



دانشگاه پیام نور

دانشکده الهیات و علوم اسلامی

گروه علمی فقه و مبانی حقوق اسلامی

عنوان پایان نامه:

تناسب جرم و مجازات از دیدگاه اسلام

نگارش:

فاطمه رضایی امین

استاد راهنما:

جناب آقای دکتر عابدین مومنی

استاد مشاور:

جناب آقای دکتر محمد صادق غلام جمشیدی

پایان نامه:

برای دریافت درجه کارشناسی ارشد

در رشته فقه و مبانی حقوق اسلامی

تیر ماه ۱۳۸۸

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تقدیر و تشکر

پروردگارا سپاس می گویمت که بر من منت نهادی و خلعت تحصیل بر من پوشاندی تا از آن به خیر و صلاح خویش إلهام گیرم، از تو می خواهم در قلبم ایمان و بر راهم استواری بخشی و در تمام مراحل زندگی یاریم نمایی و لحظه ای مرا به خود وا مگذاری

قال علی (ع): هر کس یک حرف به من بیاموزد مرا یک عمر بنده خود ساخته است

بعد از سپاس از در گاه باری تعالی به خاطر نعمت زندگی و توفیق کسب دانش ، حق شناسی حکم می کند از کلیه عزیزانی که از آغاز کودکی تا به امروز چیزی به من آموخته اند تشکر و قدر دانی کنم بویژه از پدر و مادر عزیز و معلمان و استادان ارجمندم که این رساله چیزی نیست جز به یاری خداوند و مجموعه آنچه عزیزان و سروران به من آموخته اند

در تهیه این رساله و امدار تمامی استادان و دوستانی هستم که هر کدام به گونه ای مرا یاری کرده اند، لازم است مراتب تشکر و قدر دانی خود را از بعضی از این سروران ابراز کنم

- از استاد محترم جناب آقای دکتر عابدین مؤمنی به خاطر نکته سنجی ها و راهنمایی های بیدریغ و راهگشایشان
- از استاد محترم جناب آقای دکتر محمد صادق غلام جمشیدی به خاطر ارائه مشورتها و کمکهای سازنده اش
- از استادان محترم آقایان دکتر محمد صدری و دکتر قاسم زاده به خاطر قبول زحمت داوری رساله و ارائه پیشنهادهای ارزنده شان
- از همسر عزیز و مهربانم که با صفا و صمیمیت سرشار خود و با همراهی خستگی نا پذیر و برد باری ، در طول تحصیل محیطی آرام را برای ادامه تحصیل فراهم نمود

تقدیم به:

پدر عزیزم؛

که سرچشمهٔ تلاش و کوشش و مظهر صبر و استقامت است ،
نفسش سرود زیستتم در دریای وجود و دعای صبح و شام
سلامتی و تندرستی اوست ، گرانمایه ای که هر آنچه اکنون به آن
افتخار می کنم بعد از لطف خدا از درایت و تدبیر ایشان است

مادر عزیزم؛

که مظهر مهر و عطوفت ، صبر و بردباری و از خود گذشتگی
و ایثار است

همسرمهربانم؛

آن همراه همیشگی ام به خاطر صداقت و خوش خلقی اش

فرزند دلبندم؛

میوه باغ زندگی که همواره وجودش گرمابخش زندگی ام بوده و
خواهد بود

برادران و خواهران بزرگوارم؛

آنان که با چهره گشاده به من دلگرمی و نیرو می بخشند و
بهروزی ام را مدیون الطاف بی منتشان هستم

چکیده

اصل تناسب جرم و مجازات، از مهمترین اصول جزایی اسلام و از واجبات و الزامات مجریان حکومت اسلامی است، تأکید اسلام بر حد و مرز مشخص و معین برای مجازات‌ها از اینجا ناشی می‌شود که اسلام برای هر چیز اندازه و حدی قرار داده است خصوصاً برای مجازات‌ها که تحمیل درد و رنج و الزام خاص به انسان‌هاست و فقط براساس ضرورت‌ها تعیین می‌شود و تا آن اندازه مجاز است که برای جلب مصلحت و دفع مفسده کافی باشد و بیش از آن اثرات و مقاصد شارع مقدس را زایل می‌نماید.

براساس متون دینی و کتب فقهی و روایی، تدابیری کیفری به عنوان مجازات‌های شرعی در آثار فقها مورد بحث و نگارش قرار گرفت، بی‌تردید وضع و تقدیر، افزایش و کاهش این کیفرها در اندیشه فقها خود، تابع ملاک و معیار و منفعت و مفسده‌هایی بوده است. که در این پژوهش ابتدا این معیارها از دیدگاه فقه جزایی و به تبع آن حقوق موضوعه تا حدودی مورد بحث قرار گرفته و در ادامه چگونگی تعیین مجازات در پرتو اصول تناسب مورد بررسی قرار گرفت در مورد تناسب مجازات با جرم، مراحل مختلف آن شامل تعیین مراتب جرائم، تعیین مراتب مجازات‌ها و تطبیق مجازات‌ها با جرائم است و در بخش تناسب مجازات با مجرم در مورد فردی سازی مجازات‌ها بحث شد. در فصل پایانی نیز نمونه‌هایی از جرایم و مجازات آن‌ها مورد بررسی قرار گرفت که به نظر می‌رسد مجازات‌های اسلامی نه تنها خشن نیستند بلکه با جرم ارتكابی تناسب دارند.

