



A Critical Research about Corporal Punishments in the Light of a Functionalist Reading of Adillah Al-Arba'ah (Four Sources in Islamic Law) in the Contemporary World

MohammadJa'afar Habibzadeh¹✉ | MohammadHasan Maldar² | Sayyede Negin HassanZadeh Khabbaz³

1. Corresponding Author: Professor, Criminal law and Criminology, Faculty of Law, Tarbiat Modares University, Tehran, Iran. Email: habibzam@modares.ac.ir

2. Ph.D., Criminal Law and Criminology, Faculty of Law and Political Science, Ferdowsi University of Mashad, Mashad, Iran. Email: mohammadhasan.maldar@mail.um.ac.ir

3. Ph.D. Student, Criminal Law and Criminology, Faculty of Law, Tarbiat Modares University, Tehran, Iran. Email: Hasanzadeh.negin@modares.ac.ir

Article Info

Article type:
Research Article

Article history:

Manuscript Received:
11 June 2023
Final revision received:
12 June 2024
Accepted:
6 July 2024
Published online:
10 December 2024

Keywords:

*Islamic punishments,
punishment as a matter of
worship,
corporal punishment,
functionalism,
systematic perception*

ABSTRACT

In the famous jurisprudence books of jurists, corporal punishments are mentioned in the Mu'amalat. But these punishments, especially Hudūd and Qiṣās, have always been treated like acts of worship. This means that they should be implemented at all times and places. This view is flawed in the light of a functionalist reading of Adillah Al-Arba'ah (Four Sources in Islamic Law). "Qur'ān" can be reconsidered by using the purposeful view and functionalist approach in corporal punishments. Besides, in re-reading the "Sunnah", one should not neglect the authenticity of the narrations of the implementation of corporal punishment by the Prophet (PBUH). In addition, we should not forget his role as an "Islamic ruler" and naturally issuing rulings based on the social needs of the Land of Revelation. Moreover, about "Al-Ijmā", apart from the fact that it is difficult to imagine Ijma' in socio-cultural issues such as punishment in the present day, the influence of past jurists on the conditions prevailing at the time of issuing the fatwa should not be simply rejected. Finally, about "Aql", it should be noted that this reason is next to the other three reasons, not during them, so the value of intellectual achievements is not less than the other three. Second, reason is not a static entity; Rather, it is dynamic and a discoverer of good and bad. As a result, if the human mind does not accept physical punishments, God also covers this human decision with the cloak of legitimacy.

Cite this article: Habibzadeh, MohammadJa'afar; Maldar, MohammadHasan; HassanZadeh Khabbaz, Sayyede Negin. (2024) "A Critical Research about Corporal Punishments in the Light of a Functionalist Reading of Adillah Al-Arba'ah (Four Sources in Islamic Law) in the Contemporary World", *Criminal Law and Criminology Studies*, 54 (1): 113-134, DOI: <https://doi.org/10.22059/JQCLCS.2024.360219.1853>





جستاری نقادانه در باب کیفرهای بدنی در پرتو خوانشی کارکردگرایانه از ادله اربعه در جهان معاصر

محمدجعفر حبیب‌زاده^۱ | محمدحسن مالدار^۲ | سیده نگین حسن‌زاده خباز^۳

۱. نویسنده مسئول: استاد گروه حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران.

رایانامه: habibzam@modares.ac.ir

۲. دانش‌آموخته دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران.

رایانامه: mohammadhasan.maldar@mail.um.ac.ir

۳. دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران.

رایانامه: Hasanzadeh.negin@modares.ac.ir

چکیده

اطلاعات مقاله

کرچه از دیدگاه مشهور فقهای اسلامی، کیفرهای بدنی در باب معاملات و موضوعات غیرعبادی می‌گنجد، ولی همواره نگاهی عبادت‌گونه بر آن‌ها، به‌ویژه بر حدود و قصاص، سایه افکنده است. بدین معنا که گویا آن‌ها توقیفی، دارای حقیقت شرعی، فرازمانی و فرامکانی‌اند. این نگاه در پرتو خوانشی کارکردگرایانه از ادله اربعه در جهان کنونی، بدون اشکال نیست. به سخن دیگر می‌توان با تکیه بر «کتاب»، «سنت»، «اجماع» و «عقل» از چنین مجازات‌هایی در این زمانه گذر کرد. درباره «کتاب» می‌توان با بهره‌برداری از نگاه مقاصدی و رویکرد کارکردگرایانه در کیفرهای بدنی بازاندیشی کرد. نیز، نباید در بازخوانی «سنت» از تردید در سندیت روایات اجرای مجازات‌های بدنی به دست پیامبر (ص) غافل شد. همچنین، نباید برخورداری وی از نقش حاکم اسلامی و طبیعتاً صدور احکام مبتنی بر بایسته‌های اجتماعی سرزمین وحی را از یاد برد. افزون بر این، درباره اجماع، جدای از آنکه درستی انگاره اجماع در موضوعات اجتماعی - فرهنگی مانند مجازات، دست‌کم در روزگار کنونی، دشوار است، نباید از تأثیرپذیری فقهای گذشته از چندوچونی حاکم بر زمان صدور فتوا، به سادگی رد شد. سرانجام، درباره «عقل»، نخست باید توجه داشت که این دلیل در کنار سه دلیل دیگر است نه در طول آن‌ها، بنابراین ارزش دستاوردهای عقلی کم از سه مورد دیگر نیست. دوم آنکه عقل موجودی ایستا نیست؛ بلکه پویا و کاشف خوبی و بدی‌هاست. در نتیجه چنانچه عقل بشر کیفرهای بدنی را برنتابد و بر پایان کارکرد آنها حکم نماید، شارع خردمند هم بر گونه‌های دیگر واکنش کیفری جامه مشروعیت می‌پوشاند.

نوع مقاله:

مقاله پژوهشی

تاریخ دریافت:

۱۴۰۲/۳/۲۱

تاریخ بازنگری:

۱۴۰۳/۳/۲۳

تاریخ پذیرش:

۱۴۰۳/۴/۱۶

تاریخ انتشار:

۱۴۰۳/۰۹/۲۰

کلیدواژه‌ها:

امضایی،

تعیدگرایی،

کارکردگرایی،

کیفر بدنی،

مجازات‌های موسوم به

اسلامی

استناد: حبیب‌زاده، محمدجعفر؛ مالدار، محمدحسن؛ حسن‌زاده خباز، سیده نگین (۱۴۰۳). جستاری نقادانه در باب کیفرهای بدنی در پرتو خوانشی کارکردگرایانه از ادله اربعه در جهان معاصر، *مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی*، ۵۴ (۱)، ۱۱۳-۱۳۴.

DOI: <https://doi.org/10.22059/IJQLCS.2024.360219.1853>



© نویسندگان

<https://doi.org/10.22059/IJQLCS.2024.360219.1853>

ناشر: مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران.

۱. مقدمه

قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، دست‌کم در مواد پرشماری از کتاب دوم، سوم و چهارم ساختاری برگرفته شده از فقه اسلامی است. کیفرهایی نظیر قصاص، حد و تعزیرات منصوص شرعی که به موجب موازین اسلامی (اصل ۴ ق.ا.) به حوزه قانون وارد شده‌اند، برای پاسخ به نقض ارزش‌ها و هنجارهای اجتماعی در نظر گرفته شده‌اند. گویی قانون‌گذار با نگاهی تبعیدی، توقیفی، فرازمانی و فرامکانی، جامه جاودانگی بر تن این‌گونه از کیفرها پوشانده است.^۱ به دیگر سخن، رویکرد اجرایی قانون‌گذار، نهادن آنها در زمره عبادات است. به این معنا که نسبت به بخش بزرگی از کیفرهای بدنی^۲ مانند حدود، قصاص و تعزیرات منصوص شرعی همچون برخورد با عبادات تاب بررسی فلسفه احکام وجود ندارد و به گونه‌ای توقیفی^۳ (حقیقت شرعی یا لااقل حقیقت متشرعه) با آنها برخورد می‌شود که ورای هر زمان و مکانی باید اجرا شوند.^۴

یکی از پایه‌های نگاه تبعیدگونه، فرازمانی و فرامکانی به کیفرهای بدنی ادله اربعه است.^۵ به‌هرروی، در تلقی رایج از قرآن، سنت، اجماع و عقل این مجازات‌ها از حیاتی پایا و پایدار برخوردارند که امکان‌گذار از آنها را از بین برده است. پژوهش پیش‌رو با پابندی به استنادپذیری دلایل چهارگانه یادشده اما از زاویه‌ای دیگر بر آن است تا با نگاهی تازه به عبور از چنین کیفرهایی مشروعیت و روایی بخشد. نویسندگان بر این باورند که می‌توان به‌گونه‌ای دیگر و

۱. جلوه‌ای از نگاه تبعیدی را می‌توان در مشروح مذاکرات مجلس در تصویب لایحه قصاص مشاهده کرد که در بخشی از این لایحه نمایندگان ابراز داشتند رسیدگی به مواد مربوط به این کیفرها که در کمیسیون قضایی صورت گرفته، رسیدگی در الفاظ بوده و در محتوا نمی‌توان رسیدگی کرد. برخی از نمایندگان ابراز داشتند: «حکم الهی وقتی هم که صریح شد حدود و مشخصات و قیودش روشن شد اینجا رأی گرفتن برای آن در مجلس شورای اسلامی مناسبت ندارد، اصلاً این نقض غرض احکام الهی است. فلذا آنچه باید نظر بدهیم از نظر الفاظ است» (روزنامه رسمی، ۱۳۶۱، مذاکرات جلسه علنی مجلس شورای اسلامی، تصویب تفویض اختیار به کمیسیون امور قضائی جهت تصویب لایحه قصاص برای مدت پنج سال).

۲. در این پژوهش، با تسامح کیفرهای بدنی در مفهومی عام بر کیفرهای سالب حیات نیز اطلاق می‌گردد.

۳. درباره نسبت احکام تبعیدی و احکام توقیفی، گفتن این نکته ضروری است که درباره تعبدیات دو دسته تعریف وجود دارد: دسته اول اصولیان متأخری هستند که معتقدند احکامی مانند نماز و روزه که در انجام آن قصد قربت شرط است، تبعیدی به شمار می‌آیند (فرهنگ‌نامه اصول فقه، ۱۳۸۹: ج ۱/ ۳۴۳). دسته دیگر فقهای متقدم هستند که بیان داشتند: «تعبدیات، به اعمال و واجباتی اطلاق می‌شود که غرض از تشریح آنها (فلسفه وجوب یا امر به آنها) برای مکلفان روشن نیست» بدیهی است که احکام تبعیدی در این معنا، به احکام توقیفی نزدیک می‌شود (موسسه دائره المعارف فقه فارسی، ۱۳۸۷: ۳/ ۶۶۶).

