

Re-examining the punishment and the new classicism theory

M. javanmardisaheb^{1*}
M. Beiranvand²

1. Assistant Professor Kurdistan University, Sanandaj, Kurdistan
2. MA, University of Kurdistan

Received Date: 2019/1/10

Accepted Date: 2019/3/13

بازخوانی مجازات حد و نظریه نئوکلاسیسیزم نوین

مرتضی جوانمردی صاحب^{۱*}

محمد بیرانوند^۲

۱. استادیار دانشگاه کردستان، سنندج، کردستان

۲. کارشناسی ارشد، دانشگاه کردستان

دریافت مقاله: ۹۷/۱۰/۲۰

پذیرش مقاله: ۹۷/۱۲/۲۲

چکیده

Abstract

In terms of formulating and enforcing laws, criminal doctrines affect criminal systems. Criminal jurists were noticing new doctrines as a result of the failure each previous doctrine. After World War II, especially in the fifties and sixties of the twentieth century, the idea of reforming and curing this method was overcome. In the seventies, by revealing the failure of this method and consequently turning it over, the attention of the philosophers of punishment to the theory of justice in punishment focused on the theory of deserved punishment. This method justified the punishment by relying on punishment and with the support of the philosophical foundations that inherited from its predecessors the principles governing punishments, which are based on the fundamental merits of punishment it is based on the well-founded belief that the nature of the work is free and the will of the rational choice, and that, in the sense of entitlement, it is necessary for the law to be the principle of proportionality between the criminal offense and the principle of necessity of enforcement. In this study, an attempt has been made to investigate the place of punishment in the context of modern neoclassicism and within the scope of Iran's penal code, and to determine the extent to which these teachings are consistent with sovereignty

Keywords: Had, New Neo-classicism, Penal philosophical theories

آموزه‌های کیفری از نظر تدوین و وضع قوانین بر نظامهای کیفری تأثیر گذارند. با شکست و افول هر آموزه، توجه اندیشمندان حقوق کیفری به آموزه جدیدی جلب شده و در نتیجه شاهد نفوذ بیابایی آموزه‌ها بر حقوق کیفری بوده‌ایم. در این سیر تحول اندیشه‌های کیفری، پس از جنگ جهانی دوم و به طور خاص در دهه‌های پنجاه و شصت سده بیستم میلادی این اندیشه اصلاح و درمان بود که غلبه یافت، اما با آشکار شدن شکست این مکتب و در نتیجه رویگردانی از آن، در دهه هفتاد میلادی توجه فلاسفه کیفری به عدالت سزادهی که بر تئوری مجازات‌های استحقاقی تکیه داشته، معطوف گردید، که به جهت وابستگی خود به مکاتب کلاسیک از حیث مبانی فلسفی و اصول حاکم بر کیفرها، به نئوکلاسیسیزم نوین مشهور شد. این مکتب با تکیه بر سزاکرایی به توجیه کیفر پرداخته و بر این بنیاد با تکیه بر مبانی فلسفی به ارت برده از پیشینیان خود اصولی را بر کیفرها حاکم می‌داند که بر دو عنصر اساسی استحقاق و سرزنش تکیه دارد و مبتنی بر اعتقاد به حسن و قبح ذاتی افعال و اراده آزاد و انتخابگری عقلانی است و با تکیه بر مفهوم استحقاق لازم میدانند اصل تناسب جرم و کیفر و اصل لزوم اجرای کیفرها حاکم شود. حال در قالب این پژوهش تلاش شده با واکاوی جایگاه مجازات حد در ارتباط با نئوکلاسیسیزم نوین و در چارچوب قوانین کیفری مصوب ایران، مشخص شود تا چه اندازه این آموزه‌ها با اندیشه‌های حاکم در حدود همسو است.

کلید واژه‌ها: حد؛ نئوکلاسیسیزم نوین؛ مکاتب فلسفی کیفری.

مقدمه

نئوکلاسیسیزم نوین مبتنی بر ابتدای کیفرگذاری بر مبنای سزاگرایی به عنوان مبنای اصلی در آمریکا و بعضاً اروپای غربی بوده است. در ایران اما تاریخ دادگستری از همان بدو پیدایش تحت تأثیر دین اسلام و احکام شریعت بوده است. از منظر نظام کیفری اما نقطه شروع تصویب قانون مجازات عمومی در ۱۳۰۴ شمسی بود که از همان ابتدا بر مبنایی عرفی استوار بود و به قدری محدود و تا اندازه‌ای اندکی نیز تحت تأثیر فقه کیفری اسلامی بود. ماده ۱ قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴ مقرر می‌داشت: مجازات‌های مصرحه در این قانون از نقطه نظر حفظ نظامات مملکتی مقرر و در محاکم عدلیه مجری خواهد بود و جرم‌هایی که موافق موازین اسلام تعقیب و کشف شود بر طبق حدود و تعزیرات مقرر در شرع مجازات می‌شوند. اما این ماده هیچ‌گاه عملی نشد و قرار هم نبود عملیاتی گردد چراکه از باب راضی کردن علمای آن زمان بود که متعرض قانون جدید بودند چراکه به زعم آنان با کنار رفتن محاکم شرعی و کیفرهای شرعی این اسلام بود که نابود می‌شد. محاکم شرعی که پیش از شکل‌گیری محاکم عدلیه وجود داشت، با تشکیل محاکم نوین دادگستری، عملاً متروک ماندند. نهایتاً ماده ۱ قانون اصلاح قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۵۲ با حذف عبارت مزبور در خصوص محاکم شرعی، قانوناً به عمر این محاکم پایان داد. اما از پایان حاکم شرعی نباید استفاء قطع نفوذ احکام شریعت در نظام کیفری ایران را نمود لیکن به واسطه حذف محاکم شرعی مجازات‌های شرعی نیز جایگاه خود را در نظام کیفری ایران از دست داد اگرچه هنوز هم قانون مجازات عمومی در مواردی اندک و به قدر محدودی متأثر از احکام فقه اسلامی بود. اما در نهایت تا پیش از انقلاب اسلامی، در عمل یک سیاست کیفری عرفی متأثر از حقوق غربی بر نظام کیفری ایران حاکم بود، به همین اعتبار، این کیفرهای عرفی بودند که نظام کیفرها در ایران را تشکیل می‌داند و از حیث مبنای کیفرگذاری نیز رد پای مکاتب حقوق کیفری مخصوص بود.

با پیروزی انقلاب اسلامی از مهم‌ترین مسائلی که در بین مسئولین ارشد کشور و مراجع و علما مطرح شد، مسئله ضرورت اصلاح و تغییر قوانین کیفری موجود و جایگزینی ساختن قوانینی کیفری اسلام در نظام قضایی کشور بود. در نتیجه مقنن کیفری ایران بعد از انقلاب مبنای قانون‌گذاری خود را بر موازین اسلامی و اصول شریعت قرار داد و در این میان حقوق کیفری ما نیز رنگ و صبغه‌ای شرعی یافت و نظام طبقه‌بندی

مجازات‌ها در شریعت اسلام جایگزین نظام کیفرهای عرفی شد. اولین قانونی که بار این رسالت را به دوش کشید، قانون راجع به مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۱ بود که طبقه‌بندی عرفی مقرر در قانون مجازات عمومی را حذف و در عوض مجازات‌ها را به حدود، قصاص، دیات و تعزیرات تقسیم کرد. لایحه تعزیرات مصوب ۱۳۶۲ نیز در راستای همین رویکرد برای تعداد زیادی از جرائمی که در قانون مجازات عمومی مقید به کیفر حبس بود، شلاق وضع کرد. در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ گزینه پنجمی به نام مجازات‌های بازدارنده، به تقسیم‌بندی مزبور اضافه شد، که ابهامات زیادی را ایجاد و محل بحث‌های گسترده‌ای شد، چنان‌که برخی آن را نوع جدیدی از مجازات و در عرض سایر مجازات‌ها می‌دانستند و برخی دیگر آن را دسته‌ای از تعزیرات به شمار می‌آوردند. اما قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ به تقسیم بندی قانون راجع به مجازات اسلامی برگشت.

حدود، قصاص و تعزیرات به معنی واقعی کیفر محسوب می‌شوند و دیات فی‌الواقع ضمان جنایت است، لیکن هرکدام از این قسم کیفرها احکام و ویژگی‌های خاص خود را دارند، که لزوم بررسی جداگانه آن‌ها را ایجاد می‌کند که ما در این نوشتار به حدود می‌پردازیم تا با بررسی مبنایی که می‌توان از آن به عنوان مبنایی کیفرگذاری در این قسم کیفر یاد کرد، میزان همسویی یا دوری این کیفر با تئوکلاسیسیسم نوین را مشخص نمائیم.

گفتار نخست: مفهوم حدّ

حدّ در لغت «الحاجز بین الشیئین»_ آنچه میان دو چیز فاصله اندازد_ و الحدّ به معنای منع آمده است (جوهری، ۱۴۰۷، ج ۲: ۴۶۲). جزیری نیز معنای حدّ در لغت را «المنع» دانسته است (جزیری، ۱۴۲۴، ج ۵: ۱۱). در لسان العرب نیز از عزر و تعزیر به ضرب کمتر از حدّ برای منع جانی از معاوده و نیز رها کردن معصیت یاد شده است (ابن منظور، ۱۴۱۴، ج ۴: ۵۶۱). صاحب جواهر الکلام حدّ را در لغت به معنای منع و تأدیب دانسته و اشاره کرده است که حدود شرعی را از آن جهت حدّ نامیده‌اند که وسیله‌ای برای بازداشتن مردم از ارتکاب گناه است (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۱: ۲۵۴). هر دو معنای لغوی حاجز و منع، چندان از یکدیگر دور نیستند؛ تبیین مرز برای چیزی، به منظور ممانعت از ورود به آن نیز هست (نوبهار

و عرفانی فر، ۱۳۹۲: ۲۱۸). ماوردی حدّ را در اصطلاح شرعی به معنای عقوبتی که از قبل توسط شارع مقرر شده است، تعریف کرده است (ماوردی، ۱۳۸۳: ۴۴۱) و محقق حلّی در تعریف حدّ آورده است: «هر آنچه مجازات مقررری داشت نامش حدّ است» (حلّی، ۱۴۰۸، ج ۴: ۱۳۶).

ماده ۱۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ حدّ را مجازاتی دانسته است که موجب، نوع، میزان و کیفیت اجرای آن در شرع مقدس تعیین شده است. تا پیش از تصویب قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مسئله‌ای مطرح بود و آن این‌که آیا حدود اسم برای مجازات است یا اسم برای جرائمی که مجازاتی خاص و مقرر در شرع مقدس دارند. از تعریفی که محقق حلّی به دست می‌دهد چنین استنباط می‌شود که حدود اسم برای جرائم است؛ جرائمی که مجازات مقرر در شرع دارند. چراکه ایشان بیان می‌داشت؛ هر آنچه که مجازات معینی داشت نامش حد است. در تعریف مزبور عبارت «هر آنچه» بر تعدادی جرم خاص دلالت می‌کند. اما با رجوع به ماده اخیرالتصویب در خصوص این استنباط تردید حاصل می‌شود، چراکه منظور از کلمه «موجب» در ماده ۱۵ چیزی جز آن دسته جرائمی که مجازاتی مقرر و تعیین شده در شرع دارند نیست، لذا می‌توان در نهایت چنین نتیجه گرفت که حدود نام برای مجازات‌هایی است که موجب آن‌ها- یعنی آن دسته جرائمی که این کیفرها بر آن‌ها بار می‌شود- و نوع و میزان و کیفیت اجرا آن‌ها در شرع مقدس تعیین شده است. در تأیید این برداشت می‌توان به عنوان بخش دوم کتاب دوم قانون مجازات اسلامی که بیان داشته «جرائم موجب حد» نیز اشاره کرد.

در کتب فقهی در تعریف حد تأکید عمیقی شده که این دست کیفرها مقرر در شرع هستند. این تأکید برای تفکیک این قبیل کیفرها از کیفرهای تعزیری بوده است، که در نهایت منجر به شکل‌گیری یک تقسیم‌بندی از کیفرهای شرعی به حدود و تعزیرات و به تبع آن، تقسیم موجب آن‌ها به جرائم موجب حد و جرائم موجب تعزیر شده است. این تقسیم‌بندی نیز مستند به نصوص متعدد است (نوبهار، ۱۳۹۲: ۲۱۷). به همین دلیل بعضی این‌که چرا بعضی جرائم حدی و بعضی دیگر تعزیری هستند را موضوعی تبعیدی دانسته- اند (زراعت، ۱۳۹۰، ج ۱: ۲۱).

گفتار دوم: قلمرو جرائم حدی

علی‌رغم اتفاقی که در لسان فقها در تعریف حد وجود دارد، در موارد و شماره آن‌ها اتفاقی دیده نمی‌شود و بین فقها در این خصوص اختلافاتی بعضاً عمیق دیده می‌شود (حسینی، ۱۳۸۷: ۱۳۱). شافعیه گفته‌اند موجبات حد بر هفت قسم است؛ اول جراحات که شامل قصاص نفس و اطراف و دیات و غیر آن‌ها می‌شود، دوم بغی، سوم ارتداد، چهارم زنا، پنجم قذف، ششم سرقت و هفتم شراب‌های حرام. اما حنفیه حدود را آنچه دانسته‌اند که به وسیله قرآن کریم برقرار شده است؛ زنا، سرقت، شرب خمر، قطع الطریق و قذف. ایشان قصاص را به اعتبار حق الناس بودن و تعزیر را به اعتبار مقدر نبودن حدی نمی‌دانند اما بعضی از ایشان مجازات سحر را از حدود می‌دانند. مالکیه نیز حدود را عبارت از هشت مورد؛ جنایت بر نفس و کمتر از آن، بغی، ارتداد، زنا، قذف، سرقت، محاربه و شرب خمر می‌دانند (جزیری، ۱۴۲۴، ج ۵: ۱۳ و ۱۲). محقق حلّی نیز از امامیه اسباب حد را شش چیز دانسته است؛ «زنا و ملحقات آن، قذف، شرب خمر، سرقت و راهزنی» (حلّی، ۱۴۰۸، ج ۴: ۹۳۲). اما مشهور فقهای امامیه شمار جرائم مستوجب حد را هشت عنوان دانسته که موجب هشت حد بدین شرح می‌شوند؛ حد زنا، حد لواط، حد مساحقه، حد قوادی، حد قذف، حد مسکر، حد محاربه و حد سرقت. لیکن برخی شمار آن‌ها بیشتر دانسته‌اند و از این بین آیت الله خویی با افزودن جرائم دیگری از قبیل سبّ النبی، سحر، ادعای نبوت، ارتداد و غیره تعداد این جرائم را به شانزده مورد افزایش داده‌اند. مهمترین اختلاف تعداد حدود نزد فقیهان امامیه در این است که آیا باید کیفر جرائمی که مجازات معینی در شرع دارند ولی این کیفر در شمار حدود اصطلاحی نیامده را از جزء حدود دانست یا خیر (حسینی، ۱۳۸۷: ۱۳۲).

محقق حلّی صرفاً همان شش مورد مذکور را حد دانسته و در خصوص باقی مجازات‌ها تصریح دارد که؛ «اسباب تعزیر چهار چیز است؛ بغی، ارتداد، نزدیکی با حیوانات و انجام سایر کارهای حرام» (حلّی، ۱۴۰۸، ج ۴: ۹۳۲). بنابراین به اعتبار اینکه ایشان ارتداد و بغی و نزدیکی با حیوانات را تعزیر دانسته، پس بی‌شک سایر کیفرهای معین شده در شرع را نیز به استثنای شش موردی که صریحاً حد دانسته، جزء تعزیرات می‌دانند. برخی دیگر تمام کیفرهای مقرر و تعیین شده در شرع را داخل در حدود دانسته، چنان

که صاحب جواهر الکلام تصریح دارد که «شکی نیست که مجازات‌های معین شرعی، حد نام دارند» (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۱: ۲۵۶).

با این وجود، قانون حدود و قصاص مصوب ۱۳۶۱ و قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ جرائم مستوجب کیفر حدی را برابر با نظر مشهور فقهای امامیه در هشت عنوان مجرمانه بیان کرده بود که عبارت بودند از زنا، لواط، مساحقه، قوادی، قذف، نوشیدن مسکر، محاربه و سرقت. با این حال در هر دو قانون مزبور تفخیز نیز موجب حد شناخته شده بود ولی زیر عنوان لواط بدان اشاره شده بود. قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ اما جرائم مستوجب کیفر حدی را به دوازده عنوان مجرمانه به شرح ذیل گسترش داده است؛ زنا، لواط، تفخیز، مساحقه، قوادی، قذف، سب‌النبی، مصرف مسکر، سرقت، محاربه، بغی و افساد فی الارض.

گفتار سوم: احکام و قواعد خاص حدود

بسیاری از متون فقهی امامیه در باب حدود یک سری احکام را مطرح و از آن‌ها به احکام اختصاصی حدود یاد کرده‌اند. برخی فقهای امامیه در مقام بیان این احکام بعضاً در یک جمله بیان داشته‌اند؛ «لا کفاله فی حد، و لا شفاعه فی اسقاطه، و لا تأخیر مع الامکان» (مقدس اردبیلی، ۱۴۱۶: ۳۶۲). «الاولی لاکفاله فی الحد و لتأخیر فیه مع الامکان و الأمن من توجه ضرر و لا شفاعه فی اسقاطه» (حلی، ۱۴۰۸، ج ۴: ۱۴۸). به عبارت مذکور بایستی نهی از تعطیلی حد را نیز افزود که البته تا حدودی از عدم تأخیر در حدود نیز قابل استنباط است. در جهت تجزیه و تحلیل حدود از حیث مبانی کیفرگذاری توجه به این احکام بسیار حائز اهمیت خواهد بود، چرا که در این رهگذر نوری بر سبیل فلسفه این کیفرها تابیده می‌شود و بخشی از آن را آشکار می‌گرداند. در همین راستا حسب اهمیت قواعد مزبور در راستای فهم فلسفه این کیفرها، به ترتیب به عدم تعطیل حد، عدم تأخیر در اجرا و عدم قبول شفاعت و کفالت در حدود را بررسی نموده و سپس محدودیت‌های مطرح در اثبات حدود را از نظر می‌گذرانیم.