کلید واژه‌ها: تناسب، جرم، مجازات

۱	فصل اول: کلیات و مفاهیم.....
۱	مقدمه.....
۳	۱- تعریف مسأله و بیان سوله‌های اصلی تحقیق.....
۳	۲- سابقه ی تحقیق.....
۴	۳- ضرورت تحقیق.....
۴	۴- فرضیه های تحقیق.....
۴	۵- اهداف تحقیق.....
۵	۶- روش تحقیق.....
۵	بخش اول : تناسب.....
۵	۱-۱-۱- معنای لغوی تناسب.....
۶	۱-۱-۲- مفهوم اصطلاحی تناسب.....
۶	الف) اصطلاح فقهی تناسب.....
۶	ب) اصطلاح حقوقی تناسب.....
۶	ج) تفاوت تناسب از دیدگاه فقها و حقوقدانان.....
۷	۱-۱-۳- تعریف تناسب.....
۷	الف) تعریف ریاضی.....
۷	ب) تعریف منطقی.....
۷	ج) مفاهیم تناسب در قرآن.....
۹	۱-۱-۴- تعریف تناسب جرم و مجازات.....
۱۱	بخش دوم : جرم.....
۱۱	۱-۲-۱- معنای لغوی جرم.....
۱۲	۱-۲-۲- مفهوم اصطلاحی جرم.....
۱۲	الف) جرم در حقوق جزای عرفی.....
۱۳	جرم از نظر قانونی.....
۱۴	ب) جرم در حقوق جزای اسلام.....

۱۶	۱) مفهوم فقهی عام جرم
۱۶	۲) مفهوم فقهی خاص جرم
۱۶	۳) تقسیمات جرایم
۱۷	۳-۱ - جرائم حقّ الهی
۱۷	۳-۲ - جرایم حقّ الناسی
۱۸	۱-۲-۳ - مقایسه در حقوق جزای اسلام و حقوق جزای عرفی
۱۸	۱-۲-۴ - عناصر تشکیل دهنده ی جرم
۱۸	الف) عناصر تشکیل دهنده ی جرم در حقوق جزای عرفی
۱۹	ب) عناصر تشکیل دهنده جرم در حقوق جزای اسلام
۲۰	بخش سوم : مجازات
۲۱	۱-۳-۱ - معنای لغوی مجازات
۲۲	۱-۳-۲ - مفهوم اصطلاحی مجازات
۲۲	الف) اصطلاح فقهی مجازات
۲۲	ب) اصطلاح حقوقی مجازات
۲۴	۱-۳-۳ - مراد از اصطلاح مجازات
۲۵	فصل دوم: معیارهای تعیین مجازات متناسب
۲۶	بخش اول : معیارهای اساسی تعیین مجازات در فقه جزایی
۲۷	۲-۱-۱ - تطهیر روح و تعالی معنوی مجرم و جامعه
۳۳	۲-۱-۲ - برقراری عدالت
۴۰	۲-۱-۳ - تامین امنیت عمومی
۴۴	۲-۱-۴ - حفظ نظام اجتماعی
۴۶	۲-۱-۵ - اصلاح و تربیت
۵۰	بخش دوم: معیارهای تعیین کیفیت مجازات یا شکل تحمیل آزار بر مجرم
۵۳	۲-۲-۱ - همگونی شکل تحمیل کیفر با شیوه ی ارتکاب جرم
۵۵	۲-۲-۲ - ملاحظه ی وضعیت جسمی و روحی بزهدکار
۵۷	۲-۲-۳ - لزوم ترذیلی بودن برخی اشکال کیفرها
۶۰	۲-۲-۴ - ارعاب فردی و عمومی

فصل سوم: چگونگی تعیین مجازات متناسب	۶۵
بخش اول : مجازات متناسب با جرم	۶۵
۳-۱-۱- تناسب جرم و مجازات در حقوق جزای عرفی	۶۶
۳-۱-۱-۱- تعیین مراتب جرائم	۶۷
الف) انواع جرایم بر اساس موضوع	۶۷
ب) ارزیابی شدت جرم	۶۸
۳-۱-۲- تعیین مراتب مجازات ها	۷۴
الف) حقوق بشر و نوع مجازات ها	۷۴
ب) طبقه بندی انواع مجازات ها	۷۶
ج) ارزیابی شدت مجازات	۷۷
۳-۱-۳- تطبیق مجازات با جرم	۸۳
الف) تطبیق مجازات با جرم در نوع	۸۴
ب) تطبیق مجازات با جرم در میزان و مقدار	۸۶
۳-۱-۲- موقعیت تناسب جرم و مجازات در حقوق کیفری ایران	۸۹
۳-۱-۲-۱- تناسب جرم و مجازات در مجازات های ثابت (حدود و قصاص)	۸۹
۳-۱-۲-۲- تناسب جرم و مجازات در مجازات های غیر ثابت (تعزیرات)	۹۲
تناسب جرم و مجازات در مجازاتهای قانونی	۹۵
بخش دوم: مجازات متناسب با مجرم	۹۷
۳-۲-۱- فردی کردن مجازات ها	۹۷
۳-۲-۱-۱- فردی کردن مجازات ها در حقوق موضوعه	۹۹
الف : کیفیات مخففه و مشدده	۱۰۰
۱- نکات کلی	۱۰۰
۲- مهمترین مصادیق کیفیات مشدد یا مخفف جرم	۱۰۱
۳-۲-۱- فردی کردن مجازات ها در فقه	۱۰۷
الف) مظاهر فردی کردن مجازات در فقه	۱۱۰
۱- تشدید مجازات	۱۱۱

