

Jurisprudential and legal policy of the government decree

Yasser Astronomer¹

Received: 22 April 2023

Hossein Taji²

Reception:28 May 2023

Abbas Sheikhul-Islami³

Abstract:

Islamic rulings and, accordingly, criminal rulings are divided into three categories: divine, judicial, and governmental, according to the positions of the innocent when issuing judgments. Divine decrees are fixed and unchangeable decrees that the infallible has expressed while preaching the decree of God Almighty, and judicial rulings are the injunctions that the infallible have issued when resolving enmity and conflict, and the infallible has issued a ruling in the capacity of expressing a verdict. Islamic rulings and, accordingly, criminal rulings are divided into three categories: divine, judicial, and governmental, according to the positions of the innocent when issuing judgments. Divine decrees are fixed and unchangeable decrees that the infallible has expressed while preaching the decree of God Almighty, and judicial rulings are the injunctions that the infallible have issued when resolving enmity and conflict, and the infallible has issued a ruling in the capacity of expressing a verdict.

¹PhD student, Department of Political Sociology, Science and Research Unit, Islamic Azad University, Tehran, Iran

²Assistant Professor, Department of Sociology, Quds City Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran (corresponding author)

³ Assistant Professor, Department, Political Science, Faculty of Tehran

<http://doi.org/10.30510/pscci.2024.495511.1179>

سیاست فقهی و حقوقی حکم حکومتی در اجرای مجازات حدی در ایران

یاسر اختر شناس^۱

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۲/۰۲

حسین تاجی^۲

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۳/۰۷

عباس شیخ الاسلامی^۳

چکیده

احکام اسلامی و به تبع آن احکام جزایی با توجه به مناصب معصومین به هنگام صدور حکم به سه دسته الهی، قضایی و حکومتی تقسیم می‌شوند. احکام الهی، احکامی ثابت و غیرقابل تغییر هستند که معصوم به هنگام تبلیغ حکم خدای سبحان بیان کرده است و احکام قضایی، احکامی هستند که معصوم به هنگام رفع خصومت و منازعه صادر شده‌اند و معصوم در زمان صدور حکم در مقام بیان حکمی الهی و ابدی نبوده است؛ بلکه چنین حکمی مختص به همین واقعه بوده است. احکام حکومتی، احکامی هستند که معصوم در مقام ولایت و با در نظر گرفتن مصالح جامعه اسلامی صادر کرده است. عدم توجه به تفکیک بین احکام شرعی از نظر الهی، قضایی یا حکومتی می‌تواند باعث انحراف فقهی یا قانونگذار در مسیر اجتهاد یا قانون‌گذاری گردد و برخی روایات را به ظاهر متناقض نشان بدهد حال آن که با تفکیک بین روایات این مشکل رفع خواهد شد. تتبع در روایات ابواب جزایی، بیانگر آن است که بخشی از روایات با ضوابط احکام قضایی و حکومتی تطبیق دارد و مصداق احکام قضایی یا حکومتی است. بررسی تحولات قوانین کیفری بعد از انقلاب اسلامی نشان می‌دهد قانون‌گذار به دنبال تطبیق احکام شرعی بر قوانین بوده است؛ اما در برخی موارد تفکیک دقیقی از احکام الهی، قضایی و حکومتی انجام نداده است که این امر باعث ناکارآمدی قانون و حتی در برخی موارد جرم‌زا بودن آن شده است. گرچه بخشی از این غفلت مقنن در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ اصلاح شده است، لیکن هم‌چنان قانون‌گذار در برخی موارد همچون حد زنا برای زنان بیوه، قصاص اهل ذمه و اصناف دیه نفس بدون توجه به ماهیت حکم، اقدام به قانون‌گذاری کرده است. این پژوهش به روش توصیفی تحلیلی، ضمن تبیین ضوابط و ویژگی‌های احکام الهی، قضایی و حکومتی، مصدق هر یک از این احکام را در ابواب جزایی شناسایی کرده است. **کلید واژه‌ها:** مناصب معصوم، حکم الهی، حکم قضایی، حکم حکومتی، مجازات‌های شرعی، قوانین کیفری.

^۱ دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی، واحد مشهد، دانشگاه آزاد اسلامی، مشهد ایران

^۲ استادیار گروه حقوق، واحد مشهد، دانشگاه آزاد اسلامی، مشهد، ایران.

^۳ دانشیار گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، واحد مشهد، دانشگاه آزاد اسلامی، مشهد، ایران

مقدمه:

یکی از قواعد فقهی فقه اسلامی که در حل معضلات جامعه تاثیر گذار است، قاعده حرمت تنفیر از دین است. در کتب فقهی چنین قاعده ای در قالب بحث مستقی مطرح نشده است اما در هر یک از منابع چهارگانه استنباط احکام (قران، سنت، اجماع و عقل) ادله محکمی وجود داشته که در این قاعده مهم، بر قابلیت استناد به آن دلالت دارد. آنچه که اهمیت قواعد فقه را بیش از پیش نشان میدهد، ورود به مسائل جدید و مستحدثه بوده که ارباب فقه با تمسک به ادله شرعی و اصول عملیه میتوانند راه گشای بن بست های فقهی باشند. بطور یقین میتوان گفت که هیچ گاه جامعه اسلامی برای برونرفت و ح مشکلات فقهی خویش ببنیاز از قواعد فقه نخواهد بود. در این میان قاعده حرمت تنفیر از دین و مذهب مورد مذاقه قرار می گیرد تا بتولند این قاعده غنی فقهی را در کنار سایر قواعد فقه شیعه، یکی از موثرترین قاعده، جهت حل معضلات امروز جهان اسلام و مذهب حقه معرفی نماید. در این عصر و زمان که شاهد هجمه های فراوان علیه دین و مذهب از هر سو می باشیم دشمنان شریعت و آیین در پی متنفر ساختن و دور نمودن مردم از اعتقادات بوده، از این رو قاعده حرمت تنفیر از دین و مذهب می تواند دشمن را در جهت رسیدن به مقاصد شوم خویش ناکام گذارد. این تحقیق، به بررسی امکان سنجی عدم اجرای مجازات حدی قطع عضو، در پرتو قاعده حرمت تنفیر از دین می پردازد. برای رسیدن به این هدف لازم است به بررسی قاعده حرمت تنفیر از دین و عوامل و موارد عدم اجرای مجازات حدی قطع عضو پرداخته و نگرش و رویکرد نظام حقوقی و نگرش افراد مسلمان و غیرمسلمان (بین الملل) نسبت به مجازات حدی قطع عضو بررسی شود.

