

منع مجازات اعدام تعزیری در فقه امامیه

محمد جعفر حبیب‌زاده* / عادل علی پور**

چکیده

چنان که از عنوان تحقیق پیش رو بر می‌آید، قصد ما بررسی و تحلیل مجازات اعدام تعزیری از منظر فقه شیعه است. در واقع، صرف نظر از واقعیات تقنینی و بدون توجه به پذیرش چنین مجازاتی در قوانین موضوعه‌ی کشور، صرفاً به تحلیل موضوع جواز یا عدم جواز شرعی و فقهی آن می‌پردازیم. در این مقاله با مقایسه تعزیر با سایر مجازات‌های شرعی، امعان نظر به فلسفه وضع تعزیر، عنایت به برخی قواعد حاکم بر فقه کیفری و نیز با استمداد از اصول فقه به پرسش مطروح، پاسخ منفی داده شده است و معتقدیم که اجرای اعدام به عنوان مجازات تعزیری، به دلیل برخورد با مانع شرعی، و نقض غرض اصلی شارع از جعل و تشریح تعزیرات محسوب می‌گردد.

کلیدواژه: اعدام، تعزیر، تأدیب مجرم

* استاد حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه تربیت مدرس

** دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی دانشگاه مازندران، نویسنده مسئول adel.alipoor@yahoo.com

تاریخ وصول: ۹۱/۹/۱۵ - پذیرش نهایی: ۹۲/۶/۱۶

۱- مقدمه

تعزیر از ریشه «ع ز ر» به معنای نکوهیدن، ملامت کردن، تأدیب، سیاست و عقوبت، مدد نمودن و یاری دادن و توانا کردن، انتقاد شدید، منع، بازداري و ممانعت است (لغت نامه دهخدا/۲/۶۸۰۸ و فرهنگ معاصر عربی-فارسی/۲۹۱). در قرآن کریم، این واژه و مشتقات آن در سوره‌های مائده آیه ۱۵، اعراف آیه ۱۵۶ و فتح آیه ۹، در معنای تعظیم و توقیر و یاری دادن به کار رفته است. در مفردات راغب، تعزیر چنین معنا شده است: «نصرت و یاری کردن همراه با احترام و تنبیهی کمتر از حدّ است که مرجع این معنا، همان معنای اول است؛ زیرا هدف از اجرای این نوع تنبیه، در واقع همان تأدیب بوده که نوعی یاری محسوب می‌شود. درحالی که معنای اول یاری کردن، از بین بردن عناصری است که به او زیان می‌رساند» (مفردات/۲/۸۰۸). در صحاح اللغه نیز این واژه به معنای تعظیم و توقیر آمده و به مفهوم تأدیب نیز به کار رفته و از اینرو در مفهوم تنبیه کمتر از حدّ نیز استعمال می‌شود (صحاح اللغه/۲۱۷).

این واژه در اصطلاح فقهی به نوعی از مجازات‌های شرعی اطلاق می‌گردد که برخلاف مجازات‌های حدّی، نوع و میزان و کیفیت آنها در شرع معین نشده و تعیین این امور در اختیار حاکم اسلامی گذارده شده است. محقق حلی در شرائع الاسلام می‌نویسد: «هر عملی که مجازات معینی برای آن در نظر گرفته شده است، حدّ، و هر عملی که مجازات معینی نداشته باشد تعزیر نام دارد» (شرائع الاسلام/۴/۱۸۴۶). به اعتقاد ابوالصلاح حلبی نیز تعزیر، تأدیبی است که خداوند آن را وضع کرده تا شخص تعزیر شونده و سایر مکلفین را از ارتکاب اعمال ممنوعه بازدارد و سبب آن اخلال در انجام واجبات و یا ارتکاب عمل قبیحی است که در شرع، مجازات معینی برای آن تعیین نشده است (الکافی فی الفقه/۴۱۶). تعزیر از این حیث (معلوم و مقدر نبودن) قرینه مجازات حدّی محسوب می‌شود و به همین دلیل، در کتب تعریف اصطلاحی هر یک از این دو واژه، موقوف به در کتب تعریف دیگری است. شایع‌ترین و در عین حال سهل‌انگارانه‌ترین تعریف از این مفهوم نزد فقها، عقوبت کمتر از حدّ (ضرب دون الحدّ) است (التعزیر/۲۹).

آن چه فقها در خصوص آن اختلاف نظر ندارند این است که تعزیر برخلاف حدّ، از خصیصه مقدر و معین بودن برخوردار نیست، اما از آنجاکه در تبویب کتب فقهی، همواره نقشی فرعی برای تعزیر در نظر گرفته شده و فتح باب مستقلّ و ویژه‌ای تحت عنوان «تعزیر» چندان معمول نبوده است، هرگونه تحقیق پیرامون این موضوع و رمزگشایی از کیفیات، ویژگی‌ها و اصول و قواعد حاکم بر آن خالی از صعوبت نیست. بیشترین اشاره‌ها به این مجازات، در انتهای فصل حدود (با عنوان تتمه حدود یا بقیه الحدود) و یا به طور پراکنده، ذیل هر یک از مجازات‌های حدّی (در مواضعی که حدّ، بنا به دلایلی قابل اجرا نیست) قابل مشاهده است. چنان که شیخ مفید در شهادت به غیر زنا، مثل «اجتماع در إزار واحد» می‌نویسد: «بر مرد و زن، به میزانی که حاکم تشخیص دهد تعزیر واجب می‌شود» (المقنعه/۷۷۴). شهید ثانی آورده است: «دست مختلس، مستلب و محتال قطع نمی‌شود بلکه هر یک بنابر تشخیص حاکم تعزیر میشوند زیرا مرتکب فعل حرامی شده‌اند که شارع برای آن حدّی تعیین نکرده است» (الروضه البیّه/۳۰۴/۹). تعلیل موجود در جمله اخیر، بیانگر مهم‌ترین خصیصه مجازات‌های تعزیری یعنی عدم تعیین و تقدیر آنها از جانب شارع اسلام است. به همین دلیل است که اکثر تعاریف به عمل آمده از تعزیر، به تعریف پیش‌گفته از کتاب «شرائع» شباهت دارند. اما جامعیت این تعریف نیز از آنجا که واجد مثال نقض می‌باشد مورد اشکال قرار گرفته است (جامع عباسی/۴۲۷؛ فقه الصادق/۳۷۲).^۱ فقیه دیگری تعزیر را به مجازات ارتکاب گناهان کبیره و یا ترک واجباتی که عقوبت و کیفری برای آنها معین نگردیده باشد، تعریف کرده است (فقه الامام الصادق/۲۵۶). اجمالاً با بررسی آراء فقها می‌توان دریافت که اجرای عقوبت

۱- روایاتی وجود دارند که در مقام تحدید عمومیت اصل فوق‌الذکر برآمده و در چند مورد خاص، نوع و میزان مجازات برخی معاصی را مشخص کرده‌اند. موارد مذکور عبارتند از: ۱- نزدیکی با زوجه در روز ماه رمضان ۲- برهنه در زیر یک پوشش رفتن دو مرد ۳- به زوجیت گرفتن کنیز از سوی مردی که دارای همسر آزاد است و نزدیکی با او قبل از اذن همسر ۴- ازاله بکارت دختر باکره با انگشت ۵- در زیر یک پوشش رفتن مرد و زن برهنه.