۱۱۲	۲- تخفیف مجازات
۱۱۳	۳-۲-۲- تأثیر توبه مجرم در بحث تناسب
۱۱۴	۳-۲-۲-۱- توبه از دیدگاه فقهی
۱۱۵	۳-۲-۲-۲- توبه از دیدگاه حقوقی
۱۱۶	فصل چهارم: تناسب جرم و مجازات در فقه
۱۱۷	بخش اول: تناسب جرم و مجازات در حدود
۱۱۷	۴-۱-۱- جرم زنا
۱۳۰	۴-۱-۲- جرم محاربه
۱۳۹	۴-۱-۳- جرم سرقت
۱۴۶	بخش دوم: تناسب جرم و مجازات در قصاص
۱۴۷	۴-۲-۱- مجازات اعدام بایدها و نبایدها
۱۴۷	الف- دلایل مخالفین مجازات اعدام
۱۴۹	ب- بررسی اعدام از دیدگاه فقه اسلام
۱۵۳	بخش سوم: تناسب جرم و مجازات در دیات
۱۵۴	۴-۳-۱- احکام دیات در جنایات خطایی محض
۱۵۵	۴-۳-۲- ماهیت حقوقی دیات در جنایات خطائی محض
۱۵۷	۴-۳-۳- مفهوم عاقله
۱۵۹	۴-۳-۴- فلسفه قانون گذاری عاقله
	بخش چهارم: بررسی اصل تناسب جرم و مجازات در نمونه هایی از جرایم موجود در جامعه
۱۶۱	وزیان های ناشی از آنها
۱۶۱	۴-۴-۱- احتکار
۱۶۵	۴-۴-۲- قوادی
۱۶۷	جرایم ناموسی (خفاش شب)
۱۶۸	زیان ها
۱۶۹	نتایج و پیشنهادها
۱۷۳	فهرست منابع و مآخذ

فصل اول : کلیات و مفاهیم

در فصل اول ابتدا کلیاتی راجع به موضوع مورد تحقیق بیان می شود سپس در هربخش واژه های مهمی را که بیشتر در این تحقیق با آن ها رو به رو هستیم تعریف کرده و مفاهیم آن ها را مورد بررسی قرار می دهیم ، در واقع تشریح این واژه ها برای کمک به فهم این پژوهش می باشد .

مقدمه

انسان چه ضرورتاً و چه فطرتاً دارای زندگی اجتماعی است، تداوم زندگی اجتماعی او برای رفع حاجات انسانی است که یا نمی تواند به تنهایی زندگی کند یا این گونه خلق شده که به تنهایی زندگی نکند، به هر حال آن چه مسلم است وجود زندگی جمعی برای انسان هاست.

باتوجه به وجود دو ویژگی عمده روحی در او یعنی روحیه گریز از زندگی انفرادی و گرایش به جمع و اجتماع، و روحیه منفعت طلبی شخصی تا حد ترجیح آن بر اجتماع و حتی به بهای پایدالی حقوق دیگران، وضع قوانین حاکم بر رفتار وی ضرورت پیدا کرد. از سویی، وجود وسوسه های نفسانی به عنوان انگیزه قوی برای ارتکاب جرم در انسان و از سوی دیگر، رعایت مصالح عموم، قانون گذاران را بر آن داشت تا با نگرشی عمیق نسبت به کاهش تخلف، زدودن جرم و حتی پیش گیری از تحقق آن همت گمارند. لذا مجازات مجرمین که مرتکب اعمال خلاف قانون شده اند و یا از عمل به وظایفشان خودداری کرده اند، در ناموس حیات بشری نهادینه شده است. در واقع مجازات امری است که جامعه برای تطهیر خود و زدودن اعوجاجات حاصل از بزهکاری و تخفیف آثار مخرب آن ناگزیر از آن است و این مهم بر عهده حقوق جزاست تا با اعمال مجازات متناسب نظم و عدالت در اجتماع را پاسداری کند و با مجازات مجرم و اصلاح او جامعه را از فساد و تباهی برهاند.

مجازات در شریعت اسلام به انگیزه حمایت و پشتیبانی از فضائل و دور نگه داشتن جامعه از رذائل و نیز حفظ مصالح و منافع عمومی است. توضیح اینکه قانونگذار در اسلام خداوند است و مبنای قانون گذاری در اسلام نیز بر خلاف دیگر مکاتب مراعات مصالح است، مصلحتی که خالق انسان بدان آگاه است و بر همین اساس پیامبر اکرم (ص) می فرماید: «ایها الناس انتم کالمرضى ورب العالمین کالطیب فصلاح المرضى فیما یعلمه الطیب لا فیما یشتهیه المرضی»؛ ای مردم شما همانند بیماران و

پروردگار عالمیان همانند پزشک است، پس مصلحت بیمار در تشخیص پزشک است نه تمایلات و خواسته‌های بیمار.^۱

بنابراین معیار و ملاک مجازات‌های اسلامی مصالح واقعی افراد و جامعه است که از جمله این معیارها می‌توان به تطهیر روح و تعالی معنوی مجرم و جامعه، برقراری عدالت، تأمین امنیت عمومی، حفظ نظام اجتماعی و اصلاح و تربیت را نام برد، که در این پژوهش مورد بررسی قرار می‌گیرند. مجازات را از ابعاد مختلفی می‌توان بررسی کرد، قصد ما در این نوشتار این است که ابتدا چگونگی تعیین مجازات را بررسی کرده سپس راجع به تناسب جرم و مجازات به بحث بپردازیم، زیرا تا ندانیم که مجازات چگونه و براساس چه ملاک و معیاری تعیین می‌شود نمی‌توانیم راجع به این مسئله بحث کنیم که آیا مجازات تعیین شده با جرم ارتكابی تناسب دارد یا نه؟

البته می‌دانیم که در مجازات‌های اسلامی که یا براساس نصّ قرآنی و روایات قطعی و مسلمات فقهی است و یا توسط حاکم عادل اسلامی که اسلام حکومت او را به رسمیت شناخته وضع گردیده‌اند مصلحت و حکمت‌هایی نهفته است و متناسب بودن مجازات‌ها با جرایم در شریعت اسلام نیز بر گرفته از این حکمت‌ها و مصلحت‌هاست که شارع مقدس ما در تشریح و اجرای کیفرها مد نظر قرار داده است، هر چند عقل بشری نتواند به برخی از این حکمت‌ها و مصلحت‌ها دسترسی پیدا کند.

