



امکان‌سنجی تساهل و مدارا در مجازات‌های شرعی

حسین فتح آبادی^۱

تاریخ دریافت مقاله: ۹۹/۱۰/۱۸ تاریخ پذیرش نهایی: ۹۹/۱۲/۰۹

چکیده

کشور ما در تصویب قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ با تاسی از منابع غنی شرعی و موازین اسلامی؛ قرآن سنت و عقل با رویکرد «رواداری کیفری» نهادهای ارفاقی و فرصت بخش همچون تعلیق اجرای مجازات را تأیید و نهادهای جدیدی مثل معافیت از مجازات، تعویق صدور حکم، جایگزین‌های حبس، را در مواد ۳۹، ۴۰ تا ۵۷ در بخش مجازات‌های سبک‌تجزیری، درجات ۶ و ۷ و ۸ و با توجه به مواد ۸۷ و ۹۴ تمام جرایم تعزیری ارتكابی توسط نوجوانان اقباس و نهادهای تعقیب‌زدا و جایگزین تعقیب و سیستم مفید بودن تعقیب مانند، تعلیق و تعویق تعقیب بایگانی کردن پرونده، ترک تعقیب و میانجیگری را در مواد ۷۹، ۸۰ و ۸۱ و ۵۰۱، ۵۰۲ و ۵۵۱ تا ۵۵۸ آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، اصلاحی ۱۳۹۴ پیش‌بینی نمود. نهادهای ارفاقی مذکور قبل، ضمن و بعد از تعیین مجازات با بسیاری از مفاهیم سیاست جنایی مترقی مانند: کرامت انسانی، فردی کردن عدالت کیفری، کیفرزدایی و غیره ارتباط تنگاتنگی دارد. در این مقاله با روش توصیفی تحلیلی می‌توان استنباط نمود که مصادیق و گستره تساهل و تسامح در نهادها و تاسیسات ارفاقی و اعمال آن در بعضی از مجازات‌های شرعی و گسترش دامنه شمول رویکردهای مبتنی بر مدارا و تاسیسات ارفاقی مانند تعلیق تعقیب، تعویق صدور حکم، میانجیگری، بایگانی کردن پرونده و غیره در جرائم مستوجب حد، قصاص، دیات و بالاخص مجازات‌های تعزیری با رعایت اصول و موازین شرعی می‌تواند قابلیت اجرا داشته باشد. هر چند از لحاظ تئوری نیازمند پژوهش و مطالعه اساسی بوده از حیث عینی و عملی نیاز به تحقیق میدانی قابل استناد می‌باشد. امید که حقوقدانان و فقها مخصوصاً در دانشگاه‌ها و مراکز ستادی قوه قضائیه این مهم را به عنوان یک اولویت پژوهشی قرار داده و بر اجرای هر چه بیشتر و بهتر مقررات فعلی در راستای کاهش جمعیت کیفری و آمار جرایم مربوط و توجیه تصمیمات غیر ارفاقی در جرایم خرد نظارت کافی اعمال نمایند.

واژگان کلیدی: تسامح، ارفاق، تعویق، کیفرزدایی، مجازات‌های شرعی.

^۱ عضو هیات علمی گروه حقوق، دانشکده حقوق، علوم سیاسی و زبان‌های خارجی، واحد مشهد، دانشگاه آزاد اسلامی، مشهد، ایران.
(نویسنده مسئول): f.fathabadi@yahoo.com

مقدمه

۱- بیان مسأله

تساهل از ماده سهل و تسامح از ریشه سمح هر دو به معنای آسان گرفتن، مدارا کردن و سهل گرفتن بر یکدیگر از مهم‌ترین ابزارهایی است که در جهت‌گیری‌های، فکری عملی اعتقادی و روند تکامل سیاسی اجتماعی قضایی کاربرد دارد. حتی، تسامح و عدم رواداری یکی از وجوه تمایز مختلف سیاسی، اجتماعی دولت‌ها بشمار می‌رود. مداراواغماض بیشتر در روابط متقابل حکومت و مردم خصوصاً در حوزه‌های حقوق الهی، سیاسی اجتماعی قضایی و غیره تبلور عینی می‌یابد. بحث تساهل از دو دیدگاه کاربردی؛ اخلاقی، سیاسی و اجتماعی یا تامل در خاستگاه نظری قابل طرح است. تساهل و مدارا یک مشرب تربیتی، فقهی و عرفانی ملهم از آیات قرآن و سنت، سفارشات مؤکد پیامبر و ائمه اطهار (ص) عقل و بنای عقلا است که در عرصه سیاست و مدیریت جامعه مخصوصاً در مراحل مختلف قضا دلالتی روشن دارد. هدف این مقاله واکاوی و تبیین ملایمت و مدارا در منابع مذکور است تا بدین‌وسیله زوایای مختلف آن به‌عنوان مبنای بسیاری از آموزه‌های کیفری درسیاست جنایی تقنینی قضایی و اجرایی (از قبیل جرم انگاری، مجازات انگاری و...)، از پیشگیری و اصلاح و درمان گرفته تا قواعد حاکم بر تعیین واکنش متناسب مانند معافیت از مجازات، جایگزین‌های کیفری و تاسیسات ارفاقی مثل تعویق کیفری پیش، ضمن و پسا دادرسی روشن شود. حاکم اسلامی در مقام قضا نیز باید واجد مجموعه‌ای از صفات، و فضیلت‌های اخلاقی مرتبط با شان ولایت و قضاوت همچون سعه صدر، عدالت، رفق، مدارا، ملایمت و غیره باشد که وجه مشترک همه آن‌ها پرهیز از خشونت، استبداد و اقتدارگرایی است (فرزانه پور، بخشایشی‌زاده، ۱۳۹۰، ص ۲۰). با توجه به همپوشانی مبانی فقهی و حقوقی نهاد مذکور مبانی حقوقی و جرم‌شناختی که با مبانی فقهی تفاوت اساسی دارند در این مختصر نمی‌گنجد. در ادامه مستندات نهاد رفق و مدارا باختصار بازخوانی می‌شود:

۲- مدارک قاعده تسامح و تساهل

۱-۲ قرآن

قرآن مدارا را ایجاد زمینه کمال و ایمان آوردن و جذب مردم برشمرده و می‌فرماید: «فَبِمَا رَحْمَةً مِنَ اللَّهِ لَئِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ وَلَوْ كُنْتَ فَظًّا غَلِيظَ الْقَلْبِ لَانْفَضُّوا مِنْ حَوْلِكَ...» (بقره: ۱۵۹)؛ به لطف و رحمت الهی، با آنان نرم‌خویی کردی و اگر درشت‌خوی و سخت‌دل بودی، بی‌شک، از گردت پراکنده می‌شدند. پس از ایشان درگذر و برایشان درخواست بخشش نما... همچنین یکی از مأموریت‌های

پیامبران الهی را نرمی و مدارا دانسته راه موفقیت حضرت موسی و هارون (ع) را بر فرعون و فرعونیان سخن لَین شمرده، می‌فرماید: «إِذْهَبَا إِلَىٰ فِرْعَوْنَ إِنَّهُ طَغَىٰ فَقَوْلَا لَهُ قَوْلًا لَّيِّنًا...» (طه: ۴۴ - ۴۳)، به سوی فرعون بروید که او سر به طغیان برداشته است و با او سخن نرم بگویید باشد که پند گیرد و با خشوع و خشیت گردد. روشن است که این شیوه تحمل، دارای معیار و میزانی است و اگر از حدّ اعتدال خارج شود و به افراط برسد مذموم خواهد بود. از این رو، قرآن از کسانی که از اخلاق حسنه پیامبر (ص) و صبر و تحمل بسیار آن حضرت سوء استفاده کرده و گاه و بی‌گاه مزاحم اوقات شریف آن حضرت می‌شدند و ایشان را با اسم و در کمال بی‌ادبی، بلند صدا می‌کردند برخورد کرده هرگز مدارا و ملاحظت و تحمل را نمی‌پذیرد. هر چند قرآن به برخورد توأم با مدارا توصیه می‌فرماید: محمد (ص) پیامبر الهی است و کسانی که با او هستند بر کافران سخت گیر و با خودشان مهربان اند» (فتح: ۲۹)، هرگز ملاحظت و مهربانی و تحمل و مدارا با دشمنان خدا و غیرخودی‌ها را نمی‌پذیرد و می‌فرماید: «ای پیامبر، با کافران و منافقان جهاد کن و با آنان درستی نما که سرانجام آنان جهنم است و بد جایگاهی است.» (توبه: ۷۳/تحریم: ۲۹) باز می‌فرماید: با کفار بجنگید تا در شما درستی و صلابت ببینند (توبه: ۱۲۳).

