

Historical Cognition on The Islamic Sharia Penal System of Ḥudūd and Qiṣās in Light of Social Constructivism Theory

Mohammad Hassan Maldar¹ Abdoreza Javan Ja'afari Boojnordi^{*2} Seyyed Mohammad Jawad Sadati³

1. Ph.D. Student in Criminal Law and Criminology, Faculty of Law and Political Science, Ferdowsi University of Mashhad, Mashhad, Iran.

Email: mohammadhasan.maldar@mail.um.ac.ir

2. Associate Professor, Department of Criminal Law and Criminology, Faculty of Law and Political Science, Ferdowsi University of Mashhad, Mashhad, Iran.

*. **Corresponding Author:** Email: Javan-j@um.ac.ir

3. Assistant Professor, Department of Criminal Law and Criminology, Faculty of Law and Political Science, Ferdowsi University of Mashhad, Mashhad, Iran.

Email: mj.sadati@um.ac.ir



S.D.I.L.
The SD Institute of Law
Research & Study



Publisher:

Shahr-e- Danesh
Research And Study
Institute of Law

Article Type:

Original Research

DOI:

10.22034/JCLC.2022.321434.1622

Received:

21 January 2022

Accepted:

10 May 2022

Published:

22 August 2022



ABSTRACT

Like most social norms, Punishment is also rooted in human history and is old as society itself, so it should be considered a “socio-historical structure”. Thus, no punishment should be considered a Religion invention. In actuality, any kind of punishment comes to put Intended values and norms in place. Different religions including Islam verified and support these laws for social necessity. This article suggests the Islamic penal system is influenced by the Collective conscience's desire for crime punishment and showing-off ruler dominance. so contrary to stereotypes and sanctifying ideas about Islamic criminal law, Punishment is a social phenomenon formed in response to the people's needs at that specific time and was an extension of the ruling power. That means due to collective conscience approval

Copyright & Creative Commons:

© The Author(s). 2021 Open Access. This article is licensed under a Creative Commons Attribution Non-Commercial License 4.0, which permits use, distribution and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited. To view a copy of this licence, visit <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>.



and ruling power utilization, those types of punishment were justified in the Age of Jahiliyyah social relation. Now if we take previous statements as a fact then it seems so obvious that the Troubled Penal systems of Islamic countries like Iran need reform in sync with accepted human rights laws. In other words, with a historical perception and away from subjectivism in this field, the system of punishment based on the elements of the contemporary world must be implemented.

Keywords: historicity, corporal punishment, Human Law, Collective conscience, power.

Excerpted from the dissertation entitled "Historical-Sociological Analysis of the Famous Reading of the Criminal Theory of Sharia on Hudud and Qisas", Ferdowsi University of Mashhad, Faculty of Law and Political Sciences.

Funding: The author(s) received no financial support (funding, grants, sponsorship) for the research, authorship, and/or publication of this article.

Author Contributions:

Mohammad Hassan Maldar: Conceptualization, Methodology, Formal analysis, Investigation, Resources, Writing - Original Draft, Writing - Review & Editing.

Abdoreza Javan Ja'afari Boojnordi: Validation, Formal analysis, Investigation, Data Curation, Writing - Review & Editing, Supervision, Project administration.

Seyyed Mohammad Jawad Sadati: Methodology, Validation, Formal analysis, Investigation, Writing - Review & Editing, Supervision, Project administration.

Competing interests: The authors declare that they have no competing interests.

Citation:

Maldar, Mohammad Hassan, Abdoreza Javan Ja'afari Boojnordi & Seyyed Mohammad Jawad Sadati, "Historical Cognition on The Islamic Sharia Penal System of Hudud and Qisas in Light of Social Constructivism Theory" *Journal of Criminal Law and Criminology* 10, no. 19 (August 22, 2022): 153-178.

E x t e n d e d A b s t r a c t

In the light of the social constructivism theory, the nature of all punishments has been established through history and so no religion has brought them as a gift. In other words, punishments are sociohistorical structures in which culture, society, and politics have played the important role in their emergence, so they do not have inherent quiddity or identity of their own, and only their function in society has given them legitimacy. By this approach, punishment has long been an integral part of human life, so the punishment should be considered as a child of "time" and not "religion". Although different religions have approved numerous forms of law according to the revelation of the time and place in fact institutional punishment has been shaped through human history and therefore to consider religion as its origin is contrary to this view.

However, in the common approach, regardless of the above reality, Ḥudūd and Qiṣāṣ are considered a hard-religious fact, which exactly that kind of notion has protected them from any change over time. The most disturbing and reprehensible effect of this devotional view about punishment shows itself in some contemporary Islamic governments, as a deliberate disregard for human rights considerations. From the authors' point of view, any perception that does not consider the effects of the age of revelation criteria in the criminal theory of Islamic law, can't draw a true picture of this system, as such an approach lacks the finesse required to understand characteristics and conditions of time and place of revelation and related manuscripts. In order to accurately and correctly recognize the penal system of Islamic law comprehensive research on the requirements and relations governing the age of revelation must be done.

Historical studies in this field should convince any fair arbiter to see the Prophet of Islam (PBUH) as a reformer and not the messenger of punishment. His role in the Arab community was a conscious and wise person. He tried to prune the established penal system. Prophet's penal system undoubtedly influenced society and in return influenced by society. Therefore, the effectiveness of sociological components such as "collective conscience" and "power" in this criminal system cannot and should not be overlooked easily. The present study, by dissecting these two subjects, concludes that in the age of revelation and in the coexistence of Jahiliyyah, which according to authoritative historical sources, violence, and harshness were characteristics of this era determining a

punishment, contrary to their beliefs and values, was impossible. In a human society that has accepted the series of criminal punishment rules and eagerly insists on its enforcement, it's not possible to abolish the established penal system and replace a new system that has no root or approval in that society, so in that context, one can only start improving and rebuilding the existing system.

Also, along with the collective conscience, the ruling power in the age of revelation cannot be ignored. In other words, the rulers of that time, as today, used punishment as a tool in order to maintain and elevate power. This criminal punishment monopoly, since it was in harmony with the collective conscience, has the greatest advantage for those in power. Because in traditional societies such as the Arabian Peninsula, where the majority of the population was often Bedouin, the torturous and violent punishments demanded by society's collective conscience reduced the likelihood of disobeying authorities because it was in line with the collective will. Accordingly, the rulers, in their own interests, used collective conscience as a tool to determine the punishment, and sharia legislators. Due to the utility of these punishments have enforced them after modification.

Finally, in the current situation of the world, there seems to be no objection to putting an end to corporal punishments called sharia. This position is reinforced when we find out those factors that influenced the birth of the Islamic Sharia penal system have lost their relevance at the present time. In other words, the way of life, mood, and society's morals have undergone a fundamental change compared to the past ages and corporal punishment is no longer approved. Also, the structure of power and the way it is applied to its subjects are influenced heavily by collective conscience. It's undergone considerable transformation. Corporal punishments no longer have the desired effect, and the authority can impose punishments such as imprisonment or fines. They are likely to prove most effective without eliminating the convicts or afflicting them. Therefore, it is unlikely that reviewing the penal system of Islamic societies and updating them according to human rights achievements have a religious or rational prohibition.

ادراک تاریخ‌مند از نظام کیفری شریعت اسلام در باب حدود و قصاص در پرتو نظریهٔ برساخت‌گرایی اجتماعی

محمد حسن مالدار^۱ عبدالرضا جوان جعفری بجنوردی^{۲*} سید محمد جواد ساداتی^۳

۱. دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران.

Email: mohammadhasan.maldar@mail.um.ac.ir

۲. دانشیار، گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران.

* نویسنده مسؤل: Email: Javan-j@um.ac.ir

۳. استادیار، گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران.

Email: mj.sadati@um.ac.ir

چکیده:

نهاد «مجازات» به‌سان عمده نهادهای اجتماعی، ریشه در اعماق تاریخ داشته و قدمتی به موازات زندگی بشری دارد، لذا باید آن را «برساختی اجتماعی - تاریخی» دانست. بنابراین، نباید هیچ‌کدام از ادیان الهی را خالقِ گونهٔ خاصی از کیفر پنداشت، بلکه مجازات و اقسام آن از ابتدای زندگی بشر در کرهٔ خاکی، توسط وی، برای صیانت از ارزش‌ها و هنجارهای موردنظر ایجاد شده و متعاقباً شریعت‌های الهی مانند اسلام آن را بنا بر اقتضانات جامعه‌شناختی تأیید کرده‌اند. از این منظر، پژوهش حاضر بدون ادعای جامعیت، تولد نظام کیفری شریعت اسلام را عمدتاً متأثر از دو مولفهٔ «ایفای نقش وجدان جمعی در واکنش کیفری» و «نمایش قدرت در تماشاخانهٔ کیفری» در عصر وحی می‌داند. از این رو، برخلاف انگاره‌های ذهنی و با قدسیت‌زدایی از این موضوع باید گفت که نظام کیفری شریعت اسلام به‌مثابهٔ پدیداری اجتماعی بر اساس «هست»‌های عصر نزول و برای پاسخ‌گویی به نیازهای مردمان آن

کپی‌رایت و مجوز دسترسی آزاد:



کپی‌رایت مقاله در مجله پژوهش‌های حقوقی نزد نویسنده (ها) حفظ می‌شود. کلیه مقالاتی که در مجله پژوهش‌های حقوقی منتشر می‌شوند با دسترسی آزاد هستند. مقالات تحت شرایط مجوز Creative Commons Attribution Non-Commercial License 4.0 منتشر می‌شوند که اجازه استفاده، توزیع و تولید مثل در هر رسانه‌ای را می‌دهد، به شرط آنکه به مقاله استناد شود. جهت اطلاعات بیشتر می‌توانید به صفحه سیاست‌های دسترسی آزاد نشریه مراجعه کنید.



نوع مقاله:

پژوهشی

DOI:

10.22034/JCLC.2022.321434.1622

تاریخ دریافت:

۱ بهمن ۱۴۰۰

تاریخ پذیرش:

۲۰ اردیبهشت ۱۴۰۱

تاریخ انتشار:

۳۱ مرداد ۱۴۰۱



عصر و در راستای امتداد قدرت حاکمان شکل گرفته است. به این صورت که کیفرهای گوناگون در سامانه درهم‌بافته شده مناسبات اجتماعی عصر جاهلیت به سبب کارکرد مناسب‌شان از دو منظر وجدان جمعی و قدرت دارای حیات بوده‌اند. حال با توجه به واقعیت پیشین می‌توان مدعی شد که لازم است تا سامانه پُرمشکل کیفررسانی حاکم بر برخی از کشورهای اسلامی همچون ایران همسو با یافته‌های حقوق بشری روزآمد گردد. به دیگر سخن، با ادراکی تاریخی و به دور از موضوعیت‌گرایی در این زمینه، بایستی نظام کیفری‌دهی‌ای مبتنی بر مقومات جهان معاصر به اجرا درآورد.

کلیدواژه‌ها:

تاریخ‌مندی، کیفرهای بدنی، حقوق بشر، وجدان جمعی، قدرت.

برگرفته از رساله با عنوان «تحلیل تاریخی - جامعه‌شناختی قرائت مشهور از نظریه کیفری شریعت در باب حدود و قصاص»، دانشگاه فردوسی مشهد، دانشکده حقوق و علوم سیاسی.

حامی مالی:

این مقاله هیچ حامی مالی ندارد.

مشارکت نویسندگان:

محمدحسن مالدار: مفهوم‌سازی، روش‌شناسی، تحلیل، تحقیق و بررسی، منابع، نوشتن - پیش‌نویس اصلی، نوشتن - بررسی و ویرایش.

عبدالرضا جوان جعفری بجنوردی: اعتبارسنجی، تحلیل، تحقیق و بررسی، نظارت بر داده‌ها، نوشتن - بررسی و ویرایش، نظارت، مدیریت پروژه.

سید محمدجواد ساداتی: روش‌شناسی، اعتبارسنجی، تحلیل، تحقیق و بررسی، نوشتن - بررسی و ویرایش، تصویرسازی، نظارت، مدیریت پروژه.

تعارض منافع:

بنابر اظهار نویسندگان این مقاله تعارض منافع ندارد.

استناددهی:

مالدار، محمدحسن، عبدالرضا جوان جعفری بجنوردی و سید محمدجواد ساداتی «ادراک تاریخ‌مند از نظام کیفری شریعت اسلام در باب حدود و قصاص در پرتو نظریهٔ بساخت‌گرایی اجتماعی». مجله پژوهش‌های حقوق جزا و جرم‌شناسی ۱۰، ش. ۱۹ (۳۱ مرداد، ۱۴۰۰): ۱۵۳-۱۷۸.

