

فلسفه حدود و نقش مصلحت در تقنین آن

دریافت: ۹۵/۱۰/۲۱ تأیید: ۹۶/۴/۱۹ عابدین مؤمنی*
سید محمود علوی** و حامد رستمی نجف‌آبادی***

چکیده

با توجه به اهتمام شارع به تشریح احکام حدود و مقایسه اسلام با سایر مکاتب حقوق جزایی، می‌توان گفت که مسأله «پیش‌گیری از ارتکاب جرم»، «اصلاح مجرم»، «اجرای عدالت» و «ارضای مجنی‌علیه» با تعیین یک سیاست جنایی مناسب و همسو با سایر تعالیم دین از مهم‌ترین اهداف نظام کیفری حاکم بر حدود می‌باشد که این سیاست جنایی اسلام و احکام آن، مبتنی بر مصالح و مفاسد است. «مصلحت»، عنوانی پرکاربرد در فقه و اصول است که از دید اسلام عبارت است از هر کاری که به سود و صلاح مادی و یا معنوی فرد و جامعه باشد. بی‌شک حدود الهی بر اساس مصالح تنظیم شده‌اند و هدف از اجرای احکام، دستیابی به مصالح است و آن مصالح عبارتند از مصلحت نفس، دین، عقل، ناموس و مال که این مصالح، حصری نیستند. به نظر می‌رسد امروزه حاکم اسلامی می‌تواند با استفاده از احکام ثانویه و عنصر مصلحت، برخی حدود را اجرا نکرده و برای برخی حدود جایگزین تعیین کند؛ چون اگر قانونی در مورد مجازات‌های حدی تصویب شود و به هر دلیلی به اجرا در نیاید، خاصیت اعلامی خود را نیز از دست خواهد داد؛ زیرا در صورتی که اجرای یک حکم اسلامی سبب ایجاد مفاسد شود، در واقع مصلحت خود را - ولو به‌طور موقت - از دست داده است. لذا باید مصلحت‌سنجی در مورد حدود و رعایت اقتضانات زمان و مکان مد نظر قرار گیرد.

واژگان کلیدی

مصلحت، حدود، مجازات، تقنین

* دانشیار دانشکده الهیات و معارف اسلامی دانشگاه تهران: m.moumeni@gmail.com

** مدرس حوزه، عضو مجلس خبرگان رهبری و دانشیار دانشگاه اطلاعات: alavi@majleskhobregan.com

*** دانش‌آموخته دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه مذاهب اسلامی و مدرس دانشگاه آزاد اسلامی

واحد نجف آباد: h.rostami1365@gmail.com

مقدمه

اسلام برای تهذیب نفوس، پاسداری از مصالح امت و بسط عدالت، امنیت اجتماعی و حفظ نظام و ارزش‌های جامعه، شیوه‌هایی را به کار گرفته است که در آخرین مرحله، نوبت به اجرای مقررات جزایی و اقامه حدود و تعزیرات می‌رسد. اما باید توجه داشت که یکی از مسائل پایه‌ای و اساسی در تقنین مجازات‌ها، بالأخص مجازات‌های حدی، فلسفه‌ای است که در پشت آنها نهفته است که این فلسفه باعث تقنین مجازات‌ها در مکاتب حقوقی می‌گردد و در مجازات‌های اسلامی نیز قطعاً مد نظر قرار گرفته است. در فلسفه مجازات از چرایی، نه چیستی آن سخن به میان می‌آید که می‌توان از آن به مبنای مجازات یا اهداف مجازات نیز تعبیر کرد.

برای مجازات‌ها، اهداف متعددی ذکر نموده‌اند، از انتقام که یکی از اهداف مجازات‌ها در جوامع غیر متمدن است، گرفته تا بازدارندگی عمومی و عبرت‌آموزی دیگران و تحقق عدالت، مورد بحث جدی میان متخصصان حقوق کیفری، جرم‌شناسان و فیلسوفان قرار دارد. نظام کیفری در حقوق اسلام نیز از مقام و موقعیت ویژه‌ای برخوردار است و در مواجهه با بیشترین چالش‌هاست. پاره‌ای از کیفرهای ملحوظ، بالأخص مجازات‌های حدی در این نظام مورد نقد واقع شده است. بی‌تردید تأسیس یک نظام کیفری کارآمد و عدالت‌گستر، بدون توجه به سیاست کیفری روشن که عدالت کیفری را در بطن خود داشته باشد، میسر نیست و قطعاً ترسیم سیاست کیفری بدون نگاه عمیق به اهداف مجازات‌ها و عنصر مصلحت و اقتضائات زمان و مکان موفقیت‌آمیز نخواهد بود. لذا در این نوشتار، اولاً مراد از فلسفه مجازات روشن می‌شود و در ادامه فلسفه مجازات‌های حدی و نقش مصلحت و دو عنصر زمان و مکان در احکام اسلامی، بخصوص مجازات‌های حدی بحث و بررسی می‌شود.

فلسفه مجازات و نظریه‌های مرتبط با آن در حدود

مراد از فلسفه مضاف در موارد بسیاری، مبانی (foundations) است و در این نوشتار به هیچ‌روی، معنای عام فلسفه اراده نشده است؛ چراکه از هستی و چیستی

مجازات سخن به میان نمی‌آید، بلکه در حقیقت از چرایی آن بحث می‌شود و مبنا، علت و هدف مجازات روشن می‌شود.

از اهدافی، چون «بازدارندگی از ارتکاب جرم»، «اصلاح مجرم»، «اجرای عدالت» و «ارضای مجنی‌علیه» به عنوان سیاست جنایی اسلام می‌توان نام برد (شاهرودی، ۱۳۷۷، ص ۷؛ نوبهار، ۱۳۷۹، ص ۱۵۸-۱۴۶). هر یک از اهداف فوق به فراخور آن در یک مرحله از فرآیند عمل مجرمانه بیشتر جلوه‌نمایی می‌کند. سیاست جنایی پیش‌بینی‌شده برای رسیدن به این اهداف، اصول و قواعد خاص خود را دارد که ناشی از ارتباط دوسویه و بسیار محکم بین اخلاق و جرم‌انگاری اعمال است. این ارتباط به حدی است که حتی بر ماهیت جرم نیز تأثیر گذاشته و تا حدود زیادی به آن جنبه اخلاقی داده است؛ خصوصاً در بحث جرایم حدی این ارتباط بیشتر به چشم می‌خورد. فی‌الواقع هر چند رابطه جرم با حرام و حلال‌های دین، عموم و خصوص من وجه است (فیض، ۱۳۸۵، ص ۷۴-۷۱؛ محقق داماد، ۱۳۷۹، ص ۲؛ حسینی، ۱۳۸۳، ص ۱۲۶)، ولی در بحث جرایم حدی همه این جرایم جزء گناهان کبیره محسوب می‌شوند و قبل از این که به عنوان جرم مطرح باشند، به عنوان یک گناه کبیره مطرح هستند. این ارتباط باعث شده در بحث حدود از لحاظ آیین دادرسی، روند اثبات و ... قواعدی پیش‌بینی شود که اگر بدون توجه به اهداف بلندمدت نظام حقوقی اسلامی مورد بررسی قرار گیرد، به نظر غیر کارآمد و ناهماهنگ برسد. این بحث برای این مطرح شد که قانونگذار اسلامی در هنگام تشریح احکام حدود، اهداف خاصی را مد نظر داشته که این اهداف دنباله‌رو هدف اصلی نظام حقوقی اسلامی می‌باشد که با تفحص در احکام و مقررات مربوط به حدود، اهداف خاص در این گونه جرایم، مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرد.

فلسفه مجازات و بازدارندگی از ارتکاب جرایم حدی

فایده‌گرایان، با هدف فایده‌مندی مجازات‌ها، ابتدا اصل بازدارندگی را مطرح کردند (Clarkson, 1987, PP.179-180). بازدارندگی نیز در دو سطح مطرح می‌شود: بازدارندگی خاص؛ ما مجرم را مجازات می‌کنیم تا او را از ارتکاب مجدد جرم باز

داریم. لذا درد ناشی از مجازات باید سنگین‌تر از سود حاصل از جرم باشد. به علاوه مجازات باید ضروری باشد؛ به این معنا که نتیجه مورد نظر از راه دیگر قابل دستیابی نباشد، نظام کیفری اسلام از طریق وضع مجازات‌های شدید برای جرایم حادی به دنبال پیش‌گیری از وقوع این جرایم بوده است. ذوجنبتین‌بودن مجازات‌های بدنی (هم درد و رنج فیزیکی و هم تخریب شخصیتی ناشی از اجرای مجازات) و هدف‌بودن هر دو جنبه در این مجازات‌ها بر شدت آن افزوده است (شاهرودی، ۱۳۷۷، ص ۷).

