

# قانونگذاری کیفری بر اساس فقه مالکیه در نظام‌های حقوقی معاصر (مطالعه موردی: لیبی، موریتانی و نیجریه)

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۲/۲۵

تاریخ تأیید: ۱۴۰۰/۵/۱۲

روح‌الله اکرمی\*

## چکیده

نظام‌های قانونگذاری اغلب کشورهای مسلمان در قلمرو کیفری از آبشخور غرب سیراب شده‌اند، این در شرایطی است که پیشینه قوانین جزایی غربی نشان از تأثیرپذیری آنها از فقه اسلامی و به‌ویژه اندیشه‌های مالکیه دارد. این مذهب فقهی در مقررات برخی کشورهای مسلمان آثار فراوانی بر جای گذاشته است. لیبی، موریتانی و نیجریه سه کشور آفریقایی هستند که سیستم جزایی آنها بر مدار فقه اسلامی شکل گرفته است. تحقیق حاضر که به روش توصیفی تحلیلی به بررسی مقررات این سه کشور پرداخته گویای آن است که آرای مالکی زیربنای قوانین مورد مطالعه را شکل داده‌اند که نمونه‌هایی نظیر موضع مقررات مزبور در موضوعات نصاب سرقت، انواع قتل، تعزیر قاتل عمدی، اشتراط تحقق محاربه به ربایش مال به‌میزان نصاب در این بستر قابل توجه است. علاوه بر آن در موارد سکوت قانونی نیز دکترین حقوقی و رویه قضایی به آموزه‌های این مذهب استناد می‌نمایند؛ همچنان‌که در مصادیقی مثل ثبوت حد سرقت نسبت به اموال دزدی شده تبعیت از دیدگاه مالکیه مشهود است؛ باوجود این در کشور لیبی چنانچه آرای مذاهب دیگر مساعدتر به حال متهم باشند، در برخی موارد حکم بر اساس آنها متعین خواهد بود. به‌رغم معماری سه نظام حقوقی مورد نظر بر اساس فقه مالکی، در پاره‌ای از موارد نیز به مواضع سایر مدارس فقهی عدول شده است، عدولی که اصولاً در راستای اتخاذ مواضع به نفع متهم بوده، هرچند در مواردی هم بر خلاف این قاعده احکام شدیدتری که با مقتضیات اجتماعی سازگارتر می‌باشد نیز اتخاذ شده است.

**واژگان کلیدی:** قانونگذاری شرعی، حقوق کیفری اسلامی، فقه مالکیه.

\* دانشیار دانشکده حقوق دانشگاه قم (r.akrami@qom.ac.ir).

## مقدمه

بررسی قوانین کیفری کشورهای اسلامی نشان از آن دارد که غالباً متأثر از نظام‌های حقوقی سکولار هستند، مسئله‌ای که زینده جوامع اسلامی که ارزش‌های اجتماعی و فرهنگی آن‌ها بر بنیان‌های شرعی است نمی‌باشد. این وضعیت در شرایطی به وجود آمده است که نخستین قانون در شکل مدون امروزی که حتی قبل از مقررات ناپلئون در فرانسه وضع شده است بر اساس احکام اسلامی تنظیم شده و از سوی سلطنت ملاکا در مالزی که در نیمه نخست قرن پانزدهم میلادی تأسیس شده اجرا می‌گردیده است. مقرراتی که بر اساس فقه شافعی تنظیم شده بودند (وهبی یا ووز الاقطوغانی، ۲۰۱۵، ص ۱۰۸).<sup>۱</sup> گذشته از پیشینه تمدن اسلامی در نهضت تدوین قانون، این حقیقت قابل انکار نیست که کشورهای غربی در دورانی که هنوز به قانونگذاری به سبک مدرن روی نیاورده بودند، از طریق آشنایی با منابع و مصادر حقوق اسلامی توانستند مسیر پیش رو را بیمایند و آثار این مسئله نه فقط در اصل ساختار بندی نظام حقوقی که حتی در محتوای مقررات آنها نیز نمایان گشت. به جرأت می‌توان گفت فقه مالکی به‌عنوان یکی از سنتی‌ترین مذاهب اهل سنت در این عرصه بیشترین تأثیرگذاری را بر مقررات مغرب‌زمین داشته است.

گوستاو لوبون مورخ فرانسوی در کتاب تمدن اسلام و عرب ضمن تصریح بر ترجمه کتب فقهی مالکی توسط برخی از فرانسوی‌ها مانند دکتر پرون (Perron) و مسیو سن پت (Seignettes) (لوبون، ۱۳۱۸، ص ۵۰۷)، بیان کرده که ناپلئون هنگام عزیمت از مصر به فرانسه در سال ۱۸۰۱ میلادی کتاب فقهی مالکی به نام «شرح الدرریر علی متن خلیل» را با خود برد که از مصادر قانون فرانسه گشت، مسئله‌ای که توسط سیدیو دیگر مورخ فرانسوی نیز تأیید شده است (حمادی الفهداوی، ۲۰۰۸، ص ۳۵۷).<sup>۲</sup> برخی از پژوهشگران با مقایسه قانون مدنی فرانسه با منابع فقهی

۱. در ایالت ترینگانوی مالزی کتیبه‌ای سنگی که قدمتش به قرن دوازدهم بر می‌گردد یافت شده که از جمله مطالب حک شده بر روی آن ناظر بر تعیین مجازات زنا است که برای افراد مجرد صد ضربه تازیانه و برای مرتکبین متأهل رجم تعیین شده است (Ali Mohamed, 2012. p.237).

۲. به تصدیق گوستاو لوبون انتشار علوم مسلمین در اروپا از طریق اندلس، سیسیل و ایتالیا صورت پذیرفته است، چنان که در سال ۱۱۳۰ میلادی دارالترجمه‌ای در تولدوی اسپانیا تحت مدیریت اسقف اعظم رایمند تأسیس شد و کلیه کتب مشهور عربی را به لاتین ترجمه نمودند (لوبون، ۱۳۱۸: ۷۴۶)، آثار ترجمه منابع اسلامی در اروپا

مالکیه نتیجه گرفته‌اند حدود نود درصد مقررات مزبور بر اساس این مذهب فقهی پایه‌ریزی شده است و این مسئله را نه صرفاً زائیده اقدامات ناپلئون، که ریشه آن را به سال ۲۰۰ هجری که اسلام در اروپا و به‌ویژه اندلس حاکمیت داشت بر می‌گردانند که در آن عصر مذهب مالکی توسط زیادبن عبدالرحمن قرطبی معروف به شبطون در نظام حکومتی و قضایی اندلس ترویج گشت (علی حسین، ۲۰۰۱، ص ۵۰-۵۱).<sup>۱</sup> دانش آموختگان دانشگاه‌های اندلس از کشورهای مختلف اروپایی مانند آلمان و فرانسه نقش فراوانی در رسوخ آموزه‌های فقه مالکی به کشورهای اروپایی داشتند.<sup>۲</sup> از جمله این افراد گریبورت دوریاک (Gerbert d'Aurillac) فرانسوی بود که بعداً در کلیسای کاتولیک واتیکان به مقام پاپ رسید و به پاپ سیلوستر دوم (Sylvester II) مشهور شد. وی که بعد از آموختن عربی با فقه مالکی آشنا شده، به احکام اسلام علاقمند شد، و بنا بر قول موسه‌ایم مورخ آلمانی در کتاب تاریخ کنیسه زمانی که از مدارس اندلس دانش آموخته شد و به فرانسه رفت با خود کتب فقه مالکی را به آنجا برد. وی این احکام را ترویج و بر اساس آن عمل نمود بدون آن که اعلام کند این مقررات را از فقه اسلامی فرا گرفته است (ابوحسان، ۲۰۰۹، ص ۱۰۱ / عباد، ۲۰۲۰، ص ۶۲-۶۳).

در حال فقه مالکیه نه فقط در مقررات کشورهای غربی که در نظام‌های تقنینی کشورهای اسلامی به‌ویژه در قلمرو کیفری نیز آثار خود را بر جای گذاشته است، هرچند راقم این سطور ادعای برخی مبنی بر اقتباس قوانین جزایی تعدادی از کشورهای مالکی را بر این مذهب فقهی به مجرد برخی کلیات ادعایی نمی‌پذیرد،<sup>۳</sup> لکن تتبع در قوانین بعضی از کشورها تأثیرگذاری فقه

---

به‌گونه‌ای بود که تا قرن پانزدهم میلادی نظریاتی را که متخذ از منابع اسلامی نبودند مستند و قابل اعتنا نمی‌دانستند، به‌گونه‌ای که اغلب دانشمندان اروپایی یا نزد علمای اسلامی درس خوانده و یا ناقل نظریات اسلامی بودند (لوبون، ۱۳۱۸، ص ۷۴۹).

