



## The Ontology of Criminal Decrees Based on the Typology of Sharia Rulings (Religious Law)

**Mohsen Jahangiri**<sup>1</sup> | **Mohammad-Sadegh Rajaeipour**<sup>2</sup> | **Seyed Abolghasem Hoseini Zeidi**<sup>3</sup>

1. Corresponding Author, Associate Professor, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Razavi University of Islamic Sciences, Mashhad, Iran. Email: [dr.jahangiri@razavi.ac.ir](mailto:dr.jahangiri@razavi.ac.ir)
2. PhD Student in Jurisprudence and Fundamentals of Law (Criminal Jurisprudence Orientation), Razavi University of Islamic Sciences, Mashhad, Iran. Email: [sadeqrajaee@gmail.com](mailto:sadeqrajaee@gmail.com)
3. Associate Professor, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Razavi University of Islamic Sciences, Mashhad, Iran. Email: [hoseinizaidi@razavi.ac.ir](mailto:hoseinizaidi@razavi.ac.ir)

### Article Info

#### Article type:

Research Article

Received: 1 June 2025

Revised: 3 August 2025

Accepted: 26 August 2025

Available Online: 31 August 2025

#### Keywords

Criminal Decrees, Ontology, Typology of Criminal Decrees, Nature of Criminal Decrees, Jurisprudential Propositions.



### Abstract

**T**his research, with an ontological approach, seeks to discover and explain the nature and rationale of different types of criminal decrees in light of the main categories of Sharia rulings, presenting the jurisprudential results derived from this essential understanding. The research method is theoretical and fundamental, based on the examination and analysis of jurisprudential texts. Findings indicate that criminal decrees possess a multifaceted nature comprising authoritative (Mawlawi), transactional, real, and primary dimensions. However, they incorporate a combination of original establishment (Ta'sis) and divine confirmation (Imdā') by the Lawgiver. Considering the purposes behind the legislation of criminal decrees, they contain fixed elements but are also variable in execution and procedure, particularly in light of necessary expedencies (Masaleh). This analysis, through its innovative research and analytical method, presents a layered and dynamic picture of the nature of criminal decrees and carries significant jurisprudential consequences. These include the unacceptability of existing jurisprudential perceptions regarding the nature of criminal decrees, facilitating criminal theorizing based on Sharia rulings, accepting the influence of expedencies and rational developments in the process of inferring criminal decrees and formulating criminal laws, and strengthening the instrumental conception in some of its elements, such as the procedural nature of the method and means of punishment.

**Cite this article:** Jahangiri, M.; Rajaeipour, M.S.; Hoseini Zeidi, S.A. (2024). The Ontology of Criminal Decrees Based on the Typology of Sharia Rulings (Religious Law). *Criminal Law Doctrines*, 21(28), 35-62. <https://doi.org/10.30513/cld.2025.7041.2118>



© The Author(s). Publisher: Razavi University of Islamic Sciences.



## ماهیت‌شناسی احکام جزایی مبتنی بر گونه‌شناسی احکام شرعی

✉ محسن جهانگیری<sup>۱</sup> | محمدصادق رجایی‌پور<sup>۲</sup> | سید ابوالقاسم حسینی زیدی<sup>۳</sup>

۱. نویسنده مسئول، دانشیار، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، مشهد، ایران. رایانامه: [dr.jahangiri@razavi.ac.ir](mailto:dr.jahangiri@razavi.ac.ir)
۲. دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق گرایش فقه جزایی، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، مشهد، ایران. رایانامه: [sadeqrajaee@gmail.com](mailto:sadeqrajaee@gmail.com)
۳. دانشیار، گروه فقه و اصول، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، مشهد، ایران. رایانامه: [hoseinizaidi@razavi.ac.ir](mailto:hoseinizaidi@razavi.ac.ir)

### چکیده

پژوهش حاضر با رویکردی آنتولوژیک، به کشف و تبیین چیستی و چرایی ماهیت فقهی گونه‌های مختلف احکام جزایی در پرتو گونه‌های اصلی احکام شرعی می‌پردازد و نتایج فقهی برخاسته از این شناخت ماهوی را ارائه می‌دهد. روش پژوهش، بنیادی نظری و مبتنی بر بررسی و تحلیل متون فقهی است. یافته‌ها نشان می‌دهد که احکام جزایی دارای ماهیتی چندوجهی مشتمل بر ابعاد مولوی، معامله‌ای، واقعی و اولی هستند، اما ترکیبی از تأسیس و امضای شارع را در خود جای داده و با توجه به مقاصد تشریع احکام جزایی، مشتمل بر عناصر ثابت و با عنایت به مصالح لازم‌التحصیل، به‌ویژه در اجرا و رویه، متغیرند. این تحلیل، با نوآوری در روش تحلیل و پژوهش، تصویری لایه‌مند و پویا از ماهیت احکام جزایی ارائه داده و پیامدهای فقهی مهمی از جمله غیر قابل پذیرش بودن پنداشت‌های فقهی موجود در خصوص ماهیت احکام جزایی، تسهیل نظریه‌پردازی جزایی مبتنی بر احکام شرعی، پذیرش تأثیرپذیری از مصالح و تحولات عقلایی در فرایند استنباط احکام جزایی و نیز وضع قوانین کیفری، تقویت تلقی ابزاری در برخی عناصر آن مانند طریقت شیوه و ابزار مجازات را در پی دارد.

### اطلاعات مقاله

#### نوع مقاله: پژوهشی

تاریخ ارسال: ۱۴۰۴/۰۳/۱۱  
تاریخ بازنگری: ۱۴۰۴/۰۵/۱۲  
تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۶/۰۴  
تاریخ انتشار برخط: ۱۴۰۴/۰۶/۰۹

### کلیدواژه‌ها

احکام جزایی، آنتولوژی،  
گونه‌شناسی احکام جزایی،  
ماهیت احکام جزایی، گزاره‌های  
فقهی.

**استناد:** جهانگیری، محسن؛ رجایی‌پور، محمدصادق؛ حسینی زیدی، سید ابوالقاسم. (۱۴۰۳). ماهیت‌شناسی احکام جزایی مبتنی بر گونه‌شناسی احکام شرعی. آموزه‌های حقوق کیفری، ۲۱(۲۸)، ۳۵-۶۲. <https://doi.org/10.30513/cld.2025.7041.2118>



## مقدمه

احکام جزایی در نظام حقوقی اسلام، به دلیل نقش محوری در حفظ نظم اجتماعی و سایر کارکردهای اساسی، از اهمیت ویژه‌ای برخوردارند. فهم عمیق این دسته از احکام، مستلزم کاوشی بنیادین در ماهیت فقهی، جایگاه و ارتباط آن‌ها با سایر مفاهیم شرعی است؛ امری که از آن به تحلیل آنتولوژیک<sup>۱</sup> تعبیر می‌شود. ضرورت چنین تحلیلی از آن‌جا ناشی می‌شود که تبیین دقیق ماهیت احکام جزایی بر اساس گونه‌های مختلف حکم شرعی، یکی از چالش‌های بنیادین در مطالعات فقهی معاصر است. عدم وضوح در این زمینه، به ابهام در مبانی نظری، تشتت آرای فقهی، کاهش اتقان استنباطات حقوقی و شکل‌گیری پنداشت‌های ناصواب جزایی انجامیده است. این امر، به ویژه در پاسخ‌گویی به نیازهای نوپدید و چالش‌های جدید، اهمیت مضاعفی می‌یابد. از این‌رو نظریه‌پردازی منسجم در حقوق جزای اسلامی و ارائه پاسخی مستدل به شبهات معاصر، بدون درکی عمیق از آنتولوژی این احکام، ناقص و ناکارآمد خواهد بود.

درک جامع ماهیت احکام جزایی صرفاً با تعریف واژگانی آن میسر نیست، بلکه مستلزم بررسی آن در پرتو گونه‌شناسی‌های حکم شرعی است. حکم شرعی، اعتباری است که شارع با هدف تنظیم رفتار مکلفان و مبتنی بر مصالح و مفاسد واقعی جعل می‌کند (علیدوست، ۱۳۹۵، ص ۸۱). برای تحلیل ماهوی احکام جزایی، شناخت تقسیمات کلیدی حکم شرعی ضروری است. حکم شرعی بر اساس معیارهای گوناگون به اقسام مختلفی تقسیم می‌شود که شناخت آن‌ها برای تحلیل ماهوی احکام جزایی ضروری است. این تقسیمات عبارت‌اند از: احکام تعبدی که ناظر به عبودیت و نیازمند قصد قربت‌اند، در مقابل احکام توصلی که بخشی از آن به تنظیم روابط اجتماعی و مقاصد عقلایی مرتبط می‌شود (جمعی از پژوهشگران، ۱۴۲۳، ج ۱۷، ص ۸۴). قسم دیگر، احکام مولوی‌اند که متضمن ایجاد تکلیف، بعث و الزام شرعی‌اند. در برابر، احکام ارشادی صرفاً اخبار از تکلیف و ارشاد به حکم دیگرند. همچنین، احکام به تأسیسی و امضایی تقسیم می‌شوند: احکام تأسیسی احکامی‌اند که شرع بنیان‌گذاری کرده است، و احکام امضایی، یعنی قوانینی که پیش از اسلام وجود داشته‌اند و شارع آن را تأیید کرده یا نسبت به آن ردعی نداشته است (جمعی از پژوهشگران، ۱۴۲۳، ج ۱۷، ص ۲۹).

افزون بر این، احکام تکلیفی که مستقیماً ناظر به رفتار مکلف به صورت الزامی یا غیرالزامی‌اند،

۱. آنتولوژی (Ontology) یا هستی‌شناسی، واژه‌ای برگرفته از ریشه‌های یونانی «Onto» (هستی) و «logy» (شناخت)، به مطالعه ماهیت بنیادین واقعیت و موجودات می‌پردازد (قاسمی، ۱۳۸۵، ص ۱۰۵؛ نیک‌پور، ۱۳۹۳، ص ۱۹).

از احکام وضعی که بیانگر روابط حقوقی، شروط و اسباب می‌باشند، متمایز می‌شوند. احکام واقعی که بیانگر مصالح و مفاسد نفس‌الامری‌اند، در مقابل احکام ظاهری قرار می‌گیرند که وظیفهٔ مکلف را در فقدان علم به حکم واقعی بیان می‌کنند. به همین ترتیب، حکم اولی به فعل از حیث عنوان ذاتی‌اش تعلق می‌گیرد، حال آن‌که حکم ثانوی به اعتبار عناوین عارضی مانند اضطرار یا اکراه به فعل یا ترک آن مرتبط است (جمعی از پژوهشگران، ۱۴۲۳، ج ۱۷، ص ۸۵). در نهایت، احکام به ثابت، یعنی تغییرناپذیر در همهٔ اعصار، و متغیر، یعنی تغییرپذیر بنابر شرایط زمان، مکان و مقاصد شریعت تقسیم می‌شوند (نک: علیدوست، ۱۳۹۵، ص ۴۲۷-۴۲۶). انطباق ماهوی احکام جزایی بر هر یک از این گونه‌ها نتایج فقهی مهمی در پی دارد.