بند نخست: عدم تعطیل حد

قرآن کریم بر عدم تعطیل اجرای حد تصریح ندارد، منتها روایات بسیاری نزد امامیه بر نهی تعطیل اجرای حدود مطرح شده است.^۱ در تفسیر این قاعده گفته شده که خداوند تعطیلی حدود را به معنای مقابله با خود قلمداد کرده و از طرفی برای ذات بی‌نیاز الهی، نفعی در تشریح احکام وجود ندارد (مقیمی حاجی، ۱۳۸۶، الف: ۱۱۱). منظور از تعطیل حد آن است که حد بر کسی که حدی بر وی واجب شده است، اجرا نکنند (ابن منظور، ۱۴۱۴، ج ۹: ۲۷۱). روایات مطرح در این موضوع نیز جملگی بر مواردی نظر دارند که حدی از حدود اثبات شود و آن‌گاه نباید اجرای آن کنار گذاشته شود. اما مسئله دیگری که بعضاً در چارچوب عدم تعطیل حد نزد امامیه محل مناقشه‌ی است و با بحث فلسفه کیفرها بسیار ارتباط پیدا می‌کند؛ مسئله اصل اجرای حدود در زمان غیبت معصوم است. صاحب جواهر الکلام و صاحب تحریر الوسیله حدود الهی را تعطیل بردار ندانسته و به جواز اجرای آن در صورت حاکمیت فقیه جامع الشرایط، بلکه وجوب اجرای آن نظر داده‌اند. برخی دیگر چون محقق حلّی، میرزای قمی و آیت الله خوانساری اجرای حدود را از اختیارات امام معصوم (ع) یا منصوب از طرف او دانسته و در زمان غیبت نسبت به اجرای حدود تردید کرده‌اند (رهامی، ۱۳۸۳: ۴۴). در راستای نگرش نخست، برخی نیز از نهی تعطیل حدود، این‌گونه یاد کرده‌اند که: «به هیچ عنوان نمی‌توان حدود را تعطیل کرد. نمی‌توان به بهانه مصلحت اندیشی‌ها دین خدا و حد الهی را تعطیل کرد» (مقیمی حاجی، ۱۳۸۶، ب: ۷۹). اگرچه باید گفت که روایات مزبور در نهی از تعطیل حد بنا بر مصلحت و حتی تغییرات مصلحت سنجانه در چند و چون اجرای کیفر ساکت است (نوبهار، ۱۳۹۳، ب: ۱۳۸)، ولی بدیهی است که نمی‌توان این روایات را نافی نهادهای مبتنی بر تخفیف از جمله توبه و حصول شبه دانست.

به موجب قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ قانون‌گذار قائل به نظر آن دسته از فقهای بوده که اجرای حدود را در زمان غیبت نیز جایز می‌دانند و این نیز قرینه‌ای است بر این‌که، در نظام کیفری فعلی بر لزوم اجرای این قسم مجازات‌ها تأکید وجود دارد و البته می‌توان به ماده ۱۳۵ قانون مزبور نیز اشاره‌ای داشت

۱- ر.ک، رحیم، از حد تا الغاگرایی کیفری، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره ۱۸، شماره ۴، زمستان ۱۳۹۳.

و آن این که اگرچه این ماده در خصوص عدم تأخیر در اجرای حدّ است و بر اولویت حدّ در اجرا در مقابل دیگر کیفرها تأکید دارد، لیکن به نوعی لزوم عدم تعطیل حدّ را نیز می‌رساند.

روایات نهی تعطیل حدّ، ضرورت مجازات را مسلم قلمداد کرده و بر نفی سستی و اهمال در اجرای این مجازات‌ها دلالتی روشن دارند و در روایات نیز مقصود از نکوهش تعطیل حدّ، تأکید بر اجرای درست مجازات است (نوبهار، ۱۳۹۳، ب: ۱۳۷). بنابراین و به اعتبار آنچه پیش‌تر آمد، می‌توان عدم تعطیل حد را در راستای اصل لزوم اجرای کیفرها و اهمیت قطعیت و حتمیت کیفرهای حدی نزد نظام کیفری اسلامی و به تبع نزد نظام کیفری ایران فهم کرد. بعلاوه عدم تأثیر مرور زمان در تعطیل کیفرهای حدی خود نشانه‌ای بر عدم توجه قانون‌گذار به برآورد اهداف آینده‌نگرانه از کیفر، و وجود نگاه گذشته‌انگارانه و مبتنی بر استحقاق به این نوع کیفرها است.

بند دوم: عدم تأخیر در اجرای حد

این قاعده نیز برگرفته از روایات است. سکونی از امام صادق (ع) نقل می‌کند که ایشان فرمودند: «سه نفر به زناي مردی گواهی دادند؛ امیرالمومنین (ع) فرمودند: آن‌ها را حد زنید؛ که در حدود مهلتی یک ساعته نیز نیست» (کلینی، ۱۳۶۷، ج ۷: ۲۱۰).

گفته شده که سرعت در اجرا، شاخصه‌ی حدود است بگونه‌ای که به مجرد اثبات باید اجرا شوند (جوان-جعفری و ساداتی، ۱۳۹۲: ۷۳). از روایت مزبور نیز چنین استنباط می‌شود که این قاعده به پس از اثبات قضایی جرم و نه پیش‌تر از اثبات آن نظر دارد. اما لازم به ذکر است که عدم تأخیر در اجرای حدّ، حکم مطلقی نیست، این حکم افزون بر قدرت منوط است به نبود عذر یا مصلحتی که تأخیر را تجویز یا الزامی می‌کند که برخی از این مصالح در روایات تصریح شده است که از آن جمله می‌توان به تأخیر در اجرای حد در هوای گرم و سرد و تأخیر در اجرای حدّ در سرزمین دشمنان اسلام یاد کرد (نوبهار، ۱۳۹۴: ۳۵۴). ولی با وجود این موارد استثنائی، باید اضافه کرد که تأخیر در اجرای حدّ در راستای همان عدم تعطیل حدّ فهم می‌شود که در نهایت ما را به اصل قطعیت و حتمیت کیفرها، آن‌چنان که در آموزه‌های کشورهای غربی مطرح شده، رهنمود می‌سازد. اصل حتمیت و قطعیت کیفرها ایجاب می‌کند که کیفرها به

موجب اثبات اجرا شوند و تأخیر و تعلل در اجرا آن‌ها حاصل نشود تا به عدالت نزدیک‌تر باشد. ضمناً اتخاذ چنین رویکردی باعث می‌شود که کیفر کارآمدی خود را نیز حفظ نماید.

بند سوم: عدم شفاعت و کفالت در حد

شفاعت در این‌جا به معنای درخواست بخشودگی توسط شفیع برای مشفوع له از مشفوع لدیه است. پس تقاضای خود بزه‌کار و نیز درخواست بزه‌دیده تا آن‌جا که مصداق گذشت از حق خصوصی بزه‌دیده باشد، شفاعت نیست (نوبهار، ۱۳۹۳، الف: ۱۰۶). برای حاکم جایز نیست شفاعتی برای حدی از حدود خداوند متعال را بپذیرد و متقابلاً برای احدی نیز جایز نیست که از حاکم برای کسی که مرتکب حدی از حدود الهی شده شفاعت نماید (جزیری، ۱۴۲۴، ج ۵: ۸). مستند این نهی نزد امامیه و اهل سنت روایاتی چند از پیامبر (ص) است، که همگی حول این محور قرار می‌گیرند که پس از طرح حدی از حدود در محکمه، نیابستی برای بزه‌کار شفاعت نمود و چنین شفاعتی مسموع واقع نمی‌شود. البته لازم به ذکر است چنانچه حدی در محکمه طرح شود، جرم مزبور یا با ادله اثبات شده و در نتیجه حدّ ثبوت یابد، یا جرم اثبات نشده و متهم برائت حاصل می‌نماید، که در هر صورت با طرح موضوع امکان شفاعت منتفی خواهد بود. این امر در نظام کیفری اسلامی نشان دهنده تأکید بر لزوم اجرای کیفرها و اهمیت قائل شدن برای اصل قطعیت کیفرها و لزوم عدم سستی و تزلزل در آن‌ها از طریق بستن باب سهل‌انگاری ناموجه است و نیز قرینه‌ای بر عدم وجود رویکردی فایده‌گرایانه در محدوده این قسم کیفرها است، چه ممکن است موضوع شفاعت، چشم بستن از کیفر مرتکبی باشد که اصلاح شده و اجرای کیفر بر او دیگر فایده خود را از دست داده است.

نهی از کفالت در حدّ ناظر بر دو وجه است. نخست این‌که نمی‌توان برای تحصیل و تکمیل ادله علیه متهم از او خواست تا کسی را کفیل کند، این تکلیف زائد و برخلاف فرض برائت و بی‌گناهی متهم است (نوبهار، ۱۳۹۴: ۳۴۷) و بعد این‌که محکوم‌علیه نمی‌تواند برای تحمل کیفر کفیل معرفی کند تا وی بار کیفر را به دوش کشد، چرا استیفاء کیفر از کفیل ممکن نیست.

بند چهارم: محدودیت در اثبات حدود

برابر ماده ۱۶۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ ادله اثبات جرم عبارت از اقرار، شهادت و علم قاضی است. مطابق ماده ۱۷۲ نیز، در کلیه جرائم یک بار اقرار کافی است و به موجب ماده ۱۹۹ نصاب شهادت در کلیه جرائم دو شاهد مرد است. لیکن در ادامه‌ی ماده ۱۷۲ بعضی حدود از حکم کلی استثناء می‌شود بگونه‌ای که در زنا، لواط، تفریح و مساحقه چهار بار اقرار و در شرب خمر، قوادی، قذف و سرقت حدی دو بار اقرار لازم می‌شود. بنابراین دیگر جرائم موجب حد، یعنی محاربه، سب‌النبی، بغی و افساد فی الارض نیز تابع حکم کلی بوده و یک بار اقرار جهت اثبات کفایت می‌کند. مسئله بعدی قبول حکم استثنائی قبول انکار بعد از اقرار در حد رجیم و حد موجب سلب حیات است. این انکار در حد رجیم موجب سقوط رجیم و صدور حکم به صد ضربه شلاق و در سایر موارد موجب سلب حیات، موجب صدور حکم به حبس تعزیری درجه پنج می‌شود.

برابر ماده ۱۹۹ همان قانون نیز نصاب شهادت در کلیه جرائم دو شاهد مرد است. لیکن لواط، تفریح و مساحقه با شهادت چهار مرد اثبات می‌شوند. زنا نیز با شهادت چهار مرد اثبات می‌شود، اما زناى موجب جلد، تراشیدن یا تبعید با شهادت دو مرد و چهار زن نیز ثابت می‌شود. بعلاوه زنا چه موجب رجیم باشد چه موجب جلد و تراشیدن و تبعید با شهادت سه مرد و دو زن نیز ثابت می‌شود.

مسئله دیگر وجوب حد قذف به موجب ماده ۲۰۰ در مواردی که شهادت در لواط و زنا مستند به مشاهده حضوری عملی که زنا و لواط با آن تحقق می‌یابد، نباشد و نیز در مواردی که شهود به عدد لازم نرسند. این حکم عاملی مؤثر در انصراف اشخاص از اداء شهادت در این قسم جرائم است، چرا که معمولاً اشخاص درک اجمالی و استنباطی از این قسم اعمال منافی عفت که غالباً در خفا واقع می‌شود دارند و به ندرت اشخاصی که ادعای شهود بودن می‌کنند عین عملی که زنا و لواط با آن محقق می‌شود را به چشم خود دیده‌اند. بعلاوه از آنجا که غالباً در خفا رخ می‌دهد و امکان جمع شهود به عدد لازم، مشکل و محدود است، لذا آنهایی که به واقع شاهد رفتار مربوط بوده، چنانچه به عدد لازم نرسند از اقامه

شهادت امتناع می‌ورزند. با آن‌چه گذشت به نظر می‌توان از وجود محدودیت در اثبات، به عنوان جزئی از احکام و قواعد اختصاصی حدود یاد کرد.

گفتار پنجم: سقوط حدّ

بند اول: قاعده درء

مفاد قاعده «ادرؤوا الحدود بالشبهات» آن است که در مواردی که وقوع جرم یا انتساب آن به متهم و یا مسئولیت و استحقاق مجازات وی، به جهتی محل تردید و مشکوک باشد؛ به موجب این قاعده باید جرم و مجازات را منتفی دانست (محقق داماد، ۱۳۹۰: ۴۳). چرا که «حدود مبنی بر تخفیف و احتیاط است و با اولین شبهه ساقط می‌شوند» (مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳، ج ۱۳: ۲۰۵). اما باید افزود مقصود از شبهه نیز در این قاعده، شک در حلیت و حرمت و یا ظن به اباحه و همچنین قطع به حلیت است و تمام این مراتب را در بر می‌گیرد؛ چراکه در همه‌ی این صور، واقع از شخص پنهان مانده است (محقق داماد، ۱۳۹۰: ۵۳). لیکن برخی فقها صرفاً یقین به حلیت را ضابطه شبهه‌ی مشمول قاعده دانسته‌اند و برخی دیگر علاوه بر یقین، دلیل معتبر را نیز ضابطه دانسته‌اند، و در تحریرالوسیله تحقق شبهه به صرف احتمال رد شده است و در حصول شبهه با ظن غیرمعتبر اشکال وارد شده است، اما باید افزود که شهید ثانی قائل به تحقق شبهه به صرف احتمال مرتکب به جایز بودن عمل خود می‌باشد (صفری و زهروی، ۱۳۸۸: ۱۹۶ و ۱۹۵). حدیث درء از نظر تمام مذاهب اربعه و امامیه مورد اتفاق است و هیچ‌گونه تردیدی در سند و صدور و حتی حجیت و دلالت آن وجود ندارد (اسلامپورکریمی، ۱۳۸۳: ۴۵). در فقه امامیه شبهه بر دو نوع حکمیه و شبهه موضوعیه است. منظور از شبهه حکمیه، تردید در حکم کلی چیزی است و در خصوص موضوع بحث، شبهه حکمیه آن است که شخصی جاهل به حرمت و ممنوعیت اعمال از ناحیه قانون‌گذار اسلامی باشد و به گمان این‌که عمل مزبور حلال است مرتکب آن شود. ولی منظور از شبهه موضوعیه آن است که شخص حرمت و ممنوعیت عمل را می‌داند، ولی جهل به موضوع حکم دارد؛ مثلاً می‌داند شرب خمر در اسلام حرام است ولی نمی‌داند که مایع حاضر از مصادیق خمر است یا آب (محقق داماد، ۱۳۹۰: ۵۵ و ۵۴). فقها در شمول قاعده بر شبهات موضوعیه بحثی ندارند و به طور مسلم شبهات موضوعیه در دامنه

شمول قاعده دره قرار می‌گیرند (اسلامپورکریمی، ۱۳۸۳: ۶۳). در جهل موضوعی اصولیان معتقد بر عدم لزوم فحص هستند، ولی در جهل حکمی فحص از دلیل واجب دانسته شده است، لذا برخی فقها در جهل حکمی میان فاعل مقصر و فاعل قاصر تفاوت قائل شده‌اند؛ به این معنا که اگر جهل قصوری، مشمول قاعده می‌شود و اگر جهل تقصیری و ناشی از کوتاهی متهم در فراگیری احکام باشد، جاری نمی‌شود (محمودی، ۱۳۷۸: ۱۴۳ و ۱۴۲). البته در شبهه حکمی تقصیری نیز تفصیل دیگری صورت گرفته توسط برخی فقها از جمله امام خمینی (ره) به این شکل که؛ اگر فرد به حکم جاهل باشد، لیکن ملتفت به آن باشد و احتمال حرمت را بدهد و اقدام به سوال در خصوص آن نکند، قول ظاهر عدم تحقق شبهه_ موضوع قاعده دره_ در خصوص اوست. اما چنانچه متهم جاهل قاصر باشد یا این که جاهل مقصر باشد اما ملتفت به حکم و سوال نبوده است؛ قول ظاهر در شبهه_ مشمول قاعده دره_ به سر بردن آن‌ها است (موسوی‌الخمینی، بی تا، ج ۲: ۴۵۶). بنابراین از نظر ایشان تنها جاهل مقصر ملتفت به حرمت حکم که تحقیق و تفحص نکرده است از شمول قاعده دره خارج است. الشبهات مندرج در مستند قاعده به جهت «ال» که مفید عموم است، افاده‌ی عموم می‌کند و شامل هر شبهه‌ای، چه موضوعی و چه حکمی، اعم از تقصیری و قصوری می‌شود. ولی ادله‌ای که وجوب فراگیری احکام اسلام را به حکم عقل به نحو موقوفه یا به حکم شرع، ثابت می‌کند، عموم فوق را تخصیص می‌زند؛ یعنی مکلف مقصر مشمول این قاعده نمی‌شود (محمودی، ۱۳۷۸: ۱۴۳؛ محقق داماد، ۱۳۹۰: ۵۹).

قانون‌گذار اما برای نخستین بار در نظام کیفری ایران در قالب مبحث ششم بخش دوم از کتاب اول قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، به قاعده دره به شکل یک قاعده عام پرداخته است. ماده ۱۲۰ مقرر می‌دارد؛ «هرگاه وقوع جرم یا برخی از شرایط آن و یا هر یک از شرایط مسئولیت کیفری مورد شبهه یا تردید قرار گیرد و دلیلی بر نفی آن یافت نشود حسب مورد جرم یا شرط مذکور ثابت نمی‌شود». بنابراین اطلاق ماده تمامی جرائم را شامل می‌شود. شبهات دائره در این ماده، شبهه در نزد متهم_ یعنی احتمال حلیت، شک یا ظن به حلیت و جواز عمل از سوی متهم_ و نیز شبهه در نزد قاضی را در بر می‌گیرد. نوع دوم شبهه شامل شبهه در وقوع جرم و انتساب فعل به فاعل، تردید در وجود شرایط لازم برای جرم، شبهه در شرایط مسئولیت کیفری و نیز تردید در کیفیات مشدده مجازات است (حیدری، ۱۳۹۴: ۴۲۵).

