

*Research Article*

***Revealing the Hidden Truth in Hudud: Harmony with International Criminal Policy and the Capacities of Imami Jurisprudence***

Elaheh kerachian<sup>۱</sup>, Ali VaezTabasi<sup>۲</sup>, Abbas Sheykholeslami<sup>۳</sup>

Received: ۲۰۲۲/۵/۲۰

Accepted: ۲۰۲۲/۸/۱۸

**Abstract**

*Criminal policy in any era is a means of combating crime that adapts and evolves over time in response to social changes. With the increased focus on human beings and the preservation of human dignity, criminal policy has undergone significant transformations. This has led to the emergence of human rights discussions, which have been given special attention in international documents, compelling the international community to observe and align with these policies. Islamic criminal law, on the other hand, has its own unique foundations and frameworks, which at certain points may appear incompatible with these developments. There seems to be a perceived conflict between international criminal policy and Islamic law; however, the similarities between these two systems are greater than often acknowledged in academic and political circles. Islamic law operates on a unique logic that cannot easily be classified within the categories provided by classical international law. The goal of this research is to highlight the points of both divergence and convergence, through a descriptive-analytical approach, by taking into account modern criminal policy, religious principles, and the potential of Islamic jurisprudence, which is largely rooted in the inherent capacity of Islamic rulings to be applied universally. This study further aims to propose solutions such as reforming and updating the sources of ijtihad (Islamic jurisprudence), demonstrating the procedural nature of Islamic punishments based on both rational and religious evidence, accepting the endorsement-based nature of corporal punishments through the recognition of the validity of common practices among rational people, and rejecting the authority of solitary reports (khabar al-wahid) in critical matters. These solutions are intended to transform points of divergence into greater harmony and alignment.*

**Keywords:** *Hudud, international criminal policy, human dignity, ijtihad, custom*

---

<sup>۱</sup> - PhD student, Fiqh and Fundamentals of Islamic Law Department, Mashhad Branch, Islamic Azad University, Mashhad, Iran.

<sup>۲</sup> - Assistant Professor, Fiqh and Fundamentals of Islamic Law Department, Mashhad Branch, Islamic Azad University, Mashhad, Iran. (corresponding author) [tabasiavfa@yahoo.com](mailto:tabasiavfa@yahoo.com)

<sup>۳</sup> - Associate Professor of Criminal Law Department, Mashhad Branch, Islamic Azad University, Mashhad, Iran.



## کشف حقیقت نهفته در حدود؛ هماهنگی با سیاست جنایی بین الملل و ظرفیت های فقه امامیه

الهه کراچیان<sup>۴</sup>، علی واعظ طبسی<sup>۵</sup>، عباس شیخ الاسلامی<sup>۶</sup>

### چکیده

سیاست جنایی در هر عصری به عنوان راهی برای مبارزه با جرم با توجه به دگرگونی های اجتماعی، متغیر است. با توجه به موقعیت یافتن انسان در کانون توجهات و حفظ کرامت انسانی این سیاست دستخوش تحولات قابل توجهی گردیده است و منجر به طرح مباحث حقوق بشری گردیده و در اسناد بین المللی انعکاس ویژه ای یافته است به طوری که جامعه بین المللی را ملزم به رعایت و همسویی با این سیاست ها می نماید. قانون کیفری اسلام دارای زیرساخت ها و بنیادهای ویژه ای می باشد که در بعضی از نقاط با این تحول به نظر ناهمگون می رسد. ظاهراً میان سیاست جنایی بین المللی و اسلام ناهماهنگی به نظر می رسد اما شباهت های بین دو این نظام بیشتر از آن چیزی است که در دنیای علم و سیاست بیان میشود. قانون اسلام براساس منطق منحصر به فردی عمل می کند که نمی تواند از طریق دسته بندی های ارائه شده توسط حقوق بین الملل کلاسیک ترسیم شود هدف از این پژوهش آن است تا استفاده از روش توصیفی - تحلیلی و با توجه به سیاست نوین جنایی و مبانی شرعی و ظرفیت های فقه اسلامی که بیشتر مبتنی بر ظرفیت ذاتی احکام اسلامی برای جهانی شدن می باشد به بیان نکات افتراق و تشابه پرداخته و سپس با ارائه راه حلی نظیر تحول و تغییر در منابع اجتهاد، اثبات طریقت داشتن مجازات های اسلامی براساس ادله عقلی و نقلی، پذیرش امضایی بودن مجازات های بدنی بر اساس پذیرش حجیت سیره عقلا و عدم حجیت خبرواحد در امور مهمه، نکات افتراق را نیز به همسویی و همراهی تبدیل نماید.

**واژگان کلیدی:** حدود، سیاست جنایی بین الملل، کرامت انسانی، اجتهاد، عرف.

<sup>۴</sup> - دانشجوی گروه دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد مشهد، دانشگاه آزاد اسلامی، مشهد، ایران

<sup>۵</sup> - استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد مشهد، دانشگاه آزاد اسلامی، مشهد، ایران (نویسنده مسئول) [tabasiav48@yahoo.com](mailto:tabasiav48@yahoo.com)

<sup>۶</sup> - دانشیار گروه حقوق جزا، واحد مشهد، دانشگاه آزاد اسلامی، مشهد، ایران

پرداختن به چند و چون حقوق فردی و اجتماعی انسان‌ها، از ابتدای پیدایش اولین جلوه‌های فرهنگ در جوامع انسانی به‌عنوان اصل غیرقابل‌انکار در امکان تشکیل اجتماعات انسانی مطرح بوده است. سزاربکار یا که از پیش‌گامان اندیشه جدایی حقوق جزا از آموزه‌های دینی و اخلاق بود در کتاب خویش در قرن ۱۸ به انتقاد از مجازات‌های خشن و سنگین و نحوه دادرسی به اتهامات متهمین پرداخت. او هیچ‌گاه گمان نمی‌کرد در کمتر از دو سده جامعه بین‌الملل نیز این نحوه از مجازات را مردود اعلام کند.

درواقع شناخت و تحلیل توانایی‌ها و نیازهای انسان موجب درک واقعیت‌هایی متفاوت از گذشته درباره او شد، در پی آن ارزش‌ها و حقوقی متناسب با آن درک رابه دنبال آورد. ارزش‌هایی چون کرامت انسان که نه یک حق بلکه وصف ذاتی انسان است که استوار بر دو ویژگی عقل و اختیار اوست.

بر پایه این نگرش، اساساً امروزه پایه مشروعیت حکومت‌ها بر پایه شناسایی حقوق ذاتی انسان است و این امر از چنان اهمیتی برخوردار شده است که نگه داشتن حقوق ذاتی انسان‌ها از بنیادهای نظم جهانی و پایه‌های صلح بشری است و طبیعی است که این نظم نوین، حقوق کیفری و جرم‌انگاری متناسب با خود دارد هم‌چنین وقوع دو جنگ جهانی، موقعیتی را پیش آوردند که ضرورت بازنگری و ایراد قوانینی دقیق‌تر و پیش‌گیرانه‌تر جهت تنظیم روابط اجتماعی را ضروری ساخت. امکان و مقبولیت شکل‌گیری سازمانی به نام سازمان ملل متحد در سال ۱۹۴۵ و اعلامیه جهانی حقوق بشر در سال ۱۹۴۸ را می‌توان نتیجه این موارد خواند.

دین مبین اسلام نیز که دارای ابعاد سیاسی و حقوقی فراوانی در تاریخ و سیر نظری خود می‌باشد، با رویکردی جهان‌شمول از نظر مکانی و زمانی، دستورالعمل‌های ویژه‌ای جهت تبیین قوانین جزا و حدود تنبیهی دارد که از زمان پیدایش اولین شکل حکومت اسلامی تا موقعیت کنونی دول اسلامی، نمودهای گوناگونی داشته است.

مجازات‌های اسلامی از جمله مواردی هستند که مباحث مرتبط با حقوق بشر و کرامت انسان را متوجه خود ساخته‌اند. بسیاری از نظریه‌پردازان و منتقدین حقوقی و اجتماعی در غرب و حتی در داخل ملل اسلامی، حدود در اسلام را تباین با حقوق بشر در نظر گرفته‌اند و حدود اسلامی را به‌نوعی متضاد با رعایت ارزش‌های اخلاقی‌ای همچون آزادی و عدالت می‌دانند. از دیدگاه آنان مجازات‌هایی همچون اعدام، قطع عضو، شلاق، اساساً مغایر با قواعد حقوق بشری و از مصادیق بارز شکنجه و مجازات‌های موهن غیرانسانی تلقی می‌گردد.

جدا از واکنش‌های بین‌المللی مجازات‌های بدنی مشکلات خاص خود را دارند و عدم رغبت نسبت به اجرای این مجازات‌ها، صرفاً تبعیت محض از عکس‌العمل‌های بین‌المللی نمی‌باشد.

این مقاله می‌کوشد تا با بررسی سیاست‌های کیفری نوین و بررسی تأثیرات حقوق بشر بر حقوق کیفری و همچنین سیاست جنایی اسلام و ظرفیت‌های ذاتی آن، به بیان امکان‌های برون‌رفت از چالش‌های فراروی مجازات اسلامی پرداخته و علاوه بر آن با بر شمردن قواعد سیاست کیفری اسلام، از سویی به همسویی به سیاست‌های بین‌الملل و از سوی دیگر به برتری و قابلیت جهانی‌شدن این احکام بپردازد.

