

Abstract 6

Social Interdisciplinary Jurisprudence, Vol 9, No. 1 (Serial 17), Autumn 2020 & Winter 2021

Feasibility Study of Applying the Principle of Proportionality in Prescribed Punishments

Hossein Khodayar*
Mohammad Sahraei Ardakani**
Mahdi Bijani***

Received: 16/04/2020

Accepted: 01/11/2020

Abstract

In the common view, guiding the principle of proportionality to discretionary punishments awarded by judge, and not leading it to the unalterable punishment prescribed by religious, is considered as one of the differences between prescribed punishment and discretionary punishment awarded by judge. This difference, in a way, is due to the absolute stability that, in the common sense, exists for prescribed punishments in terms of the type, amount and quality of execution of punishment. prescribed punishments do not include the principle of proportionality, because, based on the assumption, the application of this principle requires flexibility, which prescribed punishments do not have. With an analytical-critical approach, this article shows that the holy shari'a of Islam has made every effort to apply the principle of proportionality in prescribed punishments. This, in turn, negates the claim that the principle of proportionality does not apply. On the other hand, according to the emphasis of the Holy Shari'a of Islam on the "principle of justice" as the basis of the principle of proportionality, can and should, relying on the capacities that exist for expedient change in prescribed punishments, the principle of proportionality in all punishments, including prescribed punishment and discretionary punishment awarded by judge always strengthened and guaranteed. Thus, prescribed punishment and discretionary punishment awarded by judge will not be different in terms of applying the principle of proportionality.

Keywords

Prescribed Punishments, Islamic Criminal Law, Principle of Proportionality, Principle of Individualization of Punishments, Expedient Change in Prescribed Punishments.

* Assistant Professor of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Sistan and Baluchestan University, Zahedan, Iran (Corresponding Author), h.khodayar@theo.usb.ac.ir

** Assistant Professor of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Ardakan University, Ardakan, Iran, m.sahraei@ardakan.ac.ir

*** PhD in Jurisprudence and Criminal Law, Meybod University, Meybod, Iran, mahdi.bijani@gmail.com

امکان‌سنجی کاربری اصل تناسب در حدود

حسین خدایار*

محمد صحرايي اردکاني**

مهدی بیژنی***

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۱/۲۸

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۸/۱۱

چکیده

در تلقی رایج، راهیابی اصل تناسب به تعزیرات، و راه نیافتن آن به حدود، به‌عنوان یکی از تفاوت‌های حد و تعزیر برشمرده می‌شود. این تفاوت، به‌نوعی، ناشی از ثبات مطلق است که در تلقی رایج، برای کیفرهای حدی، از جهت نوع، میزان و کیفیت اجرای مجازات وجود دارد. اصل تناسب به حدود راه ندارد، چراکه بنا بر فرض، کاربری این اصل، مستلزم انعطافی است که حدود فاقد آن است. این مقاله با رویکردی تحلیلی - انتقادی نشان می‌دهد که شارع مقدس اسلام، نهایت اهتمام خویش را برای به‌کارگیری اصل تناسب در حدود به خرج داده است. این امر، به نوبه خود، ادعای راه نیافتن اصل تناسب به حدود را به‌نوعی نفی می‌کند. از سویی، بنا به تأکید شارع مقدس اسلام به «اصل عدالت»، به‌عنوان مبنای اصل تناسب، می‌توان و باید، با تکیه بر ظرفیت‌هایی که برای تغییربرداری مصلحت‌مدار در کیفرهای حدی وجود دارد، جریان اصل تناسب در همه کیفرها، اعم از حد و تعزیر را همواره تقویت و تضمین نمود. بدین ترتیب، حد و تعزیر از جهت کاربری اصل تناسب تفاوتی نخواهند داشت.

واژگان کلیدی

حدود، حقوق کیفری اسلام، اصل تناسب، اصل فردی کردن مجازات‌ها، تغییربرداری مصلحت‌مدار کیفرهای حدی.

* استادیار فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه سیستان و بلوچستان، زاهدان، ایران (نویسنده مسئول)

h.khodayar@theo.usb.ac.ir

** استادیار فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه اردکان، اردکان، ایران

m.sahraei@ardakan.ac.ir

*** دکتری فقه و حقوق جزا، دانشگاه میبد، میبد، ایران

mahdi.bijani@gmail.com

مقدمه

جرم به مثابه‌ی خدشه در نظم عمومی جامعه و نقض ارزش‌های آن است. مجازات نیز برای بازگرداندن نظم مخدوش و حفظ ارزش‌های اجتماعی است؛ بنابراین لازم است همواره در این میان سطحی از تناسب وجود داشته باشد. از سویی چنانچه مبنای مجازات، استحقاق مجرم باشد، این مجازات باید افزون بر شدت جرم ارتكابی، با ویژگی‌ها و ظرفیت‌های مرتکب جرم نیز مناسبت داشته باشد. لازمه اصل حیاتی و ارزشمند «عدالت»، این است که از یک‌سو بزه‌کار برای رفتارش تاوان دهد و از دیگر سو در تعیین میزان کیفر به امکانات و توانایی‌های وی توجه گردد. اصل تناسب در تحقق اهداف کیفر نیز بسیار مؤثر است، به شکلی که چنانچه مراعات نشود، نه تنها ممکن است اهداف کیفر تأمین نگردد، بلکه احتمال دارد کیفر نتیجه‌ای وارونه داده و بزه‌کار در منظر عموم، بزه‌دیده جلوه کند؛ بنابراین اصل تناسب، امری عقلایی است و از این جهت، در همه‌ی مکاتب حقوقی پذیرفته شده است.

از طرف دیگر، فقه کیفری اسلام، عمدتاً مبتنی بر نظام دوگانه حد - تعزیر است. اغلب اجزا و احکام این نظام دوگانه، بی‌آنکه در هیچ آیه یا روایتی به نحو جامع و یکجا آمده باشد، محصول فهم فقیهان از مجموعه نصوص موجود است. به تعبیری دیگر آن‌ها از مسائل تخریجی و استنباطی هستند، نه مسائل منصوص. فقیهان، با استنباط از مجموعه نصوص موجود و برای تبیین بهتر دوگانه حد - تعزیر، دسته‌ای از تفاوت‌ها میان حد و تعزیر را گردآوری نموده‌اند (شهید اول، بی‌تا، صص. ۲۱۲-۲۲۷). شهید اول، جریان اصل تناسب در تعزیرات و عدم جریان آن در حدود را یکی از تفاوت‌های حد و تعزیر معرفی می‌کند: «کیفر تعزیری بر اساس شدت و ضعف جنایت تعیین می‌گردد، بر خلاف کیفر حدی که برای ایجاب آن صرفاً انجام عمل کفایت می‌کند. از این رو، برای اجرای حد قطع دست، میان سرقت یک دینار با مقدار زیادی از مال تفاوتی نیست؛ و برای اجرای مجازات شرب خمر، نوشیدن یک قطره شراب با مقدار زیادی از آن فرقی ندارد، به‌رغم اینکه مفسد آن‌ها با یکدیگر اختلاف‌های فراوان دارد» (شهید اول، بی‌تا، ص. ۱۴۳).

برابر تلقی رایج، کیفرهای حدی به دلیل نوع و میزان و کیفیت ثابتی که دارند، مجرای اصل تناسب نمی‌باشند؛ اما تعزیرات مبتنی بر این اصل، مقرر می‌گردند. در ذیل روایت حماد به عثمان (طباطبایی بروجردی، ۱۴۲۹ق، ج ۳۰، ص. ۸۷۰)، به نوعی اصل تناسب به عنوان ضابطه‌ی تعیین کیفر تعزیری تعیین شده است. مبنای این نظر، ثبات در نوع و میزان و کیفیت کیفرهای حدی است. تا زمانی که کیفرهای حدی تغییرناپذیر و تخلف‌ناپذیر تلقی شوند، اصل تناسب مجال جلوه‌گری نخواهد یافت. نتیجه‌ی سخن شهید اول و تلقی رایج فقیهان درباره‌ی تفاوت حد و تعزیر از جهت جریان اصل تناسب این است که شارع مقدس، اعمال اصل تناسب در حدود را جایز نمی‌داند. طرف‌داران تلقی رایج، ورای تفاوت انگاری میان حد و تعزیر از جهت جریان اصل تناسب، در واقع ادعای عدم جواز کاربست اصل تناسب در حدود از منظر شارع مقدس را دارند. این یعنی اصل تناسب که امری عقلایی و وجدانی است و عدم رعایت آن مخالف طبع و حکمت قلمداد شده، در بخشی از مهم‌ترین جرائم و مجازات‌ها ورود نداشته باشد. با این اوصاف، اصل عدالت به عنوان مبنای اصل تناسب، در حدود جلوه‌ای نخواهد داشت؛ یا به عبارتی ورود آن به حدود شرعاً جایز نیست. نتیجه‌ی قهری این گزاره‌ها این است که شارع مقدس از جهت کاربست اصل تناسب در حدود، راه خود را از عقلای عالم جدا کرده و شیوه‌ای دیگر برگزیده است.

باری به منظور بررسی امکان راهیابی اصل تناسب در حدود، این مقاله در بخش نخست، به معرفی اجمالی اصل تناسب و جایگاه و ساحت‌های آن می‌پردازد. در ادامه مقاله در بخش دوم، جلوه‌های متنوع اصل تناسب در حدود را برجسته می‌کند تا بدین ترتیب اهتمام شارع مقدس برای متناسب‌سازی کیفرهای حدی را نشان دهد. پس از آن و در بخش سوم، ظرفیت‌های تغییرپذیری و انعطاف در مجازات‌های حدی توضیح داده می‌شود. باید گفت ضرورت پرداختن به این بحث از آن روست که مفروض گرفتن ثبات در حدود، از جهت نوع، میزان و کیفیت اجرا، از جمله دلایل عدم راهیابی اصل تناسب به کیفرهای حدی است. در بخش پایانی مقاله، مبتنی بر اندیشه پویایی مصلحت‌مدار کیفر در اسلام، پیشنهادهایی برای متناسب‌سازی برخی کیفرهای حدی ارائه می‌گردد.

