

جستاری در مبانی تقسیم‌بندی حد - تعزیر در فقه کیفری اسلام

رحیم نوبهار*

تاریخ پذیرش: ۹۲/۵/۲۲

تاریخ دریافت: ۹۲/۳/۲

چکیده

در فقه کیفری اسلام تقسیم جرایم به حد و تعزیر اغلب قاعده‌ای مسلم قلمداد می‌شود. این تقسیم‌بندی همچنین مبنایی برای شماری دیگر از احکام و حتی قواعد جزایی به‌شمار آمده است. با این حال، این که تقسیم‌بندی حد - تعزیر دارای بنیادی عقلانی-عرفی است؛ یا آن که صرفاً از ادله نقلی برداشت شده، کمتر مورد مطالعه قرار گرفته است. این مقاله با واکاوی بنیادهای عقلانی-عرفی قابل تصور برای این تقسیم‌بندی نتیجه می‌گیرد که به دشواری می‌توان این تقسیم‌بندی را بر بنیادی عقلانی-عرفی، مبتنی ساخت. در نتیجه این تقسیم‌بندی و شناسایی پاره‌ای از مجازات‌ها به عنوان حد و احکام و مقررات کاملاً متفاوت برای آن‌ها باید مستند به ادله نقلی استواری باشد. بدون چنین ادله‌ای نه اصل تقسیم‌بندی، و نه شناسایی احکام ویژه برای حد قابل اثبات نخواهد بود.

کلیدواژگان: حد، تعزیر، مجازات‌های ثابت، مجازات‌های اسلامی، فقه کیفری اسلام.

مقدمه

برابر نظریه‌ی رایج در فقه اسلامی جدا از قصاص که مجازاتی همانند برای جنایت بر نفس، عضو یا منافع است، مجازات‌ها به حد و تعزیر تقسیم می‌شوند. حد بنا به تعریف، مجازاتی است که میزان آن در شرع تعیین شده است؛ اما برای تعزیر، اندازه معینی ذکر نشده است.^۱ تعیین چند و چون کیفر تعزیری به حاکم یا دادرس پرونده (بنا بر اختلاف‌نظر موجود در این باره) واگذار شده است. در این تلقی، حداکثر در شرایطی می‌توان با استناد به عناوین ثانویه یا تراحم مصلحت حاصل از اجرای حد با مفسده‌ای دیگر، از اجرای حد چشم‌پوشی کرد؛ یا در مواردی مانند اجرای

* پژوهش‌گر حوزوی و عضو هیات علمی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.

R-Nobahar@sbu.ac.ir

^۱ الحلی، جعفر بن الحسن، شرایع الاسلام، جلد ۴، تحقیق: محمدعلی البقال، قم: اسماعیلیان، ۱۴۰۸ق، ص ۱۲۶.

حد بر بیمار و ناتوان، آن را به تاخیر انداخت، یا به طور نمادین اجرا کرد. ولی تغییر در چند و چون مجازات حدی روا نیست؛ زیرا اعتقاد بر این است که آن‌ها در نصوص شرعی دقیقاً تعیین شده‌اند. تقسیم‌بندی حد-تعزیر دست‌کم از سه جنبه ایستا و غیرمنعطف است. نخست: خود این تقسیم‌بندی ثابت است؛ بدین معنا که به‌رغم اختلاف‌نظر در شمارگان حدود، حد برای همیشه حد، و تعزیر همواره تعزیر است. این در حالی است که در نظام‌های کیفری عرفی در حوزه‌ی واکنش به جرم، تعیین دسته‌ای از واکنش‌ها به عنوان مجازات‌های ثابت، و دسته‌ای دیگر به عنوان مجازات‌های متغیر، رایج است؛ اما خود این تقسیم‌بندی بسته به شرایط و اوضاع و احوال، قابل تغییر است؛ البته با لحاظ این نکته که تعیین کیفر ثابت اصولاً بر خلاف اصل و کاملاً استثنایی است. دوم: این که چند و چون مجازات‌های حدی بر خلاف تعزیر که تغییرات قانونی یا قضایی در آن راه دارد، پیوسته ثابت است؛ نمی‌توان بر حد افزود یا از آن کاست.^۱ این فرق خود به تنهایی در سامان‌دهی نظام دوگانه‌ی حد-تعزیر بسی تعیین‌کننده است. سوم: این که تفاوت‌های ذکر شده در متون فقهی میان حد و تعزیر صرفاً از آن روی که مجازاتی حد یا تعزیر است، بسیار بنیادین است.^۲ به دلیل نوع دلالت ادله‌ی مربوط و به ویژه ابهامی که در واژه‌ی حد وجود دارد، در شمارگان این تفاوت‌ها اتفاق‌نظر وجود ندارد. گفته می‌شود از احکام اختصاصی حدود یکی این است که تاخیر در اجرای حد روا نیست و کیفر حدی بی‌درنگ اجرا می‌شود.^۳ نیز

^۱. با این حال، قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ جمهوری اسلامی ایران زیر تاثیر واقعیت‌های عملی و تجربی، از دیدگاه سنتی در باره‌ی مفهوم حد فاصله گرفته است. از یک‌سو برابر ماده ۱۵ این قانون: «حد مجازاتی است که موجب، نوع، میزان و کیفیت اجرای آن در شرع مقدس تعیین شده است» و از سوی دیگر به موجب ماده ۲۳ همان قانون، قاضی می‌تواند در جرایم مستوجب حد هم، به مجازات تکمیلی حکم نماید. برابر این ماده، یکی از مصادیق مجازات‌های تکمیلی، اقامت اجباری در محل معین یا همان تبعید است. تبعید حتی مصداق کیفر محاربه است که در تلقی رایج، حد قلمداد می‌شود. در قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ به حکم ماده ۱۹، مجازات تکمیلی تنها در مورد تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده قابل پیش‌بینی بود.

^۲. نک. القرافی، احمد بن ادریس، کتاب الفروق، جلد ۴، تحقیق: محمداحمد سراج و علی‌جمعه محمد، قاهره: دارالسلام، طبع اول، ۱۴۲۱ق، ص ۱۳۱۷؛ العاملی، محمد بن جمال‌الدین، القواعد والفوائد، جلد ۲، تحقیق عبدالهادی حکیم، قم: مکتبه المفید، [بی‌تا]، ص ۱۴۳.

^۳. نک. الموسوی الاردبیلی، سید عبدالکریم، فقه الحدود والتعزیرات، جلد ۱، قم: جامعه مفید، چاپ دوم، ۱۴۲۸ق، صص ۱۰۲-۱۰۰.

در حدود، شفاعت و کفالت راه ندارد؛ حال آن که این دو در تعزیرات کاربرد دارند.^۱ تاثیر عواملی چون عفو حاکم و توبه مجرم نیز بر هر یک از حد و تعزیر متفاوت ارزیابی شده است.^۲ به علمای امامیه می‌توان نسبت داد که آنان مرور زمان را بر اجرای کیفرهای حدی و نیز طرح دعاوی حدی اثرگذار نمی‌دانند. آنان معمولاً به وجود روایتی در باب مرور زمان در زنا اشاره می‌کنند و آن را نمی‌پذیرند.^۳ از دیگر اختلاف‌ها آن است که بنا بر رای، حد تنها توسط امام معصوم (ع) اجرا می‌شود، اما تعزیر را جز امام (ع) هم می‌تواند اجرا کند. این دیدگاه لازمه‌ی فتوای فقیهانی مانند ابن‌ادریس و محقق خوانساری است که اقامه‌ی حدود اصطلاحی را به امام معصوم (ع) اختصاص می‌دهند.^۴ حد و تعزیر گاه به اعتبار شمول مفاد قاعده‌ی درأ نسبت به آن‌ها نیز متفاوت قلمداد شده‌اند.^۵ با استناد به روایات موجود گفته می‌شود که سوگند در دعاوی که پای حد در میان باشد، راه ندارد. این گفته، منشا طرح این فتوا شده که گویی این حکم نیز از مختصات حدود اصطلاحی است.^۶ در برخی روایات، تعطیل و تضييع حد سخت نکوهش شده است؛ اغلب با حمل واژه‌ی حد در این گونه روایات استدلال می‌شود که در روایات بر خصوص اجرای حدود اصطلاحی تاکید بیشتری شده است.^۷ به لحاظ ادله‌ی اثبات جرم هم گاه میان حد و تعزیر تفاوت گزارده‌اند. مثلاً شهادت بر شهادت در حدود پذیرفته نمی‌شود؛ ولی عدم پذیرش آن در همه‌ی تعزیرات مسلم

^۱ همان، صص ۱۰۸-۱۰۲.

^۲ نک. العاملی، پیشین، ص ۱۴۴؛ الموسوی الاردبیلی، پیشین، صص ۳۱۷-۳۲۳.

^۳ برای نمونه نک. الطوسی، محمدبن الحسن، المبسوط فی فقه الامامیه، جلد ۸، تهران: المکتبه المرتضویه، ۱۳۵۱ ش، صص ۱۳. در قوانین پس از انقلاب اسلامی نیز مرور زمان مخالف با موازین شرع شناخته شد (نک. ساریخانی، عادل و جعفر کوشا، "مرور زمان در جرایم مستوجب حد و تعزیر"، نامه مفید، شماره ۲۶، تابستان ۱۳۸۰، صص ۹۹).

^۴ نک. النجفی، محمدحسن، جواهر الکلام، جلد ۲۱، تحقیق: عباس قوچانی، بیروت: دار إحياء التراث العربی، چاپ هفتم، [بی‌تا]، ص ۳۹۴؛ خوانساری، سیداحمد، جامع المدارک، جلد ۵، تحقیق: علی اکبر غفاری، قم: اسماعیلیان، چاپ دوم، ۱۴۰۵ق، ص ۴۱۱.

^۵ نک. محقق داماد، سیدمصطفی، قواعد فقه، بخش جزائی، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ هفدهم، ۱۳۸۹، صص ۸۰-۸۱؛ الربانی، محمدحسن، قاعده الدرء، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۲۸ق، صص ۱۰۳-۹۸.

^۶ نک. الموسوی الاردبیلی، پیشین، ص ۱۰۸.

^۷ نک. النجفی، پیشین، جلد ۴۱، ص ۳۹۶.

نیست.^۱ در باره آسیب‌های بیش از اندازه‌ی متعارف که احياناً از اجرای حد یا تعزیر حاصل می‌شود نیز اختلاف‌نظر وجود دارد؛ برخی برآنند که خون کسی که در اثر اجرای حد بر او فوت کند، هدر است، حال آن که خسارت غیرمتعارف ناشی از اجرای تعزیر، مورد ضمان است.^۲ حدود و تعزیرات به لحاظ قواعد تکرار و تعدد جرم نیز متفاوت ارزیابی شده‌اند؛ اعتقاد بر این است که کیفر جرایم حدی در فرض تکرار و تعدد جرم همچون اصل مجازات در مرتبه‌ی اول، در متون دینی تعیین شده‌اند و تخطی از آن‌ها روا نیست؛ حال آن که تعیین میزان تعزیر در تکرار و تعدد به صلاح‌دید امام یا قاضی بستگی دارد.

دامنه‌ی این تفاوت‌ها همچنان رو به فزونی است؛ زیرا با این پیش‌فرض که میزان کیفر حدی در هر حال ثابت است و تغییر و تبدیل آن‌ها به دلایل و اسباب معینی امکان‌پذیر است، کیفرهای حدی، مشمول نهادهای جزایی نوپیدا مانند: تعلیق، تعویق، تخفیف، آزادی مشروط و نظام نیمه‌آزادی (در موارد حبس حدی)، منع محاکمه‌ی مجدد و منع مجازات مضاعف، نمی‌شوند و پیش‌بینی کیفرهای تکمیلی و تبعی برای جرایم حدی دشوار می‌شود. همچنین لحاظ انگیزه‌های سیاسی در ارتکاب برخی از جرایم حدی برای سیاسی قلمدادکردن جرم و برخوردار نمودن بزه‌کار از امتیازات جرم سیاسی هم در مورد حدود چه بسا ناممکن می‌شود.

در واقع در حالی که نهاد تعزیرات زیر تاثیر تجربه‌ها و یافته‌های بشری پیوسته، غنی، روزآمد و کارآمد می‌شود، حدود همچون جزیره‌ای جدا مانده از تغییرات، ثابت و ایستا باقی می‌مانند؛ این در حالی است که آن‌ها بنا به فرض، ناظر به مهم‌ترین جرایم یا به تعبیری، جرایم بسیار بااهمیت‌اند و باید بتوانند به طور موثر و کارآمد از این ارزش‌ها دفاع کنند. در نظام‌های عرفی هم گاه به یک یا چند جهت از جهات یادشده میان جرایم تفاوت می‌نهند؛ مثلاً جرمی مشمول مرور زمان می‌شود و جرمی دیگر، نه. اما تفاوت‌ها معمولاً به طبع و ماهیت جرم بازمی‌گردد؛ نه صرف ثابت بودن یا متغیر بودن مجازات آن‌ها؛ حال آن که در تقسیم‌بندی رایج در فقه کیفری اسلام این گونه مسائل صرفاً تابع حد یا تعزیر بودن جرم است.

باتوجه به آنچه گذشت، هم بازخوانی مبانی و مستندات اصل تقسیم‌بندی و هم بررسی دلایل افتراق و مستندات تفاوت‌های میان حد و تعزیر هرچه ضروری‌تر می‌شود.

^۱. همان، جلد ۴۱، ص ۱۹۲.

^۲. نک. الطوسی، پیشین، صص ۶۳ و ۶۶.

این مقاله اما موضوع را تنها از نظرگاه نخست به روش تحلیلی واریسی نموده و مطالعه‌ی تفصیلی مساله از چشم‌انداز دوم را به فرصتی دیگر واگذار کرده است. پرسش اصلی مقاله این است که: آیا جدا از نصوص و متون دینی موجود، اصولی عقلانی و عرفی هم وجود دارند که بتوان آن‌ها را مبنای ترسیم نظام دو گانه‌ی حد-تعزیر قرار داد؟ اگر چنین است، آن‌ها کدامند؟ مقاله در بخش اول، مفاهیم حد و تعزیر را از جنبه‌های گوناگون واکاوی می‌نماید؛ آن‌گاه در بخش دوم به طرح وجوه عقلانی یا عرفی قابل تصویری می‌پردازد که با تکیه بر آن‌ها بتوان نظام دو گانه‌ی حد-تعزیر را بر آن‌ها مبتنی نمود.

باید یادآور شویم که اصل تقسیم‌بندی حد-تعزیر و این که برخی جرایم دارای کیفر ثابت و برخی دارای کیفر متغیراند مستند به نصوص متعدد است. به دیگر سخن، این تقسیم‌بندی، روایی است تا صرفاً فقهی. اما بسیاری از احکام مهم این تقسیم‌بندی مانند مفهوم حد، لزوم پایبندی به ثبات و تغییرناپذیری کیفر حدی، شمارگان حدود و تفاوت‌های برشمرده شده میان حد و تعزیر از احکام اجتهادی است که باب پژوهش و درنگ در آن گشوده است.

۱- مفهوم و کاربردهای حد و تعزیر

۱.۱- معنای لغوی حد و تعزیر

واژه‌ی حد گاه به معنای فاصله و مرز میان دو چیز به کار می‌رود. در معنایی نزدیک به همین معنا حد به معنای نهایت و پایان چیزی است.^۱ اگر این معنا در معنای اصطلاحی حدود لحاظ شده باشد، تاکید در این نام‌گذاری بر ثبات و عدم تغییر است. گویی حدود مرزهایی هستند که از آن‌ها تعدی نباید کرد. با این حال برخی از لغت‌شناسان مانند ابن‌اثیر گفته‌اند: حد در اصل به معنای منع است.^۲ در معنایی نزدیک به همین معنا حد به معنای صرف و برگرداندن نیز استعمال می‌شود.^۳ حتی ابن‌فارس، "منع" را نخستین معنا و "مرز" را دومین معنای حد ذکر کرده است.^۴ اگر این

^۱ ابن منظور، لسان العرب، جلد ۳، بیروت: دار إحياء التراث العربی، چاپ اول، ۱۴۰۸ق، ماده حد، ص ۷۹.

^۲ همان.

^۳ همان.

^۴ ابن فارس، معجم مقاییس اللغة، جلد ۲، قم: مکتب الاعلام الاسلامی، ۱۴۰۴ق، ص ۴.