از سوی دیگر با توجه به اینکه، افراد انسانی دارای شخصیت‌های متفاوت و گوناگونی هستند، لذا برخورد یکسان با آن‌ها نه با واقعیت منطبق است و نه با عدالت سازگار، بدین لحاظ، قانون که تبلور توقعات اجتماعی است، صرف‌نظر از توسل به اصل تساوی مجازات‌ها، نسبت به افراد در تحمل کیفر تفاوت قائل می‌شود، چرا که جرم ارتكابی متهم مربوط به گذشته و دعوی جرم مطروحه مربوط به حال و شخص مجرم مربوط به آینده است، و تنها از فعالیت او در آینده ممکن است جامعه بهره گیرد و یا زیان ببیند، اگر تمام توجه قضاوت معطوف به گذشته متهم بشود، اصلاح و آماده ساختن مجدد او برای محیط اجتماعی به فراموشی سپرده خواهد شد. پس عدالت ایجاب می‌کند که قاضی به هنگام صدور حکم محکومیت و مجازات، علاوه بر جرم ارتكابی و نحوه انجام آن به شخص مجرم و شرایط و اوضاع و احوالی که فرد در آن شرایط مرتکب جرم شده است، و با رعایت قاعده تناسب بین جرم و مجازات به صدور حکمی عادلانه مبادرت ورزد، و این چیزی نیست جز فردی کردن

۱. محمدباقر مجلسی، بحارالانوارالجامعه لدرر اخبار الاثمه الاطهار، ۱۴۰۳ ه. ق ج ۴، ص ۱۰۷.

مجازات‌ها، یعنی همان تناسب از بعد حقوقی که در حقوق جزا و از جمله فقه جزایی اسلام به بررسی آن پرداخته شده و در این پژوهش به آن اهتمام ورزیده شده است.

۱- تعریف مسأله و بیان سؤالهای اصلی تحقیق

یکی از نهادهای حقوقی هر جامعه، نظام جزایی آن است که از قدیمی‌ترین نهادهایی است که در جوامع بشری به وجود آمده، و جامعه اسلامی نیز از این اصل کلی مستثنی نیست، شارع مقدس در تدوین این نظام چنان تأملی به کار برده است که یک محقق منصف، با بررسی در متون دینی به این واقعیت خواهد رسید که اسلام در قبال هر جرم مناسب‌ترین نوع مجازات را اعمال می‌کند و این تناسب کاملاً مشهود است. چرا که عقل بشری در حد توان خویش با بررسی و کنکاش در مجازات‌هایی که شریعت اسلام بدان تصریح کرده است، پی به حکمت‌ها و مصالحی خواهد برد که تناسب جرایم با مجازات‌ها را به اثبات می‌رساند. از سوی دیگر در این کنکاش و بررسی خود به این حقیقت خواهد رسید که نظام جزایی اسلام در مجازات‌های خود اصلی را اعمال کرده است که به عنوان جدیدترین اصل حاکم بر اجرای مجازات‌ها یعنی اصل «فردی کردن مجازات‌ها» که تطبیق دادن مجازات با شخصیت و اوضاع و احوال مجرم است تلقی می‌شود، و این عامل نظام جزایی اسلام را در رأس پیشرفته‌ترین نظام‌های جزایی قرار داده است.

با وجود این انسان وقتی می‌بیند در فقه و نیز در منابع استنباط احکام برای جرائم، مجازاتی از قبیل قتل، سنگسار، به دار آویختن، بریدن دست و پا بر عکس یکدیگر، شلاق زدن و امثال آن منظور گردیده است و با مجازاتی به این حد شدید روبرو می‌شود این سؤالات در ذهن او خطور می‌کند که:

- ۱- آیا در مجازات‌های اسلامی تناسب بین جرم و مجازات رعایت شده است؟
- ۲- چگونه امکان کشف تناسب جرم و مجازات وجود دارد؟
- ۳- بر اساس چه معیاری مجازات مذکور برای جرائم مربوطه تعیین می‌شود؟
- ۴- با توجه به تغییر و تحولاتی که در جوامع بشری رخ داده است، آیا مجازات اسلامی باز هم کارآیی خود را در همه جوامع خواهد داشت؟

۲- سابقه تحقیق

در طول تاریخ در همه جوامع قوانین جزایی وجود داشته و در کنار سایر قوانین از طرف نظام حاکم اجراء شده است، اسلام نیز دارای یک نظام کیفری مستقل است که از قرآن و سنت گرفته

شده و در طول تاریخ پر فراز و نشیب فقه شیعه، فقهای عظام به استخراج و گردآوری آنها پرداخته اند و در کتابهای خود بخشی را به باب مجازات‌ها از قبیل حدود، قصاص، دیات و تعزیرات اختصاص داده اند و به تفصیل مباحث جزایی را مورد کنکاش قرار داده اند ولی بحثی را تحت عنوان تناسب جرایم با مجازات‌ها مطرح نکرده اند. همچنین پژوهش‌های مستقیمی در خصوص موضوع تناسب جرم و مجازات از دیدگاه اسلام صورت نگرفته و صرفاً چند مقاله با این عنوان در مجلات علمی و پژوهشی به چاپ رسیده است و آثار غیر مستقیمی اعم از کتب، مقالات و پایان نامه‌ها به صورت جزئی یعنی حین بحث از موضوعات دیگر به این موضوع پرداخته اند که در فهرست منابع پایان نامه به آنها اشاره شده است ولی به این شیوه ای که در این تحقیق انجام شده موضوع تناسب جرم و مجازات از دیدگاه اسلام کمتر مورد تحقیق و پژوهش قرار گرفته است.

۳- ضرورت تحقیق

بسیاری از مدافعان حقوق بشر مدعی اند که مجازات‌های اسلامی توأم با خشونت بوده و نیز تناسبی بین جرایم و مجازات‌ها وجود ندارد، با توجه به وجود چنین شبهه ای و در جهت رفع این شبهه لازم است از طریق ارائه ادله نقلی و استنباطات فقهی به بیان حکمت‌هایی پردازیم که در احکام جزایی اسلام نهفته است و علاوه بر آن به بیان مسئله فردی کردن مجازات‌ها به منظور اجرای عادلانه مجازات، متناسب با شخصیت و اوضاع و احوال مجرم پردازیم.

