دو فصلنامه علمی
پژوهشهای تطبیقی
در حقوق و علوم اجتماعی

Quarterly Journal of Comparative Research in Law and Social Sciences

"Social expediency-orientedness based on tolerance in Sharia punishments of criminal law"

Sirous Morad Pour(Corresponding Author) [1]
PhD Candidate in Criminal Law and Criminology, Islamic Azad University
s.moradpour65@gmail.com
Seyed Vahid Motahari
MA in Islamic Studies, University of Ma'arif (Qom)

Article Info

Article type:
Research Article

Article history:
Received:
9 November 2025

Accepted، Available online:

14 December 2025

Keywords:
Expediency, friendship, decriminalization, sharia punishments

ABSTRACT

"The scope of deferral is limited solely to ta'zir crimes of degrees five to eight in the Islamic Penal Code. Given that some ta'zir crimes of a degree lower than five, and crimes subject to hadd, qisas, and diya are affected by the victim's pardon, this matter can be an appropriate opportunity to obtain the complainant's consent during the stages of the proceedings. In non-pardonable crimes, grounds for mitigation, conversion, and the application of penal alternatives are provided. Ultimately, greater attention by penal policy decision-makers to the strategy of deferral, which is based on tolerance, expediency, rationality, penal leniency, and restorative justiceIn enacting the Islamic Penal Code of 2013, our country, drawing on the rich religious sources and Islamic standards, the Qur'an, and the Sunnah, and lenient and opportunity-granting institutions such as suspension of the execution of punishment approved by reason has, through the approach of new institutions such as exemption from punishment, deferral of the issuance of judgment, and alternatives to imprisonment, stated the aforementioned lenient institutions in the section on light ta'zir punishments, in degrees five, six, and eight. After the determination of punishment, it is closely related to many concepts of penal policy such as human dignity, individualization of criminal justice, decriminalization, and so on. This article has been [written] using a descriptive-analytical and library method, the instances and scope of tolerance and leniency in lenient institutions and social expediency, and the conditions and circumstances of the individual such as suspension of prosecution, deferral of prosecution, deferral of the issuance of judgment, mediation, archiving of the case, and so on, in crimes subject to hadd, qisas, diya, and especially ta'zir punishments, while observing the principles and Islamic standards, can be capable of implementation."

Cite this article Morad Pour, Sirous and other (2026) "Social expediency-orientedness based on tolerance in Sharia punishments of criminal law" **Quarterly Journal of Comparative Research in Law and Social Sciences**، 2(1)79-95.

. Publisher: Hamyar Jahed Publications.

مصلحت گرایی اجتماعی مبتنی بر مدارا در مجازات های شرعی حقوق کیفری

سیروس مراد پور [۱]

۱.دانشجوی دکتر تخصصی حقوق کیفری و جرم شناسی دانشگاه آزاد اسلامی

s.moradpour65@gmail.com

سیدوحید مطهری [۲]

۲. کارشناسی ارشد معارف اسلامی دانشگاه معارف قم

اطلاعات مقاله

نوع مقاله:
مقاله پژوهشی

تاریخ دریافت:
۱٤۰٤/۸/۱۸

تاریخ پذیرش و انتشار:
۱٤۰٤/۰۹/۲۳

کلیدواژه‌ها:
مصلحت گرایی،
ارفاق،
کیفرزدایی،
مجازات های شرعی

چکیده

قلمرو تعویق صرفاً به جرم های تعزیری درجه پنج تا هشت در قانون مجازات اسلامی محدود شده است با توجه به اینکه برخی از جرم های تعزیری کمتر از درجه پنج، جرم های مستوجب حد، قصاص و دیه از گذشت بزه دیده متاثراست این امر می تواند فرصت مناسبی برای جلب رضایت شاکی در مراحل روند رسیدگی باشد در جرایم غیر قابل گذشت موجبات تخفیف و تبدیل و اعمال جایگزین های کیفر فراهم می شود نهایتاً توجه بیشتر تصمیم گیران سیاست کیفری به راهبرد تعویق که برتسامح مصلحت، عقلانیت، مدارا گرایی کیفری و عدالت ترمیمی مبتنی است، کشور ما درتصویب قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ با تاسی از منابع غنی شرعی و موازین اسلامی قرآن سنت و نهادهای ارفاقی و فرصت بخش همچون تعلیق اجرای مجازات را تایید عقل با رویکرد نهادهای جدیدی مثل معافیت از مجازات، تعویق صدور حکم، مجازات های جایگزین حبس، را در بخش مجازات های سبک تعزیری، درجات پنج، شش و هشت نهادهای ارفاقی مذکور قبل،بیان کرده است. بعد از تعیین مجازات با بسیاری از مفاهیم سیاست کیفری مانندکرامت انسانی، فردی کردن عدالت کیفری، کیفرزدایی غیره ارتباط تنگاتنگی دارد این مقاله با روش توصیفی تحلیلی و کتابخانه ای استفاده شده است که مصادیق و گسترهٔ تساهل و تسامح در نهادهای ارفاقی و مصلحت اجتماعی و شرایط و اوضاع احوال فرد مانند تعلیق تعقیب، تعویق تعقیب، تعویق صدور حکم، میانجیگری، بایگانی کردن پرونده و غیره در جرائم مستوجب حد، قصاص، دیات و بالاخص مجازات های تعزیری با رعایت اصول و موازین شرعی می تواند قابلیت اجرا داشته باشد.