## ۱- کرامت انسانی؛ عامل تحول در سیاست جنایی

نخستین کسی که اصطلاح سیاست جنایی را در ادبیات حقوقی به کار برده و در سال ۱۸۰۳ آن را تعریف کرده است آنسلم فوئر باخ است. از دیدگاه او، سیاست جنایی مجموعه پاسخ های سرکوبگرانه است که دولت علیه جرم می دهد (دلماس مارتی، ۱۳۸۱، ۵۴) در فرایند تحول این تعریف، آخرین تعریف به میان آمده از میری دلماس مارتی اندیشمند فرانسوی در سال ۲۰۰۲ است. وی می نویسد: «سیاست جنایی دربردارنده مجموعه روش هایی است که اجتماع به کمک آنها پاسخ هایی را به پدیده مجرمانه می دهد» (همان: ۵۹).

علت تحول در این تعریف تغییر در سیاست جنایی در راستای نگه داشت کرامت انسانی و پایبندی به اصل قانونمداری و تاکید بر واکنش های غیر کیفری می باشد. تحمیل مجازات بر افراد، اصولاً موجب طرح مباحث حقوق بشری و رعایت حرمت و کرامت ذاتی انسان ها می گردد. تأثیرات حقوق بشر بر حقوق کیفری، موجب شده است اصول کلی فراگیری از حقوق بشر در مداخلات کیفری و نوع میزان و نحوه مجازات ها ورود پیدا کند باعث شود تا مجازات ها از لباس شکنجه و تعذیب و تزدیل خارج شده و پوشش جدید «کرامت مداری» و «انسان گرایی» برتن کند امروز مجازات هایی از قبیل سنگسار کردن (رجم)، یا زندان با اعمال شاقه از قبیل کتک زدن در اوقات نماز و تنگ گرفتن از حیث آب و غذا، یا به صلیب کشیدن، یا قطع چهارانگشت دست، یا شلاق زدن از مصادیق مجازات های خشن و خلاف شئون بشری و برخلاف انسانیت می شمارند (کدیور، ۱۳۸۷، ۱۱۴).

همان گونه که مشاهده می شود، تغییر و چرخش مهم و اساسی در رویکرد جوامع نسبت به مجازات صورت گرفته است. که این چرخش ثمره اسناد و اندیشه هایی است که زمینه این تحول در سیاست جنایی بین المللی را موجب گردیده است در ادامه علاوه بر برشمردن این اسناد، به دلایل بازنگری در مجازات های اسلامی و همچنین قابلیت همسویی و برتری با این اصول با تاکید بر ظرفیت ذاتی و نهادهای ارفاقی و تخفیفی سیاست کیفری اسلام، خواهیم پرداخت.

## ۲- بازنگری در مجازات های بدنی با توجه به اسناد بین المللی و مقتضیات زمان و مکان

در زمینه حقوق بشر در سازمان ملل قطعنامه هایی صادر شده است که در آن مجازات بدنی را محکوم کرده اند. طبق ماده ۵ اعلامیه جهانی حقوق بشر (۱۹۸۴)، احدی را نمی توان تحت شکنجه یا مجازات یا رفتاری قرارداد که ظالمانه و یا برخلاف انسانیت و شئون بشری باشد. همچنین در کنوانسیون منع شکنجه و دیگر رفتارها یا مجازات های بی رحمانه، غیرانسانی یا موهن (۱۹۸۴)، با توجه به ماده ۵ اعلامیه جهانی حقوق بشر و ماده ۷ میثاق حقوق مدنی و سیاسی، در بند ۱ ماده ۲ مقرر شده است: هر کشور عضو مکلف است تدابیر مؤثر تقنینی، اداری، قضایی و غیر آن را برای پیشگیری از شکنجه در سرتاسر قلمروی تحت صلاحیت خود اتخاذ کند. بر اساس ماده ۱۷ کنوانسیون منع شکنجه، کمیته ای به نام کمیته ضد شکنجه، تدابیر اجرایی کنوانسیون را برعهده دارد که در زمره ارگان های مهم حقوق بشری سازمان ملل است. (امیرارجمند، ۱۳۸۱، ج ۱ ص ۲۱۲).

اصولاً در هر سیستم کیفری مجموعه اصول و قواعد در خصوص جرایم و مجازات ها وجود دارد تا هدف قانون گذار از وضع احکام قانونی تحقق یابد. نظام کیفری اسلام نیز از این قاعده مستثنی نبوده و برای اجرای مجازات های حدی

که شدیدترین نوع تجاوز به مقدسترین ارزشهای اجتماعی تلقی میشوند، اصول و پیچیدگی های خاص در نظر گرفته است. ادله اثبات جرایم حدی شامل اقرار متهم، شهادت شهود و علم قاضی می باشد که در هر یک ازین ادله باید شرایط و ضوابط خاصی رعایت شود تا جرم به اثبات برسد. در نظر گرفتن نصاب مشخص از اقرار در اثبات جرم، شرایط اقرارکننده و اقرار، کیفیت و نصاب شهادت، شروط شهود و شروط شهادت، در راستای بزه پوشی و عدم اصرار بر اثبات جرم حدی قابل تحلیل است. به عنوان مثال در اثبات جرایم زنا، لواط و مساحقه، چهار بار، برای قذف و سرقت، دو بار و برای محاربه یک بار اقرار با وجود سایر شرایط جرم را اثبات می کند. اقرارکننده باید دارای صفات کمال باشد، یعنی عاقل، بالغ، مختار، قاصد و آگاه باشد. و همچنین اقرار باید صریح یا حداقل ظاهر باشد. به رغم قاعده مشهور «منع انکار پس از اقرار» در زنا مستوجب رجم، انکار مقرر موجب سقوط حد رجم از وی می گردد. در بحث شهادت به علت اهمیت فراوان آن شرایط و ضوابط خاصی در نظر گرفته شده است. در کنار این سیاست های سختگیرانه، پس از اثبات بزه، در موارد متعددی مجازات های حدی قابل اسقاط خواهد بود. در نظام کیفری اسلام توبه به شرط آنکه قبل از اثبات جرم واقع شود یکی از اسباب مهم سقوط مجازات به حساب می آید البته به استثنای جرایمی مانند قذف که جنبه حق الناس دارند. عفو مجرم نیز یکی از ابزارهای مفید در جهت اصلاح و بازگشت مجرم به جامعه است که در سیاست کیفری اسلام طراحی شده است. مجازات های حدی از دو طریق «توبه و عفو» مشمول سه راهبرد کیفرزدایانه «سقوط» «تبدیل» یا «تقلیل» قرار می گیرند.

اما مشهورترین قاعده باب حدود قاعده «درء حدود به شبهه» است که طبق آن در مواردی که امر بر مرتکب پوشیده شود و دقیقا حرمت کاری بروی معلوم نگردد و یا در مواردی که حکم بر قاضی ملتبس شده و نتواند به طور قطع و یقین حکم صادر کند اجرای حدود منتفی می شود طبق این قاعده در مواقع شک و تردید در اثبات یا اجرای مجازات حد با تساهل و تسامح به عدم اثبات یا اجرای حد نظر داد. این قاعده مبنایی استوار در صدور فتاوی کیفر زدایانه می باشد (ر. ک: الموسوی الگلپایگانی، ۱۴۱۲ق: ۵۰ / الموسوی الاردبیلی، ۱۴۲۷ق: ۲۷۱) این قاعده هم در حدود و تعزیرات وهم در قصاص کاربرد دارد (محقق داماد، ۱۳۸۱، ۸۵) بی شک مصلحت اندیشی جامعه اسلامی یکی از ارکان اساسی برای حفظ نظام اسلامی است؛ امام خمینی با مطرح ساختن بحث مصلحت و تقدم احکام اولیه بر احکام ثانویه و نیز تقدم حکم حکومتی مبتنی بر مصلحت، همین مضمون را بیان کرده است. (خمینی، ۱۳۷۴، ج ۲۰ ص ۴۳۴-۴۵۱-۴۵۹) بنابراین، می توان گفت هر چند حدود در اسلام از جمله احکام ثابت است، ولی در برخی مواقع، با توجه به مصلحت و سعادت جامعه و بر اساس مقتضیات زمان، حاکم اسلامی می تواند برخی از حدود را اجرا نکند و از مجازات های جایگزین برای تأدیب مجرمان استفاده کند.

همانگونه که در این دو قسمت اشاره شد با استفاده از قواعد و ظرفیتهایی که در حدود وجود دارد توانستیم گذار از اجرای مجازات های بدنی را شرعا توجیه نماییم. حال در قسمت های بعدی با استفاده از ظرفیت های سایر دستگاههای فقهی این مطالب را نتیجه گیری خواهیم کرد.