آیه ۱۵۹ سوره آل عمران، رمز موفقیت پیامبر اکرم (ص) به عنوان رهبر و زمامدار جامعه را نرم‌خویی و مردم‌داری او معرفی می‌نماید. بدانید که خداوند دارای عقاب و کیفری سخت و شدید است (بقره: ۹۶) و باز می‌فرماید: اما کسانی که کفر ورزیدند، آنان را در دنیا و آخرت به شدت عذاب می‌کنم و هیچ یآوری نخواهند داشت (آل عمران: ۵۶) همه آیات و روایات موجود درباره عفو و بخشش و آمرزش و توبه‌پذیر بودن خدا، به گونه‌ای بر تسامح و تساهل خداوند یعنی نرمش و آسان‌گیری و گذشت و چشم‌پوشی خدا نسبت به گناه کاران و مجرمان دلالت دارد. چنان که شفاعت اخروی که بزرگ‌ترین جلوه مغفرت خداوند است از همین امر حکایت دارد. در این‌جا تنها به یک آیه اشاره می‌کنیم: «به بندگان من که بر نفس خویش اسراف و ستم روا داشته‌اند بگو از رحمت خدا نا امید نشوید، همانا خداوند همه گناهان را می‌بخشد» (زمر: ۵۳).

آیات مربوط به پاداش مضاعف و فزاینده خدا نسبت به اعمال نیک بندگان نیز بر همین معنا دلالت دارد: هرکس کار نیکی انجام دهد برای او ده برابر منظور می‌شود و اگر کار بدی انجام دهد همان منظور می‌شود (انعام: ۱۶۰). و یا اتفاق در راه خدا به دانه بذری تشبیه شده است که از آن هفت خوشه سبز می‌شود و در هر خوشه‌ای صد دانه می‌روید و به دنبال آن: خداوند برای هرکس که بخواهد، می‌افزاید (بقره: ۲۶۱). و یا در سوره قدر، اعمال شب قدر بهتر از اعمال هزارماه معرفی شده است (قدر: ۳) (نیک زاد، ۱۳۸۵، ص. ۱۰۲).

آیات متعددی بر تسامح دلالت صریح یا ضمنی داشته. یا با مضمونی مشابه مثبت قاعده تساهل و تسامح هستند. مانند «... ما هیچ کس را جز به قدر توانایی و طاقت تکلیف نکرده ایم...» (بقره: ۲۸۶، ۲۳۳ و انعام: ۱۵۲ و اعراف: ۴۲). «ما هیچ نفسی را بیش از وسع و توانایی تکلیف نمی‌کنیم و نزد ما کتابی است که آن کتاب به حق سخن گوید و به هیچ کس هرگز ستم نخواهد شد» (مؤمنون: ۶۲). «فان مع العسر يسرا» (انشراح: ۵). «سيجعل الله بعد عسر يسرا» (طلاق: ۷) و یا آیه‌ای که به آیه تخفیف مشهور است: «یرید الله ان یخفف عنکم و خلق الانسان ضعیفا» (نساء: ۲۸). خدا خواستار تخفیف و سهولت است و انسان ضعیف آفرید شده است.

۲-۲. سنت

از مهم‌ترین اسناد و ادله اثبات قاعده تساهل و تسامح روایت حضرت رسول (ص) است که می‌فرماید: «بعثت با لحنیفة السهله السمحه». از این رو باید در استنادهای فقیهان و نیز محک سنجش احکام مورد نظر شارع (نه به صورت حدیث جنبی، بلکه ریشه‌ای) به کار رود؛ زیرا، تعبیر رسول گرامی در این حدیث با عبارت «بعثت» گویای معرفی نوعی شریعتی است که با داشتن امتیاز تساهل و تسامح، بر شرایع دیگر برتری دارد (اسداللهی، ۱۳۸۳، ص. ۱۲۳).

از برخی روایات استفاده می‌شود که شرط موفقیت در مدیریت و رهبریت، داشتن سعه صدر و مدارای با مردم و سهل‌گیری و نرم‌خویی عفو و گذشت و کظم غیظ و نیز پوشاندن عیوب مردم و عدم افشای آن است. به همین خاطر پیامبر اکرم (ص) و حضرت علی (ع) والیان خود را به رعایت این امر مهم بسیار سفارش می‌نمودند: «أله الرئاسه سعه الصدر؛ ابزار ریاست، سعه صدر است» (نهج‌البلاغه، حکمت ۱۷۶). از رسول خدا روایت شده است: آیا شما را به نیکوترین اخلاق دنیا و آخرت خبر دهم؟ بخشیدن کسی که بر شما ستم کرده و ارتباط با وابستگی که بریده‌اند و نیکی به کسی که با شما بدی کرده و بخشش به کسی که محروم‌تان ساخته است» (کلینی، ۱۳۶۵، ج ۲، ص. ۱۰۷).

و نیز: بهره‌مندی از رفق و مدارای با مردم، بهره‌مندی از ایمان است: و «در جست‌وجوی لغزش‌های مردم نباشید. کسی که به دنبال لغزش‌های برادر موعمن خویش است خداوند نیز به دنبال لغزش‌های اوست و کسی که خداوند به دنبال لغزش‌های او باشد را هر چند در داخل منزلش، رسوا سازد» و یا فرمود: کسی که کار زشتی را افشا کند چنان است که خود آن را انجام داده است و کسی که بخواهد فردی را با افشای لغزشی رسوا کند، پیش از مردن، خود آن را مرتکب می‌شود» (همان، ص. ۳۵۶).

پس از جنگ با مردم یمن که بدون اذن حضرت علی (ع) غنائم را تقسیم کرده بودند و حضرت دستور برگرداندن آن را دادند لشکریان زبان به اعتراض از علی (ع) گشودند پیامبر (ص) فرمودند: ای مردم زبان از شکایت و گله علی بن ابیطالب بردارید، چون او با شدت از خدا و حریم حق دفاع می‌کند و در دفاع از حق و دین اهل سستی و مسامحه نیست. «غیر مداهن فی دینه» یعنی اهل سستی و مداهنه در دین خدا نیست (مجلسی، ۱۳۹۵، ج ۲۱، ص ۳۸۴ و ۳۸۵).

پیامبر اکرم (ص) ضمن سفارش‌های خود به معاذ بن جبل فرمود: «علیک بالرفق و العفو فی غیر ترک الحق؛ بر تو باد که با مردم مدارا کنی و تا آن‌جا که حقی ضایع نشود آنها را مورد عفو قرار دهی» (بحرانی، ۱۴۰۰ق، ص ۲۵) و یا «یسر و لاتعسر، بشر و لاتنفّر؛ آسان گیر و سخت نگیر، بشارت ده و خوشحال کن و بدبینی ایجاد نکن» (ابن هشام، ۱۳۷۷، ج ۱، ح ۲۳۷). از امام علی (ع) روایت شده است که: «هر گاه بر دشمن خویش چیره شدی، بخشیدن او را سپاس نعمت قدرت قرار ده» (نهج البلاغه، کلمات قصار، شماره ۱۱).

حضرت در توصیه‌ها بیش از هر چیز برفق و مدارا و محبت با مردم تأکید می‌نماید: قلب خود را در پوشش مهر و محبت و نیکی و لطف به مردم قرار ده، مبادا که با مردم چون درنده خون‌آشام باشی که خوردن آنها را غنیمت شماری؛ زیرا آنها یا برادر دینی تو هستند و یا در آفرینش با تو همانند هستند. مردم از راه می‌لغزند و دچار آفت می‌شوند، خواسته یا ناخواسته به کارهایی دست می‌زنند، آن چنان که انتظار داری خداوند با تو با گذشت و چشم‌پوشی رفتار کند، با آنها به گذشت و چشم‌پوشی رفتار کن» (نهج البلاغه، نامه ۵۳). در جای دیگر به یکی از استانداران خود دستور می‌دهد: «از خداوند در انجام آن‌چه که در نظر داری یاری بخواه و سخت‌گیری را با آمیزه‌ای از نرمش توأم ساز. هر جا که مدارا و رفق مناسب‌تر است، مدارا پیشه‌ساز و زمانی به سخت‌گیری بپرداز که راهی جز آن نباشد. نسبت به مردم، بال‌های تواضع را فرود آور و فروتن باش و با مردم در توجه و نگاه و اشاره به تساوی رفتار کن» (نهج البلاغه، نامه ۴۶).