بازدارندگی عام؛ مجرم را مجازات می‌کنیم تا مجرمین بالقوه را نیز از فکر ارتکاب جرم منصرف سازیم. نظریه «بازدارندگی عام» که به تمام جامعه نظر دارد، بر این فرض استوار است که مردم به لحاظ تهدید به اعمال مجازات، از ارتکاب جرم می‌پرهیزند. هدف «بازدارندگی عام» به دو شکل تأمین می‌شود: اولاً: میزان طبیعی مجازات، تهدید مستمر به اعمال مجازات‌های مشابه را زنده نگه می‌دارد. ثانیاً: گاهی دادگاه‌ها اقدام به صدور «مجازات‌های بازدارنده» می‌کنند که به صورت غیر متناسب سنگین هستند و معمولاً تحمیل آن‌ها، زمانی صورت می‌گیرد که ارتکاب نوع خاصی از افعال مجرمانه، رو به افزایش باشد. از سویی، شرط اصلی تحقق شکل دوم از ارعاب عام، آن است که مردم از مجازاتی که اعمال می‌شود، مطلع گردند. چنین تبلیغی زمانی به آسانی به دست می‌آید که مجازات تحمیل شده، عبرت‌آموز و بیش از حد سنگین باشد که از وقوع مجدد جرم پیش‌گیری نماید. کامل‌ترین و دقیق‌ترین شکل سازمان‌یافته این تئوری در غرب، همان است که از طرف «جرمی بتام» به نام تئوری مجازات است. بر اساس این تئوری، مشروعیت اخلاقی مجازات مبتنی بر نتایج آن است و قانونگذار باید با توجه به منافع عمومی و محاسبه مصالح و مفاسد به وضع قانون پردازد و معیار صحت یا عدم صحت قانون نیز چیزی به غیر از نتایجی که بر آن مترتب می‌شود، نیست که مهم‌ترین این فواید و نتایج، بازدارندگی؛ یعنی هدف بازداشتن و جلوگیری از وقوع مجدد جرم در جامعه است و جلوگیری از جرایم بعدی، هدف اصلی مجازات و توجیه عمده آن است. لذا در حدود نیز قاعدتاً سنگینی مجازات‌ها و اجرای علنی برخی از آن، به خاطر پیش‌گیری از وقوع مجدد جرم و جنبه عبرت‌آموزی است.

فلسفه مجازات و اصلاح مجرم

ادعای دیگر جرم‌شناسان این است که به جای کیفر و مجازات بزهکاران و مجرمین، باید به اصلاح و بازسازی آنها پرداخت. اصل این سخن؛ یعنی لزوم اصلاح و بازسازی بزهکاران، گفتاری صحیح و درست است و با روح تفکر و اندیشه اسلامی مناسبت و سازش دارد و بنای اسلام نیز بر هدایت و تربیت است، اما این که اصلاح و بازسازی، جای کیفر و مجازات را بگیرد و به کلی مجازات و کیفر تعطیل گردد، سخنی قابل قبول و پذیرفتنی نیست (مؤمنی، ۱۳۸۲، ص ۲۷). در واقع می‌توان گفت نظام اسلامی فرار مجرمین از مجازات و لوث‌نشدن این اعمال مجرمانه را بر اعمال مجازات بر مجرمین و لوث‌شدن این جرایم در بین اجتماع ترجیح می‌دهد. این امر با بازنگری در طرق اثبات جرایم حدی کاملاً مشهود است. اثبات این جرایم؛ گاه به نحوی مشکل می‌شود که در چگونگی اثبات آن برای قاضی شک و تردید به وجود می‌آید (طباطبایی، ۱۳۷۷، ص ۷۲).

اصلاح مجرمان، از تئوری‌های شخصی است که با ظهور مکاتب تحقیقی و رشد و توسعه علوم جنایی و جرم‌شناسی، جایگاه ویژه‌ای نزد حقوق‌دانان یافته است. نقطه مشترک طرفداران نظریه اصلاح، بازپروری و درمان، تأکید زیاد بر کیفر زندان و نفی کیفرهای بدنی است؛ به‌ویژه که در نظریه درمان، اصولاً نظام کیفری حذف شده و مجرم، بیمار تلقی می‌شود (مظلومان، ۱۳۵۳، ص ۱۳۳).

در مجازات، شرط لازم و کافی برای حصول اهداف مورد نظر نیست. چه بسا افرادی بدون لزوم تحمل مجازات، با پند و اندرز، از فعل قبیح خود پشیمان شده و تصمیم بگیرند که به هیچ وجه به دنبال ارتکاب جرم نروند. حالات و شخصیت افراد یکسان نیست. حتی عده‌ای از بیم علنی شدن جرمشان، از ارتکاب جرم دست برمی‌دارند و عده‌ای حتی با تحمل سخت‌ترین کیفرها، باز هم به ارتکاب جرم روی می‌آورند. از این‌رو، نظریه اصلاح، تنها در مورد مجرمانی که روحیه اصلاح‌پذیر دارند - خصوصاً مجرمان ابتدایی - قابل اجراست، نه در مورد هر جرمی.

در اسلام، هم به شخصیت مجرم توجه خاصی شده و هم تحول روانی او بسیار مورد اهتمام قرار گرفته است (امام خمینی، بی‌تا، ج ۲، ص ۴۱۷)؛ به گونه‌ای که حتی

ارتکاب پاره‌ای از جرایم، در شرایط ویژه‌ای، مستوجب کیفرهای حدی یا تعزیری نمی‌شود (همان، ص ۴۳۲).

در این موارد، مفهوم «توبه» قابل توجه است. پذیرش توبه، مبین این است که کنار کیفر، اصلاح مجرم نیز مدنظر شارع بوده است؛ زیرا اعمال آن، برای تحصیل اهداف مورد نظر بوده و چنانچه بدون کیفر، مقاصد مورد نظر حاصل آید، نیازی به به‌کارگیری آن نخواهد بود. از این رو، «توبه» در جرایم حق‌اللہی به معنای قبول «نظریه اصلاح» در مورد این‌گونه جرایم است.

از دیدگاه قانونگذاران نظام اسلامی، اعمال کیفر، در برخی از موارد، هیچ مطلوبیتی فی نفسه ندارد و برخلاف گفته «کانت» و «هگل»، جزء نوامیس خلقت و کائنات به‌شمار نمی‌رود (مطهری، ۱۳۷۰، ج ۲، ص ۳۲-۳۱). مطلوبیت کیفر به خاطر حصول اهداف و مقاصدی است که بعضاً با اصلاح مجرم و بازگرداندن وی به آغوش جامعه حاصل می‌شود.

با توجه به مباحث مطرح‌شده، می‌توان گفت اصلاح مرتکب، یکی از اهداف اساسی و بسیار مهم در هر نظام کیفری‌ای می‌باشد. فی‌الواقع نظام کیفری، زمانی موفق است که اولاً، حتی‌المقدور از وقوع جرم پیش‌گیری نماید و ثانیاً، در صورت وقوع جرم به بهترین نحو، مجرم را بازسازی کرده و برای زندگی مجدد در اجتماع آماده نماید.

این امر در جهت جرایم حدی مورد توجه شارع بوده است. هرچند شارع مقدس تمامی تلاش خود را به کار می‌گیرد تا افراد جامعه مرتکب این جرایم نشوند، ولی به هر حال، عده‌ای مرتکب این جرایم خواهند شد. در این مرحله از فرآیند عمل مجرمانه تا قبل از اجرای مجازات، به عنوان آخرین حربه از آن بیاد می‌شود. تمامی تلاش قانونگذار در اصلاح مرتکب به طرقتی غیر از اجرای مجازات می‌باشد. در واقع در این مرحله، اصلاح از طریق خودآگاهی مجرم و بازگشت به فطرت خود حاصل می‌شود و نه از طریق اعمال کیفر. تأکید بر ستر و پوشش، تأسیس نهاد توبه و سفارش بر ارجحیت آن نسبت به اقرار، همچنین دشوارکردن طرق اثبات این نوع جرایم مؤید این مطلب است.

در این مرحله تا قبل از صدور حکم، توبه نقش بسیار مهمی را ایفا می‌کند. حتی بعد از اثبات حکم هم توبه می‌تواند کارساز بوده و با تشخیص ولی امر مجازات را دفع کند. این امر نشانگر این است که اصلاح مجرم مهم‌ترین هدف است و قبل از اثبات جرم در هر مرحله‌ای این امر ثابت شد، دیگر نیازی به اجرای کیفر نیست؛ چون هدف اصلی که اصلاح است، حادث گردیده است.

در واقع می‌توان گفت نظام اسلامی فرار مجرمین از مجازات در برخی جرایم، مشروط بر این که قبل از اقامه بینه و حکم قاضی نباشد و در صورت اثبات جرم، براساس اقرار و صدور حکم قاضی، سقوط مجازات، منوط به نظر ولی امر مسلمین است و لوث‌نشدن این اعمال مجرمانه را بر اعمال مجازات بر مجرمین و لوث‌شدن این جرایم در بین اجتماع ترجیح می‌دهد. این امر با بازنگری در طرق اثبات جرایم حدی کاملاً مشهود است. گاه اثبات این جرایم به قدری مشکل می‌شود که در چگونگی اثبات آن برای قاضی شک و تردید به عمل می‌آید (طباطبایی، ۱۳۷۷، ش ۱۶، ص ۷۲).

نکته دیگر این است که اگر چه با توجه به تعاریف ارائه‌شده از حدود، این فکر در ذهن ما شکل گرفته که حدود به هیچ وجه قابلیت تطابق با شرایط مجرم را نداشته و اصل فردی‌کردن که یکی از مهم‌ترین راهکارها برای اصلاح مجرم است، نادیده گرفته شده، باید گفت هرچند همان‌طوری که خواهد آمد، در مرحله اجرای مجازات، هدف اصلی اصلاح مجرم نیست، ولی با این حال، به این امر امعان نظر شده است. فی‌الواقع در بحث تقنین حدود، صرف نظر از این که در تعیین مجازات، گاه شخصیت مجرم و یا اوضاع و احوال جرم بر میزان مجازات تأثیر می‌گذارد - به عنوان مثال، زناى محصن و غیر محصن به یک میزان مجازات نمی‌شود - در اجرای کیفر نیز این تفاوت‌ها محسوس است. مثلاً برخی مثل «یحیی بن سعید هزلی» معتقد به این هستند که «زن زناکار غیر مستور که اهل رفت و آمد در جامعه است را به صورت علنی حدی می‌زنند، اما در مورد زنی که مستور و خانه‌نشین است، کسی را به منزل او می‌فرستند تا او را در خانه‌اش حد بزند» (نوبهار، ۱۳۷۹، ش ۲۳، ص ۱۵۶).