۴. در این باره روشن است که کیفرهای تعزیری نظیر اعدام تعزیری، هم از چشم‌انداز قانونی و هم از چشم‌انداز آرای قضایی، در صورت عدم تأمین اهداف تنبیهی پویا و دگرگون‌پذیرند.

۵. نیک است در آغاز پژوهش این نکته گفته شود که وجود کیفر مرگ در سامانه حقوقی شماری از کشورهای سکولار لزوماً از چشم‌انداز نگاه «تبعیدی» آنها به این گونه از مجازات تحلیل نمی‌شود. برای نمونه ممکن است این کیفر براساس رویکرد تجربه‌گرایی کماکان در ساختار کیفری آنها پابرجا باشد. حال اینکه آیا می‌توان از دریچه تجربی از این کیفر دفاع کرد، بحثی دیگر و بیرون از اهداف این پژوهش است.

برخلاف برداشت رایج به آن‌ها نگریست و در همین چارچوب به بازاندیشی در چنین کیفرهایی روی آورد.

از این‌رو، این تحقیق در پی پاسخ به این پرسش است که چگونه می‌توان باتکیه بر ادله اربعه از کیفرهای بدنی عبور کرد؟ گرچه ناگفته پیداست که پیرامون بازنگری در سامانه کیفری ایران آثار درخور نگرشی منتشر شده است. برای نمونه در نوشته‌ای با نام «فقه کیفری تکلیف مدار و دگرگونی پارادایمی» با انتقاد به نگاه «تکلیف‌مدار» رایج در تاروپود فقه سنتی از رویکرد «حق‌مدار» و ضرورت تغییر و تحول در «زیربنها» و در آغوش کشیدن «پارادایم‌های نوپیدا» سخن گفته شده است (نوبهار و همکاران، ۱۴۰۰: ۱۷). همچنین، در مقاله‌ای دیگر با نام «جایگاه رویکرد تجربی به کیفر در نظام حقوق کیفری ایران» گویی در پرتو این بیت «خوش بود گر محک تجربه آید به میان... تا سیه روی شود هر که در او غش باشد»، نگارندگان بر لزوم توجه به رویکرد تجربی در به‌کارگیری مجازات‌ها پافشاری ورزیده‌اند (نوبهار و کبریتی کرمانی، ۱۴۰۰: ۲۰۳-۲۰۴). نیز، در مقاله‌ای دیگر با نام «امکان‌سنجی کاربست نهادهای جزایی نوپیدا در حدود»، در سایه تحول‌پذیری «نوع، میزان و کیفیت» کیفرهای حدی، خوانشی نو از قاعده «عدم جواز تأخیر در اجرای حد» و امکان راهیابی قاعده «منع مجازات مضاعف» دگرگونی در حدود روا دانسته شده است (نوبهار و خدایار، ۱۳۹۷: ۲۰۱-۲۰۳). جدای این‌ها، در مقاله «مکان‌یابی مقررات کیفری در فقه و پیامدهای روش‌شناختی آن» نویسنده ضمن تأکید بر تعبدی و توقیفی نبودن واکنش‌های جزایی، آنها را در زمره «احکام و سیاسات» دسته‌بندی نموده است. در این نگاشته، مؤلف پاره‌ای از جرم‌نگاری‌ها را تعبدی دانسته است اما واکنش به این جرایم را غیرتعبدی و دگرگون‌پذیر می‌داند (نوبهار، ۱۳۹۸: ۱۶۹). افزون بر این‌ها، برخی دیگر، ماهیت حدود و قصاص را امری برساختی شناسانده‌اند که در پرتو دو نیروی «وجدان جمعی» و «قدرت» به دست شریعت اسلام امضا گشته‌اند و در سرشت خود از جاودانگی برخوردار نیستند (مالدار و همکاران، ۱۴۰۱: ۱۵۷-۱۵۸). جدای از این، آنها با استناد به قواعد فقهی همچون «نهی سبیل»، «ملازمه» و در آخر «ممنوعیت اجرای حد در سرزمین دشمن» چنین کیفرهایی را اجرا ناپذیر دانسته‌اند (مالدار و همکاران، ۱۴۰۲: ۱۴۶-۱۴۷؛ مالدار و جوان جعفری بجنوردی، ۱۳۹۸: ۹۷-۹۸).

با این‌همه، آن چیزی که دست‌کم به گونه‌ای منسجم به آن پرداخته نشده است، بازنگری در مجازات‌های موسوم به اسلامی از دریچه خوانشی کارکردگرایانه از ادله اربعه است، موضوع تازه‌ای که این پژوهش به بررسی آن اختصاص یافته است؛ بنابراین این بررسی در چهار بخش «بایستگی پیش‌کشیدن خوانشی کارکردگرایانه از قرآن (نگاه مقاصدی)»، «نقش اجتهاد در شکل‌گیری سنت»، «اجماع‌ناپذیری جاودانگی کیفرهای بدنی» و سرانجام «دگرگون‌پذیری عقل در درازنای تاریخ» انجام می‌پذیرد.

۲. بایستگی پیش‌کشیدن خوانشی کارکردگرایانه از قرآن (نگاه مقاصدی)

مهم‌ترین ادله موافقان جاودانگی کیفرهای بدنی، استناد به قرآن است. به این‌گونه که مجازات‌های بدنی مستند به قرآن‌اند، پس باید همواره اجرا شوند (خادمی کوشا، ۱۳۹۶: ۸۵). در این باره، گرچه ادله دینی و غیردینی مرتبط با جاودانگی قرآن از استحکام مناسبی برخوردارند ولی نمی‌توان این مسئله را انکار کرد که فرورفتاده شدن قرآن در بستر فرهنگی جامعه عرب سبب شده تا در نظام کیفردهی نیز روحیات حاکم بر آن جامعه را مدنظر قرار گیرد. به عبارتی قرآن با هدف ارتقا و پالایش فرهنگ عرب، بخش درخورنگرشی از گزاره‌های فرهنگی و اجتماعی خود را ناظر بر تراز درک و فرهنگ شنوندگان زمان نزول مطرح کرده است (عرب صالحی و پیشوایی، ۱۴۰۱: ۱۸۰).^۱ به این ترتیب، لازم است، میان دین و شریعت قائل به تفکیک شویم. دین فرآورده سه امر «ایمان به خدا، معاد و انجام عمل صالح» است که در آیات مختلفی از قرآن به آن پرداخته شده است و در نهایت به تسلیم بودن در برابر خداوند ختم می‌شود؛ اما شریعت راه و روشی است که به تناسب زمان و اجتماعی که هر پیامبر (ص) در آن برانگیخته شده بود، شکل ناهمسان پیدا کرده است. بدین سان، شریعت متکثر است و رنگ و بوی هنجارهای تاریخی، قومی و فرهنگی مختص به آن جامعه را دارد. فقه نیز زیرمجموعه شریعت قرار می‌گیرد و از نسبت تساوی با دین

۱. درباره نسبت قرآن با فرهنگ زمانه مفسرانی نظیر محمود بن عمر زمشیری، عبدالله بن عمر بیضاوی، شیخ طنطاوی جوهری در تفسیر پاره‌ای از آیات از سازگاری آنها با فرهنگ مخاطبان دوره وحی سخن گفته‌اند. در راستای موضوع این مقاله می‌توان بیان کرد که عوامل فرهنگی، خطامشی کیفری را شکل می‌دهند و نهادهای کیفری ریشه در ارزش و ادراکات فرهنگی هر جامعه دارند. به این ترتیب حساسیت‌های هر جامعه با شکل ویژه‌ای از پاسخ‌های کیفری همراه می‌شود. هر چقدر جوامع بدوی‌تر باشند، شکل کیفرها سخت‌گیرانه‌تر و سرکوبگرانه‌تر می‌شود. یکی از جلوه‌هایی که قرآن کریم در مقام پالایش فرهنگ عرب از ادبیاتی درخور با مردم همان جامعه بهره گرفت، بحث خون‌خواهی در عرب عصر جاهلیت بوده است. پیش از شریعت اسلام، خون‌خواهی نه در شکل نفس در برابر نفس بلکه به شکل «قتال» انجام می‌پذیرفت. بدین معنا که در برابر کشته شدن یک نفر ممکن بود، قبیله‌ای قتل عام گردد. از این‌رو، شریعت اسلام با مردود شمردن «قتال»، کیفر «قصاص»، با ویژگی تساوی و مماثلت، را تجویز کرد. برای مطالعه بیشتر در این زمینه بنگرید به: مالدار، محمدحسن، جوان جعفری بجنوردی، عبدالرضا و ساداتی، سید محمدجواد (۱۴۰۱). «ادراک تاریخ‌مند از نظام کیفری شریعت اسلام در باب حدود و قصاص در پرتو نظریه برساخت‌گرایی اجتماعی»، پژوهش‌های حقوق جزا و جرم‌شناسی، دوره ۱۰، شماره ۱۹، ۱۵۳-۱۷۸.

جهت مطالعه بیشتر درباره ارتباط فرهنگ و مجازات بنگرید به:

Tiryakian, Edward; Two laws of penal evolution, Journal for the scientific study of religion, Vol. 3, No. 2, Spring, 1964.

Garland, David; Concepts of culture in the sociology of punishment, Theoretical criminology, Vol. 10, No. 4, 2006.

Melossi, Dario; The cultural embeddedness of social control: Reflections on the comparison of Italian and North-American cultures concerning punishment, Theoretical criminology, Vol. 5, No. 4, 2001.

اسفندیاری، محمد صالح (۱۳۹۹). کارکرد مجازات به عنوان یک عامل فرهنگی در جامعه معاصر ایران، رساله دکتری، دانشگاه فردوسی.

برخوردار نیست (باقی، ۱۳۹۵). در بحث مدنظر که کیفرهای موسوم به اسلامی است، قرآن درباره بخشی از جرایم راه و روشی را برای کیفردهی ترسیم کرده است که در حوزه شریعت قرار می‌گیرد و خواه‌وناخواه همسو با شرایط فرهنگی بوده است.^۱

بنابراین، تا کنون دو مسئله مشخص شد: ۱- پایایی قرآن ۲- توجه شارع به همبودگاه روزگار فرورفته‌شده شدن قرآن. اینک با پذیرش دو واقعیت یادشده، مسئله سوم، یعنی دگرگونی در روحيات آدمیان و نیازهای همزیست‌گاه‌های امروزی در برابر دوران گذشته باید مورد نگرورزی قرار گیرد که دست‌کم در زمینه گزاره‌های اجتماعی، احکامی برخلاف جامعه هزارسال پیش را می‌جوید. از این‌رو، باید به این پرسش پاسخ داد که چگونه باید گره از ناسازگاری میان جاودانگی قرآن و تحولات بینشی و نگرشی جوامع بشری در گذر زمان و دگرگونی رخ‌داده در سنجش با عصر وحی گشود؟ به باور نویسندگان، تعارض اخیر از نوع «غیرمستقر» و «ظاهری» است. بدین معنا که با کمی درنگ می‌توان این مسئله را دریافت که میان استمرار قرآن و دگرگونی روحيات و نیازهای جوامع تعارضی نیست؛ بلکه باید خوانشی کارکردگرا و طریقی از آیات قرآن ارائه داد. به سخن دیگر، در آیات مرتبط با مسائل اجتماعی مانند مجازات‌ها، لازم است فلسفه آموزه‌ها و پیام‌های آن را دریافت و از شکل‌گرایی در این زمینه عبور کرد. براین‌اساس است که برخی اندیشمندان پیام نهفته درون قرآن را فراتاریخی می‌دانند اما آیات قرآن را در تناسب با فرهنگ و فهم مخاطبان عصر نزول درنظر گرفته‌اند (شرفی، ۱۳۹۷: ۶۱-۶۳).

