

مطالعات فقه و حقوق اسلامی

سال ۱۴ - شماره ۲۸ - پاییز ۱۴۰۱

صفحات ۷۵ - ۱۰۲ (مقاله پژوهشی)

واکاوی مفهوم مصلحت و کاربرد آن در مجازات‌های شرعی با نگاهی به قانون مجازات اسلامی

حامد رستمی نجف‌آبادی*

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۵/۳۰

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۲/۳۰

چکیده

«مصلحت»، عنصر اساسی فلسفه قوانین و احکام و مورد اتفاق مذاهب اسلامی است که در دو عرصه کلی فقه و حقوق از یک سو، و تک‌تک گزاره‌های فقهی و مواد قانون وضعی از سوی دیگر، به صورت جدی مطرح است و نقش آفرینی عنصر مصلحت در تصمیم‌گیری‌های نهایی فقه پژوهان و مجریان آن، امری ناگزیر به شمار می‌رود. هرچند که نقش استقلالی مصلحت به عنوان منبع، مورد اتفاق نیست ولی نقش ابزاری آن، گذشته از این که مورد وفاق است در مجازات‌های اسلامی غیر قابل انکار می‌باشد. آن چه این نوشتار درصدد تبیین آن می‌باشد این است که امروزه در تقنین و اجرای مجازات‌های اسلامی باید به عنصر مصلحت و فلسفه مجازات نیز توجه کرده و در صورت صلاحدید، حاکم شرع می‌تواند با استفاده از احکام ثانویه و عنصر مصلحت برای برخی مجازات‌ها جایگزین تعیین کند، یا برخی را به اجرا نگذارد. لذا به نظر، مصلحت هم در مرحله تقنین و هم در مرحله تفسیر قوانین و تطبیق آن بر مصادیق و هم اجرای مجازات‌های اسلامی تأثیرگذار بوده و حتی کیفیت و نحوه اجرای حدود را می‌تواند تغییر دهد؛ چه آن که اگر قانونی تصویب شود و به هر دلیلی به اجرا در نیاید، خاصیت اعلامی خود را نیز از دست خواهد داد. این موضوع در خصوص مجازات رجم، قطع ید، صلب و قطع دست و پا به خلاف، برای جرائمی همچون زنا، محصنه، سرقت و محاربه نیز صادق است.

کلیدواژه: مصلحت، مجازات‌های شرعی، تقنین، مجازات‌های جایگزین، حدود.

مقدمه

در این که احکام اسلامی و قوانین متّخذ از آن بر اساس مصالح و منافع مختلف بندگان طراحی شده، تردیدی نیست و همه فقیهان و حقوقدانان و اندیشمندان اسلامی در این جهت که «احکام الهی، تابع مصالح و مفاسد» است، گویی اتفاق نظر دارند (مطهری، ۱۳۷۵: ۳۸). به این مفهوم که عنصر مصلحت، چنان چه در بُعد بایدها، یعنی چگونگی، مقدار و کیفیت تکالیف نقش آفرینی می‌کند در بخش نبایدها، چون: کیفر، مجازات، حدود و قصاص نیز نباید کارآمدی مصلحت را نادیده انگاشت؛ زیرا هر چند که مجازاتی همانند شلاق، سنگسار، نفی بلد، تبعید و همانند آنها طبق اقتضائات زمان و مکان دارای مصلحت بوده است ولی در شرایط کنونی که اینگونه مجازات‌ها با افکار عمومی و اعلامیه‌های حقوقی جهانی بشر، از جمله ماده پنجم اعلامیه جهانی حقوق بشر، در تضاد است می‌توان از نقش آفرینی مصلحت و انعطاف‌پذیری مجازات‌ها در مرحله اجرای حکم و تراحم بهره‌گرفت و بدین صورت هم احکام اسلامی را به اجرا گذاشت و هم فقه و حقوق اسلامی را از انزوای جهانی خارج کرد.

بر این اساس، به نظر می‌رسد با بررسی و پاسخ به سؤالاتی چون: کاربرد مصلحت در احکام شرعی چیست؟ مصلحت چه تأثیری بر مجازات‌های معین شرعی دارد؟ که در این مقاله به بررسی این سؤالات با روش توصیفی - تحلیلی پرداخته شده، به این جواب‌ها می‌رسد که عنصر مصلحت، علاوه بر این که در مرحله تقنین کارآمدی دارد، در مرحله اجرای مجازات‌ها نیز پرکاربرد است. درباره پیشینه مصلحت و کارآمدی آن، در فقه امامیه از سوی فقهای پیشین، کار جدی به چشم نمی‌خورد و عمدتاً این مقوله را تحت عنوان: «علل احکام»، مطرح نموده‌اند؛ لیکن اخیراً پژوهش‌هایی هر چند قابل قدر، چون: مقاله «مصلحت و نقش آن در استنباط احکام شرعی و حکومتی» و کتاب «جایگاه مصلحت در قانونگذاری کیفری ایران»، ارائه شده است ولی کارهای انجام شده، هدف تحقیق پیش‌رو را برآورده نمی‌کند؛ زیرا این تحقیق، به تمام

کاربردهای مصلحت در مجازات‌های معین شرعی بالأخص حدود پرداخته و مصلحت سنجی در مورد مجازات‌های شرعی و رعایت اقتضائات زمان، مکان و اشخاص مجازات را با توجه به روایات و نظر فقها مدنظر قرار داده‌است. از اینرو نظر به اهمیّت بحث، این مقاله در صدد واکاوی مفهوم و کاربرد مصلحت در تقنین و اجرای مجازات‌های معین شرعی می‌باشد.

۱- مفهوم مصلحت

مصلحت، امروزه عنوانی آشنا و پرکاربرد و مبتلی به در فقه و حقوق اسلامی می‌باشد، که مورد بحث و تبادل نظر درون مذهبی و حتی برون مذهبی است؛ مصلحت یک مفهوم گسترده و فراگیر است که با عناوین گوناگون، از قبیل: عدم مفسده، ضرورت، منفعت، حقیقت، حسن و قبح عقلی، استحسان، سدّ ذریعه و فتح ذریعه، عرف، مقاصد شریعت، عدلّ و حکمت حکم، همپوشانی و یا تداخل دارد (ر.ک: شرتونی، ۱۴۰۳: ۶۵۶/۱؛ دهخدا، ۱۳۷۳: ۱۸۵۴۱/۱۲؛ ابن منظور، ۱۴۰۸: ۵۱۷/۲). مصلحت، گستره وسیعی در عرصه‌های مختلف حقوق اسلامی و فقه جزایی دارد؛ هم به عنوان مبنای احکام شرعی و هم ملاک احکام حکومتی و به عنوان منبع استنباط احکام شرعی و روش اجتهاد و یا در مقام قضا و یا اجراء. مصلحت در انگلیسی، معادل واژه Expediency به معنای مقتضی، مناسب، ترفند و باصرفه است.

در لغت فارسی، مصلحت مقابل مفسده و به معنای «صواب و شایستگی» است (دهخدا، ۱۳۲۵: ۵۷۸/۴۵)؛ پس در اصطلاح فقهی، مصلحت عبارت است از پاسداری از مقاصد و آرمان‌های شرعی و نگهداری از ارزش‌های اسلامی (فیض، ۱۳۷۳: ۲۵۳). با جمع بندی نظرات مطرح شده در باب تعریف اصطلاحی مصلحت می‌توان گفت: مصلحت در دو مفهوم مصدری و اسم مصدری به کار می‌رود: معنای مصدری مصلحت، عبارت از جلب منفعت و دفع مفسده به مفهوم عام، یا جلب خیر و دفع شرّ

است، اما معنای اسم مصدری مصلحت، ضدّ مفسده و یا نقیض آن است که بر مفهوم لغوی آن جاری بوده که همان خیر و صواب و تناسب و شایستگی است.

۲- نقش مصلحت در مجازات‌های شرعی

فقه‌های امامیه، به رغم این که عنصر مصلحت را به عنوان دلیل مستقلّ همانند قرآن و سنّت، نمی‌پذیرند ولی در عمل، فراوان از مصلحت به مثابه ابزار تصمیم‌گیری، تحت عنوان «علل احکام»، بهره‌جسته‌اند و شاید مهم‌ترین انگیزه فقه‌های امامیه بر خلاف فقیهان اهل سنّت، در عدم ورود به مباحث مصالح و مفسدات - به ویژه مرسله آن - شائبه افتادن به دام قیاس و اجتهاد به رأی باشد؛ از اینرو، در این قسمت، نخست مصلحت به عنوان پایه جعل و تشریح احکام شرعی تبیین می‌شود، سپس به بررسی مصلحت به عنوان منبع استنباط احکام شرعی و در ادامه بحث مصلحت به عنوان منبع صدور احکام حکومتی خواهیم پرداخت و سپس مصلحت به عنوان قید متعلق احکام شرعی بررسی شده و سرانجام از مصلحت در مرحله اجرای مجازات‌های شرعی بحث می‌شود.

