

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



دانشکده حقوق و الهیات
بخش معارف اسلامی و حقوق

پایان نامه تحصیلی برای دریافت درجه کارشناسی ارشد
رشته حقوق گرایش جزا و جرم شناسی

امکان سنجی تبدیل مجازاتهای حدی

مؤلف:

حسن یعقوبی

استاد راهنما:

دکتر علی عارفی مسکونی

استاد مشاور:

دکتر محمود روح الامینی

اردیبهشت ماه ۹۳

سپاسگزاری

اکنون که به لطف و یاری خداوند منان مراحل نگارش و تدوین این پایان نامه به اتمام رسیده است بر خود لازم می دانم با تمسک به حدیث شریف:

(من لم یشکر المخلوق لم یشکر الخالق)

از تمامی کسانی که در نگارش این پایان نامه مرا یاری داده اند تشکر و قدردانی کنم. و با تکیه بر کلام امیرالمؤمنین (ع) «من علمنی حرفاً قد صیرنی عبدا» در مقابل همه استادانی که در طول دوره تحصیل با سعی و تلاش خود تاریکی های ذهن مرا به روشنایی بدل کردند سر تعظیم فرود می آورم و از زحمات بی شائبه آن ها تشکر می نمایم. بهترین سپاس ها را تقدیم می کنم به محضر سروران ارزشمند استادان جلیل القدر و فرزانه؛ استاد راهنما **جناب آقای دکتر علی عارفی مسکونی** که با حسن نیت و راهنمایی هایش چراغ راهم شد. اگر لطف ایشان نبود هرگز ره به جایی نمی بردم. به پاس این الطاف کمال سپاس و قدردانی را از ایشان دارم، و از استاد مشاور **جناب آقای دکتر محمود روح الامینی** که مرا از مشاوره های ارزنده و بی دریغ خود بهره مند نمودند. و از کسانی که زحمت داوری این پایان نامه را به عهده گرفتند و با رهنمود های ارزنده شان در غنی شدن این پایان نامه کمک رسانده اند، سپاسگزارم.

تقدیم به:

او که خالق دستان تھی و چشمان منتظر است و انسان را از خاک می آفریند، در خاک می پروراند و به خاک بر می گرداند.

خداوند مهربانی که دل را بی قرارتر و شورانگیزتر از امواج خروشان می کند و در عین حال، بی نیازی کم را از هیچ می پذیرد و زیاد را به همه می بخشد و کرامت و آفرینش او دلیل واضحی برای عظمت و قدرت اوست.

و

پدر بزرگوارم، یگانه تکیه گاه زندگیم

و

مادرم، اسوه ایثار و مهربانی

چکیده

از مهم ترین مباحثی که در عصر غیبت در محافل علمی فقها مطرح شده موضوع اجرا و یا تبدیل مجازات های حدی در عصر غیبت معصوم (ع) است؛ تا آن جا که اظهارنظرهای کاملاً متفاوتی راجع به این موضوع ارائه شده است. مشهور فقهای امامیه قائل به جواز اقامه حدود و برخی قائل به تبدیل آن به تعزیرات هستند. بر اساس نتیجه ای که با تحلیل این نظرات و از طریق بررسی منابع اولیه از جمله آیات، روایات و دلایل عقلی برای اقامه حدود به دست آمده می توان چنین اظهار کرد که حکم اولیه در این موضوع جواز اقامه حدود است. در ادامه جواز اجرای این مجازات ها در صورت بروز موانع متعدد از جمله عدم بسط ید، ضرر به دین، تنافی با اعلامیه جهانی حقوق بشر و دیگر موارد، با توجه به احکام ثانویه و از منظر مقتضیات زمان و مکان مورد نقد و بررسی قرار گرفته است، که بر اساس این بررسی گاهی حکم اولیه اجرای حدود متوقف و یا تبدیل به مجازات تعزیری و از نوع خفیف تر می شود. در نهایت باید گفت قانون مجازات اسلامی جدید در قسمت حدود و به ویژه در زمینه حد سنگسار از جهت تخفیف، توقف، و تبدیل مجازات به مجازات خفیف تر به حال مجرم در مقایسه با قانون سابق گام های خوبی برداشته است.

