

مبانی عقلانی - عرفی تقسیم‌بندی حد - تعزیر^۲

دکتر رحیم نوبهار

پژوهشگر حوزوی و عضو هیأت علمی دانشکده‌ی حقوق دانشگاه شهید بهشتی

درآمد

۱. مبانی عرفی قابل تصور برای تقسیم‌بندی حد-تعزیر

۱-۱. نقش حدود در دفاع همیشگی از ارزش‌های بنیادین

۱-۲. تمایز حد از تعزیر با ملاک "اهمیت" و درجه‌ی "قیح اخلاقی"

۱-۳. عدم امکان درجه‌بندی در جرایم مستوجب حد

۱-۴. پیشگیری از زیاده‌روی در سزادهی

۱-۵. تمایز حد از تعزیر بر مبنای حق‌الله و حق‌الناس

۱-۶. ویژگی‌های قدسی حدود

۲. دشواری‌ها و کاستی‌ها

۳. در جستجوی رهیافتی جدید

نتیجه‌گیری

۱. گفتنی است نشست هفتاد و هشتم سلسله نشست‌های تازه‌های علوم جنایی با حضور استادان محترم (به ترتیب حروف الفبا): جناب آقایان دکتر جعفری، دکتر شاملو، دکتر صبوری‌پور، دکتر نجفی ابرندآبادی و دکتر نیازپور با موضوع «تفهیم حقوق متهم: تضمینی برای دادرسی عادلانه» توسط جناب آقای دکتر حسن قاسمی مقدم در تاریخ ۳۱ فروردین ۱۳۹۳ برگزار شد. همچنین جمع‌بندی مطالب در این نشست توسط جناب آقای دکتر شاملو صورت پذیرفت.

۲. افزودنی است که نشست هفتاد و هشتم سلسله نشست‌های تازه‌های علوم جنایی با موضوع «تعامل افکار عمومی و سیاست جنایی» توسط جناب آقای دکتر امیر پاک‌نهاد در تاریخ ۲۷ مهر ۱۳۹۳ در ساعت ۱۶/۳۰ برگزار خواهد شد.

چکیده

در فقه کیفری اسلام تقسیم جرایم به حد و تعزیر قاعده‌ای مسلم قلمداد می‌شود. این تقسیم‌بندی مبنایی برای شماری دیگر از احکام و حتی قواعد جزایی نیز به شمار آمده است. با این حال در این پرسش که آیا این تقسیم‌بندی دارای بنیادی عقلانی-عرفی است، یا آن که صرفاً از ادله‌ی نقلی برداشت شده و بنابراین، نوعی تقسیم‌بندی تعبدی و سر به مهر است، کمتر درنگ شده است. برای پاسخ به این پرسش و در جستجو برای بنیاد یا بنیادهای عقلانی-عرفی قابل‌تصور برای این تقسیم‌بندی می‌توان ویژگی‌های زیر را برای حدود برشمرد:

۱. مبنای عرفی قابل‌تصور برای تقسیم‌بندی حد-تعزیر

۱-۱. نقش حدود در دفاع همیشگی از ارزش‌های بنیادین

بر این پایه پیش‌بینی مجازات‌های ثابت و همیشگی برای برخی جرایم به دلیل آن است که آن جرایم به نقض ارزش‌های اساسی بازمی‌گردند. چنان‌که ارزش‌ها همیشگی‌اند، دفاع از آن‌ها هم باید با منطقی استوار و تغییرنابردار باشد. این توجیه برای دفاع از نظام دوگانه‌ی حد-تعزیر کافی به نظر نمی‌رسد. بسیاری از جرایم تعزیری بویژه تعزیرات منصوص نیز به حوزه ارزش‌های بنیادین بازمی‌گردند.

۱-۲. تمایز حد از تعزیر با ملاک "اهمیت" و درجه "قبیح اخلاقی"

بر این پایه، حدود پاره‌ای جرایم و تعزیری بودن برخی دیگر به میزان اهمیت و درجه قبیح اخلاقی آن‌ها مربوط می‌شود. جرایم حدی هم با اهمیت‌ترند و هم اخلاقاً قبیح‌ترند.

