

**Re-examining the punishment and
the new classicism theory****M. Javanmardisaheb¹, M. Beiranvand²**

1- Assistant Professor, Department of Law, Faculty of Humanities and Social Sciences, Kurdistan University, Sanandaj, Iran.

2- MA, Department of Law, Faculty of Humanities and Social Sciences, Kurdistan University, Sanandaj, Iran.

**بازخوانی مجازات حد و نظریه نئوکلاسیسیزم
نوین****مرتضی جوانمردی صاحب^{۱*}، محمد بیرانوند^۲**

۱. استادیار گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی و اجتماعی دانشگاه کردستان، سنندج، ایران.

۲. کارشناسی ارشد گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی و اجتماعی دانشگاه کردستان، سنندج، ایران.

دریافت مقاله: ۱۳۹۷/۱۰/۲۰

پذیرش مقاله: ۱۳۹۷/۱۲/۲۲

Received Date: 2019/1/10

Accepted Date: 2019/3/13

Abstract

In terms of formulating and enforcing laws, criminal doctrines affect criminal systems. Criminal jurists were noticing new doctrines as a result of the failure each previous doctrine. After World War II, especially in the fifties and sixties of the twentieth century, the idea of reforming and curing this method was overcome. In the seventies, by revealing the failure of this method and consequently turning it over, the attention of the philosophers of punishment to the theory of justice in punishment focused on the theory of deserved punishment. This method justified the punishment by relying on punishment and with the support of the philosophical foundations that inherited from its predecessors the principles governing punishments, which are based on the fundamental merits of punishment it is based on the well-founded belief that the nature of the work is free and the will of the rational choice, and that, in the sense of entitlement, it is necessary for the law to be the principle of proportionality between the criminal offense and the principle of necessity of enforcement. In this study, an attempt has been made to investigate the place of punishment in the context of modern neoclassicism and within the scope of Iran's penal code, and to determine the extent to which these teachings are consistent with sovereignty

Keywords: Had, New Neo-classicism, Penal philosophical theories.**Email:** m.javanmardisaheb@gmail.com**چکیده**

آموزه‌های کیفری از نظر تدوین و وضع قوانین بر نظامهای کیفری تأثیرگذارند. با شکست و افول هر آموزه، توجه اندیشمندان حقوق کیفری به آموزه جدیدی جلب شده و در نتیجه شاهد نفوذ پیاپی آموزه‌ها بر حقوق کیفری بوده‌ایم. در این سیر تحول اندیشه‌های کیفری، پس از جنگ جهانی دوم و به طور خاص در دهه‌های پنجاه و شصت سده بیستم میلادی این اندیشه اصلاح و درمان بود که غالبه یافته، اما با آشکار شدن شکست این مکتب و در نتیجه رویگردانی از آن، در دهه هفتاد میلادی توجه فلاسفه کیفری به عدالت سزاده‌ی که بر تئوری مجازات‌های استحقاقی تکیه داشته، معطوف گردید، که به جهت واپسگی خود به مکانی کلاسیک از حیث مبانی فلسفی و اصول حاکم بر کیفرها، به نئوکلاسیسیزم نوین مشهور شد. این مکتب با تکیه بر سرآگرایی به توجیه کیفر پرداخته و بر این بنیاد با تکیه بر مبانی فلسفی به ارت برده از پیشیگیان خود اصولی را بر کیفرها حاکم می‌داند که بر دو عنصر اساسی استحقاق و سرزنش تکیه دارد و مبتنی بر اعتقاد به حسن و قبح ذاتی افعال و اراده آزاد و انتخابگری عقلانی است و با تکیه بر مفهوم استحقاق لازم میداند اصل تناسب جرم و کیفر و اصل لزوم اجرای کیفرها حاکم شود. حال در قالب این پژوهش تلاش شده با واکاوی جایگاه مجازات حد در ارتباط با نئوکلاسیسیزم نوین و در چارچوب قوانین کیفری مصوب ایران، مشخص شود تا چه اندازه این آموزه‌ها با اندیشه‌های حاکم در حدود همسو است.

کلید واژه‌ها: حد؛ نئوکلاسیسیزم نوین؛ مکاتب فلسفی کیفری.

*: نویسنده مسئول:

مقدمه

ئوکلاسیسیزم نوین مبتنی بر ابتدای کیفرگذاری بر مبنای سزاگرای به عنوان مبنای اصلی در آمریکا و بعضاً اروپای غربی بوده است. در ایران اما تاریخ دادگستری از همان بدو پیدایش تحت تأثیر دین اسلام و احکام شریعت بوده است. از منظر نظام کیفری اما نقطه شروع تصویب قانون مجازات عمومی در ۱۳۰۴ شمسی بود که از همان ابتدا بر مبنای عرفی استوار بود و به قدری محدود و تا اندازه‌ی اندکی نیز تحت تأثیر فقه کیفری اسلامی بود. ماده ۱ قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴ مقرر می‌داشت؛ مجازات‌های مصربه در این قانون از نقطه نظر حفظ نظامات مملکتی مقرر و در محاکم عدليه مجری خواهد بود و جرم‌هایی که موافق موازین اسلام تعقیب و کشف شود بر طبق حدود و تعزیرات مقرر در شرع مجازات می‌شوند. اما این ماده هیچ‌گاه عملی نشد و قرار هم نبود عملیاتی گردد چراکه از باب راضی کردن علمای آن زمان بود که متعرض قانون جدید بودند چراکه به زعم آنان با کنار رفتن محاکم شرعی و کیفرهای شرعی این اسلام بود که نابود می‌شد. محاکم شرعی که پیش از شکل‌گیری محاکم عدليه وجود داشت، با تشکیل محاکم نوین دادگستری، عملاً متوقف ماندند. نهایتاً ماده ۱ قانون اصلاح قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۵۲ با حذف عبارت مزبور در خصوص محاکم شرعی، قانوناً به عمر این محاکم پایان داد. اما از پایان حاکم شرعی نباید استفاده قطع نفوذ احکام شریعت در نظام کیفری ایران را نمود لیکن به واسطه حذف محاکم شرعی مجازات‌های شرعی نیز جایگاه خود را در نظام کیفری ایران از دست داد اگرچه هنوز هم قانون مجازات عمومی در مواردی اندک و به قدر محدودی متأثر از احکام فقه اسلامی بود. اما در نهایت تا پیش از انقلاب اسلامی، در عمل یک سیاست کیفری عرفی متأثر از حقوق غربی بر نظام کیفری ایران حاکم بود، به همین اعتبار، این کیفرهای عرفی بودند که نظام کیفرها در ایران را تشکیل می‌داند و از حیث مبنای کیفرگذاری نیز رد پای مکاتب حقوق کیفری مخصوص بود.

با پیروزی انقلاب اسلامی از مهم‌ترین مسائلی که در بین مسئولین ارشد کشور و مراجع و علماء مطرح شد، مسئله ضرورت اصلاح و تغییر قوانین کیفری موجود و جایگزینی ساختن قوانینی کیفری اسلام در نظام قضائی کشور بود. در نتیجه مقنن کیفری ایران بعد از انقلاب مبنای قانون‌گذاری خود را

بر موازین اسلامی و اصول شریعت قرار داد و در این میان حقوق کیفری ما نیز رنگ و صبغه‌ای شرعی یافت و نظام طبقه‌بندی مجازات‌ها در شریعت اسلام جایگزین نظام کیفرهای عرفی شد. اولین قانونی که بار این رسالت را به دوش کشید، قانون راجع به مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۱ بود که طبقه‌بندی عرفی مقرر در قانون مجازات عمومی را حذف و در عوض مجازات‌ها را به حدود، قصاص، دیات و تعزیرات تقسیم کرد. لایحه تعزیرات مصوب ۱۳۶۲ نیز در راستای همین رویکرد برای تعداد زیادی از جرائمی که در قانون مجازات عمومی مقید به کیفر حبس بود، شلاق وضع کرد. در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ گزینه پنجمی به نام مجازات‌های بازدارنده، به تقسیم‌بندی مزبور اضافه شد، که ابهامات زیادی را ایجاد و محل بحث‌های گسترده‌ای شد، چنان‌که برخی آن را نوع جدیدی از مجازات و در عرض سایر مجازات‌ها می‌دانستند و برخی دیگر آن را دسته‌ایی از تعزیرات به شمار می‌آورden. اما قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ به تقسیم‌بندی قانون راجع به مجازات اسلامی برگشت.

حدود، قصاص و تعزیرات به معنی واقعی کیفر محسوب می‌شوند و دیات فی الواقع ضمان جنایت است، لیکن هرکدام از این قسم کیفرها احکام و ویژگی‌های خاص خود را دارند، که لزوم بررسی جداگانه آن‌ها را ایجاب می‌کند که ما در این نوشتار به حدود می‌پردازیم تا با بررسی مبنایی که می‌توان از آن به عنوان مبنایی کیفرگذاری در این قسم کیفر یاد کرد، میزان همسویی یا دوری این کیفر با نئوکلاسیسیزم‌نوین را مشخص نمائیم.

گفتار نخست: مفهوم حد

حد در لغت «الحاجز بين الشيئين» آنچه میان دو چیز فاصله اندازد و الحد به معنای منع آمده است (جوهری، ۱۴۰۷، ج ۲: ۴۶۲). جزیری نیز معنای حد در لغت را «المنع» دانسته است (جزیری، ۱۴۲۴، ج ۵: ۱۱). در لسان العرب نیز از عذر و تعزیر به ضرب کمتر از حد برای منع جانی از معاوده و نیز رها کردن معصیت یاد شده است (ابن‌منظور، ۱۴۱۴، ج ۴: ۵۶۱). صاحب جواهرالکلام حد را در لغت به معنای منع و تأدیب دانسته و اشاره کرده است که حدود شرعی را از آن جهت حد نامیده‌اند که وسیله‌ای برای بازداشت مردم از ارتکاب گناه است (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۱: ۲۵۴). هر دو معنای لغوی

حاجز و منع، چندان از یکدیگر دور نیستند؛ تبیین مرز برای چیزی، به منظور ممانعت از ورود به آن نیز هست (نویهار و عرفانی‌فر، ۱۳۹۲: ۲۱۸). ماوردی حد را در اصطلاح شرعی به معنای عقوتی که از قبل توسط شارع مقرر شده است، تعریف کرده است (ماوردی، ۱۳۸۳: ۴۴۱) و محقق حلی در تعریف حد آورده است: «هر آن‌چه مجازات مقری داشت نامش حد است» (حلی، ۱۴۰۸، ج: ۴: ۱۳۶).

ماده ۱۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ حد را مجازاتی دانسته است که موجب، نوع، میزان و کیفیت اجرای آن در شرع مقدس تعیین شده است. تا پیش از تصویب قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مسئله‌ای مطرح بود و آن این‌که آیا حدود اسم برای مجازات است یا اسم برای جرائمی که مجازاتی خاص و مقرر در شرع مقدس دارند. از تعریفی که محقق حلی به دست می‌دهد چنین استنباط می‌شود که حدود اسم برای جرائم است؛ جرائمی که مجازات مقرر در شرع دارند. چراکه ایشان بیان می‌داشت؛ هر آن‌چه که مجازات معینی داشت نامش حد است. در تعریف مزبور عبارت «هر آن‌چه» بر تعدادی جرم خاص دلالت می‌کند. اما با رجوع به ماده اخیرالتصویب در خصوص این استنباط تردید حاصل می‌شود، چراکه منظور از کلمه «موجب» در ماده ۱۵ چیزی جز آن دسته جرائمی که مجازاتی مقرر و تعیین شده در شرع دارند نیست، لذا می‌توان در نهایت چنین نتیجه گرفت که حدود نام برای مجازات‌هایی است که موجب آن‌ها_ یعنی آن دسته جرائمی که این کیفرها بر آن‌ها بار می‌شود_ و نوع و میزان و کیفیت اجرا آن‌ها در شرع مقدس تعیین شده است. در تأیید این برداشت می‌توان به عنوان بخش دوم کتاب دوم قانون مجازات اسلامی که بیان داشته «جرائم موجب حد» نیز اشاره کرد.

در کتب فقهی در تعریف حد تأکید عمیقی شده که این دست کیفرها مقرر در شرع هستند. این تأکید برای تفکیک این قبیل کیفرها از کیفرهای تعزیری بوده است، که در نهایت منجر به شکل‌گیری یک تقسیم‌بندی از کیفرهای شرعی به حدود و تعزیرات و به تبع آن، تقسیم موجب آن‌ها به جرائم موجب حد و جرائم موجب تعزیر شده است. این تقسیم‌بندی نیز مستند به نصوص متعدد است(نویهار، ۱۳۹۲: ۲۱۷). به همین دلیل بعضی این‌که چرا بعضی جرائم حدی و بعض دیگر تعزیری هستند را موضوعی تعبدی دانسته‌اند(زراعت، ۱۳۹۰، ج: ۱: ۲۱).

گفتار دوم: قلمرو جرائم حدی

علی‌رغم اتفاقی که در لسان فقهاء در تعریف حد وجود دارد، در موارد و شماره آن‌ها اتفاقی دیده نمی‌شود و بین فقهاء در این خصوص اختلافاتی بعض‌اً عمیق دیده می‌شود (حسینی، ۱۳۸۷: ۱۳۱). شافعیه گفته‌اند موجبات حد بر هفت قسم است؛ اول جراحات که شامل قصاص نفس و اطراف و دیات و غیر آن‌ها می‌شود، دوم بغی، سوم ارتداد، چهارم زنا، پنجم قذف، ششم سرقت و هفتم شراب‌های حرام. اما حنفیه حدود را آن‌چه دانسته‌اند که به وسیله قرآن کریم برقرار شده است؛ زنا، سرقت، شرب خمر، قطع الطريق و قذف. ایشان قصاص را به اعتبار حق الناس بودن و تعزیر را به اعتبار مقدار نبودن حدی نمی‌داند اما بعضی از ایشان مجازات ساحر را از حدود می‌دانند. مالکیه نیز حدود را عبارت از هشت مورد؛ جنایت بر نفس و کمتر از آن، بغی، ارتداد، زنا، قذف، سرقت، محاربه و شرب خمر می‌دانند (جزیری، ۱۴۲۴، ج ۵: ۱۳ و ۱۲). محقق حلی نیز از امامیه اسباب حد را شش چیز دانسته است؛ «زنا و ملحقات آن، قذف، شرب خمر، سرقت و راهزنی» (حلی، ۱۴۰۸، ج ۴: ۹۳۲). اما مشهور فقهاء امامیه شمار جرائم مستوجب حد را هشت عنوان دانسته که موجب هشت حد بین شرح می‌شوند؛ حد زنا، حد لواط، حد مساقه، حد قوادی، حد قذف، حد مسکر، حد محاربه و حد سرقت. لیکن برخی شمار آن‌ها بیشتر دانسته‌اند و از این بین آیت الله خوبی با افزودن جرائم دیگری از قبیل سبّ النبی، سحر، ادعای نبوت، ارتداد و غیره تعداد این جرائم را به شانزده مورد افزایش داده‌اند. مهمترین اختلاف تعداد حدود نزد فقیهان امامیه در این است که آیا باید کیفر جرائمی که مجازات معینی در شرع دارند ولی این کیفر در شمار حدود اصطلاحی نیامده را از جزء حدود دانست یا خیر (حسینی، ۱۳۸۷: ۱۳۲).

محقق حلی صرفاً همان شش مورد مذکور را حد دانسته و در خصوص باقی مجازات‌ها تصريح دارد که؛ «اسباب تعزیر چهار چیز است؛ بغی، ارتداد، نزدیکی با حیوانات و انجام سایر کارهای حرام» (حلی، ۱۴۰۸، ج ۴: ۹۳۲). بنابراین به اعتبار اینکه ایشان ارتداد و بغی و نزدیکی با حیوانات را تعزیر دانسته، پس بی‌شک سایر کیفرهای معین شده در شرع را نیز به استثنای شش موردي که صریحاً حد دانسته، جزء تعزیرات می‌دانند. برخی دیگر تمام کیفرهای مقرر و تعیین شده در شرع را داخل در حدود

دانسته، چنان که صاحب جواهر الکلام تصریح دارد که «شکی نیست که مجازات‌های معین شرعی، حدّ نام دارند» (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۱: ۲۵۶).

با این وجود، قانون حدود و قصاص مصوب ۱۳۶۱ و قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ جرائم مستوجب کیفر حدی را برابر با نظر مشهور فقهای امامیه در هشت عنوان مجرمانه بیان کرده بود که عبارت بودند از زنا، لواط، مساقمه، قوادی، قذف، نوشیدن مسکر، محاربه و سرقت. با این حال در هر دو قانون مزبور تفحیذ نیز موجب حدّ شناخته شده بود ولی زیر عنوان لواط بدان اشاره شده بود. قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ اما جرائم مستوجب کیفر حدی را به دوازده عنوان مجرمانه به شرح ذیل گسترش داده است؛ زنا، لواط، تفحیذ، مساقمه، قوادی، قذف، سبّ‌النبي، مصرف مسکر، سرقت، محاربه، بغی و افساد فی الارض.

گفتار سوم: احکام و قواعد خاص حدود

بسیاری از متون فقهی امامیه در باب حدود یک سری احکام را مطرح و از آن‌ها به احکام اختصاصی حدود باد کرده‌اند. برخی فقهای امامیه در مقام بیان این احکام بعضًا در یک جمله بیان - داشته‌اند؛ «لا کفاله فی حد، و لا شفاعه فی اسقاطه، و لا تأخیر مع الامکان» (مقدس اردبیلی، ۱۴۱۶: ۳۶۲). «الاولی لكافاله فی الحد و لتأخير فيه مع الامكان و الأمن من توجيه ضرر و لا شفاعه فی اسقاطه» (حلى، ۱۴۰۸، ج ۴: ۱۴۸). به عبارت مذکور بایستی نهی از تعطیلی حد را نیز افروز که البته تا حدودی از عدم تأخیر در حدود نیز قابل استنباط است. در جهت تجزیه و تحلیل حدود از حیث مبانی کیفرگذاری توجه به این احکام بسیار حائز اهمیت خواهد بود، چرا که در این رهگذر نوری بر سیل فلسفه این کیفرها تابیده می‌شود و بخشی از آن را آشکار می‌گرداند. در همین راستا حسب اهمیت قواعد مزبور در راستای فهم فلسفه این کیفرها، به ترتیب به عدم تعطیل حدّ، عدم تأخیر در اجرا و عدم قبول شفاعت و کفالت در حدود را بررسی نموده و سپس محدودیت‌های مطرح در اثبات حدود را از نظر می‌گذرانیم.

