

Rethinking of the Criminal Justice in Islam and Judaism

بازاندیشی عدالت جزائی در آئین اسلام و یهود

Sh. Mohammadi¹, K. Mohammadi²

شهرام محمدی^۱، کامبیز محمدی^۲

1. Assistant professor of law, Department, University of Kurdistan, Sanandaj, Iran
2. Lecture of law, Department of Payame Noor University, Sanandaj, Iran

۱. استادیار حقوق و عضو هیئت علمی دانشگاه کردستان، سنندج، ایران
۲. مدرس حقوق، دانشگاه پیام نور کردستان، سنندج، ایران.

Received Date: 2019/04/27

دریافت مقاله: ۱۳۹۸/۰۲/۰۷

Accepted Date: 2019/09/14

پذیرش مقاله: ۱۳۹۸/۰۶/۲۳

Abstract

Divine religions own a single essence and truth. Concepts like justice, fairness and virtue found with minor differences in both Judaism and Islam, are examples of such truth. The Torah consists of many legal and ethical rules whose divinity cannot be doubted, because the noble Quran, a book which is immune to any kinds of distortion has described many of the adventures happened to Moses and Israelites with some little changes comparing to Jewish Sources. Thus, due to the special place of Shari'a in both Islam and Judaism, this research aims to investigate one of the common Shari'a-based teachings of both religions that is "criminal justice" stressing upon both similarities and differences of the subject in the two traditions. Principally, one cannot imagine divine religions without justice and in many scholars' point of view the key concept of both religions concerning "criminal justice" system must be that of justice and its implementation. This paper tries to investigate the concept of "criminal justice" and its comparison in both Islamic and Jewish traditions.

چکیده

ادیان الهی از جوهر و حقیقتی واحد برخوردار هستند. مفاهیمی همچون عدالت، انصاف و احسان با تفاوت‌هایی جزئی، از جمله این حقایق و جزو آموزه‌های دین یهود و اسلام است. قواعد و مقررات حقوقی و اخلاقی فراوانی در تورات وجود دارد که نمی‌توان در الهی بودن آن‌ها تردید کرد. شرح بسیاری از ماجراهایی که برای حضرت موسی (ع) و بنی اسرائیل پیش آمده، با اندک تغییری در قرآن کریم؛ کتابی که از هرگونه تحریف، مصون است بیان شده است. از آنجاکه در آیین یهود و اسلام، شریعت جایگاهی خاص دارد، این پژوهش بر آن است یکی از آموزه‌ها حقایق مشترک این ادیان، یعنی عدالت کیفری که برگرفته از شریعت است را با وجود تفاوت‌ها و اشتراکات معنادار، بررسی کند. اصولاً ادیان آسمانی را نمی‌توان بدون رعایت عدالت، تصور کرد و به‌زعم نویسندگان، کلیدواژه اصلی هر دو دین در نظام جزایی، می‌بایست رعایت این عدالت باشد که تلاش می‌شود مفهوم عدالت جزائی و مطابقت آن در هر دو شریعت مورد واکاوی قرار گیرد.

Keywords: Criminal Law, Crimes, Criminal Justice, Punishment.

کلیدواژه‌ها: حقوق کیفری، جرائم، عدالت جزائی، مجازات

درآمد

از آغاز پیدایش انسان، جرم و لغزش و به دنبال آن کیفر و مجازات پدید آمد. قرآن مجید داستان اولین لغزش را از نخستین انسان یعنی آدم برای ما بازگو می‌کند. (آیات، ۳۵ و ۳۶ بقره) خوردن از میوه درخت ممنوعه و هبوط از بهشت به زمین خاکی و بعد از این لغزش نخستین پدر و مادر، جنایت نخستین فرزند را نیز برای عبرت نقل می‌کند. (آیات، ۳۰ تا ۳۵ مائده) کشتن هابیل توسط برادرش قابیل به خاطر حسادت و زیاده‌خواهی را بیان می‌کند. این چنین است که جرم و جنایت در دودمان انسان همچنان زنجیروار، یکی پس از دیگری رخ داد و تا انسان بر روی زمین است از جرم و جنایت و به دنبال آن از کیفر و مجازات جدا نخواهد بود. چراکه خدای تعالی به دست توانای خود خمیرمایه انسان را از طینت فرشته و دیو آفرید و خالق این چنین شگفت‌انگیز را که آمیزه‌ای از برترین مظهر پاکی و پست‌ترین مظهر ناپاکی بود، بر سایر آفریدگان ممتاز گردانید. (فیض، ۱۳۸۹، ۱۴) این آفریده برای سامان‌بخشی به رفتار خود و برقراری نظم و انضباط در اجتماع، الزامات و قواعدی حقوقی پدید آورد.

قاعده حقوقی تنها به الزامات ناظر به رفتار در اجتماع و مسئولیت در برابر دیگران مربوط می‌شود. قواعد حقوقی در مجموع وضعیتی را پیش می‌آورند که از آن به «نظم عمومی» یا «نظم اجتماعی» تعبیر می‌شود. ضمانت اجرای این قواعد تنها هنگامی وارد عمل می‌شوند که نظم موجود به زیان فرد یا افرادی از اعضای جامعه یا هیئت اجتماع به‌طور کلی نقض شود ولیکن نقض تکالیف فرد در برابر خود یا خالق، در قلمرو حقوق و قواعد و الزامات آن قرار نمی‌گیرد. در جوامعی که حقوق با آموزه‌های مذهبی و مفاهیم اخلاقی درهم می‌آمیزد و مذهب و اخلاق، منشأ قواعد حقوقی قرار می‌گیرند. «مذهب، منشأ قواعد حقوقی است نه اینکه حقوق، حامی آموزه‌های مذهبی باشد و در آن‌ها مداخله کند.» (امیدی، ۱۳۸۳، ۱۹).

آنچه از مطالعه منابع اولیه شریعت برمی‌آید این است که عدالت کیفری و به‌طور کلی قواعد و مقررات حقوقی در دیانتی که پیامبر (ص) مأمور تبلیغ و تبیین آن بوده جنبه ثانوی، تبعی، ناگزیر و اتفاقی داشته است. سنت نبوی به تبع قرآن مجید به‌ویژه در دوره مکی بیش از هر چیز بر مفاهیمی متعالی نظیر توحید، عبادت، تقوا، مکارم اخلاق، عدل، احسان، دستگیری از فقرا و نهی از تعدی، فحشا و منکر تکیه می‌کرده و به احیای کرامت نوع بشر و محو وجوه امتیاز افراد و طبقات اجتماعی می‌پرداخته است. اگر رومیان پیامبران حقوق باشند، پیامبر (ص) پیام‌آور مکارم اخلاق و محاسن عادات است. (امیدی، ۱۳۸۸، ۲۴)

ثانوی بودن مسائل حقوقی در سنت نبوی ریشه در قرآن مجید دارد. از مجموعه آیات قرآن تنها پانصد آیه ناظر به احکام تلقی شده است (غزالی، ۱۹۹۷، ۱۷۰).

مفهوم عدالت جزایی

با توجه به عجین بودن واژه عدالت با بحث عدالت کیفری لازم است مفهوم عدالت تبیین شود. «در مکتب حقوق فردی، اشخاص از نظر حقوقی در برابر هم مستقل و آزادند و چون گاه منافع آنان در جامعه تعارض پیدا می‌کند، وظیفه حقوق این است که همزیستی افراد را با منظم ساختن روابطشان فراهم سازد. قواعدی که اشخاص به رضای خود و در نتیجه قرارداد اجتماعی به وجود آورده‌اند، هدفی جز هماهنگی ساختن آزادی انسان‌ها ندارد و تا جایی می‌تواند آن را محدود کند که برای تأمین آزادی دیگران لازم است» (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ۳۸). لذا معیار و مبنا در عدالت، برقراری هماهنگی بین منافع فرد و جامعه در لوای قانون و برای حمایت از نظم اجتماعی است.

