



مجتمع آموزش عالی فقه

مدرسه عالی فقه تخصصی

رساله دکتری رشته

فقه و حقوق قضایی

گرایش جزا و جرم‌شناسی

مجازات‌های جایگزین حد، ماهیت و مبانی آن در فقه جزایی اسلام

استاد راهنما

حجة الاسلام و المسلمین دکتر عادل ساریخانی (زید غره)

استاد مشاور

حجة الاسلام و المسلمین دکتر محمد جواد ارسطا (زید غره)

پژوهشگر

علی اشرف طهماسبی نیک

1399

سازمان اسناد و کتابخانه ملی

- ❖ مسؤولیت مطالب مندرج در این رساله به عهده نویسنده می‌باشد.
- ❖ هرگونه استفاده از این رساله با ذکر منبع بلامانع است و نشر آن در داخل کشور منوط به اخذ مجوز از جامعه المصطفی العالمیه است.

قدردانی و تشکر

از اساتید دانشمند و گرانقدری که در مراحل مختلف تصویب موضوع و طرح اجمالی و تفصیلی و بالأخره تدوین و نگارش این پژوهش، اینجانب را یاری نموده و مشفقانه از راهنمایی‌ها و مساعدت‌های عالمانه دریغ ننموده‌اند، کمال قدردانی و تشکر را دارم.

به ویژه از اساتید فرزانه‌ی خودم، حجج اسلام، آقایان دکتر عادل ساریخانی به عنوان استاد راهنما و دکتر محمد جواد ارسطا به عنوان استاد مشاور و جناب استاد دکتر جواد حبیبی تبار به عنوان مدیر محترم گروه فقه و حقوق قضایی، نهایت سپاسگزاری و قدردانی را به عمل می‌آورم و توفیق روزافزون این حضرات را در جهت اعتلای فرهنگ و اندیشه‌ی اسلامی، از خداوند منان خواستارم.

تقدیم به:

روح پاک و ملکوتی اساتید درگذشته‌ی خودم که عمری از خرمن علومشان خوشه چینی نموده‌ام و در کار نگارش این رساله از روح پاکشان مدد جست‌ام و از آموزه‌های ایشان بهره فراوان برده‌ام. امید است که خداوند آنها را در بهشت رضوان مخلصد و متنعم نماید.

چکیده

در نظام جزایی اسلام، کیفرها منحصرأ عبارتند از حدود، قصاص، دیات و تعزیرات، مطابق موازین فقه امامیه، حد، مجازاتی است که موجب، نوع، میزان و کیفیت اجرای آن، در شرع مقدس، تعیین و تثبیت شده است. اهمّ مصادیق مجازات‌های حدّی عبارتند از: اعدام، صلب، قطع عضو، رجم، جلد، نفی بلد و حبس ابد.

موضوع این رساله، مجازات‌های جایگزین حدّ است. آن هم در صورتی که به هر دلیل، امکان اجرای مجازات‌های حدّی نباشد. هم در فقه و هم در قانون مجازات اسلامی که برگرفته از فقه امامیه است، به این مطلب تصریح شده است. در زمان حضور و بسط ید معصوم (ع) تعیین تکلیف و تصمیم‌گیری نسبت به این مسأله با شخص معصوم (ع) است که همو قرآن ناطق، حجّت بر حق خدا، قانونگذار و شارع شریعت اسلام است. در زمان غیبت هر چند بعضی از فقهای امامیه، قائل به جواز اجرای مجازات‌های حدّی نشده‌اند، لیکن مبنا و ادله‌ی ایشان به دلیل اطلاق ادله‌ی حدود و روایات دالّ بر منع از تعطیلی حدود و تبعیت اجرای مجازات‌های حدّی از مصالح و مفاسد واقعی و حفظ نظام و جلوگیری از اختلال آن، مورد پذیرش اکثریت قاطع فقهای امامیه قرار نگرفته است؛ و نظر غالب فقها مشروعیت اجرای مجازات‌های حدّی در زمان غیبت است؛ با وجود اینکه مقتضای ادله‌ی مجازات‌های حدّی به حکم اوّلی ثبات و جاودانه بودن آنهاست. لکن چنانچه در زمان غیبت، فقیه مبسوط‌الید و جامع‌الشرایط که به نصب عام، نائب امام معصوم (ع) است، به هر دلیلی نتواند و یا مصلحت اهمّ اقتضا نکند که بعضی از مجازات‌های حدّی را در شرایط ویژه به خاطر تراحم مصلحت اهمّ با مهم، به مورد اجرا بگذارد؛ علی‌المبنی به حکم اوّلی یا ثانوی، می‌تواند مجازات حدّی را موقتاً تعطیل و مجازات متناسب دیگری را چه از نوع حدّی یا دون‌الحد و غیر حدّی، جایگزین نماید. از طرفی فقیهی هم که علی‌المبنی قائل به مشروعیت و جواز اجرای مجازات‌های حدّی در زمان غیبت نیست، لاجرم به خاطر جلوگیری از هرج و مرج و اختلال نظام و نهی از منکرات و مفاسد و مظالم، قائل به مجازات‌های جایگزین حدّ است؛ ولی فقهای که قائل به مشروعیت اجرای مجازات‌های حدّی در زمان غیبت هستند، برای عدول از مجازات‌های حدّی به مجازات‌های جایگزین، نیاز به اقامه‌ی دلیل دارند. دلیل این عدول توسط این دسته از فقها علی‌المبنی می‌تواند به حکم اوّلی یا ثانوی باشد؛ خواه این عدول به صورت تغییر نوع، میزان و یا روش اجرای مجازات‌های حدّی باشد؛ مانند تغییر شیوه‌ی رجم به اعدام و یا به

صورت تقلیل کمی آن مانند تقلیل صد ضربه تازیانه به پنجاه ضربه و یا تبدیل حد به غیر حد، مانند تبدیل مجازات اعدام به حبس.

واژگان کلیدی: مجازات حدی، مجازات جایگزین حد، ولایت فقیه، حکم اولی، حکم ثانوی، عنوان ثانوی، تراحم

فهرست مطالب

مقدمه	۱
الف) تعریف مسأله و بیان سؤال اصلی تحقیق:	۳
ب) سؤال اصلی:	۴
ج) سؤال‌های فرعی تحقیق:	۴
د) فرضیه‌ی تحقیق:	۵
هـ) روش تحقیق:	۵
و) سابقه و ضرورت انجام تحقیق:	۵
ز) اهداف تحقیق:	۶
ح) ساختار تحقیق:	۶
فصل اول: مفاهیم و کلیات	۷
مبحث اول: مفاهیم	۸
گفتار اول: مفهوم مجازات	۸
الف) مفهوم لغوی مجازات	۸
۱- مفهوم مجازات در لغت:	۸
۲- مفهوم مجازات در استعمال عام:	۹
ب) تعریف اصطلاحی مجازات	۱۰
۱- تعریف اصطلاحی مجازات از نگاه حقوقدانان	۱۰
۲- تعریف مجازات از منظر حقوق کیفری اسلام:	۱۱
ج) اجزاء و عناصر تشکیل دهنده‌ی مجازات:	۱۲
۱- زیان‌باری:	۱۲
۲- استحقاق ضرر:	۱۲
۳- استخفاف:	۱۲

- ۱۳ (د) اوصاف و ویژگی‌های مجازات:
- ۱۴ گفتار دوم: تعریف لغوی و اصطلاحی حدّ
- ۱۴ الف) تعریف لغوی حدّ:
- ۱۵ ب) تعریف اصطلاحی حدّ:
- ۱۵ ج) تعریف حدّ در متون روایی:
- ۱۶ گفتار سوم: تعریف و دسته‌بندی مجازات‌ها در نظام جزایی اسلام
- ۱۶ الف) حدّ:
- ۱۷ ب) قصاص:
- ۱۸ ج) دیه:
- ۱۹ د) تعزیر:
- ۲۳ مبحث دوم: کلیات
- ۲۳ گفتار اول: خاستگاه کیفرها در سیاست کیفری اسلام
- ۲۶ گفتار دوم: نظام دوگانه‌ی مجازات‌های اسلامی
- ۲۹ گفتار سوم: انواع، اسباب و احکام حدود
- ۲۹ الف) جرایم مشمول حدّ:
- ۲۹ ۱- حدّ به معنای عام و خاص:
- ۳۱ ۲- تقسیم‌بندی حدود به لحاظ منشأ حق مورد تعرض:
- ۳۲ ۳- دسته‌بندی مجازات‌های حدّی به لحاظ نوع عقوبت:
- ۳۳ ب) احکام و اسباب حدود
- ۳۶ گفتار چهارم: مقایسه‌ی مجازات‌های حدّی با مجازات‌های تعزیری و قصاص
- ۳۶ الف) مقایسه مجازات‌های حدّی با تعزیری:
- ۳۸ ب) مقایسه مجازات‌های حدّی با قصاص:
- ۳۹ ۱- تفاوت در مبانی:
- ۳۹ یک) قصاص:

۴۱(دو) حدود:
۴۲(ب) تفاوت در اهداف:
۴۴(ج) وجه مشترک مجازات‌های حدود و قصاص:
۴۵گفتار پنجم: ضرورت تحوّل‌پذیری قوانین جزایی اسلام و مجازات‌های حدّی
۴۹گفتار ششم: عصری بودن مجازات‌ها و قوانین جزایی اسلام
۵۲گفتار هفتم: پیشینه‌ی مجازات‌های حدّی و جایگزین آن در صدر اسلام و قبل از آن
۵۲(الف) پیشینه‌ی مجازات‌های حدّی قبل از اسلام:
۵۲۱- قبل از اسلام:
۵۳۲- در صدر اسلام:
۵۶(ب) پیشینه مجازات‌های جایگزین حدّ در صدر اسلام:
۵۹۱- صدور حکم مجازات زنا:
۶۱۲- تشریح حکم شرب خمر و مجازات آن:
۶۳(ج) پیشینه‌ی مجازات‌های حدّی و جایگزین آن در ایران:
۶۸گفتار هشتم: اهمیت اجرای مجازات‌های حدّی در منابع دینی
۶۹(الف) اهمیت مجازات‌های حدّی در قرآن:
۷۰(ب) اهمیت مجازات‌های حدّی در روایات:
۷۳فصل دوم: مبانی مشروعیت و اهداف مجازات‌های حدّی و جایگزین آن در فقه جزایی اسلام
۷۵مبحث اول: جواز اقامه‌ی مجازات‌های حدّی یا جایگزین آن در زمان غیبت امام عصر «عجل الله فرجه»
۷۵گفتار اول: نظریه عدم جواز:
۷۷(الف) اصل عدم ولایت:
۷۸(ب) روایت دعائم الاسلام:
۸۰(ج) اجماع:
۸۱گفتار دوم: نظریه جواز اجرای مجازات‌های حدّی:
۸۵مبحث دوم: مبانی و اهداف مشترک مجازات‌های حدّی و جایگزین آن

- گفتار اول: تشریح و تنظیم احکام و مقررات جزایی حول محور مبانی و اهداف شارع..... ۸۵
- گفتار دوم: مبانی انسان‌شناختی، آرمان‌شناختی و هستی‌شناختی..... ۹۱
- گفتار سوم: اهداف جرم‌انگاری جرایم جنسی حدّی یا جایگزین..... ۹۵
- الف) حفظ طهارت و پاکی تن و روان:..... ۹۵
- ب) تنظیم روابط عاطفی و جنسی حول محور خانواده:..... ۹۷
- ج) جلوگیری از فساد و آلودگی نسل آدمی:..... ۹۸
- د) بازدارندگی عمومی و خصوصی:..... ۹۸
- ۱- بازدارندگی عمومی:..... ۹۸
۲. بازدارندگی خصوصی:..... ۹۹
- ه) اصلاح بزهکار:..... ۱۰۰
- گفتار چهارم: مبانی و اهداف جرم‌انگاری و مجازات شرب خمر..... ۱۰۲
- گفتار پنجم: مبانی و اهداف جرم‌انگاری و مجازات قذف..... ۱۰۵
- گفتار ششم: مبانی و اهداف جرم‌انگاری و مجازات سرقت..... ۱۰۹
- الف) قطع ید در قرآن:..... ۱۰۹
- ب) قطع ید در روایات:..... ۱۱۰
- ج) اصول حاکم بر مجازات قطع ید:..... ۱۱۱
۱. قطع ید و اصل تناسب جرم با مجازات:..... ۱۱۱
۲. قطع ید و اصل عدالت کیفری:..... ۱۱۱
۳. مجازات تکرار جرم سرقت حدّی:..... ۱۱۲
- د) علت تشریح مجازات حدّی قطع ید:..... ۱۱۳
- فصل سوّم: تحوّل پذیری قوانین جزایی اسلام..... ۱۱۵**
- مبحث اول: اختیارات ولی فقیه در زمینه‌ی تشکیل حکومت اسلامی..... ۱۱۶
- گفتار اول: ولایت مطلقه‌ی فقیه..... ۱۱۶
- گفتار دوم: قلمرو اختیارات حکومت اسلامی در فقه سیاسی اهل سنت..... ۱۲۱

گفتار سوم: قانونگذاری و تقسیمات احکام و قوانین در حکومت شیعی	۱۲۶
الف) احکام اولیه:	۱۲۷
ب) احکام ثانویه:	۱۲۷
۱. حالت طبیعی و عادی:	۱۲۸
۲. حالت غیرعادی و استثنایی:	۱۲۹
ج) احکام حکومتی:	۱۲۹
۱. تعریف:	۱۲۹
۲. ویژگی‌های احکام حکومتی:	۱۲۹
گفتار چهارم: تحوّل پذیری قوانین جزایی اسلام در پرتو اجتهاد و احکام حکومتی	۱۳۶
الف) لزوم ثبات و ریشه‌دار بودن قوانین جزایی:	۱۳۷
ب) قابلیت انعطاف قوانین جزایی:	۱۳۹
گفتار پنجم: تحوّل پذیری قوانین جزایی در پرتو احکام ثانویه و تغییر ملاکات احکام	۱۴۳
الف) تأثیر عناوین ثانوی در تغییر احکام و قوانین جزایی:	۱۴۳
ب) تبعیت احکام از ملاکات:	۱۴۷
گفتار ششم: ثبات و تغیر مجازات‌های حدّی	۱۵۰
مبحث دوم: تأثیر زمان و مکان در انتخاب مجازات‌های جایگزین حدّ	۱۵۵
گفتار اول: تأثیرگذاری زمان و مکان بر احکام و قوانین شرع	۱۵۵
الف) مفهوم زمان و مکان به عنوان ظرف اجرای احکام فقهی:	۱۵۵
ب) مکانیزم و قلمرو تأثیرگذاری زمان و مکان بر احکام شرع:	۱۵۶
ج) مصبّ و متعلّق تأثیرپذیری:	۱۵۷
۱- موضوع حکم:	۱۵۸
۲- مصداق موضوع:	۱۵۹
۳- متعلّق حکم:	۱۵۹
۴- ملاک حکم:	۱۶۰

- ۱۶۱ - ۵- طرق کشف ملاک احکام:
- ۱۶۳ (د) تسرّی حکم به ابزارهای نو پیدا:
- ۱۶۶ گفتار دوم: تحوّل در قیود و شرایط موضوعات احکام.....
- ۱۶۶ (الف) قیود و ویژگی‌های موضوع:
- ۱۶۶ ۱- ویژگی‌های ذاتی یا درونی موضوع:
- ۱۶۷ ۲- ویژگی‌های بیرونی موضوع:
- ۱۶۸ (ب) راه‌های شناسایی قیود و شرایط موضوعات احکام:
- ۱۶۸ ۱- تصریح شارع و قانونگذار در کتاب و سنت:
- ۱۶۸ ۲- بررسی ویژگی‌های بیرونی موضوع
- ۱۷۰ گفتار سوم: تحوّل در فهم و استنباط (اجتهاد) فقیه.....
- ۱۷۲ گفتار چهارم: نقش زمان و مکان، در رفع و نفی حکم سابق و اثبات حکم جدید
- ۱۷۵ گفتار پنجم: نقش تغییر ارزش‌های اجتماعی در احکام شرع.....
- ۱۷۸ مبحث سوم: نظریه‌ی ثابت و دائمی بودن نوع، میزان و روش اجرای مجازاتهای حدّی در نظام جزایی اسلام..
- ۱۸۰ گفتار اول: ثابت و دائمی بودن نوع، میزان و روش و ابزار اجرای مجازاتهای حدّی در قرآن.....
- ۱۸۰ (الف) حدّ محاربه در قرآن:
- ۱۸۱ (ب) حدّ سرقت در قرآن:
- ۱۸۲ (ج) حدّ زنا در قرآن:
- ۱۸۳ (د) حدّ قذف در قرآن:
- ۱۸۴ گفتار دوم: نوع، میزان و روش اجرای مجازاتهای حدّی در متون روایی:
- ۱۸۴ (الف) بررسی حدّ محاربه در روایات:
- ۱۸۶ (ب) بررسی حدّ سرقت در متون روایی:
- ۱۸۷ (ج) حدّ شرب خمر در روایات:
- ۱۸۸ (د) حدّ جرایم جنسی (زنا، لواط، مساحقه) در متون روایی:
- ۱۸۹ (ه) حدّ قذف در روایات:

مبحث چهارم: نظریه ی ثابت نبودن نوع، میزان و شیوه ی اجرای مجازاتهای حدّی در نظام جزایی اسلام.....	۱۹۰
گفتار اول: تبعیت احکام مجازاتهای حدّی از مصالح و مفاسد:.....	۱۹۰
الف) آیاتی از قرآن کریم:.....	۱۹۱
ب) نمونه هایی از روایات وارده در باب:.....	۱۹۲
گفتار دوم: طریقت داشتن مجازاتهای حدّی:.....	۱۹۶
الف) اجرا نمودن مجازات حدّ بر مجرم در خارج از کشورهای اسلامی (در سرزمین دشمنان اسلام):.....	۱۹۸
ب) مصونیت مجرمین از اجرای مجازات در حرم خانه ی خدا.....	۲۰۰
ج) جاری نمودن حد بر زن حامله:.....	۲۰۲
ه) اجرا نمودن مجازات حدّ سرقت بر جوان دزد:.....	۲۰۵
و) اقامه نکردن حدّ بر محکوم علیه بیمار:.....	۲۰۵
گفتار سوّم: تبدیل مجازاتهای حدّی در کلمات فقهاء بر مبنای قواعد فقهی و اصولی:.....	۲۰۸
الف) تراحم:.....	۲۰۸
ب) منتفی شدن هدف و غرض اجرای مجازات حدّی:.....	۲۱۰
ج) قیاس اولویت:.....	۲۱۱
د) تخفیف شارع نسبت به حدود حق اللّهی:.....	۲۱۱
گفتار چهارم: جواز عفو امام یا حاکم اسلامی در مواردی از جرایم حدّی:.....	۲۱۴
نتیجه گیری.....	۲۱۸
پیشنهاد.....	۲۲۰
منابع و مأخذ.....	۲۲۱
منابع فارسی:.....	۲۲۱
منابع عربی:.....	۲۲۶
مجلات و پایان نامه ها:.....	۲۳۸
سایت:.....	۲۳۹

مقدمه

نظام جمهوری اسلامی به دنبال پیروزی انقلاب شکوهمند اسلامی در ایران، پس از شکل‌گیری یک نظام «سیاسی - حکومتی» بر مبنای آموزه‌ها و احکام برگرفته از فقه امامیه و متون و نصوص کتاب و سنت، در پی بنیان‌گذاری و نهادینه کردن عملی و اجرایی نظام‌های اجتماعی اسلام ناب محمدی ﷺ برآمده است. این مهم در پی ناکامی مکاتب و نظام‌های گوناگون اجتماعی بشری در پاسخ‌گویی به نیازهای فردی، اجتماعی، مادی و معنوی انسان معاصر از یک‌سو، و شکست این مکاتب و نظام‌ها در تأمین آرمان‌های بلند انسان رشد یافته و بالغ آخرالزمان آن‌هم در دنیای علم و ارتباطات و دهکده‌ی جهانی و انفجار اطلاعات و دانش‌های بشری از سوی دیگر، اهمیتی مضاعف یافته است.

اینک رسالت مکتب اسلام به‌عنوان دین هدایت و تربیت فرد و پی‌ریزی و اداره‌ی جامعه دینی، استقرار نظام‌های گوناگون اجتماعی آن از جمله نظام‌های سیاسی، حکومتی، اقتصادی، حقوقی، قضایی و جزایی اسلام است و به دنبال آن رسالت حکومت دینی، برآورده نمودن انتظارات انسان معاصر مدرن، با تکیه بر فرهنگ و تمدن بشری و علوم انسانی و پایه در جهان کنونی و سرخوردگی‌های این انسان از فرهنگ و تمدن سکولار با وجود پیشرفت علم و صنعت و تکنولوژی در عرصه‌های گوناگون زندگی بشر، پاسخ‌گویی مناسب و عقلانی و عینی به این نیازهای گوناگون جامعه اسلامی است.

در راستای دستیابی به این اهداف و تأمین آرمان‌های عدالت و بسط و گسترش قسط و عدل و احسان و سایر ارزش‌های انسانی و اخلاقی در جامعه و پیشگیری از شیوع و تسلط روابط انسانی در جامعه بر مبنای جور و اثم و عدوان و فساد و فحشاء و تباهی و انحراف، حکومت دینی، علما، فقها و دانشمندان دینی و معتقد به مبانی دینی و وحیانی، موظفند در تمامی این عرصه‌ها از جمله در عرصه‌ی نظام‌های اجتماعی، به‌خصوص نظام‌های حقوقی، قضایی و جزایی، پاسخی منطقی، عقلانی، مستدل و مستند به متون اصیل دینی ارائه نمایند و ساحت قدسی دین مبین اسلام و فقه امامیه را از پیرایه‌های موهوم ناکارآمدی و پاسخگو نبودن به نیازهای انسان معاصر و اداره‌ی جامعه، پاک نمایند.

دستیابی به این مهم، نیازمند پژوهش‌هایی جامع، نظام‌مند، مستند و کاوش و تلاش در ترسیم نظام‌های مختلف اجتماعی دین مبین است.

تحقیق حاضر رسالت خود را در عرصه‌ی نظام جزایی اسلام، دفاع از مجازات‌های اسلامی از جمله مجازات‌های حدی و در صورت فراهم نبودن بستر و مقدمات و شرایط لازم اجتماعی برای اقامه بعضی از مجازات‌های حدی، ارائه‌ی راهکار فقهی - حقوقی، جهت جایگزین نمودن مجازات‌های اسلامی دیگر، می‌داند، آن هم بر مبنای حکم ثانوی.

اصولاً مبارزه با جرم و رفتار خلاف نظم اجتماعی، هرچند به‌ناچار همگام با تحولات و حوادث اجتماعی در بستر زمان و مکان با تغییراتی همراه می‌شود؛ ولی این واکنش‌ها باید با مبانی و مقاصد قانون‌گذار و لحاظ شرایط فردی و اجتماعی مطابقت و هماهنگی داشته باشد؛ حتی قانون‌گذاران عرفی و غیردینی هم در جرم‌انگاری و تعیین مجازات‌ها، همیشه ناچارند از اصول عالی اخلاقی و مذهبی جامعه الهام بپذیرند و نمی‌توانند این اصول را نادیده بگیرند. با این مقدمه و با توجه به اینکه در نظام جزایی اسلام، ما با طبقه‌بندی مجازات‌ها به مجازات‌های حدود، قصاص، دیات و تعزیرات مواجهیم و این طبقه‌بندی برای پاسخگویی به نیازهای ثابت و متغیر انسان در زندگی اجتماعی است، یعنی مجازات‌های حدی و قصاص و دیات بر مبنای مصالح و مفاسد واقعیه، ثابت و همیشگی، استوار بوده ولی مجازات‌های تعزیری با توجه به انعطاف‌پذیری نظام جزایی اسلام، برای پاسخگویی به نیازهای متغیر در این مرحله طراحی شده است.

اینک سؤال اصلی این است که در صورت فراهم نبودن شرایط و بستر لازم برای اجرای تمام یا بعضی از مجازات‌های حدی در مقطعی از زمان، چه راهکاری وجود دارد؟

در پاسخ به این پرسش، چندین نظریه در فقه امامیه از سوی فقهای عظام، تاکنون مطرح شده است: ۱- یک نظریه قائل به این است که در زمان غیبت، اجرای مجازات‌های حدی، فاقد مشروعیت است ولی به خاطر جلوگیری از اختلال نظام و ترویج فساد و فحشاء و منکرات، باید مجازات‌های تعزیری و یا مجازات‌های مادون حد با لحاظ شرایط زمان و مکان اعمال گردد.

۲- نظریه‌ی دیگر این است که هر چند ادله‌ی مجازات‌های حدّی اطلاق دارد و مخصوص زمان خاصی نیست (چه زمان غیبت و چه زمان حضور معصوم)، لیکن اجرای مجازات‌های حدّی، نیازمند بستر و شرایط اجتماعی خاص خود است که ابتدا باید این شرایط را فراهم نمود و الا مجازات‌های حدّی حتماً به قوت خود باقی است و نمی‌توان مجازات‌های دیگری را حتی در زمان غیبت، جایگزین آن‌ها نمود؛ چرا که این‌ها احکام ثابت فقهی هستند.

۳- نظریه‌ی دیگر، قائل به این است که هر چند به حکم اولی - در صورت فراهم نبودن بستر و شرایط لازم برای اجرای مجازات‌های حدّی - این مجازات‌ها قابل تغییر نیستند ولی به حکم ثانوی و در شرایط نامساعد و اضطراری، می‌توان مجازات‌های دیگری را موقتاً جایگزین مجازات‌های حدّی نمود. تحقیق حاضر در فصل دوم و سوم خود این مباحث را دنبال خواهد نمود و پس از مقدمه‌چینی لازم از نظریه مختار خود دفاع خواهد نمود.

اینک به منظور تبیین بیشتر موضوع تحقیق، به بیان مسأله و سؤال اصلی و سؤال‌های فرعی تحقیق و ضرورت انجام آن و سابقه و ساختار کلی آن، می‌پردازیم:

(الف) تعریف مسأله و بیان سؤال اصلی تحقیق:

نظام جزایی اسلام، بر اساس آموزه‌ها، معارف و مبانی وحیانی و الهی، تعریف و قلمرو جرایم و مجازات‌های اسلامی را تبیین نموده است. در این نظام، بر مبنای ساختار وجودی و ترکیب خلقتی انسان و نظام‌ها و سنت‌های حاکم بر جهان و جامعه‌ی انسانی، رفتارهای خاصی از آدمیان، به خاطر آثار مخرب، زیان‌بار و مفسده‌آمیزی که در فرد مرتکب، جامعه و هستی، از خود بر جای می‌گذارد، جرم‌انگاری شده است. متناسب با میزان آثار مخرب و زیان‌بار این رفتارهای مجرمانه، شارع مقدّس و قانونگذار اسلامی، واکنش‌های متناسب و مجازات‌های خاصی را در نظر گرفته است. نوع، میزان و شیوه‌های اجرایی این مجازات‌ها، در مواردی تعیین و تحدید شده و به قاضی و حاکم واگذار نشده است و در مواردی هم، به

حاکم جامعه‌ی اسلامی و قاضی پرونده، واگذار گردیده است. بر همین اساس، مجازات‌های اسلامی به چهار قسم حدود، قصاص، دیات و تعزیرات تقسیم‌بندی شده‌اند.

مجازات‌های حدی در فقه جزایی اسلام، به آن دسته از مجازات‌ها اطلاق می‌گردد که نوع، میزان و شیوه‌های اجرایی آن محدود و معین گشته است. این نوع واکنش‌ها را غالباً و در اکثر مواقع، می‌توان جزء مجازات‌های ثابت قلمداد نمود؛ همانند مجازات قصاص و یا دیه، در جرایم عمدی علیه تمامیت جسمانی مجنی‌علیه. مجازات جرایمی چون زنا، لواط، قوادی، سرقت، شرب خمر، ارتداد، محاربه و افساد فی الارض در زمره‌ی این دسته از مجازات‌ها به شمار می‌آیند.

با وجود ثبات این دسته از مجازات‌ها در نظام جزایی اسلام، به حکم اولی ممکن است در مواقع و شرایط ویژه‌ی اعمال این مجازات‌ها، مصالح نظام اسلامی را تهدید نموده و یا موجب وهن اسلام در انظار عمومی و جامعه‌ی جهانی گردد. در این‌گونه موارد، حکومت اسلامی (ولی فقیه)، چه راه‌کاری را باید برگزیند تا مشکل را حل نماید و با اتکا به منابع و ادله‌ای از کتاب و سنت، پاسخ متناسب را بدهد. ماهیت این مجازات جایگزین، می‌تواند از جنس مجازات‌های حدی باشد و یا از جنس مجازات‌های تعزیری.

(ب) سؤال اصلی:

۱. مشروعیت مجازات‌های جایگزین حد، از منظر فقه جزایی اسلام چگونه است؟
۲. مجازات‌های جایگزین حد، در صورتی که مشروع دانسته شوند، دارای چه مبانی و ماهیتی هستند؟

(ج) سؤال‌های فرعی تحقیق:

۱. مجازات‌های جایگزین حد بر اساس چه مبانی و اهداف و ضوابطی تعیین می‌گردند؟
۲. جریان قواعد و احکام خاص باب حدود، در مورد مجازات‌های جایگزین، چه وضعیتی دارد؟
۳. تأثیر زمان و مکان در تعیین مجازات‌های جایگزین حد، چگونه است؟

۴. صور و اشکال مختلف مجازات‌های جایگزین حدّ کدام است؟

(د) فرضیه‌ی تحقیق:

مجازات‌های جایگزین حد، چه در قالب دیگر مجازات‌های حدّی و چه در قالب مجازات‌های تعزیری، در شرایط نامساعد و در صورتی که اجرای مجازات‌های حدّی مخالف با مصالح اهمّ حکومت اسلامی باشد، به حکم اولی یا ثانوی دارای مشروعیت خواهد بود و تا رفع موانع، این مجازات‌ها جایگزین مجازات‌های حدّی خواهند گردید و تغییر در سه بعد شیوه‌ی اجرا، کمیّت و یا کیفیت این مجازات‌ها می‌تواند صورت بگیرد.

(هـ) روش تحقیق:

روش تحقیق در این رساله متناسب با ماهیت موضوع، تحلیلی و توصیفی آن هم توأم با استدلال فقهی با استفاده از منابع مکتوب و کتابخانه‌ای و نرم‌افزارهای علمی و نیز استفاده از نظرات مراجع تقلید و سایر مجتهدین خواهد بود.

(و) سابقه و ضرورت انجام تحقیق:

در خصوص اجرای مجازات‌های حدّی، در زمان حکومت و خلافت ظاهری معصوم، مسأله محل بحث و مناقشه نیست؛ هر چند در موارد استثنایی، مانند اجرای مجازات‌های حدّی در سرزمین دشمن و اجرای حدّ بر زن حامله و حائض و مواردی از این قبیل، حکم آن متفاوت بوده و تا رفع مانع، حدّ برداشته شده است؛ ولی حسب ادله‌ی مسلم فقهی و نصوص وارده در کتاب و سنّت، جرم‌انگاری و تعیین مجازات جرایم حدّی، در زمره‌ی احکام اولیّه و ثابت نظام کیفری اسلام است که باید به اجرا در آید و تعطیل بردار نیست. تا جایی که تأخیر در اجرای این مجازات‌ها روا نبوده و شفاعت در آن پذیرفته نیست.

النهاییه در زمان غیبت امام معصوم، در خصوص اجرای مجازات‌های حدی، توسط فقیه جامع‌الشرایط و یا عدول مؤمنین، مبنای فقها و علمای امامیه متفاوت است و چند نظر وجود دارد. در رابطه با موضوع این تحقیق، نگاشته‌هایی وجود دارد از قبیل: مشروعیت اقامه‌ی حدود و تعزیرات در عصر غیبت تألیف آقای سید باقر محمدی منتشر شده در مرکز بین‌المللی ترجمه و نشر المصطفی در سال ۱۳۹۳، همچنین کتاب مقاله فی تحقیق اقامه الحدود فی هذه الاعصار نوشته‌ی آقای سید محمد باقر شفتی بیدآبادی از انتشارات بوستان کتاب قم، سال ۱۴۲۷ قمری.

(ز) اهداف تحقیق:

اهداف این تحقیق پاسخ به سؤال‌های ذیل می‌باشد:

- ۱- روشن شدن وضعیت مجازات‌های جایگزین حد و ملاک و مبنای این جایگزینی
- ۲- تعیین تکلیف مدت زمان اعتبار و استمرار مجازات‌های جایگزین حد
- ۳- تعیین ماهیت مجازات‌های جایگزین حد و نوع و میزان و روش اجرای این مجازات‌ها

(ح) ساختار تحقیق:

این تحقیق در قالب سه فصل نگاشته شده است، فصل اول؛ شامل کلیات و مفاهیم اصلی و کلید واژه ها و تبیین اصول کلی و دسته‌بندی مجازات‌ها است.

در فصل دوم؛ به مبانی و اهداف مشروعیت مجازات‌های حدی و یا جایگزین آن، در فقه جزایی اسلام پرداخته شده است.

در فصل سوم؛ اختیارات حکومت اسلامی، در تبدیل مجازات‌های حدی به مجازات‌های دیگر خواه به حکم اولی و یا در قالب احکام حکومتی و یا احکام ثانویه با لحاظ شرایط زمان و مکان، مطرح شده است و در نهایت امکان تغییر مجازات‌های حدی در سه زاویه‌ی شیوه‌ی اجرا، تقلیل کمی و یا تغییر کیفی مشروعیت می‌یابد و به سامان می‌رسد.

فصل اول: مفاهیم و کلیات

مبحث اول: مفاهیم

گفتار اول: مفهوم مجازات

الف) مفهوم لغوی مجازات

پیش از بحث و بررسی پیرامون «مجازات»، لازم است مفهوم این واژه در لغت و اصطلاح، توضیح داده شود تا پس از آشنایی با مفهوم مجازات، شناخت انواع و مصادیق، ویژگی‌ها و اوصاف، قلمرو و مسائل پیرامون آن، میسر باشد.

۱- مفهوم مجازات در لغت

مجازات در لغت به معنای جزا دادن، پاداش دادن، کیفر دادن و سزای عمل ناشایست کسی را دادن و نیز تنبیه، جریمه و عقوبت آمده است.^۱

۱- خلیل جرّ، فرهنگ لاروس، ترجمه سید حمید طیبیان، ذیل واژه مجازات، و محمدجعفر جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی

حقوق، ج ۴، ص ۳۲۱۶ و حسن عمید، ص ۱۰۸۹.

در زبان فارسی و عربی واژه‌ی «جزا»، حسب مورد در معنای پاداش و کیفر به کار می‌رود. در قرآن مجید نیز واژه‌ی «جزا»، هم در معنای مثبت (مانند آیه ۸۵ از سوره مائده و آیه ۳۴ از سوره زمر) و هم در معنای منفی (مانند آیه ۳۸ سوره مائده) به کار رفته است.

در محاورات فارسی و نیز ادبیات حقوقی، واژه مجازات به معنای کیفر و عقاب به کار می‌رود و به معنای پاداش خیر و اجر و ثواب، استعمال نمی‌شود. کاربرد این واژه در کتب حقوق جزای عمومی نیز به همین معنا است.^۱

۲- مفهوم مجازات در استعمال محاوره‌ای

جامعه و عامه‌ی مردم، در کنار واژه‌ی خاص مجازات، واژه‌های دیگری همچون «انتقام»، «شکنجه»، «دفاع شخصی یا دفاع مشروع»، «ظلم» و «تنبیه»، به کار می‌برند.^۲

مثلاً به عمل کسی که آموزش و تربیت فرد یا افرادی را بر عهده دارد، نظیر والدین و معلم در صورتی که با آزار همراه باشد، «تنبیه» گفته می‌شود.

و اگر هدف از آزار و اذیت فرد، کسب اطلاعات و اقرار یا کتمان امری باشد و به محض تحقق آن، آزار قطع شود، این عمل «شکنجه» نامیده می‌شود. و اگر کسی به دیگری آزار رسانده باشد و آن شخص، آزاردهنده را مضروب نماید، «انتقام» نامیده می‌شود نه مجازات و چنانچه آزاری که در مقابل عمل دیگری صورت می‌گیرد، به منظور حفظ جان، مال، آبرو و حیثیت آزار دیده باشد، «دفاع مشروع»، نامیده می‌شود.

۱- «کیفر»، واژه‌ای فارسی است و در ادبیات عرب، استعمال نمی‌شود. لغت مجازات مصدر ثلاثی مزید از باب مفاعله است که اصل آن مجازیه بوده که پس از اعلال تبدیل به مجازات شده است که در لغت عرب به معنای گذشتن، عفو کردن و نیز به معنای عقوبت و کیفر و سزا دادن آمده است.

۲- رضا، هوشمندی، تعریف کیفر، مجموعه حقوقی اداره‌ی فنی وزارت دادگستری، سال سوم، ۱۳۱۹، شماره ۴۱، ص ۱۲۱۸.

و اگر آزار و آسیبی که به دیگری وارد می‌آید در قبال اذیت و آزار نباشد، «ظلم» است نه مجازات.^۱

ب) تعریف اصطلاحی مجازات

۱- تعریف اصطلاحی مجازات از نگاه حقوقدانان

هنگامی که جرم یعنی رفتار ضد اجتماعی از سوی فاعل ارتکاب می‌یابد، حاکمیت وظیفه دارد با توسل به شیوه‌های مناسب و مؤثر ضمن پیشگیری از وقوع و تکرار جرم در آینده، لزوم احترام به احکام و دستورهای خود را به شهروندان گوشزد نماید. هشدار حاکمیت به حفظ نظم و هنجارها و ارزش‌های غیر قابل اغماض و باید و نبایدهای لازم‌الاجرا، صورت‌های مختلفی دارد که صورت سرکوبگر و تریبی و تزدیلی آن همان اجرای مجازات است. به بیان دیگر مجازات واکنش اجتماعی هیئت حاکم به نمایندگی از طرف جامعه به مجرمین و ناقضان مقررات کیفری است.

مجازات تحمیل رنج و محرومیت عمدی به انسان مسئولی است که به دلیل نقض قوانین کیفری به موجب حکم مرجع قضایی صلاحیت‌دار مجرم شناخته شده است.^۲

مجازات آزار و عقوبتی است که قاضی به علت ارتکاب جرم و با هدف اصلاح بشر، برای شخصی که مجرم و مقصر است، بر طبق قانون، تعیین می‌کند.^۳

۱- رحمت‌الله، نوروزی فیروز، حقوق جزای عمومی، «مجازات»، ص ۳۸-۳۹.

۲- دیوید شیکر، مفهوم و ماهیت مجازات، ترجمه حسین آقایی جنت‌مکان، ص ۱۶.

۳- عادل ساریخانی، حقوق جزای عمومی اسلام، ص ۱۵۳.

۲- تعریف مجازات از منظر حقوق کیفری اسلام

در حقوق کیفری اسلام، مجازات‌ها، ضمانت اجراهایی هستند که برای حفظ ارزش‌های ذاتی و بر اساس توجه به مصالح و مفاسد واقعی، اعمال می‌گردند.^۱

مجازات، واکنش جامعه است از طریق دستگاه عدالت کیفری به جرمی که از سوی بزهکار ارتکاب یافته و به او منتسب است. واکنشی که جان و مال و آبروی مجرم را هدف گرفته و داغ‌ننگی است بر پیشانی مجرم. واکنشی است که ماهیتاً جنبه‌ی ترهیبی و ترذیلی دارد و رنج‌آور و دردآور است، که علاوه بر هدف قرار دادن و آسیب رساندن به جان و مال و آبروی مجرم، ممکن است آزادی تن و یا حقوق اجتماعی مجرم را محدود نماید و یا منتفی سازد.^۲

این واکنش قهراً متناسب با سیاست جنایی و سیاست کیفری هر نظام جزایی، مقابله با آثار مخرب، مفسده‌بار و زیان‌بار رفتار مجرمانه و اعمال ممنوعه‌ای است که علاوه بر اجرای عدالت و اهداف اخلاقی، برای دفاع از جامعه، مفید و لازم است و نقش بازدارندگی عام و خاص دارد و دارای اوصاف و اهداف خاص نیز هست که تفصیل آن در جای خود لازم است.

مجازات را در حقوق کیفری اسلام، به جزای عمل سوء آدمی، معنی کرده‌اند؛ همانگونه که عقوبت، همین معنی را می‌رساند و در لغت، به معنای چیزی است که به دنبال چیز دیگری در می‌آید و به همین خاطر، جزا را عقوبت نامیده‌اند، که در پی جرم می‌آید و مجرم را تعقیب می‌کند.^۳

۱- جلیل، قنوتی، «نظام حقوقی اسلام»، ص ۲۶۸.

۲- برای مطالعه بیشتر ر.ک: مطالعه تطبیقی حقوق جزای عمومی اسلام و حقوق موضوعه، جلال‌الدین قیاسی، حمید دهقان و قدرت

الله خسروشاهی، جلد اول، کلیات، ص ۱۳ به بعد.

۳- ابن منظور، لسان العرب، ذیل واژه‌ی مجازات.

ج) اجزاء و عناصر تشکیل دهنده‌ی مجازات

ابوالصلاح حلبی در تعریف کیفر یا مجازات می‌نویسد: «فهو الضرر المستحق الواقع على جهة الاستخفاف و الاهانة»^۱.

یعنی «مجازات عبارت است از تحمیل ضرر و زیان مادی و معنوی بر مرتکب و خوار و خفیف نمودن او».

بنابراین اجزاء و عناصر لازمی که در تحقق عنوان عقوبت یا مجازات، ضروری بوده و آن را از واکنش‌های دیگر متمایز می‌سازد، عبارت است از:

۱- زیان‌باری

کیفر، ضرر و خسارت است و منفعت، هرگز نمی‌تواند به عنوان کیفر، قلمداد شود، چرا که اغلب، سودآوری، انگیزه‌ی ارتکاب عمل مجرمانه بوده و فقط زیان‌آوری و ضرر، می‌تواند انصراف برانگیز باشد.

۲- استحقاق ضرر

آنچه که موجب تحمیل ضرر و خسارت است، ارتکاب فعل قبیح و ممنوع و یا اخلال در امر واجب است و از این رو، هر زیانی کیفر، محسوب نمی‌گردد.

۳- استخفاف

موهن بودن و ویژگی تحقیرکنندگی (ترهیبی و ترذیلی بودن) نیز از اجزای دیگر در تعریف مجازات است تا بدین وسیله از ضررهای دیگر پرهیز شود.

۱- ابوالصلاح، حلبی، الکافی فی الفقه، به کوشش رضا استادی، ص ۴۱۶.

د) اوصاف و ویژگی‌های مجازات

برای آنکه مفهوم واژه‌ای، تخصصی توضیح داده شود و مصادیق آن از مصادیق سایر مفاهیم، قابل تشخیص و شناسایی باشد، به شیوه‌ی پاره‌ای از علمای حقوق،^۱ مناسب است اوصاف آن مفهوم ذکر و معرفی گردد. در همین راستا ویژگی‌های واژه‌ی تخصصی مجازات در فقه و حقوق جزا، به شرح ذیل بیان می‌گردد:

الف) واکنش و عکس‌العمل قانونی است.

ب) علیه مرتکب جرم به کار می‌رود.

ج) متضمن رنج، تحقیر و یا تهدید حقوق است.

د) پس از طی تشریفات آیین دادرسی کیفری، اعمال می‌شود.

ه) توسط مقام قضایی، مورد حکم قرار می‌گیرد با به تبع کیفری اعمال می‌شود.

و) مجازات تبعی، پس از قطعیت ممکن است به موقع اجرا درآید.

با توجه به عناصر فوق‌الذکر اقداماتی همچون شکنجه، انتقام گرفتن و ظلم و یا دفاع مشروع و تنبیه والدین، در حدود متعارف قانونی، مجازات محسوب نمی‌شود، زیرا عکس‌العمل قانونی نیستند و همچنین، عکس‌العمل‌های حقوقی، اداری و انضباطی که توسط دادگستری و ادارات اعمال می‌شود، هر چند ممکن است موجب رنجش متخلف و یا باعث تعطیل و یا تحدید حقوق شخص گردد، چون از طریق اجرای مقررات آیین دادرسی کیفری و توسط مقام قضایی صورت نمی‌پذیرد، مجازات اصطلاحی محسوب نمی‌شوند.

۱- ر.ک: محمد جعفر، جعفری لنگرودی، حقوق اموال، ص ۴ به بعد.

گفتار دوم: تعریف لغوی و اصطلاحی حد

الف) تعریف لغوی حد

حدّ در لغت به معنای منع و جلوگیری کردن است و حدّ شرعی نیز از همین معنا گرفته شده، چون وسیله‌ای است برای جلوگیری از کاری که موجب آن است، از ترس گرفتار شدن به عقوبت آن.

حدّ، به معنای حائل و فاصل میان دو چیز و فاصله افکندن میان دو چیز است، به طوری که مانع اختلاط آن دو به یکدیگر یا تجاوز یکی به دیگری شود.^۱

واژه‌ی حدّ در عربی، لفظی مشترک که گاهی از «حدّ یحدّ» به معنای غضبناک شدن و یا از «حدّ یحدّ»، به معنای عقوبت و اجرای مجازات خاص است. معانی دیگری که برای واژه‌ی حدّ، گفته شده است، عبارتند از: متمایز کردن حدّ و مرز، تیز کردن، منصرف کردن، بازداشتن و منع از انجام کار، اجرای حدود الهی، پوشیدن لباس سیاه در سوگ عزیزان^۲، عقوبتی که گناهکار را از بازگشت به گناه، باز می‌دارد و موجب تأدیب و عبرت دیگران می‌شود^۳، سختی و شدت و هیبت مرد از خشم^۴، تیز نای شمشیر و تندی و تیزی شراب^۵، نهایت هر چیز^۶ و حکم شرعی^۷.

در پایان به نظر می‌رسد همه‌ی این معانی به نحوی به معنای اصلی این واژه برمی‌گردد که عبارت است از: منع و بازداشتن از انجام کار.

۱- محمد بن مکرم، ابن منظور، لسان العرب، ج ۳، ص ۱۴۳.

۲- اسماعیل بن حماد، جوهری، صحاح اللغه ج ۲، ص ۴۶۳.

۳- زبیدی، تاج العروس، ج ۴، ص ۴۷۲.

۴- محمد بن عبدالقادر، مختار الصحاح، ص ۷۴.

۵- ابن فارس، معجم مقاییس اللغه، ج ۲، ص ۵.

۶- خلیل بن احمد، العین، ج ۳، ص ۱۹.

۷- فخرالدین، طریحی، مجمع البحرین، ج ۱، ص ۴۷۲.

تمامی این معانی از نظر لغت‌شناسان به یک معنای اصلی برمی‌گردد، که همان «منع» باشد.^۱

ب) تعریف اصطلاحی حد

در کتاب و سنت، معنای حدود، غیر از معنایی است که اینک اصطلاح خاص در فقه جزایی است. حدّ، در قرآن چهارده بار به صورت جمع (حدود)، به کار رفته است که به معنای عقوبت و مجازات معین، نیست؛ بلکه به معنای احکام الهی و اوامر و نواهی شارع است.

ج) تعریف حدّ در متون روایی

در متون روایی نیز، «حدّ»، به معنای مجازات معین و مشخص، به کار نرفته است، بلکه به معنای متعددی آمده است؛ همچون شرب خمر و ربا و حقوق والدین. بعضی از نویسندگان گفته‌اند واژه‌ی «حدّ»، در روایات به چهار معنا به کار رفته است:

۱. عقوبت معین شرعی، مثل حدّ زنا و سرقت.

۲. مطلق عقوبت.

۳. عقوبت نامعین شرعی.

۴. معنای لغوی آن (منع).^۲

۱- اسماعیل بن حماد، جوهری، صحاح اللغة، ج ۲، ص ۴۶۲.

۲- عبدالکریم موسوی اردبیلی، فقه الحدود و التعزیرات، ص ۳۶.

گفتار سوم: تعریف و دسته‌بندی مجازات‌ها در نظام جزایی اسلام

مجازات‌های مقرر در نظام جزایی اسلام و به تبع آن در قانون مجازات اسلامی جمهوری اسلامی ایران، چهار قسم است: ۱. حد؛ ۲. قصاص؛ ۳. دیه؛ ۴. تعزیر.

عنوان‌های فوق‌الذکر، هیچ یک بیان شکل خاصی از مجازات نیست؛ بلکه هر کدام به مجموعه‌ای از مجازات‌ها اطلاق می‌شود که در شریعت اسلام، حکم جداگانه‌ای برای آن مقرر شده است. به عنوان مثال، کیفر تازیانه، ممکن است هم از باب حد و هم از باب تعزیر، اعمال گردد.

همچنین حبس، هم از باب حد و هم از باب تعزیر و نیز مجازات سلب حیات که ممکن است هم از باب حد و هم قصاص، تعیین گردد؛ که تفصیل هر یک از این مجازات‌ها، به شرح ذیل است:

الف) حد

«حد»، که مفهوم لغوی و اصطلاحی آن در گفتارهای قبلی بیان شد و در تعریف «حد» گفته شد که حد، مجازاتی است که موجب، نوع، میزان و کیفیت اجرای آن در شرع تعیین شده است. هر چند در مقایسه با سایر مجازات‌های اسلامی، این تعریف جامع و مانع به نظر نمی‌رسد چرا که قصاص و دیه نیز عقوبت‌های معین شرعی هستند که موجب، نوع، میزان و کیفیت اجرای آن در شرع مشخص شد، ولی به آنها اطلاق حد، نمی‌شود. وصف معین بودن برای این مجازات‌ها در کتاب‌های فقهی به این دلیل به کار برده شده است که در برابر تعزیر، که گفته شده میزان و نوع و مقدار آن در شرع تعیین نشده است، قرار گیرد.^۱

هر چند به استناد بعضی از احادیث، در پاره‌ای از جرایم، میزان و نوع تعزیر نیز معین گشته است.^۲

۱- محمد، فاضل لنکرانی، تفصیل الشریعه، کتاب الحدود، ص ۵ و محمد حسن، نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۲۵۴.

۲- همان.

کیفرهای حدی، بیشتر بدنی و معدودی سالب آزادی است و قاضی در کم و زیاد نمودن اندازه و نیز تبدیل و اسقاط آن اختیاری ندارد و آنگونه که در کتب معتبر فقهی امامیه و قانون مجازات اسلامی آمده است، مجازات‌های حدی، در قالب رجم و به دار آویختن و یا صلب و شلاق و قطع دست و پا و حبس ابد و تبعید، مشخص گشته‌اند.^۱

ب) قصاص

علمای علم لغت‌شناسی، قصاص را به دنبال کردن و پی‌گیری نشانه و اثر چیزی معنا کرده‌اند و کیفر جانی را از این جهت «قصاص» نام نهاده‌اند که جنایت جانی به منظور اجرای مثل آن، علیه وی دنبال و پی‌گیری می‌شود. بنابراین قصاص اسم مصدر از ریشه‌ی «قَصَّ یَقْصُ» به معنای پیگیری اثر چیزی است.

در لسان العرب، چنین آمده است: «قصت الشيء اذا تتبعته اثره شیئاً بعد شیء».^۲

و به همین معنا در قرآن کریم آمده است: «قالت لاخته قصیه».^۳

مادر موسی به خواهرش گفت: دنبال موسی برو، و در آیه دیگری آمده است: «فارتدا علی آثارهما

قصصاً».^۴ «جست‌وجو کنان رد پای خود را گرفتند و برگشتند».

فقه‌های امامیه با توجه به همین معنای لغوی گفته‌اند: «مراد از قصاص پیگیری و دنبال نمودن اثر جنایت

است به گونه‌ای که قصاص کننده، عین عمل جانی را نسبت به او انجام دهد».^۵

۱- همان، و نیز قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲، کتاب حدود.

۲- محمد بن مکرم، ابن منظور، لسان العرب، ج ۱۱، ص ۱۹۰.

۳- قرآن کریم، سوره مبارکه قصص (۲۸)، آیه ۱۱.

۴- همان، کهف (۱۸)، آیه ۶۴.

۵- محمد حسن، نجفی، همان، ج ۴۲، ص ۷.

«قصاص» به کسر اول را، از ماده‌ی «قَصَّ» به معنای مماثلت، مساوات و تعادل نیز معنا کرده‌اند.^۱ در مفهوم اصطلاحی قصاص، دو نکته وجود دارد که توجه به آن لازم است: نخست، آنکه در قصاص، باید به میزان همان جنایت وارد شده به مجنی‌علیه، بر جانی وارد شود؛ نه بیشتر از آن. بنابراین اگر در جامعه‌ای، مردم پس از یک جنایت یا ضرب و جرح، به عنوان انتقام، به خونریزی و کشتار دسته جمعی روی آورند و از جانی یا وابستگان او انتقام بگیرند، این عمل آنها، قصاص محسوب نمی‌شود. دوم آنکه، اگر استیفای اثر جنایت یا ضرب و جرح، به پرداخت دیه یا عفو منجر شود، یا اصولاً پیگیری جنایت با اخذ دیه یا عفو و مصالحه، حل و فصل شود، این‌گونه دنبال کردن اثر جنایت را اصطلاحاً «قصاص» نمی‌گویند؛ هر چند از نظر لغوی، بتوان آن را قصاص دانست.^۲

ج) دیه

الف) تعریف لغوی: این کلمه مصدری است که به معنای اسم مفعول به کار رفته است. یعنی همانگونه که واژه‌ی «خلق»، به معنای «مخلوق» به کار می‌رود، دیه نیز که در حقیقت به معنای «ادا کردن» است، به جای اسم مفعول (آنچه ادا می‌شود)، به کار رفته است.^۳ هر چند معنای آن صرفاً به مالی که در مقابل تلف نفس پرداخت می‌شود، اختصاص یافته است.^۴ واژه‌ی «دیه»، مشتق از «وَدَى» به معنای پرداخت دیه است که «واو» آن حذف و «هاء» به عوض آن اضافه شده است.^۵

۱- محمد بن حسن، حر عاملی، وسائل الشیعه، ج ۱۹، ص ۳۸.

۲- قدرت‌الله، خسروشاهی، فلسفه قصاص از دیدگاه اسلام، ص ۲۷.

۳- احمد بن محمد، فیومی، مصباح المنیر، ج ۲، ص ۶۵۶.

۴- محمد حسن، نجفی، جواهرالکلام، ج ۴۲، کتاب الديات، ص ۲.

۵- زین‌الدین بن علی، عاملی، (شهید ثانی)، مسالک الافهام، ج ۲، ص ۴۸۹ و ابن منظور، لسان العرب، ذیل واژه دیه.

ب) تعریف اصطلاحی: دیه، مالی است که به سبب ارتکاب جنایت بر نفس، یا اعضای بدن، باید به مجنی علیه پرداخت شود، بدون آن که تعیین میزان یا عدم تقدیر آن از سوی شارع، تأثیری داشته باشد و چه بسا در صورت عدم تقدیر آن از سوی شارع، آن را «ارش یا حکومت» گویند و در صورت تعیین میزان آن، آن را «دیه» گویند.^۱

فقهای شافعی نیز همین تعریف را از دیه پذیرفته‌اند.^۲

ولی فقهای حنفی، دیه را عنوانی برای مالی که بدل نفس است، ذکر کرده و ما به ازای مالی جنایت مادون نفس را «ارش»، نامیده‌اند.^۳

فقهای مالکی بدون آن که تعریف دقیقی از دیه ارائه دهند آن را به معنای عقل دانسته و از این جهت، پرداخت‌کننده‌ی دیه را عاقل نامیده‌اند.^۴

د) تعزیر

الف) مفهوم لغوی: تعزیر از «عزر» (بر وزن فلس) در لغت به معانی متفاوتی استعمال شده است، هر چند میان این معانی مختلف، نوعی ارتباط برقرار بوده و از جهتی با یکدیگر قرابت می‌یابند.

در کتاب‌های لغت تعاریف زیر از واژه‌ی «تعزیر» به عمل آمده است:

الف) توقیر و تعظیم.^۵

ب) نصرت و یاری کردن.^۶

۱- روح‌الله، الموسوی الخمینی (ره)، تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۵۵۳

۲- محمد، الشربینی الخطیب، مغنی المحتاج الی معرفة المنهاج، ج ۴، ص ۵۳.

۳- شمس‌الدین، سرخسی، مبسوط، ج ۲۶، ص ۵۹.

۴- عوض محمد ادریس، الدیه بین العقوبه و التعویض، ص ۲۰.

۵- اسماعیل بن حماد، جوهری، صحاح اللغه، ذیل ماده عزر.

۶- مبارک بن محمد، ابن اثیر، النهایه فی غریب الحدیث، ذیل واژه عزر.

ج) منع کردن و بازداشتن.^۱

د) تأدیب کردن.^۲

ه) وا داشتن و پایبند نمودن به قوانین.^۳

و) ملامت و سرزنش.^۴

ز) تنبیه بدنی (تازیانه زدن).^۵

با این حساب، واژه‌ی «تعزیر» از کلماتی است که دارای دو معنای متضاد است. زیرا هم بر بزرگداشت و احترام اطلاق می‌شود و هم برای ادب کردن، سیاست نمودن، کتک زدن و تنبیه بدنی کمتر از حدّ به کار می‌رود.

به نظر می‌رسد اطلاق تعزیر بر زدن با تازیانه به مقدار کمتر از حدّ، درست نباشد، زیرا تعزیر در این صورت یک حقیقت شرعی خواهد بود و نه مفهوم لغوی، چرا که این معنا فقط از سوی شارع بیان شده است و برای دیگران شناخته شده نیست و نمی‌توان آن را به اهل زبان و لغت نسبت داد.^۶

ب) مفهوم اصطلاحی: هر یک از فقها در بیان مفهوم تعزیر، به بخشی از ویژگی‌های آن توجه داشته و غالباً تعاریفی نزدیک به هم ارائه داده‌اند. برخی از آنان ویژگی عدم تقدیر کیفر در تعزیرات را ضابطه‌ی

۱- محمد بن مکرّم، ابن منظور، لسان العرب، ذیل ماده عزر.

۲- جوهری، پیشین، ذیل ماده عزر.

۳- محمد بن مکرّم، ابن منظور، پیشین، و مبارک بن محمد، ابن اثیر، پیشین.

۴- محمد بن یعقوب، فیروزآبادی، القاموس المحیط، ذیل ماده عزر.

۵- فخرالدین، طریحی، پیشین.

۶- شمس‌الدین محمد، الرملی، نهاییه المحتاج الی شرح المنهاج، ج ۸، ص ۱۶.

کلی در تشخیص این و اکنش‌ها دانسته و در این مورد چنین اظهار نظر کرده‌اند: «تمامی جرایمی که کیفر آنها معین شده باشد، شرعاً حدّ نامیده می‌شوند و جرایم دیگر را تعزیر گویند».^۱

شهید ثانی می‌گوید: «تعزیر در لغت تأدیب است و در شرع مجازات و یا اهانتی است که غالباً مقدار آن، به وسیله قانونگذار اسلامی تعیین نشده است».^۲

علامه مجلسی در رابطه با تعریف تعزیر می‌گوید: «تعزیر کیفری شرعی است که درباره‌ی جرایمی که حدّ شرعی برای آنها تعیین نشده به اجرا در می‌آید. اصل تعزیر، باز داشتن است و با توجه به همین معنا به مفهوم کمک کردن هم استعمال می‌شود، زیرا بدین وسیله از آزار و رنج دشمنان جلوگیری به عمل می‌آید».^۳

قاضی ابی یعلی در این مورد چنین آورده است: «و اما التعزیر، فهو تأدیب علی ذنوب لم تشرع فیها الحدود و یختلف حکمه باختلاف حاله و احوال فاعله».^۴

ابی اسحاق ابراهیم بن یوسف فیروزآبادی می‌نویسد: «من اتی معصیة لا حدّ فیها و لا کفارة ... عُزِّر حسب ما یراه السلطان».^۵

-
- ۱- جعفر بن الحسن، محقق حلی، شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۱۴۷ و سید علی، طباطبایی، ریاض المسائل، ج ۲، ص ۴۵۹.
 - ۲- زین الدین بن علی، عاملی، (شهید ثانی)، مسالک الافهام، ج ۲، ص ۴۲۳.
 - ۳- محمد باقر، مجلسی، بحار الانوار، ج ۴۰، ص ۵۹.
 - ۴- محمد بن حسین فرائی، قاضی ابی یعلی، الاحکام السلطانیة، ص ۲۷۹.
 - ۵- ابی اسحاق بن یوسف، فیروزآبادی شیرازی، المهذب فی فقه الشافعی، ج ۲، ص ۲۸۸ و نیز شیخ محمد الخطیب الشربینی، مغنی المحتاج، ج ۴، ص ۱۹۱.

عده‌ای از فقها با ذکر اهداف تعزیر و ضمن توجه به میزان شدت و ضعف این واکنش، نوشته‌اند: «اصل تعزیر در لغت به معنای منع و ردّ آمده است و در شریعت، عبارت از تأدیبی است که «دون الحد» باشد؛ زیرا که منع می‌کند جنایت کننده را که بازگردد بدان گناه»^۱.

با توجه به کلیه‌ی موارد یاد شده، این نکته قابل استنباط است که تمییز و تشخیص مجازات‌های تعزیری از دیگر واکنش‌های جزایی، متوقف بر شناخت و تعیین کیفرهای حدّی شده است، به گونه‌ای که بدون شناخت این کیفرها، تعیین موارد تعزیر با مشکل مواجه خواهد شد.

لیکن به نظر می‌رسد، هر کجا از ظهور ادّله، نوع و میزان مجازات جرمی، به حکم اولی تغییر ناپذیر باشد آن جرم، جرم حدّی به حساب می‌آید و هر کجا امکان داشته باشد که حکمی در واقعه‌ی خاص و یا موردی خاص باشد، امکان تسرّی آن به همه‌ی موارد و همه‌ی زمان‌ها و مکان‌ها وجود ندارد؛ و نمی‌توان آن را مشمول جرایم حدّی دانست.

۱- فضل الله بن روزبهان، سلوک الملوک، ص ۳۳۱.

مبحث دوم: کلیات

گفتار اول: خاستگاه کیفرها در سیاست کیفری اسلام

حکومت اسلامی به منظور تنظیم روابط اجتماعی میان مردم با همدیگر و مردم با حکومت و پاسداری و حراست از اساسی‌ترین ارزش‌ها و هنجارها و مصالح جامعه‌ی اسلامی و دفاع و حمایت از حقوق و آزادی‌های فردی و اجتماعی، به ناچار در قبال تعدی به این حقوق و هنجارشکنی و نقض ارزش‌های غیرقابل اغماض شارع، از خود واکنش کیفری نشان خواهد داد.

در سیاست جنایی اسلام، واکنش‌های کیفری، صرفاً عکس‌العملی کورکورانه و انتقام‌جویانه نبوده و فقط ناظر به منافع و مصالح جامعه نیستند؛ بلکه مصلحت فرد و سرنوشت او و رابطه‌ی او را با تمامی پدیده‌ها و عوالم، در نظر دارد و به همه‌ی آنها می‌اندیشد. به عبارتی آثار مخرب و مفسده‌بار و زیان‌آور جرم را هم در فرد مرتکب و هم در جامعه و هم در کل نظام هستی کنترل می‌نماید و همین موضع‌گیری و دیدگاه، تفاوت نظام کیفری اسلام با نظام‌های کیفری بشری و غیر وحیانی را نشان می‌دهد؛ و تنها برای آدمی در همین محدوده‌ی زندگانی هفتاد ساله‌ی دنیا، برنامه‌ریزی و قانونگذاری نمی‌کند.

با این نگاه، واکنش‌های کیفری نظام اسلامی، تدابیری سامان یافته هستند که معطوف به اهداف از پیش تعیین شده در چنین گستره‌ای است که برای دستیابی به آن، سیاست‌گذار اسلامی شیوه‌ها و روش‌های اجرایی متناسبی را در نظر گرفته است. بدیهی است این روش‌ها منحصراً روش‌هایی سرکوبگرانه نخواهند بود و ممکن است در مواردی روش‌هایی پیش‌گیرانه و بازدارنده و یا اصلاح‌گرایانه و تربیتی و یا تأمینی باشند؛ زیرا از نظر شارع، همه‌ی احکام و قواعد جاری در مناسبات فرد با جامعه‌ی اسلامی، یا دیگران و یا خداوند، از یک درجه‌ی اهمیت و حساسیت برخوردار نیستند و نقض هر یک از این مقررات، مفسده‌ای یکسان در پی ندارد. طبعاً واکنش‌ها و تدابیر کیفری نیز حسب مورد، متناسب با طبع جرایم و درجه‌ی قبح و زشتی و فساد آنها، متفاوت خواهد بود.

نخستین اقدامی که شارع برای کنترل «پدیده مجرمانه» در جامعه انجام می‌دهد، «توصیف مجرمانه‌ی» رفتارهایی است که واکنش کیفری را به دنبال دارد. مطابق «قاعده‌ی قبح عقاب بلا بیان»^۱ و اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها، شارع مقدس، فهرستی از رفتارهای مجرمانه را پس از تبیین معارف و عقاید و اصول اساسی جهان‌بینی و عقاید و ایدئولوژی اسلامی، به همراه مجازات‌ها و احکام مختلف آن، اعلام نموده است.

ضمناً قانونگذار اسلامی، این رفتارهای مجرمانه را با توجه به طبیعت آنها و واکنش کیفری متناسب که در پی هر کدام آمده، طبقه‌بندی نموده است و همانگونه که قبلاً اشاره شد، معیار جرم‌انگاری و کیفرگذاری در این نظام، آثار مخرب و مفسده‌بار عمل مجرمانه در فرد، جامعه و کل نظام هستی است. بنابراین صرفاً محدوده‌ی روابط اجتماعی را مد نظر ندارد. درک چنین معیارهایی در بسیاری از موارد، از قلمرو تجربه و دانش فعلی بشر خارج است چرا که او با ابزار تجربه و عقل بشری نمی‌تواند مصالح و مفاسد واقعی تمامی اعمال و رفتارهای خود را بشناسد.

نکته قابل تأمل دیگر در نظام کیفری اسلام این است که مبنای طبقه‌بندی و تفکیک واکنش‌های مختلف کیفری به حدود، قصاص، دیات و تعزیرات در سیاست کیفری اسلام، اختلاف روش‌ها و شیوه‌های متفاوتی است که با توجه به مبانی و اهداف اولیه‌ی هر طبقه از این مجازات‌ها دنبال می‌گردد؛ به گونه‌ای که دگرگونی این اهداف و مقاصد، موجب تغییر و تنوع در ماهیت واکنش، در هر یک از طبقات یاد شده می‌گردد.

گفتنی است که «حدود و قصاص»، واکنش‌هایی کاملاً با ماهیت کیفری و سرکوبگر و رنج‌آور هستند. در صورتی که اقدامات تعزیری گاه به صورت کیفرهای سرکوبگر اعمال می‌شوند و در مواردی هم فاقد خصیصه‌های کیفری و دارای جنبه‌های اصلاحی و تربیتی هستند. «دیه» نیز در غالب موارد فاقد خصیصه‌های

۱- قاعده‌ی قبح عقاب بلا بیان، از قواعد مسلم نزد فقها و اصولیان به شمار می‌رود. شیخ عبدالکریم حائری یزدی در همین رابطه

می‌گوید: «هذه قاعدة مسلمة عند العدلیه ولا شبهة فیها»: درر الاصول، ص ۴۲۷.

