

مجازات در حقوق کیفری اسلام

احمد فلاحی^۱

چکیده

از جمله مسائلی که در حقوق کیفری اسلام بحث‌هایی را موجب شده است، فلسفه و هدف کیفر در شریعت اسلامی است. تحلیل و تفسیر این موضوع، اختلاف دیدگاه میان نص‌گرایان و مقاصدیون را سبب شده است. بر این اساس، از یک سوی، هدف کیفر در شریعت اسلامی سزادهی و بازدارندگی خاص و عام و تشفی خاطر مجنی‌علیه بیان شده و از سوی دیگر برخی بر این باورند که در حقوق کیفری اسلام، هدف اساسی از وضع و اجرای کیفر، توجه به تأدیب، اصلاح و بازپروری مرتکب است؛ مشقت و رنج ناشی از مجازات هدف غایی نبوده، بلکه به نوع کیفر و اجرای آن مرتبط است.

واژگان کلیدی

فلسفه کیفر، مجازات، مقاصد، توبه، سقوط کیفر، اصلاح، مشقت و زجر

۱. دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی دانشگاه تهران

۱. درآمد

اسلام به عنوان دین تربیت، تزکیه و اصلاح، برنامه‌ای جهان‌شمول برای سعادت دنیوی و اخروی انسان است. شریعت اسلامی به منظور برپا داشتن ارکان نظام اجتماعی، اصولی کامل ارائه داده و در این میان، وسایلی چند را در جهت صیانت از حقوق و آزادی‌های فردی و نیز حفظ مصالح کلی افراد جامعه وضع کرده است.

در جامعه‌ی اسلامی نیز همچون هر اجتماع انسانی، اشخاصی مرتکب جرم می‌شوند؛ در جهت اصلاح، تأدیب و بازپروری آنان ابزارهایی مقرر شده است. از جمله‌ی این راه‌کارها در سیاست جنایی اسلام، توجه جدی به پیش‌گیری از وقوع جرم، نقش نیروهای درونی بازدارنده، اصالت‌بخشی به عامل اخوت و برادری بوده و در این میان، کیفر نیز چون یکی از ابزارها مورد توجه قرار گرفته است.

هدف برنامه‌ی جامع تربیتی اسلام، در مسیر فطرت قرار گرفتن انسان است. اگر اسلام چون رویکردی عام، تربیت و اصلاح را مورد توجه قرار داده است، تمامی راه‌کارهای موجود و مربوط به تأدیب مرتکب جرم نیز، باید بر اساس میزان حرکت آن در راستای سیر کلی و عام تربیتی اسلام تجزیه و تحلیل شده و مورد ارزیابی قرار گیرد؛ در غیر این صورت، صرف زجر و مشقت مرتکب جرم، بدون توجه به این هدف اساسی و میزان مطابقت با آن در تقنین و اجرا، نمی‌تواند به‌طور دقیق بازتاب‌دهنده‌ی مقصد اصلی در تربیت اسلامی باشد.

در حقوق کیفری اسلام، در بحث از فلسفه‌ی کیفر و همچنین در مسائل مربوط به تطبیق و اجرای حدود، دیدگاه‌های متعدد و متفاوتی وجود دارد. برخی بر این باورند که هدف، سزای مرتکب و تنبیه وی است؛ ضمن آن‌که، باید تشفی خاطر مجنی‌علیه و رضایت بزه‌دیده در اجرای مجازات مورد توجه قرار گیرد؛ اگر صرف نصوص اسلامی اجرا شود، با توجه به حکمت موجود در تشریح این احکام، اجرای کیفر موجب بازدارندگی خاص و عام است، پس نمی‌توان اجرای حدود را تعطیل کرد. از سوی دیگر، برخی از امکان تغییر مجازات سخن گفته و معتقدند بدین دلیل که مقررات اسلام در یک شرایط محیطی و زمانی خاص وضع شده و در برخی موارد با شرایط امروز جامعه‌ی انسانی همخوانی ندارد، نمی‌توان بر اجرای کیفر به همان شکل دوران رسالت پیامبر(ص) تأکید کرد. اما، بحث از دیدگاه مقاصدی در تقنین و اجرای

کیفر و توجه به مبانی و اهداف احکام در این رویکرد، می‌تواند تفسیر و نگرشی دیگر را نسبت به چگونگی اجرای مجازات و هدف آن بیان کند. در این نگاه، هدف توجه به اهداف عام و خاص شریعت اسلامی بوده و کیفر نیز از این زاویه نگریسته می‌شود. نوشتار حاضر با بررسی و تحلیل پرسش‌های زیر، دیدگاه‌های فوق را مورد کنکاش قرار می‌دهد:

آیا هدف از کیفر در حقوق کیفری اسلام، صرف مجازات و سزای مرتکب است یا آن‌که هدف اساسی توجه به تأدیب، اصلاح و بازپروری است؟ آیا سقوط مجازات در شریعت اسلامی بر مقاصد و اهدافی مبتنی است؟ و آیا کیفر در شریعت اسلامی دارای شکلی ثابت است؟

۲. مجازات در اندیشه‌ی اسلامی

۲-۱. اجرای صرف مجازات‌ها و توجه به ظاهر نصوص

خداوند حکیم به جهت علم و همچنین بر مبنای حکمت، آنچه را برای هدایت انسان و سعادت وی لازم بوده، نازل کرده است؛ ضمن آن‌که، در شریعت اسلامی، بهترین شیوه‌ی ممکن در تشریح و نیز چگونگی اجرای کیفر وضع شده است. بر این اساس، بیان شده است که اجرای یک حد «از چهل شبانه‌روز بارش باران، پر برکت‌تر است» (الکلبینی، ۱۴۲۶، ص ۱۲۹۶) احادیث و روایات وارده، بیانگر توجه جدی رسول اکرم (ص) در اجرای کیفر است؛ در واقع حدود، کفاره‌ی گناهی است که ارتکاب یافته است؛ به نحوی که، با اجرای حد بر شخص، وی از لوث گناه آن نجات یافته و با عمل صالح سعی در جبران خطای خود خواهد داشت؛ لذا، نباید به هر بهانه یا با هر توجیهی باعث تعطیلی احکام اسلامی شد؛ زیرا، خداوند «فرائضی را وضع فرموده که نباید آن را ترک کرد و حدودی را قرار داده است که نباید از آن تجاوز کرد» (عبده، ۱۴۲۵، ص ۴۴۵) اگر غیر اجرای کیفر، هدفی دیگر مد نظر می‌بود، شریعت اسلامی به صورت دقیق، قواعدی را در این ارتباط بیان می‌داشت؛ اگر این کیفرها به طور جدی به کار گرفته شوند، بهترین وسیله برای تحقق نظم در جامعه و اصلاح مرتکب است؛ کیفر چون عقوبتی دنیوی برای اعمالی مشخص تعیین شده است. شریعت اسلامی در جرایم حدی، «حمایت از حقوق

جامعه را مورد توجه قرار داده و برای قاضی یا ولی امر هیچ اختیاری را در این امر قرار نداده است» (عوده، ۱۴۰۳، ج ۱، ص ۶۱۲)

نباید به صرف عدم همخوانی برخی حدود با شرایط اجتماعی خاص، از تعطیل حدود سخن گفت؛ بلکه، باید با نگاه به شریعت اسلامی به عنوان مجموعه و سازمانی متکامل، بر تغییر این شرایط و پیش‌زمینه‌های تطبیق حدود تلاش کرد. شریعت به عنوان یک نظام کامل، باید در یک گستره مورد توجه قرار گیرد؛ اجرای مقررات آن در کنار یکدیگر و بر اساس همدیگر معنا خواهد یافت. از جمله راه‌کارهای اصلاح فرد و نیز ایجاد بازدارندگی عام و رضایت مجنی‌علیه، اجرای حدود بوده و حدود باید چون «حکم» خداوند مورد توجه قرار گیرد؛ در غیر این صورت، عمل بر اساس حکم الهی صورت نگرفته است.^۱

در برخی آیات، خداوند بر اجرای حکم و دادورزی بر اساس شریعت امر کرده و بیان فرموده است که باید از مقررات دین اسلام پیروی شود. بر همین مبنا، عدم اجرای حدود، موجب اختلال در حقوق جامعه خواهد شد؛ شریعت با دشوار نمودن اثبات جرایم حدی، به نوعی موجب موردی شدن اجرای کیفر شده است. به‌گونه‌ای که، در مورد شهادت بر اثبات زنا آمده است: «شهود باید نزدیکی زن و مرد را به صورت دقیق مشاهده کرده باشند» (الطوسی، ۱۴۲۶، ص ۱۸۰۹) شریعت برخی راه‌کارها را در جهت محدود کردن اجرای حدود بیان کرده است، به‌نحوی که، علاوه بر سختی اثبات این جرایم، در صورت عدم تحقق ارکان مسؤولیت کیفری و یا وجود برخی از شبهات و یا در شرایطی خاص، با توجه به احادیث و روایات، کیفر حدی اجرا نخواهد شد.