استناد دهی:مراد پور، سیروس و دیگران (۱٤۰۵). مصلحت گرایی اجتماعی مبتنی بر مدارا در مجازات های شرعی حقوق کیفری، **دو فصلنامه علمی پژوهشهای تطبیقی حقوق و علوم اجتماعی**، ۲(۱)۷۹-۹۵

ناشر: انتشارات همیار طنین جاهد با همکاری انجمن جرم شناسی

CC BY NC

بیان مساله

قانونگذار کیفری پس از پیروزی انقلاب اسلامی، به سمت جایگزینی مجازات‌های شرعی مزبور به جای مجازات‌های عرفی مندرج در قانون مجازات عمومی سابق حرکت نمود، که حاصل چنین گرایشی در تقسیم بندی مجازات‌ها به انواع چهارگانه حدود، قصاص، دیات و تعزیرات در ماده هفت قانون راجع به مجازات اسلامی مصوب ۱۳٦۱ تبلور یافت. قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ به بیان می‌دارد، مجازات‌های تعزیری سابق را به دو نوع تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده تفکیک نمود.

از این رو تقسیم بندی چهارگانه‌ی گذشته جای خود را به دسته بندی پنج گانه ای سپرد، که تفکیک مزبور نیز در اثر چالش‌های نظری و عملی متعددی که در مدت اجرای قوانین اخیر پدیدار گشت، دیری نپایید که با تصویب قانون مجازات اسلامی جدید در سال ۱۳۹۲ اعتبار خود را از دست داده است و نوآوری قانون مذکور نیز در خصوص مدارا در مجازات‌های شرعی و کیفری را بیان نموده که این امر نیز باعث کاهش جمعیت کیفری می‌شود .ارتباط حقوق کیفری با جرم انگاری از موضوعات مهمی است که چندان مورد توجه و بررسی قرار نگرفته است. مهم‌ترین مسأله در این خصوص، منافع و مصالح عمومی از یک سو و آزادی‌های فردی از سوی دیگر است که درنتیجه غلبه عنصر مصلحت و نظم عمومی ممکن است این آزادی‌ها محدود شود. همین امر بررسی تأثیر مجازات‌های شرعی در حقوق کیفری بر جرم انگاری با تأکید بر مصلحت گرایی و نظم عمومی را به ضرورت مبدل ساخته است.

مقاله حاضر که بصورت توصیفی تحلیلی بوده و با استفاده از روش کتابخانه‌ای به بررسی موضوع مورد اشاره پرداخته است. نتایج بر این امر دلالت دارد که از منظر فقهی، و کیفری مؤلفه‌های حقوق عمومی مانند مصلحت گرایی و مدارا و نظم عمومی، امنیت عمومی، کرامت انسانی و عدم زیان به جامعه از مبانی مهم جرم انگاری است. از دیدگاه حقوق موضوعه نیز عدم ضرررسانی تساهل تسامح و ضرورت و فایده اجتماعی در کنار نظم و امنیت عمومی از مهم‌ترین مبانی در جامعه است. آنچه اهمیت دارد، این است که باید نوعی تناسب میان حقوق کیفری و مجازات‌های متناسب با آن و آزادی‌های فردی ایجاد شود و دایره نظم و مصلحت عمومی نباید آن قدر گسترده تعریف شود که حقوق و آزادی‌های فردی محدود و نادیده انگاشته شود. قانون گذار هرچند توان مقابله با نهادهای تصمیم گیرنده درباره مصلحت را ندارد، اما صحیح آن است که در حوزه حقوق کیفری تا حد امکان از این نفوذ بکاهد و از جرم انگاری تنها در موارد تهدید حقوق فردی یا جامعه، استفاده کند. این امر نیز باید با قوانینی کاملاً روشن و صریح صورت گیرد. جستار حاضر با رویکرد توصیفی و تحلیلی در عین حال تطبیقی با بهره جستن از رو اولاً: که تاکنون مغفول مانده یا کمتر مورد توجه پژوهشگران حقوق قرار گرفته پاسخ دهد. مثلا تحقق مصلحت گرایی در مجازات‌های شرعی با چه شرایطی احراز می‌شود؟

ثانیاً: ارتباط مجازات شرعی با قواعد کیفری نظیر، اصل فردی سازی کیفرها چگونه تعریف می‌شود؟ ثالثاً: آیا با درنظرگرفتن اهداف مجازات و پس از احراز ارتکاب عقلایی و آنچه را که قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ به آن پرداخته است مبتنی بر مصلحت گرایی و مدارا بوده، به اثبات می‌رسد؟ دراین مقاله، تلاش شده است ضـمن تبیـین ماهیـت مجازات‌های شرعی در حقوق کیفری و آنچه را که فقه به آن پرداخته است انجام شود در جرائم حال حاضر که در جامعه انجام می‌شود، وضـعیت ضمانت اجراهای مذکور و ضوابط ناظر بر آن در قانون مصوب ۱۳۹۲ مورد بررسی قرار گیرد.

یافته‌های تحقیقاتی

الف) :منابع حقوق اسلامی

۱. قرآن

قرآن مدارا را ایجاد زمینه کمال و ایمان آوردن و جذب مردم برشمرده و در (آیه ۱۵۹ سوره آل عمران) می‌فرماید پس با بخشایشی از خداوند با آنان نرم خویی کردی و اگر درشت خوی و سخت دل بودی، بی شک، 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 طه بیان کرده است اِذهبا الی فرعونَ انّه طَغی فَقُولا له قَولاً لیّناً فرعونیان سخن لیّن شمرده، می‌فرماید به سوی فرعون بروید که او سر به طغیان برداشته و با او سخن نرم بگوید باشد که پند گیرد و با خشوع و خشیت 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 بی گاه مزاحم اوقات شریف آن حضرت می‌شوند و ایشان را با اسم و در کمال بی ادبی، بلند صدا می‌کردند هرگز مدارا و ملاطفت و تحمل را نمی‌پذیرد.

