

# پژوهشنامه حقوق کیفری

سال چهارم، شماره اول، بهار و تابستان ۱۳۹۲

صفحات ۷۳-۹۵

## اعمال قاعده منع محاکمه مجدد در جرایم مستوجب مجازات‌های شرعی

دکتر حسن پوربافرانی ✉

استادیار گروه حقوق دانشگاه اصفهان

فاطمه بیگی حسن

دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه اصفهان

### چکیده:

قاعده منع محاکمه مجدد، یکی از قواعد مهم حقوق جزای بین‌الملل است. بعد از انقلاب اسلامی ایران، قانونگذار این قاعده را در مباحث قلمرو مکانی حقوق جزا تا سال ۱۳۹۲ پذیرفته بود، اما در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ این قاعده به عنوان یکی از شرایط اعمال اصول صلاحیت شخصی و صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجنی علیه و صرفاً در قلمرو مجازات‌های تعزیری غیرمنصوص شرعی پذیرفته شده است. ظاهراً تدوین‌کنندگان این قانون پذیرش این قاعده را در قلمرو مجازات‌های حدود، قصاص، دیات و تعزیرات منصوص شرعی مغایر با موازین اسلامی دانسته‌اند. در حالی که از توجه دقیق به آموزه‌های اسلامی از جمله ویژگی انعطاف‌پذیری احکام اسلامی، وجود قاعده فقهی ملازمه بین حکم عقل و شرع و نیز قواعد فقهی لاجرح و لاضرر می‌توان به عدم استحکام این عقیده پی برد.

کلید واژه‌ها: منع محاکمه مجدد، مجازات‌های شرعی، حدود، قصاص، حقوق جزای بین‌الملل.

۱۳۹۱/۱۰/۲۰

تاریخ دریافت:

۱۳۹۲/۶/۱۲

تاریخ پذیرش نهایی:

✉ پست الکترونیکی نویسنده مسئول:

hpoorbafrani@yahoo.com

کشورها صلاحیت خود برای اعمال قوانین کیفری و محاکمه مجرمین را بر مبنای مختلفی استوار کرده‌اند. مهمترین مبنا برای اعمال صلاحیت، صلاحیت سرزمینی است (Cassese, 2008: 336; Shaw, 1994: 401). به این معنا که کشورهای مختلف در صورت وقوع جرم یا حتی در صورت وقوع قسمتی از جرم در قلمرو حاکمیت خود، دادگاه‌های کیفری خود را صالح به رسیدگی آن می‌دانند. در حقوق کیفری ایران نیز مواد ۳ و ۴ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در این خصوص تصریح به اصل صلاحیت سرزمینی دارد. اصل دیگر، صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجرم یا شخصی است که براساس آن در صورتی که تبعه یک کشور در خارج از آن کشور مرتکب جرم شود، دادگاه‌های کشور متبوع صلاحیت رسیدگی به جرم تبعه را دارند (Akehurst, 1998: 156-157; Brownlie, 1990: 303). مواد ۶ و ۷ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ هم به این اصل اشاره دارد. اصل سوم، صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجنی علیه است که بر اساس آن در صورت ارتکاب جرم بر روی تبعه یک کشور در خارج از قلمرو آن کشور، کشور متبوع، صلاحیت رسیدگی به جرم را پیدا می‌کند (Cameron, 1994: 76). این اصل در قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ پذیرفته نشده بود ولی ماده ۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ آن را پذیرفته است. اصل چهارم، صلاحیت واقعی است. مطابق این اصل دولت‌ها نسبت به جرایمی که در خارج از قلمرو حاکمیت آنها واقع شده و به منافع اساسی و حیاتی آنها صدمه وارد کرده، صلاحیت رسیدگی پیدا می‌کنند (Ibid: 2-3). ماده ۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ این اصل را پذیرفته است. اصل پنجم، اصل صلاحیت جهانی است. مطابق این اصل، دولت‌ها اجازه تعقیب مجرمین بین‌المللی را پیدا می‌کنند در حالتی که دولت تعقیب کننده، فاقد یک رابطه سنتی با جرم، مجرم یا مجنی علیه است (kittichaisaree, 2005: 39). به عبارت دیگر تنها معیار رسیدگی برای دولت تعقیب کننده، معیار «محل دستگیری مجرم» است (پوربافرانی، ۱۳۹۱: ۱۶۱).

به هر حال از آنجا که اعمال قوانین جزایی، مهمترین جلوه از اعمال حاکمیت یک کشور است و کشورها هم اقتدار خود را در اعمال حاکمیت هر چه گسترده‌تر می‌دانند، لذا این اصول صلاحیتی گسترده از سوی کشورها پذیرفته شده است و این مزیت را دارد که از بی‌مجازات ماندن مجرمین جلوگیری می‌کند. در عین حال اصول صلاحیتی متعدد می‌تواند منجر به ایجاد صلاحیت‌های موازی شود. در این صورت درست است که حقوق جزای بین‌الملل به یکی از اهداف خود یعنی جلوگیری از بی‌مجازات ماندن مجرمین نائل می‌شود، اما این خطر هم وجود دارد که مجرم در معرض مجازات مضاعف قرار گیرد. لذا برای این که حقوق جزای بین‌الملل به هدف دیگر خود یعنی جلوگیری از مجازات مضاعف نائل شود،

قاعده منع محاکمه مجدد پذیرفته شده است. لیکن مشکل آن است که کشور ایران در قوانین بعد از انقلاب اسلامی خود، تا سال ۱۳۹۲ روی خوشی به این قاعده در عرصه قلمرو مکانی حقوق جزا نشان نداده و اساساً آن را در هیچ کدام از اقسام مجازات‌ها حتی مجازات‌های تعزیری و بازدارنده نپذیرفته است. در قانون جدید مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ هم صرفاً این قاعده را در بحث اصول صلاحیتی شخصی (بند ب ماده ۷) و مبتنی بر تابعیت مجنی علیه (بند الف ماده ۸) و فقط در قلمرو مجازات‌های تعزیری غیرمنصوص شرعی (تبصره ۲ ماده ۱۱۵) پذیرفته است. به عبارت دیگر این قاعده را در مورد اغلب جرایم که ما از آن تحت عنوان جرایم مستوجب مجازات‌های شرعی یاد می‌کنیم نپذیرفته است. این جرایم عبارتند از حدود، قصاص، دیات و جرایم تعزیری منصوص شرعی. سؤال این مقاله آن است که آیا می‌توان قاعده منع محاکمه مجدد را در مورد جرایم مستوجب مجازات‌های شرعی هم پذیرفت یا خیر. در ادامه طی چهار بند ابتدا به بیان مفهوم و اهمیت قاعده منع محاکمه مجدد می‌پردازیم (بند ۱)، سپس به بیان جایگاه این قاعده در میان اصول صلاحیت اعمال قوانین کیفری پرداخته (بند ۲) و در بند سوم عدم مغایرت قاعده با موازین شرعی را بررسی کرده و نهایتاً به بررسی دلایل عدم مغایرت پذیرش این قاعده با موازین شرعی در قلمرو جرایم مستوجب مجازات‌های شرعی می‌پردازیم (بند ۴). در همین جا به این نکته اذعان می‌شود که این مقاله ادعای حل مشکل در این قلمرو پیچیده را ندارد و فقط فتح بابی برای طرح موضوع و تشویق ورود صاحب‌نظران مربوطه به این قلمرو به‌شمار می‌آید.

## ۲. تعریف و اهمیت قاعده منع محاکمه مجدد:

هرچند برخی از حقوقدان تردیدهایی را نسبت به تثبیت وضعیت حقوقی قاعده منع محاکمه مجدد در صحنه بین‌المللی مطرح کرده‌اند (کسسه، ۱۳۷۸: ۴۰۳)، اما تحولات حقوق بین‌الملل کیفری نشان می‌دهد که احساسات عمومی جهانی، تمایلی به تکرار محاکمه و اجرای مجازات نسبت به رفتار مجرمانه واحد ندارد (حبیب‌زاده و دیگران، ۱۳۸۴: ۱۴۷). بر اساس قاعده منع محاکمه مجدد، متهم به ارتکاب جرم نباید بیش از یک بار مورد محاکمه و احیاناً مجازات قرار بگیرد. این قاعده که بر مبانی مهمی همچون آزادی فردی، حمایت از افراد در برابر سوء استفاده از قدرت دولت‌ها، حمایت از حقوق بشر، اصل عدالت، اصل تناسب، اعتبار امر مختوم، نظم و آرامش جامعه و انصاف استوار است (همان: ۵۰-۴۹)، امروزه بیش از آن که چهره حقوق جزای بین‌المللی داشته باشد، چهره حقوق بشری دارد، به نحوی که در تعداد زیادی از اسناد حقوق بشری می‌توان انعکاس این اصل را ملاحظه کرد (Cramer, et al, 2010: 80). به عنوان مثال بند ۷ ماده ۱۴ میثاق حقوق مدنی و سیاسی مصوب ۱۹۶۶ در

این خصوص می‌گوید: «هیچ کس را نمی‌توان برای جرمی که به علت انجام آن به موجب حکم قطعی صادره طبق قانون آئین دادرسی کیفری هر کشوری محکوم یا تبرئه شده است، مجدداً مورد تعقیب و مجازات قرار داد». همانگونه که ملاحظه می‌شود این ماده به صورت مطلق و صرف‌نظر از این که اساساً محاکمه متهم بر اساس کدام یک از اصول صلاحیت اعمال قوانین کیفری صورت می‌گیرد، محاکمه مضاعف را ممنوع اعلام می‌دارد.

اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری حتی در مورد مهمترین جرایم بین‌المللی یعنی جنایت نسل‌کشی، جنایات علیه بشریت، جنایات جنگی و جنایت تجاوز هم این قاعده را پذیرفته است. بر اساس بند ۱ ماده ۱۷ اساسنامه مذکور «با توجه به بند ۱۰ مقدمه و ماده ۱ دیوان تصمیم خواهد گرفت که در موارد ذیل موضوعی (توسط دیوان) غیر قابل رسیدگی است: الف- آن موضوع توسط دولتی که بر آن صلاحیت داد، در دست تحقیق یا تعقیب است، مگر آن که دولت حقیقتاً مایل یا قادر به اجرای تحقیق یا تعقیب نباشد. ب- در مورد آن موضوع توسط دولتی که بر آن صلاحیت دارد تحقیق به عمل آمده و آن دولت تصمیم گرفته است که شخص مورد نظر را تحت پیگرد قرار ندهد، مگر آن که آن تصمیم ناشی از عدم تمایل یا عدم توانایی آن دولت بر پیگرد باشد. ج- شخص مورد نظر قبلاً به خاطر رفتاری که موضوع شکایت است، محاکمه شده و محاکمه توسط دیوان به موجب بند ۳ ماده ۲۰ مجاز نیست...». علاوه بر آن به موجب بند ۳ ماده ۲۰ اساسنامه دیوان مذکور «کسی که برای ارتکاب عملی به موجب مواد ۶، ۷ و ۸ جرم شناخته شده است، توسط دادگاه دیگری محاکمه شده است، توسط دیوان بین‌المللی کیفری برای همان رفتار محاکمه نخواهد شد...».

این قاعده در اسناد منطقه‌ای هم پذیرفته شده (خالقی، ۱۳۸۳: ۲۴۷-۲۴۶) و علاوه بر آن در حقوق داخلی کشورهای زیادی هم به رسمیت شناخته شده است. از جمله مطابق ماده ۹-۱۱۳ قانون مجازات فرانسه «در موارد پیش‌بینی شده در مواد ۶-۱۱۳ و ۷-۱۱۳ در مورد کسی که ثابت کند در خرج از کشور برای همان جرایم، مورد محاکمه قطعی قرار گرفته و در صورت محکومیت، مجازات را تحمل کرده یا مجازات او مشمول مرور زمان شده است، تعقیبی صورت نخواهد گرفت» (Desportes et Gunehec, 1996: 304). به موجب ماده ۲۷ قانون مجازات سوریه «به استثنای جنایات منصوص در ماده ۱۹ (اصل صلاحیت واقعی) و جرایم ارتكابی در سرزمین سوریه، هیچ سوری یا بیگانه‌ای در سوریه تحت تعقیب قرار نمی‌گیرد، هرگاه قبلاً در خارج محاکمه نهایی شده باشد یا به واسطه مرور زمان یا عفو، مجازات او ساقط شده باشد و در حکم محاکمه است هرگاه حکم در مورد او اجرا شده باشد

یا به واسطه مرور زمان یا عفو مجازات او ساقط شده باشد». بند ۲ ماده ۲۷ قانون مجازات لبنان و ماده ۱۹ قانون مجازات جمهوری اسلامی افغانستان هم این قاعده را پذیرفته‌اند. در هر صورت امروزه این قاعده نه تنها در قوانین جزایی اغلب کشورها که در اسناد منطقه‌ای و بین‌المللی زیادی هم راه پیدا کرده و مهمتر از همه بیش از آن که چهره‌ای حقوق کیفری داشته باشد، چهره‌ای حقوق بشری پیدا کرده است که نشان تمایل جامعه جهانی نسبت به پرهیز از ظلم و اجتهاف نسبت به مجرم است. مطابق این قاعده مجرم صرفاً یک بار قابل تعقیب، محاکمه و مجازات است و برای عملی که یک بار به خاطر آن تحت تعقیب قرار گرفته است، نمی‌توان او را مجدداً مورد تعقیب قرار داد. به تعبیر وابر (Vabres) حقوق دان مشهور فرانسوی «این فرد دین خود را به جامعه پرداخته است و بازخواست مجدد وی به علت همان عمل، نقض عدالت بشمار می‌آید» (واپر، ۱۳۶۸: ۸۷).

### ۳. جایگاه قاعده منع محاکمه مجدد در میان اصول صلاحیت اعمال قوانین کیفری:

با وجود ممنوعیت بدون قید و شرط محاکمه مجدد در بند ۷ ماده ۱۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی مصوب ۱۹۶۶، اما کشورها از قبول مطلق آن در قوانین کیفری خود، خودداری کرده‌اند. در واقع کشورها پذیرش مطلق این قاعده را خطری برای منافع حاکمیتی خود محسوب کرده‌اند. بخصوص که هر وقت پای منافع حاکمیت در میان باشد، اعتماد به دستگاه عدالت کیفری کشور دیگر چندان درست نیست. بر همین اساس کشورهای مختلف اصولاً قاعده منع محاکمه مجدد را در مورد اصول صلاحیت سرزمینی و واقعی نپذیرفته‌اند. به عنوان مثال به موجب ماده ۹-۱۱۳ قانون مجازات فرانسه این قاعده صرفاً در مورد اصول صلاحیت شخصی و صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجنی علیه پذیرفته شده است. علاوه بر آن به موجب ماده ۶۹۲ قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه، این قاعده در مورد اصل صلاحیت جهانی هم پذیرفته شده است. به موجب ماده ۶۹۲ این قانون «در موارد پیش‌بینی شده در فصل قبل، اگر کسی ثابت کند که برای همان جرایم در خارج مورد محاکمه قطعی قرار گرفته و در صورت محکومیت، مجازات را تحمل کرده و یا مشمول مرور زمان شده، نمی‌توان او را تحت تعقیب قرار داد» (جاویدزاده، ۱۳۷۶: ۱۶۴). در کشورهای دیگر از جمله لبنان و سوریه هم این قاعده در مورد اصول صلاحیت سرزمینی و واقعی پذیرفته نشده است. البته کشورهای نادری را هم می‌توان یافت که این قاعده را به شکل مطلق آن حتی در مورد اصول صلاحیت سرزمینی و واقعی هم اعمال می‌کنند از قبیل ماده ۱۹ قانون مجازات افغانستان. اما در قوانین برخی از کشورها هم هرچند در اصل صلاحیت واقعی این قاعده را نپذیرفته‌اند، اما به نحو دیگری ملاحظات حقوق بشری خود را اعمال کرده‌اند. مثلاً بر اساس قانون مجازات

عمومی اصلاحی ۱۳۵۲ ایران، مجازات اعمال شده نسبت به مجرم در کشور محل وقوع جرم، مورد احتساب دادگاه داخلی ایران قرار می‌گرفت که از آن به عنوان قاعده احتساب مجازات‌ها یاد می‌کنیم. همین رویه در ماده ۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ دنبال شده است.

به هر حال در مقام نتیجه‌گیری از این بحث بایستی اشاره کرد که قاعده منع محاکمه مجدد اصولاً در مورد اصول صلاحیت شخصی، مبتنی بر تابعیت مجنی علیه و جهانی مورد استقبال قوانین کیفری داخلی کشورها قرار گرفته است ولی در مورد اصل صلاحیت سرزمینی و اصل صلاحیت واقعی چندان مورد اعتنا واقع نمی‌شود.

#### ۴. عدم مغایرت قاعده با موازین شرعی:

پذیرش قاعده منع محاکمه مجدد در نگاه اول با هیچ مانعی از ناحیه شرع مواجه نخواهد بود و مبنای‌ای که موجب پذیرش این قاعده شده، مورد پذیرش اسلام نیز هست. اما مشکل در دو حالت ظاهر می‌شود: اولین مشکل این است که جرایم مستوجب حدود و قصاص، مجازات‌های منصوص شرعی دارند و عقیده رایج آن است که در صورت اثبات این جرایم، الزاماً بایستی همان مجازات‌های منصوص در مورد آنها اجرا شده و تحت هیچ شرایطی نمی‌توان از اجرای آنها صرف‌نظر کرده یا اجرای آنها را منوط به تحقق شرایطی از جمله عدم محاکمه قبلی دانست. به عبارت دیگر این مجازات‌ها از سوی حکومت تعیین نشده‌اند که حکومت بتواند اجرای آنها را متوقف کند یا در خصوص اجرای آنها به شرط عدم محاکمه قبلی ملتزم شود. دومین مشکل آن است که فقیهان عمدتاً مستند به موازین اسلامی، دادگاه‌های کشورهای دیگر را قبول ندارند. ظاهراً از نظر ایشان جز دادگاه‌های کشور اسلامی ایران دادگاه دیگری، حتی دادگاه‌های کشورهای اسلامی همچون افغانستان، عربستان، سودان، ترکیه و عراق شایسته رسیدگی نیستند. بر همین اساس می‌بینیم که در قانون جدید مجازات اسلامی این قاعده صرفاً در مورد تعزیرات، آن هم در مورد تعزیرات غیر منصوص شرعی (نه همه تعزیرات) پذیرفته شده است. در عین حال توجه به موارد ذیل نشان می‌دهد که دیدگاه رایج در این خصوص از استحکام چندانی برخوردار نیست.

