



Distinguishing Functional Analysis in *Imāmīyyah* Criminal Jurisprudence

Mohammad Morvarid¹ ; Mohammadali Hajjidehabadi²

1. PhD student in Criminal Law and Criminology, Razavi University of Islamic Sciences Mashhad-Iran ;
(Corresponding Author). mdmd1370@gmail.com; <https://orcid.org/0000-0002-3198-5071>

2. Associate Professor, Department of Criminal Law and Criminology, University of Qom;
dr_hajjidehabadi@yahoo.com; <https://orcid.org/0000-0001-6109-2971>

Article Info

Article type:

Research Article

Article history:

Received 26 November 2024

Received in revised form 13 March 2025

Accepted 14 March 2025

Keywords:

Functionalism, Criminal Jurisprudence, Punishments, Ḥudūd, Ta'zīrāt, Punishment Consequences.

ABSTRACT

An important aspect of the jurisprudential approach to punishments is considering their functions, effects, and consequences. The extent to which these factors can be relied upon in permitting or prohibiting the implementation of a punishment is a significant issue, particularly from the perspective of governmental criminal jurisprudence.

Using a descriptive-analytical method, based on legal (shar'ī) sources and the propositions found in the works of jurists, this study aims to take a comprehensive view of this issue. The findings indicate that, in addition to the explicit legal evidence regarding the functions of punishment in general, Islamic jurists have actively employed functional analysis in their critique and examination of punishments.

However, while jurists' perspectives on the purpose of ḥudūd (punishments prescribed by Islamic law) and ta'zīrāt (discretionary penalties) have contributed to the development of functionalism in ta'zīrī punishments to some extent, they have had little impact on ḥudūd punishments. Jurists have also given considerable attention to the negative side effects of ḥadī

Cite this article:

Morvarid. M & others. (2024). **Distinguishing Functional Analysis in *Imāmīyyah* Criminal Jurisprudence.** *Journal of Islamic Law and Jurisprudence*; 10(36), 7-34.

© The Author(s).

Publisher: Islamic Propagation Office of Qom Seminary- Khorāsān-e-Razavi Branch. DOI: <https://www.doi.org/10.22034/jrj.2024.77244>



and ta'zīrī punishments, sometimes even issuing fatwās prohibiting or delaying their implementation due to their harmful effects on individuals or society.

Overall, Islamic jurisprudence has significant potential for incorporating functionalist considerations in punishment. However, this important issue has not yet received the scholarly attention and research it deserves.



**Journal of
Islamic Law and
Jurisprudence**

Vol.10, No.36
2024

64

کارکردگرایی کیفر در نگرش فقهی امامیه^۱

محمد مروارید^۱ ؛ محمدعلی حاجی ده‌آبادی^۲

۱. دانشجوی دکترای حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه علوم اسلامی رضوی. مشهد، ایران.

رایانامه: mdmd1370@gmail.com

<https://orcid.org/0000-0002-3198-5071>

۲. دانشیار گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه قم: قم، ایران. رایانامه: dr_hajidehabadi@yahoo.com



تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۹/۰۶

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۳/۱۲/۲۴

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۱۲/۲۵

کارکردگرایی کیفر در
نگرش فقهی امامیه

چکیده

۶۵ ازجمله مباحث مهم در نگرش فقهی به مجازات‌ها توجه به کارکردها، آثار و پیامدهای آنهاست. این مسئله که تاجه‌حد در تجویز یا عدم تجویز استفاده از یک کیفر می‌توان به امور یادشده تمسک نمود از مسائلی است که به‌ویژه از منظر فقه جزایی حکومتی جای بررسی دارد. مقاله حاضر می‌کوشد با روشی توصیفی تحلیلی و بر اساس منابع شرعی و با تمسک به گزاره‌های موجود در آثار فقیهان، نگرشی کلان به این مهم داشته باشد. یافته‌های تحقیق بیانگر این است که افزون بر صراحت یا ظهوری که در ادله شرعی نسبت به کارکردهای مجازات به‌طور عام وجود دارد، فقیهان اسلامی به‌صراحت در نقد و بررسی مجازات‌ها از تحلیل کارکردی بهره‌جسته‌اند. بااین‌وجود تلقی فقیهان نسبت به هدف از

۱. مروارید، محمد و حاجی ده‌آبادی، محمدعلی (۱۴۰۳). کارکردگرایی کیفر در نگرش فقهی امامیه. جستارهای



© The Author(s)



<https://www.doi.org/10.22034/jrj.2024.77244>

فقهی و اصولی. ۳۶: (۳): ۱۰ صص: ۳۵-۱۱۰

حدود و تعزیرات، توانسته است، کم‌وبیش، به کارکردگرایی در مجازات‌های تعزیری بیانجامد؛ اما تأثیر چندانی بر مجازات‌های حدی نداشته است. همچنین فقیهان به آثار جانبی منفی مجازات‌های حدی و تعزیری توجه شایانی داشته‌اند حتی گاهی به دلیل این آثار منفی بر فرد یا جامعه، فتوا به ممنوعیت اجرای حد یا تأخیر آن داده‌اند. درهرحال، فقه اسلامی ظرفیت‌های بسیاری برای توجه به کارکردگرایی کیفر دارد اما آن چنانکه بایسته است این مهم موردتوجه و پژوهش قرار نگرفته است.

کلیدواژه‌ها: کارکردگرایی، فقه جزایی، مجازات، حدود، تعزیرات، پیامدهای مجازات.

مقدمه

فقیهان اسلامی با رویکردها و گرایش‌های مختلف به عرصه تعیین جرایم و مجازات‌ها وارد شده و به نتایجی نسبتاً متفاوت دست یافته‌اند. از یک سو تحلیل و بررسی این رویکردها و گرایش‌ها نقش بسزایی در فهم فتاوی ایشان دارد و از سوی دیگر، می‌توان بر اساس وحدت روش و رویه یک فقیه، دیدگاه او را در مسایلی که به آن‌ها نپرداخته است، استخراج کرد. حاصل این مباحث، پدید آیی شاخه‌های جدیدی در عرصه مباحث کیفری است که فقه التجریم (فقه جرم‌انگاری) و فقه العقوبات (شامل دو حوزه فقه کیفرگذاری و فقه کیفردهی)، نمونه‌هایی از آن است و مطالبی بسیار فراتر از آنچه در کتاب‌های فقهی ذیل فقه الحدود و القصاص و التعزیرات مطرح می‌شود را در برمی‌گیرد. ازجمله مسائل مهم در بررسی فقهی مجازات‌های اسلامی توجه به کارکردهای فردی و اجتماعی مجازات‌ها است. مقصود از کارکردها، نتایج و آثار خواسته یا ناخواسته‌ای است که بر مجازات‌ها بار می‌شوند و چه‌بسا با اهداف و اغراض موردنظر از وضع آن‌ها متفاوت و متغایر باشند. کارکردگرایی،^۱ یکی از مکاتب اصلی جامعه‌شناسی است. تحلیل کارکردی عبارت است از بررسی اجزای یک کل و نقش و سهم هرکدام در هدف مانند بررسی آناتومی بدن و کارکرد هر عضوی از اعضای بدن. جامعه‌شناس از این تحلیل برای

جستارهای

فقهی و اصولی

سال دهم، شماره پیاپی ۳۶

۱۴۰۳

۶۶

بررسی اجزای جامعه به عنوان یک شبکه سازمان یافته از گروه های در حال همکاری بهره می برد (آزاد ارمکی، ۱۳۹۳، ۱۲۷). کارکردگرایی بر این انگاره استوار است که جامعه مانند یک ارگان زیستی بزرگ است که اعضا و جوارح مختلف آن هرکدام وظیفه و کار معینی انجام می دهد که در رابطه با کار و وظیفه سایر اعضا و اجزا به انجام کل بدن کمک می کند و وظایف هرکدام به نوبه خود ضروری و اجتناب ناپذیر است؛ چراکه به کلیت نظام و حفظ آن کمک می کند.

از این منظر کارکرد یک پدیده اجتماعی، اثر یا پیامدی است که یک پدیده در ثبات، بقا و انسجام اجتماعی دارد. طبیعی است که اگر پیامدها منفی باشد یا به تعبیر دیگر، جمع جبری آثار و پیامدهای مثبت و منفی یک پدیده اجتماعی به گونه ای باشد که پیامدهای منفی غلبه داشته باشد، توجیهی برای پذیرش آن پدیده اجتماعی یا حفظ و تداوم آن وجود ندارد.

هرچند خاستگاه کارکردگرایی در دانش جامعه شناسی است ولی صرفاً جنبه اجتماعی ندارد و می توان از منظر فردی نیز آن را در نظر گرفت؛ یعنی پیامدهای یک پدیده بر فرد را هم مورد مذاقه قرار داد. به لحاظ جامعه شناختی نیز کارکردگرایی ابعاد مختلف اقتصادی، سیاسی، فرهنگی، تربیتی، خانوادگی و ... را در بر می گیرد.

امروزه در فرایند قانون گذاری در کشورهای پیشرفته، پیوست های مختلف یک قانون مورد توجه قرار می گیرد و دستگاه های قانون گذار موظفند تا فهرستی از پیامدهای اجتماعی، در ابعاد مختلف یاد شده، را در اختیار متصدیان وضع قوانین قرار دهند. با توجه به مباحث پیش گفته جای این پرسش وجود دارد که در قانون گذاری مبتنی بر شریعت و به اصطلاح در فرایند استخراج حکم فقهی و اجتهاد، این مهم تا چه میزان و از چه ابعادی مورد توجه قرار گرفته است.

شایان ذکر است که با وجود تأکیدات رهبر معظم انقلاب اسلامی بر ضرورت توجه به این مهم در فرایند قانون گذاری و با وجود مباحث کارشناسی که در مرکز پژوهش های مجلس و سایر مراکز صورت می گیرد یا در مقدمه طرح ها و لوایح به عنوان مقدمه توجیهی ارائه می شود، کوشش نظام مندی دیده نمی شود. بازخوانی گفته مقام معظم رهبری در این بحث می تواند ضرورت و اهمیت این گونه مباحث

را بیش از پیش مبرهن سازد. ایشان در سال ۱۳۸۶ در جمع اعضای شورای عالی انقلاب فرهنگی فرمودند: «لازم است برای هر تصمیم مهم اقتصادی، مالی و مدیریتی پیوست فرهنگی تهیه شود». در سال ۱۳۹۲ با گله از بی توجهی به این توصیه فرمودند: «اینکه ما گفتیم مسائل اقتصادی و مسائل گوناگون مهم پیوست فرهنگی داشته باشد معنای آن همین است؛ معنای آن این است که یک حرکت اساسی که در زمینه سیاست، در زمینه سازندگی، در زمینه فن آوری، تولید، پیشرفت علم می خواهیم انجام دهیم ملتفت لوازم فرهنگی آن باشیم». ایشان پیش از آن در ملاقات با نمایندگان مجلس در سال ۱۳۸۸ فرمودند: «هر قانونی که شما بگذرانید ولو به حسب ظاهر ارتباط با مسائل تربیتی و فرهنگی هم ندارد، یک قانون اقتصادی فرض بفرمایید، این قانون یک اثر مستقیم یا غیرمستقیم فرهنگی و اخلاقی و تربیتی بر روی مردم دارد و باید مدنظر قرار گیرد.»

