

اصل «صرفه‌جویی کیفری» مبنای تفسیر احکام و قوانین جزایی اسلام^۱

* حمید مسجدسرائی

** خالد نبی‌نیا

*** احمد باقری

**** سید محمد صدری

چکیده

اصل صرفه‌جویی کیفری یکی از بنیادی‌ترین اصول در حوزه حقوق کیفری است که پیچیدگی و سختی‌هایی را که در برابر حقوق جزا به عنوان یکی از محدودیت‌های حقوق و آزادی شهروندان وجود دارد با اندکی ملایمت و سازگاری از بین می‌برد. این اصل در واقع، به دنبال تحدید و مرزبندی قلمرو مجاز مداخله حقوق کیفری در حوزه حقوق و آزادی‌های شهروندان می‌باشد. التزام به اصل صرفه‌جویی کیفری نه تنها موجبات استفاده بهینه از حقوق کیفری در جایگاه مناسب آن را فراهم می‌سازد بلکه در عین حال، زمینه‌ی توجه سیاست‌گذار جنایی اسلام به استفاده از ابزارها و نهادهای حقوقی- اجتماعی را نیز فراهم می‌سازد. قاعده قبح عقاب بلا بیان، قاعده درأ، اصل احتیاط در دماء، فروج، اعراض و اموال، اصل تفسیر مضیق، ابتدای شارع بر سختگیری در مرحله ثبوت و اثبات جرم و بنای حدود بر تسامح و تخفیف در اجرای مجازات- ها، اصل اباحه، اصل اعتبار مصلحت در تعیین مجازات و اصل عدم ولایت، تأسیس چنین اصلی را موجه می‌سازد. بدون تردید کاربست این اصل در فرایند کیفرزدایی، جامعه‌ی غیرمتورم کیفری را مواجه خواهد بود و افزون بر این، بستر تحقق عدالت کیفری را هموارتر خواهد ساخت.

کلید واژه‌ها: اصل صرفه‌جویی کیفری، تفسیر فقه جزایی، عدالت کیفری، سیاست کیفرزدایی.

۱- تاریخ وصول: ۱۳۹۶/۳/۲۵ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۱۲/۱۲

* دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه سمنان، سمنان، ایران (نویسنده مسئول)

h_masjedsaraie@semnan.ac.ir

** دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی

*** استاد گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه تهران، تهران، ایران

**** دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه پیام نور، تهران، ایران

۱- طرح بحث

اهمیت ویژه‌ی قانون کیفری از نظر ارتباط تنگاتنگی که با منافع بنیادین افراد دارد ایجاب می‌کند که حداکثر کیفیت و حداقل کمیت توسط مرجع قانونگذاری صلاحیت‌دار به تصویب برسد. اندکی امعان نظر به حجم وسیع قوانین کیفری می‌تواند بیانگر این مسأله باشد که جرم‌انگاری در بیشتر موارد و به تبع آن کیفرزایی، به عنوان راه حل موضوع مورد نظر قانون‌گذار بوده است. این در حالی است که نگاه حداکثری به حقوق جزا، تنافی آشکار این رویکرد تقنینی را با مبانی شرعی و حقوقی و نیز فلسفه اجرای مجازات‌ها اثبات می‌نماید. علاوه بر این که کیفرزایی در بردارنده‌ی زیان‌های گزافی از جمله هزینه‌های سنگین، امکان وقوع و قابلیت تشدید اشتباه، و بالابردن خطر تجاوز به آزادی ملی افراد در جامعه می‌باشد. پیامد این رویکرد، نوعی حکومت کیفری و حتی شهر یا زیرزمین جزائی می‌باشد که عمده‌ی شهروندان آن به طور بالفعل یا بالقوه، محکوم و یا مجرم‌اند. در این وضعیت، جرم‌انگاری و کیفرگذاری (تعیین مجازات)، ابزار اصلی سیاست‌گذاران در کنترل اجتماعی است. اما در مقابل این رویکرد، نگاه حداقلی به حقوق جزا می‌باشد که با رعایت اصول بنیادین حقوق شهروندی مانند حق متفاوت بودن، حق خودمختاری و مصونیت از مداخله‌ی غیر ضروری دولت و دیگران توسط مراجع تصمیم‌گیرنده و مداخله‌کننده، همراه می‌باشد. در این رویکرد، استفاده از گفتمان جزائی و تبدیل فضای عمومی زیست شهروندان به فضای کیفری، جای خود را به گفتمان مبتنی بر مباحثه‌ی متقابل میان شهروندان و سیاست‌گذاران با تکیه بر ایجاد ساختارهای پیشگیرانه کیفری می‌دهد و زمینه‌ی شکل‌گیری سیاست کنترلی مبتنی بر احترام به حقوق شهروندی و عدم اغماض از حقوق و آزادی‌های آنها در صورت انحراف یا جرم فراهم می‌گردد. رویکرد دوم که مبتنی بر «اصل صرفه‌جویی کیفری» می‌باشد از هر جهت، برتر به نظر می‌رسد. اصل صرفه‌جویی کیفری یکی از اصول بنیادین حقوق کیفری می‌باشد که می‌توان آن را به ادبیات حقوق آلمان نسبت داد. در این مقاله سعی شده است که علاوه بر تبیین مفهوم اصل صرفه‌جویی کیفری و ضرورت بررسی آن، مبانی فقهی آن نیز مورد کندوکاو دقیق علمی قرار گرفته و ثابت گردد که فقه پویای اسلام قبل از هر نظام حقوقی دیگری به این مبانی و اصول انسانی توجه داشته است.

۲- مفهوم اصل صرفه‌جویی کیفری

اصل صرفه‌جویی کیفری در سیاست‌گذاری کیفری جنایی، مبنای ظهور رویکرد کمینه^۱ یا تقلیل‌گرا^۲ می‌باشد. زمینه‌های بروز این اصل را می‌توان به حقوق آلمان نسبت داد. مستند این قول، رأی مورخ ۲۵ فوریه‌ی ۱۹۷۵ دادگاه قانون اساسی آلمان است (پیشین) که در آن محدودیت جرم‌انگاری توسط حکومت و ضرورت رعایت تناسب در مداخله‌ی دولت را مورد تأیید قرار داده است. این که قانون‌گذار از طریق قانون-گذاری کیفری قلمرو مداخله مجاز حکومت را معین و مشخص نماید در فهم دقیق این اصل تأثیر بسزایی دارد.

علاوه بر آن لازم است که مسأله‌ی مصونیت اشخاص و شهروندان از مداخله‌ی غیر ضروری دولت و نیز اصل خودمختاری شهروندان برای ما قابل درک و دریافت صحیح حقوقی باشد. این در حالی است که حتی اگر دخالت حکومت از طریق قانون‌گذاری امری موجه انگاشته شود، مداخله‌ی کیفری که اصولاً^۳ بیشترین تعرض و تعدی به حقوق و آزادی‌های شهروندان را در پی دارد، باید در کمترین موارد ضروری و به عنوان آخرین وسیله و راه چاره در نظر گرفته شود.

بنابراین در واقع، اصل حداقل مداخله^۳ دولت که جزو اصول حاکم بر عملکرد دولت محسوب می‌شود همراه با قید دیگری می‌باشد که آن را محدود به مداخلات کیفری می‌کند. بر این اساس، مفاهیم، ابزارها و نهادهای حقوق کیفری اصولاً دارای ویژگی‌های سرزنش‌کننده، اربابی و محدود کننده می‌باشد، اما در مقابل، می‌تواند از نهادها و ابزارهای دیگری برای کنترل رفتارهای منافی نظم شهروندان و همچنین برقراری نظم و امنیت مطلوب برای شهروندان بهره بگیرد. بر همین اساس، برخی از نویسندگان تأکید کرده‌اند: «حقوق جزا تنها وسیله‌ی متناسب برای پیگیری شایسته و حمایت مناسب از هنجارها و مصالح مشروع نیست. در حالی که تمام ادوات موجود در زرادخانه‌ی حقوقی باید مورد استفاده قرار گیرد؛ حقوق جزا آخرین وسیله‌ای است که باید مدنظر واقع شود. از این ابزار تنها باید زمانی استفاده شود که قواعد حقوق خصوصی، اداری و ضمانت اجرایی خاص آنها توانایی لازم جهت تحقق اهداف مقنن را نداشته باشد.» (روکسین به نقل از: یاربورگ، ۵۲۴ و ۵۲۵)

