

نقدی بر حکم قطع دست سارق، براساس تعمیم نظریه‌ی مقاصد شریعت^۱

مریم خلیلی^۲

دانش‌آموخته‌ی کارشناسی ارشد دانشگاه پیام نور، واحد کرج، رشته‌ی

حقوق جزا و جرم‌شناسی، کرج، ایران.

رامین پورسعید^۳

استادیار دانشگاه پیام نور، واحد هشتگرد، گروه حقوق، هشتگرد، ایران.

چکیده

برابر بند الف ماده‌ی ۲۰۱ قانون مجازات اسلامی، حد سرقت در مرتبه‌ی اول قطع چهار انگشت دست راست سارق است. شاطبی بر آن بود که فهم مفسران از کتاب و سنت نباید با اغراض اصلی شارع نظیر حفظ «جان، مال، عقل، نسل و دین» معارض شده و منجر به تضييع این مقاصد گردد. برخی از فقهای معاصر، مانند ابوالقاسم گرچی با تعمیم مقاصد شارع به «عدالت» و «اصلاح جامعه» مبنایی را معرفی کردند که براساس آن، برداشت لفظ مدار از ظاهر آیه‌ی ۳۸، سوره‌ی مائده؛ یعنی قطع فیزیکی دست سارق، قابل بازنگری خواهد بود.

واژگان کلیدی: مجازات، قطع دست سارق، نظریه‌ی مقاصد شریعت، عدالت، شاطبی.

۱. تاریخ وصول: ۱۳۹۱/۱۲/۲۰؛ تاریخ تصویب: ۱۳۹۲/۳/۱۱.

۲. پست الکترونیک (مسئول مکاتبات): life-dokhtaramu@yahoo.com.

۳. پست الکترونیک: r.poursaeid@yahoo.com.

مقدمه

شاطبی یقین را بنیاد معرفت‌شناختی منابع شرع می‌داند. با این وجود تفاوت دیدگاه او با سایرین، اهتمام وی نسبت به «دلیل استقراء» است و نه صرفاً تمسک بر اخبار متواتر یا آیات قرآن. ظنی بودن خبر واحد، کاملاً روشن و مورد تأیید همگان است. یقینی بودن خبر متواتر لفظی نیز بر مقدماتی قرار دارد که صدق یقینی بیش‌تر آن‌ها بدست آمدنی نیست. انتقال زبان از شخصی به شخص دیگر طی یک دوره‌ی بلندمدت، امری نامطمئن است؛ به‌ویژه اگر این زبان بیش‌تر مواقع دربردارنده‌ی ساختارهای پیچیده‌ای چون مجاز، مشترک معنوی و مثل آن باشد که به راحتی و بدون حدی از تعریف قابل انتقال نیستند. از این رو، بنا بر نظر شاطبی مقدمات واقعاً حقیقی، آن‌هایی هستند که از طریق یک پژوهش استقرایی گسترده در میان ادله‌ی ظنی بی‌شمار و دارای موضوع واحد، بدست آمده باشند. تعداد این ادله باید آن قدر زیاد باشد که در مجموع، مفید قطعیت باشند، برای مثال: نماز و روزه را به طور قطع و از این طریق واجب می‌دانیم (ابن حلاق، ص ۲۴۲ و ۲۴۳).

این روش تأیید، آشکارا شبیه نقل متواتر روایات نبوی با موضوعی واحد است (متواتر معنوی). ولی محتوای بدست آمده با روش شاطبی، بسیار متنوع‌تر از نتایج حاصله از تواتر معنوی است. مواردی که مبنای تواتر معنوی قرار می‌گیرد محدود به روایات نبوی است، حال آن‌که تأیید استقرایی به تعریف شاطبی، بر طیف وسیعی از ادله متکی است که از قرآن و سنت گرفته تا اجماع، قیاس و قرینه‌ی حالیه را شامل می‌گردد. اگر تعداد زیادی از ادله، یک ایده، مفهوم یا اصل را تأیید کنند، علم به آن ایده یا اصل به نحو قطعی در ذهن تشکیل می‌شود (همان، ص ۲۶۴).

برای نمونه برای ۵ امر بنیادین کلی که شریعت برای حفظ آن‌ها آمده است؛ یعنی صیانت «جان، مال، نسل، عقل و دین»، نمی‌توان دلیل مؤید خاص و قطعی در قرآن و سنت یافت. با این حال علم به این امور پنج‌گانه کلی به نحو قطعی در ذهن جمعی مسلمین وجود دارد. چنین قطعیتی برخاسته از این واقعیت است که طیف وسیعی از ادله، امور مزبور را تأیید می‌کنند. ادله‌ای که در کلیت خود مفید علم قطعی، ولی به‌طور انفرادی مفید آگاهی ظنی اند (همان، ص ۲۶۴).

این ۵ مورد ضروری، اموری یقینی‌اند و اگر یک جزئی با این کلیات بخواند، صدمه‌ای به کلی نمی‌زند. به‌طور مشخص حکم اعدام به‌عنوان یک جزئی، قطعاً با آن بخش از ضروریات که برای حمایت و حفظ حیات انسانی آمده در تناقض است؛ اما براساس منطق بازدارندگی،

یک زندگی برای حمایت از زندگی دیگر گرفته می‌شود. شاطبی برای حفظ و گسترش مقاصد شرعی ضروری گوید: باید این حقیقت را بپذیریم که منافع حاصل برای انسان در این دنیا و پس از آن نسبی است و هیچ منفعتی بدون تحمل قدری سختی بدست نمی‌آید. هدف از شریعت، حفظ و گسترش اعمال عمدتاً نافع و جلوگیری از اعمال عمدتاً مضر و مشقت‌آور است (همان، ص ۲۴۹).

پس به‌عنوان مقدمه، می‌بینیم شاطبی نظریه‌ای به نام مقاصد اصلی شریعت را که بر بنیاد یقین حاصل از استقراء استوار است، ارائه می‌دهد و همین نظریه را وجه تفاوت اجتهاد خویش قرار می‌دهد.

۱- نظریه‌ی مقاصد شریعت

کردار انسانی، ناگزیر از اراده‌ی اوست؛ یعنی انسان در اختیار عمل خود آزاد است و اراده، برای غایت و غرضی که همان قصد و نیت است، متوجه عمل می‌گردد. پس قصد یا نیت، اراده‌ای است که به عمل متوجه می‌شود. بنابراین آگاهی از قصد و نیت مهم است؛ زیرا حکم حقیقی بر آن مترتب می‌شود و در صورت تعسر و دشواری از یافتن غرض اصلی شارع، باید اخذ به ظاهر کرد (محمصانی، ۱۳۵۸ش، صص ۲۷۳ و ۲۷۲).

می‌توان مقصد را مرادف علت، غایت، هدف و حکمت دانست. بنابراین مقاصد شریعت، یعنی اهداف شریعت و مقاصد احکام؛ یعنی اهداف و علت‌های آن.

خداوند حکیم است و افعالش از جمله ارسال رسل و انزال کتب و تشریح احکام، حکیمانه و از لغو به دور است. بنابراین همه‌ی دین یک‌جا و اجزای آن جداگانه در پی مقصدی و برای دست‌یافتن به هدفی تشریح شده است. در جایی مقصود از نماز، بازداشتن از فحشا و منکر معرفی شده و در جای دیگر فلسفه‌ی روزه، تقوای پیشگی معرفی گردیده است. این تصریحات و گاه اشارات، مسلمانان را به تأمل در احکام دین واداشت و هرکسی به وسع خود کوشید مقاصد آن را دریابد. این مطلب، مبتنی بر عقلانیت شریعت و امکان تفسیر منطقی احکام آن بود (ریسونی، ۱۳۷۶ش، صص ۱۷ و ۱۶).