همچنین تحلیل آنتولوژی احکام جزایی بدون توجه به گونه‌شناسی احکام جزایی نیز ناقص خواهد بود. احکام جزایی که به رفتارهای ناقض نظم و امنیت و واکنش‌های متناسب با آن‌ها می‌پردازند، صرفاً محدود به تعیین کیفر نیستند، بلکه شامل انشائات شرعی متنوعی مشتمل بر دستورات و مقررات ناظر به رفتارهای ممنوع، تکالیف مرتبط با کیفر، اجرا یا تحمل آن می‌باشند. چنان‌که خواهد آمد، با عنایت به ادلهٔ اربعه به عنوان منابع استنباط این احکام و پیشینهٔ تاریخی آن‌ها، احکام جزایی را می‌توان در طیف وسیعی از احکام پیرامون تعیین عنوان جرم، نوع کیفر، شیوهٔ اجرا و مسئولیت کیفری دانست که در یک تقسیم‌بندی منطقی و بنیادین که مبنای تحلیل آنتولوژیک در این پژوهش قرار می‌گیرد، به چهار گونهٔ اصلی تفکیک می‌شوند:

■ اول، احکام تعیین‌کنندهٔ نوع مجازات. این دسته از احکام بیانگر انواع چهارگانهٔ اصلی مجازات‌ها در شریعت اسلام یعنی حدود، تعزیرات، قصاص و دیات، و تفاوت‌های ماهوی میان آن‌هاست که ریشه در قرآن و سنت دارند و شارع مقدس آن‌ها را به عنوان واکنش‌های قانونی تعیین کرده است.

■ دوم، احکام ناظر به عناوین مجرمانه (تعریف جرم). این گونه، به تعریف رفتارهای خاص به عنوان جرم یا تأیید و تکمیل تعاریف عرفی موجود از این عناوین و تبیین اسباب و شرایط تحقق آن‌ها در چارچوب شریعت می‌پردازد.

■ سوم، احکام ناظر به شیوه، وسیله، و مقدار مجازات. این دسته از احکام جزایی جزئیات مربوط به نحوهٔ اجرا، وسیله و کیفیت اعمال کیفر و نیز مقدار مجازات‌ها را تبیین می‌کنند که غالباً ترکیبی از امضای عرفیات، و تأسیس و تعدیل آن‌ها در راستای اهداف شریعت است.

■ چهارم، احکام ناظر به مسئولیت کیفری و آیین دادرسی. این گونه، متضمن بیان مبانی و شرایط مسئولیت کیفری مانند عقل، بلوغ، اختیار و موانع آن، مانند اکراه و اضطراب، و همچنین اصول و قواعد حاکم بر دادرسی عادلانه کیفری است که بسیاری از آن‌ها ریشه در بنائات عقلایی دارد و شارع آن‌ها را نظام‌مند ساخته است. شناخت ماهیت هر یک از این گونه‌ها در پرتو اقسام حکم شرعی، نتایج فقهی متمایزی در پی دارد (جهانگیری، ۱۴۰۴).

مسئله محوری این پژوهش، چیستی ماهیت گونه‌های مختلف احکام جزایی در پرتو دسته‌بندی‌های گوناگون احکام شرعی است. به عبارت دیگر، این پژوهش به دنبال پاسخ به این پرسش است که ماهیت گونه‌های مختلف احکام جزایی با توجه به انواع گوناگون حکم شرعی چیست و چه پیامدهایی فقهی بر آن مترتب است. بدیهی است که این شناخت ماهوی، پیامدهای فقهی شاخصی در فهم، استنباط و اجرای این احکام خواهد داشت که در خلال مباحث و در بخش نتایج به تفصیل تبیین می‌شود. فرضیه اصلی پژوهش آن است که احکام جزایی اسلام ماهیتی ترکیبی، لایه‌مند و چندوجهی دارند و ضمن برخورداری از عناصر ثابت برآمده از مقاصد شریعت، در ابعاد اجرایی و رویه‌ای، به دلیل ارتباط با مصالح متغیر لازم‌التحصیل، قابلیت تغییر و انعطاف دارند.

با وجود اهمیت موضوع، پژوهشی که به این مسئله با جامعیت لازم پرداخته باشد، کمتر یافت می‌شود. اشارات پراکنده موجود نیز حاکی از اختلاف نظر عمیق میان فقیهان است، از جمله تلقی این احکام به مثابه ارشادی (منتظری، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۵۴۶)، مولوی و امضایی (محقق داماد، ۱۳۸۸)، مولوی و ثابت (صافی گلپایگانی، ۱۴۱۲، ص ۲۰) یا مولوی و متغیر (علیدوست، ۱۳۹۵، ص ۴۲۵-۴۲۸). اگرچه پژوهش‌های متأخر به ماهیت امضایی احکام جزایی پرداخته (عرب صالحی، ۱۳۹۸) یا در یک تحلیل روش‌شناختی به ماهیت غیرتعبدی، عرفی و عقلایی احکام جزایی توجه کرده‌اند (نوبهار، ۱۳۹۸)، اما این مقاله با رویکردی متمایز و جامع‌تر، به تحلیل ماهیت شناختی، و نه صرفاً روش‌شناختی، گونه‌های متنوع احکام جزایی در پرتو تمامی اقسام حکم شرعی می‌پردازد، پنداشت‌های گوناگون فقهی از جمله دیدگاه امضایی صرف را نقد می‌کند و با ارائه دیدگاهی نوین و لایه‌مند، به مباحثی چون مسئولیت کیفری و آیین دادرسی نیز تسری می‌یابد که در پژوهش نوبهار (نوبهار، ۱۳۹۸) به آن کمتر توجه شده است. لذا خلأ پژوهشی در زمینه تحلیل

ماهیت‌شناختی نظام‌مند احکام جزایی با هدف ارائه ماهیتی چندوجهی که تمام ابعاد این نوع از احکام را دربرگیرد، همچنان مشهود است.

نوآوری محوری این پژوهش بنیادی نظری،<sup>۲</sup> که با رویکردی توصیفی تحلیلی و با اتکا به اسناد کتابخانه‌ای انجام شده، دقیقاً در پاسخ به همین خلأ بوده است و با اتخاذ رویکرد آنتولوژیک نظام‌مند و برخلاف نگاه جزئی مطالعات پیشین، به کاوش در چیستی و هستی احکام جزایی اسلام می‌پردازد. این تحلیل علاوه بر ارائه نتایج فقهی خاص که بر بطلان برخی پنداشت‌های رایج جزایی دلالت دارد، بنیانی نظری و نوین برای فهم این احکام و مباحث آتی فقهی و حقوقی، به‌ویژه در زمینه نظریه‌پردازی فقه جزایی و پاسخ‌گویی به چالش‌های معاصر فراهم می‌سازد و به غنای دانش فقهی و گشودن افق‌های جدید در اجتهاد پویا و نظام‌مند یاری می‌رساند.

## ۱. واژه‌شناسی حکم جزایی، ادله و پیشنهاد

چنان‌که اشاره شد، احکام جزایی برای تحلیل دقیق ماهیت‌شناختی، به چهار گونه اصلی با تمایز در ادله و پیشنهاد قابل تقسیم‌اند. در این بخش به تفصیل به بررسی هر یک از این گونه‌ها با تأکید بر منابع، پیشنهاد و ویژگی‌های خاص آن‌ها پرداخته می‌شود تا در ادامه پژوهش، زمینه برای تحلیل آنتولوژیک آن‌ها با توجه به خصائص هر یک فراهم آید.

### ۱-۱. ریشه‌یابی حکم جزایی گونه اول (احکام تعیین‌کننده نوع مجازات)

گزاره‌های فقهی متعددی به گونه اول یعنی تقسیم‌بندی احکام جزایی به چهار قسم حدود، تعزیرات، قصاص و دیات و تفاوت‌های میان آن‌ها پرداخته‌اند. در خصوص ریشه‌های این تقسیم، قرآن کریم به صورت تجمیعی بر انواع مجازات دلالت ندارد، اما برخی از این انواع به صراحت یا کنایه در آن ذکر شده‌اند. در این میان، قصاص به معنای مصطلح فقهی، مستقیماً در قرآن به کار رفته است (بقره/۱۷۹). واژه قصاص، مشتقات آن یا مترادف‌هایی نظیر قود (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۷، ص ۲۸۷) و نیز تعبیر کنایه دال بر آن (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۹، ص ۱۱۲)، در روایات نیز با بسامد بالا به کار رفته و مبنای احکام تعیین‌کننده نوع مجازات قصاص قرار گرفته‌اند.

در مقابل، اصطلاحات حدود و تعزیر با وجود کاربرد لغوی در قرآن، در معنای فقهی رایج

خود، در این کتاب شریف به کار نرفته‌اند. قرآن بدون استفاده از عنوان «حد» صرفاً در مقام بیان کیفر برای جرائم خاصی چون زنا، قذف، محاربه و سرقت به حکم جزایی آن‌ها پرداخته است (نساء/۱۵؛ نور/۲؛ نور/۴-۵؛ مائده/۳۳؛ مائده/۳۸).

احادیث متعددی بر اصل تقسیم مجازات‌ها به «حدی» و «تعزیری» دلالت دارند. این روایات به دو دسته تقسیم می‌شوند: اول، احادیثی که صراحتاً به این تقسیم اشاره دارند، مانند روایت حماد بن عثمان از امام صادق (ع) درباره پرسش از میزان تعزیر و پاسخ امام به این‌که کمتر از حد است (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۷، ص ۲۴۱). دوم، احادیثی که ضمن بیان عناوین مجرمانه، کیفرهایی را ذکر می‌کنند که در تقسیم‌بندی فقهی ذیل عنوان حد یا تعزیر قرار گرفته‌اند، مانند روایات دال بر حدی بودن مجازات سرقت یا زنا و یا تعزیری بودن مجازات فروش خمر یا شهادت دروغ.

در کتب امامیه، حدیثی نبوی که واژه «تعزیر» به معنای جزایی‌اش مطرح شود وجود ندارد، برخلاف واژه «حد» که در احادیث نبوی به کار رفته است (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۷، ص ۱۷۴). با وجود این، واژه تعزیر در روایات سایر معصومان (ع) فراوان نقل شده و مؤید حقیقت شرعیه بودن این اصطلاح است. مجموع این دو دسته روایات، ریشه‌ی روایی تقسیم مجازات به حدی و تعزیری را اثبات می‌کند.

دیه به عنوان مجازاتی مستقل، با ماهیت جبران خسارت، به صراحت در قرآن کریم (نساء/۹۲) به عنوان حکمی متمایز برای قتل غیرعمد با هدف التیام زیان مادی مطرح گردیده است. در جمع‌بندی این‌گونه از احکام جزایی می‌توان گفت که تقسیم‌بندی مجازات‌ها ریشه در قرآن و سنت دارد و این شارع مقدس است که انواع کیفر را به عنوان واکنش قانونی تعیین نموده است.