تقنین و اجرای برخی از کیفرهای اسلامی چالش های مختلفی را برای حکومت اسلامی ایران و نظام حقوقی و قضایی آن به دنبال داشته است. این چالش ها را میتوان به دو بخش تقسیم نمود؛ بخشی از آنها مشکلات ناشی از واکنشهای منفی نسبت به اجرای حدود است و آنچه همواره مورد اهتمام دولتمردان بوده، چاره جویی نسبت به همین واکنشهاست. اما شاید بتوان گفت ایستایی حدود، که ناشی از التزام قانونگذار به پیشینه فقهی آنهاست، اشکال مهمتری را ایجاد نموده است و آن ناموزونی در نظام حقوق کیفری و محدودیت در اصلاح آن است. این ناموزونی، برخورد علمی با کیفرها را محدود میکند، سیاست کیفری را دوپاره و سردرگم مینماید و برپایی عدالت قضایی را نیز با اشکال مواجه میکند. به هر حال نظام حقوقی و قضایی ما، عملاً نشان داده است تمایل به تعدیل یا حذف برخی از این کیفرها دارد و چه در مقام تقنین و چه در مقام اجرا اقداماتی در این جهت انجام داده است. طی سالهای اخیر نوشتههای مختلفی به مسأله اجرای حدود پرداختهاند لیکن همانطور که اشاره شد معمولاً نگاه نویسندگان

به بازتاب آن بوده است و توجه به مشکلاتی که این کیفرها در نظام حقوق کیفری و در سیاست کیفری ایجاد می کنند بسیار اندک بوده است. در این مقال، نگاه جزئیتری به مشکلات ناشی از ماهیت متفاوت حدود با دیگر اجزای نظام کیفری خواهیم داشت و با گردآوری و دسته بندی سخنان و گفتمان های مختلفی که در تقنین و اجرای حدود، عمدتاً از جانب مسؤولان قضایی یا صاحب نظران مطرح در عرصه حقوقی فقهی و قضایی کشور عنوان شده است.

برای پاسخ دادن به سؤالات تحقیق، مباحثی راجع به قاعده حرمت تنفیر از دین و مذهب و تعیین قلمرو آن مورد بررسی قرار خواهد گرفت. پرسش مهم آن است، در زمانی که اجرای برخی از احکام شریعت یا مذهب به عنوان مجازات حد، سبب گریزان نمودن مردم از دین و آیین گردد، آیا این تنفّر و بیزار شدن عمومی، در نحوه اجرای حد یا عدم اجرای آن در پرتو قاعده حرمت تنفیر از دین در نگرش افراد تأثیر گذار هست یا خیر؟ با بررسی ادله، آیات و روایات، منظور نظر شارع مقدّس از قرار دادن مجازاتها، متنّبه نمودن فرد مجرم و عبرت گرفتن و پیشگیری از ادامه و تکرار جرم در جامعه و راحتی و فلاح اشیای می باشد. این در حالی است که منویات شارع نه تنها با اجرای مجازات قابل دسترسی نمیباشد بلکه نفرت مردم را در بعضی موارد اجرای حکم، به همراه دارد که در این صورت باید از مجازاتهای جایگزین استفاده شود یا در صورت امکان می توان از اجرای مجازات حدود جلوگیری کرد.

مفهوم شناسی

با توجه به این که موضوع در رابطه با تحلیل امکان سنجی عدم اجرای مجازات حدی قطع عضو در پرتو قاعده حرمت تنفیر از دین می باشد؛ لذا ابتدا از شرح اصطلاح حد و قاعده حرمت تنفیر از دین، آغاز کرده و سپس به اصطلاحات مرتبط بعدی پرداخته می شود.

مفهوم حد

بر اساس قانون مجازات اسلامی، مجازاتها به چهار گروه اصلی حد، قصاص، دیه و تعزیر تقسیم می شوند بنابراین، حد، یکی از مجازاتهای اصلی در نظام جزایی ما می باشد. مجازاتهای حدی، به نوعی از مجازات گفته می شود که میزان و نوع آن از منابع فقهی استنباط شده و شارع مقدّس، آنها را وضع و تعیین کرده است، سپس، قانون گذار آنها را در قانون منعکس کرده است. در هر سیستم کیفری، مجموعه اصول و

قواعدی در خصوص جرایم و مجازات‌ها وجود دارد، تا هدف قانون گذار از وضع احکام قانونی تحقق یابد. نظام کیفری اسلام نیز از این قاعده مستثنی نبوده و به خصوص برای مجازات‌های حدی، اصول و ضوابطی در نظر گرفته است. عظمت و جایگاه این دسته کیفرها، به حدی است که در آیات متعدد قرآن و روایات، بر لزوم اهتمام به آنها و سودمندی و منافع حاصل از اجرای آنها، تأکید فراوان شده است به عنوان مثال پیامبر اسلام (ص) در حدیث قدسی تعطیلی آنها را برابر با دشمنی با خداوند دانسته اند (حرعاملی، ۱۴۰۱: ج ۱۸/۳۰۹).

مجازات حدی، دارای ویژگی‌های خاص خود می‌باشد. از جمله اینکه، قاضی، در خصوص کاهش و یا تغییر مجازات‌های حدی، اختیاری ندارد و باید مطابق دستور شرع عمل کند. همچنین، برای آنکه مجرم، برای فعل ارتكابی خود مجازات گردد، باید به این موضوع، آگاهی داشته باشد که عمل ارتكابی او، در شرع مقدس، حرام تلقی شده است. همچنین، حد، دربردارنده طیف وسیعی از جرایم بوده که لازم است، به طور جداگانه بررسی شوند.

