

رویکرد نظام حقوقی کشورهای اسلامی به موضوع صدور حکم کیفری بر اساس منابع فقهی

| روح‌الله اکرمی* | دانشیار گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، دانشگاه قم، قم،
ایران

چکیده

از مهم‌ترین اصول حقوق کیفری که تضمینی مؤثر برای صیانت از حقوق و آزادی‌های شهروندی است، اصل قانون‌مندی جرم و مجازات می‌باشد که تحمیل ضمانت اجرای کیفری به جهت جرم را فقط براساس نص قانونی تجویز می‌نماید. با وجود این در نظام‌های حقوقی کشورهای مسلمانی که مقررات جزایی آن‌ها نشئت گرفته از شریعت اسلامی است، موضوع جایگاه منابع فقهی به‌عنوان مستندی در عرض قانون مدون به‌منظور جرم‌انگاری و تعیین کیفر، از مسائل مهمی است که در تعارض با اصل قانون‌مندی، توجه دکتین حقوقی و رویه قضایی این سیستم‌ها را به‌خود معطوف داشته است. در پژوهش حاضر به روشی توصیفی - تحلیلی تلاش شده است رویکردهای مختلف نظام‌های حقوقی کشورهای اسلامی نسبت به استنادپذیری متون فقهی از طرف دادگاه‌ها جهت اصدار احکام محکومیت کیفری مطالعه شود. تحلیل انجام‌گرفته نشان از اتقان مواضع سیستم‌هایی دارد که اجازه مراجعه به فقه را برای تعیین جرم و مجازات نمی‌دهند و در صورت اصرار بر چنین تجویزی، می‌بایست همانند آن دسته از نظام‌ها که منابع فقهی را معین کرده و آن هم با الزام بر اختیار فتاوی مساعدتر به حال متهمان عمل نمود. در نظام حقوقی کشور ما، با عنایت به شیوه بازتاب اصل ۱۶۷ قانون اساسی در مواد متعدد قانون مجازات اسلامی به‌نظر می‌رسد قانون‌گذار تنها در قلمروی حدود، جرم‌انگاری و تعیین مجازات را براساس منابع فقهی تجویز کرده است که همین مقدار

شناسایی صلاحیت قضایی برای دادگاه‌ها نیز دارای ایرادات متعدد به‌ویژه از جهت بروز تشتت در رویه قضایی می‌باشد.

واژگان کلیدی: اصل قانون‌مندی جرم، اصل قانون‌مندی مجازات، فقه جزایی، حقوق کیفری کشورهای اسلامی، حقوق ایران.

مقدمه

اصل قانون‌مندی جرم و مجازات از بنیادهای حقوق کیفری مدرن است که براساس آن، جرم-انگاری رفتار و حکم به مجازات متهمان می‌بایست مبتنی بر قانون باشد. ریشه‌های اصل مورد بحث را می‌توان در قواعد مطرح در منابع اسلامی نیز مشاهده کرد. اصل اباحه و قاعده قبح عقاب بلا بیان و دیگر مبانی پذیرفته‌شده در مصادر دینی، نشان‌دهنده اهتمام حقوق اسلام به شناسایی آزادی شهروندان در اعمال خویش و مصونیت از مؤاخذه کیفری جز در مواردی است که از قبل حرمت رفتار بیان و ضمانت‌اجرای جزایی آن تعیین شده باشد. رعایت چنین اصلی مانع از مجال یافتن سلیقه‌گرایی و استبداد مراجع حکومتی و قضایی در مجازات شهروندان و تضمینی بسیار مهم برای صیانت از حقوق و آزادی‌های فردی و اجتماعی ایشان است.

با وجود تصدیق جهانی اصل قانون‌مندی جرم و مجازات، در نظام‌های حقوقی کشورهای که براساس فقه اسلامی معماری شده‌اند، این چالش همواره وجود داشته که با توجه به رویکرد اسلامی حاکم بر سیستم حقوقی از یک سو و پیش‌بینی وضعیت‌های سکوت نسبت به احکام کیفری شرعی از سوی دیگر، چگونه باید میان مقتضیات اصل قانون‌مندی و ضرورت اجرای احکام فقهی در اندیشه مقننین و سیاست‌گذاران حقوقی جمع کرد؟ در نظام حقوقی کشور ما، با وضع اصل ۳۶ قانون اساسی بر رعایت اصل قانون‌مندی تصریح شد، لکن وجود ملاحظات سابق در ذهن قانون‌گذار اساسی موجب تجویز و بلکه تکلیف به رجوع به فقه در موارد سکوت، نقص، اجمال یا تعارض مقررات موضوعه گردید که با گذشت مدت‌زمان طولانی همچنان اجرای آن در قلمروی امور کیفری، یکی از محورهای مناقشه‌برانگیز در دکترین و رویه قضایی را شکل داده است و آثار متعددی در این زمینه منتشر شده است. در این زمینه علاوه بر کتب حقوق جزای عمومی، در برخی آثار به‌طور مستقل به این موضوع پرداخته شده است، نظیر کتاب تألیفی نگرشی بر اصل قانونی‌بودن جرائم و مجازات‌ها، تألیف آقای دکتر علیرضا میلانی و با کتاب ترجمه نگاه‌های نو به اصل قانون‌مندی در حقوق جنایی، اثر گابریل هالوی، در کنار مقاله‌های متعددی که گاه با رویکردی شرعی مانند مقاله قرآن و اصل قانونی‌بودن جرایم و مجازات‌ها، اثر آقای دکتر سیدحسین هاشمی منتشر شده در شماره ۲ نشریه قرآن، فقه و حقوق اسلامی در سال ۱۳۹۴، گاه با نگاه به مقررات مقدم بر قانون مجازات اسلامی

سال ۱۳۹۲ نظیر مقاله حدود اختیارات قاضی در مراجعه به منابع فقهی در امور کیفری از آقایان دکتر محمدجعفر حبیبزاده و دکتر جلال‌الدین قیاسی منتشر شده در شماره ۳۳ مجله علوم اجتماعی و انسانی دانشگاه شیراز به سال ۱۳۸۰، و نیز برخی مقالات با تأکید بر تحولات تقنینی سال ۱۳۹۲ چون مقاله حاکمیت یا عدم حاکمیت اصل ۱۶۷ قانون اساسی در امور کیفری با نگاهی به قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ که در شماره دوم از دوره دوازدهم مجله پژوهش‌های فقهی در سال ۱۳۹۵ از سوی آقای دکتر احمد حاجی ده‌آبادی مسئله را کاویده‌اند.

با وجود چنین آثاری در ادبیات حقوقی کشور، خلأ مطالعات تطبیقی پیرامون نگرش سایر کشورهایی که همانند نظام ما دغدغه اجرای احکام فقهی جزایی را دارند احساس می‌شود که می‌توان گفت تاکنون در این زمینه تحقیقی صورت نگرفته است که در آن به طور جامع به بررسی مسئله در نظام‌های کیفری مبتنی بر شریعت پرداخته باشد. همین مسئله انگیزه‌ای برای راقم این سطور گردید تا در مدت‌زمان طولانی با تتبع تفصیلی در مقررات پنجاه کشوری که بیش از نیمی از جمعیت آن‌ها را مسلمان‌ها تشکیل می‌دهند، به مطالعه مسئله در نظامی مقارن و با روشی توصیفی تحلیلی بپردازد. تحقیق انجام‌گرفته حکایت از آن دارد که اغلب نظام‌های حقوقی کشورهای مسلمان، صبغه‌ای سکولار داشته و به پیاده‌سازی فقه اسلام در قلمروی کیفری تمایلی نشان نداده‌اند، با این وجود، معدودی از این نظام‌ها به سمت پیاده‌سازی فقه در این عرصه پیش رفته‌اند، هرچند اجرای عملی مقررات فقهی در آن‌ها به‌گونه‌ای همسان محقق نشده است، لکن به‌رغم این مسئله، کشورهای دسته‌ اخیر قلمروی تحقیق را تشکیل داده‌اند. به این منظور تلاش شده است با وجود فقدان آثار حقوقی فارسی در این زمینه و محدودیت‌های دسترسی به منابع حقوقی ناظر بر این نظام‌ها، تا حد امکان با بهره‌گیری از مقررات موضوعه، رویه‌های قضایی و آثار حقوقی مرتبط این مسئله کاویده شود.

در این زمینه باید توجه داشت میان سیستم‌های حقوقی کشورهای اسلامی دو رویکرد کاملاً متمایز در زمینه امکان مراجعه دادگاه‌ها به منابع فقهی به‌منظور تعیین جرم و مجازات وجود دارد، در برخی کشورها جرم‌انگاری و کیفرگذاری تنها به چارچوب قانون مدون محدود شده و منابع فقهی در این زمینه نقشی ایفا نمی‌کنند که در بند نخست مورد مطالعه قرار گرفته‌اند. در دسته دوم از نظام‌ها، چنین صلاحیتی برای استناد به فقه برای مراجع قضایی پیش‌بینی شده است، هرچند در مورد قلمروی جرایمی که چنین امری تجویز شده است اتفاق نظر وجود ندارد و در بند دوم آن‌ها مورد بررسی قرار گرفته‌اند و در نهایت، موضع نظام حقوقی کشورمان به‌طور اجمالی تحلیل شده است.

۱- رویکرد عدم اعطای صلاحیت قضایی در مراجعه به فقه برای صدور حکم به مجازات نخستین موضع اتخاذ شده میان کشورهای مسلمانی که نظام کیفری خود را بر مدار فقه بنیاد نهاده‌اند، التزام کامل به مقتضیات اصل قانون‌مندی جرم و مجازات است، به گونه‌ای که اجازه جرم‌انگاری و تعیین کیفر را تنها براساس نصوص مدون قانونی به رسمیت شناخته و برای دادگاه‌ها اختیاری در مراجعه به فقه در این زمینه قائل نشده‌اند. در این سیستم‌ها تلاش شده تا کلیه رفتارهایی که شرعاً دارای مجازات بوده و قانون‌گذار عزم واکنش کیفری در برابر آن‌ها را دارد، در جامه‌ی قانون انعکاس یابند تا دیگر مجالی برای تمسک به منابع تفسیربردار و بعضاً در معرض اختلاف آرای فقهی باقی نماند. در کشورهای بروئی، پاکستان، سودان، لیبی، موریتانی، یمن و استان آچه اندونزی، چنین نگاهی حاکمیت دارد.

