

قوانین کیفری در پرتو موازین اسلامی: بازخوانی اصل چهارم قانون اساسی ایران در پرتو قواعد حاکم، مصلحت و حقوق بشر

حسین سلیمانی*

DOI: 10.22096/HR.2021.523215.1285

[تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۱۰/۲۷ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۱/۱۵]

چکیده

بر اساس اصل چهارم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (۱۳۵۸)، قوانین کیفری باید بر موازین اسلامی منطبق باشند. به‌رغم این، در قانون اساسی و در قوانین عادی معیاری برای انطباق بر موازین اسلامی نهاده نشده است. این در حالی است که از یک‌سو، اختلاف فراوانی بین فقیهان شیعی درباره کیفرهای شرعی، هم در اصل امکان اجرای این کیفرها، هم در تعداد، شرایط و احکام حدود شرعی وجود دارد؛ از سوی دیگر، بر اساس ملاک‌های شرعی، هیچ‌یک از این دیدگاه‌ها بر دیدگاه‌های دیگر برتری و تفوق ندارد و به عبارتی، شرعی‌تر از دیگری نیست. در این نوشته، با مطرح کردن و نقد هر یک از برداشت‌های محتمل از «انطباق با موازین اسلامی» نهایتاً با استناد به اصول و قواعد حاکم و توجه به مصالح بین‌المللی و داخلی به‌مثابه حکم ثانوی، این نتیجه گرفته می‌شود که باید محدودترین دیدگاه‌ها را درباره کیفرهای حدی شرعی برگزید و جای خالی کیفرهای حدی را با نهاد منعطف تعزیرات، که نهادی شرعی است پر کرد.

واژگان کلیدی: اصل چهارم؛ قاعده درء؛ احتیاط در دماء؛ حدود؛ تعزیرات؛ احکام ثانوی.



مقدمه

مهم‌ترین چالش نظام قانون‌گذاری کیفری ایران، از آغاز قانون‌گذاری در دوران مشروطه تاکنون، انطباق قوانین کیفری بر شرع بوده است. مظفرالدین‌شاه در «فرمان مشروطیت» مورخ ۱۳/۵/۱۲۸۵ به افتتاح مجلس شورا برای «اصلاحات لازمه امور مملکت و اجراء قوانین شرع مقدس»، که مطالبه فقیهان بود، دستور داد. حدوداً چهارده ماه بعد، در اصل دوم «متّم قانون اساسی، مصوب ۱۵/۰۷/۱۲۸۶»، که بر اساس اصل الحاقی این قانون، «الی‌الابد غیرقابل تغییر است»، مقرر شد که مصوّبات مجلس «باید در هیچ عصری از اعصار مواد قانونیه آن مخالفتی با قواعد مقدسه اسلام و قوانین موضوعه حضرت خیرالانام» نداشته باشد. بر اساس این اصل «تشخیص مخالفت قوانین موضوعه با قواعد اسلامی بر عهده علمای اعلام» است. بر همین اساس، در قانون مجازات عمومی، مصوب ۱۳۰۴، برای آنکه قوانین کیفری مطابق موازین شرعی باشد، نظام دوگانه‌ای پیش‌بینی شد؛ مجازات‌های که برای «حفظ انتظامات مملکتی» در این قانون وضع شده و «در محاکم عدلیه» اجرا می‌شود، و مجازات بر اساس «حدود و تعزیرات مقرّره در شرع» برای «جرم‌هایی که موافق موازین اسلامی تعقیب و کشف شود» (ماده ۱). پیش‌تر، در «قوانین موقتی محاکمات جزایی (آیین دادرسی کیفری)، مصوب ۳۰/۵/۱۲۹۱»، که سیدحسن مدرس در ذیل آن تأیید کرده بود که «موافق شرع انور است»، محاکم اختصاصی برای رسیدگی به «اموری که مجازات آن‌ها منحصر به حد یا تعزیر است... [و] جنایاتی که مجازات آن‌ها موافق قانون اسلامی قصاص یا قتل است» پیش‌بینی شده بود.

به‌رغم پیش‌بینی نظام دوگانه شرعی-عرفی، بخش شرعی این نظام، یعنی کشف و رسیدگی جرایم براساس شرع، هیچ‌گاه عملی نشد. بیش از این، سازوکار پیش‌بینی شده در متّم قانون اساسی، برای تضمین «عدم مخالفت قوانین با شرع» به‌جز در دوره‌های آغازین چندان جدی گرفته نشد و اصول ناظر به لزوم شرعی بودن قوانین بیشتر جنبه تزینی یافت. تحولات بعدی، عملاً پیش‌بینی‌های تزینی قانون مجازات عمومی را نیز از پیش‌رو برداشت و در اصلاح سال ۱۳۵۲ ماده یک حذف شد و عملاً صدور حکم بر اساس کیفرهای شرعی، بی‌آنکه آغاز شود به فرجام رسید.

پس از انقلاب اسلامی، این دغدغه این بار با شور و هیجانی بیشتری آشکار شد. در قانون اساسی جمهوری اسلامی مصوب ۱۲ آذر ماه ۱۳۵۸، همان‌طور که انتظار می‌رفت، دغدغه اجرای شریعت اسلامی بسیار جدی پیگیری شد، به‌گونه‌ای که در این قانون، حدود ۲۵۰ بار کلمه اسلام و دین و شرع و فقه و کلمات هم‌خانواده آن‌ها به‌کار رفته است. این دغدغه، در اصل چهارم قانون اساسی

آشکارا، و با جایگاهی ویژه متبلور و متجلی شد. بر اساس این اصل: «کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزائی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر اینها باید بر اساس موازین اسلامی باشد. این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر بر عهده فقهای شورای نگهبان است.» حکومت این اصل، در این سالها بسیار مورد استناد طرفداران وضع قوانین شرعی قرار گرفته است.

در حیطه قانون گذاری عادی کیفری، در سال ۱۳۶۱، قانون دیات (۲۴ تیر) و قانون حدود و قصاص (۷ مهر) به تصویب رسید. این دو قانون عمدتاً ترجمه‌ای بودند از کتاب تحریرالوسیله، که حاوی فتاوی آیت الله خمینی بود. افزون بر این، در قانون راجع به مجازات اسلامی مصوب ۲۱ مهر ۱۳۶۱، که بر اساس قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲ تنظیم شده بود، کیفرهای اصلی همان کیفرهای شرعی، یعنی حدود و قصاص و دیات و تعزیرات قرار داده شد (مواد ۷ تا ۱۱). قانون تعزیرات مصوب ۱۳۶۲/۵/۱۸ نیز کم و بیش همان عنوانها و ترتیب قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ را حفظ کرد، با این تفاوت که بر اساس برداشت فقیهان شورای نگهبان از تعزیرات، برای حدود شصت بزه تعزیری کیفر تازیانہ لحاظ شد.

قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ جایگزین سه قانون ماهوی سال ۱۳۶۱ شد و در سال ۱۳۹۲ نیز جایش را به قانون جدید مجازات اسلامی (ق.م.ا) داد. همچنین قانون تعزیرات ۱۳۷۵ نیز جای قانون ۱۳۶۲ را گرفت. در همه این قوانین، دغدغه شرعی قانون گذار به جد دیده می شود، به گونه ای که همین دغدغه موجب شد حجم قوانین ماهوی اختصاصی، نسبت به قانون مجازات عمومی، بیش از دو برابر شود. قانون گذار به این نیز رضایت نداد و دست کم در حدود (براساس ماده ۲۲۰ ق.م.ا)، راه را برای رجوع به منابع فراقانونی باز کرد.

با وجود فرآیند شرعی سازی چهل ساله، پرسش های بنیادینی پیش روی نظام کیفری است که هیچ گاه پاسخی دقیق نیافته است. از بحث ناکارآمدی و عدم پذیرش اجتماعی این نظام کیفری شرعی در دریافت سنتی که بگذریم، دو پرسش اساسی پیش روی ماست:

یک- از مشکلات بسیار جدی نظام کیفری شرعی، در قرائت معیار، عدم انطباق قوانین کیفری با معیارها و استانداردهای نظام بین المللی حقوق بشر است. در این نظام، بر نسخ و الغای کیفرهای بدنی مانند تازیانہ و قطع عضو بسیار تأکید شده است، و کیفر اعدام نیز گرچه صراحتاً ملغای اعلام نشده، اما در همان مسیر حرکت می کند. این عدم انطباق، گاه به صدور مصوباتی ضد کشور ایران منجر شده است.^۱

دو- مشکل جدی دیگر این است که انطباق بر موازین اسلامی هیچ ملاک روشنی ندارد.^۱ پرسش بنیادین در این باره این است که آیا این نظام کیفری معیار واقعاً منطبق بر شرع است؟ بر فرض که پاسخ این پرسش مثبت باشد آیا نمی‌توان به نظام کیفری دیگری اندیشید تا افزون بر انطباق بر شرع، اشکالات پیش‌گفته را نداشته باشد؟ نگارنده در این نوشته تلاش می‌کند پاسخی کاملاً همخوان با فقه سنتی و وفادار به آن و در چارچوب قانون اساسی موجود، به این پرسش دهد.

در این نوشتار تلاش می‌شود تا پس از بیان مفهوم انطباق با قوانین اسلامی، قرآنی طرح شود که براساس آن، قوانین را بتوان وضع کرد که از يك سو منطبق بر موازین اسلام و شریعت باشد و از سوی دیگر، مطالبات نظام بین‌المللی حقوق بشر نیز برآورده شود و مشکلات عملی و اجرایی نظام موجود را نداشته باشد.

الف- معیار انطباق با موازین اسلامی

پرسش این است که تعابیری چون «بر اساس موازین اسلام»، «عدم مغایرت با اصول و احکام مذهب رسمی کشور»، «عدم مخالفت با موازین اسلام»، «عدم مخالفت با موازین شرع»، و مانند اینها، که در قانون اساسی آمده،^۲ به چه معنا است؟ با چه ملاکی می‌توان اطمینان حاصل کرد که مصوبه‌ای منطبق بر این موازین است یا نه؟ این پرسش‌ها از این جهت اهمیت می‌یابند که در باب قوانین کیفری شرعی اختلاف نظری بسیار جدی بین فقیهان وجود دارد. این تفاوت گاه به بنیاد نظام کیفری شرعی مربوط می‌شود، گاه به شرایط اجرای آن و گاه به گستره و احکام آن کیفرها.

