

اللهم
الرحمن الرحيم



دانشکده ادبیات و علوم انسانی

گروه فقه و حقوق

پایان نامه جهت دریافت درجه کارشناسی ارشد در رشته فقه و حقوق اسلامی

عنوان:

بررسی فقهی و حقوقی اختیار قاضی در تعیین نوع و میزان مجازات

اساتید راهنما:

دکتر صفدر محمدی

دکتر سلمان علیپور

نگارش:

اسد لطفی

زمستان ۱۳۹۴

تقدیم به

آنکه دستور زبان عشق را در نهاد ما نهاد.

و پیش به

پدر و مادر عزیزم

که زیبایی عشق، پاکی صداقت، اوج مهربانی، و نهایت آرامش

همه در کنار آن دو برایم معنی پیدا کرده است.

تقدیر و تشکر

باتقدیر و تشکر شایسته از اساتید فرهیخته و فرزانه جناب آقای دکتر سلمان علیپور و دکتر صفدر محمدی که با نکته‌های

دلایین و گفته‌های بلند، صحیفه‌های سخن را علم پرور نمودند و همواره راه‌ها و راهکشای نگارنده در اتمام و اكمال پایان

نامه بودند. و سپاس و تشکر فروان از همی استادان ارجمند گروه فقه و حقوق اسلامی، آقایان دکتر سید مهدی

قریشی، دکتر محمد حسن جوادی، دکتر رضا نیکخواه، دکتر سید مهدی صالحی، که به حق سزاوار قدر دانی‌اند.

همچنین شایسته است از خانواده‌ی عزیزم و همی دوستان و عزیزانی که مراد تیه و تدوین این پایان نامه یاری

کرده‌اند تشکر نمایم.

چکیده

اختیار قاضی در تعیین مجازات، اگرچه با برخی مخالفت‌ها رو به رو است، با این حال در تحقق اصل فردی کردن مجازات‌ها نقشی ممتاز و تعیین کننده دارد. قانونگذار ایران در قانون جدید مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ به دادگاه اجازه داده است تا در مجازات‌های تعزیری در صورت وجود کیفیات مخففه، نسبت به تقلیل مجازات یا تبدیل آن به مجازات مناسب دیگر اقدام نماید. قانونگذار در تعزیرات حداکثر مجازات را به نحو قاطع تعیین نموده و قاضی تحت هیچ شرایطی در مقام صدور رأی حق فراتر رفتن از آن را ندارد. ولی در تعیین حداقل مجازات بلکه تبدیل مجازات به جایگزین‌های حبس بسط اختیار دارد. در حقیقت این قاضی است که در مقام انشاء رأی باید وضعیت ویژه مرتکب بزه را ارزیابی نموده و مبادرت به مجازات مناسب نماید. تحدید اختیار قاضی و مقید نمودن آن به ضوابط دقیق، موجب امنیت فکری جامعه نسبت به اعمال مجازات متناسب می‌شود. مقید بودن قلمرو تقلیل یا تبدیل مجازات، الزام قاضی به توجیه مجازات انتخابی و نظارت مراجع تجدید نظر بر حسن اجرای مقررات تخفیف و تشدید، سهم مهمی در سر و سامان یافتن مقررات این-دو شده است. قانونگذار می‌تواند با روشن سازی در تشخیص مجازات متناسب و اعطای اختیار نسبی در محدوده حداقل و حداکثر مجازات مقرر باعث ایجاد هماهنگی در تعیین مجازات مناسب شود. بی تردید تحدید و تعیین حدود اختیار قاضی در تخفیف و تشدید مجازات و الزام وی به توجیه استفاده یا عدم استفاده از اختیار قانونی خود و نیز ذکر دلایل توجیهی مجازات انتخابی تا حد قابل قبولی راه را بر سوء استفاده از اختیارات و اعمال سلیقه‌های شخصی در تعیین مجازات می‌بندد.