اما صرف شبهه موجب شمول ماده و دفع کیفر بدون تحقیق و تفحص و امکان اثبات خلاف آن نخواهد بود، چراکه ماده مزبور مرقوم می‌دارد؛ شبهه، در صورتی موجب درء است که «دلیلی بر نفی آن یافت نشود». بنابراین امکان اثبات خلاف آن و به عبارتی امکان نفی شبهه فراهم است. این مهم از این حیث با اصول عمومی پذیرفته شده در جریان دادرسی مطابقت دارد، لیکن با قاعده درء در معنای فقهی آن مغایرت دارد. قانون‌گذار در ماده ۱۲۱ به قاعده درء در حدود پرداخته و مقرر می‌دارد؛ «در جرائم موجب حدّ به استثنای محاربه، افساد فی الارض، سرقت و قذف، به صرف وجود شبهه یا تردید و بدون نیاز به تحصیل دلیل، حسب مورد جرم یا شرط مذکور ثابت نمی‌شود». بنابراین حدود از حکم ماده ۱۲۰ مستثناء شده و به صرف حصول شبهه و بدون تلاشی در جهت اثبات خلاف آن، حد مزبور دفع می‌شود. منتها محاربه، افساد فی الارض، سرقت حدی و قذف از حکم ماده ۱۲۱ مستثناء شده‌اند، لیکن با توجه به اطلاق ماده ۱۲۰ و عدم وجود نص قانونی به عدم شمول حکم ماده ۱۲۰ به جرائم مذکور، لذا به نظر در این چهار جرم نیز با مطرح شدن شبهه، چنانچه حسب مورد شاکی یا مدعی العموم نتوانند دلیلی بر نفی شبهه و در نتیجه حسب مورد در اثبات جرم یا شرط خاص بیاورند، حدّ دفع می‌شود و تبصره ۱ ماده ۲۱۸ نیز مؤید این برداشت است.

اما این‌که هر شبهه موجب استقرار قاعده درء می‌شود یا خیر، به نظر ظاهر ماده ۱۲۱ اطلاق دارد به هر شبهه؛ اعم از قصوری و تقصیری، لیکن برخی صاحب‌نظران معتقدند؛ «شبهه‌ای موجب درء است که احتمال صدق شبهه داده شود و نه مطلق شبهه. بنابراین معنای عبارت «به صرف وجود شبهه»، همان است که در ادامه ماده آمده، یعنی این‌که برخلاف ماده قبل، تأثیر شبهه منوط به آن نیست که "دلیلی برخلاف آن یافت نشود"، بلکه اگر در وقوع جرم یا برخی شرایط و ارکان جرم و یا شرایط مسئولیت کیفری شبهه قابل قبولی وجود داشت، نیازی به تحصیل دلیل نافی شبهه نیست. مؤید این برداشت، ماده ۲۱۸ قانون مجازات اسلامی است که ادعای فقدان علم یا قصد یا وجود یکی از موانع مسئولیت کیفری در زمان ارتکاب جرم را تنها در صورتی که احتمال صدق گفتار متهم داده شود معتبر دانسته است» (حیدری، ۱۳۹۴: ۴۲۶).

بند دوم: توبه و عفو

در فقه کیفری اسلام توبه به عنوان یک عامل سقوط کیفر شناخته می‌شود که در مواردی نیز موجب تخفیف در آن می‌شود. توبه در لغت به معنای بازگشت از گناه است و در حدیث به معنای پشیمانی و ندامت آمده است (ابن منظور، ۱۴۱۴، ج ۱: ۲۳۳). توبه با اظهار ندامت و عدم اظهار فساد آن به وجهی شرعی، محقق می‌شود و چنین توبه‌ای با عدم اظهار خلاف آن صحیح است (مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳، ج ۱۳: ۲۰۶).

برخی صاحب‌نظران گفته‌اند توبه به معنای بازگشت همراه با پشیمانی به سوی خداوند است و پشیمانی و ندامت به تنهایی کفایت نمی‌کند (امینی و طاهری، ۱۳۹۳: ۳۷) و همین‌طور برای تحقق توبه صرف پشیمانی کفایت نکرده و پشیمانی در صورتی توبه محسوب می‌شود که همراه با اصلاح گذشته باشد (ده‌حاجی‌آبادی و رجیبی، ۱۳۹۴: ۹). اما از آن‌جا که توبه امری درونی است، و امکان کشف درونیات نیز اگر نگوییم غیر ممکن، لاجرم بسیار دشوار است، لذا به نظر در تعبیر از توبه در باب حدود، کفایت به نظر علمایی چون به صواب نزدیک تر است و نیز باب تفتیش عقاید را نیز می‌بندد، چه ماده ۱۱۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ شرط نفوذ توبه در سقوط حدود را احراز ندامت و اصلاح متهم نزد قاضی مقرر کرده است. علی‌ایحال در بررسی جایگاه و نقشی که توبه در حدود ایفا می‌کند بایستی میان مراحل پیش از ثبوت جرم و پس از ثبوت جرم قائل به تفکیک شد، و نیز میان ثبوت حد با اقامه بینه و نیز ثبوت آن با اقرار تفکیکی دیگر قائل شد. البته ابتدا باید مشخص شود منظور از اثبات جرم چیست تا بتوان بنا بر تفکیک مزبور به بررسی پرداخت، لذا با توجه به وجود مبنای شرعی برای معقوله مزبور و نیز اصرار قانون اساسی بر لزوم تبعیت قوانین از مبانی شرعی، بایستی به این منابع جهت رفع ابهام رجوع نمود.

محقق حلی چنین شرح می‌دهد که؛ «و یسقط الحد بالتوبه قبل البینه و لا یسقط بعدها و مع الاقرار» (حلی، ۱۴۰۸، ج ۴: ۱۴۸) و در باب حد سرقت نیز بیان داشته که؛ «و یسقط الحد بالتوبه قبل ثبوته و یتحتم لو تاب بعد البینه و لو تاب بعد الإقرار قبل یتحتم القطع و قبل یتخیر الإمام الإقامه و العفو علی روایه فیها ضعف» (حلی، ۱۴۰۸، ج ۴: ۱۶۴). در مسالک نیز گفته شده: «أما سقوط الحد بالتوبه قبل ثبوت سببه

فموضع وفاق» (عاملی، ۱۴۱۳، ج ۱۴: ۵۲۴). شیخ طوسی نیز در خصوص تعداد اقرار لازم برای حد زنا گفته است که «لایبث حد الزنا إلا بالاقرار أربع مرات» (شیخ طوسی، ۱۴۲۸، ج ۸: ۴). از فقهای متأخر نیز مرحوم خوئی بیان می‌دارد که؛ «یسقط الحد بالتوبه قبل ثبوته و لا اثر بعد ثبوته بالبینه» (موسوی خوئی، ۱۴۲۲، ج ۱: ۳۰۹). امام خمینی نیز در تحریر الوسیله در خصوص مسأله چنین گفته‌اند؛ «و یسقط الحد بالتوبه قبل قیام البینه، و لا یسقط بعده، و لو ثبتت بالإقرار...» (موسوی‌الخمنی، بی تا، ج ۲: ۴۷۰).

آنچه از جمیع بیانات فوق به دست می‌آید عبارت از این است که در لسان فقها بینه و اقرار در اثبات حدود موضوعیت دارند و به محض اقامه ادله مزبور با شرایطی شرعی خاص خود، حد مربوطه وجوب می‌یابد. چنان که در جمیع عبارات فوق از کلمه «ثبوت» حد استفاده شده که استقرار حد را می‌رساند، و نیز کلمه «یتحتم» در عبارت مذکور از محقق حلی ضرورت اجرا حد را می‌رساند. از طرف دیگر با توجه به اینکه در نظام دادرسی یک درجه‌ایی بوده لذا به محض اقامه بینه شرعی حد مربوطه به مرحله ثبوت رسیده و با توجه به لزوم عدم تأخیر در اجرای حدود، بلافاصله بعد ثبوت حد، آن را اجرا می‌نموده‌اند. بنابراین از مبانی فقهی چنین فهم می‌شود که منظور از قبل از اثبات جرم، تا قبل از اقامه بینه شرعی اقرار و شهادت با شرایط شرعی لازم است. مضافاً اینکه قبول این استدلال که تا پیش از قطعیت حکم، مرحله پیش از اثبات است، به این معنا خواهد بود که مقام تعقیب می‌تواند پس از رسیدن ادله توبه قبل از قطعیت حکم، کیفر را ساقط کند که محل تردید است چرا که با توجه به یگانگی مقام تعقیب و صدور حکم در نظام دادرسی اسلام، به نظر تنها قاضی دادگاه می‌تواند حکم به سقوط کیفر به استناد توبه دهد (حیدری، ۱۳۹۴: ۴۱۷). بنابر آنچه گفته شد بایستی گفت ماده ۱۱۸ قانون مجازات اسلامی بیان‌گر امکان ارائه ادله توبه پیش از قطعیت حکم است و نمی‌توان آن را به استمرار مرحله اثبات تا پیش از قطعیت دانست. مضافاً اینکه در صورت قبول امکان ارائه ادله توبه از طریق نهاد اعاده دادرسی، به معنای عدم قطعیت حکم و به طریقت اولی عدم اثبات جرم و عدم ثبوت حد نخواهد بود.

الف: توبه پیش از اثبات حد

در خصوص توبه و اثر آن بیان داشته‌اند که «به اجماع منقول در مجمع البیان و به استناد نص کتاب و سنت، توبه ساقط کننده گناهان است، و خداوند توبه را قبول می‌کند، و توبه کننده مانند کسی که اصلاً گناه نکرده است و توبه عقوبت دنیوی را نیز همچنین ساقط می‌کند» (مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳، ج ۱۳: ۲۰۵). ایشان در ادامه تأثیر توبه پس از ثبوت حد را مطرح می‌کنند و مواردی را از حکم کلی سقوط عقوبت دنیوی با توبه، مستثنی می‌کند. در مبسوط آمده توبه، چنانچه پیش از آشکار شدن و ثبوت حد باشد، مسقط حد می‌داند (شیخ طوسی، بی تا، ج ۸: ۱۷۸). همچنین برخی دیگر گفته اند که ذنب با توبه ساقط می‌شود چراکه موجب ساقط می‌شود (فاضل هندی، بی تا، ج ۱۰: ۴۲۱). در لمعه الدمشقیه نیز اشاره شده که در این دست جرائم که حد را موجب می‌شوند اگر شخص، قبل از آشکار شدن جرم و اثبات آن در محکمه، توبه کند، مجازات و حد شرعی ساقط می‌شوند (عاملی، ۱۳۹۰، ج ۲: ۲۳۹). در مسالک نیز آمده: «سقوط حد به وسیله توبه قبل از ثبوت سبب آن، محل اتفاق است» (عاملی، ۱۴۱۳، ج ۱۴: ۵۲۴). صاحب جواهر الکلام نیز بر سقوط حد با توبه پیش از قیام بینه اشاره و بیان داشته‌اند که هیچ نظر خلافی در این خصوص نیافته‌اند (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۱: ۳۰۷)، که البته عبارت مزبور اگر چه حکم به سقوط حد پیش از ثبوت جرم به وسیله اقرار را شامل نمی‌شود لیکن به معنای نفی آن نیست. ولی محقق حلی صریحاً توبه قبل از ثبوت آن را ساقط کننده حد می‌داند (حلی، ۱۴۰۸، ج ۴: ۱۶۴). بنابراین می‌توان از اتفاق فقهای امامیه بر سقوط حد به وسیله توبه پیش از ارجاع امر نزد حاکم یا امام سخن گفت، به استثناء قذف که حق الناس است و محاربه که حکمی استثناء و تابع قواعد استثنائی خود است. در همین راستا و به تبعیت از فقه امامیه ماده ۱۱۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مقرر می‌دارد که در جرائم موجب حد به استثنای قذف و محاربه هرگاه متهم قبل از اثبات جرم، توبه کند و ندامت و اصلاح او برای قاضی محرز شود، حد از او ساقط می‌گردد.

در قذف که حق الناس است، توبه مجرم چه قبل و چه بعد از اثبات جرم، مسقط حد نیست و حد قذف تنها با گذشت مقدوف قابل اسقاط است. چنانچه که برخی فقها گفته‌اند؛ چنانچه قاذف توبه کرده باشد، جلد با توبه ساقط نمی‌شود (شیخ طوسی، بی تا، ج ۸: ۱۷۶) و عبارت مزبور بر پیش و پس از اثبات جرم و ثبوت حد اطلاق دارد. قانون‌گذار در ماده ۲۵۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در تبعیت از فقه

امامیه مقرر داشته؛ «حد قذف حق الناس است و تعقیب و اجرای مجازات منوط به مطالبه مقذوف است. در صورت گذشت مقذوف در هر مرحله، حسب مورد رسیدگی و اجرای مجازات موقوف می‌شود». بنابراین تنها اسقاط مقذوف موثر در مقام سقوط خواهد بود. ماده ۱۱۶ قانون مزبور نیز در کنار بیان حکم عدم تاثیر توبه در سقوط دیه و قصاص به قذف نیز، که مانند دو مورد قبل حق الناس است اشاره نموده و البته از محاربه نیز غافل نشده است که البته تصریح به محاربه از باب استثنائی بودن حکم آن است. لیکن چنان که در ادامه خواهد آمد، این حکم در خصوص محاربه تخصیص می‌خورد.

ادله پذیرش توبه در محاربه در آیات قرآنی و احادیث نبوی عام بوده و حکم موجود در محاربه یک استثناء و باید در همان چارچوب تحلیل شود (فلاحی، ۱۳۸۹: ۸۰). حکم توبه برگرفته از آیه ۳۴ سوره مائده است^۱. فقها به استناد آیه مزبور آورده‌اند؛ «چنانچه محارب قبل از توانایی یافتن بر وی توبه کند، حدّ از او ساقط می‌شود» (موسوی خوئی، ۱۴۲۲، ج ۱: ۳۲۱). در خصوص حد محارب، سقوط حد به موجب توبه اختصاص دارد به تحقق توبه از سوی محارب قبل از این‌که بر وی چیرگی حاصل شود و در صورتی که وی بعد از این‌که بر وی چیره شده باشند توبه کند، دلیلی برای سقوط حدّ وجود ندارد (موسوی خوئی، ۱۴۲۲، ج ۱: ۳۲۲)، و نیز «چنانچه محارب قبل از توانایی یافتن بر او، توبه کند، حدّ ساقط می‌شود، ولی آنچه به حقوق الناس تعلق دارد، مانند قتل و جرح و مال ساقط نمی‌شود. و چنانچه بعد از چیره شدن بر او توبه کند، حدّ ساقط نمی‌شود و قصاص و زیان مالی نیز ساقط نمی‌شود» (حلی، ۱۴۰۸، ج ۴: ۱۶۸). موضع قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در تبصره ۱ ماده ۱۱۴ مشخص شده است؛ «توبه محارب قبل از دستگیری یا تسلط بر او موجب سقوط حد است». در تفسیر تبصره ماده ۱۵۱۲ کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی موصوب ۱۳۷۵ در خصوص کلمه «دستیابی» برخی صاحب نظران بیان داشته که دستیابی مرحله پیش از دستگیری است (میرمحمدصادقی، ۱۳۸۹: ۱۲۶). لیکن ماده اخیر التصویب با ذکر کلمه تسلط در کنار دستگیری به ظاهر با متن آیه قرآنی و نیز با آنچه فقها در این

^۱ «الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْرَأُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ».

^۲ تبصره ماده ۵۱۲: «در مواردی که احراز شود متهم قبل از دستیابی نظام توبه کرده باشد مشمول مواد (۵۰۸) و (۵۰۹) و (۵۱۲) نمی‌شود».

خصوص آورده‌اند در مطابقت بیشتری است، چراکه تسلط یافتن نظام بر مرتکب با عباراتی که فقها در متون فقهی در شرح مسئله آورده‌اند^۱، مطابقت بهتری به نسبت کلمه «دستگیری» که در ماده ۲۱۱ قانون حدود و قصاص آمده بود، دارد. بنابراین چنانچه بر محارب تسلط حاصل شود، ولی هنوز جرم با ادله شرعی ثبوت نیافته باشد و وی توبه نماید، حد ساقط نخواهد شد.

اما قانون‌گذار در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ برای اولین بار در حدود توبه را به عنوان یک تأسیس عام در حقوق کیفری مورد توجه قرار داده است. مطابق ماده ۱۱۴ توبه پیش از ثبوت جرم مگر در قذف که حق الناس و محاربه که حکمی استثنائی است، موجب سقوط کیفر است. اما در خصوص محاربه اگرچه ماده ۱۱۶ توبه محارب در سقوط کیفر را بی اثر دانسته، لیکن از این جهت باید اطلاق ماده ۱۱۶ را به تبصره ماده ۱۱۴ مقید شمرد.

ب: توبه پس از اثبات جرم

۱- اثبات جرم با بینه

توبه پس از ثبوت حدّ با بینه، حدّ را ساقط نمی‌کند (موسوی خوئی، ۱۴۲۲، ج ۱: ۳۰۹). قول مشهور امامیه آن که اگر حدّ با بینه ثبوت یافته باشد، توبه آن را ساقط نمی‌کند، ولی به نظر ابی‌صلاح توبه ساقط‌کننده است و دلیل او عبارت از این است که آنچه در خصوص توبه تقدم دارد، سقوط عقوبت اخروی است، پس عقوبت دنیوی را نیز ساقط می‌کند (مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳، ج ۱۳: ۲۰۵). در شرائع الاسلام آمده است: حدّ با توبه‌ای که بعد از اقامه بینه صورت گرفته باشد ساقط نمی‌شود (حلی، ۱۴۰۸، ج ۴: ۱۴۸). صاحب جواهر الکلام نیز در خصوص زنا بیان داشته که با توبه زناکار بعد از اقامه شهادت، حدّ از او ساقط نمی‌شود (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۱: ۳۰۸) و در خصوص لواط نیز اشاره دارند که بعد از شهادت شهود به لواط، حدّ ساقط نمی‌شود و این رأی را مشهور بین فقهای امامیه دانسته‌اند (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۱: ۳۸۷).

^۱ «إذا تاب المحارب قبل أن يقدر عليه سقط عنه الحد» (موسوی خوئی، ۱۴۲۲، ج ۱: ۳۲۱). «إذا تاب قبل القدره عليه سقط الحد و لم يسقط ما يتعلق به من حقوق الناس كالقتل و الجرح و المال و لو تاب بعد الظفر به لم يسقط عنه حد و لا قصاص و لا غرم» (حلی، ۱۴۰۸، ج ۴: ۱۶۸).

