



دعوی قتل فرزند توسط پدر

در

سیاست جنایی مشارکتی

(قسمت اول)

طوبی شاکری گلپایگانی - عضو هیأت علمی دانشگاه امام صادق علیه السلام
و مسئول کمیته علمی همایش

چکیده

دعوی خصوصی از کاربست‌ها و وسایل تحقق سیاست جنایی مشارکتی جهت مداخله شهروندان - بزه دیده و بزه کار - در پاسخ به بزه است که در ملاحظه‌ای دو سویه نظام کیفری را به سوی نمادین شدن سوق می‌دهد و از طرفی آرمان‌های مربوط به عدالت ترمیمی را در زمینه محدود کردن قلمرو مداخله نظام کیفری و تبدیل متغیرها به سوی متغیرهای مدنی و جبرانی فراهم می‌آورد.

در سنت حقوق جزا، دعوی عمومی دخالت مستقیم دولت است در پاسخ به پدیده مجرمانه در مواقعی که مصالح عامه و منافع و حقوق اجتماع در اثر ارتکاب جرم آسیب دیده و نظم عمومی دچار اختلال شده است؛ اما در سیاست جنایی شرعی، علاوه بر آن در مواقعی که حقوق شهروندان - بزه دیده و بزه کار- به دلیل موقعیت نابرابر آنان

در برابر یکدیگر در معرض آسیب و جبران جدی است ، دولت به رغم عدم نقض حق مشارکت شهروندان اختیار دعوی و انحصار پاسخ کیفری به بزه را با تبدیل دعوی خصوصی به بدیل عمومی آن در دست می‌گیرد ؛ زیرا موقعیت نابرابر شهروندان مشارکت مبتنی بر ترضیه خاطر در پاسخ به بزه را خنثی می‌کند و موجب آسیب‌های غیر قابل جبران و نقض مضاعف حقوق و آزادی‌های مورد احترام فرد می‌شود.

دعوی قتل فرزند توسط پدر به دلیل موقعیت نابرابر طبیعی ، عرفی و اخلاقی فرزند در مقابل پدر از جمله دعاوی است که دولت کاربست مشارکت فعال شهروندان را در هدایت دعوی با ورود محوری خود کنترل می‌کند و معادله رابطه دولت و شهروندان با دعوی ، معکوس و متقابل می‌شود.

واژگان کلیدی

سیاست جنایی مشارکتی ، مصالح عامه ، مقاصد شریعت ، دعوی عمومی ، دعوی خصوصی ، تعزیرات ، عدالت کیفری ، عدالت ترمیمی.

در حوزه تفکرات دینی ، موقعیت انفعالی و توجیه‌گرانه همراه با فرسایش ، عدم نوآوری و ابتکار است و فرصت‌های پرداختن به تفکر سازمان یافته ، نظام‌مند و طرح‌تئوری‌های معرفتی و روش‌شناسانه را از تفکر انفعالی سلب می‌کند.

روش‌شناسی طهطاوی در مواجهه با سنت و تجدد ، تفکر دینی را در نهایت به سوی این موضع انفعالی سوق داد. این جریان توسط اخلاف طهطاوی ، و بعدها عبده ، رشید رضا و دیگران دنبال شد ، گرچه این جریان با اندیشه‌های خیرخواهانه اصلاح طلبی همراه بود. اما تئوری رابطه تکمیلی وحی و عقل و تعهد یک جانبه سنت طهطاویستی به همسویی با تفکر عقلی ، جریان تفکر فقهی را به دنباله روی و تأیید بی‌شایبه تفکر عقلی و



به توجیه وجودی خود کشاند. بدین ترتیب جریان تفکر فقهی از پرداختن به تفکر سازمان یافته . روآوری به نظریه و نظام . طرح سیاست جنایی بر مبنای مقاصد سه گانه شریعت ، تأمل در مبانی معرفتی و انسان شناسانه کلامی و فلسفی ، و بازنگری در شیوه های مرتبط با عملیات اجتهادی باز ماند.

دعوی قتل فرزند توسط پدر و عدم تجویز قصاص وی در فقه و حقوق اسلامی . از مباحثی است که نیازمند پرداختن به تأملات تئوریک حقوقی ، بازسازی ایدئولوژی اسلامی ، مبنا و تبیین سیاست جنایی فقهی است ، سیاستی سنجیده ، عقلانی ، سازمان یافته و کارآمد که به دلیل تفاوت ایدئولوژی مبنا با غرب و دارا بودن کاربست های خاص خود ، متفاوت و متمایز از مدل های سیاست جنایی لیبرال ، جامعوی و سلطه اقتدارگرا و فراگیر تمام است.

مدل سیاست جنایی فقهی ، سیاستی مبتنی بر مشارکت فعال شهروندان در پیشگیری و پاسخ بر انحراف و بزه است ؛ مشارکتی نه جهت بسط سلطه اقتدارگر تام گرا ، بلکه در جهت تحقق آرمانهای عدالت ترمیمی سوق می دهد.

به دلیل محدودیت بحث ، فقط به تعریف سیاست جنایی و تبیین نوع مشارکت شهروندان در این مدل سیاست جنایی پرداخته می شود. در تبیین این امر نیز از روشی منطقی تعریف فرد شمار غیر تام ، استفاده می شود. یعنی دو نمونه ذکر می شود ؛ یکی متعلق به جامعه صدر اسلام در پیمان پیامبر با اهل مدینه در سال اول . که در واقع تأییدی بر حق مشارکت مردم در پاسخ به بزه است و دیگری تأمل در ماهیت دعوی خصوصی و عمومی که مبنای بحث قتل فرزند توسط پدر است و یکی از مداخله های مشارکت شهروندان در طرح سیاست جنایی به شمار می رود.

تعریف سیاست جنایی

از منظر حقوق دانان غربی ، سیاست جنایی ، تأمل و تفکر معرفت شناسانه درباره پدیده



مجرمانه ، درک این پدیده ، و وسایلی است که برای مبارزه بر ضد رفتارهای حاکی از انحراف یا بزهکاری به اجرا گذاشته می‌شود (لازرر ، ۱۳۸۲ ، ص ۴۲). بنابراین از دید آنان، سیاست جنایی همچون هر سیاستی ، همزمان یک شکل از سازمان‌دهی به زندگی اجتماعی مبتنی بر تخصیص قدرت است که طبقه بندی انواع خیر را تعریف می‌کند ، و نهادها را در معنای وسیع کلمه تضمین و ارزشها را پیشنهاد می‌نماید. به این معنا ، هر سیاست زیر سلطه یک ایدئولوژی است (دل‌ماس مارتی ، ۱۳۸۱ ، ص ۶۱).

جریانهای بزرگ ایدئولوژی مبنا ، عبارت از جریان لیبرال ، جریان مساوات طلب و ایدئولوژی اقتدارگر فراگیر (توتالیتیر) است (همو . ص ۸۱). ایدئولوژی اقتدارگر، در صدد بسط سلطه و اقتدار خویش است و برخلاف جریان لیبرال ، شهروندان را در جهت بسط هرچه بیشتر سلطه ، به مشارکت در نظارت پلیسی فرا می‌خواند نه اعطای اختیار پاسخ‌دهی به بزه با متغیرهای عمدتاً غیر کیفی و ترمیمی و جبرانی. از نظر اینان مدل سیاست جنایی فقهی مدل سلطه فراگیر و تام‌گراست و مبتنی بر جریان ایدئولوژی فوق است.

بنابراین تفاوت بنیادین در کیفیت و نوع مشارکت مردم در پاسخ به پدیده مجرمانه است و ما بی‌آنکه وارد بحثهای ماهوی مربوط به آن شویم ، به بررسی بعضی از مصادیق مشارکت شهروندان در سیاست جنایی فقهی می‌پردازیم ، تا مدل و ساختار این سیاست را تبیین ایدئولوژیکی کنیم.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

پیشینه سیاست جنایی مشارکتی در جامعه صدراسلام و در

تاریخ حقوق اسلامی

بررسی شرایط داخلی و خارجی جامعه اسلامی در عصر صدور و تأمل در سنت تاریخی خاصی که متن وحیانی روایی در زمینه فقه سیاسات و جزا در آن به ظهور رسیده است ، در استخراج سیاست جنایی فقهی و ماهیت مشارکتی آن بسیار دخیل است. جامعه اسلامی عصر صدور ، در ابتدای تأسیس به رغم ثبات روز افزون و متزاید در دارالهجره ،



بشدت دچار تحریکات و ناامنی درونی و تهاجمات تخریبی و ناامنی روحی بود (زرگری نژاد، ۱۳۷۸، ص ۴۶).