هر چند قرآن به برخورد توأم با مدارا توصیه و می‌فرماید محمد (ص) پیامبر الهی است و کسانی که با او هستند هرگز ملاطفت و مهربانی و تحمل و کافران سخت گیر و با خودشان مهربان‌اند ای پیامبر، با کافران و منافقان مدارا با دشمنان خدا و غیرخودیها را نمی‌پذیرد ومی فرماید جهاد کن و با آنان درشتی نما که سرانجامِ آنان جهنّم است و بد جایگاهی است می‌فرماید با کفار بجنگید تا در شما درشتی و صلابت ببینند رمز موفقیت پیامبر اکرم (ص) به عنوان رهبر را نرم خویی و مردم داری او معرفی می‌نماید بدانید که خداوند دارای عقاب و کیفری سخت و شدید است و باز می‌فرماید اما کسانی که کفر ورزیدند، آنان را در دنیا و آخرت به شدت عذاب می‌کنم و هیچ یاوری نخواهند داشت همه آیات و روایات موجود درباره عفو و بخشش و آمرزش و توبه پذیر بودن خدا، به گونه‌ای بر تسامح و تساهل خداوند نسبت به گنهکاران و دلالت دارد.

چنانکه شفاعت اخروی که بزرگترین جلوه مغفرت خداوند است از همین امر حکایت دارد در اینجا به بندگان من که بر نفس خویش اسراف و ستم روا داشته‌اند تنها به یک آیه اشاره می‌کنیم بگو از رحمت خدا نا امید نشوید، همانا خداوند همه گناهان را می‌بخشد 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 و یا انفاق در راه خدا به دانه بذری تشبیه شده است که آن هفت خوشه سبز می‌شود و در هر خوشه‌ای صد دانه می‌روید و به دنبال آن خداوند برای هرکس که بخواهد، می‌افزاید یا در سوره قدر، اعمال شب قدر بهتر از اعمال هزارماه معرفی شده است (قدر) آیات متعدّدی بر تسامح دلالت صریح یا ضمنی داشته یا با مضمونی مشابه مثبِت قاعدهٔ ما هیچ کس را جز به قدر توانایی و طاقت تکلیف نکرده است نزد ما کتابی است که آن کتاب به حق سخن گوید و به هیچ کس هرگز ستم سیجعل الله بعد عسر یسرا انشراح فان مع العسر یسرا مؤمنون نخواهد شد یرید اللهان یخفف عنکم و خلق الانسان و یا آیه‌ای که به آیهٔ تخفیف مشهور است سوره نساء خدا خواستار تخفیف و سهولت است و انسان ضعیف آفرید شده است. (قرآن کریم)

۲. سنّت

از مهمترین اسناد و ادله اثبات قاعده تساهل و تسامح روایت حضرت رسول (ص) است که از این رو باید در استنادهای فقیهان چنین بیان شده» بعثت با لحنیفهٔ السهلهٔ السمحه » می‌فرماید سنجش احکام مورد نظر شارع (نه به صورت حدیث جنبی، بلکه ریشه‌ای) به کار می‌رود؛ زیرا، تعبیر گویای معرّفی نوعی شریعتی است که با داشتن » بعثت «رسول گرامی در این حدیث با عبارت امتیاز تساهل و تسامح، بر دیگر برتری دارد از برخی روایات استفاده می‌شود که شرط موفقیت در مدیریت و رهبریت، داشتن سعه صدر و مدارا با مردم و سهل گیری و نرم خویی عفو و گذشت و نیز پوشاندن عیوب مردم و عدم افشای آن است به همین خاطر پیامبر اکرم (ص) و حضرت علی (ع) والیان خود را به آلهٔ الرئاسهٔ سعهٔ الصّدر؛ ابزار ریاست، سعه صدر رعایت این امر مهمّ بسیار سفارش می‌نمودند. (نهج البلاغه)

نهج البلاغه، حکمت ۲۵ از رسول خدا روایت شده است آیا شما را به نیکوترین اخلاق است دنیا و آخرت خبر دهم، بخشیدن کسی که بر شما ستم کرده و ارتباط با وابستگانی که بریده‌اند نیکی به کسی که با شما بدی کرده و بخشش به کسی که محرومتان ساخته است در جستجوی و نیز بهره مندی از رفق و مدارای با مردم، بهره مندی از ایمان است و لغزش‌های مردم نباشیدکسی که به دنبال لغزش‌های برادر مؤمن خویش است خداوند نیز به دنبال لغزش‌های اوست و کسی که خداوند به دنبال لغزش‌های او باشد را هر چند در داخل و خارج باشد یا می‌فرماید کسی که کار زشتی را افشا کند چنان است که خود آن را انجام داده و رسوا سازد و کسی که بخواهد فردی را با افشای لغزشی رسوا کند، پیش از مردن، خود آن را همان مرتکب می‌شود.