یک- پرسشی بنیادین این است که آیا از اساس، در زمانه ما اجرای کیفرهای شرعی و مشخصاً حدود، منطبق بر موازین اسلامی است؟ هرچند بسیاری از فقیهان به این پرسش پاسخ مثبت می‌دهند اما برخی از بزرگ‌ترین فقیهان شیعه، به صراحت یا در قالب تردید و توقف، اجرای حدود شرعی را در زمان غیبت امام معصوم و به دست غیر معصوم مجاز نمی‌دانند.^۳ به نظر این دسته

۱. عالمان و پژوهشگران حوزه فقه و حقوق در باب انطباق این کیفرها بر شرع سخنان متعددی دارند. نگارنده در مقاله «اجرائپذیری کیفر سنگسار از شش منظر» نگاه روشنفکران دینی، قرآن‌گرایان و فقیهان نواندیش را منعکس کرده است. نک: سلیمانی، ۱۳۹۸: ۵۰-۶۴.

این رویکردها، در کنار جریان غالب، یعنی جریان فقهی سنتی، قرار می‌گیرند که بیش از هزار سال منابع فقهی را در پیشینه خود دارد.

۲. نک: اصول ۴، ۲۰، ۲۱، ۶۱، ۷۲، ۸۵، ۹۴، ۹۶، ۱۰۵، ۱۱۲، و اصول دیگر قانون اساسی، که در شکل اثباتی یا نفی، این مفهوم تکرار شده است.

۳. از میان فقیهان قائل به تعطیل می‌توان به ابن‌زهره، ابن‌ادریس حلی، علامه حلی در برخی از آثارش، محقق حلی، محقق اردبیلی، محقق کرکی، میرزای قمی، سیداحمد خوانساری و بسیاری دیگر اشاره کرد. نک: محقق حلی، ۱۴۲۵ق: ۲ / ۲۶۸-۲۶۹؛ میرزای قمی، ۱۳۷۱/۱: ۳۹۵؛ خوانساری، ۱۳۶۴: ۵ / ۴۱۱-۴۱۳؛ محقق داماد، ۱۳۹۴: ۲۸۷-۲۹۱؛ سلیمانی، ۱۳۹۸: ۵۳-۵۵.

از فقیهان، اجرای این حدود در زمان ما «حرام» است و اگر قانونی مبنی بر اجرای حدود وضع شود، «منطبق با موازین شرعی» نیست.

دو- پرسش دیگر برمی‌گردد به فرض جواز اجرای حدود در زمان غیبت. اگر به‌مثابه یک حکم اولی این را ثابت بدانیم، آیا شرایط دیگری مانع اجرای این کیفرها در زمانه ما نیست؟ طبعاً در اینجا از اجرا و عدم اجرا به‌مثابه حکم ثانوی سخن می‌گوییم اما نتیجه آن با نتیجه پرسش نخست تفاوتی ندارد و تنها تفاوتشان در موقتی بودن تعطیل در فرض دوم است. بر اساس نظر بسیاری از فقیهان شیعه، حتی با فرض جواز اجرای کیفرهای شرعی در زمان غیبت، اگر اجرای این کیفرها مفسده‌ای داشته باشد، مثلاً باعث عسر و حرج مسلمین، تفریر از دین یا وهن دین شوند، و اگر مصلحت، به‌هر شکلی، در عدم اجرای این حدود باشد تعطیل کردن آن‌ها، گرچه به‌شکل موقت، واجب است و اجرای آن‌ها «منطبق بر موازین شرع» نیست.^۱

سه- در فرض جواز اجرای حدود در زمانه ما، با توجه به اختلاف فراوان دیدگاه‌های فقهی درباره احکام حدود و شرایط آن، در چه صورتی قانون‌گذاری حدود «موافق موازین اسلام» است؟ (۱) نخستین اختلاف جدی فقیهان در تعداد حدود است. ایشان گاهی به همان حدود چهارگانه مذکور در قرآن بسنده کرده‌اند و گاهی بیش از بیست بزه حدی برشمرده‌اند، و بعید نیست با احصای مواردی که در کلام همه فقیهان آمده است، بتوان تا شصت جرم حدی را نیز شماره کرد.^۲ (۲) در راه اثبات جرایم حدی اختلاف نظر بسیار است. برخی فقط و فقط اقرار و شهادت را با شرایط ویژه آن می‌پذیرند. برخی علم قاضی را نیز ثابت‌کننده حد می‌دانند. اقرار شرایط بسیار پیچیده‌ای دارد و شهادت نیز به‌قدری دشواری دارد که برخی ادعا کرده‌اند تا زمان ایشان هیچ حدی با شهادت اثبات نشده است!^۳

(۳) از همه اینها گذشته، در احکام حدود تفاوت بسیار زیادی بین فقیهان هست و شاید کمتر حکمی را بتوان یافت که در آن اختلافی نباشد. کافی است به اختلاف فقیهان در بحث ارتداد و افساد فی الارض و محاربه و سب نبی رجوع شود تا شمه‌ای از این اختلافات دیده شود.

(۴) بر اساس نظر قریب به اتفاق فقیهان، حکم به حدود و اجرای آن تنها به‌دست امام یا مجتهد جامع‌الشرایط جایز است و قاضی مأذون حق اجرای حد ندارد. اگر قاضی بدون

۱. نک: منتظری، ۱۳۸۷: ۳۵؛ خمینی، ۱۳۷۹: ۲۰/۴۵۲؛ ۲۱/۱۷۷-۱۷۸؛ خمینی، ۱۴۱۰: ۲/۱۷۴-۲۰۰؛ منتظری، ۱۳۸۷: الف: ۴۶-۴۷.

۲. نگارنده در مقاله «حدود شرعی در پرتو اصل قانونمندی قوانین کیفری با نگاهی تطبیقی به فقه شیعه و اهل سنت» تا شصت عنوان حدی را در کتاب‌های فقهی اهل سنت و شیعه شمارش کرده است. نک: سلیمانی، ۱۳۹۹: ۲۹۷-۳۱۱.

۳. نک: سلیمانی، ۱۳۹۶: ۴۰۱-۴۳۰؛ سلیمانی، ۱۳۹۸: ۴۷-۴۹.

صلاحیت، حتی با اذن قاضی مجتهد و حاکم شرع، چنین حکمی صادر کند حاکم جور است و حکمش باطل، و مسئول جبران است.^۱

در میان این معرکه آرای فقهی، که از اصل و اساس امکان این نظام کیفری آغاز می‌شود و تا جزئی‌ترین مسائل ماهوی و شکلی در اجرای حدود شرعی ادامه می‌یابد، کدام قرائت فقهی منطبق بر موازین شرع است؟ این نکته از این جهت اهمیت می‌یابد که در اسلام، نظرات فقهی یا نظرات فقیهان ترجیحی بر هم ندارند. ارزش شرعی فتاوی فقیهان یکسان است و شهرت داشتن و شاذ بودن فتوا به معنای شرعی تر بودن یک نظر یا فتاوا نیست. از این رو، این پرسش همچنان به جد باقی است که شورای نگهبان، که بر اساس اصل چهارم قانون اساسی موظف است رصد کند که قانون خلاف موازین اسلامی تصویب نشود، ملاک و میزانش در این میان چیست و چگونه و در چه حالتی یک قانون را خلاف موازین اسلامی و شرعی اعلام می‌کند؟ به نظر می‌رسد احتمال‌های زیر را می‌توان در این باره بررسی کرد:

۱. نظر ولی فقیه به مثابه نظر معیار

یک احتمال این است که نظر ولی فقیه به عنوان نظر فقهی معیار، قانونی شود. این دیدگاه گاهی با این توجیه بیان می‌شود که پذیرش نظام ولایت فقیه به معنای پذیرش ولی فقیه در جایگاه حاکم و قاضی شرع است و حاکم شرع بر اساس فتاوی خود عمل می‌کند. نهایتاً چون فتاوی فقهی باید تبدیل به قانون شوند مجلس وکالت دارد تا آرای ولی فقیه را تبدیل به قانون کند و ولی فقیه نیز می‌تواند اگر قانونی خلاف فتوایش بود آن را از قانونیت بپندارد.^۲

این دیدگاه چند اشکال دارد:

یک- لازمه این سخن این است که در هر زمان با تغییر رهبری، قوانین کلاً از اصالت و اعتبار بیفتند تا زمانی که بر اساس نظر رهبر جدید، قانون تنظیم شود. این امر نه ممکن است نه با مصالح اجتماعی سازگار است و نه توجیه شرعی و اجتماعی دارد.

دو- هیچ دلیل شرعی و قانونی برای ترجیح نظر ولی فقیه بر سایر فقیهان در این امر وجود ندارد، به‌ویژه که بر اساس قانون اساسی، ضرورت ندارد رهبری جزء مراجع تقلید باشد. در واقع،

۱. نک: سلیمانی، ۱۳۹۶: ۴۱۰-۴۱۱. برخی از فقیهان معاصر نوشته‌اند: «رای به اجرای حدود شرعیه توسط اغلب قضات زمان ما با مشکل جدی [شرعی] روبه‌روست» نک: محقق داماد، ۱۳۹۴: ۲۹۲ و خلاف موازین اسلامی است.

۲. گاه برای اثبات این مدعا به اصل ۵۷ قانون اساسی استناد می‌شود. بر اساس این اصل، حاکمیت قوه مقننه، مانند سایر قوا، زیر نظر ولایت مطلقه امر اعمال می‌شود. گفتنی است ادعای طرح شده، در قالب هیچ‌یک از وظایف و اختیارات رهبری (مندرج در اصل ۱۱۰ قانون اساسی) نمی‌گنجد.

اعلم بودن رهبری ضرورت ندارد.^۱ فرو گذاشتن نظر مراجع اعلم و گرفتن نظر رهبری (در فرضی که رهبری، خود، جزء فقیهان اعلم نباشد) توجیه ندارد.