۳-۲ عقل و بنای عقلا

همانگونه که بزه‌کار یا بزه‌دیده، در سیستم عدالت کیفری معمولاً از روی عقلانیت تصمیم می‌گیرند، متولیان عدالت کیفری نیز از روی عقلانیت تصمیم‌گیری نمایند. مثلاً محکوم علیه در مرحله‌ی اعتراض به حکم، سود و زیان خود را می‌سنجد و معقول تصمیم می‌گیرد یا بزه‌دیده در تصمیم به تعقیب، شرایط را می‌سنجد و اقدام به تعقیب می‌نماید براساس نظریه‌ی عقلانیت

تصمیمات سیستم عدالت کیفری، چه در مرحله‌ی تعقیب، چه در مرحله‌ی رسیدگی و چه در مرحله‌ی اجرا معقول می‌گردد. رفتارهای انسانی را باید در عرصه فردی و اجتماعی با محاسبات عقلانی پیش‌بینی کرد، زیرا همه انسان‌ها عقلانی عمل می‌کنند. براساس نظریه‌ی عام عقلانیت لازم است تصمیم دادستان دائر بر تعقیب به شکلی معقول و با محاسبه سود و زیان انجام پذیرد. در فرآیند تعقیب کیفری، متهم در مواردی با محاسبه سود و زیان انجام می‌شود و چنان چه محاسبات عقلانی، تعقیب متهم را اقتضا نکند، تعقیب کیفری را معلق می‌کند. که به آن سیستم مقتضی، مفید یا متناسب بودن تعقیب می‌گویند، و در مقابل الزام به تعقیب هرگونه جرمی صرفنظر از درجه و اهمیت و نتایج آن و عدم امکان مصلحت‌سنجی و ارزیابی و سنجش سود و زیان تعقیب برای فرد و جامعه را سیستم قانونی یا الزامی بودن تعقیب می‌نامند که در کشورهای مختلف از یکی از این دو راهکار یا ترکیبی از هر دو استفاده می‌شود. در نظام کیفری ایران الزامی بودن تعقیب حاکم بود که با دادن نقشی فعال به مقام تعقیب و گسترش تعداد و دامنه شمول تاسیسات ارفاقی و جایگزین در آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ این اختیار و قدرت به وی داده شد که هر پرونده را ارزیابی و بر اساس مصالح و مفید بودن تعقیب تصمیم بگیرد.

در مسائل مستحدثه و جدید که بسته به اوضاع زمان، متغیر است، طوری که در کتاب، سنت و اجماع احکامی در مورد آن وجود ندارد، عقل، نقش کلیدی برای پایداری دین خواهد داشت، بعد از پذیرش نقش مهم عقل سلیم، و رجوع به آن، می‌بینیم که به حکم عقل، انسان‌ها متفاوت و اصولاً تکلیف‌گریزند، پس، دینی که با تساهل و تسامح با مخاطب رفتار کند و تا جایی که با هدف دین منافات نداشته باشد، نرمی و ملایمت به خرج دهد، ماندگار است «کلما حکم به العقل حکم به الشرع».

استفاده از عکس قاعده‌تلازم یعنی «کلما حکم به الشرع حکم به العقل» می‌توان بر دلیل عقل صحه گذاشت؛ چرا که عقل هم مؤید این حکم شرع است و بر وجود روح سهولت و سماحت برای پیشبرد امور و رسیدن به هدف واقعی صحه می‌گذارد.

براساس قاعده ملازمه، احکام مصوب عقلی که از اجماع اهل خرد جامعه برخاسته است، مورد تصویب شرع نیز واقع می‌شود (کلما حکم به العقل حکم به الشرع). از سوی دیگر، در همین قوانین مصوب، خردمندان جامعه به طور قطع، سهولت‌هایی را برای افراد جامعه در نظر می‌گیرند تا این گونه قوانین قابلیت اجرا یابند و همین قوانین، با ویژگی تساهل و تسامح، مورد تصویب شارع نیز واقع می‌شود؛ بنابراین، با اجرای قاعده ملازمه در احکام عقلی که با سهولت و سماحت توأم است می‌توان نتیجه‌ای مطلوب به دست آورد.

اگر خدشه‌ای بر دلیل عقل وارد آید می‌توان از بنای عَقْلًا استفاده کرد. عاقلان عالم با ادله‌ای چند، وجود و ضرورت روح سهولت و سماحت در شریعت را مورد امضای خود قرار می‌دهند. وجدانی کردن قانون و برانگیختن انگیزه‌های درونی، وجود تبصره‌های قانونی و تفسیر مضیق قانون ثابت می‌کند که بنای عَقْلًا نیز بر وجود سهولت و سماحت در قوانین برای اجرای هر چه بهتر و بیش تر آن است (اسداللهی، ۱۳۸۳، ص. ۱۲۶).

۳- سهولت و تسامح در مسائل حقوقی اجتماعی

بسیاری از مسائل اجتماعی و حقوقی اسلام بر تسامح مبتنی است. در این مقاله، بیش تر به تاسیسات ارفاقی کیفری مانند تعویق و تعلیق که به موضوع مربوط و تسامح مبنا و از علل تشریح آن‌ها معرفی شده است پرداخته و امکان کاربرد نهادهای مبتنی بر تسامح و تساهل منجمله تعویق قبل، ضمن و بعد از تعیین کیفر بررسی می‌شود.

۱-۳: تسامح و مدارا در حقوق جزای اسلام و دایره شمول آن

در حقوق جزای اسلامی تسامح و مصلحت‌گرایی قائل به تحمیل حداقلی مجازات‌بعضوان آخرین چاره و شر ضروری بر بزه‌کار بوده و ثبوت مجازات را مستلزم ابراز قوی‌ترین دلایل دانسته کمترین بهانه را برای سقوط آن کافی می‌شمارد و واکنش جزایی را یک امر اجتهادی می‌داند. لذا قاضی مکلف به کشف و اتخاذ موثرترین تدبیر برای اصلاح و درمان^۱ بزه‌کار جهت تامین مصالح مختلف می‌باشد. منجمله حدیث ادرئوالحدود ما ستطعتم که به کیفرزدایی و دوری از تمسک به ابزارهای سرکوب‌گر کیفری و توجه به مصالح فردی و اجتماعی اشاره داشته، و «فللحاکم التعزیر به مقدار ما یراه المصلحه» که تعزیر بر اساس مصلحت می‌باشد (محقق داماد، ۱۳۹۷، ص. ۲۳۰). نظریه مصلحت در اندیشه‌های اسلام‌مدار به این نکته توجه دارد که تشریح اسلامی براساس سنجش مصلحت‌ها بوده و درک شریعت نیز بر تلقی درست مصلحت‌ها مبتنی می‌باشد. از این رو، حکومت‌گران اسلامی باید در راستای مصلحت همگانی به سیاست‌گذاری در عرصه‌های مختلف قانون‌گذاری، اجرایی و قضایی مبادرت ورزند. در خصوص حجیت مصلحت در «اندیشه‌های اسلام‌مدار» نگرش‌های مختلف مطلق‌گرایانه و شرط‌مدار و با دلایل متفاوت از کتاب و سنت مطرح شده است که مشروح آن در این مختصر نمی‌گنجد.