مقدمه

پس از غروب استعمار در کشورهای اسلامی در سده بیستم میلادی، جوامع مسلمان آغاز به احیای نظام کیفری مبتنی بر متون دینی در این مناطق کردند. به نظر برخی، این رستاخیز بیش از آنکه جنبه فنی داشته باشد، از کارکردی هویت‌بخش برخوردار بود^۱، لذا، حکومت‌داران اسلامی با بی‌توجهی عامدانه به تعارض آشکارای چنین نظام کیفری‌ای با مفاهیم نوپیدا همچون حقوق بشر به اجرا و استمرار آن اهتمام ورزیدند. رویکرد متخذة حکومت‌های اسلامی در رابطه با اقامه مجازات‌های بدنی موجب بروز مخالفت‌های بین‌المللی قابل ملاحظه‌ای به‌ویژه در قرن بیست‌ویکم میلادی گردیده است. برای نمونه، مجمع عمومی سازمان ملل در قطعنامه‌های صادره طی سال‌های ۱۹۹۸ میلادی تا ۲۰۱۴ میلادی خواستار توقف اجرای کیفرهای بدنی در سرزمین‌های اسلامی شده است. در این قطعنامه‌ها مجازاتی مانند «سنگسار» و «قطع دست» از زمره رفتارهای بی‌رحمانه، غیرانسانی و تحقیرآمیز به شمار آمده‌اند.^۲ با این همه، در گذر زمان دامنه مخالفت‌ها به ابراز نگرانی و نیز صدور قطعنامه‌ها محدود نمانده است، چراکه هم‌اینک نهادهای حقوق بشری برخلاف گذشته، از رویکرد تئوری صرف در مقابله با مجازات‌های ناقض حقوق بشر گذار کرده‌اند؛ به این معنا که واکنش‌های بین‌المللی در رابطه با اجرای مجازات مبتنی بر قرائت مشهور از شریعت متحول شده و این مراجع عملاً به سوی تعقیب کیفری طراحان و مجریان مجازات‌های بدنی در پرتو جنایت علیه بشریت و جنایت جنگی گام نهاده‌اند. شاهد این سخن، تعقیب «الحسن آغ عبدالعزیز آغ محمد آغ محمود»^۳ توسط دیوان کیفری بین‌المللی از چندی پیش است.^۴

آنچه گذشت، تنها نمونه‌هایی محدود از چالش‌هایی بود که کشورهای اسلامی از رهگذر اجرای قرائت «موضوعیت‌گرا»^۵ از نظریه کیفری شریعت با آن مواجه‌اند. این مسأله موجب شده تا پژوهشگران

1. Ira A. Lapidus, "Islamic Revival and Modernity: The Contemporary Movements and the Historical Paradigms", *Journal of the Economic and Social History of the Orient* 40(4)(1997), 444

2. See: United Nations 1997; Resolution adopted by the General Assembly, <http://www.un.org/ga/documents/gares52/res52142.htm>; United Nations 2006; "A/RES/60/171; Resolution adopted by the General Assembly on 16 December 2005; United Nations 2010; "A/RES/64/176; Resolution adopted by the General Assembly; United Nations 2014; A/RES/64/176; Resolution adopted by the General Assembly on 18 December 2013

3. Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud

۴. با این توضیح که «الحسن آغ عبدالعزیز آغ محمد آغ محمود» از رهبران انصارالدین در جنگ داخلی مالی (با سمت رئیس امور حسبه شهر تیمبوکتو) اکنون با دو اتهام جنایت علیه بشریت و جنایت جنگی در دیوان کیفری بین‌المللی مواجه است. از جمله اقدامات وی که دادستان دیوان نیز به آنها اشاره داشته است، می‌توان به اقامه مجازات‌های بدنی مانند شلاق و قطع دست در ملأ عام، صدور احکام کیفری غیرقانونی بدون برگزاری جلسه دادرسی، تبعیض‌های مبتنی بر جنسیت و آزار و اذیت روحی زنان و دختران اشاره کرد.

Statement of the Prosecutor of the International Criminal Court, Fatou Bensouda, at the opening of the trial in the case against Mr Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud, icc, last modified July 14, 2020,

<https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=200714-otp-statement-al-hassan>

۵. مراد از قرائت موضوعیت‌گرا، خوانشی از شریعت است که در جهان معاصر با نگاهی «فراتاریخی» قائل به ←

و متفکرین جوامع اسلامی هریک به‌نوبه خود، چاره‌ای برای عبور از این بحران بیندیشند. در این زمینه یکی از راهکارهایی که با آن می‌توان از کیفرهای موسوم به شرعی گذار و نظام کیفری‌ای مبتنی بر حقوق بشر تعریف و جاری کرد، توجه به «تاریخ‌مندی» کیفرهای بدنی است. نگاه تاریخ‌مند به کیفرهای بدنی گفتمان غربی در پژوهش‌های پیشینیان نیست بلکه آثار شایان توجهی از سوی دانشوران و فقهای جامعه اسلامی در این زمینه نگاشته شده است که افزون از شمار است. در این مکتوبات، اندیشمندان با تکیه بر مواردی همچون «تاریخ‌مندی قرآن»،^۶ «تقسیم احکام قرآن به تاریخی و فراتاریخی»،^۷ «ترجمه فرهنگی متون»،^۸ «طریقت احکام اجتماعی شرعی»،^۹ «توجه به مقاصد شریعت مانند عدالت، کرامت و... و متعاقباً بطلان احکام متعارض با موارد پیشین»^{۱۰} و «کارکردگرای احکام کیفری»^{۱۱} هریک به‌نوبه‌ای تحت تأثیر اندیشه تاریخ‌مندی، احکام اسلام از جمله کیفرهای بدنی را به چالش کشیده‌اند.

در زمینه پژوهش حاضر، نزدیک‌ترین اثر، مقاله «سنت نبوی و عدالت کیفری» (۱۳۸۸) نوشته دکتر جلیل امیدی است. باین حال در تحقیق مزبور بیشتر تمرکز نویسنده بر بازشناسی ویژگی‌های نظام کیفری اجرا شده توسط پیامبر اسلام (ص) به‌طور کلی بوده است و در ذیل این تلاش، به «انطباق عدالت کیفری با ضرورت‌های اجتماعی و انتظارات عمومی» اشاره‌ای کوتاه شده است،^{۱۲} علی‌رغم آنکه در پژوهش پیش‌رو، به تفصیل درباره این موضوع بحث و کنکاش شده است. مهم‌تر اینکه در نوشتار مزبور گرچه مسأله اراده جمعی و قدرت، پیش کشیده شده است اما این دو مسأله از منظر نظریه‌های جامعه‌شناختی مورد بررسی قرار نگرفته‌اند و از برساختی بودن سرشت کیفر در قالب نظریه‌ای مشخص، مطلبی به چشم نمی‌خورد، جستارهای تازه‌ای که در تحقیق کنونی به تفصیل مورد واکاوی و کنکاش قرار گرفته‌اند.

همچنین آثار دکتر نوبهار در باب کیفرهای بدنی، تا میزان قابل توجهی با تاریخ‌مندی پیوند خورده است. برای نمونه ایشان در مقاله‌ای با نام «مکان‌یابی مقررات کیفری در فقه و پیامدهای روش‌شناختی آن» (۱۳۹۸)، مجازات‌های جسم‌محور را تاریخی دانسته که شرعی قلمداد کردن آنها،

«موضوعیت» برای کیفرهای حدی و قصاص و احکام وابسته به آنها است. بدین ترتیب که در بیشینه موارد، بدون توجه به بایدها، ضروریات و مقومات جهان معاصر، آنها را وحیانی، قدسی، جاودانه و مصون از تغییرات و تحولات زمانی و مکانی و نیز به‌غیر از مواردی اندک، ثابت و غیرقابل تغییر می‌پندارد. نک: محمدحسن مالدار، عبدالرضا جوان جعفری بجنوردی و سید محمدجواد ساداتی، «کیفر قصاص در دوگانگی قرائت موضوعیت گرا و کارکردگرا»، پژوهشنامه حقوق کیفری ۱۲ (۱) (۱۴۰۰): ۱۵۲.

۶. نصر حامد ابوزید، *تقد گفتمان دینی*، ترجمه حسن یوسفی اشکوری و محمد جواهر کلام (تهران: یادآور، ۱۳۸۳).
۷. محسن کدیور، *حق الناس (اسلام و حقوق بشر)* (تهران: کویر، ۱۳۸۸).
۸. عبدالکریم سروش، *بسط تجربه نبوی* (تهران: صراط، ۱۳۸۵).
۹. حسینعلی منتظری، *اسلام دین فطرت* (تهران: نشر سایه، ۱۳۸۸).
۱۰. ابوالقاسم فنایی، *اخلاق دین‌شناسی پژوهشی در باب مبانی اخلاقی و معرفت‌شناسانه فقه* (تهران: نگاه معاصر، ۱۳۹۵).
۱۱. محمدحسن مالدار، جعفری بجنوردی و ساداتی، پیشین.
۱۲. جلیل امیدی، «سنت نبوی و عدالت کیفری». *مطالعات حقوق خصوصی (فصلنامه حقوق سابق)* ۳۹ (۴) (۱۳۸۸)، ۳۲.

محل تردید است. او به‌راستی دربارهٔ کیف‌های بدنی این‌چنین می‌نویسد: «این مجازات‌ها به لحاظ نوعی در جای‌جای جهان حتی آنجا که در معرض تعالیم ادیان الهی نبوده‌اند، نیز رایج بوده‌اند.»^{۱۳} این رویکرد در دیگر نوشته‌های وی از جمله «امکان‌سنجی فقهی گذار از مجازات‌های بدنی» (۱۳۹۶) و «اهداف مجازات‌ها در جرایم جنسی: چشم‌اندازی اسلامی» (۱۳۹۰) هم می‌درخشد. برای مثال در تحقیق پیشین، ایشان در راستای اثبات حیات مجازات‌های بدنی در پیش از اسلام، پایه‌گذاران برخی از اشکال کیف‌های بدنی در عصر جاهلیت را شناسایی و معرفی کرده‌اند.^{۱۴} باین‌حال در مکتوبات مزبور نیز نگاه تاریخ‌مند به مجازات‌های منتسب به شریعت اسلام، در چهارچوب نظریه‌ای جامعه‌شناختی قرار داده نشده است.

افزون بر اینها، نویسندهٔ مقاله «نقد و بررسی تاریخ‌مندی احکام جزایی اسلام» هم از تاریخ‌مندی مجازات‌ها سخن گفته‌اند. گرچه در تحقیق یادشده، نگرش مطلق به زمان‌مندی کیف‌ها وجود ندارد، بلکه از نگاه ایشان، برخلاف تعزیرات، در حدود و قصاص، اصل نخست عدم امکان جاری شدن رویکرد مزبور است مگر آنکه «شاهد» یا «قرینه»‌ای در میان باشد تا بتوان از این نگرش در احکام جزایی ثابت و معین صحبت کرد.^{۱۵} با آنکه در کار فعلی، تکاپو برای اثبات انگارهٔ تاریخ‌مندی حدود و قصاص است. به‌علاوه، رسالهٔ دکترایی با عنوان «ثابت و متغیر در نظام جزایی اسلامی (با تأکید بر نظام جزایی جمهوری اسلامی)» (۱۳۸۱) به مبحث تاریخ‌مندی ورود پیدا کرده است. از نظر نوشتار نام‌برده، «... یک واقعیت انکارنشده وجود دارد و آن اینکه متن قرآن را نمی‌توان از بافت مجتمع زمان نزول و زمان‌های بعدی آن کاملاً جدا ساخت. نصوص قرآنی، به‌ویژه نصوص جزایی آن، به گواهی مدارک تاریخی فراوان، در ارتباط وثیق با فرهنگ عصر نزول است.»^{۱۶} در اثر اخیر نیز به‌سان سایر آثار این حوزه، تاریخی‌نگری در فرسوی نظریه‌های جامعه‌شناختی مشخص و معین کالبدشکافی نشده است.

از نگاه پژوهش‌کنونی، مجازات‌های جسم‌محور پیش از ظهور اسلام به سبب اوضاع و احوال اجتماعی - فرهنگی حاکم، دارای حیات بوده و متعاقباً شریعت اسلام آنها را در بستر اخلاق تنبیهی متعارف زمانه امضا کرده است^{۱۷}، زیرا در هر صورت، زمان و مکان زیست آدمی، نقش اساسی‌ای در

۱۳. رحیم نوبهار، «مکان‌یابی مقررات کیفری در فقه و پیامدهای روش‌شناختی آن»، فصلنامهٔ تحقیقات حقوقی، ۲۲(۸۵) (۱۳۹۸)، ۱۷۹-۱۸۰.

۱۴. رحیم نوبهار، اهداف مجازات‌ها در جرایم جنسی: چشم‌اندازی اسلامی (قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزهٔ علمیه قم، ۱۳۹۰)، ۶۹-۷۴.

