



Analysis of the Lack of Death Penalty in Article 19 of the Islamic Penal Code 2012

Ramin Poursaeid ^{1*}

1. Assistant Professor, Department of Law and Social Sciences, Payame Noor University, Tehran, Iran.
(Corresponding Author)

ARTICLE INFORMATION

Type of Article:

Original Research

Pages: 13-22

Corresponding Author's Info

ORCID: 0009-0002-0003-4791

TELL: +982123320000

Email: r.poursaeid@yahoo.com

Article history:

Received: 21 Feb 2023

Revised: 01 May 2023

Accepted: 07 May 2023

Published online: 23 Sep 2023

Keywords:

Execution, Hadd, Ta'zir.

ABSTRACT

The legislator of the Islamic Penal Code approved in 2012, in Article 19 and in the position of explaining the 8 graded *Ta'zir*, did not make any reference to capital punishment and ruled that the *ta'zir* is less than the limit based on only one jurisprudential understanding. The coercive result of this is the lack of execution in the mentioned article. Therefore, in order to execute the perpetrators of this category of crimes, they resort to *Hadd Corruption*, and this has caused conflicts with the principle of legality of punishments, the principle of proportionality of crime and punishment, the principle of the necessity of preventing the extensive interpretation of *Hadd & Ta'zir* punishments. The current research, which is organized by descriptive-analytical method, does not necessarily consider *Ta'zir* as less than the *Hadd*. According to these analyzes and with the strengthening of *Ta'zir* institution, Article 19 needs to be revised. A situation that is compatible with the principles of applying punishments, the needs of today's society, and the expansion of sovereignty, and causes the non-mixing of meaning and examples of *Hadd & Ta'zir*.



This is an open access article under the CC BY license.

© 2023 The Authors.

How to Cite This Article: Poursaeid, R (2023). "Analysis of the Lack of Death Penalty in Article 19 of the Islamic Penal Code 2012". *Journal of Comparative Criminal Jurisprudence*, 3(3): 13-22.



مقدمه

وظیفه اصلی هر حاکمیت حفظ نظم و تنظیم روابط تابعان حقوق می‌باشد. حساس‌ترین جنبه از روابط تابعان حقوق، روابط کیفری و مسائل مربوط به جرم و مجازات است. در این فضا نیز یکی از اصلی‌ترین موضوعات، طبقه‌بندی مجازات‌ها و تفاوت مصادیق مختلف آن می‌باشد. مجازات‌های حدی و تعزیری دو دسته خاص از مصادیق مجازات‌ها هستند. از مهم‌ترین تفاوت‌های تعزیر و حد این است که عمدتاً میزان، شدت و حدت تعزیر بستگی به کیفیت جرم دارد. این خصیصه تعزیر، آن را در کانون توجه حاکمیت قرار می‌دهد. بی‌دلیل نبوده که در روایات آمده «التعزیر بید الامام»؛ در حالی که در حد، کافی است مرتکب، جرم را انجام دهد. میزان آن دخالتی در کیفیت مجازات ندارد (مکارم شیرازی، ۱۳۹۳: ۳۳). این مطلب که به‌صرف ارتکاب جرم حدی، مجازات آن ثابت است و ربطی به میزان ارتکاب ندارد، می‌تواند به‌لحاظ اصل تناسب جرم و مجازات محل تأمل و مناقشه باشد؛ اما در تعزیر تناسب رعایت می‌شود. بدین لحاظ نوعی سازگاری بین مجازات‌های تعزیری با جرایم و نظام مجازاتی مطلوب امروزی وجود دارد.

امروزه حاکمیت، موارد توبیخ لفظی و کتبی، سرزنش، تحقیر، اعراض و ترک مراوده، زندان و جریمه‌های مالی، تبعید، ممنوعیت خروج از کشور، محرومیت از اشتغال در مشاغل خاص و مانند آن را از مصادیق تعزیر می‌داند؛ چراکه در فهرست معین حدود معرفی نشده‌اند و حاکم است که آنها را در نظر می‌گیرد. چنانکه علامه حلی علاوه بر ضرب، به حبس و توبیخ هم اشاره کرده است (حلی، ۱۴۲۰: ۲۳۹). این نمونه‌ها نشانگر سازگاری بیشتر تعزیر با جرایم نوین است. سخن بر سر این است که اگر تعزیر با جرایم نو ظهور سازگاری بیشتری دارد؛ چرا نتواند خود، پاسخگوی جرایم نو ظهور و گاه مخوف امروزی باشد؟ خصوصاً اگر ثابت شود تمسک به حد با ساختار و اصول حقوق کیفری سازگاری کمتری دارد و تنها غلبه یک رویکرد فقهی، حد را ویژه جرایم سنگین قلمداد نموده است. اگر با تفسیری جدید از مبانی فقهی موضوع مقاله، دایره کیفی مجازات تعزیری گسترده‌تر شود و منحصر به مجازات‌های سبک‌تر از حدود نباشد و بتواند

به تناسب جرایم سنگین نوپیدا، مانند جرایم اخلاک‌گران نظام اقتصادی و قاچاقچیان مواد مخدر، مرتکبین آن جرایم را به سزای اعمالشان برساند، هم اصل تناسب جرم و مجازات که از اصول مهم نظامات جزایی نوین است رعایت خواهد شد و هم دست حاکمیت به‌واسطه تمسک به تعزیرات، در بازدارندگی جنایتکاران باز خواهد بود و هم حد افسادفی‌الارض بر خلاف متدولوژی تفسیر جزایی، تفسیر موسع نخواهد شد. هنگامی که مبنای فقهی و تفسیر دیدگاه رقیب چنین امکانی را فراروی ما می‌نهد، بهتر است که در مبنای فقهی بحث بازنگری شود.