۱. اصل تناسب، مبنا و گستره آن

به گواهی نصوصی که مقاصد کلی شریعت را بیان می‌کنند، اصل «عدالت»، از اصول بنیادین حقوق کیفری اسلام است؛ چه اینکه از راه‌های پی‌بردن به اصول بنیادین حقوق کیفری، شناخت مقاصد و اهداف کلان هر مکتب است. از متون دینی به‌روشنی برمی‌آید که اسلام در بعد اجتماعی بر قسط و عدل تأکید کرده است. قرآن کریم تصریح کرده است که قسط و عدالت آن چیزی است که خداوند به آن دستور داده است.^۱ این یعنی قسط و عدالت در گوهر ذات هر فرمان الهی متبلور شده است. همچنین قرآن کریم، به‌پاداشتن جامعه‌ای مبتنی بر عدالت را، هدف از ارسال پیامبران، فرو فرستادن کتاب و دین معرفی کرده است.^۲ امام علی(ع)، در بیانی عدالت را به‌مثابه سبب حیات احکام الهی می‌داند (آمدی، ۱۴۰۷ق، ج ۱، ص. ۲۵) از نگاه معصومان(ع)، جامعه بدون عدالت، حیات واقعی ندارد و این عدالت است که همچون باران، زندگانی را به بشر می‌بخشد (حر عاملی، ۱۴۰۱ق، ج ۱۸، ص. ۳۰۸).

بر این پایه، بی‌گمان مقررات کیفری اسلام، به‌عنوان بخشی از یک نظام حقوقی گسترده، هم مبتنی بر عدالت است و هم تحقق عدالت از اهداف آن به‌شمار می‌آید. از دیگر سو، تأکید بر «عدالت» در آموزه‌های اسلامی به‌گونه‌ای است که می‌توان آن را چونان اصلی راهنما در متناسب سازی مجازات با جرم و ویژگی‌ها و امکانات مجرم به کار بست. اصل تناسب که در برخی روایات راجع به تعیین میزان مجازات برای جرایم مستوجب تعزیر مورد استناد واقع شده، در حقیقت جلوه‌ای از اصل عدالت است. «اصل عدالت نیز همچون اصلی راهنما، از یک سو ایجاب می‌نماید تا بزهکار تاوان عمل خویش را پردازد و از سوی دیگر، در تعیین میزان کیفر به امکانات و توانایی‌های فرد توجه شود. ... همچنین تفاوت نحوه برخورد با بزهکاران اتفاقی و بزهکاران حرفه‌ای و مجرمان به عادت، مقتضای اصل عدالت و توجه به سزای استحقاقی هر کس است» (نوبهار، ۱۳۸۹، ص. ۲۳۲).

اصل تناسب دو ساحت دارد به‌گونه‌ای که گاه معطوف به گذشته است و گاهی معطوف به آینده. اصل تناسب ناظر به گذشته، به تناسب ارزش کیفری رفتار و شدت مجازات نظر دارد. اگر مجازات پیش‌بینی شده برای رفتار، بیش از حد شدید، یا

برعکس، بسیار ملایم باشد، اصل تناسب نقض شده است. دفاع از جامعه و ارزش‌های اجتماعی پذیرفته شده در آن، هم در نظام‌های کیفری عرفی و هم در آموزه‌های اسلامی، یکی از کارکردهای مجازات محسوب می‌شود. حقوق کیفری، هم‌زمان هم ارزش‌های اجتماعی را اعلام و هم از آنها حمایت می‌کند. بر این پایه، همواره نوعی تناسب میان میزان اهمیت ارزش نقض شده، و میزان مجازات وجود دارد که از آن به اصل تناسب جرم و مجازات یاد می‌شود. هرچند که با توجه به طبیعت متغیر مراتب جرم و مجازات در هر زمان و مکانی، باید اذعان داشت که اصل تناسب تا حدی نسبی است (رحمدل، ۱۳۸۹، ص. ۴۲).

یکی از فقیهان معاصر به درستی عدم رعایت اصل تناسب را امری نامأنوس دانسته و می‌نویسد: «تناسب جرم و مجازات امری است که وجدان به آن گواهی می‌دهد و نبودن آن امری نامأنوس با طبیعت و حکمت انسانی است. بنابراین امام، آنچه را که به مصلحت اجتماع و مجرم تشخیص می‌دهد، به تناسب جنایتی که انجام داده است و بنا بر آنچه لازمی مصلحت و عدالت است، انتخاب می‌کند. نه اینکه بدون ملاحظه‌ی تناسب جرم و مجازات و مقتضیات مکان و حال و زمان، آنچه دلش بخواهد را انتخاب نماید» (اردبیلی، ۱۴۲۷ق، ج ۳، ص. ۵۷۲). بنابراین اصل تناسب در ساحت گذشته‌نگر مربوط است به تناسب جرم و مجازات که در مرحله‌ی تشریح و قانون‌گذاری لحاظ می‌شود.

اصل تناسب معطوف به آینده، به ارتباط میان شیوه‌ها و میزان کیفر با اهداف مورد نظر از اجرای آن نظر دارد. اگر مجازاتی که برای مجرم تعیین می‌شود، بی‌مناسبت با سزای استحقاقی وی باشد، باز هم اصل تناسب مخدوش شده است. «اصل فردی کردن مجازات‌ها به معنای متناسب کردن مجازات با ویژگی‌های بزهکار است. این اصل اجازه می‌دهد که دادرسان بتوانند به جای مجازات معمولی به مجازات متناسب رأی دهند» (الهام و برهانی، ۱۴۰۰، ص. ۴۲). بنابراین اصل تناسب در ساحت آینده‌نگر مربوط است به تناسب مجازات با مجرم که از آن به «اصل فردی کردن مجازات‌ها» یاد می‌شود؛ این ساحت از اصل تناسب در مرحله‌ی قضایی مراعات می‌گردد (ر.ک: یزدیان جعفری، ۱۳۹۱، صص. ۳۴۱ - ۳۰۲).

۲. جلوه‌های اصل تناسب در حدود

اینکه در تلقی رایج فقهی، به‌کارگیری اصل تناسب در تعزیرات و عدم راهیابی آن به حدود، از تفاوت‌های حد و تعزیر به شمار می‌آید، مستلزم این است که جرایم و مجازات‌های حدی از این اصل برکنار باشند. برای سنجش سازواری این رویکرد، لازم است تا با دقت در نصوص فقهی و روایات ناظر به کیفر، درباره وجود یا فقدان جلوه‌هایی از هر دو ساحت اصل تناسب در حدود اظهار نظر نمود.

۲-۱. جلوه‌های اصل تناسب جرم و مجازات در حدود

جلوه‌های اصل تناسب جرم و مجازات در کیفرهای حدی را می‌توان در سه دسته جمع نمود:

۲-۱-۱. کیفرهای آینه‌ای یا قیاسی

در تاریخ حقوق کیفری مجازات‌هایی وجود دارد که چگونگی اجرای آن‌ها تداعی‌گر جرمی است که تحقق یافته است. در این نوع از کیفرها تأکید بر این بوده که همان عضو یا اعضای از بزه‌کار که در ارتکاب جرم دخالت داشته است، تنبیه شوند. نگرش رایج از عدالت کیفری در دوران باستان، باعث رواج این نوع از کیفرها در نوع نظام‌های کیفری بوده است (نوبهار، ۱۳۸۹، ص. ۱۶۴).

قوانین آشوری نمونه‌های زیادی را در این خصوص در اختیار می‌نهد. بدین ترتیب، مردی که متهم به لمس غیرمجاز زنی است، یک انگشتش قطع می‌شود؛ و به‌خاطر بوسیدن غیرمجاز، لب وی را قطع می‌کنند. مجازات زنا یا لواط در برخی موارد، قطع آلت تناسلی است. بر سر کنیز یا زن روسپی که با حجاب به خیابان برود و بدین ترتیب نظم را مختل کند، قیر می‌پاشند. پاشیدن قیر، تداعی‌کننده‌ی چادری است که آن‌ها به‌ناحق خویش را در آن پوشانده‌اند (کارداشیا، ۱۳۸۳، ص. ۱۴۴).

این موارد که به شکل غیرانسانی و ابتدایی در دوره‌ی پیش از اسلام رواج داشته، لازمی نگرشی بوده که در آن زمان از عدالت متداول بوده است. به‌زعم مردم آن زمان، اقتضای عدالت این بوده که تا جای ممکن جرم و مجازات شبیه هم بوده و با هم مناسبتی این‌چنینی داشته باشند. به جهت رابطه‌ی تنگاتنگی که در این موارد میان نحوه‌ی ارتکاب جرم و نحوه‌ی اجرای مجازات وجود دارد، غالباً برای نامیدن آن‌ها از

عنوان «مجازات‌های با خصیصه‌ی قصاص» استفاده کرده‌اند. آلمانی‌ها اصطلاح «کیفرهای آینه‌ای»، و فرانسوی‌ها اصطلاح «کیفرهای تداعی‌کننده یا انعکاسی» را برای این نوع از کیفرها برگزیده‌اند (کارداشیا، ۱۳۸۳، ص. ۱۴۴).

