

بررسی جوانب برخی مجازات های شرعی و امکان سنجی تغییر در آنها

مصطفی نوری^۱

^۱دانشجوی کارشناسی حقوق دانشگاه اصفهان

نویسنده مسئول:

مصطفی نوری

مجله علمی پژوهش در حقوق، فقه، فلسفه و الهیات (سال ششم)
شماره ۲۲ / زمستان ۱۳۹۹ / ص ۶۳-۷۷

چکیده

مجازات در نظام کیفری اسلامی جایگاه ویژه ای را به خود اختصاص داده است. از آنجا که مجازات ها برگرفته از متون قرآن و روایات و متون فقهی می باشند، با حداقل امکان دخل و تصرف وارد متن قانون مجازات شده اند و به گونه ای آینه مباحث فقهی در باب مجازات ها می باشند. بر خلاف قواعد و کلیات قانون مجازات که بین بیشتر کشورها مشترک است و اصولی همانند است، مجازات ها، خاص نظام کیفری اسلامی هستند خصوصا حدود و قصاص و دیات که از زمره مجازات های منصوص در شرع است. در این مقاله به فراخور هدف، برخی از مصادیق حدود و قصاص مورد پژوهش قرار خواهد گرفت و با بررسی قواعد و شرایط ویژه این مجازات ها و مقادیر و دقت در مراحل، اثبات می شود که عدم تغییر کلی این مجازات ها در گذر ۱۴ قرن اتفاقی نبوده بلکه متکی بر خصوصیات منحصر به فرد آنهاست. همچنین ذکر نکاتی در خصوص دیگر اهداف مجازات، چون اصلاح و بازپروری مجرم و جلوگیری از وقوع جرم، به شیوه خاص حقوق کیفری اسلامی، به عمل می آید. بررسی برخی قواعد و حالات در سه مقطع زمانی بیان خواهد شد که خود بر هدفمندی اجرای مجازات ها در نظام کیفری اسلامی می افزاید. همچنین باید به این مسئله پرداخت که اجرای این مجازات ها همیشه به یک شکل ممکن و مفید خواهد بود یا خیر. گویا گذر زمان و شرایط در طول این چند قرن اقتضا می کند که تغییراتی هرچند محدود، در نظر گرفته شود تا بر سودمندی و کارآمدی مجازات ها بیش از پیش بیفزاید؛ در این مسیر با بیان مصادیقی سعی می شود امکان تغییر و عدم آن بررسی شود.

کلمات کلیدی: مجازات اسلامی، حدود و قصاص، تغییر احکام، ویژگی و شرایط

مقدمه

جوامع بشری برای آنکه بتوانند در مسیر پیشرفت حرکت کنند همیشه محتاج تامین برخی نیازمندی ها بوده اند از جمله جمعیت کافی و نیروی کار فعال، منابع لازم، مراکز آموزشی و ... اما یکی از مهم ترین نیازهای جامعه اطمینان خاطر از آسایش جامعه است که این نیاز اساسی با برقراری نظم و امنیت در جامعه محقق می شود. با پیشرفت زندگی اجتماعی، دولت ها پدید آمدند که در ابتدا تنها و مهم ترین هدفشان تامین امنیت بوده است اما در گذر زمان و با تبدیل شدن به دولت رفاه، اهداف دیگری فراسوی آنان قرار گرفت با این تعاریف مفهوم می شود که نظم و امنیت از ابتدایی ترین نیازهای بشری است و دلیل آن هم ارتباط گسترده آن با جان و مال اشخاص می باشد و به طور کلی انسان تا زمانی که از حفظ جان و مال خود اطمینان خاطر کسب نکند نمی تواند هیچ فعالیت مفیدی چه برای خود و چه برای جامعه انجام دهد و نظم و امنیت پشتوانه قوی استمرار زندگی اجتماعی بشر می باشد. در قرآن کریم در داستان حضرت ابراهیم(ع) می خوانیم که زمانی که ایشان به همراه فرزندش خانه کعبه را بنا کردند، نخستین درخواست وی از خداوند این بود که این خانه را امن قرار بده (سوره ۱۴ آیه ۳۵) و در حدیثی از امام صادق(ع) نقل شده که مردم سه چیز را نیاز دارند: امنیت، عدالت و فراوانی(ابن شعبه حرانی، ۱۳۸۷-۳۲۰) و این حاکی از اهمیت وافر مسئله امنیت در دین اسلام است.

نظم و امنیت امروزه گستردگی فراوانی دارد و شقوق متعددی برای آن فرض می کنند، اما چیزی که در این مقاله ما بدان می پردازیم، اهمیت برقراری نظم و امنیت در درون یک جامعه است. یعنی به بررسی مهم ترین اهرم برقراری نظم و امنیت که مجازات می باشد می پردازیم. مجازات به معنی کیفر دادن و جزا و مکافات دادن است(فرهنگ معین) و آن زمانی است که شخص با انجام فعلی مجرمانه سبب سلب یا مخدوش شدن ساحت امنیت شده و دولت در طلب عقوبت وی بر می خیزد. اما مجازات ها هیچگاه چه از نظر زمانی و چه از نظر مکانی دارای شکل واحد و منسجمی نبوده اند و به عبارت دیگر عوامل متعددی از جمله فرهنگ و تاریخ و دین در شکل و مقدار و کیفیت آن دخیل هستند ولی قدر متیقن آن است که مجازات ها همیشه بوده اند و یکی از عناصر ملازم حیات بشر بحساب می آیند و از طرفی مجازات صرفا مخصوص اینی بشر و به اصطلاح حیوان ناطق و ذی شعور است چراکه تنها اوست که با چشیدن سختی مجازات پی به ناصواب بودن عملش برده و پس از تحمل خواری ناشی از مجازات از کرده خود پشیمان می شود و مهم ترین هدف مجازات هم همین خاصیت اصلاح کنندگی و ارباب دهندگی آن است و به همین سبب است که انسان های فاقد شعور کافی نظیر صغار و مجانین را از مجازات معاف می دانیم چراکه آنان مدرک اهداف مجازات نبوده و چه بسا پس از اعمال مجازات هیچ پشیمانی و ندامتی به آنها دست ندهد و به طریق اولی حیوانات نیز همین گونه اند.

مجازات از قدیم الایام وجود داشته و بنابر گفته معروف ممکن الخطا یا جائز الخطا بودن انسان، وجود مجازات با وجود وی گره خورده و از لحاظ تاریخی هم طبق عقیده ما مسلمانان، هبوط حضرت آدم و اخراج او از بهشت، مجازات نافرمانی وی از دستور خداوند بوده است.(سوره ۲ آیه ۳۶) همانگونه که گفته شد عوامل متعددی در پدید آمدن مجازات موثر اند که یکی از آنها دین است و در این مقاله به طور خاص به بررسی مجازات از منظر دین مبین اسلام می پردازیم. در اسلام از توجه به احادیث و متون فقهی مفهوم می شود که مجازات ها به طور کلی چهار دسته اند که برخی از آنها مانند حدود و تعزیرات جنبه حق الهی دارند و برخی دیگر مثل قصاص و دیات جنبه حق الناسی، البته ناگفته نماند که برخی از حدود مثل قذف و سرقت جامع هر دو جنبه هستند و در تعزیرات نیز مصادیق عدیده ای وجود دارد اما در این بین چیزی که بیشتر جای مذاقه دارد کشف مناسبت بین مجازات های معین شده در دین و عمل مجرمانه صورت گرفته می باشد به عبارتی باید گفت چه عواملی سبب اهمیت انجام یا عدم انجام برخی افعال شده است و این مجازات ها چه تاثیری دارد یا چه هدفی را دنبال می کند؟ اگر بخواهیم به بررسی تمام مجازات ها از حیث مناسبت میان آنها با عمل مجرمانه بپردازیم، بی شک نگارش کتابی مفصل را اقتضا دارد از همین رو به علت گستردگی زیاد دامنه مجازات ها و همچنین دوری از اطاله سخن به صورت مقتصر به بررسی برخی از مصادیق حدود و قصاص اکتفا می کنیم.

متن اصلی

۱-فلسفه و اهداف مجازات در اسلام

نظام مجازات از مهم ترین نظام های موجود در هر سیستم حقوقی می باشد چراکه همانطور که گفته شد مجازات از لوازم و همراهان ناگسستنی حیات بشری می باشد و در پاسخ به تعدی انسان از حقوقش و یا تفریط از انجام برخی امور مفروض، تعبیه شده است. اما بحث از قلمرو فلسفه و اهداف مجازات بحثی در خور تأمل است چراکه این دو قلمرو ارتباط و تعاملی گسترده با هم دارند به طوریکه اگر فلسفه مجازاتی زیر سوال برود، اهداف تعیین شده امری واهی بیش نخواهد بود و از طرف دیگر اگر اهداف صحیحی برای یک مجازات وجود نداشته باشد به طریق اولی فلسفه آن مجازات زیر سوال می رود.

مجازات در نظام اسلامی امری می باشد که توسط خداوند تشریع شده و به واسطه پیامبر اکرم(ص) برای عموم مردم تبیین گشته است و به دلیل منشأ پیدایش آن نباید هیچ گونه خللی در آن راه داشته باشد و کاملاً بر مبنای حکمت و عقل و روی حساب و کتاب باشد چراکه واضع آن حکیم است و کار بیپوده ای انجام نمی دهد و به همین دلیل است که می بینیم در طول تاریخ ۱۴۰۰ ساله اسلام، همیشه این مجازات ها بوده است اگرچه شدت و کاستی هایی داشته اما به فراموشی سپرده نشده و بر طبق فقه امامیه دستخوش هیچگونه تغییر و تحریفی هم نشده است. حال آنکه حقوق کیفری سایر نظام های دنیا مدام در حال تغییر و تحول اند چراکه توسط خود انسانها وضع شده و از آنجا که سلاقی انسانها مدام در حال تغییر است و در هر عصری مصلحتشان را در یک چیز می دانند بنابراین نحوه برخوردشان با جرمی واحد در طول زمان مغایر است. وحتی بعضاً حکم به اباحه برخی جرایم سابق میدهند.

در فلسفه مجازات های اسلامی می توان به مواردی اشاره کرد از جمله مکافات دهی مجرم برای متنبه کردن او، منصرف کردن افراد از انجام رفتارهای مشابه وی، مصونیت جامعه و افراد، تشفی خاطر افرادی که جرم بر آنان واقع شده و تبلیغ اسلام و احکام دقیق آن و ... اما مهمترین فلسفه مجازات را باید دو مورد دانست یکی پشیمان کردن مجرم و واداشتن وی به تفکر درباره کرده خویش، چراکه اصلاح افراد است که سبب اصلاح جامعه می شود و این سبب بازگشت به خویشستن و بازبایی فطرت توحیدی و نیک سیرت او می شود(سوره ۳۰، آیه ۳۰) و دومین مورد کاهش مجازات های اخروی است که می تواند در دل خود اصلاح مجرم را داشته باشد و خداوند می فرماید قبل از اینکه بر او از عذاب آخرت بچشانیم، عذاب دنیوی می کنیم تا شاید از فسق و فجور برگردد(سوره ۳۲، آیه ۲۱) چون قطعاً حساب عذاب اخروی دقیق تر و عذاب آن شدید تر است و این مجازات های دنیوی سبب جلوگیری از ورود فرد به ورطه عذاب سخت اخروی شده و نوعی تلنگر به او و همچنین کاهش بار مسئولیتش می شود.