این که در فقه اسلامی تاچه حد به این کارکردها توجه شده و حکومت اسلامی تا چه میزان بایستی این مهم را مدنظر داشته باشد و اساساً این گونه کارکردها چه تأثیری بر جواز یا عدم جواز و به طور کلی احکام مجازات های اسلامی می گذارند، موضوعی است که باوجود اهمیت فراوان آن تاکنون به صورت مستقل مورد بررسی قرار نگرفته است. اهداف حدود و تعزیرات و تأثیر آن در موضوعاتی چون «تعدد جرم» در پژوهش هایی مورد بررسی قرار گرفته است؛ همچون مقاله «اهداف اجرای حدود و تعزیرات در کلام فقها و سازوکار حل تلاقی آن» منتشر شده در نشریه فقه اهل بیت، شماره ۷۵ و ۷۶ (غلامی و آقایی میبدی، ۱۳۹۲، ۱۹۳ تا ۲۲۴) و مقاله «تأثیر پذیری قواعد تعدد جرم از اهداف تعزیر» منتشر شده در نشریه پژوهش حقوق کیفری شماره ۳۸ (عباسی و صادقی و فروغی و ساداتی، ۱۴۰۱، ۷۵ تا ۱۱۰).

پژوهش های صورت گرفته یا به نگرش فقهی فقیهان پرداخته اند یا صرفاً به تأثیر هدف مجازات بر نوع و میزان مجازات پرداخته اند و از آثار و پیامدهای ناخواسته مجازات که بخشی از کارکردهای مجازات هستند، غفلت کرده اند. پژوهش حاضر توانسته است با تبیین کارکردگرایی کیفر به عنوان رویکردی جدید در فقه جزایی، کاربرد نگرش کارکردی به مجازات را در آثار فقیهان بررسی نموده و ظرفیت فقه

موجود را برای پیگیری این رویکرد اثبات نماید.

این تحقیق مشتمل بر دو قسمت اصلی است:

۱- کارکردگرایی کیفر در پژوهش‌های پیشین فقیهان؛ بدین معنا که فقیهان تا چه میزان به اهداف مجازات‌ها یا آثار جانبی مثبت یا منفی آن‌ها بر فرد، خانواده یا جامعه توجه کرده و آن‌ها را در تعیین حکم شرعی مجازات دخالت می‌داده‌اند؟ همچنین توجه به پیشینه کارکردهای مجازات در اندیشه و آثار فقیهان متقدم و متأخر.

۲- ظرفیت‌های فقهی برای کارکردگرایی کیفر؛ مهم‌ترین ظرفیت‌هایی که در منابع دینی، قواعد فقهی و اصولی برای لحاظ کارکردهای کیفر و بهره‌گیری از یافته‌های دانش‌های بشری در این خصوص وجود دارد کدام‌اند؟ در این بخش به ظرفیت‌هایی اشاره می‌شود که بعضی از آن‌ها مورد استفاده فقیهان در پژوهش‌های پیشین فقهی بوده و بعضی دیگر مغفول مانده‌اند.

۱. کارکردگرایی کیفر در پژوهش‌های پیشین فقیهان

کارکردگرایی، سابقه و پیشینه روشنی در دیدگاه فقیهان متقدم و متأخر دارد. کارکردگرایی کیفر از جهات مختلفی مورد توجه قرار گرفته است. از یک سو به اهداف مجازات‌ها و آنچه هنگام وضع مجازات، مدنظر قانون‌گذار بوده توجه شده و از سوی دیگر، آثار جانبی و تبعات مجازات، فارغ از هدف و مقصود ذهنی قانون‌گذار، مورد توجه فقیهان قرار گرفته است. در بعضی موارد، درجه اهمیت آثار و تبعات منفی مجازات از اهمیت هدف از مجازات بیشتر است. در ادامه این مهم را با کاوش در آثار فقیهان دنبال می‌کنیم.

پیش از آغاز این بحث، ذکر این مقدمه ضروری است که مقصود ما از «مجازات»؛^۱ هرگونه پاسخ^۲ یا واکنش^۳ به جرم نیست. در تعریف مجازات، نظرات گوناگونی از حیث سعه و ضیق بیان شده است. برخی مجازات را یک واکنش

1. Punishment.

2. Response.

3. Reaction.

سرکوب گرانۀ اجتماعی می‌دانند و چهار ویژگی خوارکننده بودن، رنج‌آور بودن، معین بودن و قطعی بودن را برای آن، ضروری قلمداد می‌کنند (بولک، ۱۳۸۵: ۶۱). برخی دیگر مجازات را چنین تعریف کرده‌اند: «تحمیل رنج و محرومیت عمدی، به انسان مسئولی که به دلیل نقض قوانین کیفری به موجب حکم مرجع قضایی صلاحیت‌دار، مجرم شناخته شده است.» (اردبیلی، ۱۳۹۵: ۶۰/۳) اما به نظر می‌رسد بهترین و دقیق‌ترین تعریف، چنین باشد: «محرومیت، صدمه یا درد و رنجی که طی یک فرایند قانونی از طرف مرجعی رسمی و حکومتی نسبت به کسی که مرتکب عمل مجرمانه شده است به نحو آگاهانه یا عمدی تحمیل می‌شود.» (غلامی، ۱۳۹۹: ۴۱؛ الهام و برهانی، ۱۳۹۷: ۳۴/۲).

بنابراین ما در این تحقیق به کارکردهای اقدامات تأمینی و تربیتی، پاسخ‌های اصلاحی و بازپرورانه، پاسخ‌های اداری و مدنی و پاسخ‌های پیشگیرانه نمی‌پردازیم. همچنین کارکردهای واکنش غیررسمی جامعه یا بزه‌دیده به یک رفتار ناهنجار از موضوع این تحقیق خارج است.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال دهم، شماره پیاپی ۳۶
۱۴۰۳

۷۰

۱/۱. توجه فقیهان به اهداف شارع از مجازات

از نگاه بیشتر فقیهان، مجازات و عقوبت به عنوان پاسخی دولتی به جرایم، به دودسته «حدود» و «تعزیرات» تقسیم می‌شوند (رک: حلی، ۱۴۰۸ق، ۱۳۶/۴)؛ همان گونه که دوگانه حد و تعزیر در بسیاری از روایات به وضوح قابل مشاهده است.^۱ از نگاه برخی از فقیهان، قصاص و دیه، با مجازات‌های یادشده تفاوت مشخصی دارند از این حیث که این دو در جرایم علیه اشخاص، صرفاً حقی در اختیار مجنی علیه یا اولیای دم هستند که استیفای آن یا گذشت از آن وابسته به اراده آنان است (خلخالی، ۱۴۲۷ق، ۱۷۱/۱؛ منتظری، ۱۴۰۹ق، ۴۴۳/۲). برخی از حقوق‌دانان معتقدند، قصاص، همان دادخواهی فردی و مقابله به مثل جنایتی است که جانی مرتکب شده است. همچنین دیه، نه ماهیت مجازات دارد و نه جبران خسارت مالی است بلکه

۱. ازجمله: «... مَنْ قَالَ لَهُ يَا وَلَدَ لَمْ يُجْلَدْ إِنَّمَا يُعْزَرُ وَهُوَ دُونَ الْعَدَا...» («فِي رَجُلٍ سَبَّ رَجُلًا بِغَيْرِ قَذْفٍ عَرَّضَ بِهِ هَلْ عَلَيْهِ حَدٌّ قَالَ عَلَيْهِ تَعْزِيرٌ.» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ۲۰۶/۷ و ۲۴۳/۷)

یک نهاد مستقل حقوقی با ماهیت دوگانه است (اردبیلی، ۱۳۹۵، ۶۳/۳ و ۶۴).

از نگاه بعضی از فقیهان متأخر، مجازات دیگری با عنوان «تأدیب» وجود دارد. تعزیر، مجازات نامعین برای رفتاری است که معصیت و گناه محسوب می‌شود؛ اما تأدیب، به ازای رفتاری است که لزوماً ارتکاب آن توسط فرد، حرام نیست و گناه محسوب نمی‌شود اما دربردارنده مفسده است یا اینکه از شخص غیرقابل تکلیف مثل فرد نابالغ یا مجنون صادر شده است (تبریزی، ۱۴۱۷ق، ۴۷۶؛ منتظری، ۱۴۰۹ق، ۳۵۸/۲). این مجازات به عنوان قسم جدید از مجازات، سابقه‌ای در سخنان فقیهان متقدم نداشته است؛ بلکه تمام مجازات‌های نامعین حتی مجازات فرد نابالغ و مجنون، ذیل تعزیرات قرار می‌گرفتند. در بعضی از روایات و متون فقهی متقدم، تعزیر، معادل تأدیب دانسته شده است (کلینی، ۱۴۰۷ق، ۲۸۴/۷؛ مفید، ۱۴۱۳ق، المقنعة، ۷۹۶؛ طوسی، ۱۳۸۷ق، ۹۷/۸؛ طوسی، ۱۴۰۰ق، ۷۱۸؛ عاملی، بی تا، ۱۴۳/۲). ابوالصلاح حلبی تعزیر را چنین تعریف می‌کند: «تعزیر تأدیبی است که تعبداً برای بازداشتن مجرم و مکلفان دیگر انجام می‌شود.» (حلبی، ۱۴۰۳ق، ۴۱۶).

کارکردگرایی کیفر در
نگرش فقهی امامیه

تمام مجازات‌ها هدفی را دنبال می‌کنند و برای رسیدن به آن وضع شده‌اند. اگر مجازاتی در عالم بیرون از ذهن، هدف را محقق نکند نقض غرض رخ می‌دهد یا در بهترین حالت، اعمال مجازات، لغو و بی‌فایده خواهد بود. به لحاظ هدف از مجازات، ما شاهد دو رویکرد کلان هستیم: رویکرد گذشته‌نگر^۱ و سزاگرا در برابر رویکرد آینده‌نگر^۲ و فایده‌گرا. رویکرد گذشته‌نگر، مجازات را برای سزادهی به رفتار پیشین فرد لازم می‌داند و آن را نوعی ادای دین اخلاقی و تهذیب معنوی قلمداد می‌کند؛ اما در رویکرد آینده‌نگر، کارکرد و اثربخشی مجازات و بیشتر بودن سود مجازات از هزینه آن، مبنا قرار می‌گیرد البته این رویکرد، لزوماً به مجازات منتهی نمی‌شود بلکه ممکن است اصلاح و بازپروری یا سلب توان بزهکاری، سودی بیشتر از سود مجازات داشته باشند (الهام و برهانی، ۱۳۹۷، ۱۳/۲ تا ۳۰). به عقیده برخی

1. Back-looking approach.

2. Forward-looking approach.

از محققان، ایدئولوژی سزاگرا متأثر از باورهای دینی و مذهبی و ابلیس باوری است (غلامی، ۱۳۹۸، ۳۹۲). این ادعا اگرچه در رابطه با جامعه آمریکا مطرح شده اما ممکن است در رابطه با جامعه ایران نیز به ذهن برسد.

