

## فصلنامه بین المللی قانون یار

License Number: 78864 Article Cod: 2020S4D14SH1M ISSN-P: 2538-3701

### تحلیل و بررسی فلسفه کیفر و مبانی آن در فقه و حقوق

(تاریخ دریافت ۱۳۹۹/۰۲/۱۵، تاریخ تصویب ۱۳۹۹/۰۵/۱۲)

مجتبی زارعی کمالیه

#### چکیده

همواره نحوه کیفر و نوع و میزان عادلانه آن از دغدغه های جوامع بشری بوده نظام حقوقی ایران نیز به تبعیت از فقه امامیه سعی بر آن دارد تا مجازات های عادلانه و سازنده ارائه دهد. لذا ضرورت دارد که تحقیقی در خصوص شناسایی فلسفه و مبانی کیفر در نظام حقوقی ایران و فقه صورت گیرد. هدف از انجام این مقاله بررسی تحلیل و بررسی فلسفه کیفر و مبانی آن در فقه و حقوق است. برای تحقق این هدف از روش تحقیق توصیفی و تحلیلی بهره مند شده و روش گرد آوری داده ها نیز روش کتابخانه ای است. مهمترین نتایج بدست آمده در مقاله حاضر این است که در اصول حاکم بر مبانی حقوق کیفری عبارت اند از؛ اصل قانونی بودن جرائم و مجازات ها، اصل تفسیر مضیق قوانین کیفری، اصل تساوی مجازات ها، اصل شخصی بودن مجازات ها، به علاوه، اجرای مجازات منوط به تحقق شرایطی است، از جمله بلوغ، عقل، و... مجرم. فقه به عنوان یک نظام حقوقی مستقل مبانی خاصی در کیفرگذاری خود اتخاذ نموده و قانون گذار ایران نیز به تبعیت از فقه سعی بر آن دارد تا فقه امامیه را نصب العین خود قرار دهد. اهتمام جدی اسلام به حفظ نظام جامعه اسلامی و برپا داشتن امنیت و عدالت، و حمایت از ارکان و مصالح عام آن یعنی دین، عقل و نظم عمومی جامعه، جبران خسارت، تشریف خاطر، مصلحت جامعه و... است.

واژگان کلیدی: کیفر، مجازات، سزادهی، حبس، حدود و تعزیرات، متهم



## بخش اول: بررسی مفهوم کیفر

کیفر از لحاظ لغوی به معنای پاداش می باشد که هم می تواند خیر و پسندیده باشد و هم می تواند شر و نکوهیده و از نظر علم حقوق کیفر یا مجازات به تحمل عملی رنج آور بر شخص دیگری گفته می شود که پیامد عمل آن شخص باشد. این واژه بیشتر به تنبیهات و جریمه هایی گفته می شود که مقامات قضایی برای افرادی در نظر می گیرند که مقررات مهم جامعه را پایمال کرده اند و مرتکب جرم شده اند. (اردبیلی، ۱۳۸۳، ص ۱۵۱)

## بند اول: مفهوم کیفرشناسی

کیفر شناسی یکی از زیر مجموعه های علوم جنایی تحلیلی (تفسیری) شمرده شده و موضوع آن را بطور خلاصه می توان تبیین یا تحلیل و توجیه شیوه ها و راه کارهای مبارزه قهرآمیز یا کمیته محدود کننده حقوق و آزادی های افراد است و شامل بررسی چستی و چرایی انواع کیفر یا مجازات، روش های اعمال و ارزیابی آنها و دست آخر بررسی تحولات و تکامل کیفر و اهداف مورد انتظار از آن در سطح نظری، علمی و در مراحل سه گانه تقینی، قضایی و اجرایی بیان کرد. (صفاری، ۱۳۸۱، ص ۲۰) مطالعه کیفرها به شکل امروزی تا عصر روشنگری مرسوم نبود، و می توان گفت که توجه چندانی در این حوزه علی رغم اهمیت فراوان آن صورت نمی گرفت. به روایت برخی صاحب نظران (صلاحی، ۲۱۳۵، صص ۱۸-۲۵) قبل از سال ۱۸۸۰ حتی نام علم زندان ها در زمره علوم جنایی رایج به کار نمی رفت، بعدها به تبع طرح مسایلی مثل لغوی یا محدود کردن مجازات های بدنی، به ویژه اعدام در نظام کیفری برخی از کشورها و پس از آن ظهور مکاتب کیفری و جرم شناسی و طرح مفاهیمی مثل احیاء محکومین و اصلاح آنان برای بازگشت به اجتماع علم زندان ها متولد شد. این علم تا دهه ۷۰ میلادی یگانه عرصه مطالعات کیفری بود و حول محور حبس و مقررات آن می چرخد، اما به دنبال تحولات کیفری که پیش از این شروع شده بود، کیفر حبس در بسیاری موارد با انواع دیگر اقدامات کیفری جایگزین یا همراه شد در نتیجه کم کم عنوان «کیفر شناسی» در ادبیات کیفری جای علم زندان ها را گرفت. در دانش نامه جرم شناسی، ذیل واژه کیفر شناسی اینگونه



آمده است: کیفر شناسی از تعابیر یونانی درباره کیفر است و بار اول در قرن نوزدهم در رابطه با گفتگو از «علم مجازات» به کار رفت علاوه بر این در جرم شناسی نیز هنگام بحث درباره یکی از موضوعات اصلی آن یعنی ضمانت اجرای کیفری، به اصلاح کیفرشناسی بر می خوریم. در ادامه بیان می دارد که کیفر شناسی دارای سه رشته عمده و مرتبط با یکدیگر است، مطالعه نحوه وضع و تنظیم قوانین کیفری «قانون گذار کیفری»؛ چگونگی اعمال ضمانت اجرای کیفری اجرای مجازات؛ بدین ترتیب به نظر می رسد که موضوع کیفرشناسی بخش مربوط به کیفر از حقوق جزای عمومی را پوشش قرار می دهد، اما مسائلی چون مسئولیت کیفری و قابلیت انتساب و امثالهم موضوع آن قرار نمی گیرند. (نجفی ابرند آبادی، ۱۳۷۷، صص ۵۱-۲۶۹) می توان گفت موضوع کیفر شناسی، بررسی و ارزیابی ضمانت اجرای کیفری در سه مرحله و در دو سطح نظری و علمی می باشد و در مرحله اول؛ شیوه وضع و تدوین قوانین و مقررات مربوط به کیفر یا کیفر در مرحله تقنین و نیز مباحثی پیرامون ماهیت و چیستی مجازات، اهداف و چرایی آن و نحوه یا ملاک توزیع مجازات ها یعنی اینکه چه جرایم یا چه افرادی باید مجازات شوند مورد مطالعه قرار می گیرند. در مرحله دوم؛ نحوه تعیین مجازات و محکومیت به آن در هر پرونده خاص یعنی کیفر در مرحله حکم یا تخصیص یافتن مورد بررسی قرار می گیرد. در مرحله سوم: از کیفیت و روش های اجرا و اعمال ضمانت اجرای کیفری بحث به میان می آید. مرحله اخیر به خصوص در کشور ما مرکز اصلی توجه و مطالعه در مباحث کیفر شناختی بوده و بعید نیست که همین امر سبب شده تا گاهی، کیفرشناسی در مفهومی مضیق هم سنگ اعلم اجرای احکام کیفری بکار رود. در حالی که با توجه به مطالب فوق دامنه مباحث مربوط به کیفر در مفهوم کیفر شناختی آن صرف مسائل اجرایی فراتر رفته و به مباحث نظری در سطح فلسفی و جامعه شناختی نیز می رسد به عبارت دیگر، کیفرشناسی هم در سطح کلان و هم در سطح خرد به بررسی وضع و برقراری کیفر، تعیین و اجرای آن می پردازد. (اردبیلی، ۱۳۸۹) کیفر شناسی را برخی به درستی «علم کیفر» و برخی نیز از آن به علمی در حد «درمان شناسی» به ترتیب در مقابل جرم شناسی به معنی «علم جرم» یا «علم شناخت بیماریها» تعبیر کرده اند. (بولک برنار، ۱۳۸۵، ص ۲۰) علت محدود شدن علم



کیفرشناسی به بررسی نحوه اجرای کیفر به ویژه کیفر حبس و تعاریف مضیق و محدودی از این دست، از یک سوء به عدم وجود و در واقع بی نیازی به چنین رشته ای قبل از عصر روشنگری و از سوی دیگر نیز به حاکمیت کیفر حبس پس از شروع این دوره بر می گردد. تا قبل از قرن نوزدهم و بر خلاف آنچه بعداً مرسوم شد، مجازات ها تابع اهداف معین و مشخصی آن طور که امروزه می فهمیم نبودند و مطالعات تحلیلی و علمی و تجربی یا کیفر شناختی در مورد آنها صورت نمی گرفت بنابراین علم یا شاخه علمی خاصی به مطالعه کیفر اختصاص نداشت بلکه مطالب پراکنده ای در علوم موجود مثل فلسفه یا در سایر منابع دانش آن زمان درباره جرم و مجازات وجود داشت که پاسخگوی مسائل روز بود. (صفاری، ۱۳۹۲، ص ۸۸)

## بخش دوم: اصول حاکم بر مجازات ها در اسلام

در حقوق کیفری اسلام اصولی به عنوان مبانی اساسی حقوق جزایی و موثر در وضع قوانین مجازات اسلامی و چگونگی اجرای آن ها مطرح هستند که بر همه جرایم و مجازات ها حاکم هستند. (ابراهیم پور ۱۳۹۳، ص ۹)

### بند اول: اصل منصوص بودن جرایم و مجازات ها (قانونی بودن)

اصل منصوص بودن که در حقوق جزای عمومی به عنوان اصل قانونی بودن جرایم و مجازات ها تعبیر می شود بدین معنی است که افعال ارتكابی و ترك فعل هایی که از ناحیه افراد سر می زند تا زمانی که مشمول امر و نهی شارع و قانون گذار قرار نگرفته جرم تلقی نمی گردد و تا زمانی که مجازاتی برای آن ها از ناحیه شارع یا قانون گذار در نظر گرفته نشده قابل مجازات نیست در واقع اصل مذکور یک اصل امتثالی بوده و در جهت رعایت حال بندگان می باشد. این اصل در اکثر نظام های جزایی دنیا نیز پذیرفته شده است و ضمانتی برای حفظ حقوق و آزادی های فردی محسوب می گردد، در قانون مجازات اسلامی ایران مصوب ۱۳۷۰ نیز، ماده ۲ بر اصل قانونی بودن جرایم و مجازات ها تکیه کرده است. ادله مختلفی در متون اسلامی مبنی بر لزوم نص از طرف شارع و قانون گذار وجود دارد که به طور خلاصه بیان می شود. (پرویز صانعی ۱۳۸۲، صص ۶۲۵-۶۲۳)



**کتاب:** در آیاتی از قرآن مجید، خداوند مجازات گناهکاران را منوط به ارسال رسل و انذار جامعه می کند. مَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا. (سوره اسراء، آیه ۱۵)، وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَى حَتَّى يَبْعَثَ فِي أُمَمٍ رَسُولًا يَتْلُو عَلَيْهِمْ آيَاتِنَا. (سوره قصص، آیه ۲۸) آیات مذکور دلالت بر این دارد که هیچ جرمی قبل از بیان و هیچ مجازاتی پیش از هشدار وجود ندارد و خداوند مردم را به کیفر نمی رساند، مگر پس از آن که احکامش را به وسیله پیامبرانش بیان کند و به آنان هشدار دهد. لذا برخی از آیات مشاهده می شود که خداوند پس از این که حکمی را صادر کرد کسانی را که قبل از صدور حکم، مرتکب خلافی شده بودند مورد عفو خویش قرار می دهد: قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُعْطَرُ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ. (سوره انفال، آیه ۳۸)

**سنت:** پیامبر اکرم (ص) در خطبه حجة الوداع ضمن بیان حکم ربا و موارد دیگر (خون های جاهلیت و مفاخر و پست های جاهلیت و...) فرمودند که نسبت به افعالی که خلاف مقتضای این احکام بوده و قبل از بیان حکم واقع شده اند حکم تکلیفی و مجازات وجود ندارد. همچنین در روایات بسیاری درباره مسئولیت کیفری تازه مسلمانی که شرب خمر کرده یا مرتکب ربا یا زنا شده و یا فعل حرام دیگری را مرتکب شده ائمه معصوم می فرمایند باید تحقیق کرد که آیا حکم حرمت افعال فوق به وی رسیده یا خیر و در صورتی که حکم به وی نرسید مورد مجازات واقع نمی شود. در روایتی از امام صادق (ع) گفته شده است: ان کل شیء لک حلال حتی تعلم انه حرام بعینه. (حرائی، ۱۴۳۱، ص ۳۴-۳۵)

**عقل:** به موجب قاعده «قبح عقاب بلا بیان» عقل مجازات بدون بیان حکم و اعلام قبلی را قبیح و ناعادلانه می داند چرا که بشر بالذات موجودی آزاد و دارای اختیار بوده و اقتضای اختیار او این است که قادر باشد به انجام هر فعل یا ترک فعلی که بخواهد، و تا زمانی که شارع ارتکاب فعل یا ترک فعلی را از آنجا که به مصلحت بشر نیست اعلام نکرده باشد و وی را مکلف به اطاعت از آن امر مذکور در محدوده مباحات قرار می گیرد. با توجه به دلایل مذکور که درباره اصل منصوص بودن جرم و مجازات بیان شد، ابتدا باید مجرمانه بودن فعل ارتکابی و مجازات آن مورد نص شارع قرار بگیرد و پس از بیان حکم در صورت ارتکاب





جرم، مجازات اعمال گردد. نتیجه منطقی اصل منصوص بودن جرایم و مجازات ها دو قاعده «تفسیر مضیق» و «عطف به ماسبق نشدن قوانین کیفری» است. (قنواتی، ۱۳۷۷، ص ۲۲۷-۲۲۹)

مراد از قاعده تفسیر مضیق این است که تفسیر قوانین جزایی باید محدود به منطوق صریح قانون باشد چرا که اگر قاضی بتواند با تفسیر موسع قوانین مجمل یا مبهم، مواردی را که صریحاً در قانون پیش بینی نشده مورد مجازات قرار دهد لازم می آید عملی که مستقیماً مورد حکم قانون قرار نداشته مجازات گردد، در حالی که در چنین مواردی اسلام مقرر کرده که بر اساس قاعده درء حدود به سبب شبهات واصل برائت به نفع متهمین حکم صادر شود. عطف به ماسبق نشدن قوانین کیفری که تمامی ملل متمدن آن را پذیرفته اند، در حقوق کیفری محدود به قوانین ماهوی است و البته در صورتی که قانون لاحق شدیدتر از قانون سابق باشد ولی در قوانین شکلی چون همواره تغییرات برای تسهیل در امور متهم است، قوانین عطف به ماسبق می شود، مگر این که نسبت به سابق شدیدتر باشد. در اسلام نیز این قاعده مورد توجه و تاکید قرار گرفته است آیاتی چون «مَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا» (سوره اسراء، آیه ۱۵) و روایاتی مثل «كل شيء لك حلال حتى تعلم انه حرام بعينه» (حدیث جَلّ) که در قسمت های پیشین بدان ها اشاره شد این قاعده مورد تایید و تاکید قرار گرفته است. همچنین قاعده جبّ (شامل مسئولیت های مدنی و کیفری و عقود و ایقاعات نمی شود) یکی دیگر از نمونه های اعمال عطف به ماسبق نشدن قوانین است. (قنواتی، ۱۳۷۷، صص ۲۳۰-۲۳۲) در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران اصل ۱۶۹<sup>۱</sup> و همچنین ماده ۴<sup>۲</sup> قانون مدنی به این اصل اشاره شده است.