برای تبیین موضوع به دو تعریف از تعاریف اصطلاح عدالت کیفری^۱ می‌پردازیم: عدالت کیفری سیستمی از شیوه‌ها و نهادهای دولتی است در جهت ۱. حمایت از کنترل اجتماعی ۲. پیشگیری از تکرار و کاهش ارتکاب جرم ۳. ضمانت اجرای مجازات کیفری و اقدامات تأمینی و تربیتی افرادی که نقض قوانین می‌کنند و با این اقدامات، متهم در برابر سوءاستفاده از محاکمه و قدرت آئین دادرسی دولتی، مورد حمایت قرار می‌گیرد^۲. یا «مجموع روش‌های برخورد با متهمان به ارتکاب جرم» و به عبارت دیگر، عدالت عبارت است از «مقایسه زیان‌های وارده بر جامعه با خطای اخلاقی مرتکب و تعیین میزان مناسب کیفر و اجرای آن» (بولک، ۱۳۹۰، ۳۰) دانسته‌اند. با اعمال نظر در تعریف اخیر ماهوی مسائل جزایی نظیر مفهوم جرم، ضوابط جرم‌انگاری، عناصر عمومی سازنده جرائم، ارکان و حدود و سطوح کشف جرم، تعقیب و محاکمه متهمان و مجازات محکومان به‌طور هم‌زمان مورد نظر است. (امیدی، ۱۳۸۸، ۲۱)

1. Criminal justice

۲. Criminal justice is the system of practices and institutions of governments directed at upholding social control, deterring and mitigating crime, or sanctioning those who violate laws with criminal penalties and rehabilitation efforts. Those accused of crime have protections against abuse of investigatory and prosecution powers.

عدالت کیفری، اصطلاحی است که با مفهوم «عدالت» قرین شده و بدین جهت مفهومی چندوجهی به خود گرفته است که هم وجهی آرمانی دارد و هم بُعدی واقع‌گرایانه. در تعریف، توجیه، تبیین معیارها، مصادیق عمل عادلانه کیفری، مناقشه و اختلاف رأی بسیاری می‌توان یافت. از این رو، عدالت کیفری را به یک تعبیر می‌توان «آرمان حقوق کیفری» نامید. (ایمانی، ۳۴۲، ۱۳۸۲) تضمین حقوق شهروندان و اجرای عدالت در تمامی مراحل دادرسی (کشف جرم، تعقیب، تحقیق، محاکمه، اعمال مجازات یا اقدامات تأمینی و تربیتی) از وظایف بنیادین عدالت کیفری است. عدالت کیفری، نظام مدیریت اعمال و وقایع مجرمانه است. اصول و مقررات این نظام از سوی هیئت حاکم، تدوین و اجرا می‌شود. مطالعات تاریخی حاکی از کثرت مداخله کیفری نظام‌های سیاسی در حقوق و آزادی‌های شهروندان و تکیه بر ابزار کیفر برای تحکیم و تضمین بقای قدرت سیاسی است.

عدالت جزایی در دوران بت پرستی

باورهای دینی از بدو پیدایش جوامع بشری همواره با انسان همراه بوده است. از زمانی که انسان، ناتوانی خود را در برابر نیروهای طبیعی و حیوانات و موجودات زبان‌دار دریافت درک این ناتوانی خود به پیدایش این اندیشه انجامید که در جهان هستی، نیروهایی وجود دارند که بر سرشت و سرنوشت بشر سلطه دارند و ناگزیر باید به سیطره آن‌ها گردن نهاده و در جلب رضایت آن‌ها بکوشند و گرنه خشم و خشونت آن‌ها آشکار خواهد شد و اسباب بدبختی و نابودی انسان فراهم خواهد آمد. نخستین تظاهر خارجی این اندیشه، پیدایش بت پرستی^۱ است که قدر مشترک اشکال گوناگون آن یعنی پرستش مظاهر طبیعی، حیوانات، اشخاص و نیروهای مخلوق تخیل بشر بوده است. (ناس، ۱۳۸۲، ۵۱). بشر نخستین هر نوع مخالفت با مظاهر مورد پرستش با خدایان خود را از سویی ذاتاً پلید می‌شمرد و لذا برخورد با فاعل آن و تنبیه وی را لازم می‌دانسته است. جامعه بشری که خواستار خیر و مصلحت خود بوده و ضرورتاً می‌بایست شر و فساد را از خود دور سازد، ناگزیر باید با تنبیه بدکاران و گناه گشتن و قربانی کردن آنان در پای خدایان، آثار گناهان و بدی‌های صورت گرفته را از بین ببرد و از این راه از شمول شر بر جامعه جلوگیری نماید. محققان معاصر عقیده دارند که ملت‌ها همگی چنین وضعیتی را پشت سر گذاشته‌اند.

۱. Paganism

(زغبي، ۱۹۹۵، ۱۳۴) توتام^۱ و تابو^۲ و مكافات نقض الزامات مربوط به آنها و نيز محاكمه صوري حيوانات مضر كه امروزه در ميان قبائل بدوي استراليا، فيليپين و برزيل وجود دارد حاصل همين دوران است. در ميان قبائل ابتدائي امروز كه نمونه مطالعاتي جوامع بدوي پيشين هستند نقض محرمات مذهبي از سوي هر يك از اعضا موجب مسئوليت جمعي همه افراد است، چراكه خشم خدايان چون برانگيخته شود. خطاكار و غيرخطاكار را يكسان در برخواهد گرفت. يك رنج عمومي مانند بيماري خطرناك يا مرگهاي بي دربي، افراد را به اين فكر وامی دارد كه يكي از اعضاي قبيله مرتكب نقض يكي از محرمات مذهبي شده است. سپس با پرداختن به مراسم خاص پيشگويي درصدد پاسخگويي به اين پرسش برمي آيند كه کداميك از تحريمات مذهبي مورد تجاوز قرار گرفته است و آنگاه به انجام مراسم نديبه و استغاثه مي پردازند. (صانعي، ۱۳۵۱، ۴۷) در غير اين صورت خطاي يك شخص، تمام افراد را گرفتار خواهد ساخت.

عدالت جزايي در جوامع ديني

سهم اندیشه‌های ديني در تكوين و توسعه حقوق، غيرقابل انكار است. از نظر تاريخي قديمي ترين مقرراتي كه با پيدايش زندگي اجتماعي بشر به وجود آمده و همگام با پيشرفت علمي، فرهنگي، اقتصادي و اجتماعي به رشد و توسعه خود ادامه داده، مقررات كيفري است. امروزه اين واقعيت را كم و بيش همگان پذيرفته اند: زندگي اجتماعي در صورتي مطلوب است كه نظمي بر آن حاكم باشد. از اين منظر هر جامعه‌اي براي تنظيم روابط اجتماعي خود به قانون از جمله مقررات جزايي نيازمند است. همچنين تأثير زمان و مكان بر ابعاد گوناگون زندگي انسان بر كسي پوشيده نيست. آنچه موجب تأسف مي گردد، مظلوميت احكام اسلام به ويژه حقوق كيفري آن است. از يك سو به دليل عدم ابتلاي جامعه به چنين بحث‌هايي و از سوي ديگر تبليغات بدخواهان در راستاي خشن جلوه دادن مقررات كيفري اسلام، موجب شده فقيهان مسلمان چندان در اين عرصه مجال تحقيق و تتبع در اين زمينه را پيدا نمايند و اين به تدريج موجب شد تا دامنه بحث در خصوص مسائل كيفري اسلام محدود گشته و تا حدودي به تحليل برود.

۱. Totem روح محافظ است؛ روحي كه در درخت يا جانوري جاي گرفته به همين خاطر، تعرض به آن موجب مكافات متعرض است.
 ۲. Taboo محرمات مذهبي است. تابو وجه سلسلي دارد يعني چيزي مقدس يا نجس كه از نزديك شدن به آن بايد اجتناب كرد. تابو در جوامع اوليه از منزلتي در حد منزلت قانون در جوامع متمدن برخوردار بوده است. رك ويل دورانت، تاريخ تمدن، مشرق زمين، ص ۷۲ به بعد.