معنا در حدود اصطلاحی لحاظ شده باشد، تاکید و بار معنایی واژه‌ی حدود بیشتر بر جنبه‌ی بازدارندگی کیفرهای حدی است. با این حال هر دو معنایی که برای حدود ذکر شده از یکدیگر چندان دور نیستند؛ تعیین مرز برای چیزی به منظور ممانعت از ورود به آن است. بنابراین به دشواری می‌توان پویایی یا ایستایی حدود را با تکیه بر مباحث لغت‌شناسی به سر و سامانی رسانید. به ویژه این که قول لغت‌شناسان در چنین مباحثی بیشتر جنبه‌ی حدسی دارد.

تعزیر نیز از ریشه‌ی "عزر" و در اصل در معانی: سرزنش، منع، بازداشتن، زدن و تادیب به کار رفته است. ماده‌ی "عزر" همچنین به معنای کمک کردن با شمشیر یا مطلق کمک کردن از جمله کمک‌زبانی هم آمده است.^۱ ابن‌فارس، ریشه‌ی "عزر" را دارای دو معنای بزرگداشت و یاری کردن، و نوعی از زدن دانسته است.^۲ تقریباً تمامی معانی ذکر شده برای ریشه‌ی عزز با تعزیر اصطلاحی مناسبت آشکاری دارند؛ به ویژه معانی سرزنش و منع، به بازدارندگی خصوصی و عمومی اشاره دارند که از اهداف مجازات‌هاست. در تعزیر، معنای یاری‌دادن را هم می‌توان در نظر داشت؛ مجازات بنابر اصل، نوعی کمک‌کردن به بزه‌کار برای دست شستن از کردار بد و روی‌آوردن به خیر و صلاح هم هست.

۱.۲- حد و تعزیر در قرآن کریم

قرآن کریم، جرایم یا مجازات‌ها را حد ننماید. واژه‌ی حدود چهارده بار در قرآن مجید به صیغه‌ی جمع ذکر شده است. حدود یک بار به "آنچه خداوند بر رسولش فرو فرستاده" در عبارت "حدود ما أنزل الله علی رسولہ"^۳ اضافه شده است. این به معنای آن است که آنچه خداوند نازل فرموده دارای مرزها و چارچوب‌هایی است. حدود، یک مورد نیز به ضمیر راجع به خداوند در عبارت "حدوده"^۴ اضافه شده است که به لحاظ معنایی با "حدودالله" که در آیه پیش از آن ذکر شده، تفاوتی نمی‌کند. حدود دوازده بار نیز به کلمه‌ی مقدس "الله" در عبارت ترکیبی "حدودالله" اضافه شده است. پس گویی عبارت "حدودالله" سیزده بار در قرآن مجید ذکر شده است.

^۱. ابن منظور، پیشین، ماده عزز.

^۲. ابن فارس، پیشین، جلد ۴، ص ۳۱۱، ماده عزز.

^۳. توبه(۹): ۹۷.

^۴. نساء(۴): ۱۴.

به لحاظ محتوایی از مجموع سیزده مورد "حدودالله" یک مورد به احکام و مقررات روزه، اعتکاف و مسجد ناظر است.^۱ قواعد و مقررات مربوط به طلاق، ازدواج، رعایت حقوق متقابل در خانواده و به ویژه حقوق زنان هم نه بار "حدودالله" نامیده شده‌اند.^۲ احکام و مقررات ارث هم دو بار "حدودالله" نام گرفته‌اند.^۳ یک بار نیز به طور کلی بر حفظ "حدود الهی" تاکید شده است.^۴ جدا از این که "حدود الهی" دقیقاً چیست، تاکید قرآن مجید بر آن است که مومنان، به حدود الهی نیک آگاه باشند. قرآن مجید، اعراب بادیه‌نشین را به دلیل ناآگاهی به حدود الهی سرزنش کرده است.^۵ قرآن از مومنان می‌خواهد تا حدود را حفظ کنند، سودای مخالفت با آن‌ها را در سر نپروانند،^۶ آن‌ها را بیای دارند،^۷ و به ویژه از آن‌ها تعدی نکنند.^۸ قرآن مجید تعدی از حد را مصداق ظلم به نفس و گناه دانسته است.^۹

در جمع‌بندی نهایی، آیات ناظر به "حدودالله" بیشتر در مقام تشریح قوانین مدنی عمدتاً در حوزه حقوق خانواده‌اند. با توجه به رواج تبعیض‌های شدید علیه زنان و تمایل عمومی نسبت به تضییع حقوق آنان از یک‌سو و اهتمام شدید اسلام به بهبود وضع حقوق زنان روشن می‌شود که چرا قرآن مجید اصرار داشته است مقررات راه‌گشا برای زنان را "حد" بنامد و بر لزوم پرهیز از تعدی به آن‌ها تاکید بنماید. با ملاحظه‌ی این زمینه‌ی تاریخی همچنین روشن می‌شود که انگشت تاکید قرآن مجید در بیان برخی احکام و حد نامیدن آن‌ها چیست. گاه البته با تعبیر عام هم بر حفظ حدود الهی تاکید شده است.^{۱۰}

با این حال گاه در روایات واژه‌ی حدود که در قرآن مجید به کار رفته، بر حدود مصطلح در

^۱. بقره (۲): ۱۸۷.

^۲. بقره (۲): ۲۲۹ و ۲۳۰، طلاق (۶۵): ۱، مجادله (۵۸): ۴.

^۳. نسا (۴): ۱۳ و ۱۴.

^۴. توبه (۹): ۱۱۲.

^۵. توبه (۹): ۱۱۲.

^۶. توبه (۹): ۱۱۲.

^۷. بقره (۲): ۱۸۷.

^۸. بقره (۲): ۲۲۹.

^۹. بقره (۲): ۲۲۹ و نسا (۴): ۱۴.

^{۱۰}. طلاق (۶۵): ۱ و ۲۳۰.

^{۱۱}. توبه (۹): ۱۱۲.

قلمرو مجازات‌ها تطبیق شده است. در موثقه سماعه از امام صادق (ع) آمده است:

"اگر کسی سارق [مال خود را] دستگیر کند می‌تواند وی را عفو کند، این حق اوست؛ اما اگر موضوع را به امام ارجاع دهد، امام مجازات قطع را اجرا خواهد کرد. اگر مال باخته در این مرحله بگوید: مال را به او می‌بخشم، چون مورد به امام ارجاع شده است، وی نمی‌تواند از اجرای مجازات خودداری کند. بخشیدن سارق مربوط به پیش از طرح شکایت نزد امام است. این است معنای این که خداوند [در وصف مومنان راستین] می‌فرماید: آنان پاسدار حدود الهی‌اند."^۱

به همین ترتیب، برخی روایات، مجازات جرایمی مانند کذب و زنا که در قرآن مجید ذکر شده، را حد نامیده‌اند.^۲ درست است که چنین تطبیقاتی به معنای انحصار معنای واژه‌ی حد در مجازات معین و ثابت نیست؛ ولی حدود مصطلح در هر حال نمونه‌ی قوانین و مقرراتی است که باید از آن‌ها حفاظت نمود. دست‌کم در تلقی رایج، مجازات‌های ذکر شده در قرآن کریم، مصداق حکم قطعی خداوند و تغییرناپذیر قلمداد شده‌اند.

در قرآن مجید، از ریشه‌ی "عزر" افعال عزّرتُم، عزّروا و تُعزّروا نیز ذکر شده است. این افعال گاه به معنای یاری کردن به کار رفته است. خداوند به بنی‌اسرائیل وعده داده بود که با آنان خواهد بود اگر آنان کارهای خیری از جمله یاری رساندن به پیامبران را انجام دهند.^۳ قرآن مجید همچنین در ترسیم وظایف مومنان نسبت به پیامبر (ص) خواسته است تا آنان به پیامبر (ص) ایمان بیاورند، وی را بزرگ بشمرند، او را یاری رسانند و از قرآن پیامبر (ص) پیروی کنند.^۴ قرارگرفتن تعزیر در کنار نصرت در این آیه نشان می‌دهد که تعزیر در آیه ناظر به بزرگداشت و احترام است، که آن نیز در حقیقت نوع خاصی از یاری است. در آیه‌ای دیگر در مقام شیوه‌های رفتار مومنان با پیامبر (ص) بر تعزیر و توقیر تاکید شده است.^۵ احتمالاً در این آیه از تعزیر همان یاری کردن اراده شده است.

^۱. نک. الطوسی، محمدبن الحسن، الاستبصار، جلد ۴، تحقیق: علی‌اکبر غفاری، قم: دارالحديث، چاپ سوم، ۱۳۸۷، ص ۳۱۳.

^۲. برای نمونه نک. الكلینی، محمدبن یعقوب، الفروع من الکافی، جلد ۷، تهران: دارالکتب الاسلامیه، چاپ ششم، ۱۳۶۶، ص ۳۹۲، روایت ۱۱ در باره حد الزنا و ص ۴۰۳، روایت ۶ در مورد حد الکذب.

^۳. مائده (۵): ۱۲.

^۴. اعراف (۷): ۱۵۷.

^۵. فتح (۴۸): ۹.

۳.۱- کاربردهای حد و تعزیر در روایات

در روایات، حد گاه به معنای لغوی آن یعنی "مرز" به کار رفته است.^۱ گاه حد در معنای قانون الهی استعمال شده است.^۲ در برخی کاربردهای حد، معنای چارچوب و مرز قوانین الهی اراده شده است.^۳ در این سه معنا حد لزوماً با مجازات و کیفر ملازمه ندارد. مثلاً در روایت داود پسر فرقد از امام صادق(ع) از پیامبر(ص) نقل شده است که:

"خداوند برای هر چیزی حدی قرار داده و برای کسی که از آن حد تعدی نماید نیز حدی قرار داده است."^۴

هیچ‌یک از سه واژه‌ی حد در این روایت به معنای کیفر نیست؛ ما آشکارا می‌دانیم هر گونه تعدی به حد الهی لزوماً مستلزم کیفر دنیوی نیست. در روایات، حد به معنای عمل مجرمانه‌ی مستوجب مجازات و نه خود مجازات هم به کار رفته است.^۵ حد در معنای آنچه امروزه ما آن را تعزیر می‌نامیم نیز فراوان به کار رفته است.^۶ عکس این استعمال یعنی استعمال تعزیر و تادیب در حد اصطلاحی هم رایج است؛ بدین معنا که در برخی روایات واژه‌ی حد به کار رفته ولی فقیهان آن را بر تعزیر حمل نموده‌اند.^۷ حد در معنای مطلق مجازات به گونه‌ای که حتی قصاص را هم دربرگیرد، نیز به کار رفته است.^۸ بنا براین، در حمل واژه‌ی حد بر آنچه ما امروز آن را حد (در برابر تعزیر) می‌نامیم، جانب احتیاط را از دست نباید داد.

برای اشاره به معنای تعزیر هم، واژگان و تعبیرهای گوناگون به کار رفته است؛ گاه از ماده‌ی ادب و تأدیب استفاده شده است؛ در روایت اسحاق پسر عمار از امام صادق(ع) آمده است:

"کسی که مردار، خون و گوشت خوک می‌خورد ادب می‌شود؛ اگر مجدداً این کار را انجام

^۱ برای نمونه نک. الحر العاملی، محمدبن الحسن، وسائل الشیعه، جلد ۱۰، تحقیق: عبدالرحیم ربانی شیرازی، تهران: المکتبه الاسلامیه، چاپ ششم، ۱۴۰۴ق، ص ۱۰، روایت ۱ در باره حدود سرزمین عرفه.

^۲ نک. الکلبینی، پیشین، ص ۱۷۵، روایت ۶.

^۳ همان، روایت ۹.

^۴ همان، ص ۱۷۶، روایت ۱۲.

^۵ همان، ص ۲۴۴، حدیث ۳.

^۶ همان، ص ۱۷۶، روایت ۱۳؛ نیز: ص ۱۶۵، روایت ۲۶.

^۷ همان، ص ۲۴۳، روایت ۲۰.

^۸ همان، ص ۳۰۷، روایت ۱۸.

داد، ادب می‌شود؛ اگر باز هم ادامه داد ادب می‌شود و حدی بر او نیست^۱.
 در روایت ابی‌بصیر هم آمده است: "حکم رباخوار پس از آن که بیّنه بر رباخواری او گواهی داد، چیست؟ امام(ع) فرمود: تأدیب می‌شود، اگر دوباره به کارش ادامه داد، تأدیب می‌شود، اگر مجدداً مرتکب شد، کشته می‌شود"^۲.
 به تعزیر، "نوعی مجازات" (بعض العقوبه) هم اطلاق شده است. در روایت جرّاح مدائنی از امام صادق(ع) آمده است:
 "اگر کسی به دیگری بگوید: تو خیبت و خوکی، حدی برای این مورد نیست؛ ولی او را موعظه و تعزیر می‌کنند و به گونه‌ای مجازات می‌کنند"^۳.
 گاه تعزیر، "کیفر کم‌تر از حد" نامیده شده است، در حالی که به حد اصطلاحی، "حد کامل" اطلاق شده است^۴. اعتقاد غالب فقیهان بر آن است که مصادیق و نمونه‌های تعزیر به آنچه در روایات ذکر شده، منحصر نیست؛ اقداماتی مانند حبس، جزای نقدی، کار در موسسات خدمات عمومی عام‌المنفعه همگی نمونه‌های تعزیراند. با این حال دیدگاهی کم‌طرف‌دار و ضعیف هم وجود دارد که مصادیق تعزیر را به همان مواردی که در روایات ذکر شده منحصر می‌نماید. حتی برخی تعزیر را به تازیانه و شلاق منحصر می‌کنند^۵.

۱. همان، ص ۲۴۲، روایت ۱۰.

۲. همان، ص ۲۴۲، روایت ۹. همچنین نک. ص ۲۴۲، روایت ۱۳. می‌بینیم که در این دو روایت برای تکرار دو جرم متفاوت احکام متفاوتی صادر شده است. در بررسی فتاوی موجود آشکار می‌شود که همین ابهام و اجمال به متون فقهی نیز سرایت کرده است و حکم تکرار جرایم گوناگون روشن نیست. حمل این روایات بر بیان احکام کلی و ابدی شرع، البته حل تعارض میان آن‌ها را دشوارتر می‌کند.

۳. "عن أبي عبد الله (ع) قال: إذا قال الرجل للرجل: أنت خبيث، وأنت خنزير، فليس فيه حد ولكن فيه موعظه وبعض العقوبه" (همان، ص ۲۴۱، روایت ۶).

۴. نک: همان، ص ۱۸۰، روایت ۱.

۵. نک. الصافی، لطف‌الله، التعزیر، أحكامه و حدوده، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۰۴ق، ص ۳۳؛ المدنی التبریزی، سید یوسف، المسائل المستحدثه، جلد ۴، قم: دفتر آیة‌الله سید یوسف مدنی، چاپ دهم، ۱۳۸۵ش، ص ۴. به نظر این فقیه، تعزیر از نظر روایات مختص به تازیانه است؛ بنا بر این الزام مرتکبین معاصی به جرمه‌ی نقدی جایز نیست.

۴. ۱- شمارگان حدود از نظر فقیهان

در باره‌ی شمارگان حدود میان فقیهان اتفاق نظر وجود ندارد. هم در مقایسه‌ی آرای فقیهان مذاهب مختلف اسلامی با یکدیگر، و هم در میان فقهای یک مذهب، اختلاف نظر در باره شمارگان حدود کم نیست. حتی در باره تعداد حدودی که در قرآن مجید ذکر شده، اتفاق نظر وجود ندارد. شماری اندک از مفسران و فقیهان برآنند که مجازات جرم لواط در آیه شانزدهم سوره نساء ذکر شده است؛^۱ اما اکثریت برآنند که کیفر این جرم در سنت تعیین شده است. به همین ترتیب اختلاف نظر وجود دارد که آیا از نظر قرآن کریم محاربه و افساد فی الارض که در آیه سی و سوم سوره مائده ذکر شده یک جرم‌اند یا دو جرم جداگانه؟ اما بر این که زنا، غیرمحسن، قذف، محاربه و سرقت که در قرآن کریم ذکر شده از جرایم حدی‌اند، نوعی اتفاق نظر وجود دارد. حدبندن قوادی از مختصات فقیهان امامی است. در باره شرب خمر فقیهان اهل سنت بر حدبندن آن هم‌داستان نیستند. با توجه به تحولات تاریخی کیفر شرب خمر حتی این نظریه وجود دارد که چهل تازیانه آن از باب حد، و چهل تازیانه دیگر، تعزیر است.^۲

آنچه به ابهام‌ها در باره شمارگان حدود دامن زده ذکر پاره‌ای از جرایم در روایات است که کیفر آن‌ها نیز تعیین شده است. این مجازات‌ها اغلب "تعزیرات منصوص" نام گرفته‌اند؛ یعنی کیفرهایی که برای جرایم خاصی پیش‌بینی شده که در عین حال تعزیری‌اند. این به معنای آن است که این جرایم اصولاً مشمول احکام تعزیراند، ولی میزان مجازات آن‌ها در متون دینی تعیین شده است. گروهی از فقیهان این دست تعزیرات را به کلی تعزیر می‌دانند و پایبندی به میزان مجازات ذکر شده در روایات را ضروری نمی‌دانند. گروهی دیگر با پایبندی به میزان مجازات ذکر شده در متون، دیگر احکام حد را بر آن جاری نمی‌سازند.^۳ شماری از فقیهان هم در عمل، این موارد را به حد ملحق نموده‌اند.^۴

^۱. نک. الکاظمی، الفاضل الجواد، مسالک الافهام إلى آیات الأحكام، جلد ۴، تحقیق: محمدباقر البهبودی، تهران: المکتبه المرتضویه، [بی‌تا]، ص ۱۹۱.