با ظهور اسلام این خوانش از عدالت کیفری همچنان متداول بوده است. کیفر حبس ابد برای ممسک یا کور کردن دیده‌بان در قتل، از این جمله است. درباره‌ی جرم زنا روایتی از امام رضا(ع) وجود دارد که اشاره به آینه‌ای بودن مجازات آن دارد. در این روایت آمده است: «علت زدن بر بدن زناکار با شدیدترین نوع زدن آن است که وی با بدنش زنا کرده و همه‌ی بدن از زنا لذت برده است؛ بنابراین زدن، مجازات وی و عبرت غیر اوست و زنا، بزرگ‌ترین جنایت است» (طباطبایی بروجردی، ۱۴۲۹ق، ج ۳۰، ص. ۶۷۰). در واقع، با پیش‌بینی کیفر تازیانه، هدف این بوده است که نوعی تناسب میان جرم و مجازات وجود داشته باشد. همان‌گونه که اجزای بدن بزهکار از لذتی نامشروع و غیرقانونی بهره‌مند شده است، اکنون باید با تحمل رنج جسمانی، تاوان کارش را پس دهد (نوبهار، ۱۳۸۹، ص. ۱۶۳).

همچنین درباره‌ی کیفیت اجرای مجازات زنا در روایتی آمده است که «زناکار را بر همان حالی که یافته‌اند، اگر برهنه یافت شد، در حالت برهنه زده می‌شود و اگر با لباس یافت شد، او را با لباس می‌زنند» (طباطبایی بروجردی، ۱۴۲۹ق، ج ۳۰، ص. ۶۷۲). ذیل تأثیر همین اندیشه، برخی از فقیهان، درباره‌ی کیفیت اجرای حد زنا بر زنان، معتقدند که «زن غیر مستور را که اهل رفت‌وآمد در جامعه است، آشکارا حد می‌زنند؛ اما اگر زن مستور و خانه‌نشین باشد کسی را به منزل او می‌فرستند تا او را در خانه‌اش حد بزنند» (حلی، ۱۴۰۵ق، ص. ۵۴۹).

در روایت دیگری، با اشاره‌ی آشکار به انعکاسی بودن کیفر قطع دست برای سارق، آمده است: «قطع دست راست سارق به این دلیل است که او با دست راستش به اشیاء نزدیک می‌شود و دست راست بهترین عضوها و سودمندترین آن‌ها برای وی است؛ لذا خداوند قطع دست را کیفر و عبرت برای مردم قرار داده است تا به دنبال گرفتن اموال از غیر راه حلال نباشند و باز به این دلیل است که بیشتر موارد سرقت با دست راست است ...» (طباطبایی بروجردی، ۱۴۲۹ق، ج ۳۰، ص. ۸۸).

۲-۱-۲. تعیین کیفر تعزیری، به شکل تابعی از کیفر حدی جرایم هم‌صنف

موارد متعددی در روایات وجود دارد که مجازات یک جرم تعزیری، به صورت تابعی از مجازات حد هم‌خانواده‌ی آن تعیین شده است؛ مثلاً مجازات جرایم تعزیری جنسی، به صورت نسبت‌سنجی با زنا مقرر شده است. در واقع در این رویکرد، مجازات زنا به عنوان قله‌ی کیفرهای جرایم جنسی در نظر گرفته شده است. سپس از باب رعایت اصل تناسب جرم و مجازات، برای جرایم تعزیری هم‌خانواده با زنا، مجازات‌هایی یکسان یا کمتر از آن تعیین شده است.

مجازات جرم جنسی «آمیزش با چهارپایان»، یک چهارم حد زنا تقدیر شده است (طباطبایی بروجردی، ۱۴۲۹ق، ج ۳۰، ص. ۷۴۸). مجازات جرم «آمیزش کردن در حال روزه در ماه مبارک رمضان» در فرض اکراه زن، نصف حد زنا برای مرد و در فرض رضایت زن، یک چهارم حد زنا برای هر یک از زن و مرد تقدیر شده است (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۸، ص. ۳۷۷). برای جرم «آمیزش با همسر در حال عادت ماهانه»، یک چهارم حد زنا تقدیر شده است (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۸، ص. ۳۷۸). برای دو جرم شبیه به هم «ازدواج با غیرمسلمان بدون اجازه‌ی همسر مسلمان» و «ازدواج با کنیز بدون اجازه‌ی همسر آزاد»، در روایت، «یک هشتم حد زنا» تعیین شده است (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۰، صص. ۵۴۴ و ۵۱۱). کیفر جرم «قرار گرفتن دو نامحرم زیر یک لحاف به صورت برهنه» گاهی معادل حد زنا (طباطبایی بروجردی، ۱۴۲۹ق، ج ۳۰، ص. ۶۹۴) و گاهی یک تازیانه کمتر از آن (طباطبایی بروجردی، ۱۴۲۹ق، ج ۳۰، ص. ۶۹۴) می‌باشد.

برخی فقیهان درباره‌ی میزان مجازات‌های تعزیری برآند که میزان تعزیر در هر صنف از موجبات تعزیر، باید کمتر از مجازات حدی تعیین شده برای آن صنف باشد؛ مثلاً در جرایم هم‌خانواده با جرم زنا مانند تفخیز و ملامسه و مضاجعه با نامحرم، اندازه‌ی مجازات تعزیری باید کمتر از حد زنا یعنی صد تازیانه باشد. همچنین در جرایم هم‌خانواده با جرم قذف مانند توهین و تعریض و افتراء، اندازه‌ی مجازات تعزیری نباید به هشتاد تازیانه که حد قذف است، برسد (جمعی از پژوهشگران زیر نظر شاهرودی، ۱۴۳۵ق، ج ۲۹، صص. ۶۳-۶۵). این شیوه‌ی تعیین میزان کیفر تعزیری نیز

دربردارنده‌ی جلوه‌ای از اصل تناسب جرم و مجازات است. در واقع در این شیوه، فرض این است که جرم مستوجب حد شدیدترین جرم و کیفر آن شدیدترین مجازات و متناسب با آن است؛ اما سایر جرایم هم‌صنف و هم‌خانواده‌ی غیرحدی، سبک‌تر از جرم حدی هستند. از این رو رعایت اصل تناسب جرم و مجازات ایجاب می‌کند که جرم سبک‌تر از جرم مستوجب حد، کیفری کمتر از کیفر حدی داشته باشد.

۲-۱-۳. تفاوت در کیفر اشکال مختلف جرایم حدی

در قرآن کریم برای همه‌ی انواع جرم زنا همراه با رضایت، تنها صد ضربه تازیانه به‌عنوان کیفر تعیین شده است^۳؛ اما در سنت برای تطبیق کیفر قرآنی مذکور با اصل تناسب جرم و مجازات، برای ارتکاب زنا در سطوح مختلف، کیفرهای متنوعی تعیین شده است. برای ارتکاب زنا در مصادیق زنا به‌عنف، زنا با محارم، زنا مرد غیرمسلمان با زن مسلمان و زنا با زن پدر - که شکلی وخیم‌تر از ارتکاب زناست - مجازات اعدام تعیین شده است. برای زنا محصنه که شیوه‌ای وخیم از ارتکاب زناست، کیفر اعدام به شیوه‌ی رجم مقرر شده است. مجازات زنا مرد همسردار، قبل از نزدیکی با همسرش، صد ضربه تازیانه، تراشیدن موی سر و یک سال تبعید می‌باشد. البته سر زن در این مورد تراشیده نشده و وی تبعید نمی‌گردد. مجازات زنا بالغ محصن با نابالغ یا مجنون تنها صد ضربه تازیانه است. مجازات بردگان به اندازه‌ی نیمی از مجازات افراد آزاد است؛ بردگان برای زنا پنجاه ضربه تازیانه می‌خورند اما سر آنها تراشیده نشده و تبعید نمی‌شوند (شهید اول، ۱۴۱۰ق، صص. ۲۵۴-۲۵۵).

در قانون مجازات اسلامی، شدت مجازات مفعول نسبت به فاعل در جرم لواط، به دلیل شنیع‌تر بودن رفتار مفعول نسبت به فاعل بوده است. همچنین کیفر لواط به دلیل شنیع‌تر بودن، از کیفر مساحقه و تفخیز سنگین‌تر می‌باشد؛ و این هر دو برای مراعات اصل تناسب جرم و مجازات این‌چنین مقدر شده است.

یکی دیگر از جلوه‌های اصل تناسب جرم و مجازات در حدود، مربوط به مواردی است که به‌خاطر ارتکاب جرم توأم با کیفیات مشدده، مجازات تشدید می‌گردد؛ نمونه‌ی این مورد ارتکاب جرم در زمان‌ها و مکان‌های مقدس (شهید اول، ۱۴۱۰ق، ص. ۲۵۵) یا ارتکاب زنا یا لواط با مردگان (حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۴، ص. ۱۷۵) است.

بر اساس قانون مجازات اسلامی، درباره‌ی جرم قذف، مواردی مانند تخفیف مجازات قذف کننده در صورتی که مقذوف نابالغ، مجنون، غیرمسلمان یا غیرمعین باشد، جمع شدن مجازات حد قذف و کیفر توهین در صورتی که علاوه بر قذف شخص ثالث (مثلاً پدر و مادر مخاطب)، خود مخاطب نیز آزرده شود، تخفیف مجازات قاذف در صورتی که قذفی که قبلاً انجام داده را به حق اعلام نماید و تخفیف مجازات دو نفر که یکدیگر را قذف نمایند، بی‌ارتباط با اصل تناسب جرم و مجازات نیست. در این زمینه کیفیت اجرای خفیف‌تر حد قذف نسبت به حد زنا (طباطبایی بروجردی، ۱۴۲۹ق، ج ۳۰، صص. ۶۷۰ و ۶۷۲) نیز می‌تواند از جلوه‌های اصل تناسب جرم و مجازات باشد.

