PB v. France, Application no. 38781/97, 1 August 2000.
28. ECHR Quinn v. France, Application no. 18580/91, 22 March 1995.
29. ECHR Richet v. France, Application no. 34947/97, 13 February 2001.
30. ECHR Tomasi v. France, Application no. 12850/87, 27 August 1992.
31. ECHR Zannouti v. France, Application no. 42211/98, 31July 2001.

بررسی تطبیقی نظریه حقوق طبیعی از منظر جان لاک و آموزه‌های دینی

دکتر نجیب الله حکیمی^۱

۱. عضو هیئت علمی دانشگاه بین المللی المصطفی - افغانستان (نویسنده مسؤول)
ایمیل: hakiminajib21@gmail.com

چکیده

بحث از حقوق طبیعی از بیست و پنج قرن پیش به شکل‌های مختلف در میان متفکران جریان داشته است. سنت حقوق طبیعی در فرهنگ‌های مختلف مطرح بوده و تحولاتی را به خود دیده است. اعتقاد به این سنت نه تنها در سنت‌های دینی و فضای الهیاتی و کلامی، بلکه در چارچوب عقل‌مدار سکولار نیز مطرح بوده است. هواداران حقوق طبیعی در تمامی دوره‌ها دغدغه دفاع از حقوق انسان‌ها را داشته و سه ویژگی جهانی بودن، ضرورت و ثبات را جزء مشخصه حقوق طبیعی دانسته‌اند. در این مقاله تلاش شده است نظریه حقوق طبیعی در اندیشه جان‌لاک پس از بیان مبانی هستی‌شناختی، انسان‌شناختی، روش‌شناختی، ارزش‌شناختی و معرفت‌شناختی او تبیین و بررسی شود سپس شرح کوتاهی از مبانی قرآنی که قابلیت جای‌گزینی با مبانی فکری و فلسفی جان‌لاک دارند را ارائه نموده و در آخر با استفاده از این مبانی مشخص نماید چه تغییرات و تفاوت‌های به دست می‌آید. آیا نظریه معهود با نظریه برگرفته از آموزه‌های دینی یکسان است یا متفاوت؟ براینند تحقیق نشان می‌دهد که پس از بررسی دو دیدگاه در مورد حقوق طبیعی بر اساس مبانی آنان، فاصله قابل توجهی بین دیدگاه جان‌لاک و آموزه‌های دینی وجود دارد. چه آن‌که در مبانی هستی‌شناسی، معرفت‌شناسی، هستی‌شناسی، ارزش‌شناسی و روش‌شناسی در آموزه‌های دینی علاوه

بر این که جنبه‌های این جهانی حیات انسانی و بهره‌مندی از مواهب طبیعی مورد توجه است، هدف و جهت‌گیری آن به سمت امور غیر مادی و جهان دیگر نیز مورد تأکید است که بیان و تشریح چنین تبیینی، در توان دیدگاه جان‌لاک که مبتنی بر حسن و تجربه است نخواهد بود؛ اما در نگاه دینی ضمن تأکید بر رابطه تنگاتنگ حیات اجتماعی بشر با خالق هستی و محوریت انسانی که به عنوان اشرف مخلوقات است، بر هدف‌داری حیات او و تعیین خطوط اصلی آن توسط وحی، تأکید شده و بر مسیر زندگی او به سوی خدای متعال که به او حیات فردی و اجتماعی عطا کرده و خواهان سیر واقعی او با معرفتی همه جانبه به سوی اوست، تأکید شده است.

کلیدواژه‌ها: دین، آموزه‌های دینی، حقوق، حقوق طبیعی، جان‌لاک، مبانی، الهی، طبیعی.

۱. بیوگرافی علمی جان لاک

جان لاک John Locke متولد ۱۶۳۲ و متوفی ۱۷۰۴ میلادی از فیلسوفان سده ۱۷ میلادی انگلستان بود که به طور گسترده به عنوان پدر لیبرالیسم کلاسیک شناخته می‌شود.

در سال ۱۶۴۷ میلادی، لاک به مدرسه معتبر وست مینستر در لندن فرستاده شد و تحت نظر الکساندر پوفام، نماینده مجلس و فرمانده سابق پدرش تعلیم دید. وی پس از اتمام تحصیلاتش در آنجا، از دانشکده کریست چرچ دانشگاه آکسفورد پذیرش گرفت.

لاک در سال ۱۶۵۶ میلادی مدرک کارشناسی و در سال ۱۶۵۸ میلادی مدرک کارشناسی ارشد خود را دریافت کرد. او سپس در سال ۱۶۷۴ میلادی مدرک کارشناسی پزشکی گرفت. او در این دوران با دانش پزشکی به طور گسترده‌ای در دانشگاه آکسفورد آشنا شد و با دانشمندان و متفکران برجسته‌ای مانند رابرت بویل، توماس ویلیس، رابرت هوک و ریچارد لوور همکاری کرد. دانش پزشکی لاک زمانی به طور جدی مورد آزمون قرار گرفت که عفونت کبد شفتزبری به مرحله خطرناکی رسید. لاک هماهنگ با نظر چند پزشک دیگر شفتزبری را متقاعد کرد که تحت عمل جراحی برای برداشتن کیست قرار بگیرد (که خود عمل نیز خطر جانی داشت). شفتزبری از این عمل جان سالم به در برد و پس از آن زندگی خود را مدیون لاک می‌داند.

لاک در ۲۸ اکتبر سال ۱۷۰۴ چشم از جهان فرو بست و پیکرش را در حیاط کلیسای روستای هارلو، در شرق هارلو (جایی که پس از سال ۱۶۹۱ میلادی در منزل سر فرانسیس ماشام زندگی کرده بود)، به خاک سپردند. لاک هیچ‌گاه ازدواج نکرد و از او فرزندی به جای نماند.

تأثیر گذاری

لاک تأثیر ژرفی بر فلسفه سیاسی و به ویژه بر لیبرالیسم نوین گذاشت. مایکل زوکرست عنوان می‌کند که لاک با معتدل کردن فلسفه حکومت مطلقه هابز و به ویژه مطرح کردن جدایی دین از سیاست لیبرالیسم را پایه ریزی کرد. لاک تأثیر زیادی بر ولتر گذاشت به طوری که ولتر از او با عنوان «لاک دانا» نام می‌برد. بحث‌های او در زمینه آزادی و قرارداد اجتماعی بعدها بر نوشتارهای الکساندر همیلتون، جیمز

مدیسون، توماس جفرسون و سایر بنیان‌گذاران ایالات متحده آمریکا تأثیر گذاشت. در حقیقت، یک بخش از رساله دوم به صورت کلمه به کلمه در اعلامیه استقلال ایالات متحده آمده است. تأثیرگذاری لاک به حدی بوده است که توماس جفرسون نوشته است: «بیکن، لاک و نیوتن بدون استثنا بزرگترین انسان‌هایی بوده‌اند که در طول تاریخ زیسته‌اند. آن‌ها پایه‌های ساختار عظیمی را ایجاد کرده‌اند که دانش فیزیکی و اخلاقی بشر در آن رشد می‌کند امروزه بیشتر لیبرترین‌های معاصر لاک را تأثیرگذار می‌دانند. حتی می‌توان تأثیرگذاری لاک را در زمینه شناخت شناسی عمیق‌تر دانست. لاک مفهوم “خود”، یا “خویشتن” را دوباره تعریف نمود. مورخان فلسفه مانند چارلز تیلور و جرالند سیگل عنوان می‌کنند که نوشتاری درباره درک انسان اثر جان لاک نقطه آغاز مفهوم نوین “خویشتن” در غرب است

(<https://fa.wikipedia.org> - <http://pajoohe.ir> - www.aftabir.com - www.akairan.com).

۲) مفهوم حقوق طبیعی:

حقوق طبیعی به حقوقی گفته می‌شود که اشخاص بر پایه طبیعت خود دارا هستند. بدون آن که مشروط به توافق دیگران، وجود نهادهای سیاسی و قضائی و یا قوانین و سنت‌ها باشد (قربان‌نیا، ناصر، ۱۳۸۳، ۲۳).

بنابراین حقوق طبیعی به هر انسان در هر زمان و هر مکانی تعلق می‌گیرد. این حقوق اساس همه حقوق‌ها و آیین‌ها شمرده می‌شود و در قلمرو دین حقوق تشریعی و در حوزه دانش حقوق موضوعه بیان آن را به عهده دارد. این حقوق ثابت با اثرپذیری از آموزه‌های پیامبران و در شعاع آن‌ها در میان همه ملت‌ها فرهنگ‌ها و نژادها و در همه برهه‌های تاریخ مورد توجه قرار گرفته است. ولی دین‌شناسان پیشین کم‌تر به پیوند دین و نیازهای طبیعی انسان توجه کرده‌اند و این امر آسیب‌ها و رخنه‌های بسیاری را پدید آورده است. (وکیو، ژرژدل، ۱۳۳۶، ۱، ۲۹۳). حقوق فطری و در تعبیرهای دیگر آن حقوق طبیعی، حقوق تکوینی و حقوق عقلانی از حقوق ذاتی پدیده‌ها و ناگزیرها و بایستگی‌های حیات انسان و جامعه انسانی است. آدمی از راه درنگ‌ها و دقت‌های خردورزانه خود در این امور ذاتی و لوازم آن‌ها از کهن‌ترین زمان‌ها به

دریافت مبانی این حقوق اهتمام ورزیده و آن را محور بسیاری از پیوندهای فردی و اجتماعی خود قرار داده است و در دوران‌های پیشین پیام آوران بزرگ آیین حنیف با بازگشت دادن انسان به وجدان فطرت و صبغه الهی و دعوت به حق‌گرایی به عنوان روح این آیین در راه بیان و روشننگری آن رنج‌ها برده‌اند. براساس این حقوق همه پدیده‌های طبیعی پایانی طبیعی دارند و از تقدیر طبیعی برخوردارند که خوب و بد اعمال را برای آن باز نماید.

۳) حقوق طبیعی از منظر جان لاک

ایده نوین حقوق طبیعی در قرن ۱۷ با اوج‌گیری انگاره‌های فردگرایانه بر پایه نظریات قدیمی حقوق فطری پدیدار شد. نظریه سنتی حقوق فطری بر این مبنا استوار بود که انسان‌ها به عنوان آفریدگان طبیعت و خداوند می‌بایست بر مبنای فرمان‌ها و قوانین طبیعت و خدا، زندگی خود را اداره و اجتماع خود را سازمان دهند.

۳-۱) تبیین نظریه

جان لاک حقوق را طبیعی غیر قابل ستاندن تعریف کرد. حقوق طبیعی حقوقی است که برحسب «قانون طبیعی» به افراد داده شده و ناگزیر نامشروط و تغییرناپذیر است و به کسی دیگر نمی‌توان واگذار کرد و برای همه افراد بشر یکسان است؛ به عبارت دیگر حقوقی است که انسان در «حالت طبیعی» پیش از برقراری جامعه مدنی، از آن برخوردار بوده و یا حقوقی که انسان، در غیاب دولت، به‌طور طبیعی از آن برخوردار است. اساسی‌ترین حقوق طبیعی بشر که بیش از همه بر روی آنها توافق هست، عبارتند از: حق زندگی، آزادی و برابری.

جان لاک همانند هابز از وضعیتی طبیعی که انسان‌ها قبل از تشکیل جامعه مدنی در آن زیست می‌کرده‌اند سخن می‌گوید. در وضعیت طبیعی انسان‌ها آزاد بوده‌اند. تصویر لاک از طبیعت انسان تصویری خوش‌بینانه است؛ او سرشت انسان را پاک و متمایل به نیکی و عدل دانسته و حالت جنگ مورد اعتقاد هابز را مخالف با واقع می‌داند. لاک قرارداد اجتماعی را حداقلی می‌بیند، به گونه‌ای که مردمان در قرارداد اجتماعی حداقل لازم از آزادی خود را برای تشکیل جامعه مدنی به حاکمان می‌سپارند. به عبارت دیگر،

حداکثر آزادی برای مردمان و اختیارات محدود برای حاکمان. (جان لاک، ۱۳۸۷، شماره ۱۵) لاک با تأکید بر اصل عدم ولایت معتقد است حاکمان و شهروندان باید این اصل را پاس بدارند.

او معتقد است زندگی، آزادی و مالکیت، حقوق طبیعی انسانند. قرارداد اجتماعی توافقی است بین اعضای یک کشور تا درون نظام حقوقی مشترکی زندگی کنند. دولت برای حفاظت از این حقوق و قانونگذاری تأسیس می‌شود و اگر به درستی از این حقوق حفاظت نکند می‌تواند سرنگون شود.

بنابراین، آنچه بر وضع طبیعی حکم می‌راند، همان قانون طبیعت است؛ قانونی که انسان را ملزم می‌کند تا با مراجعه به عقل و طبیعت به حقوق دیگران احترام بگذارد. براساس این نظریه حقوق طبیعی ریشه مذهبی الهی خود را از دست می‌دهد و قوانین به طبیعت و عقل منتسب می‌شود.

در پرتو خردمندی در سده‌های ۱۷ و ۱۸ م. حقوق طبیعی ریشه مذهبی و الهی خود را از دست داد. گسستن هرگونه پیوندی با ماوراءالطبیعه و استقرار بر پایه عقل بشری آغاز شد. از جمله پیشگامان این نهضت، گروسیوس هلندی و جان لاک انگلیسی هستند. به اعتقاد گروسیوس، حقوق طبیعی قواعدی است که عقل آن‌ها را موافق طبیعت اجتماعی انسان می‌داند. این قواعد حتی اگر خدایی هم نبود، یا در کار انسان دخالت نمی‌کرد، باز وجود داشت، انسان موجودی است عاقل و اجتماعی و آنچه در پرتو عقل، برای تنظیم روابط اجتماعی او به دست می‌آید، با طبیعت انسان موافق است.

جان لاک ضمن مطرح کردن «قرارداد اجتماعی»، اعلام داشت که قوانین طبیعی عبارتند از: احترام به مالکیت، حیات و آزادی انسان. اندیشه او که به وسیله روسو و دیگران تکمیل شد، در نهایت، مکتب «حقوق فردی» را بنیان نهاد. در این دوره، منبع حقوق طبیعی انسان است، نه خداوند. نه تنها عقل بشر در همه حال به قواعد طبیعی حکم می‌کند، بلکه این حقوق لازمه شخصیت انسان و همیشه با اویند. (کاتوزیان، ۱۳۷۸، ۵۸ - ۶۰)؛ و تنها چیزی که اصالت دارد، انسان و خواسته‌های او هستند و هر

فرد در رفتار خود کاملاً آزاد است (مصباح یزدی، ۱۳۸۰، ۳۵۴).

بر مبنای طبیعت هیچ کس نمی‌تواند به دیگری اختیار و سلطه خود سرانه به خود را بدهد، در قرارداد اجتماعی به حکومت نیز چنین حقی انتقال نمی‌یابد. پس نباید چنین پنداشت که دولت سیاسی قدرتی خودکامه می‌یابد و اختیار پیدا می‌کند که به میل خویش گام بردارد و آزادی‌ها را از بین ببرد. تصویب قانونی که شخص را از مالکیت خویش (زندگی و سلامت و آزادی و متصرفات) خود سرانه محروم سازد خارج از صلاحیت قوه قانون گذاری است.

به نظر لاک هیچ کس قدرت مطلق بر دیگری ندارد. آدمیان در وضعیت طبیعی state of nature نیز قدرت محدودی داشته، مکلف به رعایت احترام به جان، مال و آزادی دیگران و عدم اضرار به یکدیگر بوده‌اند. حکومت نیز اکنون چنین تکلیفی دارد و قدرتی بالاتر از افراد در وضعیت طبیعی نخواهد داشت. از آن جا که توان و صلاحیت افراد محدود به حقوق طبیعی است، در قرارداد اجتماعی نیز نمی‌توانند به دولت، قدرت مطلق اعطا کنند و آنچه را خود از آن بهره ندارند به دیگری ببخشند؛ (جان لاک، ۱۳۸۷، شماره ۱۵ و ۱۷؛ جان لاک، ۱۳۸۱، ۴، فصل ۳، فقره ۱۹).

چنان که افراد در وضعیت طبیعی حق نداشتند بی‌جهت متعرض جان، مال و آزادی افراد شوند و تنها حق داشتند در مقام دفاع از جان، مال و آزادی خود در برابر دیگران اقدام کنند و ناقضان قواعد را کیفر دهند، حکومت نیز بر اساس قرارداد اجتماعی در همین محدوده، نماینده مردم خواهد بود.

به باور لاک، در وضعیت طبیعی هر کس این حق را دارد که حقوق طبیعت را اجرا کند. برای مثال، مجرم و متجاوز را کیفر شایسته دهد و جبران خسارت ناشی از اعمال وی را مطالبه کند و به این ترتیب او را از تجاوز و ارتکاب جرم بعدی باز دارد. این حق طبیعی در عین ضرورت، با این اصل مهم حقوقی تعارض دارد که هیچ کس نباید دادرس دعاوی میان خود و دیگران باشد. ضمن این که در این حالت بهره‌مند شدن از حقوق طبیعی و حمایت از حق مالکیت به اندازه کافی تضمین نمی‌شود و پیوسته متزلزل بوده و در معرض خطر قرار دارد؛ زیرا نه حقوق شناخته شده‌ای در آن استقرار

یافته و نه قاضی بی‌طرفی وجود دارد که حقوق را اجرا کند. پس بر پاداشتن دولت سیاسی ضروری است تا در پرتو سازمان‌های آن امکان دسترسی به دادگاه بی‌طرف و منصف فراهم آید. دولتی که بر پایه قرارداد اجتماعی شکل می‌گیرد مکلف است براساس قوانین مستقر طبیعی حکومت کند و در حوزه اقتصاد، حداقل‌های معیشتی را به عنوان حق شهروندان برای آنان تأمین نماید و در مواقع لزوم از حق مداخله حمایت‌گرایانه سود جوید. (جان لاک، ۱۳۸۷، شماره ۱۵، ۳۸).

۳-۲) ویژگی‌های حقوق طبیعی از منظر جان لاک

در اندیشه جان لاک حقوق طبیعی در قالب «قرارداد اجتماعی» دارای این ویژگی‌هاست:

(الف) خدایی وجود دارد که نظم طبیعی جهان به فرمان او استقرار می‌یابد.

(ب) قواعد حاکم بر رفتار انسان از راه عقل می‌توانند به روشنی کشف شوند.

(ج) منبع حقوق طبیعی در این دوره انسان است، نه خداوند.

(د) هدف حقوق طبیعی حمایت از حقوق فردی است، در صورتی که پیش از این، پیروان دین مسیح هدف حقوق طبیعی را اجرای اراده پروردگار و تأمین اطاعت از او می‌دانستند. در واقع، بازگشت همه چیز به خداوند سبب اعتقاد به وحدت یا سازگاری فطرت آدمیان با اراده خالق می‌شد و داورهای عقل نیز به مشیت او بازمی‌گشت.

(ه) انسان می‌تواند قواعد زندگی و رفتار خود را که خداوند معین کرده است، به نیروی عقل و اندیشه دریابد.

بدین سان، او انسان را کارگزار و وسیله تحقق مشیت الهی می‌داند، اما راه دست‌یابی به این قواعد در نظر او، عقل و تدبّر و اندیشه است. به همین دلیل، بعضی نظر او را با عنوان «قانون، عقل است» بیان کرده‌اند. (کاتوزیان، همان، ۶۲؛ لئواشترائوس، ۱۳۷۵، ۲۲۰).

۳-۳) بررسی نظریه جان لاک

جان لاک با این که قواعد حاکم بر رفتار انسان را تابع فرمان و اراده الهی می‌داند، راه دست‌یابی به این قواعد طبیعی و الهی را چنان برگزیده است که انسان خود در زندگی خویش نقش اساسی داشته باشد. به بیان دیگر، او برخلاف سن توماس داکن،

به جهان خاکی بیش‌تر توجه دارد تا به بهشت موعود. در این زمینه، او تلاش می‌کند عقل را جانشین کلیسا کند، البته مانند سایر فیلسوفان انگلیسی معرفت عقلی را نتیجه حس و تجربه می‌داند.

لاک در آثار مکتوب خود، همواره از «حقوق طبیعی» نام می‌برد و منشأ آن را فرمان‌های خداوند می‌داند. در نگاه ظاهری، قانون طبیعت در اندیشه جان لاک عبارت است از «اراده خداوندی» یا «قانون الهی» که همان صدای خدا در وجود بشر است. این قانون ازلی و برتر است. وظیفه عقل صرفاً کشف و تفسیر «اراده الهی» است؛ اما با تأمل و دقت بیش‌تر، خواهیم دید که مراد وی از «قانون طبیعت» قانون عقل است و در موارد متعددی، بر این امر تأکید می‌ورزد؛ از جمله: قانون طبیعت چیزی جز ماحصل فرمان‌های عقل در باب دفاع طبیعی یا صلح و امنیت بشر نیست؛ و قانون آغازین، فرمان عقل در سرآغاز کار بود. در نهایت، طی یک حرکت تدریجی، او ادعا می‌کند که عقل حکم می‌کند که جامعه مدنی چگونه باید بنا شود و حقوق و حدّ و مرزهایش تا کجاست. (لئواشترائوس، ۱۳۷۵، ص ۲۵۸، ص ۲۲۳، ص ۲۲۱، ص ۲۴۳ - ۲۴۶، ص ۲۲۵، ص ۲۴۳).

اینجاست که در اندیشه لاک، دیگر سخن از اراده خداوندی و قانون الهی نیست، بلکه او اعتقاد و ایمان را نیز تابع فرمان عقل می‌داند و عقل به عنوان داور نهایی، در همه امور مطرح می‌گردد.

باز یک گام به جلو، می‌گوید: «هرچیزی که مخالف و ناسازگار با دستورهای آشکار و بدیهی عقل باشد، نباید ماده اصلی ایمان به شمار آید؛ که عقل را در آن راهی نیست. یکی از نشانه‌های مطمئن عشق به حقیقت این است که حکمی را با اطمینان بیش‌تر از آنچه برهان‌ها مجاز می‌شمارند، نباید پذیرفت. عقل باید آخرین داور و راهنمای ما در همه چیز باشد.» (ویل دورانت، ۱۳۷۱، ۳، ۶۷۶).

۴) پیش فرض‌های جان لاک

از آنجا که ارائه هر نظریه‌ای دارای پیش‌فرض‌ها و مبانی ایدئولوژیک، معرفت‌شناختی، روش‌شناختی، انسان‌شناختی و هستی‌شناختی است در بحث تحلیل نظر جان لاک در

باب همبستگی اجتماعی و نسبت آن با دین، می‌توان برخی از مبانی و پیش فرض‌های جان‌لاک را که در موضع‌گیری او در موضوع بحث بیشتر مؤثراند، مورد شناسایی قرار داد.

۱-۴) مبانی روش‌شناختی

روش جان لاک مبتنی بر تجربه‌گرایی است اصل اولی برای لاک حسّ و تجربه است و دو منبع برای کلیه تصورات انسان بر می‌شمرد: یکی احساس که ناظر به جهان خارج است و از طریق حواس ظاهری به ذهن منتقل می‌شود و تصوراتی مانند سرما، گرما، نرمی، سختی، رنگ‌ها و به طور کلی، کیفیات محسوسه جزئی را در بر می‌گیرد. دوم، تأمل؛ که یک نوع حسّ درونی است و ناظر به جهان درون ماست و از طریق التفات ذهن به احوال و افعال نفس و تصورات موجود در قوه فاعله حاصل می‌شود و تصوراتی مثل ادراک، تفکر، تردید، باور، آگاهی و اراده را در بر می‌گیرد. (جان لاک، ۱۳۸۱، ۹۵-۶۵).

لاک سعی کرد دو موضوع را روشن کند:

۱. انسان اندیشه‌های خود را از کجا می‌آورد؟

۲. انسان تا چیزی را حس نکند نمی‌فهمد و در نتیجه اندیشه تولید نخواهد شد.

او می‌گوید: شناختی که ما از جهان داریم و تمامی مسائلی که از جهان می‌فهمیم، نظام‌های فلسفی که در هر جا و در هر زمان می‌سازیم ریشه در تجربه ما دارد. ما ذاتاً اطلاعاتی نداریم. مثلاً بشر علت و معلول را از طبیعت استنتاج می‌کند یا مسائلی دیگر را هم به همین طور. پس اول تجربه باید به عنوان ریشه تمام شناخت علمی و فلسفی در نظر گرفته شود. او در رساله‌ای در باب فهم بشر می‌گوید: ذهن انسان از طریق حواس پنجگانه آرای ساده و پیچیده را دریافت می‌کند تا در ذهن خود دانش تولید کند. او گفته ارسطو را تأیید می‌کرد که هر آنچه در ذهن است ابتدا در حواس بوده. بنابراین به کار بردن واژه‌هایی چون خدا، جوهر، ابدیت در واقع، سو استفاده از عقل است زیرا این‌ها را در تجربه در نیافته‌ایم. اگر این طور باشد می‌شود نظام‌های خوش ساخته فلسفی ساخت که در ظاهر هوشمندانه‌اند ولی در واقع خیال پردازی و

توهم‌اند. (جان لاک، ۱۳۸۱، ۶۳-۶۸).