بند نخست: عدم تعطیل حد

قرآن کریم بر عدم تعطیل اجرای حدّ تصریح ندارد، متنها روایات بسیاری نزد امامیه بر نهی تعطیل اجرای حدود مطرح شده است.^۱ در تفسیر این قاعده گفته شده که خداوند تعطیلی حدود را به معنای مقابله با خود قلمداد کرده و از طرفی برای ذات بی‌نیاز الهی، نفعی در تشریح احکام وجود ندارد (مقیمی حاجی، ۱۳۸۶، الف: ۱۱۱). منظور از تعطیل حدّ آن است که حدّ بر کسی که حدی بر وی واجب شده است، اجرا نکنند (ابن‌منظور، ۱۴۱۴، ج ۹: ۲۷۱). روایات مطرح در این موضوع نیز جملگی بر مواردی نظر دارند که حدی از حدود اثبات شود و آن‌گاه باید اجرای آن کثار گذاشته شود. اما مسئله دیگری که بعضاً در چارچوب عدم تعطیل حدّ نزد امامیه محل مناقشه‌ی است و با بحث فلسفه کیفرها بسیار ارتباط پیدا می‌کند؛ مسئله اصل اجرای حدود در زمان غیبت معصوم است. صاحب جواهر الکلام و صاحب تحریر الوسیله حدود الهی را تعطیل بردار ندانسته و به جواز اجرای آن در صورت حاکمیت فقیه جامع الشرایط، بلکه وجوب اجرای آن نظر داده‌اند. برخی دیگر چون محقق حلّی، میرزای قمی و آیت الله خوانساری اجرای حدود را از اختیارات امام معصوم (ع) یا منصوب از طرف او دانسته و در زمان غیبت نسبت به اجرای حدود تردید کرده‌اند (رهامی، ۱۳۸۳: ۴۴). در راستای نگرش نخست، برخی نیز از نهی تعطیل حدود، این‌گونه یاد کرده‌اند که؛ «به هیچ عنوان نمی‌توان حدود را تعطیل کرد. نمی‌توان به بهانه مصلحت اندیشی‌ها دین خدا و حد الهی را تعطیل کرد» (مقیمی حاجی، ۱۳۸۶، ب: ۷۹). اگرچه باید گفت که روایات مزبور در نهی از تعطیل حدّ بنا بر مصلحت و حتی تغییرات مصلحت سنجانه در چند و چون اجرای کیفر ساخت است (نویهار، ۱۳۹۳، ب: ۱۳۸)، ولی بدیهی است که نمی‌توان این روایات را نافی نهادهای مبتنی بر تخفیف از جمله توبه و حصول شبهه دانست.

به موجب قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ قانون‌گذار قائل به نظر آن دسته از فُقهایی بوده که اجرای حدود را در زمان غیبت نیز جایز می‌دانند و این نیز قرینه‌ایی است بر این‌که، در نظام کیفری فعلی بر لزوم اجرای این قسم مجازات‌ها تأکید وجود دارد و البته می‌توان به ماده ۱۳۵ قانون مزبور نیز

^۱- رک، رحیم، از حد تا الفاگرانی کیفری، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره ۱۸، شماره ۴، زمستان ۱۳۹۳.

اشاره‌ایی داشت و آن این‌که اگرچه این ماده در خصوص عدم تأخیر در اجرای حدّ است و بر اولویت حدّ در اجرا در مقابل دیگر کیفرها تأکید دارد، لیکن به نوعی لزوم عدم تعطیل حدّ را نیز می‌رساند. روایات نهی تعطیل حدّ، ضرورت مجازات را مسلم قلمداد کرده و بر نفی سستی و اهمال در اجرای این مجازات‌ها دلالتی روشن دارند و در روایات نیز مقصود از نکوهش تعطیل حدّ، تأکید بر اجرای درست مجازات است (نو بهار، ۱۳۹۳، ب: ۱۳۷). بنابراین و به اعتبار آن‌چه پیش‌تر آمد، می‌توان عدم تعطیل حد را در راستای اصل لزوم اجرای کیفرها و اهمیت قطعیت و حتمیت کیفرهای حدی نزد نظام کیفری اسلامی و به تبع نزد نظام کیفری ایران فهم کرد. بعلاوه عدم تأثیر مرور زمان در تعطیل کیفرهای حدی خود نشانه‌ای بر عدم توجه قانون‌گذار به برآورد اهداف آینده‌نگرانه از کیفر، و وجود نگاه گذشته‌انگارانه و مبتنی بر استحقاق به این نوع کیفرها است.

بند دوم: عدم تأخیر در اجرای حد

این قاعده نیز برگرفته از روایات است. سکونی از امام صادق (ع) نقل می‌کند که ایشان فرمودند؛ «سه نفر به زنای مردی گواهی دادند؛ امیر المؤمنین(ع) فرمودند: آن‌ها را حد زنید؛ که در حدود مهلتی یک ساعته نیز نیست» (کلینی، ۱۳۶۷، ج ۷: ۲۱۰).

گفته شده که سرعت در اجرا، شاخصه‌ی حدود است بگونه‌ای که به مجرد اثبات باید اجرا شود (جوان جعفری و ساداتی، ۱۳۹۲: ۷۳). از روایت مزبور نیز چنین استنباط می‌شود که این قاعده به پس از اثبات قضایی جرم و نه پیش‌تر از اثبات آن نظر دارد. اما لازم به ذکر است که عدم تأخیر در اجرای حدّ، حکم مطلقی نیست، این حکم افزون بر قدرت منوط است به نبود عذر یا مصلحتی که تأخیر را تجویز یا الزامی می‌کند که برخی از این مصالح در روایات تصریح شده است که از آن جمله می‌توان به تأخیر در اجرای حد در هوای گرم و سرد و تأخیر در اجرای حدّ در سرزمین دشمنان اسلام یاد کرد (نو بهار، ۱۳۹۴: ۳۵۴). ولی با وجود این موارد استثنائی، باید اضافه کرد که تأخیر در اجرای حدّ در راستای همان عدم تعطیل حدّ فهم می‌شود که در نهایت ما را به اصل قطعیت و حتمیت کیفرها، آن‌چنان که در آموزه‌های کشورهای غربی مطرح شده، رهنمود می‌سازد. اصل حتمیت و قطعیت کیفرها ایجاب

می‌کند که کیفرها به موجب اثبات اجرا شوند و تأخیر و تعلل در اجرا آن‌ها حاصل نشود تا به عدالت نزدیک‌تر باشد. ضمناً اتخاذ چنین رویکرده‌ی باعث می‌شود که کیفر کارآمدی خود را نیز حفظ نماید.

بند سوم: عدم شفاعت و کفالت در حد

شفاعت در این جا به معنای درخواست بخشودگی توسط شفیع برای مشفوع له از مشفوع لدیه است. پس تقاضای خود بزهکار و نیز درخواست بزه‌دیده تا آن‌جا که مصدق گذشت از حق خصوصی بزه‌دیده باشد، شفاعت نیست (نویهار، ۱۳۹۳، الف: ۱۰۶). برای حاکم جایز نیست شفاعتی برای حدی از حدود خداوند متعال را بیزیرد و متقابلاً برای احدی نیز جایز نیز که از حاکم برای کسی که مرتكب حدی از حدود الهی شده شفاعت نماید (جزیری، ۱۴۲۴، ج: ۵: ۸). مستند این نهی نزد امامیه و اهل سنت روایاتی چند از پیامبر(ص) است، که همگی حول این محور قرار می‌گیرند که پس از طرح حدی از حدود در محکمه، نبایستی برای بزهکار شفاعت نمود و چنین شفاعتی مسموع واقع نمی‌شود. البته لازم به ذکر است چنان‌چه حدی در محکمه طرح شود، جرم مزبور یا با ادله اثبات شده و در نتیجه حد ثبوت یابد، یا جرم اثبات نشده و متهم برایت حاصل می‌نماید، که در هر صورت با طرح موضوع امکان شفاعت منتفی خواهد بود. این امر در نظام کیفری اسلامی نشان دهنده تأکید بر لزوم اجرای کیفرها و اهمیت قائل شدن برای اصل قطعیت کیفرها و لزوم عدم سستی و تزلزل در آن‌ها از طریق بستن باب سهل-انگاری ناموجه است و نیز قرینه‌ای بر عدم وجود رویکرده فایده‌گرایانه در محدوده این قسم کیفرها است، چه ممکن است موضوع شفاعت، چشم بستن از کیفر مرتكبی باشد که اصلاح شده و اجرای کیفر بر او دیگر فایده خود را از دست داده است.

نهی از کفالت در حد ناظر بر دو وجه است. نخست این‌که نمی‌توان برای تحصیل و تکمیل ادله علیه متهم از او خواست تا کسی را کفیل کند، این تکلیف زائد و برخلاف فرض برایت و بی‌گناهی متهم است (نویهار، ۱۳۹۴: ۳۴۷) و بعد این‌که محکوم‌علیه نمی‌تواند برای تحمل کیفر کفیل معرفی کند تا وی بار کیفر را به دوش کشد، چرا استیفاء کیفر از کفیل ممکن نیست.

بند چهارم: محدودیت در اثبات حدود

برابر ماده ۱۶۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ ادله اثبات جرم عبارت از اقرار، شهادت و علم قاضی است. مطابق ماده ۱۷۲ نیز، در کلیه جرائم یک بار اقرار کافی است و به موجب ماده ۱۹۹ نصاب شهادت در کلیه جرائم دو شاهد مرد است. لیکن در ادامه‌ی ماده ۱۷۲ بعضی حدود از حکم کلی استثناء می‌شود بگونه‌ای که در زنا، لواط، تفحیذ و مساحقه چهار بار اقرار و در شرب خمر، قوادی، قذف و سرقت حدی دو بار اقرار لازم می‌شود. بنابراین دیگر جرائم موجب حد، یعنی محاربه، سب النبی، بغی و افساد فی الارض نیز تابع حکم کلی بوده و یک بار اقرار جهت اثبات کفايت می‌کند. مسئله بعدی قبول حکم استثنائی قبول انکار بعد از اقرار در حد رجم و حد موجب سلب حیات است. این انکار در حد رجم موجب سقوط رجم و صدور حکم به صد ضربه شلاق و در سایر موارد موجب سلب حیات، موجب صدور حکم به حبس تعزیری درجه پنج می‌شود.

برابر ماده ۱۹۹ همان قانون نیز نصاب شهادت در کلیه جرائم دو شاهد مرد است. لیکن لواط، تفحیذ و مساحقه با شهادت چهار مرد اثبات می‌شوند. زنا نیز با شهادت چهار مرد اثبات می‌شود، اما زنای موجب جلد، تراشیدن یا تبعید با شهادت دو مرد و چهار زن نیز ثابت می‌شود. بعلاوه زنا جه موجب رجم باشد چه موجب جلد و تراشیدن و تبعید با شهادت سه مرد و دو زن نیز ثابت می‌شود.

مسئله دیگر وجوب حد قذف به موجب ماده ۲۰۰ در مواردی که شهادت در لواط و زنا مستند به مشاهده حضوری عملی که زنا و لواط با آن تحقق می‌یابد، نباشد و نیز در مواردی که شهود به عدد لازم نرسند. این حکم عاملی مؤثر در انصراف اشخاص از اداء شهادت در این قسم جرائم است، چرا که معمولاً اشخاص درک اجمالی و استنباطی از این قسم اعمال منافق عفت که غالباً در خفا واقع می‌شود دارند و به ندرت اشخاصی که ادعای شهود بودن می‌کنند عین عملی که زنا و لواط با آن محقق می‌شود را به چشم خود دیده‌اند. بعلاوه از آن‌جا که غالباً در خفا رخ می‌دهد و امکان جمع شهود به عدد لازم، مشکل و محدود است، لذا آن‌ها بیکاری که به واقع شاهد رفتار مربوط بوده، چنان‌چه به عدد لازم نرسند از اقامه شهادت امتناع می‌ورزند. با آن‌چه گذشت به نظر می‌توان از وجود محدودیت در اثبات، به عنوان جزئی از احکام و قواعد اختصاصی حدود یاد کرد.

گفتار پنجم: سقوط حد

بند اول: قاعده درء

مفاد قاعده «ادرؤوا الحدود بالشبهات» آن است که در مواردی که وقوع جرم یا انتساب آن به متهم و یا مسئولیت و استحقاق مجازات وی، به جهتی محل تردید و مشکوک باشد؛ به موجب این قاعده باید جرم و مجازات را متنفی دانست (محقق داماد، ۱۳۹۰: ۴۳). چرا که «حدود مبنی بر تخفیف و احتیاط است و با اولین شبهه ساقط می‌شوند» (قدس‌اردبیلی، ۱۴۰۳، ج ۱۳: ۲۰۵). اما باید افزود مقصود از شبهه نیز در این قاعده، شک در حلیت و حرمت و یا ظن به اباوه و همچنین قطع به حلیت است و تمام این مراتب را در بر می‌گیرد؛ چراکه در همه‌ی این صور، واقع از شخص پنهان مانده است (محقق داماد، ۱۳۹۰: ۵۳). لیکن برخی فقهاء صرفاً یقین به حلیت را ضابطه شبهه‌ی مشمول قاعده دانسته‌اند و برخی دیگر علاوه بر یقین، دلیل معتبر را نیز ضابطه دانسته‌اند، و در تحریرالوسله تحقق شبهه به صرف احتمال رد شده است و در حصول شبهه با ظن غیرمعتبر اشکال وارد شده است، اما باید افزود که شهید ثانی قائل به تحقق شبهه به صرف احتمال مرتکب به جایز بودن عمل خود می‌باشد (صرفی و زهروی، ۱۳۸۸: ۱۹۵ و ۱۹۶).

حدیث درء از نظر تمام مذاهب اربعه و امامیه مورد اتفاق است و هیچ‌گونه تردیدی در سند و صدور و حتی حجیّت و دلالت آن وجود ندارد (اسلامپورکریمی، ۱۳۸۳: ۴۵). در فقه امامیه شبهه بر دو نوع حکمیه و شبهه موضوعیه است. منظور از شبهه حکمیه، تردید در حکم کلی چیزی است و در خصوص موضوع بحث، شبهه حکمیه آن است که شخصی جاہل به حرمت و منوعیت اعمال از ناحیه قانون‌گذار اسلامی باشد و به گمان این‌که عمل مزبور حلال است مرتکب آن شود. ولی منظور از شبهه موضوعیه آن است که شخص حرمت و منوعیت عمل را می‌داند، ولی جهل به موضوع حکم دارد؛ مثلاً می‌داند شرب خمر در اسلام حرام است ولی نمی‌داند که مایع حاضر از مصادیق خمر است یا آب (محقق داماد، ۱۳۹۰: ۵۵ و ۵۶). فقهاء در شمول قاعده بر شبهات موضوعیه بحثی ندارند و به طور مسلم شبهات موضوعیه در دامنه شمول قاعده درء قرار می‌گیرند (اسلامپورکریمی، ۱۳۸۳: ۶۳). در جهل موضوعی اصولیان معتقد بر عدم لزوم فحص هستند، ولی در جهل حکمی فحص از دلیل واجب دانسته

شده است، لذا برخی فقها در جهل حکمی میان فاعل مقصو و فاعل قاصر تفاوت قائل شده‌اند؛ به این معنا که اگر جهل قصوری، مشمول قاعده می‌شود و اگر جهل تقصیری و ناشی از کوتاهی متهم در فرایگیری احکام باشد، جاری نمی‌شود (محمودی، ۱۳۷۸: ۱۴۳ و ۱۴۲). البته در شبهه حکمیه تقصیری نیز تفصیل دیگری صورت گرفته توسط برخی فقها از جمله امام خمینی (ره) به این شکل که؛ اگر فرد به حکم جاہل باشد، لیکن ملتافت به آن باشد و احتمال حرمت را بدهد و اقدام به سوال در خصوص آن نکند، قول ظاهر عدم تحقق شبهه _ موضوع قاعده درء_ در خصوص اوست. اما چنان‌چه متهم جاہل قاصر باشد یا این‌که جاہل مقصو باشد اما ملتافت به حکم و سوال نبوده است؛ قول ظاهر در شبهه _ مشمول قاعده درء_ به سر بردن آن‌ها است (موسوی‌الخمینی، بی‌تا، ج ۲: ۴۵۶). بنابراین از نظر ایشان تنها جاہل مقصو ملتافت به حرمت حکم که تحقیق و تفحص نکرده است از مشمول قاعده درء خارج است. الشبهات مندرج در مستند قاعده به جهت «ال» که مفید عموم است، افاده‌ی عموم می‌کند و شامل هر شبهه‌ای، چه موضوعی و چه حکمی، اعم از تقصیری و قصوری می‌شود. ولی ادله‌ای که وجوب فرایگیری احکام اسلام را به حکم عقل به نحو مفوقه یا به حکم شرع، ثابت می‌کند، عموم فوق را تخصیص می‌زند؛ یعنی مکلف مقصو مشمول این قاعده نمی‌شود (محمودی، ۱۳۷۸: ۱۴۳؛ محقق داماد، ۱۳۹۰: ۵۹).