#### ۲-۱. ریشه‌یابی حکم جزایی گونه دوم (تعریف عناوین مجرمانه)

بررسی متون دینی نشان می‌دهد که روایات متعدد در ابواب فقهی مختلف، ضمن بیان حکم، به نحوی به تعریف عناوین مجرمانه نیز اشاره دارند. این اشارات غالباً در چارچوب بنیان‌های عقلایی و مفاهیم عرفی صورت پذیرفته و شارع در بسیاری از موارد، تعاریف رایج و امور مرتکز ذهنی را امضا نموده و احکام جزایی را بر آن مبتنی ساخته است. برای مثال، در خصوص زنا، روایات متعددی شرایط تحقق آن مانند التقا و ایلاج را بیان می‌کنند (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲، ص ۱۸۴؛

کلینی، ۱۴۰۷، ج ۷، ص ۱۸۴). نحوه طرح سؤالات راویان در این روایات نشان می‌دهد که آن‌ها با مفهوم کلی زنا آشنا بوده و در مورد ترتب احکام جزایی آن مانند غسل، مهر و رجم پرسش داشته‌اند. همین وضعیت در مورد لواط (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۸، ص ۱۵۹ و ۱۶۵) نیز مشاهده می‌شود. روایات به ذکر عنوان مجرمانه پرداخته‌اند و در آن‌ها از حکم آن سؤال می‌شود. در قذف نیز روایات نشان می‌دهند که راویان با تعریف آن آشنا بوده و فقط از مجازات پرسیده‌اند (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۸، ص ۱۷۹، ۱۸۱ و ۱۸۵). آیات قرآن نیز در مورد جرائمی نظیر زنا (نور/۲)، قذف (نور/۴-۵)، شرب خمر (مائدة/۹۰)، سرقت (مائدة/۳۸) و محاربه (مائدة/۳۳)، عمدتاً تعریف عرفی را مدنظر قرار داده و بدون ارائه تعریف جدید، احکام را بیان کرده‌اند. روایات مربوط به شرب خمر (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۷، ص ۲۱۴؛ حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۸، ص ۲۳۰) نیز همین الگو را دنبال می‌کنند. در خصوص سرقت، تنها در صحیح محمد بن مسلم تعریفی مطرح شده است که در واقع، تأیید همان مفهوم عرفی (برداشتن شیء محافظت شده از مسلمان) است، اما حد آن را به میزان مشخصی مقید می‌سازد (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۷، ص ۲۲۱). در مورد مرتد، آیات تعریفی ارائه نداده‌اند و گویا معنای عرفی بازگشت از اسلام، مدنظر بوده که روایات نیز آن را تأیید کرده‌اند (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۸، ص ۳۲۵). البته روایتی نیز انکار امامت را موجب ارتداد دانسته است (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۸، ص ۳۲۳)، اما این روایت مفتی به مشهور نیست و با سایر روایات در تعارض است. در خصوص محاربه، اگرچه تجمیع ادله به تعریفی خاص‌تر از راهزنی عرفی منجر می‌شود (مائدة/۳۳؛ حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۸، ص ۳۰۹ و ۳۱۹)، اما اصل معنای عرفی راهزنی، مورد تأیید روایات است. عبارت «التعزیر دون الحد» (ابن‌اشعث، بی‌تا، ص ۱۳۵) نیز که گاهی تعریف تعزیر پنداشته شده است، درحالی‌که این عبارت صرفاً بیانگر نوع مجازات است نه تعریف جرم تعزیری. در خصوص قصاص و دیات نیز آیات (بقره/۴۵، ۱۷۹ و ۱۷۸) و روایات (عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۹، ص ۵-۱۸۹) غالباً بدون ارائه تعریف صریح، به احکام آن پرداخته‌اند و معنای مرتکز عرفی مدنظر بوده است. شواهد تاریخی و روایی نیز مؤید متداول بودن و تعریف عرفی آن دو قبل از اسلام است (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۹، ص ۸۶).

با بررسی این روایات، می‌توان گفت که ادله احکام جزایی بیانگر عناوین مجرمانه، بیشتر ناظر به تبیین اسباب تحقق جرم و شرایط آن‌اند تا تأسیس تعاریف کاملاً جدید. این اسباب ممکن است مانند زنا، لواط و سرقت مطابق با ادراک عرفی پیش از اسلام باشند یا متفاوت



بوده و شرایط جدیدی را در نظر گیرند، مانند آنچه درباره قوادی و رابطه کافر با زن مسلمان قابل مشاهده است.

در جمع‌بندی، می‌توان گفت این گونه، در غالب موارد، بر بنیان‌های عقلایی و مفاهیم عرفی استوار است و شارع مقدس با امضا و تکمیل تعاریف عرفی موجود و تبیین اسباب تحقق جرم، آن‌ها را در چارچوب شریعت قرار داده است.

### ۳-۱. ریشه‌یابی حکم جزایی گونه سوم (شیوه، ابزار و مقدار مجازات)

با بررسی منابع نقلی، شیوه‌ها و ابزارهای گوناگونی برای اجرای مجازات در حدود، تعزیرات و قصاص دیده می‌شود. این شیوه‌ها شامل سلب حیات با روش‌های مختلف، مانند اعدام بدون تعیین شیوه خاص برای جرائمی چون تفخیز کافر با زن مسلمان (نجفی، ۱۳۹۲، ج ۴۱، ص ۳۱۳)، گردن زدن با شمشیر در حدود و قصاص نفس (بقره/۱۷۸؛ ابن‌اشعث، بی‌تا، ص ۱۱۷)، رجم (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۷، ص ۱۸۳)، سوزاندن (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۷، ص ۱۹۹-۲۰۰)، انداختن از بلندی (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۸، ص ۱۶۲) و به صلیب کشیدن (عاملی، ۱۴۱۱، ص ۲۴۵)، قطع عضو، در سرقت، محاربه و قصاص طرف (مائده/۳۳ و ۳۸؛ کلینی، ۱۴۰۷، ج ۷، ص ۲۲۲ و ۳۱۹)، تعذیب بدنی و روانی، مانند تازیانه در حدود و تعزیرات، حبس و تبعید به عنوان مجازات‌های اصلی یا تکمیلی می‌باشند.

تحلیل تاریخی این شیوه‌ها، ابزارها و در مواردی میزان مجازات‌ها نشان می‌دهد که بخش قابل توجهی از آن‌ها در ادیان و تمدن‌های پیش از اسلام و به‌ویژه در عصر جاهلیت شبه جزیره عربستان رواج داشته است (کدخدایی، ۱۳۹۱، ص ۶۷؛ عهد قدیم، لاویان، ۱۴: ۲۰؛ سلیمانی، ۱۳۸۰، ص ۹-۱۰؛ Lange, 2010, p. 701). این امر حاکی از آن است که شارع مقدس در بسیاری موارد، اصل شیوه، ابزار و میزان مجازات را ابداع نکرده، بلکه آشکال موجود و متعارف را با تغییرات و تعدیلاتی در راستای مقاصد شریعت امضا نموده است. به عنوان نمونه، مجازات رجم برای زنا و لواط، پیش از اسلام در شبه جزیره عربستان مرسوم بود، که احتمالاً تحت تأثیر جوامع یهودی و مسیحی رواج داشت (عسکری، ۱۴۰۸، ص ۷۰). برخی اندیشمندان معاصر حتی ریشه اجرای این مجازات را در ادیان پیشین می‌دانند و آن را خارج از سنخ مجازات‌های تأسیسی اسلام می‌شمردند (محقق داماد، ۱۳۸۸). مجازات سوزاندن نیز که شواهد باستان‌شناسی نشان می‌دهند که در میان زرتشتیان رواج داشته و به شبه جزیره عربستان سرایت کرده است (Lange, 2010, p. 61-71)، در مواردی برای مجازات لواط در جاهلیت اجرا می‌شده است (ابن سعید مغربی، ۱۹۸۲، ج ۱، ص ۲۷۸).

همچنین، افرادی چون عبدالمطلب (ع) یا ولید بن مغیره کیفر قطع دست سارق را پیش از اسلام مرسوم کرده بودند (علی، ۱۳۹۱، ج ۴، ص ۶۷۰؛ ج ۵، ص ۸۲ و ۶۰۵). اسلام این کیفر را صرفاً با وضع ضوابطی دقیق در خصوص شرایط سرقت حدی و نیز نحوه اجرای آن تأیید نمود (هاشمی شاهرودی، ۱۴۳۲، ج ۷، ص ۲۹۶). مجازات صلب نیز در جاهلیت برای راهزنان رواج داشت (ابن‌جوزی، ۱۹۹۷، ص ۱۳۴؛ بغدادی، ۱۴۲۱، ص ۳۲۷)، و اسلام با نزول آیه ۳۳ سوره مائده در سال‌های پایانی عمر پیامبر (ص)، این شیوه را با شرایطی خاص برای محارب‌ان تأیید کرد (هاشمی شاهرودی، ۱۴۳۲، ج ۷، ص ۲۲۰ و ۲۵۵). رواج دیه به عنوان مجازات نقدی، پیش از اسلام و در عرف قبایل عرب نیز شواهد تاریخی فراوانی دارد، مانند پرداخت ۱۰۰ شتر به عنوان دیه عبدالله (ع) پدر پیامبر (ص) که عبدالمطلب (ع) پرداخت (ابن‌حیب، ۱۹۴۲، ج ۱، ص ۳۳۶).

در خصوص میزان مجازات، اگرچه شارع در مواردی، میزان دقیقی متفاوت با عرف جاهلی تعیین کرده، نظیر میزان تازیانه حدی، اما در موارد دیگر، میزان‌های مرسوم پیشین، به‌ویژه در مجازات‌های آینه‌ای<sup>۳</sup> (Mirror Punishments) را که در ملل و نحل گوناگون تداول داشته‌اند (نوبهار، ۱۳۹۳)، تأیید نموده است. ابزارهای مجازات نیز مانند شمشیر، تازیانه، حبس و تبعید (علی، ۱۳۹۱، ج ۵، ص ۶۰۹-۵۸۷)، از متداول‌ترین و کارآمدترین ابزارهای عصر نزول بودند. شارع بهترین و آسان‌ترین روش و ابزار سلب حیات (گرددن زدن با شمشیر) را با تعیین شرایطی برای کیفیت اجرا (مانند لزوم سرعت و تسهیل) (رئسی، ۱۴۰۰، ص ۵۳-۶۷؛ هاشم‌لو، ۱۳۹۸، ص ۱۳۹) تأیید کرده است. اسلام با پذیرش و تأیید این شیوه‌ها و ابزارها، آن‌ها را بر اساس اهداف و مقاصد شریعت سامان بخشیده و برای اعمال مجرمانه، متناسب با تهدید آن‌ها تعیین کرده است. از منظر انواع حکم شرعی، دستورات مربوط به تعیین و اجرای مجازات، جنبه تکلیفی و مولوی دارند و خطاب آن متوجه حاکم شرع است. تأیید روش‌ها و ابزارهای مرسوم و کارآمد در زمان نزول وحی را می‌توان در زمره احکام ارشادی (ارشاد به بهترین شیوه و ابزار) قرار

۳. مجازات آینه‌ای به شیوه‌ای از مجازات اشاره دارد که در آن، نوع و روش تنبیه، به شکل نمادین یا عینی، بازتابنده ماهیت یا ابزار جرم ارتكابی است. این نوع از مجازات که ریشه در مفهوم قصاص (lex talionis) دارد، منحصر در آن نیست و بر پایه عدالت تلافی‌جویانه (retributive justice) در کیفر سایر جرائم قابل مشاهده است. این نوع از کیفر با شعار «چشم در برابر چشم» شناخته می‌شود و در قوانین حمورابی، عهد قدیم (تورات و تلمود) (خروج ۲۱: ۲۵-۲۴: ۱۷ و تثنية ۱۹: ۲۱) و قرآن (مائده/۴۵) قابل مطالعه است (نک: دایرة‌المعارف دنیای جدید، ۲۰۲۵، ذیل مداخل lex talionis).

