

تأثیر پذیرش نظریه تعطیلی اجرای حدود در عصر غیبت در تغییر قوانین موضوعه

* ثریا امیری

** سیدابوالفضل موسویان

DOI: 10.22096/rc.2024.2019409.1170

[تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۱۰/۱۲ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۲/۱۷]

چکیده

در خصوص اجرا یا عدم اجرای حدود در عصر غیبت دیدگاه‌هایی نظیر جواز، عدم جواز و قائلین به تفصیل و توقف وجود دارد که پذیرش هرکدام از آنها بر قوانین کیفری تأثیر خواهد گذاشت. پژوهش حاضر با شیوه تحلیلی-توصیفی و با استفاده از منابع کتابخانه‌ای و اسنادی بر مبنای دیدگاه عدم پذیرش اجرای حدود در عصر غیبت، به دنبال پاسخگویی به این پرسش است که در صورت پذیرش نظریه تعطیلی حدود در عصر غیبت چه تغییراتی در قوانین و مقررات کیفری ایجاد خواهد شد. بر همین اساس هدف پژوهش بررسی تأثیرات پذیرش نظریه تعطیلی اجرای حدود در عصر غیبت بر قوانین موضوعه است. یافته‌های این پژوهش بیانگر آن است که با تعطیلی حدود در عصر غیبت، تغییرات زیادی در قوانین کیفری از جمله قاعده منع محاکمه مجدد، قاعده عطف به ماسبق نشدن قوانین کیفری، نحوه محاسبه مجازات سابق، تخفیف، تعویق، تعلیق صدور حکم، نظام نیمه آزادی و آزادی مشروط، آزادی تحت نظارت سامانه‌های الکترونیکی، نحوه اعمال مرور زمان، تعدد و تکرار جرم، ادله اثبات در جرائم، معاونت در جرائم، سردستگی و سقوط مجازات به وسیله توبه و عفو به‌وجودآمده و قواعد پذیرفته‌شده جرائم تعزیری در حدود نیز اعمال می‌گردد.

واژگان کلیدی: حدود؛ نظریه تعطیلی حدود؛ عصر غیبت؛ جرائم تعزیری.

* دانشجوی دکتری فقه مبانی حقوق اسلامی، دپارتمان الهیات، دانشگاه مفید، قم، ایران. (نویسنده مسئول)
Email: homaion.amiry@gmail.com

** استادیار، دپارتمان الهیات، دانشگاه مفید، قم، ایران.
Email: moosavian@mofidu.ac.ir



۱. مقدمه و طرح مسئله

یکی از مجازات شناخته شده در نظام جزایی اسلام، مجازات حدی است که از خصیصه های بارز این مجازات ثابت و لایتغیر بودن آنهاست و طبق نظر برخی از فقها این مجازات مخصوص زمان ائمه معصومین علیهم السلام و نایبان خاص ایشان بوده و در عصر غیبت باید تعطیل گردد. در تعیین جرم هایی که با انجام دادن آنها، حد شرعی ثابت می شود، میان فقهای شیعه اختلاف نظر وجود دارد. محقق حلی در *شرایع الاسلام*، جرائم حدی را شش مورد دانسته که عبارت اند از: زنا، لواط،^۱ شرب خمر، سرقت و قطع طریق (راهزنی).^۲ شهید ثانی در کتاب *مسالك الافهام* دو مورد محاربه و ارتداد را نیز به این موارد افزوده است.^۳ آیت الله خوئی، در کتاب *مبانی تکملة المنهاج* هشت مورد دیگر را به این موارد اضافه کرده و مجموع جرائم حدی را شانزده مورد برشمرده است.^۴

پذیرش اجرای حدود یا قائل شدن به تعطیلی آنها در عصر غیبت، هرکدام تأثیرات فراوانی در قوانین جزائی و نحوه اجرای آنها خواهد داشت و در برخی از قوانین تغییرات عمده ای ایجاد می کند. در این پژوهش که با روش تحلیلی-توصیفی و استفاده از ابزارهای کتابخانه ای انجام شده است با بررسی نظرات موافقین و مخالفین در زمینه اجرای حدود در عصر غیبت به این پرسش اساسی پرداخته می شود که در صورت پذیرش نظریه تعطیلی حدود در عصر غیبت چه تغییراتی در قوانین جزایی ایجاد خواهد شد؟

۲. پیشینه تحقیق

از معروف ترین کتاب ها درباره اجرای حدود در عصر غیبت، کتاب *اقامه الحدود فی زمن الغیبه* از سید محمدباقر شفتی از فقهای قرن سیزده ق. است. نویسنده در این کتاب پس از نقل دیدگاه فقها و تحلیل آنها، جایز بودن اقامه حدود در زمان غیبت را پذیرفته است. کتاب *(مشروعیت اجرای حدود اسلامی در زمان غیبت)* نوشته محمدجواد فاضل لنکرانی اثر دیگری است که می توان به آن اشاره نمود. نویسنده در این کتاب به بررسی آرای موافقان و مخالفان اقامه حدود در عصر غیبت پرداخته و با پذیرش دیدگاه جواز بر این باور است که

۱. محقق در موضوع لواط از اصطلاح و مایبته استفاده کرده که اعم از لواط است و شامل مساحقه و تفخیز و قیادت هم می شود.

۲. جعفر بن حسن محقق حلی، *شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، جلد ۱ (تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۶۱)، ۱۳۸.

۳. شهید ثانی، *مسالك الافهام*، جلد ۱۵ (قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۳ ق.)، ۲۲.

۴. سید ابوالقاسم موسوی خوئی، *مبانی تکملة المنهاج*، جلد ۱ (نجف اشرف: دار الاحیاء التراث الخویی، ۱۴۱۱ ق.)، ۳۲.

تأثیر پذیرش نظریه تعطیلی اجرای حدود در ... / امیری و موسویان ۲۰۹

اجرای حدود یکی از مصادیق عنوان عمومی ولایت مطلقه فقیه است؛ یکی دیگر از کتاب‌هایی که در آن درباره اجرای حدود به صورت مستند و مستدل بحث شده، کتاب جامع المدارک آیت‌الله خوانساری است. نویسنده در این کتاب ادله موافقان اجرا را درباره اجرای حدود مورد نقد قرار داده و رد نموده است و اقامه حدود را مانند جهاد ابتدایی دانسته که مختص ائمه معصومین علیهم‌السلام و نایبان خاص ایشان است. از جمله مقالاتی که در این زمینه نوشته شده است می‌توان به مقاله «حدود در زمان ما اجرا یا تعطیل؟» از سید مصطفی محقق داماد، «اجرای حدود در عصر غیبت» از حمید مسجد سرائی و عابدین مومنی، «اجرای حدود در عصر غیبت از منظر فقه امامیه» نوشته مجتبی الهیان، «بررسی آثار اجرای حدود در عصر غیبت از منظر فقه و مبانی حقوق» از محمدعلی زارعی و «اجرا یا عدم اجرای حدود در زمان غیبت با مطالعه تطبیقی در فقه و حقوق» از محمدجواد پزشکی، احمد رضانی و ایرج گلدوزیان و ... اشاره کرد.

هیچ‌کدام از آنها به تأثیر پذیرش یا عدم پذیرش اجرای حدود در زمان غیبت بر قوانین موضوعه و کیفری نپرداخته و بیشتر مباحث آنها بررسی خود موضوع اجرا یا عدم اجرای حدود در عصر غیبت از نظر فقه‌های امامیه است که البته بیشتر این نویسندگان موافقت با اجرای حدود در عصر غیبت را ترجیح داده‌اند و از این جهت که این مقاله به بررسی تأثیر پذیرش نظر تعطیلی حدود در عصر غیبت در قوانین جزائی پرداخته، موضوع آن، بدیع و جدید است؛ مخصوصاً اینکه بر مبنای فرضیه این پژوهش، در صورت پذیرش نظریه تعطیلی حدود در عصر غیبت، تغییرات قابل ملاحظه‌ای در قوانین کیفری جمهوری اسلامی ایران به وجود می‌آید و مجازات حدی تعطیل و به جای آنها مجازات تعزیری با قواعد مخصوص آنها جایگزین می‌گردد.

۳. تعریف حد

محقق حلی در تعریف حد می‌گوید: «هر جرمی که مجازات مقدر و معینی داشته باشد، حد نامیده می‌شود». در اصطلاح فقهی، مراد از حد، برخی مجازات بدنی با اندازه‌های مشخص است که از جانب شرع برای جرائمی خاص تعیین شده است.^۵ در قانون مجازات اسلامی، «حد مجازاتی است که موجب، نوع، میزان و کیفیت اجرای آن در شرع مقدس تعیین شده است».