کیفری و عکس‌العملی غیرکیفری محسوب می‌شود که دارای خصیصه‌ی جبران خسارت مادی صدمات وارده بر مجنی‌علیه است.

در صورتی که مجازات «حدی» واکنشی کیفری است که تمام ویژگی‌های معمول مجازات‌های سرکوبگر را دارا است و به عنوان عقوبت مجرم، در پی ارتکاب جرایم خاصی بر بدن و جسم وی اعمال می‌گردد. از دیدگاه حقوق‌دانان مسلمان، کیفر یا عقوبت، عبارت است از: «عکس‌العمل باز دارنده‌ای که به صورت حدود مقدر و یا به صورت تعزیر - که جنس و میزان آن تقدیر نشده - اعمال می‌گردد»^۱.

در حدود شرعی، تعریف و نوع جرم، مجازات آن، ادله‌ی اثبات جرم، نحوه‌ی اعمال مجازات و روش اجرای آن، مشخص گردیده و شرایط و احکام مختلف هر یک به تفصیل بیان شده است؛ به گونه‌ای که با عدم تحقق هر یک از شرایط مقرر در شرع، مجازات حد اجرا نمی‌گردد و احیاناً به مجازات تعزیری تبدیل می‌شود؛ مانند سرقت که با جمع شرایط مقرر در مورد این جرم، مجازات حدی «قطع ید» اعمال می‌گردد و با فقدان هر یک از این شرایط، به مجازات تعزیری مبدل می‌گردد.

نقش بازدارندگی و پیشگیری‌کننده‌ی مجازات، مورد تأکید بسیاری از مؤلفان قرار گرفته است؛ به طوری

که گفته‌اند: «زواجر وضعها الله تعالی للردع عن ارتکاب ما حظر و ترک ما امر به»^۲.

۱- شهاب‌الدین ابی‌العباس، قرافی، الفروق، ج ۲، ص ۲۱۱: «العقوبة هی زواجر، اما علی حدود مقدره و اما تعزیرات غیر مقدره».

۲- ابی‌الحسن علی بن محمد حبیب، بصری ماوردی، الاحکام السلطانیه، ص ۲۲۱.

گفتار دوم: نظام دوگانه‌ی مجازات‌های اسلامی

نظام کیفری اسلام در مورد مجازات، نظام دوگانه‌ای ارائه نموده است، زیرا مجازات‌های اسلامی یا از لحاظ نوع، کیفیت و مقدار معین هستند (حدود، قصاص و دیات) و یا معین نیستند (تعزیرات شرعی و حکومتی) که به آنها مجازات‌های نامعین می‌گویند.

از طرفی بعضی از مجازات‌های اسلامی، جنبه‌ی حق‌اللهی و عمومی دارند و به جهت نقض اوامر و نواهی الزامی شارع و حکومت اسلامی، بر مجرم تحمیل می‌گردند (حدود و تعزیرات) و برخی بیشتر جنبه‌ی خصوصی و حق‌الناسی دارند و به دلیل صدمه‌ای که مجرم بر مجنی علیه وارد می‌کند، اعمال می‌شود (قصاص و دیات).

گفتنی است مجازات، سزاوار کسانی است که پیش از آن مقصر و مسئول شناخته شده باشند؛ یعنی هرگاه مطابق موازین شرعی و قانونی، مسئولیت مجرم در قبال فعل مجرمانه احراز گردد و به اثبات رسد، به عقوبت عمل خود گرفتار و مجازات بر وی تحمیل خواهد شد، در غیر این صورت اگر بزهدار شرعاً و قانوناً مسئول اعمال خود شناخته نشود و نتوان فعل مجرمانه را به او منتسب کرد، هر آینه مجازات وی بیهوده و غیر معقول خواهد بود.

در هر حال باید بر این نکته پای فشرده که مجازات‌های معین و ثابت (حدود و قصاص و دیات)، گاه ممکن است به علت نبود شرایط و زمینه‌ی اجرایی و یا وجود موانع، ساقط شوند، ولی هرگز برای همیشه و یا بلند مدت، تغییر نمی‌کنند و مجازات‌های دیگر مگر به صورت موقت و مقطعی، به جای آنها قابل اجرا و اعمال نیست، اما مجازات‌های غیرمعین (تعزیرات)، به گونه‌ای هستند که حکومت اسلامی با توجه به مبانی و اهداف نظام کیفری اسلام و در نظر گرفتن شرایط زمان و مکان و مقتضیات آن، می‌تواند آنها را تغییر دهد و یا کم و زیاد نماید؛ مانند اینکه حبس یا جریمه‌ی نقدی را جایگزین شلاق تعزیری نماید و یا

به قاضی این اختیار را بدهد که یکی از چند مجازات را -به تناسب شرایط خاص مجرم یا وقوع جرم یا مجنی‌علیه- به مورد اجرا گذارد.

البته توجه به این نکته بسیار حائز اهمیت است که مجازات‌های حدی در صورت فقدان بعضی از شرایط مقرر در شرع، احیاناً به مجازات تعزیری، قابل تبدیل است؛ مانند سرقتی که بعضی از شرایط حد را نداشته باشد و گاهی با وجود شرایط مقرر در شرع نیز به خاطر مصالح اهمی،^۱ ممکن است به مجازات تعزیری، تبدیل شوند که موضوع این رساله هم همین مطلب است.

لازم به ذکر است که منظور از غیر معین بودن مجازات‌های تعزیری، این نیست که این مجازات‌ها تحت هیچ ضابطه‌ای نیستند و به کلی وضعیت نامعلومی دارند و قاضی هرگونه که صلاح بداند عمل می‌کند؛ بلکه نظام کیفری تعزیرات در چهارچوب مبانی و اهداف شارع و با رعایت شرایط خارجی، سودمندی، کارآمدی و عقلایی بودن کیفرها و تناسب جرم با مجازات و شخصیت مجرم، اعمال می‌شوند؛ زیرا معقول نیست که شارع برای یکایک افراد جامعه و شرایط و حالات مختلف، به صورت جزئی در این زمینه‌ها اقدام به تعیین مجازات معین نماید.

در اینجا این پرسش مطرح می‌شود که چرا شارع مجازات بعضی از جرایم را خود تعیین کرده و حق هرگونه اعمال نظر و مصلحت‌سنجی را در مورد آنها از حاکم و قاضی سلب نموده و قاضی فقط باید به همان مجازات‌ها حکم دهد؟ آیا مناسب نبود شارع مقدس اسلام تعیین کلیه مجازات‌ها را به حکومت اسلامی بسپارد تا با توجه به شرایط و اوضاع و احوال زمانه و رعایت مصالح و ضرورت‌ها، مجازات متناسبی را خود وضع و اعمال نماید؟ اصولاً دلیل مجازات‌های ثابت و تغییرناپذیر چیست؟

۱- مانند موردی که اجرای مجازات حد در سرزمین دشمن باعث پناهنده شدن مجرم به دشمن خواهد شد و مانند مجازات رجم در شرایط اجتماعی کنونی ما که تبدیل به اعدام و یا تازیانه شده است.

پاسخ این پرسش در فصل دوم همین رساله یعنی مبحث مبانی مشروعیت مجازات‌های جایگزین حد، خواهد آمد.

با توجه به مبانی جرم‌انگاری جرایمی که برای آنها مجازات ثابت در نظر گرفته شده است، می‌توان گفت: شارع به دلیل اهمیت فوق‌العاده‌ای که برای بعضی از مصالح فرد و جامعه‌ی اسلامی در نظر گرفته و با توجه به ثبات و تغییرناپذیری این مصالح و مبتنی بودن آنها بر نظام‌های ثابت و جاری در نظام آفرینش با ارائه‌ی راهکارهای قطعی و متناسب با جرم و احاطه به کلیه‌ی ابزارها و شیوه‌های ممکن، مجازات‌های ثابتی را در نظر گرفته است و خود بهترین شیوه‌ها را ارائه نموده و این امر را به عهده‌ی حاکم اسلامی واگذار نکرده است؛ ولی در سایر موارد طبعاً حقوق کیفری اسلام، تعیین کیفرهای ثابت را امری ضروری ندانسته و حق تعیین مجازات را در چهارچوب ضوابط، به حاکم اسلامی واگذار کرده است؛ تا بدین وسیله پاسخگوی نیازهای معقول و متغیر نظام کیفری و جامعه اسلامی باشد.

گفتار سوم: انواع، اسباب و احکام حدود

الف) جرایم مشمول حد

فقهای امامیه در مورد تعداد جرایم مشمول مجازات «حد» (جرایمی که در آن، مرتکب به مجازات معین در شرع محکوم شده است)، اختلاف نظر دارند. این اختلاف ناشی از مدارک روایی مختلف و تعریف‌های متفاوتی است که از «حد» شده است. به همین دلیل برخی از فقها تحت یک عنوان، چند نوع جرم را بیان نموده‌اند.

گاهی نیز فقهی یک جرم را تحت عنوان «حدود»، مورد بحث قرار داده؛ در حالی که فقیه دیگری، آن را از باب «تعزیرات» طبقه‌بندی کرده است؛ تا جایی که واژه حد در دو معنای «حد عام» و «حد خاص» در متون فقهی استعمال شده است.

۱- حد به معنای عام و خاص

حد به معنای عام شامل کلیه‌ی حدود و تعزیرات و قصاص می‌شود که بعضی دارای عقوبت مقدر و بعضی دارای عقوبت غیرمقدر هستند؛ در مقابل، تعزیر نیز گاهی بالمعنی العام استعمال شده که مقصود از آن، مطلق مجازات‌های اسلامی است که شامل حدود اصطلاحی هم می‌شود؛ که در این موارد حد به معنای عام و تعزیر به معنای عام، به یک معنا به کار رفته و لحاظ شده‌اند.^۱

۱- عبدالاعلی، سبزواری، مهذب الاحکام، ج ۲۷، ص ۲۲۳ و محمد، فاضل لنکرانی، تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله، کتاب الحدود، ص ۵ و عبدالکریم، موسوی اردبیلی، فقه الحدود و التعزیرات، ج ۱، ص ۹.

به عنوان مثال، محقق حلی در مبحث الحدود و التعزیرات، با شمردن شش جرم مستلزم حدّ، جرایمی همچون لواط، تفخیز و مساحقه را تحت عنوان «توابع زنا» برشمرده و جرایمی دیگر چون بغی و ارتداد را از مصادیق جرایم مستلزم تعزیر دانسته است.^۱

در حالی که دیگران همه‌ی آنها را از مصادیق مستقل اعمال مستلزم حدّ دانسته‌اند.^۲

اسباب شش‌گانه حدّ از نظر محقق حلی عبارتند از:

۱. زنا، ۲. جرایم مربوط به زنا، ۳. شرب خمر، ۴. قذف، ۵. سرقت، ۶. قطع الطریق.^۳

شیخ طوسی مباحث خود را به عناوین زیر محدود کرده است:

۱. زنا، ۲. قذف، ۳. سرقت، ۴. قطع الطریق، ۵. شرب خمر، ۶. ارتداد.^۴

شیخ ابی الصلاح حلبی اسباب «حدّ» را در نه مورد احصا کرده است:

۱. کفر، ۲. قتل، ۳. محاربه، ۴. زنا، ۵. لواط، ۶. مساحقه، ۷. قیادت، ۸. سرقت، ۹. شرب خمر و آب‌جو.^۵

سید ابوالقاسم خوبی در بررسی موارد جرایم مشمول حدّ، شانزده عنوان را مطرح نموده است:

۱. زنا، ۲. لواط، ۳. تفخیز، ۴. ازدواج و جماع با زن ذمی با وجود داشتن همسر مسلمان، ۵. بوسیدن

شهوانی نوجوانان، ۶. سحوق، ۷. قادی، ۸. قذف، ۹. سب النبی، ۱۰. ادعای نبوت، ۱۱. سحر، ۱۲. شرب خمر،

۱۳. سرقت، ۱۴. فروش انسان، ۱۵. محاربه، ۱۶. ارتداد.^۶

۱- جعفر بن الحسن، محقق حلی، شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۱۴۷.

۲- ابوالقاسم، خوبی، مبانی تکمله المنهاج، ج ۱، ص ۳۲.

۳- جعفر بن الحسن، محقق حلی، پیشین، ص ۱۴۷.

۴- شیخ طوسی، المبسوط، ج ۸، ص ۷۱ و ۷۲.

۵- ابی الصلاح، حلبی، الکافی فی الفقه، به کوشش رضا استادی، ص ۴۰۵.

۶- ابوالقاسم، خوبی، پیشین، ج ۱، ص ۱۶۶ به بعد.

همین اختلاف آراء میان فقهای اهل سنت نیز در خصوص تعداد جرایم مشمول «حدّ» به چشم می‌خورد. عده‌ای آن را به چهار و گروهی دیگر به هشت نوع تقسیم نموده‌اند. بعضی از این فقهای اهل سنت، تنها جرایمی را «حدّی» می‌دانند که در کتاب خدا آمده باشد و بعضی دیگر، ذکر آن را در کتاب لازم ندانسته و تعیین مجازات را از ناحیه کتاب یا سنت، ملاک «حدّی» بودن جرم می‌دانند.

ابو حنیفه در گروه نخست قرار دارد و بر اساس آن، حدود را در پنج دسته از جرایم محدود می‌کند؛ به خاطر اینکه صرفاً این پنج مورد به عنوان جرایم خطرناک، در قرآن کریم آمده است:

۱. حدّ زنا، ۲. حدّ سرقت، ۳. حدّ شرب خمر، ۴. حدّ قطع الطریق، ۵. حدّ کذف.

شافعیه نیز، حدود را در همین پنج مورد منحصر نموده‌اند.^۲ ولی برخی از نویسندگان و فقهای بعد از شافعی، از بغی و ارتداد به عنوان جرایم حدّی یاد کرده‌اند.^۳

مالکیه از میان این پنج جرم، حدّ قطع الطریق را رها کرده ولی در مقابل، «حدّ محاربه» را به جرایم حدّی افزوده است.^۴

۲- تقسیم‌بندی حدود به لحاظ منشأ حق مورد تعرض

مجازات‌های حدّی از این حیث به حدّالله و حدّالناس و حدّمشترک، یعنی حدّی که دارای دو جنبه است که هم مربوط به نقض حق الله می‌شود و هم حق مردم، تقسیم می‌شود. حدّی که صرفاً به خاطر تعرض و تجاوز به حق الله است مثل زنا و سایر جرایم جنسی که با رضایت طرفین انجام می‌شود و حدّی

۱- عبدالرحمن، الجزیری، الفقه علی المذاهب الاربعه، ج ۵، ص ۹۰۸.

۲- محیی الدین، نووی، المجموع، ج ۲۰، ص ۱۱۹-۳.

۳- محمد بن احمد شربینی، الاقناع فی حل الفاظ الی شجاع، ج ۲، ص ۱۷۷.

۴- مالک، المدونه الکبری، ج ۶، ص ۲۹۸.

که به خاطر تجاوز به حقوق الناس^۱ به اجرا در می‌آید مثل قذف و حدّی که به دلیل تعرض به حقوق مشترک میان خدا و مردم^۲ اعمال می‌گردد، مثل حدّ سرقت. به نظر ما همین تقسیم‌بندی مناسب‌تر است چرا که جرم قذف که قابل گذشت است، فقط دارای جنبه‌ی حق الناسی است و جرایم جنسی، محاربه، افساد فی الارض، ارتداد و شرب خمر دارای جنبه‌ی حق اللهی است که قابل گذشت نیستند ولی جرم سرقت دارای هر دو جنبه‌ی حق اللهی و حق الناسی است.

۳- دسته‌بندی مجازات‌های حدّی به لحاظ نوع عقوبت

مجازات‌های حدّی بالمعنی الاخص از نظر نوع عقوبت، به مجازات روانی - حیثیتی و سالب آزادی و مجازات بدنی و یا ترکیبی از این دو نوع مجازات، تقسیم می‌شوند.

مجازات روانی - حیثیتی مانند تراشیدن سر مجرم و تشهیر مجرم؛ و سالب آزادی مانند حبس و تبعید، و مجازات‌های بدنی مانند قتل، جرح و جلد و قطع عضو.

۳. دسته‌بندی مجازات‌های حدّی به لحاظ اسباب و موجب حدّ

از این حیث مجازات‌های حدّی را می‌توان به زنا، لواط، قوادی، تفخیز و مساحقه، قذف، شرب خمر، سرقت، محاربه و افساد فی الارض، سب النبی و... تقسیم‌بندی نمود. هر چند همانگونه که قبلاً ذکر شد، تعداد جرایم حدّی از نظر فقهای مختلف متفاوت است.^۳

۱- علی، حائری طباطبایی، ریاض المسائل، ج ۱۵، ص ۵۲۵ و نیز محمد رضا، گلپایگانی، الدر المنضود، ج ۱، ص ۴۷۶.

۲- احمد، نراقی، مستند الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۸۸ و نیز محمد، مؤمن قمی، مبانی تحریر الوسيله - کتاب القضاء و الشهادات، ص

۷۱۹.

۳- محمد بن محمد بن نعمان، المقنعه، ص ۷۷۴-۸۰۲ و نجم الدین جعفر، جعفر بن الحسن، محقق حلی، شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۱۳۶ و ناصر، مکارم شیرازی، انوار الفقاهه، کتاب الحدود و التعزیرات، ص ۱۷.

ب) احکام و اسباب حدود

در کتب و منابع فقهی ما،^۱ احکام جزایی متنوعی به عنوان کیفر برای جرایم حدی بالمعنی الاخص ذکر شده است که در ذیل بدان‌ها اشاره می‌رود:

۱. حدّ زنا: برای این جرم جنسی در حالات و صور مختلف مجازات‌های متفاوتی برای مرتکب آن در شرع مقدس و متون قرآنی و روایی ذکر شده است که عبارتند از:

۱-۱. رجم (سنگسار) در زناى مرد و زن متأهل با شرایط خاص.

۲-۱. جلد (صد ضربه تازیانه) در زناى افراد غیر متأهل در صورت اهلیت جزایی.

۳-۱. جلد و رجم توأمان در زناى زن و مرد کهنسال (شیخ و شیخه) در صورت تأهل و اهلیت جزایی.

۴-۱. جلد، تراشیدن سر و تبعید به مدت یک سال در زناى زن و مرد عقد بسته ولی ازدواج نکرده.^۲

۲. مجازات (حدّ) لواط (هم‌جنس‌بازی دو مرد):

۱-۲. گردن زدن با شمشیر.

۲-۲. سوزاندن در آتش.

۳-۲. بستن دست و پای آنان و پرت کردن از بلندی مانند کوه.

۴-۲. سنگسار کردن.

۵-۲. خراب کردن دیوار بر روی آنان.

۱- نجم‌الدین جعفر، محقق حلی، شرایع، ج ۴، ص ۱۳۶ و زین‌الدین بن علی، عاملی، (شهید ثانی)، مسالک الافهام، ج ۱۴، ص ۳۲۵

و محمد حسن، نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۲۵۴ و عبدالاعلی، سبزواری، مهذب الاحکام، ج ۲۷، ص ۲۲۳-۳۲۰.

۲- نجم‌الدین جعفر، محقق حلی، پیشین، ص ۱۴۱ و محمد حسن، نجفی، پیشین، ص ۳۰۹ و ۳۲۴.

ضمناً لازم به ذکر است که سوزاندن جنازه بعد از قتل نیز جایز است.^۱

۳. حدّ مساحقه (هم‌جنس بازی دو زن) و تفخیذ:

۳-۱. صد ضربه شلاق برای بار اول و دوم.

۳-۲. قتل برای بار سوم^۲ یا چهارم.^۳

۴. حدّ قذف

مجازات قذف (نسبت دادن زنا و لواط به زن یا مرد مسلمان بدون شهود معتبر) که همان حدّ قذف

می‌باشد، هشتاد ضربه تازیانه است.^۴

۵. حدّ سرقت: مجازات جرم سرقت در صورت اجتماع همه‌ی شروط در مورد سارق و مال مسروق و

نحوه‌ی عمل سرقت به ترتیب زیر است:

الف) حدّ سرقت در بار اول، بریدن چهار انگشت دست راست است.

ب) در مرتبه دوم در صورتی که قبلاً حدّ اجرا شده باشد، بریدن نصف پنجه پای چپ تا جایی که

مقداری از جای مسح برای وضو باقی بماند.

ج) حبس ابد تا زمان فوت در بار سوم.

د) در صورتی که برای بار چهارم در زندان یا در صورت فرار از زندان در خارج از زندان مرتکب جرم

سرقت با شرایط پیش گفته شود، کشته خواهد شد.^۵

۱- نجم‌الدین جعفر، محقق حلی، همان، ص ۱۴۶ و ۳۷۸ و ۳۸۲ و باقر، ایروانی، درس تمهیدیه فی الفقه الاستدلالی، ج ۳، ص

۲۸۵.

۲- باقر، ایروانی، همان، ص ۲۸۹.

۳- جعفر بن الحسن، محقق حلی، همان، ص ۱۴۷ و باقر، ایروانی، پیشین، ص ۲۹۱.

۴- جعفر بن الحسن، محقق حلی، همان، ص ۱۵۳.

۵- جعفر بن الحسن، محقق حلی، همان، ص ۱۶۳ و محمد حسن، نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۲۸.

۶. حدّ شرب خمر: مجازات شرب خمر در صورت اهلیت جزایی مرتکب، هشتاد ضربه تازیانه است.^۱

۷. حدّ محاربه و افساد فی الارض و بغی:

جرم محاربه و جرم افساد فی الارض و بغی در صورتی که حتی سه جرم مستقل شمرده شوند، مطابق

آیه ۳۳ سوره مبارکه مائده^۲ دارای مجازات یکسان می‌باشند به ترتیب ذیل:

(الف) کشتن با شمشیر (گردن زدن)

(ب) به دار آویختن

(ج) بریدن یک دست و یک پا (دست راست و پای چپ)

(د) تبعید از محل سکونت به محل دیگر.^۳

۸. حدّ ارتداد و سب‌النبی ﷺ و حضرات معصومین (علیهم‌السلام)

مجازات شخص مرتد و سب‌النبی و معصومین، به حکم حدیث نبوی «من بدل دینه فاقتلوه» و روایت

محمد بن مسلم از امام صادق (علیه‌السلام) اعدام است.^۴

۱- محمد حسن، نجفی، همان، ص ۴۵۸ و جعفر بن الحسن، محقق حلی، همان، ص ۱۵۶.

۲- قرآن کریم، سوره مباره مائده، آیه ۳۳: « إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلاَفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ».

۳- نجم‌الدین جعفر، محقق حلی، شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۱۶۷.

۴- محمد بن حسن، حر عاملی، وسایل الشیعه، ج ۲۶، ص ۲۷، حدیث ۵ و ناصر، مکارم شیرازی، انوار الفقاهه، کتاب الحدود و

التعزیرات، ص ۱۷ و میرزا حسین، نوری، مستدرک الوسائل، ج ۱۸، ص ۱۶۳، حدیث ۲ و محمد بن یعقوب بن اسحاق، کلینی، کافی،

ج ۷، ص ۲۵۶، و محمد حسن، نجفی، جواهر الکلام، ج ۲۱، ص ۳۱۳ و ج ۴۱، ص ۶۱۲.

گفتار چهارم: مقایسه‌ی مجازات‌های حدی با مجازات‌های تعزیری و قصاص

الف) مقایسه مجازات‌های حدی با تعزیری

همانگونه که در مبحث مفاهیم گفته شد، واژه «حد» در لغت به معنای منع و بازداشتن و دفع، و تعزیر به معنای تنبیه و تأدیب است؛ و در اصطلاح فقهی و تعریف اصطلاحی، فقها فرموده‌اند: «تعزیر عبارت است از عقوبت غیر مقدر بر انجام کاری که شرعاً جایز نیست» و در تعریف حد فرموده‌اند: «عقوبت مقدر بر انجام کاری که شرعاً جایز نیست»^۱.

هر چند مرحوم شهید ثانی در مسالک الافهام، تعریف تعزیر به عقوبت غیر مقدر در شرع را ناظر به اغلب موارد تعزیر دانسته و پنج مورد را از این تعریف خارج دانسته و گفته‌اند این پنج مورد با اینکه جزو تعزیرات به حساب می‌آیند، ولی مجازات آنها معین و ثابت است و قابل تغییر نیست و نظر حاکم شرع در تعیین مقدار آن، مؤثر نیست.^۲

ایشان این پنج مورد را اینگونه برمی‌شمارند:

۱. کسی که در ماه مبارک رمضان در غیر وقت افطار با همسرش آمیزش کند؛ مجازات این شخص بیست و پنج ضربه شلاق تعیین شده است.
۲. فردی که با وجود داشتن همسر حرّه، بدون اجازه گرفتن از او با کنیزی آمیزش نماید، یک هشتم حد زانی یعنی دوازده و نیم ضربه شلاق به عنوان مجازات او تعیین شده است.
۳. هرگاه دو مرد لخت تحت ازار واحد، باهم جمع شوند که مجازات آنها سی تا نود و نه ضربه تازیانه می‌باشد.

۱- نجم‌الدین جعفر، محقق حلی، شرایع، ج ۴، ص ۱۳۶.

۲- زین‌الدین بن علی، عاملی، (شهید ثانی)، مسالک، ج ۱۴، ص ۳۲۶.

۴. کسی که با انگشت بکارت امه (جاریه) باکره را ازاله نموده باشد که بعضی از فقها مجازات مقدر سی تا هفتاد و هفت^۱ ضربه و بعضی سی تا هشتاد^۲ و بعضی سی تا نود و نه^۳ ضربه شلاق، برای آن تعیین نموده‌اند.

۵. مرد و زنی که برهنه تحت ازار واحد یافت شوند، بعضی مجازات آنها را ده تا نود و نه^۴ ضربه تازیانه تعیین نموده‌اند و بعضی حکم حد را در مورد آنها تعیین نموده‌اند.^۵

ممکن است در خصوص این پنج مورد کسی بگوید چون در بعضی از این موارد که حداقل و حداکثر ضربات تازیانه معین شده، نظر و رأی حاکم ملاک عمل است، بنابراین داخل در مجازات تعزیری است، همانگونه که مرحوم شهید ثانی قائل به این نظر است.^۶

در پاسخ این سخن مرحوم صاحب جواهر می‌گوید: گویا آنچه ایشان را متقاعد کرده که چنین سخنی بگوید، اطلاق تعزیر بر این احکام در روایات است، در صورتی که اولاً چنین تعبیری برای همه‌ی موارد پنج‌گانه به کار نرفته است و بر فرض هم که این‌گونه تعبیر شده باشد، معنای عام واژه تعزیر مراد بوده است و نه اصطلاح خاص که در مقابل «حد» به کار می‌رود. سپس ایشان اضافه می‌نمایند؛ شاید به همین خاطر برخی از فقها این پنج مورد را داخل در مجازات‌های حدی داشته‌اند.^۷

۱- محمد بن حسن، طوسی، نه‌ایه فی مجرد الفقه و الفتاوی، ص ۶۹۹ و محمد حسن نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۷۱.

۲- محمد بن محمد بن نعمان (شیخ مفید)، المقنعه، ص ۷۸۵.

۳- محمد بن ادریس، حلی، سرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، ج ۳، ص ۴۴۹.

۴- محمد بن محمد بن نعمان، مفید، همان، ص ۷۸۵.

۵- ابو جعفر محمد، طوسی، خلاف، ج ۵، ص ۳۷۳.

۶- زین‌الدین بن علی، عاملی، (شهید ثانی)، مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، ج ۱۴، ص ۳۲۷.

۷- محمد حسن، نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۲۵۵.

نکته‌ای که همین جا باید به آن اشاره نمود این است که به نظر می‌رسد هیچ‌کدام از این موارد از سوی شارع به عنوان مجازات ثابت و مقدر که ملاک مجازات‌های حدی است، تعیین نشده‌اند، و حاکم می‌تواند با توجه به شخصیت مجرم و بازدارندگی و تناسب میان جرم و مجازات، عقوبتی کمتر از حد را تعیین نماید. حتی حداقل و حداکثر تعیین شده در روایات به عنوان عدد ثابت و مقدر منظور نیست.

از طرفی در صورتی که از لسان ادله به دست آید که مجازات ثابت مد نظر شارع می‌باشد، می‌توان بر آن اطلاق حد نمود هر چند با واژه تعزیر از آن یاد شده باشد، چرا که ممکن است تعزیر به معنای عام که همان تأدیب و تنبیه است، منظور بوده باشد.^۱

به همین خاطر بعضی از فقها در تأیید استعمال حد و تعزیر به جای یکدیگر در برخی موارد، این دو واژه را شبیه دو واژه «فقیر» و «مسکین» دانسته‌اند که هرگاه با هم استعمال شوند، معنای متفاوت خواهند داشت و در صورتی که مستقل و جداگانه ذکر شوند به یک معنا خواهند بود.^۲

در پایان باید گفت که دو مجازات حد و تعزیر به معنای خاص در میزان مجازات تعیین شده از سوی شارع برای هر یک و روش اجرای آن و اسباب و موجبات و احکام، با هم تفاوت دارند و اختلافات موجود میان فقها در تعیین موارد مجازات‌های حدی و تعزیری، به تطبیق و تشخیص مصادیق حد و تعزیر با توجه به ملاک‌های فوق‌الذکر می‌باشد.

ب) مقایسه مجازات‌های حدی با قصاص

تشریح مجازات‌های حدی و مجازات قصاص در نظام جزایی اسلام به لحاظ مبانی و اهدافی که شارع مقدس و حکیم برای هر کدام مد نظر داشته متفاوت است.

۱- محمد، فاضل لنکرانی، تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله، کتاب الحدود، ص ۸-۹ و محمد حسن، نجفی، جواهر الکلام،

ج ۴۱، ص ۲۵۷.

۲- شهاب الدین، مرعشی نجفی، السرقه علی ضوء القرآن و السنه، ص ۱۴.

اینک ابتدا این دو نوع مجازات را با توجه به مبانی هر یک با هم مقایسه می‌کنیم تا تفاوت آن دو با یکدیگر در نظام جزایی اسلام آشکار گردد و سپس اشاره‌ای هم به تفاوت در اهداف تشریح آنها می‌نماییم.

۱- تفاوت در مبانی

یک) قصاص

با ژرف اندیشی در مبنای جرم‌انگاری جرایم حدی و جرایم مستلزم قصاص، روشن می‌شود که مبنای جرم‌انگاری در قصاص، مصلحت صیانت و حفاظت از تمامیت جسمانی افراد و حق حیات انسان‌ها است که در دیدگاه اسلامی از اهمیت فوق‌العاده‌ای برخوردار است. از دیدگاه شارع، بر قتل نفس محترمه، مفسده‌ی عظیمی مترتب است، چون مهم‌ترین موهبت الهی به انسان‌ها (حیات و زندگی) را از آنها سلب می‌کند. بنابراین، تشریح حکم قصاص، بر دیدگاه خاص شارع مقدس، در مورد ارزش و اهمیت حیات انسانی مبتنی است. به سبب همین موهبت الهی است که انسان قادر است به درجات عالی وجودی و کمال و رشد انسانی نایل آید و از نعمت‌های بی‌شمار خداوندی بهره‌مند شود.

این حیات انسانی، در تمامی مراحل شکل‌گیری، از مرحله‌ی انعقاد تا مرحله‌ی جنینی و تا مراحل بعدی^۱ مورد احترام و حمایت همه‌جانبه حقوقی^۲ و کیفری^۳ اسلام قرار گرفته است.

به چند نمونه از آیات و روایاتی که مبنای تشریح حکم قصاص به حساب می‌آیند اشاره می‌کنیم:

۱- «يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِن كُنْتُمْ فِي رَيْبٍ مِّنَ الْبَعْثِ فَإِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِّن تَرَابٍ ثُمَّ مِّن نُّطْفَةٍ ثُمَّ مِّن عِلْقَةٍ ثُمَّ مِّن مُّضْغَةٍ مُّخَلَّقَةٍ وَغَيْرِ مُخَلَّقَةٍ لِّنُبَيِّنَ لَكُمْ وَنُقِرُّ فِي الْأَرْحَامِ مَا نَشَاءُ إِلَىٰ آجَلٍ مُّسَمًّى ثُمَّ نُخْرِجُكُمْ طِفْلًا ثُمَّ لِتَبْلُغُوا أَشُدَّكُمْ وَمِنْكُمْ مَّن يَتُوفَىٰ وَمِنْكُمْ مَّن يَرُدُّ إِلَىٰ أَرْضِ الْعُمُرِ لِكَيْلَا يَعْلَمَ مَن بَعْدَ عِلْمٍ شَيْئًا وَتَرَى الْأَرْضَ هَامِدَةً فَإِذَا أَنْزَلْنَا عَلَيْهَا الْمَاءَ اهْتَزَّتْ وَرَبَّتْ وَأَنْبَتَتْ مِّن كُلِّ زَوْجٍ بَهِيجٍ» سوره مبارکه حج، آیه شماره ۵.

۲- حمایت حقوقی مانند بهره‌مندی از حق ارث.

۳- محمد بن حسن، حر عاملی، وسائل الشیعه، ج ۱۹، ابواب دیات الاعضاء، ص ۲۳۴-۲۳۷، ح ۱-۱۰.

۱. «مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا»^۱.

در این آیه، کشتن یک انسان بی‌گناه به منزله‌ی کشتن همه‌ی مردم تلقی شده و حیات‌بخشی به یک انسان، به زندگی دادن به همه‌ی مردم تشبیه شده است.

۲. «وَمَنْ يَقتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا...»^۲.

و هر کس مؤمنی را به عمد بکشد، کیفر او جهنم است که در آن همیشه خواهد ماند.

۳. «وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ»^۳.

و کسی که خداوند کشتن او را حرام نموده است - مگر به‌حق - به قتل نرسانید.

۴. در روایتی آمده است: «به پیامبر ﷺ خبر دادند شخصی کشته شده است، آن حضرت حرکت کرد و به میان قبیله‌ی مقتول رفت و از آنان پرسید: قاتل این شخص کیست؟ گفتند ما نمی‌دانیم، حضرت فرمودند: چگونه کسی در میان شما به قتل می‌رسد و شما اظهار بی‌اطلاعی می‌کنید؟ سوگند به پروردگاری که مرا به‌حق مبعوث کرده است، اگر همه‌ی اهل آسمان‌ها و زمین در ریختن خون مسلمانی شرکت جویند و به این کار رضایت بدهند، خداوند همه‌ی آن‌ها را با صورت در آتش می‌اندازد»^۴.

۵. رسول اکرم ﷺ می‌فرماید: «و الله الدنيا و ما فيها اهنون على الله من قتل مؤمن بغير حق»^۵.

۱- مائده (۵)، آیه ۳۲.

۲- نساء (۴)، آیه ۹۳.

۳- انعام (۶)، آیه ۱۵۱؛ اسراء (۱۷)، آیه ۳۳.

۴- محمد بن حسن، حر عاملی، وسائل الشیعه، ج ۱۹، (ابواب قصاص نفس)، باب ۲، ج ۲.

۵- احمد بن حسین، بیهقی، السنن الکبری، ج ۸، ص ۲۲.

به خدا سوگند دنیا و هر آنچه در آن است، از کشته شدن یک مؤمن - به ناحق - نزد خدا کم‌اهمیت‌تر است.

۶. در روایتی دیگر آمده است: «لزوال الدنيا اھون علی الله من قتل المسلم»^۱.

نزد خداوند از بین رفتن دنیا، از کشته شدن یک مسلمان کم‌اهمیت‌تر است.

نکته‌ی بایسته در تحلیل و توضیح این آیات و روایات، این است که انسان میوه‌ی درخت هستی است و تمامی هستی از ابر و باد و مه و خورشید و فلک و از ملک و ملکوت و ملک، همه در کارند و مسخر و در خدمت انسان، تا به گل سرسبد درخت آفرینش یعنی انسان، منتهی شوند. حال اگر کسی این ثمره و میوه‌ی درخت هستی را که محبوب خداوند هم هست و به اراده و خواست او، آفریده شده است از بین ببرد، سنگینی این عمل و آثار تباه کننده‌ی آن از تباه کردن دنیا و هر آنچه در آن هست، بیشتر است.

این جهان‌بینی و این بینش است که مبنای جرم‌انگاری قتل نفس و حکم قصاص در اسلام است.

دو) حدود

در خصوص مبنای جرم‌انگاری جرایم مستوجب مجازات حدّ نیز فقط به دو روایت (در ما نحن فیه) به عنوان نمونه اشاره می‌شود:

۱. در روایتی در مورد مبنای حرمت زنا و فلسفه‌ی تحریم آن از حضرت رضا (علیه السلام) نقل شده است: «زنا حرام شده است، زیرا در آن مفاسدی مانند قتل، از بین رفتن انساب و عدم تربیت اولاد و فاسد شدن مواردی و مانند آن از مفاسد دیگر، وجود دارد»^۲.

۱- همان.

۲- شیخ صدوق، علل الشرایع، ج ۲، ص ۱۹۴ و نیز نهج البلاغه، کلمات قصار، شماره ۲۵۲.

۲. همچنین آن حضرت در خصوص فلسفه‌ی حرمت خمر و جرم‌انگاری برای آن می‌فرماید: «خداوند خمر را حرام نمود، به دلیل فسادی که در آن است و به دلیل این‌که خمر عقول مردم را از بین می‌برد و آن‌ها را به کارهای دیگری مانند قتل، قذف، زنا و عدم امتناع از محارم الهی می‌کشاند؛ به همین دلیل ما مقرر نمودیم که هر نوع نوشیدنی مسکر، حرام است. چون خوردن آن به چیزی منتهی می‌شود که خوردن خمر به آن منجر می‌گردد»^۱.

ب) تفاوت در اهداف

با تحقیق و تتبع در متون دینی، می‌توان موارد ذیل را به عنوان اهداف تشریح مجازات‌های حدّی و مستوجب قصاص برشمرد:

۱- در قصاص با توجه به غلبه‌ی جنبه‌ی حق‌الناس در آن، هدف اصلی فقط حقوق اشخاص و پاسداری از خود افراد و تمامیت جسمانی و حیات آنان است و صاحب حق نیز در هر مرحله‌ای از دعوا می‌تواند با جانی در خصوص حق خود مصالحه و سازش نموده و یا او را عفو کند و از جهت تأمین حق خود، همو باید در محکمه طرح دعوا کند.

اما در جرایم حدّی با توجه به غلبه‌ی جنبه‌ی حق‌اللّهی در اکثر موارد، هدف اصلی تأمین حقوق خصوصی اشخاص نیست، بلکه هدف اصلی، پاسداری از حدود الهی و مبارزه با فساد و تباهی حاصل از جرم در فرد و جامعه و کل نظام آفرینش است.

در این‌گونه جرایم، در غالب موارد، طرح دعوا از سوی مجنی‌علیه ضرورت ندارد، هر چند امکان آن وجود دارد. مانند حدّ قذف و سرقت و جرایم جنسی بدون رضایت مجنی‌علیه و به صورت عنف یا آدم‌ربایی و یا فریب‌کاری.

در هر حال هدف از جرم‌انگاری و مجازات جرم‌های مستوجب حد، صیانت و حفاظت از طهارت نسل و عفت عمومی (در جرایم جنسی)؛ تأمین امنیت داخلی و خارجی جامعه اسلامی (در جرم محاربه و افساد فی الارض)؛ امنیت فرهنگی و دفاع از دین و اعتقاد مردم (در جرم ارتداد و توهین به مقدسات) و حفاظت از مال و ثروت و عقل مردم (در جرم سرقت و شرب خمر) است.

۲- با توجه به دو جنبه‌ی عمومی و خصوصی جرم، به‌طور کلی در جرایم حدی غلبه با جنبه‌ی عمومی و حق‌اللهی است (غیر از قذف و تا حدودی سرقت)، برخلاف قصاص که جنبه‌ی خصوصی آن غلبه دارد. از طرفی مجازات‌های حدی قابل عفو و شفاعت نیستند، همچنین قابل مصالحه و عوض گرفتن هم نیستند ولی در قصاص، امکان مصالحه و اخذ دیه در کنار حق قصاص، قرار گرفته است.

۳- هدف از تشریح مجازات قصاص، بیشتر تأمین عدالت کیفری و بازدارندگی عام و خاص و جنبه‌ی عبرت‌آموزی و سودمندی آن است، ولی هدف از تشریح مجازات‌های حدی، بیشتر تنبیه اختصاصی مجرم و تطهیر او و ارباب عمومی سایر افراد جامعه و نشان دادن قبح و زشتی عمل ارتكابی است. از این رو اعمال مجازات‌های حدی باید در حضور دیگران صورت پذیرد تا هدف اربابی آن نیز محقق شود، حتی گاهی افراد جامعه خود باید در اجرای آن مشارکت نمایند و بدین‌وسیله قبح و زشتی و انزجار عمومی از آن را به معرض نمایش بگذارند.

با این حساب شکل و روش اجرای مجازات‌ها در خلوت و جلوت، با توجه به اهداف آن‌ها تعیین می‌شود.

۴- مجازات‌های حدی، تریبی و تزدیلی و دارای جنبه‌ی رسواکنندگی هستند؛ ولی در مجازات قصاص، جنبه‌ی رسواکنندگی آن چندان مد نظر نیست.

۵- حق قصاص از حقوقی است که بعد از فوت بزه‌دیده به ارث منتقل می‌گردد، اما در حدود -به‌غیر از حد قذف- چنین چیزی پذیرفته نشده است.^۱ چرا که هدف از تشریح حق قصاص ابتدائاً، صیانت از حقوق افراد است ولی در مجازات‌های حدی ابتدائاً صیانت از حق خداوند و جامعه هدف اصلی است.

ج) وجه مشترک مجازات‌های حدود و قصاص

مجازات‌های حدی و قصاص در صورت اجرا، هر دو مجازات‌های بدنی هستند که بر جسم و تن مجرم تحمیل می‌شوند، هرچند در قصاص به‌صورت مقابله‌به‌مثل است، ولی در حدود چون امکان مقابله‌به‌مثل نیست، مجازات‌های بدنی از قبیل رجم، اعدام و قطع و ضرب و جرح و جلد اجرا می‌شود. در پایان به نظر می‌رسد، مبنای جرم‌انگاری جرایم حدی حفظ و حراست از مصالح خمسه است و به استثنای جرم قذف که جنبه‌ی خصوصی دارد و جرم سرقت که دارای هر دو جنبه است؛ در مابقی جرایم حدی، غلبه با جنبه‌ی عمومی و حق‌اللهی است؛ که به خاطر صیانت از طهارت نسل و حفظ موارد و دفاع از ارزش‌های معنوی و فرهنگی و دین و اعتقادات مردم و حفظ امنیت و نظم و آسایش عمومی جامعه‌ی اسلامی است.

۱- شمس‌الدین، سرخسی، المبسوط، ج ۹، ص ۱۱۳.

گفتار پنجم: ضرورت تحول پذیری قوانین جزایی اسلام و مجازات‌های حدی

پرسش از ثبات و تغییر در قوانین جزایی، برای همه‌ی نظام‌های جزایی دنیا - به خصوص نظام جزایی جمهوری اسلامی ایران - در مواجهه با شبهات علمی و بحران سیاست جنایی و سیاست کیفری، پرسشی بنیادی و سرنوشت‌ساز است؛ چرا که نظام‌های جزایی در حالت طبیعی میل به ثبات و دوام نظم و قوانین جزایی در زندگی جمعی دارند؛ ولی در بستر جامعه‌ی متحرک و پویا و ظهور نیازهای تازه، ناگزیرند پیوسته به اقتضای نیازها و شرایط متحول زمان و مکان و دگرگونی موضوعات و مسائل مستحدثه، اصل تغییر و تحول را پذیرا باشند.

در دهه‌های اخیر به دلیل افزایش سرعت تغییرات علمی، اجتماعی، ارزشی، اقتصادی، سیاسی و فناوری در دنیای کنونی و ظهور مسائلی از قبیل جهانی شدن اطلاعات و علوم، اقتصاد و ارتباطات، این مسأله، پیچیده تر و حساس تر نیز شده و این توهم را برای بسیاری از متفکران و روشنفکران پیش آورده است که این تغییرات سریع، خبر از دگرگونی اوضاع می‌دهد و همراه با این موج و برای عقب نماندن از قافله‌ی تمدن جدید بشری، از اصول، ارزش‌ها، قوانین و نظام‌های ثابت خود دست برداریم و تغییر و تحول را در اصول، فروع، کلیات و جزئیات پذیرا باشیم.

این دیدگاه بر یک پیش فرض معرفت‌شناسانه مبتنی است که در نظریه‌ی قبض و بسط دکتر عبدالکریم سروش و نظریه هرمنوتیکی محمد مجتهد شبستری از آن سختن رفته است.^۱ بر همین اساس، پرسش از ثبات و تغییر در قوانین جزایی و به طور کلی در احکام و نظام‌های دینی و فقهی، می‌تواند به یک پرسش هستی‌شناسانه تبدیل و از این منظر به آن نگریسته شود، یعنی فهم، تفسیر و

۱- عبدالکریم، سروش، نظریه قبض و بسط ثوریک شریعت، ص ۲۰ به بعد و نیز دکتر محمد، مجتهد شبستری، هرمنوتیک، کتاب و سنت، ص ۱۴.

تأویل متون دینی و فقهی از نگاه فقهای اسلامی از یک طرف و از منظر روشنفکران دینی با توجه به قبض و بسط تئوریک شریعت و اصول هرمنوتیک از سویی دیگر.

از منظر این روشنفکران مسلمان، ثبات و تغییر در قوانین جزایی اسلام، در مرحله‌ی اول، تابع ثبات و تغییر در پیش‌فرض‌های مفسران متون اسلامی است. چنانچه در این پیش‌فرض‌ها، پرسش‌ها و یا انتظارات این مفسران تغییری رخ دهد، به تبع آن نظام جزایی و مجازات‌های حدی و قوانین جزایی اسلام نیز دستخوش تحول و دگرگونی خواهد شد.

اینان کوشیده‌اند که چالش «فقه و حقوق مدرن» «سنت و تجدد» «دین و دموکراسی»، «عقل و وحی»، «علم و دین» و «آزادی و دین‌داری» را در چهارچوب پیش‌فرض‌های خود -البته به نفع علم، دموکراسی و عقل‌ابزاری و آزادی غربی و در یک کلمه به نفع حقوق بشر و مدرنیته- حل کنند. ولی با پیش‌فرضی که ما در سرتاسر این تحقیق به آن پایبندیم، بر عکس به دور از هرگونه خودباختگی و وادادگی و بدون اینکه نیازی به طرد و نفی علم، عقل، آزادی و واقعیت اصیل باشد، این چالش به سود متون اصیل دینی و وحیانی و اسلام ناب محمدی صلی الله علیه و آله حل شده است.

در نگاه ما فقه به صورتی نظام‌مند و پاسخ‌گو و در چهارچوب مبانی و اهداف اصیل و مستند شارع و با لحاظ شرایط متحول زمانه، شکل، روش و دستور احکام جزایی، حقوقی، سیاسی، اقتصادی، اجتماعی، تربیتی و... را مشخص خواهد کرد و در هر شرایطی، ضمن حفظ ثبات در اصول و چهارچوب‌ها (مبانی و اهداف شارع)، پاسخ‌گوی نیازهای متحول زمانه نیز خواهد بود و هرگز دچار رکود و ایستایی نشده و در بن‌بست نخواهد ماند.

البته در این فرآیند، هرگز دچار قیاس، استحسان، مصالح‌مرسله و علم‌زدگی هم نشده و پیوسته پاسخ‌های متناسب را در چهارچوب شریعت و متون دینی و مستند بدان بیان کرده، روش و منطق اجتهاد اصیل و پویای تشیع را از کف نخواهند داد.

تردیدی نیست که نظام جرم‌سازی و مجازات‌ها، از جمله نخستین و اصلی‌ترین ابزارهای قدرت سیاسی هر نظام سیاسی - حکومتی شمرده می‌شود. بر همین اساس اگر نتوان در حوزه‌ی نظام جزایی اسلام به یک ارزیابی مثبت از دخالت دین در سیاست رسید (سیاست‌های فرهنگی، تربیتی، اجتماعی، اقتصادی و حقوقی)، تئوری حکومت اسلامی تا حدّ زیادی در پرده‌ی ابهام فرو خواهد رفت.

در همین راستا ترکیب و فرمول‌بندی متناسب، کارآمد و عادلانه‌ی عناصر ثابت و متغیر، در قلمرو نظام جزایی اسلام، آشکارتر از همه جا خود را نشان خواهد داد، چرا که اصولاً نظام جزایی اسلام گرانیگاه حقوق و ارزش‌های بنیادی نظام حقوقی اسلام است و کمترین اختلالی در تبیین، توضیح و حمایت کیفری از این حقوق و ارزش‌های غیر قابل اغماض آن، عواقب بسیاری برای زندگی فردی و اجتماعی به همراه داشته و اهمیت اجرای حدود الهی، چهره‌ی خود را نشان خواهد داد.

هر چند در تاریخ دادگستری ایران، پیوسته میان آموزه‌های دین و مقتضیات عرفی جامعه، اختلاط و آمیزش ویژه‌ای به چشم می‌خورد، ولی پیروزی انقلاب اسلامی، اوج رابطه‌ی دین و سیاست، و «دین و زندگی دنیایی» را نشان داد و ورود رسمی و پر هیمنه‌ی فقه و دین را به عرصه‌ی معادلات قدرت سیاسی مدرن، مطرح ساخت (البته اگر درست و هوشمندانه و مدبرانه در تمامی عرصه‌ها از آن دفاع و حراست شود). در این میان گروه‌ها و طیف‌هایی از روشنفکران مسلمان و لیبرال خواهان آن بوده و هستند که سیر نظام‌سازی دینی در جمهوری اسلامی ایران، به صورتی به اصطلاح علمی، تکثرخواه و حقوق بشری، انجام گیرد تا مقبول تمدن غربی و حقوق بشر آمریکایی قرار گیرد؛ بنابراین، اینان پیشنهاد می‌کنند که نظام اسلامی، پارادایم به اصطلاح «اجتهاد سنتی» را به کناری نهند و تسلیم نظام سلطه‌ی جهانی و حقوق بشر آمریکایی شود.

اینان معتقدند: مجازات‌هایی همچون رجم، صلب، قطع عضو، شلاق، قصاص، دیه‌ی زن و... احکام و مجازات‌هایی متغیر و تاریخی بوده و با نظام حقوق بشر کنونی، همخوانی و هماهنگی ندارد.

اینان می‌گویند: اصول و مبانی اسلام فقاهتی و فقه جواهری ریشه در تاریخ گذشته‌ی حاملان آن دارد و برای همه عصرها و زمان‌ها از جمله زمان حاضر، نمی‌تواند پاسخ‌گو باشد، به همین منظور ادعا می‌کنند در سایه‌ی یافته‌های اصول هرمنوتیک فلسفی و با تغییر پیش‌فرض‌ها، پرسش‌ها و انتظارات مفسران فقه و متون دینی، می‌توان به تغییر این مجازات‌ها و قوانین جزایی کنونی دست یافت و نظام جزایی فعلی را دگرگون نمود.

از نگاه این روشنفکران خودباخته هر حکمی در نظام جزایی اسلام، می‌تواند تغییر کند و با تجربه و تفسیر هرمنوتیکی از متون دینی به روش پدیدارشناسی تاریخی، احکام ثابت دستخوش دگرگونی می‌شود و هیچ کلمه ثابتی باقی نمی‌ماند.

هر چند تعبیراتی چون «داده‌های علوم جنایی» «حقوق جزای مدرن» «علوم و معارف بشری» «عقل و خرد جمعی» و «یافته‌ها و دستاوردهای انسانی» با دیدی مثبت ارزیابی می‌شوند، ولی هرگز قطعی و یقینی و ثابت نیستند، بلکه همه‌ی آنها و حتی متون و مضامین و احکام دینی، همگی محدود به هستی زمانی و زبانی انسان‌ها و دارای خصلت تکامل‌پذیری و تحول‌پذیری در هر عصری هستند. بنابراین حقایق مطلق و مقدس و فوق‌چون و چرا نیستند.^۱

۱- برای توضیح بیشتر ر.ک: حسن، رضایی، ثابت و متغیر در نظام جزایی اسلام، رساله‌ی دکتری، دانشگاه تربیت مدرس، تهران،

تابستان ۱۳۸۱، ص ۶۰-۲۰.

گفتار ششم: عصری پنداشتن مجازات‌ها و قوانین جزایی اسلام

برخی روشنفکران دینی من جمله افراد سابق‌الذکر در گفتار قبلی معتقدند: رسالت اسلامی با محوریت قرآن در بستر فرهنگ مجتمع جاهلی عربی، در بستر زمان و مکان خاص، شکل گرفته است. اینان می‌گویند: هر چند قرآن حامل اندیشه‌ها و راهبردهای عالی تمدن ساز بوده و واقعیت جامعه‌ی جاهلی را به شدت تحت تأثیر خود قرار داده و تغییرات و تحولات عمیقی در فرهنگ شبه جزیره به وجود آورده است؛ ولی با این وجود، نمی‌توان متن قرآن و حدیث را از بافت مجتمع زمان نزول وحی و زمان امامان و خلفا، کاملاً جدا ساخت و آن را متأثر از فرهنگ شبه جزیره‌ی عربستان ندانست، به خصوص در نصوص جزایی مانند دیه‌ی عاقله و ضمان جریره و تفاوت دیه‌ی زن و مرد و مجازات‌های حدی و قصاص، این امر مشهود است.^۱

به نظر می‌رسد اینان حکم عناصر و احکام موقتی و موقعیتی را -که متناسب با زمان و مکان بوده- به تمامی عناصر و احکام دین تسری داده، و قائل به هیچ حکم و یا نظام و عنصر ثابتی در میان احکام دین نیستند؛ تا جایی که حکم قطع ید در جرم سرقت حدی را، یک حکم امضایی در اسلام می‌دانند که مؤسس و سنت‌گذار آن، ولید بن مغیره، پدر خالد است که خود دارای شغل قصابی بوده و ذبایح عشیره‌اش را انجام می‌داده است. او برای حفظ اموالش این مجازات سنگین را وضع کرد.^۲

همین‌جا مناسب به نظر می‌رسد، متذکر نکته‌ای حساس و کیفرشناسانه در خصوص مجازات‌های حدی و بدنی نظام کیفری اسلام بشویم تا باعث تنبه روشنفکران دینی جوامع اسلامی شود؛ و آن اینکه آیا مجازات تعیین شده برای امثال جرم سرقت حدی در حقوق کیفری اسلام، آنگونه که مستشرقین گفته‌اند، مجازاتی خشن و غیرعادلانه است یا خیر؟ گفتنی است قضاوت در مورد خشن بودن و یا ملایم بودن یک مجازات

۱- همان.

۲- عیسی ایوب، البارونی، الرقابہ المالیه فی عهد الرسول و الخلفاء الراشدین، ص ۳۱.

خاص، نباید تنها بر مبنای میزان و نوع مجازات انجام گیرد، بلکه باید کلیه عوامل اجتماعی، اقتصادی، اخلاقی، امنیتی و تربیتی را مد نظر داشت. مجازات به ظاهر خفیف و ملایم، هرگاه در جامعه‌ای اجرا گردد که افراد به حقوق حقّه‌ی خود نرسیده و در فقر و فلاکت و ناامنی به سر برند و دادگاه‌ها هم با کمترین دلیلی متهم را محکوم کرده و هیچ مفری برای گریز وی از مجازات باقی نگذارند، مسلماً شدیدتر از مجازاتی است که به ظاهر خشن به نظر می‌رسد، ولی همراه با تقسیم عادلانه‌ی منابع ثروت در جامعه و امنیت مالی و جانی و حیثیتی و آسایش عمومی است، آن هم با سخت‌گیری در ادله اثبات دعوی (مانند سرقت حدی و زنا) و اثبات دقیق و کامل جرم به طریق مشخص شده در فقه و قانون جزا.

مدافعان و طرفداران حقوق جزای اسلامی همواره اظهار داشته‌اند که شرایط لازم برای مجازات قطع ید و جلد در زنا، آن چنان دقیق و زیاد است که اجرای این مجازات در عمل بسیار نادر اتفاق می‌افتد؛ در عین اینکه صرف وجود این مجازات‌های حدی در حقوق جزایی اسلام، نقش بسیار بازدارنده‌ای داشته و نشان‌دهنده‌ی اهمیت و ارزش مالکیت و عفت و پاکدامنی و پاسداری از حرث و نسل است و نمایانگر قبح و زشتی و خطرناکی عمل می‌باشد.^۱

اگر آمارهای منتشر شده‌ی جرم سرقت در کشورهای مختلف را ملاحظه نماییم،^۲ بهتر است در قضاوت خود دائر بر اینکه جامعه‌ای با هزارها مورد ارتکاب سرقت، به صرف اینکه برخورد ملایمی با سارقین دارد، متمدن بنامیم و بر عکس جامعه‌ای را که توانسته است با برخورد شدید، این جرم را ریشه‌کن نماید، غیر متمدن بدانیم، تجدید نظر کنیم. لازم به ذکر است که در میان متفکرین مغرب زمین نیز این گونه مجازات‌های بدنی طرفدارانی دارد.

۱- حسین، میرمحمد صادقی، جرایم علیه اموال و مالکیت، ص ۲۹۸.

۲- همان، ص ۲۹۲.

یک فیلسوف آمریکایی، با ذکر این نکته که هرگاه دست انسان یک بار به دلیل تماس با یک نجاری داغ بسوزد، این امر به خودی خود، باعث می‌شود که وی از دست زدن به بخاری داغ برای همیشه خودداری نماید، از سوزانیدن یا بریدن دست سارقین، حمایت می‌کند.^۱

الکسیس کارل نیز در کتاب «انسان موجود ناشناخته» وقتی از رژیم زندان‌ها انتقاد می‌کند، پیشنهاد می‌نماید که با مجرم بزرگ به گونه‌ای برخورد شود که اراده و اختیار از آنان سلب گردد و به طوری عاجز و درمانده شوند که قدرت تجاوز نداشته باشند.^۲

وی همچنین موضوع جراحی یکی از اعضای بدن انسان مجرم را مطابق با کیفیات مخففه و مشدده‌ی جرم، پیشنهاد می‌کند که تقریباً با آنچه حقوق اسلامی در مورد جرم سرقت مطرح نموده است، هماهنگ است.^۳

۱- professor Ducasse C.J philosophy and wisdom in punishment, in 'philosophical perspective in punishment' p. 16. (به نقل از حسین میرمحمد صادقی، پیشین، ص ۳۰۰).

۲- الکسیس، کارل، انسان موجود ناشناخته، ص ۲۰۴.

۳- حسن، نجومیان، زمینه حقوق تطبیقی در نظام‌های حقوقی اسلام، فرانسه، انگلیس، روسیه؛ ص ۴۶۹.

گفتار هفتم: پیشینه‌ی مجازات‌های حدّی و جایگزین آن در صدر اسلام و قبل از آن

الف) پیشینه‌ی مجازات‌های حدّی قبل از اسلام

۱- قبل از اسلام

در آیین یهود، آنگونه که از «سفر تثنیه‌ی تورات»، استفاده می‌شود؛ در مواردی چند، حدّ رجم و قتل مطرح شده است؛ از جمله: در مورد کسی که مبادرت به عبادت غیر خدا نموده باشد یا اینکه برای خورشید و ماه یا غیر آن، مثل فرشتگان سجده کند، محکوم به مرگ و سنگسار شده است.^۱

در جای دیگر در خصوص پسر معاند و وارد که مرتکب جرم سرکشی، اسراف و میگساری می‌شود، حکم به رجم داده شده است.^۲

همچنین در مورد دختری که ازدواج کرده و پس از ازدواج معلوم شده که به خاطر زنا باکره نبوده و نیز زنا‌ی زن شوهردار، چنین آمده است:

«لیکن اگر نسبت زنا صحیح باشد، آنگاه دختر را از خانه‌ی پدرش بیرون آورند و اهل شهر او را با سنگ، سنگسار نمایند تا بمیرد، چرا که در خانه‌ی پدر خود زنا کرده است».^۳

همچنین اگر مردی یافت شود که با زن شوهرداری همبستر شده باشد، پس هر دو کشته شوند، پس با این کار (اجرای حدّ)، بدی را از اسرائیل دور کرده‌ای.^۴

۱- تورات، عهد عتیق، سفر تثنیه، اصحاح ۱۷، آیه ۲-۷.

۲- همان، اصحاح ۲۱، آیه ۱۸-۲۱.

۳- همان، اصحاح ۱۳ و ۲۲، آیه ۶-۱۰ و ۲۰-۲۵.

۴- همان، آیات ۲۰-۲۳.

۲- در صدر اسلام

پس از تشکیل حکومت اسلامی توسط شخص پیامبر ﷺ در مدینه الرسول، مجازات‌های حدی توسط پیامبر مورد حکم قرار گرفته و به اجرا درمی‌آمده است، از جمله پیامبر ﷺ حکم به رجم ماعز بن مالک اسلمی نموده و دستور اجرای آن را صادر فرمودند.^۱

همچنین مطابق نقل مجمع‌البیان زن و مردی از اشراف یهودی، مرتکب زناي محصنه شده بودند، علمای یهود که به خاطر مقام و موقعیت اجتماعی آن دو، نمی‌خواستند آنان را رجم نمایند، نزد پیامبر اکرم ﷺ آمدند، به امید آنکه پیامبر حکم دیگری غیر از سنگسار را در مورد آنان به اجرا درآورد؛ اما پیامبر ﷺ حکم به سنگسار آنان نمودند. هنگامی که یهود از اجرای حکم استنکاف ورزیدند، پیامبر فرمودند: این حکم در تورات هم آمده، چرا به آن عمل نمی‌کنید؟ آنان وجود این حکم در تورات را انکار نمودند. پیامبر اکرم ﷺ یکی از علمای یهود را که جوانی امرد بود به نام «ابن صوریاء» احضار فرمودند و بعد از سوگند دادن او، این مطلب را از وی سؤال کرد. او هم وجود این حکم را در تورات تصدیق نمود.^۲

هر چند این نقل مجمع‌البیان به شکل مرسل در برخی کتب شیعی نیز آمده است ولی در منابع روایی شیعه، وجود ندارد. این روایت در کتب عامه از جمله «الدر المثور» به نقل از سنن بیهقی از ابوهریره وارد شده است.^۳

۱- در صحیح‌های حسین بن خالد از امام کاظم (علیه السلام) نقل شده است که: «أن ماعز بن مالک اقر عند رسول الله بالزنى فامر به ان یرجم» یعنی شخصی به نام ماعز بن مالک نزد پیامبر ﷺ اقرار به زناي محصنه کرد و پیامبر دستور سنگسار وی را صادر فرمود.

ر.ک: محمد بن یعقوب بن اسحاق، کلینی، کافی ج ۷، ص ۱۸۵، حدیث ۵.

۲- فضل بن حسن، طبرسی، مجمع‌البیان، ج ۳، ص ۲۹۹-۳۰۰ و نیز محمد حسین، طباطبایی، المیزان، ج ۵، ص ۳۳۸-۳۳۹.

۳- جلال‌الدین، سیوطی، الدر المثور فی تفسیر المأثور، ج ۲، ص ۲۸۱.

مورد بعدی اجرای حکم رجم در خصوص زنی از قبیله‌ی غامد در زمان رسول‌الله ﷺ است. مرحوم علامه مجلسی در بحارالانوار، ضمن نقل حوادث سال نهم هجری، می‌فرماید: «زنی از قبیله‌ی غامد خدمت رسول خدا ﷺ آمد و در چهار نوبت اقرار به زنا می‌نمود. وی باردار بود، پس از وضع حمل و سپری شدن دوران شیرخوارگی فرزندش و تحقق مراحل و شرایط اقرار در زنا، آن حضرت دستور رجم او را صادر نمودند.^۱»

همچنین در کتاب «الدعائم الاسلام»، حدیث نبوی مشهوری از پیامبر اسلام ﷺ نقل شده است که فرمودند: «من بدل دینه فاقتلوه». این حدیث بیانگر حکم ارتداد است که از جمله جرایم حدی در حقوق جزای اسلام به شمار می‌آید. یعنی هر کس از دین اسلام برگردد، حکمش قتل است.^۲

در روایت صحیح‌های، محمد بن مسلم از امام صادق (علیه السلام) نقل می‌کند: «من رغب عن الاسلام و کفر بما انزل الله علی محمد ﷺ بعد اسلامه فلا توبه له و قد وجب قتله». یعنی هر کس از اسلام روی بگرداند و بعد از اسلام آوردنش به آنچه بر پیامبر ﷺ نازل شده کافر شود، توبه‌ای برایش نیست و قتلش واجب می‌شود.^۳ هر چند در مرسله‌ی دعائم‌الاسلام از امیرالمؤمنین (علیه السلام) که درباره‌ی اجرای حد ارتداد وارد شده است، میان مرتد ملی و مرتد فطری، تفصیل قائل شده است و حضرت مطابق این روایت، کسی را که قبلاً اسلام

۱- محمدباقر، مجلسی، بحارالانوار، ج ۲۰، ص ۳۶۶.

۲- ابو حنیفه نعمان، مغربی تمیمی، دعائم الاسلام، ج ۲، ص ۴۸۰ و میرزا حسین، محدث نوری، مستدرک الوسائل، ج ۱۸، ص ۱۶۳.

۳- محمد بن یعقوب بن اسحاق، کلینی، کافی، ج ۷، ص ۲۵۶، حدیث ۱ و نیز رک: محمد بن حسن، حر عاملی، وسائل الشیعه، ج ۲۶، ص ۲۷، حدیث ۵.

آورده و سپس کافر گشته است، توبه می‌دادند؛ اما کسی که در خانواده‌ی مسلمان به دنیا آمده و پس از بلوغ، کافر شده، می‌فرمودند: که او را بدون استتابة می‌کشیم.^۱

روایت مرسله‌ی دعائم‌الاسلام از امیرمؤمنان (علیه‌السلام)، هر چند مرسل است ولی صحیح‌هی عمرکی نیشابوری از علی بن جعفر از امام کاظم (علیه‌السلام)، موافق مضمون آن است و این روایت هم صحیح است و هم در کتب و منابع فقهی شیعی، مورد استناد قرار گرفته است؛^۲ و روات آن همگی ثقه هستند.^۳

در مرسله‌ی دیگری از کتاب دعائم‌الاسلام آمده است که شخصی به نام مستورد عجلی، در زمان خلافت حضرت امیر (علیه‌السلام) از اسلام برگشت و نصرانی شد. آن حضرت ابتدا می‌خواست او را به اسلام برگرداند؛ اما مستورد عجلی بر ارتداد خود پافشاری نمود. حضرت او را با صورت بر زمین کوبید و دستور داد که وی را لگدکوب کنند تا بمیرد.^۴

همچنین مطابق نقل دعائم، عده‌ای از زنداقه‌ی بصره را خدمت امیرمؤمنان آورند، آن حضرت ابتدا، اسلام را به آنان عرضه داشتند و از آنان خواستند که توبه نمایند ولی چون سرپیچی نمودند، حضرت دستور داد

۱- ابو حنیفه نعمان، مغربی تمیمی، پیشین، ج ۲، ص ۲۵۶، حدیث ۱۷۱۸ و میرزا حسین، محدث نوری، مستدرک الوسائل، ج ۱۸، ص ۱۶۳، حدیث ۲: «انما یستتاب من دخل دیناً ثم رجع عنه فأما من ولد فی الاسلام فأنا نقتله و نستتبه».