#### ۱.۴. نگاهی به نظریات مخالف در خصوص اصل صلاحیت شخصی:

در مورد اصل صلاحیت شخصی فقهای امامیه، همچنین از علمای اهل سنت مالک، شافعی و احمد ابن حنبل این اصل را همچون اصل صلاحیت سرزمینی می‌پذیرند و معتقدند هر

جرمی که مسلمان یا ذمی در سرزمین غیراسلامی مرتکب شود بر اساس قوانین اسلامی قابل مجازات می‌باشد (عوده، ۱۴۰۹: ۲۸۷).

این نظر در حقیقت برگرفته از این تفکر است که مسلمان در هر جای این عالم که باشد، ملتزم به احکام اسلامی است و زمانی که جرمی محقق می‌شود وظیفه حاکم اسلامی اجرای مجازات است و حدی از حدود الهی نباید تعطیل شود. مگر اینکه دلیلی یا لاقبل شبهه‌ای برای درء حد وجود داشته باشد در غیر این صورت اقتضای جرم، مجازات است و اینکه جرم در چه محلی به وقوع پیوسته در قضیه بی‌تأثیر است.

اما از طرف دیگر، برخی از فقها و اندیشمندان اسلامی (عمدتاً فقهای حنفی) در این مورد نظر دیگری دارند که قابل تأمل است. این دسته از اندیشمندان با توجه دادن به این نکته که اعمال قوانین جزائی از وظایف حکومت اسلامی است و به عبارتی یک وظیفه حاکمیتی محسوب می‌شود و حکومت تنها بر قلمرو (سرزمین) خودش حق اعمال حاکمیت دارد، می‌گویند اگر جرمی در خارج از سرزمین اسلامی به وقوع پیوست حکومت اسلامی حق ندارد حاکمیت خود را بر چنین جرمی اعمال نماید. بر این اساس به اعتقاد این دسته از فقها از جمله سرخسی در مبسوط اگر یک فرد مسلمان در خارج از سرزمین اسلامی جرمی را مرتکب شود و یا جرمی علیه او ارتکاب یابد، حکومت اسلامی وظیفه رسیدگی به این جرائم را ندارد چون این جرائم در محلی که تحت حاکمیت اسلام نیست به وقوع پیوسته است. حتی در حالتی که در خارج از سرزمین اسلامی جرمی علیه مسلمانی هم ارتکاب یابد، او نمی‌تواند در دادگاه کشور اسلامی اقامه دعوا نماید، چرا که او خود خطر را پذیرفته و با ترک سرزمین اسلامی خود را در معرض خطر قرار داده است. به عبارت دیگر خود را از سلطه و حاکمیت قوانین اسلامی خارج کرده است (حمیدالله، ۱۳۷۳: ۲۲۱-۲۲۰؛ عوده، ۱۴۰۹: ۲۸۶-۲۸۰).

همچنین گفته شده، درست است که پیامبر (ص) فرمودند که مسلمان در هر جای این عالم باشد ملتزم به احکام اسلامی است و فقیهان مسلمان نیز بر جنبه شخصی احکام تأکید دارند اما با این حال تمایز آشکاری بین صلاحیت دادگاه اسلامی بر فرد مسلمان از یک طرف و تعهدات اخلاقی از طرف دیگر قائلند و فرد مسلمان را در یک دادگاه اسلامی به خاطر اعمالی که در سرزمین خارجی انجام داده مسئول نمی‌شناسند و بر همین اساس یک غیرمسلمان خارجی را از کیفراعمالی که در خارج مرتکب شده، حتی اگر بر علیه یک تبعه مسلمان هم بوده باشد بری میدانند (حمیدالله، ۱۳۷۳: ۲۲۰-۲۱۹).

ابوحنیفه و ابویوسف که او هم از فقیهان حنفی مذهب است، صلاحیت شخصی را نمی-پذیرند و اجرای مجازات را منوط به ولایت بر محل وقوع جرم هنگام ارتکاب جرم می‌دانند (عوده، ۱۴۰۹: ۲۸۴).

همچنین حدیثی از پیامبر در این مورد نقل شده، شیبانی می‌نویسد که عطیه بن قیس روایت می‌کند که پیامبر (ص) فرمودند: «هرکس مرتکب قتل یا زنا در قلمرو ما شود و بگریزد و سپس با اجازه‌نامه برگردد بایستی برای آنچه می‌گریخته محاکمه و مجازات شود، ولی اگر مرتکب قتل یا زنا یا سرقت در قلمرو دشمن شده و با اجازه‌نامه بیاید، برای آنچه که در قلمرو دشمن مرتکب شده، محاکمه نخواهد گردید» (ر.ک. حمیدالله، ۱۳۷۳: ۲۴۲).

لذا می‌بینیم طبق این طرز تفکر که با توجه به تاکید آن بر اصل صلاحیت سرزمینی، شبیه قواعد کامن لا بوده (پوریافرانی، ۱۳۹۱: ۸۶-۸۵) و قابل دفاع هم به نظر می‌رسد و با حدیثی از پیامبر نیز تقویت می‌شود، صلاحیت شخصی، جایگاهی در اسلام ندارد. البته این به آن معنا نیست که پذیرش آن برخلاف شرع است، چرا که حکومت اسلامی هر اصلی را به استناد مصلحت می‌تواند بپذیرد و اینجا هم برای جلوگیری از بی‌مجازات ماندن مجرمین در دوره‌ای که رفت و آمد از مرزها بسیار آسان است و مسترد نمودن تبعه نیز به کشوری که جرم در قلمرو او واقع شده، خلاف اصل حمایت از تبعه است، می‌تواند صلاحیت شخصی را بپذیرد. اما وقتی دانستیم که پذیرش این اصل به استناد مصلحت و نه دستورات اسلامی بوده می‌توانیم هر شرطی را نیز ذیل این اصل بپذیریم و با مانعی از جانب شرع نیز مواجه نباشیم.

#### ۲.۴. نگاه‌های به جرایم مستوجب حد (اصل اجرا و ماهیت):

در این قسمت به یک سری از جرائم در نظام حقوقی اسلام و نظام ویژه حاکم بر آنها که مرتبط با این بحث می‌باشد به‌طور خاص اشاره می‌کنیم.

اولاً اصل مسئله اجرای حد در زمان غیبت یک امر متفق علیه نیست و مخالفانی قوی از بین فقها نظیر ابن زهره، ابن ادریس، محقق حلی و علامه حلی دارد (محقق داماد، ۱۳۷۹: ۲۹۰-۲۸۹). حتی برخی از فقها که اقامه حدود در زمان غیبت را جایز نمی‌دانند، بر آن ادعای اجماع کرده‌اند (خوانساری، ۱۳۶۴: ج ۵/ ۴۱۱). به اعتقاد ایشان در روایات اجرای حدود از وظایف امام (ع) است و منظور از امام نیز امام معصوم (ع) است (همان، ج ۷/ ۶۰-۵۸). بر این اساس حاکم شرع می‌تواند به مقتضای حال کسی را که مستحق حد است، تعزیر کند (میرزای قمی، ۱۳۶۹: ۷۱۳-۷۱۲). استدلال ایشان آن است که اقامه حدود از مصادیق امر به معروف و نهی از منکر نیست تا عمومات و اطلاقات ادله امر به معروف و نهی



از منکر شامل آن شود، بلکه اقامه حدود در زمان غیبت از مصادیق ایذاء و ایلام بدون مجوز است (خوانساری، ۱۳۶۴: ج ۵ / ۴۱۱). اگر این نظریه ملاک عمل باشد، بحث از حدود هم در زمان غیبت همانند بحث تعزیرات و مشمول احکام آن است و لذا پذیرش قاعده منع محاکمه مجدد هم تابع مباحث تعزیرات، نه حدود خواهد بود. البته این عقیده در نظام جمهوری اسلامی ایران پذیرفته نشده است. اصل ۱۵۶ قانون اساسی در بند ۴ خود «اجرای حدود و مقررات مدون جزایی اسلام» را یکی از وظایف قوه قضائیه شمرده است. به همین جهت از صحبت بیشتر در این مورد خودداری می‌کنیم (ر.ک. محقق داماد، ۱۳۷۹: ۲۹۸-۲۸۵).

ثانیاً در نظام حقوقی اسلام عمده جرایم مستوجب حدود، حق الهی محض هستند، یعنی حدودی که به رابطه انسان و خداوند مربوط می‌شود و فاقد بزه دیده می‌باشند. این جرائم در حدود، جرائم جنسی و شرب خمر را شامل می‌شود. اگر چه این گناهان در نظام حقوقی اسلام جرم‌انگاری شده‌اند و برای آنها مجازات‌های معینی در نظر گرفته شده است اما با این حال از نظام ویژه‌ای تبعیت می‌کنند. به این صورت که برخلاف سایر جرائم که هم و غم حکومت در کشف آنها و مجازات مجرمین است در این قبیل جرایم اصرار شدیدی بر پوشیده ماندن این جرائم و علنی نشدنشان وجود دارد.