۲-۴) مبانی انسان‌شناختی

جان لاک معتقد است که انسان‌ها بنا به سرشت خود آزاد و برابر هستند، او سرشت انسان را پاک و متمایل به نیکی و عدل دانسته است. او انسان را کارگزار مشیت الهی می‌داند، اما کدام انسان؟ انسانی که مالک خویشتن بوده و منشأ همه ارزش‌هاست؛ زیرا به عقیده او، «خاستگاه همه ارزش‌ها بشر است، نه طبیعت؛ کار بشری است نه دهش طبیعت. در این اندیشه، انسانی که دارای «من» اندیشنده است، به مرکز و سرآغاز جهان اخلاقی تبدیل می‌شود؛ چرا که کانون اخلاقی یا خاستگاه اخلاق دیگر در وجود بشر است، نه در غایت و مقصودی (بیرون از او) که بشر به دنبال آن برود.

از این منظر، علایم نجابت بشری دیگر در حق شناسی از سر تسلیم و رضا در اطاعت یا تقلید کورکورانه نیستند، بلکه در اعتماد به نفس بشری و در خلاقیت سرشار از امید اویند. بشر دیگر عملاً از قید طبیعت - که او بارها از آن به قانون الهی تعبیر می‌کرد - رها شده است. (لثواشتر اوس، ۱۳۷۵، ۲۶۰ - ۲۶۱).

انسان‌های طبیعی مورد نظر لاک اگرچه اجتماعی‌اند، اما هیچ اقتداری را به رسمیت نمی‌شناسند. انسان‌هایی که بر مبنای خرد با هم زندگی کنند و مافوقی مشترک بر روی زمین ندارند که میان آنان قضاوت کند، همان نمونه کامل وضعیت طبیعی هستند. پس انسان به نیروی عقل و اندیشه می‌تواند قواعد زندگی و رفتار خود را دریابد.

قواعد حاکم بر رفتار انسان از راه عقل می‌تواند به روشنی شناخته شود.

این‌که انسان‌ها همه «برابر و مستقل‌اند» و «هیچکس نباید به زندگی، سلامت، آزادی و یا دارایی دیگری زیان رساند»، نزد عقل بدیهی است. از آنجا که انسان‌ها، بنا به طبیعت خویش، «آزاد، برابر و مستقل‌اند»، نتیجه گرفته می‌شود که «هیچ‌کس را نمی‌توان بدون رضایت او از این حالت خارج کرد و تابع قدرت سیاسی دیگری قرار داد.» به نظر لاک، «هدف بزرگ و اصلی» همراهی مردم برای تشکیل حکومت و زیست اجتماعی «حفظ دارایی‌های آنهاست». (جان لاک، رساله‌ای درباره حکومت، همان، ص

معنای «کارگزاری انسان» در اندیشه جان لاک

باتوجه به تلقی و دریافت جان لاک از انسان، می‌توان ادعا کرد که عقیده «انسان کارگزار مشیت خداوند» شعاری بیش نیست؛ چرا که «انسان کارگزار» در اندیشه او و دیگر خردمداران افراطی، انسانی است عاقل و آزاد که از قید طبیعت (قانون الهی) رها شده است. تنها چیزی که اصالت دارد انسان و خواسته‌های اوست و حقوق طبیعی نیز قواعدی است که از حقوق افراد دفاع کند و حداکثر آزادی را تأمین نماید. انسانی که قادر است به مدد فروغ طبیعی (عقل) قانون وضع نموده و از طریق ایجاد قرارداد اجتماعی، زندگی اجتماعی خود را سروسامان بدهد؛ یعنی «برای شناخت قانون، به وحی و الهام تشریعی نیازی نیست. او مالک خویشتن است؛ زیرا عقل می‌گوید: «کسی که خدایگان خویش و زندگی خویش است، حق هم دارد ببیند چه وسایلی را برای نگاه‌داری این زندگانی باید به کار گرفت و تنها عقل بشری است که به وی می‌آموزد که چه چیزی برای هستی او ضروری و سودمند است. (لئواشترائوس، ۱۳۷۵، ۲۲۰ و ۲۴۲).

بی تردید، چنین انسانی کارگزار اراده و خواست خود است، نه کارزار مشیت الهی؛ چون او دیگر با خدا کاری ندارد و در پرتو فروغ عقل، به درجه‌ای از خودکفایی رسیده که بی نیاز از وحی و الهام است. در تأمین زندگانی‌اش حق دارد از وسایلی بهره‌مند شود، آیا وظیفه‌ای هم دارد که در راستای تأمین سعادت خویش انجام دهد یا نه؟ خردگرایان چیزی نمی‌گویند.

با توجه به مطالب مذکور، در یک جمع بندی کلی می‌توان گفت: تعالیم و آموزه‌های جان لاک نه تنها نسبت به احکام برگرفته از تورات، بلکه در ارتباط با کل فلسفه ستنی حالت اعتراضی و جنبه انقلابی دارند. دقیقاً به همین دلیل، او از پیش‌گامان عصر روشن‌گری و نظریه‌پرداز حقوق طبیعی نوین در دنیای غرب مطرح می‌شود. اندیشه جان لاک مبنی بر این که انسان قادر است به مدد نیروی عقل و اندیشه قوانین زندگی و حاکم بر رفتار خود را کشف کند و آنچه اصالت دارد انسان و خواسته‌های اوست و منبع حقوق طبیعی انسان است نه خداوند (لئواشترائوس، پیشین، ص ۲۶۱) اندیشه‌ی

اومانستی است؛ زیرا جوهره و روح اومانیسیم ((humanis که عنصر مشترک نحله‌های اومانستی را تشکیل می‌دهد، محور و معیار قرار گرفتن انسان برای همه چیز است. (احمدی، ۱۳۷۷، ۸۳ - ۹۱؛ تونی، ۱۳۷۸، ۲۸).

۳-۴) مبانی هستی‌شناختی

لاک و پیروانش، در بُعد هستی‌شناختی، معتقد بودند که چیزی وجود ندارد که با سرپنجه قدرت عقلانی بشر قابل کشف نباشد. اگر گفتار لاک را که نمونه‌ای از کردارهای اوست، مفسّر اندیشه‌اش بدانیم، خواهیم دید که برخلاف ظاهر نظریه او که منشأ حقوق طبیعت را فرمان‌های خداوند می‌داند و انسان را نیز کارگزار اراده الهی، لاک در یک حرکت تدریجی ماهرانه، هدف دیگری را تعقیب می‌کند و آن عبارت از گزینش «عقل» به جای «قانون الهی و طبیعی» است؛ چه این که از نظر او، به عنوان چهره ممتاز عصر خردمداری و با نفوذترین نظریه‌پرداز حقوق طبیعی نوین، منبع حقوق طبیعی انسان است، نه خداوند. (کاتوزیان، ۱، ۱۳۸۱، ۵۹).

مهم‌ترین نکته‌ها و آثار این اندیشه، افراط در خودکفایی عقلی و آزادی نامحدود بشر هستند، در حالی که عقل با تمام توانایی و اعتباری که دارد، از درک همه عوامل سعادت انسان عاجز است. (رجبی، ۱۳۷۹، ۴۶).

۴-۴) مبانی ارزش‌شناختی

لاک و پیروانش در بُعد ارزش‌شناختی، به این باور می‌رسند که ارزش‌های اخلاقی و حقوقی را باید با استمداد از عقل بشری تعیین کرد. این همان اندیشه اومانستی است که جوهر خود را در دریافت تازه از شأن و منزلت انسان به عنوان موجود خردگرا به جای خداگرا می‌پندارد. (تونی، ۱۳۷۸، ۱۶۶).

از مهم‌ترین برایندهای اندیشه و تفکر جان لاک - به طور خاص - آزادی عنان گسیخته است. به گفته لاک، «بشر دیگر از اجبارهای طبیعت (قوانین طبیعی) عملاً رها شده است و در نتیجه، فرد بشری که هرگونه قید و بند از برابر میل به تملک وی برداشته شده است، از پیوندهای اجتماعی مقدم بر خواست فردی‌اش یا از هرگونه قراردادی، آزاد است. (لواشترآوس، ۱۳۷۵، ۲۶۱).

به اعتقاد خردگرایان افراطی، انسان باید خود آزادی را در جامعه تجربه کند و از صلاحیت کامل برای ساختن جهانی نو و ایجاد تغییر و بهبود نسبت به آنچه هست، برخوردار می‌باشد. از این رو، جانب داری از ارزش‌های انسانی نظام‌های بسته فلسفی، اصول و عقاید دینی و استدلال‌های انتزاعی در این حوزه ناروا هستند. (رجبی، ۱۳۷۹، ۴۷).

این گونه آزادی مطلق - چنان که در عمل تجربه شده - نه تنها زمینه ساز شکوفایی بشر و تأمین کننده حقوق و نیازهای حقیقی او نشد، بلکه ابزاری برای ستم و سُلطه ناروا بر انسان گردید و سر از فاشیسم و نازیسم درآورد. اندکی تأمل در خود دوستی انسان که از امیال اصیل و ذاتی اوست، ما را به این نتیجه می‌رساند که اگر آزادی انسان در پرتو تعالیم دینی و ارزش‌های اخلاقی و حقوقی مهار نشود، عقل و خرد وی تحت سیطره میل به خود دوستی و شعب آن به ویژه عواطف، غضب و شهوت - قرار می‌گیرد؛ نه تنها به هر خیانتی دست می‌زند که برای آن توجیه علمی و عقلی نیز می‌سازد.

ولی در آموزه‌های قرآنی و روایات معصومین (ع) بر این نکته تأکید شده است که انسان جدای از وحی، زمینه سقوط خود و جامعه را فراهم می‌کند (همان).

۵-۴) مبانی جامعه‌شناختی

نظریه جامعه‌شناختی لاک در مورد منشأ تشکیل حکومت قرارداد اجتماعی است. وی می‌گوید که انسان آگاهانه به جامعه سیاسی و مدنی پا گذاشته است و توافق و رضایتی بوده است میان مردم.

لاک برای افراد و اتباع جامعه، حقوقی از جمله آزادی، مساوات و حق طغیان قائل است و معتقد است که مردم خالق قانون‌اند و هدف قانون حفظ گروه اجتماعی است لذا باید محدود به منافع جامعه باشد و از آن تجاوز نکند.

لاک عقیده داشت که طبیعت انسان با تعقل و بردباری مشخص می‌شود. در وضع طبیعی، همه مردم برابر و مستقل هستند و هر کسی این حق طبیعی را دارد که از «زندگی، سلامتی، آزادی و دارایی‌هایش» دفاع کند.

لاک معتقد بود که صرف داشتن حق دفاع در وضع طبیعی کافی نیست، بنابراین مردم جامعه مدنی را تشکیل می‌دهند تا مناقشات بین آنها را از راه‌های مدنی توسط حکومت حل و فصل کند.

لاک همچنین از اصل تفکیک قوا در حکومت طرفداری می‌کرد و اعتقاد داشت که در شرایطی که دولت از اختیارات خود سوء استفاده کند اقدام به انقلاب برای سرنگونی دولت نه تنها یک حق بلکه یک تکلیف برای مردم است. (جان لاک، ۱۳۷۸، ۱۳۵-۱۴۲).

۶-۴) مبانی معرفت‌شناختی

لاک را می‌توان بانی فلسفه تجربه دانست. فلسفه تجربی نظریه‌ای است که می‌گوید همه دانش ما (شاید به جز منطق و ریاضیات) از تجربه ناشی می‌شود. لاک اصولاً به مابعدالطبیعه به نظر تحقیر می‌نگرد. وی مفهوم جوهر را که بر مابعدالطبیعه عصر او حاکم بود مفهومی مبهم و بی‌فایده می‌داند. لاک پس از رد اندیشه‌های فطری می‌گوید: اندیشه‌های ما از دو مأخذ (احساس و تجربه) ناشی می‌شود. ادراک عملی ذهن خود ما که می‌توان آن را (حس درونی) نامید. چون ما فقط به وسیله اندیشه‌ها می‌توانیم بیندیشیم و چون همه اندیشه‌ها از تجربه نتیجه می‌شوند، پس پیداست که هیچ یک از معارف ما نمی‌تواند مقدم بر تجربه باشد. لاک در نظریه معرفت خود معتقد بود که معرفتی که انسان از جهان پیرامون خود دارد با ادراک حسی به وجود می‌آید و منشأ منحصر علم را تجربه حسی می‌داند بنابراین او یک تجربه‌گرا بود و نمی‌توانست قائل به تصورات فطری باشد. اصالت تجربه یعنی ذهن انسان در ابتدای پیدایش مثل لوح سفیدی است و هیچ نقشی ندارد و تجربه حسی اعم از ظاهری و باطنی این لوح سفید را مملوء و منقش می‌سازد و سپس عقل بر روی این موارد ترکیب و مقایسه انتزاع می‌کند و تصورات ما به وجود می‌آید. (برتراند راسل، ۷۹۰، ۱۳۹۰-۷۹۹).

۵) نقد و جای‌گزینی مبانی و روش‌شناسی قرآنی

۱-۵) مبانی روش‌شناختی

مبانی روش‌شناختی دینی به دو صورت درون دینی و برون دینی، است آن هم مدل

بهره‌گیری از کتاب و سنت و عقل و تجربه و تاریخ و شهود است که با عقل به اثبات و حجیت دین پرداخته و با تجربه و تاریخ و شهود به تأیید باورهای دینی دست یافته و باورهای موجود در کتاب و سنت در جهت هدایت و سعادت انسان به کار گرفته می‌شود. ولی در اندیشه لاک و پیروانش فقط دو منبع حس و تجربه آن‌هم با محوریت عقل و بدون در نظر داشتن هدایت و سعادت و کمال انسان، اصل است.

اشکال این نظریه (حس و تجربه) واضح است. این نظریه از عدم دقت کافی در تعیین حدود حس پیدا شده است. ما در خارج به وسیله حواس خود فنونها و حوادث را مشاهده می‌کنیم، تغییرها و تبدیل‌ها را می‌بینیم و چون زمان را درک می‌کنیم قهراً مقارنه یا تعاقب این محسوسات را نیز درک می‌کنیم؛ اما این‌که بعضی از این حوادث در بعضی دیگر «تأثیر» دارند - که در گفته جان لاک به کلمه «می‌دهند» و «می‌کنند» تعبیر شده - قابل احساس نیست. مثلاً ما به وسیله حواس خود آتش و فلز (البته از آنها هم مجموعه‌ای از عوارض را احساس می‌کنیم نه چیز دیگر) و تماس آتش با فلز و حرارت و افزایش کمی فلز (انبساط) و مقارنه افزایش کمی و حرارت را درک می‌کنیم اما این‌که علیت و تأثیری هم در کار هست به وسیله هیچ حسی درک نمی‌کنیم. آری، چون ما از راه دیگر تصویری از علت و معلول پیش خود داریم و از طرفی هم اذعان داریم که هر چیزی که نبود و بود شد علت و مؤثر وجودی می‌خواهد، با کمک احساس و تجربه می‌توانیم علت‌های خاص برای معلول‌های خاص و روابط علت و معلولی اشیاء را کشف کنیم. (مطهری، ۱۳۸۷، ۱۹، ۱۵۸).

۲-۵) مبانی انسان‌شناختی

براساس مبانی انسان‌شناختی، منشأ مطلوبیت هر امری برای انسان، حب ذات است؛ به عبارت دیگر، هر کسی از آنجا که خود را دوست دارد، در طلب چیزی برای خود بر می‌آید و به انجام کاری دست می‌زند. دوست داشتن خود، مستلزم دوست داشتن و طلب کردن کمال خود است؛ بنابراین، هر کسی دوست دارد با انجام دادن کارهایی که او را به کمال می‌رساند به سمت این غایت و هدف آرمانی حرکت کند. با توجه به این‌که هدف آفرینش، انسان کامل است. به این ترتیب، والاترین هدفی که شایسته

است مطلوب انسان واقع شود نیز کمال حقیقی انسانی است؛ همان کمالی که خداوند با حکمت بالغه خود، انسان و بلکه جهان آفرینش را برای آن آفریده است. از سوی دیگر، در مبانی انسان‌شناختی کمال حقیقی انسان در قرب به خداوند است؛ بنابراین، نتیجه می‌گیریم که هدف نهایی؛ یعنی آنچه شایسته است مقصود نهایی او قرار گیرد، چیزی نیست جز قرب به خداوند متعال. (مصباح یزدی، ۱۳۹۱، ۱۶۷-۱۷۳).

با توجه به این که قوانین منشأ الهی دارند و هدف آن‌ها رسیدن انسان به سعادت و کمال دنیوی و اخروی است و همه انسان‌ها موظفند در چارچوب قوانین الهی عمل کنند؛ رابطه انسان در ابعاد گوناگون آن (رابطه انسان با خدا، با خود، با دیگران و با طبیعت) بر محور دین تنظیم می‌گردد. از منظر دین آزادی واقعی و معقول تنها در سایه خداپرستی تأمین می‌شود و اندیشه توحیدی در صدد رهایی واقعی بشر از قید و بندهایی است که حاصل پیروی از هواهای نفسانی و استکباری است. (مصباح یزدی، ۱۳۸۰، ۱۸۶ - ۱۸۳؛ محمود رجبی، ۱۳۷۹، ۴۸).

انسان در پرتو رسالت انسانی‌اش، هم مُحِق است و هم مکلف و مُحَق بودن او در کنار مسؤولیت‌پذیری‌اش قابل توجه است؛ ولی در اندیشه جان‌لاک انسان صرفاً مُحَق است، او دیگر تکلیفی - حتی در برابر خالق خود - ندارد. در نهایت، انسان‌مداری افراطی انسان را به جای خدا و خرد را به جای وحی برمی‌گزیند.

مبانی هستی‌شناسی در نگاه دینی فضیلت محور است و هدف غایی خود را در کمال انسان و رسیدن به معبود واقعی جست‌وجو می‌کند؛ بنابراین، انسان‌های خاص بر اساس ملاک (تعلیم اسماء و علم به حقایق) به مقام خلیفه‌اللّهی می‌رسند و خلیفه مظهر صفات و کمالات الهی است؛ اما اندیشه انسان‌مداری تنها دغدغه امنیت و آزادی دارد و انسان کارگزار لاک مظهر کمالات عقل و خواسته‌های خود می‌باشد.

۳-۵) مبانی هستی‌شناختی

از مهم‌ترین مبانی هستی‌شناسی قرآن کریم اصل توحید و سلسله مراتبی بودن، غایت‌مندی و وجود روابط متقابل در جهان هستی و تبعیت تشریع از تکوین است.

۱-۳-۵) اصل توحید:

هستی‌شناسی نظام اجتماعی قرآن تک‌قطبی و تک‌محور که بر پایه توحید پایه‌گذاری شده است طبق آن فرضیه چند خدایی و چند دستگی رد می‌شود (لوکان فیهما آلهة الا الله لفسدتا فسبحان الله رب العرش عما یصفون). (انبیاء، ۲۲)

تنها خداوند مالک و رب حقیقی آسمان و زمین و تمام مخلوقات بوده و تنها اوست که هر حکمی را بخواهد در عالم اجرا می‌کند و تدبیر همه امور عالم و هدایت آن بر عهده اوست. (طباطبایی، ۱۳۸۳، ۱۹، ۲۵۲).

در این نگرش عالم هستی به نوعی نشانه و علامت است نشانه بودن دلالت بر این دارد که عالم طبیعت دارای معنی است بدین صورت که هستی خالق‌ی دارد و آنچه در آن است برای انسان خلق شده است و همه هستی از خداست. (طباطبایی، ۱۳۸۳، ۱۸، ۲۴۲) و او در همه اجزاء نظام اجتماعی و عوامل انسانی تا پدیده‌های اجتماعی حضور دارد و احساسات و عواطف انسان مانند سایر پدیده‌های خلقت با اراده خداوند هم‌آهنگ است.

۲-۳-۵) سلسله مراتبی بودن جهان هستی:

هستی‌شناسی نظام اسلامی فقط به جهان مادی منتهی نمی‌شود بلکه آن پایین‌ترین مرتبه هستی به شمار می‌رود. از دیدگاه قرآن عالم ماده، ابزاری برای رسیدن به عالم مثال است و سرای دنیوی هدف نهایی زندگی بشر نیست و محدود به مکان و زمان است و همه چیز در آن به تدریج ایجاد می‌شود درحالی که در عوالم دیگر چنین نیست (همان، ۸، ۴۱۷).

نتیجه عملی این مبنا آن است که عالم ماده و جهان طبیعت آخرین نقطه حرکت تحول انسان نیست بلکه ابزاری است که انسان با زندگی در آن مقدمات رسیدن به عالم بالاتر و کمال خویش را کسب می‌کند برخلاف تمدن بشری که رسیدن به ماده را اعم از ثروت و قدرت هدف نهایی فعالیت خویش قرار داده‌اند.

۳-۳-۵) غایت‌مندی جهان هستی (معاد)

از دیدگاه دین اسلام خداوند جهان را هدف‌مند خلق نموده است و نظام جهان،

نظام احسن و اکمل است و خلقت آنها بازیچه و لهو و لعب نیست و حیات انسان به بدن مادی منتهی نمی‌شود بلکه انسان بعد از مردن، خانه کوچک را به خانه بزرگ تبدیل نماید. (طباطبایی، ۱۳۹۰، ۱، ۱۶۹)

معنا داری عالم و جهان هستی، مستلزم اعتقاد به معاد، قیامت، حساب و ... است و اگر «عقبی» نباشد نمی‌توان از معناداری عالم سخن گفت؛ طبق این نظر، فعل خداوند از این جهت «حق» یا غایت مند است که در ماوراء خود و بعد از زوال آن فعل، اثر و دنباله و هدفی باقی می‌ماند، چون در غیر این صورت اثری از فعل خداوند باقی نمی‌ماند و باطل محسوب می‌شد (و ما خلقنا السماء و الارض و ما بینهما باطلا...) (ص، ۲۷)

نتیجه عملی این مبنا آن است که انسان در هیچ‌یک از افعال خویش، جز به ذات خداوند، به فاعل دیگری اتکاء ننماید و غایت دیگری را نگزیند و در فاعلیت خود، به قوه و نیروی خداوندی به او ارزانی داشته اتکاء نماید.

از دیگر نتایج عملی اعتقاد به غایت‌مندی جهان آن است که اعتقاد به معاد، سبک زندگی انسان را در دنیا تغییر می‌دهد و موجب می‌شود که انسان همواره خواست خداوند را در تمامی اعمال و رفتار خویش لحاظ نموده و زندگی دنیوی را با عبودیت و اطاعت از قوانین دین الهی منطبق نماید.

۴-۳-۵) تشریع بر اساس تکوین است:

قوانین و دستورات نظام اجتماعی قرآن کریم برخواسته از قوانین حاکم بر عالم تکوین تنظیم شده است. خداوند دو نوع کتاب برای هدایت بشر تعیین نموده است اول، کتاب تکوین که حاکی از نظم و ترتیب عالم و نشانگر خالق یکتاست. دوم، کتاب شریعت یعنی قرآن که ترجمان کتاب تکوین است و مردم را به سیر در زمین و آسمان و کشف رموز آن دعوت نموده است. (طباطبایی، ۱۳۸۳، ۱۵، ۱۱، ۳۰۹، ۳۹۷)

طبق آیات قرآن کریم، خداوند عالم تکوین و جهان هستی را فقط به خاطر انسان خلق نموده است تا انسان بتواند در آن به کمال حقیقی خود نائل آید. (هوالذی خلق لکم ما فی الارض جمیعاً... (بقره، ۲۹)

دین الهی تنها روش و سبک زندگی است که جهان خلقت و عالم تکوین، انسان را به آن دعوت می‌نماید و فطرت انسان، او را به سوی آن سوق می‌دهد.

علامه طباطبایی^(۵) حق مداری را از خصوصیت شایع عالم تکوین می‌دانند و بر اساس آن، اولاً هرگونه امر باطل را در خلقت جهان هستی از بین می‌رود (و ما خلقت هذا باطلا). ثانیاً حق مداری سنت جاری در تکوین و سنت الهی و اساس تربیت الهی است و بر طبق آن خداوند یکی است و ماندنی ندارد و تنها اوست که امور جهان را تدبیر نموده و عبودیت مخصوص اوست. (طباطبایی، ۱۳۸۳، ۱، ۴۰).

قرآن کریم قانون نسبیت علم را رد و بر کاشفیت علم از واقعیت جهان تاکید نموده است و حس، عقل، قلب، وحی، تاریخ و قوانین اجتماعی، از ابزار معرفتی نظام اجتماعی محسوب می‌شود.

۴-۵) مبانی ارزش‌شناختی

اندکی تأمل در خود دوستی انسان که از امیال اصیل و ذاتی اوست، ما را به این نتیجه می‌رساند که اگر آزادی انسان در پرتو تعالیم دینی و ارزش‌های اخلاقی و حقوقی مهار نشود، عقل و خرد وی تحت سیطره میل به خود دوستی و شعب آن - به ویژه عواطف، غضب و شهوت - قرار می‌گیرد؛ نه تنها به هر خیانتی دست می‌زند که برای آن توجیه علمی و عقلی نیز می‌سازد.

در مبانی ارزش‌شناختی دینی اساساً رسیدن به هدف نهایی تنها با ایمان به پروردگار و باور قلبی به این‌که با بازگشت به سوی او به پاداش و کیفر رفتارهای خود دست می‌یابیم و نیز ایمان به کسانی که راه صحیح زندگی و رسیدن به هدف مطلوب را از طرف خدای متعال نشان می‌دهند، امکان پذیر است.