۱-۱- جایگاه اصل قانون‌مندی در قوانین اساسی و عادی

قوانین اساسی نظام‌های موضوع این دسته از کشورها نسبت به اصل قانون‌مندی جرایم و مجازات‌ها به شیوه‌ای همسان برخورد نکرده‌اند. در برخی مانند پاکستان، لیبی و موریتانی اصل قانون‌مندی در قانون اساسی انعکاس یافته است. اصل ۱۲ قانون اساسی مصوب ۱۹۷۳ پاکستان، اصل ۳۱ اعلامیه قانون اساسی موقت دولت انتقالی لیبی در سال ۲۰۱۱ همانند اصل ۱۷ قانون اساسی مصوب ۱۹۵۱ سابق و اصل ۱۳ قانون اساسی موریتانی مصوب ۱۹۹۱ متضمن این موضع هستند. موضعی که در قوانین عادی این کشورها نیز مانند ماده ۱ قانون مجازات لیبی مصوب ۱۹۵۳ و ماده ۴ قانون مجازات موریتانی مصوب ۱۹۸۳ نیز انعکاس یافته است.

در برخی از این سیستم‌ها مانند اندونزی و بروئی، در قوانین اساسی تصریحی بر مفاد اصل دیده نمی‌شود. با این وجود، در اندونزی بند ۱ ماده ۱ قانون مجازات مصوب ۱۹۴۶ این اصل را مطمح‌نظر داشته است. از همین رو در دو قانون مصوب ۲۰۱۴ با عناوین جنایات و مبادی شریعت اسلامی در استان آچه اندونزی که متعاقب پیمانی در سال ۲۰۰۵ و خودمختاری این استان در سال ۲۰۰۶ مقامات محلی امکان وضع چنین قوانینی را پیدا کردند (منیر، ۲۰۱۸: ۱۴۷-۱۴۶؛ Cammack, 2016: 603)، مشاهده می‌شود قانون‌گذار تلاش کرده تا احکام کیفری را صرفاً در قالب متون قانونی مطرح و زمینه‌ای به‌منظور مراجعه دادگاه‌ها به منابع فقهی در جهت تعیین مجازات پیش‌بینی نکند. از همین رو است که در قانون جنایات که با عنوان حکم جنایات موسوم است، جرم حسب بند ۱۶ فصل ۱ به رفتاری تعریف شده که در آئین اسلام ممنوع شده و به موجب این قانون، سزاوار مجازات حد یا تعزیر

است.^۱ در بندهای ۲۱۸ و ۲۱۹ قانون مزبور نیز به ترتیب حد و تعزیر به مجازاتی گفته شده‌اند که شکل و میزان آن‌ها در قانون دقیقاً معین شده و یا شکل و کمیت آن در قانون میان حداقل و حداکثر به صلاح‌دید قاضی واگذار شده است. نصوص مزبور همگی مؤید التزام کامل بر اصل قانون‌مندی در جرم و مجازات است. در کشور برونی، به‌عنوان یک نظام حقوقی کامن‌لا، به‌رغم سکوت مقررات عادی در مورد اصل قانون‌مندی جرم و مجازات، لکن با توجه به دستورالعمل ۲۵۴ ماده‌ای در زمینه قانون جزای شرعی که در سال ۲۰۱۳، سلطان برونی در چارچوب اختیار اعطایی بند سوم اصل ۸۳ قانون اساسی ابلاغ کرد، جرایم مبتنی بر فقه اعم از موجب حد، قصاص، دیه و تعزیر تعیین شده‌اند که دیگر وجهی برای مراجعه به منابع اسلامی غیرمدون برای تعیین جرم و مجازات باقی نمی‌ماند. در بعضی دیگر از نظام‌های حقوقی، موضوع دسته نخست مانند سودان و یمن تعابیر قانون اساسی چندان وضوح لازم را نسبت به اصل قانون‌مندی ندارند.

در کشور سودان قانون اساسی انتقالی سال ۲۰۰۵ در بند چهارم از اصل ۳۴ در قالب عبارت‌هایی نه چندان دقیق بر ضرورت مجرمانه‌بودن رفتار جهت توجه اتهام به شهروندان تأکید کرد، لکن بر اینکه مجرمانه بودن رفتار می‌بایست براساس قانون مدون باشد، تصریحی وجود نداشت. با الغای این قانون و در نهایت امضای سند قانون اساسی موقت از سوی شورای نظامی در سال ۲۰۱۹ بند چهارم از اصل ۲۹ مفاد قانون سابق را عیناً تکرار کرد.^۴ با وجود عدم صراحت قانون اساسی، بند (ب) ماده ۴ قانون اجرائات جنایی مصوب ۱۹۹۱ با عبارتی واضح، اصل قانون‌مندی را مورد تصریح قرار داده است.

در کشور یمن نیز هرچند اصل ۴۷ قانون اساسی این کشور مصوب ۱۹۹۱ منابع شرعی را در عرض متون قانونی به‌عنوان مستند جرم‌انگاری و تعیین کیفر پیش‌بینی کرده است.^۵ با این وجود، تدقیق در مقررات عادی کیفری این کشور مشخص می‌کند که قانون‌گذار یمنی در مقام تجویز مراجعه دادگاه‌ها به فقه جهت تعیین کیفر نبوده است، بلکه مقصود وی آن بوده که برخی جرایم،

1. «16. Jarimah adalah perbuatan yang dilarang oleh Syariat Islam yang dalam Qanun ini diancam dengan 'Uqbat Hudud dan/atau Ta'zir».

2. «18. Hudud adalah jenis 'Uqbat yang bentuk dan besarnya telah ditentukan di dalam Qanun secara tegas».

3. «19. Ta'zir adalah jenis 'Uqbat yang telah ditentukan dalam qanun yang bentuknya bersifat pilihan dan besarnya dalam batas tertinggi dan/atau terendah».

۴. برای مشاهده مقررات جزایی مورد بحث ر.ک:

<https://www.moj.gov.sd/files/index/28>

۵. طبق فرازی از این اصل «لا جریمه و لا عقوبه الا بنائاً علی نص شرعی أو قانونی»، در:

<https://yemen-nic.info/yemen/dostor.php>

مبنای آن‌ها نصوص شرعی و بعضی برخاسته از احکام قانونی است. در توضیح این مطلب می‌توان مفاد ماده ۱۱ قانون جرایم و مجازات‌های مصوب ۱۹۹۴ را در نظر گرفت که جرایم را به دو نوع جرایم مستوجب حد و قصاص و جرایم موجب تعزیر تقسیم کرده است، اساس این تقسیم همان‌گونه که از مواد ۱۳ و ۱۴ استفاده می‌شود، آن است که جرایم موضوع دسته نخست مبتنی بر نصوص شرعی بوده، در حالی که جرایم تعزیری ناظر بر مواردی دانسته شده که کیفر آن‌ها حسب قانون تعیین شده است. بر همین مبنا، قانون‌گذار یمنی تلاش داشته با تدوین احکام کیفری شرعی در قالب قانون مدون لزومی برای رجوع به فقه در مقام جرم‌انگاری و تعیین مجازات باقی نماند، از این رو می‌توان این برداشت حقوقدانان یمنی را تأیید کرد که در این نظام حقوقی «جرم جنایی تنها براساس یک منبع، که آن هم قانون مجازات است، مبتنی می‌باشد که در صورت زوال رکن قانونی، جرم جنایی به‌طور کامل منتفی می‌شود» (شرفی، ۱۹۹۳: ۲۳).

۱-۲- استنادپذیری منابع فقهی در دعاوی کیفری در مقام تفسیر از سوی دادگاه‌ها

در نظام‌های حقوقی موضوع این دسته که قوانین اساسی و عادی به دادگاه‌ها اجازه استناد به فقه در مقام جرم‌انگاری و تعیین مجازات را نمی‌دهند، بعضاً در مقام تفسیر به‌منظور رفع نقائص قانونی مراجعه به منابع فقهی مشاهده می‌شود.

هرچند مقررات موضوعه در برخی از این کشورها بر لزوم مراجعه به فقه در تفسیر قانون تصریحی نکرده‌اند، اما رویه قضایی در عمل در موارد ابهام و اجمال مقررات به منابع فقهی استناد می‌کنند. به‌طور نمونه قانون‌گذار سودانی اگرچه در قانون جنایی مصوب ۱۹۹۱ رأساً به جرم‌انگاری و تعیین کیفر رفتارهای موجب حد شرب خمر، ارتداد، زنا، قذف، محاربه و سرقت اقدام و احکام قصاص، دیه و تعزیر را نیز در دیگر مواد قانون مورد توجه قرار داده و حسب ماده ۳ حتی در تعزیرات بر قانون‌مندی کیفر تصریح کرده، و از این رو حقوقدانان سودانی بر ضرورت وجود نص قانونی جهت قابلیت حکم به تعزیر متهم تأکید نموده و اختیاری از این نظر برای محاکم قائل نشده‌اند (یوسف، ۱۹۹۶: ۲۳۶). با این وصف، رویه قضایی این کشور در تفسیر این مقررات به منابع فقهی استناد می‌کنند.^۱

در کشور پاکستان نیز قانون‌گذار به‌منظور تعیین مجازات‌های شرعی در قالب قانون مدون، اقدام به وضع مقررات جزایی شرعی نموده که دستورالعمل‌های پنج‌گانه ۱۹۷۹ در مورد حدود مصرف

۱. جهت دیدن آرای دیوان عالی سودان که به مصادر فقهی در تفسیر قوانین استناد شده است، بنگرید به:

<http://main.sj.gov.sd/ar/content/book/%D9%85%D8%AC%D9%84%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%A7%D8%AD%D9%83%D8%A7%D9%85>

مسکر، زنا، قذف، جرایم علیه اموال سرقت و محاربه،^۱ با اصلاحات متعدد کد مجازات این کشور در راستای ورود مقررات مربوط به قصاص و دیات در سال ۱۹۹۷ و تعیین کیفر زنا به عنف در سال ۲۰۰۶ این هدف کامل تر شده است و در عرصه تعزیرات نیز خود قانون‌گذار پاکستانی در قانون مجازات به تعیین آن‌ها مبادرت کرده است (Wasti, 2009: 133). از این رو شیوه تقنین در این کشور اجازه مراجعه به فقه جهت جرم‌انگاری و تعیین مجازات را نداده است، اما رویه قضایی در تفسیر مقررات به منابع فقهی مراجعه می‌کند (Cheema, 2006: 143-144).

