

## اهداف اجرای حدود و تعزیرات در کلام فقهاء و مکانیزم حل تلاقی آن

دکتر علی غلامی<sup>۱</sup>

حسین آقایی میبدی<sup>۲</sup>

### چکیده

مقاله‌ی حاضر درصدد تبیین تفاوت مجازات‌های حدی و تعزیری از نظر اهداف مجازات می‌باشد و در این راستا به بیان چگونگی لحاظ نمودن این اهداف در تعیین نوع و کیفیت این مجازات‌ها پرداخته است. سؤال اصلی که در این تحقیق مطرح گردیده این است که اگر در مقام لحاظ نمودن اهداف گوناگون در تعیین کیفیت مجازات مانند بازدارندگی جمعی و فردی، سزادهی، اصلاح و بازپروری و غیره، جمع بین این اهداف به طور کامل میسر نباشد و بین این اهداف و ملاحظه آن‌ها در تعیین نوع و کیفیت مجازات تلاقی رخ دهد و تعقیب پاره‌ای از اهداف منجر به چشم‌پوشی از دیگر اهداف گردد تکلیف چیست؟ آنچه در این نوشتار به آن دست یافته‌ایم، بیان‌گر آن است که اهداف اصلی و فرعی و میانی در حدود و تعزیرات با هم یکسان نبوده و مکانیزم حل تلاقی آن نیز متفاوت خواهد بود. در حدود هدف اصلی، اجرای کامل و به موقع دستور شارع برای حفظ و صیانت از ارزش‌هایی است که در اجرای حد، دنبال شود. تعیین اهداف فرعی و میانی به طور کامل به عهده شارع بوده و اجتهاد قاضی در این باب مطلقاً ممنوع می‌باشد. لیکن در تعزیرات هدف اصلی ریشه‌کن نمودن جرم از طریق بازدارندگی و ارباب فردی می‌باشد و اهداف دیگر چون «ارباب جمعی» و «سزادهی» یا اساساً جایگاهی در تعیین نوع و کیفیت مجازات ندارند یا این‌که به عنوان هدف فرعی مطرح می‌گردند.

### واژگان کلیدی:

اهداف مجازات، حدود، تعزیرات، فقه، تلاقی اهداف

استادیار دانشکده‌ی معارف اسلامی و حقوق دانشگاه امام صادق(ع) 1355gholami@gmail.com<sup>1</sup>

دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه امام صادق(ع) hosein.neybodi@gmail.com<sup>2</sup>

## مقدمه

مجازات‌ها از دیدگاه اسلام در یک نگاه کلی به چهار دسته‌ی حدود، تعزیرات، قصاص و دیات تقسیم می‌شود. با بررسی کلام فقها و روایات مستند فتاوی ایشان به این نتیجه می‌رسیم که اهداف اصلی مجازات‌ها در هر یک از چهار گونه‌ی فوق متفاوت بوده و شارع به دنبال تحقق همه‌ی اهداف کلی مجازات‌ها در اجرای یک مجازات خاص به طور کامل نیست؛ به این صورت که با نیل به هدف خاص یک مجازات در هنگام اجرای آن، حتی اگر اهداف دیگر به طور کامل محقق نشود و یا حتی منجر به از دست رفتن آن اهداف شود، شارع نظر خود را تامین یافته دیده و منتظر وقوع امر دیگری نمی‌شود.

در بعضی موارد اهداف اصلی انواع دیگر مجازات‌ها برای یک مجازات خاص فرعی تلقی شده و از حاکم انتظار می‌رود ضمن تعقیب هدف اصلی در اجرای آن مجازات، اهداف فرعی را نیز در حد ممکن لحاظ نماید. ثمره‌ی این بحث و تفکیک فوق نیز در جایی ظاهر می‌شود که در مقام تعیین نوع و میزان مجازات برای مجرم، امکان بروز تلاقی بین اهداف اصلی و فرعی وجود داشته و باید در نظر داشت که حل تلاقی در موارد به وجود آمده صرفاً با مکانیزم خاص رفع آن قابل انجام است که در متن این نوشتار به آن خواهیم پرداخت.

نکته‌ی دیگر آن که اصولاً باید بین اهداف و آثار در بحث اجرای مجازات‌ها تفاوت قائل شد؛ توضیح آن که صرف‌نظر از آن که اجرای مجازات جهت نیل به چه هدفی صورت گرفته، آثاری را خواسته یا ناخواسته به دنبال خواهد داشت. به عنوان مثال اگر در اجرای مجازاتی خاص هدف اصلی در نظر گرفته شده، سزادهی مجرم باشد، ممکن است در نتیجه آن اثری تحت عنوان ارباب جمعی نیز حاصل شود اما این اثر هیچ‌گاه به طور مستقل مورد نظر مجری مجازات نبوده است. ثمره‌ی این تفکیک نیز آن است که در مقام قانون‌گذاری در سطح کلان و یا تعیین مجازات برای مجرم خاص در سطح خرد هیچ‌گاه تعقیب اثر مجازات و نیل به آن مستقلاً مورد نظر نبوده و لحاظ نخواهد شد. تفاوتی که بین آثار و اهداف فرعی مجازات‌ها در این مورد می‌توان ذکر نمود، همین نکته‌ی فوق مبنی بر لحاظ یا عدم لحاظ آن در تعیین نوع و کیفیت مجازات است.

نکته‌ی بعدی که اشاره به آن ضروری است، این است که باید بین اهداف فرعی و اهداف آلی (میانی) در اجرای مجازات‌ها تفاوت گذارد؛ توضیح آن که اهداف فرعی در مقام مقایسه آنها با هدف اصلی یک مجازات مشخص می‌شوند و به عبارت بهتر در عرض اهداف اصلی مورد بررسی قرار می‌گیرند در حالی اهداف آلی اهدافی هستند که در جهت نیل به اهداف اصلی در نظر گرفته می‌شوند و در طول اهداف اصلی قرار می‌گیرند.

ونکته‌ی پایانی در این مقدمه آن که در کلام فقها و همچنین در روایات مستند آراء ایشان هیچ‌گاه «اصلاح و بازپروری مجرم» به عنوان یک هدف اصلی و یا حتی فرعی برای هیچ یک از مجازات‌های حدی و تعزیری ذکر نشده است. به عبارت واضح‌تر از دیدگاه شارع، هیچ‌گاه مجرم با هدف اینکه اصلاح شود مجازات نمی‌شود. اصلاح مجرمین که در ادبیات دینی بیشتر در مفهوم «توبه» متجلی است، به عنوان یک قاعده‌ی حاکم بر مجازات آنها در نظر گرفته می‌شود، به این ترتیب که توبه‌ی فرد مجرم در بسیاری از موارد باعث سقوط مجازات حدی و تعزیری از وی خواهد شد.

در این نوشتار برآنیم تا با بررسی اهداف اصلی و فرعی مجازات‌ها و تفکیک آن از مقوله‌ی «آثار» در دو بخش حدود و تعزیرات و نیز ارائه‌ی مکانیزم حل تلاقی بین اهداف ذکر شده در هر مورد، به نوع نگاه جدیدی از این مبحث در کلام فقها دست یابیم.

## ۱. هدف در حدود

حدود در لغت جمع حد و به معنای فاصل بین دو چیز است به گونه‌ای که از اختلاط هر یک از آن دو با دیگری جلوگیری شود و نهایت یک چیز را حد آن چیز گویند، هم چنین حد یک چیز را به توصیفی از آن شیء گویند که باعث تمیز آن از چیزهای دیگر شود. (ابن منظور، ۱۴۱۴ ه.ق، ج. ۳، ص. ۱۴۰،<sup>۳</sup> راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ ه.ق، ص. ۲۲۱،<sup>۴</sup> فراهیدی، ۱۴۱۰ ه.ق، ج. ۳، ص. ۱۹)<sup>۵</sup>

در کلام برخی فقها و در تعریف معنای لغوی «حد» بیش از آن که به معنای اصلی این واژه توجه شود به اثر مستقیمی که از آن حادث می‌شود توجه شده و «حد» را به معنای «منع» و «جلوگیری کردن» در نظر گرفته و با الهام از معنای لغوی این واژه معنای شرعی آن را نیز در همین راستا تبیین نموده‌اند و آن را روش و وسیله‌ای که باعث جلوگیری نمودن افراد از ارتکاب فعل حرام موجب آن حد خواهد شد، دانسته‌اند.<sup>۶</sup> (جبعی عاملی، ۱۴۱۰ ه.ق، ج. ۱۴، ص. ۳۲۵)

در حالی که شاید بهتر بود فقها از اصل معنای لغوی این واژه فاصله نمی‌گرفته و آن را به همان معنای «حد فاصل بین دو یا چند چیز» و «نهایت یک چیز» می‌گرفتند؛ زیرا همانطور در ادامه توضیح خواهیم داد از نظر شارع در اجرای حدود هدف «بازدارندگی» به عنوان هدف اصلی هیچ‌گاه مطرح نبوده و بازدارندگی بیشتر به عنوان یک اثر خیلی مهم تلقی می‌شود.

در صورت بازگشت به اصل معنای واژه حد و تبیین معنای شرعی بر مبنای آن، آنگاه باید حد شرعی را اینگونه تعریف کنیم: حد شرعی مجازاتی است که چه از نظر نوع و کیفیت مجازات و چه طرق اثبات آن از بقیه مجازات‌ها متمایز بوده و از این جهت نباید بین این نوع مجازات و دیگر مجازات‌ها اختلاط نمود، همچنین حد شرعی مجازاتی است که از نظر مؤلفه‌های فوق نهایت یک مجازات بوده و هیچ‌گونه ملاحظات شخصی و اجتماعی افراد یا جامعه در تعیین یا تغییر آن دخیل نمی‌باشد. با در نظر داشتن این توضیح کوتاه در باب معنای لغوی واژه حد و ارتباط آن با معنای شرعی به بررسی هدف از اجرای حدود در کلام فقها می‌پردازیم.

<sup>۳</sup> الحدُّ: الفصل بین الشیئین لئلا یختلط أحدهما بالآخر أو لئلا یتعدی أحدهما علی الآخر، و جمعه حُدود. و فصل ما بین کل شیئین:

حدٌّ بینهما. و منتهی کل شیء: حدُّه؛

<sup>۴</sup> الحد: الحاجز بین الشیئین الذی یمنع اختلاط أحدهما بالآخر، یقال: حدَّتْ کذا:

جعلت له حدًّا یمیز، و حدُّ الدار: ما تمیز به عن غیرها، و حدُّ الشیء: الوصف المحیط بمعناه الممیّز له عن غیره،

<sup>۵</sup> فصل ما بین کل شیئین حدٌّ بینهما. و منتهی کل شیء حدُّه. و حدُّ السیف

<sup>۶</sup> الحدود جمع حد. و هو لغه: المنع. و منه أخذ الحد الشرعی، لکونه ذریعه إلی منع الناس عن فعل موجب خشیه من وقوعه.

