

اصل قضامندی مجازات‌ها*

□ رحیم نوبهار^۱

چکیده

اصل قضامندی مجازات‌ها که به معنای لزوم مداخله مقام صلاحیت‌دار قانونی در حکم به مجازات و اجرای آن است، از اصول بنیادین حقوق جزای نوین است. این پژوهش پس از مرور مفهوم اصل و جایگاه و روند تحولات تاریخی آن، نشان می‌دهد که با توجه به تأکید آموزه‌های اسلامی بر مفاهیمی چون نظم و انتظام عدالت‌محور، عدالت قضایی، عدم جواز اقدام به قضاوت برای شهروندان عادی، لزوم نظام‌مند بودن امر به معروف و نهی از منکر، اصل قضامندی مجازات‌ها از قواعد فقه جزایی اسلام است. این پژوهش، ایده استثنایپذیری اصل قضامندی مجازات‌ها را آن گونه که در متون فقهی آمده، مشکل آفرین و فاقد ادله استوار ارزیابی می‌کند و نیز با طرح ایده‌هایی چون پویایی مفهوم عدالت قضایی، لزوم تصدی‌گری انحصاری دولت برای حکم به مجازات و اجرای آن، لزوم توجه به تحولات مربوط به عمومی - خصوصی

و عمومی قلمداد شدن جرم و مجازات در تلقی‌های نوین عقلایی، اصل قضامندی را مطلق و استثناپذیر می‌داند. این برداشت از قاعده با اصل احتیاط در مورد جان انسان‌ها که شرع اقدس بر آن بسی تأکید دارد نیز سازگار است. واژگان کلیدی: اصل قضامندی مجازات‌ها، فقه کیفری اسلام، حق بر محاکمه عادلانه، مجازات خودسرانه.

مقدمه

امروزه در حقوق جزا بر لزوم مداخله مقام صلاحیت‌دار قضایی در حکم به مجازات و اجرای آن تأکید می‌شود. بر این اساس، هیچ کس بدون صلاحیت‌های قانونی لازم نمی‌تواند در حکم به محکومیت کیفری و سزادهی متهمان مداخله کند. پرسش اصلی مقاله حاضر این است که آیا از نظر فقه موجود می‌توان از این مسئله همچون اصل و قاعده سخن گفت؟

ضرورت عملی بحث در این باره از آن روست که اصل ۳۶ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران صلاحیت حکم به مجازات و اجرای آن را در انحصار دادگاه قانونی دانسته است؛ اما قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ توجه شایسته‌ای به این اصل ننموده بود. پس از سه دهه بی‌توجهی به این اصل، اکنون قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ با برداشتن گامی به جلو فصل چهارم را به قانونی بودن جرایم، مجازات‌ها و دادرسی کیفری اختصاص داده و در مواد ۱۲ و ۱۳ به پیروی از قانون اساسی اصل قضامندی مجازات‌ها را به رسمیت شناخته است. این قانون حتی مواردی از مداخلات غیر قضایی و خودسرانه را جرم دانسته است (مواد ۳۰۲-۳۰۳ و ۴۲۰). اما در مواردی همچنان با پیروی از قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ و اقتباس ناقص از برخی فتاوی‌ای فقهی، راه را برای اقدام خودسرانه به مجازات باز گذاشته است (ماده ۳۰۲). وجود چنین مضامینی در متون قانونی - هرچند به طور موردی - تداعی‌گر آن است که فقه اسلامی به نظم و انضباط اجتماعی و امنیت قضایی شهروندان بها نمی‌دهد و افراد عادی می‌توانند گاه دیگران را مهدورالدم تشخیص دهند، به کیفر برسانند و از پیگیری و مجازات معاف باشند. در عمل، مواردی از مداخلات خودسرانه مانند قتل‌های کرمان و قتل‌های ناموسی هم گاه رخ می‌دهد و مشکلاتی

را پدید می‌آورد. از این رو استوارسازی و مستند نمودن جنبه‌های گوناگون اصل قضامندی همچنان به پژوهش‌های ژرف نیازمند است.

این مقاله با رویکرد تحلیلی به ذکر مبانی و مستندات پرداخته است که بر پایه آن‌ها بتوان از اصل قضامندی مجازات‌ها همچون قاعده‌ای استوار و استثناپذیر سخن گفت. مقاله پس از توضیح مفهوم و تاریخچه روند تحولات این اصل، به ذکر مبانی، مستندات و دلایلی برای تأسیس و تثبیت هر چه بیشتر این اصل و استثناپذیری آن می‌پردازد.

۱. تبیین مفاهیم و مبادی تصویری موضوع

اصل یا قاعده قضامندی مجازات‌ها به معنای آن است که تنها مقام صلاحیت‌دار قضایی می‌تواند نسبت به حکم به مجازات و اجرای آن اقدام نماید. مقصود از مجازات، معنای عامی است که اقدامات تأمینی و تربیتی را هم در بر می‌گیرد. هرگاه رسیدگی به تخلفات اداری و حکم به اجرای مجازات، به نهاد خاصی واگذار شده باشد، آنان نیز مقام صلاحیت‌دار به شمار می‌آیند. بنابراین اصل قضامندی مجازات‌ها به خودی خود، واگذاری صلاحیت رسیدگی به پاره‌ای از تخلفات را به نهادهای اداری خارج از دستگاه قضایی نفی نمی‌کند. البته تا زمانی که این رسیدگی‌ها قانونی و برخوردار از اصول، شرایط و تضمین‌های مناسب برای متهم و محکوم باشد. پس شناسایی اصل قضامندی مجازات‌ها به خودی خود با مقولاتی مانند تعزیرات حکومتی منافات ندارد، هرچند گوهر و ماهیت این اصل همچنان که بر نفی مداخله‌های خودسرانه در حکم به مجازات و اجرای آن تأکید دارد، پرهیز از توسعه صلاحیت نهادهای غیر قضایی را هم توصیه می‌نماید. از این رو امروزه با شناسایی مفهوم «قلمرو کیفری» تلاش می‌شود تا اصول و قواعد دادرسی عادلانه به رسیدگی‌های اداری و انتظامی خارج از دادگاه‌ها هم تعمیم داده شود (ر.ک: یآوری، ۱۳۸۸؛ ش ۳۲۱/۴۹؛ بابایی و مهدوی، ۱۳۹۱؛ ش ۱۰۱/۳).

حقوق دانان کیفری از این اصل که پیوند معناداری با اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها دارد، تعبیرهای گوناگونی کرده‌اند. گاه آن را اصل قضایی بودن مجازات نامیده‌اند (دلماست مارتی، ۱۳۸۱؛ ۶۶/۱ و ۱۶۱)، گاه آن را مکمل اصل قانونی بودن مجازات‌ها ارزیابی کرده‌اند (همان: ۱۱۶/۱). در ادبیات حقوقی ایران، اشاراتی کوتاه به این اصل شده

است. برخی حاکمیت قانون بر نحوه اجرای مجازات‌ها را از نتایج و جلوه‌های قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها دانسته‌اند (نوربها، ۱۳۹۱: ۵۴؛ اردبیلی، ۱۳۹۱: ۱۴۴/۲). برخی از اصل عامی با عنوان «اصل قانونی بودن حقوق جزا» سخن گفته و محتوا و ارکان آن را چهار اصل برشمرده‌اند: ۱. اصل قانونی بودن جرایم ۲. اصل قانونی بودن مجازات‌ها. ۳. لزوم دخالت قوه قضاییه. ۴. لزوم محاکمه قانونی (شامبیاتی، ۱۳۹۲: ۳۰/۲-۳۹). این نوشتار هماهنگ با اصل قانون‌مندی آن را اصل قضامندی نامیده است.

اصل قضامندی مجازات‌ها برابر هر یک از تعبیرهای پیش گفته، با اصل قانون‌مندی ارتباط روشنی دارد. در واقع، قانون‌مندی بدون اصل لزوم دخالت قوه قضاییه و اصل لزوم محاکمه قانونی، معنای روشنی ندارد. اگر افراد فاقد صلاحیت‌های قضایی بتوانند کسانی را مجرم تشخیص دهند و به سزا برسانند، تضمینی برای مراعات اصل قانون‌مندی جرایم و مجازات‌ها وجود ندارد.

گاه مقصود از اصل قضایی بودن تنها ضرورت مداخله مقام صلاحیت‌دار قضایی نیست؛ بلکه مداخله قاضی همراه با اختیارات وسیع در تعیین میزان مجازات‌ها برای تحقق اصل فردی کردن یا شخصی کردن کیفر است (دلماس مارتی، ۱۳۸۱: ۱۱۲/۱). اصل قضامندی حتی در این معنا هم با اصل قانون‌مندی رابطه روشنی دارد؛ زیرا به این معنا نیز در صورت تعادل در به کارگیری آن‌ها این دو اصل مکمل یکدیگرند (همان).

از چشم‌انداز آموزه‌های حقوق بشر، اصل قضامندی با حق برخورداری از محاکمه عادلانه ارتباط نزدیکی دارد. امروزه بر رعایت این حق تأکید می‌شود؛ زیرا اعتقاد بر این است که: عدالت و اعمال عدالت هرگز از هم جدا نیستند. حتی نحوه اعمال عدالت، بر عدالت اثر می‌گذارد. اگر رسیدگی، عادلانه باشد، راه حل و حکم نهایی نیز تقریباً درست و منصفانه خواهد بود (همان: ۱۱۴/۱).

همسو با توسعه دامنه این اصل و نظارت بر اجرای دقیق آن، برخی پیشنهاد نموده‌اند که دادگاهی با عنوان دادگاه اجرای مجازات‌ها تأسیس شود که صلاحیت رسیدگی به هر نوع شکایت در این زمینه را داشته باشد (همان: ۱۲۵/۱). دیوان اروپایی حقوق بشر تأکید کرده است که: عدالت کیفری (قضایی) نباید در آستانه در ورودی زندان‌ها متوقف شود (همان: ۱۲۶/۱). این دادگاه امروزه در برخی کشورها

مانند فرانسه تشکیل شده است.

حق برخورداری از محاکمه عادلانه به اعتباری قابل تحلیل به دو حق است؛ نخست اینکه برای حکم به مجرمیت هر متهمی، محاکمه وی ضروری است؛ دوم اینکه محاکمه باید عادلانه و توسط مقام صلاحیت دار قضایی صورت گیرد. تحلیل محتوای اصل قضا مندی به دو مسئله یا دو حق به لحاظ تصویری، امکان پذیر است و به روشن شدن جنبه های گوناگون بحث کمک می کند، هر چند این جداسازی از نگاهی دیگر دشوار است؛ از آن رو که برگزاری محاکمه توسط افراد فاقد صلاحیت قانونی - حتی اگر به لحاظ لغوی بتوان آن را محاکمه نامید - به لحاظ ماهوی محاکمه نیست. پس آنگاه که افراد ناصالح به محاکمه و مجازات اقدام می کنند، در واقع حق برخورداری از محاکمه عادلانه را نقض کرده اند.

حق برخورداری از محاکمه عادلانه با اصل برائت هم بی ارتباط نیست، بلکه جلوه ای از آن است؛ زیرا بر پایه اصل برائت هیچ کس از نظر قانون مجرم شناخته نمی شود، مگر اینکه جرم او در دادگاه صالح ثابت شود. در واقع بدون شناسایی اصل قضا مندی، فرض برائت معنای روشن و محصلی ندارد. بنابراین بی توجهی به اصل قضا مندی حتی به طور موردی، نقض فرض برائت است.

