

A Re-examination of the Legal and Jurisprudential Foundations of the Personal Criterion in Determining the Lighter Punishment¹

Mehdi Narestani

Assistant Professor, Department of Law, Hakim Sabzevari University, Sabzevar, Iran
m.narestani@hsu.ac.ir; Orcid: 0000-0002-4446-2616

Abstract

According to the Islamic Penal Code, one of the judge's authorities—and in some cases, obligations—is to impose a lighter punishment (*Akhaf*). The application of the lighter punishment rule becomes controversial when the punishments are of different types, such as flogging versus imprisonment or imprisonment versus fines. Legal doctrine offers two criteria—personal or typological—to resolve this issue. Given the importance of the matter, this study, using library-documentary data collection and a descriptive-analytical approach with content analysis, seeks to answer the question: What are the jurisprudential and legal grounds for employing the personal criterion in identifying the lighter punishment? The findings indicate that the personal criterion, in addition to being closer to criminal justice and not contradicting public order, especially in cases where the crime is proven by confession or admission, has substantial textual and jurisprudential support. Therefore, using the personal criterion to determine a lighter punishment is both permissible and legitimate, and in

1. Narestani, M. (2025). A re-examination of the legal and jurisprudential foundations of the personal criterion in determining the lighter punishment. *Journal of Fiqh*, 31(120), pp. 136-168. [In Persian]. <https://doi.org/10.22081/jf.2025.69631.2830>

* **Publisher:** Islamic Propagation Office of the Seminary of Qom (Islamic Sciences and Culture Academy, Qom, Iran). ***Type of article:** Research Article

▣ **Received:** 2024/08/01 • **Revised:** 2025/01/28 • **Accepted:** 2025/04/14 • **Published online:** 2025/05/10

© The Authors



some instances, due to the necessity of precaution, protection of Muslim lives, the principle of leniency, and the principle of avoiding harm to believers, its observance may even be considered obligatory.

Keywords

Akhaf, Ta'zīr, Law, Foundations, Personal Criterion.



بازشناسی مبانی حقوقی و فقهی معیار شخصی در تشخیص مجازات اخف

مهدی نارستانی

استادیار، گروه حقوق دانشگاه حکیم سبزواری، سبزوار، ایران.
m.narestani@hsu.ac.ir; Orcid: 0000-0002-4446-2616



چکیدہ

مطابق قانون مجازات اسلامی یکی از اختیارات و در برخی مواقع از وظایف و الزامات قصاصات اعمال مجازات اخف است. اعمال قاعده اخف در مورد مجازات هایی که ماهیت متفاوتی دارند؛ مانند شلاق و حبس یا حبس و جزای نقدی محل اختلاف نظر است. توسط دکترین حقوق برای حل چالش فوق دو معیار شخصی یا نوعی ارائه شده است. نظر بر اهمیت مسئله پژوهش حاضر با ابزار گردآوری کتابخانه‌ای - اسنادی و روش توصیفی - تحلیلی و سطح تحلیل تحلیل محتوی در پی پاسخ به این پرسش است که مستند فقهی و حقوقی استفاده از معیار شخصی در کشف اخف چیست؟ یافته‌های پژوهش حاکی از آن است معیار شخصی افزون بر اینکه بر عدالت کیفری نزدیک‌تر است و مغایرتی با نظم عمومی ندارد، چنین راهکاری به‌ویژه در مواردی که دلیل اثباتی جرم اقرار و اعتراف باشد پشتوانه روایی و فقهی قابل توجهی دارد؛ بنابراین معیار شخصی در تعیین مجازات اخف، امری مجاز و مشروع است و چه‌بسا با توجه به لازمه احتیاط و حفظ دما مسلمین و اصل تخفیف و مسامحه و اصل عدم ایذا مؤمن، به الزامی بودن رعایت این معیار حکم شود.

کلیدواژه‌ها

اخف، تعزير، قانون، مباني، معيار شخصي.

* استناد به این مقاله: نارستانی، مهدی. (۱۴۰۳). بازشناسی مبانی حقوقی و فقهی معیار شخصی در تشخیص مجازات اخف. فقه، ۳۱ (۱۲۰)، صص ۱۳۶-۱۶۸.

<https://doi.org/10.22081/jf.2025.69631.2830>

■ نوع مقاله: پژوهشی؛ ناشر: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم (پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، قم، ایران) © نویسندگان

■ تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۵/۱۱ ● تاریخ اصلاح: ۱۴۰۳/۱۱/۰۹ ● تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۱/۲۵ ● تاریخ انتشار آنلاین: ۱۴۰۴/۰۲/۲۰



مقدمه

قوانین کیفری تنها ناظر به آینده هستند و نسبت به آینده قابلیت اعمال دارند و به استناد اصل قانونی بودن جرم باید در رسیدگی به قوانینی استناد شود که زمان ارتکاب جرم تصویب یافته باشد و عطف به ماسبق برخلاف این اصل است. یکی از استثنائات این اصل که در ماده ۱۰ قانون مجازات (۱۳۹۲) به آن اشاره شده، قانون اخف است. منظور از قانون اخف، قانونی است که مجازات جرم را کاهش داده باشد، در نتیجه اگر قانونی پس از ارتکاب جرم به تصویب برسد که مجازات جرم را که قبل از تصویب این قانون فرد مرتکب آن شده است کاهش دهد، چون قانون جدید یک واکنش سبک‌تری نسبت به این جرم است مطابق این ماده قانونی مجازات جدید که اخف هست نسبت به او اجرا گذاشته خواهد شد. شناخت اخف بودن نسبت به یک نوع مجازات به راحتی امکان‌پذیر است؛ اما در مورد مجازات‌هایی که ماهیت متفاوتی دارند؛ مانند شلاق و حبس یا حبس و جزای نقدی و مانند اینها اینکه کدام یک از این نوع مجازات اخف محسوب می‌شود تا در مورد محکوم به مورد اجرا گذاشته شود، چالشی و محل اختلاف نظر است. برای شناخت اخف بودن دو معیار شخصی و نوعی توسط دکترین حقوق عرضه شده است.

نظر به اینکه قانون‌گذار خود در صدد تعیین مصادیق اخف برنیاوده است و اعمال هر کدام از این دو معیار ثمرات متفاوتی دارد و به طور قطع مجرم خواستار اعمال معیار شخصی، تعیین نوع مجازات از سوی محکوم علیه، است. حال سؤال این است که مستند فقهی و حقوقی در تجویز بهره‌مندی از معیار شخصی در کشف مجازات اخف چیست؟ بر این اساس پژوهش حاضر با ابزار گردآوری کتابخانه‌ای - اسنادی و روش توصیفی - تحلیلی و سطح تحلیل تحلیل محتوی برای پاسخ به سؤال پژوهش در گام نخست پس از مفهوم‌شناسی کلمات کلیدی پژوهش، مبانی حقوقی معیار شخصی را ارائه می‌کند و در گام بعدی از مقتضای اصل اولی و ادله جواز معیار شخصی در این موضوع بحث می‌کند و ادله اجتهادی متناسب را شرح می‌نماید و در نهایت نتیجه‌گیری ارائه می‌شود.

از حیث پیشینه پژوهش و تفاوت این تحقیق از آنها، تألیفات و مقالاتی در ارتباط با این موضوع وجود دارد که به شرح ذیل است:

الف) مقاله «مبانی، آثار و چالش‌های حق مجرم در تعیین سرنوشت خویش در دعوای کیفری» (حاجی ده‌آبادی و دیگران، ۱۳۹۵) که در مجله حقوق اسلامی به چاپ رسیده است، نتیجه پژوهش حاضر این است: «این شیوه دادرسی در بستر غالب نظریات کیفرشناختی و جرم‌شناختی قابلیت پذیرش دارد و هویت‌بخشی به بزهکار، سرعت‌بخشی به رسیدگی‌های کیفری، کیفرزدایی و کاهش میزان استفاده از ضمانت اجرای کیفری، کاهش هزینه‌های نظام عدالت کیفری، افزایش دقت در رسیدگی‌ها و نیز افزایش اعتماد به دستگاه قضایی از جمله مهم‌ترین آثار اعطای این حق به مجرم‌اند.»

ب) مقاله «اصل ۱۶۷ قانون اساسی و امکان‌سنجی صدور حکم براساس فتوای اخف» (محمدیان، ۱۳۹۹) در مجله «پژوهشنامه حقوق کیفری» منتشر شده است که یافته این پژوهش این است که در موارد عمل به اصل ۱۶۷ قانون اساسی قضات باید مکلف شوند که حکم براساس فتوای حاوی کیفر خفیف‌تر صادر نمایند.

ج) مقاله «بررسی اخف یا اشد بودن مجازات شلاق و جزای نقدی در بزه توهین در پرتو قانون کاهش مجازات حبس تعزیری» نوشته آقایان مهدی وحدت؛ ایمان اسفندیار؛ حمید غلامی (۱۴۰۰) در مجله فصلنامه رأی، این نوشتار به نقد یک رأی پرداخت است و یافته این پژوهش این است که اعمال مجازات جزای نقدی در جرم توهین نسبت به شلاق با توجه به مباحث جرم‌شناختی و کیفرشناسی ترجیح دارد.