در سرائر نیز آمده که حدّ علیه او واجب می‌شود و برای امام جایز نیست او را عفو نماید، فرقی نمی‌کند حدّ مزبور رجم باشد یا جلد (ابن‌ادریس، ۱۴۱۰، ج ۳: ۴۴۴). اما شیخ مفید نظری مخالف را مطرح داشته با این مضمون که زانی بعد از اقامه بینه توبه کند، حاکم مختار است حسب مصلحت زانی و اهل اسلام، او را عفو کند و یا حدّ را اقامه کند و چنانچه توبه نکرده باشد حق عفو برای حاکم نیست (شیخ مفید، ۱۴۱۰: ۷۷۷).

وضع در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ بدین شرح است که از مفهوم مخالف ماده ۱۱۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ چنین استنباط می‌شود که قانون‌گذار، توبه پس از ثبوت حدّ با بینه را مسقط حدّ ندانسته است. بعلاوه اصل بر ضرورت اقامه حدّ پس از ثبوت است و از تأخیر و تعطیل آن نیز نهی به عمل آمده است، پس اصل بقای حدّ استصحاب می‌شود. بعلاوه صرف سکوت قانون‌گذار به معنای عدم پذیرش نهاد توبه در سقوط حدّ ثبوت یافت با بینه است، چرا که توبه نهادی تخفیفی بوده و اصل عدم آن است مگر به تصریح قانون، مضافاً این‌که این نظر با توجه به مبنای شرعی قاعده مزبور، مطابق با قول مشهور امامیه است.

۲- اثبات جرم با اقرار

چنانچه حدی از حدود با اقرار مرتکب ثبوت یابد و سپس مرتکب توبه نماید، در حکم آن بین فقها اختلاف شده است. برخی معاصرین بیان داشته: «در سقوط حدّ اشکال است و در آن اختلاف شده است و قول ظاهر عدم سقوط است، بدون خلاف و اشکال» (موسوی خوئی، ۱۴۲۲، ج ۱: ۳۰۹). لیکن مشهور این است که حاکم مخیر به سقوط حدّ به وسیله عفو یا استیفاء آن است (مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳، ج ۱۳: ۲۰۵). چنانکه در شرائع الاسلام نیز آمده که توبه بعد از اقرار موجب سقوط حدّ نمی‌شود، بلکه امام را در ایفاء یا عفو مختار می‌کند (حلی، ۱۴۰۸، ج ۴: ۱۴۸). اما در سرائر آمده است که انسان آزاد عاقلی بر علیه خود بر حدی اقرار کند و بعد نزد امام اظهار توبه نماید، امام بر عفو او یا اقامه حدّ، حسب آنچه برای او مصلحت است، اختیار می‌یابد، و این زمانی است که حدّ رجم است که موجب تلف نفس است، اما چنانچه حدّ مزبور جلد باشد امام جایز نیست او را عفو نماید (ابن‌ادریس، ۱۴۱۰، ج ۳: ۴۴۴). بنابراین

می‌توان گفت از منظر این فقیه امامیه در حدودی که موجب تلف نفس نیست، توبه بعد اقرار مسقط حد نبوده و برای امام یا حاکم نیز اختیار عفو ایجاد نمی‌کند.

در حد سرقت نیز از این حیث اختلاف شده است، در شرایع الاسلام آمده است که چنانچه توبه بعد از اقرار باشد قولی بر احتمال قطع ید است و قولی قائل به این نظر است که امام اختیار دارد به اقامه حد یا عفو بنا بر روایتی که در آن ضعف است (حلی، ۱۴۰۸، ج ۴: ۱۶۴). فاضل هندی نیز آورده که: «حد سرقت با توبه بعد از اقرار ساقط نمی‌شود» (فاضل هندی، بی تا، ج ۱۰: ۴۲۱). در جواهرالکلام آمده که در خصوص توبه بعد از اقرار نزد حاکم دو قول است، قولی که ابن ادریس بدان قائل است بر ضرورت اقامه قطع ید است، چراکه برابر اصل و عموم حجیت اقرار است و قول دیگر که در نهایت و جامع و اطلاق الکافی و الغنیه آمده و بر اختیار امام در اقامه حد یا عفو نظر دارد به این استناد که توبه عقوبت اخروی را ساقط می‌کند حالا آنکه عقوبت اخروی عظیم‌تر است (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۱: ۵۴۰) و ایشان با استناد به این که در روایت اخیر ضعف هست و نیز این که قیاسی میان عالم آخرت و دنیا نیست، ضمن این که نزد امامیه قیاس محل اعتبار نیست، و نیز از باب عدم تعطیل حد بر عدم سقوط حد سرقت نظر دارند (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۱: ۵۴۰).

قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ برای نخستین بار، توبه بعد از ثبوت جرم با اقرار، در حدود را به عنوان یک تأسیس عام در قالب ماده ۱۱۴ پذیرفت. برابر ماده مزبور اگر حدود جز حد قذف با اقرار ثابت شده باشند، در صورت توبه‌ی مرتکب بعد از اقرار، دادگاه می‌تواند عفو مجرم را توسط رئیس قوه قضاییه از مقام رهبری درخواست نماید. بنابراین در جمیع حدود به استثناء قذف، از جمله محاربه و نیز قوادی که قانون سابق در خصوص آن ساکت بود، توبه بعد از ثبوت جرم با اقرار، موجب ایجاد اختیار برای مقام رهبری در عفو و یا استیفاء حد است. از طرفی در خصوص حد سرقت، قانون مجازات اسلامی جدید برخلاف قوانین سابق، این بار قول آن دست فقهای را پذیرفته است که قائل به ایجاد اختیار برای حاکم جهت عفو یا استیفاء حد بودند.

بعلاوه برابر تبصره ۲ ماده ۲۷۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، در حبس ابد موضوع ارتکاب سرقت حدی در مرتبه سوم و نیز سایر حبس‌هایی که مشمول عنوان تعزیر نیستند، چنان‌چه مرتکب در حین اجرای کیفر توبه کند و مقام رهبری آزادی او را مصلحت بداند با عفو ایشان از حبس آزاد می‌شود و نیز ایشان می‌توانند مجازات او را به مجازات تعزیری دیگری تبدیل نمایند. اما در خصوص این‌که حکم این ماده به تبعید موضوع محاربه نیز قابل تسریع است یا خیر باید گفت؛ از ماده ۲۸۴ قانون مزبور دو استنباط می‌توان داشت، نخست این‌که اگر در حین تحمل کیفر توبه کند، بعد از گذشت یکسال از تبعید باید آزاد شود. دیگر این‌که از مفهوم مخالف ماده مزبور چنین استنباط نمی‌شود که با توبه بعد از گذشت یک سال آزاد می‌شود، بلکه ماده در صدد بیان حکم عدم امکان رهایی محارب در صورت عدم توبه از جانب وی است و نیز عدم امکان رها ساختن وی پیش از گذشت یک سال در صورت توبه وی است. بنابراین چنان‌چه فردی در تبعید بوده و توبه کند، با گذشت یک سال از مدت تبعید لزوماً آزاد نمی‌شود مگر برابر تبصره ۲ ماده ۲۷۸ مقام رهبری عفو وی را مصلحت بداند، یا مجازات وی را به مجازاتی تعزیری تبدیل نماید.

گفتار ششم: مبانی کیفرگذاری حدود

گفته شده که انتخاب مجازات‌های خاصی به عنوان حدود از ویژگی‌های حقوق کیفری اسلام است و این امر شکل تبعیدی دارد و لذا توجیه عقلی بسیاری از مسائل آن آسان نیست، از جمله اینکه چرا از میان جرائم علیه اموال تنها سرقت با جمع شرایطی معین حدی بوده اما خیانت در امانت یا کلاهبرداری حدی نیست و نیز چرا لواط موجب حد قتل است اما تفخیز که تفاوت چندانی با لواط ندارد موجب صد ضربه تازیانه است (زراعت، ۱۳۹۰، ج ۱: ۲۱ و ۲۲). لیکن صرف عدم تصریح شارع به مبانی کیفرگذاری در این قسم کیفرها، مانع است تلاش جهت کشف مبانی کیفرگذاری در آن‌ها نیست و چه بسا با مطالعه این قبیل کیفرها و بررسی احکام و قواعد و ویژگی‌های آن‌ها بتوان مبانی کیفرگذاری در آن‌ها را شناخت. در همین راستا صاحب نظرانی که در چندین سال اخیر به پژوهش در این حوزه مبادرت نموده‌اند، هر یک با تمرکز بر بعضی احکام و ویژگی‌های این کیفرها نظراتی بعضاً متفاوت مطرح کرده‌اند.

برخی خیلی کلی دیدگاه اسلام در خصوص توجیه کیفرهای اسلامی را دیدگاهی ترکیبی دانسته؛ اهداف کیفرها اعم از حدود، قصاص و تعزیرات را از منظر اسلام به دو طبقه کلی اهداف ناظر بر جامعه و اهداف ناظر بر مرتکب و قربانی تقسیم کرده‌اند. اهداف ناظر بر جامعه را شامل اجرا و تأمین عدالت، پاسداشت حدود و مبارزه با فساد و اهداف ناظر بر مرتکب و قربانی را شامل دفع جرم، بازدارندگی، حمایت از جامعه و حفظ نظام اجتماعی، اصلاح و بازپروری و تشفی خاطر قربانی دانسته‌اند (پیوندی، ۱۳۹۵: ۱۱۸-۱۱۲). ولی با توجه به این که اهداف مجازات‌ها در هر نظام حقوقی به تبیین بخش قابل توجهی از سیاست کیفری آن نظام می‌انجامد (نوبهار، ۱۳۷۹: ۱۳۴)، لذا برای درک بهتر آن چه در نظام کیفری ایران می‌گذرد اتکا به تفاسیر کلی نه تنها به روشن شدن موضوع کمکی نمی‌کند، بلکه خود بر ابهامات می‌افزاید.

برخی دیگر با تأکید بر نهاد توبه در نظام کیفری اسلام، سقوط حد یا تخفیف در تعزیر بر اثر توبه و پیشیمانی بزهکار را نشان‌گر این مسئله دانسته که قانون‌گذار به اصلاح بزهکار می‌اندیشد (نوبهار، ۱۳۷۹: ۱۳۵) و سقوط کیفر با توبه به دلیل رویکرد کمیته‌گرای اسلام به کیفر و اهتمام به اصلاح و تربیت بزهکار است (نوبهار، ۱۳۹۴: ۱۲۴). برخی دیگر نیز ضمن تأیید این مطلب که پذیرش توبه، ابتناء سیاست کیفری اسلام بر نوعی اصلاح و تربیت را نشان می‌دهد_ اصلاحی که در صورت تحقق موجب عدم فعلیت تمامی کیفرهای اسلامی می‌شود_ لیکن این اصلاح را با آن چه در نظریه اصلاح و درمان مطرح می‌شود؛ یعنی تلاش در جهت تنظیم رفتار مجرمان از طریق اجرای کیفر، را متفاوت می‌دانند، چرا که اصلاح از طریق توبه در نظام اسلامی با عدم اجرا کیفر محقق می‌شود (الهام و برهانی، ۱۳۹۲: ۲۴۶).

اما این برداشت که؛ حدود با هدف بازدارندگی عام و خاص تشریح شده است، طرفداران بیشتری داشته است. برداشتی بر این مبنا که شریعت اسلامی بیشتر به سوی مجازات‌هایی گرایش دارد که هم برای جنایت‌کاران بازدارندگی داشته باشد و هم برای دیگران (رضایی، ۱۳۷۷: ۱۹۵). چنان‌که آورده‌اند؛ در جرائم مستوجب حد شریعت با شدت با مجرم برخورد می‌کند چرا که این مجازات‌ها با هدف منع انسان‌ها از ارتکاب جرم وضع شده‌اند (قربان‌نیا، ۱۳۷۷: ۴۳۱). برخی نیز حدود را واکنش‌های انذار دهنده‌ای که با هدف اولی تهدید تقنینی و پیشگیری جمعی اعمال می‌گردد، دانسته و تأکید کرده‌اند که این قبیل کیفرها

عکس العمل‌های کیفری معمولاً شدیدی هستند که از خصوصیات کیفرهای ارعابی و انصراف برانگیز برخوردار بوده و بر حتمیت و قطعیت و فوریت آن‌ها تأکید می‌شود (صادقی، ۱۳۹۲: ۱۵۶). برخی دیگر از این صاحب‌نظران تشریح آن‌ها را به منظور تهدید جهت ارعاب مجرم و دیگران و بازداشتن آنان از عزم بر بزهکاری دانسته‌اند (میرخلیلی، ۱۳۷۹: ۱۴۳).

مرکز ثقل رویکردی که بازدارندگی را مبنای کیفرگذاری می‌داند؛ شدت و خشونت بالای این قسم کیفرها است. چنان‌که در همین راستا از رجم و قطع اعضا به عنوان معروف‌ترین مجازات‌های اسلامی که نمونه‌هایی از مجازات سخت و خشن را به نمایش می‌گذارد، یاد کرده‌اند (ظفری، ۱۳۷۶: ۱۷۷). از صد ضربه تازیانه نیز به عنوان کیفری دردآور یاد شده که تزدیلی و خوارکننده است و تحمل ننگ و خواری ناشی از آن دشوار است لذا موجب بازدارندگی می‌شود (نوبهار، ۱۳۷۹: ۱۵۹ و ۱۵۸). همچنین متذکر شده‌اند که بدین جهت صد ضربه تازیانه را «حدّ من دون الله» می‌گویند، چرا که موجب منع از ارتکاب مجدد می‌شود (مقیمی‌حاجی، ۱۳۸۶: ۱۴۰) و در محاربه نیز حدّ مصلوب کردن را نشان دهنده توجه به اثر ارعابی آن دانسته (رایجیان اصلی و میرمجیدی، ۱۳۹۰: ۴۲). بعضی دیگر از صاحب‌نظران رویکردی ترکیبی را مطرح و مدعی شده؛ «تأکید بر شدت و حدت مجازات_ در حدود_ اهداف ارعابی را تعقیب نموده و انعطاف پذیری در اجرا و سقوط کیفر نیز مسیری برای اصلاح و توبه بزهکار می‌باشد (جوان-جعفری و ساداتی، ۱۳۹۲: ۸۳).

علی‌رغم ارزش مندی تمامی نظراتی که مطرح شد، لیکن نمی‌توان به آن‌ها اتکاء مطمئنی نمود، چراکه هیچ کدام چنان جامع و مانع نیستند که توان توجیه کیفرهای حدی را تمام و کمال داشته باشند، بلکه هر کدام از پنجره‌ای به منظره نگریسته و لذا در بهترین حالت تنها آن‌چه را که از پنجره مزبور قابل دیدن بوده بیان کرده‌اند. لذا مسأله در حدود نیازمند تعمل و بررسی بیشتر است. در اسلام تأکید می‌شود که خداوند از جرم مجرم زیانی نمی‌بیند و از اطاعت بندگان نفع نمی‌برد (ساریخانی، ۱۳۹۱: ۱۵۹). از امام صادق (ع) نقل شده که ایشان فرموده‌اند؛ هیچ حکمی بدون علت و فلسفه وضع نشده است (علامه مجلسی، ۱۴۰۳، ج ۶: ۱۱۰) و علامه مجلسی ذیل آن بیان داشته‌اند؛ «هیچ حکمی از احکام الهی تشریح نشده است

مگر بر اساس حکمتی، و هیچ چیز حلال نشده است مگر بر اساس حسنی که از آن برخوردار است و هیچ حرامی تحریم نشده است مگر به جهت قبحی که دارد» (علامه مجلسی، ۱۴۰۳، ج ۶: همان). بنابراین حکمت احکام بایستی متوجه انسان‌ها باشد.

مطابق قرآن و حدیث، رحمت همه چیز را فرا گرفته است و حتی بر غضب نیز پیشی می‌گیرد^۱ (فیض، ۱۳۸۲: ۴۷). رسالت پیامبر اسلام عین رحمت است، رسالت جز رساندن احکام و حقوق الهی به مردم، چیز دیگری نیست، پس قوانین اسلام از جمله حقوق جزا از رحمت عام خدای متعال بر مردم نشأت می‌گیرد (فیض، ۱۳۶۹: ۱۹ و ۲۰). از طرفی اسلام ادعای جامعیت دارد، و مقصود از جامعیت اسلام عبارت از این است که آموزه‌های اسلام تمامی شؤون اجتماعی و فردی را شامل می‌شود (شکوهی، ۱۳۸۶: ۱۸). پس بی شک تمام احکام دین اسلام از جمله احکام کیفری نیز در راستای رحمت خداوند تبارک و تعالی قرار می‌گیرد.

نخستین مظهر رحمت خدا، عدل اوست (فیض، ۱۳۶۹: ۲۰). بنابراین آن قسم از آیاتی که عدل و قسط را اساس بعثت پیامبران دانسته‌اند، نیز در قالب رحمت خداوند تعالی بر بندگانش درک می‌شود: «خداوند انسان و جهان را با رحمت خود آفرید. هم او، انسان را از درون با بخشیدن عقل و از برون با ارسال رسل و حجت‌ها هدایت فرمود و عدالت را بر پایه رحمت خود استوار کرد. و آن گاه که انسان به سبب خطا مشمول عدل و عقوبت وی قرار گرفت، باز آفریده خود را در کف رحمت خود جای داد» (فیض، ۱۳۸۲: ۴۷). عدل عبارت از دادن حق به کسی که سزاوار آن است (قماشی، ۱۳۹۴: ۷۸) و عدالت نیز از این منظر عبارت است از استحقاقی که آدمی به علت خلقت و فطرت و یا به موجب تلاش و فعالیت پیدا می‌کند (ساریخانی، ۱۳۹۱: ۱۴). پس کسب کیفر به جهت ارتکاب جرم یا همان ارتکاب رفتار خطاکارانه، از عدل خداوند است و عدل الهی تحمیل عقوبت را در پاسخ به خطا ارتکابی لازم شمرده است.