۲-۱- مصلحت؛ پشتوانه تقنین مجازات‌های شرعی

احکام و قوانین اسلام، در یکایک ابواب فقهی علی‌الخصوص مجازات‌های شرعی، برای پاسداری از این مصالح و تقویت و پشتیبانی از آنهاست؛ از اینرو اسلام تجاوز و ستم به هر یک از این مصلحت‌ها را جرم می‌شناسد و برای هر جرم، کیفی متناسب مقرر داشته‌است؛ اکثر فقه‌های مذاهب اسلامی نیز اتفاق نظر دارند که احکام اسلام بر مبنای مصالح و مفسدات، وضع شده‌اند؛ اما در وسعت این نقش، اتفاق نظر وجود ندارد.

فقه‌های امامیه نیز عملاً بر این نظرند که احکام شرعی، تابع مصلحت و مفسده واقعی و دقیقاً مانند قوانین وضعی بشری می‌باشد (مطهری، ۱۳۷۵: ۳۸)؛ لذا بر این مبنای پیش

از تعلق حکم شارع مقدّس، افعال و اشیاء دارای مصالح و مفسدگی می‌باشند و این موضوع، موجب جعل حکم مناسب بر آنها شده است (ر.ک: نوری، ۱۴۰۸: ۷۱/۳). پس مصلحت در مرحله پیشینی و قانونگذاری و حتی پسینی کاربرد دارد؛ بنابراین می‌توان اذعان کرد که قانونگذاری احکام شرعی به پشتوانه مصلحت‌ها و مفسده‌هایی است که در موضوع آنها می‌توان یافت و مصلحت مبنای جرم‌انگاری می‌باشد.

۲-۲- مصلحت به عنوان دلیل استنباط مجازات‌های شرعی

این بحث را فقهای اهل سنت تحت عنوان «مصلح مرسله» مطرح کرده‌اند که در مورد حجیت آن بین اهل سنت نیز اختلاف است؛ اما شیعه مصلح مرسله را قبول نداشته و در کتب اصولی خود به آن تمسک نمی‌کند و به نظر مخالفت امامیه با مصلحت، با این نوع مصلح مرسله بوده است که در عداد ادله اربعه استنباط احکام نیامده است؛ مگر این که مستند به نصّ باشد که در این حالت، اعتبار آن از قرآن و سنت خواهد بود.

در خصوص اعتبار شرعی مصلح مرسله، دیدگاه‌های مختلفی وجود دارد مانند: اعتبار مصلح مرسله به طور مطلق، عدم اعتبار آن به طور مطلق، و اعتبار آن به صورت محدود و مشروط. بدیهی است این اختلاف نظر، بیشتر ناظر به اختلاف در مفهوم ارسال است. در مورد واژه ارسال احکام نیز سه دیدگاه کلی وجود دارد که منشأ اختلاف در قلمرو مصلح مرسله و حجیت آن شده است: عده‌ای ارسال را به معنای ارسال تامّ از هرگونه شاهد و نصّ، اعم از نصّ خاص و یا عام دانسته‌اند؛ بر این اساس، مصلح مرسله یعنی مصلحی که مستند به اصل کلی و یا جزئی نیست؛ پس هر مصلحتی که در خصوص آن یا نوع آن، دلیل شرعی وجود نداشته باشد و مصلحت مرسله به هیچ اصل کلی و یا اصل خاصی مستند نیست (حکیم، ۱۹۷۹: ۳۸۱).

فقه اهل سنت به سبب مواجهه زیاد با دولت داری و احکام حکومتی، بیشتر به مصلحت به عنوان روشی برای جواب‌دهی به احکام شرع پرداخته است. برخی آغاز

واکاوی مفهوم مصلحت و کاربرد آن در مجازات‌های شرعی با نگاهی به قانون... — ۸۰

التفات به بحث مصلحت را عصر خلیفه اول دانسته‌اند که مهم‌ترین آن جمع‌آوری قرآن کریم بر اساس مصلحت حفظ دین بوده است (شاطبی، ۱۴۰۷: ۱۱۳/۲).

به نظر، مصالح‌مرسله نزد همه مذاهب اهل سنت، ارزش یکسان ندارد بلکه برخی چون امام مالک آن را حجّت دانسته و برای آن ارزش بسیار در استنباط احکام قائل هستند؛ برخی چون غزالی از شافعیّه، حجّت آن را محدود به شرایطی می‌دانند (غزالی، بی‌تا: ۲۸۴/۱) و برخی مانند امام شافعی برای آن ارزش قائل نیستند. مذهب مالکی بیش از مذاهب دیگر به آن اهمّیت می‌دهد، اما با شرایطی آن را معتبر می‌دانند؛ بعد به ترتیب، مذهب حنبلی که در رأس آنها طوفی، حنفی و بعضی از شافعی هاست (شاطبی، ۱۴۰۷: ۱۱۳/۲). با جمع بندی نظریه فقهای امامیه، می‌توان نظریه جدیدی را در این باب استنباط کرد و آن این که مصلحت بر دو گونه است: یکی آن که آن را عقل به‌طور قطعی می‌فهمد و علم حاصل می‌شود که جامع تمام شرایط است و هیچ مانعی ندارد؛ و چنین مصلحتی لازم‌الاتباع است؛ و دیگر آن که عقل آن را به طریقی ظنی می‌فهمد و قطع حاصل نمی‌کند؛ که چنین مصلحتی حجّت نیست (مکارم - شیرازی، ۱۴۱۶: ۵۴۱/۲).

۲-۳- مصلحت به عنوان منبع صدور احکام حکومتی در حیطة مجازات-

های شرعی

مرحله سوم از نقش مصلحت، مصلحت به‌عنوان منبع و ملاک صدور احکام حکومتی است. یکی از اندیشمندان حقوق اسلامی در تعریف حکم حکومتی گفته است: «حکم حکومتی آن حکمی است که ولیّ جامعه بر مبنای ضوابط پیش‌بینی شده طبق مصالح عمومی مقرر داشته است» (گرچی، ۱۳۶۹: ۲۸۷/۲).

با این توضیح که احکام حکومتی، در محدوده مصلحت سنجی حاکم صادر می‌شوند و وصف دائمی بودن را ندارند. احکام حکومتی صدور و تنفیذشان منوط به

مصلحت است و در موضوع جواز حکم حکومتی، مصلحت اندیشی اخذ شده است و حاکم اسلامی در چارچوب مصلحت به جعل احکام می‌پردازد.

اما با توجه به مبانی و ادله قرآنی و روایی حکومت در فقه سیاسی و با لحاظ کردن فلسفه تشکیل حکومت و اختیارات حاکم اسلامی، ماهیت احکام حکومتی، شرعی محسوب شده و این احکام، در محدوده مصلحت‌سنجی حاکم صادر می‌شوند و تابع مصالح اسلام و مسلمین است (طباطبائی، بی‌تا: ۴۳/۲). باید توجه داشت که در فقه - امامیه و در باب احکام حکومتی و قضایی و جزایی، موضوع مصلحت به عنوان یکی از مصادیق دلیل عقلی به طور مکرر مورد استناد قرار گرفته است. احکام حکومتی توسط حاکم اسلامی و بر اساس عدالت و مصلحت امت با مشورت اهل خبره صادر می‌شود (خمینی، ۱۴۱۰: ۴۶۱/۲)؛ لذا به نظر، مصلحت‌گرایی در حوزه مصلحت‌متغیر، باید در یک چارچوب و اصول معینی باشد؛ اما کشف مصالحی که تابع شرایط زمانی و مکانی هستند بر عهده کارشناسان امر است و عقلاء و اهل خبره باید در اینگونه موارد به تصمیم‌گیری بپردازند (منتظری، ۱۴۰۰: ۲۹۸/۱). احکام حکومتی، درست است که از سوی حاکم اسلامی صادر می‌شوند، ولی قسمتی از احکام الهی به‌شمار می‌آیند، چون که به فرمان‌شارع، پیروی از آنها واجب گردیده است (منتظری، ۱۳۸۱: ۱۷۹/۱). حتی امام خمینی (ره) نه تنها احکام حکومتی را جزئی از احکام شرعی می‌داند بلکه احکام حکومتی را به عنوان احکام اولیه شرعی بر سایر احکام اولیه عادی مقدم می‌دارند (ر.ک: خمینی، ۱۳۶۹: ۱۷۰/۲۰-۱۷۱).