پژوهش‌های فوق‌الذکر هر کدام از زوایای مختلف به موضوع پرداخته‌اند ولی هیچ کدام ناظر به بحث معیارهای تعیین مجازات اخف اشاره نکرده‌اند. در این پژوهش ضمن اشاره به دو معیار متفاوت و تعریف و بیان ماهیت آن دو، در مقام تبیین مبانی حقوقی و فقهی معیار شخصی در تعیین مجازات اخف برآمده است که از این منظر افزون بر جامعیت دارای نوآوری است. البته لازم به ذکر است در این پژوهش از قسمتی از

ساختار و برخی عناوین مطرح شده در پژوهش نخست بهره برداری شده است. در آن پژوهش تمام تمرکز بر تبیین مبانی حق مشارکت مجرم در تعیین مجازات از منظر حقوق موضوعه است و تنها یک بحث نظری و مقدماتی است؛ حال آنکه پژوهش حاضر به نقش محکوم علیه در تعیین مجازات در یک موضوع خاص و کاربردی یعنی موضوع ماده ۱۰ قانون مجازات با رویکرد فقهی پرداخت است.

۱. مفهوم شناسی

در این قسمت به مفهوم شناسی کلمات کلیدی پژوهش پرداخته می شود.

الف. اخف بودن

واژه اخف بودن از دو جزء (اخف) و (بودن) تشکیل شده است. جزء اول افعال تفصیل است. ریشه لغوی آن (خ ف ف) به معنای سبکی است که در مقابل ثقل (سنگینی) استعمال می گردد (ابوالحسن، ۱۴۰۴، ج ۲، ص ۱۵۴؛ فیومی، بی تا، ج ۲، ص ۱۷۵). در اصطلاح حقوقی وقت صفت قانون قرار می گردد به معنای «قانونی است که مجازات جرم را کاهش داده باشد» هست (الهام و دیگران، ۱۴۰۰، ص ۹۴). برخی بر این اعتقادند «... کیفر اخف همان گونه که از نام آن پیداست بر کیفری اطلاق می شود که در مقام مقایسه با سایر کیفرهای یک عنوان خاص مجرمانه، مجازات خفیف تر و سبک تری را پیشنهاد دهد؛ که شناسایی مصادیق فتاوی اخف امری عرفی و عقلایی و بسیار ساده و روان بودن و فاقد صعوبت خواهد بود ... لذا تشخیص آن به تخصص و مهارت احتیاج نداشته و کاملاً ساده است؛... آنچه مسئله را آسان می کند اینکه در زمینه تعیین کیفر اخف غالباً و جز در موارد نادر، با رجوع به عرف می توان به سادگی مصادیق کیفر سبک تر را بدون صعوبت تعیین نمود» (محمدیان، ۱۳۹۹). این پژوهش برخلاف این محقق بر این باور است که چون تشخیص مصادیق اخف در برخی موارد بسیار پیچیده است از این رو باید معیار و ملاک تعریف شود و تنها راه حل آن تمسک به معیار شخصی است لذا در صدد تبیین مبانی نظری این معیار برآمده است.

ب. معیار نوعی و شخصی

در ادبیات فقها و حقوقدانان به تناسب بحث به‌ویژه در موضوعاتی که ناظر به سنجش است از دو اصطلاح «معیار شخصی» و «معیار نوعی» استفاده می‌شود. فقها در موارد مختلف از جمله در بحث ضرر، عسر و حرج، ظن و اطمینان، غرض و... از دو وصف شخصی و نوعی استفاده نموده‌اند (شیری زنجانی، ۱۴۱۹ق، ج ۴، ص ۱۱۶۰؛ موسوی بجنوردی، ۱۴۰۱ق، ج ۱، ص ۲۶۶؛ نائینی، ۱۴۲۴ق، ص ۱۷۲). وجه اشتراکی شخصی بودن یا نوعی بودن در استعمالات مختلف در ابواب فقهی این است که در توصیف یک موضوع به‌نوعی بودن باید به این توجه کرد که گزاره بنحو قضیه حقیقه است؛ و نوع و متعارف مردم مورد توجه است؛ حکم کلی و قابلیت تسری به سایرین است؛ اما در توصیف موضوع به شخصی بودن گزاره بنحو قضیه خارجی است؛ شخص معینی مورد توجه است و موضوع باید در خارج تحقق یافته باشد؛ حکم در آن قضیه فردی است و قابلیت تسری ندارد.

در مباحث حقوق کیفری هم از این دو اصطلاح استفاده شده است، یکی از مصادیق آن بحث بی‌مبالاتی پزشکی است که جهت تعیین میزان مسئولیت کیفری پزشک، علمای حقوق کیفری دو معیار شخصی و نوعی را معرفی کرده‌اند (نک: متی‌نژاد، ۱۳۸۶). یکی دیگر از مباحثی که در ادبیات علمای حقوق از این دو اصطلاح استفاده شده است در بحث تشخیص مجازات اخف، ناظر به قسمتی از موضوع ماده ۱۰ قانون مجازات است (الهام و دیگران، ۱۴۰۰، ص ۹۵).

در مبحث تشخیص مجازات اخف از دیدگاه حقوقدانان، مقصود از معیار نوعی این است که یک روش برای تمام محکومان در تمام پرونده‌ها اتخاذ شود؛ به‌عنوان نمونه به تقسیم‌بندی‌های قانون‌گذار در مواد قانونی مراجعه شود، از جمله ماده ۱۹ قانون مجازات و یا به میزان تغییر حداقل و حداکثر مجازات توجه گردد و... اما معیار شخصی بدان معنا است که براساس شخصیت و خواست محکوم‌علیه در هر پرونده به‌صورت خاص اقدام به شناخت قانون اخف شود (الهام و دیگران، ۱۴۰۰، ص ۹۵)؛ به بیان دیگر: «معیار نوعی (عینی) معیاری با کاربرد عمومی است اما معیار شخصی تنوع بیشمار مزاج، هوش و تربیت

شخصی را که موجب تنوع رفتار می‌شوند در نظر می‌گیرد... و نقطه اتکای معیار شخصی در حقوق کیفری «شخص مرتکب» و به عبارت بهتر «همان شخص مرتکب» است» (نک: متی‌نژاد، ۱۳۸۶، ص ۱۰۸) که این معیار مورد توجه کمیسیون استفتائات شورای عالی قضایی سابق قرار گرفته است چرا که در یکی از نظرات مشورتی خود گفته است: «در قوانین جزای اسلامی اشاره‌ای به اخف یا اشد بودن مجازات حبس از شلاق و یا بالعکس نشده است؛ بستگی به وضعیت اجتماعی و اخلاقی و خانوادگی و شغلی متهم یا مجرم دارد هر کدام را که مناسب‌تر به حال خود و خفیف‌تر بداند ممکن است نسبت به نوع دیگر اخف تلقی نمود....» (میرمحمد صادقی، ۱۴۰۰، ص ۶۳). مراد از معیار شخصی در این پژوهش این است که هر پرونده به عنوان یک قضیه خارجی است و مجازاتی که خود محکوم علیه در بین دو یا چند مجازات انتخاب می‌کند مجازات اخف است. قاضی در راستای الزامی قانونی جهت اعمال قانون اخف یا باید اراده و انتخاب خود محکوم علیه را در مقام تعیین کیفر ملاک قرار دهد.

۳. مبانی معیار شخصی در تعیین مجازات اخف

واژه «مبانی» جمع «مبنی» از ریشه «ب، ن، ی» به معنای ساختن یک شی به وسیله ضمیمه کردن بعضی از آن به بعض دیگرش است (ابوالحسن، ۱۴۰۴، ج ۱، ص ۳۰۲). در مباحث حقوقی و فقهی مواد و مسائل برگرفته از مبانی هستند و مبانی حقوقی عبارت از آن «...اصول کلی است که مواد از آنها استنباط می‌شود؛ مثل مبنای عدل، مبنای آزادی، مبنای استقلال، مبنای صیانت از حق متقابل و مانند آن، این حق امنیت، حق امانت، حق اشتغال، حق انتخاب، اینها حقوقی است که مبنای تدوین مواد حقوقی است» (جوادی آملی، ۱۳۹۷، ج ۷، ص ۳۳۴) در این پژوهش ابتدا به مبانی عمومی این حق و سپس به بیان مبانی کیفر شناختی و جرم‌شناختی آن پرداخته می‌شود.

۳-۱. مبانی عمومی

با توجه به تعریف مورد پذیرش این پژوهش از معیار شخصی، نتیجه اعمال این معیار

این است که مجازات اخف توسط خود محکوم علیه تعیین شود؛ که این خود یکی از مصادیق پذیرش نقش فعال محکوم علیه در نهاد مجازات است. البته نمی توان منکر همپوشانی اعمال معیار شخصی در تعیین مجازات اخف با پذیرش حق مجرم در تعیین سرنوشت خود شد، چرا که پذیرش حق تعیین سرنوشت دعاوی کیفری توسط خود مجرم یک عام محسوب می شود که یکی از مصادیق و افراد آن تعیین مجازات اخف است. البته تمرکز این پژوهش بر تبیین مبانی حقوقی و فقهی معیار شخصی در تعیین مجازات اخف به عنوان یک چالش روز در حیطه عملی است اما به دلیل همپوشانی این دو عنوان پژوهشی از جهت نقش فعال داشتند مجرم در تعیین مجازات به ناچار برخی مبانی نظری آن مشترک خواهد بود و ادبیات گفتاری که جامع هر دو باشد «نقش فعال مجرم در تعیین مجازات» است. که در ادامه برخی از مبانی که نقش پذیری محکوم علیه را موجه می سازد را با ادبیات «نقش فعال مجرم» عرضه می شود.