انسان به همان اندازه که برای دین و مفاهیم مذهبی حرمت و قداست قائل بوده، نقض و نادیده گرفتن این مفاهیم را نیز قبیح و بد می‌شمرده و از طریق اعمال مجازات به مقابله با آن می‌پرداخته است. دیانت یا مذهب مورد اعتقاد انسان نیز به‌ویژه در نوع منطقی و معقول آن طرح‌هایی از عدالت جزایی ارائه می‌داده و قواعد و معیارهای آن را معرفی می‌کرده است. ولی باید دانست که چون اندیشه‌های دینی یا مذهبی همیشه معقول و مبتنی بر استدلال‌های منطقی نبوده. طرح‌ها، قواعد و معیارهایی جزایی برخاسته از آن‌ها نیز همیشه معقول و واقع‌بینانه نبوده است. (امیدی، ۱۳۸۳، ۳۷۶) باورهای دینی انسان از شرک و بت‌پرستی موهوم تا توحید و خداپرستی معقول، راه نسبتاً درازی را پیموده است. عدالت جزایی برگرفته از عقاید مذهبی را عدالت دینی، عدالت الهی، روحانی و تئوریک هم نامیده‌اند. (امیدی، ۱۳۸۸، ۲۴)

شریعت حضرت موسی (ع)

یهود با بیش از سی سده حضور در تاریخ بشری، یکی از ادیان زنده جهان است. گرچه این دین امروزه و در دنیای معاصر پیروان چندانی ندارد، ولی همواره بر فرهنگ و تمدن بشری تأثیرگذار بوده است. بنیان‌گذار، شخصیت‌ها و بسیاری از آموزه‌های این دین مورد احترام و پذیرش کم‌وبیش نیمی از ساکنان کره خاکی (مسلمانان- مسیحیان) هستند. چراکه یهودیت، مسیحیت و اسلام ادیانی هم‌خانواده با تاریخی مشترک هستند. هر سه دین خود را به حضرت ابراهیم (ع) منتسب می‌دانند و از این رو «ادیان ابراهیمی» نامیده می‌شوند. هر سه دارای خاستگاه سامی‌اند و از این جهت «ادیان نژاد سامی» نام گرفته‌اند و هر سه به خدای یگانه معتقدند و یدین لحاظ گاه «ادیان توحیدی» خوانده می‌شوند. باین‌همه رابطه یهودیت با دو دین هم‌خانواده‌اش به یک‌شکل نیست. مسیحیت دینی است که از درون یهودیت جوشیده و بالیده است. پیروان عیسای ناصری وی را همان (ماشیح) یا مسیحیایی قلمداد کردند که در کتاب مقدس عبری از پادشاهی او سخن به میان آمده است. در آغاز پیروان عیسی (ع) فرقه‌ای بودند در میان جامعه یهودی و ایشان کتاب مقدس عبری را به‌طور کامل پذیرفتند و آن را عهد قدیم نامیدند (سلیمانی، ۲۷، ۱۳۸۴). بنا بر آنچه در کتاب عهد قدیم آمده نخستین جرم انسان، گناه آدم ابوالبشر در نادیده گرفتن فرمان الهی و نزدیک شدن به شجره ممنوعه بود. جرمی که جزای آن اخراج از بهشت بود. دومین جرم، قتل هابیل فرزند آدم به دست قابیل فرزند دیگر اوست. واقعه‌ای که منشأ تحریم قتل بوده است. به تعبیر قرآن

کریم: «از این رو برای بنی اسرائیل مقرر کردیم که هر که به ناحق مرتکب قتل نفس شود، گویی تمام مردمان را به قتل رسانده است» (مائده، آیه ۳۲).

حمایت از نفس، مال و خانواده هسته اصلی تعلیم شریعت حضرت موسی (ع) بوده است. تعالیمی که با درهم آمیختن قانون و اخلاق به معرفی اعمال ممنوعه می‌پردازد و مجازاتی بعضاً سخت برای آن‌ها پیش‌بینی می‌کند. مجازاتی چون اعدام، رجم، اقامت اجباری در یکی از شش شهر نفرین‌شده در تورات. در تعالیم نخستین شریعت مورد بحث، هنوز مفهوم مسئولیت جمعی در مفهوم سلبی آن مشهود است اما در احکام متأخرتر آن، مسئولیت شخصی پذیرفته شده است. مجازات، ابزاری است ارباب انگیز و عبرت-آموز. شهادت متعدد (بیش از دو نفر) یکی از طرق اثبات جرم است. شریعت موسی هیچ تأثیر فراوانی در محیط خارجی خود نداشته است (امیدی، ۱۳۸۳، ۳۷۹).

در کتاب تورات که نخستین و مهم‌ترین منبع شریعت یهودی است، مباحث حقوقی بسیاری را می‌توان به‌طور مستقیم یا با استفاده از منابع تفسیری یهود، مشاهده کرد. در این میان جایگاه قوانین کیفری، بسیار برجسته است. حتی بسیاری از حکم‌های «ده فرمان» که به اعتقاد یهودیان، همه احکام شریعت در آن ریشه دارند، ناظر به موضوعات کیفری‌اند و در سایر بخش‌های شریعت برای تعدی از آن‌ها، ضمانت اجرای کیفری در نظر گرفته شده است (سلیمانی، ۳۰، ۱۳۸۴).

دین اسلام

اسلام به‌عنوان شریعتی آسمانی در شرایطی بسیار دشوار ظهور کرد. این شریعت از سویی مکمل ادیان آسمانی پیشین محسوب می‌شد و آنچه را ادیان گذشته به‌صورت ساده و با استفاده از مفاهیم و معیارهای محسوس بیان کرده بودند می‌بایست در قالب قواعد و ضوابط معقول بیان کند. از سوی دیگر همین شریعت با همه مفاهیم متعالی خود در جامعه‌ای ظهور می‌کرد که واجد همه اوصاف یک جامعه‌ی ابتدایی و مرکب از مردمانی بازمانده از کاروان مدنیّت بود. پیام این شریعت برای چنین جامعه‌ی جهل‌زده‌ای، نفی جنبه‌های گوناگون جاهلیت و استقرار توحید، تعقل، عدل، احسان و دستگیری از همنوع بود. رسالتی مشتمل بر چنین مفاهیم متعالی به‌طور طبیعی نمی‌توانست آنچه را که یک جامعه‌ی ابتدایی و مردمان انتقام‌جوی درشت‌خوی آن عدالت می‌شمردند، بپذیرد و نهادها و ابزارهای اجرای چنین عدالتی را به رسمیت بشناسد.

شریعت اسلام جنبه‌های گوناگون حیات اجتماعی اعراب و دیگر مردمان تحت حکومت خود را از جمله مفهوم عدالت جزایی و معیارهای حقوق جزا را به یک‌باره دگرگون ساخت و جز شماری اندک از نهادهای معقول و مبتنی بر مصامحه و تجویز عرف صحیح، سایر راه‌های مرسوم مربوط به عدالت جزایی را با تحولات اساسی روبه‌رو نمود.

اختصاص اجرای عدالت به قدرت مرکزی، نفی انگیزه‌های انتقام‌جویانه، منع مداخله مجازات، تقسیم جرائم و مجازات، پذیرش تأثیر قصد و انگیزه در نوع و میزان مجازات، علل موجهه جرم، موانع مسئولیت جزایی، معاذیر معاف‌کننده، فرض برائت متهم، ضرورت اقناع وجدانی قاضی و اختیار او در تشدید و تخفیف مجازات و امکان تطبیق آن بر کیفیات نفسانی و موقعیت اجتماعی مرتکب در بخشی از جرائم و از همه مهم‌تر، شخصی کردن مسئولیت و مجازات از جمله ابتکارات و نوآوری‌های این شریعت در زمینه اجرای عدالت جزایی محسوب است (قیاسی و دیگران، ۱۳۸۵، ۱۲۷، ۱).

رنه داوید حقوقدان فرانسوی در کتاب (نظام‌های بزرگ حقوقی معاصر) عقیده دارد: «اسلام در جوهر خود دین حقوق و قانون است». او برای تأیید نظر خود به گفته برگ اشتراسر که اعلام کرده: حقوق اسلامی، عصاره روح حقیقی مسلمانی، قطعی‌ترین مظهر اندیشه اسلامی و هسته اساسی اسلام است؛ استناد می‌کند. (داوید، ۱۳۶۹، ۴۴۴) این دیدگاه تحقیقی آشکارا خلاف نظر آن گروه اندک از نواندیشان مسلمان است که در غوغای مجادلات مربوط به حقوق بشر و تعارضات آن با شریعت اسلامی خود را گم کرده و برای فرار از محل نزاع، اساساً اسلام را مجموعه‌ای از اصول عقاید و قواعد اخلاق و محاسن عادات و فاقد هر نوع نظام حقوقی می‌دانند (بیلی‌فیت، ۱۹۹۵، ۶۷۰).