۴- فرضیه های تحقیق

- ۱- تناسب بین جرم و مجازات در اسلام رعایت شده است (فردی کردن مجازات‌ها)
- ۲- با استفاده از ادله عقلی و نقلی و با کنکاش در آثار فقهای عظام امکان کشف تناسب جرم و مجازات وجود دارد.
- ۳- در اسلام مجازات بر اساس معیارهایی تعیین می شود که هم با جرم متناسب باشد و هم با وضعیت مجرم.
- ۴- مجازات اسلامی هنوز هم می تواند به عنوان یک نظام جزایی کارآیی داشته باشد.

۵- اهداف تحقیق

مهمترین هدف این تلاش اثبات حکیمانه بودن مجازات‌های شرعی و توجه دادن به عدالت مورد نظر اسلام از طریق تناسب جرم و مجازات و در نتیجه کاهش بزهکاری در جامعه بوده و همچنین متذکر شدن این نکته که میان مجازات‌ها فقهی با یافته‌های علمی و نیازهای روز با پایبندی بر اصول

عقلی شریعت اسلام و کیفرهای قانونی و جرایم ارتكابی بر اساس معیارهای علمی و عقلی توازن و تناسب برقرار است.

۶- روش تحقیق

روش تحقیق در این پژوهش، توصیفی - تحلیلی است که گردآوری اطلاعات برای آن نیز به روش مطالعات کتابخانه ای بوده است.

بخش اول : تناسب

در این بخش ابتدا معنای لغوی و اصطلاحی تناسب بیان می شود، سپس تناسب را تعریف کرده و تفاوت تناسب از دیدگاه فقها و حقوقدانان بیان می گردد و در نهایت تناسب جرم و مجازات تعریف می شود.

۱-۱-۱- معنای لغوی تناسب^۱ :

تناسب بر وزن تفاعل، مصدر ثلاثی مزید از ریشه ی « نسب » و دارای مفهوم فعل دو طرفینی است. در زبان فارسی لغت تناسب در این معانی آمده است: به همدیگر پیوند شدن، با هم مناسبت داشتن، مشابهت، و وجود نسبت و رابطه میان دو کس یا دو چیز است و برابری دو نسبت را نیز تناسب می گویند.^۲

و در زبان عربی از ریشه ی « نسب، اتصال شیء به شیء منه النسب، سُمی لاتصاله و لا اتصال به »؛ از ریشه ی نسب، به معنای اتصال چیزی است به چیز دیگر، مصدر آن نسب است. برای متصل شدنش و برای متصل شدن به آن نامیده می شده است.^۳

و همچنین به معنای « بستگی، ارتباط، مطابقت، هم آهنگی و برابری است ». ^۴ و در معنی التشابه و تناسب الشیئان: تشا کلا^۵؛ همانندی و تناسب دو شیء: دو چیزی که با هم شباهت و مانندی

^۱ - Proportion , ratio , Suitability .

^۲ - علی اکبر دهخدا، لغت نامه ی دهخدا، جلد ۱، ص ۹۷۶؛ علی اکبر نفیسی (ناظم الاطباء)، فرهنگ نفیسی، جلد ۲، ص ۹۷۴

^۳ - ابو الحسن احمد بن فارس بن زکریا:۱۴۰۴ق، معجم مقاییس اللغة، جلد ۵، تحقیق و ضبط عبد الاسلام محمد هارون، ص ۴۲۳

^۴ - احمد سیاح، ۱۳۶۵، فرهنگ بزرگ جامع نوین، ص ۱۶۶۳ - ۱۶۶۲

^۵ - ابراهیم انیسی و دیگران: ۱۳۷۲، معجم الوسیط، جلد ۲ - ۱، ص ۹۱۶

دارند . و تناسب : مصدر ، توافق و ائتلاف نیز نامیده می شود ، ارتباط و هماهنگی یافتن ، موافقت و سازواری .^۱

۱-۱-۲- مفهوم اصطلاحی تناسب

الف (اصطلاح فقهی تناسب

النسبه: مفرد نسب ، مصدر نَسَب ، واقع ساختن ارتباط و تعلق بین دو چیز .^۲

ب) اصطلاح حقوقی تناسب

« تناسب به معنی وجود ضروری نسبت و سازواری و هماهنگی منطقی و عقلانی و قانونی بین جرم ارتكابی با کیفر آن است که به هر حال باید در هر یک از مراحل تقنین ، دادرسی و انشایی حکم رعایت شود .»^۳

ج) تفاوت تناسب از دیدگاه فقها و حقوقدانان

در این پژوهش تناسب مطرح شده بین جرم و مجازات از دیدگاه اسلام مورد توجه است . در واقع آن چه که ما به عنوان تناسب از دیدگاه اسلام در این پایان نامه مطرح کرده ایم ؛ بیان حکمت های احکام جزایی اسلام و مبتنی بودن این احکام بر مصالح و مفاسد است . چرا که اعتقاد راسخ به وجود حکمت در همه ی احکام الهی خصوصاً احکام جزایی وجود دارد و اینکه همه کیفر های اسلامی در وضع خود ، معلول آن مصالح واقعی تلقی شده اند . از سوی دیگر در مرحله فعل و عمل مجازات های شرعی می توانند علت برای حصول آن مصالح و تحقق بخش آن اهداف باشند . به تعبیر دیگر « در حالت ذهنی منشأ جعل احکام کیفری ؛ مصالح و مفاسد واقعی است ، ولی در حالت عینی و عملی ، این کیفر ها هستند که مصالح ما را تأمین می کنند و مفاسد را از بین می برند »^۴ . بر این اساس تناسب اسلامی مورد بحث در صدد این است که به شکل معقولی به توجیه مجازات های شرعی بپردازد . برای تحقق این هدف علاوه بر کمک گرفتن از ادله ی اربعه و بیان حکمت ، شرایط خاصی که شارع مقدس اسلام برای اجرای مجازات های شرعی مطرح کرده است نیز مورد توجه قرار گرفته است . البته بایستی گفت که فقها در کتب فقهی خود بحثی تحت عنوان تناسب جرم و مجازات مطرح نکرده اند از این رو در این رساله سعی شده است تا در حد توان با استفاده از منابع

۱ - خلیل جر، ۱۳۷۶ ، فرهنگ لاروس ، ترجمه ی سید حمید طبیبیان ، جلد ۱ ، ص ۶۶۱ .