۲-۲. جلوه‌های اصل فردی کردن مجازات‌ها در حدود

پس از صحبت درباره‌ی برخی جلوه‌های اصل تناسب جرم و مجازات در کیفرهای حدی، اکنون نوبت این است که به جلوه‌های ساحت دوم اصل تناسب یعنی اصل فردی کردن مجازات‌ها در کیفرهای حدی بپردازیم.

۲-۲-۱. در نظر گرفتن کیفرهای متعدد برای یک جرم

یکی از بارزترین جلوه‌های اصل فردی کردن مجازات‌ها در حدود، مربوط به جرایمی است که برای آن‌ها کیفرهای متعدد در نظر گرفته شده است؛ و حاکم مختار است که هر یک از مجازات‌های مقرر را که با سزای استحقاقی مجرم و سایر شرایط تحقق جرم تناسب بیشتری دارد، برگزیند. جرم محاربه از این زمره است. برای این جرم چهار مجازات در نظر گرفته شده است. فقیهان در مورد این مجازات‌ها، برخی قائل به ترتیب و دیگری معتقد به تخییر هستند. اما دقت نظر در اقوال طرفداران این دو نظر نشان می‌دهد اصل فردی کردن مجازات‌ها مبنای هر دو قول است. توضیح اینکه فقیهانی با دغدغه‌ی عدم رعایت اصل فردی کردن مجازات‌ها در قول تخییر، آن را برنتابیده و قول ترتیب را برگزیده‌اند. فقیهان طرفدار قول ترتیب بر این باورند که تفاوت در مراتب مجازات محاربه، متناظر تفاوت در اشکال ارتکاب آن است؛ بنابراین هر مرتبه‌ای از ارتکاب محاربه، اقتضای مرتبه‌ای از مجازات‌های مذکور برای آن را دارد؛ و این در قول تخییر رعایت نمی‌شود. یعنی قول تخییر این امکان را به قاضی می‌دهد که بی‌توجه به

تفاوت مراتب جرم محاربه و مجازات‌های آن، هر چند غیرمتناسب را برای محاربه برگزینند. این در حالی است که فقیهان طرفدار قول تخییر نیز از رعایت اصل فردی کردن مجازات‌ها غافل نبوده‌اند و به‌رغم تخییر قاضی در انتخاب مجازات، رعایت این اصل را اولی (خمینی، بی‌تا، ج ۲، ص. ۴۹۳) و لازم (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷ق، ج ۳، ص. ۵۷۳) دانسته‌اند.^۴ البته لزوم رعایت اصل فردی کردن مجازات‌ها در تعیین مجازات محاربه، در روایات هم آمده است (طباطبایی بروجردی، ۱۴۲۹ق، ج ۳۰، ص. ۲۲).

مورد دیگر لحاظ مجازات‌های متعدد برای یک جرم، درباره‌ی جرم لواط است. برای این جرم کیفیات مختلفی از کیفر سلب حیات مقرر شده است. اما به گفته‌ی فقیهان این تقریر چندگانه، برای جریان اصل فردی کردن مجازات‌ها درباره‌ی مرتکب این جرم بوده است. بنابراین لازم است که حاکم با توجه به خصوصیات و شرایط تحقق جرم و همچنین ویژگی‌های مرتکب، از میان کیفیات مختلف سلب حیات، آن را که متناسب‌تر است برگزینند.^۵

۲-۲-۲. تشدید مجازات برای تکرارکننده‌ی جرم مستوجب حد

جلوه‌ای دیگر از اصل فردی کردن مجازات‌ها در حدود را می‌توان در تشدید مجازات برای تکرار جرم حدی مشاهده نمود. بنا بر نظر مشهور فقیهان امامیه کسی که یک جرم حدی را چند بار تکرار کند و در هر بار حد بر او جاری شده باشد، در بار سوم یا چهارم اعدام خواهد شد. تکرار جرم حدی، باعث وخیم‌تر شدن آن نمی‌شود؛ یعنی جرم ارتكابی در بار سوم یا چهارم، با جرم ارتكابی در بار نخست تفاوتی از جهت شدت و ضعف ارتكاب ندارد. به این دلیل نمی‌توان تشدید مجازات در این مورد را از مصادیق اصل تناسب جرم و مجازات دانست. اما از آنجایی که مرتکب، با ارتكاب مکرر جرم، شخصیت ضداجتماعی و حالت خطرناک خود را نشان داده و تحمل چندباره‌ی کیفر نیز حالت خطرناک وی را مرتفع نکرده، قانون‌گذار به‌منظور رعایت اصل فردی کردن مجازات‌ها، او را مشمول کیفر شدیدتر اعدام می‌نماید.

در روایتی از امام رضا(ع)، تشدید کیفر برای تکرارکننده‌ی جرم حدی، ناشی از سزای استحقاقی وی و وجود نوعی کفر عملی در رفتارش ذکر شده است. در این

روایت آمده است: «علت کشتن در صورت اجرای حد بر مرد و زن زناکار در بار سوم به دلیل سبک شمردن این دو و کم‌اعتنایی آنان به زدن است؛ آن‌گونه که گویا این دو، زنا برایشان آزاد است و علت دیگر این که سبک شمارنده‌ی خدا و حد کافر است؛ بنابراین به دلیل ورود این فرد به کفر، کشته شدن بر او واجب است» (طباطبایی بروجردی، ۱۴۲۹ق، ج ۳۰، ص. ۶۸۷).

۲-۲-۳. ترتیبی بودن کیفرهای سرقت

ترتیبی بودن کیفرهای مقرر برای سرقت مندرج در ماده ۲۷۸ قانون مجازات اسلامی نیز می‌تواند جلوه‌ای از اصل فردی کردن مجازات‌ها باشد. با اینکه سارق در هر مرتبه از ارتکاب سرقت، لزوماً جرم شدیدتری مرتکب نشده اما به این جهت که وی با تکرار سرقت، حالت خطرناک و روحیه‌ی ضد اجتماعی خود را نمایان ساخته، کیفرها به صورت ترتیبی و همراه با تشدید برای وی مقرر شده است تا اصل فردی کردن مجازات‌ها درباره‌ی وی رعایت شده باشد.

۲-۲-۴. تفاوت در کیفیت اجرای مجازات میان زن و مرد

تفاوتی که شارع مقدس در کیفیت اجرای مجازات میان زن و مرد گذاشته است، از جلوه‌های اصل فردی کردن مجازات‌هاست. اینکه مجازات تازیانه در ارتکاب زنا برای زنان، متفاوت از مردان اجرا می‌شود^۶ یا اینکه کیفر تراشیدن سر یا تبعید مشمول زنان نمی‌گردد^۷، در راستای متناسب‌سازی کیفر حدی با شخصیت و جنسیت مرتکب آن می‌باشد (گلپایگانی، ۱۴۲۷ق، ج ۲، ص. ۱۰۵).

۲-۲-۵. بیماری، باردار بودن و جنون مجرم

اینکه بیماری مجرم باعث تأخیر در اجرای حد بر او گشته یا باعث تبدیل کیفر وی به «ضغث» می‌گردد (رهایی، ۱۳۹۲، ص. ۲۲۴) یا اینکه باردار بودن مجرم، اجرای کیفر بر وی را به تأخیر می‌اندازد (رهایی، ۱۳۹۲، ص. ۲۲۴) یا موردی که اجرای مجازات به خاطر مجنون شدن مرتکب به تأخیر می‌افتد (رهایی، ۱۳۹۲، ص. ۲۲۸) و یا موارد تأخیر اجرای کیفر حدی به دلیل مصلحت اهم (رهایی، ۱۳۹۲، ص. ۲۲۷) نیز بی‌ارتباط با اصل فردی کردن مجازات‌ها نیست.

۲-۶. تأثیر توبه و عفو در حدود

به نظر می‌رسد تأثیر توبه و عفو در کیفرهای حدی نیز از جلوه‌های اصل فردی کردن مجازات‌ها باشد. اینکه میان شخصیت مرتکب پشیمان از جرم و مرتکبی که پشیمان نیست، از جهت اجرای کیفر حدی، تفاوت وجود داشته باشد؛ یا اینکه شخصی پس از اقرار به جرم حدی، از انجام آن اظهار پشیمانی نماید و در صورت استحقاق، مشمول عفو قرار بگیرد (طباطبایی بروجردی، ۱۴۲۹ق، ج ۳۰، ص. ۹۰۴)، تلاشی است در جهت متناسب سازی کیفر حدی با شخصیت مرتکب جرم.

۲-۷. در نظر گرفتن مجازات‌های تکمیلی در حدود

جلوه‌ی روشن دیگری از اصل فردی کردن مجازات‌ها در حدود که قانون‌گذار تحت تأثیر واقعیات تجربی و عملی آن را پذیرفته، لحاظ مجازات‌های تکمیلی در حدود است (ماده ۲۳ قانون مجازات اسلامی)؛ زیرا اساساً «فلسفه وضع مجازات تکمیلی حالت خطرناک بزهکار یا شدت جرم ارتكابی است که مستلزم اعمال اقدامات تأمینی است که امروزه در پوشش مجازات تکمیلی در قانون پیش‌بینی شده است و در صورت رفع حالت خطرناک و اطمینان دادگاه به عدم تکرار جرم و اصلاح مجرم دادگاه می‌تواند بر اساس ماده ۲۴ قانون مجازات اسلامی به لغو یا کاهش مدت زمان این مجازات اقدام نماید.» (شمس ناتری و دیگران، ۱۳۹۵، ص. ۱۰۵).