این نظر که ریشه در سنت پیامبر دارد، مبین این امر است که هر چند حدود

جرایمی هستند با مجازات‌های خاص و تعیین شده، ولی در نحوه اجرا، اثبات و یا چگونگی اجرا در مورد تمامی متهمین به یک نحو صورت نمی‌گرفته، بلکه با توجه به علم خاص پیامبر و ائمه^ع، کیفیات شخصی و یا به اصطلاح، اصل فردی کردن مجازات‌ها نیز به دقت مورد توجه قرار می‌گرفته است. وجود روایات مختلف در مورد این که در برخی موارد، پیامبر یا ائمه در قبول اقرار، متهم را به تردید می‌انداختند و سعی در عدم اثبات جرم داشتند و در مواردی دیگر حساسیت کمتری نشان داده و جرم را اثبات و مجازات را اجرا می‌کردند، حاکی از همین مطلب است (همان).

بنابراین، هرچند نظام اسلام بر خلاف سایر نظام‌های کیفری که اصلاح را در نفس اجرای مجازات و با اقدامات تأمین و تربیتی جستجو می‌کنند، (کاتینگهام، ۱۳۸۴، ش ۴۲، ص ۶۲) اصلاح اصلی را در مرحله قبل از اثبات جرم و اجرای مجازات می‌داند، ولی با این حال، در خود مجازات نیز اهداف اصلاحی را کاملاً دور از نظر قرار نداده و به عنوان یک هدف ثانوی مد نظر داشته است.

فلسفه مجازات و اجرای عدالت

اسلام برای تهذیب نفوس، پاسداری از مصالح امت و بسط عدالت، امنیت اجتماعی و حفظ نظام و ارزش‌های جامعه، شیوه‌هایی را به کار گرفته است که در آخرین مرحله، نوبت به اجرای مقررات جزایی و اقامه حدود و تعزیرات می‌رسد. در این قسمت سیاست جنایی اسلام بر خلاف مراحل قبل با دیدی گذشته‌نگر وارد عمل می‌شود. در این مرحله هدف از اجرای مجازات بیشتر اجرای عدالت است تا اصلاح مجرم یا پیش‌گیری از جرم. به نظر می‌رسد در مورد این افراد که همه موانعی را که شارع برای عدم اعمال مجازات ایجاد کرده پشت سر گذاشته و واقعاً آمیدی به اصلاحشان نیست، اعمال مجازات‌های حدی مایه رحمت بوده و از ۴۰ شبانه روز بارتندگی مفیدتر است. در این قسمت، دردناک بودن کیفر به مقدار متعارف آن شرط لازم بوده و جزء اصل کیفر قرار داده شده (هاشمی شاهرودی، ۱۳۷۷، ص ۷).

ادله حدود از جمله آیات که هدف از اجرای مجازات‌های حدی را زجر و عذاب

مرتکب دانسته و روایاتی که با این مضمون آورده شده همگی مؤید خصیصه اجرای عدالت هستند. با این اوصاف، هدف مجازات‌های حدی در این مرحله اجرای عدالت نسبت به مجرم سرکش و متعدی به حدود الله و یا به عبارتی پاک‌کردن او از طریق آزار جسمانی است. روایاتی که اجرای حد جلد را بر تمام بدن لازم می‌دانند، چون تمام بدن از این جرم لذت برده و یا این که گفته می‌شود ننگ و بدنامی حاصل از اجرای حکم شلاق یا قطع عضو کافی نبوده و در درد و رنج متعارفی که طبعاً از اجرای این مجازات‌ها حادث می‌شود نیز باید به مجرم تحمیل شود (همان). با قبول این نظر که نوع مجازات‌های حدی با توجه به مقتضیات زمان تشریح و اوضاع و احوال آن روز وضع شده و اگر اسلام در جایی دیگر یا زمانی دیگر ظهور می‌کرد، نوع مجازات‌ها این‌گونه نبود، رد می‌گردد؛ چون وقتی هدف از اجرای حکم مجازات حدود اجرای عدالت بوده، نه اصلاح او و همچنین مطابق با آیات و روایات، این تطهیر از طریق مجازات بدنی حادث می‌گردد، بنابراین، در هر زمانی که قواعد آن وضع می‌شد، به همین نحو بود.

البته هر چند بعید است، ولی امکان دارد حکمتی نیز در این نوع مجازات‌ها نهفته باشد که عقل انسان قادر به درک آن نباشد و با توجه به این حکمت، واقعاً مجازات بدنی نقش عمده‌ای در تطهیر مجرم بگذارد و یا حتی اثر اصلاحی نیز بر او داشته باشد. این که مکاتب روان‌شناسی هیچکدام بر بدون تأثیر بودن مجازات‌های بدنی اتفاق نظر ندارند و به هر حال، درصدی از تأثیر را برای آن قائل هستند، موجب تقویت این احتمال می‌گردد.

با وجود این، نظر به این که همیشه اصلاح مجرم، مهم‌ترین دغدغه دین اسلام بوده، می‌توان رگه‌هایی از اصلاح را در مرحله اجرای مجازات نیز مشاهده کرد. اعطای اختیار قبول توبه بعد از اثبات جرم اثبات شده به وسیله اقرار به حاکم، سعی بر تطبیق شرایط مجرم و کیفیت اجرای مجازات و همچنین پیش‌گیری اجتماعی با توجه به شدیدبودن مجازات‌ها، همگی حاکی از این است که در مرحله اجرای کیفر در کنار هدف اصلی که اجرای عدالت است، به اهداف دیگر از جمله پیش‌گیری فردی و اصلاح مجرم نیز نیم‌نگاهی شده است.

فلسفه مجازات و ارضای مجنی علیه (satisfaction)

در حقوق کیفری اسلامی، نظریه ارضا از اهمیت برخوردار بوده و مکمل «اجرای عدالت» است. حقوقدانان اسلامی و در رأس آنها امام خمینی¹ معتقدند که مجازات برای تحقق عدالت است و در جرایم مربوط به حقوق الناس؛ مثل قتل، ضرب و جرح و...، تحقق عدالت، منوط به این است که مجنی علیه به حقوق اذ دست‌رفته خویش برسد و اعمال کیفر در این موارد، مبین انتقام فردی است. در جرایمی؛ مثل زنا و سرقت و... که به حقوق الهی تجاوز می‌شود، تحمیل کیفرهای شرعی، مبین مکافات عمل است.

برخی از فیلسوفان، مانند «لوئیس» بر آنند که مبنای این نظریه، خشم و هوس خودخواهانه مجنی علیه یا جامعه است؛ در حالی که این سخن درستی نیست. اگر در جستجوی عدالتیم، باید اقدامی مناسب و پاسخی شایسته به تعدی و تجاوز فاعل جرم بدهیم؛ چرا که ارزش‌های انسانی، باید از حریم متناسبی بهره‌مند باشند؛ وگرنه اجازه داده‌ایم که کار و تلاش انسان و حقوق و اموالی که حاصل تلاش اوست، عفت و پاکدامنی و از همه مهم‌تر، عقل و جسم اشخاص به هیچ‌انگاشته شود و امنیت آنها دست‌خوش تعدی و تجاوز قرار بگیرد.

از این‌رو، رضایت مجنی علیه و خویشان وی و نیز تشفی خاطر آنان و جامعه‌ای که از ارتکاب جرم آزرده شده است، با اعمال مجازات حاصل می‌شود و این نقش مهمی در روند کنترل اجتماعی دارد. به همین خاطر، در حقوق جزای اسلامی، هدف ضروری پاره‌ای از جرایم؛ اعم از حدود، قصاص و تعزیرات، ارضای فرد یا جامعه است؛ هرچند باعث اصلاح مجرم، ارباب او و دیگران و جبران ضرر و زیان مجنی علیه هم خواهد شد. البته شخصیت مجنی علیه و میزان بهره‌مندی وی از تعالیم حیات‌بخش اسلام، در انتخاب عفو و بخشش، بسیار مؤثر خواهد افتاد. اسلام با این که حق قصاص را مقرر فرموده است، بر عفو یا اخذ دیه هم بسیار تأکید کرده است و حتی آنها را ارجح از اعمال حق قصاص اعلام می‌دارد (بقره (۲): ۱۷۸).

تقنین و اجرای حدود در تشریح تدریجی پاره‌ای از احکام الهی

از ویژگی‌های منحصر به فرد شریعت پیامبر خاتم^۹، تشریح تدریجی برخی از

احکام و حرکت و همراهی با تغییرات و تحولات زمان و مکان است. اسلام در بین مردمی ظهور کرد که در انحطاط کامل فرهنگی به سر می‌بردند و در آغاز راه، با گروهی برخوردار از عقاید و رسوم ناپسند روبرو بود، انسان‌هایی که بر آداب و رسوم خود تعصب نشان می‌دادند. اگر پیامبر آیین خود را یکباره بر مردم عرضه می‌کرد، چه بسا مردم بر نمی‌تابیدند و کسی به آن نمی‌گروید. از این رو، بسیاری از احکام اسلامی در همان آغاز بعثت پیامبر تشریح نشد، بلکه احکام، پس از سپری شدن مدتی و پدید آمدن شرایط لازم، ابلاغ گردید. آیات مربوط به حکم تحریم خمر، حرمت ربا و مراحل تشریح حکم جهاد، نمونه‌هایی از احکامی هستند که در قرآن به صورت تدریجی تشریح شده‌اند که در آن متناسب با شرایط زمانی و مکانی و عادات زندگی مردم، بعضی از احکام به تدریج از آسان به مشکل و از جزئی به حکم کلی‌تر تشریح شده‌اند تا زمینه برای پذیرش حکم نهایی آماده باشد.