ما در این نوشتار، می‌خواهیم جایگاه رویکرد فایده‌گرا و در نگاه کلان‌تر، کارکردگرایی را در آثار فقیهان و ظرفیت‌های فقهی بررسی کنیم. به اعتقاد برخی از پژوهشگران، مجازات‌های حدی کارکردی اجتماعی دارند. این مجازات‌ها با هدف بازدارندگی عام و حفظ ارزش‌های اخلاقی وضع شده‌اند و قرار است با مهم و حساس جلوه دادن بعضی از گناهان و پررنگ کردن خطوط قرمز رفتاری شریعت، جامعه را از گناهان بزرگی چون زنا، سرقت و شرب خمر باز دارند (مقیمی‌حاجی، ۱۴۳۳ق، ۱۰۴/۶۵؛ غلامی و آقایی‌میدی، ۱۳۹۲، ۱۹۷/۷۵). البته لحاظ کارکرد اجتماعی برای آن‌ها به معنای بی‌توجهی به وضعیت فردی بزهکار نیست که اساساً این دو باهم در شریعت ملاحظه شده است. توجه به خصوصیات فردی بزهکار در وضع مجازات و کیفردهی به او که در حقوق کیفری به فردی‌سازی کیفر (تفرید العقوبه) تعبیر می‌شود در مجازات‌های حدی و به‌خصوص زنا به نحو شگفت‌انگیزی دیده می‌شود؛ به گونه‌ای که می‌توان از ده نوع مجازات برحسب خصوصیات فردی که مرتکب زنا شده است در شریعت سخن گفت. این نوع فردی‌سازی بدون شک با لحاظ کارکردهای مجازات برای هر یک از این افراد بوده و از این حیث، قابل‌بحث و بررسی است.

نکته دیگری که در این رابطه گفتنی است اینکه در شریعت و به‌تبع آن آثار فقهی، کارکردگرایی کیفر با کارکردهای جرم به هم پیوند خورده است. چنین است که در بیان علت یا فلسفه وضع کیفر برای جرایمی چون لواط و زنا، هرچند با تراضی باشند، به آثار شوم این گونه جرایم بر روی فرزندان و نسل‌های آتی انسان توجه شده است و کارکرد جرم‌انگاری و کیفرگذاری برای این گونه جرایم صیانت از نسل انسان یا تربیت آن‌ها بیان شده است. بازخوانی چنین کارکردهایی در ادبیات حقوقی امروزه، صیانت از حقوق بشر در وضع کیفر است و متأسفانه در این خصوص کاری درخور توجه صورت نگرفته است.

در روایتی آمده است که زندیقی از امام صادق علیه السلام پرسید: چرا زنا غدغن و

جستارهای

فقهی و اصولی

سال دهم، شماره پیاپی ۳۶
۱۴۰۳

۷۲

حرام شده است؟ امام علیه السلام در پاسخ فرمودند: «به دلیل آنچه در زنا اعم از فساد، از بین رفتن ارثیه‌ها و قطع شدن نسبت‌ها وجود دارد. زن زناکار نمی‌داند چه کسی او را باردار کرده است و فرزند نمی‌داند پدرش کیست و ارحام و نزدیکان شناخته شده‌اش کدام‌اند.» پرسید: چرا لواط حرام شده است؟ امام علیه السلام فرمودند: «به این دلیل که اگر نزدیکی مرد با مرد مجاز باشد مردان از زنان احساس بی‌نیازی می‌کنند و نتیجه آن قطع شدن نسل‌ها و تعطیل شدن فروج است. جایز نمودن این آثار، فساد بسیار دارد.» (طبرسی، ۱۴۰۳ق، ۲/۳۴۷).

البته شاید بتوان از مجموع آنچه در منابع دینی و فقهی آمده است این برداشت را ارائه کرد که در حدود، در غالب موارد، کارکردهای اجتماعی مطمح نظر بوده است ولی در تعزیرات، کارکردهای فردی و بازدارندگی خاص مدنظر است. در تعزیرات، هدف اصلی این است که از طریق مجازات، مجرم از تکرار رفتار مجرمانه خودداری کند و زندگی سالم و قانون‌مندی را در پیش گیرد؛ بنابراین، میزان، کیفیت یا حتی نوع مجازات، بستگی به وضعیت مجرم دارد و عفو حاکم در مجازات‌های تعزیری رایج‌تر است. این تلقی از حدود و تعزیرات بدون دلیل نیست و برخاسته از شواهد و قرائن شرعی است. ازجمله این شواهد عنصر معین بودن یا نبودن در مجازات‌ها است. اگرچه فقیهان شیعه در تعریف «حد» و «تعزیر» اختلاف دارند اما تفاوت کلی این دو از جهت معین بودن یا نامعین بودن غیرقابل انکار است. محقق حلی هر آنچه عقوبت معین دارد را حد و هرچه عقوبت معین ندارد را تعزیر می‌نامد (حلی، ۱۴۰۸ق، ۴/۱۳۶). شهید اول حد را کاملاً، از جهت حداقل و حداکثر، معین می‌داند و تعزیر را تنها در جانب حداکثر معین می‌داند؛ زیرا تعزیر باید کمتر از حد باشد (عاملی، بی‌تا، ۲/۱۴۲). شهید ثانی با پیش‌فرض وجود تعزیرات منصوص، قید «غالباً» را به تعریف تعزیر اضافه می‌کند؛ یعنی حدود، در تمام موارد خود، مقدر هستند اما تعزیرات در اغلب موارد خود مقدر هستند (عاملی، ۱۴۱۳ق، ۱۴/۳۲۶). موسوی اردبیلی چندین اشکال به شهید ثانی وارد می‌کند (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷ق، ۱/۲۲).

تعیین مجازات تعزیری تابع متغیرهایی چون توان روحی و جسمی مجرم و بازدارندگی است (عاملی، بی‌تا، ۲/۱۴۴؛ مجلسی، ۱۴۰۶ق، ۱۰/۲۳۰). در روایتی از امام

صادق علیه السلام، راوی درباره میزان تازیانه تعزیری سؤال می‌کند و امام علیه السلام چنین پاسخ می‌دهند: «اندازه تعزیر بر اساس آنچه والی از گناه فرد و توان جسمش می‌بیند تعیین می‌شود.»^۱ همچنین در روایت دیگری آمده است: «چه بسیار گناهی که مجازات آن آگاه کردن گناهکار به گناهش است.» (آمدی، ۱۳۶۶، ۱۸۸).

شیخ طوسی می‌گوید: «حاکم باید در این مورد با اجتهادش نظر کند؛ اگر مجرم نیرومند است و هیچ چیز جز تعزیر او را باز نمی‌دارد تعزیر کند و اگر ضعیف است و تحمل تازیانه ندارد، او را حبس نماید و اگر مصلحت اقتضا می‌کند که هیچ کار نکند، کاری نکند.» (طوسی، ۱۳۸۷، ۹۷/۸).

وهبة الزحیلی در این باره می‌گوید: «تعزیر به اختلاف زمان و مکان متفاوت می‌شود؛ چه بسیار تعزیری که در یک شهر، مجازات است و در شهر دیگر، اکرام فرد محسوب می‌شود!» (زحیلی، ۱۴۰۹، ۲۲/۶). این تفاوت به اختلاف زمان و مکان در واقع از دو حیث قابل تفسیر است. نخست اینکه در کیفرها توجه به خاستگاه‌های اجتماعی آن‌ها ضرورت دارد و باید دید در هر زمان و مکان چه چیزی کیفر به حساب می‌آید. دوم اینکه بر همین اساس بایستی به کارکردهای کیفر توجه داشت که بر حسب زمان و مکان متفاوت است؛ یعنی تابع شرایط و اوضاع و احوال اجتماعی است.

علاوه بر عنصر معین یا نامعین بودن، هدف از تعزیرات در بیانات فقیهانی چون شیخ مفید و شیخ طوسی به صراحت بیان شده است (مفید، ۱۴۱۳، المقنعة، ۷۹۶؛ طوسی، ۱۳۸۷، ۹۷/۸؛ طوسی، ۱۴۰۰، ۷۱۸ و ۷۱۹ و ۷۲۱؛ حلبی، ۱۴۰۳، ۴۱۶). شیخ طوسی در تعزیر سرقت و کلاهبرداری می‌گوید: «مجازات باید فرد را از بازگشت به مثل این رفتار بازدارد.» (طوسی، ۱۴۰۰، ۷۱۸ و ۷۱۹) ابوالصلاح حلبی هدف از تعزیر را بازداشتن مجرم و دیگران از انجام جرم می‌داند (حلبی، ۱۴۰۳، ۴۱۶). یحیی بن سعید حلبی، حبس پزیشان جاهل، کرایه کنندگان مفلس و عالمان فاسق از سوی امیرالمؤمنین علیه السلام را در

۱. « حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ رَحِمَهُ اللَّهُ قَالَ حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ الصَّفَّارُ قَالَ حَدَّثَنَا الْعَبَّاسُ بْنُ مَعْرُوفٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ مَهْرَبَارٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ حَمَّادِ بْنِ عُثْمَانَ قَالَ قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام التَّعْزِيرُ فَقَالَ دُونَ الْحَدِّ قَالَ قُلْتُ دُونَ ثَمَانِينَ قَالَ فَقَالَ لَا وَلَكِنَّهُ دُونَ الْأَرْبَعِينَ فَإِنَّهَا حَدُّ الْمَمْلُوكِ قَالَ قُلْتُ وَكَمْ ذَلِكَ قَالَ قَدَّرَ مَا يَرَاهُ الْوَالِي مِنْ ذَنْبِ الرُّجُلِ وَقُوَّةَ بَدَنِهِ » (صدوق، ۱۳۸۶، ۵۳۸/۲)

جهت صیانت از ابدان، اموال و ادیان مردم از تعرض افراد قلمداد کرده است (حلی، ۱۴۰۵ق، ۵۶۸).

تلقی فقیهان نسبت به هدف از حدود و تعزیرات، توانسته است، کم و بیش، به کارکردگرایی در مجازات‌های تعزیری بیانجامد اما تأثیر چندانی بر مجازات‌های حدی نداشته است. در ادامه با نمونه‌هایی از توجه به هدف از مجازات در آثار فقیهان و رویکرد کارکردی بر اساس آن آشنا می‌شویم.

محقق حلی در شرایع الاسلام درباره حدود جاری بر زن مرتکب زنا می‌گوید: «مجازات زن فقط صد ضربه تازیانه است. چیدن مو و نفی بلد جایز نیست.» (حلی، ۱۴۰۸ق، ۱۴۲/۴، طوسی، ۱۴۰۰ق، ۶۹۴) دلیل ممنوعیت مجازات نفی بلد برای زن زناکار چیست؟ فاضل هندی در پاسخ به این پرسش، دو استدلال کارکردگرایانه دارد که استدلال دوم ایشان مبتنی بر توجه به هدف از مجازات حدی است. او می‌گوید:

«شهوة بر زنان غلبه دارد و معمولاً پرهیز کردن زنان از زنا به دلیل شرم و حیای آنان از نزدیکان و آشنایان و مراقبت نزدیکان از ارتباط یافتن زن با مردان است. نفی بلد، زن را از دسترس و مراقبت خارج می‌کند. دوری از نزدیکان و آشنایان، حیای زنان را کاهش می‌دهد. علاوه بر این، گاه فقر و نیازمندی شدید زمینه را برای باز شدن باب این فحشای بزرگ فراهم می‌نماید و زنان در غربت، مقهور این عوامل می‌شوند.» (فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ۴۴۶/۱).

این استدلال، یک استدلال کاملاً کارکردگرایانه است و تبعات و رخدادهای پسین یک مجازات مرسوم را بازگو می‌کند تا از این رهگذر، مجازات نفی بلد برای زن زناکار را مجازاتی در جهت مخالف با هدف، اعلام نماید.