در پاره‌ای دیگر از این سیستم‌ها خود قانون موضوعه استنادپذیری منابع شرعی را در تفسیر قانون مورد تصریح قرار داده است.

برای مثال در قانون جزای شرعی برونی، ماده ۲۵۳ نه در مقام کیفردهی، که در مقام تفسیر احکام مبهم و مجمل قانونی محاکم را به عمل بر طبق حکم شرع الزام کرده است.^۲ قانون کیفری موریتانی نیز به‌رغم اینکه احکام سه دسته از جرایم موجب تعزیر، حد، قصاص یا دیه را براساس فقه مالکی بیان کرده است (امات، ۲۰۱۵: ۲۶۶)، لکن برای رفع مشکل خلأهای قانونی در ماده ۴۴۹ مراجع قضایی را در موارد سکوت به منابع اسلامی ارجاع داده است، بدون آنکه اختیار تعیین مجازات براساس چنین منابعی را داشته باشند.^۳

در لیبی، همان‌طور که گفته شد قانون‌گذار پایبندی خود به اصل قانون‌مندی جرم و مجازات را هم در قانون اساسی و هم قوانین عادی نشان داده است، از این رو حتی در مواردی که امکان اجرای کیفر حد یا قصاص منتفی است، کیفر جایگزین را به کد مجازات این کشور احاله داده است؛^۴

۱. گفتنی است در حقوق موضوعه پاکستان تاکنون حد ارتداد مورد توجه قرار نگرفته است، با وجود این یکی از فصول قانون مجازات پاکستان ناظر بر جرایم علیه مذهب است که از ماده ۲۹۵ تا ۲۹۸ به احکام آن پرداخته شده بدون آنکه به کیفر حدی اشاره شود، و همین امر سبب تصدیق ناسازگاری قانون با فقه اسلامی از سوی حقوقدانان پاکستانی شده است (Malik: 2017: 48).

۲. حسب این ماده:

«On any matter which is not expressly provided for in this Order, the Court shall follow Hukum Syara».

۳. مطابق این ماده:

«Les matières dont le règlement n'est pas énoncé dans le présent code sont régies par les dispositions du droit musulman».

۴. به‌طور نمونه بند ۳ ماده ۸ قانون اقامه حد زنا الحاقی سال ۲۰۱۶ مقرر می‌دارد «تسری احکام ماده ۴۰۷ من قانون العقوبات عند امتناع العقوبه الحدیه بما لا یخالف احکام قانون حد القذف، فإن لم یمكن ذلك طبقت احکام ماده ۴۰۸ من قانون العقوبات مع تضعیف العقوبه». ماده ۱ قانون احکام قصاص و دیه اصلاحی ۲۰۱۶ نیز در همین زمینه

از این رو کاملاً مشخص است در این کشور ارجاع به فقه در مقام جرم‌انگاری و تعیین کیفر تجویز نشده است، با وجود این در موارد مسکوت و خلأ قانونی جهت تفسیر مقررات دادگاه‌ها به فقه ارجاع داده شده‌اند^۱ و در این حالت تأکید شده که آسان‌ترین موضع مذاهب فقهی، «ایسر المذاهب»، متعین است. دکترین حقوقی (محمد، بی تا: ۳۰۹) و رویه قضایی لیبی آسان‌ترین مذاهب را به مساعدترین موضع به نفع متهم تفسیر کرده است، آرای شماره ۲۱/۱۵۴ ق در سال ۱۹۷۴، ۲۷/۳۱۴ ق به سال ۱۹۸۲ و ۲۳/۳۸۴ ق در سال ۱۹۷۷ دیوان عالی کشور لیبی مؤید چنین استظهاری است (دقیقه، ۲۰۱۸: ۴۳).

در مورد معیار مساعدترین فتوای فقهی به نفع متهم در مقررات کیفری لیبی، به دو گونه برخورد شده است. در قانون احکام قصاص و دیه اصلاحی ۲۰۱۶ به طور مطلق به آسان‌ترین مذاهب ارجاع شده است، موافق ماده ۷ قانون موصوف «تطبق أحكام الشريعة الإسلامية وفق ما يقرره أيسر المذاهب فيما لم يرد بشأنه نص فيه»؛ اما در مقررات ناظر بر حدود به قول مشهور در آسان‌ترین مذاهب ارجاع داده شده است، نظیر ماده ۱۶ قانون اقامه حد قذف مصوب ۱۹۷۴ که بیان می‌دارد «يطبق المشهور من أيسر المذاهب فيما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون...»، مشابه همین ضابطه در ماده ۷ قانون تحریم خمر اصلاحی ۲۰۱۶ نیز آمده است که در مورد شرایط ناظر بر ادله اثبات دعوا حکم کرده است «... يراعى فى صحة الإقرار و الشهادة و شروطهما إتباع المشهور من أيسر المذاهب». در مقررات حد زنا و نیز حدود سرقت و محاربه نیز چنین حکمی تکرار شده است. برخی حقوقدانان موضع اخیر را منطقی‌تر دانسته و معتقدند توسع در ضابطه رعایت نفع متهم به گونه‌ای که در حالت نخست لحاظ شده است، قابل قبول نیست، زیرا موجب خواهد شد که هر فتوای هرچند شاذ در هر مذهب فقهی که بیشتر نفع متهم را تأمین کند، لازم‌الاتباع شود، هرچند از مبانی محکمی برخوردار نباشد (دقیقه، ۲۰۱۸: ۴۳). با این وجود ماده ۱۲ قانون مجازات لیبی اصلاحی به موجب قانون شماره ۲۰ مصوب ۲۰۱۶ قید شهرت از موضع لازم‌الاتباع در مسائل ناظر بر حدود برداشته است که موجب اختلاف نظر بین حقوقدانان شده و عده‌ای با تخصیص

بیان می‌دارد «فى حالة إمتناع القصاص بسبب العفو ممن له الحق فى أو غيره من الأسباب المحددة شرعاً حسبما تقتضيه المادة ۷ من هذا القانون، تطبق أحكام القانون العقوبات».

۱. حسب ماده ۱۲ قانون شماره ۲۰ سال ۲۰۱۶ ارجاع به مصادر فقهی در مقام تفسیر است: «تفسر النصوص القانونية المتعلقة بالحدود و القصاص وفقاً لأيسر المذاهب الفقهية المعتمدة».

۲. برای مشاهده اصلاحات سال ۲۰۱۶ ر.ک:

<http://itcadel.gov.ly/wp-content/uploads/pdfs2013/add04-2016.pdf>

این ماده عام به موجب مقررات خاص ناظر بر حدود معتقدند در آن موارد همچنان باید به اقوال مشهور مراجعه کرد (عربی، ۲۰۱۶: ۸۰-۷۹).

۲- رویکرد اعطای صلاحیت قضایی در مراجعه به فقه برای صدور حکم به مجازات

رویکرد دوم بین نظام‌های حقوقی کشورهای اسلامی متضمن شناسایی اختیار مراجعه به فقه برای دادگاه‌ها به منظور جرم‌انگاری یا تعیین مجازات است که در این قسمت مورد مطالعه قرار می‌گیرد. در مورد محدوده جرایم و مجازات‌هایی که دادگاه‌های کیفری در این دسته از نظام‌های حقوقی می‌توانند براساس منابع فقهی حکم دهند، اتفاق نظر وجود ندارد، در برخی کشورها به طور مطلق چنین اجازه‌ای داده شده و در بعضی میان جرایم قائل به تفصیل شده‌اند.

۱-۲- جواز اصدار حکم کیفری در مطلق جرایم براساس فقه

نظام حقوقی عربستان تنها سیستمی است که بر عدم تدوین احکام فقهی در قالب قانون اصرار داشته و به طور کلی دادگاه‌ها را به صدور حکم در همه حوزه‌های کیفری براساس مراجعه مستقیم به منابع فقهی الزام کرده است. با پایه‌گذاری حکومت سعودی، عبدالعزیز پادشاه این کشور چگونگی تنظیم سیستم قضایی را به علما ارجاع داد که منجر به صدور فتوایی از سوی ایشان در ۱۹۷۲/۲/۱۱ مبنی بر نسخ فوری مقررات عثمانی و رجوع به شرع مطهر گشت، لکن ملک عبدالعزیز چند ماه بعد، نظر خود مبنی بر تداوم قابلیت اجرایی مقررات عثمانی را اعلام نمود (فوزان، ۲۰۱۰: ۵۸-۵۵).

با سپری شدن کمی بیش از یک سال هیئت قضایی طی قرار شماره (۳) رسیدگی به دعاوی را براساس فقه حنبلی الزام نمود و کتب شرح المنتهی و شرح الإقناع را به عنوان منبع معرفی کرد، با این توضیح که چنانچه هر دو کتاب در حکمی نظر همسان داشتند، همان باید رعایت شود و در صورت اختلاف، تقدم با موضع کتاب المنتهی است. چنانچه دادگاه به هیچ کدام از این کتب دسترسی نداشته باشد، تا زمان دسترسی به آن‌ها مطابق شرح الزاد و شرح الدلیل حکم صادر می‌شود و در صورت عدم تعرض کتب مزبور به حکم مسئله، به قول برتری که در کتب مفصل‌تر بیان شده باشد، عمل می‌شود. طبق بند (ب) قرار پیش گفته اگر موضع حنابله مشقت‌آور یا مغایر مصلحت عمومی باشد، مرجع قضایی می‌تواند به مذهب دیگر مراجعه کند (فوزان، ۲۰۱۰: ۶۴-۶۳).