برخی از محققان اروپایی و کسانی از نواندیشان مسلمان با استناد به اینکه تنها آیاتی محدود از مجموع آیات قرآن به جزئیات مسائل حقوق پرداخته، نتیجه گرفته‌اند که اسلام ترکیبی از مذهب و اخلاق است نه یک نظام جامع حقوقی ولی دکتر امیدوی در کتاب (مقدمه‌ای بر تاریخ حقوق) استدلال آن‌ها را درست ندانسته و در این خصوص دو استدلال را بیان می‌نماید: «اولاً منابع حقوق اسلامی به آیاتی که مستقیماً و به‌صورت موردی به بیان احکام اعمال و وقایع حقوقی می‌پردازند، محدود نمی‌شود. این‌ها جزو ادله تفصیلی احکام هستند. آیات متضمن قواعد کلی در کنار سنت، اجماع، قیاس، عقل و ادله دیگر هم در تکوین این نظام حقوقی سهمی مؤثر دارند. ثانیاً از محدودیت آیات ناظر به مسائل حقوقی نمی‌توان

جنبه‌های حقوقی اسلام را به‌کلی نفی کرد. مگر نه این است که همین اروپائیان از دو، سه عبارت انجیل، نظامی حقوقی فراهم آوردند که قرن‌ها با حقوق روم رقابت می‌کرد. درحالی‌که حضرت عیسی (ع) خود فرموده بود: «قلمرو حکومت من دنیا نیست. کار قیصر را به قیصر و کار مسیح را به مسیح واگذار کنید.» و در این خصوص به مطالبی از انجیل استناد می‌کنند. مثل انجیل متا، موعظه سرکوه آیه ۱۸ از قسمت ۱۹ و آیه ۲۱ از قسمت ۲۲، انجیل مرقس آیه ۱۷ از قسمت ۱۲، انجیل لوقا آیه ۲۵ از قسمت ۲۰» (امیدی، ۱۳۸۳، ۱۴۹).

پس گزافه نخواهد بود اگر گفته شود حقیقت وجودی اسلام و مقاصد و غایات اصلی آن مفاهیمی متعالی چون توحید، تقوا، عدل و انصاف، احسان، کرامت و برابری ابنای آدم بود و ابعاد حقوقی آن خصوصاً آنچه بعد از عصر رسالت و تشریح تدوین شده، جنبه ثانوی داشته است. اگر رومیان پیامبران حقوق بودند پیامبر اسلام (ص) پیام‌آور تتمیم مکارم اخلاق و محاسن عادات و مبلغ توحید و تقوا بود. در ادامه معرفی مختصر احکام و ابتکارات هر دو شریعت در سه حوزه مفاهیم عمومی، جرائم و مجازات خاص و کیفیت رسیدگی به اتهام و طرق اثبات جرم است.

اصول حقوق جزای عمومی

شارع مقدس اسلام با آگاهی کامل به همه نیازهای بشر و با همه‌جانبه‌نگری و واقع‌گرایی، راه‌های تأمین نیازهای واقعی را پیش‌بینی و ارائه کرده است و بی‌آنکه منافع شخصی و گروهی یا طرد رقیب برای او مطرح باشد در قانون‌گذاری خود، همه انسان‌ها و همه نیازهای واقعی آنان را که هماهنگ با فطرت آن‌هاست، لحاظ کرده و برای آن قانون وضع کرده است؛ بنابراین قوانین جزایی اسلام به‌عنوان بخشی از مجموعه قوانین و احکام شرعی از مایه‌های لازم برای ثبات و دوام برخوردار است که در حیطه حقوق جزای عمومی به پاره‌ایی از آن‌ها اشاره می‌شود. به‌بیان‌دیگر مقررات و مسئولیت‌های کیفری که شارع مقدس در این جهان برای جنایتکاران یا گناهکاران تعیین نموده. اعم از آنکه به گناهی مربوط باشد که دارای کیفر خاصی است، یا با گناهان دیگر اعم از آنکه کیفر جنایت بدنی باشد یا مالی. درگذشته این نوع مقررات را سیاست می‌گفتند (گرجی، ۱۳۸۱، ۷۱). برخی اصول مقررات کیفری در حقوق کیفری عبارت‌اند از:

۱. اصل قانونی بودن جرائم و مجازات

در حقوق جزا، عقیده عمومی این است که پذیرش رسمی قاعده (نه جرم نه مجازات مگر به موجب قانون)^۱ برای نخستین بار در اعلامیه حقوق بشر فرانسه در سال ۱۷۸۹ صورت گرفته ولی باید دانست که مفهوم این قاعده یعنی منع مؤاخذة و عقاب بدون بیان سابق، از مفاهیم معتبر و معمول در حقوق اسلامی بوده است. (امیدی، ۱۳۸۳، ۳۸۶) برخی از آیات قرآن مجید نظیر «وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا» (اسراء، ۵۱) «وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَى حَتَّى يَبْعَثَ فِي أُمِّهَا رَسُولًا يَتْلُو عَلَيْهِمْ آيَاتِنَا» (قصص، ۵۹) و «رَسُولًا مُبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ لِئَلَّا يَكُونَ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ» (نساء، ۱۶) و بعضی قواعد اصولی همچون «عدم تعلق احکام شرعی به افعال عقلاً پیش از ورود نصوص شرعی»^۲، «حاکمیت اصل اباحه در افعال و اشیاء» و «قیح عقاب بلا بیان» بر پذیرش اصل قانونی بودن جرم و مجازات در حقوق اسلامی تأکیدی تمام دارند. خصوصاً در جرائم حدود، قصاص و دیات، اصل حرمت یا ممنوعیت عمل و نوع و میزان مجازات آن در نصوص کتاب و سنت به تفصیل آمده است. (عوده، ۱۹۸۵، ۱۱۲، ۱) تنها در جرائم قابل تعزیر است که تشخیص حرمت یا ممنوعیت شرعی عمل همچون انتخاب نوع و میزان مجازات آن به قاضی که مجتهدی است عادل، واگذار شده است. (فیض، ۱۳۸۹، ۸۹) اما در این دسته از جرائم نیز می توان از طریق توصیف قبلی رفتارهای قابل تعزیر همراه با بیان نوع و میزان مجازات هرکدام از آنها نظیر وضع موجود در برخی از کشورهای اسلامی عمل کرد و قاعده قانونی بودن جرائم و مجازاتها را بر این گونه جرائم نیز حاکم نمود (امیدی، ۱۳۸۳، ۳۷۹).

دو نتیجه منطقی قاعده مورد بحث یعنی عدم عطف احکام جزایی به گذشته و تفسیر محدود نصوص نیز در فقه جزایی اسلام هرکدام به گونه ای پذیرفته شده اند. با وجود برخی موارد مستثنا، اصل عدم حاکمیت احکام بر وقایع گذشته از اصول عمومی حقوق جزای اسلامی است. همچنان که قاعده منع توسع در تفسیر نصوص جزایی یا بنای حدود بر تخفیف یا احتیاط و منع توسل به قیاس در تفسیر مقررات جزایی نیز از مفاهیم عام این نظام حقوقی است. آنچه تاریخ نشان می دهد، این است که این اصل مهم در قوانین کیفری یهودیان و هم در قوانین کیفری اسلام از قبل مورد تأکید قرار گرفته بوده و بر اساس قانون تلمود

۱ . Nulla crimen, Nullum Poena Sine Lege.

۲ . لا حکم لأفعال العقلاء قبل ورود الشرع.

هیچ عملی جرم جزایی و به خودی خود قابل مجازات نیست، مگر آنکه در کتاب مقدس (شریعت مکتوب) بر عباراتی صریح مقرر شده باشد. برای این منظور، وجود قانونی که مجازات خاص را درباره یک عمل معین وضع کند، کافی نیست. برای مثال: قاتل البتّه کشته شود (اعداد، ۳۵، ۱۶، ۲۱) یا زناکار البتّه کشته شود (لاویان ۲۰، ۱۰) بلکه باید در ارتکاب این عمل به وضوح منع باشد. برای مثال: قتل نکن یا زنا نکن (خروج، ۲۰، ۱۳، تنبیه، ۵، ۱۷). پس اگر وجود چنین منعی نباشد، وجود یک مقررۀ کیفری نیز ضامن و موجب اعمال مجازات معین شده نیست، بلکه این قانون کیفری یک قانون بی‌اثر است که ممکن است به تحدید و مجازات الهی تفسیر شود. مجازاتی که درباره آن هیچ منع پیشینی ضروری نیست (هرمان کوهن، ۱۳۸۳، ۲۲۲).

