





دانشکده پیام نور تهران

برای دریافت درجه کارشناسی ارشد

در رشته : حقوق جزا و جرم شناسی

گروه علمی : حقوق

عنوان پایان نامه :

بررسی تطبیقی اجرای حدود از نظر مذاهب خمس

سیدداود میرحسینی

استاد راهنما:

دکتر جلیل امیدی

استاد مشاور :

دکتر نریمان فاخری

بهمن ۱۳۹۰

چکیده

امکان یا عدم امکان استفاده از احکام جزائی پیش بینی شده در کتاب و سنت نزد مسلمانان به یکی از بحث های بنیادین نه تنها جوامع اسلامی بلکه جوامع بین المللی تبدیل شده است زیرا که ما مسلمانان با اعتقاد به ختم نبوت و اینکه بعد از حضرت محمد پیامبر دیگری برای بشریت فرستاده نخواهد شد قائل به این می باشیم که خداوند الگوهای نه تنها برای امت اسلامی بلکه برای تمام بشریت ارائه داده است که پاسخگوی تمامی نیازها و احتیاجات آنها در تمامی اعصار و مکانها می باشد و از طرفی دیگر در اثر پیشرفت‌هایی که بشر در دهه های اخیر به آن نائل شده است و آن چه در زمینه اقتصادی و فرهنگی و اجتماعی پذیرفته است از نظر ارزش نهادن به کرامت انسانی به تعریفی جدید از انسان و حقوق او رسیده است که در بررسی ظاهری و لفظی با آیات و روایات با هم در تضاد می باشند و این تضاد زمانی آشکارتر می گردد که عده ای با کامل دانستن این معانی لفظی و بدون توجه به قصد واقعی خداوند در ارسال پیامبران بخواهند احکام جزائی موجود در متون دینی را فرا زمانی و فرامکانی دانسته و آنها اصولاً را غیر قابل تغییر و تحول دانسته و فقط در زمانی که در بن بست قرار می گیرند تغییر را صرفاً در چهارچوب عناوین ثانویه مانند اهم و مهم و اضطرار مجاز می دانند که این تغییرات نیز با توجه به اینکه آنها بوسیله اعتقاد باورهای خود از کتاب و سنت و اینکه نباید با ظواهر این منابع در تضاد باشد محدود می گردد بنابراین قادر به رفع تعارض نمی باشد پایان نامه حاضر با اعتقاد به اینکه اجرای حدود بر اساس نظریه ثابت بودن این احکام که مبنای تدوین قوانین حاکم بر این مجازات در جمهوری اسلامی ایران قرار گرفته است جزء مقصد واقعی و مراد جدی نبوده است و جهت هماهنگی بین مقاصد شریعت و مقتضیات عدالت کیفری و یافته های علوم جنائی مدرن تغییر در نگرش و پیش فرضهای مجتهدینی که خواهان اجرای احکام الهی هستند ضروری می داند در صدد آن است که بدواً به بررسی نظریات فقها و ائمه مذاهب خمسه امامیه، مالکی-حنفی-شافعی و حنبلی پرداخته و ضمن بیان شرایط و لوازم اجرای حدود چگونگی اعمال این مجازاتها در مذاهب مزبور روشن گردد و در قسمتهای بعدی که هدف اصلی این پایان نامه را تشکیل می دهد به بررسی دلایل استفاده مذاهب خمسه از این مجازاتها در گذشته و حال پرداخته و نهایتاً با مطرح نمودن توقعاتی که بشر امروزی از اعمال مجازاتها دنبال می کند امکان عملی اجرای این مجازاتها را بررسی و به روشی دست یافت که ضمن مطابقت با اصول اساسی شریعت با معیارها و ضوابط و یافته ها و مقتضیات زمانی معاصر سازگار و هماهنگ باشد.

واژگان کلیدی: اجرای حدود در مذاهب خمسه- تعطیل حدود- کشف مقاصد شریعت

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱	مقدمه
۲	۱- بیان مسأله
۳	۲- اهمیت تحقیق
۴	۳- سئوا لهای تحقیق
۴	۴- فرضیه های تحقیق
۴	۵- روش تحقیق
۵	۶- ساختار تحقیق
۷	فصل اول – حدود و اقسام آن از دیدگاه مذاهب خمس
۱۳	۱-۱- زنا
۱۳	۱ ۱ ۱ تعریف زنا و ارکان آن
۱۳	الف- رکن اول – وطی محرم
۱۸	شبهه و اقسام آن
۱۹	- تقسیمات شبهه از نظر فقه امامیه
۲۰	- تقسیمات شبهه از نظر فقه عامه
۲۰	- تقسیمات شبهه از نظر فقهای حنفی
۲۰	- شبهه در فعل
۲۰	- شبهه در محل
۲۱	- تقسیمات شبهه از نظر فقهای شافعی
۲۱	- شبهه در محل
۲۱	- شبهه در فاعل
۲۱	- شبهه در جهت یا طریق
۲۲	- وطی محارم
۲۲	- وطی در نکاح باطل
۲۲	- وطی از روی اکراه
۲۳	- ناتوانی از بیان ادعای شبهه
۲۴	- انکار یکی از زناکاران
۲۶	- ادعای زوجیت توسط یکی از زناکاران
۲۷	ب- رکن دوم- عمد در وطی
۲۸	۱-۱-۲- مجازات زنا
۳۰	۱-۲-۱-۱- مجازات غیر محصن
۳۰	- جلد (شلاق)
۳۰	- تبعید
۳۲	۱-۲-۲-۱- مجازات محصن
۳۳	- رجم
۳۳	- جلد
۳۴	- حالت لواط
۳۷	- احصان ، انواع و شروط آن