تجویز دفاع مشروع نیز با شرایطی خاص البته با اصل قضا مندی مجازات ها منافات ندارد. شرع و عقلای عالم دفاع مشروع را با شرایطی جایز و گاه واجب می دانند، ولی اقدامات افراد در مقام دفع تعرض از خویش عنوان مجازات ندارد تا مشمول قواعد حاکم بر مجازات ها شود. با این حال دفاع مشروع نیز خود تابع اصول و قواعدی است؛ از جمله اینکه دفاع در فرضی جایز است که پیشگیری از تجاوز توسط قوای دولتی ممکن نباشد. محدود نمودن جواز دفاع مشروع به فرض عدم دسترسی به قوای حکومتی آن گونه که توسط نوع عقلای عالم پذیرفته شده و در قوانین کشورها انعکاس یافته، جلوه ای از توجه به روح اصل قضا مندی است؛ زیرا این اصل دامنه مداخله افراد را در واکنش به بز هکاران، پیوسته محدود می کند. از این رو تجویز ترور و اقدامات علیه اشخاص به بهانه دفاع مشروع بدون محاکمه آنان اشتباهی آشکار و نادیده گرفتن مبانی مسلم قضای اسلامی است.

۲. پیشینه تاریخی اصل قضامندی مجازات‌ها

معمولاً دوران تاریخی حقوق جزا را به سه دوره: انتقام خصوصی، عدالت خصوصی یا دادگستری خصوصی و عدالت عمومی یا دادگستری عمومی تقسیم می‌کنند. در دوره انتقام خصوصی، انتقام از جانی، حق و یا حتی تکلیف قربانی جرم و خانواده او بود. اعضای قبیله حتی نظارت می‌کردند تا انتقام‌گیرنده در انجام تکلیف کوتاهی نکند (استفانی، لواسور و بولوک، ۱۳۷۷: ۵۴/۱). عدالت در این دوره، خانوادگی بود و رئیس قبیله عموماً ریاست جنگ، مذهب و ریاست مطلقه را برای حاکم کردن نظم در دسته و گروه خود در اختیار داشت. با این حال، گستردگی اختیارات رئیس قبیله با خودکامگی او ملازمه نداشت. مصلحت‌طایفه، رئیس را وامی‌داشت تا به رغم احساسات شخصی خود به اجرای عدالت پردازد (همان).

دوره بعدی، دوره عدالت خصوصی است که با دور شدن از دل‌بخواهی بودن اجرای مجازات‌ها و اجرای نامحدود آن‌ها آغاز می‌شود؛ عواملی چون خستگی خانواده‌ها از انتقام‌های بی‌پایان، تشکیل شهر که به خودی خود نظم و انضباط بیشتری را می‌طلبد و مذهب که از یک سو موجب ارتباط میان قبیله‌ها و تشکیل جوامع بزرگ‌تر می‌شود و از سوی دیگر به مقامات شهر، اجازه مداخله در عدالت خانوادگی را می‌دهد، از عوامل گذار از انتقام خصوصی به عدالت خصوصی شمرده شده است (همان: ۵۶/۱). در این دوران، مقامات عمومی در فرآیند کیفری بی‌نقش نیستند، ولی نقش آن‌ها بسیار کم است. ویژگی اصلی این دوره آن است که قدرت مرکزی بر اعمال مجازات که همچنان در اختیار شاکی خصوصی است، نظارت می‌کند (همان: ۵۸/۱).

دوره عدالت عمومی از زمانی مطرح شد که دولت، مدیریت مجازات را به عهده گرفت. در این دوره، فرایند کیفری بی‌آنکه مداخله بزه‌دیده در آن ضروری باشد، به طور عادی جریان دارد (همان: ۶۰-۶۱). تعمیم ضرورت مداخله قضایی، گسترش حق ایراد اتهام و اجتماعی کردن اجرای مجازات از عواملی بود که گذار از عدالت خصوصی به عدالت عمومی را ممکن نمود. در نتیجه، بارزترین ویژگی عدالت عمومی، خودنمایی کرد؛ یعنی اینکه هر جرمی الزاماً موجب مداخله قضایی

می‌شود (همان: ۶۳/۱). پس قربانی جرم - جز در موارد استثنایی - حق اجرای عدالت را ندارد، بلکه باید از نمایندگان قدرت مرکزی، اجرای عدالت را تقاضا کند. همزمان دعوی کیفری، دیگر دعوی خصوصی نیست. اکنون دیگر این دیدگاه پیدا شده است که تمام قوانین جامعه از جرم آسیب می‌بینند و دعوی کیفری به تمام جامعه تعلق دارد. مجازات نیز به نام جامعه و برای مصلحت آن اجرا می‌شود. مجازات، پدیده‌ای اجتماعی و کاملاً از خسارت خصوصی جداست (همان).

بدین سان تأکید خاص بر اصل قضامندی و لزوم پرهیز از اقدامات خودسرانه در زمینه سزادهی به بزهکاران از نشانه‌های تأکید بر عدالت عمومی یا به تعبیری دیگر دادگستری عمومی و محصول پیشرفت طبیعی در روابط اجتماعی جامعه بشری و هر چه منظم‌تر شدن آن است. تأکید بر این اصل و لزوم پابندی کامل به آن، دستاورد تحول و رشد عقلانیت آدمی و تجربه‌ای بشری است و به قوم و آیین خاصی اختصاص ندارد.

۳. اصل قضامندی در حقوق جزای نوین و حقوق بشر

در ادبیات حقوق بشر با نگاه حق‌مدارانه، از اصل قضامندی با عنوان «حق بر محاکمه عادلانه» یاد می‌شود. ماده ۱۱ اعلامیه جهانی حقوق بشر (سازمان ملل متحد، ۱۳۸۱: ۵)، ماده ۹ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی،^۱ بند ۵ ماده ۱۴ میثاق ناظر به حق تجدیدنظرخواهی محکومان، بر اصل قضامندی تأکید کرده است (همان). بند ه ماده ۱۹ اعلامیه اسلامی حقوق بشر مصوب ۱۹۹۰ و نیز ماده ۲۰ آن به اصل قضامندی مجازات‌ها تصریح کرده است.^۲

رعایت حق برخورداری از محاکمه عادلانه در ارتباط با متهمان به ارتکاب اعمالی که مجازات آن، اعدام است، حساس‌تر است. قطعنامه شماره ۱۹۸۴/۵۰ مصوب ۲۵ مه ۱۹۸۴ شورای اقتصادی و اجتماعی درباره تدابیر احتیاطی برای تضمین حمایت از حقوق افراد مواجه با مجازات مرگ، اجرای مجازات اعدام را از جهات

1. International Covenant on Civil and Political Rights in: <<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>> .
2. <<http://www.unic-ir.org/hr/declaration-islamic.htm>> .

گوناگون محدود ساخته است. برابر بند ۵، مجازات اعدام فقط در اجرای قضاوت صادره توسط دادگاه صالح پس از طی کلیه مراحل قانونی اجرا خواهد شد؛ یعنی زمانی که کلیه تدابیر احتیاطی به منظور حصول اطمینان از انجام محاکمه منصفانه و حداقل مطابق با مندرجات ماده ۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، از جمله حق افراد مظنون یا متهم به دسترسی به معاضدت حقوقی در کلیه مراحل رسیدگی، رعایت شده باشد.^۱ در بند ۶ و ۷ نیز بر حق تجدیدنظرخواهی و حق فرد محکوم به اعدام برای درخواست عفو یا تخفیف مجازات تأکید شده است (همان).

امروزه اصل قضامندی در قانون اساسی بسیاری از کشورهای اسلامی ذکر شده است. به موجب اصل ۶۶ قانون اساسی مصر: هیچ جرم و مجازاتی جز با نص قانون تحقق نمی‌یابد و هیچ مجازاتی اجرا نمی‌شود، مگر به حکم قضایی (کباش، ۱۴۲۳: ۶۹۱). در قوانین جزایی بسیاری از کشورها به این اصل تصریح شده و گاه نقض آن در قوانین عادی جرم‌انگاری شده است. برابر اصل دوازدهم متمم قانون اساسی مشروطه (مصوب ۲۹ شعبان ۱۳۲۵ ق.) «حکم به اجرای هیچ مجازاتی نمی‌شود مگر به موجب قانون». در اصل ۳۶ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز آمده است: حکم به مجازات و اجرای آن باید تنها از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون باشد.

اصل ۳۷ نیز می‌گوید:

اصل، برائت است و هیچ کس از نظر قانون مجرم شناخته نمی‌شود، مگر اینکه جرم او در دادگاه صالح ثابت گردد.

اصل ۳۲ نیز ضمن منع بازداشت خودسرانه مقرر می‌نماید:

هیچ کسی را نمی‌توان دستگیر کرد، مگر به حکم و ترتیبی که قانون معین می‌کند.

این اصل در ادامه، متخلف را طبق قانون قابل مجازات می‌داند. با این حال ممکن است در عمل جلوه‌هایی از دیدگاه‌های مربوط به عصر «دادگستری خصوصی» و

1. Safeguards guaranteeing protection of the rights of those facing the death penalty, Approved by Economic and Social Council resolution 1984/50 of 25 May 1984 at: <<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/DeathPenalty.aspx>> .

حتی «انتقام شخصی» که مجازات بزهکار را توسط افراد عادی تجویز می‌کند، هنوز هم در قوانین برخی کشورها وجود داشته باشد. چنان که در کشور ما حتی در قانون مجازات ۱۳۹۲ که به تازگی به تصویب رسیده، همچنان رگه‌هایی از مغایرت با اصل قضاامندی وجود دارد (ماده ۳۰۲، بند ث، ناظر به قتل‌های ناموسی).

۴. اصل قضاامندی مجازات‌ها در فقه

جدا از تعبیرهای به کاررفته درباره اصل قضاامندی مجازات‌ها در فقه، محتوا و مضمون آن نیز از دیرباز به نوعی مورد پذیرش فقیهان بوده است. فقیهان به پیروی از روایات تصریح کرده‌اند که اقامه حدود از شئون و اختیارات امام یا منصوب وی است. بنا بر قولی، فقیهان هم به سمت نیابت عامی که دارند می‌توانند حدود را اجرا کنند (حلی، ۱۴۰۸: ۳۱۲/۱). اجرای تعزیرات نیز به عهده حاکم است. با آنکه در تلقی غالب، قصاص تا حدود زیادی جنبه حق الناس دارد، بسیاری فقیهان به لزوم اذن امام در اجرای قصاص نفس و عضو تصریح کرده‌اند و اقدام خودسرانه اولیای دم را حرام و مستوجب تعزیر دانسته‌اند (حلی، ۱۳۸۱: ۴۷۲/۹). حتی به نظر شیخ صدوق چنانچه مسلمان کافر ذمی را بکشد، قصاص نمی‌شود، اما به عنوان مخالفت با امام، کیفر او قتل است (همان: ۱۵۳/۹). گفته می‌شود که در مورد قصاص عضو، اجماع وجود دارد بر اینکه اذن امام شرط است (نجفی، ۱۳۶۳: ۲۸۷/۴۲).