قانون‌گذار اما برای نخستین بار در نظام کیفری ایران در قالب مبحث ششم بخش دوم از کتاب اول قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، به قاعده درء به شکل یک قاعده عام پرداخته است. ماده ۱۲۰ مقرر می‌دارد؛ «هرگاه وقوع جرم یا برخی از شرایط آن و یا هر یک از شرایط مسئولیت کیفری مورد شبهه یا تردید قرار گیرد و دلیلی بر نفی آن یافت نشود حسب مورد جرم یا شرط مذکور ثابت نمی‌شود». بنابراین اطلاق ماده تمامی جرائم را شامل می‌شود. شبهات دائره در این ماده، شبهه در نزد متهم_ یعنی احتمال حلیت، شک یا ظن به حلیت و جواز عمل از سوی متهم_ و نیز شبهه در نزد قاضی را در بر می‌گیرد. نوع دوم شبهه شامل شبهه در وقوع جرم و انتساب فعل به فاعل، تردید در وجود شرایط لازم برای جرم، شبهه در شرایط مسئولیت کیفری و نیز تردید در کیفیات مشدده مجازات است (حیدری، ۱۳۹۴: ۴۲۵). اما صرف شبهه موجب مشمول ماده و دفع کیفر بدون تحقیق و تفحص و امکان

اثبات خلاف آن نخواهد بود، چراکه ماده مزبور مرقوم می‌دارد؛ شبهه، در صورتی موجب درء است که «دلیلی بر نفی آن یافت نشود»، بنابراین امکان اثبات خلاف آن و به عبارتی امکان نفی شبهه فراهم است. این مهم از این حیث با اصول عمومی پذیرفته شده در جریان دادرسی مطابقت دارد، لیکن با قاعده درء در معنای فقهی آن مغایرت دارد. قانون‌گذار در ماده ۱۲۱ به قاعده درء در حدود پرداخته و مقرر می‌دارد؛ «در جرائم موجب حدّ به استثنای محاربه، افساد فی الارض، سرقت و قذف، به صرف وجود شبهه یا تردید و بدون نیاز به تحصیل دلیل، حسب مورد جرم یا شرط مذکور ثابت نمی‌شود». بنابراین حدود از حکم ماده ۱۲۰ مستثناء شده و به صرف حصول شبهه و بدون تلاشی در جهت اثبات خلاف آن، حد مزبور دفع می‌شود. منتها محاربه، افساد فی الارض، سرقت حدی و قذف از حکم ماده ۱۲۱ مستثناء شده‌اند، لیکن با توجه به اطلاق ماده ۱۲۰ و عدم وجود نص قانونی به عدم شمول حکم ماده ۱۲۰ به جرائم مذکور، لذا به نظر در این چهار جرم نیز با مطرح شدن شبهه، چنان‌چه حسب مورد شاکی یا مدعی‌العموم تنوانند دلیلی بر نفی شبهه و در تبیجه حسب مورد در اثبات جرم یا شرط خاص بیاورند، حدّ دفع می‌شود و تبصره ۱ ماده ۲۱۸ نیز مؤید این برداشت است.

اما این‌که هر شبهه موجب استقرار قاعده درء می‌شود یا خیر، به نظر ظاهر ماده ۱۲۱ اطلاق دارد به هر شبهه؛ اعم از قصوری و تقسیری، لیکن برخی صاحب‌نظران معتقدند؛ «شبهه‌ای موجب درء است که احتمال صدق شبهه داده شود و نه مطلق شبهه. بنابراین معنای عبارت «به صرف وجود شبهه»، همان است که در ادامه ماده آمده، یعنی این‌که برخلاف ماده قبل، تأثیر شبهه منوط به آن نیست که "دلیلی برخلاف آن یافت نشود"، بلکه اگر در وقوع جرم یا برخی شرایط و ارکان جرم و یا شرایط مسئولیت کیفری شبهه قابل قبولی وجود داشت، نیازی به تحصیل دلیل نافی شبهه نیست. مؤید این برداشت، ماده ۲۱۸ قانون مجازات اسلامی است که ادعای فقدان علم یا قصد یا وجود یکی از موانع مسئولیت کیفری در زمان ارتکاب جرم را تنها در صورتی که احتمال صدق گفتار متهم داده شود معتبر دانسته است» (حیدری، ۱۳۹۴: ۴۲۶).

بند دوم: توبه و عفو

در فقه کیفری اسلام توبه به عنوان یک عامل سقوط کیفر شناخته می‌شود که در مواردی نیز موجب تخفیف در آن می‌شود. توبه در لغت به معنای بازگشت از گناه است و در حدیث به معنای پشیمانی و ندامت آمده است (ابن منظور، ۱۴۱۴، ج ۱: ۲۳۳). توبه با اظهار ندامت و عدم اظهار فساد آن به وجهی شرعی، محقق می‌شود و چنین توبه‌ای با عدم اظهار خلاف آن صحیح است (قدس اردبیلی، ۱۴۰۳، ج ۱۳: ۲۰۶).

برخی صاحب‌نظران گفته‌اند توبه به معنای بازگشت همراه با پشیمانی به سوی خداوند است و پشیمانی و ندامت به تنهایی کفايت نمی‌کند (امینی و طاهری، ۱۳۹۳: ۳۷) و همین‌طور برای تحقق توبه صرف پشیمانی کفايت نکرده و پشیمانی در صورتی توبه محسوب می‌شود که همرا با اصلاح گذشته باشد (ده حاجی آبادی و رجبی، ۱۳۹۴: ۹). اما از آن‌جا که توبه امری درونی است، و امکان کشف درونیات نیز اگر نگوییم غیر ممکن، لاجرم بسیار دشوار است، لذا به نظر در تعبیر از توبه در باب حدود، کفايت به نظر علمایی چون به صواب نزدیک‌تر است و نیز باب تفتیش عقاید را نیز می‌بندد، چه ماده ۱۱۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ شرط نفوذ توبه در سقوط حدود را احراز ندامت و اصلاح متهم نزد قاضی مقرر کرده است. علی ایحال در بررسی جایگاه و نقشی که توبه در حدود ایفا می‌کند بایستی میان مراحل پیش از ثبوت جرم و پس از ثبوت جرم قائل به تفکیک شد، و نیز میان ثبوت حد با اقامه بینه و نیز ثبوت آن با اقرار تفکیکی دیگر قائل شد. البته ابتدا باید مشخص شود منظور از اثبات جرم چیست تا بتوان بنا بر تفکیک مزبور به بررسی پرداخت، لذا با توجه به وجود مبنای شرعی برای معقوله مزبور و نیز اصرار قانون اساسی بر لزوم تبعیت قوانین از مبانی شرعی، بایستی به این منابع جهت رفع ابهام رجوع نمود.

محقق حلّی چنین شرح می‌دهد که: «و يسقط الحد بالتوبه قبل البينة و لا يسقط بعدها و مع الأقرارات» (حلّی، ۱۴۰۸، ج ۴: ۱۴۸) و در باب حد سرقت نیز بیان داشته که: «و يسقط الحد بالتوبه قبل ثبوته و يت Helm لو تاب بعد البينة و لو تاب بعد الإقرار قيل يتحتم القطع و قيل يتخير الإمام الإقامه و العفو على روایه فيها ضعف» (حلّی، ۱۴۰۸، ج ۴: ۱۶۴). در مسالک نیز گفته شده: «أما سقوط الحد بالتوبه قبل ثبوت سببه فموقع وفاق» (عاملی، ۱۴۱۳، ج ۱۴: ۵۲۴). شیخ طوسی نیز در خصوص تعداد اقرار لازم

برای حد زنا گفته است که «لایشت حد الزنا إلا بالاقرار أربع مرات» (شیخ طوسی، ۱۴۲۸، ج ۸: ۴). از فقهای متاخر نیز مرحوم خویی بیان می‌دارد که؛ «يسقط الحد بالتویه قبل ثبوته و لا اثر بعد ثبوته بالبینه» (موسی خوئی، ۱۴۲۲، ج ۱: ۳۰۹). امام خمینی نیز در تحریر الوسیله در خصوص مساحته چنین گفته‌اند؛ «و يسقط الحد بالتویه قبل قیام البینه، و لا يسقط بعده، و لو ثبتت بالإقرار ...» (موسی‌الخمینی، بی‌تا، ج ۲: ۴۷۰).

آن‌چه از جمیع بیانات فوق به دست می‌آید عبارت از این است که در لسان فقها بینه و اقرار در اثبات حدود موضوعیت دارند و به محض اقامه ادلہ مزبور با شرایطی شرعی خاص خود، حد مربوطه واجب می‌یابد. چنان که در جمیع عبارت فوق از کلمه «ثبوت» حد استفاده شده که استقرار حد را می‌رساند، و نیز کلمه «یتحتم» در عبارت مذکور از محقق حلی ضرورت اجرا حد را می‌رساند. از طرف دیگر با توجه به اینکه در نظام اسلام دادرسی یک درجه‌ایی بوده لذا به محض اقامه بینه شرعی حد مربوطه به مرحله ثبوت رسیده و با توجه به لزوم عدم تأخیر در اجرای حدود، بلاfaciale بعد ثبوت حد، آن را اجرا می‌نموده‌اند. بنابراین از مبانی فقهی چنین فهم می‌شود که منظور از قبل از اثبات جرم، تا قبل از اقامه بینه شرعی اقرار و شهادت با شرایط شرعی لازم است. مضافاً اینکه قبول این استدلال که تا پیش از قطعیت حکم، مرحله پیش از اثبات است، به این معنا خواهد بود که مقام تعقیب می‌تواند پس از رسیدن ادلہ توبه قبل از قطعیت حکم، کیفر را ساقط کند که محل تردید است چرا که با توجه به یگانگی مقام تعقیب و صدور حکم در نظام دادرسی اسلام، به نظر تنها قاضی دادگاه می‌تواند حکم به سقوط کیفر به استناد توبه دهد (حیدری، ۱۳۹۴: ۴۱۷). بنابر آن‌چه گفته شد بایستی گفت ماده ۱۱۸ قانون مجازات اسلامی بیان گر امکان ارائه ادلہ توبه پیش از قطعیت حکم است و نمی‌توان آن را به استمرار مرحله اثبات تا پیش از قطعیت دانست. مضافاً اینکه در صورت قبول امکان ارائه ادلہ توبه از طریق نهاد اعاده دادرسی، به معنای عدم قطعیت حکم و به طریقت اولی عدم اثبات جرم و عدم ثبوت حد نخواهد بود.

الف: توبه پیش از اثبات حد

در خصوص توبه و اثر آن بیان داشته‌اند که «به اجماع منقول در مجمع البیان و به استناد نص کتاب و سنت، توبه ساقط کننده گناهان است، و خدواند توبه را قبول می‌کند، و توبه کننده مانند کسی که اصلاً گناه نکرده است و توبه عقوبت دنیوی را نیز همچنین ساقط می‌کند» (قدس اردبیلی، ۱۴۰۳: ۱۲). ایشان در ادامه تأثیر توبه پس از ثبوت حد را مطرح می‌کنند و مواردی را از حکم کلی سقوط عقوبت دنیوی با توبه، مستثنی می‌کند. در مبسوط آمده توبه، چنان‌چه پیش از آشکار شدن و ثبوت حد باشد، مسقط حد می‌داند (شيخ طوسی، بی‌تا، ج ۸: ۱۷۸). همچنین برخی دیگر گفته اند که ذنب با توبه ساقط می‌شود چراکه موجب‌ش ساقط می‌شود (فاضل‌هندی، بی‌تا، ج ۱۰: ۴۲۱). در لمعه الدمشقیه نیز اشاره شده که در این دست جرائم که حد را موجب می‌شوند_ اگر شخص، قبل از آشکار شدن جرم و اثبات آن در محکمه، توبه کند، مجازات و حد شرعی ساقط می‌شوند(عاملی، ۱۳۹۰، ج ۲: ۲۳۹). در مسالک نیز آمده؛ «سقوط حد به وسیله توبه قبل از ثبوت سبب آن، محل اتفاق است» (عاملی، ۱۴۱۳، ج ۱۴: ۵۲۴). صاحب جواهرالکلام نیز بر سقوط حد با توبه پیش از قیام بینه اشاره و بیان داشته‌اند که هیچ نظر خلافی در این خصوص نیافته‌اند (نجفی، ۱۴۰۴: ۳۰۷)، که البته عبارت مذبور اگر چه حکم به سقوط حد پیش از ثبوت جرم به وسیله اقرار را شامل نمی‌شود لیکن به معنای نفی آن نیست. ولی محقق حلی صریحاً توبه قبل از ثبوت آن را ساقط کننده حد می‌داند (حلی، ۱۴۰۸، ج ۴: ۱۶۴). بنابراین می‌توان از اتفاق فقهای امامیه بر سقوط حد به وسیله توبه پیش از ارجاع امر نزد حاکم یا امام سخن گفت، به استثناء قذف که حق الناس است و محاربه که حکمی استثناء و تابع قواعد استثنائی خود است. در همین راستا و به تبعیت از فقه امامیه ماده ۱۱۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مقرر می‌دارد که در جرائم موجب حد به استثنای قذف و محاربه هرگاه متهم قبل از اثبات جرم، توبه کند و ندامت و اصلاح او برای قاضی محرز شود، حد از او ساقط می‌گردد.

در قذف که حق الناس است، توبه مجرم چه قبل و چه بعد از اثبات جرم، مسقط حد نیست و حد قذف تنها با گذشت مقدوف قابل اسقاط است. چنان‌که که برخی فقهاء گفته‌اند؛ چنان‌چه قاذف توبه کرده باشد، جلد با توبه ساقط نمی‌شود (شیخ طوسی، بی‌تا، ج: ۸، ۱۷۶) و عبارت مزبور بر پیش و پس از اثبات جرم و ثبوت حد اطلاق دارد. قانون‌گذار در ماده ۲۵۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در تبعیت از فقه امامیه مقرر داشته؛ «حد قذف حق الناس است و تعقیب و اجرای مجازات منوط به مطالبه مقدوف است. در صورت گذشت مقدوف در هر مرحله، حسب مورد رسیدگی و اجرای مجازات موقوف می‌شود». بنابراین تنها اسقاط مقدوف موثر در مقام سقوط خواهد بود. ماده ۱۱۶ قانون مزبور نیز در کنار بیان حکم عدم تاثیر توبه در سقوط دیه و قصاص به قذف نیز، که مانند دو مورد قبل حق الناس است اشاره نموده و البته از محاربه نیز غافل نشده است که البته تصریح به محاربه از باب استثنائی بودن حکم آن است. لیکن چنان‌که در ادامه خواهد آمد، این حکم در خصوص محاربه تخصیص می‌خورد.

ادله پذیرش توبه در محاربه در آیات قرآنی و احادیث نبوی عام بوده و حکم موجود در محاربه یک استثناء و باید در همان چارچوب تحلیل شود (فلاحی، ۱۳۸۹: ۸۰). حکم توبه برگرفته از آیه ۳۴ سوره مائدہ است.^۱ فقهاء به استناد آیه مزبور آورده‌اند؛ «چنان‌چه محارب قبل از توانایی یافتن بر وی توبه کند، حد از او ساقط می‌شود» (موسوی‌خوئی، ۱۴۲۲، ج: ۱، ۳۲۱). در خصوص حد محارب، سقوط حد به موجب توبه اختصاص دارد به تحقق توبه از سوی محارب قبل از این‌که بر وی چیرگی حاصل شود و در صورتی که وی بعد این‌که بر وی چیره شده باشند توبه کند، دلیلی برای سقوط حد وجود ندارد (موسوی‌خوئی، ۱۴۲۲، ج: ۳۲۲)، و نیز «چنان‌چه محارب قبل از توانایی یافتن بر او، توبه کند، حد ساقط می‌شود، ولی آن‌چه به حقوق الناس تعلق دارد، مانند قتل و جرح و مال ساقط نمی‌شود. و چنان‌چه بعد از چیره‌شدن بر او توبه کند، حد ساقط نمی‌شود و قصاص و زیان مالی نیز ساقط نمی‌شود» (حلی، ۱۴۰۸، ج: ۴، ۱۶۸). موضع قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در تبصره ۱

^۱ «الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ».

ماده ۱۱۴ مشخص شده است: «توبه محارب قبل از دستگیری یا تسلط بر او موجب سقوط حد است». در تفسیر تبصره ماده ۵۱۲^۱ کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی موصب ۱۳۷۵ در خصوص کلمه «دستیابی» برخی صاحب نظران بیان داشته که دستیابی مرحله پیش از دستگیری است (میر محمد صادقی، ۱۳۸۹: ۱۲۶). لیکن ماده اخیر التصویب با ذکر کلمه تسلط در کنار دستگیری به ظاهر با متن آیه قرآنی و نیز با آن چه فقهی در این خصوص آورده‌اند در مطابقت بیشتری است، چراکه تسلط یافتن نظام بر مرتكب با عباراتی که فقهی در متون فقهی در شرح مسئله آورده‌اند^۲، مطابقت بهتری به نسبت کلمه «دستگیری» که در ماده ۲۱ قانون حدود و قصاص آمده بود، دارد. بنابراین چنان‌چه بر محارب تسلط حاصل شود، ولی هنوز جرم با ادله شرعی ثبوت نیافته باشد و وی توبه نماید، حد ساقط نخواهد شد.

اما قانون‌گذار در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ برای اولین بار در حدود توبه را به عنوان یک تأسیس عام در حقوق کیفری مورد توجه قرار داده است. مطابق ماده ۱۱۴ توبه پیش از ثبوت جرم مگر در قذف که حق الناس و محاربه که حکمی استثنائی است، موجب سقوط کیفر است. اما در خصوص محاربه اگرچه ماده ۱۱۶ توبه محارب در سقوط کیفر را بی اثر دانسته، لیکن از این جهت باید اطلاق ماده ۱۱۶ را به تبصره ماده ۱۱۴ محدود شمرد.

ب: توبه پس از اثبات جرم

۱- اثبات جرم با بینه

توبه پس از ثبوت حد^۳ با بینه، حد را ساقط نمی‌کند (موسوی‌خوئی، ۱۴۲۲، ج ۱: ۳۰۹). قول مشهور امامیه آن که اگر حد^۴ با بینه ثبوت یافته باشد، توبه آن را ساقط نمی‌کند، ولی به نظر ابی‌صلاح توبه ساقط کننده است و دلیل او عبارت از این است که آن‌چه در خصوص توبه تقدم دارد، سقوط عقوبت اخروی است، پس عقوبت دنیوی را نیز ساقط می‌کند (مقدس‌اردبیلی، ۱۴۰۳، ج ۱۳: ۲۰۵). در شرائع الاسلام آمده است؛ حد^۵ با توبه‌ای که بعد از اقامه بینه صورت گرفته باشد ساقط نمی‌شود (حلی، ۱۴۰۸، ج ۴: ۱۴۸). صاحب جواهر الکلام نیز در خصوص زنا بیان داشته که با توبه زناکار بعد از اقامه شهادت،

^۱- تبصره ماده ۵۱۲: «در مواردی که احراز شود متهم قبل از دستیابی نظام توبه کرده باشد مشمول مواد (۵۰۸) و (۵۰۹) و (۵۱۲) نمی‌شود.

^۲- «إِذَا تَابَ الْمُحَارِبُ قَبْلَ أَنْ يَقْدِرَ عَلَيْهِ سَقْطُهُ عَنِ الْحَدِّ» (موسوی‌خوئی، ۱۴۲۲، ج ۱: ۳۲۱). «إِذَا تَابَ قَبْلَ الْقَدْرَهُ عَلَيْهِ سَقْطُ الْحَدِّ وَ لَمْ يَسْقُطْ مَا يَنْتَهِي إِلَيْهِ مِنْ حُقُوقِ النَّاسِ كَالْقَتْلِ وَ الْجَرْحِ وَ الْمَالِ وَ لَوْ تَابَ بَعْدَ الظَّفَرِ بَهِ لَمْ يَسْقُطْ عَنْهُ حَدٌ وَ لَا قَصَاصٌ وَ لَا غَرْمٌ» (حلی، ۱۴۰۸، ج ۴: ۱۶۸).

