

مصلحت و مجازات‌های حدّی

زیر نظر

دکتر سید محمد باقر مؤمنی

دانشیار دانشگاه تهران

مؤلف

دکتر حامد رستمی نجف آبادی

دکترای فقه و مبانی حقوق و مدرس دانشگاه

سرشناسه	: رستمی نجف آبادی، حامد، ۱۳۶۵ -
عنوان و نام پدیدآور	: مصلحت و مجازات‌های حدی/حامد رستمی نجف آبادی.
مشخصات نشر	: تهران: خرسندی، ۱۳۹۵.
مشخصات ظاهری	: ۲۵۴ ص.
شابک	: 978-600-114-679-4
وضعیت فهرست‌نویسی	: فیبا
یادداشت	: کتابنامه.
موضوع	: مجازات (فقه) -- ایران
موضوع	: Punishment (Islamic law) -- Iran
موضوع	: حدود (فقه) -- ایران
موضوع	: Hadd punishment (Islamic law) -- Iran
رده‌بندی کنگره	: BP ۱۹۵/۵م۶ ۱۳۹۵
رده‌بندی ویبی	: ۳۷۵/۲۹۷
شماره ثبت‌شناسی ملی	: ۴۴۸۱۳۳۱



انتشارات خرسندی

نمایشگاه و فروشگاه کتاب، حقوقی و مجموعه قوانین

تهران، خیابان انقلاب - خیابان فخر رازی - خیابان لبافی‌نژاد - نرسیده به خیابان دانشگاه - پلاک ۱۷۴ - واحد ۲

تلفن: ۵ - ۳۴ ۶۹۷۱ و ۵ - ۶۶۴۹۰۵۸۴

فروشگاه شماره ۱: دانشگاه تهران، دانشکده حقوق و علوم سیاسی تلفن: ۶۶۴۱۰۲۰۳

فروشگاه شماره ۲: میدان انقلاب، خ منیری جاوید (ارژن‌بهرت) پلاک ۹۲ تلفن: ۶۶۹۵۰۷۵۹ - ۶۶۷۵۵۹۱۰

فروشگاه شماره ۳: خ انقلاب، نرسیده به میدان فردوسی، کوچه بهار پراگ، دانشکده حقوق دانشگاه آزاد،

طبقه زیرین (قسمت کتابفروشی): ۶۰۷۵۵۱

پست الکترونیک: ho.ndy.pub@gmail.com

سایت اینترنتی: WWW.Khorsandypub.com

مصلحت و مجازات‌های حدی

زیر نظر: دکتر عابدین مؤمنی

مؤلف: دکتر حامد رستمی نجف آبادی

چاپ اول: ۱۳۹۵ تیراژ: ۵۰۰ جلد قیمت: ۲۰۰,۰۰۰ ریال

ISBN: 978-600-114-679-4

شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۱۱۴-۶۷۹-۴

۱۵	مقدمه
۱۷	فصل اول - کلیات و مفاهیم
۱۹	بخش اول - مصلحت
۱۹	مبحث اول: مفهوم مصلحت (Interest, utility, Service)
۱۹	گفتار اول: مصلحت در لغت
۲۰	گفتار دوم: مصلحت در اصطلاح
۲۱	۱- مصلحت کلامی
۲۲	۱-۱- مصالح پیشینی
۲۲	۲-۱- مصالح پیشینی
۲۲	۳-۱- ترکیبی
۲۳	۲- مصلحت فلسفی
۲۳	۱-۲- بیروان «مصلح ذاتی»
۲۳	۲-۲- بیروان «مصلح عرضی»
۲۴	۳- مصلحت فقهی
۲۵	مبحث دوم: پیشینه مصلحت
۲۷	گفتار اول: مصلحت در قرآن کریم
۲۸	۱- مصلحت در آیه قصاص
۲۹	۲- مصلحت تحریم قمار و شراب
۳۰	گفتار دوم: مصلحت در روایات و سیره‌ی معصومین (ع)
۳۲	مبحث سوم: مبانی مصلحت
۳۳	گفتار اول: فطری و عقلایی بودن مصلحت
۳۴	گفتار دوم: مصلحت و ثابت و متغیر بودن احکام
۳۴	گفتار سوم: مصلحت و جاودانگی دین اسلام
۳۵	گفتار چهارم: مصلحت و حسن و قبح عقلی
۳۵	مبحث چهارم: منابع تشخیص مصلحت
۳۶	گفتار اول: قرآن و روایات