صاحب جواهر این نظر را تنها به عنوان یک احتمال مطرح می‌کند ولی معتقد است این احتمال، دلیل شرعی ندارد (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۳۲۹/۴۱). بعضی از فقیهان معاصر با صاحب جواهر هم‌نظر هستند (تبریزی، ۱۴۱۷ق، ۱۲۲؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۲۲ق، ۱۸۲) میرزا جواد تبریزی می‌گوید: «این سخن اجتهاد در برابر نص است. حاکم و والی موظف است نفی بلد را طوری اجرا کند که این تبعات را نداشته باشد بلکه موجب بازدارندگی آن زن شود.» (تبریزی، ۱۴۱۷ق، ۱۲۲) اما با تأمل در سخن وی، روشن می‌شود

که از نگاه تبریزی نیز، کیفیت اجرای حدود باید کارکرد مثبت داشته باشد اما نوع و میزان مجازات حدی از سوی شارع تعیین شده است؛ بنابراین تشخیص کارکرد مثبت، تأثیری در نوع و میزان مجازات ندارد ولی در کیفیت اجرای مجازات حدی، تأثیرگذار است و می‌تواند کیفیت اجرای مجازات‌های حدی را تحت الشعاع قرار دهد.

در میان فقیهان، در رابطه با تعزیرات، شاهد دو دیدگاه هستیم. **دیدگاه نخست**، تعزیر را منحصر در «ضرب» به معنای تازیانه دانسته و صرفاً میزان آن را در اختیار حاکم قلمداد می‌کند (صافی گلپایگانی، بی‌تا، ۷۴-۵۶). **دیدگاه دوم**، نوع مجازات را نیز با مراعات دو قید در اختیار حاکم می‌داند: نخست اینکه فرد را از مجازات بازدارد و دوم، اینکه خفیف‌تر از حد باشد؛ بنابراین تعزیر می‌تواند تازیانه، حبس، تشهیر، جریمه نقدی یا نفی بلد باشد (منتظری، ۱۴۰۹ق، ۳۱۹/۲؛ موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷ق، ۴۲/۱). روشن است که کارکردگرایی بر اساس دیدگاه نخست بسیار کمرنگ و ضعیف خواهد شد و خود را صرفاً در میزان ضربات تازیانه نشان خواهد داد؛ اما دیدگاه دوم، به دلیل اختیارات بیشتری که به حاکم می‌دهد از ظرفیت بیشتری برای کارکردگرایی برخوردار است.

جستارهای
فقهی و اصولی

سال دهم، شماره پیاپی ۳۶
۱۴۰۳

۷۶

یکی از فقیهان، هدف از تعزیر را بازداشتن فرد از رفتار منکر عنوان می‌کند و بر اساس همین نگاه، تعزیر مالی را در مواردی که نسبت به سایر مجازات‌ها، هدف را بهتر محقق می‌کند مانند تخلفات رانندگی و تخلفات گمرکی می‌پذیرد (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷ق، ۵۶/۱) وی در جای دیگر می‌گوید:

«ما بالوجدان می‌بینیم بعضی از مجرمان، عامدانه به دنبال تازیانه خوردن هستند تا مشهور شوند یا برای ارضای عقده حقارت چنین می‌کنند؛ همان‌طور که وضعیت بعضی از اهل فسق و فجور چنین است. در چنین وضعیتی، نباید به آنان تازیانه بزنیم؛ زیرا هدف از تأدیب حاصل نمی‌شود. بلکه اگر مجازات بازدارنده دیگری وجود دارد باید همان مجازات اعمال گردد.» (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷ق، ۵۱/۱).

فقهی دیگر به کارکرد مثبت سیاسی و اجتماعی برای مجازات حبس و جریمه نقدی اشاره می‌کند. از دیدگاه او، کارکرد مثبت مجازات حبس و جریمه نقدی از

این قرار است:

«امور مردم فقط با حکومت انتظام می‌یابد و حکومت، مبتنی بر قدرت حاکم بر مجازات مجرمان به نحو مناسب و مفید است...؛ پس حاکم مختار است در هر موردی و هر زمان و مکانی بر اساس آنچه از جهت حفظ نظام و مصالح مردم مفیدتر است عمل نماید بلکه محدودیت اختیارات حاکم در موضوع مجازات، نقض غرض است...» (صافی گلپایگانی، بی‌تا، ۹۷).

این کارکرد، زمانی می‌تواند انواع دیگری از مجازات‌های تعزیری را اثبات کند که حاکم در تعیین نوع مجازات دارای اختیار شرعی باشد. درحالی که به باور ایشان، دلیل شرعی، تعزیر را منحصر در تازیانه دانسته است (صافی گلپایگانی، بی‌تا، ۹۸).

۱/۲. توجه فقیهان به آثار جانبی مجازات‌ها

علاوه بر توجه به هدف از مجازات، توجه به آثار جانبی و پیامدهای ناخواسته مجازات نیز نشانه کارکردگرایی است. فقیهان در اجرای حدود، توجه شایانی به آثار جانبی آن داشته‌اند (هاشمی، ۱۳۷۵، ۶۸/۷). تقریباً تمام فقیهان معتقدند که اجرای حد در بلاد کفر جایز نیست؛ زیرا خشم حاصل از اجرای حد ممکن است مجرم را تحریک کند تا به کافران پیوندد (طوسی، ۱۴۰۰، ۷۰۲؛ حلی، ۱۴۰۸، ۱۴۳/۴؛ نجفی، ۱۴۰۴، ۳۴۴/۴۱). این فتوا بر اساس روایتی از کتاب علل الشرایع صادر شده است.^۱ روشن است که تأخیر اجرای حد در این فرض، مبتنی بر اثر جانبی منفی این مجازات در بلاد کفر است. اجرای این مجازات در چنین موقعیتی مجرم را به پناهندگی به بلاد کفر تشویق می‌کند. بعضی از فقیهان بر اساس علت وارد شده در روایت، این تأخیر در اجرای حد را در حدود سالب جان روا ندانسته‌اند؛ از این جهت که روایت مذکور، تنها به پیامد منفی اجرای حد بر شخص مجرم اشاره دارد و این پیامد منفی در حدود سالب جان بی‌معناست (عاملی، ۱۴۱۳، ۳۸۱/۱۴؛ نجفی، ۱۴۰۴).

۱. «أَبِي رَجَمَهُ اللَّهُ قَالَ حَدَّثَنَا سَعْدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ حَدَّثَنَا أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى الْخَرَّازِ عَنْ غِيَاثِ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَنِ أَبِيهِ قَالَ قَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ ع لَا أُقِيمُ عَلَى أَحَدٍ حَدًّا بِأَرْضِ الْعَدُوِّ حَتَّى يَخْرُجَ مِنْهَا لِئَلَّا تُلَحِقَهُ الْحَمِيَّةُ فَيُلْحَقَ بِالْعَدُوِّ.» (صدوق، ۱۳۸۶، ۵۴۴/۲)

۳۴۴/۴۱) اما این تخصیص موردنقد فقیهان دیگر قرار گرفته است (مؤمن، ۱۴۲۲ق، ۲۵۸). می‌توان گفت: اجرای حد در بلاد کفر نه تنها بر شخص مجرم پیامد منفی دارد بلکه زمینه‌ساز تقویت کیان کفر و تضعیف کیان اسلام خواهد شد. فاضل مقداد وجهی برای این فتوا بیان می‌کند که حتی حدود سالب جان را در برمی‌گیرد. او اجرای حد در بلاد کفر را موجب بی‌رغبت شدن کافران نسبت به پذیرش اسلام می‌داند (حلی، ۱۴۲۵ق، ۳۴۲/۲).

این فتوای مشهور به همراه روایت و علتی که برای تأخیر اجرای حد بیان شده است می‌تواند مدرکی برای یک قاعده فقهی محسوب گردد که بیان گر حرمت «تغیر» و نفرت‌سازی در میان مردم نسبت به دین اسلام است. یکی از تطبیقات این قاعده، اجرای حدودی است که به دلیل قرار گرفتن در موقعیت خاص زمانی یا مکانی، موجب شکل‌گیری نفرت عمومی نسبت به اسلام شده و چهره‌ای سیاه از دین به نمایش می‌گذارد. یکی از فقیهان معاصر در این باره می‌گوید:

«اگر اقامه برخی حدود با کیفیت ویژه آن در منطقه‌ای خاص یا در همه مناطق و یا در برهه‌ای از زمان موجب تنفر افکار عمومی از اسلام و احکام آن و در نتیجه تضعیف اساس دین گردد، حاکم مسلمین یا متولی حوزه قضا می‌تواند، بلکه موظف است، اقامه آن حد را تا زمان توجیه افکار عمومی نسبت به مقررات و حدود اسلامی و علت وضع آن‌ها تعطیل نماید.» (منتظری، بی‌تا، ۵۱/۲).

یکی از مجازات‌هایی که به اعتقاد بعضی از فقیهان در عصر کنونی موجب تنفیر می‌شود حد رجم است (منتظری، بی‌تا، ۴۷۳/۳؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۷، ۳۶۲/۳). نقل شده است که امام خمینی رحمته‌الله علیه نیز با اجرای حد رجم در شرایط کنونی مخالف بوده است. یکی از فقیهان معاصر در این باره می‌گوید:

«اگر اجرای حکم رجم یا بعضی حدود دیگر در زمانی منشأ عوارض منفی در جامعه شود و مثلاً موجب وهن مذهب و بدبینی مردم - هرچند در بعضی مناطق دنیا - به اصل مذهب گردد به عنوان ثانوی باید اجرای آن موقتاً متوقف شود و هم‌زمان فلسفه حدود و احکام الهی با زبان روز و منطق و استدلال تبیین گردد.» (منتظری، بی‌تا، ۴۷۳/۳). مسئله دیگر، اجرای حد بر زن باردار است که فتوای رایج، ممنوعیت اجرای

جستارهای

فقهی و اصولی

سال دهم، شماره پیاپی ۳۶
۱۴۰۳

۷۸

چنین حدی است (طوسی، ۱۴۰۰ق، ۷۰۲: حلی، ۱۴۰۸ق، ۱۴۳/۴؛ طباطبایی، ۱۴۱۸ق، ۴۹۹/۱۵؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ۳۳۸/۴۱؛ سبزواری، ۱۴۱۳ق، ۲۸۰/۲۷؛ موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷ق، ۵۱۴/۱). صاحب جواهر ممنوعیت اجرای حد و قصاص بر زن باردار تا زمان وضع حمل را اجماعی می‌داند. حتی اگر فرد دیگری مسئولیت شیردهی به فرزند را به عهده نگرفت اجرای حد تا پایان شیردهی به تعویق می‌افتد (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۳۳۷/۴۱). برخی از فقیهان برای این فتوا به آیه شریفه «ولا تزر وازرة وزر أخرى» (انعام/۱۶۴) استناد کرده‌اند (طباطبایی، ۱۴۱۸ق، ۴۹۹/۱۵؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ۳۳۸/۴۱؛ سبزواری، ۱۴۱۳ق، ۲۸۰/۲۷؛ موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷ق، ۵۱۴/۱؛ مکارم شیرازی، ۱۴۱۸ق، ۳۳۰). نباید برای مجازات یک انسان، به انسان دیگر زبانی وارد نمود؛ همان‌گونه که اصل شخصی بودن مجازات‌ها در علم حقوق اقتضا می‌کند. آیت‌الله گلپایگانی این فتوا را مبتنی بر اهم بودن وجوب حفظ جان انسان نسبت به وجوب تسریع در اجرای حد می‌داند (گلپایگانی، ۱۴۱۲ق، ۳۵۸/۱).