۳. ظرفیت‌های تغییر برداری مصلحت‌مدار کیفرهای حدی

راهیابی اصل تناسب در حدود مستلزم انعطاف در این کیفرهاست؛ اما در تلقی رایج، کیفرهای حدی از هرگونه تحول و انعطافی برکنار هستند. در نصوص ناظر به کیفر، به تغییرنا برداری حدود تصریح نشده است؛ اما فقیهان صرفاً تعیین کیفر، برای برخی از جرایم، توسط شارع را برای تغییرنا برداری این کیفرها کافی می‌دانند (تبریزی، ۱۳۸۷، ص. ۱۱). همین‌که شارع مقدس برای برخی از جرایم، به طور مطلق، کیفرهایی تعیین کرده است، کافی است تا اطلاق ادله‌ی تعیین‌کننده‌ی کیفر، همه‌ی فروض را در بر بگیرد و حدود برای همیشه تغییرنا بردار باشد؛ بنابراین، طبیعی است که مجالی برای به‌کارگیری اصل تناسب در حدود باقی نماند.

برای امکان‌سنجی کاربست اصل تناسب در حدود، می‌توان در مقابل تلقی رایج، از اندیشه‌ی تغییربرداری مصلحت‌مدار کیفرهای حدی سخن گفت. امروزه این اندیشه چندان غریب نیست. نویسندگان مختلف، با استفاده از ظرفیت‌های موجود در فقه، برای مطرح کردن این اندیشه تلاش کرده‌اند (ر.ک: پوربافرانی و فاطمه بیگی، ۱۳۹۲، صص. ۷۳-۹۵؛ حسینی، ۱۳۸۸، صص. ۸۷-۱۰۶؛ مؤمنی و رستمی نجف آبادی، ۱۳۹۴، ۹-۳۹)؛ هرچند که در این تلاش‌ها، گستره تغییربرداری حدود یکسان نیست. حتی برخی که بر پایه حکم اولیه، از تغییرنابرداری حدود سخن می‌گویند تغییربرداری کیفرهای حدی بر اساس احکام ثانوی و احکام حکومتی را انکار نمی‌کنند (ر.ک: خادمی کوشا، ۱۳۹۶، ص. ۷۸؛ مکارم شیرازی، ۱۴۳۴ق، ج ۳، صص. ۲۰۰-۲۰۵).

اندیشه تغییربرداری حدود مبانی متعددی دارد. یکی از این مبانی امضایی بودن کیفرهای شرعی است. برابر شواهد اطمینان‌آور، کیفرهای شرعی، از جهت نوع، جملگی امضایی هستند (علی، ۱۹۷۸م، ص. ۵۷۸). احکام امضایی با آنکه شرعی‌اند، وجه عرفی و عقلایی در آن‌ها قوت دارد و می‌توان بر پایه مصالح عقلایی تغییراتی را در آنها پذیرفت (نوبهار، ۱۳۸۹، صص. ۸۴-۷۴).

از دیگر سو، مباحث مربوط به کیفر، در میان مباحث مختلف فقهی، ماهیتاً غیرعبادی هستند. شأن غیرعبادی مباحث کیفری، مقتضی رعایت شماری از ملاحظات روش‌شناختی در تفسیر نصوص جزایی است. تفسیر نصوص ناظر به کیفر، با توجه به بستر تشریح و هماهنگی با ارتکاز عقلا و همچنین توجه به علت و حکمت عرفی و تحولات مفهومی، از جمله اقتضائات روش‌شناختی است که اندیشه تغییربرداری حدود را پشتیبانی می‌کند (نوبهار، ۱۳۹۴، صص. ۹۰-۱۰۰).

طریقت داشتن کیفر نیز یکی از مبانی اندیشه‌ی تغییربرداری مجازات‌های شرعی است. شارع مقدس، مانند همه‌ی عقلا جهان، کیفر را برای رسیدن به اهدافی به کار می‌گیرد و برای همین، همراه با نوع کیفرهای شرعی، ارتکازات عقلایی ناظر به اهداف مجازات‌ها را نیز امضا کرده است. اینکه شارع مقدس از مجازات کردن هدفی ندارد یا به اهداف مجازات بی‌توجه است، ادعایی سخت بی‌بنیاد است که اثبات آن به عهده مدعیان آن است. بر این پایه، چنانچه کارآمدی مجازات‌های شرعی در دستیابی به

اهداف عقلایی، مستلزم تغییراتی در چند و چون آنها باشد، این تغییرات ناروا نخواهد بود (نوبهار، ۱۳۹۶، صص. ۴۹-۵۲).

بر پایه‌ی آنچه از مبانی تغییربرداری حدود گذشت، در روایات و نوشته‌های فقیهان موارد متعددی از تغییر در کیفرهای حدی وجود دارد. این تغییرات که می‌توان از آنها با عنوان ظرفیت‌های تغییربرداری کیفرهای حدی یاد کرد، برای به‌کارگیری اصل تناسب در حدود بسیار الهام‌بخش هستند.

ثبات در کیفرهای حدی، آن چنان که گاه تصور می‌شود، مطلق نیست. برابر شواهد متعدد و اطمینان‌آور، کیفرهای حدی هیچ‌گاه، نه از جهت نوع، نه به لحاظ میزان و نه به اعتبار کیفیت اجرا، مطلقاً از انعطاف‌پذیری دور نبوده‌اند. موارد متعددی از تغییر در نوع، میزان و کیفیت اجرای کیفرهای حدی، در روایات و نوشته‌های فقیهان وجود دارد. در ادامه برخی از آنها را یادآور می‌شویم.

۳-۱. تغییر در نوع کیفرهای حدی

یکی از مواردی که تبدیل کیفر حدی در آن رواست، فرض بیماری مجرم است.^۱ برابر روایات، اجرای کیفر حدی به علت بیماری مجرم به تأخیر می‌افتد تا مبادا اجرای حد بر بیمار سبب مرگ وی شود (طباطبایی بروجردی، ۱۴۲۹ق، ج ۳۰، ص. ۵۶۲). همچنین گاه بیماری مجرم سبب تأخیر حد نمی‌شود، بلکه نوع کیفر حدی از تازیانه به «ضغث» تبدیل می‌شود (طباطبایی بروجردی، ۱۴۲۹ق، ج ۳۰، ص. ۵۶۰). میان این دو دسته روایت را چه با لحاظ اختیار برای امام در تبدیل مجازات یا تعویق آن جمع کنیم (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۱۰، ص. ۳۳)؛ چه با توجه به ویژگی‌های بیماری، تبدیل یا تعویق مجازات را برگزینیم (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷ق، صص. ۵۲۹-۵۲۸)، به هر روی بیماری مجرم در مواردی باعث تبدیل کیفر حدی می‌گردد. شاید تبدیل کیفر حدی به علت بیماری مجرم، در جایگزینی «ضغث» به جای تازیانه منحصر نباشد (ر.ک: موسوی اردبیلی، ۱۳۹۲، ص. ۴۰۳).

از نظر فقیهان امامیه، مرد زناکار غیرمحسن، افزون بر صد تازیانه، به تراشیدن سر و تبعید به مدت یک سال از شهری که در آن مرتکب جرم شده نیز محکوم می‌گردد (حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۴، ص. ۱۴۲). درباره ماهیت تبعید به‌عنوان یکی از کیفرهای جرم زنا

اختلاف نظر وجود دارد. امامیه، شافعیان، مالکیان و حنبلیان این مجازات را حدی می‌دانند؛ اما از نظر فقیهان حنفی این مجازات تعزیری است (عوده، بی‌تا، صص. ۳۰۴-۳۰۳). برابر نقل، این مجازات توسط پیامبر اسلام (ص) و سایر خلفا تا زمان امیرالمؤمنین (ع) اعمال می‌شد و زانی غیرمحصن افزون بر یک‌صد ضربه تازیانه، به مدت یک سال تبعید می‌گشت؛ اما پس از مدتی به‌منظور پیشگیری از برخی پیامدها، این مجازات به حبس تبدیل شد (قلعه جی، ۱۴۰۳ق، صص. ۳۲۳-۳۲۱). در روایتی از امام علی (ع) تبعید هم‌پای فتنه معرفی شده است (طوسی، ۱۴۰۷ق، ص. ۳۶۹). ممکن است پناهندگی فرد تبعیدی به کافران، دلیل فتنه قلمداد کردن تبعید و تبدیل آن به حبس توسط امام (ع) بوده باشد.