مفهوم قاعده حرمت تنفیر از دین

بحث فقهی طبعاً در صلاحیت اهل فقه است، هر چند به علل گوناگون محافظه‌کاری در بیان آرای فقهی بیش از گذشته شده است. ولی بخشی از موضوعات هستند که بیش از آنکه رنگ فقهی داشته باشند موضوعاتی اجتماعی و سیاسی هستند یا حداقل ورود به آنها از این زاویه نیز مفید است. از جمله می‌توان به قاعده «حرمت تنفیر» از دین اشاره کرد. به عبارت دیگر هر عملی که موجب دین‌گریزی مردم شود، طبق این قاعده حرام است. به‌طور کلی دو رویکرد دینی نزد مسلمانان وجود دارد؛ یک گروه اگر چیزی را حکم خدا بدانند (فارغ از اینکه دیگران چه نظری دارند) معتقدند که باید بدون قید و شرط آن حکم اجرا شود. گروه دوم احکام را ناظر به زمان و مکان می‌دانند و معتقدند که اگر حکمی نتیجه‌بخش نباشد یا موجب وهن دین شود یا نتیجه آن نفرت و دین‌گریزی باشد، آن را نباید انجام داد. گروه اول از یک حیث متناقض رفتار می‌کنند، زیرا برخی احکام و سنت‌های اسلامی را به راحتی نادیده می‌گیرند و چون چاره‌ای ندارند؛ آن را پذیرفته‌اند، ولی در اغلب امور به ویژه آنچه که به حقوق مردم مربوط می‌شود موضع افراطی و متصلب می‌گیرند. اصول و قواعد استنباط فقهی و رفتار دینی، متنوع است، ولی هر چه جلوتر می‌آییم توجه به برخی از این اصول باید بیشتر شود، زیرا تحولات اجتماعی و اقتصادی چنان گسترده و عمیق است که تطبیق موضوعات با اصول را دگرگون کرده است. برای مثال به ویژه در مجازات‌ها با

نمونه‌هایی چون سنگسار، انداختن از کوه، قطع دست و پا، قصاص عضو یا حتی شلاق مواجه هستیم که افکار عمومی با بیشتر این نوع مجازات‌ها همدلی نمی‌کند. به همین علت است که مجازاتی چون سنگسار عملاً حذف شده‌است، درحالی که چند صد سال پیش این نوع مجازات‌های جسمی و سخت حتی در اروپا بسیار مرسوم بود. موضوعات دیگر هم مثل برده‌داری، گرفتن جزیه از غیر مسلمان، ازدواج با کودک و ده‌ها مورد دیگر است که با فرهنگ و برداشت‌های امروزی هم‌اهنگی ندارند. یکی از این قواعد «تغییر» است که در مورد بسیاری از دستورات اعمال از واجب، مستحب، مباح، مکروه و حرام صادق است و حتی برحسب افراد گوناگون هم ممکن است تفاوت کند. برای مثال برخی از رفتارها اگر از روحانیون سر بزنند موجب نفرت از دین می‌شود، در حالی که چنین رفتاری از افراد عادی، واجد این تاثیر نیست. با این توضیحات اکنون می‌توان فهمید که چرا گرایش به دینداری در جامعه ایران رو به افول است؟ گرایشی که بعضاً در کشورهای مشابه ایران روند متفاوتی دارد. علت را در وجود اقداماتی باید جست‌وجو کرد که موجب تغیر مردم شده‌است. سنجش این اثر و مصادیق آن چندان پیچیده نیست؛ عرف مسلمین به سادگی آن را می‌فهمد. برای نمونه دفاع کردن از برده‌داری در دنیای امروز نه تنها موجب نفرت و انزجار از دفاع‌کننده می‌شود، بلکه جرم بین‌المللی نیز هست. گرچه ما به راحتی اخبار گذشتگان را می‌خوانیم که مثلاً فانی کنیز یا غلام یا برده دیگری بود و احساس چندان منفی هم نسبت به آن رفتار ابراز نمی‌کنیم، چون این پدیده واقعی از دنیای قدیم بود و گریزی از آن نبوده‌است، ولی از هنگامی که امکان حذف آن پیش آمد؛ برده‌داری غیرقانونی اعلام شد و بشریت از یک پدیده ناهنجار خلاصی یافت. اتفاقاً در اسلام هم امتیازاتی پیش از نظام‌های دیگر آن دوره برای آنان در نظر می‌گرفتند و این گامی به سوی پیش بود. نمونه‌هایی که بیانگر این رویکرد باشد فراوان است، ولی عده‌ای هستند که در چارچوب وظیفه‌گرایی می‌گویند ما حکمت احکام و دستورات خدا را نمی‌دانیم؛ پس حق چون و چرا برحسب زمان و مکان در آنها را نداریم و مکلف به انجام وظیفه هستیم. در مقابل دیگران می‌گویند، اثربخشی نیز بخشی از انجام وظیفه است، در سنت پیامبر و ائمه موارد فراوانی از این رویکرد نتیجه‌گرایی وجود دارد. نتیجه‌گرایی نیز قلبل سنجش است و هر کس نمی‌تواند به خیال خود آن را توصیف و تحلیل کند. همه این نکات گفته شد تا به این موضوع پرداخته شود که فارغ از واقعیت یک حکم شرعی، می‌توانیم درباره تطبیق این قاعده در هر موضوعی توافق کنیم و همه رفتارها و قوانینی که موجب تغیر از دین می‌شود را کنار بگذاریم. اتفاقاً یکی از علل رشد دین پیش از انقلاب عکس این حالت بود، به این معنی که تغیر از رفتار حکومت گذشته، به دوری مردم از آنان و نزدیکی به دین منجر می‌شد. درباره پیامبر(ص) نیز گفته شده که اگر

بداخلاق یا بدخو بودی مردم از دور تو پراکنده می‌شدند. در حال حاضر بخش مهمی از رفتارهای رسمی یا کوشش‌های تقنینی یا شیوه‌های امر به معروف و نهی از منکر یا فیلم‌های منتشره از مواضع و سخنان منسوبین به دین و... هیچ نتیجه‌ای جز نفرت‌زایی ندارد. اگر ادعای مرا قبول ندارید، می‌توان مطالعه و پژوهش مشترکی را در دستور کار قرار داد تا نتیجه روشن شود. (عبدی، عباس، ۲۳ مرداد ۱۴۰۲، مقاله قاعده تنفیر، ش ۵۸۲۹ روزنامه اعتماد نیوز).