در قرآن حد به صورت مفرد ذکر نشده، اما در چهارده مورد به صورت جمع آمده و هیچ‌کدام از

۵. محقق حلی، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ۱۳۸.

این چهارده مورد، به معنای عقوبت استعمال نشده تا چه رسد به اینکه به معنای عقوبت معین باشد، بلکه به معنای احکام و مقررات و موارد مشابه آمده است.^۶ از این رو، مفهوم قرآنی حد گسترده‌تر از معنای مصطلح فقهی است. در احادیث هم حد به معانی متعددی به کار رفته است، از جمله در معنای کیفر معین، (معنای فقهی) کیفر نامعین یا هرگونه کیفر^۷ است.

حدود بسته به نوع جرائم، اشکال و انواعی دارد: سنگسار (رجم) برای زناى محصن یا محصنه، تازیانه برای زناى غیر محصن یا غیر محصنه، هشتاد ضربه تازیانه برای شراب‌خواری، به دار آویختن برای محاربه، بریدن انگشتان دست به جرم سرقت و تبعید در پاره‌ای موارد مانند محاربه، قوادی و زناى محصنه. گاهی تکرار جرم مستوجب حد، موجب تغییر نوع حد می‌شود، مانند بریدن پای سارق در بار دوم، حبس ابد در بار سوم و قتل او در بار چهارم. در بیشتر موارد، تکرار جرم حدی در بار سوم یا چهارم، مشمول مجازات مرگ می‌گردد.^۸

۴. نظریات موافقان و مخالفان اجرای حدود در عصر غیبت

۱-۴. دیدگاه موافقان اقامه حد در زمان غیبت

از فقیهان مشهوری که قائل به اجرای حدود در زمان غیبت هستند، می‌توان به کسانی مثل شیخ مفید،^۹ شیخ طوسی در برخی از کتبش، علامه حلی، ابوصلاح حلبی و سلار دیلمی، شهید اول،^{۱۰} صاحب جواهر،^{۱۱} آیت‌الله بروجردی،^{۱۲} آیت‌الله خویی^{۱۳} و امام خمینی رحمه‌الله علیه^{۱۴} اشاره کرد.

شیخ مفید برای اجراکننده حدود، صلاحیت ولایت، علم به احکام و توانایی بر اجرای آن را لازم می‌داند، در غیر این صورت حرام می‌داند که کسی حدود را اقامه کند.^{۱۵} ایشان در

۶. مصطفی محقق داماد، قواعد فقه (بخش جزایی)، جلد ۴ (تهران: نشر میزان، ۱۳۸۰)، ۶.
۷. عبدالکریم موسوی اردبیلی، فقه الحدود و التعزیرات، یحتوی علی بحوث هامة مستحدثة (قم: المطبعة العلمية، ۱۴۱۳ ق.)، ۳۷.
۸. محقق حلی، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ۱۳۷-۱۳۸.
۹. محمد بن محمد بن نعمان، المقتعه، چاپ ۲ (قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۰ ق.)، ۸۱۰-۸۱۲.
۱۰. سید محمدباقر شفتی، اقامة الحدود فی هذه الاعصار (قم: مؤسسه بوستان کتاب، ۱۳۸۵)، ۱۴۵.
۱۱. محمد بن حسن نجفی، جواهر الکلام، جلد ۲۱، چاپ ۷ (بیروت: دار الأحياء التراث العربی، ۱۴۰۰ ق.)، ۳۹۵.
۱۲. سید حسین طباطبائی بروجردی، البدر الزاهر فی صلاه الجمعة و المسافر (قم: مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۳۶۲)، ۷۹.
۱۳. سید ابوالقاسم موسوی خویی، مبانی تکملة المنها، جلد ۲، چاپ ۲ (بیروت: دار الزهراء، ۱۴۱۰)، ۲۲۴.
۱۴. سید روح‌الله موسوی خمینی، ولایت فقیه (قم: انتشارات آزادی، ۱۳۹۲)، ۲۹.
۱۵. بن‌نعمان، المقتعه، ۸۱۰-۸۱۲.

تأثیر پذیرش نظریه تعطیلی اجرای حدود در ... / امیری و موسویان ۲۱۱

جای دیگری می‌فرمایند: روایت صحیح آمده که جایز است در صورت تمکن، حدود اقامه شود و دست سارق را قطع کنند و هر چه مقتضی شریعت در این امور است، انجام دهند.^{۱۶}

شیخ طوسی معتقد است اگر کسی از فقها توانست در میان مردم حکمی را به اجرا درآورد یا اصلاحی کند و واسطه حل اختلاف شود باید این کار را انجام دهد، البته به شرط نبودن احتمال خطر و ضرر.^{۱۷}

علامه حلی معتقد است که منصوبین امام معصوم مجاز به اجرای حدود هستند و در دوره غیبت امام، انسان مجاز است که بر مملوک خود حد جاری کند، در صورتی که بیم ضرر بر جان و مال خود و مؤمنان نداشته باشد و از ستم ستمکاران ایمن باشد. ایشان می‌فرمایند: «بر مولا جایز است بر عبد خود پس از مشاهده جرم یا اقرار یا بینه اقامه حد کند و نیز بر فرزندش هر چه پایین رود و مرد بر همسرش می‌تواند اقامه حد کند».^{۱۸} علامه حلی به دو دلیل معتقد است که فقها به نصب عام از طرف ائمه علیه‌السلام برای اجرای حدود در عصر غیبت انتخاب شده‌اند: ۱. روایت حفص بن غیاث؛ ۲. جلوگیری از فساد در جامعه.^{۱۹}

شهید اول اعتقاد داشت که فقها در صورت ایمنی داشتن از ضرر و دارا بودن شرایط فتوا (ایمان، عدالت، معرفت به احکام و قدرت گردآوری فروع بر اصول) می‌توانند حدود را اجرا نمایند.^{۲۰}

ابوالصلاح معتقد است تنها کسی می‌تواند حدود را اجرا کند که تمامی شرایط نیابت از معصوم (ع) را دارا باشد و در این صورت بر او لازم است که حدود را اجرا نماید، زیرا این ولایت نوعی امر به معروف و نهی از منکر است.^{۲۱} سلار معتقد است که در عصر غیبت اقامه حدود از طرف ائمه علیهم‌السلام به فقها واگذار شده است، البته در صورتی که از واجب و حدی تجاوز نکنند.^{۲۲}

صاحب جواهر نیز از طرفداران اجرای حدود در عصر غیبت است. ایشان معتقد است که مشهور امامیه برآنند که اشخاص واجد شرایط عدالت و اجتهاد بالا در حد توان استنباط فروع از منابع اولیه می‌توانند حدود را اجرا کنند. ایشان برای اثبات مجوز اجرای حدود در

۱۶. بن نعمان، المقتعه، ۸۱۰-۸۱۲.

۱۷. محمدبن حسن شیخ طوسی، المبسوط فی فقه الامامیه، جلد ۸ (تهران: المکتبة المرتضویة، ۱۳۵۱ ق.)، ۲۸۴.

۱۸. حسن بن یوسف علامه حلی، منتهی المطلب، جلد ۲ (قم: مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۲ ق.)، ۴۴۵.

۱۹. حسن بن سدیدالدین حلی، تذکرة الفقهاء، جلد ۱ (تهران: چاپ سنگی، ۱۴۰۰ ق.)، ۴۴۵.

۲۰. محمدبن جمال الدی مکی، اللعة الدمشقیة، جلد ۱ (قم: انتشارات اسماعیلیان، ۱۳۷۸)، ۷۵.

۲۱. تقی بن نجم ابی‌الصلاح حلبی، الکافی فی الفقه (اصفهان: مکتبة الإمام امیرالمؤمنین، ۱۴۰۳ ق.)، ۴۲۱.

۲۲. حمزة بن عبدالعزیز دیلمی، (سلار) المراسم العلویة فی الاحکام النبویة (قم: مجمع العالمی لأهل البیت، ۱۴۱۴ ق.)، ۲۶۳.