آنچه بیشتر مایه پیدایش ابهام‌هایی در این باره شده مواردی است که از پابندی به محتوا و مضمون اصل قضاامندی عدول شده است. مواردی مانند فتوای مشهور به جواز تنبیه بدنی زوجه ناشزه توسط زوج هرچند به طور ملایم (نجفی، ۱۳۶۳: ۲۰۲/۳۱) یا جواز تأدیب زوجه توسط زوج در مورد مخالفت‌هایی که به نشوز و ترک تمکین نمی‌رسد، آن گونه که گاه به عنوان قولی در مسئله ذکر شده است (همان: ۲۰۵/۳۱). جواز اقامه حد بر زوجه یا اهل خانواده توسط مرد (همان: ۳۸۸/۲۱)، جواز قتل سبب النبی صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ و ائمه عَلَيْهِمُ السَّلَام برای کسی که سب را بشنود (طوسی، ۱۳۹۰: ۷۳۰)، تجویز قتل مردی که با زن شوهردار زنا نموده توسط همسر وی در صورتی که او را در حال زنا مشاهده کند (خویی، ۱۴۲۸: ۱۰۲/۴۲) به نوعی نادیده گرفتن اصل قضاامندی است. این گونه موارد اندک که فتوای

فقیهان معمولاً مستند به نص خاص است از استثنای اصل قضا مندی ارزیابی شده است.

۵. مبانی اصل قضا مندی مجازات‌ها

۵-۱. اصل عدم ولایت کسی بر دیگری

برابر یک اصل شناخته شده فقهی، اقدام افراد عادی به مجازات دیگران جایز نیست؛ زیرا هرگونه مجازاتی اعمال نوعی تصرف و ولایت در شئون فرد مجازات‌شونده است. اصل مقبول و مسلمی که در این باره در باب‌های گوناگون فقهی به آن استدلال می‌شود، اصل «عدم ولایت کسی بر دیگری» است (ر.ک: منتظری، ۱۴۰۹: ۲۷/۱). این اصل را دو گونه می‌توان تقریر نمود: نخست اینکه اصل، عدم صلاحیت افراد برای قضاوت درباره دیگران است؛ زیرا قضاوت به ویژه در قلمرو امور جزایی، اعمال نوعی ولایت و منصبی است که تنها برای افراد خاصی ثابت می‌شود و یک تکلیف همگانی نیست (نجفی، ۱۳۶۳: ۱۵/۴۰-۲۰). برخی فقیهان همگانی بودن قضاوت را همچون یک احتمال مطرح کرده‌اند (همان). اما این نظریه، فاقد دلیل استوار است؛ زیرا ادله قابل توجهی بر لزوم برخورداری قاضی از اذن معصوم عَلَيْهِ السَّلَام دلالت می‌کند. این ادله، مقید نصوصی است که به ظاهر قضاوت را منصبی همگانی معرفی می‌کند (همان: ۱۷/۴۰). بسیاری از فقیهان از جمله محقق آشتیانی، سیدمحمد کاظم طباطبایی و محقق نراقی به منصب بودن و حکومتی بودن نهاد قضاوت تصریح نموده‌اند (ر.ک: موسوی اردبیلی، ۱۴۲۳: ۷/۱). برای اثبات این مطلب به آیاتی از قرآن مجید و روایات استناد شده است (همان). دوم اینکه اصل، عدم صلاحیت افراد برای تصرف در جان و مال و به طور کلی شئون دیگران در قالب اجرای مجازات است. موارد استناد به اصل «عدم ولایت» برای عدم جواز اقدام به مجازات کردن دیگران فراوان است. ممکن است تصور شود که خطاب‌های مربوط به کیفر جرایمی چون سرقت، محاربه، کذب، زنا و بغی در قرآن مجید، متوجه همه مکلفان است؛ پس گرچه مقتضای اصل اولی، عدم جواز اقدام به مجازات بزهکاران است، این خطابات عام، به تمام مکلفان اجازه داده تا بزهکاران را سزا دهند.

این پندار نادرست است؛ زیرا چنین آیاتی در مقام بیان این نکته نیستند که مجازات‌ها توسط چه کسی اجرا شود تا بتوان به عموم خطاب در آن‌ها تمسک نمود؛ این آیات تنها در مقام تشریح جرایم و بیان میزان مجازات آن‌هاست. به تصریح بسیاری از مفسران و فقیهان، مخاطب در این گونه آیات، حکام هستند (حلی، ۱۴۱۰: ۵۴۶/۳). محقق اردبیلی در تفسیر آیهٔ محاربه یادآور شده است که مخاطب در این آیه، امام است (بی‌تا: ۶۶۵). فاضل جواد هم در تفسیر آیهٔ بغی (حجرات/ ۱۰) که خداوند جنگیدن با اهل بغی را برای ترک تعدی واجب نموده گفته است: «خطاب در این آیه، متوجه امامان است نه همهٔ افراد امت» (کاظمی، ۱۳۶۵: ۳۶۵/۲). او از گفتهٔ علامهٔ حلی در *المتنهی* برای این نظریه شاهد و تأیید آورده است که از حقی به نام حق امام نسبت به پیروی شدن سخن گفته است؛ حقی که به نظر علامه، نظم و انتظام نوع انسانی با آن تحقق می‌یابد (همان). فاضل جواد همچنین در تفسیر آیهٔ دوم سورهٔ نور که بیانگر مجازات مرد و زن زناکار است، تصریح می‌کند که مخاطب در این آیه، حاکم و امام است (همان: ۱۸۹/۴). حتی سیدباقر شفتی که بر اجرای حدود سخت اصرار می‌ورزیده و خطابات متضمن حکم مجازات‌ها را با قول به قدم قرآن منافی ندانسته، تأکید کرده است که این گونه خطاب‌ها عموم مکلفان را در بر نمی‌گیرد (۱۳۸۵: ۱۹۳).

در قصاص هم مطلب از همین قرار است. می‌دانیم که در تلقی غالب، جنبهٔ حق الناسی قصاص بسیار پررنگ است. قرآن می‌فرماید:

هر کس مظلومانه کشته شود، ما برای ولی و سرپرست او سلطنتی (حق قصاص) قرار داده‌ایم (اسراء/ ۳۳).

با این حال هرگز نباید از این آیه یا متن‌هایی با این مضمون برداشت کرد که با تحقق قتل عمد، اولیای دم مجازند که خود به قصاص مبادرت ورزند. موجب قصاص، قتل عمد آن هم با شرایطی است. در جریان یک محاکمهٔ عادلانه باید روشن شود که آیا قتل از نوع عمد است یا شبه عمد یا خطا؛ موانع قصاص هم باید مفقود باشد تا حکم به قصاص شود. در مباحث قصاص در بسیاری موارد دربارهٔ اینکه آیا قتل، عمد است یا شبه عمد و نیز دربارهٔ جزئیات شرایط قتل مستوجب قصاص، اختلاف نظر وجود دارد. معقول نیست که شارع حکیم داوری دربارهٔ چنین

مسئله‌ای را - که بنا بر قولی به اجتهاد نیازمند است و بنا بر قولی دیگر قاضی باید دست کم آگاه به فتاوی‌ای شرعی موجود در آن باره باشد- به اولیای دم یا شهروندان عادی واگذار کند. این گفته در باره جرایم مستوجب تعزیر هم صادق است. خطاب‌های ناظر به تعیین مجازات اساساً در مقام بیان مجری مجازات‌ها نیست. بنابراین حتی نمی‌توان گفت که چنین نصوصی مطلق است. اما با این دلیل عقلی که واگذاری اجرای مجازات‌ها به عموم مکلفان مستلزم بی‌نظمی و اختلال نظام اجتماعی است، تقیید شده است؛ زیرا این آیات اساساً از این جهت اطلاقی ندارند تا برای تقیید آن‌ها نیازمند دلیل باشیم.

۲-۵. لزوم حفظ نظم اجتماعی

واگذاری حق صدور حکم جزایی و اجرای مجازات به عموم مکلفان موجب پیدایش هرج و مرج و بی‌نظمی می‌شود. پس تشریح چنین حکمی نمی‌تواند مشروع باشد؛ زیرا شارع مقدس اسلام به نظم و انضباط اجتماعی اهتمام جدی دارد. این دلیل در واقع مرکب از یک صغری و کبری است: شارع مقدس اسلام با هرج و مرج مخالف است (کبری)؛ واگذاری حق اجرای مجازات‌ها به همگان همچون یک تکلیف عمومی موجب پیدایش هرج و مرج است (صغری)؛ پس شارع اسلام با واگذاری حق اجرای مجازات‌ها به همگان مخالف است (نتیجه).

درستی «صغرای» این قیاس منطقی بدیهی است؛ کبری نیز یک گزاره شرعی است. به عبارت دیگر مقصود از تمسک به دلیل «ضرورت نظم» و لزوم پیشگیری از هرج و مرج استناد به یک دلیل عقلی نیست تا کسی مدعی شود که قاعده ملازمه میان حکم عقل و حکم شرع، فاقد اعتبار است یا گفته شود که حتی اگر قاعده را بپذیریم، مورد جریان آن قضایایی است که از نوع آرای محموده و پذیرفته شده نزد همه عقلای عالم است و معلوم نیست که لزوم نظم و انضباط اجتماعی از چنین قضایایی باشد. بلکه مقصود، تمسک به ضرورت نظم و انضباط اجتماعی و لزوم پیشگیری از هرج و مرج همچون یک دلیل نقلی است. با این توضیح که هر کس با مذاق شرع آشنا باشد، نیک می‌داند که اسلام به حفظ نظم و نزاکت اجتماعی،

سخت بها می‌دهد، تا آنجا که هر چیزی که حفظ نظم اجتماعی بر آن متوقف باشد، خود از باب مقدمه واجب، واجب است. هم از این رو در فقه از «واجبات نظامیه» سخن گفته می‌شود؛ یعنی آنچه که حفظ نظم و گردش صحیح و درست امور جامعه بر آن متوقف است، باید مراعات شود. به وارونه آنچه گاه گفته می‌شود، مقصود از نظام در قاعده حفظ نظام تنها حکومت نیست؛ بلکه مقصود، نظام اجتماعی است که حکومت صالح هم بخشی از آن است (نوبهار، ۱۳۸۸: ش ۱۱/۲۴۵۴۴). رعایت نظم به این معنا به جامعه برخوردار از حکومت اسلامی اختصاص ندارد؛ برای بقای نوع انسانی، جز در شرایط استثنایی رعایت نظم در هر جامعه‌ای لازم است.

در مسئله معروف و مورد نزاع میان اخباریان و اصولیان یعنی احتیاط در شبهات و جویبه، علمای اخباری با آنکه به احتیاط گرایش داشته‌اند، از آن رو که رعایت احتیاط در این گونه شبهه‌ها مستلزم پیدایش اختلال در زندگی اجتماعی می‌شود، به وجوب احتیاط فتوا نداده‌اند (بروجردی، ۱۴۱۵: ۵۷۸). دانشمندان اصولی نیز با آنکه رعایت احتیاط را به لحاظ عقل و شرع مستحب و مطلوب می‌دانند، بر آنند که حسن احتیاط تا جایی است که رعایت آن موجب اختلال در نظام زندگی نشود (آخوند خراسانی، ۱۴۲۰: ۴۰۳). برخی فقیهان، تصدی قضاوت را از آن رو واجب کفایی دانسته‌اند که نظام زندگی انسان متوقف بر آن است (نجفی، ۱۳۶۳: ۱۰/۴۰). این دلیل خود جدا از همه نصوصی که قضاوت را واجب کفایی می‌داند، دلیل مستقلی بر لزوم تصدی منصب قضاوت توسط افراد صاحب صلاحیت است.

این همه ارج و اهمیت به حفظ نظم و انضباط اجتماعی در آرای فقهی از متون دینی استنباط شده است. نظم خود مبنای اعتبار و حجیت برخی از قواعد فقهی مهم است. امام صادق علیه السلام در تعلیل حجیت و اعتبار قاعده ید و سوق، به دلیل نظم و لزوم پرهیز از هرج و مرج استناد فرموده است (حر عاملی، ۱۳۶۷: ۲۱۵/۱۸). با آنکه امام و پیشوای ستمگر با تعبیرهای گوناگون در آیات و روایات، سخت نکوهش شده، از نگاه دین، سلطان ستمگر بهتر از فتنه و آشوب است (بحرانی، ۱۳۷۸: ۱۰۳/۲). در حدیثی از امام علی علیه السلام، زمامداری تبهکارانه بر هرج و مرج ترجیح داده شده است (متقی هندی، ۱۴۰۹: ۳۹/۶). امام صادق علیه السلام گسترش بی‌نظمی را از منکرات و نشانه‌های انحراف در جامعه مسلمانان

به شمار آورده است (حر عاملی، ۱۳۶۷: ۵۱۶/۱۲). از امام علی علیه السلام هم نقل است که: والی ستمگر و غاصب بهتر از فتنه پیوسته و دامنه دار است (آمدی، ۱۳۴۶: ۲۳۶/۶، ح ۱۰۱۹).

لازمه آشکار این همه تأکید بر نظم و انتظام اجتماعی آن است که شارع مقدس اسلام، اجرای مجازات‌ها را به همه مکلفان واگذار نکرده باشد. پیداست که مقصود از نظم تنها نظم فیزیکی و ظاهری نیست. نظم مورد نظر شارع با امنیت و احساس امنیت شهروندان گره خورده است. قرآن مجید احساس امنیت و اطمینان شهروندان را از ویژگی‌های شهر آرمانی اسلام برمی‌شمارد و وجود ترس و نگرانی در جامعه را نمونه عذاب و نقتم الهی می‌داند (ر.ک: نمل/ ۱۱۲). واگذاری صلاحیت حکم درباره حرمت جان آدمیان به افراد عادی دقیقاً این نظم انسانی و روحی را ویران می‌کند و سبب هرج و مرج و اضطراب روانی و حتی فیزیکی می‌شود.

۶. دلایل فقهی اصل قضامندی مجازات‌ها

۱-۶. حکومتی بودن نهاد قضاوت

برای تجویز و واگذاری اعمال مجازات‌ها به آحاد مکلفان دست کم یکی از دو امر زیر را باید بپذیریم:

الف. در مواردی، اجرای مجازات به محاکمه نیاز ندارد، بلکه به محض مشاهده عنصر مادی جرم، فرد ناظر می‌تواند بدون محاکمه مجرم، وی را مجازات کند.

ب. در موارد خاصی لازم نیست که محاکمه متهم الزاماً توسط قاضی واجد شرایط صورت گیرد، بلکه هر مکلفی صلاحیت تصدی این کار را دارد.

برابر موازین عقل و شرع هیچ یک از این دو امر را نمی‌توان پذیرفت. در مورد امر اول، از آن رو که تحقق هر جرمی نیازمند به وجود شرایطی است که جدا از حق دفاع متهم، احراز پاره‌ای از آن‌ها جز با بازجویی و محاکمه متهم ثابت نمی‌شود. فرض کنیم کسی در حضور دیگری کلمات نامناسبی را در مورد پیامبر صلی الله علیه و آله یا امامان علیهم السلام بر زبان می‌آورد؛ پرسش‌هایی مانند اینکه: آیا مرتکب کاملاً نسبت به

مجرمانه بودن عمل، آگاهی دارد یا نه؟ آیا او عمل خود را مصداق توهین می‌داند؟ آیا آنچه بدان توهین شده از نظر وی جزء مقدسات است یا سب و دشنام محسوب می‌شود؟ آیا او این کار را آزادانه انجام داده است یا از سر اکراه؟ آیا حالت او طبیعی و عادی بوده یا دچار نسیان و پریشانی شده؟ همگی تنها با تحقیق از فرد و محاکمه او روشن می‌شود. وقتی احراز مسئولیت و قابلیت فرد برای مجازات تنها با پاسخ به این پرسش‌ها روشن می‌شود، چگونه ممکن است شارع مقدس به کسی اجازه دهد تنها با مشاهده صورت مادی جرم دیگری را مجازات کند؟

احکام باب قضا به روشنی گواهی می‌دهد که مجازات افراد مظنون به ارتکاب جرم بدون محاکمه آنان نامشروع است. در روایات، کشتن انسان‌ها بر اساس تهمت و گمان و بدون حصول جزم و یقین از منکرات به شمار آمده است (حر عاملی، ۱۴۰۱: ۵۱۶/۱۲). آن گونه که قرآن مجید خبر می‌دهد، خداوند متعال، پیامبر بزرگ خویش، داوود علیه السلام را به آزمون سختی دچار ساخت. بر پایه برخی نقل‌ها راز این ابتلا آن بود که داوود علیه السلام در دعوایی مدنی پس از شنیدن ادعای مدعی و پیش از بازجویی از مدعی علیه جمله‌ای مبنی بر محق بودن مدعی ابراز نمود؛ دعوایی که در آن تنها مسئله‌ای مالی مطرح بوده و نه ارتکاب جرم (طبرسی، ۱۴۰۶: ۷۳۶/۸). جدا از درستی این نقل اصولاً قضاوت درباره کسی پیش از شنیدن دفاعیات او لغزشی بزرگ است. شنیدن دفاعیات مدعی علیه و متهم از اصول اولیه قضاوت اسلامی است.

پذیرش امر دوم هم ناممکن است؛ شرط قضاوت برخورداری از مراتب والایی از علم و پرهیزگاری و دیگر شرایط است. شارع حکیم چنین امر خطیری را به افراد عادی واگذار نمی‌کند. احراز شرایط گوناگون جرم که اغلب به لحاظ ثبوتی و واقعی هم دارای پیچیدگی‌های فراوانی است، قابل واگذاری به همه مکلفان و شهروندان عادی نیست. معقول نیست که احراز تحقق مفهومی مانند «اهانت» یا «سب» که خود فقیهان در بیان ماهیت و واقعیت آن دچار اختلافند به افراد عادی واگذار شده باشد. این در حالی است که به حکم روایاتی فراوان در این باره (حر عاملی، ۱۳۶۷: ۶/۱۸)، قضاوت از جمله مناصب حکومتی است و نه یک وظیفه همگانی. شماری از فقیهان در تعریف قضاوت گفته‌اند:

ولایت شرعی حکم دادن برای کسی که در جزئیات قوانین شرع توانایی فتوا را داشته باشد بر اشخاص معینی از مردم از طریق اثبات حقوق و استیفای آن‌ها برای مستحق (نجفی، ۱۳۶۳: ۸/۴۰).

بلکه شهید ثانی این تعریف را به همه فقها نسبت داده است (همان). شهید اول هم در کتاب *الدروس الشرعیه* در این باره گفته است:

قضاوت عبارت است از ولایت شرعی بر حکم و مصالح عمومی از سوی امام عَلَيْهِ السَّلَام (همان: ۹/۴۰).

صاحب *جواهر* در توجیه اینکه چرا با آنکه ماهیت قضاوت، ولایت نیست، فقیهان معمولاً آن را به ولایت تعریف می‌کنند، می‌گوید:

شاید آنان در صدد بیان این نکته‌اند که قضاوت صحیح و مشروع مانند ریاست و فرمانروایی از جمله مسئولیت‌ها و مناصب است و آن شاخه‌ای از درخت ریاست عامی است که مخصوص پیامبر صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ و جانشینان وی است (همان).

حتی آنگاه که در متون فقهی از وجوب کفایی قضاوت یا لزوم آن از باب امر به معروف و نهی از منکر سخن گفته می‌شود، مقصود این نیست که قضاوت همچون امر به معروف و نهی از منکر، وظیفه‌ای همگانی است. از همین رو صاحب *جواهر* با توجه به اینکه قضاوت یک منصب است، تعبیر واجب کفایی را درباره آن تعبیری مسامحه‌آمیز دانسته است (همان: ۱۱/۴۰). شهید ثانی عدم جواز قضاوت میان مردم را برای افراد عادی، حکمی اجماعی دانسته است (جبعی عاملی، ۱۴۱۶: ۱۰۸/۳).

بنابراین واگذاری حق اجرای مجازات به آحاد مکلفان حتی به طور موردی ناممکن است و بدون محاکمه عادلانه متهم توسط قاضی واجد شرایط، نمی‌توان از مقتضای فرض براءت و اماره بی‌گناهی عدول کرد.

۶-۲. لزوم اقامه حدود و تعزیرات توسط حاکم

قضاوت که تا کنون درباره آن سخن گفتیم دارای معنای عامی است که دادرسی در دعاوی مدنی و کیفری را شامل می‌شود. دیدیم که بنا بر تعریف شهید اول، قضاوت حتی مواردی چون حکم به ثبوت هلال ماه رمضان را هم در بر می‌گیرد. جدا از

اینکه قضاوت، مسئولیتی خاص برای افرادی معین است، در خصوص اقامه حدود، روایاتی چند آن را از اختیارات حاکم می‌داند. بنا بر نقل، امام صادق علیه السلام در پاسخ به حفص بن غیاث که از وی پرسیده بود: اقامه حدود از وظایف سلطان است یا قاضی؟ فرموده است: «اقامه حدود از اختیارات کسی است که حکومت را در اختیار دارد» (حر عاملی، ۱۳۶۷: ۳۳۸/۱۸). درباره اینکه چه کسی عهده‌دار اجرای حدود است، اختلاف نظرهایی میان فقیهان وجود دارد. برخی چنین وظیفه یا اختیاری را تنها از آن امام معصوم علیه السلام می‌دانند. گروهی افزون بر امام معصوم علیه السلام، فقیه جامع‌الشرایط را هم برای برپا نمودن حدود، صالح می‌دانند. از جمله روایاتی که در این نزاع بدان استناد می‌شود، همین روایت است؛ هر چند قطع نظر از اشکال سندی روایت بعید می‌نماید که بتوان با چنین روایاتی نزاع را حل و فصل کرد.

جدا از این نزاع، به نظر می‌رسد که این روایت تنها در مقام بیان این نکته است که اقامه حدود از شئون حاکمیت است. مقصود از حدود در آن نیز تنها حد به معنای اصطلاحی آن نیست، بلکه مطلق مجازات‌هاست. متعین شدن کاربرد واژه حدود در معنایی که ما اکنون به کار می‌بریم، بیشتر مربوط به عصر تدوین فقه و کتاب‌های فقهی است. با این حال این احتمال به معنای آن نیست که هر حاکمی خواه جائز یا عادل، فقیه یا غیر فقیه صلاحیت اقامه حدود را دارد، بلکه عبارت «کسی که حکم در اختیار اوست» در روایت به گونه‌ای مشعر به کسی است که صلاحیت شرعی را برای حکومت داشته باشد. جدا از این اشعار و اشاره، مدلول اصلی روایت آن است که مجازات و تنبیه بزهکاران از وظایف حکومت است. روایت در مقام بیان شرایط مجریان حدود نیست. شاهد درستی این ادعا آن است که در برخی روایات در مقام بیان ترجیح سلطان ظالم و جائز بر بی‌نظمی و هرج و مرج آمده است که:

علت ترجیح سلطان جائز [بر بی‌نظمی و هرج و مرج] آن است که خداوند به وسیله او راه‌ها را امن می‌سازد، او با دشمنان دین می‌جنگد، اموال و غنایم را جمع می‌کند، حدود را اجرا می‌کند، امور حج مسلمانان را سر و سامان می‌دهد و مؤمن در سایه حکومت او با آرامش به عبادت و پرستش خداوند می‌پردازد تا مرگش فرا رسد (متقی هندی، ۱۴۰۹: ۷۵۱/۵).