### ۳- ظرفیت های فقه ؛ امکان برون رفت از چالش مجازات های بدنی

#### ۳-۱- تحول، تسری و تهجد در منابع اجتهاد

عامل و منشأ پویایی درونی اسلام برای چندین قرن اجتهاد بود که مطابق با این روش، علمای اسلام - غالباً فقها - به منظور تعیین وظایف عملی مؤمنان (شریعت) به قرآن و سنت پیامبر رجوع می کردند و چرخه زندگی مسلمین بدون مشکل جدی می چرخید. در رویارویی با مسائل مستحدثه، اگر در قرآن یا سنت پیامبر پاسخ را به وضوح نمی یافتند به روش هایی مانند اجماع و روش های رایج در هر مذهب از قبیل قیاس یا اخواتش و عقل برای یافتن احکام شرعی متوسل می شدند. از نیمه دوم قرن ۱۳ (شمسی)، به مرور دامنه ناسازگاری بین اسلام و مدرنیته رو به گسترش نهاد. امروز سخن از اجتهاد عقل محور، عقلانی محور و عدالت محور در مقابل اجتهاد نص محور می باشد. اجتهاد عقل محور یعنی اجتهادی که بتواند از احکام فقهی در زمینه های اجتماعی دفاع عقلانی نماید. در اجتهاد عقلانی محور، نیز، می توان بناهای عقلا را در اجتهاد دخالت داد. در کنار این دو نوع اجتهاد، اجتهاد عدالت محور است و عدالت چیزی است که با عرف عقلا تفسیر می شود. امام خمینی به عنوان فردی مهم و تأثیرگذار در حوزه فقه حکومت اسلامی، زمان و مکان را دو شاخصه مهم در اجتهادی دانند، و معتقد است با تغییر شرایط، همان موضوعی که در گذشته دارای حکمی بوده، تبدیل به موضوع جدیدی می شود که طالب حکم جدیدی خواهد بود. لازمه ی این امر اشراف همه جانبه مجتهد به مسائل زمان است (خمینی، ۱۳۷۹، ۲۸۹). به تصریح فیرحی: «وظیفه فقه به طور کلی جریان احکام نص در تاریخ است و سیاست نیز غالباً وجه تاریخی دارد؛ بنابراین دانش فقه سیاسی دستگاهی معرفتی است که یک سر آن به امر ایمانی و نصوص ثابت قدسی وصل است و سر دیگرش به امر سیاسی که بالذات متغیر زمانی، مکانی، قومی و نژادی است بسته است» (فیرحی، ۱۳۹۳، ۱۸). فیرحی در مقابل کسانی است که احکام فقهی را یکسره ثوابت فرازمانی، فرامکانی و مقدس می پندارند. او تاریخ مندی فقه را پذیرفته است، در عین اینکه وصل بودن آن را به منابع قدسی ایمانی از یاد نبرده است. نظریه فضل الرحمن نیز اجتهادی تمام عیار در جهت تفکیک میان گوهرهای ارزشی دین (ذات جاودانه اسلام) و عرضیات و پوسته صدفی آن (اسلام تاریخی و وابسته به شرایط) است. او بر این نکته اساسی اصرار می ورزد که جامعه روزگار نزول قرآن به نحو بارزی در الهام خدا به پیامبر (ص) و در این محصول زبانی که نتیجه «وحی» است نقش ایفا کرده و به عبارتی روشن تر، توقعات، نگرانی ها، مسئله ها و علایق پیامبر و جامعه او در قرآن بازتاب یافته است. مسلم است قرآن بدون در نظر داشتن وضع جهان واقع، از عالم بالا به این جهان فرستاده نشده است. هدایت قرآن و تأکیدها و تمایلات آن به گونه ای مستقیم و نظام مند با حیات مردم حجاز در تمام ابعاد آن مرتبط بوده است. اگر چنین ارتباطی وجود نمی داشت، وحی نمی توانست هیچ معنایی حتی برای جامعه معاصر پیامبر داشته باشد (عباسی، ۱۳۹۵، ۱۶۶). به منظور استخراج اصول کلی از احکام خاص در قرآن و سنت باید عناصر چندبعدی تشکیل دهنده متون وحیانی را به همراه عناصر تشکیل دهنده زمینه وحی، کنار هم نهاد تا یک نظریه اجتماعی/اخلاقی یکپارچه و جامع بر پایه قرآن و سنت، به دست آید. او به دنبال تحصیل روش شناسی جدید شرعی است که از آن به عنوان «نظریه دو حرکتی» یاد می کند. در حرکت از خاص به عام اصول کلی از مسائل خاص استخراج می شود و در حرکت دوم، اصول کلی که از متون وحیانی استنباط شده اند بر شرایط فعلی جامعه

مسلمین اعمال می‌شوند (حلاق، ۱۳۸۶، ۳۴۳-۳۴۴). محمد شحرور در آخرین اثر خود «الکتاب و القرآن» با ارائه «قرائت معاصر» از قرآن، نظریه جدید خود تحت عنوان «نظریه حدود» را مطرح می‌سازد: او در توصیف این نظریه می‌نویسد: دستورات الهی که در کتاب و سنت آمده‌اند برای تمامی اعمال انسان یک حد پایین و یک حد بالا تعیین می‌کنند. حد پایین نمایانگر حداقل و حد بالا بیانگر حداکثر مورد اقتضای شرع در یک مسئله خاص است. همان‌طور که کمتر از حداقل شرعاً پذیرفته نیست، بیش از حداکثر نیز نمی‌تواند شرعی باشد. تجاوز از این حدود، مجازاتی متناسب با تجاوز را موجه می‌سازد. او شش نوع حد را از هم تفکیک می‌کند که اولین آن‌ها به طور مستقل حد پایین را تشکیل می‌دهد. نمونه این حد، منع قرآن در ازدواج با مادر، دختر، خواهران مادر و پدر و غیره است. با کنار گذاشتن این خویشاوندان، ازدواج با دیگر افراد خویشاوند و غیرخویشاوند مجاز می‌شود. حد دوم که به طور مستقل حد بالا را تشکیل می‌دهد. نمونه این حد را می‌توان در آیه ۳۸ مائده یافت: «دست مرد وزن دزد را به کیفر عملی که انجام داده‌اند، به‌عنوان مجازات الهی، قطع کنید». مجازات مقرر در اینجا نمایانگر حد بالاست که نباید از آن فراتر رفت. باین‌وجود، می‌توان بر اساس شرایط عینی حاکم بر یک جامعه خاص، مجازات را کاهش داد. این وظیفه مجتهد است که تعیین کند کدام نوع سرقت سزاوار قطع دست است و کدام نوع نیست (شحرور، ۱۹۹۲، ۴۴۵-۴۷۰). محسن کدیور روش جامعی که می‌توان آن را «احیای اجتهاد» یا «اجتهاد در مبانی و اصول» نامید را مطرح نموده است. کدیور در شرح «اجتهاد ساختاری» می‌نویسد: «مراد از اجتهاد ساختاری بازبینی در اصول و مبانی اندیشه اسلامی می‌باشد. این نوع اصلاح باید بیش و پیش از اصلاح شریعت آغاز شود زیرا شریعت خود متفرع بر اصول و مبانی است که مقدم بر آن می‌باشند. دامنه اجتهاد تنها محدود به شریعت، فقه و دستورات عملی اسلام نمی‌شود، بلکه شامل روش‌شناسی همه متون اسلامی از جمله قرآن و حدیث می‌شود. اصول فقه به بازنگری و تجدیدنظر عمیق نیاز دارد. مجازات بدنی خصوصاً نقص عضو و جرح بنا بر تفسیر لفظی در شرایط زمانی مکانی حاضر از مصادیق «خشونت غیرموجه» محسوب می‌شود. به اعتقاد این پژوهشگر دینی، "معنای تنفر طبع سلیم انسانی از مشاهده این مجازات‌ها، موهون بودن آنها در فضای عقلانیت فعلی به حکم اولی است": هدف شارع بازدارندگی از مجازات قصاص و تنبه جانی است. به عبارت دیگر نحوه مجازات شرعی از امور تعبدی نیست، بلکه اموری عقلایی برای تنبه مجرم و بازدارندگی جامعه از ارتکاب این جرائم است. اگر در تغییر «صورت مجازات» در عین حفظ سیرت آن یعنی مقاصد شریعت، روح قرآن، تنبه مجرم و بازدارندگی مجازات تأمین شد، تردیدی در صحت تفسیر نخواهد بود. "کدیور روش فوق‌الذکر را به کارگیری روش «اجتهاد در مبانی و اصول» می‌نامد که بدون تمسک به نسخ آیات قرآن و احادیث، تفسیر منضبط اما متفاوتی برگرفته از موازین اسلامی و قواعد حقوق کیفری مجازات قصاص را به مجازات درجه یک به پائین متناسب با شدت جنایت از قبیل حبس همراه با دیگر مجازات‌های مشدد یا بدون آنها تفسیر می‌کند. به نظر وی روش یاد شده در کلیه مجازات‌های بدنی در حدود شرعی از قبیل قطع دست‌وپا، به صلیب کشیدن، سنگسار کردن، تازیانه زدن و غیر آن به کار می‌رود و در متون دینی اعم از متن مقدس یا سنت جاری می‌شود (کدیور، ۱۳۸۷، ۳۲؛ کدیور<sup>۷</sup>، ۲۰۱۵: ۲۵).