## ۱.۱ هدف اصلی: اجرای کامل و به موقع حدود برای حفظ حدود الهی

آنچه با ملاحظه ویژگی‌های مجازات‌های حدی که در کلام فقها ذکر شده است به دست می‌آید آن است که هدف اصلی از اجرای حدود صرفاً همان اجرای کامل و به موقع حدود و با هدف حفظ حدود الهی می‌باشد. منظور از حدود الهی همان خطوط قرمز اخلاق و آخرین مرزهای ارزشهای اخلاقی است که از نظر شارع با ارتکاب جرم مستوجب حد، این مرزها زیر پا گذاشته می‌شوند. در این زمینه شارع با بیان تفصیلی شرایط ارتکاب و اثبات جرم حدی، به ترسیم چگونگی تعدی از این حدود پرداخته و روش صیانت از این حدود را صرفاً در اجرای کامل و به موقع آن دانسته است و هرگونه اجتهاد از سوی قاضی در نحوه حفظ حدود و ارزش‌های الهی و تعیین نوع و کیفیت مجازات ممنوع کرده است. به عبارت بهتر شارع هم در تعیین حدود و هم در نحوه صیانت از آن، اجازه‌ی هیچ‌گونه اجتهادی را نداده و حفظ حدود را صرفاً از طریق خاص بیان شده پذیرفته و از طرق دیگر غیر ممکن می‌داند. به عنوان مثال در جرم زنا، فرد محصن، می‌توان چنین تحلیل نمود که از نظر شارع تعدی از آخرین مرزهای ارزش عفت و حیاء از طریق زنا، فردی که با وجود داشتن همسر و در دسترس بودن صورت کامل او، به گونه‌ای اقدام به زنا می‌نماید که امکان شهادت دادن چهارشاهد عادل و با ذکر جزئیات مفصل از عمل او وجود دارد، صورت می‌گیرد و طریق صیانت از این مرزها نیز صرفاً همان طریقی می‌داند که در شرع تحت عنوان «رجم» و با ذکر جزئیات مفصل آمده است. ویژگی‌های مجازات حدی از قبیل عدم نظر گرفتن هرگونه ملاحظه شخصی و اجتماعی افراد در اجرای آن همچنین نوع و کیفیت این نوع مجازات و اصول خاص از قبیل عدم جواز تأخیر در اجرای حدود، منع تعطیلی حدود بیان‌گر آن است که شارع هیچگونه ملاحظه‌ی دیگری به جز اجرای کامل و به موقع آن مد نظر نداشته است. برای همین هرگاه حد در صورت جمع شرایط و نبود موانع بر مرتکب آن ثابت شد تأخیر از آن حتی برای لحظه‌ای جایز نیست. با این توضیحات به جز در موارد تصریح شارع هیچ‌کدام از اهداف دیگر مجازات‌ها حتی به عنوان هدف فرعی نیز در تعیین نوع مجازات و کیفیت اجرای آن مورد لحاظ واقع نمی‌شود.

اگرچه در برخی موارد فقها با ذکر عبارت‌هایی چون «القصد من الجلد الزجر و الردع» (طوسی، ۱۳۸۷ه.ق.)، ج. ۸، ص. ۱۷) «أن المقصود من الحد الردع» جنبه‌ی بازدارندگی حدود را برجسته نموده و آن را به عنوان هدف ذکر کرده اند. (جبعی عاملی، ۱۴۱۰ه.ق.)، ج. ۱۱، ص. ۲۷۳؛ حسینی عاملی، ۱۴۱۹ه.ق.)، ج. ۶، ص. ۱۲۴؛ نجفی، ۱۴۱۰ه.ق.)، ج. ۳۵، ص. ۳۲۷) اما به دو علت می‌توان نتیجه گرفت که به کار رفتن واژه‌های «قصد» و «مقصود» در کلام فقها به صورت کاملاً مسامحه به کار رفته است. دلیل اولی که می‌توان ذکر نمود آن است که در بسیاری از مواردی که فقها زجر و ردع را به عنوان هدف مجازات ذکر کرده‌اند در مقام مقایسه با دیگر اهداف یا آثار احتمالی قابل طرح بوده‌اند به عنوان مثال در مورد جواز یا عدم جواز زدن تازیانه بر مناطق حساس بدن مانند «وجه» و «رأس» «فرج» در هنگام اجرای حد جلد، فقها در نهایت به این نتیجه می‌رسند که به علت امکان در معرض اتلاف قرار گرفتن مجرم زدن تازیانه بر جاهای حساس بدن وی جایز نیست؛ زیرا هدف از اجرای حد بازدارندگی است نه اتلاف مجرم.<sup>۷</sup> (حلی، ۱۴۱۳، ج. ۹، ص. ۱۷)

<sup>۷</sup> أن الرأس فيه مقتل، و يخاف منه العمى و زوال العقل، و المقصود الردع دون الإتلاف.

دلیل دوم آن که بسیاری از فقها صراحتاً در مقام حل تلاقی بین اهداف مجازات حدی که تأثیرگذار در فتوای ایشان بوده است بازدارندگی را به عنوان هدف اصلی در تعیین مجازات در فتوای خود مورد لحاظ قرار نداده‌اند. به عنوان مثال در مورد جواز یا عدم جواز اقامه‌ی حد جلد بر مجنون در صورتی در حالت افاقه‌ی مرتکب جرم مستوجب حد شده باشد دو وجه، از قول بسیاری از فقها ذکر شده است: ۱- به تأخیر انداختن اجرای حد تا افاقه مجنون برای تأمین هدف بازدارندگی ۲- اجرای حد در زمان جنون به خاطر اطلاق روایات وارده در این باب. در نهایت فقها قول دوم را اجود و اقوی دانسته‌اند. (جبعی عاملی، ۱۴۱۳، ج. ۱۴، ص. ۳۸۰،<sup>۸</sup> نجفی، ۱۴۱۰، ج. ۴۱، ص. ۳۴۲)<sup>۹</sup>

## ۱.۲ اهداف فرعی مجازات حدی:

در برخی مجازات‌های حدی کیفیت اجرای مجازات از سوی شارع به گونه‌ای تعیین شده است که نشان می‌دهد علاوه بر هدف اصلی که همان اجرای کامل و به موقع حدود است، اهداف فرعی دیگری نیز مد نظر شارع هست. البته همانگونه که گفتیم در نظر گرفتن اهداف فرعی در اجرای مجازات حدی صرفاً باید از سوی شارع بیان شود و حاکم مجاز به لحاظ نمودن آنها از سوی خود نیست. نکته‌ی مهم در این قسمت آن است که با وجود جمع شرایط که همان تصریح شارع به هدف فرعی و عدم ممانعت جمع هدف اصلی و فرعی می‌باشد جایز نیست حاکم نسبت به لحاظ نمودن هدف فرعی در نوع و کیفیت مجازات مسامحه کند.

### ۱.۲.۱ ارباب جمعی:

در برخی مجازات‌ها از قبیل رجم، جلد و غیره... به استحباب حضور عده‌ای از مؤمنین در هنگام اجرای مجازات اشاره شده است که می‌توان به وجود هدف فرعی ارباب جمعی در اجرای اینگونه مجازات‌ها پی برد.<sup>۱۰</sup> (جبعی عاملی، ۱۴۱۰، ج. ۹، ص. ۹۵)

توجه برخی فقها به هدف ارباب جمعی در توجیه برخی احکام، این مطلب را به ذهن متبادر می‌سازد که ایشان هدف ارباب جمعی را حتی به عنوان هدف اصلی در نظر گرفته‌اند؛ توضیح آن که اجرای حدود منوط به جمع شرایط و عدم موانع آن است به عنوان مثال بر فرد مریض تا زمان بهبودی حد جلد اجرا نمی‌شود زیرا مقصود، اجرای حد بر او بدون در معرض خطر افتادن جان وی است. (حلی، ۱۴۱۰، ج. ۳، ص. ۴۵۴، حلی ۱۴۲۰ ه. ق.، ج. ۵، ص. ۲۱، خوانساری، ۱۴۰۵ ه. ق.، ج. ۲، ص. ۸۱)<sup>۱۱</sup> اما اگر مصلحت اقتضا نماید می‌توان حد را در زمان بیماری به شکل خفیف‌تری بر وی اجرا نمود. آن فقها ملاک چنین مصلحتی را «انزجار دیگران» از ارتکاب چنین عملی ذکر

<sup>۸</sup> ففی انتظار إفاقة إن كان له حاله إفاقة وجهان، من أنه أقوى في الردع، و من إطلاق الأمر بإقامته عليه في صحيحه أبي عبيدة عن الباقر عليه السلام: «في رجل وجب عليه حد فلم يضرب حتى خولط، فقال: إن كان أوجب علي نفسه الحدّ و هو صحيح لا عله به من ذهاب عقله، أقيم عليه الحدّ، كأننا ما كان» و هذا أجود

<sup>۹</sup> لا يسقط الحد جلدًا أو رجماً باعتراض الجنون و لا الارتداد للأصل نعم لو كان الحد جلدًا ففي المسالك احتمال الانتظار بالمجنون الإفاقة أي إن كان أداراً لأنه أقوى في الردع و الأقوى خلافه

<sup>۱۰</sup> ينبغي على وجه الاستحباب إعلام الناس بوقت الرجم ليحضروا، و يعتبروا، و ينزجر من يشاهده ممن أتى مثل ذل

<sup>۱۱</sup> الذي يجب عليه الجلد إذا كان مريضاً، لم يقم الجلد عليه حتى يبرأ، فإذا برئ أقيم الحدّ عليه.

نموده اند.<sup>۱۲</sup> (حلی، ۱۴۱۰، ج. ۵، ص. ۱۲۵) در تحلیل و نقد آراء فقها باید گفت آنچه، ایشان به عنوان ملاک مصلحت برای عدم تأخیر بر «بیمار» ذکر نموده‌اند صرفاً استنباط فقهی ایشان و در حد بیان «حکمت» و نه علت حکم می باشد و در هیچکدام از روایات مستند فتوای ایشان «انزجار غیر» به طور منصوص به عنوان علت حکم ذکر نشده است. در حالی که پیشتر این نکته را متذکر شدیم که در «حدود» بر خلاف تعزیرات استنباط هیچ راهی در تعیین نوع و کیفیت حدی و دیگر احکام مربوط به آن ندارد و این شارع است که باید به تفصیل آنچه را در مورد حکم مسئله لازم می داند بیان کند. بیان علت حکم نیز به تبع خود حکم بر عهده شارع می باشد. در مورد فوق نیز شارع هیچگونه بیان صریحی ندارد. نه تنها در متن روایات «انزجار غیر» به عنوان ملاک مصلحت برای عدم تأخیر حد بر بیمار ذکر نشده است بلکه خود واژه «مصلحت» با مفهوم کلی آن نیز در هیچکدام از روایات صراحتاً ذکر نشده است. و این مفهوم از سوی فقها برای رفع تعارض بین دو دسته روایات مبنی بر «لزوم تأخیر اجرای حد بر بیمار تا زمان بهبودی» (طوسی، ۱۴۰۷، ج. ۱۰، ص. ۳۳)<sup>۱۳</sup> و «لزوم اجرای حد بر وی به شکل خفیف‌تر»<sup>۱۴</sup> (طوسی، ۱۴۰۷، ج. ۱۰، ص. ۳۳) بیان شده است؛<sup>۱۵</sup> (طوسی، ۱۴۰۷، ج. ۱۰، ص. ۳۳) به این ترتیب که روایات دسته اول دلالت بر عدم اجرای حد در صورت نبود مصلحت «انزجار غیر» و روایات دسته دوم دلالت بر اجرای حد بیمار در صورت وجود چنین مصلحتی دارد. حال اگر چنین رفع تعارض بین روایات مذکور را از سوی فقها بپذیریم باید بگوییم اگر هم مصلحتی در اجرای بدون تأخیر حد بر بیمار وجود داشته باشد آن را باید به گونه‌ای تبیین کرد که هماهنگ با جهت گیری اصلی شارع در مورد فلسفه مجازات حدی باشد. طبق توضیحات گذشته در بیان هدف اصلی از اجرای حدود باید گفت چون در جرایم مستوجب حد آخرین مرزهای اخلاق و حدود الهی زیر پا گذاشته شده و اجرای کامل و به موقع حدود به نوعی صیانت همین مرزهاست، تأخیر یا عدم تأخیر آن نیز مصلحتی جز همین ملاک نخواهد داشت.