۱. برای ملاحظه ابتدای مقررات فرانسه بر فقه مالکی به طور تفصیلی رجوع کنید به دو کتاب مخلوف المیناوی قاضی دوره حکومت خدیوی اسماعیل در مصر باعنوان «المقارنات التشریعیه: تطبیق القانون المدنی و الجنائی علی مذهب الامام مالک»، و کتاب سیدعبدالله علی حسین عالم الازهر مصر با نام «المقارنات التشریعیه بین القوانين الوضعیه المدنیه و التشریح الاسلامی: مقارنه بین فقه القانون الفرنسی و مذهب الامام مالک».

۲. در زمان حاکمیت مسلمانان در اندلس حدود هفده دانشگاه در آنجا دایر بوده که تنها دانشگاه قرطبه (کوردوبای امروزی) فقط چهار هزار دانشجوی اروپایی داشت.

۳. به طور نمونه یکی از حقوقدانان کویتی در تحقیقی تلاش داشته با طرح برخی از مقررات کلی که اختصاصی نه فقط به فقه مالکی، که اساساً مذاهب اسلامی ندارند، تأثیرپذیری قانونگذار کیفری کویت از فقه مالکی را نتیجه بگیرد، مثلاً ایشان جرم انگاری شهادت دروغ یا تحصیل متقلبانه اموال دیگران و یا تشدید کیفر در تعدد جرم

مالکی را در آنها به خوبی تأیید می‌کند. در منابع فارسی تاکنون تحقیقی در زمینه جایگاه فقه اسلامی و به طور خاص فقه مالکی در قوانین موضوعه کیفری سایر کشورها صورت نگرفته است که همین امر سبب خلأ منابع مطالعاتی در این حوزه گشته که نگارنده آن را در طول سالیان تدریس در مقطع دکتری همواره احساس می‌کرده است؛ لذا در نوشتار حاضر تلاش شده است تا بر اساس منابع خارجی تا حدی که در دسترس بوده‌اند، ضمن تبیین وضعیت نظام کیفری در سه کشور آفریقایی لیبی، موریتانی و نیجریه، با تتبع مقررات آنها و مقارنه آنها با فقه مالکیه در حدی که محدودیت‌های ناظر بر حجم مقاله اجازه دهد به این مسئله پرداخته شود.

## ۱. پیشینه شریعت اسلام در مقررات کیفری کشورهای مورد مطالعه

در قسمت نخست بحث تلاش شده است ضمن بیانی موجز از تاریخچه نظام‌های جزایی لیبی، موریتانی و نیجریه، موقعیت شریعت اسلام در آنها مورد اشاره قرار گیرد و در قسمت دوم به میزان تأثیرپذیری مقررات جزایی این کشورها از فقه مالکی اشاره خواهد شد.

### ۱-۱. لیبی

کشور لیبی پس از پایان دوره استعمارگری ایتالیا که از سال ۱۹۱۲ میلادی آغاز شده بود، در سال ۱۹۵۱ در قالب نظامی پادشاهی استقلال یافت. در این دوره قانون مجازاتی در سال ۱۹۵۳ بر اساس کد مصوب ۱۹۳۰ ایتالیا و قانون مجازات سال ۱۹۳۷ مصر به تصویب رسید (محمود مصطفی، ۱۹۷۰، ص ۱۷)، که قانون مزبور، با اصلاحاتی که در آن صورت گرفته است، تاکنون در این کشور اجرا می‌شود.

دوره پادشاهی دیری نیپید تا اینکه در سال ۱۹۶۹ با انقلابی که از طریق کودتای معمر قذافی پایه‌ریزی شده بود سرنگون شد و حکومت جماهیری خلق سوسیالیستی آغاز شد. بیانیه مجلس رهبری انقلاب بر اعتقادشان به ارزش‌های برخاسته از قرآن کریم تصریح نموده و در اعلامیه قانون اساسی انقلاب منتشر شده در دسامبر سال ۱۹۶۹ میلادی، اسلام به‌عنوان دین رسمی تعیین شد.<sup>۱</sup>

درحالت جرایم مرتبط و نیز اعمال کیفر همسان برای شرکای در جرم را دلیلی بر این ادعا معرفی نموده است (عززی، ۲۰۱۹، صص ۳۸-۲۴).

۱. جهت دیدن مفاد بیانیه انقلاب ۱۹۶۹م و قانون اساسی ر.ک:

متعاقب چنین خواستی مجلس مزبور در مصوبه ۲۸ اکتبر ۱۹۷۱ تصمیم گرفت تا کمیته‌هایی به منظور اصلاح مقررات موضوعه در چارچوب شریعت اسلامی تشکیل دهد که طبق ماده ۲ این مصوبه، کمیته‌ها مکلف به اختیار موضع فقهی خاصی نبوده و باید آسان‌ترین مواضع را از مذاهب مختلف که با مصالح عمومی و عرف جامعه سازگاری بیشتری دارد را برگزینند. حاصل چنین رویکردی به تصویب مقررات متعددی منجر شد که تعدادی از آنها در قلمرو کیفری قرار داشتند.

قانون شماره ۱۴۸ در سال ۱۹۷۲ در خصوص حدود سرقت و محاربه تصویب شد.<sup>۱</sup> مطابق ماده ۲ حد سرقت قطع دست راست و وفق ماده ۵ حد محاربه در صورت کشتن یک فرد، اعدام و در غیر این صورت اگر بر مال استیلا یابد، قطع دست راست و در صورت ارباب حبس می‌باشد. ماده ۱۳ نیز بر حبس مجرم در صورت تکرار سرقت و محاربه‌ای که موجب اعدام نبوده است، حکم نموده است. قانون مزبور به موجب قانون شماره ۱۳ مصوب ۱۹۹۶ نسخ شد. ماده ۱۲ قانون اخیر حکم تکرار جرایم سرقت و محاربه را به ترتیب قطع پای چپ، دست چپ و پای راست تعیین کرد و در صورت تکرار پس از اجرای حد قطع اعضا، حبس ابد را تعیین نموده است.<sup>۲</sup>

قانون شماره ۷۰ در زمینه حد زنا نیز در سال ۱۹۷۳ تصویب شد.<sup>۳</sup> طبق ماده ۲ این مقرر مرتکب زنا در صورت اتمام هجده سالگی به صد ضربه شلاق حدی محکوم می‌شود که در صورت

website: <https://security-legislation.ly/sites/default/files/lois/6-%20Constitutional%20declaration.pdf>.

۱. جهت ملاحظه متن قانون مزبور ر.ک: (محمد، [بی‌تا]، ص ۳۱۳ به بعد). این قانون به موجب قانون شماره ۵ در سال ۱۹۹۴ مورد اصلاح قرار گرفت، جهت دیدن اصلاحیه ر.ک:

website: <https://aladel.gov.ly/home/?p=1312>.

۲. برای دیدن متن قانون، ر.ک:

website: <http://itcadel.gov.ly/wp-content/uploads/2015/12/law13-year1425.pdf>.

اصلاحاتی در این قانون به موجب قوانین شماره ۱۰ در سال ۲۰۰۱ و نیز ۱۲ در سال ۲۰۱۶ به عمل آمده است.، برای دیدن مقررات اصلاحی نگاه کنید به:

website: <http://aladel.gov.ly/home/?p=1360>.

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

گفتنی است قضات کشور لیبی به دلیل تأثر از حقوق غربی چندان تمایلی جهت حکم به مجازات قطع عضو نداشته‌اند، به گونه‌ای که نخستین حکم قطع عضو در این کشور به جولای سال ۲۰۰۳ میلادی بر می‌گردد که چهار سارق به قطع عضو محکوم شده بودند (Peters. 2005. p.155).

۳. برای دیدن متن قانون، ر.ک:

website: <http://itcadel.gov.ly/wp-content/uploads/2015/12/law70-year1973.pdf>.

