



Volume 4, Issue 4, 2024

## Requirements for Redesigning the Hodud in Islamic Penal Code

Seyed Reza Ahmadiyan<sup>1</sup>, Seyed Ebrahim Ghodsi<sup>\*2</sup>, Kiomars Kalantari<sup>3</sup>

1. Ph.D Student, Department of Law, Mazandaran University, Babolsar, Iran.

2. Associate Professor, Department of Criminal Law and Criminology, Mazandaran University, Babolsar, Iran. (Corresponding Author)

3. Professor, Department of Criminal Law and Criminology, Mazandaran University, Babolsar, Iran.

### ARTICLE INFORMATION

**Type of Article:**

**Original Research**

**Pages: 139-152**

**Corresponding Author's Info**

**ORCID:** 0000-0002-5273-4802

**TELL:** +989111114591

**Email:** Ghodsi@umz.ac.ir

**Article history:**

**Received:** 21 Apr 2024

**Revised:** 29 Jun 2024

**Accepted:** 18 Sep 2024

**Published online:** 21 Dec 2024

**Keywords:**

*Redesigning the Law, The Hodud Book, Insufficiency of the Law, Valid Legislation, Efficient Law.*

### ABSTRACT

Redesigning the law is one of the power-oriented juridical methods to develop and secure the acquired rights of individuals. The requirements of Redesigning include a set of requisites that the criminal legislators must abide by within the framework of the concepts used in the field of criminal legislation. Failure to remove regulations without legal burden, criminalization without regard to the fundamental principles of criminal law, as well as neglect of the needs and demands of the society in the legislation, is only one part of the problems and neglects that occurred in the legislation of the Code book. On the other hand, the requirements of redesigning the Hodud book, are included as the strengthening of judicial institutions and innovations, the elimination of legal ambiguities and gaps through complete and comprehensive legislation, as well as essential amendment and revision of some legal articles. In this article, authors have tried using the analytical-argumentative method, cogitation and review on some legal articles, with regard to reliable Islamic sources and juridical doctrine to express the basics of Redesigning and the importance and necessity of revising the law and through this, state the prospect of reforming and Redesigning the Hodud Book. Therefore, to make the Redesigning of the law more effective in the framework of the criminal justice system, it is necessary to revise the previous legislation and take appropriate measures to monitor and amend the current law at the level of the legislative system.



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

© 2024 The Authors.

**How to Cite This Article:** Ahmadiyan, SR; Ghodsi, SE & Kalantari, K (2024). "Requirements for Redesigning the Hodud in Islamic Penal Code". *Journal of Comparative Criminal Jurisprudence*, 4(4): 139-152.



انجمن علمی فقه‌پژای تطبیقی ایران

# فصلنامه فقه‌پژای تطبیقی

www.jccj.ir



فصلنامه فقه‌پژای تطبیقی

دوره چهارم، شماره چهارم، زمستان ۱۴۰۳

## بایسته‌های بازطراحی کتاب حدود قانون مجازات اسلامی

سیدرضا احمدیان<sup>۱</sup>، سیدابراهیم قدسی<sup>۲\*</sup>، کیومرث کلانتری<sup>۳</sup>

۱. دانشجو دکتری، گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه مازندران، بابلسر، ایران.

۲. دانشیار، گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه مازندران، بابلسر، ایران. (نویسنده مسؤول)

۳. استاد، گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه مازندران، بابلسر، ایران.

### چکیده

بازطراحی قانون، از جمله روش‌های حقوقی قدرت‌محور برای توسعه و حمایت از حقوق مکتسبه افراد است. بایسته‌های بازطراحی دربردارنده مجموعه الزاماتی هستند که قانون‌گذاران کیفری باید در چهارچوب مفاهیم به‌کارگرفته‌شده در آن در دامنه قانون‌گذاری کیفری، آن‌ها را رعایت کند. عدم حذف مقررات فاقد بار حقوقی، جرم‌انگاری بدون توجه به اصول بنیادین حقوق کیفری و نیز عدم توجه به نیازها و اقتضائات روز جامعه در مقام تقنین، تنها گوشه‌ای از مشکلات و بی‌توجهی‌های رخ داده در مقام تقنین در کتاب حدود است. در مقابل تقویت تأسیس‌ها و نوآوری‌های قانونی، برطرف کردن ابهامات و خلأهای قانونی از طریق قانون‌گذاری کامل و جامع و نیز تعدیل و تجدیدنظر اساسی در وضع برخی از مواد قانونی از جمله بایسته‌های بازطراحی کتاب حدود را تشکیل می‌دهد. نویسندگان در مقاله حاضر کوشیده‌اند با روش تحلیلی - استدلالی و بررسی و مذاقه نظر در برخی از مواد قانونی با عنایت به منابع معتبر اسلامی و نیز دکترین حقوقی به بیان مبانی بازطراحی و اهمیت و ضرورت بازطراحی قانون پرداخته و از این رهگذر دورنمای اصلاح و بازطراحی کتاب حدود را تبیین کنند. بنابراین در راستای مؤثرسازی بازطراحی قانون در بدنه نظام عدالت کیفری، ضروری است که با تجدیدنظر در قانون‌گذاری پیشین، اقدامات مقتضی به‌منظور پایش و اصلاح قانون کنونی در سطح نظام تقنینی در دستور کار قرار گیرد.

### اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۱۳۹-۱۵۲

اطلاعات نویسنده مسؤول

کد ارکید: ۴۸۰۲-۵۲۷۳-۰۰۰۲-۰۰۰۰-۰۰۰۰

تلفن: +۹۸۹۱۱۱۱۱۴۵۹۱

ایمیل: Ghodsi@umz.ac.ir

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۲/۰۲

تاریخ ویرایش: ۱۴۰۳/۰۴/۰۹

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۶/۲۸

تاریخ انتشار: ۱۴۰۳/۱۰/۰۱

واژگان کلیدی:

بازطراحی قانون، کتاب حدود، نارسایی قانون، قانون‌گذاری صحیح، قانون کارآمد.

خوانندگان این مجله، اجازه توزیع، ترکیب مجدد، تغییر جزئی و کار روی حاضر به صورت غیرتجاری را دارند.



© تمامی حقوق انتشار این مقاله، متعلق به نویسنده می‌باشد.

## مقدمه

فرآیند قانون‌گذاری، بیانگر پذیرش واقعی و عملی ارزش‌های پذیرفته‌شده در جامعه به‌عنوان یکی از خطوط ترسیم نظم اجتماعی در سطح برنامه‌ریزی اجتماعی است. در این بین قوانین کیفری جایگاهی بس رفیع و موقعیتی سترگ در بین قوانین دارند، زیرا حافظ ارزش‌های حاکم بر جامعه بوده و وظیفه صیانت از جان، مال، ناموس و عرض افراد را برعهده دارند. نکته‌ای که در این میان باید مورد توجه قرار گیرد، همگام‌سازی قانون با تغییرات و مقتضیات کنونی جامعه و نیز دگرگونی آن بر اثر تحولات اجتماعی است. بازطراحی دقیقاً در همین نقطه متولد می‌شود. بازطراحی قانون در واقع تعیین‌کننده مسیر برای گام‌نهادن در راه توسعه و تعالی هرچه بهتر قوانین کیفری با ملبس‌شدن به آینده‌نگری عالمانه و جهان‌بینی منطقی بعد از تصویب و اجرایی‌شدن قانون است؛ چه آنکه پیش فرض این است که همان‌گونه که آزادی‌ها و حقوق شهروندان جامعه در پرتو وضع قوانین و جرم‌انگاری‌ها، مورد حمایت و صیانت قانون‌گذار قرار گرفته، نباید با تغییرات اجتماعی و گذر روزگار خدشه‌ای به آن وارد گشته و هماهنگ و همگام با مقتضیات زمانی و مکانی مورد بازنگری قرار گیرد. نگاهی عمیق به پاره‌ای از نهادها و قواعد تعبیه‌شده در کتاب حدود قانون مجازات اسلامی، ما را به این نتیجه می‌رساند که در کتاب حدود به دلیل وجود طیف گسترده‌ای از مجازات‌های متنوع که بعضاً برخی از آن‌ها با مجازات‌های سالب حیات همراهند و نیز جرم‌انگاری‌های حداکثری در جهت حمایت از آزادی‌ها و حقوق آحاد جامعه و نیز وجود برخی از خلأها و ابهام‌های قانونی نظیر عدم تبیین مفهوم وطی به شبهه، عدم توجه به تفکیک میان مفهوم عنف و اکراه در جرایم نظیر زنا و لواط و نیز ابهامات و اختلاف نظرهای جدی در خصوص حدی یا تعزیری بودن جرایمی نظیر بغی و قوادی، نیازمند توجه بیش از پیش در این زمینه است.

