

Original Article

Fixed and Variable in the Iranian Penal System with a Historical Approach to Pre-Islamic Moral Considerations

Ramin Poursaeid^{1*}, Nariman Fakheri², Alireza Mehrafshan³, Safiyollah Faghanpour⁴

1. Assistant Professor of Law, Payame Noor University, Tehran, Iran. (Corresponding Author)

Email: R.poursaeid@yahoo.com

2. Assistant Professor of Law, Payame Noor University, Tehran, Iran.

3. Assistant Professor of Law, Payame Noor University, Tehran, Iran.

4. Ph.D. Student in Criminal Law and Criminology, Justice University, Tehran, Iran.

Received: 30 May 2021 Accepted: 25 Aug 2021

Abstract

Background and Aim: Rulings and laws that can take place in different time and place conditions are fixed rulings, and rulings that are temporary or differ by lifestyle, are variable. The fixed and variable issue in the Iranian legal and penal system is important because the study of the history of changes in laws does not show a change commensurate with the needs of individuals and society. Banks are still grappling with a dilemma called usury over jurisprudential opinions and various laws. The stability of laws prevents the dynamics of rights. To prevent such a situation, it is necessary to examine the effective context in the formation of laws, including their historical context, to answer the question of what is the impact of pre-Islamic Arab ethics in the formation of criminal law.

Materials and Methods: This article with a descriptive-analytical and library method reviewed the foundations of the conservatives and tried to explain the position of the historical context of sentencing.

Ethical Considerations: In order to organize this research, observing the originality of the texts, honesty and fidelity have been noticed.

Findings: One-sided concern for the appearance of the Book and Tradition in setting punishments (fixation), and disregard for the history of the age of revelation, is certainly one of the reasons for the reduction of the content of the existing penal system. This basis is not justified from a logical point of view; it imposes criminal punishments commensurate with one era on other eras.

Conclusion: The pre-Islamic legal regime contains some "moral considerations" consistent with the free-spirited morality of the ancient Arabs and sometimes ignorant exploitation, which constituted the status of laws related to Usury, the Guarantee of Wisdom, the Blood Money of One Hundred Camels, and cases like this. It should not remain constant so far the extent that important in criminal principles such as the principle of personal punishment, the principle of proportionality of crime and punishment, the principle of rational and moral justification of punishment, will be neglected.

Keywords: Fixed and Variable; Iranian Penal System; Ignorant Custom and Ethics

Please cite this article as: Poursaeid R, Fakheri N, Mehrafshan AR, Faghanpour S. Fixed and Variable in the Iranian Penal System with a Historical Approach to Pre-Islamic Moral Considerations. *Bioethics Journal*, Special Issue on Ethical & Legal Reflections 2021; 23-34.

ثابت و متغیر در نظام کیفری ایران با رویکرد تاریخی بر ملاحظات اخلاقی پیش از اسلام

رامین پورسعید^{۱*}، نریمان فاخری^۲، علیرضا مهرافشان^۳، صفی‌الله فغان‌پور^۴

۱. استادیار گروه حقوق دانشگاه پیام نور، تهران، ایران. (نویسنده مسؤول) Email: R.poursaeid@yahoo.com

۲. استادیار گروه حقوق دانشگاه پیام نور، تهران، ایران.

۳. استادیار گروه حقوق دانشگاه پیام نور، تهران، ایران.

۴. دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه عدالت، تهران، ایران.

دریافت: ۱۴۰۰/۳/۹ پذیرش: ۱۴۰۰/۶/۳

چکیده

زمینه و هدف: احکام و قوانینی که بتوانند در موقعیت‌های زمانی و مکانی مختلف جریان یابند، احکام ثابت و احکامی که جنبه موقتی داشته و یا با اختلاف طرز زندگی، تحول پیدا می‌کنند، احکام متغیر هستند. مسأله ثابت و متغیر در نظام حقوقی و کیفری ایران از آن جهت اهمیت دارد که بررسی تاریخ تحولات قوانین، تحول متناسب با نیازهای افراد و جامعه را نشان نمی‌دهد. هنوز بانک‌ها با معضلی به نام ربا که در موردش آرای فقهی و قوانین مختلف وجود دارد، دست و پنجه نرم می‌کنند. ثابت‌انگاری قوانین، مانع پویایی حقوق می‌شود. جهت ممانعت از چنین وضعیتی، ضروری است با بررسی زمینه‌های مؤثر در شکل‌گیری قوانین، من جمله زمینه تاریخی آن‌ها، به این سؤال پاسخ داده شود که تأثیر اخلاق عرب پیش از اسلام در شکل‌گیری قواعد کیفری چیست؟

مواد و روش‌ها: این مقاله به شیوه توصیفی - تحلیلی و روش کتابخانه‌ای، مبانی ثابت‌انگاران را مورد نقد و بررسی قرار داده و در تبیین جایگاه زمینه تاریخی صدور احکام کیفری کوشیده است.

ملاحظات اخلاقی: در تمام مراحل نگارش پژوهش حاضر، ضمن رعایت اصالت متون، صداقت و امانتداری رعایت شده است.

یافته‌ها: اهتمام یکسویه موجود، به ظواهر کتاب و سنت در تنظیم مجازات‌ها (ثابت‌انگاری)، و بی‌توجهی به تاریخ عصر نزول، به یقین از اسباب فروکاست محتوایی نظام کیفری موجود است. این مبنا از نظر عقلا موجه نبوده، باعث تحمیل احکام کیفری متناسب یک عصر بر سایر اعصار می‌شود.

نتیجه‌گیری: رژیم حقوقی پیش از اسلام حاوی برخی «ملاحظات اخلاقی» منطبق با اخلاق آزادمنشانه عرب قدیم و گاهی استثمار جاهلی است که وضعیت قوانین مرتبط با ربا، ضمان عاقله، دیه یک صد شتر و مسائلی از این دست، را تشکیل داده است و نباید در همان حد ثابت بماند تا اصول مهم کیفری نظیر اصل شخصی‌بودن مجازات، اصل تناسب جرم و مجازات، اصل توجیه عقلانی و اخلاقی مجازات، مغفول شود.

واژگان کلیدی: ثابت و متغیر؛ نظام کیفری ایران؛ عرف و اخلاق جاهلی

۱. مقدمه

احکام ثابت را احکامی دانسته‌اند که به مقتضای نیازمندی‌های طبیعت یکنواخت و ثابت انسان وضع شده است. به تعبیر دیگر به این مقررات، عناصر جهان‌شمول گفته می‌شود. قید زمان و مکان ندارند و غیر قابل تغییر هستند و هیچ کس حق تصرف در آن‌ها را ندارد (۱).

احکام متغیر، احکامی هستند که جنبه موقتی و محلی داشته و با اختلاف طرز زندگی، اختلاف پیدا می‌کنند. به تعبیر دیگر به این مقررات، عناصر موقعیتی گفته می‌شود. این بخش از مقررات با پیشرفت تدریجی مدنیت و تحولات اجتماعات و با از بین رفتن روش‌های کهنه و لزوم جایگزینی آن‌ها، قابل تغییر است و به حسب مصالح مختلف زمان‌ها و مکان‌ها، اختلاف پیدا می‌کنند (۱).