واژگان کلیدی: مجازات، حد، احکام اولیه، احکام ثانویه، تبدیل مجازات

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱	مقدمه
۴	فصل اول : تبیین مفاهیم و نظریات
۶	مبحث اول: مفاهیم
۶	گفتار اول: تعریف حد
۶	بند اول : حد در لغت
۶	بند دوم: حد در اصطلاح فقها
۷	گفتار دوم: تعریف تعزیر
۷	بند اول: معنای لغوی تعزیر
۸	بند دوم : معنای اصطلاحی تعزیر
۸	گفتار سوم : تفاوت حد و قصاص
۸	گفتار چهارم : مجری حد
۸	گفتار پنجم: معنای جواز اجرای حدود
۱۰	مبحث دوم: نظریات
۱۱	گفتار اول: قائلین به جواز اجرای حدود در زمان غیبت
۱۵	گفتار دوم : قائلین تبدیل حدود به مجازاتهای تعزیری در زمان غیبت
۲۵	فصل دوم: ادله جواز و تبدیل حدود
۲۷	مبحث اول: ادله جواز اجرای حدود
۲۷	گفتار اول : ادله فقهی جواز اجرای حدود
۲۷	بند اول: قرآن
۲۷	الف- آیات مربوط به مجازات حدی
۲۹	ب- آیات مربوط به مجری حدود
۳۱	بند دوم: سنت
۳۱	الف- روایات مربوط به نوع و میزان مجازاتهای حدی
۳۲	ب- روایات مربوط به اهمیت اقامه حدود

- ج- روایات مربوط به مجری حدود ۳۴
- ۱- مقبوله عمر بن حنظله ۳۴
- ۲- روایت حفص بن غیاث ۳۷
- ۳- مقبوله ابی خدیجه ۴۱
- ۴- روایت اسحاق بن یعقوب ۴۲
- گفتار دوم: دلایل عقلی جواز اجرای حدود ۴۴
- بند اول: منجر به فساد شدن تعطیلی حدود ۴۴
- بند دوم: اطلاق ادله حدود و مصلحت آن ۴۶
- گفتار سوم: سایر ادله جواز اجرای حدود ۴۸
- بند اول: رابطه اعتقاد به ولایت فقیه و جواز اقامه حدود ۴۸
- بند دوم: رابطه دلیل غیبت و جواز اجرای حدود ۵۰
- بند سوم: رابطه طریق اثبات حدود و جواز اجرای حدود ۵۲
- بند چهارم: رابطه جواز تعزیر و جواز اجرای حدود ۵۳
- مبحث دوم: ادله قائلین تبدیل حدود به تعزیرات در زمان غیبت ۵۴
- گفتار اول: دلایل نقلی عدم جواز اجرای حدود و تبدیل آن ۵۴
- گفتار دوم: دلایل عقلی عدم جواز اجرای حدود و تبدیل آن ۵۵
- فصل سوم: محدودیت های اجرای حدود** ۶۵
- مبحث اول: موانع اجرای حدود ۶۷
- گفتار اول: نقش مقتضیات زمان و مکان در احکام به طور کلی ۶۷
- گفتار دوم: نقش مقتضیات زمان و مکان در اقامه حدود ۶۹
- بند اول: ضرر فردی ۷۰
- بند دوم: ضرر اجتماعی ۷۰
- بند سوم: عدم بسط ید ۷۱
- بند چهارم: ضرر به دین ۷۱
- الف- قاعده حرمت تنفیر از دین ۷۲
- ب- رابطه قاعده حرمت تنفیر از دین با مجازات حدی ۷۵