^۲. ابن قدامه، عبدالله بن احمد، المغنی، جلد ۱۰، بیروت: دارالکتاب العربی، ۱۳۹۲ق، ص ۳۳۱.

^۳. نک. النجفی، محمدحسن، جواهر الکلام، جلد ۴۱، بیروت: دار إحياء التراث العربی، [بی‌تا]، ص ۲۵۶.

^۴. نک. الموسوی الخوئی، سیدابوالقاسم، مبانی تکمله المنهاج، جلد ۴۱، قم: مؤسسه إحياء آثار الامام الخوئی، ۱۴۲۸ق، ص ۲۰۳.

وقتی متون دینی نوعاً کیفرهایی را برای جرایم تعیین نمایند و از بیان حد یا تعزیر بودن آنها خودداری کنند، اختلاف نظر در شمارگان حدود طبیعی خواهد بود. مقایسه میان رای دو فقیه در این باره عمق شکاف و اختلاف در باره‌ی شمارگان حدود را نشان می‌دهد؛ محقق حلی در جایی ارتداد را از جرایم تعزیری برمی‌شمارد^۱، در حالی که برای صور گوناگون کیفر مرد مسلمان زاده اعدام را تجویز می‌نماید^۲. او بغی را هم از جرایم تعزیری می‌داند^۳؛ این در حالی است که فقیهان نوعاً ارتداد را از جرایم حدی می‌دانند. فقیه‌ی دیگر با حد قلمداد کردن بسیاری از تعزیرات منصوص، شمارگان حدود را به شانزده رسانده است^۴.

از دیگر ابهام‌ها در باره حدود، ذکر برخی جرایم حدگونه در مباحث قصاص و دیات است. کیفر مُمسک یعنی کسی که دیگری را می‌گیرد تا جانی وی را به قتل برساند، حبس ابد است. این جرم و کیفر آن اغلب در مباحث قصاص ذکر شده است. اگر این جرم از جرایم حدی است روشن نیست که آیا حق الله است، یا حق الناس؟ جرمی عمومی است یا خصوصی؟ عفو جانی توسط اولیای دم یا مجنی علیه که در شرایطی قصاص را منتفی می‌سازد چه تاثیری بر مجازات مُمسک دارد؟ البته اگر روایتی که کیفر مُمسک را حبس ابد می‌داند، در شمار روایات قضایی باشد، احتمال تعزیری بودن آن و امکان پیش‌بینی کیفرهایی متفاوت با حبس ابد برای مرتکب بسته به خصوصیات مرتکب فراهم می‌شود.

در مباحث قصاص برای جرم اکراه بر قتل و امر به قتل هم، مجازات حبس ابد مقرر شده است. تعریف فقیهان از جرم موجب قصاص بر این دو جرم نیز صادق نمی‌آید. بنابراین آن‌ها را نمی‌توان از جرایم موجب قصاص دانست؛ روشن نیست که آیا این دو جرم نیز از نظر احکام و مقررات به قصاص ملحق می‌شوند یا به حد؟ تاثیر عفو جانی از قصاص بر این جرایم که نوعی معاونت است، چیست؟ اگر آن‌ها از جرایم حدی‌اند، آیا از جرایم عمومی‌اند یا خصوصی؟ اختلاف روایات موجود در باره مُمسک چه بسا با تعزیری بودن آن سازگارتر باشد. در باره کیفر مُمسک در روایت حلبی از امام صادق (ع) آمده است:

^۱. الحلی، پیشین، جلد ۴، ص ۱۳۶.

^۲. همان، ص ۱۷۰.

^۳. همان، ص ۱۳۶.

^۴. نک. الموسوی الخوئی، پیشین، ص ۲۰۳.

"امیرالمومنین علی(ع) در باره مردی که دیری را گرفته بود و فرد سومی وی را به قتل رسانیده بود، قضاوت فرموده بود که: قاتل، قصاص می‌شود و مُمسک در زندان نگهداری می‌شود تا از غصه بمیرد، همان‌گونه که او مقتول را نگاه داشته بود تا با حزن و اندوه بمیرد."^۱

در روایت سماعه نیز همین مضمون نقل شده است.^۲ در برخی روایات هم آمده است که ممسک را برای همیشه در زندان نگاه می‌دارند و هر سال پنجاه تازیانه می‌زنند.^۳

حمل این گونه کیفرها بر تعزیر و کاستن از دامنهی حد با اصول و مبانی و حتی لحاظ متن همه‌ی روایات موجود در این زمینه سازگارتر به نظر می‌رسد. مراتب تاثیر امساک در حصول نتیجه‌ی قتل یکسان نیست؛ به همین ترتیب نوع همراهی مُمسک با قاتل به لحاظ قصد و عنصر روانی، صورت‌ها و مراتب گوناگونی دارد. تعیین مجازات ثابت برای جرمی که به لحاظ عنصر مادی و معنوی می‌تواند به صورت‌های گوناگون و شدید یا ضعیف ارتکاب یابد، برخلاف اصل تناسب جرم و مجازات است. این اصل به نوعی به اصل عدالت و انصاف بازمی‌گردد که تا جای امکان باید آن را رعایت کرد.

به همین ترتیب، دشوار است بتوان به روایتی عمل کرد که برای ناظر و دیده‌بان قتل، کیفر کورکردن چشم را پیش‌بینی کرده است.^۴ جدا از ضعف روایت موجود در این باره^۵، مجازات ذکر شده از نوع "مجازات‌های آیینی" است که در دوران گذشته در میان ملل گوناگون رایج بوده است. در این نوع مجازات، کیفر به همان عضوی متوجه می‌شود که در ارتکاب جرم یا تحقق نتیجه‌ی مجرمانه، دخالت موثر داشته است.^۶ چون مُمسک کسی را نگاه داشته بود، برای همیشه

^۱. الحر العاملی، محمد بن الحسن، وسائل الشیعه، جلد ۱۹، تهران: المکتبه الاسلامیه، ۱۴۰۱ق، ص ۳۵، باب ۱۷، روایت ۱.

^۲. همان، روایت ۲.

^۳. النوری، میرزاحسین، مستدرک الوسائل، جلد ۱۸، تحقیق و نشر: مؤسسه آل‌البیت(ع)، چاپ اول، ۱۴۰۷ق، ص ۲۲۷، باب ۱۵، روایت ۳.

^۴. نک. الحر العاملی، پیشین، جلد ۱۹، ص ۳۵، باب ۱۷، روایت ۳.

^۵. نک. النجفی، پیشین، جلد ۴۲، ص ۴۷.

^۶. Mirror Punishments.

^۷. برای نمونه نک. وستبروک، ریموند، "جرائم و مجازات‌ها در خاور نزدیک باستان (شامل عهد عتیق)"، ترجمه و اضافات: حسین بادامچی، در: تاریخ حقوق کیفری بین‌النهرین، ترجمه علی‌حسین نجفی ابرندآبادی و حسین بادامچی، تهران: سمت، چاپ اول، ۱۳۸۳، ص ۱۰۱.

نگاه داشته می‌شد؛ چون دیده‌بان با چشم خود در تحقق جنایتی دخالت داشت، چشمش کور می‌شد. حمل کردن این گونه مجازات‌های رایج بر حد و تلقی آن‌ها همچون قانون ابدی شرع، بسیار بعید است. این احتمال منتفی نیست که این کیفرها با توجه به تلقی غالب و پذیرفته شده در جامعه‌ی آن روز تجویز و توصیه می‌شده است.

در بسیاری از متون فقهی کهن از جرم "خَنَق" و مجرمی به نام "خَنَاق" هم سخن به میان آمده است. به گفته‌ی ابن حمزه خنَاق کسی است که با بستن بند به گلوی کسی یا گذاردن بالش به دهان وی او را به قتل می‌رساند.^۱ شیخ طوسی این جرم را در مبحث حدود ذیل حد محاربه آورده است؛ بی آن که توضیح دهد آیا کیفر اعدام برای او در فرضی است که بزه‌دیده به قتل رسیده باشد، یا آن که این کیفر، حد است و ارتباطی با کشته شدن مجنی‌علیه ندارد. هم ظاهر عبارت او و هم جایگاه طرح مساله چه بسا با احتمال دوم سازگارتر است. او در باره خَنَاق می‌گوید:

"خنَاق کشته می‌شود و مالی که گرفته است را از او باز پس می‌گیرند و به صاحب مال بازمی‌گردانند. اگر عین مال موجود نباشد، قیمت یا ارزش آنچه از بهای آن کاسته شده از او ستانده می‌شود، جز این که صاحب مال عفو کند".^۲

قاضی ابن‌براج با نحوه‌ی عبارت‌پردازی خود تمایل دارد آن را در قلمرو قصاص جای دهد.^۳ خفه - کردن دیگری با دست در مباحث قصاص یکی از اقسام مباشرت در قتل عمد به‌شمار آمده است.^۴ با وجود تفاوت‌های بنیادین میان حد و قصاص آن گونه که فقیهان خود بر آن اصرار ورزیده‌اند، این اندازه ابهام و اجمال در طرح مطالب، زبینه نیست.

عناصر مادی و معنوی برخی جرایم حدی به‌خوبی و با حوصله تبیین شده است، اما برخی جرایم که مجازات‌های سنگینی هم برای آن پیش‌بینی شده با اجمال و ابهام هرچه تمام رها شده‌اند. مثلاً در بسیاری از متون فقهی آمده است:

"کسی که بگوید: من نمی‌دانم که پیامبر(ص) راستگو است یا نه و در این باره شک دارم، در

^۱. ابن حمزه، الوسیله إلى نیل الفضیله، تحقیق: محمدحسون، قم: کتابخانه آیه‌الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۸ ق، ص ۴۲۴.

^۲. الطوسی، محمدبن‌الحسن، النهایه، بیروت: دارالکتاب العربی، چاپ اول، ۱۳۹۰ ق، ص ۷۲۱.

^۳. الطرابلسی، ابن‌براج، المهدب، جلد ۲، قم: مؤسسه نشر اسلامی، چاپ اول، ۱۴۰۶ ق، ص ۵۵۴.

^۴. نک. النجفی، پیشین، جلد ۴۲، ص ۱۹.

هر حال کشته می‌شود جز این که به راستگویی پیامبر(ص) اقرار نماید^۱.
 به احتمال قوی این حکم ناظر به فرد مسلمان است، نه غیرمسلمان. اما حتی در باره فرد مسلمان هم می‌توان پرسید: چگونه شکی موجب جواز قتل فرد می‌شود؟ کیفر و مجازات اصولاً بر بدی رفتار تعلق می‌گیرد؛ آیا شک به خودی خود گناه است تا موجب کیفر باشد؟ آیا مقصود از طرح این مساله، موردی است که کسی با این گفته در پی تخریب شخصیت پیامبر(ص) باشد، یا موردی که کسی صرفاً حالت شک و تردیدی که برایش پیدا شده را با دیگری در میان می‌گذارد نیز در برمی‌گیرد؟ به هر روی تعریف یک جرم و بیان کیفر آن، در یکی دو سطر زینده‌ی فقه اسلامی که بر احترام جان آدمیان تاکید دارد، نیست.

از این بدتر عدم تعریف این جرایم در قوانینی است که به نوعی به این گونه متون ارجاع می‌دهند. مانند این که قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ کشور ما پس از برشمردن برخی حدود، مواردی را که در قانون ذکر نشده به منابع فقهی ارجاع می‌دهد؛ قانون‌گذار گویی خبر ندارد که هم در باره شمارگان حدود و هم در باره عناصر مادی و معنوی حدود انبوهی از اختلاف‌نظرها وجود دارد. همچنین با گذشت بیش از سی سال از استقرار جمهوری اسلامی ایران، جرمی به نام بغی در شمار جرایم حدی نبود؛ اما به ناگهان جرم حدی "بغی" تنها در قالب دو ماده قانونی که البته مشمول چند ماده مربوط به مقررات عمومی حد نیز هست، با انبوهی از ابهام و اجمال‌ها تصویب و تایید شد.

این‌گونه ارجاع کلی به فقه، نوعی شکل‌گرایی در برخورد با اصل قانونی بودن جرایم و دورزدن آن است. محتوای اصل قانونی بودن جرایم یا قبح عقاب بدون بیان ایجاب می‌کند تا حدود و ثغور جرایم با دقت تمام روشن شوند. در غیر این صورت، ارجاعات کلی دست‌مایه‌ی سردرگمی و ابهام دادرسان و و احیاناً تعرض به جان مردم می‌شود.

حتی در نحوه‌ی ترسیم و تبیین جرایم حدی هم ابهام‌ها فراوان است. گاه جرایم مهمی که اتفاقاً در متون دینی کیفرهای سخت برای آن‌ها پیش‌بینی شده در کمتر متن فقهی در باب حدود و تعزیرات ذکر شده است. شکنجه، یکی از آن‌هاست؛ این در حالی است که استمنا در نوع متون فقهی همچون جرمی موجب تعزیر ذکر شده است.

^۱. الطوسی، پیشین، ص ۷۳۰.

۲- مبانی عقلانی - عرفی قابل تصور برای تقسیم‌بندی حد-تعزیر

پیداست که مقصود از مبنای عقلانی برای تقسیم‌بندی حد-تعزیر و احکام متفاوت این دو، حکم بدیهی و مستقل عقل نیست. ما می‌دانیم که حکم عقلی مستقلی در باره تقسیم‌بندی جرایم به جرایم دارای مجازات‌های کاملاً ثابت و مجازات‌هایی که تعیین چندوچون آن به نظر قاضی باشد، آن‌هم با جزئیاتی که در فقه کیفری اسلام مطرح شده، وجود ندارد. عقل در این باره ساکت است. پس احتمال وجود حکم مستقل عقل که حکم شارع نیز به مقتضای قاعده‌ی ملازمه میان حکم عقل و شرع، با آن هماهنگ باشد، به کلی منتفی است. اگر بنا باشد در این باره از بنیادی عقلایی سخن بگوییم، از بنای عقلا باید سخن گفت، نه حکم مستقل عقل.

۲.۱- حدود و دفاع همیشگی از ارزش‌های بنیادین

یکی از کارکردهای جرم‌انگاری و کیفرگذاری، دفاع از ارزش‌های بنیادین است. شاید پیش‌بینی مجازات‌های ثابت و همیشگی برای برخی جرایم در فقه کیفری اسلام به دلیل آن است که آن جرایم به نقض ارزش‌های اساسی بازمی‌گردند. گویی چنان که ارزش‌ها همیشگی‌اند، دفاع از آن‌ها هم باید با منطقی استوار و تغییرناپذیر باشد. امکان تغییر و درجه‌بندی در مجازات جرایم شاید در بردارنده‌ی این اندیشه است که ارزش‌های مورد حمایت، بنیادین نیستند و دفاع از آن‌ها نسبی و به شرایط و اوضاع و احوال وابسته است. از این روی شارع مقدس اسلام با طراحی مجازات‌های ثابت، قطعیت و همیشگی دفاع از ارزش‌های بنیادین را تضمین نموده است.