۳-۱-۱. حفظ کرامت انسانی

امروزه در اسناد حقوقی بین المللی یکی از مصادیق بسیار مهم فرآیند دادرسی کیفری، تعیین مجازات کرامت مدار است (نک: جلالی و دیگران، ۱۴۰۱، ص ۲۵۰) و در حقوق داخلی یک از نقدهای اساسی به مجازات تکمیلی و تبعی خدشه دار شدن کرامت انسانی است (نک: همایی چراغی و دیگران، ۱۳۹۸). این در حالی است که به باور برخی از اندیشمندان مسلمان: «حق کرامت» یا حرمت داشتن شخص در جامعه، همانند «حق حیات» از اهمیت فوق العاده ای برخوردار است. انسان یک «موجود اجتماعی» است و وقتی می تواند به رشد و تکامل خویش ادامه بدهد که بتواند از مواهب الهی اعم از مادی و معنوی، فردی و اجتماعی بهره مند باشد؛ بنابراین برای ایجاد زمینه مناسب جهت تکامل انسان اولاً می بایست احترام اجتماعی انسان که نیاز طبیعی و فطری اوست حفظ گردد و مورد اهانت و تحقیر واقع نگردد. انسانی که هتک حرمت شود و توهین و تحقیر در مورد او روا داشته شود احساس شخصیت نخواهد کرد و از نظر روانی دچار اضطراب، تزلزل و یأس خواهد شد. پس اولاً حفظ حرمت و شخصیت انسان لازم است، ثانیاً نسبت به هر

انسانی باید این امکان فراهم گردد که هم او و هم انسان‌های دیگر بتوانند از امکانات و نعمت‌های موجود جهت نیل به تعالی و کمال مطلوب بهره بگیرند (مصبح یزدی، ۱۳۹۶، ج ۱، ص ۲۶۰)؛ بنابراین هرگاه در فرایند کیفرگذاری ابتکار عمل و نقش فعال مجرم و یا محکوم‌علیه از بزه‌کار سلب گردد نتیجه آن برخوردی مکانیکی با انسان و به تبع آن به فراموشی سپردن ظرفیت‌ها، استعدادها و قابلیت‌های انسانی او است و از وجود او فقط به‌عنوان موضوع و وسیله برای رسیدن به اهداف استفاده می‌شود (نک: حاجی ده آبادی و دیگران، ۱۳۹۵) و در مقابل در نظر گرفتن حق انتخاب یا دست‌کم اظهارنظر مجرم در تعیین مجازات از مصادیق حفظ کرامت انسانی او است. این در حالی است که ممکن است تصور شود که در اسلام به‌ویژه در حدود و قصاص و دیات نگاه ابزارگرانه به محکوم‌علیه وجود داشته باشد و اثری از مجازات کرامت‌مدار وجود ندارد. با تحقیق صورت پذیرفته برخلاف چنین تصویری، در آموزه‌های فقه کیفری اسلام کرامت انسانی فرد مجرم مورد توجه قرار گرفته است که در ذیل به برخی از آنان اشاره می‌شود:

الف- مجازات حدی کرامت‌مدار

در خصوص نقش فعال و حفظ کرامت انسانی مجرم در تعیین میزان مجازات حدی و کیفیت اجرای آن دو نمونه ذکر می‌شود.

۱- میزان مجازات

در خصوص مردی که اقرار کرد به ارتکاب یک جرم حدی ولی نوع آن جرم حدی را بیان نکرده است، از امیرالمومنین علیه السلام نقل شده است: امر کردند که به ایشان شلاق زده شود تا آنجا که خود او ضارب را از ادامه اجرای حد باز دارد (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۷، ص ۲۱۹). در میان فقها از قدما شیخ طوسی و از معاصرین امام خمینی رحمه الله به این روایت عمل نموده‌اند (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۱۰، ص ۴۵؛ آبی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۵۴۳؛ قمی، ۱۴۲۲، ص ۱۲۸) در اینجا (اقرار مجمل) تعزیر (مجازات) به رأی و نظر خود مقرر نه رأی و نظر حاکم منوط

شده است (نک: موسوی گلپایگانی، ۱۴۱۲ق، ج ۱، ص ۱۴۸)؛ بنابراین می‌توان گفت که تعیین میزان مجازات در مواردی که دلیل اثبات جرم اقرار مجمل است به خود محکوم‌علیه واگذار شده است؛ و همچنین با پذیرش توبه در حدود، اسلام نقش فعال و غیر ابزاری به محکوم‌علیه داده است که در ماده ۲۸۴ قانون مجازات منعکس شده است، با این توضیح که قانون‌گذار اعلام می‌نماید: «مدت نفی بلد در هر حال کمتر از یک سال نیست، اگرچه محارب پس از دستگیری توبه نماید و در صورتی که توبه نکند همچنان در تبعید باقی می‌ماند» نظر به اینکه مجازات نفی بلد یک مجازات حدی است قانون‌گذار در این ماده حداقل را تعیین کرده است ولی حداکثری ذکر نکرده است و به تعبیری اتمام این مجازات را در اختیار خود فرد محکوم‌علیه قرار داده است که اگر توبه نماید این مجازات ساقط می‌شود و ظاهراً اینجا تنها موردی است که قانون‌گذار حتی پس از رسیدگی و قطعی حکم و اجرای مجازات، توبه محکوم‌علیه را می‌پذیرد و اینجا یک توجه استثنائی آن‌هم در یک جرم حدی است.

۲- کیفیت اجرای مجازات

مجازات جرم لواط اعدام است اما کیفیت اجرای آن در منابع فقهی امامیه متفاوت ذکر شده است. روایت نسبتاً مفصل مرحوم کلینی نقل کرده است که در اینجا فقط آن فقره از روایات که شاهد مثال است ذکر می‌شود: «... فَقَالَ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ أَيُّهِنَّ أَشَدُّ عَلَيَّ قَالَ الْإِحْرَاقُ بِالنَّارِ قَالَ فَإِنِّي قَدْ اخْتَرْتُهَا يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ قَالَ خُذْ لِدَلِّكَ ...» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص ۲۰۲) این روایت در مقام بیان یکی از قضاوت‌های امیرالمومنین (علیه السلام) است که فردی که مرتکب جرم لواط شده بود چهار مرتبه در نزد حضرت اعتراف کرده و بعد از تکمیل چهار مرتبه اعترافات و اثبات جرم حضرت در مقام اجرای مجازات به مجرم اعلام کردند که سه کیفیت متفاوت برای اجرای حد وجود دارد، شما در انتخاب هر کدام از آنها مخیر هستید پس انتخاب کن.

شاهد مثال در این روایت حق انتخاب کیفیت اجرای مجازات توسط خود محکوم‌علیه است، با این توضیح که حضرت سه روش؛ اجرای حکم اعدام با شمشیر،

سوزاندن، پرتاب از کوه با دست و پای بسته، بیان کردند و مجرم سخت‌ترین آنها را انتخاب می‌نماید.

در ادبیات فقها از این روایت، روایت «مالک بن عطیة»، تعبیر به صحیحه، حسنه و معتبره شده است. این روایت در بحث ادله اثبات جرم، تعدد اقرار برای اثبات جرم و اینکه نوع جرم (لواط ایقابی) در تعدد اقرار موضوعیت داشته یا خیر؟ مورد استناد قرار گرفته شده است (موسوی گلپایگانی، ۱۴۱۲ق، ج ۲، ص ۱۱؛ لنگرانی، ۱۴۲۲ق، ص ۲۸۷؛ هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۳ق، ج ۱، ص ۲۴۹؛ قنّی، ۱۴۲۲ق، ص ۳۳۵).

ب- حفظ کرامت مجرم در قصاص

در عین حال که جرم قتل عمد یکی از شنیع‌ترین گناهان بشری است، آیه ۱۷۸ سوره بقره قاتل را برادر دینی اولیای دم معرفی می‌نماید که این اوج حفظ کرامت انسانی یک مجرم است. در خصوص قصاص نفس از امام صادق (ع) نقل شده: «هر کسی که انسان مؤمنی را به عمد بکشد، قصاص می‌گردد، مگر اینکه اولیای الدم قبول کنند که دیه بگیرند، پس اگر به گرفتن دیه رضایت دهند و قاتل نیز آن را قبول نماید و بپذیرد، پس دیه کفایت می‌کند...» (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۱۰، ص ۱۵۹). پس اگرچه از منظر عقلایی به دلیل حفظ جان و رهایی قاتل از مرگ باید حکم کرد که اگر ولی دم حاضر به چنین تبدیل باشد باید حکم به نفی قصاص و لزوم پرداخت دیه یا وجه‌المصالحه نمود ولی مطابق این روایت تبدیل قصاص و مصالحه آن به دیه باید به‌طور حتم مورد قبول قاتل باشد و این یعنی پذیرش نقش فعال محکوم‌علیه در تعیین نوع مجازات (قصاص یا دیه). روایات از حیث سندی صحیحه است (نک: حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۹، ص ۲۸۷؛ اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۱۳، ص ۴۰۷؛ حائری، ۱۴۱۸ق، ج ۱۶، ص ۲۹۷؛ خوانساری، ۱۴۰۵ق، ج ۷، ص ۲۶۱) اما در خصوص فتوا مبتنی بر آن در اینکه برای تبدیل قصاص به دیه در صورت تمایل اولیای الدم باید به‌طور حتم رضایت قاتل حاصل گردد و ایشان این مصالحه را بپذیرد اختلاف نظر وجود دارد، مشهور فقها امامیه به استناد این صحیحه که موافق با ظاهر قرآن و مخالف با عامه است قایل به لزوم کسب رضایت قاتل هستند فقط یک قول نادری که منسوب به اسکافی و

عمانی است که ایشان به استناد دو حدیث نبوی که سنداً ضعیف هستند، رضایت قاتل را شرط نمی‌دانند (حائری، ۱۴۱۸ق، ج ۱۶، ص ۲۹۷؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۲، ص ۲۷۹؛ خوانساری، ۱۴۰۵ق، ج ۷، ص ۲۶۱؛ موسوی خویی، ۱۴۲۲ق، ج ۴۲، ص ۱۵۲).