۲-۲. امکان تغییر در کیفرها

قرآن کریم در بستر اجتماعی - زمانی خاصی نازل شده و پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله نیز در وضعیت ویژه‌ای در شبه‌جزیره عربستان رسالت خود را آغاز و به پایان رساند. پیش از آغاز بعثت رسول اکرم، این سرزمین در یک وضعیت تمدنی - فرهنگی، سیاسی و اجتماعی خاص قرار داشته است؛ احکام شریعت اسلامی توانست از آنان نسلی با تربیت دینی به وجود آورده و در آن سرزمین وضعیتی به‌سامان

۱. از جمله خداوند کریم می‌فرماید: «فاحکم بما أنزل الله» (مائده: ۴۸)؛ «ثم جعلناک علی شریعه من الأمر فاتبعها و لا تتبع أهواء الذین لا یعلمون» (جاثیه: ۱۸)

ایجاد کند. به عنوان نمونه، در مورد وضعیت زنان، اگر آنان پیش از اسلام، جایگاهی نداشتند، با ورود احکام شریعت اسلامی، زن به منزلت اجتماعی، سیاسی و اقتصادی عالی دست یافت. او که قبل از آن ارثی نمی‌برد، در طبقه‌بندی وراثت قرار گرفته و در جامعه‌ی اسلامی جایگاهی درخور یافت. اما، حال که جامعه‌ی بشری پیشرفت کرده و زنان به وضعیتی به مراتب بهتر از آن دوران دست یافته‌اند، در این احکام باید با توجه به مبنای زمانی و مکانی آن، اجتهادی نو صورت گیرد.

احکام، پوسته‌ی دین‌اند و جوهره‌ی آن، توجه و نیل به سعادت انسان در دنیا و عقبی است. این احکام پاسخ به نیازهای زمان هستند؛ به‌نحوی که، در مواردی که احتیاجی مطرح نبوده، حکمی از جانب شریعت اسلامی صادر نشده است. در هنگام تعارض احکام موجود با وضعیت فعلی جامعه‌ی بشری که بر عقل جمعی مبتنی است و در پیشرفت‌های دنیای جدید، تقدم و ترجیح بر مسائل و نیازهای روز بوده و باید احکام را با این شرایط مطابقت داد. این مسأله را می‌توان در قالب نسخ آیات و احکام توسط شارع مشاهده کرد. به‌گونه‌ای که، در قرآن کریم، بحث نسخ آیات مطرح شده است. و در آیه‌ی ۱۰۶ سوره‌ی بقره می‌فرماید: «ما ننسخ من آیه أو ننسها نأت بخیر منها أو مثلها». در برخی موارد نیز، چون نسخ آیات ۱۵ و ۱۶ سوره‌ی نساء به وسیله‌ی آیه‌ی ۲ سوره‌ی نور، بیان از تغییر احکام با توجه به شرایط اجتماع دارد. هرچند در مقابل می‌توان گفت که تنها در میان مفسرین و اصولیون قدیم، نسخ شامل تخصیص نیز بوده است و الا آیه‌ی اخیر ناسخ آیه‌ی ۱۶ مذکور نبوده و فقط آن را به لحاظ زمانی تخصیص داده است؛ آیه‌ی ۱۶ سوره‌ی نساء، بیان از سیاست جنایی اسلام در ارتباط با زنانی دارد که در مراحل اولیه‌ی دین‌داری بوده و با عزل و محروم کردن و به نوعی حبس، نسبت به اصلاح و درمان آنان اقدام می‌کند.

در مورد نسخ مورد توجه در آیه‌ی ۱۰۶ سوره‌ی بقره نیز بیان شده است «نسخ در این آیه، بیان از پایان دوران شریعت بنی‌اسرائیل و شیوه‌ای است که ایشان، بر آن مبتنی بوده و در واقع با جایگزین کردن آن با امت اسلامی و شریعت آن، این نسخ محقق می‌شود» (العلوانی، ۱۴۲۴، ص ۱۴). زیرا، این آیه در ادامه‌ی بحث از

۱. «واللاتی یأتین الفاحشه من نساءکم فاستشهدوا علیهن أربعه منکم، فان شهدوا فأمسکوهن فی البیوت حتی یتوفهن الموت أو یجعل الله لهن سیلا»

۲. «والذان یأتینها منکم فنادوهما فان تابا و أصلحا فأعرضوا عنهما، ان الله کان توأبا رحیما»

داستان بنی اسرائیل آمده و در واقع آیه‌ی آنان با آیه‌ی اسلام نسخ شده است. اگر نسخ در قرآن مورد پذیرش قرار گیرد، این امر با جاودانگی آن در تعارض خواهد بود، چه این که خداوند با علم مطلق خود می‌دانست که این شرایط تغییر می‌کند و در نتیجه احکام را بر همان مبنای متغیر بیان می‌فرمود، هم‌چنان که در مورد تعزیرات، حکم ثابتی در شریعت نداریم. از طرف دیگر در همان مقطع از رسالت نیز، همه‌ی مناطق و سرزمین‌های دنیا که در شرایط واحد نبودند، بعضی پیشرفته و تعدادی در حال پیشرفت و برخی وضعیت اجتماعی به‌سامان داشتند، اما دین اسلام با رویکرد جهانی خود، توانست در این جوامع نیز حضور پیدا کرده و تثبیت شود.

۳. اجرای کیفر در پرتو دیدگاه مقاصدی

آفرینش انسان و جهان، بر مقاصد و اهدافی مبتنی است که خداوند حکیم مورد توجه قرار داده است. بدون تردید، قرار گرفتن در مسیر عبودیت و بندگی، در صورتی خواهد بود که انسان در راستای فلسفه‌ی خلقت حرکت کرده و تمامی برنامه‌ها و اعمال وی به منظور محقق کردن این غایت باشد. اگر هدف اساسی و برتر در دین اسلام را «توحید، تزکیه و آبادانی» (العلوانی، ۱۴۲۸، ص ۱۰۰) بدانیم، تصرف انسان در امور این جهان و نوع فعالیت‌های وی باید به گونه‌ای باشد که این اهداف اساسی را موجب شود. شریعت اسلامی چون هدیه‌ای خداوندی برای آبادانی جهان و توحید و تزکیه‌ی انسانی- اجتماعی، دارای مقاصد و اهدافی در تشریح احکام است. از جمله‌ی این مقاصد، می‌توان به حفظ نفس از بعد مادی و معنوی، حفظ عقل در ابعاد مادی و روانی، حفظ دین، نسل و مال اشاره کرد.

هدف اساسی در تشریح، اقامه‌ی مصالح دنیوی و اخروی برای انسان است. مصالح، هر آن چیزی است که پایداری و استمرار زندگی انسان، بر آن مبتنی بوده و شامل تمامی منافع و خیرها و کارهای نیکو و نعمت‌های ظاهری و پنهانی، روحی و جسمی بوده و نیز شامل چیزهایی است که منافع خاص یا عامی را برای انسان ایجاد می‌نماید؛ به‌گونه‌ای که، انسان در پرتو این مصالح، به اهداف عقلی و انسانی خود نایل شده و از آنچه سزاوار او است، برخوردار گردد. مقصد اصلی و اولیه، «دور کردن مکلفین از تبعیت از هوای نفس می‌باشد» (الشاطبی، ۱۴۲۳، ص ۲۹۳)؛ به‌گونه‌ای که،

تکلیف به اجرای احکام، در راستای مصالح بندگان بوده و این امر در جهت اصلاح درون و برون انسان است.