پس از جنگ با مردم یمن که بدون اذن حضرت علی (ع) غنایم 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 «غیر مداهنٍ فی دینه «حق دفاع می‌کند و در دفاع از حق و دین اهل سستی و مسامحه نیست یعنی اهل سستی و مداهنه در دین خدا نیست (اصول کافی مجلسی، ۲۹۳۷، ج ۱۲، ص ۹)

علیک بالرّفق و العفو فی پیامبر اکرم (ص) ضمن سفارش‌های خود به معاذ بن جبل فرمود غیر ترک الحقّ؛ بر تو باد که با مردم مدارا کنی و تا آنجا که حقّی ضایع نشود آنها را مورد عفو یسّر و لاتعسّر، بشّر و لاتنفّر؛ آسان گیر و سخت قرار دهید از امام، بشارت ده و خوشحال کن و بدبینی ایجاد نکن هر گاه بر دشمن خویش چیره شدی، بخشیدن او را سپاس نعمت کنید از امام علی (ع) روایت شده است که نهج البلاغه، کلمات قصار، قدرت قرار ده حضرت در توصیه‌ها بیش از هرچیز بر مدارا و محبت با مردم تأکید می‌نماید قلب خود را در پوشش مهر و محبّت و نیکی و لطف به مردم قرار ده، مبادا که با مردم چون درنده خون آشام 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 چشم پوشی رفتار کند، نهج البلاغه، نامه ۷۹ در جای دیگر به یکی با آنها به گذشت و چشم پوشی رفتار کن از خداوند در انجام آنچه که در نظر داری یاری بخواه و استانداران خود دستور می‌دهد سخت گیری را با آمیزهای از نرمش توأم ساز هر جا که مدارا و رفق مناسب‌تر است، مدارا پیشه ساز و زمانی به سخت گیری بپرداز که راهی جز آن نباشد نسبت به مردم، با تواضع و فروتنی رفتار کن.

۳. عقل و بنای عقلانیت

همانگونه که بزهکار یا بزه دیده، در سیستم عدالت کیفری معمولاً از روی عقلانیت تصمیم می‌گیرند، متولیان عدالت کیفری نیز از روی عقلانیت تصمیم گیری نمایند مثلاً محکوم علیه در مرحله 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 پیش بینی 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 می گویند، و در مقابل الزام به تعقیب هرگونه جرمی صرف نظر از درجه واهمیت ونتایج آن و عدم امکان مصلحت سنجی و ارزیابی و سنجش سود وزیان تعقیب برای فرد وجامعه 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، متغیّر است، طوری که در کتاب، سنّت و اجماع احکامی در مورد آن وجود ندارد، عقل، نقش کلیدی برای پایداری دین خواهد داشت، بعد ازپذیرش نقش مهمّ عقل سلیم، ورجوع به آن، می‌بینیم که به حکم عقل، انسان‌ها متفاوت و اصولاً تکلیف گریزند، پس، دینی که با تساهل و تسامح با مخاطب رفتار کند و تا جایی که با کلما حکم به العقل هدف دین منافات نداشته باشد، نرمی و ملایمت به خرج دهد، ماندگار است. حکم به الشرع می‌توان بر دلیل » کلما حکم به الشرع حکم به العقل «استفاده از عکس قاعدهٔ لازم یعنی عقل صحّه گذاشت؛ چرا که عقل هم مؤیّد این حکم شرع است و بر وجود روح سهولت و سماحت برای پیشبرد امور و رسیدن به هدف واقعی صحّه می‌گذارد. براساس قاعدهٔ ملازمه، احکام مصوّب 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 مصوّب، 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 قاعدهٔ 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 عُقلا استفاده کرد. عاقلان عالم با ادلّه‌ای 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 مضیّق قانون ثابت می‌کند که بنای عُقلا نیز بر وجود سهولت و سماحت در قوانین برای اجرای آن است.

ب):رویکردهای اجتماعی

۴. سهولت و تسامح در مسائل حقوقی اجتماعی

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

۴-۱): تسامح و مدارا درحقوق جزای اسلام و دایره شمول

در حقوق جزای اسلامی تسامح و مصلحت گرایی قائل به تحمیل حداقلی مجازات به عنوان آخرین چاره و شرط 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 بزهکار جهت تأمین مصالح مختلف می‌باشد منجمله حدیث «ادرئوالحدود ماستطعتم که به کیفرزدایی و دوری از تمسک به فللحاکم التعزیر «ابزارهای سرکوب گر کیفری و توجه به مصالح فردی و اجتماعی اشاره داشته، که تعزیر بر اساس مصلحت می‌باشد (محقق داماد، ۲۹۳۵، ص ۱۹٤) نظریه مصلحت در اندیشه‌های اسلام به این نکته توجه دارد که تشریع اسلامی براساس سنجش مصلحت‌ها بوده و درک شریعت نیز بر تلقی درست مصلحت‌ها مبتنی می‌باشد از این رو، حکومت گران اسلامی باید در راستای مصلحت همگانی به سیاستگذاری در عرصه‌های مختلف اندیشه‌های قانونگذاری، اجرایی و قضایی مبادرت ورزند در خصوص حجیت مصلحت در نگرش‌های مختلف مطلق گرایانه و شرط مدار و با دلایل متفاوت از کتاب و سنت اسلام مدار مطرح شده است که مشروح آن در این مختصر نمی‌گنجد.

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، ۲۹۳٤، ص. ١٦) غالباً گفته می‌شود، دین و شریعت سهل است اما در اجرای همین دین سهل هیچ گونه تساهلی نباید کرد همان که هست باید حفظش کرد، سرسوزنی نباید خدشه دار شود، یرید الله بکم الیسر و لایرید بکم العسر 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 آسان گیری در دین مقتضی سهل انگاری در احکام دین که از خطابات شرعی فهمیده می‌شود و تکلیف دائر مدار آن است نمی‌باشد چنین تصوری در واقع نه سهله و سبودن دین است.