مسئله ممنوعیت اجرای حد زن حامله در چند روایت مطرح شده است؛ ازجمله این روایت:

کارکردگرایی کیفر در
نگرش فقهی امامیه

«زن بارداری را که مرتکب زنا شده بود، نزد عمر آوردند. عمر دستور داد سنگسارش کنند. امیرالمؤمنین علیه السلام فرمودند: فرض کن علیه این زن اختیار داری. ۷۹ علیه آنچه در شکم این زن است چه اختیاری داری؟! خداوند فرموده است هیچ کس گناه فرد دیگر را حمل نمی‌کند... پرسید با این زن چه کنم؟ امام علیه السلام فرمودند: نسبت به او احتیاط کن تا فرزندش به دنیا آید. وقتی به دنیا آمد و فردی را یافت که مسئولیت فرزندش را بپذیرد آنگاه حد را اجرا کن...»^۱

شیخ طوسی و محقق حلّی مجازات نفی بلد را برای زنان جایز نمی‌دانند (طوسی، ۱۴۰۰ق، ۶۹۴: حلی، ۱۴۰۸ق، ۱۴۲/۴). فاضل هندی در مقام استدلال برای ممنوعیت نفی

۱. «وَرَوَوْا أَنَّهُ أَتَى بِحَامِلٍ قَدْ زَنَتْ فَأَمَرَ بِرَجْمِهَا فَقَالَ لَهُ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ عليه السلام هَبْ لَكَ سَبِيلَ عَلَيْهَا أَيُّ سَبِيلٍ لَكَ عَلَى مَا فِي بَطْنِهَا وَ اللَّهُ تَعَالَى يَقُولُ وَ لَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى فَقَالَ عُمَرُ لَا عَشْتُ لِمُعْصِلَةٍ لَا يَكُونُ لَهَا أَبُو حَسَنٍ ثُمَّ قَالَ فَمَا أَصْنَعُ بِهَا قَالَ اخْتَطَّ عَلَيْهَا حَتَّى تَلِدَ فَإِذَا وَلَدَتْ وَ وَجَدْتَ لَوْلِدَهَا مَنْ يَكْفُلُهُ فَأَقِمِ الْحَدَّ عَلَيْهَا فَسَرَى بِذَلِكَ عَنْ عُمَرَ وَ عَوَّلَ فِي الْحُكْمِ بِهِ عَلَى أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ عليه السلام» (مفيد، ۱۴۱۳ق، الارشاد، ۲۰۴/۱؛ صدوق، ۱۴۱۳ق، ۳۹/۴؛ مغربی، ۱۳۸۵ق، ۴۵۲/۲ و ۴۵۳/۲)

بلد برای زنان، دو استدلال کارکردگرایانه دارد که یکی از آن دو گذشت. او در استدلال دیگر خود به آثار جانبی نفی بلد زنان اشاره می‌کند. او معتقد است، اگر زن، نفی بلد شود باید با محارم خود مثل همسرش نفی بلد شود که این مجازات مخالف با آیه شریفه «ولا تزوروا زورا آخری» (انعام/۱۶۴) است. همچنین انتقال او به محل دیگر بدون حضور محارم جایز نیست؛ به دلیل روایتی که مسافرت کردن زن بدون محارم را ممنوع دانسته است. (فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ۱/۴۴۶).

جمعی از فقیهان، اجرای حدود در مساجد و حرم امامان معصوم علیهم‌السلام را به دلیل تعظیم جایگاه مسجد و حرم‌های مطهر جایز نمی‌دانند (مفید، ۱۴۱۳ق، المقنعة، ۷۸۲؛ طوسی، ۱۳۸۷ق، ۷۰/۸؛ طوسی، ۱۴۰۰ق، ۷۰۲). این فتوا مبتنی بر یک روایت است^۱ و احتمالاً تصویر سخت و خشنی که از اجرای مجازات در اذهان باقی می‌ماند در این حکم بی‌تأثیر نبوده است.

موسوی اردبیلی در مقام نقد مجازات‌های تعزیری مالی، به یکی از آثار جانبی این نوع مجازات‌ها اشاره می‌کند که عبارت از تبعیض میان ثروتمندان و نیازمندان است (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷ق، ۵۷/۱). این تبعیض می‌تواند منشأ بی‌عدالتی کیفری و در نتیجه، تفاوت معنادار آمار ارتکاب جرم میان طبقات مختلف اجتماعی شود. البته او، این پیامد را دارای راه‌حل می‌داند. با فردی کردن مجازات مالی و تعیین آن بر اساس وضعیت مالی مجرم، این معضل قابل حل است (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷ق، ۵۸/۱).

مجموع شواهد ذکر شده، تأییدی بر رویکرد آینده‌نگر^۲ و غایت‌گرایانه^۳ و ابطال رویکرد گذشته‌نگر^۴ و سزاگرایانه^۵ در هدف از مجازات هستند؛ بدین معنا که آنچه

جستارهای
فقهی و اصولی

سال دهم، شماره پیاپی ۳۶
۱۴۰۳

۸۰

۱. «عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ نَهَى عَنْ إِقَامَةِ الْحُدُودِ فِي الْمَسَاجِدِ وَ كَانَ عَلِيٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يَأْمُرُ بِإِخْرَاجِ مَنْ عَلَيْهِ حَدٌّ مِنَ الْمَسْجِدِ.» (مغربی، ۱۳۸۵ق، ۲/۴۴۵)

2. Forward-looking approach.

3. Consequentialism.

4. Back-looking approach.

5. Retributivism.

تحمیل محرومیت، صدمه و رنج را به عنوان مجازات توجیه می کند نتایج و پیامدهای مثبت مجازات است و نه صرفاً قبح رفتار مجرم و استحقاق و سزاواری او برای مجازات. اگرچه قبح رفتار، شرط مسئولیت کیفری است و میزان آن، در تعیین میزان مجازات مؤثر است.

همچنین این نگره تقویت شد که فقیهان در تعزیرات از میان تمام مجازات‌هایی که می‌توان با رویکرد آینده‌نگر برای جرم وضع کرد، به کارآمدترین مجازات از حیث کارکرد مثبت و منفی توجه نموده‌اند. در حدود نیز کارکردهای منفی مجازات‌های حدی را مدنظر داشته‌اند و در مواردی با استفاده از این کارکردها، اجرای حد را منتفی دانسته یا به تأخیر انداخته‌اند. توجه همه‌جانبه به کارکردها و پیامدهای مجازات‌ها تأثیر شگرفی در نگرش ما دارد. به عنوان مثال، توجه به کارکرد حبس، یکی از حقوق‌دانان را به این نتیجه رسانده است:

«مجرم را با حبس کردن از جامعه دور می‌کنیم. از طرف دیگر، اصولاً [حبس] رسالتش تربیتی است و آن این است که به بزهکار بفهماند که مرتکب خطا شده و زمینه‌های بازپذیری اجتماعی‌اش را آماده کند اما در عمل، تحقق این رسالت‌ها بسیار دشوار است. در اینجا یک نوع تناقض به چشم می‌خورد؛ زیرا از یک سو می‌خواهیم فرد مجرم را تربیت کنیم؛ یعنی از نظر اجتماعی بازپذیر کنیم اما از سوی دیگر او را از اجتماع دور می‌کنیم؛ یعنی به نوعی اجتماع‌زدایی می‌کنیم و او را وارد اجتماع و محیط خاص؛ یعنی محیط خردی که متشکل از مجرمین است و دارای خرده‌فرهنگ ویژه خود است می‌کنیم.» (مارتی، ۱۳۷۶، ۱۹۴)

در همین زمینه آیت‌الله هاشمی شاهرودی معتقد است:

«هزینه‌های سنگینی در تأسیس زندان وجود دارد. اولین هزینه، هزینه بایگانی کردن فرد است به عنوان یک نیروی انسانی که در زندان، محبوس و معطل می‌ماند و کل خلایق‌ها و تمام نقش تولیدی او ... محدود می‌شود ... دومین تأثیر منفی زندان بر خانواده زندانیان است. باینکه شخص مجرم مستحق مجازات است ولی در مجازات زندان علاوه بر فرد، خانواده مجرم که هیچ نقشی در ارتکاب جرم نداشته‌اند نیز با واسطه مجازات می‌شوند.» (پورهاشمی، ۱۳۸۳، ۹۶ و ۹۷)

۲. ظرفیت‌های فقهی برای کارکرد گرای کیفر

در منابع دین، قواعد فقهی و قواعد اصولی، ظرفیت و قابلیت رویکرد کارکردی وجود دارد. چنان‌که گذشت، بخشی از این ظرفیت، از سوی فقیهان مورد استفاده قرار گرفته است اما بخشی دیگر مورد غفلت واقع شده است. شواهد فراوانی را می‌توان یافت که حاکی از توجه به آثار و پیامدهای کیفر و تأثیر این مهم بر حکم اولیهٔ مقرر شده برای کیفری خاص است. در ادامه اهم این ظرفیت‌ها را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۲/۱. کارکرد مجازات‌ها در آینه منابع روایی

مطالعه دقیق منابع اسلامی نشان می‌دهد که در روایات، پیامدها و آثار کیفر مورد توجه بوده است. این پیامدها گاه از جنبه فردی و گاه از جنبه اجتماعی مورد توجه قرار می‌گرفته است. در ادامه مصادیق و نمونه‌هایی را مورد بررسی قرار خواهیم داد.

۲/۱/۱. توجه به پیامدهای مجازات قطع دست در تعیین میزان مال سرقتی

از روایات استفاده می‌شود که توجه به پیامدهای قطع دست در تعیین مجازات برای سرقت حدی مورد توجه بوده است. محمد بن مسلم می‌گوید:

«به امام صادق علیه السلام عرض کردم در سرقت چه میزان مال، دست سارق قطع می‌شود؟ ایشان فرمودند: در یک چهارم دینار. گفتم در دو درهم چه؟ امام علیه السلام فرمودند: ارزش دینار هر قدر بالا رود، در یک چهارم دینار. عرض کردم اگر کسی کمتر از یک چهارم دینار را سرقت کرد آیا نام سارق می‌گیرد و در این حال، نزد خداوند سارق محسوب می‌شود؟ فرمودند: هر کس چیزی را از مسلمانی بدزدد که مالش را در حرز نگهداری می‌کند، نام سارق بر او صدق می‌کند و نزد خداوند سارق محسوب می‌شود؛ اما دستش قطع نمی‌شود مگر با دزدیدن یک چهارم دینار یا بیشتر. اگر دست سارقان در کمتر از یک چهارم دینار قطع شود، عموم مردم را دست‌بریده می‌یافتی.»^۱ (کلینی، ۱۴۰۷، ۲۲۱/۷)

جستارهای

فقهی و اصولی

سال دهم، شماره پیاپی ۳۶
۱۴۰۳

۸۲

۱. «قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام فِي كَمْ يُقَطَّعُ السَّارِقُ فَقَالَ فِي رُبْعِ دِينَارٍ قَالَ قُلْتُ لَهُ فِي دَرَاهِمَيْنِ فَقَالَ فِي رُبْعِ دِينَارٍ بَلَغَ الدِّينَارُ مَا بَلَغَ قَالَ فَقُلْتُ لَهُ أَرَأَيْتَ مَنْ سَرَقَ أَقَلَّ مِنْ رُبْعِ دِينَارٍ هَلْ يَغُفَّرُ عَلَيْهِ جِنِّ سَرَقِ اسْمِ السَّارِقِ وَهَلْ هُوَ عِنْدَ اللَّهِ سَارِقٌ فِي تِلْكَ الْحَالِ فَقَالَ

این روایت به وضوح بر این نکته تأکید دارد که درجایی که جرمی مانند سرقت شیوع می‌یابد و به سبب اوضاع و احوال اجتماعی یا فرهنگی و اقتصادی بیشتر افراد جامعه با آن درگیر می‌شوند، نمی‌توان از این کیفر استفاده نمود؛ چرا که اجرای چنین مجازاتی باعث می‌شود تصویری که از این جامعه ارائه می‌شود تصویری آزاردهنده باشد و این چنین چیزی درخور جامعه اسلامی نیست و تأکید بر «لَأَلْفَيْتَ عَامَةَ النَّاسِ مُقْطَعِينَ» حکایت از این مهم دارد که نباید تصویری که از جامعه اسلامی برای مخاطب خودی یا غریبه ارائه می‌شود تصویری آزاردهنده و زشت باشد.