صلاح‌دید قاضی، می‌توان برای وی کیفر تکمیلی حبس نیز تعیین نمود. در قانون مزبور مجازات زنا متأثر از احصان و عدم احصان مرتکب نبود، موضعی که مستشار علی‌علی منصور رییس وقت کمیته عالی اصلاح قوانین لیبی بر خلاف نظر پذیرفته شده فقهای مذاهب تشیع و تسنن، در تقویت آن دلایل متعددی اقامه نموده بود که با توجه به ضعف آنها مورد مناقشه اندیشمندان قرار گرفت (عوا، ۲۰۰۶، ص ۲۶۳ / نصر محمد، ۲۰۱۵، ص ۲۹۱). در ماده ۱ قانون مورد بحث زنا به «مقاربت جنسی میان مرد و زنی که رابطه زوجیت شرعی بین آنها برقرار نیست» اطلاق شده بود. به‌رغم اطلاق قانون، برخی معتقد بودند زنا انصراف به نزدیکی از طریق قبل دارد (محمد، [بی‌تا]، ص ۶۹-۷۱). در اصلاحات به عمل آمده در سال ۲۰۱۶ به‌موجب قانون شماره ۲۲ در ماده ۱ بر تسری احکام زنا به لواط نیز تصریح شد تا جای شبهه‌ای از جهت ثبوت حد زنا بر مقاربت با جنس مخالف از طریق دبر باقی نماند. به‌علاوه آنکه در ماده ۲ با تمییز حالت زنا مرتکب واجد شرایط احصان، بر ثبوت حکم رجم تصریح گردید. ثبوت حد در این قانون نیز مقید به بلوغ مرتکب دانسته شده است و لذا معیار اتمام هجده سالگی نیز نسخ شده است.<sup>۱</sup>

قانون شماره ۵۲ در مورد حد قذف مصوب ۱۹۷۴ از این موارد است که در ماده ۴ حد هشتاد ضربه شلاق برای قذف را مورد حکم قرار داده است.<sup>۲</sup> حکم ماده ۷ این قانون که ارتکاب قذف از سوی فرد کمتر از هجده سال را موجب تعزیر می‌دانست در اصلاحات سال ۲۰۱۶ وفق قانون شماره ۱۴ حذف شد.<sup>۳</sup>

قانون شماره ۸۹ پیرامون تحریم خمر و اقامه حد شرب خمر که در سال ۱۹۷۴ تصویب شد.<sup>۴</sup> در ماده ۵ نوشیدن مسکر از سوی مسلمان را موجب چهل ضربه شلاق حدی دانسته بود و اگر غیرمسلمان علناً شرب خمر می‌کرد و یا به‌صورت مست در مکان عمومی حضور می‌یافت وفق

۱. برای مشاهده مفاد اصلاحیه نگاه کنید به:

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

۲. برای مشاهده متن قانون ر.ک:

website: <http://itcadel.gov.ly/wp-content/uploads/2015/12/law52-year1394.pdf>.

۳. برای مشاهده مفاد اصلاحیه نگاه کنید به:

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

۴. برای دیدن متن قانون، ر.ک:

website: <https://security-legislation.ly/ar/node/34994>.

ماده ۸ تعزیر می گردید. این قانون با قانون شماره ۴ در مورد تحریم خمر به سال ۱۹۹۴ میلادی جایگزین شد که کیفر حدی را به جزای نقدی تغییر داد.<sup>۱</sup> در اصلاحیه قانون شماره ۴ به موجب قانون شماره ۲۱ در سال ۲۰۱۶ مجدداً حدّ شرب خمر مورد حکم قرار گرفت.<sup>۲</sup>

مقررات سابق در عرصه حدود قرار داشتند. بعدها در سال ۱۹۹۴ نیز در مورد احکام قصاص و دیه قانون شماره ۶ تصویب شد که قتل عمد را موجب قصاص نفس دانسته است و در صورت گذشت، برای مرتکب حکم حبس ابد و پرداخت دیه تعیین کرده است. قتل خطایی در جایی که قصد سلب حیات منتفی باشد، طبق ماده ۳ مستوجب دیه است. در اصلاحات سال ۲۰۱۶ موضوع قانون شماره ۱۸ ضمن استثنای حکم قتل فرزند از قصاص، ضوابط تقدیر دیه و ارش معین شده است.<sup>۳</sup>

در قوانین کیفری لیبی، اعم از حدود و تعزیرات، تفاوتی در جریان احکام بر مسلمانان و غیرمسلمانان وجود ندارد (نصر محمد، ۲۰۱۵، ص ۱۶۹).

حکومت قذافی با انقلاب سال ۲۰۱۱ پایان یافت و از اقدامات مهم انقلابیون تدوین پیش نویسی برای قانون اساسی بود که در اصل ۸ ضمن تأکید بر رسمیت دین اسلام، اضافه می نماید «شریعت اسلامی بر طبق مذاهب و اجتهادات معتبر شرعی منبع تقنین است، بدون آنکه در منابع اجتهادی، الزامی بر اتخاذ موضع فقهی معینی باشد. مقررات قانون اساسی بر همین اساس تفسیر می شوند». حسب اصل ۱۷۲ مجلسی با عنوان مجلس بحث های شرعی جهت اظهار نظر مبتنی بر دلایل شرعی در امور ارجاعی از سوی متصدیان دولتی و فتاوی فردی در عرصه عقاید، عبادات و

۱. جهت ملاحظه مفاد این قانون، ر.ک:

website: <http://itcadel.gov.ly/wp-content/uploads/2015/12/law4-year1423.pdf>.

لازم به ذکر است برخی از علمای معاصر اهل سنت بر خلاف موضع مورد تسالم فقهای اسلامی اعم از شیعی و سنی، شرب خمر را موجب تعزیر دانسته اند لذا نگاه قانون لیبی را با مبانی خود همسو معرفی نموده اند، برای دیدن دلایل ایشان ر. ک (عوا، ۲۰۰۶، صص ۱۶۷-۱۷۸).

برخی مواد قانون شماره ۴ نیز به موجب قانون شماره ۲۰ در سال ۱۹۹۶ اصلاح شد، در:

website: <https://aladel.gov.ly/home/?p=1372>.

۲. برای مشاهده مفاد اصلاحیه بنگرید در:

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

۳. برای مشاهده مفاد اصلاحیه نگاه کنید به:

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

معاملات شخصی و نیز تمهید مباحث شرعی تخصصی جهت ارائه راهکار پیرامون آنها تشکیل می‌شود که اعضای آن پانزده نفر از صاحب‌نظران اسلامی بوده که برای بازه زمانی شش‌ساله، و البته یک بار قابل تمدید، انتخاب می‌شوند. از دیگر اقدامات پس از انقلاب لیبی و تشکیل شورای انتقالی در راستای رویکرد حاکمیت اسلام در نظام حقوقی، ابلاغ دستورالعمل شماره ۱۶۲۱ در دسامبر ۲۰۱۳ از سوی وزارت دادگستری حکومت موقت مبنی بر تقدم شریعت مقدس اسلام بر قوانین کشور و از جمله قانون اساسی است. در این دستورالعمل بر تشکیل هیئتی از کارشناسان جهت بررسی تطبیق مقررات سابق با موازین اسلامی و اعراض قضات از عمل به احکام مغایر شرع تأکید شده است.<sup>۱</sup> رویکرد شکل گرفته بعد از انقلاب سال ۲۰۱۱ منجر به اصلاحات متعددی در قوانین خاص ناظر بر حدود در سال ۲۰۱۶ گردید که پیشتر در خلال بحث از آنها به طور اجمال مورد اشاره قرار گرفتند.

## ۱-۲. موریتانی

کشور موریتانی که در شمال غربی قاره آفریقا قرار دارد، از مستعمرات فرانسه بود که در سال ۱۹۶۰ به استقلال رسید و به‌عنوان نخستین حکومت جمهوری اسلامی دوران جدیدی را در عرصه ساختار حاکمیت دنیای معاصر مطرح نمود. نخستین قانون کیفری این کشور پس از استقلال در سال ۱۹۷۲ به طور کامل از قانون فرانسه اقتباس گردید. قانون مزبور که با فرهنگ اسلامی جامعه موریتانی سازگاری نداشت، در سال ۱۹۸۳ جای خود را به قانون دیگری داده است که تاکنون در این کشور لازم‌الاجراء است. این قانون که بسیاری از احکام جزایی اسلام بر مبنای فقه مالکی را در خود جای داده (امات، ۲۰۱۵، ص ۲۶۶)، در ماده ۴۴۹ همسو با مبانی منعکس در قانون اساسی<sup>۲</sup> صریحاً بر منبع بودن موازین شریعت اسلامی در موارد سکوت قانون نیز تصریح نموده است، بدون آن که آن را به مذهب معینی محدود نماید.

ماده ۱ این قانون جرایم را به سه دسته جرایم موجب تعزیر، حد، و نیز قصاص یا دیه تقسیم

۱. برای ملاحظه دستورالعمل مزبور ر.ک:

website:[http://www.aladel.gov.ly/home/uploads/sections/490\\_wp.pdf](http://www.aladel.gov.ly/home/uploads/sections/490_wp.pdf).

۲. در مقدمه قانون اساسی مصوب ۱۹۹۱ موریتانی بر رعایت احکام اسلام به‌عنوان تنها منبع قانون تصریح شده است. اصل ۵ این قانون نیز اسلام را به‌عنوان دین ملت و دولت معرفی نموده است.



نموده است، بدون آن که تعریفی از اقسام مزبور به دست دهد.

ماده ۲۸۰ قتل عمد را موجب قصاص نفس دانسته است که در صورت گذشت یکی از اولیای دم با تازیانه و حبس جایگزین می‌شود. با وجود این قتلی که به شکل پنهانی و با سبق تصمیم صورت گرفته باشد قابل گذشت نیست. جنایات عمدی ما دون نفس نیز با اجتماع شرایطی به موجب ماده ۲۸۵ موجب قصاص هستند. در مواد ۲۹۵ و ۲۹۶ برای جنایات علیه تمامیت جسمانی غیر عمدی دیه مقرر شده است.