سیاست خارجی و دفاعی اسلام، مبتنی بر مشارکت مردم در ایجاد و حفظ امنیت و هویت نظام بود و این سیاست در قالب غزوات و سریه‌های دفاعی و حتی کننده و بعضاً تهاجمی ظهور پیدا می‌کرد. توجه به غزوات و سریه‌هایی چون غزوه ابواء با کاروان قریش در ماه یازدهم، غزوه بدر اول و غزوه ذوالعشیره با کاروان قریش، سریه حمزه بن عبدالمطلب در ماه هفتم و سریه عبیده بن حارث در ماه هشتم، حاکی از مشارکت بی‌بدیل مسلمین در حمایت از هویت نظام و امنیت خارجی بود.

جامعه اسلامی از بعد داخلی نیز، از نظر اعتقادی، ترکیبی ناهمگون از مؤمنان، مسلمانان، مشرکان، یهودیان و بعدها، منافقان داشت (زرگری نژاد، ۱۳۷۸، ص ۴۸). امری که زمینه ناامنی داخلی، درگیری‌ها و ارتکاب جرم را فراهم می‌آورد که یا یک سیاست جنایی عقلانی، کارآمد و سنجیده، با کاربست مشارکت شهروندان را در پیشگیری یا پاسخ به بزه اقتضا می‌کرد، یا سیاست سلطه اقتدارگر تام‌گرا را با نظارت و مراقبت‌های پلیسی، در جهت بسط سلطه می‌طلبید. پیامبر عزیز ﷺ با درایت مبتنی بر وحی، مدل سیاست جنایی اول را برگزید.

اتخاذ همین سیاست در سال نخست ورود به مدینه، پیامبر ﷺ را به سوی انعقاد پیمان با شهروندان مؤمن، مشرک و یهود وامی‌داشت.

این پیمان، از طرح سازمان یافته و سنجیده سیاست جنایی مشارکتی در پیشگیری و پاسخ به پدیده مجرمانه خبر می‌دهد که متغیرهای عمدتاً ترمیمی و جبرانی دارد و از ایده‌نهایی سوق تاریخی عدالت کیفری به ترمیمی و نوسازی در تفکر دینی خبر می‌دهد. بخش‌های پیاپی این پیمان به اصول این سیاست، تبیین اختیارات تفویضی به

۱- برای مطالعه بیشتر بنگرید به:

طبری ۱۸۷۹م، ج ۲، ص ۱۲۱؛ ابن کثیر، ۱۴۰۸ هـ، ج ۱، ص ۲۹۵؛ الصالحی، ۱۴۱۴ هـ، ج ۴، ص ۱۴



شهروندان و تعیین متغیرهای ترمیمی و مدنی بدیل و مانند آن مربوط است (ابن هشام، ۱۳۶۸، ص ۲۱۰).^۱ اصول مورد تأیید در این پیمان عدالت، احسان، همبستگی و مشارکت

۱- در این پیمان آمده است:

۱- مهاجران قریش مسؤول حفظ و حراست بخش خود خواهند بود و خونبهای خود را با رعایت حس نیکوکاری و عدالت که در میان مومنان وجود دارد، خواهند پرداخت و نیز فدیة اسیران خود را بر اساس اصول نیکوکاری و عدالت همه جا با یکدیگر پرداخت خواهند کرد.

۲- بنوعی نیز مسؤول حفظ و حراست بخش و ناحیه خود خواهند بود و نیز خونبهای مربوط با توافق یکدیگر خواهند پرداخت.

بند ۵ تا ۱۱ نیز مشتمل بر همین تعهدات با قیابیل دیگر است. بند ۱۲ - الف - مقرر است که مؤمنان هیچ فردی را که در اثر فشار قرض از پا درآمده باشد، بدون کمک به حال خودش وانگذارند و در موضوع فدیة نیز براساس اصول عدالت و نیکوکاری رایج میان مؤمنان، و همچنین راجع به خونبها رعایت حال چنان شخصی را بنمایند. در مورد سیاست جنایتی مشارکت پیشگیرانه و همچنین پاسخ دهی به بزه آمده است.

بند ۱۳ - نیز مقرر است که مؤمنان پرهیزکار باید در برابر آن فردی که از میان آنان یاغی شود یا بخواهد به دیگران تجاوز کند و ستمگری نماید، یا موجبات تعدی و جنایتی را فراهم سازد، یا در میان مومنان فساد ایجاد کند، همه با یکدیگر همکاری کنند و او را مغلوب سازند، هر چند قیام کننده و متجاوز فرزند یکی از مؤمنان باشد.

بند ۱۶ - افرادی از جامعه یهود که به ما کمک کنند، حمایت و کمک ما را جلب خواهند کرد و با ما برابر خواهند بود و هیچ کس نخواهد توانست بر آن‌ها تحمیل روا دارد و بدیهی است به مخالفان آن‌ها نیز کمکی نخواهد شد.

بند ۲۵ - یهود بنی عوف با مؤمنان در حکم یک امت شناخته می‌شوند با این تفاوت که یهود مطابق دستور دین خود عمل کنند و مسلمانان مطابق اوامر دین خود.

بند ۳۷ - هنگام بروز جنگ، مخارج جنگی یهود بر عهده خودشان، و مخارج جنگی مسلمانان بر عهده خودشان خواهد بود و به هر حال هر دو طرف با یکدیگر بر ضد کسانی که علیه پیروان این دستور بجنگند، همکاری خواهند کرد و روابطشان با یکدیگر براساس مشورت و خیرخواهی و نصیحت خواهد بود و از بدرفتاری احتراز خواهد شد. (بنگریه به: زرگری نژاد، ۱۳۷۸، ص ۳۴۴؛

ابن هشام، ۱۳۶۸، ص ۲۱۰).



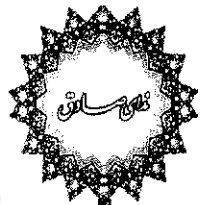
مبتنی بر ترضیه خاطر و نیکوکاری است. تکرار تاریخی طرح سیاست جنایی مشارکتی با تاسیس شهر نوین کوفه ، با بافت بسیار متفاوت از شهرهای مکه و مدینه از سوی امیرالمؤمنین علیه السلام در زمان خلیفه دوم تحکیم می‌شود.

در این طرح با پیشنهاد پیوستن ایرانیان نو مسلمانی که به کوفه هجرت کرده بودند به قبایل عرب از سوی علی علیه السلام سیاست جنایی مشارکتی بسط و تعمیم می‌باید و ایرانیان با پیوستن به قبایل ، از حمایت این گروه جامعه‌ی با دخالت و مشارکت در پاسخ به بزه برخوردار می‌شوند.

از کاربردهای سیاست جنایی مشارکتی اسلام ، دخالت گروه اجتماعی عاقله در پاسخ به پدیده جنایی است. عاقله از سازوکارهای عدالت ترمیمی در سوق عدالت کیفری به سوی خویش است.

امیرالمؤمنین علیه السلام در زمان خلافت خود نیز با اینکه تغییرات اساسی در ساختار اجتماعی کوفه انجام داد ، بر حمایت قبایل عرب از ایرانیان نو مسلمان تأکید کرد. ایرانیانی که با پیوستن به قبایل عرب به عنوان موالی ، از حق امداد رسانی و حمایت عاقله در صورت ارتکاب جرم ، برخوردار می‌شدند و عاقله نیز از حق مشارکت و دخالت در جرایم ارتكابی علیه آنان برخوردار بود. علی علیه السلام جهت تحکیم سیاست جنایی، مشارکتی و تسهیل در حق مشارکت عاقله به برنامه‌ریزی و اختصاص بودجه به قبایل پرداخت. با اینکه کوفه شهری بسیار متفاوت با ساختار قبیله‌ای مکه و مدینه بود و دسته‌بندیها و گروه‌های اجتماعی عمدتاً قراردادی بود تا سنتی و دارای شکل‌گیری تاریخی و طبیعی. به هر حال مدل یک سیاست جنایی مشارکتی بود که از تاریخ فقه ، سیاسات ، جزا ، منابع و مبانی فقهی قابل استخراج است نه در جهت بسط سلطه و مراقبت پلیسی. در واقع تثبیت حضور شهروندان و دخالت آنان است در سوق دادن عدالت کیفری به عدالت آرمانی ترمیمی^۱.

۱- عدالت ترمیمی در فقه سیاسات و جزا در آیه ۱۷۸ سوره بقره ظهور تلویحی و آرمانی خود را نشان می‌دهد که در صفحات بعد به آن خواهیم پرداخت.



از کاربست‌های دیگر مشارکت شهروندان دعوی خصوصی است که در مباحث بعدی به آن می‌پردازیم.

