

اصول سهولت و مدارا در سیاست جنایی حکومت اسلامی

جلال‌الدین قیاسی*

چکیده:

حقوقدانان کیفری و جرم‌شناسان، سیاست جنایی را به دو قسم علمی و ایدئولوژیک تقسیم‌بندی می‌کنند. سیاست جنایی علمی مبتنی بر یافته‌های علمی و سیاست جنایی ایدئولوژیک مبتنی بر باورها، ارزش‌ها و احکام عقیدتی است. سیاست جنایی یک حکومت اسلامی نیز به طور طبیعی در بخش ایدئولوژیک خود متأثر از اصول، احکام و ارزش‌های اسلامی است که سهولت دین و تساهل از زمره همین قواعد و احکام است.

در این مقاله تأثیر این دو اصل در مراحل قانون-گذاری و اجرا، در خصوص سیاست جنایی یک حکومت اسلامی مورد بحث و بررسی قرار گرفته است. سهولت و تساهل در استنباط احکام شرعی، احراز موضوع عناوین ثانویه، جرم‌انگاری گناهان و کژروی‌ها، ایجاد یک الگوی راهنما در تصویب قوانین عرفی و سرانجام شکل‌گیری یک گرایش سهل‌گیرانه در استفاده از اختیارات قضائی تأثیرگذار خواهد بود. واژگان کلیدی: سیاست جنایی، تساهل، سهله و سمحه.

* عضو هیأت علمی و استادیار دانشگاه قم.

مقدمه

سیاست جنایی بجئی جدید و سیاست جنایی اسلامی خود بجئی جدیدتر است که یافتن ارتباط میان اصول و ارزش‌های اسلامی و سیاست‌های حکومت اسلامی - خواه سیاست عمومی که در حوزه مدیریت و خواه سیاست جنایی که در حوزه جرم‌شناسی از آن بحث می‌شود - را ضروری می‌سازد. به شهادت اسناد فراوان، سهل بودن دین اسلام در مقام تقنین و تأکید بر تساهل در مقام اجرا از اصول مورد اتفاق فرق اسلامی است.

اصل سهله و سرحه بودن دین، در فقه کاربرد فراوان یافته و بدان استناد شده است، اما اصل تساهل جایگاه روشنی نیافته و بیشتر، نگاه اخلاقی بدان شده است؛ اما در هر صورت جایگاه این دو اصل در سیاست جنایی و نحوه تأثیر آنها بر آن هنوز چندان مورد بحث قرار نگرفته است. در قاعده سهل بودن دین، اختلاف نظری به چشم نمی‌خورد. اما در خصوص تساهل، برداشتهای مختلفی از منابع دینی وجود دارد. با صرف نظر از اینکه بسیاری از این اختلاف نظرها جنبه لفظی دارد¹ این مقاله با پیشفرض متساهل بودن دین اسلام آن هم به معنایی که در مباحث آتی خواهد آمد نوشته شده و هدف، آن است که نشان دهد دو اصل فوق چگونه به نحو مستقیم و غیرمستقیم می‌توانند در سیاست جنایی یک حکومت اسلامی تأثیرگذار باشند. بنابراین این نوشتار بیشتر به دنبال تبیین تأثیر این اصل در سیاست جنایی است تا اثبات نفس تساهل.

1- مثلاً برخی تساهل را به معنای اباح‌گری یا خودداری از اجرای احکام دانسته و آن را رد کرده‌اند؛ در حالی که طرفداران تساهل اسلامی نیز معتقد به چنین برداشتی از تساهل نیستند.

1- تعریف سیاست جنایی و انواع آن (علمی و ارزشی)

سیاست جنایی کلیه تدابیری است که برای مقابله با جرم^۱ و انحراف^۲ توسط دولت و جامعه صورت می‌گیرد. (مارتی مری، 1381: 1، 24) سیاست جنایی از زیرمجموعه‌های سیاست عمومی^۳ به شمار می‌رود و در عین حال خود نیز دارای زیرمجموعه‌هایی مانند سیاست کیفری و سیاست اجتماعی و اقتصادی و فرهنگی است. سیاست کیفری تدابیری است که جنبه قضایی و کیفری دارد و معمولاً قوه قضائیه متکفل اجرای آن است. سیاست جنایی را می‌توان از حیث مرجعی که از آن اخذ می‌شود به علمی یا پوزیتیو^۴ و ایدئولوژیک یا هنجاری (نرماتیو)^۵ نیز تقسیم‌بندی نمود.

در سیاست جنایی علمی، تدابیر اتخاذ شده محصول مصلحت‌سنجی مدیران حکومت و برگرفته از دستاوردهای مطالعات و تحقیقات علوم تجربی همچون جامعه‌شناسی، روان‌شناسی، مدیریت، جرم‌شناسی و غیره است، اما مراد از سیاست جنایی ارزشی یا ایدئولوژیک سیاستی است که متکی بر باید و نبایدهایی است که محصول تحقیقات میدانی^۶ و آمارهای جنایی نبوده، بلکه مستند به اصول اخلاقی یا فرامین شرعی یا ارزش‌های فرهنگی جامعه است. به عنوان مثال جرم‌انگاری سقط جنین، مرگ شیرین^۷، ازدواج با محارم، همجنس‌بازی یا تبعیض نژادی، متکی بر تحقیقات میدانی نیست، بلکه عمدتاً محصول اصول اخلاقی و دینی است.

^۱. Crime.

^۲. Deviance.

^۳. Pubic Policy.

^۴. Positive.

^۵. Normative.

^۶. Field researches.

^۷. Euthanasia.

باید توجه داشت سیاست جنایی تمامی کشورها ترکیبی از سیاست جنایی علمی و ایدئولوژیک است؛ هر چند که با توجه به نوع حکومتها می-توان شاهد غلبه یکی از این دو نوع بر دیگری بود. معمولاً از سیاست کیفری به عنوان هسته مرکزی و ابزار اصلی سیاست جنایی نام برده می-شود. (لازئر، 1382: 23)

بنابراین با لحاظ نقش محوری سیاست کیفری در سیاست جنایی، و با توجه به این نکته که ابزار سیاست کیفری یعنی حقوق جزا در ذات خود به شدت هنجاری است (گسن، 1370: 10) سیاست جنایی هیچگاه خصیصه علمی محض به خود نخواهد گرفت.

بر این اساس، سیاست جنایی یک حکومت اسلامی خواه از طریق سیستم کیفری و خواه از طریق ارزشها، به شدت متأثر از احکام و ارزشهای دینی خواهد بود. سهولت دین و تساهل از جمله همین اصول و ارزشهای مورد پذیرش اسلام است.

براساس حدیث مشهوری از پیامبر اکرم (ص)، اسلام شریعت سهله سمحه معرفی شده است (کلینی، 1367: 5، 494) و آن حضرت نیز به نرم‌خویی، آسان‌گیری و تساهل شهره بوده‌اند و روایات فراوانی وجود دارد که توصیه به تساهل کرده است،¹ بنابراین به نظر می‌رسد تساهل یکی از ویژگی‌های برخورد پیامبر اکرم (ص) با مشکلات فراروی آن حضرت بوده است. از این‌رو بررسی این مسأله ضروری می‌نماید که اصولی اسلامی همچون سهل بودن دین و یا سهل‌گیری (تساهل) چه جایگاهی در سیاست جنایی یک حکومت اسلامی دارد و تأثیر آن چیست؟

مسأله تساهل بیش از سه سده است که به طور جدی در ادبیات سیاسی و حقوقی غرب مورد بحث و بررسی قرار گرفته و در سالهای اخیر نیز سهم قابل توجهی از مباحث اندیشمندان داخلی را به خود اختصاص داده است. پیش از پرداختن به سؤال

1- این روایات در مباحث آتی خواهد آمد.

اصلی این مقاله باید روشن شود آیا مباحث یاد شده و مفاد ادله شرعی ناظر به امر واحدی هستند یا نه؟ اشاره به تعریف و مبانی تساهل می‌تواند در پرداختن به سؤال اصلی و تبیین هر چه بیشتر آن راهگشا باشد.

2- تعریف تساهل و تسامح

واژه تساهل در ادبیات سیاسی ما غالباً در کنار تسامح به کار می‌رود. این دو واژه از لحاظ معنی غالباً مترادف یکدیگرند.

در لغتنامه دهخدا تساهل به معانی زیر به کار رفته است: با همدیگر آسان گرفتن (منتهی-الادب، آندراج، ناظم‌الاطباء) تسامح (زوزنی متن اللغه) تلاین و تسامح (اقرب الموارد، منجد) (دهخدا، 1373: 4، 5877)

تسامح زیر به معانی زیر آمده است: آسان گرفتن، اغماض، چشم‌پوشی کردن، با همدیگر آسان گرفتن، بی‌احتیاطی، بی‌پروایی، نرمی و ملایمت به پاس خاطر کسی (همان، 5876)

چنان‌که می‌بینیم تسامح در معانی گسترده‌تری به کار رفته است.

