

بسمه تعالی

ماهیت‌شناسی احکام جزایی مبتنی بر گونه‌شناسی احکام شرعی

محسن جهانگیری^۱

محمد صادق رجایی پور^۲

سید ابوالقاسم حسینی

زیدی^۳

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 چند وجهی 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 لازم التحصیل، به‌ویژه در اجرا و رویه، متغیر، می‌باشند. 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 غیرقابل 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.

کلیدواژه:

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

۱: دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق دانشگاه علوم اسلامی رضوی، مشهد، ایران، (نویسنده مسئول) m.jahangiri2008@gmail.com

۲: دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق گرایش فقه جزایی، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، مشهد، ایران، sadeqrajaee@gmail.com

۳: استادیار گروه فقه و اصول دانشگاه علوم اسلامی رضوی، مشهد، ایران. Abolghasem.6558@yahoo.com

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^۱ 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 آراء فقهی، کاهش اتقان استنباطات حقوقی و شکل‌گیری پنداشت‌های ناصواب جزایی انجامیده است. این امر، به‌ویژه در پاسخگویی به نیازهای نوپدید و چالش‌های جدید، اهمیت مضاعفی می‌یابد، از این‌رو نظریه‌پردازی منسجم در حقوق جزای اسلامی و ارائه پاسخ‌های 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 مکلفین 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 عبارتند از: احکام تعبدی، که ناظر به عبودیت و نیازمند قصد قربت‌اند، در مقابل احکام توصیلی بوده که بخشی از آن به تنظیم روابط اجتماعی و مقاصد عقلایی مرتبط می‌شوند (جمعی از پژوهشگران، ۱۴۲۳، ج ۱۷، ص ۸۴). قسم دیگر، احکام مولوی، که متضمن ایجاد تکلیف، بعث و الزام شرعی‌اند، در برابر، احکام ارشادی صرفاً اخبار از تکلیف بوده، ارشاد به حکم دیگرند. همچنین، احکام به تأسیسی، یعنی بنیان‌گذاری شده توسط شرع، و امضایی، یعنی قوانینی که پیش از اسلام وجود داشته و مورد تأیید شارع بوده و یا نسبت به آن ردعی نداشته است، تقسیم می‌شوند (همان، ص ۲۹).

افزون بر این، احکام تکلیفی که مستقیماً ناظر به رفتار مکلف به صورت الزامی یا غیرالزامی هستند، از احکام وضعی که بیانگر روابط حقوقی، شروط و اسباب می‌باشند، متمایز می‌شوند. احکام واقعی، که بیانگر مصالح و مفاسد نفس‌الامری هستند، در مقابل احکام ظاهری قرار می‌گیرند که وظیفه 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 (همان، ص ۸۵). در نهایت، احکام به ثابت، یعنی غیرقابل تغییر در همه اعصار، و متغیر، یعنی تغییر بر اساس شرایط زمان، مکان و مقاصد شریعت، تقسیم می‌شوند (ر.ک: 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 انشانات شرعی متنوعی مشتمل بر دستورات و مقررات ناظر به رفتارهای ممنوع، تکالیف مرتبط با کیفر، اجرا یا تحمل آن می‌باشند. همچنان

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

که خواهد آمد با عنایت به ادله اربعه به عنوان منابع استنباط این احکام و پیشینه تاریخی آن‌ها، احکام جزایی را می‌توان در طیف وسیعی از احکام پیرامون تعیین عنوان جرم، نوع کیفر، شیوه اجرا و مسئولیت کیفری دانست که در یک تقسیم‌بندی منطقی و بنیادین که مبنای تحلیل آنتولوژیک در این پژوهش قرار می‌گیرد، به چهار گونه اصلی تفکیک می‌شوند:

اول، احکام تعیین‌کننده نوع مجازات؛ این دسته از احکام، بیانگر انواع چهارگانه اصلی مجازات‌ها در شریعت اسلام، یعنی حدود، تعزیرات، قصاص و دیات، و تفاوت‌های ماهوی میان آن‌ها هستند که ریشه در قرآن و سنت داشته و توسط شارع مقدس به عنوان واکنش‌های قانونی تعیین شده‌اند.

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 نحوه 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 نیز ریشه در بنائات عقلایی داشته و توسط شارع نظام‌مند شده‌اند. شناخت ماهیت هر یک از این گونه‌ها در پرتو اقسام حکم شرعی، نتایج فقهی متمایزی در پی دارد. (جهانگیری، ۱۴۰۴)

مسئله محوری این پژوهش، چستی ماهیت گونه‌های مختلف احکام جزایی در پرتو دسته‌بندی‌های گوناگون احکام شرعی است؛ به عبارت دیگر این پژوهش به دنبال پاسخ به این پرسش است؛ 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 در پی خواهد داشت که در خلال مباحث و در بخش نتایج به تفصیل تبیین خواهد شد. فرضیه اصلی پژوهش آن است که احکام جزایی اسلام دارای ماهیتی ترکیبی، لایه‌مند و چندوجهی بوده، ضمن برخورداری از عناصر ثابت برآمده از مقاصد شریعت، در ابعاد اجرایی و رویه‌ای، به دلیل ارتباط با مصالح متغیر لازم‌التحصیل، از قابلیت تغییر و انعطاف برخوردارند.

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 پرداخته‌اند (عرب صالحی، ۱۳۹۸)، و یا در یک تحلیل روش‌شناختی به ماهیت غیرتبعیدی، عرفی و عقلایی احکام جزایی توجه کرده‌اند (نوبهار، ۱۳۹۸)، اما این اثر با رویکردی متمایز و جامع‌تر، به تحلیل ماهیت‌شناختی 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 مذکور (نوبهار، همان) کمتر مورد توجه بوده است. لذا، خلاء

پژوهشی در زمینه تحلیل ماهیت شناختی نظام مند احکام جزایی با هدف ارائه ماهیتی چندوجهی که تمام ابعاد این نوع از احکام را دربر گیرد، همچنان مشهود است.