۲. اصل شخصی بودن مسئولیت

اینکه مرتکب هر رفتار ناروا، شخصاً مسئول پیامدهای جزایی چنین رفتاری است و هیچ‌کس به خاطر رفتاری که از دیگری سرزده، قابل مؤاخذۀ و مجازات نیست، از قواعد اساسی و مفاهیم بنیادین حقوق اسلامی است. قاعده یا مفهومی که تقریباً هیچ مورد مستثنایی برای آن نمی‌توان یافت.^۱ آیات قرآن مجید همچون «و لا تکسب کل نفس الا علیها» (انعام، ۱۶۴)، «و لا تزرو وازره و زر آخری» (فاطر، ۱۸۹)، «و ان لیس للانسان الا ما سعی» (نجم، ۳۹) و «من عمل صالحاً فلنفسه و من اساء فعلیها» (فصلت، ۶۴) بر این معنی تأکید تمام دارند. همچنین است پاره‌ای از احادیث نبوی نظیر «لا یؤخذ الرجل بجریره ابیه و لا بجریره اخیه»^۲. نکته جالب توجه در این مورد، وجود اختلاف ظاهری درباره این اصل در بیان قرآن و تورات است، زیرا در آیاتی از تورات آمده که گناه پدران به پسران منتقل می‌شود مثلاً: در سفر خروج فصل ۲ آیه پنجم آمده است که: «من که خداوند توأم، غیورم که گناه پدران بر پسران تا پشت سوم و چهارم بغض‌کنندگان خود می‌رسانم». همچنین، در سفر اعداد فصل ۱۴ آیه ۱۸ آمده که: «خداوند دیر خشم و بسیار رحیم است و بخشنده عصیان و گناه، اما خبیثان را به هیچ وجه ابراء ننموده‌اند. عقوبت گناه پدران از پسران تا سوم و چهارم پشت می‌کشد». همین مضمون در سفر خروج فصل ۳۴ آیه ۷ نیز آمده

۱. مسئولیت عاقله به پرداخت دیه را بعضی از قبیل مسئولیت ناشی از فعل غیر و برخی از شمار مکارم اخلاق و مواسات مرتکب در پرداخت دیه دانسته‌اند. ر.ک عبدالقادر عوده، التشریح الجنایی الاسلامی، ۱۹۸۵، مؤسسه الرساله، بیروت، ج ۱، ص ۳۹۵

۲. هیچ کس را به خاطر گناه پدر یا برادرش، مؤاخذۀ نمی‌کنند. (کسی را به جرم دیگری بازخواست نمی‌کنند).

است (پوسنر، ۱۳۸۴، ۷۶۴) اما این مضامین را به هیچ وجه نباید مغایر با اصل شخصی بودن مجازات دانست، زیرا این گونه آیات در صدد بیان آثار وضعی و وراثتی گناه و انتقال خبائثت به نسل‌های آینده است، نه انتقال کیفر و مجازات ظاهری به آن. در منابع اسلامی نیز نصوصی دال بر این مضمون وجود دارد و همچنین خود تورات هم در آیه ۱۶ از فصل ۲۴ سفر تورات مثنی به اصل شخصی بودن مجازات تصریح نموده: «به عوض اولاد پدران کشته نشوند و هم اولاد به عوض پدران کشته نشوند. هرکس به سبب گناه خود کشته شود!» از این آیات و همچنین آیات شریفه قرآن این چنین برمی آید که در جمیع قوانین آسمانی، اصل شخصی بودن مجازات قابل اجرا است. عبدالقادر عوده در این زمینه می گوید: جداً دردآور است که بیشتر حقوقدانان کشورهای اسلامی این حقایق اولیه را در اسلام نمی شناسند و بر اثر ناآگاهی خیال می کنند که قوانین عرفی و اروپایی این مبادی عالیه را قانون گذاری و تشریح کرده اند (عوده، ۱۳۹۴، ۳۳۲، ۱).

۱-۲- عناصر سازنده مسئولیت جزایی و عوامل رافع آن

تحقق مسئولیت جزایی در حقوق اسلامی منوط به اجتماع دو شرط اساسی است: ادراک مرتکب و اختیار او. بدین معنی که مرتکب از توانایی تجزیه و تحلیل رفتارها و تشخیص ماهیت رفتار خود برخوردار بوده و با اراده آزاد، اقدام به ارتکاب جرمی کرده باشد. بدیهی است که چنین مفاهیمی تنها در خصوص انسان بالغ مختار، قابل تصور هستند. از همین رو حیوان و جماد و نبات، کودک و مجنون، مجبور و مکره، مضطر و مست و مغمی علیه، طبق قاعده، فاقد مسئولیت کیفری هستند.

۲-۲- عوامل موجهه جرم یا اسباب اباحه معاصی

در حقوق اسلامی در پاره‌ای از اوضاع و احوال، رفتارهای ناروا و صف مجرمانه خود را از دست می دهند و مرتکب آن‌ها دیگر قابل مؤاخذه و مجازات نیست. دفاع مشروع یا دفع صائل^۱ (فرد متجاوز)، امر به معروف و نهی از منکر، حق تأدیب، طبابت، عملیات و اقدامات ورزشی و سلب حمایت شرعی از مجنی علیه در مواردی چون محاربه، بغی، ارتداد و جنگ از اسباب اباحه اعمال محسوب می شوند. با

۱. صیال از نظر لغوی مصدر فعل «صال- یصول» به معنی دست درازی و هجوم بردن است. دلیل حکم صیال، آیه ۱۹۴ سوره مبارکه بقره است: «فمن اعتدی علیکم فاعتدوا بمثل ما اعتدی علیکم...» در اصطلاح شرع، صائل یا متجاوز، کسی است که به قصد آزار و اذیت بر جسم، ناموس و مال مسلمانی، هجوم آورد. (شربجی، ۱۳۸۸، ۱۱۷:۴).

آنکه می‌توان از یهود به‌عنوان سختگیرترین آیین آسمانی از لحاظ حقوقی و کیفری نسبت به سایر ادیان نام برد، ولی در این آیین نیز همانند اسلام عواملی با عنوان رافع احکام کیفری وجود دارد. به‌طورکلی در مقررات آیین کیفری یهود، هیچ‌کس در قبال انجام عملی مسئولیت کیفری ندارد، مگر آنکه آن عمل را آگاهانه انجام داده باشد و تنها چیزی که می‌تواند مانع این اراده و عمد باشد اکراه است. مفهوم اکراه در نظام حقوقی یهود بسیار وسیع‌تر از آن در سایر نظام‌های حقوقی است. اکراه را در حقوق کیفری یهود می‌توان به پنج دسته تقسیم کرد: ۱- اجبار ۲- تهدید به مرگ ۳- شکنجه ۴- فورس ماژور (اضطرار) ۵- نا آگاهی (هرمان کوهن، ۱۹۹۹، ۱) البته برخلاف اکراه در حقوق مدنی در حقوق کیفری به‌طورکلی هیچ اکراهی که از انگیزه‌های مالی ناشی شده باشد، به رسمیت شناخته نشده است (موریس، ۱۹۹۶، ۹۲، ۹۳).

۳-۲- تأثیر عنصر معنوی در مسئولیت مرتکب

از دیگر مفاهیم اولیه در حقوق اسلامی، مسئله بستگی ارزش اعمال و آثار وضعی آن‌ها به قصد نیت مرتکب است. پیامبر مکرم اسلام (ص) در یک بیان کلی بر این مطلب تأکید کرده‌اند: «أَمَّا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ وَ أَمَّا لِكُلِّ أَمْرٍ مَا نَوَى» (ارزش کارهای آدمی تنها در گرو نیت اوست و نصیب هرکسی از کارهایش تنها نیت اوست). اساس مسئولیت جزایی، تخلف از اوامر و نواهی شرعی است و چون درجه تخلف و نافرمانی مرتکب به‌طور طبیعی متفاوت است، مسئولیت وی نیز متفاوت خواهد بود. نادیده گرفتن نصوص شرعی یا عنصر معنوی جرم در حقوق اسلامی دارای چهار درجه است. عمد، شبه عمد، خطا و جاری مجرای خطا. عمد، آن است که شخص از روی قصد و اراده مرتکب محظوری شرعی گردد. شبه‌عمد که ظاهراً تنها به جرائم منتهی به سلب حیات یا نقص عضو یا ضرب و جرح آن مربوط می‌شود عبارت است از قصد ارتکاب فعل مجرمانه بدون اینکه مرتکب خواستار تحقق نتایج به بارآمده باشد. خطا آن است که کسی بدون قصد معصیت اما به واسطه اشتباه در رفتار یا خطا در تصور، نتایج زیانباری به بار آورد؛ و اما جاری مجرای خطا یا آنچه در حکم خطاست چنان است که نتایج زیانبار فعلی ناخواسته به کسی که اصل فعل از وی صادر شده یا سبب آن را ایجاد کرده، نسبت داده شود؛ مانند آنکه کسی در حال خواب حرکت کند یا بدون قصد معصیت، چاهی بر سر راه عابران حفر کند و سبب آسیب دیگران گردد. (امیدی،

۱۳۸۳، ۳۸۸) آنچه مهم است این است که میزان مسئولیت و مجازات مرتکب، بستگی تام به درجه سوءنیت او دارد. تا جایی که می‌توان گفت حتی داعی یا انگیزه ارتکاب که مفهومی جدا از سوءنیت یا قصد مجرمانه است، دست کم در جرائم تعزیری در میزان مسئولیت مرتکب، مؤثر است.