### بند دوم: اصل شخصی بودن مجازات

بنا بر اصل شخصی بودن تنها فرد مجرم باید در مقابل جرم ارتكابی مجازات شود و دیگر افرادی که در ارتكاب جرم نقش نداشته اند، اعم از اعضای خانواده و دوستان و بستگان، نباید

<sup>۱</sup> اصل ۱۶۹ قانون اساسی: هیچ فعل یا ترک فعلی به استناد قانونی که بعد از وضع شده است جرم محسوب نمی گردد.

<sup>۲</sup> ماده ۴ قانون مدنی: اثر قانون نسبت به آتیه است و قانون نسبت به ما قبل خود اثر ندارد مگر اینکه در خود قانون، مقررات خاصی نسبت به این موضوع اتخاذ شده باشد

متحمل مجازات گردند. آیه « وَ لَأَ تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ »<sup>۱</sup> گرچه درباره مجازات های اُخروی گناهکاران است لیکن با تنقیح مناط و این توضیح که مجازات درمقابل جرم ارتكابی شخص است، در مورد مجازات های دنیوی نیز صدق می کند و همانگونه که در مجازات های اُخروی دیگران به سبب جرم ارتكابی شخص گناهکار مؤاخذه و مجازات نمی شوند، در مجازات دنیوی نیز چنین است و کسی نباید مسئول جرم ارتكابی دیگری شود. پرداخت دیه توسط عاقله در خطای عمد استثنایی بر این اصل محسوب نمی گردد چرا که از باب مسئولیت مدنی است، نه مسئولیت کیفری و در واقع متناسب با آداب و سنن قبایل عربی بوده است. (نوربها ۱۳۸۰، ص ۴۲۰-۴۲۱)

### بند سوم: اصل عمومی بودن کیفر ها

در گذشته مجازات ها و نحوه ی اجرای آن ها بسته به موقعیت و شخصیت انسان ها متفاوت بودند. شاید امروزه نیز شخصیت افراد و موقعیت آن ها در مجازات ها مؤثر باشد ولی از جهت نظری همه افراد در مقابل قانون با یکدیگر مساوی اند و اجرای کیفر بدون توجه به فرد باید انجام گیرد. در منابع اسلامی بر این مسئله تاکید شده و معیار عدم تساوی، تقوای افراد است؛ همه افراد جامعه در حقوق و تکالیف و در نتیجه در مقابل مسئولیت ها با هم برابرند و این از اصول تخصیص ناپذیر اسلام است، حتی پیامبر اکرم (ص) که در عین مقام رسالت، رئیس حکومت اسلامی نیز بود خود را در اجرای قوانین همانند دیگران می دانست. (بهری، ۱۳۸۴، ص ۳۹۷) در حقیقت بنابراین اصل جرم مرتکب مورد توجه قرار می گیرد و به نسبت شدت بزه ارتكابی کیفر معین می گردد. علل تشدید کننده و کیفیات مخففه، عوامل رافع مسئولیت و یا معذیر معافیت همه توسط قانون مشخص می شود و ناشی از تصمیم قانون گذار است که باید در مورد افراد به یک نحو اجرا شود. این اصل در حقوق جزای اسلامی اختصاص به حدود و قصاص دارد و در تعزیرات قاضی می تواند با توجه به موقعیت سیاسی، اجتماعی، علمی و... فرد مجرم، مجازات متناسب را اعمال نماید تا وی متنبه شده بار دیگر، مرتکب جرم نگردد.

<sup>۱</sup> سوره انعام، آیه ۱۶۴ سوره اسراء، آیه ۱۸ سوره فاطر، آیه ۱۸ سوره زمر، آیه ۷ و سوره نجم، آیه ۳۸





البته اجرای مجازات در تعزیرات قطعی است و از این جهت همانند حدود و قصاص است. (قنوائی، ۱۳۷۷، ص ۲۳۴-۲۳۵)

### بند چهارم: اصل تناسب میان جرم و مجازات

منظور از این اصل این است که باید بین جرم ارتكابی و مجازات وارده آن چنان تناسبی باشد که موجب بازدارندگی فرد و جامعه شده و افراد مجرم بالقوه به خود اجازه ارتكاب چنین جرمی را ندهند از آنجا که در اسلام مجازات از باب رحمت حق تعالی به فرد و جامعه وضع شده و خداوند واضح مجازات، عادل است که آگاه به مصالح و مفاسد است مجازات ها باید به اندازه ای باشد که در عین اثر بخشی هر قدر قدرت تخریبی جرم بیشتر باشد، مجازات آن نیز بیشتر و هر قدر شدت جرم کمتر، مجازات آن نیز متناسب با جرم کمتر خواهد بود- به میزان استحقاق مجرم باشد. بنابراین فرد مجرم باید به میزان جرم ارتكابی سزا داده شود و این اصل در واقع از نتایج عدالت پروردگار است. (مقیمی حاجی ۱۳۸۸، ص ۱۹) در قصاص و دیات این تناسب به روشنی دیده می شود، به حکم صریح آیات قرآن قصاص در برابر جرم ارتكابی است: ۱- وَكُتِبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ... (سوره مائده، آیه ۴۵) در برابر چشم، گوش، بینی و دندان مجنی علیه چشم و گوش، بینی و دندان جانی قصاص می شود. ۲- يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأَنْثَى بِالْأُنْثَى (سوره بقره، آیه ۱۷۸) و در قصاص قتل نیز شخص آزاد در برابر آزاد و برده در برابر برده و زن در برابر زن قصاص می شود. ۳- فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ. (سوره بقره آیه ۱۹۴) به طور کلی اصل تناسب بین جرم و مجازات از آیات شریفه ذیل قابل استنباط است :

- وَمَنْ جَاءَ بِالسِّيئَةِ فَلَا يُجْزَى إِلَّا مِثْلَهَا وَهُمْ لَا يُظْلَمُونَ - (سوره انعام، آیه ۱۶۰)

- وَمَنْ جَاءَ بِالسِّيئَةِ فَلَا يُجْزَى الَّذِينَ عَمِلُوا السَّيِّئَاتِ إِلَّا مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ - (سوره قصص، آیه



- مَنْ عَمِلَ سَيِّئَةً فَلَا يُجْزَىٰ إِلَّا مِثْلَهَا - (سوره غافر، آیه ۴۰)

- وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا - (سوره شوری، آیه ۴۰)

مجازات یا کیفر به معنی سزای عمل کسی را دادن و پاداش دادن به نیکی و عقاب و جزا دادن نسبت به بدیها است، که از نظر لغوی معنای آن عام بوده و شامل مجازاتهای دنیوی و اخروی و طبیعی و قراردادی می شود. (معین، ۱۳۸۹، ج ۳، ص ۳۱۵۴) حقوقدانان مجازات و اعمال آن را واکنش جامعه در مقابل فعل ضد اجتماعی و نابهنجاری که از نظر قانون (اردبیلی، ۱۳۸۹، ص ۴۰۵) جرم شناخته می شود دانسته و در واقع آن را نوعی ضمانت اجرا می دانند برای برخی اعمال یا ترک آنها که توسط قانون مشخص، انواع آنها روشن و همچنین نحوه اجرای آنها اعلام گشته است. (نوربها، ۱۳۸۰، ص ۳۸۹-۳۹۰) البته عکس العمل و واکنش مذکور مطابق قانون، گاهی به صورت مجازات یعنی همراه با رنج و تعصب بر بزهکار بوده و گاهی به صورت اقدامات تأمینی است تا مانع از سقوط بزهکار در ارتکاب جرم در آینده شود. برابر ماده ۱۴ قانون مجازات اسلامی مجازاتها به پنج نوع تقسیم شده اند که عبارتند از: حدود، قصاص، دیات، تعزیرات و مجازاتهای بازدارنده مجازات معمولاً دارای خصوصیتی چون آزاردهی و رنج آوری، رسوا کنندگی، ضمانت اجرایی برای نظامهای اجتماعی و شخصی بودن هستند که گرچه در جوامع مختلف بسته به چارچوب ها و دیدگاه های گوناگون آن جوامع، شدت و خفت متغیری دارند اما در کل جوامع بشری نوعی هماهنگی ذاتی در آن خصوصیات دیده می شود که ناشی از نیازهای غریزی و طبیعی بشر است. مثل نیاز به وجود امنیت شخصی و اجتماعی، که در هر حال و هر زمان و مکانی وجود دارد و سبب می شود هر جامعه ای برای برقراری امنیت و آرامش، به هر نحوی مجرمیت را خنثی و بزهکاران را اصلاح کند. (قنوتی، ۱۳۷۷، ص ۲۶۸-۲۶۹) اسلام که دین رحمت است و تمامی قوانین و مقررات آن برای سعادت انسان در دنیا و آخرت است در اعمال مجازات ها هدف اصلی اش بازدارندگی و اصلاح و تربیت مجرم است. در سیستم حقوقی اسلامی، مجازاتها ضمانت اجرایی هستند که برای حفظ ارزشهای ذاتی و بر اساس توجه به مصالح و مفاسد واقعی اعمال می گردند. از این رو هر آنچه در حقوق اسلامی گناه شمرده شود، در مقابلش مجازات





پیش بینی شده و این مجازات‌ها دنیوی و اخروی هستند. (همان) به عبارت دیگر اجرای کیفرهای مقرر در شریعت منحصراً جهت تأمین خیر و سعادت و مصلحت و منفعت انسانهاست، زیرا که خداوند متعال خود از نافرمانی هیچ بزهکاری زبان نمی بیند و از اطاعت هیچ کس منتفع نمی گردد. کلیه قوانین اسلام از سر رحمت خداوند نسبت به بندگان، تشریح شده اند و خاستگاه قوانین و مجازات‌ها حقوق متقابل افراد نسبت به یکدیگر و نسبت به نسل آینده بوده ضمن آنکه تزکیه و تطهیر و تربیت جامعه و تکامل معنوی و زندگی اخروی افراد جامعه نیز مد نظر بوده است. (بن بابویه صدوق، ۱۴۳۱، ج ۴، ص ۲۷۲) قوانین اسلام همه جانبه نگر است، بر خلاف اندیشه های کیفری غرب که در میان آنها یک نظریه جامع که فاقد اشکالات سایر نظریات و دارای جمیع محسنات مطرح شده برای آنها باشد وجود ندارد بلکه به تناسب پیشرفت تدریجی در فرهنگ جوامع نگاهی جدید در نحوه کیفر دهی به مجرمین به وجود آمده است، یعنی در اعمال مجازات، اجرای عدالت، حفظ مصلحت فرد و اجتماع و استحقاق مجرم همه را لحاظ کرده و متناسب با جرم ارتكابی مجازات تعیین و اعمال می شود؛ از دیدگاه اسلام اگر چه مجرم مستحق کیفری متناسب با عمل خویش است ولی این صرفاً یک حق و نه یک تکلیف است، بر خلاف نظر برخی از مکاتب غربی که مجازات و اعمال آن را یک تکلیف غیر قابل نقض می دانند و بنابراین در مواردی می توان از آن صرف نظر نمود و نه تنها بدی را با بدی پاسخ نداد بلکه آن را با خوبی دفع کرد، که آموزه های اسلام مسلمانان را از خشونت در روابط اجتماعی به هر شکلی باز داشته و به رحمت و عفو و گذشت و مدارا دعوت می کنند. در بسیاری از جرایم، اعم از این که موجب حد باشد یا قصاص، امکان عفو جانی وجود دارد و مجنی علیه یا بستگان او یا حاکم، اختیار دارند که از مجازات مجرم صرف نظر نمایند و این به دلیل وجود مصلحت بیش تر در این عمل انسانی است که آثار اخلاقی و اجتماعی آن، هم برای عفو کننده و هم برای مجرم غیر قابل انکار است همچنین در برخی جرایم با توبه مجرم ممکن است مجازات ساقط شود. (مجلسی، ۱۴۳۲، ج ۱۳، ص ۲۹۴) امام خمینی (ره) بنیانگذار انقلاب اسلامی و فقیه جامع الشرایطی که همواره بر لزوم تشکیل حکومت اسلامی به عنوان زمینه ای برای اجرای احکام شریعت تأکید داشته و این انقلاب مرهون تلاش های ایشان است، معتقدند: اولاً؛ دین اسلام برای همه مسائل مورد نیاز و مبتلا به