۲ - سید محمد حسینی ، ۱۳۸۲ ، فرهنگ لغت و اصطلاحات فقهی عربی به فارسی ، ص ۵۲۹ .

۳ - عباس ایمانی ، ۱۳۸۲ ، فرهنگ و اصطلاحات حقوق کیفری ، ص ۱۴۰ .

۴ - محمد رضا ظفری ، ۱۳۷۷ ، مبانی عدالت جزایی در حقوق اسلامی ، ص ۳۵ .

چهارگانه فقه امامیه و نیز برخی از کتب فقهی که در آن ها فقها اشاره ای به حکمت های احکام داشته اند ؛ به توجیه مجازات های شرعی بپردازیم . اما آنچه که از تناسب مورد توجه حقوقدانان است فردی کردن مجازات ها می باشد ؛ یعنی تعیین کردن مجازات مناسب با توجه به اوضاع و احوال شخصیتی مجرم و شرایطی که او در آن شرایط دست به ارتکاب جرم زده است.

۱-۱-۳- تعریف تناسب

الف) تعریف ریاضی : واژه « تناسب » در علم ریاضیات نیز کاربرد دارد و عبارت است از یک تساوی عددی که بیان می کند دو نسبت با هم برابرند . و در یک حالت کلی به شکل فرمول «
$$\frac{a}{b} = \frac{c}{d}$$
» نشان داده می شود . و درباره ی کمیت ها به کار می رود .^۱

ب) تعریف منطقی : تناسب در منطق صوری به ارتباط دو مفهوم کلی گفته می شود که چهار حالت تباین کلی ، تساوی ، عموم و خصوص مطلق و عموم و خصوص من وجه می تواند داشته باشد .^۲

ج) مفاهیم تناسب در قرآن : به اعتقاد بعضی از فقها تناسب مفهوم خود را از عدالت می گیرد .^۳ عدالت از ریشه ی عدل است ، واژه عدل در قرآن کریم با مشتقات آن ۲۹ بار تکرار شده است که به عقیده مفسران قرآن از دو بعد وصفی (اخلاقی - ایمانی) و عملی مورد توجه قرار گرفته است .^۴

عدالت عملی در قرآن در زمینه های گوناگون تکوینی و اجتماعی و تشریحی^۵ بیان شده است و مفاهیمی که می توان بر آن از آیات قرآن با توجه به تفسیر های انجام شده^۶ استخراج کرد عبارتند از :
۱ - عدالت به مفهوم موزون بودن : مانند ، « و السَّمَاءَ رَفَعَهَا وَ وَضَعَ الْمِيزَانَ »^۱

^۱ - زعیم کوروش ، ۱۳۶۲ ، کتاب دستی ریاضیات ؛ جلد ۱ ، ص ۳۹۷

^۲ - محمد خوانساری ، ۱۳۷۷ ، منطق صوری ، ص ۹۰

^۳ - مرتضی مطهری ، ۱۳۷۸ ، عدل الهی ، چاپ دوم ، ص ۵۹

^۴ - محمد حسین طباطبایی ، ۱۳۷۹ ، المیزان ، جلد ۲۴ ، (ترجمه ی سید محمد باقر همدانی) ، ص ۲۴۵ ، رشیدالدین ابوالفضل میبدی ، ۱۳۶۴ ، کشف الاسرار و عدة الاسرار ،

ج ۵ ، ص ۴۵۶-۴۳۵ . ابوالقاسم گرگی ، ۱۳۷۰ ((عدالت)) نشریه دانشگاه حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران ، شماره ۲۸ ، ص ۱۱۲ - ۱۰۰ .

عدل وصفی : عدم انحراف به افراط و تفریط است .

عدل عملی : انجام تکالیف الهی بر سبیل تداوم است .

^۵ - مرتضی مطهری ، عدل الهی ، ۱۳۷۸ ، ص ۶۱ - ۶۰

^۶ - همان ، ص ۶۳

همان طور که مفسران گفته اند مقصود این است که در ساختمان جهان ، رعایت تعادل شده است ؛ در هر چیز ، از هر ماده ای . به قدر لازم استفاده شده است ، فاصله ها اندازه گیری شده است . در حدیث نبوی آمده است :

« بِالْعَدْلِ قَامَتِ السَّمَوَاتُ وَالْأَرْضُ »^۱ . همانا آسمان و زمین به موجب عدل بر پا است . منظور از عدل در اینجا توازن و تناسب اجزای عالم است ، نقطه ی مقابل عدل به این معنی ، بی تناسبی است نه ظلم .

۲ - عدالت به مفهوم تساوی : که اشاره به برابری انسان ها نسبت به یکدیگر دارد . مانند « إنا خلقناكم من ذكركم وأنثى وجعلناكم شعوباً لتعارفوا إن أكرمكم عند الله أتقاكم » حجرات / ۱۳

۳ - عدالت به مفهوم استحقاق و رعایت اولویت ها در افاضه یا عدم افاضه رحمت الهی به افراد : این مفهوم ناظر به آفرینش انواع موجودات عالم می شود ، مانند آیه شریفه : « إنا كل شئ خلقناه بقدر وما أمرنا إلا واحده كلمح بالبصر » قمر / ۵۰ و ۴۹

ماییم که هر چیزی را به اندازه آفریدیم و فرمان ما جز یکبار نیست [آن هم] چون چشم به هم زدنی .