معادل انگلیسی تساهل «Tolerance» به معنای رضایت دادن به چیزی یا توانایی تحمل آن معنی آمده است (Oxford Dictionary, 2000) و دایره‌المعارف فلسفی پل ادواردز آن را سیاست تحمل و شکیبایی در ازای چیزی که ناخوشایند یا قبیح است معنا کرده است. (Edwards, 1972: 143)

در ادبیات سیاسی نیز تساهل در همین معانی یاد شده به کار رفته و در توضیح آن گفته شده که در تساهل آنچه را قبول نداریم می‌پذیریم، در تساهل باید میل مخالفت وجود داشته باشد و

¹. Paul Edwards.

لذا با بی‌تفاوتی متفاوت است (بشیریه، 1374: 62) در تساهل بار منفی وجود دارد، بنابراین اول چیزی را محکوم می‌کنیم و بعد آن را تحمل می‌کنیم (Edwards, ۱۹۷۲: ۱۴۳) تساهل با تحمل صرف نیز متفاوت است در تحمل، شخص قدرت بر اعتراض ندارد، اما تساهل تحمل از روی قدرت و آزادی و اختیار است. (بشیریه، 1374: 66)

باید توجه داشت آنچه در ادبیات سیاسی و حقوقی غرب تحت عنوان Tolerance مطرح شده و در فارسی به تساهل و تسامح ترجمه شده است، در متون اسلامی با الفاظ مختلفی همچون رفق، مدارا، تیسیر، لین و غیره از آن یاد شده است. البته در منابع اسلامی به سهولت دین اسلام نیز اشاره شده است که تا اندازه‌ای متفاوت از تساهل است و در آینده بدان خواهیم پرداخت. از لحاظ تاریخی بروز تساهل در غرب محصول جنگ‌های مذهبی بود. در این جنگ بی‌پایان نه کسی قدرت متقاعد کردن دیگری را داشت و نه توان غلبه و حذف او را، لذا درس بزرگی که غرب از این منازعات گرفت مدارای با یکدیگر بود. تساهل ابتدا در مورد حق انتخاب مذهب و تحمل آن از جانب دیگران مطرح شد. چنان‌که برخی تصریح کرده‌اند: «تا چندین قرن مسأله اصلی تساهل در غرب مسأله تحمل دینی بود». (کرنستن، 1376: 64) اما به تدریج موضوع آن گسترش یافت و سایر عقاید مانند عقاید سیاسی را نیز در برگرفت و در مرحله سوم بود که اعمال و رفتار را نیز شامل شد. جان استوارت میل از منادیان بزرگ تساهل نسبت به اعمال دیگران بود و قاعده آزادی هر عمل تا مرز ایراد ضرر به دیگری شعار ویژه او بود. (جان استوارت میل، 1349: 192)

با پیشرفت آزادی، تساهل که روزگاری مطلوبی حداکثری بود به مطلوبی حداقلی تنزل کرد به همین دلیل رابوسن اتین در سخنرانی خود در سال 1789م. در مجلس فرانسه تساهل را محکوم کرد و آن-را واژه‌ای دانست که شهروندان را همچون بزهکارانی که بخشوده می‌شوند در خور ترحم می‌داند و حذف آن را از اعلامیه حقوق بشر خواستار شد. (ژاندرون، 1378: 25) و به همین جهت بود که تی - اس - الیوت شاعر مشهور انگلیسی گفته بود: «فرد مسیحی نمی‌خواهد تحمل شود» یعنی فرد مسیحی رفتاری بهتر از این می‌خواهد او می‌خواهد عزیز و محترم باشد (کرنستن، 1376: 63)

3- مبانی تساهل

الف) سودمندی: در این دیدگاه، به شکل عمل-گرایانه (پراگماتیستی) به مسأله نگاه می‌شود؛ یعنی چون تساهل موجب سودمندی بیشتری می‌شود و روش موفقیت‌آمیزتری برای حل مشکلات است بدان عمل می‌شود. ولترو جان لاک درباره لزوم تساهل به همین دلیل تمسک می‌کردند؛ زیرا آن را موجب رفاه، رضایت خاطر و خرسندی حداکثر مردم می‌دانستند و به بیان دیگر عدم تساهل را فاقد کارایی لازم برای رسیدن به اهداف مشروع انسانی می‌دانستند. (Craig, 1998: 431) چنین تساهلی را تساهل براساس مصلحت بیرونی نیز نیاورده‌اند که متساهل فقط خود را بر حق می‌داند، ولی به خاطر حفظ مصالحی با دیگران مدارا می‌کند. (قادری، 1376: 54)

ب) اصولی ارزشی: تکیه بر اصول ارزشی به دلیل مقبولیت آنها، انسان را بی‌نیاز از استدلال می‌کند به همین جهت با توجه به اشکالاتی که بر

دیگر مبانی تساهل شده است در حال حاضر بسیاری از فیلسوفان اخلاق و سیاست تلاش می‌کنند تساهل را بر مبنای اصول و ارزش‌هایی همچون احترام به اشخاص، بی‌طرفی دولت در مسائل عقیدتی و حق خودمختاری افراد توجیه کنند (craig, 1998: 431) تساهل ناشی از این مبنا را تساهل براساس حق دگراندیشی دانسته‌اند که متساهل خود را بر حق و دیگران را باطل می‌داند، ولی معتقد است دیگران نیز از حق دگراندیشی برخوردارند. (قادری، 1376: 55)

ج) **نسبی‌گرایی در معرفت و تکثرگرایی (پلورالیزم):** بر این اساس تا زمانی که ثبوتاً حقیقت مطلقى وجود نداشته باشد یا اگر داشته باشد قابل اثبات نباشد، تمامی عقاید از ارزش و اعتبار یکسانی برخوردارند و به یک چوب رانده می‌شوند و از حق یکسانی برخوردارند. به گفته جان استوارت میل: «از کجا معلوم آن عقیده‌ای که می‌کوشیم خفه‌اش کنیم باطل و بی‌اساس باشد. (میل، 1349: 60) تساهل بر این مبنا را تساهل براساس هم‌ارزی می‌توان نامید که متساهل جایگاه یکسانی برای خود و دیگران قائل است. (قادری، 1376: 55) مبناى اول عمل‌گرایانه، مبناى دوم ارزشى و حقوقى و مبناى سوم معرفت‌شناختى است. بسیاری از خلط مباحث در خصوص تساهل ناشی از عدم توجه به تفکیک میان موارد سه‌گانه فوق است. به عنوان مثال بار منفی واژه تساهل تنها در مورد اول و تا اندازه‌ای دوم صدق می‌کند نه سوم. تحقیق‌آمیز بودن واژه تساهل که بدان دلیل برخی پیشنهاد حذف آن را از اعلامیه حقوق بشر دادند نیز عمدتاً مربوط به تساهل مبتنی بر مصلحت

بیرونی است. تساهل نسبت به مجرمین و منحرفین نیز تنها در همین نوع می‌گنجد. ملازم بودن تساهل با تکثرگرایی که ذهن بسیاری از اندیشمندان مسلمان را در سال‌های اخیر به خود مشغول نموده و مستمسک انتقاد به تساهل شده و آنرا مساوی با اباحی‌گری دانسته‌اند نیز مربوط به مرحله سوم است. تنها در حالت اخیر است که تساهل مبتنی بر مبانی معرفت-شناختی ویژه‌ای مانند نسبیت حقایق و تکثرگرایی است. بنابراین، اینکه برخی معتقدند «اگر ما خود را هادی بدانیم و دیگران را بر ضلالت، دقیقاً برخلاف تسامح و تساهل است و با برخی مبانی دینی ما هم در تعارض قرار می‌گیرد»، (محسن کویور، 1376: 135) سخن دقیقی نیست زیرا تنها در مورد یکی از مبانی تساهل صدق می‌کند. ممکن است کسی خود را هادی و دیگران را مضل بداند، ولی در عین حال متساهل نیز باشد؛ زیرا مبنای او در تساهل مصلحت بیرونی و یا حق دگراندیشی برای دیگران است. تساهل در موارد مختلف مبانی مختلفی دارد، اگر پیامبر اکرم (ص) در حکومت خود با منافقان مدارا می‌کرد بر مبنای اول بود نه اینکه پیامبر اکرم قائل به تکثرگرایی بود و اگر در حال حاضر در کشورهای غربی نسبت به بسیاری از رفتارها تساهل می‌ورزند بر مبنای دوم و سوم است.

3 - تفاوت سهله‌بودن دین و تساهل

نکته دیگر در باب تساهل آنکه - چنانکه خواهیم دید - در منابع اسلامی، به سهولت دین اسلام و هم به تساهل اشاره شده است. مسلماً مفاد ادله مذکور با یکدیگر متفاوت است. سهولت یعنی آسان-بودن و تساهل، یعنی آسان گرفتن، سهولت دین

بیشتر به جنبه ثبوتی دین اشاره دارد و در یک حکومت اسلامی که خود را ملتزم به احکام اسلامی می‌داند بیشتر خود را در مرحله تقنین نشان می‌دهد؛ در حالی که تسامح و تساهل بیشتر جنبه اجرایی دارد و ناظر به عملکرد مجریان قانون است. بنابراین در این مقاله بحث از تأثیر اصل سهولت و تساهل بر سیاست جنایی حکومت اسلامی را در دو مرحله تقنین و اجرا پی می‌گیریم.