نمونه بارز نسخ یادشده در قرآن، احکام شراب است. نوشیدن شراب، عادت و فرهنگ رایج مردم روزگار جاهلی بود و از بین بردن این عادت، به مقدماتی نیاز داشت. «ابن جریر» از «قتاده» نقل می‌کند که خداوند در سوره بقره، شراب و قمار را نکوهید و آن را حرام نساخت. سپس در سوره نساء، آیه ۴۳ با لحنی شدیدتر فرمود: «در حال مستی به نماز نزدیک نشوید تا زمانی که بدانید چه می‌گویید». در این مرحله، مردم تا فرارسیدن وقت نماز، شراب می‌خوردند و در آن هنگام، از آن دوری می‌گزیدند؛ چراکه مستی بر آنان حرام شده بود. در آخرین مرحله، خداوند پس از غزوه احزاب، در سوره مائده آیه ۹۰، تحریم شراب را نازل کرد؛ در حالی که عرب آن روزگار، لذتی بالاتر از آن سراغ نداشت (خطاط، ۱۳۹۰، ص ۲۱۶).

مراحل سه‌گانه تشریح تحریم شراب نشان از حکمت شارع و مصلحت‌سنجی در تشریح احکام دارد. روشن است که اگر اسلام می‌خواست بدون رعایت اصول روانی و اجتماعی با این بلای بزرگ عمومی به مبارزه برخیزد، ممکن نبود و لذا روش تحریم تدریجی و آماده‌ساختن افکار و اذهان برای ریشه‌کن کردن میگساری که به صورت یک عادت ثانوی در رگ و پوست آنها نفوذ کرده بود، استفاده کرد (مکارم شیرازی، ۱۳۸۲، ج ۵، ص ۷۰).

خداوند می‌توانست بی‌مقدمه، حکم نهایی شراب را از همان ابتدا بیان کند، اما این روش به تعطیلی حکم الهی می‌انجامید. نسخ تمهیدی شراب‌خواری، به سرعت اثر بخشید و طولی نکشید که احکام مترقی اسلام جایگزین رسم فرسوده شراب‌خواری شد. البته اسلام هیچگاه شراب‌خواری را امضا نکرد و آن را جایز نشمرد، بلکه با زمینه‌سازی، پایه‌های آن را سست ساخت و ریشه‌هایش را برکند.

نخستین پیام تشریح احکام برای فقیه معاصر، آن است که در اجرای احکام الهی، مصلحت را در نظر بگیرد و به گونه‌ای فتوا دهد که منجر به تعطیلی احکام شرعی نشود. دیگر آموزه تشریح این چنینی احکام، در جوامعی نمود پیدا می‌کند که اسلام نخستین بار عرضه می‌شود. اگر قرار باشد قوانین اسلام در جامعه‌ای نومسلمان پیاده شود، می‌بایست در احکامی از این دست، مراحل تدریجی در اجرای احکام در نظر گرفته شود؛ نه آن که یکباره، قوانین نهایی اسلام اجرا گردد. البته این تدریج، مربوط به احکامی است که دست حاکم نسبت به آنها باز است و مصلحت نیز چنین اقتضایی داشته باشد (خطاط، ۱۳۹۰، ص ۲۲۱-۲۱۶؛ هاشمی شاهرودی، ۱۳۷۸، ص ۱۹۵)؛ چون که احکام اسلامی بر اساس مصالح و مفاسد پایه‌ریزی شده‌اند و هدف از اجرای احکام، دستیابی به مصالح است (معرفت، ۱۳۷۷، ص ۱۷۰) و در صورتی که اجرای یک حکم اسلامی سبب ایجاد مفاسد شود، در واقع مصلحت خود را - ولو به‌طور موقت - از دست داده است.

در مجموع می‌توان گفت در بین آیات فقهی قرآن کریم، برخی احکام؛ مانند حکم حرمت ربا و حکم جهاد (همان) که در آنها نیاز به مقدمه‌چینی و زمینه‌سازی بوده، در چند مرحله تشریح شده‌اند که سیره پیامبر در مورد برخی از احکام الهی نیز مؤید آن است.

درباره تقنین و اجرای حدود می‌توان گفت اگر دولت اسلامی در میان مردمی تشکیل شود که سال‌های درازی را زیر سلطه رژیم‌های اسلام‌ستیز، مثل جمهوری‌های آسیای مرکزی بودند و روح اسلام از آن جامعه رخت بر بسته بود، در چنین جاهایی نمی‌توان هر بامداد و شامگاه حدود اسلامی را بر هر شراب‌خوار و زناکاری جاری کرد،

بلکه نیازمند گذشت زمانی است که با زمینه‌های لازم فکری، تبلیغاتی و اجرایی، مردم را به سوی پذیرش نظام اسلامی و احکام عادلانه‌اش راهنمایی کرد. خلاصه آن که حاکم اسلامی مسؤول برپاداشتن حکم خدا در جامعه است؛ به گونه‌ای که پایداری و استواری آن را تضمین نماید. پس ناچار است سیاست‌های مناسب را در اجرای احکام فراهم کند و این مهم، گاهی نیازمند آرامش و مرحله‌ای کردن اجرای احکام و حدود شرعی است (هاشمی شاهرودی، ۱۳۷۸، ص ۱۹۵).

نکته پایانی در تشریح گام به گام، آن است که قوانین اسلام در این گونه موارد، یک مقصد نهایی دارد که همه مراحل پیشین برای رسیدن به آن است؛ یعنی هیچیک از منزل‌گاه‌های میانی، اصالت ندارند و تنها مقدمه‌ای برای رسیدن به پله آخر تشریح هستند. البته هر یک از گام‌های تشریح در جایگاه خود، کاربردی و معتبر می‌باشند، اما باید سکویی برای رسیدن به حکم اصلی باشند. در ادامه به بررسی عنصر مصلحت و مقتضیات زمان و مکان به عنوان عوامل تأثیرگذار در تقنین احکام شرعی، بالأخص مجازات‌های حدی پرداخته می‌شود.

نقش مصلحت در احکام الهی

مصلحت در فقه اسلامی به عنوان پایه جعل و تشریح احکام شرعی است و علاوه بر آن، منبع استنباط احکام شرعی و همچنین پایه مدیریت و اداره جامعه و صدور حکم حکومتی استفاده می‌شود و می‌تواند در مرحله اجرای احکام، بالأخص حدود نیز مد نظر قرار گیرد.

فقهای امامیه در ابتدای احکام شرع اسلام بر مصالح و مفاسد متفق القولند؛ یعنی آنچه واجب شمرده شده دارای مصلحتی و آنچه حرام شمرده شده دارای مفسده و مضرتی است. در آیات قرآنی و روایاتی که از پیغمبر و ائمه : رسیده نیز دلایلی بر این مطلب وجود دارد (حرّ عاملی، ۱۴۰۳ق، ج ۱۷، ص ۴۵).

بی‌شک در مصلحت باید به دو عنصر زمان و مکان توجه ویژه نمود. مقتضیات زمان و مکان، مؤثر و دارای نقش در احکام شرعی، آن دسته از تغییر و تحولاتی است که در

زندگی انسان پدید می‌آید و موافق و هماهنگ با مصالح و مقاصد و اهداف شریعت اسلامی هم می‌باشد.

اصل تحول احکام از طریق تحول عرف و عادت که عناوین و موضوعات احکام را در بستر زمان دچار تغییر می‌نماید، قاعده‌ای انکارناپذیر است.

بی‌تردید نظام حقوقی اسلام و مخصوصاً حقوق جزایی آن مبتنی بر رعایت مصالح و مفاسد است. در کتاب «التشريع الجنائي الاسلامي» آمده است:

اعمالی که در نظام جزایی اسلام جرم محسوب می‌باشند و مورد امر و نهی قرار می‌گیرند، به این علت است که انجام یا ترک آنها موجب ضرر به نظام اجتماع یا عقاید آنها یا حیات افراد جامعه یا اموال و یا آبرو یا احساس آنان و یا سایر امور است که لازمه حال اجتماع، حفظ آنها و عدم تفریط در آنهاست. شریعت اسلامی برای حفظ مصالح اجتماعی و صیانت نظامی که اساس جامعه است و برای ضمانت بقای جامعه‌ای نیرومند، متعهد، متخلق به اخلاق فاضله، بعضی از افعال را جرم تلقی می‌کند و بر آن کیفر می‌دهد (عوده، ۱۳۷۹، ج ۱، ص ۷۷).

بر این اساس، کیفر در واقع رحمت خداوند نسبت به بندگان، تطهیر مجرم، کفاره ذنوب و حفظ گناهکار از عذاب آخرت است (گرجی، ۱۳۶۹، ج ۱، ص ۷۱). از این رو، قانونگذار اسلام با توجه به هدف رعایت مصلحت بنده، قوانین جزایی متناسب وضع نموده است که یا مجازات‌های حدی است یا مجازات‌های تعزیری. در بعد مجازات‌های حدی یا حدود اسلام، از آنجایی که این قوانین بر اساس طبیعت و فطرت انسان وضع شده و مقنن آن علم کامل به مصالح و مفاسد دارد و از طرفی این قوانین مربوط به حکومت خاص و زمان خاص نیست، پس می‌توان نتیجه گرفت که در این حدود، مصالح و مفاسد همه زمان‌ها در نظر گرفته شده است و البته در برخی موارد نیز نوع اعمال قانون مجازات، بر عهده حاکم اسلامی نهاده شده تا او با بررسی مقتضیات و شرایط و در نظر گرفتن مصالح اهم و مهم، حکم صادر نماید.