گروهی از فقها در کنار توجه به فهم اجتماعی از نصوص بر این باورند که باید پس از گزینش معانی واژگان، ارتکاز اجتماعی برای متن در نظر گرفت. برابر با این دیدگاه، مردمان در زندگی اجتماعی با یکدیگر به درک، ذهنیت و آگاهی مشترک می‌رسند و نهایتاً این درک همگانی به میدان قانون‌گذاری راه می‌یابد. بنابراین، اگر تنها به دلالت‌های لفظی و زبانی از متن توجه شود امکان پدیدارشدن این باور و ارتکاز همگانی در حیطه قوانین محدود می‌شود (صدر، ۱۳۷۵: ۹۹-۱۰۰). برای نمونه، باید پیام آیه دوم سوره نور^۲ را در برخورد با نابهنجاری‌ها به‌دست آورد نه آن‌که تنها در این مورد تکیه بر اجرای علنی شلاق کرد. به راستی، مقصد نهایی شارع در

۱. شاید در این‌جا این ایراد گرفته شود که مگر مخاطب قرآن در روزگار وحی، تنها جامعه عرب بوده است؟! برای نمونه آیا نامه‌های فراخواندن به اسلام که به برخی سرزمین‌ها روانه شد، بازگوینده فراعربی بودن احکام قرآن نیست؟ پرسش‌های یادشده با آنچه که در متن آمده منافاتی ندارد، چراکه دو موضوع جدا از هم‌اند. اینکه کتابی مانند قرآن، تراز فرهنگ و جامعه مردم عرب را مورد توجه قرارداد و برای پیشرفت آن اصلاحاتی انجام داده است، ناسازگار با فراخواندن جهانیان برای گوش جان سپردن به پیام‌های آن نیست، پیام‌هایی درباره عدالت، کرامت، انصاف، مهربانی و... که ریشه در فطرت آدمیان دارد و به وارونه متن آن، برگرفته از فرهنگ و اجتماع مردمان شبه جزیره عربستان نیست.

۲. الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَيَشْهَدَ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ

تعیین کیفر شلاق برای زنا ناشی از ضرورت حفظ نسل بوده است که این مقصد می‌تواند به وسیله دیگر اشکال تنبیهی برآورده شود.

این نکته انکارناشدنی است که قرآن در اجتماعی بدوی ظهور یافت و هر اندازه جوامع ابتدایی‌تر باشند، پاسخ‌های کیفری نیز شدیدتر و رویکردهای ارفاقی محدودتر خواهد بود (Tiryakian, 1964: 263). اینک که روحيات جامعه انسانی در سنجش با روزگار محمد مصطفی (ص) دچار دگرگونی اساسی شده و پاسخ‌های گوناگونی به جرم پدید آمده است؛ بنابراین مانعی برای بازاندیشی در سیاست کیفری موجود به شرط پاسداری از اصل مبارزه با زنا وجود ندارد. براین اساس، گروهی از فقها معتقدند: «احکام شرعی راه‌هایی به سوی مقصدند و نه این که خود هدف باشند» (منتظری، ۱۳۸۸: ۷۰۲). گزاره یادشده به این معناست که باید مقاصد قرآن و اصول حاکم بر آن را که ابدی و جاودانه هستند برداشت کرد و از اجرای اشکال تنبیهی نامتناسب با زمان کنونی دوری جست. برخی فیلسوفان نیز اصولی مانند عدالت، مقابله به مثل، انصاف، کرامت، برابری و... را حکم ثابت شریعت و موجود در لوح محفوظ می‌دانند و هر حکم ناهمراه و ناهمسان با اصول یادشده را باطل اعلام کرده‌اند؛ زیرا آن را ناشی از فهم نادرست از شریعت می‌دانند^۱ (فتابی، ۱۳۹۵: ۴۸۹). از نظر این گروه باید از «شکل‌گرایی» در فهم شریعت رها شد و «غایت» آن را دریافت (کدیور، ۱۳۸۸: ۳۹). این برداشت، دفاع‌پذیر و همگام با نیازهای امروز جامعه است و در کلام ائمه (ع) نیز توجه به فلسفه احکام مورد تأکید بوده است. برای مثال امام صادق (ع) بیان داشته‌اند: «خداوند هیچ حکمی را بدون حکمت تشریح نکرده است» (مجلسی، ۱۴۰۳، ۱/۶). در این راستا، کیفری مانند «قصاص» حکمی تاریخی و موسمی است و در برابر، «ضرورت حفظ نفس» که فلسفه اصلی تشریح این حکم است، حکمی فراتاریخی و جاودانه؛ زیرا در این بینش واکنش کیفری قصاص بنا به بایسته‌های فرهنگی - اجتماعی امضا شده است. به سخن دیگر، نمی‌توان این کیفر و دیگر مجازات‌های بدنی را امری ایستا و پایا دانست.

۱. از جمله اندیشمندان معاصر که به اهمیت مسئله عدالت اشاره داشتند شهید مطهری است که عدالت را به مثابه یک قاعده فقهی در نظر گرفته و آن را از مقیاس‌های اسلام دانسته‌اند. بنابر نظر ایشان: «اصل عدالت از مقیاس‌های اسلام است که باید دید چه چیزی بر او منطبق می‌شود. عدالت در سلسله علل احکام است نه در سلسله معلولات، نه این است که آنچه دین گفته عدل است، بلکه آنچه عدل است دین می‌گوید» (مطهری، ۱۴۰۳: ۱۴). آیت‌الله سیستانی نیز با در نظر گرفتن عدالت به منزله یک قاعده فقهی بیان داشته‌اند: «قاعده عدالت از بزرگ‌ترین قواعد فقهی است. هر چند مانند دیگر قواعد فقهی بابتی به آن اختصاص داده نشده است» (سیستانی، ۱۴۱۴: ۳۲۵). فقیهانی که عدالت را یک قاعده فقهی در نظر می‌گیرند بر این باورند که فقیه بر مبنای این قاعده می‌تواند پس از تشخیص عدالت و ظلم در یک موضوع بر مبنای آن فتوا صادر کند. همچنین در برخی از نگاشته‌ها برای عدالت جایگاه حکومت در نظر گرفته‌اند و بر این باورند که قاعده عدالت بر تمام احکام اولیه حکومت دارد. برای مطالعه بیشتر درباره جایگاه حکومت اصل عدالت بنگرید به: الهی خراسانی، علی (۱۳۹۹). جستارهایی در مقاصد شریعت، تهران: نگاه معاصر. الهی خراسانی، علی (۱۳۹۲). قاعده فقهی عدالت، مشهد: بنیاد پژوهش‌های اسلامی.

باید توجه داشت که بسیاری از احکام از جمله مجازات‌ها جنبه تأسیسی ندارند و در عرف جامعه عرب به رسمیت شناخته شده‌اند. به این معنی که شارع مقدس راهکاری را که عقلای آن جامعه برگزیده بودند، به جهت تأییدی که آن راهکار در حفظ انسجام اجتماعی داشت، امضا نمود (قابل: ۱۳۹۲: ۲۲-۲۳؛ نوبهار، ۱۳۸۹: ۶۹-۷۴؛ عمید زنجانی، ۱۳۷۷: ۲/ ۲۱۷)؛ بنابراین مقصود شارع تشریح یک عمل واجب عبادی نبوده است.^۲ به همین دلیل مجازات‌ها جنبه توقیفی ندارند و نمی‌توان به آن‌ها با نگاه تعبدی مواجه شد. بلکه آنچه سبب امضای مجازات‌ها شد، رواج آنها در جامعه بود (قابل، ۱۳۹۲: ۴۳).^۳ به گونه‌ای که اگر آن کیفرها مورد تأیید عقلای آن عصر و در راستای تأمین اهداف شارع در حفظ نفس، مال، عرض و دین نبودند، امضا هم نمی‌شدند. سیاستی که شریعت اسلام درباره این کیفرها به کار بست، ضابطه‌مند نمودن شیوه‌های مرسوم در جامعه عرب و جهت‌دهی به آنها در راستای مقاصد الهی بود. بنابراین، گنجاندن قصاص در قرآن از جهت چارچوب‌بندی

۱. ممکن است این شبهه ایجاد شود که اگر در عرب قبل از اسلام مجازات‌هایی نظیر قصاص وجود داشته است چه نیازی به تأیید و امضا شارع بوده است؟ قابل ذکر است که کیفرهای امضاء شده توسط شارع پیش از نزول قرآن به صورت بی‌ضابطه و تا حد تشفی خاطر انجام می‌شد و رمز آن کیفر بستگی به قوت و ضعف قبیله داشت. قرآن کریم با امضا آن کیفرها ضمن به رسمیت شناختن سنت تنبیهی عرب، به ضابطه‌مندی و تعیین نهایت‌گه برای اجرای کیفر همت گماشت (طباطبایی، ۱۳۷۸، ۶۵۹/۱).

۲. ممکن است گفته شود که حج هم مانند مجازات امضایی است اما تعبدی و واجب است، پس مجازات هم می‌تواند با وجود امضایی بودن واجب و تعبدی به شمار آید. در پاسخ به این مسئله باید گفت که نمی‌توان در این باره از قیاس بهره جست. زیرا با آنکه دو موضوع یادشده در امضایی بودن مشترک‌اند اما ماهیت و کارکرد آن‌ها ناهمگون با یکدیگر است. مناسک عبادی سویه معنویت شخصیه دارند، این معنویت شخصیه، دخالت در حقوق اساسی انسان مثل جان، مال و عرض نمی‌کند بلکه مسئله‌ای است که نتایج آن‌ها بیشتر اخروی و نیز امری میان انسان و پروردگار جهان است، لذا نیازی به دگرگونی در آن‌ها وجود ندارد. در برابر، مجازات مسأله‌ای اجتماعی و با آثار بیشتر دنیوی است. از این رو یارای دور نگهداشته شدن از تحولات اجتماعی- فرهنگی را ندارد؛ زیرا برای نظم دادن و انسجام‌بخشیدن به جامعه برنهادده شده است. همان‌طور که در نوشتار فقها این دو مسئله هیچ‌گاه در ذیل بابی واحد بحث نشده‌اند.