۴-۲- امکان فردی کردن مجازات در جرائم قابل تعزیر

تطبیق مجازات با شخصیت مجرم با اصل فردی کردن مجازات در حقوق اسلامی دست کم در جرائم قابل تعزیر مورد توجه بوده است. برخلاف جرائم مستوجب حد یا قصاص و دیه که دارای مجازات ثابت هستند در بخش تعزیرات، حاکم یا قاضی در انتخاب نوع و میزان مجازات از اختیارات نسبتاً گسترده‌ای برخوردار است و در راستای اعمال این اختیارات می‌تواند با ملاحظه شخصیت مرتکب، سوابق و پایگاه اجتماعی او و با در نظر گرفتن اوضاع و احوال ارتکاب جرم و شدت و خفت نتایج حاصل از آن، مجازاتی مناسب انتخاب کند و در صورت اقتضای شرایط مفاهیم یا تدابیری چون عفو، کیفیات مخفف یا مشدده مجازات را به کار گیرد.

۳. جرائم و مجازات‌ها

کنفرانس اجرای حقوق کیفری اسلامی و اثر آن در مبارزه با جرائم، در سال ۱۹۷۶ در عربستان، جرم را چنین تعریف کرده است: «جرم، مخالفت با اوامر و نواهی کتاب و سنت یا ارتکاب عملی است که به تباهی فرد بیانجامد. هر جرم را کیفری است که شارع بدان تصریح کرده یا اختیار آن را به ولی امر یا قاضی سپرده است»^۱ در حقوق اسلام چنانچه کیفر گناهکار به مصلحت عموم باشد یعنی دفع فساد یا سلام و صیانت مردم آن را ایجاب کرده باشد حقی است الهی و به هیچ وجه نمیتوان آن را اسقاط کرد. در حقوق اسلامی، جرم محظوری شرعی است که کیفر آن قصاص، دیه، حد یا تعزیر است. منظور از محظور، انجام فعل منهی^۲ عنه یا ترک فعل مأموریه است. قصاص و دیه، کیفر جرائم علیه حیات یا تمامیت جسمی افراد هستند و بسته به درجه قصد و میزان مسئولیت مرتکب به او تحمیل می‌شوند. حدود، مجازاتی هستند که نوع، میزان و گاه کیفیت اجرای آن‌ها در نصوص شرعی پیش‌بینی شده است. زنا، قذف، شرب خمر، سرقت، محاربه و ارتداد جرائم مستوجب حد هستند اگرچه برخی از اندشمندان جرائم

۱. مؤتمر تطبیق التشریح الجنائی الاسلامی و اثره فی مکافحه الجرمه، ۱۹۷۶، عربستان

لواط، سحق و قیادت را جزو توابع زنا ذکر کرده‌اند و جرائم حدی را در پنج دسته: ۱. زنا و توابع آن (لواط، سحق و قیادت) ۲. قذف ۳. شرب مُسکر ۴. سرقت ۵. محاربه تقسیم‌بندی کرده و ظاهراً ارتداد را جزو حدود نمی‌دانند (فیض، ۱۳۸۹، ۳۹).

تعزیر، مجازاتی است که انتخاب نوع و میزان آن به قاضی واگذار شده است و بسته به شرایط و اوضاع و احوال ارتکاب و سوابق و خصوصیات مرتکب به او تحمیل می‌شود. حکمت واگذاری انتخاب نوع و میزان تعزیر به حاکم در ضرورت هماهنگی حقوق اسلامی با شرایط یا مقتضیات زمان و اوضاع و احوال نهفته است. مقررات مربوط به تعزیر که بخش بزرگی از فقه جزایی اسلامی را تشکیل می‌دهند به سادگی در برابر اقتضای زمان از خود انعطاف نشان می‌دهند. به نحوی که می‌توان گفت تمام آنچه امروزه دستاورد حقوق جزای عرفی خوانده می‌شود به سادگی و بدون دغدغه مغایرت با مفاهیم و معیارهای شرعی در بخش تعزیرات قابل پذیرش و اجراست (امیدی، ۱۳۸۳، ۳۹۰).

بر تقسیم جرائم به حدود و قصاص و دیات و تعزیرات آثاری مترتب است. از جمله این آثار یکی مسأله تأثیر عفو است. جرائم حدود تقریباً غیرقابل عفو هستند و نه مجنی علیه، نه رئیس حکومت و نه قاضی از حق گذشت مرتکب برخوردار نیستند. در مقابل جرائم مستوجب قصاص یا دیه به سادگی از سوی مجنی علیه یا اولیای او قابل گذشتند. در جرائم قابل تعزیر، حاکم یا ولی امر از حق عفو مرتکب برخوردار است، مشروط بر اینکه گذشت او موجب سقوط حقوق مدعی خصوصی نگردد. اثر دوم حدود، اختیارات قاضی است. در جرائم حدود پس از اثبات جرم، قاضی ناگزیر از حکم به مجازات مقرر شرعی است و به هیچ وجه از اختیار تخفیف یا تشدید یا تبدیل نوع مجازات برخوردار نیست. در جرائم مستوجب قصاص یا دیه نیز دادگاه بسته به درخواست مجنی علیه یا اولیای او در حدود اجازه مقررات شرعی، نوع و میزان مجازات را انتخاب خواهد کرد. این در حالی است که در جرائم قابل تعزیر، چنان که گذشت قاضی از اختیارات نسبتاً گسترده‌ای برخوردار است. فیض (۱۳۸۹، ۲۶۰).

طرق اثبات جرائم نیز متفاوت است. تعداد شهود و دفعات اقرار در حدود و قصاص و تعزیرات یکی نیستند. برخی از راه‌های اثبات هم به دسته خاصی از جرائم اختصاص دارند چنان که قسامه به جرائم مستوجب قصاص و دیه، لعان به جرم زنا که از جرائم حدود است مربوط می‌شود.

در جرائم مستوجب حد یا قصاص یا دیه، مجازات‌ها عمدتاً در مجازات بدنی، مالی و محدودکننده آزادی منحصر می‌شوند و مجازات‌های بدنی شامل مرگ، قطع عضو، شلاق و به دارآویختن می‌شوند. مرگ، مجازات جرایمی چون قتل عمد عدوانی، زناى محصنه، زناى با محارم، زناى به عنف، زناى غیرمسلمان با زن مسلمان، لواط، محاربه و ارتداد و تکرار جرایمی چون شرب خمر، سرقت و مساحقه است. قطع عضو نیز در موارد ارتکاب جرائم سرقت، محاربه و قطع عمدی و عدوانی اعضای دیگری اعمال می‌شود. شلاق مجازات جرائم قذف، شرب خمر، زناى غیرمحصن، قوادی، مساحقه و هر جرم قابل تعزیر است. به دارآویختن مجازات محاربان است که البته انتخاب آن بسته به نظر حاکم است. فرد شایع مجازات مالی، دیه است که در جرائم غیرعمدی علیه حیات یا تمامیت جسمی افراد و یا در موارد گذشت از قصاص در جرائم عمدی و رجوع به دیه، گاه به خود مرتکب و گاه به خویشان ذکور وی (عاقله) تحمیل می‌شود. غرامت یا جزای نقدی مجازاتی نیست که در نصوص شرعی پیش‌بینی شده باشد؛ اما مجتهدان مسلمان در جرائم تعزیری، اعمال آن را تجویز کرده‌اند. مجازات محدودکننده آزادی منحصر در تبعید است که در مواردی نظیر محاربه و زناى غیرمحصن بر مرتکب تحمیل می‌شود.

نکته درخور توجه آن است که سایر مجازات‌های معمول در حقوق عرفی نظیر حبس، ممنوعیت از اقامت یا اجبار اقامت در محل‌های معین، منع اشتغال یا اجبار به اشتغال به شغل خاص، منع مرادده با افراد خاص، لغو پروانه، تعطیلی محل کسب، اجبار به کارهای عام المنفعه و غیره علیرغم عدم پیش‌بینی در متون مقدس، از طریق اجتهاد در جرائم تعزیری یا اخذ به مصلحت و اعمال اختیارات حکومت، قابل اعمال هستند (امیدی، ۱۳۸۳، ۳۹۰).