با تتبع در احکام و قوانین اسلام، به این حقیقت خواهیم رسید که همه احکام

اسلامی با تفرعی که در آنهاست، مشتمل بر مصلحت‌های معتبری است که به خاطر وجود آنها قانونگذاری شده است. در اسلام هیچ حکمی را نمی‌توان یافت که در آن مصلحتی وجود نداشته باشد؛ گو این‌که در پاره‌ای موارد، مصلحت قانونگذاری بر بسیاری از مردم پوشیده می‌ماند، انواع مختلف تجاوز و تعدی به این مصالح، انواع مختلف جرم را به وجود می‌آورد (فیض، ۱۳۸۵، ص ۷۶-۷۷). بنابراین، می‌توان چنین نتیجه گرفت که جرایم بر اساس مصالح تنظیم شده‌اند و بر پنج قسم کلی به شرح ذیل می‌باشند:

۱. جرایمی که در آنها تجاوز و تعدی به نفس است.

۲. جرایمی که در آنها تجاوز و تعدی به دین و عقیده است.

۳. جرایمی که در آنها تجاوز و تعدی به عقل است.

۴. جرایمی که در آنها تجاوز و تعدی به نسل است.

۵. جرایمی که در آنها تجاوز و تعدی به مال است.

اما برخی از حقوقدانان اسلامی این موارد را حصری ندانسته و دو مصلحت دیگر نیز به آن اضافه کرده‌اند:

۱. جرایمی که در آنها تجاوز به نظام جامعه و امنیت عمومی است.

۲. جرایمی که در آنها تجاوز به عرض و حیثیت افراد است (گرچی، ۱۳۶۹، ج ۱، ص ۵۸).

شکی نیست که در هر دسته از اقسام پنجگانه، جرایم کوچک و بزرگ فراوان وجود دارد. اگر فرضاً هر دسته را در یک هرم قرار دهیم، جرمی در رأس آن قرار خواهد گرفت که کیفر آن حدی از حدود یا قصاص نفس است. در قاعده هرم، جرم‌های بسیار کوچک قرار می‌گیرند و هرچه از قاعده بالاتر فرض شود، جرم‌ها اندک اندک بزرگتر می‌شوند و به جز جرم‌هایی که در رأس هرم قرار گرفته و کیفر بزرگ؛ یعنی حد یا قصاص نفس قرار داده، بقیه جرم‌ها از پایین تا بالا همه دارای کیفرهای تعزیری هستند. به‌عنوان مثال، در رأس هرم جرایم علیه تمامیت معنوی اشخاص، قذف است و توهین‌های کمتر از قذف به عنوان جرایم تعزیری در زیر مجموعه آن قرار می‌گیرند و سبکتر از آن هستند. توجه به رعایت مصالح عالی از جانب شارع در حدود، ما را به

جواب این پرسش می‌رساند که چرا تعطیلی و شفاعت در حدود وجود ندارد و از جهت مقدار و نوع نیز مشخص شده‌اند؟ در مجازات‌های تعزیری، مصلحت‌سنجی بر عهده حاکم است و به تعبیری دیگر، «بما یراه الحاکم»؛ یعنی هرگونه حاکم صلاح بدانند، حکم می‌کند.

خلاصه این‌که وقتی به احکام حدود و دیات و قصاص می‌رسد، برخی از حقوقدانان اسلامی می‌گویند (عمید زنجانی، ۱۳۹۱، ص ۱۵۸)؛ هرچند که این احکام با نصوص اثبات گردیده و جملگی در راستای اهداف مقدسی، چون جلوگیری از جرایم و مفاسد و به منظور مصلحت سلامت جامعه می‌باشد. بی‌گمان در شرایط کنونی با مصلحت‌های دیگر جامعه در تعارض است و خود، مفسده‌های بسیاری را، چون ارائه چهره خشن از دین و استفاده از شیوه‌های پنهانی و پیچیده در ارتکاب جرایم و زیرزمینی شدن مفاسد به دنبال دارد؛ در حالی که مجازات‌های بازدارنده که منظور اصلی این نصوص شرعی می‌باشند، به شیوه‌های جدید امکان‌پذیر است که هیچکدام از مفاسد ناشی از مجازات‌های منصوص را به همراه ندارد و به عبارت دیگر، بسیاری از حدود در شرایط فعلی، مصداق «جزاء سیئة سیئة مثلها» نمی‌باشد (همان). باید گفت مذاق احکام، خودش نیاز به استناد به کلام، نص و دلیل معتبر دارد؛ یعنی اگر جایی گفته شود روح حکم این است، باید بر اساس نصوص و مستندات دینی به اثبات برسد که روح حکم واقعاً این است. این مسأله در احکام اجتماعی، بالأخص کیفری اسلام بسیار صادق است که باید بازدارنده و بر اساس مصالح باشد، عناصر تأثیرگذار در مصلحت، مقتضیات زمان و مکان است و به‌طور کلی نقش زمان و مکان در احکام منصوصه؛ یعنی احکام واقعی الهی که در قالب الفاظ کتاب و سنت به بشر ابلاغ شده است، از قبیل: «وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا...» (مائده (۵): ۳۸)؛ دست مرد دزد و زن دزد را به کیفر عملی که انجام داده‌اند، به عنوان یک مجازات الهی قطع کنید. «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى...» (بقره (۲): ۱۷۸)؛ ای کسانی که ایمان آورده‌اید! در مورد کشته‌شدگان حق قصاص بر شما مقرر شده است. «لاضرر و لا ضرر فی الاسلام» (حرّ عاملی، ۱۴۰۳ق، ج ۱۷، ص ۳۷۶) و

«لا یبطل دم امرء مسلم» (همان، ج ۱۹، ص ۷۸) یا از طریق «نسخ» آنهاست یا از طریق تغییر و تحول در موضوعات و متعلقات آنهاست که در ادامه به بررسی هریک، بالأخص در احکام منصوصه کیفری می‌پردازیم:

تغییر و تحول موضوعات و مصادیق احکام منصوصه

راه دیگر تأثیر زمان و مکان، تأثیر بر موضوعات و مصادیق احکام منصوصه است. این تأثیر برخلاف نسخ که در مرحله جعل و انشای حکم است، در مرحله فعلیت یافتن حکم و از طریق موضوع است. اگر موضوع حکم را به «تمام چیزهایی که در فعلیت یافتن حکم نقش دارند» تعریف کنیم، طبیعی است تا زمانی که همه عناصر و عوامل تشکیل‌دهنده موضوع پدید نیایند، حکم، «فعلیت» نمی‌یابد. به اصطلاح اصولیان، «وجود فعلی حکم» متوقف بر «وجود فعلی موضوع» است.

حال با در نظر گرفتن این واقعیت تاریخی که اکثر موضوعات مفروض در احکام منصوصه کیفری جزء موضوعات عرفی و امضایی‌اند، تغییر احکام آنها با تغییر و تحول در موضوعات‌شان امری مقبول است. به قول فقیه نامور شیعی، مرحوم «شهید اول»، در کتاب «القواعد و الفوائد» «یجوز تغیر الاحکام بتغیر العادات» (شهید اول، بی‌تا، ج ۱، ص ۱۵۲)، اما تغییر و تحول موضوع، همیشه به یک شیوه نیست، بلکه متنوع است. گاهی دگرگونی تا ذات و ماهیت موضوع را در برمی‌گیرد و گاه در قیود، شرایط یا صفات آن خواهد بود. حتی گاهی در خود موضوع هیچ تبدلی حاصل نمی‌شود، ولی در نسبت‌ها و اضافات موضوع دگرگونی پدید می‌آید. زمانی هم ممکن است دگرگونی به صورت توسعه یا تضییق موضوع رخ نماید. این تغییرات، گاه پیدا و ظاهر است و گاه مخفی و مکتوم. لذا لازم است فقهی ژرف‌اندیش آن را بررسی و شناسایی کند. یکی از فقهای برجسته معاصر در این باره می‌گوید:

احکام الهی با قیود و شرایطی بر موضوعات خاصی استوار است و هر گاه آن شرایط و قیود و ویژگی‌ها تغییر نیابد، حکم الهی نیز تا ابد تغییر نخواهد کرد و مفهوم روایت «حلال محمد...» نیز همین است، اما اگر در قیود موضوع

بر اثر گذشت زمان و تغییر مکان دگرگونی حاصل شود، چه بسا حکم هم دگرگون خواهد شد (مکارم شیرازی، ۱۳۷۶، ج ۴، ص ۱۰-۹).

تبدیل مشروب الکلی به سرکه، جاسوسی ضد حکومت اسلامی به جاسوسی برای حکومت اسلامی، اسلام آوردن مرتد ملی و توبه محارب، از جمله نمونه‌های تغییر و تبدل در موضوعات کیفری شمرده می‌شود. همچنین موضوع ضمان عاقله در مسأله قتل خطایی محض، مثل قتل به وسیله صغیر و مجنون است. از احکام منصوصه کیفری اسلامی در این خصوص، می‌توان به روایت زیر اشاره کرد:

ان محمد بن ابی بکر 2 کتب الی امیرالمؤمنین 7 یسئله عن رجل مجنون قتل رجلاً عمداً، فجعل الدية علی قومه و جعل خطاه و عمدہ سواء» (صدوق، ۱۴۰۱ق، ج ۴، باب ۲۴)؛ محمد بن ابی بکر در مورد مرد مجنونی که مردی را عمداً کشت، نامه‌ای نوشت و از حضرت علی 7 سؤال کرد، حضرت دیه را بر عاقله مجنون مقرر کرد و قتل خطایی و عمدی مجنون را یکسان قرار داد.