این مبنا هم برای ترسیم نظام دوگانه حد-تعزیر کافی به نظر نمی‌رسد. همه جرایم تعزیری لزوماً از همه جرایم حدی کم‌اهمیت‌تر نیستند. از نقطه نظر قبیح اخلاقی نیز نمی‌توان ارتکاب جرایم مستوجب حد را اخلاقاً قبیح‌تر از جرایم تعزیری دانست. اگر به اهمیت جرم از چشم‌انداز نقض اراده مقدس پروردگار هم نگاه کنیم نیز به دشواری می‌توان میان حدود و بسیاری از تعزیرات تفاوت نهاد. بسیاری از جرایم تعزیری بویژه تعزیرات منصوص نیز مانند حدود، نمونه نقض اراده مقدس پروردگارند.

۱-۳. عدم امکان درجه‌بندی در جرایم مستوجب حد

ممکن است گفته شود: تعیین مجازات‌های ثابت و همیشگی برای جرایم حدی با لحاظ این واقعیت صورت گرفته است که آن‌ها به طبع خود درجه‌بندی و شدت و ضعف را بر نمی‌تابند؟ جداسازی حدود از تعزیرات بر پایه این معیار اگر درباره برخی حدود صادق باشد، درباره برخی دیگر راست نمی‌آید. بسیاری از جرایم حدی به لحاظ شدت و ضعف قابل درجه‌بندی‌اند.

۱-۴. پیشگیری از زیاده‌روی در سزادهی

شاید شارع مقدس اسلام با پیش‌بینی مجازات‌های ثابت برای برخی جرایم بر آن بوده است تا باب زیاده‌روی در کیفر را ببندد. این تبیین به خودی خود درست است؛ زیرا اسلام بر کمینه‌گرایی در کیفر بسی تأکید کرده است؛ اما برای ترسیم نظام دوگانه حد-تعزیر کافی به نظر نمی‌رسد. اگر مقصود شارع مقدس در حد قلمداد کردن برخی جرایم، مهار زیاده‌روی در کیفر بوده، چرا دست حکومت در تعیین چند و چون جرایمی که هم شمارگان آن‌ها بیشتر است و هم در عمل بیشتر رخ می‌دهند، باز گذاشته شده و این محدودیت تنها در جرایمی اعمال شده که بخش کمی از سیاهه کلی جرایم را تشکیل می‌دهند، یا در عمل کمتر ارتکاب می‌یابند، یا برخی از آن‌ها به لحاظ قضایی کمتر اثبات می‌شوند.

۱-۵. تمایز حد از تعزیر بر مبنای حق‌الله و حق‌الناس

حق‌الله بودن و حق‌الناس بودن جرم هم به خودی خود مبنای مناسبی برای حدبودن یکی و تعزیربودن دیگری به نظر نمی‌رسد. در هر یک از حدود و تعزیرات جرایمی یافت می‌شوند که حق‌الله محض یا حق‌الناس محض یا آمیزه‌ای از حق‌الله و حق‌الناس‌اند.

۶-۱. ویژگی‌های قدسی حدود

ممکن است گفته شود حدود به طور خاص دارای دو ویژگی قدسی هستند که آنها را از تعزیرات جدا می‌کند؛ نخست این که مجریان حد خود باید پاک و بی‌گناه باشند؛ دیگر این که حد بر خلاف تعزیر مایه پاکی و تطهیر محکومان می‌شود.

این دو ویژگی نیز برای ترسیم نظام دوگانه حد-تعزیر کافی نیستند؛ دست کم بنابر نظریه جواز اجرای حد در زمان غیبت، دلیل فقهی استواری بر لزوم پاکی و بی‌گناهی مجریان حد وجود ندارد. نیز روشن نیست که اجرای هر حدی مایه تطهیر انسان از گناه و رهایی او از عذاب اخروی می‌شود. به همین ترتیب، دلیلی در اختیار نداریم که کیفر تعزیری که فرد داوطلبانه و نادمانه برای ارتکاب گناه شرعی تحمل می‌کند، لزوماً مایه تطهیر او از گناه یا رهایی او از کیفر اخروی نیست.

