

قاعده فقهی «إقامة الحدود إلی الامام»

مهدی ذوالفقاری* / رحیم نوبهار**

چکیده

این مقاله مضمون، تاریخچه و مستندات قاعده فقهی «اقامه الحدود الی الامام» را توضیح می‌دهد. به موجب این قاعده که در حقوق جزای نوین با عنوان اصل قضایی بودن مجازات‌ها شناخته می‌شود تنها مقامات صلاحیت‌دار مجازند که در امور مربوط به مجازات مداخله کنند. مقاله با توجه به مستندات کافی از قرآن مجید، سنت و اجماع فقیهان آن را قاعده‌ای استوار و قطعی قلمداد می‌کند. بررسی-متون مربوط به ادوار گوناگون فقه نشان می‌دهد که گرچه قاعده کمتر همچون قاعده‌ای مستقل مورد بحث قرار گرفته، مضمون آن در کنار نظم اجتماعی در کانون توجه فقیهان بوده است. قاعده در دیدگاه رایج اغلب همچون قاعده‌ای استثناء‌پذیر به شمار آمده است. ولی این نوشتار از دیدگاه استثناء‌ناپذیری آن حمایت کرده و بی‌توجهی عملی به مفاد آن را نمونه بی‌توجهی به احکام اسلام دانسته است؛ امری که به نوبه خود می‌تواند مایه هرج و مرج و آسیب به امنیت قضایی شهروندان شود. افزون بر این، بسیاری دیگر از نهاد های مهم حقوقی اسلام مانند «اصل قانونی بودن» و «فرض برائت» تنها در سایه شناسایی این قاعده معنای روشنی پیدا می‌کنند.

کلیدواژه: فقه اسلامی، مجازات، اصل قانونی و قضایی بودن مجازات‌ها، فرض

برائت

* دانش‌آموخته دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و تحقیقات تهران، تهران، ایران، نویسنده مسؤل mahdizolfaghari2010@gmail.com

** استادیار حقوق کیفری و جرم‌شناسی دانشگاه شهید بهشتی

تاریخ وصول: ۹۳/۳/۵ - تاریخ پذیرش: ۹۳/۹/۵

۱- مقدمه

امروزه در حقوق جزا بر حق انحصاری حکومت برای تعیین کیفر و اجرای آن تأکید می‌شود. اعتقاد عمومی بر این است که چون جرم‌انگاری و مجازات، امری عمومی است، اعمال کیفر هم باید توسط نهادی صورت گیرد که به نام عموم و مردم انجام وظیفه می‌کند، و این نهاد همان حکومت است. این اصل با عنوان اصل قضایی بودن مجازات‌ها شناخته می‌شود. در اسلام نیز از دیرباز نهاد قضاوت، نهادی عمومی بوده است. با این حال وجود برخی فتاوا مبنی بر تجویز اقدامات افراد عادی در حکم به مجازات و اجرای آن، به این باور دامن زده است که اصل قضایی بودن مجازات‌ها در فقه جایگاه شایسته‌ای ندارد.

جدا از آن چه که به عنوان استثنائات این قاعده ادعا شده است، اصل قضایی بودن مجازات‌ها به عنوان قاعده فقهی «إقامة الحدود الی من إلیه الحکم» یا «إقامة الحدود الی الامام» مطرح بوده است. این مقاله می‌کوشد تا اهمیت، مضمون، مستندات، تحولات تاریخی و دامنه اجرای این قاعده را روشن نموده و نشان دهد که برابر اصول و موازین پذیرفته شده فقهی، نمی‌توان مجازات‌های خودسرانه را به مبانی فقهی استواری مستند نمود.

۲- مفاد قاعده

۲-۱- واژه شناسی قاعده

قاعده «إقامة الحدود الی الامام» از قواعد فقهی و مستفاد از نصوص است. برای شناخت صحیح این دست قواعد باید به مستندات اصلی آنها رجوع کرد. مقصود از نقلی بودن، البته تعبدی بودن آن نیست و مضمون قاعده تا حدود زیادی عقلایی نیز می‌باشد. از مستندات صریح این قاعده، روایت حفص ابن غیاث است که در آن آمده است: «از امام (ع) پرسیدم: آیا برپاداشتن حدود از وظائف سلطان است یا قاضی؟»

امام (ع) فرمود: اقامه حدود به عهده کسی است که «حکم» در اختیار اوست (من لایحضره الفقیه/۷۲/۴-۷۱/ش ۵۱۳۵).

تا آن جا که به واژگان به کار رفته در قاعده مربوط می‌شود، اقامه در لغت به معنای برپاداشتن است. با این حال روشن نیست که آیا مقصود از اقامه، معنای عام آن شامل تمام مراحل دادرسی، تعیین مجازات و اجرای آن است؛ یا آن که مقصود، تنها اعمال مجازات به معنای اجرای آن است؟ واژه اقامه به خودی خود می‌تواند در هر دو معنا به کار رود. دور نیست که به قرینه نوع پرسش، مقصود راوی پرسش از خصوص آخرین مرحله اجرای حکم باشد.

در بسیاری از متون دینی به ویژه روایات، مقصود از حد، معنای اصطلاحی آن یعنی مجازات‌های مقرر که میزان آن در شرع تعیین شده باشد نیست (فقه الحدود والتعزیرات/۹/۱). در قرآن مجید هم حدود در معنای مجازات استعمال نشده است. در بسیاری از روایات نیز «حد» به معنای مطلق مجازات استعمال شده است. حتی گاهی حد در معنای تأدیبی که در مورد کودکان اعمال می‌شود، به کار رفته است (الکافی/۱۷۶/۷)؛ گاه حد در معنای قصاص هم استعمال شده است (همان/۳۰۷/۷). متعین شدن کاربرد واژه حدود در معنایی که امروز در میان عرف اهل شرع رایج است، بیشتر به عصر تدوین متون فقهی و پس از آن مربوط می‌شود. در روایت حفص، به مناسبت حکم و موضوع، مقصود از «حدود» مطلق مجازات‌هاست. پیداست که مجازات‌ها از این لحاظ که مجری آنهاچه کسی باشد با یکدیگر تفاوتی ندارند. معقول نیست که شارع مقدس اسلام، میان اجرای حدود و تعزیرات تفاوت بگذارد؛ با توجه به این واقعیت که اجرای هر دو مجازات، در صلاحیت افراد عادی نمی‌تواند باشد.

«حکم» به ضمه میم در معنای علم، فقه و قضاوت به عدل به کار رفته است (لسان العرب/۱۲/۱۴۰)؛ در حدیثی از پیامبر (ص) آمده است: خلافت در قریش خواهد بود و حکم در میان انصار، حکم دقیقاً به معنای قضاوت است. حکم به معنای داوری هم معنایی نزدیک به قضاوت است (همان/۱۲/۱۴۲).

اگر مقصود از «من الیه الحکم»، قاضی باشد، روایت به گونه‌ای بیانگر اختیارات قاضی در تعیین میزان مجازات است، اما اگر مقصود، حاکم و والی باشد، معنای روایت این است که اختیاردار اجرای حدود حاکم است. این ابهام البته دلالت حدیث بر اصل قضامندی مجازات‌ها را مخدوش نمی‌سازد؛ زیرا هم در پرسش راوی و هم در پاسخ امام(ع)، صلاحیت افراد عادی که قاضی یا حاکم نیستند در حکم به مجازات و اجرای آن در هر حال نفی شده است. بنابر این که مقصود از «من الیه الحکم»، والی باشد، این تعبیر معادل تعابیری مانند سلطان، امام، سلطان اسلام و ناظر امور مسلمین است که در دیگر متون دینی ذکر شده است.

باید یادآور شویم که چنین روایاتی که به ظاهر از «امام» یا «من الیه الحکم»، همچون یک فرد سخن می‌گویند را به هیچ روی نباید در راستای تأکید بر فرد و فردمحوری تفسیر و تعبیر کرد. در محیط و زمینه صدور این روایات، نهاد دولت مدرن با قوا و نهاد های مختلف آن وجود نداشته است. امام یا حاکم در واقع، نماد حاکمیت و دولت بوده است. بدین سان این گونه روایات، به خودی خود نافی مدیریت و رهبری نهادی، شورایی و سازمانی نیستند.