سه- سابقه تاریخی نشان می‌دهد که شورای نگهبان نیز حاضر نشد به لوازم چنین امری تن دهد. نمونه این امر را می‌توان در يك‌سان‌سازی دیه اقلیت‌های دینی با مسلمانان مشاهده کرد که در ادامه خواهد آمد.

چهار- افزون بر این، در لایحه قانونی مجازات اسلامی (۱۳۹۲) ماده‌ای بود که مقرر می‌داشت: «هرگاه رجوع به اصل ۱۶۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران لازم شود، مقام قضایی از رهبری استفتاء می‌کند. مقام رهبری می‌تواند این امر را به فرد یا افرادی تفویض نماید.» شورای نگهبان نظر داد: در این ماده، در مواردی که مقام رهبری فتوا ندارد و «قاضی می‌تواند از منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر حکم قضیه را استنباط نماید، الزام قاضی به استفتاء از مقام معظم رهبری... مغایر اصل ۱۶۷ قانون اساسی شناخته شد.» اگر شورای نگهبان به لحاظ شرعی با این ماده موافق بود، باید دست‌کم این ماده را «در مواردی که مقام رهبری فتوا دارد» می‌پذیرفت و نهایتاً برای آنجا که فتوا ندارد اندیشه می‌کرد!

۲- نظر فقیهان شورای نگهبان به مثابه معیار انطباق

فرض دیگر این است که نظر فقیهان شورای نگهبان معیار شرعی بودن قوانین کیفری قرار گیرد.^۲ این برداشت در نامه دبیر وقت شورای نگهبان در پاسخ به رئیس مجلس در تاریخ ۱۱/۱۰/۱۳۶۳ منعکس شده است: «تشخیص مغایرت یا انطباق قوانین با موازین اسلامی به طور نظر فتوایی با فقهای شورای نگهبان است.» (احمدزاده و الهام، ۱۳۹۷: ۲۶۵) برای اثبات این مدعا به عبارات اصول ۴، ۹۴، ۹۶ و برخی از اصول دیگر قانون اساسی استناد می‌شود.

درباره این برداشت به نکات زیر باید توجه کرد:

یک- فقیهان شورای نگهبان باید «تشخیص» دهند که مصوبه مجلس «موافق با موازین اسلامی» است (اصل چهارم). این امر گاهی چنان دشوار است که از غیر فقیه بر نمی‌آید. شرط فقیه بودن به این معنا نیست که ایشان باید، یا می‌توانند، نظر فقهی خود را حاکم کنند.

دو- فقیهان شورا، خود، چه بسا نظرات فقهی مختلفی دارند و حاکم شدن نظر اکثریت بر اقلیت فقیهان شورا، گرچه مؤیدی نیز در دیدگاه برخی فقیهان داشته باشد، به نظر نمی‌رسد مورد

۱. بر اساس اصول قانون اساسی، همین که رهبری «صلاحیت علمی لازم برای افتاء در ابواب مختلف فقه» (اصل ۱۰۹) داشته باشد کافی است و ضرورت ندارد در مسائل فقهی اعلم باشد (اصل ۱۰۷).

۲. نک: احمدزاده و الهام، ۱۳۹۷: ۲۶۴-۲۶۵.

اعتنای عمده فقیهان باشد. اگر فقیهان و مراجع با این امر موافق بودند دست کم باید به شورایی کردن نهاد فقاهاست رضا می دادند.

سه- بیش از این، بر اساس سابقه تاریخی، فقیهان شورای نگهبان هیچ گاه در رده فقیهان درجه یک و دارای جایگاه مرجعیت نبوده اند. ترجیح نظر شش فقیه غیر مرجع بر نظرات فقهی چندین فقیه مرجع زنده هیچ وجه شرعی ندارد.

چهار- استناد خود فقیهان شورای نگهبان به آرای آیت الله خمینی و برخی دیگر از فقیهان نشان می دهد که خود ایشان نیز چنین گمانی را درباره خود نمی برند!

پنج- تغییر دوره ای فقیهان نیز در این فرض می تواند اعتبار شرعی قوانین مصوب را به چالش بکشد؛ زیرا هر چند ممکن است بر اساس نظر اکثر فقیهان عضو شورا در زمان بررسی يك قانون، آن قانون مخالف موازین شرع تشخیص داده نشود اما با تغییر ترکیب، چه بسا این دیدگاه از اکثریت بیفتد و لازمه اش این است که به محض تغییر اعضای شورای نگهبان، تمامی قوانین پیشین نیز مجدداً از حیث انطباق با شرع بررسی شوند، لازمه ای که به نظر نمی رسد هیچ کس به آن ملتزم باشد.

۳- نظر مراجع زنده به مثابه نظر معیار

فرض دیگر، با توجه به نظر بیشتر فقیهان سنتی در یکی دو سده اخیر، که تقلید را فقط از مجتهد زنده جایز می دانند، این است که قانون باید بر اساس نظر اکثریت فقیهان زنده تصویب شود. این دیدگاه نیز دارای خلل است:

یک- این امر، افزون بر اینکه دلیلی قطعی ندارد، ممکن هم نیست؛ چون در هر زمان فقیهانی با نظرات فقهی متفاوت زندگی می کنند. هم اکنون برخی فقیهان هستند که به جد قائل به تعطیل حدودند. برخی نیز بر تعطیل حدود در قالب حکم ثانوی بسیار تأکید دارند. از این رو، پذیرش این دیدگاه نه ممکن است نه بایستگی شرعی دارد.

دو- لازمه چنین دیدگاهی شورایی شدن نهاد فقاهاست است که به نظر نمی آید مطلوب فقیهان باشد یا دست کم رغبتی به این امر نشان نداده اند.

سه- تصور اینکه بتوان قانونی وضع کرد که در تمامی احکام و جزئیاتش منطبق بر نظر اکثر فقیهان هر عصر باشد و با تغییر جبهه فقیهان و تغییر در رأی ایشان یا ورود فقیهان جدید بتوان قانون را مانند گوی میدان چوگان هر لحظه به سمتی پرتاب کرد، تصویری دور از ذهن است.

۴- نظر مشهور فقیهان به مثابه نظر معیار

دیدگاه دیگر این است که نظر مشهور فقیهان ملاک و معیار قانون گذاری باشد. بر اساس برخی نظرات، از آنجا که خط سیر جریان فقهت، در شیعه، «بر اساس نظرات مشهور و مورد اتفاق علمای تشیع حرکت می کند و احتمال کمترین لغزش و انحراف در آن وجود دارد» (احمدزاده و الهام، ۱۳۹۷: ۲۶۴) می توان به نظر مشهور فقیهان به مثابه میزان اطمینان بخش انطباق با شرع نگاه کرد و قوانین را با نظر مشهور فقیهان تصویب و قانونی کرد. براساس این دیدگاه، آنچه بیشتر فقیهان شیعه در طول تاریخ فتوا داده اند به احتمال، نزدیک ترین دیدگاه به واقع شریعت است و باید این نظر ملاک قانون گذاری قرار گیرد. این دیدگاه نیز خالی از خلل نیست؛ زیرا:

یک- وجاهت شرعی این دیدگاه در مظان تردید است. هیچ دلیل شرعی وجود ندارد که نشان دهد نظر اکثریت فقها نسبت به اقلیت صائب تر است.

دو- بیش از این، کشف نظر اکثریت فقیهان امری بسیار دشوار است، آن هم در شرایطی که گاه فقیهان مختلف برای دو نظر کاملاً مخالف ادعای اجماع کرده اند.^۱

سه- در عمل نیز قانون گذاری کیفری، که تأیید شورای نگهبان را نیز به همراه داشته است، تابع این دیدگاه نبوده و در بسیاری موارد نظرات بسیار شاذ ملاک قرار گرفته است، مانند حدانگاری افساد فی الارض (ماده ۲۸۶ ق.م.ا)، مشروط کردن کیفر اعدام برای لاطی به داشتن شرایط احصان (ماده ۲۳۴ ق.م.ا)، عدم نیاز به اجازه قاتل در تبدیل قصاص به دیه در مواردی که اجرای قصاص مستلزم پرداخت فاضل دیه است (ماده ۳۶۰ ق.م.ا)، جواز استناد به علم ناشی از مستندات پرونده در حدود (ماده ۲۱۱ ق.م.ا)، جواز صدور احکام حدی به وسیله قضات مأذون و موارد بسیار دیگر. در سه دوره قانون گذاری کیفری ماهوی جامع (۱۳۶۱، ۱۳۷۰، ۱۳۹۲) بیش از صد مورد اختلاف در قوانین مجازات اسلامی می توان مشاهده کرد. اگر قانون گذار نظر مشهور را ملاک قرار می داد طبعاً این اختلافات دیده نمی شد.

چهار- نکته ای از باب تأمل نیز می توان افزود. قانون اساسی آنگاه که برای مقام قانون گذاری سخن می گوید تعبیر «انطباق با موازین اسلامی» یا رعایت موازین اسلامی یا عدم مغایرت با موازین اسلامی را به کار می برد (از جمله در اصل ۴). از سوی دیگر، آنگاه که از دادگاهها درخواست

۱. برای مثال، برخی فقیهان ادعا کرده اند که اجتماع دو مرد یا دوزن در زیر آزار واحد (موضوع ماده ۲۳۷ ق.م.ا) بر اساس نظر مشهور یا مشهور متأخرین تعزیر مقدر (۳۰ تا ۹۹ ضربه تازیانه) دارد (خویی، ۱۴۳۰ ق: ۲۹۱/۴۱؛ مسئله ۱۹۱) اما در همین امر، برخی دیگر از فقیهان هم عصر در مطلق تعزیر به صلاح حدید حاکم (یک تا ۹۹ ضربه تازیانه) ادعای اجماع کرده اند. نک: موسوی سبزواری، ۱۳۸۸: ۳۱۲/۲۷-۳۱۳.