۲- تقسیم‌بندی مقاصد شریعت

به‌طور کلی مقاصد شرع را می‌توان به دو مقوله طبقه بندی کرد: مقاصدی که به قصد شارع و مقاصدی که به قصد مکلف مربوط هستند. مکلف فردی است که اهلیت شرعی پیدا کرده و موظف به اجرای تکالیف شرعی است. شرع که از سوی خداوند وضع شده است از دو نوع

تکلیف تشکیل می‌شود؛ یک نوع به امور مالی، قراردادی و دنیوی و نوع دیگر به عبادات و امور غیردنیوی مربوط می‌شود. نوع اول بر رابطه‌ی میان افراد و نوع دوم بر رابطه‌ی میان انسان و خدا حاکم است (ابن حلاق، ۱۳۸۶ش، صص ۲۶۲ و ۲۶۵).

معتقدان به تعلیل و مقاصد دو گروه می‌باشند:

گروه اول- گروهی تعلیل را تنها در احکام غیرعبادی جایز می‌دانند، اینان به‌طور مثال نهی از بیع غرری را تعلیل‌پذیر می‌دانند، اما تعداد رکعات نماز را نمی‌دانند.

گروه دوم- گروهی دیگر تفاوتی میان عبادات و معاملات قائل نشده است، همه را به‌طور یکسان تعلیل‌پذیر می‌دانند. مستند اینان تعلیل‌هایی است که در قرآن از نماز و زکات شده است. مخالفان بر آنان می‌تاختند که امکان ندارد بتوان برای هر حکمی، حکمتی یافت. فرضاً حکمت وضو به گفته‌ی شما طهارت است؛ اما حکمت تیمم چیست؟ این گفتگوها مورد احکام دین بود که کم‌کم بستر را برای گفت‌وگویی مهم‌تر فراهم کرد و آن گفت‌وگو از «مقاصد دین» بود. در این جا سخن از مقصود روزه یا نماز نیست، بلکه سخن از خود دین است.

اهل سنت در این زمینه می‌گویند: در باب عبادات نباید به غایت توجه کرد اما در باب غیرعبادات باید به غایت و مقاصد توجه کرد.

واضح است که اگر تلقی ما از دین، حقیقتی باشد که از مبدأ، معاد و صراط تکوین یافته و تک‌تک الفاظ آیات و روایات موضوعیت و تقدس داشته، بیان‌گر حقایق خارجی حتی برای جهان امروز باشند (لاریجانی، ۱۳۷۲ش، ص ۱۴۶) این تلقی چقدر با برداشت دیگری از دین که محور اصلی را انسان در حیات معقول می‌داند، متفاوت خواهد بود (جعفری، ۱۳۷۸ش، ص ۱۴۹).

۳- تاریخچه‌ی نظریه‌ی مقاصد شریعت

از همان آغاز نزول قرآن، مسلمانان متوجه‌ی مقاصد این دین حنیف و احکام آن شدند و می‌دیدند که قرآن کریم به صراحت هدف پیامبر را «رحمت جهانی» و «برقراری قسط» معرفی کرده است. در واقع همین اشارات و تعلیمات قرآنی بود که عالمان اسلامی را واداشت تا نظریه‌ای منسجم درباره‌ی اهداف شریعت ارائه دهند (رضایی، ۱۳۸۲ش، صص ۷۶ و ۷۷).

از قرن دوم برخی کوشیدند مقاصد شریعت را معین کنند. نخستین بار این مسأله را امام-الحرمینی جوینی در کتاب *البرهان فی اصول الفقه* مطرح کرد. وی احکام فقه اسلامی را به پنج

قسم تقسیم می‌کند. پس از جوینی، غزالی در کتاب *المستصفی فی علم الاصول* به این مسأله پرداخته است (حسنی، ۱۳۸۳ش، ص ۱۹).

غزالی نخست، مصالح شریعت را به دینی و دنیوی تقسیم کرد و بعدها آن را به پنج دسته تقسیم کرد. پس از غزالی، فخرالدین رازی و سیف‌الدین آمدی هر یک گفته‌های او را تکرار کردند (ریسونی، ۱۳۷۶ش، صص ۲۰ و ۲۱).

در شریعتی که تفکر و خردورزی پایه‌ی نخست و سنگ بنای آن است و انسان‌ها به تفکر در فرآورده‌های دین مأمورند، فهم و کشف اهداف و ملاک‌ها امری مطلوب است. خداوند فرموده است: « و انزلنا الیک الذکر لتبین ما نزل الیهم و لعلهم یتفکرون » (نحل، ۴۴) و این قرآن را به سوی تو فرود آوردیم، تا برای مردم آن چه را به سوی ایشان نازل شده است توضیح دهی، شاید که آنان بیندیشند.

آیات فراوان دیگری نیز در تشویق به تفکر و تعقل، نازل شده است. قرآن پاره‌ای از احکام را با فوائد و اسباب و علتش بیان می‌دارد (حسنی، ۱۳۸۳ش، صص ۲۸ و ۲۹).

هرچند فقهای مشهوری چون غزالی و فخررازی در زمینه‌ی مقاصد شریعت اندیشیده‌اند و قلم فرسایی نموده‌اند؛ اما شاطبی بود که برای نخستین بار، باب جدیدی را در فقه مقاصدی گشود طوری که مباحث الفاظ دانش اصول را تحت‌الشعاع خود قرار داد. با اندیشه‌های اجتهادی شاطبی، فقه از رکود خود به پویای رسید.

۴- نظریه‌ی شاطبی

شاطبی از فقهای بزرگ مالکی است. او در فهم قرآن هر نظری که مخالف با فهم عرب آن روز یا دور از فهم متعارف آنان باشد، باید کنار گذاشته شود و در تفسیر متون وحیانی به کار گرفته نشود. معانی لفظ باید در چهارچوب قواعد عرفی عرب تعیین شود و از تفاسیر عجیب و غریب پرهیز شود. او هم‌چنین با فرارفتن از دیدگاه سنتی و جزئی‌نگر نسبت به قرآن، نظریه‌ای منحصر به فرد ارائه می‌دهد که به موجب آن قرآن را نمی‌توان بدون ارجاع به دیگر قسمت‌ها و اسباب خاص و عام نزول، به درستی فهمید. خداوند اعراب را با زبانی قابل فهم برای آنان و در ارتباط با واقعیات خاص زندگیشان، مورد خطاب قرار داد. از این رو، علم کافی به زبان عربی و شرایط حاکم در زمان نزول وحی در کنار یک قرائت کل‌گرا از قرآن، تفسیری را که شاطبی معقول می‌داند به دنبال خواهد آورد. برای درک بهتر یک آیه، بایستی آن را در پرتو آیاتی دید که قبل از آن نازل شده‌اند. بنابراین قسمت‌های متأخر قرآن باید براساس آیات متقدم توضیح داده شوند (ابن حلاق، ۱۳۸۶ش، صص ۲۵۰-۲۸۰).

وی بر آن است که شرایع برای تضمین مصالح آنی و آتی بندگان وضع شده‌اند. دین برای حفظ مصالح بندگان است و این مصالح یا ضروری یا مورد نیاز عمومی یا از کمالات محسوب می‌شوند (الشاطبی، ۱۹۹۷م، ج ۱، ص ۳۹۷).

برخلاف ظاهریه که فقط اعتقاد به حمل کلام بر ظاهر داشتند و برخلاف باطنیه که تمام اعتبار را در قصد می‌دانسته و قصد را صددرصد در ورای الفاظ جستجو می‌کردند، به اعتبار لفظ و معنا معتقد است و می‌گوید: نباید توسط نص، به قصد ضرر وارد شود. شاطبی برای شناسایی مقاصد، راه‌هایی هم ارائه می‌دهد.

۱-۴- راه‌های کشف مقاصد شریعت

برای کشف مقاصد شریعت راه‌هایی معرفی شده است:

۱- شناخت مقاصد براساس قواعد زبان عربی به دلیل نزول قرآن به این زبان میسر است، مثلاً گاهی در عربی از عام، اراده‌ی خاص می‌شود و گاهی بر عکس.

۲- توجه دقیق به اوامر و نواهی، راه دوم جهت کشف مقاصد است.

۳- جدا کردن مقاصد اصلی از مقاصد تبعی راه سوم است. مثلاً مقصود از نکاح را حفظ نسل دانسته است، اما بهره‌مندی از مواهب الهی، آسایش خانواده، بدست آوردن خویشاوندان، توجه به زیبایی‌هایی که خداوند در زنان خلق نموده و بازداشتن از افتادن به حرام را مقاصد تبعی می‌داند.

شاطبی حتی عبادات را هم معلل به علت کلی و مقصودی ذاتی می‌داند و می‌گوید: حکمت همه‌ی عبادات تعظیم و بزرگ داشت خداوند و ترس و توکل بر اوست.

۴- شاطبی سکوت شارع را چهارمین راه درک مقاصد دانسته، می‌گوید: همین که شارع در زمینه‌ای خاص سکوت کند و از صدور حکمی خودداری نماید، گویای آن است که شارع نمی‌خواهد بر وضع فعلی چیزی بیفزاید (الشاطبی، ۱۹۹۷م، ج ۱، ص ۳۹۹).

۵- شاطبی راه آخر را استقراء می‌داند (فیض، ۱۳۸۱ش، ص ۱۰۵).

معنای لغوی استقراء تتبع و جست‌وجو است. روشی که طی آن، ذهن آدمی از نگریستن در حالت‌ها و احکام جزئی به حکمی عام می‌رسد (حسنی، ۱۳۸۳ش، ص ۴۴۸). وی معتقد است استقراء مهم‌ترین روش برای اثبات اهداف و مقاصد شریعت است (ریسونی، ۱۳۷۶ش، ص ۳۷۲).

شاطبی بعد از مطرح کردن نظریه‌ی مقاصد، به دسته‌بندی این مقاصد می‌پردازد و آن‌ها را در تقسیم خود به تبعیت از غزالی به موارد پنج‌گانه‌ی حفظ دین، حفظ جان، حفظ عقل، حفظ نسل و حفظ مال به‌عنوان مقاصد اصلی شارع یا ضروریات تقسیم می‌کند. البته بعد از ضروریات، مقاصد تبعی یعنی حاجیات و تحسینیات را هم معرفی می‌کند که عمده‌ی نظر او در نظریه‌ی مقاصد، همان مقاصد اصلی شارع یا ضروریات است (الشاطبی، ۱۹۹۷م، ج ۲، ص ۱۰).

۲-۴- نقد شاطبی بر فقیهان ظاهری

شاطبی اولین شرط اجتهاد را فهم کامل نظریه‌ی مقاصدالشریعه می‌داند و دومین شرط آن را توانایی در استنباط، آن‌هم بر اساس شرط اول. او حتی مقاصد را از دانش عربی بسیار مهم‌تر دانسته، می‌گوید: تمسک به ادله‌ی نقلیه، مشتمل بر حصول ده مقدمه‌ی ظنی است که لاجرم نتیجه را تابع اخس مقدمات می‌کند. پس حاصل دلیل نقلی، دائماً ظنی است. این‌گونه، شاطبی امکان رسیدن به قطع را توسط دلیل لفظی، نفی کرده و ریشه‌ی دلیل انسداد را طراحی می‌کند.

می‌توان نتیجه گرفت که مهم‌ترین پیش فرض مسلم شاطبی، اهمیت و اولویت «مقاصد اصلی شارع» در فرض تعارض با مدلولات غیرعقلایی ظهورات الفاظ می‌باشد. او می‌گوید شارع تن به تعطیل شدن مقاصد خود نمی‌دهد و اعلام می‌کند بر متشرعان جایز نیست که هم‌چنان در برابر تحریف احکام از مقاصد اصلی، به بهانه‌ی لزوم عدم مخالفت با ظواهر، دست بسته بمانند. مثال این مطلب معاطات است. ظاهریان آن‌را به دلیل نبود ایجاب و قبول که نشانه‌ی رضایت طرفین باشد، باطل می‌دانند. اما حنفیان آن‌را به شرط معلوم بودن ثمن صحیح می‌دانند، لذا هر جا مقاصد - مثل معاطات که اراده‌ی طرفین بر رضایت، حتی بدون لفظ معلوم است - روشن باشد، به مقتضای آن عمل می‌شود و تمسک یک جانبه به لفظ اهمیتی ندارد.

شاطبی در باب احکام معتقد است: احکام متعلق به مقاصدی است که از الفاظ مفهوم می‌شود. اگر در جایی صرفاً از ظواهر و نه معانی پیروی شود، اسلام به کفر و دین به بازیچه تبدیل می‌شود. او به آیه‌ی «فاعبدوا ما شئتم من دونه» اشاره دارد که اگر بر ظاهرش حمل شود به شرک می‌انجامد، در حالی که مقصود از آیه نهی از کفر است (ریسونی، ۱۳۷۶ش، صص ۱۲۵ و ۱۲۳).

۵- نقد شاطبی

همان‌طور که گفتیم شاطبی مقاصد را در حفظ ضروریات پنج‌گانه خلاصه کرده است. وی با این نظریه رویکردی غایت‌انگارانه و مصلحت‌محورانه را در شریعت بنا نهاد و تذکری شدید به فقهای قشری مذهب و ظاهری داد. او در ظرف زمان خود، مجتهدی پویا بوده است و نهایتاً به نظریه‌ی مصلحت رسیده که راه او را افرادی مثل عبده و امام خمینی (ره) ادامه داده‌اند (پورسعید، ۸۴-۱۳۸۳ش، ص ۶۵).

امروزه درک مشترک مسلمانان نواندیش این است که قطعاً مساوات و عدالت، از اهداف و مقاصد اصلی شارع است. با این وجود، تئوری مقاصد هم امری عصری می‌شود. البته این درست است که در آغاز اسلام، اگر آیه‌ای می‌آمد که فلان‌جا فلان‌کار را بکنید یا فلان‌عمل حلال است و فلان‌عمل حرام، هرگز فکر نمی‌کردند که این‌ها مثلاً بیان نظام خانوادگی است، بلکه مسأله در واقع تعیین رابطه‌ی انسان با خدا تلقی می‌شد که اگر انسان در هر رابطه مثلاً در ارتباط با همسر و فرزند بخواهد خداپسندانه عمل کند چگونه باید عمل کند؟ پس مسأله‌ی اصلی ایمان بوده و مسأله‌ی قانون و نظامات اجتماعی کم‌کم جدی شد؛ لذا پس از چندی غزالی است که در نظام خانوادگی، مسافرت و سیاست، از آداب و ادب سخن می‌گوید (مجتهد شبستری، ۱۳۸۱ش، ص ۴۱۸).

به مرور زمان در عالم اسلام و براساس تحولات تاریخی و اجتماعی علم فقه تدوین شد. اگرچه شاطبی و غزالی به سمت اندیشه‌ی مقاصدی پیش رفتند، اما اساساً اوامر و نواهی مربوط به معاملات مثل نکاح، طلاق، عقود و ایقاعات، اموری عقلایی هستند نه اموری راز گونه. سیاست هم مثل بیعت، شورا، قصاص، حدود، دیات و شهادت، همگی امور عقلایی بوده‌اند. می‌توان گفت مفاهیمی ماقبل دینی داریم - به خصوص در غیرعبادات نظیر عدالت و آزادی - که خارج از دین هستند. اساساً دین را برای این‌ها می‌پذیریم. اگر پیامبران هم از مفهوم عدالت سخن نمی‌گفتند، عدالت مسأله‌ای بود که وجود داشت و مورد توجه عقلا قرار می‌گرفت. دین می‌تواند عادلانه باشد، اما لزوماً عدل این‌طور نیست (عربی زنجانی، ۱۳۸۲ش، ص ۳۱).

مشکل این‌جاست که نظریه‌های مصلحت‌گرا در نحوه‌ی مواجهه با کتاب و سنت، مجدداً به حاکمیت سنت تن درمی‌دهند و عبور از نصوص و ظواهر، تنها در مواقع ضرورت ممکن می‌شود و انتظارشان از متن شرعی، کماکان همان انتظار حداکثری است. احکام اولیه را ثابت و احکام ثانویه را متغییر می‌پندارند. نظریه‌ی مصلحت‌گرا در مواقع ضرورت به کار می‌آید و تا وضعیت جامعه به حالت اضطرار درنیاید به کار نمی‌افتد. این نظریه - مقاصد شریعت

- نمی‌تواند بیان کند که قرار نبوده مرد برای همیشه بتواند به عقد دائم، چهار زوجه داشته باشد. در حقیقت، متن شرعی با توجه به این که مرد می‌توانسته در جاهلیت بیش از این، زنان را به نکاح خود در آورد، با انحصار تعدد زوجات در جهت عدالت حرکت کرده است و تعدد زوجات را که حقارت زن و فرزند است به سمت مساوات کشانیده است (حامد ابوزید، ۱۹۹۹م، ص ۲۲۲).

۶- تعمیم نظریه‌ی مقاصد شریعت

۶-۱- عدالت مقصود شارع

در عصر کنونی تنها حفظ دین، جان، عقل، نسل و مال، اهداف منحصراً شریعت نیستند. امروز عدالت، برابری و مساوات نیز غایت اصلی شارع است.

مکاتبی که برای حقوق، مبنای آرمانی و برتر از اراده‌ی حکومت می‌شناسند، هدف حقوق را تأمین و تحقق عدالت می‌دانند. به اعتقاد پیروان این مکاتب مهم‌ترین منبع حقوق، اندیشه‌های علما و دانشمندان است، زیرا در میان این افکار است که می‌توان با اصول کلی حقوق و قواعد حقوق طبیعی و عدالت برخورد کرد.

به عقیده هوریو، حقوق زمانی آغاز می‌شود که رو به سوی عدالت داشته و برای فعلیت بخشیدن به احکام آن تلاش کند. ویلی، استاد حقوق فرانسوی، نیز حقوق را هنر تقسیم می‌داند؛ هنری که مشخص می‌کند که حق هرکسی چیست. پس اجرای عدالت داخل در جوهر حقوق است (کاتوزیان، ۱۳۸۵ش، ص).

دل وکیو می‌گوید: بگذار عدالت اجرا شود حتی اگر دنیا نابود شود. می‌گوید: این اصل دقیقاً باید این‌گونه فهمیده شود که عدالت، طبیعتاً ارزشی برتر از هر چیز است؛ به نحوی که هرکس به آن متوسل شود، باید قبل از هر چیز، خود از آن تبعیت کند. اساتید و نویسندگان فراوان دیگری نیز بر اهمیت والای عدالت و تقدم آن بر نظم و امنیت تأکید کرده‌اند (آبادیان، ۱۳۸۹-۹۰ش، ص ۷۱).

عدالت اساس و زیر بنای حقوق و هم از اهداف قانون‌گذار است. در حقوق اسلامی عدالت در دو معنا به کار رفته است و هر یک از این معانی متعلق احکامی قرار گرفته است. نخست عدالت به معنای صفتی برای نفس انسانی است که در اثر ممارست در تقوا به وجود می‌آید. شرط کردن عدالت در پاره‌ای از موضوعات حقوقی، چون قضا، شهادت، مرجعیت تقلید و مانند آن‌ها از ویژگی‌های اسلام است (گرچی، ۱۳۸۰ش، ص ۴۱).

معنای دیگر عدالت دادگری و انصاف ورزیدن است. به عبارت دیگر «اجرای عدالت» نه صفت عدالت، همان مفهومی است که در قرآن کریم به آن امر شده است. خداوند می‌فرماید: «به عدالت عمل کنید که به پرهیزگاری نزدیک‌تر است» (مائده، ۸).

عدالت دارای ارزش نخستین و بنیادی است. به این مفهوم که ممکن است کسی در باب این که آیا آزادی یا برابری یا شادی، امری مطلوب است؟ مناقشه و تردید کند و از قید و بند و محدودیت آزادی دفاع کند. یا نابرابری‌ها را قابل قبول و دفاع بدانند، ولی کم‌تر کسی پیدا می‌شود که از بی‌عدالتی یا محدودیت عدالت دفاع کند. حتی کسانی که از محدودیت در آزادی یا برابری یا سایر ارزش‌ها دفاع می‌کنند، باز هم این موضوع را بر برداشتی از عدالت، استوار می‌کنند. از این رو عدالت، اصل اول و مبنایی برای دفاع از اصول دیگر است و دفاع از خود آن، در همان مفهوم عدالت نهفته است. بنابراین مفاهیمی از قبیل آزادی، برابری، قانون، اخلاق، خوبی و غیره نسبت به مفهوم عدالت اموری ثانوی و مشتق از آن محسوب می‌شوند (بشریه، ۱۳۸۶ش، ص ۹۸).

کشش طبیعی انسان به سوی عدالت و شوق دست یافتن به آن، داستانی است همیشگی. تمایل به اعتلا از این عشق سرچشمه می‌گیرد که قطره به دریا باز می‌گردد. انسان می‌خواهد از جبر اجتماعی بگریزد و اگر به عدالت خدایی دسترسی ندارد، حداقل چهره‌ی ناقص و خاکی آن را از دست ندهد.

بنابراین کمال در این است که هر چه بیش‌تر خود را با عدالت منطبق سازد و وظیفه‌ی حقوق‌دان این است که آن چه را که در اختیار او قرار دارد، خمیر مایه‌ی مناسبی برای تأمین و اجرای عدالت بسازد. لذا این آرمان اخلاقی و انسانی را نمی‌توان از حقوق ستاند و آن را تا حد خادم قدرت فرو کشید (کاتوزیان، ۱۳۸۵ش، صص ۵۱۰-۵۱۲).

تاریخ زندگی بشر را تلاش در راه تمییز و اجرای عدالت تشکیل می‌دهد. ولی نه تنها به دلیل مجرد بودن این مفهوم، به خاطر نسبی بودن آن نیز این تلاش پایان نمی‌پذیرد و هم‌چنان ادامه می‌یابد. عدالت در هر زمان و مکان با توجه به مجموع شرایط اجتماعی، اقتصادی و سیاسی خاص آن، بایستی معین شود و نباید آن را ثابت پنداشت. به بیان دیگر عدالت مفهومی اخلاقی است و همراه با اخلاق دگرگون می‌شود.

۲-۶- مقصود شارع اصلاح فرد و جامعه

از دقت در لسان روایات مربوط به حدود و تعزیرات، به دست می‌آید، تشریح آنان برای اصلاح فرد و جامعه و بازداشتن افراد خاطی و مجرم از تکرار جرم و تأدیب آنها است. اصلاح و تربیت جوامع متأثر از شرایط زمانی و مکانی است؛ از این جهت برخورد با مجرمان در شرایط مختلف نیاز به کارشناسی دقیق دارد. بنابراین اگر توسط کارشناسان مربوطه تشخیص داده شود که با مجازات خفی می‌توان مجرم را تأدیب و اصلاح نمود، دلیلی از شرع و عقل بر جواز مجازت شدید وجود ندارد. حاکم واجد شرایط، اجازه‌ی مجازاتی بیش از اندازه و مقدار مورد نیاز را به وی نمی‌دهد (منتظری، ۱۳۸۸ش، صص ۱۱۲ و ۱۱۳).

باید دانست هنگامی که کیفرهای شدید و خشن متداول می‌شود، اعمال جنایت‌کاران نیز به همان نسبت وحشیانه و قساوت‌آمیز می‌گردد. جرم‌شناسان بر این باورند که حتی کیفر زندان به‌جای تأثیر مثبت، تأثیر منفی دارد تا چه رسد به مجازات‌های شدیدی مانند رجم یا قطع و حتی مرگ.

هنگامی که بزه‌کار محکوم به زندان می‌شود خانواده‌ی او؛ پدر پیر، مادر ناتوان، همسر جوان و کودکان خردسال و دیگر کسانی که تحت کفایت او بوده‌اند، نان‌آور خود را از دست می‌دهند. در این هنگام نه فقط بزه‌کار مجازات می‌شود، بلکه افراد ناکرده بزه نیز در آتش محرومیت خواهند سوخت و احتمالاً راه بزه‌کاری به سوی آنها نیز گشوده خواهد شد. بنابراین کیفر به جای اصلاح و بازدارندگی، یک عامل جرم‌زای قوی خواهد شد. کیفر زندان نه تنها عدالت را تأمین نمی‌کند، بلکه با اصل شخصی بودن مجازات هم جمع نمی‌شود. از سوی دیگر زندان به راستی یک دانشگاه جنایی است. هر نوع جنایت و رذالت اخلاقی را می‌توان در زندان آموخت. زندان به زندانیان فرصت خواهد داد تا اشتباهات خود را اصلاح کنند و بیندیشند تا بار دیگر چگونه ماهرانه دست به جنایت بزنند که گرفتار چنگال عدالت نشوند. خلاصه این‌که زندان از یک موجود بی‌خطر یا کم‌خطر، فردی خطرناک و بی‌آبرو را تحویل جامعه می‌دهد. به یاد داشته باشیم که با کشتن و نابود کردن بیمار، بیماری از بین نمی‌رود. انسانیت حکم می‌کند که در درمان بیماران بکوشیم (کی‌نیا، ۱۳۸۶ش، ج ۱، صص ۴۵-۵۹).

وظیفه‌ی حقوق تشخیص رفتار مجرمانه و تلاش در جهت کاستن چنین اقداماتی است. با این حال، در راهی که قانون تلاش می‌کند که از آن راه‌ها به این هدف دست یابد محدودیت‌های شدیدی وجود دارد. از جمله این‌که در یک جامعه‌ی متمدن، باید مجازات‌های خشن، غیرمجاز شناخته شود. حتی اگر از لحاظ علمی بتوان اثبات کرد که وقوع سرقت با قطع

دست کاهش پیدا خواهد یافت، چنین انتخابی بی‌شک غیرقابل قبول است. همین موضوع در مورد مجازات اعدام و مجازات‌های بدنی نیز صادق است. جامعه‌ای که به خشونت واضح و کنترل شده علیه مجرمینش متوسل می‌شود، خود را تا حد آن‌ان کاهش می‌دهد و ادعای اقتدار اخلاقی را از حقوق می‌رباید. حقوق در جهت انجام وظیفه‌ی خود باید به صورتی عادلانه و منصفانه ایجاد و اجرا شود، به گونه‌ای که بتوان احترام عمومی را جلب نماید. یعنی عملی که جرم شناخته می‌شود و نیز محدوده و میزان مجازات، توسط اکثریت مردم جامعه پذیرفته شود. بنابراین مهم است که حقوق، ارزش‌های روزمره را منعکس نماید (کلارکسون، ۱۳۷۴ش، صص ۲۵۷ و ۲۵۸).

مخالفان مجازات سختی مثل اعدام به عادلانه و مفید بودن این کیفر اعتقادی ندارند و می‌گویند علی‌رغم کثرت این مجازات، همیشه با مجرمانی مواجهیم که جرائم مستحق مجازات اعدام را بی‌محابا و بدون ترس از این کیفر انجام می‌دهند. این گروه به برگشت‌ناپذیر بودن مجازات اعدام نیز اشاره دارند که در صورت اشتباه یا غرض‌ورزی، راهی برای جبران آن وجود ندارد (نوربها، ۱۳۸۰ش، ص ۴۱۵).

کیفرهای خشن همیشه بر علیه تمامیت جسمی انسان نیست، گاهی این مجازات‌ها بر عضوی یا اعضای انسان تحمیل می‌شود که چه بسا خشن‌تر است و او را در ادامه‌ی زندگی دچار مشقت‌های فراوان می‌نماید.

«موجب قصاص عضو آن است که شخص از روی قصد و عمد عضوی را از بین ببرد» (شهیداول، ۱۳۸۶ش، ج ۲، ص ۲۷۰). طبق ماده‌ی ۲۶۹ ق.م.ا. قطع عضو یا جرح آن اگر عمدی باشد موجب قصاص است (منصور، ۱۳۸۱ش، ص ۸۵).

حکم سرقت حدی، در صورت وجود شرایطی، بریدن دست است؛ مثلاً: سارق بالغ و عاقل باشد و از حرز، پس از شکستن آن سرقت کرده باشد و . . . (شهیداول، ۱۳۸۶ش، ج ۲، ص ۲۴۱).

طبق بند الف، ماده‌ی ۲۰۱ ق.م.ا. حد سرقت در مرتبه‌ی اول، قطع چهار انگشت دست راست از انتهای آن است، به طوری که انگشت شست و کف دست او باقی بماند (منصور، ۱۳۸۱ش، ص ۶۶). حکم سارقی که دارای شرایط سرقت حدی است، اگر دوباره سرقت کند بریدن پای چپ از بند قدم است و پاشنه‌ی پا رها می‌شود (شهیداول، ۱۳۸۶ش، ج ۲، ص ۲۴۷).

طبق بند ب، ماده‌ی ۲۰۱ ق.م.ا. حد سرقت در مرتبه‌ی دوم، قطع پای چپ سارق از پایین برآمدگی به نحوی که نصف قدم و مقداری از محل مسح او باقی بماند (منصور، ۱۳۸۱ش، ص ۶۶).

حد محارب یکی از این امور است: بریدن دست راست و پس پای چپ (شهیدثانی، ۱۳۸۹ش، ج ۱۳، ص ۲۳۷). طبق ماده‌ی ۹۰ ق.م.ا. حد محاربه و افساد فی الارض یکی از چهار چیز است: قطع دست راست و سپس پای چپ و ... (منصور، ۱۳۸۱ش، ص ۶۳). پس از معرفی مهم‌ترین مجازت‌های شدید مرتبط با قطع عضو به نقد و بررسی یکی از مهم‌ترین آن‌ها یعنی حکم قطع دست پرداخته می‌شود. به نظر می‌رسد حتی بر مبنای برداشت ظاهرگرایانه نیز، مسأله متناقض نماست و با مبادی مورد ادعای مشهور، سازگاری ندارد.

۷- حکم قطع دست

در متون تاریخی عرب آمده است که ولید بن مغیره، پدر خالد که در آیه‌ی ۱۲، سوره‌ی مدثر به‌عنوان کسی که مال بسیار دارد، برای قریش کیفر قطع دست سارق را سنت‌گذاری کرده است. به استناد مدارک تاریخی ولید که مؤسس این کیفر شدید است، خود دارای شغل قصابی بوده و ذبائح عشیره‌ای را انجام می‌داده است. او برای حفظ اموال فراوانش این مجازات سنگین را وضع کرد (ایوب البارونی، ۱۹۸۶م، ص ۳۱).

بریدن دست در ایران قدیم معمول نبود و اگر گاهی این مجازات اجرا می‌شد، حکم مجازات تردیلی را داشت، چنان‌که به حکم اردشیر دوم، دست کورش کوچک را بعد از کشته شدن بریدند (پیرنیا، ۱۳۸۸ش، ج ۱، ص ۱۴۳).

مستند حکم قطع دست سارق آیه‌ی شریفه‌ی: «و السارق و السارقه فاقطعوا ایدیهما جزاءً بما کسباً نکالاً من الله و الله عزیز الحکیم» (مأده، ۳۸). در پارادایم اجتهاد سنتی از آیه‌ی فوق، وجوب قطع دست سارق برداشت می‌شود. فقیهان در واقع فعل قطع در «فقطعوا ایدیهما» را ظاهر در بریدن فیزیکی دست سارق گرفته‌اند. به بیان دیگر، حکم آیه را ظاهری فهم و تفسیر کرده‌اند. وقتی مجموعه‌ی متون فقهی شیعه و سنی را از سده‌های نخستین تا کنون بررسی می‌کنیم، می‌بینیم که عموماً معنای حقیقی آیه را در بریدن دست، دانسته‌اند. قانون‌گذار جزایی ایران هم با کم‌ترین تردیدی، همین مطلب را وضع کرده است. اصرار بر ثابت تلقی کردن معنای ظاهری لفظ قطع، منجر به انکار واقعیت‌های موجود فرهنگی در سطح جهان می‌شود، در حالی که با تغییر فرهنگ، بستر عقلانی قبلی لفظ از بین می‌رود.

معنای بسیاری از نصوص با تغییر فرهنگ تغییر می‌کنند. هم‌چنین با تغییر فرهنگ، زبان نیز تغییر پیدا می‌کند. به‌عنوان مثال «قطع ید» وارد شده در آیه که به‌معنای بریدن فیزیکی دست فهم می‌شود به معنایی تاریخی و اسطوره‌ای و حتی مجازی در می‌آید و از آن به بعد، «فقطعوا ایدیهما» برای مسلمانان در معنای حقیقی دیگری ظهور پیدا می‌کند. به هر حال یکی از واقعیات این است که همین حالا که در جوامع متمدن ده‌ها سال است که قطع فیزیکی دست برداشته شده، برای بسیاری از مسلمانان ساکن در جوامع پیشرفته، معنای آیه تغییر نموده است. برای آن‌ها می‌توان کلمه‌ی «قطع» را در معنای بازداشتن و منع کردن سارق و بریدن دست او از مال مردم هم تفسیر کرد. امروزه مردم در فضای فرهنگی جدید، از عبارت «دستش را قطع کن»، معنای حقیقی بازداشتن و منع کردن را می‌فهمند.

۱-۷- واژه‌ی قطع در قرآن

در قرآن هم غالباً فعل «قطع» به معنای دیگری آمده که ربطی به بریدن آن هم با شمشیر یا چاقو ندارد. یعنی قانون‌گذار و پیشینیان با پیش فرض «قطع» را در بریدن فیزیکی فهمیده‌اند. مرور آیات زیر معلوم می‌سازد که چگونه نص قرآنی با دارا بودن توان گفتاری ویژه‌ی خود، امکانات تغییر فرهنگی را برای مسلمانان پدید می‌آورد:

الف- آیه‌ی شریفه‌ی: «لیقطع طرفاً من الذین کفروا او یکبتهم فیقلبوا خائبین» (آل عمران، ۱۲۷). در این آیه تعبیر: «لیقطع طرفاً من الذین کفروا» در معنای هلاک شدن بخشی از کافران است.

ب- آیه‌ی شریفه‌ی: «ویرید الله ان یحق الحق بکلماته و یقطع دابر الکافرین» (انفال، ۷).

در آیه‌ی فوق عبارت: «یقطع دابر الکافرین» به معنای از بین بردن ریشه‌ی کافران است.

ج- آیه‌ی شریفه‌ی: «الذین ینقضون عهد الله من بعد میثاقه و یقطعون ما امر الله به ان یوصل و یفسدون فی الاض» (بقره، ۲۷). عبارت «یقطعون ما امر الله به ان یوصل»؛ یعنی «صله‌ی رحم به جا نمی‌آورند و حقوق نزدیکانشان را ادا نمی‌کنند».

د- آیه‌ی شریفه‌ی: «و لاینفقون نفقه صغیره و لاکبیره و لایقطعون وادیا الا کتب لهم» (توبه، ۲۱). در این جا «و لایقطعون وادیا»؛ یعنی «از هیچ سرزمینی نمی‌گذرد».

ه- آیه‌ی شریفه‌ی: «فاکبهه کثیره لا مقطوعه و لا ممنوعه» (واقع، ۳۲ و ۳۳). در این آیه عبارت: «لا مقطوعه و لا ممنوعه»؛ یعنی «وجود آن‌ها در هیچ فصلی از بین نمی‌رود».

و- آیه‌ی شریفه‌ی: «أَنتُمْ لَتَأْتُونَ الرِّجَالَ وَ تَقْطَعُونَ السَّبِيلَ وَ تَأْتُونَ فِي نَادِيكُمُ الْمُنْكَرَ» (عنکبوت، ۲). در تفاسیر «تقطعون السبیل» را به قطع رابطه‌ی جنسی مرد با زن در اثر هم-جنس‌بازی معنا می‌کنند.

از آن‌جاکه هدف بعثت، تغییر فرهنگ جاهلی عرب بود، قرآن با استفاده از زبان می-خواست فرهنگ برتری را نشان دهد که همواره جاری و پیش‌رو باشد. آیات فوق‌گویی توان (گفتاری) نصوص در ایجاد معانی گوناگون هستند. سئوالی که طرفداران قانون مجازات اسلامی باید به آن پاسخ دهند این است که چرا با وجود آن‌که واژه‌ی «قطع» در زبان قرآن دارای معانی گوناگونی است، اصرار عجیبی در ثابت دانستن معنای «قطع» در جدا ساختن فیزیکی دست از بدن دارند؟ قطع فیزیکی دست دزد، نشان‌گر فرهنگ پیش‌رو و متعالی قرآنی نیست، بلکه به دلایل تاریخی فقط جزئی از فرهنگ جاهلی بوده است. آیا درست است بگوییم هدف بعثت، ابقای فرهنگ جاهلی بوده است؟!