بدین سان نظام افتراقی حد-تعزیر بر بنیادی عقلایی یا عرفی مبتنی نیست؛ این تقسیم‌بندی در ادله نقلی ریشه دارد، نه ادله عقلی و یا بناهای عقلایی و رویه‌های عرفی. شیوه استدلال فقیهان هم نشان می‌دهد که آنان اصل تقسیم‌بندی حد-تعزیر، شمارگان حدود و اثبات احکام ویژه برای حدود را به ادله نقلی مستند می‌نمایند؛ نه عرف یا رویه‌های عقلایی؛ هرچند ندرتا برای اثبات پاره‌ای از احکام جزائی به بناها و رویه‌های عقلایی هم استناد شده است.

۲. دشواری‌ها و کاستی‌ها

باری تعبدی دانستن تقسیم‌بندی حد-تعزیر لوازمی دارد؛ در این صورت بار سنگین اثبات این تقسیم‌بندی با دلایل خدشه‌نابردار بر دوش فقیه می‌افتد؛ زیرا باید با دلایل استوار ثابت کرد که شارع مقدس اسلام در حوزه واکنش به جرایم شیوه و رویه خاصی دارد. به تعبیری دیگر باید اثبات نمود که شارع مقدس اسلام در این باره از جهات گوناگون رویه‌های عقلانی را نفی کرده است.^۱ نخست: از آن جهت که لازمه "حد" نامیدن برخی کیفرها و ثابت انگاشتن میزان آن‌ها در هر حال، پیشگیری از ورود عناصر انعطاف‌بخش به این کیفرهاست؛ در این صورت نهادهایی چون: مجازات‌های تکمیلی و تبعی، تعلیق و تعویق مجازات، نظام نیمه-آزادی و آزادی مشروط و منع مجازات مضاعف که محصول عقلانیت بشری است در حدود راه پیدا نمی‌کند. این درحالی است که آن‌ها اصولاً عقلانی و حکیمانه‌اند؛ شاهد این که از آن‌ها در قلمرو تعزیرات به گرمی استقبال می‌شود؛ اما در حدود راه پیدا نمی‌کنند. به لحاظ اثباتی، اثبات این که ادله مجازات‌های حدی از چنان دلالت استواری برخوردار باشند که چنین مطلبی را اثبات کنند، آسان نیست.

دوم: از آن روی که در رویه‌های عقلایی در نوع نظام‌های حقوقی، جرایم با مجازات‌های ثابت و متغیر وجود دارد؛ هرچند مجازات‌های ثابت، معمولاً نادرند؛ اما ثابت بودن یا متغیر بودن کیفر خود تغییربردار است. به علاوه در تلقی عقلانی، کیفرها مشمول آزمون و خطاهای تجربی هستند.

سوم: از بناهای مسلم عقلایی این است که عقلاً برای دستیابی به اهداف مورد نظر خود بسته به شرایط و اوضاع و احوال از کیفرهای گوناگون استفاده می‌کنند. عقلاً با آیین‌ها و روش‌های مختلف آن قدر که بر هدف حاصل از مجازات تأکید می‌کنند بر شیوه‌های خاص مجازات آن هم به طور کاملاً ایستا و تغییرنابردار اصرار نمی‌ورزند. از این روی اثبات این که شارع مقدس اسلام در این باره، رویه و روشی ایستا و متفاوت با عقلاً دارد، به ادله استواری نیازمند است. بویژه این که تا آن جا که به نوع کیفر باز

^۱ حساب جرم‌انگاری را از واکنش کیفری باید جدا کرد؛ جرم‌انگاری امری ارزشی است و تفاوت دیدگاه‌های شرع اقدس با

رویه‌های عرفی در باره ارزش‌ها و میزان اهمیت آن‌ها امری کاملاً طبیعی است. دیدگاه‌های کیفری دینی بسته به میزان تأکید بر ارزش‌های گوناگون می‌تواند و باید با گونه‌های مختلف نظام عرفی و بشری متفاوت باشد، اما نوع واکنش کیفری به جرم و نقض هنجارها معمولاً امری اجتماعی و در بستر زمان و مکان، متحول است.

می‌گردد شارع مقدس اسلام هیچ گونه کیفی را ابداع نفرموده است؛ بلکه همواره همان مجازات‌های رایج آن زمان را البته با اصلاح و تعدیلات انسانی اجرا نموده است.