۳. برای نمونه تازیانه زدن از کیفرهای مرسوم پیش از نزول اسلام بوده است و پدران فرزندان خود را با تازیانه بازخواست می‌کردند. نیز، رؤسای قبایل زبردستان خود را با تازیانه ادب می‌آموزاندند (جواد علی، ۵/ ۵۸۹-۵۹۰). همچنین، درباره حد سرقت آورده شده است که نخستین بار دست فردی از قبیله خزاعه برای سرقت از کعبه قطع شد و پس از آن حد قطع برای سرقت رواج یافت و بنابر بخشی از منابع بنیان‌گذار این حد در شبه جزیره عربستان ولید بن مغیره و بنابر برخی دیگر از منابع عبدالمطلب بوده است (پاکتچی و لبانی مطلق، ۱۳۹۸: ۹/ ۴۵۳؛ شمس‌الدین، بی تا: ۱/ ۴۹۶). درباره دیه در بعضی از منابع آورده شده است که عبدالمطلب پیش از اسلام سنت صد شتر برای دیه را ایجاد نموده است (شمس‌الدین، بی تا، ۱/ ۴۹۶). همچنانکه مجازات راهزن در پیش از اسلام به صلیب آویختن بوده است. درباره سنگسار هم اگرچه در جامعه عرب چندان شناخته شده نبوده است اما در زمانی نزدیک به پیدایش اسلام این کیفر توسط ربیع بن حدان اسدی صادر شده است (پاکتچی و لبانی مطلق، ۱۳۹۸: ۹/ ۴۵۳؛ شمس‌الدین، بی تا، ج ۱/ ۴۹۵؛ جواد علی، ۱۴۱۳: ۵/ ۵۸۶-۵۸۷). در کنار آن، کیفر سوزاندن که برای نخستین بار در زمان جاهلیت، توسط یکی از پادشاهان عرب به نام «امریء القیس ثانی»، اجرا شده است (زرکلی، ۱۹۸۰: ۲/ ۱۲). بدین سان، روشن شد که بخش پرشماری از احکام، به‌ویژه احکام برگرفته شده از اجتماع و فرهنگ جاهلیت، پیش از اسلام اجرا می‌شدند و اسلام با امضای آن‌ها، هرچند پس از اعمال تغییراتی مشخص، خواستار تداوم‌شان بود.

آن، گرچه پیش از شریعت اسلام نیز در شبه جزیره عربستان وجود داشته، امری بیهوده نبوده است. از این رو، این واکنش می‌تواند در دوره‌های دیگر دگرگون شود، اما نباید از یاد برد که مجازات تازه همچنان باید گنجایش فراهم‌آوری مقاصد کیفری شارع که این‌ها (مقاصد) نیز پویا هستند را داشته باشد. جوامع گوناگون روش‌های ناهمسانی را برای واکنش به ناهنجاری‌ها دارند، این امکان وجود دارد که مجازاتی که توسط عقلای یک عصر اجرا می‌شده و ارتکاز عقلا بوده، تنها فراهم‌کننده نیازهای آن جامعه و آن دوران بوده باشد و برای دیگر جوامع کارآمد نباشد.

به‌راستی که تعبدی نبودن مجازات‌ها و امضایی بودن آنها حکایت از آن دارند که شارع در مقام برنهادن و امضای کیفر به ساختار جامعه توجه داشته و با امضاء کیفری متناسب با آن جامعه، به پاسبانی از ارزش‌های مشترک پرداخته است. آنچه آرمان شارع از برنهادن کیفرهایی همچون حد و قصاص بوده، نه تقدس بخشیدن به یک شکل ویژه از مجازات، بلکه پاسداری از مقاصدی مانند دین، جان، عقل، نسل، مال، کرامت، عدالت و... بوده است. مقاصدی که سبب نگهداری سامان نظام اجتماعی‌اند و از جمله مصالح ضروری به‌شمار می‌آیند (ریسونی، ۲۰۱۳: ۷۴؛ شاطبی، بی‌تا: ۸-۱۰)؛ بنابراین، شریعت در راستای برپا نگه‌داشتن مقاصد خود از احکام و مقررات کیفری درخور آن جامعه بهره برده است. پس، از آنجاکه «ابزار نسبت به مقاصد ارزش ذاتی نداشته و تابع مقاصد است» و نیز «رعایت مقاصد مقدم بر رعایت وسایل است» (فلاحی، ۱۳۸۹: ۷۵)، مجازات تنها ابزار تأمین مقاصد ضروری مدنظر شارع بوده است. بر این مبنا، دغدغه شارع شکل و گونه مجازات نبوده؛ بلکه آنچه همواره دارای ارج و اهمیت بوده، کارکرد و ارزش‌هایی است که به دست مجازات‌ها پاسداری می‌شوند (نوبهار، ۱۳۸۹: ۶۹-۴۶).^۱

در این باره، دیدگاه آیت‌الله مکارم شیرازی و آیت‌الله موسوی اردبیلی، مبنی بر ابزار بودن مجازات‌های بدنی، مؤید مطالب پیش‌گفته است. آیت‌الله مکارم شیرازی در پاسخ به این پرسش که «نظر اسلام در مورد مجازات چیست؟ آیا از دیدگاه اسلام مجازات هدف است یا وسیله؟»، این‌چنین پاسخ داده‌اند: «در هیچ مورد مجازات هدف اصلی نیست؛ بلکه یک وسیله بازدارنده برای مجازات شونده یا سایر مردم است» (مکارم شیرازی، ۱۴۲۵: ۱۷۷). همچنین، آیت‌الله موسوی

۱. با توجه به اینکه رویکرد مقاله کارکردگرایی است، هدف از بحث درباره مقاصد شریعت، تأکید بر این مسئله است که کارکرد کیفر حفظ مقاصدی است که توسط شارع تعیین شده است. به سخن دیگر، شارع با تعیین کیفر، در تکاپوی پاسداری از مقاصد موردنظر بوده است. به همین دلیل است که گروهی از اندیشمندان نظیر آیت‌الله علی‌دوست بیان داشته‌اند: «کارکردگرایی یک اصطلاح جهانی است... کارکردگرایی که می‌گویند یعنی حاکمیت مقاصد». به این ترتیب از جهت ارتباطی که بین کارکردگرایی و مقاصد شریعت وجود دارد، نویسندگان مقاله به تصریح مقاصدی که کیفر درصدد تأمین آن است پرداختند و کارآمدی مجازات را در تأمین آن اهداف در نظر گرفته‌اند. برای مشاهده این سخن از آیت‌الله علی‌دوست بنگرید به: شبکه اجتهاد، از «قواعد مهجور» و «شعارات بی‌سند» تا «کارکردگرایی شریعت»، ۱۳۹۵، قابل‌دسترس در:

اردبیلی در پاسخ به این پرسش که «در مورد مجازات‌های بدنی به‌ویژه حدود بفرمایید: آیا این مجازات‌ها به خودی خود مطلوب شارع هستند یا اینکه ابزاری برای بازدارندگی مردم از معاصی محسوب می‌شوند؟ به عبارت دیگر آیا مجازات‌ها هدف هستند یا وسیله؟ اگر هدف نیستند چرا در زمان کنونی که بسیاری از آنها قابلیت اجرا ندارند عوض نمی‌شوند و مجازات‌های دیگر جایگزین آنها نمی‌گردند؟»، این چنین گفتند: «مجازات‌های مذکور ابزاری برای جلوگیری از جرم و معصیت در جامعه و تنبیه و بیداری فرد مجرم است و در مورد تعزیرات به حسب شرایط زمان و مکان و ملاحظه سایر امور، حاکم شرع خبیر جامع‌الشرایط و آگاه به مصالح اسلام و مسلمین از اموری که جنبه بازدارندگی داشته و آثار سوء دربر نداشته باشد استفاده می‌نماید و در مورد حدود نیز در صورتی که وی ملاحظه نماید اجرای برخی از آنها نه تنها هدف شارع را تأمین نمی‌کند؛ بلکه اثر معکوس نیز دارد می‌تواند تا فراهم شدن بستر مناسب اجرای آن را متوقف نماید». به این ترتیب گفته‌های این دو فقیه بیان‌گر آن است که کارکرد کیفرها حراست از ارزش‌ها و مقاصد بوده است و مجازات، ابزار تأمین هدف است (موسوی اردبیلی و رهایی، ۱۳۹۲: ۲۰۷). نگاه این دو فقیه معطوف به آینده است و به لحاظ اثری است که این کیفرها در آینده از خود برجای می‌گذارند. این درحالیست که شوربختانه، گفتمان رسمی با از یاد بردن مقاصد شریعت و مشروعیت فرا رفتن از نصوص، با استناد به ظاهر آیات شکل ویژه‌ای از مجازات‌ها را مدنظر قرار داده است.

۳. نقش اجتهاد در شکل‌گیری سنت

از دیگر ادله‌ای که باورمندان به جاودانگی کیفرهای بدنی آن را گواهی بر راستی دیدگاه خود می‌گیرند، «سنت» است. بدین شکل که سنت پیامبر (ص) اجرای کیفرهای بدنی همچون حد بوده است، پس، این راه و روش ایشان دلیلی بر جاودانگی کیفرهای بدنی است (خادمی کوشا، ۱۳۹۶: ۸۳). در این باره روایات پرشماری درباره بخشی از کیفرهای بدنی همچون حد وجود دارد که سبب شده قانونگذار در مقام تقنین به اجرای تعبدی این واکنش‌ها وفادار بماند. برمبنای این روایات امکان هیچ‌گونه شفاعت، تأخیر و تعطیلی در اجرای این کیفرها وجود ندارد (حر عاملی، بی‌تا: ۲۸/۴۳-۴۷). با این حال، درباره سنت پیامبر (ص) در اجرای حدود باید به دو نکته پرداخت: نخست آنکه که سندیت و اعتبار روایات مرتبط با اجرای کیفرهای بدنی مانند رجم به دست پیامبر (ص) بحث‌برانگیز است (محقق داماد، ۱۳۸۸: ۲۰). دوم آنکه حتی با انگاره درستی چنین روایاتی، نباید این ملاحظه اساسی و اثرگذار را از یاد برد که ایشان در کنار پیامبری از نقش «حاکم جامعه اسلامی» نیز برخوردار بوده است. لذا، در مواردی که جرم‌انگاری در قرآن صورت گرفته؛ اما کیفرگذاری انجام نشده نظیر شرب خمر و یا حدود قطع ید، پیامبر اسلام (ص) با ابزارهای کیفری که در آن

جامعه مؤثر و بازدارنده بوده است مجازات را اعمال می‌کردند که به‌خودی‌خود در این گزینش حال‌وروز تازیان و مصالح آن جامعه مدنظر قرار می‌گرفته است (راعی و حسینی قلندری، ۱۳۹۱: ۳۵). به همین دلیل است که ما درباره جرایمی نظیر شرب خمر که نوع حد آن در قرآن نیامده است، در روایات با شیوه‌های ناهمسانی از اجرای کیفر روبه‌رو می‌شویم. در برخی روایات آورده شده است که با دست، کفش یا لباس، شارب خمر را می‌زدند و بعد با افزایش تعداد شراب‌خواران به ۸۰ ضربه شلاق رسید (شهید ثانی، بی‌تا: ۱۴/۴۶۳)؛ بنابراین برای سرایت دادن آن احکام به زمان و مکانی دیگر، باید به پی‌آمدهای آن توجه داشت (ایازی، ۱۳۸۹: ۲۹۵)؛ زیرا پیوستگی تنگاتنگی میان کیفر و جامعه وجود دارد. این پیوند ایجاب می‌کند که نهاد مجازات را در آینه اجتماع بررسی نمود. به‌هرروی، مجازات یکی از پدیده‌های اجتماعی است که در پهنه جامعه دارای کارکرد است و از بابت پیوند ناگسستنی‌اش با جامعه پیرو دگرگونی‌های آن است. نیز، این پدیده اجتماعی به دلیل پیوندی که با دیگر ساختارهای اجتماعی ایجاد می‌کند به پاسداری از ارزش‌های موردپذیرش جامعه می‌پردازد. با نقض ارزش‌های شایسته، وجدان جمعی با اعمال فشار هنجاری از طریق کیفر به پاسداشت ارزش‌های خود دست می‌برد.