پرسشی که در اینجا مطرح می‌شود این است که قانونگذار ذیل ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی به بیان مصادیق درجات مجازات‌های تعزیری پرداخته است، حال آنکه در این درجات مجازات اعدام بیان نشده است؛ در عین حال در ابواب مختلف تعزیرات، مجازات اعدام به‌صورت موردی بیان شده است؛ در نتیجه تعارض میان این مواد با ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی و حل آن چالش اصلی پژوهش حاضر می‌باشد.

در ارتباط با فرضیه پژوهش حاضر باید عنایت داشت که قوانین اخلاک‌گران نظام اقتصادی و مجرمان جرایم مواد مخدر در مبحث حدود مطرح نشده و کاملاً ساختار تعزیری دارند. اما کار که به مجازات سالب حیات می‌افتد، با چرخشی بدون مبنای مجرمین جرایم تعزیری مذکور با حد افسادفی‌الارض اعدام می‌شوند. اما سخن دقیق این است که با رویکردی نو، تعزیر می‌تواند تا حد مجازات سالب حیات هم شدت یابد. نگهداری بیش از ۵ گرم مرفین و هروئین مطلقاً افسادفی‌الارض و جرم حدی نیست. پس لازم است با نهاد تعزیر سزادهی شود. هم چنین است اخلاک در نظام پولی، اما از آنجا که قانونگذار بدون دقت فقهی و حقوقی پذیرفته که تعزیر کمتر از حد است، مجبور شده در برخی موارد مثل اخلاک در نظام پولی، سزادهی را با تفسیر موسع، به حد افسادفی‌الارض بکشاند که خلاف منطق مجازات‌ها است.

در ارتباط با اهمیت و ضرورت پژوهش حاضر باید عنایت داشت که، قانونگذار قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ تنها بر اساس یک برداشت فقهی، ترجیح داده تعزیرات را

درباره ماهیت اعدام در جرایم مواد مخدر در فقه امامیه، سه نظریه مطرح است: برخی بر این عقیده‌اند که مجازات اعدام در جرایم مواد مخدر، از باب حد است و آن را از مصادیق افساد فی الارض شمرده‌اند. برخی دیگر معتقدند جرایم مواد مخدر، از جرایم تعزیری است؛ در نتیجه، اعدام در جرایم مواد مخدر را نمی‌پذیرند. گروه سوم، عقیده دارند که به دلیل حفظ نظام و جلوگیری از فساد در جامعه اسلامی، می‌توان اعدام را در جرایم مواد مخدر، به‌عنوان حکم حکومتی پذیرفت و به ادله ضرورت تشکیل حکومت اسلامی استدلال می‌کنند. در فقه اهل سنت، جرایم بر ضد امنیت دولت، جاسوسی و اعتیاد به مواد مست‌کننده، از زمره جرایم مستلزم تعزیر است؛ اما اعدام‌های تعزیری را تحت عنوان مجازات‌های سیاسی پذیرفته‌اند و معتقدند که در صورت مصلحت حکومت اسلامی، اعدام، جایز است. با توجه به پژوهش‌های موجود، نوآوری مقاله حاضر در بررسی مفاد ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی و قانون تعزیرات می‌باشد که در پژوهش‌های مذکور مغفول مانده است.

۱- مفهوم تعزیر

در قرآن کریم، تعزیر و مشتقات آن در معنای نصرت و یاری به کار رفته است (فتح/۸؛ اعراف/۱۵۷). ابن منظور تعزیر را در ضرب آورده است، البته ضرب کمتر از حد شرعی و آن را بازدارنده گناهکار از تکرار گناه می‌شمارد (ابن منظور، ۱۴۱۴: ۵۶۱). برخی هم آن را در معنای تأدیب به کار برده که با ضرب کمتر از حد سازگاری دارد که از نظر آنان مانع تکرار گناه می‌شود (شهید ثانی، ۱۴۲۳: ۳۲۵).

ابن ادریس تعزیر را تأدیب می‌داند (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰: ۴۴). شیخ طوسی می‌گوید گناهی را که حد معین شرعی ندارد، به تعزیر مجازات می‌شود (طوسی، ۱۳۸۷: ۶۹/۸). البته هر دو فقیه برجسته در اینکه تعزیر غیر از حد است توافق دارند، اما مثال شیخ در خصوص سرقت حدی و غیر حدی، حد را در رابطه با گناه یا جرم اکبر آورده و تعزیر را در رابطه با گناه یا جرم اصغر به کار گرفته است. وی می‌گوید: اخراج مال توسط سارق به میزان حد نصاب از حرز، مشمول حد و از خارج حرز، مشمول تعزیر است (مکارم شیرازی، ۱۳۸۳: ۲۶).

کمتر از حدود بدانند. با تبیین فقهی مسأله، روشن خواهد شد که دامنه تعزیرات نمی‌تواند محدود به کمتر از حد باشد. اینگونه، شدت و حدت مجازات‌های تعزیری تا سلب حیات ممکن خواهد شد و از تراجم و تداخل مجازات‌های حدی با تعزیری جلوگیری و تناسب جرم و مجازات برقرار خواهد شد. اگرچه در جای خود و بنا به دلائلی نسبت به مجازات‌های سالب حیات، مناقشه شده است، اما با وضعیت فعلی، بین ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ که عاری از اعدام و قوانین باب تعزیرات که مشتمل بر اعدام گردیده، تعارض جدی و مبنایی وجود دارد.

