

تطبيق

در

حقوق جزای عمومی اسلام

دکتر علیرضا فیض

فهرست

صفحه	عنوان
۹	پیشگفتار
۱۳	مباحث مقدماتی
۱۳	۱. سرآغاز
۱۴	۲. تحولات تاریخی حقوق جزا
۱۹	۳. تجلی رحمت، و عدل الهی در حقوق اسلامی
۲۲	۴. مقررات جزائی عرب جاهلیت
۲۴	۵. مجازات دنیوی و اخروی
۲۷	۶. قانونگذاری برای دنیا و آخرت
۲۹	۷. ویژگیهای حقوق جزای عرفی
۳۳	۸. ویژگیهای قوانین اسلامی و حقوق جزا
۴۱	۹. حق
	بخش اول
۵۹	۱. جرم در حقوق جزای عرفی
۶۲	۲. جرم در حقوق جزای اسلام
۶۵	۳. ملاك جرم در اسلام
	بخش دوم
۷۲	۱. عناصر تشکیل دهنده جرم در حقوق جزای عرفی
۷۵	۲. عناصر تشکیل دهنده جرم در اسلام
۷۶	۳. ادله عنصر قانونی جرم
	بخش سوم
۷۹	۱. اجرای قوانین جزائی در زمان
۸۱	۲. اجرای قوانین جزائی در مکان
۸۹	۳. اجرای قوانین جزائی اسلام در اشخاص

بخش چهارم

۱. نمونه‌هایی از نصوص قانونی جرائم
۲. قاعده تفسیر قوانین جزائی
۳. تفسیر نصوص قانونی جزای اسلام

۹۵
۱۰۰
۱۰۱

بخش پنجم

۱. عنصر مادی جرم
۲. مراحل پیدایش جرم
۳. قصد ارتکاب جرم
۴. تهیه ابزار جرم
۵. شروع به جرم
۶. انصراف از ارتکاب کامل جرم
۷. جرم محال
۸. جرم عقیم

۱۱۰
۱۱۲
۱۱۲
۱۱۶
۱۱۷
۱۲۱
۱۲۳
۱۲۷

بخش ششم

۱. جرم از جهت تعدی به مصالح معتبر اسلامی
۲. جرم از جهت سنگینی و سبکی
۳. جرم در رابطه با قصد
۴. جرمهای ایجابی، و جرمهای سلبی
۵. جرمهای ضد اجتماع، و جرمهای ضد فرد
۶. جرمهای بسیط و جرمهای عادت
۷. جرمهای مشهود، و جرمهای غیرمشهود
۸. جرائم عادی و جرائم سیاسی (بغی)

۱۲۹
۱۳۴
۱۴۳
۱۴۶
۱۵۰
۱۵۱
۱۵۲
۱۵۴

بخش هفتم

۱. عنصر روانی جرم
۲. حدیث رفع، رفع مسئولیت
۳. کودکی
۴. دیوانگی
۵. خواب و بیهوشی
۶. مستی
۷. جهل
۸. خطا و نسیان
۹. اجبار
۱۰. اکراه
۱۱. اضطرار

۱۶۵
۱۶۸
۱۶۹
۱۷۰
۱۷۲
۱۷۴
۱۷۵
۱۷۷
۱۸۱
۱۸۳
۱۸۷

۱۹۰
۱۹۰
۱۹۶
۲۰۲

۱۲. حجر
۱۳. دفاع مشروع
۱۴. دفاع اجتماعی اسلام
۱۵. دفاع از کیان اسلام

بخش هشتم

۲۰۶
۲۰۷
۲۰۷
۲۰۸
۲۰۹
۲۰۹
۲۱۱
۲۱۵
۲۱۵
۲۱۵
۲۱۶
۲۱۹

۱. مجرم
۲. مباشرت در جرم
۳. سبب در جرم
۴. مباشرت و سبب در جنایات عمدی
۵. مباشرت و سبب در جنایات غیر عمدی
۶. دو قاعده کلی در این زمینه
۷. اجتماع سبب و مباشر
۸. موردی که مباشر جرم قویتر است
۹. موردی که مباشر و سبب یکسان باشند
۱۰. اجتماع دو سبب
۱۱. شرکت در جرم
۱۲. معاونت در جرم