۱-۱) ویژگی های خاص

مهم ترین خصیصه مجازات های اسلامی که سبب تمایز آن از سایر نظام های کیفری در جهان می شود، ویژگی های خاص و البته معین مجازات ها می باشد. در همین راستا می بینیم که در سایر نظام های کیفری و یا در دوران گذشته و در عهد پادشاهان، چه خودکامه گری هایی اتفاق می افتاد و چه بسا مجازات مجرمی که حقی را ضایع کرده بود ظالمانه تر از عمل خود او بود مثلاً کشتن افراد دروغگو، مثله کردن افراد شورشی، مرگ های زجرآور و تدریجی و یا غرق کردن معتادان و امثال این ها ... که بیانگر ورود نظر شخصی به حیطه قضاوت و همچنین احساسی عمل کردن و فاقد دلیل و حکمت بودن مجازات ها می شود که نه تنها سبب بازدارندگی افراد از ارتکاب مجدد نمی شود بلکه بر نفرت و حس انتقام جویی آنان نسبت به قوانین و حتی شورش بر علیه این نظامات منجر می شد و این زمانی است که مجازات ها مورد مقبولیت جامعه نباشند و جامعه از عمل شخص به ظاهر مجرم منجر نشده باشد یا چنین مجازاتی را متناسب با جرم ندانند(اردبیلی، ۱۹-۱۳۹۷) اما چیزی که در مجازات های اسلامی قابل مشاهده است وجود واضع حکیم و مستدل بودن مجازات ها می باشد و عدم توازن که ناشی از احساسات شخصی و زود گذر است در آن راه ندارد و به نوعی رابطه علیت بین جرائم و مجازات ها برقرار است. البته نباید فراموش کرد که همه مجازات های موضوعه در نظام های کیفری باستان ظالمانه و نا متناسب نبوده اند و حتی در نظام کیفری اسلام از برخی از آنها استفاده شده که تحت عنوان احکام امضایی به حقوق کیفری اسلامی وارد شده اند، چیزی که در حقوق کیفری اسلامی مورد حساسیت شدیدی واقع شده است مستند و مستدل بودن مجازات ها به نصوص شارع است و سرسختانه مخالف هرگونه مجازات سرخود و بی دلیل است به طوریکه برای هر امری محدوده ای تعیین شده حتی مجازات مجرمین و هر کسی که از این محدوده تجاوز کند مثل اینکه در مجازات زیاده روی کند، خود مورد مجازات قرار می گیرد.(حرعاملی، ۲۸-۱۴۱۶-۱۴) و این بیانگر جدیت و در عین حال شفافیت سیستم مجازات اسلامی است.

۱-۱) دقت در محدوده

نخستین بخشی که از ویژگی های خاص مجازات های اسلامی مورد مذاقه قرار می گیرد، محدوده آن است. محدوده مجازات ها که در احادیث و متون فقهی بیان گردیده بیانگر اهمیت تحقق عدالت و اجرای صحیح و مؤثر مجازات های اسلامی است. همانگونه که پیشتر گفته شد به دلیل وسعت زیاد مجازات ها و مصادیق آن، به اختصار به ذکر چند نمونه از حدود و قصاص اکتفا می کنیم.» تو خود حدیث مفصل بخوان از این مجمل»

در بحث حدود اهمیت و دقت در محدوده مورد حد، در دو قسم زنا و سرقت بیشتر نمایان است و از آنجا که در موارد دیگر حدود چون حالاتی از زنا، تفخیز و مساحقه و حالاتی از لواط و قوادی و قذف و شرب خمر مجازات از نوع تازیانه می باشد در مبحث بعدی که تعداد مشخص حدود بیان می گردد، بررسی می شود و البته ناگفته نماند که برخی از حدود چون حالاتی از زنا و لواط و سرقت در مرتبه چهارم و محاربه و بغی و افساد فی الارض مجازاتش اعدام است و از بحث ما خارج است.

همانطور که در بالا اشاره شد برخی از حدود مجازاتش تازیانه یا جلد است که در این بحث ما به محل آن و در بخش بعدی به تعداد مشخص آن می پردازیم. اما درباره نحوه تازیانه زدن و محل برخورد باید توجه داشت که تازیانه زدن زانی با شدت بیشتر نسبت به سایر موارد جلد می باشد (حرعاملی، ۱۴۱۶-۲۸-۶۲) و شدتش نباید کم باشد که مجرم متحمل درد نشود و در متن قرآن کریم با توجه به این فرمایش که «بر آنها دلسوزی نکنید» (سوره ۲۴، آیه ۲) مفهوم می شود که در نواختن تازیانه نباید شفقت به خرج داد و این بیانگر شدت تازیانه زدن است. اما درباره منطقه تازیانه باید توجه داشت که تازیانه را بر همه بدن باید پخش کرد و نباید فقط یک منطقه را تازیانه زد و همچنین باید از نواختن تازیانه بر سر و صورت و فرج خودداری کرد. (نجفی، ۴۱-۳۶۱) زمانی که زانی یا زانیه بیماری شدیدی داشته باشد که امیدی به بهبودی او نباشد، معاف از تازیانه نمی شود بلکه مجازات وی ضغث است، یعنی یک دسته صد شاخه ای از گندم یا خرما یک دفعه بر بدن او نواخته می شود. (سوره ۳۸، آیه ۴۴) نوع دیگر از مجازات ها که محدوده مشخصی برای آن فرض شده مجازات رجم است و آن زمانی اتفاق می افتد که زانی یا زانیه محصن باشد. این مجازات از حیث تدفین مجرم و نوع سنگ و فرض فرار مجرم دارای محدوده مشخصی است. در این حالت مرد باید تا بالای شکم و زن تا بالای سینه در خاک دفن شوند (حرعاملی، ۲۸-۹۹) اندازه سنگ باید کوچک باشد و به قدری نباشد که با چند ضربه، مجرم از پای درآید و به قدری هم کوچک نباشد که صدق عنوان سنگ نکند. (جبعی عاملی، ۱۳-۱۳۹۴-۶۵) و در فرض فرار مجرم، چنانچه اثبات زنا به وسیله شهادت شهود باشد او را باز می گردانند و سنگسار می کنند ولی اگر به وسیله اقرار خود مجرم باشد او را تعقیب نمی کنند، همانطور که در زمان پیامبر اکرم (ص) ماعز بن مالک که به چهار مرتبه اقرار خود، مورد رجم قرار گرفت، وقتی فرار کرد توسط زیر بن عوام متوقف شد و دوباره او را سنگسار کردند تا فوت شد و پیامبر این کار را نکوهش نمودند و به دلیل خطای حاکم، دیه وی را از بیت المال به خانواده اش مسترد کردند. (حرعاملی، ۲۸-۳۷۶)

مورد دیگر از حدود که به آن می پردازیم سرقت حدی می باشد که ماده ۲۶۷ ق.م.ا آنرا تعریف و ماده بعدی شرایطش را احصا کرده است. اما امری که در خور بررسی می باشد مجازات تعیین شده آن از جانب شرع است که در ماده ۲۷۸ ق.م.ا نیز منعکس شده است و با نگاه به محل مورد مجازات و دقت فوق العاده در تعیین محدوده آن به مراد بحث می رسم. بر این اساس در مرتبه اول تحقق سرقت حدی، چهار انگشت دست راست سارق از انتهای آن یعنی از مفصل اصلی انگشتان قطع می گردد و انگشت ابهام (شست) و کف دست باقی می ماند و در مرتبه دوم سرقت حدی توسط وی، مجازات او قطع پای چپ از انتهای برآمدگی روی پا می باشد به نحوی که نصف قدم و مقداری از از محل مسح باقی می ماند. (موسوی خمینی، ۲-۱۳۹۷-۵۲۰) و بنابر روایتی از معصوم، دلیل قطع شدن از مناطق مشخص فوق الذکر این گونه بیان شده که سارق بتواند به وسیله کف دست و انگشت ابهام، خود را تطهیر کند و نیم گام او باقی بماند تا بتواند بر آن راه برود و نیز در حکمت اینکه دست و پای مجرم، مخالف جهت قطع می شوند نیز گفته شده که سبب توازن و تعادل شخص می شود. (حرعاملی، ۲۸-۴۹۸-۱۴۱۶) و اگر هردو از یک طرف قطع می شد چه بسا مشکل جدیدی برای وی پدید می آمد و مشمول تجاوز از اندازه حدود می شد. این گونه مجازات کردن سارق نسبت به مجازات تعیین شده وی در قوانین و الواح گذشتگان که اعدام شخص سارق بوده است، نوعی تخفیف در حق اوست. در ادامه ماده مرتبه سوم سرقت را حبس ابد و مرتبه چهارم را اعدام سارق دانسته است. در نهایت موردی که در این باب ذکر می شود قصاص عضو است و باید گفت اوج دقت در تعیین محدوده مجازات در این شق از مجازات های شرعی مشهود است تا حدی که اگر خوف عقلایی از عدم تساوی قصاص عضو رفت، قصاص منتفی شده و دیه بر عهده مجرم است (پوربافرانی، ۱۳۹۶-۲۲۲) بر همین اساس نهاد پزشکی قانونی به بررسی محل جنایت می پردازد و در صورت امکان قصاص، حکم به اجرا داده می شود و الا به محاسبه دیه بسنده می کند. برای مثال در جنایات وارد شده به سر و صورت فقط در مواردی که جنایت از نوع حارصه، باضعه، سمحاق یا موضحه باشد امکان قصاص است (جبعی عاملی، ۱۴-۱۳۹۴-۱۰۱) و الا به محاسبه دیه و ارش بسنده می کنیم. در پایان این بحث باید متذکر شد که تمرکز، بیشتر روی محدوده مجازات بود و گرنه در تحقق جرایمی چون زنا و سرقت خود محدوده هایی تعیین شده است مثلاً محدوده ای که سبب صدق عنوان زنا میکند چه قدر است و کمتر از آن تفخیز نامیده می شود و یا محدوده حرز در وقوع سرقت چگونه است و چه شرایطی برای آن پیش بینی شده است که از آنها صرف نظر شد.

۲-۱-۱) تعداد مشخص تازیانه در مجازات جلد

ویژگی دیگری که سبب تمایز مجازات های منصوص شرعی از غیر آن است، تعداد مشخص ضربات تازیانه برای هر عنوان مجرمانه مشمول حد جلد است بر خلاف مجازات تازیانه در تعزیرات که بسته به نظر حاکم در تعداد آن مخیر است به شرطی که از حدود تجاوز نکند یا به عبارتی مادون حد باشد. این تعداد مشخص که می تواند بیانگر شدت و ضعف قبح جرم انجام شده باشد بسیار دقیق است تا جاییکه نیم تازیانه هم نمی توان بیشتر یا کمتر از حد مشخص، کسی را مجازات کرد. بر همین اساس تعداد تازیانه در موارد زنا و لواط و مساحقه و تفخیز با تحقق شرایط، صد ضربه تازانه است و در قذف و شرب خمر هشتاد تازیانه و دلیل همانندی تعداد تازیانه شارب مسکر با قاذف در این بیان شده است که شخص مست مثل شخص قذف کننده فحاشی مشمول حد کرده یا نسبت زنا یا زنازادگی می دهد که این خود نمونه ای از قذف است و به همین سبب هشتاد ضربه تازیانه می خورد. (مجلسی، ۲۳-۱۳۶۹-۳۳۱) و نهایتاً شخصی که مرتکب عمل قواد می