از دیرباز بر پایه‌ی نگرشی شبیه به این دیدگاه، تلاش شده است تا حدود را ناظر به دفاع از یکی از مصالح پنج‌گانه‌ی بنیادین ارزیابی کنند. غزالی با تصور پنج مصلحت اساسی "دین"، "جان"، "نَسَب یا نسل"، "عقل" و "مال" تلاش کرده است حدود را ناظر به این مصالح تفسیر و تعبیر کند. سزادادن مرتدان، پاس‌داری از "دین" تلقی شده است. جرم‌انگاری قتل و تعرضات به تمامیت جسمانی افراد، به دفاع از مصلحت "جان" تفسیر شده است. جرم‌انگاری زنا و ملحقات آن هم به دفاع از "نَسَب" یا "نسل" تعبیر شده است.^۱ شرب خمر، به انگیزه‌ی دفاع از

^۱. الغزالی، ابوحامد، محمدبن محمد، المستصفی من الاصول، جلد ۱، قم: منشورات الشریف الرضی، ۱۳۶۴ ش. (افست از چاپ ۱۳۲۲ ق. مصر) صص ۲۸۸-۲۸۷.

"عقل"، جرم به‌شمار آمده است. جرم‌انگاری سرقت، تلاش برای دفاع از "مال" ارزیابی شده است. بسیاری فقیهان از جمله شهید اول این تحلیل را پذیرفته‌اند.^۱

شاید اشاره‌ی آیه دوم سوره نور را بتوان به این فلسفه تفسیر و تعبیر کرد؛ آن‌گاه که قرآن مجید پس از تعیین صد تازیانه برای جرم زنا مسئولان اجرای مجازات را از ترخّم و رافتی که مانع اجرای مجازات شود نهی می‌کند. نبود مجازات‌های شرعی ثابت ممکن است سبب شود تا باب ترخّم بر بزه‌کاران و بی‌اعتنایی به ارزش‌ها و مصالح بنیادین گشوده شود و در عمل، مصلحتی که به نظر شارع، شایسته‌ی حمایت کیفری است، بی‌پشتوانه بماند.

این استدلال برای حد بودن شمار کمی از جرایم و تعزیری قلمداد کردن بقیه، کافی به نظر نمی‌رسد؛ بنیادین بودن ارزش یا ارزش‌های مورد حمایت لزوماً مجازات ثابت را ایجاب نمی‌کند؛ دفاع همیشگی از یک ارزش بنیادین، حداکثر، جرم‌انگاری همیشگی را ایجاب می‌کند، نه پیش‌بینی مجازات ثابت برای همه‌ی موارد نقض آن ارزش. برعکس، عدالت ایجاب می‌کند که حتی در دفاع از ارزش‌ها هم به مجموعه‌ای از عوامل از جمله خصوصیات مرتکب و جرم ارتكابی توجه شود و مجازات تا جای امکان با این دو متناسب باشد. نقض بسیاری از ارزش‌ها شدت و ضعف را می‌پذیرد؛ پس واکنش به نقض نیز می‌تواند شدید یا ضعیف باشد. واکنش‌های متفاوت به نقض یک ارزش بسته به شدت و ضعف درجه‌ی نقض، اگر ارزش مورد حمایت را بهتر تقویت نکند، به خودی‌خود آن را تضعیف نمی‌کند.

به علاوه حدود اصطلاحی همه‌ی ارزش‌ها یا مصالح بنیادین را پوشش نمی‌دهند. مصالح پنج‌گانه‌ای که غزالی بدان‌ها اشاره کرده است، همه‌ی ارزش‌های مهم و مورد توجه شارع مقدّس اسلام نیستند. جای "امنیت"، "کرامت"، "آزادی"، "عفت"، "عرض و آبرو" و "نظم" که از مصالح مهم و مورد توجه شارع است در مصالح پنج‌گانه‌ی غزالی خالی است. استقرای غزالی برای یافتن مصالح مهم مورد توجه شارع مقدّس، کامل نیست. این در حالی است که شارع مقدّس با جرم‌انگاری محاربه در آیه سی و سوم سوره مائده، و سرزنش شدید باغیان در آیه نهم سوره حجرات به لزوم پاس‌داشت امنیت نظر داشته است. پیش‌بینی مجازات برای جرم قذف در

^۱. عاملی (شهید اول)، پیشین، جلد ۱، ص ۳۸.

آیه چهارم سوره نور برای حمایت از "آبرو" است.^۱ تعبید و به بردگی گرفتن انسان‌ها در قرآن مجید، نکوهش شده و از ویژگی‌های نظام‌های فرعونی به‌شمار آمده است.^۲ به گفته علامه طباطبایی به بردگی کشیدن انسان‌ها نمونه‌ی روشن ظلم است.^۳ نصوص معتبری برده ساختن انسان آزاد را نکوهش می‌نمایند و برای آن کیفر شدید قطع دست پیش‌بینی می‌کنند.^۴ قرآن کریم از زبان حضرت یوسف(ع) آدم‌ربایی را بدتر از ربایش مال توصیف می‌کند. یوسف(ع) در پاسخ به طعنه‌ی برادرانش که او را دزد معرفی کردند، فرمود: جایگاه شما [که آدم‌دزدی و آدم‌ربایی کرده‌اید] از دزد مال بدتر است.^۵ این به معنای دفاع کیفری از "آزادی" انسان همچون یک مصلحت یا ارزش است.

جرم‌انگاری زنای به عنف بیش از آن که دفاع از ارزش نسب صحیح باشد، دفاع از "کرامت انسان" است. پیش‌بینی کیفر شدید اعدام برای زنای به عنف نیز نمونه‌ی حساسیت و اهتمام به "کرامت انسان" است.

شماری از متون دینی بر اهمیت "نظم و انضباط اجتماعی" گواهی می‌دهد. در قرآن مجید سرپیچی از پیغمبر(ص) در امور متعارف، در کنار گناهان و جرایمی چون شرک به خداوند، سرقت، زنا، فرزندکشی، افترا و انتساب فرزند به دیگری جز پدرش به‌شمار آمده است. آیه دوازدهم سوره ممتحنه^۶ که بیان‌گر محتوای شروط بیعت پیامبر(ص) با زنان است، یک جا به پنج مصلحت بنیادین اشاره دارد: مال، نسب (یا نسل)، جان، عرض و نظم و انتظام اجتماعی که در قالب پیروی از فرامین اجتماعی پیامبر(ص) تجلی می‌یابد. برابر این آیه، زنان موظف بودند بر مبنای تعهد به پرهیز از شرک، خودداری از سرقت، عدم ارتکاب زنا، ترک فرزندکشی، پرهیز از باردارشدن از غیر و انتساب فرزند متولد از زنا به همسرانشان، و پابندی به پیروی از پیامبر(ص) در امور متعارف و خیر با وی بیعت کنند.

^۱ برخی از جمله شهید اول تحریم و جرم‌انگاری قذف را در راستای صیانت از نسب ارزیابی کرده‌اند (همان، ص ۳۸).

^۲ شعراء(۲۶):۲۲.

^۳ الطباطبایی، سیدمحمدحسین، المیزان فی تفسیر القرآن، جلد ۱۵، قم: اسماعیلیان، ۱۳۹۳ق، ص ۲۶۵.

^۴ الحر العاملی، پیشین، جلد ۱۸، ص ۵۱۴.

^۵ یوسف(۱۲):۷۷.

^۶ "یا ایها النبی إذا جاءك المؤمنات یبایعنك علی أن لا یشرکن بالله شیئاً ولا یسرقن ولا یزنین ولا یقتلن أولادهن ولا یأتین بهتاتن یفتنیهن بین أیدیهن وأرجلهن ولا یعصینك فی معروف فبایعهن...".

به هر روی، حدود اصطلاحی را نمی‌توان ناظر به تمام ارزش‌های بنیادین دانست. در متون دینی برای جرایمی مانند شکنجه که تعزیری تلقی شده‌اند، مجازات‌هایی شدیدتر از حدود پیش‌بینی شده است. برابر برخی روایات، علی(ع)، فرمان داد تا به صاحب برده‌ای که برده خود را شکنجه کرده بود، صد تازیانه بزنند و او را یک سال حبس کنند. نیز حکم فرموده بود تا برده قهرا باید آزاد شود.^۱ این نشان می‌دهد که آزادی تن انسان‌ها هم در نظر شارع مقدس، بااهمیت و تعرض بدان جرمی بس سنگین است.

این نکته شایسته‌ی تأمل است که مجموعه مقررات جزایی اسلام از جمله مقررات ناظر به تعیین حد و تعزیر بر خلاف شیوه‌ی تدوین قانون در دوران ما یک جا تدوین نشده‌اند؛ بلکه آن‌ها توسط پیامبر(ص) و امامان(ع) به طور موردی برای مواجهه با مشکلاتی که در جامعه پدید می‌آمده در یک بستر طبیعی وضع و تشریع شده‌اند. حتی میرفتاح مراغی اذعان نموده است که: فقها در باب حدود و تعزیرات و جز آن، گاه به روایاتی که ناظر به بیان واقعه‌ی خاص است برای اثبات حکم کلی تمسک نموده‌اند.^۲ دقت در لحن و موارد نصوص ناظر به مجازات‌ها این گفته را تأیید می‌کند. این به معنای آن است که برخی مقررات کیفری آن‌قدر که ناظر به حل مسائل موجود بوده به ترسیم نظام جامع و مانعی از واکنش‌ها برای همه‌ی زمان‌ها و مکان‌ها نظر نداشته‌اند. پس طبیعی است که گاه جرایمی مهم‌تر از جرایم یاد شده در مقررات جزایی اسلام به کلی ذکر نشده باشد؛ صرفاً از آن روی که آن‌ها در آن زمان چندان محل ابتلا و حاجت نبوده‌اند. چنان که به دلیل نیاز یا به مناسبت پرسش راویان، یا از باب جرم مشهود، گاه کیفر رفتارهایی مانند خودارضایی یا آمیزش با همسر در دوران عادت زنانگی ذکر شده است. برابر روایتی، مردی که خودارضایی نموده را به محضر امیرالمومنین(ع) برده‌اند. حضرت تازیانه‌ای به وی نواخته است، سپس از بیت‌المال مسلمانان مالی به وی داده تا بتواند ازدواج کند.^۳ مردی نیز از حکم ارتباط زناشویی شوهر با زن در دوران عادت زنانگی پرسیده و امام(ع) فرموده است: او را بیست و پنج ضربه تازیانه می‌زنند.^۴ این گونه موارد به معنای قانون‌گذاری و جرم‌انگاری همیشگی در باره مهم‌ترین امور نبوده؛ بلکه پاسخ به نیازهای واقعی و روزانه‌ی جامعه بوده است.

^۱. الکلبینی، پیشین، جلد ۷، ص ۳۰۳.

^۲. المراغی، سیدمیرعبدالفتاح، العناوین، جلد ۱، قم: مؤسسه نشر اسلامی، چاپ سوم، ۱۴۲۹ق، ص ۲۹.

^۳. البحر العالمی، پیشین، جلد ۱۸، ص ۵۷۴.

^۴. همان، ص ۵۸۶.

اگر بنا باشد همین رویه پس از عصر معصومان(ع) نیز ادامه یابد، باید راه برای شناسایی جرایمی با مجازات‌های ثابت و جرایمی با مجازات‌های متغیر با توجه به واقعیت‌های عصری باز باشد. این در حالی است که در تلقی رایج، یک بازه‌ی زمانی یعنی دوران معصومان(ع) همچون الگویی جامع و مانع، به همه‌ی زمان‌ها و مکان‌ها تعمیم داده می‌شود.

توجیهاتی که گاه برای ثبات و همیشگی کیفرهای حدی عنوان شده، قانع‌کننده به نظر نمی‌رسند. مثلاً ابن‌عبدالسلام (۵۵۷-۶۶۰ق) فقیه مالکی، در توجیه حد بودن شرب خمر گفته است: حد شرب خمر بازدارنده از نوشیدن خمر فراوان است که مایه‌ی فساد عقل می‌شود. عقل، اشرف مخلوقات است و خداوند متعال، فساد در امور جزئی را دوست ندارد، چه رسد به فساد در عقل که از هر مهمی مهم‌تر است. حد از آن روی برای شرب اندکی از خمر هم تشریع شده است که نوشیدن کمی از آن هم زمینه‌ای است برای شرب فراوان.^۱ او آن‌گاه پرسشی تامل‌برانگیز طرح نموده، گفته است: اگر کسی بگوید: هرگاه فلسفه کیفر شرب خمر این است، چرا ازاله‌ی عقل با مواد مخدر مانند بنگ از جرایم حدی نیست؟ پاسخ این است که: فساد عقل با مواد مخدر به غایت اندک است؛ زیرا در استعمال مواد مخدر، تفریح و طربی نیست تا باعث رواج و گسترش آن شود؛ حال آن که نوشیدن شراب انگور و خرما (نبیذ) مایه فرح و طرب است و این باعث تشویق مردم به نوشیدن آن‌ها می‌شود؛ پس این دو چون دارای مفسده غالبند از جرایم مستوجب حداند، ولی فساد عقل به بنگ و مانند آن نادر است.^۲

گمان نمی‌رود چنین تفسیر و تحلیلی، ذهن پرسش‌گر را قانع کند؛ زیرا می‌توان پرسید: بر فرض که این توجیه با واقعیت‌ها و حال و هوای زمان تشریع به دلیل عدم رواج استعمال فراوان مواد مخدر سازگار و پذیرفتنی باشد؛ در روزگار ما که استعمال مواد مخدر چه بسا به اندازه‌ی مشروبات الکلی یا حتی بیش از آن رایج است چه باید کرد؟ آیا اگر ثابت شود این مواد به اندازه‌ی مشروبات الکلی یا بیش از آن استفاده می‌شود، و یا به اندازه‌ی آن‌ها یا بیش از آن‌ها مایه‌ی فساد عقل می‌شوند؛ باید با الهام از آموزه‌های شرع آن را حد قلمداد کرد و همان کیفر شرب خمر را بدون ملاحظه‌ی استعمال کم یا زیاد آن پیش‌بینی کرد؟ به علاوه، این تفسیر و تعبیر در باره بسیاری

^۱ عزالدین بن عبدالسلام، القواعد الکبری الموسوم ب: قواعد الأحکام فی إصلاح الأنام، جلد ۱، تحقیق: نزه کمال حماد و عثمان جمعه ضمیریه، دمشق: دارالقلم، [بی‌تا]، ص ۲۹۱.

^۲ همان، ص ۲۹۲.

دیگر از مفاسد هم صادق می‌آید. آیا آن‌ها را هم باید با استناد به همین نکته مطلقاً جرم انگاشت؟ می‌بینیم که به محض این که بخواهیم تعیین مجازات‌های ثابت همراه با احکام تغییرناپذیر برای پاره‌ای جرایم را قانون ابدی شرع قلمداد کنیم و هم‌زمان در چارچوبی عقلانی آن‌ها را تحلیل کنیم، با مشکل مواجه می‌شویم. پس اگر آن‌ها را احکام تعبدی و سر به مهر قلمداد نکنیم دشوار بتوان آن‌ها را از احکام ابدی شرع قلمداد نمود.

بر مبنای پویایی تقسیم‌بندی حد-تعزیر ممکن است گونه‌هایی از جرایم پیدا شوند و رواج یابند که به طبع خود مجازات‌های ثابت را بطلند و یا حتی نوع و میزان مجازات متناسب با آن‌ها با یکی از جرایم مستوجب حد همانندی و تناظر داشته باشد. این دیدگاه غریب و بی‌سابقه نیست؛ شهید اول به این رای که استعمال موادی چون حشیش مستوجب حد است، تمایل پیدا کرده است و آن را برگزیده‌ی علامه در کتاب "قواعد" دانسته است.^۱ تعیین مجازات ثابت برای یک جرم، خلاف اصل است. مجازات‌های پیش‌بینی شده برای موارد حدی چندان شدید بوده که فقیهان معمولاً جرایم دیگر را با آن‌ها برابر و هم‌پایه ندانسته‌اند.

به هر روی، نبود برخی جرایم مهم و مجازات‌های آن‌ها در فقه کیفری اسلام به معنای بی‌اهمیتی آن‌ها در دستگاه فکری اسلام نیست؛ آموزه‌های جزایی اسلام همچون تعالیم سایر حوزه‌ها برخاسته از رویکرد واقع‌گرایی و تناظر به وضعیت موجود در زمان تشریع بوده است. این البته هرگز به معنای آن نیست که آن‌ها احکامی صرفاً تاریخی‌اند و امروزه کاربرد ندارند؛ یا اصول و مبانی آن‌ها به همراه جزئیات و مصادیقی که ذکر شده، نمی‌تواند الهام‌بخش ما برای ترسیم نظامی از جرایم و مجازات‌ها باشد که نیازهای کنونی را پاسخ گوید؛ سخن در این است که آن‌ها ناظر به ترسیم نظام جامع و مانعی از جرایم و مجازات‌ها برای هر عصر و زمانی نبوده‌اند. پس نمی‌توان گفت همه‌ی حدود و جرایمی که با مجازات ثابت مناسبت دارند، ضرورتاً شناسایی شده و حکم آن‌ها بیان شده است.