رویکرد فقهی و حقوقی و حکم حکومتی در باب اجرای مجازات حدی بر اساس قاعده حرمت تنفیر از دین

ارتکاب هر عملی که مایه دین‌گریزی مردم شود، حرام است. مفاد این قاعده نه تنها بر ادله احکام مباح، بلکه بر ادله احکام الزامی نیز حاکم است. البته مواردی که احراز شود حکم اولی دارای چنان اهمیت و ملاک اقوایی است که شارع به هیچ رو راضی نیست مکلفان عمل به آن را ترک کنند، استثناست. به حکم این قاعده؛ اجرای احکام شریعت باید در بسستر مقبولیت عمومی و در یک تعامل منطقی و معقول با جامعه و به ویژه لحاظ زمینه‌های فکری و فرهنگی آن اجرا شود تا مورد پذیرش قرار گیرد، تا هدف نهایی دین که گشودن قلب هاست حاصل شود. این قاعده به این سبک و سیاق، برای نخستین بار است که به صورت قاعده مند مطرح شده است؛ محتوا و پیام این قاعده این است؛ که اگر اجرا و عمل به یک حکم شرعی مستلزم نفرت و دین‌گریزی باشد؛ باید از اجرای آن حکم چشم‌پوشی کرد. نقطه عزیمت به بحث درباره قاعده حرمت تنفیر، این پرسش است که هر گاه اجرای حکم یا احکامی از شریعت، مایه دین‌گریزی بخش قابل توجهی از جامعه شود. در واقع بحث درباره قاعده حرمت تنفیر از دین، از

این نقطه آغاز می شود که هرگاه اجرای احکامی از اجرای احکام شریعت، باعث تبلیغات سنگین علیه اسلام و مسلمین گردد و از این طریق سبب دین گریزی قابل توجهی از مردم شود آیا دین همچنان بر اجرای آن بخش از احکام شریعت اصرار می ورزد یا آنکه تا فراهم شدن زمینه فکری و فرهنگی لازم از اصرار بر اجرای آن خودداری می کند.

بنابراین دین یک روش اجتماعی است که خداوند اجرای آن را بر عهده مردم قرار داده است. خداوند راضی به کفر بندگان خویش نیست و چنین خواسته که افراد همه باهم و به طور دست جمعی اقامه دین کنند.

رویکرد فقهی در باب اجرای حد سرقت

حکم مجازات سارق به عنوان یکی از حدود الهی، در آیات ۳۸ و ۳۹ سوره مائده مبنی بر قطع دست مرد یا زن سرقت کننده بیان شده است. حد سرقت مشروط به شرایطی است که در فقه به تفصیل بیان شده است. امام خمینی در تحریرالوسیله در این باره می نویسد: «در وجوب حد بر سارق چند امر شرط است: اول: بلوغ است؛ پس اگر بچه ای سرقت کرد، حد نمی خورد و طبق آنچه که حاکم صلاح می بیند، تادیب می شود ولو اینکه دزدی از بچه تا پنج مرتبه و بیشتر، تکرار شود. در فقه امامیه و قانون مجازات اسلامی معضل سرقت را، یکی از جرائم علیه اموال و مالکیت انسانها، معرفی کرده اند. سرقت از دیدگاه حقوق جزای اسلام، برحسب شرایط می تواند به یکی از این عناوین متصل گشته و حسب مورد مرتکب آن مورد مجازات قرار گیرد: الف) سرقتی که جامع شرایط حد بوده و تحت عنوان سرقت حدی مطرح می شود؛ در این صورت سارق به حد سرقت محکوم می گردد. ب) سرقتی که به صورت مسلحانه و یا راهزنی ارتکاب یافته و موجب رعب و وحشت عملومی می گردد، که در این صورت تحت عنوان محاربه و افساد فی الارض مطرح و مرتکب آن به عنوان محارب و مفسد فی الارض محکوم می گردد. ج) سرقتی که واجد هیچ یک از شرایط یادشده نباشد؛ در این صورت به عنوان سرقت تعزیری شناخته شده و سارق تعزیر می شود.

وجوب اجرای حدود به طور مطلق

این رویکرد در واقع پیشفرض تفکر دینی و محدود استنباط فقاهت است که با چاشنی مبانی کلامی، معتقد است بدون توجه به مخالفتها و معاندانها، باید حدود الهی را اجرا نمود و نباید تردید نمود که احکام الهی بهترین و مناسب ترین احکام و

کیفرهایی است که می‌تواند برای آن جرایم وضع نمود و اگر درست اجرا شود بلاشک موجب برقراری نظم و امنیت در جامعه است (خادمی، ۱۳۹۶: ش ۲، ۷۸).

لذا پس از پیروزی انقلاب اسلامی در ایران، یکی از مهمترین مسائلی که در بین مسئولین ارشد کشور و مراجع و علما مطرح و نسبت به آن نوعی اجماع وجود داشت، مسئله ضرورت اصلاح و تغییر قوانین کیفری موجود و جایگزین کردن قوانین کیفری اسلام در نظام قضایی کشور بود. این مسأله ناشی از همین دیدگاه بود که قوانین کیفری موجود، از کشورهای غربی و قوانین غیر شرعی نشأت گرفته و هر چه زودتر باید این قوانین جای خود را به احکام جزایی برگرفته از فقه اسلام بدهد؛ خصوصاً که اکثر مسئولین ارشد نظام جدید، تحصیل کرده‌های حوزه‌های علمیه بوده و نسبت به اجرای احکام شرعی، بویژه احکام جزایی، نوعی تعادل و رسالت تاریخی و شرعی نیز احلال می‌کردند، و هر نوع کوتاهی و تأخیر را بر خلاف وظیفه دینی خود دانسته، بر اساس آیه شریفه «و من لم بحکم بما انزل الله، فاولئك هم الکافرون... فاولئك هم الظالمون،.. فاولئك هم الفاسقون» ادامه اجرای احکام غیر دینی و تأخیر در اجرای احکام الهی را به هیچوجه جایز نمی‌دانستند، بنا بر این مسأله، اصلاح قوانین جزایی در دستور کار شورای عالی قضایی و مجلس قرار گرفت و لویح متعددی در این زمینه بر اساس وظایف این دو نهاد تهیه شد که از مهمترین آنها، لویح مربوط به مجازات اسلامی، حدود، قصاص، دیات و تعزیرات بود؛ در مجلس نیز با عنایت به مسیر طولانی قانونگذاری از یک طرف و ضرورت تسریع در اجرای قوانین جزایی اسلام از طرف دیگر، این لویح پس از بررسی و تدوین در کمیسیون امور قضایی مجلس شورای اسلامی، بر اساس اصل ۸۵ قانون اساسی، بدون تدوین در صحن مجلس و به طور آزمایشی برای مدت ۵ سال به اجرا درآمد و اینگونه اجرا نیز تمدید شده و سالها ادامه یافت (، ۱۳۹۹: ۱۰).