مبانی ارزش‌شناختی مورد استفاده از این قرارند: همه ارزش‌ها به ارزش هدف نهایی وابسته‌اند؛ هدف نهایی قرب به خداست و نیت در ارزش کار اختیاری تأثیر دارد.

از این سه مبنا نتیجه می‌شود که در دیدگاه اسلام، کار اختیاری تنها در صورتی ارزش‌مند تلقی می‌شوند که به نیت قرب به خداوند انجام شود.

اما روشن است که چنین نیتی تنها در صورتی امکان‌پذیر است که فاعل به وجود خداوند اعتقاد قلبی (ایمان) داشته باشد. براساس تأثیر نیت در ارزش کار اختیاری، دست یابی به این کمال بدون ایمان به بقای زندگی پس از مرگ و جاودانگی آن، ممکن نخواهد بود.

راه تشخیص ارزش‌مندی کارها رجوع به وحی الهی و متون دینی است. چه آن که هدایت تشریعی خداوند، راه‌های حقیقی به سوی کمال را به انسان نشان می‌دهد. هم‌چنین تشخیص ارزش برتر در تزامن این کارها نیز براساس مضامین وحی امکان‌پذیر خواهد بود.

براساس مبنای ارزش‌شناختی دینی نتیجه این می‌شود که سیاست‌ها، برنامه‌ها و نحوه به کارگیری عوامل و روش‌ها باید با ارزش‌های اصلی دینی که در متون دین اسلام آمده است، منطبق باشند. (مصباح یزدی، ۱۳۸۰، ۲۸۹-۲۹۶).

۵-۵) مبانی معرفت‌شناختی

در نظام اجتماعی قرآن کریم قانون نسبیت علم رد و بر کاشفیت علم از واقعیت جهان تأکید شده و حس، عقل، قلب، وحی، کشف و شهود، تاریخ و قوانین اجتماعی، از ابزار معرفتی نظام اجتماعی محسوب می‌شود.

ابزارهای معرفت در نظام اجتماعی قرآن

اعتقاد به الهیات توحیدی و هستی‌شناسی خاص نظام اجتماعی قرآن بر نحوه به کارگیری ابزار معرفتی آن تأثیر گذاشته و آن را از سایر نظام‌ها و مکاتب متمایز می‌سازد.

۵-۵-۱) حس و تجربه

قرآن کریم برای شناسایی خالق جهان، از امور طبیعی و عالم طبیعت و محسوسات مدد گرفته است و می‌فرماید: (وَهُوَ الَّذِي أَنْزَلَ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً فَأَخْرَجْنَا بِهِ نَبَاتَ كُلِّ شَيْءٍ فَأَخْرَجْنَا مِنْهُ خَضِرًا نُخْرِجُ مِنْهُ حَبًّا مُتَرَاكِبًا وَمِنَ النَّخْلِ مِنْ طَلْعِهَا قِنْوَانٌ دَانِيَةٌ وَجَنَّاتٍ مِنْ أَعْنَابٍ وَالزَّيْتُونَ وَالرُّمَّانَ مُشْتَبِهًا وَغَيْرَ مُتَشَابِهٍ انظُرُوا إِلَى ثَمَرِهِ إِذَا أَثْمَرَ وَيُنْعِمُ إِنَّا فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يُؤْمِنُونَ.) (انعام، ۹۹) و در آیات دیگر از آسمان و زمین،

دریا و خشکی، شب و روز، باد و باران و همه و همه وسیله‌ای برای تفکر و تدبر در امور جهان معرفی شده‌اند. (بقره، ۱۶۴).

باتوجه به این که با ادراکات حسی، نمی‌توان همه واقعیات جهان را از جمله اعتقاد به مبدأ و معاد را درک نمود و برای همین است که قرآن کریم وقتی به طبیعت و محسوسات جهان اشاره می‌نماید، از آنها به آیات تعبیر نموده است تا بدین صورت انسان هم زمان با دیدن آنها در باره آنها تعقل و ادراک نماید و به خالق و صانع آن پی ببرد. (طباطبایی، همان، ۱، ۱۳۸۳، ۵۹۷).

به عبارت دیگر ادراکات حسی، به علت محدودیت زمانی و مکانی و این که محدود به جهان ماده و موجودات مادی هستند، جزئی و شخصی هستند نه کلی و عمومی و نمی‌توانند از حد و توان خویش پا فراتر بگذارند و شناسایی خالق جهان، عالم غیب، خصوصیت جهان بعد از مرگ، استکمال و خصوصیات نفس انسان در حیطه شناخت ادراکات حسی نیست. (طباطبایی، ۱، ۱۳۸۵، ۱، ۱۱۹، ۷، ۴۰۱).

اعتقاد به ناکافی بودن ادراکات حسی در منابع معرفتی نظام اجتماعی قرآن یکی از افتراقات اساسی نظام قرآن با سایر نظام‌ها و مکاتب است که بر اصالت ماده و محسوسات پایه‌ریزی شده‌اند و از نظر اسلام، اعتقاد به اصالت حس، نتیجه‌ای جز انکار توحید و مقاومت در برابر مسائل معنوی و باطنی نخواهد داشت و بر طبق آن فرد منافع مادی و حسی را بر معارف الهی و اخلاق فاضله ترجیح داده و مفهوم انسانیت به فراموشی سپرده می‌شود. (همان، ۱، ۳۱۷).

۲-۵-۵) عقل

باوجود آن که قرآن کریم برای عقل جایگاه و اهمیت ویژه قائل است ولی کارکردهای عقل به عنوان منبع معرفتی انسان، آن منبع تمام و کاملی برای رسیدن انسان به کمال نیست بلکه آن فقط در مسائل و موضوعاتی که بدان احاطه دارد، می‌تواند حکم نماید ولی در مسائلی که موضوع آنها از حیطه آن خارج است، عقل نمی‌تواند حکم نماید و فرد باید به معارف الهی - که از طریق وحی و گفتار انبیاء و امام معصوم (ع) به دست می‌آید - مراجعه نماید. (همان، ۱، ۵۷۵).

۳-۵-۵) قلب (کشف و شهود)

یکی دیگر از ابزار معرفت، شناخت توسط قلب انسان است بدین صورت که قلب و دل انسان به تنهایی می‌تواند برخی از مسائل و حقایق را بشناسد که از آن به کشف و شهود نیز تعبیر می‌شود.

از دیدگاه عرفا کشف و شهود ممکن است ربانی یا شیطانی باشد و برای اطمینان از صحت آنها باید بر عقل کتاب الهی و سنت پیامبر اسلام (ص) و اهل بیت (ع) مراجعه شوند. (حسینی کوهساری، اسحاق، ۱۳۸۹، ۱۴۱-۱۷۲).

راه شناخت قلبی و اسرار خلقت، علاوه بر داشتن پشتوانه علمی نیاز به تصفیه نفس و مراقبت‌های باطن و مجاهدت دینی دارد و در اثر اخلاص و بندگی خداوند، می‌توان به ماهیت وجودی برخی از حقایق جهان هستی، دست یافت زیرا طبق آیه صد و شصت سوره صفات، خداوند خود را بر دل انسان‌های مخلص، شناسانده است و آنها را بر حقایق هستی آگاه نموده است (توسط شناخت شهودی و قلبی و آنها تنها کسانی هستند که خدا آنها را بر خود خالص کرده و غیر خدا در آن جایی ندارد. (طباطبایی، ۱۳۸۳، ۷، ۱۹، ۴۰، ۱۷، ۲۶۵).

۴-۵-۵) وحی

طبق معارف قرآن کریم، انسان نمی‌تواند با ابزارهای معرفتی (عقل، حس، قلب)، سعادت خود را تضمین نماید و این ابزارها به رغم این که توانایی‌های متعددی در برخی از موارد دچار خطا و اشتباه می‌شوند و منبع مطمئن و همیشگی محسوب نمی‌شوند و خداوند برای سعادت و خوشبختی انسان راه خاصی را برای سخن گفتن با خلق انتخاب نموده است که از هر خطایی مصون است؛ و در کنار عقل، نقش راهنما و ارشاد و گاهی تأیید را ایفا می‌نماید (ما حکم به الشرع، حکم به العقل). (طباطبایی، ۱۳۸۳، ۱۸، ۱۱۰).

به عبارت دیگر عقل و حس آن دسته از منابع معرفتی هستند که اولاً از افق مفهوم، با واقعیت ارتباط دارند در حالی که وحی بدون وساطت مفهوم واقعیت را در معرض آگاهی خود قرار می‌دهد ثانیاً حس، جزئیات عالم هستی و عقل توانایی درک کلیات را

دارند درحالی که وحی هم جزئیا و هم کلیات را باهم درک می‌کند و به عنوان متمم و مکمل حس و عقل به کار می‌رود. (جوادی آملی، ۱۳۷۹، ۲۲۵).

ثالثاً وحی در مقایسه با سایر ابزارهای معرفتی، خطاناپذیر است. (وَمَا يَنْطِقُ عَنِ الْهَوَىٰ * إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَىٰ. نجم، ۳-۴) و سخن منتسب به خداوند است. (طباطبایی، ۱۳۸۳، ۴۳، ۱۹).

اصولاً کرامت انسانی در تکریم و تعظیم دو ارزش الهی عقل و دین است. اقبال به یکی و ادبار از دیگری و جدا انگاری میان آن دو پیامدها و خسارت‌های جبران ناپذیری به دنبال دارد. افراط در بها دادن به عقل و تکیه تام و تمام بر آن و کنار گذاردن دین موجب طغیان انسان و بی بندوبار شدن او می‌شود. بحران و بی هویتی انسان معاصر نیز زاییده خردگرایی افراطی جهان کنونی است. بر این اساس، برخی از اندیشمندان غربی عصر حاضر را «عصر اضطراب نامیده‌اند. به گفته آرتور کوستلر، «انسان قرن بیستم یک روان پریش سیاسی است؛ چرا که برای پرسش از عناصر زندگی، هیچ پاسخی نمی‌یابد. (خسروپناه، ۱۳۷۹، ۸۳). از سوی دیگر، دین جدا از عقل، یا فاقد فهم خواهد بود و یا در انواع خرافه‌ها و تحریف‌ها آلوده می‌گردد و در نهایت، در دام تعصب و تحجر گرفتار می‌آید.

بنابراین، آنچه در نقد اندیشه اومانیستی و لیبرالیستی عصر روشن‌گری در این زمینه مطرح است، افراط در خودکفایی عقل انسان و هم‌تراز دانستن خدا و خرد یا تفوق خرد بر خدا و خردگرایی را به جای خداگرایی نهادن است. (نوروزی، ۱۳۸۰، ۳۲ - ۳۴). اما از منظر دین اسلام، عقل هادی انسان به سوی خدا و زمینه ساز شناخت و عبادت اوست. «العقل ما عُدَّ به الرحمن و اكتسب به الجنان»؛ عقل چیزی است که به وسیله آن خدا پرستش می‌شود و بهشت به دست می‌آید. بالاتر از این، عقل با حیا و دین لازم و ملزوم‌اند و از یکدیگر جدا نمی‌شوند. (کلینی، ۱۳۶۹، ۱۱؛ مجلسی، ۱۳۰۴، ق، ۱، ۱۱۶-۱۱۷).

۶) تغییرات حاصل شده در نتیجه مقایسه:

با بررسی دو دیدگاه قرآن (اسلام) و جان لاک در مورد حقوق طبیعی بر اساس مبانی آنان به نظر می‌رسد فاصله قابل توجهی بین دیدگاه جان‌لاک و آموزه‌های وحیانی وجود دارد. باتوجه به مبانی هستی‌شناسی، معرفت‌شناسی، هستی‌شناسی، ارزش‌شناسی و روش‌شناسی در نگاه قرآن کریم علاوه بر این که جنبه‌های این جهانی حیات انسانی و بهره‌مندی از مواهب طبیعی مورد توجه است، هدف و جهت‌گیری آن به سمت امور غیر مادی و جهان دیگر نیز مورد تأکید است که بیان و تشریح چنین تبیینی، در توان حسّ و تجربه نیست.

با این تبیین نه تنها جامعیت قرآن ثابت می‌شود، بلکه نشانگر عمق دیدگاه قرآن و توجه همه جانبه به حقوق افراد انسانی است. در این نگاه، ضمن تأکید بر رابطه تنگاتنگ حیات اجتماعی بشر با خالق هستی و محوریت انسانی که به عنوان اشرف مخلوقات است، بر هدف‌داری حیات او و تعیین خطوط اصلی آن توسط وحی، تأکید شده و بر مسیر زندگی او به سوی خدای متعال که به او حیات فردی و اجتماعی عطا کرده و خواهان سیر واقعی او با معرفتی همه جانبه به سوی اوست، تأکید شده است. مهم‌ترین تمایز و تغییر دو نگرش که در مبانی نمایان می‌گردد و در نتیجه اهداف و شیوه‌ها، آثار ویژه‌ای در پی دارند عبارتند از:

۱) در اندیشه جان‌لاک هر انسانی با تولد خویش و بر اساس قوانین طبیعی حق بهره‌مندی از حقوق را طبیعی دارد و هدف غایی خلقت انسان در آن نقشی ندارد. ولی در بینش اسلامی بهره‌مندی انسان از حقوق طبیعی بر اساس حکمت الهی و هدف غایی خلقت انسان که همان حرکت تکاملی او و قرب الی الله است مطرح است.

۲) در اندیشه جان‌لاک، منشأ و قوام حقوق، خواست مردم و قرارداد اجتماعی است و حکومت امری عرفی به شمار می‌آید. ولی در آموزه‌های دینی منشأ حقوق، اراده الهی است و انسان با اذن پروردگار وضع قانون می‌کند. حکومت دینی ریشه وحیانی دارد.

۳) در مبانی ارزش‌شناختی دینی اساساً رسیدن به هدف نهایی تنها با ایمان به پروردگار و باور قلبی به این‌که با بازگشت به سوی او به پاداش و کیفر رفتارهای خود دست می‌یابیم و نیز ایمان به کسانی که راه صحیح زندگی و رسیدن به هدف مطلوب را از طرف خدای متعال نشان می‌دهند، امکان‌پذیر است. ولی جان‌لاک و پیروانش در بعد ارزش‌شناختی، به این باور می‌رسند که ارزش‌های اخلاقی و حقوقی را باید با استمداد از عقل بشری تعیین کرد. اینان جوهر خود را در دریافت تازه از شأن و منزلت انسان به عنوان موجود خردگرا به جای خداگرا می‌پندارد.

۴) در اندیشه جان‌لاک هدف حقوق طبیعی حمایت از حقوق فردی است و قواعد حاکم بر رفتار انسان از راه عقل می‌توانند به روشنی کشف شوند. منبع حقوق طبیعی در این دوره انسان است، نه خداوند؛ به عبارت دیگر از منظر لاک، قانون طبیعی همان حکم عقل است؛ یعنی قانونی که به مدد فروغ عقلی قابل شناسایی است و برای شناخت آن به وحی و الهام تشریعی نیازی نیست؛ چون این قانون از نظر همه موجودات عاقل و خردمند، امری مسلم و معقول است. در این نگاه انسان با خدا کاری ندارد و در پرتو فروغ عقل، به درجه‌ای از خودکفایی رسیده که بی نیاز از وحی و الهام است. در تأمین زندگانی‌اش حق دارد از وسایلی بهره‌مند شود، آیا وظیفه‌ای هم دارد که در راستای تأمین سعادت خویش انجام دهد یا نه؟ خردگرایان چیزی نمی‌گویند. اما در آموزه‌های دینی هدف حقوق طبیعی اجرای اراده پروردگار و تأمین اطاعت از اوست. در این بینش مواهب طبیعی برای انسان و کمال او آفریده شده است یعنی میان انسان و سایر مواهب عالم (علاقه و رابطه غایی) وجود دارد.

۵) در اندیشه لاک انسان صرفاً مُحِق است، او دیگر تکلیفی - حتی در برابر خالق خود - ندارد. وظیفه دولت مبتنی بر قرارداد اجتماعی نیز حفظ حقوق انسان است، نه تبیین رسالت انسانی او و اگر تکلیفی هم باشد، برای تأمین حق آزادی اوست. در نهایت، انسان مداری افراطی انسان را به جای خدا و خرد را به جای وحی بر می‌گزیند. اما بر اساس آموزه‌های دینی انسان در پرتو رسالت انسانی‌اش، هم مُحِق است و هم مکلف و مُحِق بودن او در کنار مسؤولیت‌پذیری‌اش قابل توجیه است.

۶) روش‌شناسی دینی با بهره‌گیری از کتاب، سنت، عقل، تجربه، تاریخ و شهود است که با عقل به اثبات و حجیت دین پرداخته و با تجربه و تاریخ و شهود به تأیید باورهای دینی دست یافته و باورهای موجود در کتاب و سنت در جهت هدایت و سعادت انسان به کار گرفته می‌شود. ولی در اندیشه لاک و پیروانش فقط دو منبع حسّ و تجربه آن‌هم با محوریت عقل و بدون در نظر داشتن هدایت و سعادت و کمال انسان، اصل است.

منابع

قرآن کریم

۱. احمدی، بابک، معمّای مدرنیته، تهران، نشر مرکز، ۱۳۷۷.
۲. اشتراوس، لئو، حقوق طبیعی و تاریخ، ترجمه باقرپرهام، تهران، نقش جهان، ۱۳۷۳.
۳. برتراند، راسل، تاریخ فلسفه غرب، ترجمه نجف دریابندی، تهران نشر کتاب پرواز، ۱۳۹۰.
۴. تونی دیویس، اومانيسم، ترجمه عباس مخبر، تهران، مرکز، ۱۳۷۸.
۵. جان لاک، رساله‌ای در باب حکومت، ترجمه حمید عضدانلو، تهران نشر نی، چاپ اول: ۱۳۸۷.
۶. جان لاک، جستاری در فهم بشر، ترجمه شفق رضا زاده، تهران نشر شفق، ۱۳۸۱.
۷. جان لاک و اندیشه آزادی، فرشاد شریعت، تهران نشر آگه، ۱۳۸۰.
۸. حسینی کوهساری، اسحاق، مبانی تفسیر عرفانی، قم چاپ زائر، ۱۳۸۹.
۹. خسروپناه، عبدالحسین، کلام جدید، قم، مرکز مطالعات و پژوهش‌های فرهنگی، چاپ ۱۳۷۹.
۱۰. رجبی، محمود، هستی‌شناسی، قم، مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی (ره)، ۱۳۷۹.
۱۱. صناعی، محمود، آزادی فرد و قدرت دولت (عقاید سیاسی و اجتماعی تامس هابز تا جان لاک جان استوارت میل)، تهران نشر هرمس، چ ۵، ۱۳۸۴.
۱۲. طباطبایی، سید محمدحسین، المیزان فی تفسیرالقرآن، قم نشر اسماعیلیان چاپ دوم ۱۳۸۳.
۱۳. فروغی، محمدعلی، سیر حکمت در اروپا، انتشارات، ۱۳۷۶.
۱۴. قربان‌نیا، ناصر، (قرائت‌های گوناگون از حقوق طبیعی) مجله فقه و حقوق

۱۳۸۳، شماره ۱.

۱۵. کاتوزیان، ناصر، فلسفه حقوق، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۷.
۱۶. کلینی، محمدبن یعقوب، اصول کافی، تهران، نشر کتاب فروشی علمیه اسلامی، چاپ اول ۱۳۶۹.
۱۷. گروهی از نویسندگان (زیر نظر علامه محمد تقی مصباح یزدی) فلسفه تعلیم و تربیت، تهران مؤسسه فرهنگی مدرسه برهان، چاپ دوم ۱۳۹۱.
۱۸. مایکل فریدن. مبانی حقوق بشر. ترجمه فریدون مجلسی. چاپ اول. تهران: مرکز چاپ و انتشارات وزارت امور خارجه، ۱۳۸۲.
۱۹. مجلسی، محمدباقر، بحارالانوار، بیروت، نشر دار إحياء التراث العربی، ۱۴۰۳ ق.
۲۰. مصباح یزدی، محمدتقی، نظریه حقوقی اسلام، قم نشر مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی (ره) ۱۳۸۰.
۲۱. مطهری، مرتضی، نظام حقوق زن در اسلام، تهران انتشارات صدرا، ۱۳۸۱.
۲۲. _____، مجموعه آثار، تهران انتشارات صدرا، چاپ اول: ۱۳۸۷.
۲۳. موحد، محمد علی، در هوای حق و عدالت، (از حقوق طبیعی تا حقوق بشر) تهران، نشر کارنامه، ۱۳۸۱.
۲۴. نوروزی، محمدجواد، درآمدی بر نظام سیاسی اسلام، قم. مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی (ره)، ۱۳۸۰.
۲۵. وکیو، ژرژدل، تاریخ فلسفه حقوق، ترجمه جواد واحدی، نشر نیل، تهران، ج ۱، ۱۳۳۶.
۲۶. ویل دورانت، تاریخ تمدن، ترجمه گروهی از مترجمان، تهران، انتشارات آموزش انقلاب اسلامی، ۱۳۷۱.
۲۷. هابز، توماس، لویاتان، ترجمه حسین بشیریه، تهران، نشر نی، ۱۳۸۰.

بررسی مبانی جرم‌انگاری
در پرتو رویکرد فایده‌گرایانه بن‌تام
بر اساس سیاست کیفری اسلام

غلامرضا رضایی^۱

چکیده

جرم‌انگاری به عنوان یکی از مکانیسم‌ها مهم سیاست جنایی هر کشور در مقابله با بزهکاری می‌باشد. اولین گام در بررسی گستره و قلمرو جرم‌انگاری، پرداختن به بنیانها و بسترهای اولیه آن در مباحثی از قبیل نسبت فرد و جامعه، طرفداری از مفهوم مثبت یا منفی آزادی، منشأ مشروعیت حکومت، رسالت دولت و تقدم خیر بر حق یا بالعکس می‌باشد. البته پرواضح است که نوع نگاه به هستی‌شناسی، معرفت‌شناسی و هستی‌شناسی در چگونگی رویکرد ما در موارد مذکور تأثیر بسزایی دارد. نوشتار حاضر برآنست تا از دیدگاه سیاست کیفری اسلام و به روشی توصیفی-تحلیلی، به نقد و بررسی پاسخهای نظام فایده‌گرایی بنّام به فاکتورهای فوق پردازد. نگاه لیبرالی بنّام به هستی، انحصار ابزار معرفت در حس و خلاصه کردن انسان در جسم مادی باعث گردیده است که تمام اهتمام او در نظام اخلاقی و مبانی جرم‌انگاری‌اش، تأمین «بیشترین لذت برای بیشترین افراد» باشد. از این روست که جرم‌انگاری وی بر مبنای اصالت فرد، طرفداری از مفهوم منفی آزادی، رسالت حداقلی دولت، تقدم خیر بر حق استوار می‌باشد که مشروعیت دولت نیز بر اساس فراهم نمودن بیشینه لذت برای بیشینه افراد توجیه می‌گردد. اعتقاد به موجودی خدا نام در هستی، انسان را دارای دو بعد روح و جسم دیدن و باور به ابزارهای معرفت بخشی چون عقل و وحی در کنار حس، مهم‌ترین کاستی‌های هستی‌شناسی، هستی‌شناسی و معرفت‌شناسی بنّام از نگاه اسلام می‌باشد؛ بنابراین مبانی جرم‌انگاری در سیاست کیفری اسلام عبارتند از: قائل بودن به اصالت جامعه همدوش با اصالت فرد، طرفداری از مفهوم مثبت آزادی، رسالت حداکثری دولت و منشأ الهی مشروعیت حکومت.

واژگان کلیدی: جرم‌انگاری، فایده‌گرایی، بنّام، سیاست کیفری اسلام، لیبرالیسم.

مقدمه

جرم‌انگاری، به فرایندی اطلاق می‌گردد که به واسطه آن، اعمالی را حکومت از حیطه آزادی رفتاری شهروندان خارج کرده و به قلمروی تحت کنترل و سلطه خود منتقل می‌نماید و مرتکب اش را تهدید به تحمیل درد و رنج می‌کند. این مداخله قهرآمیز در دنیای امروز که انسان مکلف و تابع، به اقتضای پیش فرض‌های معرفت‌شناسی، هستی‌شناسی و انسان‌شناسی، بدل به فردی محق و مدعی گردیده است، در نگاه نخست، امری قابل اعتراض و ناموجه به نظر می‌رسد. فایده‌گرایان از جمله بن‌تام که برخاسته از این فضای فکری می‌باشند، رویکرد حداقلی به جرم‌انگاری دارند و تمسک به آن را جز در موارد ضروری و گریزناپذیر بر نمی‌تابند. البته این مطلب، حاصل تبیینی است که جرم‌انگاری فایده‌گرایانه به مقولاتی مانند اصالت فرد یا اجتماع، منشأ مشروعیت حکومت، میزان مسئولیت حکومت، تقدم حق یا خیر، نحوه تبیین از آزادی دارد. نقد و بررسی پاسخ‌های جرم‌انگاری فایده‌گرایانه به عنوان یکی از نظریات سترگ اخلاقی، از منظر سیاست کیفری اسلام، امری ضروری است که این نوشته بدان خواهد پرداخت.