- ۳۶ گفتار دوم: عرف و بنای عقلاء.....
- ۳۶ گفتار سوم: دانش و آگاهی بشری.....
- ۳۷ گفتار چهارم: اجماع.....
- ۳۷ مبحث پنجم: ضوابط مصلحت.....
- ۳۷ گفتار اول: مصلحت به مثابه منفعت.....
- ۳۸ گفتار دوم: مصلحت به مثابه ضرورت.....
- ۳۹ گفتار سوم: مصلحت به مثابه دامنه‌ی تأثیر کیفی.....
- ۳۹ گفتار چهارم: مدت زمان ایجاد اثر.....
- ۴۰ گفتار پنجم: سازگاری مصلحت اندیشی‌ها و دستورهای شریعت.....
- ۴۱ گفتار ششم: مصلحت ذاتاً معقول باشد.....
- ۴۲ گفتار هفتم: رعایت قانون، اهم و مهم.....
- ۴۳ گفتار هشتم: رعایت حبره‌ت و کارشناسی.....
- ۴۵ گفتار نهم: ارزش‌های شخصی در هر کدام از موارد فوق.....
- ۴۶ مبحث ششم: تقسیمات مصلحت.....
- ۴۶ گفتار اول: تقسیم مصلحت به لحاظ قاصد شرع.....
- ۴۷ ۱- حفظ دین.....
- ۴۷ ۲- حفظ نفس.....
- ۴۷ ۳- حفظ عقل.....
- ۴۷ ۴- حفظ نسل.....
- ۴۸ ۵- حفظ مال.....
- ۴۸ ۶- حفظ نظام و امنیت عمومی.....
- ۴۸ ۷- حفظ عرض و حیثیت افراد.....
- ۴۸ گفتار دوم: تقسیم مصلحت بر اساس دلیل اعتبار.....
- ۴۸ ۱- مصالح معتبر.....
- ۴۸ ۲- مصالح غیر معتبر.....
- ۴۹ ۳- مصالح مرسله.....
- ۴۹ ۱-۳- مصالح ضروریه.....
- ۴۹ ۲-۳- مصالح حاجی (احتیاجی).....
- ۵۰ ۳-۳- مصالح تحسینی (اخلاقیات).....
- ۵۰ گفتار سوم: تقسیم مصلحت بر اساس انتظار تحقق.....

۵۰	۱- مصلحت مقطوعه
۵۰	۲- مصلحت مظلونه
۵۱	۳- مصلحت مشکوکه
۵۱	گفتار چهارم: تقسیم مصلحت بر اساس ثبات و تغییر
۵۳	مبحث هفتم: نقش مصلحت در احکام شرعی
۵۳	گفتار اول: مصلحت پایه جعل و تشریح احکام شرعی
۵۵	گفتار دوم: مصلحت به عنوان منبع استنباط احکام شرعی
۵۶	۱- دیدگاه اهل سنت در مورد مصالح مرسله
۵۸	۲- دیدگاه امامیه در مورد مصالح مرسله
۵۸	گفتار سوم: مصلحت به عنوان منبع صدور احکام حکومتی
۶۲	گفتار چهارم: مصلحت عنوانی متعلق احکام شرعی
۶۲	۱- به کارگیری مصلحت (به عنوان متعلق احکام) در فقه امامیه
۶۴	۲- به کارگیری مصلحت (به عنوان متعلق احکام) در فقه اهل سنت
۶۶	مبحث هشتم: مرجع تشخیص مصلحت در فقه
۶۷	گفتار اول: در عصر معصومین (ع)
۶۹	گفتار دوم: در عصر غیبت
۷۰	گفتار سوم: مرجع تشخیص مصلحت در نظام قانونگذاری جمهوری اسلامی ایران
۷۰	۱- مجلس شورای اسلامی
۷۲	۲- مجمع تشخیص مصلحت نظام
۷۳	۱-۲- وظایف مجمع تشخیص مصلحت نظام
۷۳	۱-۱-۲- رفع اختلاف میان مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان
۷۳	۲-۱-۲- مشاوره با رهبری
۷۴	۳-۱-۲- مشاوره با رهبری در تعیین سیاستهای کلی نظام
۷۴	۴-۱-۲- مشاوره با رهبری درباره بازنگری در قانون اساسی
۷۴	۵-۱-۲- مجمع و سیاستهای کلی نظام
۷۴	مبحث نهم: نحوه تشخیص و درک مصلحت احکام شرعی
۷۷	بخش دوم- تقنین مجازات‌های حدی
۷۷	مبحث اول: مفهوم تقنین
۷۷	۱- تقنین
۷۷	۲- قانون