. عدم جواز اجرای حدود

مشاورترین گفتمان قائل به منع اجرای حدود، ممنوعیت اجرای آن در عصر غیبت حضر ولی عصر است؛ سلام الله علیه و عک الله تعالی فرجه الشریف. این اعتقاد، بطور کلی اجرای حدود در زمانه غیبت را زیر سؤال می‌برد. البته تعطیل اجرای حد، به معنای بدون کیفر رها نمودن جرم نسبت کما اینکه مرحوم میرزای قمی که می‌توان او را از قائلین به عدم اجرای حدود در عذر بیت دانست، تدریج می‌کند که در این صور وظیفه حاکم شرع است که این مجرمان را تعزیر کند اما در واقع مخالفت عمدی این قائلین با اجرای حدود، اصولاً به محدود دانستن ولایت فقها و مخالفت

با برپایی حکومت اسلامی در زمان بیت برمی‌گردد. ولذا طبق نظر این دسته از قائلین، جایی برای اجرای تعزیرات به دست حاکم اسلامی نیز باقی نمی‌ماند (۱۰: ۱۳۹۹).

رویکرد حقوقی (نظام قضایی) ایران در باب اجرای حد سرقت

اگرچه پس از پیروزی انقلاب اسلامی در ایران، نسبت به مسأله ضرورت اصلاح و تغییر قوانین کیفری موجود و جایگزین ساختن قوانین کیفری اسلام، در بین مسؤولین ارشد کشور و مراجع و علما نوعی اجماع وجود داشت (رهامی، ۱۳۸۲: ۶). گفته می‌شود جلوگیری از اجرای رجم برای اولین بار به دستور امام خمینی رضوان الله علیه صورت گرفت. سیدحسین موسوی تبریزی که در دهه ۶۰ دادستان کل انقلاب بوده است چنین اظهار می‌کند: «امام خمینی در سال ۱۳۵۹ هنگامیکه یک سنگسار در کرمان انجام شد و واکنشهای شدیدی علیه نظام نوپای جمهوری اسلامی را در رسانه‌های خارجی به دنبال داشت، به شخص من گفت که سنگسار را اجرا نکنید. حتی از ایشان پرسیدم اگر کسی اقرار کرد چه کنیم؟ ایشان توصیه اکید کرد کاری کنید که اصلاً اقرار نکنند. درست مانند حضرت علی(ع) که چنین رویه‌ای داشتند. مرحوم بهشتی هم همین نظر را داشت و لذا برخورد آنها به گونه‌ای بود که تا زمانی که امام در قید حیات بود به جز همان موارد اولیه دیگر سنگساری اجرا نشد چرا که ایشان دستور توقف در این مورد داده بودند». (زاهدی، قصه پرغصه سنگسار، ۱۳۹۰/۱۲/۱۹)

همچنین سید محمد موسوی بجنوردی که به حکم امام خمینی مدتی عضو شورای عالی قضایی بوده است چنین می‌گوید:

در سال ۱۳۶۰ بود که سمیناری در یکی از کشورهای اروپایی برگزار شده بود که به عنوان اثبات اینکه اسلام دین خشونت است، مسأله رجم را مطرح کرده بودند، من خدمت امام رفتم و جریان را به ایشان عرض کردم و ایشان فرمودند چه طرحی دارید؟ گفتم اگر اجازه بدهید به ما در دادگاه‌ها حکم رجم را صادر نکنند، یک شق دیگری را بگیرند. امام فرمودند که این کار را بکنید. من عرض کردم ما این را به شما نسبت می‌دهیم که شما فرموده‌اید، گفتند اشکالی ندارد. من آمدم در شورای عالی قضایی ملاله را نقل کردم و شورای عالی هم آن را بخشنامه کردند برای همه کشور (موسوی بجنوردی، آیا سنگسار واقعا یک حکم اسلامی است؟ www.asriran.com; ۱۳۸۶/۰۵/۰۷).

در زمان ریاست آیه اله سید محمود هاشمی شاهرودی بر قوه قضاییه نیز در دی ماه ۱۳۸۱ ایشان بخشنامه ای صادر کردند که در آن به قضات توصیه کرده بودند از حکم به رجم خودداری کنند لکن هیچیک از این توصیه ها و بخشنامه ها نتوانست بطور کامل جلوی صدور و اجرای رجم را بگیرد چرا که قاضی موظف است به قانون عمل کند (عبداللهی، روزنامه اعتماد، ۱۳/۰۸/۱۳۸۶). در واقع اگر به تشخیص قاضی، عمل مجرم مصداق جرم موجب حد باشد، ممانعت او از حکم به حد خلاف قانون است! به همین جهت بود که قانونگذار در تدوین قانون جدید سعی در حذف مجازات رجم نمود.

در سال ۱۳۸۶ که قانون مجازات اسلامی مشتمل بر کلیات، حدود، قصاص و دیات تقدیم مجلس شد، تنظیم کنندگان لایحه برای کم کردن حساسیت ها نسبت به رجم، سعی کردند در تبصره ۴ ماده مربوط به مجازات زنا، محملی قانونی برای عدم اجرای آن بوجود آورند. در ماده ۲۲۱ این لایحه مقرر شده بود:

ماده ۲۲۱- حد زنا در موارد زیر قتل است: الف- زنا با محارم نسبی؛ ب- زنا با زن پدر که موجب قتل زانی است. ج- زنا با مرد غیرمسلمان با زن مسلمان که موجب قتل زانی است. د- زنا با به عنف که با قهر و غلبه زانی صورت می گیرد. ه- زنا با مردی که واجد شرایط احصان باشد که حد آن سنگسار است (مرکز پژوهش های مجلس، ۱۳۹۲/۰۴/۱۷).