-
1. Minimalist Approach
 2. Reductionist Approach
 3. Minimum interrention

علاوه بر این، ویژگی‌های دیگر مداخله‌ی کیفری دولت مانند هزینه‌زا بودن می‌تواند ضرورت پابندی به اصل حداقل مداخله‌ی کیفری دولت را روشن‌تر گرداند. به همین خاطر، «برایت ویت» و «پتیت» می‌نویسند: «هدف این اصل تبیین این موضوع است که تقریباً تمام مداخلات جزائی مستلزم ورود هزینه است. هر اقدام ناظر به جرم‌انگاری، نظارت، تعقیب و تحقیق، توقیف و مجازات اشخاص، مستلزم تحمیل خسارت و اعمال محدودیت بر اصل آزادی و استقلال عمل شهروندان است». از طرفی بعید و احتمالی بودن منافع مدنظر از چنین مداخلاتی نیز باعث پابندی به اصل مذکور است.^۱

در همین راستا می‌توان به اصل ضرر به عنوان یکی دیگر از مبانی توجیه اصل حداقل مداخله‌ی کیفری دولت اشاره کرد. آندره اشورث به نقل از استوارت میل می‌نویسد: «تنها هدفی که بر مبنای آن قدرت و زور می‌تواند به درستی نسبت به عضوی از یک جامعه متمدن بر خلاف میل و اراده او اعمال شود، جلوگیری از ایراد ضرر به دیگران است».^۲

بر این اساس، رویکرد حداقلی مجازات، جزئی از ماهیت و رسالت حقوق جزا می‌باشد و استفاده از حقوق جزا به عنوان یک مکانیزم پیشگیرانه، تنها باید زمانی انجام بگیرد که سایر مکانیزم‌ها را به مقصود نرسانند. لذا ابزارهایی مانند عرف و اخلاقیات و فشارهای دوستان و آشنایان در جهت تنظیم رفتار اشخاص در جامعه به عنوان ابزارهای کنترل غیر رسمی عمل می‌کنند. به‌علاوه این که حتی هرگاه نوبت به استفاده از مداخله‌ی قانون برسد، ابزارهای مهم دیگری مانند مسؤولیت اداری و مسؤولیت مدنی، وجود دارد که استفاده از آنها بر حقوق مقدم می‌باشد.^۳ بر این اساس، نمی‌توان هر رفتار نامطلوبی را صرفاً و ابتدائاً با استفاده از مداخله‌ی کیفری توجیه نمود؛ بلکه این نوع از مداخلات صرفاً باید محدود به حداقل موارد ضرورت و آن هم ناظر به شدیدترین انواع تعدیات سبب به مصالح و منافع فردی و اجتماعی باشد.

از طرفی، مداخله‌ی کیفری ممکن است بیش از آن که سودمند باشد، خود زمینه‌ی تشدید خشونت و ترغیب بزهکار را فراهم نماید. در این صورت، توجه صرف به زیان‌بار بودن رفتار نامطلوب، برای مداخله‌ی کیفری کافی نخواهد بود بخصوص آنگاه که چنین دخالتی باعث تشدید و توسیع رفتارهای نامطلوب گردد. قوانین ناظر به تشدید مجازات قاچاق، نمونه‌ی بارز این‌گونه مداخلات می‌باشد که در بسیاری از موارد، نه

1. Three Rs of republican sentencing Current issues in criminal justice, 87

2. Principles of Criminal Law, 32

3. Principles of Criminal Law, 35

تنها اثر پیشگیرانه نداشته، بلکه چه بسا ممکن است زمینه را برای مباشرت هر چه بیشتر قاچاقچیان فراهم نماید.

از آنچه که ذکر گردید معلوم می‌شود که اصل صرفه‌جویی کیفری به مفاهیم، منابع و ابزارهای حقوق کیفری به عنوان مفاهیم، منابع و ابزارهایی که نادر و کمیاب هستند نگاه دارد به گونه‌ای که حقوق جزا را آخرین راه و وسیله برای کنترل و تنظیم رفتارهای نامطلوب و مخالف نظم اجتماع تلقی می‌کند.

۳- مبنای اصل صرفه‌جویی کیفری

با دقت نظری دقیق در آموزه‌های فقهی می‌توان گفت که اصل صرفه‌جویی کیفری به عنوان یک اصل مستقل مورد بحث و گفت و گوی فقها قرار نگرفته است. حال آن که بسیاری از مبانی و اصول اسلامی تا اندازه‌ی زیادی با مضمون این اصل همسو می‌باشد، بلکه استدلال در برخی از مسائل مربوط به موضوع نشان می‌دهد که این اصل نزد آنان مسلم و مفروض بوده است. در ادامه به بررسی این مبانی و اصول پرداخته می‌شود.

۳-۱- قاعده درأ

مفاد اجمالی قاعده فوق‌الذکر آن است که در مواردی که وقوع جرم و یا انتساب آن به متهم و یا مسئولیت و استحقاق مجازات وی به جهتی محل تردید و مشکوک باشد به موجب این قاعده بایستی جرم و مجازات را منتفی دانست. مقصود از شبهه در این قاعده، شک در حلیت و حرمت و یا ظن به اباحه و همچنین قطع به حلیت است؛ بر این اساس، هرگاه شخصی با شک در حلیت و یا ظن به اباحه و یا اعتقاد به حلال بودن فعلی آن را مرتکب شود مجازات مقرر درباره او اجرا نمی‌شود (محقق داماد، ۱۳۷۹، ۵۴). تمامی مذاهب اهل سنت نیز مانند شیعه، قاعده درأ را پذیرفته و بدان پایبند هستند (فیض، ۱۳۷۳، ۱۷۰). البته در خصوص دایره شمول این قاعده باید توجه داشت که شبهه، در حق جاهل مقصر غیر ملتفت و جاهل قاصر، موجب سقوط حد خواهد بود ولی اگر جاهل مقصر ملتفت باشد چهل چنین کسی عذر تلقی نمی‌شود و در حقوق اسلامی چنین کسی را معذور نمی‌شناسند و در نتیجه، جاهل مقصر ملتفت، مجرم و درخور کیفر است. بنابراین مضمون این قاعده که مستند فتوای فقیهان در موارد عدیده‌ای از احکام کیفری واقع شده است در راستای سقوط مجازات از متهم می‌باشد و می‌تواند دلیل بر موجه بودن اصل صرفه‌جویی

کیفری محسوب شود. شایان ذکر است که جاهل مقصر غیر ملتفت هر چند که با توجه به ظواهر ادله، از مجازات معاف است اما با تصویب قوانین و ابلاغ و انتشار آن، اصل بر این است که همگان از آن آگاهی یافته و در نتیجه، جاهل مقصر غیر ملتفت نیز مشمول مجازات قرار خواهد گرفت.

گرچه مخاطب فعل ادرثوا حاکم مسلمین و یا قاضی شرع می‌باشد اما به معنای این نیست که ملاک در عروض شبهه نیز خود او باشد بلکه ظاهر از ادله آن است که تکلیف برداشتن مجازات به عهده قضات و حکام واگذار شده است و حکم و جوب دفع مجازات بر نفس طبیعت شبهه بار شده است و صنف خاصی از شبهه نزد قاضی یا متهم مورد نظر نیست (محقق داماد، ۱۳۷۹، ۷۳-۷۴).

۳-۲- اصل اباحه

آدمی در رابطه‌ی با اشیاء موجود در عالم خارج حق هرگونه دخل و تصرفی را دارد، مگر این که در یک مورد خاص دلیلی بر منع از تصرف وارد شده باشد. بر این اساس است که هرگاه در حلیت یا حرمت یک چیز شک شود، با به کار بردن أصله الحلیه به حلال بودن آن حکم می‌شود. به عنوان مثال، زمانی که در مورد حلال یا حرام بودن استعمال دخانیات شک شود با اجرای اصل حلیت حکم به حلال بودن آن می‌گردد. أصله الحلیه با أصله الإباحه مترداف است. شارع ممکن است مکلف را در وسعت و گشادگی قرار دهد تا اختیار انجام دادن هر آنچه را که اراده می‌کند داشته باشد و در نتیجه مکلف برخوردار از نوعی آزادی و حریت در ترک یا انجام فعل مورد نظر باشد که به این حالت اباحه گفته می‌شود (دروس فی علم الاصول، ۱، ۶۴). چنان که درباره‌ی فلسفه و علت حکم «اباحه» به این نکته اشاره شده است که منشأ اباحه دو چیز است: یا به علت وجود ملاک آزادی و مختار بودن انسان نسبت به انجام یک فعل است و یا به دلیل فقدان ملاک الزامی بودن در آن فعل است. بنابراین، اصل اباحه و یا همان أصله الحلیه در راستای اثبات نوعی آزادی برای فرد است. چنانکه گفته می‌شود: «و الإباحه قد تنشأ عن خلو الفعل المباح من أي ملاک يدعو إلى الإلزام فعلاً أو ترکاً و قد تنشأ عن وجود ملاک فی أن یکون المکلف مطلق العنان و ملاکها علی الأول (لا إقتضائی) و علی الثانی (اقتضائی)» (همان، ۱۶۴). بنابراین، اصل بر آزادی عمل در انسان و اباحه در اعمال و رفتار اوست و تکالیف نیز در این راستا وضع گردیده‌اند؛ پس، تکلیف خود نیازمند دلیل زاید است و تا زمانی که دلیلی بر تکلیف ارائه نگردد اصل بر اباحه و براءت است و به تبع آن مجازات بی معنا خواهد بود.

