

محور دوم: 1 سیاست کیفری افتراقی از جهت مجرم، زمان، مکان، و ...²

مجازات های تبعی³ و تکمیلی⁴ و جایگزین نیز می تواند حکایت از انعطاف، مصلحت گرایی و واگرایی در نظام کیفری اسلام بنماید.

تتبع

به متن فاخر ذیل توجه کنید:

«من زنی مثلاً فی شهر رمضان نهارا کان او لیلاً عوقب زیادة علی الحد بحسب ما یراه الحاکم لانتهاکه الحرمة و کذا لو کان فی مکان شریف، کالمساجد والمشاهد المشرفة بلاخلاف أجده فیہ أو زمان شریف کما فی المرسل: «انه أتى أمير المؤمنين علیه السلام بالنجاشی الشاعر و قد شرب الخمر فی شهر رمضان فضربه ثمانین، ثم حبسه لیلة ثم دعا به من الغد فضربه عشرين سوطاً فقال: یا امیر المؤمنین، ضربتني ثمانین فی شرب الخمر فهذه العشرون ما هی؟ فقال: هذه لجراتک فی شهر رمضان».⁵ و من التعلیل یستفاد الحکم لغير مورده کما فهمه الاصحاب و یشهد له الاعتبار، بل لا یبعد ملاحظة الخصوصیات ایضاً فی الازمنة و الامکنة، کلیلة القدر من شهر رمضان و قرب المضاجع المعظمة من المشاهد مثلاً ... الی غیر ذلك مما یشهد فیہ هتک حرمة او زیادة هتک».⁶

در این متن به تفاوت زمان، مکان و - بنا به وجهی - غیرزمان و مکان (الی غیر ذلك مما یشهد فیہ هتک حرمة او زیادة هتک)⁷ و تاثیر آن در مقدار و نوع کیفر اشاره شده است. گستره و حد آن به حاکم واگذار شده و دلیل یا مؤید آن روایتی مرسل و اعتبار عقلی قلمداد شده است.

مورد افتراق هم عام و مطلق تلقی شده و لذا از مورد روایت که شرب خمر بوده به زنا سرایت داده شده است.

روایت مرفوعه و فاقد سند معتبر است. یادکرد و سائل از سند این روایت این است:

محمد بن یعقوب عن ابی علی الاشعری عن احمد بن النضر عن عمرو بن شمر عن جابر رفعه عن ابی مریم قال ...

عمرو بن شمر و ابو مریم و - به وجهی - جابر بن یزید جعفی مشکل سند این روایت اند.

1. عطف بر محور اول، در ص 425.

2. توضیح بیشتر مساله مورد نظر در این محور را در ص 423 ملاحظه نمایید. همچنین ر.ک: پیشنویس قواعد فقه سیاسات، قاعده 15 و 16، صص 60 - 73.

3 به صورت قهری و به تبع مجازات اصلی بر مجرم تحمیل میشود. حوزه آن عموماً حقوق اجتماعی است.

4 با تشخیص و تعیین قاضی و برای تکمیل مجازات اصلی به مجازات اصلی اضافه میشود.

5. ر.ک: الوسائل، ج 28، ابواب حد مسکر، باب 9، ص 231 و 232، ح 1. (نقل حدیث توسط صاحب جواهر در مقایسه با نقل وسائل، اندکی تفاوت دارد).

6 جواهر الکلام، ج 41، ص 373 و 374.

7. این عبارت ممکن است در محدوده زمان و مکان باشد نه بیشتر.

ضمنا در کافی⁸ که منبع وسائل در نقل حدیث است بین ابو علی و احمد، محمد بن سالم فاصله است؛ چنان که در تهذیب نیز بعد از ابوعلی، محمد بن عبدالجبار آمده⁹ که ظاهرا همان محمد بن سالم است و مشکلی برای سند ایجاد نمیکند.

بررسی و نقد

1. با توجه به ضعف آشکار سند روایت، قاعدتا باید مستند صاحب جواهر عدم الخلاف در مساله باشد یا روایت به ضمیمه جبر ضعف آن با عدم الخلاف¹⁰.

البته اصل کلی پذیرش اختیارات حاکم تا این حد نیز می تواند مستند ایشان باشد. تعبیر «کما فی المرسل» به جای «لما فی المرسل» نیز مشیر به وجه اول یا سوم است.

2. جزم صاحب جواهر به تعمیم از تعلیل قدری عجیب می نماید! آیا می توان تعلیل را - به ویژه با اضافه شدن «علی شرب الخمر» که در متن روایت هست و در جواهر الکلام نیست - به عنوان¹¹ کبرای کلی تلقی و از آن فهم عموم کرد؟ بی تردید تعبیر صاحب ریاض در اینباره به احتیاط و اقتضای فن نزدیک تر است که می فرماید: «و ریما یتستفاد من التعلیل عموم الحکم لغیر مورد کما فهمه الاصحاح و آیده الاعتبار»¹².

به هر حال واگرایی فوق در سیاست کیفری، مورد مخالفت برخی در پاسخ به سوالی واقع شده است. متن پرسش و پاسخ این است:

«سوال: در شرب خمر و امثال آن، که حد شرعی دارد اگر گناه، در انظار عموم مردم واقع شود، علاوه بر حد شرعی، برای وقوع جرم در انظار مردم می توان مجرم را تعزیر نمود؟

جواب: در فرض سؤال بیش از حد شرعی تعزیر ندارد»¹³.

قابل توجه این که بحث تشدید را در باب زنا مطرح کرده اند؛ هرچند از روایت گذشته استفاده شده است (چنان که از شرایع و جواهر ملاحظه نمودید). قانون مجازات اسلامی مصوب 1370 نیز در ماده 106 مساله را در باب زنا مطرح کرده است با این تعبیر: «زنا در زمان های متبرکه چون اعیاد مذهبی و رمضان و جمعه و مکان های شریف چون مساجد، علاوه بر حد، موجب تعزیر است». قانون گذار در باب شرب خمر، مساله تشدید را مطرح نکرده است.

قانون مجازات اسلامی مصوب 92 نیز از ماده 23 به این امر پرداخته است.

⁸ ج 7، ص 14/216.

⁹ ر.ک: پاورقی وسائل، ج 28، ص 231.

¹⁰ صاحب جواهر ادنی مرتبه شهرت را جابر سند ضعف روایت میداند. جواهر الکلام، ج 6، ص 250.

¹¹ تعبیر روایت این است «هذا لتجرئک علی شرب الخمر فی شهر رمضان».

¹² ریاض المسائل، ج 13، ص 495.

¹³ پرسمان فقهی قضایی، ج 5، ردیف مسلسل 411، ص 17، پاسخ از آیه الله سید محمد رضا گلپایگانی.