با توجه به مطالب فوق‌الذکر، وضعیت غالب قوانین موجود، به ویژه قانون مجازات اسلامی، معطوف به حوزه ثابت‌هاست و در این وضعیت، عملاً با نگاهی به سیر تحولات قوانین مجازات اسلامی تا سال ۱۳۹۲ تفاوت و تغییر چشم‌گیری مشاهده نمی‌شود.

وضعیت ثابت‌انگارانه مجازات‌های حدود، قصاص، دیات و به نحو جزئی‌تر قوانین مربوط به ربا، دیه عاقله، امکان قصاص همه شرکا در قتل، مجازات قطع دست در سرقت حدی، نتوانسته از نرخ جرائم بکاهد و حتی گاهی از اقتدار اخلاقی نظام کیفری می‌کاهد، اگرچه در بستر خود و در عصر نزول، به تناسب نیازها و فرهنگ و اخلاق دوران، موجه و عقلانی بوده‌اند. شناسایی دلایل ثابت‌انگاری و سپس ارائه راهکارهای اساسی برون‌رفت از وضعیت موجود به سمت وضعیت مطلوب از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است، چراکه جوامع دائماً در حال تحول هستند، در نتیجه نیازهای جوامع متحول هم تغییر می‌پذیرد. یکی از این نیازها، ضرورت به کارگیری مجازات‌های نوین، عقلایی و درخور وضعیت شهروندان است. مجازات‌هایی که اهداف عقلایی را در پی داشته باشند و توجیه‌کننده اصول مسلم حقوقی و کیفری باشند و نه ناقض آن‌ها. به طور مثال دیه عاقله به وضوح، اصل شخصی بودن مجازات را نقض می‌کند و فقیهانی را واداشته تا آن را از عداد مجازات‌ها خارج کنند.

مرعشی شوشتری می‌گوید: عاقله در دوران جاهلیت خود را به اختیار خویش مسؤول دادن دیه می‌دانست. شارع هم آن را پذیرفت، نه اینکه آنان را به عنوان مجازات، مسؤول پرداخت دیه کرده باشد (۲).

ثابت‌انگاری در انواع مجازات‌ها نمی‌تواند پاسخگوی نیاز این عرصه در زمانه جدید باشد. انسان موجودی تاریخی است و در خلأ و به صورت مجرد زندگی نمی‌کند. انسان قدیم با انسان کنونی تفاوت‌های چشم‌گیری دارد.

اسلام توانست نسل‌های اول مؤمنان را وادار به تسلیم نماید، زیرا نیازهای اجتماعی و عقلایی آن‌ها را برآورده کرد. بی‌گمان این رفع احتیاجات در آن ظرف تاریخی معنادار و در جهت تأمین امنیت و عدالت کیفری بوده است، وگرنه حتماً با استقبال جوامع مواجه نمی‌شد. مجازات‌ها، اموری عقلایی هستند و باید کارکردهای مهم اجتماعی از جمله ضرورت کاهش نرخ جرم را در پی داشته، امنیت اجتماعی را تضمین نمایند و عدالت را نوید ببخشند.

پرسش ثابت و متغیر برای همه نظام‌های جزایی مدرن پرسش اساسی است. پاسخی که به پرسش مزبور داده می‌شود، محدوده توانایی و پویایی نظام جزایی را معلوم می‌سازد و نشانگر مرحله‌ای اساسی از رابطه و نسبت حقوق و واقعیت‌های زمانه است. از همین منظر بررسی تمام مؤلفه‌های متناسب‌سازی قوانین با نیازهای هر دوره ضرورت دارد. مقاله به عنوان نوآوری، بررسی و تبیین جایگاه ملاحظات اخلاقی جامعه عربی عصر نزول را سرلوحه خود قرار داده و با آوردن شواهد تاریخی به نقش و تأثیر آن‌ها در استنباط و در نتیجه در تحول قوانین و برون‌رفت از ثابت‌انگاری می‌پردازد.

به عنوان پیشینه تحقیق دو اثر محمد مجتهد شبستری در حوزه تحلیل متن، غیر قابل چشم‌پوشی هستند: ۱- نقدی بر قرائت رسمی از دین (۳)؛ ۲- هرمنوتیک کتاب و سنت (۴).

وی در عین حال که به ضرورت توجه به تاریخ نزول اشاره دارد، اما در همین حد توقف کرده و وارد مسائل حقوقی نمی‌شود. تفاوت آشکار مقاله، تبیین اهمیت، کارکرد و آثار توجه به زمینه‌های تاریخی عصر جاهلی در تنظیم قواعد کیفری است که در آثار مذکور تحلیل نشده است. کتاب

حوزه مجازات‌ها، اعتماد یک‌جانبه‌ای بر ظواهر نموده‌اند. انتساب حجیت ظواهر به روش عقلا، امری محتوم نیست. هیچ دلیل قطعی، از تعبد به ظواهر ادله و منابع متنی حقوق حمایت نمی‌کند. در وهله دیگر، ثابت‌انگاران چنین اعتقاد یافته‌اند: اگر پس از فحص و جستجو از قرائن و مخصصاتی که عموماً و اطلاق را محدود می‌کنند، قرینه‌ای یافت نشود، اصل بر «عدم وجود قرینه» است؛ امری که مورد تأیید عقلا نیست، چراکه عرف و اخلاق مردمان هر دوره، خود بهترین قرینه، مقید و مفسر می‌باشد و شایسته نیست اصل بر عدم وجود قرینه نهاده شود. متن، در خلأ صادر نمی‌شود و حتماً در بستر و زمینه‌های تاریخی که سرشار از قرائن است، وجود می‌یابد. در نهایت باید به این نکته اشاره داشت که تحول معناگیری از آیات و روایات جزائی با «رویکرد تاریخی»، یک قدم مؤثر در به روز کردن قوانین همراه با تحولات جامعه و تاریخ است.

۵. بحث

۵-۱. **رویکرد ثابت‌انگاری:** ثابت‌انگاران به استناد دلایلی اصل را بر تغییرناپذیری قوانین نهاده‌اند. گاهی به مبانی کلامی استناد کرده‌اند و گاهی به ظواهر متون شرعی یعنی آیات و روایات.

۵-۱-۱. مبانی کلامی: از مهم‌ترین مبانی ثابت‌انگاران در عدم تغییر مجازات‌های قصاص، حدود، دیات و تعزیرات، مبانی «کلامی» آن‌هاست. آن‌ها می‌گویند وقتی دین، جامع و جاودانه است، هر آنچه که تحت عنوان مجازات‌های منصوص بگنجد، برای تمام بشریت در تمام تاریخ مناسب است و دارای مصلحت است، چراکه شریعت جامع است و نقصی بر آن وارد نیست. این دسته، فقه را معادل شریعت می‌پندارند و قائل به دوگانگی فهم فقیه و مدلول و محتوای نصوص جزائی نیستند. مبانی کلامی چنین یافته‌ای، جامعیت و جاودانگی شریعت است.