دعوی عمومی و خصوصی در سیاست جنایی مشارکتی

در سنت حقوق جزا و از منظر مباحث مربوط به آیین دادرسی، عمومیت دعوی به معنای این است که هدف آن حمایت از اجتماع در مقابل ارتکاب جرم و اهتمام جهت کشف حقیقت برای محاکمه متهم است؛ زیرا خطر و آسیبی که از این جرایم به جامعه وارد می‌شود، مصالح عمومی را مورد آسیب قرار می‌دهد. لذا دعوی عمومی متعلق به کل جامعه است و دادستان نیز به نیابت از دولت و اجتماع اقدام می‌کند (النیراوی، ۱۹۹۶ م، ص ۳۶).

بنابراین دعوایی که دادسرا یا نهاد مشابه آن به نمایندگی از سوی جامعه علیه متهم طرح و تعقیب می‌کند، دعوی عمومی نامیده می‌شود (آشوری، ۱۳۱۰. ج ۱. ص ۸۱)؛ در حالی که در دعوی خصوصی، ارتکاب جرم، موجب آسیب دیگری و ضرر بزه دیده، و هدف آن حمایت و جبران از وی می‌باشد.

بدین ترتیب، مطالبه جبران خسارت و رفع آسیب، چه در دعوی عمومی و چه در دعوی خصوصی، زمینه مشارکت شهروندان را با دولت فراهم می‌آورد. اما رابطه دولت و شهروندان در دو دعوی معکوس و متقابل است. دعوی عمومی از یک سو قابل اسقاط یا مصالحه و سازش نمی‌باشد، و از سوی دیگر پاسخ به بزه و انتخاب متغیرهای کیفری و قابل دسترسی با دولت است. در واقع دولت نقش محوری و غیرتکمیلی را به عهده دارد، در حالی که دعوی خصوصی قابل اسقاط و مصالحه و از نظر پاسخ‌ها بدیل پذیر و متوقف بر توافق مشارکتی شهروندان و ترضیه خاطر بزه دیده است.

در واقع دعوی خصوصی، بزه دیده‌مدار و ابتکار پاسخ‌ها در آن، اعم از کیفری و جزایی و ترمیمی، در دست بزه دیده است و دولت نقش امداد رسانی و اطلاع‌دهی و



حمایت روانی از بزه دیده را بر عهده دارد. به عبارت دیگر دعوی خصوصی زمینه مشارکت غیر تکمیلی و فعال شهروندان را در تحقق عدالت ترمیمی مساعد مطلوب می‌کند، نظام کیفری نقش نمادین می‌یابد و به دلیل همین خصیصه متمایز است که در گفتن سیاست جنایی اسلامی که مبتنی بر ایدئولوژی بازپذیری^۱ و نه امنیت‌گرا^۲ است. نقش دعوی خصوصی که مقتضی دخالت فعال شهروندان در پاسخ به بزه است، اهمیت بنیادین می‌یابد.

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ، الْحُرِّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدَ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَىٰ بِالْأُنثَىٰ فَمَنْ عَفِيَ عَنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدِّءِ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ مِّنْ عَدُوِّكَ بِعَدِّ الْقَاتِلِ فَلْيَعْذَبِ الْعَاصِمُ (البقره، ۱۷۸)؛ «ای ایمان آوردگان قصاص بر شما درباره کشته‌ها مقرر شد، آزاد در مقابل آزاد، بنده در مقابل بنده، زن در مقابل زن. هر کس از برادر - دینی‌اش - گذشت کند، از معروف تبعیت کرده و به برادر خود نیکی نموده است. این حکم تخفیفی است از ناحیه پروردگارتان و رحمتی است بر شما؛ لذا پس از این اگر کسی تعدی کند، به عذاب دردناک دچار می‌گردد.»

۱- ایدئولوژی بازپذیری: این ایدئولوژی که مورد قبول مکتب نئوکلاسیک و نیز دفاع اجتماعی نوین است، سیاست جنایی را به جهتی سوق می‌دهد که دفاع از آزادیها و انطباق دادن اقدامات پیشگیرانه یا سرکوبگرانه با موقعیت مباشر عمل انحراف‌آمیز یا مجرمانه. محور اصلی آن می‌باشد. سیاست جنایی در چنین دورنمایی علاوه بر مراجع رسمی پیشگیری و سرکوبی بزهکاری، بر مشارکت مردم نیز تکیه کند.

۲- ایدئولوژی امنیت‌گرا: متضمن تقلیل اختیارات قاضی در انتخاب و فردی کردن ضمانت اجرای کیفری و نیز اعطاء وسیعترین اختیارات، مثلاً در زمینه کنترل هویت افراد در معابر و مکانهای عمومی به مقامهای پلیسی است، که این خود ممکن است با مواد و روح قانون اساسی مغایرت داشته باشد (لازرز، ۱۳۷۵، ص ۳۹، ۴۰ و ۴۱). این ایدئولوژی در شرایط خاص به احساس غیرقابل لمس و شمارش اشاره دارد و آن احساس ناامنی و ترس شهروندان از بزهکاری و پیامدهای آن است.



الحرب الحضر، و العبد بالعبد، والأثني بالأثني، بیان ضرورت فرار داشتن بزه دیده و بزهکار در موقعیت‌های برابر در مشارکت و پاسخ دهی به پدیده مجرمانه است، فمن عفي له من أخيه... تأویلی از بدیل پذیر بودن متغیر کیفری به جزایی و ترمیمی و حق مشارکت تام شهروندان می‌باشد.

ذلك تخفيف... بیان تلویحی از سوق عدالت کیفری غیرقابل انعطاف به عدالت ترمیمی است.

در ممدوحه حلبی از امام صادق علیه السلام در تبیین و تفسیر آیه و تأکید بر مطلوبیت و هدایت بزه دیده و متهم به سوی سازش و مصالحه‌ای منصفانه و اخلاقی مبتنی بر ترضیه خاطر آمده است:

«سزاوار است کسی که حقی بر دیگری دارد، برادرش را در گرفتن دیه به سختی نیندازد و سزاوار است کسی که حق برگردن او است، در پرداختن دیه تأخیر نیندازد و اگر می‌تواند آن را بپردازد و به احسان به او عطا کند (الحرالعالمی، ۱۳۹۰ هـ، ج ۱۹، ص ۸۱). همچنین گروه‌های اجتماعی حمایتی و امدادی مانند عاقله در گونه‌هایی از دعوی خصوصی قتل از مراجع جامعه‌ی هستند که در تحقق عدالت ترمیمی امدادسانی به شهروندان فعالند. در خبر سلمه بن کهیل^۱ امیرالمؤمنین علیه السلام بر دخالت و مشارکت عاقله در دعوی قتل خطایی تأکید می‌ورزد و در صورت عدم وجدان یا وجود مرجع جامعه‌ی و به مثابه آخرین راهکار و با استناد به قاعده لایبطل دم امرء مسلم دولت دخالت در دعوی می‌کند (همو، ج ۱۹، ص ۳۰۱).

بدین ترتیب در سیاست جنایی مشارکتی اسلامی بدون رسالت سزادهی و ارعابی صرف، بلکه در ملاحظه‌ای چند سویه به بازپذیری بزهکار و حمایت از بزه دیده در ضمن

۱- در سند روایت، مالک بن عطیه و پدرش وجود دارد. مالک همان ابوالحسن احمسی کوفی از اصحاب امام صادق علیه السلام و از ثقات است؛ لکن عطیه توثق نشده است، زیرا سلمه بن کهیل، بتری است و ضعیف می‌باشد.



رعایت مصالح اجتماعی تأکید می‌شود، اصولاً اصطلاح حق الناس در فقه جزا تلویحی از حق دخالت و مشارکت جدی شهروندان در دعوی، و نمادین بودن نظام کیفری است. اما در عین حال در فقه سیاسات و جزای اسلامی توجه به این امر در خور تأمل جدی است که علاوه بر مواردی که مصالح عامه و نظم اجتماعی آسیب دیده و متأثر از ارتکاب جرم است و دولت در دعاوی عمومی دخالت محوری دارد.