عصر غیبت به مقبوله عمر بن حنظله و توقیع شریف امام زمان استناد می‌کنند. وی همچنین می‌فرماید: «ظاهر قول امام که می‌فرماید (من او را حاکم قرار دادم) به سان موارد خاص فهمیده می‌شود که سخن امام دلالت بر ولایت عام فقیه جامع‌الشرایط می‌کند... از جمله برپاداشتن حدود».^{۲۳}

آیت‌الله بروجردی معتقد است در دین اسلام مباحث عبادی با مباحث سیاسی در هم آمیخته است و اسلام دینی است که به مسائل اجتماعی اهمیت می‌دهد و پیامبر و امامان بر مردم حکومت می‌کردند و مرجع حل اختلافات و تعیین‌کننده حاکمان بودند. از نظر این فقیه، اجرای حدود در عصر غیبت لازم است به خاطر دلیل عقلی، اگرچه ادله نقلی هم مؤید این ادعا هستند. ایشان با تأکید بر اجتماعی بودن احکام اسلامی و تفویض اجرای احکام به حاکم اسلامی، به مقبوله عمر بن حنظله و روایت ابی‌خدیجه به منزله دلایل نقلی اجرای حدود در زمان غیبت توسط ولی فقیه اشاره کرده‌اند.^{۲۴}

آیت‌الله خویی معتقد است اقامه حدود توسط حاکم جامع‌الشرایط بنا بر اظهر جایز است.^{۲۵} ایشان برای اثبات حدود دو دلیلی را بیان کرده‌اند که اکثر فقها به آن استناد کرده‌اند و آن حفظ مصلحت عامه و اطلاق ادله حدود است.^{۲۶} امام خمینی (ره) هم معتقد است؛ آنچه در زمان رسول خدا و ائمه معصومین واجب بوده، در همه زمان‌ها و مکان‌ها واجب است، اینطور نیست که در عصر غیبت یکسری از احکام تعطیل شوند؛ بنابراین چون اجرای احکام تا ابد ضرورت دارد تشکیل حکومت و برقراری دستگاه اجرا هم ضرورت می‌یابد.^{۲۷} امام خمینی در جای دیگری می‌فرماید: «تمام ولایت‌های معصوم علیه‌السلام به فقیه منتقل می‌شود و فقیه از این نظر ولایت مطلقه دارد، به جز ولایت‌هایی که به وسیله نص به امام معصوم علیه‌السلام اختصاص داده شده است».^{۲۸} ایشان در ادامه اجرای حدود را از جمله ولایت‌ها می‌دانند. همانگونه که ملاحظه می‌گردد، اکثر فقه‌هایی که موافق اجرای حدود در عصر غیبت هستند، شرایطی را برای اجرای حد لازم می‌دانند از جمله دارا بودن شرایط فتوا، عدم خوف ضرر که به نظر می‌رسد علیرغم موافقت با اجرای حدود در عصر غیبت این علما اجرای آنها را به صورت مطلق و در هر شرایطی مجاز ندانسته‌اند.

۲۳. نجفی، جواهر الکلام، ۳۹۵-۳۹۷.

۲۴. طباطبایی بروجردی، البدر الزاهر فی صلاه الجمعة و المسافر، ۷۵-۸۰.

۲۵. موسوی خویی، مبانی تکملة المنها، ۲۲۴-۲۲۶.

۲۶. موسوی خویی، مبانی تکملة المنها، ۲۲۴-۲۲۶.

۲۷. خمینی، ولایت فقیه، ۲۹.

۲۸. روح‌الله خمینی، البیع، جلد ۲ (قم: انتشارات اسماعیلیان، ۱۳۶۳)، ۴۹۶.

۴-۱-۱. دلایل موافقان اجرای حدود

الف) اقامه حدود در راستای مصلحت عموم

از جمله دلایلی که قائلین اجرای حدود برای اثبات نظریه خود به آن استناد کرده‌اند، این است که تعطیلی حدود باعث ایجاد هرج و مرج و بی‌نظمی در جامعه می‌گردد و باعث می‌شود که مجرمین با جرئت و جسارت بیشتری به جنایت بپردازند و این مسئله ربطی به حضور یا عدم حضور امام ندارد و اختصاص داشتن آن به زمان معصوم (ع) با این هدف منافات دارد.^{۲۹} علامه حلی نیز با این بیان که تعطیلی حدود در زمان غیبت امام، با تمکن از اجرای آن به فساد منجر می‌شود، تعطیلی حدود را منجر به ایجاد فساد می‌داند.^{۳۰} برخی از فقهای معاصر همچنین استدلال کرده‌اند که اداره امور و حفظ نظام، دو واجب از واجبات الهی‌اند و این دو، موقوف بر اجرای حدود الهی و اقامه دستورات الهی است.^{۳۱}

ب) مطلق بودن ادله حدود

یکی دیگر از دلایل قائلین به اجرای حدود، مطلق بودن ادله حدود است. منظور این است که در قرآن کریم آمده است، مرد و زن زناکار را صد ضربه شلاق بزنید^{۳۲} یا دست سارق را قطع کنید.^{۳۳} این آیات مطلق هستند و برای تمام زمان‌هاست. همچنان که این آیات اشاره به این مطلب نیز ندارند که مجری اجرای حدود کیست و چه کسی باید حد را اجرا کند. این دسته از فقها معتقدند اگر معتقد باشیم که تمام افراد جامعه مجری اجرای حدود باشند باعث هرج و مرج و بی‌نظمی می‌گردد، در نتیجه باید به قدر متیقن اکتفا کرد و قدر متیقن همان فقهای جامع‌الشرایط هستند.^{۳۴}

ج) اجماع

ادعای اجماع بر نظریه جواز را مرحوم محمدحسن نجفی و برخی دیگر از فقهای مطرح نموده‌اند^{۳۵} که البته عده‌ای از فقهای مدعی اجماع برخلاف شده‌اند، بنابراین نمی‌تواند قابل

۲۹. موسوی خویی، مبانی تکملة المنها، ۲۲۴.

۳۰. حسن بن سیدالدین حلی، تذکرة الفقهاء، ۴۴۵.

۳۱. علی کریمی جهرمی، الدار المنضود فی احکام الحدود (قم: تقریرات درس آیت‌الله العظمی گلپایگانی، ۱۴۱۲ ق.)، ۴۷۶.

۳۲. نور، آیه ۲.

۳۳. مانده، آیه ۳۸.

۳۴. موسوی خویی، مبانی تکملة المنها، ۲۲۴.

۳۵. نجفی، جواهر الکلام، ۳۹۵-۳۹۷.

اعتنا باشد. موافقان همچنین روایاتی را برای اثبات ادعای خود آورده‌اند که همه آنها از جهت سند یا دلالت مورد ایراد قرار گرفته‌اند و نمی‌توانند مثبت ادعای آنها باشند.

۲-۴. دیدگاه مخالفین اجرای حد در زمان غیبت

از جمله مخالفان اجرای حدود در عصر غیبت می‌توان به ابن‌ادریس حلی،^{۳۶} محقق حلی،^{۳۷} شیخ انصاری،^{۳۸} شیخ طبرسی،^{۳۹} قطب‌الدین راوندی،^{۴۰} قاضی عبدالعزیز،^{۴۱} یحیی‌بن سعید^{۴۲} و آیت‌الله خوانساری^{۴۳} اشاره کرد.

محقق حلی در *شرایع الاسلام* با آوردن لفظ «قیل» قول به جواز اجرای حدود را ضعیف می‌داند.^{۴۴} ایشان می‌فرمایند: «برای هیچ‌کس جاری ساختن حدود الهی جایز نیست مگر برای امام یا کسی که امام او را نصب کند...». ایشان در جایی دیگر می‌نویسد: برای مولا جاری ساختن حد بر بنده خود جایز است و آیا مرد بر همسر و فرزندش می‌تواند حد جاری کند؟ در آن تردید است.^{۴۵}

شیخ انصاری نیز به فقها اجازه نداده است که حدود را اجرا کنند. ایشان می‌فرماید: اصل بر این است که هیچ‌کس هیچ نوع تصرفی در اموال و نفوس مردم ندارد؛ اما در مورد پیامبران و امامان به دلیل روایات و آیات وارده، این حکم مستثنی شده است.^{۴۶}

سید مرتضی در کتاب *کلامی الشافی فی الامامه* تصریح کرده که اقامه حدود صرفاً از وظایف ائمه (ع) بوده و معتقد است که خداوند امت را به اقامه حدود مخاطب نساخته که در صورت عدم اجرای آن، امت را مذمت کنیم که حدود الهی را ضایع کرده‌اند.^{۴۷} ایشان در جای دیگری می‌فرمایند «حدود در زمان غیبت امام ساقط می‌شوند، همانگونه که با بروز شبهات

۳۶. محمدبن احمد ابن‌ادریس، *السرائر*، چاپ ۲ (قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۰ ق.)، ۱۲۱.