نگاه الزام مراجعه به فقه در تعیین جرم و کیفر در قانون اساسی (نظام اساسی حکومت) عربستان مصوب ۱۹۹۲ نیز انعکاس یافته است، به نحوی که علاوه بر حصر منبع تقنین در کتاب الهی و سنت مطابق اصل هفتم، در اصل ۳۸ نیز در مقام تعیین منابع جرم‌انگاری و کیفرگذاری نص قانونی را در عرض و مؤخر بر نص شرعی به عنوان مستند تعیین جرم و مجازات پذیرفته است. مفاد این اصل در سایر مقررات نیز بازتاب داشته است. در این زمینه اصل ۴۸ قانون اساسی نیز بر ضرورت رسیدگی

به دعاوی مطابق شریعت اسلامی و مقررات و نظام‌نامه‌های مصوب از سوی حکومت که مغایر شرع نباشند، تأکید کرده است. همچنین ماده ۳ نظام اجرائات جزایی مصوب ۲۰۱۳ نیز بر رسیدگی و صدور حکم به مجازات در رفتارهای ممنوع به موجب شرع یا نظام‌نامه تأکید ورزیده است.

در راستای مقررات موصوف، دادگاه‌های شرعی در خصوص جرایم موجب حد، قصاص، دیه و تعزیر بر طبق کتاب، سنت و اجماع رسیدگی می‌کنند. لازم به توضیح است در قلمروی جرایم موجب تعزیر برخی نظام‌نامه‌ها را هیئت وزیران تصویب می‌کند که به تأیید پادشاه رسیده و در آن‌ها رسیدگی به جرایم موصوف را در صلاحیت مراجع شبه قضایی قرار داده است (خضر، ۱۹۸۲: ۱۴)؛ لکن جز در موارد مزبور، در خصوص سایر جرایم تعزیری مراجع اخیر با صدور قرار عدم صلاحیت پرونده را به مرجع اداری صالح ارسال می‌کنند تا اگر رفتار موضوع دعوا شرعاً سزاوار تعزیر باشد، پرونده را برای رسیدگی به محاکم شرعی بفرستد.^۱ محاکم مزبور نیز اصولاً مطابق برداشت وهابیت از مذهب فقهی حنبلی در قلمرو امور کیفری تعیین تکلیف می‌کنند (شاوی، ۱۹۵۴: ۱۱)؛ به این شکل که از میان آرای فقهی مختلف مطرح در فقه حنبلی، قاضی هر کدام را که دقیق‌تر تشخیص دهد، برمی‌گزیند.^۲ برخی مواقع نیز قضات با تفسیر منابع شریعت به منظور ارائه دیدگاه جدید، دست به اجتهاد می‌زنند. از این رو قضات عربستانی در انتخاب حکم ناظر بر دعوا، از اختیار فراوانی برخوردارند و حکومت در این زمینه دخالتی ندارد و همین امر سبب اصدار آرای متفاوت در بعضی موارد شده است، گرچه هیئت کبارالعلماء به تقاضای حکومت در مواردی با صدور برخی فتاوا سعی در ایجاد وحدت رویه قضایی دارد (Peters, 2005: 148-150).

بنابر آنچه بیان شد، در نظام حقوقی عربستان منابع فقهی به منظور تعیین جرم و کیفر در همه حوزه‌های حد، قصاص، دیه و تعزیر قابل استناد هستند، مگر در مورد معدودی از تعزیرات که نسبت به آن‌ها نظام‌نامه تصویب شده است.

۱. از جمله‌ی نظام‌نامه‌های مزبور می‌توان به نظام‌نامه مبارزه با مواد مخدر و مواد روانگردان شماره ۳۹ مصوب ۱۴۲۶/۷/۸، نظام‌نامه مبارزه با جرایم سایبری شماره ۷۹ مصوب ۱۴۲۸/۳/۷، نظام‌نامه مبارزه با پولشویی شماره ۳۱ مصوب ۱۴۳۳/۵/۱۱، نظام‌نامه جرایم تروریسم و تأمین مالی آن شماره ۱۶ مصوب ۱۴۳۵/۲/۲۴ اشاره نمود.

۲. امروزه عمده منابع فقهی مورد استناد در رویه قضایی عربستان عبارتند از شش کتاب: الإقناع حجاوی، کشف القناع بهوتی، منتهی الارادات فتوحی، شرح منتهی بهوتی، مغنی (که شرحی از موفق‌الدین عبدالله بن قدامه بر مختصر خرقی است) و شرح الکبیر أبو الفرج عبدالرحمن بن قدامه (که شرحی بر مقنع موفق‌الدین عبدالله بن قدامه است) (آلفی، ۱۹۷۶: ۱۴).

۲-۲- جواز اصدار حکم کیفری در برخی جرایم براساس فقه

در نگرش دیگر، اختیار قضایی برای رجوع به فقه جهت جرم‌انگاری و تعیین کیفر، تنها در قلمروی برخی جرایم شناسایی شده است.

۲-۲-۱- تحدید جواز اصدار حکم کیفری به دیات

در کشور اردن تنها در قلمروی دیات چنین تجویزی دیده می‌شود. هرچند در قانون اساسی اردن مصوب ۱۹۵۲ نسبت به قانون مندی جرایم و مجازات‌ها تصریحی دیده نمی‌شود، لکن ماده ۳ قانون مجازات مصوب ۱۹۶۰ بر آن تأکید شده است. با این وجود، اصل ۱۰۵ قانون اخیر ارجاع به احکام شرعی را در قلمرو دیات پذیرفته است. مطابق این اصل در پرونده‌های متضمن دیه که دو طرف دعوا مسلمان باشند یا یکی از آن‌ها مسلمان باشد و بر رسیدگی دادگاه شرع تراضی کنند، محاکم شرعی صلاحیت دارند و می‌توانند مستند به اصل ۱۰۶ طبق احکام شرعی رسیدگی کنند.^۱

هرچند رویه قضایی اردن تفکیک میان دیه و خسارت مدنی را که در ماده ۳۴۴ قانون مجازات اشاره شده است، پذیرفته است، همان‌طور که قرار شماره ۲۹۳ به تاریخ ۵/۵/۲۰۰۴ صادر شده از دادگاه استیناف شرعی شهر اربد، شاهدی بر این استظهار است که طی آن رأی دادگاه بدوی مبنی بر خلط خسارت و دیه را مردود دانسته و دیه را وفق اصل ۱۰۵ قانون اساسی قابل حکم از طریق دادگاه‌های شرعی دانسته است. با وجود چنین تمایزی میان دیه و خسارت مدنی، لکن حقوقدانان اردنی دیه را ماهیتاً ناظر بر مسئولیت مدنی مرتکب می‌دانند و از این رو ارجاع آن به منابع فقهی تعارضی با اصل قانون مندی مجازات نمی‌یابد (نیف، ۲۰۱۳: ۳۵ و ۱۸۲).

در آخرین مصوبه مجلس افتای اردن به شماره ۱۲۹ مورخ ۲۳/۷/۲۰۰۹ با لحاظ عدم دسترسی راحت به شتر در اردن، با استعلام از مجمع فقه اسلامی سودان، آن را تقویم کرده و دیه قتل خطای محض را معادل بیست هزار دینار اردنی و دیه قتل عمد و شبه‌عمد را برابر بیست و پنج هزار دینار تعیین کرده است.^۲

۱. اصل ۱۰۵ مقرر می‌دارد «للمحاكم الشرعية وحدها حق القضاء ... فی المور الآتیة: ... ۲. قضا یا الدیه، إذا كان الفریقان کلاهما مسلمین، أو كان أحدهما غیر مسلم و رضی الفریقان أن یکون حق القضاء فی ذلک للمحاكم الشرعیة». اصل ۱۰۶ نیز بیان می‌نماید «تطبق المحاکم الشرعیة فی قضائها أحكام الشرع الشریف»؛ ر.ک:

<http://parliament.jo/node/137>

۲. جهت ملاحظه مصوبه ر.ک:

<https://aliftaa.jo/Decision.aspx?DecisionId=131#.XNcwcRQzbIU>

۲-۲-۲- تحدید جواز اصدار حکم کیفری به تعزیرات

در برخی نظام‌های حقوقی ارجاع به فقه تنها در قلمروی تعزیرات پذیرفته است. به‌طور نمونه در ایالت‌های شمالی کشور نیجریه که سابقاً دادگاه‌های شرعی احکام کیفری را براساس منابع فقه مالکیه اجرا می‌کردند، بعداً با تجویز قانون اساسی فدرال مصوب ۱۹۹۹، از ژانویه سال ۲۰۰۰ نهضت تدوین قانون براساس منابع فقهی آغاز شد، به‌نحوی که تاکنون در ایالت‌های زامفارا، باوچی، سوکوتو، جیگاوا، یوبه، کبی و کانو شاهد وضع مقررات مربوط به مجازات‌های جرایم موجب حد، قصاص و دیه هستیم (Shittu, 2015: 104-105; Gunnar, 2010: 9 & 15). جرایم تعزیری در قوانین جزایی شرعی مزبور پیش‌بینی نشده‌اند و به‌همان مواردی که در کد کیفری این کشور، که مصوب ۱۹۵۹ است، احاله داده شده‌اند (Gunnar, 2010: 21-23). با این وجود، قانون‌گذاران ایالتی به‌منظور اطمینان خاطر از اجرای کیفرهای تعزیری ناظر بر آن دسته از محرمات شرعی که در قانون مجازات این کشور مقرر نشده‌اند، در اغلب مقررات مزبور مانند ماده ۹۲ از قوانین ایالات زامفارا، جیگاوا و یوبه؛ ماده ۹۵ قانون ایالت باوچی، ماده ۹۳ قانون ایالت کبی و ماده ۹۴ قانون ایالت سوکوتو تصریح کرده‌اند چنانچه فعل یا ترک فعلی به‌طور خاص در قانون جنایی شرعی ذکر نشده باشد، لکن بنا بر قرآن، سنت و اجتهاد مذهب اسلامی مالکیه جرم باشد، آن هم از نظر این قانون جرم است و کیفر آن تا پنج سال حبس یا تا پنجاه ضربه تازیانه یا جزای نقدی تا پانصد هزار نایرا و یا دو تا از مجازات‌های مزبور است (Peters, 2001: 16).^۱

مشابه وضعیت حقوق کیفری نیجریه، در قوانین جزایی شرعی ایالت‌های کشور مالزی نیز وجود دارد. در برنامه نهم پیوست قانون اساسی مالزی، به قانون‌گذاران ایالتی اجازه وضع مقررات در زمینه مسائل اسلامی داده شده است، لکن در قلمرو کیفری اختیار مزبور محدود به‌میزانی است که قانون فدرال تجویز کند. در این زمینه قانون فدرال صلاحیت کیفری دادگاه‌های شرعی مصوب ۱۹۶۵ با اصلاحات بعدی اجازه جرم‌انگاری رفتارهایی که ناقض آموزه‌های اسلامی هستند را داده که نسبت به مسلمان‌ها قابل اجرا هستند (Kamali, 2019: 247-253; Mohamad, 2014: 154-157). در این

۱. به‌طور نمونه ماده ۹۲ قانون کیفری شرعی ایالت زامفارا مصوب سال ۲۰۰۰ مقرر می‌دارد:

«Any act or omission which is not specifically mentioned in this Shari'ah Penal Code but is otherwise declared to be an offence under the Qur'an, Sunnah and Ijtihad of the Maliki School of Islamic thought shall be an offence under this code and such act or omission shall be punishable: (a) With imprisonment for a term which may extend to 5 years, or (b) With caning which may extend to 50 lashes, or (c) With fine which may extend to N5,000.00 or with any two of the above punishments».