۱۵. غلامرضا پیوندی، «نقد و بررسی تاریخ‌مندی احکام جزایی اسلام» حقوق اسلامی ۹(۳۵) (۱۳۹۱)، ۸۸.

۱۶. حسن رضایی، «ثابت و متغیر در نظام جزایی اسلامی (با تأکید بر نظام جزایی جمهوری اسلامی)». (رسالهٔ دکترای، تهران: دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۸۱)، ۲۱.

۱۷. به‌اروندهٔ دیدگاه نویسندگان، برخی از دین‌پژوهان، به آسانی از احکام امضایی در نمی‌گذرند و باور به پایایی کیف‌های بدنی در درازنای تاریخ دارند (محمدعلی خادمی کوشا، «تبدیل‌ناپذیری حدود (مجازات‌های بدنی معین) در اسلام». فقه ۲۴(۹۰) (۱۳۹۶)، ۷۱). به‌نظر می‌رسد ریشهٔ اساسی اختلاف دو گروه بیشتر به قرائت‌پذیری شریعت اسلام بازمی‌گردد و ادلهٔ هیچ‌کدام از دو طیف را نمی‌توان غیردینی قلمداد کرد، بلکه شاید بتوان صرفاً از حیث ضعف یا قوت، آنها را ←

شکل‌دهی به هویت انسان دارد؛^{۱۸} هویتی که در موارد مهمی همچون شکل سزادهی نمود می‌یابد. در این باره نمی‌توان از این واقعیت به سادگی و بدون تأمل عبور کرد که انسان آمیخته با فرهنگ خود است و متعاقباً به عقاید و علایق زمان خود وابستگی دارد.^{۱۹} بدین سبب ارکان اجتماعی موضوعه توسط ایشان نیز برگرفته از فرهنگ، اجتماع، سیاست و معرفتی خاص است.^{۲۰} لذا، پژوهش حاضر با نگاهی تاریخ‌مند به مجازات‌های بدنی نظیر حدود و قصاص در پی پاسخ به این دو پرسش بنیادی است که اولاً؛ نظریهٔ بر ساخت‌گرایی اجتماعی چگونه نگاه قدسی به مجازات‌های بدنی را به چالش می‌کشد؟ ثانیاً؛ در امتداد نظریهٔ مزبور، «وجدان جمعی» و «قدرت» به مثابهٔ دو مولفهٔ جامعه‌شناختی اثرگذار در هم‌بودگاه‌های بشری چگونه در شکل‌گیری نظام کیفری اسلام در باب کیفرهای بدنی نقش‌آفرینی کرده‌اند؟ یافتن پاسخ پرسش‌های مزبور، بیش‌ازپیش پندار جاودانگی کیفرهای موسوم به

به چالش کشید. به‌دیگر بیان، تفسیرهای مختلف از آیات قرآن، تلاطم روایات و نیز تشتت آرای فقهای متقدم و متأخر و همچنین تفاوت در شیوهٔ استنباط و در آخر وفور منابع تاریخی مایهٔ این اختلاف‌نظر گشته است و برداشت‌های مختلفی را رقم زده است. باین‌حال از نظر نگارندگان آنچه سبب امضای مجازات‌ها شده، کارکرد آنها در جامعهٔ عرب بوده است و برخلاف اندیشمندی که رواج مجازات‌های اسلامی در عصر پیش از اسلام را «ادعایی بزرگ و نادرست» می‌داند (همان، ۷۹) مستندات دیرینه‌شناختی پرشماری نشان می‌دهد که بنیان کیفرهای بدنی به آداب‌ورسوم جاهلیت بازمی‌گردد، از این‌رو، علت اساسی امضای این دست‌واکنش‌ها، کارکرد مثبت آنها برای جامعه بوده و در صورت فقدان چنین بازخوردی، امضای آن به‌وسیلهٔ شارع به‌مثابهٔ رئیس عقلا، بعید بود، زیرا دور از ذهن است که شارع دست‌کم در موضوعات اجتماعی به آن چیزی اهتمام ورزد که فایدهٔ قابل مشاهده‌ای برای جامعه نداشته باشد.

برای تقویت موضع نگارندگان می‌توان به مقاصد شریعت هم دقت داشت. در نگاه مقاصدی، آرمان شارع از وضع کیفرهایی نظیر حد و قصاص، تقدس بخشیدن به گونهٔ خاصی از مجازات نیست؛ بلکه غرض شارع، پاسداری از باورهای مشترک در آن جامعه با استفاده از کیفرهای پسندیده و درخور بوده است. از این‌رو، چنانچه مجازات‌های پدید آمده در گذر زمان، قابلیت تأمین مقاصد شریعت را نداشته باشند، برای مثال با واکنشی به‌غیر از قصاص، عدالت به‌مثابهٔ یکی از مقاصد شریعت محقق شود، چه ایرادی به دگرگونی چنین واکنشی وارد است؟ آیا می‌توان ادعا کرد که در شریعت «وسیله» بر «هدف» اولویت دارد؟ همان‌طور که از نظر برخی فقها، «احکام شرعی راه‌هایی به سوی مقصدند و نه این که خود هدف باشند.» (منتظری، اسلام دین فطرت، پیشین، ۷۰۲). حال اگر وسیله‌ای مانند کیفرهای بدنی ناتوان از تحقق اهداف شریعت بود آیا منطقی است که همچنان بر اجرای آن اصرار ورزید؟ مگر نه‌آنکه این احتمال وجود دارد، مجازاتی که توسط عقلائی یک جامعه اجرا می‌شده است، در گذر زمان کارآمدی خود را از دست داده باشد؟ به‌نظر نمی‌توان در امور اجتماعی مانند کیفر که برآیند اجرای آنها ملموس، محسوس و متوجه جامعه است، قائل به وجههٔ ماورایی بود و نگاهی تعبدی به آنها داشت، همچنان که برخی علمای معاصر نیز اشاره داشته‌اند، مسائل غیرتعبدی اموری آسمانی و برون از فهم و درک انسان‌ها نیستند، از این‌رو، تحولات عقلایی‌ای که در دوازده تاریخ در انسان رخ داده است، به آنها راه می‌یابد، زیرا شریعت اسلام، امور غیرتعبدی را تحت تأثیر واقعیت‌های پرشمار اجتماعی - فرهنگی حاکم بر عصر نزول پذیرفته است (نوبهار، مکان‌یابی مقررات کیفری در فقه و پیامدهای روش‌شناختی آن، پیشین، ۱۷۰-۱۷۱).

18. Carl Page, *Philosophical historicism and the betrayal of first philosophy* (U.S.A: The Pennsylvania State University Press 1957), 50.

۱۹. ولی‌الله عباسی، «نقدی بر قرائت‌پذیری دین»، *مطالعات راهبردی زنان* (۲۵) (۱۳۸۳)، ۳۲۸.

۲۰. حسین سلیمانی، محمدحسن مالدار و سیده‌نگین حسن‌زاده خباز، «بازخوانی روایی برابری دیه زن و مرد در دوران معاصر: مطالعهٔ تاریخی - جامعه‌شناختی»، *آموزه‌های حقوق کیفری* ۱۸(۲۱) (۱۴۰۰)، ۱۷۷.

شرعی را با مشکل مواجه ساخته و متعاقباً مسیر منطبق‌سازی نظریه کیفری شریعت با استانداردهای جهان‌شمول و فطری حقوق بشری را فراهم می‌سازد.^{۲۱} زیرا، در نظام اجتماعی کنونی، تنها کیفرهایی دارای کارکرد بوده و قابل قبول هستند که منطبق با استانداردهای فراگیر و مورد قبول اکثریت باشند.^{۲۲} از این رو، پژوهش حاضر در تکاپوی حل پرسش‌های اخیر و نظیر آن، با رویکرد جامعه‌شناسی تاریخی، در دو بخش «مجازات‌های موسوم به شرعی، فرآورده تاریخ؛ سرشت «کیفر»، بر ساختی اجتماعی - تاریخی» و «بنا نهاده شدن آسمانه نظریه کیفری شریعت بر بنیان «وجدان جمعی» و «قدرت»؛ اثرگذاری مناسبات روزگار وحی بر سامانه کیفری اسلام» به رشته تحریر درآمده است. در بخش نخست، با بازخوانی نظریه یادشده، عدم خاستگاه شرعی کیفرهای بدنی و این واقعیت که مجازات ساخته‌وپرداخته اجتماع و تاریخ است، روشن می‌گردد. سپس در بخش دوم، تأثیر «وجدان جمعی» یا به تعبیری آوای درونی مردمان آن روزگار و «قدرت حاکمان» به‌مثابه دو امر بشری و اثرگذار بر سامانه مجازات‌های بدنی، کالبدشکافی می‌گردد.^{۲۳}

۱- مجازات‌های موسوم به شرعی، فرآورده تاریخ؛ سرشت «کیفر»، بر ساختی اجتماعی - تاریخی

از نظریه بر ساخت‌گرایی اجتماعی که در گروه نظریات «یادگیری» می‌گنجد و بر «انسان و اجتماع» تمرکز دارد، در قرن بیستم میلادی پرده‌برداری شد. نگره یادشده در تکاپوی این است تا دریابد که مفاهیم جامعه‌شناختی چگونه در پرتو دو عامل «تجربه» و «تعامل» در متن اجتماعات بشری متولد و به دیگران انتقال و آموزش داده می‌شوند و نیز به چه ترتیبی درون یک محیط فرهنگی تفسیر و

۲۱. درباره پذیرش درست حقوق بشر توسط کشورهای اسلامی گرچه برخی فقها با ادله‌ای همچون «لازمه جامعیت شریعت اسلام»، «سیره شارع در غیر عبادات»، «اعتبار قاعده اولی در زمان حضور»، «خطبه پیامبر اسلام (ص) در حجةالوداع»، «لازمه جاودانگی شریعت اسلام»، «وظیفه راهنمایی مردم تا روز قیامت» و «وجوب دفع منکرات در آینده» اعتقاد به اعتبار سیره‌های عقلای امروزی دارند (سعید ضیایی فر، «قاعده اولی حجیت سیره‌های عقلایی جدید در غیر عبادات»، *جستارهای فقهی و اصولی* ۵(۴)(۱۳۹۸): ۱۲-۲۳) و نیز پاره‌ای دیگر بر این مسأله تأکید ورزیده‌اند که سیره عقلای جهان معاصر که غالباً در کنوانسیون‌های گوناگون متجلی می‌شوند، از اعتبار عقلایی و شرعی برخوردار است؛ لذا، عمل به آنها خلاف شرع نیست (حسینعلی منتظری، *رساله حقوق* (تهران، نشر سراپی، ۱۳۹۴)، ۲۲)، اما در برخی از مباحث مانند آزادی‌های جنسی جدا از داورای عقلی، دست‌کم از منظر ادله نقلی، این پذیرش محل تردید است، اما درباره راه‌یابی دستاوردهای حقوق بشری به موضوع مجازات، با توجه به ظرفیت‌های درون‌دینی و برون‌دینی پرشمار در این زمینه، دور از اندیشه است که سد محکمی وجود داشته باشد.

۲۲. رضایی، پیشین، ۴۲۰.

۲۳. باید در نظر داشت حوزه مطالعاتی پژوهش حاضر تمرکز بر دو مولفه اصلی در جامعه‌شناسی کیفری یعنی «وجدان جمعی» و «قدرت» است لذا، ادعای جامعیت و مانعیتی در رابطه با مؤلفه‌های مؤثر در تولد نظام کیفری شریعت ندارد. برای مثال، در این زمینه می‌توان به کارکرد «هویت‌بخش» نظام کیفری اسلام در برابر سایر ادیان نیز اشاره کرد. به‌دیگر کلام، نظام کیفری‌ای که اسلام ارائه می‌داد، موجب تمایز شریعت اسلام از سایر ادیان در شبه جزیره عربستان می‌شد. همچنان که نظام کیفری شریعت بالاخص در بُعد حدود حق‌اللهی و بدون بزه‌دیده مانند شرب خمر، می‌توانست برهانی بر «تثبیت جایگاه خداوند متعال بر روی زمین به‌منزله فرمانروای جهان هستی» باشد.

درک می‌گردند.^{۲۴} در گفتمان برساخت‌گرایی، کنش و واکنش انسان در برابر مسائل مرتبط با زندگی اجتماعی، تحت تأثیر عوامل درونی و بیرونی، ساخته‌ی درک، شناخت و یادگیری وی است. از این منظر، آدمی با میل و اراده‌ی خود و در جهت رفع نیازها و ضروریات اجتماعی، دست به آفرینش پدیدارهای اجتماعی زده است.^{۲۵} بدین لحاظ در این رویکرد، اغلب مسائل به‌وسیله‌ی تعاملات اجتماعی افراد با یکدیگر در طول زمان ایجاد، حفظ و از بین می‌روند.^{۲۶} بر این مبنا، دانشوران برساخت‌گرا به واقعیات اجتماعی از دریچه‌های مختلفی همچون جامعه‌شناسی، سیاسی، تاریخی و ... می‌نگرند.^{۲۷} کیفر نیز به‌مثابه‌ی پدیده‌ای اجتماعی - تاریخی از این واقعیت مستثنی نیست.