حدود نیز احکامی کیفری در زمره سایر احکام اسلام هستند، بنابراین پیش‌فرض این است که این احکام نیز مبتنی بر رحمت خداوند بر بندگانش است، اما با نگاهی به کیفرهای حدی از حیث نوع و میزان، درک

۱- آیه ۱۵۶ سوره اعراف: «ورحمتی وسعت کل شیء».

قضیه به آسانی ممکن نیست، چراکه «به ظاهر» سلب حیات به شمشیر، رجم، صلب و امثالهم، قطع اعضا و تازیانه نه تنها با رحمت در مطابقت نیست بلکه در تضاد نیز می‌نماید. بنابراین مسأله نیازمند امعان نظر بیشتری است.

حدود در نگاه نخست کیفرهای بدنی سخت و شدیدی هستند، اما با بررسی سایر احکام و ویژگی‌های آنان، مشخص می‌شود که مسأله حدود بسیار پیچیده‌تر از آن است که خیلی کلی بتوانیم آن‌ها را بر مبنای بازدارندگی یا حتی سلب توان بزهکاری توجیه شده بدانیم. برای درک هرچه بهتر مسأله علاوه بر نوع و میزان کیفرها، بایستی نگاهی خاص به ویژگی‌ها و احکام اختصاصی این قبیل کیفرها و نیز نقشی که توبه و قاعده در آن‌ها ایفا می‌کند، داشت. به همین اعتبار و با توجه قلمرو حدود از حیث نوع و میزان کیفر و نیز با امعان نظر در ویژگی‌ها و احکام اختصاصی و جایگاه و نقش توبه و قاعده در این کیفرها، به نظر می‌رسد باید میان دو مرحله‌ی پیش از ثبوت و احراز ارتکاب رفتار مستوجب حد و مرحله بعد از ثبوت حد قائل به تفکیک شد و هر مرحله را تابع مبنای متفاوت دانست.

بند نخست: پیش از اثبات جرم

شریعت اسلام در جهت تحقق یک هدف گام بر می‌دارد که همانا رحمت برای عالمیان است^۱، مبنای کیفر نیز همان مبنایی است که مجموع شریعت اسلامی بر آن مبتنی می‌باشد، چراکه همه شریعت در جهت تحقق یک هدف گام بر می‌دارد (قربان‌نیا، ۱۳۸۰: ۴۵۳). امام علی (ع) فرموده‌اند؛ «همانا خداوند پاداش را بر اطاعت و کیفر را بر نافرمانی قرار داده است تا بندگان را از عذاب برهاند و به سوی بهشت بکشاند» (دشتی، ۱۳۸۹: ۵۱۲). از این خطبه می‌توان برداشت کرد که حضرت قرار گرفتن کیفر برای نافرمانی را در جهت رهانیدن بندگان خدا از عذاب الهی و رهنمود ساختن وی به سعادت اخروی دانسته است. پس می‌توان قائل به این نظر بود که جعل کیفر در جهت همان رحمت خداوند بر بندگان و در جهت تحقق سعادت حداقل اخروی آنان است. چنان‌که برخی صاحب‌نظران که از منظر ابن عربی به مفهوم کیفر پرداخته‌اند نیز آورده‌اند که، آن‌گاه که انسان به سبب خطا مشمول عدل و عقوبت حضرت حق قرار

^۱- آیه ۱۰۷ سوره انبیاء؛ «و ما ارسلناک الا رحمه للعالمین».

گرفت، خداوند تعالی مجدداً آفریده خود را در کف رحمت خویش جای داد (فیض، ۱۳۸۲: ۴۷)، و نیز از قول ایشان در توجیه کیفر قصاص از منظر رحمت نیز بیان داشته؛ که حضرت حق با آن چه که آن را مرگ می‌نامند، اراده هدم و نابودی نشسته انسانی نفرموده است و مرگ به معنای نابودی نیست، بلکه نوعی جدایی و بازگشت به سوی اوست و حق تنها همین را خواسته است. (فیض، ۱۳۸۲: ۵۷).

اسلام بر پایه رحمت، در جهت ریشه کن کردن رذائل و نشر فضائل در میان مسلمانان، چند راه را برگزیده است که همه به طور واضح از مبدأ رحمت نشان‌ها دارند. راه نخست که پیش پای امت اسلامی نهاده، احکام اخلاقی است که بر اساس خیر و شر بنیاد گرفته است. احکام اخلاقی خوبی‌ها و بدی‌ها و فضائل و رذایل را بی آن‌که ابتدا مقید به ضمانت اجرایی نموده باشد، نشان می‌دهد، باشد که انسان به حکم فطرت بر سبیل نیکی گام بر دارد. راه دوم برای مبارزه با تباهی و جرائم، امر به معروف و نهی از منکر است، که از فروع دین به شمار می‌روند. سومین راه برای خودسازی و تهذیب و تربیت و اصلاح آنان قانون‌گذاری است (فیض، ۱۳۶۹: ۲۲۳ و ۲۲۴). اسلام با تشریح حدود در راستای مصالحی از مصالح خمس، بر اهمیت ارزش‌های بنیادین در اجتماع تأکید می‌کند. به این ترتیب شریعت بر پایه آموزه‌های دینی بر قبح ذاتی این گونه اعمال تأکید می‌کند (نوبهار، ۱۳۷۹: ۱۵۴). بنابراین با مقید نمودن نواهی به ضمانت اجرایی به مراتب شدید از پیشبه اعلام و بیان ارزش‌های بنیادین اجتماع و میزان حساسیتی که بر این قسم رفتارها وجود دارد مبادرت کرده و اصلاحاً اتمام حجتی می‌کند.

تا این‌جا شریعت در تلاش است با تعالیم معارف دینی و تقویت ایمان بندگان در جهت عمل به دستورات پیامبر اسلام (ص) و ائمه (ع)، درونی سازی ارزش‌های اسلامی توسط افراد امت تحقق یابد، تا آدمی بر بنای فطرت خویش بر سبیل پاکی باشد و در ورطه محرّمات و از جمله آن‌ها جرائم نیفتد. در واقع اسلام برای تربیت انسان‌ها و متخلق ساختن آنان به اخلاق حسنه و تعالی بشریت تمشیت‌های گوناگون معمول داشته و برای پویندگان راه کمال همه گونه وسایل محفوظ داشته است، به همین اعتبار نسبت به تربیت و تهذیب اخلاقی انسان‌ها حجت را تمام می‌کند (محقق داماد، ۱۳۹۰: ۲۹۳). بنابراین اگر با تمامی این تدابیر باز فردی مرتکب حدی از حدود الله شد، رویکرد شریعت نیز تغییر می‌کند، چراکه شریعت اسلام کوشش

خود را مصروف آن می‌داشت که فرد و اجتماع را از اسباب و موجبات ارتکاب محرمات محفوظ و پیراسته نماید، لیکن با نقض نواهی الهی، آن هم آن قسم که مقید به ضمانت اجراهایی شدید و سخت بوده‌اند، دیگر فصل دیگری باز شده‌است و رویکرد دیگری را طلب دارد.

از منظر اسلام جرم و رفتار مستوجب حدّ به طریقت اولی در جامعه تالی فاسد و تبعاتی بر جای می‌گذارد و در ضمیر و باطن انسان نیز آثار مخربی را باقی خواهد گذاشت (فیض، ۱۳۸۲: ۴۴). گناه، جرم و علم نامشروع، فطری و طبیعی بشر نیست بلکه عناوینی عارضی بوده که به علل و جهات گوناگون در بشر پیدا می‌شود و الا بشر از روز اول به فطرت و طبیعت صحیح و مشروع آفیده می‌شود (محقق داماد، ۱۳۹۱: ۱۹۵). صاحب جواهر بیان نموده‌اند که اسلام در حدود بنا را بر تخفیف گذارده است (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۱: ۳۳۴). اما این پژوهش، این برداشت را می‌رساند که شریعت اسلام فقط از بعد از وقوع جرم تا پیش از اثبات جرم و ثبوت حدّ، رویکردی مبتنی بر تخفیف را دنبال کرده و بنا را بر ستر و پوشاندن نهاده است.

از پیامبر اکرم (ص) نقل شده که ایشان در خصوص کسی که به زنا اقرار نموده بود، فرمودند؛ چنانچه آن را پنهان می‌کرد و سپس توبه می‌نمود برای او بهتر بود (حرّعاملی، بی تا، ج ۱۸: ۳۲۸). از امام علی (ع) نیز نقل شده است که ایشان خطاب به شخصی که چهار بار به زنا اقرار کرد، فرمود که ارتکاب آن را نزد خود حفظ می‌کردی_ افشا نمی‌کردی_، سپس با غضب خطاب به جماعت فرموده؛ چقدر قبیح است برای فردی از شما که یکی از این کارهای زشت را انجام دهد و به دنبال آن، خویش را در برابر مردم رسوا می‌سازد! چرا در خانه‌اش توبه نکرد! به خدا سوگند! توبه‌اش در نهان خویش با خدا بالاتر از این است که بر او حدّ جاری سازم (حرّعاملی، بی تا، ج ۱۸: ۳۲۷). احادیث مذکور صراحت دارند به این که شریعت اسلام میان پوشیده ماندن ارتکاب حدی از حدود و آشکار شدن ارتکاب آن و در نتیجه رسیدگی و اثبات ارتکاب و ثبوت حد و در نهایت اجرای آن، ترجیح را بر ستر و پوشاندن می‌دهد و آن را نزد خداوند تبارک و تعالی مقبول تر می‌داند. چنان که گفته شده در حدود به استثناء مواردی که به حقوق الناس مربوط است، اصل بر پوشیده نگه داشتن عمل به وسیله مرتکب و عدم تجسس افراد و حتی حاکم در این گونه

امور است (پیوندی، ۱۳۹۵: ۹۷). در جرائم حدی و به قدر متیقن حدود منافی عفت^۱ از باب ستر و عیب پوشی بر شاهدان مستحب است که از اداء شهادت امتناع نمایند و از باب پوشاندن بر مؤمن است که اقامه شهادت را ترک کنند مگر این که ترک مقتضی فساد در جامعه باشد، همچنان که بر شخص مؤمن نیز پوشیده داشتن و توبه کردن مستحب است، بلکه بالاتر از این، حاکم و امام نیز می‌توانند نسبت به ترک اقامه شهادت توسط شاهدان و ترک اقرار توسط مرتکب آن‌ها را ارشاد و تشویق نمایند (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۱: ۳۰۷).

بعلاوه نهاد توبه و نیز نقشی که توبه در این قسم کیفرها ایفا می‌کند نیز می‌تواند دلیلی بر این ادعا باشد. واضح است که با تحقق توبه و سقوط حد، دیگر جرم به اثبات نرسیده و در نتیجه ارتکاب حدی از حدود محرض و آشکار نمی‌گردد. اگرچه توبه به معنای خودسازی و برخوردار از ویژگی اقناعی است و نشان دهنده آن است که فرد هنجارها را باور داشته و از باب این هنجارها شرمسار است (حیدری، ۱۳۹۴: ۴۱۴). اما سقوط کیفر از باب استحقاق تائب نیست بلکه «سقوط کیفر حدی به موجب توبه ناشی از تفضل خداوند منان است» (صادقی، ۱۳۹۲: ۱۶۴). خداوند رحیم از باب رحمت، بنده گنهکار ولی تائب خویش را در آغوش رحمت خویش قرار می‌دهد. قاعده درء نیز می‌تواند مورد استناد قرار گیرد، می‌دانیم که تحقق شبهه علی‌القاعده باز شدن باب تحقیق و تفحص را می‌طلبد، لیکن حدود با تحقق شبهه، دفع می‌شوند و بنابراین امکان احراز و اثبات ارتکاب رفتار مستوجب حد منتفی می‌شود و به این ترتیب عملاً از آشکار شدن و علنی گشتن "نزدیک شدن مسلمانی به حدی از حدود الهی و ارتکاب آن" جلوگیری به عمل می‌آید.

اما برای درک نهاد توبه و قاعده درء از این منظر، لازم است گریزی به قاعده ظهور حال مسلمان و اصل صحت داشته باشیم. ظاهر حال یک مسلمان اقتضا دارد که وی کار خلاف شرع و غیر مجاز مرتکب نشود، بنابراین فرض این است که مسلمان تابع ضوابط و مقررات شرعی است و خلاف آن را مرتکب نمی‌شود، بنابراین ظهور حال مسلمان اقتضاء می‌کند که به علت پابندی به مقررات اسلامی، مرتکب عمل

^۱ البته نه در موارد به عنف و ربایش و اکراه، که حکم آن‌ها متفاوت و مبتنی بر لزوم شدت عمل است.

خلاف نمی‌شود (محقق داماد، ۱۳۹۱: ۲۰۰). اسلام دستور می‌دهد که اعمال دیگران را حمل بر صحت کنند، یعنی هر مسلمان چه در ظاهر و چه در باطن و باور قلبی موظف است در برخورد با دیگران افعال و اعمال آنان را مشروع و حلال و صحیح تلقی کند، مگر دلایلی اثباتی بر خلاف این اصل وجود داشته باشد، این اصل مبتنی بر مصالح مسلمین است چراکه در غیر این صورت قوام و استقرار نظام مدنیت از بین می‌رود (محقق داماد، ۱۳۹۱: ۱۹۷ و ۱۹۸). بنابراین ادله‌ای که بر مطلوبیت ستر و ابتناء حدود بر تخفیف از جمله توبه و درء تأکید دارد، و نیز اصل صحت و ظهور حال مسلمان همگی دلالت دارند که اسلام دینی صرفاً شخصی نیست که واجد خصیصه اجتماعی بودن نباشد، بلکه اسلام علاوه بر ارائه برنامه‌ای شخصی جهت رسیدن فرد فرد مسلمانان به سوی سعادت، در پی تحقق جامعه‌ای مؤمن و رستگار است، چراکه تحقق سعادت فردی را در آغوش جامعه‌ای مؤمن بیشتر ممکن می‌داند. «اسلام نه اصالت اجتماع محض است و نه اصالت فردی مطلق، بلکه هر کدام حقی دارند ولی در تراحم حقیقین البته اجتماع را بر حفظ احترام فرد، مقدم می‌دارد» (اصغری، ۱۳۶۶: ۶۱). به همین اعتبار آن‌گاه که حدی از حدود ارتکاب می‌یابد، در واقع ارزش‌های بنیادین جامعه اسلامی نقض شده است و این در حالی است که «در مورد اعمال شخص مسلمان، به دلیل مسلمانی، اصل این است که پایبند به مقررات اسلامی است» (محقق داماد، ۱۳۹۱: ۲۰۰)، لذا آشکار و علنی شدن این تعارض توسط مسلمانی که از روز اول بر فطرت و طبیعت صحیح و مشروع و به عبارتی پاک آفریده شده است، به معنای پایمال شدن حرمت احکام اسلام و بی‌اعتبار شدن اوامر و دستورات شریعت اسلام است و آشکار و علنی شدن این امر، به اشاعه گناه و سبک شدن اوامر و نواهی و ارزش‌های بنیادین اسلام می‌انجامد، که به مرور دهان به دهان گشتن نقض حدود الله منجر به زدوده شدن رنگ تقدس از جامعه اسلامی و آسان بودن سرپیچی از احکام شریعت می‌شود. اسلام تأکید دارد که مسلمان، خود را به گناه نمی‌آلاید و جاری بودن همین باور در جامعه خود عاملی بر جریان داشتن رنگ و بوی الهی اسلام در اجتماع است و در درونی سازی ارزش‌های شریعت اسلام مؤثر است.

بنابراین آن‌جایی که فرد بعد از ارتکاب جرمی حدی، آن را پنهان نگاه داشته و از افشاء آن خوداری کرده و مانع علنی شدن آن می‌شود و سپس توبه می‌نماید، علاوه بر این‌که با تحقق توبه، آثار پلیدی ناشی از

ارتکاب جرم را از درون خویش پاک ساخته، با عدم افشاء نیز قبیح رفتار ارتكابی را نیز در جامعه اسلامی نشکسته، بلکه اتفاقاً حفظ می‌کند، و تصویری را که از فرد مسلمان وجود دارد؛ با این مضمون که مرتکب محرمات نمی‌شود، را خدشه‌دار نمی‌نماید. از طرفی از بُعد معنوی نیز با توبه، در وضعیتی قرار می‌گیرد که انگار اصلاً مرتکب حدی نشده است، بنابراین از منظر اسلامی جهات مثبتی که در این رویکرد وجود دارد در اجرای حد نیست، پس می‌توان پذیرفت که به راستی ستر و پوشاندن گناه برای او بهتر است.

در شرح ادله اثبات در حدود دیدیم که مسیر اثبات این قسم جرائم بسیار سخت است. شریعت سختی اثبات جرائم را در جهت محدود کردن اجرای حدود بیان کرده است (فلاحی، ۱۳۸۹: ۷۲)، بگونه‌ای که این شرایط سخت در اثبات این قسم کیفرها، موجب موردی و استثنائی شدن اجرای آن‌ها می‌شود (فلاحی، ۱۳۸۹: ۸۵). این مسئله موجب شده است برخی صاحب‌نظران این‌گونه اظهار نظر کنند که این محدودیت‌ها در اثبات «این ابهام را موجب می‌شود که اراده‌ای جدی برای اجرای حدود وجود ندارد» (جوان‌جعفری و ساداتی، ۱۳۹۲: ۸۱). این محدودیت در قسمی از حدود که منافعی عفت بوده به مراتب بیشتر است. صاحب‌جواهر در ذیل بیان حکم ثبوت زنا و لواط با چهار گواه، حکمت این امر را این‌گونه مطرح نموده‌اند که شارع خواسته تا حد ممکن این قبیل جرائم مستور و پوشیده بماند و خواسته است حفاظت نماید تا مسلمانی هتک نشود (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۱: ۱۵۵). از صاحب‌نظران معاصر نیز آورده‌اند؛ در چنین جرائمی اگر احتیاط و دقت به طور کامل و تمام عیار انجام نپذیرد، بیم آن می‌رود که بسیاری از مردم عقیف و بی‌گناه، دستخوش اتهامات بی‌اساس و مغرضانه قرار گیرند و پاک و ناپاک با هم مشتبه گردند و نهایتاً آبرو و حیثیت مردم در معرض نابودی قرار گیرد، علاوه بر این‌که از برملا شدن لغزش‌های مسلمان تا حد ممکن جلوگیری به عمل آید تا جو حاکم بر امت اسلامی، جز بر پاکی و طهارت و فضیلت، استقرار نداشته باشد و اعمال فضاحت بار و رسواگراییانه تا آن‌جا که ممکن است در پس پرده استتار پوشیده بماند، چراکه خداوند متعال دوست ندارد کارهای زشت و ناپسند در میان مسلمانان اشاعه یابد (فیض، ۱۳۶۹: ۱۴۱). از این رویکرد نیز می‌توان استنباط کرد که حساسیت شارع و قانون‌گذار ناظر است به

^۱ - سوره نور آیه ۱۹؛ «ان الذین یحبون ان تشیع الفاحشه فی الذین آمنوا لهم عذاب الیم فی الدنيا و الآخره».