۱. تقابل فرد و جمع

جامعه را می‌توان به مجموعه‌ای از افراد انسان که با نظامات، سنن، آداب و قوانین خاص به یکدیگر پیوند خورده و زندگی دسته جمعی دارند، تعریف نمود (مطهری، ۱۳۸۹، ص ۱۷). بررسی مناسبات و روابط بین فرد و جامعه دارای سابقه‌ای طولانی است که حتی ردّ پای این بحث را می‌توان در آثار فلاسفه یونان یافت. سؤال اصلی آنست که کدامیک از فرد یا جامعه نسبت به یکدیگر دارای اولویت و تقدم‌اند؟ آیا فرد اصیل است و جامعه امری اعتباری و انتزاعی است؟ یا بالعکس؟ یا اینکه در آن واحد هر دو اصالت دارند؟

۱-۱. اصالت فرد از منظر بن‌تام

از نگاه بن‌تام، ملاک توجیه اقدامات حکومتی و قانونگذاری، تکثیر خوشبختی و تقلیل

بدبختی بیشترین افراد ممکن می‌باشد؛^۱ به تعبیر دیگر، اگر تمامی قانون‌گذاری‌ها، سیاست‌گذاری‌ها و برنامه‌ریزی‌ها در جهت تقویت و تکثیر منافع و مصالح جامعه باشند، از منظر اخلاقی موجه‌اند و در غیر آن صورت ناموجه به حساب می‌آیند. در نگاه ابتدایی به نظر می‌آید که تکیه و تأکید بتنام بر لذت جامعه، خوشبختی جامعه، مصلحت عمومی، خیر عمومی، منفعت عمومی و ... حاکی از دغدغه جمع‌گرایانه وی است و تأمین مصلحت و منفعت عمومی جامعه به‌عنوان یک کل مستقل از افراد، مورد نظر وی است (فرح‌بخش، ۱۳۹۲، ص ۲۲۰)؛ اما با دقت در منشور فایده‌گرایی بتنام پی می‌بریم که وی نه تنها وجود جامعه را مقدم بر وجود افراد نمی‌داند بلکه تنها افراد را، موجوداتی واقعی می‌پندارد و مانند اصحاب قرارداد اجتماعی، جامعه را پیکری ساختگی و فرضی می‌انگارد. وی در بند چهارم از فصل اول کتاب «درآمدی بر اصول اخلاق و قانونگذاری»، درباره منافع جامعه‌ای سخن می‌راند که از دیدگاه وی «کالبدی موهوم»^۲ دارد (Warnock, ۲۰۰۳, p ۱۸)؛ بنابراین، جامعه، اصالتی مستقل از افراد نداشته و متشکل از انسان‌های آزاد و منحصر به فردی است که با عضویت در جامعه، فردیت خود را از دست نداده و به ذره تشکیل دهنده جامعه فرو کاسته می‌گردند. با این رویکرد هنگامی که سخن از منافع جامعه به میان می‌آید، اموری ماورای منافع افراد نیست بلکه به معنای سرجمع منافع شخصی افرادی است که آن جامعه را تشکیل می‌دهند (کاپلستون، ۱۳۷۰، ج ۸، ص ۲۹)؛ بنابراین بتنام نه تنها افراد را موجوداتی مستقل، آزاد و منحصر به فرد می‌داند بلکه با موهوم دانستن جامعه، عضویت در آن را به منزله دست شستن از فردیت و غرق شدن در سنن و آداب اجتماعی نمی‌داند. با عنایت به تفاوت‌های منظر بتنام و جمع‌گرایان، می‌توان به ارتباط وثیق فایده‌گرایی بتنام و فردگرایی پی برد (فرح‌بخش، ۱۳۹۲، ص ۲۲۲).

۱-۲. اصالت فرد و اجتماع از منظر اسلام

از منظر اسلام شناسانی مانند مطهری، هم فرد و هم جامعه دارای اصالت است؛ بنابراین ایشان هم من فردی و هم من جمعی را اصیل شمرده و جامعه را از وجود

۱. The greatest happiness of the greatest number

۲. The community is a fictitious body

حقیقی، مرگ و حیات و روح واحدی برخوردار می‌داند که در افراد حلول کرده و من جمعی آنهاست (شاکرین، ۱۳۸۹، ص ۱۲۱). از نظر ایشان، افراد انسان که هر کدام با سرمایه‌ای فطری و اکتسابی از طبیعت وارد زندگی اجتماعی می‌شوند، روحا در یکدیگر ادغام شده و هویت روحی جدیدی که از آن به «روح جمعی» تعبیر می‌شود، می‌یابند. این ترکیب، خود یک ترکیب طبیعی مخصوص به خود است که برای آن شبیه و نظیری نمی‌توان یافت (مطهری، ۱۳۸۹، ص ۲۵). شواهد قرآنی بسیاری بر این امر نیز می‌توان یافت (جائیه، ۲۸؛ اعراف، ۳۴).

۳-۱. تأثیر هر یک از رویکردها بر دایره جرم‌انگاری

از اینکه بنتام، از اصالت فرد طرفداری می‌کند مشخص می‌گردد که وی خواهان نوعی حقوق کیفری است که به فرد انسانی، نیازها و علائق او احترام بگذارد و منافع جمعی را بر منفعت‌های شخصی ترجیح ندهد. در چنین فضایی، بستری مضیق برای جرم‌انگاری فراهم می‌گردد و اختیاراتی بسیار محدود و معین برای دولت لیبرال، انگاشته می‌شود. بنتام بر این نکته نیز اصرار می‌ورزد که دولت نباید به حقوق گوناگون فردی - اعم از سیاسی یا مدنی - تعرض نماید مگر در صورتی که توجیهی بسیار قوی در تحدید یا سلب آن حقوق داشته باشد. نتیجه چنین فردگرایی و دفاع از فردیت، جواز و قبول نوعی کمینه خواهی^۱ (هر چه کمتر، بهتر) در امر کیفرگذاری و جرم‌انگاری خواهد بود (Hugo Adam Bedau, p10)؛ بنابراین دولت، - جز با تمسک به اصل ضرر به غیر - حق تحمیل برداشت معینی از خیر را در قالب قوانین جزایی نداشته (همپتن، ۱۳۹۱، ص ۳۱۲)؛ و هر چه کمتر دخالت نماید، مقبول‌تر و محبوب‌تر است. از آن سوی در منظومه معرفتی اسلام، از آنجا که جامعه نیز در کنار فرد دارای اصالت و حقیقت است پس طبیعی است که علایق و نفع شخصی آنگونه که در ایده جامعه مدنی مورد نظر بنتام تأکید می‌شود، قابل پذیرش نیست. اینکه مطابق نظر بنتام، دولت حق دخالت در خیر فردی و گروهی را نداشته باشد، ریشه در این مبانی اخلاقی و هستی‌شناسی دارد: الف (به دنبال منفعت و سود شخصی رفتن، به عنوان یک واقعیت

و ارزش قابل دفاع است. ب) دولت یا هر نیروی قاهر دیگر مانند اخلاق و مذهب، نمی‌تواند و نباید به خود اجازه دهد که فرد را از انتخاب بیشترین منفعت خودش و دنبال نمودن علایق و فردی و گروهی‌اش باز دارد (واعظی، ۱۳۸۱، ص ۸۴). فردگرایی با این غلظت که در بستر اومانیسیم متولد شد و منجر به نفع‌گرایی مطلق گشت، از نظر اسلام کاملاً مردود است؛ بنابراین در کنار اصالت فرد، باید توجه داشت که مقولاتی مانند: «نفع اجتماعی»، «مصلحت جامعه» و «رشد اجتماعی»، نه تنها اعتباری محض نیستند بلکه در تزاخم و اصطکاک با منافع و مصالح فردی، باید تقدم یابند (همو، ص ۹۶). از آنجا که در نظام حقوقی، سیاسی و اقتصادی اسلام، جمع‌گرایی در کنار فردگرایی و مقدم بر آن در کانون توجه است، طبیعی است که دایره جرم‌انگاری گسترده‌تر از مکتبی مانند فایده‌گرایی است که منحصرراً بر طبل اصالت فرد در برابر جامعه می‌کوبد.

۲. جایگاه آزادی

۲-۱. بتنام و طرفداری از آزادی منفی^۱

بتنام، هدف و غایت نهایی رفتار انسان‌ها و عملکردهای دولت و قانونگذاری را، تقویت مصلحت و منفعت جمعی و افزایش خوشبختی عمومی می‌داند و منفعت عمومی را حاصل جمع منفعت یکایک افراد می‌شمرد. از آنسوی او انسان‌ها را موجوداتی دارای انگیزه سودجویی و نفع طلبی دانسته که به دنبال منفعت شخصی خویش هستند و این مطلب، منتهی به تکثیر خوشبختی عمومی خواهد شد.^۲ اکنون پرسش آنست که آیا

۱. مفهوم آزادی مثبت و آزادی منفی، برای اولین بار توسط آیزایا برلین در مقاله‌ای با عنوان «مفاهیم دوگانه آزادی» طرح گردید هر چند که هر دو نوع آزادی در کلمات فیلسوفان سیاسی به کار می‌رفته است. برلین آزادی منفی را به «فقد مانع» و آزادی مثبت را به «صاحب اختیار و ارباب خود بودن» تعبیر می‌نماید. ر. ک. آیزایا برلین، چهار مقاله درباره آزادی، ص ۲۳۲-۲۴۵.

۲. البته قابل تذکر است که بتنام، خود اندیش بودن و خودمدار بودن اشخاص را به آن معنایی که به طور متعارف از الفاظش به ذهن می‌آید، به کار نمی‌برد؛ زیرا شخص خودمداری که مورد نظر بتنام است، به لذت و الم دیگران هم اهتمام می‌ورزد و لذت بردن آنها باعث مسرتش می‌گردد، همانگونه که درد و رنج دیگران باعث ملولیت وی می‌شود. یکی از لذاتی که بتنام در ردیف جدول لذاتش مورد توجه قرار می‌دهد، خیرخواهی است و این لذت ناشی از ملاحظه لذاتی می‌باشد

امکان بروز تعارض بین انسان‌های سودجو و خودمدار وجود ندارد؟ از دیدگاه بنّام، نمی‌توان امکان ناهماهنگی و تعارض بین مصالح و منافع انسان‌ها را منتفی دانست، بنابراین وی ایجاد هماهنگی بین منافع افراد را به گونه‌ای که ناظر به مصلحت عامه بوده باشد را از وظایف حکومت و قانونگذاری می‌شمرد (کاپلستون، ج ۸، ص ۲۹)؛ اما حکومت جهت هماهنگ سازی مصالح و منافع، قادر به دخالت ایجابی نیست و تنها رفع مانع می‌نماید. به تعبیری دیگر، درخواست بنّام درباره هماهنگ سازی مصالح و منافع به مدد قانون، در درجه اول و بیشتر شامل برطرف نمودن موانع افزایش خوشی بیشترین تعداد ممکن از افراد شهروندان است تا پرداختن به آنچه که دخالت مثبت در آزادی انسان‌ها نامیده می‌شود (همو، ص ۳۰).

۲-۲. اسلام و طرفداری از آزادی مثبت

از منظر اسلام، برخلاف پنداشت بنّام، انسان در همین امیال و غرایزش خلاصه نمی‌شود بلکه سعادت حقیقی وی در گرو اجابت نیازهای روحانی و فطری وی، در کنار برآورده ساختن معقول و منطقی نیازهای طبیعی و غریزی وی می‌باشد (واعظی، ۱۳۸۱، ص ۹۶). از اینجاست که اسلام، خود را موظف به الگوسازی و برنامه ریزی جهت پاسخگویی به هردو نیاز وجودی انسان می‌داند. از سویی دیگر، طبق معارف دینی، انسان موجودی خاص و متفاوت با گیاهان و حیوانات است که جهت تکاملش علاوه بر آزادی‌هایی که یک نبات و حیوان به آن‌ها محتاج است به دو نوع آزادی دیگر نیز نیازمند است:

الف) آزادی اجتماعی: که به معنای آزاد بودنش از ناحیه افراد دیگر است؛ از آنجا که انسان در اجتماع می‌زید، جهت رسیدن به رشد، ضروری است که از ناحیه سایر افراد اجتماع آزادی داشته باشد؛ به این معنا که دیگران مانعی بر سر راه تکاملش نباشند و او را به استخدام و استثمار خود در نیاورند.

ب) آزادی معنوی: که به معنای رها بودن باطن و روحش از اسارت نفس می‌باشد.

که سایر موجودات از آن بهره می‌برند. دیگر اینکه محبوبیت انسان در یک جامعه نوعی لذت و منفوریتش نوعی الم می‌گردد. ر.ک. میل، فایده گرایی، مقدمه مترجم، ترجمه مرتضی مردیها، ص ۲۳.

از منظر دینی، انسان، موجودی مرکب و دارای غرایز و قوای گوناگون می‌باشد (حجر، ۲۹)؛ او در برابر عقل، وجدان و فطرتش، دارای قوای شهوت، غضب، حرص، جاه‌طلبی و... است؛ بنابراین هر فرد از انسان‌ها از جهت معنا، باطن و روحش ممکن است شخصی آزاد یا برده باشد؛ یعنی امکان دارد انسانی باشد که اسیر و بنده حرص، شهوت، غضب، طمع و افزون‌طلبی‌اش باشد یا اینکه ممکن است همانگونه که از نظر اجتماعی آزادمرد است و زیربار ذلت و بردگی دیگران نمی‌رود، وجدان و عقل خویش را نیز آزاد نگه داشته باشد که این آزادی در زبان دین، «تزکیه نفس» و «تقوا» نامیده می‌شود (مطهری، ۱۳۹۰، ص ۲۴).

تفاوت بین مکتب انبیاء و مکاتب بشری در این است که پیامبران آمده‌اند تا علاوه بر آزادی اجتماعی به بشر آزادی معنوی را نیز هدیه نمایند و در حقیقت بزرگترین برنامه انبیاء همین امر مطلب بوده است (شمس، ۹ و ۱۰). از نظر ایشان علاوه بر آزادی اجتماعی، آزادی معنوی نیز دارای تقدس بوده و حتی بدون آزادی معنوی نمی‌توان به آزادی اجتماعی دست یافت.

۳-۲. تأثیر هر یک از رویکردها بر حیطه جرم‌انگاری

بتنام که تصور می‌گردید با پیشنهاد و مطرح کردن اصل فایده برای جرم‌انگاری، دخالت کیفری دولت به صورت بیشینه را قائل است، نظرش بر جرم‌انگاری مضیق و محدود است. وی بر خلاف دیدگاه فایده‌گرایانه ایجابی‌اش در زمینه اخلاق شخصی، در برخی از ساحات اخلاق عمومی از جمله جرم‌انگاری، موضع سلبی دارد و از کانال حقوق کیفری در پی تقلیل درد و رنج مردم می‌باشد. رویکرد سلبی بتنام در خصوص حقوق کیفری با موضع وی در قبال آزادی منفی همسویی دارد (فرح بخش، ۱۳۹۲، ۲۴۵).

در طرف دیگر همانطور که گفته شد مردم سالاری اسلامی، به عنوان یکی از نظریات سیاسی رقیب لیبرالیسم، به مفهوم آزادی مثبت معتقد است که مبنای آن را نه اراده و خواست انسان، بلکه نفی عبودیت غیر خدا می‌داند که علاوه بر تأکید بر آزادی‌های اجتماعی، آزادی‌های معنوی را نیز اصرار می‌ورزد؛ بنابراین از منظر آن،

جامعه آزاد، جامعه‌ای است که در آن امکان خودشکوفایی افراد و زمینه بروز خواست‌ها و استعدادهای واقعی آن‌ها به حداکثر برسد. طبیعی است که پابندی به این نوع آزادی، دخالت بیشتر دولت در کنترل شرائط و فراهم نمودن مقدمات تحصیل آزادی واقعی را توجیه می‌نماید (سلطانی، ۱۳۹۶، ص ۱۱۱)؛ از دیدگاه اسلام، هرچند که خدای متعال، انسان را در آفرینش، مستقل و آزاد آفرید اما این بدان معنا نیست که او بتواند هرگونه که خواست زندگی نماید. این نعمت الهی باید با اجرای قوانین الهی و نفی شرک، کفر، فحشا و منکرات همراه باشد. این موهبت خدادادی، نباید موجب انحراف، پخش شایعات، اهانت، تهمت، غیبت، ستم، توطئه، تضعیف و تحریک علیه اسلام گردد و نبایست باعث ترویج فرهنگ بیگانه، بی دینی، بی بند و باری و... بشود. این امانت الهی نباید موجبات تقویت احزاب باطل، نشر مطبوعات گمراه کننده، توطئه‌گری، خرابکاری و مسلط کردن دشمنان اسلام را فراهم آورد. آزادی در صورتی نعمت است که انسان را به خوشبختی دنیا و آخرت برساند و ابعاد وجودی‌اش را در تمام جهات تأمین نماید، ولی اگر به عقیده، شرف، عزت، غیرت و حمیت مذهبی‌اش ضربه زند، نقیمت، ستم و جنایت به حقوق اشخاص است (زاهری، ۱۳۸۲، ص ۱۸).

۳. مشروعیت^۱ حکومت

از نگاه علوم سیاسی، مشروعیت همان، عامل توجیه اعمال قدرت سیاسی است؛ به عبارتی، بحث از مشروعیت قدرت سیاسی، یافتن پاسخ به دو پرسش اساسی است: الف (چرا باید به فرامین حکومت گردن نهاد؟ ب) چه کسانی، حق فرمان راندن بر افراد جامعه را دارند؟ پاسخ هر مکتب سیاسی به این دو پرسش، مبنای مشروعیت قدرت سیاسی در نزد آن مکتب و فلسفه سیاسی را آشکار می‌نماید. همچنان که واضح است نوع پاسخ به این سؤالات، در توسعه یا ضیق جرم‌انگاری از سوی حکومت تأثیر بسزایی دارد.

۳-۱. فایده مندی، مبنای مشروعیت حکومت از دیدگاه بن‌تام

فایده‌گرایی نگاهی کاملاً سکولار به حکومت داشته و مشروعیت، حیطه اختیارات و

۱. Legitimacy

قوانین آن را برگرفته شده از دین نمی‌داند. در این رویکرد، مشروعیت حکومت در پرتو اصل فایده حاصل شده و قوانین و احکام آن نیز در ذیل آن اصل، موجه می‌گردد. آراء بتنام را درباره دولت می‌توان اینگونه تبیین نمود:

(الف) بتنام با چشم پوشی از مبنای تشکیل حکومت، نگاهی واقع‌گرایانه به آن دارد. هیوم نیز در کنار بتنام، قرارداد اجتماعی را -که مبنای تشکیل دولت شمرده می‌شد- افسانه دانسته و آن را در شمار افسانه‌هایی مانند حقوق طبیعی و عقل سلیم جای می‌دادند که تاریخ آنها منقضی گردیده است (عالم‌الرحمن، ۱۳۸۴، ص ۴۲۷). بتنام مانند دیگر اصحاب اصالت سودمندی، دولت یا جامعه سیاسی را عبارت از جمع مردمانی می‌داند که برای پیشبرد بهروزی و شادی گرد آمده‌اند و برای خودشان سامانی ترتیب داده‌اند. مشروعیت و اطاعت از حکومت هم بر همین مبنا یعنی مفید بودن آن موجه می‌گردد. از دید بتنام، دولت تنها نهادی است که منشأ قانون می‌تواند باشد؛ بنابراین می‌توان گفت که «جمعی از انسان‌ها که جهت پیشبرد قانون، به منظور تأمین سعادت جمع، سازمان یافته‌اند»، دولت نامیده می‌شود. دولت، انگیزه سود فردی و شخصی را با پیشبرد بیشترین سعادت برای بیشترین تعداد هماهنگ می‌نماید (پولادی، ۱۳۸۲، ص ۸۹).

(ب) از نظر بتنام، مشروعیت حکومت، به اراده الهی، قرارداد اجتماعی یا ... منوط نبوده بلکه طبق اصل فایده، معین می‌گردد؛ حکومتی که توانایی ایجاد بیشترین خوشبختی را برای بیشترین افراد دارد، مشروع بوده و در غیر این صورت فاقد این وصف است. وی الزام سیاسی شهروندان^۱ را هم طبق اصل فایده موجه شمرده و اعتقاد دارد که انسان‌ها ملزم به متابعت از قوانینی می‌باشند که در راستای تکثیر خوشبختی و تقلیل بدبختی آنهاست.

(ج) غایت نهایی حکومت از منظر بتنام، تأمین لذت و خوشبختی جامعه می‌باشد و خوشبختی عمومی جامعه نیز از کانال فراهم نمودن وسائل معیشت، تلاش در جهت فراوانی، تأمین برابری و حفظ امنیت حاصل می‌گردد.

د) بنّام در آغاز با دموکراسی میانه‌ای نداشت و بر این تصور بود که حاکمان و قانونگذاران، به دنبال خیر و مصلحت عمومی هستند، اما پس از آنکه با مخالفت‌های پی در پی هیأت حاکمه وقت خود با طرح‌های اصلاحی جزایی و حقوقی خویش مواجه گشت، به این باور رسید که هیأت حاکمه بجای داشتن دغدغه منفعت عمومی، همواره به فکر منافع خویشان هستند. این مطلب باعث آشتی دادن بنّام با دموکراسی گشت و از اینجا بود که بهترین راه تأمین خوشبختی شهروندان را در این می‌دانست که حکومت، حتی المقدور در دست همگان باشد؛ بنابراین برخلاف طرفداران حقوق طبیعی که از راه تأکید بر آزادی، برابری و عقلانیت آدمی، مطلوب بودن دموکراسی را نتیجه گرفته‌اند، بنّام با تمسک به اصل فایده به این نتیجه می‌رسد. استدلال او به این شکل است که خود انسان‌ها بهترین داور منافع خویشان هستند. از سویی همه آنها جهت دنبال کردن منافعشان از حقی برابر برخوردارند، پس باید در اداره جامعه سیاسی از سهمی مساوی برخوردار باشند. به همین جهت است که بنّام از مفروضه اصالت فایده و برابر بودن انسان‌ها حرکت می‌نماید و طرفداران حقوق طبیعی مانند لاک، از حق آزادی و عاقل بودن همه انسان‌ها عزیمت می‌کردند. در واقع، بنّام با تکیه بر برابری طبیعی انسان‌ها، با دو پیش فرض به ارجحیت نظام دموکراسی بر سایر نظام‌های سیاسی رسید: ۱- خوشبختی هرکس به اندازه خوشبختی دیگری دارای اهمیت می‌باشد. ۲- هرکس بهترین داور در مورد منافع خویشان است؛ بنابراین نتیجه آن می‌گردد که هرکس باید در تعیین سرنوشت مشترک، واجد سهمیه باشد (همو، ص ۹۱).

۳-۲. اسلام و مشروعیت الهی حکومت

علیرغم اینکه مبنای مشروعیت سیاسی لیبرالی، «انسان‌مداری» است، پایه و اساس مشروعیت سیاسی حکومت در نظام مردم سالاری دینی، «خدامحوری» می‌باشد. علت امر نیز ریشه در آن دارد که در مردم سالاری دینی، حق حاکمیت و سلطه مشروع، فقط در انحصار خداست و هر حاکمیتی بر انسان‌ها در صورتی مشروع می‌گردد که از سوی خداوند مأذون باشند (سلطانی، ۱۳۹۶، ص ۱۲۱)؛ در نظام الهی حکومت، نظریه

«امانت حاکمیت» جاری است که مطابق آن حکومت، از آن خداست و حکمران، امین می‌باشد؛ بنابراین امین هیچ حقی بر این بار امانتی که به دوش می‌کشد، ندارد و بلکه مکلف است تا آن را به سود صاحب اصلی‌اش بکار ببرد. یکی از ویژگی‌های امانت آنست که با تجاوز امین نسبت به فراتر از حیطه اختیاراتش، تبدیل به غصب گردیده و مشروعیت‌اش را از دست می‌دهد (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ص ۴۶). از اینجاست که برخلاف دموکراسی لیبرال که رضایت و رأی مردم را جزء تام مشروعیت حکومت می‌داند، از نگاه مردم سالاری دینی، مشروعیت حکومت، فقط صبغه آسمانی و الهی داشته و نظر و رأی مردم نه در مشروعیت بلکه تنها در مقبولیت آن مؤثر می‌باشد. نتیجه آن می‌شود که اِدبار و عدم همراهی و رأی ندادن مردم، تنها مقبولیت حکومت و نهادهای حکومتی را زائل می‌سازد و به مشروعیت آن‌ها خدشه‌ای وارد نمی‌کند (سلطانی، ۱۳۹۶، ص ۱۲۱).

۳-۳. تأثیر رویکردها بر وسعت جرم‌انگاری

با دقت در آراء بنّام درباره مشروعیت حکومت، غایت نهایی آن و حیطه اختیاراتش، این نتیجه را می‌توان گرفت که رویکرد حکومت فایده‌گرایی بنّامی در جرم‌انگاری، حداقلی بوده و قلمرو کنترل قهر آمیز خود را به حد ضرورت گسترش می‌دهد و هرگونه تحدید و تقیید آزادی افراد را با تمسک به اصل فایده توجیه می‌نماید. نکته قابل توجه آنست که از منظر بنّام، همان قوانین صادره از حکومت با اختیارات اقلی، امر ممدوح و خیر نیستند بلکه از جنس شرّ می‌باشند و تنها باید در موارد ضروری بدان متوسل شد (جونز، ج ۲، ق ۲، ص ۴۹۶).