از سوی دیگر، طرفداران تفسیر مجازی آیه‌ی حد سرقت می‌گویند: واژه‌ی «ید» در کاربردهای قرآنی غالباً به معنای مجازی غلبه، نصر، حفاظت، تمکن و قدرت آمده است. چرا نتوان آیه‌ی سرقت را از این زاویه تفسیر کرد. چرا «قطع ایدی» را به معنای «کف ایدی»؛ یعنی «منع کردن دست دزدان از مال مردم ندانیم»؟

مشکل دیگر قانون مجازات اسلامی این است که اگر واژه‌ی «قطع» به معنای «جدا ساختن فیزیکی» باشد، پس باید قائل به نامعقول بودن معنای این آیه شد: «فلما سمعت بمكرهن ارسلت اليهن و اعدت لهن متكأ و اءت كل واحده منهن سكينا و قالت اخرج عليهن فلما رأينه أكبرنه و قطن ایدیهن و قلن حاش لله ما هذا بشراً ان هذا الا ملك كريم» (یوسف، ۳۱) یعنی «زمانی که (زلیخا) ملامت زنان مصری را درباره‌ی خود شنید به سراغشان فرستاد و (از آن‌ها دعوت کرد) برای آنان بالش و تکیه‌گاهی گذاشت و به دست هر یک کاردی داد و در این موقع (به یوسف) گفت به مجلس این زنان درآی، چون (زنان مصری) یوسف را دیدند او را بزرگ شمرده و دست‌های خود را (به جای ترنج) بریدند و گفتند: «این (پسر) نه آدمی است، بلکه فرشته‌ای بزرگوار است.» در حالی که کلمه‌ی «قطع» به باب تفعیل رفته است که دلالت بر تشدید و تأکید دارد، مفسران در بیان تفسیر این کلمه، معنی خراشیدن و نه قطع دست را برگزیده‌اند؛ زیرا قطعاً زنان مصری دست‌های خود را خراشیدند و آن‌ها را از بدن جدا نساختند. از کلمه‌ی قطع در قرآن هرگز معنی جدا ساختن استنباط نمی‌شود و این خود دلیل بارزی است که منظور از قطع در قرآن بریدن و جدا کردن فیزیکی نبوده است.

با فشاری بر ثابت و ابدی بودن نصوص بدین معناست که به دلیل اعتقاد به فرا تاریخی بودن نصوص جزایی، ناگزیر شمولیت و ابدیت آن‌ها پیشاپیش فرض می‌شود و آن‌گاه با این پیش‌فرض نامنقح، تصور می‌شود که بهترین پاسخ‌ها برای مبارزه با پدیده‌ی مجرمانه در عصر حاضر، ارائه می‌شود. کسی که چنین می‌اندیشد، برای آن‌که پاسخ‌های ابدی نهفته در نصوص را به‌زعم خویش بیرون بکشد، وادار می‌شود به انواع تأویلات دست بزند و در حقیقت به این روش، پاسخ‌های آماده و از پیش موجود در ذهن خویش را بر نص تحمیل می‌کند. معضل اصلی این است که هرچه زمان جلوتر می‌رود، افق‌های جدید فکری و علمی بر روی بشر گسترده می‌شود. البته مقتضیات زمان و مکان تغییر می‌کند. بنابراین آن‌ها مجبور هستند مستمراً معنای نص را تغییر دهند به‌خصوص در مسائل جزایی که پیوسته میزان ناسازگاری ظواهر نصوص با مشهودات و بدیهیات زمانه شدیدتر و ژرف‌تر می‌شود. طولی نخواهد کشید که در مورد نصوص جزایی، در مقام عمل اصل بر مجازگویی و مخالفت با ظواهر الفاظ قرار خواهد گرفت و این همان فرآیندی است که محدثان و متصوفه به رهبری شافعی و غزالی در حداعلی، مقدمات آن را فراهم آورده‌اند. به این ترتیب در واقع نصوص تابع مطلق ایدئولوژی و طرز تفکر مفسر می‌شوند و جنبه‌ی تأسیسی آن‌ها از بین می‌رود. واقعیت این است که تاریخی بودن غالب نصوص شریعت که به اذعان همگان، اکثریت قریب به اتفاق آنان امضایی هستند بر هیچ محقق منصفی پنهان نیست. بنابراین لازم است میان نصوصی که تاریخی و مقطعی‌اند و دلالت آن‌ها جزئی و خارجی است و نصوصی که دلالت عام و مطلق دارند، تمایز قائل شد. شریعت به گفته‌ی شاطبی برای قومی امی نازل شده و کسی که با تکلف و پیچیده‌سازی‌های نظری و فلسفی بخواهد امیت شریعت را منکر شود، منکر خود قرآن است که فرمود: «هو الذی بعث فی الامیین رسولاً منهم» (جمعه، ۲). عدم تفکیک میان دلالت‌های نصوصی که تاریخی و موقتی‌اند و نصوصی که دائمی و جاودان هستند سردرگمی و معضلات بسیاری می‌آفریند. ما با سه گونه مختلف از نصوص مواجهیم:

الف- نصوصی که فقط شواهد تاریخی می‌باشند و تفسیر مجازی و تأویل و غیر آن‌را بر نمی‌تابند.

ب- نصوصی که قابلیت تأویل مجازی را دارا هستند.

ج- نصوصی که با تکیه بر فحوا و دلالتشان قابل بست و گسترش هستند. البته دلالت عام آن‌ها را با مطالعه‌ی بافت فرهنگی و اجتماعی صدور آن نصوص می‌توان کشف کرد (ابوزید، ۱۹۹۰م، ص ۲۰۹ و ۲۱۰).

مطابق این دیدگاه، رسالت مجتهد آن است که مقاصد مقطعی را از مقاصد دائمی شارع جدا کند. این که در قرآن حکم قصاص وجود دارد جای بحث نیست و کسی نمی‌تواند بگوید در قرآن راجع به قصاص چیزی گفته نشده است، اما اگر صاحب نظری با یک استدلال محکم، مدعی شود که الزام به قصاص در قرآن از باب محدود ساختن انتقام‌کشی‌های اعراب در آن عصر بوده و نه از باب تعیین مجازات ابدی برای جرم قتل، در این صورت در عصر حاضر الزام شرعی به حکم قصاص زیر سؤال می‌رود.

اسلامی بودن نظام حقوقی به حفظ مقاصد نهایی شارع است نه حفظ مقاصد مقطعی و زمان‌مند شریعت و احکام منصوص تا زمانی که حافظ مقاصد نهایی شارع باشند از حقانیت برخوردارند.

برخی برای احکام اسلام خصوصیتی قائل نمی‌شوند و همه‌ی آن‌ها را منوط به غایت دانسته و مهم‌ترین غایات را عدالت می‌شمارند. با این دیدگاه ظواهر و نصوص «باید در جهت تأمین عدالت تفسیر شوند. او چنین شیوه‌ی اجتهادی را نزدیک‌تر به مقصود شارع می‌داند» (گرچی، ۱۳۷۸ ش، ص ۳۱۵). هرچه رادعیت از گناه بیش‌تر باشد، برای اسلام مطلوب‌تر است. برای از بین بردن دزدی اگر چیزی از بریدن دست مؤثرتر باشد، طبق مذاهب مختلف اسلام، خدا و پیامبر آن‌را می‌خواهند. اسلام با کسی دشمن نیست، می‌خواهد جامعه اصلاح شود و این تعظیم اسلام، مسلمین، پیامبر، خدا و دین است. در برخی از کشورها حتی این کیفرها وجود ندارد، در آن زمان و در جامعه‌ی اسلامی اوضاع و شرایط خاص جهت جلوگیری از جنایت و جرم‌ها و معاصی مقتضی بود به همان شیوه عمل شود، چون راه‌های دیگر ممکن نبود. اکنون وضعیت متفاوت شده است و مردم بسیار فهیم‌تر شده‌اند» (همان). این فکر غلطی است که خیال کنیم دین اسلام چون ناسخ همه‌ی ادیان است، باید همه چیزش تازه باشد. مهم‌ترین معیار، عدالت است. بهترین معیار جهت تشخیص عدالت، نظر همین مردم است. در اسلام حکم ثابتی وجود ندارد. اگر ثابت‌ترین احکام با اهم خود مزاحمت نمایند، اهم مقدم است (همان، ص ۳۲۰).

قرآن کریم نیز در موارد متعدد به عدالت فرمان داده است (یوسف، ۱۹؛ فاطر، ۴۴؛ فاطر، ۱۳۵؛ مائده، ۸؛ انعام، ۱۵۲؛ اعراف، ۲۸؛ شورا، ۱۵؛ حجرات، ۵۷؛ نساء، ۵؛ نحل، ۹۰؛ حدید، ۲۵؛ ممتحنه، ۸).