شارع در مقام جرم‌انگاری رفتارها، با پیش روی خود قراردادن هنجارها و ارزش‌های مشترک، رفتارهای گوناگونی را ممنوع می‌سازد؛ بنابراین، قانون کیفری هر جامعه، نشان‌دهنده ارزش‌ها و هنجارهای نهفته در ساختارهای آن جامعه است که با هدف اداره افراد و اجتماع، کیفرگذاری انجام می‌شود. زمانی که جرم اتفاق می‌افتد، ناسازگاری بزهکار با هنجارها و ارزش‌های جامعه آشکار می‌گردد. این زیر پانهان هنجارها به دست مجرم با واکنش هیجانی افراد جامعه همراه خواهد شد (بریت ناچ، ۱۳۸۷: ۵۲۱). اجرای مجازات، واکنشی از سوی شهروندان جامعه به زیر پانهان ارزش‌های مشترک و برآیند تلاش آن‌ها در برپاسازی انتظام و انسجام اجتماعی است (Durkheim, 2013: 67-68). از این‌رو دگرگونی‌های فرهنگی و اجتماعی که مایه تحول در وجدان جمعی می‌شود، زمینه تغییر در حقوق کیفری و مجازات را فراهم می‌کند.

با نگاهی همه‌سویه می‌توان ادعا نمود که هیچ‌گاه حتی در روزگار نبی (ص) نهاد کیفر جدای از دیگر خرده‌نظام‌ها نبوده؛ بلکه هماهنگ با همان جامعه و همان شکل از خرده‌نظام دارای کارکرد می‌باشد. طبیعی است در جامعه‌ای نظیر جامعه عرب که نظام فرهنگی آن بر سزاگرایی استوار بوده شاهد گسترش اجرای مجازات‌های بدنی باشیم. پدیده‌های اجتماعی همچون کیفر بایستگی و شایستگی خود را از گروه‌های اجتماعی دریافت می‌کنند (دورکیم، ۱۳۹۸: ۳۶-۳۷) و این سبب می‌شود که پیامبر اسلام (ص) در مقام حاکم اسلامی از ابزارهای تنبیهی پذیرفته شده در آن جامعه که محدود به اعدام، قطع عضو و شلاق بوده‌اند، بهره‌گیرند. پس، تداوم این واکنش‌های کیفری به واسطه کارکرد و کارآمدی‌شان برای جامعه عرب بوده است؛ لذا «هنگام

تیین هر پدیده اجتماعی، باید جداگانه به جستجوی علت فاعلی موجد این پدیده و نیز وظیفه‌ای که پدیده مذکور به عهده دارد، پرداخت «(دورکیم، ۱۳۹۸: ۱۲۲). در این نگاه، با ارتکاب جرم، ارزش-ها، عواطف و احساسات گران‌مایه که بین افراد جامعه مشترک است، زیرپا گذاشته می‌شود و وجدان جمعی با تقبیح آن رفتار و برنهادن کیفر، خواهان برپایی دوباره آن ارزش‌های مشترک می‌شود. وجدان جمعی برای حراست از ارزش‌ها و هنجارهایی که شکل‌دهنده انسجام اجتماعی هستند، واکنشی عاطفی و ناخودآگاه از خود به نمایش می‌گذارد (جوان جعفری بجنوردی و ساداتی، ۱۳۹۲: ۱۰۹-۱۱۰). در این میان میزان سختی پاسخ به جرم، بستگی به تقدس ارزش زیرپاگذاشته شده دارد. هر اندازه جامعه لزوم پاسداری از باور مشترک شکسته شده را بیشتر احساس کند خواهان مجازات سنگین‌تری می‌شود و سرشت جامعه در شیوه برخورد با مجرمان نقشی اساسی ایفا می‌کند (وایت و هینز، ۱۳۹۵: ۱۴۶-۱۴۷؛ اسفندیاری، ۱۳۹۴: ۲۸-۳۰؛ بروکس، ۱۳۹۵: ۱۶۶؛ Hudson, 2003: 97). همبودهای گوناگون، ساختار، باور و ارزش‌های ناهمگونی را نسبت به یکدیگر دارند، منطقی نمی‌آید که ارزش جرم در جهان کنونی برابر با جامعه دوره نزول دانسته شود و به دنبال آن، از پاسخ‌های کیفری یکسان با آن دوره بهره جست. چه بسا که کاربست کیفرهای رایج در آن روزگار مایه بازماندن از تأمین مقاصد شارع خردمند شود.

همچنین بدیهی است در جامعه‌ای بدوی که ابزارهای محدودی برای کیفردهی وجود داشته، در برابر ابزارهای دیگری که امروزه وجود دارند، موضع پیامبر (ص) و ائمه (ع) سکوت باشد که این سکوت نمی‌تواند دلیل بر ممنوعیت باشد (صادق، ۱۳۹۹: ۷۱-۷۲). در این میان نیاز است با رویکرد کارکردی و مقصدگرا به این مسئله توجه داشت که آیا نهادهای ارفاقی و شکل دیگری از کیفر امکان تأمین مقاصد شارع را دارند یا خیر؟ اگر سازوکارهای نوپیدا امکان برآوردن هدف شارع را داشته باشد موضوعیت بخشیدن به شکل ویژه‌ای از کیفر بیهوده است. چنین امری توسط ائمه (ص) نیز در مقام اجتهاد مورد توجه بوده است. مواردی وجود دارد که امام علی (ع) در مقام اجتهاد از اجرای حد سرقت در ازای تلاوت سوره‌ای از قرآن گذشتند و یا دیگر امامان (ع) کیفیت اجرای مجازات را به حسب شرایط بزهکار و یا زمان اجرای کیفر تغییر دادند (حر عاملی، بی‌تا: ۲۸/۴۱؛ نوری طبرسی، بی‌تا: ۱۳/۱۸). جملگی این اجتهادها نشان از مصلحت‌اندیشی‌هایی عاری از قداست‌بخشی به شیوه‌ای خاص از کیفر دارد.

۴. اجماع‌ناپذیری جاودانگی کیفرهای بدنی

جدای از آنچه گفته شد، اجماع را می‌توان از دیگر ادله باورمندان به جاودانگی کیفرهای بدنی برشمرد. بر اساس این دلیل، گویا هیچ فقیهی دست‌کم در سرشت پایایی این‌گونه از کیفرها خدشه‌ای وارد نساخته است. این مدعا از چندسوی نادرست است: نخست آنکه فرازمانی و

فرامگانی بودن کیفی‌های بدنی دست‌کم در مورد حدود محل‌تردید است، چراکه حتی میان فقهای چند سده پیش نیز با فتاوایی مانند «ممنوعیت اجرای حد در عصر غیبت» روبه‌رویم (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰، ۲/۲۴). جدا از آنکه این اجماع در روزگار کنونی وجود ندارد و فقهای از جمله سید احمد خوانساری، آخوند خراسانی، حسینعلی منتظری، یوسف صانعی، محمد مجتهد شبستری، مصطفی محقق داماد و احمد قابل هر یک به روش خود در فرازمانی و فرامگانی بودن چنین کیفی‌های تردید وارد کرده‌اند. یعنی افراد نام‌برده از قول مشهور گذشتگان برگشته و فتاوایی مناسب با روزگار کنونی روانه جهان امروز کرده‌اند. به دیگر کلام، اگرچه در کلام قدما می‌توان قول مشهور درباره فرازمانی و فرامگانی بودن مجازات‌های بدنی را یافت و رویکردی تعدی‌مآبانه نسبت به این مقوله پیدا کرد، اما فقهای معاصر، چه از باب حکم اولیه مانند ممنوعیت اجرای حد در عصر غیبت و چه از باب عناوین ثانویه مانند وهن دین^۱ به تغییر در رویکرد پیشینیان روی آورده‌اند (خوانساری، ۱۴۰۵: ۵/۴۱۱-۴۱۲).

دومین اشکال آنکه حتی چنانچه به وارونه دیدگاه نگارندگان، اجماعی در این باره میان فقهای گذشته یافت شود، نباید از اثرگذاری فضای پیرامون فقیه بر فتاوی‌وی چشم پوشید. برای نمونه «انسان ماقبل مدرن در فضایی می‌زیست که چیزی غیر از سنت وجود نداشت تا در برابر آن به وضعیت خود بیندیشد» (حنفی، ۱۳۹۳: ۱۹). یعنی ساختار اجتماعی و فرهنگی در اجماع فقها در این زمینه مؤثر بوده است.^۲ در روزگار وحی، اخلاق تنبیهی جامعه خشن و خواستار سزاگرایی بود.^۳ براین مبنا شریعت کیفی‌هایی را امضاء کرد که بتواند پاسخ‌گوی روحیه سزاگرایانه جامعه باشد. از این رو، مجازات‌های عرفی برخاسته از ضرورت‌ها و نیازهای اجتماعی مردم جامعه عرب بود که شریعت اسلام آن را پذیرفت. پیرو این، فقهی نیز که در میان مردم زندگی می‌کرد آن‌ها را

۱. برای نمونه از نگاه فقهای نظیر علوی گرگانی، موسوی اردبیلی و حسینی زنجانی کیفی‌های حدی در شرایطی که تأمین

کننده مصالح جامعه نیستند و موجب وهن دین می‌شوند، باید کنار گذاشته شود. رک:

<https://www.khabaronline.ir/news/207256>

۲. همچنین، درباره علت ماندگاری اجماع فقها بر روی یک موضوع برای سده‌های پیاپی، نباید از مولفه «پاسداری از گنجینه میراث» غافل ماند. به این معنا که تکریم آرای فقهای مختلف چه در عصر قدیم و چه در معاصر به مثابه حافظ‌هویت، از اهمیت والایی برخوردار است. برای مثال «شهید اول که پس از محقق حلی و علامه حلی فقیه برجسته‌ای بوده، به نقل فتاوا و اقوال متقدمان اهمیت داده و از برخی عالمان درجه دوم جهان تشیع نیز فتوا و نقل قول کرده و بر نقل اقوال و ادله آنها اصرار کرده است» (ربانی، ۱۳۸۸). در این زمینه می‌توان به شباهت چشم‌گیر تقسیم‌بندی ابواب فقه در کتاب‌های مختلف فقهی اشاره کرد. به این معنا که فقهای معاصر حتی در تقسیم‌بندی حدود بیشتر دیدگاه پیشینیان را پذیرفته‌اند و تغییر چشم‌گیری در آن به ایجاد نکرده‌اند (نوبهار، ۱۳۹۴). افزون بر این، کماکان وجود احکام فقهی راجع به «برده» با وجود از بین رفتن موضوعیت آن، در کتب فقهی کنونی دیده می‌شود. همان‌گونه که آیت‌الله منتظری پیروی علما از «سنت سلف صالح خود» را از دلایل بی‌توجهی به حقوق بشر (در معنای امروزی) می‌داند (منتظری، ۱۳۹۸: ۱۷۳-۱۷۴).