قانون‌گذار در ماده ۳۵۹ در بحث قصاص نفس، ملتزم به نظر مشهور فقها شده است. البته در مواردی که مشروط به رد فاضل دیه است از نظر مشهور عدول کرده است که بررسی مبانی آن نیازمند به پژوهش مستقلی است.

در مبحث قصاص عضو در دو مورد به نقش فعال محکوم‌علیه توجه شده است: مورد اول در تبدیل قصاص به دیه و مصالحه است با این توضیح که در قصاص عضو مانند قصاص نفس اگر مجنی‌علیه یا ولی او خواهان دیه و عدم اجرای قصاص باشد بدون رضایت محکوم‌علیه امکان الزام ایشان به پرداخت دیه نیست که قانون‌گذار به تبع از مشهور فقها امامیه در مواد مختلفی از قانون مجازات اسلامی از جمله ماده ۳۹۵ و ماده ۴۰۳ به آن اشاره کرده است.

مورد دوم در قصاص مراتبی است. قانون مجازات در سال ۱۳۹۲ به مجنی‌علیه یا ولی ایشان در صورت جذب رضایت جانی، اجازه داده است که قصاص را در هر مرتبه که می‌خواهد اجرا کند (ساریخانی و دیگران، ۱۳۹۴).

ج- نقش فعال مجرم در دیات

با پذیرش انگاره مجازات بودن دیه، مرحوم صاحب جواهر بر این باور است نه تنها قول مشهور بلکه اجماع بر اختیار جانی در انتخاب هریک از شتر، گاو، گوسفند، دینار، درهم و حُلّه است (نک: نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۳، ص ۱۲) ادله این دیدگاه مورد واکاوی قرار گرفته است و حکم به صحت آن شده است (نک: هاشمی شاهرودی، ۱۴۱۹ق، ص ۸۱) و حتی برخی معتقدند که این تخیر و انتخاب، استمرار است بدین معنی که جانی قبل از ادای آن هر کدام را مایل بود، می‌تواند انتخاب کند. اگرچه قبل از آن نوع دیگری را انتخاب کرده باشد (لنکرانی، بی‌تا، ج ۱، ص ۵۲۳؛ بهجت، ۱۴۲۸ق، ج ۴، ص ۵۰۱) بر این بیان از منظر مشهور فقهای امامیه بزهکار را در گزینش میان گونه‌های شش گانه آزاد است.

البته در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ چنین حقی از محکوم علیه سلب شده است.

۳-۱-۲. اصل عدم ولایت شهروندان بر یکدیگر

یکی از مواردی که فقها در بحث شرایط قاضی در هنگام شک به آن استناد می نمایند «اصل عدم» است با این توضیح که اصل عدم ولایت سایرین بر مؤمن است مگر مواردی که به صورت متیقن مشخص شده باشد و دلیل وجود داشته باشد (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ق، ج ۲، ص ۵۲) در موضوع تشخیص مجازات اخف، بحث این است که در مقام شک در تعیین مصداق اخف اگر قاضی محترم حکم به غیراز مجازات پیشنهادی مجرم بدهد با توجه به اینکه لازمه اجرای این مجازات تصرف در شئون و حریم شخصی محکوم علیه آیا چنین حکمی نافذ است؟ به نظر می رسد در این موضوع خاص با پذیرش پیشنهاد محکوم علیه در تعیین مصداق مجازات اخف شبهه و شک در ولایت و نفوذ حکم قاضی برطرف می شود.

۳-۱-۳. حق شهروندی امانتی در نزد حاکمیت

حاکمیت و دستگاه قضایی به ویژه قاضی مطابق منابع دینی امین هستند. از با ارزش ترین امانات الهی در اختیار ایشان دین الهی، اجرای شریعت، جان، مال و آبروی مسلمان است (مازندرانی، ۱۴۲۸ق، ص ۱۰۵). یکی از اصول مسلم فقه امامیه «حفظ دماء مسلمین» است که شارع مقدس به منظور حفظ دماء مسلمانان، الزام به رعایت احتیاط نموده و این مهم باید مورد توجه قرار گیرد که این اصل در مقام امتنان بر مردم است و تمسک به دلیل امتنانی برای دفع ضرر از فرد یا جامعه، با اضرار به دیگری خلاف امتنان و ناصحیح است (موسوی خویی، بی تا، ج ۱، ص ۴۴۹)؛ بنابراین لازم است درباره متهم و محکوم نیز احتیاط لازم اعمال شود. تا که خلاف امتنان حاصل نشود. در نتیجه باید به مجازات پیشنهادی او اکتفا شود.

۳-۲. مبانی کیفر شناختی

از منظر این نوشتار اعمال معیار شخصی در تعیین مجازات اخف یکی از مصادیق

اعطای حق تعیین سرنوشت دعوای کیفری به مجرم است. اعطای چنین حقی از منظر علم کیفرشناسی، روشی بدیعی درباره پاسخ به جرم است؛ لذا شایسته است که بررسی شود که کدام یک از نظریه‌ها و مبانی در حوزه علم کیفرشناسی از آن حمایت می‌کنند (حاجی‌ده‌آبادی و دیگران، ۱۳۹۵). در ادامه آموزه‌های اسلامی ناظر به مباحث کیفرشناسی در خصوص موضوع پژوهش عرضه می‌شود.

۱-۲-۳. سازگاری معیار شخصی با ماهیت مجازات تعزیر و اهداف آن

اعمال معیار شخصی در تشخیص مجازات اخف در خصوص جرایم تعزیری، این سؤال را در ذهن ایجاد می‌کند که آیا اعطای حق تعیین میزان و نوع مجازات به مجرم با ماهیت مجازات تعزیر و اهداف آن سازگار است؟ با این توضیح اگر تشخیص اخف به انتخاب یا پیشنهاد محکوم علیه واگذار شود همین حق انتخاب دادن به او، جدای از اینکه به‌طور قطع محکوم علیه غالباً مصداقی را اخف معرفی می‌نماید که تعذیب نداشته یا کمتر باشد، تعذیبی بودن تعزیر را خدشه دارد کرده و در نتیجه مجازات تعزیری از ماهیت خود دور شده است و اثرگذاری موردنظر را از دست می‌دهد.

در راستای اثبات سازگاری این شیوه با ماهیت تعزیر و اهداف آن ابتدا معنای لغوی و اصلاحی تعزیر بیان می‌شود سپس ماهیت تعزیر را به استناد گفتار فقها ارائه می‌گردد. «تعزیر» واژه‌ای عربی و ریشه آن (عزر) است. معنای لغوی مشهور آن، در اکثر منابع «زدن کمتر از حد» است ولی علاوه بر آن معانی متفاوت دیگری هم از جمله: «نصرت توأم با تعظیم»، «سرزنش و نصرت»، «تادیب» و «تعظیم و توقیر» ذکر شده است (اصفهانی، ۱۴۱۲ق، ص ۵۶۴؛ حسینی واسطی زبیدی حنفی، ۱۴۱۴ق، ج ۷، ص ۲۱۲؛ صاحب بن عباد، ۱۴۱۴ق، ج ۱، ص ۳۸۳؛ جوهری، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۷۴۴). در فقه نیز معانی متفاوتی ارائه شده است برخی معتقدند: «مجازات است که نوع آن کمّا و کیفا البته تحت ضوابطی در عهده تشخیص و اعمال حاکم است که درباره مرتکبین اعمالی که ارتکاب آن جرم و به اصطلاح فقهی حرام است ولی در مرتبتی نیست که موجب اجرا حد گردد، اجرا می‌شود» (جعفری، ۱۴۱۹ق،

ص ۱۲۹) و برخی بر این باورند: «معنای رأفت و شفقت را در بردارد و مقصود از آن، رحمت است و هرگز به معنای تعذیب نیست. از این نظر، عقوبت‌های اسلامی که منظور از آنها پاک شدن جامعه از آلودگی‌هاست، از نقطه‌ی رحمت الهی سرچشمه می‌گیرد» (یزدی، ۱۴۰۶ق، ج ۴، ص ۱۹۸). تفاوت تعریف‌ها ناشی از زاویه نگاه مختلف افراد به تعزیر است. در تعریف دوم تصریح بر آن شد که آزار و دردناکی جز ماهیت تعزیر نیست. برای تأیید این برداشت از تعریف تعزیر؛ می‌توان به این استفتاء از آیت‌الله بهجت تمسک نمود «آیا می‌توان دست دزد را قبل از بریدن، بی‌حسی موضعی نمود تا درد و الم را کمتر درک کند؟ و آیا آنچه در حدّ سرقت وارد شده، قطع ید است یا قطع ید با درد و الم است که شاید حکمت حکم باشد؟ جواب: مانعی ندارد، آنچه لازم است، فقط قطع دست است» (بهجت، ۱۴۲۸ق، ج ۴، ص ۴۵۸). در نتیجه وقتی که در حد تعذیب موضوعیتی ندارد با کمک قیاس اولویت می‌تواند گفت در تعزیرات به طریقی اولی نباید موضوعیت داشته باشد. البته اختلاف نظر در این زمینه وجود دارد (نجف‌آبادی، بی‌تا، ج ۲، ص ۵۵۰).