۲- محمدباقر، مجلسی، ملاذ الأخیار، ج ۱۶، ص ۲۷۵، حدیث ۹؛ محمد بن حسن، فاضل هندی اصفهانی، کشف اللثام، ج ۱۰، ص ۶۶۱؛ محمد حسن، نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۶۰۵؛ روح‌الله، موسوی خمینی، کتاب الطهاره، چاپ جدید، ج ۴، ص ۳۷۵؛ ابوالقاسم، خوبی، مبانی تکمله المنهاج، ج ۴۱، ص ۳۹۵ و عبدالاعلی، سبزواری، مهذب الاحکام، ج ۲، ص ۱۰۵.

۳- محمد بن یحیی العطار ثقه کثیر الحدیث به نقل از ابوالحسن، نجاشی، رجال نجاشی، ص ۳۵۳ و ابوالقاسم، خوبی، معجم رجال الحدیث، ج ۱۹، ص ۳۳.

۴- ابوحنیفه نعمان، مغربی تمیمی، همان، ص ۴۸۰ و نیز محمد بن یعقوب بن اسحاق، کلینی، کافی، ج ۷، ص ۲۵۶، حدیث ۲.

گودالی کردند، سپس گردن آنان را زد و اجسادشان را در آن گودال افکند و دستور داد که جنازه‌ی آنان را نیز آتش بزنند و این رویه را در حق هر کسی که مرتد می‌شد و دینش را تبدیل می‌کرد انجام می‌دادند.^۱ در صحیحی‌کردین از امام باقر و امام صادق (علیهما السلام) نقل شده است که هفتاد نفر ادعای ربوبیت برای امیرالمؤمنین (علیه السلام) نمودند، آن حضرت پس از ارشاد و اتمام حجت با آنان و اصرار آنان بر گمراهی خویش دستور داد؛ چندین چاه کردند به صورتی که آن چاه‌ها با هم ارتباط داشتند، سپس آنان را در آن چاه‌ها افکند و سر چاه‌ها را با گل مسدود نمودند و در یکی از آن چاه‌ها که خالی بود آتش افروختند و در نتیجه آنان با دود خفه شدند و مردند.^۲

با توجه به این که ابن محبوب از اصحاب اجماع است، بنابراین طبق مبنای مشهور، روات پس از وی نیز معتبر و ثقه محسوب شده، در نتیجه، اختلاف در مورد «صالح بن سهل» و نیز ارسال خبر، با اشکال مواجه نمی‌شود و روات صدر حدیث نیز همگی از ثقات هستند.

ب) پیشینه مجازات‌های جایگزین حد در صدر اسلام

توجه به این نکته حائز اهمیت است که هیچ قانونی، در هیچ جامعه‌ای بدون آماده شدن زمینه‌های اجرایی، امکان اجرا شدن نخواهد داشت. هرگونه قوانین و مقررات اجتماعی قبل از اجرا باید با اقبال و پذیرش و با تحمل توده‌ی مردم مواجه شود؛ در غیر اینصورت فاقد پشتوانه و ضمانت اجرایی لازم خواهد بود؛ هر چند در برهه‌ای از زمان این قانون بر مردم تحمیل شود، ولی دوام و بقا نخواهد داشت. پیامبر اکرم (صلی الله علیه و آله) در مدت سیزده سال، در مکه و مدتی هم در مدینه، زمینه‌های اجرایی و پذیرش مکتب اسلام و

۱- ابو حنیفه نعمان، مغربی تمیمی، دعائم الاسلام، ج ۲، ص ۴۸۱، حدیث ۱۷۲۴.

۲- محمد بن یعقوب بن اسحاق، کلینی، «کافی»، ج ۷، ص ۲۵۹، حدیث ۲۳: محمد بن یحیی، عن احمد بن محمد بن عیسی، عن ابن محبوب، عن صالح بن سمل، عن کردین عن رجل، عن ابی عبدالله و ابی جعفر (علیهما السلام): ان امیرالمؤمنین لما فرغ من اهل البصره اتاه سبعون رجلاً من الزط... ثم الهبت النار فی بئر منها لیس فیها احدٌ منهم، فدخل الدخان علیهم فیها، فماتوا.

قوانین، دستورات، احکام و نظام‌های فردی و اجتماعی آن را فراهم ساختند. آن‌گاه حکومت اسلامی و نظام سیاسی اسلام در مدینه‌الرسول شکل گرفت و به تدریج زمینه، برای اجرایی شدن قوانین اجتماعی از جمله نظام جزایی و احکام آن و مجازات‌های حدی فراهم گشت.

ضمن اینکه بستر سازی برای مقررات جزایی خاص اسلام با ویژگی تدریج و تدرج در جرم‌انگاری و اعمال مجازات‌ها همراه بوده است. نمونه آن را در جرم‌انگاری و تحریم قمار، شرب خمر، ربا، زنا و سایر جرایم مستلزم حدّ مثل ارتداد و محاربه و امثال آن شاهد هستیم. اصولاً زمینه‌ی اجرایی مناسب برای یک قانون، مجموعه شرایطی است که موجب تأمین غرض و هدف قانونگذار از وضع آن قانون است و هیچ ارتباطی با «موضوع» آن ندارد.

زمینه‌ی مناسب برای اجرای مجازات‌های حدی مثل رجم، صلب، قطع اعضا، احراق و... زمانی مهیا می‌شود که قبلاً نظام معرفتی و جهان‌بینی و ایدئولوژی اسلامی و نظام‌های تربیتی، اخلاقی، اجتماعی، سیاسی، حکومتی، اقتصادی، حقوقی و قضایی پیاده و عملیاتی شده باشد، چون نظام جزایی در زنجیره‌ی نظام‌های اسلامی آخرین حلقه است. به عنوان مثال در مدینه‌الرسول در سال‌های اولیه‌ی هجرت پیامبر و تشکیل حکومت نبوی، مجازات زنان زناکار حبس خانگی بود^۱ و در سال‌های آخر آیات راجع به جلد زنان، نازل گردید.^۲

آیات قرآن، روایات اهل‌بیت (علیهم‌السلام) و نظر مشهور مفسران حکایت از آن دارد که قرآن مجید، علاوه بر نزول یک‌جا و دفعی بر قلب مبارک پیامبر (صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم)، در مقام ابلاغ و اجرا، در مدت بیست و سه سال؛ به مناسبت‌های مختلف در کنار حوادث، جایگاه و زمینه‌های اجرایی مناسب نازل شده است.

۱- نساء(۴)، آیه ۱۵.

۲- نور (۲۴)، آیه ۲.

بررسی آیات مکی و مدنی نیز بیانگر آن است که احکام سیاسی - اجتماعی و جزایی اسلام، پس از هجرت پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله و شکل‌گیری جامعه و حکومت اسلامی و برپایی مدینه‌الرسول، توسط پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله صادر و اجرا شده است. همانگونه که آن حضرت در ابتدای بعثت، مأمور نبود که از شرک و بت‌پرستی مستقیماً انتقاد کند؛ ولی از سال سوم بعثت، مأموریت یافت از مشرکان کناره گرفته و موضع وحی را در قبال آنان با صراحت و قاطعیت بیان کند و به تبیین اصول بینادی مکتب اسلام بپردازد.^۱

در پی این اقدام رسول خدا، مشرکان دست به اذیت و آزار حضرت و پیروان وی زدند، ولی حضرت امکان و اجازه‌ی مقابله و معارضه‌ی نظامی با آنان را نداشتند، تا اینکه در سال دوم هجرت و در زمان مناسب، اجازه‌ی اجتهاد و مقابله و مقاتله با مشرکان و کفار صادر گشت.^۲

به دنبال آن، لحن قرآن در برخورد با مشرکان بسیار تند شد و به مسلمانان دستور داد، هر جا به آنان دست یافتند، آنها را به قتل برسانند.^۳

پس از گذشت مدتی، پیامبر صلی الله علیه و آله مأمور به امضای صلح حدیبیه شد و این صلح‌نامه «فتح المبین» نام گرفت.^۴ سپس به آن حضرت از جانب خداوند دستور رسید، در صورت درخواست پناهندگی از ناحیه‌ی مشرکان، به آنان پناه دهد و بر پیمانی که با آنان بسته است، پایبند بماند.^۵

چنین سیاست و برخوردی با مشرکان، هر چند مستقیماً مسأله جزایی و مجازات‌های حدی محسوب نمی‌گردد، لیکن دارای آثار و پیامدهای جزایی است و سیاست تدریج در تشریح احکام شریعت از جمله احکام جزایی را با توجه به زمینه‌های مناسب اجرایی آن نشان می‌دهد.

۱- حجر (۱۵)، آیه ۹۴.

۲- حج (۲۲)، آیات ۳۹ و ۴۰.

۳- بقره (۲)، آیه ۱۹۱.

۴- فتح (۴۸)، آیه ۱.

۵- توبه (۹)، آیات ۶ و ۸.

اینک به چند نمونه از صدور دستور اجرای احکام جزایی در صدر اسلام، اشاره می‌شود

۱- صدور حکم مجازات زنا

یکی از اعمالی که پیوسته در همه‌ی شریعت‌های آسمانی جرم تلقی و برای آن مجازات مقرر شده «زنا» است. همانگونه که در ابتدای این بحث اشاره شد، مجازات زنا در صدر اسلام حبس در منزل بود، سپس برای صدور حکم تازیانه (جلد برای زنای غیرمحصنه) حکم پیشین تغییر کرد.

در مورد زنای محصنه، با آن که مطابق روایات عامه و خاصه و سیره‌ی پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله و اجماع فقهای مسلمین مجازات آن سنگسار نمودن زانی و زانیه است.^۱ با این حال، این حکم تا سال چهارم هجرت ابلاغ و اجرا نشد و با آن که «رجم» مجازاتی بسیار شدید است، در قرآن ذکر نگردید. امیرالمؤمنین علیه السلام در مورد مجازات زنا در زمان جاهلیت و سیر تقنینی و اجرایی آن در صدر اسلام می‌فرمایند:

«مقررات عرب جاهلی در مورد جرم زنا این بود که هرگاه زنی مرتکب زنا می‌شد، او را در خانه‌ای حبس ابد می‌کردند و هرگاه مردی مرتکب این عمل می‌شد، او را از میان خود طرد کرده، همواره او را مورد شماتت و توبیخ و اذیت و آزار قرار می‌دادند و روش دیگری برای عرب جاهلی شناخته شده نبود. خداوند متعال در ابتدای ظهور اسلام با امضای این روش فرمود: زنان بدکار را در خانه نگه دارید تا مرگشان برسد و یا خداوند راه مناسب‌تری برای آنان تعیین نماید.^۲

۱- محمد بن حسن، حر عاملی، وسائل الشیعه، ج ۲۸، ص ۹۹، حدیث ۱ و نیز حسن بن یوسف بن مطهر، حلی اسدی، قواعد، ج ۳، ص ۵۳۱ و عبدالاعلی، سبزواری، مهذب الاحکام، ج ۲۷، ص ۲۹۲ و محمدرضا، گلپایگانی، الدر المنصود، ج ۱، ص ۴۳۱ و ناصر، مکارم شیرازی، انوارالافقاه، کتاب الحدود و التعزیرات، ص ۴۰۵.

۲- «وَاللَّاتِي يَأْتِيَنَّ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا» سوره نساء، آیه ۱۵. این آیه نشان دهنده آن است که خداوند درصدد تسهیل و ارفاق نسبت به گذشته است.

و هرگاه مردان مرتکب زنا شدند، آنان را مورد اذیت و آزار قرار دهید و اگر برگشتند و توبه کردند و دیگر تکرار نکردند، خداوند توبه‌پذیر و مهربان است. این وضعیت ادامه داشت تا این‌که به تدریج تعداد مسلمانان رو به فزونی گذاشت، اسلام قدرت پیدا کرد و مسلمانان، مقررات و قوانین عرب جاهلی را نپسندیده و آن را خشن پنداشتند. از همین روز، خداوند با نزول آیه جلد برای زنان و مردان زانی، حکم حبس ابد برای زنان و اذیت و آزار مداوم برای مردان را تغییر داد.^۱

این روایت از جهات زیادی قابل توجه است؛ نخست این‌که «زنا» در همه‌ی شریعت‌ها و همه‌ی زمان‌ها، به عنوان یک حکم ثابت شرعی، جرم‌انگاری شده است؛ دوم این‌که شارع مقدس در آغاز با توجه به فراهم آوردن و زمینه‌سازی تدریجی قانون شرع، مجازات قبلی را امضا و آن‌گاه که زمینه‌ی جعل حکم جدید و اجرای آن آماده شد، مجازات و حکم جدید را ابلاغ و اجرا کرد. بنابراین به طور طبیعی و به تدریج و با زمینه‌سازی مناسب، زمینه برای تغییر قوانین پیشین و پشت سر گذاشتن دوره‌ی انتقال، ابلاغ و اجرای قوانین و احکام جدید شرع، مهیا گشته است. نکته‌ی مهم دیگر این‌که شارع در پی نهادینه کردن قوانین و نظامی است که منطبق با سنت‌ها و نظام حاکم بر هستی و فطرت بشر است و قوانین آن عمدتاً جنبه‌ی تأسیسی دارد و دنباله‌رو آداب و رسوم و عرف مردم نیست. این مردم هستند که باید خود را با قوانین شریعت تطبیق دهند.

نکته دیگر این‌که پشت سر گذاشتن مراحل مختلف تشریح، ابلاغ و اجرای احکام الهی در جوامع بشری، باید هماهنگ با اهداف و مقاصد شارع باشد و خللی به آن وارد نیاید، بدین جهت پیوسته باید به شرایط زمانه توجه کرد و مقتضیات زمان و مکان را در نظر گرفت.

۱- محمد بن حسن، حر عاملی، پیشین، ج ۱۸، ابواب حد الزنا، باب ۱، ص ۳۵۱، حدیث ۱۹.

۲- تشریح حکم شرب خمر و مجازات آن

با وجود آن‌که شرب خمر در همه‌ی شریعت‌های آسمانی حرام بوده است، تصریح به حرمت آن در اسلام، پس از پشت سر گذاشتن چندین مرحله، صورت پذیرفت؛ زیرا وضعیت سیاسی - اجتماعی و عرف و عادت مردم شبه جزیره، به گونه‌ای بود که اعلام حرمت این عمل در ابتدای کار، با مقاومت و مقابله‌ی توده‌ی مردم مواجه می‌گشت و برای آنان پذیرش این حکم به دلیل وابستگی زیاد، ممکن نبود. چنان‌که در تاریخ آمده است: هیچ حکمی برای عرب جاهلی به اندازه‌ی تشریح حکم حرمت خمر، سنگین و ناگوار نبود.^۱ به همین دلیل، مراحل مختلف تقنین و تشریح حرمت شرب خمر، از پیش از هجرت آغاز شده و در سال چهارم پس از پشت سر گذاشتن چهار یا پنج مرحله، تکمیل شده است.^۲

گفتنی است که مجازات «شرب خمر» در قرآن بیان نشده تا دست رسول خدا ﷺ در نحوه و مقدار مجازات شارب خمر به حسب شرایط باز باشد و اعلام و اجرای دفعی و یکباره‌ی این حکم، با مقابله و عدم پذیرش مردم مواجه نشود و بر آنان گران نیاید.^۳ حتی در تشریح حکم قتل عمد، سیاست تدریج در اجرای مجازات قصاص را در صدر اسلام شاهد هستیم.

در آستانه‌ی بعثت پیامبر اکرم ﷺ روش برخورد عرب جاهلی با قتل عمد، به گونه‌ای بود که به چیزی کمتر از کشتن اعضای خانواده‌ی قاتل و یا سران قبیله‌ی او یا حداقل خود قاتل، رضایت نمی‌داد. لحن آیات قرآن نیز نشان دهنده‌ی نوعی مقاومت اعراب در برابر حکم خدا است؛ از این رو، در ضمن آیاتی، ابتدا به نقل از تورات، مفاسد دنیوی و اخروی قتل عمد و تبعات خانمان‌سوز آن را گوشزد می‌کند؛^۴ سپس بدون

۱- ناصر، مکارم شیرازی، تفسیر نمونه، ج ۵، ص ۷۲.

۲- فاضل، مقداد، کنزالعرفان، ج ۲، ص ۳۰۴.

۳- محمد بن حسن، حر عاملی، پیشین، ص ۲۳۷.

۴- مائده (۵)، آیه ۳۲.

آن که مستقیماً مسلمانان را مخاطب قرار دهد، مجازات قصاص برای قتل عمد را -که در تورات مقرر شده بود- یادآور می‌شود.

در مرحله‌ی بعد با مخاطب قرار دادن مسلمانان، تشریح مجازات قصاص برای قتل عمد و فواید و آثار سودمند آن را برای جامعه و انطباق عادلانه‌ی این حکم را با جرم قتل عمد بیان می‌کند.^۱ با این تفاوت که در قرآن به دلیل خطاب به مؤمنان و قاتل را برادر ولی دم معرفی کردن، دیه و عفو را امتنان، رحمت و تخفیف از ناحیه‌ی پروردگار مهربان معرفی می‌کند و یک مجازات خشن و غیرقابل انعطاف را به مجازاتی با قابلیت انعطاف و سودمند به حال جامعه و خانواده‌ی مجنی‌علیه، مبدل می‌کند. لحن قرآن به گونه‌ای است که بیشتر، مسلمانان را تشویق به عفو و یا اخذ دیه نموده، عواطف انسانی آنها را زنده می‌کند. از آنجا که اسلام، شریعت جهانی و جاوید خداوند است، برخلاف شریعت موسی و عیسی، برای مجازات قتل عمد، مسلمانان را در انتخاب یکی از سه امر مخیر می‌کند. با این سیاست کیفری، همین که سلطان و حکم، به ولی دم^۲ -نه قانون و نه حاکم- وا گذاشته می‌شود، تخفیف و انعطاف حکم را نشان می‌دهد.

اساساً امکان عفو از قصاص و دیه، تخفیف و رحمتی از جانب پروردگار مهربان است.^۳ قرآن با وجود جعل سلطنت ولی دم بر قاتل، او را از زیاده‌روی در قتل برحذر می‌دارد.^۴ برخی از مفسران گفته‌اند: احتمال دارد این جمله اشاره به عفو و یا دیه باشد، چرا که سلطنت ولی دم بر قاتل، تنها در جهت اجرای قصاص نیست. او می‌تواند از اختیارات و حق سلطه‌ی خود در زمینه‌ی عفو و یا دریافت دیه استفاده کند.^۵

۱- بقره (۲)، آیات ۱۷۸ و ۱۷۹.

۲- اسراء (۱۷)، آیه ۳۳.

۳- بقره (۲)، آیه ۱۷۸.

۴- فلا یسرف فی القتل، اسراء (۱۷)، آیه ۳۳.

۵- محمد بن عمر بن حسن، فخر رازی، التفسیر الکبیر، ج ۲۰، ص ۲۰۲.

از آنچه بیان گردید، نتیجه می‌گیریم که توجه به زمینه‌های اجرایی احکام شریعت، تحول در آنها و رعایت تدریج و زمینه‌سازی و توجه به تحقق اهداف شارع، امری اجتناب‌ناپذیر بوده و اساساً سیاست جنایی شارع بر این اصول مبتنی است.

ج) پیشینه‌ی مجازات‌های حدی و جایگزین آن در ایران

در ایران قبل از اسلام، در آموزه‌های زرتشت به دو جرم زنا و لواط (که از جرایم حدی به حساب می‌آیند) اشاره شده است. در این آموزه‌ها، جرم زنا به شدت مورد نکوهش قرار گرفته و مجازات سنگین اعدام را در پی دارد. به گونه‌ای که در بندهای ۶۱-۶۵ از باب وندادیدای اوستا چنین آمده است: «زرتشت از اهورامزدا پرسید: کیست که تو را به تلخ‌ترین اندوه دچار کند؟ و کیست که تو را به تلخ‌ترین درد، دردمند می‌کند؟ اهورا پاسخ داد: ای سپتیمان زرتشت، چنین کسی «جهی» (زن روسپی، تجسمی از ماده دیوی به همین نام) است که به روسپی‌گری در پس آشون و نا آشون، مزدا پرست و دیو پرست و نیکوکار می‌رود. نگاه او یک سوم از سیلاب‌های روان کوهساران را می‌خشکاند. نگاه او یک سوم از اندیشه‌ی نیک، فعل نیک و کردار نیک و یک سوم از گیاهان رویان زرین قام را می‌پژمراند. نگاه او یک سوم از رستنی‌هایی را که پوشش زمین است، می‌میراند. نزدیک شدن به او، یک سوم از نیرومندی و توان آشون مرد را می‌کاهد. ای سپتیمان زرتشت، به راستی من -اهوره مزدا- می‌گویم چنین آفریدگانی بیش از ماران شیبا (به معنی افعی) بیش از گرگان زوزه‌کش، بیش از ماده گرگی که به گله شیبخون زند، سزاوار کشتن است»^۱.

۱- جلیل، دوست خواه، اوستا، ج ۲، ص ۸۵۷، به نقل از باقر، محمدی، مشروعیت اقامه حدود و تعزیرات در عصر غیبت، مرکز

بین‌المللی ترجمه و نشر المصطفی، چاپ اول، ۱۳۹۳، ص ۹۱.

در بندهای ۳۱ و ۳۲ بخش پنجم و ندادید اوستا چنین آمده است که کیفر لواط از روی عنف، هزار و ششصد تازیانه است.^۱ ولی در لواط از روی رضایت، توبه در شرایط خاصی موجب سقوط مجازات بوده است.^۲

در ایران پس از اسلام شاه اسماعیل صفوی رسماً کتاب «قواعد» علامه حلی را به عنوان قانون حل و فصل دعاوی حقوقی و جزایی برگزید.^۳

شاه طهماسب صفوی نیز امور مملکتی را در اختیار محقق کرکی قرار داد و نامه‌ای نوشت تا از فرمان او اطاعت کنند و مردم بدانند که پایه و اساس حکومت بر عهده‌ی اوست، زیرا او نایب امام است.^۴ در این دوره، دو نوع محکمه وجود داشت: محاکم عرف که عمدتاً به جرایم رسیدگی می‌کرد و محاکم شرعی که به مسائل و دعاوی مذهبی و مدنی رسیدگی می‌شد، به دیون و وراثت و عقود و معاملات و نکاح و طلاق مربوط می‌شد.^۵

محاکم عرفی به کلیه‌ی جرایمی که بر ضد حاکمیت انجام می‌گرفت، رسیدگی می‌کرد از جمله‌ی این موارد، می‌توان به جرایم خیانت و تعدی به حقوق دولت و جرایم مالی مانند اختلاس، ارتشا و رشوه و نزاع میان مقامات عالی‌رتبه‌ی حکومتی و جرایم سنگین مانند قتل و سرقت اشاره نمود.^۶

۱- همان، ص ۷۵۱.

۲- همان.

۳- رسول، جعفریان، مجله‌ی نور علم، مقاله «مشاغل اداری علما در دولت صفوی»، ش ۳۷.

۴- محمدباقر، خوانساری اصفهانی، روضات الجنات فی اصول العلماء و السادات، ج ۵، ص ۱۶۷.

۵- علی پاشا، صالح، سرگذشت قانون، ص ۲۱۰.

۶- ویلم، فلور، نظام قضایی عصر صفوی، ترجمه‌ی حسن زندیه، ص ۱۸.

هر چند در این زمان روحانیونی در این محاکم حضور داشته‌اند که حکم با مشورت آنان صادر می‌گردیده.^۱ لازم به ذکر است که تصمیم‌گیری در خصوص مجازات‌های سنگین و جرایم حدی از سوی محکمه‌ی عرف انجام می‌گرفت و با صدور حکم شرعی از سوی یک قاضی و جبهه‌ی قانونی پیدا می‌کرد. محکمه‌ی عرف صلاحیت رسیدگی به کلیه‌ی جرایم را دارا بود، به ویژه در احداث اربعه، یعنی در چهار جرم سنگین قتل عمد، ازاله‌ی بکارت، کور نمودن چشم و شکستن دندان باید با حضور یک روحانی این رسیدگی صورت می‌گرفت.^۲ البته صدور حکم مجازات قتل، از امتیازهای انحصاری شاه بود و فرجام‌خواهی را وی عهده‌دار بود.^۳

نظارت و کنترل پادشاه بر محاکم، بیش از آنکه اهداف عقیدتی داشته باشد، انگیزه‌ی سیاسی داشت.^۴ به همین خاطر، محکمه‌ی عرف از نظر صلاحیت و مشروعیت، محل مناقشه و ایراد علما بود. به ویژه اینکه مجازات‌های معمول در این دوره، چندان با مجازات‌های شرعی مطابقت نداشت. کسانی که به نظر شاه، مجرم شناخته می‌شدند، با فرزندانشان به شدت مجازات می‌شدند و کیفر دزدی و قتل به میل و دلخواه فرمانروایان در همان محل وقوع جرم انجام می‌گرفت.^۵

-
- ۱- محمدعلی، حسین‌زاده، علما و مشروعیت دولت صفوی، ص ۱۰۹، به نقل از قاسم‌علی سعادت، مقاله‌ی روحانیت و تعامل با حکومت در حقوق اساسی عصر صفوی در سایت www.seraj.ir. تاریخ مراجعه ۱۳۹۸/۶/۵
 - ۲- ویلم، فلور همان، صفحات ۳۷ و ۳۸.
 - ۳- قاسم‌علی، سعادت، همان.
 - ۴- راجر، م. سیوری، تحقیقاتی در تاریخ صفوی، ترجمه‌ی عباس‌علی غفاری فرد و محمدباقر آرام، ص ۲۶۰.
 - ۵- علی پاشا، صالح، پیشین، ص ۲۰۹.

جان فرایر که در زمان شاه سلیمان (۱۶۶۸-۱۶۹۴ میلادی) به ایران آمده بود، می‌نویسد: سارق را لای دیوار می‌نهادند و دزدان کالاهای کم‌بها را به فلک می‌بستند و به پای آنها چوب می‌زدند. این دو نوع کیفر خاص ایران بود و با موازین شرع اسلام مابینت داشت.^۱

اصل تفکیک صلاحیت‌های عرفی از صلاحیت‌های شرعی در طول سلطنت قاجاریان، همانند عصر صفوی با شدت و ضعفی که نتیجه‌ی تعامل مراجع شرع و عرف بود، ادامه داشت تا جایی که در قانون اساسی مشروطیت نیز انعکاس یافت.^۲

مقارن با انقلاب مشروطیت، تمام کوشش‌هایی که در راه اصلاح نظام کیفری صورت گرفت، به تطبیق آن با نظام کیفری اروپا نظر داشت. تقسیم جرایم به سه نوع تقصیر (خلاف)، جنحه و جنایت از همین زمان متداول شد^۳ و به تبع آن، محاکم جزایی نیز به سه درجه تقسیم گردید که با درجات سه‌گانه‌ی جرم و مجازات، مطابقت داشت. محکمه‌ی پلیس برای تقصیرات، محکمه‌ی جنحه و محکمه‌ی جنایات.^۴

گفتنی است به موازات این دادگاه‌ها، فقهای مبسوط‌الید، محاکم مختص به خود را تشکیل می‌دادند و حتی برخی از ایشان به اقامه‌ی حدود نیز می‌پرداختند. به عنوان مثال، در مورد سید شفتی نوشته‌اند که او یکصد و بیست مورد اجرای حدود کرده‌اند.^۵

۱- علی پاشا، صالح، پیشین، ص ۲۱۱ و ۲۱۲.

۲- حسن، امین، تاریخ حقوق ایران، ص ۳۸۸-۳۸۹.

۳- همان، ص ۴۸۴.

۴- مصطفی، منصور السلطنه عدل، حقوق اساسی یا اصول مشروطیت، ص ۳۸۰.

۵- محمد باقر، خوانساری اصفهانی، پیشین، ج ۲، ص ۱۰۱.

ایشان با اعتقاد به وجوب اقامه‌ی حدّ به دست مجتهد، بر اقامه‌ی حدود اصرار فراوان داشتند و هیچ جرم کوچک و بزرگی را بدون حدّ و یا تعزیر مقرر شرعی رها نمی‌ساخت تا جایی که در بعضی موارد خود مباشرتاً به اجرای حدّ می‌پرداخت.^۱

در دوران حکومت دودمان پهلوی، عملاً امکان اجرای حدود از علما سلب شد، هر چند برخی از فقها از باب تأدیب به اجرای برخی تعزیرات مبادرت می‌ورزیدند.^۲ در همین راستا جهرمی کریمی که خود شاهد بوده درباره‌ی فردی که مرتد شده بود، در اراک مجازات ارتداد اجرا شده، فرد مزبور به صلیب کشیده شد و این حدّ با اصرار شیخ عبدالکریم حائری، آقا نورالدین اراکی و برخی از بزرگان دیگر به اجرا درآمد.^۳

۱- مصلح‌الدین، مهدوی، بیان المفاخر، ج ۱، ص ۱۶۱.

۲- علی، جهرمی کریمی، در المنصود، ج ۱، ص ۱۵ به بعد.

۳- همان.

گفتار هشتم: اهمیت اجرای مجازات‌های حدی در منابع دینی

از جمله مباحثی که در مسأله اجرای حدود و یا مجازات‌های جایگزین آن، مطرح است، اهمیت و ضرورت این مجازات‌ها به لحاظ آثار مفید و برکات آن برای جامعه‌ی اسلامی است. نقش اجرایی این مجازات‌ها به عنوان ضمانت اجرای قدرتمند قوانین جزایی اسلام و ایجاد نظم و امنیت و تأمین آسایش عمومی آحاد مردم، امری بدیهی و انکارناپذیر است.

جامعه‌ای که از نعمت امنیت برخوردار نباشد^۱ دچار انواع مفسد و ناهنجاری‌ها و بی‌نظمی و ظلم و عقب‌ماندگی‌های اقتصادی و هرج و مرج خواهد شد. مقوله‌ی امنیت به قدری دارای اهمیت است که پروردگار عالم در مقام منت بر بندگان می‌فرماید: ما کعبه را حرم امن خود برای مردم قرار دادیم. آن هم پس از آن که ابراهیم خلیل از خداوند درخواست می‌کند که شهر مکه را «بلد امن» برای مردم قرار دهد.^۲ از همین روی در منابع و متون فقهی نعمت امنیت، بر طلب رزق و روزی و معیشت مقدم داشته شده است.^۳

همانگونه که در حدیث امام صادق (علیه السلام) در خمس خصال... آمد، حضرت در روایت دیگری امنیت، عدالت و فراوانی را به عنوان سه امر مهم مورد نیاز جامعه و آحاد مردم معرفی می‌نمایند.^۴

۱- نعمتان مجهولتان: الصحة و الامان و نیز خمس خصال من فقد واحدةً منهن لم یزل ناقص العیش، زائل العقل، مشغول القلب، فأولها صحة البدن و الثانية الأمن... محمد بن علی بن بابویه، صدوق، خصال، ج ۱، ص ۳۴ و نیز محمدباقر، مجلسی، بحارالانوار، ج ۷۸، ص ۱۷۰.

۲- سوره بقره (۲)، آیات ۱۲۵ و ۱۲۶ و سوره آل عمران (۳)، آیه ۹۷.

۳- سوره مبارکه بقره (۲)، آیه ۱۲۶ و نیز ناصر، مکارم شیرازی، انوار الفقاهه، کتاب الحدود و التعزیرات، ص ۹.

۴- ابن شعبه، حرانی، تحف العقول، ص ۲۲۰ و نیز محمد بن علی بن بابویه، صدوق، پیشین، ج ۱، ص ۳۴.

در هر حال اجرای مجازات‌های حدّی و یا در صورت فراهم نبودن شرایط لازم برای اجرای حدود مقرر، مجازات‌های جایگزین حدّ یا همان مجازات‌های تعزیری و یا حکم قصاص، لازمه‌ی دوام و بقای جامعه‌ی اسلامی است که بدون اجرای آن هرج و مرج، جامعه را فرا گرفته و حقوق مردم ضایع می‌گردد و مظالم فراوانی در جامعه آشکار می‌گردد که خسارت آن برای مردم جبران‌ناپذیر است.

اینک به اهمیت این موضوع در منابع فقهی و متون دینی اشاره می‌نماییم:

الف) اهمیت مجازات‌های حدّی در قرآن

خداوند متعال در قرآن کریم از احکام و قوانین پایدار و ثابت اسلام تعبیر به حدود الله نموده‌اند و در مورد نقض و تعدی از این حدود الهی هشدار داده است.^۱

از جمله مصادیق مهم حدود الهی در قرآن کریم، قوانین و احکام مربوط به مقررات کیفری در خصوص سرقت، زنا و کذب و محاربه و افساد فی الارض است. در این موارد خداوند متعال با صراحت و قاطعیت بر اجرای مجازات‌های حدّی، تأکید می‌نماید.

در مورد حکم مجرم سارق، چنین می‌فرماید: «و السارق و السارقه فاقطعوا ایدیهما جزاءً بما کسبا نکالاً من الله و الله عزیز حکیم».^۲

یعنی دست مرد دزد و زن دزد را به خاطر جزای عملی که انجام داده‌اند، به عنوان یک کیفر الهی، قطع نمایید که خداوند عزیز و حکیم است.

در خصوص حدّ زنا، قرآن می‌فرماید: «الزانیة و الزانی فاجلدوا کل واحدٍ منهما مائة جلدة و لا تأخذکم بهما رافة فی دین الله ان کنتم تؤمنون بالله و الیوم الآخر و لیشهد عذابهما طائفة من المؤمنین».^۳

۱- سوره بقره (۲)، آیات ۱۸۷ و ۲۲۹ و ۲۳۰ و سوره نساء (۴)، آیه ۱۳ و سوره مجادله (۵۸)، آیه ۴ و سوره طلاق (۶۵)، آیه ۱.

۲- سوره مائده (۵)، آیه ۳۸.

۳- سوره نور (۲۴)، آیه ۲.

یعنی: هر یک از زن و مرد زناکار را صد تازیانه بزنید و نباید شما را در (اجرای احکام) دین و آیین خدا نسبت به آن زن و مرد زناکار، رأفت و مهربانی فرا گیرد (و مانع اجرای حکم الهی شود)، اگر به خدا و روز قیامت ایمان دارید، و باید گروهی از مؤمنان (در اجرای کیفر آن دو حضور یابند و) مجازاتشان را مشاهده کنند.

در آیهی دیگری در مورد حدّ جلد، به خاطر اتهام ناروای زنا به زنان پاک‌دامن (حدّ کذف)، اشاره رفته است.^۱

آیات دیگری نیز که مربوط به اجرای مجازات‌های حدّی است در منابع فقهی مورد بررسی بیشتر قرار گرفته‌اند.^۲

(ب) اهمیت مجازات‌های حدّی در روایات

در مجامع روایی به اهمیت و ارزش اقامه‌ی حدود الهی و مجازات‌های حدّی توجه شده است.^۳ در بعضی از این روایات منفعت اجتماعی اقامه‌ی یک حدّ از حدود الهی، از باران چهل روز ارزشمندتر دانسته شده است.^۴

۱- همان، آیه ۴.

۲- قطب‌الدین سعید بن عبدالله، راوندی، فقه القرآن، ج ۱، ص ۱۹۷ و ج ۲، صفحات ۱۶۵ و ۳۳۷ و ۳۳۶ و ۳۹۴ و نیز مقدار بن عبدالله، سیوری حلی، کنز‌العرفان فی فقه القرآن، ج ۲، صفحات ۳۳۸ و ۳۵۳.

۳- محمد بن یعقوب بن اسحاق، کلینی، کافی، ج ۷، ص ۱۷۴ و نیز محمد بن حسن، حر عاملی، وسائل الشیعه، ج ۲۸، ص ۱۱.

۴- همان، ص ۱۷۵، و همان، ص ۱۲، احادیث ۴۲۲ و ۵.

در روایتی از امام کاظم علیه السلام ذیل تفسیر آیه‌ی «یحیی الارض بعد موتها»،^۱ احیای زمین بعد از مرگ آن، به احیای زمین به سبب احیای عدل، توسط مردان الهی معرفی شده و سپس می‌فرمایند: «و لا قامة الحد لله انفع فی الارض من المطر اربعین صباحاً».^۲

۱- سوره روم (۳۰)، آیه ۱۹.

۲- محمد بن یعقوب بن اسحاق، کلینی، همان، حدیث ۲، و نیز محمد بن حسن، حر عاملی، همان، ج ۲۸، ص ۱۲، حدیث ۳.

فصل دوم: مبانی مشروعیت و اهداف مجازات‌های حدی و جایگزین آن در فقه جزایی اسلام

آیات قرآن و روایات فراوانی که در ابواب حدود مجامع روایی و فقهی ما مطرح شده است؛ مبنا و مستند احکام جرم انگاری و مجازات های حدی در نظام جزایی اسلام است؛ که در مباحث این فصل و فصل بعدی به صورت تفصیلی به آنها خواهیم پرداخت.

اولین مبحثی که در خصوص مبانی مشروعیت و اهداف مجازات های حدی و یا جایگزین آن در فقه جزایی اسلام، می توان به آن پرداخت، مسأله جواز اعمال مجازاتهای حدی در دوره ی غیبت امام معصوم است. به عبارت دیگر سؤال این است که آیا در زمان غیبت امام عصر «عجل الله فرجه»، کسی به عنوان نایب از طرف ایشان منصوب شده است که چنین اختیاری داشته باشد در صورت فراهم بودن شرایط و نصرت و پذیرش و یاری مردم، حکومت اسلامی تشکیل دهد و به عنوان ولی فقیه و نایب الامام، و حاکم اسلامی، نظام های مختلف سیاسی-اجتماعی، اقتصادی و حقوقی و قضایی و جزایی را عملیاتی و اجرایی و مدیریت نماید؟

از جمله این که در عصر غیبت، با پذیرش پیش فرض ولایت فقیه جامع الشرایط آیا فقیه می تواند مجازات های حدی را اعمال نماید و در صورتی که در مواردی اجرای این مجازاتها بر خلاف مصلحت نظام اسلامی باشد، مجازاتهای دیگری را به عنوان جایگزین اعمال نماید؟ گفتارهای مطروحه در این مبحث عهده دار پاسخ به این پرسش و پرسش های دیگری در همین راستاست.

مبحث اول: جواز اقامه ی مجازات های حدّی یا جایگزین آن در زمان غیبت امام عصر «عجل الله فرجه»

در فقه جزایی اسلام، اجرای مجازات های حدّی یکی از ارکان اصلی نظام جزایی اسلام است. این که ولی فقیه در دوران غیبت دارای چنین اختیاراتی هست یا خیر؛ از مسائل مورد بحث میان فقها در دوران غیبت بوده است. دو نظر اصلی در خصوص این مسأله مطرح است. غالب فقهای معاصر قائل به جواز و مشروعیت اعمال مجازات‌های حدّی توسط فقیه جامع شرایط مبسوط الید در زمان غیبت هستند. تعداد کمی هم قائل به عدم جواز هستند. و عده ای هم قول به توقف در این مسأله را اختیار نموده اند. هر کدام از این سه دسته از فقها دلایل و استدلال‌هایی برای نظریه ی خود اقامه نموده اند. برخی از فقها همه ی اختیارات امام معصوم را برای ولی فقیه قائل هستند و عده ای هم چنین نظری ندارند و اختیارات ولی فقیه را در زمینه ی ولایت عامه، محدودتر می دانند. ما در این مبحث از فصل دوم رساله ی حاضر، طی دو گفتار نظریه و دلایل قائلین به جواز و عدم جواز اقامه مجازات های حدّی توسط فقیه جامع شرایط در عصر غیبت را مورد بررسی قرار داده و نظریه مختار خود را مطرح خواهیم نمود.

گفتار اول: نظریه عدم جواز

نظریه ی عدم جواز اقامه حدود توسط فقیه را از میان فقهای متقدم به سید مرتضی و شیخ طوسی و قطب الدین راوندی و شیخ طبرسی نسبت داده شده است.^۱

۱. ابوالقاسم علی بن حسین، موسوی (سید مرتضی)، المقنع فی الغیبه، ص ۶۰ و همو، الشافی فی الامامه، ج ۱، ص ۱۱۲ و ابوجعفر محمد بن حسن (شیخ طوسی)، کتاب الغیبه، ص ۹۴ و قطب الدین ابوالحسین، راوندی، فقه القرآن، ج ۲، ص ۳۷۲ و ابومنصور احمد بن علی، طبرسی، مجمع البیان، ج ۷، ذیل آیه ۲ سوره نور، ص ۲۱۹.

و نظریه‌ی توقف نیز به فاضل‌آبی و میرزای قمی منسوب است.^۱

مرحوم صاحب‌جواهر معتقد است ابن‌ادریس و ابن‌زهره نیز با جواز اقامه‌ی حدود در عصر غیبت توسط فقیه موافق نیستند و این دو فقیه را می‌توان از قدما دانست.^۲

از میان فقهای متأخر و معاصر نیز می‌توان نظریه‌ی عدم جواز را به فقهایمانند شیخ انصاری، سید احمد خوانساری و سید محمد شیرازی منسوب دانست.^۳

مرحوم شیخ انصاری در کتاب مکاسب پس از اثبات ولایت مطلقه و عامه‌ی امام معصوم، موضوع ولایت فقیه را طرح و بر مبنای روایت عمر بن حنظله و روایت مجاری الأمور بید العلماء و توقیع شریف و أَمَّا الْحَوَادِثُ الْوَأَقْعَةُ... ولایت فقیه را تقریباً به صورت مقید اثبات می‌نماید.

شیخ اعظم در جواب ادله‌ی فقهای که قائل به ولایت عامه و مطلقه‌ی فقیه در زمان غیبت هستند می‌گوید: اگر روایات مذکور را به دقت مورد مطالعه و بررسی قرار دهیم، متوجه خواهیم شد که این روایات، فقیه را تنها از نظر موظف بودن به تبلیغ احکام و افتاء و بیان حلال و حرام الهی، همانند پیامبر «صلی الله علیه و آله» و ائمه «علیهم السلام» به شمار آورده است، اما مسأله‌ی حکومت و سرپرستی و رهبری سیاسی - اجتماعی و اجرایی را برای وی ثابت نمی‌کند.^۴

۱. زین‌الدین ابوعلی الحسن، فاضل‌آبی، کشف‌الرموز فی شرح المختصر النافع، ج ۱، ص ۴۳۴ و ابوالقاسم، میرزای قمی، جامع الشتات، ج ۱، ص ۳۹۵.

۲. محمد حسن، نجفی، جواهر الکلام، ج ۲۱، ص ۳۹۴.

۳. مرتضی، انصاری، کتاب‌المکاسب، ص ۵۵۷ و سید احمد، خوانساری، جامع‌المدارک، ج ۵، ص ۴۱۱ و سید محمد شیرازی، فقه العولمة، ص ۲۸۶.

۴. مرتضی، انصاری، همان، ص ۵۵۳.

بجز شیخ انصاری، بسیاری از فقهای که موافق اقامه حدود توسط فقیه در زمان غیبت نیستند، دلایل خود را ذکر نموده اند مثلاً مرحوم محقق حلی در شرایع و مختصر النافع دلیلی برای مخالفت خود با اقامه ی حدود توسط فقیه ذکر نمی نماید. همچنین مرحوم میزای قمی در جامع الشتات. اینان اجرای مجازاتهای حدّی را از جمله اختیارات مخصوص معصوم می دانند و معتقدند اجماع فقها بر این است که اجرای حدود، مختص امام و یا کسی است که منصوب از طرف ایشان اس. با این وجود تعدادی از فقها دلائل مخالفت خود را در کتب خویش ذکر نموده اند که به بعضی از این ادله ذیلاً اشاره می نمایم:

الف) اصل عدم ولایت

از کلمات این فقها چنین استفاده می شود که ایشان در زمان غیبت، کلیه ی اختیارات معصوم را برای فقیه قائل نیستند. این فقها امور حکومتی و اداره و سرپرستی جامعه آنهم در تمامی شئون زندگی را تنها مخصوص معصومین «علیهم السلام» می دانند و می گویند: اموری مانند اجرا و اقامه ی مجازاتهای اسلامی و حدود، نوعی ولایت و تصرف در جان و مال دیگران است که مطابق اصل عدم ولایت، اصل بر آن است که هیچ کس بر دیگری ولایت ندارد، مگر آن که دلیل قطعی بر این ولایت وجود داشته باشد. مرحوم شیخ اعظم نیز به همین دلیل برای اثبات نظر خود به اصل عدم ولایت، استناد می نماید.^۱ هر چند مرحوم شیخ اعظم در کتابهای خمس^۲، زکات^۳ و قضاء^۴ از این نظر عدول نموده است و در این کتب به ولایت استقلالی و عامه ی فقیه جامع شرایط، معتقد شده است.

۱. مرتضی، انصاری، همان، ص ۵۴۶ و جواد، تبریزی، ارشاد الطالب الی التعلیق علی المکاسب، ص ۱۹، و ناصر، مکارم شیرازی، انوار الفقاهه، کتاب الحدود و التعزیرات، ص ۴۴۹.
۲. مرتضی، انصاری، کتاب الخمس، ص ۳۳۷.
۳. همو، کتاب الزکاة، ص ۳۵۶.
۴. همو، کتاب القضاء و الشهادات، ص ۴۹-۴۸.

ب) روایت دعائم الاسلام

در این روایت چنین آمده است: «لَا يَصْلِحُ الْحُكْمُ وَلَا الْحُدُودُ وَلَا الْجُمُعَةُ إِلَّا بِإِمَامٍ!».^۱ یعنی: «حکم کردن و اجرای حدود و اقامه ی نماز جمعه، جز توسط امام، صورت نمی پذیرد». به عبارت دیگر کس دیگری صلاحیت اقامه ی این امور را ندارد.

در کتاب دعائم الاسلام از قول امام صادق «علیه السلام» و او هم از قول امیرالمؤمنین «علیه السلام» این روایت را بیان کرده است.^۲

اما این روایت به لحاظ سندی اعتبارش مخدوش است. چرا که اولاً این روایت مرسله است.^۳ و ثانیاً اصل اعتبار کتاب دعائم الاسلام^۴ ثابت نشده و محل بحث و مناقشه است و از طرفی استدلال به این روایت مرسله متوقف بر آن است که منظور از کلمه ی «امام» که در ذیل روایت آمده است، امام معصوم باشد؛ در حالیکه چنین چیزی معلوم نیست و ممکن است مفهوم کلی و عام این واژه مدنظر و مقصود امام باشد که شامل فقیه جامع شرایط هم می شود. دلیل ما این است که حکم و قضاوت نیز که در روایت آمده است صرفاً مخصوص امام معصوم نیست، بلکه این منصب نیز مانند افتاء برای فقیه ثابت است.

نکاتی پیرامون اعتبار کتاب دعائم السلام و مؤلف آن :

۱. ابوالقاسم، خویی، مبانی تکملة المنهاج، ج ۱، ص ۲۲۶ و محمد صادق، حسینی، فقه الصادق، ج ۱۳، ص ۳۰۱. و حسین، نوری طبرسی، مستدرک الوسائل، ج ۱۷، ص ۴۰۲ و نجم الدین جعفر بن حسن، محقق حلّی، شرایع الاسلام، ج ۱، ص ۳۱۲.
۲. ابوحنیفه، نعمان بن محمد، مغربی تمیمی، «دعائم الاسلام»، ج ۱، ص ۱۸۲.
۳. ابوالقاسم، خویی، پیشین،
۴. اعتبار کتاب

کتاب دعائم السلام از حیث اعتبار مؤلف و سند روایات مذکور در آن مورد مناقشه ی علما قرار گرفته است؛ اما از حیث سند از جهتی روایات این کتاب دچار ارسال است که این ارسال طبق نظر کسانی که وثوق مخبر را شرط می دانند موجب ضعف روایت است و طبق نظر کسانی که به وثوق صدور روایت اعتماد دارند محل بحث و مناقشه است که یکی از جهات بررسی آن وثاقت مؤلف می باشد. با توجه به اینکه مؤلف یعنی قاضی ابوحنیفه نعمان بن محمد مغربی تمیمی به صحت روایات کتاب خود تصریح نموده است وثاقت مؤلف می تواند یکی از طرق اثبات وثوق صدور این روایات باشد. اما از حیث اعتبار مؤلف نیز این کتاب مورد مناقشه علما می باشد.

آنچه مورد اتفاق همگان است این نکته است که قاضی ابوحنیفه نعمان بن محمد ابتدا مالکی مذهب بوده است ولی بعدا مستبصر گردیده و به مذهب شیعه گرویده است. منتها نوع تشیع او محل مناقشه است؛ یعنی معلوم نیست که وی به کدام یک از فرق شیعه از قبیل اسماعیلیه، زیدیه، باطنیه و یا شیعه اثنی عشری معتقد شده است.

دو مطلب باعث شده که وی متهم به گرایش به مذهب اسماعیلیه باشد؛ یکی اینکه منصب قضاوت وی در دوران حاکمیت اسماعیلیه بوده است و از طرف ایشان به این منصب منصوب شده است و نکته دوم اینکه وی در کتاب خود از امامان بعد امام صادق (ع) روایتی نقل نموده است.

مرحوم آیت الله خویی در مصباح الفقاهة به تفصیل در مورد اعتبار روایات کتاب دعائم الاسلام و شخص مؤلف مفصل بحث نموده است.^۱

ایشان پس از بحث و تحقیق مفصلی در خصوص کتاب دعائم الاسلام می فرماید: «الحق فیه ما ذکره المجلسی فی البحار و روایاته تصلح للتأکید و التأيید»^۲

۱. ر.ک: ابوالقاسم، خویی، مصباح الفقاهه، ج ۱، ص ۴۴ به بعد.

۲. همان

ج) اجماع

مخالفین اجرای حدود در عصر غیبت به اجماع ادعا شده توسط ابن ادریس^۱ و ابن زهره^۲ استناد نموده اند.^۳ در حالیکه مرحوم صاحب جواهر این اجماع را مردود دانسته^۴ و مشهور فقها هم، قائل به اقامه ی حدود در عصر غیبت توسط فقیه جامع شرایط شده اند.

در مورد سخن ابن ادریس در سرائر پس از چند خط بعد از نقل این روایت، ایشان می گوید: اصحاب ما و همه ی مسلمانان اجماع دارند که اقامه ی حدود جایز نیست، مگر برای ائمه «علیهم السلام» و حکامی که به اذن آن ها به این امر مبادرت نمایند و ایشان فقهای جامع شرایط را جزو کسانی می داند که اذن عام از ناحیه ی امام در خصوص حکم نمودن و اقامه ی حدود دارند.^۵

۱. ابوجعفر محمد بن منصور، ابن ادریس حلّی، «السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی»، ص ۲۴-۲۵.

۲. حمزه بن علی، ابن زهره حلبی، «غنیة النزوع الی علمی الاصول والفروع»، ص ۴۳۶.

۳. محمد صادق، حسینی، «فقه الصادق»، ج ۱۳، ص ۳۰۱.

۴. شیخ محمد حسن، نجفی، «جواهر الکلام»، ج ۲۱، ص ۳۹۴.

۵. ابوجعفر محمد بن منصور، ابن ادریس حلّی، همان، ص ۲۶.

گفتار دوم: نظریه جواز اجرای مجازات‌های حدّی

مرحوم امام خمینی «ره»، در همین رابطه می فرماید: اگر هم گفته شود که حقّ حاکمیت بر غیر، محتاج دلیل است که ثابت نشده، بنابر این حقّ حاکمیت برای آحاد مردم به مقتضای قاعده ی «النَّاسُ مُسَلِّطُونَ عَلَىٰ أَمْوَالِهِمْ» باقی می ماند و برای غیر حق حکومتی نیست؛ مگر این که از ناحیه ی آنها وکیل در حکومت باشد و یا امر حکومت به آن ها تفویض شده باشد و حاکم منتخب، حق حکومت بر غیر کسی که او را انتخاب کرده ندارد، در جواب باید گفت: مقتضای قاعده ی دوران بین تعیین و تخییر، این است که حاکم بر مملکت اسلامی، فقیه و مأذون از ناحیه او و منتخب به اکثریت آرا می باشد و او شرعاً قدر متیقن مورد رضایت حکومت است.^۱

بنابراین فقیه جامع شرایط می تواند اداره ی همه ی امور مملکتی را بر عهده بگیرد به جز جهاد ابتدایی که در آن هیچ اختلافی ندارد، بلکه بر آن اجماع هم وجود دارد.^۲ حتی بر نایبان عام امام عصر «عجل الله فرجه» واجب کفایی است که به قدر توان و در صورتی که دستشان باز باشد و ترسی از حاکمان ستمگر نداشته باشند، اموری را که گفته شد بر عهده بگیرند. زیرا این امور اختصاص به زمان خاصی ندارد، بلکه مصلحت و ملاک در جعل این امور، شامل هر دو زمان حضور و غیبت امام می شود.

اجرای حدود و مجازات‌های اسلامی و نظام جزایی اسلام از جمله اموری است که اختصاص به زمان خاصی ندارد. این در حالی است که غیبت امام معصوم و ولی امر و اولوالامر «علیه السلام» زمانی اتفاق افتاد که اصول و جوامع روایی، جمع آوری شد بود و معارف و عقاید و نظام ها و احکام مکتب اسلام از ناحیه ی چهارده معصوم در طول دو قرن و اندی به دست رسیده بود. و نکته بسیار مهم در بحث ما و زمان ما

۱. ابوطالب، تجلیل، تعلیقه الاستدلالية علی تحریر الوسیله للإمام الخمینی، ص ۳۸۰-۳۸۱.

۳ و ۴. امام خمینی «ره»، «تحریرالوسیله»، ص ۳۷۷ و مؤسسه ی تنظیم و نشر آثار امام خمینی، امر به معروف و نهی از منکر از

دیدگاه امام خمینی، ص ۲۲۴-۲۲۵.

اینکه، فقهای عادل و آگاه، مرجع مردم در حوادث و امور و وقایع، اعم از امور فردی مقلدین و امور جامعه اسلامی و امت اسلامی و امور عمومی مردم از قبیل امور اجتماعی و مالی و اقتصادی و سیاسی و حقوقی و قضایی و جزایی معرفی شده اند. بنابراین فقهاء، روات احادیث و مرجع در تمامی امور و حوادثی قرار گرفتند که در زمان حضور بر عهده ی امام و رهبر جامعه ی اسلامی بود. با این حساب به طور طبیعی با غیبت ولیّ معصوم، نوبت به ولایت فقیه رسید. هر چند ولی فقیه به عصمت راه ندارد و به تمامی امور مانند معصوم واقف نیست، و آن حدّ از ولایت را قطعاً ندارد و همانند معصوم بدون چون و چرا مطاع نیست ولی به عنوان ولی فقیه عادل و عامل و آگاه به کتاب و سنّت به عنوان نائب عام تعیین گردید و فقط پذیرش و تحمل مردم را کم داشت که با تحقق آن کلیه ی امور حکومتی به او تفویض می گردد. مانند آنچه در جمهوری اسلامی ایران اتفاق افتاد.

و ما در جای خود در بحث ولایت فقیه در حد لازم به آن می پردازیم. مطابق روایات مسلم ما، فقیه دارای شئون و لیاقت هایی است که مردم موظفند به آنها رجوع نموده و در امر تحقق اسلام و احکام و نظام های اسلامی مانند نظام جزایی، او را یاری کنند و مورد حمایت قرار دهند و از او اطاعت نمایند.^۱ آیات قرآن نیز می تواند مستند این دستور باشد.^۲ اولی الامر در زمان حضور، همان پیامبر و ائمه و معصومین هستند و در زمان غیبت، فقهای واجد شرایط و عادل و آگاه و مطیع معصوم هستند که نائب عام امام می باشند.^۳

مرحوم شیخ طوسی نیز معتقدند در زمانی که ائمه «علیهم السلام» مباشرة تمکن از اجرای احکام و حدود الهی را در جامعه ندارند و زمینه ی اجتماعی برای حاکمیت آنها فراهم نیست، این امور را به فقهای

۱. ر.ک: امام خمینی، همان، ص ۳۷۷. و نیز امر به معروف و نهی از منکر از دیدگاه امام خمینی، ص ۲۲۵ و احمد، مطهری، مستند

تحریر الوسیله، ص ۱۷۳.

۲. مائده (۵)، آیه ی ۲: «تَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَ التَّقْوَى...». و نیز نساء (۴)، آیه ی ۵۹: «أَطِيعُوا اللَّهَ وَ أَطِيعُوا الرَّسُولَ وَ أُولِي الْأَمْرِ

مِنْكُمْ...»

۳. احمد، مطهری، همان، ص ۱۷۴ و نیز امام خمینی، کتاب البیع، ج ۲، ص ۶۱۷.

جامع شرایط شیعه واگذار نموده اند. و هر گاه شرایط اجتماعی و اقبال و پذیرش مردمی در منطقه و کشوری برای ایشان فراهم شد، باید این امور را بر عهده بگیرند و زمینه را برای ولایت عامه ی معصوم فراهم نمایند.^۱

شیخ طبرسی نیز در ذیل آیه ی ۲ سوره نور در مورد حکم زنا می فرماید: کسی بجز ائمه و یا معصومین از طرف ایشان، حق اقامه ی حد را ندارد و در این مسأله هیچ اختلافی وجود ندارد.^۲

از کلام ایشان همانند کلام معظم فقها و شیخ مفید و طوسی و سایرین، می توان استفاده نمود که فقهای جامع شرایط در زمان غیبت منصوبین از ناحیه ی امام «علیه السلام» محسوب می شوند و ایشان می توانند مجازاتهای اسلامی و مجازاتهای حدی یا جایگزین آن را جاری نمایند.

به نظر ما روایت حفص بن غیاث نیز هیچ منافاتی با بیانات فقهای فوق الذکر ندارد. و «مَنْ إِلَيْهِ الْحُكْمُ» در متن روایت به خاطر تقیه ذکر شده است. متن روایت حفص چنین است:

«عن محمد بن الحسن الصفار، عن علی بن محمد، عن القاسم بن محمد، عن سلیمان بن داود المنقري، عن حفص بن غياث قال: سألت أبا عبد الله ع مَنْ يقيمُ الحدودَ السلطانُ أو القاضی فقال إقامةُ الحدودِ إلى مَنْ إِلَيْهِ الْحُكْمُ». یعنی حفص بن غیاث می گوید: از امام صادق «علیه السلام» سؤال کردم: چه کسی باید حدود (مجازاتهای حدی) را اقامه کند، سلطان یا قاضی؟ امام فرمودند: اقامه مجازاتهای حدی بر عهده ی کسی است که حکومت را در اختیار دارد.

از جمله ایراداتی که بر این روایت نموده اند، ضعف سندی این روایت است. این روایت از دو طریق در مجامع روایی و فقهی ما وارد شده است: یکی از طریق شیخ طوسی و یکی هم از طریق شیخ صدوق.^۳

۱. محمد بن حسن، طوسی، «النهاية»، ص ۳۰۰-۳۰۱ و همو، «مبسوط»، ج ۸، ص ۱۲ و امام خمینی، تحریر الوسیله، ص ۳۷۸ و همو، امر به معروف و نهی از منکر، ص ۲۷۷. و نیز محمد باقر، شفتی، مقاله فی تحقیق اقامه الحدود فی هذه الاعصار، ص ۱۳۶.
۲. فضل بن الحسن، طبرسی، مجمع البیان لعلوم القرآن، ج ۷، ص ۱۲۴.
۳. محمد بن علی بن بابویه (شیخ صدوق)، من لایحضره الفقیه، ج ۴، ص ۴۶۷.

به نظر ما چون مرحوم صدوق این روایت را از پدرش و او هم از سعد بن عبدالله نقل می کند طریق ایشان معتبرتر است. پدر شیخ صدوق از نظر نجاشی شیخ قمی ها و ثقه و فقیه و معتبر است. همچنین در مورد سعدبن عبدالله در وثاقتش از نظر علمای علم رجال شکی نیست و جلالت و شأن او مورد تأیید قرار گرفته است. هر چند مرحوم خوئی هر دو روایت را به خاطر ضعف سندی و شیعه نبودن حفص بن غیاث نمی پذیرد.^۱

دلالت روایت بر مشروعیت و جواز اقامه ی حدود در زمان غیبت کاملاً روشن است. چراکه کلام امام در مقبوله ی عمر بن حنظله در حکم صغرای قیاس منطقی است که فرمود: « انظُرُوا إِلَيَّ مِنْ كَأَنِّ مَنْكُمْ ... فَإِنِّي قَدْ جَعَلْتُهُ عَلَيْكُمْ حَاكِمًا ».^۲

و کبرای قیاس در روایت حفص بن غیاث است که فرمود: « نَظَرَ فِي حَلَالِنَا وَ حَرَامِنَا وَ عَرَفَ أَحْكَامَنَا... » و مصداق آن ها همانا فقیه جامع شرایط است.

همچنین روشن است هرگاه کسی صلاحیت اصدار حکم را داشته باشد، لازمه ی آن این است که بتواند حکم را نیز اجرا نماید.

بهرحال اگر روایت در مقام تقیه صادر شده باشد که احتمال آن وجود دارد؛ و لحن کلام هم گویای این مطلب است. ولی مقبوله ی عمر بن حنظله و روایات دیگر که در جای خود مطرح شد و بعداً نیز خواهد آمد، نیابت عامه ی فقیه جامع شرایط را در دوران غیبت اثبات می کند.
نظریه ی مختار.....

۱. ابوالقاسم، خوئی، معجم الرجال الحدیث و تفصیل طبقات الرواه، ج ۸، ص ۷۵.

۲. محمد بن یعقوب، کلینی، کافی، ج ۱، ص ۶۷ و محمد بن علی بن بابویه (شیخ صدوق)، من لایحضره الفقیه، ج ۳، ص ۸.

مبحث دوم: مبانی و اهداف مشترک مجازات‌های حدی و جایگزین آن

گفتار اول: تشریح و تنظیم احکام و مقررات جزایی حول محور مبانی و اهداف شارع

دانش حقوق با همه‌ی شاخه‌ها، رشته‌ها و تقسیماتش، مانند سایر شاخه‌های علوم اجتماعی، اهدافی دارد و برای تحقق بخشیدن به آنها در جامعه، پدید می‌آید و بر اساس مبانی و پایه‌های خاصی شکل می‌گیرد و وضع می‌گردد.

اگر بعضی از دانشمندان در وجود «هدف حقوق» تردید کرده‌اند،^۱ در حقیقت مقصودشان هدف مشخص و غیرقابل تغییر است؛ وگرنه در وجود هدف برای حقوق، جای هیچ‌گونه تردیدی نیست، چرا که اصولاً هیچ‌گونه حرکت و برنامه‌ریزی و فعالیتی در زندگی اجتماعی، بدون غرض و مقصود و هدف صورت نمی‌پذیرد. بنابراین دانش حقوق که عهده‌دار تنظیم روابط اجتماعی انسان‌ها در جامعه است، چگونه بدون مبنا و هدف می‌خواهد این نظم و نسق را نهادینه نماید. حتی می‌توان گفت در وجود اهداف و مبانی مشخص و دائمی نیز، برای حقوق تردیدی وجود ندارد. البته هر نظام حقوقی، اعم از الهی و بشری، نمی‌تواند در زمینه همه‌ی مسائل و مشکلات و در همه‌ی روابط موجود و آتی یک جامعه، احکام و مقرراتی مشخص و ثابت ارائه کند، زیرا محدودیت و توسعه‌ی احکام و مقررات حقوقی و کیفری، تابع روابط و مجموعه‌ی اوضاع و احوال و نیازهای ثابت و متغیر جامعه است. هر چه تعاون و همکاری افراد اجتماع، پیچیده‌تر و موضوعات، مسائل، شرایط و نیازهای تازه‌تری حادث گردد، احکام و مقررات حقوقی، جزایی، قضایی و... نیز برای تنظیم روابط، پاسخ‌گویی به نیازها و مشکلات، رفع تعارض، تأمین مصالح و نیز همکاری بهتر و بیشتر افراد، گسترش می‌یابد و احکام کلی و جزئی تازه‌ای وضع می‌شود.

با این حساب، هر نظام حقوقی زاینده‌ی فکر بشر، هر قدر هم پیشرفته و کامل باشد، با خلأهایی روبه‌رو است که به مرور زمان کشف و نمودار می‌شود. با این حال، بایسته است قانون‌گذار یا قاضی، خلأهای حقوقی را با وضع احکام جدید یا استنباط از آنها پر نماید و درگیری‌های اجتماعی را مرتفع سازد. آنچه قانون‌گذار را در وضع مقررات جدید یاری می‌کند، کشف آن اهداف و مبانی است که در یک نظام حقوقی و یا سیاست جنایی کلان، مورد نظر بوده و به خاطر آن مقررات وضع می‌شود.

۱- لوی برول می‌گوید: «در مکتب جامعه‌شناسی که حقوق، قواعد ناشی از وقایع اجتماعی است، هیچ هدفی نمی‌توان معین کرد. در این مکتب، حقوق تنها علم است و باید آنچه را که «وجدان عمومی» می‌خواهد، به دست آورد. حقوق جز واقعیت‌ها، به هیچ‌دیگر توجه ندارد و نظام آن فاقد جنبه‌ی هنری است. به نقل از ناصر، کاتوزیان، فلسفه حقوق، ج ۱، ص ۳۰۵.

از طرف دیگر اگر احکام و مقررات جدید (به عنوان مثال مجازات‌های جایگزین حد) با ارزش‌های پذیرفته شده افراد جامعه یا اهداف مورد نظر آنان، سازگار نباشد، آن مقررات را نمی‌پذیرند. اینجاست که قانونگذار از حل معضلات و مشکلات اجتماعی ناتوان می‌شود. برای نمونه اگر مجازات‌های جایگزین حد، با اصل عدالت و یا اخلاق حسنه مورد قبول جامعه و با اعتقادات مذهبی و ارزش‌ها و باورهای آنان، معارض باشد، مورد اعتراض افراد جامعه و یا طرفین دعوا قرار می‌گیرد. در نتیجه نه تنها پدیده‌ی جنایی ریشه‌کن نمی‌شود که سبب گسترش آن نیز می‌گردد.

تأکید بر این نکته خالی از فایده نیست که تأثیر مبانی و اهداف شارع اسلامی به شرایط و احکامی که در شرایط خاص صادر می‌شود، مثل جرم‌انگاری‌ها و مجازات‌های جایگزین حدود، امری مسلم و غیرقابل انکار است، بلکه امری بنیادی، اساسی و اصولی است و فقیه و قانون‌گذار برای تعیین مجازات‌های جایگزین حد، محتاج به اصول عامه و عملیه و احکام ثانویه و حکومتی است. با وجود این ابزارها، فقیه هیچ مشکلی در تعیین مجازات‌های جایگزین حد نخواهد داشت و نظام جزایی اسلامی با خلأ قانونی مواجه نخواهد شد.

اصولاً فهم سیاست جنایی و سیاست کیفری اسلام در برخورد با جرایم گوناگون انسان بالغ و عاقل و مکلف و دارای شرایط عامه تکلیف در زمینه‌های مختلف، نیازمند آشنایی با مبانی و اهداف این سیاست‌ها در هر مورد است. بدون شناخت دقیق و عمیق این مبانی و مقاصد، سیاست‌ها و روش‌های گوناگون جزایی برای کنترل پدیده‌ی مجرمانه، مبهم و نامفهوم می‌نماید.