حدّ از او ساقط نمی‌شود (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۱: ۳۰۸) و در خصوص لواط نیز اشاره دارند که بعد از شهادت شهود به لواط، حدّ ساقط نمی‌شود و این رأی را مشهور بین فقهای امامیه دانسته‌اند (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۱: ۳۸۷). در سرائر نیز آمده که حدّ علیه او واجب می‌شود و برای امام جایز نیست او را عفو نماید، فرقی نمی‌کند حدّ مزبور رجم باشد یا جلد (بن‌ادریس، ۱۴۱۰، ج ۳: ۴۴۴). اما شیخ مفید نظری مخالف را مطرح داشته با این مضمون که زانی بعد از اقامه بینه توبه کند، حاکم مختار است حسب مصلحت زانی و اهل اسلام، او را عفو کند و یا حدّ را اقامه کند و چنان‌چه توبه نکرده باشد حق عفوی برای حاکم نیست (شیخ‌مفید، ۱۴۱۰: ۷۷۷).

وضع در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ بدین شرح است که از مفهوم مخالف ماده ۱۱۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ چنین استنباط می‌شود که قانون‌گذار، توبه پس از ثبوت حدّ با بینه را مسقط حدّ نداشته است. بعلاوه اصل بر ضرورت اقامه حدّ پس از ثبوت است و از تأخیر و تعطیل آن نیز نهی به عمل آمده است، پس اصل بقای حدّ استصحاب می‌شود. بعلاوه صرف سکوت قانون‌گذار به معنای عدم پذیرش نهاد توبه در سقوط حد ثبوت یافت با بینه است، چرا که توبه نهادی تخفیفی بوده و اصل عدم آن است مگر به تصریح قانون، مضافاً این‌که این نظر با توجه به مبنای شرعی قاعده مزبور، مطابق با قول مشهور امامیه است.

۲- اثبات جرم با اقرار

چنان‌چه حدی از حدود با اقرار مرتكب ثبوت یابد و سپس مرتكب توبه نماید، در حکم آن بین فقهاء اختلاف شده است. برخی معاصرین بیان داشته: «در سقوط حدّ اشکال است و در آن اختلاف شده است و قول ظاهر عدم سقوط است، بدون خلاف و اشکال» (موسوی‌خوئی، ۱۴۲۲، ج ۱: ۳۰۹). لیکن مشهور این است که حاکم مخير به سقوط حدّ به وسیله عفو یا استیفاء آن است (قدس‌اردبیلی، ۱۴۰۳، ج ۱۲: ۲۰۵). چنان‌که در شرائع‌الاسلام نیز آمده که توبه بعد از اقرار موجب سقوط حد نمی‌شود، بلکه امام را در ایفاء یا عفو مختار می‌کند (حلی، ۱۴۰۸، ج ۴: ۱۴۸). اما در سرائر آمده است که انسان آزاد عاقلی بر علیه خود بر حدی اقرار کند و بعد نزد امام اظهار توبه نماید، امام بر عفو او یا اقامه حدّ، حسب آن-

چه برای او مصلحت است، اختیار می‌باید، و این زمانی است که حدّ رجم است که موجب تلف نفس است، اما چنان‌چه حدّ مزبور جلد باشد امام جایز نیست او را عفو نماید (ابن‌ادریس، ۱۴۱۰، ج ۳: ۴۴۴). بنابراین می‌توان گفت از منظر این فقیه امامیه در حدودی که موجب تلف نفس نیست، توبه بعد اقرار مسقط حد نبوده و برای امام یا حاکم نیز اختیار عفو ایجاد نمی‌کند.

در حدّ سرقت نیز از این حیث اختلاف شده است، در شرایع الاسلام آمده است که چنان‌چه توبه بعد از اقرار باشد قولی بر احتمال قطع ید است و قولی قائل به این نظر است که امام اختیار دارد به اقامه حد یا عفو بنابر روایتی که در آن ضعف است (حلّی، ۱۴۰۸، ج ۴: ۱۶۴). فاضل هندی نیز آورده که: «حد سرقت با توبه بعد از اقرار ساقط نمی‌شود» (فاضل هندی، بی‌تا، ج ۱۰: ۴۲۱). در جواهرالکلام آمده که در خصوص توبه بعد از اقرار نزد حاکم دو قول است، قولی که ابن‌ادریس بدان قائل است بر ضرورت اقامه قطع ید است، چراکه برابر اصل و عموم حجیت اقرار است و قول دیگر که در النهایه و جامع و اطلاق الکافی و الغنیه آمده و بر اختیار امام در اقامه حدّ یا عفو نظر دارد به این استناد که توبه عقوبت اخروی را ساقط می‌کند حالاً آن‌که عقوبت اخروی عظیم‌تر است (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۱: ۵۴۰) و ایشان با استناد به این‌که در روایت اخیر ضعف هست و نیز این‌که قیاسی میان عالم آخرت و دنیا نیست، ضمن این‌که نزد امامیه قیاس محل اعتبار نیست، و نیز از باب عدم تعطیل حدّ بر عدم سقوط حدّ سرقت نظر دارند (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۱: ۵۴۰).

قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ برای نخستین بار، توبه بعد از ثبوت جرم با اقرار، در حدود را به عنوان یک تأسیس عام در قالب ماده ۱۱۴ پذیرفت. برابر ماده مزبور اگر حدود جز حدّ قذف با اقرار ثابت شده باشند، در صورت توبه‌ی مرتكب بعد از اقرار، دادگاه می‌تواند عفو مجرم را توسط رئیس قوه قضائیه از مقام رهبری درخواست نماید. بنابراین در جمیع حدود به استثناء قذف، از جمله محاربه و نیز قوادی که قانون سابق در خصوص آن ساخت بود، توبه بعد از ثبوت جرم با اقرار، موجب ایجاد اختیار برای مقام رهبری در عفو و یا استیفاء حدّ است. از طرفی در خصوص حدّ سرقت، قانون مجازات اسلامی جدید برخلاف قوانین سابق، این‌بار قول آن دست فقهایی را پذیرفته است که قائل به ایجاد اختیار برای حاکم جهت عفو یا استیفاء حدّ بودند.

علاوه بر ابر تبصره ۲ ماده ۲۷۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، در حبس ابد موضوع ارتکاب سرقت حدی در مرتبه سوم و نیز سایر حبس‌هایی که مشمول عنوان تعزیر نیستند، چنان‌چه مرتکب در حین اجرای کیفر توبه کند و مقام رهبری آزادی او را مصلحت بداند با عفو ایشان از حبس آزاد می‌شود و نیز ایشان می‌توانند مجازات او را به مجازات تعزیری دیگری تبدیل نمایند. اما در خصوص این‌که حکم این ماده به تبعید موضوع محاربه نیز قابل تسریع است یا خیر باید گفت؛ از ماده ۲۸۴ قانون مزبور دو استنباط می‌توان داشت، نخست این‌که اگر در حین تحمل کیفر توبه کند، بعد از گذشت یک‌سال از تبعید باید آزاد شود. دیگر این‌که از مفهوم مخالف ماده مزبور چنین استنباط نمی‌شود که با توبه بعد از گذشت یک سال آزاد می‌شود، بلکه ماده در صدد بیان حکم عدم امکان رهایی محارب در صورت عدم توبه از جانب وی است و نیز عدم امکان رها ساختن وی پیش از گذشت یک سال در صورت توبه وی است. بنابراین چنان‌چه فردی در تبعید بوده و توبه کند، با گذشت یک سال از مدت تبعید لزوماً آزاد نمی‌شود مگر بر ابر تبصره ۲ ماده ۲۷۸ مقام رهبری عفو وی را مصلحت بداند، یا مجازات وی را به مجازاتی تعزیری تبدیل نماید.

گفتار ششم: مبانی کیفرگذاری حدود

گفته شده که انتخاب مجازات‌های خاصی به عنوان حدود از ویژگی‌های حقوق کیفری اسلام است و این امر شکل تعبدی دارد و لذا توجیه عقلی بسیاری از مسائل آن آسان نیست، از جمله اینکه چرا از میان جرائم علیه اموال تنها سرقت با جمع شرایطی معین حدی بوده اما خیانت در امانت یا کلاهبرداری حدی نیست و نیز چرا لواط موجب حدّ قتل است اما تخفیذ که تفاوت چندانی با لواط ندارد موجب صد ضربه تازیانه است (زراعت، ۱۳۹۰، ج ۱: ۲۱ و ۲۲). لیکن صرف عدم تصریح شارع به مبانی کیفرگذاری در این قسم کیفرها، مانع است تلاش جهت کشف مبانی کیفرگذاری در آن‌ها نیست و چه بسا با مطالعه این قبیل کیفرها و بررسی احکام و قواعد و ویژگی‌های آن‌ها بتوان مبانی کیفرگذاری در آن‌ها را شناخت. در همین راستا صاحب‌نظرانی که در چندین سال اخیر به پژوهش در این حوزه

مبادرت نموده‌اند، هر یک با تمرکز بر بعضی احکام و ویژگی‌های این کیفرها نظراتی بعضًا متفاوت مطرح کرده‌اند.

برخی خیلی کلی دیدگاه اسلام در خصوص توجیه کیفرهای اسلامی را دیدگاهی ترکیبی دانسته؛ اهداف کیفرها اعم از حدود، قصاص و تعزیرات را از منظر اسلام به دو طبقه کلی اهداف ناظر بر جامعه و اهداف ناظر بر مرتكب و قربانی تقسیم کرده‌اند. اهداف ناظر بر جامعه را شامل اجرا و تأمین عدالت، پاسداشت حدود و مبارزه با فساد و اهداف ناظر بر مرتكب و قربانی را شامل دفع جرم، بازدارندگی، حمایت از جامعه و حفظ نظام اجتماعی، اصلاح و بازپروری و تشفی خاطر قربانی دانسته‌اند(پیوندی، ۱۳۹۵: ۱۱۲-۱۱۸). ولی با توجه به این‌که اهداف مجازات‌ها در هر نظام حقوقی به تبیین بخش قابل توجیه از سیاست کیفری آن نظام می‌انجامد(نویهار، ۱۳۷۹: ۱۳۴)، لذا برای درک بهتر آن‌چه در نظام کیفری ایران می‌گذرد اتکا به تفاسیر کلی نه تنها به روشن شدن موضوع کمکی نمی‌کند، بلکه خود بر ابهامات می‌افزاید.

برخی دیگر با تأکید بر نهاد توبه در نظام کیفری اسلام، سقوط حد یا تخفیف در تعزیر بر اثر توبه و پشیمانی بزهکار را نشان‌گر این مسئله دانسته که قانون‌گذار به اصلاح بزهکار می‌اندیشد(نویهار، ۱۳۷۹: ۱۳۵) و سقوط کیفر با توبه به دلیل رویکرد کمینه‌گرای اسلام به کیفر و اهتمام به اصلاح و تربیت بزهکار است(نویهار، ۱۳۹۴: ۱۲۴). برخی دیگر نیز ضمن تأیید این مطلب که پذیرش توبه، ابتناء سیاست کیفری اسلام بر نوعی اصلاح و تربیت را نشان می‌دهد_ اصلاحی که در صورت تحقق موجب عدم فعلیت تمامی کیفرهای اسلامی می‌شود_ لیکن این اصلاح را با آن‌چه در نظریه اصلاح و درمان مطرح می‌شود؛ یعنی تلاش در جهت تنظیم رفتار مجرمان از طریق اجرای کیفر، را متفاوت می‌دانند، چرا که اصلاح از طریق توبه در نظام اسلامی با عدم اجرا کیفر محقق می‌شود(الهام و برهانی، ۱۳۹۲: ۲۴۶).

اما این برداشت که؛ حدود با هدف بازدارندگی عام و خاص تشریع شده است، طرفداران بیشتری داشته است. برداشتی بر این مبنای که شریعت اسلامی بیشتر به سوی مجازات‌هایی گرایش دارد که هم برای جنایت‌کاران بازدارندگی داشته باشد و هم برای دیگران(رضایی، ۱۳۷۷: ۱۹۵). چنان‌که آورده‌اند؛

در جرائم مستوجب حد شریعت باشد با مجرم برخورد می‌کند چراکه این مجازات‌ها با هدف منع انسان‌ها از ارتکاب جرم وضع شده‌اند (قربان‌نیا، ۱۳۷۷: ۴۳۱). برخی نیز حدود را واکنش‌های اندار دهنده‌ای که با هدف اولی تهدید تقنینی و پیشگیری جمعی اعمال می‌گردد، دانسته و تأکید کرده‌اند که این قبیل کیفرها عکس العمل‌های کیفری معمولاً شدیدی هستند که از خصوصیات کیفرهای ارعابی و انصراف برانگیز برخوردار بوده و بر حتمیت و قطعیت و فوریت آن‌ها تأکید می‌شود (صادقی، ۱۳۹۲: ۱۵۶). برخی دیگر از این صاحب‌نظران تشريع آن‌ها را به منظور تهدید جهت ارتعاب مجرم و دیگران و بازداشت آنان از عزم بر بزهکاری دانسته‌اند (میرخلیلی، ۱۳۷۹: ۱۴۳).

مرکز ثقل رویکردی که بازدارندگی را مبنای کیفرگذاری می‌داند؛ شدت و خشونت بالای این قسم کیفرها است. چنان‌که در همین راستا از رجم و قطع اعضا به عنوان معروف‌ترین مجازات‌های اسلامی که نمونه‌هایی از مجازات سخت و خشن را به نمایش می‌گذارد، یاد کرده‌اند (ظفری، ۱۳۷۶: ۱۷۷). از صد ضربه تازیانه نیز به عنوان کیفری درآور یاد شده که ترذیلی و خوارکننده است و تحمل تنگ و خواری ناشی از آن دشوار است لذا موجب بازدارندگی می‌شود (نویهار، ۱۳۷۹: ۱۵۹ و ۱۵۸). همچنین متذکر شده‌اند که بدین جهت صد ضربه تازیانه را «حدّ من دون الله» می‌گویند، چرا که موجب منع از ارتکاب مجدد می‌شود (مقیمی حاجی، ۱۳۸۶: ۱۴۰) و در محاربه نیز حدّ مصلوب کردن را نشان دهنده توجه به اثر ارعابی آن دانسته (raigiani اصلی و میرمجدی، ۱۳۹۰: ۴۲). بعضی دیگر از صاحب‌نظران رویکردی ترکیبی را مطرح و مدعی شده؛ «تأکید بر شدت و حدت مجازات_ در حدود_ اهداف ارعابی را تعقیب نموده و انعطاف پذیری در اجرا و سقوط کیفر نیز مسیری برای اصلاح و توبه بزهکار می‌باشد (جوان‌جعفری و ساداتی، ۱۳۹۲: ۸۳).

علی‌رغم ارزشمندی تمامی نظراتی که مطرح شد، لیکن نمی‌توان به آن‌ها اتكاء مطمئنی نمود، چراکه هیچ کدام چنان جامع و مانع نیستند که نوان توجیه کیفرهای حدی را تمام و کمال داشته باشند، بلکه هر کدام از پنجره‌ای به منظره نگریسته و لذا در بهترین حالت تنها آن‌چه را که از پنجره مزبور قابل دیدن بوده بیان کرده‌اند. لذا مسأله در حدود نیازمند تعلم و بررسی بیشتر است. در اسلام تأکید می‌شود

که خداوند از جرم مجرم زیانی نمی‌بیند و از اطاعت بندگان نفع نمی‌برد (ساريخاني، ۱۳۹۱: ۱۵۹). از امام صادق(ع) نقل شده که ايشان فرموده‌اند؛ هیچ حکمی بدون علت و فلسفه وضع نشده است (علامه مجلسی، ۱۴۰۳، ج ۶: ۱۱۰) و علامه مجلسی ذیل آن بیان داشته‌اند؛ «هیچ حکمی از احکام الهی تشریع نشده است مگر بر اساس حکمتی، و هیچ چیز حلال نشده است مگر بر اساس حسنی که از آن برخوردار است و هیچ حرامی تحریم نشده است مگر به جهت قبحی که دارد» (علامه مجلسی، ۱۴۰۳، ج ۶: همان). بنابراین حکمت احکام بایستی متوجه انسان‌ها باشد.

مطابق قرآن و حدیث، رحمت همه چیز را فرا گرفته است و حتی بر غصب نیز پیشی می‌گیرد (فیض، ۱۳۸۲: ۴۷). رسالت پیامبر اسلام عین رحمت است، رسالت جز رساندن احکام و حقوق الهی به مردم، چیز دیگری نیست، پس قوانین اسلام از جمله حقوق جزا از رحمت عام خدای متعال بر مردم نشأت می‌گیرد (فیض، ۱۳۶۹: ۱۹ و ۲۰). از طرفی اسلام ادعای جامعیت دارد، و مقصود از جامعیت اسلام عبارت از این است که آموزه‌های اسلام تمامی شؤون اجتماعی و فردی را شامل می‌شود (شکوهی، ۱۳۸۶: ۱۸). پس بی شک تمام احکام دین اسلام از جمله احکام کیفری نیز در راستای رحمت خداوند تبارک و تعالیٰ قرار می‌گیرد.

نخستین مظهر رحمت خدا، عدل اوست (فیض، ۱۳۶۹: ۲۰)، بنابراین آن قسم از آیاتی که عدل و قسط را اساس بعثت پیامبران دانسته‌اند، نیز در قالب رحمت خداوند تعالیٰ بر بندگانش درک می‌شود؛ «خداوند انسان و جهان را با رحمت خود آفرید. هم او، انسان را از درون با بخشیدن عقل و از برون با ارسال رسال و حجت‌ها هدایت فرمود و عدالت را بر پایه رحمت خود استوار کرد. و آن گاه که انسان به سبب خطأ مشمول عدل و عقوبت وی قرار گرفت، باز آفریده خود را در کف رحمت خود جای داد» (فیض، ۱۳۸۲: ۴۷). عدل عبارت از دادن حق به کسی که سزاوار آن است (قماشی، ۱۳۹۴: ۷۸) و عدالت نیز از این منظر عبارت است از استحقاقی که آدمی به علت خلقت و فطرت و یا به موجب تلاش و فعالیت پیدا می‌کند (ساريخاني، ۱۳۹۱: ۱۴). پس کسب کیفر به جهت ارتکاب جرم یا همان

^۱- آیه ۱۵۶ سوره اعراف؛ «ورحمتی وسعت کل شیء».