1- مرحله تقنین

الف) اصل سهولت دین در مرحله تقنین

نتیجه آسان‌گیری در مرحله تقنین، سهولت و آسان بودن قانون است. آیات و روایات فراوانی دلالت بر سهولت دین دارد که از آن جمله می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:

یک) ادله سهولت دین

«لا یكلف الله نفساً الا وسعها؛ خداوند هیچ کس را جز به اندازه

توانایی‌اش تکلیف نمی‌کند.» (بقره، 286)

«و ما جعل علیکم فی الدین من حرج؛ خداوند هیچ سختی و مشقتی

را در دین بر شما قرار نداده.» (حج، 78)

«ما یرید الله لیجعل علیکم من حرج؛ خداوند نخواسته است تا هیچ

سختی و مشقتی را بر شما قرار دهد.» (مائده، 6)

«یرید الله بکم البسر و لا یرید بکم العسر؛ خداوند آسانی را برای

شما خواسته نه سختی را.» (بقره، 185)

روایات فراوانی نیز در این مورد وجود دارد. معروفترین حدیث مربوط به سهولت دین، سخن پیامبر اکرم (ص) به عثمان بن مظعون است. هنگامی که وی از همسر خود کنار گرفته بود پیامبر اکرم (ص) به وی فرمود: «خداوند مرا بر دینی که

در آن رهبانیت و گوشه‌گیری از دنیا باشد مبعوث نفرموده، بلکه مرا بر دینی که هیچ کژی و انحرافی در آن نیست و سهل و آسان است برانگیخت، من روزه می‌گیرم و نماز می‌خوانم و با همسران خود آمیزش می‌کنم.» (کلینی، 1367: 5، 494)

عبارت «بعثت بالحنیفیه السهله السمه» که در این روایت آمده

در کتب فقهی و قواعد فقه، فراوان مورد استناد قرار گرفته است. بنابر کتب لغت، «سهل» واژه‌ای است که دلالت بر نرمی می‌کند سهله به رمل‌های نرم گفته می‌شود و نهر سهل نهری است که در کنارش ماسه‌های نرم باشد (احمد بن فارس، 1410 ق: 3، 101) اما واژه «سمحه» از ریشه سَمَح است که به معنای جود و بخشش می‌باشد. (فراهیدی، 1414 ق: 2، 850) از آنجا که جود و بخشش رفتاری کریمانه است، بر دیگر رفتارهای کریمانه همچون اغماض و چشم‌پوشی و آسان‌گیری نیز «سماحه» گفته شده، لذا فیروزآبادی سمحه را آیینی دانسته که ضیق و تنگنا در آن نباشد (فیروزآبادی، 1412 ق: 1، 465) و احمدبن فارس سمح را مساوی روانی و آسانی گرفته است (احمد بن فارس، 1410 ق: 3، 110) از همین روست که تساهل و تسامح را نیز مرادف یکدیگر دانسته‌اند. (فیروز آبادی، 1412 ق: 1، 465)

حدیث نبوی دیگری با مضمون مشابه نقل شده است که: «من بر دین یهودیت و مسیحیت مبعوث نشدم، بلکه بر دین آسان و حنیف - به دور از هر کژی - برانگیخته شدم.» (احمد بن حنبل، بی- تا: 5، 266)

در صحیح بزنطی آمده است که امام رضا(ع) از جد بزرگوارشان امام باقر(ع) نقل می‌کند که:

«خوارچ به سبب جهالتشان بر خود سخت گرفتند، در حالی که دین راحتتر از آن است.» (عاملی، 1401 ق: 2، باب 5، ح 3)

روایات دیگری نیز وجود دارد که ضیق، مشقت و تکلیف بر امر فوق طاقت را از اسلام نفی می‌کند. حمزه بن همران از امام صادق(ع) می‌پرسد خداوند شما را بر صلاح بدارد عقیده من آن است که خداوند بندگان را بر چیزی که توانایی انجامش را ندارند مکلف نکرده و فقط بر آنچه که طاقت انجامش را دارند مکلف کرده است. امام(ع) می‌فرماید: «این همان دین الهی است که من و پدرانم بر آن هستیم.» (کلینی، 1367: 1، 163) در مورد نفی تکلیف بر امر فوق طاقت، حدیث معروف رفع و احادیث دیگری نیز وجود دارد که از ذکر آنها خودداری می‌کنیم. اما سهولت مفهومی مشکک و ذومراتب است؛ همانگونه که نقیض آن، یعنی سختی نیز مفهومی ذومراتب است. آیا مراد از سهولت دین، سهل بودن احکام اسلامی نسبت به ادیان گذشته است یا مراد سهل بودن نسبت به وضعیت خود مکلفین است و در صورت اخیر آیا مراد آن است که احکام دینی متضمن عسر و حرج و مشقت نیستند یا علاوه بر آن از درجه مادون عسر و حرج نیز پایین‌تر و آسان‌تر هستند؟

دو) سهولت اسلام نسبت به ادیان گذشته
در خصوص سؤال اول، آسان بودن اسلام نسبت به ادیان گذشته امری است که در قرآن بدان تصریح شده است در آخرین آیه از سوره بقره درخواست پیامبر اکرم(ص) از خداوند متعال در معراج نقل شده است که در ضمن آن به سنگین بودن تکالیف

ادیان پیشین اشاره شده است: «ربنا ولا تحمل علينا اگما حملته علی الذین من قبلنا؛ پروردگارا تکالیف سخت را بر ما تحمیل نکن آنچنان که بر پیشینیان ما تحمیل کردی.» (بقره، 286)

روایاتی در تفسیر این آیه وارد شده است که متضمن آن است که ادیان گذشته احکام سختتری داشته‌اند. (طبرسی، بی‌تا: 2، 327) مراجعه به کتب مقدس پیشینیان همچون تورات نیز مؤید این معناست. به عنوان مثال در سفر لویان آمده است که اگر زنی حیض شود باید تا هفت روز از دیگران جدا بماند و هر کس او را لمس کند نجس خواهد شد و تا شام ناپاک باقی خواهد ماند. هر بستری که وی بر روی آن بخوابد و یا بنشینند ناپاک است و هر کسی که بستر وی را لمس کند باید خود و لباس خود را بشوید و تا شام ناپاک است. (کتاب مقدس، سفر سویان، آیه 19 - 23) دیگر احکامی که در این سفر آمده نیز همگی سنگین‌تر از آن چیزی است که در اسلام وضع شده است.

سه) مراد از سهل بودن دین

اما در خصوص سؤال دوم باید گفت در کتب فقهی و تفسیری امامیه و اهل سنت تمسک به حدیث سهله و سمحه بودن اسلام همواره در کنار آیه نفی عسر و حرج مطرح شده است و این نشان می‌دهد مفاد حدیث از نظر آنان چیزی جز نفی عسر و حرج نیست. جلال‌الدین سیوطی محدث و مفسر بزرگ اهل سنت در تفسیر کلمه حرج در آیه «ما جعل علیکم فی الدین من حرج» گفته

است مراد از حرج، ضیق و تنگی است، یعنی خداوند در مواقع ضرورت، دین را آسان نموده است، مانند آنکه نماز شکسته می‌شود و وضو تبدیل

به تیمم می‌شود و خوردن مردار جایز شده است و افطار برای روزه‌دار و مریض و مسافر جعل شده است. (سیوطی، بی‌تا: 344)

میرزای قمی، فقیه بزرگ شیعه، گفته است در شریعت سمحه، عسر و حرج منتفی است. (ابوالقاسم قمی، 1413 ق: 177)

علامه حلی در مقام نفی عسر به حدیث «بعثت بالحنفیه

السمله السمحه» استدلال کرده است. (حلی، 1413 ق: 177)

ابن فهد حلی در باب نفی سهو از شخص کثیر السهو گفته است قضای نمازهای او موجب حرج می‌شود که با آیه نفی حرج و حدیث سهله و سمحه بودن دین رد می‌شود. (ابن فهدی، 1411 ق: 1، 454) در قواعد فقهی نیز در بحث از قاعده نفی عسر و حرج به حدیث سهله و سمحه بودن دین استناد شده است. (بجنوردی، سید محمد کاظم، 1417 ق: 118)

برخی قاعده درء را از مصادیق سهل بودن دین دانسته و به حدیث سهله و سمحه بودن استناد کرده‌اند. (بجنوردی، سید محمد کاظم، 1417: 118) چنانکه دیدیم آیات و روایات، برخی تکلیف به ما لایطاق و برخی مرحله پایین‌تر یعنی عسر و حرج را نفی می‌کنند و جز در موارد نادری مانند استناد به سهل بودن دین برای اثبات قاعده درء، در سایر موارد، استنباط مفسرین و فقها نیز از حدیث سهله و سمحه بودن دین همانا نفی عسر و حرج بود نه بیشتر.

چهار) ارتباط اصل سهولت با سیاست جنایی

با عنایت بدانچه در خصوص معنای سهولت دین گفته شد اینک باید دید اصل سهولت چه تأثیری

در سیاست جنایی تقنینی یک حکومت اسلامی دارد. به نظر می‌رسد ادله سهل بودن دین در چنین مواردی بیشتر به کار مفتیان می‌خورد که در کار کشف احکام دین هستند نه مدیران جامعه که دست‌اندرکار سیاست‌گذاری هستند. اما باید گفت در یک نظام دارای پارلمان مانند ایران که قانونگذار مستقیماً به منابع اصلی مراجعه نمی‌کند، دلایل فوق به شکل غیر مستقیم در سیاست جنایی تأثیرگذارند؛ بدین معنی که هر حکم کیفری یا غیر کیفری را که موجب عسر و حرج شود نفی می‌کنند.