بر اساس اصل اباحه، تمامی اعمال ممنوعه و حرام به وسیله‌ی شارع مقدس بیان گردیده است. از اینرو، جرم‌انگاری رفتارهای مباح و مجاز، به وسیله‌ی قانون‌گذار خلاف اصل است و بالاتر از این مجازات به خاطر رفتاری مجاز حرام است زیرا بر پایه‌ی اصول اسلامی، مقتضای اصل، حرمت حبس، حرمت أخذ مال بدون رضایت و سایر اقدامات مشابهی است که به مثابه‌ی مجازات تعیین و اعلام می‌شود.

ذکر این نکته مناسب است که براءت در حقوق اروپایی برخلاف اصطلاح فقهی آن که ناظر به براءت از هرگونه تکلیفی است و دایره‌ی شمول وسیعی دارد، محدود بوده و تنها براءت از جرم را در بر می‌گیرد. بنابراین، «اصل براءت فقهی» یا همان اصله‌البراءه عبارت است از «شکّ در اصل تکلیف الزامی؛ تکلیفی که ترک یا انجام آن لازم است که به حالت سابقه‌ی آن توجه نشده است. یا به صورت شبهه‌ی تحریمیه است، یعنی حکم دائر میان حرمت و غیر وجوب است یا به صورت شبهه‌ی وجوبیه است، بدین معنا که دائر میان وجوب و غیر حرمت است (مانند تردید در وجوب یا کراهت نماز جمعه)؛ در هر دو صورت، علت تردید، نبودن دلیل، اجمال دلیل و یا تعارض دلیل‌ها است» (مظفر، ۱۳۸۷، ۳، ۶۰۶). اما «فرض بی‌گناهی متهم در حقوق اروپایی» مفهومی متفاوت از اصل براءت در فقه دارد؛ این فرض به معنای اصلی بسیار مهم و کلی است که به موجب آن یک فرد به هیچ‌وجه از جهت ارتکاب جرم محکومیت نمی‌یابد مگر آن که دولت تقصیر او را بدون هیچ‌گونه تردیدی ثابت کند؛ بدون آن که بار اثبات بر عهده‌ی متهم قرار گیرد (کامپل، ۱۹۹۱، ۱۱۲۴).^۱

مطلبی قابل ذکر در اینجا آن است که بسیاری از نویسندگان فقهی یا حقوقی، مبنای اصل براءت در فقه و فرض بی‌گناهی متهم در حقوق کیفری اروپایی را «کرامت ذاتی انسانی»، «ضرورت ایجاد توازن بین طرفین دعوا»، «تضمین امنیت افراد جامعه»، «اصل قانونی‌بودن جرایم و مجازات‌ها»، «اصل عدم»، «اصل اباحه»، «قاعده‌ی درء»، «قاعده‌ی ترجیح اشتباه در عفو بر ترجیح اشتباه در کیفر» دانسته‌اند (سرمرست بناب، ۱۳۸۷، ۵۳-۶۲؛ رحمدل، ۱۳۸۵، ۲۰-۲۲؛ رحیمی‌نژاد، ۱۳۸۷، ۲۰۶-۲۰۹؛ دراج، ۱۳۷۹، ۴۰-۴۳). حال این سؤال مطرح می‌شود که آیا موارد مذکور، مبانی اصل براءت در فقه و فرض بی‌گناهی متهم در حقوق اروپایی هستند؟

در پاسخ به سؤال فوق باید متذکر شد که اصل براءت در فقه امری متمایز از فرض بی‌گناهی متهم در حقوق کیفری اروپایی می‌باشد؛ چه آن که اصل براءت در فقه داراری منشأ و پیشینه‌ی فقهی است؛ حال آن

که فرض بی‌گناهی متهم در حقوق کیفری اروپایی دارای منشأ و پیشینه‌ی اروپایی است و این دو اصطلاح از یکدیگر متمایزند؛ هرچند حقوق‌دانان مذکور «اصل برائت در فقه» و «فرض بی‌گناهی متهم در حقوق اروپایی» را یکی دانسته و برای این دو اصطلاح متفاوت، مبنای واحد و مشترکی قائل شده‌اند، اما این دو اصطلاح یکسان نبوده و دارای مبنای مشترک نیستند بلکه صرفاً دارای اشتراک لفظی می‌باشند.

از میان مبنای ذکر شده، «اصل عدم»، «اصل اباحه» و «قاعده‌ی درء»، دارای ریشه و منشأ فقهی است؛ اما «ضرورت ایجاد توازن میان اصحاب دعوا»، «تضمین امنیت افراد جامعه» و «اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها»، دارای ریشه و منشأ اروپایی بوده و برخاسته از اندیشه‌ی غربی است و «کرامت انسانی» و «قاعده‌ی ترجیح اشتباه در عفو بر ترجیح اشتباه در کیفر» نیز دارای ریشه‌ی فقهی و همچنین ریشه‌ی اروپایی است. به عبارت دیگر، «کرامت انسانی» و «قاعده‌ی ترجیح اشتباه در عفو بر ترجیح اشتباه در کیفر» در تفکر خدامحور فقهی و همچنین در تفکر فردمحور اروپایی پیش‌بینی شده است؛ اما برداشت‌ها از کرامت انسانی در این دو تفکر متفاوت است. توضیح آن‌که دیدگاه خدامحورانه و تفکر اروپایی با دیدگاه فردمحورانه به کرامت انسانی نظر دارند (جبعی عاملی، ۱۴۳۱، ۲، ۱۲۶؛ ترمذی، ۱۳۷۴، ۲، ۱۴۴۷).

همان‌طور که گفته شد، بسیاری از نویسندگان فقهی و حقوقی، «اصل عدم»، «اصل اباحه» و «قاعده‌ی درء» را مبنای اصل برائت فقهی دانسته‌اند، حال آن‌که این‌گونه نیست؛ حقوق‌دانان در تعیین مبنای «اصل برائت فقهی» یک حالت دَوْرانی ایجاد کرده‌اند؛ به عبارت دیگر، نویسندگانی که موضوع بحثشان اصل برائت بوده، مبنای این اصل را «اصل عدم»، «اصل اباحه» و «قاعده‌ی درء» دانسته‌اند (سرمست بناب، ۱۳۸۷، ۵۳-۶۲؛ رحمدل، ۱۳۸۵، ۲۰-۲۲؛ رحیمی‌نژاد، ۱۳۸۷، ۲۰۹-۲۰۶؛ دراج، ۱۳۷۹، ۴۰-۴۳) و برخی دیگر که موضوع بحثشان اصل عدم بوده، مبنای اصل عدم را «اصل برائت»، «اصل اباحه» و «قاعده‌ی درء» تلقی نموده‌اند؛ کسانی که موضوع بحثشان اصل اباحه بوده، مبنای این اصل را «اصل برائت»، «اصل عدم» و «قاعده‌ی درء» دانسته‌اند (همان).

در واقع باید گفت که این حالت دورانی در تعیین مبنای این اصول از سوی این دسته از حقوق‌دانان، مبتنی بر اشتباه است، لذا هیچ‌وقت نمی‌توان قائل شد که این اصول و قواعد در طول یکدیگر قرار داشته و مبنای یکدیگرند. به عبارت دیگر، هیچ‌کدام از این اصول و قواعد بر دیگری تقدم، تأخر و برتری نداشته؛ بلکه تمامی آنها در عرض یکدیگر بوده و دارای مبنای مشترکی هستند؛ این مبنای مشترک، ایجاد اصول و

قواعد فقهی را موجب شده است. بنابر آنچه ذکر شد شبهه‌ی وحدت و یگانگی اصل اباحه و اصل برائت نیز مرتفع می‌شود (قربانی؛ موحدی، ۱۳۹۱، ۸۰، ۶۵-۶۶).