می‌کند که در صورت سکوت قانون از صدور حکم امتناع نکنند مشخصاً از رجوع به «منابع معتبر شرعی یا فتاوی معتبر» سخن می‌گوید (اصل ۱۶۷). به نظر می‌رسد قانون اساسی دست دادگاه‌ها را در «موازن اسلامی» به گونه‌ای محدود کرده و با قیدی، گرچه نامفهوم، مانع از آن شده است که ایشان صرفاً بر اساس موازین اسلامی حکم کنند، بلکه باید «اعتبار» نیز در این میان لحاظ شود. در عبارتی دیگر، شاید بتوان این تمایز را این گونه توضیح داد که در امر قانون‌گذاری همین که قانون مخالفتی با میزان مقررات اسلامی نداشته باشد (چه محصول کار منطبق بر یک فتاوی معتبر باشد چه نباشد) کافی است، هر چند بر اساس برخی موازین، مثلاً اعتباربخشی به نظر مشهور، چندان معتبر نباشد (چنان‌که گاهی در فتاوی شاذ گفته می‌شود) اما در امر قضا باید به گونه‌ای خاص تر سراغ این منابع رفت.^۱

در هر روی، تصویب قانون کیفری بر اساس هیچ‌یک از دیدگاه‌های پیش‌گفته، ملاک و میزان انحصاری انطباق قوانین با شرع و موازین اسلام نیست. بیش از این، حتی چه بسا در فروضی بتوان نشان داد که قانون‌گذاری بر اساس برخی از این دیدگاه‌ها خارج از موازین اسلامی نیز باشد. از این رو، نگارنده می‌کوشد معیاری برای انطباق با موازین اسلامی ارائه دهد که افزون بر انطباق همیشگی بر موازین شرعی، آسیب‌های دیدگاه‌های پیش‌گفته را نیز نداشته باشد.

ب- نظر منطبق بر اصول و مصالح به مثابه معیار انطباق

در بند (الف) بیان شد که برداشت فقیهان از قوانین شرعی، هم در اصل و هم در احکام، بسیار متنوع و متکثر است و با هیچ ملاکی نمی‌توان گفت یکی یا برخی از این دیدگاه‌های فقهی بیش از سایر نظرات منطبق بر موازین اسلامی است یا به تعبیری «شرعی‌تر» است. در میان این همه آرای متکثر، چگونه می‌توان قانون‌گذاری شرعی کرد؟ دیدگاه پنجم بر این اساس تبیین می‌شود. به نظر می‌رسد با توجه به چند مرجح، می‌توان قرائتی یا قرائت‌هایی را از این آرای فقهی، که همه منطبق بر موازین اسلامی‌اند، برای قانون‌گذاری برگزید و آن‌ها را معیار انطباق قوانین کیفری با موازین شرعی قرار داد.^۲

۱. برای دیدن برخی تبیین‌ها در مفهوم منابع شرعی و فتاوی معتبر نک: پیوندی و میربیدی، ۱۳۹۶: ۱۳۵-۱۳۹. به نظر می‌رسد برخی حقوق‌دانان به این نکته التفات داشته‌اند. نک: قربان‌نیا، ۱۳۹۲: ۶۹-۷۰.

۲. یکی از راه‌حل‌های تعارض در اصول فقه، رجوع به مرجحات است. کارکرد برخی از این مرجحات، حکومت است. در این نوشتار، قواعدی مانند قاعده درء و قاعده احتیاط در دماء به دلیل جایگاه منحصر به فردشان به مثابه دلیل حاکم طرح شده‌اند. از سوی دیگر، تقدم احکام ثانوی بر احکام اولی، از باب تراحم، به دلیل اهمیت ثانوی در حفظ کیان اسلام و مصلحت اجتماع است.

۱- یاری طلبیدن از قواعد اولیه حاکم

مهم‌ترین مرجحی که می‌توان در بحث برتری بخشیدن به يك فهم فقهی نسبت به فهمی دیگر در امر قانون‌گذاری کیفری به آن پرداخت، قواعد حاکم فقهی است. در بحث کیفرهای شرعی، و مشخصاً حدود، قواعدی را فقیهان بیان کرده‌اند که در این ترجیح سهمی بسیار مهم می‌توانند داشته باشند. در میان این مرجحات می‌توان به قاعده درء و قاعده احتیاط در دماء اشاره کرد.

یک- قاعده درء. فقیهان در استدلال‌هایشان فراوان به قاعده درء که مستند به حدیثی از پیامبر است (ادروا الحدود بالشبهات)^۱ استناد کرده‌اند.^۲ بر اساس این قاعده مسلم فقه اسلامی، حدود در صورت بروز شبهه برداشته می‌شوند. برخی از فقیهان حتی در این باره ادعای اجماع یا تواتر کرده‌اند.^۳

همه فقیهان اعمال این قاعده را در شبهه‌های موضوعی، و بیشتر ایشان در شبهه‌های حکمی نیز، به شکل مطلق یا در قالب تفصیل، پذیرفته‌اند.^۴ تبیین خاص قاعده درء، که از قضا در ماده ۱۲۱ ق.م.ا نیز بازتاب یافته است، ظرافت این قاعده را آشکار می‌کند: «در جرایم موجب حد، به استثنای محاربه، افساد فی الارض، سرقت و قذف، به صرف وجود شبهه یا تردید و بدون نیاز به تحصیل دلیل، حسب مورد جرم یا شرط مذکور ثابت نمی‌شود.»

روح قاعده درء را، به رغم همه اختلافاتی که درباره آن وجود دارد، می‌توان این‌گونه نشان داد: در جرایم حق‌اللهی (شامل حدود و برخی تعزیرات) صرف بروز شبهه، بی‌آنکه قاضی «حق داشته باشد» در پی دلیل برای ابطال شبهه برود،^۵ برای سقوط حد کافی است، اعم از این‌که این شبهه در موضوعات باشد یا در حکم، چه خود متهم به آن استناد کند یا قاضی در دهان او بگذارد.^۶ در این موارد «قاضی باید بدون تقاضای دلیل و سوگند، ادعای وی را بپذیرد.» (موسوی اردبیلی، ۱۳۹۲: ۱/۲۵۳)

تردیدی نیست که قاعده درء يك قاعده شرعی و امتنانی است و با اصل عدم و اصل برائت و

۱. یا تدرأ الحدود بالشبهات. در برخی نسخه‌های عهدنامه امام علی خطاب به مالک اشتر نیز این عبارت آمده است (نک: حاجی ده‌آبادی، ۱۳۹۱: ۶۲-۶۳).

۲. برای دیدن جایگاه قاعده در منابع روایی و فقهی (شیعی و اهل سنت) نک: استادی، ۱۳۸۲: ۴۶-۵۳.

۳. نک: شهید ثانی، ۱۴۲۹ق: ۱۴: ۳۳۷-۳۳۸؛ نجفی، ۱۹۸۱م: ۴۱/۲۶۱؛ جزیری، ۲۰۰۳م: ۵/۸۸-۱۰۳.

۴. برای مثال در مورد زنا شبهه حکمی مانع ثبوت حد است. نک: خوانساری، ۱۳۶۴: ۷/۳؛ نجفی، ۱۹۸۱م: ۴۱/۳۰۸. نیز نک: سجادی‌نژاد، ۱۳۸۳: ۴۹-۵۱.

۵. نک: استادی، ۱۳۸۳: ۹۴.

۶. برخی از فقیهان خطاب ادروا در حدیث پیش‌گفته را امر به قاضی گرفته‌اند و گفته‌اند: «قاضی باید در موضوع حد، شبهه بیفکند و حد را دفع کند...» (استادی، ۱۳۸۳: ۹۴)

سایر اصول و قواعد عقلی فرسنگ‌ها فاصله دارد.^۱ در تمامی نظام‌های کیفری، بر مبنای اصل عقلی عدم و برائت و مانند اینها، تا بزه اثبات نشده است متهم را مرتکب تلقی نمی‌کنند. اما این بدان معنا نیست که تا شبهه‌ای ایجاد شد دست از تکاپو بکشند و نکوشند اتهام را اثبات کنند. آری، اگر پس از تلاش و جهد کافی، شبهه همچنان باقی بود سزاوار نیست که متهم کیفر ببیند. در قاعده درء، در معنای خاص شرعی‌اش، اوضاع به‌گونه‌ای دیگر است: شبهه بهانه‌ای است برای عدم کیفر. استناد به شبهه در کنار شرایط بسیار دشوار اثبات جرایم حدی، بازگذاشتن راه توبه برای سقوط مجازات، و بسیاری راهکارهای دیگر، نشانه آن است که هدف شارع کیفر دادن مرتکبان جرایم حدی نیست. اگر رخنه‌های دیگر به داد متهم نرسد شبهه می‌تواند کیفر را از شانه او بردارد. حتی این‌که، برخلاف بیشتر نظام‌های کیفری، شبهه حکمی نیز در این منظومه پذیرفته شده است،^۲ دقیقاً در همین فحوا و با توجه به روح قاعده درء قابل فهم است.

با توجه به نکات پیش‌گفته و با التفات به روح و منطق درونی قاعده درء، می‌توان تمسک به این قاعده را، افزون بر شبهه موضوعی و حکمی، به دو امر دیگر نیز تسری داد:

(۱) چه بسا بتوان شبهه در اصل شرعیت داشتن کیفر حدی را نیز به حیطة این قاعده افزود. چنان‌که گفتیم، فقیهان در تعداد و احکام حدود اختلاف دارند. فتوهای همه فقیهان همه اعصار نیز منطبق بر موازین شرعی است. در این میان، به حکم قاعده درء، باید سهل‌ترین، خفیف‌ترین و رحمانی‌ترین فتوا را به‌مثابه قانون منطبق بر موازین اسلامی برگزید. از این‌رو، قانون‌گذار باید فقط حدود قطعی بدون اختلاف را در قانون بیاورد و از میان احکام این حدود نیز احکامی را قانونی کند که در آرای فقیهان، آسان‌گیرانه‌ترین فتوا است. این آسان‌گیری می‌تواند در شکل‌های مختلف مانند خفیف‌تر بودن کیفر، دشوارتر بودن شرایط اثبات و شرایط مسئولیت باشد.