مبانی فقهی حقوق اسلامی



می نماید هر آئین نوینی که بخواهد جامعه را اعتلاء بخشد باید به گونه ای عرضه گردد که در جامعه پذیرفته شود. به همین روی در قرآن از یکسو قصاص را تجویز میکنند که در ملائمت ورزیدن با هنجارهای نیرومند موجود است از سوی دیگر قرآن با تاکید بر عفو، جهتگیری مطلوب و آرمانی خود را نشان میدهد. «و لکم فی الحیوه قصاص» به عنوان مهم ترین دلیل قرآنی است که برای فلسفه مجازات قصاص به آن استناد می شود این آیه با همه اختصار و صفای ترکیبش، بلیغ ترین آیات قرآن، در افاده معنای خویش است قبل از آنکه قرآن کریم این جمله را درباره قصاص ایراد کند، بلغای دنیا درباره قتل و قصاص کلماتی داشتند که بسیار از بلاغت و متانت اسلوب و نظم آن کلمات تعجب میکردند و لذت می بردند، مثل این گفتار که: (کشتن بعض افراد، احیاء همه است) و این گفتار که: (زیاد بکشید تا کشتار کم شود)، و از همه خوش آیندتر این جمله بوده که می گفتند: (القتل انفی للقتل). لکن آیه شریفه مورد بحث، در تقابل با این ضرب المثل هاهمه آن کلمات بلیغ را از یاد برد و همه را عقب زد (علامه طباطبایی، ۱۳۷۸، ج ۱ ص ۶۵۷). حال این سوال مطرح است که حیات هدف است یا قصاص؟ اگر بگوییم قصاص، هدف است این مساله با بحث تعدد گزینه ها در مجازات قتل در تعارض خواهد بود. چرا که قرآن راه های دیگری چون عفو یا دیه را مطرح می کند. پس به نظر می رسد آنچه اصالت دارد حفظ حیات است که در این آیه مهم تر از قانون قصاص و بلکه فلسفه آن است که حق حیات و حفظ حیات فردی و جمعی است. آنچه مطلوب بالذات است حیات است (الوسی، ۱۴۱۵، ج ۱ ص ۴۴۸) و مطلوب بالعرض قصاص است. مقصود این آیه این نیست که عین قصاص، حیات است زیرا قصاص رفع حیات است و حذف یک چیز نمی تواند عین آن چیز باشد. (فاضل جواد، بی تا، ج ۴ ص ۲۲۲؛ فخر رازی، ۱۴۲۰، ج ۵ ص ۲۲۸) «قصاص» با وجود این که خود نوعی قتل و سلب زندگی است، ظرف و محل حیات واقع شده است. الف و لام در «القصاص»، الف و لام «جنس» و برای «تعریف» است، «حیات» نکره است و تنکیر افاده تعظیم می کند. (طبرسی، ۱۳۷۸، ج ۱ ص ۱۰۱ / زمخشری، ۱۴۱۴، جلد ۱ ص ۲۲۲) اصل تشریح چنین حکمی یعنی «قصاص» مایه حیاتی عظیم برای شماسست مقصود این است که قانون قصاص در مورد کسی که می خواهد قاتل باشد و در مورد کسی که می خواهد کشته شود و همچنین در حق دیگران منجر به حیات می شود. زیرا هر کس که قصد کشتن دیگری را بکند همین قدر که متذکر «قصاص» شود از قصد خود منصرف گردد و همین امر موجب تأمین زندگی افراد اجتماع میشود و این نظر عامه مفسران و فقیهان است. (طبرسی، ۱۳۵۰-۱۳۵۱: ج ۲ ص ۱۸۹؛ شیخ طوسی، بی تا، ج ۲ ص ۱۰۴ / طبری، ۱۴۱۲، ج ۲ ص ۷۶ / سیوطی، ۱۴۰۴، ج ۱ ص ۱۷۳ / سید مرتضی، ۱۴۰۵، ج ۱ ص ۴۱۹ / شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ج ۷ ص ۴ / علامه حلی، ۱۴۱۰، ج ۳ ص ۳۵۴). در واقع طبق نظر قریب به اتفاق مفسران و فقیهان آنچه سبب تضمین حیات در جامعه می گردد تفکر در فلسفه قصاص و تصور نتیجه عمل و تنبه است، نه صرف اجرا کردن حکم. آنچه علت غایی در تشریح قصاص می باشد، جلوگیری از خونریزی و عدم تجری برآن است (محقق حلی، ۱۳۸۷، ج ۲ ص ۱۴۱) در بحث حدود نیز همین عظمت نمادین مطرح است که به آن اشاره شده است و این امر بیش از پیش به فراهم آوردن شرایط و جامعه ای که با تقویت و حفظ این روحیه، و فراهم آوردن موجبات توجه به عظمت و ابهت این مجازات، موجب بازدارندگی شود، تاکید می ورزد. اگر اجرای مکرر این مجازات ها موجب از بین رفتن جرم و جنایت می شد، هیچ گاه شارع در بحث

اثبات و اجرای حدود سخت گیری نشان نمی داد و هیچ گاه در بحث قصاص و قتل عمد که فرد با انگیزه و قصد قبلی ، جان فردی را می گیرد ، عفو را مطرح نمی نمود . چرا که بالاترین مکارم اخلاقی که عفو و رحمت است را در برابرترین و شنیع ترین فعل آدمی که همان قتل نفس است قرار می دهد و از طرفی این عفو را به عنوان تخفیف و رحمتی از سوی خود معرفی می نماید. عفو و گذشت از مجرم و مرتکب سیئه و اصلاح امر بین خود و خدا یا بین خود و مجرم، موضوع اجر الهی قرار می گیرد. در ادامه خداوند صاحبان عقل و خرد را مورد ندا قرار می دهد و می گوید صاحب خرد کسی است که ارزش و قیمت حیات را می داند و از آن محافظت می کند و آنچه که مصلحت عامه به وسیله آن حاصل می شود را می داند و از آن استفاده می کند. در واقع درآیه ای که بالاترین درجه کیفری را داراست ، کیفر زدایی نیز در حد اعلائی حد خود به تصویر کشیده می شود که قطعاً خالی از علت و هدف نیست. صریح آیه قرآن نیز نشان می دهد که حفظ حیات اصالت دارد بنابراین با توجه به مطالب ذکر شده هدف حیات و قصاص وسیله ای برای رسیدن به این هدف است . اگر در زمانی اجرای قصاص این هدف را تامین نکرد برای نیل به غایت شریعت که همان حیات است ، امکان یا جواز استفاده از مجازات های جایگزین را خواهیم داشت کما اینکه شارع خود گزینه های عفو و دیه را عنوان نموده است. ارتکازاتی که در کنار احکام جزائی وجود دارد در مقام استنباط احکام، به عنوان قرینه ای متصل نقش مهمی در توسعه و یا تضییق مدلول آیات و روایات دارد، بلکه در مواردی اساساً حکم شرعی حدوثاً و بقائاً دائرمدار آنها می باشد. البته روش نیل به اهداف و اغراض شارع از این احکام با توجه به تغییر و تحول روزافزون جوامع در ابعاد مختلف ممکن است متفاوت باشد. برای اینکه روشن شود ادله احکام شرعی نسبت به موقعیتها و تحولات مختلف اطلاق دارد یا نه و اگر اطلاق ندارد حکم متناسب آن موقعیت چیست، هم باید این موقعیتها به خوبی بررسی و هم ارتکازات و قرائن و علل بلکه حکمت های ارتکازی و یا مذکور در ادله به دقت مورد بررسی قرار گیرد. منتها در مقام استنباط آن احکام و نظر به آن تعلیلات و ارتکازات، نباید از متد لازم، یعنی استفاده منطقی از قرآن و تعلیمات ارزشمند آن و سنت عقل که منابع تشریعیند، خارج شد.

### ۳-۲- طریقت داشتن مجازات ها طبق برداشت های عقلی و نقلی از مقوله کیفر و نسخ در قرآن

طریقت یا موضوعیت احکام حدود به این معناست که آیا صرف اجرای مجازات حدود بدون در نظر گرفتن نتیجه و تأثیر آن در جامعه کفایت می کند که در این صورت قائل به موضوعیت شده ایم اما اگر معتقد باشیم شارع از اجرای مجازات ها به دنبال اهداف خاصی است و چنین مجازات هایی در جهت دفاع از جامعه و ارزش های اخلاقی و عدالت و سایر اهدافی است که در متون دینی به صراحت به آنها اشاره شده است، قائل به طریقت اجرای حدود شده ایم. به عقیده مرحوم آخوند اگر مصلحتی در خود وضع و جعل این احکام باشد و نه اعمال آن ها آنگاه اصرار بر موضوعیت داشتن این مجازات ها تا حدودی قابل مناقشه است (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹، ۳۰۹). می توان سابقه رویه کیفرشناسی نوین را دوران خلافت حضرت علی (ع) جست. زندان حضرت علی (ع) بر مبنای اندیشه کیفر دادن به منظور اصلاح بود. ارزش قائل شدن به شخص زندانی و خوش رفتاری با آنها، توجه به شخصیت بزهکار داشتن، برنامه های تہذیبی و آموزش قرآن و فرا گرفتن سواد ، انجام دادن عبادت های شرعی، اصلاحی، تربیتی، اجازه خروج زندانی برای تشییع جنازه نزدیکانش