۲/۱/۲. نفی تبعیض در اجرای کیفر

از جمله مباحث مهم حقوق کیفری، اصل تساوی افراد در برابر قانون است. بر اساس مفاد این اصل، همه افراد در برابر قانون یکسان هستند و موقعیت نژادی، مذهبی و ... نمی‌تواند باعث فرار فرد از پاسخگویی در قبال عمل مجرمانه خویش شود. البته این اصل، نافی فردی‌سازی مجازات‌ها نیست؛ چه اینکه در فردی‌سازی مجازات‌ها هرچند اصل پاسخگویی فرد در قبال رفتار مجرمانه‌اش پذیرفته می‌شود ولی ویژگی‌های فردی مطلوب او مانند خیرخواهی نسبت به بزه‌دیده پس از وقوع جرم که بیانگر ندامت و پشیمانی اوست و همکاری با پلیس و دادگاه موجب می‌شود تا بر اساس قاعده انصاف، در مجازات او در مقایسه با مجرمی که این گونه نیست متفاوت عمل شود. به‌هرحال حتی فردی‌سازی نیز اختصاص به یک طبقه یا گروه خاصی ندارد و همه به‌طور مساوی از چنین امتیازی برخوردار هستند.

از روایات استفاده می‌شود که پذیرش اصل تساوی در حقوق کیفری اسلام و فقه جزایی به سبب کارکردهای مهم آن است. در روایتی آمده است: زنی که دارای جایگاهی در قریش بود، سرقت کرد. هنگامی که پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله خواست دست او را قطع کند گروهی از قریش در اعتراض به پیامبر صلی الله علیه و آله تجمع کردند و گفتند: «ای رسول خدا! دست زن شریفی مثل فلانی را برای کار ناچیزی قطع می‌کنی؟» حضرت صلی الله علیه و آله فرمودند: «آری، پیشینان شما فقط با چنین چیزی هلاک شدند؛

كُلُّ مَنْ سَرَقَ مِنْ مُسْلِمٍ شَيْئًا قَدْ خَوَّاهُ وَأَخْرَزَهُ فَهُوَ يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ السَّارِقِ وَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ سَارِقٌ وَلَكِنْ لَا يُقَطَّعُ إِلَّا فِي رُبْعٍ دِينَارٍ أَوْ أَكْثَرَ وَلَوْ قُطِعَتْ أَيْدِي السَّارِقِ فِيمَا هُوَ أَقْلٌ مِنْ رُبْعٍ دِينَارٍ لَأَلْفَيْتَ عَامَّةَ النَّاسِ مُقْطَعِينَ.»

حدود را بر افراد ناتوان اعمال می کردند و افراد توانمند و اشراف را رها می کردند؛ پس هلاک شدند.»^۱ (مغربی، ۱۳۸۵ق، ۴۴۲/۲).

این هلاکت می تواند ناشی از غضب خداوند یا طغیان و شورش مردم یا هردو یا وجوهی دیگر باشد ولی به هر حال پیامبر ﷺ به این کارکرد در بیان وجوب تساوی افراد در اعمال کیفر تمسک می جویند. در روایتی دیگر پیامبر اکرم ﷺ در تبیین علت تساوی افراد در اجرای حدود بر هلاکت قوم بنی اسرائیل به سبب عدم رعایت تساوی در اعمال مجازات ها تصریح می کنند: «او از تعطیل شدن حدود نهی کرد و فرمود: بنی اسرائیل فقط به این دلیل به هلاکت رسیدند که حدود را فقط بر افراد فرودست جاری می کردند و افراد شریف را رها می نمودند.»^۲ (مغربی، ۱۳۸۵ق، ۴۴۲/۲).

۲/۱/۳. عدم اجرای حدود در سرزمین های دشمن با احتمال پیوستن

بزهکار به دشمنان

از جمله موارد دیگری که در روایات و در توجه به کارکردهای کیفر وجود دارد، روایاتی است که از اجرای کیفر بر بزهکار در سرزمین های دشمن نهی می کند و علت این نهی را احتمال پیوستن بزهکار به دشمنان و ازاین رو تقویت جبهه کفر می داند. در روایتی آمده است که امام علی علیه السلام فرمودند: «در سرزمین دشمنان بر کسی حدی اجرا نمی کنم؛ چراکه بیم آن می رود حمیت، فرد را فرا گیرد و به دشمنان ملحق شود.»^۳ (صدوق، ۱۳۸۶ق، ۵۴۵/۲).

۲/۱/۴. ضرورت تأخیر در اجرای حد بر زن باردار یا وضع حمل کرده در

راستای صیانت از حقوق جنین یا کودک

از جمله مواردی که دلالت بر ضرورت توجه به کارکردهای احتمالی کیفر و تأثیر این مهم در تغییر حکم اولیه کیفر دارد، ضرورت به تأخیر انداختن اجرای حد بر زن باردار یا زنی است که وضع حمل کرده و حیات کودک به وجود مادر یا سلامت اوست. باینکه حکم اولیه در اجرای حدود فوریت است اما در این دو مورد از آنجا که

جستارهای

فقهی و اصولی

سال دهم، شماره پیاپی ۳۶
۱۴۰۳

۸۴

۱. «نَعَمْ إِنَّمَا هَلَكَ مَنْ كَانَ قَبْلَكُمْ بِمِثْلِ هَذَا كَانُوا يَتَّقُونَ الْخُدُودَ عَلَى ضَعْفَانِهِمْ وَ يَتَوَكَّنُونَ أَقْوِيَاءَهُمْ وَ أَشْرَافَهُمْ فَهَلَكُوا.»

۲. «أَنَّهُ نَهَى عَنْ تَعْطِيلِ الْخُدُودِ وَ قَالَ إِنَّمَا هَلَكَ بَنُو إِسْرَائِيلَ لِأَنَّهُمْ كَانُوا يَتَّقِمُونَ الْخُدُودَ عَلَى الْوَضِيعِ دُونَ الشَّرِيفِ.»

۳. «لَا أَقِيمُ عَلَى أَحَدٍ حَدًّا بِأَرْضِ الْعَدُوِّ حَتَّى يُخْرَجَ مِنْهَا لِئَلَّا تُلَحِقَهُ الْحِمِيَّةُ فَيُلْحَقَ بِالْعَدُوِّ»

کارکرد مجازات متضمن ضرر و زیان بر یک انسان بی گناه دیگر است و راهی برای دفع این ضرر جز تأخیر در اجرای مجازات نیست فوریت اجرای مجازات ممنوع می شود. از امام صادق علیه السلام در خصوص زنی که باردار است و مرتکب زناى محصنه شده است سؤال شد. حضرت فرمودند: «آن زن رها می شود تا آنچه در شکم دارد، بزاید و فرزندش را شیر دهد سپس رجم می شود.»^۱ (صدوق، ۱۴۱۳ق، ۳۹/۴).

۵/۲. توجه دادن به علت مجازات کردن از طریق تبیین کارکرد آن

از جهت لغوی، «حد» به معنای مانع شدن و فاصله انداختن میان دو چیز و «تعزیر» به معنای تأدیب آمده است (فراهدی، ۱۴۱۰ق، ۱۹/۳؛ جوهری، ۱۴۱۰ق، ۷۴۴/۲؛ ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ۱۴۰/۳ و ۵۶۲/۴؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ۲۵۴/۴۱؛ گلپایگانی، ۱۴۱۲ق، ۲۰/۱). اهل لغت می گویند: «ریشه تعزیر، تأدیب است.» (ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ۵۶۲/۴؛ جوهری، ۱۴۱۰ق، ۷۴۴/۲) اما معانی دیگری نیز برای واژه «تعزیر» ذکر شده است مثل یاری کردن، تعظیم و احترام گذاشتن (فراهدی، ۱۴۱۰ق، ۳۵۲/۱؛ صاحب بن عباد، ۱۴۱۴ق، ۳۸۳/۱؛ ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ۵۶۲/۴).

کارکردگرایی کیفر در
نگرش فقهی امامیه

۸۵

بعضی از پژوهشگران، این معانی را به معنای واحد؛ یعنی یاری کردن یا دفاع به همراه تقویت بازگردانده اند؛ زیرا تأدیب نیز نوعی یاری کردن از طریق بازداشتن از ضرری است که فرد به خود وارد می کند (اصفهانى، ۱۴۱۲ق، ۵۶۴؛ مصطفوی، ۱۴۰۲ق، ۱۰۹/۸). در چندین روایت، تعبیر «تأدیب» به جای «تعزیر» یا در کنار آن آمده است (کلینی، ۱۴۰۷ق، ۲۴۲/۷ و ۲۸۴/۷؛ طوسی، ۱۳۹۰ق، ۲۷۳/۴). معنای لغوی «تعزیر» و جانشینی واژه های «تعزیر» و «تأدیب» شاهی قوی بر هدف شارع از مجازات تعزیری است. فردی در زمان امیرالمؤمنین علیه السلام دیدن رؤیایی خلاف عفت را به دیگری نسبت داد. نزد امام علیه السلام شکایت کردند. حضرت در پاسخ، پس از مخالفت با اجرای حد قذف به دلیل عدم تحقق قذف فرمودند: «... اما او را تازیانه خواهیم زد تا دوباره مسلمانان را آزار ندهد.»^۲ (کلینی، ۱۴۰۷ق، ۲۶۳/۷؛ صدوق، ۱۳۸۶ق، ۵۴۴/۲).

۱. «تَقْرُ حَتَّى تَضَعَ مَا فِي بَطْنِهَا وَتُزْوِجَ وَلَدَهَا ثُمَّ تُرْجَمُ.»

۲. «... لَكِنْ سَنَضْرِبُهُ حَتَّى لَا يَعُودَ يُؤْذِي الْمُسْلِمِينَ.»