(۲) بیش از این، اکنون می‌توان قاعده درء را در افقی بلندتر دید. گاه شبهه ممکن است به اصل نظام کیفری شرعی برگردد. چنان‌که گفتیم، بسیاری از بزرگ‌ترین فقیهان شیعه اجرای حدود را در زمان غیبت امام معصوم حرام می‌شمردند. در بادی امر، دو دیدگاه، بی‌توجه به تعداد قائلان آن‌ها و بر اساس موازین اسلامی هموزن‌اند اما اینجاست که قاعده درء به‌مثابه یک مرجح بی‌بدیل به‌میدان می‌آید و کفه قول قائلان به تعطیل را بسیار سنگین‌تر می‌کند.^۳ هیچ بعید نیست که بتوان

۱. نک: قربان‌نیا، ۱۳۹۳: ۸۰. با مقایسه ماده ۱۲۱ پیش‌گفته، با ماده ۱۲۰ همین قانون، این تفاوت مهم و شگرف آشکارتر می‌شود: «هرگاه وقوع جرم یا برخی از شرایط آن و یا هریک از شرایط مسئولیت کیفری مورد شبهه یا تردید قرار گیرد و دلیلی بر نفی آن یافت نشود حسب مورد جرم یا شرط مذکور ثابت نمی‌شود.»

۲. قانون‌گذار ایران نیز (در ماده ۱۵۵ ق.م.ا) شبهه حکمی را رافع مسئولیت نمی‌داند. نیز نک: ماده ۲۱۷ و ۲۱۸ ق.م.ا.

۳. نک: محقق داماد، ۱۳۹۴: ۲۹۲-۲۹۶.

گفت تعطیل حدود در زمان غیبت، با کمک قاعده درء، کاملاً منطبق با موازین اسلامی است اگر نگوییم منطبق‌ترین نظر یا حتی تنها نظر منطبق است.

نکته‌ای که باید به مجموع نکات پیش‌گفته افزود این است که فقیهان ملاک اعمال قاعده درء را عروض شبهه نزد قاضی یا متهم دانسته‌اند و تأکید کرده‌اند که در هر دو فرض، اعمال قاعده ممکن است.^۱ به‌رغم این، مهم‌تر از همه اینها و پیش از این، باید به عروض شبهه نزد قانون‌گذار پرداخت. آنگاه که قانون‌گذار در حکم شریعت، به دلیل متعدد بودن فتاوی‌ی جملگی مبتنی بر موازین اسلامی، دچار شبهه می‌شود ناچار باید بر اساس قاعده درء عمل کند و رأی را انتخاب کند که با روح قاعده سازگار است.

دو. قاعده احتیاط در دماء. این قاعده که فقیهان آن را چنان مسلم گرفته‌اند که درباره آن بحث چندانی نکرده‌اند، هرچند به آن بسیار استناد کرده‌اند،^۲ به این معنا است که حکم کردن به قتل انسانی باید با دلیل قطعی همراه باشد^۳ و «در مواردی که دلیل قطعی وجود ندارد و شبهه ایجاد شود، لازم است احتیاط کامل صورت گیرد، یعنی از اجرای مجازات مرگ خودداری شود.» (کلاتری خلیل‌آباد و دیگران، ۱۳۹۵: ۱۳۰) این قاعده را نیز هم می‌توان در موضوعات تصور کرد، یعنی آنجایی که کسی متهم است به ارتکاب بزه مستوجب سلب حیات، و هم در احکام، یعنی جایی که دلیل قاطع وجود ندارد که از لحاظ شرعی کشتن انسانی جایز است.^۴ بیش از آن، لازمه پذیرش قاعده این است که فقط آنگاه که به حکم شریعت، گرفتن جانی به‌طور قطعی مجاز باشد می‌توان چنین امری را قانونی کرد. طبعاً وقتی فقیهانی بسیار بزرگ به دلایل مختلف، کشتن انسانی را حرام می‌دانند (مثلاً با این استدلال که صدور حکم مرگ در اختیار معصوم است)^۵ بر اساس قاعده احتیاط در دماء، باید از کشتن انسان صرف‌نظر کرد.

شوریه‌خانه قوانین کیفری ایران، با نقض بسیاری از قواعد حاکم بر حدود، به این قاعده مهم بی‌اعتنایی کرده و راه اجرای حدود، حتی حدود بسیار پر حرف و حدیث را، آن هم به شیوه اثبات غیرشرعی و به حکم قضات غیرمجتهد گشوده است. قانون مجازات اسلامی به‌جز کیفر قصاص

۱. نک: محقق داماد، ۱۳۹۴: ۷۱-۷۳.

۲. برخی فقیهان و عالمان اصول درباره اعتبار این قاعده ادعای اجماع کرده‌اند. نک: کلاتری خلیل‌آباد و دیگران، ۱۳۹۵: ۱۴۰.

۳. قاعده منع توسع در حدود نیز، آن‌گونه که برخی از حقوق‌دانان تبیین کرده‌اند، کم و بیش دارای همین نتایج است. نک: امید، ۱۳۹۸: ۷۸۳-۷۸۷.

۴. نک: کلاتری خلیل‌آباد و دیگران، ۱۳۹۵: ۱۴۲.

۵. نک: خوانساری، ۱۳۶۴: ۴۱۱/۵.

برای قتل عمد، در بسیاری از حدود نیز این کیفر را پذیرفته است.^۱ افزون بر این، رفتارهایی را حدی تلقی کرده است که در میان فقیهان به‌میزان انگشتان يك دست نیز آن را حد نشمرده‌اند و آنان نیز با شرایط بسیار و متفاوت از آنچه در قانون آمده است (مانند افساد فی الارض). قانون‌گذار از این نیز فراتر رفته و در ماده ۲۲۰ حتی اجازه قتل در جرایم حدی ذکر نشده در قانون را نیز داده است. توجیه شرعی رفتار قانون‌گذار بر اساس قواعد حاکم، از جمله قاعده احتیاط در دماء و قاعده درء به‌هیچ وجه آسان نیست.

۲. اجرای حدود و مصالح اجتماعی

پیش از این گفتیم که، با فرض مشروع بودن اجرای حدود در زمان غیبت، اگر اجرای حد موجب نفرت شهروندان از دین و بدگمانی آنان به احکام شریعت شود، یا اجرای احکام کیفری شرعی موجب عسر و حرج، از جمله سبب ناکارآمدی نظام کیفری شود، یا بر اساس مصالح دیگری اجرای کیفر به‌مصلحت نباشد اجرای این کیفرها به‌طور موقت و به‌مثابه حکم ثانوی باید تعطیل شود.^۲ روشن است که بر اساس موازین اسلامی، اجرای حدود شرعی، با فرض وجود شرایط اجرا، یا واجب است یا حرام. اگر امکان اجرای کیفر نباشد و اجرای کیفر مفسده‌زا باشد اجرای این کیفرها حرام تلقی می‌شود. در واقع، بر اساس این میزان، حذف کیفرهای حدی، یا دست‌کم برخی از آنها، از قوانین کیفری کاملاً بر موازین اسلامی منطبق است.

از قضا قانون اساسی نهادی را برای این منظور در نظر گرفته است. بر اساس اصل یکصد و دوازدهم: «مجمع تشخیص مصلحت نظام برای تشخیص مصلحت در مواردی که مصوبه مجلس شورای اسلامی را شورای نگهبان خلاف موازین شرع و یا قانون اساسی بداند و مجلس با در نظر گرفتن مصلحت نظام نظر شورای نگهبان را تأمین نکند... تشکیل می‌شود...»

چنان‌که دیدیم، بر اساس اصل چهارم، همه قوانین باید منطبق بر موازین اسلام باشند و آن اصل بر همه اصول دیگر قانون، از جمله همین اصل ۱۱۲، حاکم است. از این رو، مجمع نیز نمی‌تواند خلاف موازین اسلامی تصمیمی بگیرد. ترکیب مجمع تشخیص نیز يك ترکیب فقهی نیست و نمی‌خواهد به‌جای شورای نگهبان حکم شرع را تشخیص دهد. این مجمع برای این تشکیل شده که در جایی که اجرای حکم اولیه شرع به مصلحت نیست، قانون مصوب مجلس را بر اساس احکام ثانوی، که آن نیز شرعی است، تأیید کند. در حقیقت، مجمع با انجام يك کار کارشناسی، یا تأیید نظر کارشناسان مربوط، اصل وجود مصلحت در این زمینه را تشخیص

۱. نک: مواد ۱۳۶، ۲۲۴، ۲۲۵، ۲۳۴، ۲۶۲، ۲۸۲، ۲۸۶، ۲۸۷، ۲۷۸.

۲. نک: سلیمانی، ۱۳۹۸: ۵۰-۵۳.

می‌دهد. با فرض تأیید این نظر کارشناسی شده، به‌الزام، باید پای احکام ثانوی را به میان کشید. در بحث ما، در صورتی که این اجرای حدود شرعی، به تشخیص کارشناسان، موجب مشکلاتی مانند ناکارآمد شدن نظام کیفری، بدگمانی شهروندان، بی‌اعتباری نظام اسلامی در چشم جهانیان و مشکلات بین‌المللی شود به‌یقین، اجرای این کیفرها به مصلحت نیست و در این صورت، اجرای آن‌ها «منطبق بر موازین اسلامی» نخواهد بود و حذف این کیفرها «موافق شرع» است. گاهی از همین مصلحت‌سنجی برای قانون‌گذاری استفاده شده است. برای نمونه، می‌توان به يك اصلاح مهم در قوانین کیفری اشاره کرد:

در ۲۲/۱۰/۱۳۸۱ مجلس شورای اسلامی «لایحه الحاق يك تبصره به ماده ۲۹۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰» را تصویب کرد، که در آن مقرر شد: «دیه اقلیت‌های دینی شناخته‌شده در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران معادل دیه مسلمان با نظر ولی امر است که توسط قوه قضاییه اعلام و به دادگاه‌ها ابلاغ می‌شود...» شورای نگهبان اعلام نظر کرد که «معادل دانستن دیه اقلیت‌های دینی با دیه مسلم خلاف موازین شرع است.»^۱ اصلاحیه مجدد مجلس به این شکل که «میزان دیه اقلیت‌های دینی شناخته‌شده در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران با نظر ولی امر است...» با این اشکال دوباره شورا مواجه شد: «با توجه به این که میزان دیه اقلیت‌های دینی از نظر شرع مقدس معلوم است، لذا تبصره ۲ ماده واحده خلاف موازین شرع شناخته شد...» (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۹۱: ۸۳۲-۸۳۴) لایحه پس از این رفت و برگشت، پس از تأکید مجلس بر مصوبه خود در ۴/۳/۱۳۸۲ به مجمع تشخیص مصلحت نظام فرستاده شد. در ۶/۱۰/۱۳۸۲ مجمع تبصره مورد نظر مجلس را به این شکل تصویب کرد: «بر اساس نظر حکومتی ولی امر، دیه اقلیت‌های شناخته‌شده در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به اندازه دیه مسلمان تعیین می‌گردد.» (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۹۱: ۱۰۹۰)