در ارتباط با پیشینه پژوهش حاضر می‌توانیم به مقاله متولی و همکاران تحت عنوان «حذف مجازات سالب حیات از قوانین کیفری ایران» اشاره کنیم. از نظر نویسندگان، مجازات سلب حیات یکی از خشن‌ترین جرایم در طول تاریخ بشریت بوده است ولی به مرور زمان بسیاری از کشورهای جهان این نوع مجازات را کنار گذاشته و حتی در اصولی از اعلامیه حقوق بشر این نوع مجازات نکوهیده و مخالف حقوق بشر قلمداد می‌شود. در اکثر کشورها به جای مجازات‌های سنگینی مانند اعدام از ضمانت اجرای دیگری بهره می‌برند و از آن مهم‌تر اینکه راه‌هایی جهت پیشگیری از جرایم ضد بشری پیش می‌گیرند. متأسفانه در قوانین کشور ما مجازات‌هایی همچون اعدام، رجم و ... از جمله جرایم سالب حیات هستند که نشأت گرفته از فقه بوده اما با دنیای امروز سازگاری چندانی ندارند. هدف از انجام این مقاله تعدیل و کاهش ضمانت اجرای سنگین مانند اعدام است و در عین حال فرهنگ‌سازی و جایگزین‌های مناسب در راه اصلاح فرد، جامعه و گسترش امنیت جامعه؛ و در این راه کوشش می‌شود تا با بررسی مکاتب، قوانین و دیدگاه محققان، جامعه‌شناسان و حقوق‌دانان راه حل مناسب را برگزیده شود.

همچنین مقاله حبیبی تبار و حبیبی تحت عنوان «مبانی فقهی مجازات اعدام در جرایم مواد مخدر» حائز اهمیت است. از نظر نویسندگان، یکی از پرسش‌های مطرح در حوزه فقه جزا، ماهیت مجازات اعدام در جرایم مواد مخدر است که آیا از جرایم مستوجب حد است یا تعزیر یا از احکام حکومتی؟

فاسق باشد، حدّ معهود، قذف است؛ پس تعزیر آن باید کمتر از حد قذف باشد (مکارم شیرازی، ۱۳۸۳: ۱۰۹). این وضعیت، راز مقایسه تعزیر و حدّ را در کلمه الحد جستجو می‌نماید و بدون هیچگونه تردیدی، واژه «دون» را در معنای کمتر تفسیر کرده است. درحالی‌که این تحلیل، تمام جوانب را در نظر نگرفته و کاملاً قابل نقد است.

دیدگاه مقاله این است که در نظام مجازات‌ها ضروری است تا فلسفه مجازات در نظر گرفته شود. فلسفه یعنی به‌کارگیری عقل و استدلال در تعیین علل. ابن رشد می‌گوید آنچه جز شریعت است، قطعاً هیچگاه نمی‌تواند با برهان عقلی تعارض کند و اگر چنین شود باید در ظاهر تأویل کرد (مجتهد شبستری، ۱۳۸۱: ۱۲۱). شریعت اسلام، مجازات هیچ‌یک از جرایم تعزیری را مشخص نکرده و به حاکمیت اجازه داده تا مجازاتی متناسب با شرایط جرم و مجرم در نظر بگیرد. این‌گونه، شریعت عقل‌مدار در تلاش است تا حاکم را قادر به تنظیم امور جامعه گرداند. از همین‌رو زمام امور را به او سپرده است.

تفاوت جرم شرعی و جرمی که حاکم یا حاکمیت مجازات آن را تعیین می‌کند این است که جرم شرعی دائماً حرام است، اما جرم تعزیری و حاکمیتی گاهی و در شرایطی حرام است. «انه تابع المفسده و ان لم تکن معصیه» (شهید اول، بی‌تا: ۱۴۲). اگر تعزیر چنین دامنه‌ای از انعطاف را برمی‌تابد، چرا در جانب جرایم سهمگین که در فهرست حدود قرار ندارند کارا نباشد؟ کافی است دلائلی ارائه کرد که کمتر بودن تعزیر از حد اثبات نشود و بتوان پا را در محدوده تعزیر -در عین رعایت اصل تناسب جرم و مجازات - فراتر نهاد. نتیجه آنگاه این خواهد شد که مرتکبان جرایم جدید که ذاتاً ماهیتی غیر حدی دارند - همانطور که گفتیم جرایم جدید در فهرست تعیین شده شارع قرار ندارند - در جای خود و بر منطق تعزیر مورد مجازات قرار می‌گیرند. تا خلط بین حد و تعزیر صورت نگیرد.

۲-۱- تحلیل واژه «دون»

از قابلیت واژه «دون» در تحمل معانی مختلف نباید غافل شد. آنان که این واژه را در همان معنای «کمتر» به‌کار برده‌اند، در تأیید نظر خود به برخی آیات قرآن مثل آیه ۱۱

شیخ طوسی می‌گوید: «فان الامام يعزره و يكون التعزير بمادون الحد» (طوسی، ۱۳۸۷: ۶۹/۸). این بیان وی نشان می‌دهد، که اختیار تعزیر در دست حاکم است و ظاهراً کمتر از حدّ است. او نامی از کیفیت تعزیر که منحصر در ضرب باشد یا خیر، نمی‌برد. محقق حلی هم می‌گوید طبق عبارت «کل ما له عقوبه مقدره سمی حدّاً و ماليس کذلک سمی تعزیراً». تمام آنچه که (مجازات معین) دارد (حد) و آنچه (این گونه نیست)، (تعزیر) است (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۳۴۴). تعریف محقق حلی یک تعریف مهم و تعیین کننده است چراکه طبق آن، آنچه که مجازات معین دارد همان‌هایی است که از طرف شارع معین شده و در واقع فهرست و لیستی از آنها در میان است که همانا حدود هستند. این سخن مانع تفسیر موسع حدود می‌شود.