اساساً سیاست جنایی اسلام با توجه به مبانی انسان‌شناختی، هستی‌شناختی، آرمان‌شناختی و جامعه‌شناختی اسلام، قابل فهم و تحلیل خواهد بود. هنگامی که در جهان‌بینی اسلامی و مبانی کلی و کلان مجازات‌های اسلامی چه مجازات‌های حدی یا قصاص و دیات و تعزیرات، جرم و پدیده‌ی مجرمانه در سه حوزه‌ی متفاوت، سه نوع تأثیر متفاوت از خود بر جای می‌گذارد، این طبیعی است که در این وسعت، برنامه‌ریزی و سیاست‌گذاری از اساس با دیگر نگرش‌ها و جهان‌بینی‌ها متفاوت باشد.

در بینش اسلامی «جرم» یک اثر در خود فاعل و مرتکب آن دارد و یک اثر هم در جامعه‌ی انسانی از خود بر جای می‌گذارد و یک تأثیر هم در قلمرو نظام حاکم بر طبیعت و کل جهان و هستی خواهد داشت. اگر کسی بخواهد در سیاست‌های خود این همه را ملحوظ داشته باشد، و با پدیده‌ی مجرمانه، در این گستره برخورد نماید، نوع برنامه‌ریزی و سیاست‌گذاری‌ها و احکام و دستورات و روش‌های او متفاوت خواهد شد و از جامعیت و سنگینی خاص خود برخوردار خواهد بود.

در یک بینش، انسان در قلمرو همین محدوده‌ی هفتاد ساله‌ی زندگی دنیا و در قلمرو جامعه مطرح است و بس. مجازات‌ها و یا سیاست‌ها هم در حد ضرورت و یا نیاز این محدوده طراحی می‌شوند. لذا بسیاری از مجازات‌ها من جمله مجازات‌های حدی جرایم جنسی و شرب خمر و حد قطع ید در سرقت و سایر مجازات‌های حدی و یا بسیاری از تعزیرات شرعی بی‌معنی جلوه خواهد نمود. کما اینکه چنین جرایم و مجازات‌هایی در سایر نظام‌های جزایی دنیای معاصر و مدرن و فوق مدرن وجود ندارد و بی‌معنا است. آنان هر روزه حتی گاهی تا سه وعده شرب خمر علنی و غیرعلنی می‌کنند و جرایم جنسی عمدتاً در صورت رضایت طرفین و همجنس‌بازی، جرم نیست؛ و جرایمی مانند ارتداد و محاربه با نظام دینی معنا ندارد و...

اما اگر انسان با توجه به جهان‌بینی دینی و با توجه به استمرار و ادامه‌اش، معاد و عوالم دیگر و ارتباطش با عوالم غیب و شهادت و ارتباطش با تمام هستی تا بی‌نهایت و در این وسعت مطرح باشد و در هر رابطه‌ی او با خودش و دیگران و تمامی عوالم و پدیده‌های پیدا و پنهان، دارای روابط دقیق و پیچیده‌ای باشد، که از حوزه‌ی علوم تجربی و عقل و حس و قلب او خارج باشد، این انسان برای حرکت در این مسیر و پیمون چنین راه خطرناک و دقیقی چگونه باید حرکت کند و چه آدابی را باید در نظر بگیرد؟

آیا به جز وحی و ارتباط او با «عالم الغیب و الشهاده» می‌تواند روابط خودش و جامعه‌اش را تنظیم نماید؟ آیا در این بینش و با این احتمال، می‌توان بی‌حساب حرکت کرد و بی‌گدار به آب زد؟ آیا می‌توان

مصالح خمسسه و یا بیشتر را در این وسعت نادیده گرفت و جرایم علیه جان، مال، عقل، دین و عفت و اخلاق و امنیت و آسایش عمومی را در این وسعت در نظر نگرفت؟

اینجاست که راه ما از مکاتب و نظام‌های جزایی دیگر در حوزه ی جرم‌انگاری و نوع مجازات‌ها کاملاً جدا می‌شود؛ و بر اساس مبانی و مقاصد خود سیاست گذاری و جرم‌انگاری و تعیین مجازات می‌نماییم. در این بینش و حیانی انواع جرایم و مجازات‌ها و احکام حقوقی، قضایی و جزایی با توجه به مقدار و اندازه‌های هر چیز، حدی برای آن وجود دارد (ان الله قصد جعل لكل شیء حداً و جعل لمن تعدی ذلک الحدّ، حدّاً)؛^۱ و آن حدّ، حق آن چیز را مشخص می‌نماید. بدین گونه انسان و اعمال و رفتار و روابط گوناگون او از این نظام خارج نیست.

وقتی یک نگاه انسان در سه حوزه‌ی درون، بیرون و هستی تأثیر دارد و وقتی که نوشیدن یک مایع مسکر و برقراری یک رابطه‌ی نامشروع از این تأثیر در حوزه‌ی نسل و عقل و کل جامعه و هستی برخوردار است، و در روابط خانوادگی ارث، نسب، اخلاق و عفت عمومی و در کل هستی تأثیرگذار است. آیا بی حساب می‌توان هر رابطه‌ای با هر کس و هر چیز برقرار نمود؟

اصولاً این حدّ و مرزهایی که در شریعت کشیده شده است و این حلال و حرام‌ها و محارم و غیرمحارم سببی و نسبی، در چه فضایی مفهوم می‌شوند، و اختلال در تنظیم درست این روابط چه عوارضی را در انسان، جامعه و کل نظام هستی از خود برجای خواهد گذاشت؟

برای پاسخ به این سؤال‌ها باید مبانی و مقاصد شریعت را شناخت و با مبانی انسان‌شناختی، هستی‌شناختی، آرمان‌شناختی و جامعه‌شناختی احکام دین در حوزه‌ی نظام‌های جزایی، حقوقی و قضایی آشنا شد.

۱- محمد بن یعقوب بن اسحاق، کلینی، الکافی، ج ۷، ص ۱۷۶.

با این نگاه، سیاست جنایی اسلام در مجازات‌های حدی، صرفاً به خاطر دفاع اجتماعی و سودمندی برای جامعه نیست؛ و یا به خاطر فردگرایی و حمایت از آزادی‌های فردی و اصالت فرد و اومانیزم نیست. در این بینش نه فرد به تنهایی اصالت دارد و نه جامعه. اصولاً در این سیاست جنایی، نگاه سیاست‌گذار دینی (شارع مقدس)، تنها محدود به زندگی انسان در این دنیا نیست بلکه، او آدمی را برای عوالم غیب و مشهود و تا بی‌نهایت می‌خواهد برنامه‌ریزی کند. شارع مقدس آثار مخرب جرم را در سیاست جنایی خود، در سه حوزه فرد مرتکب و جامعه و کل هستی می‌خواهد کنترل نماید. بنابراین هدف سیاست جنایی اسلام فراتر از مکاتب موجود است. این سیاست جنایی علاوه بر اهداف اصلاح و تربیت و عدالت و ایجاد نظم و رفاه و حمایت از آزادی‌های فردی و اجتماعی و تأمین امنیت، رسالت رشد و تعلیم و هدایت انسان را نیز در همه‌ی عوالم در نظر دارد.

گفتار دوم: مبانی انسان‌شناختی، آرمان‌شناختی و هستی‌شناختی

آدمی دارای آرمان‌هایی است که او را از جنگل سبز بیرون کشیده و تا امروزش رسانده است. این اهداف و آرمان‌ها، یک شکل ثابت و بسته نداشته، بلکه هر روز دگرگون گردیده است. این آرمان‌ها رابطه‌ی ثابتی با شناخت انسان از خودش دارند.

لذت، ثروت، شهرت، قدرت، ریاست، رفاه، آزادی، عدالت، آگاهی، عرفان و تکامل و رشد و سعادت، این‌ها آرمان‌هایی هستند که با شناخت مستمر ما تغییر شکل داده‌اند و تا این حد رسیده‌اند. این تلاش‌های عظیم انسان، همه جواب نیازهایی است که در انسان وجود دارد. اگر این نیازها و خواسته‌ها و آرمان‌ها و آرزوها و امیال نبود، زندگی انسانی همچون گورستانی آرام می‌گرفت. انسان به گونه‌ای آفریده شده،^۱ و به گونه‌ای ترکیب^۲ یافته است که به این همه نیازها مبتلا می‌شود. همین ترکیب شگفت‌آور خلقتی انسان، در او نیازها را سبز می‌کند و این نیازها او را از سطح مصرف در جنگل، به تولید ابزار و تولید کالا و روابط مختلف اقتصادی، اجتماعی و حقوقی و... کشانده است.

این نیازها، گاهی نیازهای شخصی و خصوصی انسان است و گاهی نیازهای اجتماعی. نیازهای فردی یا فیزیولوژی است مانند خوراک، پوشاک، مسکن و ازدواج، و یا نیازهای روانی است مانند محبت، یقین، امنیت، مقبولیت، اعتراف و یا نیازهای عالی، مانند شناخت و معرفت و قدرت و تحرک.^۳

نیازهای اجتماعی انسان هم به خاطر روابط گوناگون و پیچیده‌ی انسان‌ها در جامعه، به تنظیم روابط و ضوابط و قوانین نیاز دارد. به ناچار به خاطر آزاد بودن انسان و مختار بودن، آدمی مبتلا به تعدی و تجاوز

۱- لقد خلقنا الانسان في احسن تقويم، تین (۹۵)، آیه ۴. «همانا ما انسان را در بهترین ترکیب خلقتی آفریدیم»

۲- یا ایها الانسان ما غرک بربک الکریم الذی خلقک و سویک فعدلک فی ای صورۃ ما شاء ربک، انفطار (۸۲)، آیه ۷. «ای انسان چه چیز تو را به پروردگار بزرگوارت مغرور نموده است همان کسی که تورا آفریده و اندامت را درست و متناسب و متعادل ساخته است»

۳- علی اشرف، طهماسبی نیک، مبانی مسئولیت کیفری در حقوق اسلام و فرانسه، ص ۱۶۸.

و ظلم و خون‌ریزی در روابط اجتماعی می‌شود؛ و حدود و قوانین را زیر پا می‌گذارد.^۱ پس بالضروره مدیریت و حاکمیت باید شخص خاصی را مجازات نماید. نظام جزایی و مجازات‌ها در واقع ضمانت اجرای قوانین و حقوق انسان‌ها در جامعه هستند.

تنظیم روابط اجتماعی انسان‌ها در جامعه و وضع مجازات‌ها باید هماهنگ با نظام هستی و ترکیب استعدادهای انسان باشد. آنچه با این هر دو هماهنگ نباشد، عامل درد، رنج و نابودی مجتمع انسانی است. با این معیار، به راحتی می‌توانیم مکاتب کیفری زیادی را کنار بگذاریم؛ چون آن‌ها یا به تنظیم و تدبیر روابط اجتماعی توجهی ندارند و یا در این تنظیم و تدبیر به هماهنگی آن‌ها با نظام حاکم بر انسان و هستی توجهی ندارند، در حالی که انسان در کوچک‌ترین نیازهایش، حتی در یک لقمه طعام و یا یک قطعه لباس، با تمامی هستی و عوالم رابطه دارد.

آدمی در یک جهان نظام یافته و قانون‌مند و علیتی زندگی می‌کند، جهانی که تمام پدیده‌هایش به هم گره خورده‌اند. در این جهان، حتی حرکت الکترون‌های مغز انسان و تشعشعات وجود او، بر روی دورترین ستاره‌ها اثر می‌گذارد و اثر می‌پذیرد.

در این هستی نظام‌مند، قانونمند، هدفدار، مرتبط و هماهنگ که انسان جزئی از این جهان و در رابطه با تمامی جهان است،^۲ نمی‌تواند بی‌توجه به این هماهنگی، هرگونه که بخواهد، خیز بردارد و هرگونه که بخواهد به تأمین نیازها، تنظیم روابط و ضوابط و قوانین و وضع مجازات‌ها بپردازد.

قراردادهای اجتماعی و قوانین کیفری و تنظیم روابط و جرم‌انگاری و وضع مجازات‌ها، مادام که هماهنگ با این نظام و با استعدادهای انسان نباشد، جز رنج و ناهماهنگی و نابودی جامعه انسانی چیزی در پی

۱- علی اشرف، طهماسبی نیک، مبانی مسئولیت کیفری در حقوق اسلام و فرانسه، ص ۱۴۸ به بعد.

۲- رک: سوره مباره نحل (۱۶)، آیات ۳-۱۸ و جاثیه (۴۵)، آیات ۱۲ و ۱۳.

نخواهد داشت. امت‌ها و جوامعی که حدود الهی را فراموش کرده و رعایت نمودند به بن‌بست و نابودی کشیده شده‌اند.

بنابراین انسان از یک سو با تمام هستی ارتباط دارد و خالق انسان و جهان، هستی و پدیده‌های آن را مسخر انسان قرار داده و برای او خلق نموده است و از سوی دیگر، ابزارهای آگاهی و علم وی محدود است، لذا چاره‌ای برای نیست، جز برای برقراری رابطه با خودش و با دیگران، و با پدیده‌های این عالم بهره‌برداری از همه‌ی این نعمت‌ها و مخلوقات، از راهنمای آگاهی که تمام هستی را در دست دارد و تمام رابطه‌ها را می‌شناسد، بپرسد.

در این هستی نظام‌یافته، حتماً به دلیل ضرورت، می‌توان در جست‌وجوی آگاه راه افتاد، آن را یافت و او را پذیرفت و از او پرسید.

هر نوع فکر دیگر و راه حل دیگر، جز اغفال و وسوسه‌ی انسان نیست، چرا که جز یک راه پیش پای انسان نیست. او یا باید نظام و قانونمندی و حق و هدف‌داری را در این هستی نفی کند و جهان را بی‌بند و بار و بدون نظم و قانون، قلمداد کند و یا در جهان نظام یافته، قبل از برقراری هر رابطه‌ای باید ضابطه‌ی آن را شناخت. از آنجا که نظام هستی، در تجربه هم به مرحله‌ی بهره‌برداری رسیده و علم بر آن استوار گردیده و از طرفی امکان آگاهی از این روابط پیچیده نه تنها برای یک انسان بلکه برای تمامی انسان‌ها هم نیست، پس چاره‌ای نمی‌ماند، جز کشف وجود آگاهی و عالم بالغیب و الشهاده‌ای که در این هستی منظم، قانونمند و هدفمند، وجود دارد.^۱

با عنایت به ویژگی‌های یاد شده‌ی نظام هستی، امروزه به این یقین رسیده‌اند که هر آفتی، دشمنش را با خودش همراه دارد و هر دردی، درمانش در کنارش هست؛ چون این درمان ضرورت دارد و از آنجا که هستی، نظام‌مند و قانونمند است، پس لابد خالق آگاه و توانایی که به این هستی، وجود و نظام بخشیده،

۱- علی اشرف، طهماسبی نیک، پیشین، ص ۱۶۹.

وجود دارد که باید او را کشف کرد و از او پرسید که چگونه با این هستی رابطه برقرار کرد و چگونه در جامعه‌ی انسانی، روابط میان انسان‌ها را بر اساس ضوابط، تنظیم نمود.

خداوند نیز احکام و باید و نبایدها را بر اساس حدود؛ و حدود را بر مبنای اقدار و اندازه‌های هر چیزی قرار داده است. در نظام جزایی اسلام نیز احکام و مقررات جزایی و مجازات‌ها بر مبنای حق و عدل استوار شده است. آیات و روایاتی که مستند و مبنای احکام و مقررات جزایی است در گفتارهای بعدی به دنبال خواهد آمد.

گفتار سوم: اهداف جرم‌انگاری جرایم جنسی حدی یا جایگزین

الف) حفظ طهارت و پاکی تن و روان

با یک تبیین اختصاری، می‌توان گفت، در بینش اسلامی در تعلیل جرم‌انگاری جرایم جنسی از شیوه‌ی رجوع به فطرت و طبیعت و ساختار جسمی و روحی انسان و نظام‌های حاکم بر استعدادها و نیازهای او بهره گرفته شده است. در این بینش برای ارضای غرائز و امیال گوناگون انسان از جمله میل جنسی و عاطفی در رابطه با جنس مخالف با توجه به عنصر قدر و اندازه ویژگی استعداد جنسی، طریق و نظام خاصی برای تأمین و ارضای آن در نظر گرفته شده است. این میل با عقد نکاح و رابطه‌ی مشروع مرد با زنی که خالی از موانع نکاح باشد و با در نظر گرفتن شرایطی، ارضاء، هدایت و رهبری می‌شود. بنابراین در اسلام غرائز و امیال فطری که ریشه در ساختار روحی و جسمی انسان دارند سرکوب نشده، بلکه از راه و روش حساب شده و نظام‌مند و متناسب با ساخت و بافت انسان، جامعه و هستی؛ تأمین می‌گردد.

در این صورت فقط حدود و اندازه‌ها باید رعایت شود، یعنی قوانین و نظام‌هایی که ریشه در مصالح و مفاسد واقعیه برای انسان و جامعه دارد، و خداوند عالم و حکیم از آن خبر دارد و با فطرت و ساختار وجودی و ترکیب استعدادهای انسان هم کاملاً سازگار و هماهنگ است.

خداوند در قرآن کریم درباره‌ی جرم زنا و نهی از آن می‌فرماید:

«و لا تقربوا الزنا انه كان فاحشاً و مقتناً و ساء سبیلاً»^۱ «به زنا نزدیک نشوید، چه آن کاری بس زشت و بد راهی است».

۱- اسراء (۱۷)، آیه ۳۲.

جالب توجه است که قرآن مجید علت جرم‌انگاری زنا را تنها برخی مفاسد اجتماعی آن ذکر نمی‌کند تا جنبه‌های اخلاقی و قبح ذاتی آن کم اهمیت جلوه نماید، چرا که حفظ عفت و عصمت و صفا و پاکی روح و روان، خواه برای مرد و خواه برای زن، از تمایلات فطری و جبلی به حساب می‌آید؛ ضمن آنکه آلودگی نسل خود مسأله‌ی کم اهمیتی نیست.

طهارت مولد و طهارت نسل صرفاً یک مفهوم ذهنی و قراردادی نیست، بلکه یک حقیقت خارجی است که ناشی از اثر وضعی صیغه‌ی عقد نکاح است.

در روایات وارده در این زمینه نیز به برخی آثار زیانبار عمل زنا اشاره شده است. امام صادق (علیه السلام) در پاسخ زندیقی که درباره‌ی علت حرمت زنا پرسید، فرمود: چون این عمل، مستلزم فساد، از بین رفتن ارث، قطع نسب‌ها، نامعلوم بودن شوهر زن، معلوم نبودن پدر طفل و بر هم خوردن روابط خویشاوندی است.^۱ در مورد لواط نیز قرآن در آیات متعددی، آن را «فاحشه» و عملی خبیث و پلید دانسته که ایجاد فساد و تباهی در حرث و نسل انسان را به دنبال می‌آورد.^۲

همچنین قرآن این عمل زشت را نوعی تجاوز و عدوان از چهارچوب فطرت آدمی و مایه‌ی فضاحت و خواری جامعه، عملی اسراف کارانه،^۳ جاهلانه،^۴ و موجب فسق و خروج از نظام حاکم بر انسان و هستی معرفی می‌کند.^۵

۱- محمد بن حسن، حر عاملی، وسائل الشیعه، ج ۴، ص ۲۲، باب ۱۷ از ابواب نکاح، روایت ۱۲.

۲- عنکبوت (۲۹)، آیه ۲۸ و نیز سوره انبیاء (۲۱)، آیه ۷۴.

۳- اعراف (۷)، آیه ۸۰ و انبیاء (۲۱)، آیه ۷۴.

۴- عنکبوت (۲۹)، آیه ۳۴ و اعراف (۷)، آیه ۸۱.

۵- همان.

در روایتی نیز معصوم در تعلیل ناپسندی لواط، این کار را مخالف با طبیعت و فطرت انسان دانسته و مفاسدی مانند انقطاع نسل، فساد تدبیر و اندیشه، و ویرانی دنیا و بی‌استفاده ماندن زنان را بر آن مترتب دانسته است.^۱

مساحقه نیز در روایات به شدت مورد نکوهش قرار گرفته است و امام صادق (علیه السلام) این عمل را زناى اکبر می‌نامد و مرتکب آن را مورد لعن و نفرین خداوند، فرشتگان آسمان و اولیای الهی دانسته است.^۲

ب) تنظیم روابط عاطفی و جنسی حول محور خانواده

از نظرگاه دین مبین اسلام، خانواده نهاد و کانونی مقدس و هسته‌ی اصلی و محوری تشکیل جامعه‌ی سالم است. بر همین مبنا در نظام اجتماعی اسلام، به تشکیل خانواده و حفظ آن و تنظیم حقوق و روابط سالم اعضای آن، نهایت توجه شده است. یکی از مبانی جرم‌انگاری جرایم جنسی از قبیل زنا، لواط، مساحقه، قoadی و... این نکته است که این جرایم، تشکیل خانواده را با موانع جدی مواجه می‌سازد و انگیزه‌ی افراد را برای تشکیل خانواده، تضعیف می‌نماید و به سست شدن بنیان خانواده می‌انجامد.

در متون کتاب و سنت به تشکیل خانواده دستور داده شده و نکاح به عنوان سنت مؤکد مطرح شده و ترس از فقر و مشکلات اقتصادی را مانع آن ندانسته و افراد را به فضل پروردگار امیدوار می‌کند. قرآن وعده می‌دهد که با ازدواج، خداوند در کار افراد گشایش حاصل نموده و سبب برکت و جلب روزی خواهد شد.^۳

۱- ر.ک: شیخ صدوق، علل الشرایع، باب ۳۴۰، ص ۵۴۷.

۲- محمد بن حسن، حر عاملی، وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص ۲۶۲، باب ۲۴، ج ۵.

۳- نور (۲۴)، آیات ۳۲ و ۳۳: «و انکحوا الایمی منکم و الصالحین من عبادکم و امائکم، ان یکونوا فقراء یغنهم الله من فضله و الله واسع علیم و لیستعفف الذین لا یجدون نکاحاً حتی یغنهم الله من فضله....».

لذا از این منظر میان تشکیل خانواده و تولد فرزندان و جلب روزی و گشایش در امر معیشت رابطه برقرار شده است. ناگفته معلوم است که با تشکیل خانواده بخش عمده‌ای از دغدغه و بحران روحی دختر و پسر جوان از میان می‌رود و جلوی بی‌بندوباری جنسی و روابط آزاد دختر و پسر، گرفته می‌شود و زمینه برای تمرکز فکر و آرامش روحی آنان فراهم می‌شود و زوج جوان با امیدواری به کار و تلاش و فعالیت مشغول می‌شوند. با چنین حرکتی است که برکت خداوند هم بر آنان نازل می‌گردد و در کار آنان گشایش حاصل می‌شود.

اینجاست که میان تشکیل خانواده و اقتصاد و جامعه‌ی سالم با آمار پایین جرم و جنایت و حفظ دین و ایمان و عفت و پاکی نسل و برکات زمینی و آسمانی رابطه برقرار می‌شود و دستورات و احکام تربیتی، اخلاقی و عبادی و اجتماعی به هم گره می‌خورند.

ج) جلوگیری از فساد و آلودگی نسل آدمی

هر چند تأکید اصلی آموزه‌های دینی بر قبح ذاتی و فاحشه بودن جرایم جنسی به مفهوم پیش گفته است و از این رو معارف و تعالیم دینی به هیچ وجه با نفی زشتی انحراف‌های جنسی موافق نیست؛ مع الوصف از تأثیر سوء اجتماعی این‌گونه جرایم غافل نمانده است و مسائلی از قبیل اختلاط نسل‌ها، اختلاف در نظام توارث و تولد اطفال بی‌سرپرست را به طور جدی مدّ نظر دارد. در نتیجه حفظ نظام اجتماعی سالم و حفاظت از نظام شرعی خانواده و جلوگیری از تولد اطفال بی‌سرپرست و به هم خوردن نظام توارث از جمله اهداف مجازات‌ها و جرم‌انگاری در جرایم جنسی مستوجب حدّ است.

د) بازدارندگی عمومی و خصوصی

۱- بازدارندگی عمومی

در پیش‌بینی کیفر اعدام برای برخی از مصادیق جرایم جنسی مانند زنا یا محارم و لواط، به جنبه‌ی اربعاب انگیزی کیفر توجه شده است. گویا کسی که مرتکب این موارد از جرایم جنسی می‌شود،

چنان به ورطه‌ی تباهی سقوط کرده است که امیدی به اصلاح او نیست؛ و تنها باید برای عبرت دیگران و قطع ماده‌ی فساد به هلاکت برسد. حتی حدّ و ضربه‌ی تازیانه نیز که برای زنای محصن، مساحقه و لواط (به صورت تفخیز) پیش‌بینی شده، مجازات سبکی نیست و از وصف بازدارندگی بالایی برخوردار است. سخت‌گیری در اثبات جرایم جنسی را می‌توان در راستای تأکید بر نقش بازدارندگی عمومی کیفر تحلیل نمود. چه هرگاه کیفری به دفعات و درباره‌ی افراد زیادی اجرا شود، جنبه‌ی بازدارندگی و قبح اخلاقی خود را تا حدود زیادی از دست می‌دهد.

۲. بازدارندگی خصوصی

صد ضربه شلاق، آن هم در حضور جمعی از مؤمنان و افراد متدین و با شخصیت و یا محکوم شدن به کیفر اعدام، آن هم به خاطر ارتکاب یک جرم شنیع که با بی‌آبرو شدن و لطمه‌ی اخلاقی شدید توأم است، مجازات چندان آسانی نیست، این کیفر سنگین و شدید می‌تواند برای کسانی که قصد دارند مرتکب جرایم جنسی شوند، قطعاً حالت بازدارندگی ایجاد نماید.

این نوع مجازات دارای دو جنبه‌ی جداگانه است: نخست اینکه از نظر جسمانی، کیفری است دردآور و هر کس لذت زودگذر جرایم جنسی را بر تحمل این مجازات سنگین و متناسب با جرم، ترجیح نمی‌دهد. دوم این که، کیفری است ترذیلی و خوارکننده، به گونه‌ای که اگر کسی الم و درد جسمانی ناشی از این کیفر را بتواند متحمل شود، اما تحمل ننگ و خواری ناشی از آن، کاری دشوارتر خواهد بود. و برای زنان علاوه بر شرایط فوق، محرومیت‌ها و محدودیت‌های دیگری از قبیل ازدواج با افراد آبرومند و مقید به دین و اخلاق در پی خواهد داشت و جنبه‌ی خوارکننده و رسوایی، شدیدتر خواهد بود؛ به گونه‌ای که یک آسیب جبران‌ناپذیر در زندگی اجتماعی زن محسوب خواهد شد؛ مگر این که فرد چنان از اصول و ارزش‌های اخلاقی دور افتاده باشد که هیچ اعتباری برای شرف و حیثیت خانوادگی و فردی و اجتماعی خود، قائل نباشد که این‌گونه افراد، شاید اندک باشند.

ه) اصلاح بزهدار

توصیه‌ی تأکیدآمیز پیشوایان دین اسلام به کسانی که مرتکب جرایم جنسی مستوجب حدّ شده بودند، مبنی بر اینکه توبه‌ی پنهانی به مراتب بهتر از اقرار به گناه و تحمل کیفر است و نیز نظام حاکم بر ادله‌ی اثبات دعوی در این نوع جرایم که با سخت‌گیری عجیبی همراه است، نشانگر این حقیقت است که تأکید اصلی سیاست جنایی شارع مقدس، بر عدم افشاء و علنی شدن این‌گونه جرایم است و اصلاح فرد و پشیمانی و توبه‌ی او، از رسوایی و مجازات او به مراتب سودمندتر است و مصلحت فرد و جامعه، در این نوع سیاست جنایی است؛ تا از کم شدن درجه‌ی قبح ذاتی و اخلاقی و اجتماعی جرایم جنسی کاسته شود. در واقع نظام حاکم بر ادله‌ی اثبات دعوی به گونه‌ای مطرح شده که سیاست‌ها و اهداف فوق را تأمین نماید. گویا شارع در درجه‌ی اول می‌خواهد این نوع جرایم هرگز به صورت علنی و عادی در جامعه اتفاق نیفتد، ثانیاً؛ آبرو و حیثیت افراد هم به آسانی به خطر نیفتد و اگر کسی هم بخواهد قبح شدید این گونه جرایم را نادیده بگیرد و آشکارا مرتکب چنین جرایمی شود، با عقوبت سنگین و خردکننده از چنین کاری ممانعت به عمل آید.

تحلیل فرآیند تشدید کیفر (اعدام پس از سه بار اجرای حدّ صد ضربه تازیانه) نیز در واقع ضمن اینکه می‌خواهد از تکرار جرم جلوگیری کند، مجرمینی را که اصلاح‌پذیر نباشند را به خاطر دفاع از جامعه و حفظ مصالح اجتماعی، در آخرین حلقه از سیاست جنایی، معدوم می‌نماید. چرا که دیگر هیچ امیدی به اصلاح آنها وجود ندارد و جراحی نمودن یک غده‌ی سرطانی و یا قطع یک عضو سرطانی، بهتر از نابودی کل اندام و فاسد شدن تمامی جامعه است.

در هر حال، توبه؛ به اتفاق نظر همه‌ی فقیهان، مسقط حدّ زنا، لواط و مساحقه است تا جایی که توبه از ارتکاب جرایم جنسی، نه تنها جایز که حتی واجب است.^۱

۱- ر.ک: سید حسن، بجنوردی، القواعد الفقهیه، ج ۷، ص ۲۸۳.

پیامبر اسلام ﷺ و ائمه‌ی معصومین (علیهم‌السلام) کسانی را که در نزد آنان اقرار به جرایم جنسی مستوجب حد می‌نمودند، تشویق و توصیه‌ی به توبه‌ی پنهانی می‌نمودند و از اقرار نمودن ایشان اکراه داشتند. رسول اکرم ﷺ در راستای همین سیاست جنایی، به آسانی و راحتی، توبه‌ی بزهکارانی را که در ملأ عام، مرتکب جرایم جنسی نشده بودند می‌پذیرفت. امیرمؤمنان (علیه‌السلام) نیز با تأسی به سنت رسول خدا ﷺ خطاب به مردی که برای چهارمین بار به منظور اقرار نمودن به زنا نزد وی آمده بود، فرمود: «اگر به سراغ ما نمی‌آمدی ما در پی تعقیب تو نبودیم و به دنبال شما نمی‌آمدیم».^۱

به موجب روایت معتبر دیگری، امام علی (علیه‌السلام) از اجرای کیفر نسبت به کسی که خود اقرار به لواط کرده بود و ضمن تقاضای اجرای حدّ به سختی از کرده‌ی خود پشیمان شده بود، چشم‌پوشی نمودند.^۲ عفو و چشم‌پوشی امام یا حاکم شرع نیز از جمله سیاست‌هایی است که در مورد جرایم جنسی در متون معتبر دینی مورد تأکید قرار گرفته است. هر چند این سیاست در مورد جرایمی است که با اقرار خود مرتکب به اثبات رسیده باشد، که هدف اصلاح‌گری فرد، بیشتر مدّ نظر است. این اهداف در تمامی جرایم جنسی می‌تواند مدّ نظر شارع مقدس قرار گیرد.

۱- محمد بن حسن، حر عاملی، وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۲۸، باب ۱۶ از ابواب مقدمات حدود، ح ۴.

۲- همان، ص ۴۲۳، باب پنجم از ابواب مقدمات الحدود، ح ۱.

گفتار چهارم: مبانی و اهداف جرم‌انگاری و مجازات شرب خمر

در خصوص جرم شراب‌خواری و میگساری، قرآن کریم در آیات متعددی ضمن نکوهش این کار، پیامدهای ناگوار آن را نیز یادآور شده است. در یکی از این آیات قرآن کریم هشدار می‌دهد که در شراب‌خواری، «اثمی» بزرگ، نهفته است. گناهی بس بزرگ که اندک سود این عمل را نیز در خود نابود می‌کند. تا جایی که از آن فایده‌ی ناچیز هم دیگر نشانی بر جای نمی‌ماند: «یسألونک عن الخمر و المیسر، قل فیهما اثم کبیر و منافع للناس و اثمهما اکبر من نفعهما...»^۱

«درباره‌ی شراب و قمار از تو می‌پرسند، بگو در آن دو، گناهی بزرگ و سودهایی برای مردم است ولی گناه آن دو، از سودشان بزرگ‌تر است».

در آیه‌ی دیگری می‌فرماید: «قل انما حرم ربی الفواحش، ما ظهر منها و ما بطن و الاثم و البغی»^۲ «بگو پروردگار من، تنها زشت‌کاری‌ها -چه آشکارش باشد و چه پنهان و گناه و ستم ناحق- را حرام گردانیده است».

نتیجه‌ی جمع و پیوند میان این دو آیه که سیاست تدریج و تدرج در جرم‌انگاری این جرم حدی را دنبال نموده است، حرمت شراب‌خواری از دیدگاه قرآن می‌باشد. تا جایی که در آیه‌ی دیگری با قاطعیت بیان می‌داد: «یا ایها الذین آمنوا انما الخمر و المیسر و الانصاب و الازلام، رجس من عمل الشیطان، فاجتنبوه لعلکم تفلحون» و نیز «انما یرید الشیطان ان یوقع بینکم العداوة و البغضاء...»^۳. «ای کسانی که ایمان آورده‌اید، شراب و قمار و بت‌ها پلیدند و از عمل شیطان می‌باشند، پس از آنها دوری گزینید باشد که رستگار شوید».

۱- بقره (۲)، آیه ۲۱۹.

۲- اعراف (۷)، آیه ۳۳.

۳- مائده (۵)، آیه ۹۰ و نیز ۹۱.

«و همانا شیطان می‌خواهد با شراب و قمار میان شما دشمنی و کینه ایجاد کند و شما را از یاد خدا و نماز باز دارد، پس آیا دست از آن برمی‌دارید؟»

در خصوص فلسفه و علت و مبنای جرم‌انگاری و مجازات این جرم، قرآن به نکاتی همچون زیان‌های دنیایی، تیره شدن پیوند میان افراد و آسیب‌های معنوی مانند خاموش شدن فروغ یاد خدا و بی‌احساسی در برابر نماز، اشاره می‌نماید.

نکوهش شراب‌خواری تنها ویژه‌ی قرآن نیست؛ بلکه در روایات نیز به آن اشاره شده است. در روایتی از امام صادق (علیه السلام) علت جرم‌انگاری و حرمت شراب‌خواری آمده است:

«عن المفضل بن عمر قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام) لم حرم الله الخمر؟ قال حرم الله الخمر لفعالها و فسادها؛ لأن مدمن الخمر تورثه الارتعاش و تذهب بنوره و تهدم مروته و تحمله ان يجسر على ارتكاب المحارم و سفك الدماء و ركوب الزنا و لا يؤمن اذا سكر ان يثيب على حرمه و هو لا يعقل ذلك و لا يزيد شاربها الا كل شر»^۱

مفضل بن عمر می‌گوید از امام صادق (علیه السلام) درباره‌ی دلیل حرمت شراب‌خواری پرسیدم، در پاسخ فرمود: خداوند شراب را برای فساد آفرینی آن حرام کرده است، زیرا نوشیدن همواره‌ی آن موجب می‌شود بدن انسان حالت لرزشی پیدا کند، نورانیت او از میان برود، جوانمردی وی نابود شود، بر انجام رفتارهای حرام مانند خون‌ریزی و زنا جرأت پیدا کند و هنگامی که مست شود، حتی محارم او از تجاوز جنسی او ایمن نمی‌باشند؛ در حالی که او از درک این عمل زشت ناتوان است و برای نوشنده‌ی آن، جز همه‌ی رفتارهای بد، زیاد نمی‌گردد.

تأمل و ژرف‌نگری در پیامدهای مخرب و زیان‌بار این جرم، خود به خوبی توجیه‌کننده‌ی مجازات از سوی حکومت اسلامی برای مصرف‌کننده‌ی این ماده‌ی زایل‌کننده‌ی عقل و خرد است.

۱- محمد بن حسن، حر عاملی، وسائل الشیعه، ج ۲۵، ص ۳۰۵ و ۳۰۶.

امام هشتم علیه السلام در همین مورد می‌فرماید: «ما بعث الله نبياً إلا بتحريم الخمر» یعنی خداوند هیچ پیامبری را بر نینگیخت مگر آن‌که شراب‌خواری را تحریم کرد.^۱

با توجه به این نصوص قرآنی و روایی، هدف از جرم‌انگاری این عمل، پیشگیری و ممانعت از آثار مخرب و زیان‌بار و مفسده‌بار آن در فرد و جامعه است. چرا که مصرف این مایع زیان‌بار، علاوه بر از کار انداختن عقل آدمی، در مواردی او را تبدیل به جانوری درنده و قاتل و یا حیوانی بی‌درک که به محارم خود هم تجاوز می‌کند، تبدیل می‌نماید.

مجازات شرب خمر که یک مجازات حدی است، یعنی هشتاد ضربه‌ی تازیانه، در قرآن نیامده، بلکه در روایات بدان تصریح گشته است.^۲

ضمناً در صورت تکرار جرم در بار سوم و یا چهارم مرتکب به قتل می‌رسد. همین حکم البته در مرتبه‌ی چهارم در قانون مجازات اسلامی نیز منعکس شده است.^۳

۱- همان، ص ۳۰۰.

۲- همان، صفحات ۳۳۲ و ۳۳۳ و نیز ج ۲۸، صفحات ۹۸ و ۲۲۳ و ۲۳۷ و نیز ق.م.ا مواد ۲۶۴ و ۲۶۵.

۳- ماده‌ی ۱۳۶ قانون مجازات اسلامی.

گفتار پنجم: مبانی و اهداف جرم‌انگاری و مجازات قذف

بدون تردید ارزش و احترام آبروی اشخاص، کمتر از حرمت جان و مال آنان نیست، حتی گاهی مهم‌تر هم است. از این روی شارع مقدس برای حفظ آبروی مردم چاره‌اندیشی نموده و آن را در تراز جرایم مشمول حد، جای داده است. از جمله پیامدهای ناگوار این جرم و آثار مخرب و زیانبار آن می‌توان به بدبینی زن و شوهر نسبت به یکدیگر و نهایتاً فروپاشی خانواده، تردید پدران در حلال‌زادگی فرزندان خود، داغ شدن بازار شایعه، لکه‌دار شدن پاک‌دامنان در اذهان عمومی، اشاره نمود. به خاطر همین آثار مفسده‌بار، قرآن کریم در یک سیاست کیفری حساب شده در برابر این‌گونه اشخاص بد زبان و آلوده دهان، قاطعیت به خرج داده و مجازات هشتاد تازیانه را برای آنان لحاظ نموده است.^۱

در حدیثی از امام هشتم (علیه السلام) آمده است: «حرم الله قذف المحصنات لما فيه من افساد الأنساب و نفی الولد و ابطال الموارث و ترک التریب و ذهاب المعارف و ما فيه من المساوی و العلل التي تؤدي الى فساد الخلق».^۲ خداوند از آن روی قذف را (با ضمانت اجرای کیفری) ممنوع نموده است که موجب از میان رفتن نژاد، نفی فرزند، باطل شدن ارث، رها شدن تربیت (کودکان)، از میان رفتن شناخت‌ها، بدی‌هایی که در آن وجود دارد و زمینه‌هایی که برای ایجاد مفسده میان مردم فراهم می‌آورد.

قرآن کریم در دو آیه به این جرم اشاره نموده است در یک مورد به طور کلی به قذف زنان شوهردار و در آیه‌ی دیگر به قذف همسر، اشاره دارد. در مورد اول، چنانچه نسبت‌دهنده‌ی زنا با چهار گواه ادعای خود را نتواند ثابت نماید، درباره‌ی او دو مجازات اصلی و تبعی مقرر نموده است. یکی هشتاد ضربه تازیانه و

۱- نور (۲۴) آیه ۴. «والذین یرمون المحصنات ثم لم یأتوا بربعة شهداء فاجلدوهم ثمانین جلد و لا تقبلوا لم شهادة ابدأ و اولئک هم الفاسقون» کسانی که به زنان شوهردار نسبت زنا می‌دهند سپس چهار شاهد نمی‌آورند به آنان هشتاد تازیانه بزیند و هیچ‌گاه از آنان شهادتی را نپذیرید.

۲- محمد، محمدی ری شهری، میزان الحکمه، ج ۳، ص ۲۲۱۲.

دیگری پذیرفته نشدن شهادت آنان در محاکم. در خصوص جرم تبعی، تناسب میان جرم و مجازات کاملاً مشهود است. چرا که شخص قاذف آبروی شخص مقذوف را ریخته است، بنابراین قرآن با فاسق خواندن چنین شخصی، ارزشی برای گواهی او در محاکم قائل نشده و او را فردی فاسق خوانده است؛ که نوعی بی‌آبرویی و بی‌اعتباری در میان مردم به حساب می‌آید. این راه مقابله به مثل همزمان دو هدف پیش‌گیری شخصی و پیشگیری عام را نیز دنبال کرده است. از یک طرف با داغ فسق نهادن بر پیشانی بزه‌کار، درازمدت از کارکردهای احتمالی، همانند اتهام زدن به سایرین، او را بازداشته است و از سوی دیگر خواسته است تا با بی‌اعتبار کردن گفتار و گواهی چنین فردی، دیگر کسی جرأت نکند، به آبروی مردم تجاوز کند و افراد بی‌گناه و پاک را لکه‌دار نماید.^۱

در مورد فرض دوم، یعنی نسبت زنا دادن به همسر، از موارد دیگری می‌باشد که قرآن کریم بدان پرداخته است.^۲

در این آیات قرآن می‌فرماید: و کسانی که به همسران خود نسبت زنا می‌دهند و جز خودشان گواهی ندارند، هر یک از آنان چهار مرتبه به خدا سوگند یاد می‌کنند که او قطعاً از راست‌گویان می‌باشد و گواهی بار پنجم این است که (شوهر بگوید): لعنت خدا بر او باد اگر از دروغ‌گویان باشد، و از زن کیفر ساقط می‌شود، در صورتی که چهار بار به خداوند سوگند یاد کند که شوهر او، جداً از دروغ‌گویان است و گواهی پنجم آن که خشم خدا بر او باد، اگر شوهر از راست‌گویان باشد.^۳

همچنان که می‌بینیم، قرآن کریم در عملی نمودن مجازات اصلی و تبعی جرم حدی قذف، یک استثناء را یادآور می‌شود و آن قذف شوهر نسبت به همسر خود می‌باشد. بنابراین چنانچه شوهری همسر خود را

۱- ناصر، مکارم شیرازی و دیگران، تفسیر نمونه، ج ۱۴، ص ۳۷۰.

۲- سوره مبارکه نور (۲۴)، آیات ۶-۹.

۳- همان.

به عمل زنا با وجود پاک‌دامنی متهم نماید و بگوید او را در حال انجام چنین عملی با مرد بیگانه دیده است و آن‌گاه نتواند با ارائه‌ی گواهان، اعای خود را ثابت نماید، در این صورت نه تنها مجازات حدّ تازیانه (هشتاد ضربه) درباره‌ی او اجرا نمی‌شود، بلکه ادعای او بدون دلیل و گواه پذیرفته می‌شود. راه حل قرآن کریم در این فرض کاملاً عادلانه و متناسب است. انجام این عمل و اجرای این سوگندها که اصطلاحاً «لعان» نامیده می‌شود برای زوجین چهار حکم قطعی را به دنبال خواهد داشت.

اولاً؛ جدایی فوری و بدون طلاق میان زوجین حاصل می‌شود، ثانیاً؛ حرمت ابدی میان آن دو ایجاد می‌شود، ثالثاً؛ برداشته شدن حدّ قذف از زوجین و سرانجام از میان رفتن پیوند پدری و فرزندی از مرد در صورت دارا بودن فرزند.^۱

تشریح حکم لعان در فرض پیش گفته توسط قرآن مجید، افزون بر نکته‌ی پیش گفته از آن روی می‌باشد که نسبت زنا دادن زن و شوهر به یکدیگر، بسیار نادر است. به همین جهت در یک راهکار کاملاً خاص، تشریفات برگزاری لعان تشریح شده است و این خود تدبیری است برای جلوگیری از فروپاشی خانواده، آن هم به خاطر یک لغزش زبانی در نسبت دادن زنا به همسر، چرا که نسبت‌دهنده برای اثبات، راهی دشوار در پیش روی خود می‌بیند و همین دشواری، عامل پیشگیری از نسبت ناروا دادن به همسر خواهد شد. در پایان، راه خروج از مجازات تبعی پذیرفته نشدن شهادت قاذف، توبه دانسته شده است. قرآن در همین رابطه می‌فرماید: «إلا الذین تابوا من بعد ذلک و اصلحوا فان الله غفور رحیم».^۲

مگر کسانی که پس از آن (بهتان) توبه کرده و به راه اصلاح روی آورند؛ که خداوند آمرزنده و مهربان است. البته توبه باید نزد قاضی باشد و تأثیری در مجازات اصلی ندارد، مگر صاحب حق یعنی مقذوف گذشت نماید.

۱- ناصر، مکارم شیرازی و دیگران، پیشین، ص ۳۸۰.

۲- نور (۲۴)، آیه ۵.

گفتار ششم: مبانی و اهداف جرم‌انگاری و مجازات سرقت

قطع ید نیز همانند قصاص و مجازات‌های حدی از جمله مجازات‌هایی است که در حقوق موضوعه‌ی دنیای معاصر چالش برانگیز است. به عبارتی دیگر قطع ید، مجازاتی خشن و غیرانسانی محسوب می‌شود؛ در حالی که مطابق منطق قرآن و روایات که در ادامه مورد بحث قرار خواهد گرفت، مجازات قطع ید برای جرم سرقت حدی، مجازاتی کاملاً متناسب با جرم سرقت و عادلانه و عقلانی و پیشگیرانه است.

الف) قطع ید در قرآن

قرآن کریم در خصوص جرم سرقت، یک سیاست کیفری ثابت و مشخصی را پیشنهاد می‌نماید و می‌فرماید: «و السارق و السارقة فاقطعوا ايديهما جزاءً بما كسبا نكالاً من الله و الله عزيز حكيم».^۱

«و مرد و زن دزد را به سزای آنچه کرده‌اند، دستشان را به عنوان کیفر از جانب خداوند قطع نمایید و خداوند عزیز و حکیم است».

البته قطع ید در این آیه به صورت کلی بیان شده است و جزئیات مفصل اجرای این مجازات در روایات معصومین (علیهم‌السلام) بیان شده است. این شرایط در قوانین موضوعه‌ی فعلی نیز منعکس شده است.^۲

آیه به این معنی اشاره دارد که مجازات قطع ید همانند لجام و افساری است که مانع ارتکاب این جرم شده و عبرتی برای مجرمین بالقوه هم به حساب خواهد آمد؛ از طرفی مجازاتی متناسب با نوع جرم هم هست که عبارت «جزاءً بما كسبا» بیانگر این نکته است.^۳

۱- مائده (۵)، آیه ۳۸.

۲- قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، ماده ۲۶۸.

۳- ناصر، مکارم شیرازی و دیگران، تفسیر نمونه، ج ۴، ص ۳۷۴.

ب) قطع ید در روایات

در روایتی از علی بن موسی الرضا (علیه السلام) در خصوص مجازات قطع ید چنین آمده است: «فجعل قطعها نکالاً و عبرةً لثلاثا یبتغوا آخذ الاموال من غیر حلها... و حرم السرقة لما فیها من فساد الاموال».^۱

یعنی «خداوند بریدن دست را به منظور خودداری دزد از این رفتار زشت و نیز پند گرفتن دیگران وضع کرده است تا مردم مال را از راه حرام و دزدی به دست نیاورند... و سرقت را از آن جهت حرام نمود که موجب از میان رفتن اموال می‌گردد».

در واقع بریدن دست دزد به خاطر تجاوز وی از حدود الهی است. در همین رابطه امام امیرالمؤمنین (علیه السلام) می‌فرماید:

«ان لله حدوداً فلا تعدواها و فرض فرائض فلا تنقصوها»^۲ «به درستی که خداوند حریم‌هایی دارد، پس پای را از آن فراتر نگذارید و نیز اموری را واجب کرده است، پس در آنها کاستی روا مدارید».

امام علی (علیه السلام) می‌فرمود: «لیس فی الحدود نظر ساعة» یعنی «در اجرای حدود حتی لحظه‌ای درنگ روا نمی‌باشد».^۳

جدی بودن امام علی (علیه السلام) در اجرای حدود الهی تا آن اندازه بود که امام صادق (علیه السلام) درباره‌ی آن حضرت می‌فرماید: «جدم هیچ‌گاه حدی از حدود الهی را مهمل نمی‌گذاشت».^۴

بدین سان در روایات وارده، افزون بر همسویی با قرآن در حقانیت مجازات قطع ید سارق، بر اجرای فوری و بی‌مسامحه‌ی آن تأکید شده است. این رویکرد و حساسیت به جهت حدی بودن مجازات قطع ید

۱- محمد بن حسن، حر عاملی، وسائل الشیعه، ج ۲۸، ص ۲۴۲.

۲- همان، ج ۲۷، ص ۱۷۵.

۳- همان، ج ۲۸، ص ۹۶.

۴- همان، ص ۱۱.

است که مجازاتی ثابت و همیشگی است. ولی مجازات سرقت‌های کم اهمیت و غیر حدی، مجازات تعزیری می‌باشد که از حساسیت مجازات حدی برخوردار نیست.

ج) اصول حاکم بر مجازات قطع ید

۱. قطع ید و اصل تناسب جرم با مجازات

شاید بتوان تنها انگیزه‌ی سارق را در ارتکاب جرم سرقت، دست‌یابی به اموال و دارایی، آن هم از آسان‌ترین راه‌ها دانست، چرا که چنین طریقی برای رسیدن به مال و ثروت، با راحت‌طلبی سارق هماهنگ است.

نظام جزایی اسلام در راستای مقابله با این جرم ضد امنیت مالی مردم، دقیقاً سیاستی ضد آن را نشانه گرفته است، زیرا در صورت دستگیری دزد و اجرای مجازات حد قطع ید، همه‌ی آرزوهای او بر باد خواهد رفت و نقشه‌ی او بی‌اثر می‌شود؛ چرا که دست انسان ابزار اصلی تحصیل مال و کسب و کار و تولید می‌باشد و با از دست دادن آن، سارق از دست‌یابی به مال و ثروت محروم می‌شود. به همین دلیل اندکی اندیشه نمودن در عاقبت و فرجام دزدی، او را از این جرم، باز می‌دارد.^۱

بدین ترتیب مجازات قطع ید با جرم سرقت کاملاً متناسب و بازدارنده بوده و پیشگیری عام و خاص را در پی خواهد داشت، همان چیزی که جرم‌شناسی معاصر نیز در پی دستیابی به آن می‌باشد.

۲. قطع ید و اصل عدالت کیفری

گاه گفته می‌شود که مجازات بریدن دست با عدالت کیفری ناسازگار است، زیرا بسیار اتفاق می‌افتد که ارزش مال مسروقه با دیه‌ی انگشتان بریده شده برابر نیست، بلکه دیه‌ی مزبور ده‌ها برابر از آن بیشتر است. در پاسخ به این شبهه باید گفت که این اشکال یک سطحی‌نگری نسبت به مجازات حدی قطع ید است.

۱- مجید المسلماوی، دفاع عن موقف الاسلام عن الجرمه و العقاب، ص ۲۳۲.

چرا که جرم سرقت، امنیت مالی جامعه را تهدید می‌کند. گاهی جامعه برای مقابله با این بزه، بودجه‌ی هنگفتی را هزینه می‌نماید تا اینکه تا حدودی امنیت مالی شهروندان را تأمین نماید.

۳. مجازات تکرار جرم سرقت حدی

کیفر سارق در صورت تکرار جرم سرقت تا چهار مرتبه به قرار ذیل می‌باشد: بار نخست بریدن چهار انگشت دست راست.^۱

هر چند دیگاه فقهای امامیه و اهل سنت در این خصوص متفاوت است و برای بار دوم پس از جرای حد در بار اول پای چپ دزد از پایین برآمدگی قطع می‌شود، به گونه‌ای که نیمی از قدم و مقداری از محل مسح باقی بماند. و مجازات دزد بار سوم حبس ابد و سرانجام در بار چهارم، کشته شدن است. هر چند سرقت در زندان انجام گرفته باشد.^۲

اگر سارق فاقد عضو متعلق قطع باشد، حسب مورد مشمول یکی از سرقت‌های تعزیری می‌شود. حتی وفق تبصره‌ی ۲ ماده ۲۷۸ ق.م.ا که برگرفته از قول مشهور فقهای امامیه است؛ در خصوص مجازات حبس ابد حدی این جرم، اگر مقام رهبری آزادی سارق را مصلحت بداند، آزاد می‌شود و یا مجازات او را به مجازات تعزیری دیگری تبدیل می‌نماید که خود مصداقی بارز از مجازات‌های جایگزین حد به شمار می‌رود که در پی احراز توبه‌ی حقیقی سارق اعمال می‌شود.

۱- جعفر بن الحسن، محقق حلی، شرایع الاسلام، ج ۴۰ ص ۱۲۷.

۲- ق.م.ا؛ ماده ۲۷۸.

در کتب فقهی، همچنین بر اهمیت اجرای حدود الهی، ضرورت و لزوم تسریع در اجرای آن و نپذیرفتن کفالت و شفاعت در اجرای حد، بعد از اثبات آن از طرق معتبر، تأکید شده است.^۱ بعضی از فقها، اقامه‌ی حدود را از مهمات فرایض و واجبات بر شمرده‌اند.^۲ و بعضی هم اجرا و اقامه‌ی حدود را از واجبات مربوط به نظم عمومی دانسته و جعل قانون بدون جعل مجازات تخلف از آن را لغو دانسته^۳ و اجرای حدود را سبب حفظ مال و جان و آبروی نوع انسان دانسته‌اند.^۴

د) علت تشریح مجازات حدی قطع ید

امام رضا علیه السلام در روایتی فلسفه این مجازات را چنین بیان می‌فرماید:

«و علت قطع الیمین من السارق لأنه یبأشر الاشیاء بیمینه و هی افضل اعضائه و انفعها له... و لأنه اکثر ما یبأشر السرقة بیمینه». دلیل بریدن دست راست دزد آن می‌باشد که اغلب با آن، چیزها را برمی‌دارد و برترین و سودمندترین عضو بدن او است... و انگهی، بیشترین دزدی را با آن انجام می‌دهد.^۵ برخی درباره‌ی علت بریدن انگشتان دست راست سارق، دلیلی دیگر را یادآور شده‌اند که با دلیل بیان شده در روایت فوق‌الذکر همخوانی دارد و آن اینکه نیروی انسان از طریق عضله و عصب در انگشتان

۱- جواد، تبریزی، «اسس الحدود و التعزیرات»، ص ۲۱۶؛ محمد بن علی بن بابویه، صدوق، من لا یحضره الفقیه، ج ۴، ص ۳۶۶؛ محمد، ابن ادیس حلی، سرائر، ج ۳، ص ۶۲۰؛ حسن، فاضل آبی، کشف الرموز، ج ۲، ص ۵۶۲؛ نجم‌الدین جعفر، جعفر بن الحسن، محقق حلی، شرایع، ج ۴، ص ۱۴۸؛ حسن بن یوسف بن مطهر، حلی اسدی، تحریر، ج ۵، ص ۳۳۵؛ عبدالکریم، موسوی اردبیلی، اسس الحدود و التعزیرات، ص ۲۱۶.

۲- ابومنصور جمال‌الدین حسن بن یوسف بن مطهر، حلی اسدی، مهذب البارع فی شرح المختصر النافع، ج ۵، ص ۱۲.

۳- عبدالاعلی، سبزواری، مهذب الاحکام، ج ۲۷، ص ۲۲۳.

۴- همان.

۵- پیشین، ص ۱۲۳.

دست، جمع و اعمال می‌شود. بدین ترتیب بریدن انگشتان دست راست یعنی از کار انداختن ابزار اجرایی عقل و اراده در انجام فعل سرقت و این یک سیاست کیفری کاملاً متناسب با جرم است. از طرف دیگر اعمال این مجازات، به دلیل از میان بردن توانایی شخص در گرفتن اشیاء، باعث جلوگیری از تکرار جرم سرقت از سوی مرتکب خواهد شد. لذا مجازات‌های دیگری مانند قطع انگشت شست مناسب نخواهد بود، از طرف دیگر بریدن کف دست نیز لازم نیست و هدف یاد شده تنها با بریدن چهار انگشت دست راست حاصل می‌شود.

فصل سوم: تحوّل پذیری قوانین جزایی اسلام

مبحث اول: اختیارات ولی فقیه در زمینه‌ی تشکیل حکومت اسلامی

گفتار اول: ولایت مطلقه‌ی فقیه

با نگاهی تاریخی و تطبیقی به فقه سیاسی اسلام به‌طور کلی از یک سو؛ و نظریه‌ی ولایت فقیه در فقه سیاسی شیعه از سوی دیگر، آن‌هم به‌صورت شتابان و گذرا، در حدی که اقتضای این رساله است؛ ولو اینکه جنبه‌ی مقدماتی بحث این فصل به حساب آید، می‌توان گفت که در فقه شیعه «ولایت مطلقه‌ی فقیه» بر اساس انتصاب عمومی معصوم (نصب عام)، در دوره‌ی غیبت کبری، مشروعیت گرفته است و مبنای کلی مشروعیت مجازات‌های حدی و نیز مجازات‌های جایگزین حد در عصر غیبت، به حساب می‌آید و به همین دلیل ما در تبیین مبانی این بحث ناگزیر از ورود اجمالی به آن هستیم. پس ولایت مطلقه‌ی فقیه با نصب عام در دوره‌ی غیبت، در جمهوری اسلامی ایران با پذیرش قاطبه‌ی ملت، به مقبولیت هم رسیده است.^۱

با توجه به مبانی و ادله‌ی ولایت فقیه، عمدتاً چهار شکل و طرح -انتصابی مطلقه، انتصابی مقیده، انتخابی مطلقه و انتخابی مقیده- مطرح است که با مطالعه‌ی تاریخ فقه سیاسی شیعه، می‌توان به جمع‌بندی این نظریات دست یافت.^۲

ولایت فقیه مشروعیت خود را از انتصاب عمومی و یا انتساب به معصوم و زمینه‌سازی برای حکومت حضرت مهدی (عج) به دست می‌آورد و مقبولیت خود را با پذیرش مردمی و کارآمدی، تثبیت کرده است. ولایت فقیه آن‌چنان که در قانون اساسی آمده از طرق مختلف، قابل اثبات است:

۱- با برگزاری همه پرسی ۱۲ فروردین سال ۱۳۵۹، مردم ایران تقریباً به اتفاق آرا به نظام جمهوری اسلامی ایران رأی مثبت دادند.

۲- برای توضیح بیشتر ر.ک: محسن، کدیور، نظریه‌های دولت در فقه شیعه، ج ۱، ص ۳۹ به بعد.

۳. «یوطئون للمهدی سلطانه»، یعنی «زمینه‌ی حاکمیت حضرت مهدی را فراهم می‌نمایند» به نقل از: (ادامه صفحه‌ی بعد)

۱- مسلمانان می‌توانند در اموری که مربوط به آنها است و مصالح عمومی آنها را تأمین می‌کند و دشمنان را دفع می‌نماید، همانند برقراری روابط سیاسی، اقتصادی، فرهنگی با ملت‌های دیگر و تأمین نظم و امنیت و آسایش و رفاه و آموزش و پرورش و بهداشت و اداره‌ی عمومی آنها و جنگ و صلح و صادرات و واردات و امثال آن، شخصی را به وکالت، برای این امور که اجتناب‌ناپذیر است، انتخاب نمایند تا امور زندگی آنها را سامان دهد. این در حالی است که روایات حکومت^۱ و خلافت^۲ در شأن فقهای جامع‌الشرایط وارد شده است.

۲- بناءالعقلاء و قراردادهای اجتماعی در خصوص تشکیل حکومت و اداره‌ی امور عمومی جامعه، مبنای دیگری است که می‌تواند توجیه نهاد ولایت فقیه در جامعه اسلامی باشد. این قراردادها مورد تأیید شارع بوده و از آنها نهی نشده است؛ چرا که تویق «اما الحوادث الواقعة فارجعوا إلی رواة حدیثنا»^۳ مؤید آن است.

۳- ادله امور «حسبه»؛ یعنی اموری که باید انجام شود و مجری معینی ندارد که شامل تمام امور فوق‌الذکر می‌شود.

در هر حال، آنجا که هنوز زمینه‌ای برای حکومت جهانی موعود فراهم نشده باشد و مردم فعلاً تحمل حکومت معصوم و آمادگی برای آن را ندارند و قدرت‌ها و مزاحمت‌ها، میدان‌دار هستند، حکومت تنفیذی و یا مستقیم فقیه و یا عدول مؤمنان مطرح می‌شود و حتی ضرورت پیدا می‌کند.

_____ الزام الناصب فی اثبات الحجج الغائب (تالیف علی بن زین‌العابدین یزدی حائری).

۱- ر.ک: محمد بن یعقوب بن اسحاق، کلینی، الکافی، ج ۱ ص ۶۷، (... و ائی قد جعلته علیکم حاکما...).

۲- محمد باقر، مجلسی، بحارالانوار ج ۲ ص ۱۴۵، ح ۷، (اللهم ارحم خلفائی...).

۳- محمد باقر، مجلسی، همان، ص ۹۰ و ج ۵۳، ص ۱۸۱.

اما شکل حکومت و نحوه‌ی توزیع قدرت و کنترل آن، به‌وسیله‌ی قوای سه‌گانه و در چهارچوب یک قانون اساسی مدون، قابل تحلیل و دفاع است. در این تحلیل، حکومت با همه‌ی سازوکارهای متعارف آن، (قوای سه‌گانه) موردنظر است و از تمامی اختیارات وضع قوانین و اجرا و قضاوت، برخوردار است و با مکانیسم احکام اولیه و ثانویه و احکام حکومتی، تمامی امور را تحت پوشش می‌گیرد. میان این بخش‌ها نمی‌توان قائل به تفکیک شد و فقط بخشی از اختیارات را برای ولی‌فقیه به رسمیت شناخت، چرا که میان بینات (جهانبینی و ایدئولوژی) و دستورالعمل‌ها (قوانین و شرایع) و میزان^۱ (معیارهای سنجش و اندازه‌گیری در هنگام تعارض و تراحم و انتخاب) و برقراری نظام سیاسی- اجتماعی بر اساس عدل و قسط^۲، رابطه وجود دارد.

برای شناسایی نظرات مختلف در باب اندیشه‌ی سیاسی و فقه سیاسی شیعه و کشف رابطه میان موارد فوق‌الذکر، این کافی نیست که همچون آقای کدیور در کتاب نظریه‌های دولت در فقه شیعه، به جمع‌آوری آیات و روایات پردازیم و دستورهایی را که در واقعه بوده‌اند، از مبانی، اصول و مقاصد آن جدا سازیم و بررسی کنیم.

پژوهشگری که می‌خواهد احکام و فتاوی‌ای فقهی و آیات و روایات را درباره‌ی مسئله و یا موضوع خاصی همچون فقه سیاسی شیعه بفهمد، باید گذشته از سیر انتزاعی و تجریدی و گذشته از جریان تاریخی بحث، به بستر طبیعی شکل‌گیری حکومت و سیر تاریخی شکل‌گیری قدرت سیاسی در جوامع انسانی، توجه داشته باشد.

۱- قرآن کریم، سوره‌ی مبارکه‌ی حدید، آیه ۲۵: لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ وَأَنْزَلْنَا الْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ وَمَنْفَعٌ لِلنَّاسِ وَلِيَعْلَمَ اللَّهُ مَنْ يَنْصُرُهُ وَرُسُلَهُ بِالْغَيْبِ إِنَّ اللَّهَ قَوِيٌّ عَزِيزٌ.

۲- همان.

کار این نویسنده در رابطه با حکومت دینی و نظریات دولت در فقه شیعه این ضعف و نارسایی را دارد، چون تئوری مشروعیت طبیعی (مالکیت مشاع)^۱، مشروعیت حقوقی (وکالت و نیابت)^۲، مشروعیت اجتماعی و عقلایی (قراردادی)^۳ و یا شرعی (ولایت و حسبه)^۴، می تواند بر اساس مبانی و مقاصدی مشخص، در هر کدام از بسترهای جوامع مختلف، با شکل های متفاوت و روش های مختلف تحقق یابد. این اختلاف ها هماهنگ با شرایط خاص و بستر مناسب خود شکل می گیرد. در غرب، مشروطه ی سلطنتی و جمهوری فدرال و یا دموکراتیک وجود دارد که هر کدام از این اشکال حکومت با مبانی و مقاصد دموکراسی سیاسی و لیبرالیسم اقتصادی، هماهنگ است.

در جامعه شیعی نیز اختلاف نظر فقها در دوره های مختلف در باب حدّ و مرز و اختیارات ولی فقیه، بسته به شرایط زمانی و مکانی و تاریخی و اجتماعی می تواند از مرحله ی تنفیذ و یا اجرای حدود و مجازات های اسلامی و جهاد با دشمنان در قالب حکومت مشروطه و یا جمهوری اسلامی، متفاوت باشد، در حالیکه در هر مرحله با مبانی و مقاصد حکومت دینی هماهنگ است.

بنابراین همان طور که اختلاف شکل ها و روش های حکومت در غرب می تواند با مبانی و اهداف آنها هماهنگ باشد، همین اختلاف در جوامع اسلامی نیز می تواند این همه تنوع را تحلیل نماید و توجیه کند و با مبانی و اهداف نظام اسلامی هماهنگی داشته باشد.

با نگاه عمیق و همه جانبه به موضوع، متوجه این نکته می شویم که در همه جوامع و در همه نظام های حکومتی، این مبانی و اهداف و شرایط موجود آنهاست که در همه نظام های اجتماعی، اقتصادی، سیاسی -

۱- محسن، کدیور، نظریه های دولت در فقه شیعه، ص ۳۹- ۱۸۹.

۲- همان.

۳- همان.

۴- همان.

حکومتی، حقوقی، قضایی و جزایی و... شکل و روش و احکام (باید و نبایدها) را به دست می‌دهد و جوابگو است. هم در سطح طرح‌های کلان و جامع (مانند تعیین ساختار کلی نظام حکومتی در قالب یک قانون اساسی مدون و مشخص) و هم در سطح پاسخگویی به احکام و قوانین و مسائل ریز و جزئی، همچون تبدیل مجازات حدی به مجازاتی دیگر در کوتاه مدت و میان مدت، تا مهیا شدن شرایط مناسب برای اجرای مجازات‌های حدی و یا برطرف شدن محظورات و موانع موجود.

این نگاهی است که تحقیقات و پژوهش‌های انتزاعی و تاریخی بعضی نویسندگان و صاحب‌نظران، از آن فاصله دارد و به بستر طبیعی مسائل اجتماعی و مبانی و مقاصد آنها بی توجه است و از نگاه ایشان پنهان مانده است.