۷۸.....	مبحث دوم: مفهوم مجازات
۷۸.....	گفتار اول: در لغت
۷۹.....	گفتار دوم: در اصطلاح
۸۰.....	مبحث سوم: انواع مجازاتها
۸۱.....	گفتار اول: مفهوم حد
۸۱.....	۱- حد در لغت
۸۲.....	۲- حد در اصطلاح
۸۳.....	۳- حد در قانون
۸۳.....	گفتار دوم: مفهوم تعزیر
۸۳.....	۱- تعزیر در لغت
۸۴.....	۲- تعزیر در اصطلاح
۸۴.....	۳- تعزیر در قانون
۸۵.....	۴- ویژگیهای تعزیر
۸۵.....	گفتار سوم: مفهوم قصاص
۸۵.....	۱- قصاص در لغت
۸۶.....	۲- قصاص در اصطلاح
۸۶.....	۳- قصاص در قانون
۸۶.....	مبحث چهارم: انواع جرائم حدی
۸۷.....	گفتار اول: جرائم حدی در فقه
۸۹.....	گفتار دوم: جرائم حدی در قانون مجازات اسلامی
۸۹.....	مبحث پنجم: انواع مجازاتهای حدی
۹۰.....	گفتار اول: قتل و جرائم حدی مستوجب آن
۹۰.....	۱- زنای با محارم
۹۱.....	۲- زنای به عنف
۹۱.....	۳- زنای کافر ذمی با زن مسلمان
۹۱.....	۴- لواط
۹۱.....	۵- سرقت در مرتبه چهارم
۹۲.....	۶- سب النبی
۹۲.....	۷- بغی
۹۲.....	۸- ارتکاب جرائم حدی در مرتبه چهارم

۹۲	۹- ارتداد
۹۲	گفتار دوم: رجم
۹۳	گفتار سوم: شلاق
۹۳	گفتار چهارم: قطع عضو
۹۴	گفتار پنجم: حبس ابد
۹۴	گفتار ششم: نفی بَلَد (تبعید)
۹۴	۱- نفی بَلَد در قالب حبس
۹۵	۲- نفی بَلَد به شکل تبعید
۹۵	۳- نفی بَلَد به صورت تبعید توأم با زندان
۹۵	۴- نفی بَلَد به عنوان اعدام
۹۵	گفتار هفتم: صلب
۹۵	گفتار هشتم: سر تراشیدن
۹۶	گفتار نهم: کور کردن چشم
۹۶	مبحث ششم: مقایسه حدّ با دیگر مجازاتهای اسلامی
۹۷	گفتار اول: مقایسه حدّ و تعزیر
۹۹	گفتار دوم: رابطه‌ی حدّ و قصاص
۹۹	مبحث هفتم: اصول حاکم بر مجازاتهای اسلامی
۹۹	گفتار اول: قانونی بودن جرایم و مجازاتها
۹۹	۱- عطف به ماسبق نشدن قوانین جزایی
۱۰۰	۲- تفسیر محدود یا مضیق قوانین جزایی
۱۰۰	گفتار دوم: اصل تساوی مجازاتها
۱۰۱	گفتار سوم: اصل شخصی بودن مجازاتها
۱۰۲	گفتار چهارم: تناسب بین مجازات و جرم
۱۰۲	گفتار پنجم: تأدیب مجرم و بازدارندگی
۱۰۳	گفتار ششم: تأمین مصلحت جامعه
۱۰۵	فصل دوم - نقش مصلحت در تقنین مجازاتهای حدّی
۱۰۷	مبحث اول: تاریخ تحول مجازاتها
۱۱۱	مبحث دوم: فلسفه‌ی مجازات و نظریه‌های مرتبط با آن
۱۱۲	گفتار اول: فلسفه‌ی مجازات