<sup>۱۲</sup> فإن رأى الإمام إقامه الحد عليه، بأن تقتضيه المصلحة بأن ينزجر الغير، قدمه و أخذ عرجون فيه مائه شمراخ، أو ضغناً فيه مائه عود، أو ما جرى مجرى ذلك، و يضرب به ضربه واحده

<sup>۱۳</sup> سَهْلُ بْنُ زِيَادٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ بْنِ شَمُّونَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ الْأَصَمِّ عَنْ مِسْمَعِ بْنِ عَبْدِ الْمَلِكِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَنِ الْأَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ عِائِيٍّ بِرَجُلٍ أَصَابَ حَدًا وَ بِهِ قُرُوحٌ وَ مَرَضٌ وَ أَشْبَاهُ ذَلِكَ فَقَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ ع أَخْرُوهُ حَتَّى يَبْرَأَ لَا تُنْكَأَ قُرُوحُهُ عَلَيْهِ فَيَمُوتَ وَ لَكِنْ إِذَا بَرَأَ حَدَّاتَاهُ

<sup>۱۴</sup> مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدَ بْنِ عِيسَى عَنْ ابْنِ مَحْبُوبٍ وَ مُحَمَّدَ بْنَ إِسْمَاعِيلَ بْنِ بَزِيعٍ عَنْ حَنَانَ بْنِ سَدِيرٍ عَنْ يَحْيَى بْنِ عَبْدِ الْمَكِّيِّ قَالَ: قَالَ لِي سَفِيَانُ الثَّوْرِيُّ إِئْتَى أَبِي أَرَى لَكَ مِنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَ مَثْرَلَةٌ فَسَلْتُ عَنْ رَجُلٍ زَنَى وَ هُوَ مَرِيضٌ إِنْ أَقِيمَ عَلَيْهِ الْحَدُّ مَاتَ مَا تَقُولُ فِيهِ فَسَأَلْتُهُ فَقَالَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ مِنْ تَلْقَاءِ نَفْسِكَ أَوْ قَالَ لَكَ إِنْسَانٌ أَنْ تَسْأَلَنِي عَنْهَا فَقُلْتُ سَفِيَانُ الثَّوْرِيُّ سَأَلَنِي أَنْ أَسْأَلَكَ فَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ع إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ص أَتَى بِرَجُلٍ احْتَبَنَ مُسْتَسْقَى الْبَطْنِ فَلَمْ يَدْتَ عُرُوقَ فَحَدَّيْهِ وَ قَالَ زَنَى بِامْرَأَةٍ مَرِيضَةٍ فَأَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ص بِعَذْقِ فِيهِ مَائَةَ شِمْرَاخٍ فَضُرِبَ بِهِ الرَّجُلُ ضَرْبَةً وَ ضُرِبَتْ بِهِ الْمَرْأَةُ ضَرْبَةً ثُمَّ خَلَى سَبِيلَهُمَا ثُمَّ قَرَأَ هَذِهِ آيَةَ - وَ خُذْ بِيَدِكَ ضِغْنًا فَاضْرِبْ بِهِ وَ لَا تَحْنُثْ.

<sup>۱۵</sup> قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ: لَا تَنَافَى بَيْنَ هَذَيْنِ الْخَبَرَيْنِ وَ بَيْنَ مَا قَدَّمْنَاهُ مِنَ الْأَخْبَارِ مِنْ أَنَّ النَّبِيَّ ص ضَرَبَ الْمَرِيضَ بِعَذْقٍ فِيهِ مَائَةَ شِمْرَاخٍ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ إِقَامَةُ الْحَدِّ إِلَى الْإِمَامِ فَهُوَ يَقِيمُهَا عَلَى حَسَبِ مَا يَرَاهُ فَإِنْ كَانَتْ الْمَصْلَحَةُ تَقْتَضِي إِقَامَتَهَا فِي الْحَالِ أَقَامَهَا عَلَى وَجْهِ لَا يُؤَدِّي إِلَى تَلْفِ نَفْسِهِ كَمَا فَعَلَ النَّبِيُّ ص وَ إِنْ افْتَضَّتْ الْمَصْلَحَةُ تَأْخِيرَهَا أَخْرَهَا إِلَى أَنْ يَبْرَأَ ثُمَّ يَقِيمُ عَلَيْهِ الْحَدَّ عَلَى الْكَمَالِ.

## ۱.۲.۲ نمایان شدن نتیجه‌ی مجازات

در یکی از فروع مجازات قطع ید در حد سرقت اختلاف نظری در بین برخی فقهای متأخر وجود دارد مبنی بر اینکه در صورت قطع ید مجرم آیا وی مجاز به پیوند مجدد آن می‌باشد. آن دسته از فقهایی که به ضرورت ظاهر بودن نتیجه‌ی مجازات قطع ید برای ارباب دیگران قائل بوده‌اند چنین پیوندی را جایز نشمرده‌اند (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷ه.ق، ج. ۳، ص. ۳۷۸)<sup>۱۶</sup>؛ در مقابل فقهایی که هدف ارباب جمعی را در چنین مجازاتی نمی‌پذیرند، به جواز چنین پیوندی حکم خواهند داد<sup>۱۷</sup>. طبق نظر اول می‌توان از «ظاهر بودن نتیجه‌ی مجازات قطع ید» به عنوان هدف فرعی در این مجازات یاد نمود. چرا که در کنار پیگیری هدف اصلی که همان اجرای کامل و به موقع حدود است هدف فرعی دیگری تحت عنوان ارباب جمعی نیز دنبال می‌شود که لازمه‌ی آن عدم جواز مجرم برای چنین پیوندی است. به عبارت دیگر باقی ماندن دست مجرم به صورت قطع شده، بخشی از مجازات وی است که با هدف ارباب جمعی دنبال می‌شود. این در صورتی است که عنوان حد مفهوماً هم «قطع شدن» و هم «قطع باقی ماندن دست سارق» را توأمان دربرگیرد. اما در صورتی که «قطع باقی ماندن دست مجرم» را مجازات جداگانه از اصل قطع محسوب نماییم آنگاه عنوان حد بر مجازات دوم بار نشده و در نتیجه تحلیل ما در این مورد مبنی بر «باقی ماندن دست به صورت قطع» به عنوان هدف فرعی برای مجازات حدی قابل خدشه خواهد بود؛ زیرا همانگونه که در مقدمه توضیح داده شد هدف فرعی در کنار هدف اصلی برای تعیین نوع و کیفیت یک مجازات در نظر گرفته می‌شود در حالی که در اینجا با دو مجازات مستقل مواجه هستیم. در هر حال همان‌گونه که در ادامه توضیح خواهیم داد تحلیل نهایی ما در این مورد به گونه‌ای است که پذیرش هر یک از دو نظر فوق تأثیر چندانی در نتیجه‌ی بحث نخواهد گذاشت که به دلیل جلوگیری از تکرار مباحث به بند «تعذیب مجرم» در بخش «اهداف آلی» موکول می‌نماییم.

## ۱.۳ اهداف آلی و میانی در حدود

همان گونه که در مقدمه نیز به آن اشاره شد اهداف آلی و میانی اهدافی هستند که در جهت نیل به اهداف اصلی در نظر گرفته می‌شوند؛ توضیح آن که شارع در مجازات حدی و قاضی در مجازات تعزیری نیل به اهداف اصلی را از طریق تحصیل اهداف آلی (میانی) دنبال می‌کنند و اگر هدف آلی به طور کامل حاصل نشود، هدف اصلی نیز محقق نخواهد شد. به عنوان مثال هدف اصلی از اجرای حد جلد که همان اجرای کامل و به موقع حد جلد می‌باشد از طریق «تعذیب» مجرم حاصل می‌شود؛ بنابراین بی‌حس نمودن بدن «محدود» در هنگام اجرای حد به معنی صرف نظر کردن از هدف آلی (میانی) و در نهایت از هدف اصلی می‌باشد.

<sup>۱۶</sup> سؤال: آیا پس از اجرای حد سرقت، یا محاربه، می‌توان به محکوم علیه اجازه داد تا با هماهنگی یک پزشک متخصص نسبت به پیوند اعضاء جدا شده اقدام نماید؟! جواب: سارق حق ندارد عضو قطع شده را پیوند بزند.

<sup>۱۷</sup> با بررسی کلام فقهای معاصر فتوایی مبنی بر حکم به چنین جوازی نیافتیم و قول ذکر شده صرفاً در حد یک وجه و احتمال می‌باشد

### ۱.۳.۱ اتلاف مجرم:

در کلام برخی فقها از اتلاف مجرم به عنوان هدف در مجازات حدی یاد شده است. منظور ایشان از به کار بستن تعبیر «اتلاف» به عنوان هدف در مجازات‌هایی که از بین رفتن و کشته شدن مجرم به عنوان حد تلقی می‌شود این است که اتلاف مجرم در حقیقت راه و وسیله‌ای است برای نیل به مقصود شارع. البته ممکن است در این موارد چون اتلاف مجرم تنها راه رسیدن به مقصود شارع است شاید به کار بردن این تعبیر زائد به نظر آید؛ اما برخی موارد از جمله مورد ذیل نشان می‌دهد که این تعبیر بنا بر ضرورت وضع شده است.

در یکی از فروع فقهای اینگونه بحث شده است که اگر بر مجرمی حد جلد و رجم توأم ثابت شود حاکم ناگزیر از اجرای هر دو حد بر وی خواهد بود و ابتدا باید شروع به اجرای حدی نماید که در صورت اجرای آن منجر به فوت حد دیگر نشود.<sup>۱۸</sup> (جبعی عاملی، ه.ق.، ۱۴۰۳، ج. ۱۴، ص. ۳۸۲؛ اردبیلی، ۱۴۰۳.ه.ق.، ج. ۱۳، ص. ۶۰؛ اصفهانی، ۱۴۱۶.ه.ق.، ج. ۱۰، ص. ۴۶) در فرض فوق و طبق ضابطه‌ی ذکر شده حاکم ابتدا باید شروع به اجرای مجازات جلد نماید. پرسش اصلی که در اینجا مطرح می‌شود این است که آیا حاکم باید بین اجرای مجازات جلد و رجم فاصله بیندازد یا اینکه بلافاصله پس از اجرای حد جلد، رجم را نیز اجرا نماید. آن دسته از فقهایی که به لزوم وجود فاصله بین دو مجازات حکم داده‌اند چنین استدلال کرده‌اند که در صورت وجود فاصله بین مجازات جلد و رجم و بهبودی زخم‌های وارده بر بدن مجرم هدف تعذیب و زجر مجرم بیشتر تأمین می‌شود<sup>۱۹</sup> و متذکر شده‌اند هیچکدام از اهداف اتلاف و تعذیب به صورت صرف مورد نظر شارع نبوده و هرکدام به عنوان بخشی از غرض شارع در چنین مواردی مطرح هستند<sup>۲۰</sup> (بغدادی، ۱۴۱۳.ه.ق.، ص. ۷۷۵، طوسی، ۱۴۰۰.ه.ق.، ص. ۶۹۹. حلبی، ۱۴۰۳.ه.ق.، ص. ۴۰۵، طرابلسی، ۱۴۰۶.ه.ق.، ج. ۲، ص. ۵۲۷، حلبی، ۱۴۱۷.ه.ق.، ص. ۴۲۴، کیدری، ۱۴۱۶.ه.ق.، ص. ۵۱۵) در مقابل فقهایی که به عدم جواز فاصله بین اجرای دو حد حکم نموده‌اند هدف مجازات را در این مورد صرف اتلاف مجرم ذکر نموده‌اند.<sup>۲۱</sup> به نظر می‌رسد که فقهای دسته اول هدف «زجر» و «تعذیب» مجرم را به عنوان هدف فرعی در نظر گرفته‌اند که حاکم باید در مقام جمع بین دو مجازات جلد در کنار هدف اصلی که همان اجرای کامل و به موقع حدود است مورد ملاحظه قرار دهد. در مقابل فقهای دسته دوم چون صرفاً به هدف اصلی که همان اجرای کامل و به موقع حد است نظر داشته‌اند و اجرای مجازات حد رجم بر چنین مجرمی اقتضائی بیش از «اتلاف» وی را ندارد، در عمل هدف «تعذیب» و «زجر» مجرم را به عنوان هدف از نظر دور نگاه داشته و به آن قائل نشده‌اند. در مقام قضاوت بین دو حکم و با توجه به ضوابط مطرح شده در سطور فوق می‌توان چنین حکم کرد که: اولاً باید بررسی نمود آیا در لسان احادیث هدف «تعذیب» به طور صریح یا ضمنی به عنوان یکی از اهداف فرعی در اجرای برخی مجازات‌های حدی مطرح شده است یا خیر؟ زیرا همان گونه که توضیح داده شد چون در