هم روایت حفص و هم این گونه روایات در مقام بیان شرایط مجریان حدود نیست تا گفته شود اقامه حدود اختصاص به امام معصوم علیه السلام یا فقیه ندارد و سلطان جائر هم صلاحیت اقامه حدود (به معنای اصطلاحی آن) را دارد. چنین روایاتی بیشتر متضمن بیان این نکته‌اند که به طور طبیعی در یک جامعه، حاکمیت عهده‌دار اجرای مجازات‌هاست. حال اگر در جامعه‌ای حکومت در دست کسانی باشد که شرعاً صلاحیت حکومت بر مردم را دارا باشند، چنانچه معتقد باشیم غیر معصوم نیز می‌تواند حدود الهی را اقامه نماید، صلاحیت واقعی اجرای حدود را نیز دارند. اما اگر حاکمان فاقد صلاحیت شرعی برای حکومت باشند، طبعاً صلاحیت شرعی اقامه حدود را هم نخواهند داشت.

به هر رو مقصود از حاکم هر یک از احتمالات پیش گفته باشد، این روایات صلاحیت افراد عادی و عموم مکلفان را برای اقامه حدود به معنای عام آن - که شامل حد، تعزیر و حتی قصاص می‌شود - نفی می‌کند.

نباید پنداشت که روایات یادشده تنها صلاحیت امام یا حاکم و فقیه را برای اجرای حدود اثبات می‌کند، اما از دیگران نفی صلاحیت نمی‌کند؛ زیرا شیوه پرسش راوی به خوبی نشان می‌دهد که اصلاً این شبهه که افراد عادی صلاحیت اقامه حدود را داشته باشند مطرح نبوده تا از آن پرسش شود. بلکه پرسش راوی این بوده است که آیا برپا داشتن حدود از اختیارات قضات است یا سلطان و حاکم کل؟ امام علیه السلام برابر نقل، این اختیار را حتی از قضات نفی می‌کند و آن را از وظایف حاکم می‌داند. این پاسخ در فضای ذهنی سائل بیانگر صلاحیت انحصاری اجرای حدود برای حاکمیت است.

فقیهان از این روایات همین معنا را برداشت کرده‌اند. ابن ادریس شرایط کسانی را که صلاحیت اقامه حدود و اجرای احکام شریعت را دارند، برشمرده و در مورد غیر معصومان علم و آگاهی به حق در حد اجتهاد و صلاحیت افتا، برخورداری از مراتب عقل، اندیشه، یقین، حلم، آگاهی به اوضاع و احوال، عدالت و توانایی لازم برای اجرای درست حدود را شرط دانسته است (حلی، ۱۴۱۰: ۵۳۷/۳). شیخ مفید نیز در *المقننه* تصریح کرده است که:

اقامه حدود موكول به سلطان اسلام است که از سوی خداوند به این سیمت منصوب

شده است؛ یعنی امامان هدایت از آل محمد صلی الله علیه و آله و والیان و حاکمانی که از سوی آنان برای این کار نصب شده‌اند. آنان [پس از خود] این امر را به فقیهان شیعه واگذار نموده‌اند تا در صورت امکان عهده‌دار آن شوند (ر.ک: حر عاملی، ۱۳۶۷: ۳۳۸/۱۸).

برابر روایات، تعزیرات نیز از شئون امام و حاکم است. دربارهٔ اینکه مقصود از واژه «امام» در عبارت معروف «التعزیر بما یراه الإمام» و اینکه آیا مقصود از آن امام مسلمانان است، یا قاضی و دادرس پرونده، اختلاف نظرهایی وجود دارد، اما اتفاق نظر هست که اجرای تعزیرات به آحاد مکلفان واگذار نشده است. تلقی فقها از اجرای مجازات‌ها همچون امری عمومی سبب شده است تا اجرت کسی که حدود و قصاص را اجرا می‌کند از بیت‌المال مسلمانان که برای مصالح عمومی است، پرداخت شود (نجفی، ۱۳۶۳: ۳۰۰/۴۲)؛ چنان که ضمان اشتباهات قضایی نیز از بیت‌المال است (همان: ۴۱/۴۷۲).

۳-۶. طبع و ماهیت جرایم و مجازات‌ها

برای اثبات انحصار اجرای حدود به حاکمیت و ممنوعیت مداخلهٔ افراد عادی در آن به ویژگی‌های جرایم و مجازات‌ها هم می‌توان استناد کرد. بسیاری از احکام و مقررات حدود خود گواهی می‌دهد که عهده‌دار این مسئولیت، امام و حاکمیت است. برای نمونه، اختیار تعیین یکی از چهار نوع مجازاتی که برای محارب تعیین شده، به عهدهٔ امام است (همان: ۵۳۲/۴۱). اجرای همهٔ حدود مستلزم احراز شرایط فراوانی است که علم و آگاهی به آن‌ها از توان بسیاری از افراد عادی خارج است. قضاوت و داوری جدا از علم و دانش به هوشی سرشار نیاز دارد. برای اجرای حد سرقت حدوداً به شانزده شرط نیاز است. دربارهٔ ماهیت و جزئیات این شرایط اختلاف نظرهای جدی وجود دارد (جبی عاملی، ۱۳۹۶: ۲۲۱/۹-۲۵۱). نظیر این شرایط و اختلاف نظر دربارهٔ آن‌ها در حد زنا هم وجود دارد. حال آیا مردی که زنش را در حال زنا با مرد دیگری مشاهده می‌کند، می‌تواند در همان حال به نبود اشتباه، اجبار یا اکراه اطمینان پیدا کند؟

به طور کلی در باب حدود یکی از عوامل سقوط مجازات که دامنهٔ وسیعی دارد، عفو امام از یزهکار در جرایم دارای جنبهٔ حق‌اللهی است. بنا بر رأیی، عفو امام در هر مرحله‌ای از مراحل رسیدگی به جرم، نافذ است. به نظر شیخ صدوق، امام حق دارد که

از هر گناهی که میان بنده و پروردگار وی رخ داده باشد، عفو کند؛ اگر امام عفو نکند، عفو او نافذ خواهد بود، اما اگر گناه مربوط به حق الناس باشد، امام حق عفو ندارد (صدوق، ۱۴۱۵: ۴۳۰). فقیهانی که دایره عفو امام را مضیق دانسته‌اند، آن را تنها پیش از طرح پرونده در دادگاه و اقامه شهود کارساز دانسته‌اند. اما به هر حال در اصل این مسئله اختلاف نظری وجود ندارد. چگونه ممکن است شارع مقدس، اجرای مجازاتی را که ممکن است توسط امام یا قاضی بخشوده شود، به عموم مکلفان وانهد؟

در فقه جزایی اسلام، توبه بزهکار نیز دست کم پیش از گواهی شاهدان به جرم، از عوامل مسقط مجازات است. نگارنده معتقد است که دامنه نفوذ توبه و نقش آن بر سقوط مجازات گسترده‌تر از این است. جدا از این مناقشه، تأثیر توبه بر سقوط کیفر تنها با این لحاظ معنا پیدا می‌کند که پرونده در دادگاه مطرح شود و توسط دادرس رسیدگی شود. ضمن اینکه علم به توبه و نیز راه‌های اثبات شرعی آن خود نیازمند بررسی عالمانه و از عهده افراد عادی بیرون است.

در موارد قصاص و دیات نیز جدا از تعیین نوع قتل که پیچیدگی‌های خاص خود را دارد، گاه حل و فصل نهایی مسئله با قصاص و دیه که مربوط به بزه‌دیده یا اولیای دم است صورت نمی‌گیرد، بلکه به لحاظ جنبه‌های اجتماعی مسئله، امام باید مداخله نماید و جانی یا جانیان را تعزیر نماید. در روایتی از امام باقر علیه السلام در مورد شرکت ده تن در قتل آمده است که اولیای مقتول می‌توانند هر ده نفر را بکشند و نه دیه بپردازند یا تنها یک نفر را بکشند، ولی در این صورت، امام، متولی تأدیب و حبس شریکان در قتل خواهد بود (حر عاملی، ۱۳۶۷: ۳۰/۱۹). در قصاص عضو نیز برای اطمینان از رعایت همانندی میان جنایت و قصاص، عدم تعدی، جلوگیری از مثله و شکنجه جانی و نظارت‌های دیگر، قضاوندی اجتناب‌ناپذیر است.

۴-۶. ممنوعیت محاکمه غایب

از جمله دلایل اصل قضاوندی مجازات‌ها ممنوعیت محاکمه غایب است. در فقه رایج، حکم کردن علیه شخص غایب خلاف اصل است (نجفی، ۱۳۶۳: ۲۲۲/۴۰). روایاتی چند محاکمه غایب را تجویز می‌کند (حر عاملی، ۱۳۶۷: ۲۶/۱۸)، اما این امر از باب اضطرار و

پیشگیری از تضييع حق مدعى پذيرفته شده است (نجفى، ۱۳۶۳: ۲۲۲/۴۰). محاکمه غيابی در مواردی که جنبه حق اللهی داشته باشد، جایز نیست. جواز قضاوت علیه فرد غایب - در مواردی که جایز است - از باب احتیاط است (طوسی، ۱۳۵۱: ۱۶۳/۸)؛ یعنی علت رسیدگی به دعوی علیه فرد غایب، آن است که پای حق دیگری در میان است. ضمن اینکه فتوا به عدم جواز محاکمه غایب به طور کلی ممکن است راه را برای سوءاستفاده فراهم کند؛ در این صورت، فرصت طلبان می‌توانند به حقوق دیگران تعدی نمایند و با فرار از حوزه قضایی مربوط، مانع احقاق حق شوند.

خلاف اصل دانستن محاکمه غایب نشان می‌دهد که اصل قضامندی نزد فقیهان مسلم انگاشته می‌شده است. به ویژه آنکه حتی در موارد جواز محاکمه غایب، حق طرح ادله‌ای که بی‌گناهی غایب محکوم علیه را ثابت کند، همچنان برای وی ثابت خواهد بود.

۵-۶. لزوم نظام‌مندی امر به معروف و نهی از منکر

در قرآن مجید بر امر به معروف و نهی از منکر تأکید شده است؛ برخی روایات، این فریضه بزرگ را روش پیامبران، شیوه صالحان و مایه برپایی دیگر واجبات شمرده‌اند (حرّ عاملی، ۱۳۶۷: ۳۹۵/۱۱). با آنکه ظاهر بسیاری از خطاب‌های قرآن مجید در زمینه برپایی این فریضه، عام است و همه مکلفان را در بر می‌گیرد، هرگاه الزام مردم به خیر یا بازداشتن آنان از بدی مستلزم تأدیب و ضرب و جرح یا قتل باشد، تنها با اذن امام و حکومت جایز است. شیخ طوسی تصریح کرده است که:

امر به معروف و نهی از منکر از راه تأدیب، اجبار، کشتن و مجروح کردن تنها با اذن سلطان وقت و متصدی ریاست (بر جامعه) جایز است (۱۳۹۰: ۳۰).