بشر از جمله برای مسائل جزایی قانون و آداب دارد که جعل و تشریح این قوانین همگی بر اساس رحمانیت پروردگار متعال و در جهت نیل بشر به سعادت دنیوی و اخروی بوده است. ثانیاً؛ احکام جزایی اسلام مشخص برای جلوگیری از فساد بوده و اجرای حدود و قصاص و تعزیر اسلامی بیمه کننده حیات و نظام کشور است و سستی و سهل انگاری در این امر ترحم بر پلنگ تیز دندان است. لذا با اعمال مقررات جزایی، کشور اصلاح، مجرمین تادیب و تربیت و سایر افراد جامعه نیز متنبه می گردند و همه اینها سبب حفظ حقوق بشر می گردد. (موسوی خمینی، ۱۳۹۱، ص ۱۱)

### بخش سوم: بررسی مشروعیت و مبانی کیفر در فقه و حقوق

بررسی مبانی حقوق اعتبار شده برای بشر، به یکی از معضلات پیشروی فلسفه اثباتگرا و حقوق طبیعی تبدیل شده است. مسئله بنیادی در زمینه کیفر که در بردارنده تعرض و تجاوز موجودیت جسمی، مال، آبرو و آزادی محسوب می گردد این است که اصولاً حق کیفر کردن صرف نظر از اینکه حق فرد است یا جامعه یا غیر آن، و با قطع نظر از معیارهای کیفرشناسی، آیا بنیان مشروع و معقولی دارد؟ تشکیل نظام کیفری، در یک جامعه، بر پایه های نامریی استوار است، که مشروعیت کیفر طبق همین پایه ها توجیه می گردد؛ مکاتب فلسفی در توجیه مبانی حق مجازات، رویکردهای گوناگونی را در پیش گرفته اند که می توان آنها را به سه دسته تقسیم نمود: اول؛ آنهایی که قایلند هیچ مبانی مشروعی برای کیفر و مجازات کردن وجود ندارد و فاقد مبانی معقولی است. دوم؛ آن دسته که مجازات را یک حق می دانند، آن را به لحاظ میانی گوناگون، ثابت می پندارند. سوم؛ مکاتب الهی که می توان آنها را متمایز از دو دسته نخست دانست.

#### بند اول: نظریه فقدان مبانی مشروعیت کیفر

مکاتب مختلف حقوقی و فلسفی وجود دارند که وجود حق کیفر را از ریشه باطل دانسته و منکر مبانی مشروع برای آن هستند. دلایل برخی از این مکاتب به قرار زیر است:





**عدم اختیار و اراده:** در پی ظهور مکتب «فلسفه تحقیقی» در قرن ۱۹ میلادی و تأثیر این مکتب بر علوم انسانی یکی از مهمترین مکاتب حقوق کیفری با دیدگاه‌های فلسفی که بیانگر مبانی جدیدی برای کیفر شناسی بود به نام «مکتب تحقیقی یا اثباتی» بنا گردید. اساس این مکتب این بود که فرد در اعمال و رفتار خود مجبور است و اختیاری ندارد. اثباتیون بزه را بیماری اجتماعی قلمداد کرده که کیفر عکس العمل اجتماعی نسبت به این بزه است. (کدخدایی، ۱۳۸۸، ص ۴) همانطوری که بدن هر موجود زنده ای در مقابل حمله میکروب های از خود دفاع می کند اجتماع هم در مقابل مجرمان از خود عکس العمل نشان می دهد. (باهری، ۱۳۸۴، ص ۷۵) از اصلی ترین اشکالاتی که می توان بدان اشاره نمود آن است که، اولاً؛ نظریه بنیادین این مکتب یعنی نفی آزادی اراده، هم از دیدگاه انسان شناختی و هم از دیدگاه جامعه شناختی مورد انکار قرار گرفته است. (قیاسی، ۱۳۸۵، ج، ص ۱۰۲-۱۰۴) ثانیاً، مشخصاتی که در این دیدگاه برای معرفی و بازشناسی مجرمان معرفی شده، عمدتاً بر استقرای ناقص و از منظر علوم تجربی است. (محسنی، ۱۳۷۵، ج ۱، ص ۲۳۰ - ۲۳۱) چه بسیار افرادی که دارای علائم جسمانی مشابه بوده اند ولی بعضی مرتکب جرم شده اند و برخی دیگر هرگز مرتکب جرم نشده اند. ثالثاً؛ با رد تئوری اصلی مکتب تحقیقی نتیجه گیری هایی که از این دیدگاه حاصل شده بود از قبیل نفی مسئولیت اخلاقی و مسئولیت کیفری نمی توانست معتبر باقی بمانند. رابعاً؛ میزان خسارت وارد بر منافع فرد و جامعه ناشی از جرم بستگی به نوع جرم دارد، قطعاً یکی از معیارهای مؤثر در تعیین مجازات باید نوع جرم باشد، و لذا نمی توان به بهانه توجه به مجرم، جرم را نادیده گرفت، آن چنان که مکتب تحقیقی به دلیل رویکردی تنگ نظرانه و غیر واقع بینانه نسبت به عالم واقع مرتکب آن شده است. (خسروشاهی، ۱۳۸۰، ص ۱۰۴)

**تساوی اراده ها و معلولیت جامعه:** در اواخر قرن نوزدهم، مکتب کیفری از مکتب تحقیقی نشأت گرفته، به نام مکتب دفاع اجتماعی ایجاد شد که این مکتب هم منکر وجود «حق کیفر» بود. (آنسل، ۱۳۸۶، ص ۸۰۷) بنیانگذاران این مکتب حقوقی، به دنبال تشکیل «اتحادیه بین المللی حقوق کیفری» که با هدف ارائه راه حل های علمی برای تعمیم عدالت و توجه به

شخصیت بزهکار ایجاد شده بود، معتقد بودند که؛ تکلیف حقوق کیفری مبارزه با جرم است. (صلاحی، ۱۳۸۶، ص ۷۴-۷۳) بنابراین این جنبش لازم است مسئله جبر را در تصمیمات جزایی دخالت نداده و کوشید تا با تدابیر مناسب، وسایل دفاع جامعه را فراهم آورد. توجه به جنبه های انسانی در واکنش های اجتماعی علیه مجرمین به عنوان دفاع اجتماعی ابتدا مورد افراط قرار گرفت به گونه ای حذف حقوق کیفری و جایگزین کردن سیستم دفاع اجتماعی را پیشنهاد کردند. (ژان پرادل، ۱۳۸۱، ص ۱۰۷) اما بعضی دانشمندان این مکتب معتقد بودند که حقوق جزا باید تحت راهنمایی های اجتماعی تکامل یابد، نه این که جای خود را به آن واگذار کند. (قیاسی، ۱۳۸۵، ج ۱، ص ۱۰۷)

**فقدان معیاری دقیق برای بازشناسی مسئولیت کیفری:** بعضی از دانشمندان مکتب دفاع اجتماعی به وجود مسئولیت کیفری اذعان کرده، آن را واقعیتی اجتماعی معرفی می کنند. اما به علت آنکه مجازات به عنوان تعرض به آزادی اشخاص امری بسیار حیاتی و ضروری است و از سوی دیگر، معیار دقیقی برای بازشناسی مجازات مطابق با آن وجود ندارد، از این رو معتقدند هیچ فردی حق کیفر مجرمان را نخواهد داشت.

### **بند دوم: وجود مبنای مشروعیت کیفر**

مکاتب حقوقی دیگری غیر از آنچه ذکر شد وجود دارند که به وجود حق کیفر و مبنای مشروع برای آن اعتراف می کنند و با دو رویکرد مبنایی اثباتگرایی و حقوق طبیعی سعی در توجیه مبنایی بر اساس حس و تجربه دارند. (کدخدایی، ۱۳۸۸، ص ۷۴) در مکاتب الهی، بخصوص اسلام، ضمن یک تبیین کلی، مبنا و مرجع حق کیفر مانند دیگر حقوق اعتباری، حق خداوند به عنوان حق اصیل است.

### **بند سوم: ارضای حس انتقام**

یکی از غرایز بشر، حس «انتقام» است که زمینه اشباع آن با مجازات مجرم جلوه گر می گردد. اجرای مجازات احتمالاً امری غریزی و بدون تأمل بوده است و مجازات محصول احساسات قربانی جرم بوده و یا در مواردی جامعه را وارد جریان می کرده، و ناشی از احساس بی عدالتی یا خطر در جامعه بوده است. از این دیدگاه، کیفر دادن حقی مبتنی بر قانون طبیعی



است، چنین مبنایی دامنه مسئولیت کیفری را گسترده نموده و علاوه بر اینکه محدودیتی در شرایط مسئولیت کیفری، سن و عاقل یا دیوانه بودن جانی قایل نمی شود، آنچه در نقد این مبنا می توان مطرح نمود آن است ممکن است. یکی از معیارهای صحیح و کاربردی در جهت اهداف حقوق جزا باشد، ولی محور و اساس قرار دادن آن برای حق مجازات، تبعات گوناگونی از جمله موارد ذیل به همراه دارد؛ (کدخدایی، ۱۳۸، ص ۸) - الف؛ ترجیح مجنی علیه و حالات روانی او بر مصالح جامعه. ب؛ نادیده گرفتن دیگر اهداف مجازات، از جمله امنیت و سعادت و عدالت اجتماعی. ج؛ عدم امکان اجرای جایگزین مناسب انتقام در بسیاری از جرایم. د؛ عدم کارایی آن نسبت به افراد ذی نفوذ جامعه. ه؛ توسعه ی دایره شمول مسئولیت کیفری.

### بند چهارم: حفظ بقا

هابز پس از تبیین اینکه هر فعل یا عملی علیه افراد دیگر را حق طبیعی شخص معرفی می کند، سعی در تبیین حق حکومت در کیفر دادن بر همین مبنا می نماید. پیش از تأسیس دولت هر کس نسبت به هر چیزی حق داشت و می توانست هر آنچه را که لازم صیانت از نفس خود به شمار می رود، انجام دهد و از جمله به آن منظور هر کسی را بخواهد به انقیاد بکشد، زخمی کند و یا به قتل برساند و همین مبنای حق مجازات است که در همه دولت ها اعمال می شود. به دیگر عبارت حق مجازات حکومت ناشی از حق افراد نیست که افراد جامعه آن را به حاکم واگذار کرده باشند، بلکه همان گونه که شخص برای صیانت از خود حق کیفر دارد، حکومت هم برای صیانت از خود چنین حقی را داراست، زیرا اتباع آن (حکومت) آن حق را به شخص حاکم واگذار نکرده اند، بلکه صرفاً با وانهادن حق خود، به حاکم قدرت دادند تا حق خویش در آن خصوص را به شیوه ای که مقتضی بدانند، برای صیانت از جان همگان به کار برد. پس آن حق اعطا و واگذار نشده، بلکه وانهاده و متروک گردید و تنها برای حاکم باقی گذاشته شد.



## بند پنجم: حفظ نظم عمومی بقا

مفهوم نظم عمومی در حقوق فعلی ایران و کشورهای دیگر، بسیار مبهم و قابل بحث است. عدم ارائه تعریف دقیق از آن، چگونگی استناد به آن را با دشواری مواجه ساخته است. بنابراین، باید تلاش شود در حد توان، مصادیق نظم عمومی با معیارهای قابل قبولی تشخیص داده شود و از این طریق امکان هرگونه سوء استفاده ای از آن، در مقام تشخیص مصادیق، از سوی مجریان قوانین و دادرسان دادگاه ها جلوگیری می شود. روشن است که این امر، چندان ساده نیست و برای حقوقدان و مقنن احصاء، تمام مصادیق نظم عمومی امکان پذیر نیست، اما امکان دستیابی به چنین امری، به طور نسبی وجود دارد. علت لزوم ارائه تعریف از نظم عمومی، این است که اصولاً قلمرو حقوق خصوصی، قلمرو آزادی اراده است و با توجه به اصل آزادی اراده، ضروری است که موارد تحدید کننده ی اراده به حداقل برسد و از آنجا که نظم عمومی یکی از مهمترین موارد تحدید کننده ی اراده آزاد طرفین است، به دست دادن معیارهای تشخیص آن، ضرورت دو چندان می یابد ولذا با توجه به اوصاف فوق در ابتدا لازم است، تعریفی هرچند کوتاه از نظم ارائه دهیم. نظم در لغت به معنای «تألیف»، «مرتب کردن»، «سرودن شعر»، «سرو سامان دادن» و «به رشته درآوردن» می باشد. (زبیدی، ۱۴۱۹، ج ۵، ص ۲۲) «نظام» به معنای رشته ای است که مروارید را به هم متصل کرده است و هرآنچه که امری بدان قائم باشد و ملاک امر و قوام آن را گویند. (حسینی، ۱۳۸۶، ص ۲۲) نظم در اصطلاح تقریباً همان معنای لغوی خود را دارد که عبارت از مرتب بدون و سرو سامان داشتن و به ترتیب قرار گرفتن است، لیکن به لحاظ دشواری تشکیل دهنده نظم عمومی، گروهی از حقوقدانان از تعریف آن صرف نظر نموده اند (سلجوقی، ۱۳۷۷، ج ۲، ص ۱۷۹) و آنانی که به تعریف آن پرداخته اند، تعاریف متفاوتی از آن ارائه نموده اند. با بررسی تعاریف ارائه شده مشخص می گردد تعریفی دقیق و جامع و مانع از این مفهوم در هیچ یک از نظام های حقوقی وجود ندارد. در ذیل به منظور روشن شدن این امر به تعریف نظم عمومی در نظام های حقوقی مختلف می پردازیم.