<sup>۱۸</sup> إذا اجتمع علی المکلف حدان فصاعداً و إن تنافت، بأن كان فیها قتل أو نفي، وجب البدأ بما لا يفوت، جمعا بين الحقوق الواجب

تحصيلها،

<sup>۱۹</sup> ذهب الشيخان و الأئباع إلى وجوب تأخيره إلى أن يبرأ جلده، تأكيداً في الزجر

<sup>۲۰</sup> منعوا من كون الواجب الإتلاف مطلقاً، بل جاز أن يكون بعض الغرض و البعض الآخر قصد التعذیب

<sup>۲۱</sup> فالواجب من ذلك ما يحصل معه الجمع، و لا يجب التأخير زیاده علیه، للأصل، و لأنه لا تأخير فی حد. و لما روی أن علیاً علیه

السلام جلد المرأة يوم الخميس و رجمها يوم الجمعة. و لأن القصد الإتلاف، فلا وجه للتأخير



اجرای حدود، تمام جزئیات مجازات حدی از کیفیت اجرای مجازات تا طرق اثبات آن، همچنین شرایط و موانع اجرا به تفصیل در روایات ذکر شده و هیچ‌گونه ملاحظه شخصی و اجتماعی در موارد فوق نباید از سوی حاکم راساً صورت بگیرد، در این مورد نیز ملاحظه‌ی هدف «تعذیب» در اجرای حد رجم بعد از مجازات جلد که طبعاً در کیفیت اجرا تأثیرگذار است بدون تصریح شارع خارج از اصول کلی مجازات‌های حدی است. برخی از فقها چون شهید ثانی نیز به این نکته به درستی متذکر شده‌اند و یادآوری نموده‌اند اثبات چنین حکمی به این خاطر که مخالف اصول تلقی می‌شود نیازمند دلیلی صالح است و توجیهات فقها به تنهایی کافی برای اثبات این حکم نیست<sup>۲۲</sup> (جبعی عاملی، ۱۴۱۳، ج. ۱۴، ص. ۳۸۳)

ثانیاً حتی اگر به تعذیب به عنوان هدف فرعی در اجرای چنین مجازاتی قائل باشیم با توجه به مطالب مطرح شده در مقدمه باید متوجه این نکته بود که در نظر گرفتن هدف فرعی هیچ‌گاه نباید موجب «فوت» یا «ایجاد خدشه» در هدف اصلی گردد. در فرض فوق باید دید آیا برآوردن هدف فرعی که مستلزم ایجاد فاصله بین دو مجازات است با هدف اصلی که لازمه آن عدم وجود هیچ‌گونه تأخیری در حدود و اجرای به موقع آن است امکان پذیر می‌باشد؟ چون نگارندگان در این مورد به وجود هدف «تعذیب» و «زجر» به عنوان هدف فرعی در کنار هدف اصلی معتقد نیست؛ بنابراین این قسمت از مطالب را تحت عنوان «اتلاف» مجرم و صرفاً در حد هدف «آلی» و «میانی» به بحث گذاشته است.

نکته‌ی دیگری که در این قسمت می‌توان به آن اشاره نمود این است که با توجه به کیفیت اجرای حدود به ویژه در جایی که چند حد بر مجرم ثابت می‌شود و حاکم پس از اثبات آن حدود، ناگزیر به اجرای بدون مسامحه‌ی تمام آن‌ها می‌باشد، چنین به ذهن متبادر می‌شود که در اجرای حدود هدف «سزادهی محض» نیز به طور ضمنی در شرع پذیرفته شده است؛ زیرا در جایی که نهایتاً شارع به سبب حد اشد، هدف اتلاف مجرم را دنبال می‌کند چه دلیل دیگری جز هدف «سزادهی»، برای اعمال حد اخف وجود دارد؟ در لسان برخی فقها، اثبات شرعی حدود به عنوان «سبب»، لزوم اجرای آن را اقتضا می‌کند و حتی «توبه» مجرم نیز نمی‌تواند آن را ساقط کند؛<sup>۲۳</sup> (جبعی عاملی، ۱۴۱۳، ج. ۱۴، ص. ۵۲۴) به عبارت بهتر وقتی به سبب اقامه بینه، حد ثابت گردید اجرای آن به عنوان تحصیل «حق واجب الهی»<sup>۲۴</sup> (جبعی عاملی، ۱۴۱۳، ج. ۱۴، ص. ۳۸۲) لازم گشته و سقوط آن نیازمند دلیل می‌باشد. در مورد اجتماع حدود نیز همین قاعده جاری است و عدول از آن حتی در مواردی که ظاهراً اعمال حد اخف بر مجرم، بی‌فایده به نظر می‌رسد جایز نیست. در «حدود» به خاطر ماهیت تعبدی آن و تکلیف فقیه به فهم دقیق دستور شارع و سپس اجرای کامل آن، ذهن فقها به فلسفه‌ی این دستورات متوجه نبوده و اجتهاد در این موارد را که امکان بروز خطر «قیاس» به همراه داشته، ممنوع دانسته‌اند. فقها در «حدود» نیز مانند دیگر احکام تعبدی چیزی جز بیان صریح شارع را حجت شرعی ندانسته و چون در مورد مذکور، بیان صریحی از سوی شارع ذکر نشده، اساساً به بحث در مورد آن نپرداخته‌اند. نگارندگان نیز در تحلیل مطلب فوق علاوه بر تأیید کامل رویه فقها، این نکته را نیز یادآور

<sup>۲۲</sup> لا یخفی أن إثبات هذا الحكم المخالف للأصل یتوقف علی مستند صالح، و مجرد ما ذکر غیر کاف فیه.

<sup>۲۳</sup> سقوط الحد بالتوبه قبل ثبوت سببه فموضع وفاق، کنظائره من الحدود. و أما تحتّمه بعد إقامة البینه فموافق للأصل والنص.

<sup>۲۴</sup> إذا اجتمع علی المكلف حدان فصاعدا، فإن أمکن الجمع بینهما من غیر منافاه إن تنافت، بأن كان فیها قتل أو نفي، و جب البدأ بما لا يفوت، جمعا بین الحقوق الواجب تحصيلها

می‌شود که فلسفه‌ی مجازات اخف قبل از اشدّ (قتل مجرم) خواه «سزادهی محض» و خواه «ارعاب بیشتر دیگران» باشد، بدون تردید هدف اصلی شارع در حدود (اجرای کامل و به موقع برای صیانت از حدود الهی) را بیشتر تأمین می‌کند.

## ۱.۳.۲ تعذیب مجرم

بحث از مجازات قطع ید به منظور بررسی هدف فرعی آن در سطور فوق گذشت اما در این بخش هدف آلی این مجازات را مورد بررسی قرار می‌دهیم. اختلاف‌نظری که بین برخی فقهای کنونی در مورد جواز یا عدم جواز بی‌حس نمودن دست مجرم قبل از قطع وجود دارد از باب تحلیل فقهی - حقوقی با عنوان فوق مرتبط می‌باشد. توضیح آن که آن دسته از فقهای که به لزوم «تعذیب» مجرم به عنوان یک هدف قائل هستند بی‌حس نمودن دست را قبل از قطع جایز نشمرده‌اند و به نوعی به تعذیب به عنوان هدف آلی و میانی در این مجازات نگریسته‌اند به این ترتیب که قطع ید صرفاً باید از طریق تعذیب وی انجام پذیرد. (هاشمی شاهرودی، ۱۴۱۹ه.ق.، ص. ۳۳۸) در مقابل کسانی که به تعذیب به عنوان هدف میانی در مجازات قطع ید قائل نبوده‌اند بی‌حس نمودن دست قبل از قطع را جایز شمرده‌اند. در دیگر مجازاتهای حدی چون «جلد» نیز مانند «قطع ید»، تعذیب مجرم به عنوان هدف آلی (میانی) در نظر گرفته می‌شود لیکن تفاوتی که می‌توان بین «جلد» و «قطع» در تحلیل نسبت به عنوان هدف آلی (میانی) و اجرای کامل و به موقع حدود به عنوان هدف اصلی ذکر نمود این است که در «جلد» اگر از «تعذیب» مجرم به عنوان هدف میانی صرفنظر شود مفهوم مجازات محقق نخواهد شد و به عبارتی اساساً مجازات انجام نخواهد شد؛ لیکن در قطع ید اگر از تعذیب مجرم به عنوان هدف میانی چشم‌پوشی کنیم می‌توان به «نمایان شدن نتیجه مجازات» به عنوان هدف فرعی قائل شد تا این که مجازات مفهوماً منتفی باقی نماند.

با در نظر گرفتن جواز یا عدم جواز بی‌حس نمودن دست قبل از قطع و جواز یا عدم جواز پیوند دست قطع شده پس از آن، همچنین قائل شدن به جمع «قطع دست» و «باقی ماندن آن به صورت قطع» تحت عنوان حد و مجازات واحد یا در نظر گرفتن هر یک دو مورد تحت عنوان مجازات مستقل حالات هشت گانه را میتوان تصور کرد: ۱- جواز بی‌حس نمودن دست قبل از قطع و جواز پیوند دست بعد از قطع ۲- عدم جواز بی‌حس نمودن و پیوند دست قبل و بعد از آن ۳- جواز بی‌حس نمودن دست قبل از قطع و عدم جواز پیوند بعد از آن ۴- عدم جواز بی‌حس نمودن دست قبل از قطع و جواز پیوند دست بعد از آن. در هر یک از موارد فوق می‌توان به اتحاد یا عدم اتحاد عنوان مجازات «قطع» و «باقی ماندن دست به صورت قطع» قائل شد. در فرض اول تردیدی وجود ندارد که حکم به جواز صحیح نخواهد بود زیرا علاوه بر برآورده نشدن هدف شارع مبنی بر حفظ حدود، اساساً عنوان مجازات نیز تحقق نخواهد یافت. در این تفاوتی بین پذیرش یا عدم پذیرش اتحاد مجازات «قطع» و «باقی ماندن دست به صورت قطع» وجود ندارد؛ زیرا در هر حال هیچ مجازاتی صورت نگرفته است.