ارتکاب آن‌ها در انزار عموم و به ارتباطی که در این حالت با جامعه و نظم عمومی پیدا می‌کنند (نوبهار، ۱۳۷۹: ۱۴۰). مضافاً این‌که تلاش در جهت کشف و اثبات حدودی که منافی عفت هستند، باب کنکاش و جستجو در امور شهروندان را می‌گشاید (نوبهار، ۱۳۷۹: ۱۳۴)، در حالی که آن هنگام که کسی در نهان مرتکب لغزشی می‌شود، بر مسلمان روا نیست که به کنجکاو و جاسوسی و افشاگری برخیزد و به هتک حرمت و غیبت و اتهام اقدام کند (فیض، ۱۳۶۹: ۱۴۲). حال آن‌که بنا بر بخش‌هایی از آیه ۱۳ سوره حجرات بسیاری از گمان‌ها گناه بوده و بر مؤمنین امر شده از بسیاری از گمان‌ها دوری کنند، چه بعضی از آن‌ها گناه است و نیز از کنجکاو و جاسوسی و غیبت و بدگویی منع داشته است. علاوه بر آن‌چه که گفته شد، حد قذف نیز خود عاملی بازدارنده در جهت دور نمودن انسان‌ها از اقامه شهادت بر این قسم جرائم و از عوامل ایجاد محدودیت در اثبات منافیات عفت است، و اراده شارع در وضع حد بر این رفتار خود شاهدی دیگر بر ابتناء این قبیل رفتارها، البته تا مرحله پیش از ثبوت حد، بر ستر و پوشاندن است.

بند دوم: پس از اثبات حد

حدود آن‌چنان که گذشت مجازات‌هایی غالباً بدنی هستند که موجب درد و ایلام می‌شود؛ قتل یا همان اعدام در معنای سلب حیات، رجم، صلب، قطع ید، قطع جلد، تازیانه، تراشیدن سر و البته تبعید که نوعی حبس بوده و از این حیث استثناً غیربدنی است. این قسم کیفرهای آن‌قدر سخت و شدید هستند که نمی‌توان مدعی شد هدف از آن‌ها اصلاح مرتکب است. در کیفرهای موجب سلب حیات که معقوله اصلاح بدهتاً بسته می‌شود. قطع جلد و تازیانه و تراشیدن سر علاوه بر وارد کردن رنج و مشقت بر بدن، کیفرهایی تریذیلی هستند که توأم با رسوایی و ننگ و فضاحت می‌باشند (ساریخانی، ۱۳۹۱: ۱۶۱) و تریذیل به معنای پست و رذل نمودن مجرم و آسیب رسانیدن به آبرو، شرف و حیثیت اوست (فیض، ۱۳۶۹: ۶۱)، لذا بدیهی است که این قبیل کیفرها موجب کدورت و مکدر شدن فرد شده و بیش از پیش او را از جامعه و ارزش‌های آن دور کند، نه این‌که موجب اصلاح و درونی سازی ارزش‌های جامعه در وی شود. بعلاوه با محکومیت و اجرای حد، محکوم علیه برچسب و انگ خورده و مردم نیز از حشر و نشر با او خوداری می‌کنند، و این نیز خود عاملی مهم در دور شدن وی از ارزش‌ها و هنجارهای جامعه است.

در خصوص حدود، از میان اهداف مجازات‌ها، بازدارندگی طرفداران بیشتری در بین صاحب‌نظرانی که در خصوص مبانی کیفرگذاری اظهار نظر کرده‌اند، را دارا است. در این راستا گفته شده که «در هیچ مورد مجازات هدف اصلی نیست، بلکه وسیله‌ای بازدارنده برای مجازات شونده یا دیگر مردم است. به همین دلیل دستور داده شده است در مواردی مجازات آشکار باشد تا اثر بازدارندگی خود را در جامعه ببخشد» (پیوندی، ۱۳۹۵: ۹۶). برخی دیگر معتقد بوده که اسلام از فلسفه مختلطی استفاده می‌کند، اگرچه بازدارندگی اهمیت ویژه‌ای دارد (مقیم‌حاجی، ۱۳۸۶، الف: ۱۴۷). لیکن در خصوص این نظرها اشکال مهمی وارد است و آن این‌که بازدارندگی به قطعیت و حتمیت اجرا بیش‌از سختی و شدید بودن نوع و مقدار کیفر اهمیت می‌دهد در حالی که در نظام کیفری اسلام به مراتب شاهد ایجاد محدودیت در اثبات حد هستیم، مضافاً این‌که عفو، توبه و قاعده درء نیز مطرح هستند که بیش از پیش بر قطعیت و حتمیت این قبیل کیفرها خدشه وارد می‌کند. در خصوص رفع این ابهام برخی استدلالی مطرح نموده‌اند با این مضمون که، منطق کیفری اسلام سیاست ارعابی خود را ابتدا برای پیشگیری از ارتکاب جرم به کار بسته، لیکن چنان‌چه بزه محقق شود این سیاست ارعابی به عنوان ابزاری در جهت اصلاح بزهکار قرار می‌گیرد، و با نمایش عظمت مجازات و رنج حاصل از آن و نه الزاماً با اجرای کیفر، تلاش می‌شود مجرم از کرده‌ی خود پشیمان شود و توبه نماید، لذا در اسلام سیاست ارعابی اصولاً ارتباطی با اجرای حتمی مجازات نداشته و این مقصود تا حدود بسیاری با جرم‌انگاری در اسلام تحقق یافته است (جوان‌جعفری و ساداتی، ۱۳۹۲: ۸۱ و ۸۲). لیکن باید در پاسخ گفت که اولاً بی‌شک ارعاب در درون تمام کیفرها وجود دارد و این به معنای این نیست که هدف از اجرای کیفر حتماً ارعاب است، بلکه ارعاب از کارکردهای کیفر است، بنابراین ممکن است کیفر هدفی غیر از ارعاب دنبال کند و اتفاقاً ارعاب نیز محقق شود که امر مطلوبی بوده و مغایرتی با مبنای اصلی کیفر نیز نخواهد داشت. ثانیاً بی‌شک صرف اعلام ممنوعیت در هر نظام‌های کیفری، کارکردهای گوناگونی را داشته و می‌تواند نقش‌های متفاوتی را ایفا می‌کند، چه خود جرم‌انگاری نوعی تهدید قانونی است بنابراین می‌تواند کارکرد ارعابی نیز داشته باشد که البته این به معنای نفی وجود مبنایی خاص غیر از ارعاب در کیفرگذاری رفتار ممنوعه نیست، چه اصولاً مبانی کیفرگذاری از مبانی جرم‌انگاری جدا بوده و علی‌رغم وجود ارتباطاتی فی‌مابین، اما کاملاً از هم مستقل بوده و التزام به تبعیت

میانشان وجود ندارد، بعلاوه وجود نقش ارعابی در پس جرم‌انگاری رفتار به معنای نفی سایر نقش‌هایی که جرم‌انگاری می‌تواند ایفا کند نیست، چنان‌که «بی‌شک صرف اعلام ممنوعیت در حقوق جزای اسلامی_ و سایر نظام‌های کیفری_ می‌تواند نقش بیان این که عمل از لحاظ اخلاقی قبیح است را_ نیز_ دارا باشد» (شجاعی، ۱۳۹۲: ۱۰۵). بنابراین تهدیدی که به طور طبیعی در ماهیت جرم‌انگاری رفتارهای مستوجب حد، به مانند هر جرم‌انگاری دیگری وجود دارد، می‌تواند کارکرد ارعابی داشته باشد لیکن مشکل عدم قطعیت و حتمیتی که در مرحله پیش از ثبوت حد وجود دارد، به این کارکرد طبیعی خدشه وارد کرده و در عمل موجب شکست آن می‌شود، لذا این فرض که با توبه مرتکب پیش از ثبوت وی اصلاح شود، مشکل عدم قطعیت و حتمیت حدود پیش از ثبوت را حل نمی‌کند، جز آن که مهر تأییدی بر شکست کارکرد ارعابی نهفته در پس جرم‌انگاری رفتارهای مستوجب حدود باشد.

بنابر آن چه گذشت بی‌شک در وضع کیفرهای حدی، نوعی کیفرگرایی و جرم محوری آشکارا وجود دارد، و البته این در حالی است که تا پیش از ثبوت جرم، ستر و پوشاندن غلبه دارد. با این همه، برای دستیابی به مبانی کیفرگذاری در حدود، علاوه بر نوع و مقدار کیفرها، بایستی به مبنای اسلام نیز توجه نمود، چرا که حدود از احکام جزایی اسلام است، در ضمن نباید از احکام و قواعد و ویژگی‌های خاص حدود نیز غافل شد، چه بسا همین احکام و ویژگی‌های اختصاصی نوری مضاعف بر آن چه استنباط می‌شود، بتاباند.

اسلام مبتنی بر رحمت است و عدل نخستین مظهر رحمت خداوند و از جلوه‌های رحمت اوست. رویکرد اسلام بر رحمت است، اما رحمت به معنای آزاد گذاشتن انسان به ارتکاب هر رفتار و تعرض به یکدیگر نیست (مقیم‌حاجی، ۱۳۸۶، الف: ۱۲۰). چنین معنایی اتفاقاً در مغایرت با رحمت است. اسلام بر ضرورت حداکثرسازی کمی و کیفی تعالی و تکامل انسان در بُعد فردی و اجتماعی نظر دارد (شجاعی، ۱۳۹۲: ۹۳). برنامه‌های اجتماعی اسلام از جمله حقوق جزای اسلامی نیز در راستای تعالی بشر بوده و به صورت خاص بر ضرورت تحقق قسط اسلامی مبتنی‌اند، چراکه خداوند متعال هدف از ارسال رسل را اقامه قسط و عدالت اجتماعی می‌داند (شجاعی، ۱۳۹۲: ۹۹). تحقق قسط و عدالت اجتماعی هم عامل و هم زمینه‌ساز تعالی بشر است.

واژه عدالت و قسط بارها در قرآن کریم به کار رفته است، پس بی شک عدالت و تحقق آن در اسلام بسیار حائز اهمیت است و چه بسا بتوان گفت اسلام کیفر را در جهت تحقق عدالت اعمال می‌کند. لیکن کیفر با هر درجه از شدت و دقت که اجرا شود، الزاماً معرف یک عدل کامل نخواهد بود، چراکه عدالتی که صرفاً حاصل اجرای کیفر است؛ عدالتی صوری و ناقص است، ولی همین عدالت صوری در جهت رتق و فتق و نظام و انتظام اجتماع ضرورت دارد (فیض، ۱۳۸۲: ۴۶). از عدالت دو مفهوم مطرح است؛ یکی عدالتی مستمر و تام، که عدالتی فراحسی و غیبی محسوب می‌شود و از قوه‌ی ادراک انسان خارج است، و دیگری عدالتی متناسب با بینة ادراک و شرایط بشری. بنابراین تحقق همین عدالت صوری برای بشر ممکن است و با اجرای حدود همین عدالت محقق می‌شود که با توجه به ریشه‌های مبتنی بر وحی حدود، بی شک در نگاه اهل دیانت و آنانی که قرآن را وحی الهی می‌دانند، اجرای این قسم کیفرها در راستای عدالت مطلقه و تام است.

احکامی اختصاصی بر حدود حاکم‌اند، که نمی‌تواند بدون بررسی و ارزیابی آن‌ها در خصوص مبنایی کیفرگذاری حدود اظهار نظر کرد. از احکام اختصاصی حدود که به مرحله بعد از ثبوت حد مربوط می‌شوند و در این مرحله است که محل اعتبار و توجه قرار می‌گیرند، می‌توان از نهی تعطیل حد، نهی از تأخیر اجرای حد، عدم جریان شفاعت و وکالت در حدود نام برد، که پیش‌تر مورد بررسی قرار گرفت. این احکام اختصاصی را می‌توان تکه‌های یک پازل فرض کرد، تکه‌های که با کمک هم تصویری که بیان‌گر مبنای کیفرگذاری در حدود است را نشان می‌دهد. علاوه بر موارد مذکور، می‌توان از نقشی که توبه بعد از ثبوت حد ایفا می‌کند نیز به عنوان تکه‌ی آخر این پازل یاد کرد.

منظور از تعطیل حد این بود که حدی را که بر کسی واجب شده اجرا نکنند، که اسلام از آن نهی نموده است. روایات مستند نهی تعطیل حد جملگی بر مواردی نظر دارند که حدی از حدود ثبوت یافته است، لذا بعد از ثبوت حد است که نباید اجرای آن ترک شود. این روایات اجرای حدی که ثبوت یافته را مسلم قلمداد کرده و بر نفی سستی و اهمال در اجرای این کیفرها دلالت روشن دارد. اصرار بر اجرای حد عدم تعطیل حد در برخی موارد مانند زمانی که شکایت کیفری از برخی جرائم در دادگاه مطرح شده است

و در واقع مسأله‌ای عمومی شده است، ناظر بر این واقعیت است که هرگاه ارتکاب جرم حدی به هر دلیلی آشکار گشت، جامعه باید نسبت به آن واکنش نشان دهد تا قبح و زشتی گناه فرو نریزد (نوبهار، ۱۳۹۳، ب: ۱۳۹ و ۱۴۰). بنابراین از این قاعده به دست می‌آید که سیاست کیفری اسلام بعد از ثبوت جرم تغییر می‌کند و تأکیدی که بر ستر و پوشش ارتکاب رفتار و عدم اصرار بر اثبات حد وجود داشت، با آشکار و علنی شدن ارتکاب جرم حدی، ضرورت خود را از دست داده، بی‌اعتبار می‌شود و رویکرد جدیدی که با ثبوت جرم ضرورت می‌یابد، بر لزوم اجرای حد تأکید می‌کند. نهی از تأخیر حد نیز این مضمون را می‌رساند که حدود به مجرد ثبوت باید اجرا شوند. روایتی که مستند این قاعده بوده، درنگ در اجرا را نهی کرده و بر لزوم اجرای هرچه سریع‌تر آن‌ها تأکید دارند. این قاعده نیز دقیقاً تأکیدی بر غلبه و سلطه‌ای است که کیفرگرایی بر سیاست جنایی اسلام، بعد از ثبوت حد می‌یابد.

در خصوص نهی از شفاعت نیز گفتیم که نباید بعد از طرح حدی در محکمه و نیز بعد از ثبوت آن به طریقت اولی، شفاعتی از بزهکار نزد حاکم یا قاضی نمود و چنینی شفاعتی مسموع واقع نمی‌شود. پیش از آشکار شدن حد، شفاعت از فردی که مرتکب رفتاری مستوجب حد شده است ممنوع است و این ممنوعیت در مطابقت با ستر و پوشاندن گناه است، چراکه با شفاعت نمودن از بزهکاری که هنوز ارتکاب جرم او آشکار نشده، عملاً از گناه او پرده برداری شده است و این مغایر با مبنایی است که شارع در پیش از آشکار شدن حد، همان ستر و پوشاندن گناه به آن توصیه کرده است. بعد از طرح حدی از حدود در محکمه نیز مسأله شکلی علنی یافته و قبول شفاعت در این مرحله با نهی از تعطیل و تأخیر حد مغایر است چرا که چنین شفاعتی از عدالت دور است، موجب سستی و اهمال شده و قبح رفتار را فرو می‌ریزد، چه از اجرای حدی از حدود الهی به واسطه تقاضای بنده‌ایی چشم پوشی می‌شود. در خصوص نهی از کفالت نیز باید افزود که در امور مالی در صورت استنکاف مکفول‌له، حق از کفیل استیفاء می‌شود، لیکن در حدود نفی وجود چنین امکانی، از بدیهیات است.