۳۸	- و طی در نکاح صحیح
۳۸	- بلوغ و عقل
۳۹	- وجود کمال در زوجین در زمان وطی
۴۰	- اسلام
۴۰	- ۱-۱-۳- ادله اثبات زنا
۴۱	- ۱-۳-۱-۱- شهادت
۴۱	- شرایط عام شهادت
۴۷	- موانع قبول شهادت
۴۸	- قرابت
۴۸	- عداوت
۴۹	- تهمت
۵۰	- شرایط خاص شهادت در جرم زنا
۵۱	- مرد بودن شهود
۵۲	- اصالت داشتن شهادت
۵۴	- ادای شهادت همه شهود در یک مجلس واحد
۵۶	- چهار نفر بودن شهود
۶۱	- متحد بودن شهادت
۶۳	- ۱-۳-۲- علم قاضی
۶۵	- ۱-۳-۳- اقرار
۶۹	- رجوع از اقرار
۷۲	- باردار شدن زن بی شوهر
۷۳	- تعدد زنا
۷۶	- چه کسی حد زنا را اجرا می کند
۷۷	- کیفیت اجرای حد رجم
۸۳	- موانع اجرای حد زنا
۸۳	- رجوع از اقرار
۸۵	- عدول شهود
۸۵	- تکذیب و ادعای نکاح
۸۶	- سقوط اهلیت شهود
۸۶	- موت شهود
۸۶	- ازدواج زانی با زانیه
۸۷	۱-۲- قذف
۸۷	- ۱-۲-۱- تعریف قذف و اقسام آن
۸۸	- ۲-۲-۱- ارکان جرم قذف موجب حد
۸۸	- الف- رکن اول- نسبت دادن زنا یا نفی نسب یا زنا یا لواط
۹۵	- ب- رکن دوم- احصان مقذوف
۹۹	- ۱-۲-۳- دعوی قذف
۱۰۲	- ۱-۲-۴- طرق اثبات قذف
۱۰۲	- ۱-۲-۴-۱- اقرار
۱۰۳	- ۱-۲-۴-۲- شهادت

۱۰۴ مجازات قذف	۵-۲-۱
۱۰۴ جلد	
۱۰۵ عدم قبول شهادت	
۱۱۰ موارد اسقاط حد قذف	۶-۲-۱
۱۱۲	
۱۱۵	
۱۱۵	
۱۱۷	
۱۱۸ مجازات شرب خمر	۲-۳-۱
۱۲۳ راههای اثبات شرب خمر	۳-۳-۱
۱۲۳ شهادت شهود	۱-۳-۳-۱
۱۲۴ اقرار	۲-۳-۳-۱
۱۲۵ بوی شراب	۳-۳-۳-۱
۱۲۶ مستی	۴-۳-۳-۱
۱۲۶ قی کردن	۵-۳-۳-۱
۱۲۷ موارد سقوط حد شرب خمر	۴-۳-۱
۱۲۹	
۱۲۹ انواع سرقت	۱-۴-۱
۱۳۱ ارکان سرقت مستوجب حد قطع	۲-۴-۱
۱۳۱ رکن اول- بردن پنهانی	الف
۱۳۶ نظریه هتک متکامل	
۱۴۰ بردن مال به تسبیب	
۱۴۲ رکن دوم- مالیت داشتن مال مسروقه	ب
۱۴۳ مال مسروقه منقول باشد	۱
۱۴۴ مال مسروقه دارای قیمت باشد	۲
۱۵۲ مال مسروقه در حزر باشد	۳
۱۶۵ ارزش مال مسروقه به حد نصاب برسد	۴
۱۷۲ رکن سوم- مال مسروقه متعلق به غیر باشد	ج
۱۷۷ سرقت مال مدیون	
۱۸۲ راههای ثبوت سرقت	۳-۴-۱
۱۸۲ بینه یا شهادت شهود	۱-۳-۴-۱
۱۸۴ اقرار	۲-۳-۴-۱
۱۸۶ علم قاضی	۳-۳-۴-۱
۱۸۷ سوگند	۴-۳-۴-۱
۱۸۷ آثار ناشی از ثبوت سرقت	۴-۴-۱
۱۸۷ ضمان	
۱۹۰ قطع دست سارق	
۱۹۷ موجبات سقوط حد قطع	۵-۴-۱
۲۰۰	
 محاربه	۵-۱