نوآوری محوری این پژوهش بنیادی نظری،^۱ که با رویکردی توصیفی تحلیلی و با اتکا به اسناد کتابخانه‌ای انجام شده، دقیقاً در پاسخ به همین خلاء بوده و با اتخاذ رویکرد آنتولوژیک نظام مند 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 پیشینه

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

۱-۱. ریشه‌یابی حکم جزایی گونه اول (احکام تعیین کننده 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 تعابیر کنایی دال بر آن (عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۹، ص ۱۱۲)، در روایات نیز با بسامد بالا به کار رفته و مبنای احکام تعیین کننده نوع مجازات قصاص قرار گرفته است.

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؛ نظیر 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؛ صدوق، ۱۳۸۵، ص ۵۳۸). دوم، احادیثی که ضمن بیان عناوین

مجرمانه، کیفرهایی را ذکر می‌کنند که در تقسیم‌بندی فقهی ذیل عنوان حد یا تعزیر قرار گرفته‌اند. مانند روایاتی که بر حدی بودن مجازات سرقت یا زنا و یا تعزیری بودن مجازات فروش خمر و یا شهادت دروغ دلالت دارند.

در کتب امامیه حدیث نبوی که واژه تعزیر به معنای جزایی آن مطرح شود وجود ندارد؛ برخلاف واژه حد که در احادیث نبوی به کار رفته است (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۷، ص ۱۷۴)، با این وجود 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 یک مجازات مستقل، با ماهیت جبران خسارت، به صراحت در قرآن کریم (نساء، ۹۲) به عنوان حکمی متمایز برای قتل غیر عمد با هدف الیم زیان مادی مطرح گردیده است. در جمع‌بندی این گونه 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 (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 بوده‌اند و در مورد ترتب احکام جزایی آن مانند غسل، مهر و رجم پرسش داشته‌اند.

همین وضعیت در مورد لواط (عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۸، ص ۱۵۸)، تفخیذ و مساحقه (همان، ص ۱۵۹ و ۱۶۵) نیز مشاهده می‌شود؛ روایات به ذکر عنوان مجرمانه پرداخته و از حکم آن سؤال می‌کنند. در قذف نیز، روایات نشان می‌دهند که راویان با تعریف آن آشنا بوده‌اند و تنها از مجازات پرسیده‌اند (همان، ص ۱۷۹، ۱۸۱ و ۱۸۵). آیات قرآن نیز در مورد جرائمی نظیر زنا (نور، ۲)، قذف (نور، ۴-۵)، شرب خمر (مائده، ۹۰)، سرقت (مائده، ۳۸) و محاربه (مائده، ۳۳)، عمدتاً تعریف عرفی را مد نظر قرار داده و بدون ارائه تعریف جدید، احکام را بیان کرده‌اند. روایات مربوط به شرب خمر (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۷، ص ۲۱۴؛ عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۸، ص ۲۳۰) نیز همین الگو را دنبال می‌کنند.

در خصوص سرقت، تنها در صحیح‌ه محمد بن مسلم تعریفی مطرح شده که در واقع تأیید همان مفهوم عرفی (برداشتن شیء محافظت شده از مسلمان) بوده، 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، مد نظر بوده که روایات نیز آن را تأیید کرده‌اند (عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۸، ص ۳۲۵). البته روایتی نیز انکار امامت را موجب ارتداد دانسته (همان، ۳۲۳)، لکن این روایت مفتی به مشهور نبوده و با سایر روایات در تعارض است. در خصوص محاربه، اگرچه تجمیع ادله به تعریفی خاص تر از راهزنی عرفی منجر می‌شود (مائده: ۳۳؛ عاملی،

۱۴۰۹، ج ۲۸، ص ۳۰۹؛ همان، ص ۳۱۹)، اما اصل معنای عرفی راهزنی مورد تأیید روایات است. عبارت التعزیر دون الحد (ابن اشعث، بی تا، ص ۱۳۵) نیز که گاهی به عنوان تعریف تعزیر پنداشته شده، 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 مد نظر بوده است (ابوالفتوح رازی، ۱۴۰۸، ج ۲، ص ۳۲۹؛ مکارم شیرازی، ۱۳۷۴، ج ۱، ص ۶۰۳). شواهد تاریخی و روایی نیز مؤید متداول بودن و تعریف عرفی آندو قبل از اسلام است (عاملی، ۱۴۰۹، ۸۶/۲۹).

با بررسی این روایات، می‌توان گفت که ادله احکام جزایی بیانگر عناوین مجرمانه، بیشتر ناظر به تبیین اسباب تحقق جرم و شرایط آن هستند 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 بوده 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 مشاهده 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؛ ابن اشعث، بی تا، ص ۱۱۷؛ حلی، ۱۴۱۳، ج ۳، ص ۶۲۸)، رجم (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۷، ص ۱۸۳)، سوزاندن (همان، ج ۷، ص ۱۹۹-۲۰۰)، انداختن از بلندی (عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۸، ص ۱۶۲) و به صلیب کشیدن (عاملی، اللمه، ۱۴۱۱، ص ۲۴۵)، قطع عضو، در سرقت، محاربه و قصاص طرف (مأذنه، ۳۳ و ۳۸؛ کلینی، ۱۳۶۳، 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 شبه‌جزیره عربستان رواج داشته است؛ (کدخدایی، ۱۳۹۱، ص ۶۷؛ عهد قدیم، لاویان، ۲۰: ۱۴؛ سلیمانی، ۱۳۸۰، ص ۹-۱۰؛ Lange, 2010, p701) این امر حاکی از آن است که شارع مقدس در بسیاری موارد، اصل شیوه، ابزار و میزان مجازات را ابداع نکرده، بلکه اشکال 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 شبه‌جزیره عربستان مرسوم بوده است، که احتمالاً تحت تأثیر جوامع یهودی و مسیحی رواج یافته بود (عسکری، ۱۴۰۸، ص ۷۰). برخی اندیشمندان معاصر حتی اجرای این مجازات را ریشه در