در تقریر روشن‌تر می‌توان گفت حکومت دینی، وابسته به جامعه‌ی بدوی، شهری، صنعتی، فراصنعتی و یا مدنی نیست. در هر کدام از این بسترها، با هدایت و تربیت افراد و تهیه‌ی کادر اجرایی حکومت و جاسازی و جایگزینی آنها، به تشکلی جدید و سازمانده‌ی متفاوتی می‌رسد و با پشت سر گذاشتن مراحل انتظار و آماده باش (مرحله تبیین و تبلیغ و روشنگری) و تقیه (مرحله‌ی نفوذ در دشمن و پنهانکاری و شناسایی نقاط ضعف و قوت دشمن و قطع نفوذ او) و بالاخره مرحله‌ی قیام (مرحله‌ی انقلاب و نهضت و تشکیل حکومت اسلامی)، در هر شرایطی و در هر جامعه‌ای برپا می‌ایستد.

در واقع برخلاف دولت‌های مدرن که در متن جامعه‌ی بیگانه‌ها و بر اساس اصناف و احزاب و به خاطر توزیع قدرت و تأمین حقوق شهروندی و امنیت و آزادی، قرار گرفته و از متن روابط اقتصادی و تولیدی آزاد، به امنیت و حقوق و توزیع قدرت رسیده‌اند، حکومت دینی با تربیت و آماده‌سازی افراد متفاوت در فکر و عمل و تحمل، به نفوذ دادن و جایگزین کردن روی می‌آورد و مسیر انتقال معارف دینی از نسلی به نسل دیگر را پی می‌گیرد و این امانت سنگین و رسالت خطیر، به نسل‌های بعدی منتقل می‌شود.

در هر حال، آنچه در تمامی بسترها، نظریه‌های مختلف فقها را در باب ولایت فقیه و فقه سیاسی شیعه، در بر می‌گیرد، همین نگاه فراگیر متوجه به مبانی و مقاصد، همراه تربیت و هدایت و جایگزینی نیروها است

که چهار مرحله‌ی تبیین (بینات)، انتظار، تقیه و قیام را می‌سازد. این جریان در هر بستر اقتصادی و اجتماعی، به تربیت اُمت، به حرکت سیاسی و حکومت دینی با مبانی و مقاصد متفاوت، می‌رسد که شکل‌ها و روش‌های آن، محدود و بسته نیست و متناسب با شرایط و مقتضیات زمان و مکان تغییر می‌کند.

از زمان شیخ مفید، سید مرتضی، سید رضی، شیخ طوسی و از زمان شیخ بهایی، کاشف الغطاء و سید مجاهد و... تا امروز، وجهه‌های مختلف تنفیذ و جهاد و اجرای حدود و مجازات‌های اسلامی و حکم و حکومت را در بر می‌گیرد. همانطور که وجهه‌های مختلف مشروعیت، مانند حسب، اضطرار، ولایت، وکالت و بناءالعقلاء و قراردادهای اجتماعی، می‌تواند کارساز باشد و بر مقدار اختیارات و یا محدودیت ولی فقیه تأثیر بگذارد؛ چرا که فقهای دیگر در حکم و فتوا و یا خبرگان در عهد و شروط می‌توانند در کنار ولی فقیه، حضور داشته باشند. فقیه نیز حافظ دین و پایبند عهد و شروط خویش با مردم و نظام است و قانون اساسی به منزله‌ی یک قرار اجتماعی و میثاق ملی به تنظیم این روابط می‌پردازد.

در حالی که معصوم، نه با فقهای دیگر و نه با خبرگان و نه با قانون اساسی، محدود نمی‌شود؛ و حکم او به خاطر عصمت، بر همه نافذ است. اما حکم فقیه تنها بر کسانی نافذ است که به خلاف نظر او نرسیده باشند و به خطای او در حکم و موضوع واقف نشده باشند؛ هر چند که مصلحت اسلام و یا مسلمین، این‌گونه افراد را نیز هماهنگ و مطیع خواهد ساخت.

گفتار دوم: قلمرو اختیارات حکومت اسلامی در فقه سیاسی اهل سنت

اهل سنت در باب فقه سیاسی و حکومت، و میزان اختیارات حاکم اسلامی، مشروعیت و مقبولیت را یکسره می‌کنند و هر جریان مسلطی را که زمام امور مردم و قدرت سیاسی را به دست آورد، لازم الاتباع

می‌دانند.^۱ و خروج بر آن حکومت را جایز نمی‌شمرند! حتی اگر کسی همچون امام حسین علیه السلام بر حاکمی همچون یزید خروج کند، او را مهدورالدم می‌دانند!!
اینان گویا جز «تسلط»، هیچ ویژگی دیگری را لازم نمی‌دانند و برای خروج و مبارزه هم، هیچ دلیلی را نمی‌پذیرند!

تنها برخی از علمای معتزله خروج بر حاکم فاسد و جائز را لازم می‌شمارند.^۲
در یک جمع‌بندی کلی از اشکال مختلف حکومت در حوزه حکومت‌های دینی مسلمین، می‌توان گفت، در مدینه‌الرسول، جریان دعوت و رسالت، شکل حکومت دارد. مشروعیت حکومت رسول اکرم صلی الله علیه و آله از وحی و ولایت خدا و مقبولیت آن با بیعت‌های متعدد همراه است.^۳

حکومت «ابوبکر» با زد و بند، «عمر» با وصیت ابوبکر، «عثمان» با شورا و امیرالمؤمنین علیه السلام با اجماع مردم و وصیت رسول و اشاره‌ی وحی بود.^۴

حکومت «امویان»، «عباسیان» و ... با خروج، وراثت و وصیت یا تنفیذ و اجازه دادن، یا ارجاع و انتصاب و انتساب و انتخاب، شکل گرفته‌اند و این جریان متنوع را در تاریخ اسلام و کشورهای اسلامی نمی‌توان به سادگی تحلیل کرد.

اگر حکومت، حق مردم باشد یا حق قدرت و یا حق خداوند، به یک نوع تحلیل نمی‌شود. اهل سنت، اگر حکومت را بر اساس وحی و انتصاب و وصیت رسول صلی الله علیه و آله تحلیل کنند، هیچ حاکم مشروعی برایشان باقی نمی‌ماند و اگر بر اساس انتخاب و شور مردم بدانند، هیچ حاکمی نامشروع نمی‌ماند و هیچ خروجی

۱- از باب «اطيعوا الله و اطيعوا الرسول و اولی الامر منکم ...»، نساء (۴)، آیه ۵۹.

۲- علی، صفایی حائری، از معرفت دینی تا حکومت دینی، ص ۱۳۱.

۳- نساء (۴)، آیه ۵۹؛ آل عمران (۳)، آیه ۳۲؛ انفال (۱۸)، آیات ۱ و ۲۰ و ۴۶؛ محمد (۴۷)، آیه ۳۳.

۴- مائده (۵)، آیات ۳ و ۶۷ و واقعه تاریخی حجه الوداع در غدیر خم.

ممنوع نمی‌شود و مرزبندی و قطعه قطعه کردن ممالک اسلامی، هیچ اشکالی به بار نمی‌آورد؛ و همانطور که اشاره کردیم، با استناد به آیهی «اولی الامر»، بنابر تفسیر ایشان، این قطاع و ملوک الطوائفی، وجوب اطاعت هم می‌گیرد.

اهل سنت، نمی‌توانند نه حکومت‌های گذشته و نه کنونی را تحلیل کنند و معیار مشخصی به دست دهند که همه را داخل یا همه را خارج نسازد. این مشکلی است که جریان‌های انقلابی در ممالک اسلامی، باید مشروعیت و مقبولیت خود را مشخص کنند. چون اگر مشروعیت از وحی و آیات، جهاد و قیام و اصلاح به دست آید، چه مردم بخواهند و چه نخواهند، وجوب و یا جواز مبارزه و براندازی و قیام به مصالح مردم، مطرح می‌شود؛ و اگر پذیرش و قبول آنها مطرح باشد، تحوّل در بینش و دگرگونی خواسته‌ها و معیارها، مقدم بر هر نوع قیام و مبارزه‌ای مطرح می‌شود؛ و تا زمانی که مردم یا اکثریت آنها نپذیرفته باشند، مشروعیتی تحقق نمی‌یابد.

مشکل اهل سنت این است که به قداست و پاکی خلفا و تمامی صحابه، روی آورده‌اند و باکی ندارند که رسول خدا ﷺ را عامل طغیان و عصیان قلمداد کنند که با وفات او، همه به ستاره‌های هدایت بدل شدند و راهنمای مردم گشتند: «مثل اصحابی مثل النجوم بأيّهم اقتدیتم اهدیتم...»!!!^۱

اینان، این گونه به قداست و پاکی صحابه روی می‌آورند و تمامی خلفا را تطهیر می‌کنند؛ حتی اگر با هم جنگیده و بر روی هم شمشیر کشیده باشند! هیچ کدام لعن و نفرینی ندارند و دو طرف را می‌پذیرند.

۱- محمد باقر، مجلسی، بحارالانوار، ج ۲، ص ۲۲۰، ح ۱.

این روایت در معانی الاخبار و بصائر الدرجات هم آمده است. اما علامه مجلسی آن را از احتجاج طبرسی نقل می‌کند. محدّثین شیعه روایت را چنین نقل کرده‌اند: «فانما مثل اصحابی فیکم کمثل النجوم بایها اخذتدی و بای اقاویل اصحابی اخذتم، اهتدیتم و اختلاف اصحابی فیکم رحمة، قیل یا رسول الله من اصحابک؟ قال اهل بیتی». قسمت آخر این روایت در منابع اهل سنت موجود نیست و عمداً حذف شده و به همین جهت در روایات آنها مشکلاتی به وجود می‌آید. و خطا هم از همین جا شروع می‌شود.

این تطهیر فقط از طالبان دنیا و علمای دربار سر نزده است، حتی کسانی مثل غزالی از طعن و لعن بر یزید و معاویه، پرهیز می‌کنند و این قداست را بر هم نمی‌زنند؛ چرا که در این طرز تفکر (اندیشه‌ی سیاسی علمای اهل سنت)، خلیفه اصالت دارد و با تمامی فسق و فجور، اجازه‌ی خروج و درگیری نیست. شافعی، مالک، ابن حنبل و ابو حنیفه، همگی بر این عقیده‌اند؛ و این گونه استدلال می‌کنند که سلف صالح با وجود فسق و ظلم خلفا و حاکمان، در نماز جماعت و جمع‌های آنها، شرکت کرده و بر آنها خروج نمی‌کردند.^۱

در تفکر سیاسی شیعی، خلیفه و حاکم، اصالت ندارد بلکه معیارها اصالت دارند و خلیفه و حاکم اسلامی، در صورت ارتکاب فسق و فجور و ظلم و انحراف، خود به خود عزل می‌شود؛ و غاصب قدرت سیاسی و منصب حاکمیت جامعه اسلامی به حساب می‌آید و باید در صورت قدرت، در برابر او ایستاد و قیام کرد. این حکومت (حکومت شیعی)، بر اساس «ولایت و عصمت» است که مشروعیت می‌یابد و خدا و رسول، او را منصوب می‌نمایند؛ و گرنه هیچ کس حق حکومت و ولایت بر دیگری را ندارد (اصل عدم ولایت احدی بر دیگری)^۲ و حتی حق پذیرش حکومت دیگری را ندارد. چرا که انسان نه با جامعه که با تمامی هستی، رابطه دارد و نه مصالح عمومی، که مصالح کلی مطرح است.

کسی می‌تواند حاکم باشد که بر تمامی راه انسان (دنیا و آخرت) آگاه باشد و غیب و شهادت را بشناسد و از تمامی جاذبه‌ها و گناهان و خطاها به دور باشد. همین آگاهی و آزادی (عصمت) ملاک مشروعیت او و انتخاب و گزینش خداوند است. هر چند بیعت و پذیرش مردم، وجهه‌ی کارآمدی و مقبولیت او را فراهم می‌آورد.

۱- برای توضیح بیشتر ر.ک: محمد، مسجد جامعی، زمینه‌های تفکر سیاسی، ص ۳۲۱ به بعد.

۲- ملا احمد، نراقی، عوائد الایام، ص ۵۲۹ و سید محمد، آل بحر العلوم، بلغه الفقیه، ج ۳، ص ۲۱۴ و میرزا جواد، تبریزی، ارشاد

الطالب، ج ۳، ص ۱۹.

گفتار سوم: قانونگذاری و تقسیمات احکام و قوانین در حکومت شیعی

از مباحث پیش گفته روشن شد که برای اجرای احکام، قوانین و مقررات شریعت اسلام، به خصوص اجرای مجازات‌های اسلامی و برقراری نظم و امنیت در جامعه، تشکیل حکومت، امری اجتناب ناپذیر، ضروری و بدیهی است، و هیچ اندیشمند آشنا به ماهیت قوانین اسلامی، نمی‌تواند آن را انکار نماید، در همین راستا بنیانگذار نظام جمهوری اسلامی ایران می‌فرماید:

«تصور ماهیت قوانین اسلام در بخش جزایی، مالیاتی، دفاعی و مانند آن، به خودی خود، موجب تصدیق ضرورت تشکیل حکومت اسلامی خواهد بود؛ زیرا این احکام یا پشتوانه تشکیل یک حکومت نیرومند است و یا جز با کمک دولت مقتدر و کارآمد، قابلیت اجرا نخواهد داشت»^۱.

در مورد اختیارات ولی فقیه در زمینه قانونگذاری و اجرای قوانین و مقررات اسلامی و قلمرو این اختیارات، با وجود اختلاف نظرهای فقهی میان فقها، با توجه به تناسب حکم و موضوع و ادله مطرح شده در باب اثبات ولایت فقیه و با توجه به این که تشکیل حکومت، در واقع فلسفه‌ی عملی فقه به ویژه در بخش کیفری محسوب می‌شود، می‌توان گفت، هدف از تشکیل حکومت اسلامی و ولایت فقیه، ایجاد زمینه برای حکومت معصوم و مقدمه‌چینی برای اجرای احکام و مقررات اسلامی و حفظ شئون و مصالح اسلام و مسلمین است؛ لذا قلمرو آن به همین گستردگی است؛ و حاکم اسلامی می‌تواند در راستای تأمین اهداف یاد شده، به تنظیم روابط سیاسی - اجتماعی و صدور احکام مختلف در این زمینه اقدام کند. لازمه آن نیز اجرای احکام اولیه و ثانویه و احکام حکومتی اسلام، به صورت مجموعی و یکپارچه است که جداگانه به تعریف و توضیح هر کدام از این موارد می‌پردازیم:

۱- روح‌الله، موسوی خمینی، کتاب بیع، ج ۲، صفحات ۴۶۱ و ۴۶۷.

الف) احکام اولیه

حکم اولیه به حکمی گفته می‌شود که به وصف عنوانی موضوع، تعلق می‌گیرد؛ آن هم صرفاً به خاطر مصالح و مفاسد موجود در متعلق حکم. به عبارت دیگر حکم اولی، حکمی است که بر ذات یک موضوع، در حالت طبیعی آن، بار می‌شود؛ بدون آن که حالات استثنایی مکلف از قبیل اضطرار، اکراه، عسر و حرج و... مورد توجه باشد.^۱

به عنوان مثال سرقت، یک عنوان اولی برای یک حکم اولی است که دارای حرمت و مجازات می‌باشد. اما سرقت در حال اضطرار یا اکراه، از عناوین ثانوی است که حکم آن جواز ارتکاب با شرایطی است (حکم ثانوی).

ب) احکام ثانویه

هرگاه شارع، حکمی را با توجه به حالت غیرعادی و استثنایی موضوع، با لحاظ عناوینی از قبیل اضطرار، اکراه، عسر و حرج، عجز، اجبار، مشقت، ضرر و مانند آن در نظر بگیرد و با لحاظ این شرایط، حکم را بر موضوع بار کند، «حکم ثانوی» نامیده می‌شود.^۲ عناوین ثانوی همواره با شرایط فردی و اجتماعی انسان‌ها و موقعیت آنان رابطه مستقیم دارد. تا جایی که برخی تصور می‌کنند انعطاف‌پذیری احکام اسلام، تنها با ملاک احکام ثانوی به نمایش گذاشته می‌شود. عناوین یاد شده در احکام ثانوی، تحت عنوان قواعد احکام نیز مطرح می‌شود که بر سایر احکام شرعی حکومت دارد و بر حسب مورد، باعث توسعه یا تضییق احکام شرعی می‌شود.

۱- ابوالقاسم، گرگی، مقالات حقوقی، ج ۲، ص ۲۸۶ و اسدالله، لطفی، اصول فقه، ص ۲۹.

۲- برخی نویسندگان موارد دیگری را اضافه نموده‌اند از قبیل: حفظ نظام، مصلحت نظام، نذر، قسم و... (ر.ک: علی اکبر، کلانتری،

حکم ثانوی در تشریح اسلامی، ص ۱۸۳ و ۱۹۲) و نیز حسین، قافی و سعید، شریعتی، اصول فقه کاربردی، ج ۱، ص ۳۴.

توضیح این که در قوانین شریعت، رفتار و کردار انسان‌ها، به عنوان موضوع دیدگاه‌های مثبت و منفی شارع، منظور می‌شود. رفتارهای انسانی نیز، همواره نوعی ارتباط با خود شخص، دیگران، اشیاء یا پروردگار عالم، برقرار می‌کند که به لحاظ نوع و چگونگی این رابطه، موضوع یا متعلق حکم شرعی قرار می‌گیرند. هر امری که بتواند متعلق فعلی از افعال انسان قرار بگیرد، در رابطه با انسان، دارای یکی از این دو حالت است:

۱. حالت طبیعی و عادی

منظور از این حالت، وضعیتی است که به طور معمول و در حالت عادی، بر امر مورد نظر در ارتباط با انسان، حاکم است؛ مانند خوردن گوشت مردار نسبت به انسان که در حالت عادی، آدمی، محتاج به خوردن گوشت مردار نیست. حکمی که شارع در چنین حالتی بر یک موضوع بار می‌کند، «حکم اولی» نامیده می‌شود. این حکم، دایر مدار وجود مصالح و مفاسد واقعی است که ممکن است، گاهی برای انسان معلوم و گاهی هم نامعلوم باشد.^۱

بدیهی است حکم اولی خوردن گوشت مردار، بر اساس مفسده‌ی واقعی موجود در آن، «حرمت» است.^۲

۱- مرحوم سید مرتضی، در مورد فلسفه احکام می‌گوید: «احکام شرعی بر پایه‌ی مصالح بنا شده است؛ مصالحی که برای خداوند معلوم و مشخص ولی برای ما مجهول است. بلی ما علم اجمالی به فلسفه‌ی احکام داریم؛ ولی علم تفضیلی نخواهیم داشت»، سید مرتضی، علم الهدی، رسائل، ج ۲، ص ۳۵.

۲- در روایتی از امام صادق (علیه السلام) آمده است: «و دلیل حرمت مردار این است که هیچ کس از گوشت مردار نمی‌خورد؛ مگر این که بدن او ضعیف می‌شود و قدرت و نیروی او کاهش می‌یابد و نسل او منقطع می‌گردد و خورنده‌ی مردار نمی‌میرد مگر به صورت ناگهانی». شیخ صدوق، علل الشرایع، ج ۲، ص ۱۹۶.

۲. حالت غیرعادی و استثنایی

منظور از این حالت، وضعیتی متضاد با وضعیت قبلی است؛ مانند خوردن گوشت مردار برای کسی که از فرط گرسنگی در معرض تلف قرار گرفته است. با وجود این که انسان در حالت عادی با گوشت مردار چنین رابطه‌ای ندارد و مضطر به استفاده‌ی از آن نیست؛ ولی شارع بر مبنای قواعد کلی باب اضطرار، خوردن گوشت مردار را در چنین حالت و فرضی، جایز می‌داند. این حکم ثانوی، دایر مدار تحقّق عنوان یا ملاک خود است که در فرض ما عنوان «اضطرار» می‌باشد؛ بدین معنا که با برطرف شدن حالت اضطرار، این حکم نیز مرتفع می‌گردد.

ج) احکام حکومتی

۱. تعریف

در طول دو نوع حکم قبلی (حکم اولی و ثانوی)، حکم دیگری وجود دارد که از ناحیه‌ی حاکم مشروع اسلامی، اعم از معصوم و یا غیر معصوم، در مقام اجرا و پیاده کردن مجموعه‌ی احکام و قوانین شرعی و در حوزه‌ی مسائل و نیازها و ضرورت‌های سیاسی و اجتماعی صادر می‌گردد. این حکم مبنای مصلحت و مقتضیات زمان و مکان و در چهارچوب مبانی و مقاصد شریعت و با لحاظ شرایط و مقتضیات زمان و مکان، در قالب قوانین و مقررات کلی و جزئی و فرمان‌های حکومتی است.

۲. ویژگی‌های احکام حکومتی

۲-۱. از آن جا که حکم حکومتی همواره دستور به اجرای یک حکم اولی و ثانوی است، برخی از فقها آن را حکم اجرایی نامیده‌اند.^۱

۱- ناصر، مکارم شیرازی، انوار الفقاهه، ج ۱، ص ۵۳۹.

توصیف حکم حکومتی به اجرایی، بدان جهت است که این حکم، همواره دستور به اجرای یک حکم اولی یا ثانوی، پس از تطبیق آن بر موضوع معین است. بدین ترتیب حکم حکومتی، همیشه نسبت به حکم اولی یا ثانوی مافوق خود، جزئی‌تر است؛ زیرا دایره‌ی شمول آن، به محدوده‌ی یک موضوع معین منحصر شده و از کلیت حکم شرعی مزبور فاصله گرفته است.^۱

۲-۲. احکام حکومتی به تناسب حکم و موضوع، دارای ماهیت سیاسی- اجتماعی است و عبادات و امور فردی مردم، تا زمانی که با مسائل حکومتی و اجتماعی ارتباط مستقیم پیدا نکند، در قلمرو احکام حکومتی قرار نمی‌گیرد. از این رو احکام حکومتی در صورت تزامم با احکام فردی، بر آن مقدم است؛ زیرا احکام حکومتی بر مبنای مصالح اجتماعی تنظیم می‌شود و به لحاظ اهم بودن آن، بر احکام فردی مقدم است.^۲

علامه طباطبایی در این مورد می‌نویسد:

«هرگونه مقررات جدیدی که در پیشرفت زندگی اجتماعی جامعه مفید باشد و به صلاح اسلام و مسلمین تمام شود، مربوط به اختیارات والی است و هیچ گونه ممنوعیتی در وضع و اجرای آن نیست».^۳

این احکام بر مبنای مصلحت و مقتضیات زمان و مکان صادر شده و تابع شرایط و مصالحی است که آن را ایجاب کرده است.^۴

به عنوان مثال هرگاه اجرای بعضی از مجازات‌های حدی و یا روش اجرای آنها موجب وهن اسلام و بسیج افکار عمومی جهانی علیه اسلام و مسلمین شود، حکومت اسلامی و ولی فقیه می‌تواند موقتاً تا رفع

۱- همان.

۲- ابوالقاسم، گرجی، مقالات حقوقی، ج ۲، ص ۲۸۷.

۳- محمد حسین، طباطبایی، بررسی‌های اسلامی، ج ۲، ص ۴۳.

۴- همان.

مانع، اجرای این نوع مجازات‌ها را مانند رجم و صلب و قطع عضو، تعطیل و آنها را به اعدام و یا مجازات دیگری تبدیل نماید، تصویب این قوانین به عنوان حکم ثانوی است و دستور اجرای آن، حکم حکومتی به حساب می‌آید.

۲-۳ حکم حکومتی، همچون احکام قضایی، برای همه الزام‌آور بوده و از وجوه حاکمیت سیاسی و اقتدار نظام اسلامی است. به همین جهت برای تمامی شهروندان اعم از مجتهدین و مقلدین، مسلمانان و کفار، به عنوان قانون رسمی تلقی می‌شود و باید از آن تبعیت کنند؛ هر چند از جهت نظری با آن مخالف باشند. از طرف دیگر همان‌گونه که قاضی ابتدا می‌کوشد حکم کلی یک دعوی را بیابد و سپس حکم مزبور را بر مورد خاص تطبیق داده و به اجرای آن دستور دهد؛ حاکم اسلامی نیز به همین صورت عمل می‌کند. برای مثال، در خصوص حکم تحریم تنباکو از ناحیه‌ی مرحوم میرزای بزرگ شیرازی، چون فرمان مذکور حکم حکومتی بود، برای فقهای دیگر هم واجب الاتباع بود.^۱

مرحوم میرزای شیرازی، ابتدا حکم کلی مسأله را به دست آورده که استفاده از هر چیزی که منجر به سلطه‌ی کافران بر مسلمانان شود، حرام است و سپس بر مبنای آن، این حکم کلی ثانوی را بر استعمال توتون و تنباکو، تطبیق نمود و به اجرای آن به عنوان حکم حکومتی فتوا داد.

این حکم مستقیماً به میرزای شیرازی استناد داشت؛ ولی با واسطه، به خداوند منتسب است. حکم مستقیم خداوند، حرمت هر چیزی است که منجر به سلطه‌ی کافران بر مسلمانان و یا تضعیف آنان در مقابل کافران گردد.^۲

۱- روح‌الله، موسوی خمینی(ره)، ولایت فقیه، ص ۱۵۰.

۲- «و لن يجعل الله للکافرين على المؤمنین سبيلاً»، نساء (۴)، آیه ۱۳۴. مضمون این آیه مفاد همان قاعده‌ی فقهی معروف «نفی سبیل» است.

با صدور این حکم معروف (الیوم استعمال توتون و تنباکو در حکم محاربه با امام زمان (عج) است)، اطاعت از آن بر مقلد و مجتهد واجب شد.

بنابراین وی هیچگونه حکم کلی دائمی تشریح نکرده است؛ بلکه پس از تطبیق حکم کلی الهی بر یک موضوع خاص، دستور اجرای آن را صادر کرده است.

۲-۴: احکام حکومتی همانند قضاوات و سیره معصومین، احکام در واقعه هستند؛ بنابراین همیشگی و ثابت نیستند و قابل تعمیم و تسری به موارد مشابه برای دیگران نمی‌باشند. اما در زمان صدور، برای همه‌ی شهروندان، لازم‌الاتباع بوده و سرپیچی از آن گناه و یا جرم به حساب می‌آمده است.

به عبارت دیگر، تمام آثار تکلیفی و وضعی که بر احکام شرعی اولی و ثانوی مترتب است، بر احکام حکومتی نیز بار می‌شود. امام صادق (علیه السلام) در این زمینه می‌فرماید:

«از آنجا که ولایت حاکم عادل، موجب احیا و زنده نگه داشتن همه‌ی حق و عدل و از بین بردن تمام ظلم و جور می‌گردد، اطاعت از آن و تقویت حکومت حاکم عادل، در حقیقت اطاعت از خداوند و تقویت دین او است»^۱.

آیت الله نائینی در این مورد می‌نویسد:

«به همین جهت است که اطاعت از ولی امر را در آیه‌ی مبارکه^۲، در عرض اطاعت خدا و رسول؛ بلکه اطاعت مقام رسالت و ولایت را با هم، در عرض اطاعت خلاق عالم تعداد فرموده‌اند و بلکه از وجوه و معانی اکمال دین به نصب ولایت یوم الغدیر هم همین است. همین طور در عصر غیبت»^۳.

۱- ابن شعبه، حرانی، تحف العقول، ص ۳۳۲.

۲- اشاره به آیه: «اطیعوا الله و اطیعوا الرسول و اولی الامر منکم...»، نساء (۴)، آیه ۵۹.

۳- محمد حسین، نائینی، تنبیه الامه و تنزیه المله، ص ۶۸.

۲-۵ برخلاف احکام شرعی اولی و ثانوی، مدّت زمان اعتبار احکام حکومتی، همیشگی نیست. از آنجایی که احکام اولی به ذات موضوعات در حالت طبیعی تعلق گرفته‌اند، دائمی هستند؛ زیرا به یک موضوع به طور معمول و در حالت عادی خود، برمی‌گردد. امام صادق علیه السلام می‌فرماید: «حلال محمد حلال ابداً الی یوم القیامة، لا یكون غیره و لا یجیء غیره».^۱

احکام ثانوی نیز دایرمدار عناوین خود از قبیل ضرورت، اضطرار، ضرر، حرج، اکراه، اجبار، مشقت و بالاخره حفظ نظام و مصلحت اهم می‌باشند؛ و تا یکی از این عناوین وجود دارد، حکم ثانوی نیز باقی است و با رفع آنها، حکم ثانوی نیز مرتفع می‌شود. همانگونه که در صفحات قبل متذکر شدیم و مثال آوردیم، اگر اجرای حکم اولی مجازات‌های حدی مانند رجم و صلب و قطع، مشمول یکی از عناوین احکام ثانویه گردد که تشخیص آن بر عهده‌ی حکومت اسلامی و نهادهای ذی‌صلاح است، این مجازات‌ها به مجازات‌های دیگری تبدیل می‌شوند که در این رساله، از آن به مجازات‌های جایگزین حدّ تعبیر شده است.

اما احکام حکومتی، دایرمدار مصلحت و تدبیر مدیریتی و عقلایی هستند و حاکم اسلامی در چهارچوب مبانی و اهداف شریعت و نظام اسلامی و به منظور ایفای وظیفه‌ی شرعی و اعمال اختیارات و اقتدار حاکمیت خود، اقدام به صدور آن احکام می‌نماید. با این تحلیل و با توجه به تعاریف احکام اولیه و ثانویه و حکومتی، تبدیل و تغییر مجازات‌های حدی که بر فرض ثبات آنها و اینکه این مجازات‌ها مشمول احکام اولیه باشند، این مجازات‌های جایگزین، از باب حکم ثانویه، جایگزین مجازات‌های ثابت حدی خواهند گردید؛ نه از باب حکم حکومتی.

در همین رابطه مرحوم علامه‌ی طباطبایی مرقوم داشته‌اند:

«ولی امر مسلمین، می‌تواند یک سلسله تصمیماتی بر حسب مصلحت وقت گرفته، طبق آنها مقرراتی را وضع نماید و به موقع اجرا گذارد. مقررات نامبرده لازم‌الاجرا و همانند مقررات شریعت، دارای اعتبار است؛

۱- محمد بن یعقوب بن اسحاق، کلینی، الکافی، ج ۱، ص ۵۸ و محمدباقر، مجلسی، بحارالانوار، ج ۳، ص ۲۷۴.

با این تفاوت که قوانین آسمانی «ثابت» و «غیرقابل تغییر» است؛ ولی مقررات موضوعه «قابل تغییر» و در ثبات و بقا، تابع مصلحتی است که آنها را به وجود آورده است. و چون پیوسته، زندگی جامعه‌ی انسانی در تحوّل و رو به تکامل است؛ طبعاً این مقررات به تدریج تبدیل و تغییر پیدا کرده و جای خود را به احکام مهمتر می‌دهد.^۱

در همین راستا شهید سید محمد باقر صدر می‌نویسد:

«دولت اسلامی از یک سو مجری احکام ثابت تشریعی است و از سوی دیگر وضع کننده‌ی مقرراتی است که بنا به ضرورت اجتماعی و طبق شرایط روز، باید تدوین و اجرا شود... از آنجا که فرمان ولی امر با فرمان و احکام عمومی خدا، نباید تعارض داشته باشد؛ لذا تنها شامل مواردی می‌شود که ذاتاً مباح باشد».^۲

بنابراین، احکام حکومتی چون بنا به مصالح اجتماعی، بر حسب اوضاع و احوال صادر می‌شود و گاهی نیز ممکن است در تشخیص موضوع یا مصلحت کشف، خلاف شود؛ لذا ماهیتاً قابل تغییر بوده و با دگرگونی شرایط، تغییر می‌کند. ولی احکام ثانوی، احکام شرعی هستند که به ولی فقیه و حکومت اسلامی اجازه می‌دهند که در شرایط نامساعد و اضطراری، و مصلحت نظام اسلامی و یا حفظ مصالح اهمّ، حکم اوّلی موضوع را موقتاً تغییر داده و حکم متناسب دیگری را جایگزین آن نماید؛ مثل اکل میتة و یا مجازات جایگزین حدّ.

البته در تعریف احکام حکومتی و احکام ثانوی و این که اصلاً احکام حکومتی خود نوعی از احکام ثانوی است، یا خیر؟ میان صاحب نظران اختلاف نظر وجود دارد.^۳

۱- ر.ک: جمعی از دانشمندان؛ بحثی درباره‌ی مرجعیت و روحانیت، ص ۸۳.

۲- محمدباقر، صدر، اقتصادنا، ترجمه‌ی محمدکاظم موسوی، ص ۳۴۸.

۳- ر.ک: علی اکبر، کلانتری، حکم ثانوی در تشریح اسلامی، ص ۱۰۵ و محمد، رحمانی، مقاله «حکم حکومتی در فقه علوی»، مجله فقه اهل بیت، سال هفتم، شماره ۲۸، زمستان ۱۳۸۰.

ولی با توضیحات و تبیینی که در صفحات قبل مطرح شد، معلوم گشت که حکم ثانوی، کاملاً با احکام حکومتی که برای اجرای احکام اولیه و ثانویه صادر می‌شود، متفاوت است و حکم ثانوی تابع عناوینی از قبیل عسر و خرج، ضرر، تقدم مصلحت اهم و مصلحت نظام و... بود که همین مقدار توضیح برای بحث ما کافی به نظر می‌رسد. لازم به ذکر است که در همین رابطه باید گفت، اسلام و حکومت دینی، چشم خود را بر واقعیات عینی و خارجی نمی‌بندد و قدرت تشخیص حکومت اسلامی را در کامیابی یا ناکامی اجرای بعضی از احکام اولیه‌ی شریعت، به گونه‌ای به رسمیت شناخت است. و ملاک اجرای احکام اولیه‌ی شرعی، رسیدن به اهداف و مقاصد شارع است؛ ولی تشخیص مصلحت و مفسده‌ی اجرای احکام اولیه در بعضی از شرایط نامناسب به حاکم اسلامی واگذار گردیده است.

گفتار چهارم: تحوّل‌پذیری قوانین جزایی اسلام در پرتو اجتهاد و احکام حکومتی

در حالی که قوانین موضوعه‌ی بشری، پیوسته در معرض تغییر و بی‌ثباتی است، قوانین کیفری اسلام، در عین این که از امتیاز ثبات و جاودانگی نسبی برخوردار است (در جرایم مهم علیه جان، مال، عقل، امنیت و آسایش عمومی، دین و عرض و آبروی انسان‌ها)، دارای مکانیسم‌هایی است که موجب انعطاف‌پذیری آن می‌شود. (در جرایم و مجازات‌های تعزیری که شاید حدود نود درصد سیاهه‌ی جرایم و مجازات‌ها را در نظام جزایی اسلام تشکیل دهد).

به طور کلی آنچه که موجب ثبات و جاودانگی قوانین اسلام، از جمله احکام و قوانین جزایی است و در عین حال پاسخ‌گوی مسائل و نیازهای جدید است؛ و قابلیت انعطاف و تطبیق با حوادث و نیازهای جدید را به این مقررات می‌دهد، برخورداری از مبانی و مقاصد مشخص و ثابت و اجتهاد و توجه به تطبیق این قوانین، با شرایط، نیازها، موضوعات و حوادث جدید است. این مکانیسم، روش‌ها و اشکال جدید قانون‌گذاری را مطرح می‌کنند و احکام جدید متناسب با شرایط را به دنبال می‌آورند. مجتهد و حاکم اسلامی از چنین اختیاراتی برخوردار است که اصول و مبانی را در بستر زمان و مکان و تحولات، بر جزئیات و حوادث جدید، تطبیق دهد و حکم آنها را مشخص کند. نکته‌ی مهم دیگر اینکه، عروض عناوین ثانوی، قدرت تطبیق و انعطاف‌پذیری فوق‌العاده‌ای به احکام و قوانین اسلامی می‌دهد که آن را از حالت جمود و خشکی خارج می‌سازد.

بنابراین در پرتو مکانیسم فقهی احکام ثانویه و حکومتی، خصوصیتی به قوانین جزایی اسلام بخشیده می‌شود که با توجه به نصوص خاص، هر واقعه‌ای حکمی پیدا می‌کند و یا از اطلاق و عموم ادله، استنباط می‌شود. علاوه بر این که عرف و بنای عقلا نیز کارگشا است و به یاری مجتهد و حاکم اسلامی می‌شتابد. تذکر این نکته‌ی مهم نیز همین جا حائز اهمیت است که در فرض پدیده‌های متغیر و شرایط متحوّل، روابط ثابت هم در مواردی در انسان، جامعه و هستی وجود دارد و تحوّل در موضوعات و شرایط و

امکانات آدمی، با ثبات روابط و سنت‌های حاکم بر انسان و جهان و احاطه‌ی ربوبی همراه است و همه‌ی احتمالات، در اصول کلی یا لفظی و یا اصول عملیه و احکام حکومتی و ثانوی، چاره‌جویی شده است؛ از این رو مجتهد و حاکم اسلامی (ولی فقیه)، با فقدان نص و قانون، مواجه نیست و با توجه به این امکانات، دیگر ضعف و ناتوانی برای فقه و فقیه، قابل طرح نیست. علاوه بر اینکه عقل هم به جایگاه واقعی خود در امر استنباط، دست یافته است.

عقل، گرچه ملاکات احکام را درک نمی‌کند.^۱ ولی استلزامات عقلی را در فروع دین و احکام می‌شناسد. همانگونه که در سیر تحوّل و تکامل علم اصول فقه، مستقلات عقلی و استلزامات عقلی در باب‌های جداگانه مطرح شدند و مباحث اجزاء، امر به شیء نهی از ضد، مقدمه‌ی واجب، اجتماع امر و نهی و فساد و صحت، از مباحث باب عقل منتقل شد و حدود و ثغور کاربرد عقل در فقه و اصول و کلام، مشخص گردید.^۲ اینک به بحث مهم لزوم ثبات و ریشه‌دار بودن قوانین جزایی و لزوم قابلیت انعطاف آن می‌پردازیم.

الف) لزوم ثبات و ریشه‌دار بودن قوانین جزایی

تجربه‌ی زندگی به انسان نشان داده شده است که او زمانی احساس آرامش و امنیت می‌کند که قواعد ثابت و مشخصی، بر روابط او با دیگران حکمفرما باشد. ثبات و آرامش در روابط اجتماعی، اقتصادی، سیاسی، خانوادگی و برخورداری از حقوق و آزادی‌ها، تنها در سایه‌ی ثبات قوانین و قواعد حقوقی، جزایی، قضایی، مدنی و... امکان‌پذیر است. اصولاً شهروندان باید پیشاپیش از حقوق و تکالیف و نتیجه‌ی اعمال و رفتار خود، آگاه باشند، تا به فعالیت‌های مختلف بپردازند و دچار اضطراب و تزلزل نشوند.

اساساً رشد و شکوفایی همه‌جانبه‌ی اجتماعی، اقتصادی، سیاسی و فرهنگی در سایه‌ی چنین نظم ثابتی قابل تعریف است.

۱- «إنّ دین الله لا یصاب بالعقول»، بحارالانوار، ج ۲، ص ۳۰۳.

۲- علی، صفایی حائری، درآمدی بر علم اصول و جایگاه فقه و شؤون فقیه، ص ۴۰.

از طرفی ثبات قوانین و قواعد حقوقی در جامعه، نشان‌دهنده‌ی احترام و پذیرش همگانی نسبت به آن و هماهنگی آن با تمایلات و خواسته‌های فطری و اصیل انسان و جامعه است و عادلانه بودن و صحت و درستی این مقررات را آشکار می‌سازد.

این ثبات و استواری و قدمت قواعد حقوقی، به ثبات و استواری آرای محاکم و آئین دادرسی و اصول محاکمات نیز دست خواهد داد و قضات، دادرسان و اصحاب دعوی را نیز از تحیر و سرگردانی رهایی خواهد بخشید؛ چه این که تغییر قوانین، وضع گذشته و حقوق مکتسبه را بر هم خواهد زد و دادرسان را مدت‌ها در چگونگی تفسیر و اجرای آن دچار تحیر و سرگردانی خواهد کرد.^۱

انگلیسی‌ها و اعضای خانواده‌ی نظام حقوقی «کامن لا»^۲ نسبت به قانون نوشته (به مفهومی که در کشورهای دیگر متداول است)، به شدت بد بین هستند و می‌گویند وضع و تصویب قانون، که با یک قیام و قعود در مجلس قانون‌گذاری صورت می‌گیرد، بهترین عامل استبداد و مخالف آزادی است؛ زیرا با یک نشست و برخاست، همه‌ی عرف‌ها و عادت‌ها و حقوق مکتسبی که مبتنی بر سابقه و متد تاریخی بوده، یکباره محو و نابود می‌شود؛ بنابراین هر لحظه حقوق مردم، با خطر پایمال شدن رو به رو است و جنبه‌ی ثبات و دوام خود را از دست می‌دهد.^۳

گفتنی است نظام «کامن لا» اینک تسلیم خواسته‌ها و قوانین جدیدی شده است که با نظر اکثریت نمایندگان مجلس تصویب شده و به هیچ وجه با عرف و سابقه‌ی قبلی آنها سازگاری ندارد. نظیر این گونه

۱- ناصر، کاتوزیان، فلسفه حقوق، ج ۱، ص ۴۶۶-۶۵۰.

۲- (common law).

۳- حسین، نجمیان، مبانی قانون‌گذاری و دادرسی، ص ۶۲.

قوانین را می‌توان از قبیل رسمی شدن همجنس بازی در انگلیس و برخی از ایالت‌های امریکا دانست که این خود نشان دهنده‌ی نوعی تناقض در تئوری و عمل این نظام است.^۱

این مشکل در سایر نظام‌های حقوقی بشری نیز مشاهده می‌شود و نشانگر نقص و نسبیت دانش بشری است و ناتوانی او را در تشخیص قوانین و سنت‌های ثابت حاکم بر انسان و هستی نشان می‌دهد و در نهایت بیانگر نیاز و حتی بالاتر، اضطراب انسان به وحی و احاطه‌ی ربوبی است.

در همین راستا حقوقدان و نویسنده‌ی بزرگ فرانسوی «رنه داوید» می‌گوید:

«حقوق کلیسا اگر چه بر اصول اخلاق مسیحی استوار است، اما به هیچ وجه ناشی از وحی نیست؛ بلکه نتیجه‌ی کار انسان است و لذا تغییرات زیادی در طول زمان در آن به عمل آمده است. اما حقوق اسلام، جزئی از دین و ناشی از وحی است؛ چه حقوق اسلام، حتی در جزئیات، بخش جدا نشدنی از دین اسلام است که همان جنبه‌ی الهی و آسمانی آن را دارا است و در نتیجه هیچ نیرویی در جهان صلاحیت تغییر آن را ندارد».^۲

ب) قابلیت انعطاف قوانین جزایی

هر آنچه در خصوص لزوم ثبات و ریشه‌دار بودن قوانین و قواعد حقوقی اسلام و مزایای آن گفته شد، به معنای جمود و انعطاف‌ناپذیری قواعد حقوقی و کیفری اسلام نیست. قوانین اسلام هر چند به لحاظ منبع آن (شارع حکیم و خبیر و علیم)، اقتضای تغییر را ندارد؛ اما از نظر دگرگونی شرایط و زمینه‌ی اجرا، قابلیت تغییر را دارد. مکانیسم این تغییر با حفظ هویت دینی و در چهارچوب مبانی، اصول و اهداف شریعت، برای تأمین حقوق فردی و اجتماعی و عدالت فراگیر و حفظ نظم و امنیت و اقتدار نظام اسلامی و مصالح عام

۱- جلال‌الدین، قیاسی، حمید، دهقان و قدرت‌الله، خسروشاهی، مطالعه تطبیقی حقوق جزای عمومی (اسلام و حقوق موضوعه)، ج ۱، صفحات ۳۱۲ و ۳۱۳.

۲- رنه، داوید، نظام‌های بزرگ حقوقی معاصر، ترجمه‌ی حسین صفایی، محمد آشوری و عزت‌الله عراقی، صفحات ۴۵۳ و ۴۵۴.

آن، و نیز محافظت و حراست از ارزش‌ها و حدود الهی، صورت می‌پذیرد. همانگونه که در گفتارهای مختلف این نوشتار مطرح شد، تعیین عمده‌ی احکام جزایی اسلام، چه در قسمت جرم‌انگاری و چه در بخش مجازات‌ها (تعزیرات شرعی و حکومتی)، از شئون و اختیارات حکومت اسلامی و از وجوه اقتدار نظام اسلامی است و تابع مقتضیات زمان و مکان در چهارچوب شرع و مصالح عالی نظام و مبانی و مقاصد آن قابل تغییر است؛ تا جایی که اجرا و اعمال مجازات‌های ثابت حدی نیز اگر در برهه‌ای از زمان با موانعی که قبلاً به آن اشاره شد، مواجه گشت، به حکم اولی از باب تزاحم مصلحت اهم با مهم و یا به حکم ثانوی از باب اضطرار و ضرورت، تعطیل و به مجازات مناسب دیگری تبدیل می‌شود. هر چند لسان ادله می‌گوید این مجازات‌ها به حکم اولی همیشگی و ثابت هستند.^۱

همان‌گونه که می‌دانیم، تحولات زندگی بشر و پیدایش روابط و نیازهای جدید و توسعه‌ی تمدن و ابزارهای نوین زندگی صنعتی، مستلزم وضع مقررات و قوانین جدید کیفری و جرم‌انگاری و تعیین مجازات برای بعضی از اعمال است. پیدایش علم شیمی، موجب به وجود آمدن هروئین، حشیش، مواد افیونی و بمب‌های شیمیایی و میکروبی شده، در نتیجه جرایم قاچاق مواد مخدر، کشتار جمعی و جرایم جنگی را در پی داشته است.

از طرفی تشکیل نهادهای بین‌المللی مانند سازمان ملل متحد و ارکان آن و توسعه‌ی رسانه‌ها و جنگ‌های رسانه‌ای و افکار عمومی جهانی، بر روابط و رفتار کشورها در رابطه با ملت‌های دیگر و نهادهای بین‌المللی، تأثیرگذار شده است؛ و عضویت در این نهادها و کنوانسیون‌های بین‌المللی، تعهدات و وظایفی را بر عهده‌ی اعضا گذاشته است؛ از جمله رعایت آزادی‌های فردی و اجتماعی و حقوق بشر؛ که این نهادها حتی در

۱- برای توضیح بیشتر ر.ک: محمد جواد، ارسطا، تشخیص مصلحت نظام از دیدگاه فقهی- حقوقی، ص ۶۵ به بعد و نیز محمد بن ابی بکر ابن قیم، الجوزی، الطرق الحکمیة فی السیاسة الشرعیة، ص ۱۲۵ و نیز عبدالحسین، شرف الدین، النص و الاجتهاد، ص ۲۳۰ و ۲۳۱.

وضع و اجرای مقررات کیفری داخلی مدخلیت دارند؛ مثلاً مجازات های حدّی رجم و صلب و قطع و شلاق، از نظر این نهادهای بین‌المللی و افکار عمومی جهانی و رسانه‌های پر قدرت فرامرزی، مجازات‌هایی مغایر با حقوق بشر و کنوانسیون‌های بین‌المللی، و خشن و ضدّ بشری و حتی وحی‌شانه و غیرانسانی، تلقی می‌شود. گاهی هم صدور قطع‌نامه‌های این مجامع و تبلیغات علیه دولت اسلامی را به دنبال می‌آورد؛ که موجب وهن اسلام و حکومت اسلامی در افکار عمومی جهانی می‌شود. به ناچار به منظور جلوگیری از این آسیب‌ها و تبلیغات سوء علیه نظام اسلامی، حاکم اسلامی ممکن است بعضی از مجازات‌های حدّی را به مجازات دیگری به عنوان حکم ثانوی تبدیل نماید؛ هر چند بنابر حکم اوّلی و لسان ادله، این مجازات‌ها ثابت و تغییرناپذیر باشند.

بدیهی است در تمامی این موارد و امثال آن، مجتهد و حاکم اسلامی واجد شرایط، با توجه به اهداف و اصول و مبانی شریعت، اقدام به استنباط احکام موضوعات جدید و یا تبدیل حکم بعضی از مجازات‌ها، با توجه به تطبیق اصول بر فروع، می‌پردازد. طبیعی است در بعضی از موارد، مانند مثال‌های پیش‌گفته، فقیه و حاکم اسلامی، با توسعه‌ی مصادیق عناوینی مانند افساد فی الارض و محاربه و سرقت، مواجه می‌شود، و حکم ممنوعیت و مجازات را به موارد مذکور سرایت خواهد داد؛ و در مواردی هم اقدام به تبدیل و تغییر بعضی از مجازات‌ها و احکام جزایی می‌نماید، که در هر دو حالت، با توسعه و یا تضییق مصادیق عناوین و موضوعات احکام مواجه می‌گردد؛ و در هر مورد حکم مناسب را صادر می‌نماید. گاهی هم مجبور می‌شود بعضی از جرایم و مجازات‌های حدّی مانند ارتداد را از لیست جرایم به ظاهر، حذف نماید. و به صورت غیرمستقیم در ماده ۲۲۰ ق.م.ا مقرر دارد: «در مورد حدودی که در این قانون ذکر نشده است طبق اصل یکصد و شصت و هفتم (۱۶۷) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران عمل می‌شود».

بنابراین اختیار تبدیل یا تغییر مجازات‌های حدّی و تخفیف یا تشدید آنها فقط در اختیار قانونگذار اسلامی است و قاضی مطابق مبنای قانونگذار جمهوری اسلامی ایران، نمی‌تواند در کیفیت، نوع و میزان

مجازات‌های حدی دخل و تصرف نماید.^۱ این مبنا برگرفته از فقه امامیه است که مجازات‌های حدی را جزء احکام و قوانین ثابت و همیشگی شریعت می‌داند.

۱- ماده ۲۱۹ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ مقرر می‌دارد:

«دادگاه نمی‌تواند کیفیت، نوع و میزان حدود شرعی را تغییر یا مجازات را تقلیل دهد یا تبدیل یا ساقط نماید. این مجازات‌ها تنها از طریق توبه و عفو به کیفیت مقرر در این قانون قابل سقوط، تقلیل یا تبدیل است.»

گفتار پنجم: تحوّل پذیری قوانین جزایی در پرتو احکام ثانویه و تغییر ملاکات احکام

الف) تأثیر عناوین ثانوی در تغییر احکام و قوانین جزایی

همانگونه که در مباحث و گفتارهای پیشین گفته شد، احکام، قوانین و دستورات شریعت اسلام، از زوایای مختلف قابل تقسیم‌بندی است. از زوایای ثابت و تغیر، می‌توان احکام را به قوانین ثابت و متغیر، تقسیم‌بندی کرد؛ همچنین می‌توان احکام را از زاویه‌ی دیگری یعنی به لحاظ مقام صادر کننده‌ی حکم، به احکام الهی و احکام ولایی و حکومتی تقسیم کرد.

به لحاظ حالت طبیعی و عادی مکلف، یا موضوع و یا حالت غیر عادی و استثنایی او نیز، احکام الهی، به احکام اولی و ثانوی تقسیم می‌شود. نکته‌ی حائز اهمیت و گفتنی اینکه، احکام ثابت الهی، بر اساس اندازه‌ها و اقدار^۱ و نظام و سنت‌های ثابت^۲ حاکم بر انسان، جامعه، تاریخ و هستی و نیز بر اساس مصالح و مفاسدی وضع شده‌اند که دارای ثبات و استقرار هستند؛ از قبیل عبادات و فروع دین و نیز احکام حقوقی و جزایی مانند اغلب احکام باب حدود، قصاص و تا حدودی دیات.

۱- ...وَلَمْ يَكُنْ لَهُ شَرِيكٌ فِي الْمُلْكِ وَخَلَقَ كُلَّ شَيْءٍ فَقَدَرَهُ تَقْدِيرًا، فرقان (۲۵)، آیه ۲.

«... و در فرمانروایی هیچ شریکی نداشته است و هر چیزی را او آفریده و آنگونه که بایسته است برای آن اندازه معین کرده است.»

و ..لَئِنْ اللَّهُ بَالِغُ أَمْرِهِ قَدْ جَعَلَ اللَّهُ لِكُلِّ شَيْءٍ قَدْرًا، طلاق (۶۵)، آیه ۳.

«... به درستی که خداوند کار خود را به سرانجام می‌رساند و برای هر چیزی اندازه‌ای قرار داده است.»

۲- ... سُنَّةَ اللَّهِ فِي الَّذِينَ خَلَوْا مِنْ قَبْلُ وَلَنْ تَجِدَ لِسُنَّةِ اللَّهِ تَبْدِيلًا، احزاب (۳۳)، آیه ۶۲.

«... سنتی است که خداوند آن را در میان کسانی که پیش از شما در گذشته اند جاری ساخته است و هرگز در سنت (قانون و روش)

خدا تغییر و دگرگونی نخواهی یافت.»

و سُنَّةَ اللَّهِ الَّتِي قَدْ خَلَتْ مِنْ قَبْلُ وَلَنْ تَجِدَ لِسُنَّةِ اللَّهِ تَبْدِيلًا، فتح (۴۸)، آیه ۲۳.

«این سنت خداست که از پیش جاری بوده است و هرگز در سنت خدا تغییری نخواهی یافت.»

اما احکام متغیر، بر مبنای روابط، شرایط و پدیده‌های متغیر و متحول و نیز مصالح و مفاسد تغییرپذیر در زندگی انسان‌ها، تشریح شده‌اند؛ مانند بسیاری از جرایم و مجازات‌های تعزیری. با تأمل در اصول و ماهیت احکام و قوانین متغیر شریعت، این نکته به دست می‌آید که برای شارع مقدس، میسر نبوده است که حکم تمامی امور متغیر را، در همه حالات و شرایط به صورت جزئی و جداگانه بیان کند؛ چرا که چنین مجالی برای او پیش نیامده و مردم آن زمان نیز توانایی درک و هضم چنین احکامی را نداشته‌اند. همچنین معقول نیست تا ضرورتی پیش نیاید و زمینه‌ای فراهم نشود، شارع، حکم این‌گونه موضوعات متحول و متغیر را به صورت جزئی بیان کند.

تصور نمایید که پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله در میان تازه مسلمانان شبه جزیره، سخنی از تخلف از مقررات راهنمایی و رانندگی، جعل اسناد شناسنامه و گذرنامه، مجازات هواپیما ربایی، و جرایم رایانه‌ای و یا قاچاق ارز و مواد مخدر و حکم سرقت گاز و برق و انرژی... به میان آورد، آیا در آن صورت، مردم از اطراف آن حضرت پراکنده نمی‌شدند و ایشان را متهم به نسبت‌های ناروا نمی‌کردند؟!

در هر حال از جمله قوانین متغیر، می‌توان به قوانین مربوط به کیفیت اداره جامعه و برقراری نظم و امنیت اجتماعی از سوی حکومت، اشاره کرد. در این خصوص، نصوص شرعی تنها به وجوب مراعات نظم و اداره جامعه، به نحو احسن و بر اساس عدل و قسط و ارزش‌های اسلامی، اشاره کرده‌اند. اما شکل و روش و مقررات اجرایی آن را برای همه زمان‌ها و مکان‌ها، تعیین نکرده‌اند.

این مهم به حکومت مشروع اسلامی و امام معصوم و یا فقیه جامع‌الشرایط واگذار شده است. تا بر اساس مبانی و مقاصد شارع در این زمینه‌ها، به تنظیم این روابط متنوع و متغیر و گسترده در هر زمان و مکان و در هر شرایطی بپردازد. در زمان فعلی، ایفای چنین وظیفه‌ای از ناحیه حکومت اسلامی، نیازمند وضع قوانین مختلف، مانند قوانین مربوط به گمرک، صادرات و واردات، راهنمایی و رانندگی، نظام وظیفه، مالیات‌های مستقیم و غیرمستقیم و مقررات جزایی در رابطه با کلیه جرایم و ...، منطبق بر روابط و موضوعات و شرایط فعلی است؛ و اگر اثری از جزئیات این قوانین در کتاب و سنت به چشم نمی‌خورد؛

این امر موجب آن نمی‌شود که مقررات مزبور را عرفی و نه شرعی، قلمداد کنیم؛ زیرا این قوانین و احکام، همگی برگرفته از مبانی، اهداف، قواعد کلی، اصول، موازین، عمومات و اطلاعات ادله و روش‌های شارع هستند. به عبارت ساده‌تر، این مقررات، در واقع مصادیق همان کلیات و عمومات و اصول شرعی هستند که پس از القای آنها از ناحیه‌ی شارع، اینک فقیه جامع‌الشرایط، مبادرت به تفریع و تطبیق آنها کرده است و سیاست‌گذاران و کارگزاران و عقلای نظام اسلامی، بر اساس اصل کارآمدی و سودمندی، در چهارچوب اصول و مبانی شریعت و مصلحت نظام، اقدام به یافتن راه‌ها و روش‌های اجرایی و عملیاتی نمودن آنها کرده‌اند.

بنابراین، آنچه متحوّل و با تغییر زمان و مکان دگرگون می‌شود، پدیده‌ها، حوادث و مصادیق است، و آنچه ثابت و باقی می‌ماند، مفهوم است.^۱

امام خمینی (ره) در خصوص اختیارات حکومت اسلامی در وضع «احکام ثانوی» و در پاسخ به نامه‌ی رئیس جمهور وقت (آیت الله خامنه‌ای) و ردّ این سخن که «اختیارات حکومت اسلامی، در چهارچوب احکام فرعی الهی است»، چنین مرقوم نموده‌اند:

«... اشاره می‌کنم به پیامدهای آن (جمله فوق الذکر) که هیچ کس نمی‌تواند ملتزم به آنها باشد؛ مثلاً خیابان کُشی‌ها که مستلزم تصرف در منزلی است یا حریم آن است، در چهارچوب احکام فرعی نیست. نظام وظیفه و اعزام الزامی به جبهه‌ها و جلوگیری از ورود و خروج ارز و جلوگیری از ورود یا خروج هر نحو کالا و منع احتکار در غیر دو یا سه مورد و گمرکات و مالیات و... بنا بر تفسیر شما خارج است و صدها امثال اینها... حاکم می‌تواند مسجد یا منزلی را که در مسیر خیابان است خراب کند و پول منزل را به صاحبش رد کند. حاکم می‌تواند مساجد را در موقع لزوم تعطیل کند؛ و مسجدی که ضرار باشد در

۱- برای توضیح بیشتر ر.ک: مهدی، فضل‌الله، اجتهاد و المنطق الفقہی فی الاسلام، ص ۳۰۱ و ۳۰۲ و نیز محمد تقی، حکیم، الاصول

العامه للفقہ المقارن، ص ۳۸۸.

صورتی که رفع، بدون تخریب نشود، خراب کند. حکومت می تواند قراردادهای شرعی را که خود با مردم بسته است، در موقعی که آن قرارداد مخالف مصالح کشور و اسلام باشد، یک‌جانبه لغو کند و می تواند هر امری را، چه عبادی و یا غیر عبادی که جریان آن مخالف مصالح اسلام است، از آن مادامی که چنین است، جلوگیری کند. حکومت می تواند از حج، که از فرایض است، در مواقعی که مخالف صلاح کشور اسلامی دانست، موقتاً جلوگیری کند.^۱

روشن است که حکومت اسلامی در بسیاری از مواردی که در این نامه ذکر شده و سایر موارد، برخلاف حکم اولی شرعی، اقدام کرده و یا به وضع قوانین پرداخته است. بنابراین، این‌گونه موارد را نمی‌توان از باب تشخیص مصداق احکام اولی شرعی، در جاهایی دانست که حکم جزئی آن از ناحیهی شارع وارد نشده است؛ بلکه صحیح آن است که این موارد را داخل در حیطةی اختیارات حکومت اسلامی بر مبنای «تنفیذ احکام ثانوی» بدانیم.

در این قبیل موارد، در واقع مصلحت اهم در مقابل مصلحت مهم‌تر قرار می‌گیرد و بنابر قاعدهی اهم و مهم، باید واجب مهم‌تر را (حکم ثانوی) مقدم داشت. یکی از مصادیق «تنفیذ احکام ثانوی» همانا تبدیل حکم اولی مجازات‌های حدی به مجازات‌های دیگر است، خواه از همان نوع مجازات حدی مانند تبدیل رجم به اعدام حدی و یا تبدیل مجازات حدی اعدام به شلاق حدی و یا تبدیل مجازات حدی به تعزیری. گاهی حتی ممکن است مجازات جرم حدی منتفی شود مثل اجرای حدود واجب و ثابت الهی در سرزمین دشمن، به خاطر ترتب مفسد مهم‌تری بر آن، توسط رسول خدا ﷺ و امیرالمؤمنین (علیه السلام) نپی شده است.^۲ و این بدان جهت است که احکام و قوانین شرع، تابع ملاک‌ها هستند (ملاک مصالح و مفسد).

۱- روح‌الله، موسوی خمینی، صحیفه نور، ج ۲۰، ص ۱۷۰ و ۱۷۱.

۲- محمد بن ابی بکر ابن قیم، جوزی، اعلام المعوقین عن وجه رب العالمین، ج ۱، ص ۱۹.

۳- احمد بن یحیی، بلاذری، انساب الاشراف، ج ۲، ص ۳۱۸.

در غزوه‌ی بنی المصطلق، عبدالله بن اُبی، رئیس منافقین مدینه، اقدام به شرارت و تحریک مهاجرین و انصار نمود که در نتیجه‌ی این افساد، مهاجرین و انصار با هم درگیر شدند. عده‌ای از اصحاب پیامبر اکرم ﷺ خواستند که نامبرده اعدام شود؛ ولی رسول خدا ﷺ فرمودند: «از این کار اکراه دارم، [زیرا اگر دستور قتل او را صادر کنم]، در آن صورت خواهند گفت، محمد از نیروهایش برای غلبه بر دشمن استفاده می‌کند و پس از پیروزی آنها را می‌کشد. اگر این مطلب نبود، هر آینه گردن‌های عده‌ی زیادی را می‌زدم».^۱

با تأمل در برخورد رسول خدا ﷺ با این جریان، متوجه می‌شویم که حفظ مصلحت اسلام و نظام اسلامی و مسلمانان در چنین شرایطی، مانع اجرای مجازات می‌شود؛ زیرا هدف از اجرای مجازات، حفظ مصالحی است که در این شرایط، با اجرای مجازات، مصالح مهم‌تری در خطر قرار می‌گیرد. بنابراین در چنین شرایطی، موقتاً مجازات اجرا نمی‌شود.

ب) تبعیت احکام از ملاکات

می‌دانیم که احکام شرعی در حدوث و بقا، دایرمدار ملاکات خود هستند و این ملاکات، تابع مصالح و مفساد بوده و به منزله‌ی «علت معده‌ی» احکام تلقی می‌شوند. در همین راستا حضرت رضا (علیه السلام) در پاسخ کسی که احکام شرع را تابع این ملاکات نمی‌دانست، فرمود: «چنین کسی شدیداً گمراه و زیانکار است و اگر مصالح و مفساد در کار نباشد، خداوند باید بتواند بندگانش را به انکار معاد و فرستادن رسولان و به ترک نماز و روزه نیز دعوت کند».^۲

امام صادق (علیه السلام) نیز در همین رابطه فرمود: «هیچ حکمی بدون دلیل و ملاک، وضع نشده است».^۳

۱- محمد بن حسن، حرعاملی، وسائل الشیعه، ج ۱۸ و نیز ابن هشام، سیره رسول الله، ج ۲، ص ۷۷۸.

۲- محمد باقر، مجلسی، بحارالانوار، ج ۲، ص ۹۳ و ۹۴.

۳- همان، ج ۶، ص ۱۱۰.

از طرفی می‌دانیم که بعضی از ملاک‌ها، به خاطر روابط و نظام‌های ثابت در انسان، جامعه و کل هستی، همواره ثابت و تغییرناپذیرند؛ و گذشت زمان و تغییر شرایط، در آنها تأثیری ندارد. برای مثال مفاسدی که بر قتل انسان بی‌گناه و محقون الدّم، سرقت اموال دیگران، خوردن مال یتیم و اموال بیت‌المال، رباخواری، شرب خمر و جرایم علیه عفت و پاکدامنی (جرایم جنسی)، جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی جامعه‌ی اسلامی و نظام اسلامی و... مترتب است، همیشگی بوده و از زمانی به زمان دیگر و مکانی به مکان دیگر، تغییر نمی‌کند. و اگر در مواردی، در مقام عمل و اجرا، دو یا چند ملاک با یکدیگر تزامن کردند، حکمی که ملاک آن اهمّ باشد، به اجرا گذاشته می‌شود و حکم دیگر موقتاً به کناری نهاده می‌شود. (مثال‌ها و نمونه‌های این احکام از جرایم و مجازات‌های حدّی که موضوع بحث این رساله است بارها مطرح شد، از قبیل جرایم جنسی و مجازات ارتداد و سایر مجازات‌های حدّی در سرزمین دشمن و یا اجرای حدود به صورت علنی و در ملأ عام و...).

نکته‌ی مهم و حائز اهمیت در همین رابطه که تذکر آن ضروری است، اینکه ملاک بعضی از احکام دگرگون می‌شود؛ چنان‌که در صدر اسلام از تعمیر قبور و گریه‌ی بر اموات نهی شده بود، اما در اواخر عمر پیامبر ﷺ این ممنوعیت برداشته شد. امام صادق (علیه السلام) می‌فرماید: «میان حلال و حرام فاصله‌ی اندکی است که با ایجاد تحوّل ناچیز، حلال، حرام و حرام، حلال می‌شود».^۱

علامه‌ی مجلسی در توضیح بیان امام (علیه السلام) اضافه می‌نماید: «منظور این است که اختلاف شرایط، موجب تبدل حکمت و ملاک حکم می‌شود و تبدل حکمت، موجب تغییر حکم می‌گردد».^۲

به نظر می‌رسد که ثبات و تغییر حکم را بتوان از همان مبانی و مقاصد شارع به دست آورد و ما راهی برای کشف ملاک به جز درک مقاصد شارع و فهم اغراض کلام او نداریم. عقل بدون استناد به کلام شارع

۱- همان، ج ۲، ص ۹۳ و ۹۴.

۲- همان.

و فهم هدف و مقصود او، مستقیماً راهی به درک ملاکات احکام ندارد و با تنقیح مناط، قیاس، استحسان و مصالح مرسله، نمی‌توان به تشریح و قانون‌گذاری پرداخت و آن را به حساب شارع گذاشت.

چرا که «انّ دین الله لا یصاب بالعقول»^۱.

تبعیت احکام از ملاکاتی که فقیه از فهم مبانی و مقاصد شارع به دست می‌آورد و استنباط می‌کند، در فقه و حقوق کیفری، از اهمیت فراوانی برخوردار است؛ چنین تفهیمی در کلام شارع، گاه موجب تضییق و گاه موجب توسعه‌ی قلمرو مصادیق احکام کیفری می‌شود. گاهی نیز موجب کیفرزدایی و زمانی سبب جرم‌انگاری می‌شود. برای مثال، ارتکاب جرم تلقی شده و ملاک این جرم‌انگاری، از مبانی و مقاصد شارع، قابل استنباط است؛ و حکم نیز دایره مدار همین ملاکات است. اما در زمان صدور روایات، کالاهایی مانند دارو و شیرخشک جزو کالاهای استراتژیک و ضروری نبوده است.