۷۷	مبحث دوم: رابطه اقامه حدود و حقوق بشر
۷۷	گفتار اول: اعلامیه جهانی حقوق بشر
۷۹	گفتار دوم: اعلامیه جهانی حقوق بشر و مجازات حدی
۸۰	بند اول: تفاوت مجازات حدی با شکنجه
۸۱	بند دوم: انسانی بودن مجازات حدی
۸۵	الف- عدم تجاوز از مجازات تعیین شده
۸۵	ب- فراهم کردن آسان ترین شرایط برای اجرای حدود
۸۵	ج- عدم اجرای حد بر کودکان
۸۶	د- تخفیف، تأخیر و حذف مجازات حدی تحت برخی شرایط
۸۶	هـ- عدم اجرای حد در مورد جاهلین به حکم
۸۷	و- سقوط حد به وسیله توبه
۸۷	ز- دشوار بودن اثبات جرایم حدی
۸۸	ح- مفید بودن اجرای حد برای جامعه
۸۹	ط- کیفیت اجرای حدود با کمترین تبعات
۹۰	بند سوم: رابطه قوانین الهی و قوانین بشری در مجازاتها
۹۳	فصل چهارم: وضعیت نظریات در حال حاضر
۹۵	مبحث اول: وضعیت نظریات در بین فقهای معاصر
۹۹	مبحث دوم: وضعیت نظریات در نظام حقوقی ایران
۹۹	گفتار اول: قانون اساسی
۱۰۰	گفتار دوم: قانون مجازات اسلامی
۱۰۱	بند اول: قانون مجازات اسلامی سابق (مصوب ۱۳۷۰)
۱۰۲	بند دوم: قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۲/۱
۱۰۵	نتیجه گیری
۱۰۷	پیشنهادات
۱۰۹	فهرست منابع

مقدمه

در هر جامعه ای برای مقابله با پدیده های مجرمانه و دفع جرایم ارتكابی، وجود نظام کیفری امری ضروری است. در همین راستا شریعت مقدس اسلام هم سیاست های کیفری خاصی را برای جامعه بشری به ارمغان آورده است، که از جمله این سیاست ها اعمال مجازات های حدی در جهت مقابله با جرایمی مانند زنا، لواط، سرقت، محاربه و ... می باشد.

با توجه به ادله ای که ذکر خواهد شد ثابت می شود که ولایت اجرای مجازات های حدی از طرف خداوند به نبی مکرم اسلام (ص) و ائمه معصومین (ع) تفویض شده است. اما از جمله سؤالاتی که همواره در عصر غیبت در محافل علمی فقها مطرح شده، این است که با غیبت امام معصوم (ع) تکلیف حدود چیست آیا باز هم می توان برای مواجهه با این جرایم، مجازات های حدی را اجرا نمود؟ پاسخ این سؤالات مبتنی بر مبانی مختلفی است که می توان آن ها را به دو دسته کلی تقسیم نمود. گروهی قائل به جواز اجرای حدود در زمان غیبت معصوم (ع) می باشند، در حالی که گروهی دیگر قائل به تبدیل حدود به مجازات های تعزیری می باشند. البته لازم به تاکید است این گروه نظر ندارند که در مقابله با این جرایم هیچ مجازاتی اعمال نشود، بلکه معتقدند که باید مجازات های حدی تعطیل و به مجازات تعزیری تبدیل شوند.

البته لازم به ذکر است وقتی بحث از اختلاف نظر راجع به اجرا یا تبدیل حدود می کنیم منظورمان بررسی موضوع از منظر احکام اولیه است. چرا که از منظر حکم ثانوی و مقتضیات زمان و مکان گاهی به علت وجود شرایط و موانعی اجرای حدود به مصلحت نمی باشد. به عبارت دیگر، موانعی مثل عدم بسط ید، تنفیر ضرر به اساس دین، ضرر فردی و اجتماعی و مصالح دیگری موجب می شود که تعطیلی حدود بر اجرای آن ها حتی با قبول نظریه جواز اجرای حدود ارجحیت داشته باشد.

از طرفی اجرای مجازات های حدی بر اساس احکام اسلام در جامعه اسلامی مثل ایران در دنیای امروز که بسیاری از کشورهای غربی به سمت انحلال مجازات های سخت مثل اعدام پیش می روند موجب

انتقادات بسیاری از کشورها و مدعیان حقوق بشر و نهاد های بین المللی به روند قانونگذاری و اجرای مجازات ها در ایران و به تبع آن، تصویب قطع نامه های حقوق بشری ضد ایران شده است. لذا بررسی مجازات های حدی و ارتباط آن ها با حقوق بشر ضروری به نظر می رسد؛ چرا که بسیاری از مجازات ها را غیرانسانی و غیرمنصفانه می دانیم ولی زمانی که به فلسفه وضع آن ها رجوع می کنیم نه تنها غیرانسانی نیستند، بلکه برای تضمین حقوق اولیه انسان ها و حفظ نسل بشری وضع شده اند.