## بند ششم: اصالت فایده

فایده داشتن به عنوان یکی از مبانی حق کیفر توسط مکتب اصالت فایده مطرح شده است. وظیفه افراد جامعه بر این دستور خلاصه می‌گردد که سود خود را بجوید و از ضرر پرهیز کنند. (کدخدایی ۱۳۸۸، ص ۴۰۳) منفعت‌گرایی به عنوان دیدگاه ارزیابی حقوقی، وصف مشترک نظریه‌هایی است که معیار ارزش‌گذاری بر حقوق انسان را بر حسب نتایج سودمند آن مشخص می‌کنند. این دیدگاه بر اصول زیر استوار است: الف؛ حسن وقیح رفتار انسان باید بر اساس نتایجی که برای خود او یا اجتماع به وجود می‌آورد، مورد داوری قرار گیرد. این نتایج اعم است از آثار دور یا بی‌واسطه و نزدیک، به حسن و قبح یک قانون باید بر حسب آثار آن درباره اشخاصی ارزیابی شود که در اجتماع به سر می‌برند. ب؛ نتایجی که برای اشخاص به بار می‌آید باید با اندازه‌گیری منافع و ضررهای که می‌برند در نظر گرفته شود ارزیابی باید بر اساس مقایسه خوشی‌ها و ناخوشی‌ها و فزونی یکی از آن دو قرار گیرد. ج؛ در این محاسبه، لذت و الم هیچ‌کس بیشتر یا کمتر از دیگران به شمار نمی‌آید، منافع عمومی جامعه مفهومی جز منافع مجموع افراد ندارد و نباید سود و زیان را به روحی اسرارآمیز یا شخصیتی جدای از افراد منسوب کرد. (کاتوزیان، ۱۳۷۷، ص ۱۰۹) «بیشترین سعادت برای بیشترین افراد» روح و شعار بنیادی این مکتب و به عنوان نظریه حاکم بر فلسفه حقوق بسیاری از کشورهای غربی تلقی می‌گردد. اصالت فایده با کنار گذاشتن حقوق طبیعی، که حق را بر لذت مقدم کرده بود منفعت فردی را بر حق مقدم می‌دارد. (پولادی، ۱۳۸۰، ص ۱۲۳)

## بند هفتم: قرارداد اجتماعی

قرارداد اجتماعی یکی دیگر از مبانی برشمرده شده در حقوق اثبات‌گرایی است که مبنا و ریشه حق کیفر را بر این اساس تفسیر و توجیه می‌نماید. توماس هابز، جان لاک و ژان ژاک روسو، که از پیشگامان نظریه قرارداد اجتماعی تلقی می‌شوند، معتقدند جامعه قبل از انعقاد قرارداد، واقعیتی نداشته و پس از انعقاد آن و تشکیل جامعه، همه حقوق افراد به اجتماع منتقل می‌شود، از جمله حق اعمال کیفر که در جامعه طبیعی در اختیار افراد بود، در جامعه سیاسی



در اختیار جامعه قرار می‌گیرد، زیرا اگر در جامعه اخیر هم افراد اختیار اعمال مجازات داشته باشند دو مشکل ایجاد می‌شود؛ اول اینکه بین جرم و مجازات تناسب رعایت نمی‌شود، دوم اینکه همیشه قدرت و نیروی لازم برای اعمال کیفر، در اختیار افراد وجود ندارد. بنابر این مطلوب این است که یک نظام کیفری تأسیس شود تا این دو وظیفه را به نحو مطلوب انجام دهد، به گونه‌ای که مقبول همگان نیز باشد؛ طبق این نظریه کیفر تنها منشاء مشروعیت خود را از قرارداد اجتماعی اخذ می‌کند.

### بند هشتم: حفظ اخلاق حسنه و نظم عمومی

اخلاق حسنه با نظم عمومی، ارتباطی تنگاتنگ و دو سویه دارد و «اموری که خلاف اخلاق حسنه است، نظم عمومی را نیز بر هم می‌زند و از همین روست که هیچ‌گاه حقوق نمی‌تواند به امور غیر اخلاقی بی‌اعتنا بماند». (کاتوزیان، ۱۳۷۱، ج ۱، ص ۱۸۱) اخلاق حسنه چهره خاصی از نظم عمومی است. با آن که منظور نهایی اخلاق، ساختن انسانی منزه و پارساست و حقوق به برقراری عدالت و برابری نظر دارد، نظام حقوقی هیچ‌گاه بی‌نیاز از اخلاق نبوده است؛ زیرا در بسیاری از موارد، برای حفظ عدالت اجتماعی ناگزیر است که پاره‌ای از قواعد اخلاقی را حمایت کند. گروهی از قواعد اخلاقی را که در متون قوانین امری آمده یا مبنای این گونه قوانین قرار گرفته است باید در شمار قواعد مربوط به نظم عمومی آورد، ولی گروه دیگر که ضمانت اجرای آن فقط وجدان عمومی است با عنوان ویژه «اخلاق حسنه» مورد استناد قرار می‌گیرد. از سوی دیگر، مبنای قواعد حقوق تنها اخلاق نیست و گاه ضرورت‌های اقتصادی و سیاسی، اصولی را به وجود می‌آورد که اخلاق در آن باره حکمی ندارد. پس احتمال دارد امری که خلاف نظم عمومی است با هیچ‌یک از قواعد اخلاقی تعارض نداشته باشد. بدین ترتیب نظم عمومی و اخلاق حسنه هر کدام قلمرو ویژگی‌های می‌یابد که در عین ارتباط و نفوذ در یکدیگر، جداگانه باید مورد توجه قرار گیرد. با وجود این، چون اموری که خلاف اخلاق حسنه است نظم عمومی را نیز بر هم می‌زند و هیچ‌گاه حقوق نمی‌تواند به امور غیر اخلاقی بی‌اعتنا بماند.



## بند نهم: عدالت

در برابر منفعت عمومی اصل برابری یکی از مبانی مهم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و غایت حمایت از حقوق شهروندان به شمار می رود (ویژه، ۱۳۸۳، ۲۳۱-۲۳۶) طبق اصل برابری یا تساوی خدمات عمومی، همه افراد جامعه باید به طور یکسان و مساوی از منفعت عمومی برخوردار شوند و نباید معیارهای سیاسی، عقیدتی، نژادی یا قومی مبنای برخورداری یا اولویت افراد در استفاده از این خدمات قرار گیرند، دولت نمی تواند به این بهانه ها میان شهروندان تبعیض قائل شود و افرادی را از منفعت عمومی محروم کند یا برای برخی در استفاده از منفعت عمومی امتیازات خاص در نظر بگیرد. ( امامی و استوارسنگری، ۱۳۸۹، ص ۳۸) با توجه به توضیحاتی که از مفهوم برابری در برابر منفعت عمومی گفته شد، اصل بی طرفی نیز در راستای اصل برابری و از توابع و نتایج آن اعلام شده است. طبق اصل بی طرفی هر گونه جانبداری که منجر به ایجاد تبعیض در انجام منفعت عمومی گردد ممنوع و مخالف اصل برابری است. بنابراین کارکنان اداره می توانند، دارای هر گونه اندیشه و عقیده ای باشند؛ ولی هنگام ارائه منفعت عمومی هر گونه اعمال تبعیض به جهت عقاید سیاسی و مذهبی توسط آنها میان استفاده کنندگان از خدمات ممنوع می باشد. (عباسی، ۱۳۸۹، ص ۱۷۷) شورای قانون اساسی فرانسه در نظریه مورخ ۱۸ سپتامبر ۱۹۸۶ اصل بی طرفی منفعت عمومی را روی دیگر سکه اصل برابری دانسته است، به نظر این شورا ارائه منفعت عمومی بر اساس هر نوع اعتقاد سیاسی یا مذهبی استفاده کنندگان از این خدمات، ممنوع می باشد. به عبارت دیگر ارائه دهندگان منفعت عمومی نباید اعتقادات افراد را در بهره مندی از خدمات عمومی دخالت دهند. اصل برابری در قانون اساسی ایران در چندین اصل مورد توجه قرار گرفته است؛ از جمله این اصول می توان به اصول ۳ اشاره کرد. این اصول به برابری شهروندان در نمونه های گوناگون آن اشاره دارند. اصول ۱۹ و ۲۰ قانون اساسی به موضوع برابری همه ملت در برابر همه ی حقوق انسانی، سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی اشاره دارد و مردم ایران را در برخورداری از همه حقوق مساوی می دانند. طبق این اصول مردم ایران از هر قوم و قبیله که



باشند از حقوق مساوی برخوردارند و رنگ، نژاد، زبان و مانند اینها سبب امتیاز نخواهد بود؛ به علاوه همه افراد ملت اعم از زن و مرد یکسان تحت حمایت قانون قرار و از همه حقوق انسانی، سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی با رعایت موازین اسلام برخوردارند. (همان ص ۱۷۸)

در مجموع می توان اصول قانون اساسی را که مرتبط با اصل برابری در خدمات عمومی هستند به این شرح بیان نمود: آموزش و پرورش و تربیت بدنی رایگان؛ رفع تبعیضات ناروا و ایجاد امکانات عادلانه برای همه؛ تأمین حقوق همه جانبه زن و مرد و امنیت قضایی عادلانه (حق دادخواهی و دادگستری عمومی به عنوان یکی از خدمات عمومی سنتی برای همه، تساوی عموم مردم در برابر قانون). ۲؛ برابری در بهره مندی از همه حقوق اعم از حقوق اجتماعی، اقتصادی، سیاسی و فرهنگی (اصل ۲۰)، برخورداری از تأمین اجتماعی، خدمات بهداشتی و درمانی، تأمین نیازهای اساسی، مسکن، خوراک، پوشاک، بهداشت، درمان، آموزش و پرورش، تأمین شرایط و امکانات کار برای همه علاوه بر این اصول، در قوانین عادی، برای نخستین بار ماده ۲۷ قانون مدیریت خدمات کشوری صراحتاً به این موضوع اشاره دارد، مطابق قسمتی از این ماده مردم در استفاده از خدمات دستگاه های اجرایی در شرایط مساوی از حقوق یکسان برخوردارند. به علاوه می توان به بند ج ماده ۱۱۹ قانون برنامه چهارم توسعه مصوب ۱۳۸۳/۰۹/۱۱ مجلس شورای اسلامی اشاره کرد که در آن به «حق برابر شهروندی و توسعه مشارکت همه جانبه» اشاره شده است به طور کلی در مورد اصل برابری به طور کلی در مورد اصل برابری در قانون اساسی باید به دو نکته اشاره کرد: نخست اینکه، این موضوع در اصول قانون اساسی به صورت کلی بیان شده است و در برخی موارد، قانون مذکور در مقام بیان مصادیق خدمات عمومی به عنوان نمونه برابری در ورود به مشاغل دولتی و برابری در پرداخت مالیات به عنوان تبلوری از منافع عمومی صراحتی ندارد و این موضوع می تواند در مواردی دست بعضی از نهادها را باز بگذارد. (هاشمی، ۱۳۸۶، ص ۲۲۲) و دوم اینکه هر قسم از تبعیض روایی، باید به موجب قانون باشد، دیوان عدالت اداری در آرای متعددی، درباره مبنای توجیهی مفهوم تبعیض روا و ناروا در اصل سوم تصریح می کند که هر قسم تبعیض باید علل و اسباب موجه داشته باشد و قانون گذار در این خصوص تصمیم بگیرد، بنابراین وجود



علل و اسباب موجه و وجوه تمایز مطلوب منوط به حکم صریح قانونگذار است. (هداوند و مشهدی، ۱۳۸۸، ص ۳۶)

## بخش چهارم: مصلحت گرایی به عنوان مبنا کیفر در فقه و حقوق

### بند اول: مصلحت در احکام شرعی

بنابر یک گرایش انحرافی که از صدر اسلام تا کنون در بین برخی نحله های منتسب به اسلام وجود داشته است اراده خدا راده گزافیه و فاقد مصلحت و حکمت است. این عده به آیاتی از قرآن کریم استناد کرده اند از جمله: **لَا يُسْأَلُ عَمَّا يَفْعَلُ وَهُمْ يُسْأَلُونَ** (سوره انبیاء، آیه ۲۳)؛ در آنچه خدا انجام می دهد چون و چرا راه ندارد ولی انسانها سؤال خواهند شد، **إِنَّ اللَّهَ يَفْعَلُ مَا يُشَاءُ** (سوره حج، آیه ۱۸)؛ همانا خدا هر چه بخواهد انجام می دهد، **إِنَّ اللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ** (سوره مائده، آیه ۱)؛ خدا هر چه را بخواهد فرمان می دهد. و از آیات فوق و مشابه آن چنین برداشت نادرستی را کرده اند که اراده خدا حکیمانه نیست، بلکه «گزافی» است. هر چه را بخواهد انجام می دهد و هیچ کس حق بازخواست و پرسش از خدا را ندارد لذا ممکن است به بدترین ظلم ها دستور دهد و در صورت تحقق، آن عمل واجب می گردد و باید انجام شود. در هر حال از آیات قرآن کریم و گفتار اهل بیت (علیهم السلام) استفاده می شود که اراده خدا یک اراده حکیمانه است و این گونه نیست که خدا بدون هیچ مبنا و ملاکی و بدون رعایت مصلحت، حقی را برای کسی ثابت نماید و تکلیفی را بر دیگران واجب گرداند. همه احکام و اوامر و نواهی و اراده های الهی تابع «مصلح و مفاسد واقعی» و بر اساس حکمت است. (مصباح یزدی، ۱۳۸۰، ص ۲۳۲-۲۳۴) معنای تابعیت احکام از مصلح و مفاسد واقعی و نفس الامری این نیست که صرف نظر از وجود خدا و وجود جهان و انسان یک سلسله مصلح و مفاسد مضبوط و مدون وجود دارد که در جای خودش ثابت است بلکه این تابعیت در اوامر الهی بدین معناست که خدا انسان را به چیزی امر می کند که اگر انجام گیرد انسان بیشتر می تواند از فیض و رحمت خداوند بهره مند گردد و در نواهی الهی بدین معناست که خدا انسان را از چیزی نهی می کند که اگر انجام گیرد سبب محروم ماندن انسان از دریافت فیض و