۳۷. محقق حلی، *شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، ۱۳۸.

۳۸. مرتضی انصاری، *المکاسب*، جلد ۲ (قم: انتشارات اسماعیلیان، ۱۳۷۴)، ۳-۳۱.

۳۹. فضل‌بن حسن طبرسی، *مجمع‌البیان* (بیروت: مؤسسه الاعلمی للمطبوعات، ۱۴۱۵ ق.).

۴۰. قطب‌الدین راوندی، *فقه القرآن*، جلد ۲ (قم: مکتبه آیت‌الله‌العظمی النجفی المرعشی، ۱۴۰۵ ق.)، ۳۷۲.

۴۱. عبدالعزیز ابن‌براج، *المهذب*، جلد ۱ (قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۰۶ ق.)، ۱۳۴.

۴۲. حسن‌بن یوسف حلی، *الجامع للشرایع* (قم: مؤسسه سیدالشهدا، ۱۴۰۵ ق.)، ۵۴۸.

۴۳. سید احمد خوانساری، *جامع المدارک*، جلد ۷ (قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۳۶۴)، ۵۸.

۴۴. محقق حلی، *شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، ۱۳۷-۱۳۸.

۴۵. محقق حلی، *شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، ۱۳۸.

۴۶. انصاری، *المکاسب*، ۳-۳۱.

۴۷. مرتضی شریف علی‌بن حسین موسوی، *الشافی فی الامامه*، جلد ۱ (قم: مؤسسه الصادق، ۱۳۶۹)، ۸۷.

حدود ساقط می‌شوند، زیرا زمان غیبت زمان ضرورت است».^{۴۸}

آیت‌الله خوانساری در کتاب *جامع المدارک* در باب امر به معروف و نهی از منکر به موافقان اجرای حدود که عمده دلیل آنها مطلق بودن آیات و روایات و جلوگیری از هرج و مرج است، چنین پاسخ می‌دهد: لازمه این دو دلیل این است که اجرای حدود شرعی در تمام زمان‌ها و به طور مطلق واجب باشد؛ بدین معنا که اگر مقتضای حکمت تشریح حدود بر محور متخلفان دور بزند و اقامه کننده و مجری آن مهم نباشد، در صورت عدم دسترسی به مجتهدین واجدالشرايط، عدول از مؤمنین و سپس حتی مؤمنین و مسلمانان فاسق باید متصدی اجرای حدود شوند تا هیچ‌گاه این امر تعطیل نگردد، همانند حفظ اموال غائبین که در غیاب حاکم شرع بر عهده عدول مؤمنین و سپس افراد فاسق است و بدون تردید موافقین این امر را نمی‌پذیرند و ملتزم به این نتیجه نمی‌شوند؛ چه اینکه آنها به طور قطع معتقدند که در زمان حضور امام معصوم تنها نواب آن حضرت یا منصوبین از سوی او و در زمان غیبت، تنها مجتهدین عادل جامع‌الشرايط اجازه اجرای حدود را دارند.^{۴۹} به علاوه باید گفت منظور از فقهای جامع‌الشرايط، یعنی فقهای که به تمام ابواب فقه تسلط کافی داشته باشند و الا متجزی هستند و احتمال اینکه در دوره‌هایی فقیه جامع‌الشرايط وجود نداشته باشد وجود دارد؛ بنابراین تعطیلی حدود به وجود می‌آید و در صورت پذیرفتن تعطیلی حدود در برهه‌هایی خاص دلیل دیگر آنها، یعنی اطلاعات ادله هم زیر سؤال می‌رود و نمی‌تواند صحیح باشد. در مورد دلیل دیگر موافقان، یعنی تأمین مصلحت عامه و جلوگیری از هرج و مرج باید بیان کرد اکنون در برخی کشورهای دنیا سیستم‌های بسیار پیشرفته‌ای برای جلوگیری از جرم و جنایت به دست متخصصین فن وجود دارد و با حل کردن مشکلات اقتصادی و با فرهنگ‌سازی و نهادینه کردن اصول اخلاقی و آمار، جرم و جنایت در کشورهای آنها بسیار پایین آمده است، بنابراین اجرای حدود تنها راه جلوگیری از هرج و مرج نیست.

۳-۴. قائلان به تفصیل و توقف

برخی فقها درباره اجرا یا عدم اجرای حدود قائل به تفصیل شده و برخی از انواع آن را قابل اجرا و برخی را غیرقابل اجرا می‌دانند. برای نمونه، علامه مجلسی در پاسخ اجرا یا عدم اجرای حدود می‌فرماید: «جمع کثیری از علما معتقدند که مجتهد جامع‌الشرايط عادل می‌تواند در زمان غیبت، اجرا جمیع حدود بکند، حتی دست بردن و گردن زدن و سنگسار

۴۸. موسوی، الشافعی فی الامامه، ۸۷.

۴۹. خوانساری، جامع‌المدارک، ۵۸.

کردن و به دار کشیدن و بعضی گفته‌اند حدودی که به کشتن نرسد را می‌تواند جاری کند و بعضی دیگر گفته‌اند آنچه منتهی به جراحت شود را نیز می‌تواند اجرا کند و برخی دیگر گفته‌اند حد زدن مطلقاً کار امام صلوات‌الله علیه بوده و تأدیب خاص اوست».^{۵۰}

همچنین فقهای هستند که اجرای حد توسط مرد بر همسرش را به تفصیل می‌پذیرند؛ یعنی میان رجم و قتل و قطع دست و سایر انواع حد تفاوت قائل‌اند؛ مثلاً علامه در *القواعد* معتقد است اگر حد رجم یا قتل یا قطع دست باشد مختص امام است.^{۵۱} شهید ثانی در مورد جواز اجرای حد توسط پدر بر فرزند و مرد بر همسرش آورده است: حکم جواز حد مولا بر عبد مشهور در بین اصحاب است و مخالفی در آن دیده نمی‌شود مگر نظرات نادری، اما جواز اجرای حد توسط مرد بر همسرش و پدر بر فرزند توسط شیخ ذکر شده و بعد از ایشان عده‌ای پیروی کرده‌اند و دلیل واضحی برای آن دیده نمی‌شود و اصالة المنع مقتضی عدم آن است.^{۵۲} از این گفته‌های فقها، نکاتی قابل توجه است. اولاً، اینکه در اصل بحث جواز اجرای حدود در عصر غیبت اختلاف نظرهای زیادی وجود دارد؛ مثلاً، در بحث اجرای حد توسط مولا بر مملوک که گفته شده اجماع بر اجرای آن وجود دارد، اما بنا به گفته شهید ثانی نظرات شادی وجود دارد. ثانیاً، اگر در مورد اجرای حد توسط مرد بر همسر و پدر بر فرزند اختلاف وجود داشته و بنا به گفته شهید ثانی اصالة المنع مقتضی عدم جواز آن است چرا این اصالة المنع درباره اصل جواز اجرای حدود جاری نباشد.

علاوه بر قائلان به تفصیل در اجرای حدود در زمان غیبت، عده‌ای دیگر از فقها که توانسته‌اند در بین نظریه جواز یا عدم جواز، یک نظر را برگزینند، قائل به توقف شده‌اند. علامه حلی در کتاب *منتهی المطالب* در بررسی مسئله اقامه حدود در عصر غیبت، ابتدا در مسئله صراحتاً توقف کرده^{۵۳} و چند سطر بعد قول جواز را قوی دانسته است. فاضل آبی با عبارت «لنا فيه نظر» قائل به توقف شده است.^{۵۴}

میرزای قمی را نیز می‌توان جزو قائلان به توقف دانست. ایشان در این باره می‌فرمایند:

۵۰. محمدباقر مجلسی، رساله حدود و قصاص و دیات (تهران: مؤسسه نشر آثار اسلامی، ۱۳۸۰)، ۵۹.

۵۱. علی بن حسین حلی، قواعد الاحکام فی معرفة الحلال و الحرام، جلد ۳ (تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۶۰)، ۵۳۲.

۵۲. شهید ثانی، مسالک الافهام، ۲۵.

۵۳. علامه حلی، منتهی المطالب، ۴۴۵.

۵۴. احمد حاجی ده‌آبادی، «اجرای حدود در زمان غیبت»، فصلنامه علمی پژوهشی حقوق اسلامی ۴، شماره ۱۶ (اردیبهشت ۱۳۸۷): ۳۵-۶۲.