در مورد حکم به بی‌حس نمودن دست قبل از قطع برخی فقها علاوه بر واژه «نکال» در آیه ۳۸ سوره مائده<sup>۲۵</sup> که بر مفهوم «تعذیب» و «آزردن» سارق دلالت دارد به ظهور آیه شریفه و قرینه عقلی ارتکازی بر انصراف ذهن از واژه

<sup>۲۵</sup> وَ السَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ

«قطع» به لزوم «درد کشیدن» سارق استناد کرده‌اند و تأکید کرده‌اند حتی اگر در آیات شریفه، تعابیری چون عذاب و نکال که دلالت بر ایداء مجرم دارند وجود نداشت قرینه نوعی و فهم ارتكازی از واژه‌هایی چون «جلد» و «قطع» و «ضرب» بر چنین مطلبی دلالت داشت. (هاشمی شاهرودی، ۱۴۱۹ه.ق.، ص. ۳۳۸) <sup>۲۶</sup> ضمن اینکه اگر قائل به عدم اتحاد مجازات قطع و باقی ماندن دست به صورت قطع قائل باشیم چاره‌ای جز پذیرش این نظر نداریم؛ زیرا در این فرض اگر در اجرای مجازات قطع حکم به جواز بی‌حس نمودن دست دهیم اساساً مفهوم مجازات محقق نشده است؛ به علاوه نمی‌توان برای تحقق عنوان مجازات بر سارق به عدم جواز پیوند دست حکم دهیم زیرا در فرض فوق مجازات «باقی ماندن دست به صورت قطع» مجازات جداگانه‌ای فرض شده است که باید حکم خاص آن را نیز جداگانه بررسی کرد. اما در صورتی که ادله فوق مبنی بر عدم جواز بی‌حس نمودن دست قبل از قطع را بپذیریم آنگاه پذیرش یا عدم پذیرش اتحاد دو مجازات تفاوتی در حکم مسئله نخواهد کرد؛ زیرا چه بپذیریم «قطع» و «باقی ماندن دست به صورت قطع» هر دو تحت عنوان «حد» مطرح می‌شوند و چه صرفاً قطع را به عنوان «حد» در نظر بگیریم ادله فوق به عدم جواز بی‌حس نمودن دست دلالت کامل دارد.

اما در مورد جواز یا عدم جواز «پیوند» دست پس از قطع به جز برخی استفتاءات فتوای خاصی در این باب از سوی فقها مطرح نگردیده است و آنچه که در مورد حکم پیوند عضو قطع شده مطرح گردیده است مربوط به باب قصاص بوده و به موضوع این نوشتار ارتباطی ندارد. ضمن اینکه نگارندگان به خاطر دلایلی که در مقدمه این نوشتار نیز به آن اشاره شد به جواز مناط‌گیری فتاوی فقها در باب جواز و عدم جواز پیوند عضو قطع شده در باب قصاص برای جواز یا عدم جواز دست سارق در باب حدود قائل نیست. تحلیل ما در مورد مسئله فوق این است حکم به جواز و عدم جواز پیوند دست بعد از قطع بستگی به پذیرش یا عدم پذیرش اتحاد یا عدم اتحاد «قطع» و «باقی ماندن دست به صورت قطع» تحت عنوان «حد قطعید» دارد. در صورت پذیرش اتحاد دو مجازات تحت عنوان «حد» آنگاه «نمایان شدن نتیجه مجازات» به عنوان هدف فرعی، در کنار هدف اصلی (همان اجرای کامل و به موقع حد برای حفظ حدود) می‌باشد مطرح است و باید ملاحظه نمود که آیا جواز یا عدم جواز پیوند دست به تحقق کامل و به موقع حدود برای حفظ حدود الهی به عنوان هدف اصلی کمک خواهد نمود یا این که موجب ایجاد خدشه در برآوردن این هدف می‌شود؟ در صورتی که به عدم اتحاد دو مجازات معتقد باشیم ظاهراً باید برای عدم جواز پیوند دست حکم صریحی را بیابیم در غیر این صورت هیچ دلیلی بر جواز منع سارق از پیوند دست خود نداریم. زیرا اجرای حد با قطعید سارق تمام شده و آنچه که از این به بعد اتفاق می‌افتد هیچ ارتباطی به اجرای حد و امتثال دستور شارع ندارد.

نظر نگارندگان در این قسمت نیز این است که قطعید و باقی ماندن آن به صورت قطع هر دو تحت عنوان حد مطرح می‌شوند و دو مجازات جداگانه محسوب نمی‌شوند. زیرا آنچه عملاً اتفاق می‌افتد بیش از یک عمل و آن «اجرای قطعید» نیست و «قطع باقی ماندن دست» را نمی‌توان به عنوان مجازات مستقل در نظر گرفت بلکه تلاش برای حفظ آثار عمل قطع در جهت تأمین بیشتر هدف اصلی حد سرقت می‌باشد. زیرا وقتی شارع به انجام فعلی

<sup>۲۶</sup> البته ایشان بحث از جواز یا عدم جواز بی‌حس نمودن اعضاء به هنگام اجرای حد را به طور کلی مطرح کرده و به بحث در مورد قطعید و

جواز حکم فوق در مورد آن به صورت خاص پرداخته‌اند

دستور می‌دهد به لوازم و حفظ آثار آن نیز که در جهت نیل به اهداف آن ضروری است، تلویحاً فرمان می‌دهد؛ در این مورد نیز وقتی شارع امر به قطع دست سارق برای حفظ حدود الهی می‌دهد مطمئناً حکم به جواز عملی که منافای با هدف وی در اجرای حد باشد نخواهد داد. حکم به جواز پیوند دست قطع شده، با مقصود شارع برای حفظ ارزش‌هایی که سرقت آن‌ها را خدشه دار کرده است در تعارض است. زیرا تثبیت ارزش‌ها برای حفظ قوام و بنیانهای جامعه است و جنبه‌ای کاملاً اجتماعی دارد. حکم به جواز پیوند، باعث می‌شود جلوه‌ی اجتماعی این مجازات کاملاً محو شده و اجرای صرف عمل «قطع»، به تنهایی، باعث برآورده شدن مقصود شارع نگردد. به علاوه در این فرض، حتی اگر ما قائل به عدم اتحاد دو مجازات «قطع» و «باقی ماندن به صورت قطع» باشیم چون جواز حکم به پیوند منجر به محقق نشدن هدف اصلی شارع در اجرای «حد قطع» خواهد شد حکم به چنین جوازی مشکل خواهد بود.

بدین ترتیب و با توجه به مطالب که گفته شد، به نظر نگارندگان حکم به جواز بی‌حس کردن دست قبل از قطع و پیوند آن پس از قطع محل تردید جدی می‌باشد.

## ۲. هدف در تعزیرات

تعزیر در لغت از ریشه‌ی «عزر» به معنای «رد کردن» و «منع نمودن» است (واسطی زبیدی، ۱۴۱۴ ه.ق.، ج ۷، ص. ۲۱۳<sup>۲۷</sup> ابن منظور، ۱۴۱۴ ه.ق.، ج ۴، ص. ۵۶۲) و اصل تعزیر نیز از همین ریشه به معنای تأدیب می‌باشد (ابن منظور، ۱۴۱۴ ه.ق.، ج ۴، ص. ۵۶۲<sup>۲۸</sup>) و به مجازات «دون الحد» تعزیر گفته می‌شود زیرا باعث منع و جلوگیری جانی از ارتکاب مجدد فعل قبیح می‌گردد.<sup>۲۹</sup> (واسطی زبیدی، ۱۴۱۴ ه.ق.، ج ۷، ص. ۲۱۳) با عنایت لغوی واژه‌ی «تعزیر» می‌توان دریافت که هدف اصلی در چنین مجازات‌هایی «بازدارندگی» می‌باشد. به علاوه با دقت نظر در کلام فقها می‌توان به این نکته پی برد که ایشان در بیان اهداف مجازات‌ها میان مجازات‌های حدی و مجازات‌های تعزیری قائل به تفاوت بوده‌اند. شاید بتوان گفت اصلی‌ترین تفاوت بین مجازات‌های حدی و تعزیری که به کیفیت تعیین نوع و میزان آن برمی‌گردد به نوعی ریشه در تفاوت مجازات‌های حدی و تعزیری در اهداف دارد. توضیح آن که قاعده فقهی «التعزیر بما یراه الحاکم» که مکرر در کلام فقها و روایات بدان اشاره شده است بدین مطلب اشاره دارد که حاکم باید با در نظر گرفتن اهدافی که برای مجازات‌های تعزیری مقرر است مجازات‌ها را بر مجرمین به گونه‌ای اعمال نماید که به بهترین نحو به آن اهداف نائل آید و در اینکه نسبت به مجرمین گوناگون چه نوع مجازات‌هایی را اعمال کند بستگی کامل به نظر و تشخیص وی دارد؛ در حالی که اجتهاد حاکم در تعیین نوع و کیفیت مجازات‌های حدی مطلقاً ممنوع می‌باشد. این تفاوت در اعمال تشخیص و اجتهاد حاکی از آن است که شارع برای هر کدام از دو نوع مجازات‌های حدی و تعزیری اهداف متفاوتی را در نظر گرفته که در یکی اعمال اجتهاد باعث دور شدن و در دیگری موجب نزدیک شدن به اهداف مجازات می‌گردد.

۲۷ العزْر عن الشيء كالتعزير: المنع والرّد، و هذا أصل معناه.

۲۸ أصل التّعزير: التأديب، و لهذا يسمی الضرب دون الحد تعزيراً إنما هو أدب.

۲۹ و لهذا قيل للتأديب الذي دون الحد: تعزير، لأنه يمنع الجاني أن يعاود الذنب.

## ۲.۱ هدف اصلی: ریشه کن کردن جرم

در کلام فقها عباراتی مانند «حسماً للماده»<sup>۳۰</sup>، «حسماً للجراه»<sup>۳۱</sup> به عنوان هدف در مجازاتهای تعزیری فراوان مشاهده می شود. (جبعی عاملی، ۱۳۰۴ه.ق.، ج. ۱۴، ص. ۴۷۸، حلی، ۱۳۰۴ه.ق.، ج. ۲، ص. ۲۹۱) از تعبیر فوق چنین استنباط می شود که جهت گیری اصلی فقها در تعیین نوع و کیفیت مجازات تعزیری این است که پس از اجرای مجازات، جرم مورد نظر مجدداً از سوی فرد مجرم یا دیگران مورد ارتکاب واقع نشود. به تعبیر بهتر حاکم باید در تعیین نوع و میزان مجازات و اجرای آن به گونه ای عمل کند که پس از اجرای مجازات امکان ارتکاب مجدد آن جرم از بین رفته و یا حد اقل کاهش یابد. با این توضیحات اهدافی چون «سزادهی محض» در نگرش فقهی جایگاهی نخواهد داشت.