بنا بر مراتب فوق، اولاً روشن است که این شیوه مجازات را نفی نمی‌کند، چراکه فقط از مصادیق مختلف مجازات‌های قانونی یکی را که از نظر مجرم اخف است اعمال می‌شود. ثانیاً تعذیبی بودن لازمه تعزیر نیست در نتیجه اعمال معیار شخصی هیچ‌وقت تعزیری بودن مجازات را مخدوش نکرده بلکه ماهیت تعزیر که رحمت و شفقت است نیز نمایان می‌شود؛ و پیشگیری از تکرار جرم به‌عنوان یکی از اهداف مجازات در نظریه فایده‌گرایی در این شیوه نیز تحصیل می‌شود با این توضیح که بسیاری از حقوقدانان معتقدند: «چنانچه در تعیین سرنوشت مجرم، خودش سهیم باشد و متوجه اشتباهات خویش شود و در دادرسی نقش فعالی داشته باشد، پس از گذراندن دوران کیفرش و تنبیه شدن، یک احساس مسئولیت نسبت به جامعه و مهم بودن نقشش در جامعه در وی شکل می‌گیرد که او را از ادامه راه مجرمانه خویش باز می‌دارد؛ زیرا احترام گذاشتن به نظر مجرم این تفکر را به وی القا می‌کند که موجودی ارزشمند است» (حاجی ده‌آبادی و دیگران، ۱۳۹۵).

۲-۲-۳. همسو با الگوی بازپروری بزهکاران

بازپروری یکی از اهداف عدالت کیفری است بدین معنا که شرایط برای بازگشت بزهکاران به زندگی سالم اجتماعی فراهم گردد و به تبع آن پیشگیری از تکرار جرم حاصل می‌شود. از منظر برخی حقوقدانان دخالت دادن اراده مجرم در امر دادرسی و تعیین مجازات گامی مثبت در جهت بازپروری و بازسازی شخصیت وی است (حاجی ده‌آبادی و دیگران، ۱۳۹۵) از منظر این پژوهش برخی تدابیر قانون‌گذار ایران در مواد قانونی در مرحله تعیین مجازات همسو با این الگو هست که برخی از آنان بدین شرح است:

الف) اعمال نظام نیمه آزادی

نظام نیمه آزادی به عنوان یکی از نهادهای ارفاقی مطابق ماده ۵۷ قانون مجازات اعمال آن منوط به رضایت محکوم است.

ب) اعمال نظارت‌های الکترونیکی

نظارت الکترونیکی یک ابزار کیفری است که در راستای حرکت از مجازات سالب آزادی به سوی محدودکننده آزادی است که مبانی و شرایط ویژه‌ای دارد. مطابق ماده ۶۲ قانون مجازات استفاده از این نهاد منوط به رضایت محکوم علیه است.

ج) جایگزین‌های حبس

نظر به اینکه در برخی از موارد اجرای مجازات حبس، فواید مترتب بر مجازات را ندارد و بلکه شاید اثر عکس داشته باشد در جرایم سبک قانون‌گذار به تناسب، قاضی را مجاز و یا ملزم به اعمال جایگزین حبس کرده است. یکی از موارد جایگزین حبس خدمات عمومی رایگان است. در این مورد قانون‌گذار تبدیل حبس به این جایگزین را منوط به رضایت محکوم علیه کرده است (تبصره سوم ماده ۸۴ قانون مجازات).

۳-۲-۳. اصل ترجیح اشتباه در عفو بر اشتباه در کیفردهی

حضرت رسول ﷺ فرمودند: «تا می‌توانید حدود را از مسلمانان دور نمایید و اگر راه گریزی هست باز گذارید، زیرا امام اگر در عفو و گذشت خطا کند بهتر از آن است که در مجازات دچار اشتباه گردد» (عاملی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۴، ص ۳۹۱) و امام باقر (ع) فرمودند: «پشیمانی بر عفو و گذشت، بسی برتر و سهل‌تر از پشیمانی بر مجازات است» (حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۲، ص ۱۷۰). با بررسی در منابع فقهی می‌تواند گفت که مضمون این قبیل روایات، اصل ترجیح اشتباه در عفو بر اشتباه در کیفردهی، توسط فقیهان تلقی به قبول شده است (یزدی، ۱۴۰۶ق، ج ۴، ص ۴۴؛ نجف‌آبادی، ۱۴۰۹ق، ج ۲، ص ۳۹۷). عدول از پیشنهاد محکوم‌علیه در تعیین مصداق مجازات اخف به‌طور قطع از منظر مجرم تشدید در کیفردهی است و پذیرش آن نوعی عفو محسوب می‌شود؛ در دوران بین تشدید مجازات و گذشت اگر قاضی مجازات پیشنهادی را اعمال نماید درحالی که با وظیفه واقعی او مطابق نداشته باشد تنها او در عفو اشتباه کرده است و اگر از مجازات پیشنهادی عدول نماید و مصداق دیگری را اعمال کند درحالی که درواقع آنچه مجاز به اعمال بوده باشد مجازات پیشنهادی خود مجرم بوده است اینجا در کیفر دهی خطا کرده است در نتیجه لازمه پذیرش اصل ترجیح اشتباه در عفو بر اشتباه در کیفردهی این است که در مقام شک قاضی به مجازات پیشنهادی محکوم‌علیه اکتفا نماید و ذمه خود را از هرگونه مسئولیتی بری نماید.

۳-۲-۴. اصل تخفیف در مجازات (صرفه‌جویی در کیفردهی)

با دقت در مقتضای روایات این حاصل می‌شود که اساس مجازات الهی بر پایه تخفیف بنا نهاده شده است (زنجانی، ۱۴۲۱ق، ج ۱، ص ۴۴۹؛ یزدی، ۱۴۰۶ق، ج ۴، ص ۸۸). لازمه اعمال این اصل در مقام شک در مصداق مجازات واقعی این است به پیشنهاد محکوم‌علیه در معرفی مجازات اخف بسنده شود.

۳-۳. مبانی جرم‌شناختی

جرم‌شناسی به‌عنوان یک علم که هدف آن عرضه راهکار جهت کاهش و پیشگیری

از جرم است، دارای نظریه‌ها و مکاتب متفاوتی است. این شیوه اعطای اختیار تعیین کیفر اخف به محکوم، یک راهکار جدیدی است که باید دید چنین شیوه‌ای مورد حمایت علم جرم‌شناسی است یا خیر؟ در ادامه آنچه را که می‌تواند به عنوان مبنا باشد، عرضه می‌شود.

۳-۳-۱. اصلاح بزهکار

یکی از اهداف علم جرم‌شناسی اصلاح بزهکار و در نتیجه عدم تکرار جرم است. در راستای رسیدن به این هدف باید پاسخ‌دهی به جرم به گونه‌ای باشد که هر زمان هدف حاصل شد مجازات متوقف گردد؛ که این دیدگاه در کلام فقها در خصوص مجازات تعزیر مشهود است از جمله: فاضل هندی می‌نویسد: در هر فعل حرام یا ترک فعل حرام ظاهراً تعزیر از باب انکار منکر واجب است البته در صورتی که با نهی و توبیخ و امثال آنها دست برندارد؛ اما اگر با کمتر از زدن (تعزیر) فرد از ارتکاب حرام دست برداشت تعزیر دلیلی ندارد، مگر در بعضی موارد که نص وارد شده تأدیب یا تعزیر شود... (اصفهانی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۰، ص ۵۴۴)؛ و مانند این نظر در فقه‌های معاصر هم دیده می‌شود: «... و در مواردی که منظور و هدف اصلی از تعزیر - یعنی تأدیب و منع گناهکار از تکرار گناه - با موارد خفیف‌تر یا با غیر ضرب حاصل شود، دلیلی بر جواز موارد شدیدتر یا ضرب وجود ندارد» (نجف‌آبادی، ۱۴۲۹ق، ص ۱۳۹؛ صافی گلپایگانی، بی‌تا، ص ۷۴) و همچنین اگر مجرم به عنوان یک بیمار قلمداد می‌شود و جامعه باید اقدام به درمان او نماید، قطعاً آنچه موجب می‌شود که روند درمان تسریع شود و موفق باشد مشارکت فعال خود بیمار است و با اعمال معیار شخصی درواقع محکوم علیه نظاره‌گر اراده خود در مقابل اراده مقام قضایی است که این خود ایجاد یک حس مسئولیت‌پذیری است (نک: حاجی ده‌آبادی و دیگران، ۱۳۹۵) که این بها دادن به محکوم علیه و ایجاد حس مسئولیت‌پذیری و حس دیده شدن در امر اصلاح و بازپروری او مؤثر است و هدف اصلی از مجازات تعزیر حاصل می‌شود و ادامه تعزیر یا تشدید آن دلیل شرعی موجهی ندارد.

۳-۲. تقلیل آثار برجسب‌زنی

انگاره موضوع پژوهش این است که فرد تمام مراحل رسیدگی کیفری را گذرانده است و اتهام او ثابت شده است و او محکوم به تحمل مجازات شده است. در زمان تحمل یا در حین تحمل مجازات قانون تغییر کرده است حال در قانون لاحق، بنای بر تخفیف است اما اینکه کدام مجازات اخف است محل بحث است در نتیجه با طی شدن این مراحل خود باعث برجسب می‌شود و فرد دیگر در جامعه به‌عنوان یک مجرم شناخته می‌شود. به نظر برخی محققان جرم‌شناسی اعطای حق تعیین سرنوشت به چنین فردی جهت تعیین مجازات اخف یا حداقل پیشنهاد دادن مجازات اخف به دادگاه می‌تواند آثار برجسب خوردن را به حداقل برساند و موجب پیشگیری از پیامدهای منفی برجسب‌زنی گردد (نک: حاجی ده‌آبادی و دیگران، ۱۳۹۵).