«حقیر در جواز اجرای حدود در زمان غیبت تأمل دارم، بلی حاکم شرع این جماعت را به هر چه صلاح داند تعزیر می‌کند».^{۵۵} بنا به نظر آیت‌الله صانعی اجرای حدود در زمان غیبت امام معصوم (ع) با توجه به اصل عدم جواز و اصل درء حدود و همچنین با توجه به اینکه دلیل معتبری برای آن وجود ندارد درست نیست و به جای آن می‌توان از مجازات جایگزین تعزیری با توجه به نوع جرم، عوامل پیشگیرانه و نظرات کارشناسان جرم‌شناسی اقدام نمود.^{۵۶}

بیان شد که نظرات بسیار متفاوتی در مورد اجرا یا عدم اجرای حدود در عصر غیبت وجود دارد و نظر مخالفین اجرا با توجه به ادله آنها و موافق‌بودن نظر ایشان با اصل عدم ولایت و اصل عدم جواز و احتیاط در دماء و قاعده درأ و... پذیرفتنی‌تر است که با قبول این نظریه تغییرات عمده‌ای در قوانین ایجاد می‌گردد.

۵. تغییرات در قوانین موضوعه با تعطیلی حدود در عصر غیبت

در قوانین کیفری ایران، اجرای حدود در عصر غیبت پذیرفته شده و قوانین موضوعه و کیفری هماهنگ با آن تصویب شده است. بنا به فرض در نظر گرفتن تعطیلی حدود در زمان غیبت و قبول آن قواعد زیر در تمام جرائم به صورت یکسان اعمال می‌گردد.

۵-۱. قاعده منع محاکمه مجدد در زمینه حدود

این قاعده که در مواد ۷ و ۸ قانون مجازات اسلامی جدید آمده است، بیانگر اصل صلاحیت شخصی فعال و منفعل است. در صورت ارتکاب جرم توسط یکی از اتباع دولت، صلاحیت کیفری ناشی از آن صلاحیت شخصی فعال یا مثبت نامیده می‌شود و اگر جرم علیه اتباع آن کشور در خارج انجام شود، صلاحیت شخصی منفعل یا غیرفعال می‌گویند. این اصل به رابطه میان شخص و دولت متبوع وی مربوط است به گونه‌ای که دولت متبوع شخص را برای رسیدگی به جرائمی که توسط اتباع آن کشور یا علیه اتباع آن کشور انجام می‌شود صالح می‌داند. قاعده منع محاکمه مجدد که در این دو ماده پذیرفته شده است، فقط در مورد جرائم

۵۵. میرزا محمد قمی، جامع‌الشتات فی اجوبه‌السؤالات، جلد ۱ (قم: مؤسسه احیاء آثار شیخ انصاری، ۱۳۸۱)، ۳۹۵.
۵۶. یوسف صانعی، «نحوه اجرای حدود در زمان غیبت امام معصوم»، ۲۸ تیر ۱۳۹۹،
<https://shoaresal.ir/fa/news/288705/%D9%86%D8%AD%D9%88%D9%87-%D8%A7%D8%AC%D8%B1%D8%A7%DB%8C-%D8%AD%D8%AF%D9%88%D8%AF-%D8%AF%D8%B1-%D8%B2%D9%85%D8%A7%D9%86-%D8%BA%DB%8C%D8%A8%D8%AA-%D8%A7%D9%85%D8%A7%D9%85-%D9%85%D8%B9%D8%B5%D9%88%D9%85>.

تعزیری است و در مورد مجازات حدی و قصاص و دیه قانونگذار ساکت است و به نظر می‌رسد که دیدگاه قانونگذار پذیرش محاکمه مجدد در مورد این جرائم باشد و این برخلاف اصول پذیرفته‌شده حقوق جزا است.

از سوی دیگر ماده ۵ قانون مجازات اسلامی بیانگر اصل صلاحیت واقعی است، به موجب این اصل به جرائمی که توسط اشخاص ایرانی یا غیر ایرانی در خارج از کشور انجام شود به گونه‌ای که منافع عالی مملکت را به خطر اندازد، دادگاه‌های ایران صلاحیت رسیدگی به آنها را دارند و اگر جرم در خارج از کشور به صدور حکم محکومیت و اجرای آن منتهی شده باشد، دادگاه‌های ایران مجازات تعزیری اجرا شده را محاسبه می‌کنند. در این ماده اشاره‌ای به مجازات حدی نشده است، بنابراین قاعده محاسبه مجازات قبلی که در صلاحیت واقعی پذیرفته شده در صورت پذیرش نظریه تعطیلی در تمام جرائم اعمال می‌گردد.

۵-۲. قاعده عطف به ماسبق نشدن قوانین کیفری

تفاوت دیگری که در بین حدود و تعزیرات وجود دارد درباره قاعده عطف به ماسبق نشدن قوانین کیفری است که در ماده ۱۰ قانون مجازات اسلامی آمده است. در مقررات و نظامات دولتی مجازات و اقدام تأمینی و تربیتی باید به موجب قانونی باشد که قبل از وقوع جرم مقرر شده است و مرتکب هیچ رفتاری اعم از فعل یا ترک فعل را نمی‌توان به موجب قوانین مؤخر به مجازات یا اقدامات تأمینی و تربیتی محکوم کرد، ولی چنانچه پس از وقوع جرم، قانونی مبنی بر تخفیف یا عدم اجرای مجازات یا اقدام تأمینی و تربیتی یا از جهاتی مساعدتر به حال مرتکب وضع شود، نسبت به جرائم سابق بر وضع آن قانون تا صدور حکم قطعی، مؤثر است. با توجه به عبارت صدر ماده، قواعد این ماده فقط در مورد تعزیرات و اقدامات تأمینی و تربیتی پذیرفته شده و در حدود و قصاص و دیات قابل اعمال نمی‌باشد. با پذیرش نظریه تعطیلی حدود، این قاعده در مورد جرم‌های موجب حد نیز اعمال می‌گردد.

۵-۳. قاعده محاسبه مجازات قبلی

در ماده ۲۷ قانون مجازات اسلامی آمده است: «در صورتی که فرد، پیش از صدور حکم به علت اتهاماتی که در پرونده مطرح بوده بازداشت شده باشد، مدت بازداشت قبلی در حکم محاسبه می‌شود». این قاعده در تعزیرات اعمال می‌شود با پذیرش نظریه تعطیلی حدود در عصر غیبت، این قاعده در حدود نیز اعمال می‌گردد.

۴-۵. تخفیف، تعویق، تعلیق، نظام نیمه آزادی؛ آزادی مشروط و آزادی تحت نظارت سامانه‌های الکترونیکی

تفاوت دیگری که در بین حدود و تعزیرات وجود دارد تخفیف در مجازات است. تخفیف مجازات، یعنی تقلیل میزان مجازات از میزان مجازاتی که قانون تعیین کرده است. در این باره در ماده ۳۷ آمده است «در صورت وجود یک یا چند جهت از جهات تخفیف، دادگاه می‌تواند مجازات تعزیری را به نحوی که به حال متهم مناسب‌تر باشد به شرح ذیل تقلیل دهد». همانطور که در متن ماده آمده است، تخفیف مجازات فقط در جرائم تعزیری قابل اعمال است و در حدود و قصاص و دیات اعمال نمی‌گردد.

تعویق صدور حکم نیز که در ماده ۴۰ قانون مجازات اسلامی آمده است در حدود اعمال نمی‌گردد. در این ماده آمده است «در جرائم موجب تعزیر درجه شش تا هشت دادگاه می‌تواند پس از احراز مجرمیت متهم با ملاحظه وضعیت فردی، خانوادگی و اجتماعی و سوابق و اوضاع و احوالی که سبب ارتکاب جرم گردیده است، در صورت وجود شرایط زیر صدور حکم را به مدت شش ماه تا دو سال به تعویق اندازد». تعویق صدور حکم همانگونه که در متن ماده نیز آمده است فقط در برخی جرائم تعزیری قابل اعمال است و در حدود امکان ندارد. با پذیرش نظریه تعطیلی حدود در عصر غیبت، برخی جرائم موجب حد نیز مطابق با قانون و شرایط متهم، می‌توانند مشمول تعویق صدور حکم قرار گیرند.

تعلیق اجرای مجازات که در ماده ۴۶ قانون مجازات اسلامی آمده عبارت است از متوقف ساختن مجازات کسی که به کیفرهای تعزیری محکوم شده است. این مورد نیز فقط در جرائم تعزیری امکان دارد و در مجازات حدی به اجرا در نمی‌آید.