رحمت خداوند می گردد. دستگاه تشریح و وجود تکالیف و امر و نهی ها برای تقویت انگیزه انسان ها به انجام کارهای خیر است. و خداوند متعال به عنوان مشرعه علاوه بر بیان مصالح و مفاسد، به جهت ایجاد داعی و رغبت امر و نهی نیز می نماید و لذا در دستگاه تشریح، برخی واجبات مهم با بیانی غلیظ و شدید مطرح می شود و یا برخی گناهان به شدیدترین وجه تحریم می گردد. علاوه بر این خداوند در بعضی امور که در سعادت جامعه نقشی بسیار تعیین کننده دارد ترک آن، مستلزم ایجاد مفسده بزرگی برای جامعه است و یا انجام آن فسادهای بزرگی را برای بشریت به وجود می آورد و مانع تکامل انسان می گردد علاوه بر بیان اصل مفسده و نیز نهی شدید از آن، در همین دنیا برای ارتکاب آن عقوبت و مجازات مقرر داشته است که این نیز از رحمت مضاعف او است. مثلاً در مورد «زنا» می فرماید: *وَلَا تَقْرَبُوا الزَّانَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا* (سوره اسراء، آیه ۳۲)؛ و هرگز به عمل زنا نزدیک نشوید، که کاری بسیار زشت و راهی بسیار ناپسند است. این حد از بیان همان «هدایت» خداوند یعنی بیان مصالح و مفاسد و ایجاد انگیزه برای اجتناب از این کار زشت است. اما به تحریم این گناه کبیره اکتفا نمی کند و علاوه بر آن می فرماید: *زَّانِيَةٌ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةً جَلْدَةً وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ* (سوره نور، آیه ۲) به هر زن زناکاری و مرد زناکار صد تازیانه بزنید و اگر به خدا و روز واپسین ایمان دارید در کار دین خدا، نسبت به آن دو دلسوزی نکنید، و باید گروهی از مؤمنان در کیفر آن دو حضور یابند. تعیین این قانون کیفری و جزایی برای ارتکاب این گناه کبیره، به سبب آن است که این عمل قبیح در سقوط جامعه نقش فوق العاده ای دارد. لذا به صرف بیان مفسده آن عمل و کبیره خواندن آن اکتفا نگردیده و علاوه بر آن حق مجازات نیز قرار داده شده و در اجرای این «حق» هم سخت گیری شده است. (مصباح یزدی، ۱۳۸۰، ص ۲۳۵-۲۴۵)

### بند دوم: توجیه کیفر در حقوق

بررسی نظریات فلسفی مختلف راجع به مجازات و چگونگی توجیه اخلاقی آن بیانگر وجود دو رویکرد کاملاً متفاوت می باشد. رویکردی که در آن مجازات با توجه به مجرمین بالفعل یا



بالقوه در دو دیدگاه گذشته نگر و آینده نگر توجیه می گردد و رویکردی که مجازات را با توجه به حق قربانیان جرم توجیه می کند. در رویکرد نخست گذشته نگری یا واپس گرایی با تاکید بر مفاهیمی از قبیل استحقاق و تناسب جرم و مجازات به توجیه کیفر پرداخته و تاکید بر خطایی دارد که مجرم انجام داده است و به نتایج بعدی مجازات هیچ توجهی ندارد در حالی که آینده نگری یا غایت شناختی، مجازات را بر اساس تحصیل اهدافی در آینده توجیه می کند؛ اهدافی که انتظار می رود به واسطه تحمیل نوع خاصی از مجازات یا به طور کلی هر مجازاتی تامین گردد.

## بند سوم: توجیه کیفر منطبق با دیدگاه گذشته نگر

### ۱. دیدگاه سزادهی

مکافات یا سزا به معنای بازگرداندن و جبران گذشته است. در این دیدگاه تأکید بر جرم ارتكابی می شود و لذا مبنای اخلاقی مجازات را درون آن جستجو می کند. سزادهی از طریق مجازات دارای ریشه های تاریخی عمیقی است و گرچه در اواخر قرن هجدهم و اوایل قرن نوزدهم به صورت رسمی مطرح گردید، ولی برخی آن را به فلاسفه یونان و همچنین به دیدگاه های حقوقی و اخلاقی مربوط به تورات و تلمود نسبت داده اند. اساس نظریه مکافات این است که مجازات مبتنی بر جرم است که بر فرد مقصر، یعنی کسی که با اراده آزاد مرتکب جرم شده است، تحمیل می شود و از آنجا که مجرم با ارتكاب جرم استحقاق مجازات پیدا می کند باید اعمال مجازات دقیقاً متناسب با درجه استحقاق مجرم باشد چرا که هدف اصلی مجازات، بر اساس این دیدگاه ایجاد عدالت و بازسازی نظم اخلاقی مختل شده در جامعه از طریق کیفر دادن به مجرم است. ژان پرادل در ذیل نقش سزادهی مجازات می گوید: «در این نظریه تأکید بر مجنی علیه نیست، بلکه بر جرمی است که با کیفر باید جبران گردد. عدالت کیفری نظم مختل شده را احیا می کند و با مجازاتی شبیه به بزه، تعادل را در جامعه بر قرار می سازد. در این صورت کیفر بایستی طبق مفاهیم قصاص، دقیقاً همانند جرم ارتكابی باشد. بنابراین نخست باید بین شدت کیفر و شدت بزه شباهت وجود داشته باشد.» (به نقل از مظلومان، ۱۳۸۸، ج ۲، ص ۳۰۸) درباره دیدگاه مکافات توجیهاات مختلفی وجود دارد که در ادامه انواع



توجیحات سزاگونه مجازات بررسی می گردد؛<sup>۱</sup> - جبران با ادای دین طبق این برداشت، مجازات وظیفه ادای دین مجرم را بر عهده دارد، زیرا وی با ارتکاب جرم خود را مدیون ساخته و از این جهت بدهکار است و همین که مجازات را تحمل کند دین خود را ادا کرده است. در اینجا ظاهراً از مفاهیم حقیقی بدهی و طلب از حقوق خصوصی، معنایی استعاره ای اخذ شده است. در دعاوی مدنی وقتی شخصی به دیگری خسارتی را وارد کرده است، با پرداخت بدهی آن را جبران می کند یا لا اقل از لحاظ حقوقی جبران شده تلقی می گردد، اما در قلمرو مجازات کیفری چگونه می توان تصور نمود با مجازات شدن مجرم، از مجنی علیه یا جامعه رفع ضرر و زیان گردد مثلاً اجرای مجازات زندان که تاوان جرم ارتكابی است، خسارتی را از قربانیان جرم جبران نمی کند زیرا زیان و صدمه ای که وی متحمل شده است همچنان باقی است، درست است که عامل ایجاد صدمه به خاطر آن متحمل خسارت شده است اما آیا آسیب وارد شده به مجرم می تواند جایگزین خسارت بزه دیده گردد. (جعفر یزدیان، ۱۳۸۶، ص ۲(۳۲۹) - الزام اخلاقی مانوئل کانت یکی از فلاسفه طرفدار «اصالت فرد» و حقوق طبیعی در مورد جرایم و مجازات ها معتقد است که هدف اخلاق خیر مطلق است و چون جرم عملی است که نظم اخلاقی را بر هم زده است، لذا مرتکب باید مجازات شود تا بدین وسیله جبران اختلال نظم فراهم گردد. منظور از مجازات صرف نظر از سودجویی و یا رفع ضرر همان کیفر و سزای عمل خلاف اخلاقی است که اتفاق افتاده و نه چیز دیگر. مجازات به عنوان تکلیفی که مبتنی بر قانون عدالت است انجام می گیرد و نتایج و آثار فردی و اجتماعی که بر اجرای مجازات مترتب می شود نمی تواند موجب مشروعیت مجازات یا اخلاقی بودن آن باشد؛ چرا که در غیر این صورت اگر نتایج حاصل از عدم اجرای مجازات مهم تراز نتایج حاصل از اجرای آن باشد باید عدم اجرای مجازات مشروعیت پیدا کند در حالی که هرگز چنین نیست. (محسنی، ۱۳۷۵، ج ۱، ص ۱۹۸-۱۹۹ و قباسی، ۱۳۷۵، ج ۱، ص ۳۵۲) در حوزه حقوق کیفری، نظریه کانت، اصل قصاص را تبیین می نماید زیرا فرد خطاکار با رفتارش عین آن را در مورد خود خواستار شده است. از دید وی، سزادهی به مجرم چنان تکلیفی است که هیچ چیز نمی تواند و نباید مانع انجام گردد، حتی اگر هیچ فایده ای برای جامعه نداشته باشد؛ مانند اینکه عده ای که در یک جزیره زندگی می کنند تصمیم بگیرند همگی آن جزیره را





ترک کنند و در میان آنان یک نفر محکوم به مرگ وجود دارد. در مورد او آیا باید حکم محکومیتش را اجرا کرد یا که فرد محکوم را در همان جزیره متروکه تنها رها کرد؟ دیگران معتقدند از آنجا که اعدام قاتل فایده ای اجتماعی نخواهد داشت چرا که با ترک جزیره اجتماعی وجود ندارد که از آن حکم منتفع گردد اما کانت بر خلاف آن نظر دارد و معتقد است در این صورت نیز باید آخرین زندانی محکوم به اعدام کشته شود زیرا عدالت لزوماً باید اجرا گردد و نسبت به هر کس همان کاری انجام شود که سزاوار آن است، قانون اخلاقی لازم الاجرا است و ما فوقی هست که اقتضا دارد جرم بدون مجازات نباشد. (خسرو شاهی، ۱۳۸۰، ج ۱، ص ۳۵۳) از دیدگاه کانت نوع و مقدار مجازات باید بر اساس اصل برابری و مساوات قانون قصاص تعیین شود. لازمه قبول عقاید کانت آن است که از یک سو نقشی انحصاری جامعه در موظف بودن و مامور بودن برای ایجاد نظم اخلاقی و عدالت ناشی از آن در روی زمین پذیرفته شود و از سوی دیگر، توانمندی قضات برای انجام چنین وظیفه دشواری که جامعه بر عهده ایشان گذارده پذیرفته شود، لذا قضات باید به نحو احسن و اکمل آن را انجام داده و در قضاوت های خود در اعماق وجدان مجرمین نفوذ نموده و حقیقت را آنطور که هست کشف نمایند. درحالی که پذیرفتن این دو امر بسیار مشکل بلکه ممتنع است چراکه صرف نظر از نسبیّت امور، اصولاً زندگی اجتماعی یکی از ضروریات است. در چنین چشم اندازی اندازه‌ی جامعه باید از خود دفاع نماید و بعد زندگی خود ادامه دهد ولی هرگز نمی توان اثبات کرد که جامعه مکلف و یا قادر به اعاده نظم اخلاقی در روی زمین است. (دون دیوید و وابر، رساله حقوق جنائی، ص ۲۹ به بعد، به نقل از: محسنی، ۱۳۷۵، ج ۱، ص ۱۹۸-۱۹۹) الغاء یا محو جرم، هگل یکی دیگر از فلاسفه ای که به مسئله مجازات پرداخته، معتقد است مجازات الغاء جرم بوده و موجب زوال خطایی است که در صورت عدم اعمال، همچنان باقی می ماند و با وارد آمدن آسیب مجازات به مجرم، جرم حذف می شود و این آسیبی که به وی وارد می شود نه تنها دادگرانه بلکه حقی برای مجرم محسوب می شود و با وقوع جرم نه تنها حق اعمال مجازات برای جامعه وجود دارد بلکه جامعه موظف به انجام آن می باشد. درباره نظر مطرح شده توسط هگل این سؤال به وجود می آید که چگونه با اعمال مجازات بر مجرم، جرم محو می گردد؟ آیا چیزی را که در عالم خارج ایجاد شده می توان به مرحله



پیش از وقوع بازگرداند به خصوص در برخی جرایم مثل جرایم جنسی، چگونه با اعمال مجازات بر مجرم، فرد قربانی را به صورتی که قبل از وقوع جرم بوده میتوان برگرداند. ارزیابی دیدگاه سزادهیاین دیدگاه، از جهات مختلف قابل انتقاد است؛ ۱- این دیدگاه فقط به جرم ارتكابی توجه دارد و به دنبال جبران بی عدالتی حاصل از آن است. در حالی که در فرآیند کیفر، عوامل دیگری نیز مانند خصوصیات و ویژگیهای مجرم، توجه به اصلاح و تربیت و بازسازی او و نیز توجه به تأثیر مجازات در ایجاد نظم و امنیت اجتماعی، باید لحاظ شود. ۲- معیار قرار دادن جرم ارتكابی برای تعیین نوع و مقدار مجازات در همه موارد امکان پذیر نیست و نمی توان مجازات را دقیقاً مانند جرم تعیین و اجراء کرد و لذا شناخت مقتضای عدالت در چنین مواردی به سادگی امکان پذیر نیست و به ناچار باید عوامل دیگری غیر از ماهیت جرم ارتكابی را برای تعیین نوع و میزان مجازات مورد توجه قرارداد. ۳- عدالت از دیدگاه این مکتب فرشته ای است که چشم ندارد و شمشیر برنده ای در دست دارد که به مجرد وقوع جرم باید فرود آید و اختلال به وجود آمده در نظم اخلاقی جامعه را بازسازی کند و عدالت را دوباره برقرار نماید، بدون این که کوچکترین انعطافی در این زمینه از خود نشان دهد. بنابراین، عفو و عدم اجرای مجازات به هر دلیل که باشد ظلم و بی عدالتی و همکاری با مجرم تلقی می شود در حالی که در فرآیند مجازات در کنار عدالت، احسان نیز باید مورد توجه باشد و راهی برای بازگشت مجرم و بازسازی دوباره او وجود داشته باشد. به نظر می رسد اعمال عدالت مطلق در باب کیفر نه ممکن است و نه مطلوب و باید به دنبال معیار دیگری بود که با واقعیتهای ملموس سازگارتر باشد. (کاتینگهام، ۱۳۸۸، ص ۲)