- جامعیت شریعت: منظور از جامعیت شریعت، اشتغال آن بر مسائلی است که در سعادت و در هدایت معنوی انسان نقش اساسی دارد و چون کسب حیات معنوی و سعادت در سایه مسائلی است که در همین دنیا مطرح است و چون عقل به

«الاتجاه العقلی فی التفسیر» (۵) و کتاب «النص، السطه، الحقیقه» (۶) هر دو تألیف نصر حامد ابوزید، از مهم‌ترین آثار تحلیل تاریخی در دنیای اهل سنت هستند. کتاب «الموافقات فی اصول الشریعه» تألیف ابوالاسحاق شاطبی نیز از آثار مهم این حوزه است. وی قائل به مقاصدی‌بودن شریعت است که لازمه آن ضرورت عبور از ثابت‌انگاری است، چراکه فقه مقاصدی از ظاهر احکام می‌گذرد و غایت حقوق را درک اغراض شارع می‌پندارد (۷). رساله دکترای حقوق جزا و جرم‌شناسی تحت عنوان ثابت و متغیر در نظام کیفری اسلام نوشته دکتر حسن رضایی، دانشگاه تربیت مدرس، با غلبه رویکرد فلسفی به تحلیل موضوع ثابت و متغیر پرداخته است و از این حیث، کمتر به مناسبات تاریخی نظر داشته است. این منابع بخشی از مهم‌ترین منابع مرتبط هستند.

اهمیت گذار از ثابت‌انگاری تا حدی است که متکلمان مسلمان می‌گویند: «ما نمی‌توانیم با مراجعه به قرآن و روایات تکلیف خود را معلوم کنیم» (۸). بنابراین مقاله ابتدا به تبیین مهم‌ترین دلایل ثابت‌انگاری مجازات‌ها، یعنی مبانی کلامی آن‌ها و حجیت ظهورات آیات و روایات جزائی پرداخته و در انتها به تبیین جایگاه تحلیل تاریخی پدیده‌های کیفری - البته ناظر بر عرف و اخلاق عرب پیش از اسلام - اهتمام ورزیده و شواهدی را در خصوص مسائل کیفری آن عصر ارائه می‌دهد.

۲. ملاحظات اخلاقی

در تمام مراحل نگارش پژوهش حاضر، ضمن رعایت اصالت متون، صداقت و امانتداری رعایت شده است.

۳. مواد و روش‌ها

این تحقیق از نوع نظری است. روش تحقیق نیز به صورت توصیفی - تحلیلی می‌باشد و روش جمع‌آوری اطلاعات به شیوه کتابخانه‌ای است که با مراجعه به اسناد، کتب و مقالات انجام گرفته است.

۴. یافته‌ها

یافته‌های پژوهش نشان می‌دهد که در وهله نخست، ثابت‌انگاران در کیفیت تمسک به منابع متنی کتاب و سنت در

فوق را نص پنداشته است. نص به متنی گفته می‌شود که امکان تحول معنایی مدلول و محتوای آن وجود نداشته باشد (۱۳)، اما در مقابل برخی محققان برآنند که نص یا یافتنی نیست و یا بسیار اندک است. علیرضا فیض بر این نظر است (۱۴). اینکه مشهور است آیات قرآن، قطعی الصدور، اما ظنی الدلاله‌اند مؤید این است که با ظنی‌بودن دلالات آیات قرآن سخن از نص پنداری سخنی دقیق نیست.

۵-۱-۲. اصالة الظهور: مبنای دیگر ثابت‌انگاران، استناد به ظواهر آیات و روایات جزایی است. اینان معتقدند با توجه به حکمت خداوند و احاطه او بر تاریخ و اینکه عالم غیب است و می‌دانسته در آخرالزمان مردمانی با دانش خواهند آمد و خواهند خواست احکام را به تناسب نیازها تغییر بدهند، علیرغم همه این شرایط، شارع حکیم احکام خود را به واسطه ظواهر ادله بیان کرده است. این ظهورات نباید دستخوش تحول شوند (۱۲)، چراکه آیات و روایاتی که جامع احکام و جاودان در تمام ازمینه محسوب می‌شوند، دلالت خود را از طریق ظواهرشان افاده می‌نمایند.

ظاهر، آن کلامی است که صرفاً با شنیدن، مراد و مقصود از آن دانسته شود و بدون تأمل، آن معنا به ذهن سبقت می‌گیرد، چون در آن معنایی که برایش وضع شده، ظهور دارد مثل «والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما» (۱۳).

این اصل در موردی به کار می‌رود که لفظ در معنی خاصی ظاهر باشد، نه نص (که طبق تعریف فقها احتمال خلاف در آن نرود)، بلکه احتمال خلاف نیز در آن داده شود که در این صورت به این احتمال توجهی نمی‌شود (۱۳).

دلیل اصلی اصولی‌ها در اثبات حجیت و اعتبار ظواهر بنای عقلاست (۱۵). نائینی می‌گوید: بنابراین است که کلام با ظاهرش معنا و مراد را افاده نماید و هیچ اختلافی نیست در اینکه بنای عقلاً اجمالاً همین است، بلکه آسیای معیشت و نظام زندگی آنان بر محور اعتبار ظاهر کلام دور می‌زند، زیرا اگر ظهور معتبر نباشد، نظام عالم مختل می‌گردد (۱۵). محمدتقی حکیم می‌گوید: «این اصل عقلایی را زمانی اعمال می‌کنیم که از وجود قرینه منفصله جستجو کرده و از یافتن آن مأیوس شده باشیم» (۱۶). صافی گلپایگانی نیز می‌گوید:

تنهایی نمی‌تواند آن‌ها را بیان کند، دین به معرفی آن‌ها می‌پردازد (۹).

در باب جامعیت دین اسلام آیات فراوانی قابل استناد است، از جمله آیه ۳ سوره مائده: «... اليوم اكملت لكم دينكم و اتممت عليكم نعمتي و رضيت لكم الاسلام دينا...»، آیه ۳۸ سوره انعام نیز می‌فرماید: «ما فرطنا في الكتاب من شيء»، بر اساس آیه ۱۱۵ سوره انعام: «و تمت كلمه ربك صدقاً و عدلاً لا مبدل لكلماته». همچنین به روایتی از پیامبر استناد شده است. حضرت رسول (ص) فرمودند: «انی تارك فيكم الثقلين كتاب الله و عترتي اهل بيتي...» (۱۰).

برداشت ثابت‌انگاران از این آیات و روایات این است که احکام شرعی، من جمله احکام کیفری و مجازات‌ها همگی به واسطه جامع‌بودن دین، هم مطرح شده و هم ثابت و غیر قابل تحول هستند، در حالی که با بسیاری از احکام موجود، منویات و خواسته‌های بشر امروزی تأمین نمی‌شود. همانطور که در مقدمه آمد، قسامه جایگاه مناسب کیفری ندارد و نمی‌توان به بهانه جامعیت دین و اینکه هرچه نیاز بشر بوده است گفته شده، حکم غیر عقلایی قسامه را تحمیل کرد. این دشواری‌ها محصول صرفاً یک برداشت و آن هم نگاه ثابت‌انگارانه است که تحلیل زمینه‌های تاریخی احکام را در نظر نمی‌گیرد. ای بسا قسامه در یک زمینه، حکمی عقلایی و منطبق با عدالت بوده که در زمینه‌ای دیگر چنین نباشد. اکمال دین به معنی داشتن پاسخ‌های متناسب هر عصر است نه یک پاسخ برای همه دوران.