بخش نهم

۲۲۲
۲۲۳
۲۲۵
۲۲۶
۲۲۹
۲۴۰
۲۴۱
۲۴۱
۲۴۸
۲۵۰
۲۵۴
۲۶۴
۲۶۶
۲۷۱
۲۷۴
۲۷۵

۱. کیفر در رابطه با ارزشهای راستین اسلام
۲. فلسفه قانونگذاری کیفرها در اسلام
۳. ویژگیهای کیفر در اسلام
۴. اقسام کیفر
۵. کیفرهای زنا
۶. کیفر لواط
۷. کیفر مساحقه
۸. کیفر قذف
۹. لعان
۱۰. کیفر شرب
۱۱. کیفر سرقت
۱۲. کیفر محاربه
۱۳. ارتداد
۱۴. کیفرهای قتل و جرح
۱۵. قصاص اعضا
۱۶. قصاص جراحات سر

۸ □ حقوق جزای اسلام

۱۷. کیفر دیات

۱۸. دیه زخمهای سر

۱۹. کیفر محرومیت از ارث

۲۰. عاقله

۲۱. کفاره قتل

۲۲. کفارات

۲۳. تعزیرات

۲۷۶

۲۸۰

۲۸۲

۲۸۲

۲۸۳

۲۸۴

۲۸۵

پیشگفتار

انقلاب اسلامی، این پدیده شگفتی‌انگیز عصر ما، دگرگونی‌هایی در همه شئون زندگی و شرایط اجتماعی بوجود آورد که به نوبه خود دگرگونی‌ها و تحولاتی را در زمینه معارف و فرهنگ ما ایجاد می‌کند؛ و حتی علوم و معارف اسلامی در صورت، نه در ماده، باید پیراسته و آراسته و ساخته و پرداخته گردد.

درست است که علوم اسلامی، و برترین آن علوم، یعنی حقوق، و فقه اسلام از منبع وحی- الهی نشأت گرفته و با ابدیت دمساز گردیده، و فقه و ابدیت بایکدیگر پیوندی ناگسستنی دارند، ولی این حقیقت را نباید از نظر دور داشت که انقلاب برای جامعه ما مسائلی را پیش آورده که اگر با کنجکاوی و موشکافی به بازنگری و نوپرسی مآخذ فقه اسلامی نپردازیم، پاسخ آن مسائل را در نخواهیم یافت، و نیازهای مبرم جامعه خود را تأمین نخواهیم کرد.

همه با بی‌صبری و شتابزدگی انتظار می‌کشند که حقوق پیشرفته و متکامل اسلام، مشکلات و مسائل گوناگون آنان را در زمینه‌های اقتصادی، اجتماعی، سیاسی و غیره پاسخگو باشد، و محیط را برای پرورش و بالش جامعه انقلابی نوپای اسلامی، آماده و سالم گرداند. اگر این امیدها و آرزوها خدای نخواست به یأس و حرمان، بدل شود، و مردم در سردرگمی و بلاتکلیفی فرو افتند، و در نتیجه به اسلام و حقوق اسلامی بدگمانی پیدا کنند، گناه آن برعهده کیست؟

ما مسلمین حقاً عقیده داریم که هیچ رخداد و موضوعی نیست، مگر آنکه در اسلام برای آن از پیش قانونگذاری شده است؛ منتها این متخصصین و مجتهدین هستند، که باید آن را از مآخذ فقهی استنباط کنند و به هنگام نیاز در اختیار مردم بگذارند.

این دیگر برای هیچ کس پذیرفته نیست که در جمهوری اسلامی هنوز مسائلی وجود داشته باشد که متخصصین در پرتو فقه به حل آنها توفیق نیافته، و از فقه پر بار قانون آنها را برنگرفته باشند. همه می‌دانیم: فقه، دریای بیکران و پهناوری است که افتادن در میان آن بسی سهمناک است و از شناگران ماهری که در آن غوطه‌ور می‌شوند، کمتر کسی می‌تواند خود را سالم به ساحل نجات برساند.

من امروز بیش از هر روز دیگر به مسئله تجزی در اجتهاد، ایمان پیدا کرده‌ام، گویانکه این تجزی، تجزی اصطلاحی نیست. من معتقدم هر مجتهدی پس از اجتهاد در مسائل مورد نیاز، در گوشه‌ای از این دریای بی‌پایان فقه به آب بزند، تا بتواند به اعماق ژرف همان محدوده غور و غوص کند و در این صورت است که گوهرهای تابناک و ناشناخته‌ای به چنگ خواهد آورد که درخشش آن جامعه را از تاریکی و سرگشتگی می‌رهاند. در گذشته‌ای نه چندان دور که پدرم، آیت‌الله العظمی فیض، رضوان‌الله تعالی علیه به بررسی و تحقیقی دامنه‌دار و همه‌جانبه در یکی دو مسئله از مسائل بی‌شمار فقه سرگرم بود، و سرانجام به فتوای نوی درباره عدم انفعال آب قلیل و عدم تنجیس متنجس دست یافت، من طلبه‌ای ناپخته بودم و به عنوان اعتراض به پدر گفتم: چرا چون برخی دیگر از فقها، همه مباحث فقهی را دنبال نمی‌کنید، و همان پاسخی را شنیدم که امروز سخت بدان ایمان دارم:

باید هر بخش و مسئله از مسائل نامحصور فقه، سالهای سال بوسیله فقیهی، به بررسی و موشکافی گرفته شود، تا حق مطلب آنگونه که باید و شاید ادا گردد، و به کنه آن دسترسی پیدا شود.

من این روزها لذت می‌برم و امیدوار می‌شوم که می‌بینم در میان فضلا، افرادی پیدا شده‌اند که موضوع خاصی را محور بحث و تحقیق خود قرار داده‌اند؛ در عین حال بسی رنج‌آور و دردناک است که ببینم در میان متفقان، هستند کسانی که همه کتابهای پنجاه و چندگانه فقهی را در چندین و چند مجلد قطور بازنویسی می‌کنند، بی‌آنکه حاصل و محصولی ببار آورد، و بی‌آنکه مشتمل بر کار نو و تحقیق ارزنده‌ای باشد! چرا کسی از آنان نمی‌پرسد: «شما اضافه بر آنچه شیخ طوسی، ابن‌ادریس، محقق، علامه شهیدین و ملا محسن فیض، صاحب جواهر، شیخ انصاری و دیگران آورده‌اند، چه نکته تازه‌ای را ارائه کرده‌اید و به حل چه مسئله مشکلی توفیق یافته‌اید؟!»، و اگر آن مطالب در جای خودشان بودند چه اشکالی داشت؟!»

نکته‌ای که باید همواره مورد توجه ما باشد این است که فقه همواره جوابگوی مسائل مستحدثه جامعه بوده، و دلیلی ندارد که امروز نتواند جوابگو باشد؛ مشروط بر آنکه به گونه‌ای خاص مورد بازنگری و مراجعه مجدد و اجتهاد دوم قرار داده شود.

این را نیز نباید از نظر دور داشت که فقه، فقه است، چنانچه همواره بوده و خواهد بود. و اینکه بعضی به ادعای سنتی بودن، یا پویا بودن خواسته‌اند در آن انشعاب بوجود آورند کاری به صلاح و مصلحت اسلام و مسلمین انجام نمی‌دهند.

فقه در عین آنکه فقه سنتی است، و به شیوه علمای بزرگ سلف، در چهارچوب کتاب، سنت، اجماع و عقل باید صبغه و ویژگی همیشگی خود را حفظ کند، در عین حال هیچگاه نباید ایستا و راکد باشد، و تحرک و پویایی مهمترین نشانه زندگی و جاودانگی و فعالیت آن است. اگر کسی به غلط و اشتباه بخواهد پویایی و جنبش را از آن بگیرد جان را از آن گرفته و پیکری روحی را واگذاشته است، و این گناهی نابخشودنی است.

۱. کتاب تحقیقی حضرت آیت‌الله العظمی فیض درباره آن دو مسأله تحت عنوان: «الفیض فی بیان مقتضی الدلیل فی تنجیس العاء القلیل، و فی تحقیق الحق فی تنجیس المتنجس» به سال ۱۳۶۹ هجری قمری، چاپ و منتشر شده است.

فقه بخاطر همین پویایی است که همواره جواب مسائل مستحدثه جامعه را داده و چگونه است که نتواند پاسخ سایر مسائل را که در جامعه پیش می‌آید با چالاکی بدهد؟ مگر نه این است که فقه با پیشرفت بشریت و پیدایش تمدن‌ها و علوم، همراه و دمساز بوده است و هست؟ آیا این از پویایی آن نیست؟ کندوکاو در مآخذ فقهی انسان را به‌اسرار عجیبی رهنمون می‌گردد و درهایی به‌روی مشکلات ما می‌گشاید.

نکته دیگری که باید نیز بدان توجه شود این است که پس از کاوش، و تحقیق، و بررسی دقیق در فقه که از اهمیت بسزایی برخوردار است، تازه نوبت نگارش آنها فرا می‌رسد که به‌لحاظ اهمیت، دست کمی از تحقیق و تتبع ندارد.