ماده ۳۰۶ ارتداد زن یا مرد مسلمان، یا بیان یا انجام امری که مقتضی و یا متضمن ارتداد باشد، یا انکار ضروری دین، یا استهزای خداوند متعال یا ملائکه یا کتب آسمانی یا انبیای الهی را موجب سه روز حبس مرتکب دانسته که در صورت عدم توبه در آن ایام اعدام شده و اموالش به بیت‌المال تعلق خواهد گرفت. طبق این ماده چنانچه مسلمان با وجود اعتقاد به وجوب نماز از ادای آن خودداری ورزد به او امر می‌شود تا نماز را بخواند و در صورت امتناع به عنوان حدّ اعدام می‌شود و اگر منکر وجوب نماز باشد، به جهت کفرش اعدام خواهد شد. وفق ماده ۳۰۷ ارتکاب زنایی که با چهار شاهد، اقرار یا بارداری ثابت شده موجب صد ضربه شلاق علنی است و اگر مرتکب زانی بکر باشد حبس همراه با نفی بلد به مدت یک سال خواهد داشت و اگر محصن باشد به صورت علنی سنگسار می‌شود. بر اساس ماده ۳۰۸ ارتکاب لواطی که با شهادت یا اقرار ثابت شده باشد، موجب سنگسار علنی است و مساحقه مستوجب حبس و جزای نقدی تعزیری خواهد بود. مطابق ماده ۳۰۹ تجاوز به عنف موجب حبس با اعمال شاقه است و اگر مرتکب زانی بکر باشد، علاوه بر آن حدّ جلد را دارد و چنانچه زانی محصن باشد تنها سنگسار می‌شود. در ماده ۳۱۱ مشابه چنین مجازاتی در مورد زنا یا توأم با برخی کیفیات مشدده پیش بینی شده است. ماده ۳۴۱ شرب خمر را مستوجب هشتاد ضربه شلاق دانسته و همین کیفر را به علاوه محرومیت از پذیرش شهادت برای قاذف مقرر داشته است. در ماده ۳۵۱ سرقت را با وجود برخی شرایط در مرتبه نخست موجب حدّ قطع دست راست، در بار دوم قطع پای چپ، در صورت تکرار مجدد قطع دست چپ، و در مرتبه چهارم قطع پای چپ و در پنجمین دفعه ضرب و حبس دانسته است. در ماده ۳۵۴ برای محارب و معاون او یکی از مجازات‌های اعدام، صلب، قطع دست راست و پای چپ یا نفی بلد و حبس در شهر دیگر تعیین شده است.

### ۱-۳. نیجریه

کشور جمهوری فدرال نیجریه به‌عنوان پرجمعیت‌ترین کشور آفریقایی در غرب این قاره قرار گرفته است. اندکی بیشتر از نیمی از جمعیت این کشور را مسلمانان تشکیل می‌دهند. قانون کیفری این کشور انگلیسی زبان دارای نظام کامن لا که در ۱۹۱۶ تصویب و در ۱۹۹۰ مورد بازبینی قرار گرفته است، مقتبس و مبتنی بر مجموعه مقررات جنایی هند مصوب ۱۸۶۰ است (Phillips, 2017, p.166)، که باید آن را به مثابه یادگاری از دوران استعمار انگلیس در قرن نوزدهم دانست. باوجود این نظر بر غلبه جمعیت مسلمان در مناطق شمال نیجریه، در سال ۱۹۵۹، یک سال پیش از استقلال این کشور، حکمرانان انگلیسی یک قانون جزایی را بر اساس قانون کیفری ۱۸۶۰ هند و نیز قانون ۱۸۹۹ سودان و با الهام از احکام اسلامی را تهیه که در نوزده ایالت واقع در شمال نیجریه به اجرا درآمد (Weimann, 2010, p.19).

از سال ۱۹۹۹ میلادی که حکومت پانزده ساله نظامیان در نیجریه به پایان رسید، با استقبال مردمی قوانین جزایی اسلام در چارچوب قانون اساسی فدرال این کشور مصوب ۱۹۹۹ در ایالت‌های شمالی نیجریه تصویب و به مرحله اجرا درآمدند.<sup>۱</sup> ایالت زامفارا (Zamfara) در ماه ژانویه سال ۲۰۰۰ قانون جنایی‌ای را تصویب نمود که طی آن مجازات یازده جرم موجب حدّ یا علیه تمامیت جسمانی را بر اساس احکام شرعی مورد حکم قرار داد و در این راستا محاکم شرعی را تشکیل داد. متعاقب آن یازده ایالت دیگر تا سال ۲۰۰۱ از الگوی اجرا شده در ایالت زامفارا در اجرای احکام اسلامی و تأسیس دادگاه‌های شرعی تأسی پذیرفتند که از این میان شش ایالت باوچی (Bauchi)، سوکوتو (Sokoto)، جیگاوا (Jigawa)، یوبه (Yobe)، کببی (Kebbi) و کانو (Kano) همانند زامفارا به تدوین و تصویب قانون کیفری مطابق شریعت اقدام نمودند. پنج ایالت نخست قانونی همانند قانون زامفارا تصویب نمودند ولی مقررات جزایی ایالت کانو قدری در این زمینه متفاوت است. ایالت‌های نیجر (Niger)، بورنو (Borno)، گومبه (Gombe)، کاتسینا (Katsina) و کادونا (Kaduna) نیز سایر ایالت‌هایی بودند که به نهضت اجرای احکام اسلامی از طریق محاکم شرعی پیوستند با این تفاوت که در این زمینه دست به تدوین قانون شرعی نزدند

۱. گفتنی است احکام جنایی اسلامی در دوران قبل از استعمار انگلیس نیز در نیجریه اجرا می‌شده است، برای ملاحظه تحولات تاریخی در این زمینه ر. ک (Danladi Shittu. 2015. pp.104-105).

(Danladi Shittu, 2015, p.105/ Weimann, 2010, pp.9 & 15).<sup>۱</sup> نکته جالب آن است که به جز ایالت‌های زامفارا و نیجر، که اجرای احکام اسلامی به ابتکار حکومت‌های ایالتی بوده، در سایر ایالت‌ها مطالبه شدید مردم سبب تن دادن مسئولین به پذیرش چنین رویکردی بود (Peters, 2005, p.170 and 2001, p.3).<sup>۲</sup> گفتنی است حقوق جزایی نیجریه بر اساس فقه مالکی شکل گرفته است و متصدیان در راستای قانونگذاری در مناطق شمالی این کشور نمایندگانی را برای آشنایی با تجربیات نظام جزایی اسلامی در کشورهای سودان و پاکستان فرستاده تا بتوانند مقررات مناسبی را تصویب کنند (Ostien, 2007, p.132).

در حال، نظام اسلامی ایالات شمالی نیجریه نسبت به مسلمانان و غیرمسلمانانی که به اجرای آنها رضایت دارند، اعمال می‌شود. این قوانین علاوه بر تعزیرات سابق که در قانون ۱۹۵۹ مندرج شده بودند، مجازات‌های حدی و جرایم علیه تمامیت جسمانی را دربرگرفته‌اند. مقررات مربوط به جرایم موجب حدّ عمدتاً مبتنی بر فقه مالکی هستند. زنا، زنا با محارم و زنا با محارم به عنف موجب رجم و در صورت فقد احصان مستوجب صد ضربه تازیانه دانسته شده است. علاوه بر آن مرد زانی یک سال حبس می‌شود. همین مجازات نیز برای لواط، زنا با محارم و زنا با محارم به عنف مقرر شده است،<sup>۳</sup> البته در مورد اخیر طبق قوانین ایالات زامفارا و کانو باید صدق المثل نیز پرداخت شود. قذف موجب هشتاد ضربه شلاق حدی دانسته شده است. مصرف مسکرات نیز در اغلب قوانین ایالتی موجب هشتاد ضربه تازیانه به‌عنوان حدّ است.<sup>۴</sup> سرقت حدی مرتکب را سزاوار قطع دست راست می‌کند. مجازات محاربه نیز بر حسب ماهیت رفتار ارتكابی و شدت آن یکی از مجازات‌های اعدام، صلب، قطع عضو و حبس ابد است. قتل عمد موجب قصاص نفس است که منوط به تقاضای خویشاوندان قربانی است. مجازات قصاص در جنایات مادون نفس شدید نیز جاری است و با رضایت شاکی می‌توان به جای آن دیه را مورد حکم قرار داد. در صورت حکم به دیه، قاتل حسب قانون کیفری قابل اعمال به مجازاتی بدنی یا حبس محکوم خواهد شد. جنایات

۱. لازم به ذکر است ایالت نیجر قانون جنایی ۱۹۶۰ را بر اساس احکام اسلامی مورد اصلاح قرار داده است. در کاتسینا نیز همانند ایالت سوکوتو، تا پیش از تصویب قانون، احکام کیفری اسلامی بر اساس فقه مالکی به مرحله اجرا در می‌آمده است (Peters. 2001. p.14).