۴. ادله فقهی جواز اعمال معیار شخصی

نظر به اینکه اجرای قانون اخف یک تخفیف قانونی است و اعمال چنین تخفیفی از سوی دادگاه صادرکننده رأی قطعی، الزامی است (شمس‌ناتری و دیگران، ۱۳۹۳، ص ۵۸) و از سوی دیگر مجازات نهادی است که با جان و مال و اعتبار و آزادی محکوم‌علیه به‌عنوان یک انسان و شهروند مرتبط است، قاضی در یک دوگانگی تضمین امنیت جامعه و حفظ حقوق شهروندان قرار دارد؛ سؤال این است اگر در مشروع بودن یا نبودن اعمال معیار شخصی در تعیین مجازات اخف، شک وجود داشته باشد و دلیلی بر جواز یا حرمت آن نبود، اصل اولی چه اقتضایی دارد؟ آیا اعمال معیار شخصی شرعاً جایز است؟ طبعاً اگر اصل، عدم جواز باشد، باید برای جواز آن ادله اقامه کرد.

مفروض آن است که اصل بر عدم جواز اعمال معیار شخصی در تعیین مجازات تعزیری به‌صورت مطلق است، ازاین‌رو برای مدعی باید دلیل اقامه شود که در ذیل ادله اجتهادی متناسب ذکر می‌شود. البته لازم به ذکر است که این ادله به تنهایی فقط جواز تبعیت از نظر محکوم علیه در تعیین مجازات را مستدل می‌نمایند. اما وقتی به

ماهیت مجازات به عنوان نهادی که با جان و مال و اعتبار و آزادی محکوم علیه به عنوان یک انسان و شهروند و امانت الهی مرتبط است؛ نگریسته می شود قطعاً اصولی مانند: اصل عدم ولایت شهروندان بر یکدیگر، اصل ترجیح اشتباه در عفو بر اشتباه در کیفردهی، اصل تخفیف در مجازات، اصل حفظ دماء مسلمین، اصل احتیاط در این مسئله حاکم هستند.

۴-۱. قاعده «التعزیر بما یراه الحاکم»

در قواعد فقهی یکی از قواعد اختصاصی باب تعزیر، قاعده «التعزیر بما یراه الحاکم» است. این قاعده از حیث سندی مسلم است (یزدی، ۱۴۰۶ق، ج ۴، ص ۲۲۴). با توجه به تفسیر از واژه «الحاکم» به معنای قاضی، ایشان می تواند به انتخاب محکوم علیه توجه نماید و مجازاتی که ایشان اراده کرده است را به عنوان مجازات اخف تعیین نماید و جایگزین مجازات مورد نظر خود کند. در ادامه برخی فتاوی مرتبط با این مسئله ذکر می شود.

آیت الله مکارم شیرازی بر این باورند که در تعزیرات چه منصوص و غیر منصوص در صورتی که قاضی تبدیل تعزیر را اصلح بداند، تبدیل مانعی ندارد (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷ق، ج ۳، ص ۴۸۸) و مرحوم آیت الله بهجت معتقد است: «تعزیر اگر حق الله باشد، نمی توان آن را به پول تبدیل کرد و اگر حق غیر باشد، با رضایت می توان به پول تبدیل کرد...» (بهجت، ۱۴۲۸ق، ج ۴، ص ۴۶۲). مرحوم آیت الله صافی بر این باور است: «به نظر حقیر حبس، تعزیر شرعی نیست ولی تبدیل ضرب به سوط، به حبس در زمان معین یا جزاء نقدی اگر مجرم هم قبول کند با نظر حاکم نه طبق قانون معین، جائز است.» (نک، صافی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۳۷۷).

اگر منظور از واژه «الحاکم»، فقیه حاکم باشد قطعاً در عصر حکومت اسلامی، قوه مقننه به عنوان زیرمجموعه از حاکمیت فقیه متصدی قانون گذار است؛ در نتیجه اگر قانون گذار در قالب یک ماده قانونی و یا تبصره چنین حقی برای محکوم علیه جعل نماید، امری مشروع است.

۲-۴. روایت شفاعت‌پذیر بودن تعزیرات

علت حکم به مجازات تعزیر زیر پا گذاشتن حقی از حقوق حکومت یا حقوق مردم است. در تعزیر حکومتی برخی بر این باورند که ولی امر شفاعت کسی را که خواستار عفو گناهکار است، جایز است بپذیرد. به دلیل روایت نبوی ﷺ که فرمود: «در محضر من شفاعت کنید و خداوند هر چه خواهد بر زبان پیامبر خود جاری خواهد ساخت.» (منتظری نجف آبادی، ۱۴۰۹ق، ج ۳، ص ۶۱۴)، حتی در استفتائات تصریح شده: «موارد تعزیرات شخص حاکم می‌تواند به ملاحظه مقامات و موارد تعزیر را به اخف از آنچه خود حکم داده تخفیف دهد و در واقع تجدیدنظر در حکم خود بنماید حتی به شفاعت اشخاص ترتیب اثر بدهد و اجراء حکم را متوقف سازد. ...» (صافی گلپایگانی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۳۳۰) این یعنی در مجازات تعزیری افراد دیگری می‌توان نقش آفرین باشند؛ و هیچ منعی ندارد که خود محکوم علیه نیز با پیشنهاد مجازات اخف به نوعی مطالبه شفاعت نماید.

۳-۴. مشورت‌پذیری قضاء و افتاء

محقق حلی در ذیل آداب قضاوت معتقد است که قاضی از میان علما، افرادی را حاضر نماید تا شاهد قضاوت او باشند و اگر خطا کرد او را هشدار دهند و بر این باور است که قاضی در مسائل مشتبّه، با علما مناقشه و مجادله علمی نماید تا فتوای متقن حاصل شود (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۴، ص ۶۶؛ نک: صدر، ۱۴۲۰ق، ج ۹، ص ۱۸۸) برخی بر این باورند که انجام مشورت نه تنها در امر قضا منعی نداشته و ندارد بلکه سیره فقها در بحث افتاء هم بر محور مشورت بوده است (شوشتری، ۱۴۲۷ق، ج ۱، ص ۲۶۰). مشورت در اموری که ناظر به تشخیص حکم و به اصطلاح شبهه حکمی است قطعاً طرف مشورت باید خبره و اهل تشخیص باشد اما در امور موضوعی تخصص شرط نیست؛ و تشخیص اینکه کدام مجازات نسبت به محکوم علیه اخف است یک شبهه موضوعی است و صحت مشورت در رفع این شبهه‌ها منوط به کارشناس بودن طرف مشورت نیست؛ بنابراین اعمال مجازات اخف توسط قاضی با توجه به پیشنهاد خود محکوم علیه از مصادیق جدید مشورت‌پذیری است.

نتیجه گیری

درعین حال که نهاد مجازات از قواعد آمر است و رضایت اطراف پرونده مؤثر در مقام نیست اما در تمام انواع مجازات مصرح در قانون (حدود، قصاص، دیات، تعزیرات) به تبع از آموزه های فقهی مصادیقی وجود دارد که نقش فعالی برای محکوم علیه ترسیم شده و پیش شرط اجرای مجازات و یا تبدیل مجازات رضایت محکوم علیه است. در نتیجه پذیرش اعمال معیار شخصی در تشخیص مجازات اخف به عنوان یکی دیگر از مصادیق نقش فعال محکوم علیه در نهاد مجازات، خلاف نظم عمومی و حاکمیت و استقلال مقام قضایی نیست و مبانی حقوق کیفری و ادله اجتهادی بر تأیید این مطلب دلالت دارند.

بنابراین پیشنهاد می شود با توجه به پشتوانه قوی و مستدل فقهی و حقوقی، قانون گذار به صراحت در قالب الحاق یک تبصره به ماده ۱۰ قانون مجازات به نقش خود محکوم علیه در تعیین مجازات اخف اشاره نماید تا هیچ شبهه ای در تشخیص مجازات اخف باقی نماند.

فهرست منابع

- آبی، فاضل، حسن بن ابی طالب یوسفی. (۱۴۱۷ق). کشف الرموز فی شرح مختصر النافع (ج ۲، چاپ سوم). قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- ابو الحسین، احمد بن فارس بن زکریا. (۱۴۰۴ق). معجم مقائیس اللغة (ج ۲). قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
- اردبیلی، احمد بن محمد. (۱۴۰۳ق). مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان (ج ۱۳). قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- اصفهانی، حسین بن محمد راغب. (۱۴۱۲ق). مفردات ألفاظ القرآن، لبنان، سوریه: دار العلم، الدار الشامیه.
- اصفهانی، فاضل هندی محمد بن حسن. (۱۴۱۶ق). کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام (ج ۱۰). قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- الهام، غلامحسین؛ برهانی، محسن. (۱۴۰۰). درآمدی بر حقوق جزای عمومی جرم و مجرم (چاپ ششم). تهران: نشر میزان.
- بهجت، محمد تقی. (۱۴۲۸ق). استفتاءات (ج ۴). قم: دفتر مرجع.
- جعفری، محمد تقی. (۱۴۱۹ق). رسائل فقهی (چاپ اول). تهران: منشورات کرامت.
- جلالی، علیرضا؛ مالدار، محمدحسن. (۱۴۰۱). تضمین کرامت انسانی بزه کار در مرحله تعیین کیفر در پرتو رویه دادگاه اروپایی حقوق بشر. پژوهش حقوق عمومی، دوره ۲۴، شماره ۷۶، صص ۲۴۷-۲۷۵.
- جوادی آملی، عبدالله. (۱۳۹۷). سروش هدایت (ج ۷). قم: نشر اسراء.
- جوهری، اسماعیل بن حماد. (۱۴۱۰ق). الصحاح - تاج اللغة و صحاح العربیه. بیروت: دار العلم للملایین.

حاجی ده آبادی، محمد علی؛ قادری‌نیا، محمد. (۱۳۹۵). مبانی، آثار و چالش‌های حق مجرم در تعیین سرنوشت خویش در دعوای کیفری. حقوق اسلامی، دوره ۱۳، شماره ۵۱، صص ۷۱-۱۰۲.