- جاودانگی شریعت: روایاتی وجود دارد که اسلام و احکامش را جاوید و برای همیشه معرفی می‌کنند، نظیر روایت زراره. زراره گفت: «سألت ابا عبدالله (ع) عن الحلال و الحرام، فقال: حلال محمد حلال ابدأ الی یوم القیامه و حرامه حرام ابدأ الی یوم القیامه، لا یكون غیره و لا یجیء غیره» (۱۱). برخی محققان از همین رو مقتضیات زمان را عامل تردید در جاودانگی احکام اسلامی نمی‌دانند (۱۲) و می‌گویند وقتی حلال و حرام ابدی است دیگر جایی برای تغییر و تغیر احکام وجود ندارد. دخل و تصرف در احکام بدعت است. خروج از ثابت‌انگاری منافی جاویدان‌بودن احکام و قواعد کیفری است. این نگاه، روایت

«اگر نص مطلقی وارد شده باشد که مقید به زمان خاصی نباشد، تغییر ناپذیر است» (۱۲).

در مقام نقد و بررسی می‌توان گفت، ملاحظه شد که فقیهان مهم‌ترین دلیل حجیت اصل ظهور را بنای عقلا می‌دانند و می‌گویند پس از جستجو از وجود مخصص و مقید نسبت به عموماًت و اطلاقات کلام شارع و معصوم (ع)، در صورت عدم احراز قرائن بر تخصیص و تقیید، اصل بر عدم قرینه و در نتیجه اصل بر ثابت‌انگاری ظواهر آیات و روایات جزایی است، اما به نظر می‌رسد این چنین تأسیس اصل‌کردن و اینچنین اطلاق‌گرفتن، اتفاقاً مورد تردید عقلا باشد. نادیده‌انگاری زمینه تاریخی و تحمیل احکام یک دوره بر مردم سایر اعصار، موجبات ظلم به آنان و حتی ظلم به شارع برای نسبت‌دادن احکام غیر عقلایی به اوست.

در اینکه عقلا بر ظواهر کلام خود باشند مادام که در یک زمینه و بستر قرار دارند، بحثی نیست. بحث در این است که با دو فضای جدای تاریخی با اقتضائات متفاوت، آیا می‌توان حکم زمینه اول را جاری دانست؟ این بحث، وحدت حکم را نفی می‌کند و این‌گونه از ورطه ثابت‌انگاری به تحول احکام کیفری در می‌گلتد.

دیلتای می‌گفت «باید از نقد عقل تاریخی بهره جست»، معنای جمله «آمده‌ام به پادشاه و سرورم شب بخیر همیشگی را بگویم» فقط در موقعیتی که این جمله ادا شده است، معنایی نسبتاً روشن خواهد داشت (۱۷).

برخی اندیشمندان همچون شلایر مآخر رویه عقلایی را در عبور از ظواهر و «شناسایی روحیات ماتن» و صادرکننده متن دانستند تا بهتر بتوان به مقصود او واقف شد (۱۷)، اما از نظر دیلتای، فقط در نظرگرفتن خصوصیات مؤلف متن کافی نیست، بلکه باید دانست متن در چه برهه‌ای شکل گرفته است. دیلتای فهم از متن را، از فهم نوشتار فراتر برد.

اینکه چه وضعیت سیاسی، اجتماعی، اقتصادی، فرهنگی و... در آن دوران حاکم بوده، مفسر عبارت‌ها می‌باشد. اگر بتوانیم فضای زمان نزول قرآن یا حدیث را بازسازی کنیم و مثلاً به این نتیجه برسیم که حتی اگر یکی از راه‌های جلوگیری از سرقت، قطع دست باشد، آن وقت می‌پذیریم که با تغییر اوضاع

سیاسی اجتماعی از آن دوره زمانی به دوره دیگر و امکان طرح راه‌های بازدارنده دیگری که مؤثرتر و کارآمدتر هم باشند، نمی‌توان و نباید اصرار در ثابت‌انگاری حکم قطع دست دزد داشت. برای نزدیک‌شدن به مقصود صادرکننده متن، پیشنهاد می‌شود. از تاریخ، پرسشگری صورت بگیرد. اینکه کدامین علائق صادرکننده متن را واداشت تا آن را ایجاد کند؟ متکلم در چه شرایطی بوده و متن را خلق کرده است؟ وضعیت تاریخی مخاطبان او چگونه بوده است؟ امکانات زبانی او چه بوده است (۴).

اهمیت تاریخت تا بدانجاست که حقوق جزای مدرن هم تاریخت حقوق را پذیرفته و اقتضائات آن را لحاظ می‌کند و مخاطب خود را شهروند تاریخی می‌انگارد و نه انسان متافیزیکی.

۵-۲. تحلیل تاریخی حقوق کیفری: نزد ثابت‌انگاران

امر طبیعی در فلسفه حقوق که امری متافیزیکی است، مقدم بر امر تاریخی است. اینان می‌گویند قائل‌شدن به تاریخت حقوق، مستلزم خروج از طبایع اشیا است. ثابت‌انگاران برآنند که مخاطب احکام، «انسان» است. این مفهوم از انسان، مفهومی خارج از تاریخ، انتزاعی و متافیزیکی است. همان که مناطق و ارسطو می‌گفتند، یعنی «حیوان عاقل» (۱۸). با این تلقی، هیچ تفاوتی نخواهد داشت که انسان مخاطب احکام کیفری چه ویژگی‌های دیگر تاریخی دارد. نزد فقیه ثابت‌انگار، بهترین نشانه «حق‌بودن» استنباطاتش، این است که آن‌ها را صرفاً نتیجه ظهور لفظی ادله بدانند، اما چه بسا این ظهور، تحت تأثیر عوامل مختلف محیطی، زبانی، تاریخی و عاداتی باشد. حجاب‌های مذکور برای فهم و درک از متن آیه و روایت مؤثر هستند. موضوع حکم دیات مقدره، ضمان عاقله، حله یمنی، قتل مرتد، رجم زانی، بریدن دست و... چه بسا برای جامعه عربی، مطلوب و قابل درک و متناسب به نظر می‌رسد، اما تطبیق همین قواعد برای شهروند امروزی، عجیب می‌نماید. این تعجب نشانه تأثیر تاریخ و تغییر عرف و آداب و اخلاق انسان‌ها است.

زخم‌ها از میان می‌رود با پرداخت «صدها شتر» و کسی که به پرداخت گاه‌بندی‌شده آن تن در داده، در مورد جنگ گناهکار محسوب نمی‌شود (۲۰).

این چکامه که در جاهلیت سروده شده، نشان می‌دهد عرب بر اخلاق نظر داشته، از کشتار و انتقام‌گیری خسته شده و خواهان مدارا و صلح بوده است. اینکه در جاهلیت گم‌گشته‌ای چون مصالحه داشته‌اند حاکی از آن است که ثابت واقعی در نظام کیفری، «صلح» است. در عین حال، شاعر قبل از اسلام صحبت از صد شتر کرده که ابزار مصالحه اخلاقی و حقوقی در آن عرف تاریخی بوده است. وی مبنای ضمان عاقله را عرف و اخلاق آن دوره در ضرورت حمایت از قبیله معرفی می‌کند:

و من یک ذا فضل فیخلف بغضه علی قومه یستغن عنه و یدم

هر آن کس داراییش را از خویشان خود دریغ کند، از او بی‌نیازی جویند و بدی‌هایش را بر زبان رانند (۲۰).

این مطالب وضعیت اخلاق را در تاریخ قبل از اسلام به وضوح نشان می‌دهد. از یکسو اوضاع نابسامان جنگ، خونریزی، غارت و کینه‌توزی و از سوی دیگر امداد و استمداد از قبیله و نظام طایفه‌ای.