در این که عاقله مسؤول پرداخت دیه در قتل خطای محض شناخته شده است، تردیدی وجود ندارد. علاوه بر روایات صحیحه، اجماع همه فقهای شیعه، بلکه فقهای مذاهب اسلامی بر آن است (شفیعی سروستانی، ۱۳۷۶، ص ۳۸۱). اما بحث در این است که آیا حکم ضمان عاقله مقید به شرایط و قیود خاصی است؟ به عبارت دیگر، آیا موضوع آن در همه زمان‌ها و مکان‌ها ثابت و لایتغیر است؟ و آیا دچار قبض و بسط اجتماعی و تاریخی می‌شود؟

گروهی از پژوهشگران حقوق اسلامی معتقدند که حتی اگر بپذیریم ضمان عاقله به نحو قضیه حقیقیه و برای همه زمان‌ها و مکان‌ها جعل شده است، اما باز برای فعلیت حکم در زمان کنونی لازم است همان موضوع مفروض به طور کامل علیت یابد؛ یعنی وجود نظام قبیلگی، وجود قرارداد و پیمان، فراوانی افراد عاقله و وجود رابطه انتصار و همیاری، محقق حکم ضمان در زمان کنونی خواهد بود. در حالی که به نظر می‌رسد مقتضیات کنونی زمان و مکان به گونه دیگری است و همه این قیود موضوع یا حداقل بعضی از آنها وجود ندارد (همان، ص ۴۱۴).

متعلقات احکام شرعی و موضوعات عرفی

تحول احکام با تبدل موضوعاتی که در شرع به عرف واگذار شده امری غیر قابل انکار و در مباحث فقهی شایع و متداول است، لکن برخی از موضوعات احکام، مانند خود احکام شرعی به معنای تأسیسی است و حدود این‌گونه موضوعات، مثل احکام توسط شرع تبیین و تعیین می‌شود و راهی برای تفسیر عرفی آنها وجود ندارد. فقها از موضوعاتی؛ مانند صلوات، صوم، حج، تزکیه و نظایر آنها به متعلقات احکام تعبیر می‌کنند که تعیین اجزاء، شرایط و موانع و هرگونه مشخصات آنها موکول به بیان شرعی است و نمی‌توان اندک کم و زیادی در حدود و مشخصات آنها، نه به لحاظ عرف و نه به کمک عقل به وجود آورد.

مسائل جزایی عمدتاً یا از مقوله احکام‌اند و یا متعلقات احکام که توسط شرع بیان شده‌اند. برای مثال، وجوب اجرای حد یا قصاص و یا وجوب ادای دیه از احکام‌اند و لکن دیه، قصاص و حد که متعلقات این احکام هستند، خود موضوع شرعی‌اند که مفهوم آنها با تمام خصوصیات که دارند، توسط شرع بیان می‌شوند. عناوینی؛ مانند حد، قصاص، دیه و تعزیرات را نمی‌توان با عناوین عرفی؛ مثل عقود، ایقاعات، سفر، حضر، کیل، نفقه، مهرالمثل و نظایر آنها مقایسه کرد.

ضابطه و رمز این تفاوت آن است که در موضوعات، شرع تنها به بیان حکم آنها اکتفا می‌کند و خصوصیات موضوعات را پیش‌فرض گرفته، بدون آن‌که در باره آنها تبیین و تفسیری ارائه دهد. مفهوم این روش شرعی آن است که شرع در معنای این موضوعات به عرف اکتفا کرده و متعارف آنها را معیار حکم قرار داده است. بکارگیری موضوعاتی که در عرف مفهوم خاصی دارند، بدون ارائه تفسیر و تعریف جدید، برای آنها در لسان شرع بیان‌کننده این حقیقت است که شرع، مفاهیم عرفی موضوعات را پذیرفته و بنای عقلا را شیوه بیان خود تلقی کرده است.

اما در خصوص عناوین و موضوعاتی که خود آنها را تبیین و تفسیر نموده و اجزاء، شرایط و موانع هر کدام را به تفصیل بیان کرده، در واقع جایی برای عرف و عادات عقلایی باقی نگذاشته است و گاه پا را فراتر نهاده در برخی از موضوعات عرفی دخل و تصرف به عمل آورده و آنها را تغییر داده است. در یک نگاه تحلیلی می‌توان عناوین

و متعلقات احکام را برگرفته از احکام شرعی دانست؛ زیرا شکل‌گیری عناوین خاص در متعلقات احکام، معمولاً به این صورت نبوده که شرع دست به وضع جدید و تأسیس قراردادی فراتر از قرارداد وضعی و لغوی عناوین بزند. معمولاً فرآیند شکل‌گیری این عناوین با همان ذکر احکام خاص صورت می‌پذیرد.

هنگامی که شرع، احکام خاصی را در مورد کفاره، جهاد، زکات و نظایر آنها بیان می‌کند، از مجموع این احکام مربوط به اجزا، شرایط و موانع این عناوین، مفهوم تأسیسی جدیدی به وجود می‌آید که به هنگام تعلق حکم شرعی و جوب بر این عناوین، باید مفاهیم خاص هر کدام مد نظر قرار گیرد.

این نوع متعلقات احکام به مثابه احکام وصفی هستند که از همان بیان و معنا که احکام تکلیفی را تبیین می‌کنند، استنتاج می‌شوند و بیان جداگانه‌ای برای تبیین و تفسیر آنها دیده نمی‌شود.

برای مثال در آیه «وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا...» (مائده (۵): ۳۸) و یا آیه «الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ...» (نور (۲۴): ۲) که وجوب قطع ید سارق و یا وجوب وارد کردن صد تازیانه بر زانی بیان شده، به طور ضمنی حد سرقت و حد زنا تفسیر شده است. به نظر اکثر و مشهور فقها، دور از دسترس تحول عرف قرار گرفتن متعلقاتی، چون «حد»، بدان معنا است که احکام مقرر شده در این باره قابل تحول با تغییر شرایط زمان و مکان نیست.

رعایت زمان و مکان در نظریه «آیه‌الله بروجردی» که در فهم نصوص معتبر است، به معنای کشف موارد (تقیه) و امکان یا عدم امکان حمل نصوص روایی بر بیان تقیه‌ای است؛ چنانکه نقش زمان و مکان در دیدگاه امام خمینی^۱ که تأکید فراوان در فهم نصوص روایی بر آن دو داشتند، به معنای امکان‌سنجی الغای خصوصیت و فراهم آمدن اعمال روش تنقیح مناط قطعی است (امام خمینی، ۱۳۸۹، ج ۲۸، ص ۲۹۰-۲۸۸).

«شهید اول» متعلقات احکام را به دو نوع تقسیم می‌کند:

۱. متعلقاتی که خود مقصود بالذات و دارای مصالح و مفاسدی هستند که در ذات

آنها لحاظ شده‌اند.

۲. متعلقاتی که وسیله و ابزار مصالح و مفاسد احکام‌اند (شهید اول، بی‌تا، ج ۱، ص ۱۵۱؛ عمید زنجانی، ۱۳۹۱، ص ۱۰۹-۱۰۸).

نوع دوم در حکم، تابع احکام مقاصد و ذی‌المقدمه هستند و بر حسب درجات مقاصد، متفاوت‌اند. بنابراین، در آیه «...ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ لَا يُصِيبُهُمْ ظَمَأٌ وَلَا نَصَبٌ وَلَا مَخْمَصَةٌ فِي سَبِيلِ اللَّهِ...» (توبه (۹): ۱۲۰)؛ خداوند مجاهدان را بر مقدمات توصلی جهاد؛ یعنی تشنگی و مخمصه ستوده است.

از مجموع آنچه که در زمینه قاعده تغییر احکام با تغییر عرف و زمان گفته شد، معلوم می‌شود که هیچیک از سه روش ذیل در این بحث نمی‌تواند توجیه‌گر تحول احکام جزایی در طول تحولات قرون و اعصار باشد.

۱. اعمال روش عرفی، به معنای تحول احکام با تحول موضوعات عرفی، هر چند به عنوان یک ضابطه کلی پذیرفته شده است، لکن از موضوع بحث در جزئیات، بالأخص مجازات‌های حدی که از قبیل احکام و متعلقات احکام‌اند به دور است.

۲. اعمال روش الغای خصوصیت در احکام و تجزیه آنها از جمله حدود و مشخصات تعیین شده نیاز به ضوابطی؛ چون قیاس، تنقیح مناط، استحسان، مصالح مرسله و سداذرایع دارد که در منطق اصول فقه شیعه پذیرفته نیست و تشخیص و تمایز خصوصیات موردی قابل الغا از حدود غیر قابل تغییر، باید بر اساس ضوابط پذیرفته شده انجام گیرد که حداقل در جزئیات، بالأخص حدود دیده نمی‌شود.

۳. اعمال روش هرمنوتیک، به معنای تهی کردن نصوص از پیام ثابت و واگذار نمودن پیام متکلم به درک تاریخی مخاطب که در هر عصر به تناسب شرایط آن عصر پیام دریافت نماید، اشکالات زیادی دارد و روشی این چنین مسأله‌دار نمی‌تواند توجیه‌گر نصوصی باشد که خود با صراحت، ثبات، دوام و ماندگاری خود را بیان می‌دارد.

ذکر این نکته در اینجا لازم است که بدون تردید هرچه زمان می‌گذرد و فاصله با مبدأ صادره نصوص بیشتر می‌شود، قهراً فهم‌ها و ادراکات مخاطبان نصوص پیچیده‌تر، عمیق‌تر و گسترده‌تر می‌شود و مشکلات جدیدی در فهم نصوص دینی پدید می‌آید.