فهرست مطالب

۱	مقدمه
۲	تعریف مسأله و بیان اصلی تحقیق
۳	سابقه و ضرورت انجام تحقیق
۳	فرضیه ها
۳	هدفها
۴	روش انجام تحقیق
۴	روش و ابزار گردآوری اطلاعات
۴	روش آماری اجرای پایان نامه
۵	فصل اول: مفاهیم
۵	۱-۱. تعریف اختیار
۶	۲-۱. کلمهی قضاء
۶	۱-۲-۱. قضاء در لغت
۶	۲-۲-۱. قضاء در قرآن
۷	۳-۲-۱. قضاء در فقه
۸	۳-۱. اقسام قاضی
۸	۱-۳-۱. قاضی معصوم
۸	۲-۳-۱. قاضی غیرمعصوم (قاضی مجتهد و قاضی مأذون)
۸	۴-۱. مفهوم مجازات
۸	۱-۴-۱. مفهوم لغوی مجازات
۹	۲-۴-۱. معنی اصطلاحی مجازات
۱۱	فصل دوم: اصول مجازات و اختیار قاضی در تصمیم گیری
۱۱	۱-۲. مبانی مجازات ها
۱۳	۲-۲. ضرورت مجازات
۱۴	۳-۲. اهداف مجازات
۱۴	۱-۳-۲. اهداف عمومی مجازاتها در اسلام
۱۵	۲-۳-۲. اهداف ویژه مجازاتها در اسلام
۱۶	۳-۳-۲. اهداف مجازات از نظر حقوق عرفی
۱۸	۴-۲. اقسام مجازات
۱۹	۱-۴-۲. حدود
۱۹	۲-۴-۲. قصاص

۱۹ دیات ۳-۴-۲
۲۰ تعزیر ۴-۴-۲
۲۸ تفاوت‌های حدود با تعزیرات ۵-۴-۲
۲۹ طبقه بندی مجازات بر حسب نسبت ارتباط آنها ۵-۲
۲۹ ۱-۵-۲ مجازات‌های اصلی
۲۹ ۲-۵-۲ مجازات‌های تکمیلی
۲۹ ۳-۵-۲ مجازات‌های تبعی
۳۰ ۶-۲ اصول حاکم بر مجازات
۳۰ ۱-۶-۲ اصول حاکم بر مجازات از منظر حقوق
۳۰ ۱-۱-۶-۲ اصل قانونی بودن مجازات‌ها
۳۱ ۲-۱-۶-۲ اصل تساوی مجازات‌ها
۳۱ ۳-۱-۶-۲ اصل فردی کردن مجازات‌ها
۳۱ ۷-۲ فردی کردن مجازات‌ها
۳۲ ۱-۷-۲ مفهوم اصل فردی کردن مجازات‌ها
۳۲ ۲-۷-۲ مبانی پذیرش اصل فردی کردن مجازات
۳۲ ۳-۷-۲ پذیرش اصل فردی کردن مجازات‌ها در فقه جزایی اسلام
۳۳ ۸-۲ انواع فردی کردن مجازات
۳۳ ۱-۸-۲ فردی نمودن تقنینی مجازات
۳۳ ۲-۸-۲ فردی نمودن قضایی مجازات
۳۳ ۹-۲ مراحل فردی سازی
۳۳ ۱-۹-۲ فردی سازی پیش از مرحله قضاوت
۳۳ ۱-۱-۹-۲ تشکیل پرونده‌های از سوابق شخص
۳۴ ۲-۱-۹-۲ اخذ تضمینات مناسب
۳۴ ۳-۱-۹-۲ تعلیق تعقیب
۳۴ ۲-۹-۲ فردی سازی حین قضاوت
۳۵ ۱-۲-۹-۲ اختیارات قاضی در تعیین مجازات
۳۵ ۲-۲-۹-۲ توبه
۳۶ ۳-۹-۲ فردی سازی پس از مرحله قضاوت
۳۶ ۱-۳-۹-۲ آزادی مشروط
۳۶ ۲-۳-۹-۲ عفوهای خاص
۳۷ ۱۰-۲ جایگاه اصل فردی کردن مجازات در فقه جزایی اسلام
۳۷ ۱-۱۰-۲ فردی نمودن نوعی - تشریحی