به همین ترتیب، مقصود از امام در این گونه روایات، خصوص امام معصوم(ع) نیست بلکه مقصود از امام در بسیاری موارد، مطلق والی و سلطان است. مثلاً در خبر برقی آمده است که: «حبس الامام بعد الحدّ ظلم؛ اگر امام کسی را پس از اجرای حدّ، حبس نماید به وی ستم نموده است» (وسائل الشیعه/۲۲۱/۱۸). بی گمان مقصود از امام، والیانی است که زیادهروی بی‌وجه در اجرای کیفر نمایند. حتی واژه امام گاه بر کسانی که از سوی خلفا برای امور معینی منصوب می‌شده‌اند اطلاق شده است. در خبر حفص آمده است که اسماعیل بن علی که امیرالحاج بود در سال ۱۴۰ ق. با امام صادق(ع) حج گزارد. امام صادق از مرکب خویش به زمین افتاد و اسماعیل به خاطر امام(ع) توقف نمود. امام(ع) به وی فرمود: شما حرکت کن! امام نباید توقف کند (همان/۲۹۰/۸؛ برای ملاحظه مواردی از استعمال امام در این معنا، نک: دراسات فی ولایه الفقیه/۹۲/۱ به بعد).

فقیهان البته در مقام اشاره به مضمون قاعده، تعبیرهای گوناگون به کار می‌برند. مثلاً شیخ مفید، تعبیر حاکم (المقنعه/۷۷۵)، امام (همان/۷۷۶ و ۷۷۷ و ۷۸۰)، سلطان (همان/۷۸۷ و ۷۸۱ و ۷۹۱ و ۷۹۵، ۸۰۵)، سلطان الاسلام (همان/۷۹۷) و امام المسلمین (همان/۸۰۲) را برای اشاره به مقام صالح برای تصدی امر مجازات و اجرای آنها به کار برده است. در متون فقهی شیعی گاه عنوان «علیه السلام» هم به امام که اختیاردار اجرای حدود و تعزیرات است، افزوده شده است (شرائع الاسلام/۴/۱۵۵). اگر این عنوان، افزوده نسخه‌نویسان نباشد، یک بار دیگر یادآور ایده صلاحیت انحصاری امامان معصوم برای اجرای مجازات است. گاه البته واژه «امام» با قرینه‌ای همراه است که کاملاً روشن می‌سازد که مقصود از امام، امام معصوم (ع) است؛ مانند این که محقق حلی هنگام سخن گفتن درباره مقام صالح برای اجرای حدّ، نخست از صلاحیت امام و پس از آن از صلاحیت فقهای دانا سخن می‌گوید (همان/۱/۳۱۲-۳۱۳)؛ جدای از مناقشه درباره جواز یا عدم جواز اجرای حدود در زمان غیبت، این تعبیر و شیوه بحث، خود تأکید بلیغی بر لزوم مداخله حاکمیت شایسته در اجرای حدود است. زیرا این دیدگاه‌ها همگی در این که اجرای مجازات‌ها امری خطیر است و مردمان عادی حق مداخله در اجرای کیفر ندارند، مشترکند.

۲-۲- معنای فقهی و اصطلاحی قاعده

بنابر تفسیری، حدیث گذشته می‌تواند مستند قاعده و اصلی باشد که امروزه اصل فردی کردن یا شخصی کردن کیفر نامیده می‌شود. بنابراین قاعده، قاضی باید از اختیاراتی برخوردار باشد تا با توجه به خصوصیات مجرم و جرم ارتكابی، چند و چون کیفر را تعیین کند. دلایل و شواهد گوناگونی این اندیشه را در فقه اسلامی پشتیبانی می‌کند. اما حتی بنا بر این احتمال هم، روایت حفص بر اصل قضامندی دلالت دارد؛ زیرا در روایت، پرسش از چنان قاضی است که منصوب امام بوده، و همچون بخشی از

۱- و لایجوز لأحد إقامة الحدود إلا للإمام مع وجوده أو من نصبه لإقامتها... و قيل يجوز للفقهاء العارفين إقامة الحدود في حال غيبه الامام كما لهم الحكم بين الناس....

نظام حکومتی عمل می‌کند. از همین روی، در صحیح‌ه حماد از امام صادق(ع) درباره میزان تعزیر آمده است که: اندازه تعزیر به صلاح‌دید والی و بسته به گناه مجرم و توانایی اوست (وسائل الشیعه/۱۸/۵۸۴/ش ۳).

این دو دسته از روایات، که برخی بر نقش والی و برخی بر نقش حاکم یا قاضی در اجرای کیفر یا تعیین میزان آن دلالت دارند، در هر حال بر لزوم قضامندی مجازات دلالت روشنی دارند.

اگر مقصود حفص از سؤالش از امام صادق(ع) خصوص اجرای مجازات باشد، گویی ابهامی وجود داشته است که آیا مسؤول اجرای مجازات، قاضی است یا نهادهای اجرایی وابسته به والی کل، مانند فرمانداران و امیران؟ در این صورت امام(ع) با پاسخ خویش، مجازات را امری حکومتی و اجرایی قلمداد کرده‌اند که از شؤون دولت و بخش اجرایی است، نه از صلاحیت‌های نهاد قضاوت و قوه قضائیه.

در دوران ما البته این پرسش به طور جدی مطرح است که آیا اجرای کیفر، امری اجرایی و از شؤون قوه مجریه است، یا آن که بخشی از صلاحیت‌ها و وظایف قوه قضائیه می‌باشد؟ به لحاظ تنظیم ساز و کارهای اعمال قدرت و همسو با اصل موازنه قدرت در میان قوا، این اعتقاد وجود دارد که فرایند تعقیب، دادرسی و اجرای کیفر را نباید یکسره به نهاد قضایی واگذار کرد. به هر حال بعید است که پرسش و پاسخ مذکور در روایت حفص، در صدد پاسخ به این امر باشد؛ چه این که در آن دوران، تفکیک قوا به شیوه امروزی مطرح نبوده است تا صریحاً از آن پرسیده شود؛ هرچند دور نیست که در آن زمان نیز مناقشاتی در اینباره وجود داشته است.

۲-۳- مطالعه تاریخی قاعده

با آن که مضمون قاعده، همچون قاعده‌ای مستقل به تفصیل مورد بررسی و مذاقه قرار نگرفته است، اما متون فقهی از دیرباز به مضمون و محتوای آن اشاره کرده‌اند. در ادامه نمونه‌هایی از آراء فقیهان دوره‌های گوناگون را یادآور می‌شویم.

۲-۳-۱- عصر فقیهان متقدم

شیخ صدوق (۳۰۶-۳۸۱ ه.ق.) فتوا داده است که چنان چه مسلمان، ذمی را بکشد، قصاص نمی شود، اما به علت مخالفت با امام کشته می شود: و علی من خالف الامام فی قتل واحد منهم متعمداً القتل، لخلافه علی امام المسلمین لا لحرمة الذمی (من لایحضره الفقیه ۴/۱۲۳). مخالفت با امام چیزی نیست جز نقض اصل قضایی بودن و دولتی بودن اجرای مجازات ها. طرفه این که در دوران شیخ صدوق که به نوعی دوران تسلط گفتمان عدالت خصوصی بوده است، او علت پیش بینی کیفر برای فرد خودسر را نه کرامت و حق بر حیات ذمی، که دفاع از نظم و انتظام اجتماعی می داند. این گفتمان و استدلال البته در دوران ما که پارادایم مسلط، پارادایم کرامت-محور و احترام به حق حیات همه انسان ها فارغ از دین و آئین آنهاست، قابل انتقاد است، اما از آن روی که اهمیت نظم و انتظام اجتماعی و به تعبیری اهمیت امنیت قضایی را نشان می دهد، قابل توجه است.

شیخ مفید (۳۳۳-۴۱۳ ه.ق.) تصریح نموده است که متولی اجرای قصاص، سلطان است نه اولیای دم (المقنعه/۷۳۶). وقتی او در باره قصاص که تا اندازه زیادی امری شخصی تلقی می شده است، چنین فتوا می دهد، به طریق اولی اجرای حدود و تعزیرات را در اختیار حاکم می داند. پیش از گفتیم که ایشان در مباحث حدود و تعزیرات، پیوسته در مقام اجرای حدود از تعابیری مانند: حاکم، امام، سلطان، سلطان الاسلام، و امام المسلمین سخن می گوید.

سید مرتضی (۳۵۵-۴۳۶ ه.ق.) گفته است: هر گاه کافر ذمی، مسلمانی را بکشد و اولیای دم خواهان قصاص باشند، سلطان به نمایندگی از آنان متولی امر خواهد بود (الانتصار/۵۴۷).