محقق حلی نیز با آنکه به قول به عدم لزوم اذن اشاره کرده، قول به لزوم اذن امام را در این فرض روشن‌تر دانسته است (حلی، ۱۴۰۸: ۳۱۲/۱). جدا از تأکیدهای کلی در متون دینی پیرامون لزوم مراعات نظم، در روایت مسعده (حرّ عاملی، ۱۳۶۷: ۴۰۰/۱۱)، امام عَلَيْهِ السَّلَامُ به راوی می‌آموزد که امر به معروف و نهی از منکر وظیفه‌ای کاملاً همگانی نیست و در هر حال، شرایط و چارچوب‌هایی دارد. می‌توان از این روایت استنباط کرد که امر به

معروف و نهی از منکر به ویژه آنگاه که مستلزم اقدامات بیرونی شود باید قانون‌مند باشد. اقامه حدود و مجازات‌ها مهم‌تر از امر به معروف و نهی از منکر نیست. حتی از کلمات فقیهان برمی‌آید که این دو باب از یکدیگر جدا نیستند. اجرای حدود و مجازات‌ها جلوه‌ای از امر به معروف و نهی از منکر به معنای عام آن است. بسیاری از فقیهان شیعی و سنی از جمله ابن ادریس (حلی، ۱۴۱۰: ۵۳۷/۳)، محقق حلی که شرایط مجریان حدود را در آخرین بحث از کتاب امر به معروف و نهی از منکر ذکر کرده (حلی، ۱۴۰۸: ۳۱۲/۱) و شاطبی فقیه مالکی (شاطبی، ۱۴۲۴: ۸/۲) به این مسئله تصریح کرده‌اند. وقتی ایراد ضرب و جرح از باب امر به معروف و نهی از منکر، بر اذن امام و سلطان و حکومت متوقف است، اجرای مجازات‌ها به طریق اولی از وظایف حاکمیت خواهد بود. این به معنای آن است که هرگونه تصرف در شئون دیگران در حد اجبار و الزام و ضرب و جرح به این اذن و نظام‌مندی نیاز دارد.

۷. استثنای پذیرد اصل قضامندی مجازات‌ها

با وجود دلایل استوار پیش گفته برای اصل قضامندی مجازات‌ها، در فقه رایج گاه مداخله افراد عادی در اجرای مجازات جایز تلقی شده است. اهم این موارد عبارتند از:

- ۱- قتل سَابِ النَّبِيِّ ﷺ و امامان عليهم السلام توسط افراد عادی.
- ۲- قتل کسی که با زن شوهردار زنا کند توسط شوهر زن در صورتی که آنان را در حال زنا مشاهده کند. برابر برخی فتاوا قتل زن هم جایز است.
- ۳- استیفای قصاص توسط اولیای دم بدون اذن حاکم.
- ۴- قتل مرتد.
- ۵- قتل مهدور الدم.
- ۶- اقامه حد توسط زوج نسبت به خاندان خویش.
- ۷- تنبیه زن ناشزه توسط زوج.

۸- اجرای حد بر کسی که در حال هوشیاری مرتکب جرم شده و سپس پیش از آنکه محاکمه شود، دچار جنون شده است. این مورد از آن رو نقض اصل قضامندی است که هرگاه شخص هوشیار پس از ارتکاب جرم در حال هوشیاری، پیش از

محاكمه ديوانه شود، حكم به جواز مجازات او بر خلاف اصل قضامندی است؛ زيرا او در حال هوشيارى از خود دفاع نكرده است. شايد اگر او فرصت دفاع يابد، در جريان محاكمه روشن شود كه علل رافع مسئوليت يا علل موجهه جرم وجود دارد و مرتكب شايسته كيفر نيست.

در برخى موارد مانند سَابِ النَّبِيِّ ﷺ به وجوب قتل او توسط سامع فتوا داده شده، ولى در بيشتر موارد، به جواز مخالفت با مقتضاي اصل قضامندی فتوا داده شده است. پاره‌اى از استثناهائى ذكر شده براى اصل قضامندی كاملاً موهوم و ناشى از سوء تفاهم است. در احكام قضايى و جزايى اسلام، كسى نمى‌تواند ديگرى را مهدورالدم تشخيص دهد و وى را به قتل برساند و سپس در دادگاه، بى‌احترامى خون مقتول را اثبات نموده و از مجازات معاف باشد، بلكه تجويز اين امر به معناى هدم نظام قضاوت اسلامى و سازگارى اسلام با هرج و مرج است. تجويز قتل مهدورالدم منوط به وجود شرايطى است كه از جمله آنها اثبات استحقاق شخص براى كشته شدن در جريان يك محاكمه عادلانه است. ممكن است كه خون و جان كسى واقعاً حرمت و احترام نداشته باشد، ولى در عالم فقه و حقوق تشخيص اين امر به عهده افراد عادى نيست.

حكم برخى فقيهان مانند شهيد ثانى به عدم قصاص در مورد قتل افراد مهدورالدم (جبعى عاملى، ۱۳۹۶: ۱۵/۱۰)، در مقام بيان شرايط قتل موجب قصاص و نفى قصاص در اين فرض است، نه تجويز مداخله افراد عادى در تشخيص مهدورالدم و سزادهمى وى. برابر اين فتوا چون از شرايط قصاص، معصوم‌الدم بودن مقتول است، هرگاه ثابت شود كه مقتول مهدورالدم بوده، قصاص منتفى است. اين فتوا مبنى بر رعايت احتياط در اجراى درست و دقيق قصاص است؛ بدين معنا كه قصاص تنها در صورت وجود همه شرايط لازم اجرا خواهد شد. اين فتوا هرگز به معناى تجويز يا تشويق مداخله افراد عادى در حكم به مجازات و اجراى آن نيست. از اين رو حتى در اين فرض هم كه قصاص منتفى است، جواز به كيفر رسانيدن كسى كه خودسرانه به قتل ديگرى اقدام نموده، مبانى فقهى روشنى دارد. به همين دليل صاحب جواهر تصريح نموده است كه هرگاه مسلمانى جز امام، مرتدى را به قتل برساند مرتكب گناه شده است (نجفى، ۱۳۶۳: ۱۶۶/۴۲)؛ زيرا به پاى داشتن حدود از شئون امام است (همان: ۱۶۷/۴۲).

مطمئناً این گناه که به نظم و انتظام جامعه و امنیت قضایی مربوط می‌شود، آن قدر با اهمیت هست که بتوان آن را جرم انگاشت. از این رو امام خمینی رحمته الله علیه قتل مرتد توسط مسلمان را مقتضی تعزیر دانسته است (بی‌تا: ۵۲۱/۲). این گونه فتاوا که نشانه حساسیت به امنیت قضایی و پیشگیری از هرج و مرج است، جدید و مختص به فقیهان متأخر نیست؛ شیخ مفید (۳۳۶-۴۱۳ ق.) به همین ملاک گفته است: اگر مسلمانی ذمی بی‌گناهی را بکشد، قصاص نمی‌شود، اما حاکم افزون بر دیه، او را سخت عقوبت می‌کند (۱۴۱۰: ۳۹/۲۴).

به نظر شیخ مفید اگر ذمی با اقداماتی مانند سبک شمردن اسلام یا مسلمانان، پیمان ذمه خویش را نقض کند، خون او بر سلطان عادل مباح می‌شود؛ اما افراد عادی یا سلطان جائز حق ندارند متعرض وی شوند (همان). پس نفی قصاص در برخی موارد هرگز به معنای جواز شرعی اقدام خودسرانه به مجازات نیست؛ چنان که بنا بر نظریه مشهور، پدر به علت قتل فرزند قصاص نمی‌شود، ولی افزون بر پرداخت دیه به دیگر وارثان، سخت تعزیر می‌شود (همان: ۴۶/۲۴).

جدا از این مورد، برخی از احکام یادشده از مشهورات فقهی‌اند و برخی از احکام مورد اختلاف. در مورد قتل سَابِّ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، صاحب *جوهر* آن را حکمی دانسته که بر آن اجماع منقول و محصل وجود دارد (نجفی، ۱۳۶۳: ۴۳۲/۴۱). با این حال برخی از استوانه‌های فقهی، اقدام افراد عادی به قتل سَابِّ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ را به دلیل اینکه اقدامی خارج از حاکمیت و نظام قضایی است، جایز ندانسته‌اند. علامه حلی با رد نظریه شیخ طوسی، دیدگاه شیخ مفید را ترجیح داده که اقدام افراد عادی را در سزا دادن سَابِّ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ به دلیل پیشی گرفتن بر سلطان، خطا دانسته است (حلی، ۱۳۸۱: ۴۶۰/۹). مفید، ۱۴۱۰: ۴۱/۲۴). جواز قتل مرد زانی توسط زوج از فتاوی‌ای مشهور قلمداد شده است (خویی، ۱۴۲۸: ۱۰۲/۴۲)، هرچند مخالفانی هم دارد. یک نوع مخالف، فقیهانی چون شیخ طوسی‌اند که بر خلاف اطلاق روایات مسئله، اقدام به قتل را مختص به زوج محصن می‌دانند (طوسی، ۱۳۵۱: ۷۶/۸). نوع دیگر فقیهانی چون آیه‌الله خویی‌اند که دلالت اصلی‌ترین مستند این حکم یعنی روایت داوود بن فرقد را بر نظریه مشهور انکار می‌کنند (خویی، ۱۴۲۸: ۱۰۴/۴۲). با آنکه اقدام به قصاص توسط غیر

اولیای دم از مصادیق قتل مستوجب قصاص شمرده شده، اقدام اولیای دم یا ولی دم در برخی فتاوا تجویز شده است، هرچند نظریه مشهور در این فرض بر لزوم اذن امام تأکید می‌کند (همان: ۱۵۷/۴۲). درباره قتل مرتد، ظاهر فتوای شمار اندکی از فقیهان مانند ابن سعید حلی جواز اقدام به قتل است (حلی هذلی، ۱۴۰۵: ۶۷). این در حالی است که برخی فقها اقدام افراد عادی را به قتل مرتد، مداخله در وظایف امام و گناه می‌شمردند (نجفی، ۱۳۶۳: ۱۶۶/۴۲). اختلاف نظرها درباره جواز اقامه حد توسط مرد در محیط خانواده بسیار شدید است، ولی فقیهان نامداری به جواز فتوا داده‌اند (شفقی، ۱۳۸۵: ۹۲). تنبیه بدنی و البته ملایم زن ناشزه اغلب با استناد به ظاهر آیه ۳۴ سوره نساء پذیرفته شده است (نجفی، ۱۳۶۳: ۲۰۱/۳۱). درباره مجازات دیوانه، صاحب جواهر، عدم سقوط قصاص را از قاتلی که پس از ارتکاب قتل دیوانه شده است، از احکامی می‌شمارد که خلافی در آن نیست. او میان محاکمه مرتکب در زمان هوشیاری یا عدم محاکمه تفاوتی نمی‌نهد (همان: ۱۷۹/۴۲) و در مورد مجنون شدن مرتکب حد نیز اجرای مجازات را موافق با اصل دانسته و فتوا به سقوط مجازات را مطلقاً اجتهاد در برابر نص و فتوا دانسته است! (همان: ۳۴۳/۴۱) احتمالاً او به لازمه این فتوا که در فرضی مستلزم حکم به مجازات دیوانه بدون محاکمه او در زمان هوشیاری است، توجه ننموده است؛ نه اینکه با علم به چنین استلزامی به جواز اجرای مجازات فتوا داده باشد.

به هر روی نقد و بررسی این استنهاها به دو شیوه می‌توان بحث کرد؛ نخست اینکه ادله موارد یادشده به سبک اجتهادی بررسی شود و در اعتبار و حجیت سند این احکام و یا دلالت آن‌ها بر نظریه‌ای که مخالف با اصل قضامندی مجازات‌هاست، درنگ و تأمل شود. نتیجه چنین مطالعه‌ای بی‌شک آن است که در بسیاری از موارد، احکام یادشده فاقد مستندات اطمینان‌آور و بی‌مناقشه است (ر.ک: نوبهار، ۱۳۸۹: ۸۹). به ویژه بر این مبنای استوار فقهی که با استناد به خبر واحد به جواز قتل، فتوا نمی‌توان داد، مستندات موارد استثنای اصل قضامندی هرچه ضعیف‌تر می‌شود.

در رویکرد دوم می‌توان به دنبال راهکارهایی بود که با تکیه بر آن‌ها بتوان حتی با وجود ادله‌ای مبنی بر جواز اقدام افراد عادی به مجازات، اطلاق و استثنای پذیرگی اصل قضامندی مجازات‌ها را اثبات کرد.

یکی از این راهکارها تکیه بر پویایی مفهوم عدالت قضایی و کیفری و پذیرش امکان تکامل در آن است. برابر این تقریر، ادله‌ای که بر جواز اقدام به مجازات از سوی افراد عادی دلالت می‌کند، بر فرض که از اعتبار فقهی لازم برخوردار باشد ناظر به بیان بهترین و یا ممکن‌ترین راهکار اجرای عدالت در زمان صدور روایات بوده است. ما می‌دانیم که در هر حال، محاکمه متهم و اجرای مجازات توسط یک نهاد قضایی پاسخگو به مرتبه والاتر، دقیق‌تر و کم‌اشتباه‌تری از عدالت قضایی می‌انجامد. از چشم‌اندازی دیگر در زمان‌های گذشته به دلیل سادگی روابط اجتماعی و شکل نگرفتن نهاد دولت آن گونه که در عصر ما رخ داده است، تقسیم کار به معنای رایج در جوامع امروزی مطرح نبود. دولت در آن زمان متصدی انحصاری اجرای مجازات‌ها شناخته نمی‌شد. طبیعی است در چنین شرایطی، شارع هم متناسب با آداب اجتماعی و فرهنگ رایج در میان مردم و حضور کم‌رنگ نهاد دولت، با مواردی از دخالت مردم در اجرای پاره‌ای از مجازات‌ها مخالفت نکرده باشد. حال اگر جامعه، نظم و انتظام بهتری یابد به گونه‌ای که دولت، مسئولیت اجرای مجازات‌ها را به طور کامل بر عهده گیرد و در نتیجه ضرورتی برای مداخله افراد در اجرای مجازات‌ها وجود نداشته باشد، قائل شدن به عدم جواز مداخله افراد در مجازات‌ها را نباید تغییر نابخوبی در احکام شریعت قلمداد کرد؛ زیرا این مسئله به کیفیت اجرای احکام مربوط می‌شود که می‌تواند بسته به شرایط و اوضاع و احوال جامعه، متفاوت باشد. ما دلیلی بر عدم جواز تغییرات منطقی و متناسب با زمان و مکان در اجرای شرایط حدود و به طور کلی مجازات‌ها در دست نداریم؛ زیرا آن‌ها از احکام کاملاً تعبدی نیستند. آنچه در اخبار از آن نهی شده، تصرف در حدود از روی هوی و هوس (حر عاملی، ۱۳۶۷: ۵۱۶/۱۱) و تبعیض‌های ناروا مانند اجرای حد بر ضعیفان و ترک اجرای آن در مورد توانمندان است (ر.ک: نیشابوری، ۱۴۲۲: ۶۴۹، ح ۴۴۱۰)، نه تغییرات منطقی و معقول و متناسب با موازین. نظم اجتماعی هم به لحاظ واقعی و هم با توجه به درک انسان از آن، ثابت و ایستا نیست، بلکه با گذشت زمان، مفهوم و جلوه‌های آن دچار تغییر و تکامل می‌شود. اسلام با توجه به تأکیدی که بر نظم و انضباط اجتماعی دارد از شکل‌های تکامل‌یافته نظم اجتماعی استقبال می‌کند.

ادیان الهی خود در انتظام و سامان گرفتن هر چه بیشتر جوامع بشری نقش داشته‌اند. بیشتر تصریح دانشمندان بزرگ حقوق کیفری را به نقش دین در گذار از دوران عدالت خصوصی به عدالت عمومی دیدیم (استفانی، لواسور و بولوک، ۱۳۷۷: ۵۶).

در برخی موارد، تجویز اقدام به مجازات از سوی افراد عادی چه بسا به دلیل بی‌توجهی حکومت‌های زمانه در واکنش مناسب به بزهکاران بوده است. برابر شواهدی در روایات قتل سَابُّ النَّبِيِّ ﷺ حاکمان وقت در به کیفر رسانیدن مرتکبان این جرم، حساسیت لازم را از خود نشان نمی‌داده‌اند (کلینی، ۱۳۷۸: ۲۶۶/۷، ح ۳۲). بر این پایه، روایات مجوز از فرضی که حکومتی صالح نسبت به اهانت‌کنندگان به ساحت مقدس پیامبر ﷺ واکنش مناسب نشان می‌دهد، منصرفند.

گاه تجویز اقدام افراد عادی به مجازات، ناشی از تلقی جرم یا مجازات همچون امری خصوصی بوده است. امروزه تلقی‌های عقلایی متمایل به عمومی دانستن این دو پدیده است. طبیعی است که در سایه تسلط این پارادایم، این نهاد دولت است که صلاحیت رسیدگی به جرم و مجازات را داراست. از محاسن این رویکرد آن است که دولت و حاکمیت را می‌توان در برابر پیامدهای اجرای مجازات‌ها مسئول شناخت و به آنان مراجعه کرد. هرگاه اشتباهی قضایی صورت گیرد، می‌توان برای جبران آن تا حد امکان به حاکمیت مراجعه کرد، ولی با مداخله افراد عادی در حکم به مجازات و اجرای آن معمولاً این امکان وجود ندارد؛ زیرا یا دسترسی به آنان دشوار یا ناممکن است یا آنکه ممکن است آنان قدرت جبران اشتباه را نداشته باشند. موضع اسلام در برابر تغییرات عقلایی که در حوزه تحولات عمومی - خصوصی صورت می‌گیرد موضع مخالفت نیست. عَقْلًا زمانی امری را عمومی و زمانی آن را خصوصی قلمداد می‌کنند. این تغییر تلقی‌ها گاه مبتنی بر مصالحی عقلایی است و تا زمانی که شارع اقدس صریحاً یا ضمناً از آن‌ها نهی ننموده باشد، نامشروع نیست.

مواردی از تجویز اقدام افراد عادی به مجازات، مبتنی بر تلقی‌های خاصی از پاره‌ای مسائل اجتماعی بوده است که امروزه به کلی تغییر یافته است. روزگاری برابر تلقی رایج از نوع رابطه زن و شوهر، اجرای حد توسط زوج بر زوجه متعارف و مقبول بوده است. امروزه برعکس، اصولاً این برداشت از زن و نوع رابطه او با

شوهر وجود ندارد. اسلام و تعالیم پیامبر ﷺ خود در تغییر نگرش مؤمنان در این باره مؤثر بوده است. همین گفته درباره تنبیه زن توسط شوهر هم صادق است. امروزه تنبیه بدنی آن هم در محیط خانوادگی یکی از راه‌های الزام افراد به انجام وظایفشان نیست. به همین ترتیب درباره جواز قتل در فراش از روایت داوود بن فرقد (همان: ۱۷۶/۷) چنین برمی آید که این حکم تلقی مردمان آن روزگار بوده است. به گواهی متن روایت یادشده تأکید پیامبر ﷺ بیشتر بر رعایت اصل قضا مندی و آموزش آن به مسلمانان بوده است. هر چند برای برخی از مردم مانند سعد بن عباده از یاران بزرگ پیامبر ﷺ پذیرش این اصل چندان آسان نبوده است.

در مورد تنبیه دیوانه‌ای که در حال سلامت مرتکب جرم شده، به فرض که زمانی تنبیه دیوانه از نظر عقلاً مقبول بوده و بازدارندگی عمومی را در پی داشته است، امروزه کیفر کردن دیوانه خلاف ارتکاز عقلاست. عقلاً امروزه در مواجهه با دیوانه پیش از هر چیز همه توان خود را برای بهبود او به کار می‌گیرند، نه تنبیه او به خاطر جرمی که در حال هوشیاری مرتکب شده است. این ارتکاز عقلایی را به آسانی نمی‌توان نادیده گرفت. در استنباط احکام شرعی، تغییر و تحول در پارادایم‌ها را نمی‌توان فراموش کرد. تکیه بی‌اندازه بر تفسیر ادبی و لفظی متون و تفسیر آن‌ها به طور انتزاعی و بریده از بافت و زمینه صدور و غفلت از تلقی‌ها و پارادایم‌های رایج آن زمان سخت رهزن است. جدا از این نکته، ادله استواری بر لزوم قتل دیوانه‌ای که در حال هوشیاری مرتکب جرم شده در اختیار نداریم، به ویژه اگر در حال برخورداری از عقل محاکمه نشده باشد؛ زیرا اگر او در حال عقل و هوشیاری محاکمه شود چه بسا در جریان محاکمه به وجود عوامل رافع مسئولیت یا عوامل موجهه جرم پی ببریم.^۱ از چشم‌اندازی دیگر احکام مغایر با اصل قضا مندی چندان مقید و مشروط است که در عمل به ندرت فرض وقوع می‌یابد؛ برای نمونه اقدام افراد عادی زمانی

۱. این نکته در تبصره ۱ ماده ۱۵۰ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ تا اندازه‌ای مورد توجه قرار گرفته است؛ هر چند بر خلاف آنچه در ادامه این تبصره آمده است، در اینکه نمی‌توان دیوانه را محاکمه جزایی نمود، به نظر می‌رسد تفاوتی میان حق‌الله و حق‌الناس وجود ندارد. همچنین به نظر می‌رسد از این لحاظ تفاوتی میان حد و تعزیر وجود ندارد.

مشروع است که مایه زیان جانی برای خود آن‌ها یا حتی دیگر مسلمانان و مؤمنان در حال یا آینده نباشد. حتی برخی فقیهان مانند ابن ادریس احتمال ضرر مالی را هم در رفع جواز این حکم دخیل دانسته‌اند (حلی، ۱۴۱۰: ۵۳۲/۳). بنابراین حتی بدون تحقق اضطراب یا مصلحت ملزمه خاصی و صرفاً همسو با برقراری شکل کامل تری از نظم و انضباط اجتماعی می‌توان از این جواز یا وجوب چشم‌پوشی کرد، چه رسد به اینکه جواز اقدام افراد عادی، مستلزم ضرر و حرج یا مفسده‌ای جانبی برای مسلمانان یا در معرض اتهام قرار گرفتن خود آنان یا اسلام و یا پیامبر رحمت صلی الله علیه و آله شود یا زمینه را برای مفسده‌هایی چون سوءاستفاده فرصت‌طلبان برای انتقام‌های شخصی زیر پوشش اجرای احکام شریعت فراهم آورد.

افزون بر این همه، قائل شدن به لزوم مداخله مقام صلاحیت‌دار قضایی در همه موارد پیش گفته به ویژه آنگاه که پای جان انسان‌ها در میان است، با اصل احتیاط در خون و جان افراد - که از اصول و قواعد مسلم فقهی است - نیز سازگار است. به ویژه اینکه برابر یک مبنای فقهی شناخته‌شده در مسائل مربوط به اعدام و قتل به عنوان حکم شرع، به خیر واحد نمی‌توان اعتماد کرد. مستند نوع احکام مغایر با اصل قضامندی مجازات‌ها خبر واحد است. وجوه پیش گفته راه را برای شناسایی اصل قضامندی مجازات‌ها همچون اصلی استوار و استثناناپذیر هموار می‌کند.

نتیجه‌گیری

اصل قضامندی مجازات‌ها به معنای لزوم دخالت مقام صلاحیت‌دار قضایی در حکم به مجازات و اجرای آن و ممنوعیت مداخله افراد خودسر و فاقد صلاحیت قانونی لازم از اصول کاملاً سازگار با موازین فقهی و مورد تأکید آموزه‌های دینی است. التزام به اصل یادشده، هم مایه برقراری نظم و انضباط اجتماعی و جلوگیری از سوءاستفاده افراد مغرض می‌شود و هم زمینه‌ساز رعایت حق متهمان بر برخورداری از محاکمه عادلانه و استقرار امنیت قضایی شهروندان است. شمار قابل توجهی از مبانی و ادله فقهی بر اعتبار این اصل دلالت می‌کند.

منحصر نمودن صلاحیت اجرای مجازات به حاکمیت و دولت از جلوه‌های

تکامل پدیده نظم و انضباط در جوامع انسانی و زمینه‌ای برای اجرای هر چه بهتر عدالت است. مبانی اسلامی از جلوه‌های متکامل نظم و عدالت، استقبال می‌کند. برخی تردیدها یا فتاوا در متون فقهی پیرامون جواز مداخله افراد عادی در حکم به مجازات و اجرای آن، معلول حاکمیت روابط اجتماعی خاصی حاکم بر جوامع گذشته بوده است؛ فضایی که هنوز دولت مدرن به معنای امروزی آن شکل نگرفته بود و مواردی از دخالت افراد عادی در حکم به مجازات و اجرای آن، عادی تلقی می‌شده است. حال اگر بشریت در فرایند تکامل خود به مرحله بالاتری از نظم و انتظام اجتماعی دست یابد و شکل خاصی را برای اجرای مجازات‌ها طراحی نماید، مبانی دینی از این تکامل و پیشرفت همچون تجربه‌ای بشری استقبال می‌کند.

افزون بر این، می‌توان در مستندات موارد استثنای اصل قضاامندی مجازات‌ها، متناسب با واقعیات عصری و برداشت‌های جدید از عدالت قضایی و کیفری اجتهاد و اعمال نظر نمود. هیچ یک از این موارد دارای چنان ادله استوار و خدشه‌ناپذیر نیست. از همین رو فقیهان متقدم، متأخر و معاصر در نوع آن‌ها نظر مخالف داده‌اند. التزام به اصل قضاامندی با اصل احتیاط در جان آدمیان که شارع اقدس بر آن تأکید دارد، نیز همسوست. بنابراین مبانی و ادله کافی برای شناسایی اعتبار مطلق این اصل وجود دارد و موارد استثنا را آن گونه که در متون فقهی کهن آمده، می‌توان تاریخی قلمداد کرد.

در قانون‌گذاری برگرفته از مبانی دینی توجه به این دیدگاه ضرورت دارد؛ چه در غیر این صورت جان شهروندان در معرض تهدید افراد ناآگاه یا مغرض قرار خواهد گرفت. اصل قضاامندی متضمن پاسداری از فرض برائت و اماره بی‌گناهی است. این اصل حمایت از امنیت جانی و روحی شهروندان را تضمین می‌کند و راه را بر افراد فرصت طلب می‌بندد. با آنکه جرم‌انگاری آخرین چاره است، اصل قضاامندی آن قدر با اهمیت هست که بتوان برای ناقضان آن، کیفر بازدارنده تعیین کرد. صرف حکم به ضمان مدنی افرادی که خودسرانه در اجرای مجازات مداخله می‌کنند، کافی نیست. باب مداخله افراد فاقد صلاحیت قضایی در حکم به مجازات و اجرای آن را باید با ضمانت اجرای کیفری مناسب بست و به شهروندان آموزش داد که اسلام مداخلات خودسرانه در مجازات را برنمی‌تابد، بلکه آن را گناه و جرمی قابل مجازات می‌داند.

کتاب شناسی

۱. آخوند خراسانی، محمد کاظم، *کفایة الاصول*، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۲۰ ق.
۲. آمدی، عبدالواحد بن محمد، *غرر الحکم و درر الکلم*، تهران، بی نا، ۱۳۴۶ ش.
۳. اردبیلی، محمدعلی، *حقوق جزای عمومی*، چاپ بیست و هفتم، تهران، میزان، ۱۳۹۱ ش.
۴. اردبیلی، مولی احمد، *زبده البیان فی احکام القرآن*، تهران، المكتبة المرتضوية، بی تا.
۵. استفانی، گاستون، ژرژ لواسور و برنار بولوک، *حقوق جزای عمومی*، ترجمه حسن دادبان، تهران، دانشگاه علامه طباطبایی، ۱۳۷۷ ش.
۶. بابایی، محمدعلی و داور مهدوی، «قلمرو کیفری و جایگاه آن در نظام حقوقی ایران»، *آموزه های حقوق کیفری*، شماره ۳، بهار و تابستان ۱۳۹۱ ش.
۷. بحرانی، میثم بن علی بن میثم، *شرح نهج البلاغه*، نجف، المطبعة الحیدریه، ۱۳۷۸ ق.
۸. بروجردی، سیدحسین، *نهایة الاصول*، تقریر حسینعلی منتظری، قم، تفکر، ۱۴۱۵ ق.
۹. جبعی عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی، *الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیه*، تحقیق سیدمحمد کلانتر، چاپ دوم، قم، علمیه، ۱۳۹۶ ق.
۱۰. همو، *مسالك الافهام*، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۶ ق.
۱۱. حرّ عاملی، محمد بن حسن، *وسائل الشیعه*، تحقیق عبدالرحیم ربانی شیرازی، چاپ پنجم، تهران، اسلامیه، ۱۴۰۱ ق.
۱۲. حلی، ابن ادريس، *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، چاپ دوم، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۰ ق.
۱۳. حلی، جعفر بن حسن، *شرایع الاسلام*، تحقیق محمدعلی بقال، چاپ دوم، قم، اسماعیلیان، ۱۴۰۸ ق.
۱۴. حلی، حسن بن یوسف بن علی بن مطهر، *مختلف الشیعه فی احکام الشریعه*، تحقیق مرکز الابحاث و الدراسات الاسلامیه، چاپ دوم، قم، بوستان کتاب، ۱۳۸۱ ش.
۱۵. خوبی، سیدابوالقاسم، *مبانی تکملة المنهاج*، چاپ سوم، ۱۴۲۸ ق.
۱۶. دلماس مارتی، می ری، *نظام های بزرگ سیاست جنایی*، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، تهران، میزان، ۱۳۸۱ ش.
۱۷. سازمان ملل متحد (اداره اطلاعات همگانی)، *اعلامیه جهانی حقوق بشر*، تهران، ۱۳۸۱ ش.
۱۸. شاطبی، ابراهیم بن موسی، *الموافقات فی اصول الشریعه*، چاپ سوم، بیروت، دار الکتب العلمیه، ۱۴۲۴ ق.
۱۹. شامبیاتی، هوشنگ، *حقوق جزای عمومی*، تهران، مجد، ۱۳۹۲ ش.
۲۰. شفتی، سیدمحمدباقر، *مقاله فی تحقیق اقامه الحدود فی هذه الاعصار*، تحقیق علی اوسط ناطقی و لطیف فرادی، قم، بوستان کتاب، ۱۴۲۷ ق.
۲۱. صدوق، محمد بن علی بن حسین بن موسی بن بابویه قمی، *المقنع*، قم، مؤسسه الامام الهادی، ۱۴۱۵ ق.
۲۲. طبرسی، فضل بن حسن، *مجمع البیان فی تفسیر القرآن*، بیروت، دار المعرفه، ۱۴۰۶ ق.
۲۳. طوسی، محمد بن حسن، *المبسوط فی فقه الامامیه*، تصحیح محمدباقر بهبودی، تهران، المكتبة الحیدریه، ۱۳۵۱ ش.
۲۴. همو، *النهایة فی مجرد الفقه و الفتاوی*، بیروت، دار الکتب العربی، ۱۳۹۰ ق.
۲۵. کاظمی، فاضل جواد، *مسالك الافهام الی آیات الاحکام*، چاپ دوم، تهران، المكتبة المرتضوية، ۱۳۶۵ ش.

۲۶. کباش، خیری احمد، *الحماية الجنائية لحقوق الانسان*، مصر، دار الجامعيين، ۱۴۲۳ ق.
۲۷. کلینی، محمد بن یعقوب، *الفروع من الکافی*، تصحیح علی اکبر غفاری، چاپ ششم، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۳۷۸ ش.
۲۸. متقی هندی، *کنز العمال*، بیروت، مؤسسة الرسالة، ۱۴۰۹ ق.
۲۹. مفید، محمد بن محمد بن نعمان، *المقنعه*، در: *سلسلة اليتاييع الفقهييه*، مؤسسة الشيعه، ۱۴۱۰ ق.
۳۰. منتظری، حسینعلی، *ولاية الفقيه و فقه الدولة الاسلاميه*، چاپ دوم، قم، مکتب الاعلام الاسلامی، ۱۴۰۹ ق.
۳۱. موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم، *فقه القضاء*، چاپ دوم، قم، جامعه المفید، ۱۴۲۳ ق.
۳۲. موسوی خمینی، سیدروح الله، *تحریر الوسيله*، چاپ دوم، قم، دار العلم، بی تا.
۳۳. نجفی، محمدحسن، *جواهر الکلام*، چاپ هفتم، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۳۶۳ ش.
۳۴. نوبهار، رحیم، *اصل قضایي بودن مجازات ها: تحلیل فقهی حق بر محاکمه عادلانه*، تهران، شهر دانش، ۱۳۸۹ ش.
۳۵. همو، «قاعده ای به نام حفظ نظام و معنای فقهی و دینی آن»، *روزنامه اطلاعات*، شماره ۲۴۵۴۴، ۶ مرداد ۱۳۸۸ ش.
۳۶. نوربها، رضا، *زمینه حقوق جزای عمومی*، چاپ سی و چهارم، تهران، گنج دانش، ۱۳۹۱ ش.
۳۷. نیشابوری، مسلم بن حجاج، *الصحيح*، تحقیق هیثم خلیفه الطعیمی، بیروت، المکتبه العصریه، ۱۴۲۲ ق.
۳۸. حلّی هذلی، یحیی بن سعید، *الجامع للشرائع*، قم، المطبعة العلمیه، ۱۴۰۵ ق.
۳۹. یاوری، اسدالله، «رعایت اصل برائت در رسیدگی های شبه قضایی در حقوق فرانسه در پرتو کنوانسیون اروپایی حقوق بشر»، *مجله تحقیقات حقوقی*، شماره ۴۹، بهار و تابستان ۱۳۸۸ ش.