۳۷	۲-۱۰-۲. فردی کردن در مرحله قضاوت
۳۸	۲-۱۰-۳. فردی کردن در اجرای احکام
۳۸	۲-۱۱. اصول حاکم بر مجازاتها از دیدگاه اسلام
۴۰	۲-۱۲. مبانی اختیار و آزادی قاضی در تصمیم‌گیری
۴۲	۲-۱۲-۱. اثبات اختیار قاضی در تعزیر در فقه شیعه
۴۲	۲-۱۲-۲. ادله اختیار قاضی
۴۵	فصل سوم: میزان دخالت قاضی در تعیین نوع و میزان مجازات
۴۵	۳-۱. حدود
۴۶	۳-۱-۱. لواط
۴۷	۳-۱-۲. محاربه
۴۸	۳-۱-۳. زنا
۴۹	۳-۱-۴. قتل
۵۰	۳-۲. قصاص
۵۱	۳-۳. دیات
۵۱	۳-۳-۱. تعیین میزان ارش
۵۱	۳-۳-۲. ماهیت دیه
۵۱	۳-۳-۱-۲. جنبه کیفری بودن دیه
۵۲	۳-۳-۲-۲. جنبه جبرانی بودن دیه
۵۲	۳-۳-۲-۳. ماهیت دوگانه دیه
۵۳	۳-۳-۳. تشدید دیه
۵۳	۳-۴. تعزیرات
۵۴	۳-۴-۱. کیفیات مؤثر در تعیین میزان مجازات
۵۴	۳-۴-۱-۱. تخفیف مجازات
۵۵	۳-۴-۲. تأثیر عوامل مخففه در تعیین مجازات
۵۵	۳-۴-۱-۲. عوامل مخففه
۵۶	۳-۴-۲-۲. معاذیر مخففه قانونی
۵۶	۳-۴-۲-۳. معاذیر مخففه در ارتباط با مرتکب
۵۶	۳-۴-۲-۱. بروز نشانه‌های ندامت
۵۷	۳-۴-۲-۱-۱. قبول مجرمیت
۵۷	۳-۴-۲-۱-۲. مساعدت در کشف جرم و کاهش اثرات آن
۵۸	۳-۴-۲-۳. وجود عذر قرابت
۵۸	۳-۴-۲-۴. کیفیات مخففه قضایی

- ۶۰ ۱-۴-۲-۴-۳. جهات تخفیف
- ۶۱ ۱-۱-۴-۲-۴-۳. کیفیات مخففه شخصی
- ۶۲ ۲-۱-۴-۲-۴-۳. کیفیات مخففه در زمان وقوع جرم
- ۶۲ ۳-۱-۴-۲-۴-۳. کیفیات مخففه بعد از وقوع جرم
- ۶۴ ۵-۲-۴-۳. نوع مجازات
- ۶۵ ۶-۲-۴-۳. میزان مجازات
- ۶۵ ۱-۶-۲-۴-۳. جرائم دارایی حداقل و حداکثری
- ۶۵ ۲-۶-۲-۴-۳. تقلیل مجازات
- ۶۵ ۳-۶-۲-۴-۳. تبدیل مجازات
- ۶۶ ۴-۶-۲-۴-۳. جایگزینی اجباری
- ۶۶ ۵-۶-۲-۴-۳. جایگزینی اختیاری
- ۶۶ ۷-۲-۴-۳. تشدید مجازات
- ۶۷ ۱-۷-۲-۴-۳. کیفیات مشدده اختیاری و اجباری
- ۶۸ ۲-۷-۲-۴-۳. جهات مشدده خاص
- ۶۸ ۱-۲-۷-۲-۴-۳. کیفیات مشدده در ارتباط با جرم ارتكابی
- ۶۸ ۲-۲-۷-۲-۴-۳. عنصر مادی جرم
- ۷۰ ۳-۲-۷-۲-۴-۳. عنصر روانی جرم
- ۷۱ ۴-۲-۷-۲-۴-۳. زمان و مکان وقوع جرم
- ۷۱ ۸-۲-۴-۳. کیفیات مشدده عام
- ۷۱ ۱-۸-۲-۴-۳. تعدد جرم
- ۷۲ ۱-۱-۸-۲-۴-۳. تشدید مجازات در تعدد مادی یا حقیقی
- ۷۳ ۲-۱-۸-۲-۴-۳. تخفیف مجازات در تعدد جرم
- ۷۳ ۲-۸-۲-۴-۳. تکرار جرم
- ۷۳ ۱-۲-۸-۲-۴-۳. شرایط تحقق تکرار جرم
- ۷۴ ۲-۲-۸-۲-۴-۳. تشدید مجازات در تکرار جرایم تعزیری
- ۷۴ ۳-۲-۸-۲-۴-۳. تخفیف مجازات در تکرار جرم
- ۷۵ ۹-۲-۴-۳. تعویق صدور حکم
- ۷۸ نتیجه گیری:
- ۸۰ پیشنهادات:
- ۸۱ منابع و مآخذ

مقدمه

یکی از مهم‌ترین مقوله‌های حقوق کیفری مسئله تعیین مجازات یا همان چگونگی توزیع آن است. دو اصل حاکم بر چگونگی تعیین مجازات، اصل تناسب مجازات با جرم و اصل تناسب مجازات با مجرم می‌باشد. اصل اول ملهم از مفاهیم استحقاق و سزادهی است.