ادیان پیشین دانسته و آن را خارج از سنخ مجازات‌های تأسیسی اسلام می‌شمردند (محقق داماد، ۱۳۸۸). مجازات سوزاندن نیز که شواهد باستان‌شناسی از رواج آن از زرتشتیان به شبه‌جزیره عربستان دلالت دارد (lange, 2010, p61-71)، در مواردی برای مجازات لواط در جاهلیت اجرا شده است (زرکلی، ۱۹۸۰، ج ۲، ص ۱۲؛ ابن سعید مغربی، ۱۹۸۲، ج ۱، ص ۲۷۸).

همچنین، کیفر قطع دست برای سارق، پیش از اسلام توسط افرادی چون عبدالمطلب (ع) یا ولید بن مغیره مرسوم شده بود (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 (ابن جوزی، ۱۹۹۷، ص ۱۳۴؛ بغدادی، ۱۴۲۱، ص ۳۲۷)، و اسلام با نزول آیه ۳۳ سوره مائده در سال‌های پایانی عمر پیامبر (ص) (هاشمی شاهرودی، ۱۴۳۲، ج ۷، ص ۲۲۰ و ۲۵۵)، این شیوه را با شرایطی خاص برای محارب‌ان تأیید کرد (هاشمی شاهرودی، ۱۴۳۲، ۲۲۰/۷، ۲۵۵). رواج دیه به عنوان مجازات نقدی، پیش از اسلام و در عرف قبایل عرب نیز شواهد تاریخی فراوانی دارد، از جمله نقل تاریخی مربوط به پرداخت ۱۰۰ شتر به عنوان دیه عبدالله (ع) پدر پیامبر (ص) توسط عبدالمطلب (ع) و رواج پرداخت آن پیش از اسلام است (ابن هشام، ۱۹۹۰، ص ۱۵۲-۱۷۴؛ ابن حبیب، ۱۹۴۲، ج ۱، ص ۳۳۶).

در خصوص میزان مجازات، اگرچه در مواردی شارع میزان دقیقی متفاوت با عرف جاهلی تعیین کرده، نظیر میزان تازیانه حدی، اما در موارد دیگر، میزان‌های مرسوم پیشین، به‌ویژه در مجازات‌های آینه‌ای^۱ (Mirror Punishments) که در ملل و نحل گوناگون تداول داشته‌اند (نوبهار، ۱۳۹۳)، مورد تأیید قرار داده 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 نموده 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 داشته و خطاب آن متوجه حاکم شرع است. تأیید روش‌ها و ابزارهای مرسوم و کارآمد در زمان نزول وحی و می‌توان در زمره احکام ارشادی (ارشاد به بهترین شیوه و ابزار) قرار داد، در حالی که امکان تغییر برخی از شیوه‌ها و ابزارها با توجه به مقاصد شریعت، تحت عنوان احکام متغیر قابل بررسی است.

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

۱: 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 نبوده و بر پایه عدالت تلافی‌جویانه (retributive justice) در کیفر سایر جرایم 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 ۲۵-۲۱:۲۱، لاویان ۲۴:۲۲-۱۷ و تثیبه ۱۹:۲۱) و قرآن (مائده، ۴۵) قابل مطالعه است: (New World Encyclopedia_ lex talionis 2025)

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

اگرچه اصطلاح آیین دادرسی کیفری و شرایط و موانع مسئولیت کیفری در ادبیات فقهی معاصر کمتر بکار رفته است، اما محتوای آن ریشه عمیقی در فقه جزایی و مباحثی نظیر آداب الحُکام (طوسی، ۱۹۸۱، ج ۶، ص ۲۲۵)، آداب القاضی دارد (مفید، ۱۴۱۰، ص ۷۲۲)؛ 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 قصاصات (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 آن هستند. 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، ۲۲۹ و ۳۰۹؛ همان، ج ۲۰، ص ۱۱۰).

نکته حائز اهمیت، 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). به عنوان مثال، پذیرش انتساب جرم به فرد تنها با دلیل قاطع نظیر شهادت شهود (همان، ص ۶۰۱)، 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 (همان، ص ۵۹۴). مسئولیت فردی برای خلیع (افراد رانده شده از قبیله) و بردگان نیز نشان‌دهنده اشکالی از مسئولیت کیفری در آن دوران است (همان، 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 دادرسی هستند (همان، ص ۴۷۱، ۵۲۲ و ۵۸۴). نشانه‌هایی از حق دفاع متهم نیز در فرآیندهایی نظیر قسامه دیده می‌شود (همان، 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 بررسی است.

۱-۲. 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:

۱-۱-۲. 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 دارای توجیه عقلانی هستند، با نفس اجرای حکم محقق می‌شوند و به نیت مجری یا محکوم علیه وابستگی ندارند. دلایل این دیدگاه عبارتند از: نخست. شاهد این مدعا، جایگاه احکام جزایی در ساختار کتب فقهی است. فقهای 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، به روشنی بر ماهیت غیرعبادی و توصیلی این احکام دلالت دارد.