## ۲. دیدگاه اجرای عدالت از طریق کیفر

مبنای نظریه اجرای عدالت از طریق مجازات، این است که مجرم با تجاوز به حقوق دیگران امتیازی ناعادلانه از همتایان خود کسب نموده و از منافع نظام حقوقی و مشارکت اجتماعی بهره مند گردیده بدون این که در قبال آن، سهمی از مسئولیت را به دوش گرفته باشد؛ مانند سارقی که از دست رنج مشروع دیگران نفع می برد و بدون این که نقش خود را در نظام حقوقی و مشارکت اجتماعی ایفا کند با میانبری ناعادلانه، یعنی نقض حقوق مالی دیگران،



کسب درآمد می کند. طبق این نظریه مجرم با ارتکاب جرم از محدودیت هایی که افراد قانون مدار جامعه برای خود ایجاد کرده اند بهره مند شده و امتیازی ناعادلانه را کسب کرده است، بنابراین برای هم نوعان قانون مدار وی عادلانه است که در صورت دستگیری، او را مجازات کنند. در این دیدگاه با چارچوبی موجه روبه رو هستیم که مجازات را با مطلوب اخلاقی مهم و جذاب عدالت پیوند می دهد و به دلیل دارا بودن نظام مجازات های مبتنی بر کاهش حقوق به شهروندان قانون مدار حق می دهد تا با محدود کردن حقوق، امتیاز ناعادلانه ناقضین حقوق را از آنها بگیرند. (کاتینگهام، ۱۳۸۸، ص ۳-۴) در نقد این دیدگاه گفته شده است که لازمه پذیرش این تئوری در توجیه اخلاقی مجازات این است که نظام موجود حقوق و تکالیف متقابل اجتماعی فی نفسه عادلانه باشد، در حالی که به نظر نمی رسد کاملاً این گونه باشد، همچنین بنابر نظریه اجرای عدالت، مجرمی که مرتکب نقض حقوق دیگران شده باید به همان نسبت از حقوقش کاسته شود، یعنی معادل امتیازی که ناعادلانه کسب کرده متحمل زیان گردد ولی این امر خسارت وارد شده بر بزه دیده را جبران نمی کند، زیرا زیان و صدمه ای که وی متحمل شده است هم چنان باقی است. (ژان پرادل، ۱۳۸۱، ص ۶۱-۶۲)

### بند چهارم: توجیه کیفر با منطبق با دیدگاه آینده نگر

مهمترین نظریه ای که در این گفتار مطرح می شود «کاهش جرم» است که برای ارائه مکانیزم کاهش جرم با اعمال مجازات سه دیدگاه متفاوت وجود دارد که عبارتند از: تئوری ارباب و تهدید، تئوری اصلاح و تحول و تئوری تربیت که چون رویکرد کلی این تئوری ها، کاهش جرم می باشد در ذیل یک عنوان کلی مورد بررسی قرار می گیرد. (کاتینگهام، ۱۳۸۸، ص ۳۵) نظریات کاهش جرم: این نظریه بر اصالت فایده استوار است. بنابراین تئوری انسان موجودی خودخواه بوده و همیشه در صدد جلب منفعت خویش، و حتی به طور ناخودآگاه برای انجام امور خویش به محاسبه خوبی (نفع و لذت) و بدی (رنج و ناراحتی) حاصل از کردار خود می پردازد. اگر انسان دریابد نتیجه عملی که از آن سود می برد کیفر خواهد بود در آن صورت چون در مقابل دو امر متضاد جلب منفعت و مجازات حاصل از آن و یا صرف



نظر از منفعت موجود در ارتکاب جرم و عدم تحمل مجازات قرار می گیرد، لذا باید عذاب مجازات بیش از منافع احتمالی حاصل از جرم باشد تا ترس از مجازات مرتکب جرم، وی را از ارتکاب جرم باز دارد. البته در مقابل باید وقتی از مجازات بهره گرفت که نفع آن بیش از مضراتش باشد چرا که به هر حال اجرای مجازات برای دولت ها مستلزم مخارج گزاف مثل هزینه زندان ها و نگهداری از آن ها است قانون گذاران ملزم هستند با توجه به منافع عمومی و محاسبه مصالح و مفساد به وضع قانون پردازند و معیار صحت یا عدم صحت قانون نیز چیزی جز نتایجی که بر آن مترتب می شود نیست و مشروعیت قانون جزا و همچنین مشروعیت اخلاقی مجازات نیز مبتنی بر نتایج آن بوده و بر همین اساس ارزیابی می شود. از نظر اخلاقی رنج و عذابی که در اثر مجازات بر مجرم وارد می شود در صورتی دارای مشروعیت اخلاقی است که نتایج آن بتواند توجیه کننده رنج حاصل از آن باشد و هیچ گاه جایگزین دیگری که بتواند همین نتایج را تامین کند بدون اینکه آن رنج را به دنبال داشته باشد، وجود نداشته باشد. از جمله آثار و نتایجی که توجیه کننده اصلی اعمال مجازات مبتنی بر این نظریه است، قدرت بازدارندگی آن می باشد. به عبارت دیگر مجازات در صورتی توجیه پذیر است که میزان جرم را در جامعه کاهش دهد و اثر بازدارنده داشته باشد. (محسنی، ۱۳۷۵، ج ۱، ص ۱۸۸-۱۸۹)

بکاریا و بتتام از چهره های شاخص طرفدار نظریه نفع گرایی هستند، سه دیدگاه متفاوت برای ارائه مکانیزم کاهش جرم با اعمال مجازات وجود دارد که عبارتند از: ۱- نظریه ارباب و تهدید بازدارندگی مهمترین اثر مجازات محسوب می گردد که به وسیله آن از سوی خود مجرم تحت تاثیر قرار می گیرد تا مجددا مرتکب جرم نشود و از سوی دیگر به عنوان عملی هولناک و ترس آور میل و رغبت مجرمین بالقوه را نسبت به نقض قوانین کنترل و مهار می کند. برخی این که مجازات عامل بازدارنده از ارتکاب جرم است را به افلاطون نسبت می دهند؛ افلاطون معتقد بود که هر گناه کاری که کیفر می بیند، یا خودش از آن سود می برد و بهتر می شود یا آنکه مایه عبرت دیگران می گردد. این تئوری بیشتر به جنبه بازدارندگی مجازات خاص و عام اهمیت می دهد. ژان پردال در این باره می گوید: کیفر علاوه بر بزه کار، برای سایر اشخاص نیز مفید است، مجازات نخست نقش ارباب جمعی یا عبرت انگیزی ایفاء می کند. تنبیه به نظر





افلاطون باید عبرتی برای سایرین باشد تا از بیم مجازاتی که شاهد اجرای آن نسبت به مجرم هستند خود را اصلاح کنند و اگر بزه کاران هیچ سودی از رنج خود، به دلیل درمان ناپذیری، نمی برند لاقبل به دیگران، یعنی کسانی که آن ها را به لحاظ جرایم ارتكابی در حال تحمل درد و رنج شدید می بینن سود می رسانند. (ژان پرادل، ۱۳۸۱، ص ۲۲) ۲- نظریه باز پروری و اصلاح مجرم مبتنی بر این نظریه مجازات ابزاری است برای اصلاح مجرمین و به عنوان وسیله ای برای بهبود اخلاقی مجرم، آزاد نمودن او از امیال و عادات مجرمانه و ضد اجتماعی، به کار گرفته می شود و او را به صورت یک شهروند وفادار به قانون و دارای یک زندگی اجتماعی سازنده در می آورد. تأکید این تئوری بر بعد سازنده مجازات است و در این فرآیند، هدف، اصلاح اخلاق و رفتار مجرم است، به گونه ای که روح او متحول شود و بپذیرد که آنچه انجام داده است زشت بوده و تصمیم خالصانه بگیرد که زندگی خود را در آینده اصلاح کند. این هدف آفریننده اندیشه های فلاسفه و حقوقدان های قرون معاصر نیست بلکه از سابقه تاریخی طولانی برخوردار است. به گفته ژان پرادل افلاطون نخستین کسی است که اندیشه اصلاح مقصر را به روشن ترین وجه بیان کرده است و معتقد است هدف کیفر، دیگر نه مجنی علیه است و نه جرم، بلکه مستقیماً متوجه مقصر است و مجازات نه به منظور رنجاندن بزهکار بلکه به منظور اصلاح وی اجرا می شود. (خسروشاهی، ۱۳۸۰، ص ۱۷۱-۱۷۳ ژان پرادل، ۱۳۸۱، ص ۲۰) ۳- نظریه تربیت بر اساس این نظریه مجازات نشان دهنده خطای اخلاقی و غیر قابل پذیرش بودن جرم از طرف جامعه می باشد و اعتقادات اخلاقی را که موجب کنترل امیال و خواسته های مجرمانه می گردد تحریک و تقویت می نماید و در نتیجه به عنوان وسیله تعلیم و تربیت اخلاقی جامعه عمل می کند. در واقع عکس العمل جامعه در قالب مجازات موجب تنبه مجرم و تلاش او برای هم آهنگ شدن با ارزش ها و اعتقادات عمومی جامعه می گردد، همان گونه که عدم برخورد با مجرم، این تصور را برای او به وجود می آورد که رفتار او مورد قبول جامعه است. (قباسی، ۱۳۸۵، ج ۱، ص ۳۶۰) ارزیابی نظریه کاهش جرم این تئوری، گرچه آثار مفیدی در قوانین کیفری بسیاری از کشورها داشته و موجب اصلاح و تغییر آنها شده است اما در عین حال از جهاتی مورد انتقاد قرار گرفته است؛ ۱- نادیده گرفتن استحقاق مجرم و تکیه بر

آثار و نتایج مطلوب در اعمال مجازات، عدالت کیفری را به شدت نسبی و سیال خواهد کرد و این به نوبه ی خود می تواند بسیار خطرناک و قابل سوء استفاده باشد و مجرم را در معرض سخت ترین مجازات ها قرار دهد. ۲- اینکه همه جرایم با انگیزه های منفعت طلبانه انجام نمی شود تا مجرم با یک محاسبه دقیق میزان نفع مورد انتظار خود را با شدت مجازات احتمالی بسنجد و پس از آن صرفاً برای به دست آوردن منافع بیشتر مرتکب جرم شود، و در صورتی که شدت مجازات بیش از منافع مورد انتظار بود از ارتکاب جرم خودداری کند. بدون تردید بسیاری از جرایم با انگیزه هایی غیر مادی صورت می گیرد و مجرم از قبل می داند که هیچگونه منفعت مادی به دست نخواهد آورد ولی در عین حال تحت تأثیر انگیزه هایی بعضاً ناخودآگاه مرتکب جرم می شود و در این موارد اصلاً مجرم توجهی به مجازات جرم ارتكابی ندارد. ۳- توانایی این دیدگاه در رسیدن به هدف اصلی خود که همان بازدارندگی است بشدت مورد تردید است. به تجربه ثابت شده است که نسبت بین شدت مجازات و آمار جرایم، لزوماً یک نسبت معکوس نیست. این چنین نیست که با تشدید مجازات، لزوماً آمار جرایم کاهش یابد و در مواردی تشدید مجازات موجب افزایش جرم نیز می شود، چه این که تشدید مجازات موجب رسوخ روح خشونت و بی اعتنائی به قانون می گردد. ۴- اگر عمده ترین هدف مجازات بازدارندگی مجرم و دیگران از ارتکاب جرم باشد در بسیاری از موارد تحقق این هدف با رسیدن به اهداف دیگر مجازات مانند اصلاح و تربیت، تعارض پیدا می کند و طبعاً باید هدف اصلی را مقدم داشت. (ولیدی ۱۳۷۵، ص ۱۸۴، جان کائینگهام، ۱۳۸۸، ص ۷-۸)

### بخش پنجم: بررسی قلمرو کیفر زدایی در مبانی

بر اساس روایاتی که در زمینه مقررات کیفری اسلام وارد شده، به خوبی معلوم می شود که تلقی معصومین علیهم السلام از مجازات یک تلقی ابزاری است، یعنی مجازات هدف نیست بلکه ابزار است، آن هم به عنوان آخرین ابزار مورد استفاده قرار گرفته و این حاکی از اصل مهم مجازات گریزی در سیاست کیفری اسلام است. ذیل روایتی که مورد اشاره قرار گرفت به