اجازه خروج زندانی برای شرکت در نمازهای جمعه، عفو کردن زندانی مرخص که امید بهبود وی نبود، اجازه اشتغال به کار برای محبوسین که به خاطر بدهی به زندان افتاده بودند، فراهم بودن امکان ارتباط زندانی با همسر خویش، داشتن برنامه‌هایی برای تفریح و هواخوری زندانیان در حیاط زندان، بازدید از زندانیها توسط ایشان و تفکیک زندانیان، اوج روشنفکری آن حضرت بوده است (ابن همام، ۱۳۱۹، ۴۷۱). هم چنین بررسی روایاتی که بیانگر سیره جزائی رسول خدا (ص) و امام علی (ع) هستند، حائز اهمیت است. علی رغم تاکید و اهتمام معصومین بر اجرای حدود، در موارد زیادی اجرای حد را به تاخیر انداخته یا مجرم را عفو می کردند. طبق روایتی مردی در حال بیماری محکوم به حد شده بود. امام علی علیه‌السلام فرمود: او را ببرید و وقتی سلامتی‌اش را به دست آورد، برای اجرای حد حاضر کنید (شهیدثانی، ۱۳۸۲، ۵۰۵). یا اینکه در سرزمین دشمن به علت احتمال پناهنده شدن به دشمن، حد را جاری نمی کردند (حرعاملی، ۱۴۱۴، ۳۴۶). که این موارد حاکی از طریقت در مجازات‌ها می‌باشد. چرا که اگر این مجازات‌ها موضوعیت داشتند در هر شرایطی باید اجرا می شدند. علل فاسی احکام دینی را بر اساس علل و انگیزه‌های موردنظر شارع، تحلیل می‌کند. از دیدگاه وی هدف شرع ترویج زندگی خوب در این دنیا است: زندگی‌ای که هنجارهای غالب آن نظم، عدالت و رفاه هستند (فاسی، ۱۹۶۳، ۴۱-۴۲). صفت عدالت ذاتی خداوند است (همان، ۶۲). هنجارهای مزبور کلی و جهان‌شمول هستند و از این رو تغییر ناپذیرند و هیچ تفسیر یا دست‌کاری در متن نمی‌تواند حضور فراگیر آن‌ها در شریعت را تحت تأثیر قرار دهد. باین‌حال، احکام خاص و فردی که به‌منظور عملی ساختن این هنجارها در جامعه وضع شده‌اند با تغییر شرایط، مکان و زمان تغییر پذیرند. این احکام موضوعیت ندارند، بلکه وسیله‌ای برای تحصیل اهداف بالاتر عدالت و رفاه انسانی هستند. صرف وجود آیات ناسخ و منسوخ در قرآن شاهد روشنی بر ماهیت موقتی و گذرای احکام خاص در شرع است. همین که یک حکم یا آیه کهنه می‌شد یا ربطش را با نیازهای جامعه از دست می‌داد، با حکم یا آیه‌ای دیگر جایگزین می‌شد که در راستای نیازهای مزبور بود (همان، ۶۳-۶۴). علاوه بر نسخ معمول که آیات مؤخر، ناسخ آیات مقدم است، نظریه «نسخ معکوس» نیز موید همین مطلب می‌باشد. در قرآن ما با آیات مکی و مدنی مواجه هستیم. آیات مکی دربردارنده‌ی «اصول اسلام» شامل خداپرستی و توحید، معاد، نبوت، اخلاق و عبادت و ... می‌باشند و بیشتر به پیام‌های اعتقادی و اخلاقی و گوهر ثابت دین اختصاص پیدا کرده اما آیات مدنی، موقتی و مقتضای زمامداری سیاسی و ناظر به اداره مدینه و دارای صبغه حقوقی است و به همین دلیل متناسب با مقتضیات زمانی - مکانی عصر نزول هستند. به باور محمود طه، واضح این نظریه، «اجرای اسلام» در مدینه و متناسب با اقتضات زمانی و مکانی در آیات مدنی نمایان گشت، و در زمان‌های بعد و با تغییر اقتضات زمان و مکان آیات مکی ناسخ آیات مدنی هستند (طه، بی تا، ۱۴۰). آیات مکی ثابتات دین را تشکیل می‌دهند و آیات مدنی متناسب با مقتضیات اداره مدینه نازل شده و موقتی و قابل نسخ با آیات ثابت‌اند (همان، ۱۴۲-۱۴۴). بنابراین با بررسی روایات متعددی که در آنها باتوجه به شرایط اجرای حد به تأخیر افتاده است و یا اجرای حد جائز نبوده است و همچنین بحث نسخ در قرآن و هم چنین توجه به تلقی‌های عقلایی و رویکردهای نوین در مقوله کیفر و استفاده از روش‌های متناسب و جدید با جرم و مجرم، می‌توان ادعا نمود مجازات‌های بدنی در مقایسه با دیگر مجازات‌ها امتیاز ویژه‌ای ندارند تا پنداشته شود که

شارع مقدس برای آنها موضوعیت قائل شده و آنها را برای همیشه بر سایر مجازات‌ها رجحان بخشیده است، بنابراین مجازات‌ها جنبه طریقت دارند.

### ۳-۳ پذیرش امضایی بودن مجازات‌های بدنی بر اساس پذیرش حجیت سیره عقلا

احکام شرعی به اعتباری، به احکام امضایی و تأسیسی تقسیم می‌شوند. احکام تأسیسی و امضایی را این‌گونه تعریف کرده‌اند؛ احکام تأسیسی آورده‌ها و نوآوری‌های شارع مقدس‌اند، احکامی هستند که از طرف شارع جعل و صادر شده و سابقه‌ای در عرف و بین عقلا نداشته‌اند. احکام امضایی حاصل عقل بشر و گذر زمان بوده و عرف و عقلا آن را اعتبارنموده است این امور اعتباری قبل از شریعت هم در جامعه انسانی وجود داشته‌اند و نظام اقتصادی و اجتماعی جامعه مبتنی بر آنهاست، شارع نیز متعرض آن شده و با بیان ادله‌ای آن را امضا نموده است (محقق داماد، ۱۴۰۶، ۶). احکام عبادی و بخشی از امور غیر عبادی قابل کشف قطعی نیست و از این رو طبق اصل اولی چنین احکامی ثابت و غیرمتغیرند، ولی مصالح و فلسفه بعضی دیگر از احکام بویژه احکام اجتماعی و جزائی اسلام برای عقل صائب جمعی انسانها که به دور از نفسانیات و جمود بوده و آگاه به فضا و محیط تشریح و شرایط گوناگون آن باشند قابل کشف و دسترسی می‌باشند، و با اطمینان می‌توان گفت: این‌گونه احکام دارای اسرار مرموز و غیبی و غیر قابل فهم برای انسانها نمی‌باشند بلکه بخش عمده‌ای از آنها امضایی است که قبل از شرع، عقل خدادادی انسان که حجت کبراست به آنها راه یافته و مورد تأیید شرع و شارع خالق عقل نیز قرار گرفته است. و به لحاظ توانایی عقل بر درک اجمالی ملاکات و علل این‌گونه احکام است که در بسیاری از ادله نقلی به علل ارتکازی و قابل فهم آنها اشاره شده است؛ مانند اینکه در وجه تشریح قصاص، آن را مایه حیات جامعه دانسته و ثبوت چنین حیاتی را در نزد عقلا امری بین شمرده و خطاب به آنها فرموده است: «و لکم فی الحیوه قصاص یا اولی الالباب» (منتظری، ۱۴۲۹، ص ۳۳) بر اساس معتبرترین تاریخ دوران عرب قبل از اسلام یعنی دوره ده جلدی المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام تحقیق دکتر جواد علی، مجازات در میان اعراب قبل از اسلام بسیار شدید بوده است. تازیانه، زندان، تبعید، حصر، قصاص و به صلیب کشیدن در میان ایشان جریان داشته است. مجازات قطع دست راست سارق قبل از اسلام در مکه و قبیله قریش انجام می‌شده است. مجازات‌هایی که مطابق عقلانیت امروز خشن محسوب می‌شود در دوران پیشامدرن به‌وفور قابل مشاهده است و اختصاصی به حجاز و اعراب نداشته است. هیچ مدرکی در دست نیست که مطابق عرف عقلایی آن دوران مجازات قطع دست پذیرفته نبوده است (علی، ۱۹۹۳، ۵۷۹-۶۰۵). پذیرفتن امضا و حکم عقلا از سوی شارع، به معنای جعل حکم از ناحیه شارع نیست بلکه مهم آن است که تأیید و رضایت شارع کشف شود. برای تبیین مطلب می‌توان به برخی از احکام فقهی اشاره نمود که در گذر زمان دستخوش تغییرات شده‌اند که «حکم سرقت صبی» نمونه‌ای از آن می‌باشد. روایاتی که به حد استفاضه می‌رسند، دال بر مجازات و قطع ید صبی است درعین حال مشهور فقها از این حکم عدول کرده‌اند. به‌نحوی که قائل به حد صبی، در میان فقهای معاصر نمی‌بینیم آنچه شاید دلیل چنین موضعی از سوی فقها باشد، پشتیبانی عرف و بنای عقلا از حدیث رفع و نیز رعایت مصلحت صبی باشد. امام خمینی در تحریرالوسیله چنین فتوا داده‌اند: اگر طفل سرقت کند، حد زده نمی‌شود و به صلاحدید حاکم، تأدیب می‌شود و لو اینکه

به کرات مرتکب سرقت شود، حتی پنج مرتبه یا بیشتر (خمینی، ۱۳۷۹، ۴۸۲).