تحقق مصالح مورد نظر، با وسایل و ابزارهایی خواهد بود که بهترین گزینه و عالی‌ترین شیوه در تحقق و تثبیت مقاصد احکام باشد؛ در این راستا باید مقصد و هدف، چون یک اصل، مورد توجه باشد. ابزارهای به کار گرفته شده، در صورتی در مجرای دقیق و صحیح خود قرار می‌گیرند که با اهداف مورد نظر شارع منطبق باشند، در صورت عدم همخوانی وسایل و مقاصد، نمی‌توان گفت مقاصد به صورت دقیق تحقق یافته‌اند، و بلکه صورت ظاهری یک حکم، به صورت جزئی یا کلی، از مبنای خود جدا شده و چون یک شکل مادی بدون روح و معنا مورد استفاده قرار گرفته است. بر همین اساس، نصوص وارده در تشریح کیفر، دارای مقاصد و اهدافی به صورت عام و خاص بوده و این امر باید در تقنین و حکم و اجرا لحاظ شود.

کیفر، ابزاری برای تحقق مقاصد است و آنچه مهم و اساسی است، مقصدی است که آن کیفر در راستای آن قرار دارد؛ می‌توان گفت «در مجال تشریح، نص وسیله‌ای برای اخبار بوده و فی حد نفسه مقصد نیست» (ابومونس، ۲۰۰۷، ص ۵۷۴)؛ با وجود آن که کیفرهای وارده در نصوص، بهترین راه برای تحقق مقاصد هستند، اما ابتدا و پیش از اجرای مجازات، باید این امر را در نظر داشت که ابزار به نسبت مقاصد «ارزشی ذاتی نداشته و بلکه تابع مقاصد است، به گونه‌ای که با سقوط مقاصد، وسایل نیز ساقط می‌شوند و اگر نیل به مقصد با وسیله‌ای در درجه‌ی کم‌تر از آن ممکن باشد، لازم نیست از آن وسایل استفاده کرده و اگر فرض بر عدم وجود مقاصد باشد، وسایل دارای اعتبار نبوده و ... توسل به آنها، بدون وجود مقاصد، ... امری عبث خواهد بود» (بزا، ۲۰۰۸، ص ۳۹۶)؛ زیرا، مجازات‌های مذکور در شریعت مبتنی بر «جلب مصالح و دفع مفاسد است و این امر، مقصد اصلی و اساسی در تشریح افعال و اوامر و نواهی است» (حامدی، ۱۴۲۹، ص ۴۶۶)، از طرف دیگر می‌توان بیان کرد «اصلاح و تأدیب مرتکب، مقصد اساسی و اولیه در تشریح کیفر در شریعت اسلامی است» (ابن عاشور، ۱۴۲۶، ص ۲۰۷)

مجازات‌های مورد توجه شریعت اسلامی، بهترین وسیله‌ی ممکن برای نیل به مقاصد مورد نظر شارع می‌باشند. هدف از تشریح، حفظ جان و حمایت از مال و

پاس داشت عقل، دین و نسل است و بر این اساس، قصاص و حدود تشریح شده‌اند. اما باید گفت، صرف اجرای حدود و قصاص، بدون توجه به مقاصد و اهدافی که زیربنای آن را تشکیل می‌دهد، نمی‌تواند در مسیر تحقق مقاصد شریعت قرار گیرد؛ در اینجا بحث از تعارض نص و مصلحت نیست (برخلاف دیدگاه نسخ‌گرایان)، بلکه توجه به زمان و چگونگی و میزان استفاده از ابزار حدود است و اگر هدف صرف اجرا باشد، اصولاً لازم نیست به این مباحث توجه شود، در حالی که به نظر می‌رسد، هدف نه صرف مشقت، بلکه اهداف و مقاصدی است که حکم بر آن مبتنی است و رسیدن به این مقاصد، نیازمند استفاده‌ی دقیق و و فراهم کردن شرایط اجرای آن می‌باشد. این شرایط پیشینی اجتماعی، فکری، اقتصادی و سیاسی موجب می‌شود حدود در یک بستر معنایی خاص و با وجود برخی مبانی، چون راه‌کاری در حل مشکل، مورد توجه باشد. بر همین اساس، در طول تاریخ اسلامی نصوص با مصالح تخصیص خورده و با توجه به این مبنا، حد سرقت در سال قحطی اجرا نمی‌شود. اگرچه حد سرقت به صورت عام در آیه‌ی ۳۸ سوره‌ی مائده آمده است^۱، اما با توجه به روایات وارده، این حکم در سال قحطی با توجه به ضرورت حفظ نفس و جان و نیز تقدم حفظ نفس بر حفظ و حمایت از مال، به دلیل عدم وجود مقاصد مورد نظر اجرا نخواهد شد.

این امر در شرب خمر و زنا و سایر جرایم به نوعی دیگر مورد توجه قرار گرفته است؛ زیرا، مقاصد و مصالح بر ابزارها ترجیح داشته و تعبیر از سارق یا زانی زمانی صادق خواهد بود که بتوان به صورت دقیق، این وصف را به مرتکب انتساب داد؛ در این راستا باید به شخصیت مرتکب، وضعیت وی، شرایط اجتماعی و غیر آن توجه کرد. همین امر موجب می‌شود در دیدگاه مقاصدی «رعایت مقاصد مقدم بر رعایت وسایل باشد» (بزا، پیشین، ص ۴۷۶)؛ مقاصد و وسایل از یک درجه‌ی اهمیت برخوردار نبوده و مجازات در دیدگاه مقاصدی جزو وسایل بوده و اولویت با مقاصد است.

هدف در اجرای شریعت اسلامی نه تحمیل مشقت بر مکلف، بلکه دور کردن وی در پیروی و تبعیت از هوای نفس است؛ بر این اساس می‌فرماید «ما یرید الله لیجعل علیکم من حرج و لکن یرید لیطهرکم»^۲ که هدف نه ایجاد عسر و حرج،

۱. «السارق و السارقه فاقطعوا أیدیهما»

۲. مائده: ۶

بلکه تطهیر و پاک کردن انسان است. اگر هدف اساسی، پاک کردن و تطهیر انسان و بازگشت وی به مسیر عدل باشد، در این صورت پیش از هر چیز، شریعت اسلامی راه کارهایی را وضع کرده است تا جرم‌انگاری موردی بوده و همچنین پناه بردن به استفاده از مجازات در شرایط بسیار نادر و محدود باشد. دین اسلام پیش از اجرای مجازات، به اصلاح درون، تفکر و عمل را مورد توجه و تأکید قرار داده است.

اصلاح تفکر از مهم‌ترین راه کارهایی است که شریعت اسلامی در برپایی نظام اجتماعی اسلامی بدان توجه کرده و آن را مبنایی برای اصلاح فرد و جامعه قرار داده است. «در سیره‌ی رسول اکرم (ص) ثبت نشده است که ایشان با توسل به زور و قدرت و اوامر، مقررات شریعت را در میان اصحاب اجرا کرده باشند، بلکه مهم‌ترین عامل در خودداری آنان از نقض مقررات شریعت اسلامی، نیروی درونی بود» (ابومونس، پیشین، ص ۸۳) پیامبر (ص) پیش از هر چیز، تفکر آنان را با مفهوم توحید اصلاح نمود و آنان را با نیروی درونی تزکیه تقویت کرد و سپس به اصلاح برون می‌پرداخت، چه در مسیر تربیت دینی «نیروی ایمان و تربیت، اصل اساسی در رشد انسان و ارزیابی و اصلاح آن است و بهترین راه کار برای برگرداندن انسان به ماهیت فطری خود است» (بزا، پیشین، ص ۴۱۰). بدون شک در جامعه‌ی اسلامی بدون وجود دو عامل اساسی ایمان و تربیت، دیگر ابزارها نمی‌توانند تأثیر زیادی داشته باشند و اگر تربیت تفکر فرد اصلاح نشده باشد، مجازات نمی‌تواند واجد کارکرد اساسی باشد و در صورتی که فرد تربیت شده و بر اساس اصول ایمانی رشد کرده باشد؛ اگر فرد مرتکب جرم موجب حد شد که آن دو - ایمان و تربیت - نتوانسته باشند مانع آن شوند، نوبت به مجازات خواهد رسید؛ ضمن آن که، استفاده از مجازات باید در راستای ایجاد توازن و برقراری اعتدال باشد.