در افق ابتدایی که زمینه‌ی اصلی صدور لفظ قطع است. مطابق آن فضا و تمدن آن روز، در تفسیر متن، حکم به قطع دست شده که با تفسیر بینامتنی و آیه به آیه هم نمی‌خواند و به فرض معقولیت در آن عصر در فضای دوم به جهت تغییر زمینه‌ی فرهنگی و عصری، حکم

به قطع دست به‌عنوان مجازات سرقت و به عنوان حکم مستفاد از آیه‌ی ۳۸، سوره‌ی مائده امری مخالف عدالت و در جهت مخالف صلاح فرد و جامعه است (پورسعید، ۸۴-۱۳۸۳ش، ص ۱۵۶).

نتیجه

از نوشتار حاضر این موارد قابل استنباط است:

- ۱- نظریه‌ی مقاصد شریعت (اهداف دین) مبتنی بر استقرایی است که شاطبی با بررسی ادله‌ی مختلف ارائه داده است. بر این اساس اهداف پنجگانه‌ی ضروری؛ مانند حفظ «دین، جان، عقل، مال و نسل» همان اهداف اصلی دین محسوب می‌شوند که شارع هرگز به تعطیلی آن‌ها راضی نمی‌شود.
- ۲- فقیهان و متفکران مقاصدی، عدالت و اصلاح را نیز جزئی از اهداف قطعی شارع اسلامی برشمرده‌اند. از این رو می‌توان قائل به تعمیم نظریه‌ی مقاصد شد.
- ۳- حکم قطع دست سارق به عنوان مجازات سرقت حدی، مبتنی بر برداشت لفظ مدار از آیه‌ی ۳۸ سوره‌ی مائده، با دو مشکل جدی مواجه است:
الف- کلمه قطع در قرآن به معنای ابانه و انفصال عضو به کار نرفته.
ب- طبق تعمیم نظریه مقاصد شریعت، با هدف شارع در جهت عدالت و اصلاح جامعه سازگاری ندارد.
- ۴- پیشنهاد می‌شود بنابر نظر کارشناسان امور کیفری و جامعه‌شناسی هر روشی که ناهنجاری‌های کم‌تر داشته و در اصلاح فرد و جامعه مؤثرتر می‌باشد و قادر است از میزان این جرم (سرقت) بکاهد، به جای مجازات خشن و بی‌فایده‌ی قطع دست که به یقین مخالف مقاصد اصلی شارع است، استفاده شود.

منابع

قرآن کریم

آبادیان، محبوبه، *عدالت اجتماعی در فقه امامیه با رویکردی بر نظرات امام خمینی (ره)*، تهران، دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و تحقیقات تهران، پایان‌نامه کارشناسی ارشد فقه و حقوق اسلامی، ۱۳۸۹ش.

- ایوب البارونی، عیسی، *الرقابه المالیه فی عهد الرسول و الخلفاء راشدین*، چ ۱، طرابلس، منشورات جمعه الدعوه الاسلام، ۱۹۸۶م.
- بشیریه، حسین، *عقل در سیاست*، بی‌چا، تهران، نشر نگاه معاصر، ۱۳۸۶ش.
- پورسعید، رامین، *بررسی تحلیلی اصله الظهور، پیش فرض‌ها و پیامدها*، تهران، دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و تحقیقات تهران، پایان‌نامه دکتری فقه و حقوق، ۱۳۸۳-۸۴ش.
- پیرنیا، حسین، *تاریخ ایران باستان*، چ ۲، تهران، انتشارات طرح نو، ۱۳۸۸ش.
- جعفری، محمدتقی، *فلسفه‌ی دین*، بی‌چا، قم، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه‌ی اسلامی، ۱۳۷۸ش.
- حامد ابوزید، نصر، *دوائر الخوف، قرائه فی خطاب المرأه*، بی‌چا، بیروت، المرکز الثقافی، ۱۹۹۹م.
- حسینی، اسماعیل، *مقاصد شریعت از نگاه ابن عاشور، مهریزی، مهدی*، بی‌چا، قم، نشر صحیفه خرد، ۱۳۸۳ش.
- حلاق، وائل، *تاریخ تئوری‌های حقوق اسلامی*، راسخ، محمد، بی‌چا، تهران، نشر نی، ۱۳۸۶ش.
- رضایی، حسن، *ثابت و متغییر در نظام کیفری اسلام*، تهران، دانشگاه تربیت مدرس، تهران، پایان‌نامه دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، ۱۳۸۱ش.
- رضایی، حسن، *نقش مقتضیات زمان و مکان در نظام کیفری اسلام*، بی‌چا، تهران، موسسه چاپ و نشر عروج، ۱۳۸۲ش.
- ریسونی، احمد، *اهداف دین از دیدگاه شاطبی*، بی‌چا، قم، مرکز مطالعات تحقیقات اسلامی، ۱۳۷۶ش.
- الشاطبی، ابوالاسحاق، *الموافقات فی اصول الشریعه*، بی‌چا، قاهره، مکتب التجاری، ۱۹۹۷م.
- العاملی (شهیداول)، جمال‌الدین مکی، *اللمعه دمشقیه*، غرویان، علی و شیروانی، علی، چ ۳۱، قم، دارالفکر، ۱۳۸۶ش.
- العاملی (شهیدثانی)، زین‌الدین بن علی، *الروضه البهیة فی شرح اللمعه دمشقیه*، شیروانی، علی، چ ۹، قم، دارالعلم، ۱۳۸۹ش.
- عربی زنجانی، بهنام، *شریعتی و سروش*، بی‌چا، تهران، نشر آریابان، ۱۳۸۲ش.
- فیض، علیرضا، *ویژگی‌های اجتهاد فقه پویا*، بی‌چا، تهران، پژوهشگاه علوم اسلامی، ۱۳۸۱ش.
- کاتوزیان، ناصر، *فلسفه حقوق*، چ ۴، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۵ش.
- کاتوزیان، ناصر، *مقدمه علم حقوق*، چ ۳۰، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۱ش.
- کلارکسون، سی.ام.وی، *تحلیل مبانی حقوق جزا*، میرمحمد صادقی، حسین، بی‌چا، تهران، نشر جهاد دانشگاهی، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۴ش.
- گرچی، ابوالقاسم، *آیات الاحکام*، بی‌چا، تهران، انتشارات میزان، ۱۳۸۰ش.
- گرچی، ابوالقاسم، *مجموعه مقالات و مصاحبه‌های علمی کنگره امام خمینی(ره)*، بی‌چا، قم، نشر آثار امام، ۱۳۷۸ش.
- لاریجانی، محمدجواد، *نقد دینداری*، بی‌چا، تهران، اطلاعات، ۱۳۷۲ش.
- مجتهد شبستری، محمد، *نقدی بر قرائت رسمی از دین*، بی‌چا، تهران، طرح نو، ۱۳۸۱ش.

محمصانی، صبحی، فلسفه قانون‌گذاری در اسلام، گلستانی، اسماعیل، بی‌چا، تهران، انتشارات امیر کبیر، ۱۳۸۵ش.

منتظری، حسینعلی، پاسخ به پرسش‌هایی پیرامون مجازات‌های اسلامی و حقوق بشر، بی‌چا، تهران، نشر گواهان، ۱۳۸۸ش.

منصور، جهانگیر، قانون مجازات اسلامی، ج ۱۴، تهران: انتشارات آگاه، ۱۳۸۱ش.

نوربها، رضا، زمینه حقوق جزای عمومی، ج ۵، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۰ش.