### ۳-۴- عدم حجیت خبر واحد در امور مهمه

بخش اعظمی از دستگاه فقه شیعی بر اساس خبر واحد شکل گرفته است. حجیت خبر واحد و ادله آن، از همان آغاز مورد بحث و اختلاف عالمان بوده است. فی‌المثل سید مرتضی (علم الهدی، ۱۳۷۶، ۴۱) و ابن ادریس (ابن ادریس، ۱۴۱۰، ۲۰) خبر واحد را مفید علم و عمل نمی‌دانند در مقابل آنان شیخ طوسی، علامه حلی و سید بن طاووس خبر واحد مجرد از قرینه قطعیه را حجت می‌دانستند زیرا براین باور بودند که از سوی شارع جعل حجیت شده است. در برابر ادعای اجماع شیخ طوسی مبنی بر اعتبار و حجیت خبر واحد (شیخ طوسی، ۱۴۱۷، ۱۰۵)، مرحوم طبرسی در مجمع‌البیان بر عدم حجیت خبر واحد ادعای اجماع کرده است (طبرسی، ۱۳۸۴، ۲۰۰) در هر صورت برای اثبات حجیت خبر واحد ادله گوناگونی از آیات قرآن، احادیث و اجماع عنوان گشت تا آنکه در نهایت شیخ انصاری روش و سیره عقلا را برگزید و آن را یکی از ادله مهم در به کارگیری خبر واحد شمرد. «استقر طریقہ العقلا علی الرجوع بخبر الواحد الثقه فی امورهم العادیه» (شیخ انصاری، ۱۳۷۹، ۲۹۷). مرحوم آیت‌الله بروجردی می‌گوید: «اساس فقه شیعی بر دو چیز شکل گرفت، است؛ یکی حجیت ظواهر و دیگری حجیت خبر واحد که هر دو بر اساس سیره عقلا است و ادله حجیت خبر واحد همان امضای بنای عقلاست (منتظری، ۱۴۲۹، ۴۷۱). در مصباح الاصول همچنین آمده است: «العده فی دلیل حجیه الخبر هی سیره العقلا الممضاة عند الشارع» (بهسودی و سرور، ۱۳۸۶، ۱۹۶) بنابراین مهم‌ترین دلیل حجیت خبر واحد، سیره عقلاست. از طرفی مهم‌ترین و یا در برخی موارد، تنها مستند بسیاری از احکام کیفری، خبر واحد ثقة است. اکتفای صرف به اخبار آحاد برای استنباط احکام فقهی و وضع قوانین کیفری و عدم توجه به عناصر دیگری مانند سیره عقلا، فاقد پشتوانه عقلی و شرعی است به‌ویژه آن که در برخی منابع لزوم رعایت احتیاط در امور مهمه مانند دماء و فروج از باب رعایت احتیاط شرعی لازم دانسته شده است. مستند مجازات قتل می‌باید دلیل نقلی قطعی یعنی نصّ آیه، نصّ خبر متواتر و نصّ خبر واحد ثقة محفوف به قرائن قطعیه، یا دلیل عقل قطعی باشد و با صرف خبر واحد ثقة نمی‌توان حکم قتل صادر کرد، حتی اگر آن روایت صحیحه بوده، همه‌ی روایان آن ثقة باشند (کدیور، ۱۳۹۳، ۹۳). در توضیح بیشتر نظریه ایشان می‌توان گفت که با مراجعه و بررسی دقیق سیره عقلا به‌عنوان مهم‌ترین دلیل حجیت خبر واحد به این نکته پی می‌بریم که ملاک عقلا برای اعتماد به خبر، وقتی که موضوع خبر، امری مهم و حیاتی باشد، حصول اطمینان نسبت به متن خبر است و وقتی در نقل خبر چندین واسطه قرار می‌گیرند برای عقلا وثوق مخبر به‌تنهایی موجب حصول اطمینان نسبت به متن خبر نمی‌شود. خبر واحد ثقة در امور مهمه و خطیره فاقد حجیت است. جان آدمی یکی از امور خطیره و مهمه است. بنابراین حکم به قتل آدمی به دلیل اهمیت، با خبر واحد ثقة قابل اثبات نیست. تعبیر امام علی (ع) در عهدنامه‌ی مالک‌اشتر «یاک و الدماء»، روایات دالّ بر حرمت عرض و آبرو، تعبیر «الامور المهمه فی نظر الشارع کالدماء و الفروج» در کلام شیخ انصاری (شیخ انصاری، ۱۳۷۹، ۱۳۷) یا «الأمور المهمه کالدماء و الفروج او غیرهما» از دیدگاه آخوند خراسانی (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹، ۳۵۴) و این عبارت آیت‌الله خوانساری «شده الاهتمام فی الدماء» همگی نمود هایی از این حقیقت و به رسمیت شناختن اهمیت عقلایی در شریعت

است (خوانساری، ۱۳۵۵، ۳۵). طبق دیدگاه محقق حلی نیز «التّهجم علی الدماء بخبر الواحد خطر» (محقق حلی، ۱۳۸۹، ۱۱۴). ونیز به گفته محقق اردبیلی، جان و نفس آدمی دایر مدار تکلیف است لذا حفظ آن واجب است، و و باید در حفظ جان تمام جوانب احتیاط مراعات شود (اردبیلی، بی تا، ۹۰). زمانی که حدود با دلیل معتبر اثبات شود و به عنوان حکم دائمی تشریح شده باشد، بی شک تاقیام قیامت جاری است، اما اگر حدود مبنی بر احکام ظنی ای باشد که با مبنای یادشده عدم اعتبار آنها کشف شده است، می توان با توجه به طریقیّت احکام شرعی و نه موضوعیت آنها، این موارد را به کناری نهاد بنابراین در امور مهمه، بحث به شکل دیگری خواهد بود. به عنوان مثال در بحث ارتداد قول معروف عدم جواز اقامه حدود در غیر زمان حضور معصوم است شاید یکی از دلایلی که این حد همانند دیگر حدود شرعی در زمان عدم حضور معصوم جاری نمی شود همین بحث باشد. زیرا معصومان به تمامی جوانب احکام شرعیّه بهتر از هر کسی آشنایند و از کلیه مصالح و مفاسد احکام الهی مطلع اند و تردید در صحت آن چه ایشان به عنوان حکم شرعی انجام می دهند به هیچ وجه روا نیست اما ممکن است در غیر حضور معصوم اجرای چنین حدودی که مستلزم قتل و از بین بردن جان است با استناد به خبر واحد ثقه، خالی از اشکال نباشد.

بنابراین اگر قائل شدیم که سیره ی عقلائیّه بر حجّیت خبر واحد در امور غیر مهمه است، لازمه اش این است که خبر واحد در امور مهمی مثل باب قتل و حدود نتوانیم به خبر واحد استدلال کنیم. مثلاً در مسئله ی ارتداد، روایتی که دلالت دارد مرتدّ باید کشته شود، یک خبر واحد است؛ و دیگر در بحث ارتداد نمی توان به این خبر واحد عمل و استدلال کرد. اما از آنجایی که اخبار آحاد میراث ارزشمند حضرات معصومین می باشد طرح و کنار نهادن آنها معقول و مشروع نمی باشد. برای حصول اطمینان از متن و مضمون این اخبار، سنجش آنان با مذاق شریعت و سیره عقلا امری لازم و ضروری است (حسینی یار و همکاران، ۱۳۹۶، ۱۶). ضمن آنکه، از آنجایی که اهمیت عبادات اهمیتی شرعی است پس حجّیت خبر واحد ثقه در ابواب عبادات قابل تغییر نیست، و چنین اهمیتی ربطی به اهمیت امور مهمه نزد عقلا نخواهد داشت (کدیور، ۱۳۹۳، ۱۰۶).

#### ۴- حدود و سیاست کیفری بین الملل

برخی از محققان مدعی هستند که حقوق مبتنی بر شریعت و حقوق بین الملل دو حوزه حقوقی مجزا و بدون اشتراک را تشکیل می دهند. اما در مقابل گروهی معتقدند قوانین اسلامی و حقوق بین الملل اساساً با هم ناسازگار نیستند و چارچوب بندی قوانین اسلامی از طریق روش های حقوق غربی می تواند تصویری تحریف شده ارائه دهد. قانون اسلام بر اساس منطق منحصر به فردی عمل می کند که نمی تواند از طریق دسته بندی های ارائه شده توسط حقوق بین الملل کلاسیک ترسیم شود شاید بتوان ماهیت حقوق بین الملل را به بهترین نحو با تعریف بریلی دریافت کرد: «قانون ملل یا حقوق بین الملل را می توان مجموعه قواعد و اصول عملی تعریف کرد که برای دولت های متمدن در روابطشان با یکدیگر الزام آور است. (Brierly, ۱۹۶۳, ۳۰/ Westbrook, ۱۹۹۲, ۴۵)