زمینه در قوانین اغلب ایالت‌ها^۱ تلاش شده است تا جرم‌انگاری و تعیین کیفر به نصوص قانونی محدود شود، اما استثنائاً در قوانین سه ایالت صباح، ملاکا و ساراواک صرفاً در تعزیرات به دادگاه اجازه داده شده تا نسبت به جرایمی که ناقض احکام شرعی باشند و در آن مقررات پیش‌بینی نشده‌اند، به تشخیص خود به حداکثر شش ماه حبس یا جزای نقدی حداکثر پانصد رینگیت، در ماده ۱۰۳ قانون ایالت صباح و ماده ۹۲ قانون ملاکا و هزار رینگیت، در ماده ۴۳ قانون ایالت ساراواک و یا هر دو محکوم کند.^۲

۲-۳-۲-۳- تعیین جواز اصدار حکم کیفری به حدود

در بعضی دیگر از کشورهای مسلمان صلاحیت قضایی در مراجعه به فقه به منظور تعیین جرم و مجازات، تنها در قلمرو حدود به رسمیت شناخته شده است، نظام‌های حقوقی ایران و مالدیو را می‌توان در این قسمت جای داد. به جهت آنکه نظام حقوقی کشورمان را در قسمت سوم مطالعه نموده‌ایم، در اینجا صرفاً به نظام حقوقی کشور مالدیو اشاره می‌شود.

نظام حقوقی مالدیو بر رعایت شریعت اسلامی تأکید ویژه‌ای دارد، به نحوی که قانون اساسی مصوب ۲۰۰۸ این کشور در اصل ۱۰ ضمن تصریح بر رسمیت دین اسلام، تصریح می‌کند اسلام از پایه‌های مقررات مالدیو است و هیچ قانون مغایر با اصول اسلامی قابل تصویب نیست. اصل ۷۰ نیز عدم جواز تصویب مقررات مغایر با موازین اسلامی را از سوی مجلس مورد تأکید قرار داده است. بازتاب احکام اسلامی در قلمروی کیفری نیز آشکار است. قانون اساسی این کشور در اصل ۵۹ که در مقام بیان اصل قانون‌مندی جرم و مجازات است، شریعت را در کنار و مقدم بر قانون موضوعه به عنوان مستند جرم‌انگاری معتبر می‌شناسد. وفق بند نخست این اصل «هیچ شخصی به جهت فعل یا ترک فعلی که به موجب شریعت اسلامی یا قانون در زمان ارتکاب، جرمی را شکل نمی‌دهد، مجرم تلقی نخواهد شد». مفاد اصل مزبور در قانون عادی این کشور نیز انعکاس یافته است. قانون مجازات این کشور که در سال ۲۰۱۴ تصویب شده است، در ماده ۱۲۰۵ جرم‌انگاری و مجازات حدود مصرح در قرآن کریم به صراحت مورد حکم قرار گرفته است. طبق این ماده «اگر به جهت ارتکاب

۱. مقررات مزبور در نشانی زیر قابل دسترسی است:

<http://www.esyariah.gov.my/portal/page/portal/Portal%20E-Syariah%20BI/Portal%20E-Syariah%20Carian%20Bahan%20Rujukan/Portal%20E-Syariah%20Undang-Undang>

۲. ماده ۱۰۳ قانون جرایم کیفری شرعی ایالت صباح مصوب ۱۹۹۵ بیان می‌دارد:

«Section 103. Taz'ir. Without prejudice to the provisions of any other written law, the Court may impose the punishment for tazir on any person who commits an offence under Hukum Syarak not specially provided for in this Enactment and, on conviction, such person shall be liable to a fine not exceeding five hundred ringgit or to imprisonment for a term not exceeding six months or to both».

جرمی که مجازات آن از قبل در قرآن کریم تعیین شده است، شخص مجرم شناخته شود، مطابق با شریعت اسلامی و در چارچوب مقرر در قرآن کریم و این قانون مجازات می‌شود.^۱ گفتنی است ماده ۱۰۰۸ نیز بر ضرورت حکم به کفاره در جرایمی که شرعاً چنین ضمانت اجرای غیرکیفری را به دنبال دارند، تصریح شده است.^۲ قانون‌گذار مالدیو مشخص نکرده است که در موارد مزبور براساس کدام منبع باید تعیین تکلیف نمود که این امر می‌تواند به بروز تشتت در آراء منجر شود. لکن به‌طورکلی می‌توان گفت تعیین حکم در موارد مورد بحث باید براساس فقه شافعی، به‌عنوان مذهب حاکم در مالدیو، صورت پذیرد.^۳

۲-۲-۴- تحدید جواز اصدار حکم کیفری به مطلق کیفرهای منصوص

در نظام حقوقی بعضی دیگر از کشورهای اسلامی تلاش شده تا جرایم تعزیری در قوانین مدون انعکاس یافته و در این قلمرو به دادگاه‌ها اجازه مراجعه به منابع فقهی به‌منظور تعیین جرم و کیفر داده نشود، لکن در جرایم دارای مجازات منصوص شرعی، اعم از حد، قصاص و دیه چنین امکانی به‌رسمیت شناخته شده است، نظام‌های حقوقی افغانستان، امارات متحده عربی و قطر را می‌توان در این دسته مثال زد.^۴ با وجود اینکه در قوانین اساسی این کشورها، بر اصل قانون‌مندی جرم و مجازات تصریح شده است که مفاد اصل ۲۵ قانون اساسی افغانستان، اصل ۲۷ قانون اساسی امارات و اصل ۴۰ قانون اساسی قطر مشعر به آن است؛ لکن قوانین مجازات این کشورها مانند ماده ۲ کد جزای

1. «... If an offender is found guilty of committing an offence for which punishments are predetermined in the Holy Quran, that person shall be punished according to Islamic Sharia and as prescribed by this Act and the Holy Quran».

2. The punishment for the offences for which expiation (Kaffārah) are prescribed by Islamic sharia shall be enforced».

۳. لازم به توضیح است هرچند در تدوین قانون مجازات مالدیو بر فقه شافعی تمرکز شده است؛ اما همان‌گونه که مدونین قانون، در گزارشی که چند سال قبل از نهای شدن آن منتشر کرده بودند، اشاره کرده‌اند که در مواردی نیز از این قاعده عدول شده است، مانند مراجعه به آرای فقهی حنفی در ارتباط با جرم زنا موضوع ماده ۴۱۱ (Robinson, 2006: 235)؛ از این رو با توجه به وجود گرایش به رجوع به مواضع مذاهب فقهی دیگر در مقام تقنین، بعید نیست چنین عملکردی نیز در عرصه قضا معتبر شناخته شود.

۴. گفتنی است برخلاف امارات و قطر که در عمل نیز دادگاه‌ها تکلیف قانونی مبنی بر اصدار حکم کیفری براساس منابع فقهی را اجرا می‌کنند، در نظام حقوقی افغانستان این مسئله بیشتر جنبه نمادین داشته و فلسفه از وضع چنین مقرره‌ای صرفاً اجابت مطالبات علمای اسلامی برای همراهی با قانون بوده است، لکن در عمل، همانند برخوردی که رویه قضایی پیش از انقلاب اسلامی در کشور ما نسبت به الزام قانونی موضوع ماده ۱ قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴ صورت می‌گرفت، در افغانستان نیز عمل می‌شود.

افغانستان، ماده ۱ قانون مجازات امارات^۱ و ماده ۱ قانون مجازات قطر قلمرو قانون موضوعه را در تعزیرات محصور کرده‌اند و در حدود، قصاص و دیات به احکام اسلامی ارجاع داده‌اند. در اینکه دادگاه‌های این کشورها براساس کدام مذهب فقهی عمل می‌کنند، باید گفت در افغانستان حسب اصل ۱۳۰ قانون اساسی مصوب ۲۰۰۴ باید مطابق فقه حنفی عمل نمایند، حسب این اصل «هرگاه برای قضیه‌ای از قضایای مورد رسیدگی، در قانون اساسی و سایر قوانین حکمی موجود نباشد، محاکم به پیروی از احکام فقه حنفی و در داخل حدودی که این قانون اساسی وضع کرده، قضیه را به نحوی حل و فصل می‌کنند که عدالت را به بهترین وجه تأمین نماید». در راستای اصل پیش‌گفته، کد جزای این کشور نیز در ماده ۲ تعیین جرایم و مجازات‌های تعزیری را در چارچوب قانون موضوعه پذیرفته، ولی بند دوم ماده در خصوص سایر جرایم اشعار داشته است «مرتکب جرایم حدود، قصاص و دیات مطابق احکام فقه حنفی شریعت اسلام مجازات می‌شود».