خوبی گویای همین نکته است. در ادامه روایت چنین آمده وقتی حضرت به زنی فرمود: برو بچه ات را بزرگ کن به گونه ای که بتواند صلاح و فساد خویش را بشناسد. آن زن با گریه از محضر حضرت خارج شد عمرو بن حرث مخزومی از او پرسید چرا گریه می کنی؟ گفت بخاطر این که تقاضای تطهیر کرده ام و علی به من این گونه فرموده است. عمرو به آن زن گفت من متکفل امور فرزندانم شدم برو و به حضرت این را بگو زن نیز برگشت و قضیه را برای حضرت نقل کرد. سرانجام حضرت حد را جاری کرد ولی به گونه ای از این مرد عصبانی بود که در روایت می گوید: صورت حضرت از شدت ناراحتی مثل انار قرمز شده بود. (نجفی، ۱۴۳۵، ج ۴۱، ص ۳۳۸) روایات دیگری نیز در این زمینه وجود دارد که به برخی از آنها اشاره می کنیم: طبق یک روایت، فردی که مرتکب زنا شده بود به محضر پیامبر به شرفیاب شد و تقاضای اجرای حد و تطهیر نمود. به هنگام اقرار مرد، حضرت صورت خود را بر می گرداند. در ادامه پس از رسیدن اقرار به حد نصاب و اجرای حکم، حضرت می فرماید اگر آن را مخفی می کرد و توبه می نمود برای او بهتر بود. (المقدس الاردیبلی، ۱۳۹۵، ص ۳۸) شافعی در بحث وجوب یا عدم وجوب تعزیر با تمسک به روایتی می گوید تعزیر واجب نیست، روایت اینگونه است: مردی خدمت پیامبر به رسید و عرض کرد من زنی را دیدم و به کمتر از زنا با او در آمیختم حضرت فرمود: آیا با ما نماز خواندی گویا این قضیه بعد از اقامه نماز بوده است، گفت بله، حضرت به این آیه تمسک کردند که همانا حسنات سیئات را از بین می برند، و در مورد انصار فرمود از نیکوکارانشان بپذیرید و از گناهکارانشان در گذرید. (ابن قدامه، ۱۴۲۸، ص ۳۴۸) این نحوه برخورد از حضرت گواه این است که بنای اسلام در این گونه موارد بر تخفیف و عدم اجرای سریع احکام کیفری است. در روایت دیگری در مورد سرقت، راوی می گوید: مردی به محضر امیرالمومنین بر آمد و به سرقت اقرار کرد، حضرت به او فرمود آیا چیزی از قرآن می خوانی؟ گفت بله، سوره بقره حضرت فرمود، دست تو را به سوره بقره بخشیدم معلوم می شود که سرقت حدی نیز بوده است. اشعث به حضرت عرض کرد آیا حدی از حدود الهی را تعطیل می کنی؟ حضرت در جواب فرمود: تو در این مورد چه می دانی؟ به هنگام اقامه بینه، امام حتی عفو ندارد، ولی اگر مردی بر علیه خویش اقرار کرد،

امام بین عفو، و اجرای حد قطع بر شخص مخیر است. (الحر العاملی، ۱۴۳۳، ج ۱۸، ص ۳۳۱)

برخلاف ذهنیت مجازات گرای بسیاری از مسلمانان، شواهد زیادی در سیاست کیفری اسلام مبنی بر مجازات گریزی وجود دارد که به برخی از آنها اشاره شد. در آیه ۲۵ از سوره حدید که هدف از ارسال بینات به دلایل روشن کتاب های آسمانی و میزان معیار سنجش ارزش ها و احکام و قوانین عادلانه را اقامه قسط و عدل در جامعه دانسته و ترسیم گویایی از چهره اسلام در زمینه تعلیم و تربیت و گسترش عدل و داد و اجرای قسط در جامعه انسانی است، نخست از دلیل روشن کتاب و معیار سنجش ارزش ها سخن می گوید، یعنی پایه را بر انقلاب فکری و فرهنگی می گذارد و از عقل و منطق استمداد می جوید، اما اگر اینها مؤثر واقع نشد و کار به بن بست کشید. یعنی افراد سرکشی پیدا شدند که نه در برابر بینات سر تسلیم فرود می آورند و نه برای کتاب و میزان ارزش قائل هستند، نوبت به حدید، که دارای بأس شدید است می رسد، این آیه به خوبی جایگاه و اهمیت اصلاح و تربیت در پرتو بینات را روشن می سازد و استفاده از کتاب و منطق را مقدم بر اعمال زور و مجازات دانسته است. جالب این که بر اساس روایتی که از پیامبر به نقل شد، حضرت فرمودند: هدف از بعثت من اتمام مکارم اخلاق است. مرحوم شیخ صدوق در کتاب معانی الاخبار از حماد بن عثمان روایت کرده است که مردی خدمت امام صادق(ع) رسید و عرض کرد ای فرزند رسول خدا، مکارم اخلاق چیست؟ حضرت فرمود مکارم اخلاق عبارت است از گذشت از کسی که به تو ستم کرده و پیوند با کسی که از تو بریده و عطا کردن به کسی که تو را از خیر محروم کرده و سخن گفتن به حق، و راستی گرچه به ضرر خودت باشد. (بن بابویه (صدوق)، ۱۴۲۲، ص ۱۹۱) اولین چیزی که طبق این روایت جزء مکارم اخلاق می باشد عبارت از عفو است. حق عفو معمولاً در جایی به کار می رود که انسان از نظر اسلام، حق مقابله به مثل و قدرت انجام آن را دارد، ولی به خاطر خدا و تخلق به اخلاق الهی و تحصیل مکارم اخلاق از این حق مسلم و شرعی خود بگذرد. سیره معصومین علیهم السلام نیز گواه خوبی بر این سخن است.





## بخش ششم: عفو

همانگونه که اشاره شد، عفو یکی از صفات پسندیده ای است که جزء مکارم اخلاق محسوب می گردد و از نظر کیفری نیز مهم ترین اثر عفو سقوط مجازات است. این مسأله در حقوق موضوعه تحت عنوان عفو عمومی و خصوصی مورد توجه قرار گرفته است. و در حقوقی اسلام نیز از جایگاه رفیعی برخوردار است و در قانون اساسی و سایر قوانین اصول و موادی به آن اختصاص یافته است. در حقوق اسلامی مفهوم عفو بسیار گسترده می باشد و شامل گذشت شاکی خصوصی هم می گردد. منظور ما در این قسمت ورود تفصیلی به بحث عفو، شرایط. قلمرو، و بررسی آثار آن نیست تأثیر عفو در حق الله، حق الناس، و انواع مجازات های اسلامی اعم از حدود، قصاص، دیات و تعزیرات گوناگون است. در میان اهل سنت نیز به مسأله عفو توجه شده است. (اعود عبد القادر، ج ۱، ص ۷۷۴-۷۷۷) این توجه، حاکی از این است که در اسلام، اصل بر اجرای مجازات نیست، با اینکه قصاص امتیازاتی است که تا در اسرع نیز با اجرای عدالت محسوب می شود و براساس آموزه های دینی نیز حق مجنی علیه تلقی می گردد و بر اساس آیه شریفه باعث حیات جامعه می گردد، ولی در آیه ۴۰ از سوره شوری و آیه ۱۷۸ از سوره بقره که در مورد قصاص وارد شده، بلافاصله مسأله عفو و گذشت که از مکارم اخلاق می باشد، مطرح گردیده است. جالب اینکه در آیه ۱۷۸ می فرماید: (فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ أُخِيهِ عَفُو كُنْدَهُ رَا بَرَادِر دِیْنِی قَاتِل خَوَانْدَه اَسْت و اِیْن حَاكِی اَز عِنَايْت خَاص اِسْلَام بَه تَرْوِیج فِضَايِل اِخْلَاقِی و دُورِی اَز كِیْنَه تَوْزِی و اِیْجَاد رُوحِیة اِخْوَت دَر جَامِعَه اِسْلَامِی اَسْت. دَر رُویْتِی نِیْز اَز اِنْس بِن مَالِك رُویْت شُدَه كَه هِیْج دَعْوَايِی كَه مَجَازَات اَن قِصَاص بُوَد بَه پِیَامْبَر اِرْجَاع نَشُد، مَگَر اَنَكَه حَضْرَت دَسْتُور بَه عَفُو دَادَنَد. (حَاجِی دَه اَبَادِی، ۱۳۹۰، ص ۹۳)

## بخش هفتم: توبه

یکی از مسایل مهم در معارف اسلامی مسأله توبه است. این موضوع از دیدگاه قرآن و سنت جایگاه ویژه ای دارد و به همین دلیل فقهاء، عرفا، دانشمندان علم اخلاقی، متکلمین، شعراء و ادیبان هر یک بایی را به عنوان توبه گشوده اند و هر کدام از منظر خاصی به آن نگر بسته و به



شرح و بسط آن پرداخته اند. در این میان فتهاء از منظر حقوقی به ارزیابی آن پرداخته اند و توبه در حقوق جزای اسلامی یکی از عوامل سقوط مجازات به شمار می رود و در موارد زیادی نیز کاربرد دارد. معنای لغوی و اصطلاحی ماهیت و حقیقت ارکان و شرایط، قلمرو و آثار آن مباحث زیادی را می طلبد که در این مقاله مجال پرداختن به آن توبه از آثار مختلفی برخوردار است. این آثار هم در بعد فردی، و هم در بعد اجتماعی قابل توجه است. توبه نه تنها شخص را اصلاح می کند بلکه جامعه را در برابر تکرار جرم و گناه از سوی شخص توبه کننده ایمن می سازد. توبه اگر توأم با اخلاص باشد و از شرایط و ارکان لازم برخوردار شود، موجب نزول رحمت الهی و طهارت قلب، پاک شدن گناهان و پوشاندن گناهان سابق می گردد. توبه نه تنها گناهان را محو می کند بلکه از دیدگاه قرآن و روایات چهره عمل را تغییر می دهد و سینات را به حسنات تبدیل می نماید. به اعتقاد برخی روان شناسان، توبه از نگاه قرآن نوعی روان درمانی نیز محسوب می گردد، چه احساس گناه سبب احساس کمبود و اضطراب در انسان می شود، و این احساس به بروز عوارض و بیماری های روانی منجر می گردد. روان درمانی در چنین مواردی به تغییر دیدگاههای شخص درباره اعمال گذشته وی که سبب احساس گناه برای وی می باشد می پردازد. شخص در چنین حالتی از دیدگاه جدیدی به اعمال خود می نگرد به گونه ای که دیگر احساس گناه نمی کند و در نتیجه سرزنش و عذاب وجدانش تخفیف می یابد و برای پذیرش خود، آماده تر می شود و سرانجام اضطراب و عوارض بیماری روانی را از بین می برد. روش توبه در قرآن نیز چنین روشی است و نوعی روان درمانی محسوب می گردد، زیرا توبه بازگشت به سوی خداوند متعال است و باعث آموزش گناهان و تقویت امید انسان به جلب رضایت الهی است و به همین دلیل از شدت اضطراب وی کاسته می شود. علاوه بر این توبه غالباً انسان را به اصلاح و خودسازی وامی دارد و باعث می شود که بار دیگر در دام گناه و جرم گرفتار نشود، ارزش خود را بهتر بشناسد اعتماد به نفس پیدا کند و این مسائل خود در ایجاد آرامش روانی انسان تأثیر دارد. (دکتر عثمان نجاتی، محمد، قرآن و روان شناسی، ترجمه عباس عرب، ص ۳۷۹ به نقل از اسحاقی، محمد، شماره ۳، ص ۱۱۰)



## بخش هشتم: شبهه و الغای کیفر

یکی دیگر از تأسیسات حقوقی که در نظام کیفری اسلامی مورد توجه اکید قرار گرفته و به خوبی گویای سیاست مجازات‌گریزی اسلام است، قاعدهٔ درء است. این قاعده از جمله قواعد مهم فقهیه است که فقیهان در موارد فراوان با تمسک به آن قایل به عدم اجرای مجازات‌های شرعی گردیده‌اند و در حقوق جزای اسلامی جایگاه اساسی دارد. مدرک این قاعده روایاتی است که از پیامبر به نقل شده است. مرحوم شیخ صدوقی در کتاب شریف و من لایحضره الفقیه، می‌گوید: پیامبر فرمود: حدود را با شبهات دفع کنید، شفاعت، کفالت و یمین در حد وجود ندارد. در کتب عامه نیز در این رابطه این حدیث نقل شده است، پیامبر فرمود: حدود را از مسلمان‌ها دفع کنید. پس اگر برای مجرم راه نجاتی از اجرای حد یافتید او را رها کنید، زیرا خطای امام در عنو بهتر از خطای او در مجازات است. (ترمذی، محمد بن عیسی بن سوره، ص ۳۳، حدیث ۱۴۲۴) در مورد سند حدیث فقها مباحثی را مطرح کرده‌اند، حدیث نخست و همچنین حدیث دیگری در این زمینه که مرحوم صدوقی در کتاب مقنع ذکر کرده هر دو مرسل هستند، ولی آنگونه که برخی از علما یاد آور شده‌اند. این گونه مراسیل از صدوقی حجت هستند، زیرا حذف سند آنها به خاطر رعایت اختصار بوده است. (بهرامی، محمد، شماره پنجم، ص ۲۰) تقریرات درس خارج فقه دلیل دیگری که بر حجیت این قاعده اقامه شده مسأله تسالم اصحاب بر حجیت آن می‌باشد. به این معنا که تمامی اصحاب امامیه بلکه فقهای اسلام به این قاعده استناد کرده‌اند و مطابق آن فتوی داده‌اند. این تسالم بالاتر از اجماع است، سیدنا الاستاد حضرت امام خمینی در درس‌هایشان مکرر می‌فرمودند: اگر فقهای عظام و متقدمان و کسانی که نزدیک به عصر امام معصوم ع هستند همگی متن در امری فتوی دادند و در یک راد حرکت کردند، خود بزرگترین دلیل است برای ما ولو آنکه روایتی بر طبق آن نباشد یا روایت ضعیف باشد، بدین ترتیب اتفاق نظر فقهای اسلام در این قاعده دلیلی قوی بر اعتبار آن می‌باشد. (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۵، ص ۱۲۱) به هر حال آنچه در اینجا مورد توجه می‌باشد، یک اصل استفاده فقها از این قاعده در موارد عدیده برای سقوط مجازات است. نکته دیگری