¹ Treatment

اندیشمندان امامیه نیز در خصوص حجیت مصلحت بر این باورند که مصلحت آن‌گاه دارای اعتبار است که به وسیله دلایل شرعی و عقلی دیگر شناخته شود (نیازپور، ۱۳۹۰، ص. ۶۲). غالباً گفته می‌شود، دین و شریعت سهل است اما در اجرای همین دین سهل هیچگونه تساهلی نباید کرد. همان که هست باید حفظش کرد، سرسوزنی نباید خدشه دار شود، یرید الله بکم الیسر و لایرید بکم العسر (بقره: ۱۸۵) اما آن یسری را که خدا خواسته درست باید اجرا کرد. گویا چنین توهمی در گذشته نیز وجود داشته است که سهل بودن دین به معنای سهل انگاری در دین است و لذا فقیه بزرگ محمد حسن نجفی (صاحب جواهر) نیز بدین نکته تصریح می‌کند که: سهل بودن و آسان‌گیری در دین مقتضی سهل‌انگاری در احکام دین که از خطابات شرعی فهمیده می‌شود و تکلیف دائر مدارا آن است نمی‌باشد. چنین تصویری در واقع نه سهله و سمحه بودن دین، بلکه تساهل و تسامح در مورد خود دین است، و پناه بر خدا از این سخن... (قیاسی، ۱۳۸۵، ص. ۳۹) اما، تسامح و تساهل در مرحله اجرای قانون امری نامفهوم یا ناموجه نیست حقیقت آن است که تساهل در اجرای قانون به معنای تساهل در حیطة اختیارات قانونی امری پذیرفته شده است. قانون‌گاه وظایف مجریان را به نحو دقیق و قاطع در حقوق شرعی، معین می‌کند مثلاً قصاص که تنها اولیای دم می‌توانند از حق خود گذشت یا آن را تبدیل نمایند اما گاهی در تعیین مجازات‌های تعزیری قاضی از اختیارات گسترده‌ای برخوردار است همچنان که در حقوق عرفی، گاه قانون، حداقل و حداکثری را تعیین می‌کند و می‌توان از سقف پایین یا بالای مجازات استفاده کرد یا در صورت وجود علل مشدده و مخففه، مجازات را تشدید کند یا تخفیف دهد. علاوه بر تعیین مجازات، دادستان و قاضی می‌توانند از اختیار تعویق و تعلیق تعقیب، تعیین مجازات، و تعلیق اجرای مجازات، و... استفاده کنند. تساهل در چنین مواردی یک گرایش است. تصمیمات یک قاضی متساهل و یک قاضی سختگیر هر دو بر اساس ضوابط قانونی اتخاذ می‌شود، اما بسیار با یکدیگر متفاوت است. این امر خصوصاً در حقوق جزای اسلام که در معظم جرائم تعزیری که تعیین نوع و میزان و... مجازات به قاضی واگذار شده نمود بیشتری پیدا می‌کند (فاضل میبدی، ۱۳۷۶، ص. ۴۰) ذیلاً به جریان سمحه و مدارا در مجازات‌های اسلامی اشاره می‌گردد:

۱-۱-۳ حدود و سمحه

در مورد حدود الهی دو مسئله اثبات و اجرای آنرا باید از هم تفکیک کرد اسلام در مقام اثبات حدود الهی اهل تسامح و تساهل است؛ به این معنا که بنا دارد حتی المقدور بر کسی حدی ثابت

نشود. لذا اولاً؛ برای اثبات آن شرایط سنگینی گذاشته است، مانند گواهی چهار شاهد عادل برای اثبات حد زنا به‌گونه‌ای که اگر چهار نفر کامل نشد نه تنها حدّ زنا ثابت نمی‌شود بلکه بر شهود حدّ قذف جاری می‌شود. و یا برای اثبات حدّ سرقت، علاوه بر شهادت دو شاهد عادل، شرایط دیگری نیز در نظر گرفته شده است. ثانیاً؛ باستناد قاعده «الحدود تدرأ بالشبهات» که مورد قبول همه فقها است با کوچک‌ترین شبهه‌ای حدّ ساقط می‌شود. ثالثاً؛ نه تنها توصیه به اقرار مجرم در جرایم حق الهی نمی‌کند بلکه توصیه به پوشاندن گناه و عدم اقرار می‌کند و نه تنها به دیگران توصیه نمی‌کند که برای اثبات جرم کسی تلاش کنند بلکه از پی‌گیری لغزش‌های مردم و افشای آن منع می‌کند (نیک زاد، ۱۳۸۵، ص. ۱۰۶). امام علی (ع) درباره کسی که به بزهکاری خود اعتراف کرد تا حدّ جاری شود، فرمود: چرا در منزل خود توبه نکردی؟ به خداوند سوگند! توبه او میان خودش و خداوند بهتر از آن بود که حدّ را بر او جاری سازم.

شرایط دقیقی که برای اثبات هر جرم و اجرای حدود تعیین شده، مانند شرایط عدیده در سرقت و زنا و ملحقات آن بسیاری از متهمان را تبرئه می‌کند. گاهی توبه مجرم قبل از دستگیری، وی را از حدّ شرعی معاف می‌دارد (محاربه) و مثال‌های دیگر که، بیانگر تساهل و اغماض و آسانگیری شریعت در این باب است. این نگرش در موارد «حق الله» به خوبی مشاهده می‌شود؛ برای نمونه، عملکرد معصوم (ع) در برخورد با اقرار کننده به جرم زنا است که وی را از تکرار اقرار و اثبات جرم باز می‌دارند؛ ولی مرتکب تحت تأثیر آموزه‌های پربار اسلام، اجرای مجازات را تطهیر تلقی می‌کند؛ «انی زینت فطهرنی» (شهید ثانی، ۱۳۹۳، ج ۹، ص ۳۵ و ۴۴). اما؛ احکام سخت و سنگینی که در مورد محارب، مفسد فی الارض، سارق راهزن، زانی قاذف و... آمده است بیان‌گر قاطعیت اسلام در حفظ و حراست از امنیت اجتماعی و حقوق عمومی و خصوصی است (مائده: ۳۳ و ۳۸؛ نور: ۴ - ۱ و ۶ و ۲۳ و حر عاملی، ۱۳۸۹، ج ۲۸، ص. ۳۱۰). در مواردی عدّه‌ای نزد پیامبر اسلام و یا حضرت علی مجرمین را شفاعت می‌کردند اما با بی‌اعتنایی روبه‌رو می‌شدند. (نوری، ۱۳۶۸، ج ۱۲، ص. ۴۸). از روایات زیادی استفاده می‌شود که در اجرای حدود الهی به هیچ وجه نباید تحت تأثیر احساسات واقع شد و با کوتاهی و سهل‌انگاری، زمینه فساد را افزایش داد. چنانچه پیامبر (ص) درباره مساوات در حقوق و اجرای قوانین در فرازی از سخنانش در اجرای حد الهی بر زن سارقه‌ای فرمود: ... به خدا اگر فاطمه دختر محمد به سرقت بپردازد، دستش را قطع می‌کنم (ابن‌هشام، ۱۳۷۷، ۴ / ۱۸۵). در اجرای حدود الهی اسلام دین مدهانه، مدارا و مسامحه نیست و بر تسامح صفر توصیه می‌کند. ابن سعد از قول عایشه می‌نویسد: هیچ گاه پیامبر (ص) میان دو کار اختیار نمی‌کرد، مگر آن که آسان‌ترین را

برمی‌گزید تا جایی که گناهی در میان نباشد. و اگر گناهی به میان می‌آید، از همه مردم نسبت بدان گناه دورتر بود و هرگز برای ظلمی که به خودش شده بود، از کسی انتقام نمی‌گرفت، مگر زمانی که احترام نواهی خداوند از میان می‌رفت، در آن صورت، برای خدا انتقام می‌گرفت (ابن سعد، ۱۳۹۰، ج ۱، ص ۹۱).

در جایی که مدارا و مسامحه مستلزم گناه یا ظلمی به دیگران شود اسلام دین عدم رفق و تسامح صفر است. تبعیض، ممانعت، تاخیر شفاعت و... در اجرای حدود الهی، بدعت در دین و بازی با احکام آن، شرک و ورزی در احکام دینی و مانند آن از جمله اموری است که مدارا و مدهانه هرگز در آن پذیرفته نیست. ویژگی قطعیت و فوریت اجرای حدود، پس از اثبات آن، امکان اعمال سیستم مصلحت‌گرایی را به شدت محدود ساخته است. بر این اساس، هر چند در این موارد، برخلاف تعزیرات، قاضی در آغاز فاقد صلاحیت ارزیابی سودمندی مجازات است، اما موظف به سنجش عدم خسارت‌زایی واکنش‌های حدی خواهد بود. «الزانیة و الزانی فاجلدوا کل واحد منهما مائة جلدة و لا تاخذکم بهما رافة فی دین الله... : به هر یک از زن و مرد زناکار (غیر محصنه) صد تازیانه بزنید، و اگر به خدا و روز واپسین ایمان دارید مبدا شما را در (اجرای) دین خدا به حال آن دو رحمت و عطفت گیرد (نور: ۲).

با وجود این، در جریان تعقیب جرائم مشمول حد ممکن است دادرسی، در شرایطی خاص، با فرصتی مناسب به منظور اجرای سیستم مصلحت‌گرایی مواجه شود از جمله هنگامی که بزه‌کار پس از اقرار اظهار توبه می‌کند که قاضی مخیر است مؤثرترین تدبیر را برای حصول اهداف نظام کیفری اتخاذ کند؛ بدین نحو که پس از اجتهاد لازم با اخذ نظر ولی امر، به توقف پیگرد جزایی و یا اجرای کیفر حکم دهد. آنچه مورد نظر است، امکان تسری اختیار مقامات مسئول در ارزیابی مناسبت داشتن اجرای حد، با وجود شرایط یادشده به مواردی است که کیفر حد در زمره حقوق مردمی قلمداد شده و بزه‌دیده، به رغم توبه بزه‌کار، اجرای حد را مطالبه می‌کند. از این رو، دامنه بحث منحصر به بررسی موضوع در جرائم کذب و سرقت خواهد بود، اگر چه برخی سرقت را نیز از جمله حقوق الهی دانسته‌اند.