در لایحه قانون مجازات اسلامی (قانون مصوب ۱۳۹۲)، قانون‌گذار ترجیح داد که این حکم را به این شکل تدوین کند: «دیه نفس و کمتر از نفس اقلیت‌های دینی شناخته‌شده در قانون اساسی به مقدار دیه مسلمان است.» شورای نگهبان این ماده را «به این نحو، خلاف موازین شرع» شناخت. (پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۳۹۶: ۱۹۵) نهایتاً مجلس ماده را به همان شکل تبصره سابق تصویب کرد: «بر اساس نظر حکومتی مقام رهبری، دیه جنایت بر اقلیت‌های دینی

۱. نظر غالب فقهای شیعه این است که دیه مسلمانان و اهل کتاب برابر نیست. برخی نوشته‌اند که فقهای شیعه، بدون اختلاف در این امر، دیه اهل ذمه را هشتصد درهم، یعنی هشت‌درصد دیه مسلمان می‌دانند. (خوبی، ۱۴۳۰ق: ۴۲: ۲۵۷؛ مسئله ۲۱۵؛ نیز نك. مجلسی، بی‌تا: ۱۱۲)

شناخته شده در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به اندازه دیه مسلمان تعیین می‌گردد.» (ماده ۵۵۴ ق.م.ا) ذکر همین عبارت در ماده نشان می‌دهد که شورای نگهبان ماده را در قالب حکم ثانوی تصویب کرده است.

همین‌طور، گرچه فقیهان سنتی، کیفر زنا را محصنه را سنگسار می‌دانند اما قانون‌گذار اجازه داده است که حکم سنگسار به دلیل همین ضرورت‌ها اجرا نشود: «حد زنا برای زانی محصن و زانیه محصنه رجم است. در صورت عدم امکان اجرای رجم با پیشنهاد دادگاه صادرکننده حکم قطعی و موافقت رییس قوه قضاییه چنانچه جرم با بینه ثابت شده باشد، موجب اعدام زانی محصن و زانیه محصنه است و در غیر این صورت موجب صد ضربه شلاق برای هر يك می‌باشد.» (ماده ۲۲۵ ق.م.ا)

با این بیان، در قالب حکم ثانوی، می‌توان ادعا کرد که تعطیل کیفرهای شرعی حدود، یا دست‌کم، حدود مشکل‌آفرین، بیش از هر برداشت دیگری (با موازین اسلامی) منطبق است.

۳- اجرای کیفرهای شرعی و نظام بین‌الملل

یکی از مشکلات امروز کشور، ناهمخوانی قوانین کیفری با قواعد حاکم بر نظام بین‌الملل و نظام بین‌المللی حقوق بشر است. در دوران مدرن، رفته‌رفته کیفرهای بدنی، که مهم‌ترین کیفر در نظام‌های کیفری بود، نكوهش شدند و کم‌کم این کیفرها از مجموعه‌های قانونی رخت بر بستند. شکل‌گیری نظام بین‌المللی حقوق بشر در این میان نقشی به‌سزا داشت. بر اساس این استلزامات بین‌المللی، کیفرهای بدنی، مانند تازیانه و قطع عضو باید نسخ و لغو شود. «ماده پنجم اعلامیه جهانی حقوق بشر» اعلام می‌دارد: «احدی را نمی‌توان تحت شکنجه یا مجازات یا رفتاری قرار داد که ظالمانه و یا خلاف انسانیت و شئون بشری یا موهن باشد.» در ماده هفتم «میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی» نیز «مجازات‌ها یا رفتارهای ظالمانه یا خلاف انسانی یا تزیلی» منع شده است. در مواد ۲ و ۴ کنوانسیون بین‌المللی منع شکنجه و رفتارها و مجازات‌های ظالمانه، غیرانسانی و وحشیانه مصوب ۱۹۸۴ نیز چنین کیفرهایی منع شده است.

کیفر سلب حیات نیز با شتابی کمتر در همین مسیر قرار گرفته است. بر اساس ماده ششم میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، استثنائاً کشورهایی که مجازات اعدام را لغو نکرده‌اند می‌توانند، برای دوران گذار، «در مورد مهم‌ترین جنایات» منوط به آنکه شکل اجرای آن آشکارا مشتمل بر نوعی شکنجه نباشد (مانند سنگسار)، همچنان کیفر اعدام را حفظ کنند. به‌رغم این، تأکید می‌شود که «هیچ‌یک از مقررات این ماده برای تأخیر یا منع الغای مجازات اعدام از طرف هر یک از دولت‌های طرف این میثاق قابل استناد نیست.» همچنین در «دومین پروتکل اختیاری

میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی برای الغای مجازات اعدام»، مصوب ۱۵ دسامبر ۱۹۸۹، و ماده اول «پروتکل شماره ۶ کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های اساسی» کیفر اعدام یا به‌صراحت لغو شده یا الغای آن پیشنهاد شده است.

به‌رغم موضع‌گیری اسناد بین‌المللی، در قانون مجازات اسلامی کیفرهای بدنی فراوانی، از جمله سلب حیات، قطع عضو، تازیانه، به‌صلیب آویختن، و تراشیدن موی سر برای مرتکبان جرایم حدی، و حدود پنجاه مورد تازیانه برای جرایم تعزیری در نظر گرفته شده است.^۱ این کیفرها هزینه‌های فراوان بین‌المللی را به ایران تحمیل کرده است. برای مثال، در سندی با عنوان «وضعیت حقوق بشر در جمهوری اسلامی ایران» که مجمع عمومی سازمان ملل در سال ۲۰۰۸، آن را منتشر کرد، آنگاه که در لایحه قانون مجازات اسلامی (قانون مصوب ۱۳۹۲) حدودی مانند ارتداد در نظر گرفته شده بود، از «مقرراتی در طرح پیشنهادی قانون جزا که حاوی لزوم اعدام برای ارتداد است» ابراز نگرانی شده بود.^۲

اگر، به استناد نظر کارشناسان، بپذیریم که اجرای کیفرهای شرعی هزینه‌هایی سنگین برای کشور در پی دارد، بر اساس همان قواعد و احکام ثانوی، که پیشتر بیان شد، می‌توان و باید «برطبق موازین اسلامی» در این فرض از اجرای کیفرهای شرعی چشم پوشید. در واقع، لازمه این دیدگاه این است که دست‌کم به‌طور موقت، عنوان‌های کیفرهای شرعی از قوانین زدوده شوند.^۳ کوتاه آنکه تعطیل کیفرهای حدی هم در قالب حکم اولی، هم در قالب حکم ثانوی و با کمک قواعد حاکم، بیش از هر قرائت دیگری منطبق بر موازین اسلامی است.

پ- نظام تعزیرات به‌مثابه نظام جایگزین شرعی

با فرض تعطیل کردن نظام حدود شرعی، که چنانکه گفتیم، نه تنها مخالفتی با شرع ندارد، بلکه کاملاً «موافق موازین اسلامی» و حتی چه‌بسا بتوان گفت «تتها» قرائت موافق موازین اسلامی

۱. از جمله، کیفر سلب حیات برای جرایم جنسی (۲۲۴، ۲۲۵، ۲۳۴)، سب نبی (۲۶۲)، محاربه (۲۸۲)، افساد فی الارض (۲۸۶)، بغی (۲۸۷)، تکرار سرقت (۲۷۸)، تکرار جرم حدی (۱۳۶)، قتل (۳۸۱)؛ کیفر قطع عضو برای سرقت (۲۷۸)، محاربه (۲۸۲)، و قطع عضو (۳۸۶)؛ تازیانه حدی برای جرایم جنسی (۲۲۸، ۲۲۹، ۲۳۰، ۲۳۴، ۲۳۶، ۲۳۹)، قوادی (۲۴۳)، قذف (۲۵۰)، شرب خمر (۲۶۵). افزون بر این‌ها، به‌استناد برخی مواد قانون مانند ماده ۲۲۰ و ۱۲۷ چه‌بسا بتوان چندین عنوان دیگر کیفر حدی را نیز به این فهرست افزود

۲. نک: رهایی، ۱۳۸۹: ۱۴۷.

۳. فقیهان گاه عدم جواز اجرای حدود در سرزمین دشمن را به‌همین شکل توجیه کرده‌اند. نک: فاضل مقداد، ۱۳۷۳: ۳۴۲/۲. برخی فقیهان معا صراحتاً استفاده از همین ملاک، احتمال می‌دهند که شاید به‌دلیل و سایل ارتباطی امروزی، اجرای حکم در سرزمین مسلمانان نیز بتواند مشمول این قاعده شود. نک: منتظری، ۱۳۸۷: ۸۵-۸۶؛ منتظری، ۱۳۸۵: ۲/۵۰۹-۵۱۰، س ۲۴۹۳.