از دیگر موارد تبدیل مجازات حدی، تبدیل مجازات حبس ابد به تازیانه برای ارتکاب سرقت در بار سوم است. برخی از فقیهان برآنند که چنانچه فرد در زمان اجرای مجازات توبه کند و اصلاح شود و امام آزادی او را به مصلحت ببیند، وی را آزاد می‌کند (مفید، ۱۴۱۳ق، ص. ۸۰۲؛ سلار دیلمی، ۱۴۰۴ق، ص. ۲۵۹؛ حلبی، ۱۴۱۷ق، ص. ۴۳۲؛ نجفی، بی‌تا، ج ۱، ص. ۵۳۳؛ سید مرتضی، ۱۴۱۵ق، ص. ۵۳۰؛ کیدری، ۱۴۱۶ق، ص. ۵۲۳). گذشته از اینکه برخی دیگر از فقیهان در درستی این نظر تردید داشته و با آن مخالف‌اند (ر.ک: فاضل لنکرانی، ۱۴۲۲ق، ص. ۵۹۹؛ موسوی گلپایگانی، ۱۴۱۲ق، ج ۱، ص. ۱۷۲؛ موسوی اردبیلی، ۱۳۹۲، ص. ۴۰۶)، اثری که توبه در این فرض دارد صرفاً اسقاط مجازات حدی است؛ لکن درباره تبدیل مجازات حبس ابد به مجازاتی دیگر با توبه سارق، مطلبی در نوشته‌های فقهی امامیه وجود ندارد. اما بر پایه روایتی که در منابع اهل سنت آمده است، امیرالمؤمنین (ع) فردی که برای بار سوم مرتکب سرقت حدی شده بود را به زندان فرستاد اما پس از چند روز وی را از زندان بیرون آورد و تازیانه زد و سپس آزاد کرد (ابن قدامه، ۱۴۰۳ق، ج ۱، ص. ۲۷۲). این روایت گواه تبدیل کیفر حبس ابد به تازیانه بر اساس مصلحت است. مضمون این روایت به‌نوعی در قانون مجازات اسلامی نیز آمده است.^۹

یکی دیگر از موارد تبدیل مجازات حدی، مربوط به مجازات قطع برای سرقت است. مجازات سرقت حدی در بار نخست، قطع دست راست است. در موردی که فرد

برای بار اول مرتکب سرقت حدی شده اما دست چپ ندارد، درباره قطع دست راست سارق بین فقیهان اختلاف نظر وجود دارد. برخی فقیهان در این مورد قائل به قطع دست راست هستند (ر.ک: طوسی، ۱۳۸۷ق، ص. ۳۹؛ طباطبایی حائری، ۱۴۱۸ق، ج ۱۶، ص. ۱۳۹؛ اصفهانی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۰، ص. ۶۲۵) اما برخی دیگر معتقدند در چنین موردی حد قطع دست راست به تعزیر تبدیل می‌گردد (ر.ک: خویی، ۱۴۲۸ق، صص. ۳۷۱-۳۷۴؛ تبریزی، ۱۳۸۷، ج ۲، صص. ۳۲۰-۳۲۱). در این مورد افزون بر تبدیل ماهیت کیفر، نوع آن نیز بسته به صلاحدید حاکم تغییر می‌کند. حکم اولی سرقت، «قطع ید» است اما به‌رغم موجود بودن متعلق قطع، یعنی دست راست، در این مورد خاص، بنا بر مصلحت‌بینی‌هایی این مجازات حدی تغییر کرده است.

۳-۱. تغییر در میزان کیفرهای حدی

یکی از مهم‌ترین موارد تغییر در میزان کیفر حدی، مجازات شرب مسکر است. فقیهان امامیه، جرم شرب مسکر را مستوجب هشتاد ضربه تازیانه به‌عنوان حد دانسته‌اند. با این حال برابر روایات ظاهراً مجازات این جرم در زمان پیامبر اسلام (ص)، دست‌کم از جهت میزان و کیفیت اجرا مقدر نبوده است. دو روایت با سند صحیح در مجامع روایی شیعه دربردارنده این مطلب است (طباطبایی بروجردی، ۱۴۲۹ق، ج ۳۰، ص. ۸۵۸).

شیخ طوسی درباره میزان مجازات شرب خمر، نقل کرده است: «خلیفه دوم با صحابه مشورت کرد و گفت: مردم به شرب خمر روی آورده‌اند و مجازات آن را کوچک می‌شمارند. شما برای حل این مشکل چه نظری دارید؟ علی (ع) فرمود: شارب خمر هنگامی که شراب بنوشد مست می‌شود و هنگامی که مست شود هذیان می‌گوید و هنگامی که هذیان بگوید افترا می‌زند. بنابراین شارب خمر به‌اندازه حد مفتتری مجازات می‌شود. عبدالرحمن پسر عوف گفت: نظر من این است که به‌اندازه هشتاد ضربه مجازات شود. بدین ترتیب همگی بر هشتاد ضربه تازیانه به‌عنوان مجازات شرب خمر اجماع کردند» (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، صص. ۴۹۲-۴۹۱). روایات دیگری نیز با همین مضمون در مجامع روایی اهل سنت وجود دارد. اینکه برابر این نقل، امام به یک تحلیل عقلانی برای تعیین مجازات استناد نموده خود الهام بخش نکته مهمی است.

روشن است که این تغییر، مبتنی بر در نظر گرفتن مصلحت تناسب جرم و مجازات، برای تأمین اهداف کیفر از جمله بازدارندگی است.

بر پایه این‌گونه روایات، فقیهان امامیه اصل تغییر در میزان مجازات شرب خمر را به‌نوعی پذیرفته‌اند اما اختیار تغییر در میزان مجازات را منحصر به امام معصوم می‌دانند (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۴، ص. ۴۶۳؛ نجفی، بی‌تا، ج ۱، ص. ۴۵۷؛ مکارم شیرازی، ۱۴۳۴ق، ج ۲، صص. ۳۷۸-۳۷۹). همچنین این روایات در میان فقیهان عامه، درباره میزان و ماهیت مجازات شرب خمر اختلاف نظر ایجاد کرده است (ر.ک: زحیلی، بی‌تا، ج ۶، ص. ۹۹-۱۰۰؛ عوده، بی‌تا، ج ۲، صص. ۴۰۹-۴۱۱).

۲-۳. تغییر در کیفیت اجرای کیفرهای حدی

در کیفیت اجرای کیفر شرب خمر هم تغییراتی صورت گرفته است. بر پایه روایتی، کیفیت اجرای مجازات تازیانه توسط امیرالمؤمنین (ع) تغییر پیدا کرده است (طباطبایی بروجردی، ۱۴۲۹ق، ج ۳۰، ص. ۸۷۰ و ۸۷۲). برابر گزارشی، ایشان به‌جای اینکه هشتاد ضربه با تازیانه به مجرم بزنند، چهل ضربه با تازیانه‌ای دولایه، یا دو سویه به مجرم نواخته‌اند. میان هشتاد ضربه با تازیانه‌ی معمولی و چهل ضربه با تازیانه‌ی دولایه تفاوت وجود دارد و نمی‌توان این دو را یکسان پنداشت. فقیهان در قبال این دو روایت نیز تغییر در کیفیت مجازات حدی را نپذیرفته و این دو روایت را با توجیه «قضیه فی واقعه» از مدار عمل خارج کرده‌اند (ر.ک: مکارم شیرازی، ۱۴۳۴ق، ج ۲، ص. ۳۸۱)؛ در حالی که به استناد این روایات می‌توان برداشت کرد که حاکم اختیار دارد کیفیت اجرای کیفر را هماهنگ با اهداف مورد انتظار از آن تغییر دهد.

مورد دیگر از انعطاف در کیفیت اجرای کیفر بر اساس صلاح‌دید حاکم، مربوط به اختلافی است که درباره کیفیت اجرای کیفر «نقی» به‌عنوان مجازات جرم محاربه در روایات و فتاوا وجود دارد. در روایات، چهار کیفیت برای «نقی من الارض» تعیین شده است؛ آن‌ها عبارت‌اند از تبعید از سرزمین اسلام (طباطبایی بروجردی، ۱۴۲۹ق، ج ۳۰، ص. ۱۰۲۴)، اعدام از طریق به دریا انداختن (طباطبایی بروجردی، ۱۴۲۹ق، ج ۳۰، ص. ۱۰۲۴ و ۱۰۱۶) زندانی کردن (طباطبایی بروجردی، ۱۴۲۹ق، ج ۳۰، ص. ۱۰۱۴) و تبعید

از شهری که فرد در آن مرتکب محاربه شده است (طباطبایی بروجردی، ۱۴۲۹ق، ج ۳۰، ص ۱۰۱۶).

این اختلاف در روایات به فتاوی فقیهان نیز سرایت نموده است. در نوشته‌های فقهی «نفی من الارض» به پنج معنا تفسیر شده است: یکم: منع کردن محارب از استقرار در مکان و محل خاصی از زمین؛ دوم: بیرون کردن او از سرزمین اسلام؛ سوم: انداختن وی در دریا؛ چهارم: حبس کردن او؛ و پنجم: بیرون کردن محارب از شهر خودش و فرستادن وی به شهری دیگر (موسوی گلپایگانی، ۱۴۱۲ق، ج ۳، صص ۲۸۸-۳۰۰).

اگر به این اختلاف‌ها از نقطه نظر ثبات در کیفیت اجرای کیفرهای حدی بنگریم، باید گفت که کیفیت اجرای کیفر «نفی من الارض» ناشناخته است. ما از ابتدا نمی‌دانیم که این کیفر حدی را باید به چه شیوه‌ای اجرا کنیم (اردبیلی، ۱۴۰۳ق، صص ۲۹۸-۲۹۷) اما ظاهراً این تغییرات و اجرای مجازات با شیوه‌های گوناگون در موارد مختلف، به‌ویژه با توجه به لحن روایاتی که در این باره وجود دارد، می‌تواند مستند به اختیارات حکومتی معصوم (ع) در شیوه اجرای مجازات باشد. به نظر می‌رسد کیفیت اجرای کیفر، از ابزارهای مدیریت جرم است که برای تأمین اهداف کیفر در اختیار حکومت قرار دارد. بیان‌های متعدد و متفاوتی که از معصومان (ع) درباره چگونگی اجرای این مجازات صادر شده نیز چه‌بسا به همین علت است. این مطلب از نگاه برخی فقیهان نیز پنهان نبوده است.^{۱۰}

بر پایه همین موارد، نمی‌توان باب تغییرات حکیمانه و مبتنی بر مصلحت‌سنجی در کیفرهای حدی را در هر شرایط و برای همیشه بست. حدود در طول زمان، دستخوش تغییراتی بر پایه مصلحت شده است. این تغییرات، راه را برای تغییرات بیش‌تر به نفع رعایت اهداف کیفر باز می‌کند. این تغییرات بر پایه جلب مصالح و دفع مفاسد انجام گرفته‌اند و بدین جهت به اختیارات امام معصوم (ع) منحصر نیستند و به حضور و غیبت ایشان بستگی ندارند. اگر بناست حکومت صالح اسلامی عهده‌دار اجرای مجازات‌ها باشد، باید فقیه اختیار تغییر در چند و چون مجازات‌های شرعی را به نفع اهداف مجازات داشته باشد (نوبهار، ۱۳۸۹، ص ۳۴۲) وگرنه باید با فقیهانی همسو شد

که اجرای حدود را از اختیارات انحصاری امام معصوم (ع) می‌دانند (خوانساری، ۱۴۰۵ق، ج ۵، صص. ۴۱۳-۴۱۱).