معصومین علیهم‌السلام همواره کسانی را که برای رهایی از کیفر اخروی نزد آنان اقرار به زنا می‌کردند، به توبه پنهانی تشویق می‌نمودند (نوبهار، ۱۳۸۸: ۱۵۸ و صادقی، ۱۳۷۸: ۱۶۶). حضرت علی علیه‌السلام خطاب به فردی که نزد او اقرار به ارتکاب زنا کرده بود، با حالت عصبانیت نسبت به عمل آن فرد مبنی بر اقرار به زنا فرمودند: «چقدر قبیح است برای مردی که مرتکب برخی از این امور زشت شود و پس از آن خود را نزد مردم رسوا سازد. چرا در خانه‌اش توبه نمی‌کند. سوگند به خدا که توبه او بین خود و خدا افضل از اقامه حد توسط من بر اوست» (حر عاملی، بی‌تا: ۳۲۷). آن حضرت در یک مورد دیگر خطاب به مردی که نزد او آمده و می‌گفت من زنا کرده‌ام، مرا پاک کن فرمودند: اگر یکی از شما مرتکب این عمل زشت شود، آیا عاجز است همانطور که خداوند گناهش را پوشیده، آن را پنهان سازد (همان: ۳۴۲). در خبر دیگری از حضرت علی علیه‌السلام آمده است که هرگاه مومنی را در حال ارتکاب فحشا مشاهده کنم، با پارچه‌ای روی او را می‌پوشانم زیرا راه توبه میان او و خدا باز است (تمیمی، بی‌تا: ۴۴۶ / ۲).

در اینجا این سوال پیش می‌آید که چرا وقتی معصومان در این قبیل گناهان اصرار بر پرده پوشی داشتند و حتی‌الامکان می‌خواستند فرد بدون اقرار به ارتکاب جرم بین خود و خدا توبه کند، برای این گناهان مجازات دنیوی در نظر گرفته شده است. به عبارتی چرا

وقتی توبه شخص را بهتر از مجازات شدن وی می‌دانستند و بطور کلی اصرار بر اثبات نشدن این جرائم و مجازات نشدن مجرمینش داشتند، اساساً چرا برای این قبیل گناهان مجازات در نظر گرفته شد، در پاسخ باید گفت هدف اسلام از تعیین مجازات دنیوی برای این قبیل گناهان این است که اگر ارتکابشان به نحوی در جامعه علنی شد که حرمت جامعه اسلامی شکسته شد، با مجازات کردن فردی که این قبیل جرائم را بی‌پروا و بدون توجه به حریم جامعه اسلامی مرتکب شده است از حرمت جامعه اسلامی دفاع به عمل آمده باشد، وگرنه علی‌القاعده حکومت اسلامی به حوزه شخصیات و رابطه فرد با خدا که در این حوزه جای دارد، کاری ندارد. برخی علت اینکه در جرائم جنسی برخلاف شیوه معمول، که دو شاهد کافی است، شهادت دادن چهار شاهد الزامی دانسته شده را این می‌دانند که لازم است این جرم به قدری علنی شده باشد که حداقل چهار نفر این جرم را دیده باشند، تا فرد قابل مجازات گردد (مرعشی شوشتری، ۱۳۷۷: ۲۷).

بنابراین با این توضیحات این نکته به نظر می‌رسد که احتمالاً حکومت اسلامی اجازه نداشته باشد این جرائم را هنگامی که خارج از حکومت اسلامی انجام شده باشد حتی یک بار مجازات کند. چرا که انجام جرم خارج از حکومت اسلامی حرمت حکومت اسلامی را نمی‌شکند. بنابراین مجازات شخصی که در خارج از سرزمین اسلامی مرتکب این قبیل جرائم شده باشد با فلسفه جرم انگاری این جرائم منافات دارد. لذا بحث محاکمه مجدد مجرم در این دسته از جرائم نباید پیش بیاید.

اما همان طور که می‌دانیم دیدگاهی که در خصوص صلاحیت شخصی بیان شد دیدگاه غالب فقیهان بخصوص فقهای امامیه نیست و مطالبی هم که در مورد جرائم حق الهی محض عنوان شد اگرچه با توجه به ضوابط خاص حاکم بر این جرائم و سیره ائمه کاملاً قابل برداشت می‌باشد اما صریحاً مورد پذیرش قرار نگرفته است و نیاز به بحث و بررسی جداگانه دارد لذا در مباحث بعدی جایگاه قاعده منع محاکمه مضاعف را در اسلام بررسی خواهیم کرد.

#### ۳.۴. انعطاف‌پذیری احکام اسلامی:

در این قسمت می‌خواهیم جایگاه قاعده منع محاکمه مجدد را در آموزه‌های اسلامی هنگامی که این قاعده با احکام اولیه اسلام دچار حالت تزاخم می‌شود، بررسی کنیم. گفتیم این قاعده پیش از اینکه بحث تزاخم با احکام اولیه اسلام پیش بیاید، با هیچ مخالفتی از ناحیه شرع مواجه نیست. در اینجا می‌خواهیم بدانیم که آیا با توجه به مبانی پذیرش این قاعده می‌توان برای آن جایگاهی را یافت که هنگام تزاخم با احکام اولیه اسلام که همان

لزوم اجرای مجازات های منصوص شرعی است، بر آنها حکومت داشته باشد و موقتاً از اجرای این مجازات های منصوص جلوگیری کند. به این منظور ابتدا لازم است اشاره ای به ویژگی انعطاف پذیری احکام اسلامی و شرایط ایجاد این انعطاف داشته باشیم و سپس بررسی کنیم که آیا پرهیز از محاکمه و مجازات مجدد مجرم (متهم) می تواند باعث شود که از اجرای بخشی از احکام اسلامی چشم پوشی کنیم.

در ابتدای این بحث لازم است منظور خود را از وجود انعطاف در احکام اسلامی بیان نماییم. این مفهوم جدای از بحث ثبات یا عدم ثبات در احکام اسلامی است. ما هم به تبعیت از علامه طباطبایی در تفسیر المیزان ذیل آیه ۳۰ سوره روم<sup>۱</sup> معتقدیم احکام و مقررات اسلامی مقرراتی ثابت و غیرقابل تغییر است و برای همه زمانها وضع شده است (طباطبائی، بی تا: ۱۷۷). منظور ما از قابلیت انعطاف احکام اسلامی این است که آیا می توان احکام اسلامی و منصوصات شرعی را در شرایطی خاص و بطور موقت یا در موارد خاص اجرا نکرد یا تغییری در اجرای آن به وجود آورد. واضح است که این مفهوم به معنی تغییر نیست چرا که در تغییر ویژگی دائمی بودن نهفته است اما آنچه منظور ماست و آن را تحت عنوان «قابلیت انعطاف» بیان نمودیم به هیچ وجه دائمی نیست بلکه وابسته به حدوث شرایطی خاص است و به محض تغییر مجدد شرایط، آن احکام هم به صورت اولیه اجرا می شوند. در اینجا باید گفت آن چیزی که اسلام را آئینی جاوید قرار داده است همین ویژگی یعنی انعطاف پذیری احکام آن است. این ویژگی را در سه قسمت جداگانه بیان می کنیم.

#### ۱.۳.۴. احکام ثانویه:

مقوله احکام ثانویه بارزترین جایی است که ما شاهد نوعی تغییر در احکام اولیه اسلامی هستیم. ورود احکام ثانویه به جای احکام اولیه اسلام در دو حالت می باشد: حالت اول زمانی است که اجرای حکمی از احکام خداوند موجب ایجاد ضرر و مشقت و حرج برای مسلمان شود. در اینجا وجوب آن حکم از مسلمان برداشته می شود و حتی در برخی موارد اجرای آن حکم حرام می شود. حالت دوم که احکام ثانویه به جای احکام اولیه بروز می کند تحت عنوان قاعده اهم و مهم دسته بندی می شود و آن زمانی است که دو حکم از احکام اسلامی در هنگام اجرا با هم تراحم پیدا می کنند. یعنی فرضاً اجرای هر دو واجب است و در موقعیت خاص امکان اجرای همزمان هر دو نیست. مثل نجات جان شخصی از مرگ در جایی که این نجات جز با لمس بدن نامحرم ممکن نیست. در اینجا بنا به حدیث نبوی که فرمودند: هرگاه

۱. فاقم وجهک للدين حنیفاً فطره الله التي فطر الناس علیها لا تبدیل لخلق الله ذلک الدین القیم.

دو امر واجب الاحترام جمع شدند باید از کوچکتر به خاطر بزرگتر صرف نظر کرد، باید مهمتر را از مهم با توجه به آموزه‌های اسلامی تشخیص داد و مهم‌تر را اجرا نمود و از اجرای مهم صرف نظر کرد.