جرم‌های مذکور را با توجه به معیار تاثیر گذشت می‌توان به دو دسته تقسیم کرد. جرم‌هایی که گذشت شاکی اساساً تأثیری بر تعقیب دعوی کیفری و حتی نوع و میزان مجازات آن‌ها ندارد. زنا، لواط، مساحقه، شرب خمر و محاربه و افساد فی الارض مطابق کتاب دوم قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ از جمله این جرم‌ها به شمار می‌روند. و جرم‌هایی که گذشت بزه‌دیده بر روند

تعقیب، میزان و نوع مجازات مرتکبان موثر است. گذشت شاکی نسبت به کیفر جرم‌های کذب و سرقت موثر بوده و موجبات کنارگذاری مجازات حد را فراهم می‌آورد.

شناسایی این شیوه برای جرم‌های غیرتعزیری متأثر از گذشت می‌تواند زمینه مناسبی برای توافق مقام قضایی و بزه‌کار مبنی بر به تاخیر انداختن تعقیب و صدور حکم و...دعوای کیفری به شمار آید. در باب مجازات‌های شرعی احکامی بیان شده که توجه به آنها از احکام کیفری اسلام رفع شبهه می‌کند مثلاً جهل مرتکب را به عنوان یک شبهه در رد و اسقاط کیفر پذیرفته است. حتی در مواردی که جهالت شخص مرتکب از روی سهل انگاری و تقصیر باشد فقها، جاهل به موضوع و حکم را (چه قاصر و چه مقصر) معاف از کیفر دانسته اند؛ زیرا اصل حدود بر پایه تخفیف گذارده شده است. این موارد از قبیل تساهل و تسامح نیست بلکه گاهی توبه مجرم مایه نجات وی می‌شود. مشهور فقها معتقدند در این گونه جرایم اگر شخص، قبل از آشکار شدن جرم و اثبات آن در محکمه توبه کند، حد شرعی ساقط می‌شود. قلمرو اثر بخشی توبه در سقوط مجازات دنیوی در جرایمی است که به حق الله برگشت کند مانند شرب خمر که زیانش به جامعه انسانی و مصالح عمومی بر می‌گردد. به طور مسلم، هر چیزی که مضر به مصالح عمومی باشد، تجاوز به حق الله خواهد بود نه به حق دیگران. لذا از اصول قضای اسلامی انعطاف پذیری آن و سقوط مجازات در صورت توبه مجرم است که با توجه به فلسفه مجازات که صرف انتقام و تنبیه نیست، بلکه تربیت و اصلاح نیز هست معنا پیدا می‌کند.

نه تنها در باب/جرای حدود، تسامح و تساهل راه ندارد بلکه رسول خدا (ص) با دقت بیشتری عمل کرده می‌فرمایند: از لغزش اشخاصی که اهل شر نیستند درگذرید مگر در حدود الهی (ابی داود، ۱۹۹۹م، ج ۴، ۱۳۳، رقم ۴۳۷۵). شاهد مطلب جریان زنی است از طایفه مخزومی که متاعی را به عاریه می‌گرفت و سپس آن را انکار می‌کرد و به این طریق اموال مردم را سرقت می‌کرد. نبی مکرم اسلام (ص) دستور قطع دست او را صادر فرمود و واسطه و شفاعت خواهی کسی را نیز نپذیرفت (کلینی، ۱۳۶۵، ج ۷، ص ۲۵۴). امیر مؤمنان (ع) سارقینی را، به خاطر جوان بودن .. انی اراک شابا لابس بهتک (حر عاملی، ۱۳۸۹، ج ۱۸، ص ۴۸۸) و قراءت سوره‌ای از قرآن عفو فرمود؛ جاء رجل الی امیرالمؤمنین فاجر عنده بالسرقة. فقال (ع) انقرء شیئا من کتاب الله تعالی؟ قال نعم سورة البقرة، قال (ع) هبت یدک بسورة البقرة. فقال الا شعت اتعلل حداً من حدود الله تعالی؟ قال (ع) و ما یدریک ما هذا؟ اذا قامت البینه فلیس للامام ان یعفو، و اذا اقر الرجل علی نفسه فذاک الی الامام ان شاء عفی و ان شاء قطع (طوسی، ۱۳۸۰، ج ۴، ص ۲۵۲).

به این ترتیب، قلمرو تعویق کیفری را نباید به جرم‌های تعزیری محدود نمود، بلکه می‌توان سایر جرم‌ها (بعضی از جرم‌های مستوجب حد، قصاص و دیه) را در این گستره جای داد تا پس از احراز شرایط پیش‌بینی شده و توافق با متهم، تعقیب، صدور حکم و... مرتکبان برای یک دوره زمانی مشخص به تعویق انجامد.

۲-۱-۳ قصاص و تسامح

«و لکم فی القصاص حیاة یا اولی الالباب لعلکم تتقون : و برای شما ای صاحبان خرد- در قصاص، زندگی است (در پیاده کردن حکم قصاص زندگی جامعه است) شاید (از خونریزی به ناحق) پرهیز کنید.» (بقره: ۱۷۹).

کیفر پیش‌بینی شده در برابر جرائم علیه تمامیت جسمانی، در زمره حق الناس قلمداد شده است؛ بطوری که هیچ یک از فقها پس از عفو و گذشت مصدوم یا اولیای دم، در توقف و سقوط اینگونه مجازات‌ها تردید نکرده است؛ اما در صورتی که قاضی، پس از عفو، همچنان تعقیب کیفری را ضروری تشخیص دهد، آیا امکان اجرای تدابیر و واکنش‌های مقتضی خواهد بود یا آنکه به مجرد عفو، مجالی برای ارزیابی سودمندی تعقیب کیفری نیست؟

به موجب برخی از مدارک و منابع روایی، حاکم می‌تواند به منظور تأمین و حفظ حقوق اجتماعی، علیرغم گذشت و اغماض بزه‌دیده، مجرم را محکوم به تعزیر کند، مگر آنکه ترک تعقیب مبتنی بر مصلحت باشد.

در روایتی آمده است : فضیل از امام صادق (ع) درباره کشته شدن مردی به وسیله ده نفر می‌پرسد. امام (ع) می‌فرماید: ولی دم می‌تواند همه را قصاص کند و دیه ۹ نفر را بپردازد و نیز می‌تواند یک نفر را بکشد و از بقیه دیه گرفته به خانواده مقتول (جانی قصاص شده) بدهد. سپس امام (ع) می‌فرماید: بعد از اخذ دیه، حاکم آنها را تأدیب و حبس می‌کند اگرچه برخی در این خصوص حبس جانی را جایز ندانسته‌اند (حر عاملی، ۱۳۸۹، ج ۱۹، ص. ۳۰، حدیث ۶).

بسیاری از فقهای اهل سنت، اگر چه عفو را مانع قصاص دانسته‌اند، اما بر جواز تعزیر قاتل نظر داده‌اند «والعفو الی الاولیاء و لیس الی السلطان من ذلک شیء الا الادب، اذا عفا الولی».

اگر چه در میان فقهای امامیه و اهل سنت قول خلاف نیز وجود دارد اما بسیاری از مؤلفین اسلامی منجمله امام خمینی (ره)، بر امکان تعقیب کیفری قاتل و تعزیر پس از عفو و گذشت اولیای دم از جنبه حق الله به منظور حفظ نظم جامعه و جلوگیری از تکرار قتل به وسیله همان قاتل یا تجری دیگران نظر داده‌اند هر چند از طرف مجنی علیه، شکایت نشود و یا شکایت بشود

ولی در ازای گرفتن مبلغی رضایت دهد، یا بدون گرفتن چیزی عفو کند (مرعشی شوشتری، ۱۳۹۷، ص. ۱۲۸). علاوه بر آن، برخی فرق اسلامی، مانند مالکیه و حنفیه، چنان که ذکر شد، جنس و میزان مجازات قاتل را نیز به عنوان یک واکنش تعزیری مشخص کرده‌اند، لکن شافعیه و حنبله، اسحق و ابو ثور اعمال تعزیر را منوط به حالات و شرایط شخصیتی قاتل دانسته، گفته‌اند: اگر جانی معروف به شر و مزاحمت باشد، بر امام جایز است که بر حسب ارزیابی خود واکنش مناسب اعمال کند «الا ان یکون یعرف بالشر فیؤدبه الامام علی قدر مایری». بنابراین، با عفو و گذشت بزه‌دیده، اصولاً تعقیب جزایی مجرم نسبت به کیفر مقدر (قصاص) متوقف می‌گردد. با وجود این، تزلزلی در موقعیت اجرای قاعده سنجش ضرورت اقامه یا ادامه دعوی جزایی، پس از عفو، پدید نخواهد آمد؛ لکن در این‌گونه موارد، چنانچه قاضی تعقیب را سودمند ارزیابی کند باید در احراز موجباتی که ضرورت پیگرد را مدلل می‌سازد، بکوشد و در این راستا، به روشنی از وجود عناوین و مصالحی که مؤید تعقیب جزایی هستند، دفاع کند. (کریمی، ۱۳۶۵، ج ۱، ص. ۱۷۰). قانون‌گذار نیز طی ماده ۶۱۲ قانون مجازات اسلامی تعزیرات از این نظر، پیروی نموده و مرتکب را مستحق حبس از سه تا ده سال می‌داند.