در مواردی به دلیل خصیصه‌های شخصیتی متهم یا بزه دیده و مانند آن دعوی شخصی به بدیل عمومی تبدیل می‌شود^۱ و دولت در پاسخ دهی دخالت محوری غیرتکمیلی می‌کند. مثلاً در مواردی که متهم در موقعیت سلطه و اقتدار نسبی با بزه دیده است، بزه دیده‌مداری و دادن اختیار سازش و مصالحه یا انتخاب نوع متغیرهای کیفری، مدنی یا ترمیمی به بزه دیده، ممکن است به آسیب‌پذیری مضاعف بزه دیده و غیرقابل جبران بودن خسارات و آسیب‌ها و آلام وی بینجامد؛ زیرا موقعیت نابرابر بزه دیده و سلطه و اقتدار طبیعی، قانونی یا عرفی متهم نسبت به وی زمینه تحقق عدالت ترمیمی را که بر ترضیه خاطر بزه دیده استوار است، از بین می‌برد؛ در چنین مواردی نیاز به دخالت عدالت کیفری است، اما قبل از آن لازم است به تقسیم‌بندی جرایم در فقه جزای اسلامی پرداخته شود که در تبیین مدل سیاست جنایی و خصیصه مشارکتی بودن آن دخالت تام دارد.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

رتال جامع علوم انسانی

ماهیت دعاوی در فقه جزا

تقسیم‌بندی فقهی دعاوی، بر مبنای دو متغیر حق الله و حق الناس و مجازاتهای سه‌گانه قصاص، حدود و تعزیرات قابل تبیین است.

۱- از یک سو سیاست جنایی اسلامی در جهت تحقق عدالت کیفری و سوق آن به عدالت ترمیمی، ناظر به اعطای حق مشارکت به شهروندان در دعوی خصوصی است و از سوی دیگر تحقق عدالت قضایی و حمایت از امنیت و حق حیات شهروندان آسیب‌پذیر و نیازمند حمایت، با اعطای چنین حقی در تعارض است. لذا دولت به نیابت از شهروندان و جهت تحقق عدالت قضایی دخالت می‌کند.



در حدود، حدود و سطوحی از مصالح پنجگانه^۱، با حدود رفتاری مجرمانه متفاوت و غیرقابل قبول^۲، و بعضاً با شیوه‌های اثباتی منحصر به فرد^۳ مورد تجاوز واقع می‌شود. در سیاست جنایی شرعی حدود، نظام کیفری، نمادین است و نمادین بودن آن به معنی حتمیت مجازاتها، متمایز بودن پاسخ‌ها از پاسخ‌های دولتی و جامعی و بدیل ناپذیر بودن آنهاست.

در حدود، دولت مواجه با محدودیت اختیارات است و از تضارب مصالح اجتماعی و شهروندان - بزه دیده و متهم - که خصیصه انعطاف‌پذیری و فردی شدن به مجازاتها می‌دهد، منع شده است. ایدئولوژی بازپذیری مبنا، مقهور نمادین بودن نظام کیفری در حدود است.

انعطاف‌پذیری این نظام نمادین، محدود و مربوط به مصالح عامه در سطوحی است که به موجودیت نظام و هویت اسلامی فرد مربوط می‌شود. لذا اصطلاح حق‌الله در مقابل حق الناس به خصیصه غیرمشارکتی حدود مربوط می‌شود. بنابراین بدون ملاحظه ترضیه خاطر بزه دیده و تمایل وی در سلوک مشارکتی با بزه‌کار و انتخاب متغیرهای مدنی و جزایی، متغیرهای کیفری بدیل ناپذیر و حتمی هستند.

۱- در ادامه بحث، مصالح و مقاصد شریعت در رای شاطبی و دیگران تبیین خواهد شد. به طور خلاصه، مقاصد شریعت به مقاصد ضروری، حاجتی و تحسینی تقسیم می‌شود (بنگرید به: *العالم*، ۱۴۱۵ هـ، ص ۱۲۳) که عمده‌تاً سیاسات و جزای اسلامی در جهت حفظ و حمایت از مقاصد پنجگانه ضروری - حفظ نفس، مال، دین، عقل و نسل تشریح شده است.

۲- برقراری رابطه نامشروع زنا و لواط، با شرایط و کیفیت خاص در فقه جزاء سرقت با شیوه‌های تجاوزگرانه حاد، شکستن حرز و دخول در ملک غیر، قذف و افترا به شخص به نحوی که حرمت الهی و شخصیت اخلاقی فرد آسیب جدی ببیند و مانند آن، با کیفرهای نمادین پاسخ داده خواهد شد (بنگرید به: *الصدوق*، بی تا، ص ۲۵).

۳- حد زنا و لواط برخلاف جرایم دیگر با شهادت چهار شاهد و با شرایط شکلی خاص قابل قبول است (همو، همانجا).

۴- *الحرالعاملی*، بی تا، ج ۱۸، ص ۳۳۲



بدین ترتیب دعاوی حق الهی، ذاتاً متمایز با دعاوی عمومی هستند. دولت در دعاوی عمومی از اختیارات وسیعی برخوردار است که وی را در ملاحظه‌های چندسویه به تضارب مصالح عامه^۱ و حقوق اجتماع از یک سو، و ملاحظات مربوط به بزهکار در اتحاد شیوه‌های مرتبط به بازپذیری و باز اجتماعی کردن وی از سوی دیگر و رعایت ترضیه خاطر بزه دیده و سعی در رفع آلام و آسیب‌های روانی و مادی وی وامی‌دارد.^۲

لذا اختیار انتخاب نوع پاسخ‌های کیفری سرکوبگرانه، غیر سرکوبگرانه و غیرکیفری و رعایت اصل فردی کردن از ظهورات اختیار قضایی دولت در دعاوی عمومی است.

امور فوق با ملاحظه خصیصه «بما یراه الحاکم»^۳ که منحصر در جرایم تعزیری است، قابل تبیین است و دعاوی تعزیری را منطبق با دعاوی عمومی می‌کند که به رغم غیرقابل تنازل بودن دعوی و محدودیت دولت در مصالحه و سازش با متهم یا اعراض از آن و اسقاط دعوی، از اختیارات وسیع در جمع و تضارب مصالح چندسویه برخوردار است.

از سوی دیگر جرایم مستلزم قصاص، به دلیل برخوردار بودن شهروندان - بزه دیده و بزهکار - از حق مشارکت در پاسخ به بزه و انتخاب متغیر کیفری قصاص یا بدیل‌های مدنی و جزایی آن، از دعاوی خصوصی است. این دعاوی از لحاظ تداوم، اسقاط یا

۱- شاطبی قانونگذاری و تشریح اسلامی نظر را مبتنی بر مصالح می‌داند و سپس با تفکیک و تمییز بین مصلحت و علت، نظریه پردازی می‌کند و دیگران را که احکام الهی را معلل به علتی نمی‌دانند تأویل می‌کند، با این تعبیر که احکام الهی مبتنی بر مصلحت، لازم نیست که از جانب شارع معلل و مشیر به علت هم باشند، عدم التزام شارع به بیان علل احکام به معنی عدم ابتناء احکام بر مصالح نیست. ایشان سپس مصالح را به ضروری، حاجتی و تحسینی تقسیم می‌کند. مصالح ضروری را مصلحت حفظ نفس، عقل، دین، نسب و مال می‌داند، سپس به مصالح حاجتی و تحسینی و وجوه اعتبار رعایت آن‌ها در تشریح اسلامی می‌پردازد. (شاطبی، بی تا، ج ۱، ص ۱۶).

۲- بزه دیده از طریق اقامه دعوی خصوصی در دعوی عمومی وارد می‌شود و به مثابه جبران خسارتهای وارد شده و رفع تاثیرات ناشی از جرم را مطالبه خسارت می‌کند. ولی دولت ملزم به امداد رسانی، اطلاع رسانی و حمایت روانی از بزه دیده است.

۳- بنگرید به: الکاسانی، بی تا، ج ۷، ص ۶۳

مصالحه و سازش^۱، به توافق مشارکتی شهروندان بستگی دارد که علاوه بر ترضیه خاطر بزه دیده، مشارکت و توافق بزه کار نیز در انتخاب بدیل‌های غیر کیفری، ضروری است. بنابراین مدل سیاست جنایی اسلام، با مدل‌های اقتدارگر و تام‌گرا، قابل تبیین نیست. مدلهایی که مبتنی بر ایدئولوژی امنیت‌گرا هستند و اختیارات دولت یا شهروندان را در انتخاب متغیرها محدود می‌کنند و مراقبتهای پلیسی را در کنترل انحراف یا بزه، حتی قبل از ارتکاب جرم توسعه می‌دهند. مدل‌هایی که مشارکت شهروندان در آنها فقط در جهت بسط سلطه و اقتدار تام دولت است.

بدین ترتیب به دلیل ضرورت‌های ناشی از اعمال رای دولت در اتخاذ سیاستها و تدابیر همسو با مصالح حقوق اجتماعی و حقوق شهروندان، دعاوی مربوط به نظام کیفری نمادین به رغم خصیصه انعطاف‌ناپذیری از انعطاف بسیار زیادی در تحول به دعوی عمومی، تعزیری برخوردار است. قاعده «الحدود تدرء بالشبهات» ناظر به بدیل پذیر بودن دعاوی حق الهی است. از آنجا که «شبهات» جمع محلی به الف و لام است، مفید عموم می‌باشد. لذا شبهات حکمی^۲، موضوعی^۳، و یا شبهات مربوط به شیوه‌های اثبات، دخالت تام در تغییر این نوع دعاوی دارد.