ارتكاب رفتار خطاکارانه، از عدل خداوند است و عدل الهی تحمیل عقوبت را در پاسخ به خطای ارتکابی لازم شمرده است.

حدود نیز احکامی کیفری در زمرة سایر احکام اسلام هستند، بنابراین پیش‌فرض این است که این احکام نیز مبتنی بر رحمت خداوند بر بندگانش است، اما با نگاهی به کیفرهای حدی از حیث نوع و میزان، درک قضیه به آسانی ممکن نیست، چراکه «به ظاهر» سلب حیات به شمشیر، رجم، صلب و امثالهم، قطع اعضا و تازیانه نه تنها با رحمت در مطابقت نیست بلکه در تضاد نیز می‌نماید. بنابراین مسأله نیازمند امعان نظر بیشتری است.

حدود در نگاه نخست کیفرهای بدنی سخت و شدیدی هستند، اما با بررسی سایر احکام و ویژگی‌های آنان، مشخص می‌شود که مسأله حدود بسیار پیچیده‌تر از آن است که خیلی کلی بتوانیم آن‌ها با بر مبنای بازدارندگی یا حتی سلب توان بزهکاری توجیه شده بدانیم. برای درک هرچه بهتر مسأله علاوه بر نوع و میزان کیفرها، بایستی نگاهی خاص به ویژگی‌ها و احکام اختصاصی این قبیل کیفرها و نیز نقشی که توبه و قاعده درء در آن‌ها ایفا می‌کند، داشت. به همین اعتبار و با توجه قلمرو حدود از حیث نوع و میزان کیفر و نیز با امعان نظر در ویژگی‌ها و احکام اختصاصی و جایگاه و نقش توبه و قاعده درء در این کیفرها، به نظر می‌رسد باید میان دو مرحله‌ی پیش از ثبوت و احراز ارتکاب رفتار مستوجب حد و مرحله بعد از ثبوت حد قائل به تفکیک شد و هر مرحله را تابع مبنای متفاوت دانست.

بند نخست: پیش از اثبات جرم

شریعت اسلام در جهت تحقق یک هدف گام بر می‌دارد که همانا رحمت برای عالمیان است^۱، مبنای کیفر نیز همان مبنای است که مجموع شریعت اسلامی بر آن مبتنی می‌باشد، چراکه همه شریعت در جهت تحقق یک هدف گام بر می‌دارد (قریان‌نیا، ۱۳۸۰: ۴۵۳). امام علی(ع) فرموده‌اند؛ «همانا خداوند پاداش را بر اطاعت و کیفر را بر نافرمانی قرار داده است تا بندگانش را از عذاب برهاند و به سوی بهشت بکشاند» (دشتی، ۱۳۸۹: ۵۱۲). از این خطبه می‌توان برداشت کرد که حضرت قرار گرفتن کیفر

^۱- آیه ۱۰۷ سوره انبیاء؛ «و ما ارسلناک الا رحمة للعالمين.»

برای نافرمانی را در جهت رهانیدن بندگان خدا از عذاب الهی و رهنمود ساختن وی به سعادت اخروی دانسته است. پس می‌توان قائل به این نظر بود که جعل کیفر در جهت همان رحمت خداوند بر بندگانش و در جهت تحقق سعادت حداقل اخروی آنان است. چنان‌که برخی صاحب‌نظران که از منظر ابن عربی به مفهوم کیفر پرداخته‌اند نیز آورده‌اند که، آن‌گاه که انسان به سبب خطا مشمول عدل و عقوبت حضرت حق قرار گرفت، خداوند تعالیٰ مجدداً آفریده خود را در کف رحمت خویش جای داد (فیض، ۱۳۸۲: ۴۷)، و نیز از قول ایشان در توجیه کیفر قصاص از منظر رحمت نیز بیان داشته؛ که حضرت حق با آن‌چه که آن را مرگ می‌نامند، اراده هدم و نابودی نشئه انسانی نفرموده است و مرگ به معنای نابودی نیست، بلکه نوعی جدایی و بازگشت به سوی اوست و حق تنها همین را خواسته است. (فیض، ۱۳۸۲: ۵۷).

اسلام بر پایه رحمت، در جهت ریشه کن کردن رذائل و نشر فضائل در میان مسلمانان، چند راه را برگزیده است که همه به طور واضح از مبدأ رحمت نشان‌ها دارند. راه نخست که پیش پای امت اسلامی نهاده، احکام اخلاقی است که بر اساس خیر و شر بنیاد گرفته است. احکام اخلاقی خوبی‌ها و بدی‌ها و فضائل و رذایل را بی آن‌که ابتداً مقید به ضمانت اجرایی نموده باشد، نشان می‌دهد، باشد که انسان به حکم فطرت بر سبیل نیکی گام بردارد. راه دوم برای مبارزه با تباہی و جرائم، امر به معروف و نهى از منکر است، که از فروع دین به شمار می‌روند. سومین راه برای خودسازی و تهذیب و تربیت و اصلاح آنان قانون‌گذاری است (فیض، ۱۳۶۹: ۲۲۳ و ۲۲۴). اسلام با تشریع حدود در راستای مصالحی از مصالح خمسه، بر اهمیت ارزش‌های بنیادین در اجتماع تأکید می‌کند. به این ترتیب شریعت بر پایه آموزه‌های دینی بر قبیح ذاتی این گونه اعمال تأکید می‌کند (نویهار، ۱۳۷۹: ۱۵۴). بنابراین با مقید نمودن نواهی به ضمانت اجرایی به مراتب شدید از پیشیه اعلام و بیان ارزش‌های بنیادین اجتماع و میزان حساسیتی که بر این قسم رفتارها وجود دارد مبادرت کرده و اصلاحاً اتمام حجتی می‌کند.

تا این جا شریعت در تلاش است با تعلیم معارف دینی و تقویت ایمان بندگان در جهت عمل به دستورات پیامبر اسلام (ص) و ائمه (ع)، درونی سازی ارزش‌های اسلامی توسط افراد امت تحقق یابد، تا آدمی بر بنای فطرت خویش بر سبیل پاکی باشد و در ورطه محترمات و از جمله آن‌ها جرائم نیافتد.

در واقع اسلام برای تربیت انسان‌ها و متخلق ساختن آنان به اخلاق حسن و تعالی بشریت تمشیت‌های گوناگون معمول داشته و برای پویندگان راه کمال همه گونه وسائل محفوظ داشته است، به همین اعتبار نسبت به تربیت و تهذیب اخلاقی انسان‌ها حجت را تمام می‌کند (محقق‌داماد، ۱۳۹۰: ۲۹۳). بنابراین اگر با تمامی این تدابیر باز فردی مرتکب حدی از حدود الله شد، رویکرد شریعت نیز تغییر می‌کند، چراکه شریعت اسلام کوشش خود را مصروف آن می‌داشت که فرد و اجتماع را از اسباب و موجبات ارتکاب محرمات محفوظ و پیراسته نماید، لیکن با نقض نواحی الهی، آن هم آن قسم که مقید به ضمانت اجراء‌هایی شدید و سخت بوده‌اند، دیگر فصل دیگری باز شده‌است و رویکرد دیگری را طلب دارد.

از منظر اسلام جرم و رفتار مستوجب حد به طریقت اولی در جامعه تالی فاسد و تعاتی بر جای می‌گذارد و در ضمیر و باطن انسان نیز آثار مخربی را باقی خواهد گذاشت (فیض، ۱۳۸۲: ۴۴). گناه، جرم و علم نامشروع، فطری و طبیعی بشر نیست بلکه عناوینی عارضی بوده که به علل و جهات گوناگون در بشر پیدا می‌شود و الا بشر از روز اول به فطرت و طبیعت صحیح و مشروع آفیده می‌شود (محقق‌داماد، ۱۳۹۱: ۱۹۵). صاحب جواهر بیان نموده‌اند که اسلام در حدود بنا را بر تخفیف گذارده است (نجفی، ۱۴۰۴: ۳۳۴، ج ۴۱). اما این پژوهش، این برداشت را می‌رساند که شریعت اسلام فقط از بعد از وقوع جرم تا پیش از اثبات جرم و ثبوت حد، رویکردی مبتنی بر تخفیف را دنبال کرده و بنا را بر ستر و پوشاندن نهاده است.

از پیامبر اکرم (ص) نقل شده که ایشان در خصوص کسی که به زنا اقرار نموده بود، فرمودند؛ چنان- چه آن را پنهان می‌کرد و سپس توبه می‌نمود برای او بهتر بود (حرّ عاملی، بی‌تا، ج ۱۸: ۳۲۸). از امام علی (ع) نیز نقل شده است که ایشان خطاب به شخصی که چهار بار به زنا اقرار کرد، فرمود که ارتکاب آن را نزد خود حفظ می‌کردم افشا نمی‌کردم، سپس با غضب خطاب به جماعت فرموده؛ چقدر قبیح است برای فردی از شما که یکی از این کارهای زشت را انجام دهد و به دنبال آن، خویش را در برابر مردم رسوایی‌سازد! چرا در خانه‌اش توبه نکرد! به خدا سوگند! توبه‌اش در نهان خویش با خدا بالاتر از این است که بر او حد جاری سازم (حرّ عاملی، بی‌تا، ج ۱۸: ۳۲۷). احادیث مذکور صراحت دارند به

این که شریعت اسلام میان پوشیده ماندن ارتکاب حدی از حدود و آشکار شدن ارتکاب آن و در نتیجه رسیدگی و اثبات ارتکاب و ثبوت حد و در نهایت اجرای آن، ترجیح را بر ستر و پوشاندن می‌دهد و آن را نزد خداوند تبارک و تعالی مقبول تر می‌داند. چنان‌که گفته شده در حدود به استثناء مواردی که به حقوق الناس مربوط است، اصل بر پوشیده نگهداشت عمل به وسیله مرتكب و عدم تجسس افراد و حتی حاکم در این گونه امور است (پیوندی، ۱۳۹۵: ۹۷). در جرائم حدی و به قدر متین حدود منافی عفت^۱ از باب ستر و عیب پوشی بر شاهدان مستحب است که از اداء شهادت امتناع نمایند و از باب پوشاندن بر مؤمن است که اقامه شهادت را ترک کنند مگر این‌که ترک مقتضی فساد در جامعه باشد، همچنان که بر شخص مؤمن نیز پوشیده داشتن و توبه کردن مستحب است، بلکه بالاتر از این، حاکم و امام نیز می‌توانند نسبت به ترک اقامه شهادت توسط شاهدان و ترک اقرار توسط مرتكب آن‌ها را ارشاد و تشویق نمایند (نجفی، ۱۴۰۴: ۴۱، ج ۳۰۷).

علاوه نهاد توبه و نیز نقشی که توبه در این قسم کیفرها ایفا می‌کند نیز می‌تواند دلیلی بر این ادعا باشد. واضح است که با تحقق توبه و سقوط حد، دیگر جرم به اثبات نرسیده و در نتیجه ارتکاب حدی از حدود محرض و آشکار نمی‌گردد. اگرچه توبه به معنای خودسازی و برخوردار از ویژگی اقناعی است و نشان دهنده آن است که فرد هنگارها را باور داشته و از باب این هنگارها شرمسار است (حیدری، ۱۳۹۴: ۴۱۴). اما سقوط کیفر از باب استحقاق تائب نیست بلکه «سقوط کیفر حدی به موجب توبه ناشی از تفضیل خداوند منان است» (صادقی، ۱۳۹۲: ۱۶۴). خداوند رحیم از باب رحمت، بنده گنهکار ولی تائب خویش را در آغوش رحمت خویش قرار می‌دهد. قاعده درء نیز می‌تواند مورد استناد قرار گیرد، می‌دانیم که تحقق شبه علی القاعده باز شدن باب تحقیق و تفحص را می‌طلبد، لیکن حدود با تحقق شبه، دفع می‌شوند و بنابراین امکان احراز و اثبات ارتکاب رفتار مستوجب حد منتفی می‌شود و به این ترتیب عملاً از آشکار شدن و علنی گشتن "نژدیک شدن مسلمانی به حدی از حدود الهی و ارتکاب آن" جلوگیری به عمل می‌آید.

^۱- البته نه در موارد به عنف و ربایش و اکراه، که حکم آن‌ها متفاوت و مبتنی بر لزوم شدت عمل است.

اما برای درک نهاد توبه و قاعده درء از این منظر، لازم است گریزی به قاعده ظهور حال مسلمان و اصل صحت داشته باشیم. ظاهر حال یک مسلمان اقتضا دارد که وی کار خلاف شرع و غیر مجاز مرتكب نشود، بنابراین فرض این است که مسلمان تابع ضوابط و مقررات شرعی است و خلاف آن را مرتكب نمی‌شود، بنابراین ظهور حال مسلمان اقتضا می‌کند که به علت پاییندی به مقررات اسلامی، مرتكب عمل خلاف نمی‌شود (محقق‌داماد، ۱۳۹۱: ۲۰۰). اسلام دستور می‌دهد که اعمال دیگران را حمل بر صحت کنند، یعنی هر مسلمان چه در ظاهر و چه در باطن و باور قلیبی موظف است در برخورد با دیگران افعال و اعمال آنان را مشروع و حلال و صحیح تلقی کند، مگر دلایل اثباتی بر خلاف این اصل وجود داشته باشد، این اصل مبتنی بر مصالح مسلمین است چراکه در غیر این صورت قوام و استقرار نظام مدنیت از بین می‌رود (محقق‌داماد، ۱۳۹۱: ۱۹۷ و ۱۹۸). بنابراین ادله‌ای که بر مطلوبیت ستر و ابتلاء حدود بر تخفیف از جمله توبه و درء تأکید دارد، و نیز اصل صحت و ظهور حال مسلمان همگی دلالت دارند که اسلام دینی صرفاً شخصی نیست که واجد خصیصه اجتماعی بودن نباشد، بلکه اسلام علاوه بر ارائه برنامه‌ای شخصی جهت رسیدن فرد فرد مسلمانان به سوی سعادت، در پی تحقق جامعه‌ای مؤمن و رستگار است، چراکه تحقق سعادت فردی را در آغوش جامعه‌ای مؤمن بیشتر ممکن می‌داند. «اسلام نه اصالت اجتماع محض است و نه اصالت فردی مطلق، بلکه هر کدام حقی دارند ولی در تراحم حقین البته اجتماع را بر حفظ احترام فرد، مقدم می‌دارد» (اصغری، ۱۳۶۶: ۶۱). به همین اعتبار آن‌گاه که حدی از حدود ارتکاب می‌یابد، در واقع ارزش‌های بنیادین جامعه اسلامی نقض شده است و این در حالی است که «در مورد اعمال شخص مسلمان، به دلیل مسلمانی، اصل این است که پاییند به مقررات اسلامی است» (محقق‌داماد، ۱۳۹۱: ۲۰۰)، لذا آشکار و علنی شدن این تعارض توسط مسلمانی که از روز اول بر فطرت و طبیعت صحیح و مشروع و به عبارتی پاک آفریده شده است، به معنای پایمال شدن حرمت احکام اسلام و بی‌اعتبار شدن اوامر و دستورات شریعت اسلام است و آشکار و علنی شدن این امر، به اشاعه گناه و سبک شدن اوامر و نواهی و ارزش‌های بنیادین اسلام می‌انجامد، که به مرور دهان به دهان گشتن نقض حدود الله منجر به زدوده

شدن رنگ تقدس از جامعه اسلامی و آسان بودن سریچی از احکام شریعت می‌شود. اسلام تأکید دارد که مسلمان، خود را به گناه نمی‌آاید و جاری بودن همین باور در جامعه خود عاملی بر جریان داشتن رنگ و بوی الهی اسلام در اجتماع است و در درونی سازی ارزش‌های شریعت اسلام مؤثر است.

بنابراین آن جایی که فرد بعد از ارتکاب جرمی حدی، آن را پنهان نگاه داشته و از افشاء آن خودداری کرده و مانع علنى شدن آن می‌شود و سپس توبه می‌نماید، علاوه بر این که با تحقق توبه، آثار پلیدی ناشی از ارتکاب جرم را از درون خویش پاک ساخته، با عدم افشاء نیز قیح رفتار ارتکابی را نیز در جامعه اسلامی نشکسته، بلکه اتفاقاً حفظ می‌کند، و تصویری را که از فرد مسلمان وجود دارد؛ با این مضمون که مرتکب محترمات نمی‌شود، را خدشه‌دار نمی‌نماید. از طرفی از بُعد معنوی نیز با توبه، در وضعیتی قرار می‌گیرد که انگار اصلاً مرتکب حدی نشده است، بنابراین از منظر اسلامی جهات مثبتی که در این رویکرد وجود دارد در اجرای حدّ نیست، پس می‌توان پذیرفت که به راستی ستر و پوشاندن گناه برای او بهتر است.