بنابراین، عفو مجنی علیه نسبت به قصاص، مانع از آن نخواهد بود که با احراز عناوین دیگری از جمله حقوق عمومی اقدام به ارزیابی موقعیت تعقیب کیفری و اتخاذ واکنش‌های تعزیری شود.

بر پایه کتاب سوم قانون مجازات اسلامی جرم‌های عمدی علیه نفس و تمامیت جسمانی (اعضا و منافع) اشخاص مستوجب قصاص می‌باشد. بر پایه مواد ۳۸۱ و ۳۸۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ قصاص قاتل عمدی به درخواست اولیاء دم وابسته است. از این‌رو، گذشت آنان به کنارگذاری قصاص می‌انجامد (ماده ۳۶۳ قانون مجازات اسلامی ۹۲ مقرر می‌دارد: گذشت یا مصالحه پیش از صدور حکم یا پس از آن موجب سقوط حق قصاص است). هرچند قضات با استفاده از اختیار خود در زمینه تعیین وقت رسیدگی و انجام تحقیقات مقدماتی میتوانند به متهمان فرصت اخذ گذشت شاکی را بدهند. اما با توجه به این که گذشت بزه‌دیده در جرم‌های مستوجب قصاص بر روند تعقیب، صدور و اجرای حکم و نوع مجازات موثر است، می‌توان امکان صدور قرار تعویق کیفری در جرم‌های مذکور را پیش‌بینی تا از سلیقه‌گرایی و شکل‌گیری رویه‌های مختلف پیش‌گیری شود.

همانطور که به موجب ماده ۴۱۳ قانون مذکور صدور حکم به مدت متعارف برای رویدن دندان کودک به تاخیر می‌افتد و ماده ۴۲۴ که در صورت غایب بودن بعضی از صاحبان حق

قصاص و کوتاه بودن مدت غیبت صدور حکم تا آمدن غایب به تعویق می‌افتد و همچنین ماده ۴۲۹ و ماده ۴۳۷ قانون مزبور در خصوص زن حامله و ۴۴۳ قبل و پس از وضع حمل و ماده ۳۵۴ و ۴۳۹.

۳-۱-۳ جرم مستوجب دیه و تاسیس ارفاقی

در این گروه از جرم‌ها گذشت شاکی می‌تواند به توقف تعقیب دعوی کیفری و یا صدور و اجرای حکم کیفری بیانجامد تا از این رهگذر فرصت کافی (به جز مهلت شرعی پرداخت دیه) برای تحصیل گذشت یا تأمین دیه و... بوجود بیاید. در خصوص جرم‌های مستوجب قصاص؛ گذشت بزه‌دیده نقش بسزایی در سرنوشت و تعقیب دعوی کیفری ایفاء می‌کند. خداوند متعال با آن که حیات جامعه را در قصاص می‌بیند (بقره: ۱۷۹)، امکان تبدیل قصاص به دیه را مطرح، و به آن سفارش می‌کند و تشریح چنین امکانی را تخفیف و رحمت الهی می‌شمارد: ... فمن عفی له من اخیه شی فاتباع بالمعروف و اداء الیه باحسان ذلک تخفیف من ربکم و رحمه... (بقره: ۱۷۸). اصل تسامح و سهولت و توصیه به رفتار تسامح‌گرایانه در روابط اجتماعی در این تشریح به خوبی نمود دارد.

نفی کامل قصاص، سبب تجری مرتکب و از بین رفتن امنیت جان و سلامتی افراد و تسامح صفر نیز باعث نادیده گرفتن حق حیات آن گروه از مرتکبان است که بر اثر عوامل مختلف درونی و بیرونی مرتکب جنایت می‌شوند که با فقدان عوامل مذکور چنین رفتاری از آنان صادر نمی‌شد. مناسب‌ترین راه‌حل، ضمن محترم شمردن اصل قانون قصاص، پیش‌بینی قانون ارفاقی و توصیه به اعمال آن‌ها است تا در عین حفظ امنیت جامعه و حقوق افراد، راهی برای تداوم حیات سالم برای خلافکاران غیرحرفه‌ای وجود داشته باشد. تشریح دیه در کنار قصاص، این مقصود را به خوبی تأمین می‌کند و به همین سبب، خداوند آن را رحمت و تخفیف می‌داند (اسداللهی، ۱۳۸۳، ص. ۱۳۲).

در این زمینه روایتی وارد شده که همانا قصاص در شریعت موسی، و دیه در شرع عیسی بود؛ پس دین حنیف سمحه با جایز کردن هر دو امر آمد (ابن ابی‌جمهور، ۱۹۸۳م، ج ۱، ص. ۳۸۷).

۴-۱-۳ تعزیرات و تسامح

در جرائم تعزیری سبک که طیف گسترده‌ای را تشکیل می‌دهد نیز واکنش ارفاقی پیش‌بینی شده است؛ در صدر اسلام، با گناهان اصولاً براساس مصلحت برخورد می‌شده است. این همان چیزی

است که امروزه در آیین دادرسی با «موقعیت داشتن تعقیب» منطبق و مقوله متفاوتی از تاسیسات ارفاقی نیست. در عفو و تخفیف، ابتدا تعقیب و محاکمه صورت می‌گیرد و مرتکب پس از محکومیت، در مرحله تعیین مجازات یا اجرای آن، از معافیت، تخفیف، تعویق صدور حکم و تعلیق اجرای مجازات برخوردار می‌شود، ولی در تعلیق تعقیب اصولاً تعقیبی شروع نمی‌شود. گزارش‌های تاریخی وجود دارد که معصومین علی‌رغم اینکه گناهان فراوانی را تعزیر می‌کردند، اما از گناهان بسیاری نیز در می‌گذشتند، یعنی از سیاست جنایی قضایی خاصی که می‌توان آنرا سیاست واکنش ارفاقی نامید پیروی می‌کردند که تابع مصالح کلی جامعه بود در این مورد می‌توان به نمونه‌های تاریخی اشاره نمود مانند دروغ و لید بن عقبه به پیامبر اکرم (ص) که مسلمانان را در معرض یک جنگ ناخواسته قرار داد و قرآن وی را به سبب این کار فاسق نامید (حجرات: ۵) و فرار برخی دیگر در جنگ احد (آل عمران: ۱۵۲) و همچنین چشم‌پوشی از تعقیب مرتکبین جرائم جنسی با القای شبهه و تشویق آنان به توبه. چنانکه؛ مردی نزد پیامبر (ص) آمده گفت: من در فاصله دوری از شهر با زنی برخورد کرده و از او به کمتر از حد مجامعت بهره‌مند شده‌ام پس آنچه درباره من مصلحت است اجرا کنید عمر به او گفت: اگر گناهت را پنهان می‌داشتی خداوند نیز گناهت را می‌پوشاند. پیامبر به آن مرد چیزی نفرمود، آن مرد از محضر پیامبر (ص) خارج شد آن گاه پیامبر مردی را در پی فرستاد تا این آیه را برای وی تلاوت کند که: نماز را در دو طرف روز و پاره ای از شب به پای دار، همانا نیکی‌ها، زشتی‌ها، را از بین می‌برد و این یادآوری است برای یادکنندگان (هود: ۱۱۴). مردی از آن جمع برخاست و گفت: آیا این آیه تنها شامل حال اوست؟ پیامبر فرمود: همه را شامل است (امامی و صادقی، ۱۳۷۷، ص. ۷۵).