شود ۷۵ ضربه تازیانه مجازات می شود. نکته ای که در باب تازیانه وجود دارد این است که تعداد آن برای بردگان نصف همان تعدادی است که برای احرار احصا شده است و مستند این عمل نیز نص قرآن می باشد که فرموده نصف مجازات محصنات بر آنها اعمال می گردد (سوره ۴ آیه ۲۵) با این تعریف حد زنا ولواط و مساحقه و تفخیز بردگان ۵۰ ضربه تازیانه است و حد قذف و شرب خمرشان هم بنابر روایتی ۴۰ ضربه تازیانه است که مبنای آن نیز استناد به نص قرآن می باشد (طوسی، ۱۰- ۱۳۱۸-۷۳) اما جاهائیکه محل دقت و بحث می باشند اولی قیادت بندگان است و دومی زمانی است که قسمتی از یک مملوک آزاد باشد که به اصطلاح به چنین مملوکی مبعوض گفته می شود. اگرچه در زمان حاضر دیگر برده داری وجود ندارد ولی بررسی این موارد از حیث تعداد تازیانه خالی از لطف نیست. اما در مورد اول، زمانی که بنده ای مرتکب جرم قوادی بشود، طبق نظر فقها همان ۷۵ تازیانه بر او نواخته می شود و در این حکم بین مسلمان و کافر، زن و مرد، بنده و آزاد، فرقی نیست و مجازات قوادی به صورت مطلق تعیین شده است و این حالت استثنایی از حکم کلی تنصیف مجازات بندگان است. حال در توجیه تساوی مجازات در قوادی بین بنده و حر می توان گفت که با استناد به همان نص قرآن و با توجه به لفظ «أتین» این تنصیف مجازات تنها زمانی اتفاق می افتد که خود بنده نیز در عمل فحشا شرکت داشته باشد و از آنجا که عمل فحشا از فاعل و مفعول تشکیل میشود، باید بنده، یکی از آندو باشد تا مشمول تنصیف مجازات شود و از آنجا که شخص قواد در خود عمل فحشا مداخله ای ندارد از شمول حکم خارج شده و همان تعداد کامل ۷۵ تازیانه بر او وارد می شود و طبق این استدلال فرض شرب خمر و قذف به طریق اولی از حکم تنصیف مجازات تازیانه خارج می گردد و این حکم مختص حدودی چون زنا و لواط و سق و تفخیز می باشد. از لحاظ سیره عملی فقها نیز باید گفت که مجازات قوادی را همگی ۷۵ تازیانه می دانند و نظر صحیح درباره مجازات قذف هم همان تعداد ۸۰ تازیانه برای بنده و حر است و در شرب خمر هم اگرچه دو دسته نظر وجود دارد که یکی دال بر تنصیف و دیگری اطلاق مجازات است و هر دو نظر هم به روایات معصوم استناد کرده اند، نظر مشهور همان اطلاق و ۸۰ تازیانه برای بنده و حر است. (جبعی عاملی، ۱۳- ۱۳۹۴-۱۶۶) اما تعداد تازیانه در فرض دوم یعنی زمانی که بخشی از مملوک آزاد باشد نیز جای تأمل دارد و آن از حیث دقت وافر شرع در احقاق حقوق الله و عدم تجاوز از حدود است که در اینباره روایات متعددی نیز از معصوم ذکر شده که توقف بر تعداد تازیانه مشخص را می رساند و از هرگونه تعدی نهی شده است. بر همین اساس نقل شده که حضرت علی(ع) اجرای حد جلد را به غلام خود سپرد و او از روی غضب، سه تازیانه بیشتر بر بدن مجرم نواخت که حضرت علی(ع) فوراً او را به سه ضربه تازیانه قصاص نمود (کلینی، ۱- ۱۳۷۵- ۲۶۰) چراکه تجاوز از حدود خود ستمی آشکار است و طبق روایات کسی که تجاوز از حدود کند و قصاص نشود یا کسی که به ظلم تازیانه ای بر کسی وارد کند از عذاب اخروی مصون نیست (مفید، ۳- ۱۴۱۴- ۲۱۶) و این چه بسا امری دردناک تر خواهد بود. به هیچ وجه نباید بر تعداد تازیانه های مشخص شرع چیزی افزود یا کاست و این بیانگر موضوعیت داشتن این تعداد است و امری قابل مسامحه نیست و طبق روایات اگر حاکم شرع یک تازیانه بیشتر یا یک تازیانه کمتر از حد مشروع وارد سازد، از حیث مجازات اخروی در آتش افکنده می شود. از آنجا که خداوند ظالم نیست و کسی را به بیش از کرده اش مجازات نمی کند، اگر از حیث قصاص بخواهیم بسنجیم باید چنین شخصی به یک تازیانه قصاص می شد ولی وقتی مجازات او در آتش افکندن هست متوجه می شویم که خداوند او را از حیث بدعتی که نهاده مجازات کرده و این حاکی از وجوب توقف بر تعداد مشخص تازیانه است. و از طرف دیگر یکی از اهداف مجازات های دنیوی همانطور که در آینده به آن می پردازیم کاهش مجازات اخروی است حال وقتی خداوند برای تعدی و تفریط از تعداد تازیانه، مجازات اخروی در نظر گرفته چیزی جز اهمیت فوق العاده آنرا نمی رساند.

اما درباره مملوکی که قسمتی از آن آزاد باشد و مرتکب فحشا شود در این صورت اگر نیمه آزاد و نیمه مملوک باشد، به ازای قسمت آزاد، ۵۰ تازیانه و به ازای قسمت مملوک ۲۵ تازیانه و مجموعاً ۷۵ تازیانه می خورد ولی اگر یک سوم او مملوک باشد و دو سوم آزاد باشد در این صورت به ازای دو سوم آزادش ۶/۶۶ و به ازای یک سوم مملوک بودنش ۷/۱۶ تازیانه و مجموعاً ۳/۸۳ تازیانه می خورد. درباره ۸۳ تازیانه که امر واضح است اما درباره آن یک سوم تازیانه حق نداریم که آنرا یک تازیانه حساب کرده و ۸۴ ضربه بزنییم یا آنکه آن یک سوم را هم ببخشیم و به ۸۳ ضربه تازیانه اکتفا کنیم چراکه حلال و حرام خداوند حد و مرز دارد حتی دیه خراشیدن و همچنین موارد یک تازیانه و نصف تازیانه هم محاسبه می شود (کلینی، ۱- ۱۳۷۵- ۵۹) بر این اساس جلد برای اجرای آن یک سوم تازیانه، دو سوم تازیانه را بدست میگیرد و با باقیمانده آن تازیانه را می نوازد. (جبعی عاملی، ۱۳- ۱۳۹۴- ۸۰) که با توجه به این احکام دقیق و منضبط پی می بریم مقادیر شرعی قطعیت داشته و به هیچ وجه قابل بخشش و یا شفاعت نیست و تمام و کمال باید استیفا شود همچنین این تعداد حصری بوده و قابل تغییر نیست و از طرفی دستگاه اجرای حدود دستگاهی کامل و جامع بوده و حاکم شرع برای اجرای دقیق حدود نیازمند به کارگیری کارشناس و جلد و مستنطق و... است تا بتواند هر چه نزدیک تر به محدوده معین شرعی حرکت کند.

۲-۱) قواعد و شرایط خاص

پس از بررسی دو شاخصه محل و محدوده مجازات و تعداد معین تازیانه در حدود به سراغ برخی قواعد فقهی وارد شده و همچنین شرایط مخصوص در نظر گرفته شده در جرایم شرعی می رویم و لازم به ذکر است که برخی از این قواعد و شروط کلیت داشته و برخی دیگر مختص جرمی خاص می باشند که در سه برهه زمانی قبل از اثبات و بعد از اثبات و بعد از اجرای مجازات تقسیم شده اند و در دو بخش مجزای حدود و قصاص، تا با دسته بندی شدن آنها هر چه ساده تر به داشتن غایت و حکمت این گونه مجازات ها آگاه شویم.

۱-۲-۱) حدود

بی تردید مهم ترین نوع مجازات های وضع شده توسط شارع این گونه مجازات است. تعداد حدود بنابر اقوال مختلف، متفاوت است اما طبق مواردی که در قانون مجازات اسلامی احصا شده است دوازده عنوان دارد و از ماده ۲۱۷ تا ۲۸۸ قانون مذکور به آن پرداخته است. حدود همانگونه که از اسمش پیداست جمع کلمه حد و به معنی اندازه هاست (فرهنگ معین) حدود از جمله مجازات هایی است که جنبه حق الهی دارند و از این حیث ویژگی های خاصی بر آن مترتب است و در قرآن کریم در آیات متعددی به بیان انواع آن و بعضا مجازات های آنها می پردازد. اجرای حدود از ملزومات همیشگی حکومت اسلامی است و بنابر قولی زنده ماندن زمین به اجرای حدود بستگی دارد و اجرای آن پربار تر و پر منفعت تر از چهل شبانه روز باران است (حرعاملی، ۲۸-۱۴۱۶-۳۰۵) در ایران نیز پس از انقلاب و اسلامی شدن نظام، تقسیم بندی مجازات ها از جنایت و جنحه و خلاف که صورتی بین المللی است به حدود و قصاص و دیات و تعزیرات تغییر کرد و در ۷۱ ماده به شرح و تفصیل آن پرداخت. اکنون با تفکیک زمانی قواعد و شرایط خاص، به بیان موارد قبل از اثبات می پردازیم.

۱) مورد اول قاعده در آن است که طبق آن مجازات های حدی و به بیان برخی مطلق مجازاتها با وجود شک و شبهه در مقام اثباتشان رفع می شوند و از اجرای آن صرف نظر می شود و این بدان معناست که تا زمانی که اطمینان و یقین کامل از مجرم بودن شخص به دلیل ارتکاب یک از موارد حدود کسب نشود، اجرای مجازات با گمان و احتمال ممکن نبوده و متهم را رها می کنیم. مبنای این قاعده را می توان در سه موضوع جست و جو کرد، یکی مصلحت پوشیده ماندن ارتکاب جرایم حدی و حفظ قبح آن در جامعه و دیگری توصیه اکید اسلام به حسن ظن و رها کردن گمان های سوء و در پایان اصل کلی عدم اقرار در حدود استثنای بر قاعده اقرار العقلای انفسهم جائز می باشد چراکه طبق قاعده فوق در امور مالی یک مرتبه اقرار مقرر کفایت می کند ولی در حدود در جرایم فحشا مرتکب باید چهار مرتبه اقرار کند و در باقی موارد دو مرتبه اقرار او پذیرفته است که دلیل آن نیز سخت گیری در اثبات و همچنین مصلحت پوشیده ماندن این جرائم است. مورد دیگر سخت گیری قاضی در اثبات جرم و استحباب خلاص کردن متهم است. به طور کلی قاضی قبل از اثبات جرائم حق الهی، تمام تلاشش را برای عدم اثبات آن می کند و حتی طبق روایات با دست به سر کردن متهم، راه خلاصی را پیش پایش می نهد ولی بعد از اثبات این جرایم تمام تلاشش را برای اجرای سریع و دقیق حدود می کند. و این در قضیه اقرار ماعز بن مالک نزد پیامبر و تلاش ایشان برای انصراف او از اقرار و همچنین در قضیه اقرار شارحه همدانی نزد امیرالمومنین مشهود است. بر همین اساس توبه متهم قبل از اثبات جرم عندالحاکم سبب اسقاط حد می شود و بسی پسندیده تر است از اقرار به آن نزد حاکم و اجرای حد (حرعاملی، ۲۸-۱۴۱۶-۳۶) ولی توبه متهم پس از اثبات جرم در صورتی که جرم به اقرار وی ثابت شده باشد قاضی را مخیر در اسقاط حد می کند و رئیس قوه قضائیه عفو چنین شخصی را از مقام رهبری خواستار می شود و توبه متهم پس از اثبات جرم از طریق شهادت شهود پذیرفته نیست و بدان ترتیب اثر داده نمی شود. (اردبیلی، ۱۳۹۷-۲۴۳)