دوم. در هیچ‌یک 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 توصیلی بودن یک واجب، مقتضای اصالة البرائة از شرطیت قصد قربت، توصیلی 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، ۱۴۰۴، ج ۴۱، ص ۲۶۱)، بر این واقعیت شرعی دلالت دارد که اساس در این گونه امور، حصول غرض شارع است؛ بر این اساس حتی در صورت شک در نوع عبادی یا معامله‌ای بودن احکام جزایی، اصل بر توصیلی و معامله‌ای بودن این احکام است.

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

در مقابل، برخی تعبیر موجود در کتب فقهی، اشعار به تعبدی بودن کلیه احکام شرعی، از جمله احکام جزایی دارد؛ زیرا این احکام اوامر الهی هستند و هدف از اطاعت هر امری، تقرب به آمر آن است (فیض کاشانی، ۱۴۱۵، ج ۹، ص ۴۵۱). بر اساس 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 از سوی شارع و کیفیت مطلوب در مقام امتثال است. بی‌تردید، منشأ و خاستگاه تمامی احکام، اراده الهی است و اطاعت از آن‌ها می‌تواند با نیت تقرب همراه شده 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 به‌عنوان شرط صحت بپذیریم، این امر به نتایج غیرقابل قبولی در نظام قضایی منجر می‌شود. برای مثال، اگر حاکم یا قاضی، حدی را بدون قصد قربت خالص اجرا کند، آیا آن حد باطل است و باید اعاده شود؟ یا اگر مجازاتی توسط حاکم غیرعادل (فاقد شرط تقوا) اما طبق موازین شرعی اجرا شود، 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 و حیاتی نشئت گرفته‌اند و اجرای آن‌ها توسط حاکم اسلامی می‌تواند با انگیزه الهی همراه باشد، 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؛ چرا که این گونه‌ها نیز در نهایت در خدمت تحقق همان مقاصد معاملی نظام جزایی قرار داشته و به مثابه افراد محقق شده آن کلی طبیعی به شمار می‌روند.

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 شده، 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 داشته و صرفاً به حکمی که عقل یا بنای عقلا پیش‌تر دریافته‌اند، راهنمایی می‌کند. این حکم الزام جدیدی وضع نکرده 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:

۲-۲-۱. 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 مورد تأیید عقلا هستند. 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، ۱۴۰۹، ج ۲، ص ۵۴۶).

شواهد متعددی برای این تحلیل ماهوی قابل ارائه است؛ به عنوان نمونه، در تحلیل ماهوی برخی از 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. به عنوان نمونه، حکم به سلب حیات از طریق گردن‌زدن با شمشیر، با توجه به رواج این شیوه و ابزار به‌مثابه سریع‌ترین و مؤثرترین روش اجرای احکام کیفری مانند قصاص در آن دوران، می‌تواند در زمره احکام ارشادی طبقه‌بندی شود؛ یعنی شارع به بهترین شیوه شناخته شده توسط عقلا 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 محکوم‌علیه به بهترین و رایج‌ترین شیوه و با حداقل آسیب و زجر ممکن صورت پذیرد تا از تشدید خشونت و بروز هرج و مرج جلوگیری شود. این مهم در روایات متعددی، از جمله صحیح‌ه موسی بن بکر، انعکاس یافته است:

«عَنْ مُوسَى بْنِ بَكْرٍ عَنْ عَبْدِ صَالِحٍ ع فِي رَجُلٍ ضَرَبَ رَجُلًا بَعْضًا فَلَمْ يَرْفَعْ الْعَصَا حَتَّى مَاتَ قَالَ يُدْفَعُ إِلَى أَوْلِيَاءِ الْمَقْتُولِ وَ لَكِنْ لَا يُزَكُّ يُكَلِّدُ بِهِ وَ لَكِنْ يُجَازُ عَلَيْهِ بِالسَّيْفِ»؛ (از موسی بن بکر، از عبد صالح، لقب امام موسی کاظم علیه‌السلام، روایت شده است که در مورد مردی که دیگری را با عصا مضروب ساخت و دست از ضربات برداشت تا آنکه [مضروب] جان سپرد، فرمودند:

[قاتل] به اولیای مقتول سپرده می‌شود، لیکن رها نمی‌شود تا با [کشتن] او لذت‌جویی شود؛ بلکه بی‌درنگ با شمشیر کارش یکسره می‌شود)، (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۷، ص ۲۷۹). با توجه به تعبیر «لَا يُزَكُّ يُكَلِّدُ بِهِ»؛ (کنایه از عدم جواز تعذیب مجرم) و «يُجَازُ 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 آینه‌ای هستند، واجد مبانی عقلی مبنی بر لزوم اجرای مجازات بوده و از این منظر، نسبت به حکم عقل جنبه ارشادی دارند. لزوم قصاص چشم در برابر آسیب منجر به نابینایی، یا مجازات‌هایی مانند آن، مبتنی بر اصلی عقلی است که شارع مقدس نیز بر آن صحنه‌گذارده 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 مشاهده کرد (نوبهار، ۱۳۹۳، ص ۲۲۵). بسیاری از این احکام جزایی، پس از تعدیل یا اصلاح، در شریعت اسلام امضاء شده‌اند؛ از این رو، برخی این دسته از احکام را احکام امضایی اسلام قلمداد کرده‌اند. (همان) با این حال، شایسته است در تحلیل ماهوی این احکام، مبانی عقلی آن‌ها که بر لزوم کیفر مجرم دلالت دارند، نادیده گرفته نشود و جنبه ارشادی آن‌ها به حکم عقل عملی مورد توجه قرار گیرد.