تعزیری مانند سایر عقوبت‌ها بر ملاک و موجباتی خاص یعنی ارتکاب معصیت و فعل حرامی که شرعاً برای آن حدی معین نشده استوار است (حقوق کیفری اسلام/۹). در تحقیق حاضر، به دنبال درک نظر فقهای امامیه در باب مجازات اعدام تعزیری و کشف حکم ممنوعیت یا اباحه اعمال آن هستیم.

۲- بحث و بررسی

پاسخ‌های موجود به این پرسش که آیا مجازات اعدام می‌تواند یکی از مصادیق مجازات‌های تعزیری محسوب شود یا خیر؟ را می‌توان در قالب سه نظر گنجانند. بر اساس نظر نخست، مجازات تازیانه یا به اصطلاح «ضرب دون الحد»، تنها مجازات مشروع و مصداق منحصر مجازات‌های تعزیری است و سایر کیفرها از هر جنس و با هر کیفیتی که باشند قابل اعمال به عنوان مجازات تعزیری نیستند. این نظریه که پیروان چندانی ندارد، بارها از سوی فقها و حقوقدانان مورد نقد قرار گرفته است.^۱ این قول در بین فقهای امامیه، تنها از سوی عده معدودی پذیرفته شده، و غالب فقها در موارد متعددی به اعمال کیفرهایی غیر از شلاق حکم کرده اند. به عنوان نمونه؛ در «المقنعه» می‌خوانیم: «کسی که اموال مردم را با مکر و حيله می‌برد آن چه را که تلف کرده به عنوان غرامت می‌پردازد تا بدینوسیله از انجام چنین افعالی در آینده بازداشته شود و سلطان برای تنبیه وی، او را به مردم معرفی می‌کند تا از وی دوری کنند» (المقنعه/۸۰۵). علامه حلی هم در کتاب تحریر معتقد است که تعزیر می‌تواند به صورت ضرب یا حبس و یا توبیخ باشد (تحریر الأحکام/۲۴۱). صاحب جواهر نیز در باب تعزیر شاهد کاذب چنین می‌گوید: «حاکم او را بنا بر تشخیص خود تازیانه می‌زند یا به قبیله و محله‌اش [به

۱- به دلیل محدودیت حجم مقاله و با توجه به رویه جاری قانونگذار در جمهوری اسلامی ایران، پس از بررسی و نقد اجمالی دو نظریه‌ی نخست، به بیان ادله‌ی اثباتی نظریه‌ی سوم که مورد قبول نویسندگان این مقاله می‌باشد خواهیم پرداخت.

عنوان تنبیه [معرفی می‌کند] (جواهر الکلام/۴۲/۲۵۲). بی تردید ضرب، نفی، حبس، اهانت و جریمه مالی را می‌توان از جمله مجازات‌های تعزیری دانست که فقهای متقدم به اعمال آنها حکم کرده‌اند (فقه الحدود و التعزیرات/۴۴).

بنابراین کاملاً صحیح به نظر می‌رسد، اگر معتقد باشیم که زدن با تازیانه «جز مصداقی شایع از جمله مصادیق آن [تعزیر] نیست و شاید علت انتخاب مصداق زدن از میان دیگر مصادیق متعدد تعزیر [از سوی برخی فقها] بخاطر شدت تأثیر و نفع عام و مورد انتظار و قابل دسترسی آن نسبت به مصادیق دیگر این لغت باشد» (منتظری/۳/۴۸۹). حداقل در خصوص جواز تعزیر مالی به عنوان یکی از مصادیق مجازات‌های تعزیری می‌توان اظهار داشت که: «همان‌طور که انسان به حکم عقل و شرع بر مال خود مسلط است و بدون اجازه او نباید در مالش تصرف شود، همچنین بر جان و بدن خود مسلط است. سلطه انسان بر جان و بدن خود مقتضای اولویت قطعیه است، چراکه سلطه بر مال، از شوون و لواحق سلطه بر بدن است. بنابر این وقتی که نقض سلطه انسان بر بدنش و زدن و رنجاندن جسمانی او به منظور بازداشتن و ادب او جایز باشد، به طریق اولی نقض سلطه او بر اموالش نیز جایز خواهد بود» (مجازات‌های مالی در حقوق اسلامی/۱۰۷). مضافاً این که در میان قواعد فقهی، حتی قاعده‌ای به نام «الحبس عقوبه» وجود دارد که بر اساس آن از حبس به عنوان یک عقوبت بازدارنده - از جمله حبس تعزیری جانی برای بازداشتن وی از تکرار جرایم - استفاده می‌شود (قواعد فقه/۲/۱۴۰).

۲-۱- نظریه تعمیم تعزیر به مجازات اعدام

برخی با اتکا و استناد به متون فقهی موجود، قائل به تجویز مجازات اعدام به عنوان فردی از مصادیق مجازات‌های تعزیری شده‌اند. اهم دلایل ایشان برای صحّت تجویز مجازات مرگ (و به طور کلی هر نوع مجازات هم‌پایه یا شدیدتر از مجازات‌های حدی) در مقام تعزیر عبارتند از: ۱- رعایت مصلحت فرد و جامعه ۲- قیام در مقابل افساد فی الارض ۳- نهی از منکر. به باور ما این اعتقاد به دلایل ذیل پذیرفتنی نیست:

۲-۱-۱ - رعایت مصلحت فرد و جامعه

بعضی با استناد به قول قاضی ابن براج در «المهذب» که معتقد است مجازات مختلس بنا به صلاحدید امام باید به نحوی باشد که وی را از چنین فعلی بازدارد و هر مجازاتی را که صالح تر و پیش گیرنده تر است باید اعمال شود و یا قول همو در باب محتال که معتقد است امام باید در تأدیب او به گونه‌ای وی را مجازات نماید که از ارتکاب چنین فعلی در آینده جلوگیری کند و یا بیانات شیخ مفید پیرامون مجازات محتال مبنی بر این که محتال به گونه‌ای مجازات می‌شود که در آینده دیگر مرتکب افعالی مثل آن نگردد و سلطان وی را به مردم معرفی می‌کند تا ایشان از وی حذر کنند، چنین نتیجه می‌گیرند که: «معلوم است با چند ضربه شلاق، معمولاً نمی‌توان از ارتکاب جرم جلوگیری کرد و چه بسا چند ضربه شلاق نمی‌تواند مجازاتی صالح و پیش گیرنده باشد، بلکه باید مجازات‌های شدیدتری را اعمال نمود» (بررسی تطبیقی مجازات اعدام/۱۶۲). آشکار است که از هیچ یک از اقوال مذکور به هیچ وجه نمی‌توان جواز اعمال کیفری مرگ در تعزیرات را استنباط کرد و بر عکس، این اقوال به بازداشتن فرد از تکرار جرم و تأدیب او اشاره دارند.