همچنین به نظر می رسد یکی از مهم ترین مسائل در زمان ما، اجتهاد پویا و تطبیق احکام اسلامی با مقتضیات زمان و مکان می باشد و این مسئله اجتهاد پویا و تاثیر آن در روند قانونگذاری باعث می شود قوانین و به ویژه قوانین کیفری هر روزه به سمتی پیش بروند که از انتقادات کشور های دیگر و نهاد های بین المللی نسبت به اسلام و به تبع آن تضعیف اسلام کاسته شود.

در انجام این پژوهش مشکلات بسیاری وجود داشت؛ چرا که تحقیقاتی که در باب این موضوع صورت گرفته است کامل و منسجم نیستند. همین امر دستیابی به منابع را برای انجام این پژوهش با مشکل مواجه می نمود. همچنین به علت ضعیف بودن منابع کتابخانه ای دانشگاه شهید باهنر کرمان در رشته حقوق و دشوار بودن دسترسی به منابع و پایان نامه های حقوقی دانشگاه های دیگر به دلیل بعد مسافت و عدم همکاری آن دانشگاه ها، برای نوشتن این پایان نامه مشکلاتمان دو چندان بود.

در هر صورت ما در انجام این پژوهش از روش کتابخانه ای استفاده کرده ایم. بعد از قرآن کریم به کتاب های روایی و فقهی و تحقیقات حقوقی که حقوقدانان در کتب، مقالات و پایان نامه ها به رشته تحریر در آورده اند، رجوع کردیم. و بعد از گردآوری مطالب و دسته بندی و بررسی آن ها، این پایان نامه را در چهار فصل تنظیم کرده ایم.

فصل اول آن به تعاریف برخی مفاهیم و اصطلاحات که لازم به توضیح به نظر می رسیدند و تبیین دو نظریه اجرا و تبدیل حدود در زمان غیبت اختصاص یافته است. در فصل دوم، در مبحث اول آن ادله

قائلین به جواز اجرای حدود در زمان غیبت بررسی شده است و در مبحث دوم دلایل قائلین به نظریه تبدیل حدود به مجازات های تعزیری آورده شده و مورد نقد و بررسی قرار گرفته اند.

در فصل سوم طی دو مبحث اول و دوم موانع و محدودیت های حقوق بشری اجرای حدود بررسی شده اند. در مبحث اول فصل چهارم وضعیت نظریات در میان فقهای معاصر مورد بررسی قرار گرفته است. و در نهایت در مبحث دوم این فصل، وضعیت نظریات در قوانین ایران و مقایسه قوانین مجازات اسلامی سابق و کنونی در زمینه حدود تحلیل شده است.

امید است این پژوهش و نتایج حاصل از آن هم بتواند در روند قانونگذاری حدود مورد استفاده قرار گیرد و هم برای دانشجویانی که در آینده قصد پژوهش در این زمینه را دارند، مفید واقع گردد.

فصل اول:

تبیین مفاهیم و نظریات

گاه پیش می آید که از یک واژه و مفهوم چندین معنا به ذهن متبادر می شود و حتی ممکن است معنایی که از یک مفهوم در یک نوشته مد نظر ماست نسبت به دیگر معانی آن مفهوم کمتر به ذهن متبادر شود و این مسئله موجب کج فهمی مطلب می شود. لذا بر همین اساس از یک طرف، بعضی مفاهیمی که تبیین معانی آن ها ضروری به نظر می رسیده است آورده شده و توضیح و تشریح شده اند. از طرف دیگر، موضوع اصلی در این پایان نامه حول محور دو نظریه جواز اجرا یا تبدیل حدود می چرخد. لذا لازم است این دو نظریه به صورت جداگانه تبیین و تشریح شوند و جزئیات آن ها مورد بررسی قرار گیرد. حال در ابتدا به تشریح مفاهیم مورد استفاده در این پایان نامه می پردازیم.

مبحث اول: مفاهیم

در این پایان نامه از برخی اصطلاحات و مفاهیم تخصصی فقهی و حقوقی استفاده شده است که تبیین معنا و منظور آن ها برای خواننده ضروری به نظر می رسد. به تعبیر دیگر، اصطلاحاتی در متن استفاده شده است که ممکن است دارای معنای لغوی و اصطلاحی و حتی چند معنای اصطلاحی باشند یا این که معانی خاص و عام داشته باشند. لذا روشن کردن معانی این مفاهیم مورد توجه قرار گرفته است. از جمله مفاهیمی که باید توضیح دهیم مفهوم حد می باشد.