همان‌طور که گذشت، هدف از تعزیرات در بیانات فقیهانی چون شیخ مفید و شیخ طوسی به‌صراحت بیان شده است (مفید، ۱۴۱۳ق، المقنعة، ۷۹۶؛ طوسی، ۱۳۸۷ق، ۹۷/۸؛ طوسی، ۱۴۰۰ق، ۷۱۸ و ۷۱۹ و ۷۲۱؛ حلبی، ۱۴۰۳ق، ۴۱۶). ابوالصلاح حلبی هدف از تعزیر را بازداشتن مجرم و دیگران از انجام جرم می‌داند (حلبی، ۱۴۰۳ق، ۴۱۶). یحیی بن سعید حلّی، حبس پزشکان جاهل، کرایه‌کنندگان مفلس و عالمان فاسق از سوی امیرالمؤمنین علیه السلام را در جهت صیانت از ابدان، اموال و ادیان مردم از تعرض افراد قلمداد کرده است (حلبی، ۱۴۰۵ق، ۵۶۸).

روشن است که این نگاه به مجازات، با نظریه سزادهی سنتی، به‌عنوان یکی از مبانی مجازات^۱ سازگاری ندارد؛ از آن‌جهت که آنچه مجازات را توجیه می‌کند، بازدارندگی عام و خاص است نه اینکه مجرم، فارغ از کارکردها و منافع مجازات برای فرد و جامعه، شایسته و مستحق چنین پاسخی باشد. این نگرش، راه را برای کارکردگرایی می‌گشاید و نگاه‌ها را به‌سوی نقش و کارکرد مجازات در نظام کیفری اسلام جلب می‌کند.

از نگاه بسیاری از فقیهان، علت‌هایی که در روایات برای احکام شرعی بیان شده‌اند در تعمیم و تخصیص حکم شرعی، کارایی دارند. آرای فقیهان در این رابطه بدین ترتیب است:

الف) نظریه مشهور: علت، هم موجب تعمیم حکم و هم موجب تخصیص حکم است.

ب) نظریه میرزای نائینی: علت منصوص اگر واسطه در ثبوت حکم باشد، حکم را تخصیص و تعمیم نمی‌دهد؛ اما علتی که واسطه در عروض حکم باشد مخصص و معمم حکم است (سیفی مازندرانی، ۱۴۳۰ق، ۳۹).

۱. سزادهی گاهی به‌عنوان یکی از مبانی و اهداف مجازات مطرح شده و گاهی به‌عنوان یک شرط و ضابطه در تعیین نوع و میزان مجازات ارائه شده است. سزادهی به‌مثابه یکی از اهداف مجازات به کارکرد فردی و اجتماعی مجازات هیچ توجهی ندارد و صرفاً مجازات را از آن‌جهت که سزای رفتار مجرم است تجویز می‌کند. سزادهی به‌مثابه یکی از شروط تعیین مجازات، برای مجازات، با هر هدفی، شرطی قرار می‌دهد و آن اینکه مجازات با جرم تناسب داشته باشد، عدالت رعایت شود و برای مصلحت جامعه، مجازاتی سنگین‌تر از میزان قبح رفتار مجرمانه بر فرد اعمال نشود (رک: غلامی، ۱۳۹۹، ۱۱۹-۱۱۴).

جستارهای

فقهی و اصولی

سال دهم، شماره پیاپی ۳۶
۱۴۰۳

۸۶

علت‌های منصوص و به‌صورت کلی تمام قیودی که در بیان یک حکم ذکر شده‌اند را می‌توان به دودسته تقسیم کرد (سیستانی، ۱۴۱۴ق، ۸۳): **دسته نخست**، علت‌هایی هستند که حیثیت تعلیلیه دارند؛ یعنی صرفاً برای توجیه یک حکم تبعدی بیان شده‌اند و احراز یا عدم احراز علت از سوی مکلف، تأثیری در سعه و ضیق حکم شرعی ندارد مانند اینکه پدری به فرزند خویش بگوید: «درب خانه را برای هیچ کس باز نکن؛ زیرا شاید دشمن من باشد.» پدر ممکن است در این دستور خود، به دلیل بی‌اعتمادی به قدرت تشخیص فرزند، دستور خود را مطلق صادر کرده باشد. بیان علت صرفاً برای توجیه و اقناع فرزند به امتثال دستور است.

دسته دوم، علت‌هایی هستند که حیثیت تقییدیه دارند؛ یعنی اساساً با هدف تضییق و توسعه یک حکم شرعی بیان شده‌اند. شارع به‌جای اینکه حکم شرعی کلی را بیان کند یکی از تطبیقات آن را بیان نموده و آن را مستند به یک قاعده کلی می‌نماید مثلاً پدر به‌جای اینکه به فرزندش دستور دهد تمام مهمانان را اکرام کند، می‌گوید: «علی را اکرام کن؛ چون مهمان من است.»

کارکردگرایی کیفر در
نگرش فقهی امامیه

به نظر می‌رسد علتی که برای مجازات‌های تعزیری بیان شده است را می‌توان از نوع دوم دانست؛ زیرا اساساً نوع و میزان تعزیرات، بیان نشده و به تشخیص حاکم واگذار شده است؛ لذا علتی که برای تعزیر بیان می‌شود نقشی جز جهت‌دهی به تشخیص حاکم ندارد؛ بنابراین کارکرد مجازات تعزیری، مبنا و پایه تشخیص حاکم برای نوع و میزان مجازات تعزیری خواهد بود؛ اما در مجازات‌های حدی به دلیل معین بودن نوع و میزان مجازات، نمی‌توان به‌راحتی از علت‌های بیان شده مانند «تعظیم محرمات الهی» (موسوی، ۱۴۱۴ق، ۴۵۱)، حیثیت تقییدی و نوع دوم از علت‌ها را استظهار نمود بلکه به‌احتمال قوی، این علت‌ها با هدف توجیه یک حکم تبعدی و تقویت عمل به آن است.

۲/۲. دلیل‌های حاکم

به نظر می‌رسد دو دلیل، توانایی حکومت بر ادله وجوب اجرای حد و تعزیر را دارند و هر دو دلیل ناظر بر کارکرد مجازات‌ها هستند: آیه شریفه «لا تزر وازرة وزر

آخری» (انعام/۱۶۴) و حدیث «الاضرر» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ۵/۲۹۳؛ صدوق، ۱۴۱۳ق، ۳/۲۳۳). حقوق دانان نیز به مثابه این دو دلیل شرعی، اصل شخصی بودن مجازات‌ها را تأسیس نموده‌اند (الهام و برهانی، ۱۳۹۷، ۲/۳۷).

این دو دلیل شرعی، هرگونه ضرر و زیان اضافه بر مقتضای مجازات را نفی می‌کنند. بعضی از زیان‌ها و فشارهایی که بر اثر مجازات بر مجرم و دیگران وارد می‌شوند، به صورت طبیعی لازمه جدانشدنی مجازاتی هستند که از سوی شارع تعیین شده است مانند فقدان پدر برای فرزند شخصی که مرتکب محاربه شده است یا بدنامی برای خانواده مجرمی که باید به صورت علنی مجازات شود. این ضررها و زیان‌ها نمی‌توانند با این دو دلیل نفی شوند بلکه نفی این زیان‌ها به معنای لغو بودن وضع این مجازات‌ها است که رفتار لغو از سوی شارع حکیم، قبیح است (خویی، ۱۴۲۲ق، ۱/۶۲۶؛ بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ۱/۲۳۱؛ ایروانی، ۱۴۲۶ق، ۱/۱۳۹)؛ اما بخشی از ضررها و خسارت‌های وارده بر مجرم یا دیگران، لازمه یک مجازات معین شرعی نیستند بلکه ضرر و آسیبی هستند که با اجرای مجازات در شرایط خاص، بر مجرم، فرد دیگر یا جامعه وارد می‌آیند. در چنین مواردی، دو دلیل فوق‌الذکر می‌توانند با حکومت بر دلیل وجوب اجرای حد یا تعزیر، آن دلیل را مقید نمایند و در نتیجه، در چنین شرایطی اجرای مجازات، متوقف شود یا به مجازات دیگری تبدیل گردد مانند اجرای حد بر زن حامله که به دلیل ترس از صدمه دیدن جنین تا زمان وضع حمل یا پایان شیردهی به تأخیر می‌افتد (طباطبایی، ۱۴۱۸ق، ۱۵/۴۹۹؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ۴۱/۳۳۸؛ سبزواری، ۱۴۱۳ق، ۲۷/۲۸۰؛ موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷ق، ۱/۵۱۴؛ مکارم شیرازی، ۱۴۱۸ق، ۳۳۰).

جستارهای
فقهی و اصولی

سال دهم، شماره پیاپی ۳۶
۱۴۰۳

۸۸

۳/۲. قواعد تراحم میان تکالیف شرعی

یکی از مسلمات علم اصول، امکان تراحم میان احکام شرعی و لزوم رعایت قاعده اهم و مهم است. تراحم عبارت است از تنافی دو حکم شرعی در مرحله امتثال مانند تنافی وجوب ازاله نجاست از مسجد و وجوب نماز در آخر وقت. امتثال این دو حکم در زمان واحد برای مکلف، مقدور نیست. اصولیان از میان دو تکلیف متزاحم، تکلیف اهم را مطلقاً منجز و فعلی می‌دانند و تکلیف غیر اهم را

تنها در صورت ترک تکلیف اهم، منجز و فعلی قلمداد می‌کنند. به همین دلیل، تمام تکالیف شرعی، مقید به عدم اشتغال به تکلیف اهم هستند مثلاً اگر ازاله نجاست از مسجد دارای مصلحتی اهم باشد، وجوب نماز مشروط به عدم اشتغال به ازاله نجاست از مسجد است (صدر، ۱۴۱۸ق، ۲/۲۱۹؛ مظفر، ۱۴۳۰ق، ۲/۳۷۰).

مجازات‌های تعزیری و حدی هم از جمله واجبات شرعی هستند که گاهی دچار تراحم با تکلیفی دیگر می‌شوند. آیت‌الله گلپایگانی حرمت اجرای حد بر زن باردار را مبتنی بر اهم بودن وجوب حفظ جان انسان نسبت به وجوب تسریع در اجرای حد می‌داند (گلپایگانی، ۱۴۱۲ق، ۱/۳۵۸). همچنین اگر ثابت شود تنفیر و بیزار کردن مردم نسبت به دین حرام است، این تکلیف با مجازات حدی یا تعزیری تراحم می‌کند و همان‌طور که گذشت، به اعتقاد بعضی از فقیهان، حرمت تنفیر بر وجوب اجرای حد یا وجوب تسریع در اجرای حد مقدم می‌شود؛ بنابراین اجرای حد با کیفیتی که موجب تنفر مردم شود، وجوب یا حتی جواز ندارد. قاعده «حرمت تنفیر از دین» یکی از قواعدی است که علی‌رغم داشتن شواهد دینی فراوان، اخیراً به‌عنوان قاعده مطرح و مستندسازی شده است (نوبهار، ۱۳۸۴، ۱۲۹/۴۲).

کارکردگرایی کیفر در
نگرش فقهی امامیه

صاحب جواهر، خیانت و نقض معاهده با کافران را حرام می‌داند و برای این رأی خویش به قبح عمل و حرمت تنفیر مردم نسبت به اسلام استناد می‌کند (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۲۱/۷۸). ایشان همچنین اخذ اجرت توسط امام جماعت، قاضی و مفتی به ازای امامت جماعت، قضاوت و بیان احکام را به دلیل نفرت‌سازی و بی‌اعتماد کردن مردم نسبت به دین و رجال دین جایز نمی‌داند (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۲۲/۱۲۲ و ۱۲۴).