مفهوم این دو حقیقت انکارناپذیر آن است که دین به تدریج در بستر زمان و رشد تفکر و دانش بشر از درون شکوفا و بطون آن آشکار می‌شود و بنا بر حدیث متفق‌علیه نبوی $\textcircled{9}$: «ربّ حامل فقه الی من هو افقه منه» فهمی که آیندگان از دین به دست می‌آورند، بسی عمیق‌تر و گسترده‌تر از دینی است که گذشتگان به دست می‌آورند (عمید زنجانی، ۱۳۹۱، ص ۱۱۵).

تغییر و تحوّل در متعلّق حکم

گاهی تأثیر زمان و مکان بر احکام منصوص، از طریق تأثیر بر «متعلّق» حکم است. به عقیده فقیهان، متعلّق احکام، همان افعال مکلفان است. وجه تمایز متعلّق حکم از موضوع در این است که موضوع، مفروض الوجود اخذ می‌شود و سبب برای حکم است و در رتبه مقدم بر آن قرار دارد، ولی متعلّق، مسبب و از لحاظ رتبی متأخر از حکم است؛ البته این تمایز، وقتی عینیت می‌یابد که هر دو عنوان موضوع و متعلّق در کنار یکدیگر قرار گیرند، ولی هنگامی که یکی از آنها موجود باشد، اغلب آن دو بر هم منطبق می‌شوند. برای مثال، هرگاه قانونگذار بگوید سرقت حرام است یا اتلاف، موجب ضمان است، ممکن است به «سرقت» و «اتلاف»، هم عنوان متعلّق حکم اطلاق شود و هم عنوان موضوع. در هر صورت، ممکن است متعلّق حکم تحت تأثیر مقتضیات زمان و مکان تغییر کند که در این صورت، حکم به تبع متعلّق تغییر می‌کند. برای مثال، در حکم منصوص قرآنی: «...لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ...» (نساء: ۴): ۲۹ ممکن است مفهوم «اکل بالباطل» موجود در حکم، در زمان و مکان فرق کند. همچنین متعلّق حرمتی که درباره «کتب ضاله» وارد شده، قابل بحث است که آیا «نگهداری» چنین کتاب‌هایی حرام است یا «مطالعه و خواندنشان»، «آموزش و ترویج علمی آنها»، «خرید و فروششان» یا «تألیف، ایجاد و پخش آنها»؟

ظاهراً، میان فقیهان متقدم و متأخر، رأی غالب بر حرمت، «حفظ و نگهداری» کتب ضاله بوده است و آن را در بحث مکاسب محرّمه گنجانده‌اند. محقق بزرگ فقه شیعی، «شیخ انصاری» با آن که به صراحت، فتوا به حرمت «حفظ» کتب ضاله می‌دهد، اما با

تبیین و تعریف موضوع کتب ضاله، زمینه فکری و اجتهادی لازم را در اختیار فقهای متأخرتر قرار داده تا در حصول اضلال، به خاطر «حفظ و نگهداری» کتب ضاله - حداقل در کتابخانه‌ها - مردد شوند. در زمان حاضر، شاید دیگر نتوان بسادگی قول به «حفظ و نگهداری» را به عنوان متعلق این حکم پذیرفت؛ زیرا که با گسترش فوق العاده امکانات چاپ، ذخیره، تکثیر و انتشار در دنیای جدید و وسایل پیشرفته اطلاع‌رسانی، وضعیت به‌گونه‌ای است که «از میان برداشتن» این کتاب‌ها، نه تنها محال است، بلکه وسیله‌ای برای اقبال و توجه بیشتر مردم به آن می‌شود و در نتیجه، نه تنها اضلال را تقلیل نمی‌دهد، بلکه تقویت آن را به همراه خواهد داشت.

گاهی هم به متعلق حکم اولی، عنوان ثانوی عارض می‌شود. از قبیل خطا، نسیان، عجز، اضطرار، اکراه، ضرر و حرج و یا عنوان مصلحت. از آنجا که عناوین ثانوی مذکور، مفهوم اجتماعی نیز دارند، پس تغییر و تحول در آنها به دلیل تحولات زمانی و مکانی منطقی خواهد بود.

در اینجا بار دیگر این نکته را یادآور می‌شویم که مقصود از «تغییر حکم» در مقوله احکام منصوصه، تغییر حکم به واسطه تغییر موضوع، متعلق یا مصداق است؛ بدین‌گونه که موضوع تغییر یافته از تحت یک حکم شریعت خارج می‌شود و تحت حکم دیگری از شریعت قرار می‌گیرد، ولی هر دو حکم، باز به عنوان حکم شرعی باقی‌اند و لذا هرگاه کشف شود که موضوع حکم نخستین دوباره فعلیت یافته است، حکم نیز فعلیت می‌یابد. در واقع این وضعیت «نوعی تغییر در عین ثبات» است و هیچگاه معنایش خروج از قلمرو شریعت نیست.

در ادامه بحث لازم است گفته شود که مقصود از تأثیر مقتضیات زمان و مکان بر «تغییر احکام واقعی الهی (احکام منصوصه قطعی الصدور و قطعی الدلاله) به نحو تغییر و تبدل موضوع، متعلق یا مصداق، هرگز به معنای ابطال احکام نیست. تعبیر «تغییر احکام» در اینجا با کمی مسامحه به کار می‌رود؛ چرا که اولاً تغییر، اعم است از ابطال و ثانیاً با پذیرفتن این نکته که احکام الهی قضایای حقیقیه هستند و هرگز معدوم نمی‌شوند؛ - خصوصاً با توجه به اصل عدم جواز نسخ پس از دوران تشریح اسلامی -

قول به «تغییر احکام» در مفهوم خروج از دایره شریعت بی وجه است. در واقع همانطور که گفتیم، مراد ما از تغییر احکام در این مبحث، تغییر حکم به واسطه تغییر موضوع، متعلق و یا مصداق است؛ یعنی فی‌المثل موضوع تغییر یافته از تحت یک حکم شریعت خارج می‌شود و تحت حکم دیگری از شریعت قرار می‌گیرد، ولی هر دو حکم، به قوت خود باقی هستند و هرگاه موضوع حکم اول متحقق شد، آن حکم نیز فعلیت می‌یابد. در واقع این وضعیت نوعی تغییر در ثبات است و هیچگاه معنایش خروج از قلمرو شریعت نیست.

با وجود تأکیدات اجرای حدود، در قضاوت‌های پیامبر اکرم و حضرت علی ع مواردی دیده می‌شود که به دلایلی حدود را اجرا نکرده‌اند یا اقامه آن را موقتاً به تأخیر انداخته یا مجرم را مورد عفو قرار داده‌اند؛ یعنی در سیره معصومین در شرایط خاص زمانی و مکانی، اجرای حد مصلحت نداشته، یا در تراحم با مصلحت مهم دیگری بوده است، اما اگر زمینه ارتکاب جرم در جامعه فراوان باشد و برای رفع آن اقدامی صورت نگیرد، اجرای حد، نه تنها مصلحتی ندارد، بلکه شاید از موارد شبهه هم باشد؛ چرا که وجود مصلحت در چنین فرضی قابل تردید می‌باشد و به نص حدیث نبوی در موارد شبهه، حد جاری نمی‌گردد. بنابراین، زمان و مکان در اجرای حدود نقش تعیین‌کننده‌ای دارند و در صورت تراحم مصلحت، ممکن است اجرای حد با مصلحت مهمتر؛ نظیر حفظ نظام اسلامی، موقتاً تعطیل یا به کیفیت دیگری اجرا شود.

یکی از فقهای متأخر، پس از پاسخ به شبهاتی پیرامون رجم که قابل تعمیم به سایر حدود نیز می‌باشد، می‌گوید:

منخفی نماند آنچه پیرامون رجم گفته شده به لحاظ حکم اولی آن است، ولی اگر شرایطی پدیدار گشت و در پی آن اجرای حکم رجم محذوری؛ مانند موهون‌شدن چهره اسلام و تنفر عمومی نسبت به دین و احکام آن بدنبال داشت، بناچار باید از اجرای آن حکم، مطابق روایات باب ۱۰ از ابواب مقدمات الحدود وسائل الشیعه خودداری شود ... بعید نیست از تعلیل ذیل روایت فهمیده شود در هر موردی، اگر اجرای حدی موجب محذوری

شود که بر خلاف مصالح اسلام و مسلمانان است، باید متوقف شود، ولی این به معنای نسخ حکم رجم در شریعت و مرحله قانونگذاری و تشریح حکم نیست، بلکه به معنای به‌فعلیت نرسیدن آن حکم در مرحله اجرا، به لحاظ شرایط اجتماعی و رعایت مصالح برتر و ترجیح اهم بر مهم در موارد تزامم بین ملاکات احکام شریعت و احتمال تأثیر شرایط در نرسیدن آن حکم به فعلیت است (منتظری، ۱۳۸۷، ص ۱۵۷).

بعضی‌ها نیز این مورد را تعمیم داده و ادعا کرده‌اند، گرچه در این زمان دشمن حضور فیزیکی ندارد، ولی حضور فرهنگی و اجتماعی گسترده داشته و امکان پناه‌بردن به دشمن بسیار است. پس در چنین شرایطی نیز اجرای حدّ مخدوش می‌شود؛ هر چند چنین مواردی جای تأمل دارد، اما با این نگرش باید حدود الهی را برای همیشه تعطیل کرد، ولی از عنصر مصلحت و شرایط زمانی و مکانی هم نباید غافل شد.