۴ - عدالت به مفهوم اعطای حق به ذیحق : این مفهوم از عدالت در مقابل ندادن حق به ذی حق یا ظلم است ؛ ظلم : پایمال کردن یا تجاوز به حقوق دیگران است که در روابط اجتماعی انسان ها ایجاد می شود . مانند آیه شریفه « إن الله يأمر بالعدل والإحسان »^۲ که به این معنا اشاره دارد . بعضی از مفسران قرآن نیز بر دلالت آیه شریفه مذکور بر روابط اجتماعی تأکید دارند از جمله علامه سید محمدحسین طباطبایی (ره) در المیزان^۳ ضمن رد نظریه راغب اصفهانی در المفردات که آن را ناظر بر آیه « فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم » و « وجزاؤا سبیئة سبیئة مثلها » دانسته است . می گوید : « ظاهر و سیاق آیه این است که مراد روابط عادلانه اجتماعی است و آن عبارت از این است که با هر یک از افراد جامعه طوری رفتار شود که مستحق آن است و در جایی ، جای داده شود که سزاوار آن است و این خصلتی اجتماعی است که فرد مکلفین مأمور به انجام آن هستند . منظور ما نیز از «تناسب» به مفهوم عدالت از نوع اخیر است . این عدالت روح و جوهر علم حقوق را تشکیل می دهد و به حکم عقل در ترازوی منطق و برهان سنجیده می شود . پس این مفهوم ،

^۱ - الرحمن / ۷

^۲ - تفسیر صافی ، ذیل آیه فوق (چاپ اسلامیة ، جلد ۲ ، ص ۶۳۸) به نقل از عدل الهی ، مطهری ، ص ۵۵

^۳ - نحل / ۹۰

^۴ - محمد حسین طباطبایی ، منبع پیشین ، ص ۲۴۶

ضمن این که معنای لغوی خود را حفظ نموده است؛ ناظر بر کمیت و کیفیت رفتارهای مبهم و پیچیده انسانی است. بنابر این از مفهوم تناسب در ریاضی فاصله می‌گیرد، چون تناسب ریاضی فقط تساوی دو نسبت کمی را نشان می‌دهد حال آن که رفتارهای انسانی واجد وصف کیفیت هستند. اگر امکان داشت کیفیت رفتارهای انسانی به عدد تبدیل شود، صحیح بود که مفهوم تناسب در علم حقوق مفهوم تناسب ریاضی را نیز شامل گردد.

۱-۱-۴- تعریف تناسب جرم و مجازات:

هم در تألیفات حقوقدانان و هم در کتب فقهی فقها تناسب جرم و مجازات به عنوان یک بحث مستقل تعریف نشده است. به همین دلیل در تألیفات حقوقی نیز جداگانه طی فصل یا بخش یا مبحثی نیامده است. درحالی که قاطعانه می‌توان گفت هیچ حقوقدانی نیست که آن را به مناسبت‌های مختلف در تألیفات خود آرزو نکرده باشد و آن قدر از این اصل برای اثبات اندیشه‌های خود استفاده نموده اند که تو گویی، حقوق جزا یعنی تناسب جرم و مجازات! بنابر این جا دارد تحقیق شود تناسب جرم و مجازات چیست؟ از نظر منطقی جرم و مجازات کلی هستند که رابطه بین آن‌ها همیشه تباین کلی است. اگر دیده می‌شود که بعضی وقت‌ها بین جرم و مجازات (مانند قتل نفس و قصاص نفس) نسبت مساوی برقرار می‌شود، نباید توهم ایجاد شود که بین جرم و مجازات نسبت تساوی یا عموم و خصوص من وجه است، زیرا یک حکم عام و جهان شمول و دائمی نیست. و از طرفی این دو مفهوم در طول تاریخ در حال تحول بوده‌اند و به موازات تحولات عدالت‌گیری طرفین تناسب نیز تغییر کرده است. به عنوان مثال در ادوار اولیه تاریخ زندگی اجتماعی بشر تناسب جرم و مجازات به مفهوم «آزار به اندازه آزار بود»^۱ یا طبق اصول مسیحیت هنگامی بین جرم و مجازات تناسب برقرار می‌شود که: باعث بهبودی وضع شخص مجرم گردد^۲ یا در حقوق رم هر نوع مجازات و میزان آن که به دلخواه حاکم برای جرائم تعیین می‌شد، متناسب تلقی می‌گردید^۳. در حالی که امروزه ما از آن دوران به دوره احکام نامعین استبدادی یاد نموده و چون مجازات بر اساس انتقام بود آن را تقبیح می‌کنیم. حتی از قرن هیجدهم به بعد که دوره آزادی نیز تلقی می‌گردد، دانشمندان مختلفی ظهور نموده و برای تناسب جرم و مجازات ملاک‌هایی را اعلام کرده‌اند، که

۱ - کتیبه داریوش، نقل از علی پاشا صالح، تاریخ حقوق، ۱۳۴۸، ص ۴۰.

۲ - سن آگوستن. نقل از مارک آنسل ۱۳۷۰۰ مکتب دفاع اجتماعی نوین (ترجمه محمد آشوری و نجفی ایرندآبادی)، ص ۱۷.

۳ - مرتضی محسنی، دوره حقوق جزای عمومی، ص ۱۵۱.

چون تا آن زمان وجود نداشته به عنوان یک انقلاب اصلاحی از آن ها استقبال شد ؛ اما در مراحل بعدی تکامل جوامع انسانی مورد انتقاد قرار گرفته و متروک شده است ، به عنوان نمونه وقتی که منتسکیو در سال ۱۷۴۸ می گفت « مجازات متناسب با جرم آن است که برای جلوگیری از جرم که بستگی به درجه تمدن و فرهنگ هر کشور دارد ، مؤثر باشد » ، زمامداران اندیشمندان و آزادی خواهان اروپا از آن استقبال نمودند ولی بعداً مورد انتقاد قرار گرفته و کنار گذاشته شد . بنابر این سیر تحول مجازات گویای عدم وجود ملاک ثابت و لا یتغیری برای تناسب جرم و مجازات است .^۱ دین مبین اسلام با پدیده مجرمانه دو گونه برخورد نموده است .