«خطاب شارع بر حسب اوضاع و احوال موجود در شخص یا موقعیت بوده و چنانچه این شرایط و اوضاع موجود نباشد، به کار بردن این خطاب در غیر مورد آن شرایط مأذون نخواهد بود» (الشاطبی، پیشین، ص ۲۲۳). به نظر می‌رسد توجه شارع به مقاصد در وضع نصوص و مقرر کردن حکم، هم در مرحله‌ی تقنین و تشریح بوده و هم شامل مرحله‌ی اجرا خواهد شد. بر همین اساس بیان شده است «حکم شرعی فی حد نفسه مقصود نبوده، بلکه فقط به دلیل حکمت موجود در آن، هدف و مقصد بوده و حکم وسیله‌ای برای نیل به آن مقصد است» (آمدی، بی تا، ج ۲، ص ۴۸۰) قرآن کریم

می‌فرماید: «و ماجعل علیکم فی الدین من حرج^۱» و نیز می‌فرماید: «یرید الله بکم الیسر و لا یرید بکم العسر^۲» بر این اساس هدف در تکلیف، مشقت و عسر و حرج نیست؛ هرچند شارع خود به وجود مشقت همراه با تکلیف علم داشته، اما هدف ایجاد مشقت را مورد نظر نداشته است.

در مجازات‌ها نیز، هدف اساسی شریعت اسلامی نه رنج و عذاب، بلکه اصلاح و تأدیب است؛ اگر قائل به این باشیم که امر به اجرای کیفر در راستای تحقق یک هدف و مقصد است، در صورتی که «این مصلحت، در اجرای کیفر نتواند جنبه‌ی عملی به خود بگیرد و در واقع اجرایی نشود، صرف اجرای کیفر بدون فعلیت یافتن مصلحت مورد توجه در وضع آن، خالی از فایده بوده و به مصلحت مورد نظر دست نیافته‌ایم» (القرافی، ۱۴۲۸، ص ۳۶۲) به همین منظور در برخی احادیث بیان شده است، کودکی که به سن تکلیف رسیده و از اقامه‌ی نماز خودداری نماید، پدر می‌تواند در راستای تأدیب و عادت وی به نماز خواندن، کودک را تنبیه کند، اما با توجه به قاعده‌ی عام در هدف تأدیبی و اصلاحی باید گفت چون هدف اساسی اصلاح است و نه زجر و صرف ضرب، «در این حالت ضرب بر این هدف مبتنی است که چون وسیله‌ای در راستای مصلحت تأدیب باشد، بنابراین، اگر تأدیب حاصل نشود، ضرب خفیف و به طریق اولی ضرب شدید نیز ساقط خواهد شد، زیرا، وسایل، با سقوط مقاصد ساقط می‌شوند» (عبدالسلام، بی تا، ص ۸۳).

توجه به قاعده‌ی تحقیق مناط نیز می‌تواند علاوه بر برداشت عام از این قاعده، ما را به دیدگاهی مقاصدی رهنمون شود. در یک نگاه واقع‌بینانه به این قاعده، می‌توان گفت بر خلاف برداشت عام و با وجود صحت و دقت این برداشت، در نگاهی مقاصدی علاوه بر شناخت علت حکم، باید به شناسایی محکوم‌علیه، واقعیت زندگی وی و عوامل و عناصر تشکیل‌دهنده و اسباب و آثار مترتب بر حکم توجه کرد؛ به‌گونه‌ای که به نظر می‌رسد در صورت عدم توجه به این برداشت مقاصدی از قاعده «حدود در غیر موضع خود به‌کار گرفته شده» (الریسونی، ص ۲) و در نتیجه، دارای اثربخشی و کارآیی مورد نیاز نباشند. در این نگاه، فقه با واقع‌گرایی و توجه به وضع جاری،

۱. حج: ۷۸

۲. بقره: ۱۸۵

به عنوان عامل تأثیرگذار در وضع برخی موارد و نیز در اجرا، بدون این که فقط در چارچوب این واقعیت محصور شود، ویژگی‌ها و صفات مکلف و شرایط وی را مورد ملاحظه قرار می‌دهد.

۴. جلوه‌های رویکرد مقاصدی در اجرای کیفیها

در حقوق کیفری اسلام موارد متعددی مبنی بر اجرای هدف اساسی اصلاح، تربیت و تأدیب در وضع حکم و اجرای کیفر، چون موضوع و همچون روش وجود دارد، که به آن اشاره می‌شود:

۴-۱. نوع و شیوهی اجرای مجازات

در شریعت اسلام هدف از اجرای کیفر، انتقام از مرتکب نیست؛ بلکه در اجرای مجازات باید «همانند پدری که قصد تأدیب فرزندش را دارد و نیز چون پزشکی که خواستار درمان بیمار است»، (عوده، پیشین، ص ۶۱۱) عمل کرد؛ باید این تأدیب به صورتی معتدل و غیرخشن اجرا شود، «ضرب نباید ایجاد جرح نماید» (القرطبی، ۱۴۰۵، ص ۱۶۳) و نتیجه آن که، اجرای مجازات، نباید در تعارض با حق کرامت ذاتی انسان در اسلام قرار گیرد. در اجرای شلاق بیان شده است که شخص اجراکننده باید کتاب زیر بازوی خود گذاشته و به گونه‌ای ضربات را وارد کند که نه کتاب از جای خود پایین افتد و نه عرقی بر پیشانی وی قرار گیرد و با وسیله‌ای معتدل اقدام به ضربه‌زدن نماید.

۴-۲. توبه‌ی مرتکب

توبه عبارت است از پشیمانی ناشی از عزم و تصمیم جدی شخص، مبنی بر عدم ارتکاب جرم و گناه و عدم تکرار آن. تشویق به توبه کردن و مزده به پذیرش آن در آیات متعددی از قرآن کریم مطرح شده است.^۱

توبه باب امیدی را برای گناه‌کار باز کرده و موجب می‌شود وی با نگاهی مثبت و فعال و زنده، زندگی را بنگرد، «اگر هدف ابتدایی و اولیه در اجرای مجازات، اصلاح مرتکب است، توبه دارای تأثیر قوی‌تری در تحقق این غایت است؛ زیرا، توبه ناشی از اقناع درونی فرد بوده و به دلیل انگیزه‌ی اساسی وی در عدم خواست بازگشت

۱. از جمله: (طه: ۸۲) «و أنى لغفار لمن تاب و آمن و عمل صالحا ثم اهتدى» (زمر: ۵۳) «ان الله یغفر الذنوب جمیعا» (نساء: ۱۱۰) «و من یعمل سوءا أو یظلم نفسه ثم یتوب الله، یتوب الله غفورا رحیما»

به گناه است» (الزحیلی، ۱۴۱۷، ج ۹، ص ۷۵۱). در همین راستا بیان شده است که اگر فرد به ارتکاب جرم حد اقرار نمود و پس از آن توبه کند «امام در اقامه‌ی حد بر وی، چه شلاق و چه رجم، مخیر خواهد بود» (العاملی، بی تا، ج ۹، ص ۱۳۹؛ النجفی، ۱۳۶۸، ج ۴۱، ص ۲۹۳).