چه بسیار گناهانی همچون دروغ، فرار از میدان جنگ، و امثال آن که در زمره گناهان کبیره است، توسط اصحاب یا زنان آنان صورت می‌گرفت و تنها با تذکر اخلاقی پیامبر اکرم (ص) روبرو می‌شد (قیاسی ۱۳۸۵ به نقل از خمینی (ره) ۱۳۷۹). تقریباً تمام نظام‌های کیفری با جرائم به شکل گزینشی برخورد می‌کنند (گسن، ۱۳۷۰، ص. ۲۵۱). اما اینکه قاضی تا چه حد انتخابی عمل کند می‌تواند تحت تأثیر اصول تسامح و تساهل یا اصول دیگری که برخورد قاطع و قانونی را مفیدتر و حتی در برخی موارد تنها راه حل می‌داند (تسامح صفر) متفاوت باشد (رسن، ۱۸۴، ص. ۱۷۹).

۳-۲ مصلحت‌گرایی و تسامح و نقش بزه‌کار

موقعیت و خصوصیات فردی بزه‌کار، از معیارهای اساسی در تشخیص مصلحت پیگرد جزایی و تعیین واکنش است. از این رو، در فرایند رسیدگی‌های جزایی، تلاش قاضی متوجه دست یافتن به مناسبترین واکنش متوازنی است که برآیند ملاحظه منافع بزه‌کار، بزه‌دیده و مصالح جامعه باشد بر همین اساس مقنن در ماده ۱۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در تعریف تعزیر و حکم بدان قاضی را به انگیزه و وضعیت ذهنی و روانی مرتکب حین ارتکاب جرم، سوابق و وضعیت فردی، خانوادگی و اجتماعی و تأثیر تعزیر بر وی توجه می‌دهد و در ماده ۲۳ به خصوصیات متهم، در ماده ۲۴ به عدم تکرار جرم^۱ و اصلاح مجرم، در ماده ۳۸ رفتار و گفتار تحریک‌آمیز و انگیزه شرافتمندانه، اعلام متهم یا اقرار موثر وی، ندامت، حسن سابقه، وضع خاص متهم از قبیل کهولت یا بیماری و کوشش متهم به منظور ... یا اقدام وی برای جبران ... اشاره می‌کند و در ماده ۳۹ به تشخیص اصلاح وی با عدم اجرای مجازات فقدان سابقه کیفری موثر، در ماده ۴۰ ملاحظه وضعیت فردی خانوادگی، اجتماعی و سوابق و اوضاع و احوالی که موجب ارتکاب جرم گردیده و ... و عدم غیبت وی در دادگاه "تبصره ۱ ماده ۴۱" و امثال شرایطی که به نقش مرتکب ارتباط دارد می‌پردازد. از مجموع متون و مفاهیم نقش مهم و شاخص و موثر بزه‌کار در مصلحت‌گرایی استنباط می‌شود. کما این که توبه و ندامت و اصلاح مرتکب با شرایط مواد ۱۱۴ تا ۱۱۹ قانون مذکور موجب سقوط یا تخفیف مجازات حد یا تعزیر گردیده و طبق تبصره ۱ ماده ۱۱۵ توبه دربارهی تکرار کنندگان جرایم تعزیری بی‌تأثیر است. شرایط مذکور برای اعمال مصلحت و مدارا و تحدید مداخله کیفری در مواد ۳۹، ۴۰ تا ۵۷ در بخش مجازات‌های سبک تعزیری، درجات ۶ و ۷ و ۸ و با توجه به مواد ۸۷ و ۹۴ تمام جرایم تعزیری ارتکابی توسط نوجوانان و نهادهای تعقیب زدا و جایگزین تعقیب و سیستم مفید بودن تعقیب مانند، تعلیق و تعویق تعقیب بایگانی کردن پرونده، ترک تعقیب و میانجیگری را در مواد ۷۹، ۸۰ و ۸۱ و ۵۰۱، ۵۰۲ و ۵۵۱ تا ۵۵۸ آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، اصلاحی ۱۳۹۴ در مراحل قبل، ضمن و پس از محاکمه در قانون فوق الذکر و قانون آیین دادرسی کیفری پیش بینی شده است (شاملو و محتشمی، ۱۳۹۱، ص. ۱۴۸).

^۱ Recidivism

۳-۳ تسامح و ارفاق و نقش بزه‌دیده

بدیهی است، تسامح و ارفاق، اصولاً با پذیرش نقش در خور توجه بزه‌دیده، در جریان رسیدگی‌های جزایی تعارض نخواهد داشت؛ ممکن است در مواردی، قواعد یاد شده در مقام اجرا، با یکدیگر مزاحمت کنند که تشخیص مرجع ارزیابی مصلحت تعقیب، با تمایل بزه‌دیده غیر منطبق و ناهماهنگ گردد. مانند آنکه دادرس، پس از سنجش موقعیت، تعقیب کیفری را بی‌فایده تشخیص دهد و در مقابل، بزه‌دیده بر مطالبه کیفر تأکید ورزد یا قاضی بر ضرورت پیگرد نظر بدهد و بزه‌دیده مجرم را عفو کند. بدون تردید، مداخله مؤثر مجنی علیه در دادرسی‌های جزایی، محدودیت‌هایی را برای مقامات رسمی عدالت کیفری به دنبال خواهد داشت. در این صورت، صلاحیت و اقتدار مجنی علیه در گذشت یا تعقیب بزه‌کار، چه دامنه‌ای را در برمی‌گیرد؟ آیا این امتیاز می‌تواند موقعیت برجسته قاضی را در سنجش مناسبت داشتن تعقیب، متزلزل ساخته، اعمال این سیاست را منتفی کند و یا دست کم، دامنه صلاحیت دادرسان را محدود سازد؟ از طرف دیگر، آیا تأکید بر اجرای سیستم (تسامح)، به تحدید صلاحیت و نقش بزه‌دیده در جریان دادرسی‌های جزایی منتهی نمی‌گردد؟ (صادقی، ۱۳۸۴، ص. ۱۲۴).

تعقیب جانی و تعزیر وی حق بزه‌دیده است و اسقاط آن از سوی غیر جایز نخواهد بود لکن، تکلیف قاضی به ترمیم صدمه وارد بر بزه‌دیده، به معنای لزوم اعمال کیفر بر بزه‌کار نخواهد بود؛ زیرا اگر چه دادرس موظف به اتخاذ واکنش مناسب است؛ اما این واکنش هرگز به مجازات منحصر نشده، می‌تواند هر نوع تدبیر مؤثر هر چند به صورت پند و اندرز، توبیخ، تهدید و غیر آن را در مقام تعزیر مورد توجه قرار دهد. این اختیار متأثر از سیاست خاصی است که از آن به عنوان تدرج در واکنش‌های جزایی کلیه جرائم اعم از حق الله و حق الناس یاد می‌گردد (نجفی، ۱۳۹۹، ج ۴۱، ص. ۲۵۵). شیخ طوسی، ضمن بیان موجبات تعزیر، پس از ذکر تعدادی از جرائم که برخی در زمره حقوق الناس قرار دارند، قاضی را با هدف تأدیب مجرم در انتخاب مجازات یا واکنش مناسب دیگر که غیر کیفری باشد مخیر دانسته تا هر یک را که متضمن سودمندی و مصلحت بیشتر است، مورد حکم قرار دهد و به قول پیامبر استناد شده که فرمود از خطایای آبرومندان مگر در اجرای حدود چشم‌پوشی کنید و پایین‌ترین درجه امر اباحه است؛ زیرا برای تعزیر میزانی مشخص نشده و اجرای آن واجب نیست (محقق داماد، ۱۳۹۷، ص. ۲۳۰). در مواردی نیز که به دلیل عدم امکان اجرای واکنش‌های مقدر (حدود و قصاص) جواز اعمال تعزیر مشروعیت می‌یابد، این سیاست همچنان حاکم خواهد بود. تصمیم قاضی برآیند ملاحظه مصالح متعددی است که شرایط و حقوق بزه‌دیده تنها در زمره یکی از آنها است.