در رابطه با موضوع پژوهش حاضر، مقالاتی در مجلات معتبر حقوقی کشور به منصفه ظهور رسیده است که از جمله آن‌ها می‌توان به مقاله نقد ساختار قانون مجازات اسلامی که در شماره اول مجله حقوق اسلامی در سال ۱۳۸۳ به چاپ رسیده است (احمدی جورکویه، ۱۳۸۳) و مقاله بررسی قانون مجازات

اسلامی جدید در سنجه ضوابط قانون‌نگاری که در شماره ۸۲ فصلنامه مجلس و راهبرد در سال ۱۳۹۴ به چاپ رسیده است (اکرمی، ۱۳۹۴) اشاره داشت.

سؤال اصلی مقاله حاضر بدین‌شکل قابل طرح است که آیا بازطراحی کتاب حدود قانون مجازات اسلامی، معضلات فراروی نظام کیفری ایران را حل می‌کند؟ فرضیه نوشتار حاضر در این زمینه بیان می‌دارد که «قانون مجازات اسلامی کنونی علی‌رغم تلاش قابل‌تحسین قانون‌گذار در جهت رفع خلأها و به‌خدمت‌گرفتن تأسیس‌های جدید مانند پذیرش انکار بعد از اقرار در جرایم حدی، پذیرش توبه بعد از اثبات جرم در جرایم مستوجب حد، پذیرش جرم‌انگاری‌های جدید، مانند بغی و افسادفی‌الارض خالی از اشکال و ابهام نمی‌باشد و این نقایص در عمل قضات محترم را در مواردی دچار تحیر ساخته و زمینه‌ساز ایجاد رویه‌های مختلف و بعضاً متناقض گردیده است که نوشتار حاضر با دورنمای اصلاح قانون مجازات اسلامی در برخی از مواد قانونی تدوین می‌گردد.»

به منظور بررسی سؤال و پاسخگویی به فرضیه مطروحه، پس از پرداختن به مبانی بازطراحی قانون، اهمیت و ضرورت بازطراحی قانون تبیین شده و از این رهگذر بایسته‌های بازطراحی قانون مورد اشاره قرار می‌گیرد.

## ۱- مبانی بازطراحی قانون

## ۱-۱- کاهش هزینه‌های اجتماعی

در صورتی که بازطراحی به‌نحو درست و صحیح صورت پذیرد، تصمیم‌گیری غلط شهروندان ناشی از سوءفهم قانون کاهش می‌یابد و به تبع آن اختلافات کاهش یافته و پتانسیل اجتماعی به‌جای درگیرشدن در اختلافات، مصروف پیشرفت می‌شود و هزینه‌ای بابت حل‌وفصل اختلافات در فرآیند دادرسی و داوری به هدر نخواهد رفت. درواقع با بازطراحی درست، ضمن درس‌گیری از خطاهای قانون‌گذاری سابق در جهت عدم تکرار آن در قوانین بعدی، منجر به کاستن هزینه‌های اجتماعی ناشی از وضع قوانین ناصواب و درنهایت بهبود نظام تقنینی حاصل می‌گردد.

## ۱-۲- حاکمیت قانون و رعایت اصل تساوی همگان در برابر قانون

وقتی افراد جامعه ببینند که حاکمیت در دستان قانون است، کنش‌های اجتماعی به سمت اصلاح قوانین سوق پیدا خواهد کرد و مدنیت جامعه فزونی پیدا خواهد کرد. قانون مبهم و غیرشفاف و نیز اعطای اختیار بی‌ضابطه به مقام قضایی و تودیع امانت قانون‌گذاری از سوی مقنن به مجری قانون، فضای مستعد فساد و تبعیض را فراهم می‌آورد؛ نتیجه این امر نیز ناگفته پیداست؛ برداشته‌ها و رفتارهای به ظاهر قانونی در برخورد با مسأله واحد و نیز سوءاستفاده از این اختیارات توسط مجریان قانون. ممکن است چنین گفته شود که مبسوط الید بودن دادرس در مقام تشخیص جرم و مجازات، می‌تواند قانون را پویا کرده و امکان تصمیم‌گیری به‌روز و متناسب را توسط دادرس از فراهم آورد، ولی در پاسخ می‌توان وضع ماده ۲۲۰ قانون مجازات را مثال زد: ماده مذکور بیانگر این امر است که افزایش اختیارات یا جرم‌انگاری مدرن به عمد یا به اشتباه به حدی موسع یا دارای بافت باز هستند، با برخی از اصول بنیادین حقوق کیفری مانند اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها و نیز اصل تناسب جرم با مجازات در تعارض است که حاصل این دوگانگی و تعارض، زیر سؤال رفتن مشروعیتی است که بر اصول مذکور استوار گردیده است که اقتدار هریک، بازتاب ضعف دیگری است.

## ۱-۳- به‌روز بودن قانون و هماهنگی با مقتضیات روز جامعه

چنانکه قوانین نمی‌تواند از تحولات جامعه دور بماند و نیز نمی‌تواند اخلاقیات حاکم بر جامعه را نبیند و شیوه خردمندان را در برآوردن نیازهای زندگی جدید مغفول گذارد، برای پاسخگویی به پدیده‌های نوظهور، نیاز بازنگری به قوانین احساس می‌شود که این بازنگری نمی‌تواند بارزش‌های شناخته‌شده جامعه بیگانه باشد، بنابراین انتظار می‌رود همراه با کاروان تحول و توسعه جوامع، قوانین نیز توسعه یابند و پاسخگوی نیازهای جدید و مسائل نوپیدا باشند. درواقع قانون‌گذار باید برای حفظ مقبولیت قانون و تحقق انتظارات مشروع شهروندان، با در نظر گرفتن اصول بنیادین حقوق کیفری، توجه به نیازهای کنونی جامعه، قانونی را به تصویب

برساند که در عبور از صافی اصول کلی حقوقی، سربلند بیرون آید.

## ۲- اهمیت و ضرورت بازطراحی قانون

وضع و تصویب هر قانون، آثار متفاوتی را بر پیکره حقوق هر کشوری برجای می‌گذارد، اگرچه قوانین کیفری در مجموع تنوع عظیمی از انواع مختلف رفتارها در حوزه‌ها و زمینه‌های گوناگون را دربر می‌گیرد، اما همیشه این قوانین لزوماً منطبق با نظرات یا برداشته‌های تابعین حقوق کیفری و کنشگران عرصه‌های مخلف اجتماع نیست. اختلال عمیق در ویژگی‌های قانون، سراسر نظام حقوقی را آلوده کرده و از احترام به قانون توسط افراد جامع کاسته و نیز برای امنیت حقوقی شهروندان نیز خطرناک است. فزونی و بی‌ثباتی قوانین، بی‌دقتی در تدوین محتوای قانون و ابهامات موجود در آن، برای شهروندی که ناگهان با اعمال قانون روبه‌رو شده است، ناامنی حقوقی ایجاد می‌کند که به‌جای تحقق قانون، تعطیلی آن را در پی دارد. در پرتو چنین شرایطی، بازطراحی قانون قابل توجیه است. بازطراحی و اصلاح قوانین با توجه به بازخوردهای ناشی از وضع قوانین و مقررات، امری میان‌رشته‌ای خواهد بود و تشکیل مجامع مشورتی با حضور اعضای حقوق‌دان و متخصص موضوع را می‌طلبد. تخصصی‌شدن کارشناسی‌ها و تدوین قوانین کارآمد و به‌روز در پرتو همین بایسته‌ها قابل تحلیل است. با این وصف می‌توان گفت که بازطراحی قانون، منتهی به وضع قوانین شفاف و منطبق با تجربیات بوده و ضمن بالابردن بازدهی اجتماعی، منجر به تقویت منافع ملی نیز می‌گردد.