۲-۲ چرایی فقدان اعدام در ماده ۱۹ تعزیرات

مجازات اعدام در بند یک ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی که به تبیین تعزیر هشتگانه پرداخته، وجود ندارد و شامل حبس بیش از بیست و پنج سال، جزای نقدی بیش از یک میلیارد ریال، مصادره کل اموال و انحلال شخص حقوقی است. عدم وجود اعدام در ماده مذکور، مبتنی بر نوع اجتهاد برخی فقیهان است. تصویب مجلس در این خصوص جنبه تشریفاتی دارد، چراکه دقت در ادله و منابع فقهی از توان مجلسیان خارج است. تلقی فقهی موجود این است که تعزیر مجازاتی کمتر از حدّ است. این نظر، نظر غالب است. آنان می‌گویند: لفظ «دون»، به معنای کمتر و پایین‌تر است، لذا از عبارت «التعزیر بما دون الحد» چنین استفاده کرده‌اند که تعزیر، از نظر عددی کمتر از حدّ است و حدّ دارای عدد و منحصر در جلد یا تازیانه است. در نتیجه، تعزیر عقوبتی است که بایستی صرفاً با تازیانه صورت پذیرد. از این‌رو بر علامه حلی -که تعزیر را شامل حبس و توبیخ نیز دانسته - ایراد نموده و اظهار داشته‌اند که گفته وی برخلاف اصل، و اجتهاد در مقابل نصّ است؛ زیرا عقوبت حبس شرعاً محدود به عددی نیست تا دون الحد بر آن صادق باشد (محقق داماد، ۱۳۸۳: ۲۱۶). مکارم شیرازی می‌گوید: «ال» در کلمه الحد و در عبارت التعزیر دون الحد، الف و لام عهد است. در نتیجه مجازات تعزیری هر جرمی، می‌بایست از حدّ همان جرم کمتر باشد مثلاً اگر جرم، گفتن یا

۲-۲- تحلیل واژه حاکم و لوازم آن

وقتی حکومتی نظام جامعه و ملتی را به دست دارد، هرگونه سوء جریان در روابط اجتماعی و حقوقی، ناشی از عدم تدبیر او است. خواه ناشی از وضع مقررات نامطلوب باشد و خواه ناشی از عدم وضع مقررات و انجام ندادن پیش‌بینی‌های لازم (محقق داماد، ۱۳۸۳: ۱۶۰). حاکمیت عهده‌دار امور خطیر است. عهده داری امر خطیر و ناتوانی تقنینی در مجازات جرایم ذاتاً تعزیری، پارادوکس مهم این مقاله است.

عبارت معروفی بین فقیهان، مصطلح است که می‌گویند «التعزیر بما یراه الحاکم» (حلی، ۱۴۱۰: ۳۶۷/۵). این حاکم است که میزان تعزیر را معین می‌کند. ویژگی حاکم آن است که فرد مبسوط الید جامعه است (شاکری، ۱۳۹۲: ۱۰۳). او که بسط ید دارد و دستش برای اداره امور مسلمین باز است و در جامعه با جرایم نوظهور، پیچیده و غیر حدی - غیر معین در فهرست حدود- مواجه می‌شود، باید بتواند مجازات متناسب با جرایم نو پیدا را شناسایی کند. در زمان شارع جرم مواد مخدری شناسایی نشده بود و ابداً نمی‌توان به صرف اشاره به لغت پنج احکام جرایم مواد مخدر صنعتی را در بحث حدود و افسادفی‌الارض مطرح کرد و از آنها را از قبل تعیین شده توسط شارع دانست. گنجانیدن آن در ردیف حد افسادفی‌الارض، کاملاً نامتجانس است. شیخ مفید می‌گوید: «والامام هو الانسان الذی له رئاسه عامه فی امور الدین و الدنیا نیابه عن النبی» (مفید، ۱۴۱۳: ۵۳). حاکم منشأ اقتدار و سلطه بوده صاحب رأی و ذی صلاح است. تعزیر در این مجال نه صرفاً به معنای عقوبت‌های کمتر از حد، بلکه به مفهوم تدبیر مستمر یا سیاست شرعی است (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰: ۱۰۲/۱). حتی جناب حافظ - استاد کلام- که سروده‌اند: «دانی که چنگ و عود چه تقریر می‌کنند؟/ پنهان خورید باده که تعزیر می‌کنند». (حافظ، غزل ۲۰۰) در مقام تبیین مجازات اکبر یعنی آنچه که فعلاً در لسان فقیهان ما حد شرعی شرب خمر است، می‌باشد، اما از لفظ تعزیر استفاده کرده است. چراکه تعزیر را حاکم انجام می‌داد مثل بلایی که امیر مبارزالدین بر سر مردمان شیراز می‌آورد. پس لفظ تعزیر در معنای مجازات سهمگین نیز به کار رفته است و حافظ در مقام پرهیز از آن هشدار داده است. می‌توان حدث زد که منظور

سوره جن که می‌فرماید: «و انا منا الصالحون و منا دون ذلک» استناد کرده‌اند (مکارم شیرازی، ۱۳۸۳: ۳۳). اما در عین حال برداشت‌های دیگری از روایات باب تعزیر وجود دارد که امکان تحول در قانونگذاری را فراهم می‌آورد. اگر فقیه برداشت خود از منابع را در جهت تأمین مقاصد از پیش شناسایی شده مجازات‌ها تنظیم کند، بی‌گمان به یافته‌های متناسبی خواهد رسید.

از نظر منتقدان، تحول در برداشت‌ها امری غیرقابل اجتناب است چراکه ثابت‌انگاری یک برداشت برای تمام ادوار به‌منزله تحمیل یک دیدگاه برای سایر انظار است. از همین‌رو باید سایر معانی قابل استناد را جستجو کرد. معنای مهم دیگری هم برای واژه «دون» در لغت عرب و در فرهنگ قرآن وجود دارد و آن معنای «غیر» است. اتفاقاً بیشترین استعمال قرآنی در همین معنا است. این معنا مورد عنایت قانونگذار کیفری قرار نگرفته است. واژه دون بیش از ۱۳۰ بار در قرآن در همین معنی آمده است. در تمام موارد، عبارت «دون الله» به معنی غیر از خدا می‌باشد. آیه ۸۲ سوره انبیاء می‌گوید: «و من الشیطان من یغوصون له و یعلمون عملاً دون ذلک» برخی شیاطین را مسخر سلیمان کردیم که در دریا غواصی کنند یا به کار دیگری در دستگاه وی بپردازند. پس انحصار معنای دون در کمتر بودن، قابل تردید بلکه رد است.