بلکه تساهل و تسامح در مورد خود دین است، و پناه بر خدا از این سخن. 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 حیطه اختیارات قانونی امری پذیرفته شده است قانون گاه وظایف مجریان را به نحو دقیق و قاطع در حقوق شرعی، معین می‌کند مثلاً قصاص که تنها اولیای دم می‌توانند ازحق خود گذشت یا آن را تبدیل نمایند اما گاهی در تعیین مجازاتهای تعزیری قاضی از اختیارات گسترده‌ای برخورداراست همچنان که در حقوق عرفی، گاه قانون، حداقل وحداکثر ی 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 اختیارتعویق وتعلیق تعقیب، تعیین مجازات، وتعلیق اجرای مجازات، و...استفاده کنند. تساهل در چنین مواردی یک گرایش است. تصمیمات یک قاضی متساهل و یک قاضی سختگیر هردو براساس ضوابط قانونی اتخاذ می‌شود، اما بسیار با یکدیگر متفاوت است. این امر خصوصاً درحقوق جزای اسلام که در معظم جرائم تعزیری که تعیین نوع و میزان و... مجازات به قاضی واگذار شده نمود بیشتری پیدا می‌کند. (فاضل میبدی، ۲۹۵٦، ص)

۴-۲): 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 المقدوربر کسی حدی ثابت نشود.

- **اولاً: برای اثبات آن شرایط سنگینی گذاشته است، مانند گواهی چهار شاهد عادل برای اثبات حد زنا به گونه‌ای که اگر چهار نفر کامل نشد نه تنها حدّ زنا ثابت نمی‌شود بلکه بر شهود حد قذف جاری می‌شود. و یا برای اثبات حدّ سرقت، علاوه بر شهادت دو شاهد عادل، شرایط که مورد قبول » الحدود تدرأ بالشبهات «دیگری نیز در نظر گرفته شده است**
- **ثانیاً: باستناد قاعده همه فقها است با کوچکترین شبه‌های حدّ ساقط می‌شود**
- **ثالثاً: نه تنها توصیه به اقرار مجرم در جرائم حق اللهی نمی‌کند بلکه توصیه به پوشاندن گناه و عدم اقرار می‌کند و نه تنها به دیگران توصیه نم یکند که برای اثبات جرم کسی تلاش کنند بلکه از پیگیری لغزش‌های مردم و افشای آن منع می‌کند (نیک زاد، ۲۹۸۷، ص. ۲٤٦)**

امام علی) ع (دربارۀ کسی که به بزهکاری خود اعتراف کرد تا حدّ جاری شود، فرمود چرا در منزل خود توبه نکرد؟ به خداوند سوگند! توبۀ 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 متّهمان را تبرئه می‌کند. گاهی توبۀ مجرم قبل از دستگیری، وی را از حدّ شرعی معاف می‌دارد (محاربه) و مثال‌های دیگر که، بیانگر تساهل و به خوبی مشاهده» حق الله «اغماض و آسان گیری شریعت در این باب است. این نگرش در موارد 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 (شهید ثانی، ۲۹۳۹، ج ۳، ص ۹۷) مجازات را تطهیر تلقّی می‌کند 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 در مواردی عدّه‌ای نزد پیامبر اسلام و یا حضرت علی مجرمین را شفاعت می‌کردند اما با بی اعتنایی روبه رو می‌شدند (نوری، ۲۹٦۸، ج ۲۱، ص. ۰۸)

از روایات زیادی استفاده می‌شود که در اجرای حدود الهی به هیچ وجه نباید تحت تأثیر احساسات واقع شد و با کوتاهی و سهل انگاری، زمینه فساد را افزایش داد. چنانچه پیامبر (ص) دربارۀ مساوات در حقوق و اجرای قوانین در فرازی از سخنانش در اجرای حد الهی بر زن سارق‌های فرمود... به خدا اگر فاطمه در اجرا، دختر محمد به سرقت بپردازد، دستش را قطع می‌کنم (ابن هشام) حدود الهی اسلام دین مداهنه، مدارا و مسامحه نیست وبر تسامح صفر توصیه می‌کند. (منبع، پیشین)

ابن سعد از قول عایشه می‌نویسد: هیچ گاه پیامبر (ص) میان دو کار اختیارنمی کرد، مگر آن که آسان‌ترین را بر می‌گزید تا جایی که گناهی در میان نباشد و اگر گناهی به میان می‌آمد، از همه مردم نسبت بدان گناه دورتر بود و هرگزبرای 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 در جایی که مدارا و مسامحه مستلزم گناه یا ظلمی به دیگران شود اسلام دین عدم رفق و تسامح صفر است. تبعیض، تأخیر شفاعت و ... در اجرای حدود الهی، بدعت در دین و بازی با احکام آن، شرک ورزی در احکام دینی و مانند آن از جمله اموری است که مدارا و مداهنه هرگز در آن پذیرفته نیست ویژگی قطعیت و فوریت اجرای حدود، پس از اثبات آن، امکان اعمال سیستم مصلحت گرایی 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 «الزانیۀ و الزانی فاجلدوا کل واحد منهما» سنجش عدم خسارت زایی واکنش‌های حدی خواهد بود «مائۀ جلدۀ و لا تاخذکم بهما رافۀ 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 مبادا شما را اجرای دین خدا به حال آن دو رحمت و عطوفت گیرد با وجود این، در جریان تعقیب جرائم مشمول حد ممکن است دادرس، در شرایطی خاص، با فرصتی مناسب به منظور اجرای سیستم مصلحت گرایی 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 دهدآنچه 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 قذف و سرقت خواهد بود، اگر چه برخی سرقت را نیز از جمله حقوق الهی دانسته‌اند. جرم‌های مذکور را با توجه به معیار تأثیر گذشت می‌توان به دو دسته تقسیم کرد. جرم‌هایی که گذشت شاکی اساساً تاثیری بر تعقیب دعوای 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 مؤثر است. گذشت شاکی نسبت به کیفر جرمهای قذف و سرقت مؤثر 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 تأخیر 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 دانسته‌اند؛ زیرا اصل حدود بر پایه تخفیف گذارده شده است. این موارد از قبیل تساهل وتسامح نیست بلکه گاهی توبه مجرم مایه نجات وی می‌شود.