شیخ طوسی (۳۸۵-۴۶۰ ه.ق.) در موارد متعدد به مضمون قاعده قضایی بودن مجازات ها اشاره کرده است. او گفته است: برای هیچ کس اقامه حدود جایز نیست، جز سلطان زمان که از سوی خداوند نصب شده باشد و [نیز] کسی که امام وی را برای

این کار نصب کرده باشد. برای کسی جز این دو جایز نیست که در اقامه حدود مداخله کنند (النهایه/۳۰۰). او در جایی دیگر، متوکی اجرای قصاص را ناظر امور مسلمین دانسته است. به نظر شیخ طوسی، اقدام شخصی به قصاص تنها با اذن ناظر مسلمین جایز است (همان/۷۷۸).

او در مورد قصاص نفس و طرف نیز تصریح می کند که ذی حق، مجاز نیست که خود استیفای قصاص نماید؛ چرا که این کار از وظایف امامان است. به نظر شیخ طوسی، اگر کسی بدون اذن امام اقدام به قصاص نماید، گرچه قصاص نمی شود، اما به دلیل تعدی به حق امام تعزیر خواهد شد (المبسوط/۱۰۰۷) هرچند وی در کتاب خلاف، با آن که لزوم اقدام امام را اجماعی دانسته است، به نفی تعزیر کسی که بدون اذن امام اقدام نموده باشد فتوا داده، و برای این رأی، به اصل برائت استناد کرده است (الخلاف/۲۰۵/۵).

قاضی ابن براج (م ۴۸۱ه.ق.) تصریح کرده است که: هیچ کس حق اقامه حدود و امر به معروف و نهی از منکر آن گاه که مستلزم قتل و ضرب و جرح باشد را ندارد جز امام عادل یا کسی که امام عادل او را برای این کار نصب کرده باشد (المهذب/۱/۳۴۱).

ابن زهره (م ۵۸۹ هجری قمری) تصریح کرده است که اجرای قصاص لزوماً باید از سوی سلطان اسلام یا با اذن وی انجام گیرد (غنیه النزوع/۴۰۷).

ابن ادریس (۵۴۳-۵۹۸ه.ق.) نیز به مناسبت های گوناگون، به طرح اصل قضامندی پرداخته و در اجرای حدود و قصاص از اذن امام یا سلطان سخن گفته است (السرائر/۳/۴۱۲)؛ او فصل مفصلی را به شرایط مجریان حدود اختصاص داده و در اینباره به نوعی بیش از پیشینیان خود بر این که قضاوت در میان مردم منصبی مهم و مختص به افراد ویژه است تأکید نموده است (همان/۳/۵۳۷).

محقق حلی (۶۰۲-۶۷۶ه.ق.) اقامه حدود و قضاوت میان مردم را از صلاحیت های افراد آشنا به احکام و مطلع به مبانی شرع و آگاه به نحوه اجرای شرعی حدود

دانسته است و نه افراد عادی (شرائع الاسلام/۳۱۳/۱). با این حال او در جایی دیگر با فتوا به جواز اقدام شخصی ولی دم، به کراهت اقدام ولی دم واحد به قصاص فتوا داده، و اذن امام را مستحب دانسته است. همچنین در مورد قصاص عضو، اقدام بدون اذن امام را مکروه شمرده است. این در حالی است که او در مورد نهی از منکر در صورتی که مستلزم جرح یا قتل باشد، اذن امام را شرط دانسته، و آن را همچون اجرای حدود متوقف بر اذن امام دانسته است (المختصر النافع/۱/۱۱۵).

یحیی بن سعید حلی (۶۰۱-۶۹۰ه.ق.) قصاص بدون اذن سلطان را مستلزم تعزیر می‌داند. از لحن عبارت او برمی‌آید که وی، این تعزیر را وظیفه الزامی امام می‌داند (الجامع للشرایع/۱/۶۰۱)؛ این به معنای آن است که او اقدام خودسرانه در زمینه مجازات را جرم می‌داند.

قمی سبزواری (متوفای قرن هفتم هجری قمری) تصریح کرده است که مسؤول اجرای قصاص، سلطان اسلام است یا کسی که از سوی او اذن داشته باشد (جامع الخلاف والوفاق بین الامامیه/۵۵۸).

۲-۳-۲- از علامه حلی تا صاحب جواهر

علامه حلی (۶۴۸-۷۲۶ه.ق.) در آثار متعدد و مباحث گوناگون، لزوم قضامندی مجازات‌ها را یادآور شده است. او حتی درباره سزادادن غاصب می‌گوید: مجازات کردن او به اذن حاکم نیاز دارد (تحریر الاحکام/۱۵۳/۵). ایشان در زمان غیبت، فقها را مسؤول اجرای حدود می‌داند (قواعد الاحکام/۱/۵۲۶-۵۲۵-تذکره الفقهاء/۹/۴۴۵).

شهید اول (۷۳۴-۷۸۶ه.ق.) فقها را افراد صاحب صلاحیت برای تصدی اجرای حدود معرفی می‌کند (الدروس الشرعیه/۲/۳۳۹) با این حال او در مبحث قصاص، اقدام ولی برای قصاص بدون اذن امام را جایز می‌داند هر چند استیذان به نظر او اولی است (اللمعه الدمشقیه/۲۵۵).

ابن فهد حلی (۷۵۷-۸۴۱ه.ق.) به پیروی از فقهای پیشین از اذن حاکم برای اجرای قصاص سخن گفته و قصاص طرف را منوط به اذن امام دانسته است (المهذب

البارع/۲۲۲/۵). او به ویژه، در باب حدّ قذف از لزوم اذن امام یا حاکم سخن گفته است؛ چندان که حتی اگر بزه دیده خود بدون اذن، اقدام به استیفای حدّ نماید، همچنان حق مطالبه اجرای حدّ را خواهد داشت!^۱ به نظر ایشان، دلیل این حکم آن است که استیفای حدّ، منوط به اذن است و در چنین فرضی، حدّ در واقع استیفا نشده است. با این حال او کسی را که خودسرانه و بدون اذن اقدام به استیفای حدّ قذف کرده باشد، شایسته تعزیر می داند (المهذب البارع/۵/۶۶).

ابن ابی جمهور (متوفای قرن نهم هجری قمری) اجرای حدود را به طور کلی از شوون حاکم برشمرده است (الأقطاب الفقیهه/۱۰۶) او به ویژه اقدام به قتل مرتکبان جرائم مستوجب حدّ را از اختیارات امام دانسته است (همان/۱۵۶).

شهید ثانی (۹۱۱-۹۶۵ ه.ق.) پیوسته بر لزوم قضایی بودن مجازات ها تأکید کرده است؛ به نظر او کسی که بدون اذن امام اقدام به قتل شخص مباح الدم نماید گناهکار است (الروضه البیّه/۱۰/۶۷)؛ عبارت شهید ثانی در اینباره گاه به درستی فهم نشده است. باید به یاد داشته باشیم که او این مطلب را در کتاب القصاص و در باب شرایط قتل مستوجب قصاص بیان کرده است. این به معنای آن است که یکی از شرایط قصاص، مهدورالدم بودن مقتول است؛ پس قتل انسان مهدورالدم، مستوجب قصاص نیست. اما این هرگز به معنای تجویز قتل مهدورالدمان برای افراد عادی نیست. از همین روی، او بلافاصله تصریح کرده است که چنین شخصی گرچه قصاص نمی شود، به علت اقدام بدون اذن امام گناهکار است. او در کتاب مسالک هم به همین مضمون تصریح کرده است (مسالک الافهام/۱۵/۱۵۴). برداشت نادرست از این مسأله فقهی، دست مایه تدوین تبصره ۲ ماده ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی سابق شد که به نوبه خود مشکلات فراوانی را پدید آورد.

۱- پیداست که این فتوا قابل نقد است. کسی که به ناحق یک بار مجازات شده است را به آسانی نمی توان برای بار دوم به تحمل کیفر محکوم کرد.

فاضل هندی (۱۰۶۲-۱۱۳۷ ه.ق.) به دلیل قاعده احتیاط در جان انسان ها، اجرای حدود قتل، رجم و قطع در جرم سرقت را مختص به امام دانسته است، زیرا بررسی دلایل استنادی برای ارتکاب جرم و حکم به تحقق جرم از وظایف امام و حاکم است نه افراد عادی (کشف اللثام/۱۰/۴۷۷). لحن عبارت های او درباره جواز یا عدم جواز اقامه حدّ بر زوجه، عبد و فرزند به استواری عبارت های فقیهانی نیست که بر اصل قضامندی مجازات ها تأکید می کنند.

البته مقصود او از احتیاط در این فتوا آن نیست که حکم انحصار مجازات به دست امام و حکومت، فاقد دلایل کافی است و تنها از باب احتیاط لازم المراعات است؛ بلکه مقصود آن است که این رویکرد شارع به دلیل آن است که در امور مربوط به جان آدمیان، احکام و مقررات شرع بر رعایت احترام جان آدمیان مبتنی است.