ظاهراً کمیسیون حقوقی مجلس سعی بر این داشت که در قانون ایران حتی الامکان از مجازات رجم سخنی به میان نیاید. و لذا تغییر مهمی که در قانون پیشنهادی روی داد این بود که اساساً بند مربوط به جرم و مجازات زنا محصنه و تبصره مربوط به آن، از این ماده حذف شد و در نتیجه نه اسمی از سنگسار آمده بود، و نه از جایگزین نمودن اعدام برای آن. این لایحه پس از رفت و آمدهایی میان مجلس و شورای نگهبان، در اسفند ماه سال ۱۳۹۰ به تأیید شورای نگهبان رسید و مجلس آن را برای ابلاغ، نزد رئیس جمهوری فرستاد. اما شورای نگهبان از مجلس درخواست کرد که لایحه را از دولت مسترد کند و مجدداً ایرادات متعددی بر آن وارد نمود و چند بار دیگر این لایحه میان شورای نگهبان و مجلس رد و بدل شد. یکی از ایرادهای وارده از سوی شورای نگهبان همین موضوع بود:

مجلس برای تأمین نظر شورای نگهبان به نحوی به لایحه اولیه بازگشت و با توجه به پیشنهاد مرکز پژوهشهای اسلامی مجلس، ماده زیر را انشاء نمود (مرکز تحقیقات اسلامی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۹۲: ۳۵):

ماده ۲۲۵- حد زنا برای زانی محصن و زانیه محصنه رجم است. در صورت عدم امکان اجرای رجم با پیشنهاد دادگاه صادر کننده حکم قطعی و موافقت رییس قوه قضائیه چنانچه جرم با بینه ثابت شده باشد، موجب اعدام زانی محصن و زانیه محصنه است و در غیراین صورت موجب این صد ضربه شلاق برای هر یک می‌باشد. البته به نظر می‌رسد انشاء جدیدی که از این مطلب ارائه شد، بیش از لایحه اولیه، مبهم و راز آلود است. عدم امکان اجرا به چه معناست؟ امکان اجرا به هیچ وجه لفظ دقیقی در این موضوع نسبت؛ عقلاً و عملاً اجرای رجم همواره ممکن و قابل انجام است! شاید بهتر بود از لفظی همچون «صلاح‌دید» استفاده می‌شد. به علاوه این تصمیم یک مسأله اجتماعی و در مقوله سیاست کیفری کشور و تشخیص مصالح و سیاستهای نظام است و چیزی نیست که به صلاح‌دید قاضی دادگاه یا دادستان واگذار شود و منوط به پیشنهاد او باشد! چه سود از این پیچیده گویی، اگر قاضی با توجه به نص ماده که تبدی مجازات را وابسته به پیشنهاد او دانسته، چنین پیشنهادی نکند و حکم به رجم نماید؟ به هر حال با تأمین تمامی نظرات شورای نگهبان لایحه مذکور بالاخره در 1392/3/7 از سوی دولت ابلاغ شد و ماده مذکور به همین شکل رنگ قانون گرفت. اما این ماده در واقع نقطه عطفی بود در تغییر و تبدیل حدود! چرا که در هیچ روایت یا در هیچ کتاب فقهی نیامده است که می‌توان ولو در حالت عدم امکان اجرا، رجم را تبدیل به نوع دیگری از سلب حیات نمود! و از آن عجیب تر، تبدیل رجم به جلد، در صورت اقرار است، که مجازاتی است به مراتب خفیفتر از رجم. (رحماندوست و براتی، ۱۴۰۱: ۲۸۰-۲۸۱).

به هر حال، امروزه نظام حقوقی و قضایی ما عملاً رویکردی دوگانه و مذبذب را نسبت به حدود انتخاب نموده است؛ نه می‌تواند دیدگاه تقنینی اولیه خود مبنی بر لزوم اجرای حدود را بطور کامل پیاده کند، چراکه درگیر مشکلات و محدودیت‌هاست؛ و نه می‌تواند بطور کلی از آن دست بردارد و به تغییر و تبدیل و تعدیل این کیفرها و تجدیدنظر اساسی در متن قانون دست بزند؛ چراکه پشتوانه علمی و فقهی متقنی برای این تغییر در دست ندارد. اما واقعیت این است که مجموعه نظام حقوقی و قضایی ما تلاش دارد هرچه کمتر حدود را اجرا کند و هرچه بیشتر به سمت تعزیرات برود. البته اگرچه توجیه دقیق و درستی برای این رویکرد ندارد لکن از زبان اجزای مختلفی از بدنه علمی یا اجرائی آن گاهی حفظ نظام را پیش می‌کشد، یا از وهن اسلام سخن می‌گوید و گاه هدف از تعلل در اجرا را پیشگیری از ایجاد نفر نسبت به اسلام اعلام می‌کند

حکم حکومتی و حرمت تنفیر از دین بر مبنای مقاصد شریعت در مجازات حدی

بیشک از جمله مصالحی که می‌تواند مصلحت اهم و اقوی تلقی شود، اجتناب از حکمی است که مایه دین‌گریزی مردم شود. زیرا یکی از اصول اساسی در حکم حکومتی از سوی حاکم اسلامی، در نظر گرفتن مقاصد شریعت است که تعارضی با آنان نداشته باشد. بدیهی است همان‌طور که صدور این گونه احکام از سوی معصومان علیه السلام، محدود به رعایت مصالح اسلام و مردم بوده‌است (امام خمینی، ۱۳۷۵: ۱۱۲-۱۱۳).

بدین ترتیب، ولی فقیه نیز ملزم به در نظر گرفتن این مهم در صدور احکام حکومتی است. بنابراین در اصل مصلحت و صدور حکم حکومتی، مصلحت دین اسلام به عنوان یک اصل اساسی مورد توجه قرار می‌گیرد. زیرا در مقاصد شریعت چنین بیان می‌شود که حفظ مصالح جامعه از جمله دین، جان، مال و منافع عمومی مردم بسیار مورد توجه است. ضمن اینکه تحقق اصول و مقاصد شریعت بر مبنای به کارگیری حکم حکومتی میبایست به گونه‌ای باشد که باعث دین‌گریزی و نفرت مردم از احکام دینی نگردد. این حکم که همانا قاعده حرمت تنفیر از دین نامیده می‌شود بر این موضوع اشاره می‌کند که انجام عمل دینی نباید منجر به واگرایی و فاصله گرفتن کسی از دین شود. زیرا پیر فرض اساسی در حکم حکومتی این است که احکام حکومتی در طول احکام شرعی اولی و ثانوی قرار دارد، نه در عرض آنها (میردآداشی، ۱۳۸۸: ۵۰۱-۵۰۲).

برای آنکه این موضوع روشن شود که به چه دلیل هنگامیکه میان حکم حاکم و حکم اولیه تقابلی پیش می‌آید، حکم حاکم مهمتر است؟ در اینجا می‌توان به چند ملاک در زمینه حکم حکومتی اشاره کرد.

یکی از ملاکهای حکم حکومتی تشخیص مصلحت در نظر حاکم است. اگر چه همه احکام شرعی از نظر شیعیان تابع مصالح و مفساد واقعی است، اما در هریک از احکام سه گانه (حکم اولی، ثانوی و حکومتی) یکسان نیست چون مصلحت و مفسد در احکام اولیه مربوط به متعلق آن است که فلسفه احکام نامیده می‌شود و علم به آن مختص شارع است و انسان از درک تمام حکمت و مصلحت احکام عاجز است، در حالی که تشخیص مصالح و مفساد در احکام حکومتی با حاکم شرع است. مثل حکم به حرمت تدخین توتون در زمان میرزای شیرازی (رحمانی، ۱۳۸۴: ۵۸).