حائری، سیدعلی بن محمد طباطبایی. (۱۴۱۸ق). ریاض المسائل (ج ۱۶). قم: مؤسسه آل البيت (علیه السلام).

حلی، علامه حسن بن یوسف بن مطهر اسدی. (۱۴۱۳ق). مختلف الشیعة فی أحكام الشریعة (ج ۹، چاپ دوم). قم: دفتر انتشارات اسلامی.

حسینی واسطی زبیدی حنفی، سیدمحمد مرتضی. (۱۴۱۴ق). تاج العروس من جواهر القاموس (ج ۷) بیروت: دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع.

خوانساری، سیداحمد بن یوسف. (۱۴۰۵ق). جامع المدارک فی شرح مختصر النافع (ج ۷، چاپ دوم). قم: مؤسسه اسماعیلیان.

زنجان، عباس علی عمید. (۱۴۲۱ق). فقه سیاسی (ج ۱، چاپ چهارم). تهران: امیرکبیر. ساریخانی، عادل؛ میرزایی مقدم، مرتضی. (۱۳۹۴). «قصاص مراتبی در جنایات ما دون نفس»، دو فصلنامه آموزه‌های حقوق کیفری، دوره ۱۲، شماره ۹، صص ۳-۲۸.

شیری زنجانی، سیدموسی. (۱۴۱۹ق). کتاب نکاح (ج ۴). قم: مؤسسه پژوهشی رای پرداز. شمس ناتری، محمدابراهیم؛ کلاتری، حمیدرضا؛ زارع، ابراهیم؛ ریاضت، زینب. (۱۳۹۳). شرح قانون مجازات (چاپ دوم). تهران: میزان.

شوشتری، سیدمحمد حسن مرعشی. (۱۴۲۷ق). دیدگاه‌های نو در حقوق (ج ۱، چاپ دوم). تهران: نشر میزان.

صاحب بن عباد، کافی الکفاة، اسماعیل بن عباد. (۱۴۱۴ق). المحيط فی اللغة (ج ۱). بیروت: عالم الکتاب.

صافی گلپایگانی، لطف الله. (بی تا). التعزیر، أحكامه و حدوده. بی جا. صافی گلپایگانی، لطف الله. (۱۴۱۷ق). جامع الأحکام (ج ۲، چاپ چهارم). قم: انتشارات حضرت معصومه (علیه السلام).

- صدر، شهید سید محمد، ماوراء الفقه (۱۴۲۰ق). بیروت: دارالأضواء للطباعة.
- طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن. (۱۴۰۷ق). تهذیب الأحکام (ج ۱۰)، چاپ چهارم. تهران: دارالکتب الإسلامية.
- حرّعاملی، محمد بن حسن. (۱۴۰۹ق). وسائل الشیعة (ج ۱۲). قم: مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام.
- عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی. (۱۴۱۳ق). مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام (ج ۱۴). قم: المعارف الإسلامية.
- فیومی، احمد بن محمد مقری (بی‌تا). المصباح المنیر فی غریب الشرح الكبير للرافعی (ج ۲). قم: منشورات دارالرضی.
- قمی، محمد مؤمن. (۱۴۲۲ق). مبانی تحریر الوسیلة - کتاب الحدود. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه‌السلام.
- کلینی، ابو جعفر، محمد بن یعقوب. (۱۴۰۷ق). الکافی (ج ۷)، چاپ چهارم. تهران: دارالکتب الإسلامية.
- لنکرانی، محمد فاضل موحدی. (۱۴۲۲ق). تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - الحدود. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم‌السلام.
- لنکرانی، محمد فاضل موحدی. (بی‌تا). جامع المسائل (ج ۱)، چاپ یازدهم. قم: امیر قلم.
- مازندرانی، علی اکبر سیفی. (۱۴۲۸ق). دلیل تحریر الوسیلة - ولایة الفقیه (چاپ دوم). تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه‌السلام.
- محقق حلّی، نجم الدین جعفر بن حسن. (۱۴۰۸ق). شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام (ج ۴، چاپ دوم). قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- محمدیان، علی (۱۳۹۹). «اصل ۱۶۷ قانون اساسی و امکان سنجی صدور حکم براساس فتوای اخف»، پژوهشنامه حقوق کیفری، دوره ۱۱، شماره ۲، پیاپی ۲۲، صص ۲۲۱-۲۴۱.
- مصباح یزدی، محمدتقی. (۱۳۹۶). نظریه حقوقی اسلام (ج ۱، چاپ ششم). ناشر: مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی علیه‌السلام.

مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۲۷ق). استفتاءات جدید (ج ۳، چاپ دوم). قم: مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام.

مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۲۴ق). کتاب النکاح (ج ۲). قم: مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام.
منتی نژاد، صادق. (۱۳۸۶). معیارهای سنجش بی‌مبالاتی؛ معیار شخصی یا نوعی؟، حقوق پزشکی، دوره ۱، پیاپی ۲، صص ۱۲۴-۱۰۷.

موسوی بجنوردی، سید محمد بن حسن. (۱۴۰۱ق). قواعد فقهیه (ج ۱، چاپ سوم). تهران: مؤسسه عروج.

موسوی خویی، سید ابو القاسم. (۱۴۲۲ق). مبانی تکملة المنهاج (ج ۴۲). قم: مؤسسه احیاء آثار الإمام الخوئی.

موسوی خویی، سید ابو القاسم. (بی تا). المکاسب - مصباح الفقاهة. بی جا.
موسوی گلپایگانی، سید محمد رضا. (۱۴۱۲ق). الدر المنضود فی أحكام الحدود (ج ۱، ۲). قم: دارالقرآن الکریم.

میرمحمد صادقی، حسین. (۱۴۰۰). حقوق جزای عمومی ۱ (چاپ دوم). تهران: نشر دادگستر.
نائینی، میرزا محمد حسین غروی. (۱۴۲۴ق). تنبیه الأئمة و تنزیه الملة. قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.

منتظری نجف آبادی، حسین علی. (۱۴۰۹ق). مبانی فقهی حکومت اسلامی (ج ۳، مترجم: محمود صلواتی و ابوالفضل شکوری). قم: مؤسسه کیهان.

منتظری نجف آبادی، حسین علی. (بی تا) رساله استفتاءات. قم: بی نا.
منتظری نجف آبادی، حسین علی. (۱۴۰۹ق). دراسات فی ولاية الفقیه و فقه الدولة الإسلامية (ج ۲). قم: نشر تفکر.

منتظری نجف آبادی، حسین علی. (۱۴۲۹ق). حکومت دینی و حقوق انسان. قم: ارغوان دانش.
نجفی، محمد حسن. (۱۴۰۴ق). جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام (ج ۴۲، ۴۳، چاپ هفتم). بیروت: دار احیاء التراث العربی.

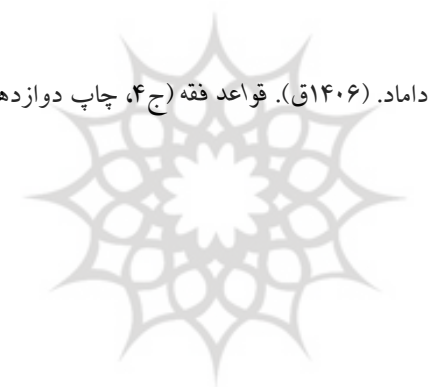
وحدت، مهدی؛ اسفندیار، ایمان؛ غلامی، حمید. (۱۴۰۰). بررسی اخف یا اشد بودن مجازات شلاق و جزای نقدی در بزه توهین در پرتو قانون کاهش مجازات حبس تعزیری. فصلنامه رأی (مطالعات آرای قضایی)، ۱۰(۳۵)، صص ۴۱-۶۵.

doi: 10.22106/jcr.2021.528613.1338

هاشمی شاهرودی، سید محمود. (۱۴۱۹ق). بایسته‌های فقه جزا. تهران: نشر میزان - دادگستر. هاشمی شاهرودی، سید محمود. (۱۴۲۳ق). قراءات فقهیه معاصره (ج ۱). قم: دائرة المعارف فقه اسلامی.

همایی چراغی، پیمان؛ حبیبی تبار، حسین؛ قیوم زاده، محمود. (۱۳۹۸). بررسی کرامت ذاتی انسان در مجازات‌های محرومیت از حقوق اجتماعی. تعالی حقوق، دوره ۵، شماره ۳، صص ۲۲-۶۰.

یزدی، سیدمصطفی محقق داماد. (۱۴۰۶ق). قواعد فقه (ج ۴، چاپ دوازدهم). تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.