## ۳- بایسته‌های بازطراحی کتاب حدود قانون مجازات اسلامی

### ۳-۱- پرهیز از تکرار مقررات عمومی در کتاب حدود برای

#### جلوگیری از وضع مواد قانونی متعارض

انتظار می‌رفت که بعد از بیست‌و‌دو سال قانون‌گذاری آزمایشی در حوزه حقوق کیفری که تمدید چندباره آزمایشی قانون را در پی داشت، قانونی مناسب و کارآمد به تصویب برسد تا پاسخگویی نیاز نظام عدالت کیفری ایران باشد، اما غافل از این امر که قانون‌گذار در برخی موارد با دستکاری در مواد قانون قبلی، مواد مطلوب آن را معیوب ساخته و نیز در برخی از موارد

مشابه چنین ایرادی در ماده ۲۶۳ نیز به چشم می‌خورد که مطابق این ماده در جرم سب‌النبی، صرف ادعا نافی جرم است. بنابراین در جرم سب‌النبی قانون‌گذار صرف ادعای اکراه، سهو، غفلت و ... موجب را مسقط حد دانسته است و در مورد احتمال صدق سخنی به میان نیاورده است.

نکته دیگر درباره ماده ۲۱۸، عدم سازگاری تبصره ماده با متن ماده است، زیرا به موجب تبصره فقط اقرار در دادگاه پذیرفته می‌شود، اما در متن ماده اقرار ناشی از شکنجه بی‌اعتبار تلقی شده است. حال پرسش اینجاست اگر اقرار فقط در دادگاه پذیرفته می‌شود، پس اقرار ناشی از شکنجه که معمولاً خارج از دادگاه اخذ می‌شود چه کاربردی دارد؟ شاید اقرار شرعی که در تبصره آمده است غیر از اقرار مذکور در متن ماده باشد یا این که احتمال شکنجه در دادگاه نیز وجود دارد» (زراعت، ۱۳۹۲: ۳۲۶).

باتوجه به تبصره ۲ ماده ۲۱۸، این سؤال مطرح می‌شود که اگر این اقرار نزد قاضی در محکمه صورت گرفته باشد، متهم چگونه می‌تواند ادعا کند که اقرار وی از روی تهدید و اجبار بوده است و قاضی محاکمه‌کننده را متهم به ارتکاب جرم در جلسه محکمه می‌کند و قانون‌گذار چگونه این ادعا را مسموع می‌داند؟ بدیهی است، قاضی در این جا احتمال صدق نمی‌دهد، چون خود این قاضی، اقرار واجد شرایط استماع را اخذ کرده است و علم به کذب ادعای متهم دارد (فتحی، ۱۳۹۳: ۱۱۱).

پرسشی که از قانون‌گذار محترم باید پرسیده شود، این است که چرا قانون‌گذار عبارات جامع و دقیق‌تری در متن ماده به کار نمی‌گیرد که نیازمند افزودن تبصره‌ای شود که خود موجب ابهام بیشتر است؟

مصدق دیگر در بحث حاضر، وضع مواد متعارض در تکرار جرایم حدی است. قانون‌گذار در قانون مجازات کنونی برخلاف قانون قبلی، تمامی موارد تکرار جرایم حدی را در یک ماده تجمیع نموده و یک حکم کلی درباره این عمل مقرر داشته است که تکرار جرم حدی در مرتبه چهارم موجب اعدام است. فارغ از جرم‌انگاری خاص جرم شرب خمر در قانون قبلی که وجود سه مرتبه تکرار را مستوجب قتل می‌دانست و منطبق بر

با تأسیس‌های متعارض در برخی از حوزه‌ها بر مشکلات نظام کیفری ایران، بیش از پیش افزوده است. به‌نظر می‌رسد که قانون‌گذاری حداقل در برخی از حوزه‌ها به نیکی صورت نپذیرفته و اشکالاتی بر آن وارد است که بعضاً دچار تعارض و تراحم در اجرای قانون هستیم. به‌عنوان نمونه، یکی از مواردی که در قانون سابق به‌صورت صریح درباره آن قانون‌گذاری نشده بود، قاعده درء است. در مواد ۶۶ و ۶۷ قانون سابق، عباراتی ضمنی مبنی بر پذیرش این قاعده در قانون مجازات وجود داشت، اما در قانون کنونی به‌صورت صریح در بخش سقوط مجازات، یعنی ماده ۱۲۰ و به‌صورت ضمنی در ماد ۲۱۸ و ۲۶۳ مورد پذیرش قرار گرفته است. فارغ از بحث فقهی قلمرو و گستره قاعده درء در قصاص و دیات، قاعده درء در قانون ما دچار ابهامات و ایراداتی است که به آن‌ها اشاره می‌شود.

مفاد کلی ماده ۲۱۸ در جهت امتنان و حفظ حیثیت و آبروی افراد و نوعی سخت‌گیری در اثبات جرم است و قانون‌گذار نوعی سیاست جنایی ارفاقی را درخصوص این جرایم در پیش گرفته است. اصل بر این است که هرکس ادعایی می‌کند باید آن را اثبات کند، ولی در حدود، قانون‌گذار صرف ادعای متهم را بدون نیاز به اثبات پذیرفته است، چون حدود مبنی بر تخفیف است و قاعده احتیاط و درء موید این سیاست جنایی ارفاقی قانون‌گذار است.

مطابق با ماده ۲۱۸ فقدان قصد یا وجود یکی از موانع مسؤولیت کیفری در زمان ارتکاب جرم، در صورتی که احتمال صدق گفتار متهم برود منطبق بر قاعده درء است، اما پرسش اینجاست که آیا به‌طور عام ادعای فقدان علم را می‌توان پذیرفت؟ علم به چه چیزی؟ موضوع یا حکمی قانونی؟ در هر فرض یا تنها در فرض جهل قصوری؟ در رابطه با حکم ذیل ماده ۲۱۸ «اگر ادعا کند که...» بدیهی است که این گزاره فاقد محمل و مبنای حقوقی و فقهی است و به نوعی فراتر از قاعده درء؛ چه این که صرف ادعا را هرگز نمی‌توان پذیرفت. درجایی که شبهه‌ای وجود دارد یا احتمال صدق گفتار مدعی وجود دارد، می‌توان قاعده درء را جاری دانست. در صدر ماده به احتمال صدق گفتار تصریح شده است، ولی در حکم مندرج در ذیل ماده نه از شبهه اثری است و نه از لزوم احتمال راستگویی و صدق گفتار متهم.

به منابع شرعی می‌نماید، ماده ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی نیز در مورد جرایم حدی که در قانون پیش‌بینی نشده‌اند، مفاد اصل ۱۶۷ را تجویز و تکلیف می‌نماید که نوعی تقابل و جنگ آشکار با اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها است (رستمی، ۱۳۹۹: ۲۶۴). در این زمینه برخی گفته‌اند: فلسفه وضع اصل ۱۶۷ قانون اساسی نفی نظریه خلأ قانونی و ادعای جامعیت نظام حقوقی است. رد نظریه خلأ و اثبات نظریه جامعیت نظام حقوقی ممکن است پیامدهای ناپسندی داشته باشد، مانند ایجاد تردید در اصل حکمت قانون‌گذار، تخدیش اصل برابری افراد در مقابل قانون، نفی ممنوعیت تأثیر قانون در گذشته (عطف به‌ماسبق‌نشدن قوانین)، ایجاد آشفتگی و عدم شفافیت در مرزهای تفکیک قوا و اختلاط قلمرو صلاحیت قوای سه‌گانه و حتی مداخله قوای تأسیسی در صلاحیت قوه مؤسس.