در سوی دیگر، حکومت اسلامی با توجه به مبانی معرفت‌شناسی، هستی‌شناسی و انسان‌شناسی خاصی که متفاوت از بنّام قائل است، مشروعیتش را از مردم یا اصل فایده نمی‌گیرد بلکه در تصمیمات و برنامه ریزی‌هایش دنیایی بزرگتر از دنیای فعلی را مورد لحاظ قرار خواهد داد که این بسط جرم‌انگاری را در مقایسه با دیدگاه بنّام در پی خواهد داشت. طبیعی است که با الهی شمردن اصل مشروعیت حکومت، قوانین و اجرائیات حکومت نیز از جهت معرفت‌شناسی، تنها به محدوده آنچه حس اقتضا می‌کند نخواهد بود بلکه گوش به فرمان منابعی همچون عقل و وحی نیز می‌باشد؛

از جهت هستی‌شناسی، برای شهروندی برنامه ریزی می‌نماید که از سوی خدا آمده و قرار است که به سوی خدا نیز بازگشت نماید و از حیث انسان‌شناسی نیز هدف اصلی او، سلامت روح انسانی خواهد بود؛ بنابراین ملاک و قلمرو جرم‌انگاری در اسلام، بسیار متفاوت با سیاست کیفری بتتام خواهد بود که ملاک مشروعیت حکومت را فایده‌مندی آن و تأمین حداکثر شادکامی دنیایی برای جسم انسان می‌داند و از حیث معرفت‌شناسی به ابزاری فراتر از حس نیز قائل نمی‌باشد.

۴. مسئولیت حکومت

لازمه زندگی خوب آنست که انسان، خیرهای بنیادین و غایات نهایی والاتری را گزینش کرده و آنگاه مناسب‌ترین راههای وصول به آنرا انتخاب نماید. در این حالت است که استعدادها و وجود انسان شکوفا گشته و قابلیت‌هایش به ظهور خواهد رسید و فرد به آرامش و رضایت می‌رسد. اکنون این سؤال مطرح است که آیا فرد انسانی بدون کمک از دیگران می‌تواند غایات خوبی را گزینش کرده و راهی درست را انتخاب کند؟ یا اینکه طی این مسیر را بی همراهی خضر نتواند؟ در پاسخ به این سؤال، فیلسوفان اخلاقی و سیاسی، دو موضع متفاوت را اخذ نموده‌اند که دیدگاه هر کدام متأثر از رویکردشان در مورد سرشت انسان، قوا و قابلیت‌های او، نسبت و ربط آزادی‌های فردی با قدرت دولت و ... می‌باشد؛ بنابراین برخی چنین گویند که دولت می‌تواند و می‌بایست در تعیین غایات نهایی، ترسیم سبک زندگی، پرورش اخلاقی انسان‌ها و بهتر کردن زندگی ایشان تلاش نماید. در سوی دیگر، عده‌ای به بی طرفی دولت در این زمینه نظر می‌دهند و وظیفه دولت را منحصر در مهیا نمودن بستری مناسب جهت انتخاب آزادانه خیرها و غایات، به واسطه افراد می‌دانند. دیدگاه اول را «کمال‌گرایی»^۱ و دیگری را می‌توان «بی طرفی اخلاقی»^۲ نامید (فرح بخش، ۱۳۹۲، ص ۲۴۶).

۱. Perfectionism

۲. Moral Neutrality

۴-۱. بتنام و مسئولیت حداقلی دولت

از منظر بتنام هدف دولت نه آن است که حداکثر آزادی شهروندان را تأمین نماید، بلکه باید دغدغه حداکثر شادی و سعادت ایشان را داشته باشد؛ به عبارتی آزادی می‌بایست تسلیم شادی و سعادت گردد. از این رو بتنام طرفدار دموکراسی و برابری نسبی در مالکیت، به منظور تأمین سعادت عمومی بود. لذاست که بعضی از شارحان، اصل شادی اکثریت را منافی فردگرایی لیبرالیسم و موافق دموکراسی غیرلیبرالی یا جمع‌گرایی شمرده‌اند؛ بنابراین در اندیشه بتنام، برخی تعارضات لیبرالیسم با دموکراسی واضح می‌باشد (همو، ۱۹). از نگاه وی، مقررات و مداخله حکومت باید در پایین‌ترین میزان ممکن باشد و این دخالت حداقلی باید تنها جنبه بازدارندگی و منفی پیدا کند؛ به این معنا که دولت فقط می‌تواند جلوی برخی کارها را در اجتماع سد کند اما نمی‌تواند برخی امور را بر شهروندان تحمیل نماید. از این روست که وی در اقتصاد، سرسختانه مدافع اقتصاد آزاد است (جونز، ج ۲، ق ۲، ص ۴۹۴).

۴-۲. اسلام و مسئولیت حداکثری دولت

دو امر به عنوان مهمترین اهداف حکومت اسلامی به شمار می‌آید:

الف) هدف میانی: ساخته شدن کشور اسلامی به بهترین شکل ممکن، آماده نمودن مبادی تمدن راستین، رعایت حقوق فرد و جامعه و در یک کلام، برپا نمودن قسط و عدل (حدید، ۲۵) به عنوان هدف میانی حکومت اسلامی شمرده شده است. پرواضح است که همه موارد مذکور از فروع نورانی شدن افراد آن جامعه است؛ زیرا خلیفه الله که انسانی نورانی است یقیناً حقوق دیگران را رعایت و از آنها حمایت می‌نماید.

ب) هدف عالی: که همان پرورش فضیلت‌های انسانی و اخلاقی و رسیدن وی به مقام خلافت الهی است؛ بنابراین برپایی عدل و قسط، مقدمه محقق شدن ارزش‌های والای دینی می‌باشند.

با توجه به این دو هدف، حکومت اسلامی از صف لیبرال‌های فردگرا جدا می‌گردد که برای دولت حقی در برابر انتخاب افراد قائل نبودند بلکه دولت اسلامی وظیفه خود می‌داند که در انتخاب‌های شهروندان دخالت کرده و آن‌ها را به سمت انتخاب درست

سوق دهد تا به پرورش فضائل و ترویج اخلاق بینجامد.

۳-۴. تأثیر هر یک از رویکردها بر حیطه جرم‌انگاری

دولت لیبرالی مانند دولت بتنامی، نقش خودش را منحصر به حقوق و آزادیهای افراد خواهد کرد و از پرهیزگار کردن شهروندان پرهیز خواهد نمود. ایشان از تحمیل هرگونه برداشت خاصی از زندگی خوب امتناع می‌ورزند چرا که آنرا منجر به دیکتاتوری می‌دانند. نتیجه چنین برداشتی در حوزه حقوق کیفری، این خواهد بود که ایشان با تکیه بر «اصل صدمه به دیگری» مخالف جرم‌انگاری عملی خواهند شد که از لحاظ اخلاقی، آنرا مذموم می‌شمرند. لیبرال‌ها غالباً به این افتخار می‌کنند که طرفدار اموری بوده‌اند که خلاف نظرشان بوده است. (مانند چاپ تصاویر پورنوگرافی، نظریات نامقبول و مخالف افکار عمومی)، ایشان قائلند که دولت نباید سبک زندگی واحدی را به عنوان شیوه ترجیح دار، به شهروندان تحمیل کند، بلکه باید آنها را تا حد ممکن آزاد بگذارد تا هدف‌ها و ارزش‌های‌شان را طبق رغبت خود و سازگار با حق آزادی مشابهی برای دیگران انتخاب نمایند. ایشان بین تجویز و تحسین یک عمل تفکیک قائلند و اعتقاد دارند که اجازه نشر تصاویر و آثار مستهجن را دادن یک چیز است و تصدیق و تأیید آن‌ها چیز دیگر؛ بنابراین جرم زدایی یا جرم‌انگاری افعالی همچون همجنس‌گرایی، سقط جنین، پورنوگرافی، استفاده از مواد مخدر، قمار، مشروب الکلی، حمل سلاح و ... بر مبنای ارزشمندی یا تباهی ذاتی اعمال صورت نمی‌گیرد، بلکه صرفاً بر مبنای حقوق و آزادی‌های اشخاص (نقص آزادی‌های فردی) و اصل صدمه امکان می‌یابد. پس تعجب آور نیست که سیاستمدار لیبرال طرفدار مذهب کاتولیک، از کمی سن تکلیف برای عمل جنسی همجنس‌گرایی یا آزادی سقط جنین طرفداری می‌کند. از طرفداران بی‌طرفی اخلاقی می‌توان به رالز فیلسوف سیاسی معاصر و دورکین فیلسوف حقوقی معاصر اشاره نمود (فرح بخش، ۱۳۹۲، ص ۲۹۷).

در اندیشه اسلامی، برخلاف نظریه‌های رایج، رابطه‌ای دوطرفه بین دولت و جامعه تعریف می‌گردد و رابطه بین آنها به صورت حمایتی، مشارکتی، همکاری‌جویانه، هدایتگری، دین‌گرایی و خدمتگزاری تبیین می‌شود. در این تفکر، هدف دولت، هدایت

جامعه بوده و یک رابطه هدایتی بین دولت و جامعه برقرار است. بنابراین، دانش سیاست نیز دانش هدایت، کمال جویی، تربیت، پرورش آدمیان، حذف موانع و حجاب‌ها برای رسیدن به سعادت راستین است (رکابیان، ۱۳۹۷، ص ۷۳). «سیاست این است که جامعه را هدایت کند و راه ببرد. تمام مصالح جامعه را در نظر بگیرد و تمام ابعاد انسان و جامعه را در نظر بگیرد و اینها را هدایت کن به طرف آن چیزی که صلاحشان است» (موسوی خمینی، ۱۳۷۷، ج ۱۳، ص ۳۴۳). پرواضح است که وسعت جرم‌انگاری با این رویکرد مبسوط‌تر از رویکرد بتنامی خواهد بود.

نتیجه‌گیری

با توجه به تأثیرپذیری عمیق مسائل و مواضع حقوقی از مبانی معرفت‌شناسی، هستی‌شناسی و انسان‌شناسی، هر کدام از نظام‌های فایده‌گرایی بتنام و سیاست کیفری اسلام دارای مبانی متفاوتی در مقوله‌های مذکور بودند؛ با در نظر داشتن بنا شدن فایده‌گرایی بتنام در بستر لیبرالیسم، او معیار معرفت و فهم بشری را منحصر و محدود به حس و تجربه می‌کرد و هیچ ابزار دیگری را جهت شناخت و معرفت نمی‌پذیرفت و در نتیجه از جهت هستی‌شناسی نیز همه هستی را در وجود ماده خلاصه کرده و به ماورای ماده باور ندارد. در آنسوی دیگر اسلام معتقد است که معارف ابتدایی و نازله از طریق حس و تجربه به دست می‌آیند و این دسته از علوم را اگر چه نتوان انکار نمود اما معارف به آنها ختم نمی‌گردد، بلکه از آنجا آغاز و به مرحله عالی یعنی کشف و شهود عرفانی و عالی‌تر یعنی وحی و کشف انبیا و ائمه معصومین (ع) منتهی می‌گردد؛ از اینجاست که اسلام در هستی‌شناسی نیز نظام هستی را محدود به ماده نمی‌کند، بلکه موجودات را به چهار گروه مادی، مستکفی، تام و فوق تام تقسیم بندی می‌نماید (جوادی آملی، ۱۳۸۴، ص ۷۱). در هستی‌شناسی نیز بتنام هم‌نوا با اومانیست‌ها، انسان را بخشی از طبیعت می‌داند که بر اساس فرایند تحولی مدام پدید آمده است (نظریه تکامل داروین) و در ادامه نه تنها انسان که فلسفه و دین نیز محکوم این قانون خواهند بود؛ اما در نگاه اسلام، مبدأ وجودی انسان، خالق قادر متعال است که انسان دینی نمی‌تواند آن مبدأ پیدایش را حتی لحظه‌ای نادیده بینگارد.

از آنجا که در معارف اسلام معتقد به وجودی فوق تمام به نام خداوند هستیم باید بپذیریم که فقط همان موجود نامتناهی، مشخص کننده حقوق، احکام و تکالیف می‌باشد؛ چرا که او منشأ هستی است و تمام نظام تکوین و تشریع در سلطه تدبیر و ربوبیت‌اش قرار دارد. در این دیدگاه، انسان خود را تنها در برابر دستورات و تعالیم خداوند مسئول می‌شمرد و نه دیگران. تشریع و تقنین حق، حکم و تکلیف منحصرأً بر عهده آن موجود فوق تمام می‌باشد و نه دیگران؛ اما اگر مانند بن‌تام، هستی را محدود در ماده و امور مادی نماییم طبیعی است که باید تمام رفتارها و کردارهای خویش را با امور مادی و طبیعی مرتبط کرده و چیزی را از آن خارج نسازیم.

بن‌تام خواهان نوعی حقوق کیفری است که به شخص انسان و علاقه‌هایش احترام گذارد و منفعت‌های فردی را قربانی منافع جمعی ننماید. در این حالت است که تنها عامل محدود کننده فرد، خود فرد است (منصوری نیا، ۱۳۹۵، ص ۵۳). از منظر لیبرالیستی وی، رفتارهایی جرم انگاشته می‌شوند که موجب ضرر به دیگران باشند؛ این به آن معناست که رفتارهای متضمن اضرار به خود و یا خداوند در این قلمرو جای نمی‌گیرند (غلامی، ۱۳۹۱، ص ۵۴). با این شرائط، بستری مضیق جهت جرم‌انگاری در اختیار دولت قرار می‌گیرد؛ اما اسلام، نوعی حقوق کیفری را می‌پسندد که علاوه بر احترام به انسان، مصلحت دنیا و آخرت او را لحاظ می‌نماید که چه بسا در بسیاری موارد بر خلاف میل‌های شخصی افراد باشد. با توجه به قرار دادن بُعد روحی انسان علاوه بر بُعد جسمی، اصالت قائل بودن برای اجتماع در کنار اصالت فرد، جواز آزادی در چارچوب شریعت، مشروعیت الهی حکومت و همچنین مسئول دانستن حکومت در قبال دین و دنیای شهروندان، طبیعی است که جرم‌انگاری در سیاست کیفری اسلام، دامنه‌ای گسترده‌تر از نظام فایده‌گرایی بن‌تام به خود می‌گیرد.

منابع

قرآن

۱. برلین، آیزا (۱۳۶۸). چهار مقاله درباره آزادی (چاپ اول). (محمد علی موحد، مترجم). چاپ اول، تهران: خوارزمی.
۲. بتنام، جرمی (۱۳۸۰). مقدمه‌ای بر اصول اخلاق و قانونگذاری (ترجمه مجتبی گلستانی). (پایان نامه کارشناسی ارشد فلسفه). دانشکده ادبیات و علوم انسانی (دانشگاه شهید بهشتی).
۳. پولادی، کمال (۱۳۸۲). تاریخ اندیشه سیاسی در غرب؛ از ماکیاولی تا مارکس (چاپ اول). تهران: نشر مرکز.
۴. جوادی آملی، عبدالله (۱۳۸۴). حق و تکلیف در اسلام (چاپ اول). قم: اسراء.
۵. جونز و. ت (۱۳۸۳). خداوندان اندیشه سیاسی، ج ۲، ق ۲: مونتسکیو، روسو، برک، بتنام (چاپ ششم). (علی رامین، مترجم). تهران: سپهر.
۶. رکابیان، رشید (۱۳۹۷). «تبیین رابطه دولت و جامعه در اندیشه امام خمینی»، سیاست متعالیه، ۲۰، ۶۳ - ۸۰.
۷. زاهری، احسان (۱۳۸۲). نگاهی به آزادی از منظر امام خمینی (چاپ اول). قم: الطیار.
۸. سلطانی، امید (۱۳۹۶). دموکراسی و جرم‌انگاری (چاپ اول). تهران: مجد.
۹. شاکرین، فاطمه (۱۳۸۹). «هستی‌شناسی جامعه از منظر متفکران دینی»، اندیشه نوین دینی، ۲۲، ۱۶۱-۱۸۷.
۱۰. عالم، عبدالرحمن (۱۳۸۴)، تاریخ فلسفه سیاسی غرب، عصر جدید و سده نوزدهم (چاپ هشتم). تهران: وزارت امور خارجه.
۱۱. غلامی، حسین (۱۳۹۱). «اصل حداقل بودن حقوق جزا»، فصلنامه حقوق کیفری، ۲، ۴۱-۶۵.
۱۲. فردریک، کاپلستون (۱۳۷۰). تاریخ فلسفه (چاپ اول). (بهاء الدین خرمشاهی،

- (مترجم). تهران: شرکت انتشارات علیم و فرهنگی سروش.
۱۳. فرح بخش، مجتبی (۱۳۹۲). جرم‌انگاری فایده انگارانه (جستاری در فلسفه حقوق کیفری). (چاپ اول). تهران: نشر میزان.
۱۴. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۰). مبانی حقوق عمومی (چاپ چهارم). تهران: میزان.
۱۵. مطهری، مرتضی (۱۳۸۹). جامعه و تاریخ (چاپ بیست و چهارم). تهران: صدرا.
۱۶. (۱۳۹۰). آزادی معنوی (چاپ چهل و نهم). تهران: صدرا.
۱۷. منصوری نیا، زهرا (۱۳۹۵). مبانی جرم‌انگاری در جرائم سیاسی. (پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی). دانشکده حقوق و الهیات (دانشگاه شهید باهنر کرمان).
۱۸. موسوی خمینی، سید روح الله (۱۳۷۷). صحیفه امام، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
۱۹. میل، جان استوارت (۱۳۸۸). فایده‌گرایی (چاپ اول). (مرتضی مردیها، مترجم). تهران: نشر نی.
۲۰. واعظی، احمد (۱۳۸۱). جامعه مدنی، جامعه دینی (چاپ چهارم). تهران: مؤسسه فرهنگی دانش و اندیشه معاصر.
۲۱. همپتن، جین (۱۳۹۱). فلسفه سیاسی (چاپ سوم). (خشایار دیلمی، مترجم). تهران: طرح نو.

22. Warnock Mary (Editor), (2003) Bentham, **utilitarianism and on liberty**, Blackwell.

23. Bedau, Hugo Adam (2003), **Punishment**, [http://Plato. Stanford. Edu /entires/ Punishment](http://Plato.Stanford.Edu/entires/Punishment).

اصل استقلال امضاها در حقوق ایران و افغانستان

روح الله نصرتی^۱

۱. دانش پژوه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی مجتمع آموزش عالی علوم انسانی اسلامی.

چکیده

صدور و اعتبار اسناد تجاری، مسبوق به نوعی قواعد و اصول حاکم بر اسناد تجاری یا اسناد براتی به معنای خاص است. این اسناد در تجارت، کارکردهای متفاوتی دارند و ممکن است مورد معاملات متعدد قرار گیرند. از این رو، اصولی وضع گردیده تا موجب تقویت اسناد تجاری، ایجاد اعتماد هرچه بیشتر مردم به آنها و نزدیک شدن بیشتر آن، به پول و مبنای مقررات تجاری داخلی و بین المللی گردد. این پژوهش می‌کوشد اصل استقلال امضاها که یکی از این اصول مهم حاکم بر اسناد تجاری است را با استفاده از روش توصیفی تحلیلی در حقوق دو کشور ایران و افغانستان بررسی نموده و وجوه اشتراک و افتراق آنها را روشن نماید. به نظر می‌رسد به دلیل اقتباس مقررات تجاری هر دو کشور از قانون تجارت فرانسه، دیدگاه قانونگذار هر دو کشور غالباً در مورد این اصل یکسان باشد. برون‌داد و یافته‌های پژوهش این است اصل استقلال امضاءها که از اصول مهم و کلیدی به شمار می‌آیند؛ در قوانین دو کشور ایران و افغانستان به صراحت ذکر نگردیده است ولی از اطلاق و عموم مواد قانونی هر دو کشور، نتایج این اصول به دست آمده با این تفاوت که بیان مقررات تجاری افغانستان نسبت به این نتایج، صریح‌تر و روشن‌تر است.

واژگان کلیدی: اسناد تجاری، اصل استقلال امضاءها، برات، اصول حاکم بر اسناد تجاری.

مقدمه

با توجه به توسعه و پیشرفت هر روزه تجارت و مبادلات تجاری داخلی و بین‌المللی و ضرورت سرعت و سهولت در امور تجاری و نقش مهمی که گردش سرمایه و حجم مبادلات تجاری در سرنوشت اقتصادی و سیاسی کشورها دارد، کشورها و دولتها را وادار کرده است که تا با وضع قوانین و مقررات خاصی، امنیت خاطر بازرگانان را در امور بازرگانی فراهم نمایند. اسنادی نظیر برات، چک، سفته، با خصوصیات و ویژگیها و کارکردهای خاص، مضاف بر تأثیر اجتناب ناپذیری که بر اقتصاد هر کشور دارد؛ امروزه از ابزار مهم تجارت نیز محسوب می‌شود. تاجری را نمی‌بینیم که روزانه با این اسناد سروکار نداشته باشد. از طرف دیگر، بازرگان با آوردن سرمایه خود در بازار، به امنیت و حمایت حقوقی همگام با دو اصل سرعت و سهولت نیاز بیشتری دارد. در حالی که دستیابی به این مهم، با استفاده از شیوه‌های معمول در نظام حقوق مدنی امکان‌پذیر نیست. از این‌رو، در بسیاری از نظام‌های حقوقی اعم از داخلی و بین‌المللی، اصول خاصی بر معاملات و مبادلاتی براتی حاکم است که به‌طور معمول اسناد مدنی از چنین اصولی برخوردار نیست؛ بنابراین قسمت مهم و عمده‌ای از مباحث راجع به اسناد تجاری، مربوط به اصول حاکم بر آنها است. این اصول در اکثر کشورهای پیشرفته و کنوانسیون‌های بین‌المللی مورد توجه قانون‌گذار قرار گرفته و مبنای بسیاری از قواعد و مقررات حاکم بر اسناد تجاری هستند، یکی از این اصول مهم، اصل استقلال امضاها است که موقعیت و جایگاه این اصول در مقررات و قوانین تجاری دو کشور ایران و افغانستان به صورت مقایسه‌ای و تطبیقی تعیین نشده است گرچند اصل مزبور، در دکترین و رویه قضایی حقوق ایران تا حدودی مورد پژوهش و تحقیق قرار گرفته است؛ اما به صورت یک پژوهش تطبیقی که این اصول را با حقوق افغانستان نیز مورد تحقیق و پژوهش قرار دهد، تاکنون کاری جدی صورت نگرفته است. پژوهش پیش رو، بر آن است که نخست؛ با روش تحلیلی توصیفی، این اصل را در مقررات تجاری و دکترین و رویه قضایی ایران مورد تحقیق و پژوهش قرار دهد و در گام بعدی، این اصول را در حقوق تجارت افغانستان، مورد بررسی و تحقیق

قرار دهد و در نهایت، به تطبیق و مقایسه اصل مزبور پردازد و پرده از وجوه افتراق و اشتراک هر دو اصل بردارد.

۱. مفهوم شناسی

۱-۱. مفهوم اصل

در این بند به معنای لغوی و اصطلاحی اصل می‌پردازیم.

۱-۱-۱. اصل در لغت

اصل، کلمه عربی است؛ فرهنگ لغت «مقایس اللغة» اصل را اینگونه تعریف کرده است:

«أصل: الهمزة و والصاد و اللام، ثلاثة أصول متباعدٍ بعضُها من بعض، أحدها أساس الشيء، والثاني الحية، والثالث، ما كان من النهار بعد العشي. فأما الاول فالأصل أصل الشيء، قال الكسائي في قولهم: «لا أصل له ولا فصل له» و أما الأصله فالحية العظيمة وفي الحديث في ذكر الدجال: «كأن رأسه أصله» و اما الزمان فالأصل بعد العشي و جمعه أَصْلٌ و آصَالٌ؛ «اصل: دارای سه معناست که هر کدام از دیگری متفاوت است یک، اساس و بنیان یک چیزی را اصل گویند، مثلاً کسائی از زبان عربها گفته است «لا أصل له ولا فصل له» یعنی برای او اساس و بنیانی نیست دو، مارعظیم را اصل گویند به عنوان مثال، در حدیثی راجع به دجال آمده است «كأن رأسه أصله» گویا سر او مانند مار است. سه، به زمان بعد از عشا نیز اصل گویند جمع اصل أَصْلٌ و آصَالٌ و اصول است (ابن فارس زکریا، ۱۳۹۰، ص ۳۲).

در برخی کتب لغت فارسی برای اصل نیز چندین معنا ذکر شده است اصل یعنی هر آنچه وجودش به خودش وابسته و متکی باشد، به عبارتی خود هر چیزی را اصل گویند مانند اصل سند نه رونوشت آن، اصل مال نه سود آن، اصل سبب و علت نه علت‌های جنبی. یا اینکه اصل به معنای بنیاد، پایه، اساس هر چیزی را گویند، در بعضی موارد اصل به معنای قاعده و قانون بکار رفته است مانند اصل اقلیدس، اصل براءت، گاهی اصل به معنای حقیقت و واقعیت بکار می‌رود مانند این عبارت: متهم ماجرا را تعریف نمی‌کرد، اصل قضیه چیز دیگری بود؛ و در برخی موارد اصل به معنای نژاد،

تبار، نسل، ریشه درخت، تنه درخت، منشأ، خواستگاه نیز بکار رفته است. در تحقیق پیش رو، مراد از اصل پایه و اساس و بنیاد هر چیزی است (انوری، ۱۳۸۱، ۴۴۱/۱).

۱-۱-۲. اصل در اصطلاح

در اصطلاح به طور عموم واژه اصل در معانی زیر بکار می‌رود:

۱-۲-۱-۱. به معنای اصول عملیه

اصل در این معنی عبارت است از راه‌هایی که مکلف در هنگام شک و جهل به واقع و در اختیار نداشتن دلیل علمی (اماره) به آن رجوع می‌کند. به این راه‌ها اصول عملیه گفته می‌شود که شامل اصل استصحاب، اصل برائت، اصل احتیاط و اصل تخییر می‌شود ماده ۳۵۷ ق.ا.د.م مقرر می‌دارد:

«در صورتی که حق یا دینی بر عهده کسی ثابت شد اصل بقاء آن است مگر اینکه خلافش ثابت شود.»

۱-۲-۱-۲. به معنای بن و ریشه چیزی

در این معنا اصل در برابر فرع قرار دارد و به معنای پی و بنیاد و ریشه چیزی گفته می‌شود که فروع بر آن قرار می‌گیرد. فرع بر خلاف اصل، چیزی است که بر غیر خود بنا می‌شود در ترکیب اصطلاحی اصول فقه کلمه اصول در همین معنا بکار رفته است زیرا علم اصول فقه برای علم فقه اصل است و فقه فرع بر آن است. (شاهرودی، ۱۴۲۶، ۵۱۱/۱).

۱-۲-۱-۳. به معنای ظاهر

در بعضی از مواد قانونی اصل به معنای ظاهر بکار رفته است مانند ماده ۱۹۶ ق.م. که مقرر می‌دارد: «کسی که معامله می‌کند اصل این است که برای خود اوست مگر اینکه خلاف آن معلوم شود» یعنی ظاهر این است که به نام و حساب خود معامله می‌کند نه به نمایندگی از طرف دیگری. یا در ماده ۲۵۶ قانون مدنی آمده است هر کس مالی را به دیگری بدهد اصل عدم تبرع است یعنی ظاهر عدم تبرع است. (شاهرودی، ۱۴۲۶، ۵۱۱/۱).

۱-۲-۴. به معنای دلیل

گاهی اصل به معنای دلیل و مبنای چیزی ذکر می شود وقتی گفته می شود اصل این نظریه قانون یا عرف است یعنی مبنا و دلیل آن از قانون و عرف گرفته شده است. (کاتوزیان، ۱۳۷۹، ص ۵۶۱).

از معانی ذکر شده فوق در باب کلمه اصل، معنای دوم اصطلاحی، مورد نظر مبحث ما است یعنی اصل به معنای ریشه و بنیاد هر چیزی را گویند که این معنا نیز از همان معنای لغوی گرفته شده است.

۱-۲-۲. مفهوم امضا

در عرف، امضا به معنای نوشتن نام یا نام خانوادگی یا نوشتن هردو و یا ترسیم علامت و نشانه خاصی است که به نوعی نشان دهنده هویت صاحب علامت است و معمولاً در اسناد رسمی یا عادی که دربردارنده وقوع معامله یا تعهد یا اقرار یا شهادت و مانند آنها است بکار می رود. امضا در قانون مدنی، امضا گاهی به معنای تنفیذ عمل حقوقی غیر نافذ در عقدهایی نظیر عقد مکره (ماده ۲۰۹ ق.م) بکار رفته است و در فقه نیز به معنای شناسایی یک عرف و عادت از جانب شارع مقدس به کار رفته است از همین قبیل است در آنجا که در متون فقهی گفته می شود همه معاملات از احکام امضائی هستند؛ یعنی آن دسته از قوانینی که در مورد معاملات است و از برگرفته از عرف و عادت است در صورت مفید بودن برای جامعه و مخالف نبودن با احکام اسلام مورد تنفیذ و امضای شارع مقدس قرار می گیرد و در اینجا امضا در برابر تأسیس استفاده می شود. (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۷، ص ۸۱).

بر اساس ماده ۲۲۳ ق.ت که مقرر می دارد: «برات علاوه بر امضا یا مهر برات دهنده باید دارای شرایط ذیل باشد...» منطوق این ماده بیانگر این امر است که برای صدور سند تجاری مهمی نظیر برات، امضا یا مهر از شرایط اساسی به حساب می آید. حال سؤال این است که آیا صرفاً همین امضای مرسوم که در پای اسناد و اوراق درج می شود امضا به حساب می آید یا مهر نیز حکم امضا را دارد؟

بر اساس حقوق ایران امضا شامل نوشتن نام و نام خانوادگی یا رسم هر دو یا رسم

علامت خاصی می‌شود که نشانه هویت صاحب علامت باشد در این تعریف عنصر مباشرت شخص نگاشتن امضا مشهود است بنابراین مهر و یا امضا توسط افراد دیگر را نمی‌توان به عنوان امضا پذیرفت و شاید به همین دلیل است که ماده ۲۲۳ ق.م.و ماده ۳۰۸ ق.ت.ایران بین امضا و مهر قائل به تفصیل شده است (لنگرودی، همان).

۳-۱. مفهوم اصل استقلال امضاها

مسئولیت در اسناد تجاری یک مسئولیت ارادی مبتنی بر یکی از اعمال حقوقی صدور، ظهر نویسی، قبول و ضمانت، می‌باشد که بر خلاف معاملات مدنی که برای ابراز اراده نیازمند تشریفات خاص نیست در اسناد تجاری اراده شخص در خود سند تجاری و به صورت مهر یا امضاء ظهور پیدا می‌کند. در واقع بدون وجود مهر یا امضاء در سند تجاری مسئولیتی متوجه شخص نمی‌شود. مطلب قابل توجه برای روشن شدن اصل استقلال امضاءها این است که در قلمرو حقوق مدنی و هم اسناد تجاری، تعهدات از عقود و اراده افراد نشأت می‌گیرد با این تفاوت که در قلمرو حقوق مدنی اگر مالی به موجب یک عقد بیع به شخصی فروخته شود و وی نیز آن را به شخص ثالث انتقال داده باشد، صحت معاملات بعدی مبتنی بر صحت معاملات قبلی است به طوری که اگر معلوم شود معامله اول به هر دلیلی مانند نبود یکی از شرایط صحت معامله باطل بوده است معاملات بعدی نیز باطل خواهد بود و با بطلان معاملات، تعهدات ناشی از این معاملات نیز باطل خواهد بود در نتیجه معاملات متوالی زنجیروار به هم وصل هستند و مستقل از یکدیگر نمی‌باشند حال آنکه در اسناد تجاری و تعهدات ناشی از آنها چنین ارتباط تنگاتنگی وجود ندارد و هر تعهدی مستقل از تعهد دیگر اشخاص در نظر گرفته می‌شود بنابراین اگر تعهد صادر کننده سند تجاری به هر دلیلی مانند فقدان اهلیت باطل باشد این امر خللی به تعهد ظهر نویس و ضامن یا سایر مسئولین وارد نخواهد کرد. اگر دارنده سند تجاری به ظهر نویس مراجعه کند و مطالبه وجه سند تجاری را کند ظهرنویس نمی‌تواند به بطلان منشأ سند تجاری استناد کند زیرا امضای هر یک از مسئولین و به تبع تعهد هر یک از مسئولین، مستقل از تعهد و امضای دیگری است (سکوتی نسیمی، ۱۳۹۳، ص ۱۰۴-۱۰۶).

یکی از حقوقدانان در توضیح مفهوم اصل استقلال امضاءها این چنین نوشته‌اند: «اصل استقلال امضاءها در اسناد تجاری یعنی اینکه هر امضائی در متن یا ظهر سند تجاری مستقلاً مسئول انجام تعهد درج شده در سند تجاری است؛ بنابراین هرگاه چنین ادعا گردد که امضائی جعل شده است و یا رضای امضاء کننده‌ای بر اثر تدلیس یا اکراه و اشتباه حاصل شده است و یا اینکه امضاء کننده‌ای در اصل اهلیت تعهد نداشته است و یا اینکه موضوع سند منفعت عقلائی نداشته و یا جهت آن نامشروع بوده... مابقی امضاء کنندگان حق ندارند چنین اموری را وسیله سلب ارزش و اعتبار یا بطلان سند تجاری قرار دهند و از خود مسئولیت را سلب کنند. طبق اصل استقلال امضاءها دارنده با حسن نیت سند یعنی کسی که بدون علم و اطلاع از امور یاد شده، سند تجاری را به عنوان ارزشی دریافت داشته است حق مطالبه وجه سند تجاری را از هر یک از امضا کنندگان سند تجاری خواهد داشت (اخلاقی، بی‌تا، ص ۲۲ و ۲۳).

۴-۱. فرق اصل با قاعده

اصل و قاعده هر دو در لغت به معنای پی، بنیان، اساس، آمده است حال سؤال این است که در صورتی که اصل و قاعده به صورت مضاف به واژه حقوق به کار روند به چه معنا خواهند بود؟ در پاسخ می‌توان گفت هرچند از نظر معنایی قاعده حقوقی با اصل حقوقی شباهت نزدیک دارد ولی میان اصل حقوقی و قاعده حقوقی تفاوت‌های وجود دارد که در ذیل بررسی می‌کنیم.

الف: قاعده حقوقی در صورتی مشروعیت دارد که به طور صریح یا ضمنی در متن قانون منصوص باشد در حالی که مشروعیت اصل حقوقی تابع اراده قانونگذار نیست. اصل چنانچه اگر در متن قانون به صورت نص صریح هم ذکر نشده باشد الزام آور است.

ب: قاعده حقوقی قابل نسخ است در حالی که اصل حقوقی را نمی‌توان نسخ کرد، قواعد حقوقی معمولاً بر اساس نیازها و مصالح زمان خود وضع می‌شوند چنانچه اگر قانون گذار لازم بداند می‌تواند قاعده مناسبتر را جایگزین قاعده قبلی نماید در حالی که حکمی بالاتر از اصل حقوقی موجود نیست تا جایگزین آن گردد.

ج: قاعده حقوقی قابلیت این را دارد که به آن تخصیص وارد شود یعنی افرادی از شمول آن قاعده حقوقی خارج شوند در حالی که اصل حقوقی قابل تخصیص نیست با وجود این اصل حقوقی ممکن است به مانند قواعد حقوقی مقید گردد. به عنوان مثال اصل حریت تا جایی از آزادی انسان را حمایت می‌کند که منجر به اضرار دیگران نشود. یا اصل حاکمیت اراده مقید به رعایت نظم عمومی، اخلاق حسنه و مذهب است.

د: اصل حقوقی در بردارنده حکمی ماهوی است اما قاعده حقوقی ممکن است ماهوی یا شکلی باشد.

و: قاعده حقوقی ممکن است صریح یا ضمنی باشد زیرا موجودیت قاعده حقوقی به بیان قانونگذار بستگی دارد اگر بیان قانونگذار در تبیین قاعده حقوقی واضح باشد آن قاعده حقوقی صریح است و اگر واضح نباشد، قاعده حقوقی استنباط شده ضمنی است در حالیکه موجودیت اصل حقوقی به بیان قانونگذار بستگی ندارد تا از این حیث قابل تفکیک باشد. (حیاتی، ۱۳۹۶، ص ۱۰۲).

۲. جایگاه اصل استقلال امضاءها از منظر حقوقدانان و رویه قضایی

۲-۱. اصل استقلال امضاءها از نظر حقوقدانان

در بسیاری از کتاب‌هایی که در مورد اسناد تجاری مکتوب شده است اصل استقلال امضاءها به طور صریح و با عنوان جداگانه مورد بحث واقع نشده است اگر چه بعضی حقوقدانان خیلی کوتاه و به طور ضمنی اشاره‌هایی به آن کرده‌اند؛ اما به طور کلی اکثر حقوقدانان این اصل را به عنوان یکی از اصول حاکم بر اسناد تجاری پذیرفته‌اند. (عبدی‌پور، ۱۳۹۶، ص ۲۲) ولی یکی از حقوقدانان در پذیرش آن تردید کرده است. (نصیری، بی‌تا، ص ۱ و ۲، به نقل از سکوتی، ۱۳۹۳، مباحثی تحلیلی از حقوق اسناد تجاری، ص ۱۰۹).

۲-۲. اصل استقلال امضاءها در رویه قضایی

در مورد اصل استقلال امضاءها وحدت رویه و اصراری وجود ندارد و قضات در

برخورد با آن به دو دسته تقسیم می‌شوند: بعضی قضات این اصل را پذیرفته و از استناد به آن، به‌طور صریح و یا ضمنی، در آراء خود درنگ نکرده‌اند اما در مقابل برخی قضات اصل فوق الذکر را با این استدلال که این اصل در قانون به‌طور صریح ذکر نشده نپذیرفته‌اند. طبق نظر این دسته از قضات، احکام و آراء صادره از محاکم باید مستند بر اساس قانون باشد و چونکه در قانون از اصل استقلال امضاءها نامی برده نشده پس نمی‌توان به آن استناد نمود و بر اساس آن حکم صادر کرد. در جواب استدلال دوم باید گفت که در ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی به صراحت جواز صدور حکم بر اساس اصول حقوقی صادر شده است و مقرر داشته است: «قضات دادگاه‌ها موظفند موافق قوانین به دعاوی رسیدگی کرده، حکم مقتضی صادر و یا فصل خصومت نمایند در صورتی که قوانین موضوعه کامل یا صریح نبوده یا متعارض باشند یا اصل قانونی در قضیه مطروحه وجود نداشته باشد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر و اصول حقوقی که مغایر با موازین شرعی نباشد حکم قضیه را صادر نمایند و نمی‌توانند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزند و الا مستنکف از احقاق حق شناخته شده و به مجازات آن محکوم خواهند شد».

بنابراین اصل استقلال امضاءها را مانند سایر اصول حقوقی می‌توان از اصول مسلم حقوقی در ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی به شمار آورد و آراء قضائی را به آن استناد کرد. (سکوتی، همان، ص ۱۱۰).

۳. اصل استقلال امضاءها در کنوانسیون‌های بین المللی

آشنا شدن با مقررات بین المللی در بحث اسناد تجاری، در مواقع سکوت قانون عام و خاص، در حل مسائل حقوقی کشورها بسیار راهگشا و مفید می‌تواند باشد، بنابراین بی‌مناسبت نمی‌دانیم نیم‌نگاهی به این مقررات بیندازیم.

ماده ۱۰ کنوانسیون ژنو در مورد چک چنین مقرر می‌دارد: «در صورتی که چک با امضای اشخاصی باشد که فاقد اهلیت جهت پذیرش تعهد از طریق چک هستند، یا چک تضمین امضاءهای مجعول یا امضای اشخاص موهوم و یا امضاهایی باشد که بنا

به دلایل دیگری نتوان امضاکننده یا کسانی را که به نمایندگی از طرف آنها چک امضا شده است متعهد نمود، مسئولیت سایر اشخاص امضا کننده چک به قوت خود باقی خواهد ماند.» ماده ۷ کنوانسیون ۱۹۳۰ ژنو در مورد برات مقررات مشابهی دارد. بر اساس ماده فوق اگر در ظهر سند تعدادی از امضاها معتبر نباشد صحت امضای مابقی مسئولین به قوت خود باقی است و این موجب بطلان امضاهای دیگر نخواهد شد؛ بنابراین به خوبی اصل استقلال امضاها از ماده قابل استنباط است. (ملاحسینی، بی‌تا، ص ۴).

۴. اصل استقلال امضاها در قانون تجارت، صدور چک و تجارت الکترونیک ایران

در قوانین تجاری ایران از جمله قانون تجارت و قانون صدور چک، هیچگونه تصریحی بر اصل استقلال امضاءها وجود ندارد؛ و از آن نامی به میان نیامده است، با این حال بعضی از حقوقدانان تلاش کرده‌اند با کمک گرفتن از بعضی مواد قانون تجارت، اصل مذکور را استخراج نمایند از جمله موادی که به آن استناد شده ماده ۲۴۹ ق.ت است که بیان کننده مسئولیت تضامنی مسئولین سند تجاری است. دکتر اخلاقی بر این اعتقاد است که باید از اصل مسئولیت تضامنی مسئولین سند تجاری (در ماده ۲۴۹ ق.ت) اصل استقلال امضاءها را نیز استخراج نموده و در صدد تقویت آن برآمد و الا اعتبار و تمام امتیازات سند تجاری از وی سلب خواهد شد (اخلاقی، بی‌تا، ص ۴). ماده ۲۴۹ قانون تجارت، اظهار می‌دارد: «برات دهنده، کسی که برات را قبول کرده و ظهر نویس‌ها در مقابل دارنده برات مسئولیت تضامنی دارند. دارنده برات در صورت عدم تأدیه و اعتراض می‌تواند به هر کدام از آنها که بخواهند منفرداً یا به چند نفر یا به تمام آنها مجتمعاً رجوع نماید. همین حق را هر یک از ظهر نویس‌ها نسبت به برات دهنده و ظهر نویس‌های ماقبل خود دارد. اقامه دعوی بر علیه یک یا چند نفر از مسئولین موجب اسقاط حق رجوع به سایر مسئولین برات نیست، اقامه کننده دعوی ملزم نیست ترتیب ظهر نویسی را از حیث تاریخ رعایت کند شخصی که ضمانت براتکش یا محال‌علیه یا ظهر نویس را نموده است صرفاً می‌تواند با کسی مسئولیت تضامنی داشته باشد که از آن شخص ضمانت کرده است». از اطلاقی که در قسمت

ابتدایی ماده فوق وجود دارد می‌توان اصل استقلال امضاءها را مورد پذیرش قرار داد بدین معنی که قانونگذار هر یک از براتکش، ظهرنویس‌ها و براتگیر را که سند را امضا کرده‌اند بدون هیچ قید و شرطی به طور مطلق مسئول نامیده و این اطلاق بر این امر دلالت می‌کند که مسئولیت هر کدام از آن‌ها مستقل از دیگری بوده و وابسته به یکدیگر نمی‌باشد. (سکوتی، همان، ص ۱۰۷).

از جمله مواد قانون تجارت که به نظر می‌رسد می‌توان اصل استقلال امضاءها را استخراج کرد ماده ۲۳۱ ق.ت است که بیان می‌دارد: «قبول کننده حق نکول ندارد» زیرا براتگیر بعد از قبول برات مسئولیت پرداخت برات را به عهده می‌گیرد و بعد از قبولی به هیچ وجه نمی‌تواند خود را از مسئولیت برهاند و معاف کند مثلاً در برابر دارنده نمی‌تواند استناد به بطلان معامله منشأ کند یا قائل به این بشود که بدهی خود را به صادر کننده پرداخت نموده است. بلکه وی با قبول برات به طور مستقل از براتکش، مسئولیت آن را به عهده گرفته است. روشن است اگر اصل استقلال امضاءها را نپذیریم به قبول کننده برات اجازه داده‌ایم که به راحتی نکول کند و به ایرادات دارنده توجهی نکند این یعنی این اصل مورد قانون تجارت ایران قرار دارد.

از مواد دیگری که می‌توان به طور ضمنی اصل استقلال امضاءها را استنباط کرد ماده ۲۳۰ قانون تجارت ایران است که بیان می‌دارد: «قبول کننده برات ملزم است وجه آن را سر وعده تأدیه نماید». از این ماده چنین به دست می‌آید که تعهد براتگیر به پرداخت وجه در سر رسید یک تعهد مطلق و بدون قید و شرط می‌باشد و شخص مسئول، در تاریخ سر رسید در برابر دارنده سند تجاری نمی‌تواند به فقدان اهلیت صادر کننده برات استناد نموده و از پرداخت وجه سرباز زند زیرا تعهد وی مستقل و جدا از تعهد صادر کننده برات است.

در لایحه جدید قانون تجارت همچون قانون تجارت قبلی اسمی از اصل استقلال امضاءها به میان نیامده و از این جهت مورد انتقاد است که علی رغم اهمیت این اصل و اختلاف قضات در صدور آراء و اعتبار این اصل، گردآورندگان این لایحه توجهی به آن ننموده‌اند خصوصاً که یکی از اهداف لایحه جدید نزدیک کردن قوانین تجاری

به کنوانسیون‌های بین المللی بوده است. البته از بعضی مواد آن همانند قانون تجارت اصل قابل استنباط است. (سکوتی، همان، ص ۱۱۱).

۵. اصل استقلال امضاها در مقررات تجاری افغانستان

در قوانین تجاری افغانستان و قانون خاص اسناد قابل معامله، به اصل استقلال امضاءها به صراحت اشاره نگردیده است ولی می‌شود به صورت غیر مستقیم و ضمنی به این اصل پی برد: ماده ۵۱۷ ق.ت. افغانستان مقرر می‌دارد: «اشخاصی که برات را صادر و یا قبول و یا ظهرنویسی و یا ضمانت می‌کنند در مقابل حامل به صورت منفرد و مجتمع مسئول‌اند حامل برات بدون این‌که مراتب را در نظر بگیرد حق دارد علیه تمام ایشان منفردا یا مجتمعاً اقامه دعوی کند. عین همین حق را هر صاحب امضایی که وجه برات را تأدیه می‌کند داراست. اقامه دعوی به مرتبه اول علیه یکی از آن‌ها مانع اقامه دعوی علیه دیگران نمی‌شود. اگر به یکی از ظهر نویسان رجوع شود که تاریخ امضاء او از دیگران مؤخر باشد مانع دعوی حامل به دیگران نمی‌شود.» قسمت ابتدایی این ماده نیز مانند ماده ۲۴۹ قانون تجارت ایران، صادر کننده، ظهر نویس، قبول کننده را به طور مطلق مسئول دانسته است و هیچ قید و شرطی برای آن‌ها در نظر نگرفته است این اطلاق بر این امر دلالت می‌کند که مسئولیت هر کدام از مسئولین مستقل و جدا از مسئولیت آن دیگری است.

همچنین درباره چک ماده ۵۷۶ ق.ت افغانستان بیان می‌دارد: «حامل چک می‌تواند بر علیه تمام اشخاصی که در چک مسئولیت دارند مجتمعاً یا منفرداً اقامه دعوا نماید و در این کار مکلف به رعایت ترتیب ظهرنویسی نمی‌باشد؛ و همین حق را هر شخص تأدیه کننده دیگر نیز دارا می‌باشد». این ماده نیز بیانگر مسئولیت تضامنی تمامی مسئولین است و مسئولیت مسئولین را بدون قید و شرط و به صورت مطلق ذکر کرده است این یعنی مسئولیت هر کدام مطلق و جدا از دیگری است.

اگر به قانون خاص اسناد قابل معامله افغانستان که در سال ۱۳۸۷ به دست رئیس جمهور افغانستان آقای کرزی توشیح گردید نظری بیفکنیم، می‌بینیم ماده ۱۵ این قانون چنین اظهار می‌دارد: «ظهر نویس تعهد می‌نماید که بعد از ارائه سند قابل معامله

در سررسید، سند قابل معامله، مورد قبول قرار گرفته، طبق شرایط مندرج آن تأدیه می‌شود. در صورت نکول، مکلف به جبران دارنده سند یا ظهر نویس بعدی می‌باشد که مجبور به تأدیه سند شده است مگر اینکه در مقاوله طور دیگر تصریح شده باشد ظهر نویس بعد از رد سند قابل معامله، طوری مسئول است که در قبال سند قابل تأدیه عندالمطالبه مسئول می‌باشد». قسمت پایانی این ماده که می‌گوید ظهرنویس طوری مسئول است که در قبال سند قابل تأدیه عندالمطالبه مسئول می‌باشد؛ برای ظهر نویس مسئولیت بدون قید و شرط در نظر گرفته است و این یعنی مسئولیت ظهر نویس مستقل از دیگران است.

نتیجه‌گیری

آنچه از مطالب بالا استفاده می‌شود آنست که اصل استقلال امضاءها هر چند به طور صریح در مقررات تجاری ایران و افغانستان ذکر نشده است ولی این امر موجب تقلیل ارزش آن نخواهد شد و می‌شود به صورت تلویحی و ضمنی آن را از اطلاق بعضی مواد از جمله مواد ۲۴۹، ۲۳۰، ۲۳۱ قانون تجارت ایران و اطلاق مواد ۵۱۷ و ۵۷۶ قانون تجارت افغانستان و ماده ۱۵ اسناد قابل معامله، استنباط کرد، مواد مذکور، مسئولین اسناد تجاری اعم از ظهرنویسان، ضامین و هر کسی که سند تجاری را امضا نموده به صورت مطلق و بدون ذکر هرگونه قید و شرطی مسئول تلقی کرده است و این اطلاق بیانگر آن است که مسئولیت هر کدام از مسئولین باید مستقل از شخص دیگر باشد زیرا اگر این استقلال وجود نداشته باشد نمی‌توان مسئولیت را به طور مطلق به آن‌ها نسبت داد. همچنین در قوانین هر دو کشور هیچگونه افتراق و تمایزی نسبت به این اصل یافت نشد؛ و دیدگاه حقوقدان نیز نسبت به این اصل مثبت بوده و اکثر قریب به اتفاق، اصل مذکور را از اصول مسلم حاکم بر اسناد تجاری دانسته‌اند در رویه قضایی در مورد این اصل دو رویکرد وجود دارد برخی قضات، اصل مذکور را پذیرفته‌اند و از استناد به آن، به‌طور صریح و یا ضمنی، در آراء خود درنگ نکرده‌اند اما در مقابل برخی قضات آن را با این استدلال که این اصل در قانون به‌طور صریح ذکر نشده مورد پذیرش قرار نداده‌اند. شایسته است قانونگذار هر دو کشور با در نظر

گرفتن واقعیات جامعه و شرایط موجود اقتصادی و نیاز شدید بازرگانان به اسناد و ابزاری که موجب تسریع و تسهیل داد و ستد در امر تجارت شود؛ اصل یاد شده را بیشتر مورد عنایت قرار داده و نسبت به درج آن در قوانین موضوعه اهتمام بورزند.

منابع
کتب

۱. احمد ابن فارس زکریا، مقاییس اللغة، قم، سبجان، ۱۳۹۰.
۲. اخلاقی، بهروز، خلاصه جزوه حقوق تجارت، بی جا، بی نا، بی تا.
۳. انوری، حسن، فرهنگ بزرگ سخن، تهران، سخن، ۱۳۸۱.
۴. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران، گنج دانش، ۱۳۶۷.
۵. حیاتی، علی عباس، قواعد عمومی قراردادها، ۱۳۹۶.
۶. رسول قنادی، محمد، «اصول حقوقی حاکم بر نکاح و طلاق»، (پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی)، ص ۲۱.
۷. سکوتی نسیمی، رضا، مباحث تحلیلی از حقوق اسناد تجاری، تهران، مجد، ۱۳۹۳.
۸. عبدی پور، ابراهیم، مباحث تحلیلی از حقوق تجارت، حقوق تجارت، تهران، مجد، ۱۳۹۶.
۹. کاتوزیان، ناصر، کلیات حقوق، شرکت سهامی انتشار، بی جا، ۱۳۷۹.
۱۰. نصیری، مرتضی، مقدمه اسناد بازرگانی، بی جا، بی نا، بی تا.
۱۱. هاشمی شاهرودی، محمود، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، مؤسسه دائره المعارف اسلامی، قم، ۱۴۲۶ ق.

قوانین

۱. قانون اسناد قابل معامله، مصوب ۱۳۸۷.
۲. قانون تجارت افغانستان، مصوب ۱۳۵۵.
۳. قانون تجارت ایران مصوب ۱۳۱۱.
۴. قانون صدور چک مصوب ۱۳۵۵.
۵. قانون متحد الشکل ژنو ۱۹۳۱.
۶. قانون متحد الشکل ژنو ۱۹۳۰.
۷. قانون مدنی افغانستان، مصوب ۱۳۵۵.
۸. قانون مدنی ایران مصوب ۱۳۰۷.

بررسی دیدگاه فریقین نسبت به حرمت کتمان شهادت و وجوب ادای آن

دکتر محمد عیسی هاشمی^۱

۱. دکتری فقه قضایی، عضو هیأت علمی دانشگاه بین المللی المصطفی (ص) - افغانستان.

چکیده

کتمان شهادت به معنی عدم آشکار نمودن واقع و پوشاندن حقیقت به واسطه امتناع از ادای شهادت از سوی شاهد یا مطلع به منظور متضرر ساختن دیگری است. یافته‌های تحقیق حاضر که بر اساس روش توصیفی، تحلیلی و بر پایه اسناد و منابع کتابخانهای نگاشته شده است حاکی از آن است که حرمت کتمان شهادت در فقه اسلامی امر مسلم و پذیرفته شده است و فقهای مسلمان بر مبنای مستندات قرآنی و روایی بر آن اتفاق نظر دارند. در منابع فقهی، آیات قرآنی و روایات اسلامی بر حرمت کتمان شهادت تأکید فروان شده است. بر اساس دیدگاه مشهور فقیهان شیعه، تحمل شهادت بر کسی که دعوت به شهادت شده واجب و اداء شهادت وجوب تکلیفی دارد. از منظر فقه حنفیه ادای شهادت با شروطی در حقوق الناس واجب است، اما در مورد حقوق الله که از حدود نباشند، اداء شهادت واجب نیست، فقهای این مذهب بر این عقیده‌اند که به دلیل قاعده لاضرر، حرمت اعانه بر اثم و ... واجب تکلیفی بر شهود است تا از تضییع حق مسلمین جلوگیری کنند.

واژگان کلیدی: شهادت، شاهد، کتمان، تحمل شهادت، اداء شهادت

مقدمه

شهادت دادن به راستی و درستی، یکی از زیباترین و شجاعانه‌ترین کارهای بشری است. این‌که بتوانی با بیان واقعیت آنچه دیده‌ای وبدون ترس از طرفین دعوی، زندگی کسی را نجات دهی یا آبرویش را حفظ کنی، کار خیلی بزرگی است، تکلیف اخلاقی و اجتماعی احاد افراد جامعه در مقابل دستگاه عدالت ایجاب می‌کند که افراد در مواقع مختلفی اقدام به ادای شهادت نمایند و در صورت استدعای طرفین دعوی و نیاز دستگاه قضایی، در مراجع قضایی قانونی حضور یافته و مجری قانون را در جهت آشکار نموده چهره حق یاری نمایند.

در مقابل، شهادت دروغ و کتمان حقیقت یکی از پلیدترین کارهاست به همین جهت در منابع و متون دینیکتمان شهادت به مثابه گناه بزرگ به‌شمار می‌رود؛ و شاهد با اظهار شهادت خود می‌تواند هر فرد مظلومی را از هرگونه اتهامی حتی اتهام مرگ نجات دهد و از طرفی شاهد با خودداری از ادای شهادت و یا کتمان شهادت چه بسا منجر به اتهام شخص مظلوم گردد و حتی زمینه اعدام شخص بی‌گناه را فراهم سازد. کتمان شهادت به عنوان یکی از عوامل فرهنگی زمینه‌ساز گناه در جامعه است که در قرآن کریم و روایات پیامبر گرامی اسلام مورد مذمت واقع شده و شدیداً نهی گردیده است. از آنجایی که انسان به طور فطری؛ خواهان حق و سعادت است کسانی که حق را کتمان می‌کنند، در واقع جامعه بشریت را از سیر تکاملی فطری آن باز می‌دارند؛ بنابراین اظهار و بیان حقایق می‌تواند نسل‌هایی را برای همیشه از ضلالت و گمراهی نجات دهد.

از آنجایی که کتمان حق و عدم اظهار شهادت آثار مخرب و زیانباری در پی دارد و سبب تضییع اموال، نفوس و عرض افراد می‌شود، ضرورت پرداختن به این موضوع را نیز به خوبی نمایان می‌سازد و لذا در تحقیق حاضر تلاش شده است تا و جوب ادای شهادت و ابعاد حرمت کتمان آن از منظر فقه اسلامی (امامی و حنفی) مورد واکاوی قرار گیرد.

۱. مفاهیم

۱-۱. مفهوم کتمان

الف (مفهوم کتمان در لغت

در لغت به معنای نقیض اعلان (ابن منظور، ۱۴۱۹، ج ۱۲، ص ۳۰)، پنهان شدن و پنهان کردن چیزی آمده است (دهخدا، بی تا، ج ۳۶، ص ۳۵۴) و نیز کتمان به معنای امر ثابتی است که مطابق با واقع بوده و انکار آن روا نباشد، (دهخدا، بی تا، ص ۷۳۶) بنابراین مراد از «کتمان حق»، پنهان ساختن اموری است که ثابت و قطعی می باشند و لزومی به پنهان ساختن آنها نیست. صاحب نظر دیگری، کتمان را به معنی؛ سکوت کردن از گفتن چیزی، چه در باب قتل باشد چه غیران باشد، دانسته است. (فیومی، ۱۴۰۵، ص ۵۲۵)

ب (مفهوم کتمان در قرآن

کتمان از ریشه «کتم کتمه کتما و کتمان» به معنی پنهان کردن و نیز به معنی پوشاندن سخن آمده است. ما از اطلاق و عموم استفاده می کنیم و کتمان را معنی می کنیم به آنچه که سد راه خدا و راه سعادت است؛ خواه به وسیله مسلمانان و غیر مسلمانان باشد و خواه کتمان علم و بی خبر گذاشتن مردم باشد. (راغب، ۱۴۱۲، ص ۷۰۲)

ج (مفهوم کتمان در فقه

کتمان شهادت، در اصطلاح فقهی، در مقابل اقامه شهادت و تحمل شهادت آمده است؛ یعنی زمانی که تو را دعوت کردند تا بر دین یا حقی شهادت دهی آن را ترک نکن و منظور از کتمان شهادت پوشیده داشتن گواهی و گواهی ندادن آنچه را دانسته است. (اردبیلی، ۱۴۰۳، ص ۸۷۰)

۲-۱. مفهوم شهادت

الف (مفهوم شهادت در لغت

واژه شهادت و شهود از ریشه شهد گرفته شده است که در لغت به معنای خبر قاطع و اخبار از روی علم و یقین می باشد (راغب ۱۴۱۲، ص ۴۶۵) و نیز به معنای حضور،

معاینه، اعلام کردن و گواهی دادن (مصطفوی، ۱۳۶۸، ج ۶، ص ۱۲۸) می‌باشد. چنانکه گفته شده است شهود به معنای حضور و شهادت در معنی دیدن و معاینه اولی است. (ابن منظور، ۱۴۱۹، ج ۳، ص ۲۳۹)

ب (مفهوم شهادت در قرآن

در قرآن کریم شهادت که به معنی حضور و دیدن است گاهی به معنی خبر قاطع می‌آید. چنان که در «صحاح» و «قاموس» گفته شده است: ظاهراً شهادت در آیه «و من اظلم ممن کتم شهادة عنده من الله» (بقره، ۱۴۰)، به همین معنی به کار رفته است و نیز به معنی ادای شهادت و اظهار خبر قاطع می‌باشد. (قریشی، ۱۳۵۴، ج ۲، ص ۷۶)

ج (مفهوم شهادت در فقه

۱. مفهوم شهادت در نزد امامیه

در فقه امامیه شهادت به معنی خبر دادن از یک حق لازم برای دیگری که غیر از حاکم باشد (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۱، ص ۱۵۳). مرحوم صاحب جواهر می‌فرماید: «شهادت اخبار توأم با قطع و جزم است از وجود حقی برای غیر که از سوی غیر قاضی به عمل می‌آید». (نجفی، بی‌تا، ص ۴۱)

نکاتی که از تعریف مرحوم صاحب جواهر استفاده می‌شود عبارت‌اند از:

- الف. شهادت خبری است قطعی و جزمی که خارج می‌کند خبری را که از روی قطع و جزم نباشد و از روی ظن، گمان، تخیل، شک و ... باشد
- ب. شهادت حقی است برای غیر که خارج می‌کند حقی را که به وسیله اقرار ثابت می‌شود زیرا این نوع حق برای خود مقرر است نه برای غیر.
- ج. شهادت خبری است از غیر قاضی که خارج می‌کند شهادت قاضی و علم قاضی را.

۲. مفهوم شهادت در نزد حنفیه

فقیهان حنفی شهادت را چنین تعریف کرده‌اند: «شهادت عبارت است از خبر دادن در مجلس قضا با لفظ شهادت برای اثبات حق». (ابن نجیم، ۱۹۹۳، ج ۷، ص ۹۴) به

عبارت دیگر، شهادت، خبر دادن از چیزی است که شاهد آن را دیده و مشاهده کرده، نه بر حسب تخمین و گمان. (ابن نجیم، ۱۹۹۳، ص ۵۶). برخی دیگر از فقها می‌گویند: شهادت خبر صدق (راست) است برای ثابت کردن حقی با لفظ اشهد در مجلس قضا. (سیواسی، ۲۰۰۳، ج ۷، ص ۳۲۹)

بنابر این شاهد و یا گواه شخصی است که وجود امری را به نفع یکی از متداعین و زیان دیگری اعلام می‌دارد و مقصود از کتمان شهادت شاهد نگاه داشتن این علم است و در جای مطرح است که فرد متحمل شهادت شده است، لکن از ادای آن استنکاف می‌ورزد. به بیان دیگر خودداری فرد نزد مقام ذی صلاح از بیان چیزی است که دیده است و یا شنیده است در حالی که علم مقام ذی صلاح به آن در احقاق حق مؤثر و عدم آن موجب قضاوت ناصواب است.

۲. حرمت کتمان شهادت

در اینکه اخلاق، کتمان شهادت را قابل سرزنش می‌داند تردیدی نیست. در حرمت آن نیز با بررسی نظرات فقها، با اختلاف مختصری مواجه هستیم، نظر اکثریت و اجماع در آن بر تأیید همان قبح اخلاقی و حرام بودن این ترک فعل، یعنی کتمان شهادت دلالت دارد. در قوانین موضوعه افغانستان به رغم حرمت فقهی کتمان شهادت و اتخاذ تدابیری همچون احضار یا جلب شاهد، این امر جرم‌انگاری نشده و ضمانت اجرای کیفری برای استنکاف از شهادت وجود ندارد.

در نظام‌های سیاسی دینی که حقوق کیفری آن‌ها متأثر از آموزه‌های مذهبی و وحی الهی است، جرم‌انگاری در حوزه ارزش‌های اساسی دین، به معنای بیان، اعلام و قانون گذاری کیفری در باره جرائم و مجازات‌های شرعی است. بدیهی و روشن است که حقوق اسلام با نظریه‌های فقهی توسعه و گسترش یافته است و فقیهان مسلمان در هر عصر و زمان با پاسخ‌گویی به مسائل و موضوع‌های مطرح در زمان خویش به گسترش و تعمیق آن پرداخته‌اند آموزه‌های فقهی ضمن اینکه بر اساس اصول راهنمای اسلام یعنی کتاب و سنت طرح ریزی شده، تاریخی و متأثر از شرایط زمان و مکان است. در سیاست جنایی اسلام علاوه بر تحریم شهادت کذب، کتمان شهادت نیز از

محرمات شرعیه قابل تعقیب و مجازات دانسته شده است لذا تحریم‌های مذهبی به عنوان عقاید زیر بنایی قانون‌گذار در باره تأثیرهای اجتماعی، در کنار ارزش‌های هزینه فایده به گونه‌ای جرم‌انگاری کتمان شهادت را تأیید می‌کند.

۲-۱. ادله حرمت کتمان شهادت

الف) آیات

در آیات فروانی از قرآن کریم واژه کتمان و مشتقات آن به کار رفته که بر مبنای آن خداوند کتمان حقیقت را مذموم دانسته و به کتمان کننده آن هشدار داده است که به چند نمونه از این آیات اشاره می‌شود.

«...وَلَا نَكْتُمُ شَهَادَةَ اللَّهِ إِنَّا إِذَا لَمِنَ الْأَثِمِينَ» شهادت را کتمان نمی‌کنیم تا از جمله گنهکاران باشیم.

«...وَمَنْ أَظْلَمُ مِمَّنْ كَتَمَ شَهَادَةً عِنْدَهُ مِنَ اللَّهِ وَمَا اللَّهُ بِغَافِلٍ عَمَّا تَعْمَلُونَ» و کیست ستم‌کارتر از آن کس که شهادتی از خدا را کتمان کند. یعنی ظالم‌تر از کتمان کننده شهادت یافت نمی‌شود.

«... وَأَعْلَمُ مَا تُبْدُونَ وَمَا كُنْتُمْ تَكْتُمُونَ»؛ می‌دانم و آنچه را آشکار می‌کنید و آنچه را پنهان می‌داشتید (نیز) می‌دانم. این آیه به آگاهی خداوند از آنچه پوشیده می‌دارند اشاره نموده است.

«وَلَا تَلْبِسُوا الْحَقَّ بِالْبَاطِلِ وَتَكْتُمُوا الْحَقَّ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ» (بقره، ۴۲) حق و باطل را در نیامیزید و حقیقت را با آنکه خود می‌دانید، کتمان نکنید. در این آیات به صراحت کتمان حقیقت منع شده است.

بدین ترتیب شهادت حقی است که خداوند آن را بر بندگان خود مقرر کرده و بر ایشان واجب است که آن را بدون تغییر و تحریف آن چنان که هست اقامه کنند و چیزی از آن را کتمان ننمایند

در بیشتر این آیات، خداوند متعال منافقان و اهل کتاب را مورد سرزنش و نکوهش قرار داده است که چرا با وجود دانستن حقیقت و آشکار بودن آن، به پنهان کاری

می‌پردازند. اگرچه شأن نزول این آیات درباره منافقان و اهل کتاب می‌باشد، اما می‌توان آن را عمومیت داد؛ و در باره هر فردی که دانسته کتمان حقیقت می‌کند و آگاهانه از دادن شهادت حق خودداری می‌ورزد بکار برد. مشخص است که گناه و زشتی کتمان مطلب، توسط کسی که می‌داند، به مراتب زیاده‌تر از آن کسی است که آن را نمی‌داند. (الطبرسی، تفسیر ۱۴۰۸، ج ۱، ص ۱۵۲)

ب) روایات

روایات امامیه در مورد ادله حرمت کتمان شهادت

در نزد امامیه روایات بسیاری در باب کتمان شهادت وجود دارد که به آسانی می‌توان به استناد این روایات حرمت کتمان شهادت را اثبات نمود که به چند مورد آن اشاره می‌شود.

۱. از پیامبر اکرم (صلی الله علیه و آله و سلم) در حدیث مناهی آمده است که از کتمان شهادت نهی کرده است و فرمودند: «هر کس شهادت را کتمان کند خداوند گوشت او را در برابر همه خلائق به او می‌خوراند و خداوند عزوجل می‌فرماید شهادت را کتمان نکنید، هر کس آن را کتمان کند قلبش گنهکار است». (حر عاملی، ۴۰۳، ج ۲۷، ص ۳۱۳)

۲. ابن عباس می‌گوید: «رسول خدا پیش از وفات خویش برای ما سخنرانی کرد و این آخرین خطبه‌ای بود که در مدینه داشت. فرمود: هر کس از شهادتش باز گردد و آن را کتمان کند خداوند گوشتش را در برابر همه‌ی خلائق به او می‌خوراند در حالی که زبان در دهان می‌چرخاند وارد دوزخ می‌گردد». (همان، ص ۳۱۴)

۳. از پیامبر خدا (صلی الله علیه و آله) روایت شده که می‌فرماید: هر که شهادت را کتمان کند خداوند در برابر دیدگان مردم، گوشت او را برایش می‌خوراند و این است سخن خداوند عزّ و جلّ که «و شهادت را کتمان نکنید و هر که آن را کتمان کند قلبش گناهکار است و خداوند به آنچه انجام می‌دهید داناست». (مجلسی، بی‌تا، ج ۵، ص ۳۱۰)

۴. از امام صادق (ع) نقل شده است که آن حضرت کتمان شهادت را به استناد قرآن

شریف، گناه کبیره معرفی کرده است. در حدیث آمده است که «شخصی بنام عمرو بن عبید نزد امام صادق (رض) آمد چون سلام کرد و نشست این آیه را خواند: «ان تجتنبوا کبائر ما تنهون»، (کسانی که از گناهان کبیره و زشتکاری‌ها دوری گزینند) سپس از سخن، باز ایستاد. امام صادق (ع) به او فرمود چرا سکوت کردی؟ عمرو بن عبید گفت: «دوست دارم گناهان کبیره را از کتاب خداوند بدانم. آن‌گاه حضرت گناهان کبیره را با استناد به آیات مربوطه بیان فرمودند که کتمان شهادت یکی از آن گناهان کبیره بود». (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۲، ص ۲۸۵)

روایات احناف در مورد ادله حرمت کتمان شهادت

در نزد احناف نیز روایاتی زیادی در باره کتمان شهادت وجود دارد که فقهای احناف با استناد به آن روایات حرمت کتمان شهادت را به اثبات می‌رسانند. این روایات عبارتند از:

۱. بد الرحمن بن ابی بکر (رض) از پدرش روایت می‌کند: «ما نزد پیامبر خدا (صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) بودیم، ایشان فرمودند، آیا شما را با خبر سازم از بزرگترین گناهان کبیره شرک به خداوند، آزار و اذیت پدر و مادر، شهادت دروغ یا کتمان شهادت است. پیامبر در حالی که تکیه کرده بود نشست، اما آن قدر این عبارت را تکرار کرد که ما گفتیم ای کاش پیامبر (صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) سکوت می‌کرد. پیامبر (صلی الله علیه و سلم) کتمان شهادت را همواره با شرک و حقوق والدین ذکر نموده‌اند، زیرا شهادت زور و کتمان شهادت باعث ظلم و ستم به هم‌نوعان و ضایع شدن حقوق مردم در اموال و اعراض می‌گردد؛ و وقوع آن علامت ضعف ایمان و عدم ترس از خداوند رحمان است. (القشیری، بی‌تا، ج ۱، ص ۶۴)

۲. سائلی در حدیثی از پیامبر اکرم (صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) از کیفیت ادای شهادت پرسیدند و ایشان در جواب ارشاد فرمودند: «آیا افتاب را مشاهده کرده می‌توانید؟ گفت: بلی، پیغمبر خدا (ص) گفتند مانند آفتاب شهادت بده و کتمان نکن». (الصنعانی، سبل السلام، ج ۴، ص ۱۲۰) بنابراین، هر نوع نیرنگ، حيله و فریب و کتمان در شهادت مجوز شرعی ندارد.

۳. از سرخسی نقل شده که شریح قاضی وقتی شاهد زور را دستگیر می‌کرد، اگر بازاری بود او را به محل کارش می‌فرستاد و اگر بازاری نبود نزد خویشانش روان می‌کرد و پس از عصر همه مردم را جمع می‌کرد و جارچی بیان می‌کرد: «شریح قاضی به شما سلام می‌رساند و می‌گوید ما متوجه شده‌ایم که این شخص شهادت دروغ می‌دهد. از او بر حذر باشید و دیگران را بر حذر دارید». امام ابوحنیفه به این استناد کرده و گفته «قاضی در مورد شاهد زور به معرفی و رسوا کردن او بسنده می‌کند و تعزیر نمی‌کند» و ابویوسف و محمد گفته‌اند «او را با تعزیر و حبس هر قدر صلاح بدانند مجازات می‌کند تا معلوم شود توبه کرده و تعزیر کمتر از ۷۵ تازیانه می‌باشد. (طبرسی، ۱۴۰۸، ج ۷، ص ۲۱۰)

د) قاعده لاضرر

شهادت در فقه اسلامی و نظام حقوقی اسلام از ادله اثبات دعوی به شمار می‌آید و در حل و فصل اختلافات و دعاوی و اجرای عدالت، نقشی تعیین کننده دارد؛ اما متأسفانه شاهدیم که بسیاری از دعاوی و ادعاهای مطرح شده در محاکم به رغم اینکه ظن به حق بودن آن‌ها و جود دارد، با استناد به فقدان دلیل اثباتی، منجر به قرار منع تعقیب شده و بی نتیجه می‌ماند و این علاوه بر نا کار آمد نشان دادن نظام قضایی در احقاق حق به شکل مطلوب، موجب نا امیدی افراد از مراجعه به محاکم هم می‌گردد. موضوع کتمان شهادت، بیشتر ناظر بر ترک فعل‌هاست، در این جا مرتکب از طریق ترک فعل، موجب تضییع حق یا حقوقی شده و از این حیث به دیگری ضرر وارد می‌سازد. درین صورت قاعده فقهی لاضرر و لاضرار که قاعده مبتنی بر عقل نیز هست مورد توجه قرار می‌گیرد. این قاعده که اصل آن از روایت نبوی «لاضرر و لاضرار فی الاسلام» اخذ شده از مشهورترین قواعد فقهی است که به وسیله آن در بسیاری از ابواب فقه و حقوق استدلال می‌شود. مفهوم این قاعده که ریشه قرآنی و روایی و عقلی دارد این است که هیچ کس حق ندارد به دیگری ضرری وارد کند و این ضرر اعم از فعل است و شامل ترک فعل هم می‌شود یعنی هر فعل و ترک فعلی را که به هر نوع ضرر اعم از مادی و معنوی بینجامد. در بر می‌گیرد. (جبّاری،

مصطفی، ۱۳۸۹، ص ۱۸۵) در این قاعده بین ضرر و ضرار تفاوت قائل شده‌اند. کاربرد واژه ضرر عموماً مربوط به امور مالی و جانی است اما واژه ضرار کار برد وسیع‌تری دارد و در تحریر الوسیله مترادف با تضییع و اهمال و سختی و تلف به کار رفته است. (خمینی، بی‌تا، ج ۳، ص ۳۱) موارد استعمال واژه‌های ضرر و ضرار مبین این است که ضرر شامل همه خسارات‌ها و زیان‌های است که بر دیگری وارد می‌شود و ضرار در جای استفاده می‌شود که شخص در پی استفاده از یک حق یا در پی امری که مجوز شرعی دارد به دیگری و دیگران آسیب می‌رساند (محقق داماد، ۱۳۹۲، ص ۱۴۱)

به بیان دیگر، ضرار به معنای سوء استفاده از حق است. این موضوع قبح عقلی هم دارد عقل هم مؤید قبح ضرر و ضرار است یعنی آسیب زدن به دیگران امر قبیح بوده‌اند و با ید ممنوع شود.

کتمان شهادت را می‌توان فراتر از ضرار و مشمول عنوان ضرر دانست. در حالی که پوشیده نگاه داشتن شهادت منجر به قضاوت نادرستی در حیطه دعوی کیفری گردد و طی آن ضرری اعم از مادی و معنوی متوجه دیگری گردد. می‌توان بین این ضرر یا آسیب و کتمان رابطه سببیت برقرار نمود و برای کننده کتمان و مستنکف از ادای شهادت از باب تسبیب مسئولیت کیفری قائل شد.

۲-۲. مجازات کتمان شهادت

۲-۲-۱. مجازات اخروی و دینی کتمان شهادت

علت مجازات اخروی در خصوص کتمان شهادت این است که کتمان شهادت باعث خروج کتمان کننده شهادت از موازین عدالت می‌گردد به همین خاطر سزاوار مجازات می‌گردد و در روایاتی که از طریق فریقین رسیده‌اند چنین فردی را مستحق کیفر اخروی دانسته است

روایات امامیه در باره مجازات اخروی کتمان کننده شهادت

۱. از امام محمد باقر (ع) روایت شده که فرمودند: «رسول خدا (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) چنین فرمود که هرکس شهادت را کتمان کند یا به دروغ شهادت دهد تا خون شخص مسلمانی را پایمال کند یا حق مسلمانی را پایمال کند یا مال مسلمانی را تلف نماید،

روز رستاخیز به محشر آید با رویی سیاه که ظلمت سیاهی آن تا چشم کار می‌کند کشیده می‌شود و در رویش خراش و زخمی باشد و همه مردم صحرایی محشر او را به اسم و رسم بشناسند.

۲. از رسول خدا (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) روایت شده است که آن حضرت فرمودند: «کلام آن‌که در حضور حاکم به دروغ شهادت می‌دهد تمام نشده است که جایگاهش در دوزخ معین می‌گردد».

۳. صالح بن میثم از امام باقر (ع) روایت کرده که فرمودند: «هیچ شخصی نیست که علیه مسلمانی برای بردن مال و ثروتش شهادت به دروغ بدهد جز آنکه خداوند گذرنامه دوزخ او را صادر کرده، خروجی می‌زند». (قمی، ۱۳۸۸، ج ۵، ص ۷۸)

روایات احناف در باره مجازات اخروی کتمان کننده شهادت

سرخسی از علمای بزرگ حنفی با توجه به حدیثی از پیامبر (صلی الله علیه وسلم) کتمان شهادت را از گناهان کبیره دانسته است. عبدالله بن مسعود (رض) روایت می‌کند پیامبر (صلی الله علیه وسلم) فرموده‌اند: «إِنَّ بَيْنَ يَدَيِ الْسَّاعَةِ... شَهَادَةُ الزَّوْرِ وَكُتْمَانُ شَهَادَةِ الْحَقِّ». از نشانه‌های قیامت، شهادت دروغ و کتمان شهادت بر حق است. (العسقلانی، ۱۴۲۱، ج ۵، ص ۲۶۲) شهادت زور یعنی عمداً شهادت دروغ گفتن که سبب ابطال حق می‌شود، کتمان شهادت نیز سبب ابطال حق می‌گردد. خداوند عزوجل می‌فرماید: «شهادت را کتمان نکنید، هرکس شهادت را کتمان کند بی‌شک قلبش گناه‌کار است».

رسول خدا (صلی الله علیه و سلم) فرمودند: «شهادت دروغ با شرک به خدا برابر و هم طراز گردانیده شده است»، این را سه بار فرمودند و بعد از آن آیه «فاجتنبوا الرجس من الأوثان و اجتنبوا قول الزور» را تلاوت فرمودند: «از پلیدی بتان پرهیزید و از سخن دروغ اجتناب کنید». (الحج، ۳۰) پس بدترین دروغ، شهادت دروغین و قسم دروغین است که به وسیله آن، حق مسلمانی تلف و پایمال شود.

۲-۲-۲. مجازات دنیوی و قضایی کتمان شهادت

بر اساس روایات نیز با حرمت کتمان شهادت مواجه‌ایم و با توجه به وعده عذاب

از روایات استفاده می‌گردد؛ کتمان شهادت در زمره گناهان کبیره است؛ بنابراین با عنایت به قاعده فقهی «التعزیر لکل عمل محرم» یا «کل من فعل محرما او ترک واجبا یعزر» نیز ضرورت جرم‌انگاری کتمان شهادت قابل استنباط است.

در فقه جعفری، در صورت که شاهدان قبل از صدور حکم از شهادت برگردند، هیچ نوع مسئولیت حقوقی و جزایی ندارد، ولی اگر مورد شهادت زنا باشد، در صورتی که شاهدان تعمداً بر کذب داشته باشند، مسئولیت جزایی آن‌ها مرتفع نیست و حد قذف می‌خورند.

اما در فقه حنفی، فقهای این مذهب معتقدند: «اگر شهود بعد از قضاوت و قبل از اجرای حکم شهادت خود را کتمان کنند، همگی حد می‌خورند، چون کلامشان با قضاوتی که شده، تبدیل به قذف می‌شود و حد بر آن‌ها واجب می‌شود ولی ضمانی بر عهده آن‌ها نیست، چون اتلافی صورت نگرفته است». (الکاسانی، ج ۶، ص ۲۸۸) به عقیده ابوحنیفه و ابویوسف، «اگر یکی از شهود بعد از صدور حکم و قبل از اجرای آن از شهادت خود برگردد، همه شهود حد قذف می‌خورند. ولی به اعتقاد محمد در این حالت، فقط شاهد راجع حد می‌خورد و دلیلش را استحسان بیان می‌کند» (السمرقندی، ۱۴۱۴، ج ۳، ص ۳۶۸)

۲-۲. ضمان ناشی از کتمان شهادت

اگر فردی با کتمان شهادت خود باعث ورود ضرر به دیگر شخص گردد، یا جان، مال و یا آبروی شخصی تضییع گردد، آیا کتمان کننده ضامن خواهد بود؟

صاحب جواهر از فقهای امامیه می‌فرماید: در صورت کتمان شهادت ظاهر عدم ضمان است. همه می‌دانیم که کتمان شهادت طبق آیات و روایات حرام است و در حرمت آن حرفی نیست؛ اما در صورتی که شخص می‌داند این خانه را ظالمی ضبط کرده و می‌تواند شهادت دهد و شخصی را به حقش برساند اما کتمان شهادت می‌کند آیا ضامن است؟ می‌فرماید: طبق اصل برائت ضامن نیست. اگرچه گناه کرده است. متقی هندی، از علمای حنفی معتقد بود: «کسی که چون برای شهادت دادن فراخوانده شود، آن را کتمان کند، همانند کسی است که شهادت دروغ دهد». حنفیه بر این باورند

اگر شهود قبل از استیفای حق شهادت را کتمان کند، شهادت ساقط نمی‌شود و حکم نیز فسخ نمی‌شود چرا که شهادت اول منجر به قضاوت و رأی شده است و این رأی و حکم بر اساس حجت شرعی بوده است و جایی برای نقض حکم قاضی وجود ندارد؛ زیرا شهود با رجوع از شهادت در برابر آنچه که از مدعی علیه اتلاف کرده‌اند ضامن می‌باشد. (حصری، بی‌تا، ج ۱، ص ۴۴۳)

۳. وجوب ادای شهادت

بر پایه آموزه‌های فقهی ادای شهادت واجب و کتمان آن حرام است و دلیل آن صریح آیات قرآن، روایات و اتفاق مسلمانان است و مصداق بارز و مورد وفاق همه جای است که کسی دیگری برای ادای شهادت نباشد و موجب ضرر به صاحب حق شود.

۳-۱. ادله وجوب ادای شهادت

آیات

به لحاظ اهمیت شهادت از دیدگاه اسلام، قرآن کریم تأکید ویژه‌ای در خصوص رجوع به تحمل شهادت و همچنین ادای شهادت نموده است؛ مثلاً در آیه شریفه ۲۸۲ سوره بقره می‌فرماید: «به شهادت بطلبید دو شاهد مرد را و شاید شاهدان را چنانچه از آنان خواسته شود، از ادای شهادت امتناع کنند.» (بقره، ۲۸۲)

و نیز آیه شریفه بعدی این سوره می‌فرماید: «شهادت را کتمان ننمایید و کسی که کتمان شهادت نماید قلبش گناهکار است و خداوند بر آنچه می‌کنید داناست.» (بقره، ۲۸۳)

همچنین قرآن کریم کتمان حق را امری نکوهیده و ناپسند دانسته است و در بعضی از آیات از آن نهی کرده‌اند. «حق را با باطل نیامیزید و حقیقت را با آنکه می‌دانید کتمان نکنید.» (بقره، ۴۲) «ای اهل کتاب چرا حق را به باطل می‌آمیزید، ... و حقیقت را پوشیده می‌دارید در حالی که می‌دانید.» (آل عمران، ۷۱) و در آیات بسیار دیگری (بقره آیات ۳۳، ۴۲، ۷۲، ۱۴۰، ۱۲۶، ۱۵۹، ۱۷۴، ۲۲۸؛ آل عمران آیات ۷۱، ۱۶۷، ۱۸۷ و آیات ۳۷، ۲۶؛ مائده آیات ۲۸، ۶۱، ۹۹) کتمان حقیقت را مذموم دانسته و به کتمان کننده هشدار داده است

از آیات شریفه فوق به خوبی استنتاج می‌گردد که در اسلام شهادت از جایگاه والایی برخوردار است و آحاد مردم مکلف به تحمل و اداء شهادت جهت احقاق حق می‌باشند. شایان ذکر است چنانچه صرفاً یک نفر در معرض ادای شهادت باشد ادای شهادت بر او واجب عینی است ولی اگر افراد متعددی در معرض ادای شهادت باشند، بر هر یک از آنها ادای شهادت واجب کفایی است و با ادای شهادت از سوی یک فرد و یا تعدادی معین، جهت اثبات موضوع شهادت، تکلیف فوق‌الذکر از دوش سایرین ساقط می‌گردد. البته وجوب تحمل شهادت و اداء آن تا جایی است که مستلزم مشقت و زحمت و به عبارت دیگر مستوجب اضرار شاهد نباشد، در غیر این صورت تکالیف مزبور ساقط می‌گردد؛ زیرا با توجه به قاعده معروف «لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام»، هرگونه حکم ضرری از سوی شارع مقدس نفی و مردود شناخته شده است.

روایات

شیعه و سنی، روایات فراوانی را در حرمت کتمان شهادت و وجوب ادای آن نقل کرده‌اند که می‌تواند دلیل محکمی بر وجوب ادای شهادت و حرمت کتمان آن باشد، به تعدادی از این روایات در صفحات قبل اشاره رفت، به دلیل جلوگیری از تکرار فقط به ذکر یک روایت که در کتب روایی شیعه و سنی آمده است بسنده می‌کنیم:

«أَيُّمَا رَجُلٍ آتَاهُ اللَّهُ عِلْمًا فَكْتَمَهُ وَهُوَ يَعْلَمُهُ لِقَى اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ يَوْمَ الْقِيَامَةِ مُلْجِمًا بِلِجَامٍ مِنْ نَارٍ» (مجلسی، بی‌تا، ج ۲، ص ۶۷؛ نووی، بی‌تا، ص ۵۵۱؛ سجستانی، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۱۷۹؛ حاکم نیشابوری، ج ۱، ص ۱۰۱) هرکس علم خود را کتمان کند، خداوند در قیامت از آتش برده‌ن او لجام می‌زند.

۲-۳. دیدگاه فقها بر وجوب ادای شهادت

فقهای اسلام اعم از اهل سنت و شیعه بر کبیره بودن کتمان شهادت تاکید دارند:

۱-۲-۳. فقهای امامی

آیت الله گلپایگانی از فقهای شیعه پس از ذکر آیه‌ی شریفه «وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ» آنچه از این روایات و غیر آنها استفاده می‌شود، این است که شهادت دروغ و کتمان آن، هر دو از گناهان کبیره است، جز این که شهادت دروغ

ضمان آور نیز هست.

ابن ادریس یکی دیگر از فقهای شیعه نیز پس از اشاره به آیهی شریفه «وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ» می گوید: به همین معناست آنچه روایت شده: «مَنْ سُئِلَ عَنْ عِلْمٍ فَكْتَمَهُ أَلْجَمَهُ اللَّهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ بِلِجَامٍ مِنْ نَارٍ» اگر از کسی سؤال شود به جای جواب درست علم خود را کتمان کند، خداوند در قیامت از آتش بر دهن او لیجام می زند.

۲-۳. فقهای حنفی

فقهای حنفی بر حرمت کتمان شهادت و وجوب ادای آن تاکید دارند و معتقدند که اظهار ضد کتمان است و نهی از کتمان تحقق پیدا نمی کند مگر به اداء و در نتیجه اداء واجب می گردد. خداوند بر اداء شهادت از جانب اشخاصی که تحمل آن را کرده اند تأکید ورزیده است. (حصری، بی تا. ج ۱، ص ۷۰)

سرخسی، از مفسران و فقهای حنفی پس از استناد به آیه شریفه «وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ» و روایاتی که بر وجوب ادای شهادت دلالت دارد، بر اساس حدیثی از پیامبر گرامی اسلام (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) کتمان شهادت را از گناهان کبیره دانسته است. (سرخسی، ۱۴۱۴، ص ۲۲۳)

همچنین ابن حزم ظاهری پس از طرح این سؤال که آیا ادای شهادت آنجا که موجب کشف سِر و ستر مؤمن است (در حدود) جایز است یا خیر، می گوید: هیچ مسلمانی پنهان نمودن ظلم ظالمی را که بر آن اطلاع یافته، همچون تجاوز به مال یا ناموس دیگر جایز نمی شمارد. پس بر هر فرد مسلمانی واجب است تا در جهت احقاق حق مظلوم اقدام به ادای شهادت نماید. (ابن حزم اندلسی، بی تا، ج ۱۱، ص ۱۴۵) بنابراین نظر، آیات شریفه (بقره، ۳۳، ۴۲، ۷۲، ۱۴۰، ۱۴۶، ۱۵۹، ۱۷۴ و ۲۲۸؛ آل عمران، ۷۱، ۱۶۷ و ۱۸۷؛ نساء، ۳۷ و ۴۲؛ مائده، ۲۸، ۶۱ و ۹۹)، روایات (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۲، ص ۲۸۷ و ج ۳، ص ۳۸۱؛ صدوق، ۱۴۰۴، ج ۶، ص ۲۷۵) اجماع فقها و مفسران (شهید ثانی، ۱۴۱۳) بلکه اتفاق مسلمانان بر وجوب ادای شهادت و حرمت کتمان آن است، هرچند در کفایی یا عینی بودن وجوب آن اختلاف است. (بهوتی، ۱۴۱۸، ج ۶، ص

۵۱۴) در هر حال همه معتقدند که اگر کس دیگری برای ادای شهادت نباشد، وجوب آن عینی است. (ابن قدامه، بی‌تا، ج، ص ۱۸) همچنین کسانی که وجوب ادای شهادت را مشروط به تحمل شهادت کرده‌اند معتقدند که به دلیل روایات وارد شده در این خصوص، اگر عدم ادای شهادت موجب ظلم یا تضییع حقی شود، ادای شهادت واجب خواهد بود، هرچند قبل از آن تحمل شهادت نکرده باشد. (حائری، ۱۴۱۵، ص ۴۱۳)

۳-۳. شرایط وجوب ادای شهادت

ادای شهادت تکلیف شاهد است که در صورت جمع بودن شرایط مکلیف به ادای آن می‌باشد، در ادامه به برخی از شرایط ادای شهادت اشاره می‌شود.

بلوغ و عقل

بلوغ و عقل که از آن‌ها در فقه تحت عنوان «کمال» یاد می‌شود، از شرایط عمومی هر تکلیفی از جمله ادای شهادتند و در این زمینه قول به خلاف وجود ندارد. هرچند، بنا بر مشهور، قاضی موظف است در قتل و جراحات، شهادت کودک ده ساله را بپذیرد، اما بر کودک ادای شهادت واجب نیست. (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۱۴، ص ۱۵۴)

اختیار

اختیار که در مقابل اکراه به کار می‌رود، یکی دیگر از شرایط عام تکلیف از جمله ادای شهادت است؛ بنابراین شهادت زمانی واجب است که کسی او را اکراه به عدم شهادت نکند.

احتمال پذیرش

با توجه به اینکه ادای شهادت از اعمال دو سویه است و فایده آن مترتب بر قبول قابل است، اگر شاهد بداند شهادتش پذیرفته نمی‌شود، تکلیف چیست؟ به عبارت دیگر آیا وجوب ادای شهادت، مطلق است، یا مشروط به این است که بداند قاضی آن را می‌پذیرد یا حداقل احتمال پذیرش آن را بدهد؟

در پاسخ باید گفت: هرگاه بداند قاضی شهادت او را نمی‌پذیرد، به دلیل لغو و عدم فایده ادای شهادت واجب نیست و اگر بداند شهادت پذیرفته می‌شود، تردیدی

و جود ندارد که ادای شهادت واجب است و اگر نسبت به پذیرش شهادت شک داشته باشد، اصل وجوب ادای شهادت است. چون عدم وجوب ادای شهادت در صورت شک در پذیرش، موجب تضییع حقوق افراد خواهد شد و در بیشتر موارد به دلایل مختلف شاهد علم به پذیرش شهادتش از سوی قاضی ندارد.

نتایج بحث

آنچه در مورد وجوب ادای شهادت و کتمان آن بررسی شد نتایج زیر به دست آمد:

۱. ادای شهادت واجب و کتمان آن حرام است دلیل آن، صریح آیات شریفه قرآن، روایات و اتفاق مسلمانان است و مصداق بارز و مورد وفاق همه، جایی است که کس دیگری برای ادای شهادت نباشد یا عدم ادای شهادت موجب ضرر به صاحب حق شود.

۲. فقهای شیعه کتمان شهادت را حرام و ادای شهادت را واجب می‌دانند و اجماع علما بر این است که ادای شهادت واجب کفایی است و برخی هم آن را واجب عینی می‌دانند.

۳. حنفیه برای تحمل شهادت سه شرط بیان کرده‌اند، شاهد باید عاقل و بینا باشد و مشهود به را خودش مشاهده کرده باشد، مگر در مواردی که شهادت تسامعی صحیح باشد. همچنین از نظر فقهای این مذهب در صورتی که تمامی شهود برای ادای شهادت دعوت شوند، حکم تحمل و ادای آن واجب کفایی است.

۴. با استفاد از آیات قرآن کریم و روایات ثابت کردیم که در صورت عدم خوف و ضرر، ادای شهادت واجب است و هم چنین با بررسی آیات قرآنی مرتبط با کتمان، حرمت آن را که مورد اتفاق تمامی مسلمانان می‌باشد و هیچگونه اختلافی در آن نیست را نتیجه گرفتیم،

۵. از آن جا که کتمان شهادت در زمره گناهانی است که حرمت آن مبنای قرآنی دارد و در قرآن به مرتکب آن وعده عذاب شده است و نیز بابررسی روایاتی که در این باب وجود دارد نتیجه گرفتیم مجازات اخروی شخص کتمان کننده مسلم و قطعی است.

۶. با بررسی دیدگاه فقهای امامیه و حنفیه در موردی که کتمان شهادت موجب برقراری ضمان مالی یا جانی برای کتمان کننده باشد و یا باعث ورود ضرر به شخص دیگری گردد، یا جان، مال و یا آبروی شخصی تضییع گردد، آیا کتمان کننده ضامن خواهد بود یا خیر به این نتیجه رسیدیم که اصل عدم ضمان کتمان کننده شهادت است.

۷. باتوجه به قاعده فقهی «التعزیر لکل عمل محرم» یا «کل من فعل محرما او ترک واجبا یعزر» ضرورت جرم‌انگاری کتمان شهادت قابل استنباط است. جرم شناختن کتمان شهادت بدین جهت قابل توجیه است که در جلوگیری از ورود ضرر به دیگران یا کاستن از میزانان و یا برای ممانعت از ایجاد ناخوشایند شدید برای دیگران مؤثر است.

منابع

قرآن کریم

۱. ابن منظور، محمد بن مکرم. ۱۴۱۹. لسان العرب، ج ۸، بیروت: دار إحياء التراث العربی.
۲. ابن نجیم، ابراهیم بن محمد بکر. ۱۹۹۳. البحر الرائق شرح كنزالدقائق، بیروت: دارالمعرفه، چاپ سوم.
۳. ابن حزم اندلسی، بی تا. المحلی، بیروت، دار الفکر.
۴. ابن قدامه، عبدالله، بی تا. المغنی، بیروت، دار الکتب العربی.
۵. اردبیلی، محمد. ۱۴۰۳. مجمع الفائده و البرهان فی شرح الارشاد الازهان، ج ۱۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسين حوزه علمیه قم.
۶. بهوتی، منصور بن یونس، کشف القناع، بیروت، دار الکتب العلمیه، ۱۴۱۸، بهوتی.
۷. حائری، سیدکاظم، القضاء فی الفقه الاسلامی، قم، باقری، ۱۴۱۵، حائری، ۱۴۱۵.
۸. حاکم نیشابوری، محمد بن محمد، المستدرک علی الصحیحین، بیروت، دار المعرفه،
۹. سجستانی، سلیمان بن اشعث، سنن ابی داود، بیروت، دار الفکر، ۱۴۱۰.
۱۰. سرخسی، محمد بن أحمد. ۱۴۱۴. المبسوط، ج ۲۴، بیروت: دارالمعرفه، ۱۴۱۴.
۱۱. سمرقندی، علاء الدین محمد. ۱۴۱۴. تحفه الفقهاء، بیروت، دارالکتب العلمیه، ج ۳.
۱۲. سیواسی، محمد بن عبدالواحد. ۲۰۰۳. شرح فتح القدیر، ج ۷، بیروت: دارالکتب العلمیه.
۱۳. صدوق، محمد بن علی بن حسین بن موسی بن بابویه قمی، من لایحضره الفقیه، چاب دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۴.
۱۴. عاملی (شهید ثانی) زید الدین بن علی، مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، قم، مؤسسه معارف اسلامی، ۱۴۱۳.
۱۵. العسقلانی، احمد بن علی بن حجر. ۱۴۲۱. فتح الباری شرح صحیح البخاری،

ج ۵، شرکته القدس.

۱۶. النیشابوری، مسلم بن الحجاج. بی تا. صحیح مسلم، چاپ اول، بیروت: دارالحیا التراث العربی.

۱۷. جباری، مصطفی. ۱۳۸۹. تاملی در ذیل اصل ۱۴۱، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره چهارم، شماره ۴، ۱۳۸۹.

۱۸. حر عاملی، محمد بن حسن. ۱۴۰۳. وسائل الشیعه، تهران: مکتبه الاسلامیه.

۱۹. حصری، احمد. علم القضاء، ج ۱، بیروت: دارالکتب العربی.

۲۰. حلی، ابن ادریس. ۱۴۱۰. السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، ج ۲، قم: انتشارات جامعه مدرسین حوزه علمیه. ابن ادریس حلی، چاپ دوم.

۲۱. حلی، حسن بن یوسف بن مطهر. ۱۴۱۳. مختلف الشیعه فی أحكام الشریعه، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ دوم.

۲۲. دهخدا، علی اکبر. بی تا. لغت نامه دهخدا، ج ۳۶، تهران: انتشارات سیروس، بی تا.

۲۳. راغب اصفهانی، حسین بن محمد. ۱۴۱۲. مفردات الفاظ قرآن، سوریه: دارلشامیه، چاپ اول.

۲۴. شهید ثانی، زین الدین بن علی. ۱۴۱۳. مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.

۲۵. طبرسی، فضل بن حسن. ۱۴۰۸. مجمع البیان، ج ۱ و ۲، بیروت، دار المعرفه، چاپ دوم

۲۶. فیومی، احمد بن محمد. ۱۴۰۵. المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر للرافعی، قم: منشورات دار الرضی، چاپ اول.

۲۷. قریشی، سید علی اکبر. ۱۳۵۴. قاموس قرآن، ج ۲، تهران: دارالکتب اسلامی، چاپ فردوسی.

۲۸. قمی، علی ابن ابراهیم. ۱۳۸۸. ترجمه تفسیر قمی، ج ۵، نشر بین الزهرا.

۲۹. کلینی، محمد بن یقوب. ۱۴۰۷. الکافی، تهران، دارالکتب الاسلامیه، چاپ چهارم.

۳۰. مجلسی، محمدباقر، بحارالانوار، چاپ دوم، بیروت، مؤسسی الوفاء، بی تا: ۶۷/۲؛
۳۱. محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه، بخش قضایی، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۹۲.
۳۲. مصطفوی، حسن. ۱۳۶۸. التحقيق فی کلمات، ج ۶، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۳۶۸.
۳۳. مکارم شیرازی، ناصر. ۱۳۵۳. تفسیر نمونه، تهران: دارالکتاب الاسلامیه، چاپ سوم
۳۴. موسوی خمینی، سید روح الله، تحریر الوسیله، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
۳۵. نووی، یحیی بن شرف، ریاض الصالحین من حدیث سید المرسلین، بیروت، دار الفکر