اگرچه حقوق بین الملل مدرن یک نظام حقوقی سکولار است، اما کلیسای کاتولیک، دکترین کاتولیک، قانون کانون و قوانین کلیسایی تأثیر قابل توجهی بر قواعد آن داشتند. همانطور که دیهل و کو اشاره می کنند، «تا آنجایی که حقوق بین الملل بخشی از حقوق شرعی بود، نیاز چندانی به هیچ مبنای فکری یا اصول جداگانه ای نداشت. (Diehl and Ku, ۸:۲۰۱۰) پس نمی توان انکار کرد که حقوق بین الملل، ریشه های عمیقی در ایمان مسیحی دارد با این حال، در مجموع، تأثیر دین بر حقوق بین الملل در غرب کمتر از محیط مستقیم اسلامی بوده است. شریعت در طول زمان و همچنین در سراسر محیط اسلامی خود را بازسازی و پیکربندی کرده است. نگاهی تطبیقی به این دو نظام حقوقی نه تنها برخی تفاوت های مهم بین آنها را آشکار می کند، بلکه چندین شباهت اساسی را نیز مشخص می کند. این کار تشخیص می دهد که این هر دو سنت های حقوقی پویایی هستند که تغییر کرده اند و به تکامل خود ادامه خواهند داد (powell, ۲۰۲۰:۳۱) پذیرش قوانین جزایی اسلامی برای یک رژیم جذاب باشد این است که نحوه محاکمه قتل بر اساس قوانین جزایی اسلامی به احساس عدالت بخش بزرگی از مردم جهان اسلام نزدیکتر است، رسیدگی های قانونی برای قتل بر اساس پیگرد خصوصی و نه دولتی است، وارثان قربانی روند را کنترل می کنند به این معنا که آنها طرف محاکمه هستند، تعقیب قضایی به اراده آنها بستگی دارد و آنها می توانند با یک توافق غیرقانونی موافقت کنند و این با موقعیت آنها بر اساس قوانین الهام گرفته از غرب متفاوت است، که در آن ورثه قربانی به عنوان طرفین محاکمه جنایی پذیرفته نمی شوند و در بهترین حالت به مقام شاهد تنزل داده می شوند، بدون اینکه در دادرسی اظهار نظری داشته باشند. دکترین حقوق کیفری اسلامی در جوامعی که عدالت خصوصی حاکم است، جذاب است، زیرا ایده تعقیب خصوصی را با روندهای قضایی منظم ترکیب می کند در بیشتر کشورها، گروه های بزرگی از آن حمایت می کردند این به دلیل گفتمان ایدئولوژیک قدرتمند پیرامون آن است که وعده هایی برای «مردم عادی» دارد. فقه اسلامی اساساً یک دکترین حقوقی است که توسط علما تنظیم شده است نه توسط دولت. فقه، قانون فقیهان است، (PERERS:۲۰۰۵:۱۴۷) قوانین اسلامی در طول چندین قرن تلاش حقوقی به یک واقعیت پیچیده تبدیل شده است. اختلاف بین فقها و مکاتب فقهی بیانگر «مظاهر مختلف اراده الهی» است و «تنوع در وحدت» تلقی می شود. (GRAY.۲۰۱۸: ۲۳۰) در حقوق اسلام، جایی برای حکم خودسرانه توسط یک فرد یا یک گروه وجود ندارد. در واقع،

مدت ها قبل از اعلامیه حقوق بشر، که در سال ۱۷۸۹ برای اولین بار اصل قانونی را در حقوق غرب اعلام کرد، نظام اسلامی عدالت کیفری بر اساس یک اصل ضمنی قانونی عمل می کرد. شاهد این اصل در آیات قرآنی زیر است: «ما هرگز عذاب نمی کنیم تا اینکه پیامبری را برانگیختیم» (۵۱:اسرا) و «رسولانی بشارت دهنده و بیم دهنده. تا پس از پیامبران، هیچ حجتی بر خدا نداشته باشند. خداوند قادر و حکیم است» (۱۶۵:نساء) (۵۰-۱۴۹، kamel:۱۹۸۲) جرایم حدود بر اصل قانونی بودن استوار است. خود جنایات و همچنین مجازات ها دقیقاً در قرآن یا سنت تعیین شده است. جرایم قصاص در فرآیند قصاص و غرامت ملزم به تشریفات خاص و مجازات های مناسب است و از این رو مبنای خود را در اصل قانونی بودن نیز نشان می دهد (۱۶۱، kamel:۱۹۸۲)) گرچه احکام مربوط به تکرار جرم در فقه اسلامی، بیش از هزار سال سابقه دارد اما مشابه آن در نظام حقوقی پیشرفته ای چون آمریکادر قرن بیستم به تصویب رسیده است که خشونت آن خیلی کمتر از مقررات حقوق اسلامی نیست با این تفاوت که در فقه اسلامی اگر مجازاتها اندکی تندتر است اما آنقدر شرایط متعدد و دشوار برای احراز این جرائم مقرر شده است که اثبات آنها را دشوار و گاه تعلیق به محال میبرد گرچه در عمل این شروط توسط قضات رعایت نمیشود. امادر قوانین آمریکا اثبات این جرائم بسیار آسانتر است. در آمریکا قانون فدرال میگوید: اگر سه بار مرتکب یک جرم شدید و پس از محکوم شدن و مجازات بازهم آن را تکرار کردید، پس از مرتبه سوم شما یاغی «outlaw» محسوب شده و دیگر هیچ حقوقی ندارید و از حمایت قانون بی بهره هستید. احکام صادر شده علیه این مجرمان را «Mandatory Sentencing» مینامند. یعنی احکام اجباری و غیرقابل تخفیف و تغییر و عفو که محکومیتهای آن حبس ابد بدون عفو و بدون کاهش مجازات است. این قبیل محکومیتها برای جرائمی چون رانندگی در حال مستی، ارتکاب جرم با یک سلاح خطرناک وهمچنین فروش مواد مخدر صادر میگردد و قانون اختیار سنتی قضات برای تصمیم گیری درباره این مجرمان را سلب کرده است. (هافمن، ۱۳۸۲، ۳۲۹-۳۲۶) هیچ دلیلی وجود ندارد که نظام حقوقی اسلام که توسط بخش قابل توجهی از جهان به رسمیت شناخته شده است، در حقوق کیفری بین المللی به طور کامل نادیده گرفته شود و منجر به بیگانگی غیر ضروری جهان اسلام شود. اصول حقوقی اسلامی به ویژه انعطاف کافی برای کاربرد گسترده ای را ارائه می دهد که می تواند در توسعه آینده حقوق کیفری بین المللی مورد استفاده قرار گیرد. همانطور که رودولف شلزیگر می گوید: شاید زمان آن فرا رسیده است که هدف رؤیایی «یک قانون» یا «یک کد» برای کل جهان را کنار بگذاریم یا محدود کنیم و آن را با هدف واقع بینانه تر تبلور یک هسته مشترک اصول حقوقی جایگزین کنیم. (Schlesinger, ۱۹۵۱:۷۹۱)



## نتیجه گیری

مبانی فقهی و حقوقی متعددی وجود دارد که بر پایه آنها می‌توان از اجرای مجازات‌های بدنی چشم‌پوشی کرد. هم چنین با توجه به رویکرد کنونی مجازات در جهان امروز و هم چنین تأکید بر کرامت انسانی در آموزه‌های دینی، تعطیل یا تبدیل پذیری مجازات و تنبیهات بدنی قابل انکار نخواهد بود. اجرا نکردن حدود، مصداق تعطیل حد که از آن نهی گردیده است نمی‌باشد. چراکه مقصود از نکوهش تعطیل حد، کوتاهی در اجرای هر کیفر عادلانه است. زیرا با توجه به مقصد نبودن مجازات و ابزار بودن آن از دیدگاه عقلا، باب تغییرات عقلایی در آن باز بوده و نمی‌توان اجرای تنبیهات بدنی به شکل معهود را از احکام جاودان شریعت دانست. برطبق شواهد ذکر شده، شارع در وضع قوانین کیفری راه خود را از راه عقلای جهان جدا ننموده است و در مواردی همان راه را پسندیده و آن را امضا نموده و در مواردی با نگاه به وضع موجود، تغییری در آن ایجاد نموده است. هم چنین با توجه به سیاست جنایی جهان امروز، اصرار بر اجرای این گونه تنبیهات سبب دین‌گریزی و بیزاری عمومی در عرصه داخلی و جهانی خواهد شد. جدای این مسئله اجرای این مجازات‌ها از لحاظ عملی دارای محدودیت و موانعی نیز خواهد بود. می‌توان از راه‌های کم‌هزینه ترو کارآمدتر استفاده نمود تا ضمن حفظ مصالح جامعه چهره شریعت نیز مورد خدشه قرار نگیرد. در بینش اسلامی نظام‌ها همچون رشته‌ای هستند که در عرض هم قرار گرفته‌اند. پس از نظام تربیتی به ترتیب نظام اخلاقی، اجتماعی، سیاسی، حکومتی، اقتصادی، حقوقی، قضایی و جزایی اسلام شکل می‌گیرد. تا زمانی که نظام‌های تربیتی، اخلاقی و... استقرار نیابد، اصولاً سیاست جنایی جامعه اسلامی به صورت ناقص دنبال شده و توفیق چندانی نخواهد داشت. در واقع می‌توان گفت مسئولیت کیفری در نظام جزایی اسلام در چنین فضایی، مفهوم واقعی خود را پیدا می‌کند. بدون این بنیادها و بدون داشتن طرح جامع، صرفاً با سیاست کیفری خشن یا غیر خشن، نمی‌توان آمار جرائم را کاهش داد. اگرهدف از اجرای حدود رسیدن به عدالت کیفری است، قطعاً عدالت کیفری از عدالت اقتصادی جدا نخواهد بود. شریعت مجموعه‌ای نظام‌مند و سیستماتیک است و همه اجزای آن در رابطه سازگار قابل اجرا خواهد بود. به نظر می‌رسد شکل و روش کار رسول اکرم نیز گویای همین مطلب است که اساساً تمدن اسلامی در مدینه الرسول و یا به عبارت دیگر در جامعه اسلامی پیاده می‌شود. به نظر می‌رسد این طرح جامع جامعه دینی و حکومت دینی، از همه مکاتب کیفری دنیای متمدن منهای دین جلوتر است.