### ۲.۱.۱ عدم تکرار جرم توسط مجرم

با مطالعه کلام فقها این نکته بر ما روشن می شود که هدف اصلی در اکثر مجازاتهای تعزیری آن است که با تحمل مجازات از سوی فرد بزهکار وی مجدداً مرتکب آن جرم نگردد. به عبارت بهتر از دیدگاه فقها، سیاست کیفری اسلام در تعیین نوع و کیفیت اجرای مجازاتهای تعزیری سیاستی «بزهکار محور» می باشد. دلیل اتخاذ چنین سیاست کیفری ای از سوی اسلام را می توان این چنین تبیین نمود:

هدف اصلی خلقت انسانها رسیدن آنها به کمال مطلوبشان بوده و چنین کمالی جز در بستر جامعه میسر نمی باشد. انسانها در روابط اجتماعی خویش به دنبال شکوف نمودن فضائل و ارزشها در درون خویش هستند. روابط پیچیده اجتماعی، ضرورت وجود حکومت را برای تنظیم این روابط ایجاد می کند. حکومت از دیدگاه اسلام علاوه بر تأمین امنیت و اصلاح امور دنیایی مردم وظیفه تربیت و تعلیم ارزشها را در قبال مردم به عهده دارد<sup>۳۲</sup>. (نهج البلاغه خطبه. ۳۴ ص. ۴۴) حکومت اولاً وظیفه دارد تعالیم دینی را که در بردارندهی ارزشهای دینی و معارف الهی است، به درستی و کامل به مردم انتقال دهد و ثانیاً باید بسترهای لازم جهت به ثمر رسیدن و نهادینه شدن این ارزشها را فراهم کند. با ایفای چنین وظیفه ای از سوی حکومت به صورت کامل و جامع و آماده شدن بستر لازم جهت رشد و کمال افراد آن گاه جرم پدیده ای استثنائی تلقی شده و مجرم فردی متمرد و طاغی محسوب گشته و باید وی را مجازات نمود. در چنین جامعه ای اصل بر این است که افراد هنجارهای اجتماعی را رعایت نموده و به ارزشها احترام می گذارند.

نکته ای در این قسمت باید به آن اشاره نمود این است که آنچه را ما در عمل مبنی بر عدم کارآیی مجازاتهای نوعاً سنگین بر مجرمین و ارتکاب مجدد جرم از سوی آنها مشاهده می کنیم، نباید به معنی عدم کارآیی سیاست کیفری اسلام در مقابله با جرائم و ریشه کن کردن آنها دانست. همانگونه که قبلاً نیز به آن اشاره کردیم مجازات در

<sup>۳۰</sup> یؤذّب بما یراه الحاکم حسماً للماده.

<sup>۳۱</sup> تعزیره بما یراه الامام حسماً للجراه.

<sup>۳۲</sup> أَيْهَا النَّاسُ إِنَّ لِي عَلَيْكُمْ حَقًّا وَ لَكُمْ عَلَيَّ حَقٌّ فَأَمَّا حَقُّكُمْ عَلَيَّ فَالْنَّصِيحَةُ لَكُمْ وَ تَوْفِيرُ فَيْئِكُمْ عَلَيَّكُمْ وَ تَعْلِيمُكُمْ كَيْلَا تَجْهَلُوا وَ تَأْدِيبُكُمْ كَيْمَا تَعْلَمُوا

اسلام به عنوان آخرین مرحله و حلقه نهایی و مکمل دیگر سیاست‌های اسلام برای ساختن جامعه مطلوب و ایده آل است. «تعلیم و ارشاد جاهلین و تربیت آنها» از سوی حکومت و وظیفه عمومی امر به معروف و نهی از منکر از جانب آحاد مردم مراحل قبلی به شمار می‌روند که در صورت عدم انجام صحیح و کامل آنها ارزشها در جامعه نهادینه نشده و در نتیجه انتظار عدم رعایت ارزش‌های بی ثبات و مبهم از سوی افراد انتظاری به دور از واقع‌بینی است. لیکن در صورت تحقق کامل مراحل پیشین آنگاه می‌توان تحلیل نمود فرد مرتکب جرم صرفاً از روی تمرد و طغیان دست به نقض ارزش‌ها زده و باید وی را به وسیله مجازات وادار به رعایت ارزش‌ها نمود. بدین ترتیب در تعیین میزان مجازات برای مرتکب، لحاظ داشتن اهدافی چون ارعاب جمعی کمتر جایی خواهد داشت.

در نتیجه باید گفت که از نگاه فقهی مجازات برای ملزم نمودن مجرم است به رعایت هنجارهای اجتماعی؛ چه با میل رغبت و چه از روی اکراه. رعایت هنجارهای اجتماعی از سوی مجرم با رغبت وی، همان توبه و اصلاح نام دارد و همانگونه که توضیح داده شد بیشتر به عنوان یک قاعده حاکم در اجرای اصل مجازات بر مجرم نقش ایفا می‌کند؛ به این ترتیب که هرگاه در جریان اعمال مجازات یا قبل از اجرا نشانه‌های توبه و اصلاح کامل در وی پدیدار گشت به گونه‌ای که برای قاضی اطمینان حاصل شد که وی در صورت توقف اجرا یا عدم مجازات مجدداً مرتکب جرم نمی‌گردد اعمال مجازات بر وی ساقط می‌گردد. اجرای این قاعده در حدود قطعی بوده و به جز موارد خاص مانند «توبه مجرم بعد از اقامه بینه» تقریباً در همه موارد توبه مجرم باعث اسقاط حد در حق وی می‌شود. حتی در مواردی که نصی در مورد اسقاط حد خاصی به سبب توبه وارد نشده است فقها با استناد به قاعده «التوبه إذا أسقطت تحتم أشد العقوبتين، فإسقاطها لتحتم الأضعف أولى» (جبعی عاملی ۱۴۱۳ه.ق.، ج. ۱۴، ص. ۳۵) اجرای مفاد این قاعده در آنجا نیز جاری دانسته‌اند. بنابر همین قاعده می‌توان گفت که اگر توبه در حدود باعث سقوط مجازات در حق وی می‌شود به طریق اولی در تعزیرات نیز اینگونه است. در این موارد اگر قبل از اجرای مجازات چنین اصلاحی در مجرم دیده شد مجازات اساساً بر وی اعمال نخواهد شد و در هنگام اجرا نیز هرگاه چنین اصلاحی از وی دیده شد باعث سقوط ادامه مجازات خواهد بود. در تأیید مطالب فوق می‌توان به جهت‌گیری قانون‌گذار در لایحه‌ی جدید قانون مجازات اسلامی اشاره نمود؛ توضیح آن که در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ «توبه» به عنوان قاعده مسقط مجازات صرفاً در حدود پذیرفته شده و به جز در موارد اندک چون «همکاری با دول خارجی متخاصم» در زمان جنگ و غیر جنگ (ماده ۵۰۸ و ۵۰۹) و «اغوا و تحریک مردم به جنگ و کشتار به قصد بر هم زدن امنیت کشور» (ماده ۵۱۲)، در بخش تعزیرات اشاره‌ای به آن نشده‌بود و همین امر موجب انتقاد برخی حقوق‌دانان نسبت به این موضوع شده بود. (میرمحمدصادقی، ۱۳۸۶ه.ش.، ص. ۱۲۶) اما در لایحه جدید، تعزیرات نیز در کنار حدود مشمول قاعده توبه گشته و در بخش مواد عمومی (ماده ۱۱۴) به آن پرداخته شده است. لیکن در این لایحه نیز اعمال قاعده‌ی توبه به عنوان مسقط مجازات تعزیری، با محدودیت‌هایی روبرو است که مهم‌ترین محدودیت عدم شدت جرم ارتكابی است و در جرایم شدیدتر این قاعده باعث تخفیف مجازات خواهد بود. (ماده ۱۱۴ لایحه).

ملزم نمودن مجرم به رعایت ارزش‌ها و هنجارها ممکن است همیشه با میل و رغبت وی همراه نباشد. در چنین مواردی باید با اعمال مجازات وی را وادار به رعایت هنجارها و ارزش‌ها نمود و ملاک تعیین نوع و میزان مجازات نیز آن است که وی مجدداً جرأت ارتكاب آن جرم را پیدا نکرده و از ترس اعمال دوباره مجازات از ارتكاب جرم اجتناب ورزد.

## ۲.۱.۱.۱ زجر و ردع مجرم

با توجه به رویکرد بزهکارمحوری در تعیین مجازات‌ها برای نیل به هدف ریشه کن کردن جرم، دو واژه‌ی «زجر» و «ردع» و مشتقات آن به فراوانی در کلام فقها مشاهده می‌شود. ایشان میزان تعزیر را به اندازه‌ای لازم شمرده‌اند که باعث منع مجرم از ارتکاب مجدد آن شود. و حتی ملاک تغلیظ در مجازات را نیز همین قاعده قرار داده‌اند.<sup>۳۳</sup> (طوسی، ۱۴۰۰.ق.، ص. ۷۰۶، المهدب، ۱۴۰۶.ه.ق.، ج. ۲، ص. ۵۳۱) برخی فقها اصل اجرای تعزیر را با همین ملاک تبیین نموده‌اند و در صورتی که فرائین بر این نکته دلالت کند که مجرمی بدون اجرای تعزیر مجدداً مرتکب آن جرم نخواهد شد اجرای تعزیر را بر حاکم لازم نشمردند. (طوسی، ۱۳۷۸.ه.ق.، ج. ۸، ص. ۶۶)<sup>۳۴</sup> موسوی اردبیلی، ج. ۱، ص. ۳۲۲)<sup>۳۵</sup> از طرف دیگر در صورت ارتکاب یک جرم تعزیری از مجرم به کرات و اعمال مجازات بر وی در هر مرتبه و از بین نرفتن جرأت وی بر ارتکاب، بر حاکم قتل وی جایز شمرده شده است (طوسی، ۱۴۰۰.ه.ق.، ص. ۳۶۳۱<sup>۳۶</sup> طرابلسی، ۱۴۰۶.ه.ق.، ج. ۲، ص. ۵۵۲)<sup>۳۷</sup> زیرا همانگونه که اشاره شد هدف اصلی در مجازات تعزیری از بین رفتن ریشه جرم می‌باشد و «زجر و ردع» مجرم یکی از راههای اصلی رسیدن به این هدف است و اگر از چنین راهی نتیجه حاصل نشد باید با از بین بردن نفس مجرم ریشه جرم را از جانب وی خشکاند. همچنین از فحوای کلام برخی فقها چنین برمی‌آید که حاکم باید این نکته را مورد توجه قرار داده که کدام یک از انواع تعزیرات وی را بهتر به مقصود «زجر و ردع» مجرم و در نتیجه «حسم» جرم می‌رساند و اجرای تعزیری نامتناسب که وی را از هدف زجر و ردع دور می‌سازد صحیح نمی‌باشد که ما بررسی بیشتر قسمت اخیر را در مبحث اهداف آلی در مجازات‌های تعزیری موکول می‌نماییم.

## ۲.۱.۱.۲ اصلاح و توبه‌ی مجرم

بحث از اصلاح و توبه مجرم به عنوان قاعده حاکم در اسقاط مجازات تعزیری گذشت. اما اینکه آیا می‌توان از اصلاح مجرم به عنوان هدف در مجازات یا نمود بحثی است که تاکنون در کلام فقها به آن پرداخته نشده است؛ به این ترتیب که حاکم نوع و کیفیت اجرای مجازات بر مجرم را به گونه‌ای تعیین کند که زمینه تنبّه و بیداری مجرم فراهم شود و در نتیجه وی توبه نماید؛ لیکن آنچه امروزه با هدف «بازپروری» و «بازسازی» مجرمین در طول مدت تحمل حبس، در قالب برنامه‌های تعلیمی- تربیتی و یا اجرای «مجازات‌های جایگزین حبس» اعمال می‌شود نمونه‌ای از لحاظ نمودن هدف «اصلاح» در تعیین نوع و کیفیت مجازات می‌باشد.

<sup>۳۳</sup> و من قبل غلاما لیس بمحرم له، وجب علیه التعزیر. فإن فعل ذلك و هو محرم، غلظ تأدیه، کی ینزجر عن مثله فی المستقبل زید فی عقوبته بما یرتدع معه عن مثله.