۱- آیه ۱۷۸ سوره بقره بر قابلیت مصالحه و سازش پذیری دعوی خصوصی و همچنین حق عفو بزه دیده دلالت دارد. ذیل آیه بر مشروعیت و مقبولیت مشارکت مبتنی بر ترضیه خاطر، تأکید می‌کند: *يا ايها الذين آمنوا كتب عليكم الغصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأثمي بالأثمي فغن عفي له من أخيه شي فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة، فغن اعتدي بعد ذلك فله عذاب أليم.*

۲- مرحوم آیت الله خوئی در مورد شبهه حکمی می‌نویسد: منظور از شبهه‌ای که موجب سقوط حد می‌شود، این است که شخص جهل به حکم واقعی - حرمت - و اعتقاد به حلیت داشته باشد، اعم از اینکه جاهل قاصر یا مقصر باشد. اما اگر جاهل به حکم باشد و اعتقاد به حلیت نداشته باشد، شبهه‌ای که موجب سقوط حد است، حاصل نمی‌شود (الخوئی، بی‌تا، ج ۱، ص ۱۶۹).

۳- در مورد شبهه موضوعیه و حکمی آیت الله خوئی می‌نویسد: اگر زنی را که بر او حرام ←



بنابراین، تبیین موقعیتهایی که در آن دعاوی خصوصی قابل تبدیل به دعوی عمومی است، در بررسی ماهیت دعوی قتل فرزند توسط پدر ضروری است.

معادله رابطه دولت و شهروندان در دعوی

حق مشارکت شهروندان در دعاوی، در مدل سیاست جنایی که مبتنی بر ایدئولوژی بازپذیری باشد، غیرقابل انکار است. ولی حزم اندیشی حقوقی و ملاحظه مصالح بزه دیده و متهم در موقعیتهای نابرابر عرفی، اجتماعی و قانونی، دخالت محوری دولت در دعوی را ایجاب می‌کند که به معنای تبدیل دعوی خصوصی به عمومی است.

تغییر کیفی میزان حضور دولت، از موضع تکمیلی و امدادرسانی به حضور محوری، معادله رابطه دولت و شهروندان را در دعوی، معکوس و متقابل می‌کند. دعوی خصوصی بزه دیده‌مدار و دعوی عمومی، مبتنی بر محوریت دخالت دولت در پاسخ به پدیده مجرمانه است.

موقعیتهای متفاوت بزه دیده و متهم و نوع معادله رابطه دولت و شهروندان در دعوی را در سه موقعیت و معادله می‌توان بیان کرد:

۱- موقعیت برابر و توازن نسبی موقعیت بزه دیده و متهم

۲- موقعیت غیر برابر متهم در مقابل بزه دیده

۳- موقعیت غیر برابر بزه دیده در برابر متهم

تأمل در هر یک از این موقعیتهای سه‌گانه و بررسی معادله رابطه دولت و شهروندان در این دعاوی، در تبیین سیاست جنایی فقه جزا، و به تبع آن تبیین دعوی قتل فرزند توسط پدر ضروری است.

← است مانند مادر و خواهر و... به عقد نکاح درآورد، در حالی که جاهل به موضوع و حکم

است حد از او ساقط می‌شود (همی، ج ۱، ص ۱۷۷).



۱- موقعیت برابر و توازن نسبی رابطه بزه دیده و متهم

در موقعیتی که بزه دیده و متهم در شرایط برابر و عدم سلطه و اقتدار نسبی به سر می‌برند، متون وحیانی، روایی و فقهی بر خصوصی بودن دعوی و دخالت و مشارکت بزه دیده و متهم در تعیین نوع متغیر کیفری، مدنی و جزایی تأکید دارند. متون وحیانی و روایی قبل و همچنین آیه و من قتل مظلوماً فقد جعلنا لولیه سلطاناً فلا یسرف فی القتل إنه کان منصوراً (الاسراء: ۳۳) «کسی که مظلوم کشته می‌شود، برای ولی او سلطنت قرار دادیم. پس در کشتن زیاده روی نکند و او - با این حق - یاری شده است.»

گفتمان وحیانی تأویلی از سیاست جنایی مشارکتی است.

در آیه مورد بحث، جعل سلطه و اقتدار برای بزه دیده و اولیای وی کنایه از شخصی بودن دعوی قتل و بزه دیده مداری در آن است که مستلزم دادن اختیارات وسیع به وی در اسقاط دعوی، مصالحه با متهم و انتخاب نوع متغیر کیفری، مدنی و جبرانی است.

عبارت «فلا یسرف فی القتل» از استفاده غیر عقلانی در اختیارات تفویض شده منع می‌کند. اصولاً زمانی کسی را از تعدی از اختیارات تفویض شده منع می‌کنند که او دارای موقعیت برابر و با سلطه و اقتدار نسبی با متهم باشد.

«انه کان منصوراً» اگر ضمیر به بزه دیده مربوط باشد، به ضرورت نقش امداد رسانی و حمایت دولتی از وی اشاره دارد. و اگر مربوط به متهم باشد، حاکی از ملاحظات دفاعی و رعایت حقوق انسانی وی در عین اتخاذ شیوه‌های سرکوب‌گراییانه و غیر سرکوب‌گرانه است.

مفسران در تعیین مرجع ضمیر اختلاف کرده‌اند؛ قرطبی آن را مربوط به ولی مقتول می‌داند، ولی بسیاری از مفسران آن را به قاتل بازگردانده‌اند (قرطبی، ۱۴۱۵ هـ، ج ۲، ص ۱۷۳). آموزه‌های فقیهان در خصوص اختیار ولی دم در قتل، یا مصالحه بزه دیده، یا عفو، ناشی از استناد به متون وحیانی فوق و همچنین عبارت «فقد جعلنا لولیه سلطاناً...» در آیه قبل است.



شیخ مفید بعد از اتیان آیه فوق و تبیین اقسام قتل در مجازات مربوط به قتل عمد می‌نویسد: در قتل عمد همچنانکه قبلاً گفتیم، مجازات قصاص ثابت است، البته اگر اولیای مقتول خواهان آن باشند، اگر عفو یا دیه اختیار کنند، نیز حق آنان می‌باشد (المفید، ۱۴۱۰ هـ، ص ۷۱۷).

ابی الصلاح حلبی نیز می‌نویسد: *ولي الدم يحير بين قتله واخذ الدية ان اقتدي به نفسه والعفو عنه؛ ولى دم مختار است بين قصاص قاتل، عفو او، یا اخذ ديه از وی* (الحلبی، ۱۴۰۳ هـ، ص ۱۱۴).

بنابراین در موقعیت برابر بزه دیده و بزه‌کار، اختیار دعوی از لحاظ اسقاط، توقف، صلح و سازش، یا اختیار نوع متغیر کیفری و مدنی با بزه دیده و اولیای دم می‌باشد و دولت نیز دارای رسالت هدایت، امداد رسانی و حمایت است.

۲- موقعیت غیر برابر متهم در برابر بزه دیده

موقعیت غیر برابر متهم با بزه دیده، یا مربوط به حیثیت و موقعیت مادون عرفی وی است، یا از نظر طبیعی در موقعیت نابرابر با بزه دیده است که به تفکیک مورد بحث واقع می‌شود.

الف - موقعیت عرفی نابرابر متهم با بزه دیده: این موقعیت در شرایطی است که به نحوی رابطه اقتدار و سلطه قانونی بین بزه دیده و متهم وجود دارد و متهم در موقعیت غیر برابر با بزه دیده به سر می‌برد؛ مانند رابطه بردگی، کفر و ایمان و... در صورت تعیین متغیرهای کیفری و جزایی و ترمیمی، واگذاری اختیار دعوی به طرفین و دخالت فعال و مشارکت شهروندان - بزه دیده و بزه‌کار - نه تنها به تحقق عدالت کیفری آسیب وارد نمی‌کند، بلکه با مشارکت شهروندان متغیرهای کیفری به سوی متغیرهای جزایی و مدنی سوق داده می‌شود.

بنابراین سیاست جنایی مشارکتی هم بر کارایی دستگاه قضایی می‌افزاید و هم با همبستگی و مشارکت شهروندان، آرمان باز پذیری اجتماعی بزه‌کار محقق می‌شود.