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. قرائن تاریخی پیش‌گفته مؤید این مدعاست که جامعه بشری پیش از اسلام نیز به ضرورت این اصول پی‌برده بود. از این رو، ارشادی دانستن گونه چهارم احکام جزایی، نیز با توجه به پشتوانه عقلایی و پیشینه تاریخی آن پیش از اسلام، امری قابل قبول 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 روبروست:

نخست. اشکال بنیادین پذیرش ارشادی بودن تمام یا حتی عمده احکام جزایی، در این است که این دیدگاه ماهیت الزام آور شرعی را از احکام جزایی سلب می کند. اگر این احکام صرفاً ارشادی باشند، پابندی به آنها یک الزام عقلی است، نه یک تکلیف دینی؛ این نتیجه با جایگاه شریعت به عنوان منبع اصلی قانون گذاری 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 در بر می گیرد، اما مخاطب اصلی احکام مربوط به اثبات جرم و اجرای مجازات یعنی گونه سوم و چهارم، حاکم شرع و نظام اسلامی است. اجرای مجازات های 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 رسمی هستند. از دیگر سو، مقاصد شریعت و مصالح عالیه امت و نظام اسلامی در صدور این احکام، جایگاه برجسته ای دارند و این احکام ضامن امنیت و نظم جامعه اند. اتکای صرف به الزام و درک عقلانی برای اجرای این احکام توسط حاکم، بدون وجود الزام و تکلیف مولوی از جانب شارع، بعید به نظر می رسد 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 تنها با پیامدهای دنیوی (مانند قصاص توسط اولیای دم) یا پیامدهای طبیعی عمل خود (مانند عذاب وجدان) مواجه می شود، 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، از گناهان کبیره ای شمرده می شوند که مستوجب عقاب اخروی هستند و این استحقاق، جز با فرض مولوی 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 «فَاَجْلِدُوا» (نور: ۲)، «وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا» (مائده: ۳۸) ظهوری آشکار در جعل یک تکلیف مولوی و تعیین عقوبت برای مخالفت با آن دارند. این سیاق، با لحن ارشادی که معمولاً در قالب توصیه و بیان مصالح است مانند «وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ» (بقره: ۲۸۲)، تفاوت ماهوی دارد.

پنجم. این دیدگاه میان حکمت تشریع و ماهیت حکم خلط می کند. بی تردید، حکمت و فلسفه وضع مجازات ها، تحقق مصالح عقلانی و اجتماعی است (غایت ارشادی)، اما این امر نافی آن نیست که شارع برای تضمین قطعی این مصالح، از جایگاه مولویت خود استفاده کرده و احکامی الزامی و تعبدی (حکم مولوی) جعل نموده باشد. به بیان دیگر، ارشادی بودن هدف، مستلزم ارشادی بودن ماهیت حکم نیست.

ششم. این دیدگاه فاقد جامعیت است. در غیاب بیان شارع مقدس، عقل بشری توان درک تقسیم بندی دقیق کیفرها به این چهار قسم یا تعیین مجازات خاص برای هر جرم، مانند یکصد ضربه شلاق برای زنا، را ندارد؛ چرا که این جزئیات در زمره تأسیسات شرعی قرار می گیرند. از این رو، دیدگاهی که احکام جزایی را ارشادی می داند، قابلیت طرح و تسری در احکام گونه اول و دوم جزایی را ندارد.

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

مقتضای تحقیق آن است که احکام جزایی اسلام، علی‌رغم استناد به حکمت‌ها و مصالح کاملاً عقلانی و ارشادی، در ماهیت حقوقی-اصولی خود، مولوی هستند. این احکام، ناشی از حق حاکمیت و ولایت تشریعی خداوند بر بندگان بوده و نقض آن‌ها، تمرد از فرمان مولا و مستلزم پیامدهای شرعی است. دلایل این دیدگاه عبارتند 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 عالیه امت و نظام اسلامی و صیانت از جامعه توسط حاکم اسلامی هماهنگ بوده و با سیاق و لحن آیات و روایاتی که از آنها احکام جزایی استفاده یا استنباط 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 یک حکم مولوی هستند 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 صورت نگرفته 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 اخوی الهی است که ضمانت اجرای درونی و بیرونی آن را تقویت می‌کند. این ویژگی‌ها در احکام مولوی قابل مشاهده است.

در جمع‌بندی نهایی و بر اساس تحلیل ماهوی ارائه شده، احکام جزایی اسلام علی‌رغم آنکه بر حکمت‌ها و مصالح کاملاً عقلانی و ارشادی استوارند، در ماهیت حقوقی خود از سنخ احکام مولوی به‌شمار می‌روند. احکام جزایی اسلام، ساختاری دوجبهی دارند: در غایت و حکمت، ارشادی و معطوف به مصالح عقلانی و دنیوی هستند، 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 گرفته و الزامات و اعتبارات مستقلی را با هدف تنظیم رفتار مکلفین و حفظ نظم جامعه وضع نموده است؛ الزاماتی که فراتر از صرف ارشاد به حکم عقل است و تخطی از آن‌ها، معصیت تلقی می‌شود.

۲-۳. 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 سابقه‌ای ندارد (مانند کیفیت خاص نماز). در مقابل، حکم امضایی، ریشه در رویه‌های عقلایی یا شرایع گذشته داشته و شارع با تأیید، اصلاح یا تحدید، به آن اعتبار شرعی بخشیده است (مانند صحت عقد بیع) (ر.ک: مشکینی اردبیلی، ۱۳۷۴، ص ۷۰). این تفکیک در تحلیل هستی‌شناختی احکام جزایی اهمیت ویژه‌ای دارد، زیرا مشخص می‌کند که ساختار نظام کیفری اسلام کاملاً نوین بوده یا تداوم و تکامل نظام‌های حقوقی پیشین است.