۳. از جمله بررسی روایی نشان می‌دهد که جامعه عرب شیفته تماشای اجرای علنی کیفرها بوده است (حر عاملی، بی‌تا: ۲۸)

پذیرفت و احکامی پیرامون آن صادر نمود. به دیگر بیان، فقیه همگام با ارزش‌ها و بایسته‌های حاکم بر جامعه اقدام به گسیل فتاوی مورند نیاز مردم و پسندیده از چشم‌انداز آن‌ها کرده است. پس، اگرچه که بیشتر فقها، باور به فراتاریخی بودن کیفی‌های بدنی دارند، ولی از روایات و دلایل مورد استناد این‌چنین برداشت می‌شود که یکی از سرچشمه‌های اندیشه فرازمانی بودن این مجازات‌ها، کارکرد آن‌ها برای آن دوره تاریخی بوده است و نه چیزی بیشتر.

بنابراین، شکل فتاوی فقها، برگرفته از ارزش‌هایی است که در ساختار اجتماع سنتی وجود داشته است. پس، اگر در درازنای تاریخ، ساختارهای اجتماعی به‌گونه‌ای تحول یابد که کیفی‌های بدنی توانا در ایفای کارکرد در اجتماع نباشند، فقیه باید بتواند با مجازات‌های دیگر، از ارزش‌های مشترک پشتیبانی و پاسداری کند. به‌ویژه آنکه علم فقه در طول تاریخ بازگوکننده و روشن‌گر اوامر و نواهی پروردگار بوده است و در سرتاسر دستورات و احکام الهی عقلانیت نهفته است (مجتهد شبستری، ۱۳۷۶: ۶). در اینجا، مقصود از عقلایی بودن این است که در مقام پاسخ به شرایط و مقتضیات جامعه بوده و از رازورزی به دور بوده‌اند.

بدین‌سان اگر آرمان فقه این است که افزون بر جنبه‌های فردی به سویه‌های اجتماعی هم بپردازد، نمی‌تواند خود را از تحولات اجتماعی دور نگه دارد و باید همگام با تحولات اجتماعی پیش برود. اگر مجازاتی، خواهان ماندگاری است، باید بتواند در جامعه کارکرد خویش را حفظ کند. در این باره می‌توان به مجازات‌هایی نظیر سنگسار و یا به صلیب کشیدن اشاره کرد که اکنون گرچه از حیات قانونی برخوردارند اما از آنجاکه نسخ اجتماعی گشته‌اند، قضات به‌ندرت به آن‌ها رأی می‌دهند (جوان جعفری بجنوردی و ساداتی، ۱۳۹۴: ۱۵۵-۱۵۶). باید توجه داشت که مجازات‌ها تا زمانی که دارای کارکرد هستند، در نزد عموم مردم پذیرفته شده‌اند و هنگامی که با تحولات جامعه، خوی و نگرش مردم درباره یک مجازات دگرگون شود، اجرای آن شایستگی خود را از دست می‌دهد و مایه وهن شریعت و آسیب به کیان اسلام می‌گردد. این نکته تنها درباره مجازات‌های بدنی است، بلکه تمام کیفی‌ها ممکن است کارکردشان خاتمه یابد و مقبولیت اجتماعی آن‌ها از بین برود.

۵. دگرگون‌پذیری عقل در درازنای تاریخ

چهارمین مورد از دلایل چهارگانه‌ای که در متون دینی بر جایگاه والای آن بسیار تاکید شده، عقل است.^۱ باین‌همه، در خوانشی سنتی از عقل آن‌چنان توجه ویژه‌ای به دستاوردهای عقلی، به ویژه حکم ظنی عقل، نمی‌شود. از این دیدگاه، عقل چیزی نیست مگر موجودی ناچیز و ناتوان

۱. برای نمونه بنگرید به: الهی، فاطمه؛ مهدوی نژاد، حسین؛ دلشاد تهرانی، مصطفی (۱۳۹۵). «جایگاه عقل در معرفت دینی از نگاه امام علی(ع)»، پژوهش‌نامه علوی، دوره ۶، شماره ۱۲، ۱-۲۵.

که درک و فهم چشم‌گیری ندارد. همچنین، بر اساس این نگرش عقل انسان امروز باید پیروی بی‌چون و چرایی از دیدگاه مردمان چندین سده گذشته داشته باشد. برای نمونه، همان که کیفی‌مانند سنگسار هم‌سو و هم‌گام با اندیشه آدم تاریخی بوده است، برای جاودانگی آن کافی است. نگارندگان با باور به این گزاره که کیفی‌های بدنی سازگار با عقل انسان روزگار وحی بوده است؛ اما بر پویایی عقل نیز پافشاری می‌ورزد. از نگاه پدیدآورندگان این سطور، دستاوردهای عقلی تنها در شکلی ارزش‌مندند که دارای کارکرد و فایده مثبت باشد. بنابراین ارمغان‌های عقلی بی‌بهره از کارکرد گذشتگان، نمی‌توانند امروزه دارای پشتوانه و اعتبار باشند. نیز، این چنین می‌آید که چنانچه امروزه عقل بشر حکمی را انشاء و بیان کرد، این حکم نه در طول دیگر ادله بلکه هم‌عرض آنان دارای اعتبار است. در این باره بی‌راه نیست اگر بگوییم، در ناسازگاری میان عقل و نص می‌توان به برتری عقل رای داد، چراکه متن ایستا و عقل پویاست (شیخ مفید، ۱۴۱۵، ۱۴۹). همچنانکه اکنون که وحی، یگانه راه ارتباطی آفریده و آفریدگار، وجود ندارد، این عقل است که می‌تواند بشر را از بن‌بست‌های گیرافتاده در آن رها سازد.

برای روشن شدن بحث به مثال پیش‌روی توجه کنید. گرچه عقل بیانگر برقراری عدالت، دفاع از جامعه، سزادهی، پیشگیری از وقوع جرم است، ولی روش پیکار با بزه در هر زمانه ناهمسان با دیگر زمان‌هاست. در این راستا، اگر هماهنگی بین راهکارهای شرع و راهکارهای عقلای این روزگار درباره احکام اجتماعی و غیرتعبدی وجود داشته باشد، پایبندی به آن راهکارها عقلانی است؛ اما اگر قدرت اقناع کافی عقلا را نداشته باشد، پافشاری بر راهکار عقلای گذشته درباره احکام اجتماعی و غیرعبادی عصر کنونی دور از خرد است (قابل، ۱۳۹۱: ۴۹-۵۰). بنابراین، امروزه که به‌کارگیری کیفی‌های بدنی، در هر شکل و لباسی، در بیشتر جرایم در اسناد بین‌المللی حقوق بشری ناروا شمرده شده است، ایرادی نسبت به بازانیشی در کیفی‌های بدنی نیست. به‌هرروی، این اسناد حقوق بشری به‌مثابه آخرین اراده انسان امروزی هستند، بنابراین، باید برای کاربست مفاد آن در نظام حقوقی کشورهای دنیا کوشید، زیرا توافق‌نامه‌های بین‌المللی بازتاب واپسین خواست جامعه جهانی برای تحقق دنیایی بهتر است (قاری سیدفاطمی، ۱۳۸۲: ۳۱). براین اساس است که برخی نویسندگان از این اسناد به‌مثابه سیره عقلای جهان معاصر یاد کرده‌اند (جلالی و مالدار، ۱۴۰۱: ۲۵۱). همان‌گونه که شریعت اسلام به سیره عقلای روزگار وحی توجه داشت، این چنین می‌آید که اشکالی بابت نگاهی ژرف و موشکافانه در سیره عقلای کنونی نیز وجود ندارد. در این باره دسته‌ای از اندیشمندان باتکیه بر ادله‌ای چون «لازمه جامعیت شریعت اسلام»، «سیره شارع در غیرعبادات»، «اعتبار قاعده اولی در زمان حضور»، «خطبه پیامبر اسلام (ص) در حجه‌الوداع»، «لازمه جاودانگی شریعت اسلام»، «وظیفه راهنمایی مردم تا روز قیامت» و «وجوب دفع منکرات در آینده» باور به اعتبار سیره‌های عقلای امروزی دارند (ضیایی‌فر، ۱۳۹۸: ۱۲-۱۳).

۳۴. همان‌گونه که گروهی از فقها پذیرش بنای عقلای روزگار وحی به دست شارع را به منزله پذیرش تمامی سیره‌ها در روزگارهای آینده دانسته‌اند (گرچی و دیگران، ۱۳۷۳: ۴۲).

از نگاه این پژوهش، نباید احکام غیرتعبدی از جمله مجازات‌ها را بدون ریزبینی و باریک‌بینی در روش و سلوک انسان خردمند امروز به اجرا درآورد. انسان کنونی از دانش‌هایی مانند جرم‌شناسی، جامعه‌شناسی، آمار، علوم اجتماعی و... برخوردار می‌باشد که انسان پیشین از آن‌ها بی‌بهره بوده است. همان‌گونه که یکی از فقهای معاصر در این زمینه می‌فرماید: «دلیل قاطعی در دست نیست که تمامی احکام غیرعبادی اسلام احکامی ثابت‌اند و از تغییرات و شرایط زمان و مکان مصون بوده و به عنوان راه‌های انحصاری رسیدن به مقصود و هدف تشریح شده‌اند، بلکه توجه به برخی پدیده‌ها و علوم نوین مانند جرم‌شناسی، روان‌شناسی، جامعه‌شناسی نشان می‌دهد که احکام غیرعبادی با تحولات اجتماعی و متغیرات [زمانی و مکانی دستخوش تغییر قرار می‌گیرند. به عبارت دیگر، وقتی عقل را به عنوان یکی از ادله احکام شرعی پذیرفته‌ایم و سیره عقلا [را] که ردع آن از سوی شارع احراز نشده باشد، در همین جهت معتبر و حجت می‌دانیم، هر روش عقلانی که به نحو اطمینان بتواند مقاصد شارع مقدس را برآورده سازد روشی شرعی نیز هست و همه این امور بر طریقت (وسیله بودن) احکام شرع مقدس در عموم امور غیرعبادی (نه موضوعیت آن‌ها) دلالت می‌کنند» (منتظری، ۱۳۸۸: ۷۰۴-۷۰۵).