ماده ۵۶ و ۵۷ قانون مجازات اسلامی و ماده ۵۵۴ الی ماده ۵۵۸ قانون آیین دادرسی کیفری درباره نظام نیمه آزادی و شرایط اجرای آن است. در ماده ۵۶ قانون مجازات اسلامی آمده است «نظام نیمه آزادی، شیوه‌ای است که بر اساس آن محکوم می‌تواند در زمان اجرای حکم حبس، فعالیت‌های حرفه‌ای، آموزشی، حرفه‌آموزی، درمانی و نظایر اینها را در خارج از زندان انجام دهد». در ابتدای ماده ۵۷ قانون مجازات اسلامی و تبصره آن آمده است «در جرائم تعزیری» بنابراین این نظام درباره جرم‌های موجب تعزیر اعمال می‌شود که با پذیرش نظریه تعطیلی حدود در عصر غیبت، این نظام درباره حدود نیز می‌تواند به اجرا درآید.

آزادی مشروط در ماده ۵۸ قانون مجازات اسلامی بدین صورت بیان گردیده «در مورد

محکومیت به حبس تعزیری، دادگاه صادرکننده حکم می‌تواند در مورد محکومان به حبس بیش از ده سال پس از تحمل نصف و در سایر موارد پس از تحمل یک‌سوم مدت مجازات به پیشنهاد دادستان یا قاضی اجرای احکام با رعایت شرایط زیر حکم به آزادی مشروط را صادر کند» آزادی مشروط فقط در مورد مجازات تعزیری است و لازم است تا اعمال این نظام بر جرائم حدی نیز تعمیم یابد.

نظارت با سامانه‌های الکترونیکی در ماده ۶۲ قانون مجازات اسلامی بیان گردیده و در جرائم تعزیری اعمال می‌گردد که لازم است در جرائم حدی نیز به اجرا درآید.

۵-۵. اعمال مرور زمان در مجازات حدی

از ماده ۱۰۵ الی ۱۱۳ قانون مجازات اسلامی درباره مرور زمان و قواعد آن است که در جرائم موجب تعزیر اجرا می‌شود. مثلاً، در ماده ۱۰۵ آمده است «مرور زمان در صورتی تعقیب جرائم موجب تعزیر را موقوف می‌کند که از تاریخ وقوع جرم تا انقضای مواعد زیر تعقیب نشده یا از تاریخ آخرین اقدام تعقیبی یا تحقیقی تا انقضای این مواعد به صدور حکم قطعی منتهی نگردیده باشد» یا در ماده ۱۰۷ همین قانون آمده است «مرور زمان، اجرای احکام قطعی تعزیری را موقوف می‌کند و مدت آن از تاریخ قطعیت حکم به قرار زیر است». همانگونه که در متون بالا آمده است مرور زمان فقط در جرائم تعزیری به اجرا درمی‌آید؛ با پذیرش نظریه تعطیلی جرائم حدی نیز مشمول مرور زمان می‌گردند.

۵-۶. مقررات تکرار جرم در صورت تعطیلی اجرای حدود

جرم‌شناسان ارتکاب جرائم متعدد را نشانه حالت خطرناک مجرم می‌دانند و به دستگاه عدالت کیفری پیشنهاد می‌کنند که در برابر آن مجرم واکنش شدید و متناسبی نشان دهد.

مقررات تعدد جرم در جرائم تعزیری متفاوت با جرائم حدی می‌باشد، مثلاً در ماده ۱۳۲ قانون مجازات اسلامی آمده است «در جرائم موجب حد، تعدد جرم موجب تعدد مجازات است مگر در مواردی که جرائم ارتكابی و نیز مجازات آنها یکسان باشد»؛ همچنین در ماده ۱۳۳ نیز آمده است «در تعدد جرائم موجب حد، مجازات جمع می‌شود. لکن چنان چه مجازات حدی، موضوع قصاص را از بین ببرد یا موجب تأخیر در اجرای قصاص گردد، اجرای قصاص مقدم است و در صورت عدم مطالبه فوری اجرای قصاص یا گذشت یا تبدیل به دیه، مجازات حدی اجرا می‌شود». در ماده ۱۳۴ درباره تعدد جرائم تعزیری آمده است «در جرائم موجب تعزیر هرگاه جرائم ارتكابی بیش از سه جرم نباشد دادگاه برای هر یک از آن

تأثیر پذیرش نظریه تعطیلی اجرای حدود در ... / امیری و موسویان ۲۲۱

جرائم حداکثر مجازات مقرر را حکم می‌کند و هرگاه جرائم ارتكابی بیش از سه جرم باشد، مجازات هر یک را بیش از حداکثر مجازات مقرر قانونی مشروط به اینکه از حداکثر به اضافه نصف آن تجاوز نکند، تعیین می‌نماید. در هر یک از موارد فوق فقط مجازات اشد قابل اجرا است و اگر مجازات اشد به یکی از علل قانونی تقلیل یابد یا تبدیل یا غیر قابل اجرا شود مجازات اشد بعدی اجرا می‌گردد. در هر مورد که مجازات فاقد حداقل و حداکثر باشد، اگر جرائم ارتكابی بیش از سه جرم نباشد تا یک چهارم و اگر جرائم ارتكابی بیش از سه جرم باشد تا نصف مجازات مقرر قانونی به اصل آن اضافه می‌گردد». همانگونه که ملاحظه می‌کنیم مقررات تعدد در جرائم تعزیری متفاوت با جرائم حدی می‌باشد که با تعطیل شدن حدود الهی این مقررات در تمام جرائم به صورت یکسان اعمال می‌گردد.

دو ماده ۱۳۶ و ۱۳۷ درباره تکرار جرم در جرائم حدی و تعزیری هستند که مقررات آنها با هم متفاوت است. در ماده ۱۳۶ که درباره تکرار جرم در جرائم حدی می‌باشد آمده است «هرگاه کسی سه بار مرتکب یک نوع جرم موجب حد شود و هر بار حد آن جرم بر او جاری گردد، حد وی در مرتبه چهارم اعدام است» و در ماده ۱۳۷ که درباره تکرار جرم در جرائم تعزیری است آمده است «هر کس به موجب حکم قطعی به یکی از مجازات تعزیری از درجه یک تا شش محکوم شود و از تاریخ قطعیت حکم تا حصول اعاده حیثیت یا شمول مرور زمان اجرای مجازات، مرتکب جرم تعزیری درجه یک تا شش دیگری گردد، به حداکثر مجازات تا یک و نیم برابر آن محکوم می‌شود». با پذیرش نظریه تعطیلی مقررات تکرار در تمام جرائم به یک نحو اعمال می‌گردد.

۷-۵. ادله اثبات در حدود

به موجب ماده ۱۶۰ قانون مجازات اسلامی ادله اثبات جرم عبارت‌اند از: اقرار، شهادت، قسامه و سوگند در موارد مقرر قانونی و علم قاضی. در ماده ۱۶۱ قانون مجازات اسلامی در این باره آمده است در مواردی که دعوای کیفری با ادله شرعی از قبیل اقرار و شهادت که موضوعیت دارد، اثبات می‌شود قاضی به استناد آنها رأی صادر می‌کند. در حدود اقرار و شهادت موضوعیت دارد. در ماده ۱۷۵ قانون مجازات اسلامی آمده است «شهادت شرعی آن است که شارع آن را معتبر و دارای حجیت دانسته است اعم از آنکه مفید علم باشد یا نباشد». در ماده ۱۹۹ قانون مجازات اسلامی آمده است «نصاب شهادت در کلیه جرائم، دو شاهد مرد است، مگر در زنا، لواط، تفخیز و مساحقه که با چهار شاهد مرد اثبات می‌گردد». برای اثبات زنا، مجاز حد جلد، تراشیدن یا تبعید، شهادت دو مرد و چهار زن عادل نیز کافی است.

زمانی که مجازات غیر از موارد مذکور است، دست‌کم شهادت سه مرد و دو زن عادل لازم است. در این مورد هرگاه دو مرد و چهار زن عادل به آن شهادت دهند تنها حد شلاق، ثابت می‌شود. همانگونه که ملاحظه می‌کنیم نصاب شهادت در کلیه جرائم دو شاهد مرد است، مگر در جرائم حدی که نصابش فرق دارد.

با توجه به موارد مذکور لازم است تا ادله اثبات دعوی در جرائم حدی همانند جرائم تعزیری یکسان شود که این امر مستلزم تغییر در قوانین و مقررات کیفری است که در صورت پذیرش تعطیلی امکان‌پذیر خواهد بود.