منظم کردن مطالب، و دسته‌بندی مسائل، و ترتیب دادن ابواب و فصول، و سیستم دادن به‌آنها، و خوب ارائه کردن کتاب از کارهای بسیار پر اهمیتی است که نباید مورد غفلت نویسنده قرار گیرد. نگارش کتاب، در چهار چوب شیوه‌های کهنه و پوسیده، فرضاً هم که روزگاری مورد پسند بوده، امروزه دیگر جذابیت خود را از دست داده و از رواج و رونق افتاده است. باید نوشتار و گفتار را به‌سبکی نو عرضه داشت که نوراً حلاوتی است دگر.

یکی از کارهای مهمی که باید در زمینه علوم و معارف و کتابهای قدیمی انجام گیرد همین است که با حوصله و دقت مورد تجدید نظر قرار گیرند و به فصل‌بندیها عنایت شود، و از همه مهمتر اینکه فهرستی کامل و فراگیر برای آنها فراهم گردد و به‌شیوه‌ای زیبا و دلنشین به‌چاپ آنها همت گماشته شود تا خوانندگان به‌خواندن آنها میل و رغبت نشان دهند و از مطالعه آنها دلخسته و دلزده نشوند و در پرتو فهرست آنها به‌هر مسئله‌ای بزودی و بدون اتلاف وقت دست یابند.

برفضای حوزه علمیه قم است که در این امر مهم‌گامهای بلندی بردارند، و کاری را که آیت‌الله مشکینی در مورد رسائل شیخ انجام داده‌اند، درباره همه کتابهای معتبر علمی انجام دهند، کار آیت‌الله مشکینی درخور سپاس و قدردانی است. اینک نوبت آن رسیده که سخنی کوتاه درباره انگیزه نگارش این کتاب با دانش پژوهان و دانشجویان گرامی داشته باشم.

پس از پیروزی انقلاب، و تشکیل جمهوری اسلامی ایران، از سوی دانشگاه تهران مأموریت یافتم که در دانشکده افسری، گروه علوم اجتماعی، تدریس حقوق جزای عمومی-اسلام را عهده‌دار شوم.

درس حقوق جزای عمومی اسلام، درس تازه‌ای بود که بایستی در آنجا بوسیله این‌جانب تدریس می‌شد و برای آن کتابی هم در دسترس نبود.

فکر می‌کردم در جنب صدها کتاب و رساله که در همه موضوعات و معارف اسلامی، بوسیله محققان اسلام‌شناس، بخصوص فضیای حوزه علمیه قم، نگارش یافته است، حتماً در زمینه حقوق جزای عمومی اسلام نیز به‌فارسی کتابهایی نوشته شده است، پس باید جست‌وجو کرد، تا بدانها دست یافت که «من جد وجد»؛ جوینده، یابنده است.

به کتابخانه‌های مختلف و کتابفروشیها مراجعه کردم، و از هر کتابخوان و کتابدانی سراغ گرفتم، ولی هرچه بیشتر گشتم، کمتر نشانی از گمشده خود یافتم، و در این موقع بود

که مسئولیتی را بردوش خود احساس کردم و آن اینکه: باید درحد توان در رفع این نیاز مبرم جامعه، همت گماشت.

برآوردن نیازهای جامعه و امت اسلامی وجوب کفایی دارد، و گاه در شرایطی خاص، وجوب عینی پیدا می کند و براین عقیده بودم، که آن شرایط خاص، دست کم برای من بوجود آمده، و طفره رفتن، و سهل انگاری در انجام وظیفه شرعی، گناهی بزرگ و نابخشودنی است، باید کمر همت، محکم بست و دست به کار فراهم آوردن کتابی مفید در زمینه حقوق جزای عمومی اسلام شد.

نوشتن کتاب درسی، آن هم در زمینه ای که هنوز به فارسی نوشته نشده است، کار آسانی نیست، و به مطالعه بسیار و صرف وقت فراوان نیازمند است.

مدتی را بجد کوشیدم، تا مواد خاصی را از اینجا و آنجا فراهم آوردم، آنگاه روزها تا پاسی از شب، به تنظیم و تألیف و نگارش آن سرگرم شدم، تا بصورت جزوه ای درآمد که در طی سال تحصیلی ۱۳۶۰-۱۳۵۹ در دانشکده افسری تدریس می شد، و در تابستان همان سال، دانشکده مزبور به طبع و انتشار آن برای استفاده دانشجویان خود همت گماشت. و هنوز در آنجا و دانشکده پلیس و برخی مراکز علمی دیگر بوسیله استادان حقوق جزا تدریس می شود.