شهید صدر، حوزه‌ای که حاکم اسلامی اختیار جعل احکام را به عهده دارد «منطقه الفراغ» نامیده و معتقد است که تأمین حکم منطقه الفراغ در زمان رسول خدا (ص)، تحت‌عنوان «ولایت امر»، صورت می‌گرفته است، نه به عنوان شأن نبوت و تبلیغ احکام؛ بنابراین آن چه که به عنوان ولی امر بیان کرده، فی نفسه احکام دائمی اسلام نیستند (ر.ک: صدر، ۱۴۰۸: ۳۷۸/۹).

لذا مصلحت، عنوان مجزایی داشته و ذیل هیچ یک از عنوان‌های «اولیه» و «ثانویه» قرار نمی‌گیرد و در جایگاه احکام حکومتی ظهور و بروز پیدا می‌کند؛ با این عنوان، مصلحت علاوه بر تقنین، در مرحله دادرسی و اجرای احکام شرعی نیز باید مورد توجه قرار گیرد. برخی از فقهای امامیه نیز هم احکام را دائر مدار مصالح می‌دانند (علامه حلی، بی تا: ۱/۲۲۴)؛ جهات مصلحت محدود نیست و دست حاکم باز است.

۲-۴- مصلحت به عنوان قید متعلق احکام شرعی

منظور از متعلق احکام شرعی، فعل مکلف است که در بسیاری از موارد، خاستگاه حکمی قرار گرفته که مقید به مصلحت شده باشد و شارع مقدس عملی را از مکلف می‌پسندد که مصلحت، جزئی از اجزای آن قرار گرفته باشد؛ به عنوان مثال، در مفتاح-الکرامه در شرح قول علامه عبارت «یصحّ بیع من له الولاية مع المصلحة للموکی علیه» (الحسینی‌العاملی، ۱۳۹۱: ۶۸۱/۱۲) این معنا را می‌رساند که بیع انجام شده (عنوان متعلق حکم) توسط ولیّ کودکان، در صورتی صحیح است که مقید و مشروط به مصلحت کودک باشد.

مصلحت به این معنا، هم در شیعه و هم در فقه اهل سنت مورد توجه و قبول واقع شده است. در موارد بیان چنین مصلحتی از تعبیری مثل صلاح، خیر، غبطه، حظ، نظر و فائده نیز استفاده شده است. مثلاً ولیّ باید مصلحت موکی علیه را رعایت کند یا وکیل باید مصلحت موکل خود را رعایت کند یا نصب قاضی غیر واجد شرایط از طرف امام(ع)، با وجود مصلحت جایز است که در اینجا مصلحت در متن روایت مشخص شده است و عمل افراد مثلاً وکیل، مشروط و منوط به رعایت مصلحت و در حیطه مصالح افراد شده تا جایز باشد (ر.ک: نجفی، ۱۹۸۱: ۶۸/۴۰).

باید توجه نمود که تقیید متعلقات احکام به چنین مصلحت‌هایی، مستند به ادله معتبر می‌باشد؛ ادله ای مانند آیات، روایات، اجماع، بناء عقلاء و قاعده عقلی اهمّ و

مهم و نیز اطلاعاتی که به وسیله مسلمات عقلی و مرتکرات قطعی و با عنایت به مناسبات حکم و موضوع، مقید به مصلحت می‌شوند (رهبر، ۱۳۸۲: ۸۷).

۳- نقش مصلحت در تقنین مجازات‌های شرعی

با توجه به آن چه نسبت به جایگاه مصلحت گفته شد، تردیدی نیست که در نظام حقوقی اسلام به‌ویژه حقوق جزایی، احکام آن، بر اساس رعایت مصالح و مفاسد می‌باشد؛ لذا اعمالی که در حقوق کیفری اسلام جرم به شمار می‌آیند و مورد امر شارع یا نهی شارع قرار می‌گیرد به این خاطر است که فعل یا ترک فعل آن موجب ضرر یا اختلال در جامعه یا آسیب به عقاید آنها یا حیات افراد جامعه یا اموال و یا عرض و آبرو یا احساس آنان و یا سایر امور است که لازمه اجتماع، حفظ آنها و عدم تفریط و تجاوز در آنهاست. شریعت اسلامی برای حفظ این مصالح اجتماعی و حفظ نظم اجتماعی است و برای ضمانت بقاء جامعه‌ای نیرومند، متعهد، متخلق به اخلاق فاضله، بعضی از اعمال را جرم تلقی کرده و برای آن مجازات تعیین می‌کند (عوده، ۱۳۷۲: ۷۷/۱).

لذا بر این مبنا می‌توان گفت، مجازات‌ها رحمت خداوند نسبت به بندگانش، تطهیر مجرم، کفاره گناهان و حفظ گناهکار از عذاب آخرت است؛ به این خاطر، شارع مقدس، با توجه به هدف رعایت مصالح بنده، قوانین کیفری متناسب وضع نموده است که یا به صورت مجازات‌های حدی یا تعزیری و یا تشریح قصاص است که به نوعی از وقوع مجدد جرم در جامعه پیشگیری می‌کند و خاصیت بازدارندگی نیز دارد که افراد به خود جرأت انجام گناه و جرم را ندهند.

در مورد حدود الهی که مجازات‌هایی هستند که کیفیت، نوع و میزان آنها مشخص شده است باید توجه داشت که چون این احکام مانند سایر احکام شرعی بر مبنای سرشت و فطرت بندگان جعل شده و شارع مقدس، علم کامل به مصالح و مفاسد

دارد؛ و از سوی دیگر، این قوانین مربوط به حکومت، زمان و مکان خاص نیست، پس می‌توان ادعا کرد در این احکام الهی، مصالح و مفاسد همه زمان‌ها نیز مدنظر بوده و لکن در پاره‌ای موارد نیز نوع اعمال و اجرای احکام کیفری به حاکم اسلامی واگذار شده تا او با بررسی مصالح و شرایط و اقتضائات زمانی و مکانی در مرحله تقنین و با در نظر گرفتن مصالح مهم و اهم، در مرحله تراحم و اجراء، حکم مناسب را صادر نماید.

بنابراین می‌توان چنین نتیجه گرفت که ماهیت جرم و جرایم، دایر مدار مصالح است و بر پنج قسم کلی: حفظ دین، نفس، عقل، نسل و مال؛ اما بعضی از اندیشمندان - اسلامی دو مصلحت دیگر نیز به آن اضافه کرده‌اند: جرایمی که در آنها تجاوز به نظام جامعه و امنیت عمومی است و جرایمی که در آنها تجاوز به عرض و حیثیت افراد است؛ لذا برخی حقوقدانان اسلامی معاصر گفته‌اند این مصالح حصری نیست و نمی‌توان به این موارد محدود کرد (گرجی، ۱۳۶۹: ۵۸/۱) که این نظر اکنون معقول‌تر است. در هر قسم از اقسام خمسسه فوق‌الذکر، جرایم خرد و کلان فراوان وجود خواهد داشت که اگر مثلاً هر دسته را در یک هرم فرض کنیم، جرمی در رأس آن قرار می‌گیرد که کیفر آن حدی از حدود الهی یا از نوع قصاص نفس یا حتی عضو است؛ در قاعده هرم نیز جرم‌های خرد قرار می‌گیرند و هرچه از قاعده بالاتر فرض شود، جرم‌ها نیز به مرور بزرگ‌تر می‌شوند و بجز جرم‌هایی که در رأس هرم قرار گرفته و کیفر بزرگ یعنی حد یا قصاص نفس را قرار داده، بقیه جرم‌ها از پائین تا بالا همه دارای مجازات‌های تعزیری خواهند بود (همان: ۲۰۱).

باید توجه داشت که در مجازات‌های تعزیری مصلحت‌سنجی این جرایم بر عهده حاکم است (التعزیر بما یراه الحاکم) و به عبارت دیگر «بما یراه الحاکم»، یعنی هرگونه حاکم شرع بر اساس مقتضیات صلاح بداند، حکم صادر می‌کند.

نتیجه و خلاصه بحث این که موقعی که به قوانین حدود، تعزیرات، دیات و قصاص می‌رسیم گفته می‌شود که هرچند این احکام غالباً به غیر تعزیرات با نصوص مقرر شده و همگی برای اهداف خاصی چون پیشگیری از جرایم و مفسد و به خاطر مصلحت بقاء و نظم جامعه می‌باشد، بی‌شک در موقعیت کنونی با مصلحت‌های دیگر جامعه می‌تواند در تعارض باشد و خود مفسده‌های اعظمی را چون ارائه چهره خشن از دین و وهن اسلام و حتی استفاده از شیوه‌های پنهانی و پیچیده در ارتکاب جرایم و زیر زمینی شدن جرایم را می‌تواند به دنبال داشته باشد. در صورتی که مجازات‌های بازدارنده که مقصود اصلی این نصوص شرعی می‌باشد، به شیوه‌های نوین نیز امکان‌پذیر است که هیچ یک از مفسده‌های ناشی از مجازات‌های معین شرعی را به دنبال ندارد و به سخن دیگر، بسیاری از مجازات‌ها در اوضاع و شرایط فعلی به نظر مصداق جزاء سیئه سیئه مثلها نیست (عمیدزنجانی، ۱۳۸۲: ۱۵۸).