مشهور فقها معتقدند در این گونه جرائم اگر شخص، قبل از آشکار شدن جرم و اثبات آن در محکمه توبه کند، حدّ شرعی ساقط می‌شود قلمرو اثر بخشی توبه در سقوط مجازات دنیوی در جرایمی است که به حق اللّه 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 اللّه 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.

البته نه تنها در باب اجرای حدود، تسامح و تساهل راه ندارد بلکه رسول خدا (ص) با دقت بیشتری عمل کرده می‌فرمایند: از لغزش اشخاصی که اهل شرّ نیستند درگذرید مگر در حدود. شاهد مطلب جریان زنی است از طایفه مخزومی که، داود، 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، ۲۹٦۷، ج ۵، ص. ۱۷۰)

۴-۳): قصاص و مدارا

و لکم فی القصاص حیاۀ یا اولی الالباب لعلکم تتقون: و برای شما ای صاحبان خرد در قصاص، زندگی است در پیاده کردن حکم قصا ص زندگی جامعه است شاید از خونریزی به ناحق پرهیز کنید کیفر پیش بینی 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 ازعفو، 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 بزه دیده، 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 ۳ 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، ۲۹۸۳، ج ۲۳، ص. ۹٤، حدیث ٦)

بسیاری از فقهای اهل سنت، اگر چه عفو را مانع قصاص دانسته‌اند، اما بر جواز تعزیر قاتل والعفو الی الاولیاء و لیس الی السلطان من ذلک شئ الا الادب، اذا عفا الولی. «نظر داده‌اند اگر چه در میان فقهای امامیه و اهل سنت قول خلاف نیز وجود دارد اما بسیاری از مؤلفین اسلامی من جمله امام خمینی) ره (، بر امکان تعقیب کیفری قاتل وتعزیر پس از عفو و گذشت اولیای دم از جنبه حق الله به منظور حفظ نظم جامعه وجلوگیری از تکرار قتل به وسیله همان قاتل یاتجری 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 ۲۹۳، ص. ۲۱۸)

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 حنابله، 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 بنابراین،» الا ان یکون یعرف بالشر فیؤدبه الامام علی قدر مایری «واکنش مناسب اعمال کند 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 یاادامه 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، ۲۹٦۷ ج ۲، ص ۲٥٤)

قانونگذار نیز طی ماده ٦۲۱ قانون تعزیرات از این نظر، پیروی نموده ومرتکب 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 پای مواد قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ قصاص قاتل عمدی به درخواست اولیاء دم وابسته است. از اینرو، گذشت آنان به کنارگذاری قصاص می‌انجامد (قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد: گذشت یا مصالحه پیش از صدور حکم یا پس از آن موجب سقوط حق قصاص است) هرچند قضات با استفاده از اختیارخود 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 واجرای حکم ونوع مجازات مؤثر است، می‌توان امکان صدور قرار تعویق کیفری در جرمهای مذکور را پیشبینی تا از سلیقه گرایی و شکل گیری رویه‌های مختلف پیشگیری شود. همانطور که به موجب ماده قانون مذکور صدور حکم به مدت متعارف برای روییدن دندان کودک به تأخیر می افتد که در صورت غایب بودن بعضی از صاحبان حق قصاص و کوتاه بودن مدت غیبت صدور حکم تا آمدن غایب به تعویق می افتد

۴-۴): جرم مستوجب دیه وتاسیس ارفاقی

پنج قانون مزبور در خصوص زن حامله و قبل و پس از وضع حمل در این گروه از جرم‌ها گذشت شاکی می‌تواند به توقف تعقیب دعوای کیفری و یا صدور واجرای حکم کیفری می‌انجامد 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 دعوای کیفری ایفاء می‌کند. خداوند متعال با آن که حیات جامعه را در قصاص می‌بیند امکان تبدیل قصاص به دیه را مطرح، و به آن سفارش می‌کند و تشریع چنین امکانی را تخفیف و رحمت الهی می‌شمارد.

فمن عفی له من اخیه شی فاتباع بالمعروف و اداءالیه باحسان ذلک تخفیف من ربکم و رحمه اصل تسامح و سهولت و توصیه به رفتار تسامح گرایانه در روابط اجتماعی در این تشریع به خوبی نمود دارد. نفی کامل قصاص، سبب تجری مرتکب و از بین رفتن امنیت جان وسلامتی افراد و تسامح صفر نیز باعث نادیده گرفتن حقّ 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 راه حل، ضمن محترم شمردن اصل قانون قصاص، پیش بینی قانون ارفاقی و توصیه به إعمال آن‌ها است تا در عین حفظ امنیت جامعه و حقوق افراد، راهی برای تداوم حیات سالم برای خلاف کاران غیرحرفه‌ای وجود داشته باشد. تشریع دیه در کنار قصاص، این مقصودرا به خوبی تأمین می‌کند و به همین سبب، خداوند آن را رحمت و تخفیف می‌داند (اسداللهی، ۲۹۸۹ ص ۲۹۱)

۵-۴) 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 منطبق و مقوله متفاوتی از تاسیسات » موقعیت داشتن تعقیب «است که امروزه در آیین دادرسی با ارفاقی نیست. در عفو و تخفیف، ابتدا تعقیب و محاکمه صورت می‌گیرد و مرتکب پس از محکومیت، در مرحله تعیین مجازات یا اجرای آن، ازمعافیت، تخفیف، تعویق صدور حکم وتعلیق 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 می کردندکه تابع مصالح کلی جامعه بود.