۴ - نتیجه

آیات، روایات و سیره معصوم (ع)، عقل و بنای عقلا موید این است که در مجموع، اسلام دین رحمت مدارا ملایمت ارفاق و مصلحت بوده نوعی دیدگاه تساهلی و تسامحی بر آن حاکم است مگر در جایی که ضرری مهم تر از مصلحت (قانون اهم، نظم عمومی و اخلاق حسنه) در بین باشد. فهم شریعت، وضع و اجرای قوانین واستنباط احکام و احکام عملی در حوزه فردی و اجتماعی بر تسامح و مصالح استوار است وقاعدهٔ تسامح و تساهل در تعارض ادلهٔ مرجح است. در حوزه فقه و دین به هیچ عنوان تساهل و تسامح به معنای سهل انگاری، بی تفاوتی و بی‌قیدی، راه ندارد. بلکه در این حوزه دو بخش وجود دارد: در ضروریات، تسامح و تساهل راه ندارد ولی در ظنیات می‌توان قایل به تساهل و تسامح شد. انعطاف‌پذیری در بخشی از قوانین اجتماعی منجمله مدیریت عدالت کیفری از مهم‌ترین ابعاد مفید و کاربردی این قوانین به شمار می‌آید لذا مجازات‌های اسلامی، به دو دستهٔ معین و غیرمعین، حق الله و حق الناس، قابل عفو و بخشش و غیر قابل گذشت تقسیم می‌شوند. روح سمحه و سهله بر قسمت اعظم نظام کیفری حاکم است که تاسیسات ارفاقی و مصادیق آن تنها بخشی از این حوزه می‌باشد.

۵ - پیشنهاد

قلمرو تعویق صرفاً به جرم‌های تعزیری درجه پنج تا هشت محدود شده است. با توجه به اینکه برخی از جرم‌های تعزیری کمتر از درجه پنج، جرم‌های مستوجب حد و قصاص و دیه از گذشت بزه‌دیده متاثرند، می‌توان قلمرو این شیوه را گسترش داد. مثلاً، شناسایی این شیوه نسبت به جرم قتل عمد و جرایم قابل گذشت که مجازات مرتکب آن به درخواست بزه‌دیده وابسته است، می‌تواند فرصت مناسبی برای جلب رضایت شاکی در مراحل پیش ضمن و پس‌اداری و در نتیجه رهایی بزه‌کار از کیفر به شمار آید. در جرایم غیر قابل گذشت نیز موجبات تخفیف و تبدیل و اعمال جایگزین‌های کیفر فراهم می‌شود. نهایتاً توجه بیشتر تصمیم‌گیران سیاست جنایی ایران به راهبرد تعویق که بر تسامح مصلحت، عقلانیت و مداراگرایی کیفری و عدالت ترمیمی و... مبتنی است، نقش موثری در ساماندهی نظام و مدیریت عدالت کیفری ایفاء می‌نماید.

منابع

۱. ابن ابی جمهور، (۱۹۸۳ میلادی)، عوالی اللثالی العزیزیه فی الاحادیث الدینیہ، جلد ۱، چاپ اول، سیدالشهداء، قم.
۲. ابن سعد، محمد بن سعد، (۱۳۹۰)، طبقات، محمود مهدوی دامغانی، جلد ۱، چاپ دوم، فرهنگ و اندیشه، تهران.
۳. ابن هشام، ابومحمد عبدالملک (۱۳۷۷)، سیره ابن هشام، چاپ سوم، سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
۴. ابی داود، سنن ابی داود، (۱۹۹۹ میلادی)، جلد ۴، دارالحدیث، قاهره.
۵. اسداللهی، طاهره، (۱۳۸۳)، جایگاه تساهل و تسامح در قوانین حقوقی، اجتماعی اسلام، قیسات، شماره ۳۲، ۱۴۶-۱۲۱.
۶. امام علی ع، (۱۳۹۲)، ترجمه و تفسیر نهج البلاغه، ترجمه محمد تقی جعفری، چاپ دوم، به نشر، مشهد.
۷. امامی، محمد و صادقی، محمد هادی (۱۳۷۷)، مصلحت گرایی در دادرسی‌های جزایی، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۲۳، ۹۶-۵۷.
۸. بحرانی، حسن بن علی بن حسین، (۱۴۰۰ قمری)، تحف العقول، چاپ اول، کتابفروشی اسلامی، قم.
۹. بخشایی زاده، محمد، فرزانه پور، حسین (۱۳۹۰)، تساهل و مدارا در قرآن، اندیشه‌های نوین دینی، شماره ۲۵، ۱۷۸-۱۵۷.
۱۰. حر عاملی، محمد بن حسن، (۱۳۸۹)، الوسایل الشیعه، جلد‌های ۱۸، ۱۹ و ۲۷، الجماعه المدرسین بقم المشرفه، موسسه النشر الاسلامی.
۱۱. رسن، جفری. (۱۳۸۴)، نگاهی به سیاست تسامح صفر، ترجمه جلال‌الدین قیاسی، مجله فقه و حقوق، شماره ۴، ۱۸۲-۱۷۱.
۱۲. شاملو، باقر، محتشمی، ندا، (۱۳۹۱)، مطالعه تطبیقی دو نظریه تعامل گرایی و پنجره‌های شکسته و آثار آن‌ها بر سیاست جنایی، فصلنامه پژوهش حقوق کیفری، سال اول، شماره ۲، ۱۵۸-۱۲۳.
۱۳. شهید ثانی، زین‌الدین بن علی، (۱۳۹۳)، شرح لمعه، جلد ۹، چاپ دهم، مجد، تهران.
۱۴. صادقی، محمد هادی. ۱۳۸۴. تراجم مصلحت‌گرایی و حقوق بزه دیده در حقوق جزای اسلامی، مدرس علوم انسانی، شماره ۴۰، ۱۴۴-۱۱۹.
۱۵. صدوق، ابوجعفر محمد بن (ابن‌بابویه قمی)، (۱۳۸۵)، الخصال، ترجمه یعقوب جعفری، چاپ دوم، اندیشه هادی، تهران.
۱۶. طوسی، ابی جعفر، (۱۳۸۰)، الخلاف، جلد ۴، چاپ سوم، الجماعه المدرسین بقم المشرفه، موسسه النشر الاسلامی، قم.

۱۷. فاضل میبیدی، محمد تقی، داوری، رضا، باوند، نعمت الله و... (۱۳۷۶)، تساهل و تسامح دینی پویایی و بالندگی یا التقات و انحراف؟، کیهان فرهنگی، شماره ۱۳۵، ۱۱-۴.
۱۸. فتح آبادی، حسین، (۱۳۹۵)، تعویق تعقیب، صدور حکم و اجرای مجازات در حقوق کیفری ایران، فرانسه و انگلستان، رساله دکتری، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد علوم و تحقیقات.
۱۹. فرزانه‌پور، حسین، (۱۳۸۷)، تساهل و مدارا در اندیشه سیاسی اسلام، چاپ دوم، صنم، تهران.
۲۰. قیاسی، جلال‌الدین. (۱۳۸۵)، اصول سهولت و مدارا در سیاست جنایی حکومت اسلامی. فصلنامه پژوهشی معارف اسلامی، شماره ۳، ۴۲-۱۳.
۲۱. کریمی، حسین. (۱۳۶۵). موازین قضایی از دیدگاه امام خمینی. جلد اول، انتشارات شکوری.
۲۲. کلینی، محمد بن یعقوب، (۱۳۶۵)، کافی، جلد‌های ۱ و ۲ و ۴ و ۵ و ۷، چاپ چهارم، دارالکتب الاسلامیه، قم.
۲۳. گسن، ریموند. (۱۳۷۰)، جرم‌شناسی کاربردی، ترجمه مهدی کی‌نیاچاپ یازدهم، تهران.
۲۴. مجلسی، محمد تقی، (۱۳۹۵)، بحارالانوار، ترجمه سید ابراهیم میرباقری، جلد ۲۱، چاپ اول، دارالکتب الاسلامیه، تهران.
۲۵. محقق داماد، سید مصطفی. (۱۳۹۷). قواعد فقه ۴ بخش جزایی، چاپ سی و پنجم، مرکز نشر علوم اسلامی، تهران.
۲۶. مرعشی شوشتری، سید محمد حسن، (۱۳۹۷)، دیدگاه‌های نو در حقوق کیفری، چاپ اول، میزان، تهران.
۲۷. نجفی، محمد حسن. (۱۳۹۲). (صاحب جواهر) جواهر الکلام. چاپ اول، الجماعه المدرسین بقم المشرفه، مؤسسه النشر الاسلامی، قم.
۲۸. نوری، میرزا حسین، (۱۳۶۸)، مستدرک الوسائل، جلد ۱۲، چاپ دوم، مؤسسه آل‌البیت، قم.
۲۹. نیک زاد، عباس، (۱۳۸۵)، تسامح و تساهل در آموزه‌های پیامبر اعظم صلی الله و علیه و آله، اندیشه تقرب، شماره ۹، ۱۲۲-۹۳.