در اینجا می‌توان برای فهم بهتر ارتباط میان مجازات و برساخت‌گرایی، از پدیدار بودن آن سخن گفت. پدیدار به معنای اشیاء است، آن‌طور که خود را برای ما نشان می‌دهند.^{۲۸} با تکیه بر گزاره‌ی اخیر، می‌توان با بینشی غیرآسمانی و به دور از قدسی پنداشتن گونه کیفرهای متفاوت، به فرایند و نحوه‌ی ظهور، تفسیر و تأویل آنها در بطن جامعه پرداخت و در نهایت به درک عمیقی نسبت به آنها دست‌یافت.^{۲۹} پدیدار دانستن مجازات حاوی این مهم است که طریق نمود کیفر در جوامع گوناگون منوط به ادراک و فهم افراد با در نظرگیری مؤلفه‌های فرهنگی، اجتماعی، سیاسی و ... است. یکی از موارد کارا در این زمینه که لازم است به فراخور بحث، بیشتر از آن صحبت شود، فرهنگ است. فرهنگ هر جامعه که در بردارنده‌ی «الگوهای رایج تفکر» است، شامل دانش، اخلاق، قانون، آداب‌ورسوم و رفتار نظام سیاسی است که نسل به نسل انتقال یافته و حیات می‌یابد.^{۳۰} به عبارت دیگر «فرهنگ طرحی است که جامعه برای زیستن به افراد باشنده در آن، ارائه می‌دهد». لذا فرهنگ به‌منزله‌ی «پایه رفتارهای انسانی»، نحوه‌ی کنش و واکنش افراد به مسائل مختلف مانند جرم را آموزش می‌دهد.^{۳۱} در این میان، اجتماع تندخو برای حراست از نظام ارزشی - هنجاری اش مجازات خشن تولید می‌کند و جامعه‌ی مدارا مدار مجازاتی نرم، زیرا هنگامی که باورها، آداب‌ورسوم، دانش و ... که تشکیل‌دهنده‌ی فرهنگ‌اند، حامل آموزه‌های خشونت‌بار باشند، واکنش‌های کیفری ظاهر شده نیز یقیناً

24. Vera Idaresit Akpan and Et al., "Social Constructivism: Implications on Teaching and Learning", *British Journal of Education* 8(8)(2020), 50.

۲۵. سپیده میرمجیدی و همکاران، «تحلیل برساخت‌گرایانه‌ی فرایند جرم‌انگاری در ایران بر اساس نظریه واقعیت اجتماعی جرم»، فصلنامه پژوهش حقوق کیفری ۴(۱۴)(۱۳۹۵)، ۱۴۶.

26. Alexandra Galbin, "an introduction to social constructionism", *Social Research Reports* 26 (2014), 85.

۲۷. سپیده میرمجیدی و همکاران، «ارزیابی برساخت‌گرایانه فرایند تصویب قانون آزادی اطلاعات با استفاده از نظریه گفتمان»، مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی ۴(۱۱)(پیاپی ۸)(۱۳۹۶)، ۱۳۶ - ۱۳۸.

28. Dagmar Neuman, "Chapter 5: Phenomenography: Exploring the Roots of Numeracy." *Journal for Research in Mathematics Education Monograph* 9 (1997): 65.

۲۹. پیمان پروری، «خوانشی نو از روش پدیدارشناسی؛ بنیان‌های فلسفی، رویکردها و چارچوب اجرای تحقیق پدیدارشناسی»، مطالعات جامعه‌شناسی ۱۲(۴۴)(۱۳۹۸)، ۸۹.

30. William A Haviland, *Cultural Anthropology* (U.S.A: Harcourt Brace College publishers, 1999), 36.

۳۱. علی رشیدپور، *اقتصاد فرهنگ و جهانی‌شدن (مفاهیم نظریه‌ها)* (تهران: انتشارات مرکز ملی جهانی شدن، ۱۳۹۳)، ۸۰.

سخت و تُند هستند. از این رو، مجازات به مثابه پدیدار، با تجارب زیسته جامعه ارتباط نزدیکی دارد.^{۳۲} حال شاید بتوان بهتر گزاره «مجازات به مثابه پدیده‌ای اجتماعی - تاریخی» را درک کرد. در این رویکرد مجازات به عنوان پدیداری اجتماعی «کشف» یا «یافت» نمی‌شود، بلکه برخی افراد آگاهانه و منطبق بر ارزش‌ها، هنجارها، علایق و اهداف موردنظر آن را تولید می‌کنند.^{۳۳} بدین ترتیب مجازات را می‌توان یک میثاق دانست. میثاقی که جامعه آن را برای عظمت‌بخشی به قراردادهای دیگر یعنی ارزش‌ها و هنجارهای مشترک آفریده است. کارکرد این میثاق‌ها، کنار یکدیگر قرار دادن جامعه و محافظت از انسجام آن و متعاقباً برخورد با بزهکاران و پیمان‌شکنان است. همچنان که هنگامی که با دقت به جامعه نگریسته می‌شود، جامعه چیزی جدایی از سازمان یافتن بر مبنای همین قراردادها نیست. این نشان می‌دهد که مجازات به راستی یک برساخت اجتماعی - تاریخی است که فرهنگ، محیط، زبان، تفکر و ... کاملاً بر ساخت و پرداخت آن اثر می‌گذارند.^{۳۴}

بدین ترتیب، مجازات مقوله‌ای ماورایی و یا فرازمینی نیست بلکه بشر از ابتدای حیات خود بر اساس فرهنگ و نگرش غالب، در برابر نافرمانان از اصول و قواعد زندگی اجتماعی، واکنش نشان می‌دهد. لذا، به سستی می‌توان آیین الهی مشخصی را مبدع و یا مبتکر نوع خاصی از کیفر دانست. چراکه، ادیان با محاسبه کارکرد داشتن کیفرها و به تناسب با اجتماع و باور و اعتقادات مردمان، نظام کیفری حاکم را پذیرفتند، گرچه در این باره به سامان‌دهی و نظم‌بخشیدن به نظام سزادهی روی آورده‌اند.

برای مثال، در دوره پیش از اسلام، مقابله به مثل مستقیماً با موقعیت اجتماعی نسبی قبایل متناسب بود. به این معنا که قبایل قوی‌تر انتقام سنگین‌تری می‌گرفتند یا مثلاً دو قربانی در ازای یک قربانی کشته می‌شد و بالاخره، شکنجه نیز بعضاً با انتقام همراه می‌گشت.^{۳۵} همچنین در روایتی تاریخی، در عصر جاهلیت فردی به نام «عمرو بن هند» در ازای قتل برادرش، صد نفر از قبیله قاتل را زنده‌زنده سوزاند.^{۳۶} در این جامعه، اسلام «صرفاً» به قانون‌مندی خون‌خواهی و ضرورت رعایت تناسب و مماثلت روی آورد. پس نمی‌توان کیفر خون‌خواهی را منتسب به شریعت اسلام و حتی دیگر شرایع دانست.^{۳۷} مسأله اخیر در رابطه با دیگر کیفرها هم صدق می‌کند. برای نمونه، از منظر تاریخ‌شناسان

۳۲. جان کرسول، پویش کیفی و طرح پژوهش: انتخاب از میان پنج رویکرد: روایت پژوهی، پدیدارشناسی، نظریه داده‌بنیاد، قوم‌نگاری و مطالعه موردی، ترجمه حسن دانائی فرد و حسین کاظمی (تهران: صفار ۱۳۹۱)، ۸۰.

۳۳. رضا شیخه و همکاران، «بررسی تحلیلی مبانی رویکرد برساخت‌گرایی اجتماعی»، حوزه و دانشگاه روش‌شناسی علوم انسانی ۲۶(۱۰۳)(۱۳۹۹)، ۴۱.

34. Viv Burr and Penny Dick, "Social Constructionism", in *The Palgrave Handbook of Critical Social Psychology* ed. Brendan Gough (2017), 59.

35. Matthew Lippman, "Islamic Criminal Law and Procedure: Religious Fundamentalism v. Modern Law," *Boston College International and Comparative Law Review* 12 (1)(1989), 30.

۳۶. علی بن موسی ابن سعید مغربی، نشوه الطرب فی تاریخ جاهلیة العرب (عمان-اردن: مکتبه الاقصی، ۱۹۸۲)، ۱/ ۲۷۸. در تاریخ از وی به «محرقت‌الثانی» یاد کرده‌اند (جواد علی، المفصل فی تاریخ العرب قبل الإسلام (بی‌جا: دارالساقی، ۱۴۲۲): ۵/ ۲۵۰)

۳۷. به علاوه مطالعات تاریخی نشان می‌دهد که اقسام و انواع مجازات‌ها از عهد عتیق در جوامع وجود داشته است ←

کیفر «صلب» از جمله میراث مسیحیان برای جامعه جاهلیت بوده که متعاقباً شریعت اسلام آن را امضا کرده است.^{۳۸} در این باره طبق منابع تاریخی نخستین بار مجازات مزبور توسط «نعمان بن منذر» از پادشاهان سلسله لخمی، اجرا شده است.^{۳۹} همچنان که این کیفر در بین اعراب جاهلیت و حتی پس از نزول اسلام رواج داشته است. شاهد سخن به صلیب کشیدن «حَبِیب بن عدی الانصاری أول» در سال چهارم هجری بود.^{۴۰} نکته قابل تأمل اینکه اجرای این مجازات قبل از نزول آیه ۳۳ سوره مائده و تفویض اختیار به حضرت محمد (ص) درباره به صلیب کشیدن محاربان بوده است. همان‌طور که در جاهلیت برای جرم راهزنی مجازات مذکور تعیین می‌شده است.^{۴۱}

از این رو، مجازات‌ها به تناوب شرایط و ویژگی‌های تاریخی، اجتماعی - فرهنگی و ... ریشه در اعماق تاریخ دارند و برخوردار از ماهیت غیردینی هستند. در حقیقت، به‌وارونه شماری از برداشت‌های رایج، مجازات‌های بدنی آورده شریعت‌های الهی نمی‌باشند، بلکه واکنش‌های بدنی از گذشته دور، در نظام‌های اجتماعی از جمله عربستان وجود داشته و شریعت اسلام تنها در بستر اخلاق تنبیهی زمانه، آنها را پذیرفته و البته، قاعده‌مند کرده است.

۲- بنا نهاده شدن آسمانه نظریه کیفری شریعت بر بنیان «وجدان جمعی» و «قدرت»؛ اثرگذاری مناسبات روزگار وحی بر سامانه کیفری اسلام

در بخش پیشین بر این مسأله تأکید شد که برخلاف انگاره‌های ذهنی و تلقین‌های صورت گرفته، مجازات‌های بدنی آورده شرایع الهی نمی‌باشند. به این معنا که هر جامعه با محاسبه و منطقی برای پاسداری از نظام ارزشی - هنجاری خود، واکنش‌های کیفری‌ای را در اندازی کرده و ادیان از جمله اسلام آنها را پذیرفته و پس از جرح و تعدیل به اقامه‌شان پرداخته‌اند. اکنون با تکیه بر این نگاه پدیدارشناسانه و با پذیرش این واقعیت که مجازات برساختی اجتماعی - تاریخی و حاصل تعامل پدیدارهای اجتماعی در درازنای تاریخ با یکدیگر است، شاید بتوان تحلیل دقیق‌تری از این مسأله ارائه داد که کدام مؤلفه‌ها در شکل‌گیری نظام کیفری شریعت اسلام در خصوص مجازات‌های بدنی از جمله حدود و قصاص نقش‌پردازان اصلی بوده‌اند. از نظر نویسندگان برای بررسی سامانه کیفری باید با تحلیل نظام‌وار و نهادی، روابط متقابل میان مجازات را با دیگر نیروهای اجتماعی مورد بررسی

و مخترع آنها را نمی‌توان ادیان پیش از اسلام نیز دانست. برای مثال مطالعه منابع مرتبط با آیین یهود نشان می‌دهد کیفر به دار آویختن، سنگسار، سوزاندن، گردن زدن، خفه کردن و پرتاب مجرم از بالا به پایین، ریختن قیر در حلق مجرم نیز پیش از ظهور این شریعت، از مشروعیت برخوردار بوده است. حسین سلیمانی، «مجازات‌ها در حقوق کیفری یهود»، هفت آسمان ۳(۹-۱۰)(۱۳۸۰)، ۲۰۶-۲۰۷.