داد، درحالی‌که امکان تغییر برخی شیوه‌ها و ابزارها با توجه به مقاصد شریعت، تحت عنوان «احکام متغیر» قابل بررسی است.

به این ترتیب، گونه جزایی مزبور، ترکیبی از امضای عرفیات، تأسیس و تعدیل آن‌ها در راستای اهداف شریعت است و ماهیت آن‌ها را می‌توان در تعامل میان سنت‌های پیشین و نوآوری‌های شریعت اسلامی جست‌وجو نمود.

#### ۴-۱. ریشه‌یابی حکم جزایی گونه چهارم (مسئولیت کیفری و آیین دادرسی)

گرچه اصطلاح آیین دادرسی کیفری و شرایط و موانع مسئولیت کیفری در ادبیات فقهی معاصر، کمتر به کار رفته است، اما محتوایش ریشه عمیقی در فقه جزایی و مباحثی نظیر «آداب الحُکَم» (طوسی، ۱۳۶۵، ج ۶، ص ۲۲۵) و «آداب القاضی» دارد (مفید، ۱۴۱۰، ص ۷۲۲) و پژوهشگران معاصر آن‌ها را معادل «آیین دادرسی» تفسیر کرده‌اند (مدنی، ۱۳۸۲، ص ۴۵؛ جعفری لنگرودی، ۱۴۰۱، ج ۲، ص ۸۷۲).  
ادله متعدد نقلی بر این اصول و قواعد دلالت دارند. آیاتی نظیر تأکید بر شخصی بودن جرم و مجازات (فاطر/۱۸)، لزوم عدالت و بی‌طرفی در قضاوت (نساء/۵۸)، اصل تناسب جرم و مجازات (بقره/۱۹۴؛ شوری/۴۰) و امکان عفو و صلح (شوری/۴۰) بر اصول دادرسی ناظرند. همچنین، آیاتی بر عدم مسئولیت کیفری تحت اکراه یا اضطرار و لزوم توانایی و اختیار برای تکالیف شرعی دلالت دارند (نحل/۱۰۶؛ بقره/۲۸۶) که مبنای مسئولیت کیفری و موانع آن‌اند. روایات فراوانی نیز در ابواب مختلف کتب حدیثی، از جمله آداب القضاء، کتاب الشهادات و ابواب مرتبط با اثبات جرم، بر قواعد دادرسی و مسئولیت کیفری تأکید می‌کنند (ابن بابویه، ۱۴۱۳، ج ۳، ص ۱۱؛ حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۷، ص ۲۱۱ و ۲۲۹؛ ۳۰۹؛ ج ۲۰، ص ۱۱۰).

نکته مهم وجود ریشه‌های تاریخی قابل توجه بخش عمده‌ای از این اصول و قواعد در عرف و عادات کهن قبایل عرب و حتی ادیان پیش از اسلام است، حتی با وجود فقدان حکومت مرکزی یا قانون مدون در عصر جاهلیت. قوانین عرفی پذیرفته شده در میان قبایل، با هدف برقراری عدالت و مجازات مجرمان، شباهت زیادی به اصول دادرسی داشتند (علی، ۱۳۹۱، ج ۵، ص ۴۸۴). برای مثال، پذیرش انتساب جرم به فرد صرفاً با دلیل قاطع نظیر شهادت شهود (علی، ۱۳۹۱، ج ۵، ص ۶۰)، بیانگر اصلی شبیه به برائت و لزوم اثبات یقینی جرم بود. روش‌هایی نظیر قسامه، پرداخت دیه، و مسئولیت عاقله نیز ریشه در این تاریخچه دارند (علی، ۱۳۹۱، ج ۵، ص ۵۹۴). مسئولیت فردی برای خلیع (فرد رانده شده از قبیله) و بردگان نیز نشان‌دهنده اشکالی

از مسئولیت کیفری در آن دوران است (علی، ۱۳۹۱، ج ۵، ص ۴۸۹، ۵۹۷ و ۶۲۰). لزوم پذیرش شهادت گواهان صادق و تعدد آن‌ها، متأثر از حکمرانان جنوبی عرب و یهودیان، و مراجعه به حاکمان قبایل برای حل اختلافات و اجرای مجازات (از جمله قصاص) نیز از سوابق تاریخی آیین دادرسی‌اند (علی، ۱۳۹۱، ج ۵، ص ۴۷۱، ۵۲۲ و ۵۸۴). نشانه‌هایی از حق دفاع متهم نیز در فرایندهایی نظیر قسامه دیده می‌شود (علی، ۱۳۹۱، ج ۵، ص ۶۰۱).

با توجه به مطالب فوق، می‌توان نتیجه گرفت که احکام جزایی ناظر به مسئولیت کیفری و آیین دادرسی، اگرچه در اسلام به صورت نظام‌مند و با پشتوانه نقلی محکم مطرح شده‌اند، اما ریشه‌های تاریخی عمیقی پیش از اسلام دارند. به نظر می‌رسد اسلام در این حوزه نیز بسیاری از قواعد و اصول دادرسی و مسئولیت کیفری را امضا نموده و با در نظر گرفتن اهداف شریعت، به اصلاح و یا تأسیس احکام جدیدی در این زمینه پرداخته است.

## ۲. تبیین ماهوی احکام جزایی

براساس گونه‌های متنوع حکم شرعی و انواع چهارگانه احکام جزایی و نیز با عنایت به ضرورت توجه به خصایص هر یک از احکام شرعی، مباحث ذیل قابل طرح و بررسی‌اند.

### ۲-۱. نسبت سنجی ماهوی احکام جزایی با تقسیم حکم به تعبدی و توصیلی (معاملی)

یکی از تقسیم‌بندی‌های بنیادین در تحلیل ماهیت حکم شرعی، تفکیک آن به تعبدی و توصیلی است. این تقسیم که ناظر به کیفیت تعلق امر شارع به عمل مکلف است، شرایط صحت امتثال را مشخص می‌سازد. تحلیل ماهیت احکام جزایی در این چارچوب، دو رویکرد اصلی را مطرح می‌سازد:

#### ۲-۱-۱. تحلیل دیدگاه توصیلی بودن احکام جزایی

دیدگاه غالب در میان فقیهان امامیه، که از ساختار تبویب کتب فقهی و ماهیت کارکردی این احکام استنباط می‌شود، بر توصیلی بودن نظام کیفری اسلام استوار است. فلسفه بنیادین تشریع کیفرها تحقق مقاصد و مصالح عینی و اجتماعی مانند حفظ نظم عمومی، صیانت از حقوق بنیادین (حیات، مال و آبرو)، پیشگیری از جرم و استقرار عدالت است. این غایات که توجیه عقلانی دارند، با نفس اجرای حکم محقق می‌شوند و به نیت مجری یا محکوم علیه وابستگی ندارند. دلایل این دیدگاه عبارت‌اند از:

■ نخست. شاهد این مدعا جایگاه احکام جزایی در ساختار کتب فقهی است. فقه‌های برجسته این احکام را در مقابل عبادات و ذیل عناوینی چون معاملات (محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۳، ص ۱۵۳)، احکام (در کنار عقود و ایقاعات) (عراقی، ۱۴۲۱، ص ۱۹) یا سیاسات (نجفی، ۱۳۹۲، ج ۲۶، ص ۳۱)، طبقه‌بندی کرده‌اند. این چینش به‌روشنی بر ماهیت غیرعبادی و توصلی این احکام دلالت دارد.

■ دوم. در هیچ یک از ادله تشریعی مربوط به حدود، قصاص و دیات، قرینه‌ای دال بر شرطیت قصد قربت در مقام اجرای حکم وجود ندارد. تأکید نصوص بر اقامه حد و اجرای قصاص، ناظر به تحقق فعل خارجی است نه کیفیت نیت مجری.

■ سوم. افزون بر این، در موارد شک در تعبدی یا توصلی بودن یک واجب، مقتضای اصالة البرائة از شرطیت قصد قربت، توصلی بودن آن است (انصاری، ۱۴۲۵، ج ۱، ص ۶۰؛ سبحانی، ۱۴۱۴، ج ۱، ص ۳۷۱-۳۷۵). به عبارت دیگر، اشتراط قصد قربت، امری زائد بر ماهیت عمل و نیازمند دلیل خاص است که در این حوزه مفقود است. عدم اشتراط اقامه حد بر لزوم قصد قربت در آثار فقهی مانند جواهر الکلام (نجفی، ۱۳۹۲، ج ۴۱، ص ۲۶۱)، بر این واقعیت شرعی دلالت دارد که اساس در این‌گونه امور، حصول غرض شارع است. بر این اساس، حتی در صورت شک در نوع عبادی یا معامله‌ای بودن احکام جزایی، اصل بر توصلی و معامله‌ای بودن این احکام است.

## ۲-۱-۲. تحلیل و نقد دیدگاه مخالف؛ تعبدی بودن احکام جزایی

در مقابل، برخی تعابیر کتب فقهی اشعار به تعبدی بودن همه احکام شرعی، از جمله احکام جزایی دارند، زیرا این احکام اوامر الهی‌اند و هدف از اطاعت هر امری، تقرب به امر آن است. بنابر این نگاه، اجرای حدود و تعزیرات نیز نوعی عبادت و بندگی محسوب می‌شود. هرچند این دیدگاه از منظر عرفانی و اخلاقی قابل تأمل است، اما در مقام تحلیل دقیق فقهی و اصولی، با چالش‌هایی جدی مواجه است:

■ نخست. مهم‌ترین نقد بر این دیدگاه، خلط میان جهت صدور حکم شارع و کیفیت مطلوب در مقام امتثال است. بی‌تردید، منشأ و خاستگاه همه احکام، اراده الهی است و اطاعت از آن‌ها می‌تواند با نیت تقرب همراه شود و موجب ثواب اخروی گردد. اما این امر غیر از شرطیت قصد قربت برای صحت عمل و اسقاط تکلیف است. در احکام تعبدی، قصد قربت مقوم ماهیت عمل یا شرط صحت آن است (جزء یا شرط واجب است)، اما در احکام

توصلی، امری کمالی و خارج از ماهیت واجب است. به بیان دقیق‌تر، در احکام جزایی، مطلوبیت قصد قربت غیر از لزوم و شرطیت آن برای تحقق غرض شارع است.