محقق داماد می‌گوید: عقوبت، وسیله تطهیر است و باعث بازدارندگی از آلودگی مجدد مرتکب و ایجاد هراس برای دیگران. اصل تناسب جرم و مجازات هم یک اصل اساسی اسلامی است. خداوند فرمود «جزاء سیئه بمثلها» (یونس/۲۷). در مقام مجازات باید أخذ بنقیض مطلوب کرد. بنابراین نمی‌توان باور کرد که عقوبت انواع جرایم و جنایت‌ها باید همیشه منحصر در تازیانه و کمتر از عدد ۷۵ باشد (محقق داماد، ۱۳۸۳: ۲۲۳). سخن استاد ناقض استدلال‌های فقیهانی است که تعزیر را کمتر از حد پنداشته‌اند و مفهومش این است که با بسط ید حاکمیت و تفویض قدرتی که به او شده و با شمول به پاره‌ای جرایم معین، لازم و بهتر است تعزیرات گسترده و دربردارنده مجازات‌های اساسی و سنگین باشند. اکنون به بررسی اصطلاح حاکم می‌پردازیم.

ایشان تعزیر در معنای کمتر از حد چنانکه برخی فقیهان می‌گویند نبوده است. چرا که لسان و لحن حافظ در سختگیری بسیار حاکم دوران است و این با گوشمالی و تأدیب جور در نمی‌آید تا لازم به این همه تذکر باشد و ضرورت پنهان خواری باشد. حتی برخی مثل سید جعفر شهیدی می‌گویند منظور حافظ بالاتر از این حرف‌ها، اتهام به تکفیر بوده است که با این نظر دیگر مطلقاً تعزیر نمی‌تواند در معنای کمتر از حد شرب خمر یعنی ۸۰ تازیانه باشد (حمیدیان، ۱۳۹۱: ۲۴۷۸).

گفتیم که تلقی بشر امروز از حاکم، حاکمیت است. نمی‌توان پذیرفت که جامعه حاکم تعیین کند آنگاه خود هیچ نقشی در تنظیم مناسبات آن و قوانین نداشته باشد. بدون تردید در حقوق جزای مدرن سهمی برای جامعه در نظر گرفته می‌شود. از همین رو سهم جامعه با نظام مشورتی و أخذ مشورت از مردم تأمین می‌گردد. نمی‌توان باور کرد جرایم مهمی چون جرایم مواد مخدر و جرایم سهمگین اقتصادی بی‌پاسخ بمانند و حاکمیت قدرتمند نتواند با فرامین حاکمیتی-نظام تعزیرات- در این عرصه اقدامی کند در نتیجه لازم باشد به حدود یعنی مجازات‌های بی‌ربط به این دست جرایم متوسل گردید. لازمه حاکمیت، اقتدار و اجرای برنامه‌های آن من جمله سیستم مجازات حکومتی است. نفوذ فرمان حاکم ضامن نظم جامعه است.

اکنون که در تعبیر جدید، اصطلاح «دون الحد»، یعنی غیر از حد را برگزیده و نیز دانستیم که حاکم یا حاکمیت به تناسب جرایم و با اشرافی که دارد، می‌تواند شدت و حدت مجازات‌های تعزیری را در نظر بگیرد، چرا نتواند برای جرایم تعزیری خطیر، مجازات‌های شدید، اعمال نماید؟ جالب توجه اینکه برخی از مفتیان اهل سنت بر آنند که تعزیر می‌تواند بیش حد و سنگین‌تر از آن باشد (انصاری و دیگران، ۱۳۸۶: ۷۴).

۳- تحلیل فقهی

اگر در مورد حکم شرعی، نصی در کار نباشد، بهترین گزینه برای پاسخ‌دهی، اعمال مجازات تعزیری است. اکنون به یک نمونه در خصوص اهمیت و کاربرد تعزیر مطرح می‌شود: در

نظام کیفری اسلام مجازات و کیفر جنبه تربیتی دارد، لذا اگر کودکان مرتکب محرمات شرعی شوند، یا آنکه تأدیب و تربیت آنها مستلزم کتک زدن آنها باشد، زدن آنها جایز است. اگر آنها مرتکب محرمات شرعی نشوند یا تربیت آنها مستلزم زدن نباشد، زدن آنها حرام است زیرا والدین مالک فرزندان خود محسوب نمی‌شوند (مؤمنی، ۱۳۸۷: ۴۴). چنانکه صاحب جواهر می‌فرماید: «و یبغی ان یعلم ان مفروض الکلام فی التادیب الراجح الی مصلحه الصبی مثلاً لا ما یتیره الغضب النفسانی، فان المودب حیثئذ قد یؤدب» (نجفی، ۱۴۰۴: ۲۲/۴۲). بنابراین اگر کودکان مرتکب افعالی گردند که در شریعت تحریم شده، مثلاً پسر نابالغی با زنی زنا کرده یا مرتکب لواط گردد، از حیث آنکه نابالغ است، تکلیف شرعی متوجه او نیست، اما برای ترساندن او از ارتکاب به اینگونه افعال، به شلاق کم تنبیه می‌شود.