ملاک دومی که برای حکم حاکمی می‌توان بر شمرد اجتماعی بودن آن است، چرا که حوزه کاری حاکم اداره جامعه است. بنابراین در صورتی که مشکلی برای جامعه اسلامی پیش بیاید، این حاکم است که با ورود به آن از یک تدبیر ویژه برای حل

بحران سخن به میان می آورد. به عنوان مثال می توان حکم به تشکیل مجمع تشخیص مصلحت نظام توسط امام خمینی (ره) را در همین راستا ارزیابی کرد. ملاک سوم حکم باید از جانب حاکم اسلامصادر شود بنابراین حکم مجتهد دیگر در جامعه ای که در رأس آن حاکم اسلامی قرار دارد، حکم حکومتی نخواهد بود و هرگاه میان حکم حاکم و حکم اولیه تراحم یا تعارض برقرار شود حکم حاکم مهمتر است (امام خمینی، الف، ج ۱۲/۴۶۶). زیرا یکی دیگر از مقاصد شریعت، تصمیم مدبرانه برای حفظ مال، جان و حتی منافع عموم مردم است. پس در این دیدگاه همسو با مقاصد شریعت باید گفت، ویت فقیه از ولایت امام، ولایت امام از ولایت رسول و ولایت رسول از ولایت الهی سرچشمه می گیرد. به تعبیر دیگر این سه نوع ویت از ویت (الله) سرچشمه می گیرد، این ویتها در طول ولایت الهی هستند نه در عرض آن

از در راستای تفسیر حکم حکومتی بر مبنای مقاصد شریعت باید گفت حکم حاکم یا همان حکم حکومتی که امروزه در حیطه اختیارات ولایت مطلقه فقیه نیز دیده می شود با تر از احکام اولیه قرار می گیرد که این به معنای حفظ و رعایت مصالح زمانه جامعه اسلامی است. مراد از رعایت مصلحت جامعه اسلامی این است که حکومت اسلامی با توجه به قوانین و خواسته های مجموعه دین اسلام و با توجه به نیازها و مقتضیات متغیر و گوناگون جامعه، مبادرت به صدور حکم حکومتی نماید (صرامی، ۱۳۸۳: ۷۷). بدین ترتیب، با وجود ثانوی نبودن احکام حکومتی، حاکم اسلامی می تواند در اداره امور مختلف کشور اسلامی و حل مسال و معضلات نوپیدای آن، از احکام و قواعد ثانوی به عنوان ابزار کار استفاده کند مثلاً می تواند از باب مقدمیت دانستن برای حفظ نظام و جلوگیری از هرج و مرج، اقدام به نرخ -گذاری کالاها و اجناس نماید، کاری که به حسب عنوان اولی آن، جایز نیست و حکمی که در چنین فرضی از سوی حاکم صادر می شود، حکم حکومتی خواهد بود نه حکم ثانوی زیرا، حکم ثانوی، قسیم حکم اولی بوده و همانند آن، مجعول شارع است و جعل آن بیرون از حیطه شئون و اختیارات حاکم اسلامی است (کلاتری، ۱۳۸۸: ۱۳۱-۱۳۲).

از آنجایی که از سویی، قلمرو صدور حکم حکومتی، موضوعات متنوع سیاسی، اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی، فنی، نظامی، عملرانی، مهندسی و ... را شامل می شود و از سویی دیگر، فقیه از تمام این تخصص ها برخوردار نیست، ناگزیر باید به منظور اتخاذ ت میمات کارشناسی شده، به خبره و اهل فن مراجعه کرد تا نظر بدهند درست مثل قاضی که برای صدور یک حکم قضایی، نامه ای به کارشناس رسمی یا پزشک قانونی مینویسد و از ایشان نظر تخصصی دریافت می کند و سپس بر مبنای آن خبرویت، تصمیم می گیرد. بنابراین، بهره گیری از نظر متخبین و افراد خبره در صدور

حکم حکومتی اهمیت خاصی دارد به عنوان مثال، در نظام جمهوری اسلامی اگر ولی فقیه بخواهد در مورد جنگ یا صلح تصمیم بگیرد، شورای عالی امنیت ملی کشور، بازوی کارشناسی رهبری است، چنانچه بخواهد در مورد سیاست های کلی نظام تصمیم بگیرد، مجمع تشخیص مصلحت نظام، بازوی کارشناسی است، اگر بخواهد در مورد شاخصه ای پیشرفت و توسعه اسلامی ایرانی تصمیم بگیرد، شورای عالی پیشرفت و توسعه را تشکیل می دهد تا بازوی کارشناسی او باشد و در صورتی که بخواهد در بخش فرهنگ تصمیم بگیرد، شورای عالی انقلاب فرهنگی، بازوی کارشناسی ولی فقیه محسوب می شود (مددی، ۱۳۹۰: ۴۶).

مراد این است که اگر انجام کاری یا ترک امری موجب اختلال در نظام شود حاکم اسلامی برای رفع آن اختلال می تواند مانع انجام آن کار یا موجب تحقق آن امر شود مانند وضع قانون مجازات قاچاقچیان برای جلوگیری از عمل خلاف قاچاق و یا تعزیر کسانی که به انحاء مختلف در امور اادی اختلال ایجاد مینمایند (نمازی فر، ۱۳۷۹: ۵۶). این ویژگی در سایر احکام نیز وجود دارد اما در مورد این حکم، از وضعیت ممتازی برخوردار است. به این بیان که ممکن است احکام اولی و ثانوی، پیرامون فرد یا جامعه باشد در حالیکه احکام ولایی، فقط ناظر به اجتماع است. وجه این امر نیز آن است که اصول مدیریت جامعه با ولی است. بدین ترتیب بر مبنای دفاع از مقاصد شریعت در احکام حکومتی صادره از سوی حاکم، باید گفت بعضی از مسائل و احکام باعث ضرر و زیانی عمومی می شود که باید حکم حاکم به گونه ای باشد که جلوی ضرر و زیان عمومی را بگیرد (نمازی فر، ۱۳۷۹: ۵۷).