۵-۸. معاونت در حدود با توجه به تعطیلی حدود

در ماده ۱۲۷ قانون مجازات اسلامی آمده است در صورتی که در شرع یا قانون، مجازات دیگری برای معاون تعیین نشده باشد، مجازات وی به شرح زیر است:

الف. در جرائمی که مجازات قانونی آنها سلب حیات یا حبس دائم است، حبس تعزیری درجه دو یا سه.

ب. در سرقت حدی و قطع عمدی عضو، حبس تعزیری درجه پنج یا شش.

پ. در جرائمی که مجازات قانونی آنها شلاق حدی است سی‌ویک تا هفتاد و چهار ضربه شلاق تعزیری درجه شش.

ت. در جرائم موجب تعزیر یک تا دو درجه پایین‌تر از مجازات جرم ارتكابی.

در بند پ این ماده صراحتاً از شلاق حدی نام برده است، بنابراین باید اطلاق بند الف را هم اینگونه برداشت کنیم که منظور از سلب حیات یا حبس دائم اعم است از حدی و غیر حدی که در صدر ماده بیان شده است: «در صورتی که در شرع یا قانون، مجازات دیگری برای معاون تعیین نشده باشد»؛ بنابراین در حال حاضر برای تعیین مجازات معاون ابتدا باید به منابع شرعی مراجعه کرد و اگر مجازات خاصی برای معاون در شرع تعیین شده باشد باید همان اجرا گردد و در مرحله بعد باید به قانون مراجعه کرد که آیا مجازات خاصی برای معاون تعیین شده است تا اجرا گردد و اگر تعیین نشده، نوبت به اجرای ماده ۱۲۷ می‌رسد؛ بنابراین این ماده در خصوص جرائم حدی مشمول حد صلب یا نفی بلد که در محاربه آمده است، ساکت است. در جواب گفته شده چون در میان مجازات محارب، اعدام هم آمده است، بنابراین معاونت در محاربه را می‌توان مشمول بند الف ماده ۱۲۷ دانست. همچنین در مواردی

تأثیر پذیرش نظریه تعطیلی اجرای حدود در ... / امیری و موسویان ۲۲۳

که حد زنا، جلد و تبعید با هم است، معاونت مشمول بند پ خواهد شد؛ اما با توجه به ماده ۲۸۳ این قانون که در محاربه انتخاب هر یک از مجازات چهارگانه را به اختیار قاضی موكول کرده است در فرضی که طبق این اختیار اعطایی مجازات تبعید مورد حکم قرار گیرد محکوم نمودن معاون وی بر اساس بند الف قابل توجه به نظر نمی‌رسد. به نظر می‌رسد با تعطیلی حدود، مجازات معاونت در جرائم مشمول حد، جملگی مشمول ماده ۱۲۷ خواهد شد و دیگر نیازی به ارجاع به شرع نخواهد بود.

۹-۵. سردستگی در جرائم

ماده ۱۳۰ قانون مجازات اسلامی به بحث سردستگی اشاره کرده و بیان می‌دارد: «هر کس سردستگی یک گروه مجرمانه را بر عهده گیرد به حداکثر مجازات شدیدترین جرمی که اعضای آن گروه در راستای اهداف همان گروه مرتکب شوند محکوم می‌گردد، مگر آنکه جرم ارتكابی موجب حد یا قصاص یا دیه باشد که در این صورت به حداکثر مجازات معاونت در آن جرم محکوم می‌شود». از طرفی، سردستگی جرائم حدی باعث می‌شود که مجرم به حداکثر مجازات معاونت در آن جرم محکوم شود، اما سردستگی جرائم تعزیری باعث می‌شود شخص سردسته به حداکثر مجازات شدیدترین جرم محکوم گردد و حال آنکه ممکن است جرائم حدی سنگین‌تر از جرائم تعزیری باشند.

۱۰-۵. سقوط مجازات در حدود

در ماده ۲۱۹ قانون مجازات اسلامی آمده است «دادگاه نمی‌تواند کیفیت، نوع و میزان حدود شرعی را تغییر یا مجازات را تقلیل دهد یا تبدیل یا ساقط نماید». این مجازات تنها از طریق توبه و عفو به کیفیت مقرر در این قانون قابل سقوط، تقلیل یا تبدیل است. با تعطیل شدن حدود الهی و جایگزینی تعزیر به جای آنها میزان و نوع مجازات حدی هم تغییر می‌یابد و نحوه سقوط مجازات در جرائم مشمول حد نیز تغییر می‌کند.

۱۱-۵. اعمال قاعده در صورت تعطیلی اجرای حدود

تفاوت دیگری که در بین حدود و تعزیرات وجود دارد درباره اعمال قاعده در آن است که این تفاوت در دو ماده ۱۲۰ و ۱۲۱ قانون مجازات اسلامی بیان شده است. ماده ۱۲۰ بیان می‌دارد: «هرگاه وقوع جرم یا برخی از شرایط آن یا هر یک از شرایط مسئولیت کیفری مورد شبهه یا تردید قرار گیرد و دلیلی بر نفی آن یافت نشود حسب مورد جرم یا شرط مذکور ثابت نمی‌شود». شبهه در حدود با شرایط آسان‌تری نسبت به سایر جرائم موجب سقوط حد

می‌شود؛ چراکه در سایر جرائم قاضی می‌بایست تحقیق و بررسی لازم را انجام دهد و اگر بعد از تحقیق و بررسی همچنان شبهه باقی بود، شبهه مانع مجازات می‌شود، ولی در حدود، صرف وجود شبهه، مجازات را ساقط می‌کند و قاضی تکلیفی به تحصیل دلیل هم ندارد و حال آنکه برخی جرائم حدی سنگین‌تر از جرائم تعزیری هستند. به نظر می‌رسد این قاعده نیز باید در تمام جرائم به صورت یکسان اعمال گردد.

۵-۱۲. توبه در جرائم مشمول حدود

ماده ۱۱۴ الی ۱۱۹ قانون مجازات اسلامی درباره توبه مرتکب جرم می‌باشد که احکامش در حدود و تعزیرات باهم متفاوت است. در ماده ۱۱۴ و ۱۱۵ آمده است: «در جرائم موجب حد به استثنای قذف و محاربه هرگاه مرتکب قبل از اثبات جرم توبه کند و ندامت و اصلاح او برای قاضی محرز شود، حد از او ساقط می‌گردد. همچنین اگر جرائم فوق غیر از قذف با اقرار ثابت شده باشد، در صورت توبه مرتکب حتی پس از اثبات جرم، دادگاه می‌تواند عفو مجرم را توسط رئیس قوه قضاییه از مقام رهبری درخواست نماید».

بنابراین، در جرائم تعزیری درجه یک تا پنج و همچنین در تکرار جرائم تعزیری و تعزیرات منصوص شرعی، قانونگذار توبه مرتکب را نپذیرفته و فقط تأثیر آن را در تخفیف مجازات تعزیری درجه یک تا پنج مجاز دانسته است، ولی در جرائم تعزیری درجه شش، هفت و هشت توبه مرتکب را باعث سقوط مجازات دانسته، بدون آنکه تمایزی از حیث زمان توبه، چه پیش از دستگیری و چه پس از آن قائل شده باشد؛ اما در جرائم حدی در صورتی که مرتکب قبل از اثبات جرم توبه کند و ندامت و اصلاح وی برای قاضی محرز شود حد ساقط می‌شود و تفاوتی بین اینکه حد با اقرار ثابت شده باشد یا با شهادت شهود یا سایر ادله وجود ندارد و اما اگر بعد از اثبات جرم توبه کند سقوط مجازات فقط در صورتی است که با اقرار او ثابت شده باشد. در صورت تعطیلی حدود، مقررات مربوط به توبه در تمام جرائم به صورت یکسان اعمال می‌گردد.

۵-۱۳. عفو در جرائم حدی

منظور از عفو خصوصی که در ماده ۹۶ قانون مجازات اسلامی آمده است عفوی است که توسط مقام معظم رهبری اعطا می‌شود. «تمام مجازات تعزیری ممکن است مورد عفو خصوصی قرار گیرند، اما مجازات حدی به استثنای قذف و محاربه ممکن است مورد عفو قرار گیرند مشروط به اینکه جرم با اقرار ثابت شده باشد و مرتکب نیز توبه کرده باشد». منظور از عفو عمومی که در ماده ۹۷ قانون مجازات اسلامی آمده است عفوی است که به موجب

قانون در جرائم موجب تعزیر اعطا می‌شود و مجازات حدی مشمول عفو عمومی قرار نمی‌گیرند. با تعطیل شدن حدود الهی این دو ماده نیز تغییر می‌یابند و مجازات حدی و تعزیری به یک نحو مورد عفو قرار می‌گیرند.