۱ - در برابر جرائمی که جنبه **حق الناسی** دارند ، تعقیب یا موقوفی تعقیب را به افراد واگذار نموده است و تناسب مجازات در این جرائم را که عمدتاً شامل جرائم علیه تمامیت جسمانی یا حیثیت اشخاص است ، براساس معیار های « جزاء السیئه سیئه مثلها »^۲ و « اعتدی بمثل »^۳ و « تکلیف به قدروسع »^۴ و « جزائاً وفاقاً (نبأ / ۲۶) » قلمداد کرده است . این ملاکها نیز در راستای آیه شریفه ی « إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ »^۵ است . « عدل : نیکویی به میزان نیکویی و بدی به اندازه بدی » فقط نیکوکاری ، احسان ، و ایثار است که چون نیکی بینی ، نیکویی بیشتر رواداری و چون بدی دیدی به او نیکویی کنی زیرا خداوند فرمود : « فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ » در تفسیر قرآن آمده است که خداوند رحیم ، مبانی خدمت و معامله را در آیات فوق بیان داشته و مؤمنان را از اخلاق پسندیده آگاه کرده است و نیکوخواهی و زندگی با خلق خود را تلفیق کرده است .^۶

۲ - در برابر جرائمی که جنبه **حق اللهی** دارند ، تعقیب مجرم ، به عهده حکومت و ولی امر مسلمین است حتی اگر شاکی خصوصی نیز گذشت نماید ، حاکم ملزم به اقامه حدود است . به نظر می رسد این برخورد دو گانه اشاره به اهمیت جرم دارد . در جرائمی که جنبه حق الناسی دارند افراد جامعه می توانند از حق خود گذشت نموده یا آن را استیفا نمایند ، بنابر این استیفا یا عدم استیفا حق از طریق اعمال کیفر جنبه فردی پیدا نموده و بستگی به روحیه و اخلاق و میزان رشد اجتماعی

۱ - شارل منتسکیو ؛ ۱۳۷۰ ، روح القوانين ؛ (ترجمه علی اکبر مهندی) چاپ نهم ، ص ۳۹۰ .

۲ - شوری / ۴۰

۳ - ((الحمرات قصاص ، فمن اعتدی علیکم ، فاعتدوا علیه بمثل ما اعتدی علیکم)) . بقره / ۱۹۴

۴ - لایکلف الله نفساً الاوسعها . بقره / ۲۸۶ .

۵ - نحل / ۹۰

۶ - شوری / ۴۰

۷ - رشید الدین ابوالفضل میدی . منبع پیشین ، جلد ۱ ، ص ۵۱۹ - ۵۱۸

مردم یک جامعه دارد. اما در جرائمی که جنبه حق الهی دارند، چون برای اثبات آن‌ها شرایط مشکلی مقرر گردیده است؛ به نظر می‌رسد برای مجرمین غیر قابل اصلاح و خطرناک وضع شده باشد که امکان پذیرش و تحمل آن‌ها در جامعه وجود ندارند. «برای رعایت تناسب بین جرم و مجازات، علاوه بر صدمه وارده، علت و عوامل جرم‌زا و شخصیت مجرم، شناخت میزان رشد اجتماعی اشخاص؛ شناسایی ارزش‌هایی که واجد وصف همیشگی باشد، ضروری و لازم است.» از آنجایی که ارزش‌های مکتب اسلام بر اساس فطرت و علم است، می‌توان آن‌ها را ملاک جرائم فرض کرد و مخالفت با اوامر و نواهی الهی که منتهی به نابودی فرد و اجتماع می‌گردد را جرم تلقی کرد.

بنابر این تناسب جرم و مجازات رومی توان این‌گونه تعریف کرد «ارتباطی است بین جرم و مجازات که باید براساس میزان و نوع صدمه و شخصیت مجرم و میزان رشد اجتماعی اشخاص و میزان تأثیری که برای برقراری تعادل روانی از دست رفته افراد اجتماع و ارباب جمعی و بازدارندگی توده مردم با لحاظ متغیرهای شدت و ضعف جرم بر مبنای ارزش‌های ثابت، برقرار شود.»

بخش دوم: جرم

جرم، یک قاعده ریاضی یا قانون فیزیکی نیست که دارای مفهوم ثابت و لا یتغیری باشد، از این رو در رابطه با جوامع و مکتب‌های حقوقی و اجتماعی و غیره و حتی در رابطه با مذاهب و ادیان معانی مختلفی پیدا می‌کند و هر کدام جرم را به گونه‌ای تعریف می‌کنند^۱ که ما در اینجا قبل از تعریف جرم معنای لغوی و اصطلاحی آن را بیان می‌کنیم و سپس به تعریف جرم در حقوق جزای عرفی و حقوق جزای اسلام پرداخته و در نهایت عناصر تشکیل دهنده‌ی آن را بیان می‌کنیم.

۱-۲-۱- معنای لغوی جرم

واژه جرم، اسم و جمع آن جرائم است، واژه جرم به صورت اجرام و جروم نیز جمع بسته شده است^۲ در زبان فارسی واژه جرم در این معانی به کار رفته است: گناه، بزه، جناح، عصیان، اثم، معصیت، ناشایست^۳.

و در زبان عربی نیز واژه جرم در معانی گناه، الذنب، تعدی، خطاء آمده است.^۱

^۱ - علی رضا فیض، مقارنه و تطبیق در حقوق جزای عمومی اسلام، ص ۶۵

^۲ - احمد سیاح، فرهنگ جامع عربی - فارسی، ۴ جلد در ۲ جلد، چاپ چهاردهم، جلد ۱ و ۲، ص ۱۸۵

^۳ - علی اکبر دهخدا، لغت نامه دهخدا، جلد ۱، ص ۳۶۰؛ سید مصطفی حسینی دشتی، معارف و معاریف دائرة المعارف جامع اسلامی، جلد ۴، ص ۱۲۷.