اما مگر می‌توان انکار کرد که قانون‌گذار بشری، به‌رغم ادعاهای بعضاً گزاف، قدرت پیش‌بینی همه امور را ندارد و ناگزیر باید دست به دامان قاضی و مجری قانون شد تا نفخه صوری در جسم بی‌جان و صامت قانون بدمند. حقوق زنده نیز معنایی جز این ندارد که قاضی باید بتواند با توسل به طرق گوناگون و شگردهای هنرمندانه تفسیری، عروس عدالت را از مسیر سنگلاخی واقعیت‌ها به حجله نظم و قانون رهنمون سازد. اهمیت رویه قضایی نیز در اینجا بیشتر نمایان می‌شود، زیرا سرنوشت قاعده حقوقی در نهایت توسط دادرس تعیین می‌شود» (گرگی ازندریانی، ۱۳۹۵: ۱۳).

در پاسخ می‌توان گفت: به‌نظر می‌رسد گاه مقنن محترم، قانون‌گذاری را با ترجمه متون فقهی خلط نموده است. قرار نیست آنچه در فقه اسلامی آمده است به عینه و با تحفظ همان ادبیات و اصطلاحات وارد دنیای حقوق شود، زیرا ترجمه تحت‌اللفظی عبارات فقهی و برگزیدن واژگان نامتعارف و به‌کاربردن آن در مقام تقنین، زیبنده قانون‌گذار کیفری نیست. تکلیف مقنن کیفری این است که با داشتن مبانی روشن و حفظ ارزش‌های مذهبی و رعایت موازین و مبانی اسلامی، عدالت کیفری را تضمین نماید (قدسی و احمدیان، ۱۳۹۷: ۵).

از سوی دیگر، دوگانه شرع و عرف که هرکدام الزامات و ملاحظات خاصی دارند، سیاست جنایی ایران را با وضعیت

نظر مشهور فقها بود تا جایی که یکی از معاصرین، یعنی آیت‌... لنکرانی که روایات وارده را بیش از حد استفاضه و در حد تواتر می‌داند که در قانون جدید با حذف این ماده مواجه هستیم و کار قانون‌گذار بسی جای تأمل دارد، در جرم قذف با تعارض مواد مواجه هستیم. مطابق با تبصره ۴ ماده ۱۳۲، چنانچه قذف نسبت به دو یا چند نفر باشد، دو یا چند مجازات دارد و مطابق با ماده ۲۵۷ قانون مجازات، کسی که چند نفر را به یک لفظ قذف نماید هر کدام از قذف‌شوندگان می‌تواند جداگانه شکایت نماید و در صورت صدور حکم محکومیت، اجرای آن را مطالبه کند. چنانچه قذف‌شوندگان یک‌جا شکایت نمایند بیش از یک حد جاری نمی‌شود. بنابر این همان‌گونه که مشاهده می‌گردد، حکم مندرج در تبصره ۴ با حکم مندرج در ماده ۲۵۷ در فرض قذف چند نفر با لفظ واحد در صورت شکایت یک جای قذف‌شوندگان در تعارض است. همچنین در مقام اجرای ماده ۲۵۷ با ماده ۱۳۶ ممکن است اشکالی پدید آید، زیرا براساس ماده ۲۵۷ ممکن است فردی با یک لفظ چند مرتبه حد قذف بخورد.

برای مثال فردی به چهار برادر بگوید: برادران زناکار، در صورتی که هریک از برادران جداگانه شکایت کنند، به چند حد محکوم می‌گردد. حال پرسش اینجاست که در این فرض آیا ماده ۱۳۶ اعمال می‌گردد و او باید برای قذف برادر آخر کشته گردد؟ مطابق ظاهر ماده و اطلاق ماده ۱۳۶ به‌نظر می‌رسد که او باید کشته شود، ولی برخی معتقدند که قاعده تفسیر به نفع متهم از یک‌سو و همچنین وجود قرینه لفظی «سه بار...» در ماده موجب ناکافی بودن مقدمات حکمت و در نتیجه فقدان اطلاق احتمالی شده و باعث می‌گردد که مرتکب، کشته نشود (نورایی، ۱۳۹۴: ۱۳۸).

### ۳-۲- پرهیز از شناسایی و وضع مواد معارض با اصول بنیادین حقوق کیفری در جرایم مستوجب حد

یکی از شگفت‌انگیزترین و در عین حال پربحث‌ترین ابداعاتی که در قانون مجازات کنونی وجود دارد، سکوت قانون‌گذار در جرایم مستوجب حد است که مطابق ماده ۲۲۰ باید طبق اصل ۱۶۷ عمل شود. افزون بر اصل ۱۶۷ قانون اساسی که دادگاه‌ها را در صورت سکوت قانون نسبت به موضوع، مکلف به رجوع

اختلاف نظر وجود دارد و مقنن که در وضع قانون تکلیفی به تبعیت از دیدگاه مشهور ندارد، بر مبنای نظر غیر مشهور به وضع قانون مبادرت ورزیده که با دنیای امروز و مصالح جامعه کنونی ماسازگارتر است. بدیهی است که پذیرش هریک از نظریات در مقام قانون گذاری، خلاف موازین اسلامی تلقی نگردیده و امری است که در قانون سابق و کنونی دارای نظایر و مصادیق فراوان است. بنابراین در قانون فعلی به مواردی برمی خوریم که از نظر مشهور فقها رویگردانی شده و قانون گذاری بر مبنای نظر غیر مشهور و ایضاً شاذ صورت پذیرفته است.

به عنوان نمونه می توان به موارد زیر اشاره کرد.

در ماده ۲۳۴ درباره مجازات حد لواط، قانون گذار دیدگاه مشهور مبنی بر وجود قید احسان درباره فرد لاطی و دیدگاه غیر مشهور مبنی بر عدم وجود قید احسان را نپذیرفته و از دیدگاه تفصیل، یعنی دیدگاه مورد پذیرش صاحب جامع المدارک (خوانساری، ۱۴۰۵: ۷/۲۲) و صاحب مبانی تکمله المنهاج (خویی، ۱۳۹۳: ۱۱۱) بهره جسته است. صاحب مبانی تکمله المنهاج در مسأله ۱۸۱ باب حدود در این زمینه می نویسد: «لواطکننده ای که محصن باشد، کشته می گردد و در این مورد بین فرد آزاد و برده و مسلمان و کافر تفاوتی وجود ندارد و این که آیا لواطکننده غیر محصن کشته می شود یا خیر؟ مشهور فقها معتقدند که او کشته می گردد، ولی در این نظر اشکال وجود دارد و اظهر این است که غیر محصنی که مرتکب لواط شده است، کشته نمی گردد.»