#### ۲.۳.۴ احکام حکومتی:

یکی از اهداف مهم اسلام تشکیل حکومت اسلامی است، گاه در راستای اداره جامعه اسلامی مواردی پیش می‌آید که مصلحت اسلام و مسلمین اقتضاء می‌کند که حکمی از احکام اولیه اسلامی اجرا نشود. در اینجا حاکم اسلامی بنا به مصلحت می‌تواند از اجرای آن حکم اولیه اسلام جلوگیری کند (دهقان، ۱۳۷۶: ۱۵۶).

رهبر فقید انقلاب در این زمینه گفته‌اند: «حاکم می‌تواند مساجد را در صورت لزوم تعطیل کند، حکومت می‌تواند قراردادهای شرعی را که خود با مردم بسته است از موقعی که آن قرارداد مخالف مصالح کشور و اسلام باشد یک جانبه لغو کند و می‌تواند هر امری را چه عبادی و یا غیرعبادی که جریان آن مخالف مصالح اسلام است، از آن مادامی که چنین است جلوگیری کند. حکومت می‌تواند از حج که از فرایض مهم الهی است در مواقعی که مخالف صلاح کشور اسلامی دانست موقتاً جلوگیری کند» (خمینی، ۱۳۶۹: ۱۷۰). مثال مشهور حکم حکومتی فرمان تحریم تنباکو به وسیله میرزای شیرازی است.

#### ۳.۳.۴. تغییر در ملاکات احکام:

مورد دیگری که ما در آن شاهد تغییر در احکام اسلامی هستیم تغییر ملاک احکام است که به علت اهمیت و ارتباط با بحث توضیحات بیشتری را در مورد آن ارائه می‌دهیم. کلیه احکام اسلامی تابع مصالح و مفاسد واقعی هستند یعنی در پی هدفی وضع شده‌اند و منظور از ملاکات احکام همان هدف و مصلحتی است که حکم به دنبال آن وضع شده است. این موضوع که لازمه حکمت پروردگار می‌باشد از ضروریات شیعه و اکثریت اهل سنت، بلکه مورد اتفاق آنان است (مطهری، ۱۳۶۶: ۲۷).

امام صادق علیه‌السلام فرمودند: «هیچ حکمی وضع نشده است مگر آن که حکمتی در آن است» (مجلسی، ۱۴۰۴: ۱۱۰).

حضرت رضا علیه‌السلام درباره کسی که تصور می‌کرد خداوند چیزی را به خاطر مصالح یا مفاسد واقعی حلال یا حرام نکرده بلکه فقط خواسته است انسانها را بدان وسیله به عبادت وادار کند، فرمودند: «کسی که چنان بگوید دچار گمراهی شدید و زبانی آشکار شده است» (همان: ۹۴).

این بحث زمانی دارای نتیجه عملی می‌گردد که بتوان برای عقل انسان این جایگاه را قائل شد که می‌تواند به طور مستقل این ملاکات را کشف کند. لذا در اینجا به این سوال پاسخ می‌دهیم که آیا عقل انسان توانایی کشف ملاکات احکام آن هم به طور مستقل را دارد یا خیر؟

احکام اسلام از جنبه‌های مختلف به چندین طبقه دسته‌بندی می‌شوند. یکی از این طبقات که به ما کمک می‌کند جواب سوال فوق را پیدا کنیم تقسیم‌بندی آنها به احکام مولوی و ارشادی است. این دو دسته از احکام از این حیث که وضع هر دو تابع مصالح و مفساد واقعی بوده - همانطور که پیشتر نیز اشاره شد - با هم مشترکند. اما تفاوتشان در اینجا است که احکام مولایی، احکامی هستند که عقل توانایی درک ملاکشان را ندارد و مسلمانان بصورت تعبدی و از سر عبودیت و تسلیم در برابر احکام شارع این دسته از احکام را اجرا می‌کنند.

اما احکام ارشادی احکامی هستند که عقل انسان توانایی درک ملاکشان را دارد یعنی در مورد مستقلات عقلیه است که عقل به‌طور مستقل قادر به فهم و درک ملاک آن حکم می‌باشد و دلیل نقلی ارشادی است به حکم عقل (دهقان، ۱۳۷۶: ۱۰۶).

البته لازم به ذکر است که این دو قسم از احکام از جهت وجوب اطاعت هیچ تفاوتی با هم ندارند.

تا اینجا ملاحظه گردید که عقل انسان در یک قسم از احکام که احکام ارشادی نام دارد توانایی فهم ملاکات را دارد و اما اثر عملی این فهم مستقل ملاکات احکام ارشادی توسط عقل این است که اگر در موردی عقل به این کشف برسد که اجرای حکم خداوند با مصلحت مهم تری تزامم دارد یا در شرایط خاص اصلاً اجرای حکم شارع مصلحتی را که هدف وضع آن حکم بوده تأمین نمی‌کند، یا حتی نتیجه اجرای حکم شارع خلاف هدف تشریح آن حکم بوده، می‌تواند از اجرای آن موقتاً خودداری کند. از امام صادق علیه‌السلام نقل شده است که به شاگرد خود فرمودند: «اگر سال گذشته حدیثی به تو گفته باشم و امروز خلاف آن را، کدام را برمی‌گزینی؟ گفت: متاخر را. امام فرمودند خداوند تو را بیامرزد» (کلینی، ۱۳۸۸: ۶۷). این حدیث به وضوح دلالت بر این مطلب دارد که احکام اسلامی به اختلاف شرایط مصالح می‌تواند تغییر یابد. یا حدیث دیگری که از ایشان منقول است که فرمودند: «فاصله بین حلال و حرام فاصله‌ای نیست جز فاصله‌ای اندک، که با تحول آن چیز به چیز دیگر، حلال حرام و حرام حلال می‌شود» (مجلسی، ۱۴۰۴: ۹۴). مرحوم مجلسی در شرح بیان امام صادق نوشته‌اند: اختلاف شرایط موجب تبدیل حکمت و ملاک می‌شود و تبدیل حکمت نیز موجب تغییر حکم می‌گردد (دهقان، ۱۳۷۶: ۱۹۶).

علامه حلی در شرح تجرید در این خصوص می‌گوید: «احکام منوط به وجود مصالح هستند و مصالح نیز با دگرگونی زمان، دگرگون و با تفاوت مکلفین متفاوت می‌شوند، لذا ممکن است حکم معینی در زمان خاصی برای قومی مصلحت داشته باشد که در این صورت مأمور به است و در زمان دیگری، برای قومی دیگر مفسده داشته باشد، که در این صورت منهی عنه است» (حلی، بی تا: ۲۸۲).

البته پیداست که همه این موارد در خصوص احکامی است که عقل انسان توانایی فهم ملاک آنها را داشته باشد. بنابراین تغییر در ملاکات احکام که مولود تغییر شرایط و از مقتضیات زمان می‌باشد مورد دیگری است که ما در صورت تحقق شاهد تغییر در احکام اسلامی، می‌باشیم.

پس تا اینجا ملاحظه گردید که احکام اسلامی از قابلیت انعطاف بالایی برخوردار است و اساساً رمز ماندگاری و جاودانی اسلام در همین قابلیت انعطاف نهفته است.

##### ۵. دلایل عدم مغایرت پذیرش قاعده در جرایم مستوجب مجازات‌های شرعی:

در اینجا می‌خواهیم از جهات مختلف این نکته را مورد بررسی قرار دهیم که آیا قاعده منع محاکمه مجدد مجرمین را همانطور که قانون جدید مجازات اسلامی مقرر داشته تنها می‌توان در مورد تعزیرات غیرمنصوص شرعی پذیرفت و یا اینکه می‌توان جرائم با مجازات‌های شرعی را هم مشمول این قاعده نمود.

به این منظور جایگاه این قاعده را در اسلام بررسی می‌کنیم. چرا که اگر بتوان برای این قاعده جایگاه اسلامی یافت می‌توان این قاعده را در جرائم با مجازات‌های منصوص شرعی نیز پذیرفت.

##### ۱.۵. قاعده ملازمه:

در فقه قاعده مشهوری وجود دارد به نام قاعده ملازمه که می‌گوید: «کل ما حکم به العقل، حکم به الشرع و کل ما حکم به الشرع، حکم به العقل» یعنی هرچه را عقل حکم کند شرع هم حکم می‌کند و هرچه شرع حکم کند عقل هم به آن حکم می‌کند.

در رابطه با این قاعده لازم است توضیحاتی را ارائه دهیم. ابتدا به قسمت دوم قاعده می‌پردازیم. در این قسمت مقرر شده که عقل به هر چیزی که شرع حکم کند، حکم می‌نماید. اما این سخن با یک اشکال مواجه می‌شود و آن این است که می‌دانیم احکام شرعی هستند که مورد حکم عقل قرار نمی‌گیرند. مثلاً در مورد عبادات اگرچه اصل عبادت پروردگار مورد تأیید عقل است اما شیوه عبادت پروردگار مثل خواندن نماز مورد حکم عقل قرار ندارد. یا

مثلاً عقل وجوب روزه را حکم نمی‌کند. اما این ایراد از سوی اصولیین این طور توجیه شده که اگر دید عقل کامل می‌بود و بر مصالح و مفاسدی که شرع می‌بیند اطلاع پیدا می‌کرد، عقل هم همچون شرع حکم می‌داد (محمدی، ۱۳۸۵: ۲۱۰).