است، این پرسش بسیار مهم فراروی ما قرار می‌گیرد که در این صورت چگونه باید با جرم و جنایت مقابله کرد؟ آیا تعطیل حدود شرعی به معنای بی‌مجازات گذاشتن بزه‌کاران نیست؟ آیا با تعطیل حدود نظم اجتماعی به هم نمی‌خورد و جرم و جنایت به آسانی رخ نمی‌دهد؟

از قضا در منظومه کیفری شرعی این پرسش پاسخی درخور یافته است و آن پیش‌بینی نظام تعزیرات است. در تفاوت حد و تعزیر، فقیهان به‌مواردی اشاره کرده‌اند که مهم‌ترینش را، در بحث ما، می‌توان، با توجه به ادبیات امروزی، چنین جمع‌بندی کرد: بسته به نوع گناه، ویژگی‌های مرتکب و بزه‌دیده و سایر متغیرها، حکومت می‌تواند کیفر مناسب در نظر بگیرد و حتی می‌تواند اگر لازم نمی‌داند از کیفر صرف‌نظر کند؛ تعزیر تابع مفسده است و حکومت می‌تواند برای رفتارهای فسادآور، حتی اگر گناه نباشند، کیفر تعیین کند؛ نوع و میزان تعزیر در اختیار حکومت است؛ عرف مکان و زمان در تعزیر لحاظ می‌شود؛ به توبه و پشیمانی مرتکب، بسته به شرایط توجه می‌شود.^۱ با توجه به آنچه فقیهان، جسته و گریخته از نظام تعزیرات ترسیم کرده‌اند، می‌توان این تبیین از نظام تعزیرات را منطبق با موازین اسلامی دانست:^۲

(۱) نظر مشهور فقیهان این است که هر گناهی، یا هر گناه کبیره‌ای، یا هر گناهی که جنبه ایذاء دیگران دارد یا جنبه عمومی دارد مستوجب تعزیر است.^۳ به‌رغم این، این امر را به‌اختیار حاکم وانهاده‌اند. از این رو، حاکم می‌تواند هر رفتاری را که در ذیل احکام اولیه شرعی محل نظم اجتماعی است (تعزیرات شرعی)، یا برای حفظ نظم اجتماعی لازم است (تعزیرات حکومتی) جرم‌انگاری کند.^۴ همین امر دست حاکم را در تعیین رفتارهای مجرمانه باز می‌کند

(۲) با توجه به جایگاه نظام تعزیرات در فقه اسلامی و ویژگی‌های این نظام، می‌توان گفت که نظام تعزیرات بیش از آنکه توجهش به حق‌الله یا حق‌الناس باشد، متوجه نظم اجتماعی است.^۵ از این رو، حاکم می‌تواند هر گناهی را که کیفرش را به مصلحت بداند کیفر دهد و حتی رفتارهایی را که گناه شرعی نیستند در صورت لزوم، تعزیر کند.

۱. نك: شهید اول، بی‌تا، ۲/ ۱۴۴-۱۴۴.

۲. روشن است که در باب تعزیرات نیز اختلافات فراوان است و اکنون پرداختن به آن‌ها میسر نیست. آنچه بیان می‌شود، منطبق بر برخی آرای فقهی است که در پرتو اصول و قواعد حاکم قابل تقویت است.

۳. نك: محقق اردبیلی، ۱۴۱۶ق: ۱۳۳/۱۳؛ موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷ق: ۳۵-۳۷. برخی از فقه‌پژوهان شش قول در این باره نقل کرده‌اند. (ورعی، ۱۳۹۴: ۵۱-۸۲).

۴. نك: موسوی اردبیلی، ۱۳۹۲: ۴۵۷/۱.

۵. خلاف حدود که توجه‌شان به حق‌الله و در مرحله بعد تا حدی حق‌الناس است. برای همین است که توبه به‌راحتی می‌تواند مرتکب را از کیفر برهاند (ماده ۱۱۴ ق.م.ا) و یا ایفای حق مدعی خصوصی باعث برداشتن کیفر حدی شود (ماده ۲۲۵ ق.م.ا درباره قذف، و بندهای د، ذ، ر ماده ۲۶۷ ق.م.ا درباره سرقت).

(۳) در فرض جرایم حدی نیز، با توجه به عدم اجرای حدود، این اختیار به حاکم داده شده است که کیفر تعزیری مناسبی را اعمال کند. هم‌اینک نیز مواردی از این امر را در قانون مشاهده می‌کنیم. با آنکه توبه قبل از اثبات بزه در جرایم جنسی، مسقط حد است (ماده ۱۱۴ ق.م.ا)، اما قانون‌گذار در تبصره ۲ همین ماده مقرر کرده است که «در زنا و لواط هرگاه جرم به‌عنف، اکراه و یا با اغفال بزه‌دیده انجام گیرد، مرتکب در صورت توبه و سقوط مجازات به‌شرح مندرج در این ماده به حبس یا شلاق تعزیری درجه شش یا هر دو آن‌ها محکوم می‌شود.» این اقدامی برای حفظ نظم عمومی است. همین‌طور اگر سرقت و سب‌نهی شرایط اعمال حد را نداشته باشند، برای آن‌ها کیفر تعزیری لحاظ می‌شود (ماده ۲۷۶ ق.م.ا؛ ماده ۵۱۳ تعزیرات). قتل نیز اگر موجب قصاص نباشد، برای آن کیفر تعزیری معین شده است (ماده ۶۱۲ تعزیرات). در واقع لازمه عدم اجرای کیفر حدی، بی‌کیفر ماندن اعمال، از حیث نظم عمومی، نیست. آری، رفتارهایی که صرفاً حق‌الله‌اند و جنبه حق‌الناسی ندارند یا نظم عمومی را مختل نمی‌کنند، بر اساس قواعد به‌نظر نمی‌رسد تعزیر پذیر باشند.

(۴) در نظام تعزیرات، نوع مجازات (حبس، جزای نقدی، جایگزین‌های حبس و...)، میزان کیفر (در قالب تعیین اقل و اکثر)، تشدید یا تخفیف مجازات (بر اساس سابقه مرتکب، توبه و پشیمانی، اوضاع خاص مرتکب، رضایت بزه‌دیده و...)، استفاده از نهادهای ارفاقی (مانند آزادی مشروط، عفو، تعلیق و تعویق و...) شرایط مسئولیت کیفری (سن مسئولیت کامل، فرآیند مسئولیت و...)،^۱ دلایل اثبات‌کننده جرم (استفاده از روش‌های مدرن اثبات مانند به‌کارگیری نظریه کارشناسی، پلیس علمی، پزشکی قانونی و...) در اختیار حاکم است.^۲

(۵) بر اساس قانون اساسی (اصل ۷۱)، وظیفه قانون‌گذاری به‌عهده مجلس شورای اسلامی گذاشته شده است که زیر نظر ولی فقیه قرار دارد (اصل ۵۷). در این نظام مبتنی بر شریعت، آنگاه که از حاکم سخن می‌گوییم، مراد قانون‌گذار است. به‌عبارت دیگر، تمامی قوانین مربوط به نظام کیفری شرعی تعزیرات را قانون معین می‌کند و این قوانین در ذیل اصل قانونی بودن جرم و مجازات اجرا می‌شوند. خلاف برخی برداشت‌ها وقتی از اختیار حاکم در اجرای کیفرهای تعزیری سخن گفته می‌شود، مراد این نیست که قاضی می‌تواند، خود، به‌صلاح‌دید خود کیفر تعیین کند. حتی بر اساس سنتی‌ترین دیدگاه‌ها نیز، قضاوت در جامعه اسلامی از شئون ولی امر جامعه است و تمامی

۱. قانون‌گذار در ماده ۸۸ و ۸۹ ق.م.ا به‌طور مستقیم در تعزیرات، و در ماده ۹۱ به‌طور غیرمستقیم در حدود و قصاص سن مسئولیت کامل را برای پسر و دختر هجده سال تمام شمسی در نظر گرفته است و به‌طور پلکانی به افراد بالای نه سال مسئولیت داده است.

۲. نك: ماده ۱۸ ق.م.ا.

قضات فقط با نصب او عمل می‌کنند. حیطة اختیار نیز در محدوده اجازه است و محدوده اجازه نیز بر اساس اصول متعدد قانون اساسی، عمل به قوانین موضوعه است. از این رو، آنگاه که در این متن از حاکم و اختیار او در تعزیرات سخن می‌گوییم، بی‌تردید مرادمان قانون‌گذار است.

با این بیان، می‌توان نظامی کیفری بنیان گذاشت که از یک‌سو، مطلقاً مخالفتی با شرع و موازین اسلامی نداشته باشد و از سوی دیگر، کاملاً منعطف باشد، کارآ باشد، منطبق با واقعیات اجتماعی باشد، در اذهان شهروندان و نزد خرد جمعی پذیرفتنی باشد، قابل اصلاح باشد (در صورتی که خواسته‌ها را برآورده نکند یا در زمانی که جرمی نیاز به تشدید یا تخفیف کیفر دارد) و با موازین بین‌المللی و حقوق بشری هم هماهنگ باشد.

نتیجه‌گیری

تلاش این نوشته آن بود که نشان دهد می‌توان قوانین کیفری‌ای وضع کرد که از یک‌سو، منطبق بر موازین شرع، آن‌گونه که در قانون اساسی و اصل چهارم آن مطالبه شده است باشد و هم مشکلات فراوان امروزی نظام کیفری ایران را نداشته باشد. در این نوشته، این مسیر به‌شکل زیر پیموده شد: الف- اصل چهارم قانون اساسی، انطباق قوانین کیفری را بر موازین اسلامی لازم شمرده است. با این حال ملاکی برای این انطباق قرار نداده است. بر اساس فقه اسلامی، تمامی نظرات فقهی، بی‌هیچ ترجیح اولیه‌ای، منطبق بر موازین اسلامی اند. در این نوشته چهار ملاک را بیان و نقد شد و نهایتاً ملاک پنجم، به‌مثابه برترین معیار، یا حتی یگانه معیار موافق با شرع، برگزیده شد.

ب- بر اساس معیار منتخب، در تعارض این قرائت‌های مختلف، باید سراغ مرجح‌هایی رفت که وزنه انطباق بر موازین اسلامی را به‌نفع برخی قرائت‌ها سنگین می‌کنند. در قالب حکم اولیه، بسیاری از فقیهان اجرای حدود شرعی را در عصر غیبت حرام می‌دانند. قائلان به اجرای حدود نیز، با وجود عواملی مانند عسر و حرج و مصلحت، در فرضی که اجرای این کیفرها دارای مفسده باشد اجرای آن‌ها را حرام می‌دانند. این قرائت‌ها نیز مانند سایر قرائت‌ها بر موازین اسلامی منطبق‌اند با این تفاوت که قواعدی مانند قاعده درء، خصوصاً با توجه به روح و منطبق این قاعده شرعی، و قاعده احتیاط در دماء به‌نفع این قرائت اخیر یعنی تعطیل حدود شرعی به میدان می‌آیند و در حقیقت، این قرائت‌ها بیش از سایر قرائت‌های فقهی بر موازین اسلامی منطبق‌اند و چه بسا بتوان ادعا کرد که تنها قرائت‌های منطبق بر موازین همین‌ها هستند.