شیخ جعفر کاشف الغطاء (۱۱۵۶-۱۲۲۸ ه.ق.) اجرای حدود و انواع تعزیرات را از وظایف امام یا نایب خاص یا نایب عام او می داند (کشف الغطاء/۴۲۰). با این حال او در بحث از امر به معروف و نهی از منکر بر آن است که اجرای تعزیر در مقام امر به معروف و نهی از منکر، نیازی به اذن امام ندارد؛ بلکه همه افراد در شرایطی می توانند به تعزیر اقدام نمایند. هر چند ایشان اجرای حدّ به عنوان امر به معروف و نهی از منکر را ضرورتاً نظام مند و به اذن امام یا حاکم منوط می داند (همان/۴۲۰).

شفی گیلانی (۱۱۸۱-۱۲۶۰ ه.ق.) که خود شخصاً اقدام به اجرای حدود می نموده است، دلایل پنج گانه ای را جهت تصدی وظیفه اقامه حدود از سوی امام و پس از ایشان، فقهای جامع شرایط به عنوان تنها افراد صلاحیت دار در این زمینه ذکر کرده است (مقاله فی تحقیق اقامه الحدود فی هذه الاعصار/ ۱۴۵ به بعد). با این حال او مایل است که دامنه دخالت افرادی مانند زوج در زمینه اجرای حدّ بر زوجه و حتی مرد بر اهل خانه را توسعه دهد.

محمدحسن نجفی (متوفای ۱۲۶۶ ه.ق.) نیز قضاوت در میان مردم را امری همگانی نمی‌داند. به نظر او کسی شایسته این مقام است که از سوی امام اذن داشته باشد (جواهر الکلام/۲۳/۴۰). او حتی حضور حاکم در صحنه اجرای حد را واجب می‌داند (همان/۳۶۴/۴۱). به نظر او امام حتی باید دو شاهد عادل را در زمان اجرای قصاص حاضر سازد (همان/۲۹۴/۴۲).

۲-۳-۳- فقیهان معاصر

فقیهان معاصر تلاش کرده‌اند تا اصل قضایی بودن را برجسته‌تر سازند. آنان در کتاب‌های خود بر این اصل تأکید بیشتری کرده‌اند (فقه الحدود و التعزیرات/۷۶/۱). این مسأله طبیعی است. نگاشته‌های معاصر فقهی در حال و هوایی تدوین می‌شود که اصل قضامندی مجازات‌ها از اصول بدیهی حقوق جزا است. هم از این روی تلاش شده است تا قاعده اقامه الحدود إلى الامام در قالب قاعده‌ای تمام عیار مطرح شده، و مبانی و اصول آن استوار گردد (اصل قضایی بودن مجازات‌ها/۳۱-۳۲).

محمدحسن آشتیانی (۱۲۴۸-۱۳۱۹ ه.ق.) با اشاره به مباحثی مانند منصب بودن قضاوت و اختصاص آن به امام یا حاکم و لزوم ادای سوگند نزد حاکم در مبحث استیفای قصاص، بر آن است که تقاص بدون اذن حاکم در صورتی که موجب پیدایش فتنه نباشد، جایز است (کتاب القضاء/۹۱، ۱۱۶ و ۳۴۰). او تصریح می‌کند که این حکم، مختص به دعاوی حقوقی است، اما آن جا که پای مجازات در میان باشد، معنی‌علیه مجاز نیست شخصاً به انتقام اقدام نماید، بلکه ارجاع پرونده به حاکم ضروری است (همان/۳۴۰). با توجه به لزوم پرهیز از هرج و مرج و بی‌نظمی و لزوم پاسداری از امنیت مالی حتی فتوا به جواز تقاص در مباحث مالی قابل انتقاد به نظر می‌رسد.

محقق خوانساری (۱۳۰۹-۱۴۰۵ ه.ق.) با رویکردی سخت‌گیرانه، اجرای حد را از شؤون امام یا منصوب از طرف او می‌داند. او حتی در صلاحیت کسی مانند خالد

برای اجرای حدّ با آن که به ظاهر دارای اختیاراتی از سوی خلیفه دوم بوده است تردید می‌کند (جامع المدارک/ ۷/ ۷۳).

امام خمینی (۱۳۲۰-۱۴۰۹ ه.ق.) نیز در مباحث گوناگون، به توقف اجرای حدود و تعزیرات بر اذن امام و حاکم تصریح کرده است (تحریر الوسیله/ ۲/ ۴۷۷)؛ به نظر ایشان، ولیّ دم نمی‌تواند بدون اذن امام اقدام به قصاص نماید. اگر کسی بی‌اذن امام اقدام کند قصاص نشده، و به پرداخت دیه محکوم نمی‌شود، اما والی می‌تواند او را تعزیر کند. از نظر امام خمینی (ره)، والی مسلمین یا نایب او هنگام اجرای قصاص باید از باب احتیاط دو شاهد عادل باهوش و آشنا به مسائل قصاص را به عنوان ناظر قصاص برگمارد تا بر اجرای قصاص نظارت نمایند (همان/ ۲/ ۵۳۵).

آیت الله مرعشی (۱۳۱۵-۱۴۱۱ ه.ق.) از فقهای معاصر پس از نقل اقوال موجود در مسأله، استیذان از امام برای اجرای قصاص را حکم ارشادی، و نه حکم تکلیفی قلمداد می‌کند. او به رغم توجه به اموری همچون قاعده احتیاط و اهتمام به دماء و لزوم جلوگیری از هرج و مرج، با اظهار شگفتی از فتوایی که عدم اذن از حاکم را مستلزم تعزیر می‌داند آن را فتوایی بدون دلیل قلمداد می‌کند؛ زیرا مستند موجود به نظر ایشان تنها روایتی مرسل یا در حکم مرسل است (القصاص علی ضوء القرآن و السنه/ ۲/ ۳۳۹). این در حالی است که به حکم ارتکازات عقلایی، مستند چنین احکامی بناها و رویه‌های عقلایی است و نه تنها یک روایت تا بتوان در سند و یا دلالت آن تردید کرد. نظم و انتظام اجتماعی از مصالح مورد بزرگ مورد نظر شارع مقدس است.

مدنی کاشانی (۱۳۲۱-۱۴۱۲ ه.ق.) در مبحث قصاص مبادرت به قصاص از سوی ولیّ دم بدون اجازه از امام یا نواب خاص و عام او را جایز دانسته است. او مبنای قول به عدم جواز را گفته‌های «جماعتی از فقها» دانسته و دلایل مخالفان مبادرت ولیّ دم به قصاص بدون اذن امام را نقد نموده است. به نظر ایشان حتی احتیاط نیز گرچه در این مسأله «أحسن» است؛ اما لازم نیست. به نظر او تنها در فرضی که فسادی بر عدم

اذن مترتب شود، اذن حاکم واجب می شود (کتاب القصاص للفقهاء و الخواص/ ۱۶۸-۱۶۶). از فقهی که فقیهان متقدم آن بر نظم و انتظام اجتماعی تأکید می کنند انتظار می رود تا در زمانه‌ای که نظم و امنیت ارزش والاتری یافته است، به این امر اهتمام بیشتری بورزند.

سید محمدرضا موسوی گلپایگانی (۱۳۱۶-۱۴۱۴ ه.ق.) پس از نقل فتوای شیخ مفید و علامه حلی که حتی اجرای حدّ بر سبّ النبی را منوط به اذن امام دانسته‌اند آن را نقد کرده است. با این حال او می پذیرد که دیگر حدود باید با اذن امام و حاکم اجرا شود. او حتی احتمال می دهد که به کیفر رسانیدن سبّ النبی، مصداق حدّ نباشد و قاعده لزوم اذن امام در اجرای حدّ تخصیص نچورده باشد؛ در واقع او احتمال می دهد که خروج سبّ النبی از شمول اذن امام و حاکم، خروج تخصیصی باشد نه خروج تخصیصی؛ هر چند این احتمال را ضعیف می شمرد (الدر المنضود فی احکام الحدود/ ۲/ ۲۶۲-۲۶۱).

عبد الاعلی سیزواری (۱۳۲۸-۱۴۱۴ ه.ق.) بر آن است که اجرای حدود تنها از اختیارات امام (ع) است، آن هم در صورت «بسط ید». او ادعای اجماع امامیه و بلکه مسلمانان را نیز در اجرای این مسأله مطرح کرده و معتقد است که تفویض این امر به عموم مردم، مستلزم فساد خواهد شد. ایشان مفروض می گیرند که افراد عامی اصولاً مشمول اطلاق و عموم ادله اقامه الحدود نیستند (مذهب الاحکام/ ۲۲۶/۱۵ به بعد).