- گفتار دوم: نظریه‌های مطرح شده در فلسفه مجازات ۱۱۴
- ۱- نظریه فایده اجتماعی (دفاع اجتماعی) ۱۱۴
- ۲- مکتب عدالت مطلق ۱۱۵
- ۳- نظریه پیشگیری و ارعاب ۱۱۶
- ۴- نظریه اصلاح و تربیت مجرمان ۱۱۷
- ۵- ارضای مجنی علیه با اعمال مجازات نسبت به مجرم (satisfaction) ۱۱۸
- گفتار سوم: فلسفه و اهداف مجازاتهای حدی در اسلام ۱۱۸
- ۱- پیشگیری از ارتکاب جرائم حدی ۱۱۹
- ۱-۱- بر نظر جرم‌انگاری اعمال ۱۱۹
- ۲- از نظر پیوند با سایر نهادهای اجتماعی ۱۲۱
- ۳-۱- پیشگیری حدی از طریق ارعاب و تلافی ۱۲۱
- ۲- اصلاح مرتکب ۱۲۳
- ۳- اجرای عدالت ۱۲۷
- ۴- ارضای مجنی علیه (satisfaction) ۱۲۸
- گفتار چهارم: توجه به شخصیت مجرم در مجازاتهای حدی ۱۲۹
- گفتار پنجم: توجه به فلسفه مجازات در استنباط فقهی ۱۳۱
- ۱- توبه و اصلاح مجرم، عامل سقوط مجازات ۱۳۱
- ۱-۱- توبه قبل از اثبات جرم ۱۳۳
- ۲-۱- توبه بعد از اثبات جرم ۱۳۵
- ۱-۲-۱- توبه بعد از اثبات جرم با اقرار ۱۳۵
- ۲-۲-۱- توبه بعد از اثبات جرم با بیّنه ۱۳۶
- ۳-۲-۱- توبه بعد از اثبات جرم در مورد محارب ۱۳۷
- ۲- دفع مجازات به سبب شبهه ۱۳۸
- ۳- قسامه و بازدارندگی ۱۳۹
- ۴- مجازات مجنون ۱۴۰
- ۵- تعدّد و تداخل مجازاتها ۱۴۲
- گفتار ششم: علت تفکیک جرائم حدی از سایر جرائم ۱۴۵
- مبحث سوم: نقش مصلحت در تقنین احکام حدی ۱۴۹
- گفتار اول: نسخ احکام منصوصه ۱۵۴
- گفتار دوم: تغییر و تحول موضوعات و مصادیق احکام منصوصه ۱۵۵