۲.۲- تمایز حد از تعزیر با ملاک "اهمیت" و درجه "فُبح اخلاقی"

آیا می‌توان جدا از تناظر حدود به ارزش‌ها، حد بودن پاره‌ای جرایم و تعزیری‌بودن پاره‌ای دیگر را به میزان اهمیت آن‌ها مستند نمود؟

^۱. العاملی، محمد بن مکی، پیشین، جلد ۲، ص ۷۴.

به دشواری می‌توان وجود عقوبت دنیوی برای عملی ناپه‌نجار را لزوماً دلیلی بر شدت آن قلمداد کرد. بدین معنا که ممکن است برای برخی اعمال، کیفر دنیوی پیش‌بینی نشده باشد، اما از اعمالی که دارای کیفر دنیوی هستند، شدیدتر باشند. قرآن کریم پس از بیان لزوم کفاره برای کسی که در مرتبه‌ی اول در حال احرام، حیوانی را شکار کرده، می‌فرماید:

"هرکس مجدداً در حال احرام صید کند، خداوند از وی انتقام خواهد گرفت".^۱

برخی مفسران و فقیهان برآنند که این تغییر آهنگ آیه به معنای آن است که تکرار شکار در حال احرام چندان قبیح است که آثار آن با پرداخت کفاره زدودنی نیست؛ بلکه این بار تنها عذاب اخروی است که آثار گناه را برطرف خواهد کرد.^۲ برابر برخی روایات، وجود کیفر دنیوی برای گناه را می‌توان به قابل بخشش بودن آن تفسیر و تعبیر کرد.^۳

تردید نیست که حدود، جرایم مهم حوزه‌های گوناگون را تشکیل می‌دهند و به حمایت از ارزش‌هایی بنیادین نظر دارند. اما به دشواری می‌توان همه‌ی جرایم تعزیری را لزوماً از همه‌ی جرایم حدی کم‌اهمیت‌تر دانست. قذف که در تلقی رایج، "حد" به‌شمار می‌رود، نوعی تعرض به خلوت جنسی افراد است. نمی‌توان گفت گونه‌های دیگر اهانت، مثلاً تعرض به پاکدستی یا دین‌داری آدمیان لزوماً از تعرض به حریم عفت و پاکدامنی آنان کم‌اهمیت‌تر است. به ویژه اگر از چشم‌انداز ضابطه‌ی شخصی به مساله نگاه کنیم، اشخاص گوناگون اهمیت‌های متفاوتی برای جنبه‌های گوناگون شخصیت خود قائل‌اند. کسی ممکن است از این که فاسق یا دزد و ناپاک‌دست یا منافق خوانده شود، بیشتر آزار ببیند تا تعرض به حریم جنسی او. حتی بنا بر کاربست ضابطه‌ی نوعی نیز داوری در باره شدت و ضعف این جرایم آسان نیست. شکنجه، آدم‌ربایی، فروش انسان آزاد که در تلقی رایج تعزیر قلمداد شده‌اند، بی‌گمان از قذف بی‌اهمیت‌تر

^۱ "ومن عاد فینتقم الله منه" (مائده (۵): ۹۵). پیداست که کاربرد انتقام در باره ساحت ربوی تنها یک تعبیر زبانی است. انتقام به معنای بشری آن در ناحیه ذات مقدس ربوبی معنا ندارد.

^۲ نک. الطبرسی، الحسن بن الفضل، مجمع البیان فی تفسیر القرآن، جلد ۲، بیروت: دارالمعرفه، چاپ اول، ۱۴۰۶ق، ص ۳۷۸؛ القرطبی، محمد بن احمد، الجامع لأحكام القرآن، جلد ۶، بیروت: دارالکتب العلمیه، چاپ اول، ۱۴۲۰ق، صص ۲۰۵-۲۰۴؛ العاملی، زین الدین بن علی، مسالک الافهام، جلد ۲، مؤسسه المعارف الاسلامیه، چاپ اول، ۱۴۱۳ق، ص ۴۶۶.

^۳ "وَأُروى أَنه [العالم] قال: كل شيء وضع الله فيه حداً فليس من الكبائر التي لا تغفر". فقه الرضا، المنسوب إلى الإمام علي بن موسى الرضا (ع)، مشهد، تحقیق و نشر: مؤسسه آل البيت (ع)، ۱۴۰۶ق، ص ۳۰۹.

نیستند. شاهد این که مجازاتی که در برخی متون دینی برای برخی از این جرایم ذکر شده شدیدتر از مجازات پاره‌ای از حدود است. گذشت که کیفر شکنجه برابر برخی روایات، یک سال حبس و صد تازیانه است.^۱ بی‌گمان شکنجه از قذف شدیدتر است.

از نقطه نظر قبح اخلاقی نیز نمی‌توان ارتکاب جرایم مستوجب حد را اخلاقاً قبیح‌تر از جرایم تعزیری دانست. حتی در جرایم از یک نوع نیز این درجه‌بندی اخلاقی دشوار است. به دشواری می‌توان گفت: قبح اخلاقی اختلاس، استلاب و ربایش علنی مال دیگری از زشتی سرقت که ربایش مال غیر به طور پنهانی است، لزوماً کم‌تر است. حتی دشوار است بتوان گفت: قبح اخلاقی همه‌ی موارد سرقت مستوجب تعزیر لزوماً از موارد سرقت مستوجب حد کم‌تر است.

اگر به اهمیت جرم از چشم‌انداز نقض اراده‌ی مقدس پروردگار هم نگاه کنیم نیز به دشواری می‌توان میان آن‌ها و بسیاری از تعزیرات تفاوت نهاد. اگر حدود نقض اراده‌ی مقدس الهی‌اند، بسیاری از جرایم تعزیری به ویژه تعزیرات منصوص نیز چنین‌اند.

پس خواه به اهمیت و شدت جرم از چشم‌انداز آسیبی که به بزه‌دیده یا جامعه وارد می‌شود نگاه کنیم، یا از نظر قبح اخلاقی یا به اعتبار این که آن‌ها نقض فرمان و اراده‌ی مقدس خداوندی‌اند، نمی‌توان گفت همه‌ی جرایم مستوجب حد از همه‌ی جرایم مستوجب تعزیر شدیدتر، قبیح‌تر یا بااهمیت‌ترند. به همین ترتیب نمی‌توان جرایم حدی را به مسائل بنیادین اجتماعی، و تعزیرات را به امور فردی و شخصی متناظر دانست. در هر یک از جرایم حدی و تعزیری پای فرد و جامعه به گونه‌ای در میان است. بدین‌سان تمایز حدود از تعزیرات را نمی‌توان بر پایه‌ی معیار "اهمیت" یا اندازه‌ی "قبح اخلاقی" تحلیل نمود.

۲.۳- عدم امکان درجه‌بندی در جرایم مستوجب حد

از تفاوت‌های میان حد و تعزیر آن است که میزان تعزیر بسته به بزه‌کار و بزه‌دیده متفاوت است؛ حال آن که در جنایات (جرایم مستوجب قصاص) و حدود، جرم به اعتبار مجرم، متفاوت و دارای مراتب نیست؛ پس در تعزیر، میزان جرم، وضعیت جانی و بزه‌دیده را باید ملاحظه کرد.^۲ برعکس در حدود، صدق عنوان عمل مجرمانه، ملاک است. آیا می‌توان گفت: مجازات‌های ثابت برای

^۱. الکلینی، پیشین، جلد ۷، ص ۳۰۳.

^۲. القرافی، پیشین، جلد ۴، ص ۱۳۱۷.

جرایم حدی با لحاظ این واقعیت صورت گرفته است که آن‌ها به طبع خود درجه‌بندی و شدت و ضعف را بر نمی‌تابند؟

جداسازی حدود از تعزیرات بر پایه‌ی این معیار اگر در باره برخی حدود صادق باشد، در باره برخی دیگر راست نمی‌آید. سرقت حدی بسته به میزان مال مسروق یا خصوصیات ارتکاب جرم و حتی ویژگی‌های مال‌باخته، پذیرای شدت و ضعف است. پیش‌بینی مجازات ثابت برای مراتب متعددی از جرم، البته توجیه یا توجیهات عقلانی خاص خود را دارد. برای نمونه در جرم سرقت می‌توان از نصاب خاصی به بعد مجازات یکسانی را پیش‌بینی نمود؛ ولی این بدان معنا نیست که در حدود، شدت و ضعف راه ندارد.

شرب خمر که در تلقی رایج، حد قلمداد شده ممکن است شدید یا ضعیف باشد. به حکم عرف و عقلا کسی که تنها یک قطره باده می‌نوشد با کسی که فراوان می‌نوشد، متفاوت است. شرب خمر در پنهانی و شرب خمر در عموم با یکدیگر متفاوت‌اند. فقیهان گاه تلاش کرده‌اند یکسان‌سازی‌هایی از این دست را که در پاره‌ای احکام جزایی وجود دارد، توجیه کنند.^۱

ارتداد که در تلقی رایج، حد قلمداد شده صورت‌ها و مراتب گوناگونی دارد؛ کسی که صرفاً خود دچار شبهه و تردیدی شده، با کسی که جازمانه خداوند را انکار می‌کند و برای گسترش این باور نادرست در جامعه می‌کوشد، متفاوت است. حال کسی که خداوند را عالمانه منکر می‌شود و برای گسترش ایده انکار خداوند در جامعه می‌کوشد به مراتب بدتر از انکار در صورت پیشین است. این در حالی است که برابر برخی فتاوی حتی شک یک تازه‌بالغ مسلمان‌زاده در ارکان اعتقادی اسلام هم ارتداد قلمداد می‌شود؛^۲ فتوایی که برخی فقیهان معاصر به‌درستی آن را نقد کرده‌اند.^۳

مجاربه که حد تلقی شده است، آشکارا می‌تواند شدید یا ضعیف باشد. ذکر طیفی از مجازات‌ها برای این جرم در قرآن مجید^۴ نشان می‌دهد که این جرم شدت و ضعف دارد. بگذریم که ذکر تبعید به عنوان یکی از مجازات‌های این جرم - آن‌هم به مکان و مدت نامعین - اصولاً با حد قلمدادکردن آن چندان سازگاری ندارد.

^۱. برای نمونه نک. عزالدین بن عبدالسلام، پیشین، جلد ۱، ص ۵۶.

^۲. نک. الموسوی الخویی، پیشین، جلد ۴۱، صص ۳۹۳-۳۹۴.

^۳. الموسوی الاردبیلی، پیشین، جلد ۲، ص ۴۵۷.

^۴. المائده(۵): ۳۳ و ۳۴.

اگر بغی حد باشد، همین گفته در باره آن نیز صادق می‌آید. شورش علیه امام عادل، یا امام معصوم(ع) جرمی است که آشکارا پذیرای شدت و ضعف است.

در باره قوادی که حد به‌شمار آمده، دشوار است مجازات کسی که تنها زن و مردی را به حرام گرد هم آورده با کیفر کسی که از طریق ایجاد موسسه و ارتباطات پیچیده صدها تن را برای زنا و دیگر اعمال منافی عفت به هم رسانیده، برابر دانست. به ویژه این که نص خاصی بر یکی بودن مجازات در فرض تعدد این جرم دلالت نمی‌کند. احکام زنای به تراضی را با استناد به قیاس نمی‌توان به قوادی که ماهیتاً با زنا متفاوت است، تعمیم داد. حتی در جرمی مانند زنای همراه با تراضی هم، فقیهان بر لزوم وحدت مجازات، هم‌داستان نیستند. شماری اندک از فقیهان ضمن مناقشه در نظریه‌ی مشهور که کیفر زنای متعدد و واحد را در هر حال یکی می‌داند، مایل‌اند تا میان زنای متعدد با شخص واحد یا زنا با اشخاص واحد تفاوت بنهند.^۱ این دیدگاه البته با اصل تناسب جرم و مجازات هماهنگی دارد.

اتفاقاً از چالش‌هایی که نظریه‌ی رایج با آن روبه‌روست، یکی همین است که دیدگاه رایج، اعمالی را حد قلمداد و مجازات‌های ثابت برای آن‌ها پیش‌بینی می‌کند؛ بی آن که به اصل تناسب جرم و مجازات که از جلوه‌های اصل عدالت است توجه کند. قرافی مراعات تناسب و به تعبیر او تساوی مجازات با جرم را "اصل" دانسته و حدود را به این اعتبار خلاف اصل شمرده است.^۲ پیداست که از امر برخلاف اصل تنها با استناد به دلیل می‌توان عدول کرد. لزوم تناسب میان جرم و مجازات از جلوه‌های اصل عدالت است. عدالت را در هر حال نمی‌توان نادیده انگاشت.

به علاوه، اگر راز حد قلمداد کردن پاره‌ای جرایم، عدم‌امکان شدت و ضعف در آن‌ها باشد، باید پذیرفت که هر گاه جرایم دیگری هم با این ویژگی یافت شوند باید آن‌ها را هم حد و مستوجب مجازات ثابت دانست. این در حالی است که در نظریه‌ی رایج، اعتقاد غالب بر این است که جرایم دیگر جز موارد منصوص، تعزیر قلمداد می‌شوند؛ جز این که گفته شود: تعیین میزان کیفر برای جرایمی که شرع در باره آن‌ها سکوت کرده، تعزیر است و حاکم می‌تواند هر گونه به مصلحت بداند مجازات آن را تعیین کند؛ حتی اگر آن مجازات، ثابت باشد.

^۱. نک. النجفی، پیشین، جلد ۴۱، صص ۳۳۵-۳۳۴.

^۲. القرافی، پیشین، جلد ۴، ص ۱۳۱۳.

۴.۲- پیشگیری از زیاده‌روی در سزادهی

از مجازات به رغم کارکردهای مثبت آن، سوءاستفاده هم شده و می‌شود. به ویژه حکومت‌های ناصالح در طول تاریخ در جای‌جای جهان از کیفر همچون ابزار برای اهداف خاص خود بهره‌برداری نابه‌جا کرده‌اند. آیا می‌توان گفت حدود اصطلاحی در فقه اسلامی نمونه‌های رایج-ترین جرایم‌اند؛ و شارع مقدس اسلام با پیش‌بینی مجازات‌های ثابت برای آن‌ها بر آن بوده است تا باب زیاده‌روی در کیفر را به روی حکومت‌ها ببندد؟

در این نگرش، تأکید بر اجرای مجازات‌های خاص بیشتر به معنای کنترل زیاده‌روی در سزادهی است. در برخی روایات به این مطلب اشاره شده است. مثلاً در روایتی که شیعه و سنی از پیامبر(ص) نقل کرده‌اند آمده است:

"برای فرمان‌روایی که به خداوند و روز جزا ایمان دارد، جایز نیست که جز در مورد جرم مستوجب حد کسی را به بیش از ده تازیانه مجازات کند".^۱

گویی حدود، حداکثر مجازات‌های تعیین شده‌اند و در تعزیر پیوسته باید به اصل پرهیز از کیفرگرایی پایبند بود. ممکن است برای تأیید درستی این احتمال به آیه محاربه با توجه به شان نزول آن نیز استناد شود. به گزارش بسیاری از منابع اسلامی، مسلمانان قصد داشتند با کسانی که چشم شتریانان پیامبر(ص) را کور کرده و آنان را کشته بودند، مقابله به مثل نمایند. حتی گاه گفته می‌شود: مسلمانان چشم محارب را کور کرده‌اند.^۲ قرآن مجید از این گونه مقابله به مثل، پیشگیری یا نهی نموده و بر اجرای مجازات‌های مشخصی که نوعاً در عرف آن زمان رایج بود، تأکید فرموده است. بدین‌سان، حصر مجازات‌ها در آیه محاربه بیشتر ناظر به نفی شکنجه و کنترل زیاده‌روی در مجازات است، تا منحصرنمودن واکنش به جرم در موارد یاد شده.