۳-۳- اصل احتیاط در دماء، فروج، اعراض و اموال

در دیدگاه شارع مقدس، از نظر اعتبار و احترام، برخی پدیده‌ها از اولویت برخوردارند که دماء، نفوس، اعراض و اموال از همین قبیل‌اند. برابر نصوص روایی معتبر، دماء مسلمانان نباید هدر رود (حرّ عاملی، ۱۴۰۹، ۱۹، ۱۰۹). اهمیت این موضوع تا بدانجاست که فقها با تجرید موارد، قاعده‌ای کلیّ موسوم به قاعده «لایبطل دم امرء مسلم» را استخراج نموده و با استناد به آن احکامی صادر کرده‌اند. این قاعده نشانگر دقت و حساسیت قانونگذار اسلامی در اجرای مجازات مرگ در عین تأیید ضرورت وجود این حکم در جامعه است. برابر قاعده مذکور، در مورد خون انسان‌ها باید دقت شود تا به گونه‌ای حکم صادر و اجرا گردد که یقین به امتثال حکم واقعی شرعی به وجود آید، پس اگر در حکم به مرگ انسان شبهه وجود داشت این شک، حکم یقین را دارد و گویا یقین داریم که نباید حکم مرگ را صادر و اجرا کنیم (کلانتری خلیل آباد، متولی زاده، گلستان‌رو، ۱۳۹۵، ۱۳۱-۱۳۲)؛ حتی فقها به صراحت، سیره معصومین (ع) درباره صدور احکام را مبتنی بر قاعده فوق‌الذکر دانسته‌اند چنان که در قضیه مالک بن ماعز، به وضوح این قاعده مورد استدلال قرار گرفته است (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ۱۰، ۴۴).

مطابق روایات نبوی، حکم حرمت‌شکنی عرض مسلمانان با حکم ریختن خون وی و یا با حرمت تصرف بدون اذن در اموال مسلمان برابر گشته است. در نتیجه، اهتمام وافر شارع مقدس به رعایت احتیاط در دماء، به روشنی مبین آن است که انسان بی‌گناهی به کیفر مرگ مجازات نگردد و تا آنجا که امکان دارد از اجرای کیفر با شک و تردید پرهیز گردد.

قابل توجه این که اصل کرامت انسانی نیز در همین راستا تبیین گشته است. از دیدگاه اسلامی، انسان برترین آفریده خداوند سبحان است؛ او معبود فرشتگان است «فسجد الملائکه کلّهم اجمعون» (حجر، ۳۰) و توان تسخیر همه آن چه در آسمان‌ها و زمین هست را دارد: «سخرّ لکم ما فی السماوات و ما فی الأرض» (لقمان، ۲۰)؛ لذا اگر انسان به واسطه‌ی اموری که به صورت قهری بر او عارض می‌شود از این سرمایه نتواند بهره‌مند شود، کرامت طبیعی او که در اثر خلقت انسانی کسب نموده است نیز در معرض تلف

شدن و آسیب دیدن قرار می‌گیرد و این گونه است که آدمی در معرض خسران واقع می‌شود؛ «والعصر إن الأُنسان لَفی خسر» (عصر، ۱-۲).

دقیقاً طبق این نگرش به انسان است که مصرف سوء و غیرضروری از حقوق کیفری و جرم‌انگاری‌های خارج از حد، گذشته از هزینه‌هایی که برای مجرمین به دنبال دارد، بیشتر از این باعث ورود خسارت و زیان به سایر شهروندان و از میان برداشتن سرمایه‌ی وجودی آنها می‌شود. هزینه‌هایی که در اثر اجرای سیاست سوء جزائی بر کرامت نوع بشر وارد می‌شود، از جمله هزینه‌های نامحسوس و غیر مادی، ولی مستقیمی است که فقط با نگرش درست و دقیق به انسان و توجه به موقعیت و جایگاه او قابل فهم است. از سوی دیگر، جرم‌انگاری بی‌رویه و غیرضروری به نوعی تکرار گناه محسوب می‌شود که خود باعث مسخ انسان و تبدیل او از حالت انسانیت به حالت درنده‌خویی و حیوان صفتی او می‌شود که نتیجه‌ی این امر نیز عادی شدن گناه و ارتکاب هر چه بیشتر آن است (قراستی، ۲۴۰، ۱۳۷۵). این نوع از کرامت با آزادی و استقلال ذاتی انسان ارتباط عمیق و تنگاتنگی دارد (رحیمی‌نژاد، ۱۳۸۷، ۲۰۷).

یکی از مباحثی که با گسترش جوامع بشری و پیچیده تر شدن روابط بین انسان‌ها با دولت، اهمیت ویژه یافته است، مقوله‌ی حفظ کرامت انسان است. در حقوق بین الملل، حقوق بنیادین و کرامت انسان‌ها با تأسیس سازمان ملل متحد شناسایی شد و از اعضاء جامعه بشری، صرف نظر از اعتقادات، نژاد، جنس و ... خواسته شد تا آن را محترم شمرده و نقض کنندگان این حقوق را مشمول کیفر قرار دهند.

به تبع این رویکرد، خط مشی بسیاری از قانون‌گذاران بر تنظیم سیاست کیفری در حمایت از کرامت و منزلت انسان قرار گرفت. بر این اساس نظریه‌پردازان حقوق بشر با اتکاء بر یک خط مشی ارزشی سعی کردند تا نظام جامعی از قواعد حقوق بشری را بنا کنند که از رهبانیت ناظر بر حمایت از کرامت انسانی سرچشمه گیرد، تا این که توزیع یکسان دموکراتیک ارزش‌ها در جامعه جهانی صرف نظر از تفاوت‌هایی که میان معیارهای کرامت انسان و دستاوردهای آن به سبب عوامل محیطی نظیر جمعیت، منابع و ترتیبات ساختاری وجود دارد، ارتقاء یابد. با دقت نظر در منابع دینی می‌توان نگاه ویژه‌ی شرع مقدس اسلام را به اصل کرامت انسان در وضع قوانین و احکام فقهی دریافت.

۳-۴- قاعده قبح عقاب بلا بیان

مطابق این قاعده، عقل هرگونه عقاب و مؤاخذه مکلف را از سوی شارع بدون ارائه بیان و حجّت معتبر به مکلف و تنجز یافتن تکلیف در حق او ناپسند و مذموم می‌داند. به عبارت دیگر، شارع نمی‌تواند

قبل از آن که قوانین و تصمیمات خود را به اطلاع مردم برساند آنان را به دلیل تخلف از تکلیف، کیفر دهد (قواعد اصول الفقه علی مذهب الامامیه، ۱۴۲۷، ۳۸۶).

برابر مفاد قاعده قبح عقاب بلابیان که از آن به «اصل قانونی بودن مجازات» تعبیر می‌شود مادام که عملی توسط شرع نهی نگردد و آن نهی به مکلف ابلاغ نشده، چنان چه شخصی مرتکب گردد مجازات او عقلاً قبیح و زشت است. البته برخی معتقدند که قلمرو این قاعده وسیع‌تر از اصل قانونی بودن جرم و مجازات است؛ چراکه اصل قانونی بودن جرم و مجازات به وضع قانون و به تبع آن مراحل ابلاغ و انتشار قانون مربوط می‌شود ولی فقها در مواردی که مکلف نه به علت تقصیر بلکه به جهتی دیگر نسبت به تکلیف صادره جاهل بوده است نیز به این قاعده تمسک کرده‌اند و به دیگر سخن، مراد از بیان در این قاعده، بیان و اصل است نه بیان صادر (محقق داماد، ۱۳۷۹، ۱۵).

نکته حائز اهمیت این که گرچه قاعده مذکور به عمومیت خود شامل شبهات حکمیه و موضوعیه می‌گردد. اما برخی از نویسندگان را عقیده بر آن است که در خصوص قلمرو جریان این قاعده در شبهات موضوعیه، باید بین موضوعات مستنبط شرعی مرتبط با دماء، نفوس، اعراض و اموال که از اهمیت خاصی نزد شارع برخوردار هستند و بین سایر موضوعات مستنبط شرعی تفصیل داده و قاعده قبح عقاب بلابیان را در گونه اول شبهات موضوعیه جاری ندانست، با این استدلال که موضوعات مربوط به دماء، فروج، اعراض و اموال، به خاطر اهتمام والای شارع مقدس برای آن از باب حکومت از تحت قاعده مذکور خارج شده و بدین ترتیب، محدوده قاعده قبح عقاب بلابیان مضیق می‌گردد (ایزدی‌فرد، محسنی دهکلانی، قندور بیجارس، ۱۳۹۶، ۸۷-۸۸)؛ نتیجه این قول به تفصیل آن است که اجرای قاعده قبح عقاب بلابیان حداقل در یک دسته از موضوعات منتفی خواهد شد و چنین چیزی با اصل صرفه‌جویی کیفری در تعارض قرار خواهد گرفت. اما به نظر می‌رسد با وارد دانستن قاعده قبح عقاب بلابیان بر قاعده «لزوم دفع ضرر محتمل»، محلی برای اجرای قاعده اخیر باقی نمی‌ماند و حتی در چنین شبهه‌هایی نیز اصل برائت جاری گشته و در نتیجه به سقوط مجازات می‌توان حکم کرد.