در کشور امارات متحده بر مذهبی خاص تأکید نشده و اختیار موضع فقهی از سوی قضات نیز به تشخیص ایشان واگذار شده است. با این وجود، نظام‌های قضایی برخی از امارت‌ها مذهب خاصی را رسمیت داده‌اند (Kamali, 2019: 335; Dubber and Hörnle, 2014: 264). در این مورد جز در مورد امارت رأس‌الخیمه که مطابق فقه حنبلی، همانند عربستان عمل می‌شود، در سایر امارت‌ها بر حسب مذهب مالکی حکم صادر می‌کنند (عوا، ۲۰۰۶: ۴۸)، هرچند در مواردی نیز از این قاعده عدول می‌شود. به‌طور نمونه در حالی که دیوان عالی امارت ابوظبی اگرچه به تواتر بر ضرورت تطبیق آرای ناظر بر جرایم موجب حد، قصاص و دیه با فقه مالکی تأکید کرده است، اما در یک دعوا قاتل مسلمان را به جهت قتل غیرمسلمان، برخلاف فقه مالکی و مستند به مواضع فقهی حنفیه، به قصاص محکوم نمود. چنین رویه‌ای در مورد دیوان عالی امارات متحده نیز صادق است. برای مثال این مرجع قضایی در پرونده‌ای در سال ۲۰۰۹ به‌رغم اجرای قسامه از سوی اولیای دم، برخلاف نظر مالکیه و موافق با دیدگاه فقهای شافعی و حنفی به‌جای قصاص، بر دیه حکم کرد (سلیمان، ۲۰۱۵: ۱۴-۱۲)؛ یا در مورد دیگر در سال ۱۹۹۴ وفق نظر حنفیه به برابری دیه مسلمان با غیرمسلمان رأی داد. این درحالی است که دیوان عالی امارات در اغلب موارد هم‌سو با مذهب مالکیه اصدار رأی می‌کند (ربیع‌الظاهری، ۲۰۱۳: ۳۸).

۱. ماده ۱ قانون آئین دادرسی کیفری امارات نیز موضع قانون مجازات را در حوزه شکلی نیز انعکاس داده و بیان می‌کند «تطبیق احکام هذا القانون في شأن الإجراءات المتعلقة بالجرائم التعزيرية، كما تطبق في شأن الإجراءات المتعلقة بجرائم الحدود والقصاص والديه فيما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية».

در نظام حقوقی قطر ماده ۱ قانون مجازات مصوب ۲۰۰۴ به‌طورکلی بر استنادپذیری شرع بدون تقیید به مذهبی خاص، جهت صدور حکم کیفری تصریح کرده است، طبق این ماده «احکام شریعت اسلامی در صورت مسلمان بودن متهم یا بزه‌دیده نسبت به جرایم ذیل اجرا می‌شود: ۱. جرایم حدود شامل سرقت، محاربه، زنا، قذف، شرب خمر و ارتداد؛ ۲. جرایم قصاص و دیه. تعیین جرایم و مجازات‌ها در سایر موارد مطابق مقررات این قانون و قوانین دیگر خواهد بود». با وجود این اطلاق، دادگاه‌های شرعی پرونده‌های جرایم علیه تمامیت جسمانی را همانند حدود و جرایم مرتبط با آن، براساس فقه حنبلی مورد رسیدگی قرار می‌دادند (Peters, 2005: 143). در سال ۱۹۷۱ صلاحیت دادگاه‌های شرعی در امور جنایی سلب و این دعاوی همانند دیگر پرونده‌ها در دادگاه‌های جنایی عادی رسیدگی می‌شوند.^۱

۳- رویکرد حقوق ایران پیرامون صلاحیت قضایی در مراجعه به فقه برای صدور حکم به مجازات با پیروزی انقلاب اسلامی در کشور ما و هم‌سو با اصل چهارم قانون اساسی، اسلامی‌سازی مقررات به‌ویژه در قلمروی کیفری در اولویت‌های قانون‌گذار قرار گرفت. با وجود تدوین قانونی فقه کیفری، از همان ابتدا مسئله امکان رجوع مستقیم مراجع قضایی به منابع فقهی برای تعیین جرم و مجازات در جامعه حقوقی مطمح‌نظر بود که مفاد اصل ۱۶۷ قانون اساسی که محاکم را به اصدار رأی وفق منابع فقهی در حالات چهارگانه سکوت، نقص، اجمال و تعارض قوانین مدون الزام کرده است، مهم‌ترین مستند قانونی مورد مناقشه در این عرصه بوده است.

به‌رغم آنکه سابقاً اغلب حقوقدانان بر انصراف استنادپذیری متون فقهی در دعاوی جزایی نظر می‌دادند (کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۴۱۶؛ محقق داماد، ۱۳۸۶: ۳۸؛ هاشمی، ۱۳۸۰: ۴۰۴)، لکن حقیقتاً با قطع نظر از عموم عبارت «هر دعوا» در اصل ۱۶۷ که مقتضی تعمیم اصل به دعاوی کیفری می‌باشد، تدقیق در پیشینه تقنینی اصل نیز حکایت از اراده قانون‌گذار اساسی بر الزام قضات به منابع فقهی در حالت فقدان یا نقص قوانین مدون در دعاوی کیفری داشت. توضیح آنکه پیش‌نویس اصل ۱۶۷ مراجعه به منابع شرعی را در دعاوی حقوقی پیش‌بینی کرده بود (اداره تبلیغات و انتشارات مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۸: ۱۹) که در گروه بررسی اصول، با حذف تقیید دعاوی به وصف حقوقی، اصل به‌صورت مطلق پیش‌بینی شد (اداره تبلیغات و انتشارات مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۸: ۲۵۷). اصلاحی که حکایت از اراده قانون‌گذار در تعمیم این اصل قانون اساسی به دعاوی جزایی دارد.

۱. جهت ملاحظه برخی آرای دادگاه‌های جنایی قطر به مجازات‌های شرعی، به پورتال قانونی این کشور مراجعه فرمائید، قابل دسترس در:

به‌خصوص آنکه در جلسه بررسی اصل ۱۶۷ برخی از اعضاء بر تصریح قانون اساسی به اصل قانونی بودن جرم و مجازات و فرا خواندن دیگر اعضا به تأمل در این زمینه دعوت کرده بودند و نمایندگان با این توجه به اصل ۱۶۷ رأی موافق دادند (اداره تبلیغات و انتشارات مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴: ۱۶۵۱).

موضوع مزبور در بسیاری از قوانین عادی ناظر بر امور کیفری نظیر ماده ۲۱۴ قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری به سال ۱۳۷۸ و بند ۲ ماده واحده قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی به سال ۱۳۸۳ نیز تکرار گردید؛ قطع نظر از الزام مفاد مواد مزبور، اصل تأیید قوانین موصوف از سوی شورای نگهبان، به‌عنوان مفسر قانون اساسی، نشان‌دهنده رجحان تفسیر مقتضی تعمیم مفاد اصل ۱۶۷ به حوزه دعاوی جزایی است؛ به‌گونه‌ای که نقل شده در بررسی ماده ۲۸۹ قانون اصلاح موادی از قانون آئین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۶۱، به‌رغم اعلام‌نظر برخی اعضای شورا مبنی بر مغایرت ماده با اصل ۳۶ قانون اساسی، اکثریت اعضای شورا ماده را مغایر قانون اساسی ندانستند (مهرپور، نگاهی به آخرین دور بررسی گزارش ایران در کمیته حقوق بشر، روزنامه اطلاعات، ش ۱۹۹۹۵-۱۰/۱۶/۱۳۷۲، به‌نقل از: هاشمی، ۱۳۸۰: ۴۰۵).

در هر صورت با تصویب ماده ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ دیگر سخن از انصراف اصل ۱۶۷ از جرم‌انگاری و تعیین مجازات در حقوق موضوعه ما منتفی شده است، حسب این ماده «در مورد حدودی که در این قانون ذکر نشده است، طبق اصل یکصد و شصت و هفتم (۱۶۷) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران عمل می‌شود».

قوانین کیفری کشور ما در مقام جرم‌انگاری و تعیین کیفر در دو حوزه قصاص و دیه با خلأ روبرو نیستند و عمده چالش بر سر دو حوزه حد و تعزیر است. در مورد حدود که ماده ۲۲۰ به‌صراحت تعیین تکلیف کرده است، اما در زمینه تعزیرات با توجه به ماده ۱۸ قانون مجازات اسلامی، چنین امکانی وجود ندارد، زیرا طبق این ماده «تعزیر مجازاتی است که ... به‌موجب قانون در موارد ارتکاب محرمات شرعی یا نقض مقررات حکومتی تعیین و اعمال می‌شود. نوع، مقدار، کیفیت اجرا و مقررات مربوط به تخفیف، تعلیق، سقوط و سایر احکام تعزیر به‌موجب قانون تعیین می‌شود»، با توجه به مفاد ماده، حکم به تعزیر تنها در پرتو قانون مدون امکان‌پذیر است.

با وجود این، برخی حقوق‌دانان معتقدند در قلمرو تعزیرات نیز می‌توان براساس فقه حکم به مجازات صادر کرد. ایشان چند دلیل برای موضع خویش بیان نموده‌اند (حاجی‌ده‌آبادی، ۱۳۹۵: ۲۷۷).

نخستین دلیل آنکه «اگر ماده ۱۸ مانع رجوع به فقه در تعزیرات باشد، اصل ۳۶ قانون اساسی، بهتر مانع رجوع به فقه در کل حقوق کیفری، اعم از حدود، تعزیرات، قصاص و دیات است و دیگر نباید بین حدود و تعزیرات تفاوت گذاشت؛ زیرا اصل مزبور هم بر الزام و هم بر انحصار دلالت

می‌کند «حکم به مجازات و اجرای آن باید تنها به موجب قانون ... باشد» امری که در ماده ۱۸ نشانی از آن دیده نمی‌شود». در پاسخ به این ملاحظه باید گفت، اصل ۳۶ به جهت حکومت اصل ۱۶۷ بر آن قابلیت این تفسیر را داشت که با توسعه قانون به منابع فقهی بتوان آن‌ها را در دعاوی کیفری نیز قابل استناد دانست؛ اما در مورد ماده ۱۸ قانون مجازات اسلامی، مقرر حاکمی بر آن وجود ندارد که بتواند انحصار مستند تعزیر به قانون مدون را مرتفع سازد.