38. Christian Lange, "Crime and Punishment in Islamic History (Early to Middle Period): A Framework for Analysis", *Religion Compass* 4(11)(2010), 701.

۳۹. محمد بن حبیب البغدادی، المحبر (قاهره: دارالغد العربی، ۱۴۲۱)، ۳۲۷.

۴۰. عبدالرحمن بن علی ابن الجوزی، تقییح فہوم اهل الأثر فی عیون التاریخ والسیر (بیروت: شرکة دارالأرقم بن ابی الأرقم، ۱۹۹۷)، ۱۳۴.

۴۱. البغدادی، پیشین، ۳۲۷.

قرار داده و سپس به پاسخی متناسب در این زمینه دست یافت.

۲-۱- ایفای نقش وجدان جمعی در واکنش کیفری

نخستین مولفه تأثیرگذار بر پیدایش نظام کیفری اسلام در باب حدود و قصاص، «وجدان جمعی» است که خود از دو منظر «دین» و «اخلاق تنبیهی» قابل بحث است. نکته درخور نگرش درباره عصر جاهلی زیست‌قبیله‌ای اعراب بود، شیوه و روشی که مایه پیوند همگان با یکدیگر در موضوعات پرشماری از جمله دین آنها می‌شد. به دیگر سخن، سنگ بنای هویت انسان‌ها در یک یا چند دودمان، یک دین رسمی و احکام اختصاصی آن بود، بر این اساس پذیرش احکام دین تیره‌وتبار دیگر رفتاری غیرقابل قبول و ناخوشدنی تلقی می‌شد. این مسأله به میزانی پُررنگ و هویدا بود که پیامبر اسلام (ص) هنگام طرح یگانه‌پرستی در برابر بت‌پرستی آن چنان زیر فشار قرار گرفتند که از مکه هجرت کردند،^{۴۲} چراکه حفظ دین آبا و اجدادی، میراث‌های فرهنگی و ارزش‌های دیرینه، یک آرمان برای عرب جاهلیت و نیز هویت‌بخش و عامل انسجام آنها بود.^{۴۳}

در این باره به نظر می‌رسد مقاومت و ممانعت در برابر گوش جان سپاری به کلام حق و ایستادگی در برابر شریعت نوپیدای اسلام، از منظر نوع جامعه آن زمان قابل تحلیل باشد. زیرا در جوامع سنتی یا مکانیکی مانند جامعه روزگار بعثت، ارزش‌ها و تجربیات مشترک و مستمر مانند دین پیشینیان، منجر به تولید باورها و احساسات یکسان می‌شد که از قداست خاصی نیز برخوردار بودند.^{۴۴} این کورباوری و پافشاری بی‌خردانه آشکار اعراب بر اندوخته‌ها و میراث گذشتگان خود، مایه آن شد تا شریعت اسلام در سرآغاز نزول، سلسله‌ای از عرف‌ها، عادات، قوانین و مقررات ساکنان شبه جزیره عربستان را بپذیرد و به تعبیری آنها را «امضا» کند. به بیان دیگر، اسلام تا بدان جایی که امکان داشت، نسبت به سیره عقلای حاکم تمکین نمود، زیرا واگذار کردن همه احکام عصر جاهلیت به یک‌باره موجب سر برتافتن جامعه از پذیرش اصل این شریعت می‌شد.^{۴۵} لذا، شارع به آنچه با کلیت اسلام مخالفتی نداشت، عمل کرد تا میزان گرایش به پذیرش این شریعت حنیف میان طوایف و عشیره‌ها افزایش یابد و انسجام اجتماعی حاکم نه تنها از بین نرود بلکه پایدارتر از گذشته گردد.

مستفاد از موارد بالا این است که فرهنگ و دین تعامل جدایی‌ناپذیری با یکدیگر داشته‌اند. به

۴۲. محمد مجتهد شبستری، *نقد بنیادهای فقه و کلام (سخنرانی‌ها، مقالات، گفتگوها)*، (سایت مجتهد شبستری، ۱۳۹۷)، ۴۷۰-۴۷۱.

۴۳. آیات ۲۳ سوره زخرف و ۱۷۰ سوره بقره.

۴۴. Philip D Smith, Natalier Kristin, *Understanding Criminal Justice: Sociological Perspectives* (London, Thousand Oaks, New Delhi: SAGE Publications, 2005), 14.

۴۵. برخی از فقهای معاصر حرمت تدریجی خمر در اسلام را از چنین زاویه‌ای تحلیل کرده‌اند. از نظر ایشان، از آنجاکه می‌گساری و خریدوفروش آن از عادات جاهلیت بود، ممنوعیت یکباره آن می‌توانست با آثار ناخوشایندی همچون عدم پذیرش این حکم توسط هیئت اجتماع همراه شود. بر این اساس، خداوند متعال با آگاهی نسبت به این مسئله، شرب خمر را به تدریج حرام اعلام کردند (جعفر سبحانی تبریزی *مصادر الفقه الاسلامی و منابعه*. بیروت: دارالاضواء، ۱۴۱۹ ق، ۱۵-۱۶).

این معنا که ادیان با ارزیابی منطقی و خردمندانه، سعی در تعامل با فرهنگ حاکم بر جوامع داشتند. به عبارتی فرهنگ چیره را از بیخ‌وبن رد نکرده، ولی تا آنجا که لازم بود، آن را پیرایش و آرایش می‌کردند. برای مثال شریعت مبین اسلام اصل خون‌خواهی را پذیرفت اما با استناد به آیه ۱۳ سوره حجرات، برتری‌های نژادی و قومی را زدود و با نزول آیه ۱۷۸ سوره بقره بر مماثلت و ممنوعیت تجاوز از جنایت تأکید کرد. همچنین به نظر می‌آید که آیه ۲ سوره نور مبنی بر اجرای علنی کیفر زنا از همین مبنا قابل تحلیل باشد. به این معنا که شارع مقدس اقامه علنی مجازات را که جامعه عرب به آن علاقه فراوان داشت، محدود به جرم «زنا»، کیفر «شلاق» و حضور «طائفه‌ای از مومنان» کرد. کارکرد دین در این رویکرد، برقراری پیوند میان اشخاص و گروه‌های گوناگون و پیرو آن انسجام‌بخشی به جامعه، صیانت از فرهنگ حاکم، نظارت بر عواطف و احساسات قابل دفاع و در نتیجه دوام حیات اجتماعی است. دین در این بستر، حل‌کننده مشکلات و تنش‌های موجود بر اساس اقتضائات اجتماعی و فرهنگی است.^{۴۶}

در همین راستا، مطالعه دیرینه‌شناختی مجازات‌های بدنی، بیان‌گر این واقعیت است که شریعت اسلام، کیفر تازه‌ای به سیاهه آن نیفزود. به کلام دیگر، واکنش‌های بدنی دستاورد شریعت اسلام نیست و پیش از ظهور اسلام نیز در تار و پود جامعه عربستان وجود داشته‌اند. برای نمونه به نظر برخی تاریخ‌دانان، کیفر سوزاندن، از نوآوری‌های ایرانیان زرتشتی بوده که وارد شبه جزیره عربستان شده و مورد تنفیذ اسلام قرار گرفته است.^{۴۷} همان‌طور که به اعتقاد پاره‌ای از فقهای معاصر کیفر سنگسار از نوبایی‌های یهودیان است و ریشه اسلامی ندارد.^{۴۸} شریعت اسلام با امضای موارد اخیر و سایر کیفرهای بدنی این پیام را به جامعه عرب مخابره کرد که در واکنش به نقض ارزش‌ها و هنجارهای تعیین‌یافته حاکم بر جامعه، اقداماتی منطبق با «هست»‌های مستولی بر اجتماع ولی به شکل نظام‌مند و حداقلی به اجرا درمی‌آورد، زیرا به‌هرحال محمد (ص) می‌بایست نظر موافق قبایل مختلف با ادیان گوناگون را به اسلام جلب می‌کرد. بر این اساس شریعت اسلام در راه انسجام‌بخشی میان ادیان گوناگون و احترام به آداب‌ورسوم چیره، به واکنش‌های کیفری موجود تمکین نمود لیکن به آنها سر و سامان بخشید.

همچنین در بحث وجدان جمعی جدای از دین، «اخلاق تنبیهی» تازیان نیز بی‌شک مؤثر بر نظام کیفری شریعت بوده است. همان‌گونه که مطالعه مکتوبات تاریخی مرتبط نشان می‌دهد، واکنش جامعه بدوی پیش از ظهور اسلام در قبال قتل عمد، کشتن قاتل و گاهی خانواده وی به فجیع‌ترین شکل ممکن مانند به‌دار آویختن، صلیب کشیدن، رجم و دیگر اشکال بی‌رحمانه و فارغ از رعایت اصل

۴۶. محمد بهرامی، «نسبت دین و فرهنگ از نگاه قرآن»، پژوهش‌های قرآنی ۱۴ (۵۴-۵۵) (۱۳۸۷)، ۱۸۶.

47. Christian Lange, *Justice, Punishment and the Medieval Muslim Imagination* (Cambridge: Cambridge University Press 2008), 61-71.

البته در گزارشی دیگر ریشه این کیفر به دوران جاهلیت بازمی‌گردد و برای نخستین بار به دست «امریء القیس ثانی» اجرا شده است. بدین ترتیب منابع تاریخی از وی به «محرق الاول» یاد کرده‌اند (علی، پیشین، ۵/ ۱۹۸).

۴۸. سید مصطفی محقق داماد، «رجم از دیدگاه قرآن و سنت»، *فصاوت* (۵۸) (۱۳۸۸)، ۱۹.

مماثلت بوده است.^{۴۹} از نگاه برخی جامعه‌شناسان، مجازات واکنشی اخلاقی و احساسی و درعین حال ناخودآگاه در برابر تعرض به ارزش‌های تعین‌یافته اجتماعی است. در این نگرش، هرچند که امروزه با انتقادات جدی‌ای روبه‌روست، واکنش‌های کیفی جلوه‌ای از اخلاق و احساسات وجدان جمعی بوده و به‌منزله عاملی برای انتقال ارزش‌های اجتماعی از نسلی به نسل دیگر عمل می‌کنند.^{۵۰} در این فرایند کیفردهی، دولت نقشی منفعل ایفا کرده و تنها به نمایندگی از وجدان جمعی به تحمیل مجازات می‌پردازد.^{۵۱} بدین ترتیب، مجازات دارای رسالتی آموزشی است. در حقیقت، مجازات با صدایی رسا ارزش‌های مورد حمایت وجدان جمعی را به همگان تعلیم داده و بدین وسیله زمینه را برای پابندی به ارزش‌ها و در نتیجه حراست از انسجام اجتماعی فراهم می‌آورد.^{۵۲} بنابراین، قابل درک است که در جامعه‌ای با اخلاق تنبیهی خشن، صرفاً مجازات جسمانی انتظار وجدان جمعی را برآورده سازد. بدین لحاظ طراحی نظام کیفری خشونت‌بار در یک جامعه تندخو و ستیزه‌جوی طبیعی است. در جامعه‌ای که وحشی‌گری و خشونت‌گویا در سرشت ایشان نهادینه شده بود و انسان‌هایی تاراج‌گر و خشونت‌گرا بودند؛^{۵۳} طبیعی است، که شارع، بایستی ادامه‌دهنده راه مذکور ولی به صورت حداقلی، نظام‌مند و با رعایت شرط تناسب باشد.

بر این مبنا باید در صدر اسلام نظام کیفری‌ای همسو با خواست و اراده جامعه طرح‌ریزی می‌شد. برای مثال بررسی روایی نشان می‌دهد که سیره عقلای دوران گذشته به نظاره اجرای علنی کیفرها بسیار مشتاق بوده^{۵۴} و نیز راه دستیابی به سعادت دنیوی و اخروی را اجرای مجازات بدنی می‌دانسته‌اند. همچنین، از دریچه نگاه ایشان اصلاح مجرم و جامعه صرفاً در گروی اقامه چنین

۴۹. علی، پیشین، ۱۰/ ۲۵۷.