در شرح ادله اثبات در حدود دیدیم که مسیر اثبات این قسم جرائم بسیار سخت است. شریعت سختی اثبات جرائم را در جهت محدود کردن اجرای حدود بیان کرده است (فلاحتی، ۱۳۸۹: ۷۲)، بگونه‌ای که این شرایط سخت در اثبات این قسم کیفرها، موجب موردی و استثنائی شدن اجرای آنها می‌شود (فلاحتی، ۱۳۸۹: ۸۵). این مسئله موجب شده است برخی صاحب‌نظران این گونه اظهار نظر کنند که این محدودیت‌ها در اثبات «این ابهام را موجب می‌شود که اراده‌ای جدی برای اجرای حدود وجود ندارد» (جوان‌جعفری و ساداتی، ۱۳۹۲: ۸۱). این محدودیت در قسمی از حدود که منافی عفت بوده به مراتب بیشتر است. صاحب جواهر در ذیل بیان حکم ثبوت زنا و لواط با چهار گواه، حکمت این امر را این گونه مطرح نموده‌اند که شارع خواسته تا حد ممکن این قبیل جرائم مستور و پوشیده بماند و خواسته است حفاظت نماید تا مسلمانی هتک نشود (نجفی، ۱۴۰۴: ۴۱، ج ۱۵۵). از صاحب‌نظران معاصر نیز آورده‌اند؛ در چنین جرائمی اگر احتیاط و دقت به طور کامل و تمام عیار انجام نپذیرد، بیم آن می‌رود که بسیاری از مردم عفیف و بی‌گناه، دستخوش اتهامات بی‌اساس و مغرضانه قرار گیرند و پاک و ناپاک با هم مشتبه گرندند و نهایتاً آبرو و حیثیت مردم در معرض نابودی قرار گیرد، علاوه بر

این‌که از بر ملا شدن لغزش‌های مسلمان تا حد ممکن جلوگیری به عمل آید تا جو حاکم بر امت اسلامی، جز بر پاکی و طهارت و فضیلت، استقرار نداشته باشد و اعمال فضاحت بار و رسوایگرایانه تا آن‌جا که ممکن است در پس پرده استئار پوشیده بماند، چراکه خداوند متعال دوست ندارد کارهای رشت و ناپسند در میان مسلمانان اشاعه یابد (فیض، ۱۳۶۹: ۱۴۱). از این رویکرد نیز می‌توان استنباط کرد که حساسیت شارع و قانون‌گذار ناظر است به ارتکاب آن‌ها در اتزار عموم و به ارتباطی که در این حالت با جامعه و نظم عمومی پیدا می‌کنند (نویهار، ۱۳۷۹: ۱۴۰). مضافاً این‌که تلاش در جهت کشف و اثبات حدودی که منافی عفت هستند، باب کنکاش و جستجو در امور شهروندان را می‌گشاید (نویهار، ۱۳۷۹: ۱۳۴)، در حالی که آن هنگام که کسی در نهان مرتكب لغزشی می‌شود، بر مسلمان روا نیست که به کنجکاوی و جاسوسی و افشاگری برخیزد و به هتك حرمت و غیبت و اتهام اقدام کند (فیض، ۱۳۶۹: ۱۴۲)، حال آن‌که بنابر بخش‌هایی از آیه ۱۳ سوره حجرات بسیاری از گمان‌ها گناه بوده و بر مؤمنین امر شده از بسیاری از گمان‌ها دوری کنند، چه بعضی از آن‌ها گناه است و نیز از کنجکاوی و جاسوسی و غیبت و بدگویی منع داشته است. علاوه بر آن‌چه که گفته شد، حد قذف نیز خود عاملی بازدارنده در جهت دور نمودن انسان‌ها از اقامه شهادت بر این قسم جرائم و از عوامل ایجاد محدودیت در اثبات منافیات عفت است، و اراده شارع در وضع حد بر این رفتار خود شاهدی دیگر بر ابتناء این قبیل رفتارها، البته تا مرحله پیش از ثبوت حد، بر سترا و پوشاندن است.

بند دوم: پس از اثبات حد

حدود آن‌چنان که گذشت مجازات‌هایی غالباً بدنی هستند که موجب درد و ایلام می‌شود؛ قتل یا همان اعدام در معنای سلب حیات^۱، رجم، صلب، قطع ید، قطع، جلد، تازیانه، تراشیدن سر و البته تبعید که نوعی حبس بوده و از این حیث استثنای غیربدنی است. این قسم کیفرهای آن‌قدر سخت و شدید هستند که نمی‌توان مدعی شد هدف از آن‌ها اصلاح مرتكب است. در کیفرهای موجب سلب حیات که معقوله اصلاح بدهاتاً بسته می‌شود. قطع، جلد و تازیانه و تراشیدن سر علاوه بر وارد کردن رنج و مشقت

^۱- سوره نور آیه ۱۹؛ «ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشه فى الذين آمنوا لهم عذاب اليم فى الدنيا و الآخرة».

بر بدن، کیفرهایی ترذیلی هستند که توأم با رسوبی و ننگ و فضاحت می‌باشند (ساریخانی، ۱۳۹۱: ۱۶۱) و ترذیل به معنای پست و رذل نمودن مجرم و آسیب رسانیدن به آبرو، شرف و حیثیت اوست (فیض، ۱۳۶۹: ۶۱)، لذا بدیهی است که این قبیل کیفرها موجب کدورت و مکدر شدن فرد شده و بیش از پیش او را از جامعه و ارزش‌های آن دور کند، نه این‌که موجب اصلاح و درونی سازی ارزش‌های جامعه در وی شود. بعلاوه با محکومیت و اجرای حد، محکوم‌علیه برچسب و انگ خورده و مردم نیز از حشر و نشر با او خودداری می‌کنند، و این نیز خود عاملی مهم در دور شدن وی از ارزش‌ها و هنجارهای جامعه است.

در خصوص حدود، از میان اهداف مجازات‌ها، بازدارنگی طرفداران بیشتری در بین صاحب‌نظرانی که در خصوص مبانی کیفرگزاری اظهار نظر کرده‌اند، را دارا است. در این راستا گفته شده که «در هیچ مورد مجازات هدف اصلی نیست، بلکه وسیله‌ای بازدارنده برای مجازات شونده یا دیگر مردم است. به همین دلیل دستور داده شده است در مواردی مجازات آشکار باشد تا اثر بازدارنگی خود را در جامعه ببخشد» (پیوندی، ۱۳۹۵: ۹۶). برخی دیگر معتقد بوده که اسلام از فلسفه مختلطی استفاده می‌کند، اگرچه بازدارنگی اهمیت ویژه‌ای دارد (مقیمی حاجی، ۱۳۸۶، الف: ۱۴۷). لیکن در خصوص این نظرها اشکال مهمی وارد است و آن این‌که بازدارنگی به قطعیت و حتمیت اجرا بیش از سختی و شدید بودن نوع و مقدار کیفر اهمیت می‌دهد در حالی که در نظام کیفری اسلام به مراتب شاهد ایجاد محدودیت در اثبات حد هستیم، مضافةً این‌که عفو، توبه و قاعده درء نیز مطرح هستند که بیش از پیش بر قطعیت و حتمیت این قبیل کیفرها خدشه وارد می‌کند. در خصوص رفع این ابهام برخی استدالی مطرح نموده‌اند با این مضمون که، منطق کیفری اسلام سیاست ارعابی خود را ابتدا برای پیشگیری از ارتکاب جرم به کار بسته، لیکن چنان‌چه بزه محقق شود این سیاست ارعابی به عنوان ابزاری در جهت اصلاح بزهکار قرار می‌گیرد، و با نمایش عظمت مجازات و رنج حاصل از آن و نه الزاماً با اجرای کیفر، تلاش می‌شود مجرم از کرده‌ی خود پشیمان شود و توبه نماید، لذا در اسلام سیاست ارعابی اصولاً ارتباطی با اجرای حتمی مجازات نداشته و این مقصود تا حدود بسیاری با جرم‌انگاری در اسلام تحقق یافته است (جوان- جعفری و ساداتی، ۱۳۹۲: ۸۱ و ۸۲). لیکن باید در پاسخ گفت که اولاً بی‌شک ارتعاب در درون تمام

کیفرها وجود دارد و این به معنای این نیست که هدف از اجرای کیفر حتماً ارتعاب است، بلکه ارتعاب از کارکردهای کیفر است، بنابراین ممکن است کیفر هدفی غیر از ارتعاب دنبال کند و اتفاقاً ارتعاب نیز محقق شود که امر مطلوبی بوده و مغایرتی با معنای اصلی کیفر نیز نخواهد داشت. ثانیاً بی‌شک صرف اعلام ممنوعیت در هر نظام‌های کیفری، کارکردهای گوناگونی را داشته و می‌تواند نقش‌های متفاوتی را ایفا می‌کند، چه خود جرم‌انگاری نوعی تهدید قانونی است بنابراین می‌تواند کارکرد ارعابی نیز داشته باشد که البته این به معنای نفی وجود مبنایی خاص غیر از ارتعاب در کیفرگذاری رفتار ممنوعه نیست، اما چه اصولاً مبانی کیفرگذاری از مبانی جرم‌انگاری جدا بوده و علی‌رغم وجود ارتباطاتی فی‌مابین، اما کاملاً از هم مستقل بوده و التزام به تبعیت میانشان وجود ندارد، بعلاوه وجود نقش ارعابی در پس جرم‌انگاری رفتار به معنای نفی سایر نقش‌هایی که جرم‌انگاری می‌تواند ایفا کند نیست، چنان‌که «بی-شک صرف اعلام ممنوعیت در حقوق جزای اسلامی و سایر نظام‌های کیفری» می‌تواند نقش بیان این که عمل از لحاظ اخلاقی قبیح است را نیز دارا باشد» (شجاعی، ۱۳۹۲: ۱۰۵)، بنابراین تهدیدی که به طور طبیعی در ماهیت جرم‌انگاری رفتارهای مستوجب حد، به مانند هر جرم‌انگاری دیگری وجود دارد، می‌تواند کارکرد ارعابی داشته باشد لیکن مشکل عدم قطعیت و حتمیتی که در مرحله پیش از ثبوت حد وجود دارد، به این کارکرد طبیعی خدشه وارد کرده و در عمل موجب شکست آن می‌شود، لذا این فرض که با توجه مرتكب پیش از ثبوت وی اصلاح شود، مشکل عدم قطعیت و حتمیت حدود پیش از ثبوت را حل نمی‌کند، جز آن که مهر تأییدی بر شکست کارکرد ارعابی نهفته در پس جرم‌انگاری رفتارهای مستوجب حدود باشد.

بنابر آن‌جهه گذشت بی‌شک در وضع کیفرهای حدی، نوعی کیفرگرایی و جرم محوری آشکارا وجود دارد، و البته این در حالی است که تا پیش از ثبوت جرم، سُتر و پوشاندن غلبه دارد. با این همه، برای دستیابی به مبانی کیفرگذاری در حدود، علاوه بر نوع و مقدار کیفرها، بایستی به معنای اسلام نیز توجه نمود، چرا که حدود از احکام جزایی اسلام است، در ضمن نباید از احکام و قواعد و ویژگی‌های خاص

حدود نیز غافل شد، چه بسا همین احکام و ویژگی‌های اختصاصی نوری مضاعف بر آن چه استنباط می‌شود، بتاباند.

اسلام مبتنی بر رحمت است و عدل نخستین مظہر رحمت خداوند و از جلوه‌های رحمت اوست. رویکرد اسلام بر رحمت است، اما رحمت به معنای آزاد گذاشتن انسان به ارتکاب هر رفتار و تعرض به یکدیگر نیست (مقیمی حاجی، ۱۳۸۶، الف: ۱۲۰). چنین معنایی اتفاقاً در مغایرت با رحمت است. اسلام بر ضرورت حداکثرسازی کمی و کیفی تعالیٰ و تکامل انسان در بعد فردی و اجتماعی نظر دارد (شجاعی، ۱۳۹۲: ۹۳). برنامه‌های اجتماعی اسلام از جمله حقوق جزای اسلامی نیز در راستای تعالیٰ پسر بوده و به صورت خاص بر ضرورت تحقق قسط اسلامی مبتنی‌اند، چراکه خداوند متعال هدف از ارسال رُسل را اقامه قسط و عدالت اجتماعی می‌داند (شجاعی، ۱۳۹۲: ۹۹). تحقق قسط و عدالت اجتماعی هم عامل و هم زمینه‌ساز تعالیٰ پسر است.

واژه عدالت و قسط بارها در قرآن کریم به کار رفته است، پس بی‌شک عدالت و تحقق آن در اسلام بسیار حائز اهمیت است و چه بسا بتوان گفت اسلام کیفر را در جهت تحقق عدالت اعمال می‌کند. لیکن کیفر با هر درجه از شدت و دقت که اجرا شود، الزاماً معرف یک عدل کامل نخواهد بود، چراکه عدالتی که صرفاً حاصل اجرای کیفر است؛ عدالتی صوری و ناقص است، ولی همین عدالت صوری در جهت رتق و فتق و نظام و انتظام اجتماع ضرورت دارد (فیض، ۱۳۸۲: ۴۶). از عدالت دو مفهوم مطرح است؛ یکی عدالتی مستمر و تام، که عدالتی فراحسی و غیبی محسوب می‌شود و از قوه‌ی ادراک انسان خارج است، و دیگری عدالتی متناسب با بینه ادراک و شرایط بشری. بنابراین تحقق همین عدالت صوری برای پسر ممکن است و با اجرای حدود همین عدالت محقق می‌شود که با توجه به ریشه‌های مبتنی بر وحی حدود، بی‌شک در نگاه اهل دیانت و آنانی که قرآن را وحی الهی می‌دانند، اجرای این قسم کیفرها در راستای عدالت مطلقه و تام است.

احکامی اختصاصی بر حدود حاکم‌اند، که نمی‌تواند بدون بررسی و ارزیابی آن‌ها در خصوص مبنایی کیفرگذاری حدود اظهار نظر کرد. از احکام اختصاصی حدود که به مرحله بعد از ثبوت حد مربوط می‌شوند و در این مرحله است که محل اعتبار و توجه قرار می‌گیرند، می‌توان از نهی تعطیل حدّ، نهی از

تأخیر اجرای حد، عدم جریان شفاعت و وکالت در حدود نام برد، که پیشتر مورد بررسی قرار گرفت. این احکام اختصاصی را می‌توان تکه‌های یک پازل فرض کرد، تکه‌های که با کمک هم تصویری که بیان‌گر مبنای کیفرگذاری در حدود است را نشان می‌دهد. علاوه بر موارد مذکور، می‌توان از نقشی که توبه بعد از ثبوت حد اینفا می‌کند نیز به عنوان تکمی آخر این پازل یاد کرد.

منظور از تعطیل حد این بود که حدی را که بر کسی واجب شده اجرا نکنند، که اسلام از آن نهی نموده است. روایات مستند نهی تعطیل حد جملگی بر مواردی نظر دارند که حدی از حدود ثبوت یافته است، لذا بعد از ثبوت حد است که نباید اجرای آن ترک شود. این روایات اجرای حدی که ثبوت یافته را مسلم قلمداد کرده و بر نفی سستی و اهمال در اجرای این کیفرها دلالت روشن دارد. اصرار بر اجرای حد عدم تعطیل حد در برخی موارد مانند زمانی که شکایت کیفری از برخی جرائم در دادگاه مطرح شده است و در واقع مسائلهای عمومی شده است، ناظر بر این واقعیت است که هرگاه ارتکاب جرم حدی به هر دلیلی آشکار گشت، جامعه باید نسبت به آن واکنش نشان دهد تا قبح و زشتی گناه فرو نریزد (نویهار، ۱۳۹۳، ب: ۱۴۰ و ۱۳۹). بنابراین از این قاعده به دست می‌آید که سیاست کیفری اسلام بعد از ثبوت جرم تغییر می‌کند و تأکیدی که بر ستر و بوشش ارتکاب رفتار و عدم اصرار بر اثبات حد وجود داشت، با آشکار و علنی شدن ارتکاب جرم حدی، ضرورت خود را از دست داده، بی‌اعتبار می‌شود و رویکرد جدیدی که با ثبوت جرم ضرورت می‌یابد، بر لزوم اجرای حد تأکید می‌کند. نهی از تأخیر حد نیز این مضمون را می‌رساند که حدود به مجرد ثبوت باید اجرا شوند. روایتی که مستند این قاعده بوده، درنگ در اجرا را نهی کرده و بر لزوم اجرای هرچه سریع‌تر آن‌ها تأکید دارند. این قاعده نیز دقیقاً تأکیدی بر غلبه و سلطه‌ای است که کیفرگرایی بر سیاست جنابی اسلام، بعد از ثبوت حد می‌یابد. در خصوص نهی از شفاعت نیز گفتیم که نباید بعد از طرح حدی در محکمه و نیز بعد از ثبوت آن به طریقت اولی، شفاعتی از بزهکار نزد حاکم یا قاضی نمود و چنینی شفاعتی مسموع واقع نمی‌شود. پیش از آشکار شدن حد، شفاعت از فردی که مرتكب رفتاری مستوجب حد شده است ممنوع است و این ممنوعیت در مطابقت با ستر و پوشاندن گناه است، چراکه با شفاعت نمودن از بزهکاری که هنوز

ارتکاب جرم او آشکار نشده، عملًا از گناه او پرده برداری شده است و این مغایر با مبنایی است که شارع در پیش از آشکار شدن حد همان ستر و پوشاندن گناه به آن توصیه کرده است. بعد از طرح حدی از حدود در محکمه نیز مسأله شکلی علنی یافته و قبول شفاعت در این مرحله با نهی از تعطیل و تأخیر حد مغایر است چرا که چنین شفاعتی از عدالت دور است، موجب سستی و اهمال شده و قبح رفتار را فرو می‌ریزد، چه از اجرای حدی از حدود الهی به واسطه تقاضای بندایی چشم پوشی می‌شود. در خصوص نهی از کفالت نیز باید افزود که در امور مالی در صورت استنکاف مکفول‌له، حق از کفیل استیفاء می‌شود، لیکن در حدود نفی وجود چنین امکانی، از بدیهیات است.