در واقع در اینجا عدم حکم عقل به حکم شرع، ناشی از کافی نبودن آگاهی و دانسته‌های عقل است و در صورت کامل شدن آگاهی به همان مورد شرع حکم خواهد داد.

اما قسمت اول قاعده که ارتباط بیشتری با بحث ما دارد و عبارت است از: «کل ما حکم به العقل حکم به الشرع»، در اینجا این سوال مطرح می‌شود که آیا واقعا شرع به چیزی که عقل حکم می‌کند، حکم خواهد کرد. چه بسا عقل انسان بطور قطع به اموری حکم کند چه دلیلی وجود دارد که ادعا نمائیم شرع هم به همین امر حکم می‌کند و با این ادعا اعتبار آن حکم را از عقلی صرف بودن به شرعی بودن ارتقا دهیم. یافتن پاسخ این سوال از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است، چرا که بر این موضوع یعنی عقلی بودن یک حکم یا شرعی بودنش آثاری مترتب است، یکی از این آثار این است که اگر حکمی، شرعی محسوب شد، می‌تواند در مقام تراحم با حکم شرعی دیگر در صورتی که مهمتر تشخیص داده شود، از اجرای آن حکم شرعی جلوگیری کند.

برای یافتن پاسخ سوال فوق باید به یک تقسیم‌بندی که در مورد احکام عقلی وجود دارد توجه نماییم طبق این تقسیم بندی احکام عقلی گاهی مبتنی بر حسن و قبح یا مصالح و مفاسد عقلی است و گاهی چنین نیست.

مثلاً عقل من باب مصلحت به امانت‌داری یا صداقت و یا عدالت امر می‌کند و از خیانت و دروغ و ظلم باز می‌دارد. اما مواردی از قبیل اینکه عقل معتقد است که برای انجام هر کاری باید قبلاً مقدمات آن را تهیه کرد و یا می‌فهمد که برای از بین بردن معلول باید علت را از بین برد و این احکام مبتنی بر فهم و خوبی و بدی این کارها نیست (همان: ۲۰۸).

باید بگوییم این قبیل احکام عقلی هستند که مشمول قسمت اول قاعده ملازمه یعنی کل ما حکم به العقل حکم به الشرع قرار می‌گیرند. از گفته‌های آیت الله نائینی نیز این طور برمی‌آید که ایشان ملازمه در قسمت اول قاعده را فقط در سلسله علل و مقتضیات احکام ثابت دانستند. بدین معنی که اگر عقل رشید به مصلحت تامه امری پی برد و انجام آن را نافع و ضروری دانست، در چنین موردی حکم شرع در پی و کاشف از آن است زیرا با فرض تمامیت مصلحت ملزمه نمی‌توان گفت با آنکه شارع رئیس عقل است از اظهار نظر خودداری کرده است.

به عبارتی شارع به مصالح امر و از مفاسد، نهی نموده است و بسیاری از مصالح و مفاسد نه تنها مورد تأیید، که مورد تأکید شارع می‌باشد و لذا هرگاه عقل مصلحت یا مفسده‌ای را

در امری کشف کرد، امر و نهی شارع هم پشت این مصلحت و مفسده قرار دارد. مثلاً ظلم در اسلام مفسده بزرگی است و شارع انسان‌ها را از ظلم منع نموده است. اما صور ظلم در زمان‌های مختلف متفاوت است و این وظیفه عقل است که ظلم را در هر جامعه‌ای که باشد شناسایی کند و با آن نه با نام عقل که با نام شرع مبارزه نماید. هرچند خود اسلام به آن صورتی که ظلم در آن ظاهر شده به‌طور مستقیم اشاره نکرده باشد، به همین خاطر است که گفته شد «کل ما حکم به العقل حکم به الشرع».

مرحوم مطهری نیز گفته است: «در صورتی که عقل مصلحت و یا مفسده ملزومی را در موردی کشف کند که مهمتر از حکم بیان شده در شرع و در تراحم با آن باشد، در این حالت عقل آن حکم شرعی را محدود می‌نماید. یک مجتهد می‌تواند یک حلال منصوص شرعی را به خاطر مفسده‌ای که عقلش کشف کرده، تحریم کند، یا حتی یک واجب را تحریم کند یا یک حرام را به حکم مصلحت لازم‌تری که فقط عقل آن را کشف کرده، واجب نماید» (مطهری، ۱۳۶۶: ۳۰).

در خصوص قاعده منع محاکمه مجدد هم وقتی این نتیجه بدست آمد که مصالحی که اجرای این قاعده تضمین کننده آنها است از مصلحت اجرای مجازات‌های منصوص در جرائم با مجازات منصوص مهم‌تر است می‌توان از اجرای این مجازات‌ها صرف‌نظر کرد و به نظر هم، همین طور می‌باشد. چراکه یکی از مهم‌ترین مبانی پذیرش این قاعده پرهیز از ظلم به متهم می‌باشد و با نگاهی به آموزه‌های اسلامی به آسانی می‌توان دریافت که پرهیز از ظلم جزء تاکیدات اسلام بوده و می‌توان آن را هنگام تراحمش با اجرای مجازات‌های منصوص شرعی در اولویت قرار داد.

## ۲.۵. ارشادی بودن بخشی از احکام جزائی اسلام:

احکام جزائی اسلام را از حیث ارشادی یا مولوی و تعبدی بودن می‌توان به دو بخش تقسیم کرد. قسمتی که امر به مجازات در خصوص جرائم است در بخش احکام ارشادی قرار دارد. چرا که عقل انسان هدف و ملاک و معیار این امر به مجازات را می‌فهمد و اهداف مجازات‌ها در اسلام تا حد زیادی شبیه اهداف مجازات‌ها در سایر نظام‌های حقوقی است. اما بخشی از احکام جزائی اسلام که امر به نوع خاصی از مجازات در خصوص برخی از جرائم است در حوزه احکام مولوی یا تعبدی قرار دارد بطوری که انسان نمی‌تواند بفهمد که چرا مثلاً مجازات سرقت، قطع چهار انگشت دست است.



لذا در خصوص این نوع جرائم با مجازات معین هنگامی که انسان به این نتیجه رسید که باید مجازات اجرا شود و به عبارتی از فیلتر اول گذشت حالا نوبت به مورد دوم می رسد به اینصورت که باید حتماً همان مجازات منصوص را اجرا کند نه چیز دیگری را. بعبارت دیگر در خصوص جرائم با مجازات های شرعی قبل از اینکه با یک حکم تعبدی مواجه باشیم که میزان مجازات است با یک حکم ارشادی که امر به مجازات نمودن است مواجهیم و در این مرحله اگر عقل به این نتیجه برسد که مجازات کردن هدفی را که منظور نظر شارع بوده تأمین نمی کند، می توان از اجرای مجازات چشم پوشید و باید متوجه این نکته باشیم که ما در این مرحله با یک حکم تعبدی روبرو نیستیم که در هر حال به محض اثبات جرم ملزم به اجرای مجازات باشیم. البته در حالت عادی به همین صورت می باشد و جرم اقتضای مجازات و در جرائم منصوص هم اقتضای همان مجازات تعیین شده از ناحیه شرع را دارد. اما اگر در شرایطی خاص فهمیدیم که مجازات کردن شخص هدف مجازات را تأمین نمی کند، می توان از اجرای آن صرف نظر نمود. این شیوه در سیره ائمه اطهار نیز به چشم می خورد. مثلاً در سیره حضرت علی علیه السلام آمده است که ایشان زنانی را که مرتکب زنا می شدند و شوهر نداشتند، به جای اینکه حد را بر ایشان جاری کنند به اجبار شوهر می دادند (سلیمی، ۱۳۸۱: ۷).

در واقع ایشان به این نتیجه رسیده بودند که هدف مهمی که در مجازات وجود دارد و آن جلوگیری از تکرار جرم است، به وسیله تزویج (شوهردادن) زنان بهتر تحقق می یابد تا مجازات کردن. لذا از مجازات صرف نظر می کردند.

با توجه به مطالبی که بیان کردیم به این نتیجه می رسیم که در خصوص محاکمه مجدد مجرمین اگر عقل انسان به این نتیجه برسد که مجازات دوباره بر شخص چون در حقیقت همراه با ظلم به مجرم است، نمی تواند تأمین کننده اهداف مجازات ها باشد. یا اجرایش با مصالح مهم تری در تراحم است، می توان از اجرای آن صرف نظر نمود.

در ضمن اگر چه ما اعتقاد داریم در خصوص مجازات های منصوص شرعی چون آن مجازات از سوی خداوند تعیین شده، بهترین مجازات ممکن است، اما آن مجازات غیر شرعی هم تا حدی اهداف مجازات را تأمین می کند. چرا که اگر قرار بود بر مجازات های تعیین شده توسط انسان ها چندان اثری مترتب نباشد، خداوند باید برای همه جرائم مجازات های معینی را تعیین می کرد. در حالی که می دانیم مجازات معین فقط برای چند جرم محدود وجود دارد. بنابراین همان مجازاتی که فرد برای بار اول تحمل نموده، اگر چه بهترین مجازت نبوده اما تأمین کننده نسبی اهداف مجازات ها بوده است.