آیت الله خوئی (۱۳۱۷-۱۴۱۷ ه.ق.) تصریح نموده است که مسؤول اجرای تعزیرات تنها حاکم است (مبانی تکلمه المنهاج/ ۴۱// ۴۰۷). به نظر ایشان اگر قتل کسی به دلیل ارتکاب جرائمی مانند زنا یا لواط واجب شود و کسی جز امام و حاکم، بزه کار را به قتل برساند، قصاص وی ثابت است. این فقیه همچون بسیاری دیگر از فقیهان، تنها سبّ النبی را از این حکم استثنا می کند (همان/ ۴۲/ ۸۲ و ۸۳). این فتوا مبانی روشنی دارد، زیرا با وجود عواملی مانند توبه و عفو امام و حاکم نمی توان گفت کسی که مرتکب اعمال یاد شده و نظایر آنها شده باشد لزوماً مستحق مجازات است.

میرزا جواد تبریزی (۱۳۴۴-۱۴۲۷ه.ق.) با تفکیک اجرای حدود از قصاص معتقد است که مبادرت اولیای دم به استیفاء قصاص - البته پس از ثبوت حق قصاص - مقتضی سلطنت ولیّ مقتول است، بی آن که این اقدام نیازمند اذن امام باشد، اما در حدود این گونه نیست و اجرای حدود به دست امام یا کسی است که از سوی او انتخاب شده است. هر چند ایشان نیز جزو آن دسته از فقهای است که به دلیل احتیاط، استیجاب را در استیذان از امام دانسته است (تنقیح مبانی الاحکام، کتاب القصاص/ ۲۴۷). اما در مورد حدود معتقد است که اجرای حدّ، از وظایف حاکم است. به نظر وی، این احتمال وجود دارد که اقدام خودسرانه به مجازات مرتکبان حدّ مانند اقدام غیر ولیّ دم به اجرای قصاص است که خود می تواند موجب قصاص باشد (همان/ ۱۶۷-۱۶۸). همچنین ایشان در ذیل، روایت صحیحه محمد بن مسلم از امام صادق (ع) درباره مجازات محارب معتقد است که دادرسی و اثبات مجرمیت محارب به عهده امام می باشد. اگر محارب، مرتکب ربودن مال و قتل شده باشد، امام پس از آن که دست راستش را به علت سرقت قطع کرد، او را در اختیار اولیای دم جهت قصاص قرار خواهد داد؛ و اولیای دم خود بدون اذن امام به عنوان مقام و مجری احکام الهی، چنین حقی را ندارند (أسس الحدود و التعزیرات/ ۳۸۹-۳۸۸).

تفکیک میان حدود و قصاص، بر این پیش فرض مبتنی است که قصاص حقیّی خصوصی است؛ حال آن که بر فرض که بپذیریم قصاص، حقیّی خصوصی است، اجرای کیفر در هر حال امری عمومی است و آن را به دست افراد عادی نمی توان سپرد. آیه ۳۸ سوره اسراء هم اصولاً در مقام بیان شیوه اجرای قصاص نیست. این آیه حتی ولایت حاکم به نمایندگی از جامعه در امر استیفاء قصاص را نفی نمی کند، بلکه تنها بر این که حق قصاص برای اولیای دم پیش بینی شده است دلالت دارد (اصل قضایی بودن مجازات ها/ ۱۶۷). به علاوه، جدای از اثبات قضایی جرم در مرحله ای اجرا نیز به نظارت سخت نیاز می باشد تا این که حکم به طور قانونی اجرا شود.

سید عبد الکریم موسوی اردبیلی از فقیهان معاصر بر این که اجرای حدود از اختیارات انحصاری امام و حاکم است اصرار نموده است (کتاب الحدود والتعزیرات / ۱ / ۷۶-۸۴)؛ با این حال او نیز همچون مشهور فقیهان بر آن است که کشتن سَابِ النَّبِ نیازمند اذن امام یا حاکم شرع نیست (همان / ۱ / ۴۴۰). هر چند تصریح شده است که اجرای این حکم منوط به عدم وجود مفسده و مشروط به عدم اختلال نظام و هرج و مرج است (همان / ۲ / ۴۴۲-۴۴۳) به نظر این فقیه، کسی نمی‌تواند حتی پس از صدور حکم از سوی قاضی اقدام به اجرای مجازات نماید مگر با اجازه حاکم شرع یا قضات منصوب از وی. قاضی می‌تواند کسی را که خودسرانه اقدام به اجرای مجازات نموده است تعزیر کند (حقوق و دادرسی کیفری / ۲۳۹). اجرای حکم قصاص نیز برای جلوگیری از هرج و مرج و اختلال نظام باید با اجازه حاکم شرع باشد و اولیاء دم نمی‌توانند خودسرانه اقدام به اجرای مجازات کنند (همان).

ناصر مکارم شیرازی از فقهای معاصر، هم با استناد به لزوم پرهیز از هرج و مرج و اختلال نظام، فقها را قدر متیقن از کسانی که صلاحیت اجرای حد را دارند معرفی کرده است (بحوث فقهیه هامه / ۴۲۸).

بدین‌سان، در تمام ادوار فقهی این اصل که اجرای حدود را به همگان نمی‌توان سپرد به گونه‌ای مورد توجه بوده است. هر چند پیوسته سخن از استثنائاتی مانند جواز قتل سَابِ النَّبِ برای همگان و بدون محاکمه قضایی هم مطرح بوده است. این استثناءها البته می‌تواند استواری این اصل را همچون قاعده‌ای کارساز و تعیین‌کننده مخدوش نماید و در عمل آن را کَانَ لَمْ یکن نماید.

با آن که پرداختن به این استثناءها و نقد و بررسی تفصیلی آنها در حوصله این مقاله نیست، باید یادآور شویم که در مورد هیچ یک از این استثناءها، اجماع وجود ندارد. حتی در مورد سَابِ النَّبِ نیز شماری از فقیهان نامدار، اذن امام را شرط می‌دانند (برای ملاحظه مباحث استدلالی در باره موارد استثناء نک: اصل قضایی بودن مجازات‌ها / ۸۹).

۲-۴- مستندات قاعده

۲-۴-۱- قرآن مجید

به تصریح قرآن مجید، هرگونه داوری درباره دیگران باید بر مبنای عدالت باشد (نساء/۵۸). حکم و داوری به غیر ما أنزل الله موجب کفر است (مائده/۴۴)، یا سبب ظلم شده (مائده/۴۵) یا مایه فسق است (مائده/۴۷). پیداست که برای تحقق این گونه داوری، آگاهی- های ژرف به مبانی اسلامی ضروری است. طبیعی است که افراد عادی از چنین توانمندی بی بهره‌اند. در نتیجه آنها صلاحیت داوری درباره دیگران را ندارند.

آیاتی از قرآن مجید که مجازات برخی جرائم را تعیین می‌کند، هرگز خطاب به آحاد مکلفان نیست؛ بلکه این آیات تنها در مقام بیان جرم و میزان مجازات است. مخاطب در این آیات، جامعه و حکومت به نمایندگی از آنهاست؛ بنابراین آنها از همان ابتدا فاقد هرگونه اطلاقی هستند، در نتیجه اصولاً برای تقیید آنها به دلیل عقلی و مانند آن نیازی نیست، زیرا از این جهت اطلاقی ندارند. از دیرباز بسیاری از فقیهان و مفسران این نکته را یادآور شده‌اند؛ برای نمونه قطب الدین راوندی (متوفای ۵۷۳ ه.ق.) ذیل آیه دوم سوره نور، پیرامون مجازات زن و مرد زنا کار می‌گوید: خطاب در این آیه هرچند [به ظاهر] متوجه عموم است؛ مراد واقعی بدان امامان است، زیرا کسی جز امام یا کسی که از طرف او برای این کار نصب شده باشد صلاحیت اجرای حدود را ندارد^۱ (فقه القرآن/۲/۳۷۲؛ مجمع البیان/۱۹۷/۷).

البته از چشم‌اندازی دیگری این مطلب درخور توجه است که قرآن مجید پیوسته اصالت را به مردم می‌دهد و حتی برای برپایی نهاد های اجتماعی، مردم را مورد خطاب قرار می‌دهد و می‌کوشد تا به نهادهایی مانند دولت اصالت ندهد.

۱- «و الخطاب بهذه الآیه و إن كان متوجّهاً إلى الجماعة، فالمراد به الأئمه بلاخلاف؛ لأن إقامة الحدود ليس لأحد إلا الامام أو لمن نصبه لذلك».