۵۰. یکی از انتقادات اساسی وارده به نظریه دورکهایم مبنی بر اینکه خاستگاه مجازات به‌مثابه واکنشی اجتماعی، «اخلاقیات و احساسات» جامعه می‌باشد، فقدان توجه وی به نقش قدرت است. این خرده‌گیری که بیشتر از سوی مارکسیست‌ها مطرح شده، حاوی این نکته است که «نوع مجازات و شدت آن» پیوند ناگسستنی‌ای با قدرت حاکمان دارد. نیز، این موضوع که مجازات واکنشی احساسی و عاطفی از سمت جامعه است، درباره تمامی جرایم صدق نمی‌کند، زیرا در برخی از آنها مانند جرایم محیط‌زیستی و جرایم یقه سفیدان مردم آن‌چنان درک مشخصی ندارند، با آنکه اثرات مخرب‌شان برای جامعه بسیار بیشتر از برخی دیگر از جرایم است. به‌علاوه، این مسئله که تا چه میزان باید به وجدان جمعی حق اظهار نظر داد و یا تا چه مقداری، عواطف و احساسات افراد صحیح و قابل دفاع هستند، از جمله پرسش‌هایی است که نظریه دورکهایم را با چالش جدی مواجه ساخته است. همچنین از نظر منتقدان، نگاه دورکهایم به کیفر، نگاهی تک بعدی است که بیشتر با اخلاق و تفسیر اخلاقی و نقش‌آفرینی مجازات در پاسداری از نظم اخلاقی پیوند خورده است و دیگر ابعاد مجازات از دیده وی به‌دور افتاده است. برای مطالعه تفصیلی در این باره نک به محمدصالح اسفندیاری بهرام‌آسمان، تحلیل جامعه‌شناسانه زندان (تولد و استمرار زندان از نگاه دورکهایم، فوکو، وبر و الیاس) (تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد، ۱۳۹۴)، ۵۵-۶۱.

۵۱. امیل دورکهایم، درباره تقسیم کار اجتماعی، ترجمه باقر پرهام (تهران: نشر مرکز، ۱۳۸۷)، ۹۷.

۵۲. Émile Durkheim, *Moral Education* (New York: Free Press, 1961), 192.

۵۳. عبدالرحمن ابن خلدون، مقدمه، ترجمه محمد پروین گنابادی (تهران: بنگاه ترجمه و نشر کتاب، ۱۳۵۹)، ۱/ ۲۸۵-۲۸۶.

۵۴. محمد بن حسن حر عاملی، وسائل‌الشیعه (قم: مؤسسه آل‌البیت علیهم السلام لإحياء التراث، بی‌تا)، ۲۸/ ۴۵.

واکنش‌های کیفری‌ای بوده است. شواهد تاریخی معتبری که تعدادشان هم کم نیست برای اثبات گزاره‌های پیشین وجود دارد. برای مثال، مرتکبین برای پاک گشتن از گناه و ایمن ماندن از دوزخ، با به‌کاربردن عباراتی همچون «اینی زنیت فطهرنی» اصرار به رجم شدن توسط معصوم (ع) و فراتر از آن، کیفرهایی مانند سوزانده شدن داشته‌اند.^{۵۵}

لذا، در جوامع قبیله‌ای و لبالب از خشونت امکان سخن راندن از قرآتی نرم و انسانی از نظام کیفری شریعت وجود نداشت. در جامعه پُر از خشونت اعراب جاهلی که به گفته تاریخ‌دانان، جنگ و خون‌ریزی، ستم و تجاوز به امری عادی تبدیل شده بود و فراتر از آن مرگ در غیر از میدان جنگ و در بستر بیماری عار به شمار می‌آمد و یا مردمان آن در همه حال در تدارک جنگ یا انتظار برای انتقام‌جویی دیگران بودند،^{۵۶} واکنش‌های کیفری غیرخشن اجراپذیر بود. به هر روی در عصری که از نظر برخی مستشرقین نه به خاطر نادانی بلکه به دلیل ستیزه‌جویی و تندخویی، تکبر و خودبزرگ‌بینی، استبداد، خون‌خواری؛ جاهلیت نام‌گذاری شده است،^{۵۷} ارائه نظام کیفری‌ای سخت و خشن در جهت ارضای وجدان جمعی، دور از ذهن نبود.

۲-۲- نمایش قدرت در تماشاخانه کیفری

به موازات مولفه یادشده، می‌توان برای مقوله «قدرت» نیز نقش حیاتی‌ای در تولد نظام کیفری شریعت قائل بود. به‌هرحال کیفر به‌سان سایر نهادهای اجتماعی، درهم‌آمیخته‌ای از واقعیت‌های گوناگون است و تنها از یک بُعد برخوردار نیست. به تعبیری نمی‌توان صرفاً یک عامل را مؤثر بر شکل‌گیری آن دانست، یعنی وقتی مدعا این است که وجدان جمعی مؤلفه‌ای اساسی در پیدایش نظام کیفری شریعت است، نباید از فرایند و نحوه اعمال قدرت از جانب سردمداران نسبت به فرمان‌برداران در عصر نزول غافل شد.

نیک است که در اینجا تعارض میان برساختی‌بودن مجازات (یعنی تولد مجازات به‌طور خودکار در جامعه) و نقش نهاد قدرت در شکل‌گیری آن (یعنی تولد کاملاً حساب‌شده و آگاهانه مجازات) و میان قدرت و وجدان جمعی روشن گردد. به باور نویسندگان این تعارض‌ها از نوع «غیرمستقر» و ظاهری است. زیرا با آنکه از منظر برساخت‌گرایان، مجازات به‌وسیله بشر هستی یافته است اما این بدان معنا نیست که شکل‌گیری آن حساب‌شده، دقیق و خودآگاه نبوده است. بلکه بشر کاملاً هوشمندانه و با برنامه‌ای خردمحور در مقابل نقض ارزش‌ها و هنجارها واکنش نشان می‌دهد. پس از این گزاره که «مجازات از ابتدای زندگی بشر بر کره خاکی وجود داشته و آورده شریعت خاصی نیست» نباید این مسأله برداشت شود که ناخودآگاه و به‌دور از تعقل، تولد و استمرار یافته است، بلکه افرادی که عمدتاً نیز صاحب شوکت و مکت بودند، برای نیل به‌منظور و مقصود موردنظر خویش دست به اجرای آن

۵۵. همان، ۳۸/۲۸، ۵۵ و ۱۰۳-۱۰۶.

۵۶. عبدالعزیز سالم، تاریخ عرب قبل از اسلام، ترجمه باقر صدیقی‌نیا (تهران: شرکت انتشارات علمی و فرهنگی، ۱۳۸۳)، ۳۱۳-۳۱۵.

۵۷. رژی بلاشر، تاریخ ادبیات عرب، ترجمه آذرتاش آذرنوش (تهران: مؤسسه مطالعات و تحقیقات فرهنگی، ۱۳۶۳)، ۴۰.

برده‌اند. همچنان که امروزه اگر سخن از واکنش‌های جایگزین و یا نهادهای ارفاقی در میان است، امری «دانسته» و «ارزیابی‌شده» و در راستای اهداف گوناگون می‌باشد. با این تفاوت که دانش محدود بشر در دوره‌های پیشین رقم‌زننده شکل خاص و غالباً رنج‌آور از واکنش‌های کیفری بود و امروز گسترش دانایی و عقل، واکنش‌های دیگری را تمنا می‌کند. در این رابطه باید توجه داشت همین که می‌گوییم «کیفر در اجتماع تولد یافته است» یعنی دانش، منطق و خردی در پس آن به تناسب دوره زندگی هر نسل وجود داشته است.

هم‌اینک شاید بتوان بهتر ارتباط بین قدرت و وجدان جمعی و تعارض ظاهری این دو را با یکدیگر درک و حل کرد. از دیرباز تا امروز، دراندازی نظام کیفری توسط صاحبان قدرت پیوند پیچیده و رموزی با خواست وجدان جمعی داشته است. زیرا واکنش‌های کیفری نه تنها ماهیتی صرفاً احساسی، هیجانی و واکنشی ناخودآگاه است بلکه ساز و برگی حساب‌شده، دقیق و خودآگاه از جانب صاحبان قدرت بر اطاعت‌کنندگان در جهت صیانت از ارزش‌ها و هنجارها هستند. بدین ترتیب در همان حال که تحمیل مجازات از سوی دولت و البته به نمایندگی از وجدان جمعی می‌تواند پاسخی در برابر تعرض به ارزش‌های اجتماعی باشد؛ موجب تداوم قدرت نیز خواهد شد. چراکه باید این نکته ظریف را در نظر گرفت، که نهاد قدرت برای افزایش ضریب اثربخشی مجازات باید در راستای اراده وجدان جمعی گام نهد. نهاد قدرت به این وسیله می‌تواند بر دوش وجدان جمعی سوار شده و در آن واحد و در سایه درفش آن به قدرت خود حیات مستمر ببخشد. به عبارت دیگر، وجدان جمعی نهاد قدرت را به سوی نوع خاصی از واکنش کیفری سوق می‌دهد و حاکمیت نیز عمدتاً به خواست جمعی روی خوش نشان می‌دهد چراکه از رهگذر دل‌باختگی مردم به واکنش دلخواه و متعاقباً افزایش کارکرد آن در جامعه، قدرت حاکمان فزونی و استمرار می‌یابد. بدین شکل که حاکمیت با تکیه بر خواست عمومی، ناهمسویان با خود را تأدیب، تعذیب و سرکوب می‌کند و از آنجاکه در این مسیر تأیید وجدان جمعی را نیز دارند، خرده‌ای از سوی اجتماع به آنها گرفته نمی‌شود. پس با آنکه کیفردهی، لزوماً در پی تحقق عدالت نیست بلکه قسم اعظم کارکرد تعذیب، نمایش اقتدار حاکمیت است^{۵۸} اما این اقتدار آنگاه اوج می‌گیرد و در اثربخشی به کمال می‌رسد که اراده عمومی هم بر آن اتفاق نظر داشته باشد. بر این مبنا است که شکل اعمال قدرت کیفری در ازای زندگی بشر ثابت و ایستا نبوده است. لذا، این مسأله که قدرت با توجه به مقتضیات زمان و مکان می‌تواند در اشکال مختلف بر شهروندان اعمال شود، مسأله‌ای قابل ملاحظه است. به تعبیری، اشکال اعمال قدرت کیفری در هر جامعه‌ای نسبت به جامعه دیگر بر طبق، شرایط و ویژگی‌های مستولی متفاوت است.^{۵۹} برای نمونه در جوامع سنتی (مکانیکی) مانند شبه جزیره عربستان که غالباً از مردمانی تندمزاج و درشت‌خو تشکیل شده بود، مجازات زجرآور و قوانین شدید که باب میل وجدان جمعی بود، احتمال سرپیچی افراد زیر سلطه از

۵۸. میشل فوکو، مراقبت و تنبیه؛ تولد زندان (تهران: نشر نی، ۱۳۹۲)، ۶۴-۶۵.

۵۹. عبدالرضا جوان جعفری بجنوردی و سید محمدجواد ساداتی، «مفهوم قدرت در جامعه‌شناسی کیفری»، فصلنامه پژوهش حقوق کیفری ۳(۱۱) (۱۳۹۴)، ۱۰.

فرامین تعیین شده را به حداقل می‌رساند، زیرا هماهنگ با ارادهٔ جمعی بود. برای نمونه، وقتی از نظر مردم، کیفر چهل تازیانه برای شرب خمر ناچیز می‌آمد و نمی‌توانست بازدارنده باشد، باید مجازاتی همپا و همسوی با جو حاکم دراندازی می‌شد تا می‌توانست کارکردهای مجازات را برآورده سازد،^{۶۰} موضوعی که از رهگذر آن بدون تردید قدرت حکمروا پایدار می‌گشت.

در این زمینه، بررسی کتب تاریخی نشان می‌دهد که قبل از نزول اسلام، برخی از رهبران مکه که از خطر شیوع فقر و تأثیر این پدیده بر جامعه احساس خطر کرده بودند، برای تأمین امنیت جامعه و نیز پیشگیری از وقوع رفتارهای مجرمانه‌ای همچون سرقت و همچنین پاسداری از منافع توانگران، بر آن شدند تا مجازاتی سخت برای سارقان در نظر بگیرند. بنابراین، «ولید بن مغیره» که خود از اشراف و دارای شغل قصابی بود، کیفر مزبور را برنهاد و بریدن دست برای آنها سنت شد.^{۶۱} اگرچه در این باره برخی مبتکر مجازات مورد بحث را عبدالمطلب می‌دانند،^{۶۲} اما جدای از این اختلاف تاریخی، مسألهٔ مهم این است که کیفر یادشده کاملاً تأمین‌کنندهٔ هم‌زمان دو بُعد خواست وجدان جمعی و اهداف مقام قدرت بوده است. پیوند قدرت و وجدان جمعی در این موضوع این‌گونه تحلیل می‌شود که صاحبان زر و زور برای دستیابی به آمال در سر، در جامعه‌ای سرکش و خشن که امنیت آنها به خطر افتاده بود، واکنش کیفری دردآلود و خشونت‌آمیز به کار بستند، تا هم از قدرت خویش پاسداری کنند و هم روان عموم ارضا گردد، چراکه در این جامعه روش اعمال قدرت همخوان و همسوی با آهنگ اجتماعی بود. در این اجتماع نیازی به اعمال «زور و فشار» بر مردم در راستای پذیرش کیفرهای بدنی وجود نداشت، با آنکه اگر شرایط مشابه در جامعه‌ای مدرن رخ می‌داد، هرگز واکنش صاحبان قدرت به بزهی مانند سرقت نمی‌توانست قطع دست باشد.