گفتار اول: تعریف حد

برای این که تعریف دقیقی از حد و حدود ارائه دهیم لازم است آن را از منظر لغتی و اصطلاحی مورد بررسی قرار دهیم. وقتی می گوییم از منظر اصطلاحی، منظور اصطلاح رایج در بین عامه مردم نیست بلکه منظور معنا اصطلاحی رایج در کلام فقها و حقوقدانان است.

بند اول: حد در لغت

حد در لغت به معنای فاصله دو چیز است به طوری که یکی با دیگری مخلوط نشود و یا یکی بر دیگری تعدی نکند. فاصله بین هر دو چیز (ابن منظور، لسان العرب، ج ۴، ص ۵۶۱). اصل ماده حدد به معنای حدت و شدت است. و به قول ابن فارس ریشه حدد دو اصل دارد، اول منع و دوم طرف چیزی (ابن فارس، معجم مقاییس اللغه، ج ۲، ص ۳).

معنای دیگر منع است و در شرع به این خاطر وضع شده که وسیله ای است که مردم به خاطر ترس از عملی که مستوجب آن است از آن منع شوند (شهید ثانی، مسالک الافهام، ج ۱۴، ص ۳۲۵).

بند دوم: حد در اصطلاح فقها

حد در شرع مجازات خاصی است که متعلق آن ایجاد درد در بدن است که به واسطه ارتکاب معصیتی توسط مکلف اجرا می شود و کمیت آن با تمام افرادش توسط شارع تعیین گردیده است (نجفی،

جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۲۵۴). یا به گفته برخی فقها هر چیزی که برای آن مجازات تعیین شده ای وجود دارد حد نامیده می شود و هر چیزی که آن طور نباشد تعزیر نام دارد (شهید ثانی، پیشین، ص ۳۲۵).

حد در اصطلاح معنای دیگری دارد و آن مطلق عقوبت های شرعی است، اعم از این که مقدر باشد یا این که اندازه معینی نداشته باشد که تعزیر نامیده می شود (مشکینی، مصطلحات الفقه، ص ۲۰۲).

در این نوشتار استفاده از اصطلاح «حد» به معنای اخص آن خواهد بود نه اعم، در غیر این صورت به معنای اعم تصریح خواهد شد.

گفتار دوم: تعریف تعزیر

در رابطه با تعریف مفهوم تعزیر از یک طرف، ریشه لغوی این مفهوم مورد بررسی خواهد گرفت و از طرف دیگر، معنای اصطلاحی تعزیر را تشریح می کنیم.

بند اول: معنای لغوی تعزیر

تعزیر از ریشه عزر است و معانی مختلفی برای آن ذکر شده است. از جمله بزرگ داشتن و یاری کردن، منع و ضرب کمتر از حد برای منع جانی از تکرار و دور کردن او از معصیت، ملامت کردن، یاری رساندن پشت سر هم و در اصل منع و رد کردن به طوری که با یاری و نصرت او دشمنانش از او رد می شوند و از آزارش منع می شوند (ابن فارس، پیشین، ج ۴، ص ۳۱۱).

علامه مصطفوی در کتاب گرانقدر «التحقیق فی کلمات القرآن الکریم» که در آن اصل معانی کلمات را با استفاده از کاربرد آن ها در آیات قرآن نوشته است در مورد ریشه عزر می نویسد:

«تحقیق آن است که اصل در معنای ماده عزر به معنی حمایت کردن همراه با قدرت بخشیدن است و همه معانی یاد شده از لوازم این معناست. تعزیر و تأدیب هم از آشکارترین مصادیق قدرت بخشیدن و حمایت از نفس است، بدین گونه که با تعزیر از شخص در مقابل عمل بدش دفاع می شود و تعزیر او

را پاک می گرداند و به سوی کمال هدایت می کند، باعث تربیت او می شود و از رجوع و تکرار عملش باز می دارد» (مصطفوی، التحقیق فی کلمات القرآن الکریم، ج ۸، ص ۱۰۹).