### ۳.۵. قاعده لاضرر در اسلام و رابطه آن با مجازات مضاعف:

از قواعد بسیار مهم و مسلم فقهی که در بحث ما نیز دارای کاربرد می‌باشد قاعده لاضرر است. برای فهم کاربرد این قاعده در این بحث ابتدا به بیان توضیحاتی پیرامون مفهوم و کاربرد این قاعده می‌پردازیم.

این قاعده دو عنوان ضرر و ضرار را در اسلام نفی کرده است. در این قسمت مفهوم ضرر را بیان می‌نماییم و بررسی مفهوم ضرار را در قسمت دیگر انجام می‌دهیم. بررسی موارد استعمال واژه‌های ضرر و ضرار در منابع اسلامی نشان می‌دهد که «ضرر» شامل کلیه خسارت‌ها و زیان‌های وارد بر دیگری است و طبیعتاً شامل خسارات مادی، معنوی، مالی و بدنی می‌شود (محقق داماد، ۱۳۸۳: ۱۳۸).

این قاعده فقهی که برگرفته از این حدیث پیامبر می‌باشد که فرمودند: «لاضرر و لاضرار فی الاسلام». با آوردن لای نفی جنس، در حقیقت بیان نموده که هیچ نوع ضرری مورد تأیید و امضای شرع قرار نمی‌گیرد و این هم در مرحله تشریح احکام اولیه اسلام است و این را بیان می‌کند که خداوند در مقام تشریح اولیه احکام اسلامی هیچ حکم ضرری وضع نکرده است و هم در بردارنده این نکته است که چنانچه حکمی از احکام اولیه اسلام که از نظر کلی و نوعی ضرری نیست در مقام اجرا برای فردی در بردارنده ضرر شد، آن حکم به موجب این قاعده برداشته می‌شود و جای خود را به یک حکم ثانویه می‌دهد (همان: ۱۵۰).

پس تا اینجا متوجه شدیم که هرچیزی که منجر به وارد آمدن ضرر بر فرد شود به هیچ وجه مورد تأیید و امضای شرع قرار ندارد. حال سوال اصلی این است که آیا اعمال دو مجازات بر شخص برای یک جرم، شخص را در معرض خسارت و زیان قرار نمی‌دهد و عرف چنین شخصی را متضرر نمی‌داند؟

بدیهی است که این مورد نیز مصداقی از ضرر وارد نمودن به اشخاص محسوب می‌شود. اگرچه مجازاتی که فرد به موجب قوانین و احکام اسلامی متحمل می‌شود فی نفسه به حق است. اما در این مورد این مجازات سبب ایجاد ضرر برای شخص می‌شود که به موجب این قاعده مورد نفی شارع مقدس می‌باشد. لذا باید این حکم اولیه اسلام که همان اجرای احکام جزائی اسلام می‌باشد، به موجب این قاعده برداشته شود و جای خود را به حکم ثانویه که صرف نظر نمودن از مجازات است، بدهد.

### ۴.۵. قاعده لاجرح و رابطه آن با محاکمه مضاعف:

از دیگر قواعد فقهی که مرتبط با بحث ما می‌باشد قاعده لاجرح است. این قاعده که جرح را نفی می‌کند، همانند قاعده لاضرر بر احکام اولیه اسلام حکومت دارد و در صورتی که اجرای

احکام اسلامی حالت حرجی به خود بگیرد و جوب آن به موجب این قاعده از مکلف برداشته می‌شود. حرج به معنی تنگی، تنگنا و ضیق آمده است و با ضرار که در قاعده لاضرر و لاضرار فی الاسلام آمده است، هم معنی می‌باشد.

عدم پذیرش قاعده منع محاکمه مضاعف، نیز موجب ایجاد اختلال و حرج در نظام زندگی فرد و جامعه می‌شود چرا که موجب بی‌اعتبار محسوب شدن احکام دادگاهها می‌شود و در نتیجه دعوا پس از رسیدگی در دادگاه نیز تمام شده محسوب نمی‌شود و اشخاص پس از محاکمه نیز در موردشان احتمال محاکمه مجدد وجود دارد. لذا به استناد این قاعده نیز می‌توان قاعده منع محاکمه مجدد را پذیرفت.

اشاره به نکته دیگری هم در این قسمت لازم است و آن این که گفته شده اعمال قاعده ممنوعیت مجازات مضاعف در قصاص و دیات به دلیل جنبه غالب حق الناس با مانع جدی روبرو است (قلجلو، ۱۳۸۳: ۷۷). این سخن چندان صائب به نظر نمی‌رسد. در مورد این جرائم معمولاً تا زمانی که بزه دیده اقدام به طرح شکایت نکند، مجرم اقلماً بابت جنبه حق الناسی جرمش محاکمه و مجازات نمی‌شود، بنابراین محاکمه و مجازات متهم در دادگاه کشور دیگر اعم از کشور اسلامی و غیراسلامی ناشی از اقدام بزه دیده بوده و بزه دیده اعمال قانون آن کشور را بر دعوایش پذیرفته است و با این کارش می‌توان گفت در عمل از حق خود که طرح شکایت در دادگاه کشور اسلامی ایران است، صرف نظر کرده و لذا نباید به او اجازه داده شود، با طرح مجدد دعوا در دادگاه ایران متهم را در معرض دوبار محاکمه و مجازات قرار دهد. به عبارت دیگر همان طور که اگر اولیاء دم پس از تحقق قتل عمدی، قاتل را عفو کرده یا با او مصالحه کنند، یا در قتل غیرعمدی، از اخذ دیه گذشت کنند، دیگر حق قصاص یا حق مطالبه دیه برای آنها باقی نمی‌ماند، اقدام آنها در تعقیب قاتل عمدی یا غیرعمدی در دادگاه کشور اسلامی یا غیر اسلامی دیگری غیر از ایران را هم می‌توان رضایت آنها به اعمال قانون آن کشور در مورد قاتل و نوعی از مصالحه و توافق ضمنی به شمار آورد. تصور کنید که اولیاء دم در خارج از کشور به خاطر قتل غیرعمدی مورث خود، از طریق دستگاه قضایی کشور محل وقوع جرم، هزارها دلار غرامت از قاتل گرفته‌اند و بخواهند مجدداً دیه مقرر شرعی را از طریق دادگاه ایرانی مطالبه نمایند! پر واضح است که اقدام آنها نه تنها عمل به مقررات اسلامی نیست که سوء استفاده از آن و ایجاد حرج برای قاتل است.

در پایان لازم به ذکر است که در مورد جرایم مستوجب حد که البته بخشی از جرایم مستوجب مجازات‌های شرعی، نه همه آنها را به خود اختصاص می‌دهد، برخی از صاحب نظران مسلمان تحت عنوان «اجرای حدود در صورت تراحم» معتقد به عدم اجرای حد در موارد خاص شده‌اند. از جمله هنگامی که اهداف مورد انتظار از اجرای حدود تحقق نیابد، یا

اهداف متضاد با اهداف مجازات‌ها تحقق یابد، یا اینکه اجرای حدود با مفسد جانبی از جمله ضرر نامتعارف به محکوم یا حرج اجتماعی مسلمانان یا مفسده تنفیر از دین و... همراه باشد (نوبهار، ۱۳۸۸: ۳۰۹-۲۸۹). به اعتقاد ایشان «از لوازم واگذار نمودن اجرای حدود به حاکمیت اسلامی که همچون اصلی از روایات بسیار در باب حدود فهمیده می‌شود، آن است که حاکمیت به جای تکیه بر منطق وظیفه‌گرایی صرف و اجرای حدود در هر وضعیتی، به مصالح و اهداف گوناگونی که از اجرای مجازات‌ها انتظار می‌رود، توجه کند. لحاظ این مصالح در عمل ممکن است به توقف اجرای کیفر یا انجام دادن برخی تغییرات در چند و چون آن بینجامد. از این دست تغییرات تا آن‌جا که در چارچوب تلاش برای دستیابی به اهداف واقعی مجازات‌ها و حفظ دیگر مصالح اسلام و جامعه اسلامی و احیاناً پرهیز از مفسده‌های جانبی است، بیمناک نباید بود» (همان: ۳۴۲). این سخن که ناظر به نفس اجرای حدود است، به طریق اولی در مورد بحث فرعی اجرای حدود در زمانی که فرد به خاطر ارتکاب جرم مستوجب آن، یک بار در معرض محاکمه و احیاناً مجازات در کشور محل وقوع آن قرار گرفته، کاربرد دارد. بخصوص که می‌تواند باعث تنفیر از دین نزد کسانی که آن را ملاحظه می‌کنند یا اخبار آن را می‌شنوند باشد و مشکلات عدیده دیگری که باعث حرج جامعه اسلامی می‌شود را ایجاد کند.