در کیفرهای دیگر نیز وضع به همین روال است و بررسی دیرینه‌شناختی بیان‌گر اجرای آنها پیش از ظهور شریعت اسلام و پیوندشان با قدرت و وجدان جمعی است. برای مثال طبق مدارک موجود «ربیع بن حدار الاسدی» (ربیع بن حدان) نخستین بار در عصر جاهلیت حکم به رجم را برای زنانی غیر محصنه صادر کرده است.^{۶۳} زیرا عرب جاهلیت به دلیل غیرت و عصبیت، زوجه خائن را مستحق مجازات مرگ می‌دانست. از این منظر می‌توان به این واقعیت پی برد که کیفرهای سخت و خشن سرچشمهٔ تولید قدرت برای فرزنشینان بوده‌اند و آنها می‌توانستند از اجرای چنین مجازاتی، نیرو و عظمت خویشان را در جامعه به نمایش گذاشته و در میان توده جلوه‌نمایی کنند. حال شاید عدم قدسیت کیفرهای بدنی ملموس شود. این موضع آن‌گاه تقویت می‌شود که درمی‌یابیم، مجریان این کیفرها انسان‌هایی قدرتمند و ناب‌خوردار از ذات ربانی بوده‌اند. برای نمونه واضح کیفر بریدن دست سارق، یعنی ولید بن مغیره از دشمنان سرسخت پیامبر اسلام (ص) بود که آیاتی نیز در مذمت وی

۶۰ سید عبدالکریم موسوی اردبیلی، *فقه الحدود و التعزیرات* (قم: دانشگاه مفید، ۱۴۲۷)، ۲/ ۶۱۲-۶۱۳.

۶۱ علی، پیشین، ۸۲/ ۹؛ ابوعبدالله قرطبی، *الجامع لأحكام القرآن* (قاهره: دارالکتب المصریه، ۱۳۸۴)، ۱/ ۱۶۰.

۶۲ علی، پیشین، ۱۰/ ۳۲۱.

۶۳ حسن بن عبدالله عسکری، *الاوائل*، محقق محمدالسید وکیل، (طنطا: دارالبشیر، ۱۴۰۸)، ۷۰.

نازل شده است.^{۶۴} همچنان که عبدالمطلب، از بزرگ‌ترین و قدرتمندترین سران قبیلهٔ قریش، با آنکه فردی ستوده در تاریخ است، لیکن پیش از پیدایش شریعت اسلام در گذشته است. واقعیت پیشین، در رابطه با سایر کیفرها هم وجود دارد. برای مثال کیفر سوزاندن که گویا عاریه‌ای از ایرانیان بوده، برای نخستین بار در زمان جاهلیت، توسط یکی از پادشاهان عرب به نام «امریء القیس ثانی»، اجرا شده است.^{۶۵} فردی که یک‌صد سال پیش از ظهور اسلام می‌زیسته و در متون تاریخی بسیار شماتت شده است، به گونه‌ای که حضرت علی (ع) وی را پادشاه گمراه خوانده است.^{۶۶} کیفر مزبور نیز به‌سان سایر مجازات‌های بدنی میان اعراب رایج بوده است و وجدان جمعی ستیزی با آن نداشتند، از این‌رو، حکمرانان با اعمال آن بر سرکشان و ناسازگاران، دست به نابودسازی آنها می‌بردند و از آنجا که جامعه نیز با واکنش مزبور همراه بوده است، خردهای به مجری آن گرفته نمی‌شده است. از حقایق تاریخی اخیر و نظیر اینها این مسأله را می‌توان برداشت که برخلاف انگاره‌های ذهنی و تلقین‌های صورت پذیرفته شده در این‌باره، قدسیت و روحانیتی در باب کیفرهای به اصطلاح شرعی وجود ندارد، بلکه صاحبان قدرت که عمدتاً نیز ناپارسا و بدنهاد بوده‌اند، با تکیه بر وجدان جمعی و در راستای منافع و عواید خود، اقدام به بنیادگذاری آنها کرده و شارع اسلام به لحاظ کارکرد داشتن‌شان، این واکنش‌ها را پس از جرح و تعدیل، امضا کرده است.^{۶۷}

نتیجه‌گیری

برآمد تحقیق حاضر نشان می‌دهد که در پرتو نظریهٔ برساخت‌گرایی اجتماعی، سرشت کلیهٔ مجازات‌ها در امتداد تاریخ بنا نهاده شده و هیچ شریعتی آنها را به ارمغان نیاورده است. به سخن دیگر، مجازات‌ها برساختی اجتماعی - تاریخی‌اند که فرهنگ، اجتماع و سیاست عمده‌ترین نقش را در پیدایش آنها ایفا کرده‌اند، لذا، از حُسن ذاتی و «موضوعیت» برخوردار نبوده و کارکردشان در جامعه، به آنها مشروعیت بخشیده است. در این رهیافت، مجازات از دیرباز تا به امروز، بخشی جدایی‌ناپذیر از زندگی انسان بوده

۶۴ فضل بن حسن طبرسی، مجمع البیان فی تفسیر القرآن (بیروت: دارالمعرفه، ۱۴۱۲)، ۱۰ / ۴۵۶؛ ابوعبدالله محمد بن

عمر فخر رازی، التفسیر الکبیر (بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۴۲۰)، ۳۲ / ۳۰۱.

۶۵ خیرالدین زرکلی، الأعلام: قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربین والمستشرقین، (بیروت: دارالعلم للملایین، ۱۹۸۰)، ۲ / ۱۲.

۶۶ محمدجواد مغنیه، فی ظلال نهج البلاغه (بیروت: دارالعلم للملایین، ۱۹۷۹)، ۴ / ۴۷۵.

۶۷. از نظر نگارندگان سایر مجازات‌ها نیز از زاویهٔ قدرت و وجدان جمعی قابل تحلیل هستند. برای نمونه، مجازات ایمان‌آوردندگان به محمد (ص) در صدر اسلام که به‌وسیلهٔ بزرگان مسیحیت و یهودیت در صدر اسلام انجام می‌پذیرفته است (محسن کدیور، مجازات ارتداد و آزادی مذهب (نقد مجازات ارتداد و سب‌النبی با موازین فقه استدلالی) (تارنمای رسمی محسن کدیور، ۱۳۹۳)، ۲۳)، در پیوند با دو مولفهٔ مورد بحث بوده است. به این معنا که در کنار تأمین قدرت بزرگان از رهگذر مجازات و شکنجهٔ چنین افرادی، وجدان جمعی غیرمسلمانان نیز پشتیبان این واکنش‌ها بوده است، همان‌طور که براساس آیات پرشماری از قرآن مجید (برای نمونه: آیهٔ ۲۱ سورهٔ لقمان و آیهٔ ۱۰۴ سورهٔ مائده)، اعراب بر دین خود بسیار پافشاری ورزیده و نسبت به آن اهتمام داشتند، از این‌رو، در این مسیر هم‌اندیش و هم‌رای با سران ادیان خود بوده‌اند، فرایندی که بدون تردید بر قدرت نیرومندان نیز می‌افزوده است.

است، بنابراین، باید آن را فرزند «زمان» و نه «شریعت» دانست. به دیگر کلام مجازات نهادی است که در طول تاریخ به وجود آمده است و تصور خاستگاه شرعی برای آن خلاف واقع است گرچه ادیان مختلف به فراخور زمان و مکان نزول، گونه‌های پرشمار آن را مورد امضا قرار داده باشند.

بالین حال، در رویکرد رایج، بدون توجه به واقعیت بالا، حدود و قصاص امری شرعی پنداشته می‌شوند، که این انگاره ذهنی مایه مصونیت آنها از هرگونه تغییر و تحول در گذر زمان شده است. مهم‌ترین اثر ناپسند و نکوهیدنی این نگاه تبعدمآبانه، بی‌اعتنایی عامدانه برخی از کشورهای اسلامی مانند ایران، به ملاحظات حقوق بشری در دنیای معاصر است. از دید نگارندگان، نگرشی که شرایط و ضوابط عصر نزول را مؤثر در نظریه کیفری شریعت اسلام نمی‌داند، نمی‌تواند تصویر راستینی از این سامانه ترسیم کند، چراکه در این رویکرد باریک‌بینی نسبت به ویژگی‌ها و اوضاع زمان و مکان نزول و صدور متن وجود ندارد، با آنکه باید برای بازشناسی دقیق و درست نظام کیفری شریعت اسلام با چشم‌افزایی جامعه‌شناختی، در بایسته‌ها و مناسبات حاکم بر عصر وحی درنگی شایسته و ژرف کرد. مطالعات تاریخی در این زمینه هر اندیشه بیداری را به این سو می‌کشاند که پیامبر اسلام (ص) را یک مصلح‌اندیش کیفری و نه یک پدیدآور مجازات قلمداد کند که در جامعه تازیان به‌منزله فردی آگاه و خردمند، در تکاپوی آراستن و پیراستن نظام کیفری حاکم برآمد، پیامبری که بی‌شک نظام کیفری‌اش بر جامعه تأثیر گذاشت و از آن تأثیر گرفت. بر این اساس نه می‌توان و نه باید از اثربخشی مؤلفه‌های جامعه‌شناختی همچون «وجدان جمعی» و «قدرت» در این سامانه کیفری به‌سادگی و بدون ریزی‌بینی گذار کرد. پژوهش کنونی با تشریح این دو موضوع، بر این باور است که در عصر وحی و در همبودگاه جاهلیت که به گواه منابع تاریخی معتبر درشتی و تندى از خصیصه‌های آن بود، اتخاذ واکنش کیفری‌ای خلاف پنداشت‌ها، باورها و دیدگاه‌های ایشان مردود و مطرود بود. نمی‌توان در اجتماع بشری‌ای که سلسله واکنش‌های کیفری‌ای را پذیرفته‌اند و بر اجرای آن با شور و اشتیاق پافشاری می‌ورزند، نظام کیفری حاکم را نسخ و به‌طور کلی کنار گذاشت و از سامانه نوینی که خاستگاهی در آن جامعه ندارد سخن راند، از این رو، در آن بستر صرفاً می‌توان دست به بهسازی و بازسازی آن نظام برد.

همچنین در کنار وجدان جمعی نمی‌توان از مسأله قدرت حاکم بر جامعه عصر بعثت گذشت. بدین معنا که حاکمان در آن زمان نیز همانند امروز، از مجازات‌ها در راستای استمرار قدرت و اعتلای آن بهره می‌بردند، این یکه‌تازی کیفری از آنجاکه با وجدان جمعی همسو و هم‌پا بود، بیشترین کارکرد را برای صاحبان قدرت برجای می‌گذاشت. چراکه در جامعه‌ای سنتی مانند شبه جزیره عربستان که پیشینه مردم آن، غالباً تدمزاج و درشت‌خو بودند، کیفرهای شکنجه‌گون و خشونت‌بار که باب میل وجدان جمعی بود، احتمال گردنکشی فرمان‌برداران را از فرمایشات مقام قدرت، فرو می‌کاست، زیرا هماهنگ با اراده جمعی بود. بر این اساس، فرمانداران با تکیه بر اراده وجدان جمعی و در امتداد دستیابی به اهداف خویشتن، اقدام به تأسیس واکنش‌های کیفری کرده و شارع با توجه به کارکرد داشتن آنها، این مجازات‌ها را پس از جرح و تعدیل، تنفیذ کرده است.

در نهایت آنکه، امروزه در سایه اوضاع و احوال جهان کنونی به‌نظر ایرادی برای عبور از کیفرهای

بدنی موسوم به شرعی وجود نداشته باشد. این موضع آنگاه تقویت می‌شود که درمی‌یابیم عوامل مؤثر بر نحوه تولد نظام کیفری شریعت در زمان حال فعلیت خود را از دست داده‌اند. به این معنا که سیره عقلا، روحيات و نوعیات جوامع نسبت به اعصار گذشته دچار تحول اساسی شده و مجازات‌های بدنی را تا میزان چشمگیری برنمی‌تابد و نیز ساختار قدرت و نحوه اعمال آن بر تابعان که خواه‌وناخواه متأثر از وجدان جمعی است، دچار دگرگونی قابل ملاحظه‌ای شده و دیگر کیفرهای جسم‌محور کارکرد گذشته را ندارند و مقام قدرت می‌تواند بدون از میان برداشتن مجرمان و یا اعمال درد و رنج بر ایشان، با کیفرهایی مانند حبس و یا جزای نقدی از آنها بیشترین بهره را ببرد. لذا، بعید است که بازبینی در نظام کیفری جوامع اسلامی و روزآمدسازی آنها در پرتو دستاوردهای حقوق بشری در دهکده کوچک جهانی، منع شرعی و عقلی داشته باشد.