بند دوم: معنای اصطلاحی تعزیر

در کتب فقهی تعزیر معمولاً در مقابل حد تعریف می گردد و گفته می شود:

«برای هر چیزی که مجازات مقدری باشد حد است و هر چیزی آن طور نباشد تعزیر است» (نجفی، پیشین، ج ۷، ص ۲۵۴).

گفتار سوم: تفاوت حد و قصاص

می دانیم که حد غیر از قصاص است. حدود راجع به حقوق الله هستند درحالی که قصاص حق فرد است. در بحثی که پیش رو داریم اصلاً نظری به اجرای قصاص نداریم. ظاهراً در اجرای قصاص در زمان غیبت کسی توقف و تأمل نکرده است و به منع قائل نشده است (محقق اردبیلی، مجمع الفایده و البرهان، ص ۵۴۵).

گفتار چهارم: مجری حد

بحث ما در این نوشتار درباره جواز یا عدم جواز اجرای حدود در زمان غیبت توسط فقیه است و در نتیجه درباره ی اجرای حدود توسط غیر فقیه بحث نخواهیم داشت. بنابراین گرچه در فقه درباره ی امکان اجرای حدود توسط شوهر و پدر بر زن و فرزند بحث شده است، ولی بحث ما از این موارد خالی است و فقط به فقیه اختصاص دارد.

گفتار پنجم: معنای جواز اجرای حدود

واژه جواز یا عدم جواز در این پایان نامه برای حکم اجرای حدود در زمان غیبت امام به کار خواهد رفت. بنابراین تبیین منظور از این لغت اهمیت ویژه ای در فهم مطالب فصل های آتی خواهد داشت.

لازم به ذکر است که جواز در یک معنا در مقابل لزوم قرار می گیرد که در مورد عقود و در مباحث فقه مدنی به کار می رود. در این معنا عقدی جایز است که با اراده ی یک طرف آن قابل فسخ باشد (لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، ص ۲۰۲). مفهوم مذکور در این نوشتار مد نظر قرار نگرفته است.

«گرچه برخی فقها از «جواز» اجرای حدود برای فقیه صحبت به میان آورده اند ولی مقصود «وجوب» است. در واقع جواز به دو معنای خاص و عام به کار می رود. جواز در معنای خاص، به مفهوم عملی است که فعل و ترک آن یکسان است و هیچ کدام بر دیگری ترجیح ندارد. جواز در این معنا یکی از احکام خمسه تکلیفی و قسیم وجوب، حرمت، کراهت و استحباب است. اما جواز به معنای عام در مقابل حرمت به کار می رود و مقسم وجوب، استحباب، کراهت و جواز به معنای خاص است و مقصود از آن کاری است که شرعا حرام نیست؛ اعم از این که واجب، مستحب، مکروه یا مباح باشد. حال مقصود از جواز اجرای حد در زمان غیبت، جواز به معنای عام است. به این معنا که اجرای حد حرام نیست ولی این که کدام یک از احکام دیگر چهارگانه ی تکلیفی را دارد باید گفت حکم آن «وجوب» است؛ زیرا اجرای حد واجب و تعطیلی آن حرام است» (حاجی ده آبادی، اجرای حدود در عصر غیبت، ص ۴).

مرحوم نراقی در «عوائد الایام» با طرح این پرسش که آیا اجرای حدود در نظر کسانی که برای فقیه چنین ولایتی قائلند واجب است یا جایز، می نویسد:

«مقصود وجوب است زیرا این عده به اطلاق های اوامر حدود مثل «فاجلدوا» و «فاقطعوا» استناد کرده اند و نیز تصریح کرده اند که بر مردم واجب است که فقها را در اجرای حدود مساعدت کنند. این دلایل به ضمیمه روایاتی که تعطیلی حدود را به منزله ی دشمنی و مخالفت با خدا می داند، می رساند که مقصود از جواز، وجوب است» (نراقی، عوائد الایام، ص ۱۹۷).