کتاب مزبور بزودی برای خود جایی گشود، و مورد توجه علاقه مندان حقوق و معارف اسلامی قرار گرفت، و از نقاط مختلف برای تهیه آن، به دانشکده افسری و این جانب بارها مراجعه شد. ولی متأسفانه دانشکده فقط برای دانشجویان خود، آن را به طبع رسانیده و حاضر به فروش نبودند، در عین حال، نسخه های چاپ اول آن در اوایل سال ۱۳۶۲ کمیاب شد، و دانشکده تصمیم گرفت به چاپ دوم اقدام کند و از این جانب خواستند که در تحقق بخشیدن به این امر از همکاری و بازنگری در آن کتاب دریغ نکنم، دعوت این دوستان دیرین را پذیرفتم، و چاپ دوم با مطالبی تازه تر در پانزدهم مهرماه سال مزبور منتشر گردید، و در دسترس دانشجویان و دست اندرکاران دانشکده افسری قرار گرفت اگرچه آن دانشکده، به خواستاران این کتاب، باز پاسخ منفی داد، ولی جسته و گریخته نسخه هایی اندک از آن به دست جمعی از دوستان و شیفتگان علوم و معارف اسلامی افتاد.

تشویقها و محبت های ارزشمند آنان، و نامه های تقریظ گونه ای که به این جانب نوشتند، و جای بسی سپاسگزاری است، از من خستگی و ملالت را گرفت و به جای آن دلگرمی و نیرو بخشید، تا بتوانم برپایه توصیه ها و راهنمایی های آنان، طرح نوی بریزم، و در پهنه تطبیق با حقوقهای جزایی سایر ملل گامهایی بردارم.

اکنون این کتاب تحت عنوان تطبیق در حقوق جزای عمومی اسلام تقدیم سروران گرامی می شود.

امیدوارم همچنان از الطاف و تأییدات، و راهنمایی های همه دوستان و دوستانان فرهنگ و معارف اسلامی برخوردار و کامیاب باشم.

ومن الله التوفیق وعلیه التکلان

مباحث مقدماتی

۱. سرآغاز

از آغاز پیدایش انسان، لغزش، و بدنبال آن، مجازات پدید آمد. قرآن مجید داستان نخستین لغزش را، از نخستین انسان، یعنی آدم برای ما چنین بازگویی کند: خداوند آدم و همسر او را فرمود: در بهشت بیارامید، و از میوه‌ها و نعمتهای فراوان آن هرچه خواهید بهره‌مند شوید، و آنگاه به درختی اشاره فرمود، و به آنان گوشزد کرد که: مبادا به این درخت نزدیک شوید که از ستمکاران خواهید شد. شیطان آن دو را بفریفت و به لغزش و نافرمانی واداشت، و از آنجا یعنی از میان آن همه نعمتها و آرامش که در آن بسرمی بردند بیرون کرد. خداوند بدنبال این لغزش و کیفر آن فرمود: به آنها گفتیم که از آن بهشت به دنیا فرود آئید، و اینجا (یعنی دنیا) بجای همزیستی آرامش بخش، دشمن یکدیگر خواهید بود و در قرارگاه زمینی خود جاودانی نخواهید ماند! پس دیدیم که چگونه آدمها از آغاز آفرینش، دچار لغزش شدند، و چگونه به تبعید شدن از بهشت کیفر دیدند. پس از لغزش این نخستین پدر و مادر، جنایت نخستین فرزند را نیز قرآن برای عبرت ما نقل می کند:

۱. آنچه گفته شد مفاد آیه ۳۵ و ۳۶ از سوره بقره است: *وقلنا یا آدم اسکن انت و زوجک الجنة تا آخر آن دو آیه که ترجمه آنها چنین است: و گفتیم ای آدم! تو و همسرت در بهشت آرام گیرید! و در آن، از هرجا بخواهید فراوان بخورید، و به این درخت نزدیک نشوید که از ستمکاران خواهید شد، پس شیطان آنان را از آن (بهشت) لغزاند، و از آنجا بیرون کرد و ما «به آنان» گفتیم: فرود آئید که بعضی، بعضی دیگر را دشمن باشید و برای شماست در زمین قرارگاه و مایه زندگی تا مدتی معین.*