در مقابل، کسب جزء کالاهای ضروری بوده است؛ که اینک در زمان ما، از اهمیت استراتژیک برخوردار نیست. پس می‌توان ارتکاب آن دو قلم را جرم اعلام نمود و ارتکاب مورد اخیر را جرم ندانست.^۲ همچنین با توجه به ملاک مصلحت حفظ اسلام و جلوگیری از وهن آن و پیشگیری از تبلیغات مسموم و جهت‌دار دشمن، و اتهام خشونت در وضع و اجرای برخی مجازات‌ها مانند رجم و صلب در افکار عمومی و جهانی، باعث می‌شود که موقتاً حاکم اسلامی به حکم ثانوی این نوع مجازات‌ها را تبدیل به مجازات دیگری نماید.

۱- محمد باقر، مجلسی، ج ۲، ص ۳۰۳.

۲- برای توضیح بیشتر ر.ک: مصطفی، محقق داماد، تحلیل و بررسی ارتکاب از نظرگاه فقه اسلام، ص ۵۵ و نیز حسین‌علی، منتظری،

دراسات فی ولایة الفقیه، ج ۲، ص ۶۴۴ به بعد.

گفتار ششم: ثبات و تغییر مجازات‌های حدی

مطالب و محتوای بحث این گفتار را با یک پرسش، آغاز و سپس در ادامه، به پاسخ این پرسش می‌پردازیم که در واقع همان محتوای این گفتار خواهد بود.

پرسش این است که اگر ما با دقت در احوال انسان و جهان بیندیشیم، آیا به راستی تمامی نیازها، استعدادها و احوال و ابعاد وجودی انسان و یا نظام‌ها و قوانین حاکم بر جهان، در حال تغییر و تحوّل است و هیچ امر یا امور ثابتی، در این دو مشاهده نمی‌شود و تمامی شئون این دو، پیوسته دستخوش دگرگونی است و یا در ورای پوسته‌ی متحوّل آنها، هسته‌ای ایستا و روابطی ثابت وجود دارد؟

حقیقت این است که انسان، در عین تکامل و تحوّل و رشد فکری و روحی، تغییر رفتاری، تحولات جسمانی و حرکت تاریخی و اجتماعی، از یک ثبات فطری و هویتی برخوردار است. تحوّل در روابط اجتماعی، آداب پوشش، شیوه‌ی سکنا و ابزارهای مختلف زندگی و پیدایش علوم و صنایع و فنون جدید، هیچ‌گاه فطرت، هویت، غرایز، نیازها و استعدادها و ترکیب وجودی و ارگانیزم او را تغییر نداده است.

در هستی و جهان نیز، با وجود حرکت و تحوّل بی‌وقفه، روابط، قوانین، نظام‌ها و سنت‌های ثابتی در پدیده‌ها وجود دارد. این ثبات فطری و هویتی و ترکیب خلقتی و استعدادها و نیازهای مشخص انسان و این نظام‌ها و سنت‌ها و قوانین ثابت در جهان و پدیده‌ها، می‌تواند و باید مبنای ثبات علم و قوانین حاکم بر جهان و مبنای ثبات مذهب، اخلاق و حقوق اصیل و ثابت از جمله در موضوع تحقیق حاضر، یعنی جرایم و مجازات‌های حدی و برخی دیگر از قوانین جزایی مانند قصاص، در زندگی اجتماعی انسان باشد.

لازم به توضیح است که هر چیزی که بر پایه‌ی تحوّل استوار باشد، اعم از ارزش‌ها، هنجارها، اخلاق، حقوق، جرایم و مجازات‌ها و... ناچار دگرگون و متحوّل می‌شود؛ ولی مسأله این است که آیا همراه این تحولات و تغییرات و حرکت، می‌توان قوانین و نظام‌های ثابتی فرض کرد و بر آن اساس، به سیاست‌گذاری و قانون‌گذاری پرداخت؟

آیا خارج از تصورات، داوری‌ها، پیش‌داوری‌ها، تئوری‌ها و فرضیه‌های به ظاهر علمی، می‌توان اصول ثابت و ارزش‌ها و قوانین ثابتی را پذیرفت و به آن تن داد و با آن زندگی کرد و به تنظیم روابط اجتماعی انسان‌ها پرداخت؟

در پاسخ به این پرسش، جهان‌بینی اصیل دینی، بر پایه‌ی وحی الهی، می‌گوید در کنار تمامی حرکات و تحولات در کاروان متحرک و پر شتاب هستی و جامعه‌ی انسانی، روابط، قوانین و سنت‌های ثابتی وجود دارد که مبنای نظام‌های دینی (نظام تربیتی، اخلاقی، اجتماعی، سیاسی، مدیریتی، حقوقی، قضایی، جزایی و...) و علم و دانش واقعی است و به ناچار آنچه که بر اساس آنها استوار شود، دگرگونی نخواهد داشت.^۱ اندام‌های هیچ انسانی و چهره و شاکله‌ی جسمی و روحی، روانی - حتی خطوط انگشت هیچ کس - با انسان دیگر برابر نیست و بالاتر هیچ‌یک از اندام‌ها در یک فرد، در طول زمان، ثابت نمی‌ماند. قلب، دستگاه تنفس، دستگاه گوارش، دستگاه گردش خون و عصبی و... هر روز دگرگونی‌هایی دارند؛ ولی نکته‌ی مهم این است که همراه این پدیده‌های متغیر و متحوّل، همیشه رابطه‌های ثابتی وجود دارد. رابطه‌ی قلب انسان با دستگاه گوارشی و تنفسی و با دستگاه‌های دیگر، همیشه ثابت بوده و در تمام اندام‌های همه‌ی انسان‌ها، یکسان است.

این روابط ثابت، مبنای نظام ثابت و قانون‌های ثابتی است که اساس علم می‌شود و به صورت قوانین علمی در می‌آید. نه تنها در اندام انسان که در تمام دستگاه هستی و جامعه‌ی انسانی - با فرض تغییر، تحوّل

۱- ... فَلَنْ تَجِدَ لِسُنَّتِ اللَّهِ تَبْدِيلًا وَلَنْ تَجِدَ لِسُنَّتِ اللَّهِ تَحْوِيلًا، فاطر (۳۵)، آیه ۴۳.

«... پس هرگز برای سنت (قانون و روش) خدا دگرگونی نخواهی یافت و هرگز سنت خدا را قابل انتقال و تغییر نمی‌یابی.»

و حرکت مستمر - رابطه‌های ثابت و نظام‌های مشخص، در میان پدیده‌ها حاکم است و آنچه بر اساس این روابط استوار باشد، دگرگون نمی‌شود.^۱

حقوق، و احکام دین اصیل و حیانی، از جمله قوانین و مقررات جزایی و جرایم و مجازات‌های حدی، بر اساس مصالح و مفاسد واقعی و اندازه و حدودی است که در کنار حوادث و پدیده‌های متغیر، پیوسته ثابت و تغییرناپذیرند؛ هر چند در مقطعی از زمان به خاطر موانع و نبود مقدمات و زمینه‌ی مناسب و حدوث شرایط اضطراری و استثنایی به حکم ثانوی برخی از حلال و حرام‌ها و باید و نبایدها مشمول حکم اولیه نشوند و حکم جدیدی پیدا کنند. به عبارتی دیگر در میان احکام و مقررات دینی دستورات زیادی وجود دارد که بر اساس مبانی و مقاصد ثابت، در کنار شرایط متحول تغییر می‌کنند و نیازهای جدید و شرایط جدید را پاسخ می‌دهند.

مقررات و احکام جزایی و جرایم و مجازات‌های حدی از این قاعده استثنا نیستند و در شرایطی که اجرای بعضی از مجازات‌های حدی با موانع داخلی و یا خارجی و اتهام خشونت و ضدیت با حقوق بشر و... مواجه گردد، طبیعی است که حکومت اسلامی جهت تحفظ بر مصالح عالی‌ی اسلام و نظام اسلامی، تا رفع موانع، مجازات‌های متناسب دیگری را جایگزین مجازات‌های حدی می‌نماید که گاهی این مجازات‌ها شکل جدیدی از مجازات حدی را مطرح می‌کنند و گاهی هم تبدیل به مجازاتی اخف و یا اقل می‌شوند و شکل تعزیری به خود می‌گیرند. که در ادامه‌ی این مباحث و در فصل سوم این نوشتار، به اوصاف و ویژگی‌ها و انواع این مجازات‌های جایگزین، خواهیم پرداخت.

^۱. علی اشرف طهماسبی نیک، ثبات و تغییر در جرایم و مجازات‌ها، انتشارات معاونت آموزش قوه قضاییه (کتاب شماره ۹)، ص ۴ به

بعد.

بنابراین هم ثبات احکام و قوانین جزایی در نظام جزایی اسلام و هم تغییر و تحوّل در آنها، بر اساس مبانی و مقاصد مشخص پایه‌ریزی شده‌اند و اصولاً احکام و دستورات و باید و نبایدهای دینی و وحیانی در همه عرصه‌ها، بر اساس قانون‌ها و سنت‌های حاکم بر انسان، جامعه و هستی است.

و از آنجا که این مبانی و اهداف و این سنت‌ها و نظام‌ها، عمدتاً ثابت و استوار هستند، پس دین اصیل و بسیاری از احکام و دستورات آن ثابت خواهند داشت. و همان‌گونه که ثبات قانون‌ها، ضد علم و ضد حرکت و تحوّل و پیشرفت و توسعه نیست، همین‌طور دینی که بر اساس آن، نظام‌ها استوار است، نمی‌تواند ضد علم واقعی و حرکت و ترقی و توسعه و پاسخگو بودن به نیازهای مستحدث باشد.

این کج فهمی است که تصور کنیم چنین دینی و قوانین آن، عامل انحطاط و عقب‌ماندگی و مانع رشد علمی و ترقی و توسعه‌ی جوامع انسانی است. اساساً دین اصیل و نظام‌های ثابت آن، علم را به سمت خویش می‌خواند و بر اساس نظام‌ها و سنت‌های ثابت خود، پایه‌های ثابت علوم را از جمله علم حقوق را استوار می‌سازد و به سیاست جنایی و سیاست کیفری خود، چهارچوب و خطّ و جهت می‌دهد و آن را هدایت می‌نماید و به علوم بشری هم، انسجام، هدف و جهت می‌بخشد.

در همین حال، چنین دینی، انگیزه‌ی علمی برای دانشمند تجربه‌گر را فراهم می‌آورد تا در سایه‌ی آن، تجربه‌های خود را جمع‌بندی و انسجام معناداری ببخشد و از پراکندگی و تجزیه‌ی آنها جلوگیری کند.

به گفته‌ی دکتر حسین میر محمد صادقی، چنین تجربه‌ای در اسکاتلند در خصوص نحوه‌ی مبارزه‌ی علمی و اصولی با جرم سرقت، مورد تحقیق و مطالعه قرار می‌گیرد و به این نتیجه می‌رسند که قطع انگشتان دست چند سارق، این جرم را از هزینه نمودن میلیاردها پوند، بی‌نیاز می‌کند و بهترین راه مبارزه با آن، مجازات بدنی قطع دست است. وی در جای دیگر می‌گوید:

«مدافعان حقوق اسلامی همواره اظهار داشته‌اند که شرایط لازم برای مجازات قطع ید، آن‌چنان زیاد است که اجرای این مجازات در عمل، بسیار کم اتفاق می‌افتد، در عین این که صرف وجود این مجازات در حقوق اسلامی، نقش بازدارنده داشته و نمایانگر اهمیت ارزش مالکیت در اسلام می‌باشد. برای مثال در

کنفرانس عربی «جرم و رفتار با مجرمین» در کویت در سال ۱۹۷۰ گفته شد که حد سرقت در عربستان هیچ گاه بیش از دو بار در سال اجرا نشده و در عرض ۲۵ سال فقط ۱۶ بار اجرا و اجرای آن موجب کاهش چشمگیر تعداد سرقت‌ها شده است.^۱

با این تحلیل نتیجه می‌گیریم که اگر در علوم پایه و علوم انسانی، مسائل تازه‌ای به وجود می‌آید و یا بنیادها و تئوری‌هایی شکسته می‌شود، در واقع این دگرگونی در جهل‌ها رخ داده است و نه در علوم واقعی؛ یعنی تلقی‌های نادرست شکسته یا تصحیح شده است. ابطال‌پذیری‌ها در تلقی‌ها و فرضیه‌های نادرست راه یافته است، نه در قوانین و نظام‌های واقعی که خارج از ادراک ما، بر انسان، هستی، جامعه و تاریخ حاکم هستند.

این ابطال‌پذیری و اثبات کردن، روشی است برای نقد تئوری‌ها و حدس‌های نادرست.

۱- حسین، میر محمد صادقی، جرایم علیه اموال و مالکیت، ص ۲۹۸ و ۲۹۹.

مبحث دوم: تأثیر زمان و مکان در انتخاب مجازات‌های جایگزین حد

گفتار اول: تأثیر گذاری زمان و مکان بر احکام و قوانین شرع

الف) مفهوم زمان و مکان به عنوان ظرف اجرای احکام فقهی

دو واژه‌ی «زمان و مکان» در قلمرو فلسفه، علم، عرف و لغت، مفاهیمی متفاوت دارند.^۱ که در اینجا هیچ کدام از آنها، مورد نظر نیست و اصولاً این بحث ناظر بر آن معانی نیست. مقصود از زمان و مکان و نقش آنها در تأثیر گذاری بر تغییر احکام شرع، این است که تغییر شرایط و اوضاع و احوال خارجی چه تأثیری بر ثبات یا تغییر قوانین شرع در عرصه‌های مختلف دارد؟

به عبارت دیگر، تحولات سیاسی، اجتماعی، اقتصادی، فرهنگی و ... و حوادث و رخداد های تمدن جدید بشری، اختراعات و پیشرفت‌های علمی، ظهور روابط جدید در سطح جامعه‌ی بین‌المللی و قوانین حاکم بر نهادهای بین‌المللی و افکار عمومی و رسانه‌ها، همگی حوادث و وقایعی هستند که از منظر شریعت، حکم خاصی دارند و قهراً شریعت باید موضع خود را در قبال آنها مشخص نماید؛ چرا که دین، هدایت انسان و جامعه را بر عهده دارد و باید در عرصه‌های مختلف سیاسی، اجتماعی، حقوقی، قضایی، جزایی، اقتصادی و ... با ظهور حوادث، وقایع، روابط و پدیده‌های جدید، رابطه‌ی انسان را با این موضوعات و حوادث جدید، تبیین و مقررات لازم را در این رابطه، تنظیم کند؛ تا بتواند پاسخ‌گوی نیازها و حوادث جدید زندگی فردی و اجتماعی انسان باشد. به عنوان نمونه، تغییر ساختار اقتصادی و اجتماعی جوامع کنونی، به علت پیشرفت‌های علمی و آگاهی‌های تخصصی و پیدایش نیازهای جدید، وضع و تنظیم قوانین جدیدی مانند قانون کار، تجارت و قوانین تجارت بین‌الملل و قوانین مختلف ناظر بر نحوه‌ی تولید، توزیع و مصرف

۱- برای توضیح بیشتر ر.ک: حمید، دهقان، تأثیر زمان و مکان بر قوانین جزایی اسلام، ص ۸۳ و ۸۴.

انواع کالاهای مصرفی و... را اجتناب‌ناپذیر می‌کند که شریعت باید با توجه به اصول، روش‌ها و مکانیسم خاص خود، به تنظیم این قوانین پردازد.

ب) مکانیزم و قلمرو تأثیرگذاری زمان و مکان بر احکام شرع

منظور از طرح این عنوان، پاسخ به این پرسش است که آیا همزمان و همراه با حوادث، نیازها و تحولات گوناگون جامعه‌ی بشری، مقررات شرع در برابر آنها، قابلیت انعطاف و تطبیق دارد، یا اینکه هیچ گونه انعطافی در این موارد از خود نشان نمی‌دهد و تغییرناپذیر است؟

از طرفی این پرسش مطرح است که آیا دین، مقررات خودش را از عرف و عقل و وجدان جمعی و خواست توده‌ها می‌گیرد یا این که متکی بر مبانی و مقاصد ویژه‌ی خود بوده و در نتیجه دارای یک نظام پاسخگو است و می‌تواند در هر شرایطی، موضع خود را در قبال حوادث و نیازهای جدید با تکیه بر مبانی و اهداف ثابت خود، روشن نماید و هیچ گونه بن بست‌ی برای آن نیست؟

در هر حال آنچه از اهمیت ویژه برخوردار است، همین مکانیسم پاسخ‌گویی فقه به نیازها و حوادث و قوانین جدید است. دین، رهبری و هدایت انسان و جامعه و نیازهای جدید و قدیم او را بر عهده دارد و برای آنها برنامه دارد و از اصول مشخصی برخوردار است. بنابراین، احکام و برنامه‌ها و باید و نبایدهای دینی در عرصه‌های مختلف از جمله جرم‌انگاری و تعیین مجازات‌ها در عرصه‌ی نظام جزایی، تابعی از متغیر عرف، آداب و رسوم و یا تابعی از علوم بشری و تجربی و فلسفه و عرفان و عقل بشری نیست؛ بلکه دین به این همه خط و جهت می‌دهد و کار سرپرستی و هدایت آنها را عهده‌دار است. چرا که این انسان است که باید خواسته‌های خود را در چهارچوب مقررات دین تنظیم نماید، نه این که دین از این خواسته‌ها متأثر و منفعل شود. بر این اساس دین ضمن آنکه موجودیت و استقلال خود را حفظ می‌کند، در چهارچوب مبانی و اهداف خود، توان پاسخگویی و تطبیق با تمدن و نیازهای متحوّل و جدید جامعه‌ی بشری را داراست و رمز جاودانگی حلال و حرام و باید و نبایدهای دین را باید در همین نکته جست و جو نمود.

ج) مصبّ و متعلّق تأثیرپذیری

پس از روشن شدن مفهوم زمان و مکان و تأثیرپذیری احکام و مقررات شریعت، این پرسش مطرح می‌شود که مصبّ و متعلّق تأثیر کدام است؟ آیا زمان و مکان بر موضوعات احکام اثر می‌گذارند یا این که مصادیق احکام تغییر می‌پذیرند؟ به عنوان مثال آیا موضوع سرقت یا زنا یا ارتداد یا محاربه و... تغییر می‌کند یا مصادیق اینها؟ مثلاً سرقت یارانه‌ای و سرقت داده‌ها یا سرقت انرژی از مصادیق جدید موضوع جرم سرقت هستند یا عنوان مجرمانه‌ی محاربه و ارتداد ممکن است بر حسب تحولات زمان و مکان و شرایط و اوضاع و احوال مصادیق جدیدی پیدا کنند که بر موضوع آنها تطبیق نماید؟

همچنین آیا این متعلّق حکم شرعی است که دچار دگرگونی و تغییر می‌شود و یا این که نفس حکم شرعی و اصل حکم خدا، تغییر پیدا می‌کند؟ مثلاً آیا این حکم مجازات محاربه و افساد فی الارض است که تغییر پیدا می‌کند^۱ (مضمون و مفاد آیه ۳۳ سوره مائده) به عبارت دیگر در کل آیا این تأثیرپذیری و تغییر در احکام دین از جمله احکام جزایی اسلام، به اعتبار موضوع، مصداق، متعلّق، ملاک یا اصل حکم شرعی است؟

در پاسخ به این پرسش، نظریه‌های مختلف و متناقضی از سوی صاحب‌نظران مطرح شده است. به موازات طرح بعضی از این نظریه‌ها، لازم است توضیحاتی نیز درباره‌ی عناوین مختلف موضوع، مصداق، متعلّق، ملاک و اصل حکم شرعی، مطرح شود تا محل بحث و نزاع روشن گردد.

۱- إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ، مائده (۵)، آیه ۳۳.

«جز این نیست که سزای آنان که با خدا و پیامبرش می‌جنگند و در زمین به گسترش فساد می‌پردازند، این است که کشته شوند یا به صلیب کشیده شوند و یا یک دست و یک پای‌شان برخلاف یکدیگر بریده شود و یا از آن سرزمین به نقطه‌ای دیگر تبعید گردند. این کیفر رسوایی آنان در دنیا است و برای آنان در آخرت عذابی بزرگ خواهد بود.»

۱- موضوع حکم

منظور از موضوع حکم، مجموع عناصر و اموری است که در تعلق حکم شرعی و فعلیت یافتن آن، مدخلیت دارند و در مرحله‌ی تشریح حکم، وجود دارند. البته وجود تشریحی منظور است و نه وجود تکوینی. در اینجا حکم به صورت قضیه‌ی حقیقی تشریح می‌شود و نه به صورت قضیه‌ی خارجی.

برای مثال با توجه به حکم «لِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا»^۱، حتی اگر تمامی مردم دنیا فقیر باشند، «مستطیع» - که موضوع حکم «وجوب حج» است - وجود تشریحی به نحو قضیه‌ی حقیقی دارد؛ هر چند هیچ مصداقی در خارج نداشته باشد. این وجود تشریحی، به وجود خود حکم است که در آیه‌ی فوق‌الذکر آمده است و نیازی به وجود خارجی موضوع ندارد.^۲

مثال دیگر را می‌توان سرقت دانست، که موضوع برای حکم حرمت و مجازات است، اعم از حدّ قطع و یا تعزیر. در اینجا تمامی اجزای موضوع که شرعاً و عرفاً در تحقق سرقت مدخلیت دارند و جزء تعریف شرعی و قانونی سرقت است، اجزای موضوع جرم سرقت به حساب می‌آیند.

در این جا، موضوع همواره مقدم بر حکم است و به منزله‌ی علت آن به حساب می‌آید. بدین ترتیب، حکم، هیچ‌گونه دخالتی در تحقق و تکوین موضوع ندارد و به اصطلاح فقها، حکم، موضوع درست کن نیست و موضوع را ایجاد نمی‌کند. پس اگر ربودن پنهانی مال غیر با تمامی شروط لازم برای مرتکب و مال ربوده شده وجود داشته باشد، موضوع برای حکم حرمت تکلیفی و مجازات شرعی به وجود می‌آید.

۱- آل عمران (۳)، آیه ۹۷.

۲- برای توضیح بیشتر ر.ک: مجموعه آثار کنگره‌ی بررسی مبانی فقهی امام خمینی(ره)، ج ۱۴، نقش زمان و مکان در اجتهاد، (مجموعه مصاحبه‌ها)، مصاحبه با کاظم، حائری، ص ۱۰۱ به بعد.

۲- مصداق موضوع

در تعبیر بسیاری از فقها و حقوق دانان، مقصود از تغییر موضوع، همین قسم است و غالباً وقتی سخن از تغییر موضوع به میان می آید، همین قسم را اراده می کنند، یعنی مصداق موضوع را در نظر دارند. از آنجا که قوانین شرع برای همه ی افراد بشر و به صورت نوعی، تشریح شده است، به ناچار قانون گذاری شارع، به صورت قضایای حقیقی خواهد بود؛ بنابراین هر موضوعی دارای افراد و مصادیق زیادی است و گاه ممکن است، هیچ مصداقی در خارج وجود نداشته باشد و یا مصداق به کلی دگرگون شود و تغییر یابد. گاهی به ندرت اتفاق می افتد که حکم شرعی، به صورت قضیه ی خارجی جعل شده باشد، که آن را اصطلاحاً «قضیه فی واقعه»^۱ می گویند. در چنین حالتی موضوع و مصداق با هم مقارن شده و انتفای مصداق، مستلزم انتفای موضوع هم خواهد بود؛ مانند حکم تعدد زوجات در مورد پیامبر اکرم ﷺ. در جایی که لسان حکم به صورت قضیه ی حقیقی است. تغییر مصداق، هیچ تأثیری در تغییر حکم و یا موضوع ندارد.

۳- متعلّق حکم

هر عملی که مکلف، پس از توجّه تکلیف به او، باید انجام دهد یا ترک کند، «متعلّق حکم» نامیده می شود. حکم همیشه در پیدایش متعلّق، مؤثر است. مثال: قتل عمد، موضوع برای حکم حرمت تکلیفی و مجازات قصاص است. در این مثال، متعلّق حکم، عملیاتی است که قاتل از روی علم و عمد برای کشتن شخص بی گناه، انجام می دهد. بنابراین در شریعت، بسیاری از موضوعات، متعلّق احکام تکلیفی و یا وضعی قرار گرفته اند؛ ولی نه به عنوان این که مصداق و یا ابزاری برای متعلّق حکم دیگری باشند؛ بلکه به عنوان ذاتشان، متعلّق حکم واقع شده اند. اما بعضی از همین موضوعات - که در گذشته به جهت شرایط زمان، دارای حکمی بوده اند - اکنون آن اوضاع و شرایط به گونه ای تغییر یافته است که اوضاع جدید با تأثیرات

۱- مهدی، مهریزی، آیینة پژوهش، سال ۶، شماره ۶، ص ۲۲ و نیز حمید، دهقان، پیشین، ص ۹۵.

جدی که بر مناسبات و روابط حاکم بر ابعاد مختلف زندگی انسان، داشته است، آن را دستخوش تحوّل ساخته و از آن، موضوع تازه‌ای به وجود آورده است.

به عنوان مثال در عصر صدور روایات - که ابزار استخراج از معادن، محدود بوده و تنها با تیشه و تبر، کار بهره‌برداری از آن صورت می‌گرفته است - مالکیت شخصی در آن مشروع بوده و هر کسی به اندازه‌ی قدرت خود، در صورت پرداخت خمس آن، مجاز به استخراج و بهره‌برداری بوده است. اما اکنون که وسایل و ابزارهای تولید و بهره‌برداری، ماشینی و مدرنیزه شده و یک شخص سرمایه‌دار و متمدن، ممکن است معادن زیادی را در اختیار خود بگیرد، دیگر نمی‌توان ملتزم به مالکیت شخصی در مورد معادن شد؛ هر چند این معادن در ملک شخصی واقع شده باشد.

۴- ملاک حکم

منظور از ملاک حکم، مصالح و مفاسدی است که حکم به خاطر آن وضع شده یا می‌شود. در خصوص این که آیا احکام دین از مصالح و مفاسد واقعی (ملاکات) تبعیت می‌کنند یا نه، میان فرقه‌های اسلامی اختلاف نظر وجود دارد. همانگونه که در مباحث پیشین این تحقیق نیز گذشت، بر اساس اعتقاد امامیه و اکثر فرقه‌های اسلامی، احکام الهی، اعم از جزایی، حقوقی، عبادی، اخلاقی، سیاسی و ... به جهت ادله‌ای چند،^۱ تابع مصالح و مفاسد واقعی موجود در نفس متعلق احکام است. اما اشاعره عقیده دارند، احکام شرعی تابع مصالح و مفاسد واقعی نیستند؛ بلکه هر چه شارع به آن امر کند، مصلحت پیدا نموده و نیکو است و از هر چه نهی کند، مفسده داشته و قبیح است. اساساً اینان منکر حسن و قبح عقلی هستند. بدین ترتیب در این بینش، عدالت و حسن و قبح، تابع احکام شرعی است و نه آن که احکام شرعی از عدالت تبعیت کنند.^۲

۱- محمد حسین، اصفهانی، فصول الغریبه، صص ۲۴۰-۲۴۲.

۲- مصطفی، محقق داماد، تحلیل و بررسی احتکار از نظرگاه فقه اسلام، (اندیشه‌های نو در علوم اسلامی)، ص ۳۷.

امام صادق (علیه السلام) در همین رابطه در پاسخ به پرسشی فرمود: «أَنَّهُ لَمْ يَجْعَلْ شَيْءَ إِلَّا لَشَيْءٍ» و علامه مجلسی در تفسیر بیان امام (علیه السلام) چنین می نویسد: «أَيُّ لَمْ يَشْرَعْ اللَّهُ تَعَالَى حِكْمًا مِنَ الْأَحْكَامِ إِلَّا لِحِكْمَةٍ مِنَ الْحَكْمِ... لَأَكْمَا تَقَوْلُهُ الْأَشَاعِرَةُ مِنْ نَفْيِ الْغَرَضِ وَ انْكَارِ الْحَسَنِ وَ الْقَبِيحِ الْعَقْلِيِّينَ».^۱

یعنی منظور و غرض امام این است که خداوند هیچ حکمی را تشریح نفرموده، مگر این که حکمت و غرضی در آن بوده است؛ نه مانند آنچه که فرقه‌ی اشاعره می گویند که در تشریح احکام الهی هیچ غرض و حکمتی نیست و منکر حسن و قبح عقلی شده‌اند.

محمد غزالی نیز با شیعه هم عقیده بوده و می گوید:

«احکام شرعی، معلل به مصالح بندگان است و شارع به چیزی دستور می دهد که مصالح بندگان آن را اقتضا می کند».^۲

۵- طرق کشف ملاک احکام

راه‌های کشف ملاک حکم شرعی چند مورد است از جمله:

۵-۱. تصریح در روایات به علت و ملاک حکم: مانند روایت امام رضا (علیه السلام) در علل الشرایع و عیون اخبار الرضا که می فرماید: «و حَرَّمَ سَبَاعَ الطَّيْرِ وَ الْوَحْشِ كُلَّهَا لَمَّا كَلَّهَا مِنَ الْجَيْفِ وَ لِحُومِ النَّاسِ وَ الْعَذْرَةَ وَ مَا اشْبَهَ ذَلِكَ...».

یعنی، خداوند گوشت همه‌ی حیوانات و پرندگان وحشی و درنده را حرام کرد؛ زیرا آنان از مردار و گوشت انسان‌ها و مدفوع نجس و مانند آن، تغذیه می کنند.^۳

-
- ۱- محمد باقر، مجلسی، پیشین، ج ۶، ص ۱۱۰، ح ۳.
 - ۲- ر.ک: محمد، غزالی، المستصفی فی علم الاصول، ج ۲، ص ۲۶۰.
 - ۳- محمد بن حسن، حر عاملی، پیشین، ج ۱۶، ابواب الاطعمه المحرمه، باب ۳، ص ۳۲۱، ح ۷.

۵-۲. کشف قطعی عقل: هرگاه فرض شود که عقل، به صورت قطعی و حتمی به ملاک حکم پی ببرد، به جهت حجیت ذاتی یا اعتباری قطع، می‌توان بر اساس آن فتوا داد؛ اگر چه این قطع در واقع خلاف بوده و مطابق واقع هم نباشد. همانگونه که فقها در موارد گوناگونی و از راه‌های مختلفی، به ملاکات احکام دست یافته و بر اساس آن نیز فتوا داده‌اند.^۱ به عنوان نمونه عقل در مورد حکم «فلا تقل لهما اف»،^۲ در خصوص حقوق والدین، ملاک تحریم را صرفاً قبح اذیت و آزار پدر و مادر می‌داند و بر همین مبنا، از طریق قیاس اولویت، حکم به تحریم «ضرب و شتم» آنان می‌کند.

از طرفی، احکام، همان‌گونه که در اصل جعل، تابع ملاکات هستند، در بقا و استمرار نیز قهراً تابع بقا و استمرار ملاک خود هستند. مثلاً اگر اجرای رجم در زمان حاضر موجب وهن اسلام شود و افکار عمومی جهانی را علیه نظام اسلامی و یا دین مبین اسلام بسیج نماید، قهراً ملاک مصلحت را از دست داده و حتی موجب مفسده خواهد شد. همین حکم در مورد سایر مجازات‌های حدی، با شدت و ضعف ممکن است در مقطعی از زمان وجود داشته باشد. بنابراین اگر فقیه به یکی از راه‌های معتبر کشف ملاکات احکام، به تبدیل آن ملاک در موضوع حکم، علم پیدا کند، قهراً حکم نیز تغییر خواهد یافت و حکم دیگری مطابق شرایط و اقتضائات زمان ولو به حکم ثانوی، جایگزین آن خواهد شد و در مان نحن نیز مجازات‌های دیگر جایگزین مجازات‌های حدی خواهد شد که در مبحث بعدی بیشتر به آن خواهیم پرداخت.

۱- برای توضیح بیشتر ر.ک: محمد ابراهیم، حیاتی، مجله‌ی اجتهاد، ویژه نامه بررسی مبانی فقهی امام خمینی(ره)، شماره ۴، ص ۲۳ و ناصر، مکارم شیرازی، مجله‌ی نور علم، شماره ۸، سال اول، ص ۶۶ و مصطفی، محقق داماد، پیشین، ص ۳۷ و محمد، موسوی بجنوردی، فصلنامه‌ی حق، شماره ۱، ص ۲۰ و مرتضی، مطهری، اسلام و مقتضیات زمان، ج ۲، صص ۲۷ و ۲۸.

۲- اسراء (۱۷)، آیه ۲۳.

۳-۵. فهم عرفی به مقتضای تناسب حکم و موضوع: از آنجا که خطاب‌های شرعی، متوجه عموم مکلفین و به زبان آنها است، توجه به پذیرفته‌ها و ذهنیت آنان، دخالت تام در فهم نصوص و متون دینی دارد. پایه‌ی حجیت ظهورات نیز، بر همین امر استوار است و نه اصول هرمنوتیک، آن گونه که بعضی توهم نموده‌اند.^۱ بر همین اساس، وقتی حکمی از سوی شارع بر موضوعی بار می‌شود، عرف با ارتباط و تناسبی که بین آن دو می‌بیند، گاهی از آنچه که در دلیل حکم به وضوح آمده است، سلب خصوصیت کرده و آن را توسعه می‌دهد. برای مثال وقتی در روایت، از بازی شطرنج به طور مطلق، چه با برد و باخت باشد و چه بدون آن، نهی شده، بر اساس قضاوت عرفی تناسب حکم و موضوع، بر آن است که با توجه به این که شطرنج چیزی جز ابزار قمار نیست، نهی مطلق از آن، به همین ملاک ابزار قمار بوده است. بنابراین، مناسبت بین این دو، اقتضا می‌کند که موضوع،

توسعه داشته باشد و هر آلت قماری محکوم به حرمت شود؛ چون این علت و ملاک است که در موضوع حکم، توسعه یا تضییق ایجاد می‌کند.

(د) تسری حکم به ابزارهای نو پیدا

در باب‌های مختلف فقه، بسیاری از عنوان‌ها و موضوعات، نقش ابزار متعلق یک حکم را ایفا می‌کنند و به همین جهت در لسان ادله، این عناوین و ابزارها، موضوع حکم یا احکامی قرار گرفته‌اند. برای مثال، اصل مسابقه با ابزارهای دفاعی، به منظور آمادگی و حفظ توان رزمی و دفاعی مسلمانان، از احکام کلی و مسلم اسلام است و جعل «رهان» از طرفین مسابقه، در این موارد، مجاز شمرده شده است. اما از آنجا که در عصر صدور روایات، ابزار جنگی آن زمان، منحصر در ادواتی چون شمشیر، تیر و کمان، اسب، شتر،

۱- ر.ک: محمد، مجتهد شبستری، هرمنوتیک کتاب و سنت، (تهران انتشارات طرح نو) صص ۸۷-۹۴.

فیل و مانند آن بوده است، در روایات «سبق و رمایه» همین ابزارها، موضوع حکم قرار گرفته و جعل «رهان» در غیر آن موارد، ممنوع اعلام شده است.^۱

اکنون سخن در این است که با توجه به تحولات زمانه و تغییر ابزارهای دفاعی و تحول آنها از اسب، شتر، شمشیر و... به هواپیما، توپ و تانک و تفنگ، بمب، موشک و... آیا باز هم احکام سبق و رمایه و عدم حرمت رهان، منحصر به همان عناوین و ابزارهای عصر صدور روایات است، یا این که می‌توان حکم را به ابزارهای نو پیدا و پیچیده‌ی جنگی امروز هم قابل تسری دانست؟

گروهی از فقها این تسری و توسعه در عنوان مأخوذ در موضوع حکم را نمی‌پذیرند و حکم را منحصر در همان عناوین مأخوذ در لسان دلیل می‌دانند. در حالی که بسیاری از فقها قائل به تسری حکم به ابزارهای جدید هستند و موضوع حکم را منحصر در ابزارهای مذکور در دلیل نمی‌دانند و با الغای خصوصیت از ابزارهای مذکور در لسان دلیل، حکم را به همه‌ی مصادیق جدید، تعمیم می‌دهند و با توجه به مبانی و مقاصد شارع در تشریح حکم، ابزارهای مذکور در دلیل، فاقد خصوصیت ویژه قلمداد گردیده و بدین ترتیب، قائل به تسری حکم به ابزارهای جدید می‌شوند.

۱- در صحیحی عبدالله بن سنان آمده است: عن ابی عبدالله (علیه السلام) قال: سمعته یقول: «لا سبق إلا فی خوف أو حافر أو نصل یعنی النضال»، محمد بن حسن، حرّ عاملی، پیشین، ج ۱۳، کتاب السابق و الرمایه، باب ۳، ص ۳۴۸، ح ۲. (روایت در مورد اسب سواری و تیراندازی است).

در میان فقهای متأخر، آیت الله سید ابوالحسن اصفهانی و صاحب عروه و جمعی دیگر از فقها - آن گونه که از فتاوی آنها در باب مضاربه^۱ به دست می آید - جزء دسته ی اوّل قرار گرفته اند و فقهای مانند مرحوم امام خمینی (ره)^۲ و آیت الله خویی^۳ و آیت الله وحید خراسانی^۴ و بسیاری دیگر از فقها، جزء دسته ی دوّم به حساب می آیند. لازم به ذکر است نکته ای که در وجه استدلال نظریه ی فقهای دسته ی دوّم گفته شده است، همانا، «مناسبت حکم و موضوع» است.^۵

(ه) نظریه ی مختار

به نظر می رسد وجه استدلال بر توسعه ی عنوان، مبانی و اغراض شارع در تشریح این حکم است؛ چرا که احکام، برخاسته و مبتنی بر مبانی و اهداف مورد قبول شارع مقدس است و اصولاً هر حکمی دایرمدار مبانی و اهداف خود است و ملاک حکم همین نکته است که در هر شرایطی باید آن را ملحوظ نظر دانست. در مثالی که مطرح شد، وقتی روشن شد که هدف و غرض شارع از جعل قانون و حکم سبق و رمایه، حفظ توان رزمی و آمادگی جنگی مسلمانان در برابر مهاجمان و متجاوزان به سرزمین و کشور اسلامی است، جعل این حکم بدین ملاک، اقتضا می کند که موضوع را منحصر در عناوین زمان شارع ندانیم و پا به پای حرکت زمان، عنوان را قابل انطباق و توسعه بر عناوین و ابزارهای جدید بدانیم تا هدف و غرض شارع تأمین شود. در مجازات های حدّی نیز عناوین افساد و محاربه، ممکن است توسط ابزارهای جدید اتفاق بیافتند، مانند اقداماتی که در فضای مجازی و با نرم افزارها و سخت افزارهای جدید رخ می دهد.

۱- ابوالحسن، اصفهانی، وسیله النجاه، ص ۶۹ و نیز محمد کاظم، یزدی، عروه الوثقی، ج ۲، ص ۴۶۱.

۲- روح الله، موسوی خمینی (ره)، تحریر الوسیله، ج ۱، کتاب المضاربه، ص ۵۵۸.

۳- ابوالقاسم، خویی، منهاج الصالحین، ج ۲، کتاب السبق و الرمایه، ص ۱۱۹ و همان، کتاب المضاربه، ص ۱۲۵.

۴- ر.ک: مباحث درس خارج بیع آیت الله وحید خراسانی.

۵- همان.

گفتار دوم: تحوّل در قیود و شرایط موضوعات احکام

الف) قیود و ویژگی‌های موضوع

رفتار و سلوک آدمیان، به اعتبار روابطی که با خود، دیگران، اشیاء و پدیده‌ها و خداوند برقرار می‌کنند، موضوع قوانین و احکام شریعت است. برقراری هر نوع رابطه‌ای، دو طرف دارد، که یک طرف این رابطه انسان است و طرف دیگر، گاه انسان‌های دیگر، گاه پدیده‌ها و اشیاء و گاه خالق انسان و جهان است. مجموعه‌ی شرایط و قیود یک رابطه‌ی رفتاری، از طریق تحدید طرفین رابطه به ویژگی‌ها و شرایط خاص، حاصل می‌شود. آنگاه این رابطه‌ی مشخص و معین، محکوم به یکی از احکام حلیت، حرمت، وجوب، استحباب و کراهت است (حکم). بنابراین شارع با توجه به احاطه‌ی ربوبی خود، هر حکم و دستوری را با توجه به ضوابط، قیود، شرایط و زمینه‌های تأمین اغراض، اهداف و مصالح حکیمانانه‌اش همراه کرده است. تمامی این قانونگذاری‌ها و تدبیرها برای تأمین مصالح و نیازهای اصیل انسان و دفع مفسد از او است. به یک اعتبار این قیود و ویژگی‌های موضوع را می‌توان به دو دسته تقسیم کرد:

۱- ویژگی‌های ذاتی یا درونی موضوع

خصوصیات و خواصی که در ذات اشیاء و پدیده‌ها نهفته است (قانون‌مندی‌ها و سنت‌ها) و دیدگاه عرفی و ذهنیت آدمیان و تلقی و برداشت آنان، تأثیری در تغییر آن خواص ذاتی پدیده‌ها (واقعیت‌ها)، ندارد. برای مثال وقتی شارع می‌گوید: «آشامیدن مسکر حرام و جرم است»؛ این حکم به خاطر خصیصه‌ی ذاتی و درونی برای موضوع است و ربطی به ذهنیت عرف ندارد.

۲- ویژگی‌های بیرونی موضوع

این گونه ویژگی‌ها و قیود، در حقیقت بیانگر خصایص خارجی و فواید متداول و کاربردهای عرفی شیء یا فرد است.^۱ ویژگی‌های بیرونی، همیشه تابع عرف حاکم بر جامعه بوده و با تحوّل آن، دستخوش دگرگونی می‌شود. از این رو گذشت زمان، دائماً ویژگی‌های بیرونی موضوعات احکام را متغیّر و متحوّل می‌سازد. برای مثال فروش خون، به دلیل عدم ترتب فایده‌ی عقلایی و قابل توجه بر آن، در عصر صدور روایات، محکوم به حرمت بود. فایده و کاربرد خون، یک ویژگی و خصیصه‌ی ذاتی برای آن نیست؛ بلکه به استفاده و کاربرد بیرونی مردم از آن بستگی دارد. اکنون با گذشت زمان و پیشرفت علم پزشکی و آماده شدن شرایط لازم برای نگهداری و انتقال خون، ارزش حیاتی و کاربرد مفید آن روشن شده، عنوان «ضار» به عنوان «نافع»، تبدیل شده است. ادله‌ی عام، اثبات حکم می‌کند و عنوان نافع را در بر می‌گیرد. هر چند نفس زمان و مکان، چنین حکمی را ایجاد نکرده، بلکه زمان و مکان ظرف و بستر برای ایجاد یک تغییر حکم شده‌اند. در اینجا عنوان جدیدی به وجود آمده که حکم خود را از زمان و مکان اخذ نمی‌کند، بلکه از دلیل دیگر و نصّ جداگانه‌ای که از قبل برای عنوان جدید تشریح شده است، به دست می‌آورد.

مثال دیگر لاشه‌ی سگ است که به مرور زمان استحاله شده و در نمکزار، تبدیل به نمک می‌شود. این تغییر و تبدل، سبب تحوّل موضوع شده و عنوان «سگ» تبدیل به «نمک» می‌شود و احکام نمک بر آن بار می‌گردد. در اینجا زمان و مکان، حکمی ایجاد نکرده‌اند، بلکه سبب تخلیه‌ی موضوع از حکم سابق شده و فراغتی ایجاد کرده‌اند تا حکم دیگری بر موضوع جدید بار شود. در اینجا ویژگی ذاتی موضوع تغییر یافته است، نه ویژگی بیرونی و تلقی عرف.

۱- صادق، سید حسینی، بصائر (ماهنامه‌ی فرهنگی، سیاسی، اجتماعی و اعتقادی)، مقاله‌ی پویایی قوانین اسلام، تهران، سازمان

تبلیغات اسلامی، سال دوم، ۱۳۷۵ هـ.ش، ص ۳۹.

ب) راه‌های شناسایی قیود و شرایط موضوعات احکام

۱- تصریح شارع و قانونگذار در کتاب و سنت

در صورتی که شارع، موضوع حکمی را مقید به ویژگی‌های خاصی (بیرونی یا درونی) بنماید، همان‌ها قیود موضوع، محسوب می‌شوند و حکم با لحاظ آن قیود، بر موضوع بار می‌شود. به عنوان مثال اگر در روایتی از معصوم آمده باشد که «بازی با شطرنج در صورت برد و باخت، حرام است»، یا «در صورتی که عرف، شطرنج را آلت قمار بداند، بازی با آن حرام است» در این صورت، قید درونی «برد و باخت» با قید بیرونی «ذهنیت و تلقی عرف»، در لسان دلیل، در موضوع حکم اخذ شده است. اثبات و احراز قیود موضوع از این طریق، مورد پذیرش همه‌ی فقیهان است.

۲- بررسی ویژگی‌های بیرونی موضوع (با توجه به عرف و اوضاع و احوال زمان صدور روایت):

در این طریق، اوضاع و احوال حاکم بر موضوع، در زمان صدور حکم، معیاری برای تقیید حکم است؛ یعنی، در صورتی که شارع، رفتاری را بدون تقیید خاصی تحریم کرد، لیکن آن موضوع در صدور حکم، دارای ویژگی‌هایی بوده که بدون آنها تصور نمی‌شده، نفس این ذهنیت و تفاهم عرفی، خود، دلیل و قرینه‌ای بر تقیید موضوع است. در این صورت، تصریح به آن از سوی شارع نیز نه تنها ضرورتی نداشته که لغو هم می‌نماید.

به نظر ما در مثال فروش خون انسان، شارع بدون هرگونه قیدی، صرفاً به تحریم آن بسنده کرده است؛ چرا که در ذهنیت عرف زمان، هیچ منفعت عقلایی خاصی بر آن مترتب نبوده است؛ و امام (علیه السلام) با تکیه بر همین ذهنیت عرف زمان، هیچ قیدی در احکام خود نیاورده است.^۱

۱- همان، ص ۳۰.

بنابراین به نظر می‌رسد، در واقع امام علیه السلام حکم را با توجه به برداشت عرف زمان صدور روایت، روی عنوان «عدم النفع عقلائی» برده است. اما اینک که عنوان موضوع به «منفعت عقلائی» مبدّل گشته است، قهراً از حکم تخلیه شده و حکم جواز و حلیت فروش، بر آن بار می‌شود. هر چند عدّه‌ای از فقها در اعتبار این روش، تردید دارند و بر عناوین زمان صدور، پافشاری می‌کنند؛ اما فقیهی که با مبانی و مقاصد کلام شارع آشنا است و مذاق او را می‌شناسد، حکم جدید را منطبق بر نظر شارع می‌داند؛ و این همان اجتهاد پویا است که مورد نظر ائمه علیهم السلام بوده است: «انتم افقه الناس اذا عرفتم معانی کلامنا....»^۱

این که بسیاری از فقهای معاصر، موسیقی را به طور مطلق حرام دانسته‌اند، شاید به این دلیل باشد که در اعتبار روش دوّم تردید دارند؛ در صورتی که در زمان شارع، موسیقی صرفاً وسیله‌ای برای لهو و لعب بوده و برای اغراض و استفاده‌های باطل، کاربرد داشته است.

۱- محمد بن علی بن بابویه، صدوق، معانی الاخبار، ص ۱، ح ۱ و نیز محمد بن محمد بن نعمان، مفید، الاختصاص، ص ۲۸۸.

گفتار سوم: تحوّل در فهم و استنباط (اجتهاد) فقیه

در این فرض، نه حکم دچار تغییر شده و نه موضوع و نه مصداق یا متعلّق موضوع و یا ملاک حکم، بلکه آنچه تغییر می‌کند، چگونگی استنباط یا فهم و رأی فقیه است و یا به اصطلاح «تبدل رأی» برای مجتهد حاصل می‌شود. برخی معتقدند برای فهم بیشتر شریعت و فقه دین و فقه حکم، باید از فلسفه، حکمت، کلام یا علوم و معارف دیگر بشری کمک خواست. اینان معتقدند هرگونه دگرگونی در یک حوزه از حوزه‌های اندیشه، به دگرگونی در قسمت‌های دیگر می‌انجامد و از آنجا که ما در فلسفه، مباحث طبیعیات را دگرگون شده می‌بینیم، نمی‌توانیم در ماوراء الطبیعه و الهیات، تجدید نظر نداشته باشیم و در این راستا به کلام نوین، همراه با مباحث جدیدی از معرفت‌شناسی و تئوری قبض و بسط و اصول هرمنوتیک و... خواهیم رسید.^۱

در خصوص نقد و تحلیل این نظریه، به جاست، دو مسأله را ثابت و مفروض بگیریم تا بتوانیم به عوامل مجهول و پنهان، دست پیدا کنیم.

با فرض این که تعدادی از دانشمندان و عالمان امروز، بدون نیاز به منابع و ظهورات ادله و با فرض برخورداری از وجود معصوم، بتوانند از منابع وحی، بدون واسطه استفاده کنند، آیا بهره‌ی اینها از کلام معصوم و استفاده‌ی آنها از آیات وحی، برابر و یکسان است و اگر یکسان نیست، چه عوامل دیگری می‌تواند در این میان نقش داشته باشد؟

در حالی که آشنایی با حوادث جدید و مسائل مستحدثه و یا علوم و دیدگاه‌های تازه را باعث زاینده‌گی «اصول کلی مذهب» و «قواعد کلی فقه» می‌دانیم، معتقدیم بهره‌مندی از آیات وحی و کلام معصوم، محتاج

۱- اشاره به نظریه‌ی «قبض و بسط تئوریک شریعت»، نوشته‌ی دکتر عبدالکریم، سروش، و اصول هرمنوتیک در کتاب «هرمنوتیک، کتاب و سنت»، نوشته‌ی محمد، مجتهد شبستری.

سعه‌ی وجودی، سلوک باطنی و تزکیه‌ی نفس و ظرفیت و ظرافت روحی و فکری است که هدایت‌ها و بهره‌های بیشتری را به دنبال می‌آورد. این جریان بر اساس تسلیم و تبعیت از معصوم و اطاعت و اخلاص نسبت به او، «ولایت فقیه» را در عصر غیبت در پی دارد؛ که می‌تواند زمینه‌ساز ولایت معصوم باشد. به طور طبیعی در این مرحله، کار تفقّه و حکومت هم به او واگذار می‌شود و او مرجع در حوادث آینده می‌گردد.^۱ و کارها را سامان می‌دهد.

در هر حال توجه به نکات دخیل در فهم حکم، گاهی به مرور زمان حاصل می‌شود و ما را به واقع نزدیک می‌کند؛ ولی لازمه‌ی این‌ها این نیست که حکم خدا تغییر کرده باشد. در واقع آشنایی با علوم، حوادث و موضوعات جدید، می‌تواند نهفته‌های کلام شارح و نکات دقیق آیات و روایات را روشن‌تر کند، نه این که باعث تغییر اصل حکم شارح و نسخ آن گردد.

۱- ر.ک: محمد بن حسن، حر عاملی، پیشین، ج ۱۸، ص ۱۰۱.

گفتار چهارم: نقش زمان و مکان، در رفع و نفی حکم سابق و اثبات حکم جدید

اگر عنصر زمان و مکان را به معنای تقیید در نظر بگیریم، این زمینه را برای موضوع به وجود آورده‌ایم که از حکم سابق جدا شود؛ یعنی، دیگر نمی‌توان حکم پیشین را بر آن موضوع بار کرد. برای یافتن و بار نمودن حکم جدید بر موضوع، آیا باید به عرف رجوع کنیم و یا به رأی و استحسان روی بیاوریم و یا با قیاس، مسأله را پاسخ بدهیم؟

به عبارت دیگر، فقیه به این نکته توجه می‌کند که احکامی که در یک مقطع (زمان و مکان خاص) مطرح شده، دارای حدود و خصوصیتی بوده که اکنون با دگرگون شدن روابط اجتماعی و تغییر اوضاع و احوال و با توجه به شرایط جدید، باید این احکام تغییر کنند و احکام جدید شناسایی و کشف شود.

آیا برای پاسخ‌گویی به نیازهای جدید، باید به قواعد عامه، اصول کلی، اطلاقات و عمومات ادله رجوع کنیم یا این که ملاکات ظنی و مصالح و مفسد عمومی را مد نظر قرار دهیم و به رأی و قیاس و استحسان روی بیاوریم یا این که به جریان‌های عرفی و عقلایی توجه کنیم و یا به دنبال رهایی از ادله‌ی خاصه باشیم و این‌ها را مربوط به موضوعاتی در زمان و مکان خاص خود بدانیم و مخصوص زمان نزول وحی قلمداد کنیم یا این که ما هم مخاطبان همان کلمات و جملاتی هستیم که احکام، وظایف و تکالیف مسلمانان اولیه را مشخص کرده است و در نتیجه «اشتراک در تکلیف» را بپذیریم و با «الغای خصوصیت» از آن احکام، آنها را در مورد خودمان نیز جاری بدانیم؟

شاید برخی از فقهای امامیه -متأثر از علمای اهل سنت- به این سمت و سو روی آورند که علاوه بر عنصر زمان و مکان، باید به ملاکات، تنقیح مناط، عرف، سیره، بنای عقلا، سد ذرایع، ضرورت‌ها (احکام ثانوی)، عسر و حرج، ضرر و مصلحت تسهیل توجه کرد، تا به راه حل مناسبی رسید و جوابگوی مسائل جدید بود. به عبارت دیگر آیا قید زمان و مکان برای چهار حوزه‌ی حکم، موضوع، متعلق و یا حوزه عقد و قراردادها، باعث خلاصی و فراغت موضوعی از حکم و رفع آن در زمان و مکان خاص می‌شود، که اگر

بخواهیم برای این موضوع در زمان و مکان دیگری حکمی داشته باشیم، باید به دنبال دلیل شرعی یا حکم حاکم باشیم یا این که این قید بودن، وقتی حکم پیشین را نفی کرد، می‌تواند حکم جدید را هم توجیه کند؟ به عبارت روشن‌تر آیا تأثیر زمان و مکان در اجتهاد، فقط «نفی و رفع» حکم است یا حکم جدید را نیز اثبات می‌کند؟

نظریه‌ی مختار

نظر ما در پاسخ به این پرسش، این است که هرچند ممکن است تأثیر زمان و مکان، فراغتی به وجود آورد و با احتمال و اجمال، ادله‌ی خاص را از کار بیندازد، ولی برای پاسخ دینی و مستند به دین؛ و اصولاً با توجه به موازین و اصول فقه، برای اثبات حکم جدید، کارگشا نیست. یعنی این امکان وجود دارد که حکم را به عنوان قید بودن زمان و مکان نفی کنیم و بگوییم زمان‌ها و مکان‌های متعدد، قیودی هستند که موضوعات متعدد ایجاد می‌کنند؛ اما مسأله این است که چگونه می‌خواهیم حکم این موضوع را به موضوع دیگری منتقل کنیم، در حالی که دلیل جدیدی در دست نداریم؟

اثبات حکم جدید از عهده‌ی زمان و مکان خارج است؛ زیرا اثبات هر حکمی به ملاک استحسان یا عرف و یا قراردادها و یا ضرورت‌ها یا احکام ثانویه و یا احکام حکومتی و یا احکام مصلحتی نیاز دارد. در هر حال، اثبات حکم جدید از عهده‌ی زمان و مکان خارج است؛ چون اثبات هر حکمی، خود زمینه و دلیل جدیدی نیاز دارد.

بر همین مبنا اگر زمان و مکان را به عنوان قید موضوع طرح کنیم، سبب تعدد موضوع می‌شود، نه سبب تغییر معرفت، هر چند ممکن است در عنصر معرفت تأثیر بگذارد، ولی سبب تحوّل آن نمی‌شود؛ به عبارتی زمان و مکان سبب تغییر اصول و موازین و ادله‌ی فقهی احکام نمی‌شود.

نکته‌ی مهم این که موضوعات فقهی در زمان‌ها و مکان‌های مختلف، تغییر پیدا می‌کنند. برای مثال مرکب‌ها متغیر می‌شوند و زمان و مکان هرگز قیدی برای این تغییر نیستند. به عبارت روشن‌تر همان‌گونه که ما دو امر متحوّل داریم، دو امر ثابت هم داریم.

دو امر متحوّل عبارت است:

۱- تحوّل در شرایط و امکانات آدمی و جامعه‌ی انسانی.

۲- تحوّل مستمر در موضوعات (به اصطلاح فقها متعلقات احکام کلی).

اما دو امر ثابت عبارت است:

۱- روابط ثابت در کنار پدیده‌های متغیر؛ به عبارت دیگر ما در حوزه‌ی پدیده‌های متغیر، می‌توانیم روابط

ثابت را بررسی و مشاهده کنیم.

۲- دوّمین امر ثابت، سنّت‌ها و قانون‌مندی‌ها در انسان، جامعه، تاریخ و هستی است.

بر همین اساس ما می‌توانیم در فرض تحوّل و تغییر مستمر در پدیده‌ها، روابط و سنّت‌ها و قانون‌مندی‌ها

و نظام‌مندی‌های ثابت داشته باشیم و بر اساس همین نظام‌مندی‌ها و روابط ثابت، می‌توانیم احکام، حقوق،

مجازات‌ها و جرایم ثابتی هم داشته باشیم.

گفتار پنجم: نقش تغییر ارزش‌های اجتماعی در احکام شرع

حال با توجه به تحلیلی که مطرح شد، به این نکته می‌رسیم که تغییر ارزش‌های اجتماعی، آیا نقشی در تغییر و تحوّل احکام دین و اجتهاد فقیه دارد یا خیر؟ در این مورد باید گفت که تغییر ارزش‌ها اساساً هیچ نقشی در اجتهاد ندارد، بلکه سبب استغنائی مجتهد از دین می‌شود و موجب می‌گردد که او از دین دست بشوید؛ یعنی این مسأله قبل از این که اجتهاد فقیه را متحوّل کند، او را از دین بی‌نیاز می‌کند. به عبارت روشن‌تر، مجتهدی که به تحوّل این چنین ارزشی می‌رسد، نخست بی‌دین می‌شود؛ نه اینکه به اجتهاد خاصی روی آورد؛ چرا که اساساً رسالت اصلی مجازات‌ها و حقوق جزا، پاسداری از ارزش‌های غیرقابل اغماض جامعه است. وقتی که این ارزش‌ها تغییر کنند، قهراً حمایت کیفری از آنها نیز دستخوش دگرگونی می‌شود. در نظام کیفری اسلام و به تبع آن در معارف دینی و وحیانی، قوانین و روابط ثابتی وجود دارد که احکام ثابتی به دنبال می‌آورد. به عنوان مثال حفظ سلامت و پاکی و طهارت حرث و نسل و عقل و امنیت افراد و جامعه، امری ثابت و استوار و همیشگی است.

بر همین مبنا، جرایم زنا، شرب خمر، لواط، سرقت، محاربه و افساد فی الارض و... برای پاسداری از این حدود و حریم‌های ثابت و همیشگی جرم‌انگاری شده‌اند و حرام گشته‌اند که تا قیامت ثابت هستند؛ و به تبع آن مجازات‌ها و حدود ثابتی برای آنها تعیین گشته است؛ که بر مبنای اقدار و اندازه‌ها و روابط ثابتی تعیین شده‌اند. همانگونه که در قرآن آمده: «تلك حدود الله فلا تعتدوها..»^۱ و «تلك حدود الله فلا تقریوها...»^۲

۱- «این حدود(قوانین ثابتی که بر اساس اقدار و اندازه‌های الهی تعیین شده است) خداوند است پس از آن‌ها تجاوز نکنید» بقره (۲)، آیه ۲۲۹.

۲- «این قوانین ثابت خداوند است پس به آن‌ها نزدیک نشوید (از آن‌ها عبور نکنید و حرمت آن‌ها را نگه دارید)». بقره (۲)، آیه

لازم به ذکر است که انسان با آگاهی به این مسأله که علم، تجربه و عقل بشری به تنهایی نمی‌تواند تمامی روابط مختلف انسان را با خودش و با خدایش و با دیگران و تمامی پدیده‌ها و عوالم توجیه و تنظیم نماید، به دین و وحی روی می‌آورد و از خالق انسان و جهان می‌پرسد و می‌پذیرد.

اگر انسان کار خود را با این دیدگاه و با این توجه آغاز نماید، آن وقت از این مبانی و معارف و مقاصد، به نظام‌ها و احکام، از جمله نظام جزایی و احکام جزایی و جرم‌انگاری‌ها و مجازات‌های اسلامی در عرصه‌های مختلف حدود، قصاص، دیات و تعزیرات می‌رسد.

روی آوردن ما به مباحث کلی و فقه عامه، از اینجا آغاز می‌شود که می‌گوییم فقه ما پاسخ‌گو نیست و چون چنین است، پس باید به عقب برگردیم! در حالی که گفتیم علم و تجربه‌ی آدمی و عقل و اندیشه‌ی او، کفاف تنظیم همه‌ی روابط او را نمی‌دهد و به وحی و هدایت الهی نیازمند است؛ یعنی بعد از عبور از آن دو مقطع، به وحی روی آوردیم و نمی‌توانیم نارسایی وحی را دلیلی برای بازگشت به گذشته بگیریم و به ادله‌ای همچون ضرورت، انسداد، رأی، استحسان، قیاس، تنقیح مناط و تحقیق مناط، تمسک بجویم؛ در حالی که در فقه، مبانی مطرح شده است. یعنی یک دوره جهان‌بینی و معارف در عرصه‌های مختلف در اختیار مجتهد قرار داده شده و برداشت او از خود و روابطش را دگرگون کرده است و مقاصد و اهدافی هم در هر زمینه، پیش روی او قرار داده است، تا بتواند با توجه به این مبانی و مقاصد، یک نظام پاسخ‌گو را بسازد و در هر شرایطی، به ریزترین مسائل پاسخ بدهد.

این نظام پاسخ‌گو، سه مسأله را جواب می‌دهد: شکل عمل، دستور عمل و روش عمل. در واقع هم شیوه‌های اجرایی و روش‌های عملیاتی را مشخص می‌کند و هم شکل و قالب کار و هم دستور و قوانین را. در نظام جزایی، مجازات‌ها بر اساس این مبانی و اهداف در قالب مجازات‌های حدی، قصاص، دیات و تعزیرات، طراحی شده‌اند و احکام ریز هر یک در ابواب خاص خود مشخص شده و به روش‌های اجرای این مجازات‌ها هم تصریح شده است.

این پاسخ‌ها بر خاسته از متن فقه است. آن هم بر اساس مبانی و اهداف، و نه قیاس و استحسان یا عرف، چرا که این مبانی و مقاصد، یعنی این که کجا هستیم و کجا می‌خواهیم برویم، اصول برنامه‌ریزی را مشخص کرده و شکل و روش و دستور کار را به ما خواهد داد.

و این خصلت نظام‌مندی دین است. البته ممکن است در جریان اجرا، در قالب یک قانون اساسی مدون و مجموعه قوانین شکلی و ماهوی جزایی و با یک سازمان و تشکیلات قضایی خاص، برنامه‌ریزی شده باشد که در هر شرایط اجتماعی و تاریخی قابلیت انعطاف داشته باشد تا بتواند به مقاصد و اهداف خود دست یابد.

مبحث سوم: نظریه‌ی ثابت و دائمی بودن نوع، میزان و روش اجرای مجازات‌های حدّی در نظام جزایی اسلام

همانگونه که فصول قبلی بیان شد، یکی از اقسام مجازات‌های اسلامی، مجازات‌هایی هستند که در متون فقهی و لسان روایات تحت عنوان مجازات‌های حدّی بیان شده اند.

نوع، میزان و ابزار و روش اجرای مجازات‌های حدّی در متون کتاب و سنت بیان شده است.

لسان ادله و ظهور الفاظ آیات و روایات در خصوص مجازات‌های حدّی به گونه ای است که نمایانگر ثابت، دائمی و توقیفی بودن این نوع مجازات‌ها و میزان، روش و ابزار اجرای آنهاست.

ما در مباحث پایانی این تحقیق از سه زاویه به مجازات‌های حدّی نظر می افکنیم

۱- از زاویه ی نوع مجازات مانند قتل، قطع، جلد، حبس، تبعید و....

۲- از زاویه کمّیت و میزان مجازات مانند تعداد ضربات تازیانه و یا مدت حبس و تبعید در مجازات‌های

کمتر از قتل و اعدام

۳- از زاویه ابزار و شیوه ی اجرای مجازات؛ مانند اینکه ابزار قتل شمشیر باشد یا گلوله و طناب دار،

صندلی برقی، تزریق آمپول، پرتاب از بلندی و یا نوع تازیانه چگونه تازیانه ای باشد

این موضوعات و مسائل را در مبحث‌ها و گفتارهای آتی دنبال می کنیم و خواهیم گفت که آیا نوع،

میزان و روش اجرای این مجازات‌ها همیشه و در همه ی زمانها و مکانها ثابت است و یا در شرائطی امکان

تغییر و تبدیل حدود در هر سه بعد و از هر سه زاویه وجود دارد، خواه به حکم اولی و یا به حکم ثانوی؟

به عبارتی آیا حکومت اسلامی در شرائط نامساعد می تواند نوع یا میزان و روش اجرای این مجازات‌ها

را تغییر بدهد؟

و به نوع دیگری تبدیل نماید و یا کمّیت و ابزار و روش اجرای آنها را تغییر دهد یا خیر؟

برای پاسخ به این پرسش ابتداء به ترتیب مباحثی را طرح خواهیم نمود و سپس در پایان به کلمات و اقوال فقهاء اشاره می نمایم و بحث را به پایان می بریم.

گفتار اول: ثابت و دائمی بودن نوع، میزان و روش و ابزار اجرای مجازاتهای حدی

در قرآن

الف) حدّ محاربه در قرآن

«إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ حِزْبٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ»^۱.

یعنی: «و همانا مجازات کسانی که با خدا و پیامبرش به پیکار برمی خیزند و مفسدانه در روی زمین تلاش مینمایند، این است که کشته شوند، یا به دار آویخته گردند، یا دست راست (چهار انگشت) و پای (چپ) آنها به صورت عکس یکدیگر، قطع شود؛ و یا از موطن خویش تبعید گردند. البته این خواری و خفت آنها در این دنیاست و در آخرت، کیفر سنگینی خواهند داشت.»

در این آیه ی قرآن، سخن از مجازات مجرمینی است که نظم و آرامش و امنیت جامعه ی اسلامی را هدف قرار داده اند و تلاش گسترده ای در مفسده انگیزی در جامعه ی اسلامی دارند.

اینان عداوت و دشمنی شخصی با عضوی از جامعه ندارند، بلکه محاربه و پیکار ایشان با خدا و رسول و نظام اسلامی است.

مجازات اینان آنگونه که در این آیه آمده با واژه ی انما در صدر آیه، برای انحصار در چهار مجازات بکار رفته است، آنها قتل، به صلیب کشیدن، قطع دست راست و پای چپ به خلاف هم و یا تبعید از وطن، به ترتیب یا تخییر، بنابر اختلاف مبنای مفسرین در تفسیر این آیه^۲.

کاربرد افعال در باب تفعیل (تقتیل، تصلیب، تقطیع) در این آیه صرفاً به خاطر بیان شدت و غلظت مجازات محاربه است.

۱. مائده، (۵)، آیه ی ۳۳.

۲. قطب الدین سعید بن عبدالله، راوندی، فقه القرآن، ج ۱، ص ۳۶۶.