۲-۴-۲- سنت

انبوهی از متون و نصوص در سنت پیامبر(ص) و امامان معصوم(ع)، مستند قاعده قضایی بودن مجازات هاست. پیشتر به روایت حفص بن غیاث اشاره کردیم. در این روایت آمده است: «سألت ابا عبد الله قلت: من یقیم الحدود السلطان أو القاضی؟ فقال: إقامه الحدود إلى من إليه الحكم» (من لایحضره الفقیه/۴/۷۱-۷۲).

از امام صادق(ع) پرسیدم: چه کسی حدود را بر پا دارد؛ سلطان یا قاضی؟ امام فرمود: اقامه حدود در اختیار کسی است که حکم در اختیار اوست. به اغلب احتمال، «من إليه الحكم» همان حاکم کل است که مسؤول اجرای حدود است.

در روایت محمد بن مسلم از امام باقر(ع) آمده است که مردی بر من جنایتی کرده است؛ آیا او را عفو کنم یا مورد را به سلطان ارجاع دهم؟ امام(ع) فرمود: این حق توست؛ اگر عفو کنی پس آن نیکو است؛ و اگر مورد را به امام ارجاع دهی حقت را طلب کرده‌ای؛ اما تو چگونه به امام دسترسی داری؟ (الاستبصار/۴/۲۳۳).

هم در پرسش راوی و هم در پاسخ امام(ع)، دو راه بیشتر برای مواجهه با جرم ذکر نشده است؛ عفو یا مراجعه به امام و سلطان. حتی در ذهنیت راوی، اقدام شخصی برای به کیفر رسانیدن مجرم منتفی بوده است. در مقام استنباط از متون دینی، توجه به ارتکاز و ذهنیت های اهل شرع سودمند است.

افزون بر روایات باب حدود، انبوهی از متون و نصوص دینی، قضاوت را منصبی حکومتی می‌داند. قاضی در نظام قضایی اسلام باید از شمار زیادی شرایط و ویژگی ها برخوردار باشد، شرایطی که بسیاری از افراد عادی فاقد آن هستند. در روایت سلیمان بن خالد از امام صادق(ع) آمده است: از داوری و قضاوت پرهیزید، چه آن تنها شایسته امامی است که آگاه به قضاوت باشد و در میان مسلمانان به عدالت رفتار کند؛ کسی مانند پیامبر یا وصی پیامبر (وسائل الشیعه/۷/۱۸).

۲-۴-۳- اجماع فقیهان

به شرحی که در مطالعه تاریخی قاعده در آراء فقیهان گذشت، نوعی اجماع و اتفاق نظر بر اصل مضمون قاعده وجود دارد. درست است که در برخی فتاوا از استحباب اذن امام سخن به میان آمده بود، اما این اندازه مخالفت از اعتبار این اجماع نمی‌کاهد. دیدیم که لحن برخی فقیهان درباره حکومتی بودن قضاوت و اجرای مجازات‌ها چندان شدید بود که برخی بی‌توجهی به این اصل را مستلزم تعزیر می‌دانستند. برخی از فتاوا مبنی بر تجویز مداخله افراد خصوصی در حکم به مجازات و اجرای آن، بیشتر ناشی از تلقی عدالت خصوصی است که در دوران گذشته رایج بوده است. طبیعی است که در حال و هوای حاکمیت گفتمان عدالت خصوصی، متون دینی هم گاه با این گفتمان همراهی کرده باشد. در دوران عدم شکل‌گیری دولت مدرن، وجود چنین نصوصی کاملاً طبیعی و واقع‌گرایانه است. با نبود دولت، ارجاع همه امور به دولتی که بنا به فرض حضور ندارد، با واقعیت‌گرایی ناسازگار است.

۲-۴-۴- لزوم حفظ نظام و پیشگیری از هرج و مرج

شارع مقدس اسلام به حفظ نظم و انضباط اجتماعی سخت بها می‌دهد. حتی حفظ نوع بشر و اجتماع انسانی یکی از دلایل کلامی لزوم بعثت به شمار آمده است (کشف المراد/۴۶۹). یکی از قواعد فقه اسلامی، قاعده حفظ نظام است. به موجب این قاعده، که خود مستند چند قاعده فقهی مهم دیگر است، هر چیزی که موجب اختلال نظم زندگی اجتماعی شود حرام و ناپسند است (قاعده فقهی و حقوقی حفظ نظام، روزنامه اطلاعات/۱۳۸۸/۵/۲۶؛ اصل قضایی بودن مجازات‌ها/۵۳). واگذاری اجرای مجازات‌ها به همه مکلفان، بی‌شک موجب هرج و مرج می‌شود و شارع مقدس و حکیم اسلام هرگز به این هرج و مرج راضی نیست. در مباحث گذشته دیدیم که برخی فقیهان برای نفی دخالت افراد عادی در حکم به مجازات و اجرای آن افزون بر روایات و متون دینی، به دلیل حفظ نظم و انتظام هم استناد نمودند.

آن چه که گاه کمتر بدان توجه می‌شود این نکته است که مداخله افراد عادی در مجازات، نوعاً موجب هرج و مرج می‌شود. این ملاک نوعی خود دلیل بر آن است که شارع این باب مفسده‌انگیز را نگشوده است. پس این که برخی فقیهان مواردی از دخالت افراد عادی را به شرط عدم هرج و مرج تجویز می‌کنند قابل انتقاد است؛ در واقع، دخالت افراد عادی پیوسته مستلزم مفسده نوعی است. پس به همین ملاک نوعی این حکم یعنی جواز مداخله هم باید کلاً منتفی باشد؛ احکام قانونی در مقام تشریح نوعاً از ملاک‌های نوعی و کلی تبعیت می‌کنند، نه ملاک‌ها و مصالح موردی و شخصی.

۲-۴-۵- ضرورت حفظ امنیت قضایی شهروندان

امنیت قضایی شهروندان در جامعه ایده‌آل اسلامی از اصول بنیادین است. دین در گوهر ذات خود به امنیت و آرامش بها می‌دهد؛ چون کمال انسان تنها با امنیت دست یافتنی است. یکی از نام‌های مقدس خداوند مؤمن، یعنی امنیت بخش است (الحشر/۲۳) در نظر قرآن کریم، در جامعه ویژه آرمانی اسلام، امنیت از ارکان اساسی است (النحل/۱۱۲)؛ خداوند متعال انسان را از ترس و امی رها کند و به ایمنی می‌رساند (فریش/۴)؛ تضمین امنیت اجتماعی در همه صور آن از جمله امنیت قضایی، در پرتو قانون‌گرایی و دادگری پدید می‌آید.

امنیت قضایی از مصداق‌های مهم امنیت است. اگر افراد عادی بتوانند دیگران را مجرم تشخیص دهند و به سزا برسانند، امنیت قضایی معنا نخواهد داشت. در این صورت، فرض برائت که در آموزه‌های اسلامی فراوان بر آن تأکید شده است معنای روشنی پیدا نمی‌کند. لازمه بدیهی احترام به فرض برائت آن است که جرم در دادگاه صالح و با رعایت همه جهات قانونی ثابت شود.

با این حال دراستدلال‌های فقیهان پیشین، برای اثبات اصل قضایی بودن مجازات‌ها به لزوم حفظ امنیت شهروندان کمتر استناد شده است؛ این مسأله تا اندازه‌ای طبیعی است؛ چه آن که در دوران گذشته تأکید بر امنیت شهروندان، گفتمان مسلط در جامعه نبوده

است. برعکس دیدیم که نقض اصل قضایی بودن به نوعی مداخله در وظایف امام و نقض حق وی قلمداد شده بود. امروزه ما آشکارا درمی یابیم که جدا از نظم اجتماعی، سپردن حق مجازات کردن مردم به افراد عادی چگونه می تواند امنیت و آرامش شهروندان را از آنان سلب کند و جان را که یکی از مصالح مورد حمایت شرع اقدس است در معرض تهدید و خطر قرار دهد.