اما در خصوص توبه نیز باید گفت، اگرچه در مکتب اسلام از تمام گنهکاران برای اصلاح درون خود، که از ارتکاب جرم به پلیدی آگشته شده، دعوت به توبه می‌کند و برای توبه پاداشی به قیمت منزه شدن تائب دارد، لیکن در حوزه کیفرهای دنیوی توبه در صورتی موجب سقوط حد است که تا پیش از ثبوت حد محقق شده باشد. چنان‌چه حدی از حدود با بینه ثابت شده باشد، توبه مسقط کیفر نیست و برای امام یا حاکم نیز حق عفوی ایجاد نمی‌شود، بنابراین در این مورد مطابق اصل عمل می‌شود و اصل نیز به موجب نهی از تعطیل حد و نهی از تأخیر در اجرای حد، لزوم اجرای حد ثبوت یافته است. اما چنان‌چه حد به موجب اقرار مرتکب ثبوت یافته باشد، برای حاکم یا امام حق عفو ایجاد می‌شود، لذا مختار می‌شود که بنابر مصلحت اجتماع و مرتکب البته بنابر تشخیص خود عفو نماید یا اقامه حد کند. اگر حاکم عفو نمود، نمی‌توان این اقدام را مبتنی بر اصلاح و درمان دانست و از سیاستی کیفری متأثر از نظام اصلاح و درمان سخن گفت، چراکه کیفری اجرا نشده که از اجرای آن هدف اصلاح و درمان تعقیب شده باشد. از طرفی معقوله ستر و پوشاندن نیز موضوعاً منتفی است چراکه با اثبات جرم و ثبوت حد، ارتکاب حدی از حدود الله در جامعه آشکار و علنی شده، بنابراین نمی‌توان از ستر و پوشاندن نیز سخنی به میان آورد. اگرچه باز هم با عدم اجرای حد تا حدودی از افشاء بیشتر ارتکاب جرمی حدی جلوگیری به عمل می‌آید، لیکن این موضوع نمی‌تواند کافی باشد، چه اصل مسئله که ارتکاب و ورود به حیطه محترمات باشد، روشن و آشکار شده است، علاوه بر آن اگر قائل به پذیرش این نظر باشیم باید حکم به عدم اجرای حد در صورت ثبوت با بینه را نیز داد، چراکه در این حالت نیز

با عدم اجرا باز از افشاء بیشتر جلوگیری می‌شود در حالی که خود معقوله اختیار امام یا حاکم در عفو با ثبوت حدّ به موجب اقرار مسئله‌ی اختلافی بین فقهاست، و بزرگ‌تر شدن دایره این اختیار به مواردی هم که با بینه اثبات می‌شوند نه تنها با مخالفت نزدیک به مطلق فقها رو به رو است، موجب بی‌اعتباری و تزلزل فاحش در قطعیت این قسم کیفرها و فروپاشی قبح آن‌ها نزد اجتماع می‌گردد. در مورد ثبوت حق عفو برای امام یا حاکم به مجرد ثبوت حدّ به موجب اقرار می‌توان قائل به این نظر شد که به حاکم یا امام سپرده شده که بنابر مصلحت مرتكب یا جامعه، عفو کند یا حدّ را جاری نماید، لذا اگر حاکم یا امام بر این نظر باشد که رفتار آن چنان آشکار نشده که در جامعه رنگ تقدس اوامر و نواهی الاهی را بزداید و تصویری که از جامعه مسلمان وجود دارد را مخدوش کند، و مرتكب نیز نادم گشته و این یعنی هنوز ارزش‌های جامعه را قبول داشته و خود را بدان‌ها ملتزم می‌داند و درونی سازی مجدد ارزش‌ها در خصوص وی در حال تحقق است، می‌تواند عفو نماید. چه محضر است که از مهمترین راهکارهای دور کردن فرد از محرمات، درونی سازی ارزش‌ها در اوست؛ موضوعی که اسلام با پیش‌بینی توبه آن را محیا ساخته است (ده حاجی‌آبادی و رجبی، ۱۳۹۴: ۸). لیکن اگر به این نتیجه برسد که افشاء ارتکاب جرم به سطحی از وسعت و شمول رسیده که قبح این قبیل رفتارها را در جامعه مورد خدشه قرار دهد و به سیمایی که دوری از محرمات را در اجتماع مسلمان معرفی می‌کند تعرض کرده است، حکم به اجرا دهد. با این حال واقعیت حاکی از آن است که ایجاد حق عفو برای حاکم یا امام بعد از ثبوت حدّ، مسائله‌ای اختلافی است و مخالفان جدی دارد، چه لزوم اجرای حدود الهی اصل است و با ثبوت حدّ، اجرا ضرورت می‌باید و اختیار قائل شدن برای حاکم خلاف اصل است و محل اختلاف و استصحاب نیز بر لزوم اجرا تأکید دارد، مضافاً این‌که شناسایی چنین اختیاری برای حاکم مغایر با فلسفه کیفرگذاری در حدود است، چه اراده خداوند تبارک و تعالیٰ بر لزوم تحقیق قسط و عدل با تحمیل عقوبت به مرتكب در پاسخ به ارتکاب جرمی است که با اثبات آن و آشکار شدن نقض نوهي الهي بيم آن می‌رود قبح آن در جامعه شکست شود، بنابراین به نظر بهتر آن بود که قانون‌گذار بنابر اصل

قانون‌گذاری می‌نمود و نظر آن قبیل فقهایی که بر اصل باقی و برای حاکم در این مورد حق عفوی قائل نمی‌شند را می‌پذیرفت و در قانون انعکاس می‌داد.

تمامی قواعد فوق حول یک محور می‌چرخند و آن لزوم اجرای حدی است که ثبوت یافته است، بنابراین باید گفت شریعت اسلام بعد از ثبوت حد اصرار بر اجرای حد دارد. به عبارت دیگر شریعت اسلام برای بعد از ثبوت حد، صرف اجرای کیفر را در نظر دارد. صرف اجرای کیفری که از پیش به توسط شارع تعیین شده است، دقیقاً در راستای عدالت است، و از این حیث با مبانی اسلام که رحمت است در هارمونی قرار می‌گیرد، چه پیش‌تر گفته شد که قسط جلوه‌ای از رحمت خداوند است. بنابراین «اگر غیر از اجرای صرف کیفر، هدفی مدنظر شریعت بود، شریعت اسلامی به صورت دقیق، قواعدی را در این ارتباط بیان می‌داشت»(فلاحی، ۱۳۸۹: ۷۱). بارها اشاره شده که پیامبر اکرم (ص) فرموده‌اند؛ اجراء یک حد از حدود الهی از بارش چهل روز باران بهتر است. روایت مذبور اگرچه گویا به ظاهر بیان‌گر وجود مبنایی مبتنی بر فایده در پس اجرای حد است، لیکن با توجه احکام اختصاصی حدود و به طور ویژه با توجه به ابتدایی که اسلام بر رحمت و قسط دارد، به نظر در روایت مذکور تشبيه اجرای حد به بارش باران، از حیث ارزشمندی برقراری قسط و عدالت در زمین است، چه با اجرای حدی که با وجود تمامی موانع موجود در راه اثبات آن و نیز با وجود نهادهای تخفیفی گستردۀ در جهت سقوط آن باز به مرحله ثبوت می‌رسد، از فرو پاشی قبح این قسم رفتارهای حرام جلوگیری به عمل می‌آید.

عدم تأثیر توبه بعد از ثبوت حدی که به بینه ثابت شده است نیز در این راستا فهم می‌شود که شریعت بعد از ثبوت صرف اجرا را مدنظر دارد، چراکه اگر ملاک شریعت در سقوط حد صرف پشمیانی و ندامت مرتكب و از این طریق تحقق اصلاح درونی بدون اعمال کیفر باشد، بایستی میان قبل و بعد از ثبوت حد تفاوتی قائل نشود و احکامی را بر حد مقرر نکند که منجر به اجرای حتمی حد شوند. اهداف آینده‌نگرانه از کیفر منوط به وجود سازوکارهایی خاص هستند، ولی این سازوکارها و ابزار در اسلام پیش‌بینی نشده است. مضافاً این‌که آثار ابتدایی یا سلبی ناشی از اجرای آن‌ها تحت لزوم اجرا یا به عبارتی نفس اجرای آن‌ها قرار می‌گیرد(رایجیان اصلی و میرمجدی، ۱۳۹۰: ۴۲). مجازات‌هایی که مبتنی بر بازدارندگی هستند مستلزم جلوگیری از تکرار جرم هستند، به عبارت دیگر چنان‌چه هدف

مذبور یعنی جلوگیری از تکرار جرم توسط مرتكب و پیشگیری از ارتکاب جرم توسط دیگران را فراهم نکند، بایستی تغییر یابند، حال آن که حدود ثابت بوده و حتی برای موارد تکرار نیز همان مجازات پیش‌بینی شده تا مرتبه چهارم که از مرتكب سلب حیات می‌شود، بنابراین نمی‌توان مبنای کیفرگذاری در حدود را بازدارندگی دانست، اگرچه تمامی کیفرها فی نفسه بازدارنده نیز هستند، لیکن این خصیصه می‌تواند ماحصل اجرای یک کیفر باشد، بی آن که مبنای کیفرگذاری آن کیفر بازدارندگی باشد.

در حدود الهی تبیین کیفرهای شرعی مبنی مكافات عمل است(ظفری، ۱۳۷۶: ۱۷۶). در اسلام حدود کفاره‌ی گناهی است که ارتکاب یافته است؛ به نحوی که با اجرای حدّ بر شخص، وی از لوث گناه آن نجات یافته است(فلاحی، ۱۳۸۹: ۷۱). در قرآن کریم در خصوص سرقت حدی آمده است؛ «دست مرد و زن سارق را قطع کنید، به این خاطر که جزا چیزی است که کسب کرده‌اند، تا از خداوند عبرت بیاموزند». این آیه اشاه دارد که این کیفر نتیجه ارتکاب سرقت و چیزی است که برای خود خریده-اند(مقیمی حاجی، ۱۳۸۶، الف: ۱۳۸). مطابق صراحةً آیه سرقت مبتنی بر مكافات عمل است چرا که استحقاق آن‌ها از باب ارتکاب جرم است، البته در ادامه آیه به عبرت آموزی اشاره شده، لیکن این عبرت آموزی کارکردی است که این کیفر می‌تواند داشته باشد، چه بسا بسیاری از مردم از این کیفر عبرت نگریند، ولی بی‌شك با اجرای آن استحقاق مرتكب داده شده است. از امام رضا (ع) نیز روایتی نقل شده که ذکر آن مفید به فایده است؛ ایشان در خصوص تازیانه فرموده‌اند؛ تازیانه از آن جهت باشد که بدن زناکار نواخته می‌شود که بدنش مرتكب زنا شده تمام اجزای این بدن از این رفتار لذت برده است، بنابراین تازیانه عقوبی برای او و عبرتی برای دیگران است و زنا از بزرگترین گناهان است(حرّ عاملی، بی‌تا، ج ۱۸: ۳۷۰). در استبطاط از حدیث مذبور نیز باید گفت تازیانه عقوبت زنا برای مرتكب و جزای رفتار قبیح او و عین استحقاقش است، چراکه با ارتکاب گناه این عقوبت را برای خود خریده است. البته در ادامه اشاره به عبرت آموزی نموده‌اند، لیکن این اشاره بعد از تأکید بر استحقاق مرتكب و در راستای بیان کارکردی است که این کیفر می‌تواند داشته باشد، بدیهی است که کارکرد کیفر چیزی غیر از مبنای کیفرگذاری آن است. عبرت آموزی انتظاری است که از آن می‌رود و چه بسا تحقق

نیز نیاید، چه از بد اسلام تا به حال این کیفر اعمال شده و هر بار اعمال آن، گواهی بر عدم تحقق این کارکرد از اجرای آن است. لازم به ذکر است که برخی به استناد حکم اعدام برای تکرار آن قسم رفتار-های مستوجب حدی که تازیانه را موجب می‌شوند، مبنای این قسم کیفرها را اصلاح دانسته‌اند و بیان-داشتند مادامی که امکان اصلاح مرتكب، با تکرار جرم توسط وی برای مرتبه چهارم منتفی می‌شود، جامعه به اعدام مرتكب روی می‌آورد (نویهار، ۱۳۷۹: ۱۵۹). به علاوه پیش‌تر مطرح شد که از منظر اسلام ارتکاب جرم نه فقط بر اجتماع که بر باطن مرتكب نیز تأثیر می‌گذارد، به همین اعتبار با اجرای کیفری که استحقاق مرتكب است، تطهیر مرتكب نیز محقق می‌شود. در اسلام کیفر اثر معنوی تطهیر از آثار سوء ارتکاب جرم را به دنبال دارد (خسروشاهی، ۱۳۸۰: ۱۰۵). در شریعت اسلامی اعتقاد بر این است که حد اجرا شده، موجب تطهیر مجرم است (مقیمی حاجی، ۱۳۸۶، الف: ۱۲۷). مطابق آیه ۶ سوره مائدہ^۱، هدف از اجرای کیفر نه ایجاد عسر و هرج بلکه تطهیر و پاک کردن انسان و بازگشت وی به مسیر عدل است (فلاحی، ۱۳۸۹: ۷۶).

فقهیان معتقد بوده چنان‌چه کسی دوبار مرتكب شود و هر بار پس از ارتکاب جرم تازیانه بخورد، چنان‌چه برای بار سوم مرتكب شود، کشته خواهد شد، اما مشهور فقهای امامیه از باب احتیاط بر حکم قتل برای مرتبه چهارم نظر دارند (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۱: ۳۳۱). قانون‌گذار ایران نیز قول مشهور را در قانون انعکاس داده است. رویکرد شریعت در بخورد با تکرار کننده جرم حدی، برای اولین و دومین تکرار البته چنان‌چه بعد از هر بار حدّ اجرا شود، دقیقاً مطابق با استحقاق آن‌ها است، چراکه با اجرای حد برای هر ارتکاب، فرد مكافات خود را تحمل کرده و تطهیر یافته است، بنابراین مبنای برای این‌که برای ارتکاب بعدی_تکرار جرم_ کیفری شدیدتر بر مرتكب تحمیل شود باقی نمی‌ماند. اما با تجربه سه بار حدّ، شریعت با ابتناء بر ناتوان سازی، بر سلب حیات از مرتكب نظر می‌دهد. با سلب حیات امکان بزهکاری منتفی می‌شود. چنین رویکردی آشکارا بر توانگیری و ترجیح جامعه بر فرد مبتنى است. برخی صاحب‌نظران نیز در همین راستا بیان داشته‌اند؛ «تکرار حد در مرتبه سوم و بعضًا چهارم

۱- «مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ وَلَكُنْ يُرِيدُ لُطْهَرَةً وَيَتَمَّ نَعْمَةً عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ»

عاملی برای احراز خطرناکی مجرم بوده و مجازات ناتوان‌ساز اعدام را به همراه دارد» (یزدیان‌جعفری، ۱۳۸۶: ۳۴۶).

نتیجه‌گیری

از تجزیه و تحلیل کیفرهای حدی این نتیجه حاصل شد که حدود از حیث مبنای کیفرگذاری تا پیش از ثبوت جرم بر سُتر و پوشش گناه و دور کردن مرتكب از نظام کیفری مبتنی است، لیکن با ثبوت جرم تأکید بر لزوم تحمیل کیفری سزاده است که غالباً مبتنی بر اصل برابری بوده و موجب رنج و ایلام بدنی می‌شود. بنابراین استحقاق و مكافات است که وجه غالبي می‌یابد و نسبتاً مبنای کیفرگذاری در حدود، لاقل بعد از ثبوت حد را تشکیل می‌دهد. از حیث اعتقاد به اراده آزاد و وجود نوعی انتخاب‌گری عقلانی نزد نوع بشر باید گفت که از منظر اسلامی انسان موجودی آزاد است چراکه روح خدایی در او دمیده و مکرم به کرامت شده و دارای استعداد تقرب به مبدأ هستی و نیز سقوط در چاه تباہی است. در حقیقت آزادی از منظر اسلام رهایی از بردگی و طاعت غیر خداست و این مهم جز با آزاد بودن اراده انسان قابل تحقق نیست. از طرفی کرامت انسانی بر دو بنیاد عقل و اختیار استوار است، لذا پذیرش کرامت ذاتی به منزله پذیرش اختیار و اراده که لوازم آن به شمار می‌رود است. اما خود قبول آزادی و قوه عقل برای انسان منجر به قبول مختار بودن و آزادی اراده وی است، چراکه انسان فطرتاً مختار آفریده شده است و خود را فطرتاً مختار می‌بیند و با فکر به گزینش دست می‌زند، در نتیجه اگر این گزینش به ارتکاب رفتار ممنوعه منجر شود، بایستی مسئول رفتار خویش شناخته شود. از طرفی به قدرت عواطف و شهوت اعتقدای نیست و بشر مسئول عواطف و شهوت خود و همهی کارهایی است که در جهان انجام می‌دهد. بنابراین می‌بینیم که اعتقاد به اراده آزاد و انتخاب مبتنی بر عقلانیت در شریعت اسلامی مورد پذیرش است و لذا این مهم از وجود اشتراک فی مایین شریعت اسلامی و از جمله حدود شرعی و تئوکلاسیسیزم نوین است. اما در خصوص جایگاه اصول تئوکلاسیسیزم نوین در حدود باید گفت از آن‌جا که مبنای و اصول حاکم بر کیفر اصولاً در هیچ نص قانونی مورد اشاره قرار نمی‌گیرند، در حدود و ابتداً نسبت به جرائم منافی عفت جز در زنا و لواط که ارتکاب آن با عنف و اکراه

موجب اعدام است، سایر جرائم جنسی مجازات مرتكب مکره تفاوتی با غیر آن نمی‌کند، که از نظر تناسب ترتیبی، منطقی نمی‌نماید. اگرچه ممکن است از نظر تناسب ماهوی بگوییم صد ضربه شلاق برای مساحقه و تفخیذ به عنف کیفری شاید متناسب باشد! اما از نظر تناسب ترتیبی این‌که میان تفخیذ به عنف و غیر آن تفاوتی از حیث شدت کیفر وجود نداشته باشد منطقی نیست، چرا که شدت تفخیذ به عنف قطعاً بیشتر است، لذا کیفر شدیدتری را می‌طلبد. اما نهایتاً در خصوص این قبیل رفتارها باید تفکیک قائل شد؛ در خصوص آن دسته که موجب جلد است، باید گفت که کیفر تازیانه صرف‌نظر از این‌که امروزه بر مبنای استناد و معاہدات بین‌المللی و موازین حقوق بشری، کیفری غیرانسانی شناخته می‌شود، کیفری شدید و از حیث نحوه اجرا سخت است. از مبانی فقهی چنین استنباط می‌شود که هدف از این کیفرها ابتداً و در درجه اول تتبیه مرتكب است و سپس و در درجه دوم بازدارندگی خاص و عام نیز در اجرای آن‌ها از ذهن دور نمی‌ماند. با این وجود واضح است که جلد از باب مكافات است چراکه به جهت ارتکاب جرم تحمیل می‌شود و در جهت تتبیه مرتكب است و بنابراین کیفری استحقاقی است. اما حضور جمعی در این مراسم جز در جهت بازدارندگی عام نمی‌تواند توجیه دیگری داشته باشد که البته جنبه فرعی می‌یابد. در خصوص زنای محضنه، زنای با محارم، زنای به عنف هدف چیزی جز تتبیه مرتكب نیست؛ تتبیهی که به قیمت جان آدمی تمام می‌شود. با این وجود حتی در فرض مبتنی بودن این کیفرها به مكافات، هنوز اظهار نظر در این‌که این کیفرها با جرم ارتکابی از حیث شدت متناسب است یا خیر، بسیار دشوار است، چراکه بخش عده زیان اجتماعی حاصل از این قبیل رفتارها به احکام خمسه بر می‌گردد و در واقع این زیان اجتماعی انتزاعی و ناملموس است، حال آن‌که شدت این کیفرها بسیار بالا است. کیفر رجم و قتل جز در مورد زنا و لواط به عنف، با توجه به ثابت بودن آن و عدم امکان تغییر در آن نمی‌تواند کیفر متناسبی با زیان اجتماعی ناشی از آن باشد، مگر ملاک زیان اجتماعی را بر همان مبنای اخلاقی عامل‌محور قرارداده و فروکاست فضایل اخلاقی فرد و فرو رفتن در مرداب رزیلت‌ها را ملاک در سنجهش زیان اجتماعی دانست که البته از منظر مبانی فلسفی نوکلاسیسیزم نوین این تحلیل پذیرفته نیست. حتی جلد نیز از منظر این مکتب از حیث تناسب کیفری بسیار شدید است، صرف‌نظر از ممنوعیت‌هایی که از منظر حقوق بشر و آزادی و لیبرالیسم وجود دارد. در خصوص