گذری به احکام آن دوران با رویکردی به ملاحظات اخلاقی می‌تواند افق‌های جدیدی برای تحولات کیفری فراهم نماید. اکنون در مقام بررسی مصداقی، به زمینه تاریخی حکم ربا می‌پردازیم.

۲-۲-۵. ربای جاهلی: در جاهلیت، عباس عموی پیامبر (ص)، ربایی دریافت می‌کرد تحت عنوان ربای اضعاف (۲۱). از این ربا که ربایی خاص بوده و عملاً امکان بازپرداخت نداشته است، به ربای جاهلی هم نام برده شده است. چراکه بدهکاران به طور عمده توانایی بازپرداخت در مهلت مقرر را نداشتند و رباخواران جاهلی به ازای دادن مهلت، بر نرخ بهره می‌افزودند و به علت ناتوانی نهایی مدیون در بازپرداخت دین، اموال او را مصادره می‌کردند. چنین ظلمی هرگز قابلیت انطباق با وام‌های بانکی را ندارد و اگر دستاویزی برای تحریم وام و بهره آن

اکنون و به جهت نقشی که شرایط اخلاقی و عرف پیش از اسلام بر تنظیم مجازات‌های آن دوران داشته، لازم است ابتدا با تاریخ جاهلیت و خلق و خوی آن مردمان آشنا شویم.

۵-۲-۱. تاریخ جاهلی: دین اسلام در عربستان، با روح عصر جاهلی که مشحون از قبیله‌گرایی، خشونت‌ورزی، دخترکشی، قتل و غارتگری، قمار و شراب و فحشا و فخرفروشی‌های طایفه‌ای و عشیره‌ای بود، مواجه گردید.

قرآن، مجتمع جاهلی را تحت تأثیر قرار داد و تغییرات ژرفی در آن فرهنگ ایجاد کرد، اما یک واقعیت وجود دارد و آن اینکه برخی احکام قرآن را نمی‌توان از بافت جامعه زمان نزول و زمان‌های بعدی کاملاً جدا ساخت. نصوص قرآنی، به ویژه نصوص جزایی آن، به گواهی مدارک تاریخی فراوان، در ارتباط وثیق با فرهنگ عصر نزول است.

شناخت فرهنگ عصر نزول به ما نشان می‌دهد که مخاطبان مستقیم قرآن در چه وضعی بوده‌اند، زیرا خطاب قرآنی قطعاً آن‌ها و «مسائلشان» را در نظر داشته است و این نکته، همان وضعیت تاریخی است که موضوع مقاله است.

قبیله، مرجع ارزش‌های جمعی بود و فرد در درجه اول نسبت به قبیله، نه به خانواده، تسلیم و سرسپردگی مطلق داشت. مرگ در راه قبیله شرف و عزت او بود و فرار از آن عار محسوب می‌شد. در مقابل، قبیله نیز با مکانیزم‌های مختلف از فرد حمایت می‌کرد، مسؤلیت کیفری او را به عهده می‌گرفت و دیه و قصاصش را مطالبه می‌کرد. نگاهی به اشعار عرب جاهلی مطالب مهم حقوقی و کیفری منطبق با عرف و اخلاق آن عصر را هویدا می‌سازد.

زهیر بن ابی سلمی شاعر برجسته جاهلی، مردی خردمند و گریزان از جنگ بود. شدت گریز از جنگ نزد وی حاکی از اوضاع دهشتناک آن دوران است. وی کسانی را که با پرداخت خون‌بهای کشته‌شدگان باعث توقف خونریزی دو قبیله شدند، ستود و قوم خویش را از کینه‌توزی شایع بین اعراب برحذر داشت و آنان را به صلح دعوت کرد.

شود، به سرمایه‌گذاری اقتصادی و بانک و سرمایه‌گذار اجحاف می‌شود. تحلیل تاریخی نشان می‌دهد که موضوع ربای جاهلی غیر از ربای موجود است و فقیهان هر دو را یکی گرفته‌اند. از همین رو برخی فقیهان، گرفتن زیادی را در «ارزش»، مصداق ربا دانسته‌اند (۲۲).

دیلتهای می‌گفت پژوهشگر باید بتواند تاریخ یک دوران را بر پایه باورها و ملاک‌ها و ارزش‌های خود آن دوران بفهمد و نه بر اساس باورها و ملاک‌های عصر پژوهشگر. در خصوص ربا، قانونگذار دقیقاً برخلاف شیوه دیلتهای عمل کرده است. امروزه تحولات جوامع به گونه‌ای است که اغلب، این زیادتی، چیزی در حد حفظ قدرت خرید یا حفظ ارزش همان تسهیلات در بستر زمان است. با ثابت‌انگاری حکم ربا به معنی حرمت هرگونه اخذ اضافی، سرمایه‌گذار متضرر می‌شود، در حالی که لزوم عدم ایراد ضرر به اشخاص، از اصول مسلم حقوقی است (۲۳).

شریعت هرگز علاقمند به ایراد ضرر نیست چرا که هم قاعده «لاضرر» را تشریح فرموده و هم «عدالت» را که نفی ضرر است، از اهداف خود بر شمرده است، یعنی امکان ندارد شریعت راضی شود سرمایه‌گذار به مقدار قابل توجهی افت ارزش پیدا کند (۲۴).

بانک‌ها در قالب انواع قراردادهای، تسهیلاتی را به مشتریان ارائه می‌دهند و در قبال این تسهیلات اقدام به اخذ سود می‌نمایند. اغلب این قراردادهای با رعایت قانون عملیات بانکی بدون ربا و مواد ۵۸۸ و ۵۸۹ قانون مدنی، به صورت قراردادهای سپرده سرمایه‌گذاری و مضاربه تنظیم می‌شوند (۲۵).

مسئله ربا، قرارگرفتن میزان اصلی، در برابر زمان است. فقهای معاصر، گرفتن مبلغ اضافه توسط بانک را مصداق ربا و حرام می‌دانند (۲۶). به نظر می‌رسد عناوین مضاربه، مصالحه و مشارکت هم برای فرار از ربا است، چراکه با توجه به قاعده «العقود تابعه للقصد» عمدتاً قصد مشتریان بانک‌ها، مضاربه یا مصالحه نیست.

شورای نگهبان در نظریه ۷۷۴۲ بیان داشت که تعهد وام‌گیرنده به پرداخت سالیانه ۱۲ درصد دیرکرد تا تسویه کامل

بدهی، بدون اشکال است (۲۷). اما امام خمینی در نظریه شماره ۳۸۸۵ مورخه ۱۳۶۴/۴/۱۲ همان را حرام و ربا اعلام کرد. تحریم ربا ظاهراً حکمی امری به نظر می‌رسد که تحت تأثیر شریعت چنین وضعیت ثابت‌انگاران‌ای یافته است، اما امروزه و در دانش اقتصاد گفته می‌شود، هزینه فرصت حداکثر، هزینه‌ای است که شخص برای انتخاب یک موقعیت به دلیل عدم اقدام برای دیگر موقعیت‌ها بایستی متحمل شود. اعطای تسهیلات بانکی اعم از پول یا اعتبارات بانکی همان موقعیت‌هایی هستند که در قالب چنین ظرفی در اختیار مشتریان قرار می‌گیرند (۲۸).