فهرست منابع

الف) منابع فارسی و عربی

- ابن الجوزی، عبدالرحمن بن علی. *تلقیح فہوم اہل الأثر فی عیون التاریخ والسیر*. بیروت: شرکة دارالأرقم بن أبی الأرقم، ۱۹۹۷.
- ابن سعید المغربی، علی بن موسی. *نشوة الطرب فی تاریخ جاهلیة العرب*. عمان-اردن: مکتبۃ الاقصی، ۱۹۸۲ م.
- ابن خلدون، عبدالرحمن. مقدمه. ترجمه محمد پروین گنابادی. چاپ چهارم، تهران: بنگاه ترجمه و نشر کتاب، ۱۳۵۹.
- ابوزید، نصر حامد. *نقد گفتمان دینی*. ترجمه حسن یوسفی اشکوری و محمد جواهر کلام. تهران: یادآوران، ۱۳۸۳.
- اسفندیاری بهرآسمان، محمد صالح. *تحلیل جامعه‌شناسانه زندان (تولد و استمرار زندان از نگاه دورکهایم، فوکو، وبر و الیاس)*. تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد، ۱۳۹۴.
- البغدادی، محمد بن حبیب. المحبر، قاهره: دارالغد العربی، ۱۴۲۱ ق.
- امید، جلیل. «سنت نبوی و عدالت کیفری». *مطالعات حقوق خصوصی (فصلنامه حقوق سابق)* ۳۹(۴) (۱۳۸۸): ۳۴-۲۱.
- بلاشر، رژی. *تاریخ ادبیات عرب*. ترجمه آذرتاش آذرنوش. تهران: مؤسسه مطالعات و تحقیقات فرهنگی، ۱۳۶۳.
- بهرامی، محمد. «نسبت دین و فرهنگ از نگاه قرآن». *پژوهش‌های قرآنی* ۱۴ (۵۴-۵۵) (۱۳۸۷): ۱۷۲-۲۰۳.
- پروری، پیمان. «خوانشی نو از روش پدیدارشناسی؛ بنیان‌های فلسفی، رویکردها و چهارچوب اجرای تحقیق پدیدارشناسی». *مطالعات جامعه‌شناسی* ۱۲(۴۴) (۱۳۹۸): ۸۷-۱۰۶.
- پیوندی، غلامرضا. «نقد و بررسی تاریخ‌مندی احکام جزایی اسلام». *حقوق اسلامی* ۹(۳۵) (۱۳۹۱): ۶۱-۹۴.
- جوان جعفری بجنوردی، عبدالرضا و ساداتی، سید محمدجواد. «مفهوم قدرت در جامعه‌شناسی کیفری». *فصلنامه پژوهش حقوق کیفری* ۳(۱۱) (۱۳۹۴): ۳۸-۹.
- حر عاملی، محمد بن حسن. *وسائل الشیعه*. جلد ۲۸، قم: مؤسسه آل‌البیت علیهم السلام لإحياء التراث، بی‌تا.
- دورکهایم، امیل. *درباره تقسیم کار اجتماعی*. ترجمه باقر پرهام. چاپ سوم، تهران: نشر مرکز، ۱۳۸۷.
- خادمی کوشا، محمدعلی. «تبدیل‌ناپذیری حدود (مجازات‌های بدنی معین) در اسلام». *فقه* ۲۴(۹۰) (۱۳۹۶): ۷۱-۹۸.
- رشیدیپور، علی، مهدی شاه‌نوروزی و سارا ایرانیپور. *اقتصاد فرهنگ و جهانی‌شدن (مفاهیم نظریه‌ها)*. چاپ نخست، تهران: انتشارات مرکز ملی جهانی‌شدن، ۱۳۹۳.
- رضایی، حسن. «ثابت و متغیر در نظام جزایی اسلامی (با تأکید بر نظام جزایی جمهوری اسلامی)». رساله دکترا، تهران: دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۸۱.
- زرکلی، خیرالدین. *الأعلام: قاموس تراجم لأشهر الرجال و النساء من العرب و المستعربین و المستشرقین*. جلد ۲، بیروت: دارالعلم للملایین، ۱۹۸۰ م.
- سالم، عبدالعزیز. *تاریخ عرب قبل از اسلام*. ترجمه باقر صدری‌نیا. تهران: شرکت انتشارات علمی و فرهنگی، ۱۳۸۳.

- سبحانی تبریزی، جعفر. *مصادر الفقه الاسلامی و منابعه*. بیروت: دارالاضواء، ۱۴۱۹ ق.
- سروش، عبدالکریم. *بسط تجربه نبوی*، چاپ پنجم، تهران: صراط، ۱۳۸۵.
- سلیمانی، حسین، محمدحسن مالدار و سیده نگین حسن‌زاده خباز. «بازخوانی زوایی برابری دیه زن و مرد در دوران معاصر: مطالعه تاریخی-جامعه‌شناختی». *آموزه‌های حقوق کیفری* ۱۸(۲۱)(۱۴۰۰): ۱۷۱-۱۹۴.
- سلیمانی، حسین. «مجازات‌ها در حقوق کیفری یهود». *هفت آسمان* ۳(۹-۱۰)(۱۳۸۰): ۲۰۳-۲۴۲.
- شیخه، رضا، مسعود صفایی مقدم، محمدجعفر پاک‌سرشت و سید منصور مرعشی. «بررسی تحلیلی مبانی رویکرد برساخت‌گرایی اجتماعی». *حوزه و دانشگاه روش‌شناسی علوم انسانی* ۲۶(۱۰۳)(۱۳۹۹): ۳۹-۵۵.
- طبرسی، فضل بن حسن. *مجمع‌البیان فی تفسیرالقرآن*. جلد ۱۰. بیروت: دارالمعرفه، ۱۴۱۲ ق.
- ضیایی فر، سعید. «قاعده اولی حجیت سیره‌های عقلایی جدید در غیر عبادات». *جستارهای فقهی و اصولی* ۵(۴)(۱۳۹۸): ۷-۲۷.
- عباسی، ولی‌الله. «نقدی بر قرائت‌پذیری دین». *مطالعات راهبردی زنان* ۲۵(۱۳۸۳): ۳۲۰-۳۴۳.
- عسکری، حسن بن عبدالله. *الاوائل*. محقق محمدالسید وکیل. طنطا: دارالبشیر، ۱۴۰۸ ق.
- علی، جواد. *المفصل فی تاریخ العرب قبل الإسلام*. جلد ۹ و ۱۰، بی‌جا: دارالساقی، ۱۴۲۲ ق.
- فخررازی، ابو عبدالله محمد بن عمر. *التفسیر الکبیر*. چاپ سوم، بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۴۲۰ ق.
- فنایی، ابوالقاسم. *اخلاق دین‌شناسی پژوهشی در باب مبانی اخلاقی و معرفت‌شناسانه فقه*. تهران: نگاه معاصر، ۱۳۹۵.
- فوکو، میشل. *مراقبت و تنبیه؛ تولد زندان*. چاپ یازدهم، تهران: نشر نی، ۱۳۹۲.
- قرطبی، ابو عبدالله. *الجامع لأحكام القرآن*. جلد ۶ چاپ دوم، قاهره: دارالکتب المصریه، ۱۳۸۴.
- کدیور، محسن. *مجازات ارتداد و آزادی مذهب (نقد مجازات ارتداد و سب‌النبی با موازین فقه استدلالی)*. تارنمای رسمی محسن کدیور، ۱۳۹۳.
- کدیور، محسن. *حق الناس (اسلام و حقوق بشر)*. چاپ چهارم، تهران: کویر، ۱۳۸۸.
- کرسول، جان. *پویش کیفی و طرح پژوهش: انتخاب از میان پنج رویکرد: روایت پژوهی، پدیدارشناسی، نظریه داده‌بنیاد، قوم‌نگاری و مطالعه موردی*. ترجمه حسن دانائی‌فرد و حسین کاظمی. تهران: صفار، ۱۳۹۱.
- مالدار، محمدحسن، عبدالرضا جوان جعفری بجنوردی و سید محمدجواد ساداتی. «کیفر قصاص در دوگانگی قرائت موضوعیت‌گرا و کارکردگرا». *پژوهشنامه حقوق کیفری* ۱۲(۱)(۱۴۰۰): ۱۵۱-۱۷۴.
- مجتهد شبستری، محمد. *نقد بیادهای فقه و کلام (سخنرانی‌ها، مقالات، گفتگوها)*. سایت مجتهد شبستری، ۱۳۹۷.
- محقق داماد، سید مصطفی. «رجم از دیدگاه قرآن و سنت». *قضاوت* ۵۸(۱۳۸۸): ۱۹-۲۴.
- مغنیه، محمدجواد. *فی ظلال نهج البلاغه*. بیروت: دارالعلم للملایین، ۱۹۷۹ م.
- منتظری، حسینعلی. *اسلام دین فطرت*. تهران: نشر سایه، ۱۳۸۸.
- منتظری، حسینعلی. *رساله حقوق*. تهران: نشر سربابی، ۱۳۹۴.
- موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم. *فقه الحدود و التعزیرات*. چاپ دوم، قم: دانشگاه مفید، ۱۴۲۷ ق.
- میرمجیدی، سپیده، محمدجعفر حبیب‌زاده، محمد فرجیها و جلیل امیدی. «تحلیل برساخت‌گرایانه فرایند جرم‌انگاری در ایران بر اساس نظریه واقعیت اجتماعی جرم». *فصلنامه پژوهش حقوق کیفری* ۴(۱۴)(۱۳۹۵): ۱۴۵-۱۷۲.
- میرمجیدی، سپیده، محمدجعفر حبیب‌زاده و محمد فرجیها. «ارزیابی برساخت‌گرایانه فرایند تصویب قانون آزادی اطلاعات با استفاده از نظریه گفتمان». *مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی* ۴(۱)(پیاپی ۸)(۱۳۹۶): ۱۳۵-۱۵۵.

- نوبهار، رحیم. «مکان‌یابی مقررات کیفری در فقه و پیامدهای روش‌شناختی آن». *فصلنامه تحقیقات حقوقی* ۲۲(۸۵)(۱۳۹۸): ۱۶۹-۱۹۴.
- نوبهار، رحیم. «امکان‌سنجی فقهی گذار از مجازات‌های بدنی». *فقه* ۲۴(۹۰)(۱۳۹۶): ۳۹-۷۰.
- نوبهار، رحیم. *اهداف مجازات‌ها در جرایم جنسی: چشم‌اندازی اسلامی*. قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۳۹۰.

ب) منابع خارجی

- Akpan, Vera Idaresit, Igwe, Udodirim Angela, Ikechukwu Blessing Ijeoma Mpmah, Ikechukwu Blessing Ijeoma and Okoro, Charity Onyinyechi, "Social Constructivism: Implications on Teaching and Learning". *British Journal of Education* 8(8)(2020): 49-56.
- Burr, Viv and Penny Dick. "Social Constructionism", in *The Palgrave Handbook of Critical Social Psychology*, Edited by Brendan Gough (2017): 59-80.
- Durkheim, Émile. *Moral Education*. New York: Free Press, 1961.
- Galbin, Alexandra. "an introduction to social constructionism". *Social Research Reports* 26(2014): 82-92.
- Haviland, A. William. *Cultural Anthropology*. U.S.A: Harcourt Brace College publishers, 1999.
- Lange, Christian. "Crime and Punishment in Islamic History (Early to Middle Period): A Framework for Analysis". *Religion Compass* 4(11)(2010): 694-706
- Icc. "Statement of the Prosecutor of the International Criminal Court, Fatou Bensouda, at the opening of the trial in the case against Mr Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud." last modified July 14, 2020. <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=200714-otp-statement-al-hassan>.
- Lange, Christian. *Justice, Punishment and the Medieval Muslim Imagination*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.
- Lapidus, Ira, A. "Islamic Revival and Modernity: The Contemporary Movements and the Historical Paradigms". *Journal of the Economic and Social History of the Orient* 40(4)(1997): 444-460.
- Lippman, Matthew. "Islamic Criminal Law and Procedure: Religious Fundamentalism v. Modern Law." *Boston College International and Comparative Law Review* 12(1)(1989): 29- 62.
- Neuman, Dagmar. "Chapter 5: Phenomenography: Exploring the Roots of Numeracy." *Journal for Research in Mathematics Education Monograph* 9 (1997): 63-177.
- Page, Carl. *Philosophical historicism and the betrayal of first philosophy*. U.S.A: The Pennsylvania State University Press, 1957.
- Smith, Philip D. and Natalier, Kristin. *Understanding Criminal Justice: Sociological Perspectives*. London, Thousand Oaks, New Delhi: SAGE Publications, 2005.