۲-۴-۶- اصل مسؤولیت در برابر پیامدهای اجرای مجازات

اجرای مجازات ممکن است مسائلی را در پی بیاورد که لزوماً ایجاب می کند نهادی عمومی در برابر آن مسؤول باشد. این پیامدها ممکن است مربوط به فرد محکوم، یا از نوع پیامدهای اجتماعی و یا حتی دینی باشد. احتمال اشتباه در هر حکم قضایی وجود دارد. اگر اشتباه حکم آشکار شود، نهاد مسؤول اجرای مجازات که طبعاً نهادی دولتی است باید جبران آن را به عهده گیرد. حال اگر بنا باشد که افراد عادی، مسؤول اجرای مجازات باشند، در صورت کشف خطا در حکم، آنها قابل شناسایی نیستند و در صورت شناسایی نیز تضمینی وجود ندارد که آنها نسبت به جبران خسارت توانا باشند. در فقه رایج به حکم روایات موجود، خطاهای قضایی از محل بیت المال مسلمانان پرداخته می شود (جواهر الکلام/۴۰/۷۹). این آموزه فقهی به نوبه خود از ادله حکومتی بودن و غیر شخصی بودن نهاد قضاوت در اسلام حکایت می کند؛ به ویژه این که باید برای پیشگیری از ورود خسارت به افراد تمهیداتی اندیشید تا هم افراد دچار خسارت نشده، و هم جامعه متحمل ضرر پرداخت آن نشود. پیشگیری به این معنا، تنها با طراحی سازوکارهای عمومی، جمعی و نظارت پذیر امکان دارد، نه واگذاری اجرای مجازات ها به افراد عادی و بی مسؤولیت.

در اجرای برخی مجازات ها، رعایت اموری درباره محکوم لازم است که جز با تصدی اجرای مجازات از سوی نهادی عمومی امکان پذیر نیست. برای نمونه در اجرای قصاص عضو و طرف، ضرورت رعایت مماثلت، نظارت نهاد های عمومی را ایجاب

می‌کند. به همین ترتیب، پیشگیری از هر گونه شکنجه روحی و جسمی محکوم با ارجاع اجرای مجازات به نهادی مسؤول، معنا پیدا می‌کند. از چشم‌انداز آثار اجتماعی، در بسیاری موارد، جواز مداخله افراد عادی در اجرای مجازات سبب گسترش خشونت و روحیه انتقام‌جویی خواهد شد. جواز مداخله افراد بی‌مسئولیت در اجرای مجازات‌ها ممکن است که باب گسترده سوء استفاده را باز نموده و افراد زیر پوشش اجرای مجازات‌های دینی به تسویه حساب‌های شخصی بپردازند. شارع مقدس اسلام مطلقاً به چنین امری رضایت نخواهد داد. افزون بر این، بسیاری از جرائم، دارای جنبه عمومی‌اند. این عموم است که باید در برابر ارتکاب جرم واکنش نشان دهد و زیان ناشی از جرم را ترمیم نماید.

حتی از چشم‌انداز دینی نیز اجرای مجازات‌ها به نوعی کنترل نیازمند است. گاه رعایت برخی مصلحت‌سنجی‌ها در اصل اجرا و یا کیفیت اجرای مجازات‌ها ضروری است. اجرای مجازات‌ها به نام اسلام نباید موجب خراج برای جامعه مسلمانان باشد. به همین ترتیب، اگر اجرای مجازات‌ها، مایه وهن دین یا دین‌گریزی مردم باشد، باید مصالح کلی دین را مورد توجه قرار داد. اگر اجرای مجازات‌ها موجب دین‌گریزی و تنفر عموم مردم از اسلام شود، برابر موازین می‌توان در اجرای آنها مصلحت‌سنجی نمود (اهداف مجازات‌ها در جرایم جنسی چشم‌اندازی اسلامی/ ۳۰۵ و ۳۰۸). رعایت و لحاظ این مصلحت‌سنجی‌ها تنها زمانی معنا پیدا می‌کند که عهده‌داری امر مجازات و اجرای آن به دست حاکمیت باشد نه افراد عادی.

۲-۴-۷- ویژگی‌های جرایم و مجازات‌ها

انبوهی از احکام و مقررات ناظر به جرائم و مجازات‌ها، گواه آن است که متوکی دادرسی کیفری و مجازات، کسی جز نهاد حکومت نیست. برای نمونه در جرائم حق الناسی، اصولاً فرآیند رسیدگی به جرم و اجرای مجازات با مطالبه بزه‌دیده از حاکم آغاز می‌شود. در جرائم حق الناسی، اقامه حد یا تعزیر بر مطالبه حق از سوی

حاکم متوقف است (جواهر الکلام/۴۱/۳۶۶). در این دست جرائم، اصولاً مداخله خودسرانه افراد عادی، وجهی ندارد. در برخی از جرائم در صورت اثبات جرم با اقرار، حاکم اختیار عفو دارد. در برخی دیدگاه‌ها، دامنه عفو امام یا حاکم از بزهکار بسیار گسترده است. بنا بر رأی، حاکم حتی بدون توبه بزهکار در صورت وجود مصالح دیگر اختیار عفو بزهکار را دارد. در فقه جزایی اسلام، نهاد عفو الزاماً به توبه وابسته نیست. با وجود امکان عفو توسط حاکم، چگونه ممکن است امر مجازات‌ها به افراد عادی واگذار شده باشد؟

به همین ترتیب، توبه مجرم با شرایطی موجب سقوط مجازات است. در اینباره ده‌ها مسأله حکمی و موضوعی مطرح است که احراز وجود یا عدم آنها متوقف بر علم و آگاهی وسیع به بسیاری از احکام و موضوعات است. چگونه ممکن است اجرای مجازات‌ها در چنین نظامی به آحاد مکلفان واگذار شده باشد؟ پیچیدگی شرایط برخی جرائم و دشواری اثبات آنها هم به خوبی گواه آن است که در چنین نظام دقیقی، اجرای مجازات‌ها به افراد عادی واگذار نشده است.

بدین سان روشن می‌شود که رعایت چنین جهاتی، به حد، در معنای اصطلاحی آن اختصاص ندارد، بلکه جهات یادشده می‌تواند در هر یک از حدّ یا تعزیر مورد داشته باشد. این خود قرینه استواری است بر این که روایاتی که بر لزوم مداخله حکومت در امر مجازات دلالت می‌کند به حدود اصطلاحی اختصاص ندارد.

نتیجه

قاعده إقامة الحدود الی الإمام از ادله فقهی خدشه‌نابردارای برخوردار است که می‌توان آن را به طور مطلق و استثناء‌ناپذیر پذیرفت. عدم رعایت مفاد این قاعده حتی به طور موردی، باعث آسیب‌های جبران‌ناپذیر به افراد خصوصی، ناهنجاری‌های اجتماعی و حتی آسیب‌های دینی خواهد شد. دیدیم که جایگاه و شأن قاعده چندان

استوار است که بسیاری از فقیهان، تخلف از مضمون آن را موجب تعزیر و مجازات دانسته‌اند. فتاوی‌ی چند که گاه مداخله افراد عادی را در حکم به مجازات و اجرای آن تجویز می‌کند، رگه‌هایی از تلقی عدالت خصوصی در دوران عدم شکل‌گیری دولت مدرن است که مسؤول منحصر به فرد اجرای مجازات‌ها، نهاد دولت نبوده است. در فضای تشکیل دولت مدرن باید احکام جزئی را در همین پارادایم، استنباط و استخراج کرد. در مجموع، شناسایی حق انحصاری حاکمیت بر تعقیب جرم و مجازات مجرمان، باب بسیاری از مفاسد را بسته، و زمینه را برای اجرای درست‌تر و دقیق‌تر عدالت فراهم می‌کند. شارع مقدس نه تنها این رویکرد را تأیید می‌کند، که از دیرباز در این سمت و سو حرکت نموده است.

شایسته است در اقتباس آموزه‌های جزایی از منابع و مصادر فقهی بر این اصل تأکید شود. سزاوار نیست با استناد به خبر واحد، این اصل عقلی و دینی را استثناء‌پذیر دانسته و باب خدشه در آن را گشود. لازمه پایبندی به اصل و قاعده مورد بحث این است که تنها کسی شایسته مجازات است که جرم او در دادگاه صالح و پس از محاکمه عادلانه ثابت شده باشد.

قوانین جزایی در ایران پس از پیروزی انقلاب اسلامی اغلب به محتوا و مضمون این اصل چندان که باید پایبند نبوده‌اند. تجویز قتل مهدورالدم در تبصره ۲ ماده ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ و موارد دیگری از تجویز مداخله افراد عادی در امر کیفر، مشکلات فراوانی را به بار آورد. قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ با برداشتن یک گام به جلو تلاش کرده است به این اصل بیشتر پایبند باشد. اما دست‌مایه‌های نقض اصل قضامندی مجازات‌ها در این قانون هم همچنان کم نیست. به رغم حذف واژه مهدور-الدم از این قانون، موادی از آن همچنان به نوعی مداخلات خودسرانه در اجرای کیفر را تجویز می‌نماید. لحن نگارش مواد ۳۰۲ و ۳۰۳ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ گرچه یک گام به جلو است، اما نشان می‌دهد که قانونگذار هنوز برای شناسایی مطلق و بی-

چون و چرای اصل صلاحیت انحصاری حکومت برای اجرای کیفر، آمادگی لازم را ندارد. جا دارد که با توجه شایسته به لوازم اصل قضامندی مجازات ها، قانونگذار از پارادایم عدالت خصوصی گذر کرده، و راه را بر مداخلات خودسرانه در اجرای کیفر به کلی ببندد.