چهارم: از آن روی که با تلقی کردن مجازات‌های حدی همچون جزیره‌ای جدا از تحولات عقلانی با گذشت زمان راه برای هر چه بیشتر انتزاعی شدن آن‌ها گشوده خواهد شد. جدا از مشکلات عملی، برای دفاع نظری از این تقسیم‌بندی پیوسته باید به تعدی بودن آن استناد کرد؛ استدلالی که گاه نه ادله استواری بر آن وجود دارد و نه می‌تواند مؤمنان همدل با شریعت را به آسانی اقناع نماید.

۳. در جستجوی رهیافتی جدید

برای طرح نظریه‌ای رقیب با تلقی رایج از حد می‌توان از این رویکرد روش‌شناختی بهره گرفت که فقیهان خود، مباحث جزائی و بویژه مجازات‌ها را در حوزه امور تعدی و توقیفی قرار نمی‌دهند. برای نمونه، محقق حلی با تقسیم ابواب فقه به: "عبادات"، "عقود"، "ایقاعات" و "احکام"، مباحث حدود و تعزیرات، قصاص و دیات را در شمار "احکام" آورده است. امام خمینی هم صریحا اجرای حدود را از مصادیق امور سیاسی اسلام برشمرده است.

مکان‌یابی مقررات کیفری اسلام در قلمرو احکام و سیاسات می‌تواند الهام بخش این اندیشه باشد که فقیهان با تکیه بر روح حزم و احتیاط و پایبندی به نص - که در جای خود ستودنی است - با تعدی تلقی کردن مسائل این حوزه، تعیین مجازات برای جرایم خاص را حد و قانون تغییرناپذیر الهی قلمداد کرده‌اند. حال آن که نصوص راجع به تعیین جرایم و مجازات‌ها در یک موقعیت قانونگذاری واحد و به طور جامع تشریح نشده‌اند. آن‌ها در بستر زمان و مکان برای پاسخگویی به مشکلاتی که در عمل رخ می‌داده است، به طور تدریجی و با روح واقع‌گرایانه تشریح شده‌اند و در مواردی حتی در عصر معصومان (ع) تغییر و تحولاتی را پذیرا شده‌اند. تغییر در کیفر شرب خمر تنها یک نمونه از این تغییرات است. در صورت پذیرش نظریه اجرای حد در زمان غیبت، باید همچنان اجازه داد که این آموزه‌ها در بستر زمان و مکان و در چارچوب اجتهاد روشمند و زمان‌نگر و مکان‌نگر رشد کنند؛ نه این که راه را بر تحول در آن‌ها بست؛ اما همزمان بر اجرای آن‌ها در هر زمان و مکانی پای فشرود. به همین ترتیب باید توجه کرد که در میان آموزه‌های کیفری ناظر به تعیین مجازات‌ها احکام قضائی و موردی و نیز احکام حکومتی که برای مدیریت جرم صادر شده، کم نیست؛ به این دست احکام، لباس ابدیت نباید پوشانید. به همین ترتیب بعید است شارع مقدس اسلام بسیاری از تلقی‌های عقلایی عصر تشریح درباره کیفر را بپذیرد؛ اما بر تلقی‌های عقلایی نوپیدا و سازگار با مقاصد خویش صرفا از آن روی که در عصری بعد تشریح شده‌اند مهر بطلان بزند.

بازخوانی و بازاندیشی متون موجود در سایه بکارگیری رویکردهای پیش‌گفته و بویژه توجه به این که آن‌ها متونی هستند ناظر به حوزه‌ای عقلایی، به اغلب احتمال ما را به رهیافت جدیدی از مفهوم حد رهنمون می‌شود. این رهیافت راه را برای ترسیم نظامی روزآمد، منعطف‌تر، بهره‌مند از عقلانیت کیفری و کمتر افتراقی برای دفاع از ارزش‌های مورد نظر شارع مقدس می‌گشاید.

کتاب‌شناسی

۱. نوبهار، رحیم، اهداف مجازات‌ها در جرایم جنسی، چشم‌اندازی اسلامی، قم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، چاپ اول، زمستان ۱۳۸۹.