گاه نظیر این استدلال برای تحدیداتی که به طور کلی در شرع در حوزه‌های گوناگون وجود دارد، مطرح شده است. میرفتاح اذعان نموده است که مقادیر و تحدیدات موجود در شرع غالباً به خودی‌خود خصوصیتی ندارند؛ مثلاً میزانی که برای آب گُر تعیین شده، به دلیل آن است که این

^۱. الصدوق، محمدبن علی، من لایحضره الفقیه، جلد ۴، مؤسسه النشر الاسلامی، طبع دوم، ۱۴۰۴ق، ص ۷۳، روایت ۵۱۴۳؛ النیسابوری، مسلم بن الحجاج، صحیح مسلم، بیروت: المکتبه العصریه، ۱۴۲۲ق، باب قدر أسواط التعزیر، ص ۶۵۸، حدیث ۴۴۶۰.

^۲. الطبرسی، پیشین، جلد ۱، ص ۲۹۱.

اندازه آب چندان قوی است که با تماس با نجاست، تاثیر نمی‌پذیرد؛ مقادیری که به عنوان حریم برای مکان‌های گوناگون در شرع ذکر شده از آن روست که در صورت عدم رعایت آن‌ها، افراد زیان می‌بینند؛ وجوب معرفی مال پیدا شده به مدت یک سال، به دلیل اهتمام شرع به پیدا شدن مالک مال است، نه این که یک سال خصوصیتی داشته باشد.^۱ چنان که گاه در خود روایات و نصوص دینی هم اشاره شده، این تحدیدات به دلیل مصالحی است که آن مصالح گاه فراتر از این تحدیدات هم حاصل می‌شود.^۲ هر چند گاه برخی فقیهان ملاک حکم را مبنا قرار داده‌اند، نه مقادیر ذکر شده در روایات را؛ چنان که علامه حلی معیار تعیین حریم را ضرر قرار داده است؛ یا دیگری با رد خصوصیت معرفی مال پیدا شده برای یک سال، ملاک در معرفی مال پیدا شده را نومیدی از یافتن صاحب آن دانسته است.^۳ با این حال به نظر میرفتاح در هر حال به این تحدیدها باید پایبند بود؛ زیرا فایده‌ی این تحدیدها آن است که باب مشاجره و نزاع و افراط و تفریط را می‌بندد. اگر ملاک در حریم، ضرر باشد، هر کس از ضرر تفسیری خواهد داشت. به علاوه، برخی که در دین محتاط‌اند، به وسواس می‌گیرند و برخی که بی‌مبالا‌تند، با استناد به عدم ضرر به حریم دیگران تعدی می‌کنند.^۴ حتی گاه عدم جواز مسامحه در تحدیدات شرعی همچون قاعده‌ای فقهی ارزیابی شده است.^۵

این توجیه برای تشریع مجازات‌های ثابت و نامنعطف، قانع‌کننده به نظر نمی‌رسد. همه‌ی جرایمی که حد قلمداد شده‌اند لزوماً رایج‌ترین نمونه‌های جرایم نیستند؛ برعکس، شرایط تحقق برخی جرایم مستوجب حد چندان دشوار است که در عمل، نمونه‌های تفریری آن‌ها بیش از نمونه‌های حدی است. برای مثال، سرقت مستوجب حد با توجه به شرایط فراوانی که برای تحقق آن پیش‌بینی شده است، در عمل کم‌تر از سرقت تعزیری است. به همین ترتیب، تعدی به عرض که مصداق قذف نیست، فراوان‌تر از خصوص قذف همچون جرمی حدی است. اگر مقصود شارع

^۱. المراغی، پیشین، جلد ۱، ص ۱۹۰.

^۲. همان، ص ۱۹۱.

^۳. همان.

^۴. همان، ص ۱۹۲.

^۵. نک. المصطفوی، السید محمد کاظم، القواعد: مائه قاعده فقهیه معنی ومدیراً ومورداً، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، طبع چهارم، ۱۴۲۱ق، ص ۲۵۱.

مقدس در حد قلمداد کردن برخی جرایم، مهار زیاده‌روی در کیفر باشد، چرا دست حکومت در تعیین چندوچون جرایمی که هم شمارگان آن‌ها بیشتر است و هم در عمل بیشتر رخ می‌دهند، باز گذاشته شده و این محدودیت تنها در جرایمی اعمال شده که بخش کمی از سیاهه‌ی جرایم را تشکیل می‌دهند، یا در عمل کمتر ارتکاب می‌یابند، یا برخی از آن‌ها به لحاظ قضایی کمتر اثبات می‌شوند. ممکن است گفته شود: شارع مقدس اسلام، کیفر برخی جرایم را تعیین کرده و هم‌زمان میزان کیفر تعزیری را هم کمتر از حد قرار داده و بدین‌سان دست حکومت‌ها را در زیاده‌روی در کیفر از هر دو سو بسته است.

ایراد این گفته آن است که مجازات‌های مقرر برای موارد حدی در اغلب موارد، مجازات‌هایی شدیدند. به همین دلیل رویکرد عمومی فقیهان این بوده که به مجرد اندک شک در شرایط حد، بسته به مورد، یا حد را به کلی ساقط دانسته‌اند؛ یا به تبدیل آن به تعزیر حکم نموده‌اند. به علاوه دلیل استواری وجود ندارد که بر پایه‌ی آن، میزان هر نوع تعزیری باید لزوماً از همه‌ی انواع کیفرهای حدی کمتر باشد.

به هر روی، با آن که پیشوایان اسلام در آموزش جامعه برای گذار از روح کیفرگرایی بسی کوشیده‌اند و بر اصل استفاده‌ی کمینه از کیفر فراوان تاکید نموده‌اند، دشوار است بتوان فلسفه پیش‌بینی مجازات‌های حدی را پرهیز از کیفرگرایی و مهار زیاده‌روی در کاربست کیفر دانست.

۵. ۲- تمایز حد از تعزیر بر مبنای حق‌الله و حق‌الناس

تقسیم جرایم به حق‌الله و حق‌الناس در روایات ریشه دارد. برای نمونه در روایت ابوبکر حضرمی "حقوق المسلمین" در برابر "حقوق‌الله" قرار گرفته است.^۱ در این روایت، قذف، حق‌الناس؛ و زنا^۲ و شرب خمر از حقوق الهی به‌شمار آمده است.^۳ ممکن است استدلال شود حدود با هر دلیلی

^۱. العاملی، محمدبن الحسن، پیشین، جلد ۱۸، ص ۴۷۲.

^۲. چنین روایاتی گواه آن است که در لسان روایات هرگاه واژه‌ی زنا اطلاق می‌شود، اصولاً ناظر به زنای به عنف نیست؛ زیرا پیداست که زنای به عنف دارای جنبه‌ی حق‌الناسی است. این جرم کاملاً از زنای به تراضی متفاوت است. در روایات اغلب، "اغتصاب الفرج"، "مکابرة النفس" یا "غصب النفس" نامیده شده است. نک. الکلینی، پیشین، جلد ۷، ص ۱۸۹، روایات ۵-۱ همان.

شده باشند، حق‌الله‌اند و تعزیرات حق‌الناس. طبیعی است همان‌گونه که در ناحیه ذات خداوندی تغییر و تبدل راه ندارد، در آنچه حق اوست و به ذات پاک وی مربوط می‌شود نیز تغییر و دگرگونی راه نداشته باشد؛ حال آن که تعزیرات نوعاً به حق‌الناس یا به طور شخصی یا به طور عمومی مربوط می‌شود و تغییر و تبدل در آن به تناسب تغییر و تبدل در اوضاع اجتماعی امری طبیعی است. شماری از فقیهان در مقام بیان تمایز حدود از تعزیرات به این مسأله اشاره کرده‌اند. به گفته قرافی از فرق‌های حد و تعزیر یکی این است که تعزیرات یا حق‌الله محض‌اند مانند جنایت بر صحابه و قرآن مجید؛ یا حق‌الناس صیرف‌اند مانند: ضرب و شتم دیگری؛ حال آن که حدود همگی حق‌الله‌اند؛ جز قذف بنا بر اختلافی که در آن است. ولی حدی وجود ندارد که گاه حق‌الله و گاه حق‌الناس باشد.^۱ شهید اول هم با اندک تصرف و تغییری در مثال‌ها و عبارت‌های قرافی این تفاوت و دیگر تفاوت‌های برشمرده شده میان حد و تعزیر را پذیرفته است.^۲ فاضل مقداد هم از او پیروی کرده است.^۳

با این حال فاضل مقداد به‌درستی بر نظریه‌ای که قذف را حق‌الناس محض قلمداد می‌کند، خرده گرفته است. به نظر او چون خداوند به بزرگداشت مومن فرمان داده و اهانت به وی را حرام شمرده است، اگر کسی بر خلاف فرمان خداوند رفتار کند، شایسته‌ی تعزیر است. او معتقد است تنها این که اجرای حد بر مطالبه‌ی شخص انسانی متوقف باشد سبب نمی‌شود تا مورد را حق‌الناس محض قلمداد کنیم؛ زیرا این امر ممکن است به دلیل غلبه‌ی جنبه‌ی حق‌الناسی باشد نه حق‌الناس محض بودن.^۴ او در جایی دیگر هم گفته است: همه‌ی موارد حق‌الناس به گونه‌ای حق‌الله هم هست؛ با این تفاوت که در حق‌الناس اسقاط دعوا به دست صاحب حق است.^۵ ابن‌ادریس هم با تقسیم حق به سه گونه‌ی: حق‌الله، حق‌الناس، و حق الهی که حق مردم نیز به آن تعلق می‌گیرد، زنا و شرب خمر را نمونه‌های حق‌الله محض برشمرده است. او حد سرقت را

^۱ القرافی، پیشین، جلد ۴، ص ۱۳۷.

^۲ المکی، محمدبن جمال‌الدین، پیشین، جلد ۲، ص ۱۴۲.

^۳ السیوری، مقدادبن عبدالله، ضد القواعد الفقهیه علی مذهب الامامیه، تحقیق: السیدعبداللطیف الکوهکمری، قم:

مکتبه آیة‌الله العظمی المرعشی النجفی، چاپ دوم، ۱۴۲۸ق، ص ۴۷۳.

^۴ همان.

^۵ همان، ص ۳۰۲.

نمونه‌ی حق‌الله و حق آدمی قلمداد می‌کند، ولی برای حق‌الناس محض مثالی نمی‌زند.^۱ او در جایی دیگر حقوق را به حق‌الله و حق‌الناس تقسیم می‌کند؛ قصاص، حد قذف و مال، به نظر او حق‌الناس است؛ اما حد زنا و شرب خمر، حق‌الله است.^۲

به سختی می‌توان میان سرقت و قذف از این نظر تفاوت نهاد. سرقت و قذف هر دو هم حق‌الله و هم حق‌الناس‌اند؛ هرچند گاه گفته می‌شود: خداوند پیگیری دعوی سرقت را به کلی به مال‌باختگان واگذار نکرده است؛ تا مبدا مردم به دلیل غلبه‌ی حس ترحم بر دزدان و قطع نشدن دستشان پیگیری در این باره را به کلی رها کنند.^۳ عزالدین بن عبدالسلام فقیه شافعی تصریح کرده است که حق‌الناس خواه با اسقاط ساقط شود یا نه؛ در هر حال دارای جنبه‌ی حق‌الله هم هست.^۴ به نظر او قصاص و قذف دارای هر دو جنبه‌ی حق‌الله و حق‌الناس است؛ اما جنبه‌ی حق‌الناسی آن‌ها در زمینه‌ی استیفا یا اسقاط غالب است؛ زیرا شارع مقدس ملاحظه‌ی حال بزه‌دیده یا وارثان او را نموده است.^۵ به نظر عزالدین برخورداری قذف از وجه حق‌اللهی از آن روست که عرض و آبروی آدمی حتی با اباحه خود او هم مباح نمی‌شود. با این حال برخی علما جنبه‌ی حق‌اللهی قذف را غالب دانسته و در نتیجه، اسقاط مقذوف را در سقوط آن بی‌اثر دانسته‌اند، ولی شافعی جانب حق‌الناس آن را غالب دانسته و مانند قصاص اسقاط مقذوف را مُسقط آن دانسته است.^۶ آرای فقیهان اهل‌البیت(ع) نیز در این باره یک‌دست و روشن نیست. ظاهر برخی عبارت‌ها نشان می‌دهد که قذف را حق‌الناس محض می‌دانند.^۷ از برخی دیگر از عبارت‌ها برمی‌آید که قذف واجد هر دو جنبه‌ی حق‌الله و حق‌الناس است؛ جز این که جنبه‌ی حق‌الناسی آن غالب است.^۸ شاید فقیهانی که در فرض نبود ورثه، امام را وارث مقذوف در اجرای

^۱ نک. الحلی، ابن‌ادریس، السرائر، جلد ۳، قم: مؤسسه نشر اسلامی، چاپ دوم، ۱۴۱۰ق، ص ۴۹۵.

^۲ همان، جلد ۲، ص ۱۷۹.

^۳ عزالدین بن عبدالسلام، پیشین، جلد ۱، صص ۲۵۴ و ۲۹۱.

^۴ همان، ص ۲۳۸.

^۵ همان، ص ۲۵۴.

^۶ همان، ص ۲۹۲.

^۷ نک. الطوسی، محمد بن الحسن، المبسوط، جلد ۸، ص ۳۷؛ التبریزی، المیرزا جواد، تنقیح مبانی الاحکام، جلد ۲،

قم: دارالصدیقه الشهدیه علیها السلام، طبع سوم، ۱۴۲۹ق، ص ۲۲۱.

^۸ الموسوی الاردبیلی، پیشین، جلد ۲، ص ۳۴۳.

حد دانسته‌اند^۱، به جنبه‌ی حق‌اللہی یا به تعبیری جنبه‌ی عمومی قذف نظر داشته‌اند.

به هر روی به نظر می‌رسد سرقت و قذف هر دو به لحاظ ماهوی، هم تعدی به حریم فرمان‌های الهی‌اند و هم تعدی به حق مردم؛ نهایت این که یکی تعدی به مال و دیگری تعدی به عرض انسان است. با این حکم اختلافی که آیا قذف با اسقاط مقذوف ساقط می‌شود یا نه، نمی‌توان میان این دو جرم تفاوتی ماهوی نهاد. به همین ترتیب جرایمی مانند سرقت، اختلاس، استلاب و حتی کلاهبرداری از این نظر به سختی دارای تفاوتی اساسی با یکدیگرند. اگر ملاک در حد یا تعزیر بودن جرم، حق‌اللہ یا حق‌الناس بودن آن‌ها باشد، همه‌ی این جرایم در یک دسته قرار خواهند گرفت.

افزون بر این، در حق‌الناس اصل بر سخت‌گیری و در حق‌اللہ اصل بر آسان‌گیری است. تخفیف و مسامحه با انعطاف در مجازات‌های حدی سازگارتر به نظر می‌رسد، تا ثبات و عدم جریان تغییر و تبدیل در آن‌ها.

سخن کوتاه، اگر این واقعیت که اوامر و نواهی خداوندی در تحریم امری دخالت داشته باشد ملاک تعیین حق‌اللہ یا حق‌الناس بودن جرایم باشد، همه‌ی جرایم به نوعی حق‌اللہ‌اند؛ زیرا حتی در تعزیرات حکومتی و انتظامی هم در نهایت، جلب مصلحت یا دفع مفسده‌ای مورد نظر است که مطلوب شارع مقدس است. این مصلحت ممکن است مرتبه یا گونه‌ای از نظم و انتظام اجتماعی باشد که شارع بر آن بسی تأکید دارد، یا پیشگیری از هرج و مرجی باشد که نزد شارع بسیار مبغوض است. پس نوع امر و نهی شارع را شاید بتوان ملاک تعیین کننده‌ای برای تقسیم جرایم به حق‌اللہ و حق‌الناس شمرد؛ اما حق‌اللہ بودن و حق‌الناس بودن جرم به خودی‌خود مبنای مناسبی برای حد بودن یکی و تعزیر بودن دیگری به نظر نمی‌رسد.

جدا از این معیار، در مورد حدود هم می‌توان گفت: آن‌ها یا حق‌اللہ محض‌اند؛ مانند زنای مرد و زن مجرد در پنهانی و با رضایت کامل طرفین؛ یا دارای هر دو جنبه‌ی حق‌اللہی و حق‌الناسی‌اند؛ مانند زنای به عُنْف. این تقسیم‌بندی در تعزیرات هم به نوعی جاری است. برخی تعزیرات منصوص هم در هر حال، واجد جنبه‌ی حق‌اللہی‌اند، مانند منافیات عفت کم‌تر از رابطه

^۱. برای نمونه نک. الحلبی، ابوالصلاح تقی‌الدین، الکافی فی الفقه، تحقیق: رضا استادی، اصفهان: کتابخانه عمومی امیرالمؤمنین(ع)، ۱۴۰۳ق، ص ۴۱۶.