۲-۳-۱. دیدگاه امضایی بودن احکام جزایی

برخی اندیشمندان معاصر، با استناد به پیشینه تاریخی و اجتماعی جزیره العرب، برخی بلکه بخش عمده ای از احکام جزایی را برآمده از عرف و بنائات عقلایی آن دوران و در نتیجه، امضایی می دانند (محقق داماد، ۱۳۸۸؛ نوبهار، ۱۳۹۸). این دیدگاه اگرچه در تبیین ریشه های تاریخی برخی کیفرها (به ویژه گونه های سوم و چهارم) کارآمد است، اما با چالش های اساسی مواجه است:

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

دوم، اعتبار احکام امضایی، به بقای ملاک و مصلحت اولیه آن ها 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 می دهند. در چنین شرایطی، فقیه موظف است با اتکا به عمومات و اطلاقات ادله، حکمی متناسب با مقاصد شریعت استنباط کند که این حکم جدید می تواند خود امضایی (همسو با عرف جدید) یا تأسیسی باشد.

سوم، اطلاق وصف امضایی به تمامی احکام جزایی، یک خطای تحلیلی و مصداق تعمیم نارواست. بخش قابل توجهی از نظام کیفری اسلام، مانند جرم انگاری قذف (نور، ۴-۵)، شرب خمر با کیفر معین (مائده، ۹۰)، منع شکنجه و تعیین دقیق دیات و آرش، نوآوری های محض شریعت اسلام و فاقد سابقه در عرف جاهلی هستند. بنابراین، پنداشت امضایی بودن تمامی 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 نمی کند؛ زیرا پس از تأیید شارع، التزام به آن فراتر از یک الزام عقلایی صرف، به یک تکلیف شرعی تبدیل می شود (ر.ک: علی دوست، ۱۳۹۵، ص ۴۲۳-۴۲۵).

۲-۳-۲. دیدگاه ماهیت ترکیبی و دوگانه احکام جزایی

با توجه به نقدهای وارد بر دیدگاه پیشین، نظریه دقیق تر، قائل شدن به ماهیت ترکیبی برای نظام کیفری اسلام است. شریعت، نظامی گزینش گر است که با محوریت مقاصد، برخی رویه های عرفی را امضا، برخی را اصلاح و برخی دیگر را به کلی تأسیس کرده است. احکام جزایی اسلام گرچه دارای ریشه های تاریخی اند، اما در کیفیت، شرایط و اهداف، تفاوت های بنیادینی با خاستگاه خود دارند. لذا، نمی توان ماهیت آن ها را یک سره امضایی یا تأسیسی دانست.

بر اساس ریشه یابی حکم جزایی این ماهیت ترکیبی را می توان بر گونه شناسی چهارگانه احکام جزایی نیز تطبیق داد: گونه اول ماهیتی کاملاً تأسیسی دارد؛ با این وجود گونه دوم عمدتاً امضایی است، اما اسباب تحقق جرم توسط شارع به صورت تأسیسی تبیین شده است؛ گونه سوم و چهارم نمونه بارز ماهیت ترکیبی است؛ ترکیبی از امضای رویه های مرسوم، غالباً ناشی از عرف جزایی زمان که هم راستا با مصالح و مقاصد شریعت، امضاء و بر اساس آن، احکام جزایی جدیدی تأسیس شده اند؛ در نتیجه، نظام کیفری اسلام نه ابداعی محض و بی ارتباط با تاریخ است و نه تقلیدی صرف از عرف؛ بلکه یک نظام حقوقی پویا با ماهیتی ترکیبی است که در آن، عناصر امضایی و تأسیسی در راستای تحقق مقاصد شریعت با یکدیگر تلفیق شده اند.

۴-۲. 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 مفسدات متغیر هستند (احکام متغیر)، از محورهای مورد وفاق فقیهان به شمار می‌رود (علیدوست، ۱۳۹۵، ص ۴۱۱-۴۱۲). معیار تشخیص این‌دو، در علل صدور، یعنی مصالح و مفسدات 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:

۴-۲-۱. 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 شده و هرگونه تغییری در آن‌ها بدعت تلقی می‌شود (صافی گلپایگانی، ۱۴۱۲، ص ۲۰). مستند اصلی این دیدگاه، قطعیت ظاهری نصوصی چون «فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا» (دستان آندو [سارق] را قطع کنید)، (مانده، ۳۸) یا «فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ» (هر کدام از دو [زناکار] را صد ضربه تازیانه بزنید) (نور، ۲) است که یک جعل حقوقی قاطع و فرازمانی به نظر می‌رسند. این دیدگاه از این جهت که با پیش فرض بنیادین یکی انگاری طریق و مقصد بنا شده است قابل نقد است؛ از منظر تحلیل مقاصدی، کیفرهای جزایی برای تحقق اهداف عالی شریعت طریقت داشته و فاقد موضوعیت ذاتی هستند. رویکرد ثبات‌گرا، با خلط میان ابزار و روش کیفر با مقاصد شارع، ماهیت ابزاری و توسل (غیرتعبدی) مجازات‌ها را نادیده می‌گیرد. قطعیت نص، تنها صدور یک روش بهینه برای عصر نزول را اثبات می‌کند، نه ضرورت جاودانگی آن را. از آنجا که احکام شریعت دایره مدار علت غایی خود هستند، 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 به شمار رفته و با منطق فقهی سازگار نیست. لذا این مبنا برای دفاع از عدم تغییرپذیری احکام جزایی، به دلیل نادیده گرفتن ماهیت کارکردگرایانه و مصلحت‌محور این احکام، ناکافی به نظر می‌رسد.

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

در مقابل، می‌توان دیدگاه دقیق‌تری، با توجه به تفکیک میان مقاصد ثابت از مصالح و روش‌های متغیر بنا نهاد. مقاصد جزایی شریعت به مثابه اهداف بنیادین و غیرقابل تغییر تشریع جزایی هستند. اما مصالح و مفسدات جزئی که مبنای جعل احکام خاص اند، 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. از این رو، می‌توان احکام جزایی گونه سوم و چهارم را، بالقوه متغیر دانست؛ زیرا مصالح و مفسدات 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 دانسته است قابل پذیرش نیست.