یکی از دلایل فقیهان طرفدار اجرای حدود در عصر غیبت این است که «تشریح حدود برای حفظ مصلحت عمومی و دفع فساد و جلوگیری از انتشار گناهان و سرکشی است. این استدلال به نوبه خود مستلزم این است که اجرای حدود به زمانی خاص یا حتی حضور امام معصوم (ع) اختصاص نداشته باشد. حکمتی که تشریح حدود را اقتضا کرده، در زمان غیبت و حضور به طور یکسان وجود دارد» (خویی، ۱۴۲۸ق، ج ۴، ص. ۲۷۳). همان‌طور که می‌بینیم محور استدلال، حکمت تشریح حدود است. بر این اساس باید پرسید، اگر حکمت تشریح حدود، اقتضاء انعطاف در آن را داشته باشد چه باید کرد؟ تا کجا می‌توان از حکمت تشریح حدود، به نفع ثبات در آن، چشم پوشید؟

به نظر می‌رسد، چنانچه اصل تناسب، شرایطی را فراهم کنند که کیفرهای حدی، در پرتو اصل عدالت، بهتر بتوانند اهداف شارع از مجازات را تأمین نموده و از ارزش‌های موردنظر شرع پاسداری کنند، به‌کارگیری آن‌ها در حدود باید مورد پذیرش شارع مقدس باشد. در مقابل، چنانچه کیفرهای حدی، برخلاف تعزیرات، از هرگونه انعطاف‌پذیری حکیمانه محروم شوند، به نظر نمی‌رسد امری مطلوب شارع مقدس اتفاق افتاده باشد؛ به‌ویژه آنکه این ثبات و انعطاف ناپذیری مایه ناکارآمدی آن‌ها شود.

جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

آنچه می‌توان اجمالاً از ملاحظه‌ی جلوه‌های هر دو ساحت اصل تناسب در کیفرهای حدی نتیجه گرفت، این است که در حدود نیز تناسب جرم و مجازات از نظر شارع دور نمانده است و با توجه به شرایط زمانی و مکانی دوره تشریح تا اندازه زیادی رعایت شده است. این به معنای آن است که شارع بدان توجه داشته و چه‌بسا خواهان آن است که هرچه بیشتر به آن توجه شود.

اهتمام شارع به رعایت اصل تناسب در کیفرهای حدی، نشانگر این است که شارع مقدس در این باره راهش را از عقلاً جدا نکرده و بر رعایت اصل تناسب در همه‌ی کیفرها تأکید دارد. بنابراین، از یک سو نمی‌توان رعایت اصل تناسب را به‌عنوان وجه

افتراق حد و تعزیر پذیرفت؛ از سوی دیگر نمی‌توان ادعا نمود که شارع مقدس جریان اصل تناسب در کیفرهای حدی را غیرمجاز می‌داند؛ بلکه برعکس، شواهد گویای این است که شارع مقدس، سعی بلیغ در جهت رعایت این اصل مهم که خود از اصل عدالت ناشی می‌شود، داشته و چه بسا دارد.

گذشت که رعایت اصل تناسب با توجه به زمان و مکان تا اندازه‌ای نسبی است. بر این اساس جلوه‌های اصل تناسب در کیفرهای حدی گویای این امر هم هستند که شارع مقدس در زمان و مکان تشریح، تلاش کرده که چه در مرحله‌ی تشریح و چه در مرحله‌ی قضاوت، بیشترین تطابق با اصل تناسب را ایجاد نموده و بدین وسیله عدالت کیفری را در بالاترین سطح محقق نماید. به نظر می‌رسد اکنون با توجه به نسبی بودن اصل تناسب، اگر با فاصله گرفتن از زمان و مکان تشریح، تطابق بیشینه‌ای ایجاد شده توسط شارع مقدس، میان کیفرهای حدی و اصل تناسب، آرام‌آرام کم‌رنگ شود، حاکم صالح اسلامی می‌تواند و باید در جهت تقویت اصل تناسب و بازگرداندن آن به کیفرهای شرعی اقدام نماید. این امر، با عنایت به ظرفیت‌هایی که برای تغییر مبتنی بر مصلحت در کیفرهای حدی گفته شد، پذیرفتنی است.

با توجه به تأکید شارع مقدس بر اصل عدالت، جا دارد که فقیهان در روش اجتهادی خود، تطابق فتاوا با این اصل حیاتی و موردنظر شارع را بگنجانند. روا نیست که با پافشاری بر ثبات مطلق در نوع، میزان و کیفیت کیفرهای حدی، احیاناً شاهد رنگ باختن عدالت در این کیفرها و تضعیف کارآمدی آنها باشیم اما اجازه‌ی هیچ‌گونه انعطاف مبتنی بر مصلحت‌بینی، برای حمایت عادلانه و روزآمد، از ارزش‌های الهی را در این کیفرها ندهیم.

برای نمونه جرم شرب خمر در سطوح مختلفی ممکن است ارتکاب یابد. مجازات در این جرم بر مصرف مسکر بار شده است، نه بر مستی حاصل از آن. بر این اساس آیا میان کسی که به دلیل زیاده‌روی در مصرف مسکرات، اراده و اختیارش زائل شده، با نوجوانی که تحت تأثیر دوستان ناباب، و برای کنجکاوی، مقدار کمی استعمال کرده، نمی‌توان از جهت مجازات تفاوت گذاشت؟ آیا بدمستی عمومی در علن و اماکن عمومی یا مستی دسته‌جمعی و گروهی در جشن‌ها و مهمانی‌های غیرمجاز، با مستی

ساده در خانه‌ی خود و به صورت کاملاً شخصی را باید از جهت مجازات یکسان پنداشت؟

در روایتی درباره‌ی جرم شرب خمر آمده است: «اما مردی که از او لغزشی سر زده است، من او را تعزیر می‌کنم و اما دیگری که همیشه شراب می‌خورد، من او را به شدت کیفر می‌دهم؛ چرا که او همی محرمات را حلال می‌شمرد و اگر مردم را با این کار آزاد بگذارند، همه فاسد می‌شوند» (طباطبایی بروجردی، ۱۴۲۹ق، ج ۳۰، ص. ۸۶۴). در این روایت لزوم تناسب مجازات با شدت عمل ارتكابی و ویژگی‌های مرتکب قابل مشاهده است. چنین روایتی می‌تواند الهام‌بخش تقویت اصل تناسب در کیفر شرب خمر باشد.

نمونه‌ی دیگری که می‌توان در این باره آورد، جرم قوادی است. آیا کیفری که در زمانه‌ی تشریح، برای ارتکاب نادر و فردی این جرم مقرر شده، در زمان حاضر که این جرم در قالب قاچاق انسان و تجارت روسپی، تبدیل به یک جرم سازمان‌یافته و فراملی شده است نیز کفایت کرده و مانند گذشته مورد نظر شارع مقدس است؟! یا لازم است که حاکمیت صالح اسلامی از باب اعمال اصل تناسب وارد شده و کیفر جرم مذکور را روزآمد نماید؟

مورد دیگری که شایسته‌ی توجه است، جرم ارتداد می‌باشد. این جرم در یک طیف گسترده امکان ارتکاب دارد. از تردیدی که یک نوجوان تازه بالغ شده، تحت تأثیر تبلیغات منفی و وسیع رسانه‌های ضد دین در وحدانیت خدا یا نبوت پیامبر خدا(ص) ممکن است پیدا کند (جلی، ۱۴۰۸ق، ج ۴، ص. ۱۵۴) گرفته تا یک عملیات گسترده‌ی رسانه‌ای و میدانی برای انکار اصول و ظواهر دین، می‌تواند دو سر طیف گسترده‌ای باشد که ارتداد در آن قابل تحقق است. اکنون آیا عادلانه است که مجازات سنگین سلب حیات، آن‌هم بدون امکان توبه و بازگشت در برخی مصادیق، شامل تمامی مواردی که در این طیف گسترده اتفاق می‌افتد، بشود؟ آیا اگر حاکم صالح اسلامی، این جرم را بر اساس سطوح مختلفی که ممکن است محقق شود، به چند دسته تقسیم کرده و با تکیه به اصل تناسب، برای هر دسته کیفری متناسب و درخور مقرر نماید، کاری خلاف عدالت که خواسته‌ی شارع مقدس می‌باشد، انجام داده است؟