<sup>۳۴</sup> قال قوم إن علم الإمام أنه لا یردعه إلا التعزیر وجب علیه أن یعزره، و إن رأى أنه یرتدع بغيره كان التعزیر إليه إن شاء عزره، و إن شاء تركه

<sup>۳۵</sup> أن أمر التعزیر، أصله و مقداره- فیما لم یقدر- و حدوثة و بقاءه، موکول إلى نظر الإمام، فكلما يتوقف إصلاح المجرم على التعزیر و لا یردعه عن جرمه غیر التعزیر، أقامه، و كل ما لم یکن كذلك، كأن تاب أو كان فی إقامته مفسده أخرى، من هتك حرمه و انتقاص فی الشرف و الحیثیه أو خوف مفسده أخرى، فیترك

<sup>۳۶</sup> زید فی عقوبته بما یرتدع معه عن مثله. فإن لم یرتدع وجب قتله

<sup>۳۷</sup> كان علیه من العقوبه ما یردعه عن مثل ذلك. فان لم یرتدع، كان علیه القتل.

## ۲.۱.۲ عدم ارتکاب جرم توسط دیگران

در برخی از مجازات های تعزیری از ظاهر کلام برخی فقها اینگونه استنباط می‌گردد که ملاک تعیین نوع خاصی از مجازات بر وی صرفاً با هدف نیل به هدف بازدارندگی جمعی بوده است زیرا ایشان در کنار هدف بازدارندگی جمعی، بازدارندگی فردی که مربوط به شخص مجرم است را ذکر نکرده‌اند. یکی از آن موارد تشهیر شهودی است که به دروغ شهادت داده اند که هدف از تشهیر آنها صرفاً بازدارندگی دیگران از ارتکاب چنین عملی در آینده ذکر شده است.<sup>۳۸</sup> (طوسی، ۱۴۰۰.ق.، ص: ۳۳۶، حلی، ۱۴۱۰.ق.، ج. ۲، ص: ۱۵۰، طوسی، ۱۴۰۰.ق.، ج. ۲، ص: ۶۶) از دیگر افرادی که مجازات تشهیر آنها صرفاً با هدف بازدارندگی جمعی صورت می‌گیرد کلاهبردار می‌باشند که با ترفندهای حيله گرانه سعی در اخذ اموال از مردم دارد.<sup>۳۹</sup> (طوسی، ۱۴۰۰.ق.، ص: ۷۲۱) حتی هدف از اعمال مجازات قتل در برخی موارد که مجازات تعزیری مکرر بر مجرم کارساز نمی‌باشد و وی به عنوان مفسد شناخته می‌شود از سوی برخی فقها بازدارندگی جمعی می‌باشد. (حلی، ۱۴۱۳.ق.، ج. ۹، ص: ۲۳۷)<sup>۴۰</sup> اما با توضیحاتی که در ادامه خواهیم داد به این نتیجه خواهیم رسید که در هیچکدام از موارد فوق هدف اصلی مجازات به صورت صرف «بازدارندگی جمعی» نمی‌باشد.

در مورد هدف مجازات تشهیر «شاهد الزور» و «محتال» باید گفت اولاً هیچ‌گاه تشهیر به عنوان تنها مجازات قابل اعمال بر فرد مجرم در نظر گرفته نمی‌شود. بلکه در کنار و پس از اجرای تعزیر وی به عنوان مجازات تکمیلی یا تبعی، بر وی اعمال می‌گردد. (طوسی، ۱۴۰۰.ق.، ص: ۳۶)<sup>۴۱</sup> پس اگر گفته شود هدف اصلی از تشهیر فرد «محتال» و «شاهد الزور» بازدارندگی جمعی است به این معنا نیست که مجازات چنین افرادی صرفاً با این هدف صورت می‌گیرد. ثانیاً با توجه به «قاعده التعزیر بما یراه الحاکم» به عنوان اصل کلی در اجرای مجازاتهای تعزیری تعیین نوع و کیفیت مجازات در تعزیرات تماماً به نظر حاکم واگذار شده و حاکم باید در با در نظر گرفتن اهداف مجازات‌ها در تعزیرات برای نیل به آنها مناسب ترین روش را انتخاب کند. در مورد فوق نیز چون از یک طرف مرتکبین جرائم «احتیال» و «شهادت بالزور» مستوجب مجازات تعزیری هستند و از طرفی حاکم باید در تعیین مجازات آنها هدف اصلی که همان ریشه‌کن شدن جرم می‌باشد تعقیب کند و به نظر می‌رسد بهترین روش برای از بین بردن ریشه جرم دو با توجه به روایات وارده در این باب که مصدق این مدعا هستند روش «تشهیر» باشد و در مورد وجوب مجازات قتل بر فردی که به طور مکرر مرتکب جرم تعزیری شده است نیز همان اصل کلی حاکم می‌باشد. به این ترتیب چون هدف اصلی ریشه‌کن کردن جرم می‌باشد و در این مورد نیز ریشه جرم جز از طریق کشتن مجرم از بین نخواهد رفت پس وی را به این خاطر به قتل می‌رسانیم.

بدین ترتیب و با توجه به توضیحات فوق نگارندگان با «بازدارندگی جمعی» به عنوان هدف اصلی صرف در مجازات تعزیری و حتی در کنار بازدارندگی فردی موافق نمی‌باشند.

<sup>۳۸</sup> ینبغی للإمام أن یعزر شهود الزور و یشهرهم فی أهل محلّتهم، لکی یرتدع غیرهم عن مثله فی مستقبل الأوقات.

<sup>۳۹</sup> المحتال علی أموال الناس بالمکر و الخدیعه و تزویر الکتب و الشّهادات الزور و الرّسالات الکاذبه و غیر ذلک، یجب علیه التّأدیب و العقاب، و أن یغرّم ما أخذ بذلک علی الکمال، و ینبغی للسلطان أن یشهره بالعقوبه لکی یرتدع غیره عن فعل مثله فی مستقبل الأوقات.

<sup>۴۰</sup> فإن تکرر منه الفعل و فات الإمام تأدیه، کان له قتله، کی یرتدع غیره عن إیقاع مثله فی مستقبل الأوقات

<sup>۴۱</sup> ینبغی للإمام أن یعزر شهود الزور و یشهرهم فی أهل محلّتهم



## ۲.۲ اهداف فرعی

با بررسی کلام فقها مصداقی را که هدفی به عنوان هدف فرعی در کنار هدف اصلی در تعیین نوع و کیفیت مجازات تعزیری معرفی شود نیافتیم؛ به این ترتیب که قاضی مکلف باشد در صورت امکان و عدم لطمه به هدف اصلی هدف فرعی دیگری را نیز در تعیین مجازات بر مجرم در نظر بگیرد. اما با توضیحاتی که در بخش قبلی داده شد میتوان گفت بازدارندگی جمعی را می‌توان به عنوان هدف فرعی در تعیین مجازاتها در نظر گرفت. فلسفه‌ی اینکه نمی‌توان بازدارندگی جمعی را به عنوان هدف اصلی برشمرد این است که اولاً در صورتی که مجرم با تحمل مجازات خفیف حالت بازدارندگی و یا تنبه در وی به وجود آمده شایسته نیست به خاطر تامین هدف بازدارندگی و ارباب جمعی مجازاتی بیش از حد بر وی اعمال گردد و این نکته همچنین با اصل تناسب جرم و مجازات نیز ناسازگار است. ثانیاً همانگونه که قبلاً نیز گفته شد مجازات در اسلام به عنوان حلقه‌ی تکمیل کننده و نهایی در نظر گرفته می‌شود. قبل از مجازات مرحله «ارشاد و تربیت» افراد نیز وجود دارد که تا آن مراحل به طور کامل انجام نشود اجرای مجازات ما را به هدف اصلی که همان ریشه‌کن شدن جرم می‌باشد نائل نمی‌گرداند. افراد در جامعه باید از این حیث که افرادی تربیت شده و جامعه پذیر هستند خود را از درون ملزم به رعایت ارزشها و هنجارها گردانند نه از باب ترس از اجرای احتمالی مجازات بر آنان در صورت نقض ارزشها و هنجارها. بدیهی است در صورت تلاقی هدف فرعی با هدف اصلی (ریشه کن کردن جرم از طریق زجر و ردع مجرم) لحاظ دانستن هدف فرعی در تعیین مجازات وجهی نخواهد داشت

## ۲.۳ اهداف آلی و میانی

همانگونه که ذکر شد آنچه به عنوان هدف اصلی در مجازات های تعزیری مطرح است ریشه‌کن شدن جرایم از طریق «ردع و زجر» مجرم و در نتیجه اجرای مجازات است. و این مطلوب نیز می‌تواند از طریق مجازات وی حاصل گردد. اما اینکه آیا می‌توان در مجازات مجرم روش‌های گوناگونی را به کار برد و به عبارت بهتر آیا حاکم میتواند در جهت نیل به هدف اصلی مجازات آن‌گونه عمل کند که وی را بهتر به مقصود نائل می‌گرداند. برخی از فقهای متأخر صراحتاً به این پرسش پاسخ مثبت داده‌اند و اظهار داشته‌اند تعزیر از هر روشی که تأدیب مجرم و منع وی از ارتکاب جرم با آن حاصل می‌شود، به دست می‌آید. به شرط آن که محظوریت شرعی در بین نبوده و با شئون انسانی نیز منافات نداشته باشد. (اردبیلی، ۱۴۲۷.ق.، ج. ۱، ص. ۵۰)<sup>۴۲</sup> ضمن اینکه روایاتی نیز از طریق اهل بیت وارد شده است که برخی جرائم را به شکل خاصی به وسیله‌ی شلاق که کی از مصادیق تعزیر است مجازات می‌نمودند و برخی فقها نیز به مضمون آن فتوی داده‌اند. مانند تشهیر شخص شاهد بالزور در ملاء عام و سپس حبس وی برای چند روز، (عاملی، ۱۴۰۹.ق.، ج. ۲۷، ص. ۳۳۴)<sup>۴۳</sup> مجازات اختلاس گوشواره از گوش کنیز به ضرب به

<sup>۴۲</sup> الحق أن يقال: إن العقوبات الشرعية منحصره في الحدّ والتعزير، و ما لم يكن حدّاً فهو تعزير. و التعزير يحصل بكلّ ما يحصل به

التأديب و المنع و ردع الجاني و العاصي، سواء كان بالضرب أو بغيره ممّا لا يكون محظوراً شرعاً و لا ينافي الشئون الإنسانية

<sup>۴۳</sup> رواه الشيخ الطوسي بإسناده عن أحمد بن محمد بن عيسى، عن محمد بن يحيى، عن غياث بن إبراهيم، عن جعفر، عن أبيه عليهما السلام: «أن علياً عليه السلام كان إذا أخذ شاهد زور، فإن كان غريباً بعث به إلى حيّه، و إن كان سوقياً بعث به إلى سوقه، فطيف به، ثمّ يجسه أياماً، ثمّ يخلّي سبيله.»