البته باید توجه داشت از آنجا که سیاست جنایی از وظایف حکومت اسلامی است قهراً در رابطه با مسأله عسر و حرج هم مصادیقی مطرح است که حکومت را در تنگنا قرار می‌دهد به عنوان مثال ممکن است اجرای یک حکم شرعی منجر به تحریم اقتصادی از سوی جامعه بین‌الملل شود که این تحریم به نوبه خود حکومت و مردم را در عسر و حرج قرار دهد.¹ مسلماً در چنین مواردی رفع ید از آن حکم شرعی بر اساس اصل سهولت متعین و الزامی است.

اصل سهولت غیر از مقام استنباط احکام شرعی در موارد دیگری نیز می‌تواند تأثیرگذار باشد؛ مانند احراز موضوع عناوین ثانویه، و یا ترجیح یک فتوا بر فتاوی دیگر. البته تأثیر اصل سهولت در مقام استنباط امری قطعی و الزامی است، اما در مورد احراز موضوع عناوین ثانویه و ترجیح یک فتوا، به گونه دیگری است که بدان خواهیم پرداخت.

1- تحریم اقتصادی علیه عراق بیش از یک و نیم میلیون نفر تلفات داشته است که اکثر آنها کودکان زیر پنج سال بوده‌اند.
(Herminia Romero and RavenTo's jon)

سهولت به عنوان معیار ترجیح فتوا: پیش‌فرض هر نظام حقوقی دینی آن است که شارع مقدس خود در مقام تشریح احکام اسلامی سهولت احکام را مدنظر قرار داده است و با لحاظ تمامی مصالح دخیل در موضوع، مناسبترین حکم ممکن را جعل کرده است. چنین سخنی درباره احکام واقعی، مقرون به صواب است، اما بنا به دلایل مختلف، اجتهادات فراوان و گاه متضادی برای کشف این احکام واقعی صورت گرفته است؛

به گونه‌ای که حکومت‌های اسلامی در مقام اجرای احکام مأخوذ از شرع، غالباً با مجموعه‌ای از فتاوی در موضوع واحد روبرو هستند، در اینجا احتمالات مختلفی در مورد معیار ترجیح فتوایی که باید جهت اجرا انتخاب و تصویب شود وجود دارد که مجال بررسی آنها نیست و تنها بدین نکته به اجمال می‌توان اشاره کرد که موافقت با دستاوردهای علمی می‌تواند یکی از این مرجحات باشد، همچنان که می‌توان از سهل بودن یک فتوا به عنوان مرجح دیگر یاد کرد. سهله و سحبه بودن دین در اینجا نه به عنوان معیاری در مقام افتاء بلکه به عنوان معیاری جهت انتخاب و گزینش یک فتوا به کار می‌رود.

به عنوان مثال براساس ماده 44 قانون حدود و قصاص سابق: «هر گاه مردی زنی را به قتل برساند ولی دم مخیر است بین قصاص با پرداخت نصف دیه کامل به قاتل و بین مطالبه دیه زن از مرد» براساس این ماده هر گاه قصاص منوط به رد فاضل دیه باشد از آنجا که ممکن است ولی دم توانایی پرداخت نصف دیه را نداشته باشد میان گرفتن دیه یا قصاص به شرط پرداخت نصف دیه مخیر است. از آنجا که این حکم برخلاف فتوای مشهور فقها بوده منسوخ گردید و در ماده 258 قانون مجازات اسلامی مقرر گردیده: «هر گاه مردی زنی

را به قتل رساند، ولی دم حق قصاص قاتل را با پرداخت نصف دیه دارد و در صورت رضایت قاتل می-تواند به مقدار دیه یا کمتر یا بیشتر از آن مصالحه نماید.» براساس این ماده حکم اولی قتل عمد در همه موارد حتی مواردی که منوط به رد فاضل دیه است، قصاص است و تبدیل آن به دیه منوط به تراضی با قاتل است. با توجه به این قانون در مواردی که قاتل احساس کند اولیای دم استطاعت پرداخت فاضل دیه را ندارند می-تواند تراضی نکند و در نتیجه اولیای دم نه قانوناً حق گرفتن دیه را دارند (چون قاتل راضی به پرداختن نیست) و نه حق اجرای قصاص دارند (زیرا توانایی پرداخت فاضل دیه را ندارند) بنابراین علی‌القاعده قاتل یا باید در زندان بماند تا زمانی که ولی دم تمکن از قصاص پیدا کند و یا با وثیقه آزاد شود که در حال حاضر دادگاه‌ها با اخذ وثیقه‌ای سنگین وی را آزاد می‌کنند.

مسلماً ماده 44 سابق که مبتنی بر فتوای برخی از فقهای سلف و برخی از مراجع تقلید فعلی است (حلی، 1413 ق: 3، 12) به دلیل آنکه شرط تراضی با قاتل را در اخذ دیه، لحاظ نمی‌کرد فتوای سهل-تری بود، اما به دلیل مخالفت با فتوای مشهور کنار گذاشته شد.

مثال دوم: در مورد ازدواج دختر باکره، برخی از فقها اذن پدر را لازم نمی‌دانند (نجفی، 1367: 29، 174) طبیعی است که برداشتن هر قید نیز به معنای تسهیل در آن امر است، بنابراین با چنین فتوایی بسیاری از روابطی که در حال حاضر نامشروع تلقی می‌شوند مجال آن را خواهند یافت که به علت سهولت امر، جنبه قانونی به خود بگیرند. البته به شکل طبیعی، قانونگذار

پیامدهای جعل هر قانون را نیز در نظر خواهد گرفت چه بسا در مثال بالا، تصویب چنان قانونی به لحاظ اجتماعی مشکلاتی را به دنبال داشته باشد. اما سخن ما به نحو کلی و با صرف نظر از پیامدهای خاصی است که در مورد هر حکمی ولو اجتماعی نیز قابل تصور است.

2- تأثیر بر احراز موضوع عناوین ثانویه: عقاید و مبانی فکری قانونگذاران همواره در جهتگیری‌های فکری آنان مؤثر است. همانگونه که این تأثیر را در عملکرد سایر اندیشمندان نیز می‌توان مشاهده کرد. تصویری که هابز و لاک و استوارت میل از انسان و اجتماع داشتند بسیار متباعد بود و به همین دلیل نظام سیاسی مطلوب آنان بسیار متفاوت بود. حرکت‌های آنارشیستی، انقلاب‌های مارکسیستی و نظام‌های نازیستی و فاشیستی در طول قرن گذشته که وجه مشترک همه آنها تجویز خشونت بود، همگی متکی بر تفسیر خاصی از انسان، جامعه، تاریخ و سیاست بود. (فکوهی، 1378: 34) اعتقاد قانونگذار به حکومت دینی یا سکولاریسم، اخلاق دینی یا لیبرالیسم، خشونت یا تسامح، دموکراسی یا دیکتاتوری نه تنها در جعل احکام، بلکه در احراز موضوعات احکام تأثیرگذار است. پذیرش احکام حکومتی و ثانوی در حقوق ما امری است مورد اتفاق، اما آیا تعیین مصادیق ضرر، عسر، حرج و مصلحت نیز امری اجتماعی است؟ مسلماً در تعیین مصادیق بسیاری از مفاهیم خصوصاً مفاهیم مشککی همانند ضرر و مصلحت و حرج اختلاف نظر وجود دارد. اعتقاد یا عدم اعتقاد به بهینه بودن روش‌هایی چون تسامح می‌تواند یکی از دلایل این اختلاف نظرها باشد.

(ب) اصل تساهل در مرحله تقنین

علاوه بر دلایلی که به سهولت دین اشارت دارند آیات و روایات فراوانی وجود دارد که توصیه به تساهل کرده یا آنرا ستوده است.

يك) ادله تساهل

خداوند متعال در قرآن کریم پیامبر خود را به نرخیوی ستوده است: «فبما رحمة من الله لنت لهم ولو كنت فظاً غليظ القلب لانفضوا من حولك؛ رحمت خداوند تو را با آنان نرخیوی ساخت و اگر تو خشن و سنگدل بودی حتماً از اطراف تو پراکنده می‌شدند.» (آل عمران، 158) و در آیه‌ای دیگر پاداش بدی را با خوبی توصیه کرده است: «لا یستوی الحسنه ولا السیئه، ادفع بالتی هی احسن السیئه فاذا الذی بینک و بینہ عداوه کانه ولی حمیم؛ نیکی و زشتی برابر نیستند، تو زشتی را با نیکی دفع کن تا بناگاه آنکه میان تو و او عداوتی است همچون دوستی صمیمی شود.» (فصلت، 34)

احادیث فراوانی نیز در این مورد وجود دارد که با الفاظ مختلفی همچون تیسیر، رفق، مدارا، لین و امثال آنها صادر شده است که در اینجا به نمونه‌هایی از آنها اشاره می‌کنیم:

هنگامی که سروری یافتی به رفق و مدارا عمل کن (آمدی، 1373: 3، 1182)

هنگامی که مجازات می‌کنی شدت به خرج نده. (همان، 1183)

اوج سیاست به کار بردن رفق و مداراست. (همان، 4، 1588)

به درستی که این دین متین است، پس در آن با ملایمت حرکت کنید و عبادت خدا را در نظر بندگان ناخوشایند مسازید. (مجلسی، 1983 م: 68،

رسول خدا هنگامی که معاذ بن جبل را به یمن فرستاد بدو گفت آسان بگیر و سختگیری مکن، هیچ-گاه رسول خدا میان دو امر مخیر نشد، مگر آنکه آسان‌ترین آنها را مادامی که گناهی در آن نبود انتخاب می‌کرد. (بخاری، 1401 ق: 7، 101)

هر کس با رفق و مدارا عمل کند موفق می‌شود. (آمدی، 1373: 5، 2355)

با رفق و مدارا مطلوب حاصل می‌شود. (همان، 3، 1305)

احادیث فوق به دلیل اطلاق خود هم می‌تواند ناظر به تسامح اخلاقی و روابط شخصی میان افراد باشد و هم می‌تواند ناظر به برخورد مدیران حکومتی در رابطه با مسائل حکومتی و افراد تحت مدیریت آنها باشد؛ زیرا نوعاً تساهل و مدارا را سیاستی موفقیت‌آمیز می‌داند.