در اقتصاد ارزش زمانی پول، مبین جایگاه مهم زمان است. زمان، ارزش اقتصادی دارد و در تبدیل سرمایه بسیار مهم و مؤثر است. اگر بپذیریم که سرمایه، زایش دارد، دیگر نمی‌توان ادعا کرد، بهره آن را فقط بانک می‌تواند تعیین کند، بلکه به عوامل متعددی بستگی خواهد داشت. بانک می‌تواند و «حق» دارد معادل ارزش تسهیلاتی که در اختیار مشتریان قرار می‌دهد را مطالبه کند و علاوه بر تورم، کارمزد خود را نیز محسوب کند، هرچند به ظاهر ربا جلوه نماید. در واقع بانک ارزش زمان را در قبال سرمایه دریافت می‌دارد.

ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی، حتی خسارت ناشی از کاهش ارزش پول را نیز به رسمیت شناخته است. اکتفا به نرخ تورم به عنوان تنها عامل جبران خسارت در تعهدهای پولی، با واقعیت موجود همخوانی ندارد. امروزه حقوق ایران خسارت اضافه بر این نرخ را نیز می‌پذیرد. عرفاً عدم دسترسی به پول در موعد مقرر زیان مسلم محسوب می‌شود و تأخیر در پرداخت دین پولی، موجب خسارت است. ماده ۲۲۸ و تبصره ۲، ماده ۵۱۵ قانون مدنی و قانون آیین دادرسی مدنی، امکان شناسایی خسارت تأخیر تأدیه را تجویز می‌کنند.

بی‌هیچ تردیدی بین: ۱- ربای فقهی که همان زیادی در مبادلات دو کالای هم‌جنس، موزون و مکیل یا دریافت اضافه با شرط قبلی است؛ ۲- وضعیتی که علم اقتصاد و قوانین مدنی، امکان و اجازه مطالبه خسارت‌های وارده در بستر زمان را می‌دهد، تعارض ظاهری وجود دارد. حالت اول ناشی از ثابت‌انگاری در موضوع ربا و بی‌توجهی به شرایط تاریخی عصر

دوران و هم برای آیندگان پیش‌بینی کرده است، بلکه معلوم شد درایت عبدالمطلب، درایتی عقلایی بود و چون از طرف عرف و اخلاق دوران پذیرفته شد، اسلام هم آن را امضا کرد.

اسلام با عرف عقلا سر ناسازگاری ندارد و از در جنگ با عقلا وارد نمی‌شود. اسلام در هر صورت باید خود را با عرف هماهنگ نماید، وگرنه جوابگوی نیازهای جوامع نخواهد شد. اهتمام به عرف رمز ماندگاری شریعت است. فیض می‌گوید: در هر جامعه‌ای، به مقدار تعالی و پیشرفت آن جامعه و به مقدار افزایش آگاهی اجتماعی و سطح فکری، عرف هم تعالی می‌یابد و با تحولات جوامع خود به خود دستخوش تحول می‌شود. این مزیت بسیار بزرگی برای عرف عقلا است که هرگز از جامعه دور نمی‌شود. شرع هم طبق آیه ۱۱۹ سوره اعراف «وامر بالعرف»، به هماهنگی با عرف، امر کرده است. جنگ با عرف صحیح و عقلایی، غلط است، بلکه خلاف شرع است (۱۴).

اینکه قرآن در آیه ۹۷ سوره توبه می‌فرماید «والاعراب اشد کفرا و نفاقا و اجدر الایعلموا منزل الله علی رسوله و الله علیم حکیم؛ اعرابیان - عرب دهاتی - کفرپیشه‌تر و نفاق‌پیشه‌ترند ... و خداوند دانای فرزانه است»، یعنی قرآن در مقایسه عرب بادیه نشین با عرب شهرنشین، کفر آنان را غلیظ‌تر می‌داند، چراکه عرب بادیه‌نشین از فهم زمانه خود عقب‌تر و متعصب‌تر است.

۴-۲-۵. دیه عاقله: به نظر می‌رسد پرداخت دیه از طرف عاقله نیز از احکامی است که وجود موضوعش، با شرایط تاریخی، قابل توجیه خواهد بود.

مرعشی شوشتری صراحتاً اعلام می‌کند که باید روشن گردد عاقله در چه شرایطی مسؤول پرداخت دیه است. وی وارد تحلیل تاریخی می‌شود. امری که بسیاری از فقیهان آن را بدعت در اجتهاد شمرده و اجتهاد در مقابل نص می‌شمارند. تحلیل‌های تاریخی، به اولین لایه معنایی که منطبق بر ظواهر است اکتفا نمی‌کند و به تلاش در کشف لایه‌های معنایی دیگر متن می‌پردازد. زندگی اعراب ساکن جزیره العرب، تا قبل از اسلام بر اساس نظام قبیله‌ای استوار بوده است. این نوع زندگی از بیت، فخذ، بطن، عماره، فسیله، قبیله و شعب تشکیل می‌گردیده است. کوچ‌کترین زندگی قبیله‌ای از بیت شروع

نزول، و حالت دوم ناشی از توجه به واقعیت‌های متغیر در همان موضوع است.

۵-۲-۳. دیه در جاهلیت: نمونه قابل بررسی دیگر، دیه است. ثابت‌انگاران مدت‌ها در مورد مجازات قتل خطا، بر یک صد شتر دیه اصرار ورزیدند و این مجازات را ثابت پنداشتند. نگاه به فقه قدیم و فقه کنونی مثبت این قضیه است، اما در مقابل فقیهان قائل به ضرورت تحلیل تاریخی می‌گویند: اگر شارع دیه را روی شتر، گاو و گوسفند برده است، بدین خاطر است که مال، در آن شرایط تاریخی، در نظر اعراب مسلمان، با گاو، گوسفند و شتر شناسایی و تقویم می‌شده است. آنان تلقی دیگری از مال نداشتند و در همین ظرف و زمینه تاریخی مسأله مجازات دیه در قتل و در جنایات اعضا و منافع، تعیین گردید.

اینکه بسیاری از فقیهان تصور می‌کنند مجازات پرداخت ۱۰۰ شتر یا ۲۰۰ گاو یا ۱۰۰۰ گوسفند تحت عنوان دیه، موضوعیت دارد، به خاطر این است که آنان تاریخ در نظر گرفتن دیات فوق را نمی‌شناسند، در نتیجه «فقیهان مذکور تصور کرده‌اند حکم دیه برای همیشه و به طور ثابت دایم‌مدار همان اموال است که در زمان شارع وجود داشته است. از همین رو قانونگذاران امروزی که قانونگذاران عرفی محسوب می‌شوند، به این دست اجتهادات به دیده تردید می‌نگرند و آن استنباطات را مناسب شرایط معاصر نمی‌شمارند» (۲).

شتر نزد اعراب به اندازه‌ای ارزش داشته که آن‌ها مال و دارایی خود را با شتر در نظر می‌گرفتند و وقتی از مال کسی سؤال می‌کردند مقدار شتران او را نام می‌برند. «زیدبن بکر بن هوازن» نخستین کسی بود که شتر را به عنوان دیه تعیین کرد، ولیکن میزان آن را تعیین نکرده بود، فلذا عرب جاهلی دیه را بین پنج تا هزار شتر نسبت به شخص مقتول تعیین می‌کرد. در کتاب الاوائل آمده: اولین فردی که «صد شتر» را دیه در نظر گرفت و در اسلام هم همان مقرر گردید، عبدالمطلب بود (۲).