همراه حبس (عاملی، ۱۴۰۹ه.ق.، ج. ۲۸، ص. ۲۶۹)<sup>۴۴</sup> و حبس علمای فاسق، اطبای جاهل و کرایه کنندگان مفلس.<sup>۴۵</sup> همچنین برخی از فقها نیز چون شیخ طوسی صراحتاً از مجازات مجرم به طریق «توبیخ» (زدن به وسیله عصا) (تبکیت) و «حبس» سخن گفته‌اند (طوسی، ۱۳۷۸ه.ق.، ج. ۸، ص. ۶۶)<sup>۴۶</sup> هرچند در کلام ایشان تعزیر هیچگاه بر موردی غیر از ضرب با شلاق به کار برده نشده و مجازاتهای غیر از شلاق را تعزیر نام نمی نهاده‌اند.<sup>۴۷</sup> (جبعی عاملی ۱۴۱۰ه.ق.، ج. ۳، ص. ۱۴۵؛ جبعی عاملی ۱۴۱۷ه.ق.، ج. ۲، ص. ۱۵۹)

## نتیجه‌گیری

در پایان، آنچه از مطالب گفته شده قابل نتیجه‌گیری است این است که سیاست کیفری اسلام در مورد جرایم حدی با جرایم مستوجب تعزیر متفاوت بوده و در هر یک شارع به دنبال نیل به هدف خاصی می‌باشد. در حدود هدف اصلی، صرف اجرای به موقع و کامل مجازات بوده و در تعزیرات هدف، ریشه‌کن شدن جرم. در حدود لحاظ کردن اهداف آلی و فرعی در تعیین نوع و کیفیت اجرای حدود صرفاً با بیان صریح شارع امکان‌پذیر می‌باشد در حالی که در تعزیرات این امر به عهده حاکم گذارده شده و اوست که باید اجتهاد نموده و در جهت نیل بهتر و کامل‌تر به هدف مجازات، بهترین تصمیم را اتخاذ نماید. در حدود آنگاه که سبب حد با تمام شرایط آن اثبات شد هیچگونه ملاحظه‌ای در جهت لغو یا تخفیف مجازات نباید صورت گیرد لیکن در تعزیرات چون هدف اصلی از بین بردن ریشه جرم می‌باشد اگر لغو یا تخفیف مجازات، حاکم را بهتر به آن هدف برساند وی مجاز به اتخاذ چنین تصمیمی است. آنچه گفته شد بیانگر این است که مجازات در اسلام هیچ موضوعیتی نداشته و شرع مقدس بیش از هر چیز به دنبال اصلاح انسان‌ها و تکامل آن‌هاست و از این طریق سعادت جامعه را دنبال می‌کند. جامعه ایده‌آل آن جامعه‌ای است که افراد ایده‌آل در آن حضور دارند و به ساختن آن می‌پردازند. پس هسته‌ی اولیه رشد یک جامعه‌ی با ملاک‌های دینی، افراد هستند و تمام سیاست‌های فرهنگی اعم از تعلیمی - تربیتی، پیشگیری و کیفری، بر مبنای افراد آن اتخاذ می‌شوند. اگر افراد با توبه و اصلاح، خود در راستای ساختن جامعه مترقی بوده و یا لاقلاً مانعی در راه آن نباشند اعمال سیاست‌های کیفری بر آن‌ها خارج از جهت‌گیری کلی اسلام در این باب است؛ حتی اگر مرتکب جرم شده باشند و با عدم اعمال مجازات اهداف دیگر از قبیل «سزادهی»، «ارعاب جمعی» و «تشفی خاطر بزه‌دیده» تأمین نشده و یا به طور کلی نادیده گرفته شوند. حد یا تعزیری بودن مجازات نیز مجوزی برای اتخاذ و اعمال سیاست‌های کیفری متفاوت در این مورد نخواهد بود. البته جامعه، خود فارغ از افراد، واجد ملاک‌هایی برای

<sup>۴۴</sup> رواه الكلینی عن علی بن ابراهیم، عن ابيه، عن النوفلی، عن السكونی، عن ابي عبد الله عليه السلام: «أن أمير المؤمنين عليه السلام

أتى برجل اختلس درّه من أذن جاریه، فقال: هذه الدغاره المعلنه، فضربه و حبسه

<sup>۴۵</sup> رواه الشيخ بإسناده عن أحمد بن أبي عبد الله البرقي، عن أبيه، عن علي عليه السلام قال: «يجب على الإمام أن يحبس الفساق من

العلماء، و الجهال من الأطباء، و المفاليس من الأكرياء

<sup>۴۶</sup> إذا فعل إنسان ما يستحق به التعزير، مثل أن قبل امرأه حراماً، أو أتاها فيما دون الفرج، أو أتى غلاماً بين فخذيه عندهم - لأن عندنا

ذلك لواط - أو ضرب إنساناً، أو شتمه بغير حق، فلإمام تأديبه؛ فإن رأى أن يوتخه على ذلك و يبكته أو يحبسه فعل، و إن رأى أن يعزّره

فيضربه ضرباً لا يبلغ به أدنى الحدود،

<sup>۴۷</sup> لو ثبت تزوير الشهود عزروا على كل حال سواء كان ثبوته قبل الحكم أم بعده فات شيء أم لا و شهروا في بلدهم

رشد و توسعه می‌باشد؛ لیکن توجه به این ملاک‌ها در درجه دوم اهمیت قرار داشته و آنچه بیشتر حائز اهمیت است اتخاذ سیاست‌های کیفری «فردمحور» یا «انسان‌محور» است. البته همان‌گونه که گفتیم هیچگاه با مجازات مجرم هدف اصلاح وی دنبال نمی‌شود؛ به عبارت بهتر دستگاه عدالت کیفری آنگاه که مجرم در حال تحمّل مجازات می‌باشد کاری به جز مجازات او ندارد. اما می‌توان در کنار مجازات، زمینه «تنبه» و «بیداری» و سرانجام توبه کامل وی را فراهم نمود و با احراز توبه، وی را از تحمّل بقیه مجازات معاف نمود.

## منابع و مأخذ

قرآن

نهج البلاغه

### الف: كتب

۱. ابن منظور، ابوالفضل (۱۴۱۴ ه.ق.)، *لسان العرب*، ۱۵ جلد، بيروت: دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع.
۲. اردبیلی، احمد بن محمد (۱۴۰۳ ه.ق.)، *مجمع الفائده و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان*، ۱۴ جلد، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۳. اصفهانی، (فاضل هندی)، محمد بن حسن، (۱۴۱۶ ه.ق.)، *كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام*، ۱۱ جلد، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۴. بغدادی، (شیخ مفید) محمد بن محمد، (۱۴۱۳ ه.ق.)، *المقننه* در یک جلد، قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید (ره).
۵. جبعی عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی (۱۴۱۰ ه.ق.)، *الروضه البهیه فی شرح اللمعه*، ۱۰ جلد، قم: کتابفروشی داوری.
۶. جبعی عاملی، (شهید ثانی)، زین الدین بن علی، (۱۴۱۳ ه.ق.)، *مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام*، ۱۵ جلد، قم: مؤسسه المعارف الإسلامیه.
۷. حسینی عاملی، سید جواد بن محمد، (۱۴۱۹ ه.ق.)، *مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه* (ط - الحدیثه)، ۲۳ جلد، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۸. حلبی، (ابن زهره)، حمزه بن علی حسینی، (۱۴۱۷ ه.ق.)، *غنیه النزوع إلى علمی الأصول و الفروع*، در یک جلد، قم: مؤسسه امام صادق (علیه السلام).
۹. حلبی، (ابو الصلاح)، تقی الدین بن نجم الدین، (۱۴۰۳ ه.ق.)، *الکافی فی الفقه*، در یک جلد، اصفهان: کتابخانه عمومی امام امیر المؤمنین (علیه السلام).
۱۰. حلّی، (علامه حلّی)، حسن بن یوسف، (۱۴۲۰ ه.ق.)، *تحریر الأحكام الشرعیه علی مذهب الإمامیه (ط - الحدیثه)*، ۶ جلد، قم: مؤسسه امام صادق (علیه السلام).
۱۱. حلّی، (علامه حلّی)، حسن بن یوسف، (۱۴۱۳ ه.ق.)، *مختلف الشیعه فی أحكام الشریعه*، ۹ جلد، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۱۲. حلّی، (محقق حلّی)، نجم الدین، جعفر بن حسن، (۱۴۱۸ ه.ق.)، *المختصر النافع فی فقه الإمامیه*، ۲ جلد، قم: مؤسسه المطبوعات الدینیّه.

۱۳. حلی، (ابن ادريس)، محمد بن منصور بن احمد (۱۴۱۰ ه.ق.) *السرائر الحاوی لتحرير الفتاوى*، ۳ جلد، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم
۱۴. حلی، (علامه حلی)، حسن بن یوسف (۱۴۱۰ ه.ق.) *إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان*، ۲ جلد، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم
۱۵. خوانساری، سید احمد بن یوسف، (۱۴۰۵ ه.ق.) *جامع المدارک فی شرح مختصر النافع*، ۷ جلد، قم: مؤسسه اسماعیلیان
۱۶. راغب اصفهانی، حسین بن محمد، (۱۴۱۲ ه.ق.) *مفردات ألفاظ القرآن*، ۱ جلد، لبنان: دار العلم - الدار الشامیه
۱۷. زبیدی واسطی، محب الدین، (۱۴۱۴ ه.ق.) سید محمد مرتضی حسینی، تاج العروس من جواهر القاموس، ۲۰ جلد، بیروت: دار الفکر للطباعه و النشر و التوزیع
۱۸. شاهرودی، سید محمود هاشمی، (۱۴۱۹ ه.ق.) *بایسته های فقه جزا*، در یک جلد، تهران: نشر میزان - نشر دادگستر
۱۹. شهید اول، محمد بن مکی، (۱۴۱۷ ه.ق.)، *الدروس الشرعیة فی فقه الإمامیه*، ۳ جلد، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم
۲۰. شیرازی، ناصر مکارم، (۱۴۲۷ ه.ق.) *استفتاءات جدید*، ۳ جلد، قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب (علیه السلام)
۲۱. طرابلسی، (قاضی ابن براج)، عبد العزیز، (۱۴۰۶ ه.ق.) *المهذب*، ۲ جلد، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم
۲۲. طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن (۱۳۸۷ ه.ق.) *المبسوط فی فقه الإمامیه*، ۸ جلد، تهران: المکتبه المرتضویه لإحياء الآثار الجعفریه
۲۳. طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن (۱۴۰۰ ه.ق.) *النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی*، در یک جلد، بیروت: دار الکتب العربی
۲۴. طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، (۱۴۰۷ ه.ق.)، *تهذیب الأحکام*، ۱۰ جلد، تهران: دار الکتب الإسلامیه
۲۵. عاملی، حرّ، محمد بن حسن (۱۴۰۹ ه.ق.)، *وسائل الشیعه*، ۳۰ جلد، قم: مؤسسه آل البيت (علیهم السلام)
۲۶. فراهیدی، خلیل بن احمد (۱۴۱۰ ه.ق.)، *کتاب العین*، ۸ جلد، قم: نشر هجرت.
۲۷. کیدری، قطب الدین، محمد بن حسین، (۱۴۱۶ ه.ق.) *إصباح الشیعه بمصباح الشریعه*، در یک جلد، قم: مؤسسه امام صادق (علیه السلام)
۲۸. موسوی اردبیلی، سید عبد الکریم (۱۴۲۷ ه.ق.)، *فقه الحدود و التعزیرات*، ۴ جلد، قم: مؤسسه النشر لجامعه المفید (ره)

۲۹. موسوی اردبیلی، سید عبد الکریم، (۱۴۲۷ هـ.ق.) *فقه الحدود و التعزیرات*، ۴ جلد، قم: مؤسسه النشر  
لجامعه المفید (ره)

۳۰. میر محمد صادقی، حسین (۱۳۸۶)، *حقوق جزای اختصاصی (۳)*؛ جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی،  
تهران: میزان.

۳۱. نجفی، (صاحب الجواهر)، محمد حسن، (۱۴۰۴ هـ.ق.)، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*، ۴۳ جلد،  
بیروت: دار إحياء التراث العربی

### ب: قوانین و مقررات

۳۲. لایحه‌ی جدید مجازات اسلامی

۳۳. قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