شهید می‌گوید در تعزیر کودک بیش از ده شلاق زده نشود (شهید اول، بی‌تا: ۱۴۵). شهید ثانی اما می‌گوید: ظاهراً نهی از زدن بیش از ده شلاق دلالت بر تحریم دارد، زیرا نهی ظهور در حرمت دارد (شهید ثانی، ۱۴۲۳: ۱۲۶). جعفری لنگرودی می‌گوید: اما از جهت آنکه براساس قواعد اصولی هرگاه در حرمت یا عدم حرمت فعلی تردید داشته باشیم، اصل بر عدم است. لذا نهی در زدن بیش از ده شلاق وارد شده، باید نهی کراهتی تفسیر شود یعنی زدن بیش از ده شلاق مکروه است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱: ۳۰۶). صاحب شرایع الاسلام به اینجا که می‌رسد، می‌گوید دلیل دیگر بر کراهتی بودن آن نهی این است که تعیین تعداد تازیانه‌ها در تعزیرات به رأی (حاکم شرع) است (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۳۴۴)، بنابراین اگر حاکم شرع مصلحت را در زدن بیش از ده شلاق بداند واجب است بیش از ده شلاق زده شود (مؤمنی، ۱۳۸۷: ۴۴).

این نمونه یک مثال بسیار واضح است مبنی بر اینکه اگر نص در حکم شرعی وجود نداشت، چنانکه در جرایم نوظهور نظیر جرایم مواد مخدر این طور است، تعزیر یا حکم حکومتی ملاک قانونگذاری مجازات است. حاکمیت موظف به درک مصلحت مجازات شونده است. دلیلی در کار نیست که همه چیز - حتی انواع مجازات‌ها - توسط کتاب و سنت یعنی در

گذشته فرض کرد. بر این اساس حاکمیت می‌تواند با توجه به مصالح جامعه مجازات‌های متناسبی -تعزیرات- را تعیین کند.

همچنین دانستیم که عبارت «التعزیر دون الحد» که قابل تفسیرهای متعدد است، نمی‌تواند مبنای ثابت‌انگاری و لزوماً فروکاست تعزیر به کمتر از حد فرض شوند. تلاش برخی از فقیهان در توجه به کلمه «الحد» و عهدی فرض کردن «ال» و نادیده انگاشتن این مطلب که واژه «دون» در بیشترین کاربرد خود در معنای «غیر» به کار گرفته شده و نه در معنای «کمتر»، همگی حاکی از این است که هنوز هم قانونگذار مسأله تعزیر را تابع نص تحلیل می‌کند و نتوانسته پلی به واقعیت بزند. در نقد این روش می‌گوییم: ادیان در فهم سنتی خود متافیزیک سنگینی دارند. تصویری که یک فقیه از عصمت دارد در نحوه برخورد او با سخنی که از معصوم (ع) - و جایگاه رفیعش - نقل می‌شود مؤثر است. اگر گوینده یا نویسنده حدیث، معصوم نباشد، در صورت تعارض حرف‌هایش یکی را رد می‌کنیم، اما در صورت معصوم (ع) بودن سعی در جمع داریم (ملکیان، ۱۳۷۶: ۱۶).

پس برای رهایی از غیر عقلی و استدلال ناپذیر شدن نصوص مربوط به مجازات‌ها، شایسته است تأویل عقلی، اما مبتنی بر اصول مجازات‌ها صورت بگیرد که مانع تفسیر موسع است. باید تأویل کرد و لایه‌های معنایی را بیشتر از دیگران درهم نوردید. تأویل رافع تناقض متوهم بین شریعت و حقیقت است (ابوزید، ۱۹۹۹: ۱۲۹). در گذشته اگر فقیهی نظریه شخص دیگر را تخطئه می‌کرد، طبیعی بود که بگوید دیگری، معنا را درست نفهمیده است. او هرگز تصویری از امکان فهم معانی متفاوت و مختلف از یک متن را نداشت (مجتهد شبستری، ۱۳۸۷: ۱۷). نمی‌توان حاکم را در معنای امروزی آن که برآیند دیدگاه‌های کثرت‌گرایانه شهروندان در عرصه زندگی اجتماعی است و لازم است با قاعده تناسب جرم و مجازات مجرمان را تحت پیگرد و سزادهی مناسب قرار دهد، خلع ید کرد و سلاح عدالت کیفری را عقیم گردانید.

لازم است بند ۱ ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی در این رویکرد که مفهوم «غیریت» تعزیرات را از حدود بر دارد، در مورد جرایم تعزیری مهمی نظیر حمل مواد مخدر، و اخلال

نصوص - گفته شده باشد (فیض، ۱۳۸۳: ۲۳۹). اگر برخی از احکام در کتاب و سنت نیامده سبب نمی‌شود که نتوان پاسخ منطبق بر شرع را یافت. بلکه تنها چیزی که مانع مشروعیت است، مخالفت با نصوص تفصیلی است. این نصوص برای تمام زمان‌ها و مکان‌ها تشریع شده‌اند (عمید زنجانی، ۱۳۸۲: ۱۸۰). چنانکه از نظر گذشت، حاکمیت در میزان مجازات محدودیتی ندارد که اگر داشته باشد دیگر حاکمیت نیست. این رأی منسوب به صاحب جواهر است و دقیقاً همان چیزی که مقاله آن را رصد می‌کند و معتقد است اهداف تأدیبی مجازات آنقدر اهمیت دارد که حاکمیت باید در اجرای آن‌ها قدرت کافی داشته و با محدودیت خاصی مواجه نباشد. نتیجه اینکه کمتر دانستن تعزیر از حدود به لحاظ کمی و کیفی مطلوب نبوده و منافی کنترل جرایم غیرمنصوص است.