## منابع و ماخذ

### قرآن الکریم

۱. آخوند خراسانی، محمد کاظم بن حسین (۱۴۰۹ق). کفایه الاصول. مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
۲. ابن ادریس، محمد بن منصور حلی. (ق ۱۴۱۰). السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی. انتشارات اسلامی.
۳. ابن همام، محمد بن عبدالواحد. (۱۳۱۹). فتح القدير (ج ۱). دار احیاء التراث العربی.
۴. اردبیلی، محقق احمد. (بی تا). مجمع الفائده و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان (ج ۱۴).
۵. امیرارجمند، اردشیر (۱۳۸۱). مجموعه اسناد بین المللی حقوق بشر. قسمت اول، اسناد جهانی (ج ۱). انتشارات دانشگاه شهید بهشتی.
۶. بهسودی، واعظ، و سرور، سید محمد (۱۳۸۶). مصباح الاصول (تقریر اباحت سید ابوالقاسم موسوی خویی، ج ۳)، نجف.
۷. حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۱۴ق). وسائل الشیعه. دارالکتب الاسلامیه.
۸. حسینی یار، حسن، سلطانی، عباس علی، و علمی سولا، محمدرضا (۱۳۹۶). حجیت خبر واحد در امور مهمه، نشریه مطالعات فقه و حقوق اسلامی، (۱۶).
۹. حلاق، وائل (۱۳۸۶). تاریخ تئوری‌های اسلامی مقدمه‌ای بر اصول فقه سنی. نشر نی.
۱۰. حلی، فخر المحققین، محمد بن حسن بن یوسف (۱۳۸۷ه ق)، ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، ۴ جلد، مؤسسه اسماعیلیان، قم - ایران، اول،
۱۱. خسروشاهی، قدرت الله، و سلطانی، مسعود (۱۳۹۵). الزامات حقوق بشری مجازات‌ها، مجله حقوقی دانشگاه اصفهان، دوره ۳ (شماره ۴)
۱۲. خمینی، سید روح الله (۱۳۷۹). تحریر الوسیله، قم: بی نا.
۱۳. خمینی، سید روح الله (۱۳۷۴). صحیفه نور. چاپ دوم، تهران: وزارت ارشاد اسلامی.
۱۴. خوانساری، سید احمد (۱۳۵۵). جامع المدارک. انتشارات مکتبه الصدوق.
۱۵. دلماش مارتی، میری (۱۳۸۱). نظام‌های بزرگ سیاست جنایی. ترجمه علی حسین نحفی ابرندآبادی، تهران: انتشارات میزان.
۱۶. زمخشری، محمود بن عمر، و حسین احمد، مصطفی (۱۴۰۷-۱۴۱۴) الکشاف عن حقائق غوامض التنزیل و عیون الاقوال فی وجوه التأویل. ۴ ج. بیروت - لبنان: دار الكتاب العربی
۱۷. عاملی، زین الدین بن علی (شهیذثانی) (۱۳۸۲). الروضة البهیة. مکتب نوید اسلام.
۱۸. سیوطی، عبدالرحمن بن ابی بکر، و ابن عباس، عبدالله بن عباس (ق ۱۴۰۴) الدر المنثور فی التفسیر بالمأثور. ۶ ج. قم - ایران: مکتبه آیة الله المرعشی النجفی (ره)
۱۹. شحرور، محمد (۱۹۹۲م). کتاب والقرآن: قرائه معاصره. قاهره و دمشق: سینا للنشر.
۲۰. شمس‌الدین ابراهیم، آلوسی (ق ۱۴۱۵-۱۴۱۶). روح المعانی فی تفسیر القرآن العظیم و السبع المثانی. ۱۶ ج. بیروت: دار الکتب العلمیه.
۲۱. شیخ انصاری، مرتضی (۱۳۷۹). فرائد الاصول. قم: مطبوعات دینی.
۲۲. شیخ طوسی، محمد بن حسن. (ق ۱۴۱۷). العده فی اصول الفقه. قم: علاقتندیان.
۲۳. طباطبایی، محمد حسین، و موسوی، محمد باقر (۱۳۷۸)، تفسیر المیزان (ترجمه). ۲۰ ج. قم: ایران: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم. دفتر انتشارات اسلامی،
۲۴. طبرسی، فضل بن حسن (۱۳۸۴)، مجمع البیان فی تفسیر القرآن. انتشارات ناصر خسرو،
۲۵. طبرسی، فضل بن حسن، رسولی، هاشم، مسترحمی، هدایت‌الله، میر باقری، ابراهیم، صحت، علی، نوری همدانی، حسین، نجفی، ضیاء الدین، و دیگران. (۱۳۵۰-۱۳۵۱) ترجمه تفسیر مجمع البیان. ۲۷ ج. تهران، فراهانی.
۲۶. طبرسی، فضل بن حسن، و گرجی، ابوالقاسم (۱۳۷۷-۱۳۷۸)، تفسیر جوامع الجامع. ۴ ج. قم - ایران: حوزه علمیه قم. مرکز مدیریت.

۲۷. طبری، محمد بن جریر (ق ۱۴۱۲) جامع البیان فی تفسیر القرآن (تفسیر الطبری). ۳۰ ج. بیروت - لبنان: دار المعرفه.
۲۸. طه، محمد محمود. (بی تا). الرساله الثانيه من الاسلام. سودان.
۲۹. طوسی، محمد بن حسن، آقابزرگ تهرانی، محمد محسن، و عاملی، احمد حبیب (بی تا)، التبیان فی تفسیر القرآن. ۱۰ ج. بیروت - لبنان: دار إحياء التراث العربی.
۳۰. طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن (۱۳۸۷ق) المبسوط فی فقه الإمامیه، ۸ جلد، المكتبه المرتضویه لإحياء الآثار الجعفریه، تهران - ایران، سوم.
۳۱. عباسی، مهرداد (۱۳۹۵). رویکرد تاریخی فضل الرحمن به قرآن؛ بررسی توصیفی - تحلیلی، نشریه تاریخ و تمدن اسلامی، (۲۳).
۳۲. علم الهدی، علی ابن الحسین (۱۳۷۶). الذریعه الی اصول الشریعه (ج ۲). موسسه چاپ و انتشارات تهران.
۳۳. علی، جواد. (۱۹۹۳م). المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام. بیروت: دارالمدیین.
۳۴. فاسی، علال. (۱۹۶۳م). مقاصد الشریعه الاسلامیه و مکارمها. کازابلانکا: مکتبه الوحده العربیه.
۳۵. فخر رازی، محمد بن عمر (ق ۱۴۲۰)، التفسیر الکبیر. ۳۲ ج. بیروت - لبنان: دار إحياء التراث العربی،
۳۶. فیرحی، داوود (۱۳۹۳). فقه و سیاست در ایران معاصر. تهران: نشر نی.
۳۷. قماشی، سعید (۱۳۹۰). کرامت انسانی راهبرد نوین سیاست جنایی، آموزه های حقوق کیفری.
۳۸. کدیور، محسن (۱۳۸۷). حق الناس (اسلام و حقوق بشر). تهران: انتشارات کویر.
۳۹. کدیور، محسن (۱۳۹۳). مجازات ارتداد و آزادی مذهب: نقد مجازات ارتداد و سب النبی با مبانی فقه استدلالی. مجموعه اسلام و حقوق بشر.
۴۰. محقق داماد، سید مصطفی (۱۴۰۶ق). قواعد فقه. مرکز نشر علوم اسلامی.
۴۱. محقق داماد، سید مصطفی، (۱۳۸۱) قواعد فقه جزایی، چاپ ۳، مرکز نشر علوم اسلامی
۴۲. منتظری نجف آبادی، حسینعلی. (۱۴۲۹ق). مجازاتهای اسلامی و حقوق بشر. چاپ اول در یک جلد، قم: انتشارات ارغوان دانش.
۴۳. هافمن، دنیز (۱۳۸۲)، قضاوت آمریکایی (آشنایی با سیستم کیفری آمریکا). مترجمین عمادالدین باقی محمدحسین باقی، تهران سرایی
۴۴. PETERS, RUDOLPH, ۲۰۰۵, crime and punishment in islamic law Theory and Practice from the Sixteenth to the Twenty-first Century, United States of America by Cambridge University Press, New York
۴۵. Gray, Tallyn, ۲۰۱۸, Islam and International Criminal Law and Justice Torkel Opsahl Academic EPublisher, Brussels
۴۶. Justyna Powell, Emilia, ۲۰۲۰, Islamic low and International low, OXFORD University Press, NEW York
۴۷. Kadivar, M. ۲۰۱۵, "Ijtihad in Usul al-Fiqh: Reforming Islamic Thought through Structural Ijtihad. Iran Name. ۳۰(۳),
۴۸. Kamel, Taymour, ۱۹۸۲, "The Principle of Legality and its Application in Islamic Criminal Justice", in M. Cherif Bassiouni (ed.), Islamic Criminal Justice System, Oceana Publications, New York.
۴۹. Schlesinger, Rudolf B, ۱۹۵۱, "Research on the General Principles of Law Recognized by Civilized Nations", in American Journal of International Law, vol. ۵۱
۵۰. Westbrook, David A. ۱۹۹۳, "Islamic International Law and Public International Law: Separate Expressions of World Order." Virginia Journal of International Law.