حد پس از رفع نزد حاکم، با توبه ساقط نمی‌شود؛ اما، باید گفت بین «رفع الامر الی الحاکم» و اثبات نزد حاکم تفاوت وجود دارد. اگر فقط امر نزد حاکم اقامه شده و هنوز اثبات نگردیده باشد، به نظر می‌رسد بر اساس ادله‌ی عام در مورد پذیرش توبه و نظر به هدف اصلاح و تربیت و تأکید بر عدم تجری، می‌توان گفت قبول توبه با توجه به اوضاع و احوال مرتکب و سایر شرایط با مقاصد کیفر همخوانی بیش تری داشته باشد، هرچند بیان شده است که «فقها بر اسقاط مجازات با جنبه حق‌اللهمی به وسیله توبه قبل از رجوع به حاکم اتفاق دارند» (مرعشی، ۱۳۷۹، ج ۱، ص ۱۳۱)

در پذیرش توبه، اصحاب، وضعیت و شخصیت و نوع عمل را مورد توجه قرار می‌دادند؛ برخی از آنان «به دلیل نبود شرایط صحت توبه‌ی محارب، با وجود نص قرآنی در راستای پذیرش توبه پیش از دست‌یابی به مرتکب، حتی توبه‌ی قبل از قدرت بر وی را نمی‌پذیرفتند» (شلبی، بی تا، ص ۳۱۰). شخصی نزد پیامبر (ص) آمده و بیان کرد که مرتکب یکی از حدود شده و از ایشان درخواست کرد حد را بر وی جاری نمایند، پیامبر (ص) فرمود: «آیا نماز را با ما اقامه کردی، او در جواب گفت: بله، ایشان فرمودند: برو که خداوند تو را بخشیده است» (ابن حزم، بی تا، ج ۱۱، ص ۱۲۷؛ الجوزیه، ۱۴۲۱، ج ۶، ص ۴۲۱)

به نظر می‌رسد در عدم پذیرش توبه بعد از «رفع الامر» نزد حاکم، حدود با محاربه قیاس شده است، اما باید گفت، ادله‌ی پذیرش توبه در آیات قرآنی و در احادیث نبوی عام بوده و حکم موجود در محاربه یک استثنا است و باید در همان چارچوب تحلیل شود. به عنوان نمونه، در آیات ۳۸ و ۳۹ سوره‌ی مائده، برای سرقت دو حالت بیان شده است: اجرای حکم و دیگری توبه. «فمن تاب من بعد ظلمه و أصلح فان الله يتوب علیه، ان الله غفور رحیم» (مائده: ۳۹)، و با توجه به آیه‌ی بعدی که بخشش و عذاب را در اختیار خداوند می‌داند، به نظر می‌رسد پذیرش توبه به صورت عام بوده و تا زمان ثبوت خواهد بود؛ حتی پذیرش توبه پس از ثبوت نیز، قابل

تأمل است.

نکته‌ای که باید خاطر نشان شود، تفاوت میان توبه، عفو و شفاعت است. در مورد ادله‌ی منع شفاعت باید بیان کرد، شفاعت، واسطه شدن برای عدم اجرای کیفر بر شخص است و این امر بنا بر روایات وارده، منع شده است؛ این شفاعت بدون وجود توبه یا شرایط عفو است، در صورت وجود شرایط عفو یا توبه، به نظر می‌رسد نیازی به توسل به شفاعت نباشد.

۳-۴ توجه به نوع اقرار و انکار

از جمله شرایط اجرای حد آن است که مرتکب تا پایان اجرای حد از اقرار خود برنگردد و آن را انکار نکند؛ زیرا، رجوع یک نوع شبهه است و در انکار پس از اقرار، این احتمال وجود دارد که شخص در انکار خود صادق بوده و این احتمال می‌رود که در اقرار اولیه‌ی خود دقیق نبوده و در انکار صادق بوده و یا این که در اقرار اولیه‌ی خود دقیق نبوده و در انکار صادق بوده باشد، این امر موجب شبهه در اجرای حد می‌گردد.

از طرف دیگر، اگر فرد به صورت کلی بیان کند که مرتکب یکی از حدود شده است و «آن را به صورت یکی از حدود خاص تعیین نکند، حد اجرا نخواهد شد» (الشوکانی، ۱۴۲۱، ص ۱۴۶۹)؛ با توجه به قضیه‌ی «ماعز» که پیامبر می‌فرمود «لعلک لمستها أو قبلتها» که ماعز بیان می‌داشت مرتکب زنا شده است و ایشان در حالت پرسش و تلقین بیان می‌فرمود که شاید زنا نکرده و بلکه فقط لمس کرده، مستحب است قاضی «مرتکب را تلقین نماید که از اقرار خود برگردد» (المقدسی، ۱۴۰۸، ج ۴، ص ۱۸۹)؛ در نهایت اگر فرد مرتکب، به ارتکاب حد اقرار کرد و این حد مستوجب رجم یا جلد باشد «امام در قبول عفو و عدم اقامه‌ی حد بر او مخیر است؛ مشهور آن را مقید به توبه‌ی مقرر کرده‌اند که دلیل این قید نیز مشخص نیست» (النجفی، پیشین، ص ۲۱۵)

۴-۴. تأکید بر ستر و پوشانیدن گناه توسط مرتکب و دیگران

از جمله مواردی که در حقوق کیفری اسلام بدان توجه شده است، ستر گناه و حدود است؛ زیرا، در این صورت فرد خود با توبه‌ی پنهانی و صادقانه با خدای بزرگ در پاکی و تطهیر خود از لوث گناه اقدام می‌کند. بر همین اساس پیامبر (ص) بیان

فرموده‌اند: «شخصی که گناه را ستر کرده و آن را اعلام نمی‌کند، بخشیده شده است» (الکلینی، ۱۴۲۵، ص ۵۴۶) و «در موردی که فرد مرتکب سرقت شده، اولویت بر آن است که آن را پوشانیده و به هر صورت ممکن، مال را به مالک برگرداند. در محاربه نیز می‌توان بر همین اساس عمل کرد» (عبدالسلام، پیشین، ص ۱۲۷) پیامبر(ص) می‌فرماید «وکل أمتی معافی الا المجاهر». مجاهر کسی است که گناه را مرتکب شده و با وجود ستر آن از جانب خداوند سبحان، خود بیان می‌دارد که من چنین و چنان عملی را انجام داده‌ام و اگر بیان شود در صورتی که شهود بدانند، زانی از عمل خود توبه کرده است، آیا جایز است که آنان علیه او شهادت بدهند؟ باید بیان کرد «اگر حد با توبه ساقط می‌شود، شهادت جایز نبوده و اگر با توبه نیز حد ساقط نشود، شهادت جایز خواهد بود و اولویت در این امر کتمان شهادت است» (همان‌جا)

۵-۴. تأثیر شبهه در اجرای کیفر

با توجه به احادیث و روایات موجود، در صورتی که هر نوع شبهه‌ی مسقط مجازات برای حاکم ایجاد شود، باید از اجرای حد خودداری کرد. زیرا، پیامبر(ص) می‌فرماید: «لان اخطیء فی الحدود بالشبهات احب الی من أن اقیمها بالشبهات» (الشوکانی، پیشین، ص ۱۴۷۲) چه ترک حدود براساس شبهه‌ی وارده‌ی بهتر از اجرای آن همراه با شبهه است و می‌فرماید: «ادرؤوا الحدود عن المسلمین ما استطعتم فان وجدتم للمسلم مخرجا فخلوا سبيله»، و نیز می‌فرماید: «لان یخطیء الامام فی العفو خیر من ان یخطیء فی العقوبه» که اگر امام در عفو اشتباه کند، بهتر از آن است که در حکم و در اجرای مجازات، اشتباه کرده و فرد را کیفر دهد.