تاکنون سخن در این بود که در نبود نص و دلیل روایی، مجازات تعزیری اهمیت می‌یابد، با این وجود برخی فقیهان شیعه حتی در جایی که دلیل روایی وجود دارد، دلیل عقلی را برتر می‌دانند و معتقدند به جز بحث عبادات، نص باید با استدلال هماهنگ باشد. محسنی می‌گوید: روایات منقول در کتب حدیث را به شرطی بپذیرید که اولاً اسانید آن‌ها را بیابید. سپس عدم مخالفت آن را با عقل بیازمایید و بعد عدم مخالفت با قرآن را (محسنی، ۱۳۸۱: ۱۲۱/۱). عقل اقتضا دارد حد و تعزیر هر کدام بر مدار فلسفه و غایت خود باشند. نباید جای جرم و مجازات حدی و تعزیری را تغییر دارد و نظام مجازات‌ها را از مبنا خارج کرد. نباید حاکم را که امروزه در معنای حاکمیت و دولت است تضعیف کرد. نباید افسادفی‌الارض را در هر جرمی شریک کرد و کل نظام کیفری را تحت‌الشعاع این جرم قرار داد؛ چراکه باعث شده تا افسادفی‌الارض پرکاربردترین جرم حدی باشد و حقوق جزا را که علی‌الاصول نباید تفسیر موسع شود، تفسیر موسع نماییم. رویه‌ای که در رابطه با اعدام‌های مواد مخدر در حال وقوع است. شارع حدود را بر شمرده است. اساساً جرایم و تخلفات هر جامعه به نحوه زندگی مردم آن جامعه بستگی دارد. همانگونه که نمی‌توان معاملات را به انواع رایج صدر اسلام محصور دانست، همچنین نمی‌توان جرایم را همان جرایم

در نظام اقتصادی کشور، در بردارنده اشد مجازات یعنی اعدام باشد. اینجا دو ویژگی، یکی تعزیری بودن جرم و دیگری اشد بودن مجازات مطرح است. بند ۱ ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی مشمول ویژگی دوم یعنی مجازات سالب حیات یا اعدام یا مجازات اشد نیست. تحلیل واژه «دون الحد» در یک رویکرد جدید یعنی این که تعزیر غیر از حد است، این برداشت را میسر می‌سازد که تعزیر می‌تواند مشمول اعدام شود. حاکمیت که ویژگی مهم آن بسط ید و اقتدار است، می‌تواند در صورت اقتضا، با تعزیر اعدام کند. اینگونه از نقائص بند ۱ ماده ۱۹ کاسته می‌شود. اگر بتوان برای نظام مجازاتی اسلام در انطباق با نظام مجازاتی مدرن در دنیای جدید نظیر و معادل فرض کرد، بی‌گمان نهاد تعزیر بهترین گزینه است. ثابت‌انگاری در عرصه مجازات‌ها مدت‌ها است که از نظام جزایی بسیاری از کشورهای پیشرفته رخت بر بسته است. اصرار بیش از حد بر اعمال مجازات‌های یک دوره برای تمام اعصار گاهی به بی‌محتوایی آن‌ها می‌انجامد. اجرای مجازات‌های نامتناسب با جرایم در حالی که هدف حقوق کیفری، اجرای عدالت آن هم به هدف کاهش ظلم و اصلاح جامعه است. وظیفه حقوق جزا در جهت کاستن از رخداد جرم است (کلارکسون، ۱۳۷۴: ۲۵۷).

نتیجه‌گیری

فهم دقیق فقهی، خصوصاً فهم فقیهان برجسته قدیم حاکی از این است که افساد فی الارض با محاربه هم موضوع است و لازم است با به‌کارگیری سلاح همراه باشد. اینگونه، تطبیق اخلال در نظم پولی که اصولاً بدون سلاح صورت می‌گیرد یا نگهداری مواد مخدر که ربطی به اسلحه ندارد، با افساد فی الارض مطلقاً بی‌معنا است. بنای شارع این بوده که حدود کاملاً معین، مشخص، مضبوط و غیر قابل تفسیر باشند. ادخال مجرم مخل نظم پولی که در هیچ جای تاریخ فقه وی را در لیست حدود مطرح نکرده‌اند، تحت افساد فی الارض، نظام مجازاتی به‌خصوص حدود را تأویل‌پذیر نموده و آن را از مبنا و فلسفه خود که با حکم شارع معین می‌شود و تأویل‌پذیر نیست، دوگانه و حتی از خود بیگانه می‌نماید.

علت اینکه تعزیر هشت‌گانه موجود در ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ شامل مجازات سالب حیات نیستند، فقط یک برداشت فقهی است که طبق عبارت التعزیر دون الحد، تعزیر را مجازاتی کمتر و ضعیف‌تر از حد پنداشته است. اگر بنا باشد شدیدترین مجازات‌ها مجازات‌های حدی باشند و مجازات‌های تعزیری لزوماً کمتر از آنها محسوب شوند، بدین معنی است که درخصوص تمام جرایم سنگین هرچند جرایم خالی از به‌کارگیری اسلحه، تکلیف را شارع از قبل معلوم کرده است. درحالی‌که بسیاری از جرایم نو ظهور هستند که اساساً در زمان شارع موضوعیت نداشته‌اند مانند جرایم معارض نظام پولی و لاجرم در فهرست معین حدود مطرح نشده‌اند تا با حد سزادهی شوند و ماهیتاً جرایم تعزیری محسوب می‌شوند. مگر این که حد افساد را از محاربه جدا کنیم و این دست جرایم را در حد افساد بگنجانیم. حدی دانستن جرایم اخلال در نظام پولی و جرایم از این دست منجر به توسعه معنایی حد افساد فی الارض شده است که مخالف قواعد اساسی حقوق کیفری است که مبتنی بر تفسیر مضیق است و نه تفسیر موسع. با وضعیت موجود می‌شود هر جرمی را با افساد فی الارض تطبیق کرد. افساد فی الارض در تحلیل فقهی، موضوعاً با محاربه مدغم است، چنانکه فقیهان برجسته سلف همچون شیخ طوسی و دیگران بر این نظر بودند و تفکیک آنها خالی از دقت فقهی است. اینگونه، موارد اعدام‌های حدی منضبط و حداقلی خواهد شد. بنابراین تطبیق جرایمی نظیر اخلال در نظام پولی که ربطی به اسلحه ندارند، بر محاربه و افساد، غیر قابل پذیرش است و لازم است با مجازات‌های صرفاً تعزیری سزادهی شوند درحالی‌که با وضع موجود تعزیر توانایی اعمال مجازات سالب حیات را بر مرتکبین این جرایم ندارد.