از دیرباز، از اصل اختیارداری امام و حاکم در اجرای حدود این برداشت هم وجود داشته است که فقیه می تواند مصلحت سنجی هایی را در کیفیت اجرای حدود اعمال کند. بدین سان می توان مضمون این قاعده را به لحاظ اختیارات امام و حاکم در چند و چون اجرای حدود و لحاظ شرایط زمانی و مکانی نیز موضوع مطالعه جداگانه - ای قرار داد.

منابع

- قرآن کریم

- آشتیانی، میرزا محمدحسن، **کتاب القضاء**، قم، انتشارات زهیر، ۱۴۲۵ق.
- ابن منظور، **لسان العرب**، ج ۳، ج ۱۲، بیروت، انتشارات دارالفکر، ۱۴۱۴ق.
- احسائی، محمدبن ابی جمهور، **الأقطاب الفقهیه علی مذهب الامامیه**، قم، کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، ۱۴۱۰ق.
- تبریزی، میرزا جواد، **أسس الحدود و التعزیرات**، قم، دفتر مؤلف، ۱۴۱۷ق.
- تبریزی، میرزا جواد، **تنقیح مبانی الاحکام**، ج ۲، قم، دار الصدیقه الشهیده (س)، ۱۴۲۶ق.
- حرّ عاملی، محمد بن حسن، **وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه**، ج ۸، ج ۱۸، تهران، انتشارات اسلامی، ۱۳۸۶.
- حلبی (ابن زهره)، حمزه بن علی، **غنیة النزوع الی علمی الاصول و الفروع**، قم، مؤسسه امام صادق (ع)، ۱۴۱۷ق.
- حلی، محمد بن ادریس، **السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی**، ج ۲، ج ۳ و ۲، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۰ق.
- حلی (علامه)، حسن بن یوسف بن مطهر، **تذکره الفقهاء**، ج ۹، قم، مؤسسه آل البيت (ع)، ۱۴۱۴ق.

۱۲۰ _____ مطالعات فقه و حقوق اسلامی - سال ۶ - شماره ۱۱ - پاییز و زمستان ۹۳

- _____ قواعد الأحكام فی معرفه الحلال و الحرام، ج ۱، ج ۱، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ق.
- حلی (ابن فهد)، جمال الدین احمد بن محمد، المهدّب البارِع فی شرح المختصر النافع، ج ۵، ج ۱، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۷ق.
- حلی (محقق)، جعفر بن حسن، شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ج ۴، ج ۲، قم، انتشارات اسماعیلیان، ۱۴۰۸ق.
- _____ المختصر النافع فی فقه الامامیه، ج ۱، ج ۶، قم، مؤسسه المطبوعات الدینی، ۱۴۱۸ق.
- حلی، یحیی بن سعید، الجامع للشرائع، قم، مؤسسه سید الشهداء العلمیه، ۱۴۰۵ق.
- خوانساری، سیداحمد، جامع المدارک فی شرح المختصر النافع، ج ۷، ج ۲، به تحقیق علی-اکبر غفاری، قم، انتشارات اسماعیلیان، ۱۴۰۵ق.
- راوندی، قطب الدین، فقه القرآن، ج ۲، ج ۲، قم، کتابخانه آیت الله مرعشی، ۱۴۰۵ق.
- سبزواری، سید عبدالاعلی، مهدّب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام، ج ۱۵، ج ۴، قم، مؤسسه المنار، ۱۴۱۳ق.
- شفقی، سید محمدباقر، مقاله فی تحقیق إقامه الحدود فی هذه الاعصار، به تحقیق علی اوسط ناطقی و لطیف مرادی، قم، انتشارات بوستان کتاب، ۱۴۲۷ق.
- صدوق (شیخ صدوق)، محمد بن علی بن بابویه، من لایحضره الفقیه، ج ۴، ج ۲، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ق.
- طبرسی، فضل بن الحسن، مجمع البیان فی تفسیر القرآن، ج ۷، ج ۱، دار المعرفه، بیروت، ۱۴۰۶ق.
- طرابلسی، عبد العزیز ابن براج، المهدّب، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۰۶ق.
- طوسی (شیخ الطائفه)، محمد بن حسن، الاستبصار، ج ۴، قم، دار الکتب الاسلامیه، ۱۳۹۰ق.
- _____ الخلاف، ج ۵، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۷ق.
- _____ المبسوط فی فقه الامامیه، ج ۷، ج ۳، تهران، المکتبه المرتضویه لإحیاء الآثار الجعفریه، ۱۳۸۷ق.
- _____ النهايه فی مجرد الفقه و الفتاوى، ج ۱، ج ۲، بیروت، دار الکتب العربی، ۱۴۰۰ق.

- عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی، **الروضه البهیة فی شرح اللّمعه الدمشقیة**، ج ۱۰، قم، انتشارات داورى، ۱۴۱۰ق.
- _____ **مسالك الأفهام الى تنقيح شرائع الاسلام**، ج ۱۵، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۳ق.
- عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی، **الدروس الشرعیة فی فقه الامامیه**، ج ۲، ج ۲، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ق.
- _____ **اللّمعه الدمشقیة فی فقه الامامیه**، ج ۴، قم، دار الفکر، ۱۴۱۵ق.
- کاشف الغطاء نجفی، جعفر بن خضر، **کشف الغطاء عن مبهمات الشریعه الغراء**، قم، دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۴۲۲ق.
- کلینی، محمد بن یعقوب، **الکافی**، ج ۷، ج ۴، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۴۰۷ق.
- مدنی کاشانی، سیدرضا، **کتاب القصاص للفقهاء و الخواص**، ج ۲، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۰ق.
- مرعشی نجفی، سیدشهاب الدین، **القصاص علی ضوء القرآن و السنّه**، تقریر سیدعادل علوی، قم، کتابخانه آیه الله العظمی مرعشی نجفی، ۱۴۱۱ق.
- مکارم شیرازی، ناصر، **بحوث فقهیه هامه**، قم، مدرسه الامام علی بن ابی طالب، ۱۴۲۲ق.
- مفید بغدادی (شیخ مفید)، محمد بن محمد بن نعمان، **المقنعه**، ج ۵، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۳۰ق.
- منتظری، حسینعلی، **دراسات فی ولایه الفقیه و فقه الدوله الاسلامیه**، ج ۱، ج ۲، قم، مرکز العالمی للدراسات الاسلامیه، ۱۴۰۹ق.
- موسوی اردبیلی، سیدعبدالکریم، **فقه الحدود و التعزیرات**، ج ۱، ج ۲، قم، مؤسسه النشر لجامعه المفید، ۱۴۲۷ق.
- _____ **حقوق و دادرسی کیفری در آینه فقه**، ج ۱، قم، راد نگار، ۱۳۹۲.
- الموسوی، علی بن الحسین (سید مرتضی)، **الانتصار**، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۵ق.
- موسوی خمینی (امام)، سیدروح الله، **تحریر الوسیله**، ج ۲، قم، مؤسسه مطبوعات دار العلم، بی تا.
- موسوی خوئی، سیدابوالقاسم، **مبانی تکمله المنهاج**، ج ۴۱ و ۴۲، قم، مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی، ۱۴۲۲ق.

۱۲۲ _____ مطالعات فقه و حقوق اسلامی - سال ۶ - شماره ۱۱ - پاییز و زمستان ۹۳

- موسوی گلپایگانی، سید محمدرضا، **الدّر المنضود فی أحكام الحدود**، تقریر علی کریمی جهرمی، قم، دار القرآن الکریم، ۱۴۱۲ق.

- مؤمن قمی، علی، **جامع الخلاف و الوفاق**، قم، زمینه‌سازان ظهور امام عصر، ۱۴۲۱ق.

- نجفی (صاحب جواهر)، محمدحسن، **جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام**، ج ۴۰، ۴۱، ۴۲، ج ۷، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۴ق.

- نوبهار، رحیم، **اصل قضایی بودن مجازات ها، تحلیل فقهی حقّ بر محاکمه عادلانه**، تهران، شهر دانش، ۱۳۸۹.

- _____، **اهداف مجازات ها در جرائم جنسی: چشم‌اندازی اسلامی**، قم، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۸۹ش.

- _____، **قاعده فقهی و حقوقی حفظ نظام**، روزنامه اطلاعات، ش ۲۴۵۴۴، ۱۳۸۸/۵/۲۶.