نمونه دیگر مربوط به سرقت های متعدد و رسیدن به حد نصاب در یک سرقت است که ماده ۲۷۴ در این زمینه مقرر می دارد: «رپایش مال به اندازه نصاب باید در یک سرقت انجام پذیرد.» همان طور که می دانیم از جمله شرایط سرقت حدی این است که در هر سرقت حدی، مال مسروقه باید به حد نصاب برسد. حال پرسش اینجاست که اگر چند مرتبه سرقت صورت بگیرد، باید مجموع اموال به نصاب برسد یا صرف رسیدن به نصاب در سرقت اول کفایت می کند؟ در این زمینه اختلاف فقها بسیار چشم گیر است. مطابق با دیدگاه اول، رسیدن به حد نصاب در مرتبه اول (ابن حمزه، ۱۴۰۸: ۱۷/۴) و مطابق با دیدگاه دوم، عدم لزوم رسیدن به حد نصاب در مرتبه اول (شیخ طوسی، ۱۳۸۸: ۸/۳۰؛ ابن براج، ۱۴۰۶: ۲/۵۴۱) و مطابق با دیدگاه سوم،

خاص و پیچیده روبه رو کرده است؛ از یک سو، قانون گذار، به رغم تکیه بر منابع شرعی در جرم انگاری حدود، بنابر مصلحت، از پیش بینی جرم انگاری پاره ای از جرم های حدی در متون فقهی در قانون مجازات اسلامی خودداری ورزیده و از سوی دیگر، بدون ملاحظه همان مصلحت سکوت اتخاذ شده، دادگاه ها را مکلف به مراجعه به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر و تعیین مجازات حدی و عدول از مصلحت اندیشی می نماید که خود در مقام تقنین نگرانی آن را داشته است و این امر به نوبه خود نوعی نقض غرض و سردرگمی سیاست جنایی محسوب می گردد (رستمی، ۱۳۹۹: ۲۶۴).

ماده ۲۲۰ واجد نکات دیگری نیز هست: نکته اول این است که ماده مزبور از سکوت قانون نسبت به حدود سخن می گوید که در این صورت قاضی باید به فتاوی معتبر و منابع معتبر اسلامی رجوع کند. حال اشکال اینجاست که آیا مقنن از قصد و از روی تعمد و غرض ورزی به قصاص و دیات و تعزیرات اشاره ای نکرده است؟ اگر در مورد جرایم حدی قاضی بتواند به فتاوی معتبر و منابع معتبر اسلامی استناد کند، چرا در مسأله ای از مسائل مربوط به قصاص و دیات و تعزیرات چنین حقی از وی سلب گردد یا چنین تکلیفی بر عهده وی قرار نگیرد؟

نکته دیگر آن است که مگر تعداد حدود در فقه اسلامی چقدر است که قانونی با این تفصیل و دقت که در برخی از موارد به بیان جزئیات دقیق و بعضاً غیر ضرور پرداخته (برای مثال دخول کمتر از ختنه گاه را در حکم تفخیز دانسته)، حدی را مسکوت بگذارد؟ مگر گنجاندن مفاد اصل ۱۶۷ قانون اساسی چه دشواری را در پی داشت که قانون گذار در متن ماده ۲۲۰ با سهل انگاری به آن احاله داده است، امری که در تقنین متعارف نیست (قربان نیا، ۱۳۹۳: ۲۴).

### ۳-۳- تقویت و گسترش توجه به نظرات غیر مشهور در مقام تقنین در راستای تأمین هرچه بهتر عدالت کیفری

قانون گذار در وضع قانون باید به اجرای عدالت بیندیشد. مطابق با اصول قانون گذاری در حقوق کیفری ایران مطابق اصل چهارم قانون اساسی رعایت موازین اسلامی ضروری بوده و وضع قوانینی که با موازین اسلامی سازگاری ندارد، روا نمی باشد. با این حال مواردی نیز وجود دارد که در بین فقیهان

وجود قید ترسیدن مردم (محقق حلی، ۱۴۰۹: ۱۶۷/۴؛ ابن حمزه، ۱۴۰۸: ۲۰۶)، برخی قائل به وجود تحقق محاربه در سرزمین‌های اسلامی (فاضل اصفهانی، ۱۴۲۰: ۶۲۳/۱۰؛ سلار، ۱۴۰۴: ۲۵۱)، برخی قائل به کفایت وجود قصد ترساندن (موسوی خمینی، ۱۴۲۰: ۴۹۲/۲)، درنهایت برخی لزوم ترسیدن مردم را شرط می‌دانند. صاحب تفصیل‌الشریعه در این زمینه می‌نویسد: «اما در مورد اخافه دو چیز در آن محتمل به نظر می‌رسد: اول، اخافه باید به‌منظور افساد در زمین باشد، در غیر این صورت اگر اخافه ناشی از تجرید سلاح و تجهیز آن باشد نه به‌خاطر افساد در زمین، بلکه به‌خاطر دشمنی یا غرضی از اغراض باشد (دشمنی یا تسویه حساب شخصی) همان‌گونه که به‌منظور دفع از آزار و اذیت و اهانت یا به‌منظور دیگر باشد، هرچند شرعی نیست، ظاهر عدم تحقق عنوان محاربه است، هرچند که صاحب جواهر در این زمینه گفت که تنقیحی در تعیین این حکم در کلام اصحاب و فقهای امامیه نمی‌یابیم؛ دوم، تحقق خوف پس از اخافه باشد، پس ترساندن زمانی که خالی از ترس باشد، هرچند که سلاحش را به قصد ترسیدن بکشد، عنوان محارب تحقق نمی‌یابد. بله، اگر اخافه به گونه‌ای باشد که سبب شود برخی از وقت‌ها برخی از اشخاص بترسند، ظاهراً داخل در عنوان محاربه می‌شود، اما آنچه در جواهر تحت عنوان محاربه آمده است، هرچند همراه آن خوفی نباشد یا اخذ مالی نباشد، پس ظاهر عدم تحقق عنوان محاربه است، هرچند با ترس یا گرفتن مال حاصل نگردد، زیرا اخافه بدون تأثیر است، ولو به‌نحو موجب جزیه باشد (یعنی برخی از وقت‌ها برخی از افراد بترسند) و ظاهراً حرام نیست، زیرا حرمت اخافه به‌خاطر ترس پس از اخافه است نه حرمت خود اخافه، هرچند که اثر خارجی بر آن مترتب نمی‌شود» (لنکرانی، ۱۴۲۲: ۶۴۱). همان‌طوری که ملاحظه می‌گردد، عبارت «دوم ... در صورتی که خوفی در خارج تحقق نیابد... صدق عنوان محارب نمی‌کند» بیانگر این است که ایشان وجود ترسیدن مردم را ضروری می‌دانند که همین دیدگاه مورد پذیرش قانون واقع شده است.

### ۳-۴- قانون‌گذاری جامع و کامل در جهت حداقلی شدن ابهامات و خلأهای قانونی کتاب حدود

نبود صراحت و شفافیت در قوانین، به‌ویژه قوانین کیفری به حاکمیت قانون آسیب وارد می‌کند. قانون باید شفاف بوده، دوپهلوی یا مبهم نباشد، به‌نحوی که همگان با مطالعه متن قانون به فهم محتوای آن نائل گردند. بنابراین نگارش قانون در قالب

یعنی دیدگاه تفصیل که خود دارای انشعاباتی است، یعنی تفصیل بین وجود یا عدم وجود وقفه و فاصله در اخراج نصاب (ملاک عرفی) دیدگاه امام خمینی (ره) (موسوی خمینی، ۱۴۲۰: ۴۹۱/۲) و آیت‌... خوبی (خوبی، ۱۳۹۳: ۱۴۹)، تفصیل بین اطلاع مردم و عدم اطلاع مردم دیدگاه علامه حلی در مختلف الشیعه (علامه حلی، ۱۴۱۳: ۲۳۴/۹)، تفصیل بین آگاهی مالک و عدم آگاهی مالک دیدگاه علامه حلی در تحریرالاحکام (علامه حلی، بی‌تا: ۲۳۲/۲) و درنهایت دیدگاه چهارم، یعنی توقف در مسأله، یعنی دیدگاه شیخ طوسی در خلاف (شیخ طوسی، ۱۴۱۷: ۴۲۴/۵) اشاره کرد.