۲-۱-۲ - قیام در مقابل افساد فی الارض

این گروه در مورد جرایمی که موجب فساد در زمین می‌شوند، اعمال مجازات‌های شدید، از نوع قطع عضو و یا اعدام را مطرح کرده و برای اثبات ادعای خویش به برخی احکام مذکور در کتاب‌های السرائر، النهایه و الکافی استناد می‌کنند. به عنوان مثال به بیان رأی ابوالصلاح در کتاب «الکافی» می‌پردازند که چنین تقریر کرده است: «کسی که زن آزادی را بفروشد، چه همسر فروشنده باشد و چه اجنبی، مجازات وی قطع ید است، زیرا وی مرتکب فساد در روی زمین شده است» و یا کلام ابن ادریس در سرائر را نقل می‌کنند که مجازات سارق کفن میت را در مرتبه دوم از حیث افساد فی الارض، قطع ید می‌داند. سپس چنین نتیجه می‌گیرند که اولاً- چنانچه حاکم مصلحت بداند، می‌تواند به نحوی مجازات را تعیین کند که رادع و مانع مجرم از ارتکاب مجدد

جرم تعزیری باشد ولو مجازات تعیین شده بسیار شدید باشد. ثانیاً- اگر جرم تعزیری آنچنان شدید باشد که مصلحت در قطع ید مجرم باشد از باب دفع فساد در زمین چنین مجازاتی می‌تواند اعمال گردد و برای تقویت نظر خویش به قول یکی از فقهای معاصر نیز متوسل می‌شوند مبنی بر این که کلیه جرایمی که در جامعه ایجاد فساد می‌کنند تحت عنوان «افساد فی الارض» قابل تعقیب بوده و مجازاتشان نامحدود است؛ به گونه‌ای که حاکم شرع حتی در صورت صلاحدید می‌تواند مجازات مرگ را هم اعمال کند که البته چنین مجازاتی به عنوان حدّ اعمال می‌شود و نه تعزیر (بررسی تطبیقی مجازات اعدام/۱۶۵).

صرف نظر از این که قید اخیر، موجد این شبهه است که این گروه در مقام توسیع محدوده مجازات‌های حدّی و بازنگری اساسی در اصول و مبانی مجازات‌های شرعی می‌باشند، نباید فراموش کرد که در فقه شیعه، مصالح مرسله به عنوان یکی از منابع استنباط احکام اسلامی پذیرفته نشده و شیعیان معتقد به بطلان قاعده استصلاح و حرمت بکار بردن آن در استنباط احکام شرعی هستند (مبانی استنباط احکام اسلامی/۲۳۴). از طرفی ذکر این عبارت در متن فوق که «...چنین مجازاتی به عنوان حدّ اعمال می‌شود و نه تعزیر» خود نشانه‌ی تردید مؤلف و فی الواقع اعتقاد وی به لزوم خفیف‌تر بودن کیفرهای تعزیری است که با اظهارات قبلی ایشان در تعارض است.

ممکن است برخی حکم به مجازات مرگ در قبال «افساد فی الارض» را از آیه ۳۲ سوره مائده^۱ استنباط کرده باشند، لکن: «این آیه دلالت دارد که قتل مشروع تنها در دو مورد امکانپذیر است، یکی قصاص نفس و دیگری افساد فی الارض. همین دلیل دلالت دارد که محاربه از افساد منفک نیست. چنانچه می‌توان استنباط کرد که عناوین جزایی موجب قتل مانند زنا، محصنه و زنا با محارم و لواط و نیز جرایمی که تکرار سوم یا چهارم آنها موجب قتل است از مصادیق مفسد فی الارض می‌باشند..... این که

۱- مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا وَلَقَدْ جَاءَتْهُمْ رُسُلُنَا بِالْبَيِّنَاتِ ثُمَّ إِنَّ كَثِيرًا مِنْهُمْ بَعَدَ ذَلِكَ فِي الْأَرْضِ لَمُسْرِفُونَ.

چرا فقها متعرض افساد فی الارض نشده‌اند، به دلیل آن است که مفسد عنوان خاصی ندارد که نیازمند به تعریف باشد، بلکه تمام جرایم موجب قتل از مصادیق افساد هستند» (محاربه در حقوق کیفری ایران/۱۱). در حقیقت بر اساس آیه شریفه، قتل فرد تنها در دو فرض ممکن و مشروع است: یکی در جایی که مرتکب قتل عمدی شده باشد و دیگری در جایی که مرتکب افساد در زمین اقدام شده باشد. «پس فساد در زمین، خود عنوان مستقلی برای جواز اعدام فرد مفسد خواهد بود. اما دلالت آیه شریفه بر این مطلب به حدّ ظهوری که حجت باشد نمی‌رسد؛ زیرا چه بسا مقصود از «فساد» همان موارد معینی است که به وسیله شارع در قالب جرایم مستوجب قتل بیان شده است (مانند زنا یا با محارم یا زنا یا به عنف)؛ اگر نگوئیم که این آیه اصولاً از حکم مجازات ساکت است و تنها در قالب یک تشبیه، قباحت قتل نفس و فساد در زمین را بیان کرده است» (نوبهار، قاچاق زنان برای.../۱۹۷). به این ترتیب، راه برای داخل کردن معاصی و عناوین مجرمانه دیگر به محدوده اعمال موجد فساد در زمین و تعیین مجازات مرگ برای آنها با استناد به آیه ۳۲ سوره مائده، مسدود به نظر می‌رسد؛ زیرا جان و حیات آدمی مقوله کم اهمیتی نیست که پروردگار و پیامبر اسلام، متعرض موارد مجاز و مشروع سلب آن نشده باشند. در واقع باید اینگونه بیان کرد که قتل عمد و سایر جرایمی که در برای آنها مجازات مرگ در نظر گرفته شده، مصادیق مفهوم «افساد فی الارض» بوده و داخل کردن مواردی همچون سرقت کفن میت در این دایره، تفسیر بلاوجه و موسع کلام الهی است.

اعتقاد به جرم‌انگاری افساد فی الارض حتی با استناد به آیه ۳۳ سوره مائده نیز صحیح نیست؛ زیرا در این آیه، دو عنوان محاربه و افساد فی الارض به یکدیگر عطف شده‌اند. ظاهر عطف در این گونه موارد آن است که برای ترتب حکم مذکور پس از

۱- إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ.

معطوف، اجتماع هر دو عنوان شرط است. گرچه ممکن است «و» در معنای «أو» به کار رفته باشد، یا آن که افساد فی الأرض، نه عنوان مجرمانه مستقل، که تفسیر و تبیین همان محاربه باشد؛ اما با وجود این احتمالات، مقتضای اصل، عدم جواز اجرای عقوبت‌های مذکور در آیه به صرف افساد است؛ به‌ویژه با توجه به این که افساد به تنهایی مبهم است و قابل تفسیر است و طبعاً با حدّ بودن سازگاری ندارد. همین تردیدها باعث شده تا فقیهان معمولاً بایی که از جرم مذکور در این آیه بحث می‌کند را محاربه نام نهند و آنگونه که منطق فقه سنتی است، با تفسیری کاملاً مضیق آن را به برهنه کردن سلاح برای ترساندن مردم محدود کنند؛ رویکردی که با اصل براءت و احتیاط نیز کاملاً سازگار است (نوبهار، قاجاق زنان برای.../۱۹۸). نکته دیگر آن که روایات مشهور موجود در باب «لزوم دون حدّ بودن تعزیرات» ما را از ارائه چنین تفسیری منع می‌کنند و چنانچه اعراض بلادلیل از این روایات ممکن باشد دیگر هیچ توجیهی برای لزوم رعایت مفاد سایر روایات، احادیث و اخبار مشهور وجود نخواهد داشت.

۲-۱-۳ - نهی از منکر

معتقدین به جواز اعمال اعدام در تعزیرات، با استناد به مفهوم نهی از منکر اظهار می‌دارند: «در صورتی که نه انکار قلبی و نه انکار زبانی هیچ کدام در قلع ماده فساد مؤثر نیفتد، آنگاه راه سومی وجود دارد که عبارت است از انکار با دست و به صورت فیزیکی، بدین معنا که برای جلوگیری از منکرات و مفاصد در جامعه و قلع ماده فساد، باید علاوه بر اقدامات تبلیغی و فرهنگی، اقدامات عملی نیز صورت گیرد و در این مسیر تا آن جا که ممکن است گام به گام پیش رفت؛ یعنی در صورتی که با ده ضربه شلاق بتوان جلوی منکری را گرفت، نمی‌توان مجازات شدیدتری را اعمال کرد، اما اگر جلوگیری از منکر ممکن نباشد، مگر با حبس یک ساله، در این صورت این حبس به عنوان نهی از منکر ضروری است و نمی‌توان بیش از آن را اعمال کرد، اما اگر جلوگیری از منکر و فساد به هیچ وجهی امکان پذیر نباشد، مگر با جرح و قتل، در این صورت..... می‌توان این ابزار را به کار برد» (بررسی تطبیقی مجازات اعدام/۱۶۶).

آشکار است که این گروه، حق تشخیص و تعیین مجازات کارآمد و مؤثر را نه به قاضی کیفری، که به قانونگذار اعطاء کرده اند؛ زیرا در صورت اعطای چنین حقی به قاضی، اصل اولیّه، بدیهی و غیر قابل تخفیف «قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها» که دلایل متقنی برای پذیرش آن در حقوق اسلامی نیز در دست است مخدوش می شود. از طرفی، می دانیم که ورود به باب «نهی از منکر»، مستلزم رعایت مقتضیات و شرایط لازم الرعایه این باب و در رأس آنها قاعده واجب الرعایه «الأسهل فالأسهل» است. حال آن که بنابر ادعای مؤلف، قانونگذار راه جلوگیری از ارتکاب محرمات (مثلاً ده ضربه شلاق یا یک سال حبس یا اعدام) را می یابد و - طبیعتاً و به اقتضای امر قانون نویسی - بدون هیچ گونه سلسله مراتب اجرایی آن را کار می بندد. در واقع، این ادعا، ادعای مفروض مؤلف است؛ زیرا اصولاً قانون کیفری، محل سنجش و آزمایش میزان کارآیی کیفرها نیست؛ بدین صورت که قاضی بنابر امر قانونگذار، ابتداءً ده ضربه شلاق تجویز کند و اگر نتیجه حاصل نشد به حبس یک ساله و باز در صورت ناکارآمدی آن به مجازات شدیدتری حکم کند. این آزمایش‌ها باید قبل از تدوین قانون و در جای دیگری (در حیطه علوم جرم شناختی) انجام گیرند. لذا به نظر می آید که فتح باب «نهی از منکر» برای حل مشکل کارگشا نیست؛ زیرا «نهی از منکر» یک تأسیس ویژه برای حراست از هنجارها و ارزش‌های جامعه است که برای ظهور، شرایط خاص خویش را می طلبد. از طرف دیگر، این سؤال نیز مطرح می شود که تعزیرات واجد چه خصوصیتی می باشند که حکومت اسلامی تنها برای اعمال و اجرای آنها در هیئت «ناهی عن المنکر» در می آید و - با عنایت به منکر محسوب شدن همه جرایم - چرا در خصوص مجازات‌های حدّی نباید قائل به این تدرج و مرحله‌ای بودن اعمال آنها بود؟

۲-۲- نظریه بینابین

در این قسمت به تحلیل موضوع و ذکر دلایلی جهت ایجاد تردید در وجود مفهومی به نام مجازات اعدام تعزیری می پردازیم.

۲-۱-۱- فلسفه وضع تعزیر

یکی از راه‌های پاسخ به این پرسش که آیا مجازات اعدام نسبتی با کیفرهای تعزیری دارد یا خیر؟ بررسی مسئله از منظر فلسفه جعل و تشریح تعزیرات است. در واقع، با فهم و درک هدف شارع از وضع این کیفر، آسان‌تر می‌توان به پاسخ صحیح دست یافت. برای تبیین مسأله مورد بحث، ذکر مختصری در این باب ضروری است.

۲-۱-۱- شیوه‌های پی بردن به اهداف مجازات‌ها

راه‌های پی بردن به اهداف مجازات‌ها را می‌توان به شرح زیر فهرست نمود: ۱- تصریح قانونگذار، ۲- شناخت اهداف کلی و کلان یک نظام حقوقی، ۳- مطالعه در شیوه اجرای مجازات‌ها، ۴- دقت در موارد سقوط مجازات‌ها، ۵- قائل شدن به مرور زمان کیفری در مجازات‌ها، ۶- دقت در شیوه رویارویی قانونگذار با پدیده تکرار جرم، ۷- مطالعه در نظام حاکم بر ادله اثبات جرایم (نوبهار، اهداف مجازات‌ها در.../۱۳۷).

به ایجاز تمام در ارتباط با بند اول باید گفت؛ هر چند قانونگذاران معمولاً از این شیوه استفاده نمی‌کنند، اما در خصوص مجازات‌های تعزیر در فقه سنتی اسلام، چنان که گفته شد معصومین (ع) و به تبع آنها فقیهان مسلمان، به کرات بر اهداف اصلاحی و تربیتی کیفرهای تعزیر تأکید کرده‌اند. در مورد بند دوم نیز باید اذعان کرد که در نظام‌های الهی (از جمله نظام حقوقی اسلام) که هدف، سعادت انسان و هدایت اوست و مجازات‌ها عمدتاً با هدف اصلاح بزهکاران و بازسازی آنها اجرا می‌شود و در ارتباط با بند سوم به نظر می‌رسد که اجرای مجازات‌ها به شیوه‌های ملایم و نیز به صورت پنهانی نشانگر توجه و اهتمام قانونگذار به بازپروری و اصلاح مجرمین است (همان/۱۳۸) که این امر برخلاف حدود (آن هم در چند مورد خاص و محدود) در تعزیرات کاملاً مرعی است. «در اسلام بر اجرای مجازات‌ها در حضور انبوه فراوان مردم تأکید نشده است. تنها در اجرای چند کیفر که شمار آنها به انگشتان دو دست هم نمی‌رسد بر حضور گروهی از مؤمنان در مراسم اجرای کیفر تأکید شده است. در این موارد، حضور سه نفر و حتی بنا بر قولی حضور یک نفر هم برای اجرای مجازات کافی

است.... در سیره پیشوایان دینی تأکید بر این است که مجلس اجرای مجازات به محفل جشن و پایکوبی افراد هرزه تبدیل نشود» (نوبهار، به سوی مجازاتهای.../۳۳۷). در مورد بند چهارم نیز ذکر این نکته کافی است که آسان‌گیری شارع مقدس در تعزیرات تا بدانجا بوده است که توبه مرتکب را در همه موارد، موجب سقوط مجازات شمرده است. در رابطه با مورد پنجم، مقررات مدون و صریحی در منابع فقهی رؤیت نمی‌شود و در خصوص بند ششم باید اذعان داشت که تنها در برخی موارد معدود و آن هم پس از دو بار اجرای تعزیر، مجازات تشدید شده و در مرتبه سوم حد جاری می‌گردد. بند هفتم را نیز باید در پرتو یافته‌ی کلی بندهای پیشین تفسیر کرد. هنگامی که تقریباً تمامی موارد قبلی (به غیر مسئله مرور زمان) مؤید رویه اصلاحی و بازپرورانه شارع در تعزیرات هستند، علت تعیین ادله اثباتی سهل الوصول در جرایم تعزیری (شهادت دو مرد یا یک بار اقرار بزهکار) و تساهل شارع در این باب را باید در این نکته جست که وقتی هدف، اصلاح بزهکار و در نهایت اصلاح کل جامعه باشد و از سوی دیگر شدت و حدتی هم در اعمال مجازات در میان نباشد، نباید در اصلاح بزهکاری که خود اقرار به بزه می‌نماید تعلق کرد و لازم است هرچه سریع‌تر به اجرای اقدامات تربیتی و اصلاحی حکم داد. از سوی دیگر اثبات اینگونه جرایم به وسیله شهادت دو مرد عادل (با همه قیودات و سخت‌گیری‌هایی که در فقه برای احراز عدالت وجود دارد)، در قیاس با جرایمی که با شهادت چهار نفر اثبات می‌شوند را نیز باید در همین راستا توجیه کرد. پس از ذکر این مقدمه به تفحص در اقوال فقها پیرامون اهداف مجازات‌های تعزیری می‌پردازیم.

۲-۱-۲-۲ - تصریح فقها در باب اهداف تعزیر

چنان که گفته شد تعزیر در لغت به معنای تأدیب و تعظیم و توقیر است و در قرآن کریم نیز در همین معنا بکار رفته است. در لسان‌العرب، اصل تعزیر را تأدیب می‌داند و می‌گوید: «و به این خاطر به تأدیبی که کمتر از حد باشد تعزیر گفته می‌شود که جانی را از بازگشت به گناه باز می‌دارد» (لسان‌العرب/۴/۵۶۲). فقها نیز تعزیر را به همین معنا استعمال کرده‌اند. چنان که ابن‌ادریس می‌گوید تعزیر همان تأدیب است؛ برای این

که تعزیر شونده و سایر مکلفین را [از گناه] بازدارد (السرائر/۳/۵۳۵). در المقنعه نیز آمده است که اگر هر یک از دو سارق فقط قسمتی از مال را بدزدد قطع دست اجرا نمی‌شود بلکه سارق با تعزیر ادب می‌شود (المقنعه/۸۰۴). علامه حلی هم می‌فرماید: «دست مستلب و مختلس و محتال و مبنج قطع نمی‌شود بلکه آن چه به دست آورده‌اند از آنها گرفته می‌شود و با آن چه موجب بازداشتن آنها می‌شود تعزیر می‌گردند» (المختصر النافع/۲۲۷). در برخی کتب دیگر آمده است که تعزیر، تأدیبی است که پروردگار، تعبد و التزام به آن را به منظور جلوگیری تعزیر شونده و سایر مکلفین از ارتکاب عمل ممنوع تشریح کرده است (الکافی فی الفقه/۱۶۸). به نظر می‌رسد منظور از تعزیر، همان تأدیب و پالایش روح مجرم از آلودگی‌ها است و لذا مجازات‌های ناتوان‌کننده همچون قطع و اعدام نباید در آن راه داشته باشد؛ زیرا چنین عقوباتی نقض غرض اصلی شارع مقدس از وضع و جعل تعزیر (تأدیب) محسوب می‌گردند. ممکن است چنین پاسخ داده شود که شارع از تشریح تعزیر، اهداف دیگری غیر از اصلاح مجرم تعقیب می‌کند و مجازات اعدام برای نیل به آن اهداف ضروری است. اما مردود بودن این ادعا با دقت در کلام فقها آشکار می‌شود زیرا هدف و غرض اصلی از تعزیر، اصلاح مجرم و ممانعت وی از بازگشت به گناه است. در واقع «هدف از تشریح تمام احکام و مقررات اسلامی، رعایت مصالح افراد جامعه می‌باشد و هر حکمی که در شریعت وضع می‌گردد خارج از این وصف نخواهد بود. منتها گاهی اوقات، رعایت مصالح جامعه از تأمین مصالح افراد، بیشتر مد نظر بوده و بر مصالح افراد ترجیح داده می‌شود (حدود و قصاص یا مجازات‌های معین) و گاهی رعایت مصالح فرد، بیشتر از تأمین مصالح جامعه مورد نظر است، مثل تعزیرات که دلیل عدم تعیین آنها توانایی تطبیق حکم با افراد واجد حالات و شخصیت‌های گوناگون می‌باشد» (جعفری/۵).

بی‌جهت نیست که بسیاری از فقها متذکر شده‌اند که اجرای تعزیر در هر مورد، یک وظیفه غیرقابل اغماض نیست و حاکم در صورتی که تشخیص دهد ردع و بازداشتن مجرم به طریق دیگری غیر از تعزیر نیز قابل حصول است، می‌تواند از اجرای

تعزیر صرف نظر کند و به اعمال آن طریق همت گمارد. به عنوان مثال، شیخ طوسی می گوید: «برخی معتقدند که اگر امام بداند که با وسیله‌ای غیر از تعزیر می توان مانع جرم شد، میان اجرای تعزیر و ترک آن مخیر است. لکن اگر برای امام این امر مسلم گشت که جز اعمال تعزیر، روش دیگری مانع جرم نمی شود بر اوست که مجرم را تعزیر کند و این حکم مطابق با احتیاط است» (المبسوط/۱۱۴/۸). فاضل هندی نیز بر این باور است که: «موجب تعزیر در مورد انجام هر عمل حرام یا ترک هر عمل واجب است که مجرم با وجود نهی و توبیخ و مانند آن دست از عمل گناه نکشد، لکن اگر مجرم با وجود موانعی کمتر از زدن، از ارتکاب گناه دست کشید جز در مواردی خاص که شرع مقدس در صورت ارتکاب آن گناه بر لزوم تأدیب و تعزیر تصریح کرده است، دلیلی برای اعمال تعزیر وجود ندارد و شاید بتوان تعزیر را در کلام علامه و غیر او به مواردی کمتر از زدن هم عمومیت داد» (کشف اللثام/۴۱۵/۲). و باز شیخ طوسی در جای دیگری بر این عقیده پای می فشارد که تعزیر از اختیارات امام است و در این نکته اختلاف نظری نیست؛ لذا اگر امام بداند که برای جلوگیری از جرم هیچ چیز جز تعزیر به مصلحت نیست نباید از تعزیر وی صرف نظر کند اما اگر خلاف این را بداند می تواند از تعزیر مجرم صرف نظر کند (الخلاف/۲۱۱/۳).

گفتیم که از وجوه ممیزه میان حدود و تعزیر، ثابت بودن حدود نسبت به بزهکاران و تفاوت تعزیرات بر اساس شخصیت و موقعیت مجرمین است که این خود دلیلی دیگری برای اثبات این امر است که آن چه در تعزیرات مد نظر است، اصلاح مجرم با توجه به ویژگی های شخصیتی وی و سعی در بازپروری و کمک به بازگشت او به جامعه اسلامی است. برای مثال، از شهید اول در بیان تفاوت های موجود میان حد و تعزیر نقل شده است که: «مجازات های تعزیری بر حسب مجرم، مجنی علیه و نوع جنایت متفاوتند، اما حدود چنین نیستند» (اسلام و دفاع اجتماعی/۱۱۹؛ التعزیر/۱۴۴).

۲-۲-۲- حرمت دماء در فقه اسلامی

اصل حرمت دماء در منابع اسلامی مورد تأکید فراوان قرار گرفته است. مبنای شرعی اصل فوق الذکر را می‌توان در آیه ۳۳ از سوره مبارکه الاسراء^۱ یافت. خداوند تعالی در این آیه، نفس آدمی را دارای حرمت معرفی کرده و سلب (من غیر حق) آن را ممنوع و قابل مجازات دانسته است. باید به این حقیقت اذعان کرد که «در سراسر قرآن آیه‌ای یافت نمی‌شود که برای تزکیه نفس و تهذیب اخلاق یک مسلمان (یا همه مسلمانان) و تقرّب وی به خداوند، کشتن وی را به گونه زجرآوری پیشنهاد کند و پروردگار رحمت همواره بی‌آزارترین، شیرین‌ترین و کوتاه‌ترین راه را به عنوان (توبه) نشان داده...» (معیارهای کمی و کیفی تعیین مجازات/۱۱). «جان» در میان منافع خمس در رأس فهرست قرار گرفته و در حالی که تکلیف دفاع از عقاید دینی نیز مطلق نبوده و در مواردی می‌توان تقیه پیشه کرد، دفاع از نفس، نه یک حق که یک تکلیف قلمداد شده است. وجود این دغدغه در میان فقها نیز با عنایت به پذیرش «قاعدۀ درء» و صدور حکم به براءت متهم در مواردی که کوچک‌ترین تردیدی در اتقان و شایستگی دلایل علیه وی موجود باشد قابل فهم است.

۲-۲-۳- تحلیل مسأله با استمداد از اصول فقه

یکی از مهم‌ترین وظایف حاکم اسلامی، برقراری قسط و عدل و رسیدگی به تظلمات و اجرای حدود الهی و برقراری نظم و آرامش در جامعه است و همان طور که گفته‌اند: «اقامه الحدود إلی من إلیه الحکم». در واقع، مناسبات میان حاکم و جامعه اسلامی را عقدی دوجانبه است که هر دو طرف، تعهداتی را پذیرفته‌اند و در این میان حاکم موظف به حفظ دین و اصول آن، صدور احکام در دعاوی و رفع مناقشاتی است که در درون جامعه اسلامی رخ می‌دهد. این گفته کاملاً صحیح است که «از بزرگ‌ترین مهمات ولایت، اجرای احکام الهی و از جمله اجرای احکام حدود و

۱- «وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مُنْصُورًا».

تعزیرات است» (التعزیر/۱۱۲). زیرا بی‌توجهی به چنین اموری قطعاً موجب انحلال و متلاشی شدن جامعه اسلامی می‌شود. مؤلف کتاب «فقه سیاسی» درباره حدود اختیارات ولیّ فقیه می‌گوید: «اجرای عدالت و تنفیذ احکام الهی، مستلزم اجرای حدود و قوانین کیفری و مجازات مجرمین است. قرآن فرمان اجرای حدود الهی را در مواردی به صورت عام خواسته است. بدین ترتیب، هر مقامی که مسئولیت تنفیذ احکام الهی را دارد مسئولیت اجرای حدود را نیز برعهده خواهد داشت. این مطلب در حدیثی از امام صادق(ع) به طور صریح آمده است: اقامه الحدود إلى من إليه الحكم: اجرای حدود در اختیار کسی است که قضاوت و حکومت به دست اوست» (فقه سیاسی/۳۷۱/۲). در کتاب «مبانی فقهی حکومت اسلامی» نیز قضاوت به عدل و اقامه حدود و احکام خداوند و جدا کردن افراد نیکوکار و بدکار جامعه از یکدیگر با تشویق کردن و احترام گذاشتن به نیکوکاران و تنبیه و مجازات کردن بدکاران، از وظایف حاکم اسلامی محسوب شده است (مبانی فقهی حکومت اسلامی/۶۲/۳).

حال این سؤال اساسی مطرح می‌گردد که با توجه به موظف بودن حکومت اسلامی به اجرای حدود و تعزیرات و برقراری نظم و امنیت در جامعه اسلامی از طریق اعلان اعمال ممنوعه و مجازات مرتکبین آنها، آیا وی مکلف است که در راستای انجام این وظیفه، به مجازات اعدام و اعلام آن به عنوان نوعی از عقوبات تعزیری متوسّل شود؟ به دیگر سخن، آیا با وجود اجمال ادله موجود در خصوص مجازات اعدام در تعزیرات، وی همچنان مکلف به اعمال این مجازات جهت استقرار نظم در جامعه می‌باشد یا خیر؟ به نظر می‌رسد که مورد مطروح، مجرای اصل برائت است؛ زیرا «شک در اصل تکلیف الزامی (تکلیفی که انجام یا ترک آن لازم است) که به حالت سابقه آن توجه نشده است یا به صورت شبهه تحریمیه است؛ یعنی حکم دائر میان حرمت و غیر وجوب است و یا به صورت شبهه وجوبیه است؛ یعنی حکم دائر میان وجوب و غیر- حرمت است. علت شک هم در هر دو صورت، یا نبودن دلیل است یا اجمال دلیل است یا تعارض دلیل‌ها است» (اصول الاستنباط/۲۳۷). توضیح این که در خصوص تکلیف امام به

اعمال این مجازات در راستای وظیفه برقراری نظم در جامعه اسلامی، قطعاً علم تفصیلی برای ما وجود ندارد و در خصوص علم اجمالی هم باید اذعان داشت که نمی‌توان دو قاعده «التعزیر بما یراه الحاکم» و «التعزیر دون الحد» را طرفین علم اجمالی دانست؛ زیرا علم اجمالی هم مصداق علم و هم مصداق شک است. در حالی که در مانحن فیه، ما علمی در مورد جواز یا ممنوعیت اعدام در تعزیرات به نحو اخصّ نداریم. به عبارت دیگر نمی‌توان ساختار لغوی (یا...یا) را - که در حالت علم اجمالی مصداق دارد - (دروس فی علم الاصول/۱۹۹) در این مورد به کار برد، زیرا نتیجه این خواهد شد: (یا اعدام در تعزیرات صحیح است یا صحیح نیست) که قطعاً چنین گزاره‌ای نمی‌تواند بیانگر حالت علم اجمالی باشد. لذا می‌توان چنین اظهار نظر کرد که شک ما در خصوص مکلف بودن یا نبودن حاکم، از نوع شک بدوی است که «عبارت از شک محض است. شکی که با هیچ یک از انواع علم آمیخته نیست و علت این که چنین حالتی را شک ابتدائی یا بدوی نامیده‌اند آن است که از شکی که نسبت به اطراف علم اجمالی وجود دارد جدا شود، زیرا شک در اطراف علم اجمالی، در اثر علم به وجود می‌آید... در حالی که در حالت شک بدوی، از همان ابتدا - بدون این که از قبل علمی داشته باشید - شک به وجود می‌آید» (همان/۱۹۹). اصولیین نیز به اتفاق، شک بدوی را مجرای اصل براءت می‌دانند و معتقدند که منشاء شک هم تأثیری در جریان این اصل ندارد و در واقع «منشاء شک هر چه باشد باز این قاعده شامل آن می‌شود. به همین خاطر در تمامی تکالیف مشکوک، به براءت تمسک می‌کنیم چه منشاء شک این باشد که نمی‌دانیم اساساً شارع تکلیفی را جعل کرده است یا نه و یا این که نمی‌دانیم موضوع تکلیف، محقق شده است یا نه» (همان/۱۹۷). نتیجه سخن این است که با وجود شک بدوی در اصل جعل تکلیف حاکم به اجرای اعدام در تعزیرات از سوی شارع مقدس، جهت حفظ نظام و جامعه اسلامی، حاکم می‌تواند با تمسک به اصل براءت، ذمه خویش را از اشتغال به چنین تکلیفی معاف دارد.

مسأله مورد نظر را می‌توان از این منظر نیز مورد مذاقّه قرار داد که از آنجا که برخورد دو قاعده «التعزیر بما یراه الحاکم» و «التعزیر دون الحدّ»، به صورت تراحم دو حکم متزاحم^۱ است، لذا در ابتدای امر باید به تخییر حکم کرد، لکن چنان چه مرجّحی در میان باشد مکلف به ترجیح مرجّح (اهم) خواهیم بود. و با عنایت به مصنفات اصولیین در این موضوع، در می‌یابیم که یکی از مرجّحات در باب تراحم این است که احد واجبین، از نظر شارع مقدس سزاوارتر به مقدم داشتن باشد. و این سزاوارتر بودن و اولویّت یا از ادلّه شناخته می‌شود یا از مناسبت حکم با موضوع و یا از شناختن ملاک‌های احکام. از جمله موارد این اهمیت، مواردی است که مربوط به حقوق مردم باشند. و از دیگر موارد، موارد مرتبط با دماء و نوامیس است؛ زیرا از اینها بیش از سایر امور حفاظت می‌شود و باید بدانها اهمیت داده شود؛ چون شارع به احتیاط شدید در این موارد امر کرده است. بنابر این اگر امر دائر بین حفظ جان مؤمن و حفظ مالش باشد، حفظ جان او قطعاً بر حفظ مالش مقدم است. لازم به ذکر است که اگر اهمیت یکی از متزاحمین «احتمال» داده شود، احتیاط اقتضا می‌کند که آن چه احتمال اهمیّتش می‌رود مقدم داشته شود. و این حکم عقلی به رعایت احتیاط، در هر موردی در واجبات که در آن امر بین تعیین و تخییر دائر است، جاری می‌گردد و بدین ترتیب به تعیینی بودن حکم داده می‌شود. بنا بر این لازم نیست که اهمیّت یکی از متزاحمین «محرز» شود تا این که عقل به احتیاط حکم کند، بلکه صرف «احتمال» کافی است (اصول الفقه ۲/۲۰۴). تردیدی نیست که موضوع جواز یا عدم جواز مجازات اعدام در تعزیرات، از مواردی است که مستقیماً با جان امت اسلام در ارتباط بوده و از این حیث موجب ترجیح قاعده «التعزیر دون الحدّ» نسبت به قاعده «التعزیر بما یراه الحاکم»

۱- در اصول فقه، این بحث مطرح است که اگر محال بودن اجتماع دو حکم در تحقق یافتن در مقام تشریح باشد، دو دلیل در باب تعارض داخل می‌شوند زیرا در این هنگام با یکدیگر تکاذب می‌کنند، اما وقتی محال بودن در مقام امتثال باشد، در باب تراحم داخل می‌شوند زیرا در این هنگام بین دو دلیل تکاذبی نیست (رک: اصول الفقه ۲/۱۹۸).

می‌گردد؛ زیرا با مقدم داشتن قاعده نخست، امتثال امر شارع ممکن می‌گردد، لذا تجویز عقوبت اعدام در تعزیرات، از این منظر نیز محتمل ندارد.

نتیجه

پیرامون مبحث اعدام تعزیری و جواز یا عدم جواز شرعی تعبیه این قسم از کیفرها در میان قوانین و مقررات موضوعه، شماری از فقها نه تنها به مشروعیت مجازات مرگ بلکه هر نوع مجازات دیگری غیر از ضرب با تازیانه رضا نداده و تنها قسم اخیر را مصداق واحد مفهوم مجازات تعزیری دانسته‌اند. عده‌ای دیگر قول به جواز اعدام از باب تعزیر را پذیرفته و ید حاکم اسلامی در تعیین کیفرهای تعزیری را به نحو مبسوط فرض نموده‌اند. سرانجام دسته سوم از فقها، علیرغم این که مصداق دیگری غیر از شلاق را در زمره مجازات‌های تعزیری محسوب کرده‌اند، بر این باور نیز پای می‌فشارند که مجازات‌های تعزیری از حیث شدت و میزان، به هیچ وجه نباید فراتر و یا حتی همپایه مجازات‌های حدی باشد. دلایل ارائه شده از سوی قائلین به انحصار برای اثبات ادعای ایشان قابل جرح و خدشه بوده و نمی‌توان بر پایه آنها حکومت اسلامی را محدود و محصور به انتخاب تنها یک گزینه (تازیانه) کرد و با این وصف، توقع انطباق احکام کیفری اسلام با نیازها و شرایط روز، ناکام و برآورده نشده باقی می‌ماند.

این باور نیز که بر اساس آن کیفر مرگ داخل در مفهوم و مقوله مجازات تعزیری شده و منع شرعی نیز در این خصوص وارد نشده است بنا بر استدلال‌ها و براهین پیش گفته، پذیرفتنی نیست. با نگاهی به سابقه فقهی مباحث مربوط به تعزیرات، اینگونه به نظر می‌رسد که سزاوار نیست در برابر جرایمی که از نظر شارع، در درجه پائین‌تری از اهمیت نسبت به حدود قرار دارند، مجازاتی همپایه و یا حتی بیشتر از حدود تعیین شود. می‌توان اذعان داشت که قانونگذار ایران، خود نیز به این امر واقف بوده است؛ زیرا در غیر این صورت نیازی به توسل به قیاس میان برخی جرایم تعزیری با حدود برای تجویز مجازات اعدام در این دسته از جرایم نبود و این گریز مقنن به

حدود، به دلیل آگاهی به این مطلب است که کیفر مرگ در تعزیرات به دلیل مخالفت با شرع، شائبه برانگیز است؛ از اینرو اصطلاحاتی نظیر «در حکم» در نصوص کیفری ایران زیاد به چشم می خورد.

قاعده «التعزیر بما یراه الحاکم» که برخی فقهای امامیه با استناد به آن معتقدند که حاکم در اعمال مجازات‌ها کاملاً مختار است، توسط قواعد و روایات دیگری مانند قاعده «التعزیر دون الحد»، اصل حرمت جان و مال و حیثیت انسان در شریعت اسلامی و عدم جواز تعدی به این حقوق و اخبار و احادیث بسیاری که فقها در مورد عدم تعدی و تجاوز در اجرای عقوبات اسلامی بیان نموده‌اند تخصیص خورده است. از سوی دیگر با توجه به فلسفه وضع تعزیر، این مجازات‌ها باید موصوف به صفاتی باشند که با فلسفه جعل و تشریح تعزیر متناسب بوده و طریقی مطمئن برای بازپروری مجرم باشند. از منظر علم اصول نیز مجازات مرگ در تعزیرات جایی نداشته و به همین دلیل، لزوم بازنگری در قوانین کیفری ضروری به نظر می رسد.

باید اذعان داشت که تدوین قانون کیفری ما به ویژه در مبحث مربوط به تعزیرات، از نوعی بلا تکلیفی رنج می برد به گونه ای که از یک سو تلاش برای ابراز وفاداری به گوهر فقه کیفری و از سوی دیگر وجود برخی ملاحظات و دلنگرانی های قضایی، اجتماعی و سیاسی موجب شده اند که اتخاذ سیاست مشخص و واحدی در این خصوص دور از دسترس بماند. نمونه این امر، موضوع جواز یا تحریم اعمال عقوبت مرگ در تعزیرات است. در حالی که در بسیاری از موارد مشاهده می شود که دلبستگی مقنن به قاعده «دون حد بودن تعزیرات» تا حدی است که هر کجا که سخن از شلاق تعزیری می شود، صدور حکم به بیش از ۷۴ ضربه تازیانه را روا نمی دارد، لکن از طرفی شاهد دست و دلبازی قانونگذار در تجویز کیفر مرگ برای مرتکبین برخی جرایم تعزیری نیز هستیم. امید است که قانونگذار ایران شیوه سنجیده تر و سیاست صریح تر و منسجم تری در قانونگذاری در باب تعزیرات را در پیش گیرد.