از جمله مواردی که وجود قواعد و شرایط خاص قبل از اثبات به وضوح قابل مشاهده است در سرقت حدی است و آن زمانی محقق می گردد که ماده ۲۶۸ ق.م.ا را که مأخوذ از فقه است شامل شود. در این ماده ۱۴ شرط برای وقوع سرقت حدی شمرده شده است از جمله اینکه مال مسروق باید شرعا مالیت داشته باشد که این شرط در قانون پیشین ذکر نشده بود، دیگری مسئله حرز است که خود از ابداعات شارع است و درباره اندازه حرز و شرایط آن و نحوه هتک آن و نحوه خروج مال از آن بیانات دقیقی ارائه شده است باید توجه داشت که اصطلاح حرز از حیطة تصرفات که در تعریف ارکان سرقت آمده است متفاوت است و فقط در سرقت های حدی مورد توجه است. همچنین بین سارق و مال برده نباید رابطه پدری و فرزندی باشد چراکه در این صورت پدر را به خاطر ربودن مال فرزند، حد نمی زنند چون هم فرزند و هم مالش متعلق به پدر است. (صدوق، ۱-۱۵۵-۱۳۸۹) و جد پدری هر چه بالاتر رود نیز مشمول همین حکم است و این یک مورد استثنایی است لذا شامل سرقت مادر پدر و یا پدر مادر و مادر مادر و طبق نظر مشهور خود مادر هم نمی شود و چنانچه اینان سارق باشند با اجتماع شرایط مشمول حد می شوند. مورد دیگر، ارزش مال مسروقه است که باید ۵/۴ نخود طلای مسکوک یا ربع دینار باشد و اگر سارقین متعدد باشند، هریک باید به همین مقدار سرقت کرده باشد و بهای مال مسروقه در زمان سرقت ملاک است و این در شرایط کنونی با تغییرات گسترده و سریع قیمت کالاها بیشتر مشهود است. با توجه به ارزش مال مسروقه، همانطور که سابقا اشاره شد، برای اجرای حدود حاکم شرع نیازمند دستگاهی پیچیده و کامل از کارشناسان و خبرگان و حتی صرافان است تا بهای مال، تعیین شود. همچنین مال مسروقه از اموال دولتی یا عمومی و یا وقف عام نباشد چراکه در این فروض، برای سارق در مال مسروقه حقی در نظر گرفته شده و مشمول سرقت

حدی نمی شود و دیگر شرایط پیش بینی شده در سرقت... و در نهایت آن بخش از قواعد خاص حدود است که به جهاتی، مجازات مجرم تشدید و تغلیظ می شود. مثلاً زمانی که فحشا در زمان های شریفی واقع شود از جمله در ماه رمضان، اعیاد و روز عرفه و یا اینکه در مکان های شریفی اتفاق افتد و همچنین زمانی که فحشا بر میت رخ دهد که این عمل قبیح تر از حالت عادی است و در این موارد بسته به نظر حاکم، کیفری اضافه بر مجازات اصلی بر مجرم وارد می شود حتی اگر مجازات اصلی او مرگ باشد. (جبعی عاملی، ۱۳- ۱۳۹۶-۸۳)

۲) اما بعد از اثبات حدود نیز قواعد و شرایط خاصی حاکم است از جمله قاعده «لیس فی الحدود نظر ساعه» که بیانگر اجرای هرچه سریعتر حدود پس از اثبات آن نزد حاکم است که طبق آن حضرت علی(ع) در جریان زنای یک شخص که با شهادت شهود اقامه شده بود، پس از اینکه شهادت هر سه را شنید فرمود پس شاهد چهارم کجاست؟ و پاسخ داده شد که به زودی می رسد، حضرت امر فرمود هر سه شاهد را به موجب حد قذف تازیانه بزنند و فرمود: «لیس فی الحدود نظر ساعه» (جبعی عاملی، ۱۳- ۱۳۹۶-۱۲۲) و همین قاعده است که در مکتب اصالت سودمندی یا فایده اجتماعی توسط سزار بکاریا مطرح شده است و از اصول نظریه او حتمیت و قطعیت و سرعت مجازاتهاست. (بکاریا ، ۸۳-۱۳۹۷) در مورد مثال فوق سوالی مطرح می شود، اینکه آیا ایشان از حقیقت ماجرا و اتفاق عمل مزبور در واقعیت خبر نداشتند که دستور به حد قذف شهود دادند؟ در پاسخ باید گفت قطعاً ایشان از حقیقت امر مطلع بودند ولی اولاً به جهت اینکه این گونه مجازاتها بهتر است مستور مانده و قبح آن حفظ گردد، دستور به قذف شهود و عدم اثبات دعوایشان داد ثانیاً از حیث عمل به ظاهر احکام و اینکه شهادت سه شاهد در این جرایم پذیرفته نبوده و حتماً باید چهار تا شاهد باشند و از چهار کمتر باشند شهادت ایشان، نسبت ناروا تلقی شده و مجازات می شوند و ثالثاً موضوعیت داشتن قاعده «لیس فی الحدود نظر ساعه» می باشد بدین معنی که در جرایم حدی به محض اثبات، حکم به عقوبت مرتکب می شود و حتی ساعتی درنگ در آن جایز نیست و این قاعده مهم تر و مقدم بر دلایل اول و دوم است.

در قاعده «اقامه الحدود الی من الیه الحکم» که بیانگر اجرای اختصاصی مجازاتها به دست حاکم یا قاضی است و این قاعده است که جلوی دخالت خودسرانه افراد در اجرای مجازات را می گیرد و به دستگاه جرایم و مجازاتها نظم و نسق خاصی می بخشد (نوبها، ذوالفقاری، ۱۳۹۳-۱۱) بر این اساس در جرایم که سبب مهدور الدم شدن مجرم می شود چه به طور نسبی (در قصاص نسبت به اولیای دم) چه به طور مطلق مثلاً ارتداد مجرم، قتل شخص مهدور الدم باید به دست حاکم و تشکیلات او یا با اجازه او صورت گیرد. همچنین در قاعده «لا کفاله فی الحد» و نیز قاعده «لا یشفعن احد فی الحد» (جبعی عاملی، ۱۳- ۱۳۹۶-۱۲۱) بیان می گردد که در اجرای حدود کفالت پذیرفته نمی شود به اینکه شخص بگوید من متعهد می شوم در فلان روز او را برای اجرای حد بیاورم همچنین شفاعت احدی در سقوط حد مؤثر نیست و این دو بخاطر حق الهی بودن جرم حد است و نباید حق خداوند را با حق مردم در هم آمیخت. از شرایط تازیانه زدن هم باید به دو نکته اشاره کرد، یکی اینکه تازیانه بر مردها باید بدون لباس و بر بدن برهنه شان باشد و در زنان با لباس تازیانه زده می شود، همچنین در ایام گرم و سرد سال نیز باید ملاحظه وضعیت آب و هوایی بشود بطوریکه در تابستان ها در ساعاتی که هوا خنک تر است تازیانه می زنند و در زمستان ها هم در میانه ظهر، تا کیفری فراتر از طاقت مجرم بر او بار نشود. همچنین در حین اجرای حدود، وجود شاهدانی از مردم را واجب دانسته اند ولو سه نفر و این حکم از نص صریح قرآن که فرموده «ولیشهد طائفه من المؤمنین» (سوره ۲۴ آیه ۲) قابل فهم است و وجوب آن هم با توجه به فعل «لیشهد» که لام جازمه سبب امری شدن فعل مضارع شده، مفهوم می گردد. دو مورد از مواردی که اجرای حدود بر خلاف قاعده اصلی به تأخیر می افتد یا از آن صرف نظر می شود در جایبست که مجرم، زن حامله باشد و یا جرم حدی در سرزمین کفر اتفاق افتد که در مورد اول تا زمان وضع حمل او و اگر کسی برای شیر دادن بچه نباشد، تا دو سال بعد از وضع حمل اجرای حد به تأخیر می افتد و در مورد دوم هم گفته شده در سرزمین های کفر اجرای حدود نمی شود. چراکه احتمال دارد شخص پس از آن به کفر ملحق شود و از اسلام روی بگرداند. (حرعاملی، ۲۸- ۲۵)

۳) در نهایت پس از اجرای حدود نیز احکام و شرایط خاصی تعبیه شده است. اول اینکه اگر در اجرای حدود تعدی و تفریطی صورت گیرد چنانچه آنها از روی عمد باشد و به مجری حد نسبت داده شود مورد قصاص قرار می گیرد همانطور که در بخش تعداد مشخص تازیانه ها اشاره شد که جلال با سه تازیانه که بیشتر زده بود مجازات شد و اگر از روی عمد نباشد خطای حاکم حساب شده و از بیت المال تأدیه می شود مثل قضیه ماعز بن مالک و پرداخت دیه او به خانواده اش از سوی پیامبر اکرم(ص) دیگر اینکه طبق حدیثی مجرمینی که دو مرتبه حد بر آنها جاری شود در مرتبه سوم اعدام می شوند. (حرعاملی، ۲۸- ۱۴۱۶-۱۹) و در حدیث دیگر، پس از سه مرتبه اجرای حد در مرتبه چهارم مجرم اعدام می شود. (همان، ۲۹) و مشهور فقها به مورد اخیر عمل کرده اند چراکه اولاً بنای حدود بر تخفیف است ثانیاً برای احتیاط در خون مسلمانان و ثالثاً با استناد به اصل عدم و همچنین قاعده درأ، اعدام در مرتبه چهارم پذیرفته شده است و ق.م.ا نیز در ماده ۱۳۶ همین نظر را انتخاب نموده است. شرح این قاعده خاص، مجالی بیش از چند خط می طلبد و خود می تواند در قالب مقاله ای بیان گردد اما به اختصار می توان گفت، چون چنین مجرمی به ارتکاب حدود عادت کرده و امید اصلاح او نیست و همچنین جامعه از وجود او در ضرر و تنگناست، فرصت مجدد دادن به او بیشتر ظلم به اوست و سبب سنگینی عقوبت اخروی او می شود.

قاعده دیگر قاعده «لا ديه لمن قتله الحد» (همان) می باشد که بر اساس آن اگر شخص مجرم در اثنای اجرای حدود بمیرد دیه ای به او از بیت المال تعلق نمی گیرد و به اصطلاح فقهی خون او هدر است و این قاعده مختص حدود نیست و در قصاص هم مطرح است بدین صورت که اگر در قصاص عضو شخص بمیرد، مجنی علیه نباید دیه ای به او بدهد و برخی گفته اند که دیه او از بیت المال ادا می شود. در نهایت در حدودی که منجر به مرگ مجرم می شود مثل سنگسار یا اعدام، قبل از اجرای حد، مجرم غسل و کفن می شود و اگر نشد پس از اجرای حد انجام می گیرد و سپس بر او نماز می گزارند و در قبرستان مسلمانان دفن خواهد شد با هزینه بیت المال. (جبعی عاملی، ۱۳-۶۹) و این اقدامات بیانگر آن است که پس از اجرای حدود، مجرم از گناه دنیوی پاک شده و باید مثل سایر مسلمانان تجهیز و تکفین شود و حرمت میت او همانند میت سایر مسلمانان است و نهایتاً بدون هیچگونه تبعیضی در قبرستان مسلمانان به خاک سپرده می شود.