اما در خصوص توبه نیز باید گفت، اگرچه در مکتب اسلام از تمام گنهکاران برای اصلاح درون خود، که از ارتکاب جرم به پلیدی آغشته شده، دعوت به توبه می‌کند و برای توبه پاداشی به قیمت منزّه شدن تائب

دارد، لیکن در حوزه کیفرهای دنیوی توبه در صورتی موجب سقوط حد است که تا پیش از ثبوت حدّ محقق شده باشد. چنانچه حدی از حدود با بینه ثابت شده باشد، توبه مسقط کیفر نیست و برای امام یا حاکم نیز حق عفو ایجاد نمی‌شود، بنابراین در این مورد مطابق اصل عمل می‌شود و اصل نیز به موجب نهی از تعطیل حدّ و نهی از تأخیر در اجرای حدّ؛ لزوم اجرای حدّ ثبوت یافته است. اما چنانچه حد به موجب اقرار مرتکب ثبوت یافته باشد، برای حاکم یا امام حق عفو ایجاد می‌شود، لذا مختار می‌شود که بنابر مصلحت اجتماع و مرتکب - البته بنابر تشخیص خود - عفو نماید یا اقامه حدّ کند. اگر حاکم عفو نمود، نمی‌توان این اقدام را مبتنی بر اصلاح و درمان دانست و از سیاستی کیفری متأثر از نظام اصلاح و درمان سخن گفت، چراکه کیفری اجرا نشده که از اجرای آن هدف اصلاح و درمان تعقیب شده باشد. از طرفی معقوله ستر و پوشاندن نیز موضوعاً منتفی است چراکه با اثبات جرم و ثبوت حد، ارتکاب حدی از حدود الله در جامعه آشکار و علنی شده، بنابراین نمی‌توان از ستر و پوشاندن نیز سخنی به میان آورد. اگرچه باز هم با عدم اجرای حد تا حدودی از افشاء بیشتر ارتکاب جرمی حدی جلوگیری به عمل می‌آید، لیکن این موضوع نمی‌تواند کافی باشد، چه اصل مسئله که ارتکاب و ورود به حیظه محرّمات باشد، روشن و آشکار شده است، علاوه بر آن اگر قائل به پذیرش این نظر باشیم باید حکم به عدم اجرای حدّ در صورت ثبوت با بینه را نیز داد، چراکه در این حالت نیز با عدم اجرا باز از افشاء بیش‌تر جلوگیری می‌شود در حالی که خود معقوله اختیار امام یا حاکم در عفو با ثبوت حدّ به موجب اقرار مسئله‌ی اختلافی بین فقهاست، و بزرگ‌تر شدن دایره این اختیار به مواردی هم که با بینه اثبات می‌شوند نه تنها با مخالفت نزدیک به مطلق فقها روبه‌رو است، موجب بی‌اعتباری و تزلزل فاحش در قطعیت این قسم کیفرها و فروپاشی قبح آن‌ها نزد اجتماع می‌گردد. در مورد ثبوت حق عفو برای امام یا حاکم به مجرد ثبوت حدّ به موجب اقرار می‌توان قائل به این نظر شد که به حاکم یا امام سپرده شده که بنابر مصلحت مرتکب یا جامعه، عفو کند یا حدّ را جاری نماید، لذا اگر حاکم یا امام بر این نظر باشد که رفتار آن چنان آشکار نشده که در جامعه رنگ تقدس اوامر و نواهی الهی را بزداید و تصویری که از جامعه مسلمان وجود دارد را مخدوش کند، و مرتکب نیز نادم گشته و این یعنی هنوز ارزش‌های جامعه را قبول داشته و خود را بدان‌ها ملتزم می‌داند و درونی سازی مجدد ارزش‌ها در خصوص وی در حال تحقق است، می‌تواند عفو

نماید. چه محرض است که از مهمترین راهکارهای دور کردن فرد از محرّمات، درونی سازی ارزش‌ها در اوست؛ موضوعی که اسلام با پیش‌بینی توبه آن را محیا ساخته است (ده‌حاجی‌آبادی و رجبی، ۱۳۹۴: ۸). لیکن اگر به این نتیجه برسد که افشاء ارتکاب جرم به سطحی از وسعت و شمول رسیده که قبح این قبیل رفتارها را در جامعه مورد خدشه قرار دهد و به سیمایی که دوری از محرّمات را در اجتماع مسلمان معرفی می‌کند تعرض کرده است، حکم به اجرا دهد. با این حال واقعیت حاکی از آن است که ایجاد حق عفو برای حاکم یا امام بعد از ثبوت حدّ، مسأله‌ای اختلافی است و مخالفان جدی دارد، چه لزوم اجرای حدود الهی اصل است و با ثبوت حدّ، اجرا ضرورت می‌یابد و اختیار قائل شدن برای حاکم خلاف اصل است و محل اختلاف و استصحاب نیز بر لزوم اجرا تأکید دارد، مضافاً این‌که شناسایی چنین اختیاری برای حاکم مغایر با فلسفه کیفرگذاری در حدود است، چه اراده خداوند تبارک و تعالی بر لزوم تحقق قسط و عدل با تحمیل عقوبت به مرتکب در پاسخ به ارتکاب جرمی است که با اثبات آن و آشکار شدن نقض نوهی الهی بیم آن می‌رود قبح آن در جامعه شکست شود، بنابراین به نظر بهتر آن بود که قانون‌گذار بنابر اصل قانون‌گذاری می‌نمود و نظر آن قبیل فقهایی که بر اصل باقی و برای حاکم در این مورد حق عفو قائل نمی‌شدند را می‌پذیرفت و در قانون انعکاس می‌داد.

تمامی قواعد فوق حول یک محور می‌چرخند و آن لزوم اجرای حدی است که ثبوت یافته است، بنابراین باید گفت شریعت اسلام بعد از ثبوت حد اصرار بر اجرای حدّ دارد. به عبارت دیگر شریعت اسلام برای بعد از ثبوت حد، صرف اجرای کیفر را در نظر دارد. صرف اجرای کیفری که از پیش به توسط شارع تعیین شده است، دقیقاً در راستای عدالت است، و از این حیث با مبانی اسلام که رحمت است در هارمونی قرار می‌گیرد، چه پیش‌تر گفته شد که قسط جلوه‌ای از رحمت خداوند است. بنابراین «اگر غیر از اجرای صرف کیفر، هدفی مدنظر شریعت بود، شریعت اسلامی به صورت دقیق، قواعدی را در این ارتباط بیان می‌داشت» (فلاحی، ۱۳۸۹: ۷۱). بارها اشاره شده که پیامبر اکرم (ص) فرموده‌اند: اجراء یک حدّ از حدود الهی از بارش چهل روز باران بهتر است. روایت مزبور اگرچه گویا به ظاهر بیان‌گر وجود مبنایی مبتنی بر فایده در پس اجرای حد است، لیکن با توجه احکام اختصاصی حدود و به طور ویژه با توجه به ابتنایی که اسلام بر رحمت و قسط دارد، به نظر در روایت مذکور تشبیه اجرای حدّ به بارش باران، از حیث

ارزشمندی برقراری قسط و عدالت در زمین است، چه با اجرای حدی که با وجود تمامی موانع موجود در راه اثبات آن و نیز با وجود نهادهای تخفیفی گسترده در جهت سقوط آن باز به مرحله ثبوت می‌رسد، از فرو پاشی قبح این قسم رفتارهای حرام جلوگیری به عمل می‌آید.

عدم تأثیر توبه بعد از ثبوت حدی که به بیینه ثابت شده است نیز در این راستا فهم می‌شود که شریعت بعد از ثبوت صرف اجرا را مدنظر دارد، چراکه اگر ملاک شریعت در سقوط حد صرف پشیمانی و ندامت مرتکب و از این طریق تحقق اصلاح درونی بدون اعمال کیفر باشد، بایستی میان قبل و بعد از ثبوت حد تفاوتی قائل نشود و احکامی را بر حد مقرر نکند که منجر به اجرای حتمی حد شوند. اهداف آینده‌نگرانه از کیفر منوط به وجود سازوکارهایی خاص هستند، ولی این سازوکارها و ابزار در اسلام پیش‌بینی نشده است. مضافاً این‌که آثار اثباتی یا سلبی ناشی از اجرای آن‌ها تحت لزوم اجرا یا به عبارتی نفس اجرای آن‌ها قرار می‌گیرد (رایجیان اصلی و میرمجیدی، ۱۳۹۰: ۴۲). مجازات‌هایی که مبتنی بر بازدارندگی هستند مستلزم جلوگیری از تکرار جرم هستند، به عبارت دیگر چنان‌چه هدف مزبور یعنی جلوگیری از تکرار جرم توسط مرتکب و پیشگیری از ارتکاب جرم توسط دیگران را فراهم نکند، بایستی تغییر یابند، حال آن‌که حدود ثابت بوده و حتی برای موارد تکرار نیز همان مجازات پیش‌بینی شده تا مرتبه چهارم که از مرتکب سلب حیات می‌شود، بنابراین نمی‌توان مبنای کیفرگذاری در حدود را بازدارندگی دانست، اگرچه تمامی کیفرها فی نفسه بازدارنده نیز هستند، لیکن این خصیصه می‌تواند ماحصل اجرای یک کیفر باشد، بی آن‌که مبنای کیفرگذاری آن کیفر بازدارندگی باشد.

در حدود الهی تبیین کیفرهای شرعی مبین مکافات عمل است (ظفری، ۱۳۷۶: ۱۷۶). در اسلام حدود کفاره‌ی گناهی است که ارتکاب یافته است؛ به نحوی که با اجرای حد بر شخص، وی از لوٹ گناه آن نجات یافته است (فلاحی، ۱۳۸۹: ۷۱). در قرآن کریم در خصوص سرقت حدی آمده است: «دست مرد و زن سارق را قطع کنید، به این خاطر که جزا چیزی است که کسب کرده‌اند، تا از خداوند عبرت بیاموزند». این آیه اشاه دارد که این کیفر نتیجه ارتکاب سرقت و چیزی است که برای خود خریده‌اند (مقیمی حاجی، ۱۳۸۶، الف: ۱۳۸). مطابق صراحت آیه سرقت مبتنی بر مکافات عمل است چرا که استحقاق آن‌ها از

باب ارتکاب جرم است، البته در ادامه آیه به عبرت آموزی اشاره شده، لیکن این عبرت آموزی کارکردی است که این کیفر می‌تواند داشته باشد، چه بسا بسیاری از مردم از این کیفر عبرت نگیرند، ولی بی‌شک با اجرای آن استحقاق مرتکب داده شده است. از امام رضا (ع) نیز روایتی نقل شده که ذکر آن مفید به فایده است؛ ایشان در خصوص تازیانه فرموده‌اند؛ تازیانه از آن جهت با شدت بر بدن زناکار نواخته می‌شود که بدنش مرتکب زنا شده تمام اجزای این بدن از این رفتار لذت برده است، بنابراین تازیانه عقوبتی برای او و عبرتی برای دیگران است و زنا از بزرگترین گناهان است (حرّعاملی، بی‌تا، ج ۱۸: ۳۷۰). در استنباط از حدیث مزبور نیز باید گفت تازیانه عقوبت زنا برای مرتکب و جزای رفتار قبیح او و عین استحقاقش است، چراکه با ارتکاب گناه این عقوبت را برای خود خریده است. البته در ادامه اشاره به عبرت آموزی نموده‌اند، لیکن این اشاره بعد از تأکید بر استحقاق مرتکب و در راستای بیان کارکردی است که این کیفر می‌تواند داشته باشد، بدیهی است که کارکرد کیفر چیزی غیر از مبنای کیفرگذاری آن است. عبرت آموزی انتظاری است که از آن می‌رود و چه بسا تحقق نیز نیابد، چه از بدو اسلام تا به حال این کیفر اعمال شده و هر بار اعمال آن، گواهی بر عدم تحقق این کارکرد از اجرای آن است. لازم به ذکر است که برخی به استناد حکم اعدام برای تکرار آن قسم رفتارهای مستوجب حدی که تازیانه را موجب می‌شوند، مبنای این قسم کیفرها را اصلاح دانسته‌اند و بیان داشته‌اند مادامی که امکان اصلاح مرتکب، با تکرار جرم توسط وی برای مرتبه چهارم منتفی می‌شود، جامعه به اعدام مرتکب روی می‌آورد (نوبهار، ۱۳۷۹: ۱۵۹). به علاوه پیش‌تر مطرح شد که از منظر اسلام ارتکاب جرم نه فقط بر اجتماع که بر باطن مرتکب نیز تأثیر می‌گذارد، به همین اعتبار با اجرای کیفری که استحقاق مرتکب است، تطهیر مرتکب نیز محقق می‌شود. در اسلام کیفر اثر معنوی تطهیر از آثار سوء ارتکاب جرم را به دنبال دارد (خسروشاهی، ۱۳۸۰: ۱۰۵). در شریعت اسلامی اعتقاد بر این است که حد اجرا شده، موجب تطهیر مجرم است (مقیمی - حاجی، ۱۳۸۶، الف: ۱۲۷). مطابق آیه ۶ سوره مائده^۱، هدف از اجرای کیفر نه ایجاد عسر و هرج بلکه تطهیر و پاک کردن انسان و بازگشت وی به مسیر عدل است (فلاحی، ۱۳۸۹: ۷۶).

۱- « مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ وَلَا يَكُونَ بِرِيدٍ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ »

فقیهان معتقد بوده چنانچه کسی دوبار مرتکب شود و هر بار پس از ارتکاب جرم تازیانه بخورد، چنانچه برای بار سوم مرتکب شود، کشته خواهد شد، اما مشهور فقهای امامیه از باب احتیاط بر حکم قتل برای مرتبه چهارم نظر دارند (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۱: ۳۳۱). قانون‌گذار ایران نیز قول مشهور را در قانون انعکاس داده است. رویکرد شریعت در برخورد با تکرار کننده جرم حدی، برای اولین و دومین تکرار البته چنانچه بعد از هر بار حدّ اجرا شود، دقیقاً مطابق با استحقاق آنها است، چراکه با اجرای حد برای هر ارتکاب، فرد مکافات خود را تحمل کرده و تطهیر یافته است، بنابراین مبنایی برای این‌که برای ارتکاب بعدی تکرار جرم کیفری شدیدتر بر مرتکب تحمیل شود باقی نمی‌ماند. اما با تجرای سه بار حدّ، شریعت با ابتناء بر ناتوان‌سازی، بر سلب حیات از مرتکب نظر می‌دهد. با سلب حیات امکان بزهکاری منتفی می‌شود. چنین رویکردی آشکارا بر توان‌گیری و ترجیح جامعه بر فرد مبتنی است. برخی صاحب‌نظران نیز در همین راستا بیان داشته‌اند: «تکرار حد در مرتبه سوم و بعضاً چهارم عاملی برای احراز خطرناکی مجرم بوده و مجازات ناتوان‌ساز اعدام را به همراه دارد» (یزدیان‌جعفری، ۱۳۸۶: ۳۴۶).

نتیجه‌گیری

از تجزیه و تحلیل کیفرهای حدی این نتیجه حاصل شد که حدود از حیث مبنای کیفرگذاری تا پیش از ثبوت جرم بر ستر و پوشش گناه و دور کردن مرتکب از نظام کیفری مبتنی است، لیکن با ثبوت جرم تأکید بر لزوم تحمیل کیفری سزاده است که غالباً مبتنی بر اصل برابری بوده و موجب رنج و ایلام بدنی می‌شود. بنابراین استحقاق و مکافات است که وجه غالبی می‌یابد و نسبتاً مبنای کیفرگذاری در حدود، لااقل بعد از ثبوت حد را تشکیل می‌دهد. از حیث اعتقاد به اراده آزاد و وجود نوعی انتخاب‌گری عقلانی نزد نوع بشر باید گفت که از منظر اسلامی انسان موجودی آزاد است چراکه روح‌خداپی در او دمیده و مکرم به کرامت شده و دارای استعداد تقرب به مبدأ هستی و نیز سقوط در چاه تباهی است. در حقیقت آزادی از منظر اسلام رهایی از بردگی و طاعت غیر خداست و این مهم جز با آزاد بودن اراده انسان قابل تحقق نیست. از طرفی کرامت انسانی بر دو بنیاد عقل و اختیار استوار است، لذا پذیرش کرامت ذاتی به منزله پذیرش اختیار و اراده که لوازم آن به شمار می‌رود است. اما خود قبول آزادی و قوه عقل برای

انسان منجر به قبول مختار بودن و آزادی اراده وی است، چراکه انسان فطرتاً مختار آفریده شده است و خود را فطرتاً مختار می‌بیند و با فکر به گزینش دست می‌زند، در نتیجه اگر این گزینش به ارتکاب رفتار ممنوعه منجر شود، بایستی مسئول رفتار خویش شناخته شود. از طرفی به قدرت عواطف و شهوات اعتقادی نیست و بشر مسئول عواطف و شهوات خود و همهی کارهایی است که در جهان انجام می‌دهد. بنابراین می‌بینیم که اعتقاد به اراده آزاد و انتخاب مبتنی بر عقلانیت در شریعت اسلامی مورد پذیرش است و لذا این مهم از وجوه اشتراک فی مابین شریعت اسلامی و از جمله حدود شرعی و تئوکلاسیسیزم نوین است. اما در خصوص جایگاه اصول تئوکلاسیسیزم نوین در حدود باید گفت از آنجا که مبانی و اصول حاکم بر کیفر اصولاً در هیچ نص قانونی مورد اشاره قرار نمی‌گیرند، در حدود و ابتداء نسبت به جرائم منافی عفت جز در زنا و لواط که ارتکاب آن با عنف و اکراه موجب اعدام است، سایر جرائم جنسی مجازات مرتکب مکره تفاوتی با غیر آن نمی‌کند، که از نظر تناسب ترتیبی، منطقی نمی‌نماید. اگرچه ممکن است از نظر تناسب ماهوی بگویم صد ضربه شلاق برای مساحقه و تفخیز به عنف کیفری شاید متناسب باشد! اما از نظر تناسب ترتیبی این‌که میان تفخیز به عنف و غیر آن تفاوتی از حیث شدت کیفر وجود نداشته باشد منطقی نیست، چرا که شدت تفخیز به عنف قطعاً بیشتر است، لذا کیفر شدیدتری را می‌طلبد. اما نهایتاً در خصوص این قبیل رفتارها باید تفکیک قائل شد؛ در خصوص آن دسته که موجب جلد است، باید گفت که کیفر تازیانه صرف نظر از این‌که امروزه بر مبنای اسناد و معاهدات بین‌المللی و موازین حقوق بشری، کیفری غیرانسانی شناخته می‌شود، کیفری شدید و از حیث نحوه اجرا سخت است. از مبانی فقهی چنین استنباط می‌شود که هدف از این کیفرها ابتداءً و در درجه اول تنبیه مرتکب است و سپس و در درجه دوم بازدارندگی خاص و عام نیز در اجرای آن‌ها از ذهن دور نمی‌ماند. با این وجود واضح است که جلد از باب مکافات است چراکه به جهت ارتکاب جرم تحمیل می‌شود و در جهت تنبیه مرتکب است و بنابراین کیفری استحقاقی است. اما حضور جمعی در این مراسم جز در جهت بازدارندگی عام نمی‌تواند توجیه دیگری داشته باشد که البته جنبه فرعی می‌یابد. در خصوص زناى محصنه، زناى با محارم، زناى به عنف هدف چیزی جز تنبیه مرتکب نیست؛ تنبیهی که به قیمت جان آدمی تمام می‌شود. با این وجود حتی در فرض مبتنی بودن این کیفرها به مکافات، هنوز اظهار نظر در این‌که این کیفرها با جرم ارتكابی