۳. کیفیت رسیدگی به اتهام و طرق اثبات جرم
از جمله ویژگی‌های حقوق اسلامی در زمینه اجرای عدالت کیفری، پایان دادن به دوران دادگستری خصوصی و پیش‌بینی صلاحیت انحصاری قدرت مرکزی در رسیدگی به اتهامات افراد و تحمیل مجازات به آنهاست. حتی در جرائم خصوصی که اصطلاحاً حق الناس نامیده می‌شوند و تقریباً می‌توان گفت سرنوشت جزایی دعوی و متهم آن در دست مدعی خصوصی است. محاکمه متهم و مجازات او تنها در صلاحیت قدرت مرکزی و قضات منصوب از سوی اوست. اجرای مجازات از سوی شهروندان عادی،

مداخله در اعمال حاکمیت است (در فقه اسلامی چنین مداخله‌ای را در اصلاح «افتیات» می‌نامند) و از همین رو، خود مورد تعقیب و مجازات خواهد بود (امیدی، ۱۳۹۳، ۳۹۱).

قضات اسلامی که عالمانی مجتهد و عادل هستند در شرایطی که براءت متهم را مفروض می‌دانند و اثبات مجرمیت او را وظیفه خود و مدعیان خصوصی می‌شمارند با تکیه بر دلایلی چون اقرار، شهادت، قسم و علم و آگاهی‌های شخصی خود به رسیدگی می‌پردازند. جز در چند مورد مستثنا که متهم برای دفع دلالت قراین و امارات موجود بر مجرمیت خود ناگزیر از ادای سوگند است، بار اثبات همیشه بر دوش دادگاه یا مدعی خصوصی است. اقرار و شهادت از طرق عام اثبات اتهام هستند و در جرائم حدود و قصاص و دیات و تعزیرات قابل استنادند. گرچه تعداد شهود و دفعات اقرار از جرمی به جرم دیگر متفاوت است. قسم که گاه به منظور تقویت دلایل و قراین موجود، متوجه مدعی است و گاه برای دفع شبهه از مدعی‌علیه، از سوی او ادا می‌شود در جرائم خصوصی، قابل استناد است. علم و آگاهی‌های شخصی قاضی نیز صرف‌نظر از برخی نظرهای اجتهادی، از جمله دلایل اثبات اتهام است و به استناد آن می‌توان مبادرت به صدور حکم نمود.

مراعات نهایت احتیاط در اثبات جرم و تحمیل مجازات، ضروری است. در حقوق اسلامی از سویی، ستر و پوشاندن معاصی (بزه پوشی) یعنی پرهیز از افشای آن‌ها کاری پسندیده است. یکی از دلایل مخالفان حجیت علم و آگاهی‌های شخصی قاضی همین امر است. (امیدی، ۱۳۸۳، ۳۹۳) از سوی دیگر وجود هر نوع تردید یا شبهه در وقوع مادی عمل، انتساب آن به متهم یا شمول نصوص شرعی بر واقعه مورد انتساب، مانع از صدور حکم به مجرمیت و مجازات است. احادیث نبوی بر ضرورت دفع یا درء مجازات در موارد وجود شبهه تصریح تمام دارند. احادیثی نظیر «ادفعوا القتلَ عن المسلمین ما استطعتم» و «ادرؤوا الحدود بالشبهات فإن الحاکم لأن یخطیء فی العفو خیر له من أن یخطی فی العقوبه». (فیض، ۱۳۸۹، ۱۸۲) شبهه تعاریف گوناگونی نظیر «آنچه شبیه حقیقت است اما خود، حقیقت یا واقعیت نیست»^۱ یا «وجود مجوز به نحو صوری نه حقیقی»^۲ یا «آنچه گمان جواز عمل را برانگیزد»^۳، گاه بر مرتکب عارض می‌شود. بدین نحو که او با اعتقاد به جواز عمل یا با اشتباه در مصداق یا موضوع یک مفهوم

۱. ما یشبه الثابت و لیس بثابت

۲. وجود المبیح صوراً لا حقیقاً.

۳. ما أوجب ظن الإباحه.

نامشروع دست به ارتکاب عملی می‌زند که در واقع از نظر شرعی ارتکاب آن نارواست. گاه نیز همین شبهه بر حاکم عارض می‌گردد و یقین او را نسبت به وقوع اصل عمل یا انتساب آن به متهم یا شمول نصوص شرعی بر آن دچار تزلزل می‌کند. در چنین شرایطی نمیتوان حکم به اجرای مجازات نمود. در فقه اسلامی اساساً اشتباه درعفو که در واقع مجرم است از اشتباه در مجازات کسی است که مجرمیت او مورد تردید است، شایسته‌تر است (خاوری، ۱۳۸۴، ۶۴).

برآمد

از دیدگاه اسلامی، اصالت حقوق اسلام و ریشه‌های قرآنی آن مانع از ورود قواعد و نهادهای نظام‌های دیگر به قلمرو آن بوده و اگر مواردی از شباهت میان معیارها و نهادهای حقوق اسلام با یک نظام حقوقی دیگر وجود داشته باشد، تصادفی بیش نیست. باین‌همه محققان پیرو دینی غیر از اسلام، بر تأثیر دیگر نظام‌های حقوقی بر حقوق اسلام تأکید کرده‌اند و برخی حتی راه افراط و خروج از مسیر تحقیق و انصاف هم در پیش گرفته‌اند. آنچه بیش از همه محل نزاع، اثبات و انکار واقع‌شده، تأثیر حقوق روم در حقوق اسلام است که پدیدآورنده چند دیدگاه متقابل است. برخی عقیده بر تأثیر قانون روم در شریعت اسلام دارند که از جمله آن‌ها می‌توان به گلدزیهر^۱ در کتاب «گفت‌وگوهایی درباره اسلام»، فون کریمر^۲ در کتاب «تاریخ فرهنگ شرقی در عهد خلفاء»، آموس^۳ در کتاب «قانون مدنی روم» و ایمیلیو بوسی^۴ در کتاب «بحث‌هایی در ارتباط با بیزانس» اشاره کرد و بعضی دیگر آن را نفی کرده‌اند که این نظریه از طرف فائزخوری در کتاب «الحقوق الرومانیه»، عارف نکدی در رساله «القضاء فی الاسلام» و محمد سلیمان در رساله «بأی شرع نحکم» و دیگران آمده است، دسته سوم به‌گونه‌ای معتدل درصدد اثبات استقلال حقوق اسلامی برآمده‌اند و از مستشرقان هستند، کسانی مثل سید محمد حافظ صبری در کتاب «مقارنات و المقابلات»، سید احمد امین در دو کتاب «فجر الاسلام» و «ضحی الاسلام»، سید عطیه مصطفی مشرفه در کتاب «القضاء فی الاسلام بوجه العام» و دکتر شفیق شحاته در کتاب «النظریه العامه للالتزام فی الشرع الاسلامی» از آن جمله‌اند. (محمصفانی، ۲۱۸، ۱۳۸۶)

۱ Goldziher

۲ Von kremer

۳ Amos

۴ Emillo Bussi

دسته نخست جزو اسلام شناسان غربی هستند و بیشتر آن‌ها حقوق اسلامی را به دقت مطالعه نکرده و بیشتر به مطالعات سطحی اکتفا نموده‌اند و بدیهی است که بررسی‌هایی از این قبیل، کافی به نظر نمی‌رسد. مثلاً آموس در کتاب «حقوق مدنی روم» گفته است: «شرع محمدی، چیزی جز حقوق امپراتوری روم شرقی نیست که با اوضاع سیاسی مستملکات عربی، وفق داده شده است.» استدلال این گروه مبتنی بر مشابهت‌هایی است که میان قواعد حقوق روم، احتمالاً از راه شریعت یهود یا از طریق عرف و عادت آن بخش از متصرفات مسلمانان که سابقاً زیر سلطه رومیان بودند و یا از طریق ترجمه یونانی به زبان عربی به حقوق اسلامی راه یافته است. (برای مطالعه بیشتر ر.ک محمصانی، صبحی رجب. (۱۳۸۶). فلسفه قانون‌گذاری در اسلام. ترجمه اسمعیل گلستانی، چاپ اول، تهران: نشر آثار اندیشه. ص ۲۳۱-۲۱۹)

اما صرف مشابهت میان قواعد و نهادهای دو نظام حقوقی را نمی‌توان دلیل تأثیر یکی بر دیگری تلقی کرد. برخی از قواعد و نهادهای حقوقی، محصول مشترک عقل و تمایلات طبیعی انسان هستند و در هر زمان و مکانی مورد پذیرش بوده‌اند. جواز خرید و فروش، ازدواج و ارث، حرمت قتل، سرقت و خیانت در میان همه ملت‌ها مرسوم و تابع الزامات حقوقی بوده. آنچه لازمه زندگی اجتماعی است با تشکیل اجتماعات بشری خودبه‌خود پدید می‌آید و ظهور آن مستلزم آشنایی با جوامع و فرهنگ‌های انسانی دیگر نیست.