اینک باید دید، خواه از ادله فوق یک فرمان شرعی استنباط شود و خواه یک توصیه و ارشاد، به این واقعیت که تساهل به دلیل ساختار وجودی انسان سودمندتر و موفقیت‌آمیزتر است، تساهل چه نقشی در سیاست جنایی تقنینی یک حکومت اسلامی ایفا می‌کند.

دو) تأثیر در جرم‌انگاری گناهان

شاید بتوان گفت در مقام تقنین، عمده‌ترین نقش تساهل در خصوص جرم‌انگاری گناهان و انحرافات (کژروی‌ها) در یک حکومت اسلامی است. اینکه آیا تمامی گناهان اعم از صغیره یا کبیره قابل تعزیرند یا نه؟ مسأله‌ای است که فقها در باب تعزیرات و امر به معروف و نهی از منکر بدان

پرداخته‌اند. به عنوان مثال ابن ادریس در باب تعزیرات می‌گوید:

در صورت اخلال به هر واجبی و انجام هر قبیحی که از شرع حدی در مورد آن وارد نشده است تعزیر واجب می‌شود، این اخلال گاهی در واجب عقلی است مانند رد امانت و قضای دین یا در واجب شرعی است، مانند نماز، زکات، حج، روزه و غیر از اینها. (ابن ادریس، 1410 ق: 23، 296)

اما تبدیل گناه به جرم در قالب قانون موضوعه مسأله دیگری است که حکومت‌های اسلامی در شکل جدید خود که دارای نظام پارلمانی و قانونی موضوعه هستند با آن روبرو می‌باشند. هر چند در حال حاضر، براساس اصل 167 قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در موارد سکوت قانون، قاضی می‌تواند به منابع فقهی مراجعه کند و در منابع فقهی نیز چنانکه دیدیم به طور گسترده برای تمامی گناهان یا حداقل گناهان کبیره تعزیر تعیین شده است (نجفی، 1367: 41، 448)، اما هیچ دادگاهی را نمی‌توان یافت که شخصی را برای ترک نماز یا دیگر واجبات عبادی مجازات کرده باشد. تسامح نسبت به مسأله بدحجابی که در تبصره ماده 638 نیز جرم‌انگاری شده است نشان می‌دهد، حداقل اجماعی عملی در حال حاضر میان دست‌اندرکاران قضایی کشور وجود دارد که با هر گناهی نمی‌توان به صورت جرم برخورد نمود. البته از لحاظ نظری نیز برخی از حقوق‌دانان اسلامی بدین مسأله تصریح کرده‌اند که میان جرم و گناه رابطه عموم و خصوص من وجه وجود دارد؛ یعنی هر جرمی گناه نبوده و هر گناهی نیز جرم نیست (گرچی، 1365: 1، 286) بنابراین عدول از فتوای فقها در باب تعزیرات خود مبتنی بر تساهل بوده است و حیطة گناهانی که باید در قانون موضوعه به شکل جرم درآیند نیز تحت تأثیر اصل تساهل می‌-

تواند از سعه و ضیق متفاوتی برخوردار باشد. مسلماً معیاری که حیطة و مقدار تساهل را در این خصوص معین می‌کند مصلحت‌سنجی مدیران جامعه اسلامی است. سخن رئیس قوه قضائیه کشور که خود از شأن فقهی برخوردار است در مورد مرحله‌ای کردن اجرای احکام شرعی قابل تأمل است:

اگر دولت اسلامی در میان مردمی تشکیل شود که سال‌های درازی در زیر سلطه رژیم‌های اسلام‌ستیز بوده‌اند و روح اسلام از آن جوامع رخت بر بسته بود، مانند جمهوری‌های آسیای مرکزی، در چنین مواردی نمی‌توان هر بامداد و شامگاه حدود اسلامی را بر هر شرابخوار و زناکاری جاری کرد، بلکه نیازمند گذشت زمانی است که با زمینه‌سازی‌های لازم فکری و تبلیغاتی و اجرایی، مردم را به سوی پذیرش نظام اسلامی و احکام عادلانه‌اش راهنمایی کرد. خلاصه آنکه حاکم اسلامی مسئول بر پا داشتن حکم خدا در جامعه است، به گونه‌ای که پایداری، استواری و دوام آن را نیز تضمین کند. پس ناچار سیاست‌هایی مناسب را در اجرا فراهم کند و این مهم گاهی نیازمند آرامش و مرحله‌ای کردن اجرای احکام و حدود شرعی است. (Clarkson, ۱۹۸۷:۱۷۰)

سه) ایجاد یک الگوی راهنما در قانون‌گذاری

تشریح اسلامی نه تنها منبعی برای موارد منصوص شرعی است، بلکه در مسائلی که خارج از حیطة فتاوی شرعی بوده و در واقع در حیطة قانون-گذاری عرفی است نیز حکم یک مدل و نمونه را دارد. شاید چنین تلقی‌ای از تأثیر معیارهای ارزشی دین در قانون‌گذاری، مسبوق به سابقه چندانی در جوامع اسلامی نباشد، اما این واقعیتی است انکارناپذیر که مسلمانان تاکنون در فکر عینیت بخشیدن به ارزش‌ها و معیارهای خویش در قالب برنامه‌های مدیریتی یا قوانین اجتماعی نبوده‌اند. به عنوان مثال انتقاد

سازنده یا انتقاد همراه با پیشنهاد، یکی از توصیه‌های دینی اسلام، هم در سطح روابط شخصی و هم در سطح رابطه مسلمانان با حاکمان و مدیران حکومتی است. از امام صادق(ع) روایت شده است که محبوبترین برادر دینی من کسی است که عیوب مرا به من هدیه کند. (شیخ مفید، بی‌تا: 240) و همچنین از امیرالمؤمنین(ع) نقل شده است که نصیحت پیشوایان اسلامی جزء حقوق پیشوایان است. (نهج البلاغه، فیض الاسلام، خ 114)

یعنی انتقاد، در تلقی اسلامی از آن، امر ناپسندی نیست که حاکم باید آن را تحمل کند، بلکه امتیازی است که از آن برخوردار می‌شود و لذا نصیحت پیشوای دینی برای مردم یک تکلیف و برای رهبر یک حق و امتیاز است. مسلمین همواره به چنین روایاتی یا در حد توصیه‌ای اخلاقی جهت تنظیم روابط شخصی یا حداکثر در حیطه مسائل سیاسی نگاه کرده‌اند، اما اگر از دیدگاه مدیریتی به چنین توصیه‌هایی نگاه شود چیزی جز آنچه در مدیریت به عنوان روش‌های مشارکتی نامیده می‌شود نیست.

در این روش تمامی کارگران و کارمندان و مدیران یک مؤسسه با دیدن هر عیب آن‌را گزارش و راه‌حلی جهت برطرف کردن آن پیشنهاد می‌کنند. چنین پیشنهادهایی از امتیازات مادی نیز برخوردار است.

کشور ژاپن در استفاده از این روش جزء موفق‌ترین کشورهای جهان بوده است. طبق آخرین آمار مؤسسه بهره‌وری ژاپن در سال 1989 بیش از پنجاه میلیون پیشنهاد از ششصد و بیست مؤسسه صنعت دولتی و خدماتی گرفته شده است (ماتسرموتر، 1371: 83) پیشنهادات مذکور هم شامل توصیف عیوب موجود و هم توصیه و راه‌حل جهت رفع آنهاست.