اما در مورد نقش مصلحت در تقنین باید گفت که در تصویب یا جعل هر قانون شرعی یا حقوقی سه گونه مصالح و مفسد مدنظر قرار می‌گیرد:

۱- مصالح و مفسد مربوط به موضوع قانون؛ مانند این که در جرم بودن یا حرام بودن شرب خمر، مستی و نقصان عقل که از عوارض شرب خمر است، مدنظر قرار گرفته است.

۲- مصالح و مفسد مرتبط با قانونگذاری؛ اموری است که قانونگذار برای تسهیل امر قانونگذاری ناچار از رعایت آنهاست که کلی بودن قانون یا معین بودن امارات قانونی از آن جمله است. بدین ترتیب، قواعد فقهی فراوانی وجود دارد که «قانونگذاری مصلحت‌گرایانه» را نهادینه و ضابطه مند می‌گرداند؛ مثل قواعد فقهی باب تعزیرات «التعزیر بما یراه الحاکم» که در فقه جزایی و حتی حکومتی نیز کاربرد دارد.

۳- مصالح و مفاسد مربوط به اجرای قانون؛ سرانجام دسته سوم اموری هستند که در جهت تسهیل اجرای قانون مدّ نظر شارع قرار می‌گیرند؛ برای مثال، چه بسا جرایمی استحقاق زندان‌های طویل‌المدت را داشته باشند اما قانونگذار به لحاظ محدودیت امکانات کشور، مدت حبس را در قانون کمتر لحاظ می‌کند؛ بنابراین هر قانون آئینه تمام‌نمای مصالح و مفاسد سه‌گانه فوق‌است.

باید توجه داشت که از عوامل اثرگذار در مصالح، مقتضیات و شرایط زمانی و مکانی است که چون دو بال مصلحت انجام وظیفه می‌کنند؛ به این خاطر که مصالح بشری در اثر گذر زمان می‌توانند تغییر کنند. لذا نقش و تأثیر زمان و مکان در مجازات‌های معین شرعی یعنی احکام واقعی الهی که در قالب نصوص مندرج در کتاب و سنت به بشر ابلاغ شده یا از طریق «نسخ» آن احکام است، و یا از طریق تغییر و تحوّل در موضوعات و متعلقات آنها می‌باشد.

مقصود از مقتضیات، شرایط زمانی و مکانی اثرگذار و دارای نقش در مجازات‌های شرعی آن دسته از تغییر و تحولاتی است که در زندگی انسان به وجود می‌آید و با مصالح و مقاصد اسلامی و اهداف شریعت هم مطابق و هماهنگ می‌باشد؛ لذا اصل تحوّل مجازات‌های شرعی از مسیر تحوّل عرف و عادت که عناوین و موضوعات احکام شرعی را نیز در بستر زمان دچار تغییر می‌نماید، در جعل عناوین، شرایط، لوازم آن، قضاء و اجرای قانون؛ قاعده‌ای انکارناپذیر است.

از موارد دیگر نقش زمان و مکان در فهم نصوص می‌توان به نظریه مرحوم آیه الله بروجردی (ره) اشاره نمود که بر علم به فتاوی مشهور مخالفان در عصر صدور روایت تأکید می‌ورزیدند و معتقد بودند که بدون این هم استخراج مقصود واقعی امام (ع) از متن روایت ممکن نیست (ر.ک: عمیدزنجانی، ۱۳۹۱: ۱۰۷/۲-۱۰۶).

۳-۱- نسخ احکام مقید به زمان یا مکان

باید توجه داشت که چون احکام واقعی الهی از جمله مجازات‌های شرعی مستند و متکی به وحی اند و خاستگاه وحی نیز «عقل ناب» می‌باشد (خوئی، ۱۴۰۱: ۲۸۰) و قضایای عقل ناب نیز منطقاً «کلی»، «دائمی» و «ذاتی» می‌باشند، بنابراین وجود نسخ در آنها اینگونه تعلیل می‌شود که موضوع - یا به عبارت دقیق‌تر، مصداق حکم منصوص - امری زمانی یا مکانی است (امد حکم) و با سپری شدن زمان مخصوص یا تغییر مکان و ویژه، حکم نیز برداشته می‌شود. آیه الله خوئی نیز تصریح می‌کنند که نسخ به معنای تقید حکم مطلق توسط زمان است و چنین چیزی در همه ادیان و نظام‌های حقوقی دنیا نیز وجود دارد؛ احکام نسخ شده حکایت از وجود شرایط و مقتضیات زمانی و مکانی جدید می‌کند؛ به این معنی که حکم شرعی در زمان معین و مشخصی مصلحت داشته است و بعد از آن زمان، دیگر آن مصلحت بر حکم مترتب نمی‌شود (خوئی، ۱۴۰۱: ۲۸۰)؛ یعنی شرایط زمانی و مکانی بر تقنین تأثیرگذار بوده و حتی باعث نسخ حکم نیز می‌شود.

به نظر با پذیرش قول به نسخ درباره احکام الهی از جمله مجازات‌های معین شرعی، این نکته روشن می‌گردد که «اوضاع، شرایط و مقتضیات زمانی و مکانی» تا چه حد در تقنین و جعل حکم یا حتی غیر آن دخالت دارند. مقنن اسلام علیرغم این که براساس علم ازلی خویش احکام را جعل و وضع می‌کند، اما اوضاع و شرایطی را که باید حکم در آن اجرا شود، ملاحظه می‌کند.

۳-۲- تغییر و تحوّل موضوعات و مصادیق احکام منصوصه

راه دیگر از تأثیر مقتضیات و شرایط زمانی و مکانی، تأثیرگذاری آنها بر موضوعات و مصادیق مجازات‌های معین شرعی است. این تأثیرگذاری برخلاف نسخ که در مرحله وضع و انشای حکم است، در مرحله فعلیت یافتن حکم و از طریق موضوع خواهد بود؛ یعنی در مرحله اجرای حکم است که ممکن است تراحم نیز پیش

آید؛ لذا اگر موضوع حکم به «تمام چیزهایی که در فعلیت یافتن حکم تأثیر دارند» معنی شود، بنابراین طبیعی است تا وقتی که کلّ عناصر تشکیل دهنده موضوع به وجود نیایند، حکم به مرحله «فعلیت» نمی‌رسد و منجز نخواهد شد. به تعبیر اصولیون، «وجود فعلی حکم»، متوقف بر «وجود فعلی موضوع» خواهد بود (مکارم‌شیرازی، ۱۳۷۶: ۱۰-۹)؛ لذا با مفروض داشتن این واقعیت تاریخی که غالب موضوعات مفروض در مجازات‌های شرعی، جزو موضوعات عرفی و امضایی هستند، لذا تغییر و تحوّل احکام نیز با تغییر و تحوّل در موضوعاتشان امری پذیرفتنی خواهد بود. بنا به نظر شهید اول در کتاب ارزشمند القواعد و الفوائد «يجوز تغير الاحكام بتغير العادات» (جبعی عاملی، بی- تا: ۱۵۲/۱) که دالّ بر این مطلب است.

در نتیجه، استحاله و تغییر مشروب الکلی به سرکه مثلاً، جاسوسی ضد امنیت اسلامی به جاسوسی برای امنیت و بقای جامعه اسلامی، اسلام آوری مرتدّ ملی و توبه محارب و مفسد فی الأرض، از موارد تغییر و تبدّل در موضوعات جزایی به حساب می‌آید. مورد دیگر، موضوع مسئولیت عاقله در قتل خطای محض در حکم قتل به وسیله صغیر و مجنون است. از مجازات‌های معین شرعی در این مورد، می‌توان به این روایت اشاره نمود: «انّ محمد بن ابی بکر رضی الله عنه کتب الی امیرالمؤمنین (ع) یسئله عن رجل مجنون قتل رجلاً عمداً، فجعل الدیه علی قومه و جعل خطاه و عمدہ سواء» (شیخ صدوق، ۱۴۰۱: ۴/باب ۲۴)؛ در این که عاقله مسئول دادن دیه در قتل خطای محض می‌باشد، شکی وجود ندارد که علاوه بر روایات صحیحه، اجماع و اتفاق نظر همه فقهای شیعه بلکه فقهای اربعه مذاهب اسلامی دیگر نیز بر آن است (ر.ک: عوده، ۱۳۷۲: ۳۴۲/۱؛ شفیعی سروسستانی و دیگران، ۱۳۷۶: ۳۸۱) لکن سخن در این که آیا مسئولیت عاقله، مقید به شرایط و اوضاع خاصی است؟ به دیگر سخن، آیا موضوع آن در هر زمانی و مکانی در جامعه ثابت و لایتغیر است؟ و آیا دچار قبض و بسط اجتماعی و تاریخی و تغییر و تحوّل می‌شود؟

گروهی از حقوقدانان اسلامی نیز اعتقاد دارند که اگر پذیرفته شود مسئولیت عاقله به نحو قضیه حقیقیه و برای همه شرایط زمانی و مکانی وضع شده است، اما مجدداً برای فعلیت حکم در شرایط زمانی و مکانی فعلی لازم است همان موضوع مفروض به طور کامل علیت یابد؛ یعنی این که وجود نظام قومی و قبیله و طایفگی، وجود قرارداد و پیمان، فراوانی افراد عاقله و وجود رابطه انتصار و همیاری، محقق حکم مسئولیت عاقله در اوضاع و شرایط کنونی می باشد. در حالی که به نظر می آید مقتضیات زمانی و مکانی به گونه دیگری است و همگی این قیود و شرایط موضوع یا حداقل برخی از آنها اکنون وجود ندارد. (همان: ۴۱۴).

۴- نقش مصلحت در اجرای مجازات‌ها

اجرای احکام جزائی در اسلام برای حفظ مصالح عمومی جامعه، در پرتو عدالت و امنیت اجتماعی است. امت اسلامی هنگامی می تواند به سوی کمال، در هر زمینه‌ای پیش برود که از امنیت و عدالت برخوردار باشد و این دو امر مهم، وقتی در جامعه استقرار خواهند یافت که همگان به حق خود قانع، و از تجاوز به حقوق دیگران بر حذر باشند و هیچ کس قصد تعدی به دین و شرف و اندیشه و جان و مال و ناموس کسی را نداشته باشد، و این در صورتی امکان پذیر است که همه به قانون با نظر احترام بنگرند و از آن با دل و جان حکایت کنند. حقوق جزای اسلام، آخرین راه برای نگهداری از این ارزش هاست، و به عنوان آخرین شیوه درمان و علاج؛ از رهگذر اجرای این حقوق است که اسلام مصالح پنجگانه امت را پاس می‌دارد و افراد، از تجاوز به حقوق یکدیگر پرهیز می‌کنند؛ لذا شرع مقدس اهتمام فراوانی بر اجرای مجازات‌ها دارد؛ اما با وجود این تأکید در پاره‌ای موارد بنا بر مصلحت، حدّ به تأخیر افتاده یا حتی اجراء نشده است؛ به عنوان مثال، می‌توان به تأخیر در اجرای حدّ برای مجرم باردار یا بیمار، پناه بردن مجرم به حرم، گرم و سرد بودن هوا، مستحاضه بودن

زن و عدم اجرای حدّ در مورد اهل کتاب، اضطرار، عفو مجرمان در زمان جنگ، عفو زنان بی‌شوهر، حدّ در سال قحطی و تغییر کیفیت اجرای حدّ در فرد بیمار که مصلحت، مقتضی تعجیل حدّ بر اوست، اشاره نمود (ر.ک: مؤمنی و دیگران، ۱۳۹۶: ۲۳۵)؛ لذا حضرت علی(ع) می‌فرمایند: «حدّ را در سرزمین دشمن، بر کسی جاری نمی‌سازم تا از آنجا خارج شود؛ چراکه امکان دارد تعصّب او را به پناهندگی به دشمن وادارد» (حرّ عاملی، ۱۴۱۴: ۳۱۸/۱۸).

مصلحت در برخی مجازات‌ها مانند تعزیرات، بدون شکّ با توجه به خاصیت انعطاف‌پذیری که این دسته جرایم دارد جاری و ساری است؛ اما در مورد مجازات‌های معین شرعی اینگونه نیست؛ درست است که قصاص در یک جامعه، جرایم علیه اشخاص را به حداقل ممکن خواهد رساند اما این هدف الزاماً منوط به اجرای قصاص در جامعه نیست، بلکه تشریح قانون قصاص و وجود چنین حقیّی به تنهایی می‌تواند این هدف مهمّ را در جامعه تأمین نماید. به اصطلاح اصولی‌ها، مصلحت و فلسفه این حکم در تشریح آن است، نه در اجرای آن؛ مهمّ آن است که چنین حقیّی در جامعه وجود داشته باشد و هر انسانی که اراده قتل می‌نماید بداند که جان او در معرض تلف است و احساسات جریحه دار شده اولیای مقتول می‌تواند او را به سرنوشت مقتول مبتلا نماید. توجه به این واقعیت، هم جان خود او را حفظ خواهد کرد و هم جان کسی که قصد کشتن او را داشته است. اما برخی از موارد حتی قصاص را می‌تواند اجرا نکرد و یا حتی مصلحت اقتضاء می‌کند با صدور حکم حکومتی مثلاً وقتی فرزندکشی در جامعه مبتلا شد؛ پدر را در مقابل کشتن فرزند قصاص کرد و یا حتی حاکم جامعه اسلامی با ولایتی که دارد، در صورت مصلحت جلوی اجرای قصاصی را بگیرد (فتحی، ۱۴۰۹: ۱۶۲)؛ لذا می‌توان دو فرضیه برای موضوع مورد بحث ادعا نمود:

۴-۱- دیدگاه عدم تأثیر مصلحت در اجرای مجازات‌های شرعی

در نظر مشهور فقها اجرای مجازات‌های معین شرعی از ضروری ترین مسائل اجتماعی و از وظایف اساسی حکومت اسلامی است (صافی گلپایگانی، ۱۴۱۲: ۲۰). بدون اجرای مجازات‌های معین شرعی، دوام و بقای حکومت اسلامی تضمین نمی‌شود و هر نوع تأخیر در اجراء، تعدیل و تخفیف و تبدیل در آن به مثابه تعطیل قانون الهی و در حقیقت، یک نوع نافرمانی در مقابل احکام ثابت اسلامی است.

این دسته از فقیهان امامیه بر این نظرند که قوانین اسلام شامل متغیر و ثابت است و در مورد قوانین ثابت آمده است: «فالصحيح انّ الحكم الثانی ثابت لا یتغیّر، صارت الظروف ما صارت و تغیرت الاحوال ما تغیرت ... لا فرق فی ذلك بین المعاملات و العبادات فكلها مصنونه من التغير» (همان: ۲۰)؛ احکام دوم یعنی ثابت، همواره تغییر ناپذیر هستند و در اینباره اختلافی بین احکام باب عبادات و معاملات نیست و همگی در امان از هرگونه تغییر هستند. بر مبنای این تفکر می‌توان اذعان کرد که مجازات‌های معین شرعی تحت هیچ شرایطی تغییری نمی‌کنند و در هر زمان و هر مکانی یکسان و لازم الاجرا هستند و هیچگونه انعطاف‌پذیری در مورد این مجازات‌ها وجود ندارد؛ پس از نظر این گروه، آن چه به عنوان حدّ است قابل تغییر نیست؛ بنابراین مجازات‌های معین شرعی باید به روشی که در روایات آمده، در هر زمان و هر مکانی اجرا شوند و در دوره کنونی هم پاسخ به این سؤال که «آیا تغییر در اجرای مجازات‌های منصوصه اسلامی در شرایطی که موجب وهن اسلام گردد جایز است؟» بیان می‌دارند: «تغییر جایز نیست و آن چه موجب وهن اسلام است ... تنازل از مواضع اسلامی است» (مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه، ۱۳۷۸: ۱۴۲).

این گروه با توجه به برخی از اهداف و فلسفه مجازات‌ها، اجرای مجازات‌های معین شرعی را در جامعه جهت پیشگیری از وقوع جرم و خاصیت ارعابی آن ضروری دانسته و حتی معتقدند حدود الهی باید بی‌کم و کاست و به نحو کامل در جامعه اجرا

شود و مصلحت جامعه در اجرای مجازات‌های الهی است و مقتضیات زمانی و مکانی و عنصر مصلحت در آن بی‌تأثیر است؛ چون مصلحت‌هایی در تشریح این احکام الهی نهفته است که همواره ثابت بوده و قابل تغییر نیست.

از نظر این گروه، مصلحت حکومت اسلامی در اجرای مجازات‌های شرعی است؛ و اجرای مجازات‌ها در واقع تضمین‌کننده و ضامن بقای دین می‌باشد که مثال بارز آن را می‌توان در حکم صادره از سوی امام خمینی (ره) درباره سلمان رشدی نام برد؛ که امام علیرغم اصل عدم اجرای حدّ در سرزمین دشمن، اعلام مجازات اعدام می‌کنند.

از دیدگاه این دسته، به طور کلی آن چه به عنوان مجازات‌های معین شرعی است، قابل تغییر نیست و آن چه موجب وهن اسلام و مسلمین است این که مسلمین و جوامع اسلامی در برابر کفار و قوانین لائیک و غیر مبتنی بر رسالات انبیاء، خود باخته باشند و از مواضع احکام اسلامی خود تنازل کنند. این قوانین هزار و چهارصد سال بر دنیای وسیع اسلام حاکم بوده و دیگران هم اطلاع داشته‌اند و همیشه کفار و بیگانگان برداشت‌های سوء از احکام مختلف دینی داشته و مسلمانان به آن کمترین توجهی نداشته‌اند (صافی گلپایگانی، ۱۳۹۴، استفتاء شماره ۹۴/۰۷/۱۰۰). در نظر این گروه، اقامه حدود برای مصلحت عمومی و جلوگیری از فساد و نشر فجور و سرکشی در میان مردم وضع شده است و اختصاص داشتن آن به زمانی خاص با این اهداف منافات دارد؛ در نتیجه، حکمتی که تشریح حدود را اقتضاء می‌کند اجرای حدود حتی در زمان غیبت را هم اقتضا می‌کند؛ مضافاً ادله حدود که همان آیات و روایات هستند مطلق بوده و مقید به زمان خاصی نیستند و تحت هر زمان و مکانی باید اجراء شود. پرواضح خواهد بود که در این نظر، شرایط موجود هیچگونه تأثیری در مجازات‌های اسلامی نخواهد گذاشت.

۴-۲- دیدگاه تأثیر مصلحت در اجرای مجازات‌های شرعی

در مقابل، برخی از فقها و حقوقدانان اسلامی شرایط فعلی ایجاد شده و هجمه‌ها و شبهات علیه اسلام و احکام آن را در قوانین اسلامی تأثیرگذار می‌دانند، مخصوصاً در شرایط کنونی جهان که مقوله ارتباطات، آن را تبدیل به دهکده جهانی نموده است و معاندان با توان و تجهیزات تبلیغاتی فراوان خود علیه قوانین اسلام شبهه‌زایی می‌نمایند و اسلام را از روی جریان‌های تکفیری و افراطی مانند داعش و طالبان به جهانیان معرفی کرده و با اشاره به مجازات‌های معین شرعی نظیر حدود، موجبات تضعیف و وهن دین اسلام را در اذهان مردم و جهانیان فراهم می‌کنند و اجرای این گونه از مجازات‌ها را تجویز نمی‌نمایند (رمضانی و دیگران، ۱۳۷۸: ۱۴۱).

این دسته بر این باورند که قوانین اسلام بر پایه و مبنای مصالح و مفاسد پیریزی شده‌اند و مقصود از اجرای احکام شرعی از جمله مجازات‌های معین شرعی را دستیابی به این مصالح عالی‌ه می‌دانند (معرفت، ۱۳۷۷: ۱۷۰) ولی در موقعی که اجرای احکام شرعی از جمله مجازات‌های معین شرعی سبب ایجاد مفسده‌ای در جامعه شود، مصلحت خود را به طور موقت از دست می‌دهد. چنین نکته‌ای را از روایات نیز می‌توان برداشت نمود؛ برای نمونه در روایتی امیرمؤمنان علی (ع)، کیفر لواط را آتش زدن لاطی می‌داند و علت انشای این نوع از کیفر را این می‌دانند که عرب، از مرگ طبیعی به ترس و هراس نمی‌افتد و چنین تعلیلی این نکته را می‌فهماند که اجرای مجازات قتل به شیوه معمولی، تأثیرگذاری خود را از دست داده است: «فانَّ العرب لاترى القتل شيئاً» (حرّ عاملی، بی‌تا: ۱۶۰/۱۸)؛ یا این که برخی فقهای معاصر، اجرای سنگسار را در شرایط فعلی، به صلاح ندانسته و تأکید کرده‌اند که در دادگاه اقدامی انجام نگیرد تا جرائمی که حدود الهی در آنها معین شده است، ثابت گردد و حتی اجرای رجم را در شرایط فعلی دارای مفاسد عظیمی هم عنوان کرده‌اند (مکارم - شیرازی، ۱۴۱۸: ۳۷۳/۱-۳۷۴) و پیشنهاد کرده‌اند که به جای رجم از سایر مجازات‌های جایگزین دیگر استفاده گردد (همان: ۳۷۴) و حتی معتقدند اجرای چنین حکمی

در موقعیت کنونی نه تنها به مصلحت نیست، بلکه در وضعیت فعلی باید خودداری نمود، چون اجرای هر حکم و مجازاتی که موجب وهن اسلام گردد، در شرایط کنونی جایز نیست.

براساس ادله می‌توان اذعان کرد که در صورتی که اجرای مجازات‌های معین شرعی به مصلحت نباشد حاکم اسلامی می‌تواند از اجرای آن اجتناب کند که این امر را می‌توان به عنوان قاعده مصلحت مطرح نمود و به هنگام اجرای قوانین، مصلحت نه تنها یکی از مرجحات باب تعارض احکام، بلکه در مرحله اجراء مجازات‌های شرعی و باب تراحم هم کاربرد دارد و در کلیه مجازات‌های اسلامی می‌توان قاعده اصطیادی مصلحت را جاری و ساری نمود. مثلاً در مورد رجم یا صلب، نصوص بر مشروعیت و اجرای آن دلالت دارند و دلیل اجتهادی در مورد آن وجود دارد؛ منتها از باب قاعده مصلحت به عنوان حکم حکومتی یا حتی حکم ثانوی، عدم اجرای آن در شرایط فعلی مقدم می‌شود؛ چون شرایط آن مهیا نگردیده و حکم به فعلیت نرسیده است و این مربوط به مرحله اجراء و تراحم است؛ لذا در مقام تراحم ملاکات باید با رعایت *الأهم فالأهم* به تصویب قوانین پرداخت.

به نظر می‌رسد مصلحت اندیشی عقلانی برابر با کلیات شرع، احکام صادره از سوی مراجع قضایی را نیز با قوانین موضوعه حقوق بشری، سازگار نموده؛ بنابراین در اجرای مجازات‌ها از جمله حدود الهی بیش از هر چیز باید حفظ اصل اسلام مورد نظر قرار گیرد و از اجرای حدودی که باعث مخدوش شدن وجهه اسلام می‌شود، - جلوگیری شود. بسیاری از موارد حقوق بشر امروز اصولی هستند که اگر ما به آن توجه نکنیم اصل اسلام را زیر سؤال می‌برند؛ از اینرو، با توجه به تأکید قانون اساسی کشور به مراعات مصلحت در همه عرصه‌ها، در محدوده منطقه الفراغ باید مصلحت اساسی اسلام، اولویت داشته باشد و در موارد تراحم منافع، تقدم، از آن منفعت اسلام است. حتی بر اساس مصالح و مصلحت اجتماعی می‌توان میزان دیه و دیه زن و مرد را

برابر اعلام کرد. بدین معنا که ضرورت اجتماعی اقتضاء می‌کند دیه زن و مرد به عنوان مصلحت اجتماعی و حکم ثانویه برابر اعلام شود؛ لذا مصلحت حفظ اسلام بر هر امر دیگری مقدم است و بر مصالح دیگر ترجیح دارد.

به نظر نگارنده، اگرچه اکثر فقها و اندیشمندان اسلامی دو مؤلفه زمان و مکان را در اجرای مجازات‌های معین شرعی دخیل ندانسته و محدودیتی نیز برای آنها قائل نیستند، لکن به نظر می‌رسد مؤلفه های زمان و مکان علاوه بر تأثیری که در مراحل تقنین و استنباط احکام شرعی می‌گذارد، بی‌شک در مرحله قضاء و دادرسی و همچنین اجرای احکام نیز مؤثر است؛ چون که برای اجرای مجازات‌های شرعی از جمله حدود باید شرایط و اوضاع و مقتضیات زمانی و مکانی و حتی احوال فردی و اجتماعی و به عبارت دیگر، زمینه مناسب اجرایی احراز شود تا عدالت کیفری اسلامی بتواند به اهداف والای خود نزدیک شود.

۴-۳- نقش مصلحت در قانون مجازات اسلامی و رویکرد قانونگذار در

این زمینه

مصلحت در سه مقطع: جرم‌انگاری، مبانی مسئولیت کیفری و واکنش در برابر جرم، بر سیاست جنایی تقنینی ایران تأثیرگذار است. جرم‌انگاری فرایندی است که به موجب آن قانونگذار با در نظر گرفتن هنجارها و ارزش‌های اساسی جامعه و با تکیه بر مبانی نظری مورد قبول خود، فعل یا ترک فعلی را ممنوع و برای آن ضمانت اجرای کیفری وضع می‌کند که در این مبانی نظری در کشور ما، مقوله احکام شرعی نیز مدنظر قرار می‌گیرد. در جرم‌انگاری قانون جزا هم رسالت اعلامی دارد که به موجب آن اعلام می‌کند کدام ارزش در جامعه اساسی و بنیادی است که محافظت آن نیازمند ابزار کیفری است. به موجب رسالت انشایی و ایجاد، قانونگذار به جرم‌انگاری و تعیین کیفر بر اساس مصالح می‌پردازد.

اما قانونگذار ایران در اقدامی بی‌سابقه در حدود الهی در ماده ۲۲۵ قانون مجازات اسلامی مقرر کرده است: «حدّ زنا برای زانی محصن و زانیه محصنه رجم است؛ در صورت عدم امکان اجرای رجم با پیشنهاد دادگاه صادر کننده حکم قطعی و موافقت رئیس قوه قضائیه چنان چه جرم با بینه ثابت شده باشد، موجب اعدام زانی محصن و زانیه محصنه است و در غیر این صورت موجب صد ضربه شلاق برای هر یک می‌باشد» که عبارت «در صورت عدم امکان اجرای رجم»، ملاحظات حقوق بشری و الزامات بین‌المللی و مقتضیات زمانی و مکانی که دو عنصر مصلحت هستند را تداعی می‌کند؛ و قانونگذار حاضر نیست برای اجرای مجازات‌ها هر بهایی را گرچه گران پردازد و قانونگذار به نوعی مصالح را نیز در نظر گرفته و به نوعی مصلحت سنجی نموده است. یا برخی مجازات‌ها مانند ارتداد را تقنین نکرده و یا مجازات سحر و جادو که در لایحه قانون مجازات اسلامی ذکر شده بود حذف گردید؛ چراکه اجرای برخی از مقررات کیفری می‌تواند برای جامعه مشکل‌ساز بوده و از جهت الزامات بین‌المللی نیز عامل فشار بر نظام محسوب گردد و یا موجب وهن و نفرت از اسلام گردد و اجرای آن در شرایط کنونی به مصلحت نباشد؛ همچنین برخی از مجازات‌های حدی، مانند قطع دست در مورد سارق، صلب و قطع دست و پا به خلاف در مورد محاربه. وقتی در مورد رجم ما قائل به مقوله مصلحت شدیم باید در مورد مجازات‌های اسلامی اشاره شده نیز این دیدگاه را بپذیریم؛ چون به نوعی ما برای قاعده مصلحت اعتبار قائل شده‌ایم و می‌توان در موارد مشابه، تنقیح مناط و وحدت ملاک گرفت و به سایر مجازات‌های شرعی نیز تعمیم داد.

یا در مواد ۱۲۰ و ۱۲۱ قاعده درأ و حدود و ثغور اعمال آن را مقرر کرده است که در مرحله تفسیر قانون نیز کاربرد دارد؛ اینها همگی شواهدی دالّ بر این مدعا است که قانونگذار در تقنین مجازات‌های اسلامی، نیم‌نگاهی هم به مقوله مصلحت و مصلحت-سنجی - گاه به طور صریح و گاه به طور ضمنی - داشته است؛ مثلاً در زمینه ارتداد

که جرم انگاری نشده دو دیدگاه فقهی مطرح است؛ یک دیدگاه این که حدی است و دیدگاه دیگر تعزیری است؛ که در همین مورد بر اساس قاعده مصلحت و قواعدی چون تفسیر مضیق و تفسیر به نفع متهم، ارتداد را جرم انگاری نکرده است. بر این اساس، مجازات‌هایی که در وضعیت کنونی موجب وهن اسلام و تضعیف جبهه اسلام می‌شود، با تشخیص این امر توسط حاکم اسلامی، قدرت اجرایی خود را از دست می‌دهد و این از اصول کلی اسلام است و نمی‌توان اسلام را جدای از مصلحت سنجی آن مطرح نمود؛ لذا در حال حاضر، عدم اجرای چنین مجازات‌هایی نه تنها مخالف اسلام نخواهد بود، بلکه همسو با اجرای قوانین اسلامی می‌باشد.

لذا مصلحت‌گرایی، دارای یک سلسله مبانی نظری است که علاوه بر آن که آن را مستدل و توجیه‌پذیر می‌کند چشم‌انداز کلی عمل به مصلحت، به ویژه در قلمرو حقوق کیفری را نیز فراوی دست‌اندرکاران قرار می‌دهد. به موجب این مبانی، وضع و یا اجرای هر نوع مجازات که باعث وهن و دور شدن مردم از اسلام گردد، برخلاف مصلحت بوده، باید از چرخه عدالت کیفری کنار گذاشته شده و مجازات‌های دیگری جایگزین شود. لذا قانونگذار جمهوری اسلامی با بهره‌گیری ضابطه‌مند و روش‌مند از مصلحت، در مقررات کیفری به منظور رفع مشکلات عدالت کیفری و دغدغه‌های جامعه، ضمن بهره‌مندی از ظرفیت موجود در کشور و دستاوردهای جوامع بشری، از پیامدهای منفی احتمالی مصلحت‌سنجی نیز در امان باشد.

خلاصه و جمع بندی بحث این که در هر مورد، اگر اجرای مجازات‌های اسلامی از جمله حدود الهی، محذوریّت ایجاد کند و بر خلاف مصالح اسلام و مسلمین و حکومت اسلامی تشخیص داده شود باید متوقف شود. لکن این به معنای نسخ حکم در شریعت و مرحله وضع قانون و جعل حکم نیست، لکن به معنای به فعلیت نرسیدن آن حکم در مرحله اجرای مجازات‌های معین شرعی است و علت این امر، تغییر و تحوّل اوضاع و شرایط اجتماعی و رعایت مصالح برتر مانند حفظ اسلام و نظام اسلامی

و ترجیح مصلحت اهمّ بر مصلحت مهم در مواقع تراحم بین ملاک‌های احکام الهی و احتمال تأثیر شرایط و مقتضیات زمانی و مکانی است. به تعبیر دیگر، این موارد، از مصادیق نرسیدن احکام به مرحله فعلیت و تنجّز است؛ مثلاً در مورد صلب یا قطع ید در شرایط کنونی که آئین اسلام را به خشونت‌ورزی و بی‌رحمی متهم می‌کنند به نظر می‌رسد حفظ اسلام مقدّم بر اجرای چنین حکم به ظاهر خشن است و مصلحت اساسی اسلام، جایگزینی آن است، بلکه قاعده فقهی مشهور «ادرؤوا الحدود بالشبهات» (ر.ک: شیخ صدوق، ۱۴۰۱: ۷۴/۴) و قاعده مصلحت جایگزینی آن را چاره ناپذیر می‌کند، اگرچه مشهور فقها مفاداً قاعده را در شبهه‌های موضوعیه جاری می‌دانند، لکن بنا بر تسلّم و قبول این قاعده که متّخذ از عین روایت نبوی است شبهه مطلق بوده و غیر از شبهات موضوعیه، شامل شبهات حکمیّه در مرحله اجرای حکم نیز می‌شود؛ یعنی اجرای حکم در مواقعی که عدالت اجتماعی به‌طور کامل اجرا نمی‌شود، محلّ شبهه است. خلاصه بحث این که اگر اجرای مجازات‌های شرعی از جمله حدود الهی به کیفیت اولی شرعی آن، موجب انزجار و وهن از دین و احکام اسلامی گردد یا خطری برای اسلام داشته باشد چنان چه با تغییر نحوه اجرای مجازات، تبعات آن برطرف شود باید مجازات حدّی را متوقّف کرده یا کیفیت و نحوه اجراء را نیز تغییر داد. همچنین باید توجه داشت که در صورت تراحم بین این ملاکات، مصلحت حفظ اسلام بر مصالح دیگر برتری دارد.

نتیجه‌گیری

از مطالب مطرح شده در بالا نتایج ذیل حاصل می‌گردد:

۱- باتوجه به مبانی و اصول اسلامی، نمی‌توان تردید کرد که به دلایلی، عنصر مصلحت، در فقه اهل سنت مورد توجه بوده و در عرصه‌های مختلف فقهی و حقوقی، نقش آفرینی داشته است اما در فقه امامیه، تحت عنوان مصالح احکام، بحث چندانی

نشده و بیشتر فقها این بحث را تحت عنوان «علل احکام» مطرح می‌کنند و عمدتاً فقهای امامیه در برابر مصلحت، در بدو امر موضع منفی دارند ولی در عمل به مصلحت عمل کرده‌اند؛ ولیکن اکثر فقهای امامیه از ابتدا، احکام یا متعلقات احکام را پیرو مصلحت‌ها و مفسده‌های نفس‌امری می‌دانند؛ به طوری که از قدیم‌الایام به مصالح توجه نموده و حتی در بسیاری از فتاوی و برداشت‌های خود از آن بهره‌جسته‌اند.