قائلین به استنادپذیری فقه در حکم به تعزیر گفته‌اند «جواز رجوع به فقه مستند به اصل چهارم قانون اساسی است، این اصل بر ماده ۱۸ ق.ا.م.ا. ۱۳۹۲ حاکم است؛ حتی اگر بپذیریم که ماده ۱۸ بر انحصار تعزیرات به تعزیرات قانونی دلالت دارد. اصل چهارم بنا بر تصریح خود بر همه قانون‌ها و مقررات دیگر و حتی بر اصول قانون اساسی حاکم است». استدلال مزبور در اینجا پذیرفتنی به نظر نمی‌رسد، زیرا نهایت دلالت اصل چهارم آن است که مقررات باید بر اساس موازین اسلامی باشد و این اصل بر اطلاق و عموم کلیه قوانین حاکم است. از این مطلب نمی‌توان استفاده کرد که در تعزیرات بدون قانون مدون می‌توان حکم محکومیت صادر نمود، اتفاقاً بسیاری از فقها معتقدند تعزیر باید توسط حکومت اسلامی تعیین شود تا بتوان برای آن مشروعیت قائل شد، از نظر ایشان اساساً اختیار تعزیر اختصاص به حکومت و ولی امر و نه شخص قاضی دارد و در تقویت موضع خویش استدلال می‌کنند که در روایات وارده، عنوان والی، امام، رسول‌الله (صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم)، امیرالمؤمنین (علیه‌السلام) و مانند آن‌ها آمده است، بلکه در صحیحه معروف حماد که مهم‌ترین دلیل شرعی بر مجازات‌های تعزیری است، عنوان والی که همان حاکم است، وارد شده است. این مطلب بیانگر آن است که تعیین تعزیرات از اختیارات رهبری جامعه اسلامی است، تعیین تعزیر توسط معصوم (علیه‌السلام) که در روایات متعددی نیز مشاهده می‌شود نیز مؤیدی بر این موضع است (معرفت، ۱۳۶۶: ۷۶-۶۸؛ محقق داماد، ۱۳۸۶: ۲۳۳)، و جالب آنکه همین نظر توسط برخی اعضای شورای نگهبان که مسئولیت تشخیص انطباق قانون مجازات را با موازین اسلامی وفق فراز اخیر اصل چهارم قانون اساسی برعهده داشته‌اند، پذیرفته شده (هاشمی‌شاهرودی، ۱۳۷۸: ۲۰۸)، و به‌ویژه آنکه ریاست وقت قوه قضائیه که تهیه لایحه مجازات را برعهده داشته‌اند، با چنین اعضایی بوده است؛ از این رو حکومت اصل چهارم بر ماده ۱۸ نه تنها جواز استنادپذیری فقه در حکم به تعزیرات را تقویت نمی‌کند که اتفاقاً اقتضای ممنوعیت چنین تفسیری را دارد.

سومین دلیلی که قائلین به استنادپذیری فقه در حکم به تعزیر بیان داشته‌اند، آن است که «ماده ۱۸ شبیه ماده ۲ ق.ا.م.ا. ۱۳۷۰ و ماده ۲ ق.ا.م.ا. ۱۳۹۲ است و اینکه سه بار واژه قانون در ماده ۱۸ ذکر

شده است، نکته مدنظر (مراجعه نکردن به فقه در تعزیرات) را اثبات نمی‌کند و دیدیم که با وجود ماده ۲، قانون در ماده ۲۱۴ ق.آ.د.ک ۱۳۷۸ رجوع به فقه را پذیرفته است. همچنین دیدیم که شورای نگهبان ماده ۲ قانون فعلی را از این جنبه که مانع رجوع به فقه در جرایم شرعی نیست (چراکه حصری را در جرایم ایجاد نمی‌کند) خلاف شرع نمی‌داند. وجه اخیر نیز قابل دفاع نیست، زیرا اتفاقاً برخورد شورای نگهبان با مواد متعدد قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، چه ماده ۲ و چه ماده ۱۸، خود قوی‌ترین دلیل بر انصراف استنادپذیری تعیین تعزیر به قانون مدون است، به گونه‌ای که منابع فقهی را از شمول رکن قانونی در تعزیرات خارج می‌کند.

توضیح آنکه اولاً سیاق نگارش قانون مجازات اسلامی بیانگر آن است مقنن واژه «قانون» را در معنای خاص قانون مدون به کار برده و هرگاه اراده منابع اسلامی را داشته بر عبارت «شرع» تصریح کرده است، مفاد مواد ۱۰۳ و ۵۵۹ مؤید چنین استظهاری است، پُر واضح است که در مواد مزبور، قانون در برابر منابع فقهی آمده است؛ ممکن است اشکال شود که حسب مقتضای قاعده «إذا اجتماعا افتراقا، و إذا افتراقا اجتماعا» فقط بدین سبب که لغت «قانون» در مواد مذکور در کنار «شرع» ذکر شده است، پذیرش چنین استنباطی را ممکن می‌سازد، در پاسخ به این ایراد باید گفت که استقرای در مواد قانون مجازات اسلامی جدید وارد نبودن این مطلب را اثبات می‌کند، زیرا هر جا قانون‌گذار لغت قانون را به تنهایی بیان داشته در معنای قانون مدون بوده و هر جا که نظر بر منابع فقهی داشته است، از کلمه شرع استفاده کرده است، به گونه‌ای که قرائن موجود در متن مواد مؤید آن هستند.^۱ دوماً نحوه نگارش ماده ۱۸ نیز قرینه بر آن است که منظور از قانون، در معنای مشتمل بر شرع نیست. زیرا در ماده مقرر شده تعزیر مجازاتی است که به موجب قانون تعیین می‌گردد و احکام آن به موجب قانون تعیین می‌شود. نظر بر آنکه فعل جمله به زمان حال بیان شده؛ در حالی که هر جا از شرع استفاده شده است، فعل به شکل ماضی نقلی نگارش یافته است، نظیر آنچه که در مواد ۱۵، ۴۴۸، ۴۴۹، ۵۴۹ و ۵۵۹ مشهود است. سوماً مراجعه به پیشینه تصویب قانون مجازات اسلامی و مذاکرات قوه قانون‌گذاری نیز گواه بر انصراف مفهوم واژه «قانون» از منابع فقهی است، به طور نمونه در حالی که در مصوبه کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس ماده ۲ بدین شکل تنظیم شده بود «جرم، فعل یا ترك فعلی

۱. به طور نمونه، ر.ک. ماده ۴۴۹ «ارش، دیه غیر مقدر است که میزان آن در شرع تعیین نشده است و دادگاه با لحاظ نوع و کیفیت جنایت و تأثیر آن بر سلامت مجنی‌علیه و میزان خسارت وارده با در نظر گرفتن دیه مقدر و با جلب نظر کارشناس میزان آن را تعیین می‌کند»؛ و یا ماده ۹۷ «عفو عمومی که به موجب قانون در جرائم موجب تعزیر اعطاء می‌شود، تعقیب و دادرسی را موقوف می‌کند. در صورت صدور حکم محکومیت، اجرای مجازات موقوف و آثار محکومیت نیز زائل می‌شود»، که به ترتیب واژگان شرع و قانون در هریک به معنای منابع فقهی و مقررات موضوعه به کار رفته‌اند.

است که در قانون برای آن مجازات تعیین شده است و هیچ فعل یا ترك فعلی را نمی‌توان جرم دانست، مگر آنکه در قانون برای آن مجازات در نظر گرفته شده باشد»، شورای نگهبان در نظریه شماره ۸۸/۳۰/۳۷۱۳۵ مورخ ۱۳۸۸/۱۰/۲۹ چنین اشکال گرفته بود که «ماده (۲) از این جهت که فعل یا ترك فعلی را که شرعاً مجازات داشته باشد، ولی قانون متعرض مجازات آن نشده مستوجب مجازات نمی‌داند، خلاف موازین شرع شناخته شد»؛ متعاقب ایراد مزبور ماده ۲ بدین ترتیب اصلاح شد «هر رفتاری اعم از فعل یا ترك فعل که در قانون برای آن مجازات تعیین شده است، جرم محسوب می‌شود» (پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۳۹۲: ۱۹). سابقه مذکور دلیل دیگری بر آن است که در ترمینولوژی قانون مجازات اسلامی، واژه قانون دلالت بر مقررات مدون داشته و متضمن مفهومی موسع نیست، چه در غیر این صورت اشکال شورا معنا نداشت، و جالب آنکه با وجود چنین برداشتی از اصطلاح «قانون» در ذهنیت شورای نگهبان در برخورد با ماده ۲، در رویارویی با ماده ۱۸ ابتدای تعزیر بر قانون مصون از استشکال شورا ماند.

دومین استدلال بر اینکه در ماده ۱۸ اجازه تعزیرانگاری با رجوع به منابع فقهی به مجریان قانون داده نشده است، این است که مقنن تعیین چارچوب احکام تعزیر را از حیث نوع، مقدار، کیفیت اجراء و سایر مقررات به حکم قانون موکول کرده است. درحالی که اگر بخواهیم قانون را به منبعی چون فقه تعمیم دهیم، عدم وجهت این سخن به لحاظ آنکه از نظر فقهی تعزیرات متصف به خصیصه مقدر نبودن هستند، روشن خواهد شد، چه اینکه در منابع فقهی نوع، میزان و کیفیت اجرای تعزیرات اصولاً معین نشده و به صلاحدید حاکم واگذار شده، به گونه‌ای که به میزان حد نرسد (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۱۵۵ و ۱۳۶).^۱ اما از طرف دیگر چون وجه ممیزه حدود معین بودن احکام آن در منابع فقه می‌باشد، بدین مناسبت ماده ۱۷ ق.م.ا. به جای واژه «قانون»، از واژه «شرع» استفاده کرده است. مطابق این ماده «حد مجازاتی است که موجب، نوع، میزان و کیفیت اجرای آن در شرع مقدس، تعیین شده است».