به نظر می‌رسد ادله مربوط به سهل بودن دین یا تسامح و مدارا و رفق و تیسیر که به وفور در منابع اسلامی ملاحظه می‌شود ارشاد به واقعیتی است که در پرتو آن واقعیت حتی تصویب قوانین عرفی نیز باید با گرایش به تساهل و تسامح صورت بگیرد؛ زیرا چنین روشی موفق‌تر معرفی شده است. باید توجه داشت که سهل بودن قوانین یا تساهل ورزیدن با مردم امری غیر قابل مناقشه و جزو بدیهیات سیاسی یا مدیریتی نیست و لذا وجود یک الگوی راهنمای در این مورد امر بسیار مهمی است. به عنوان مثال پوزیتویست‌ها براساس نظریه مجرم بالفطره، برخورد حذفی با برخی از مجرمین را اجتناب‌ناپذیر می‌دانستند، فری معتقد بود مجرمین مادرزادی با ارتکاب اولین بزه باید از جامعه حذف و برای همیشه به یک مستعمره دوردست تبعید شوند، در حالی که مجرمین به عادت تنها پس از تکرار کم یا بیش زیادی بزه و به حسب نوع و کیفیات جرائم ارتكابی دچار چنین سرنوشتی می‌شوند. (پرادل، 1373: 100) مسأله جرم-زدائی از جرائم^۱ که در چند دهه اخیر، جایگاه ویژه‌ای در سیاست جنایی پیدا کرده است در بسیاری از موارد مبتنی بر اصل تساهل بوده است (Herminia Romero) و اصولاً برخی از حقوقدانان ملاک تمایز میان رفتار مجرمانه و غیر مجرمانه را تجاوز یک رفتار از مرز تساهل جامعه دانسته‌اند. (Clarkson, 1987: 170)

چهار) تأثیر بر جرم‌انگاری انحرافات

در مورد، کجروی یا انحراف تعاریف مختلفی صورت گرفته است که مضمونی قریب به یکدیگر دارند مانند: «رفتار شکننده هنجار، رفتاری که

^۱. Decriminalization.

قواعد، برداشتها یا توقعات هنجاری نظام‌های اجتماعی را نقض می‌کند.» (Cossingham) یا تعریف دیگر: «رفتار ناسازگار و غیر منطبق با انتظارات جامعه یا یکی از گروه‌های مشخص درون آن» (کوئن، 1372: 1، 215) هر چند جرائم یا حداقل بسیاری از آنها، نیز ناقض ارزش‌ها هستند، ولی مرز نهایی میان جرم و انحراف را قانون‌گذاری تعیین می‌کند، بدین معنی که هر گاه برای برخورد با عمل ناهنجاری مجازات در نظر گرفته شود آنرا جرم می‌نامیم. چنین حد فاصلی میان جرم و انحراف امری اعتباری، نسبی اما دقیق است. مصادیق انحراف به دلیل همین نسبت از زمانی به زمان دیگر و از جامعه‌ای به جامعه‌ی دیگر متفاوت است. چنانکه در تعریف سیاست جنایی دیدیم برخورد با انحراف نیز در حیطه سیاست جنایی قرار می‌گیرد. با ظهور لیبرالیسم و به رسمیت شناخته شدن حق متفاوت بودن^۱ و حق خودمختاری شخصی^۲، به طور طبیعی روزبه‌روز بر انواع رفتارهای خلاف هنجار افزوده می‌شود. این مسأله در جامعه ما که علاوه بر ارزش‌های اجتماعی به ارزش‌های دینی نیز پای‌بند است نمود بیشتری دارد.

برخورد با انحراف را به طور کلی به دو صورت می‌توان ترسیم نمود. گاه با جرم‌انگاری عمل انحرافی، قانوناً بر انحراف لباس جرم می‌پوشانیم و آنرا به حیطه سیاست کیفری سوق می‌دهیم و گاه با حفظ عنوان انحراف و بدون جرم‌انگاری از راهکارهای اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی برای مقابله با آن استفاده می‌کنیم. البته نظریه «پنجره‌های شکسته» راه حل سومی را نیز پیشنهاد می‌کند که برخورد پلیس از طرق غیر رسمی و

^۱. Right to be different.

^۲. Right of Autonomy.

فراقانونی است (ویلسون، 1382: 184) که طبعاً برخورداری غیر مسامحی است و خود، مبنای سیاست تسامح صفر قرار گرفته است. چنانکه می‌بینیم پذیرش یا عدم پذیرش اصل تسامح به نتایج کاملاً متفاوتی در برخورد با پدیده انحراف می‌انجامد و نقش تئوری‌های راهنما در سیاست‌گذاری‌ها بسیار مهم و تعیین‌کننده است. چه بسا قانونگذاران معتقد به تساهل در موارد کمتری نسبت به جرم-انگاری انحراف اقدام کنند تا کسانی که اعتقاد چندانی به موفقیت‌آمیز بودن سیاست تساهل ندارند.

2- مرحله اجرای قانون

غالباً گفته می‌شود، دین سهل است اما در اجرای همین دین سهل هیچ‌گونه تساهلی نباید کرد:

شریعت اسلام سهل است، اما تساهل به هیچ‌وجه جایز نیست، همان که هست باید حفظش کرد، سر سوزنی نباید خدشه‌دار شود، البته خودش سهل است - یرید الله بکم الیسر و لایرید بکم العسر - اما آن یسری را که خدا خواسته درست باید اجرا کرد. (فاضل میبدی، 1379:

21)

گویا چنین توهمی در گذشته نیز وجود داشته است که سهل بودن دین به معنای سهل‌انگاری در دین است و لذا فقیه بزرگ محمدحسن نجفی (صاحب جواهر) نیز بدین نکته تصریح می‌کند که:

سهل بودن و آسان‌گیری در دین مقتضی سهل-انگاری در احکام دین که از خطابات شرعی فهمیده می‌شود و تکلیف دایر مدار آن است نمی-باشد چنین تصویری در واقع نه سهله و سحبه بودن دین، بلکه تساهل و تسامح در مورد خود دین

است، و پناه بر خدا از این سخن... . (نجفی، 1367: 7، 346)

اما علی‌رغم موجه بودن سخنان فوق، آنچنان نیست که تسامح و تساهل در مرحله اجرای قانون امری نامفهوم یا ناموجه باشد، بلکه چنین چیزی به یک معنای حقوقی قابل قبول نیز هست. حقیقت آن است که تساهل در اجرای قانون به معنای تساهل در حیطه اختیارات قانونی امری است که از جانب دین نیز پذیرفته شده است. قانون گاه وظایف مجریان را به نحو دقیق و قاطع معین می‌کند؛ مثلاً در حقوق شرعی، مجازات قتل عمد قصاص است و تنها اولیای دم می‌توانند آن را تبدیل به دیه نمایند یا از حق خود گذشت کنند و قاضی در این میان هیچ‌گونه اختیاری در تبدیل مجازات ندارد. اما گاهی در تعیین مجازات‌های تعزیری وی از اختیارات گسترده‌ای برخوردار است. همچنان که در حقوق عرفی، گاه قانون، حداکثر و حداقلی را برای مجازات تعیین می‌کند یا در کشورهایی همچون کانادا یا انگلیس غالباً فقط حداکثر را تعیین می‌کند، به عنوان مثال در بند 2 ماده 155 مجموعه قوانین جزایی کانادا،¹ در بخش جرائم جنسی آمده است هر کسی با محارم خود رابطه جنسی داشته باشد مرتکب جرمی از نوع جرائم قابل تعقیب با کیفر خواست² شده و مستحق مجازات حبس برای مدتی است که از 14 سال تجاوز نمی‌کند. در ماده 80 از همین مجموعه قانون در بخش جرائم علیه نظم عمومی³ مجازات کسانی که ماده منفجره در اختیار دارند و در حفظ و نگهداری آن تقصیر نمایند و انفجار ماده فوق موجب خسارت-

¹. Criminal code of Canada.

². (Indictable offences) جرائمی مهم مانند تجاوز حسی یا قتل عمد هستند که توسط هیئت منصفه، در دادگاه‌های (Crown Court) و با صدور کیفر خواست قابل تعقیب و محاکمه هستند.

³. Offences against public order.

های مالی یا صدمات مهم جسمی و مالی شود حداکثر تا 14 سال تعیین شده است. (WWW.fc.ca/pages/law/cc.html)

در چنین مواردی باز قاضی از اختیارات گسترده- ای برخوردار است و می‌تواند در حیطة معین شده از سقف پایین یا بالای مجازات استفاده کند یا در صورت وجود علل مشدده و مخففه، مجازات را تشدید کند یا تخفیف دهد. علاوه بر تعیین مجازات، دادستان و قاضی می‌توانند از حق تعلیق تعقیب^۱ تعویق تعیین مجازات،^۲ و در مرحله اجرای مجازات از حق تعلیق اجرای مجازات و آزادی مشروط استفاده کنند. مدیران نیز در حیطة اختیارات قانونی از قدرت مانور بالایی برخوردارند. آنان می‌توانند تصمیمات متفاوت و گاه متضادی اتخاذ نمایند. تساهل در چنین مواردی یک گرایش است. تصمیمات یک قاضی متساهل و یک قاضی سختگیر هر دو براساس ضوابط قانونی اتخاذ می‌شود، اما بسیار با یکدیگر متفاوت است. این امر خصوصاً در نظام اسلامی که در معظم جرائم (جرائم تعزیری) حق تعیین مجازات به قاضی واگذار شده است نمود بیشتری پیدا می‌کند. اعطای این اختیارات امری است تقنینی که در بحث آتی بدان می‌پردازیم، اما استفاده یا عدم استفاده و نحوه استفاده از آنها دقیقاً همان چیزی است که در

1- در مورد تعقیب متهمین دو قاعده وجود دارد: یکی قاعده قانونی بودن تعقیب که پس از اعلام جرم، براساس قانون، تعقیب متهم الزامی است. اما از آنجا که اعمال دقیق این قاعده همواره فایده اجتماعی ندارد در برخی از جرائم نه فقط تعقیب متهمان سودی ندارد، بلکه آثار منفی نیز به دنبال دارد، مسئولان قضایی اجازه دارند طی شرایطی به طور موقت از تعقیب برخی متهمان (به ویژه نوجوانان) خودداری نمایند. چنین قاعده- ای را قاعده موقعیت داشتن تعقیب یا مفید بودن تعقیب می‌گویند که در واقع تعقیب برای مدتی به حال تعلیق درمی‌آید. در برخی از کشورها مانند آلمان دادستان حق دارد در جرائم کم اهمیت بدون هیچ شرطی پرونده را بایگانی کند، در حالی که در تعلیق تعقیب شرایطی وجود دارد. (آشوری، 1375: 1، 81 - 84)

2- در چنین حالتی قاضی دادنامه را صادر و متهم را محکوم می‌نماید، اما مجازات وی را معین نمی‌کند و آنرا تا زمان خاصی به تأخیر می‌اندازد. چنین نهادی فعلاً در حقوق ایران وجود ندارد.