۶. جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

با توجه به اینکه در قرآن کریم حد در معنای عام به کار رفته و به معنای احکام، مقررات و غیره آمده است و در احادیث نیز در معنای کیفر معین، کیفر نامعین یا هرگونه کیفر به کار رفته و در برخی احادیث واژه «حد» به کار رفته، ولی منظور از آن تعزیر است و بالعکس و نیز با توجه به اینکه اختلاف نظرهای زیادی که در مورد تعداد، انواع و اجرا یا عدم اجرای آن در عصر غیبت و حق‌الله یا حق‌الناس بودن این جرائم وجود دارد، بنابراین این اختلاف‌نظرها می‌تواند نشان‌دهنده این باشد که ممکن است تقسیم‌بندی جرائم به حدود و تعزیرات از اساس درست نبوده و این تقسیم‌بندی بعداً توسط فقها به وجود آمده باشد که البته این ادعا نیازمند پژوهشی مفصل، تاریخی، اسنادی و دقیق است. در این پژوهش، نظر مخالفین با توجه به ادله آنها از جمله احتیاط در دماء، قاعده درأ و اصل عدم ولایت ارجح دانسته شده است. آنچه مسلم است اینکه موافقان اجرای حدود هم اجرای آن را توسط فقیه جامع‌الشرایط جایز می‌دانند، یعنی فقیه‌ای که به تمام ابواب فقهی تسلط و احاطه داشته باشد و اکثر فقها در یک یا چند باب تسلط کافی دارند و به اصطلاح متجزی هستند؛ بنابراین احتمال اینکه در برهه‌هایی از زمان فقیه جامع‌الشرایط موجود نباشد، وجود دارد و خواه‌ناخواه تعطیلی حدود به وجود می‌آید. همینطور به نظر هر دو گروه، اجرای حدود نیابت‌بردار نیست و اکنون اجرای حدود توسط اکثر قضات با مشکل جدی روبه‌روست. با پذیرش نظریه تعطیلی حدود در عصر غیبت، بخش عمده‌ای از قوانین ما تغییر می‌یابند و برخی قواعد در تمام مجازات به صورت یکسان اعمال می‌گردد که عبارت‌اند از: قاعده منع محاکمه مجدد، قاعده عطف به ماسبق نشدن قوانین کیفری، نحوه محاسبه مجازات سابق، تخفیف، تعویق، تعلیق صدور حکم، نظام نیمه آزادی و آزادی مشروط، آزادی تحت نظارت سامانه‌های الکترونیکی، نحوه اعمال مرور زمان، تعدد و تکرار جرم، ادله اثبات در جرائم، معاونت در جرائم، سردستگی و سقوط مجازات به وسیله توبه و عفو.

سیاهه منابع

الف-منابع فارسی:

- ابن ادریس، محمد بن احمد. *السرائر*. چاپ ۲. قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۰ ق.
- ابن براج، عبدالعزیز. *المهذب*. جلد ۱. قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۰۶ ق.
- انصاری، مرتضی. *المکاسب*. جلد ۲. قم: انتشارات اسماعیلیان، ۱۳۷۴.
- حاجی ده‌آبادی، احمد. «اجرای حدود در زمان غیبت»، *فصلنامه علمی پژوهشی حقوق اسلامی*، ۴، شماره ۱۶ (اردیبهشت ۱۳۸۷): ۳۵-۶۲.
- حلبی، تقی بن نجم ابی‌الصلاح. *الکافی فی الفقه*. اصفهان: مکتبه الإمام امیرالمؤمنین، ۱۴۰۳ ق.
- حلی، حسن بن سدیدالدین. *تذکره الفقهاء*. جلد ۱. تهران: چاپ سنگی، ۱۴۰۰ ق.
- حلی، حسن بن یوسف. *منتهی‌المطلب*. جلد ۲. قم: مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۲ ق.
- حلی، علی بن حسین. *قواعد الاحکام فی معرفة الحلال و الحرام*. جلد ۳. تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۶۰.
- حلی، یحیی بن سعید. *الجامع للشرائع*. قم: مؤسسه سیدالشهدا، ۱۴۰۵ ق.
- خوانساری، سید احمد. *جامع المدارک*. جلد ۷. قم: انتشارات اسماعیلیان، ۱۳۶۴.
- دیلمی، حمزه بن عبدالعزیز. *المراسم العلویه فی الاحکام النبویه*. قم: مجمع العالمی لأهل البيت، ۱۴۱۴ ق.
- راوندی، قطب‌الدین. *فقه القرآن*. جلد ۲. قم: مکتبه آیت‌الله‌العظمی النجفی المرعشی، ۱۴۰۵ ق.
- شفتی، سید محمدباقر. *اقامة الحدود فی هذه الاعصار*. قم: مؤسسه بوستان کتاب، ۱۳۸۵.
- شهید ثانی. *مسالك الافهام*. جلد ۱۵. قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۳ ق.
- شیخ طوسی، محمد بن حسن. *المبسوط فی فقه الامامیه*. جلد ۸. تهران: المکتبه المرتضویه، ۱۳۵۱ ق.
- صانعی، یوسف. «نحوه اجرای حدود در زمان غیبت امام معصوم». ۲۸ تیر ۱۳۹۹، <https://shoaresal.ir/fa/news/288705/%D9%86%D8%AD%D9%88%D9%8C-%D8%A7%D8%AC%D8%B1%D8%A7%DB%8C-%D8%AD%D8%AF%D9%88%D8%AF-%D8%AF%D8%B1-%D8%B2%D9%85%D8%A7%D9%86-%D8%BA%DB%8C%D8%A8%D8%AA-%D8%A7%D9%85%D8%A7%D9%85-%D9%85%D8%B9%D8%B5%D9%88%D9%85>
- طباطبایی بروجردی، سید حسین. *البدر الزاهر فی صلاه الجمعه و المسافر*. قم: مرکز انتشارات دفتر

تأثیر پذیرش نظریه تعطیلی اجرای حدود در ... / امیری و موسویان ۲۲۷

تبلیغات اسلامی، ۱۳۶۲.

طبرسی، فضل بن حسن. مجمع البیان. بیروت: مؤسسه الاعلمی للمطبوعات، ۱۴۱۵ ق.
قمی، میرزا محمد. جامع الشتات فی اجوبه السؤالات. جلد ۱. قم: مؤسسه احیاء آثار شیخ انصاری،
۱۳۸۱.

کریمی جهرمی، علی. الدار المنضود فی احکام الحدود. قم: تقریرات درس آیت الله العظمی
گلپایگانی، ۱۴۱۲ ق.

مجلسی، محمدباقر. رساله حدود و قصاص و دیات. تهران: مؤسسه نشر آثار اسلامی، ۱۳۸۰.
محقق حلی، جعفر بن حسن. شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام. جلد ۱. تهران: دانشگاه
تهران، ۱۳۶۱.

محقق داماد، مصطفی. قواعد فقه (بخش جزایی). جلد ۴. چاپ ۴. تهران: نشر میزان، ۱۳۸۰.
مکی، محمد بن جمال الدی. اللمعة الدمشقیة. جلد ۱. قم: انتشارات اسماعیلیان، ۱۳۷۸.
موسوی اردبیلی، عبدالکریم. فقه الحدود و التعزیرات، یحتوی علی بحوث هامة مستحدثة. قم:
المطبعة العلمية، ۱۴۱۳ ق.

موسوی خمینی، سید روح الله. البیع. جلد ۲. قم: انتشارات اسماعیلیان، ۱۳۶۳.
موسوی خمینی، سید روح الله. ولایت فقیه. چاپ ۲۸. قم: انتشارات آزادی، ۱۳۹۲.
موسوی خویی، سید ابوالقاسم. مبانی تکملة المنهاج. جلد ۱. نجف: دارالاحیاء التراث الخو، ۱۴۱۱
ق.

موسوی خویی، سید ابوالقاسم. مبانی تکملة المنهاج. جلد ۲. بیروت: دارالزهراء، ۱۴۱۰ ق.
موسوی، مرتضی شریف علی بن حسین. الشافی فی الامامه. جلد ۱. قم: مؤسسه الصادق، ۱۳۶۹.
نجفی، محمد بن حسن. جواهر الکلام. جلد ۲۱، چاپ ۷. بیروت: دارالاحیاء التراث العربی، ۱۴۰۰ ق.
نعمان، محمد بن محمد. المقنعه. چاپ ۲. قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۰ ق.