نتیجه‌گیری

اغلب نظام‌های حقوقی کشورهای مسلمان در قانون‌گذاری کیفری، از مصادر فقهی تأثیر پذیرفته‌اند. با وجود این، در محدودی از این سیستم‌ها تلاش شده است تا احکام جزایی اسلامی عملیاتی شوند. از مسائل مهم در این کشورها به موضوع رابطه میان اصل قانون‌مندی جرم و مجازات

۱. باید توجه داشت در مواردی نیز که در منابع فقهی نوع و میزان تعزیر به دلالت روایات بیان شده است، قانون‌گذار مجازات اسلامی با آوردن قید شرعی برای آن‌ها در قالب تعبیر «تعزیر منصوص شرعی» (تبصره ۲ ماده ۱۱۵) یا «تعزیر معین شرعی» (ماده ۱۳۵) آن را مطمح نظر داشته است تا خود قرینه دیگری بر انصراف مرجع تعیین تعزیر موضوع ماده ۱۸ ق.م.ا. به مقررات موضوعه باشد.

و اختیار دادگاه‌ها در مراجعه به منابع فقهی به‌عنوان مستندی جرم‌انگاری و تعیین مجازات برمی‌گردد. در این زمینه در بسیاری از نظام‌های مورد مطالعه نظیر برونی، پاکستان، سودان، لیبی، موریتانی، یمن و استان آچه اندونزی تلاش شده است در پاسداشت اصل قانون‌مندی کلیه جرایم و کیفرهای شرعی‌ای که نظر بر اجرای آن‌ها دارند، در قالب قانون مدون انعکاس یافته تا زمینه مراجعه به فقه به این اعتبار منتفی شود و تنها نصوص مدون قانونی مستند تشخیص جرم و تعیین کیفر به‌شمار آیند. با وجود این در بعضی از این نظام‌ها چه قانون و چه رویه قضایی، امکان مراجعه به منابع غیرمدون فقهی را در مقام تفسیر قانون در موارد نقص و خلأ به‌رسمیت شناخته‌اند. در نقطه مقابل در بعضی از کشورها به دادگاه‌ها اجازه داده شده تا بتوانند براساس مصادر فقهی حکم به مجازات صادر کنند، هرچند در مورد دامنه جرایمی که چنین امکانی برای‌شان فراهم شده اتفاق نظر وجود ندارد. در بعضی مانند عربستان در همه جرایم اصدار حکم کیفری براساس فقه پذیرفته شده، درحالی‌که در برخی کشورها نظیر اردن یا مالدیو به‌ترتیب در دیات و حدود چنین مراجعه‌ای معتبر شناخته شده است. در نظام‌های حقوقی افغانستان، امارات متحده عربی و قطر نیز در جرایم دارای مجازات منصوص شرعی، اعم از حد، قصاص و دیه چنین اختیاری داده شده است.

در حقوق کیفری کشور ما در پرتوی قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ تنها در حدود امکان تعیین کیفر بر اساس فقه داده شده است، و نظریه کسانی که چنین اختیاری را در تعزیرات نیز جاری دانسته‌اند قابل دفاع به نظر نمی‌رسد. با وجود این با توجه به چالش‌های متعدد چنین تجویزی بر قانون‌گذار فرض است تا با رعایت الزامات اصل قانون‌مندی جرم و مجازات، زمینه کیفرگذاری در عرصه حدود از سوی دادگاه‌ها را منتفی نموده و رأساً در این خصوص قانون‌گذاری کند.

منابع

فارسی

- اداره تبلیغات و انتشارات مجلس شورای اسلامی (۱۳۶۴)، صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، جلد سوم، تهران: اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی.
- اداره تبلیغات و انتشارات مجلس شورای اسلامی (۱۳۶۸)، راهنمای استفاده از صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، جلد سوم، تهران: اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی.
- آلفی، أحمد عبد العزیز (۱۹۷۶)، النظام الجنائی بالمملکه العربیه السعودیه، ریاض: معهد الإدارة العامه.
- أمات، محمد محمود (۲۰۱۵)، تجريم المخدرات فی التشريع الإسلامی و القانون الموریتانی، ریاض: جامعه نايف العربیه للعلوم الأمنیه.
- پژوهشکده شورای نگهبان (۱۳۹۲)، قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در پرتو نظرات شورای نگهبان، تهیه و تنظیم: فهیم مصطفی‌زاده، تهران: پژوهشکده شورای نگهبان.
- حاجی ده‌آبادی، احمد (۱۳۹۵)، «حاکمیت یا عدم حاکمیت اصل ۱۶۷ ق.ا. در امور کیفری با نگاهی به قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲»، پژوهش‌های فقهی، شماره دو.
- حلی [محقق]، نجم‌الدین جعفر (۱۴۰۸)، شرائع الإسلام، جلد چهار، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- خضر، عبدالفتاح (۱۹۸۲)، النظام الجنائی: اسسه العامه فی الاتجاهات المعاصره و الفقه الإسلامی، جلد یک، ریاض: معهد الإدارة العامه.
- دقدیقه، ولید محمد (۲۰۱۸)، «الشبهه التي تسقط القصاص: قرانه فی قانون القصاص و الديه اللیبی»، مجله جامعه صبراته العلمیه، شماره سه.
- ربیع الظاهری، حمد حامد (۲۰۱۳)، النظام القانونی للصلح الجنائی فی التشريع الإماراتی، ابوظبی: دائره القضاء.
- سلیمان، یاسر عریف (۲۰۱۵)، جريمه الزنا الحدیه فی ضوء احکام محکمه النقض باماره ابوظبی و المحکمه الإتحادیه العلیا، ابوظبی: دائره القضاء.
- شاوی، توفیق محمد (۱۹۵۴)، محاضرات فی التشريع الجنائی فی الدول العربیه، قاهره: جامعه الدول العربیه.
- شرفی، علی حسن (۱۹۹۳)، شرح الأحکام العامه للتشريع العقابی الیمنی، قاهره: دارالمنار.
- عربی، مصطفی ابراهیم (۲۰۱۶)، «الإشکالیات العمليیه المترتبه علی نصوص الإحاله فی تشريعات الحدود»، مجله العلوم الشرعیه و القانونیه جامعه المرقب، شماره یک.
- عوا، محمد سلیم (۲۰۰۶)، فی اصول النظام الجنائی الإسلامی: دراسه مقارنه، قاهره: نهضه مصر للطباعه.
- فوزان، محمد (۲۰۱۰)، التنظيم القضائی الجدید فی المملکه العربیه السعودیه، ریاض: مکتبه القانون و الإقتصاد.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۷)، فلسفه حقوق، جلد دو، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۶)، قواعد فقه: بخش جزایی، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- محمد، عوض (بی‌تا)، دراسات فی الفقه الجنائی الإسلامی، اسکندریه: دار المطبوعات الجامعیه.
- معرفت، محمدهادی (۱۳۶۶)، «بحثی در تعزیرات ۲»، مجله مطالعات حقوقی و قضایی: حق، شماره ده.

- منیر، بدر (٢٠١٨)، «القانون المعاصر و دوره فی الحفاظ علی المصطلحات العربیه الفقہیہ فی أندونسیا (قانون الجنایات الإسلامی فی آتشیہ نمودجا)»، مجله اللغه العربیه و دورها فی تطبیق الشریعہ الإسلامیه و تتمیہ الثقافه الإنسانیه، شماره یازده.
- نیف، أحمد محمد (٢٠١٣)، دیه النفس فی الشریعہ الإسلامیه: دراسه مقارن بالقانون و الأعراف العشائریه، عمان: الجنادریه للنشر و التوزیع.
- هاشمی، سید محمد (١٣٨٠)، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، جلد دو، تهران: نشر دادگستر.
- هاشمی شاهرودی، سید محمود (١٣٧٨)، بایسته‌های فقه جزا، تهران: نشر میزان.
- یوسف، یس عمر (١٩٩٦)، النظریه العامه للقانون الجنائی السودانی لسنة ١٩٩١ م، بیروت: مکتبه الهلال.

انگلیسی

- Cammack, Mark (2016), "The Punishment of Islamic Sex Crimes in A Modern Legal System: The Islamic Qanun of Aceh Indonesia", **Southwestern Law Review**, vol. 45.
- Cheema, Moeen H. (2006), "Cases and Controversies: Pregnancy as Proof of Guilt under Pakistan's Hudood Laws", **Brooklyn Journal of International Law**, vol. 32.
- Dubber, Markus Dirk and Hörnle, Tatjana (2014), **The Oxford Handbook of Criminal Law**, United Kingdom: Oxford University Press.
- Kamali, Mohammad Hashim (2019), **Crime and Punishment in Islamic Law: A Fresh Interpretation**, New York: Oxford University Press.
- Malik, Shayan Azamat (2017), "Blasphemy: A Crime in Pakistan Penal Code versus the Traditional Perspective", **Pakistan Law Review**, vol. 8.
- Mohamad, Abdul Hamid (2014), "Implementation of Hudud in Brunei: Differences between Brunei and Malaysia", **Islam and Civilisational Renewal**, vol. 5.
- Peters, Rudolph (2005), **Crime and Punishment in Islamic Law: Theory and Practice from the Sixteenth to the Twenty-First Century**, New York: Cambridge University Press.
- Peters, Ruud (2001), **The reintroduction of Islamic criminal law in Northern Nigeria**, Lagos: European Commission.
- Robinson, Paul H (2006), **Final Report of The Maldivian Penal Law & Sentencing Codification Project: Text of Draft Code (Volume 1) and Official Commentary (Volume 2)**, January 2006; U of Penn Law School, Public Law Research Paper No. 09-38, Retrieved from https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1289&context=faculty_scholarship (last visited on 3/23/ 2019).
- Shittu, Abdulwahab Danladi (2015), "Towards locating the Nigerian Shari'ah Penal Codes' provisions for willful homicide within the Shari'ah", **Ilorin Journal of Religious Studies**, vol. 5.
- Wasti, Tahir (2009), **The Application of Islamic Criminal Law in Pakistan: Sharia in Practice**, Leiden: Brill.
- Weimann, Gunnar J. (2010), **Islamic Criminal Law in Northern Nigeria: Politics, Religion, Judicial Practice**, Amsterdam: Amsterdam University Press