با دقت در دیدگاه‌های مطرح‌شده می‌توان دریافت که قانون‌گذار از دیدگاه سوم، یعنی تفصیل بین وجود یا عدم وجود وقفه و فاصله در اخراج نصاب (ملاک عرفی)، پیروی کرده است. صاحب مبانی تکمله‌المنهاج در مسأله ۲۵۶ باب حدود در این زمینه معتقد است: «در صورتی که مال را در چندین مرتبه از حرز خارج کند و مجموع مال خارج‌شده به حد نصاب برسد، در صورتی که چندین مرتبه خروج مال، از نظر عرف یک سرقت محسوب گردد، حد قطع بر او جاری می‌گردد» ایشان در تعلیل این حکم می‌نویسد: «زیرا شرط است که بهای مال مسروقه در یک سرقت به حد نصاب برسد و این که در صورت ضمیمه کردن یک سرقت به سرقت دیگر، بهای مجموع آن مال به حد نصاب برسد، برای اجرای حد قطع کافی نخواهد بود» (خوبی، ۱۳۹۳: ۱۴۹).

مثال دیگر، اشتراط قید ترساندن مردم برای تحقق جرم محاربه است. مطابق ماده ۲۷۹ «محاربه عبارت است از کشیدن سلاح به قصد جان، مال یا ناموس یا ارباب آن‌ها، به‌نحوی که موجب ناامنی در محیط گردد. هرگاه کسی با انگیزه شخصی به‌سوی یک یا چند شخص خاص سلاح بکشد و عمل او جنبه عمومی نداشته باشد و نیز کسی که به روی مردم سلاح بکشد، ولی در اثر ناتوانی موجب سلب امنیت نشود، محارب محسوب نمی‌گردد.»

در قانون جدید، تحقق محاربه منوط به تحقق ترسیدن شده است، یعنی وقتی بیرون کشیدن (تشهیر) سلاح به قصد جان، مال، ناموس یا ارباب مردم موجب تحقق محاربه می‌شود که در محیط زندگی مردم نیز عملاً ترسیدن محقق شود و موجب خوف و وحشت مردم گردد. از نظر فقهی در این زمینه دیدگاه‌های متفاوتی ارائه شده است. برخی قائل به عدم نیاز به

است که صرف رضایت بدوی کافی نیست و باید این رضایت در طول رابطه جنسی، یعنی از ابتدا تا انتهای رابطه وجود داشته باشد و در صورتی که حین رابطه جنسی، عنصر رضایت از بین رفت، ادامه رابطه جنسی، دارای مجازات زنای به عنف است. بنابراین در بحث زنای با رضایت طرفین، این فرض پدید می‌آید که اگر در ابتدای امر عنصر رضایت وجود داشت و در حین زنا این رضایت از بین رفت، حکم قضیه چیست؟ بدیهی است که این فرض در قانون پیش‌بینی نشده است.

در جرم سرقت نیز قانون‌گذار در برخی از موارد با نوآوری‌هایی که در باب سرقت داشته است تا حدودی توانسته است از ابهامات قانون قبلی بکاهد؛ برای مثال می‌توان به حل مشکل سرقت در مال مشاع، حذف قید پنهانی در تعریف سرقت، ملاک‌قراردادن عرف در حرز، فاقد عضو بودن مجرم اشاره کرد، اما اکنون نیز ما با چند ابهام مواجهیم. ابهام اول این است که اگر سارق، مال را به حرز برگرداند، ولی مالک مال متوجه نشود و اقدام به شکایت نماید، آیا سارق مشمول سرقت حدی می‌گردد یا این که چون مال به مالک عودت داده شده، حد ساقط می‌گردد؟

ابهام دیگر در سرقت حدی مربوط به فرض فردی است که فاقد دست راست است و حد او تبدیل به تعزیر می‌شود و بعد از تعزیر، مجدداً مرتکب سرقت حدی می‌شود. سؤالی که در اینجا مطرح است، این است که آیا پای چپ او قطع می‌شود یا تعزیر می‌شود که قانون در این زمینه ساکت است.

نکته دیگر مربوط به جرم محاربه است. مطابق ماده ۲۸۴، توبه محارب بعد از تبعید نیز پذیرفته می‌شود، اما مسأله این است که چه دلیلی بر استمرار تبعید با پذیرش توبه قبل از انقضای یک‌سال وجود دارد؟ لازم به ذکر است که مدت یک‌سال که برای تبعید محارب تعیین گردیده است، براساس برخی از روایاتی است که آیت‌... خوبی آن روایات را ضعیف و غیرقابل اعتماد دانسته‌اند و ظاهراً غیر از یحیی بن سعید حلّی کسی به آن روایات عمل نکرده است و تنها ابن سعید مدت تبعید محارب را یک‌سال می‌داند (مؤمنی، ۱۳۹۶: ۲۷۱).

گزاره‌های صحیح و مضمون از اشتباهات و نواقص دستور زبانی از بایسته‌های تقنین است. وجود مواد قانونی غیرشفاف و تفسیربردار می‌تواند حقوق و آزادی‌های فردی را به ناحق تحدید کند و یا راه را برای سوءاستفاده و خودکامگی و تجاوز به حقوق انسان‌ها فراهم آورد. قانون مجازات اسلامی در مواد مربوط به جرایم حدی نیز در مواردی دچار این نقیصه است که ذیلاً به آن می‌پردازیم.

مطابق ماده ۱۷۳ قانون مجازات اسلامی که حاوی حکمی جدید است که در قوانین قبلی سابقه نداشته، انکار بعد از اقرار پذیرفته شده و وفق ماده ۳۲ آیین‌نامه اجرایی ماده ۲۱۶، دادگاه قرار سقوط مجازات صادر کرده و طبق موارد مندرج در ماده اقدام به تعیین مجازات می‌کند. آنچه که در این میان مغفول مانده است، این است که اگر قاضی علم داشته باشد که اقرار به صورت صریح واقع شده، ولی انکار بعدی کذب است، چه باید کرد؟ آیا این انکار موجب سقوط حد قتل یا رجم می‌شود یا خیر.

در جرم زنا با چند ابهام و خلأ مواجهیم. به‌عنوان نمونه قانون‌گذار در ماده ۲۲۱ به عبارت وطی به شبهه اشاره می‌کند، بدون آنکه تعریف دقیق و روش نیاز این مفهوم ارائه کند. ابهام دیگر مربوط به انکار بعد از اقرار و هم‌زمانی با شهادت شهود در جرم زنا است، بدین‌نحو که اگر فردی بعد از اقرار انکار کند و هم‌زمان با انکار وی، چهار نفر شهادت به انجام زنا توسط وی دهند، حکم قضیه چیست که پاسخ به پرسش مزبور در قانون نیامده است. نمونه دیگر سکوت قانون در زمینه حکم زنا با محارم طبیعی است. در بحث زنا، اگر فردی با محارم نسبی خود زنا کند، حکم وی اعدام است، اما سؤالی که مطرح می‌شود، این است که اگر فردی با محرم طبیعی خود (محرم حاصل از زنا)، یعنی با دختر حاصل از زنا خود زنا کند، حکم قضیه چگونه خواهد بود؟

نمونه دیگر استمراری یا بدوی بودن مفهوم رضایت در جرم زنای به عنف است. سؤالی که در اینجا مطرح می‌شود، این است که عنصر رضایت در چه زمانی ملاک است؟ آیا این عنصر باید در ابتدای رابطه وجود داشته باشد یا این که باید استمراراً حین رابطه جنسی وجود داشته باشد؟ در بند ۲ ماده ۷۹ قانون جرایم جنسی انگلستان مصوب ۲۰۰۳ به این امر اشاره شده

### ۳-۵- اهتمام به شأن و منزلت قانون کیفری در حمایت از امنیت و انسجام اجتماعی

احساس امنیت به‌مثابه یک آرمان و واقعیت به‌عنوان یکی از حقوق اساسی مردم مطرح است و درنهایت، رهاورد مجموعه‌ای از تعاملات و نیز تعاون و سازگاری بین اجزای مختلف نظام اجتماعی است. قانون مجازات اسلامی نیز به‌نوبه خود در این امر سهیم است و توانسته است با جرم‌انگاری و شناسایی دقیق برخی از عوامل برهم‌زننده امنیت و اخلال در جامعه به این امر خطیر یاری رساند، اما نکته اینجاست که این عملکرد با ضعف‌هایی همراه است که به آن‌ها اشاره می‌شود.