البته، این به معنای نسبیت مطلق نیست؛ گزاره‌های فقهی جزایی که مستقیماً ناظر به تأمین مقاصد ثابت شریعت هستند (مانند اصل عدالت و کرامت انسان) و همچنین اسباب و شرایطی که شارع به صورت ثابت آن‌ها را ملاک ترتب آثار قرار داده (مانند سببیت زنای محصنه برای رجم)، خود از ثبوتات 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.

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

در تحلیل ماهوی واقعی یا ظاهری بودن احکام جزایی، ناظر به مصالح و مفاسد نفس الامری 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 افعالی هستند 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 ثابت بوده و لذا دو گونه مزبور از سنخ احکام واقعی محسوب می‌شوند.

گونه‌های سوم و چهارم احکام جزایی، که دربردارنده احکام بیان‌کننده شیوه و میزان مجازات و همچنین احکام مرتبط با مسئولیت کیفری و آیین دادرسی هستند نیز اوامری واقعی و مجعول از سوی شارع برای دستیابی به مصالح و اهداف واقعی مجازات هستند. قواعد مسئولیت کیفری و آیین دادرسی نیز هرچند در مقام عمل و در فرآیند کشف واقع جاری می‌شوند، اما خود این قواعد و معیارهای شرعی، احکام واقعی هستند که شارع برای نظم‌بخشی به فرآیند 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 اسلام هستند. آن‌ها ترسیم‌کننده چارچوب و محتوای مجازات‌ها، جرایم، مسئولیت و فرآیند 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. به عنوان مثال، اصل برائت که یک حکم ظاهری است، در مقام شک در تحقق جرم که یک امر واقعی است جاری می‌شود تا وظیفه عملی مکلف یا قاضی را تعیین کند؛ با این وجود تکلیف شرعی عمل به اصل برائت در مقام شک، از احکام واقعی به‌شمار می‌رود.

۶-۲. 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 ضوابطی هستند که شارع مقدس برای شرایط عادی و پیش از عروض هرگونه وضعیت اضطراری یا عناوین ثانویه بر مکلف، در خصوص ماهیت افعال مجرمانه، کیفرها، مسئولیت کیفری و فرآیند دادرسی مقرر فرموده است.

گونه‌های اول و دوم احکام جزایی و همچنین گونه‌های سوم و چهارم، همگی بیانگر چارچوب اولی و شرایط عمومی تکلیف در حالت طبیعی هستند. 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، نفس این قواعد به عنوان بخشی از چارچوب اولی و اصلی رسیدگی جزایی و شرایط عمومی تکلیف برای وضعیت شک، توسط شارع وضع شده‌اند، نه به عنوان احکامی صرفاً استثنائی و ثانوی به معنای مصطلح.

نتایج پژوهش

نتایج حاصل از این پژوهش، نشان می‌دهد که هیچ‌یک 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 اولی هستند که در بطن خود، آمیزه‌ای از تأسیس و امضاء 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:

۱. احکام جزایی، در تمامی 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 درک بوده 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.

۲. علی‌رغم 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 یک رویه عرفی است و این الزام، حتی در موارد امضایی، پس از تأیید شارع، واجد جنبه شرعی می‌شود. 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.

۳. براساس تحلیل ماهوی ارائه شده احکام جزایی ماهیت چندبعدی، آمیزه‌ای از تأسیس و امضاء دارند؛ این تحلیل آنتولوژیک، حکم جزایی را بر اساس 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؛ از این‌رو لازم است فقیه با عنایت به مقاصد شریعت به عنوان ثابتهات جزایی و مصالح متخذ از آن و با تمسک به عمومات و اطلاقات، احکام جزایی پویا را استنباط نماید.

۴. پذیرش ماهیت چند بُعدی ارائه شده 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 و به معنای بی‌توجهی به ضوابط شرعی نباشد.

۵. 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 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 گشته و در جهت کارآمدی بیشتر بازنگری شود.