این آیه با صراحت هر چه تمام تر، کیفر جرم محاربه را یکی از چهار مجازات تبیین شده می دانند. بنابر این با قاطعیت می توان گفت که ظهور و حتی بالاتر صراحت آیه در تعیین یکی از این چهار مجازات برای جرم محاربه است. برای همه‌ی زمان‌ها و مکان‌ها. آنهم به ترتیبی که در روایات در تفسیر آیه آمده است^۱ و در اینجا ما در مقام شرح و بسط کامل تفسیر آیه و اقوال مفسرین نیستیم.

نکته شاهد بحث ما در این آیه در خصوص جرم محاربه تعیین نوع مجازات است که شیوه‌ی اجرای آن هم در زمان نزول آیه و صدر اسلام، قتل با شمشیر و گردن زدن و قطع با آلت آهنی تیز و برنده و یا به صلیب کشیدن بوده است و آداب و روش تبعید هم در روایات مذکور است. این روایات در مجامع روایی ما تحت عنوان حدّ محارب آمده است^۲. که در گفتار بعدی به آن خواهیم پرداخت.

ب) حدّ سرقت در قرآن

«وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ»^۳.

یعنی «دست مرد و زن دزد به خاطر جرمی که انجام داده اند، به عنوان کیفر الهی، قطع نمایید و خداوند عزیز و حکیم است».

مطابق نصّ این آیه کیفر زن و مرد دزد به صورت مشخص، قطع دست است. یعنی نوع مجازات کاملاً تعیینی و به آن تصریح شده است. میزان آن هم در روایات آمده که قطع چهار انگشت دست راست برای اولین سرقت است که در بحث روایی گفتار بعدی متذکر خواهیم شد. ابزار اجرای مجازات هم آلت آهنی تیز و برنده است.

۱. محمد حسین، طباطبایی، المیزان، ج ۵، ص ۳۲۷، ذیل آیه ۳۳ سوره مبارکه مائده.

۲. ابوجعفر محمد بن یعقوب، کلینی، کافی، ج ۷، باب حدّ المحارب، ص ۲۴۵.

۳. مائده (۵)، آیه ۳۸.

نکته ی مهم و محل بحث این که قطع دست باید به صورت طبیعی و متداول انجام گیرد که با درد و رنج و عذاب و ایلام بدنی همراه خواهد بود. بنابراین لسان آیه حاکی از این نکته است که نوع مجازات کاملاً معین و دائمی است و میزان و روش اجرایی هم در سنت تعیین شده است.

ج) حد زنا در قرآن

«الرَّانِيَةُ وَالرَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَيَشْهَدَ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ»^۱.

یعنی: «زن و مرد زناکار را صد ضربه ی شلاق بزنید و نباید در اعمال حکم دین خدا اگر به خدا و روز قیامت ایمان دارید، نسبت به آنان، از خود رأفت و مهربانی نشان دهید و باید طایفه ای از مؤمنان شاهد اجرای مجازات آنان باشند.»

نوع و میزان مجازات زن و مرد زناکار بر طبق نص این آیه ی شریفه، صد ضربه تازیانه تعیین گشته است که ابزار آن تازیانه تعیین شده که در روایات گفتار بعدی به آن خواهیم پرداخت. و باید روش اجرا به گونه ای باشد که گروهی از مؤمنان شاهد اجرای حکم باشند. مجرم باید با تمام سلولهای بدنش درد و الم مجازات را متحمل شود، آنگونه که با همین سلولها لذت حرام و نامشروع را چشیده است. از مفاد این آیه هم نتیجه می گیریم که نوع، میزان و روش اجرای مجازات جرم حدی هم امری ثابت و با دوام و همیشگی است و قابل تغییر نیست.

۱. نور(۲۴)، آیه ی ۲.

د) حد قذف در قرآن

«وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ»^۱

یعنی: «و کسانی که به زنان پاک دامن نسبت زنا می دهند، آنگاه چهارشاهد برای اثبات مدعی خود نمی آورند، ایشان را هشتاد ضربه ی تازیانه بزیند و شهادت آنها را هرگز قبول نکنید و آنان همانا فاسقند.» مطابق مفاد و نص این آیه هم، نوع، میزان و روش اجرای مجازات قذف کاملاً مشخص و معین است و هشتاد ضربه تازیانه به عنوان مجازات این جرم لحاظ گشته است. و امکان تبدیل مجازات و تغییر نوع و میزان و شیوه ی اجرا با مفاد آیه ناسازگار است. بنابر این مجازات نیز مجازات حدّی و ثابت و تغییر ناپذیر است. احکام کلی نوع تازیانه و شدت ضربات هم در روایات قید شده که در گفتار آتی خواهد آمد.

۱. نور(۲۴)، آیه ۴.

گفتار دوم: نوع، میزان و روش اجرای مجازاتهای حدی در متون روایی

در این گفتار، روایات ابواب حدود مانند روایات وارده در خصوص حدّ محاربه و سرقت و شرب خمر و زنا و قذف و لواط و ارتداد مورد مطالعه قرار خواهند گرفت. بر اساس دیدگاه توقیفی بودن و ثبات این مجازاتها و احکام آنها، نوع، میزان و روش اجرای این مجازاتها کاملاً ثابت و تغییرناپذیرند و روایات در مواردی نصّ و در مواردی هم ظهور در این دیدگاه دارند که در ادامه خواهد آمد. هرچند برای عمل بر طبق این روایات به مقتضای اصول عملیه و قواعد کلی به برائت از تکلیف متعلق به اجرای حکم مجازات حدی خارج از همان روشی که در روایات آمده نیز تمسک شده است که نتیجه ی آن پذیرش و تأیید دیدگاه توقیفیت در نوع، میزان و روش اجرای حدود است.

الف) بررسی حدّ محاربه در روایات

ابتدا مطابق مفاد و مضمون روایات وارده در باب محاربه لازم است جرم محاربه را تعریف نموده و اوصاف محارب را بیان نماییم و اشاره ای هم به رابطه ی جرم محاربه با افساد فی الأرض داشته باشیم. در تعریف جرم محاربه می توان گفت: هر گاه کسی یا کسانی به قصد ایجاد ترس و وحشت در جامعه و ترساندن مردم سلاح بردارند و با ایجاد رعب و وحشت در مردم و تهدید نمودن آنان، موجب ایجاد رعب و هراس و وحشت در مردم بشوند و با این عمل خویش امنیت و آسایش جامعه را بر هم بزنند، محارب محسوب می شوند و این رفتار آنان مصداق محاربه خواهد بود. برای این که بر این رفتار عنوان محاربه صدق کند لازم نیست که وسیله ی تهدید حتماً آلت قتاله باشد از قبیل قمه و شمشیر و کارد و نیزه

و یا سلاح گرم مانند انواع تفنگ و کلت و مسلسل و ... بلکه این آلت قتاله میتواند در مواردی سنگ و چوب و چماق و امثال آن هم باشد^۱.

همانگ با مضمون و محتوای آیه ی ۳۳ سوره مبارکه ی مائده، احکامی که در روایات وارد در این باب در مورد جرم محاربه ذکر شده است؛ همان چهار موردی است که در آیه به آن تصریح گشته است؛ یعنی کشتن و به صلیب کشیدن و قطع دست و پا برعکس همدیگر و تبعید نمودن از وطن و سرزمین محارب.

روایات وارد در باب محاربه دو دسته هستند: یک دسته از این روایات دلالت بر اختیار امام و پیامبر می نمایند که هر کدام از این چهار مجازات را که اختیار نمایند، همان به مورد اجرا گذاشته می شود. عده ای از فقهاء با توجه به واژه ی «أو» بکار رفته در آیه ی محاربه و پاره ای از روایات حکم به تخییر نموده اند^۲.

و عده ای از فقهای دیگر هم با توجه به تناسب میان جرم و مجازات قول ترتیب را برگزیده اند^۳. مطابق موازین اصولی باب تعادل و تراجیح برای جمع میان روایات باب، و حلّ تعارض ظاهری میان این روایات، باید گفت که نظریه ترتیب مناسب تر به نظر می رسد. امام طبق نوع جرمی که اتفاق افتاده است و متناسب با شرائط جرم که گاهی در آن قتل رخ داده و گاهی جرح و گاهی سلب اموال که همراه با

۱. محمد حسن نجفی، «جواهر الکلام»، ج ۴۱، ص ۵۶۶ و نیز سید محمود، هاشمی شاهرودی، بحث فی تحدید موضوع حدّ

المحارب، مجله ی فقه اهل البیت به زبان عربی، سال سوم، شماره ۹، سال ۱۴۱۹ق، ص ۷.

۲. محمد بن محمد نعمان، مفید، «مقنعه»، ص ۸۰۴ و محمد، ابن ادریس حلّی، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، ج ۳، ص ۵۰۵.

۳. ابوالصلاح تقی الدین، حلبی، «الکافی فی الفقه» ص ۲۵۳ و ابن همزه «غنیه» ص ۲۰۱، و محمد حسن، نجفی، «جواهر الکلام»،

ج ۴۱ ص ۵۷۶.

اخافه و ترساندن بوده است؛ مجاز است قتل و یا به صلیب کشیدن و یا قطع دست و پا و یا تبعید را به ترتیب اختیار نموده است.^۱

آنچه در مانحن فیه مهم است نکته ی اختلاف دو قول ترتیب و یا تخییر در باب روایات حدّ محاربه نیست، بلکه این نکته است که احکام وارده در باب مجازات حدّ محاربه، احکامی ثابت و همیشگی هستند و موضوعیت دارند و نه طریقت، چه در باب نوع مجازات (یکی از چهار مجازات مذکور در آیه ی ۳۳ سوره ی مائده) و چه روش اجرای مجازات و چه مقدار آن.^۲

ب) بررسی حدّ سرقت در متون روایی

منظور ما در این بند، سرقت متسوجب حدّ قطع ید است که در صورت تکرار، پای چپ و حبس ابد و قتل در زندان را در مراحل بعدی (بعد از اجرای حد قبلی) در پی خواهد داشت که شرائط چنین سرقتی در روایات باب آمده است^۳ همه قیود و شرائط اجرای حدّ سرقت در این روایات ملحوظ گشته است که در صدد بیان آنها نیستیم.

۱. علی بن ابراهیم فی تفسیره عن ابیه، عن علی بن حسان، عن ابی جعفر علیه السلام، قال:

كَانَ عَلَيْهِ أَنْ يُقْتَلَ وَ لَا يُصَلَّبَ، وَ مَنْ حَارَبَ فَأَخَذَ الْمَالَ وَ لَمْ يُقْتَلَ - كَانَ عَلَيْهِ أَنْ تُقَطَّعَ يَدُهُ وَ رِجْلُهُ مِنْ خِلَافٍ، وَ مَنْ حَارَبَ وَ لَمْ يَأْخُذْ الْمَالَ وَ لَمْ يُقْتَلَ - كَانَ عَلَيْهِ أَنْ يُنْفَى، ثُمَّ اسْتَشْنَى عَزَّ وَ جَلَّ فَقَالَ «إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تُقَدِّرُوا عَلَيْهِمْ» يَعْنِي يَتُوبُ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَأْخُذَهُمُ الْإِمَامُ.

و ابو جعفر محمد بن یعقوب بن اسحاق کلینی، «الکافی»، ج ۷، ص ۲۴۶، حدیث ۸:

سند هر دو روایت مشکل ندارد و هر چند برخی از فقهاء قائل به ضعف سند این روایات شده‌اند ولی بعضی از این روایات را به خاطر تعاضد مضمون و استفاضه و مخالفت با عامه قابل جبران دانسته‌اند؛ مانند ابوالصلاح حلبی و شیخ طوسی و صاحب جواهر و ابن زهره.

۲. محمد حسن، نجفی، «جواهر الکلام»، ج ۴۱، ص ۵۷۶ و ابوالقاسم، خویی، مبانی کلمه المنهاج، ج ۱، ص ۳۸۷.

۳. ابو جعفر محمد بن یعقوب بن اسحاق، کلینی، «الکافی»، ج ۷، ص ۲۲۲، (باب حد القطع) و محمد بن حسن حرّ عاملی،

وسائل الشیعه، ج ۲۸، «ابواب حدّ السرقة».

نکاتی که با بحث ما مرتبط است این است که اولاً، در این روایات کیفیت و چگونگی قطع عضو سارق به تفصیل بیان شده است، بنابراین نوع مجازات که قطع و یا موارد بعدی باشد، دقیقاً مشخص و معین شده است و کیفیت و روش اجرایی نیز بیان شده است که همگی بیانگر دیدگاه توفیقی و ثابت و معین بودن این مجازاتها و روش های اجرایی برای همه ی زمانها و مکان ها است و به عبارت دیگر بیان گر حکم ثابت بودن این مجازات است. در این روایات با وجود امکان مجازاتهای دیگر در آن زمان هرگز به آن اشاره ننموده اند^۱. بنابر این مقتضای اصل اشتغال ذمه نیز با پذیرش توفیقی بودن این مجازاتها هماهنگ و سازگار است و اگر بخواهیم بدون دلیل مجازاتهای دیگری را جایگزین نماییم یقین به براءت ذمه حاصل نمی شود؛ چرا که مقتضای اشتغال یقینی همانا براءت ذمه ی یقینی است که با اجرای مجازاتهای حدی که در متون کتاب و سنت بدان تصریح شده حاصل می گردد.

ج) حدّ شرب خمر در روایات

در متون روایی و مجامع روایی امامیه، ابوابی تحت عناوین «ابواب حدّ المسکر» و «باب أنّ شارب الخمر یقتل فی الثالثه» و «باب ما یجب فیہ الحد من الشراب» آمده است. مرحوم صاحب جواهر در خصوص این روایات ادعای شهرت عظیمه ی نزدیک به اجماع مینماید و نوع و میزان مجازات در این روایات، تازیانه آن هم هشتاد ضربه تعیین گشته است. و فرموده اند: در صورت

۱. محمد بن یعقوب بن اسحاق، کلینی، پیشین، حدیث ۴ و ۸ و محمد بن حسن، حرّ عاملی، پیشین، حدیث ۳ و ۴ (ابواب

حدّ السرقة): به نقل از کتاب الکافی ج ۷ ص ۲۲۲ ح ۴

عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ وَعِدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ جَمِيعاً عَنْ ابْنِ أَبِي نَجْرَانَ عَنْ عَاصِمِ بْنِ حُمَيْدٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ قَيْسٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ قَالَ: قَضَى أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ فِي السَّارِقِ إِذَا سَرَقَ قَطَعَتْ يَمِينُهُ وَإِذَا سَرَقَ مَرَّةً أُخْرَى قَطَعَتْ رِجْلَهُ الْيُسْرَى ثُمَّ إِذَا سَرَقَ مَرَّةً أُخْرَى سَجَّنَتْهُ وَتَرَكْتُ رِجْلَهُ الْيَمْنَى يَمْشِي عَلَيْهَا إِلَى الْغَائِطِ وَيَدُهُ الْيُسْرَى يَأْكُلُ بِهَا وَيَسْتَنْجِي بِهَا وَقَالَ إِنِّي لَأَسْتَحْيِي مِنَ اللَّهِ أَنْ أَتْرَكَهُ لَأَيْتَفِعُ بِشَيْءٍ وَلَكِنِّي أَسَجَّنُهُ حَتَّى يَمُوتَ فِي السَّجْنِ وَقَالَ مَا قَطَعَ رَسُولُ اللَّهِ ص مِنْ سَارِقٍ بَعْدَ يَدِهِ وَرِجْلِهِ.

تکرار جرم پس از اجرای حد در مرتبه سوم حکم آن قتل است^۱. لسان این روایات نیز حدی بودن یعنی ثابت بودن نوع و میزان و روش اجرای این مجازات است.

د) حد جرایم جنسی (زنا، لواط، مساحقه) در متون روایی

در این روایات صورت‌های مختلف زنا اعم از زناای محصنه (زناای شخص همسر دار) و غیر محصنه و زناای به عنف، توسط شخص بالغ و عاقل و صغیر و پیر، مطرح شده و به تفصیل حکم مجازات هر کدام (نوع، میزان و روش اجرا) اعم از قتل، رجم، جلد و جلد با تبعید و یا جلد با تراشیدن سر و تبعید، بیان شده است. این کیفر در صورت غیرقتل، صد ضربه ی تازیانه در زناای حرّ و حرّه و در صورت احسان همراه با رجم و در صورت عنف همراه با قتل و یا تبعید و تشهیر و ... معین شده است. مواردی هم مانند زناای مرد غیرمسلمان با زن مسلمان مطرح شده که حکم آن قتل است. و زنا در بار سوم یا چهارم در مورد شخص محدود هم قتل بیان شده است^۲.

مطابق مفاد و مضمون این روایات که به لحاظ سندی مانند صحیحی ی زراره و صحیحی ی اسحاق بن عمار که مرحوم نجاشی و شیخ طوسی در کتب رجالی خود افراد واقع شده در سلسله سند این روایات را توثیق نموده اند^۳، مجازات این جرائم منحصر در تازیانه، قتل با شمشیر، سنگسار، تبعید و تشهیر و تراشیدن

۲. محمد بن حسن، حرّ عاملی، وسائل الشیعه، ج ۲۸، صص ۹۴ و ۲۱۹، حدیث ۹ به بعد و محمد بن یعقوب بن اسحاق، کلینی،

کافی، ج ۷، ص ۲۱۴

«عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ وَ مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ جَمِيعاً عَنْ ابْنِ مَجْبُوبٍ عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَمَّارٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ع- عَنْ رَجُلٍ شَرِبَ حُسُوَةً ۱ خَمْرٍ قَالَ يُجْلَدُ ثَمَانِينَ جَلْدَةً قَلِيلَهَا وَ كَثِيرَهَا حَرَامٌ.»

۱. محمد بن یعقوب بن اسحاق، کلینی، «الکافی»، ج ۷، ص ۱۷۵، حدیث ۱۰ و ۱۳ و ۵۴. و محمد بن حسن، حرّ عاملی،

«وسائل الشیعه»، ج ۲۰، ح ۴ و ج ۲۸ ح ۳.

۳. احمد بن علی، نجاشی، «رجال نجاشی»، ص ۹۲ و ابوجعفر محمد بن حسن، طوسی، «الفهرست»، ص ۲۶ و ابوالقاسم، خویی،

«معجم رجال الحدیث»، ج ۲، ص ۴۶.

سر و مواردی از این قبیل با روش های اجرایی خاص مانند احراق یا پرتاب از بلندی و امثال آن تعیین گشته است. تفصیل این مطالب محل بحث ما نیست که در مجامع فقهی در ابواب خاص خود به تفصیل ذکر شده است.

نکته مهم و محل بحث همانا ثابت بودن نوع و میزان و روش اجرایی این نوع مجازاتها است.

ه) حدّ قذف در روایات

کیفیت و تعداد ضربات تازیانه حدّ قذف (هشتاد تازیانه) همانند روایات سایر ابواب حدود دقیقاً معین شده است^۱. ولی تفاوت در مراتب شدت و ضعف کیفیت جلد که «حدّ الزانی اشدّ من حدّ القذف و حدّ الشارب اشدّ من حدّ القاذف» وجود دارد. که آنهم بیان شده است^۲.

تمامی این روایات دلالت بر حدّی بودن و ثابت بودن این نوع مجازاتها دارند.

و تمامی فقهاء بجز این مجازات در مورد قذف، قائل به مجازات دیگری نشده اند و اگر کسی در توقیفی بودن این مجازاتها شک بنماید و بخواهد به اصول عملیه مراجعه کند در اینجا هم براءت یقینی حتماً اشتغال یقینی می خواهد و اگر بخواهیم مجازاتهای دیگری را جایگزین نماییم تحصیل براءت یقینی با شک مواجه می گردد.

۱. محمد بن یعقوب بن اسحاق، کلینی، «الکافی»، ج ۷، ص ۲۰۵ و محمد بن حسن حرّ عاملی «وسائل الشیعه»، ج ۲۸ ص ۱۷۳

۲. محمد بن حسن، حرّ عاملی، «وسائل الشیعه»، ج ۲۸، ص ۹۴، حدیث ۹.

مبحث چهارم: نظریه‌ی ثابت نبودن نوع، میزان و شیوه‌ی اجرای مجازاتهای حدی

در نظام جزایی اسلام

با وجود مطالبی که در مبحث قبل از متون کتاب و سنت دالّ بر ثابت بودن مجازاتهای حدی بیان شد، روایات دیگری هم داریم که از مفاد آنها استفاده می‌شود که نوع، میزان و شیوه‌ی اجرای مجازاتهای حدی همیشه در نظام جزایی اسلام ثابت نیست و بنا به مصالحی در صورت آماده نبودن شرائط و زمینه‌ی اجرای این احکام، مجازاتهای حدی تعطیل، تقلیل و یا تبدیل می‌شوند و حکم اولی آنها در صورت عروض عناوین ثانویه مانند عسر و حرج و وهن اسلام و یا مصلحت اسلام و حکومت اسلامی، تغییر می‌نماید. مطالب این مبحث را نیز در گفتارهای آتی دنبال می‌نماییم.

گفتار اول: تبعیت احکام مجازاتهای حدی از مصالح و مفاصد

همانگونه که در فصول قبلی بیان شد، احکام اسلام، مطابق مبانی کلامی دایرمدار مصالح و مفاصد واقعی هستند. یعنی هیچ حکمی در قالب وجوب و امر جعل نمی‌شود مگر آنکه در انجام آن و در متعلق آن مصلحتی باشد و هیچ حکمی از احکام الهی در قالب نواهی و محرّمات، جعل نمی‌شود، مگر اینکه مفسده‌ای در فعل آن باشد. گاهی مصلحت در متعلق حکم است و گاهی در خود حکم^۱.
گفتنی است که این مصلحت، غیر از مصالح مرسله‌ای است که هیچ دلیل و مدرکی بر اعتبار شرعی آن وجود ندارد و بعضاً در فقه اهل سنت از آن استفاده می‌شود و بعضی فرق عامه به آن تمسک جسته‌اند^۲.

۱. عبدالکریم، موسوی اردبیلی، «فقه القضاء»، ج ۲، ص ۱۹۰ و جواد بن سعد، فاضل کاظمی اسدی، «مسائلک الافهام الی آیات

الاحکام»، ج ۲، ص ۳۰۸.

۲. محمود، مدنی، «احکام مصلحتی در فقه اسلام»، ص ۱۷ و ابوالقاسم علیدوست، «فقه و مصلحت» ص ۶۹ و ابوالقاسم بن محمد

حسن، میرزای قمی، «القوانین المحکمه فی الاصول»، ج ۳، ص ۲۰۸.

محمد غزالی از علمای اهل سنت، پس از بیان معنای واژه ی مصلحت در فقه، دفع ضرر و جلب منفعت را به عنوان محرک افعال آدمیان در تحصیل مقاصد و اهدافشان، خارج از موضوع مصلحت احکام دانسته و منظور از مصلحت در این باب را همان مقاصد الشریعه می داند، آنگاه پنج مورد از مصالح را که شارع در جعل احکام شریعت مدنظر داشته را تحت عنوان مصالح خمسہ ی یعنی حفظ دین، جان، مال، عقل و نسل، بیان می نماید^۱.

اینک به ذکر بعضی از نصوص کتاب و سنت در خصوص تبعیت احکام شریعت از مصالح و مفاسد، از جمله احکام جرائم و مجازاتهای حدی اشاره می نماییم.

الف) آیاتی از قرآن کریم

قرآن کریم در بعضی از موارد در ضمن آیاتی به حکمت تشریح احکام اشاره می نماید مانند آیات شماره ۹۰ و ۹۱ سوره مائده: «إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمْ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ» یعنی: «ای مؤمنان، شراب و قمار و بت ها و ازلام پلید و کار شیطان است. از آنها اجتناب نمایید تا رستگار شوید. همانا شیطان می خواهد به واسطه شراب و قمار میان شما کینه و دشمنی بوجود آورد و شما از یاد خداوند و نماز باز بدارد. آیا (با وجود این همه فساد و ضرر و زیان) از این کارها اجتناب نخواهید نمود؟»

۱. محمد بن محمد، غزالی، «المستصفی»، ص ۱۴۰. «قضاء الشرع تقبل الكافر المضل و عقوبته المبتدع الداعي الى بدعته، فان هذا

يفوت على الخلق دينهم و قضاؤه يايجاب القصاص أدبه حفظ النفوس، و إيجاب حدّ الشرب إذ به حفظ العقول التي هي ملاك

التكليف و إيجاب حدّ الزنا إذ به حفظ النسل و الانساب و إيجاب زجر الغصاب و السراق حفظ الأموال...»

در این آیات خداوند به حکمت تشریح حرمت قمار و شرب خمر و احکام آن اشاره مینماید که عبارتند از ایجاد دشمنی و کینه ورزی میان مؤمنین در نتیجه ی ارتکاب شرب خمر و قمار و نیز دورشدن از یاد خدا و اقامه نماز که باعث رستگاری انسان است.

و این در حالی است که در روایات به مضرات و مفسد عدیده ی شرب خمر و قمار به طور تفصیلی اشاره شده است که به ذکر بعضی از نمونه ها اکتفا می نمایم.

ب) نمونه هایی از روایات وارده در باب

۱-روایت صحیحہ ی جمیل بن درّاج از امام صادق-علیه السلام-: این روایت در مورد ملاک مصلحت و مفسده واقعی در تشریح احکام شریعت اسلام است، به طور کلی و عام. و متن آن به شرح ذیل می باشد:

احمد بن ابی عبدالله برقی از پدرش او هم از یونس بن عبدالرحمن و او هم از جمیل بن درّاج:

«سألت ابا عبدالله-علیه السلام- عَنْ شَيْءٍ مِنَ الْحَلَالِ وَالْحَرَامِ فَقَالَ إِنَّهُ لَمْ يُجْعَلْ شَيْءٌ إِلَّا لِشَيْءٍ.» یعنی:

جمیل می گوید: از امام صادق-علیه السلام- در خصوص مواردی از حلال و حرام پرسیدم، و امام فرمودند: هیچ چیز (احکام حلال و حرام) در شریعت تشریح نشده است مگر به خاطر نکته ای که در آن چیز (از حکمت و مفسده و مصلحت) وجود داشته است.

متن این روایت به همین صورت توسط شیخ صدوق در کتاب علل الشرایع از ابن ابی عمیر او هم از جمیل بن درّاج نقل شده است!

۱. محمد بن علی بن بابویه، شیخ صدوق، «علل الشرایع»، ج ۱، ص ۸، و ابوجعفر احمد، «محاسن»، ج ۱، حدیث شماره ۱۰۰ و

نیز محمد باقر، مجلسی، «بحار الأنوار»، ج ۶، ذیل حدیث ۳، ص ۱۱۰.

۲-روایت دوم را نجاشی از کتاب فقه الرضا از یحیی بن عمران حلبی که از ثقات است و نجاشی به این مطلب تصریح می نماید^۱، نقل می کند:

«اعْلَمَ يَرْحَمُكَ اللَّهُ أَنْ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى لَمْ يُبِحْ أَكْلًا وَلَا شُرْبًا إِلَّا لِمَا فِيهِ الْمَنْفَعَةُ وَالصَّلَاحُ وَ لَمْ يُحَرِّمْ إِلَّا مَا فِيهِ الضَّرَرُ وَ التَّلَفُ وَ الْفَسَادُ»^۲ یعنی: «بدان، خداوند تو را رحمت کند که خدای تبارک و تعالی هیچگونه خوردنی و آشامیدنی را مجاز و مباح نفرمود مگر به خاطر مصلحت و منفعتی که در آن است و هیچگونه خوردنی و آشامیدنی را حرام ننمود مگر به خاطر ضرر و زیان و فسادی که در آن است.»

۳-روایت سوم را نیز از کتاب فقه الرضا در مورد حرمت اکل خون و شراب و مردار نقل می کنیم:

«وَالْمَيْتَةُ تُورِثُ الْكَلْبَ وَ مَوْتَ الْفَجَاءِ وَ الْأَكْلَةَ وَ الدَّمَ يُقْسِي الْقَلْبَ وَ يُوْرِثُ الدَّاءَ الدَّبِيْلَةَ وَ السُّمُوْمُ قَاتِلَةٌ وَ الْخَمْرُ يُورِثُ فِسَادَ الْقَلْبِ وَ يُسَوِّدُ الْأَسْنَانَ وَ يُبْخِرُ الْفَمَ وَ يُبْعِدُ مِنَ اللَّهِ وَ يَقْرَبُ مِنْ سَخَطِهِ وَ هُوَ مِنْ شَرَابِ إبْلِيسَ»^۳.

یعنی: «خوردن گوشت مردار، سبب بیماری کلب (عطش و هاری و پرخوری و جوع بدون احساس سیرشدن) و مرگ مفاجئه و ناگهانی و سخته می شود و آشامیدن خون موجب قساوت قلب و ورم کردن بدن می شود و کلاً سموم کشنده اند و خمر فساد قلب را در پی دارد و موجب سیاه شدن دندانها می شود و دهان را بدبو می کند و سبب دوری از خداوند و نزدیک شدن به خشم او می شود و شراب نوشیدنی ابلیس است.»

۴-روایت ابن سنان از امام رضا-علیه السلام-:

۱. احمد بن علی، نجاشی، «رجال نجاشی»، ص ۴۴۴. و نیز حسن بن یوسف بن مطهر، حلی اسدی، «رجال العلماء»، ص ۱۸۲.

۲. فقه الرضا (الفقه)، فقه منسوب به امام رضا، بدون مؤلف، مؤسسه آل البيت-علیهم السلام- مشهد، ۱۴۰۶ق، ص ۲۷۷.

۳. فقه الرضا، ص ۲۷۷.

«إِنَّا وَجَدْنَا كُلَّ مَا أَحَلَّ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى فِيهِ صَلَاحُ الْعِبَادِ وَبِقَاؤِهِمْ وَ لَهُمْ إِلَيْهِ الْحَاجَةُ الَّتِي لَا يَسْتَعْنُونَ عَنْهَا وَ وَجَدْنَا الْمُحْرَمَ مِنَ الْأَشْيَاءِ لَا حَاجَةَ بِالْعِبَادِ إِلَيْهِ وَ وَجَدْنَاهُ مُفْسِداً دَاعِياً الْفَنَاءَ وَ الْهَلَاكَ...»^۱

یعنی: «هر آنچه را که خداوند حلال فرموده مصلحت و منفعت بندگان در آن است و سبب بقا و دوام آنهاست و ایشان بدان نیازمندند. و هر آنچه را از محرّمات که ما بدان دست یافته ایم، بندگان خدا نیازی بدان ها ندارند و برای بندگان مفسده آور است و موجب هلاکت و نابودی آنها است...»

در این روایت امام هشتم-علیه السلام- به صورت یک قانون کلی علت تحلیل ها و تحریم های شریعت را دقیقاً به خاطر مفسد و مصالح و منافع واقعی موجود در متعلّق این احکام دانسته اند.

در پایان این گفتار تذکر این نکته خالی از فایده نیست و آن اینکه مصلحت و مفسده ای که در احکام شریعت و اوامر و نواهی الهی وجود دارد، گاهی در متعلّق حکم است، مانند نمونه هایی که در آیات و روایات پیش گفته به آنها اشاره شد و گاهی هم مصلحت در خود حکم است، نظیر اوامر امتحانیه.^۲ بنابراین به نظر ما نباید چنین پنداشت که به طور مطلق احکام فقهی مربوط به مجازاتهای حدی و شیوه اجرای آنها، همیشه ثابت و تغییرناپذیرند و در همه ی زمانها و مکانها و در هر شرائطی عیناً و بدون کم و کاست باید اجرا شوند، حتی اگر موجب وهن اسلام و مسلمین شود و حربه ای در دست دشمن برای هجوم تبلیغاتی علیه حکومت اسلامی گردد و افکار عمومی و رسانه های جهانی را علیه جمهوری اسلامی ایران بسیج نماید و نهادهای بین المللی طرفدار حقوق بشر را به عکس العمل علیه نظام اسلامی وادار نماید.

با این تحلیل اگر در شرایط خاصی اجرای بعضی از مجازاتهای حدی و یا روش های اجرایی آن در تزامن با مصالح نظام اسلامی و حفظ آن باشد، حتی میتوان گفت به خاطر حفظ کیان نظام اسلامی به حکم

۱. محمد بن علی بن بابویه، شیخ صدوق، «علل الشرایع»، ج ۲، ص ۵۹۲.

۲. میرزا محمد تقی، آملی، «مصباح الهدی فی شرح العروة الوثقی»، ج ۳، ص ۴۴۱.

اولی باید امر اهم را بر مهم ترجیح داد و تا رفع شرایط نامساعد نوع و یا روش اجرایی مجازاتهای حدی قابل تغییر است. که در گفتارهای بعدی به آن می پردازیم.

گفتار دوم: طریقت داشتن مجازاتهای حدی

از جمله مباحثی که در باب اعمال مجازاتهای حدی و اقامه حدود، محل بحث و مناقشه است این مطلب است که آیا اجرای مجازاتهای حدی، فی نفسه در هر شرایطی و در مورد همه ی مجرمین، موضوعیت داشته و تحت هیچ شرایطی قابل تغییر و انعطاف پذیر نیست یا اینکه با توجه مبانی و مقاصد شارع و لحاظ حکمت بازدارندگی این نوع مجازاتها و احکام و روشهای اجرایی آن، و لحاظ مصالح عالییه ی نظام اسلامی، این احکام فی نفسه موضوعیت و اصالت نداشته و صرفاً راهی و وسیله ای برای رسیدن به مقاصد شارع در جهت بازدارندگی و مفید و مؤثر بودن این مجازاتها و روشهای اجرایی آنهاست؟

در راستای پاسخ به پرسش فوق مفاد روایت صحیحیه ی عبدالله بن میمون از امام صادق-علیه السلام- را مطرح می نماییم. در این روایت چنین آمده است که امیرمؤمنان علی-علیه السلام- در خصوص اجرای حد لواط در مورد مردی که مفعول دیگران واقع می شد، (ظاهراً این عمل شنیع به صورت عادت برای او درآمده بود) امر نمودند که جنازه ی او را بسوزانند.

می دانیم که مجازات لواط ایقابی مطابق قول مشهور فقهاء و روایات قتل است، هر چند در بعضی از روایات مجازات صد ضربه تازیانه هم برای این جرم نقل شده است که در مورد لواط ایقابی نیست! اما در این روایت حضرت دستور می دهند که این شخص ملوط را پس از قتل بسوزانند چرا که عرب در آن زمان قتل را امر مهمی تلقی نمی کرد. لذا حضرت به خاطر بازدارندگی، دستور می دهند جنازه ی او را بسوزانند تا درس عبرتی برای دیگران باشد.^۲

۱. این روایت در خصوص «ذلک بین الایتین و یا دون الدبر» است نه لواط ایقابی

ر.ک: نجم الدین جعفر، محقق حلی، «شرایع الاسلام»، ج ۴، ص ۱۴۶ و محمدحسن، نجفی، «جواهر الکلام»، ج ۴۱، ص ۳۷۴ و

سید عبدالکریم، موسوی اردبیلی، «فقه الحدود و التعزیرات»، ج ۲، ص ۱۳.

۲. شیخ حرّ عاملی، «وسائل الشیعه»، ج ۲۸، ص ۱۶۰.

لذا فقهای امامیه در باب کیفیت اجرای حدّ قتل در لواط ایقابی فرموده اند: حاکم شرع اختیار دارد که به یکی از شیوه های ذیل مجرم را مجازات نماید:

- قتل با شمشیر.
- پرتاب از بلندی.
- خراب کردن دیوار بر روی محکوم علیه.
- سنگسار در فرض احصان یا به صورت مطلق.
- سوزاندن با آتش.

البته جایز است پس از قتل به یکی از صور فوق الذکر، جنازه ی محکوم علیه سوزانده شود به خاطر بازدارندگی. (زیاده للردع که در روایت آمده است).^۱

و مطابق روایت عبدالرحمن عزمی از امام صادق و امام باقر-علیهما السلام-، امیرالمؤمنین-علیه السلام- در مورد مجازات مرد مفعولی که در زمان حکومت عمر بن خطاب، جرمش ثابت شده بود و عمر از حضرت در مورد مجازات او سؤال کرده بود، فرمودند:

« أَرَى فِيهِ أَنْ تُضْرَبَ عَنْقُهُ قَالَ فَأَمَرَ بِهِ فَضْرِبَتْ عَنْقُهُ ثُمَّ قَالَ خُدُّوهُ فَقَدْ بَقِيَتْ لَهُ عُقُوبَةٌ أُخْرَى قَالُوا وَمَا هِيَ قَالَ ادْعُوا بَطْنَ مِنْ حَطَبٍ فَدَعَا بَطْنَ مِنْ حَطَبٍ فَلَفَّ فِيهِ ثُمَّ أَخْرَجَهُ فَأَحْرَقَهُ بِالنَّارِ»^۲.

یعنی: «حضرت فرمودند: به نظر من (فتوا و حکم حضرت) باید گردنش زده بشود. و پس از ضرب عنق حضرت فرمود: نگاهی دارید چراکه مجازات دیگری در مورد وی باقی مانده است. عرض کردند: آن

۱. حسن بن یوسف بن مطهر، حلّی اسدی، «قواعد»، ج ۳، ص ۵۳۶ و نیز زین الدین، شهید ثانی، «مسالک الافهام»، ج ۱۴، ص ۴۰۷ و سید علی طباطبایی، «ریاض المسائل»، ج ۱۶، ص ۱۲.

۲. ابوجعفر محمد بن یعقوب، کلینی، کافی، ج ۷، حدیث ۵، ص ۱۹۹ و نیز «وسائل»، ج ۲۸، حدیث ۳، ص ۱۵۸.

مجازات چیست؟ حضرت فرمودند: دسته ای هیزم بیاورید، سپس جنازه ی محکوم را در آن پیچیدند و آنگاه دستور داد تا جنازه را آتش زدند.»

هر چند به لحاظ سندی این روایت ضعیف است بخاطر اینکه یوسف بن حارث که در سلسله این سند واقع شده است رمی به غلو و تخیل شده است و محمد بن عبدالرحمن عزمی نیز مجهول است^۱ ولی مشابه این خبر، از عبدالرحمن بن محمد بن عبدالله العزمی از امام صادق-علیه السلام- نقل شده است که سند آن صحیح است.^۲

در هر حال به نظر می‌رسد با توجه به این روایات، شیوه‌ی اجرای اقامه‌ی حدود طریقت داشته باشد؛ و در همه‌ی زمان‌ها و مکان‌ها یکسان نباشد. هرچند میزان و نوع مجازات حدی حکمی ثابت است؛ ولی با توجه به جنبه‌ی بازدارندگی و کارآمدی، روش اجرای آن انعطاف پذیر است. و اما در مواردی هم اصل مجازات حدی به خاطر مصالحی به مورد اجرا در نمی‌آید و یا روش اجرای آن تغییر می‌کند و به گونه‌ای خفیف‌تر اجرا می‌شود. در این موارد گاهی وضعیت شخص محکوم علیه اقتضای تخفیف و یا عدم اجرای مجازات را دارد و گاهی شرائط زمانی و مکانی این امر را می‌طلبد. اینک در ذیل این گفتار به این موارد اشاره می‌نماییم:

الف) اجرا نمودن مجازات حد بر مجرم در خارج از کشورهای اسلامی (در سرزمین دشمنان اسلام)

در بعضی از روایات به مسأله‌ی اجرا نمودن مجازات حد در سرزمین دشمن تصریح شده است. دلیل آن هم خوف از پناهنده شدن شخص محدود به دشمنان کشور اسلامی است. هرچند این روایات به خاطر

۱ و ۲. محمد بن یعقوب بن اسحاق، کلینی، «الکافی»، ج ۷، حدیث ۶۰۵، ص ۱۹۹ و ر.ک: گروه محققان، نرم افزار «درایة النور»،

بخش اسناد «کافی» ج ۷، ذیل حدیث ۵. (تاریخ مراجعه ۹۸/۱۲/۱۵).

وضعیت خاص دولت اسلامی در صدر اسلام بوده است و یا وضعیت فعلی کشورهای اسلامی و با قوانین حقوق جزای بین الملل موجود سازگاری ندارد. چراکه در حال حاضر اصولاً مطابق ضوابط حقوق جزای بین الملل و اصل سرزمین بودن قوانین جزایی، هیچ کشوری صلاحیت ندارد و نمی تواند در خارج از قلمرو حاکمیت خود، مجرمین را (اعم از تبعه یا اشخاص بیگانه) مجازات نماید. مجازات این افراد پس از تشریفات درخواست استرداد مجرمین مطابق قانون استرداد مجرمین و قراردادهای استرداد فیما بین دولت‌ها، در قلمرو حاکمیت کشور اسلامی امکان پذیر خواهد بود.^۱

اینک به روایاتی که مستند حکم فوق الذکر است اشاره می نمائیم:

۱- روایت صحیحه غیاث بن ابراهیم از امام صادق از امیرالمؤمنین -علیهما السلام-:

« لَا أُقِيمُ عَلَى أَحَدٍ حَدًّا بِأَرْضِ الْعَدُوِّ حَتَّى يَخْرُجَ مِنْهَا لئَلَّا تَلْحَقَهُ الْحَمِيَّةُ فَيَلْحَقَ بِالْعَدُوِّ »^۲.

یعنی: «بر هیچ مجرمی در سرزمین دشمن (خارج از قلمرو حاکمیت کشور اسلامی) مجازات حد را جاری نمی نمایم تا اینکه مجرم از سرزمین دشمن خارج و داخل قلمرو حاکمیت کشور اسلامی شود، بخاطر اینکه می ترسم دچار حمیت و تعصب شود و به دشمن پناهنده شود و به او ببیند».

۲- روایت صحیحه‌ی ابی مریم از امام باقر از امیرالمؤمنین علی بن ابیطالب -علیهما السلام-: « لَا يُقَامُ

عَلَى أَحَدٍ حَدًّا بِأَرْضِ الْعَدُوِّ »^۳.

یعنی: «بر هیچ مجرمی در سرزمین دشمن (خارج از قلمرو حاکمیت دولت اسلامی) حد اجرا نمی شود». لازم به ذکر است که به نظر می رسد حدّ در این روایات به معنای عام آن مدّ نظر است که شامل مطلق مجازات می شود. اعم از حد، قصاص و یا تعزیر، چرا که مجازات حدّی خصوصیتی ندارد. و علت این

۱. ر.ک: مواد ۹-۳ ق.م.ا. مصوب سال ۱۳۹۲. فصل سوّم از کتاب کلیات تحت عنوان «قلمرو اجرایی قوانین جزایی در مکان».

۲. شیخ حر عاملی، «وسائل الشیعه»، ج ۲۸، حدیث ۲، ص ۲۴. و ابوجعفر محمد، طوسی، «تهذیب»، ج ۱۰، ص ۱۳۹.

۳. ابوجعفر محمد بن حسن، طوسی، «تهذیب»، ج ۱۰، ص ۴۰، حدیث ۱۳۸.

حکم همانا پناهنده و ملحق شدن محکوم علیه به دشمن و کشور بیگانه است که این علت در سایر مجازاتهای اسلامی نیز وجود دارد و مجازات حدی اصطلاحی خصوصیتی نداد.

راویان هر دو روایت، مطابق بیان مرحوم علامه ی مجلسی در «ملاذ الاخیار» تقه هستند و این دو روایت از نظر ایشان صحیح هستند.^۱ هر چند مرحوم سید احمد خوانساری و مرحوم خویی از این دو روایت به عنوان معتبره یاد نموده اند.^۲

در پایان شاهد بتوان گفت هر کجا که اقامه ی بعضی از حدود، موجب رویگردانی عده ای از مردم از دین خدا شود و پذیرش و مقبولیت مردمی را نداشته باشد و جامعه ی اسلامی به لحاظ عقیدتی و فکری تحمل اجرای بعضی از حدود و یا بعضی از شیوه های اجرایی آن را نداشته باشد، اجرای آن نوع مجازاتهای حدی و یا شیوه های اجرایی آن به خاطر حفظ مصلحت اسلام و نظام اسلامی متوقف گشته و به نوع و شیوه ی قابل قبولی تبدیل می شود. بنابر این اقامه ی حدود الهی و مجازاتهای حدی متوقف بر فرهنگ سازی و ایجاد زمینه های فکری و اتمام حجت است و شاید سیاست تدریج در جرم انگاری و تشدید مجازات بعضی از جرایم حدی به همین خاطر بوده است.

ب) مصونیت مجرمین از اجرای مجازات در حرم خانه ی خدا

تحمیل حد و یا مطلق مجازاتهای اسلامی بر مجرمین در محدوده ی مسجد الحرام و حتی در تمام محدوده ی حرم در مقابل منطقه ی حل (محرم بودن در آن لازم نیست) به پاس احترام حرم امن الهی که منطقه ی امن و در امان بودن است، موقتاً انجام نمی گیرد، تا زمانی که مجرم از حرم خارج شود، آنگاه او را بازداشت نموده و مجازات را بر او تحمیل می نمایند. هرچند بر وی سخت گرفته می شود و از اکل و شرب و خرید و فروش با او ممانعت می شود تا وی مجبور به خروج از حرم گردد، مگر آنکه در همان

۱. محمد باقر، مجلسی، «ملاذ الاخیار»، ج ۱۶، ص ۷۷ و نیز احمد بن علی، نجاشی، «رجال النجاشی»، ص ۲۴۶.

۲. سید احمد خوانساری، «جامع المدارک»، ج ۷، ص ۴۴ و سید ابوالقاسم، خویی، «مبانی تکملة المنهاج»، ج ۴۱، ص ۲۶۳.

محدوده ی حرم نیز مرتکب جرم گردد که در آن صورت امان از او برداشته شده و بلافاصله دستگیر و مجازات می شود.^۱

در همین رابطه روایات متعددی وارد شده است^۲ که ما به صحیحه ی حلبی از امام صادق اکتفا می نمائیم:

حلبی می گوید: از امام صادق-علیه السلام- درباره ی این عبارت از آیه قرآن «وَمَنْ دَخَلَهُ كَانَ آمِنًا» سؤال نمودم، که حضرت پاسخ دادند: «قَالَ إِذَا أَحْدَثَ الْعَبْدُ فِي غَيْرِ الْحَرَمِ جِنَايَةً ثُمَّ فَرَّ إِلَى الْحَرَمِ لَمْ يَسَعْ لِأَحَدٍ أَنْ يَأْخُذَهُ فِي الْحَرَمِ وَ لَكِنْ يُمْنَعُ مِنَ السُّوقِ وَ لَا يُبَايَعُ وَ لَا يُطْعَمُ وَ لَا يُسْقَى وَ لَا يُكَلَّمُ فَإِنَّهُ إِذَا فَعَلَ ذَلِكَ بِهِ يُوشِكُ أَنْ يَخْرُجَ فَيُؤْخَذَ وَ إِذَا جَنَى فِي الْحَرَمِ جِنَايَةً أُقِيمَ عَلَيْهِ الْحَدُّ فِي الْحَرَمِ لِأَنَّهُ لَمْ يَدْعَ لِلْحَرَمِ حُرْمَتَهُ»^۳.

یعنی: «چنانچه انسانی (بنده ی خدایی) در خارج از حرم مرتکب جنایتی شود، آنگاه به حرم پناهنده شود، کسی حق ندارد او را داخل حرم دستگیر نماید؛ لیکن از مرادده و معامله (خرید و فروش) با او جلوگیری می شود تا اینکه مجبور شود از حرم خارج شود، سپس دستگیر و محاکمه و مجازات می شود؛ مگر آنکه در داخل حرم مرتکب جرم شود که به خاطر نگه داشتن حرمت حرم، در همان جا دستگیر و مجازات می شود (امان از او سلب می شود).

این روایت، روایتی معتبر و صحیحه است که از دو طریق نقل شده است: یک طریق آن عبارتست از:

محمد بن اسماعیل عن الفضل بن شاذان عن ابن ابی عمیر عن معاویة بن عمار

و طریق دیگر عبارتست از: علی بن ابراهیم عن ابیه عن ابن ابی عمیر عن معاویة بن عمار

۱. ابوجعفر، محمد بن حسن، طوسی، «نهایه»، ص ۷۰۲.

۲. محمد، حرّعاملی، «وسائل»، ج ۱۳، حدیث ۱، ص ۲۲۵. (صحیحه ی معاویة بن عمار از امام صادق-علیه السلام-)

۳. ابوجعفر محمد بن یعقوب، کلینی، «کافی»، ج ۴، ص ۲۲۶.

بنابر هر دو نقل سلسله راویان هر دو طریق همگی از ثقات هستند و بعضاً مثل ابن ابی عمیر از اصحاب اجماع هستند.^۱

علامه ی مجلسی نیز، در «ملاذ الاخیار» هر دو طریق را صحیح می داند.^۲ هر چند جنایت ارتکاب یافته در این روایت، جرم قتل است که مجازات آن قصاص است لیکن، مراد از حد، همانگونه که قبلاً گفته شد، مطلق جرم و جنایت است، اعم از جرایم مستوجب حد یا قصاص و یا تعزیر است.

در پایان این بند تذکر این نکته خالی از فایده نیست که بعضی از فقها در خصوص مفهوم حرم قائل به توسعه ی آن به حرم معصومین-علیهم السلام- هم شده اند.^۳

ج) جاری نمودن حد بر زن حامله

زن حامله چنانچه مرتکب جرم مستوجب مجازات حد شود، در نظام جزایی اسلام و مطابق موازین فقهی حکم حد بر وی جاری نمی گردد. تفاوتی نمی کند که مجازات وی، جلد یا قتل و یا رجم و امثال آن باشد. این ممنوعیت تا پایان دوره ی نفاس و حتی دوران شیرخوارگی طفل او ادامه دارد.^۴

مستند این حکم روایاتی است که در مجامع فقهی مختلف در باب حدود آمده است. در اینجا صرفاً به دو نمونه از این روایات اشاره می نمائیم:

۱. احمد بن محمد، نجاشی ابوالحسن، «رجال نجاشی»، ص ۴۱۱. و حسن بن یوسف بن مطهر، حلی اسدی، «رجال علامه»، ص ۱۶۶.

۲. محمد باقر، مجلسی، «ملاذ الاخیار»، ج ۸، ص ۵۱۸.

۳. ناصر، مکارم شیرازی، «انوار الفقاهه»، کتاب الحدود و التعزیرات، ص ۳۵۵.

۴. ابو جعفر محمد، طوسی، «النهایه»، ص ۷۰۲ و نیز محمد حسن، نجفی، «جواهر الکلام»، ج ۴۱، ص ۳۳۷ و نیز عبدالکریم،

موسوی اردبیلی، «فقه الحدود و التعزیرات»، ج ۱، ص ۵۱۱.

۱- روایت موثقه ی عمار سبابی از امام صادق-علیه السلام:- (این روایت را مرحوم ابن بابویه به اسناد خودش از عمار سبابی نقل می کند.)

«روی عمار بن موسی السبابی عن ابی عبدالله-علیه السلام:- ... وَ سِئِلَ عَنْ مُحْصَنَةٍ زَنَتْ وَ هِيَ حُبْلَى قَالَ تُقْرُ حَتَّى تَضَعَ مَا فِي بَطْنِهَا وَ تُرْضِعَ وَ لَدَهَا ثُمَّ تُرْجَمُ!»^۱.

عمار سبابی می گوید: از امام صادق-علیه السلام- در خصوص نحوه ی اجرای حدّ بر زن شوهر دار حامله سؤال نمودم که مرتکب جرم زنا گشته است. امام هم در پاسخ می فرماید: باید صبر کنند تا این زن حامله وضع حمل نماید و طفلش را شیر دهد، سپس او را سنگسار نمایند.

۲- روایت میثم (معتبره)^۲: این روایت در مورد زن حامله ای که خود نزد امام امیرالمؤمنین-علیه السلام- رفته و چهار مرتبه اقرار به زنا می نماید:

«عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي حَمَزَةَ عَنْ أَبِي بصيرٍ عَنْ عِمْرَانَ بْنِ مِثْمٍ أَوْ صَالِحِ بْنِ مِثْمٍ عَنْ أَبِيهِ قَالَ: أَتَتْ امْرَأَةً مُجِحَّةً أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ عَ فَقَالَتْ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ إِنِّي زَنَيْتُ فَطَهَّرْنِي طَهَّرَكَ اللَّهُ فَإِنَّ عَذَابَ الدُّنْيَا أَيْسَرُ مِنْ عَذَابِ الْآخِرَةِ الَّذِي لَا يَنْقَطِعُ فَقَالَ لَهَا مِمَّا أَطَهَّرُكِ فَقَالَتْ إِنِّي زَنَيْتُ فَقَالَ لَهَا أ وَ ذَاتُ بَعْلٍ أَنْتِ أَمْ غَيْرُ ذَلِكَ فَقَالَتْ بَلْ ذَاتُ بَعْلٍ فَقَالَ لَهَا أ فَحَاضِرًا كَانَ بَعْلُكِ إِذْ فَعَلْتِ مَا فَعَلْتِ أَمْ غَائِبًا كَانَ عَنْكَ فَقَالَتْ بَلْ حَاضِرًا فَقَالَ لَهَا أَنْطَلِقِي فَضَعِي مَا فِي بَطْنِكِ ثُمَّ أَتِنِّي أَطَهَّرُكِ فَلَمَّا وَكَّتْ عَنْهُ

۱. محمد بن علی بن بابویه، شیخ صدوق، «من لایحضره الفقیه»، ج ۴، ص ۳۹، حدیث ۵۰۳۵. و محمد بن یعقوب بن اسحاق،

«وسائل الشیعه»، ج ۲۸، حدیث ۴، ص ۱۰۶، و حدیث ۶، ص ۱۰۷.

۲. روایت معتبره در اصطلاح علم درایه به روایتی گفته می شود که اعتبار آن یا به جهت صحیح، حسن و یا موثق بودن سند آن است؛ و یا به جهت وجود آن در اصول و کتب حدیثی مورد اعتماد اکثر فقها، همچون اصول حدیثی زراره و محمد بن مسلم و فضل بن شاذان و یونس بن عبدالرحمن و... و یا به جهت نقل توسط کسی که عمده ی فقها به روایت او عمل می کنند؛ مانند عمار سبابی و یا به جهاتی دیگر. (به نقل از نهاییه الدرایه، سید حسن صدر، چاپخانه اعتماد قم، نشر مشعر، ص ۱۷۱-۱۷۲ و فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت ج ۳ ص ۲۷۳)

الْمَرْأَةُ فَصَارَتْ حَيْثُ لَا تَسْمَعُ كَلَامَهُ قَالَ اللَّهُمَّ إِنَّهَا شَهَادَةٌ فَلَمْ يَلْبَثْ أَنْ أَتَتْهُ فَقَالَتْ قَدْ وَصَعْتُ فَطَهَّرْنِي قَالَ فَتَجَاهَلَ عَلَيْهَا فَقَالَ أَطَهَّرْكَ يَا أُمَّةَ اللَّهِ مِمَّاذَا فَقَالَتْ إِنِّي زَنَيْتُ فَطَهَّرْنِي فَقَالَ وَذَاتُ بَعْلِ إِذْ فَعَلْتِ مَا فَعَلْتِ قَالَتْ نَعَمْ قَالَ وَكَانَ زَوْجُكَ حَاضِرًا أَمْ غَائِبًا قَالَتْ بَلْ حَاضِرًا قَالَ فَانْطَلِقِي وَارْضِعِيهِ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ كَمَا أَمَرَكَ اللَّهُ قَالَ فَانْصَرَفَتِ الْمَرْأَةُ فَلَمَّا صَارَتْ مِنْ حَيْثُ لَا تَسْمَعُ كَلَامَهُ قَالَ اللَّهُمَّ إِنَّهُمَا شَهَادَتَانِ... الخ»^۱.

در این روایت طولانی پس از چهار بار اقرار زانیه و طرح شرایط حاملگی و سپری شدن دوران شیرخوارگی و کفالت بچه، حضرت با اینکه پس از هر بار اقرار، روی خود را از این زن برمی گرداند و نهایتاً با اصرار زن بر اینکه می خواهد پاک شود و دچار عذاب آخرت نشود، امیرالمؤمنین-علیه السلام- دستور رجم او را صادر می نمایند و امر می نمایند تا در میدان و سیعی گودالی حفر کنند و زن را با لباسی مخصوص تا سینه در گودال قرار می دهند و او را سنگسار می نمایند.

روایت موثقه ی عمار ساباطی، به لحاظ سند، موثقه شمرده می شود؛ چرا که تمام افراد واقع شده در سلسله سند آن توثیق شده اند؛ هر چند تعدادی از آنها فطحی مذهب هستند ولی شیخ صدوق آنها را توثیق می نماید.^۲

در مورد روایت دوم یعنی معتبره ی میثم، خود میثم تمّار، از یاران و اصحاب نزدیک و خاص امیرالمؤمنین-علیه السلام- هستند که مرحوم آیت الله خوئی از وی به عنوان «امامی ثقة جلیل من خواص امیرالمؤمنین-علیه السلام-» از او یاد می کنند^۳، وثاقت ابراهیم بن هاشم و پسرش علی بن ابراهیم و ابن محبوب هم در کتب رجالی تأیید شده است^۴. ابراهیم بن هاشم از فحول و بزرگان رجال قمی است که

۱. محمد بن یعقوب بن اسحاق، کلینی، «الکافی»، ج ۷، ص ۱۸۵، ح ۱.

۲. محمد بن علی بن بابویه، شیخ صدوق، «من لایحضره الفقیه»، ج ۴، ص ۳۹.

۳. ابوالقاسم، خویی، «معجم الرجال»، ج ۲۰، ص ۱۰۳.

۴. حسن بن یوسف بن مطهر، حلی اسدی، «رجال العلّامة»، ص ۴.

هیچگونه قدحی در مورد او وارد نشده است و جلالت و بزرگی ایشان از سوی اجلای علمای شیعه محرز است و ثقات نیز از او زیاد روایت نموده اند.^۱

ه) اجرا نمودن مجازات حدّ سرقت بر جوان دزد

در موثقه ی طلحه بن زید از امام صادق-علیه السلام- آمده است که مرد جوانی به محضر امیرمؤمنان شرفیاب شد و اقرار به دزدی نمود. حضرت از وی سؤال کرد که آیا چیزی از قرآن را حفظ هستی؟ جوان پاسخ داد که آری، من سوره ی بقره را حفظ هستم.

به دنبال این پاسخ امیرمؤمنان فرمودند که دستت را به سوره ی بقره بخشیدم. و حد را بر او جاری نمود و ارا بخشیدند.^۲

چنانچه اجرای حدّ در همه موارد الزام آور و قطعی باشد، با مفاد روایت طلحه بن زید سازگاری ندارد. این روایت و روایات دیگری از این دست همگی نشانگر انعطاف پذیری مجازاتهای حدّی یا وجود ثبات و دوام نسبی آنهاست که تحت تأثیر عوامل مختلف امکان عفو و یا تغییر و تبدیل آنها وجود دارد.

و) اقامه نکردن حدّ بر محکوم علیه بیمار

مورد دیگری از موارد انعطاف پذیری اقامه ی حدود چه در زمان حضور و چه در زمان غیبت، روایت صحیحه ی یحیی بن عبّاد مکی از امام صادق-علیه السلام- است به شرح ذیل:

^۱. همان.

^۲. محمد بن حسن طوسی، «الاستبصار»، ج ۴ ص ۲۵۲، ح ۴.

«إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ صِ أَتَى بِرَجُلٍ احْتَبَنَ مُسْتَسْقَى الْبَطْنِ قَدْ بَدَتْ عُرُوقُ فَخَذِيهِ وَقَدْ زَنَى بِامْرَأَةٍ مَرِيضَةٍ فَأَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ صِ بِعَذْقٍ فِيهِ مِائَةٌ شِمْرًاخٍ فَضْرِبَ بِهِ الرَّجُلُ ضَرْبَةً وَضْرِبَتْ بِهِ الْمَرْأَةُ ضَرْبَةً ثُمَّ خَلَى سَبِيلَهُمَا ثُمَّ قَرَأَ هَذِهِ الْآيَةَ- وَخُذْ بِيَدِكَ ضِعْفًا فَاضْرِبْ بِهِ وَلَا تَحْنُثْ»^۱.

یعنی: «مردی را نزد پیامبر اسلام-صلی الله علیه و آله- آوردند که شکمش آب آورده و ورم کرده بود و رگهای رانش بیرون زده بود. این فرد بیمار با زن بیماری مرتکب زنا شده بود، پیامبر اکرم-صلی الله علیه و آله- دستور دادند، دسته ای ترکه که مشتمل بر صد عدد بود آوردند و فرمودند که یک ضربه با آن دسته ای ترکه به زن و یک ضربه به مرد زدند. آنگاه هر دوی آنها را آزاد نمودند و سپس آن آیه ای قرآن که در ذیل روایت آمده را تلاوت فرمودند.»

این روایت با وجود یحیی بن عبّاد مکی که مجهول الحال است، به خاطر وجود ابن محبوب در سلسله سند ان، صحیح به حساب می آید. چرا که ابن محبوب از اصحاب اجماع است.

در پایان این مبحث باید گفت همانگونه که بندهای مختلف گفتار اخیر مطرح شد، وقتی دو حکم واجب با هم تزامم پیدا کنند، مطابق قواعد باب تزامم در اصول فقه باید حکم اهمّ به اجرا درآید. مثلاً در خصوص اجرای حدّ بر زن حامله، چون اجرای حکم با حفظ جان جنین در رحم او تزامم پیدا می کند، حفظ جان جنین اهمّ است.

از اجرای فوری حکم رجم و می توان حکم رجم را به تأخیر انداخت تا پس از وضع حمل و سپری شدن دوران شیرخوارگی طفل. همینطور در صورتی که اجرای مجازات حدی با مصلحت حفظ نظام و مسلمین در شرائط خاصی منافات پیدا کند، به حکم اولی حفظ نظام که اهمّ است به اجرای مجازات حدی

^۱. محمد بن یعقوب بن اسحاق، کلینی، «الکافی»، ج ۷ ص ۲۴۳، ح ۱ و محمد بن حسن، حرّ عاملی، «وسائل الشیعه»، ج ۲۸ ص ۲۸.

رجحان پیدا می کند و ممکن است مجازات حدّی به نوع دیگری از مجازات مانند مجازات تعزیری تبدیل شود.

همانگونه که در هوای بسیار گرم یا سرد، حدود اجرا نمی شود و در این شرایط صبر می کنند تا اعتدال هوا حاصل گردد.^۱ آنگاه مجازات حدّی را به اجرا می گذرانند.

۱. محمد بن حسن، حرّ عاملی، «وسائل الشیعه»، ج ۲۸، ص ۲۱، ح ۱. و محمد بن یعقوب بن اسحاق، کلینی، «الکافی»، ج ۷،

ص ۲۱۷، ح ۱.

گفتار سوم: تبدیل مجازاتهای حدّی در کلمات فقهاء بر مبنای قواعد فقهی و

اصولی

اقامه ی بعضی از مجازاتهای حدّی مانند رجم و صلب و قطع چه به لحاظ نوع مجازات و چه روش اجرای این نوع مجازاتها، به کیفیتی که در منابع فقهی ما مطابق موازین فقهی آمده است، در حال حاضر در کشور ما، امکان پذیر نیست؛ و بر خلاف مصلحت نظام اسلامی است. مثلاً مطابق ضوابط و موازین و احکام فقهی مجازات رجم برای کسی که مرتکب زناى محصنه با شرائط خاص آن شده باشد، روش اجرایی خاصی دارد. محکوم علیه را باید در حفیره قرار داد، آنگاه اشخاصی از مؤمنین که حدّی بر گردن آنها نباشد با سنگهای خاصی باید او را سنگسار نمایند. اجرای چنین حکمی در حال حاضر که رسانه های جمعی و فضای مجازی و اینترنت تمامی صحنه ها را به دنیا منعکس می نمایند باعث وهن سنگین نظام اسلامی خواهد شد و افکار عمومی جهانی و مجامع حقوق بشری را علیه جمهوری اسلامی بسیج خواهد نمود. همچنین است اجرای حدّ صلب و به صلیب کشیدن محکوم علیه و یا قطع دست و پای وی به صورت عکس و مواردی از این قبیل. بدیهی است اقامه چنین حدودی در فضای کنونی جهانی، با موانع جدّی روبروست در چنین وضعیتی که اینک اجرای بعضی از مجازاتهای حدّی در کشور ما با آن روبروست چاره ای جز تبدیل این گونه مجازاتها به مجازاتهای متناسب دیگر نیست و عملاً هم در شرایط کنونی این مجازاتها در کشور ما اعمال نمی شود و مجازاتهای دیگری جایگزین شده است.

النهاییه به لحاظ موازین فقهی تبدیل این مجازاتها بر اساس کدام دلیل فقهی توجیه پذیر است؟ این همان سؤالی است که در پاسخ آن موارد ذیل قابل طرح است:

الف) تراحم

هر گاه حاکم اسلامی (امام معصوم یا ولی فقیه) تشخیص دهد که اجرای بعضی از مجازاتهای حدّی مفسده و ضرری برای حکومت اسلامی در پی خواهد داشت که شارع هرگز به این مفسده و ضرر رضایت

نخواهد داد، حدّ شرعی به مجازات متناسب دیگری که چنین مفسده ای را به دنبال نداشته باشد، تبدیل می شود.^۱

این مفسده ها و زیان ها می تواند تیره شدن روابط میان دولت اسلامی با سایر دول باشد که گاهی حتی امکان دارد منجر به تنش های شدید و مخاصمه و یا جنگ و خونریزی میان دو کشور گردد. در مواردی هم سبب ایجاد وهن و سستی در حکومت اسلامی می شود و یا باعث رویگردانی افکار عمومی جهانی از اسلام و حکومت اسلامی می شود که شارع هرگز به این امر راضی نیست.

و امام اصطلاح «تزامم» یک اصطلاح در اصول فقه است که دارای بار معنایی و قواعد خاص می باشد که مختصری درباره آن توضیح می دهیم. التزامم در علم اصول فقه در جایی است که دو تکلیف مختلف بر عهده ی شخص (اعم از حقیقی یا حقوقی) می آید ولی مکلف قادر به جمع این دو تکلیف نیست به گونه ای که امثال یکی از این دو تکلیف متوقف بر مخالفت با تکلیف دیگر است.^۲

در چنین موردی در مقام امثال مطابق ضوابط باب التزامم در علم اصول فقه، باید یکی از دو تکلیف را بر دیگری مقدم داشت. به عنوان مثال خانه ای دچار حریق شده است و اطفاء حریق متوقف بر شکستن درب و پنجره یا تخریب قسمتی از خانه است. در این صورت برای نجات جان انسانهای گرفتار در حریق و خاموش نمودن آتش، آتش نشان ممکن است چاره ای جز تخریب بخشی از خانه نداشته باشد. و می دانیم که تخریب ملک غیر در حالت عادی جرم محسوب می شود.

از طرفی می دانیم در باب التزامم، دو دلیل (مثلا دلیلی که می گوید: نجات جان انسان واجب است و دلیلی که می گوید تخریب مال غیر جرم و حرام است) از نظر تشریح و قانونگذاری با هم تعارض و

۱. محمود شاهرودی، بایسته های فقه جزا، ص ۲۰۳.

۲. ابوالقاسم خویی، «مصباح الاصول»، ج ۳، ص ۳۸۴.

اصطکاک‌ی ندارند بر خلاف باب «تعارض» که دو دلیل در مرحله انشاء و جعل حکم با هم متناقض و یا متضاد هستند^۱.

نکته ی مهم اینکه در صورت بروز تراحم میان دو حکم، باید به مرجحات باب تراحم مراجعه نمود و یکی از این دو حکم را بر دیگری مقدم داشت. یکی از مرجحات باب تراحم مقدم شدن تکلیف مهم بر تکلیف مهم است.