جرم افسادفی‌الارض به‌صورت مجزا و برای اولین بار به‌صورت مستقل از محاربه در ماده ۲۸۶ قانون جدید مورد جرم‌انگاری قرار گرفته است، هرچند که در ماده ۲۰۱ لایحه حدود و قصاص سال ۱۳۶۱ جرم افسادفی‌الارض پیش‌بینی شده بود، ولی با ایراد شورای نگهبان ماده مذکور حذف شد. در تعریف افسادفی‌الارض در قانون فعلی، ابهامات متعددی ملاحظه می‌شود که باعث شناورشدن مرزهای این جرم و تفسیرهای ناصواب خواهد شد. به‌عنوان مثال کلمات گسترده، شدید، وسیع و عمده فاقد هرگونه مقیاس کمی هستند. همین‌طور مفهوم امنیت، اخلال در نظم عمومی و اشاعه فساد، از ایضاح کافی برخوردار نیستند. همچنین در این ماده مرجع ضمیر واژه آن‌ها، آنجایی که معاونت در جرم افساد تلقی شده، روشن نیست و معلوم نیست که آیا معاونت در دایرکردن مراکز فساد و فحشا مدنظر است یا معاونت در تمامی جرایم مذکور در ماده، بدیهی است این ابهامات در مقام عمل، تفسیرهای گوناگون را دامن زده و موجب کمرنگ‌شدن اصل قانونی‌بودن جرایم و مجازات‌ها می‌گردد (یزدان‌شناس و فخر، ۱۳۹۱: ۱۲۳).

نکته دیگر مربوط به جرم محاربه است. قانون‌گذار در تعریف محاربه از قید ناموس مردم استفاده کرده است. بدیهی است که این طرز قانون‌نویسی ایراد دارد؛ ناموس مردم یعنی چه؟ به‌کاربردن این عبارت در شأن قانون‌گذار کیفری نیست. مضافاً بر این که به‌کاربردن واژه ناموس مردم، باب اعمال اظهارنظر و سلیق و تفسیرهای شخصی متعددی را در این زمینه می‌گشاید.

بغی در حالی به تازگی وارد ادبیات حقوق کیفری شده که سابقاً قانون‌گذار عمل باغی را محاربه دانسته بود؛ با این حال در قانون مجازات اسلامی جدید و در پی ایجاد تحول در قلمرو جرایم علیه امنیت مستوجب حد، اقدام مسلحانه علیه نظام اسلامی به‌عنوان بغی مستقلاً جرم‌انگاری و مجازات حدی برای آن وضع گردید.

در جرم بغی نیز ما با چند ابهام مواجهیم. واژه اساس نظام در ماده ۲۸۷ قدری مبهم است. برخی در مقام رفع ابهام گفته‌اند: «به‌نظر می‌رسد مقصود از اساس نظام، قیام علیه نهادهای قانونی و اصلی حکومت به قصد براندازی است، لذا مثلاً اگر قیام مسلحانه به قصد سرقت بانک‌های دولتی یا بر علیه بخشی از مردم یا جامعه باشد، بغی محسوب نمی‌شود و ممکن است تحت عنوان محاربه یا جرایم دیگر قرار گیرد» (فتحی، ۱۳۹۳: ۴۰۳/۲). همچنین در متن ماده ۲۸۷، قید درصورت استفاده از سلاح ذکر شده است که به‌نظر می‌رسد موجب ابهام ماده است، چراکه معلوم نیست قانون‌گذار قائل به تفکیک میان گروه‌های قیام‌کننده علیه نظام به کیفیت قیام علیه نظام درصورت استفاده از سلاح و یا قیام علیه نظام درصورت عدم استفاده از سلاح، شده است یا خیر. معلوم نیست گروه باغی، مجازاتش اعدام است یا مجازات اعدام منوط به استفاده از سلاح توسط اعضا گروه باغی است. از طرفی مشخص نشده است که صرف استفاده از سلاح موجب اعدام کلیه اعضا گروه باغی است و یا صرفاً اعضای که دست به سلاح برده‌اند، به مجازات اعدام محکوم می‌شوند (جعفری و قهرمانی، ۱۳۹۳: ۷۶-۷۵).

در سردستگی و تشکیل گروه سازمان‌یافته نیز نکاتی مطرح است. نکته اول این که، ملاک در راستای اهداف گروه‌بودن جرم ارتكابی چیست؟ به‌عنوان نمونه اگر یک گروه مجرمانه برای ارتكاب سرقت تشکیل شود و یکی از اعضا در ضمن سرقت، به‌خاطر ویژگی‌های شخصی خود، احساس خطر کرده، صاحب مال را بکشد، آیا این قتل از مصادیق جرایم در راستای اهداف آن گروه خواهد بود؟ به‌علاوه اگر علی‌رغم هدف اصلی گروه که صرفاً جرایم علیه اموال بوده، یکی از اعضای مسلح بوده، به‌گونه‌ای عمل نماید که رفتار وی مشمول محاربه باشد، آیا محاربه در راستای اهداف گروه می‌باشد؟ به‌نظر می‌رسد تعبیر

اختیار قانون‌گذاری به مجریان قانون، زیرپانهادن اصول بنیادین حقوق کیفری من جمله اصل قانونی‌بودن جرایم و مجازات‌ها، سکوت و عدم تعیین تکلیف برخی از فروض مطروحه قانونی و نیز افزایش جرم‌انگاری در پرتو انبارکردن قوانین مخصوصاً در حوزه جرایم علیه امنیت که جرم‌انگاری بغی و افسادفی‌الارض از جمله مصادیق آن به‌شمار می‌روند، اشاره داشت. برای مقابله با چنین وضعیتی، بازطراحی قانون می‌تواند ابزاری کارآمد جهت بهبود وضعیت یادشده باشد. بازطراحی کتاب حدود، نیازمند بایسته‌هایی است که بتواند تضمین‌گر برآیند نظام عدالت کیفری در راستای رعایت حقوق شهروندان باشد که از جمله آن‌ها می‌توان به تصویب کامل و جامع مواد قانونی درجهت از بین‌بردن خلأها و ابهامات قانونی، تقویت نقاط قوت و برجسته‌کردن تأسیس‌های جدید قانونی در پرتو بهره‌گیری از نظرات متخصصان حوزه حقوق کیفری اشاره داشت.

در پایان ذکر نکته ضروری است که بازطراحی قانون بدون توجه به واقعیت‌های روز جامعه و همچنین توانمندی‌ها و امکانات نظام عدالت کیفری، تنها یک تلاش بی‌پایه و اساس و فاقد ارزش اجرایی خواهد بود.

درنهایت پیشنهادات زیر ارائه می‌گردد.

۱- دستیابی به رویکرد جامع و یکپارچه در حوزه قانون‌گذاری با تمرکز بر حقوق انسانی و عدالت اجتماعی به‌نحوی که آزادی‌های اساسی شهروندان را تأمین نماید.

۲- توجه به ظرفیت علمی گسترده و بهره‌مندی از توانایی و ظرفیت‌ها و دستاوردهای علمی موجود در مراکز تحقیقاتی، اندیشکده‌ها و مؤسسات علمی درجهت چابک‌سازی و به‌روزرسانی قوانین متناسب با تحولات و تغییرات اجتماعی.

۳- توسعه و تقویت و ایجاد بسترسازی متناسب در راستای مشارکت حداکثری متخصصان، اندیشمندان و علمای علم حقوق کیفری در راستای پاسخ به نیازهای بدیع به قانون‌گذاری در راستای ارتقای کیفی قوانین و مقررات موجود.