فهرست منابع

قرآن

تورات

۱. ابن بابویه (صدوق)، محمد بن علی. (۱۴۱۳ق). کتاب من لا يحضره الفقيه (تحقیق علی اکبر غفاری). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه.
۲. ابن اشعث، محمد بن محمد. (بی تا). الجعفریات (الأشعثیات). تهران: مكتبة النینوی الحديثة.
۳. ابن جوزی، عبدالرحمن بن علی. (۱۹۹۷م). تلخیص فہوم اہل الأثر فی عیون التاریخ والسير. بیروت: شركة دارالأرقم بن أبی الأرقم.
۴. ابن حبیب، محمد بن حبیب بن عمیة بن عمرو الهشمی. (۱۹۴۲م). المحبر (تحقیق ایلزہ لیختن شتیر). بیروت: دار الافاق الجديدة.
۵. ابن سعید مغربی، علی بن موسی. (۱۹۸۲م). نشوة الطرب فی تاریخ جاهلیة العرب. عمان-اردن: مكتبة الاقصی.
۶. انصاری، مرتضی. (۱۴۲۵ق). فرائد الاصول. قم: مجمع الفکر الاسلامی.
۷. بغدادی، محمد بن حبیب. (۱۴۲۱ق). المحبر. قاهره: دارالغد العربی.
۸. جهانگیری، محسن؛ رجایی پور، محمدصادق. (۱۴۰۴ش). واکاوی ابزارها و شیوه‌های اجرای حدود، قصاص و تعزیرات با تاکید بر موضوعیت یا طریقت داشتن آنها در مذاهب اسلامی و حقوق موضوعه (رساله دکتری چاپ نشده). مشهد: دانشگاه علوم اسلامی رضوی.
۹. جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۴۰۱ش). دایره المعارف علوم اسلامی (قضایی). تهران: انتشارات گنج دانش.
۱۰. جمعی از پژوهشگران. (۱۴۲۳ق). موسوعة الفقه الإسلامي طبقاً لمذهب أهل البيت (ع). قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (ع).
۱۱. حر عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۰۹ق). تفصیل وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة (وسائل الشیعة). قم: مؤسسه آل البيت.
۱۲. حلی، جعفر بن الحسن. (۱۴۰۸ق). شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام. قم: اسماعیلیان.
۱۳. دایره المعارف دنیای جدید. (۲۰۲۵). «Lex talionis» بازایی شده در ۱۸ فروردین ۱۴۰۴ از https://www.newworldencyclopedia.org/entry/Lex_talionis
۱۴. رئیس، کریم. (۱۴۰۰ش). «طریقت یا موضوعیت روش اجرای مجازات های سالب حیات»، مجله فقهی - حقوقی رسائل، ۱۱۱-۱۴۸، ۵(۱۰).
۱۵. سبحانی، جعفر. (۱۴۱۴ق). المحصول فی علم الأصول. قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
۱۶. سلیمانی، حسین. (۱۳۸۰ش). «مجازات‌ها در حقوق کیفری یهود». هفت آسمان ۳، (۹-۱۰)، ۲۰۳-۲۴۲.
۱۷. صافی گلپایگانی، لطف الله. (۱۴۱۲ق). الاحکام الشرعیة ثابتة لا یتغیر. قم: دارالقرآن الکریم.
۱۸. طوسی، محمد بن حسن. (۱۳۶۵ش). التهذیب الاحکام. تهران: دارالکتب الاسلامیة.

۱۹. عاملی، محمد بن مکی. (۱۴۱۱ق). اللمعة الدمشقية. قم: دارالفکر
۲۰. عراقی، ضیاء الدین. (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، ۵(۱۵)، 7-25. <https://doi.org/10.22034/JRJ.2019.48360.1207>
۲۲. عسکری، حسن بن عبدالله. (۱۴۰۸ق). الاوائل (تحقیق محمدالسید وکیل). طنطا: دارالبشیر.
۲۳. علی، جواد. (۱۳۹۱ق). المفصل فی تاریخ العرب قبل الإسلام. بیروت: دار العلم للملایین.
۲۴. علیدوست، ابوالقاسم. (۱۳۹۵ش). فقه و مصلحت. تهران: انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
۲۵. فاضل لنکرانی، محمد. (۱۳۸۵ش). ایضاح الکفایه (تعلیق کفایه الأصول) (ج ۶). قم: نشر نوح.
۲۶. قاسمی، جواد. (۱۳۸۵ش). فرهنگ اصطلاحات فلسفه، کلام و منطق. مشهد: بنیاد پژوهشهای اسلامی آستان قدس رضوی.
۲۷. فیض کاشانی، محمد محسن. (۱۴۰۱ش). مفاتیح الشریعة (تحقیق سید مهدی رجایی). قم: مجمع الذخائر الاسلامیه.
۲۸. کدخدایی، محمد رضا. (۱۳۹۱ش). مجازات های اسلامی: چیستی و چرایی سنگسار. قم: مرکز مدیریت حوزه علمیه قم.
۲۹. کلینی، محمد بن یعقوب بن اسحاق. (۱۴۰۷ق). الکافی. تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۳۰. مشکینی اردبیلی، علی. (۱۳۷۴ش). اصطلاحات الأصول و معظم أبحاثها. قم: الهادی.
۳۱. مدنی، سیدجلال الدین. (۱۳۸۲ش). آیین دادرسی مدنی. تهران: انتشارات پایدار.
۳۲. محقق داماد، سید مصطفی. (۱۳۸۸ش). «رجم از دیدگاه قرآن و سنت». فتاوت، ۵۸(۱)، 19-24.
۳۳. مفید، محمد بن محمد. (۱۴۱۰ق). المقنعه. قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۳۴. منتظری، حسینعلی. (۱۴۱۷ق). دراسات فی المكاسب المحرمة. قم: بی نا.
۳۵. نجفی، محمدحسن. (۱۳۹۲ق). جواهرالکلام فی شرح شرائع الإسلام (تصحیح شیخ محمود آخوندی). تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۳۶. نوبهار، رحیم. (۱۳۹۳ش). «جستاری در مبانی تقسیم بندی حد-تعزیر در فقه کیفری اسلام». فصلنامه تحقیقات حقوقی، ۱۶(۶۳)، 213-254.
۳۷. نوبهار، رحیم. (۱۳۹۸ش). «مکان یابی مقررات کیفری در فقه و پیامدهای روش شناختی آن». فصلنامه تحقیقات حقوقی، ۲۲(۸۵)، 169-194. <https://doi.org/10.29252/lawresearch.22.85.169>
۳۸. نیک پور، صادق. (۱۳۹۳ش). *Ontology*. تهران: سوفیا.
۳۹. هاشملو، محمد مهدی. (۱۳۹۸ش). «موضوعیت و طریقت اعدام با شمشیر در اجرای قصاص». دوفصلنامه علمی - پژوهشی تا اجتهاد، ۵(3)، 125-144.
۴۰. هاشمی شاهرودی، سید محمود. (۱۴۳۲ق). موسوعة الفقه الاسلامی المقارن. قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل البيت.
۴۱. وزارت الاوقاف و شئون الاسلامیه. (بی تا). الموسوعة الفقهیه الكويت. بی جا: وزارت الاوقاف و شئون الاسلامیه.

42. 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>

نسخه پیش از انتشار