۶-۴. تدرج در نزول احکام

سیاست جنایی اسلام بر شرایط و موقعیت‌های پیش از ارتکاب جرم توجه کرده و با تأکید بر اصلاح تفکر، عقیده و درون و تصحیح عمل، به اجرای شریعت و سپس تطبیق حدود توجه دارد. این اصل می‌تواند در قالب تطبیق شریعت و حقوق، پیش از اجرای حدود متبلور شود. تدریج در نزول آیات وحی، بیان‌کننده‌ی این موضوع است که تربیت و اصلاح، یک فرایند و پروژه طولانی مدت است و به یک‌باره حاصل نمی‌شود؛ بر همین اساس، باید پیش از اجرای حدود، «حجت بالغه بر انسان قبل از تکلیف و معاقبه‌ی

او اقامه شده باشد» (بزا، پیشین، ص ۶۸) آیات قرآن کریم در مواردی چند بیانگر توجه به این امر اساسی در تشریح و تقنین بوده و می‌فرماید: «و لا تقربوا الفواحش ما ظهر منها و ما بطن^۱؛ «و لا تقربوا الزنی، انه کان فاحشه و ساء سییلاً»

در آیات فوق ابتدا حکم فقط از باب پیش‌گیری بوده و بیان از خودداری مؤمنان از نزدیک شدن به فواحش و زنا دارد. در آیاتی دیگر در مورد تحریم شرب خمر، قرآن کریم در سه مرحله این امر را انجام می‌دهد:

ابتدا در آیه ۲۱۹ سوره‌ی بقره چنین می‌فرماید: «یسئلونک عن الخمر و المیسر، قل فیهما اثم کبیر و منافع للناس و اثمهما أكبر من نفعهما»؛ این آیه، ابتدا فقط به نوعی به سیاست دور کردن و تقبیح کردن اشاره دارد و بیان می‌دارد که در شراب و میسر «نفع» است و بیان نفرموده که در آن «مصلحی» وجود دارد. سپس در سوره‌ی نساء، آیه ۴۳، مؤمنان را از اقامه‌ی نماز در حال مستی برحذر می‌دارد و می‌فرماید: «یا ایها الذین آمنوا لا تقربوا الصلاه و أنتم سکاری» و در نهایت در آیات ۹۰ و ۹۱ سوره‌ی مائده، آن را به صورت کلی تحریم می‌نماید: «یا ایها الذین آمنوا انما الخمر و المیسر و الانصاب رجس من عمل الشیطان فاجتنبوه لعلکم تفلحون».

اصل مبارک امر به معروف و نهی از منکر، بیانگر این نکته است که پیش از نهی از منکر و منکرات باید معروف‌ها و کارهای خوب و نیک معرفی شده و شرایط برای استفاده از آن فراهم شود و «شخص بداند که امر به معروف در تحصیل آن مسأله تأثیر داشته و در نهی از منکر نیز بتواند مانع شود» (القرافی، پیشین، ص ۱۳۹۸). بر همین مبنا در آیات ۱۵ و ۱۶ سوره‌ی نساء، ابتدا سیاست دور کردن زنان زانیه را اتخاذ کرده و در سوره‌ی نور به مجازات نهایی اشاره می‌کند. تدرج در نزول احکام علاوه بر تدریج زمانی، بیانگر آماده شدن و رشد شرایط اجتماعی، اقتصادی، فرهنگی و غیر آن است. چه این که، اجرای حدود، بخشی جزئی از اقامه و تطبیق شریعت است و تطبیق شریعت، شامل تمامی ابعاد نیازمندی‌های انسانی است؛ بر این اساس «برای اجرای حد سرقت مرتکب باید میزان معقول و متوسطی از زندگی خوب را داشته و با این وجود مرتکب سرقت شده باشد. اجرای این حد نیازمند آن است که مرتکب مسکن

۱. انعام: ۱۵۱

۲. اسراء: ۳۲

مناسب، خوراک کافی، لباس پوشیدنی لازم برای فصول گرما و سرما در اختیار داشته و در صورت نیاز دارای وسیله نقلیه و یا خادم داشته و با وجود این شرایط و ارتکاب سرقت، حد بر او جاری خواهد شد» (هویدی، ۱۴۲۳، ص ۱۱۲) بنابراین، پیش از اجرا باید به توزیع عدالت و رفاه توجه کرد و این که چرا فرد مرتکب جرم شده است؟ برخی بیان داشته‌اند اگر شرایط فردی مورد نیاز در اجرای حکم وجود داشته باشد، باید شرایط اجتماعی را نیز مورد توجه قرار داد؛ در غیر این صورت، حکم اجرا نخواهد شد. عدم اجرای حکم سرقت در سال قحطی به دلیل عدم وجود شرایط اجتماعی است. «عدم وجود این شرایط در اجرای حکم و نص، مانع از توجه به وجود شرایط فردی در اجرای نص خواهد شد» (العلوانی، پیشین، ص ۲۸۶) بر این اساس، باید به سنت تدرج توجه کرد؛ پیش از فراهم کردن بسترهای فردی و اجتماعی اجرای حکم، این اجرا نمی‌تواند با مقاصد مندرج و مورد توجه در تشریح آن عنوان کیفری مطابقت داشته باشد؛ زیرا، «تشریح و تطبیق قوانین جزایی اسلام، ماده به ماده بوده، به‌گونه‌ای که در سال هشتم هجرت کامل شد. یعنی این امر تا بیست و یک سال پس از بعثت در جریان بود» (عمار، ۱۴۲۳، ص ۷۷). «و جوب نماز، از شب اسراء شروع شد؛ زیرا، اگر پیش از آن واجب می‌شد، مردم به دلیل سنگینی امر، از آن گریزان می‌شدند. همچنین وجوب زکات بعد از هجرت به مدینه بود؛ هرگاه پیش از آن واجب می‌شد، به دلیل سنگینی حکم، مردم از آن روی گردان می‌شدند» (عبدالسلام، پیشین، ص ۴۶). در موردی که اجرای یکی از حدود مطرح شد، عمر بن عبدالعزیز در جواب فرزندش که به نوعی بر اجرای حد تأکید داشت، بیان کرد: «خداوند شرب خمر را در سه مرحله تحریم کرد و من از این بیم دارم که شریعت را به صورت یکجا بر مردم تحمیل نمایم و آنان نیز به صورت کلی آن را رد نمایند» (هویدی، ۱۴۲۴، ص ۲۳۶)

۷-۴. عدم اجرای حدود در شرایط خاص

از جمله این موارد عدم اجرای حکم سرقت در زمان برخی از جنگ‌ها بود. زیرا، این خوف وجود داشت که آنان به طرف مقابل بپیوندند. در جنگ قادسیه، یکی از افراد به نام ابی محجن که مرتکب شرب خمر شده بود، از سعد بن ابی وقاص می‌خواهد به وی اجازه دهد در جنگ شرکت نماید و پس از پایان جنگ، برای تحمل

حد آماده خواهد بود. وی در طول جنگ رشادت‌های بی‌شماری را از خود نشان داد و تعدادی از افراد طرف مقابل را از پای درآورد و پس از خاتمه‌ی جنگ نزد سعد رفته و خواستار اجرای حد شد. سعد بیان کرد حد را بر وی جاری نخواهد کرد «شاید این امر به دلیل حضور وی در جنگ و بیم پیوستن وی به طرف مقابل بوده باشد، اما باید گفت، با پایان یافتن جنگ این توجیه کم‌رنگ شده و می‌توان گفت، سعد به دلیل مشاهده‌ی جانفشانی‌های وی، آثار توبه‌ی نوحانه را در وی مشاهده کرده بود» (الجوزیه، پیشین، ص ۷) از شرایط خاص دیگر، می‌توان به عدم اجرای حکم سرقه از بیت‌المال اشاره کرد. «عدم اجرا در این مورد به دلیل حق وی در بیت‌المال است» (شلبی، بی‌تا، ص ۶۵)

۸-۴. شرایط سخت در اثبات حدود

به نظر می‌رسد علاوه بر موردی بودن جرم‌انگاری در شریعت اسلامی، شرایط دشواری برای اثبات آن قرار داده شده است. این بدین دلیل است که این مجازات‌ها نیز به صورت موردی و استثنایی اجرا شوند و بیش‌تر بر راه‌کارهای غیرکیفری تأکید شده است. به‌گونه‌ای که، در جرمی همانند زنا باید، چهار شاهد تمام عمل را به صورت دقیق مشاهده کرده باشند، در غیر این صورت، جرم اثبات نخواهد شد. البته، با وجود این امر نباید در به‌کارگیری این شرایط به نحو گسترده عمل کرد. چه این‌که، وجود افراد بزه‌کار در سطح جامعه و عدم تربیت آنان، خود می‌تواند، حقوق و آزادی‌ها را به مخاطره افکند.

۹-۴. تأکید بر عفو و بخشش در حق الناس

در شریعت اسلامی، عفو یک فضل بوده و جزء مکارم اخلاق است. این امر در روابط انسانی مورد توجه آیات قرآن کریم و روایات قرار گرفته و در مورد مجازات‌های با جنبه‌ی حق‌الناسی بر آن تأکید شده است. از جمله در مورد قصاص در آیات ۱۷۸ و ۱۷۹ سوره‌ی بقره، قرآن کریم پس از بیان قصاص، می‌فرماید، اگر عفو کنید بهتر است. در آیه‌ی دیگری بیان می‌دارد: «و جزاؤالسیئه مثلها، فمن عفا و أصلح فأجره علی الله» (شوری: ۴۰).