زناشویی میان دو جنس مخالف از روی تراشی؛ چنان که برخی جرایم مستوجب تعزیر مانند اهانت به انسان هم، واجد هر دو جنبه‌ی حق‌الله و حق‌الناس‌اند؛ پس معیار حق‌الله یا حق‌الناس سنجه‌ی مناسبی برای تقسیم جرم به حد یا تعزیر نیست.

۶.۲- ویژگی‌های فُدسی حدود

در متون دینی گاه ویژگی‌هایی قدسی برای حد برشمرده شده است. از جمله ویژگی‌ها آن است که مُجری حد خود نباید حدی الهی بر عهده داشته باشد؛^۱ حال آن که تعزیرات فاقد این ویژگی است. بنا بر روایتی که بیهقی از امیرالمومنین علی(ع) نقل نموده یکی از فواید سلطان حتی اگر فاجر و فاسق باشد این است که حدود را برپای می‌دارد.^۲ بی‌گمان مقصود از حد در این روایت آنچه ما امروزه آن را حد (در برابر تعزیر) می‌نامیم نیست؛ بلکه مقصود مجازات است که میزانی از آن در هر حال برای جامعه ضروری است؛ حتی اگر اجرای آن توسط حاکمی تبه‌کار و ناشایست باشد. ویژگی دیگر این که اجرای حد موجب تطهیر روحی و معنوی بزه‌کار و حتی سقوط کیفر اخروی او می‌شود.^۳ جرم تعزیری ممکن است حتی به اعتباری حرام شرعی نباشد تا ارتکاب آن

۱. در خبر میثم از امیرالمومنین(ع) آمده است: "لا یقیم الحدّ من الله علیه حدّ"؛ کسی که خود حدی بر عهده دارد، برای خداوند اجرای حد نمی‌کند. (الکلینی، محمد بن یعقوب، الفروع من الکافی، جلد ۷، ص ۱۸۷).

۲. بیهقی از امام علی(ع) نقل کرده است که آن حضرت فرموده است: مردم را اصلاح نمی‌کند جز فرمان‌روا؛ خواه نیکوکار باشد یا نابکار. مردم پرسیدند: ای امیرمومنان، در مورد پیشوای نیکوکار مطلب را درمی‌یابیم، اما در مورد پیشوای نابکار چطور؟ امام(ع) فرمود: خداوند به وسیله‌ی پیشوای فاجر راه‌ها را امن می‌سازد؛ و به واسطه‌ی او با دشمنان [دین] می‌جنگد. اموال عمومی توسط او گردآوری می‌شود و حدود توسط او برپا می‌شود و آیین حج برگزار می‌شود و مسلمان در حکومت او خداوند را با آرامش می‌پرستد تا گاهی که اجلس فرارسد (البیهقی، احمد بن الحسین، الجامع لشعب الایمان، جلد ۱۰، تحقیق: مختار احمد الندوی، مکه المکرمه: مکتبه الرشد، طبع اول، ۱۴۲۳ق، ص ۱۵، حدیث ۷۱۰۲). برخی این حدیث را ضعیف دانسته‌اند (همان، ص ۱۵). سیوطی هم در "الدر المنثور" حدیث را از ابن‌سعد و بیهقی نقل کرده است (همان). با این حال مضمون این حدیث در نهج‌البلاغه هم از امام علی(ع) نقل شده است؛ ولی در نقل نهج‌البلاغه این نکته که سلطان فاجر حق ضعیف را از قوی می‌گیرد ذکر شده؛ ولی اقامه حدود ذکر نشده است (نک. الموسوی، محمد بن الحسن (سیدرضی)، نهج‌البلاغه، تحقیق: صبحی الصالح، قم: دارالأسوه، چاپ اول، ۱۴۱۵ق، ص ۷۹، خطبه ۴۰).

۳. همان، ص ۲۶۵. نیز: در روایت حرمان آمده است: "از امام صادق یا باقر علیهماالسلام پرسیدم: آیا کسی که در دنیا حد بر وی جاری شده، در آخرت هم کیفر می‌بیند؟ امام(ع) فرمود: خداوند کریم‌تر از این است" (الکلینی، پیشین، جلد ۷، ص ۲۶۵، روایت ۲۷).

مستلزم گناه و عقاب اخروی باشد؛ چه رسد به این که اجرای کیفر بخواهد بزه کار را تطهیر کند، یا عقاب اخروی را از میان بردارد. پس برای تفکیک حد از تعزیر نباید به دنبال تفاوتی عقلانی یا عرفی میان آن دو بود؛ این دو تفاوت یا تفاوت‌های احتمالی دیگر از این دست است که حدود را از تعزیرات جدا می‌سازد.

این دو تفاوت برای ترسیم نظام دوگانه‌ی حد-تعزیر کافی به نظر نمی‌رسد. نخست: ادله‌ی استواری وجود ندارد که بر پایه‌ی آن‌ها یکی از شرایط اجرای حد این است که مجری حد، خود، همان گناه یا گناه مستوجب حد دیگری را مرتکب نشده باشد. روایاتی چند البته در این باره وجود دارد، اما بسیاری از محدثان در طبقه‌بندی این روایات آن‌ها را به گواهی مضامین آن‌ها به حقوق‌الله ناظر دانسته‌اند.^۱ مشهور فقیهان نیز آن‌ها را بر کراهت حمل کرده‌اند.^۲ تنها شماری اندک از فقیهان رعایت این شرط را از باب احتیاط ضروری دانسته‌اند.^۳ اگر روایات ناظر به این شرط تمام باشد، مضمون آن‌ها به نوعی بیان‌گر اختصاص اجرای حد به زمان معصوم(ع) خواهد بود؛ زیرا هر گاه شرط باشد کسانی که می‌خواهند کیفری را اجرا کنند، خود مرتکب هیچ‌گونه عمل مستوجب حدی نشده باشند، مقامات تعقیب و دادرسی و به ویژه دادرس پرونده هم به طریق اولی نباید خود مرتکب عمل مستوجب حدی شده باشد. حاکمی که نظام اجرای حد با نظارت او صورت می‌گیرد نیز به طریق اولی باید از این شرط برخوردار باشد. این، همان شرط عصمت یا چیزی شبیه به آن است.

بنا بر اصرار بر لزوم این شرط راه دیگر آن است که حدود را به معنایی مضیق تفسیر و تعبیر کنیم و بگوییم: رعایت این شرط تنها در مورد جرم زنا ضروری است؛ چنان که همه‌ی روایت مربوط به بیان این شرط نیز در مورد زناست.^۴

راه دیگر آن است که معنای حد را قدری از خصوص حد زنا توسعه دهیم و بگوییم همه‌ی

^۱. نک. الحر العاملی، جلد ۱۸، ص ۳۴۱، باب ۳۱ از ابواب مقدمات الحدود؛ النوری، پیشین، ص ۳۲، باب ۲۸ از ابواب مقدمات الحدود؛ الطباطبایی البروجردی، حاج آقا حسین، جامع أحادیث الشیعه، جلد ۳۰، بیروت: دارالأولیاء، ص ۲۷۰-۲۷۲، باب ۳. این هر سه منبع حدیثی با نوع نام‌گذاری برای باب، احادیث موجود در این باره را به حقوق‌الله ناظر دانسته‌اند.

^۲. نک. النجفی، پیشین، جلد ۴۱، ص ۳۵۶.

^۳. برای نمونه نک. المدنی التبریزی، پیشین، جلد ۴، ص ۲۸.

^۴. نک. الطباطبائی البروجردی، پیشین.

حدهای شرعی اولاً مستلزم نقض حق خداوند هستند؛ ثانياً پاسخ کیفری به آن‌ها هم باید به نام خداوند و با شرایطی باشد که خداوند مقرر فرموده است؛ از جمله این که پیگیران، دادرسان و مجریان هم همگی دست‌کم باید پارسا و عادل به معنای شرعی آن باشند، اما برای اجرای مجازات‌های تعزیری و انتظامی چنین شرطی وجود ندارد.

التزام به این رویکرد لوازمی دارد؛ از جمله این که در این صورت، حدودی مانند محاربه، افساد فی الارض و بغی را باید در همان حال و هوای ستیز با خداوند و نقض ارزش‌های مهم دینی تفسیر و تعبیر کرد. در این صورت، هر گونه اخلال در امنیت و افساد، حد نخواهد بود؛ بلکه حد آن است که دشمنی و جنگ با خداوند و دین او و ستیز با مومنان بر آن صادق آید. در این صورت چون این جرایم، نقض فرمان صریح خداونداند، کیفیت مواجهه با آن‌ها هم باید قدسی باشد. از جمله، همه‌ی دست‌اندرکاران آن باید به لحاظ شرعی شرایط ویژه‌ای داشته باشند که کمپنه‌ی آن عدالت است. همچنین با توجه به این که حد در این تفسیر و تعبیر به نقض صریح اراده‌ی خداوندی بازمی‌گردد، نمی‌توان اصولی مانند "جهل به قانون رافع مسئولیت نیست" را در مورد حدود به کار بست؛ زیرا فرض بر این است که ماهیت حد، نقض یکی از ارزش‌های الهی است و این جز با علم به حرمت به معنای شرعی آن محقق نمی‌شود. از همین روی فقیهان معمولاً علم به حرمت شرعی را از شرایط تعلق حد قلمداد کرده‌اند. حتی در جرم زنا این شرط، اجماعی قلمداد شده است.^۱ لازمه‌ی عملی و اجرایی این تفسیر و تعبیر از حدود البته طراحی نظام قضایی جداگانه‌ای برای رسیدگی به جرایم حدی است. در این صورت صلاحیت دادگاه‌ها، دادرسان و مجریان مجازات باید بر پایه‌ی حد یا تعزیر بودن جرم تبیین شود.

جدا از بحث عملی و اجرایی اخیر، این تفسیر و تعبیر، برای توجیه نظام دوگانه‌ی حد-تعزیر به شیوه‌ی کنونی کافی به نظر نمی‌رسد. نخست این که نوع جرایم حدی تنها نقض اراده‌ی مقدس خداوندی نیستند؛ آن‌ها هم‌زمان مصداق تعدی به حقوق فرد یا مصالح اجتماعی نیز هستند. پیچیده کردن شرایط اجرای آن‌ها به نوعی زمینه‌ساز امکان دور زدن این جرایم توسط بزه‌کاران حرفه‌ای و در نتیجه افزایش جرم خواهد بود. به علاوه از این که آن‌ها مصداق نقض فرمان الهی‌اند نتیجه گرفته نمی‌شود که با آن‌ها باید به شیوه‌ای یکسان مقابله کرد. جرم‌های حدی

^۱. النجفی، پیشین، جلد ۴۱، ص ۲۶۱.

مصادق نقض ارزش‌ها و مصالح مهمی هستند؛ اما راه‌های ذکر شده برای مقابله با آن‌ها فاقد تقدس ویژه‌ای است. به دشواری می‌توان برای مجازات‌هایی که نوع آن‌ها نه تنها در میان اقوام و ملل دیگر که در میان مردم شبه جزیره عربستان هم رایج بوده است^۱، جنبه قدسی و الهی تصور کرد. به اغلب احتمال، امر قدسی و الهی در این میان، ارزش، مصلحت یا فضیلتی است که در جریان ارتکاب جرم بدان تعرض شده است. این "جان" انسان است که خداوند متعال بدان حرمت بخشیده و آن را مقدس شمرده است^۲. اما شیوه‌ی برخورد با کسی که به تمامیت جان یا سلامت کسی تعرض نموده، امری ذاتاً مقدس نیست؛ هم از این روی قرآن مجید در کنار تجویز قصاص، عفو را هم پیش‌بینی و بلکه توصیه نموده است؛ چنان عفو‌ی که البته با پیش‌بینی کیفر تعزیری بازدارنده برای فرضی که بیم تجرّی مرتکب یا دیگران برود، منافات ندارد. در جرم قذف این "عرض" و "آبروی" مومن است که در بارگاه ربوبی مقدس و حرمت آن از کعبه برتر است، نه شلاق یا تبعید یا تراشیدن سر مجرم. در واقع امر قدسی همان ارزش‌های بنیادینی است که در نظر شارع مقدس چندان مهم بوده‌اند که برای پاس‌داشت آن‌ها کیفر مقرر فرموده است.

افزون بر این اگر بنا بر ملاحظه‌ی چنین وجوه قدسی و الهی باشد، بسیاری از آنچه امروزه تعزیر تلقی می‌شوند، نیز قدسی‌اند. شمار زیادی از جرایم تعزیری، به ویژه آن‌ها که در متون دینی معتبر مشخص شده‌اند، نقض اراده مقدس الهی‌اند. در این صورت ترسیم نظام دوگانه را باید بر مبنای محرمات شرعی و محرمات انتظامی و حکومتی بنا گذاشت؛ نه تقسیم‌بندی حد-تعزیر به معنای رایج آن.

در باره تطهیر همچون یکی از ویژگی‌های حد پیداست که در ماهیت و طبع کیفرهای حدی، ویژگی خاصی وجود ندارد که سبب تطهیر بزه‌کار شود؛ اگر چنین بود تازیانیه‌ی تعزیری هم می‌بایست همین اثر را داشته باشد. مستفاد از مجموع نصوصی که بر تاثیر حد بر تطهیر بزه‌کار دلالت می‌کند آن است که این، نوع حالت روحی بزه‌کار در مقام اجرای کیفر است که بر تطهیر یا عدم تطهیر همچون وضعی اخلاقی و روحی اثر می‌گذارد. طبیعی است کسی که با روح ندامت و احساس تقصیر و کوتاهی در پیشگاه الهی خواهان اجرای فرمان خداوند در باره خود است، با

۱. نک. نوبهار، رحیم، اهداف مجازات‌ها در جرایم جنسی: چشم‌اندازی اسلامی، قم: بوستان کتاب، صص ۶۹-۷۴.

۲. "ولا تقتلوا النفس التي حرم الله الا بالحق" (إسراء(۱۷):۳۳).

تحمل کیفر پاک می‌شود، اگر نگوییم خود همین حالت ندامت است که در واقع، مظهر است. از همین روی در روایات توصیه شده است تا افراد برخوردار از چنین روحیه‌ای، بر اقرار به ارتکاب حد و اجرای مجازات بر خویش اصرار نداشته باشند. گمان نمی‌رود کسی که مرتکب عمل مستوجب حد شده و شهود علیه او گواهی داده‌اند و او هر ترفندی را برای عدم اثبات جرم و فرار از مجازات شرعی به کار بسته و حتی در لحظه‌ی تحمل مجازات همچنان مصر است که از این پس نیز مرتکب جرم شود، تنها با تحمل مجازات، تطهیر شود. شلاق یا قطع دست و پا اثری تکوینی در تطهیر بزه‌کار ندارند. تحمل مجازات تعزیری برای کسی که به ارتکاب حرام شرعی تعزیری اقرار نموده، و با روح ندامت و پشیمانی پذیرای کیفر شده نیز دارای اثر تطهیری خواهد بود. همین گفته در باره تاثیر مجازات‌های حدی بر تطهیر به معنای سقوط کیفرهای اخروی هم تا اندازه‌ای راست می‌آید. اگر خداوند متعال به فضل و یا عدل خویش کسی که متحمل حد شده را در آخرت از کیفر معاف نماید، دست‌کم با کسی که برای انجام گناه تعزیر شده نیز همین گونه رفتار خواهد کرد. حد و تعزیر از این جهت هم تفاوتی با یکدیگر ندارند. افزون بر این، روشن نیست که تحمل کیفرهای حدی در هر حال رافع عقاب اخروی باشد. در جرم محاربه، خداوند متعال افزون بر کیفر دنیوی به خواری و ذلت محارب‌ان در آخرت هم اشارت فرموده است.^۱

نتیجه‌گیری

ترسیم دو نظام کاملاً متمایز و افتراقی برای رویارویی با جرم در قالب تقسیم‌بندی حد-تعزیر با ویژگی‌هایی که در فقه جزایی اسلام مطرح شده را به دشواری می‌توان بر بنیادی عقلایی یا عرفی مانند شدت و ضعف جرایم یا میزان اهمیت ارزش‌های مورد حمایت استوار نمود. این به معنای آن است که این تقسیم‌بندی در ادله‌ی نقلی ریشه دارد، نه ادله‌ی عقلی یا بناهای عقلایی و رویه‌های عرفی. در عمل نیز شیوه و روش فقیهان نشان می‌دهد که آنان اصل تقسیم‌بندی حد-تعزیر، شمارگان حدود و اثبات احکام ویژه برای حدود را به ادله‌ی نقلی مستند می‌دانند. این امر البته لوازم مهمی دارد؛ نخست بار سنگین اثبات این تقسیم‌بندی با دلایل نقلی

^۱. "ذلک لهم خزی فی الدنیا و لهم فی الآخرة عذاب عظیم" (مائده(۵): ۳۳).