واژه «دون» در ترجمه دقیق قرآنی در معنای «غیر» ظهور دارد که مورد توجه امثال علامه حلی و محقق داماد قرار گرفته است و این امکان را در کنار ویژگی مهم حاکم که بسط ید و اقتدار دارد و متولی اجرای تعزیر است، مطرح می‌سازد، تا بتواند در جرایم نوین و سنگین اما جرایمی که در آنها مردم به وحشت نمی‌افتند و یا اسلحه به‌کار نرفته (جرایم

- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۱). مبسوط در ترمینولوژی حقوق. جلد اول. تهران: گنج دانش.
- محقق حلی، نجم الدین، جعفر بن حسن (۱۴۰۸). *سرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- حلی، ابن ادریس (۱۴۱۰). *السرائر*. تهران: انتشارات اسلامی.
- حلی، حسین بن یوسف بن مطهر (۱۴۲۰). *تحریر الاحکام*. قم: مؤسسه الإمام الصادق علیه السلام.
- حمیدیان، سعید (۱۳۹۱). *شرح شوق*. تهران: قطره.
- حافظ، شمس الدین محمد (۱۴۰۱). *دیوان غزلیات حافظ*. به کوشش دکتر خلیل خطیب رهبر. تهران: صفی عیشاه.
- شاکری، طوبی (۱۳۹۲). «فقه حکومتی با تحلیل التعلیر». *دوفصلنامه فقه مقارن*، ۱: ۱۰۱-۱۲۶.
- شهید اول، محمد (بی تا). *القواعد و الفوائد*. قم: مکتبه مفید.
- شهید ثانی، زین الدین (۱۴۲۳). *مسالك الأفهام إلی تنقیح سرائع الإسلام*. جلد اول. قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
- طوسی، محمد بن حسن (۱۳۸۷). *المبسوط فی فقه الامامیه*. جلد هشتم، تهران: المکتبه المرتضویه لإحياء الآثار الجعفریه.
- عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۸۲). *درآمدی بر حقوق اسلامی تطبیقی*. تهران: میزان.
- فیض، علیرضا (۱۳۸۳). *اجتهاد پویا در مکتب سه فقیه*. تهران: پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی.
- کلارکسون، کریستوفر (۱۳۷۴). *تحلیل مبانی حقوق جزا*. ترجمه حسین میر محمد صادقی. تهران: نشر جهاد دانشگاهی دانشگاه شهید بهشتی.

غیر مرتبط به محاربه و افساد)، از اعدام تعزیری استفاده کند. اینکه اساساً اعدام چه تعزیری و چه حدی مجازات مناسب برای نظم کیفری محسوب می شود یا خیر؟ موضوع مقاله نیست. مقاله تلاشی پژوهشی در تبیین عدم دقت قانونگذار نسبت به طراحی و تنظیم ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و قوانین خاص مرتبط با تعزیرات است که از دوگانگی در مبنا رنج برده و از ترجمه‌ای نامقبول از عبارت «دون» بهره برده است که در قرآن کاربرد دیگری دارد درحالی که افساد فی الارض اصطلاح قرآنی است و باید طبق منطق لفظی قرآن ترجمه می شد.

ملاحظات اخلاقی: در این پژوهش تمامی ملاحظات اخلاقی رعایت گردیده است.

تعارض منافع: نگارش این مقاله، فاقد هرگونه تعارض منافی بوده است.

سهم نویسندگان: مقاله حاضر تماماً توسط خود نویسنده انجام گرفته است.

تشکر و قدردانی: از همه کسانی که در نگارش این مقاله نویسنده را یاری نموده‌اند، نهایت قدردانی و تشکر را دارد.

تأمین اعتبار پژوهش: این پژوهش بدون تأمین مالی انجام گرفته است.

منابع و مأخذ

- قرآن کریم.

- ابن منظور، جمال الدین محمد بن مکرم (۱۴۱۴). *لسان العرب*. بیروت: دارالفکر.

- ابوزید، نصر حامد (۱۹۹۹). *فلسفه التاویل*. بیروت: مرکز الثقافی العربی.

- انصاری، قدرت الله و دیگران (۱۳۸۶). *تعزیرات از دیدگاه فقه و حقوق جزا*. قم: پژوهشکده علوم و فرهنگ اسلامی.

- مجتهد شبستری، محمد (۱۳۸۱). *هرمنوتیک کتاب و سنت*. تهران: طرح نو.
- مجتهد شبستری، محمد (۱۳۸۷). *تاملاتی در قرائت انسانی از دین*. تهران: طرح نو.
- محسنی، محمدآصف (۱۳۸۱). *مشرعه البحار*. قم: مکتبه عزیزی.
- محقق داماد، مصطفی (۱۳۸۳). *قواعد فقه بخش مدنی*. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- مفید، محمد بن محمد (۱۴۱۳). *النکت الاعتقادیة*. قم: المؤتمر العالمی لألفیه الشیخ المفید.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۸۳). *تغزیر و گستره آن*. قم: مدرسه امام علی (ع).
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۹۳). *دایره المعارف فقه مقارن*. قم: نشر امام علی (ع).
- ملکیان، مصطفی (۱۳۷۶). *گفتگوهای فلسفه فقه*. قم: بوستان کتاب.
- مؤمنی، عابدین (۱۳۸۷). *گزیده حقوق جزای اختصاصی اسلام*. تهران: پیام نور.
- نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴). *جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام*. جلد چهل و دوم، بیروت: دارالحیا.