■ دوم. اگر تعبدی بودن احکام جزایی را شرط صحت بپذیریم، این امر به نتایج غیرقابل قبولی در نظام قضایی منجر می‌شود. برای مثال، اگر حاکم یا قاضی، حدی را بدون قصد قربتِ خالص اجرا کند، آیا آن حد باطل است و باید اعاده شود؟ یا اگر مجازاتی را حاکم غیرعادل (فاقد شرط تقوا) اما طبق موازین شرعی اجرا کند، آیا فاقد اثر حقوقی است؟ پاسخ منفی فقها به این پرسش‌ها خود بهترین گواه بر توصلی بودن این احکام است.

بنابر نسبت سنجی ارائه شده، هرچند احکام جزایی از مبدأ وحیانی نشئت گرفته‌اند و حاکم اسلامی می‌تواند اجرای آن‌ها را با انگیزه الهی همراه سازد، اما ماهیت حقوقی و کارکردی آن‌ها توصلی است. غایت اصلی شارع تحقق مصالح اجتماعی و دنیوی از طریق اجرای این احکام است و قصد قربت، شرط صحت اجرای آن‌ها محسوب نمی‌شود.

با اثبات معاملی بودن احکام تعیین‌کننده نوع مجازات به دلیل وضوح مصالح آن‌ها، تسری این ماهیت به سایر گونه‌های احکام جزایی ناظر بر تعریف جرم، شیوه، ابزار، مقدار مجازات، مسئولیت کیفری و آیین دادرسی نیز منطقی به نظر می‌رسد، زیرا این گونه‌ها نیز در نهایت، در خدمت تحقق همان مقاصد معاملی نظام جزایی‌اند و به مثابه افراد محقق شده آن کلی طبیعی شمرده می‌شوند.

## ۲-۲. نسبت سنجی ماهوی احکام جزایی با تقسیم حکم به مولوی و ارشادی

حکم شرعی بر اساس ماهیت الزام، به دو قسم بنیادین مولوی و ارشادی تقسیم می‌شود. حکم مولوی فرمانی تأسیسی است که از مقام حاکمیت شارع صادر می‌شود، الزامی مستقل ایجاد می‌کند و امتثال و مخالفت با آن، به ترتیب، مستوجب ثواب و عقاب است (مانند وجوب نماز). در مقابل، حکم ارشادی ماهیت اعلامی و هدایت‌گرانه دارد و صرفاً به حکمی که عقل یا بنای عقلا پیش‌تر دریافته‌اند، راهنمایی می‌کند. این حکم الزام جدیدی وضع نمی‌کند و مخالفت با آن، عقاب مولوی مستقل در پی ندارد (فاضل لنکرانی، ۱۳۸۵، ج ۲، ص ۱۰۳). در تحلیل نسبت سنجی احکام جزایی در این تقسیم، دو دیدگاه قابل مشاهده است:

## ۲-۱. دیدگاه ارشادی محض بودن احکام جزایی

گروهی از اندیشمندان، به‌ویژه در میان نواندیشان دینی و برخی فقیهان معاصر، بر این باورند که ماهیت احکام جزایی، ارشادی است. استدلال اصلی این دیدگاه آن است که فلسفه تشریع مجازات‌ها حفظ مصالح بنیادینی همچون حیات، مال، ناموس و امنیت است که همگی اموری عقلانی و تأییدشده عقلانید. بر این اساس، اوامر و نواهی شارع در این حوزه صرفاً ارشاد به لزوم حراست از این مصالح و بیان راهکارهای عملی برای تحقق آن‌هاست (منتظری، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۵۴۶). شواهد متعددی برای این تحلیل ماهوی قابل ارائه است. برای نمونه، در تحلیل ماهوی برخی احکام جزایی نظیر گونه‌های سوم و چهارم، می‌توان نقش یا مبنای عقلانی را ردیابی یا استنباط نمود که به آن‌ها جنبه ارشادی می‌بخشد. این جنبه ارشادی غالباً در انتخاب شیوه و ابزار متعارف و کارآمد اجرای مجازات، یا در روش اثبات بزه ارتكابی قابل مشاهده است. برای مثال، حکم به سلب حیات از طریق گردن‌زدن با شمشیر، با توجه به رواج این شیوه و ابزار به مثابه سریع‌ترین و مؤثرترین روش اجرای احکام کیفری مانند قصاص در آن دوران، می‌تواند در زمره احکام ارشادی طبقه‌بندی شود، یعنی شارع به بهترین شیوه شناخته‌شده عقلاً برای تحقق سلب حیات ارشاد می‌کند. این استنباط ماهوی مؤیدات روایی نیز دارد که نشان می‌دهد عقل، با در نظر داشتن مقاصد شریعت و مصالح مترتب بر اجرای قصاص، حکم می‌کند که این مجازات باید به شیوه‌ای اجرا شود که ضمن تحقق هدف کیفر و اجرای قصاص، سلب حیات محکوم علیه به بهترین و رایج‌ترین شیوه و با حداقل آسیب و زجر ممکن صورت پذیرد تا از تشدید خسونت و بروز هرج و مرج جلوگیری شود. این مهم در روایات متعددی از جمله صحیح موسی بن بکر انعکاس یافته است:

” عَنْ مُوسَى بْنِ بَكْرِ عَنْ عَبْدِ صَالِحٍ (ع) فِي رَجُلٍ ضَرَبَ رَجُلًا بِعَصَا فَلَمْ يَزِفِ الْعَصَا حَتَّى مَاتَ. قَالَ: يَدْفَعُ إِلَى أَوْلِيَاءِ الْمَقْتُولِ وَ لَكِنْ لَا يَتْرُكُ يَتَلَذَّذُ بِهِ وَ لَكِنْ يَجَازُ عَلَيْهِ بِالسَّيْفِ؛ از موسی بن بکر، از عبد صالح (لقب امام موسی کاظم (ع)) روایت شده است که در مورد مردی که دیگری را با عصا مضروب ساخت و دست از ضربات برنداشت تا آن‌که [مضروب] جان سپرد، فرمود: [قاتل] به اولیای مقتول سپرده می‌شود، اما رها نمی‌گردد تا با [کشتن] او لذت جویی شود، بلکه بی‌درنگ با شمشیر کارش یکسره می‌شود (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۷، ص ۲۷۹).

با توجه به تعابیر «لَا يَتْرُكُ يَتَلَذُّ بِهِ» (کنایه از عدم جواز تعذیب مجرم) و «يَجَازُ عَلَيْهِ بِالسَّيْفِ» (با شمشیر کارش یکسره می‌شود) در این روایت و احادیث مشابه که بر تسریع در اجرای حکم با شمشیر دلالت دارند، مبنای عقلی و در نتیجه، ارشادی بودن حکم مربوط به شیوه و ابزار اجرای مجازات تأیید می‌گردد.

افزون بر این، احکام جزایی اسلام که مبتنی بر مجازات‌های آینه‌ای‌اند، واجد مبانی عقلی مبنی بر لزوم اجرای مجازات‌اند و از این منظر، نسبت به حکم عقل جنبه ارشادی دارند. لزوم قصاص چشم در برابر آسیب منجر به ناینایی، یا مجازات‌هایی مانند آن، مبتنی بر اصلی عقلی است که شارع مقدس نیز بر آن صحه گذارده است. با توجه به چنین ادراکات عقلی، می‌توان رواج مجازات‌های آینه‌ای را در طول تاریخ، میان ملل و نحل گوناگون و حتی در دوران پیش از اسلام دید (نوبهار، ۱۳۹۳، ص ۲۲۵). بسیاری از این احکام جزایی، پس از تعدیل یا اصلاح، در شریعت اسلام امضا شده‌اند. از این رو، برخی این دسته از احکام را احکام امضایی اسلام قلمداد کرده‌اند (نوبهار، ۱۳۹۳، ص ۲۲۵). با این حال، شایسته است در تحلیل ماهوی این احکام، مبانی عقلی آن‌ها که بر لزوم کیفر مجرم دلالت دارند، نادیده گرفته نشود و به جنبه ارشادی آن‌ها به حکم عقل عملی، توجه گردد.

لزوم تبعیت از آیین دادرسی حتی عرفی یا ابتدایی و اثبات یقینی جرم و مسئولیت کیفری فرد یا عاقله با استناد به شهود معتبر، از احکام عقل عملی است. قراین تاریخی پیش‌گفته مؤید این مدعاست که جامعه بشری پیش از اسلام نیز به ضرورت این اصول پی برده بود. از این رو، ارشادی دانستن گونه چهارم احکام جزایی نیز با توجه به پشتوانه عقلایی و پیشینه تاریخی آن پیش از اسلام، امری پذیرفتنی به نظر می‌رسد.

این دیدگاه هرچند به درستی بر جنبه عقلانی و مصلحت‌محور بودن کیفرها تأکید می‌کند، اما در مقام تحلیل دقیق اصولی، با نقدهای بنیادینی روبه‌روست:

■ نخست. اشکال بنیادین پذیرش ارشادی بودن تمام یا حتی عمده احکام جزایی، در این است که این دیدگاه ماهیت الزام‌آور شرعی را از احکام جزایی سلب می‌کند. اگر این احکام صرفاً ارشادی باشند، پایبندی به آن‌ها الزامی عقلی است نه تکلیفی دینی. این نتیجه با جایگاه شریعت به عنوان منبع اصلی قانون‌گذاری و الزام در نظام حقوقی اسلام در تعارض است.

■ دوم. باید توجه داشت که اگرچه جنبه تکلیفی حرمت برخی افعال مانند زنا و سرقت عمومیت



دارد و همه مکلفان را دربرمی‌گیرد، اما مخاطب اصلی احکام مربوط به اثبات جرم و اجرای مجازات یعنی گونه سوم و چهارم، حاکم شرع و نظام اسلامی است. اجرای مجازات‌های سنگینی مانند حدود، قصاص و اخذ دیات، و نظارت بر آیین دادرسی، اموری نیستند که بتوانند به آحاد جامعه واگذار شوند. این امور نیازمند قدرت حاکمه و نهادهای رسمی‌اند. از دیگر سو، مقاصد شریعت و مصالح عالی‌امت و نظام اسلامی در صدور این احکام، جایگاه برجسته‌ای دارند و این احکام ضامن امنیت و نظم جامعه‌اند. اتکای صرف به الزام و درک عقلانی برای اجرای این احکام توسط حاکم، بدون وجود الزام و تکلیف مولوی شارع، بعید به نظر می‌رسد و با اهمیت و کارکرد این احکام در تعارض است.

■ سوم. این دیدگاه در توجیه استحقاق عقاب به معنای فقهی و کلامی آن ناتوان است. اگر نهی از قتل صرفاً ارشاد به حسن عقلی حفظ حیات باشد، متخلف از آن فقط با پیامدهای دنیوی (مانند قصاص توسط اولیای دم) یا پیامدهای طبیعی عملش (مانند عذاب وجدان) مواجه می‌شود، اما استحقاق عقوبت الهی به دلیل سرپیچی از فرمان مولا در آن راه ندارد. این در حالی است که در فرهنگ قرآنی و روایی، جرائمی مانند قتل نفس، زنا و سرقت، علاوه بر مجازات دنیوی، گناهان کبیره‌ای‌اند که مستوجب عقاب اخروی‌اند و این استحقاق، جز با فرض بودن نهی از آن‌ها قابل تبیین نیست.