از حیث شدت متناسب است یا خیر، بسیار دشوار است، چراکه بخش عمده زیان اجتماعی حاصل از این قبیل رفتارها به احکام خمس بر می‌گردد و در واقع این زیان اجتماعی انتزاعی و ناملموس است، حال آن‌که شدت این کیفرها بسیار بالا است. کیفر رجم و قتل جز در مورد زنا و لواط به عنف، با توجه به ثابت بودن آن و عدم امکان تغییر در آن نمی‌تواند کیفر متناسبی با زیان اجتماعی ناشی از آن باشد، مگر ملاک زیان اجتماعی را بر همان مبنای اخلاقی عامل محور قراردادده و فروکاست فضایل اخلاقی فرد و فرو رفتن در مرداب رزیت‌ها را ملاک در سنجش زیان اجتماعی دانست که البته از منظر مبانی فلسفی نئوکلاسیسیزم نوین این تحلیل پذیرفته نیست. حتی جلد نیز از منظر این مکتب از حیث تناسب کیفری بسیار شدید است، صرف‌نظر از ممنوعیت‌هایی که از منظر حقوق بشر و آزادی و لیبرالیسم وجود دارد. در خصوص زنا و لواط به عنف، وضع کیفر اعدام برای این قبیل جرائم مغایرتی با تناسب ترتیبی ندارد، از حیث تناسب ماهوی نیز منطقی است چراکه شدیدترین کیفرها برای شدیدترین جرائم، و این چیزی است که نئوکلاسیسیزم نوین با شعار اصل تناسب جرم و کیفر و در قالب نظام‌های تعرفه‌ای کیفر مطرح می‌کند. اما نظر به این‌که عنصر عنف، گستره‌ی وسیع دارد حال آن‌که انواع مختلفی که صدق عنف می‌کنند بعضاً از حیث شدت با هم فاصله چشم‌گیری دارند، لذا به نظر راهکار درست عبارت از این است که با تقسیم این جرم به انواع مختلف از حیث شدت، برای مواردی که از کیفیات مشدده برخوردار بوده و عنصر عنف در آن از غلظت بالایی برخوردار است مقید به این کیفر، و برای اقسام خفیف‌تر از حیث اهمیت کیفرهای تعزیری متناسب با شدت جرم وضع شود. رجم اما امروزه در دسته کیفرهای شدیداً غیرانسانی محسوب می‌شود، لذا از منظر نئوکلاسیسیزم نوین نمی‌توان از تناسب در این خصوص سخن گفت. حدّ قذف از حیث تناسب ترتیبی اندکی شدید می‌نماید، و از نظر تناسب ماهویی نظر به اهمیت آن‌چه نسبت می‌یابد می‌تواند انتظار کیفری شدیدتر از توهین داشت لیکن هشتاد تازیانه اندکی شدید می‌نماید، لیکن حکمی ثابت است. در خصوص سب‌النبی نیز از منظر نئوکلاسیسیزم نوین نمی‌تواند کیفر وضع شده را متناسب دانست. لیکن کیفری متناسب برای چنین کیفری را حسب میزان زیان اجتماعی حاصل آن لازم می‌شمارد که البته غیر از سلب حیات و قطعاً بسیار خفیف‌تر از آن است. در خصوص حدّ مسکر نیز چندان نمی‌توان در خصوص اصل تناسب جرم و کیفر به شکل امروزی آن سخن گفت و به نظر این کیفر

توجیه شده است از این جهت که در درجه اول هدف تنبیه مرتکب به خاطر ارتکاب رفتار حرام و سپس جلوگیری از تخریب دیگران است. خصوصاً این روایت که بنا بر پیشنهاد امام علی (ع) در دوران خلافت خلیفه ثانی، به علت گسترش ارتکاب این رفتار، کیفر از چهل تازیانه به هشتاد تازیانه بالغ گشت، قرینه‌ایی بر توجه به بازدارندگی است. نسبت به حد سرقت اما صرف نظر از خشن و غیرانسانی محسوب شدن، با معقولی استحقاق چندان مرتبط نمی‌آید. این کیفر لاقلاً از حیث شکل و ظاهر بیشتر بر اساس اصل مقابله به مثل قابل توجیه است که البته گونه‌ای از مکافات مبتنی بر استحقاق است چه به مراتب در روایات گفته شده که، از این جهت که با آن دست مال دیگری را سرقت نموده است، دست قطع می‌شود. در قرآن کریم نیز تصریح شده که این کیفر چیزی است که مرتکب با ارتکاب جرم کسب نموده است. در قبال محاربه باید گفت که بی شک چنین جرمی از جرائم شدید است لیکن میزان زیان اجتماعی آن حسب اقدامات انجام گرفته متفاوت می‌شود. بنابراین به نظر وضع نوعی ترتیب حسب میزان زیان مستقیم حاصل از جرم با اصل تناسب جرم و مجازات مناسب تر می‌آید، چرا که تحمیل کیفر اعدام در حالتی که شخصی به قتل نرسیده و حتی مالی نیز به سرقت نرفته و تنها اربابی محقق شده است متناسب نمی‌آید و به نظر کیفر نفی بلد، لاقلاً، کیفری متناسب تر باشد. به هر حال با وجود اختیاری که به قضات داده شده امید است در مرحله کیفردهی تا میزان ممکن به ترتیب مذکور توجه شود. افساد فی الارض و بغی موجب اعدام است. لیکن در خصوص تناسب، به سختی می‌توان در مورد افساد فی الارض سخنی به میان آورد چه ماده قانونی مربوطه قلمرو بسیار گسترده‌ای دارد و ضابطه‌ای برای تعیین شروط تحقق ماده در دست نیست. این که چه زمانی رفتار مستوجب اخلال شدید در نظم است و این که چه رفتاری و در چه سطحی سبب فساد و فحشا در حد وسیع می‌گردد مشخص نیست. در خصوص بغی اما نظر به این که اقدام علیه حکومت چنانچه مسلحانه باشد در تمام نظام‌های کیفری از شدیدترین جرائم است لذا وضع کیفری شدید منطقی می‌آید چه این جرم بعضاً می‌تواند زیان اجتماعی بالائی نیز به بار آورد، لیکن در مواردی که اقدام علیه حکومت غیر مسلحانه باشد وضع چنین کیفری آشکارا ناعادلانه است، مضافاً این که این گونه رفتار در زمره جرائم سیاسی بوده و مستلزم تسامح در برخورد است. دومین اصل از اصول حاکم بر کیفر نزد ثوکلاسیسیزم نوین اصل لزوم اجرای کیفرها بود که بر دو بخش کاهش اختیارات قضائی مراجع قضائی

و سلب اختیار از مراجع غیرقضائی در تعیین کیفر و صداقت در صدور کیفر بود. در حدود، باید گفت که با توجه به ثابت بودن این کیفرها و با تکیه بر احکام و قواعد خاص حدود یعنی نهی از تعطیل حد، نهی از تأخیر در اجرا حدود که در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نیز انعکاس یافته‌اند، لزوم اجرای کیفر حدی صادره بی‌کم و کاست و بی سستی و اهمال را آشکارا بیان می‌نماید.



فهرست منابع

- اصغری، سیدشکرالله (۱۳۶۶). سیستم کیفری اسلام و پاسخ به شبهات، تهران: انتشارات بعثت.
- الهام، غلامحسین؛ برهانی، محسن (۱۳۹۲). درآمدی بر حقوق جزای عمومی، تهران: انتشارات میزان.
- حیدری، علی‌مراد (۱۳۹۴). حقوق جزای عمومی (بررسی فقهی-حقوقی واکنش علیه جرم)، تهران: انتشارات سمت.

دشتی، محمد (۱۳۸۹). ترجمه نهج البلاغه، چاپ دوم، قم: انتشارات نشتا.

رهامی، محسن (۱۳۸۳). عرفی شدن مجازات‌ها در نظام کیفری جمهوری اسلامی ایران، در علوم جنایی، تهران: انتشارات سمت.

زراعت، عباس (۱۳۹۰). شرح قانون مجازات اسلامی بخش حدود، ج ۱، تهران: انتشارات ققنوس.

ساریخانی، عادل (۱۳۹۱). حقوق جزای عمومی اسلام، چاپ هشتم، تهران: انتشارات دانشگاه پیام نور.

فیض، علیرضا (۱۳۶۹). تطبیق در حقوق جزای اسلام، چاپ دوم، تهران: مؤسسه انتشارات امیرکبیر.

ماوردی، ابوالحسن (۱۳۸۳). آیین حکمرانی، ترجمه: حسین صابری، تهران: شرکت انتشارات علمی و فرهنگی.

محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۹۰). قواعد فقه ۴: بخش جزایی، چاپ هجدهم، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.

محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۹۱). قواعد فقه بخش مدنی، چاپ سی و چهارم، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.

موسوی بجنوردی، سیدمحمد (۱۳۷۶). فقه تطبیقی (بخش جزایی)، ج ۱، تهران: نشر میعاد.

میرمحمدصادقی، حسین (۱۳۸۹). جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی، چاپ هجدهم، تهران: انتشارات میزان.

ب: مقالات

استادی، رضا (۱۳۸۳). قلمرو قاعده درء (۲)، فقه اهل بیت، شماره ۳۷، ص ۷۱ تا ۹۴.

اسلامپورکریمی، عسگری (۱۳۸۳). قاعده درء از نگاه فریقین، پژوهش‌نامه حکمت و فلسفه اسلامی، شماره ۷ و ۸، ص ۴۵ تا ۷۸.

امینی، جهاندار؛ طاهری، محمدعلی (۱۳۹۳). توبه و تأثیر آن بر حدود از دیدگاه فقه مقارن و قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، مجله حقوقی دادگستری، سال ۷۸، شماره ۸۶، ص ۳۵ تا ۶۲.

پیوندی، غلامرضا (۱۳۹۵). حکمت‌های کیفر در نظام جزایی اسلام، حقوق اسلامی، سال ۱۳، شماره ۴۸، ص ۹۱ تا ۱۲۶.

جوان جعفری، عبدالرضا؛ ساداتی، سیدمحمدجواد (۱۳۹۲). عظمت نمادین حدود؛ تأملی فلسفی و جامعه شناختی، دیدگاه‌های حقوقی، دوره ۱۸، شماره ۶۳، ص ۶۷ تا ۹۲.

حسینی، سید محمد (۱۳۸۷). حدود و تعزیرات (قلمرو، انواع، احکام)، فصلنامه حقوق مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۳۸، شماره ۱، ص ۱۲۵ تا ۱۴۶.

خسروشاهی، قدرت‌الله (۱۳۸۰). فلسفه مجازات از دیدگاه اسلام (۲)، پژوهش‌های مدیریت راهبردی، شماره ۲۳ و ۲۴، ص ۸۸ تا ۱۰۵.

ده‌حاجی‌آبادی، احمد؛ رجیبی، محمد (۱۳۹۴). تأملی بر مقررات توبه در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، حقوق اسلامی، سال ۱۲، شماره ۴۶، ص ۷ تا ۳۰.

رایجیان اصلی، مهرداد؛ میرمجیدی، سیده‌سپیده (۱۳۹۰). جلوه‌هایی از آموزه تئوکلاسیسیسم‌نویین و سیاست جنایی ایران، فصلنامه دیدگاه‌های حقوقی، شماره ۵۴، ص ۳۳ تا ۶۰.

رضایی، حسن (۱۳۷۷). نظریه‌ی مجازات در حقوق کیفری اسلامی، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۲۳، ص ۱۸۹ تا ۲۰۶.

شجاعی، حسن (۱۳۹۲). نقش حقوق جزای اسلامی در تعلیم و تربیت ارزش‌های اخلاقی اسلام در جامعه، اخلاق و حیانی، سال اول، شماره ۳، ص ۸۹ تا ۱۱۶.

شکوهی، علی (۱۳۸۶). جامعیت دین اسلام، اندیشه، سال ۱۳، شماره ۲، ص ۱۷ تا ۴۶.

صادقی، محمدهادی (۱۳۹۲). نقش توبه در حدود و تعزیرات، پژوهش‌نامه حقوق کیفری، سال چهارم، شماره دوم، ص ۱۵۳ تا ۱۷۴.

صفری، محسن؛ زهروی، رضا (۱۳۸۸). مطالعه تطبیقی شبه قاعده در فقه امامیه، حقوق ایران و انگلستان، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۳۶، شماره ۲، ص ۱۹۳ تا ۲۱۲.

ظفری، محمدرضا (۱۳۷۶). مبانی عدالت جزایی، فصلنامه نقد و نظر، شماره ۱۰ و ۱۱، ص ۱۵۰ تا ۱۸۳.

فلاحی، احمد (۱۳۸۹). مجازات در حقوق کیفری اسلام، مجله حقوقی دادگستری، دوره ۷۴، شماره ۷۰، ص ۶۹ تا ۹۲.

فیض، علیرضا (۱۳۸۲). مفهوم کیفر در عرفان ابن عربی، مجله تخصصی دانشگاه علوم اسلامی رضوی، شماره ۹ و ۱۰، ص ۳۹ تا ۵۸.

قربان‌نیا، ناصر (۱۳۷۷). فلسفه مجازات، نقد و نظر، سال ۴، شماره ۳ و ۴، ص ۴۱۷ تا ۴۴۸.

قربان‌نیا، ناصر (۱۳۸۰). فلسفه مجازات‌ها در فقه کیفری اسلام، رواق اندیشه، شماره ۳، ص ۳۰ تا ۴۵.

قماش، سعید (۱۳۹۴). کرامت انسانی، راهبرد استنباط احکام شریعت، فقه و مبانی حقوق اسلامی، دوره ۴۸، شماره ۱، ص ۷۵ تا ۱۰۶.

محمودی‌جانکی، فیروز (۱۳۷۸). قاعده درء و تطبیق آن با تفسیر شک به نفع متهم در حقوق موضوعه، فصلنامه پژوهشی دانشگاه امام صادق (ع)، شماره ۹، ص ۱۲۳ تا ۱۵۹.

مقیم‌حاجی، ابوالفضل (الف ۱۳۸۶). فلسفه مجازات در اسلام (۱)، فقه اهل بیت، سال ۱۳، شماره ۵۱، ص ۱۰۶ تا ۱۴۷.

مقیم‌حاجی، ابوالفضل (ب ۱۳۸۶). فلسفه مجازات در اسلام (۲)، فقه اهل بیت، سال ۱۳، شماره ۵۲، ص ۷۱ تا ۱۰۵.

میرخلیلی، سید محمود (۱۳۷۹). خشونت و مجازات، کتاب نقد، سال ۴، شماره ۱۴ و ۱۵، ص ۱۲۴ تا ۱۵۳.

نوبهار، رحیم (۱۳۷۹). اهداف مجازات‌ها در جرایم جنسی مستوجب حد در حقوق کیفری اسلام، نامه مفید، شماره ۲۳، ص ۱۳۳ تا ۱۶۲.

نوبهار، رحیم (۱۳۹۲). جستاری در مبانی تقسیم بندی حد- تعزیر در فقه کیفری اسلام، تحقیقات حقوقی، شماره ۶۳، ص ۲۱۳ تا ۲۵۴.

نوبهار، رحیم (الف ۱۳۹۳). شفاعت در حد و تعزیر، پژوهش حقوق کیفری، سال دوم، شماره ۷، ص ۱۰۳ تا ۱۳۰.

نوبهار، رحیم (ب۱۳۹۳). از تعطیل حد تا الغارایی کیفی، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره هجدهم، شماره ۴، ص ۱۲۳ تا ۱۴۶.

نوبهار، رحیم (۱۳۹۴). جستاری درباره تأخیر در اجرای حد، فقه و مبانی حقوق اسلامی، سال چهل و هشتم، شماره ۲، ص ۳۳۷ تا ۳۵۸.

نوبهار، رحیم؛ عرفانی‌فر، امیر (۱۳۹۶). واکاوی تحلیلی_انتقادی تفاوت‌های میان حد و تعزیز، فصلنامه راهبرد، سال بیست و ششم، شماره ۸۲، ص ۲۰۷ تا ۲۴۰.

یزیدیان‌جعفری، جعفر (۱۳۸۶). توجیهات فلسفی مجازات از وحدت‌گرایی تا کثرت‌گرایی، فصلنامه حقوق مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۳۷، شماره ۴، ص ۳۲۷ تا ۳۵۰.

ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۱۴). لسان العرب، ج ۱ و ۴ و ۹، بیروت: دار صادر.

ابن‌ادریس الحلّی، محمد بن احمد (۱۴۱۰). السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.

جزیری، عبدالرحمان (۱۴۲۴). الفقه علی المذاهب الاربعه، ج ۵، بیروت: دارالفکر.

جوهری، أبونصر اسماعیل بن حماد (۱۴۰۷). الصحاح تاج اللغه و صحاح العربیه، ج ۲، بیروت: دار العلم للملایین.

حر العاملی، محمد بن حسن (بی‌تا). وسائل الشیعه إلی تحصیل مسائل الشریعه، بیروت: دار احیاء التراث العربی.

حلّی، جعفر بن حسن (۱۴۰۸). شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، چاپ دوم، قم: مؤسسه اسماعیلیان.

شیخ مفید، ابی عبدالله محمد بن محمد (۱۴۱۰). المقنعه، چاپ دوم، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.

طوسی [شیخ]، محمد بن حسن (۱۴۲۸). المبسوط فی فقه الامامیه، ج ۵ و ۸، قم: مؤسسه نشر اسلامی.

عاملی [شهید اول]، شمس‌الدین محمد بن مکی (۱۳۹۰). لمعه دمشقیه، ج ۲، چاپ چهارم، ترجمه: علی شیروانی، قم: انتشارات دارالفکر.

عاملی [شهید ثانی]، زین‌الدین بن علی (۱۴۱۳). مسالک الأفهام إلی تنقیح شرائع الإسلام، ج ۱۴ و ۱۵، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.

علامه مجلسی (۱۴۰۳). بحار الأنوار، ج ۶، بیروت: مؤسسه الوفاء.

فاضل هندی، محمد بن حسن (بی تا). كشف اللثام و الابهام عن قواعد الاحكام، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.

كلینی، أبی جعفر محمد بن یعقوب (۱۳۶۷). الفروع من الكافی، ج ۷، چاپ سوم، قم: دار الكتب الاسلامیه.

مقدس اردبیلی، احمد بن محمد (۱۴۰۳). مجمع الفائده و البرهان فی شرح إرشاد الاذهان، ج ۱۳، قم: دفتر انتشارات اسلامی.

موسوی الخمینی، روح الله (بی تا). تحریر الوسیله، ج ۲، قم: مؤسسه مطبوعات دارالعلم.

موسوی خوئی، سیدابوالقاسم (۱۴۲۲). مبانی تکمله المنهاج، ج ۴۱، قم: مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی.

نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴). جواهرالكلام فی شرح شرائع الاسلام، بیروت: دار إحياء التراث العربی.