براین اساس، در زمانی که رولت اجتماعی و اقتصادی حاکم بر جامعه تغییر کند و مشکل مسکن و زمین به صورت یک معضل اجتماعی درآید، حکومت حق دارد به کسانی که قادرند با وسایل پیشرفته دست به حیاتی بی قید و شرط اینگونه زمین ها بزنند، اجازه احیاء ندهد (امام خمینی، ۱۳۸۱: ۵۷۶). گاه دولت اسلامبرای حل مشکل رفت و آمد مردم، به توسعه خیابانها میپردازد و املاک شخصی افراد در مسیر طرح توسعه قرار می گیرد. در این مورد، میان حقوق برخی مالکان و حق حکومت تراحم واقع می شود که همواره حق حکومت، مقدم است و اشخاص حق جلوگیری از توسعه راه ها را ندارند، البته دولت اسلامی باید قیمت عادلانه این املاک را به صاحبانش بپردازد. نیز اگر رفتن به حج، به سبب ضرورتی، با منافع مادی یا معنوی امت اسلامی تراحم کند، حکومت می تواند مادامی که این ضرر وجود دارد، به طور موقت، حج را - که از احکام اولی اسلام است - تعطیل کند (یوسفیان، بی تا: ۲۷-۲۸). بدین ترتیب حکم حکومتی که توسط حاکم جامعه اسلامی و در پاسخ به مصالح نظام اسلامی انجام

می‌شود، قادر به حفظ بیضه اسلام از گزند نابسامانی‌ها و کج روی‌ها می‌شود. از این رو توجه به حکم حکومتی خود می‌تواند باعث رعایت قاعده فقهی حرمت تنفیر از دین گردد

قاعده تنفیر در مواردی که زمینه پذیرش و آهادگی عمومی وجود ندارد با حکم ثانویه، برای فقیه راه گشا بوده تا دستورات مورد نظر شارع مقدس، در جامعه اسلامی اجرا گردد. طبق قاعده حرمت تنفیر از دین و مذهب چنانکه گفته شد، انجام هر عملی که موجب نفرت و دور شدن مردم از دین یا مذهب شود باید از آن خودداری نمود و یا طبق تناسب حکم و موضوع نقوه اجرای آن را تغییر داد. یکی از مواردی که باعث نفرت در جامعه ایران و بین الملل شده مجازات حدی قطع عضو است. حد سرقت یکی از حدود الهی است که اجرای آن در حفظ نظم و امنیت جامعه نقشی مهم و کلیدی را ایفا می کند. اما اجرای این حد به دلیل آن که با قطع عضوی از بدن مرتکب جرم همراه است، مستلزم احراز جمیع شرایط لازم می باشد و با توجه به اهمیت حفظ جان و سلامت افراد، حکم نمودن به اجرای آن، نیازمند دقت کافی در ادله اثبات آن است و همچنین موجب اعتراضات و نگرش های متفاوتی نسبت به اجرای آن یا عدم اجرای آن با استناد به قاعده حرمت تنفیر از دین شده است. آنچه در این رساله به آن پرداختیم به مبانی فقهی و حقوقی امکان سنجی عدم اجرای حد سرقت و قطع عضو بر اساس قاعده حرمت تنفیر از دین بوده که هم در داخل ایران و هم در جوامع بین المللی نگرش های مثبت و منفی داشته است. نگرش بین المللی نسبت به مجازات حد سرقت و قطع عضو مخالفت کرده است. تا جایی که در بیانیه عفو بین الملل آمده است «قطع انگشتان زندانیان نوعی شکنجه و یادآور غیرانسانی و بی شرمانه بودن نظام عدالت کیفری در ایران است که شکنجه را که طبق قوانین بین المللی جرم محسوب می شود، قانونی می داند. اجرای چنین مجازات های شنیعی عدالت نیست - بلکه تعرض به کرامت انسانی است. بر طبق اصل صلاحیت جهانی، اگر جنایتی برخلاف حقوق بین الملل بشر یا موازین حقوق بین الملل بشردوستانه روی دهد، حتی اگر این جنایت در یک سرزمین دیگر باشد و قربانی و گناهکار هم شهروندان یک کشور دیگر باشند، اگر کشور محل وقوع جرم رسیدگی عادلانه به چنین جرایمی را انجام ندهد و مجرمان را محاکمه نکند، دادگاه های هر دولتی که صلاحیت خود را به رسمیت بشناسند، برای رسیدگی به این جرائم صالح خواهند بود. این اصل به دادگاه های ملی در کشورهای ثالث اجازه می دهد تا به جرایم بین المللی که در خارج از مرزها روی می دهد رسیدگی کنند، مرتکبان را از نظر کیفری مسئول بدانند و جلوی معافیت از مجازات آن ها را بگیرد. این اصل نوظهور در حقوق بین الملل، در بسیاری موارد با توجه به مصونیت متهمان به دلیل رتبه بالای سیاسی یا عدم امکان دسترسی و تحقیق درباره آن ها و همچنین ملاحظیات سیاسی، عملاً اجرا نمی شود. لذا شایسته است تا با حفظ عدالت و

جلوگیری از هرج و مرج و تنبیه مجرم و مرتکب نسبت به تدوین قوانینی که کرامت انسانی را حفظ نموده و در پرتو قاعده حرمت تنفیر از دین تلاش نماییم. همچنین همسو با مناظ منصوص در روایاتی است که بیان می کند حکمت شارع در مقام اجرای حدود ناظر به قطع عضو، آن است که جهت رفع نیازهای اساسی و تداوم حیات، قطع عضو انجام نگرددید و دیگر مجازات جایگزین اعمال شود. اگر حکم حکومتی با تشخیص مصالح جامعه، می تواند به تغییر و تبدیل حکم اسلام بپردازد، ولی فقیه می تواند نهادی تخصصی متشکل از فقها و حقوقدانان تشکیل دهد که با توجه به مصالح و مفاسد واقعی در خصوص تغییر و تبدیل کیفرهای معینه در فقه اسلامی، پژوهش و بررسی نموده و تصمیم گیری نمایند و کیفری تعیین کنند که مصالح جامعه را تأمین نماید. پس اگر فقها تاکنون در اصلاح و به روزرسانی حقوق کیفری از طرق مبانی نوین اصولی و فقهی توفیق نیافته اند لاقلاً می توان راه میان بر حکم حکومتی را وسیله ورود به بررسی چالشها و تشخیص بهترین راه برای تأمین مصالح جامعه قرار داد