■ چهارم. لسان و سیاق بیانی آیات و روایات جزایی صراحتاً بر امر و نهی مولوی دلالت دارد نه ارشاد و توصیه. تعبیری همچون ﴿فَاجْلِدُوا﴾ (نور/۲)، ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ (مائده/۳۸) ظهوری آشکار در جعل تکلیفی مولوی و تعیین عقوبت برای مخالفت با آن دارند. این سیاق بالحن ارشادی که معمولاً در قالب توصیه و بیان مصالح است مانند ﴿وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ (بقره/۲۸۲)، تفاوت ماهوی دارد.

■ پنجم. این دیدگاه میان حکمت تشریع و ماهیت حکم خلط می‌کند. بی‌تردید، حکمت و فلسفه وضع مجازات‌ها تحقق مصالح عقلانی و اجتماعی است (غایت ارشادی)، اما این امر نافی آن نیست که شارع برای تضمین قطعی این مصالح، از جایگاه مولوی‌اش استفاده کند و احکامی الزامی و تعبدی (حکم مولوی) را جعل نماید. به بیان دیگر، ارشادی بودن هدف، مستلزم ارشادی بودن ماهیت حکم نیست.

■ ششم. این دیدگاه جامعیت ندارد. در غیاب بیان شارع مقدس، عقل بشری توان درک تقسیم‌بندی دقیق کیفرها به این چهار قسم یا تعیین مجازات خاص برای هر جرم، مانند صد ضربه شلاق برای زنا

رانندارد، زیرا این جزئیات در زمره تأسیسات شرعی‌اند. از این رو، دیدگاهی که احکام جزایی را ارشادی می‌داند، قابلیت طرح و تسری در احکام گونه اول و دوم جزایی رانندارد.

## ۲-۲-۲. دیدگاه مولوی بودن احکام جزایی با غایات ارشادی

مقتضای تحقیق آن است که احکام جزایی اسلام، به‌رغم استناد به حکمت‌ها و مصالح کاملاً عقلانی و ارشادی، در ماهیت حقوقی-اصولی‌اش مولوی‌اند. این احکام ناشی از حق حاکمیت و ولایت تشریعی خداوند بر بندگان‌اند و نقض آن‌ها تمرد از فرمان مولا و مستلزم پیامدهای شرعی است. دلایل این دیدگاه عبارت‌اند از:

- نخست. پذیرش دیدگاه مولوی بودن احکام جزایی علاوه بر شمول‌گرایی گونه‌های چهارگانه جزایی، تطابق با جایگاه شریعت به عنوان منبع اصلی الزام‌آوری در نظام حقوقی اسلام، با مقاصد شریعت، مصالح عالیّه امت و نظام اسلامی و صیانت از جامعه توسط حاکم اسلامی هماهنگ است و با سیاق و لحن آیات و روایاتی که از آن‌ها احکام جزایی استفاده می‌شود، مطابقت کامل دارد.
- دوم. آثاری همچون گناه، فسق، استحقاق عقاب اخروی و لزوم توبه که بر جرائم مترتب می‌شوند، همگی از لوازم ذاتی مخالفت با حکمی مولوی‌اند و در چارچوب حکم ارشادی معنا نمی‌یابند.
- سوم. اگر این احکام صرفاً ارشادی بودند، هرگاه فردی با انگیزه‌ای دیگر (غیر از تبعیت از شرع)، آن مصلحت را تأمین می‌کرد، امثالی رخ نداده بود. اما مهم‌تر از آن، در مقام نقض، صرف قبیح دانستن عقلی یک عمل برای تحقق بازدارندگی اجتماعی کافی نیست، بلکه این فرمان مولوی به حاکم اسلامی برای کیفر دنیوی و ترس از عقوبت اخروی الهی است که ضمانت اجرای درونی و بیرونی آن را تقویت می‌کند. این ویژگی‌ها در احکام مولوی دیده می‌شود.

در جمع‌بندی نهایی و بر اساس تحلیل ماهوی ارائه‌شده، احکام جزایی اسلام به‌رغم آن‌که بر حکمت‌ها و مصالح کاملاً عقلانی و ارشادی استوارند، در ماهیت حقوقی‌شان از سنخ احکام مولوی شمرده می‌شوند. احکام جزایی اسلام ساختاری دوجبهی دارند: در غایت و حکمت، ارشادی و معطوف به مصالح عقلانی و دنیوی‌اند، اما در ماهیت و منشأ الزام، مولوی و برآمده از فرمان الهی‌اند. شارع مقدس برای صیانت از آن مصالح بنیادین، از مقام مولویت خود بهره می‌گیرد و الزامات و اعتبارات مستقلی را با هدف تنظیم رفتار مکلفان و حفظ نظم جامعه وضع می‌کند؛ الزاماتی که فراتر از صرف ارشاد به حکم عقل‌اند و تخطی از آن‌ها معصیت تلقی می‌شود.

## ۳-۲. نسبت سنجی ماهوی احکام جزایی با تقسیم حکم به تأسیسی و امضایی

یکی از تقسیمات کلیدی در فقه تقسیم حکم شرعی به تأسیسی و امضایی است که به منشأ و خاستگاه تاریخی آن می‌پردازد. حکم تأسیسی ابداع محض شارع است و در عرف یا ادیان پیشین سابقه ندارد، مانند کیفیت خاص نماز. در مقابل، حکم امضایی ریشه در رویه‌های عقلایی یا شرایع گذشته دارد و شارع با تأیید، اصلاح یا تحدید، به آن اعتبار شرعی بخشیده است، مانند صحت عقد بیع (نک: مشکینی اردبیلی، ۱۳۷۴، ص ۷۰). این تفکیک در تحلیل هستی‌شناختی احکام جزایی اهمیت ویژه دارد، زیرا مشخص می‌کند که ساختار نظام کیفری اسلام کاملاً نوین است یا تداوم و تکامل نظام‌های حقوقی پیشین است.

## ۱-۳-۲. دیدگاه امضایی بودن احکام جزایی

اندیشمندانی معاصر با استناد به پیشینه تاریخی و اجتماعی جزیره العرب، برخی و بلکه بخش عمده‌ای از احکام جزایی را برآمده از عرف و بنائات عقلایی آن دوران و در نتیجه، امضایی می‌دانند (محقق داماد، ۱۳۸۸؛ نویهار، ۱۳۹۸). این دیدگاه اگرچه در تبیین ریشه‌های تاریخی برخی کیفرها، به‌ویژه گونه‌های سوم و چهارم، کارآمد است، اما با چالش‌های اساسی مواجه است:

■ نخست. این دیدگاه نقش تأسیسی شارع در بازتعریف احکام را نادیده می‌گیرد. حتی در مواردی که اصل یک مجازات مانند قطع دست سارق امضا شده است، شارع با تعیین شروط دقیق، مانند حرز و نصاب، کیفیات اجرایی و موانع مسئولیت، آن را به حکمی جدید با ماهیتی عمدتاً تأسیسی بدل می‌کند (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۷، ص ۲۲۱). در واقع، شارع از بستر امضایی، حکمی تأسیسی بر اساس مقاصد خود جعل نموده است.

■ دوم. اعتبار احکام امضایی به بقای ملاک و مصلحت اولیه آن‌ها وابسته است. اگر مقاصد شریعت در زمان و مکان جدید، عرف مبنای امضا را برنتابد، حکم امضایی و احکام تأسیسی مترتب بر آن نیز موضوعیت خود را از دست می‌دهند. در چنین شرایطی، فقیه موظف است با اتکا بر عمومات و اطلاقات ادله، حکمی متناسب با مقاصد شریعت استنباط کند، که این حکم جدید می‌تواند خود امضایی (همسو با عرف جدید) یا تأسیسی باشد.

■ سوم. اطلاق وصف امضایی به همه احکام جزایی، خطایی تحلیلی و مصداق تعمیم نارواست. بخش قابل توجهی از نظام کیفری اسلام، مانند جرم‌انگاری قذف (نور، ۴-۵)، شرب خمر با کیفر معین (مآئده، ۹۰)، منع شکنجه و تعیین دقیق دیات و آرش، نوآوری‌های محض شریعت اسلام و بدون سابقه

در عرف جاهلی است. بنابراین، پنداشتِ امضایی بودنِ همهٔ احکام جزایی (نوبهار، ۱۳۹۳، ص ۱۶۰) با واقعیات تاریخی و متون دینی سازگار نیست.

البته باید تأکید کرد که امضایی بودن یک حکم، وصف شرعی و مولوی بودن آن را نفی نمی‌کند، زیرا پس از تأیید شارع، التزام به آن فراتر از الزام عقلایی صرف، به تکلیفی شرعی تبدیل می‌شود (نک: علیدوست، ۱۳۹۵، ص ۴۲۳-۴۲۵).

### ۲-۳-۲. دیدگاه ماهیت‌ترکیبی و دوگانهٔ احکام جزایی

با توجه به نقدهای وارد بر دیدگاه پیشین، نظریهٔ دقیق‌تر، قائل شدن به ماهیت ترکیبی برای نظام کیفری اسلام است. شریعت نظامی گزینشگر است که با محوریت مقاصد، برخی رویه‌های عرفی را امضا، برخی را اصلاح و برخی دیگر را به کلی تأسیس کرده است. اگرچه احکام جزایی اسلام دارای ریشه‌های تاریخی‌اند، اما در کیفیت، شرایط و اهداف، تفاوت‌های بنیادینی با خاستگاه خود دارند. لذا نمی‌توان ماهیت آن‌ها را یک سره امضایی یا تأسیسی دانست.

بر اساس ریشه‌یابی حکم جزایی این ماهیت ترکیبی را می‌توان بر گونه‌شناسی چهارگانهٔ احکام جزایی نیز تطبیق داد: گونهٔ اول ماهیتی کاملاً تأسیسی دارد. با وجود این، گونهٔ دوم عمدتاً امضایی است، اما شاربغ اسباب تحقق جرم را به صورت تأسیسی تبیین کرده است. گونهٔ سوم و چهارم نمونهٔ بارز ماهیت ترکیبی است؛ ترکیبی از امضای رویه‌های مرسوم، غالباً ناشی از عرف جزایی زمان که هم‌راستا با مصالح و مقاصد شریعت، امضا و بر اساس آن، احکام جزایی جدیدی تأسیس شده‌اند. در نتیجه، نظام کیفری اسلام نه ابداعی محض و بی‌ارتباط با تاریخ است و نه تقلیدی صرف از عرف، بلکه نظام حقوقی پویا با ماهیتی ترکیبی است که در آن، عناصر امضایی و تأسیسی در راستای تحقق مقاصد شریعت با یکدیگر تلفیق شده‌اند.