در این باره، باید دید آیا آثار موردنظر از اجرای کیفر تنها از راه اجرای کیفرهای بدنی می‌گذرد یا انسان خردبنیان امروز واکنش‌های کیفری غیرشدید یا غیرکیفری را برای مبارزه با جرم می‌پذیرد؟ در این موارد یا باید با رویکرد تعبدآمبانه و برخلاف دگرگونی در فرهنگ مردم، به کیفر خاصی تداوم بخشید و یا شیوه‌ای تازه و کارآمد از مجازات را در نظر گرفت. از چشم‌انداز منطقی و عقلایی ضرورت ندارد برای پاسداری از یک گونه ویژه از کیفر، فرهنگ مردم را به سمت مجازات‌های خشن نظیر اعدام، قطع دست، به صلیب کشیدن و... کشاند؛ زیرا معاملات که کیفر هم از آن دسته است، متأثر از زمان و مکان هستند، لذا، اعتبار بخشیدن به ارتکاز عقلای جامعه امروزی بدون اشکال است (ایزدی‌فر و همکاران، ۱۳۸۸: ۵۸).^۱

۱. باید در یاد داشت که تحقیق کنونی در مقام رد نظریه سزاگرایی در همه جنبه‌های نیست، بلکه بر این باورست که در ادراک جهانی و از چشم‌انداز حقوق بشری آن بخش از نظریه سزاگرایی که تاکید بر اجرای مجازات‌های بدنی دارد و اصول حقوق بشری نظیر کرامت انسانی را زیرسؤال می‌برد، قابل‌انتقاد است. در نتیجه حتی اگر امروزه مجازاتی مانند از اعدام در یک کشور دارای کارکرد بود، نمی‌توان با استناد به این دلیل، آن را اجرا کرد، زیرا در جهان امروز تمامی حاکمیت‌ها باید با پایبندی به موازین و مبانی حقوق بشری قوانین و مقررات خویش را بر اساس آن برنهند.

۶. نتیجه

قرائت مشهور فقها درباره ماهیت کیفی‌های بدنی، به وارونه دست‌بندی رایج در کتاب‌های فقهی برخوردی عبادت‌گونه با آن‌هاست. از دید پژوهندگان، جاودانه‌پنداشتن این واکنش‌های کیفی، ریشه در فروگذاری نسبت به خوانشی کارکردگرایانه از ادله اربعه (کتاب- سنت- اجماع و عقل) دارد. به سخن دیگر، یکی از چرایی‌های زایش نگاه فرازمانی و فرامکانی به مجازات‌های بدنی، به ظاهرگرایی در برابر ادله دینی بازمی‌گردد. این پژوهش با نگاهی نقادانه به چنین رویکردی به برآیندهای گوناگونی در این زمینه دست‌یافت.

در اندیشه نویسندگان، باید در رویارویی با قرآن، به بستر زمانی و مکانی روزگار فروفرستاده شدن متن نگاه ویژه داشت. در این نگرش، مجازات در پیوندی پایدار با ساختارهای اجتماعی قرار دارد و به عبارتی مجازات، همواره بازوی پشتیبانی و نگهدارنده از ارزش‌های مشترک در ساختارهای اجتماعی است. بدین ترتیب شکل ویژه‌ای از آن نه از جاودانگی برخوردار است نه تقدس؛ زیرا مجازات بزهکار به‌گونه‌ای پاسخ به نیاز وجدان جمعی و تلاش برای احیای ارزش‌های زیرپا نهاده شده است. در این خوانش، کیفی، ارزش‌ها و مقدسات را به مردم گوشزد می‌نماید. بدین ترتیب، هر مجازاتی در ساختار اجتماعی متناسب با خود، دارای کارکرد بوده است و شاید در خارج از آن ساختار و آن جامعه کارآمد نباشد.

نیز، درباره سنت پیامبر (ص)، جدای از آنکه اعتبار روایت درباره بخشی از کیفی‌های بدنی زیرسؤال است، نباید از یاد برد که ایشان در کنار نقش پیامبری، از نقش حاکم جامعه عرب هم برخوردار بوده است؛ بنابراین، آرای درخور و پسندیده برای آن جامعه صادر می‌کرده است، آرای که نه تنها فراتاریخی نیست؛ بلکه ممکن است کارکرد خود را برای این روزگار از دست داده باشد. افزون بر این، درباره اجماع دو نکته درخورنگرش است. اول اینکه با استناد به قاعده فقهی همچون ممنوعیت اجرای حد در عصر غیبت، ادعای اجماع درمورد فرازمانی و فرامکانی بودن آن‌ها سست‌بنیان است. همچنانکه امروزه فقه‌های گوناگون، هریک به فراخور نگرش خود، جاودانگی چنین کیفی‌هایی را به چالش کشیده‌اند. دوم آنکه حتی اگر به وارونه دیدگاه نگارندگان در گذشته اجماعی در این رابطه وجود داشته است، آن فتاوا به‌ناچار برگرفته شده و همگام با اجتماع و فرهنگ دیرینه بوده است و نمی‌تواند پیروی از آن برای این روزگار بایسته و شایسته باشد.

در آخر آنکه پذیرش عقل در شمار ادله چهارگانه چند پیامد به همراه دارد. اول آنکه عقل نه در طول سه دلیل یادشده بلکه در عرض آن‌هاست. افزون بر این، دستاوردهای عقلی در همه روزگاران معتبر و استنادپذیر است و نمی‌توان پرونده آن را بست و هرآنچه را با درک و فهم پیشینیان برابر بوده باشد، تا همیشه معتبر دانست. در این باره، باوجود آن که اقتضای «عقل» مبارزه

با جرم و مقابله با مجرم است، لیکن نباید به تحول و دگرگونی آن بی‌اعتنا بود. از این‌رو؛ با آن‌که صف‌آرایی نسبت به شر در فطرت انسان وجود دارد، اما شکل آن می‌تواند نسبت به زمان‌ها و مکان‌های گوناگون، دگرگون شود. باید توجه داشت که برداشت‌های عقلی انسان امروز اگر والاتر، موشکافانه‌تر، ژرف‌تر و راست و درست‌تر از برداشت‌های گذشتگان نباشد، کمتر و پایین‌تر از آن‌ها نیست؛ بنابراین اکنون که کیفرهای بدنی با عقل انسان امروز که در اسناد حقوق بشری بین‌المللی جلوه‌گری می‌کند، سازگاری ندارند، از منظر شرعی نیز بی‌اعتبار و بدون پشتوانه‌اند، پس می‌توان آن‌ها را به شکلی دیگر از واکنش‌های تنبیهی تبدیل کرد.

منابع

الف) فارسی

۱. اسفندیاری، محمدصالح (۱۳۹۴). تحلیل جامعه‌شناسانه زندان (تولد و استمرار زندان از نگاه دورکهایم، فوکو، وبر و الیاس، تهران: مجد.
۲. ایازی، محمدعلی (۱۳۸۹). ملاکات احکام و شیوه‌های استکشاف آن، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
۳. ایزدی‌فر، علی‌اکبر؛ نعمت‌زاده، رجب‌علی؛ کاویار، حسین (۱۳۸۸). «عرف و جایگاه آن در استنباط شرعی»، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، دوره ۱، شماره ۱، ۴۵-۷۳.
۴. باقی، عمادالدین، ظرفیت‌های فقه اسلامی و چالش حقوق بشری، مجله تقریرات، شماره ۶، قابل‌دسترس در: B2n.ir/y18825
۵. بروکس، تام (۱۳۹۵). مجازات، ترجمه: محمدعلی کاظم نظری. تهران: میزان.
۶. بریث ناچ، سیموس (۱۳۸۷). جرم و مجازات از نظرگاه امیل دورکیم، ترجمه: محمدجعفر ساعد، تهران: انتشارات خرسندی.
۷. پاکتچی، احمد؛ لبانی مطلق، محمدصادق (۱۳۹۸). دایره المعارف بزرگ اسلامی (مدخل حدود و تعزیرات)، جلد ۹، مرکز دایره المعارف بزرگ اسلامی، چاپ نخست، بی‌جا.
۸. جلالی، علیرضا؛ مالدار، محمدحسن (۱۴۰۱). «تضمین کرامت انسانی بزه‌کار در مرحله تعیین کیفر در پرتو رویه دادگاه اروپایی حقوق بشر»، فصلنامه علمی پژوهش حقوق عمومی، دوره ۲۴، شماره ۷۶، ۲۴۷-۲۷۵.
۹. جمعی از محققان (۱۳۸۹). فرهنگ‌نامه اصول فقه، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
۱۰. جوان جعفری بجنوردی، عبدالرضا؛ ساداتی، سید محمدجواد (۱۳۹۲). «دورکهایم و کارکردگرایی در شناخت کیفر»، فصلنامه تعالی حقوق، شماره ۴، ۱۰۳-۱۲۴.
۱۱. جوان جعفری بجنوردی، عبدالرضا؛ ساداتی، سید محمدجواد (۱۳۹۴). ماهیت فلسفی و جامعه‌شناختی کیفر، تهران: نشر میزان.