در موثقه سماعه از امام صادق علیه السلام نقل شده که فرمودند: **يُقْتَلُ الْعَبْدُ بِالْحَرِّ**، یعنی عبد در برابر حر کشته می‌شود (الکلبینی، ۱۳۶۷، ج ۷، ص ۳۰۴).

در خبر سکونی نیز از امام صادق علیه السلام در مورد عبدی که مولای خودش را به قتل رسانده بود، سؤال شد؛ فرمودند: **يُقْتَلُ بِهِ (الطوسی، ۱۳۶۵، ج ۱۰، ص ۱۹۷)**.

در این دو خبر حرف «ب» اشاره به مقابله و قصاص دارد؛ یعنی مجازات عبد و قتل وی از باب قصاص و مقابله با وی است و دعوی خصوصی است.

از جمله مواردی که متهم نسبت به بزه دیده و اولیای وی در موقعیت غیر برابر یا لااقل برابر و غیر اقتداری قرار دارد، دعوی قتل فرزند توسط مادر است، زیرا با توجه به اینکه ولی دم در درجه اول پدر و سپس فرزندان وی می‌باشند، دادن حق مشارکت فعال به اولیای مقتول در انتخاب نوع متغیرها به حقوق متهم آسیب می‌رساند؛ زیرا با خصوصی بودن دعوی زمینه مصالحه و سازش و تمایل به پاسخ‌های مدنی و جزایی فراهم است. بر خلاف دعوی عمومی که دارای خصیصه غیرقابل تنازل و عدم اختیار دادستان در مصالحه و سازش است، دعوی خصوصی همواره با برخورداری از احتمال گزینش متغیرهای جزایی، مدنی و مصالحه همراه است.

شهید اول در تأکید بر این امر، بعد از بیان عدم قصاص پدر بر قتل فرزند می‌نویسد: **يُقْتَلُ بَاقِيَ الْأَقْرَابِ بَعْضُهُمْ بَعْضًا لَوْلَا بَوْلِدُهُ وَالْأُمَّرُ بَأَهْنَاهَا**؛ یعنی این حکم استثنایی و مختص پدر است، لکن اگر بعضی دیگر از اقارب، بعضی دیگر را به قتل برسانند، قصاص ثابت است؛ مانند قتل پدر توسط فرزند یا قتل فرزند توسط مادر (المکی، ۱۴۱۱ هـ، ص ۲۵).

این حجر عسقلانی از اسکافی در این حکم، اجماع صحابه را نقل می‌کند، همچنین به اتفاق نظر غیر صحابی از فقیهان مانند حنفی، شافعی، احمد و اسحاق اشاره می‌کند (العسقلانی، ۱۳۷۹ هـ، ج ۳، ص ۲۳۴).

لکن ابن قدامه حکم را به مادر تعمیم می‌دهد (ابن القدامه، بی‌تا، ج ۹، ص ۳۷۱).



ب - موقعیت نابرابر طبیعی متهم در برابر بزه دیده : در این موقعیت ، متهم از نظر طبعی و تکوینی به لحاظ جنون یا صغر سن در موقعیت نابرابر قرار دارد. در این شرایط حق مشارکت بزه دیده محدود به پاسخ‌های مدنی و جزایی است و دولت از طریق اختیار در اتخاذ تعزیرات تأمینی و تأدیبی مداخله در دعوی دارد و از این حیث ، دعوی عمومی است.

در خبر فضل بن یسار از امام صادق علیه السلام نقل شده که فرمودند : لا حد لمن لأحد علیه ، یعنی توان مجنوناً قذف رجلاً أمر علیه شيئاً ولو قذفه رجل فقال يا نمران ، لم یکن علیه حد ؛ « قاعده حد درباره کسی که حد بر او جاری نمی‌شود نمی‌باشد. یعنی هرگاه مجنونی مردی را قذف کند ، بر او حدی نیست ، همچنین اگر مردی مجنونی را قذف کند ، حد بر او جاری نمی‌گردد. » (البحر العاملی ، ۱۳۹۰ هـ ، ج ۱۸ ، ص ۱۳۳).

«لاحد لمن لأحد علیه» به مثابه یک قاعده کلی و به قرینه جریان همین قاعده در دعوی قتل ، به معنی جرم‌زدایی از رفتار مجرمانه متقابل مجنون و غیر مجنون نسبت به یکدیگر نیست ؛ بلکه به معنی نفی خصیصه حق الهی و حق الناسی از دعوی است ، و ضرورتاً داخل در دعوی عمومی می‌شود که دولت در آن دخالت تام و محوری دارد. البته در هر دو دعوی قتل و جرایم حدی حق مشارکت تبعی بزه دیده محفوظ است.

اختیارات دولت در تدبیر تعزیری غیر کیفری و تأمینی و تربیتی خلاصه می‌شود که در مباحث بعدی مورد ملاحظه واقع خواهد شد.

در مورد متهم غیر بالغ ، صحیحه یزید الکناسی از امام باقر علیه السلام نقل می‌کند که فرمود: الجأریه إذا بلغت تسع سنین ذهب عنها البتة ونزوحها وأقیمت علیه الحدود الثانیة لها وعلیها ، قال قلت : الغلام إذا نزوحه أبوه و دخل بأهله و هو غیر مدرک أنقام علیه الحدود علی تلك الحال ؟ قال : أما الحدود فكامله التي یؤخذ بها الرجال فلا ولیکن یجد فی الحدود كلها علی مبلغ سنه . (همو ، ج ۲ ، ص ۵۳)

در این صحیحه ، جرایم ارتكابی از سوی فرد نابالغ داخل در دعای حق الهی نیست و عبارت «لكن بجد علي مبلغ سنه» اولاً دلالت بر عدم جرم زدایی از رفتار مجرمانه صغیر دارد و ثانیاً از آنجا که پاسخ‌های کیفری و غیر کیفری ، غیر حدی تعزیری است ، دعوی تبدیل به دعوی عمومی می‌شود و ثالثاً با تأکید بر تناسب پاسخ با موقعیت بزه‌کار به جنبه‌های تأمینی و تأدیبی تعزیرات ، و در مراحل از تحقق مسؤلیت جزایی غیر تام بر جنبه کیفری غیر سرکوبگرانه تعزیرات اشاره دارد.

به هر حال در شرایطی که متهم در موقعیت نابرابر با بزه دیده به سر می‌برد. در صورتی که نابرابری غیر طبیعی و عرفی باشد ، با تعیین متغیر کیفری و خصیصه بدیل پذیر بودن آن به متغیرهای مدنی و جزایی ، محرومیت شهروندان از مشارکت در انتخاب متغیرها و اعراض و انصراف از دعوی از طریق اسقاط ، عفو ، مصالحه و سازش با ایدئولوژی بازپذیری سازگار نیست ، ولی اگر متهم در موقعیت نابرابر طبیعی و تکوینی به سر برود ، از یک سو به دلیل برخورداری از اراده غیر تام و غیر معتبر ، اهلیت مشارکت مبنی بر توافق را فاقد است ، از سوی دیگر پاسخ‌ها در متغیرهای کیفری و مدنی خلاصه نمی‌شود . بلکه مصالح روانی ، تربیتی و... تدابیر متفاوت تعزیری از نوع اقدامات تأمینی و تربیتی را نیز ایجاب می‌کند که از اختیارات قضایی دولت است.

۳- موقعیت غیر برابر بزه دیده در برابر متهم

در سنت حقوق غرب از جمله فرانسه ، بتدریج با انحصاری شدن حق مجازات کردن برای مقام سلطنت ، مراجع جامعه‌ی همچون گروه اجتماعی بزه دیده و بزه‌کار اختیارات خود را از دست دادند و عملاً از اواخر سده هفدهم از فرایند کیفری کنار گذاشته شدند (دلماس مارتی، ۱۳۸۱ هـ. ص ۲۳۱). در حالی که قبل از آن بنابر خصوصیات فنودالیسم پادشاه همچون ارباب در حوزه خود عدالت را جاری می‌کرد و گروه اجتماعی مثل بزه دیده و بزه‌کار تبعاً در فرایند کیفری سهیم می‌شد. اما در فقه سیاسات و جزا ، نظام کیفری ذاتاً نمادین است و دعوی ، بزه دیده مدار می‌باشد و آرمانهای تحقق عدالت ترمیمی و



مدنی در متن وحیانی و روایی ترویج و توجیه می‌شود.