حوزه امور قضایی، سیاست جنایی قضایی را تشکیل می‌دهد.

روایاتی که می‌گفت آسان بگیر تا موفق شوی، هنگامی که به حکومت رسیدی با رفق و مدارا عمل کن، هنگامی که مجازات می‌کنی رفق و نرمی به کار ببر، با رفق و مدارا به اهداف خود خواهی رسید، هر کس با نرمی عمل کند سود می‌برد و موفق می‌شود نرمی و آسان‌گیری سیاست خوبی است و... همه و همه دلالت بر یک واقعیت عینی و خارجی دارد که ساختار وجودی بشر آنچنان است که خواه در برخوردهای شخصی و خواه در برخورد از موضع قدرت و حکومت، مدارای با مردم اثر بخش‌تر است. خداوند متعال رمز پیروزی معنوی پیامبر(ص) را ملایمت او با مردم روزگار خویش می‌داند «فبما رحمة من الله لنت لهم ولو كنت فظاً غليظ القلب لانفضوا من حولك» (آل عمران، 158)

مدارای او با دوستان و دشمنان به حدی بود که گاه اصحاب وی تحمل آن را نداشتند.

سراجم می‌توان گفت برخلاف دیدگاه کسانی که معتقدند قانون اسلام سهل است، اما نسبت به اجرای آن نمی‌توان تساهل ورزید، باید پذیرفت در اسلام حتی تساهل نسبت به اجرای قانون نیز وجود دارد. شاید در ابتدا پذیرش چنین ادعایی دشوار باشد اما مراجعه به تاریخ اسلام و برخوردهای پیامبر اکرم و سیره مسلمین نشان می‌دهد در غیر از موارد حدود و قصاص و دیات، در جرائم تعزیری که طیف گسترده‌ای را تشکیل می‌دهد همواره با تساهل عمل می‌شده است؛ بدین معنی که علیرغم فتوای فقها بر تعزیر هر گناه کبیره یا تعزیر مطلق گناهان، اصولاً در صدر اسلام با گناهان به شکل گزینشی برخورد می‌شده است و این همان چیزی است که امروزه در آیین دادرسی «موقعیت داشتن تعقیب» نامیده می‌شود و مقوله متفاوتی از عفو و تخفیف است؛ زیرا در عفو و تخفیف، ابتدا تعقیب

و محاکمه صورت می‌گیرد و مرتکب پس از محکومیت، در مرحله تعیین مجازات یا اجرای آن، از تخفیف، آزادی مشروط، تعلیق اجرای مجازات یا عفو برخوردار می‌شود، ولی در تعلیق تعقیب اصولاً تعقیبی شروع نمی‌شود. گزارش‌های تاریخی فراوانی وجود دارد که پیامبر اکرم (ص) و امیرالمؤمنین (ع) علیرغم اینکه گناهان فراوانی را تعزیر می‌کردند، اما از گناهان بسیاری نیز در می‌گذشتند، یعنی از سیاست جنایی قضایی خاصی که می‌توان آن را سیاست برخورد گزینشی نامید پیروی می‌کردند. البته این گزینش تابع مصالح کلی جامعه بود نه تحت تأثیر روابط شخصی پیامبر و مرتکب با نفوذ اجتماعی و مکنت مالی او. در این مورد می‌توان به نمونه‌های تاریخی متعددی اشاره نمود مانند دروغ ولید بن عقبه به پیامبر اکرم (ص) که مسلمانان را در معرض یک جنگ ناخواسته قرار داد و قرآن وی را به سبب این کار فاسق نامید. (حجرات، 5) یا قتل مردم مکه توسط خالد بن ولید، یا اعتراض ذوالخویصره به پیامبر اکرم و نسبت دادن بی‌عدالتی به آن حضرت (ابن هشام، 1363: 3، 308؛ 4، 72 و 139) نافرمانی برخی اصحاب و فرار برخی دیگر در جنگ احد.¹ (آل عمران، 152) و همچنین چشم‌پوشی از تعقیب مرتکبین جرائم جنسی با القای شبهه و تشویق آنان به توبه. (سیوطی بی‌تا: 18، 377)

البته موارد یاد شده تنها به علت اهمیت آن در تاریخ ذکر شده است، اما چه بسیار گناهان همچون دروغ، غیبت، نگاه به نامحرم، خلف وعده، ایذاء پدر و مادر و امثال آنها که توسط اصحاب

1- فرار از میدان جنگ در زمره گناهان کبیره است. (امام خمینی، 1379: 214)

یا زنان آنان صورت می‌گرفت و تنها با تذکر اخلاقی پیامبر اکرم (ص) روبرو می‌شد.

مسأله برخورد گزینشی با جرائم ناشی از مصالح اجتماعی است، و اختصاصی به حکومت اسلامی پیامبر اکرم (ص) یا علی (ع) نداشته و تقریباً تمام نظام‌های کیفری با جرائم به شکل گزینشی برخورد می‌کنند. (گسن، 1371: ش 251) اما اینکه قاضی تا چه حد گزینشی عمل کند می‌تواند تحت تأثیر اصول تسامح و تساهل یا اصول دیگری که برخورد قاطع قانونی را مفیدتر و حتی در برخورد موارد تنها راه حل می‌داند متفاوت باشد به عنوان مثال از سال 1994 در برخی از ایالت‌های آمریکا همچون نیویورک سیاستی به نام «تسامح صفر»^۱ در برخورد با جرائم در حال اجراست که پیشنهاددهنده آن آقای رودلف جولیانی،^۲ شهردار نیویورک است. این سیاست خود مبتنی بر تئوری «پنجره‌های شکسته»^۳ است که در سال 1982م. توسط دو تن از تئوریسین‌های محافظه‌کار به نام جیمز کیووویلسون^۴ و جورج ال کلینگ^۵ طی مقاله‌ای در ماهنامه **آتلانتیک** ارائه شد. آنان نظریه جدیدی برای مبارزه با جرم مطرح کردند بدین مضمون که اگر اولین پنجره‌ای که در ساختمانی شکسته می‌شود تعمیر نشود، کسانی که شکستن پنجره‌ها را دوست دارند بنا را بر این می‌گذارند که سرنوشت این ساختمان برای هیچ‌کس مهم نیست و پنجره‌های بیشتری شکسته می‌شود. خلاصه اگر جوانان ولگرد به حال خود گذاشته شوند به جرائم مهم‌تری روی می‌آورند. در سال 1994م. شهردار نیویورک تغییرات مهمی در اداره پلیس خود داد و بر رویکرد

^۱. Zero Tolerance.

^۲. Rudolph Giuliani.

^۳. Broken Windows.

^۴. James. Q. Wilson.

^۵. George L. Kelling.

تسامح صفر با تکیه بر نظریه پنجره‌های شکسته تأکید کرد. بر اساس این تئوری و سیاست تسامح صفر است که نسبت به کوچکترین جرائم حتی گذشتن از خیابان در محلی که خط عابر پیاده نیست، و یا ولگردی و مشروب خوردن در اماکن عمومی و... سختگیری می‌شود.

در دبیرستان از قانون سه خطاره شدن^۱ تبعیت می‌شود که دانش‌آموز با سه خطا از دبیرستان اخراج می‌شود. (Cossingham) و بازرسی‌های بدنی در حال ورود به دبیرستان و بازرسی‌های تصادفی در هر نقطه شهر صورت می‌گیرد. سیاست تسامح صفر در مورد کشف جرائم به پلیس حق می‌دهد به طیف گسترده‌ای از مردم که اکثر آنها جوان‌ها، سیاه‌پوستان و آمریکای لاتینی‌ها هستند دستور ایست، بازرسی بدنی و توقیف دهد. با این هدف که از میان همین‌ها، مجرمین خرده پا، و از میان همین جوانان و ولگردان، مرتکبین جرائم سنگین نیز پیدا شوند. در حال حاضر طیف گسترده‌ای از مخالفت‌ها در مورد چنین سیاست‌هایی وجود دارد.^۲

نتیجه‌گیری

سیاست جنایی یک حکومت اسلامی حداقل در بخش ایدئولوژیک آن متأثر از احکام و ارزش‌های اسلامی است که این احکام و ارزش‌ها نیز به نوبه خود متأثر از اصول و قواعد پذیرفته شده در دین هستند در منابع اسلامی سهولت دین یکی از قواعدی است که بدان تصریح گردیده و تساهل و مدارا یکی از ارزش‌هایی است که بدان توصیه شده

^۱. Three Strikes.