۱۲. حنفی، حسن (۱۳۹۳). سنت و نوسازی (ما و سنت گذشته)، پیشگفتار و ترجمه: حسام‌الدین خاکپور، چاپ نخست، تهران: نگاه معاصر.
۱۳. خادمی کوشا، محمدعلی (۱۳۹۶). «تبدیل‌ناپذیری حدود(مجازات‌های بدنی معین) در اسلام»، فقه، دوره ۲۴، شماره دوم، ۷۱-۹۸.
۱۴. دورکیم، امیل (۱۳۹۸). قواعد روش جامعه‌شناسی، ترجمه: هوشنگ ناییبی، تهران: نشر آگاه.
۱۵. راعی، مسعود؛ حسینی قلندری، سید اسماعیل (۱۳۹۱). «احکام حکومتی و منطقه الفراغ با تکیه بر اندیشه‌های فقهی شهید صدر»، حکومت اسلامی، دوره ۱۷، شماره ۴، ۳۳-۴۵.
۱۶. ربانی، محمدحسن (۱۳۸۸). «روش فقهی و حدیثی شهید اول»، فقه، دوره ۱۶، شماره ۶۱، ۳-۱۹.
۱۷. روزنامه رسمی (۱۳۶۱). مذاکرات جلسه علنی مجلس شورای اسلامی، تصویب تفویض اختیار به کمیسیون امور قضائی جهت تصویب لایحه قصاص برای مدت پنج سال.
۱۸. شرفی، عبدالمجید (۱۳۹۷). اسلام میان حقیقت و تجلی تاریخی، ترجمه: عبدالله ناصری، چاپ چهارم، تهران: انتشارات کویر.
۱۹. صدر، سید محمدباقر (۱۳۷۵). «فهم اجتماعی از نصوص در فقه امام صادق(ع)»، فقه اهل بیت، شماره ۸، ۹۶-۱۰۱.
۲۰. صادقی، محمدمهدی (۱۳۹۹). تحلیل کیفی‌های حدی بر مبنای فقه مقاصدی، ضرورت‌ها، ظرفیت‌ها و پیامدها، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق، دانشگاه تربیت مدرس.
۲۱. ضیایی‌فر، سعید (۱۳۹۸). «قاعده اولی حجیت سیره‌های عقلایی جدید در غیر عبادات»، جستارهای فقهی و اصولی، دوره ۵، شماره ۴، ۷-۲۷.
۲۲. طباطبایی، محمد حسین (۱۳۷۸). تفسیر المیزان (ترجمه)، جلد ۱، قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه.
۲۳. عرب صالحی، محمد؛ پیشوا، فریده (۱۴۰۱). «فرا تاریخی بودن قرآن و سازوکارهای انتقال پیام‌های فرازمانی و فرامکانی در ظروف تاریخی خاص»، فلسفه دین، دوره ۱۹، شماره ۲، ۱۷۷-۱۹۹.
۲۴. عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۷۷). فقه سیاسی، جلد ۲، تهران: امیرکبیر.
۲۵. فلاحی، احمد (۱۳۸۹). «مجازات در حقوق کیفری اسلام»، مجله حقوقی دادگستری، دوره ۷۴، شماره پیاپی ۷۰، ۶۹-۹۲.
۲۶. فنایی، ابوالقاسم (۱۳۹۵). اخلاق دین‌شناسی پژوهشی در باب میانی اخلاقی و معرفت‌شناسانه فقه، تهران: نگاه معاصر.
۲۷. قابل، احمد (۱۳۹۱). شریعت عقلانی (مقالاتی در نسبت عقل و شرع)، ناشر: شریعت عقلانی.
۲۸. قابل، احمد (۱۳۹۲). فقه، کارکردها و قابلیت‌ها (مقالات فقهی و پاسخ به پرسش‌های دینی)، ناشر: شریعت عقلانی.
۲۹. قاری سیدفاطمی، سید محمد (۱۳۸۲). «معاهدات حقوق بشر فضایی متفاوت»، مجله حقوقی بین-المللی، دوره ۲۰، شماره ۲۸، ۴۴-۵.
۳۰. کدیور، محسن (۱۳۸۸). حق‌الناس(اسلام و حقوق بشر)، چاپ چهارم، تهران: کویر.

۳۱. گرجی، ابوالقاسم؛ کاتوزیان، ناصر؛ حائری، سید کاظم؛ مرعشی، محمدحسن؛ معرفت، محمدهادی و مجتهد شبستری، محمد (۱۳۷۳). «اقتراح درباره مبانی اجتهاد»، نقدونظر، شماره ۱، ۱۵-۱۰۶.
۳۲. مالدار، محمدحسن؛ جوان جعفری بجنوردی، عبدالرضا (۱۳۹۹). «بازخوانی و تعمیم ادله منع اجرای حدود در سرزمین دشمن در جهان معاصر»، جستارهای فقهی و اصولی، دوره ۶، شماره ۳، ۹۵-۱۲۱.
۳۳. مالدار، محمدحسن؛ جوان جعفری بجنوردی، عبدالرضا؛ ساداتی، سید محمدجواد. (۱۴۰۱). «ادراک تاریخ‌مند از نظام کیفری شریعت اسلام در باب حدود و قصاص در پرتو نظریه برساخت‌گرایی اجتماعی»، پژوهشهای حقوق جزا و جرم‌شناسی، دوره ۱۰، شماره ۱۹، ۱۵۳-۱۷۸.
۳۴. مالدار، محمدحسن؛ جوان جعفری بجنوردی، عبدالرضا؛ ساداتی، سید محمدجواد (۱۴۰۲). «کیفرهای بدنی از منظر دیوان کیفری بین‌المللی در پرونده الحسن»، مجله حقوقی بین‌المللی، دوره ۴۰، شماره ۶۹، ۱۴۵-۱۷۷.
۳۵. مجتهد شبستری، محمد (۱۳۷۶). «بستر معنوی و عقلایی علم فقه»، کیان، شماره ۴۶، ۵-۱۳.
۳۶. مجلسی، محمد باقر (۱۴۰۳ق). بحارالانوار، جلد ۶، مؤسسه الوفاء.
۳۷. محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۸). «رجم از دیدگاه قرآن و سنت»، ماهنامه قضاوت، شماره ۵۸، ۱۹-۲۴.
۳۸. مرکز اطلاعات و منابع اسلامی (۱۳۸۹). فرهنگ‌نامه اصول فقه، جلد ۱، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
۳۹. مطهری، مرتضی (۱۴۰۳). بررسی اجمالی مبانی اقتصاد اسلامی، تهران: حکمت.
۴۰. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۵ق). تعزیر و گستره آن، چاپ نخست، قم: مدرسه الامام علی بن ابی‌طالب.
۴۱. منتظری، حسینعلی (۱۳۸۸). اسلام دین فطرت، تهران: نشر سایه.
۴۲. منتظری، حسینعلی (۱۳۹۸). انتقاد از خود «عبرت و وصیت»، گفتگویی بی‌پرده با پدر، استاد و مرجع عالیقدر آیت‌الله العظمی منتظری، تارنمای آیت‌الله منتظری.
۴۳. موسسه دائره المعارف فقه فارسی (۱۳۸۷). فرهنگ فقه فارسی، زیر نظر آیت‌الله هاشمی شاهرودی، جلد ۲، قم: موسسه دائره المعارف فقه فارسی.
۴۴. موسوی اردبیلی، عبدالکریم؛ رهایی، سعید (۱۳۹۲). حقوق و دادرسی کیفری در آیین فقه مشتمل بر کلیات دادرسی اسلامی، دادرسی کیفری و ادله اثبات دعوا، جلد ۱، قم: انتشارات رادنگار.
۴۵. نوبهار، رحیم (۱۳۸۹). اهداف مجازات‌ها در جرایم جنسی: چشم‌اندازی اسلامی، چاپ نخست، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
۴۶. نوبهار، رحیم (۱۳۹۴). «جستاری در تقسیم بندی باب‌های فقهی و پیامدهای روش شناختی آن». فصلنامه راهبرد، دوره ۲۴، شماره ۷۶، ۷۹-۱۰۵.
۴۷. نوبهار، رحیم؛ خدایار، حسین (۱۳۹۷). «امکان‌سنجی کاربست نهادهای جزایی نوپیدا در حدود»، پژوهشهای حقوق جزا و جرم‌شناسی، دوره ۶، شماره ۱۲، ۱۸۳-۲۰۶.

۴۸. نوبهار، رحیم؛ کبریتی کرمانی، محمدجواد (۱۴۰۰). «جایگاه رویکرد تجربی به کیفر در نظام حقوق کیفری ایران»، پژوهش‌های حقوق جزا و جرم‌شناسی، دوره ۹، شماره ۱۸، ۱۹۹-۲۲۶.
۴۹. نوبهار، رحیم؛ رفیع‌زاده، علی و حبیب‌زاده، محمدجعفر (۱۴۰۰). «فقه کیفری تکلیف مدار و دگرگونی پارادایمی»، مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دوره ۵۱، شماره ۱، ۱-۱۹.
۵۰. وایت، رابرت؛ هینز، فیونا (۱۳۹۵). جرم و جرم‌شناسی، ترجمه: علی سلیمی، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.

ب) عربی

۵۱. ابن ادریس حلی، محمد بن منصور (۱۴۱۰ق). السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، جلد ۲، چاپ دوم، قم: مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسین.
۵۲. حر عاملی، محمد بن حسن (بی‌تا). وسائل‌الشیعه، جلد ۲۸، قم: مؤسسه آل‌البيت عليهم‌السلام لإحياء التراث.
۵۳. خوانساری، سید احمد (۱۴۰۵). جامع المدارک فی شرح المختصر النافع، جلد ۵، چاپ دوم، تهران: چاپ صدوق.
۵۴. ریسونی، أحمد (۲۰۱۳ م). مقاصد المقاصد: الغایات العلمیه و العملیه لمقاصد الشریعه، بیروت: الشبکه العربیه للأبحاث و النشر.
۵۵. زرکلی، خیرالدین (۱۹۸۰ق). الأعلام: قاموس تراجم لأشهر الرجال و النساء من العرب و المستعربین و المستشرقین، بیروت: دارالعلم للملایین.
۵۶. سیستانی، سید علی (۱۴۱۴ق). قاعده لاضرر و لاضرار، قم: مکتب آیة الله العظمی السید السیستانی.
۵۷. شاطبی، ابراهیم بن موسی (بی‌تا). الموافقات فی اصول الاحکام. بیروت: دارالفکر.
۵۸. شمس‌الدین، محمد حسین (بی‌تا). صبح الأعشی فی صناعه الإنشاء. جلد ۱، لبنان: دار الکتب العلمیه.
۵۹. شهید ثانی، (بی‌تا). مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، جلد ۱۴، مؤسسه معارف الاسلامیه.
۶۰. شیخ مفید (۱۴۱۴ق). تصحیح اعتقادات الامامیه، چاپ دوم، قم: کنگره شیخ مفید.
۶۱. عسکری، حسن بن عبدالله (۱۴۰۸ق). الاوائل، محقق محمدالسید وکیل، طنطا: دارالبشیر.
۶۲. علی، جواد (۱۴۱۳ق). المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام، بغداد: الجمهوریه العراقیه، وزاره التعليم العالی و البحث العلمی.
۶۳. نوری طبرسی، حسین (بی‌تا). مستدرک الوسائل مستنبط المسائل، جلد ۱۸، قم: مؤسسه آل‌البيت عليهم‌السلام لإحياء التراث، بی‌تا.

ج) انگلیسی

64. Durkheim, E. (2013). *The Division of Labour in society*. Translation by W. D. Halls, Second Edition, Edited and with a new introduction by Steven Lukes, PALGRAVE MACMILLAN.

59. Hudson, B. (2003). *understanding justice (introduction to idea- perspective and controversisen modern penal theory)*. Open University press.