بعلاوه در مواردی که نظم عمومی و مصالح عامه اقتضا می‌کند و همچنین در مواردی که بزه دیده در موقعیت نابرابر قرار دارد، گرچه تبعات جرم در آسیب و آلام و خسارات وی خلاصه می‌شود و عمدتاً جامعه از آن متأثر است، دولت در ضمن حفظ حق مشارکت بزه دیده دخالت محوری در دعوی می‌کند و دعوی خصوصی یا تبدیل به دعوی عمومی می‌شود و حق اسقاط، یا مصالحه و سازش بر سر متغیرها جهت ممانعت از آسیب‌پذیری مضاعف بزه دیده از وی سلب می‌شود، زیرا مشارکت مبتنی بر ترضیه خاطر منتفی است و اصل حاکمیت اراده‌ها که اصل راهبرد و مبنای پیمانها و توافقات اجتماعی است، به دلیل اراده مغلوب یا لاقفل متأثر بزه دیده مورد قبول نیست.

از جمله این موارد، دعوی قتل است که در آن بزه دیده مملوک قاتل و غیر حر باشد. زیرا بندگان و اولیای آنان در موقعیت نابرابر عرفی و اقتدار و سلطه نسبی قاتل به سر می‌برند، ولو اینکه بعضی از اولیای وی از احرار باشند، یا عبد متعلق به فرد دیگری باشد؛ زیرا در صورت اخیر، حقوق انسانی و مصالح وی غیر ملحوظ و در حد منافع همه‌جانبه مادی مالک وی تنزل می‌یابد. لذا با حفظ حق مشارکت وی جهت جبران خسارت مادی، دولت پاسخ‌دهی کیفری به پدیده مجرمانه را به صورت مرجع انحصاری در دست می‌گیرد.

در حسنه حلبی از امام صادق علیه السلام نقل شده که در مورد قتل عبدی توسط مولای وی فرمود: «یعجی ان یتق رقبة ویصوم شهرین متتابعین ویطعمه ستین مسکیناً ثم یکون التوبه بعد ذلک». مرحوم صدوق همین روایت را به اسناد خود از حماد نقل می‌کند، ولی در ابتدای روایت اینطور آمده است: «یف رجل قتل مملوکاً متعمداً قال یغرم قیمته ویضرب ضرباً شدیداً؛ یعنی از ایشان در مورد فردی که عبدی را به قتل رسانده بود، سؤال شد؛ حضرت فرمود: «باید قیمت وی را پردازد و تعزیر شود» (الحر العاملی، ۱۳۹۰ ه. ق، ج ۱۹، ص ۶۷).



همچنین در خبر دیگری از حلی ، امام صادق علیه السلام به صورت حکم کلی که تأویلی تشریحی از ضوابط فقهی است ، یا حکم تعمیم و قاعده است ، می فرماید: لا یقتل الحر بالعبد و اذا قتل الحر العبد غرم ثمنه و ضرب ضربه یا شديدا ؛ و «در مقابل عبد قصاص نمی شود و اگر عبد را به قتل رساند ، ثمن او را باید پردازد و تعزیر شود» (الطوسی ، بی تا ، ج ۴ ، ص ۲۷۲).

در خبر دیگری امام صادق علیه السلام می فرماید : لا قصاص بین الحر و العبد ؛ «قصاص بین حر و عبد وجود ندارد» (الکلبینی ، ۱۳۶۷ ، ج ۷ ، ص ۳۰۶).

با تأمل در متون روایی فوق و روایات دیگر و نحوه دلالت آنها استنباطات اصولی و منطقی زیر به دست می آید :

در صورتی که در دعوی قتل ، بزه دیده برده باشد ، یعنی در موردی که متهم دارای اقتدار و سلطه نسبی بر بزه دیده باشد ، دعوی تغییر ماهیت می دهد و به بدیل خود یعنی دعوی عمومی تحول می یابد. در این عملیات اجتهادی «لا قصاص بین الحر و العبد» و «حکم به تعزیر قاتل» می تواند فقیه را در استنباط فوق مدد رساند ؛ زیرا نفی قصاص تلویحاً اشاره به غیر خصوصی بودن و عمومیت داشتن دعوی است. بنابراین با نفی خصیصه خصوصی بودن دعوی ، دولت مجاز به دخالت محوری و غیر تکمیلی در دعوی می باشد که از جمله تبعات آن غیرقابل تنازل و سازش و مصالحه بودن دعوی است.

همچنین با تصریح به حکم تعزیری نیز بر خصیصه غیر خصوصی دعوی و عام بودن اشاره می شود. زیرا - چنانکه بعداً تفصیل به آن خواهیم پرداخت - مجازاتهای تعزیری با تنوع وسیع خود مربوط به جنبه عمومی دعوی و از اختیارات قضایی دولت است ، مگر از حیث غیر کیفری و تأدیبی.

در متون فقهی نیز فقیهان بتفصیل به نفی قصاص و تعزیری بودن ماهیت پاسخ کیفری پرداخته اند.

صاحب سرائر با عبارت موجز: «كان علي الامام ان يعاقبه عقوبه تردعه عن واقعه مثله في المستقبل» (الحلی ، ابن ادریس ، ۱۴۱۱ هـ ، ج ۳ ، ص ۳۵۵) بر دو خصیصه غیر امنیت گرای



ایدئولوژی سیاست جنایی اسلامی و همچنین جنبه‌های پیشگیرانه و یا سرکوبگرانه تعزیرات که مستلزم فردی کردن آن است، تلویحاً تأیید می‌کند؛ زیرا ایدئولوژی امنیت‌گرا خواهان تقلیل اختیارات قاضی در انتخاب مجازات و فردی کردن ضمانت اجرای کیفری است و به عکس مراقبت و کنترل پلیسی بر انحراف و بزهکاری را جهت بسط سلطه تجویز می‌کند. لکن در ایدئولوژی بازپذیری، دفاع از آزادیها و انطباق دادن اقدام پیشگیرانه یا سرکوبگرانه با موقعیت مباشر عمل منحرفانه یا مجرمانه محور اولویت‌دار است (لازری، ۱۳۸۱، ص ۵۲).

بنابراین مدل سیاست جنایی سلامی به دلیل تفاوت ایدئولوژی مبنا، در جریان سلطه اقتدارگر و فراگیر قابل تأویل ثنوریک نیست؛ گرچه به دلیل خصیصه ذاتاً عقلانی، چند سویه نگر و غیر مطلقگر است، به خلاف سنت حقوقی غرب که به دلیل پیشینه تاریخی هزار ساله و بخصوص خودسری‌های قضات در قرن هفدهم مبتنی بر عقلانیت غیر منطقی است که اصولاً این نسبت را به مطلق‌گرایی در خرد ورزی سوق می‌دهد. بنابراین، همین خصیصه چند سویه نگر و غیر اطلاق، آن را از جریان لیبرال نیز متمایز می‌کند.

به هر حال تأویل متفاوت مشهور فقیهان از متون روایی فوق، غیر مستند به استنباطات اصولی و قواعد دلالت است؛ زیرا موقعیت برتر عرفی و حرمت این موقعیت را نسبت به بندگانی که در موقعیت مساوی با آنان نیستند، مصون از تعرض و پاسخ کیفری سرکوبگرانه می‌دانند؛ علاوه تأویل ایشان با اصول و قواعد مسلم و غیرقابل تردید فقهی نیز در تنافی و تعارض است؛ اصول و قواعدی مانند قاعده عدالت که با تعمیمی عقلی و منطقی و اصولی، فعل و قول الهی را در تکوین و تشریح تأویل می‌کند (مروراید، ۱۴۱۰ هـ. ج ۲۴، ص ۵۵، ۱۱۶ و ۲۶۷).

بنابراین سیاست جنایی سنجیده و سازمان یافته فقهی، به رغم تأکید بر خصیصه مشارکتی آن و بزه دیده مداری غالب در دعاوی، در موردی که امداد رسانی و حمایت روایی و قضایی تکمیلی از بزه دیده را کافی نمی‌داند، به رسالت محوری دولت و در



دست گرفتن سرنوشت دعوی تأکید دارد.

گروه دیگر از بزه دیدگان که به دلیل موقعیت خاص حق مشارکت آنان در دعوی ، چه در انتخاب پاسخها و چه در هدایت دعوی ، محدود و تبعی است ، غیر مسلمانان بزه دیده در ارتکاب جرم می‌باشند.

البته برخلاف بندگان ، موقعیت آنان نسبت به مسلمانان از لحاظ عدم توازن تضایفی است و ممکن است به دلیل سنت تاریخی خاص مانند جامعه عصر صدور یا موقعیت سیاسی اجتماعی دیگر رابطه نابرابر آنان با مسلمانان معکوس شود. در صورت اول بطور سنتی به دلیل موقعیت اقلیتی خود در موضع تضعیف شده در برابر مسلمانان به سر می‌برند.