۲. در قانون جنایی ایالت کانو همسو با قانون جنایی ۱۹۶۰ مجازات حبس ابد برای زانی به عنف در نظر گرفته شده است (Peters. 2001. p.20).

۳. در قانون نیجر مجازات مصرف مشروبات الکلی چهل یا هشتاد ضربه شلاق است (Peters. 2001. p.19).

غیرعمدی علیه تمامیت جسمانی نیز مستوجب دیه خواهند بود. با وجود این قوانین ایالتی میزان دیه را به روشنی مشخص ننموده‌اند و مواردی نظیر هزار دینار، یا دوازده هزار درهم یا صد شتر معین شده است. جرایم تعزیری مندرج در قوانین شرعی ایالات شمال نیجریه همان مواردی است که در قانون مصوب ۱۹۵۹ وجود داشتند (Weimann, 2010, pp.21-23).

## ۲. آثار فقه مالکیه در حقوق جزایی کشورهای مورد مطالعه

در حقوق موضوعه و رویه قضایی کشورهای مورد مطالعه فقه مالکی به‌عنوان مصدر اصلی در قلمرو کیفری شرعی تأثیرگذار بوده است، با وجود این در مواردی نیز از این رویکرد عدول و به احکام منعکس در سایر مذاهب روی آورده شده است که در ادامه در دو قسمت این مسائل مطالعه خواهند شد.

### ۲-۱. بازتاب تبعیت از فقه مالکیه در حقوق جزایی کشورهای مورد مطالعه

مقررات کیفری لیبی، موریتانی و نیجریه تحت تأثیر فقه مالکیه می‌باشند. در تبیین این مسئله پرداختن به احکام مختلفی که علاوه بر فقه مالکی، غالب مذاهب اهل سنت نیز بر آن اتفاق نظر دارند فراتر از میزانی است که بتوان در این مقاله به آن پرداخت. از این رو صرفاً به چند نمونه از احکام کیفری که فقه مالکی را از سایر فرق متمایز نموده و در مقررات این کشورها انعکاس داشته است اشاره خواهد شد.

در مورد نصاب در حدّ سرقت درحالی که فقهای شافعی آن را معادل یک چهارم دینار دانسته (رملی، ۲۰۰۳، ص ۴۳۹-۴۴۰)، و حنفیه به یک دینار کامل یا ده درهم قائل بوده (شیبانی، ۲۰۱۲، ص ۲۷۱)، لکن مالکیه یک چهارم دینار یا سه درهم مسکوک را پذیرفته‌اند (ابن‌رشد قرطبی، ۱۴۰۲، ص ۴۴۸). در همین راستا ماده ۳۵۱ قانون مجازات موریتانی نصاب را برابر یک چهارم دینار یا سه درهم تعیین نموده است. در لیبی نیز بند ۲ ماده ۱ قانون اجرای حدود سرقت و محاربه اصلاحی ۲۰۱۶ ارزش مال را دست‌کم ۱/۰۶۲۵ گرم طلای خالص تعیین نموده است که معادل یک چهارم دینار است.<sup>۱</sup>

۱. در ماده ۱۴۷ قانون ایالت زامفارا نصاب در سرقت با تعبیر حداقل مقدار مال (minimum amount of property) توصیف شده است که مورد انتقاد قرار گرفته و بیان شده است به جهت دور در تعریف نمی‌تواند کمک

مثال دیگر از تأثیرپذیری قانونگذار کیفری در کشورهای مورد مطالعه به مسئله انواع قتل بر می‌گردد، در حالی که فقهای شافعی و حنبلی قتل را به سه نوع عمد، شبه عمد و خطا تقسیم می‌نمایند (رملی، ۲۰۰۳، ص ۲۴۷ / ابن‌قدامه مقدسی، ۲۰۰۴، ص ۲۰۱۸)، و حنفیه نوع چهارمی تحت عنوان قتل به سبب را به آن افزوده‌اند (عینی، ۲۰۰۰، ص ۶۳)، اما مالکیه قتل را به دو قسم عمد و خطا تفکیک نموده‌اند (غریانی، ۲۰۰۲، ص ۸۳-۸۴)، قانون احکام قصاص و دیه در لیبی دو قسم قتل شناسایی نموده و در ماده ۱ قتل عمد و در ماده ۳ قتل خطا را توصیف نموده است. قانون مجازات موریتانی نیز تنها از دو نوع قتل عمد در ماده ۲۷۱ و قتل غیرعمد در ماده ۲۹۵ یاد نموده است. در مقررات ایالتی نیجریه نیز همین رویکرد قابل مشاهده است. به طور نمونه در قانون ایالت زامفارا تنها دو نوع قتل عمد، ماده ۱۹۹، و غیرعمد، ماده ۲۰۱، مورد پذیرش قرار گرفته است، مسئله‌ای که متأثر از تقسیم دوگانه در فقه مالکی است (Peters, 2001, p.25).

شاهد مثال دیگر به امکان تعزیر قاتل در صورت انتفای مجازات قصاص بر می‌گردد، در شرایطی که فقهای شافعی (رملی، ۲۰۰۳، ص ۳۰۹)، حنفی (زیلعی، ۱۳۱۵، ص ۹۸)، حنبلی (ابن‌قدامه مقدسی، ۲۰۰۴، ص ۲۰۶۹) و ظاهری (ابن‌حزم اندلسی، [بی‌تا]، ص ۱۰۴) قائل به عدم ثبوت تعزیر هستند؛ در مقابل مالکیه جز در مورد مرتکب قتل غیله که جانی با فریب، قربانی را به مکان مورد نظرش کشانده و وی را به قتل می‌رساند که حتی در صورت گذشت اولیای دم باید کشته شود زیرا در حکم محارب و مصداق حق الله می‌باشد (ابن‌انس اصبحی، ۱۴۱۵، ص ۶۵۳/ کشناوی، [بی‌تا]، ص ۲۷۹)، در سایر قتل‌ها در فرض گذشت ولی دم به ثبوت تعزیر به میزان صد ضربه شلاق و یک سال حبس فتوا داده‌اند (ابن‌ابی‌زید قیروانی، [بی‌تا]، ص ۱۶۸)، که البته این کیفر به شکل مطلق بر هر قاتل عمدی ثابت دانسته شده است، چه عدم قصاص ناشی از گذشت ولی دم بوده و چه به دلیل عدم کفایت باشد (دسوقی، [بی‌تا]، ص ۲۸۷/ نووی، ۱۴۱۲، ص ۱۷۶). ماده ۲۸۰ قانون مجازات موریتانی همسو با مواضع اخیر مقرر داشته است در صورت گذشت اولیای دم قاتل به صد ضربه شلاق و یک سال حبس محکوم خواهد شد. چنین رویکردی نیز در ماده ۱۹۹ قانون ایالت زامفارا نیجریه نیز پذیرفته شده است (Ostien, 2007, p.85).<sup>۱</sup> موضع پذیرش تعزیر در مقررات

مشخصی در درک مسئله به حقوقدانان نماید؛ باوجود این ماده ۶۸ قانون ایالت نیجر در این زمینه تعیین تکلیف نموده و آن را معادل بیست هزار نایرا دانسته است (Peters, 2001, p.21).

۱. حسب این ماده:

ایالت‌های کانو و کاتسینا نیجریه و ماده ۱ قانون ناظر بر احکام قصاص و دیه در لیبی نیز پذیرفته شده است هرچند در این خصوص صد ضربه شلاق و یک سال حبس ملاک قرار نگرفته است. مقررات ایالت‌های کانو و کاتسینا حبس بیش از ده سال را در این خصوص تعیین نموده‌اند (Weimann, 2010, p.98). در کشور لیبی هم قانون پیرامون احکام قصاص و دیه در ماده ۱ تعزیر قتل عمدی را در صورت گذشت اولیای دم حبس ابد معین کرده بود که در اصلاحات سال ۲۰۱۶ حکم به تعزیر علاوه بر حالت گذشت اولیای دم، به سایر جهات شرعی عدم امکان قصاص تعمیم داده شد و مجازات آن نیز به تفصیلی که در قانون مجازات این کشور مقرر می‌باشد ارجاع گردیده است. لازم به ذکر است تدقیق در مقررات قانون مجازات لیبی نشان از آن دارد که با توجه به تعیین کیفرهای شدید تعزیری مانند اعدام و حبس ابد در برخی موارد و از جمله قتل عمدی باید گفت متأثر از فقه مالکی بوده که بر خلاف دیگر مذاهب اهل سنت فراتر رفتن تعزیر از حد را پذیرفته است (جزیری، ۲۰۰۳، ص ۵۹۳-۵۹۴/سیوی، ۲۰۱۸، ص ۱۶۴-۱۶۵).