۱۵۷	۱- نمونه‌های روایی از تغییر موضوعات احکام بر اثر گذشت زمان
۱۵۸	۲- متعلقات احکام شرعی و موضوعات عرفی
۱۶۱	گفتار سوم: تغییر و تحول در متعلق حکم
۱۶۳	مبحث چهارم: مجازات‌های حدی و الزامات بین‌المللی
۱۶۷	فصل سوم - نقش مصلحت در اجرای مجازات‌های حدی
۱۶۹	مبحث اول: اهمیت حدود و اجرای آن
۱۷۰	گفتار اول: اهتمام شارع به اجرای مجازات‌های حدی
۱۷۱	گفتار دوم: اجرای مجازات‌های حدی در زمان غیبت
۱۷۱	۱- نظر فقهای شیعه
۱۷۴	۱-۱- دیدگاه مؤلفان
۱۷۴	۱-۱-۱- ادله موافقان
۱۷۵	۱-۱-۲- نقد و بررسی ادله موافقان
۱۷۶	۲-۱- دیدگاه مخالفان
۱۷۶	۱-۲-۱- ادله مخالفان
۱۷۷	۲-۲-۱- نقد و بررسی ادله مخالفان
۱۷۹	۲- نظر فقهای اهل سنت
۱۸۰	مبحث دوم: نقش مصلحت در اجرای مجازات‌ها
۱۸۲	گفتار اول: عدم تأثیر مصلحت در اجرای مجازات‌های حدی
۱۸۳	گفتار دوم: تأثیر مصلحت در اجرای مجازات‌های حدی
۱۸۶	۱- نقش زمان و مکان در اجرای مجازات‌های حدی
۱۹۰	۱-۱- تأخیر در اجرای حد
۱۹۰	۱-۱-۱- مریض بودن مرتکب
۱۹۰	۲-۱-۱- باردار بودن زن محکوم به حد
۱۹۱	۳-۱-۱- پناه بردن مرتکب به حرم
۱۹۱	۴-۱-۱- گرم و سرد بودن هوا
۱۹۲	۵-۱-۱- مستحاضه بودن زن
۱۹۲	۲- عدم اجرای حد
۱۹۲	۱-۲-۱- عدم جواز اجرای مجازات‌های حدی در سرزمین دشمن
۱۹۲	۱-۲-۱-۱- معتبره ابی‌مریم

۱۹۳ ۱-۲-۲- معنیه غیاث بن ابراهیم
۱۹۳ ۱-۲-۳- مرسله دعائم الاسلام
۱۹۶ ۱-۲-۲- حدّ و اهل کتاب
۱۹۶ ۱-۲-۳- اضطرار
۱۹۷ ۱-۲-۴- عفو مجرمان در زمان جنگ
۱۹۷ ۱-۲-۵- عفو زنان بی شوهر
۱۹۸ ۱-۲-۶- سال قحطی
۱۹۸ ۱-۳- تغییر کیفیت اجرای حدّ
۱۹۸ ۱-۴- جمع بندی روایات
۱۹۹ ۱-۴- اجرای مجازاتهای حدّ در صورت وهن اسلام
۲۰۰ ۴- تقدّم مصالح بر مصلحت دیگر
۲۰۱ مبحث سوم: اجرای علنی مجازاتها و نقش مصلحت
۲۰۲ گفتار اول: عدم تأثیر مصلحت در اجرای علنی مجازاتهای حدّی
۲۰۴ گفتار دوم: تأثیر مصلحت بر اجرای علنی مجازاتهای حدّی
۲۰۸ گفتار سوم: اجرای علنی مجازاتهای حدّی در عصر کنونی
۲۱۰ مبحث چهارم: اختیارات حاکم در اجرای مجازاتهای حدّی
۲۱۱ گفتار اول: عفو
۲۱۱ گفتار دوم: تراحم ملاکات احکام
۲۱۲ گفتار سوم: تعدّر یا تعسر اجرای حدّ
۲۱۴ مبحث پنجم: اجرای مجازاتهای حدّی با روشهای نوین
۲۲۱ نتایج و پیشنهادها
۲۲۳ نتایج
۲۲۵ پیشنهادها
۲۲۷ پیوستها
۲۲۹ نظر فقهای معاصر و مراجع عظام تقلید
۲۴۳ فهرست منابع و مأخذ