### ۲-۴. نسبت سنجی ماهوی احکام جزایی با تقسیم ثابت و متغیر

وجود اصول و ارزش‌های بنیادین و تغییرناپذیر دین که هویت شریعت به آن‌ها وابسته است (احکام ثابت)، در مقابل قابلیت تغییر و تبدل در احکامی که ناظر به مصالح و مفاسد متغیرند (احکام متغیر)، از محورهای مورد وفاق فقیهان به شمار می‌رود (علیدوست، ۱۳۹۵، ص ۴۱۱-۴۱۲). معیار تشخیص این دو، در علل صدور، یعنی مصالح و مفاسد مبنای حکم و مقاصد شریعت نهفته

است، زیرا ثبات یا تغییر حکم، تابع همین مبانی است. در این نسبت سنجی، دو دیدگاه اصلی قابل طرح است:

#### ۱-۴-۲. ثبات‌گرایی مطلق در احکام جزایی

دیدگاه غالب فقیهان پیشین بر ثابت بودن احکام جزایی استوار است. بر این اساس، تمام گونه‌های احکام جزایی لزوماً ثابت پنداشته شده‌اند و هر گونه تغییری در آن‌ها بدعت تلقی می‌شود (صافی گلپایگانی، ۱۴۱۲، ص ۲۰). مستند اصلی این دیدگاه، قطعیت ظاهری نصوصی چون «فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا»؛ «دستان آن دو [سارق] را قطع کنید» (مائده/۳۸) یا «فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ»؛ «هر کدام از دو [زناکار] را صد ضربه تازیانه بزنید» (نور/۲) است که جعل حقوقی قاطع و فرازمانی به نظر می‌رسند. این دیدگاه از این جهت که با پیش‌فرض بنیادین یکسان‌انگاری طریق و مقصد بنا شده است، قابل نقد است. از منظر تحلیل مقاصدی، کیفی‌های جزایی برای تحقق اهداف عالی شریعت طریقت دارند و فاقد موضوعیت ذاتی‌اند. رویکرد ثبات‌گرا، با خلط میان ابزار و روش کیفر با مقاصد شارع، ماهیت ابزاری و توصلی (غیرتبعی) مجازات‌ها را نادیده می‌گیرد. قطعیت نص فقط صدور روشی بهینه برای عصر نزول را اثبات می‌کند، نه ضرورت جاودانگی آن را. از آن‌جا که احکام شریعت دایرمدار علت غایی خودند، اگر مقصدی چون عدالت و امنیت، در شرایط جدید با روشی جایگزین و کم‌هزینه‌تر به نحو بهتری قابل تحقق باشد، اصرار بر مصداق منصوص به معنای تخلف حکم از علت شمرده می‌شود و با منطق فقهی سازگار نیست. لذا این مبنا برای دفاع از تغییرناپذیری احکام جزایی، به دلیل نادیده گرفتن ماهیت کارکردگرایانه و مصلحت‌محور این احکام، ناکافی به نظر می‌رسد.

#### ۲-۴-۲. ثبات در مقاصد، پذیرش تغییر در احکام جزایی

در مقابل، با توجه به تفکیک میان مقاصد ثابت از مصالح و روش‌های متغیر، می‌توان دیدگاه دقیق‌تری بیان کرد. مقاصد جزایی شریعت به مثابه اهداف بنیادین و تغییرناپذیر تشریع جزایی‌اند. اما مصالح و مفساد جزئی که مبنای جعل احکام خاص‌اند، ممکن است تحت تأثیر شرایط زمانی و مکانی تغییر کنند. این تغییر در مصالح، زمینه‌ساز دگرگونی در حکم شرعی است تا مصلحت جدید لازم‌التحصیل که در راستای همان مقصد ثابت قرار دارد، تأمین شود. این ملاک بالقوه در تمام گونه‌های احکام جزایی داخل در محدوده شریعت، یعنی مواردی

که حکم تکلیفی یا وضعی محسوب می‌شوند، قابل اعمال است. ازاین‌رو، می‌توان احکام جزایی گونه سوم و چهارم را بالقوه متغیر دانست، زیرا مصالح و مفاسد مرتبط با شیوه‌های اجرا، ابزار کیفر، میزان مجازات در تعزیرات، یا رویه‌های دادرسی می‌توانند با تحولات اجتماعی، فرهنگی و فناوری تغییر کنند. در نتیجه، پنداشت فقهی پیشین که هر گونه تغییر در احکام جزایی را بدعت می‌داند پذیرفته نیست.

البته این به معنای نسبیت مطلق نیست. گزاره‌های فقهی جزایی که مستقیماً ناظر به تأمین مقاصد ثابت شریعت‌اند، مانند اصل عدالت و کرامت انسان، و همچنین اسباب و شرایطی که شارع به صورت ثابت آن‌ها را ملاک ترتب آثار قرار داده است، مانند سببیت زنای محصنه برای رجم، خود از ثابتات فقه جزا به شمار می‌آیند. اما روش‌ها و ابزارهای تحقق این امور، به عنوان پوسته‌ای متغیر، می‌توانند و باید در راستای تحقق بهتر آن هسته ثابت منعطف باشند.

## ۲-۵. نسبت سنجی ماهوی احکام جزایی با تقسیم واقعی و ظاهری

در تحلیل ماهوی واقعی یا ظاهری بودن احکام جزایی، ناظر به مصالح و مفاسد نفس‌الامری افعال و یا فقدان علم به حکم واقعی، همه گونه‌های احکام جزایی، ابعاد گوناگونی از احکام واقعی در نظام حقوقی اسلام را بیان می‌کنند. گونه‌های اول و دوم این احکام، شامل تعیین نوع مجازات و احکام ناظر بر تعریف جرم، در واقع، بیانگر ماهیت مجازات‌ها و افعالی‌اند که شارع مقدس در عالم تشریع ناظر به مفاسد، آن‌ها را جرم یا مستوجب کیفر قرار داده است. این اعتبارات، قطع نظر از علم یا جهل مکلف، در نفس الامر ثابت‌اند و لذا دو گونه مزبور از سنخ احکام واقعی محسوب می‌شوند.

گونه‌های سوم و چهارم احکام جزایی نیز که دربردارنده احکام بیان‌کننده شیوه و میزان مجازات و همچنین احکام مرتبط با مسئولیت کیفری و آیین دادرسی‌اند، اوامر واقعی و مجعول شارع برای دستیابی به مصالح و اهداف واقعی مجازات‌اند. قواعد مسئولیت کیفری و آیین دادرسی نیز هرچند در مقام عمل و در فرایند کشف واقع جاری می‌شوند، اما خود این قواعد و معیارهای شرعی، احکام واقعی‌اند که شارع برای نظم بخشی به فرایند قضایی و تعیین مسئولیت واقعی جعل نموده است.

لذا هر چهار گونه احکام جزایی مورد بحث، در تحلیل ماهوی، بیانگر ابعاد گوناگونی از

احکام واقعی در نظام حقوقی اسلام‌اند. آن‌ها ترسیم‌کننده چارچوب و محتوای مجازات‌ها، جرائم، مسئولیت و فرایند دادرسی در قالب احکام واقعی در شریعت هستند.

نکته مهم این است که تفکیک میان حکم واقعی و ظاهری، بیشتر در مقام تطبیق و اجرای این احکام واقعی در شرایطی که شک یا جهل نسبت به وقوع موضوع یا تحقق شرایط آن‌ها وجود دارد، مطرح می‌شود. برای مثال، اصل برائت که حکم ظاهری است، در مقام شک در تحقق جرم که امر واقعی است جاری می‌شود تا وظیفه عملی مکلف یا قاضی را تعیین کند. با وجود این، تکلیف شرعی عمل به اصل برائت در مقام شک، از احکام واقعی شمرده می‌شود.

## ۲-۶. نسبت سنجی ماهوی احکام جزایی با تقسیم اولی و ثانوی

در تحلیل ماهوی، گونه‌های چهارگانه احکام جزایی اساساً از سنخ احکام اولی نظام جزایی اسلام محسوب می‌شوند. این احکام بیانگر قواعد و ضوابطی‌اند که شارع مقدس برای شرایط عادی و پیش از عروض هر گونه وضعیت اضطراری یا عناوین ثانویه بر مکلف، در خصوص ماهیت افعال مجرمانه، کیفرها، مسئولیت کیفری و فرایند دادرسی مقرر کرده است.

گونه‌های اول و دوم احکام جزایی و همچنین گونه‌های سوم و چهارم، همگی بیانگر چارچوب اولی و شرایط عمومی تکلیف در حالت طبیعی‌اند. البته در مقام عمل، برخی قواعد دادرسی مانند قاعده درأ، ممکن است در شرایط شک، با جلوگیری از اجرای حکم اولی مانند حد، کارکردی شبیه به احکام ثانوی بیابند. با این حال، شارع نفس این قواعد را به عنوان بخشی از چارچوب اولی و اصلی رسیدگی جزایی و شرایط عمومی تکلیف برای وضعیت شک، وضع کرده است، نه به عنوان احکامی صرفاً استثنایی و ثانوی به معنای مصطلح.

## نتیجه‌گیری

نتایج این پژوهش نشان می‌دهد که هیچ یک از پنداشت‌های فقهی تک‌ساحتی رایج در تبیین ماهیت احکام جزایی، جامعیت لازم را ندارند. یافته اصلی این تحقیق، تأیید فرضیه مبنی بر ماهیت ترکیبی و چندوجهی احکام جزایی است. این احکام نظامی مولوی، واقع‌گرا و دربردارنده احکام اولی‌اند که در بطن خود، آمیزه‌ای از تأسیس و امضا بوده و ضمن داشتن اصول ثابت برآمده از مقاصد شریعت، در عناصر مرتبط با اجرا، رویه و تحقق مصالح لازم‌التحصیل، از انعطاف

و قابلیت تغییر برخوردارند. در پاسخ به پرسش محوری پژوهش، مهم‌ترین نتایج ماهیت‌شناختی و پیامدهای فقهی آن را می‌توان به شرح زیر خلاصه نمود:

احکام جزایی، در تمام گونه‌های چهارگانه خود، اصولاً ماهیتی معامله‌ای و توصیلی دارند. هدف بنیادین از تشریع آن‌ها تحقق مقاصد عینی و اجتماعی مانند حفظ نظم، صیانت از حقوق، پیشگیری از جرم و اجرای عدالت است. این مقاصد و مصالح برای عقل قابل درک‌اند و لذا اجرای این احکام، برخلاف عبادات، نیازمند قصد قربت مصطلح نیست. این ویژگی باب تحلیل عقلایی، درک کارکردی و حتی بازنگری در برخی جوانب اجرایی این احکام را در چارچوب مصالح معتبر میسر می‌سازد و از توقیفی و رازمند دانستن صرف آن‌ها، به‌ویژه در گونه‌های سوم و چهارم، فاصله می‌گیرد.