نتیجه‌گیری

مطالعه متون فقهی نشان می‌دهد تحلیل کارکردی و توجه به اهداف، آثار و تبعات مجازات، یکی از رویکردهای متداول فقیهان در تعیین مجازات‌ها بوده است. این رویکرد در جای‌جای استدلال‌های فقیهان در حدود و تعزیرات وجود دارد؛ اگرچه در سخنان آنان به این رویکرد تصریح نشده است. بر اساس این رویکرد، باید در پرتوی پیامدها و آثار مثبت و منفی مجازات‌ها، کیفری را پذیرفت یا رد کرد یا تا

زمانی که پیامدها و آثار ناروایی بر کیفر بار می‌شود، آن را به تأخیر انداخت. همچنین روشن شد که ادله، قواعد و اصول مسلم فقهی مثل قاعده فقهی «لا ضرر» و قاعده فقهی «لا تزر وازرة وزر أخرى» و قاعده اصولی تراحم، پشتیبان این رویکرد هستند و ظرفیت‌های علم فقه برای کارکردگرایی محسوب می‌شوند.

با تقویت کارکردگرایی در فقه، تحلیل کارکردی از ساحت تعیین نوع کیفر به ساحت تعیین پاسخ تسری می‌یابد؛ بدین معنا که در بعضی از جرایم، با تحلیل کارکردی، اساساً کیفر و مجازات نفی می‌شود و به پاسخی غیرکیفری اعم از اصلاح و بازپروری،^۱ عدالت ترمیمی،^۲ میانجی‌گری^۳ یا پاسخ‌های مدنی^۴ و اداری^۵ می‌رسیم؛ از آن جهت که گاهی کارآمدترین پاسخ از حیث کارکرد و اثرگذاری، پاسخی غیر از کیفر و مجازات است.

منابع

الف) کتاب‌ها:

- ابن منظور، جمال‌الدین. (۱۴۱۴ق). *لسان العرب*. چاپ سوم، بیروت: دار صادر.
- اردبیلی، محمدعلی. (۱۳۹۵ش). *حقوق جزای عمومی*. چاپ یازدهم. تهران: میزان.
- آزادارمکی، تقی. (۱۳۹۳ش). *مکتب‌ها و نظریه‌های جامعه‌شناسی*. تهران: نشر علم.
- اصفهانی، راغب. (۱۴۱۲ق). *مفردات ألفاظ القرآن*. لبنان-سوریه: دار العلم-دارالشامیه.
- الهام، غلامحسین. برهانی، محسن. (۱۳۹۷ش). *درآمدی بر حقوق جزای عمومی*. چاپ چهارم، تهران: میزان.
- آمدی، عبدالواحد. (۱۳۶۶ش). *غورالحکم*. قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
- ایروانی، باقر. (۱۴۲۶ق). *دروس تمهیدیه فی القواعد الفقهیه*. چاپ سوم. قم: دار الفقه.
- بجنوردی، حسن. (۱۴۱۹ق). *القواعد الفقهیه*. قم: الهادی.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال دهم، شماره پیاپی ۳۶
۱۴۰۳

۹۰

1. Rehabilitation.
2. Restorative justice.
3. Mediation.
4. Civil responses.
5. Administrative responses.

بولک، برنار. (۱۳۸۵ش). **کیفرشناسی**. نجفی ابرندآبادی، علی حسین، چاپ ششم. تهران: مجد. پورهاشمی، عباس. (۱۳۸۳ش). **زندان هنر تنبیه یا مجازات قانونی**. تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه.

تبریزی، جواد. (۱۴۱۷ق). **أسس الحدود و التعزیرات**. قم: دفتر مؤلف.

جوهری، اسماعیل. (۱۴۱۰ق). **الصحاح**. بیروت: دار العلم للملایین.

حلی، ابوالصلاح. (۱۴۰۳ق). **الکافی فی الفقه**. اصفهان: کتابخانه امیرالمؤمنین علیه السلام.

حلی، جعفر بن حسن. (۱۴۰۸ق). **شرائع الاسلام**. چاپ دوم. قم: اسماعیلیان.

حلی، مقداد بن عبدالله. (۱۴۲۵ق). **کنز العرفان**. قم: مرتضوی.

حلی، یحیی بن سعید. (۱۴۰۵ق). **الجامع للشرائع**. قم: مؤسسه سیدالشهدا.

خلخالی، سید محمدمهدی. (۱۴۲۷ق). **فقه الشيعة كتاب الخمس و الانفال**. قم: دار البشیر.

خویی، ابوالقاسم. (۱۴۲۲ق). **مصباح الاصول**. قم: مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی.

زحیلی، وهبه. (۱۴۰۹ق). **الفقه الاسلامی و ادلته**. دمشق: دار الفکر.

سبزواری، عبدالاعلی. (۱۴۱۳ق). **مهذب الأحكام**. چاپ چهارم. قم: مؤسسه المنار.

سیستانی، علی. (۱۴۱۴ق). **الرافد فی علم الاصول**. خباز، منیر، قم: لیتوگرافی حمید.

سیفی مازندرانی، علی اکبر. (۱۴۳۰ق). **دلیل تحریر الوسيلة-فقه الربا**. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.

صاحب بن عباد، اسماعیل. (۱۴۱۴ق). **المحیط فی اللغة**. بیروت: عالم الكتاب.

صافی گلپایگانی، لطف الله. (بی تا). **التعزیر احکامه و حدوده**. بی جا: بی نا.

صدر، محمدباقر. (۱۴۱۸ق). **دروس فی علم الاصول**. چاپ پنجم. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

صدوق، محمد بن علی. (۱۳۸۶ش). **علل الشرائع**. قم: داوری.

صدوق، محمد بن علی. (۱۴۱۳ق). **کتاب من لا یحضره الفقیه**. چاپ دوم. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

طباطبائی، علی. (۱۴۱۸ق). **ریاض المسائل**. قم: مؤسسه آل البيت.

طبرسی، احمد بن علی. (۱۴۰۳ق). **الاحتجاج**. مشهد: مرتضی.

طوسی، محمد بن حسن. (۱۳۹۰ش). **الاستبصار**. تهران: دار الکتب الاسلامیه.

طوسی، محمد بن حسن. (۱۳۸۷ش). **المبسوط فی فقه الإمامیه**. چاپ سوم. تهران: المکتبة المرتضویة.

طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۰۰ق). **النهاية**. چاپ دوم. بیروت: دار الکتب العربی.

عاملی، زین الدین بن علی. (۱۴۱۳ق). **مسالك الافهام**. قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.

عاملی، محمد بن مکی. (بی تا). القواعد و الفوائد. قم: مفید.

غلامی، حسین. (۱۳۹۸ش). علوم جنایی تطبیقی. چاپ دوم. تهران: میزان.

غلامی، حسین. (۱۳۹۹ش). کیفرشناسی. چاپ سوم. تهران: میزان.

فاضل لنکرانی، محمد. (۱۴۲۲ق). تفصیل الشریعة-الحدود. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام.

فاضل هندی، محمد بن حسن. (۱۴۱۶ق). کشف اللثام. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

فراهیدی، خلیل بن احمد. (۱۴۱۰ق). العین. چاپ دوم. قم: هجرت.

کلینی، محمد بن یعقوب. (۱۴۰۷ق). الکافی. چاپ چهارم. تهران: دار الکتب الإسلامية.

گلپایگانی، محمدرضا. (۱۴۱۲ق). الدر المنضود. قم: دار القرآن الکریم.

مجلسی، محمد تقی. (۱۴۰۶ق). روضة المتقین. چاپ دوم. قم: مؤسسه فرهنگی اسلامی کوشانور.

مصطفوی، حسن. (۱۴۰۲ق). التحقيق في كلمات القرآن الكريم. تهران: مرکز الكتاب للترجمة والنشر.

مظفر، محمدرضا. (۱۴۳۰ق). اصول الفقه. چاپ پنجم. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

مغربی، نعمان بن محمد. (۱۳۸۵ش). دعائم الاسلام. چاپ دوم. قم: مؤسسه آل البيت.

مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۲۷ق). استفتانات جدید. چاپ دوم. قم: مدرسه امام علی بن ابیطالب علیه السلام.

مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۱۸ق). انوار الفقاهة کتاب الحدود و التعزیرات. قم: مدرسه امام علی بن ابیطالب علیه السلام.

منتظری، حسینعلی. (۱۴۰۹ق). دراسات في ولاية الفقيه و فقه الدولة الإسلامية. چاپ دوم. قم: تفکر.

منتظری، حسینعلی. (بی تا). رساله استفتانات. قم: بی نا.

مفید، محمد بن محمد. (۱۴۱۳ق). الإرشاد. قم: کنگره شیخ مفید.

مفید، محمد بن محمد. (۱۴۱۳ق). المقنعة. قم: کنگره شیخ مفید.

موسوی، سید رضی. (۱۴۱۴ق). نهج البلاغه. قم: هجرت.

موسوی اردبیلی، عبدالکریم. (۱۴۲۷ق). فقه الحدود و التعزیرات. چاپ دوم. قم: دانشگاه مفید.

مؤمن، محمد. (۱۴۲۲ق). مبانی تحریر الوسيلة- کتاب الحدود. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی رحمته الله علیه.

نجفی، محمدحسن. (۱۴۰۴ق). جواهر الکلام في شرح شرائع الاسلام. چاپ هفتم. بیروت: دار إحياء التراث العربی.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال دهم، شماره پیاپی ۳۶
۱۴۰۳

۹۲

ب) مقالات:

- ۱- عباسی، مراد و صادقی، محمد هادی و فروغی، فضل الله و ساداتی، محمد مهدی (۱۴۰۱ش). تأثیرپذیری قواعد تعدّد جرم از اهداف تعزیر. **پژوهش حقوق کیفری**، ۱۰(۳۸): ۷۵-۱۱۰.
- ۲- غلامی، علی و آقایی میبدی، حسین (۱۳۹۲ش). اهداف اجرای حدود و تعزیرات در کلام فقها و سازوکار حل تلافی آن. **فقه اهل بیت**، ۱۹(۷۵ و ۷۶): ۲۲۴-۱۹۳.
- ۳- مارتی، دلماس (۱۳۷۶ش). از حقوق جزا تا سیاست جنایی. ترجمه نجفی ابرندآبادی، علی حسین. **نامه مفید**، ۳(۱۱): ۱۹۴-۱۷۹.
- ۴- مقیمی حاجی، ابوالقاسم (۱۴۳۳ق). فلسفه نظام العقوبات فی الاسلام. **فقه اهل البيت**، ۱۶(۶۵): ۱۱۲-۸۹.
- ۵- نوبهار، رحیم (۱۳۸۴ش). بررسی قاعده فقهی حرمت تنفیر از دین. **تحقیقات حقوقی**، ۸(۴۲): ۱۷۱-۱۲۹.
- ۶- هاشمی، محمود (۱۳۷۵ش). کاوشی درباره اختیار ولی امر در عفو کیفرها. **فقه اهل بیت**، ۲(۷): ۷۶-۴۳.

کارکردگرایی کیفر در
نگرش فقهی امامیه



پرویشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی