

حسن رضایی
دانشجوی دوره دکتری حقوق جزا
و جرم‌شناسی دانشگاه تربیت مدرس

نظریه‌ی مجازات در حقوق کیفری اسلامی

اشاره:

مقاله حاضر بحثی است فراققه‌ی و به‌طور خاص به هیچ یک از فرقه‌های حقوقی اسلامی از جمله شیعه و سنی نظر ندارد؛ بلکه کاوشی است مبتنی بر اندیشه‌ی عقل‌گرایانه دینی و در پی آن است تا براساس پاره‌ای مبانی مشترک اصولی و کلامی سخنی نو در تقریب فلسفه حقوق کیفری اسلام با فلسفه‌های حقوق کیفری معاصر ارائه دهد. مطمئناً کاستیها و نواقصی هم با خود دارد که امیدوارم با دقت‌ورزی بزرگان حقوق اسلامی تنقیح و تصحیح گردد.

مقدمه:

شریعت اسلامی با استمداد از منبع وحی، نظامی از جرایم و مجازاتها را بنا نهاده است که از یک جهت منحصر به فرد است؛ مجازاتها در اسلام هم دنیوی هستند و هم اخروی، در حالی که در سایر نظامهای کیفری دنیا مجازات تنها در محدوده دنیا معنا

دارد. مجازاتهای حاکم دیگر با خداوند علیم و حکیم است و اوست که عدالت را اجرا می‌کند، و انسانهای خاطی چنان چه بتوانند از نتیجه‌ی قانون در دینا رهایی یابند ولی وعدهٔ حسابرسی الهی هیچ‌گاه تخلف‌پذیر نیست.

ما در بحث از نظریه‌ی مجازاتها در فقه اسلامی به این موضوع می‌پردازیم که اسلام برای پیشگیری از وقوع جرم چه برنامه‌ی ارائه می‌دهد؟ پس از وقوع آن چه طرحی دارد؟ هدف از مجازاتها چیست؟ در کجا مجازاتهای دنیوی معین شده است و در کجا امر به آخرت و کیفرهای اخروی واگذار شده است؟

شریعت از جرم پیشگیری می‌کند

شریعت اسلامی به سه روش از بروز جرم و بزهکاری جلوگیری می‌کند:

روش اول: از طریق کنترل که منصرف است بر کنترل درونی و بیرونی

الف - برای کنترل درونی: نخست تهذیب نفس و اصلاح باطن را دستور می‌دهد. تربیت درون اساس حرکت بر محور درستی و پاکی است. اکثر رهبران دینی در جهت پرورش ضمیر و تهذیب نفس انسانی و تزکیه روح همکاری و همیاری در قلب عمل می‌کنند. همین روحیه تعاون و همدلی سرچشمه بسیاری از فضایل دنیوی است.

دستورهای اخلاقی و عبری دین نفس را از سقوط در ورطهٔ پستیها و آلودگیها بازمی‌دارد و به او حس ادای تکلیف و مسئولیت‌پذیری می‌بخشد. شخصی که احساس می‌کند در جامعه نقشی برعهده دارد و در کنف حمایت و حفاظت جامعه قرار دارد، از اندیشهٔ مجرمانه پرهیز می‌کند و حتی اگر چنین افکاری به ذهنش خطور کند، بازهم راه بزهکاری را در پیش نمی‌گیرد، اسلام با واجب کردن عبادات، در مسلمان روح تکلیف می‌دمد و نفس او را اصلاح می‌کند.

نماز ستون دین است و در اوقاتی که آدمی در برابر خداوند بزرگ به نماز می‌ایستد و با معبودش راز و نیاز می‌کند، دلش جلا می‌پذیرد و زنگارهای گناه و خطا

زودوده می‌شود. کینه‌ها برداشته می‌شود و قلبش نورانی می‌گردد. محبت و نوع دوستی وجودش را پر می‌کند، چرا که او همه عالم را تجلی خدا می‌داند، کسی که در شبانه‌روز پنج وقت به تصفیه‌ی درون می‌پردازد، به سختی احتمال جنایتش می‌رود. او در این فرصتها به طهارت و پاکی تعالی می‌یابد که خالی از زشتیها و تبهکاریهای دیو نفس می‌گردد. «ان الصلاه تنهی عن الفحشاء والمنکر»^۱

روزهداری نیز به اندازه نماز به روح مسلمان بلندی و قدرت می‌بخشد و مانعی بزرگ در راه خطاکاری ایجاد می‌کند. پیامبر گرامی اسلام (ص) از سوی خداوند نقل می‌کند که «کل عمل ابن آدم له، الا الصوم فانه لی و انا اجزی به»^۲ این عبادت الهی چنانچه مؤمنانه انجام گیرد، نتیجه‌اش پرهیز از کژی و انحراف است و لذاست که رسول اکرم (ص) می‌فرماید: «الصوم حبه»^۳ و خداوند تعالی چنین بیان می‌فرماید که: «یا ایها الذین امنوا کتب علیکم الصیام کما کتب علی الذین من قبلکم لعلکم تتقون»^۴

«زکات» نیز راهی به سوی تزکیه نفس است، و از سوی دیگر تعاون اجتماعی است که غرض آن امداد به کسانی است که دچار فقر و سختی در معیشت شده‌اند و همین کمک‌رسانی موجب تقویت پیوندهای اجتماعی می‌شود.

«حج» هم تهذیب روح است و هم پیوند معمولی دلهای مسلمان. در حج انسان از قید زنجیرهای تبعیض‌آمیز نشأت گرفته از رنگ و نژاد و سرزمین آزاد می‌گردد و فرصتی عظیم می‌یابد تا به خودسازی بپردازد.

روش دوم: تکوین و تنظیم افکار عمومی به نحوی که بزهکاری به فرهنگ تبدیل شود و بلکه خیر و صلاح آشکار گردد. شریعت برای این منظور همگان را دعوت به امر به معروف و نهی از منکر می‌کند. اسلام افراد سالم و با ایمان را مسئول منحرفان

۱- عنکبوت: ۴۵.

۲- بحارالانوار: ج ۹۶ ص ۲۵۴-۲۵۵-۲۵۶-۲۵۸.

۳- منبع پیشین: ج ۸۷ ص ۱۶۰.

۴- البقره: ۱۸۳.

و بیماران دانسته است و می‌گوید چنانچه شما در کسی اعوجاج و نادرستی دیدید و قدرت بر اصلاحگری داشتید، وظیفه شماست که اقدام کنید. نظارت اجتماعی تکلیفی همگانی است، البته روش امر به معروف و نهی از منکر ضوابط و مقررات خاص خود را داراست و شامل درجات و مراتب است. اما آن‌چه بر همگان در مرتبه اول واجب است دعوت به سوی خیر به بهترین و سالمترین طرق است. همان‌گونه که خداوند تعالی می‌فرماید «ادع الی سبیل ربك بالحكمه و الموعظه الحسنه و جادلهم بالتی هی احسن»^۱

ب - کنترل بیرونی: شریعت اسلامی در راه مبارزه با کژیها و انحرافات اجتماعی تنها به این تکلیف عام بسنده نکرده است که هر يك از افراد جامعه چنانچه منکری را دید و می‌توانست آن را پایان دهد وظیفه‌اش نهی از منکر می‌باشد، بلکه صراحتاً دستور داده است که گروهی از امت اسلامی به شکل منسجم و سازماندهی شده به امر هدایت و اصلاح اجتماعی و رفع انحرافات منصوب گردند، همان‌گونه که در قرآن آمده است: «ولتكن منكم امة يدعون الی اخیر و یأمرون بالمعروف و ینهون عن المنکر و اولئک هم المفلحون»^۲

بنابراین امر به معروف و نهی از منکر تزکیه و تربیت عمومی است و در آن تعاون بر خوبیها و راستیها است و دفع پلیدیها و تجاوزگریها و کجرویها، و این همه یعنی جلوگیری از وقوع بزه و پیشگیری از جرم. بدیهی است که چنین چیزی خاصیت تألیف قلوب و تقریب نفوس است که از خدمات و حسنات دین به شمار می‌رود.

از لحاظ جرم‌شناسی هر جا که افکار عمومی قدرتمند ظاهر شوند و نظارت قوی داشته باشند، نتیجه‌یی جز کاهش میزان جرایم (دست کم جرایم مشهود) در پی نخواهد داشت. چرا که فرد تا زمانی که قدرت فائقه افکار عمومی را در اطراف خود احساس می‌کند، کمتر حس پرخاشگری و تجاوزگری پیدا می‌کند. خواهشهای نفسانی

۱- الدخل: ۱۲۵.

۲- آل عمران: ۱۰۴.

و وسوسه‌های شیطانی به واسطه‌ی قیود اجتماعی و احساس «حیای جمعی» تضعیف می‌گردد و فرد سعی می‌کند رفتاری مقبول محیط داشته باشد.

براین اساس اسلام بر «حیا» تأکید بسیار دارد و پیامر گرامی مردم را به این صفت اخلاقی - اجتماعی بزرگ می‌تواند و آن را محافظ حدود اجتماع می‌داند «ان ممّا توارثه الناس من کلام النبوه الاولى اذا لم تستح فافعل ماشئت»^۱ و در جایی دیگر فرموده‌اند «الحياء خیر کلم»^۲ و آن را خلق اسلام بر شمرده است «لکل دین خلق وخلق الاسلام الحياء»^۳

بدون شك چنان‌چه به نفسهای مبتلا به آفت جرم و بزهکاری، روح «حیا» و «کرامت نفس» تزریق شود، چنان روحی دشوار است که از آن به بعد خود را بی‌مقدار گرداند. شاید یکی از عوامل جرم‌زا همین هتک حیا و حیثیت اجتماعی فرد است. اگر امروزه شاهدیم که مجرمین زندان رفته پس از تحمل زندان باز هم به سادگی مرتکب جرم می‌وشند، یکی به این سبب است که زندانیان امروزی عنصر حیا و کرامت نفس را از دست می‌دهند و یکی از نیروهای بازدارنده‌ی درونی از او برداشته می‌شود.

به خاطر آن که افکار عمومی جامعه پاک و سالم باقی بماند و از پدیده‌های مجرمانه‌یی که دل را کدر می‌کند، بدور بماند، اسلام اعلان و ابراز جرم را ممنوع کرده است و در واقع جرم اعلان شده را با مجازات مشدد روبرو ساخته است. از این جهت است که حضرت پیامبر(ص) می‌فرمایند «ایها الناس من ارتکب شیئاً من هذه القاذورات فاستتر فهو فی ستراله و من أبدی صفحته اقمنا علیه الحد» و در جایی دیگر دارند که «ان من ابعد الناس منازل عن اله یوم القیامه المجاهرین. قيل؛ و من هم یا رسول الله؟ قال ذلك الذی یعمل عملاً باللیل، و قدستره اله علیه، فیصبح یقول فعلت کذا و کذا، یکشف سترالله»

۱- بحار الانوار، ج ۷۱، ص ۲۳۶.

۲- بحار الانوار، ج ۷۱، ص ۲۳۵.

۳- المعجم الفهرس لفاظ الحدیث النبوی، ص ۵۳۴.

یکی از خواص کتمان جرایم این است که مانع ظهور انحرافات و کژی در عرصه‌ی جامعه می‌شود و گناه را منحصر در فرد می‌کند و از اشاعه‌ی آن جلوگیری می‌کند و همین اختفای معصیت راهی است به سوی توبه و تهذیب نفس. زیرا که با آشکار شدن گناه و علنی شدن کم‌کم نیروهای شر قدرت می‌گیرند و پژواک مخرب آنها بیشتر و بیشتر به گوش می‌رسد و ممکن است تا جایی پیش رود که آدمی را از فضایل خالی کند و غول نفسش را بی‌مهار گذارد.

همانا کسانی که جرایم را فاش می‌کنند، در حقیقت مثل این است که دیگران را به سوی آن می‌خوانند و تشویق می‌کنند. خداوند چنین کسانی را اشاعه‌کنندگان زشتیها شمرده است «ان الذین یحبون ان تشیع الفاحشه فی الذین آمنوا لهم عذاب الیم فی الدنیا و الاخره»^۱

روش سوم: شریعت در وهله سوم با توسل به مجازات، جرم‌ستیزی می‌کند. مجازات را از آن جهت که بازدارنده است به کار می‌گیرد. جنایتکار هرچقدر بیشتر پیامدها و نتایج کار مجرمانه‌اش را لمس کند، احتمال تکرار بزه کمتر می‌رود. مجازات امری است که جامعه برای تطهیر خود و زدودن اعوجاجات حاصل از بزهکاری و تخفیف آثار مخرب آن ناگزیر از آن است. اما شرط مهم این است که مجازات فی‌نفسه فسادآور نباشد.

امروزه در میان مجازاتها «حبس» بیش از همه رواج دارد و به عنوان روشی برای اصلاح و بازسازی مجرم به کار می‌رود، ولی مطالعات جرم‌شناسانه اخیر نشان می‌دهد که «حبس» برای از بین بردن ریشه‌های جرم فایده‌بخش نیست و نبوده است^۲ هرچند تا مدتی جامعه از خطر وجود مجرمان و تبهاران مصون نگهداشته می‌شود (اگرچه با صرف هزینه‌های اقتصادی سرسام‌آور هم باشد) ولی پس از آزادی از زندان

۱-النور: ۱۹.

۲- ژان برادل: تاریخ اندیشه‌های کیفری، ترجمه دکتر علی حسین نجفی ابرندآبادی، ص ۱۳۲، انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۳.

تازه مشکلات جامعه شروع می‌شود. حبس‌رفته‌ها که می‌توانستند به‌عنوان نیروهای فعال جامعه در سازندگی شرکت داشته باشند، معمولاً پس از حبس با داشتن سوء پیشینه به نیروهای بیکار، بی‌مهارت و مطرود تبدیل می‌شوند که بالقوه بسیار خطرناک هم هستند. امروزه زندانها با وجود کمبود امکانات رفاهی و آموزشی و نواقص بی‌شمار سازمانی، بیشتر به خانه‌هایی پر از میکروبهای خطرناک می‌مانند که زندانی تازه وارد و حتی سالم و یا نیمه سالمتر پس از مدت کوتاهی به انواع بیماریها مبتلا گردیده و زمینه سرایت آن به دیگران را هم فراهم می‌آورد. زندانها امروزه به مثابه «توقفگاه انسانهای بی‌پول» درآمده است که چیزی جز فساد و تباهی بیشتر نصیب زندانیان نمی‌کند.

اما شریعت اسلامی بیشتر گرایش به سوی مجازاتهایی دارد که هم برای جنایتکاران بازدارندگی داشته باشد و هم دیگران را از ارتکاب آن دور سازد. بایک برداشت فقهی از مسئله تعزیرات می‌توان گفت که اگر حبس تعزیری مفسده‌انگیز باشد جایز نیست قاضی به این حربه توسل بجوید، شریعت اسلامی از سوی دیگر همواره گناهکاران را به توبه و انابه دستور داده است تا بدین وسیله تاریکیهای دلش نیز روشن گردد. راه بازگشت در شریعت همیشه باز است و بزحکار با تحمل مجازات دیگر گناهکار نیست و پاک شده است ظاهراً اعدای حیثیت همان اعمال مجازات است و لاغیر.

هدف از مجازاتها در اسلام

به‌طور کلی در حقوق کیفری اسلامی هدف از مجازاتها را دو امر ذکر کرده‌اند: اول - حمایت از فضیلت‌های اجتماعی و دفاع از جامعه در برابر رذایل اخلاقی. دوم - مصلحت و منفعت عمومی. هیچ حکمی در اسلام نیامده است مگر آن که در آن برای همگان مصلحتی نهفته باشد و لذاست که خداوند سبحان می‌فرماید: «قد جاء تکم موعظه من ربکم و شفاء لما فی الصدور و هدی و رحمة للمؤمنین»^۱ و پیامبر صلی‌الله علیه و آله

بیان داشته است که: «لاضرر و لاضرار فی الاسلام» و در قرآن نصوص بسیاری آورده شده است که دال بر ممنوعیت «فساد» است و شدیدترین و تندترین توصیفی که برای مشرکان و منافقان در قرآن آمده است، این است که آنها مفسدند و مصلح نیستند، همانگونه که در وصف منافقان آمده است که «الا انهم هم المفسدون و لکن لایشعرون»^۱ و خداوند مؤمنان را اینگونه وصف کرده است که آنها «لایریدون علواً فی الارض و لا فساداً»^۲ و درباره‌ی حاکم ظالم می‌فرماید «و اذا تولى سعى فی الارض لیفسد فیها و یهلك الحرث و النسل و الله لایحب الفساد»^۳

در حقیقت (فضیلت) و (مصلحت)، هرچند ظاهراً از حیث دلالت دو امر مختلفند، اما این دو لازم و ملزوم یکدیگرند، مصلحت انسانی به‌طور عام (برفضیلت) مترتب است و (فضیلت) در ذات خود، بالاترین مصالح و عالیترین آنهاست. در ردیلت هیچ مصلحتی نیست و هیچ فضیلتی هم نیست مگر آن که مصلحتی در آن باشد. این دو اگرچه در مفهوم متغایرنند اما در واقع متلازمند و هیچ‌گاه یکی بدون دیگری پدید نمی‌آید و نزد بسیاری از علمای اخلاق مقیاس و معیار فضیلت یا خیر، مصلحت حقیقی است که البته ناشی از هوی و هوس هم نباشد.

فقیهان بزرگ شریعت اسلامی همگی براین نکته اجماع نظر دارند که دین برای حمایت از مصالح حقیقی و ثابت انسانی ظهور کرده است، لیکن این تازیه اول بحث است. پرسش بعدی این است که: مصالح کلی ثابت که مورد حمایت شریعت‌اند، کدامها هستند، که نادیده گرفتن آنها عقاب دارد و یا به عبارت دقیقتر، مجازاتهای مختلف شریعت برای حمایت از کدام مصالح وضع شده‌اند؟

گفتنی است که شریعت در آن جا که مقرر می‌دارد احکام کیفری بر مبنای منفعت عمومی می‌باشند، درحقیقت تا حد زیادی با مکاتب بشری موجود که مبنای کیفر را

۱- البقره: ۱۲.

۲- القصص: ۸۳.

۳- البقره: ۲۰۵.

منفعت و سودمندی مجازات در نظر می‌گیرند، نزدیک می‌شود. منفعت همان‌طور که جرمی بنتام فیلسوف انگلیسی مقرر داشته است. مبنای قوانین وضعی است و در شریعت نیز مجازات‌ها در جهت مصالح بندگان وضع شده‌اند و هیچ حلالی و یا حرامی نیامده است مگر برای مصالح انسانها. و در آن جاهایی که شریعت با امری مخالفت می‌کند، اما بعضی از مردم در آن امر مصالحی می‌یابند، باز هم باید سراغ مصالح انسانها رفت و توجه کرد که گرایش گروهی از مردم نمی‌تواند ملاک وجود مصلحت و منفعت عامه باشد و چه بسا انحرافات نفسانی چنین حالتی را ایجاد کرده است و یا برای مثال منافع ناچیز آن چنان بزرگنمایی شده است که آدمی را از نگرستن به منفعت عام باز می‌دارد. نمونه‌ی واضح این مسأله، شراب و قمار است. باری به گفته‌ی قرآن در این دو منفعتی وجود دارد ولی در عوض ضررهای آن از نفعش بیشتر است «یسألونک عن الخمر والمیسر، قل فیهما اثم کبیر و منافع للناس و اثمها اکبر من نفعهما»^۱

در مواردی که نقشی از قرآن و یا سنت وجود ندارد این برعهده قانونگذار اسلامی است که در هنگام تعیین جرایم و مجازات‌ها مبنای خود را مصلحت یا مفسده‌ی واقعی قرار دهد، (نه فرضی و ذهنی) و بنابر مبانی فقهی حکومت اسلامی در فقه شیعه این مهم در زمره اختیارات ولی فقیه است.

کسانی از متفکران و فیلسوفان غربی که معتقدند مبنای قوانین موضوعه مصلحت یا منفعت جامعه است، به‌طور علمی و دقیق معنای منفعت ثابت و دائم (UTILITY) را بیان داشته‌اند. در آثار بنتام و جان استوارت میل می‌توان با این بحث مبنایی مواجه شد. حال این امر برعهده‌ی اندیشمندان و عالمان شریعت اسلامی است که بحث «مصلحت و منفعت» را در شکل گسترده‌تر و دقیق‌تری پی‌گیرند و بدین‌وسیله قانونگذار اسلامی را یاری دهند تا در مواردی که نصی از قرآن و سنت در دست نیست ولی مقتضیات زمان و مکان ما را وادار به جعل مجازات برای بسیاری از رفتارهای فرد در جامعه می‌کند.

- یعنی تصویب جرایم تعزیری - معیار روشنی برای تعیین جرم و به تبع آن مجازاتها مطابق با جهت‌گیری کلی شریعت به دست آوریم و خدای ناکرده به غیر ما انزل الله حکم ندهیم که پیامدش جز خسران و کفران نخواهد بود. بنابراین فقیهان و عالمان شریعت اسلامی تکلیف دارند که ضابطه‌های مصلحت‌شناسی را تعیین کنند و اگر قائلند - که قائلند - مصلحت مبنای مجازات در اسلام است، پس ضرورت دارد مصالح و منافع را مشخص سازند تا برای جاهایی که شارع مقدس مسکوت گذاشته است به طور روشمند و اصولی حل شود. البته پرواضح است که در موارد نص ما راهی جز تبعیت و انقیاد نداریم، زیرا که نمی‌توانیم از کسانی باشیم که خداوند درباره‌شان فرموده است «و اذا دعوا الی الله و رسوله لیحکم بینهم اذا فریق منهم معرضون»^۱

در کشف مصلحت برای موارد بدون نص نباید خود را مقید به اقوال و آرای فقهای پیشین بکنیم، چرا که آنها نیز در حالی نظر داده‌اند که نص خاصی در دست نداشته‌اند و تنها براساس مصلحت‌بینی جزئی و باتوجه به شرایط زمانی و مکانی خودشان عمل کرده‌اند و از آن‌جا که مصالح جزئی با تغییر زمان و مکان تغییر می‌کنند، لذا چه بسا مصلحت جزئی دیروز برای امروز مفسده‌انگیز باشد. واقعه‌ی معین در یک زمان و مکان ممکن است برخلاف مصلحت باشد و لذا برای آن کیفر تعیین شود، ولی در عصر دیگری این چنین نباشد و اصلاً جرم هم نباشد و یا چه بسا یک مجازات در عصری از بین‌برنده‌ی فساد باشد ولی برای عصر دیگری بی‌اثر و ناکار آمد. پس ما باید در جستجوی ملاکهای کلی باشیم، تا برآن اساس همواره دیندار باقی بمانیم و به عسر و حرج هم نیفتیم.

ناپیدا بودن وجه مصلحت در پاره‌یی اوقات

در پاره‌یی مواقع وجه مصلحت دیده نمی‌شود و مخفی است (البته از دید عده‌یی)،

لذا می‌پنداریم که امر تعبدی است و قادر به درک ماهیت آن نیستیم. یا این که گمان می‌رود مصلحت در چیز دیگری است که با شرع نمی‌سازد و یا آن که شرع را به گونه‌ی دیگری تأویل و تفسیر می‌کند یا اطلاق آن را بدون دلیل و برهان قید می‌زند، در حالی که قاعده براین است که نص قرآن و سنت قید نمی‌خورند مگر با نصی قوی‌تر و یا به حکم عقل (در مواردی حکم شرع ظاهراً مخالفت قطعی با حکم عقل دارد). در چنین مواردی که به زعم عده‌ی مصلحت با نص سازگار نیست و لذا نص باید مقید گردد، حقیقتاً باید در جستجوی علت‌های دیگری باشیم و گرنه فرض شریعت که قوانین و مقررات منصوص براساس مصالح و منافع واقعی هستند، مخدوش می‌گردد.

در پاسخ به این اشکال که چرا برای عده‌ی وجه مصلحت در احکام شرعی مخفی می‌ماند به سه علت می‌توان اشاره کرد: اول، هوای نفس وقتی بر وجود انسان حاکمیت یافت، فرد به سختی می‌تواند بین خواهش‌های نفس خویش و مصالح واقعی تمایز قایل شود، کسانی که مغلوب هوس‌های خود می‌گردند به راحتی دست به توجیه می‌زنند و برخلاف علم و حقیقت رأی می‌دهند. اینان خود در گمراهی‌اند و دیگران را نیز بعضاً گمراه می‌کنند.

دوم، متفکر و عالم هرگاه اسیر زمان خود شد، دیگر به سادگی نمی‌تواند حقایق و رأی زمان و مکان خود را دریابد. نظریه‌های اقتصادی و اجتماعی و حقوقی غالب زمانه، ذهن او را به تسخیر خود درمی‌آورد و رهایی از این بندهای ذهنی کار آسانی نیست چنین کسانی اکثراً فایده و منفعت زودگذر فعلی را ملاک و معیار حق و عدالت قرار می‌دهند و همان را هم مصلحت مطلقه می‌پندارند. در حالی که چه بسا مصلحت حقیقیه هیچ ارتباطی با نفع فعلی نداشته باشد.

سوم، تقیید کورکورانه از گروه‌ها و توده‌ها سبب می‌شود فرد از تفکر و تحقیق فارغ گردد، به راحتی اصل اباحه را جاری کند و هرآن چه از خواسته و خواهش‌های نفس را که مطابقت با روح شریعت ندارد مباح بداند اینان هرچند به ظاهر مسلمانند ولی

به علت نفوذ فرهنگ ابا‌حیگری، مصالح حقیقت را در فردیت خود می‌یابند و بس. برای مثال در حقوق غرب روابط جنسی خارج از محدوده‌های خانواده امری مباح است (به جز در موارد استثنائی) و چنین موضوعی خلاف مصالح انسانی شمرده نمی‌شود، حال اگر کسی در پی تقلید از قانونگذاری غربی باشد، چنین اعمالی را عین مصلحت می‌داند و بدون توجه به این که در اسلام خانواده قداست دارد و حفظ آن از مصالح حقیقی است، قایل به بی‌بند و باری جنسی می‌گردد، ما باید آگاه باشیم که حرکت تقلیدی از قانونگذاری غربی که بنیانش انسان محوری و حق‌خواهی است با تشریح اسلامی تباین دارد زیرا که در اینجا مصالح انسانی بر مبنای خدامحوری و بندگی انسانها لحاظ شده است و آدمی در برابر همه موجودات مسؤولیت دارد. در شریعت اسلامی سخن از تکلیف آدمیان است ولی در حقوق غرب سخن از حق فرد و حق جامعه و حق... است. بدون شك با نظر به اختلافات مبنایی این دو نظام حقوقی تقلید غیرمحققان از غرب نتیجه‌اش چیزی جز تخریب هویت نظام حقوقی اسلام نیست هرچند به نام مصلحت باشد.

تعلیل نصوص دین بر مبنای مصلحت

- (تنقیح مناط حکم) -

تا این جا معلوم شد که آن چه شرع اسلامی آورده است (احکام نصوص) به جهت مصلحت مردم است و هیچ تکلیفی نیست که شریعت بر آن امر کرده باشد و عقل سلیم در بررسی پیامدها و نتایج آن مصلحت واضح و مبرهنی را نیابد و از سوی دیگر هیچ موضوعی نیست که شارع اسلامی آن را نهی کرده باشد و انسان عاقل بصیر در آن مفسده و مضرتی آشکار نیابد. اما همان‌طور که قبلاً گفتیم سخن از عقل سلیم است نه عقل مقلد و عقل مغلوب شهوت.

تا این جای بحث مورد قبول همه علمای مسلمان است. اختلاف از آن وقتی شروع

می‌شود که تا کی می‌توان احکام شرع را بر مبنای مصلحت انسانی تعلیل و تحلیل کرد، به گونه‌ی بی‌گانه‌ی که اگر فی‌المثل در موردی مصلحتی ثابت شد حکم به حلال بودن آن بدهیم و در موردی هم که مفسده‌ی کشف شود، حکم به تحریم دهیم. باز یادآور می‌شویم که این مصلحت‌یابی و مصلحت‌شناسی در خصوص جاهایی است که ما نص صریح مبنی بر جواز و یا تحریم نداشته باشیم و گرنه برای فقیه مسلمان قابل تصور نیست که شارع حکم به حلال بودن امری دهد، در حالی که او می‌پندارد مفسده‌آور است و یا موردی حرام شده باشد و در آن مصلحتی حقیقی بوده باشد که اگر چنین پنداری ایجاد شد، گفته‌ی حضرت باری تعالی که (ما ارسلناک الا رحمه للعالمین)^۱ تخصیص خواهد خورد، که چنین خیری نیز مخالفت صریح با وحی است.

در این مقام گروهی از علمای دین تعلیل احکام را بر اساس مصالح واقعی جایز نمی‌دانند، هر چند که اعتراف می‌کنند شرع‌الله برای مصلحت بشریت است اما اینان خود را پایبند به ظواهر شریعت و نصوص می‌دانند و پا را فراتر نمی‌نهند. چنین کسانی در واقع اجتهاد را نفی می‌کنند و رای ظاهر نصّ وجهی نمی‌بینند و یا این که به خود اجازه‌ی نگریستن نمی‌دهند. «ظاهریون» و در رأس آنها داود ظاهری بینانگذار مکتب ظاهری و ابن حزم اندلسی و اخباریون شیعه این گونه می‌اندیشند.

و گروه دومی نیز هستند که تقلیل نصوص را مجاز می‌دانند، اما با حکم عقل سلیم و روش‌مند (یا قیاس) اجازه می‌دهند در موردی که نص کفایت نمی‌کند و فقدان نص است بر اساس مصالح کلی استخراج شده از متون اصلی دین و قرآن و سنت و بر مبنای حکم عقل، حکم شرعی جعل شود. مجتهدین با ملاک عقل (در فقه امامیه) و یا قیاس (در فقه عامه) مقاصد کلی شریعت را درک می‌کنند و آن را در جاهایی که نص وجود ندارد، اجرا می‌کنند. اما در گروه سوم یعنی فقیهان امامیه قرار دارند که در صورت کشف ملاکات و مناطات قطعی احکام اقدام به تعمیم یا تضیق قلمرو

شریعت می‌کنند این امر در مرحله بالاتر در قلمرو اختیارات ولی فقیه می‌گنجد نه فقیهان عادی.

نکته‌یی که در کار گروه اخیر دیده می‌شود این است که ایشان معتقدند نصوص دینی مشتمل بر مصالح انسانی است و علامت و نشانه‌ی حکم شرع هم موافقت آن با چنین مصالحی است، اما این گونه مصلحتها باعث حکم نیستند و هیچ تأثیری در ایجاد آن ندارد چرا که حکم شرعی حکم‌الله است و حکم‌الله متأثر از غیر نیست، خواه این مؤثر مصلحت بندگان باشد یا چیز دیگر... ولی به هر حال تبیین این پارادوکس فقهی - کلامی نیاز به بحث مبسوط و مفصل دیگری دارد.

مصلحت مورد حمایت اسلام در مجازاتها

این «مصلحت حقیقیه» است که از نظر اسلام معتبر است و البته همین مصلحت حقیقیه گاهی مصلحت ذاتیه است. یعنی این که در همه زمانها و مکانها وجود دارد. گاهی «مصلحت اضافیه» است یعنی این که امر معینی در زمانی به مصلحت است ولی در زمان و مکان دیگری چنین نیست. برای گروهی مصلحت دارد و برای گروهی دیگر خیر. این نوع از مصالح همان «امور مباح» هستند که اباحه‌ی آنها به اباحه‌ی اصلیه است، همچون خوردنیها زیرا که خوردنش گاهی ممکن است مضر باشد و برخلاف مصلحت و گاهی نیز مفید و مؤثر باشد و موافق مصلحت و به گفته‌ی عرب: «ان الدواء قدیکون نافعاً عند وجود الداء» ولی همین دارو در غیروقت درمان مضر است.

«مصلحت» معتبر در اسلام خواه ذاتیه باشد خواه اضافیه یک مصلحت حقیقیه است و به طور کلی مصالحی که شریعت اسلامی با وضع مجازاتها آنها را مورد حمایت قرار داده است، با دقت در متون فقهی قابل تقسیم‌بندی و استقرار به شکل زیر است:

- ۱- حفظ دین ۲- حفظ نفس ۳- حفظ عقل ۴- حفظ نسل ۵- حفظ مال

دلیل مقتضی که براین این تقسیم‌بندی می‌توان اراده کرد این است که با توجه به

آیات قرآنی دنیا به مثابه محل حیات آدمی براساس این مصالح استوار است و معنای حقیقی حیات انسانی بر پایه‌ی این قضایل حاصل می‌شود، این تکریم خداوندی است که می‌فرماید: «ولقد کرّمنا بنی آدم و حملنا هم فی البر و البحر و رزقنا هم من الطیبات و فضلناهم علی کثیر ممن خلقنا تفضیلاً»^۱ مفاد این تکریم الهی در آن امور پنجگانه گنجانده شده است و محافظت از آنها و ممانعت از هرگونه اعتداء و تعدی یا وضع مجازاتهای قاطع صورت می‌گیرد:

الف) حمایت از دین تکریم آدمی است، زیرا که دین در خود انسان است و پدیده‌ی انسانی است. لذا حفظ عقیده لازمه‌ی این تکریم است و هر نوع اخلاقی در اعتقادات مردم با مجازات مواجه می‌شود. قرآن فتنه در دین را از قتل نیز شدیدتر می‌داند. «والفتنه اشد من القتل»^۲ جرم دانستن «ارتداد» و تعیین مجازاتهای سنگین برای آن از همین جهت است.

بدون شك «ارتداد» به عنوان يك جرم چیزی در حدود اخلاص در دین است و گرنه با کفر ظاهری و یا بی‌ایمانی فردی که هیچ آگاهی از اصول واقعی اسلام ندارد چنین جرمی واقع نمی‌شود. ارتداد چیزی در حدود توطئه علیه دین است.

ب) محافظت از جان، محافظت از حق حیات کریمه است، محافظت از جسم، عرض و آبرو و حقوق معنوی فرد، محافظت از کرامت انسانی است. جرم بودن قتل، افترا، توهین و... به همین خاطر است.

ج) محافظت از عقل هم محافظت از حیات عقول آدمی است. حفظ عقل در برابر آفتهای خردسوز واجب است چرا که حفظ جامعه در گرو عقول سالم است. به این خاطر است که شریعت اسلامی شارب خمر را مجازات می‌کند، به‌طور کلی هرچه که عقل را تضعیف کند حرام است و مجازات دارد.

۱-الاسراء: ۷۰.

۲-البقره: ۱۹۱.

د) محافظت از نسل. محافظت از نوع انسانی است. حفاظت از فرزندان است که نیاز به حمایت والدین دارند. همین مصلحت می‌طلبد که خانواده محکم و استوار بماند و تعدی از زندگی معقول زناشویی مجازات داشته باشد. مجازات جرایم جنسی و به خصوص مجازات سنگین زنا در اسلام ناشی از همین طرزتلقی است.

ه) محافظت از مال در برابر تجاوزگران از هدفهای احکام شریعت است. سرقت و غصب و خیانت در امانت و... جرم‌اند و مجازات دارند، زیرا که در اسلام مالکیت محترم است.

ناگفته نماند که امور پنجگانه فوق در غالب نظامهای حقوقی پذیرفته شده‌اند، اما آن چه که مورد اختلاف است درجه اهمیت و ارزشی است که به هر یک از این مصالح داده می‌شود و درجات اهمیت تفاوت می‌کند. البته در قوانین موضوعه‌ی امروزه حفظ دین برعهده افراد گذاشته شده است و به نام آزادی مذهب هر نوع انصرافی در عقیده پذیرفته شده است.

سخن آخر ما این است که در عالم خارج تشخیص و تعیین مصالح به این سادگیها نیست و بلکه تحقق امور پنجگانه بالا در شکل‌های مختلف قانونی امکان‌پذیر است و مصادیق آن متنوعند و تازه از همین جاست که نزاع و مناقشه ایجاد می‌شود. در اینکه منافع این حکم بر مفاد آن فزونی دارد یا بالعکس تعارض ایجاد می‌شود. چه بسا فعل واحد گاهی منفعت‌آور باشد و گاهی ضررآفرین. در شریعت اسلامی و در متون فقهی برای چنین حالت‌هایی نیز البته راه‌حلهایی پیش‌بینی شده است. قواعد فقهی لاضرر، نفی عسر و حرج و یا اصل برائت و اصل اباحه و... از این قبل راه‌حلها هستند. اما بی‌گمان فقه ما هنوز نیازمند تطبیق بیشتر و متغیر با مصالح کنونی جامعه اسلامی است و این مهم طبعاً برعهده فقیهان و عالمان دینی نکته‌بین و ژرف‌اندیش خواهد بود.

من جعل قاضياً فقد ذبح بغير سكين

اندر میان علما مسطور است که به وقت ابوجعفر منصور، تدبیر کردند که از چهارکس، یکی را قاضی گردانند، از آن، یکی ابوحنیفه و دیگر سفیان و سد یگر مسعر بن کدام و چهارم شریک.

و این هر چهار از فحول علماء دهر بودند، کس فرستادند تا جمله را آن جا حاضر گردانند. اندر راه که می‌رفتند. ابوحنیفه گفت: من اندر هر يك از فراستی بگویم اندرین رفتن ما. گفتند صواب آید. گفت: من به حیلتی این قضا را از خود دفع کنم و سفیان بگریزد و مسعر دیوانه سازد خود را و شریک قاضی شود.

سفیان از راه بگریخت و به کشتی اندر شد و گفت: مرا پنهان کنید که سرم بخواهند برید [به تأویل این خبر که پیغمبر (ص) فرمود: من جعل قاضياً فقد ذبح بغير سكين]. ملاح وی را پنهان کرد و این هر سه را به نزدیک منصور بردند. نخست ابوحنیفه را گفت: ترا قضا باید کرد. گفت: ای امیر من مردی ام نه از عرب،* از موالی ایشان، و سادات عرب به حکم من راضی نباشند ابوجعفر گفت: این کار به نسبت تعلق ندارد این عمل را علم باید و تو مقدم علمای زمانه‌یی، گفت: من این کار را نشایم و اندرین قول که گفتم که نشایم از دو بیرون نباشد، اگر راست گویم خود گفتم که نشایم و اگر دروغ گویم، دروغگوی مر قضای مسلمانان را نشاید، تو روامدار که دروغگویی را پیاوری و خلیفت خود کنی و اعتماد مال و فروج مسلمانان بروی کنی و تو خلیفت خدای باشی. این بگفت و نجات یافت.

آن گاه مسعر پیش رفت و دست خلیفه بگرفت و گفت: تو چگونه‌یی؟ و فرزندان و استوران تو چگونه‌اند گفت: وی را بیرون کنید که دیوانه است.

آن گاه شریک را گفتند ترا قضا ببايد کرد، گفت: من مردی سودایی‌ام و دماغ خفیف است. منصور گفت معالجت کن خود را به عسیدهای موافق** و نبیذهای مثلث

* ابوحنیفه [۸۰ - ۱۵۰ هـ.ق] اصلاً اهل خراسان بوده است و این جمله اشاره به تبار ایرانی اوست.

** حریره - کاجی [المنجد]

تا عقلت کامل شود. آن‌گاه قضا به شریک دادند و ابوحنیفه وی را مهجور کرد و نیز هرگز با وی سخن نگفت و این نشان کمال حال وی است مرد و معنی را، یکی صدق فراستش اندر هریک، و دیگر سپردن راه سلامت و صحت ملامت، و خلق را از خود دورکردن و به جاه ایشان مغرور ناگشتن. و این حکایت دلیلی قوی است مرصحت ملامت را که آن چنان سه پیر بزرگوار به حیلت خود را از خلق دور کردند. و امروز جمله علما مرین جنس معاملات را منکرند، از آن که با هوا آرمیده‌اند!

کشف‌المحجوب هجویری [قرن چهارم هـ.ق]



او ترازوی حق است و...

هست قاضی رحمت دفع ستیز
قطره‌هایی از بحر عدل رستخیز
قطره گرچه خرد و کوتاه پا بود
لطف آب بحران و پیدا بود
از غبار ار پساك داری کُله را
توزیک قطره ببینی دجله را
او ترازوی حق است و کیله‌اش
مخلص است از مکر دیو و حيله‌اش
هست او مقراض احقاد و جدال
دیو در شیشه کند افسون او
چون ترازو دید خصم پرطمع
سرکشی بگذارد و گردد تبع
ورترازو نیست، گر افزون دهیش
از قسم راضی نگردد آگهیش