#### ۶. نتیجه‌گیری:

عقیده رایج در مورد جرایم مستوجب مجازات‌های شرعی مثل حدود و قصاص آن است که در صورت اثبات این جرایم و وجود شرایط مقرر شرعی، الزاماً باید مجازات‌های منصوص وارده در مورد آنها اجرا شود و نمی‌توان به بهانه محاکمه و احیاناً مجازات قبلی مجرم که در کشور خارجی مثلاً کشور محل وقوع جرم بر او تحمیل شده، از اجرای آن صرف‌نظر کرد. این در حالی است که امروزه تقریباً همه کشورهای جهان قاعده منع محاکمه مجدد را پذیرفته و حتی این قاعده بیش از آن که چهره حقوق جزای بین‌المللی داشته باشد، چهره حقوق بشری به خود گرفته است و عدم توجه به این قاعده توسط جمهوری اسلامی ایران توالی فاسد زیادی را به همراه دارد. از جمله اینکه اولاً چهره نامطلوبی از جمهوری اسلامی ایران در سطح بین‌المللی را نشان می‌دهد. ثانیاً همخوانی با قواعد عدالت و انصاف ندارد. بخصوص در حالتی که شاکی خود راساً تعقیب کیفری مجرم را از طریق دستگاه عدالت کیفری کشور دیگر پیش گرفته و حال برای تحمیل هزینه بیشتر بر مجرم، راه تعقیب کیفری او از طریق دستگاه قضایی ایران را دنبال می‌کند. ثالثاً باعث تنفیر حداقل بخشی از مردم (مجرم و خانواده او و کسانی که قضیه را دنبال می‌کنند و آشنایی با قوانین اسلامی ندارند) می‌شود.

رابعاً باعث حرج فردی و اجتماعی می‌شود. حرج برای فردی که با وجود محاکمه و مجازات قبلی در کشور محل وقوع جرم، مجدداً باید در معرض همان مراحل در دادگاه‌های ایران و مجازات مضاعف قرار بگیرد و حرج برای دستگاه قضایی و احیاناً مجموعه دولت و حاکمیت که به عنوان نقض حقوق بشر و عدم رعایت قواعد عدالت و انصاف در معرض محکومیت به عنوان نقض حقوق بشر قرار می‌گیرد. به هر حال نمی‌توان پذیرفت که اسلام برای مقابله با این توالی فاسد راهکاری ندارد. آن چیزی که اسلام را نظر به بروز تغییرات و حدوث مسائل نو که زاده‌گذر زمان است آئینی جاوید قرار داده است، وجود ویژگی انعطاف در احکام اسلامی و جایگاه رفیع عقل در آموزه‌های اسلامی است تا جایی که پیشوایان ما عقل را پیامبر درونی نامیده‌اند.

اگرچه نباید با توجیه انعطاف‌پذیری احکام اسلامی و به هر بهانه‌ای از اجرای قوانین اسلامی سر باز زد، بلکه همواره اصل، اجرای دقیق احکام اسلامی است. چرا که سعادت نوع بشر در گرو عمل به احکام اسلامی قرار داده شده است. اما نگاه سطحی به آموزه‌های اسلامی و نادیده انگاشتن جایگاه عقل و برخورد از سر تعبد با کلیه احکام اسلامی آفت بزرگی بر پیکر اسلام است.

با توجه به مطالبی که در این مقاله آوردیم، پذیرش کامل و بدون استثنای قاعده منع محاکمه و مجازات مضاعف نیز با مانعی از جانب شرع مواجه نیست و مبانی‌ای که موجب پذیرش این قاعده در حقوق جزای بین‌الملل شده، نه تنها مورد تأیید که مورد تأکید اسلام نیز هست. لذا می‌توان این قاعده را در کلیه جرائم و بدون استثناء نمودن جرائم با مجازات‌های منصوص شرعی تا جایی که مصلحت اقتضاء می‌کند، مورد پذیرش قرار داد.

## ۷. منابع و مأخذ:

قرآن کریم.

### الف. فارسی:

۱. پوربافرانی، حسن (۱۳۹۱)، **حقوق جزای بین‌الملل**، چاپ چهارم، تهران: انتشارات جنگل.
۲. تمیمی، نعمان بن محمد بن منصور (بی‌تا)، **دعائم الاسلام**، جلد ۲، مصر: دارالمعارف.
۳. جاویدزاده، علی (۱۳۷۶)، **صلاحیت دادگاه کیفری در حقوق جزای بین‌الملل**، پایان‌نامه کارشناسی ارشد دانشگاه امام صادق (ع).

۴. حبیب‌زاده، محمدجعفر؛ اردبیلی، محمدعلی و جانی‌پور، مجتبی (۱۳۸۴)، «قاعده منع محاکمه و مجازات مجدد در حقوق کیفری بین‌المللی»، *مدرس*، شماره ۴۱، صص ۷۴-۴۷.
۵. حر عاملی، محمد بن حسن (بی‌تا)، *وسائل الشیعه*، جلد ۱۸، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۶. حلی، حسن بن یوسف (بی‌تا)، *شرح تجرید*، قم: انتشارات مصطفوی.
۷. حمیدالله، محمد (۱۳۷۳)، *حقوق روابط بین الملل در اسلام*، جلد ۱، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۸. خالقی، علی (۱۳۸۳)، *محتوا و جایگاه قاعده منع محاکمه مجدد در حقوق جزای بین‌الملل و ایران*، مجموعه مقالات در تجلیل از دکتر آشوری، چاپ اول، تهران: انتشارات سمت.
۹. خمینی، روح‌الله (۱۳۶۹)، *صحیفه نور*، جلد ۲۰، چاپ اول، تهران: وزارت ارشاد اسلامی.
۱۰. خوانساری، سید احمد (۱۳۶۴)، *جامع المدارک فی شرح مختصر النافع*، جلد ۵، چاپ دوم، قم: موسسه اسماعیلیان.
۱۱. دهقان، حمید (۱۳۷۶)، *تأثیر زمان و مکان بر قوانین جزائی اسلام*، قم: انتشارات مدین.
۱۲. صادقی، محمد هادی (۱۳۷۸)، «بزه پوشی»، *مجله حقوقی دادگستری*، شماره ۲۹-۲۸، صص ۱۹۲-۱۶۱.
۱۳. طباطبایی، محمد حسین (بی‌تا)، *المیزان فی تفسیر القرآن*، جلد ۱۶، قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۱۴. عوده، عبدالقادر (۱۴۰۹)، *التشريع الجنائی الاسلامی*، چاپ دهم، بیروت: موسسه الرساله.
۱۵. قلجلو، مهدی (۱۳۸۷)، *مجازات مضاعف در نظام کیفری ایران، فقه امامیه و اسناد بین‌المللی*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی. دانشگاه امام صادق.
۱۶. کسسه، آنتونیو (۱۳۸۷)، *حقوق کیفری بین‌المللی*، چاپ اول، تهران: انتشارات جنگل.
۱۷. کلینی، محمد بن یعقوب (۱۳۸۸)، *الاصول من الکافی*، جلد ۱، چاپ سوم، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۱۸. مجلسی، محمد باقر (بی‌تا)، *بحارالانوار*، جلد ۶، بیروت: موسسه الوفا.
۱۹. محقق داماد، مصطفی (۱۳۸۳)، *قواعد فقه (بخش مدنی)*، جلد ۱، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.

۲۰. محقق داماد، مصطفی (۱۳۷۹)، قواعد فقه (بخش جزایی)، جلد ۴، چاپ اول، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۲۱. محمدی، ابوالحسن (۱۳۸۰)، مبانی استنباط حقوق اسلامی، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۲۲. مرعشی شوشتری، سیدمحمد حسن (۱۳۷۳)، دیدگاه‌های نو در حقوق کیفری اسلام، تهران: نشر میزان.
۲۳. مطهری، مرتضی (۱۳۶۶)، اسلام و مقتضیات زمان، جلد ۲، تهران: انتشارات صدرا.
۲۴. نوبهار، رحیم (۱۳۸۹)، اهداف مجازات‌ها در جرائم جنسی، چاپ اول، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
۲۵. وابر، دن دیو (۱۳۶۸)، رساله حقوق جنایی و قانونگذاری جزایی مقایسه، ترجمه سید علی آزمایش، تهران: انتشارات دانشکده حقوق دانشگاه تهران.

### ب. خارجی:

1. Akehurst, Michael (1988), **A Modern Introduction to International law**, 6<sup>th</sup> ed, Unwin Hyman.
2. Brownlie, Ian (1990), **Principles of Public International Law**, 4<sup>th</sup>, Oxford.
3. Cameron, Iain (1994), **The Protective Principle of International Criminal Jurisdiction**, England, Martmout Publishing Company.
4. Cassese, Antonio (2008). **International Criminal Law**. Second Edition. New York: Oxford.
5. Cryer, Robert, et al.(2010), **An Introduction to International Criminal Law and Procedure**. New York: Cambridge University Press.
6. Desportes, Fredric, et al, (1996), **Le Nouveau Droit Penal**, tom 1, Economical.
7. Kittichaisaree, Kriangsak (2005), **International Criminal Law**. Third Edition. New York: Oxford.
8. Shaw, M., N. (1994), **International law**, Third Edition, Grotios Publication.

### ج. پایگاه‌های اینترنتی:

- ۱- سلیمی، عبدالحکیم (۱۳۸۱)، تأمل در حد و تعزیر جرائم با تکیه بر زمان و مکان  
<http://www.iranpress.ir/iranwomen/template/news.aspx?Nid=2+55>