مورد دیگر که نشان دهنده الهام قوانین کیفری کشورهای موضوع مطالعه از فقه مالکی است در مورد عدم اشتراط حد محاربه به ربایش مال به اندازه نصاب سرقت است (خرشی، ۱۳۱۷، ص ۱۰۴) که از بند ب ماده ۵ قانون اقامه حدود سرقت و محاربه لیبی، ماده ۳۵۳ قانون مجازات موریتانی و بند (b) ماده ۱۵۳ قانون ایالت زامفارای نیجریه استفاده می‌شود، این در حالی است که فقهای دیگر مذاهب قطع عضو محارب در صورت ربایش اموال را مستلزم آن دانسته‌اند که ارزش مال به نصاب رسیده باشد (نووی، ۱۴۱۲، ص ۱۵۶/کاشانی، ۲۰۰۳، ص ۳۶۳/بهوتی، ۲۰۰۳، ص ۳۰۵۶).

تأثیر فقه مالکی در دکتترین حقوقی و رویه قضایی کشورهای مورد مطالعه نیز مشهود است. به طور نمونه در مورد ثبوت حد در موردی که مال مسروق از اموال سرقت شده باشد، شارحین حقوق لیبی به ثبوت حد نظر داده‌اند (محمد، [بی‌تا]، ص ۷۸)، موضعی که با آرای مالکیه همسو است (دسوقی، [بی‌تا]، ص ۳۳۶)، و بر خلاف موضع سایر مذاهب اهل سنت است (نووی، ۱۴۱۲،

---

"Whoever commits the offence of intentional homicide shall be punished: ... (c) where the relatives of the victim remit the punishment in (a) and (b) above, with caning of one hundred lashes and with imprisonment for a term of one year: Provided that in cases of intentional homicide by way of gheelah or hirabah, the punishment shall be with death only".

ص ۱۳۳/ کاشانی، ۲۰۰۳، ص ۳۲۳/ ابن‌قدامه مقدسی، ۲۰۰۴، ص ۲۲۲۸). در حقوق کیفری ایالت‌های شمالی نیجریه نیز در مواردی که قانون نسبت به حکمی سکوت نموده است رویه قضایی این خلأ را با مراجعه به آرای فقه مالکی جبران می‌کند. به طور نمونه در بحث از ادله اثبات دعوی کیفری بررسی تصمیمات اتخاذ شده در پرونده‌ها این امر را نشان می‌دهد (Weimann, 2010, p.66). مسئله مزبور حتی در تعیین مجازات‌ها نیز مشهود است به گونه‌ای که امکان تعیین مجازات برای رفتارهایی که در قانون پیش بینی نشده‌اند بر اساس منابع فقه مالکی از سوی دادگاه‌ها در شمال نیجریه وجود دارد (Peters, 2001, p.15). در اغلب مقررات مزبور تصریح شده است چنانچه فعل یا ترک فعلی به طور 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.<sup>۱</sup>

## ۲-۲. عدول استثنایی از فقه مالکیه در حقوق جزایی کشورهای مورد مطالعه

با وجود آنچه گفته شد در مواردی قوانین کیفری کشورهای مورد مطالعه گاه از مواضع مالکیه نیز عدول کرده‌اند، امری که اصولاً همسو با مواضعی است که با منافع متهم سازگاری بیشتری دارند. به عنوان نمونه در مورد ادله اثبات حدّ زنا در شرایطی که از نظر فقهای مالکی نکول زوجه از لعان و نیز بارداری زنی که شوهر ندارد از ادله اثباتی حدّ زنا است (ابن‌ابی‌زید قیروانی، [بی‌تا]، صص ۱۳۵ و ۱۷۴)، لکن قانونگذار لیبیایی در قانون حدّ زنا مصوب ۱۹۷۳ و ماده ۸ قانون حدّ قذف مصوب ۱۹۷۴ همسو با دیگر مذاهب چون حنفیه (جزیری، ۲۰۰۳، صص ۸۷ و ۹۹) چنین مواردی را از دلایل اثبات حدّ ندانسته است. در مورد حاضر قانون مجازات لیبی هر چند در ماده ۳۰۷ همسو با قول مالکیه بارداری زنی که شوهر ندارد را از ادله اثبات حدّ دانسته است،<sup>۲</sup> اما برای نکول

۱. 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 (Peters. 2001. p.16).

۲. مطابق این ماده بارداری در کنار اقرار متهم و گواهی چهار شاهد از ادله اثبات حدّ است:

"Tout musulman majeur de l'un ou l'autre sexe, coupable de crime de Zina commis volontairement et constaté, soit par (4) quatre témoins, soit par l'aveu de l'auteur, soit, en ce qui concerne la femme, par un état de grossesse, sera puni publiquement, s'il est célibataire,

از لعان ارزش اثباتی قائل نشده است. قوانین ایالت‌های شمالی نیجریه نیز خودداری از لعان را مثبت حدّ زنا ندانسته‌اند، لکن در مورد قابلیت اثباتی بارداری قوانین ایالت‌های کانو و نیجر تنها اقرار و گواهی چهار شاهد را به‌عنوان مثبت زنا مورد تصریح قرار داده‌اند و به این ترتیب در نظر گرفتن بارداری یا وضع حمل خارج از ازدواج را به‌عنوان دلیل اثبات زنا به رسمیت نشناخته‌اند؛ باوجود این مقررات اغلب ایالت‌ها در این زمینه سکوت نموده‌اند (Weimann, 2010, pp.66-68)، و تنها قانون ایالت کبی بارداری را به‌عنوان دلیل اثباتی زنا مورد تصریح قرار داده است.<sup>۱</sup>

نمونه دیگر راجع به سقوط حدّ قذف به واسطه گذشت مقذوف است، در شرایطی که مالکيه معتقدند پس از اقامه دعوا نزد حاکم دیگر حدّ قابل اسقاط نیست (ابن‌رشد قرطبی، ۱۴۰۲، ص ۴۴۲-۴۴۳)، لکن ماده ۱۳ قانون حدّ قذف مصوب ۱۹۷۴<sup>۲</sup> همسوبا موضع شافعیه (نوی، ۱۴۱۲، ص ۱۰۷)، تا پیش از اتمام اجرای کیفر آن را با گذشت صاحب حق قابل اسقاط می‌داند. ماده ۳۴۱ قانون مجازات موریتانی نیز گذشت مقذوف را به‌صورت مطلق از مسقطات حدّ قذف دانسته است.<sup>۳</sup> مقررات کیفری شرعی ایالت‌های نیجریه نیز بر همین مبنا شکل گرفته‌اند؛ به‌طور مثال قانون ایالت زامفارا در ماده ۱۴۱ بر اسقاط حدّ قذف با گذشت مقذوف تصریح کرده است.<sup>۴</sup> از دیگر موارد عدول از فقه مالکی در مقررات موضوعه کیفری لیبی به مسئله انتفای قصاص والدین در صورت قتل فرزند بر می‌گردد. باوجود آن که مالکيه معتقد به قصاص هستند مگر آن که احتمال آن برود که عامدانه صورت نگرفته باشد (باجی، ۱۹۹۹، ص ۷۸)، لکن سایر مذاهب (ابن‌ادریس شافعی، [بی‌تا]، ص ۱۱۵ / سرخسی، [بی‌تا]، ص ۹۰ / ابن‌قدامه مقدسی، ۲۰۰۴، ص ۲۰۳۲) قصاص را از پدر منتفی می‌دانند، رویکردی که در ماده ۱ مکرر قانون احکام قصاص و دیه الحاقی

d'une peine de flagellation de cent (100) coups de fouet et d'un an d'emprisonnement".

۱. طبق قانون ایالت کبی طرق اثبات جرم زنا به‌ترتیب زیر است:

PROVE: 1. Four male witnesses to the act of zina who shall be Muslims; 2. Self-confession; 3. Pregnancy (Ostien. 2007. p.68).

۲. مطابق این ماده «يسقط حدّ القذف في كل الحالات الآتية: ... ۲. عفو من له الحق في الشكوى حتى تمام تنفيذ الحد».

۳. وفق فرازی از این ماده:

"La peine s'efface par le pardon de la victime ou la confirmation de l'accusation".

۴. طبق این ماده:

"The offence of qadhif shall be remitted in any of the following cases: - (a) where the complainant (maqzuf) pardons the accuser (qazf) ..." (Ostien. 2007. p.166).



۲۰۱۶ در لیبی اتخاذ شده است. موضع مزبور در ماده ۲۰۴ قانون کیفری شرعی ایالت زامفارای نیجریه مصوب سال ۲۰۰۰<sup>۱</sup> نیز پذیرفته شده است.<sup>۲</sup>

با وجود آن چه گفته شد توجه به این مطلب لازم است که اگر چه عدول از احکام فقه مالکی در کشورهای مورد مطالعه اصولاً در راستای منافع متهم صورت می گیرد، خصوصاً در کشورهایی مانند لیبی که حتی در موارد سکوت قانونی دادگاه‌ها را به عمل به رأی آسان‌ترین مذهب الزام نموده‌اند،<sup>۳</sup> که رویه دیوان عالی معیار "آسان‌ترین مذهب" را به گونه‌ای تفسیر نموده است که

1. "When intentional homicide is not punishable with death Except in the circumstances mentioned in section 200, intentional homicide is punishable with the payment of diyyah and not with death in any of the following circumstances: - (a) where the offender is an ascendant of the victim or where the intention of the ascendant is clearly shown to be the correction or discipline of the victim" (Peters. 2010. p.61).