به‌رغم وجود زمینه‌های قابل درک ارشادی، ماهیت غالب احکام جزایی مولوی است. شارع در این حوزه، جعل و الزام مستقل دارد که فراتر از صرف ارشاد به حکم عقل یا تأیید رویه‌ای عرفی است و این الزام حتی در موارد امضایی، پس از تأیید شارع، جنبه شرعی می‌یابد. همچنین، این احکام در ماهیت خود بیانگر احکام واقعی شارع برای شرایط عادی و بدون عوارض ثانویه (احکام اولی) هستند. قواعد ظاهری نیز که در شرایط شک و عدم امکان کشف کامل واقع جریان می‌یابند، خود احکام واقعی شارع برای آن شرایط خاص محسوب می‌شوند. براساس تحلیل ماهوی ارائه‌شده احکام جزایی ماهیت چندبعدی، آمیزه‌ای از تأسیس و امضا دارند. این تحلیل آنتولوژیک، حکم جزایی را براساس نیل به مصالح لازم‌التحصیل مبتنی بر مقاصد شریعت در این حوزه با الگوریتم استنباطی دیگری مواجه می‌سازد. بر این اساس، در صورت فقدان تطابق عرف جزایی در بستر زمان با مصالح لازم‌التحصیل و متغیر شرع در امور جزایی، احکام امضایی برآمده از عرف مزبور و نیز احکام تأسیسی مربوط به آن منتفی خواهد شد. ازاین‌رو لازم است فقیه با عنایت به مقاصد شریعت به عنوان ثابتهای جزایی و مصالح متخذ از آن و با تمسک به عمومات و اطلاعات، احکام جزایی پویا را استنباط نماید.

پذیرش ماهیت چندبعدی ارائه‌شده با تأکید بر معامله‌ای و متغیر بودن بسیاری از احکام جزایی، به‌ویژه در گونه‌های سوم و چهارم، منتج به پذیرش ابزاری و طریقی بودن این احکام برای دستیابی به مقاصد شریعت است. تلقی طریقت در این احکام، امکان تغییر و به‌روزرسانی آن‌ها را با یافتن شیوه‌ها و ابزارهای کارآمدتر فراهم می‌آورد، مشروط به آن‌که این



تغییرات ممزوج با تأسیسات شرعی، در چارچوب اصول مولوی شارع بوده باشند و به معنای بی‌توجهی به ضوابط شرعی نباشند.

در نهایت، این تحلیل ماهوی نشان داد که نظام جزایی اسلام با ارائه تصویری جامع و پویا، مبنایی قوی برای نظریه‌پردازی در فقه جزایی و پاسخ‌گویی به چالش‌های معاصر را فراهم می‌آورد. بایسته است نظام قانون‌گذاری کیفری با الهام از این تحلیل ماهوی، ضمن پایبندی به مقاصد ثابت شریعت، از ظرفیت تغییر و انعطاف در حوزه شیوه‌ها، ابزارها، و میزان مجازات‌ها و حتی برخی جنبه‌های آیینی و اجرایی کیفرها با رعایت ضوابط فقهی بهره‌مند گردد و در جهت کارآمدی بیشتر بازنگری شود.

## فهرست منابع

### قرآن کریم

### تورات

۱. ابن‌اشعث، محمد بن محمد. (بی‌تا). **الجعفریات (الأشعثیات)**. تهران: مکتبه‌النبوی‌الحديثة.
۲. ابن‌بابویه (صدوق)، محمد بن علی. (۱۴۱۳ق). **کتاب من لا یحضره الفقیه**. (تحقیق علی‌اکبر غفاری). قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۳. ابن‌جوزی، عبدالرحمن بن علی. (۱۹۹۷م). **تلخیص فہوم اہل الأثر فی عیون التاریخ والسیر**. بیروت: شرکتہ دار الأرقم بن أبی الأرقم.
۴. ابن‌حبیب، محمد بن حبیب الهاشمی. (۱۹۴۲م). **المحبر**. (تحقیق ایلزہ لیختن شتیر). بیروت: دارالآفاق الجدیدة.
۵. ابن‌سعید مغربی، علی بن موسی. (۱۹۸۲م). **نشوة الطرب فی تاریخ جاہلیة العرب**. عمان-اردن: مکتبة الاقصی.
۶. انصاری، مرتضی. (۱۴۲۵ق). **فرائد الأصول**. قم: مجمع‌الفکر الإسلامی.
۷. بغدادی، محمد بن حبیب. (۱۴۲۱ق). **المحبر**. قاهرہ: دارالغد العربی.
۸. جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۴۰۱ش). **دایرة‌المعارف علوم اسلامی (قضایی)**. تهران: گنج‌دانش.
۹. جمعی از پژوهشگران. (۱۴۲۳ق). **موسوعة الفقه الإسلامی طبقاً لمذهب اہل البيت (ع)**. قم: مؤسسۂ دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (ع).
۱۰. جهانگیری، محسن؛ رجایی‌پور، محمدصادق. (۱۴۰۴ش). **واکاوی ابزارها و شیوہ‌های اجرای حدود، قصاص و تعزیرات، با تأکید بر موضوعیت یا طریقت داشتن آن‌ها در مذہب اسلامی و حقوق موضوعہ**. رسالہ دکتری، (استاد راهنما: محسن جهانگیری). گروه فقه و مبانی حقوق. دانشگاه علوم اسلامی رضوی. مشهد.
۱۱. حرعاملی، محمد بن حسن. (۱۴۰۹ق). **تفصیل وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة (وسائل الشیعة)**. قم: مؤسسۂ آل البيت (ع).
۱۲. حلی (محقق حلی)، جعفر بن حسن. (۱۴۰۸ق). **شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام**. قم: اسماعیلیان.
۱۳. دایرة‌المعارف دنیای جدید. (۲۰۲۵م). ذیل مدخل «lex talionis»، بازبایی‌شده در ۱۸ فروردین ۱۴۰۴ از [https://www.newworldencyclopedia.org/entry/Lex\\_talionis](https://www.newworldencyclopedia.org/entry/Lex_talionis)
۱۴. رئیس، کریم. (۱۴۰۰ش). **طریقت یا موضوعیت روش اجرای مجازات‌های سالب حیات، مجله فقهی - حقوقی رسائل**. (۱۰)، ۵، ۱۱۱-۱۴۵.
۱۵. سبجانی، جعفر. (۱۴۱۴ق). **المحصول فی علم الأصول**. قم: مؤسسۂ امام صادق (ع).
۱۶. سلیمانی، حسین. (۱۳۸۰ش). **مجازات‌ها در حقوق کیفری یهود. هفت آسمان**. ۳، (۹-۱۰)، ۲۰۳-۲۴۲.
۱۷. صافی‌گلپایگانی، لطف‌الله. (۱۴۱۲ق). **الأحكام الشرعية ثابتة لا یتغیر**. قم: دارالقرآن الکریم.
۱۸. طوسی، محمد بن حسن. (۱۳۶۵ش). **تہذیب الأحکام**. تهران: دارالکتب الإسلامیة.
۱۹. عاملی، محمد بن مکی. (۱۴۱۱ق). **اللمعة الدمشقیة**. قم: دارالفکر.

۲۰. عراقی، ضیاءالدین. (۱۴۲۱ق). **کتاب القضاء**، (تقریر ابوالفضل نجم آبادی). قم: مؤسسه معارف اسلامی امام رضا(ع).
۲۱. عرب صالحی، محمد. (۱۳۹۸ش). ماهیت احکام امضایی با تأکید بر نقد نظر برخی از معاصران. **جستارهای فقهی اصولی**، (۱۵)، ۵-۷، ۲۵. <https://doi.org/10.22034/JRJ.2019.48360.1207>
۲۲. عسکری، حسن بن عبدالله. (۱۴۰۸ق). **الاولئ**، (تحقیق محمد السید وکیل). طنطا: دار البشیر.
۲۳. علی، جواد. (۱۳۹۱ق). **المفصل فی تاریخ العرب قبل الإسلام**. بیروت: دار العلم للملایین.
۲۴. علیدوست، ابوالقاسم. (۱۳۹۵ش). **فقه و مصلحت**. تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
۲۵. فاضل لنکرانی، محمد. (۱۳۸۵ش). **ایضاح الکفایة**، (تعلیق کفایة الأصول، ج ۶). قم: نشر نوح.
۲۶. قاسمی، جواد. (۱۳۸۵ش). **فرهنگ اصطلاحات فلسفه، کلام و منطق**. مشهد: بنیاد پژوهش‌های اسلامی.
۲۷. کدخدایی، محمد رضا. (۱۳۹۱ش). **مجازات‌های اسلامی؛ چیستی و چرایی سنگسار**. قم: مرکز مدیریت حوزه علمیه قم.
۲۸. کلینی، محمد بن یعقوب. (۱۴۰۷ق). **الکافی**. تهران: دار الکتب الإسلامیه.
۲۹. محقق داماد، سید مصطفی. (۱۳۸۸ش). **رجم از دیدگاه قرآن و سنت**. قضاوت، (۵۸)، ۱۹-۲۴.
۳۰. مدنی، سید جلال‌الدین. (۱۳۸۲ش). **آیین دادرسی مدنی**. تهران: پایدار.
۳۱. مشکینی اردبیلی، علی. (۱۳۷۴ش). **اصطلاحات الأصول و معظم أبحاثها**. قم: الهادی.
۳۲. مفید، محمد بن محمد. (۱۴۱۰ق). **المقنعة**. قم: دفتر نشر اسلامی.
۳۳. منتظری، حسینعلی. (۱۴۱۷ق). **دراسات فی مکاسب المحرمة**. قم: بی‌نا.
۳۴. نجفی، محمد حسن. (۱۳۹۲ق). **جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام**، (تصحیح شیخ محمود آخوندی). تهران: دار الکتب الإسلامیه.
۳۵. نوبهار، رحیم. (۱۳۹۳ش). **جستاری در مبانی تقسیم‌بندی حد- تعزیر در فقه کیفری اسلام**. تحقیقات حقوقی، (۶۳)، ۱۶-۲۱۳، ۲۵۴.
۳۶. نوبهار، رحیم. (۱۳۹۸ش). **مکان‌یابی مقررات کیفری در فقه و پیامدهای روش‌شناختی آن**. تحقیقات حقوقی، (۸۵)، ۲۲-۱۶۹، ۱۹۴. <https://doi.org/10.29252/lawresearch.22.85.169>
۳۷. نیک‌پور، صادق. (۱۳۹۳ش). **آنتولوژی = Ontology**. تهران: سوفیا سوشیا.
۳۸. هاشملو، محمد مهدی. (۱۳۹۸ش). **موضوعیت و طریقت اعدام با شمشیر در اجرای قصاص**. پژوهش‌های فقهی تا اجتهاد، (۵)، ۱۲۵-۱۴۴.
۳۹. هاشمی شاهرودی، سید محمود. (۱۴۳۲ق). **موسوعة الفقه الإسلامی المقارن**. قم: مؤسسه دایرة‌المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل‌البیت(ع).
40. Lange, C. (2010). Crime and punishment in Islamic history (early to middle period): a framework for analysis. Religion compass, 4(11), 694-706. <https://doi.org/10.1111/j.1749-8171.2010.00246.x>