۲-۲-۱) قصاص

نوع دیگر مجازات های شرعی قصاص است. قصاص به معنای پیروی کردن و جا پای دیگری گذاشتن است و آن مجازات اصلی جنایات عمدی وارده بر نفس یا مادن آن است. بدین صورت که هر جنایتی که بر مجنی علیه وارد شد را می توان بر جانی وارد آورد و قصاص از جمله احکام امضایی اسلام است که در سایر ادیان نیز بوده و حتی در قرآن کریم نیز به وجود حکم قصاص در تورات اشاره کرده است (سوره ۵ آیه ۴۵) که بر اساس آن جان در برابر جان، چشم در برابر چشم و به همین طریق ... مورد قصاص قرار می گیرد البته باید متذکر شد که قصاص همیشه قابل اجرا نبوده خصوصاً زمانی که خوف عقلایی از عدم وقوع تساوی در قصاص وجود داشته باشد از آن صرف نظر شده و به دیه و ارش اعضا کفایت می شود. قصاص مجازاتی حق الناسی می باشد که استیفای آن تنها با مطالبه مجنی علیه یا اولیای دم او محقق می شود لذا تفاوت های بنیادینی با حدود دارد چه از نظر اثبات جرم و شرایط آن و چه از نظر اجرا و بخشش ولی دم. در قرآن کریم هم صراحتاً به قضیه قصاص اشاره شده و می فرماید: «ولکم فی القصاص حیات یا اولی الباب لعلکم تتقون» (سوره ۲ آیه ۱۷۹) و قصاص جانی را حیات و زندگانی بیان کرده است. با دقت در آیه می توان فهمید که حیات و زندگانی نه تنها برای ولی دم متصور شده بلکه حتی برای خود جانی هم حیات است. حیات برای اولیای دم و جامعه از این حیث محقق می شود که دیگر از تهدید وجود اشرار رهایی می یابند و همچنین قصاص جانی، شریعت با قوه دیگر افراد جامعه را فروکش می کند و آینه ای است برای نشان دادن سزای قتل عامدانه افراد. اما حیات است برای خود جانی، چراکه قتل از جانب خداوند نهی شده و آنرا از گناهان بزرگ شمرده است که مجازات اخروی دارد، از طرفی طبق روایت، توبه قاتل قصاص اوست (کلینی، ۱۳۷۵-۷-۲۷۶) و چنانچه از قتل مقتول پشیمان باشد با قصاصش باید امید بخشش اخروی داشته باشد که در اینصورت چون حیات حقیقی عالم آخرت است پس حیات و زندگانی برای او نیز میسر می شود. مسئله دیگر در باب قصاص این است که اگر صد نفر هم عامدانه و با شراکت، به قتل شخصی همت گمارند ولی دم او با پرداخت فاضل دیه می تواند هر صد نفر را قصاص کند و این نشان دهنده شدت ناپسندی عمل قتل است که به مجرد وقوع آن دیگر خون قاتل یا قاتلان حرمتی ندارد و ولی دم را مختار به قصاص می کند. باید اذعان داشت که مجازات قصاص جنبه تربیتی ندارد بدین معنا که مجرم را بخاطر عملش گوشمالی دهند بلکه بیشتر جنبه تشفی خاطر ولی دم و مجنی علیه است که سبب وقوع آن می شود، چه بسا اگر جانی بگریزد پس از مدتی فکر قصاص از خاطر مجنی علیه و ولی دم محو شود. در قصاص هم مانند حدود به بیان قواعد و شرایط خاص آن در سه مقطع قبل از اثبات و بعد از اثبات و بعد از اجرا می پردازیم.

۱) مورد اول قبل از اثبات قصاص، نخست باید به بررسی دو آیه متوالی سوره بقره بپردازیم. خداوند در آیه ۱۷۸ می فرماید «یا ایها الذین آمنوا کتب علیکم القصاص فی القتلی.. فمن عفی له من اخیه شیء...» و در آیه بعد می فرماید «و لکم فی القصاص حیات یا اولی الباب لعلکم تتقون» در بررسی لغوی دو آیه فوق باید توجه داشت که لفظ «کتب» به معنای لزوم بر انجام یک امر است و از آنجا که خداوند این الزام را وضع کرده پس حق الله است و در موارد دیگری نیز این گونه الزام ها وجود دارد مثلاً در وصیت کردن و روزه ماه رمضان و همچنین جهاد و مبارزه با دشمنان. اما در ادامه آیه گفته شده «فمن عفی» که بیانگر امکان بخشش از جانب ولی دم است و در آیه بعد نیز لفظ «لکم» بیانگر اینست که خداوند احقاق چنین حقی را بر عهد مردم نهاده و آنرا از حقوق الناس شمرده است و از جمع دو آیه مفهوم می شود که قصاص اگرچه جنبه حق الهی دارد و قتل یک انسان تعدی به حقوق خداوند بر آدمیان است چراکه مالک حقیقی جان آدمیان خداست ولی خداوند به آن حیثیت حق الناسی نیز عطا کرده و به همین سبب، امکان بخشش در آن موجود است چراکه عفو فقط در حقوق الناس مطرح است و با توجه به این گفته که هر حق الناسی در درونش حق الهی مستور است، قصاص نیز حق الناسی است که اولویت آن وجود حق قصاص برای ولی دم است و الا می توانند مصالحه کنند به دیه یا مازاد و مادن آن و به همین سبب است که اگر بعضی از اولیای دم خواهان قصاص و بعضی خواهان دیه باشند، دسته اول مقدم اند و با پرداخت مبلغ دیه به آن گروه، می توانند مجرم را قصاص کنند مورد دیگر لفظ «اخیه» در آیه ۱۷۸ می باشد که ولی دم را برادر دینی شخص قاتل دانسته است و قتل را با وجود شدت ناپسندی اش، سبب خروج از اسلام نمی داند. لذا همانگونه که در حدود مطرح شد، پس از قصاص قاتل، او را نیز غسل و تکفین کرده و نماز می گزارند و او را در قبرستان مسلمانان دفن می کنند.

مورد دیگر قاعده «الجانی لا یجنی اکثر من نفسه» می باشد که بر اساس آن با گزینش قصاص قاتل، از او فاضل دیه را نمی گیرند چراکه قاتل بیش تر از ارزش خودش جنایت وارد نمی کند. از این رو اگر زنی مرتکب قتل مردی شود یا برده ای که پانصد دینار می ارزد مرتکب قتل یک شخص آزاد شود، در صورتیکه اولیای دم قصاص را بخواهند، دیگر نمی توانند از قاتل یا مالک او پانصد دینار، تفاضل دیه را بگیرند و باید به قصاص اکتفا کنند. مورد دیگر عدم پذیرش اکراه در قتل است، اکراه در هر جرمی که اتفاق افتد سبب رفع مسئولیت کیفری از شخص اکراه شده می شود ولی استثنائاً در قتل این قاعده پذیرفته نیست چراکه جان هیچکس بر دیگری ارجحیت ندارد و اکراه در دیگر جرایم مشمول تقیه شده و مجاز می شود و تقیه برای حفظ جان ها وضع شده است و چون در قتل بحث جان مطرح است، تقیه دیگر کارایی ندارد. (پوربافرانی، ۱۳۹۷-۱۵۳) و شخص اکراه شده قصاص می گردد. و این حکم در ماده ۳۷۵ ق.م.ا نیز منعکس شده است و مسئله آخر از این بحث، تساوی قصاص و دیه زن و مرد است تا زمانی که دیه جنایت وارده بر زن کمتر یا مساوی ثلث دیه مرد باشد که بر این اساس اگر مردی تا سه انگشت از زنی را قطع کند به همان مقدار قصاص می شود ولی اگر چهار انگشت زن را قطع کند، دو انگشت او قصاص می شود. که این مسئله از عجایب و حکمت های خفیه مجازات های اسلامی است و دلیلی است برای رد قیاس.

۲) مورد دوم، شرایط و قواعد خاص بعد از اثبات قصاص است. زمانیکه بین قاتل و مقتول رابطه پدر و فرزندی باشد، یعنی اگر پدری پسر یا دخترش را بکشد قصاص نمی شود طبق قاعده «لا یقتل والد بولده» (کلینی، ۷- ۱۳۷۵-۲۹۸) و عکس قضیه، زمانی که پسر یا دختری پدرش را بکشد، قصاص می گردد طبق ادامه قاعده فوق «و یقتل الولد اذا قتل والده عمدا» و دلیلش تفوق پدر بر فرزند است چراکه پدر اصل و منشأ پیدایش فرزند است و هیچگاه اصل را بخاطر فرع از بین نمی برند. همانگونه که در بحث سرقت حدی پدر از فرزندش مطرح شد، در اینجا هم جد پدری و هرچه بالاتر رود به پدر ملحق می شود، ولی جد و جده مادری و جده پدری و خود مادر شامل این حکم نمی شوند و در صورت قتل فرزند، قصاص می شوند. مورد دیگر زمانی است که مسلمانی، کافری را بکشد به صورت عمدی که در این مورد هم طبق قاعده «لا یقاد مسلم بکافر» قصاص منتفی است و به پرداخت دیه اکتفا می شود و دلیل آن هم یکی شرافت خون مسلمان نسبت به کافر است و دیگر قاعده نفی سبیل که می فرماید «لن یجعل الله للکافرین علی المومنین سبیلا» (سوره آیه ۴۱) که به معنی عدم سلطه کافران بر مسلمانان است و از آنجا که خداوند در اجرای قصاص، سلطنتی برای ولی دم قرار می دهد (سوره آیه ۳۳) پس نمی توان حق قصاص را برای کافران تصور کرد چراکه لازمه اش سلطه ولی دم کافر بر مسلمان می شود. نکته دیگر اینکه منظور از کافر، کافر ذمی و حربی و معاهد را شامل می شود همچنین اهل کتاب باشد یا نباشد چراکه «ان الکفر مله واحده» همچنین در مورد قاعده عدم قصاص مسلمان به ازای کافر باید متذکر شد که اگر مسلمانی عادت به قتل عمدی کافران پیدا بکند، بنا به قولی قصاص می شود و بنا به قول صحیح تر به عنوان مفسد فی الارض به قتل می رسد. (طوسی، ۱۳۶۵- ۱۰- ۱۸۹)

مورد دیگر زمانی است که مردی زنی را به طور عمدی بکشد که در این فرض هم ولی دم زن می تواند با پرداخت فاضل دیه، مرد را قصاص کنند چراکه دیه زن طبق بیان روایات نصف دیه مرد است و این در ماده ۵۵۰ ق.م.ا نیز تصریح شده است. مورد دیگر زمانی است که قاتل زن حامله ای باشد که در این فرض استثنائاً اجرای قصاص به تأخیر می افتد چراکه باید مراعات حق فرزند را نمود و قصاص چنین زنی قهراً سبب عقوبت شخص بی گناه دیگری می شود. اگرچه در قصاص قاعده کلی جواز قصاص برای ولی دم بدون اذن حاکم است ولی بهتر آنست که از او اذن بگیرد چراکه حاکم همانطور که گفته شد تشکیلاتی دارد تا قصاص را به نحو صحیح انجام دهد و از حد آن تجاوز نشود خصوصاً در موارد حساسی چون قصاص عضو یا قصاص زن حامله، که در فرض اخیر اگر ولی دم بدون علم به حامله بودن قاتل، او را قصاص کند، دیه جنین بر ذمه اوست و اگر هم بداند که حامله است (قطعا قاتل این مسئله را خاطر نشان خواهد شد) و قصاص کند، خود مرتکب قتل عمد جنین شده است. در این گونه موارد که قاتل زن حامله است تا زمان وضع حمل و ارضاع اولین شیر به نوزاد، قصاص به تأخیر می افتد و چنانچه شخص دیگری نباشد که به نوزاد شیر بدهد، تا زمانی که نیاز بر طرف شود قصاص به تأخیر می افتد. (جبعی عاملی، ۱۴- ۱۳۹۶- ۱۳۶) و مورد آخر از شرایط و قواعد خاص بعد از اثبات قصاص، موردی است که قاتل قبل از قصاص فوت شود که در این صورت اولیای دم قهراً به دیه اکتفا می کنند و دیه از اموال قاتل پرداخت می شود و اگر مالی نداشت از نزدیکانش پرداخته می شود و دیه مقتول ساقط نمی گردد چراکه طبق روایت خون هیچ مسلمانی هدر نمی شود. (طوسی، ۱۳۶۵- ۱۰- ۲۰۴)

۳) مورد سوم، بعد از اجرای قصاص سه حالت متصور است اول اینکه مجنی علیه یا ولی دم به طوری عمدی بیش از حد جنایت وارد شده را قصاص کند که در این صورت به همان مقدار مورد قصاص واقع می شود و اگر قصاص ممکن نباشد ارش و دیه از او گرفته می شود، دوم اینکه به طور غیر عمدی بیش از حد جنایت وارد شده را قصاص کند که در این حال هم باید دیه و ارش از او گرفت بخاطر تجاوز از حد قصاص و حالت سوم زمانی است که جنایت بر اعضا باشد و ولی دم یا مجنی علیه به همان مقدار قصاص کند بدون تجاوز از مقدار جنایت، ولی اتفاقاً اجرای قصاص سرایت کرده و سبب قتل جانی بشود که در این صورت با استمساک به روایت، خود وی هدر است و مجنی علیه یا ولی دم نباید دیه ای به اولیای دم او بپردازند. (جبعی عاملی، ۱۴- ۱۳۹۳-۱۲۵) همچنین اگر محدوده اجرای قصاص دقیقاً مساوی با جنایت وارده نباشد و کمتر باشد نه تنها اشکالی ندارد بلکه از باب احتیاط، بهتر است این گونه عمل شود. نکته دیگر آنکه آلت اجرای قصاص باید

تیز باشد چراکه نباید عقوبت بیش از مقدار بر جانی وارد کرد و اگر با آلت کند قصاص شود، ولی دم یا مجنی علیه نه ضامن دیه است و نه قصاص می شود بلکه مرتکب گناه شده و عقوبت اخروی دارد.