مبحث دوم: نظریات

مساله اجرای حدود یا تبدیل آن به مجازات های تعزیری از مسائل پرماجرایی است که در فقه امامیه مطرح می باشد، به گونه ای که فقهای عظام در این باره به ارائه ی نظرات کاملاً متفاوت پرداخته اند. در مورد مساله اجرای حدود در زمان حضور معصومین (ع) هیچ اختلافی وجود نداشته و همه ی فقها قایل به جواز و لزوم اجرای حدود در این زمان می باشند (خوانساری، جامع المدارك، جلد ۷، ص ۵۷ و ترحینی عاملی، الزبدة الفقهیه فی شرح الروضة البهیة، ج ۳، ص ۶۸۰). فقهای امامیه در مساله ی اجرای حدود در زمان غیبت اختلاف نظر دارند. این بحث در بین اهل تسنن جایگاهی ندارد. ایشان قایل به اجرای حدود در همه ی زمان ها می باشند. علت عدم اختلاف نظر بین فقهای اهل تسنن در مساله ی اجرا یا تبدیل، عدم اعتقاد ایشان به عصمت ائمه (ع) می باشد. در واقع چون منشا اختلاف مرتبط با ویژگی های مقام مجری حد می باشد، عدم اعتقاد به خاص بودن ائمه (ع) باعث عدم ایجاد اختلاف شده است.

«اگر مجموع اقوال فقهای متقدم و متاخر را در این زمینه مورد بررسی قرار دهیم می توان گفت که در ارتباط با اجرای حدود در زمان غیبت چهار قول وجود دارد:

۱- قول به عدم جواز اجرای حدود در عصر غیبت امام معصوم (ع) و اختصاص آن به زمان حضور؛ که از آن جمله مرحوم محقق حلی می باشد که قول به جواز اجرای حدود در زمان غیبت را تضعیف نموده و از آن تعبیر به «قیل» کرده است. دو فقیه بزرگوار ابن زهره و ابن ادریس نیز همان طور که در کتب فقها نقل شده است قائل به عدم جواز اجرای حدود در زمان غیبت بوده اند (نجفی، پیشین، ج ۲۱، ص ۳۹۴).

۲- قول به عدم جواز اجرای حدود در زمان غیبت و تبدیل آن به تعزیر که محقق شهیر، میرزای قمی در کتاب جامع الشتات این قول را اختیار کرده است (قمی، جامع الشتات، ج ۱، ص ۳۹۵).

۳- قول به جواز اجرای حدود در زمان غیبت معصوم (ع) به شرط اثبات آن از طرق خاص شرعی مذکور در شرع انور، که این قول مختار برخی از فقهای معاصر است.

۴- قول به جواز اجرای حدود در عصر غیبت به طور مطلق، ولو آن که با علم قاضی ثابت گردد. این مبنا نیز، مختار بعضی از فقهای معاصر می باشد.» (حمید مسجدسرای و عابدین مومنی، مقاله اجرای حدود در عصر غیبت، ص ۱۰).

به نظر می رسد به طور کلی می توان نظرات فقها و متخصصین در مورد امکان اجرای حدود در زمان غیبت معصوم (ع) را به دو دسته کلی قائلین به جواز اجرای حدود در زمان غیبت وقائلین به تبدیل حدود به تعزیرات در زمان غیبت تقسیم کرد و نظرات و اقوال تمامی فقها را در یکی از این دو دسته قرار داد. مشهور فقهای امامیه قائل به این هستند که در زمان غیبت معصوم اقامه حدود جایز، و بلکه واجب است. اما برخی از فقها معتقدند که در زمان غیبت حدود قابلیت اجرا ندارند. ایشان قائل به این هستند که در زمان غیبت حدود به مجازات های تعزیری تبدیل می گردد.

گفتار اول: قائلین به جواز اجرای حدود در زمان غیبت

مشهور فقها از قدما و متاخرین و معاصرین به امکان اجرای حدود در زمان غیبت توسط فقها قائلند. از این جمله اند: شیخ مفید در مقنعه، سلار در المراسم العلویه، شهید اول در لمعه و ابن سعید هذلی در الجامع للشرایع (مرورید، سلسله الینایع الفقهیه، ج ۹، ۶۷ و ۲۳۹).

مرحوم شیخ مفید در کتاب «المقنعه» می فرماید:

«... و اما مسئولیت اقامه حدود بر عهده ی سلطان است، کسی که از جانب خداوند به این مقام نصب شده است و آنان ائمه هدی از خاندان پاک پیامبرند، همچنین امرا و حاکمانی که از جانب آنان به این