۳-۵- ابتدای شارع بر تسامح و تخفیف در مجازات‌ها

به رغم اهتمام زیادی که شارع مقدس برای اجرای حدود قائل شده و تعجیل در اقامه حدود را پس از ادای شهادت واجب دانسته‌اند، فقها با استناد به روایات عدیده‌ای در موارد بسیاری به تعلیق یا تخفیف و

یا سقوط مجازات حکم داده‌اند؛ به عنوان مثال می‌توان به تأخیر در اجرای حدّ برای مجرم باردار یا بیمار (خوئی، بی‌تا، ۱، ۲۱۴)، پناه‌بردن مجرم به حرم، گرم و سرد بودن هوا، مستحاضه‌بودن زن و عدم اجرای حدّ در مواردی از قبیل سرزمین دشمن، حدّ در مورد اهل کتاب، اضطراب، عفو مجرمان در زمان جنگ، عفو زنان بی‌شوهر، حدّ در سال قحطی و تغییر کیفیت اجرای حدّ در فرد بیمار که مصلحت مقتضی تعجیل حدّ بر اوست، اشاره نمود (مؤمنی، علوی، رستمی نجف‌آبادی، ۱۳۹۶، ۲۴۳-۲۴۵). همچنین پیش‌بینی نهاد توبه که در برخی حالات حدّ را از مجرم ساقط می‌سازد (خوئی، بی‌تا، ۱، ۱۸۵) همگی در راستای این مهم است که بنای شارع مقدس در اجرای مجازات و کیفر مبتنی بر این است که تا حدّ امکان مجازات تقلیل یابد. از طرف دیگر می‌بینیم که شارع مقدس در اثبات برخی جرائم و تحمل کیفر مجرم، نهایت سختگیری را لحاظ کرده است؛ نظیر وجود چهار شاهد مرد برای اثبات پاره‌ای از جرائم منافی عفت از قبیل زنا و لواط و مساحقه (محقق اردبیلی، بی‌تا، ۱۳، ۳۵؛ موسوی گلپایگانی، بی‌تا، ۱، ۷۲)، یا وجود شانزده شرط برای تحقق جرم سرقت (خوئی، بی‌تا، ۱، ۲۷۹-۳۰۲) که به وضوح نشان این است که بنای شارع بر این مستقر گشته است که تا حدّ ممکن از اعمال کیفر کم کند و در راستای مجازات‌زدایی گام بردارد.

ممکن است گفته شود که در موارد شبهه، به دلیل حاکمیت اصول عقلانی از قبیل عدم نسیان، عدم خطا و عدم غفلت، اصل صرفه‌جویی کیفری کاربرد نداشته و از عمومیت خود ساقط گردد. اما به نظر می‌رسد اولاً- با توجه به بنای حدود بر تخفیف و مسامحه، آن اصول جاری نمی‌شود؛ ثانیاً- به مجرد تحقق شبهه و ادعای اکراه، نسیان، خطا و غفلت، در صورت احتمال صحت ادعا، مجازات ساقط می‌گردد.

به نظر می‌رسد که «اصل عدالت کیفری» نیز در راستای همین ابتدای شارع تحقق می‌یابد. تمامی آموزه‌های اسلامی که عدالت را در معنای گسترده‌ی آن مورد توجه قرار داده‌اند اگرچه به صورت مستقیم اصل صرفه‌جویی کیفری را موردنظر خود قرار نداده‌اند، اما بیانگر این مسأله هستند که کیفرانگاری باید در چارچوب متعادل و معینی باشد، زیرا مقتضای پابندی به اصل عدالت آن است که سهم بخش‌های مختلف جامعه از منابعی که اصولاً محدود است، عادلانه باشد. با توجه به هزینه‌های پیدا و پنهان کیفر و مجازات مقابله با همه‌ی ناهنجاری‌ها در قالب کیفرانگاری و جزا‌دهی، مستلزم کاستن از سهم دیگر بخش‌ها و افزودن به سهم نظام عدالت کیفری است. این، خود نقض اصل عدالت و اعتدال است و عقل و شرع به وضوح به غلط بودن این رویکرد گواهی می‌دهد. از این جهت است که آموزه‌های اسلامی که متوجه اصل عدالت هستند، به گونه‌ای مبین برخی از محدودیت‌های پیش‌روی جزا‌دهی می‌باشند. اگر در کنار اصل

عدالت، مجموعه‌ای از آموزه‌هایی که بر رحمت، تسهیل و مدارا تأکید می‌کنند (نساء، ۸۵؛ حجرات، ۹؛ غافر، ۴۰؛ انعام، ۱۶۰) را مورد توجه قرار دهیم دیده می‌شود که اصل صرفه‌جویی کیفری بیش از پیش خود را نمایان می‌سازد؛ چراکه لزوماً نگاه به اصل عدالت باید همراه با اصول دیگری چون رحمت و مدارا و تسهیل در امور باشد (نوبهار، ۱۳۹۰، ۱، ۱۰۸).

۳-۶- اصل تفسیر مضیق

یکی از قواعد مسلم در حقوق جزا، اصل قانونی بودن جرم و مجازات است که به منظور حمایت از حقوق متهمان وضع شده است و نتیجه اجرای این قاعده، منجر به تفسیر قانون به نفع متهم گردیده و یکی از موارد تفسیر قانون به نفع متهم، تفسیر مضیق (گلدوزیان، ۱۳۷۹، ۱، ۱۶۵؛ صانعی، ۱۳۷۴، ۱، ۱۱۵) از قانون است، تا دادرسان در برخی از موارد با تفسیر موسع از قانون در جرم انگاری متهم، نتوانند عملی را که قانون‌گذار مستقیماً جرم اعلام نکرده، جرم محسوب کنند و متهم را مجرم اعلام نموده و سپس مجازات نمایند. این اصل از نظر شرعی و فقهی نیز ریشه در «اصل برائت»، «قیح عقاب بلا بیان» و «قاعده درء» دارد و در حقیقت مدرک قانون‌گذار در تدوین این اصل، سه دلیل شرعی ذکر شده می‌باشد. بنابراین اصل «تفسیر مضیق»، ریشه در اصل «تفسیر به نفع متهم» دارد و اصل اخیر نیز ریشه در قاعده «قانونی بودن جرم و مجازات» و قاعده قانونی بودن جرم و مجازات ریشه در «اصل برائت» و اصل برائت مبتنی بر قاعده «قیح عقاب بلا بیان» می‌باشد (اردبیلی، ۱۳۸۴، ۱، ۱۵۱).

برابر اصل مذکور، در مقررات کیفری، هرگاه در موردی قانون وجود نداشته باشد یا قانون، مجمل و مبهم باشد قاضی حق ندارد به روح قانون و به استدلالات قیاسی و امثال آنها تمسک کند، بلکه در هنگام فقدان قانون و نبودن حکم مجعول، باید به اصول حاکم در این‌گونه موارد استناد کرده و به نفع متهم عمل نمود و تا حد امکان از وی رفع اتهام کرد و در نتیجه اعمال کیفر و مجازات را به حداقل رسانید و این همان چیزی است که می‌تواند مبنای اصل صرفه‌جویی کیفری قرار گیرد.

اگر اشکال شود که در فرض وجود جهل به حکم، حداقل در خصوص جاهل مقصر ملتفت، این اصل کارایی ندارد؛ چراکه جهل چنین کسی عذر تلقی نشده و چنین فردی را معذور نمی‌شناسند و در نتیجه مشمول اصل ادعایی فوق نشده و درخور کیفر خواهد بود، لذا این اصل با مصداق مطرح شده در تعارض قرار خواهد گرفت. در پاسخ باید گفت که اصل وضع احکام، متوقف بر علم و آگاهی مکلفین نیست بلکه

تجز و قطعیت تکلیف، منوط به علم است و به عبارت دیگر، تخلف از آن دسته از تکالیف قابل مجازات است که منجز و قطعی باشد؛ از اینرو با توجه به آن که عقلاً مجازات شخص جاهل، ظلم و قبیح است جهل تقصیری را شامل نمی‌شود و مجازات افراد متمکن از تحصیل علم و آگاهی فاقد قبح و منع عقلی خواهد بود (محقق داماد، ۱۳۷۹، ۲۵).

۳-۷- اصل اعتبار مصلحت در تعیین مجازات

نگاهی به آرای فقهای مشهور امامیه بیان‌گر این مطلب است که بسیاری از آنان کیفر و مجازات را دائر مدار مصلحت شخص و یا اشخاص می‌دانند، به گونه‌ای که برخی حتی مصلحت را بر خود گناه مقدم دانسته و معتقدند که تعزیر بیش از آن که دائر مدار گناه باشد، تابع مصلحت است (شهید اول، بی‌تا، ۲، ۱۴۴). حتی درباره‌ی آن دسته از فقیهانی که عبارت و وجوب تعزیر را استعمال کرده و صراحتاً به عنصر مصلحت نمی‌پردازند، نمی‌توان گفت که آنان به صورت مطلق قائل به وجوب شرعی تعزیر برای همه‌ی گناهانند، چراکه مقصود از وجوب در بسیاری از این عبارات، همان اصل ثبوت و جواز تعزیرات است که هیچ‌گونه منافاتی با مقید شدن آن به «مصلحت» ندارد.

اصل اعتبار مصلحت در مجازات، بیان‌گر این مطلب است که لازم است با بهره‌گیری از خرد جمعی و نظریات کارشناسانه در سایر حوزه‌ها، تمامی لوازم و آثار کیفر انگاری را در نظر گرفت. بدون شک، رعایت اصل اعتبار مصلحت در تعیین مجازات، کیفرانگاری را با محدودیت‌ها و چارچوب‌هایی مواجه می‌سازد؛ از جمله این که در سزادهی لازم است مصالحی همچون شدت و اهمیت جرم ارتكابی و درجه‌ی آسیب آن به جامعه را هم مورد توجه قرار داد. این نوع از نگاه به مسأله است که باعث اختلاف نظر فقها شده است در این که آیا تعزیر فقط به گناهان کبیره تعلق گرفته یا شامل هر گناهی می‌شود؟ تعدادی از فقها با همین نگاه صرفه‌جویانه به کیفر قائلند که مجازات شخص به خاطر ارتكاب گناهان صغیره جایز نیست (خوانساری، ۱۳۶۴، ۷، ۱۱۸).

بر این اساس، مقتضای رعایت اصل اعتبار مصلحت در مجازات آن است که مسأله‌ی تورم کیفری را همچون یک مفسده در نظر بگیریم، چراکه اگر قانونگذار و شارع بخواهد هر شخص را به واسطه‌ی ارتكاب هر گناه و عمل نامطلوبی مورد مؤاخذه و مجازات قرار دهد - که این عمل خود منجر به تورم کیفری می‌گردد- این مسأله خود از جنبه‌های مختلفی زیان بار است؛ از جمله این که اهمیت مقررات ناظر به سزادهی

کاهش پیدا می‌کند و آنگاه که اکثریت رفتارهای نامطلوب جرم تلقی شوند و دارای مجازات باشند، جرم و مجازات و کیفر در اذهان عمومی تبدیل به یک امر عادی شده و قبح آن از دیدگان خواهد افتاد. از طرفی از آنجا که مقتضای مصلحت بزه‌دیدگان و حفظ کرامت و آزادی آنان بزه‌پوشی است، خلاف عقل می‌باشد که هر گناه و تخلف بدون درنظر گرفتن این نکته، جرم محسوب شده و همراه با مجازات باشد. شارع مقدس اسلام در کنار توجه به مجازات افراد خطرناک، پیوسته بر حفظ حرمت و کرامت و آبروی افراد هم تأکید داشته است. به همین خاطر است که در فقه اسلامی نیز همچون سایر نظام‌های حقوق جرایمی وجود دارد که تنها با شکایت شاکی خصوصی پیگیری قضایی آنها امکان‌پذیر می‌باشد؛ حال آن‌که پیگیری پاره‌ای از جرایم مانند جرایم جنسی همراه با رضایت، بدون درخواست شاکی خصوصی خود گناه است؛ لذا نمی‌توان گفت که هر رفتار نامطلوبی ضرورتاً با تعقیب و مجازات ملازمه دارد (نوبهار، ۱۳۹۰، ۱۱۰، ۱).

از آنچه که گفته شد مشخص است که مقصود از مصلحت در اینجا، معنای واقعی آن است و نه مصلحت اندیشی‌هایی که حکومت به منظور توسیع دامنه‌ی قدرت خود به آنها دست می‌آویزد، چراکه چنین مصلحت اندیشی‌هایی بیش از هر چیزی دامنه‌ی حقوق و آزادی‌های شهروندان را محدود می‌سازد. اما این که گفته شده است «التعزیر لکلّ عمل محرّم» بدین معنا نیست که هر عمل و امری لزوماً مستوجب تعزیر و مجازات باشد؛ بلکه این عبارت در مقام بیان این نکته است که جرایمی که مجازات معین (حدّ) برای آنها تعیین نشده است، می‌تواند مستوجب تعزیر باشد به تعبیر دیگر، این عبارت در مقام بیان اقتضاء است، یعنی عمل حرام اقتضای پیش‌بینی کیفر را دارد، اما این به معنای ترتیب کیفر قطعی بر هر عمل حرامی نیست (خوانساری، ۱۳۶۴، ۲، ۱۱۴). آن‌چنان که در برخی روایات نیز آمده است که «إنّ الله جعل لکلّ شیء حدّاً و لمن تعدّی ذلک الحدّ حدّاً؛ همانا خداوند برای هر امری حدّی قرار داده است و برای کسی که از آن حدّ تجاوز کند نیز حدّی قرار داده است» (حرّ عاملی، ۱۴۰۱، ۱۸، ۳۰۹). معنای این روایت نیز آن نیست که خداوند برای هر تخلفی، کیفری درنظر گرفته باشد، چه آنکه کلمه‌ی «حدّ» در همه جا لزوماً به معنای کیفر معین نیست.

چراکه اگر بگوئیم که هر دو واژه‌ی «حدّ» در این روایت به معنای مجازات است، در این صورت معنای حدیث آن است که خداوند برای هر چیز مجازاتی قرار داده است و برای کسی که از آن مجازات تجاوز کند نیز مجازاتی قرار داده است. این تفسیر از حدیث کاملاً نادرست است، چراکه نمی‌توان گفت که خداوند

برای هر رفتار نامطلوبی مجازاتی قرار داده است. از طرفی، اگر قائل شویم که «حدّ» در واژه‌ی نخست به معنای مرز و چهارچوب یک چیز است و در واژه‌ی دوم به معنای مجازات است، باز هم تفسیر غلطی از حدیث کرده‌ایم، چراکه در این صورت، عمومیت و کلیت مورد تأکید حدیث را نادیده گرفته‌ایم. در واقع باید گفت که مقصود پیامبر(ص) از این سخن آن است که به سعد پسر عباد و در واقع به تمامی مسلمانان پیامورد که هر قانونی قیود و شرایط خود را دارد که نباید از آن تعدی نمود؛ اگر زنا حرام است و برای آن مجازات در نظر گرفته شده است، اثبات زنا هم شرایط و حدودی دارد. پیامبر(ص) به سعد می‌آموزد که با آن که زنا جرم و مستوجب مجازات است، اگر تو بدون وجود چهار شاهد - که نیاز اثبات زنا است - همسرت را به جرم ارتکاب زنا به قتل برسانی، در واقع اصل قانون‌مندی مجازات را نادیده گرفته و از حدّ و مرز قانون تجاوز کرده‌ای.

بر این اساس، هیچ یک از آموزه‌های دینی سفارشی نمی‌کند که با هر عمل مخالف نظمی لزوماً در چهارچوب سزادهی رویارویی نمائیم، بلکه با تأکید بر مجموعه‌ی مطالب ذکر شده باید اذعان نمود که اصل صرفه‌جویی کیفی بیش از هر چیز دیگری با دیدگاه اسلامی سازگاری دارد و به تعبیری می‌توان گفت اصل صرفه‌جویی کیفی یکی از بنیادین‌ترین اصول مورد ملاحظه‌ی فقهای اسلامی در رابطه‌ی با احکام حقوق کیفری است.

۳-۸- اصل عدم ولایت و قاعده‌ی سلطه

«ولایت» در این مقوله در معنای «حق سرپرستی» به کار گرفته شده است که عموماً با دخالت در امور دیگران و سلطه همراه می‌باشد. این اصل قائل است که هیچ کس بر دیگری ولایت ندارد مگر این که یک دلیل قطعی برای این امر موجود باشد (مسجد سرائی، مؤمنی، ۱۳۸۸، ۱۳۸، ۱، ۸۲).

اصل عدم ولایت نیز همانند سایر اصول مشابه خود بر مبنای اصل استصحاب شکل گرفته است، بنابراین نمی‌توان آن را به عنوان یک اصل مستقل به شمار آورد بلکه در واقع یکی از موارد جریان اصل استصحاب می‌باشد. بدین صورت که ولایت یک امر مجعولی است و از آنجا که جعل ولایت نسبت به افراد سابقه‌ی مشخصی ندارد، لذا بنا بر اصل استصحاب، حکم به عدم ولایت می‌شود مگر این که ولایت برای یک فرد خاص از راه دلیل به اثبات برسد (تبریزی، ۱۳۸۸، ۳، ۱۹) که استصحاب عدم ولایت نزد فقهای امامیه کاربرد فراوانی دارد (نجفی، ۱۴۲۷، ۲۹، ۱۸۹-۱۸۸).

به عنوان مثال، درباره‌ی لزوم رعایت مصلحت مولی علیه با استناد به همین اصل گفته شده است چون ولایت در موارد فقدان مصلحت و غبطه، به اثبات نرسیده است، لذا به اقتضای اصل عدم ولایت احدی بر دیگری، ولایت بدون غبطه نفی می‌شود. بر این اساس، ولایت هم مانند مالکیت و زوجیت است که اصل مستقل درباره آن تأسیس نمی‌شود، بلکه در موارد شک، با استصحاب، حکم به نفی آن می‌شود.

یکی دیگر از مبانی اصل عدم ولایت، توحید می‌باشد. اعتقاد به توحید علاوه بر این که بیانگر انحصاری بودن خالقیت خداوند می‌باشد، ولایت را نیز مختص ذات مقدس او می‌داند: «قل اللهم مالک الملک»؛ خداوند منان در سوره‌ی مبارکه ناس از خود به عنوان «ملک الناس» یاد کرده است؛ بنابراین هیچ کس جز او، شایسته‌ی حکم کردن نیست: «إن الحکم إلی الله»، لذا تمامی موجودات نظام هستی برای تصرف و دخالت در این نظام نیازمند اذن او می‌باشند و هیچ کس از جانب خود حق دخالت در سرنوشت انسان‌ها را ندارد (امام خمینی، ۱۴۲۸، ۲، ۱۰۰).

در یک تفسیر دیگر، اصل عدم ولایت را بر آزادی نوع بشر مبتنی دانسته‌اند؛ این تفسیر قائل است که از آنجا که انسان‌ها آزاد آفریده شده‌اند و هر کسی حق سلطنت بر سرنوشت خود را دارد لذا هرگونه سلطه بر دیگران ظلم و تعدی در حق آنان محسوب می‌شود، چنانکه برخی از فقهای معاصر در این رابطه می‌گویند: «إن الأصل عدم ولایه أحد علی أحد و نفوذ حکم فیه فإن افراد الناس بحسب الطبع خلقوا أحراراً مستقلین و هم بحسب الخلقه و الفطره مسلطون علی أنفسهم و علی ما اکتسبوه من أموالهم فالتصرف فی شؤونهم و أموالهم و التحمیل علیهم ظلم و تعدّ علیهم» (منتظری، ۱۴۰۸، ۱، ۲۷). بر این اساس، ولایت انسان‌ها بر یکدیگر از آن جهت نفی می‌شود که با آزادی انسان‌ها منافات دارد. پس در حقیقت، اصل اول، حفظ آزادی است و ولایت و حکومت به دلیل ناسازگاری و تضاد با آزادی نفی می‌شود. ثانیاً، دخالت‌های بی‌مورد دولت از آن جا که وارد قلمرو آزادی انسان‌ها می‌شود و آنها را محدود می‌سازد، اصالتاً مبتنی بر ظلم است.

با توجه به آنچه که ذکر گردید مقتضای اصل عدم ولایت کسی بر دیگری، عدم جواز جرم انگاری - های بی‌مورد و دخالت در حریم آزادی انسان‌ها و اقدام به مجازات دیگران است؛ چراکه جرم‌انگاری، مستلزم اعمال مجازات بر دیگران است و در نتیجه به نوعی این عمل تصرف و ولایت در شؤون آنها می‌باشد که مخالف اصل است.

یکی دیگر از اصولی که می‌تواند بر اصل صرفه‌جویی کیفری ناظر باشد اصل سلطه می‌باشد. این اصل در واقع مستنبط و مستنتج از اصل عدم سلطه و عدم ولایت می‌باشد (آل بحرالعلوم، ۱۴۰۳، ۳، ۲۱۴). مفاد این اصل را هرگز نباید به حوزه‌ی اموال و یا امور شخصی محدود نمود. این اصل از اصول مهم اسلامی ناظر بر حوزه‌ی سیاست، حقوق عمومی و امور عمومی می‌باشد. در اسلام به موجب این اصل و اصل عدم ولایت اعمال هرگونه سلطه بر دیگران نیازمند دلیل کافی است. بر اساس این دسته از اصول، تحدید آزادی‌های مردم به هر شیوه‌ای از جمله مجازات و کیفر، امری خلاف اصل است.

۳-۹- اصل اخلاقی‌گرایی در مجازات

هدف نهایی تعلیمات اسلامی، ساختن انسان‌های پاک و برخوردار از انگیزه‌های خیر است. پیداست که آنچه با دستیابی به این مقصود سازگار است، تکیه بر شیوه‌هایی چون تربیت و آموزش است، نه ابزارهای کنترل بیرونی از جمله جرم انگاری. بنابراین اهتمام اسلام به حفظ نظام معنوی، با تعزیر و مجازات حداکثری برای هر عمل حرام و ممنوعی ملازمه ندارد.

درست است که مجازات هم در یک چهارچوب محدود و معقول می‌تواند بیانگر انتظارات هنجارین از شهروندان باشد، و به تعبیر دیگر نشان دهنده‌ی ارزش‌های مورد حمایت جامعه باشد، اما اسلام در آموزش ارزش‌ها و اعلام آنها، بر مجازات تأکید نمی‌کند.

اسلام در فراخواندن مردم به خیر و فضیلت‌های اخلاقی و مدنی، بر دعوت عملی و پیام‌رسانی تأکید می‌کند. مبنای دعوت به سوی خداوند، حکمت، موعظه و جدال به نیکوترین روش است (نحل، ۱۲۵) این یک دعوت عمومی است که جامعه مدنی و افکار عمومی در آن سهم مهمی دارد. پیدایش چنان افکار عمومی که حقیقتاً با بدی و ناراحتی سر سازگاری ندارد، پیش از آن که مرهون سزاگرایی باشد، در گروه آموزش و تربیت است. از این رو با همه‌ی تأکیدی که بر اخلاق و خیر عمومی شده است، استفاده از زور و ضرب و جرح در امر به معروف و نهی از منکر تنها در شرایط نادر و استثنایی جایز است. بر پایه‌ی همین تفکر، برخی از فقها در مقام بیان شرایط و چند و چون تعزیر، یادآور شده‌اند که هرگاه بتوان رفتار نامطلوب را با اندرز و موعظه یا هر اقدام دیگر از میان برداشت، کیفر نمودن افراد جایز نیست، صاحب ریاض در این رابطه می‌نویسد: «وجوب تعزیر در جایی است که مرتکب با نهی و سرزنش و مانند آن از ارتکاب ناروا دست بردارد، در غیر این صورت، دلیل مطلقاً بر وجوب تعزیر وجود ندارد» (طباطبایی، ۱۴۰۴، ۲، ۴۳۸)

همچنین صاحب‌المهذب در این باره گفته است: «تعزیر در مواردی است که شخص مرتکب، قوی باشد و تنها با تعزیر متنبه شود» (ابن براج، ۱۴۰۶، ۲، ۵۹۶).

امروزه عقیده غالب حقوق‌دانان این است که اخلاق مذهبی و اخلاق فردی بایستی خارج از قلمرو حقوق کیفری قرار گیرند و حقوق تنها در آن قسمت از اخلاق اجتماعی که تخلف و نقض آن موجب اختلاف شدید نظم اجتماعی می‌گردد مداخله نموده و مجازات تعیین نماید. بنا به عقیده آنها اگر حقوق کیفری در قلمرو اخلاق فردی و اخلاق مذهبی مداخله نماید در آن صورت تعداد جرائم بی نهایت زیاد شده و موجبات مداخله غیر قابل اغماض دولت در زندگی خصوصی شهروندان فراهم می‌گردد (نجفی توانا؛ مصطفی‌زاده، ۱۳۹۲، ۱۵۵-۱۵۶).

اگر به موازین عقلی نیز رجوع کنیم این مطلب کاملاً منطقی است و حتی کسانی که بر آن تصریح نکرده‌اند نیز علی‌القاعده بر همین باور می‌باشند، چه آن‌که وقتی که هدف موردنظر به واسطه‌ی یک اقدام ملایم‌تر و آسان‌تر حاصل می‌شود، دلیلی برای مراجعه به امور شاق و دشوار وجود ندارد. با توجه به آن چه گفته شد اصل اخلاق‌گرایی در حقوق کیفری اسلام حاکی از این است که مجازات و کیفرگرایی باید آخرین هدف موردنظر قانونگذار بوده و اصل بر صرفه‌جویی در کیفر و مجازات باشد.

۴- نتیجه گیری

با امان نظر در مطالب مطرح شده روشن می‌شود که اصل صرفه‌جویی کیفری تا حدی از وثاقت عقلی و اخلاقی و فقهی برخوردار است که هر قانون‌گذاری را وادار می‌کند که در فرایند قانون‌گذاری آن را به‌عنوان مبنا و اساس کار خود در نظر داشته باشد. با آن‌که در فقه جزایی اسلام از این اصل تحت عنوان یک اصل و مبنای فقهی مجزاً و مستقل یاد نشده است، اما مجموعه‌ی فراوانی از مفاهیم فقهی و حقوقی هستند که در راستای تأیید و امضای این اصل می‌باشند.

تأکید دست‌اندرکاران امر قضاء به تعیین مجازات‌های جایگزین حبس تنها نمونه‌ای از مصادیق اعمال این اصل در سیاست‌گذاری کیفری محسوب می‌شود.

به کارگیری صحیح این اصل در امر قانون‌گذاری کیفری می‌تواند در جهت تضمین حقوق طبیعی و آزادی‌های نوع بشر و حتی حقوق شهروندی آنان راهگشای مفیدی باشد. ایجاد یک جامعه‌ی اخلاق محور و غیرکیفری می‌تواند در گرو کاربست این اصل و گزاره‌های آن باشد. در مقابل، عدم توجه قانون‌گذار

عرفی به این اصل جامعه را تبدیل به یک جامعه‌ی متورم کیفری خواهد کرد که خود در جهت ناکارآمدی نظام عدالت کیفری نقشی بسزا خواهد داشت.

فهرست منابع

- ۱- قرآن کریم.
- ۲- اردبیلی، محمدعلی، (۱۳۸۴)، حقوق جزای عمومی، نشر میزان، تهران.
- ۳- آل بحر العلوم، سید محمد، (۱۴۰۳)، بلغه الفقیه، مکتب الصادق، تهران.
- ۴- ایزدی‌فرد، علی‌اکبر؛ محسنی دهکلانی، محمد؛ قندور بیجارپس، اسمعیل، (۱۳۹۶)، قلمرو «قاعده قبح عقاب بلا بیان» در شبهات موضوعیه، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، سال نه، شماره ۱۶، صص ۶۹-۹۲.
- ۵- تبریزی، جواد، (بی‌تا)، ارشاد الطالب، دار الصدیقه الشهید (س)، قم.
- ۶- ترمذی، ابوعلی محمد بن عیسی، (۱۳۷۴)، سنن ترمذی، المکتبه الاسلامیه، تهران.
- ۷- جبعی عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی، (۱۲۶۸)، مسالک الأفهام إلى تنقیح شرایع الاسلام، مؤسسه المعارف الاسلامیه، قم.
- ۸- جبعی عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی، (۱۴۱۰)، الروضه البهیة فی شرح اللعنه الدمشقیه، انتشارات داوری، قم.
- ۹- حرّ عاملی، محمد بن حسن، (۱۴۱۰)، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، المکتبه الاسلامیه، تهران.
- ۱۰- خمینی (امام)، سید روح الله، (۱۴۲۸)، الرسائل (الاجتهاد و التقليد)، مطبعه العروج، تهران.
- ۱۱- خوئی، سید ابوالقاسم، (بی‌تا)، مبانی تکمله المنهاج، مطبعه الآداب، نجف اشرف.
- ۱۲- دراج، بهزاد، (۱۳۷۹)، اصل برائت، مبانی و آثار آن در امور کیفری، پایان نامه کارشناسی ارشد دانشگاه شهید بهشتی، تهران.
- ۱۳- رحمدل، منصور، (۱۳۸۵)، معکوس شدن بار اثبات در حقوق موضوعه ایران، پروژه‌ی تحقیقاتی دانشکده‌ی حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، تهران.
- ۱۴- رحیمی نژاد اسماعیل، (۱۳۸۷)، کرامت انسانی در حقوق کیفری، نشر میزان، تهران.
- ۱۵- سرمست بناب، باقر، (۱۳۸۷)، اصل برائت در حقوق کیفری، نشر دادگستر، تهران.
- ۱۶- صانعی، پرویز، (۱۳۷۴)، حقوق جزای عمومی، کتابخانه گنج دانش، تهران.
- ۱۷- صدر، سید محمدباقر، (۱۴۰۴)، دروس فی علم الاصول، مؤسسه النشر الاسلامی، قم.
- ۱۸- طباطبایی، سید علی، (۱۴۰۴)، ریاض المسائل فی بیان الأحکام بالذلائل، مؤسسه آل البيت (ع)، قم.

- ۱۹- گلدوزیان، ایرج، (۱۳۷۹)، حقوق جزای عمومی ایران، مؤسسه انتشارات جهاد دانشگاهی، تهران.
- ۲۰- فیض، علیرضا، (۱۳۷۳)، مقارنه و تطبیق در حقوق جزای عمومی اسلام، سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، تهران.
- ۲۱- قاضی ابن براج، (۱۴۰۶)، المهذب، مؤسسه النشر الاسلامی، قم.
- ۲۲- قرائتی، محسن، (۱۳۷۵)، گناه شناسی، مرکز فرهنگی درس‌هایی از قرآن، تهران.
- ۲۳- قربانی، علی؛ موحدی، جعفر، (۱۳۹۱)، ماهیت برائت در فقه و حقوق، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۸۰، صص ۶۳-۸۷.
- ۲۴- کلانتری خلیل آباد، عباس، متولی زاده، نفیسه، گلستان رو، صدیقه، (۱۳۹۵)، احتیاط در دماء و کاربرد آن در حقوق کیفری، حقوق اسلامی، سال سیزدهم، شماره ۵۱، صص ۱۲۹-۱۶۰.
- ۲۵- مجمع اهل البیت علیهم السلام، (۱۴۲۷)، قواعد اصول الفقه علی مذهب الامامیه، با اشراف محمد مؤمن قمی، المجمع العالمی لأهل البیت علیهم السلام، قم.
- ۲۶- محقق اردبیلی، ملا احمد، (بی‌تا)، مجمع الفائده و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان، موسسه النشر الاسلامی، قم.
- ۲۷- محقق داماد، سید مصطفی، (۱۳۷۹)، قواعد فقه (بخش جزایی)، مرکز نشر علوم اسلامی، تهران.
- ۲۸- مسجد سرائی، حمید؛ مؤمنی، عابدین، (۱۳۸۸)، اجرای حدود در عصر غیبت، مطالعات اسلامی (فقه و اصول)، سال چهارم و یکم، شماره ۸۲/۱، صص ۱۳۵-۱۶۸.
- ۲۹- مکی عاملی (شهید اول)، محمد بن جمال الدین، (بی‌تا)، القواعد و الفوائد، مکتبه المفید، قم.
- ۳۰- منتظری، حسینعلی، (۱۴۰۸)، دراسات فی ولایه الفقیه، المركز العالمی للدراسات الاسلامیه، قم.
- ۳۱- موسوی گلپایگانی، سید محمدرضا، (بی‌تا)، الدر المنضود فی احکام الحدود، نسخه خطی.
- ۳۲- مؤمنی، عابدین؛ علوی، سید محمود؛ رستمی نجف آبادی، حامد، (۱۳۹۶)، مولفه‌های تاثیرگذار در اجرای حدود، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، سال نه، شماره ۱۷، صص ۲۳۵-۲۵۶.
- ۳۳- نجفی، محمدحسن، (۱۴۲۷)، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، دار الکتب الاسلامیه، تهران.
- ۳۴- نجفی توانا، علی؛ مصطفی زاده، فهیم، (۱۳۹۲)، جرم انگاری در نظام کیفری جمهوری اسلامی ایران، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، شماره ۸، صص ۱۴۹-۱۷۰.
- ۳۵- نوبهار، رحیم، (۱۳۹۰)، اصل کاربرد کمینه حقوق کیفری، مجله آموزه های حقوق کیفری، شماره اول، صص ۹۱-۱۱۴.

37. Jarbrg, N. (2004). *Criminalization of last resort*(ultimaratio), Ohio State Journal of Criminal Law, PP.521-534.
38. Pettit, Philip. (1997). *Republican theory and criminal punishment*, Utilitas, Vol. 9No.1,PP.59-79.
39. Ashworth, A. (1999). *Prinsiples of criminal law*. Oxford: Oxford University Press.
40. Braithwaite,J. (1994). *Three Rs of republican sentencing Current issues in criminal justice*, 5(3), PP.318-325.