۱۰-۴. تأکید بر پیش‌گیری مبتنی بر تقوا و نظارت درونی

در سیاست جنایی اسلام، صرف اجرای مجازات، بدون توجه به اصلاح فرد،

نمی‌تواند به طور جدی مؤثر واقع شود. در فلسفه‌ی خلقت نیز، ابتدا توحید و نقش بستن این مفهوم در تفکر و نگرش و بازتاب آن در عمل، مورد توجه است. سپس مفهوم تزکیه‌ی درون، فرد را در مسیر آبادانی قرار داده و شخص می‌تواند با اصلاح تفکر و نگرش و درون، در حیات اجتماعی و فردی خود در جهت تحقق آبادانی تلاش کند. در این میان، تقوا می‌تواند چون عنصری جدی در منع فرد از ارتکاب گناه و قرارگرفتن در دام شیطانی عمل کرده و نیز باعث شود فرد در صورت ارتکاب، سر توبه و ندامت در آستان پروردگار فرود آورد. توجه به این عامل درونی و تقویت آن در پیش‌گیری از ارتکاب بزه، نقش به‌سزایی در تأدیب و اصلاح فرد دارد.

۱۱-۴. توجه به مجازات هجر

هجر اصحاب در غزوه‌ی تبوک، می‌تواند به عنوان یک نمونه از جایگزین‌های مجازات مورد توجه قرار گیرد. در سیاست جنایی اسلام در کنار مجازات‌های رایج، مجازات هجر می‌تواند بیانگر نمونه‌ای از توجه شریعت اسلامی به بازگشت مرتکب به جامعه بوده و بیان از خصوصیت تأثیرگذار آن، در جامعه‌پذیری بزه‌کار داشته باشد. در یکی از غزوات، سه نفر از اصحاب از شرکت در آن خودداری کردند، آیه‌ی ۱۱۸ سوره‌ی توبه در بیان پذیرش دعا و درخواست آنان از جانب خداوند و قبول توبه‌ی آنان، این‌گونه می‌فرماید: خداوند توبه‌ی آن سه نفری را هم می‌پذیرد که (بی‌هیچ حکمی به آینده) واگذار شدند (و پیغمبر و مؤمنان و خانواده‌ی خودشان با ایشان سخن نگفتند و از آنان دوری جستند) تا بدان جا که (ناراحتی ایشان به حدی رسید که) زمین با همه‌ی فراخی، بر آنان تنگ شد، و دلشان به هم آمد و (جانشان به لب رسید. هم مردم از آنان بیزار و هم خودشان از خود بیزار شدند. بالاخره) دانستند که هیچ پناهگاهی از (دست خشم) خدا جز برگشت به خدا (با استغفار از او و پناه بردن بدو) وجود ندارد (چرا که پناه بی‌پناهان او است و بس). آن‌گاه خدا (به نظر مرحمت در ایشان نگریست و) به ایشان پیغام توبه داد تا توبه کنند (و آنان هم توبه کردند و خدا هم توبه‌ی ایشان را پذیرفت). بی‌گمان خدا بسیار توبه‌پذیر و مهربان است.^۱

انان پس از هجرشان از جانب پیامبر(ص) و سایر مؤمنان، برای خود فضایی ایجاد کردند، توبه و اظهار ندامت آنان در برابر خدای بزرگ، موجب شد خداوند آنان

۱ «و علی الثلاثة الذین خلفوا حتی اذا ضاقت علیهم الأرض بما رحبت و ضاقت علیهم أنفسهم و ظنوا أن لا ملجأ من الله الا الیه ثم تاب علیهم لیتوبوا، ان الله هو التواب الرحیم».

را مورد عفو قرار دهد؛ ایشان با این بخشش توانستند بار دیگر در زندگی اجتماعی مدینه حضور پیدا کنند.

۱۲-۴. توجه به نوع مجازات در تعزیرات

قانون‌گذار و حاکم، در تعزیرات، می‌توانند از کم‌ترین میزان مجازات یعنی توبیخ استفاده کنند. در این نوع از مجازات، بحث شده است که از میزان حداقل حد، کم‌تر باشد؛ در این جا هر آنچه که موجب بازگشت فرد و اصلاح او شود، مورد توجه است. از طرف دیگر با توجه به محدودیت جرم‌انگاری حدود و گستردگی دایره‌ی تعزیرات می‌توان گفت، توجه به مجازات، غیر از شکل رایج در دایره‌ی تعزیرات می‌تواند مورد استفاده قرار گیرد.

۵. برآمد

در شریعت اسلامی مبنای حرکت، رسانیدن انسان به سعادت دنیوی و اخروی است. در حقوق کیفری اسلام، مرتکب جرم، عضوی رانده شده از جامعه محسوب نشده و اگرچه نوع کیفر، خود موجب زجر و مشقت است، اما این امر هدف اساسی نبوده و منظور از کیفر چون راه کاری خاص در تأدیب و اصلاح، تربیت فرد و بازگشت وی به زندگی اجتماعی است. بر این اساس و کیفر باید موجب آبادانی جامعه گردد و در صورتی معنا خواهد یافت که بخشی از ابزارهای مورد توجه، سهمی را در حرکت متوازن جامعه در راستای پیشرفت خود داشته باشد. از این نگاه، مرتکب دشمن جامعه نبوده و بلکه کیفر وی به دلیل آن است که او در مسیر آبادانی جامعه و حرکت سالم و روشمند آن، مانع ایجاد کرده است. اجرای کیفر نباید به گونه‌ای باشد که نتیجه‌ی عکس دهد و به نوعی به ناامیدی در تحقق اهداف منجر شود؛ به همین منظور باید بر شرایط پیشینی، اجتماعی، فرهنگی و اقتصادی جامعه توجه کرده و با تحقق تطبیق شریعت و حقوق افراد، از تطبیق کیفر به عنوان بخشی از تکالیف سخن به میان آورد.

باید به حقیقت و درستی سیاست جنایی شریعت اسلامی در پیش‌گیری و کنترل بزه را باور داشت به این نکته نیز توجه کرد که صرف تطبیق حدود به تنهایی و جدای از سایر بخش‌های شریعت نمی‌تواند واجد آثار جدی باشد. چه این‌که، شریعت اسلامی ساختمان و مجموعه‌ی متکامل و یک‌پارچه‌ای است که عدم توجه به هر کدام از بخش‌های آن بدون در نظر گرفتن سایر ارکان کافی نخواهد بود؛ نمی‌توان بر اجرای یک بخش، بدون توجه به تحقق سایر عناصر آن تأکید کرد.

به نظر می‌رسد توجه به دیدگاه مقاصدی در تحلیل نصوص کیفری شریعت، می‌تواند تفسیری دیگر از اجرای مجازات ارائه نماید. اگرچه در این رویکرد برخی از مقاصد یون فقط به کشف مقاصد حدود و کیفر فائل بوده و بیان می‌دارند، اجرای کیفر در هر حال موجب تحقق مقاصد مورد نظر شده و نمی‌توان به دلیل مقاصد، اجرای کیفر را به تأخیر انداخت. این برداشت با تحلیل ظاهری از نصوص در اجرا تفاوتی نخواهد داشت؛ بنابراین، می‌توان با توجه به دیدگاه تحلیلی مقاصدی و توجه جدی‌تر به مصالح، هم در تشریح و تقنین و هم در اجرا، لزوم وجود بسترهای مناسب

اجتماعی و فردی در اجرای کیفر و سنت تدرج در نزول احکام را به صورت جدی مورد توجه قرار داد. در این رویکرد، برخلاف دیدگاه نسخ‌گرایانه، با تأکید بر کارایی نصوص و عدم تعارض میان نصوص و مصالح، به نوع و شرایط اجرا توجه کرده و بیان از این امر دارد، که اجرای کیفر در عمل و آن هدفی که ما از اجرا در نظر داریم، باید با مقاصد مورد نظر شارع مطابقت داشته و آن مقصد در عمل اجرایی شود. بر این اساس، نصوص می‌تواند به علت عدم تحقق شرایط اجرایی متوقف شود. از آن جاکه مبنای تدریجی بودن نزول احکام، تأخیر در اجرا است، هر چند نصوص تعطیل نخواهد شد، می‌توان گفت در این نگاه، اجرای کیفر به دلیل عدم وجود شرایط اجرای آن، تخصیص می‌خورد.