یادداشت‌ها

۱. «قُلْ أَمَرَ رَبِّي بِالْقِسْطِ وَأَقِيمُوا وُجُوهَكُمْ عِندَ كُلِّ مَسْجِدٍ وَادْعُوهُ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ كَمَا بَدَأَكُمْ تَعُودُونَ» (اعراف، ۲۹).
۲. «لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ وَأَنْزَلْنَا الْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَلِيَعْلَمَ اللَّهُ مَن يَنْصُرُهُ وَرُسُلَهُ بِالْغَيْبِ إِنَّ اللَّهَ قَوِيٌّ عَزِيزٌ» (حدید، ۲۵).
۳. «الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ» (نور، ۲).
۴. «المراد من التخيير هو التفويض الامر الى الامام في انطباق ما يناسب من هذه الحدود الاربعه على الجرم الواقع الصادر من المحارب و لكن الانصاف انه انما يلزم التعارض لو لم نقل بتخيير الحاكم بين هذه الجزئيات پس القول بالتعيين في اصل تناسب الجرم و الجريمه» (مكارم شیرازی، ۱۴۳۴ق، ج ۳، صص. ۳۳۳-۳۳۴).
۵. «ان تخيير القاضی ليس بمعنى انه يفعل في ذلك ما يشاء، بل يختار ما هو الاصلح و الانسب، فقد يكون الانسب بالنسبه الى بعض الاشخاص، او بعض الظروف اختيار الاشد، و هو الاحراق، او الاخف و هو القتل بالسيف، او المتوسط بينهما و هو سائر العقوبات المذكوره» (مكارم شیرازی، ۱۴۳۴ق، ۲۳، صص. ۳۳۷).
۶. ر.ک: مادهی ۳۲ و ۳۳ آیین‌نامهی نحوه‌ی اجرای رجم، صلب، اعدام و شلاق مصوب ۱۳۸۲/۹/۴ رئیس قوه قضائیه.
۷. ر.ک: مواد ۲۲۹ و ۲۴۳ قانون مجازات اسلامی.
۸. این مورد را می‌توان از موارد تغییر در کیفیت اجرای مجازات‌های حدی نیز محسوب نمود. البته فقیهان «ضعف» را یکی از انواع کیفرهای زنا، در کنار سایر انواع مجازات‌های این جرم قلمداد کرده‌اند. بدین جهت قرار دادن این مورد، ذیل موارد تغییر در نوع کیفرهای حدی نیز دور نیست.
۹. تبصره ۲ ماده ۲۷۸ قانون مجازات اسلامی: «در مورد بند (پ) این ماده و سایر حبس‌هایی که مشمول عنوان تعزیر نیست، هرگاه مرتکب حین اجرای مجازات توبه نماید و مقام رهبری آزادی او را مصلحت بداند با عفو ایشان از حبس آزاد می‌شود. همچنین مقام رهبری می‌تواند مجازات او را به مجازات تعزیری دیگری تبدیل نماید».

۱۰. «وَأَيُّكُمْ أَجْمَعُ بِتَخْيِيرِ الْإِمَامِ فِي كَيْفِيَّةِ النَّفْيِ وَبِالْحَمْلِ عَلَى التَّقْسِيمِ بَأَن يَكُونَ كُلُّ نَفْيٍ مُوَافِقاً لِلْحَدِّ الْخَاصِّ بِتِلْكَ الْحَالَةِ وَهَذَا أَقْرَبُ» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۸، ص. ۳۱۸).

کتابنامه

قرآن کریم.

- ابن قدامه، عبدالله (۱۴۰۳ق). المعنى و يليه الشرح الكبير. بيروت: دارالكتب العربي.
- اردبیلی، احمد بن محمد (۱۴۰۳ق). مجمع الفوائد و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- آمدی، عبدالواحد (۱۴۰۷ق). غررالحکم و دررالكلم. بيروت: اعلمی.
- پوربافرانی، حسن؛ و بیگی حسن، فاطمه (۱۳۹۲). اعمال قاعده منع محاکمه مجدد در جرایم مستوجب مجازات‌های شرعی. پژوهشنامه حقوق کیفری، ۴(۱)، ۷۳-۹۵.
- تبریزی، جواد (۱۳۸۷). تنقیح مبانی الاحکام. قم: دار الصدیقه الشهیده.
- جمعی از نویسندگان زیر نظر شاهرودی (۱۴۳۵ق). موسوعه الفقه الاسلامی طبقاً لمذهب اهل البيت عليهم السلام. قم: موسسه دائره المعارف الفقه الاسلامی.
- حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق). تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه. قم: آل البيت.
- حسینی، سید محمد (۱۳۸۸). دو گونه کیفر در مقابل دو دسته بزه (بازتعریف «حدود» و «تعزیرات» از دیدگاه فلسفه کیفری). فصلنامه حقوق، ۳۹(۱)، ۸۷-۱۰۶.
- حلی، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ق). شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام. قم: اسماعیلیان.
- حلی، یحیی بن سعید (۱۴۰۵ق). الجامع للشرایع. قم: موسسه سیدالشهداء العلمیه.
- خادمی کوشا، محمدعلی (۱۳۹۶). تبدیل ناپذیری حدود (مجازات‌های بدنی معین) در اسلام. فصلنامه کاوشی نو در فقه، ۲۴(۹۰)، ۷۱-۹۸.
- خوانساری، سید احمد (۱۴۰۵ق). جامع المداوکی فی شرح مختصر النافع. قم: اسماعیلیان.
- رحمدل، منصور (۱۳۸۹). تناسب جرم و مجازات. تهران: انتشارات سمت.
- رهایی، سعید (۱۳۹۲). حقوق و دادرسی کیفری در آیین فقه (مطابق با نظرات و فتاوی سید عبدالکریم موسوی اردبیلی). قم: انتشارات رادنگار.
- الزحیلی، وهبه (بی تا). الفقه الاسلامی و ادلته. لاهور: مکتبه رشیدیه.
- شمس ناتری، محمد ابراهیم؛ و دیگران (۱۳۹۵). قانون مجازات اسلامی در نظم حقوقی کنونی. تهران: انتشارات میزان.

شهيد اول، محمد بن مكي (١٤١٠ق). *اللمعة الدمشقية في فقه الامامية*. بيروت: دارالتراث-الدارالاسلاميه.

شهيد اول، محمد بن مكي (بي تا). *القواعد والفوائد*. قم: كتابفروشي مفيد.
شهيد ثاني، زين الدين بن علي (١٤١٣ق) *مسالك الافهام الى تنقيح شرائع الاسلام*. قم: موسسه المعارف الاسلاميه.

طباطبائي بروجردي، سيد حسين (١٤٢٩ق). *جامع احاديث الشيعة*. تهران: فرهنگ سبز.
طباطبائي حائري، سيد علي (١٤١٨ق). *رياض المسائل في تحقيق الاحكام بالدلائل*. قم: آل البيت.

طوسي، محمد بن حسن (١٣٨٧ق). *المبسوط في فقه الامامية*. تهران: المكتبة المرتضوية لاحياء الآثار الجعفرية.

طوسي، محمد بن حسن (١٤٠٧ق). *الخلاص*. قم: دفتر انتشارات اسلامي.
علي، جواد (١٩٧٨م). *المفصل في تاريخ العرب قبل الاسلام*. بغداد و بيروت: مكتبة النهضة و درالعلم للملايين.

عوده، عبدالقادر (بي تا). *التشريع الجنائي الاسلامي مقارناً بالقانون الوضعي*. قاهره: المكتبة التوفيقية.

قلعه جي، محمد رواس (١٤٠٣ق). *موسوعة فقه علي بن ابي طالب*. دمشق: دارالفكر.
كارداشيا، گيوم (١٣٨٣). *تاريخ حقوق كينفري بين النهرين (مقاله‌ي جاگه قصاب در تاريخ حقوق كينفري در پرتو حقوق خاور نزديك باستان)* (علي حسين نجفي ابرنآبادي، مترجم). تهران: انتشارات سمت.

كاساني، مسعود (١٤٠٦ق). *البدائع الصنائع في ترتيب الشرايع*. بيروت: دارالكتب العلمية.
محقق حلي، جعفر بن حسن (١٤٠٨ق). *شرايع الاسلام في مسائل الحلال و الحرام*. قم: موسسه اسماعيليان.

مكارم شيرازي، ناصر (١٤٣٤ق). *انوار الفقاهة في شرح تحرير الوسيلة*. تهران: عروج.
موسوي اردبيلي، سيد عبدالكريم (١٤٢٧ق). *فقه الحدود و التعزيرات*. قم: مؤسسه النشر لجامعه المفيد.

موسوي گلپايگاني، سيد محمد رضا (١٤١٢ق). *الدر المنضود في احكام الحدود*. قم: دارالقرآن الكريم.

موسوي خميني، سيد روح الله (بي تا). *تحرير الوسيلة*. قم: موسسه مطبوعات دارالعلم.

- موسوی خوئی، سید ابوالقاسم (۱۴۲۸ق). مبانی تکمله المنهاج. قم: موسسه احیاء آثار الامام الخوئی.
- مؤمنی، عابدین؛ و رستمی نجف‌آبادی، حامد (۱۳۹۴). نقش مصلحت در اجرای مجازات‌های حدی. دو فصلنامه فقه مقارن، ۳(۵)، ۹-۳۹.
- نوبهار، رحیم (۱۳۸۹). اهداف مجازات‌ها در جرایم جنسی: چشم‌اندازی اسلامی. قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
- نوبهار، رحیم (۱۳۹۴). جستاری در تقسیم بندی باب‌های فقهی و پیامدهای روش‌شناختی آن. فصلنامه راهبرد، ۲۴(۳)، ۷۹-۱۰۵.
- نوبهار، رحیم (۱۳۹۶). امکان سنجی فقهی گذار از مجازات‌های بدنی. فصلنامه کاوشی نو در فقه، ۲۴(۹۰)، ۳۹-۷۰.
- نوبهار، رحیم؛ و عرفانی‌فر، امیر (۱۳۹۶). واکاوی تحلیلی - انتقادی تفاوت‌های میان حد و تعزیر. فصلنامه راهبرد، ۲۶(۱)، ۲۰۷-۲۴۰.
- الهام، غلامحسین؛ و برهانی، محسن (۱۴۰۰). درآمدی بر حقوق جزای عمومی. تهران: نشر میزان.