مورد آخر نسبت مهدور الدم شدن قاتل است بدین معنا که اگر شخص ثالثی به اجرای قصاص همت گمارد بدون اذن و وکالت اولیای دم، خودش نیز به دست اولیای دم قاتل قصاص می شود چراکه قاتل فقط نسبت به اولیای دم مقتول، مهدور الدم است و نسبت به سایر افراد خودش محترم و محقون است بر خلاف کسی که در اثر ارتکاب برخی حدود چون زنا و لواط و .. مهدور الدم می شود چراکه قاتل آنان موجب قصاص قاتلشان نمی شود و اگر بدون اذن حاکم باشد و فقط قاتل مرتکب گناه شده است و قصاص منتفی است ولی در مسئله قصاص، شخص اجنبی اگر قصاص کند، خود قصاص می شود. (جبعی عاملی، ۱۴- ۱۳۹۳-۸۲)

۳-۱) اصلاح مجرم و پیشگیری از جرم

قطعا یکی از اهداف هر نظام کیفری ناظر به جنبه اصلاحی و تاثیرات متعاقب اجرای مجازات بر خود مجرم و جامعه است. در واقع جرم انگاری و وضع مجازات بدون توجه به اصلاح و تربیت مجرم یا مجرمین نوعی کار بی هدف و بیهوده است و اگر نظام کیفری هدفی این چنین برای اجرای مجازات نداشته باشد لاجرم برای تشفی خاطرش مجازات کرده که نوعی انتقام از مجرم محسوب می شود، حال اثر این مجازات نه تنها متنبه شدن مجرم نیست بلکه مجرم و هم قطاران او در صدد تلافی اقدام نظام کیفری، دست به جرمی بزرگ تر زده و اسباب دردسر را بیشتر می کنند. در طول تاریخ در نظام های کیفری گوناگون همیشه مسئله مجازاتها از اهمیت وافری برخوردار بوده است چراکه آنها را به منزله دارو و تریاقی بر جراحت بیمار می دانسته اند و برای مجازات ها بماهو مجازات، ارزش تربیتی زیادی قائل بودند چه در زمان های قدیم که مجازاتها بیشتر بدنی بوده اند و چه در زمان حال که رو به مجازات حبس آورده اند. اما پرسشی که ایجاد می شود این است که آیا این نظام ها راه درست رفته اند؟

با پیدایش اسلام رویکرد جدیدی در مسئله کیفرها مطرح شد، نخست از ارزش و محوریت مجازات ها کاسته شد سپس با بیان مکارم اخلاقی و تشویق به رقابت در آن به اخلاقی کردن جامعه همت گماشته شد و قطعا اصلاح مجرم از طریق ساختن شخصیت انسانی او و اعطای روحیه ای اخلاقی ارزش بیشتر داشته و همچنین اثر گذاری آن نیز چشمگیر تر خواهد بود. از این روست که مکتب کیفر اسلامی به جامعه پذیر کردن فرد فرد جامعه توجه دارد و با تشویق و ترغیب به فراگرفتن دانش و از طرفی پرهیز از رفتارهای پرخطر و همچنین دادن جنبه معصیت و گناه به جرائم، سعی در انزجار افراد از نزدیکی به جرم را دارد و با این الگو، فرد به دلایلی چون خداترسی و بیم از کیفر اخروی و یا برای عقب نیوفتادن از رقابت نیل به خوبی ها و مکارم اخلاقی و یا نهایتا از ترس عذاب دنیوی و خواری نزد مردم از ارتکاب جرایم روی گردان می شود. نظام کیفری کنونی نیز باید همین طریق را پییماید و به جای امیدواری به تاثیر اجرای مجازات به اخلاق مدار کردن جامعه بپردازد و امر مجازات باید آخرین راه چاره حقوقی باشد. در واقع به جای تعمیر نقش و نمای ایوان، باید پایست خانه تعمیر گردد والا اجرای مجازاتها همانطور که گفته شد تاثیر عکس می گذارد. اما در نظام های غربی که با حذف مجازاتهای بدنی خصوصا اعدام به حبس مجرمین روی آورده اند هم، نه تنها اصلاح مجرم را در پی نداشته که معایب مخرب تری به بار آورده است چون عدم ندامت مجرم و در مواردی نیز تاثیر سوء سایر مجرمین سابقه دار بر مجرمین جدید را سبب شده است چراکه زندان ها به تعفن گاه هایی تبدیل شده اند که هر روزه تعدادی از مجرمین به آن وارد می شوند و تعدادی دیگر با پشت سر گذاشتن مدت حبس خارج می شوند، هیچ روند اصلاحی و جامعه پذیری بر آن مترتب نیست جز بازگویی جرایم زندانیان برای یکدیگر و نهایتا کشف راه حل ها و جرایم جدید توسط آنان و به مرور تشکیل باند هایی مخرب در زندان و خارج آن. نهایتا زندان ها بجای ندامت زندانیان و اصلاح آنان تبدیل می شود به کارخانه جرم سازی و محل آشنایی مجرمین با یکدیگر و به سبب دور بودن آنان از جامعه، طبقه جدیدی از مردم را تشکیل می دهند با افکار و عقاید خاص و خطرناک. حال آنکه در نظام اسلامی همواره با تاکید بر بعد اجتماعی و انجام فعالیت های اجتماعی در جامعه و ایجاد روابط گسترده سعی در کاهش انزوای افراد دارد چراکه جامعه است که می تواند مجرم را تربیت کند نه زندان و مجرمین درون آن. البته ناگفته نماند در نظام اسلامی نیز آن دسته از افراد که با بی توجهی به ارزش ها ساحت نظم و امنیت جامعه را مخدوش کنند و محدوده ها را زیر پا بگذارند، از منظر قانون پنهان نبوده و مورد مجازات قرار می گیرند و اگر مرتکب جرمی شوند که جامعه امید خود را به آنان از دست بدهد به مجازات اعدام و سلب حیات محکوم می شوند تا هم جوابی باشد به عصیان بالفعل این گونه مجرمین و هم زنگ خطری باشد برای مجرمین بالقوه.

اما درباره پیشگیری از جرم که خود ارتباط تنگاتنگی با اصلاح مجرم دارد و آن به معنی فراهم کردن پیش زمینه هایی برای ممانعت از وقوع جرم است و به عبارتی مقدمه و چگونگی جامعه پذیر کردن افراد است که در این باره حقوقدان ایتالیایی، بکاریا نظراتی را مطرح می کند از جمله اینکه باید در ترویج معارف و آزادی کوشید و از جمله معارف، گسترش علوم است که به تعبیر وی رواج هرچه بیشتر آن، سود بیشتر و زیان کمتری دارد. (بکاریا، ۱۳۹۷-۱۳۳) سود علم آموزی را می توان در چند بخش تقسیم کرد؛ اول اینکه شخصی که رو به فراگیری علوم می آورد ارتکاب جرم را دون شخصیت خود می شمرد. دوم آنکه صرف مشغولیت به یک امر به نحو موثر و فعال، فرصتی را برای توجه

به امور غیر اخلاقی و حتی غیر انسانی باقی نمی گذارد و همچنین قدم زدن در وادی علم، بصیرت و حلم را نیز به دنبال دارد که نتیجتاً فرد را از اشتباه و پرخاش و جامعه را از وقوع جرم، مصون می دارد. راه حل موثر دیگر در پیشگیری از جرم این است که مجریان قوانین به جای تباهی و فساد، مصلحت خود را در قانون مداری و احترام به آن بدانند (همان، ۱۳۶) که این نکته هم بیانگر ویژگی اخلاقی و حقوقی است. از نظر اخلاقی، از مجری قانون چیزی جز تابعیت حداکثری از قانون و جا پای قانون گذاشتن انتظار نمی رود لذا اگر خلاف قانون عمل کند علاوه بر ناپسندی بیشتر عمل وی، سبب جرأت مردم خصوصاً بزهکاران به ارتکاب جرم می شود و به عبارت دیگر احترام قانون توسط مامور شرعی لگدمال می شود. اما از نظر حقوقی هم قانون چنین رفتاری را بر نمی تابد و بر تخلفات مجریان قانون مجازاتی شدید تر در نظر می گیرد. نهایتاً در باب پیشگیری از جرم باید به مسئله ارتباط گسترده اقتصاد با حوزه جرایم پرداخت به این معنا که سطح معیشت مردم رابطه عکس با میزان جرایم دارد و هر چه وضع اقتصادی بهتر و مطلوب تر باشد میزان ارتکاب جرایم کمتر خواهد بود و تا زمانی که شخص در تنگنا قرار نگیرد چه نیازی به دزدی و کلاهبرداری است؟ بنابراین در حوزه جرایم توجه به وضعیت اقتصادی مردم و بهبود آن امری لازم است و فرهنگ سازی صرف، تاثیر مطلوبی نخواهد داشت.

۲) امکان ثبوت و تغییر احکام

با توجه به نظام ایران و ویژگی اسلامی بودن آن، قوانین اصولاً به صورت مکتوب می باشند و منبع و مأخذ اصلی آنها نیز آیات و روایات است. این آیات و روایات در طول تاریخ توسط فقهای متعددی ذکر شده و تحت عنوان آن احکام خاصی استخراج شده و نهایتاً به صورت باب بندی و منسجم، متون فقه را تشکیل داده اند که برای نگارش مواد قانونی بخصوص قانون مدنی و قانون مجازات اسلامی بسیار مورد استفاده قرار گرفته اند. اما خصوصیتی که درباره این متون فقهی موجود است این است که همیشه نظر واحدی برای یک حکم بیان نشده بلکه هر دسته از فقها بسته به تحقیقات و نظراتشان، بیانی متفاوت از هم ارائه کرده اند و بعضاً از یک خبر چند نوع برداشت می شود و هر فردی نظری مجزا از دیگران می دهد و این جریان با نظرات جدید ابن ادریس شروع شد چراکه قبل از وی اکثر فقها به صورت تقلیدی نظرات شیخ طوسی را بازگو کرده و خلاف او نظر دادن را بی احترامی تلقی می کردند حال آنکه ابن ادریس با این بیان که خود قصد اجتهاد دارد و نمی خواهد مقلدانه احکام را بازگو کند، به بررسی و مذاقه روایات و نظرات شیخ طوسی پرداخته و حتی انتقادهایی نیز بر آن وارد آورد و این گونه شد که به مرور، فقهای پس از او نیز برداشت های خود را از متن روایات مستقلانه بیان کردند و از این حیث تعدد آرا فقهی محقق شد. از طرف دیگر نیز در خود روایات گاهی تعارضاتی پدید می آمد و یک روایت بر خلاف روایت دیگری نظر می داد که در این حالت نیز با معیارهایی از قبیل سلسله راویان و اعتبار سند و تواتر و وحدت حدیث، یکی را بر دیگری ترجیح می دادند و طبق قاعده «الجمع مهمما امکن اولی من الطرح» در صورت امکان جمع بین هردو می شود والا یکی را کنار می گذارند. مورد دیگری که اهمیت یک حدیث و برتری آن بر نسخه معارضش را سبب می شود، اجماع و اتفاق نظر فقها بر عمل کردن به آن است و این اجماع آنقدر مهم است که حتی بعضاً از عمل به یک حدیث هم خودداری می کند و آن یک رویه متداول بین فقها می شود. در ادامه قانونگذار با استفاده از این نظرات فقهی و اجتهادی سعی در نگارش قانون کرده است به وجهی که از حدود تفاسیر خارج نگردد در این راه قانونگذار معمولاً نظر مشهور را عمل می کند و گاه نظر دسته ای دیگر را.