پذیرش تاریخت مقدار دیه، نشان می‌دهد چیزی در این خصوص از آسمان نازل نشده و نمی‌توان فرض کرد، حکمت الهی مصالح متعدد را در یک صد شتر بودن، هم برای آن

سند روایت بررسی شود و سپس، دلالت روایت با عقل و قرآن مخالف نداشته باشد» (۳۱).

۵-۲-۵. قسامه در جاهلیت: از دیگر عقاید و آدابی که عرب جاهلی بدان خو گرفته بود، قسامه است. «ابوطالب که متهم به قتل را احضار کرد به وی گفت: مخیری یا صد شتر بدهی یا ۵۰ نفر از خویشانت مبنی بر براءت تو سوگند بخورند و الا قصاص می‌شوی. متهم ۵۰ نفر را انتخاب و معرفی کرد. چهل و هشت نفر سوگند خوردند به جز دو نفر، چون سوگندشان کذب بود همگی به کیفر رسیدند. قسامه یک حکم جاهلی قبل از اسلام است که در صحیح بخاری، صحیح نسایی، ابن اثیر و لسان العرب آمده است» (۳۲).

تحت تأثیر روایتی که ابوبصیر از امام صادق (ع) نقل کرده که در آن از آغاز حکم به قسامه: سؤال شده است و امام صادق (ع) فرمودند: «کان من قبل رسول الله (ص) ...» برخی همچون صاحب تفصیل الشریعه معتقدند باید لفظ «قبل» با فتح قاف و سکون باء خوانش شود. در این صورت زمان قسامه به پیش از دوران پیامبر بازمی‌گردد، اما تحلیل تاریخی نشان می‌دهد که قسامه قبل از اسلام بوده و در کتب حدیث و به خصوص تاریخ، در نقل آداب و رسوم و اخلاق عرب قبل از اسلام حقیقتی مسلم بوده است (۳۲)؛ از آداب قسامه، سوگند پنجاه نفر بر اساس علم است. علمای ما پذیرفته‌اند که علم سوگند خورندگان می‌تواند علم حسی یا از روی رؤیت نباشد. قسامه، مخالف با قواعد مقرر در باب حقوق جزاست. حقوق جزا، سوگند را دلیل مثبت قتل نمی‌داند. بدین خاطر در تمام موارد، باید به قدر متیقن عمل کرد و تأکید بر حسی بودن آن داشت، یعنی برخلاف نظر علمای فقه.

بالاخر اینکه حقوق جزای مدرن تلاشی است در جهت کاستن از جرم‌انگاری. این مسأله در امور شکلی، شامل راه‌های اثبات جرائم هم می‌شود که از آن‌ها به ادله اثبات یاد می‌شود. حقوق جزای مدرن در راه محدود ساختن جرائم، اولویت را به محدود کردن جرائم دارای مجازات‌های خشن داده است، چراکه در مجازات‌های نظیر اعدام «جامعه‌ای که به خشونت واضح و کنترل‌شده علیه مجرمینش متوسل می‌شود، خود را تا حد آنان کاهش می‌دهد. نفاق این ادعا که قتل عمد بد است و

می‌شد که اجتماعی بود از زن و مرد و فرزندان، بزرگ‌ترین آن شعب می‌باشد. آنان، از نظر زندگی چنان با یکدیگر آمیخته بودند که در صلح و جنگ، همیشه هم‌صدا و هماهنگ با یکدیگر عمل می‌کردند (۲۹). عاقله همان کسانی بودند که در یک قبیله با نظام خاص خود زندگی می‌کردند.

خون‌بها در آن زمان در واقع یک نحو تأدیه خسارت و مسؤولیت مدنی بود که وجه کیفری نداشته است، بلکه نهاد عاقله خود را مسؤول پرداخت آن می‌دانست و عرف اعراب آن دوران بر آن مستقر شده بود. در واقع در این نظام، عده‌ای در حمایت از یک فرد، بدهی او را پرداخت می‌کنند و همان فرد جانی هم در جای دیگری نظیر همین پرداخت را انجام خواهد داد، البته برخی از محققان دیگر دیه را نه تأدیه خسارت و نه مجازات دانسته‌اند، بلکه معتقدند دیه نه آن‌گونه که مشهور فقیهان و قانونگذار قانون مجازات اسلامی مجازات در نظر گرفته، می‌باشد و نه آن‌گونه که مرعشی می‌گوید، بلکه نوعی مسؤولیت مدنی است (۳۰)، یعنی بنا به دلایلی دیه وجه کیفری دارد و بنا به دلائلی وجه مسؤولیت مدنی، از همین رو نهادی تلفیقی است. دیه، دیه است.

با توجه به مطالب گفته شده، می‌توان نتیجه گرفت، عاقله به لحاظ تاریخی اختصاص به جوامعی دارد که از اخلاق و عرف نظام قبیله‌ای برخوردارند و از همین حیث اگر جامعه‌ای - نظیر جوامع امروزی - از نظامی برخوردار نبود که افراد قبیله در تأدیه خسارات، ملزم به پرداخت باشند، موضوع عاقله منتفی است. امروزه جدایی خانواده‌ها، اشخاص و استقلال آن‌ها از یکدیگر تا به حدی است که ممکن است یک پسرعمو، از پسرعموی دیگر هیچ خبری نداشته باشد، چه رسد به اینکه مسؤول تأدیه خسارت همدیگر نیز باشند.

درک اعراب از عاقله به این سبب درست بوده که مسؤولیت عاقله در زمینه تاریخی که می‌زیسته‌اند معنادار بوده است. اهمیت زمینه تاریخی از مهم‌ترین قواعد فهم متون و قوانین کیفری به یادگار مانده از آن دوران است که نادیده انگاشتن آن باعث بی‌محتوایی عقلایی و بلکه عقلانی احکام می‌شود. از همین رو برخی فقیهان متأخر تأکید دارند، «به محتوا و مدلول هر روایتی عمل نشود، بلکه حتماً باید ابتدا

از اقتدار اخلاقی حقوق جزای معاصر بکاهد، چنانکه در خصوص مجازات‌های خشن این‌گونه به نظر می‌رسد.

این مقاله بر مبنای تحلیل تاریخی، به تفسیر ثابت و متغیر در نظام کیفری پرداخت؛ تحلیل تاریخی، تنها، یکی از شیوه‌های تفسیر منابع متنی و میراث ماندگار از گذشتگان است. برخی از فلاسفه ذهن و زبان، تلاش برای بازخوانی «روحیات مؤلف متن» و برخی دیگر، «فهم فهمنده و مفسر» را ملاک یا جزئی از ملاکات بازایی دلالات متون حقوقی دانسته‌اند. از همین رو پیشنهاد می‌شود محققان، در دو زمینه مذکور هم قلم‌فرسایی نمایند.

۷. تشکر و قدردانی

از کلیه عزیزانی که در تهیه و تدوین این پژوهش مساعدت و همکاری نمودند، تقدیر و تشکر به عمل می‌آید.

۸. سهم نویسندگان

کلیه نویسندگان به صورت برابر در تهیه و تدوین پژوهش حاضر مشارکت داشته‌اند.

۹. تضاد منافع

در این پژوهش هیچ‌گونه تضاد منافی وجود ندارد.