بدین معنا که سزادهی اقتضا می‌کند هر کس متناسب با شدت جرمش مجازات شود؛ جرم سبک، مجازات سبک و جرم سنگین، مجازات سنگین. تناسب جرم و مجازات که رویکردی جرم محور است در اواخر قرن نوزده تا حدود زیاد جای خود را به رویکرد مجرم محور داد که مطابق آن مجازات نه تنها باید با جرم متناسب باشد، بلکه تناسب آن با شخصیت مجرم نیز ضروری است اصل فردی کردن مجازات که بیانگر این معناست ناشی از تکامل حقوق کیفری در مسیر توجه به فاعل عمل مجرمانه و شخصیت اوست. رعایت اصل تناسب مجازات با جرم تنها یکی از اهداف مجازات را که همانا لازمه استحقاق مجرمان به خاطر عملشان است، آن هم به طور عینی و غیرشخصی، تأمین می‌نماید. برای تأمین استحقاق به طور کامل تر و نیز مراعات سایر اهداف سود انگارانه مجازات، لازم است مجازات جنبه شخصی پیدا کند. فردی کردن مجازات از عهده این کار بر می‌آید. در این معنا فردی سازی مجازات، تصحیح مجازات مبتنی بر نیازهای مجرم به عنوان یک فرد است.

از آن جایکه هر جرم، خصوصیات روحی و روانی خود را دارد و طرز تفکر و اندیشه، عمل، نحوه معیشت و میزان تربیت او با دیگر مجرمین تفاوت می‌کند همچنین علل و شرایط ارتکاب جرم یکسان نیست و هیچگاه مجرمین تحت شرایط یکنواختی مرتکب بزه نمی‌شوند و از سوی دیگر چون امکان ندارد قانونگذار تمام موقعیت‌ها و اوضاع و احوال مرتبط با وقوع یک جرم را پیش بینی کند، همین امر ضرورت وجود کیفیاتی را روشن می‌سازد. لذا متناسب بودن کیفر مورد نظر برای جرم ارتكابی باید در دادگاه با توجه به تمام عوامل موثر در آن تعیین گردد.

تعریف مسأله و بیان اصلی تحقیق

با توجه به ماده ۲ قانون مجازات اسلامی که طبق آن (هر رفتاری اعم از فعل یا ترک فعل که در قانون برای آن مجازات تعیین شده است جرم محسوب می‌شود) به نظر می‌رسد دلیل بر اصل قانونی بودن نوع و میزان مجازات‌ها باشد، ولی این اصل عملی نیست، به همان نسبت که بر اصل قانونی بودن جرم در شرایط مختلف باید پای فشرده، بر علمی نبودن شیوه‌های کلی و فراگیر در تربیت مجرمان نیز باید تأکید کرد، زیرا منطقی نیست که مجازاتی را پیش‌بینی و اجرا نماییم بدون اینکه اطلاعاتی در مورد خصوصیات شخص و عوامل ایجاد جرم داشته باشیم (نجفی توانا، ۱۳۷۷: ۴۴)، با اندکی بررسی در پدیده بزهکاری و علل وقوع آن می‌توان غیر واقع بینانه بودن اصل قانونی بودن نوع و میزان مجازات را به خوبی مشاهده کرد (همان، ۳۵).

به دلیل آنکه نظام مجازات ثابت باعث مشکلاتی می‌شود، مجازات‌ها باید مناسب با خصوصیات روحی و نیازهای مختلف فردی مجرم اعمال شود، زیرا افراد به خاطر قصد مجرمانه متفاوت و داشتن شرایط و نیازهای مختلف، مشمول واکنش‌های مختلف نظام جزایی جامعه قرار می‌گیرند (پرویزصانعی، ج ۱، ۱۴۲، ۲). چون میزان مجازات باید متناسب با مسیولیت مرتکب جرم تعیین شود و با نگرش به اینکه اصولاً میزان مسیولیت مرتکب جرم به اوضاع و احوال، شرایط زمانی و مکانی، سوابق خانوادگی و اجتماعی، روانی و بدنی مجرم بستگی دارد، ملحوظ نمودن این امور همراه با تعیین کیفر یکسان برای افراد متفاوت و جرایم مختلف امری ناممکن است (ابوالقاسم گرجی، ۱۳۶۵: ج ۱، ۶۰) در تعزیرات بیش از همه شخص بزهکار محور اصلی احکام جزایی به شمار آمده و اصلاح و تربیت او مدّ نظر شارع بوده است (محمدعلی اردبیلی، ۱۳۹۰: ج ۱، ۷۱). برای آنکه عدالت جزایی با توجه به خصوصیات و اوضاع و احوال هر جرم صورت گیرد و فردی کردن مجازات‌ها تحقق یابد، لازم است که قاضی دادگاه بتواند در موارد مقتضی در مجازات تشدید یا تخفیف قایل شود. قاضی اگر در تعیین نوع و میزان کیفر از محدوده انتخاب متنوع و قابل قبولی برخوردار باشد، قطعاً می‌تواند تحقق اهداف گوناگون مجازات‌ها را با دقت بیشتری مدّ نظر قرار دهد (نوربها، ۱۳۷۴: ۷۴۷).