از طرف دیگر قاعده‌ی «منع تکلیف» به «مالایطاق»، ما را به این نکته رهنمون می‌سازد که باید به توانایی فرد، وضعیت و خصوصیات مرتکب توجه کرد؛ تأکید بر صرف اجرای نصوص، موجب می‌شود تکالیفی برای فرد و جامعه قرار داده شود که توانایی تحمل آن را نداشته باشند. تقویت و تثبیت توانایی، از طریق اصلاح تفکر و درون و تزکیه بوده و در نتیجه‌ی آن و وجود شرایط دیگر، زمینه‌ساز اجرای کیفر خواهد بود. عدالت اقتضا نماید، انتساب وصف بزه‌کار بودن به متهم نیز عادلانه باشد؛ آن هم در صورتی خواهد بود، که مرتکب به معنای دقیق کلمه واجد شرایط آن وصف باشد. قرآن کریم اصطلاح «زانیه و زانی» را به کار برده و از «واطیه و واطی» استفاده نکرده است، چه این که می‌توان گفت در واژه‌های زانی و زانیه، فرد به دلیل تحقق شرایط فردی و اجتماعی دارای آن وصف شده است. بر این اساس، می‌توان گفت در جهت اجرایی کردن عدالت و توجه به مفهوم قسط، در حقوق کیفری اسلام صرف ارتکاب جرم، موجب اجرای کیفر نمی‌باشد؛ بلکه باید با توجه به مقاصد مورد نظر و نیز وجود شرایط پیشینی اجرای مجازات و تحقق مصالح فرد و جامعه، کیفر اجرا شود؛ در این راستا نیز، هدف اساسی اصلاح مرتکب است و زجر، هدف اولیه نیست.

فهرست منابع

١. آمدى، سيف الدين ابى الحسن على بن ابى على بن محمد، بى تا، الاحكام فى اصول الاحكام، المجلد الثانى، بيروت، دارالكتب العلميه.
٢. ابن حزم، المحلى، بى تا، دار الآفاق الجديده، الجزء الحادى عشر، بيروت.
٣. ابن عاشور، محمد الطاهر، ١٤٢٦ ق، اصول النظام الاجتماعى فى الاسلام، قاهره، الطبعة الاولى، دارالسلام.
٤. ابن عاشور، محمد الطاهر، ١٤٢٧ ق، مقاصد الشريعة الاسلاميه، الطبعة الاولى، قاهره، دارالسلام.
٥. ابومونس، رائد نصرى جميل، ٢٠٠٧ م، منهج التعليل بالحكمه و أثره فى التشريع الاسلامى، الطبعة الاولى، المعهد العالمى للفكر الاسلامى.
٦. الجوزيه، ابن قيم، ١٤٢١ ق، جامع الفقه، الطبعة الاولى، الجزء السادس، دارالوفاء.
٧. الخويى، ابوالقاسم، ١٤٢٢ ق، مبانى تكمله المنهاج، الجزء الواحد و الاربعون، مؤسسه احياء آثار الامام الخوئى.
٨. الريسونى، احمد، أثر الواقع فى تقرير الأحكام وتنزيلها، http://www.islamonline.net/servlet/Satellite?c=ArticleA_C&cid=184649804609&pagename=Zone-Arabic-Shariah%2FSRALayout
٩. الزحيلي، وهبه، ١٤١٧ ق، الفقه الاسلامى و أدلته، الجزء التاسع، دمشق، دارالفكر.
١٠. الشاطبى، ابراهيم بن موسى بن محمد اللخمى الغرناطى ابو اسحاق، ١٤٢٣ هـ ق، الموافقات فى اصول الشريعة، الطبعة الاولى، دارالكتاب العربى.
١١. الشوكانى، محمد بن على بن محمد، ١٤٢١ ق، نيل الاوطار من أسرار منتقى الأخبار، الطبعة الاولى، دار ابن حزم.
١٢. الطوسى، ابى جعفر محمد بن الحسن، ١٤٢٦ ق، تهذيب الاحكام، الطبعة الاولى، بيروت، مؤسسه الاعلمى للمطبوعات.
١٣. العاملى، محمد بن جمال الدين مكى، بى تا، مكتبه الداورى، الجزء التاسع.
١٤. العلوانى، رقيه طه جابر، ١٤٢٤ ق، أثر العرف فى فهم النصوص، الطبعة الاولى، دمشق، دارالفكر.
١٥. العلوانى، طه جابر، ١٤٢٨ ق، نحو موقف قرآنى من النسخ، الطبعة الاولى،

- قاهره، مكتبه الشروق الدوليه.
١٦. القرافى، احمد بن ادريس بن عبدالرحمن الصنهاجى، ١٤٢٨ ق، **الفروق انوار البروق فى أنواع الفروق**، تحقيق محمد احمد سراج و على جمعه محمد، الطبعة الثانيه، قاهره، دارالسلام.
١٧. القرطبى، ابى عبدالله محمد بن احمد، ١٤٠٥ ق، **الجامع لاحكام القرآن**، بيروت، دار احياء التراث العربى.
١٨. الكلينى، ابى جعفر محمد بن يعقوب، ١٤٢٦ ق، **اصول الكافى**، الطبعة الاولى، بيروت، مؤسسه الاعلمى للمطبوعات.
١٩. الكلينى، ابى جعفر محمد بن يعقوب، ١٤٢٥ ق، **فروع الكافى**، الطبعة الاولى، بيروت، مؤسسه الاعلمى للمطبوعات.
٢٠. النجفى، محمد حسن، ١٣٦٨، **جواهر الكلام فى شرح شرائع الاسلام**، ج ٤١، تهران، دارالكتب الاسلاميه.
٢١. الوكيلى، محمد، ١٤٢٦ ق، **فقه الاولويات دراسه فى الضوابط**، الطبعة الثانيه، المعهد العالمى للفكر الاسلامى.
٢٢. المقدسى، ابو محمد موفق الدين عبدالله بن قدامه، ١٤٠٨ ق، **الكافى فى فقه الامام احمد بن حنبل**، تحقيق زهيد الشاويس، الطبعة الخامسه، الجزء الرابع، بيروت، المكتب الاسلامى.
٢٣. بزا، عبدالنور، ٢٠٠٨ م، **مصالح الانسان مقاربه مقاصديه**، الطبعة الاولى، المعهد العالمى للفكر الاسلامى.
٢٤. حامدى، عبدالكريم، ١٤٢٩ ق، **مقاصد القرآن من تشريع الاحكام**، الطبعة الاولى، بيروت، دار ابن حزم.
٢٥. شلبى، محمد مصطفى، بى تا، **تعليل الاحكام**، بيروت، دارالنهضة العربيه.
٢٦. عبدالسلام، أبو محمد عزالدين عبد العزيز، بى تا، **قواعد الأحكام فى مصالح الأنام**، تحقيق محمود بن التلاميذ الشنقيطى، بيروت، دارالمعارف.
٢٧. عماره، محمد، ١٤٢٣ ق، **فى فقه الحضاره الاسلاميه**، الطبعة الاولى، مكتبه الشروق الدوليه.
٢٨. عوده، عبدالقادر، ١٤٠٣ ق، **التشريع الجنائى الاسلامى**، الطبعة الاولى، الجزء

- الاول، بیروت، مؤسسه الرساله.
۲۹. مرعشی، سید محمد حسن، ۱۳۷۹، دیدگاه‌های نو در حقوق کیفری اسلام، ج اول، چ اول، نشر میزان.
۳۰. نهج البلاغه، تدقیق: محمد عبده، تحقیق: احمد ابراهیم زهوه، دارالکتاب العربی، ۱۴۲۵ ق.
۳۱. هویدی، فهمی، ۱۴۲۳ ق، القرآن و السلطان، الطبعة الخامسة، قاهره، دارالشروق.
۳۲. هویدی، فهمی، ۱۴۲۴ ق، المقالات المحضوره، الطبعة الثالثه، قاهره، دارالشروق.