استوار بر دوش فقیه می‌افتد؛ زیرا باید با دلایل خدشه‌نابردار ثابت کرد که شارع مقدس اسلام در حوزه‌ی واکنش به جرایم شیوه و روش خاصی دارد. در واقع باید مدلل نمود که شارع مقدس اسلام در این باره رویه‌های عقلایی جاری را نفی کرده است. این به معنای آن است که بخش مهمی از مباحث مربوط به مجازات‌ها در قلمرو امور توقیفی و تعبدی قرار می‌گیرد؛ نه امور عرفی و عقلایی. التزام بدین امر آسان نیست. نوع واکنش کیفری به جرم و نقض هنجارها معمولاً امری اجتماعی و در بستر زمان و مکان متحول است. اثبات این که شارع مقدس این رویه عقلایی را نفی کرده، دشوار است. البته حساب جرم‌انگاری از واکنش کیفری جداست؛ جرم‌انگاری امری ارزشی است و تفاوت دیدگاه‌های شرع اقدس با رویه‌های عرفی در باره ارزش‌ها و میزان اهمیت آن‌ها امری طبیعی است. دیدگاه‌های کیفری دینی بسته به میزان تأکید بر ارزش‌های گوناگون می‌تواند و باید با گونه‌های مختلف نظام عرفی و بشری متفاوت باشد؛ اما اثبات این دوگانگی در قلمرو واکنش به جرم که اصولاً امری اجتماعی است، دشوار است.

دوم نام‌گذاری برخی جرایم به حد و ثابت دانستن میزان مجازات آن‌ها در هر حال و پیشگیری از ورود عناصر انعطاف‌بخش مانند: پیش‌بینی مجازات‌های تکمیلی و تبعی، تعلیق و تعویق مجازات، نظام نیمه‌آزادی و آزادی مشروط که محصول عقلانیت بشری است مجازات‌های حدی را همچون جزیره‌ای جدا از تحولات عقلانی و عقلایی قرار می‌دهد و در گذر زمان راه را برای انتزاعی شدن آن‌ها هرچه بیشتر می‌گشاید. برای دفاع نظری و عملی از این دیدگاه پیوسته باید به تعبدی بودن و توقیفی بودن آن‌ها استناد کرد. این رویکرد که ویژگی آن جدا کردن رویه‌ی شارع مقدس از رویه و سیره‌های عقلایی در زمینه‌ی واکنش کیفری است، در عمل دشواری‌هایی را پدید می‌آورد. ضمن این که ظاهر دسته‌بندی فقیهان از مباحث جزایی نشان می‌دهد که آنان مباحث جزایی و به ویژه مجازات‌ها را در حوزه‌ی امور تعبدی و توقیفی قرار نمی‌دهند. محقق حلی با تقسیم ابواب فقه به: "عبادات"، "عقود"، "ایقاعات" و "احکام"، مباحث حدود و تعزیرات، قصاص و دیات را در شمار احکام و نه عبادات آورده است.^۱ امام خمینی هم اجرای حدود را از مصادیق امور سیاسی اسلام برشمرده است.^۲

۱. نک. الحلی، پیشین، جلد ۳، ص ۱۵۳.

۲. الموسوی الخمینی، سیدروح الله، تحریرالوسیله، جلد ۱، قم: دارالعلم، [بی‌تا]، ص ۴۸۲.

از دیگر لوازم این رویکرد آن است که برای اثبات نظام دوگانه‌ی حد-تعزیر و تفاوت میان این دو به ادله‌ی نقلی استواری نیازمندیم؛ ادله‌ای که با تکیه بر آن‌ها بتوان گفت: شارع مقدس اسلام در حوزه‌ی مبارزه با جرم، رویه‌های عقلایی را نفی نموده و خود دارای سبک و شیوه‌ای خاص است و تغییر و تحولات عقلایی را در این باره بر نمی‌تابد. در رویه‌های عقلایی در نوع نظام‌های حقوقی، جرایم با مجازات‌های ثابت و متغیر وجود دارد؛ هرچند مجازات‌های ثابت، معمولاً نادرند. این به دلیل طبع جرایم است که یا به لحاظ ذات خود یا به لحاظ عوارض و اوضاع و احوال جانبی پذیرای شدت و ضعف‌اند. به علاوه آن‌ها مشمول آزمون و خطاهای تجربی هستند. اگر نظام جرایم و مجازات‌ها در اسلام بخواهد در این باره از رویه‌های عقلایی پیروی کند، اصل تقسیم‌بندی مجازات‌ها به ثابت و متغیر باید تغییرپذیر باشد و آزمون و خطاهای تجربی در آن راه داشته باشد.

به همین ترتیب از بناهای مسلم عقلایی این است که عقلاً برای دستیابی به اهداف مورد نظر خود بسته به شرایط و اوضاع و احوال از کیفرهای گوناگون استفاده می‌کنند. عقلاً با آیین‌ها و روش‌های مختلف آن‌قدر که بر هدف حاصل از مجازات تأکید می‌کنند، بر شیوه‌های خاص مجازات، آن هم به طور کاملاً ایستا و تغییرناپذیر اصرار نمی‌ورزند. از این روی اثبات این که شارع مقدس اسلام در این باره، رویه و روشی ایستا و متفاوت با عقلاً دارد، به ادله‌ی استواری نیازمند است.

برای طرح نظریه‌ای رقیب با تلقی رایج از حد می‌توان به طرح این دیدگاه پرداخت که فقیهان با تکیه بر روح حزم و احتیاط و پایبندی به نص - که در جای خود ستودنی است - با تعبدی تلقی کردن مسائل این حوزه، تعیین مجازات برای جرایم خاص را حد و قانون تغییرناپذیر الهی قلمداد کرده‌اند. این در حالی است که تغییرات تاریخی که در چند و چون برخی حدود از جمله مجازات شرب خمر رخ داده و به گونه‌ای به تأیید معصومان (ع) رسیده است، نشان می‌دهد که مقررات این حوزه بیشتر از جنس احکام حکومتی است. اگر ادله‌ی نقلی کافی برای این تقسیم‌بندی و احکام متفاوت حد-تعزیر وجود نداشته باشد، در صورت وجود حاکمیت صالحی که شایستگی اجرای احکام جزایی به نام خداوند بر روی زمین را داشته باشد، تعیین مجازات‌های ثابت و متغیر خود امری تغییرپذیر خواهد بود. این به معنای آن است که اصل تقسیم‌بندی حد-تعزیر و احکام هر یک از این دو نوع مجازات، می‌تواند مشمول آن دسته از تغییر و تحولاتی

باشد که محصول تکامل عقلانیت بشری در عرصه‌ی واکنش به جرم است و شارع مقدس از آن نهی ننموده است. به عبارتی دیگر بسیاری از احکام مربوط به مجازات در حوزه اوامر و نواهی حکومتی برای مدیریت جرم و دفاع شایسته از ارزش‌ها قرار می‌گیرند؛ این دست احکام اصولاً زمان‌مند و تغییربردارند.

منابع

الف. منابع عربی

۱. القرآن الکریم
۲. ابن حمزة، الوسيلة إلى نيل الفضيلة، قم، کتابخانه آیه‌الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۸ق.
۳. ابن عبدالسلام، عزالدین، القواعد الکبری الموسوم ب: قواعد الأحکام فی إصلاح الأنام، جلد ۱، تحقیق: نزه کمال حماد و عثمان جمعة ضمیریة، دمشق: دارالقلم، [بی‌تا].
۴. ابن فارس، معجم مقاییس اللغة، جلد ۲، قم: مکتب الاعلام الاسلامی، ۱۴۰۴ق.
۵. ابن قدامة، عبدالله بن احمد، المغنی، جلد ۱۰، بیروت: دارالکتب العربی، ۱۳۹۲ق.
۶. ابن منظور، لسان العرب، جلد ۳، بیروت: داراحیاء التراث العربی، چاپ اول، ۱۴۰۸ق.
۷. البیهقی، احمد بن الحسین، الجامع لشعب الايمان، جلد ۱۰، تحقیق: مختار احمد الندوی، مکة المکرمه: مکتبه الرشد، طبع اول، ۱۴۲۳ق.
۸. التبریزی، المیرزاجواد، تنقیح مبانی الأحکام، جلد ۲، قم: دارالصدیقه الشهیده علیهاالسلام، چاپ سوم، ۱۴۲۹ق.
۹. الحر العاملی، محمد بن الحسن، وسائل الشیعه، جلد ۱۰، ۱۸ و ۱۹، تهران: المکتبه الاسلامیه، ۱۴۰۱ق.
۱۰. الحلی، ابن إدريس، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، جلد ۲ و ۳ قم: مؤسسه نشر اسلامی، چاپ دوم، ۱۴۱۰ق.
۱۱. الحلبي، ابوالصلاح تقی‌الدین، الکافی فی الفقه، تحقیق: رضا استادی، اصفهان: کتابخانه عمومی أميرالمؤمنین(ع)، ۱۴۰۳ق.
۱۲. الحلی، جعفر بن الحسن، شرایع الاسلام، جلد ۴، قم: اسماعیلیان، چاپ دوم، ۱۴۰۸ق.

۱۳. الحلی(علامه)، یوسف بن الحسن، مختلف الشیعه فی أحكام الشریعه، جلد ۹، قم: بوستان کتاب، چاپ دوم، ۱۴۲۳ق.
۱۴. الخوانساری، سیداحمد، جامع المدارک، جلد ۵، تحقیق: علی اکبر غفاری، قم: اسماعیلیان، چاپ دوم، ۱۴۰۵ق.
۱۵. الربانی، محمدحسن، قاعدة الدرء، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۲۸ق.
۱۶. السیوری، مقدادبن عبدالله، نضد القواعد الفقهيّة علی مذهب الامامیّة، تحقیق: السیدعبداللطیف الکوهمری، قم: مکتبه آیةالله المرعشی النجفی، چاپ دوم، ۱۴۲۸ق.
۱۷. الصافی، لطف‌الله، التعزیر، أحكامه و حدوده، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۰۴ق.
۱۸. الصدوق، محمدبن علی، من لایحضره الفقیه، جلد ۴، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، طبع دوم، ۱۴۰۴ق.
۱۹. الطباطبائی، سیدمحمدحسین، المیزان فی تفسیر القرآن، جلد ۱۵، قم: اسماعیلیان، ۱۳۹۳ق.
۲۰. الطباطبائی البروجردی، حاج آقا حسین، جامع أحادیث الشیعه، جلد ۳۰، بیروت: دارالأولیا، [بی تا].
۲۱. الطبرسی، الحسن بن الفضل، مجمع البیان فی تفسیر القرآن، جلد ۱ و ۲، بیروت: دارالمعرفه، چاپ اول، ۱۴۰۶ق.
۲۲. الطرابلسی، ابن‌براج، المهذب، جلد ۲، قم: مؤسسه نشر اسلامی، چاپ اول، ۱۴۰۶ق.
۲۳. الطوسی، محمدبن الحسن، الاستبصار، جلد ۴، تحقیق: علی اکبر غفاری، قم: دارالحديث، چاپ سوم، ۱۳۸۷.
۲۴. الطوسی، محمدبن الحسن، المبسوط، جلد ۸، تهران: المکتبه المرتضویه، ۱۳۵۱ش.
۲۵. الطوسی، محمدبن الحسن، النهایه، بیروت: دارالکتاب العربی، چاپ اول، ۱۳۹۰ق.
۲۶. العاملی، زین الدین بن علی، مسالک الافهام، جلد ۲، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه، چاپ اول، ۱۴۱۳ق.
۲۷. العاملی، محمدبن جمال الدین (شهید اول)، القواعد والفوائد، جلد ۱ و ۲، قم: مکتبه المفید، [بی تا].
۲۸. علی بن موسی الرضا(ع)، فقه الرضا [المنسوب إلى الإمام علی بن موسی الرضا(ع)]، مشهد: تحقیق و نشر: مؤسسه آل البيت(ع)، ۱۴۰۶ق.

۲۹. الغزالی، ابوحامد، محمد بن محمد، المستصفی من الاصول، جلد ۱، قم: منشورات الشریف الرضی، ۱۳۶۴ش.
۳۰. القرافی، احمد بن ادريس، كتاب الفروق، جلد ۴، تحقيق: محمد احمد سراج و على جمعه محمد، قاهرة: دارالسلام، چاپ اول، ۱۴۲۱ق.
۳۱. القرطبي، محمد بن احمد، الجامع لأحكام القرآن، جلد ۶، بيروت: دارالكتب العلميه، چاپ اول، ۱۴۲۰ق.
۳۲. الكاظمی، الفاضل الجواد، مسالك الافهام إلى آیات الأحكام، جلد ۴، تهران: المكتبة المرتضوية، [بی تا].
۳۳. الكلینی، محمد بن یعقوب، الفروع من الکافی، جلد ۷، تحقيق: علی اکبر غفاری، تهران: دارالكتب الاسلاميه، چاپ ششم، ۱۳۸۷.
۳۴. المدنی التبریزی، سید یوسف، المسائل المستحدثة، جلد ۴، قم: دفتر آیة الله سید یوسف مدنی، چاپ دهم، ۱۳۸۵ش.
۳۵. المراغی، سید میر عبد الفتاح، العناوین، جلد ۱، قم: مؤسسه نشر اسلامی، چاپ سوم، ۱۴۲۹ق.
۳۶. المصطفوی، السید محمد کاظم، القواعد: مائه قاعدة فقهیه معنی و مدرکاً و مورداً، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، طبع چهارم، ۱۴۲۱ق.
۳۷. الموسوی، محمد بن الحسن (سید رضی)، نهج البلاغه، تحقيق: صبحی الصالح، قم: دارالأسوه، چاپ اول، ۱۴۱۵ق.
۳۸. الموسوی الاردبیلی، سید عبدالکریم، فقه الحدود والتعزیرات، جلد ۱ و ۲، قم: جامعه مفید، چاپ دوم، ۱۴۲۸ق.
۳۹. الموسوی الخمینی، سید روح الله، تحریر الوسیله، جلد ۱، قم: دارالعلم، [بی تا].
۴۰. الموسوی الخویی، سید ابوالقاسم، مبانی تکملة المنهاج، جلد ۴۱، قم: مؤسسه إحياء آثار الامام الخوئی، چاپ سوم، ۱۴۲۸ق.
۴۱. النجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، جلد ۲۱، جلد ۴۱ و ۴۲، بيروت: دار إحياء التراث العربی، [بی تا].
۴۲. النوری، میرزا حسین، مستدرک الوسائل، جلد ۱۸، تحقيق و نشر: مؤسسه آل البيت (ع)، قم: چاپ اول، ۱۴۰۷ق.

۴۳. النیشابوری، مسلم بن الحجاج، صحیح مسلم، بیروت: المكتبة العصرية، ۱۴۲۲ق.

ب. منابع فارسی

۴۴. ساریخانی، عادل و کوشا، جعفر، "مرور زمان در جرایم مستوجب حد و تعزیر"، نامه مفید،

شماره ۲۶، تابستان ۱۳۸۰.

۴۵. محقق داماد، سیدمصطفی، قواعد فقه، بخش جزائی، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ

هفدهم، ۱۳۸۹.

۴۶. نوبهار، رحیم، اهداف مجازات‌ها در جرایم جنسی: چشم اندازی اسلامی، قم: بوستان کتاب،

چاپ دوم، ۱۳۹۰.

۴۷. وستبروک، ریموند، "جرایم و مجازات‌ها در خاور نزدیک باستان (شامل عهد عتیق)"، ترجمه

و اضافات: حسین بادامچی، در: تاریخ حقوق کیفری بین‌النهرین، ترجمه علی‌حسین نجفی

ابرنادآبادی و حسین بادامچی، تهران: سمت، چاپ اول، ۱۳۸۳.