فقه‌های اسلامی برخلاف آنچه در حوزه‌هایی نظیر فلسفه و ادبیات رخ داده، اساساً توجهی به حقوق روم و یهود نداشته و اعتباری برای آن قائل نبوده‌اند. آنچه در خصوص ترجمه متون حقوقی یونانی به زبان‌های اسلامی گفته شده، خالی از هرگونه شواهد و قرائن تاریخی است. کسانی که شریعت و حقوق آسمانی خود را حق و ماورای آن را باطل محض می‌شمرده‌اند به هیچ وجه نمی‌توانسته‌اند مشروعیتی برای قواعد حقوق روم قائل شوند. (ر.ک به اقوال اهل تفسیر، ذیل آیه ۳۲ یونس «...فماذا بعد الحق الا الضلال...» در منابع تفسیری قرآن کریم) فون کریمر با وجود تأکید بر تأثیر حقوق روم و مسیحیت در فقه اسلامی، به این نکته اعتراف می‌کند. (برای مطالعه تفصیلی ر.ک به فجر الاسلام (۱۹۹۰) و ضحی الاسلام (۱۹۹۲) هر دو از احمد امین، بیروت: دارالکتاب العربی)

تأکید بر نقش احکام یهود در نقل قواعد حقوق روم به اسلام هم نمی‌تواند اثبات‌کننده ادعای طرفداران این دیدگاه باشد. از لحاظ نظر جمهور فقهای اسلام به‌عنوان یک قاعده اصولی، احکام شریعت- های آسمانی پیشین را نسبت به خود، بی‌اعتبار و فاقد هرگونه اثر الزامی دانسته‌اند. در عمل هم میان مسلمانان و یهودیان در همه مراحل تاریخی تکوین و تحول حقوق اسلامی، تشابهی وجود نداشته و حتی آیات و احادیثی هم در مذمت یهودیان و لزوم مخالفت با عادات و آداب آنان وارد شده است. (آیات ۶۴ و ۸۲ مائده) در چنین شرایطی چگونه می‌توان به‌صرف مشابهت میان برخی مسائل حقوقی این دو نظام، نظیر قصاص و عده زنان، یکی را متأثر از دیگری تلقی کرد؟

در حال نمی‌توان به‌طور کلی منکر تأثیر و تأثر عرف و عادت و قواعد حقوقی بیگانه در فقه و حقوق اسلامی خصوصاً در توسعه و تکامل آن بود ولی حدود این تأثیر در برابر اصالت قداست‌آمیزی که فقهای اسلام برای قواعد و نهادهای بنیادین حقوق اسلامی و دلایل و مآخذ اقوال فقهی و مبانی آرای اجتهادی خود قائل بوده‌اند به‌اندازه‌ای نیست که بتوان در اصالت و استقلال حقوقی یا فقه اسلامی آن‌هم به نحو افراط‌آمیزی که گلدزیهر و فون کریمر گفته‌اند، تردید کرد. نمایندگان دانشگاه ازهر در سال ۱۹۳۷ در کنفرانس بین‌المللی حقوق در لاهه، کنفرانس مزبور را نسبت به این واقعیت قانع کرده‌اند. (فصلنامه جمعیت قانون‌گذاری تطبیقی، ۱۹۳۷، صص ۳۵۶-۳۵۷)

فهرست منابع

عربی

القرآن الکریم.

امین، احمد. (۱۹۹۰). ضحی الاسلام. چاپ اول، بیروت، دارالکتاب العربی.

امین، احمد. (۱۹۹۲). فجر الاسلام. چاپ اول، بیروت، دارالکتاب العربی.

زغبی، فرید. (۱۹۹۵). الموسوعه الجزائیه. چاپ دوم، بیروت، دارالصادر.

عوده، عبدالقادر. (۱۹۹۳). التشریح الجنائی الاسلامی. ج ۲، چاپ دوم، بیروت، موسسه الرساله

غزالی، ابو حامد. (۱۹۹۵). المستصفی من علم الاصول. چاپ اول، بیروت، دارالکتاب العربی.

فارسی

امیدی، جلیل. (۱۳۸۳). مقدمه‌ای بر تاریخ حقوق. چاپ اول، تهران: نشر احسان.

امیدی، جلیل. (۱۳۸۸). سنت نبوی و عدالت کیفری. فصلنامه حقوق مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران. ۲۱-۳۴.

ایمانی، عباس. (۱۳۸۲). اصطلاحات حقوق کیفری. چاپ اول، تهران: نشر آریان.

بولک، برنار. (۱۳۹۰). کیفرشناسی. ترجمه نجفی ابرنآبادی، علی حسین. ویراست پنج، تهران: انتشارات مجد. پرا دل، ژان. (۱۳۹۰). تاریخ اندیشه‌های کیفری. ترجمه علی حسین، نجفی ابرنآبادی. چاپ پنجم، تهران: انتشارات سمت.

پوسنر، رافائل. (۱۳۸۴). احکام ۶۱۳ گانه توراتس. ترجمه حسین سلیمانی، قم: مرکز مطالعات و تحقیقات ادیان و مذاهب.

حسینی، محمدبهاء‌الدین. (۱۳۹۰). تفسیر فرقان. چاپ اول. سندج: انتشارات آراس.

خاوری، یعقوب. (۱۳۸۴). واژه‌نامه تفصیلی فقه جزا. زیر نظر: امید زنجانی. چاپ اول، مشهد: انتشارات دانشگاه علوم اسلامی رضوی.

داوید، رنه. (۱۳۶۹). نظام‌های بزرگ حقوقی معاصر. ترجمه محمد آشوری. چاپ دوم، تهران: مرکز نشر دانشگاهی. دورانت، ویل. (۱۳۶۷). تاریخ تمدن. چاپ دهم، تهران: انتشارات علمی فرهنگی.

زیدان، عبدالکریم. (۱۳۸۹). الوجیز در اصول فقه. ترجمه فرزاد پارسا. چاپ دوم، سندج: انتشارات کردستان.

سالترزشتاین، آدین. (۱۳۸۳). سیری در تلمود. ترجمه باقر طالبی، قم: مرکز مطالعات و تحقیقات ادیان و مذاهب.

سلیمانی، حسین. (۱۳۸۴). عدالت کیفری در آئين يهود (مجموعه مقالات). نویسنده و مترجم حسین سلیمانی. چاپ نخست، قم: مرکز مطالعات و تحقیقات ادیان و مذاهب.

شریبجی، علی. (۱۳۸۸). فقه المنهجي در فقه امام شافعی. ترجمه محمد عزیز حسامی و فرزاد پارسا. ج ۴، چاپ دوم، سندج: انتشارات کردستان.

صانعی، پرویز. (۱۳۵۱). حقوق جزای عمومی. چاپ اول، تهران: گنج دانش.

عوده، عبدالقادر. (۱۳۹۴). التشریح الجنائی الاسلامی: مقارنا بالقانون الوضعی. ترجمه حسن فرهودی نیا. چاپ دوم، تهران: نشر احسان.

فیض، علیرضا. (۱۳۸۹). مقارنه و تطبیق در حقوق جزای عمومی اسلام. چاپ هشتم، تهران: سازمان چاپ و انتشارات.

قیاسی، جلال‌الدین. (۱۳۸۵). مطالعه تطبیقی حقوق: جزای عمومی (اسلام و حقوق موضوعه ج ۱ کلیات). چاپ اول، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.

کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۳). مقدمه علم حقوق. چاپ چهل و دوم، تهران: انتشارات سهامی انتشار.
محمصانی، صبحی رجب. (۱۳۸۶). فلسفه قانون گذاری در اسلام. ترجمه اسمعیل گلستانی، با اضافات و ویرایش
سینا گلستانی، چاپ اول، تهران: نشر آثار اندیشه.
محسنی، مرتضی. (۱۳۷۵). کلیات حقوق جزا. چاپ دوم، تهران: گنج دانش.
ناس، جان بایر. (۱۳۸۲). تاریخ جامع ادیان. ترجمه علی اصغر حکمت. چاپ سیزدهم، تهران: شرکت انتشارات
علمی فرهنگی.

انگلیسی

Bielefeldt, H. (1995). "Muslim Voices in Human Rights Debate".
Human Rights Quarterly. 4 (17).
Elizabeth A., & Martin. (2003). A Dictionary of Law. Fifth Edition, New York: Oxford
university press