^۲ در این مورد می‌توان به سایت زیر که اصولاً با هدف مبارزه با سیاست تسامح صفر (Zip) ایجاد شده رجوع نمود. (اولیسون، 1382: 43، 184)

است. سهولت از اوصاف احکام دینی است که براساس آن می‌توان کشف نمود چه احکامی در دایره تشریح اسلامی قرار دارد، در حالی که تساهل از اوصاف نحوه مدیریت جامعه اسلامی است. اصل تساهل هم در مرحله تقنین و هم در مرحله اجرا خود را نشان می‌دهد در حالی که اصل سهولت دین عمدتاً منحصر به مرحله تقنین است. در مرحله تقنین، سهولت دین تأثیر خود را در روند استنباط احکام شرعی ظاهر می‌کند و از آنجا که در یک حکومت اسلامی به شکل جمهوری اسلامی، مجلس قانون گذاری مستقیماً به منابع شرعی رجوع نمی‌کند، این اصل به طور غیر مستقیم در قانونگذاری تأثیرگذار است. همچنان که در تشخیص مصادیق موضوعات احکام ثانوی و حکومتی مانند عسر، حرج، ضرر، مصلحت نیز اصل سهولت مؤثر است. اصل سهولت در مرحله تقنین می‌تواند به عنوان مرجحی جهت انتخاب یک فتوا از میان فتاوی مختلف برای تصویب در مجلس نیز مورد استناد قرار گیرد. در مواردی که قانونگذار در حیطه موضوعات عرفی به قانونگذاری می‌پردازد نیز اصل سهولت یا تساهل باید به عنوان یک الگوی راهنما مورد تبعیت قرار گیرد. اما اصل تساهل عمدتاً در رابطه با جرم‌انگاری گناهان و کجروی‌ها (به معنای جامعه-شناختی آن) به شکل قانون موضوعه تأثیرگذار خواهد بود.

در مرحله اجرا، اصل تساهل می‌تواند گرایش سیاست جنایی قضایی کشور را در زمینه تعقیب جرائم و تعیین مجازات قضایی و اجرای مجازات تعیین نماید.

منابع و مآخذ

1. آشوری، محمد، آیین دادرسی کیفری، 1375، تهران، سمت.
2. آمدی، عبدالواحد، شرح غررالحکم و دررالکلم، 1373، تهران، دانشگاه تهران.

3. ابن ادريس، محمد، سرائر در سلسله ینابیع الفقهیه، 1410 ق، بیروت الدار الاسلامیه.
4. ابن فهد، حلی، المذهب البارع، 1411 ق، قم، جامعه مدرسین.
5. ابن هشام، السیره النبویه، 1363، قم.
6. احمد بن حنبل، مسند احمد، بیتا، بیروت دار صادر.
7. احمد بن فارس، معجم مقاییس اللغه، 1410 م، لبنان، الدار الاسلامیه.
8. بجنوردی، سیدمحمدحسین، القواعد الفقهیه، 1419 ق، قم، الهادی.
9. بجنوردی، سیدمحمدکاظم، ماه قاعده فقهیه، 1417، قم، مؤسسه نشر اسلامی.
10. بخاری، محمد بن اسماعیل، صحیح بخاری، 1401 ق، بیروت، دارالفکر.
11. بشریه، حسین، دولت عقل، 1374، تهران، موسسه نشر علوم نوین.
12. پرادل، ژان، تاریخ اندیشه‌های کیفری، 1379، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، تهران، دانشگاه شهید بهشتی.
13. حلی، جمال‌الدین، قواعد الاحکام، 1410 ق، در سلسله ینابیع الفقهیه، بیروت، الدار الاسلامیه.
14. حلی، جمال‌الدین، مختلف الشیعه، 1413 ق، قم، موسسه نشر اسلامی.
15. خمینی، روح الله، تحریر الوسیله، 1379، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
16. دلماس، مارتی مری، نظام‌های بزرگ سیاست جنایی، 1381، مترجم علی حسین نجفی ابرندآبادی، تهران، میزان.
17. دهخدا، علی‌اکبر، لغتنامه، 1373، تهران، دانشگاه تهران.
18. ژاندرون، ژولی سادا، تساهل در تاریخ اندیشه غرب، 1378، ترجمه عباس باقری، تهران، نشر نی.
19. سیوطی، جلال‌الدین، بیروت، موسسه النور للمطبوعات.

20. شاهرودی، سید محمود، **بایسته‌های حقوق جزا**، 1378، تهران، میزان.
21. طبرسی، احمد بن علی، **الاحتجاج**، بی‌تا، دارالنعمان.
22. عاملی، حرّ، **وسائل الشیعه**، 1401 ق، تهران، اسلامیة.
23. فاضل میبدی، محمدتقی، **تساهل و تسامح**، 1379، تهران، آفرینه، به نقل از مصباح یزدی.
24. فراهیدی، خلیل بن احمد، **العین، قم، اسوه**.
25. فکوهی، ناصر، **خشونت سیاسی نظریات**، 1378، مباحث، اشکال و راهکارها، تهران، قطره.
26. فیروزآبادی محمد بن یعقوب، **القاموس الخیط**، 1412 ق، بیروت، دار احیاء التراث العربی.
27. قادری، حاتم، **«تساهل، پلورالیسم و مونیسم»**، نامه فرهنگ، سال هفتم، شماره چهارم، شماره مسلسل 28، زمستان 1376.
28. قمی، میرزا ابوالقاسم، **جامع الشتات**، 1413 ق، تهران، موسسه کیهان.
29. کتاب مقدس، **عهد عتیق و عهد جدید سفر لویان**.
30. کدیور، محسن، **«تساهل و تسامح دینی، پویایی و بالندگی یا التقاط و انحراف»** (میزگرد)، **کیهان فرهنگی**، 1376، سال چهاردهم، دوره چهارم، شماره 13.
31. کرنستن، موریس، **تساهل و تسامح**، 1376، مترجم محمد سعید حنایی کاشانی، نامه فرهنگ سال 7 شماره 4 شماره مسلسل 28.
32. کلارک، رمزی، **«در بین ما بهترین‌ها تصفیه می‌شوند»**، 1382، **اندیشه جامعه**، شماره 31.
33. کلینی، محمد بن یعقوب، **فروع کافی**، 1367، تهران، دارالکتب الاسلامیه.
34. کوئن بروس، **مبانی جامعه‌شناسی**، 1372، ترجمه و اقتباس غلام عباس توسلی و رضا فاضل، تهران، سمت.
35. گرجی، ابوالقاسم، **مقالات حقوقی**، 1365، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.

36. گسن، رمون، «مجران سیاست‌های جنایی کشورهای غربی»، 1371، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، مجله تحقیقات حقوقی، شماره 10.
37. گسن، ریموند، جرم‌شناسی کاربردی، 1370، مترجم مهدی کی‌نیا، تهران.
38. لازرژ، کریستین، درآمدی به سیاست جنایی، 1382، مترجم علی حسین نجفی ابرندآبادی، تهران، میزان.
39. ماتسو موتو، کرجی، مدیریت ژاپنی، 1371، ترجمه در داری ن، تهران، رسا.
40. مجلسی، محمدباقر، مجارالانوار، 1983 م، بیروت، موسسه الوفاء.
41. مفید، محمدبن نعمان، الاختصاص، بی‌تا، قم، جامعه مدرسین.
42. میل‌جان، استوارت، رساله درباره آزادی، 1349، ترجمه جواد شیخ الاسلامی، ترجمه و نشر کتاب.
43. نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام، 1367، تهران، دارالکتب الاسلامیه.
44. نهج البلاغه، ترجمه فیض الاسلام، تهران، مرکز نشر آثار فیض.
45. ویلسون، جیمز کی، کلینگ جورج ال، پنجره‌های شکسته، 1382، مترجم محمد صادری توحید خانه، مجله قضایی و حقوقی دادگستری، شماره 43.

منابع انگلیسی

1. Clarkson.c.m.v, understanding criminal law, ۱۹۸۷, London, Fontana press.
2. Cohen, Albert K '۱۹۶۸' Deviant Behavior. In sills, David h. (ed).
3. International encyclopedia of social science. New York: Macmillan. Vol. ۴.
4. Cossingham Rondy, Losing my tolerance for ztp (zero tolerance) Http://www. Thisistru. Com / ztp. Html.
5. Craig Edward, Rutledge Encyclopedia of Philosophy, ۱۹۹۸, London,
6. Edwards, , poul, the encyclopedia of philosophy Macmillan, ۱۹۷۲ و ۸, p ۱۴۳.
7. Endzt.http://endzerotolerance. Com/
8. Herminia Romero and Ravento's Joan, Homosexual legislation:

Historically [Http://www.jmk.su.se/global/gay/historically.htm](http://www.jmk.su.se/global/gay/historically.htm).

۹. <http://www.efc.ca/pages/law/cc.html>.

۱۰. Oxford Dictionary, London, Oxford, ۲۰۰۰.

۱۱. Pub Jamison Ross. Shattering broken windows: An analysis of San Francisco's alternative crime policies <http://www.Cjcrj.org/s/windows.html>.