در این مورد می‌توان به نمونه‌های تاریخی اشاره نمود مانند دروغ ولید 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 و فرار برخی دیگر در جنگ احد و همچنین چشم پوشی 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 مجامع بهره مند شده‌ام پس آنچه درباره من مصلحت است اجرا کنیدعمر 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 پاره‌ای از شب به پایدار، همانا نیکی‌ها، زشتی‌ها، را از بین می‌برد و این یادآوری است برای یادکنندگان مردی از آن جمع برخاست و گفت: آیا این آیه تنها شامل حال اوست؟ پیامبر فرمود: همه را شامل است 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. (منبع، پیشین)

۵): مصلحت گرایی 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 ۸۲ 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 ۱۹ به خصوصیات متهم، در ماده ۱۰ به عدم تکرار جرم سایر شرائط تخفیفی را در نظر می‌گیرد.

۶): تسامح و ارفاق و نقش بزه دیده

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 برمی گیرد؟ 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، ۲۹۸۰، ص.۲۱۰)

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، ۲۹۳، جلد ۲، ص ۱۷۷.)

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 چشم پوشی کنید و پایینترین درجه امر اباحه است؛ زیرا برای تعزیر میزانی مشخص نشده و اجرای آن واجب نیست (محقق داماد، ۲۹۳۵، ص. ۱۹٤) 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 بزه دیده تنها در زمره یکی از آنها است.

نتیجه گیری

افزون بر این برخی از پژوهشگران مصلحت اجتماعی را نیز دارای اثر مثبت می‌دانند؛ زیرا، تعیین مقصود از شبهه را در حیطه اجتهاد جای داده و رجوع به اسباب بازدارنده دیگر را با لحاظ اصل فردی کردن کیفرها ناممکن ندانسته‌اند. برای رفع دغدغه حقوقدانان در زمینه کیفرزدایی نخست، باید خاطر نشان ساخت که حصول شرایط اثبات و اجرای مجازات شرعی کیفرهای پیچیده قرار داده شده و با توجه به ارتقای شبهه به سطح دلیل و مستند حکم کیفری، می‌توان ادعا نمود قاعدتاً مبنای جعل مجازات شرعی، پیشگیری از ارتکاب بزه‌های حدّی و شرعی است و نه سزادهی و اجرای حتمی کیفر، نقش مصلحت‌های الزام آور در اجرای کیفرهای حدی و احتمالات قوی نشأت گرفته از مصلحت‌های جامعه اسلامی است همچنین عنوان شرع، سد راه کیفرها را فراهم نماید.

آیات، روایات و سیره معصوم (ص)، عقل و بنای عقلانیت موید این است که در مجموع، اسلام دین رحمت مدارا ملایمت ارفاق و مصلحت بوده نوعی دیدگاه تساهلی و تسامحی برآن حاکم است مگر در جایی که ضرری مهم‌تر 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 و قاعدهٔ تسامح وتساهل در تعارض ادلّه است انعطاف پذیری در بخشی از قوانین اجتماعی من جمله مدیریت عدالت کیفری از مهمّترین ابعاد مفید و کاربردی این قوانین به شمار می‌آید لذا مجازات‌های اسلامی، به دو دستهٔ معیّن و غیرمعیّن، حقّ الله و حقّ الناس، قابل عفو و بخشش و غیر قابل گذشت تقسیم می‌شوند. کیفر همواره به‌عنوان شدیدترین واکنش نظام عدالت کیفری درباره قانون‌شکنان مورداستفاده قرارگرفته است و هر نظام حقوقی در کیفر گذاری و کیفرگزینی بر اساس مبانی فکری- فلسفی خود هدف خاصی را دنبال می‌نماید. به طوری که اهداف مجازات، اشکال مجازات را نیز شکل می‌دهند. اهداف اصلی، مبانی و اشکال مجازاتی که عمدتاً در جامعه اجرا می‌گردند، معرف خصوصیات و ماهیت آن جامعه می‌باشند.

نظام کیفری ایران پس از پیروزی انقلاب اسلامی، بدون ارائه هیچ‌گونه تئوری مدللی برای سیاست کیفری و بدون تعیین هدف اصلی از جرم انگاری و کیفر گذاری در جهت اجرای اصل چهارم قانون اساسی، با تبعیت از نظرات فقهی نص گرایان کیفرهای مبتنی بر مبانی حقوق عرفی را کنار گذاشته و ضمانت اجراهای بکار رفته در نظام کیفری خود را با نظام حقوقی اسلام مطابقت نمود. درحالی‌که با مداقه در میزان و نوع این کیفرها، تضادها و واگرایی‌های فراوانی بین نظام کیفری ایران و نظام حقوقی اسلام ملاحظه می‌گردد. به دلیل ظهور نظرات فقهی جدید، به حقوقدانان، همچنین بروز مشکلات در عرصه اجرا و نهایتاً واقع گرایی، نظام کیفری ایران با کاربست نوع خاصی از مصلحت گرایی شرعی مبتنی بر نظام کیفری نیست.

جایگزینی مجازات شلاق بجای مجازات‌های عرفی در قانون تعزیرات ۱۳۶۲، تعدیل مجازات شلاق و جایگزینی آن با مجازات حبس در تعزیرات ۱۳۷۵ و قانون کاهش مجازات‌های حبس در سال ۱۳۹۹ نمونه‌هایی از سیاست کیفری تبدیل وتقلیل گرایانه در راستای مصلحت‌گرایی اجتماعی می‌باشد. در این مقاله ضمن تبیین کیفرگذاری مبتنی بر مصلحت‌گرایی، آثار و تبعات آن بر جامعه مورد بررسی و تحلیل قرار گرفته است.