در اینجا خالی از لطف نیست اگر توضیحی درباره قوانین و نحوه ایجادشان بدهیم. به طور کلی قوانین را در نظام اسلامی ایران می توان به دو گروه ثابت و متغیر دسته بندی کرد، ثابت آن دسته از قوانینی است که با تکیه بر نصوص آیات یا روایاتی که امر یا نهی از کاری می کنند وضع شده است. از آنجا که این قوانین مستقیماً از متن اخبار گرفته شده اند و به عبارتی همان متن اخبارند که لباس قانونی پوشیده اند، تفسیر آنان مضیق است و با عقل نظری به کنکاش این دسته اخبار می پردازیم تا کشف از نظر شارع حاصل شود و مبدا با دست آویز شدن به قیاس و استحسان از حدود متن خارج شویم بنابراین متن قانونی مرتبط با این اخبار باید کاملاً منطبق با آنها باشد و هرگونه خروج از نص به معنی عدم تطابق با شرع است. در مقابل دسته دیگر از قوانین را، قوانین متغیر می گویند و آن قانونگذاری در مواردی است که شارع در آن حیطه نظری نداده است و به اصطلاح، منطقه الفراغ قانونگذاری محسوب می شود و در این بخش مبنای تطابق با شرع، عدم مغایرت قانون وضع شده با شرع است چراکه شارع نصی در اینباره وضع نکرده تا قانون با آن مطابق باشد و این مورد بیشتر مخصوص مسائل حادث و جدید الاینتا هستند. (الشریف، ۱۳۹۴-صص ۳۹۰-۴۰۰) مانند قانونگذاری در حیطه راهنمایی و رانندگی و یا جرم انگاری برخی افعال به واسطه رایانه و مخابرات تحت عنوان جرایم رایانه ای و وضع قانون درباره صدور چک بلامحل و جرم انگاری آن و یا ایجاد مسئولیت های اداری برای کارمندان طبق قانون مدیریت خدمات کشوری و مثال های زیادی از این قبیل.

اما نکته ای که درباره قوانین ثابت باید مد نظر داشت این است که این قوانین از نظر اجتهادی و فتاوی فقها گرفته شده است که خود این فتاوا هم از تأمل و واکاوی متون تشریعی استنباط شده است ام این به معنی تطابق صد درصدی این نظرات با اراده شارع نیست و به اصطلاح این فتاوا دارای عصمت نیستند بلکه صرفاً کوششی از جانب آنان برای فهم مسائل بوده است لذا این امکان وجود دارد که با ژرف اندیشی و

کشف روابط و علل جدید، صورت احکام نیز تغییر کند و از طرفی هم با گذشت زمان جنبه های جدیدی از مسئله کشف شود یا صورت های جدیدی به آن اضافه گردد و یا نهایتاً از باب مصلحت انگاری، برخی امور دچار تحول شود البته به صورت جزئی و حتی المقدور مضیق و امکان این تغییرات جزئی با توجه به شرایط و مصالح زمانی و مکانی چندان هم دور از ذهن نیست چراکه احکام اسلامی با توجه به رشد عقل جامعه بشری و یا آمادگی جامعه برای پذیرش برخی احکام، تغییر می کند یا استثنای می پذیرد؛ مثل حرمت تدریجی شراب و یا استثنای اجرای حدود در بلاد کفر، با توجه به عدم حضور ظاهری متشرع و عصر غیبت و بر خلاف دوره صدر اسلام تا سال ۳۲۹ که احکام مستقیماً از جانب ایشان وضع می گردید، حدود یازده قرن است که فقها و مجتهدان با تکیه بر نظر متقدمین به بیان احکام می پردازند و حال آنکه با نظر به پیشرفت فوق العاده و سریع بشر در عصر کنونی، نیاز به تغییراتی در بعضی احکام ملموس است. اگرچه این احکام تشریعی همانگونه که در مباحث ابتدائی بیان شد از دقت و حکمت سرشاری برخوردارند اما شرایط و مقتضیات جامعه کنونی هم به شدت متحول شده و حتی در برخی امور، عمل کردن به مجازات های منصوص سبب ترس و تمسخر غیر مسلمانان می شود و چه بسا برای خود مسلمانان هم قابل پذیرش نباشد. از طرفی با توجه به گسترش روابط بین المللی، شیوه های مجازات و نحوه برخورد دولت ها با مجرمین بسیار زیر ذره بین قرار گرفته و حتی سازمان هایی چون سازمان بین المللی دیده بان حقوق بشر، ایراداتی به برخی مجازات ها وارد می کند. بنابراین نظام کیفری کنونی ایران برای برون رفت از این مشکلات و بعضاً برای استقلال و اقتدار خود، دست به تغییراتی در موارد مختلف زده است و نیز با اهرم هایی چون حکم حکومتی کمی بر انعطاف پذیری احکام و مجازات ها افزوده است.

مبنای حکم حکومتی را می توان در صدر اسلام جست و جو کرد زمانی که پیامبر اکرم(ص) بنابر مصالحی دستورات و اوامر و نواهی خاصی ارائه می کردند. یعنی این تأسیس یک امر بدیعی نیست بلکه در حکومت خود پیامبر وضع شده است. در زمان کنونی نیز با پذیرش نظریه ولایت فقیه شخص ولی فقیه می تواند در مواردی برای برون رفت نظام از بن بست چنین حکمی ارائه دهد. از آنجا که تمام اختیارات ولی فقیه در قالب قانون اساسی بیان نشده، گاهی می تواند چاره اندیشی هایی بکند. حکم حکومتی باید در چارچوب اصول کلی و بنیادین شرع باشد و نمی توان احکام ضروری را با بهانه مصلحت اندیشی تغییر داد بلکه باید برخی از موارد و ویژگی ها را با توجه به شرایط، متعادل سازی کرد و مصلحت اهم را به مهم ترجیح داد. نمونه این حکم در تاریخ، ۶ دی ماه سال ۱۳۸۲^۱ و حکم حکومتی ولی فقیه درباره برابری دیه مسلمانان و غیر مسلمانان است.

به غیر از حکم حکومتی مورد دیگر که در نظام کیفری اسلامی مورد تغییر واقع شده است، برخی احکام خاص و ویژگی هایی می باشد که عرف جامعه و حتی حقوقدانان تمایل به تغییر در آن دارد. بند الف ماده ۲۶۸ ق.م.ا مبنی بر اینکه مال مسروق باید شرعاً مالیت داشته باشد و این درباره مواردی چون مواد مخدر و سگ و خوک و شراب و امثالهم است اما یکی از مواردی که به کرات در متون فقهی مالیت نداشتن آن بیان شده است آلات لهو است؛ حال آنکه در جامعه کنونی با توجه به گسترش محبوبیت آن و فراگیر شدنش و همچنین وجود فروشگاه های این گونه آلات، عملاً عدم مالیت آن خارج از ذهن است و در عرف مردم و حتی رویه قضایی، مالیت چنین تشکیلاتی پذیرفته شده و این بخاطر تحول جامعه و نیاز های آن است. جالب آن است که قید «مالیت شرعی مال مسروقه» در ماده ۲۶۸ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ افزوده شده است و در قانون پیشین یعنی ماده ۱۹۸ ق.م.ا ۱۳۷۰ چنین قیدی وجود نداشته است (گلدوزیان، ۱۳۹۲-۲۸۶) که البته با توجه به سایر اشیا بی ارزش شرعی چون مواد مخدر و شراب و... افزودن چنین قیدی قابل توجیه است و آلات موسیقی به دلیل تحولات عرفی جامعه به طور ضمنی از این موارد خارج شده است. اما این موضوع که تحولات و تغییر مصالح جوامع می تواند سبب تغییر احکام شود یا نه بسیار جای تامل دارد. از آنجا که مالیت آلات لهو نفی شده است و معامله آن حرام و باطل دانسته شده است. (نجفی، ۱۳۷۷-۲۲-۲۵)

مورد دیگری که سبب وجود تغییر بین احکام موجود در متون فقهی و قانون مجازات اسلامی می باشد مواردی است که ناظر بر جنبه شکلی مجازات هاست در این حوزه قانونگذار ما با توجه به دلایلی چون گسترش جامعه نسبت به گذشته و نیازمندی های جدید تشکیلات قضایی برای اجرای مجازات و اعمال هر چه بهتر صلاحیتش و همچنین برای تحقق بهتر نظم اجتماعی، دست به تغییراتی در این حوزه زده است که البته مفید و کاربردی است. از جمله موارد، مسئله دیه است. دیه طبق متون فقهی ۶ مورد است که به اعیان شش گانه معروف است از جمله ۱۰۰ شتر، ۲۰۰ گاو، ۱۰۰۰ گوسفند، ۲۰۰ حله لباس، ۱۰۰۰ دینار و یا ۱۰۰۰۰ درهم نقره است که با آن کیفیاتی که در فقه آمده برای انتخاب ۱۰۰ شتر هم معیارهایی وضع گردیده است که خود بیانگر دقت شارع در این مسئله است اما نکته ای که درباره این ۶ مورد اقسام دیه وجود دارد این است که جانی به اختیار خود می تواند یکی از موارد را انتخاب کند و مجنی علیه یا حاکم حق تحمیل مورد دیه را به او ندارند ولی چنین چیزی در قانون پذیرفته نیست و قانونگذار مبلغ معینی را به نرخ رسمی کشور تعیین می کند و آن هر ساله توسط رئیس قوه قضاییه محاسبه می گردد. البته در این مورد برخی از فقها این احتمال را داده اند که مقدار دیه، تراز و معیاری است در دست حاکم و حتی برخی آن را از مصادیق حکم حکومتی دانسته اند.

مورد دیگر درباره قصاص جانی است که طبق یک قول قصاص با شمشیر و با زدن گردن جانی محقق می شود اما طبق قول صحیح تر این در موردی اجرا می گردد که مجنی علیه هم همین گونه از دنیا رفته باشد والا این گونه عمل نمی شود. همچنین در متون فقهی گفته شده «بل یستوفی جمیع ذلک بالسیف» (جبعی عاملی، ۱۴- ۱۳۹۳-۱۲۳) که بیانگر آن است که قصاص مطلقاً با شمشیر انجام می شود و این حکم خود از حدیث نبوی متخذ شده است که می فرمایند قصاص فقط با شمشیر صورت می گیرد. (نوری، ۱۸- ۱۴۰۸-۲۵۴) اما در حال حاضر قصاص از طریق حلق آویز شدن اجرا می شود که در این باره با توجه به تاکید روایات بر سهولت قصاص و سرعت گرفتن جان مجرم، مفهوم می شود که وسیله نامبرده شده برای قصاص طریقتی داشته نه موضوعیت، لذا استفاده از آلات کشنده امروزی که می تواند سریعتر و بدون عذاب، جان مجرم را بگیرد چه بسا بلامانع باشد و طبق گفته امام خمینی (ره) استفاده از ابزارهای سهل تر از شمشیر نیز دور از جواز نیست (موسوی خمینی، ۱۳۹۰-۵۱۳) و با توجه به مصادیقی که نام برده اند، به تمثیلی بودن آن تمایل نشان داده اند که در این صورت حلق آویز شدن هم یکی از طرق قصاص ساده و سریع است و استفاده از آن نیز صحیحی خواهد بود مورد دیگر درباره قاعده «اقامه الحدود الی من الیه الحکم» می باشد، همانطور که سابقاً در بحث حدود مطرح شد، اقامه حدود به وسیله حاکم یا قاضی و با تشکیلات مخصوص او صورت می گیرد، اما با توجه به معنای عام کلمه حدود که شامل همه مجازات ها می شود، می توان گفت که اجرای مجازاتهای قصاص هم باید به وسیله حاکم یا قاضی صورت بگیرد و قانونگذار در ماده ۲ آیین نامه برای ماده ۲۹۳ ق.آ.د.ک مصوب ۱۳۷۸، همین امر را پذیرفته است. از این رو، قصاص باید زیر نظر رئیس قوه قضائیه که خود مأذون از جانب ولی فقیه است انجام پذیرد و اهمیت بیشتر این قاعده همانطور که گفته شد در قصاص عضو مشهود است چراکه اندازه گیری و اجرای دقیق قصاص از لوازم آن است که با تشکیلات حاکم شرع محقق می شود.