۲. قانون مجازات موریتانی در این خصوص موضع مالکیه را پذیرفته و در ماده ۲۸۸ به‌رغم پذیرش عدم قصاص والدین، در جایی که جنایت با ارتکاب رفتارهای عامدانه‌ای نظیر بریدن گلو یا دریدن شکم صورت گیرد، پدر یا مادر را قابل قصاص دانسته است. طبق این ماده:

"La peine de Ghissass s'applique aussi bien à l'égard des parents proches que des parents lointains, à l'exception toutefois des descendants sur les ascendants. Le Ghissass ne s'appliquera pour les ascendants ayant commis un homicide sur la personne de leurs descendants que s'il est volontaire et exécuté au moyen d'un égorgement ou d'un coup de poignard dans le ventre. Hormis ces cas, ils seront condamnés à de très importantes Diya dont l'acquiescement ne pourra être effectué que sur les propres biens".

۳. مقررات حدود در لیبی فتوای مورد استناد را مقید به داشتن شهرت نموده بودند، اعم از اینکه از فتاوی مالکی یا غیر مالکی باشد، عبارت «یطبق المشهور من أيسر المذاهب» در ماده ۲۰ قانون تحریم خمر و اقامه حدّ شرب مصوب ۱۹۷۴، ماده ۱۶ قانون اقامه حدّ قذف مصوب ۱۹۷۴ و ماده ۲۰ مکرر قانون اقامه حدود سرقت و محاربه اصلاحی ۲۰۱۶ مؤید چنین استظهاری است (محمد، [بی تا]، ص ۳۰۹). با وجود این متعاقباً قانون شماره ۸ مصوب ۱۹۷۵ حکم این مواد را در مورد حدود سرقت و محاربه، قذف و شرب خمر مبنی بر اینکه در موارد سکوت باید طبق قول مشهور در میان سهل گیرترین مذاهب عمل نمود را نسخ و ملاک را قول مشهور در مذهب مالکی دانست؛ برای دیدن متن قانون، ر.ک:

website: <https://security-legislation. ly/ar/node/35208>.

با وجود این در حال حاضر با قطع نظر از قانون اقامه حدّ زنا مصوب ۱۹۷۳ که در ماده ۱۰ حکم بر طبق قول مشهور در آسان‌ترین مذاهب را مقرر داشته است؛ ماده ۲۰ الحاقی به قانون شماره ۱۳ در مورد حدود سرقت و محاربه در سال ۲۰۱۶ نیز معیار قول مشهور در میان آسان‌ترین مذاهب را در مورد این دو جرم مجدداً مطمئن نظر قرار داد. نکته مهم دیگر آن که در اصلاحات قانون احکام قصاص و دیه در سال ۲۰۱۶ حسب ماده ۷ حکم سابق مبنی بر اینکه در صورت سکوت قانون، مقررات اسلامی ای که تطابق بیشتری با نصوص این قانون دارند ملاک

مساعدتر به حال متهم باشد (باره، ۲۰۰۵، ص ۱۶)، لکن در مواردی که عمل به موضع فقه مالکیه با مصالح اجتماعی سازگار تشخیص داده نشده است، بعضاً به احکام دیگر مذاهب هرچند به ضرر متهم باشند رجوع شده است. به عنوان نمونه در مورد ضرورت برابری در دین جهت ثبوت قصاص به رغم اینکه مالکیه همانند مذاهب شافعی و حنبلی معتقد به ممنوعیت قصاص مسلمان در برابر غیرمسلمان هستند، اما مقررات ایالت‌های شمالی نیجریه همسو با مواضع حنفیه<sup>۱</sup> هرچند به ضرر متهمین است لکن مبتنی بر ضرورت‌های اجتماعی نیجریه، از این جهت که بخش عمده‌ای از جمعیت این کشور خصوصاً در مناطق جنوبی را غیرمسلمان‌ها تشکیل داده‌اند، بر لزوم شرط کفایت دینی در قانون تصریح نکرده‌اند (Peters, 2001, p.26).

## نتیجه

فقه مالکیه از جمله مدارس فقهی است که بیشترین تأثیر را هم بر حقوق کشورهای غربی و هم در برخی کشورهای مسلمان بر جای گذاشته است. بعضی از این کشورها با پیوستن به نهضت تدوین قوانین بر اساس شریعت اسلامی تلاش نموده‌اند که به فقه جامه قانون بپوشانند. سه کشور لیبی، موریتانی و نیجریه با غلبه جمعیتی مالکی مذهب را باید در این بستر مطمح نظر قرار داد. قانونگذاری کیفری بر اساس فقه مالکیه در کشورهای مورد مطالعه شکل یکنواختی ندارد. به گونه‌ای که از جهت قلمروی مکانی مقررات کیفری اسلامی، مقررات در دو کشور لیبی و موریتانی دامنه فراگیری داشته به نحوی که تمام کشور را دربرمی‌گیرند، اما در نیجریه مقررات مزبور منطقه‌ای بوده که در ایالت‌های شمالی به مرحله اجرا در می‌آیند، با این توضیح که در برخی از ایالت‌ها مانند زامفارا، کبی و کانو احکام فقهی به شکل مدون و در بعضی نظیر نیجر، کاتسینا و بورنو به صورت نانوشته مورد عمل قرار می‌گیرند. به اعتبار دیگر احکام فقهی در موریتانی در کد کیفری تنظیم و تبلور یافته است، اما در لیبی و نیجریه قانون مجازات کشور خاستگاه غربی داشته، اما مقررات فقهی در قوانین خاص و مستقل

---

عمل می‌باشد نسخ گردید و مقرر گردید در موارد سکوت باید فتوای فقهی مذهبی که برای متهم مساعدتر است استناد شود، بدون آن که فتوای مزبور را مقید به شهرت نموده باشد، از همین رو حقوقدانان این کشور بیان داشته‌اند این بدین معنا است که مجرد ثبوت این مسئله که یکی از فقهای مذاهب مختلف مجازات را به سبب یکی از موانع ساقط شده بدانند، حتی اگر آن موضع قائل چندانی نداشته باشد، قانوناً باید مطابق آن حکم به برداشتن مجازات داد (دقیقه، ۲۰۱۸، ص ۴۳).

۱. «فقال الشافعی و مالک و أحمد: لا یقتل المسلم بواحد منهما [ذمياً أو معاهدا]... و قال أبوحنیفه یقتل المسلم بقتل الذمی» (شیبانی، ۲۰۱۲، ص ۲۱۸).

از کد به تصویب رسیده‌اند. در بعضی از این کشورها مانند موریتانی و نیجریه تقنین دفعی بوده و تلاش شده است کلیه عرصه‌های حدود، تعزیرات، قصاص و دیات را در بر بگیرد، و در لیبی مدلی تدریجی در این زمینه اتخاذ شده است به شکلی که در مرحله نخست تعدادی از جرایم موجب حدّ مورد حکم قرار گرفته‌اند، و در ادامه جرایم موجب قصاص و دیه جامعه قانون به خود گرفته‌اند.

بررسی قوانین کشورهای مورد مطالعه نشان می‌دهد در تقنین کیفری مبنای اصلی بر ابتدای مقررات بر فقه مالکی است. تعیین یک چهارم دینار یا سه درهم مسکوک به‌عنوان نصاب در حدّ سرقت از این نمونه‌ها است که موافق فقه مالکیه عمل شده است، درحالی‌که شافعیه آن را معادل یک چهارم دینار دانسته و رسیدن به قیمت سه درهم را کافی نمی‌دانند، و حنفیه نیز به یک دینار کامل یا ده درهم قائل هستند. مورد دیگر مسئله انواع قتل است، درحالی‌که فقهای شافعی و حنبلی قتل را به سه نوع عمد، شبه عمد و خطا تقسیم نموده‌اند، و حنفیه نوع چهارمی تحت عنوان قتل به‌سبب را به آن افزوده‌اند، اما مالکیه قتل را به دو قسم عمد و خطا تفکیک نموده و مقررات کشورهای مورد مطالعه همین تقسیم دوگانه را ملاک قرار داده‌اند. مثال دیگر مسئله تعزیر قاتل در صورت انتفای مجازات قصاص است که فقهای شافعی، حنفی و حنبلی به عدم ثبوت آن نظر داده‌اند؛ درحالی‌که مالکیه به ثبوت تعزیر به میزان صد ضربه شلاق و یک سال حبس فتوا داده‌اند و همین موضع در نظام‌های حقوقی مورد مطالعه انعکاس یافته است. مصداق دیگر حکم به عدم اشتراط حدّ محاربه به ربایش مال به اندازه نصاب سرقت موافق با قول مالکیه و بر خلاف موضع دیگر مذاهب اهل سنت است که در قوانین این کشورها پذیرفته شده است.