۲- مصلحت در سه مقطع: جرم‌انگاری، مبانی مسئولیت کیفری و واکنش در برابر جرم، بر سیاست جنایی تقنینی ایران تأثیرگذار است؛ و در مرحله تقنین، قضاء و اجرا کاربرد دارد.

۳- در تقنین مجازات‌های حدی، فلسفه مجازات‌ها در عصر کنونی هم باید مورد نظر مقنن قرار گیرد و به نظر، این رخصت و انعطاف‌پذیری در مورد مجازات‌های معین شرعی وجود دارد که اگر حاکم جامعه اسلامی صلاح و مصلحت بداند می‌تواند از احکام ثانویه و عنصر مصلحت مدد گرفته و مجازات‌های دیگری را جایگزین کند.

۴- آن چه پیرامون مجازات‌های معین شرعی بیان شد به لحاظ حکم اولی مجازات است؛ ولیکن اگر شرایط اقتضاء کند که در پی آن اجرای مجازات‌های شرعی از جمله حدود باعث ایجاد محذوری مانند موهون شدن احکام الهی و چهره اسلام و تنفر عمومی نسبت به اصل دین و اسلام و احکام اسلامی شود، ضرورتاً باید از اجرای آن مجازات بر اساس روایات جلوگیری شود. بعید نیست که از تعلیل به کار رفته در روایات فهمیده شود که اگر در هر جایی اجرای مجازات‌های شرعی از جمله حدود، موجب ایجاد محذوری شود که به مصالح اسلام و مسلمین آسیب بزند و آنها را زیر سؤال و شبهه ببرد - مخصوصاً در عصر کنونی که حتی توقّف یا جایگزینی آن به مصلحت است - باید متوقّف شود.

واکاوی مفهوم مصلحت و کاربرد آن در مجازات‌های شرعی با نگاهی به قانون... — ۱۰۰

۵- مصلحت حفظ دین مبنای مصالح دیگر و حتی مقدم بر آنهاست؛ فلذا در صورت بروز و ظهور هرگونه تعارضی بین مصالح دین و غیر آن، و به اصطلاح تراحم ملاکات، لازم است که برای حفظ و صیانت مصالح دینی، سایر مصالح فدا شوند.

۶- بی‌شک رعایت مصالح در سیاست جنایی ایران نیز موجب تحقق عدالت و اصلاح فرد و جامعه و جلب منفعت برای مکلف و دفع ضرر از وی خواهد بود و باید به عنوان یک قاعده در اجرای مجازات‌ها مدنظر باشد؛ از اینرو پیشنهاد می‌شود با توجه به اهمیت مجازات‌های اسلامی و حدود الهی و اثبات آن به طرق خاصه و سختگیری در مرحله رسیدگی و صدور حکم، پیشنهاد می‌گردد، برای مجازات‌های معین شرعی، الزاماً قاضی مجتهد رسیدگی کرده و رأی صادر نماید.

منابع

- قرآن کریم.

- ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۰۸ق)، **لسان العرب**، ج ۲، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- الحسینی‌العاملی، سیدمحمدجواد (۱۳۹۱ش)، **مفتاح الکرامه**، ج ۱۲، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- حرّ عاملی، محمد بن حسن (۱۴۱۴ق)، **تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه**، ج ۱۷ و ۱۸، قم: آل‌البیت.
- حکیم، سید محمدتقی (۱۹۷۹م)، **الاصول العامه للفقّه المقارن**، قم: مؤسسه آل‌البیت.
- حلی (علامه)، حسن بن یوسف (بی‌تا)، **تحریر الاحکام الشریعه علی مذهب الامامیه**، ج ۱، مشهد: مؤسسه آل‌البیت علیهم السلام لإحياء التراث.
- خمینی (امام)، سید روح الله (۱۴۱۰ق)، **تحریر الوسیله**، ج ۲، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
- خمینی، سید روح الله (۱۳۶۹)، **صحیفه نور**، ج ۲۰، تهران: سازمان مدارک فرهنگی انقلاب اسلامی.
- خوئی، سید ابوالقاسم (۱۴۰۱ق)، **البيان فی تفسیر القرآن**، بیروت: دار الزهراء.
- دهخدا، علی‌اکبر (۱۳۲۵)، **لغت‌نامه**، ج ۱۲، تهران: مؤسسه چاپ و انتشارات دانشگاه تهران.
- رهبر، مهدی (۱۳۸۲ش)، **کاربرد مصلحت در فقه**، تهران: رساله دکتری دانشگاه امام صادق (ع).

- شاطبی، ابراهیم بن موسی (۱۴۰۷ق)، **الموافقات فی اصول الشریعه**، ج ۲، بیروت: دار المعرفه.
- شرتونی، سعید (۱۴۰۳ق)، **أقرب الموارد**، ج ۱، قم: کتابخانه آیه الله العظمی مرعشی نجفی (ره).
- شفیع سروستانی، ابراهیم و رحمان ستایش، محمد کاظم و قیاسی، جلال الدین (۱۳۷۶)، **قانون دیات و مقتضیات زمان**، تهران: مرکز تحقیقات استراتژیکی ریاست جمهوری.
- صافی گلپایگانی، لطف الله (۱۴۱۲ق)، **الاحکام الشرعیه ثابته لا تتغیر**، قم: دار القرآن الکریم.
- صافی گلپایگانی، لطف الله، **استفتاء** شماره ۹۴/۰۷/۱۰۰.
- صدر، سید محمدباقر (۱۴۰۸ق)، **اقتصادنا**، ج ۹، بیروت: دار التعارف.
- صدوق (شیخ)، محمد بن علی بن حسین بن بابویه قمی (۱۴۰۱ق)، **من لایحضره الفقیه**، ج ۴، بیروت: دار صعب.
- طباطبائی (علامه)، سید محمدحسین (بی تا)، **بررسی های اسلامی**، ج ۲، قم: هجرت.
- عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی (بی تا)، **القواعد و الفوائد**، ج ۱، قم: مکتبه المفید.
- عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۸۲)، **درآمدی بر حقوق اسلامی تطبیقی**، تهران: میزان.
- عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۹۱)، **قواعد فقه جزا**، ج ۲، تهران: سمت.
- عوده، عبدالقادر (۱۳۷۲)، **التشريع الجنایي الاسلامی مقارناً بالقانون الوضعی**، ترجمه قربان - نیا و دیگران، ج ۱، تهران: جهاد دانشگاهی شهید بهشتی.
- غزالی، محمد (بی تا)، **المستصفی من علم الاصول**، ج ۱، بیروت: دار الفکر.
- فحی بهنسی، احمد (۱۴۰۹ق)، **القصاص فی الفقه الاسلامی**، قاهره: دار الشروق.
- فیض، علیرضا (۱۳۷۳)، **مقارنه و تطبیق در حقوق جزای عمومی اسلام**، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- گرجی، ابوالقاسم (۱۳۶۹)، **مجموعه مقالات حقوقی**، ج ۱ و ۲، تهران: مؤسسه چاپ و انتشارات دانشگاه تهران.
- مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه (۱۳۷۸)، **مجموعه آرای فقهی قضایی**، قم: مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه.
- مطهری، مرتضی (۱۳۷۵)، **آشنایی با علوم اسلامی: اصول فقه و فقه**، تهران: صدرا.
- معرفت، محمدهادی (۱۳۷۷)، **ولایت فقیه**، قم: التمهید.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۷۶)، **مفهوم دقیق تأثیر زمان و مکان در اجتهاد**، مجله مسجد.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۶ق)، **انوار الأصول**، ج ۲، قم: مدرسه الامام علی بن ابی طالب (ع).

واکاوی مفهوم مصلحت و کاربرد آن در مجازات‌های شرعی با نگاهی به قانون... — ۱۰۲

- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۸ق)، **انوار الفقاهه** (کتاب الحدود و التعزیرات)، ج ۱، قم: مدرسه الامام علی بن ابی طالب (ع).

- منتظری نجف آبادی، حسینعلی (۱۳۸۱)، **مجموعه دیدگاه‌ها**، ج ۱، بی نا: بی جا.

- منتظری نجف آبادی، حسینعلی (۱۴۰۰ق)، **کتاب الحدود**، ج ۱، قم: دار الفکر.

- مؤمنی، عابدین؛ علوی، سید محمود؛ رستمی نجف آبادی، حامد (۱۳۹۶)، **مؤلفه های تأثیرگذار در اجرای حدود**، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۱۷، ۲۳۵-۲۵۶.

- نجفی (صاحب جواهر)، محمدحسن (۱۹۸۱م)، **جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام**، ج ۴۰، تهران: دار الکتب الاسلامیه.

- نوری، میرزا حسین (۱۴۰۸ق)، **مستدرک الوسائل**، ج ۳، قم: مؤسسه آل البيت لاحیاء التراث.