مقدمه

شارع مقدس رصد تشریح نظام حقوقی که جوابگوی نیازهای بشری باشد، بوده است و بی‌شک یکی از مهم‌ترین و حساس‌ترین بخش‌های نظام حقوقی اسلام، نظام کیفری آن است که تعیین‌کننده جرائم و مجازات‌ها به گونه‌ای رسیدگی و شیوه‌های اثبات آن می‌باشد. اهمیت این بخش از نظام حقوقی به دلیل ارتباط مستقیم آن با مصالح مهم اجتماعی از یک طرف و حیثیت و شخصیت انسان‌ها از طرف دیگر می‌باشد. عدم وجود یک نظام کیفری کارآمد موجب اختلال در نظم و امنیت و تزلزل ارکان یک حیات اجتماعی خواهد شد. خشونت و سخت‌گیری بیش از اندازه و اعمال مجازات‌های غیرانسانی و عدم دقت در رسیدگی نیز موجب تعدی به حقوق انسانی و اجتماعی افراد می‌شود. سیاست اسلام از وضع احکام دیگری، حفظ ارزش‌هایی نظیر جان، مال، عقل، دین، نسب پیشگیری از وقوع جرم، اجرای عدت و پرهیز از خشونت در اعمال مجازات‌ها و اصلاح مجرمی نمی‌باشد. از مبانی محکمی هم‌چون رحمت، عدالت، مصلحت و حکمت می‌توان اصول مسلمی را استخراج کرد که بر مجازات‌های اسلامی حاکمیت می‌کند؛ که در این بین عنصر «مصلحت» رخصت انعطاف‌پذیری به مجازات‌های اسلامی را داده است. بر این اساس، مصلحت‌سنجی در حقوق کیفری اسلام بالأخص مجازات‌های حدی و با رعایت اقتضائات زمان، هم لازم و فرصت است و هم تهدید به شمار می‌رود، به عبارت دیگر مصلحت‌سنجی در قانون‌گذاری کیفری، هم چون شمشیر دو دم، علاوه بر فواید زیاد، مضراتی نیز دارد که تنها با رعایت ضوابط پیش‌بینی شده، اعم از شکلی و ماهوی، می‌توان از تبعات منفی آن فروکاست.

آنچه شایسته‌ی ذکر و توجه است این است که با یک کالبدشکافی موضوعی شناخته شود که آیا می‌توان مجازات‌های حدی را تقنین و اجرایی کرد؟ آیا قوانین جزایی اسلام با مقتضیات

زمان و مکان مطابقت دارد یا نه؟ آیا مصلحت، زمان و مکان در تبدیل کیفر یا نحوه‌ی اجرای آن در چارچوب مقررات شرعی تأثیر دارد یا خیر؟ که در این کتاب به بررسی سئوالات فوق با رویکرد تحلیلی - انتقادی و بررسی روایات و نظر فقهاء می‌پردازیم و به این پاسخ می‌رسیم که مصلحت علاوه بر تقنین در مرحله قضاء و اجراء هم باید مدنظر قرار گیرد. هم‌چنین تلاش می‌شود میزان تشبث و تقید قانون‌گذار ایران بعد از انقلاب به ملاحظات حقوق بشری و مصلحت در رابطه با مقررات مربوط به اجرای احکام در سطح مقررات فعلی تبیین شود؛ زیرا قانون‌گذار ایران به‌ویژه بعد از انقلاب اسلامی در راستای اسلامی کردن تمام سطوح قانون‌گذاری به مرحله اجرای احکام کیفی نیز توجه داشته و در سیر امور تقنینی تلاش نموده، موازین اسلامی را همواره در مطمح نظر خویش قرار دهد. اما در این میان برای حضوری موفق در سطح جامعه بین‌المللی تلاش نموده تا وجوب مقبول با احترام به تعهدات بین‌المللی از خود به جای بگذارد، که به‌نظر در این بین باید به عنصر مصلحت و هم‌چنین فلسفه مجازات به عنوان عواملی برای قانون‌گذاری کارآمد و متناسب با مقتضیات زمان و مکان تبیین و توجه ویژه نمود. لذا در این کتاب، ضمن بررسی مصلحت و بایسته‌های مصلحت‌ساز، نقش مصلحت در تقنین و اجرای مجازات‌های حدی تبیین می‌شود.

در خاتمه از محضر اساتید، قضات، و کلاء، طایب علوم دینی و دانشجویان رشته‌های فقه و حقوق تقاضا داریم ضمن اغماض از کمبودهای این اثر، اشکالات، پیشنهادات و انتقادات سازنده خود را از طریق ایمیل (h.ros.ami1365@gmail.com) منتقل فرمایند، تا در چاپ‌های بعدی اعمال شود. از انتشارات وزین خرسندی نیز که این کتاب را به‌زیور طبع آراسته کردند، تقدیر و تشکر ویژه می‌نماییم.

«و من الله توفیق»

مؤلفان: دکتر عابدین مؤمنی

دکتر حامد رستمی نجف‌آبادی

تهران - آبان‌ماه ۱۳۹۵