تحول ماهیت دعوی خصوصی به دعوی عمومی و محدود کردن حق مشارکت آنان از گفتمان تشریح حمایتی ناشی می‌شود ، لکن مواردی که معادله رابطه متقابل معکوس می‌شود ، نیز به دلیل تماس غیرقابل انکار این موقعیت با مصالح عامه ، دولت به نمایندگی از طرف جامعه و جهت حفظ منافع و موجودیت آن دخالت محوری در دعوی دارد و دعوی در هر صورت عمومی است ؛ گرچه حق مشارکت بزه دیده جهت جبران خسارت و آلام ، خود در هر صورت مورد حمایت است.

زیرا حاکمیت و نظام اسلامی بر تنوری حکومت دینی و نئوگرایی استوار است که متغیرهای ایمان و کفر در ثبات یا تهدید موجودیت آن در تمایل و تضارب مستمر هستند. لذا صاحب جواهر بعد از ردّ رأی قاضی به مساوات برخورداری مسلم و کافر از حق قصاص ، به آیه *وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سِيلًا* (النساء ، ۱۴۱) استناد می‌کند ، ولی به هر حال به بعد حمایتی این حکم نسبت به بزه دیدگان غیرمسلمان که در موقعیت نابرابر به سر می‌برند ، اشاره نمی‌کند . این سنت ناشی از پذیرش ضمنی اصل عدم تساوی و حرمت موقعیت برتر شهروندان در دعوی است که مستندات و حیاتی و روایی در تعارض با آن است.



بدین ترتیب نصوصی که صورت اعتبار مسلمانان به نقض حقوق انسانی کفار ، حق قصاص را برای بزه دیده به رسمیت می‌شناسد ، منصرف به حکم موقعیت برابر یا برتر بزه دیده غیر مسلمان است. زیرا گرچه مصالح عامه حیثیت عام دعوی کیفری است ، حقوق الهی و انسانی غیرقابل انکار فرد مورد تأکید است . والا در موقعیت برابر یا برتر، نفی حق مشارکت فعال از توجیه عقلانی برخوردار نیست. لذا متون روایی فراوان از جمله خبر اسماعیل بن فضل ، خیر ابن سکاکی ، روایت سماعه ، ابی بصیر و محمد بن قیس به دخالت مشارکت بزه دیده در پاسخ کیفری و مدنی بر بزه تصریح می‌کند.

در خبر اسماعیل بن فضل از امام صادق علیه السلام نقل شده که در حق قصاص کفار فرمودند: لا الا ان یكون متعوداً لقتله ؛ «این حق برای آنان نیست مگر اینکه متهم عادت به نقض حق حیات و تمامیت جسمانی کفار داشته باشد» *(الحرالعاملی ، ۱۳۹۰ هـ ، ج ۱۹ ، ص ۱۷۹)*.

صاحب جواهر در این امر از کتابهای انتصار ، غایه المراد و روضه نقل اجماع و از غنیه نقل نفی خلاف می‌کند ؛ همچنین از مذهب البارع نقل می‌کند که این امر قریب به اجماع است *(النهجی ، ۱۹۸۱ م ، ج ۴۲ ، ص ۱۵۰)*.

مورد دیگر ، صغیری است که دارای ولی یا قیم و سرپرست نیست. همچنین مقتولی که ولی مسلمان ندارد. در مورد اخیر به دلیل فقدان ولی ، امکان اقامه دعوی خصوصی منتفی است . ولی دولت اسلامی به دلیل التزام ناشی از قاعده لایبطل دم امرء مسلم و ضرورت حمایت از حق حیات فرد که مورد تجاوز واقع شده . ملزم به اقامه دعوی عمومی و پاسخ به پدیده مجرمانه است و به دلیل خصیصه‌های ذاتی . دعوی عمومی برخوردار از حق اسقاط یا عفو نمی‌باشد و تنها در انتخاب متغیر کیفری یا مدنی و جزایی دارای اختیارات قضایی است. در خبر ابی داود الحنظلی با تصریح به این حکم با اذعان به جنبه عمومی دعوی ، از حاکم سلب اختیار در اسقاط یا عفو می‌شود. امام علیه السلام می‌فرماید: « إنما هو حق جميع المسلمين و اما علي الامام ان يقتل او يأخذ الدية » *(الحرالعاملی ، ۱۳۹۰ هـ ،*



ج ۱۹، ص ۹۳.

عبارت «حق جمیع المسلمین» به عمومی بودن دعوی و ارتباط آن با مصالح عامه و نیابت دولت از طرف جامعه اسلامی اشاره دارد و «انما علی الامام» نیز با حصر اختیارات دولت در انتخاب متغیرها، به غیر قابل اسقاط و عفو بودن دعوی عمومی اشاره می‌کند.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی



منابع و مأخذ

- آشوری ، محمد ، آیین دادرسی کیفری ، تهران ، انتشارات سمت ، ۱۳۸۰
- ابن قدامه ، عبد الرحمان ، المغنی ، بیروت ، دارالکتب العربی ، ۱۳۹۳ هـ . الطبعه الاولى
- ابن کثیر ، اسماعیل ، البدايه و النهايه ، بیروت ، داراحیاء التراث العربی ، ۱۴۰۱ هـ
- ابن هشام ، محمد بن اسحاق ، السیره النبویه ، قم ، انتشارات مصطفوی ، ۱۳۶۸
- حامد العالم ، یوسف ، المقاصد العامه للشریعه الاسلامیه ، بیروت ، الدارالعالمیه للکتاب الاسلامی ، ۱۹۹۴ م ، الطبعه الثانيه
- الحر العاملی ، محمد بن الحسن ، وسائل الشیعه ، بیروت ، داراحیاء التراث العربی ، ۱۳۹۰ هـ
- الحلبي ، ابوالصلاح ، الکافی ، قم ، جامعه المدرسين ، ۱۴۱۰ هـ ، الطبعه الثانيه
- دلماس مارتی ، می ری ، نظامهای بزرگ سیاست جنایی ، ترجمه علی حسین نجفی ابرند آبادی ، تهران ، نشر میزان ، ۱۳۸۱
- زرگری نژاد ، غلامحسین ، تاریخ صدر اسلام ، تهران ، انتشارات سمت ، ۱۳۷۸
- شاهین ، عبد الصبور ، و محمود ، محمد عبد الحلیم ، مناظرات فی الشریعه الاسلامیه ، بیروت ، دارالفکر الاسلامی ، ۱۴۱۴ هـ
- الصالحی الشامی ، محمد بن یوسف ، سبل الهدی والرشاد ، بیروت ، دارالکتب العلمیه ، ۱۴۱۴ هـ
- الصدوق ، علی بن بابویه ، المقنع فی الفقه (الجوامع الفقهيہ) ، قم منشورات مکتبه آیه الله المرعشی ، بی تا
- الطبری ، محمد بن جریر ، تاریخ طبری ، لیدن ، چاپخانه بریل ، بی تا



- الطوسی ، محمد حسن ، تهذیب الأحكام ، تهران ، دار الكتاب الاسلامیه ، ۱۳۶۵ ،
الطبعة الرابعة
- همو ، النهایه ، قم ، منشورات قدس ، بی تا
- العسقلانی ، ابن حجر ، سبل السلام ، بیروت ، دار احیاء التراث العربی ، ۱۴۰۸ هـ
- القرطبی ، محمد بن احمد ، الجامع لأحكام القرآن ، بیروت ، دار الفكر ، ۱۴۱۵ هـ
- الکاسانی ، ابوبکر بن مسعود ، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع ، بیروت ، دارالکتب
العلمیه ، بی تا
- الكلینی ، محمد بن یعقوب ، الکافی ، تهران ، دار الکتب الاسلامیه ، ۱۳۸۸ هـ
- لازرژ ، کریستین ، سیاست جنایی ، ترجمه علی حسین نجفی ابرند آبادی ، تهران ،
نشر یلدا ، ۱۳۷۵
- المرورید ، علی اصغر ، سلسله الینایع الفقهیة ، بیروت ، الدار الاسلامیه ، ۱۴۱۰ هـ ،
الطبعة الاولى
- المفید ، محمد بن نعمان ، المقننه ، قم ، جامعه المدرسین ، ۱۴۱۰ هـ ، الطبعة الثانية
- المکی ، محمد ، اللمعه الدمشقیة ، قم ، جامعه المدرسین ، ۱۴۱۱ هـ
- الموسوی الخوئی ، ابوالقاسم ، تکمله منهاج الصالحین ، قم ، مدینه العلم ، ۱۴۱۰ هـ ،
الطبعة الثامنة و العشرون
- النجفی ، محمد حسن ، جواهر الکلام ، بیروت ، دار احیاء التراث العربی ، ۱۹۸۱ م ،
الطبعة السابعه