فهرست منابع و مآخذ:

- ابن ابی جمهور، عوالی اللئالی العزیزیه فی الاحادیث الدینیه، جلد ۲، چاپ اوّل، سیدالشهداء، قم.
- ابن سعد، محمدبن سعد، **طبقات**، محمود مهدوی دامغانی، جلد ۲، چاپ دوم، چاپ انتشارات فرهنگ و اندیشه، تهران.
- ابن هشام، ابومحمد عبدالملک، **سیره ابن هشام**، چاپ سوم، سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- اسداللهی، طاهره، جایگاه تساهل و تسامح در قوانین حقوقی, **اجتماعی اسلام**، شماره ۹۱.
- امام علی ع، **ترجمه و تفسیر نهج البلاغه**، ترجمه محمد تقی جعفری، چاپ دوم، به نشر، مشهد.
- امامی، محمد و صادقی، محمد هادی، مصلحت گرایی در دادرسی‌های جزایی، **مجله حقوقی دادگستری**. شماره – ۷۵.
- بحرانی، حسن بن علی بن حسین، **تحف العقول**، چاپ اول، کتاب فروشی اسلامیه، قم.
- بخشایی زاده، محمد، حسین تساهل و مدارا در قرآن، **اندیشه‌های نوین دینی**، شماره ۱۷
- الجماعه المدرسین بقم، حر عاملی، محمدبن حسن، **الوسایل الشیعه**، جلدهای ۲۸ المشرفه، موسسه النشرالاسلامی.
- حائری، سید کاظم (۱۳۸٦)، «انواع تعزیر و ضوابط آن»، **فصلنامه فقه اهل بیت علیهمالسلام**، سال سیزدهم، شماره،۵۱.
- حبیب زاده، محمد جعفر و توحیدی فرد، محمد (۱۳۹۸)، **قانون مداری در قلمرو حقوق کیفری ایران**، چاپ دوم، تهران: نشر دادگستر
- حبیبزاده، محمد جعفر (۱۳۸۳)، «مجازات عمل حرام و تعارض آن با قانونمداری در قانون اساسی ایران»، فصلنامه حقوق اساسی، سال دوم، شماره.
- حسینی شیرازی، سید صادق (۱٤۲۵)، التعلیقات علی شرایع الإسلام، جلد دوم، چاپ ششم، قم: انتشارات استقلال

- حلبی، ابوالصلاح تقی الـدین (۱٤۰۳)، **الکافی فی الفقــه**، چـاپ اول، اصـفهان: مکتبـه الإمام أمیرالمؤمنین علیهالسلام
- حلی [علامه]، حسن بن یوسف (۱٤۲۰)، تحریر الأحکـام الشـرعیه علـی مـذهب.
- رسن، جفری. نگاهی به سیاست تسامح صفر، ترجمه جلال الدین قیاسی، **مجله علمی فقه و حقوق**، شماره ۸۱
- شهید ثانی، زین الدین بن علی، **شرح لمعه**، جلد ۳، چاپ دهم، مجد، تهران.
- صادقی، محمد هادی.. تزاحم مصلحت گرایی و حقوق بزه دیده در حقوق جزای اسلامی، **مدرس علوم انسانی**، شماره ۰٤
- صدوق، ابوجعفر محمد بن ابنبابویه قمی **الخصال**، ترجمه یعقوب جعفری، اندیشه هادی، تهران
- طوسی، ابی جعفرالخلاف، جلد، چاپ سوم، الجماعه المدرسین بقم المشرفه، النشر الاسلامی، قم.
- فاضل میبدی، محمد تقی، داوری، رضا، باوند، نعمت الله و..... تساهل و تسامح دینی پویایی بالندگی یا التقاط و انحراف؟، **کیهان فرهنگی**، شماره ۲۹۷
- فتح آبادی، حسین، تعویق تعقیب، صدور حکم و اجرای مجازات در حقوق کیفری ایران، فرانسه و انگلستان، رساله دکتری، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد علوم و تحقیقات.
- فرزانه پور، حسین، **تساهل و مدارا در اندیشه سیاسی اسلام**، چاپ دوم، صنم، تهران.
- قیاسی، جلال الدین. اصول سهولت و مدارا در سیاست جنایی حکومت اسلامی. فصلنامه پژوهشی معارف اسلامی، شماره ۹
- کریمی، حسین. **موازین قضایی از دیدگاه امام خمینی**. جلد اول، انتشارات شکوری.
- کلینی، محمد بن یعقوب، کافی، جلدهای ۲ و ۱ و ۰ و ۷ و ۵، چاپ چهارم، دارالکتب الاسلامیه، قم.
- گسن، ریموند. **جرم شناسی کاربردی**، ترجمه مهدی کی نیاچاپ یازدهم، تهران.
- مجلسی، محمد تقی، **بحارالانوار**، ترجمه سید ابراهیم میرباقری، جلد ۱۲، چاپ اول، دارالکتب الاسلامیه، تهران.
- نجفی، محمد حسن. (بی تا) **صاحب جواهر جواهر الکلام**. چاپ اول، الجماعه المدرسین قم.
- نوری، میرزا حسین، (بی تا) **مستدرک الوسایل**، جلد ۲۱، چاپ دوم، مؤسسه آل البیت، قم.
- نیک زاد، عباس، **تسامح و تساهل** در آموزههای پیامبر اعظم صلی الله و علیه و آله، اندیشه.