References

- 'Amili, Z. A. (1992). *Masalik al-Afham ila Tanqih Sharayi' al-Islam* (Vol. 14). Qom: Al-Ma'arif al-Islamiyyah. [In Arabic]
- Abi, F. (1996). *Kashf al-rumuz fi sharh Mukhtasar al-Nafi'* (Vol. 2, 3rd ed.). Qom: Islamic Publications Office. [In Arabic]
- Abu al-Husayn, A. (1984). *Mu'jam maqayis al-lughah* (Vol. 2). Qom: Islamic Propagation Office of the Seminary of Qom. [In Arabic]
- Ardabili, A. b. M. (1983). *Majma' al-fa'ida wa al-burhan fi sharh Irshad al-adhhan* (Vol. 13). Qom: Islamic Publications Office. [In Arabic]
- Bahjat, M. T. (2007). *Istifta'at* (Vol. 4). Qom: Daftar-e Marja'. [In Arabic]
- Elham, G., & Borhani, M. (2021). *An Introduction to General Criminal Law: Crime and Criminal* (6th ed.). Tehran: Nashr Mizan. [In Persian]
- Fayyumi, A. b. M. M. (n.d.). *Al-Misbah al-Munir fi Gharib al-Sharh al-Kabir lil-Rafi'i* (Vol. 2). Qom: Dar al-Rida Publications. [In Arabic]
- Haeri, S. A. M. T. (1997). *Riyad al-Masa'il* (Vol. 16). Qom: Al al-Bayt Institute. [In Arabic]
- Haji Dehabadi, M. A., & Ghaderinia, M. (2016). Foundations, consequences, and challenges of the offender's right to determine their own fate in criminal proceedings. *Islamic Law*, 13(51), pp. 71–102. [In Persian]
- Hashemi Shahrudi, S. M. (1999). *Bayistahha-ye fiqh-i jaza*. Tehran: Nashr Mizan – Dadgostar. [In Persian]
- Hashemi Shahrudi, S. M. (2002). *Qira'at fihiyyah mu'asirah* (Vol. 1). Qom: Da'irat al-Ma'arif Fiqh Islami. [In Arabic]
- Hilli, H. Y. A. (1992). *Mukhtalaf al-Shi'a fi Ahkam al-Shari'a* (Vol. 9, 2nd ed.). Qom: Islamic Publications Office. [In Arabic]
- Homaie Cheraghi, P., Habibi Tabar, H., & Qayyumzadeh, M. (2019). An Investigation into the Inherent Dignity of Human Beings in Punishments Involving Deprivation of Social Rights. *Ta'ali-ye Huquq*, 5(3), pp. 22–60. [In Persian]

- Hurr 'Amili, M. b. H. (1989). *Wasa'il al-Shi'a* (Vol. 12). Qom: Al al-Bayt Institute. [In Arabic]
- Isfahani, F. Hindi M. b. H. (1995). *Kashf al-litham wa al-ibham 'an qawa'id al-ahkam* (Vol. 10). Qom: Islamic Publications Office. [In Arabic]
- Isfahani, H. (1991). *Mufradat al-faz al-Qur'an*. Lebanon, Syria: Dar al-'Ilm, al-Dar al-Shamiyya. [In Arabic]
- Jafari, M. T. (1998). *Rasa'il fiqhī* (1st ed.). Tehran: Keramat Publications. [In Persian]
- Jalali, A., & Maldar, M. H. (2022). Ensuring human dignity of offenders in sentencing in light of the European Court of Human Rights jurisprudence. *Public Law Research*, 24(76), pp. 247–275. [In Persian]
- Javadi Amoli, A. (2018). *Sorush-e Hedayat* (Vol. 7). Qom: Esra Publications. [In Persian]
- Johari, I. (1989). *Al-Sihah - Taj al-lughah wa sihah al-'Arabiyyah*. Beirut: Dar al-'Ilm lil-Malayin. [In Arabic]
- Khwansari, S. A. Y. (1985). *Jami' al-Madarek fi Sharh Mukhtasar al-Nafi'* (Vol. 7, 2nd ed.). Qom: Isma'iliyan Institute. [In Arabic]
- Kulayni, M. b. Y. (1987). *Al-Kafi* (Vol. 7, 4th ed.). Tehran: Dar al-Kutub al-Islamiyyah. [In Arabic]
- Lankarani, M. F. M. (2001). *Tafsil al-shari'a fi sharh Tahrir al-wasilah - Hudud*. Qom: Jurisprudential Center for Pure Imams. [In Arabic]
- Lankarani, M. F. M. (n.d.). *Jami' al-masa'il* (Vol. 1, 11th ed.). Qom: Amir Qalam. [In Persian]
- Makarem Shirazi, N. (2003). *Kitab al-nikah* (Vol. 2). Qom: Imam Ali ibn Abi Talib School. [In Arabic]
- Makarem Shirazi, N. (2006). *Istifta'at jadid* (Vol. 3, 2nd ed.). Qom: Imam Ali ibn Abi Talib School. [In Arabic]
- Mazandarani, A. A. S. (2007). *Dalil-i Tahrir al-wasilah - Vilayat-i faqih* (2nd ed.). Tehran: Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works. [In Persian]

- Mesbah Yazdi, M. T. (2017). *Theory of Legal Islam* (Vol. 1, 6th ed.). Qom: Imam Khomeini Educational and Research Institute. [In Persian]
- Mir Mohammad Sadeghi, H. (2021). *General Criminal Law 1* (2nd ed.). Tehran: Dadgostar Publications. [In Persian]
- Mohammadian, A. (2020). Article 167 of the Constitution and the Feasibility of Issuing a Ruling Based on the Lighter Fatwa. *Criminal Law Research Journal*, 11(2), pp. 221-241. [In Persian]
- Montazeri Najafabadi, H. A. (1989). *Dirasat fi vilayat al-faqih wa fiqh al-dawlah al-Islamiyyah* (Vol. 2). Qom: Nashr Tafakkur. [In Arabic]
- Montazeri Najafabadi, H. A. (1989). *Mabani-ye fiqhi-ye hukumat-e Islami* (Vol. 3, I. Salavati & A. Shakuri, Trans.). Qom: Mu'assisah Keyhan. [In Persian]
- Montazeri Najafabadi, H. A. (2008). *Hukumah dini wa huquq-i insan*. Qom: Arghavan-e Danesh. [In Persian]
- Montazeri Najafabadi, H. A. (n.d.). *Risalah istifta'at*. Qom. [In Persian]
- Monti-Nejad, S. (2007). Standards for Measuring Negligence: Personal or Objective Criterion? *Medical Law Journal*, 1(2), pp. 107-124. [In Persian]
- Muhaqqiq Hilli, N. J. b. Hasan. (1987). *Sharayi' al-Islam fi masa'il al-halal wa al-haram* (Vol. 4, 2nd ed.). Qom: Mu'assisah Isma'iliyan. [In Arabic]
- Musawi Bojnourdi, S. M. b. Hasan. (1981). *Qawa'id fiqhiyyah* (Vol. 1, 3rd ed.). Tehran: 'Uruj Institute. [In Arabic]
- Musawi Golpayegani, S. M. R. (1991). *Al-Durr al-manzud fi ahkam al-hudud* (Vols. 1-2). Qom: Dar al-Qur'an al-Karim. [In Arabic]
- Musawi Khoei, S. A. Q. (n.d.). *Al-makasib - Misbah al-fiqahah*. n.p. [In Arabic]
- Musawi Khui, S. A. Q. (2001). *Mabani takmilat al-minhaj* (Vol. 42). Qom: Mu'assasat Ihya' Athar al-Imam al-Khoei. [In Arabic]
- Na'ini, M. M. H. G. (2003). *Tanbih al-ummah wa tanzih al-millah*. Qom: Islamic Propagation Office of Qom. [In Arabic]

- Najafi, M. H. (1984). *Jawahir al-kalam fi sharh Sharayi' al-Islam* (Vols. 42-43, 7th ed.). Beirut: Dar Ihya' al-Turath al-'Arabi. [In Arabic]
- Qummi, M. M. (2001). *The Foundations of Tahrir al-Wasilah - Book of Hudud*. Tehran: Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works. [In Persian]
- Sadr, S. M. (2000). *Beyond Jurisprudence*. Beirut: Dar al-Adwa'. [In Arabic]
- Safi Golpayegani, L. (1996). *Jami' al-Ahkam* (Vol. 2, 4th ed.). Qom: Hazrat Ma'sumeh Publications. [In Arabic]
- Safi Golpayegani, L. (n.d.). *Al-Ta'zir: Its Rulings and Limits*. [In Arabic]
- Sahib ibn 'Abbad, I. B. A. (1993). *Al-Muhit fi al-Lughah* (Vol. 1). Beirut: 'Alam al-Kitab. [In Arabic]
- Sarikhani, A., & Mirzaei Moghaddam, M. (2015). Gradual retribution in crimes short of killing. *Biannual Journal of Criminal Law Teachings*, 12(9), pp. 3-28. [In Persian]
- Shams Nateri, M. E., Kalantari, H. R., Zare', E., & Riyazat, Z. (2014). *Commentary on the Penal Code* (2nd ed.). Tehran: Mizan. [In Persian]
- Shubairi Zanjani, S. M. (1998). *Kitab al-Nikah* (Vol. 4). Qom: Raay Pardaz Research Institute. [In Arabic]
- Shushtari, S. M. H. M. (2006). *New Perspectives in Law* (Vol. 1, 2nd ed.). Tehran: Mizan. [In Persian]
- Tusi, M. b. H. (1987). *Tahdhib al-Ahkam* (Vol. 10, 4th ed.). Tehran: Dar al-Kutub al-Islamiyyah. [In Arabic]
- Vahdat, M., Esfandiar, I., & Gholami, H. (2021). Examining the Lesser or Greater Severity of Flogging and Monetary Fines in the Crime of Insult in Light of the Law on Reducing Discretionary Imprisonment Sentences. *Ray (Judicial Opinion Studies)*, 10(35), pp. 41-65. <https://doi.org/10.22106/jcr.2021.528613.1338> [In Persian]
- Yazdi, S. M. (1985). *Qawa'id fiqh* (Vol. 4, 12th ed.). Tehran: The Center for Publications of Islamic Sciences. [In Arabic]

Zanjani, A. A. (2000). *Political Jurisprudence* (Vol. 1, 4th ed.). Tehran: Amir Kabir.
[In Persian]

Zubaidi Hanafi, S. M. M. (1993). *Taj al-'Arus min Jawahir al-Qamus* (Vol. 7). Beirut:
Dar al-Fikr. [In Arabic]