باوجود رویه پیش گفته، نظام‌های حقوقی موضوع مطالعه در مواردی از مواضع سایر مذاهب اهل تسنن بهره برده‌اند. این تغییر رویکرد اصولاً در راستای پیاده کردن مواضعی بوده که با منافع متهم سازگاری بیشتری دارند، به‌ویژه در کشور لیبی که قانونگذار کیفری صریحاً در موارد سکوت قانونی دادگاه‌ها را در برخی دعاوی به عمل بر طبق مساعدترین اقوال مساعد به حال متهمین حتی اگر منتسب به مذهبی به جز مالکیه نیز باشند تکلیف نموده است. باوجود آن چه گفته شد برخی موارد نیز یافت شده است که نظام‌های حقوقی مورد مطالعه از نظریات مذاهب دیگر که به ضرر متهمین بوده‌اند بهره برده‌اند، که با دقت نظر در آنها مشخص می‌شود این موضع‌گیری به منظور اتخاذ مقرراتی است که با مقتضیات اجتماعی آنها سازگارتر تشخیص داده شده است.

## منابع

١. ابن ابي زيد قيروانى، ابي محمد عبدالله؛ رساله ابن ابي زيد القيروانى؛ قاهره: دارالفضيله، [بى تا].
٢. ابن ادريس شافعى، محمد؛ الأم؛ رياض: بيت الأفكار الدوليه، [بى تا].
٣. ابن انس أصبى، مالك؛ المدونة الكبرى؛ ج ٤، بيروت: دارالكتب العلميه، ١٤١٥ق.
٤. ابن حزم اندلسى، ابو محمد على؛ المحلى بالآثار؛ ج ١١، بيروت: دارالفكر، [بى تا].
٥. ابن رشد قرطبى، ابي الوليد محمد؛ بداية المجتهد و نهاية المقتصد؛ ج ٢، ج ٦، بيروت: دارالمعرفه، ١٤٠٢ق.
٦. ابن قدامه مقدسى، عبدالله؛ المغنى؛ بيروت: بيت الأفكار الدوليه، ٢٠٠٤م.
٧. ابو حسان، محمد؛ دور الحضارة العربية الإسلامية فى تكوين الحضارة الغربيه؛ عمان: وزارة الثقافه، ٢٠٠٩م.
٨. امات، محمد محمود؛ تجريم المخدرات فى التشريع الإسلامى والقانون الموريتانى؛ رياض: جامعة نايف العربيه، ٢٠١٥م.
٩. باجى، ابي الوليد سليمان؛ المنتقى؛ ج ٩، بيروت: دارالكتب العلميه، ١٩٩٩م.
١٠. باره، محمد رمضان؛ القانون الجنائى اللبى: الجرائم الإعتداء على الأشخاص؛ ج ١، قاهره: دارالعربيه للنشر والتوزيع، ٢٠٠٥م.
١١. بهوتى، منصور؛ كشاف القناع؛ رياض: دار عالم الكتب، ٢٠٠٣م.
١٢. جزيرى، عبدالرحمن؛ الفقه على المذاهب الأربعة؛ ج ٥، ج ٢، بيروت: دارالكتب العلميه، ٢٠٠٣م.
١٣. حمادى الفهداوى، عبدالجليل؛ العقيدة الإسلامية فى مواجهة التنصير؛ عمان: المنهل، ٢٠٠٨م.
١٤. خرشى، ابي عبدالله محمد؛ حاشية الخرشى؛ ج ٨، مصر: مطبعة الكبرى الأميريه، ١٣١٧ق.
١٥. دسوقى، شمس الدين محمد؛ حاشية الدسوقى؛ ج ٤، قاهره: دار إحياء الكتب العربيه، [بى تا].
١٦. دقيقيه، وليد محمد؛ «الشبهة التى تسقط القصاص: قراءة فى قانون القصاص والدية اللبى»، جامعة صبراتة العلميه؛ ش ١، زمستان ٢٠١٨م، ص ٣٧-٥٤.

١٧. رملی، شمس الدين محمد؛ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج؛ ج٧، بيروت: دارالفكر، ٢٠٠٣م.
١٨. زيلعي، فخرالدين؛ تبين الحقائق؛ ج٦، مصر: المطبعة الأميرية، ١٣١٥ق.
١٩. سرخسى، شمس الدين؛ المبسوط؛ ج٢٦، بيروت: دارالمعرفه، [بى تا].
٢٠. سيوى، هشام امحمد؛ «تقييم مسلك المشرع اللبى فى تقنين أحكام الشريعة الإسلامية الخاصة بعقوبة جريمة القتل العمد»، العلوم الشرعية؛ ش٥، أبريل ٢٠١٨م، ص١٥٧-١٨٢.
٢١. شيبانى، يحيى؛ إختلاف الأئمة العلماء؛ ج٢، بيروت: دارالكتب العلمية، ٢٠١٢م.
٢٢. عباده، احمد؛ محاضرات فى مقارنة الأنظمة القانونية؛ [بى جا]: افريكان للنشر والتوزيع، ٢٠٢٠م.
٢٣. على حسين، سيدعبدالله؛ المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامى: مقارنة بين فقه القانون الفرنسى و مذهب الإمام مالك؛ قاهره: دارالسلام، ٢٠٠١م.
٢٤. عنزى، ماجد جابر؛ «اثر مذهب الإمام مالك على القانون الجزائى الكويتى: دراسة تطبيقية»، كلية القانون الكويتية العالمية؛ ش٢٥، مارس ٢٠١٩م، ص٢١-٥٣.
٢٥. عوا، محمد سليم؛ فى أصول النظام الجنائى الإسلامى: دراسة مقارنة؛ قاهره: نهضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع، ٢٠٠٦م.
٢٦. عيى، بدرالدين؛ البناية: شرح الهداية؛ ج١٣، بيروت: دارالكتب العلمية، ٢٠٠٠م.
٢٧. غريانى، صادق عبدالرحمن؛ مدونة الفقه المالكي؛ ج٤، بيروت: مؤسسة الريان، ٢٠٠٢م.
٢٨. كاشانى، علاء الدين؛ بدائع الصنائع؛ ج٩، بيروت: دارالكتب العلمية، ٢٠٠٣م.
٢٩. كشناوى، ابى بكر؛ أسهل المدارك؛ ج٣، بيروت: دارالفكر، [بى تا].
٣٠. لوبون، گوستاو؛ تمدن اسلام و عرب؛ ترجمه سيد محمد تقى فخر داعى گيلانى؛ تهران: چاپخانه علمى، ١٣١٨.
٣١. محمد، عوض؛ دراسات فى الفقه الجنائى الإسلامى؛ اسكندريه: دارالمطبوعات الجامعيه، [بى تا].
٣٢. محمود مصطفى، محمود؛ أصول قانون العقوبات فى الدول العربيه؛ قاهره: دارالنهضة العربيه، ١٩٧٠م.
٣٣. نصر محمد، محمد؛ العدالة الجنائية بين الشريعة والنظام؛ رياض: مكتبة القانون والاقتصاد،

٢٠١٥م.

٣٤. نووى، محى الدين يحيى؛ روضة الطالبين و عمدة المفتين؛ ج ١٠، ٣، بيروت: المكتب الإسلامى، ١٤١٢ق.

٣٥. وهبى ياووز الأقطوغانى، يونس؛ حركة التجديد فى تقنين الفقه؛ بيروت: دارالكتب العلميه، ٢٠١٥م.

36. Ali Mohamed, Ashgar Ali; «Implementation of Hudud (or limits ordained by Allah for serious crimes) in Malaysia»; **International Journal of Humanities and Social Science**; Vol.2. No.3. 2012.
37. Danladi Shittu, Abdulwahab; «Towards locating the Nigerian Shari'ah Penal Codes' provisions for willful homicide within the Shari'ah»; **Ilorin Journal of Religious Studies**; Vol.5. No.1, 2015.
38. Ostien, Philip; **Sharia Implementation in Northern Nigeria 1999-2006: A Sourcebook**; Ibadan: Spectrum Books Limited, 2007.
39. Peters, Rudolph; **Crime and Punishment in Islamic Law: Theory and Practice from the Sixteenth to the Twenty-First Century**; New York: Cambridge University Press, 2005.
40. Peters, Ruud; **The reintroduction of Islamic criminal law in Northern Nigeria**; Lagos: European Commission, 2001.
41. Phillips, Edward; «The Codification Enterprise: Principled Law Reform and the Indian Penal Code»; **Jersey and Guernsey Law Review**; Issue 2, 2017.
42. Weimann, Gunnar J.; **Islamic Criminal Law in Northern Nigeria: Politics. Religion, Judicial Practice**; Amsterdam: Amsterdam University Press, 2010.