که بیشتر به آن می پردازیم بحث از قلمرو و دامنه شمول این قاعده است. آیا قاعده فقط در باب حدود کاربرد دارد و با اینکه در تعزیرات و حتی قصاص هم جاری می شود؛ البته از جهت اینکه مراد از شبهه، شبهه در حکم است یا موضوع و همچنین آیا منظوره شبهه ای است که برای امام پیش می آید یا شبهه فاعل منظور است یا شیبه هر دو مراد است. مباحث فنی زیادی مطرح شده است که از بیان آنها صرف نظر نموده به بیان قلمرو و قاعده اشاره ای می کنم. بحث از قلمرو قاعده را با طرح این سؤال آغاز می کنم که: آیا قاعده مورد بحث فقط به باب حدود اختصاص دارد یا شامل قصاص و تعزیرات هم می شود؟ ابتدا به نظر عامه اشاره می کنیم عبدالقادر عوده با طرح این سؤال که آیا این قاعده در تعزیرات هم جاری می گردد با خبر می گوید: اصل درء ندارد قاعده درء این است که برای جرایم حدود وضع شده است، ولی به کارگیری آن در جرایم تعزیری نیز مانعی ندارد. نویسنده پس از بیان مطلب فوق، به تشریح دلیل آن می پردازد، البته ایشان با استفاده از کلمات فقهای عامه انواع سه گانه تعزیر را بیان می کند و برخی را مشمول قاعده دانسته و برخی را نیز خارج می کند. ولی این نظر با دلیلی که از سوی ایشان بیان شده سازگار نیست و بر همین اساسی مرحوم سید اسماعیل صدر نیز در حواشی بر «التشریح الجنابی الاسلامی» می گوید: اگر شمول قاعده نسبت به تعزیرات را پذیرفیم بین همه اقسام آن تفاوتی وجود ندارد. (رد پیک، سیامک، ۱۳۷۷، شماره ۱۰-۱۱، ص ۱۳۴) در مورد شمول قاعده نسبت به قصاص نیز عامه در موارد زیادی با تمسک به این قاعده اجرای قصاص را جایز نمی دانند. (ابن رشد، ۱۴۲۲ هـ، ص ۴۰۱) و اما از نظر فقهای امامیه در مورد شمول قاعده درء به تعزیرات و قصاص اختلاف نظر وجود دارد. اما در مورد شمول قاعده نسبت به قصاص، مرحوم صاحب جواهر پس از بیانی که گذشت می گوید: عدم اندراج قصاص در اطلاق کلمه حد قوی به نظر می رسد. در عین حال در مواردی خود ایشان با تمسک به قاعده درء قائل به عدم جواز اجرای قصاص شده اند. آیت الله بجنوردی می گوید: به نظر برخی از فتوای عظام چون قصاص از جمله حقوق الناس است و مبنای حقوق الناس نیز بر مذاقه و تدقیق است، چنانچه شبهه ای در باب قصاص عارض شود، نمی توان به این قاعده تمسک کرد و اصالت عدم النسیان عدم الغفلة، عدم الاشتباه و عدم الاکراه مانع از جریان قاعده



است. دلیل آنکه این اصول عقلایی در حدود الهی جاری نمی شوند آن است که حدود الهی مبنی بر نخین و علی التامح است. اما در قصاص که جزو حنوفی الناس است و جای دقت می باشد، این اصول جاری می گردد. بنابراین جریان اصول مذکور سبب می شود که قاعد دره در قصاص جاری نشود، البته باید دانست که قصاص نیز در حنیت از حدود الله است، چون حدود الله سنحصر به شلاقی نیست و هر کیفری که از جانب خداوند متعال معین شده باشد جزو حدود الله است، اما بعضی از این کیفرها جزء حقوق تخفیف از قواعدی است که صاحب جواهر، مرحوم مقدس اردبیلی (المقدس الاردبیلی، احمد، ۱۴۱۲، صص ۱۱۹-۱۱۷ و جواهر الکلام، ص ۳۳۹) و دیگران مکرر از آن استفاده می کنند همچنین عدم اجرای حکم در مورد مکره و مضطر و یا نحوه اثبات برخی از جرایم نیز شواهد دیگری بر این مسئله هستند، تذکر این نکته نیز لازم است که توجه اسلام به عفو، توبه، قاعده دره و سایر شیوه هایی که از اجرای مجازات جلوگیری می کند، نقطه افتراق دیدگاه اسلام با اندیشه سزادهی است که در مکاتب غربی مطرح بود. بر اساس آن دیدگاه، مجازات به هر قیمتی که شده بایستی اجرا گردد و عدم اجرای مجازات نوعی بی عدالتی و خلاف حق تلقی می گردید. ولی در اسلام ضمن پذیرش اندیشه سزادهی در قالب اجرای مجازات با تعبیه کردن تأسیساتی چون عفو، توبه، قاعده دره و... مقررات کیفری را کاملاً انعطاف پذیرنموده است. به گونه ای که طبق روایت منقول از امیرالمؤمنین (ع) پس از آنکه شخصی چند مرتبه اقرار به زنا کرد حضرت با ناراحتی فرمودند: چقدر برای انسان زشت و ناپسند است که مرتکب این گونه گناهان بشود، آنگاه با اقرار خود را در مقابل دیگران رسوا نماید، مگر توبه وجود ندارد؟ قسم به خدا همانا توبه این فرد بین خود و خدای عزوجل بسی والاتر و گران مایه تر است از حدی که بر وی جاری شود. (الحر العاملی، ۱۴۲۲، ج ۱۸، ص ۴۳۹) جالب این نکته است که در مورد حدود الهی علی رغم آثار با برکتی که دارد و یک لحظه درنگ در اجرای آن جایز نیست. حضرت می فرماید. توبه از اجرای حد آن هم توسط خود حضرت بهتر است و این نیست جز اینکه هدف از مقررات اسلام و از جمله مقررات کیفری تنها اصلاح و تربیت انسان هاست. حسن ختام این بخش از



رسانه را به فرمایش بلند پیامبر قرار می‌دهم که فرمود: «انما بعثت لاتمم مکارم الاخلاق». (المقدس الاردبیلی، ۱۳۹۵، ص ۱۲۳)

## نتیجه گیری

به طور کلی می‌توان شاخصه های ذیل را برای فلسفه مجازات ها و کیفر در اسلام و به تبع آن قوانین کیفری برشمرد:

۱- مبتنی بودن بر مصالح و مفاصل واقعی که در تشریح این قوانین کیفری جز نفع بندگان و تعالی و سعادت فردی و اجتماعی آن ها چیز دیگری لحاظ نشده است.

۲- مبتنی بودن بر رحمت الهی.

۳- توسل به مجازات هرگاه سایر شیوه های مسالمت آمیز مؤثر نبوده باشد و به منظور اجرای عدالت اسلامی و حفظ منافع اسلامی.

۴- مجازات مجرم بر پایه قاعده کلی مستخرج از قرآن؛ «مَنْ يَعْمَلْ سُوءًا يُجْزَ أَنْجَمَ مِیْ شُود، رفتار ناشایست، انسان را در معرض عکس العمل مناسب قرار می‌دهد و او را سزاوار جزا می‌نماید. جزایی که مبتنی بر عدالت است یعنی تناسب بین جرم و مجازات در آن رعایت شده است و وَجْزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا، و اینکه «إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ».

۵- در قوانین کیفری اسلام اعمال کیفر موضوعیت ندارد، لذا غیر از مواردی که بیم تجری مجرم یا دیگران وجود داشته باشد یا جرم دارای آثار اجتماعی بسیار مهمی باشد، امکان سقوط مجازات با توبه مجرم یا عفو وی توسط مجنی علیه یا حاکم وجود دارد. بحث از ریشه و منشاء حق مجازات بحث از مبنای مجازات را می‌سازد. در رابطه با نظر اسلام در مورد مبنای مجازات نظریات گوناگونی را مطرح کردیم. نتیجه کلی حاصل از این بحث این است که از نظر اسلام مبنای مجازات یک مبنای وحیانی است، چه اینکه در مجموعه ادیان ابراهیمی نیز خاستگاه و منشاء حقوقی به معنای عام و از جمله حق مجازات وحی و اراده خداوند است. البته همان گونه که گذشت معنای این سخن این نیست که حقوق اسلام صرفاً مجموعه ای از امور



تبعدی است و عقل در آن جایگاهی ندارد. بلکه بر اساس نظر عدلیه، دستورات تابع حسن و قبح است و طبق این اصل عقل انسان می‌تواند بخش‌هایی از خوب‌ها و بدها را به طور مستند و حتی قبل از شرع تشخیص دهد و لذا نظریه‌هایی که بازتاب نگاه عقلانی به مسأله است نیز در کلمات فقیهان و اندیشه پردازان مسلمان دیده می‌شود. بر همین اساس نظریاتی همچون نظریه سیاسی - اجتماعی، نظریه ضرورت ضمانت اجرا و نظریه فلسفی با نظریه احسان یا رحمت نیز در این مقوله قابل طرح است، در رابطه با فلسفه احکام و جایگاه این بحث در معارف اسلامی این نتیجه به دست آمد که نه تنها فلسفه احکام در قرآن و سنت مورد قبول واقع شده و همان‌گونه که اشاره شد احکام تابع مصالح و مفاسد بوده و از حکمت با فلسفه‌ای برخوردار است. بلکه اشاره به فلسفه برخی از احکام در قرآن حاکی از پذیرش و نگاه مثبت قرآن به این مسأله است. البته بایستی از لغزش‌هایی که در این زمینه دامن‌گیر انسان می‌شود پرهیز کرد. و لذا خارج نشدن از محور قرآن و است و محور قرار دادن احکام قطعی عقل ضرورت دارد. در مورد اهداف مجازات در اسلام باید گفت: از آنجا که مقررات کیفری اسلام جزئی از نظام حقوقی اسلام است و نظام کنونی آن هم در کنار سایر نظام‌ها، بخشی از کل شریعت محسوب می‌گردد، و از طرفی بر اساس آیات و روایات هدف اساسی و غایی در شریعت، تهذیب، اصلاح و تربیت انسان و رساندن او به مقام والای جاننشین خداوند است. بنابراین از نظر اسلام مجازات‌ها به عنوان آخرین ابزار و به عنوان ضمانت اجرای کمتری برای سایر مقررات، هدفی جز هم از ساختن راه رسیدن به آن هدف والا و اساسی شریعت یعنی اصلاح و تربیت فرد و جامعه را ندارد و اموری همچون ارباب و پیشگیری، سزادهی و اجرای عدالت و یا تشفی خاطر دیدند که از آن به عنوان اهداف مجازات یاد می‌شود از ویژگی‌ها آثار و نتایج مجازات‌ها هستند، به بیان دیگر چون مجازات‌ها و اجد چنین آثار و نتایجی هستند. شارع مقدس نیز برای رسیدن به هدف نهایی شریعت یعنی اصلاح و تربیت فرد و جامعه آنها را به عنوان آخرین ابزار به خدمت گرفته است. توجه به همه ابعاد اسلام که از انسجام و پیوستگی تفکیک‌ناپذیری برخوردارند و نیز دقت در نحوه اثبات و اجرای مجازات‌ها آن گونه که در اسلام آمده، به طور قطع می‌تواند این آثار و نتایج را در پی داشته باشد.



## منابع و مأخذ

- ۱) آنسل، مارک، دفاع اجتماعی، ترجمه محمد آشوری وحسین نجفی، راهنما، تهران
- ۲) اردبیلی، محمد علی، حقوق جزای عمومی، نشر میزان، تهران، ۱۳۸۹
- ۳) جوادی آملی، عبدالله، فلسفه حقوق بشر، اسراء، قم، ۱۳۷۵
- ۴) خاموشی، سید مهدی، بررسی فقهی و حقوقی اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها، امیر کبیر، ۱۳۸۵
- ۵) خسرو شاهی، قدرت الله، فلسفه قصاص از دیدگاه اسلام، بوستان کتاب قم، ۱۳۸۰
- ۶) امام خمینی (ره)، سید روح الله، تحریر الوسیله، موسسه حفظ و نشر آثار حضرت امام خمینی (ره) ۱۳۸۷
- ۷) ولایت فقیه، آداب الصلاه، موسسه حفظ و نشر آثار حضرت امام خمینی (ره) ۱۳۹۳
- ۸) دژاکام، علی، تفکر فلسفی غرب از منظر استاد مطهری، مؤسسه فرهنگی اندیشه
- ۹) دهقان، حمید، تاثیر زمان و مکان بر قوانین جزایی اسلام، انتشارات مدین، تهران
- ۱۰) رضائی، احمد و دیگران، مجموعه آراء فقهی - قضایی، مرکز تحقیقات فقهی قوه قضاییه، قم، ۱۳۷۸
- ۱۱) سید حسینی، سید صادق، رابطه جرم و گناه، پژوهشکده فقه و حقوق، قم، ۱۳۸۶



- (۱۲) سلجوقی، محمود، ۱۳۷۷ حقوق بین الملل خصوصی، چاپ دوم، دادگستر، تهران
- (۱۳) معرفت، محمد هادی، ولایت فقیه، مؤسسه فرهنگی انتشاراتی التمهید، قم، ۱۳۷۷
- (۱۴) هاشمی شاهرودی، سید محمود، بایسته های فقه جزاء، شابک، تهران، ۱۳۷۸
- (۱۵) ابن منظور، لسان العرب، موسسه حظ و نشر آثار حضرت امام خمینی ۱۴۲۲
- (۱۶) الاشتهادی، علی، تقریرات فی أصول الفقه، انتشارات اسلامی، ۱۳۸۸



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

۲۳۲