زنا و لواط به عنف، وضع کیفر اعدام برای این قبیل جرائم مغایرتی با تناسب ترتیبی ندارد، از حیث تناسب ماهوی نیز منطقی است چراکه شدیدترین کیفرها برای شدیدترین جرائم، و این چیزی است که نوکلاسیسیزم نوین با شعار اصل تناسب جرم و کیفر و در قالب نظامهای تعریفهای کیفر مطرح می‌کند. اما نظر به این که عنصر عنف، گستره‌ی وسیع دارد حال آن‌که انواع مختلفی که صدق عنف می‌کنند بعضاً از حیث شدت با هم فاصله چشم‌گیری دارند، لذا به نظر راهکار درست عبارت از این است که با تقسیم این جرم به انواع مختلف از حیث شدت، برای مواردی که از کیفیات مشده برخوردار بوده و عنصر عنف در آن از غلظت بالایی برخوردار است مقید به این کیفر، و برای اقسام خفیفتر از حیث اهمیت کیفرهای تعزیری متناسب با شدت جرم وضع شود. رجم اما امروزه در دسته کیفرهای شدیداً غیرانسانی محسوب می‌شود، لذا از منظر نوکلاسیسیزم نوین نمی‌توان از تناسب در این خصوص سخن گفت. حدّ قذف از حیث تناسب ترتیبی اندکی شدید می‌نماید، و از نظر تناسب ماهوی نظر به اهمیت آن‌چه نسبت می‌یابد می‌تواند انتظار کیفری شدیدتر از توهین داشت لیکن هشتاد تازیانه اندکی شدید می‌نماید، لیکن حکمی ثابت است. در خصوص سبّ النبی نیز از منظر نوکلاسیسیزم نوین نمی‌تواند کیفر وضع شده را متناسب دانست. لیکن کیفری متناسب برای چنین کیفری را حسب میزان زیان اجتماعی حاصل آن لازم می‌شمارد که البته غیر از سلب حیات و قطعاً بسیار خفیفتر از آن است. در خصوص حدّ مسکر نیز چندان نمی‌توان در خصوص اصل تناسب جرم و کیفر به شکل امروزی آن سخن گفت و به نظر این کیفر توجیه شده است از این جهت که در درجه اول هدف تنبیه مرتكب به خاطر ارتکاب رفتار حرام و سپس جلوگیری از تجربی دیگران است. خصوصاً این روایت که بنا بر پیشنهاد امام علی(ع) در دوران خلافت خلیفه ثانی، به علت گسترش ارتکاب این رفتار، کیفر از جهل تازیانه به هشتاد تازیانه بالغ گشت، قرینه‌ایی بر توجه به بازدارندگی است. نسبت به حدّ سرقت اما صرف نظر از خشن و غیرانسانی محسوب شدن، با معقوله‌ی استحقاق چندان مرتبط نمی‌آید. این کیفر لااقل از حیث شکل و ظاهر بیشتر بر اساس اصل مقابله به مثل قابل توجیه است که البته گونه‌ای از مكافات مبتنی بر استحقاق است_ چه به مراتب در روایات گفته شده که، از این جهت که با آن دست مال دیگری را سرقت نموده است، دست

قطع می‌شود. در قرآن کریم نیز تصریح شده که این کیفر چیزی است که مرتكب با ارتکاب جرم کسب نموده است. در قبال محاربه باید گفت که بی شک چنین جرمی از جرائم شدید است لیکن میزان زیان اجتماعی آن حسب اقدامات انجام گرفته متفاوت می‌شود. بنابراین به نظر وضع نوعی ترتیب حسب میزان زیان مستقیم حاصل از جرم با اصل تناسب جرم و مجازات مناسب‌تر می‌آید، چرا که تحمیل کیفر اعدام در حالتی که شخصی به قتل نرسیده و حتی مالی نیز به سرقت نرفته و تنها ارعابی محقق شده است مناسب نمی‌آید و به نظر کیفر نفی بلد، لااقل، کیفری مناسب‌تر باشد. به هر حال با وجود اختیاری که به قضاط داده شده امید است در مرحله کیفردهی تا میزان ممکن به ترتیب مذکور توجه شود. افساد فی الارض و بعی موجب اعدام است. لیکن در خصوص تناسب، به سختی می‌توان در مورد افساد فی الارض سخنی به میان آورد چه ماده قانونی مربوطه قلمرو بسیار گسترده‌ای دارد و ضابطه‌ای برای تعیین شروط تحقق ماده در دست نیست. این‌که چه زمانی رفتار مستوجب اخلال شدید در نظام است و این‌که چه رفتاری و در چه سطحی سبب فساد و فحشا در حد وسیع می‌گردد مشخص نیست. در خصوص بعی اما نظر به این‌که اقدام علیه حکومت چنان‌چه مسلحانه باشد در تمام نظام‌های کیفری از شدیدترین جرائم است لذا وضع کیفری شدید منطقی می‌آید چه این جرم بعضاً می‌تواند زیان اجتماعی بالائی نیز به بار آورد، لیکن در مواردی که اقدام علیه حکومت غیر مسلحانه باشد وضع چنین کیفری آشکارا ناعادلانه است، مضافاً این‌که این گونه رفتار در زمرة جرائم سیاسی بوده و مستلزم تسامح در برخورد است. دومنین اصل از اصول حاکم بر کیفر نزد نوکلاسیسیزم نوین اصل لزوم اجرای کیفرها بود که بر دو بخش کاهش اختیارات قضائی مراجع قضائی و سلب اختیار از مراجع غیرقضائی در تعیین کیفر و صداقت در صدور کیفر بود. در حدود، باید گفت که با توجه به ثابت بودن این کیفرها و با تکیه بر احکام و قواعد خاص حدود یعنی نهی از تعطیل حد، نهی از تأخیر در اجرا حدود که در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نیز انعکاس یافته‌اند، لزوم اجرای کیفر حدی صادره بی‌کم و کاست و بی‌سستی و اهمال را آشکارا بیان می‌نماید.

منابع

- اصغری، سیدشکرالله (۱۳۶۶). سیستم کیفری اسلام و پاسخ به شهادت، تهران: انتشارات بعثت.
- الهام، غلامحسین؛ برهانی، محسن (۱۳۹۲). درآمدی بر حقوق جزای عمومی، تهران: انتشارات میزان.
- حیدری، علی مراد (۱۳۹۴). حقوق جزای عمومی(بررسی فقهی_حقوقی واکنش علیه جرم)، تهران: انتشارات سمت.
- دشتی، محمد (۱۳۸۹). ترجمه نهج البلاغه، چاپ دوم، قم: انتشارات نشنا.
- Rahami, M. (1383). عرفی شدن مجازات‌ها در نظام کیفری جمهوری اسلامی ایران، در علوم جنایی، تهران: انتشارات سمت.
- زراعت، عباس (۱۳۹۰). شرح قانون مجازات اسلامی بخش حدود، ج ۱، تهران: انتشارات ققنوس.
- ساریخانی، عادل (۱۳۹۱). حقوق جزای عمومی اسلام، چاپ هشتم، تهران: انتشارات دانشگاه پیام نور.
- فیض، علیرضا (۱۳۶۹). تطبیق در حقوق جزای اسلام، چاپ دوم، تهران: مؤسسه انتشارات امیرکبیر.
- ماوردی، ابوالحسن (۱۳۸۳). آیین حکمرانی، ترجمه: حسین صابری، تهران: شرکت انتشارات علمی و فرهنگی.
- محقق‌داماد، سیدمصطفی (۱۳۹۰). قواعد فقه ۴؛ بخش جزایی، چاپ هجدهم، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- محقق‌داماد، سیدمصطفی (۱۳۹۱). قواعد فقه بخش مدنی، چاپ سی و چهارم، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- موسوی‌جنوردی، سیدمحمد (۱۳۷۶). فقه تطبیقی(بخش جزایی)، ج ۱، تهران: نشر میعاد.
- میرمحمدصادقی، حسین (۱۳۸۹). جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی، چاپ هجدهم، تهران: انتشارات میزان.
- ب: مقالات
- استادی، رضا (۱۳۸۳). قلمرو قاعده درء(۲)، فقه اهل بیت، شماره ۳۷، ص ۷۱ تا ۹۴.

- اسلامپورکریمی، عسگری (۱۳۸۳). قاعده درء از نگاه فرقین، پژوهشنامه حکمت و فلسفه اسلامی، شماره ۷ و ۸، ص ۴۵ تا ۷۸.
- امینی، جهاندار؛ طاهری، محمدعلی (۱۳۹۳). توبه و تأثیر آن بر حدود از دیدگاه فقه مقارن و قانون مجازات اسلامی، ۱۳۹۲، مجله حقوقی دادگستری، سال ۷۸، شماره ۸۶، ص ۳۵ تا ۶۲.
- بیوندی، غلامرضا (۱۳۹۵). حکمت‌های کفر در نظام جزایی اسلام، حقوق اسلامی، سال ۱۳، شماره ۴۸، ص ۹۱ تا ۱۲۶.
- جوان‌جعفری، عبدالرضا؛ ساداتی، سیدمحمدجواد (۱۳۹۲). عظمت نمادین حدود؛ تأملی فلسفی و جامعه‌شناسی، دیدگاه‌های حقوقی، دوره ۱۸، شماره ۶۳، ص ۶۷ تا ۹۲.
- حسینی، سید محمد (۱۳۸۷). حدود و تعزیرات (قلمرو، انواع، احکام)، فصلنامه حقوق مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۳۸، شماره ۱، ص ۱۲۵ تا ۱۴۶.
- خسروشاهی، قدرت‌الله (۱۳۸۰). فلسفه مجازات از دیدگاه اسلام (۲)، پژوهش‌های مدیریت راهبردی، شماره ۲۳ و ۲۴، ص ۸۸ تا ۱۰۵.
- ده‌ حاجی‌آبادی، احمد؛ رجبی، محمد (۱۳۹۴). تأملی بر مقررات توبه در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، حقوق اسلامی، سال ۱۲، شماره ۴۶، ص ۷ تا ۳۰.
- رایجیان‌اصلی، مهرداد؛ میرم吉یدی، سیده‌سپیده (۱۳۹۰). جلوه‌هایی از آموزه توکلاسیسیسم‌نوین و سیاست جنایی ایران، فصلنامه دیدگاه‌های حقوقی، شماره ۵۴، ص ۳۳ تا ۶۰.
- رضایی، حسن (۱۳۷۷). نظریه‌ی مجازات در حقوق کیفری اسلامی، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۲۳، ص ۱۸۹ تا ۲۰۶.
- شجاعی، حسن (۱۳۹۲). نقش حقوق جزای اسلامی در تعلیم و تربیت ارزش‌های اخلاقی اسلام در جامعه، اخلاق و حیانی، سال اول، شماره ۳، ص ۸۹ تا ۱۱۶.
- شکوهی، علی (۱۳۸۶). جامعیت دین اسلام، اندیشه، سال ۱۳، شماره ۲، ص ۱۷ تا ۴۶.
- صادقی، محمدهادی (۱۳۹۲). نقش توبه در حدود و تعزیرات، پژوهشنامه حقوق کیفری، سال چهارم، شماره دوم، ص ۱۵۳ تا ۱۷۴.

- صفری، محسن؛ زهروی، رضا (۱۳۸۸). مطالعه تطبیقی شبه قاعده درء در فقه امامیه، حقوق ایران و انگلستان، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۳۶، شماره ۲، ص ۱۹۳ تا ۲۱۲.
- ظفری، محمد رضا (۱۳۷۶). مبانی عدالت جزایی، فصلنامه نقد و نظر، شماره ۱۰ و ۱۱، ص ۱۵۰ تا ۱۸۳.
- فلاحی، احمد (۱۳۸۹). مجازات در حقوق کیفری اسلام، مجله حقوقی دادگستری، دوره ۷۴، شماره ۹۲ تا ۹۰، ص ۶۹.
- فیض، علیرضا (۱۳۸۲). مفهوم کیفر در عرفان ابن عربی، مجله تخصصی دانشگاه علوم اسلامی رضوی، شماره ۹ و ۱۰، ص ۳۹ تا ۵۸.
- قربانیا، ناصر (۱۳۷۷). فلسفه مجازات، نقد و نظر، سال ۴، شماره ۳ و ۴، ص ۴۱۷ تا ۴۴۸.
- قربانیا، ناصر (۱۳۸۰). فلسفه مجازات‌ها در فقه کیفری اسلام، رواق اندیشه، شماره ۳۰ تا ۴۵.
- قماشی، سعید (۱۳۹۴). کرامت انسانی، راهبرد استنباط احکام شریعت، فقه و مبانی حقوق اسلامی، دوره ۴۸، شماره ۱، ص ۷۵ تا ۱۰۶.
- محمودی جانکی، فیروز (۱۳۷۸). قاعده درء و تطبیق آن با تفسیر شک به نفع متهم در حقوق موضوعه، فصلنامه پژوهشی دانشگاه امام صادق (ع)، شماره ۹، ص ۱۲۳ تا ۱۵۹.
- مقیمی حاجی، ابوالفضل (الف) (۱۳۸۶)، فلسفه مجازات در اسلام (۱)، فقه اهل بیت، سال ۱۳، شماره ۵۱، ص ۱۰۶ تا ۱۴۷.
- مقیمی حاجی، ابوالفضل (ب) (۱۳۸۶). فلسفه مجازات در اسلام (۲)، فقه اهل بیت، سال ۱۳، شماره ۵۲، ص ۷۱ تا ۱۰۵.
- میرخلیلی، سید محمود (۱۳۷۹). خشونت و مجازات، کتاب نقد، سال ۴، شماره ۱۴ و ۱۵، ص ۱۲۴ تا ۱۵۳.
- نویهار، رحیم (۱۳۷۹). اهداف مجازات‌ها در جرایم جنسی مستوجب حد در حقوق کیفری اسلام، نامه مفید، شماره ۲۳، ص ۱۳۳ تا ۱۶۲.

نویهار، رحیم (۱۳۹۲). جستاری در مبانی تقسیم بندی حد_ تعزیر در فقه کیفری اسلام، تحقیقات حقوقی، شماره ۶۳، ص ۲۱۳ تا ۲۵۴.

نویهار، رحیم (الف ۱۳۹۳). شفاعت در حد و تعزیر، پژوهش حقوق کیفری، سال دوم، شماره ۷، ص ۱۰۳ تا ۱۳۰.

نویهار، رحیم (ب ۱۳۹۳). از تعطیل حد تا الغاگرایی کیفری، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره هجدهم، شماره ۴، ص ۱۲۳ تا ۱۴۶.

نویهار، رحیم (۱۳۹۴). جستاری درباره تأخیر در اجرای حد، فقه و مبانی حقوق اسلامی، سال چهل و هشتم، شماره ۲، ص ۳۳۷ تا ۳۵۸.

نویهار، رحیم؛ عرفانی‌فر، امیر (۱۳۹۶). واکاوی تحلیلی_انتقادی تفاوت‌های میان حد و تعزیز، فصلنامه راهبرد، سال بیست و ششم، شماره ۸۲، ص ۲۰۷ تا ۲۴۰.

بیزدیان جعفری، جعفر (۱۳۸۶). توجیهات فلسفی مجازات از وحدت‌گرایی تا کثرت‌گرایی، فصلنامه حقوق مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۳۷، شماره ۴، ص ۳۲۷ تا ۳۵۰.

ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۱۴). لسان العرب، ج ۱ و ۴ و ۹، بیروت: دار صادر.

ابن ادریس الحلّی، محمد بن احمد (۱۴۱۰). السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، قم: مؤسسه النشر الاسلامی. جزیری، عبدالرحمن (۱۴۲۴). الفقه علی المذاهب الاربعه، ج ۵، بیروت: دارلفکر.

جوهری، أبونصر اسماعیل بن حماد (۱۴۰۷). الصحاح تاج اللغه و صحاح العربیه، ج ۲، بیروت: دار العلم للملائیین.

حر العاملی، محمد بن حسن (بی‌تا). وسائل الشیعه إلی تحصیل مسائل الشیعه، بیروت: دار احیاء التراث العربي.

حلّی، جعفر بن حسن (۱۴۰۸). شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، چاپ دوم، قم: مؤسسه اسماعیلیان.

شیخ مفید، ابی عبد الله محمد بن محمد (۱۴۱۰). المقنعه، چاپ دوم، قم: مؤسسه النشر الاسلامی. طوسی [شیخ]، محمد بن حسن (۱۴۲۸). المبسوط فی فقه الامامیه، ج ۵ و ۸، قم: مؤسسه نشر اسلامی.

عاملی [شهید اول]، شمس الدین محمد بن مکی (١٣٩٠). لمعه الدمشقیه، ج ٢، چاپ چهارم، ترجمه: علی شیروانی، قم: انتشارات دارالفکر.

عاملی [شهید ثانی]، زین الدین بن علی (١٤١٣). مسالک الأفہام إلى تنقیح شرائع الإسلام، ج ١٤ و ١٥، قم: مؤسسه المعارف الإسلامية.

علامه مجلسی (١٤٠٣). بحار الأنوار، ج ٤، بیروت: مؤسسه الوفاء.

فاضل هندی، محمد بن حسن (بی‌تا). کشف اللثام و الابهام عن قواعد الاحکام، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.

کلینی، أبي جعفر محمد بن یعقوب (١٣٦٧). الفروع من الكافي، ج ٧، چاپ سوم، قم: دار الكتب الاسلامیه.

مقدس اردبیلی، احمد بن محمد (١٤٠٣). مجمع الفائد و البرهان فی شرح إرشاد الاذهان، ج ١٣، قم: دفتر انتشارات اسلامی.

موسوی الخمینی، روح الله (بی‌تا). تحریر الوسیله، ج ٢، قم: مؤسسه مطبوعات دارالعلم.

موسوی خوئی، سید ابوالقاسم (١٤٢٢). مبانی تکمله المنهاج، ج ٤١، قم: مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی.

نجفی، محمد حسن (١٤٠٤). جواهر الكلام فی شرح شرائع الإسلام، بیروت: دار إحياء التراث العربي.