در عین حال مبادرت به کشتن (اعدام) به شکل قانونی و واضح صورت گیرد، ادعاهای اقتدار اخلاقی را از حقوق جزا می‌ریاید» (۳۳). از همین رو شیوه اثباتی (قسامه) که در ماهیت آن تردید است و اعراب - حرکت‌گذاری - و خوانش واژه (قبل) در حدیثی مثل حدیث ابوبصیر در سرنوشت آن مؤثر است، شایسته است که از قانون مجازات و فرآیند دادرسی حذف شود، چراکه سراسر مخالف روح حقوق جزای مدرن است.

۶. نتیجه‌گیری

اول اینکه، ثابت‌انگاران در کیفیت تمسک به منابع متنی کتاب و سنت در حوزه مجازات‌ها، اعتماد یک‌جانبه‌ای بر ظواهر نموده‌اند. انتساب حجیت ظواهر به روش عقلا، امری محتوم نیست. هیچ دلیل قطعی، از تعبد به ظواهر ادله و منابع متنی حقوق حمایت نمی‌کند؛ دوم، اینکه ثابت‌انگاران معتقدند: اگر پس از فحص و جستجو از قرائن و مشخصاتی که عموماً و اطلاق را محدود می‌کنند، قرینه‌ای یافت نشود اصل بر «عدم وجود قرینه» است، امری است که مورد تأیید عقلا نیست، چراکه عرف و اخلاق مردمان هر دوره، خود بهترین قرینه، مقید و مفسر می‌باشد و شایسته نیست اصل بر عدم وجود قرینه نهاده شود. متن، در خلأ صادر نمی‌شود و حتماً در بستر و زمینه‌های تاریخی که سرشار از قرائن است، وجود می‌یابد؛ سوم اینکه، تحول معناگیری از آیات و روایات جزائی با «رویکرد تاریخی» یک قدم مؤثر در به روزکردن قوانین همراه با تحولات جامعه و تاریخ است؛ چهارم اینکه، عرف و اخلاق عرب جاهلی زمینه تحقق احکام کیفری همچون ربا، ضمان عاقله، دیه یکصد شتر را تشکیل داده است، پس مفهوم این احکام مبتنی بر همان زمینه‌هاست؛ پنجم اینکه، تحریم ربای اضعاف و ظالمانه، حمایت از قاتل در قبیله، ضمانت از بدهکار مفلوک، همگی در جهت تأمین عدالت و اخلاق عصری بوده است. بنابراین در عین متغیردانستن این احکام، ثابت واقعی «عدالت» است که در دو دوره زمانی مختلف و به اقتضای درک تاریخی، مصادیق متحولی را می‌طلبد؛ ششم اینکه، تحمیل مجازات‌های مرتبط با عرف عرب جاهلی ممکن است

References

1. Samimi M. Expediency and Wisdom and its Role in Jurisprudence. Tehran: Amir Kabir; 2014. p.99-78. [Persian]
2. Mar'ashi Shoushtari SMH. Dynamical Jurisprudence. Tehran: Khorsandi press; 2014. Vol.1 p.141, 150, 201. [Persian]
3. Mujtahid Shabestari M. Critique of the official reading of religion. Tehran: Tarhe Now; 2004. p.47-51. [Persian]
4. Mujtahid Shabestari M. Hermeneutic of Book and Tradition. Tehran: Tarhe Now; 2002. p.23. [Persian]
5. Abu Zeyd NH. Al-etejah al-Aghli fi Tafsir. Egypt: Al-Kubra Business School; 1997. p.117-121. [Arabic]
6. Abu Zeyd NH. The Text, the Authority, the Truth. Beirut: Arab Cultural Center; 1995. p.246-247. [Arabic]
7. Shateby A. Al-Muwafaqat. Egypt: The Great Commercial Library; 1987. Vol.2 p.100. [Arabic]
8. Malekian M. Conversations on the Philosophy of Jurisprudence. Tehran: Center for Islamic Studies and Research: Publication of Islamic Development; 1997. p.21. [Persian]
9. Olfat NA. Comprehensiveness of Sharia. Qom: Institute for Organizing and Publishing the Works of Imam Khomeini (PBUH); 1995. Vol.18 p.124. [Persian]
10. Horre Ameli M. Wasa'il Al-Shi'ah. Tehran: Islamic School Press; 1980. p.421-422. [Arabic]
11. Koleini M. Al-Osul al-Kafi. Tehran: Dar al-Kitab al-Islamiyyah; 2009. Vol.1 p.61. [Arabic]
12. Safi Golpayegani M. The Immutability of Sharia Laws. *Jomhuri Eslami Newspaper*. 2005; 7661. [Persian]
13. Feyz A. Fundamentals of Jurisprudence and Principles. Tehran: Tehran University Press; 2006. p.96. [Persian]
14. Feyz A. Characteristics of ijtihad and dynamic jurisprudence. Tehran: Institute of Humanity; 2004. p.290. [Persian]
15. Muzaffar M. Principles of Jurisprudence. Beirut: Scientific Institute for Publications; 1990. Vol.2 p.135, 141. [Arabic]
16. Hakim M. Al-Usool 'Al-Amah Le al-Figh al-Mogharen. Beyrut: Al alBayt Foundation; 1979. p.147-149. [Arabic]
17. Kashani M. [Translation of Hermeneutic Science]. Tehran: Hermes Publication; 1998. p.79-81. [Persian]
18. Khansari M. A Brief Course of Formal Logic. Tehran: University of Tehran Press; 1990. p.89. [Persian]
19. Abu Zayd N. Interpretation, Truth and Text. Tehran: Interview with Kian Magazine Monthly; 1997. Vol.54 p.10, 21. [Persian]
20. Shakib M. Ignorant Long Poems. Tehran: Paya Press; 1999. p.94. [Persian]
21. Jawad A. Detailed in the History of the Arabs before Islam. Tehran: Amir Kabir; 1990. Vol.14 p.291-292. [Persian]
22. Sadeghi Tehrani M. Resaleye Towziholmasaele Novin. Tehran: Samt; 1999. p.11-13. [Persian]
23. Mohaghegh Damad SM. Rules of Civil Jurisprudence. Tehran: Majd; 2003. Vol.1 p.150. [Persian]
24. Gorji A. Imam Khomeini and the Islamic government: Scientific Interviews. Tehran: Institute for Organizing and Publishing the Works of Imam Khomeini (PBUH); 1999. p.318. [Persian]
25. Civil Code of Iran. 1928. [Persian]
26. Khomeini S. Tahrir Al-Wasila. Qom: Islamic Publishing Institute; 1997. Vol.2 p.457. [Arabic]
27. Mehrpour H. First period of Collection of Theories of the Guardian Council. Tehran: Keyhan Institute; 1992. p.196. [Persian]
28. Dadgar Y, Hazaveh H. [Translation of Law and Economics]. Qom: Noor-e 'Elam Publishing; 2005. p.325. [Persian]
29. Rezaei H. Constant and Variable in the Islamic Penal System. Ph.D. Dissertation. Tehran. Iran: Tarbiat Modares University; 2002. p.170. [Persian]
30. Sadeghi H. Crimes against Persons. Tehran: Mizan Press; 2015. p.169. [Persian]
31. Mohseni M. Mashraato Bihar al-Alnvar. Tehran: Eslamiye; 2002. p.121. [Persian]
32. Bojnourdi M. Rules of Jurisprudence. Tehran: Orouj; 2002. p.172, 185. [Persian]
33. Sadeghi M. Analysis of the Principles of Criminal Law. Tehran: University Jihad Publishing; 2014. p.257. [Persian]