۴- برگزاری رویدادهای ملی و تخصصی در زمینه مشکلات و چالش‌های قانون و ارائه راهکارها مرتبط با ترمیم و بازنگری قانون.

فوق، قابلیت تفسیرهای دوگانه و زمینه‌سازی برای ایجاد رویه قضایی متفاوت دارد و شایسته است که از سوی مقنن، مورد بازنگری قرار گیرد» (توجهی، ۱۳۹۴: ۱۹۰)؛ نکته دوم، تعیین مجازات سردستگی در محاربه و افسادفی‌الارض است. اگر بر سردسته عنوان محارب و مفسدفی‌الارض صدق ننماید، حداکثر مجازات معاونت تعیین می‌گردد و اگر عنوان محارب و مفسد بر سردسته صدق کند، او به مجازات محاربه و افسادفی‌الارض محکوم می‌شود، اما سؤالی که مطرح می‌شود، این است که منظور از صدق محارب چیست؟ آیا صدق عرفی است؟ شاید با تفسیری موسع و برخلاف اصول حقوقی بتوان در مواردی سردسته مفسدین را مفسدفی‌الارض دانست، اما بی‌شک تحقق این رفتار در جرم محاربه امکان‌پذیر نیست، چراکه ارکان جرم محاربه به‌نحوی است که تنها از سوی شخص مرتکب امکان صدور این جرم وجود دارد و جالب اینجاست که قانون‌گذار چنین احتمالی را در مورد باغی صادق ندانسته و بنابراین سردسته باغات، مجازات باغی را نخواهد داشت» (الهام و برهانی، ۱۳۹۳: ۲۳۰-۲۲۸).

### نتیجه‌گیری

قانون مسیری را پیموده است که دیگر بازگشتی برای آن متصور نیست. قانون فقط براساس فنون قانون‌شناسی بازطراحی خواهد شد نه براساس اندیشه‌های بلندپروازانه. بازطراحی قانون به ما می‌آموزد که به جای انکار واقع‌بینانه و آسیب‌زای واقعیات موجود در قانون، باید راهکارهای معینی به‌منظور بهینه‌سازی و پایش قانون ارائه گردد.

بازطراحی قانون در چهارچوب یک نظام عدالت کیفری پویا و به‌روز معنا می‌یابد. بدون وجود چنین نظامی، به دشواری می‌توان طراحی سیستم‌های پاسخ‌دهی به مشکلات و نیازمندی‌های سیستم عدالت کیفری را تصور نمود. چنانچه بازطراحی مبتنی بر روش‌های کاملاً عقلانی و علمی صورت پذیرد، امکان ترسیم یک قانون مطلوب و کارآمد را می‌توان تصور نمود. با بررسی و مذاقه نظر در مواد قانونی مربوط به کتاب حدود مشخص گردید که علی‌رغم تلاش‌های مؤثر قانون‌گذار درجهت به حداقل‌رساندن نواقص و معایب احتمالی قانون، متأسفانه این مواد با ایرادات و چالش‌هایی مانند تفویض

- زراعت، عباس (۱۳۹۲). شرح مختصر قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲. تهران: انتشارات ققنوس.

- سلا، حمزه بن عبدالعزیز دیلمی (۱۴۰۴). المراسم العلویه فی الاحکام النبویه. قم: انتشارات منشورات الحرمین.

- شیخ طوسی، محمد بن حسن (۱۳۸۸). المبسوط فی الفقه الامامیه. جلد هشتم، تهران: انتشارات مرتضوی.

- شیخ طوسی، محمد بن حسن (۱۴۱۷). الخلاف. جلد پنجم، قم: انتشارات جامعه مدرسین.

- علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۱۵). مختلف الشیعه. جلد نهم، قم: مؤسسه نشر اسلامی (وابسته به جامعه مدرسین).

- علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (بی تا). تحریر الاحکام. جلد دوم، قم: مؤسسه آل البیت.

- فاضل لنکرانی، محمد (۱۴۲۲). تفصیل الشریعه کتاب الحدود. قم: انتشارات علمیه.

- فاضل هندی، محمد بن حسن (۱۴۲۰). کشف اللثام و الایهام عن قواعد الاحکام. جلد دهم، قم: دفتر نشر اسلامی.

- فتحی، حجت‌اله (۱۳۹۳). شرح مبسوط قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲. جلد اول و دوم، قم: مؤسسه دایره‌المعارف فقه اسلامی.

- فخر، حسین و یزدانشناس، سمیرا (۱۳۹۱). «بررسی جرم‌انگاری افساد فی الارض در نظام حقوقی ایران». دو فصلنامه علمی - ترویجی علامه، ۳۹: ۱۲۱-۱۳۶.

- قدسی، سیدابراهیم و احمدیان، سیدرضا (۱۳۹۷). «رجوع به اصل ۱۶۷ قانون اساسی در مقام اجرای ماده ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی و مشکلات ناشی از آن». سومین همایش بین‌المللی فقه و حقوق و وکالت و علوم اجتماعی، بهمن ۱۳۹۷.

- قربان‌نیا، ناصر (۱۳۹۲). «الزامات تقنین بر پایه فقه». فصلنامه دین و قانون، ۲: ۵۹-۷۶.

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

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

**سهام نویسندگان:** به صورت برابر بوده است.

**تشکر و قدردانی:** ابراز نشده است.

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

### منابع و مأخذ

- ابن براج طرابلسی، عبدالعزیز (۱۴۰۶). المهذب. قم: دفتر نشر اسلامی.

- ابن حمزه طوسی، نصیر الدین (۱۴۰۸). الوسيله، قم: انتشارات کتابخانه آیت... مرعشی نجفی.

- الهام، غلامحسین و برهانی، محسن (۱۳۹۳). درآمدی بر حقوق جزای عمومی واکنش در برابر جرم. تهران: انتشارات میزان.

- توجهی، عبدالعلی (۱۳۹۴). آسیب‌شناسی قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲. تهران: انتشارات جنگل.

- جعفری، فرید و قهرمانی، مسعود (۱۳۹۳). «تحلیل جرم بغی در سیره علوی و قانون مجازات». فصلنامه پژوهش نهج‌البلاغه، ۲(۸): ۶۳-۷۸.

- خوانساری، سیداحمد (۱۴۰۵). جامع المدارک. جلد هفتم، تهران: مؤسسه مکتبه الصدوق.

- خویی، سیدابوالقاسم (۱۳۹۳). مبانی تکمله‌المنهاج. به کوشش علیرضا سعید، تهران: انتشارات خرسندی.

- رستمی، هادی (۱۳۹۹). پلورالیسم حقوقی (منتشره در مجموعه مقالات دانشنامه سیاستگذاری حقوقی). تهران: انتشارات معاونت تدوین تنقیح و انتشار قوانین و مقررات معاونت حقوقی رییس جمهور.

- قربان‌نیا، ناصر (۱۳۹۳). *ملاحظات در باره قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲* (نقد و بررسی فقهی و حقوقی). تهران: انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
- گرجی ازندریانی، علی‌اکبر (۱۳۹۵). *حقوقی‌سازی سیاست*. تهران: انتشارات خرسندی.
- محقق حلی، ابوالقاسم جعفر بن محمد (۱۴۰۹). *شرایع الاسلام فی المسائل الحلال و الحرام*. جلد چهارم، تهران: انتشارات استقلال.
- موسوی خمینی، سیدروح‌الله (۱۴۲۰). *تحریر الوسیله*. جلد دوم، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
- مومنی، عابدین (۱۳۹۶). *حقوق جزای اختصاصی در اسلام*. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- نورایی، یوسف (۱۳۹۴). «بررسی فقهی حقوقی تکرار جرم با تأکید بر ماده ۱۳۶ قانون مجازات اسلامی». *فصلنامه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی*، ۴۰: ۱۲۷-۱۴۴.