و از طرفی ما در جامعه اسلامی زندگی می‌کنیم و در عین حال قوانین موضوعه ما نیز برگرفته از فقه اسلامی می‌باشد که برای قاضی اختیارات وسیعی قائل است، لذا باید به بررسی فقهی و حقوقی، اختیار قاضی در تعیین نوع و میزان مجازات پرداخت. به این صورت که آیا قاضی از خود اختیار تعیین مجازات دارد؟ شرایط اختیارات قاضی چیست؟ آیا اختیارات قاضی با اصل قانونی بودن مجازات در تنافی و تضاد نیست؟

سابقه و ضرورت انجام تحقیق

با توجه به اینکه هیچ پایان نامه‌ای در ارتباط با این موضوع به رشته تحریر در نیامده است و مقاله‌های موجود در این زمینه با ابهاماتی رو به رو هستند لذا این پایان نامه، پژوهشی جدید محسوب می شود. مضاف بر اینکه ما در این پژوهش قصد داریم از نظرات مراجع عظام و مکاتب کیفری استفاده کرده و نظرات آنها را در خلال بحث مورد بررسی قرار دهیم.

با توجه به این که مجازات و تعزیرات باید در راستای اصلاح و باز پروری بزهکار باشد، قاضی باید بتواند با توجه به شخصیت مجرم و شرایط ارتکاب جرم و... نوع و میزان مجازاتی که در اصلاح بزهکار مؤثر است تعیین نماید.

البته اشاره به چند نکته نیز ضروری است: اولاً، با توجه به اهمیت بحث اختیار قاضی در تعیین نوع و میزان مجازات جایگاه آن را در محاکم کیفری تبیین کنیم. ثانیاً، پاسخی به برخی شبهات مبنی بر تغییر ناپذیری مجازات اسلامی و در اهمیت دادن دین مبین اسلام به عزت و کرامت انسانی، با بحث و بررسی شرعی و قانونی زمینه‌ای را برای ایجاد هر چه بیشتر محاکم به اختیار قاضی در تعیین نوع و میزان مجازات و اصلاح و بازپروری بزهکار فراهم آوریم. و از آنجایی که قوانین موضوعه ما برگرفته از فقه اسلامی می باشد لذا باید به بررسی فقهی و حقوقی این موضوع پرداخته شود.

این پژوهش می‌تواند مورد استفاده قوه مقننه و قوه قضائیه مخصوصاً قضات، وکلاء، محققین، طلاب، دانشجویان قرار گیرد.

فرضیه‌ها

به نظر می‌رسد قاضی در تعیین نوع و میزان مجازات دارای اختیار می‌باشد.

۱. قاضی در قوانین موضوعه از خود اختیاری ندارد.
۲. اختیار قاضی با اصل فردی کردن مجازات در حقوق جزا در تنافی و تضاد است.
۳. قاضی در فردی کردن قانونی اختیار ندارد.
۴. قاضی در فردی کردن قضایی اختیار دارد.

هدفها

۱. اختیار قاضی و اهمیت آن مشخص شود.
۲. اختیار قاضی نسبت به تعزیرات تعیین گردد.
۳. مراد از اختیار، اختیار تقنینی است یا قضایی یا اجرایی؟

۴. اختیار قاضی مطلق نیست، بلکه با توجه به شخص مجرم، شرایط ارتکاب جرم و... نوع و میزان مجازات را باید تعیین کند.
۵. آیا قوانین موضوعه برای قاضی اختیار قائل است یا نه؟
۶. به دلیل ویژگی منحصر به فرد پایان نامه، این پژوهش می‌تواند تا حدودی ابهامات موجود در زمینه میزان اختیار قاضی را برطرف سازد و تا حدودی اختیار قاضی در مورد تعیین نوع و میزان مجازات منطبق با اصلاح بزهکار باشد.

روش انجام تحقیق

در علوم نظری روش کتابخانه‌ای مرسوم است و بیشتر از این روش برای گردآوری اطلاعات استفاده می‌شود و همچنین از نظر علماء و صاحب نظران در این رشته؛ فقهاء و حقوقدانان استفاده می‌شود و با بررسی سایت‌ها و مقالات، مطلب جدید در مورد نظر بدست می‌آید.

روش و ابزار گردآوری اطلاعات

با عنایات الهی و توجهات حضرت ولی‌عصر(عج) هر قسمت از پایان نامه، جداگانه با بررسی منابع و مباحث مربوط به آن جمع آوری شده و نگارش یافته است، مراحل انجام تحقیق به قرار ذیل می‌باشد:

۱. کتاب شناسی و منبع شناسی حقوق
۲. جمع آوری اطلاعات و فیش برداری از مطالب مرتبط با بحث
۳. تجزیه و تحلیل مطالب
۴. ترکیب، دسته بندی و تدوین مطالب
۵. جمع بندی مطالب و نتیجه گیری

روش آماری اجرای پایان نامه

جامعه آماری، تعداد نمونه، روش نمونه گیری و روش تجزیه تحلیل اطلاعات تشریح گردد.

فصل اول:

مفاهیم

پیش از آنکه وارد مباحث اصلی شویم ضروری است به برخی از واژگان و اصطلاحات به کار رفته در این تحقیق بپردازیم.

۱-۱. تعریف اختیار

اختیار در لغت

لغت شناسان پیرامون واژه اختیار با اشاره به ریشه آن چنین گفته‌اند: خار، اختار، تخیره: انتخاب کرد، برگزید، برتری داد.

خارالشیء و تخیره: برگزید آنرا

اختاره اختیار: برگزید او را و به خواهش خود دل به چیزی نهاد.

انت بالخیار وبالمختار^۱: اختیار کن هر چیزی را که خواهی.

این لغت در جایی به کار گرفته می‌شود که گزینه‌های مختلفی در برابر انسان قرار گیرد، او یکی را بر بقیه ترجیح دهد و آنرا انتخاب نماید این حالت را اختیار نامند.

اختیار در اصطلاح

اختیار از جمله واژگانی است که با شنیدن آن به ویژه زمانی که در مورد حاکمان و صاحبان قدرت استعمال می‌شود، تصویری ناخوشایند از آن به ذهن تبادر می‌کند و وحشتی به بزرگی تاریخ پادشاهان و سلاطین در دل پدید می‌آید، چرا که بشر در طول تاریخ همواره با صاحبان قدرت رو به رو بوده است که از قدرت و اختیاراتشان نهایت سوء استفاده را نموده‌اند و پس از تسلط بر مسند حکومت و تکیه زدن بر اریکه قدرت با درنده خوبی به جان مردم افتاده و به ظلم و تجاوز پرداخته‌اند. خطری که امام عدل و انصاف، علی (ع) در نامه خود به مالک اشتر او را از آن برحذر داشته و می‌گوید:

[مبادا مانند درنده‌ای زینبار به جان مردم بیفتی و مکیدن شیره جان آنان را غنیمت شماری].^۲ و به این منظور با توصیه به خدا پرستی و بیان شرح وظایف او را به بهره‌مندی کامل از اختیاراتش در جهت صلاح جامعه دعوت می‌کند. و این همان رویدادی است که عقلای عالم با آن در جهت مهار صاحبان قدرت تلاش نموده‌اند و به وسیله شرح وظایف و تنظیم قوانین چهارچوبی برای والیان و حاکمان و صاحبان منصب ترسیم

^۱ سیاح، احمد، فرهنگ بزرگ جامع نوین (ترجمه المنجد) انتشارات اسلام، تهران، ۱۳۷۵، چ هجدهم، ص ۴۳۳ ماده (خیر).

^۲ نهج البلاغه، نامه ۵۲.

نموده و حدّ و مرزی را برای اختیارات آنان قرار داده‌اند. با این همه در بسیاری از موارد نیز شاهد سوء استفاده آنان حتی از اختیارات قانونی هستیم.

در حکومت انبیاء حدود اختیار در حوزه حکومتی را خداوند تعیین و تبیین نموده و با همان ویژگی در امامان و پیشوایان معصوم ادامه می‌یابد و در زمان غیبت در مورد جانشینان و نایبان ائمه اطهار که همان فقیهان برجسته و اندیشمندان اسلام شناس هستند با قرار دادن شرط عدالت در حدّ اعلای آن در جهت کنترل اختیارات گسترده آنان سعی و تلاش گردیده است.

با توجه به این مطالب جهت تصحیح دیدگاه و ارائه تصویری روشن از این واژه لازم است که مراد ما از اختیار جنبه راه‌گشایی و پویایی در مسیر حرکت روبه‌رشد اجتماع اسلامی است. به این معنی که حاکم اسلامی در زمان غیبت امام معصوم (ع) بتواند اجتماع اسلامی را از چالش‌های فرا روی آن و بن‌بست‌های احتمالی به یاری اجتهاد پویا و با بهره‌گیری از ابزارهای موجود در فقه اسلامی به سلامت برهاند.^۱

۲-۱. کلمه‌ی قضاء

۱-۲-۱. قضاء در لغت

۱. کلمه قضاء در لسان العرب به معنی (حکم آمده) و اصل آن نیز قضای که یاء به همزه تبدیل شده است.^۲ به معنی فیصله دادن^۳ در اقرب الموارد به معنی فصل و حکم^۴ آمده است و در تاج العروس نیز به معنی حکم آمده است.^۵

۲. قاضی: قاضی اسم فاعل قضاء است، بنابراین با تبیین مفهوم قضاء، معنی قاضی نیز آشکار می‌شود. در کتاب‌های لغت، معانی مختلفی برای قاضی ذکر شده است که به نظر می‌رسد می‌توان همه آن معانی را به یک معنی واحد برگرداند و گفت قضاء در لغت عبارت است از قطع کردن، حتمی نمودن و تمام کردن امری.

۱-۲-۲. قضاء در قرآن

در قرآن کلمه قضاء به معنی حکم: **أوالله یقضی بالحق و الذین یدعون من دونه لایقضون بشیء ان الله هو السميع العظیم**^۶

^۱ اختیارات حاکم در مدیریت جزا، ص ۴۳.

^۲ راغب، ص ۶۷۴، ۴۰۴ ق.

^۳ راغب، ص ۶۷۴، ۴۰۴ ق.

^۴ خوری شرتونی اللبنانی، ۱۸۸۹، اقرب الموارد فی فصح العربیه و الشوارد، تهران، ج ۲، ص ۱۰۱۰.

^۵ الحسینی الزبیدی، ۱۴۰۹، تاج العروس، ج ۱۰، ص ۲۹۶.

^۶ سوره غافر، آیه ۲۰.

(خدا به حق داوری می‌کند و کسانی که به غیر خدا می‌خوانند هیچ گونه داوری ندارند، و به درستی که خداوند شنوا و بینا است).

به معنی اراده به کار رفته است:

[بديع السموات و الارض و اذا قضى امراً فانما يقول له كن فيكون]^۱

(پدید آورنده آسمان‌ها و زمین است و هنگامی که اراده کند امری را، می‌گوید بشنو و آن امر بدون درنگ موجود می‌شود).

به معنی تمام کردن:

[فاذا قضيتم مناسككم فاذكروا الله كذکرکم آبادکم او اشد ذکر]^۲

(پس هر گاه مناسک خود را تمام کردید، خدا را یاد آورید، آن طور که در جاهلیت بعد از مراسم حج پدرانتان را یاد می‌کردید، بلکه بیشتر از آن یاد کنید).
بازگشت این معانی به معنی حکم و فرمان می‌باشد.

۱-۲-۳. قضاء در فقه

فقه‌های متقدم، تعریفی برای قضاء ذکر نکرده‌اند که یا به دلیل اتحاد یا نزدیکی معنی لغوی قضاء با معنای اصطلاحی آن و یا به دلیل روشن بودن معنای آن، نزد مردم بوده است که متعرض آن نشده‌اند. ظاهراً اولین تعریف توسط محقق حلی در *المختصرالنافع* انجام گرفته است. او قضاء را چنین تعریف کرده است:

[ولاية الحكم شرعاً لمن له اهلية الفتوى بجزئیات القوانين الشرعية على اشخاص المعنيه با ثبات الحقوق و استيفاءها للمحق]^۳

[قضاوت عبارت است از تصدی حکم دادن برای اشخاص خاصی معین که اهلیت فتوا دادن بوسیله جزئیات قوانین شرعی را دارند، به اثبات حقوق و استیفاء آن برای فرد محق.]

با دقت در تعاریف فقهای عظام از قضاء، روشن می‌شود که آنان در تعریف قضاء، اتفاق نظر ندارند، برخی از آنان، قضا را صرف حکم کردن، ختم دعوا و ختم اختلافات می‌دانند، اما گروهی دیگر، قضا را (ولایت شرعی - خواه ولایت خاص و خواه ولایت عام - بر حکم و مصالح عامه) تعریف نموده‌اند.

به نظر می‌رسد مناسب‌تر این است که با جمع تعاریف ذکر شده، قضا را چنین تعریف نماییم:

۱. سوره بقره، آیه ۱۱۷.

۲. سوره بقره، آیه ۲۰۰.

۳. حلی، ابن فهد، المختصر النافع، ۱۴۱۲ق، ص ۴۵۱.

القضا عبارت است از فصل خصومت بین متخاصمین و تطبیق احکام بر موارد جزئی؛ خواه برای فصل خصومت و خواه در مصالح عامه (مانند امور حسبی)^۱

۱-۳. اقسام قاضی

با توجه به اینکه احکام متفاوتی بر قاضی معصوم و غیرمعصوم، مترتب است. بنابراین در زیر توضیحاتی در خصوص این دو دسته از قضات ارائه می‌شود.

۱-۳-۱. قاضی معصوم

منصب قضاوت از مناسب جلیله‌ای است که از طرف خداوند متعال برای پیامبر (ص) و از طرف او برای ائمه معصومان (ع) ثابت است.^۲ یکی از مناسبی که از طرف خداوند برای معصومین قرار داده شده قضاوت بین مردم است تا در بین آنان به فصل خصومت بپردازند.

۱-۳-۲. قاضی غیرمعصوم (قاضی مجتهد و قاضی مأذون)

در صورت عدم حضور امام معصوم و در زمان غیبت چنان که در این زمان ملاحظه می‌شود، قضاوت فقیه‌ای از فقهای که جامع شرایط فتوا دادن باشد، نافذ خواهد بود. در این باره اختلاف نظری وجود ندارد، بلکه هر دو نوع اجماع نیز بر آن تعلق گرفته است.^۳ در این رساله بحث ما بر سر قاضی مأذون می‌باشد.

قاضی که از طرف فقیه مأذون به قضاوت شده است، می‌تواند در حدودی که قانون تعیین می‌کند، قضاوت نماید. البته قاضی مأذون نیز باید طبق آن و در حدود تعیین شده قضاوت نماید.

۱-۴. مفهوم مجازات

۱-۴-۱. مفهوم لغوی مجازات

مجازات در لغت به معنی پاداش دادن و جزا دادن در نیکی و بدی می‌باشد.^۴

^۱ دو فصلنامه فقه مقارن، سال دوم، شماره ۳، بهار و تابستان ۱۳۹۳، ص ۹.

^۲ دو فصلنامه فقه مقارن، سال دوم، شماره ۳، بهار و تابستان ۱۳۹۳، ص ۹.

^۳ (همان)

^۴ دهخدا، ۱۳۷۷، ص ۲۸۳.

۱-۴-۲. معنی اصطلاحی مجازات

مجازات در اصطلاح نزدیک به معنی لغوی به کار رفته است، تعدادی از تعاریف علماء را در خصوص مجازات در اینجا بیان می‌کنیم:

بنابر یکی از تعاریف، مجازات عبارت است از تنبیهی که شارع آنرا جهت ارعاب و حمایت از جامعه تعیین کرده است. به گفته دکتر قلعه چی مجازات عبارت است از مکافات دنیوی برای کسانی که مرتکب اعمال خلاف شرع می‌شوند و این مکافات واجب است.

دکتر رضا نوربهاء مجازات را اینگونه توضیح می‌دهد: اعمالی که انسان انجام می‌دهد، اگر مخالف اخلاق، وجدان، عدالت و قانون باشد عکس العمل در مقابل آن با سرزنش، نکوهش، تنبیه، تأدیب و مجازات همراه خواهد بود. به کار بردن کلمات به شکل مترادف و متعارف مورد قبول است، اما وقتی عملی مخالف قانون باشد باید تنها کلمه مجازات را به کار برد. بنابراین مجازات پاداش نکوهش کننده است که در مقابل افعال یا ترک افعالی ایجاد شده تا مرتکب یا مرتکبان آن اعمال را تنبیه کنند^۱. تعاریف دیگری نیز همانند: کیفر عادلانه در مقابل جرم، تنبیه و جزایی که بر مجرم اعمال می‌شود، برای مجازات بیان شده است. با جمع تعاریف فوق می‌توان گفت که مجازات عبارت است از تنبیهی که با هدف ارعاب مجرم و منع او از ارتکاب مجدد مجرم و حفظ امنیت جامعه و بر اساس مصالح و مفاسد واقعی اعمال می‌شود. با توجه به این نکات می‌توان مجازات را این گونه تعریف کرد: (مجازات مجموعه قواعد مورد تأیید جامعه است که ضامن اجرای عدالت واقعی است و سعی در هدایت مجرم اصلی و یا احتمالی، بازدارندگی دیگران از ارتکاب جرم، ارضاء فطرت عدالت خواهی مجنی علیه و حمایت از جامعه را دارد که توسط قوه مقننه، وضع و به وسیله قوه قضاییه به مورد اجراء گذاشته می‌شود.^۲)

^۱ . نوربهاء، رضا، زمینه حقوقی جزای عمومی، ص ۴۱.

^۲ . شامبیاتی، هوشنگ، حقوق جزای عمومی، ج ۳، ص ۱۸.