در مانحن فیه نیز حفظ مصلحت و منافع و کیان نظام اسلامی که از اهم واجبات و حتی اوجب واجبات است، بر اجرای مجازات حدی مقدم خواهد بود. و در نهایت چونکه مجازات حدی دارای بدل و جایگزین است و می توان مجازات متناسب دیگری را به جای آن به موقع اجرا گذاشت، حفظ مصلحت نظام اسلامی مقدم خواهد شد^۲.

ب) منتفی شدن هدف و غرض اجرای مجازات حدی

در صورتی که اقامه ی حد شرعی موجب از میان رفتن غرض اصلی از وضع مجازات گردد، مسلماً باعث منتفی شدن و عدم اجرای چنین مجازاتی خواهد گردید؛ چرا که منظور و مقصود از اجرای مجازات، اصلاح بزهکار و بازدارندگی عام و خاص و اجرای عدالت و نفع اجتماعی آن است. حال در صورتی که اجرای مجازات حدی باعث رویگردانی مردم از اسلام و وهن نظام اسلامی شود و مصالح و منافع کلان جامعه و نظام اسلامی را به مخاطره بیفکند، مسلماً حاکم اسلامی به حکم عقل و شرع باید مجازات متناسب دیگری را جایگزین حد شرعی خاص بنماید که مفسده ای را به دنبال نداشته باشد و در عین حال غرض و هدف شارع و قانونگذاری اسلامی هم حتی المقدور تأمین گردد و تناسب میان جرم و مجازات در نظر گرفته شود و بازدارنده هم باشد.

۱. ابوالقاسم، خویی، همان، ج ۳، ص ۳۸۵.

۲. ابوالقاسم، خویی، «موسوعه الامام الخویی»، ج ۱۶، ص ۲۵۶.

ج) قیاس اولویت

همانطور که حاکم اسلامی در مواردی اختیار دارد که مرتکبین جرائم حدّی را عفو نماید. (مانند عفو امام علی از جوانی که دزدی کرده بود ولی سوره ی بقره را حفظ نموده که شرح آن در گفتار قبلی گذشت)، به طریق اولی می تواند مجازات حدّی را تبدیل به کمتر (به لحاظ کمیت و یا کیفیت) بنماید. همانگونه که یکی از فقهای معاصر راجع به تبدیل مجازات حدّی به نوعی دیگر از مجازات و یا تخفیف تر به همین دلیل اصولی قیاس اولویت تمسک بسته و می گوید:

«از نگاه عرف و عقلا، می توان از دلیل جایز بودن بخشش اصل حدّ برای حاکم، دریافت که بخشیدن قسمتی از حد یا کاهش آن و تبدیل به کیفری کمتر، به طریق اولی جایز است. تناسب این حکم نزد عرف و عقلا آن است که چنین بزهکاری در پی اعتراف یا همراه توبه و پشیمانی، شایستگی دریافت فرصتی دیگر را با نظر حاکم و صلاحدید وی دارد تا به خوبی توبه کرده و رفتارش را درست و استوار گرداند. این نکته همانگونه که گاهی اقتضای بخشیدن اصل حدّ را دارد، گاهی هم تخفیف و یا کاهش را می طلبد.»^۱

د) تخفیف شارع نسبت به حدود حق اللّهی

آنگونه که در روایات باب حدود آمده است، شارع مقدس بنا دراد در آن دسته از جرایم حدّی که جنبه ی حق اللّهی دارند، تخفیف در مجازات را اصل قرار دهد. به عنوان نمونه در روایات باب آمده است که اگر شخص مرتکب، جرمش به اقرار ثابت شده باشد و یا اینکه خودش داوطلبانه اقرار نموده باشد، در صورتیکه از اقرار خویش برگردد، مجازات او منتفی خواهد شد و یا در زنای محصنه ای که مقرر از گودال

۱. محمود، شاهرودی، بایسته های فقه جزا، ص ۱۹۸.

فرار کند، برگردانده نمی شود. چرا که حد در این موارد جنبه ی حق الهی دارد و بنای این نوع حدود از ناحیه ی شارع مقدس، بر تخفیف نهاده شده است.^۱

در پایان این بحث و در راستای نظریه ی جواز تبدیل حدود، چه به حکم اولی از باب تراحم و چه بر مبنای تطبیق بر شرایط عناوین ثانویه، به حکم ثانوی، به چند مورد از فتاوی فقها اشاره مینمائیم:

در مورد جواز تبدیل مجازاتهای حدی مرحوم علامه ی حلی می نویسد:

«احکام الهی و عمل به آنها دایرمدار مصالح هستند و مصالح نیز با تغییر فرمان متغیر هستند و با اختلاف مکلفین مختلف می شوند، بنابراین ممکن است، حکم معینی در زمانی برای قومی مصلحت داشته باشد، که در این صورت مأمور به خواهد بود و در زمانی دیگر، برای قومی دیگر مفسده ای داشته باشد که در این صورت منهی عنه خواهد بود.»^۲

مرحوم استاد مطهری نیز در مورد این مسأله می نویسد:

«در صورتی که عقل مصلحت و یا مفسده ی ملزمه ای را در موردی کشف کند که مهم تر از حکم بیان شده در شرع و در تراحم با آن باشد، در این حالت عقل آن حکم شرعی را محدود می نماید، چه بسا یک مجتهد می تواند یک حلال منصوص شرعی را به خاطر مفسده ای که عقلش کشف کرده، تحریم کند، یا حتی یک واجب را تحریم کند یا یک حرام را به حکم مصلحت لازم تری که فقط عقل آن را کشف کرده واجب نماید.»^۳

مرحوم امام خمینی نیز در پاسخ به استفتایی، تبدیل رجم به اعدام را پذیرفته اند.^۴

۱- محمد بن علی، موسوی، «غایة المرام فی شرایع الاسلام»، ج ۴، ص ۳۱۹ و ۳۱۸. و محمد بن حسن، طوسی، «الاستبصار»، ج ۴، ص ۲۵۲.

۲. نجم الدین جعفر بن حسن، محقق حلی، «المختصر النافع فی فقه الامامیه»، ج ۲، ص ۲۷۸.

۳. مرتضی، مطهری، «اسلام و مقتضیات زمان»، ج ۲، ص ۲۹.

۴. گنجینه ی استفتائات قضایی (نرم افزار)، مؤسسه ی آموزشی و پژوهشی قضا، قم، سؤال ۲۴۹۹.

آیت الله سید علی سیستانی در مورد تبدیل حدود نیز در صورت فراهم بودن قواعد باب تزاحم، تبدیل مجازاتهای حدّی را به مجازاتهای تعزیری پذیرفته اند.^۱

آیت الله ناصر مکارم شیرازی^۲ و مرحوم سید عبدالکریم موسوی اردبیلی هم، همین نظر را پذیرفته اند.^۳

۱. همان، سؤال ۵۷۷۹.

۲. ناصر، مکارم شیرازی، «الفتاوی الجدیة»، ج ۲، ص ۳۷۷.

۳. گنجینه ی استفتائات قضایی، همان، سؤال ۴۱۹۸.

گفتار چهارم: جواز عفو امام یا حاکم اسلامی در مواردی از جرایم حدی

باب موضوع این گفتار را از این جهت گشودیم که اگر امکان عفو مجازاتهای حدی در روایات (حتی در بعضی موارد) وارد شده باشد، شاید بتوان گفت به طریق اولی می توان اختیار تبدیل این نوع مجازات ها را نیز با شرایطی، برای حکومت اسلامی ثابت نمود. اینک سخن بر سر این است که در کدام دسته از حدود، می توان عفو را جایز دانست، آیا می توان این امکان را در مورد تمام مجازاتهای حدی جاری دانست یا اینکه حق عفو حاکم اسلامی تنها در بعضی از موارد حدود امکان پذیر است؟ و بالاخره آیا جرایم حدی حقّ اللّهی و حقّ النّاسی و حقوق مشترک از این جهت با هم تفاوتی دارند یا خیر؟ مطابق نصوص روایات و نظرات فقها، حق عفو حاکم مربوط به جرایم حدی حق اللّهی است و در جرایم حق النّاسی مانند قذف و محاربه امکان عفو حاکم وجود ندارد.^۱ در خصوص سایر جرایم حدی هر گاه متهم قبل از اثبات جرم و دستگیری، توبه نماید و ندامت و اصلاح او برای حاکم اسلامی محرز گردد، حد از او ساقط می شود. و در صورت اثبات جرم با اقرار متهم، حتی پس از اثبات جرم به اختیار عفو برای حاکم اسلامی وجود دارد.^۲ از آنجا که در عمده ی موارد عفو حاکم منوط به توبه ی مجرم شده است، هر چند در بعضی از موارد روایات مطلق هستند و قید توبه را ندارند^۳، لذا ما رابطه ی توبه را با حق عفو حاکم و امام مطرح می کنیم:

۱. محمد بن حسن، طوسی، «النهاية فی مجرد الفقه و الفتاوی»، ص ۷۲۷.

۲. محمد بن حسن، حرّعاملی، «وسائل الشیعه»، ج ۲۸، ص ۱۶۱، و محمود، شاهرودی، بایسته های فقه جزا، ص ۱۸۶، و قانون مجازات

اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲، مورد ۱۱۸-۱۱۴.

۳. ابوالقاسم، خوبی، مبانی تکملة المنهاج، ج ۴۱ موسوعه، ص ۲۱۷.

نسبت توبه ی مجرم با عفو حاکم

واژه ی توبه در لغت به معنای بازگشت و پشیمان شدن از گناه و خطا می باشد^۱، به گونه ای که شخص گناهکار تصمیم به ترک گناه می گیرد^۲. وقتی واژه ی توبه در متون حقوقی مورد استفاده قرار می گیرد، بیشتر همین مفهوم شرعی و فقهی آن مورد نظر است، به ویژه در متون قانونی. هر چند توبه پیش از آنکه صبغه ی حقوقی و فقهی پیدا کند، مورد بحث علمای اخلاق قرار گرفته و یک اصطلاح اخلاقی نیز به شمار می رود. اما باید دانست که امروزه واژه ی توبه فراتر از یک موضوع اخلاقی، دینی، فقهی و حقوقی است. امروزه توبه به عنوان یکی از مباحث مورد توجه دانش جرم شناسی، توجه علمای این علم را به خود معطوف نموده است، خصوصاً در نظام عدالت ترمیمی^۳ و عدالت اصلاحی^۴ که در مقابل عدالت تنبیهی^۵ بر اصلاح و درمان مجرمین تأکید می نماید. در حقوق موضوعه و در حقوق جزای عمومی، توبه می تواند به عنوان یکی از معاذیر معاف کننده ی قانونی به حساب آید.

در متون روایی نیز در نظام جزایی به صورت گسترده ای سخن از توبه و نقش آن در عفو مجرمین و سقوط مجازات به میان آمده است^۶.

توبه همان حالت نفسانی پیدا شدن ندامت و پشیمانی و شرمساری از ارتکاب گناه در انسان است که وجدان و یا همان دادگاه درونی آدمی را، محکوم و سرزنش و توبیخ می نماید و خداوند بسیار این حالت

۱. ابن منظور، جمال الدین محمد بن مکرم، لسان العرب، ج ۲، ص ۶۱.

۲. ابوالقاسم بن محمد بن محمد، راغب اصفهانی، المفردات فی غریب القرآن، ص ۷۶.

۳. restructiv justice

۴. rehabilitative justice

۵. retributive justice

۶. ر.ک: محمد بن حسن، حرّعاملی، «وسایل الشیعه»، ج ۲۸، ابواب حدود،

را در انسان دوست می‌دارد. به گونه‌ای که حضرت آدم و حوا پس از خوردن از میوه‌ی ممنوعه، با اغواء و وسوسه‌ی شیطان، به درگاه پروردگار خویش توبه نمودند و از بهشت اخراج شدند.^۱

خداوند دوست دارد آدم خطاکار بیشتر از راه توبه اصلاح شود تا مجازات و تنبیه. چون توبه پاک‌کننده است؛ البته با شرایطی که در متون دینی برای آن ذکر شده است.^۲ هر چند در جرایم حق الناسی، مجازات و جبران خسارت در جای خود محفوظ است که به آن اشاره نمودیم.

در جرایم حدی که مشترک بین حق الله و حق الناس است مثل سرقت، عده‌ای از فقها قائل به جواز عفو سارق شده‌اند (البته در صورت رضایت مالباخته) از جمله‌ی این فقها می‌توان به ابن سعید حلّی و محقق حلّی و شیخ طوسی اشاره نمود.^۳

هر چند قول مشهور فقهاء در مورد سرقت حدی، عدم جواز عفو حاکم است، به نظر می‌رسد جمع بین این قول آن است که جواز عفو در صورت رد مال و رضایت مالباخته باشد و عدم جواز عفو، در صورت عدم رضایت صاحب مال است.

در روایتی از امام هادی-علیه السلام- نقل شده است که از حضرت در مورد مجازات مردی که اعتراف به لواط نموده بود سؤال شد؛ حضرت در پاسخ فرمودند: اگر بین‌ای علیه او اقامه نشده باشد و صرفاً خودش به جرم خویش اعتراف نموده باشد همان امامی که از جانب خداوند می‌تواند او را به کیفر رساند، همو می‌تواند از طرف خداوند بر او منت بگذارد و مجازاتش نکند. به دلیل این آیه از قرآن که می‌فرماید: «هَذَا عَطَاؤُنَا فَامْنُنْ أَوْ أَمْسِكْ بِغَيْرِ حِسَابٍ»^۴ یعنی این بخشش و عطای ماست (به شما) اختیار داری که او

۱. سوره ی بقره، آیات ۳۹-۳۵.

۲. سید محمد حسن، مرعشی، دیدگاه‌های نو در حقوق کیفری اسلام، (تهران، میزان، ۱۳۷۹)، ج ۲، ص ۱۳۵ و نیز مائده، ۳۴ «إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدُرُوا عَلَيْهِمْ...».

۳. یحیی بن سعید، حلّی، نزهة الناظر فی الجمع بین الأشباه و النظائر و ابوجعفر محمد بن حسن، طوسی، النهایة، ص ۷۱۸.

۴. سوره مبارکه ی «ص»، آیه شماره ی ۳۹.

را نگهداری (مجازات کنی) و یا بر او منت بگذاری (یعنی او را ببخشی بدون حساب)^۱ کلمه ی تطوع در روایت اشاره به توبه ی شخص مُقَصِّر دارد. ظاهراً این شخص قصد تطهیر از گناه خویش را دارد. روایات زیادی در خصوص جواز عفو امام وارد شده است که با تعاضد این روایات با هم و شهرت روایی می توان با شرایطی قائل به تخییر امام در مورد عفو مجازاتهای حدّی حق الهی و مشترک شد.^۲

۱. محمد بن حسن، حرّعاملی، «وسائل الشیعه»، ج ۲۸، ص ۴۱ «قال: وَ أَمَّا الرَّجُلُ الَّذِي اعْتَرَفَ بِاللَّوَاطِ فَإِنَّهُ لَمْ يَقُمْ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ وَإِنَّمَا تَطَوَّعَ بِالْإِقْرَارِ مِنْ نَفْسِهِ وَإِذَا كَانَ لِلْإِمَامِ الَّذِي مِنَ اللَّهِ أَنْ يُعَاقِبَ عَنِ اللَّهِ كَانَ لَهُ أَنْ يَمُنَّ عَنِ اللَّهِ أَمَا سَمِعْتَ قَوْلَ اللَّهِ هَذَا عَطَاؤُنَا فَامْنُنْ أَوْ أَمْسِكْ بِغَيْرِ حِسَابٍ».

۲. محمد حسن، نجفی، «جواهر الکلام»، ج ۴۱، ص ۲۹۳ و ابوجعفر محمد بن منصور، ابن ادريس حلی، «السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی»، ج ۳، ص ۴۴۴.

نتیجه‌گیری

- ۱- پس از شکل‌گیری جامعه‌ی اسلامی و به دنبال آن اقبال مردم به تشکیل حکومت اسلامی و حمایت و تبعیت از فقیه جامع‌الشرایط و پذیرفتن مبانی و مقاصد این نوع حکومت در قالب جمهوری اسلامی ایران بر مبنای یک میثاق ملی (قانون اساسی)، نظام جزایی جمهوری اسلامی ایران شکل گرفت. این نظام جزایی، شامل جرایم و مجازات‌های برخاسته از فقه امامیه در قالب حدود، قصاص و دیات و نیازها و ضرورت‌های جامعه، در قالب مجازات‌های تعزیری است.
- ۲- اقامه‌ی حدود، از جمله احکام و مقرراتی است که شارع مقدس بر اساس مبانی و مقاصد شریعت، برای رشد و تعالی انسان و حفظ جامعه از مفاسد و مظالم و منکرات، و تأمین امنیت و آسایش و مصالح پنج‌گانه، تشریح نموده است. قانون مجازات اسلامی نیز با تأسی به شرع انور، مجازات‌های حدی را که برگرفته از فقه جزایی امامیه است، در کتاب دوّم خود، گنجانده است.
- ۳- اجرای اوامر و دستورات ملزمه شارع در قالب مجازات‌های حدی، چه در زمان حضور و چه در زمان غیبت امام معصوم، امری ضروری و بدیهی است و تعطیل و تبدیل بدون دلیل آن توجیه فقهی و عقلانی ندارد.
- ۴- اجرای حدود و مجازات‌های اسلامی به شکل کامل، متوقف بر آماده بودن زمینه‌ها و شرایط مناسب در جامعه‌ی اسلامی از قبیل تشکیل حکومت اسلامی و شکل‌گیری نظام‌های اقتصادی، حقوقی و قضایی توسط فقیه مبسوط‌الید جامع‌الشرایط و فقدان موانع داخلی و بین‌المللی است.
- ۵- مبنای مشروعیت اجرای مجازات‌های حدی به حکم اولی، توسط فقیه جامع‌الشرایط در عصر غیبت، ادله‌ای است که نیابت و ولایت عامه‌ی فقیه را در راستای تشکیل حکومت اسلامی، اثبات می‌نماید. هر چند بعضی از فقها چنین اختیاری برای فقیه در عصر غیبت قائل نیستند. مخالفت این فقها مبتنی بر استنباط و برداشت متفاوت ایشان از ادله‌ی فقهی است که به نظر اکثریت قاطع فقها و ادله‌ی قابل قبول، این نحوه‌ی استدلال، نمی‌تواند منع اجرای مجازات‌های حدی را به حکم اولی در عصر غیبت، اثبات نماید.

- بنابراین مشهور فقها قائل به جواز اجرای حدود در عصر غیبت هستند. قانون مجازات اسلامی فعلی نیز که عمدتاً برگرفته از قول مشهور فقهای امامیه است، اجرای مجازات‌های حدی را پذیرفته است.
- ۶- مجازات‌های حدی به حکم اولی و ادله‌ی فقهی جزء احکام و مجازات‌های ثابت نظام جزایی اسلام است و همانند قصاص و در مواردی دیات، مجازات‌هایی منصوص و تغییرناپذیرند.
- ۷- جواز اجرای حدود در عصر غیبت توسط فقیه جامع‌الشرایط، به معنای پافشاری بر اجرای همیشگی و بدون چون و چرای این مجازات‌ها در همه‌ی زمان‌ها و مکان‌ها نیست؛ بلکه در صورت مساعد نبودن بستر و شرایط اجتماعی لازم برای اجرای بعضی از این مجازات‌ها و تزامم آن با مصالح اهمّ اسلام و نظام اسلامی، قهراً به حکم اولی یا ثانوی، این نوع مجازات‌ها به مجازات‌های حدی دیگر و یا به مجازات‌های تعزیری متناسب تبدیل می‌شوند. هر چند حتی المقدور باید به لحاظ آثار و نتایج و کم‌وکیف، با مجازات‌های حدی، تناسب داشته باشند. به عنوان نمونه قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۹۲ در ماده‌ی ۲۲۵ خود مقرر می‌دارد: حدّ زنا برای زانی محصن و زانیه محصنه، رجم است. در صورت عدم امکان اجرای رجم، با پیشنهاد دادگاه صادر کننده‌ی حکم قطعی و موافقت رئیس قوه‌ی قضاییه، چنانچه جرم با بینه ثابت شده باشد، موجب اعدام زانی محصن و زانیه محصنه است و در غیر این صورت موجب صد ضربه شلاق برای هر یک می‌باشد. همچنین حکم ارتداد که یک جرم حدی است و مجازات آن با شرایطی، اعدام است؛ در قانون مجازات اسلامی بنا به مصالحی، جرم‌انگاری نشده است ولی حاکم شرع می‌تواند بر اساس اصل ۱۶۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و ماده‌ی ۳ قانون مدنی، حکم دعوا را صادر نماید و نمی‌تواند به بهانه‌ی سکوت، نقص، اجمال، ابهام و تعارض قوانین، از صدور رأی استنکاف ورزد؛ هر چند در این مورد برخی از حقوق‌دانان قائل هستند با استناد به اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها (اصل ۳۶ قانون اساسی) حکم به برائت داده می‌شود.
- ۸- در صورت تزامم اجرای مجازات‌های حدی با مصالح اهمّ نظام اسلامی، بر مبنای موازین باب تزامم به حکم اولی حفظ مصلحت نظام را که از اوجب واجبات است مقدم خواهد داشت و در آن صورت از مجازات‌های حدی به مجازات‌های جایگزین عدول خواهد شد.

۹- فقهایایی که علی‌المبنی قائل به مشروعیت اجرای مجازات‌های حدی در عصر غیبت نیستند لاجرم به خاطر جلوگیری از هرج و مرج و اختلال نظام و پیشگیری از مفاسد و مظالم و منکرات، قائل به اجرای مجازات‌های جایگزین هستند و نیازی به اقامه‌ی دلیل برای عدول از مجازات‌های حدی به مجازات‌های جایگزین ندارند.

۱۰- تغییر و تبدیل مجازات‌های حدی در سه زاویه‌ی مختلف صورت خواهد گرفت:

(الف) تغییر در شیوه‌ی اجرای مجازات‌های حدی مانند تغییر رجم به اعدام؛

(ب) جایگزین شدن مجازات‌های دون‌الحد به جای مجازات‌های حدی مانند تقلیل صد ضربه تازیانه به پنجاه ضربه.

(ج) تبدیل مجازات حدی به مجازات تعزیری مانند تبدیل قطع عضو به حبس.

۱۱- در پایان به نظر می‌رسد تغییر و تبدیل مجازات‌های حدی در سه زاویه‌ی فوق‌الذکر، از باب تراحم مصلحت‌ا هم با مصلحت مهم باشد که به حکم اولی مصلحت‌ا هم دارای ترجیح خواهد بود و نیازی به جریان حکم ثانوی نخواهد بود.

پیشنهاد

پیشنهاد می‌شود قانونگذار جمهوری اسلامی ایران، هر گاه تشخیص بدهد که کمیّت مجازات حدی یا نوع آن و یا کیفیت و شیوه‌ی اجرای آن برخلاف مصالح عالیّه‌ی نظام جمهوری اسلامی ایران باشد، در حدود اقتضای مصلحت، قوانین و احکام مربوط به مجازات‌های حدی را در سه زاویه‌ی «نوع، کیفیت و شیوه اجرای مجازات» متناسب با شرایط جامعه، تغییر دهد. همچنین با توجه به مطالبی که اشاره شد پژوهش‌گران و محققان در راستای سه محور یاد شده می‌توانند تحقیقات تکمیلی را انجام دهند. تا بتواند این تحقیقات مشکلات مربوط به اجرای قوانین کتاب حدود قانون مجازات اسلامی فعلی را برطرف نمایند.

منابع و مأخذ

* قرآن کریم

* نهج البلاغه

منابع فارسی:

۱. اردبیلی، محمدعلی، حقوق جزای عمومی، تهران، بنیاد حقوقی میزان، چاپ سی ام، ۱۳۹۲ ش.
۲. ارسطو، محمد جواد، تشخیص مصلحت نظام از دیدگاه فقهی - حقوقی، تهران، کانون اندیشه‌ی جوان، ۱۳۸۱ ش.
۳. آقایی، حسین، مفهوم و ماهیت مجازات، اهواز، انتشارات دانشگاه شهید چمران، ۱۳۸۹ ش.
۴. امین، سید حسن، تاریخ حقوق ایران، انتشارات دایرة المعارف ایران‌شناسی، تهران، ۱۳۸۲ ش.
۵. آیت‌اللهی، محمدتقی، ولایت فقیه زیربنای فکری مشروطه‌ی مشروعه، تهران، انتشارات امیر کبیر، چاپ دوم، ۱۳۶۳ ش.
۶. پیشنهادهای اصلاحی درباره‌ی برخی از مواد ق.م.ا مرکز تحقیقات فقهی امام خمینی (ره) و ابسته به قوه‌ی قضائیه، قم،
۷. تورات، عهد عتیق، سفر تثنیه، اصحاح ۱۷.
۸. جرّ، خلیل، فرهنگ لاروس، ترجمه سید حمید طیبیان، موسسه انتشارات امیرکبیر، تهران، ۱۳۷۲.
۹. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، کتب حقوق اموال و خانواده، تهران، نشر گنج دانش، ۱۳۸۶ ش.
۱۰. _____، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران، کتابخانه گنج دانش، چاپ چهارم، ۱۳۸۸.
۱۱. جعفریان، رسول، مجله‌ی نور علم، مقاله «مشاغل اداری علما در دولت صفوی»، ش ۳۷.

۱۲. جمعی از دانشمندان؛ بحثی درباره‌ی مرجعیت و روحانیت، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ اول، ۱۳۴۱ش.
۱۳. حسین‌زاده، محمدعلی، علما و مشروعیت دولت صفوی، تهران، انجمن معارف اسلامی، ۱۳۷۹ش.
۱۴. خراسانی، وحید، مباحث درس خارج بیع آیت الله.
۱۵. خسروشاهی، قدرت‌الله، فلسفه قصاص از دیدگاه اسلام، بوستان کتاب قم، ۱۳۸۰ش.
۱۶. داوید، رنه، نظام‌های بزرگ حقوقی معاصر، ترجمه‌ی حسین صفایی، محمد آشوری و عزت‌الله عراقی، تهران، مرکز نشر دانشگاهی، بی‌تا.
۱۷. شیکر، دیوید، مفهوم و ماهیت مجازات، ترجمه‌ی حسین آقایی جنت مکان، اهواز، انتشارات دانشگاه شهید چمران، ۱۳۸۹ش.
۱۸. دهقان، حمید، تأثیر زمان و مکان بر قوانین جزایی اسلام، قم، نشر مدین، ۱۳۷۶ش.
۱۹. دوست خواه، جلیل، اوستا، تهران، نشر مروارید، ۱۳۹۶ش.
۲۰. ساریخانی، عادل، حقوق جزای عمومی اسلام، انتشارات دانشگاه پیام نور، چاپ اول، ۱۳۸۳.
۲۱. سروش، عبدالکریم، نظریه قبض و بسط تئوریک شریعت، تهران، مؤسسه فرهنگی صراط، ۱۳۹۳ش.
۲۲. شامبیاتی، هوشنگ، حقوق جزای عمومی، تهران، پازنگ، ۱۳۷۱ش.
۲۳. شمس ناتری، محمد ابراهیم، «بررسی تطبیقی مجازات اعدام»، دفتر تبلیغات اسلامی پژوهشکده فقه و حقوق، قم، ۱۳۷۸ش.
۲۴. صالح، علی پاشا، سرگذشت قانون، موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، تهران، ۱۳۸۶ش.
۲۵. صدر، سید محمدباقر، اقتصادنا، ترجمه‌ی محمدکاظم موسوی، بیروت، دار التعارف للمطبوعات، ۱۴۰۲ق.

۲۶. صفایی حائری، علی، از معرفت دینی تا حکومت دینی، قم، انتشارات لیلہ القدر، چاپ پنجم، ۱۳۹۵ش.
۲۷. _____، درآمدی بر علم اصول و جایگاه فقه و شؤون فقیه، قم، انتشارات لیلہ القدر، چاپ اول، ۱۳۸۰ش.
۲۸. طباطبایی، سید محمد حسین، المیزان فی تفسیر القرآن، (ج ۲۰)، قم، جامعه‌ی مدرسین، چاپ پنجم، ۱۴۱۷ق.
۲۹. _____، بررسی‌های اسلامی، قم، انتشارات هجرت، بی‌تا.
۳۰. عمید، حسن، فرهنگ عمید، تهران، انتشارات امیر کبیر، ۱۳۶۴ش.
۳۱. فضل الله بن روزبهان، سلوک الملوک، تهران، انتشارات خوارزمی، ۱۳۶۵.
۳۲. فلور، ویلم، نظام قضایی عصر صفوی، ترجمه‌ی حسن زندیه، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، چاپ دوم، قم ۱۳۸۵.
۳۳. قافی، حسین و شریعتی، سعید، اصول فقه کاربردی، (ج ۳)، قم، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، چاپ اول، ۱۳۹۰ش.
۳۴. قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲.
۳۵. قنواتی، جلیل، نظام حقوقی اسلام، دفتر تحقیقات و تدوین کتب درسی، مرکز جهانی علوم اسلامی، چاپ اول، ۱۳۷۷.
۳۶. قیاسی، جلال‌الدین، دهقان، حمید، خسروشاهی، قدرت الله، مطالعه تطبیقی حقوق جزای عمومی اسلام و حقوق موضوعه، جلد اول، کلیات، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، چاپ سوم، ۱۳۸۹.
۳۷. کاتوزیان، ناصر، فلسفه حقوق، (ج ۳)، تهران، شرکت سهامی انتشارات، ۱۳۷۷.
۳۸. کارل، الکسیس، انسان موجود ناشناخته، تهران، دنیای کتاب، ۱۳۸۶ش.

۳۹. کدیور، محسن، نظریه‌های دولت در فقه شیعه، تهران، نشر نی، ۱۳۷۶ش.
۴۰. کلانتری، علی اکبر، حکم ثانوی در تشریح اسلامی، قم، مؤسسه فرهنگی و اطلاع رسانی تبیان، ۱۳۸۷ش.
۴۱. گرجی، ابوالقاسم، مقالات حقوقی، (ج ۲)، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۶۹ش.
۴۲. لاری، سید عبدالحسین، مجموعه رسائل سید لاری، قانون اتحاد ملت و دولت، (ج ۱)، کنگره بزرگداشت سید عبدالحسین لاری، لار و جهرم، بنیاد معارف اسلام، ۱۳۷۷ش.
۴۳. م. سیوری، راجر، تحقیقاتی در تاریخ صفوی، ترجمه‌ی عباس‌علی غفاری فرد و محمدباقر آرام، انتشارات امیرکبیر، تهران، بی‌تا.
۴۴. مجتهد شبستری، محمد، هرمنوتیک کتاب و سنت، تهران، انتشارات طرح نو، ۱۳۸۱ش.
۴۵. مجموعه آثار کنگره‌ی بررسی مبانی فقهی امام خمینی (ره)، ج ۱۴، نقش زمان و مکان در اجتهاد، (مجموعه مصاحبه‌ها)، مصاحبه با سید کاظم حائری،
۴۶. محسنی، مرتضی، دوره‌ی حقوق جزای عمومی، کلیات حقوق جزا، تهران، گنج دانش، چاپ پنجم، ۱۳۹۶.
۴۷. محقق داماد، سید مصطفی، تحلیل و بررسی احتکار از نظرگاه فقه اسلام، (اندیشه‌های نو در علوم اسلامی).
۴۸. _____، دایره المعارف بزرگ اسلامی، (ج ۲۳)، تهران، مرکز دایره المعارف بزرگ اسلامی، ۱۳۶۷ش.
۴۹. _____، قواعد فقه، بخش جزایی، (ج ۴)، تهران، مرکز نشر اسلامی، چاپ یازدهم، ۱۳۸۸.

۵۰. محمدی، سید باقر، **مشروعیت اقامه حدود و تعزیرات در عصر غیبت**، مرکز بین‌المللی ترجمه و نشر المصطفی، چاپ اول، ۱۳۹۳.
۵۱. مسجد جامعی، محمد، **زمینه‌های تفکر سیاسی**، قم، نشر ادیان، ۱۳۸۵ ش.
۵۲. مطهری، مرتضی، **اسلام و مقتضیات زمان**، قم، انتشارات صدرا، بی‌تا.
۵۳. مغربی تمیمی، ابو حنیفه نعمان بن محمد، **دعائم الاسلام**، قم، مؤسسه آل‌البیت، چاپ دوم، ۱۳۸۵ ق.
۵۴. مکارم شیرازی، ناصر و دیگران، **تفسیر نمونه**، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۷۳ ش.
۵۵. منتسکیو، **روح القوانین**، ترجمه‌ی علی اکبر مهتدی، تهران، امیر کبیر، چاپ هشتم، ۱۳۶۲ ش.
۵۶. منصور السلطنه عدل، مصطفی، **حقوق اساسی یا اصول مشروطیت**، (تک جلدی)، تهران، نشر چشمه، ۱۳۸۹ ش.
۵۷. موسوی خمینی، روح‌الله، **کتاب بیع**، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، چاپ اول، ۱۴۲۱ ق.
۵۸. _____، **صحیفه نور**، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ۱۳۷۹ ش.
۵۹. _____، **ولایت فقیه**، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، چاپ چهاردهم، ۱۳۸۷ ش.
۶۰. میرمحمد صادقی، حسین، **جرایم علیه اموال و مالکیت**، چاپ پانزدهم، پاییز ۱۳۸۲، تهران، نشر میزان.
۶۱. نجومیان، حسن، **زمینه حقوق تطبیقی در نظام‌های حقوقی اسلام**، فرانسه، انگلیس، روسیه؛ مشهد، انتشارات جعفری، ۱۳۴۸.

۶۲. _____ مبانی قانون‌گذاری و دادرسی، مشهد، بنیاد پژوهش‌های اسلامی آستان قدس رضوی، ۱۳۶۶ش.
۶۳. نراقی، احمد بن محمد، *عوائد الایام*، قم، مکتبه بصیرتی، ۱۴۰۸ ق.
۶۴. نراقی، احمد، *مستند الشیعه فی احکام الشریعه*، قم، مؤسسه آل‌البیت، چاپ اول، ۱۴۱۵ ق.
۶۵. صبحی صالح، نهج البلاغه، کلمات قصار، شماره ۲۵۲، قم، انتشارات دارالهجره، ۱۴۱۴ ق.
۶۶. نوروزی فیروز، رحمت‌الله، *حقوق جزای عمومی*، «مجازات»، تهران، بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۹۰.
۶۷. نوری، میرزا حسین، *مستدرک الوسائل*، قم، مؤسسه آل‌البیت لإحياء التراث، چاپ اول، ۱۴۰۷ ق.
۶۸. نووی، محیی‌الدین، *المجموع (شرح المهدب)*، (ج ۲۰)، بیروت - لبنان، دار الفکر، بی‌تا.
۶۹. هاشمی شاهرودی، سید محمود، *بایسته‌های فقه جزا*، تهران، نشر میزان، نشر دادگستر، چاپ اول، ۱۴۱۹ ق.
۷۰. ولیدی، محمد صالح، *حقوق جزا و مسئولیت کیفری*، تهران، امیرکبیر، چاپ دوم، ۱۳۷۱.
۷۱. یزدی، سید محمد کاظم، *عروه الوثقی*، بیروت، مؤسسه الاعلمی للمطبوعات، چاپ دوم، ۱۴۰۴ ق.
- منابع عربی:**
۷۲. ابن براج، عبدالعزیز قاضی، *المهدب*، موسوعه سلسله الینابیع الفقیه، بیروت، دار التراث، چاپ اول، بی‌تا.
۷۳. ابن زهره حلّی، حمزه، *غنیة النزوع إلى علمی الاصول و الفروع*، (ج ۱)، چاپ دوم، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۱۷ ق.
۷۴. ابن فارس، ابوالحسن احمد بن فارس بن زکریا، *معجم مقاییس اللغة*، قم، انتشارات دفتر تبلیغات حوزه علمیه قم، ۱۴۰۴ ق.

۷۵. ابن منظور، محمد بن مکرم، **لسان العرب**، بیروت، دار احیاء التراث العربی، چاپ اول، ۱۴۰۸ ق.
۷۶. ابن هشام، ابو محمد عبدالملک، **السیرة النبویه**، بیروت، دار احیاء التراث العربی، بی تا.
۷۷. خراسانی، محمدکاظم، **کفایه الاصول**، (ج ۳)، تعلیقه سبزواری، قم، انتشارات جامعه‌ی مدرسین حوزه علمیه‌ی قم، ۱۴۲۴ ق.
۷۸. اشعث، محمد بن محمد، **الجعفریات - الاشعثیات**، تهران، مکتبه نینوی الحدیثه، چاپ اول، بی تا.
۷۹. اصفهانی، سید ابوالحسن، **وسیلة النجاة**، (ج ۳)، قم، نشر نیک‌نام، ۱۳۵۲ ش.
۸۰. اصفهانی، محمد حسین، **فصول الغرویه**، قم، دار احیاء العلوم الاسلامیه، ۱۴۰۴ ق.
۸۱. آل بحر العلوم، سید محمد، **بلغه الفقیه**، تهران، مکتبه الصادق، ۱۴۰۳ ق.
۸۲. آملی، میرزاهاشم، **کتاب المکاسب و البیع**، تقریرات بحث نائینی، (ج ۲)، قم، مرکز اطلاعات و مدارک اسلامی، ۱۳۸۶ ش.
۸۳. انصاری، مرتضی، **کتاب المکاسب**، قم، مطبعه الباقری، ۱۴۲۰ ق.
۸۴. ایروانی، محمد باقر، **دروس تمهیدیه فی الفقه الاستدلالی**، (ج ۴)، قم، مرکز العالمی للدراسات الاسلامیه، ۱۴۲۲ ق.
۸۵. ایوب البارونی، عیسی، **الرقابه المالیه فی عهد الرسول و الخلفاء الراشدين**، طرابلس، الطبعة الاولى، منشورات جمعیه الدعوه الاسلامیه العالمیه، ۱۹۸۶ م.
۸۶. بجنوردی، سید حسن، **القواعد الفقهیه**، قم، مطبعه مهر، چاپ اول، ۱۴۱۶ ق.
۸۷. بصری ماوردی، ابی الحسن علی بن محمد حبیب، **الاحکام السلطانیه**، (ج ۱)، قاهره، دار الحدیث، بی تا.
۸۸. بلاذری، احمد بن یحیی، **انساب الاشراف**، لبنان - بیروت، دارالفکر العربی، چاپ اول، ۱۴۱۷ ق.

۸۹. بیهقی، احمد بن حسین، السنن الكبرى، (ج ۱۰)، بیروت- لبنان، دارالکتب العلمیه، چاپ سوم، ۱۴۲۴ ق.
۹۰. تبریزی، جواد، اسس الحدود و التعزیرات، قم، چاپ مهر، ۱۴۱۷ ق.
۹۱. تبریزی، میرزا جواد، ارشاد الطالب، (ج ۷)، قم، دار الصدیقه الشهیده، ۱۴۳۰ ق.
۹۲. تجلیل، ابوطالب، تعلیقه استدلالیه علی تحریرالوسیله للإمام خمینی، چاپ اول، تهران، موسسه عروج، ۱۳۷۹.
۹۳. الجزیری، عبدالرحمن، الفقه علی المذاهب الاربعه، (ج ۵)، بیروت- لبنان، بی نا، ۱۴۱۹ ق.
۹۴. جمال الدین مقداد بن عبدالله حلی سیوری، فاضل مقداد، التنقیح الرائع المختصر الشرایع، قم، مکتبه آیه الله العظمی المرعشی، ۱۴۰۴ ق.
۹۵. جهرمی کریمی، علی، در المنضود، قم، مؤسسه فرهنگی اطلاع رسانی تبیان، ۱۳۸۷ ش.
۹۶. الجوزی، محمد بن ابی بکر ابن قیم، اعلام المعوقین عن وجه رب العالمین، قاهره، مکتب العربیه، ۱۳۱۷ ق.
۹۷. الجوزی، محمد بن ابی بکر ابن قیم، الطرق الحکمیة فی السیاسه الشرعیه، قاهره، مکتب العربیه، ۱۳۱۷ ق.
۹۸. جوهری، اسماعیل بن حماد، صحاح اللغه، بیروت، دار العلم للملایین، چاپ چهارم، ۱۴۰۷ ق.
۹۹. حائری طباطبایی، سید علی، ریاض المسائل، (ج ۲)، قم، مؤسسه آل‌البیت (ع) لإحیاء التراث، ۱۴۰۴ ق.
۱۰۰. حائری یزدی، شیخ عبدالکریم، درر الاصول، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۸ ق.
۱۰۱. حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه إلى تحصیل مسائل الشریعه، (ج ۳۰)، قم، مؤسسه آل‌البیت، چاپ اول، ۱۴۰۹ ق.

۱۰۲. حرانی، ابن شعبه حسن بن علی، **تحف العقول**، (ج ۱)، قم، جامعه‌ی مدرسین، چاپ دوم، ۱۴۰۴ق.
۱۰۳. حسینی روحانی، سید صادق، **فقه الصادق**، (ج ۲۶)، قم، دار‌الکتاب مدرسه امام صادق (علیه السلام)، چاپ اول، ۱۴۱۲ق.
۱۰۴. حکیم، محمد تقی، **الاصول العامه للفقہ المقارن**، قم، مجمع جهانی اهل بیت (علیهم السلام)، ۱۴۱۸ ق.
۱۰۵. حلبی، ابو‌الصلاح، **الکافی فی الفقه**، به کوشش رضا استادی، اصفهان، مکتبه الامام امیرالمؤمنین علی، اصفهان، ۱۳۶۲ش.
۱۰۶. حلبی، حمزه بن علی حسین، (ابن زهره)، **غنیة النزوع إلى علمی الاصول و الفروع**، قم، مؤسسه‌ی امام صادق (علیه السلام)، ۱۴۱۷ق.
۱۰۷. حلّی اسدی، ابو‌منصور جمال‌الدین حسن بن یوسف بن مطهر، **کشف المراد فی شرح تجرید الاعتقاد**، تصحیح و تعلیقه‌ی حسن حسن‌زاده آملی، قم، ۱۴۱۷ق.
۱۰۸. _____، **مختلف الشیعه فی احکام الشریعه**، قم، جامعه‌ی مدرسین، چاپ دوم، ۱۴۱۳ق.
۱۰۹. _____، **مذهب البارع فی شرح المختصر النافع**، قم، جامعه‌ی مدرسین، چاپ اول، ۱۴۱۰ق.
۱۱۰. _____، **ارشاد الأذهان إلى أحكام الايمان**، قم، جامعه‌ی مدرسین، چاپ اول، ۱۴۱۰ق.
۱۱۱. _____، **تحریر الاحکام الشرعیه علی مذهب الامامیه**، قم، مؤسسه‌ی امام صادق (علیه السلام)، چاپ اول، ۱۴۲۰ق.
۱۱۲. _____، **قواعد الاحکام فی معرفه الحلال و الحرام**، قم، جامعه‌ی مدرسین، چاپ اول، ۱۴۱۳ق.

۱۱۳. _____، منتهی المطلب فی تحقیق المذهب، مشهد، مجمع البحوث الاسلامیه، چاپ اول، ۱۴۱۲ق.
۱۱۴. حلّی، ابن ادریس، ابوجعفر محمد بن منصور، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه‌ی مدرسین حوزه‌ی علمیه‌ی قم، ۱۴۱۰ق.
۱۱۵. حلّی، یحیی بن سعید، نزهه الناظر فی الجمع بین الاشباه و النظائر، قم، منشورات رضی، چاپ اول، ۱۳۹۴ق.
۱۱۶. الخطیب الشربینی، محمد، مغنی المحتاج الی معرفه المنهاج، (ج ۴)، بیروت- لبنان، دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع، ۲۰۰۹م.
۱۱۷. _____، الاقناع فی حل الفاظ ابی شجاع، (ج ۲)، لبنان- بیروت، دار الکتب العلمیه، چاپ سوم، ۱۴۲۵ق.
۱۱۸. خوانساری اصفهانی، سید محمدباقر، روضات الجنات فی اصول العلماء و السادات، قم، انتشارات اسماعیلیان، بی تا.
۱۱۹. خوانساری، سید احمد، جامع المدارک فی شرح المختصر النافع، قم، مؤسسه اسماعیلیان، چاپ دوم، ۱۴۰۰ق.
۱۲۰. خوبی، سید ابوالقاسم، مبانی تکمله المنهاج، قم، مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی رحمته، ۱۴۲۲ق.
۱۲۱. _____، معجم رجال الحدیث و تفصیل طبقات الرجال، مرکز نشر آثار شیعه، چاپ چهارم، قم، بی تا.
۱۲۲. _____، منهاج الصالحین، قم، نشر مدینه العلم، چاپ بیست و هشتم، ۱۴۱۰ق.
۱۲۳. راوندی، فضل الله، النوادر، قم، مؤسسه امام مهدی (عج)، ۱۴۰۹ق.

۱۲۴. راوندی، قطب‌الدین ابوالحسین، **فقه القرآن**، (ج ۲)، قم، انتشارات کتابخانه‌ی آیت الله مرعشی نجفی، چاپ دوم، ۱۴۰۵ق.
۱۲۵. الرملى، شمس‌الدین محمد، **نهايه المحتاج الى شرح المنهاج**، بیروت- لبنان، دار الفكر، ۱۴۰۴ق.
۱۲۶. زبیدی، **تاج العروس من جواهر القاموس**، (ج ۲۰)، لبنان- بیروت، دار الکفر للطباعه و النشر و التوزيع، چاپ اول، ۱۴۱۴ق.
۱۲۷. سبزواری، سید عبدالاعلی، **مهذب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام**، (ج ۳۰)، قم، مؤسسه المنار، چاپ چهارم، ۱۴۱۳ق.
۱۲۸. سرخسی، شمس‌الدین، **المبسوط**، (ج ۳۰)، بیروت- لبنان، دار المعرفه، ۱۴۱۴ق.
۱۲۹. سلار، حمزه بن عبدالعزیز، **المراسم العلویه فی الاحکام النبویه**، قم، المعاونه الثقافیه للمجمع العالمی لأهل البيت (علیهم السلام)، ۱۴۱۴ق.
۱۳۰. سمرقندی، علاء‌الدین محمد بن احمد، **تحفه الفقهاء**، لبنان- بیروت، بی نا، چاپ دوم، ۱۴۱۴ق، ۱۹۹۴م.
۱۳۱. سیوری حلی، مقداد بن عبدالله، **التنقیح الرائج لمختصر الشرايع**، (ج ۴)، قم، انتشارات کتابخانه‌ی آیت الله مرعشی، چاپ اول، ۱۴۰۰ق.
۱۳۲. _____، **کنز‌العرفان فی فقه القرآن**، (ج ۲)، قم، انتشارات مرتضوی، چاپ اول، ۱۴۲۵ق.
۱۳۳. سیوطی، جلال‌الدین، **الدر المثور فی تفسیر المأثور**، (ج ۶)، قم، بی نا، بی جا، ۱۴۰۴ق.
۱۳۴. شرف‌الدین، سید عبدالحسین، **النص و الاجتهاد**، (یک جلدی)، ترجمه علی دوانی، تهران، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۳۵۱ش.

۱۳۵. شفتی بید آبادی، سید محمد باقر، مقاله فی تحقیق اقامه الحدود فی هذه الاعصار، قم، بوستان کتاب، چاپ اول، ۱۴۲۷ق.
۱۳۶. شیرازی، سید محمد، الفقه، (ج ۱۱)، قم، مؤسسه فقه الاسلامی، افسست از چاپ لبنان، دار العلوم، ۱۴۰۷ق.
۱۳۷. _____، فقه العولمه دراسه اسلامیه معاصره، چاپ اول، مؤسسه المجتبی، بیروت، ۱۴۲۳ق.
۱۳۸. صدوق، محمد بن علی بن بابویه، الاعتقادات، (تک جلدی)، قم، تحقیق و تعلیق مؤسسه‌ی امام هادی (علیه السلام)، ۱۳۸۹ش.
۱۳۹. _____، علل الشرایع، نجف، منشورات مکتبه و مطبعها، ۱۳۸۵ش.
۱۴۰. _____، معانی الاخبار، تصحیح علی اکبر غفاری، قم، نشر اسلامی، ۱۳۶۱ش.
۱۴۱. _____، الخصال، (ج ۲)، قم، جامعه‌ی مدرسین، چاپ اول، ۱۳۶۲ش.
۱۴۲. _____، من لا یحضره الفقیه، (ج ۴)، قم، جامعه‌ی مدرسین، چاپ دوم، ۱۴۱۳ق.
۱۴۳. طباطبایی، سید علی، ریاض المسائل، (ج ۱۶)، قم، مؤسسه آل‌البت (علیه السلام)، چاپ اول، ۱۴۱۸ق.
۱۴۴. طبرسی، فضل بن حسن، مجمع البیان لعلوم القرآن، تحقیق میرزا ابو الحسن الشعرانی، تهران، المکتبه الاسلامیه، چاپ پنجم، ۱۳۹۵ش.
۱۴۵. الطریحی، شیخ فخرالدین، مجمع البحرین، (ج ۶)، تهران، انتشارات مرتضوی، چاپ سوم، ۱۳۷۵ش.
۱۴۶. طوسی، محمد بن حسن، الاستبصار فیما اختلف من الاخبار، (ج ۴)، تهران، دار الکتب الاسلامیه، چاپ اول، ۱۳۹۰ش.

۱۴۷. _____، المبسوط، تهران، المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، ۱۳۹۳ق.
۱۴۸. _____، تهذيب الاحكام، (ج ۱۰)، تهران، دار الكتب الاسلاميه، چاپ چهارم، ۱۴۰۷ق.
۱۴۹. _____، خلاف، (ج ۶)، قم، جامعه‌ی مدرسین حوزه علمیه‌ی قم، ۱۴۰۷ق.
۱۵۰. _____، كتاب الغيبة، تحقيق عبدالله تهرانی و احمد ناصح، تهران، ۱۴۱۱ق.
۱۵۱. _____، نهايه في مجرد الفقه و الفتاوى، (ج ۱)، بيروت، دار الكتاب العربي، چاپ دوم، ۱۴۰۰ق.
۱۵۲. عاملی، زين الدين بن علي (شهيد ثانی)، الروضه البهيه في شرح اللمعه الدمشقيه، (المحشى كلانتر)، (ج ۱۰)، قم، كتابفروشی داوری، چاپ اول، ۱۴۱۰ق.
۱۵۳. _____، روض الجنان في شرح ارشاد الازهان، چاپ سنگی، بی تا.
۱۵۴. _____، مسالك الافهام الى تنقيح شرايع الاسلام، (ج ۱۵)، قم، مؤسسه المعارف الاسلاميه، چاپ اول، ۱۴۱۳ق.
۱۵۵. _____، غايه المراد في شرح نكت الارشاد، (ج ۴)، قم، انتشارات دفتر تبليغات اسلامي حوزه علمیه‌ی قم، چاپ اول، ۱۴۱۴ق.
۱۵۶. عاملی، محمد بن مکی، (شهيد اول)، غايه المراد في شرح نكت الارشاد، قم، مركز الابحاث و الدراسات الاسلاميه، ۱۴۱۲ق.
۱۵۷. _____، الدروس الشرعيه في فقه الاماميه، (ج ۳)، قم، جامعه‌ی مدرسین، چاپ دوم، ۱۴۱۷ق.

۱۵۸. _____، *اللمعه الدمشقيه في فقه الاماميه*، قم، انتشارات دار الكفر، مطبعه قدس، چاپ اول، ۱۴۱۱ق.
۱۵۹. عبدالواحد، علی، وافی، *المسؤوليه و الجزاء*، قاهره، دار الاحياء الكتب العربيه، ۱۳۶۴ق.
۱۶۰. غزالی، محمد، *المستصفی من علم الاصول*، (ج ۲)، تهران، انتشارات احسان، چاپ دوم، ۱۳۹۰ ش.
۱۶۱. فاضل آبی، حسن بن ابی طالب یوسفی، *كشف الرموز في شرح المختصر النافع*، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۰۸ق.
۱۶۲. فاضل کاظمی اسدی، جواد بن سعد، *مسالك الافهام الى آيات الاحكام*، (ج ۴)، بی‌جا، المكتبه الرضويه، بی‌تا.
۱۶۳. فاضل لنکرانی، محمد، *تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله*، کتاب الحدود، بی‌تا.
۱۶۴. فاضل هندی اصفهانی، محمد بن حسن، *كشف اللثام عن قواعد الاحكام*، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، چاپ اول، ۱۴۲۴ق.
۱۶۵. فخر رازی، محمد بن عمر بن حسن، *التفسیر الکبیر*، (ج ۱۷)، تهران، دار الكتب العلمیه، چاپ دوم، ۱۳۸۷ش.
۱۶۶. فراهیدی، خلیل بن احمد، *كتاب العين*، قم، نشر هجرت، چاپ دوم، ۱۴۱۰ق.
۱۶۷. فضل‌الله، مهدی، *اجتهاد و المنطق الفقهي في الاسلام*، بیروت، دار الطلیعه، ۱۹۸۷م.
۱۶۸. فیروزآبادی شیرازی، ابو اسحاق علی بن یوسف، *المهذب في فقه الشافعی*، (ج ۳)، لبنان- بیروت، دارالکتب العلمیه، بی‌تا.
۱۶۹. فیروزآبادی، محمد بن یعقوب، *القاموس المحيط*، (ج ۴)، بیروت- لبنان، دارالکتب العلمیه، چاپ اول، ۱۴۱۵ق.

۱۷۰. فیومی، احمد بن محمد، مصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر للرافعی، (ج ۲)، قم، موسسه دارالهجره، چاپ دوم، ۱۴۱۴ ق.
۱۷۱. قاضی ابی یعلی، محمد بن حسین فراء، الاحکام السلطانیه، بیروت- لبنان، دار الکتب العلمیه، بی تا.
۱۷۲. قرافی، شهاب الدین ابی العباس، انوار البروق فی انواء الفروق، (ج ۴)، نشر عالم الکتب، بی تا.
۱۷۳. قلجی، محمد، معجم لغة الفقها، لبنان- بیروت، دار الفئاس للطباعة و النشر و التوزیع، ۱۴۰۸ ق.
۱۷۴. کلینی، محمد بن یعقوب بن اسحاق، الفروع من الکافی، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۳۷۸ ش.
۱۷۵. _____، الکافی، (ط- الاسلامیه)، (ج ۸)، تهران، دار الکتب الاسلامیه، چاپ چهارم، ۱۴۰۷ ق.
۱۷۶. کوفی، ابن ابی شیبیه، المصنف فی الاحادیث و الآثار، (ج ۹)، بیروت- لبنان، بی تا، ۱۴۲۹ ق.
۱۷۷. گلپایگانی، سید محمدرضا، الدر المنضود فی احکام الحدود، قم، دار القرآن الکریم، چاپ اول، ۱۴۱۲ ق.
۱۷۸. لطفی، اسدالله، اصول فقه، تهران، انتشارات مجد، چاپ دوم، ۱۳۸۴ ش.
۱۷۹. مبارک بن محمد، ابن اثیر، النهایه فی غریب الحدیث و الاثر، (ج ۵)، قم، مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، ۱۳۶۷ ش.
۱۸۰. مجلسی، محمد باقر، بحار الانوار الجامعة لدرر اخبار الائمة الأطهار علیهم السلام، بیروت، مؤسسه الطبع و النشر، چاپ اول، ۱۴۱۰ ق.
۱۸۱. _____، ملاذ الأخبار فی فهم تهذیب الأخبار، قم، انتشارات کتابخانه آیت الله نجفی مرعشی، چاپ اول، ۱۴۰۶ ق.
۱۸۲. محدث نوری، میرزا حسین، مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، (ج ۱۸)، بیروت، مؤسسه آل البیت، چاپ اول، ۱۴۰۸ ق.

۱۸۳. محقق حلی، نجم الدین جعفر بن حسن، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، (ج ۴)، قم، مؤسسه اسماعیلیان، چاپ دوم، ۱۴۰۸ق.
۱۸۴. _____، المختصر النافع فی فقه الامامیه، (ج ۲)، قم، مؤسسه المطبوعات الدینیّه، چاپ ششم، ۱۴۱۰ق.
۱۸۵. _____، نکت النهایه، (ج ۳)، قم، مؤسسه نشر اسلامی، بی تا.
۱۸۶. محمد ادريس، عوض، الدیه بین العقوبه و التعویض فی الفقه الاسلامی المقارن، بیروت، دار مکتبه الهلال، ۱۹۸۶م.
۱۸۷. محمد بن احمد (ابن رشد)، بدایه المجتهد و نهایه المقتصد، (ج ۴)، قاهره، دار الحدیث، ۱۴۲۵ق.
۱۸۸. محمد بن عبدالقادر، مختار الصحاح، (ج ۱)، بیروت- لبنان، مکتبه العصری، چاپ پنجم، ۱۴۲۰ق.
۱۸۹. محمدی ری شهری، محمد، میزان الحکمه، قم، دارالحدیث، قم ۱۴۱۶ق.
۱۹۰. مرعشی نجفی، سید شهاب الدین، السرقه علی ضوء القرآن و السنه، قم، مکتبه آیه الله نجفی مرعشی، ۱۴۲۴ق.
۱۹۱. المسلماوی، مجید، دفاع عن موقف الاسلام عن الجرمه و العقاب، نجف اشرف، نعمان، ۱۹۷۷م.
۱۹۲. مفید، محمد بن محمد بن نعمان، الاختصاص، قم، مؤسسه نشر اسلامی جامعهی مدرسین حوزه علمیهی قم، ۱۳۹۴ش.
۱۹۳. _____، المقنعه، (ج ۱)، قم، کنگرهی جهانی هزارهی شیخ مفید، چاپ اول، ۱۴۱۳ق.
۱۹۴. مقداد، فاضل، کنزالعرفان، تهران، المکتبه المرتضویه، ۱۳۴۳هـ ش.
۱۹۵. مقدس اردبیلی، احمد، مجمع الفائده و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان، قم، جامعهی مدرسین حوزه علمیهی قم، چاپ اول، ۱۴۰۳ق.

۱۹۶. مکارم شیرازی، ناصر، انوار الفقاهه، قم، انتشارات مدرسه‌ی امام علی بن ابیطالب علیه السلام، ۱۴۱۱ق.
۱۹۷. _____، الامثل فی تفسیر کتاب الله المنزل، (ج ۲۰)، قم، انتشارات مدرسه‌ی امام علی بن ابیطالب علیه السلام، ۱۳۷۹ش.
۱۹۸. _____، الفتاوی الجدیده، قم، انتشارات مدرسه‌ی امام علی بن ابیطالب علیه السلام، چاپ دوم، ۱۴۲۷ق.
۱۹۹. _____، بحوث فقهیه هامه، قم، مدرسه امام علی بن ابیطالب، ۱۴۲۲ق.
۲۰۰. منتظری، حسین علی، دراسات فی ولایه الفقیه و فقه الدوله الاسلامیه، قم، مرکز العالمی للدراسات الاسلامیه، ۱۴۰۹ق.
۲۰۱. مهدوی، سید مصلح الدین، بیان المفاخر، (ج ۲)، اصفهان، کتابخانه مسجد سید، ۱۳۶۸ش.
۲۰۲. موسوی، ابوالقاسم علی بن حسین (سید شریف المرتضی علم الهدی)، رسائل، (ج ۴)، قم، دار القرآن الکریم، بی تا.
۲۰۳. _____، الشافی فی الامامه، (ج ۴)، تهران، مؤسسه الصادق، ۱۴۱۰ق.
۲۰۴. _____، المقنع فی الغیبه، تحقیق محمدعلی حکیم، مؤسسه آل البیت، بیروت، ۱۴۱۶ق.
۲۰۵. موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم، فقه الحدود و التعزیرات، قم، منشورات مکتبه امیرالمؤمنین علیه السلام، ۱۴۱۳ق.
۲۰۶. موسوی خمینی، سید روح الله، تحریر الوسیله، قم، مؤسسه مطبوعات دارالعلم، بی تا.
۲۰۷. _____، کتاب الطهاره، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، چاپ اول، ۱۴۲۱ق.

۲۰۸. موسوی، محمد بن علی، (عاملی)، *غایه المرام فی شرح شرایع الاسلام*، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه‌ی مدرسین حوزه علمیه‌ی قم، چاپ اول، ۱۴۱۱ ق.
۲۰۹. مؤمن قمی، محمد، *مبانی تحریر الوسیله - کتاب القضاء و الشهادات*، تهران، موسسه‌ی تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ۱۴۲۲ ق.
۲۱۰. میرزای قمی، ابو القاسم بن محمد حسن، *قوانین المحکمه فی الاصول*، قم، احیاء الکتب الاسلامیه، چاپ جدید، ۱۴۳۰ ق.
۲۱۱. _____، *جامع الشتات فی اجوبه السؤالات*، تهران، مؤسسه کیهان، چاپ اول، ۱۴۱۳ ق.
۲۱۲. نائینی، محمدحسین، *تنبيه الامه و تنزيه المله، تحقیق محمد حسن، تهران، شرکت سهام انتشار، چاپ نهم، ۱۳۷۸ ش.*
۲۱۳. نجاشی، ابوالحسن، *رجال نجاشی*، قم، جامعه‌ی مدرسین حوزه علمیه قم، بی‌چا، ۱۴۰۰ ق.
۲۱۴. نجفی، شیخ محمد حسن، *جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام*، محقق و مفسر عباس فوجانی، بیروت، دار الاحیاء التراث العربی، ۱۹۸۱ م.
۲۱۵. یزدی حائری، علی بن زین العابدین، *الزام الناصب فی اثبات الحجة الغائب*، (ج ۲)، بیروت - لبنان، مؤسسه الاعلمی للمطبوعات، بی‌تا.

مجلات و پایان نامه‌ها:

۲۱۶. حیاتی، محمد ابراهیم، *مجله‌ی اجتهاد*، ویژه نامه بررسی مبانی فقهی امام خمینی (ره)، شماره ۴.
۲۱۷. خرازی، سید محسن، *مجله‌ی فقه اهل بیت*، «کاوشی در حکم فقهی تجسس» ش ۲۶.

۲۱۸. رحمانی، محمد، مقاله «حکم حکومتی در فقه علوی»، مجله فقه اهل بیت، سال هفتم، شماره ۲۸، زمستان ۱۳۸۰.
۲۱۹. رضایی، حسن، ثابت و متغیر در نظام جزایی اسلام، رساله‌ی دکتری، دانشگاه تربیت مدرس، تهران، تابستان ۱۳۸۱.
۲۲۰. فصلنامه پژوهشی امام صادق (علیه السلام)، دامنه‌ی امور حسبه از دیدگاه امام علی (علیه السلام)، نیرهی قوی.
۲۲۱. مکارم شیرازی، ناصر، مجله‌ی نور علم، شماره ۸، سال اول،
۲۲۲. مهریزی، مهدی، آیینة پژوهش، سال ۶، شماره ۶،
۲۲۳. مهوری، محمد حسین، مجله حکومت اسلامی، مقاله حفظ نظام، ش ۲۰،
۲۲۴. موسوی بجنوردی، سید محمد، فصلنامه‌ی حق، شماره ۱،
۲۲۵. هوشمندی، رضا، تعریف کیفر، مجموعه حقوقی اداره‌ی فنی وزارت دادگستری، سال سوم، ۱۳۱۹.

سایت:

۲۲۶. سعادت، قاسم‌علی، مقاله‌ی روحانیت و تعامل با حکومت در حقوق اساسی عصر صفوی در سایت www.seraj.ir.
۲۲۷. سید حسینی، سید صادق، بصائر (ماهنامه‌ی فرهنگی، سیاسی، اجتماعی و اعتقادی)، مقاله‌ی پویایی قوانین اسلام، تهران، سازمان تبلیغات اسلامی، سال دوم، ۱۳۷۵ هـ.ش.
۲۲۸. گروه محققان، نرم‌افزار «اصطلاح‌نامه فقه»، پایگاه اطلاع‌رسانی موجود در شبکه داخلی پژوهشکده مدیریت اطلاعات و مدارک اسلامی وابسته به پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی دفتر تبلیغات اسلامی.
۲۲۹. گنجینه‌ی استفتائات قضایی (نرم افزار)، موسسه‌ی آموزشی و پژوهشی قضا، قم، بی تا.

Abstract

In the Islamic penal system, the punishments exclusively include the Hodod (punishments), retribution, fines and Ta'zirat, according to the principles of Imamiya jurisprudence, and Hadd is the punishment for which the causes, type, the amount and quality of its implementation are determined and finalized in the holy Sharia. Significant examples of Hadd punishment include execution, crucifixion, amputation, stoning, Jald, exile, and life sentence.

The subject of this dissertation is alternative punishments to Hadd. This is if, for whatever reason, it is not possible to enforce the Hadd punishments. This has been clarified both in jurisprudence and in the Islamic Penal Code, which is derived from Imamiya jurisprudence. At the time of the presence of the Infallible Prophet or Imam (pbuh), it is up to the Infallible person (pbuh) to make a decision on the issue, because he knows the word of Qur'an, and is the proof of God's laws, the legislator and the representative of Islamic law. At the time of his absence, although some Imamiya jurists have not given permission to carry out Hadd punishments, their arguments have not been accepted by the overwhelming majority of Imamiya jurists due to existing evidence on Hadd and narrations indicating the prohibition of not observing the Hadds and following its implementation to protect real interests of the society and maintaining order and preventing its disruption. The prevailing opinion of jurists is the legitimacy of the execution of Hadd punishment during the occultation of the Imam.

Although the evidence concerning Hadd punishments indicate their everlasting and solid nature, however, if at the time of the

absence of an infallible Imam, the qualified jurist chosen by the public is not able to enforce some of the Hadd punishments under special circumstances and out of prudence. As a result, according to the first or second ruling, he can temporarily stop the Hadd punishment and replace it with another appropriate punishment, and it could be of Hadd or less-than Hadd and non-Hadd nature. On the other hand, a jurist who does not believe in the legitimacy and permission to execute Hadd punishment during the occultation of an Imam, inevitably considers alternative punishments for Hadd to prevent chaos and disorder in the society and to curb corruption and oppression; However, jurists who believe in the legitimacy of the application of Hadd punishment during the time of absence need to provide evidence in order to move from the Hadd punishment to alternative punishments. The reason for this change given by this group of jurists can be either a primary or secondary ruling; Whether this change is in the form of a change in the type, amount or method of enforcing the Hadd punishment; Such as changing the method of stoning to execution or by reducing it quantitatively, such as reducing one hundred lashes to fifty lashes, or converting a Hadd to a non-Hadd punishment, such as changing the death penalty into imprisonment.

Keywords: Hadd punishment, alternative punishment of Hadd, Velayat-e-Faqih. primary sentence, secondary sentence, secondary title, conflict,



Jurisprudence Higher Education Complex
Specialized School of Jurisprudence
PhD dissertation in Judicial Jurisprudence and Law
Subdiscipline of Punishment and Criminology

**ALTERNATIVE PUNISHMENTS FOR HADD,
ITS NATURE AND PRINCIPLES IN ISLAMIC
CRIMINAL JURISPRUDENCE**

Supervisor:

Dr. Adel Sarikhani

Advisor:

Dr. Mohammad Javad Arasta

Researcher

Ali Ashraf Tahmasebi Nik

2020