نهایتاً مورد آخر، رای وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور به شماره ۷۷۷ در سال ۱۳۹۸ دال بر برابری دیه زن و مرد^۱ است که در باب تغییر احکام ثابت به آن می پردازیم. همانطور که در متون فقهی آمده است دیه زن نصف دیه مرد می باشد و آن برگرفته از اخبار و روایات است. در ماده ۵۵۰ ق.م.ا نیز به این امر تصریح شده است. اما در تبصره ماده بعدی مطلب دیگری ذکر شده که مستند رای دیوان نیز می باشد که بر اساس آن تفاوت دیه مجنی علیه در صورتیکه زن یا خنثای ملحق به زن و یا خنثای مشکل باشد، تا سقف دیه مرد، از صندوق تأمین خسارت های بدنی پرداخته می شود که تحت نظارت بیمه مرکزی است و طبق گفته دیوان علی کشور این حکم امتنانی است و البته سابقه فقهی نیز ندارد ولی از آنجا که مابه التفاوت دیه زن و مرد را جانی به اولیای دم مجنی علیه پرداخت نمی کند بلکه این نهاد می پردازد نه تنها شرعاً مشکلی ندارد بلکه در جامعه کنونی بیشتر مورد پذیرش است. با این تفسیر دیه زن و مرد تا ثلث دیه مرد برابر است و جانی تماماً باید دیه را بپردازد و از ثلث بالاتر نیز برابر است با این تفاوت که نصف را جانی و نصف دیگر را این صندوق می پردازد. با این امثال متوجه میشویم که امکان تغییر در برخی احکام با توجه به عرف و مصلحت جامعه کنونی و یا برای اقتدار حاکم و حکومت شرعی، موجود است ولی به طور محدود و مضیق به گونه ای که صرفاً از مشکل رها شده و نباید اصول و ضروریات دست خوش هیچ گونه تغییری شود، بلکه در راستای آنها و یا مکمل آنها قدم برداشته شود. چه بسا کوچک ترین بی دقتی و افراط در این حوزه سبب خروج از حیطه احکام اسلام شده و قانون وضع شده را بی ارزش سازد.

نتیجه گیری

در این مقاله سعی بر آن بود که در ابتدا با بیان ویژگی های مجازات های وضع شده، مستدل و مبرهن بودن این مجازات ها اثبات شود و سپس با قبولاندن حکیمانه بودن وضع آنها، امکان تغییر و چگونگی آن را بیان داشتیم. به طور کلی تغییر خود دوگونه است، گاهی با استمداد از عقل ماورایی و حکمت متعالی امری را بیان می کنیم اما به مرور در برخی ظواهر و فروض شکلی تغییراتی را در نظر میگیریم جهت کارآمدی بهتر آن امر. از طرفی نوع دیگر تغییر، بنیاد افکن است و آن زمانی است که با مشورت و یا سرخودانه قوانینی وضع شود که عمر مفید آن نهایتا چند صده باشد و از همان ابتدا تاریخ انقضایی برایش تصور شده است. که با رسیدن به آن، قانون قبلی کاملاً تغییر کرده و قانون جدید جای آن را میگیرد که خود نوعی انقلاب در نظام کیفری محسوب می شود و این در نظام های کیفری غربی به وضوح مشهود است که پس از گذراندن مقاطعی مشخص، قوانین کارآمدی خود را از دست می دهند و دست به تغییر آنها زده میشود. نکته دیگر اینکه مجازاتها در نظام اسلامی باید کاملاً مستند و مستدل باشند که این مورد در اصول متعددی از قانون اساسی چون اصل ۳۶، ۳۷، ۱۶۶، ۱۶۷ و همچنین ماده ۲ قانون مجازات اسلامی تصریح شده است و از آنجا که قوانین اسلامی پشتوانه های محکمی چون قرآن و سنت و فقه دارند، جای تردیدی در وضع عالمانه آن نیست. در همین راستا نظام کیفری اسلامی هیچگونه تعدی و تفریطی را در زمینه اجرای مجازات که منصفه ظهور حق الله است بر نمی تابد و هرگونه مجازات سرخودانه را ظلم میدانند و در پی جبران آن بر می آید. در ادامه با بیان ویژگی های منحصر به فرد و دقت محسوس کننده مجازات های شرعی پی به آن می بریم که این مجازات ها منشئی الهی داشته و با نقشه ای از پیش تعیین شده وضع شده اند که جز تابعیت از آن عدالت محقق نخواهد شد. سپس به تفکیک سه مرحله زمانی در مجازات ها از لحظه اثبات تا اجرای آنها، پرداخته شده است و قواعد و شرایطی که هر یک از این مراحل سه گانه دارند بیان شد که قابل ذکر است که در هیچ مرحله ای کرامت انسانی شخص مجرم زیر سوال نمی رود جز در حین وقوع جرم که استخفاف از ویژگی های تفکیک ناپذیر هر مجازاتی است و باید مجرم متحمل این خواری بشود تا دوباره به انجامش رغبت نکند و ملایمت در همه شرایط پسندیده نیست همانطور که اندیشمندی گفته است: در این طرز فکر که جامعه ای با صد مورد سرقت را به صرف اینکه برخورد سازگارانه ای با سارق دارد، متمدن بدانیم و جامعه ای که با برخورد شدید در مقابل جرم سرقت توانسته آنرا ریشه کن کند را غیر متمدن بدانیم، باید تجدید نظر کرد. (میر محمدصادقی، ۱۳۹۷-۳۵۳) مورد مهم دیگری که باید بیش از همه به آن توجه کرد مسئله هدف و چرایی مجازات ها است اگرچه مجازات پس از وقوع جرمی که سبب جریحه دار شدن امنیت شده است مطلوب است اما باید انصاف به خرج داد و قبول کرد که مجازات راهکار اصلی حفظ جامعه از جرم نیست بلکه باید به امور مهم تری چون جامعه پذیر کردن افراد و خصوصاً گروه در معرض آسیب مجرمین همت گماشت و هرچه بیشتر سعی در استقرار اخلاقیات و اجتماعیات در جامعه کرد و نباید امید به کارآمدی مجازات داشت چراکه آن اصولاً راه حل آخر است.

در نهایت باید پذیرفت که پس از بیان خصایص و شرایط منحصر به فرد مجازات های اسلامی امکان پذیرفتن تغییر در آنها بسیار مشکل است و عوامل دیگری چون اجماع فقها بر یک حکم و عدم امکان مغایرت با شرع بر دشواری آن افزوده است اما به هر حال با توجه به شرایط جامعه کنونی و مقتضیات آن، تغییرات به صورت مضیق و محدود در فروع احکام و قواعد شکلی که برای تحقق بهتر عدالت تعبیر شده اند، به نظر صحیح و منطقی می آید. بر همین اساس تعیین مقدار دیه توسط قوه قضائیه و یا مصادیق آلت قصاص و همچنین اصل قضایی بودن مجازات ها که بعضاً فقها نیز آنرا تایید نموده اند، سبب کارآمدی نظام کیفری شده و اشکالی بر آن متصور نیست اما در مورد برابر دیه مسلمان و کافر و نیز تصور مالیت بر آلات لهو جای اشکال بیشتری موجود است چراکه مربوط به ماهیت احکام منصوص بوده و از طرف دیگر اجماع فقها بر آنها، این امر را دشوار میکند که به بهانه مصالح حادث، حکم قطعی آنها را نقض کرد یا نادیده گرفت و اختلافی بودن این مسائل بین فقها و حقوقدانان دلیلی بر عرایض است.

منابع

قرآن کریم

- ابن بابویه، محمد بن علی، (۱۳۸۹)، معانی الاخبار، شیخی، حمیدرضا، قم، ارمغان طبوبی.
- ابن شعبه حرانی، (۱۳۸۷)، تحف العقول عن آل الرسول(ع)، جنتی، احمد، تهران، شرکت چاپ و نشر بین الملل.
- اردبیلی، محمد علی، (۱۳۹۷)، حقوق جزای عمومی ج ۳، تهران، نشر میزان.
- الشریف، محمد مهدی، (۱۳۹۷)، منطق حقوق، تهران، شرکت سهامی انتشار.
- بکاریا، سزار، (۱۳۸۰)، رساله جرایم و مجازاتها، اردبیلی، محمد علی، تهران، نشر میزان.
- پوربافرانی، حسن، (۱۳۹۷)، حقوق جزای عمومی: مجرم و مسئولیت کیفری، تهران، جنگل جاودانه.
- پوربافرانی، حسن، (۱۳۹۲)، حقوق جزای اختصاصی: جرائم علیه اشخاص، تهران، جنگل جاودانه.
- جبعی عاملی، زین الدین، (۱۳۹۳)، شرح اللمعه ج ۱۴/۱۳، شیروانی، علی، قم، انتشارات دارالعلم.
- حرعاملی، محمد بن حسن، (۱۴۱۶)، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، بیروت، موسسه آل البيت لاحیا التراث.
- طوسی، محمد بن حسن، (۱۳۶۵)، تهذیب الاحکام، تهران، دارالکتب الاسلامیه.
- کلینی، محمد بن یعقوب، (۱۳۷۵)، اصول کافی، کمره ای، محمد باقر، قم، اسوه.
- گلدوزیان، ایرج، (۱۳۹۷)، محشای قانون مجازات اسلامی، تهران، مجد.
- متقی هندی، علی بن حسام، (۱۴۱۳)، کنز العمال، بیروت، موسسه الرساله.
- مجلسی، محمد باقر، (۱۳۶۹)، مرآت العقول، رسولی محلاتی، سید هاشم، تهران، دارالکتب الاسلامیه.
- معین، محمد، (۱۳۵۱)، فرهنگ فارسی معین، تهران، موسسه انتشارات امیر کبیر.
- موسوی خمینی، سید روح الله، (۱۳۹۰)، مباحث حقوقی تحریر الوسیله، موسوی بجنوردی، سید محمد/حسینی نیک، سید عباس، تهران، مجد.
- میر محمدصادقی، حسین، (۱۳۹۷)، حقوق کیفری اختصاصی (۲) جرایم علیه اموال و مالکیت، تهران، نشر میزان.
- نجفی، محمد حسن، (۱۳۷۷)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، عباس قوچانی، بیروت، دارالاحیاء التراث العربیه.
- مفید، محمد بن محمد، (۱۴۱۴)، امالی، استاد ولی، حسین، قم، کنگره جهانی هزاره شیخ مفید.
- نوری، میرزا حسین، (۱۴۰۸)، مستدرک الوسائل، قم، موسسه آل البيت لاحیا التراث.
- Iranian Students News Agency, isna.ir/service/Politics/6006, 18/9/1399

مقاله

نوبهار، رحیم / ذوالفقاری، مهدی، «قاعده فقهی «اقامه الحدود الی الامام»، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، پاییز ۹۳، شماره ۱۱، صص