پ- تمسک به قواعد مذکور به ترتیب، تعطیل کامل حدود شرعی، تعطیل موقت حدود شرعی تا برطرف شدن موانع، قانون‌گذاری حدود قطعی به شکل حداقلی، قانون‌گذاری احکام و شرایط آن با سخت‌گیری کامل به نفع متهمان را توجیه می‌کند و تمامی این مراحل نیز موافق موازین اسلامی است.

ت- با این حال، تعطیل حدود شرعی به معنای آن نیست که نظام کیفری اسلامی راهکاری برای مدیریت جرم و جنایت ندارد. برعکس، در فقه اسلامی نهاد بسیار منعطفی پیش‌بینی شده است که بر اساس آن هر گناهی، از حیث اجتماعی آن، به صلاح‌دید حاکم (قانون‌گذار) قابل کیفر است. حدودی نیز که امکان کیفرشان، به هر دلیل، وجود ندارد، در صورت صلاح‌دید قانون‌گذار، در صورتی که معیارهای جرم را داشته باشند، ممکن است در قانون جرم‌انگاری شوند.

کتاب‌نامه

الف) کتب و مقالات

الف-۱: فارسی

- احمدزاده، رسول و غلامحسین الهام (۱۳۹۷)، «قبض و بسط اصل ۱۶۷ قانون اساسی در قلمرو کیفری»، فصل‌نامه مجلس و راهبرد، سال بیست و پنجم، شماره ۹۵، صص ۲۴۷-۲۷۲.
- استادی، رضا (۱۳۸۲)، «قلمرو قاعده در»، فصل‌نامه فقه اهل بیت، شماره ۳۴، صص ۴۶-۷۱.
- استادی، رضا (۱۳۸۳)، «قلمرو قاعده در (۲)»، فصل‌نامه فقه اهل بیت، شماره ۳۷، صص ۷۱-۹۴.
- امیرارجمند، اردشیر و همکاران (زیرنظر) (۱۳۸۶)، مجموعه اسناد بین‌المللی حقوق بشر، چاپ دوم، تهران: انتشارات دانشگاه شهید بهشتی.
- امیدی، جلیل (۱۳۹۸)، «نظریه تفسیر نصوص اسلامی»، در علی حسین نجفی ابرندآبادی (زیرنظر)، دایره‌المعارف علوم جنایی، ج ۳، چاپ اول، تهران: نشر میزان.
- پژوهشکده شورای نگهبان (۱۳۹۵)، قانون مجازات اسلامی در پرتو نظرات شورای نگهبان، چاپ اول، تهران: پژوهشکده شورای نگهبان.
- پیوندی، غلامرضا و علیرضا میربدی (۱۳۹۶)، «تأملی در رجوع به فقه در قلمرو حقوق کیفری با تأکید بر فلسفه قانون‌گذاری و قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در نظام حقوقی ایران»، فصل‌نامه تخصصی دین و قانون، شماره ۱۶، صص ۱۲۵-۱۵۴.
- حاجی ده‌آبادی، احمد (۱۳۹۱)، قواعد فقه جزایی: حدود و تعزیرات، قصاص و دیات، چاپ سوم، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
- خمینی، سیدروح‌الله (۱۳۷۹)، صحیفه امام، چاپ سوم، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- رهایی، سعید (۱۳۸۹)، آزادی دینی از منظر حقوق بین‌الملل با نگاهی به ره‌یافت اسلامی، چاپ اول، قم: انتشارات دانشگاه مفید.
- سجادی‌نژاد، سیداحمد (۱۳۸۳)، «قاعده در»، در: گروه پژوهشی حقوق دانشگاه علوم اسلامی رضوی، قواعد فقه جزایی، چاپ اول، صص ۴۱-۵۴، مشهد: دانشگاه علوم اسلامی رضوی.
- سلیمانی، حسین (۱۳۹۶)، «جایگاه علم قاضی در حدود از دید فقیهان و قانون‌گذار با نگاهی به دیدگاه آیت‌الله موسوی اردبیلی»، در: فقه و تدبیر؛ ویژه‌نامه آیت‌الله موسوی اردبیلی، چاپ اول، صص ۴۳۰-۴۰۱، قم: انتشارات دانشگاه مفید.
- سلیمانی، حسین (۱۳۹۸)، «اجراناپذیری کیفر سنگسار از شش منظر»، دوفصلنامه حقوق بشر، سال چهاردهم، شماره ۱، شماره پیاپی ۲۷، صص ۴۳-۷۲.
- سلیمانی، حسین (۱۳۹۹)، «حدود شرعی در پرتو اصل قانونمندی قوانین کیفری با نگاهی تطبیقی به

قوانین کیفری در پرتو موازین اسلامی ... / سلیمانی ۷۵

- فقه شیعه و اهل سنت»، دو فصلنامه حقوق تطبیقی، شماره پیاپی ۱۴، صص ۲۹۳-۳۲۸.
- قربان‌نیا، ناصر (۱۳۹۲)، «الزامات تقنین بر پایه فقه»، فصل‌نامه دین و قانون، شماره ۲، صص ۵۹ تا ۷۶.
- قربان‌نیا، ناصر (۱۳۹۳)، ملاحظاتی درباره قانون مجازات اسلامی ۹۲: نقد و بررسی حقوقی، چاپ اول، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
- کلاتری خلیل‌آباد، عباس؛ نفیسه متولی‌زاده و صدیقه گلستان‌رو (۱۳۹۵)، «احتیاط در دماء و کاربرد آن در حقوق کیفری»، فصلنامه حقوق اسلامی، سال سیزدهم، شماره ۵۱، صص ۱۲۹-۱۵۹.
- مجلسی، محمدباقر (بی‌تا)، حدود و قصاص و دیات، چاپ اول، تهران: موسسه نشر آثار اسلامی.
- محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۹۴)، قواعد فقه (بخش جزایی)، چاپ سی‌ویکم، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- مرکز تحقیقات شورای نگهبان (۱۳۹۱)، مجموعه نظرات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی، دوره ششم: خرداد ۱۳۷۹ تا خرداد ۱۳۸۳، زیر نظر غلامحسین الهام، چاپ اول، تهران: معاونت تدوین، تحقیق و انتشار قوانین و مقررات معاونت حقوقی ریاست جمهوری.
- منتظری، حسین‌علی (۱۳۸۵)، رساله استفتانات، چاپ دوم، تهران: انتشارات سایه.
- منتظری، حسین‌علی (۱۳۸۷ الف)، حکومت دینی و حقوق انسان، چاپ اول، قم: ارغوان دانش.
- منتظری، حسین‌علی (۱۳۸۷ ب)، مجازات‌های اسلامی و حقوق بشر، چاپ اول، قم: ارغوان دانش.
- موسوی اردبیلی، سیدعبدالکریم (۱۳۹۲)، حقوق و دادرسی کیفری در آینه فقه، چاپ اول، قم: انتشارات رادنگار.
- میرزای قمی، ابوالقاسم بن حسن (۱۳۷۱)، جامع الشتات، با تصحیح مرتضی رضوی، چاپ اول، تهران: انتشارات کیهان.
- ورعی، سیدجواد (۱۳۹۴)، «اختیارات حکومت در مجازات گناهکاران»، پژوهش‌های فقهی، دوره ۱۱، شماره ۱، صص ۵۱-۸۲.

الف-۲: عربی

- جزیری، عبدالرحمن (۲۰۰۳م)، الفقه علی مذاهب الاربعة (ج ۵)، چاپ دوم، بیروت: دارالکتب العلمیه.
- خمینی، سیدروح‌الله (۱۴۱۰ق/۱۳۶۸ه)، الرسائل، چاپ سوم، قم: اسماعیلیان.
- خوانساری، سید احمد (۱۳۶۴)، جامع‌المدارک فی شرح المختصر النافع، چاپ دوم، تهران: مکتبه‌الصدوق.
- خویی، سیدابوالقاسم (۱۴۳۰ق)، مبانی تکمله المنهاج، (ج ۲)، در: موسوعه الامام الخوئی، ج ۴۲،

- چاپ چهارم، عراق: مؤسسه الخوئى الاسلاميه.
- شهيد ثانى، زين الدين بن على العالمى (١٤٢٩ق)، مسالك الافهام الى تقييح شرايع الاسلام (ج ١٤)، چاپ چهارم، قم: مؤسسه المعارف الاسلاميه.
- شهيد اول، محمد بن مكى عاملى (بى تا)، القواعد والفوائد فى الفقه و الاصول و العربيه، تحقيق سيد عبدالهادى حكيم، ج ٢، قم: مكتبه المفيد.
- فاضل مقداد، جمال الدين مقداد بن عبدالله سيورى (١٣٧٣)، كنزالعرفان فى فقه القرآن، چاپ پنجم، تهران: المكتبه المرتضويه.
- محقق اردبيلى، احمد بن محمد (١٤١٦ق)، مجمع الفائده و البرهان فى شرح ارشاد الاذهان، جلد ١٣، چاپ دوم، قم: مؤسسه النشر الاسلامى.
- محقق حلى، جعفر بن حسن (١٤٢٥ق / ٢٠٠٤م)، شرايع الاسلام فى مسائل الحلال و الحرام، با تعليقات سيد صادق حسيني شيرازى، چاپ يازدهم، بيروت: دارالقارى.
- موسوى سبزوارى، عبدالاعلى (١٣٨٨)، مهذب الاحكام فى بيان الحلال و الحرام، جلد ٢٧، چاپ اول، قم: انتشارات دارالتفسير.
- موسوى اردبيلى، سيدعبدالكريم (١٤٢٧ق)، فقه الحدود و التعزيرات، جلد ١، چاپ دوم، قم: انتشارات دانشگاه مفيد.
- نجفى، شيخ محمدحسن (١٩٨١م)، جواهر الكلام فى شرح شرايع الاسلام، تحقيق محمود القوجانى، چاپ هفتم، بيروت: داراحياء التراث العربى.