اختیارات حاکم در اجرای مجازات‌های حدّی

بحث دیگر که در این زمینه اهمیت و کاربرد وافر دارد، آن است که آیا حاکم شرعی یا ولی امر در صورت وجود مصلحت، می‌تواند از اجرای حدّ امتناع کند؛ چه این حد از حقوق الهی یا حقوق آدمیان باشد، یا این که ناگزیر باید در همه حالت‌ها حدّ را اجرا کرد؟ البته اکثر فقها قائل به وجود اختیار برای حاکم شرع شده‌اند. می‌توان گفت حاکم در سه صورت می‌تواند در حدودالله از اجرای حدّ امتناع کند: صورت اول حق عفو و همچنین تعیین مقدار کیفرهای تعزیری به تناسب جرم و اجرای حدود به‌طور کلی به دست حاکم به معنای ولی است و نه قاضی. بنابراین، اکنون نیز حاکم می‌تواند مرتکب جرایم حدّی را در صورت توبه و اقرار عفو کند. صورت دوم در صورت تزامم ملاکات احکام است. هر گاه حاکم تشخیص دهد که اجرای حدّ، مفسده و ضرری را در پی دارد که هرگز شارع به آن راضی نخواهد بود، زیان‌هایی؛ چون روی‌گرداندن مردم از اصل اسلام، وهن و تنفر نسبت به اسلام، رخ‌گشودن ناتوانی و سستی در حکومت و یا شعله‌ورشدن آتش فتنه و جنگ میان دولت‌های اسلامی با

دولتی دیگر در صورت اجرای حد بر یکی از تبعه آن دولت‌ها و مانند آن. این حکم مطابق قاعده است و همه موارد تراحم نیز به همین گونه می‌باشد (هاشمی شاهرودی، ۱۳۷۸، ص ۲۰۴-۲۰۳).

صورت سوم، تعدّر یا تعسّر اجرای حدّ است. مواردی که اجرای حدود، ناممکن یا دشوار باشد (همان، ص ۲۰۶-۲۰۴).

نتیجه‌گیری

در یک جمع‌بندی از آنچه بیان شد، باید گفت:

۱. از اهدافی، چون «پیش‌گیری از ارتکاب جرم»، «اصلاح مجرم»، «اجرای عدالت» و «ارضای مجنی‌علیه» به عنوان سیاست جنایی اسلام می‌توان نام برد.
۲. از دیدگاه فقهای اسلام، «مصلحت» نقش اساسی در جعل و اجرای احکام دارد؛ اگرچه در وسعت این نقش، توافقی وجود ندارد.
۳. با توجه به مبانی و اصول اسلامی، نمی‌توان تردید کرد که فقه شیعه از آغاز، پیوندی ناگسستنی با «مصلحت» داشته است و فقهای شیعه از ابتدا، احکام یا متعلقات آن را پیرو مصالح و مفاسد نفس‌الامری دانسته‌اند؛ به گونه‌ای که از دیرباز به مصلحت توجه کرده و در بسیاری از فتاوا و برداشت‌های خود از آن بهره جسته‌اند.
۴. مقتضیات زمان و مکان به صورت مستقیم بر موضوعات و مصادیق احکام شرعی تأثیر گذاشته و موجب تبدیل یک حکم شرعی به حکم شرعی دیگر می‌شود و به صورت غیر مستقیم و به واسطه فقیه - اعم از مفتی یا حاکم - بر خود احکام تأثیر می‌گذارد.
۵. در تقنین مجازات‌های حدّی، فلسفه مجازات‌ها در دنیای کنونی هم باید مدّ نظر قرار گیرد و این رخصت و انعطاف‌پذیری در مورد این مجازات‌ها وجود دارد که اگر حاکم شرع صلاح بداند، می‌تواند از احکام ثانویه و عنصر مصلحت استفاده کرد و مجازات دیگری جایگزین نماید.
۶. باید توجه داشت که در بحث تقنین مجازات‌های حدّی، مصلحت دنیایی باید

مدّ نظر قرار گیرد که در تعارض با اصول عقلایی قرار نگیرد که با مصالح واقعی فرق دارد. تصویب قوانینی که موجب بدبینی نظام اسلامی می‌شود، در این برهه زمانی، خودش مفسده است.

اما در آخر پیشنهاد می‌شود که مقنن می‌تواند در عین رعایت تعهد به شرع، به نحوی بر پایه فقه امامیه به وضع قانون همت گمارد که عدالت کیفری را بهتر تأمین نماید و مقنن باید با داشتن سیاست جنایی و کیفری به تأمین عدالت کیفری بیندیشد. بنابراین، اگر در فقه امامیه در مسأله‌ای دو نظریه متفاوت وجود دارد، باید به نظری جامه عمل بپوشانیم که در پرتو آن، عدالت بهتر تأمین شود و حقوق انسان‌ها بیشتر تضمین شود. مثلاً مقنن باید در نظر بگیرد آیا می‌تواند نظریه تخیر را در تعیین مجازات جرم محاربه بپذیرد یا نمی‌تواند و آیا می‌تواند با وضع مقرره‌ای بی‌مبالاتی به حیات انسان‌ها را گسترش دهد؟ از این جهات، قانونگذاری کیفری ما در برخی موارد با کاستی‌ها و نواقصی مواجه است که باید با توجه به فلسفه مجازات‌ها و تأثیر عنصر مصلحت و مقتضیات زمان و مکان به عنوان دو بال مصلحت، قوانین جزایی، تقنین و اجرایی شود.

منابع و مأخذ

۱. قرآن کریم.
۲. امام خمینی، سیدروح‌الله، صحیفه امام، ج ۲ و ۲۸، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۸۹.
۳. ترمذی، محمدبن عیسی، سنن الترمذی، ج ۲، بیروت: دارالفکر، ۱۳۹۴ق.
۴. حرّ عاملی، محمد بن الحسن، وسائل الشیعه، ج ۱۷ و ۱۹، تهران: کتابفروشی اسلامیّه، ۱۴۰۳ق.
۵. حسینی، سیدمحمد، سیاست جنایی در اسلام و در جمهوری اسلامی ایران، تهران: سمت، ۱۳۸۳.
۶. خطاط، مجتبی، قرآن و مقتضیات فقه، قم: انتشارات تمهید، ۱۳۹۰.
۷. شفیع سروستانی، ابراهیم و دیگران، قانون دیات و مقتضیات زمان، تهران: مرکز تحقیقات استراتژیکی ریاست جمهوری، ۱۳۷۶.

۸. شهید اول، محمد بن جمال‌الدین، القواعد والفوائد، تحقیق دکتر سید عبدالهادی حکیم، ج ۱، قم: مکتبه المفید، بی‌تا.
۹. صدوق، محمد، من لایحضره الفقیه، ج ۴، بیروت: دار صعب، ۱۴۰۱ق.
۱۰. طباطبایی، صادق، «مصاحبه با آقای دکتر صادق طباطبایی پیرامون امام موسی صدر»، مجله نامه مفید، ش ۱۶، زمستان ۱۳۷۷.
۱۱. عمید زنجانی، عباسعلی، قواعد فقه جزا، تهران: سمت، ۱۳۹۱.
۱۲. عوده، عبدالقادر، حقوق جنایی اسلام با تعلیقات مرحوم سید اسماعیل صدر، ترجمه اکبر غفوری، ج ۱، مشهد: آستان قدس رضوی، چ ۲، ۱۳۷۹.
۱۳. فیض، علیرضا، مقارنه و تطبیق در حقوق جزای عمومی اسلام، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، سازمان چاپ و انتشارات، چ ۷، ۱۳۸۵.
۱۴. کاتینگهام، جان، «فلسفه مجازات»، ترجمه ابراهیم باطنی و محسن برهانی، مجله فقه و حقوق، ش ۴، بهار ۱۳۸۴.
۱۵. گرجی، ابوالقاسم، مقالات حقوقی، ج ۱ و ۲، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۶۹.
۱۶. محقق داماد، سیدمصطفی، قواعد فقه: بخش جزایی، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، چ ۱۷، ۱۳۷۹.
۱۷. مطهری، مرتضی، اسلام و مقتضیات زمان، ج ۲، تهران: صدرا، ۱۳۷۰.
۱۸. مظلومان، رضا، جرم‌شناسی، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۵۳.
۱۹. معرفت، محمدهادی، ولایت فقیه، قم: مؤسسه فرهنگی انتشاراتی التمهید، ۱۳۷۷.
۲۰. مکارم شیرازی، ناصر، «مفهوم دقیق تأثیر زمان و مکان در اجتهاد»، مجله مسجد، ش ۴، ۱۳۷۶.
۲۱. -----، تفسیر نمونه، ج ۵، قم: امام علی بن ابی طالب ۷، ۱۳۸۲.
۲۲. منتظری، حسینعلی، مجازات‌های اسلامی و حقوق بشر، قم: ارغوان دانش، ۱۳۸۷.
۲۳. مؤمنی، عابدین، حقوق جزای اختصاصی اسلام، تهران: انتشارات خط سوّم، ۱۳۸۲.
۲۴. نوبهار، رحیم، «اهداف مجازات‌ها در جرایم جنسی مستوجب حد در حقوق کیفری اسلام»، مجله نامه مفید، ش ۲۳، پاییز ۱۳۷۹.
۲۵. هاشمی‌شاهرودی، سید محمود، بایسته‌های فقه جزا، تهران: میزان، ۱۳۷۸.
۲۶. -----، «حکم بی‌حس کردن اعضا هنگام اجرای کیفرهای جسمانی»، مجله فقه اهل بیت، ش ۱۵، پاییز ۱۳۷۷.

27. Clarkson, C.M.V Understanding Criminal Law, London: Fontana Press, 1987.