منابع

- ابن منظور، محمد، **لسان العرب**، ج ۴، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۸ ق.
- احمدی ابهری، سید محمدعلی، **اسلام و دفاع اجتماعی**، ج ۱، قم، مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۳۷۷.
- اصفهانی، بهاء الدین محمد بن حسن بن محمد (فاضل هندی)، **کشف الثام**، ج ۲، قم، مکتبه آیه الله العظمی المرعشی النجفی، ۱۴۰۵ ق.
- جبعی عاملی، زین الدین بن علی عاملی (شهید ثانی)، **الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه**، ج ۹، بیروت، انتشارات دارالعالم الاسلامی، بی تا.
- جعفری، فریدون، **تحلیل مجازات اعدام در جرایم مستوجب تعزیر و بازدارنده**، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه تهران، ۱۳۸۱.
- حبیبزاده، محمدجعفر، **محاربه در حقوق کیفری ایران**، تهران، دفتر نشر آثار علمی دانشگاه تربیت مدرس، ج ۱، ۱۳۷۹ نقل از فاضل لکرانی، تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله، المطبعه العلمیه، قم، ۱۴۰۶ ق، کتاب الحدود ص ۵۰۱ تا ۵۰۳.
- حسینی، سید محمد، **مجازات های مالی در حقوق اسلامی**، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه تهران، ۱۳۶۹.
- حسینی روحانی، سید محمد صادق، **فقه الصادق**، ج ۳، قم، موسسه دار الکتب، ۱۴۱۴ ق.
- حلبی، ابوالصلاح، **الکافی فی الفقه**، تحقیق رضا استادی، اصفهان، مکتبه الامام امیرالمومنین، ۱۳۶۲.
- حلّی، جعفر بن حسن (محقق حلّی)، **المختصر النافع**، ج ۵، قم، موسسه مطبوعات دینی، ۱۳۷۴.
- _____، **شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام**، ترجمه ابوالقاسم بن احمد یزدی، ج ۴، تهران، موسسه چاپ و انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۴.
- حلّی، حسن بن یوسف (علامه حلّی)، **تحریر الأحکام**، ج ۲، قم، مؤسسه امام صادق، ۱۴۲۰ ق.
- حلّی، محمد بن منصور بن احمد (ابن ادیس)، **السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی**، ج ۲، قم، مؤسسه النشر الإسلامی، ۱۴۱۱ ق.
- حیدری، علی نقی، **اصول الإستنباط**، ج ۴، ترجمه عباس زراعت و حمید مسجدسرای، کاشان، نشر فیض، ۱۳۷۸.
- دهخدا، علی اکبر، **لغت نامه دهخدا**، ج ۲، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۷.
- رازی، زین الدین محمد بن ابی بکر، **صاح اللغه**، تهران، انتشارات ناصر خسرو، ۱۳۶۳.

۶۴ _____ مطالعات فقه و حقوق اسلامی - سال ۵ - شماره ۹ - پاییز و زمستان ۹۲

- راغب اصفهانی، حسین بن محمد، **المفردات**، ترجمه غلامرضا خسروی حسینی، ج ۲، چ ۱، تهران، انتشارات مرتضوی، ۱۳۶۳.
- سلطانی، مهدی، **معیارهای کمی و کیفی تعیین مجازات**، پایان نامه دوره کارشناسی ارشد، دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۸۴.
- شمس ناتری، محمد ابراهیم، **بررسی تطبیقی مجازات اعدام**، چ ۱، قم، مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۳۷۸.
- صافی گلپایگانی، لطف الله، **التعزیر**، قم، مؤسسه النشر الإسلامی، ۱۳۶۳.
- صدر، سید محمد باقر، **دروس فی علم الأصول**، چ ۱، ترجمه علی اوجبی، تهران، نشر نقطه، ۱۳۷۶.
- طوسی، محمد بن حسن (شیخ الطائفه)، **المبسوط**، چ ۱، المكتبه المرتضویه لإحياء الآثار الجعفریه، ۱۳۵۱.
- _____، **الخلاف**، ج ۳، قم، مؤسسه النشر الإسلامی، ۱۴۱۸.
- عاملی، شیخ بهاءالدین، **جامع عباسی**، تهران، مؤسسه انتشارات فراهانی، بی تا.
- عمید زنجانی، عباسعلی، **فقه سیاسی**، ج ۲، چ ۲، تهران، انتشارات امیر کبیر، ۱۳۶۷.
- _____، **قواعد فقه**، ج ۲ (بخش حقوق جزا)، چ ۱، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۸۶.
- قیم، عبدالنبی، **فرهنگ معاصر عربی فارسی**، چ ۳، تهران، موسسه فرهنگ معاصر، ۱۳۸۲.
- محمدی، ابوالحسن، **مبانی استنباط حقوق اسلامی (اصول فقه)**، چ ۱۴، تهران، موسسه چاپ و انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۰.
- _____، **حقوق کیفری اسلام (ترجمه ابواب حدود و تعزیرات از مسالك الافهام و شرائع الاحکام)**، چ ۱، تهران، مرکز نشر دانشگاهی، ۱۳۶۷.
- مظفر، محمد رضا، **اصول الفقه**، ج ۲، چ ۱، ترجمه علیرضا هدائی، انتشارات حکمت، ۱۳۶۹.
- مغنیه، محمدجواد، **فقه الامام الصادق**، ج ۶، چ ۱، دارالعلم للملایین، بیروت، ۱۹۶۵ م.
- مفید، محمد بن محمد، **المقتنه**، چ ۲، قم، مؤسسه النشر الإسلامی، ۱۴۱۰ ق.
- منتظری، حسینعلی، **مبانی فقهی حکومت اسلامی**، ترجمه محمود صلواتی، چ ۳، چ ۱، نشر تفکر، ۱۳۷۰.
- موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم، **فقه الحدود و التعزیرات**، چ ۱، قم، مکتبه امیر المومنین، ۱۴۱۳.

منع مجازات اعدام تعزیری در فقه امامیه _____ ۶۵

- مهرپور، حسین، **مجموعه نظریات فقهای شورای نگهبان**، ج ۱، چ ۱، موسسه انتشارات کیهان، ۱۳۷۱.

- نجفی، محمدحسن (صاحب جواهر)، **جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام**، ج ۲۸ و ۴۱، چ ۱، بیروت، موسسه آل البیت لإحياء التراث، ۱۴۱۳ق.

- نوبهار، رحیم، **قاچاق زنان برای روسپیگری از منظر حقوق اسلامی با نگاهی به مقررات بین المللی و حقوق ایران**، فصلنامه مدرس، ش ۳، دوره ۱۰، ۱۳۸۵.

- _____، **اهداف مجازات ها در جرایم جنسی مستوجب حدّ در حقوق کیفری اسلام**، نامه مفید، ش ۲۳، ۱۳۷۹.

- _____، **بسوی مجازات های هر چه انسانی تر**، مجموعه مقالات همایش بین المللی حقوق بشر و گفتگوی تمدن ها، موسسه انتشارات دانشگاه مفید، ۱۳۸۰.