۲۰۰ ۱-۵-۱- تعریف محاربه
۲۰۵ ۲-۵-۱- ادله اثبات محاربه
۲۰۵ ۱-۲-۵-۱- شهادت
۲۰۵ ۲-۲-۵-۱- اقرار
۲۰۶ ۳-۲-۵-۱- علم قاضی
۲۰۶ ۳-۵-۱- مجازات محاربه
۲۱۶ ۴-۵-۱- توبه محارب
۲۱۸ ۵-۵-۱- حق الله وحق الناس در مجازات قتل در مورد محاربه
۲۱۸ ۶-۵-۱- مسئولیت مداخله کنندگان در محاربه
۲۲۲ ۱-۶- ارتداد
۲۲۲ ۱-۶-۱- تعریف ارتداد
۲۲۴ ۲-۶-۱- ارتداد مجنون
۲۲۵ ۳-۶-۱- ارتداد کودک
۲۲۷ ۴-۶-۱- ارتداد مست
۲۲۷ ۵-۶-۱- ارتداد مکره
۲۲۸ ۶-۶-۱- مجازات ارتداد
۲۲۹ ۷-۶-۱- ارتداد زن در امامیه
۲۳۳ ۸-۶-۱- اثر توبه مرتد
۲۳۷ ۱-۷- بغی
۲۳۷ ۱-۷-۱- تعریف بغی و ارکان آن
۲۳۸ الف- رکن اول - خروج بر امام
۲۴۳ ب- رکن دوم- خروج بصورت مغالبه باشد
۲۴۷ ج- رکن سوم- قصد جانی
۲۴۸ ۲-۷-۱- مسئولیت جنائی و مدنی باغی
۲۴۸ مسئولیت باغی قبل و بعد مغالبه
۲۴۸ مسئولیت باغی در اثنای مغالبه

فصل دوم دلایل طرفداران اجرای حدود ۲۵۱

۲۵۱ ۱-۲- خاتمیت و جاودانگی دین اسلام و دلایل آن
۲۵۱ ۱-۱-۲- دلایل لفظی
۲۶۰ بررسی تاریخی جامعه حجاز
۲۶۰ جامعه عرب قبل از اسلام
۲۶۶ جامعه عرب بعد از اسلام
۲۷۲ ۲-۱-۲- دلایل عقلی

فصل سوم- شرایط و زمینه های اجرای حدود ۲۷۵

۲۷۶	۳-۱- حدود در زمان غیبت
۲۷۶	۳-۱-۱- موافقین اجرای حدود در عصر غیبت و دلایل آنها
۲۷۸	۳-۱-۲- قائلین به تعطیل حدود در عصر غیبت و دلایل آنها
۲۷۹	۳-۱-۳- نقد و بررسی نظریه طرفداران اجرای حدود
۲۸۰	- بررسی مطلق بودن آیات و روایات
۲۸۰	- آیات
۲۸۱	- روایات
۲۸۴	۳-۲- قاعده دراء و امکان استفاده آن در تعطیلی حدود
۲۸۴	مستندات فقهی
۲۸۴	الف- منابع روایی اهل سنت
۲۸۴	ب- منابع حدیثی امامیه
۲۸۷	۳-۳- نسخ موقت و تحدید منابع شرعی

فصل چهارم- فهم مقاصد شریعت در احکام جزائی

۲۹۳	۴-۱- پیش فهم یا پیش دانسته های مفسر
۲۹۶	۴-۲- علایق و انتظارات هدایت کننده مفسر
۲۹۷	۴-۳- پرسش مفسر از تاریخ
۲۹۹	۴-۴- کشف مرکز معنای متن
۳۰۷	۴-۵- ترجمه معنای متن در افق تاریخی مفسر
۳۱۸	نتیجه گیری
۳۲۰	منابع و مأخذ

مقدمه

امروزه در اجرای مجازاتها اهداف خاصی دنبال می‌گردد که این اهداف در هر یک از نظامهای حقوقی برگرفته از ارزشهای بنیادی و ذاتی فرد و جامعه است که به منظور تحقق بخشیدن به این ارزشها در نظامهای پویا و ریشه دار سیستم تقنینی به گونه ای تدوین می‌گردد که ضمن پاسخ گویی منطقی و اصولی به پرسشهایی که در جامعه و از سوی افراد بعنوان کسانی که آن نظام بر آنها حکومت می‌کند به گونه ای نیازهای قانونی جامعه و افراد آن برآورد نماید که الزامات ناشی از آن را با طیب خاطر بپذیرند و از توجیه منطقی برخوردار باشد و از طرفی دیگر و در سطح بین المللی و در منظر جوامع دیگر این قوانین از ایراداتی نظیر عدم رعایت حقوق انسانی و سبعمانه بودن مصون بماند در کشور ما با برچیده شدن نظام شاهنشاهی و استقرار حکومت اسلامی بدون پاسخ دادن به پرسشهایی که ناشی از افزایش سرعت تغییرات اجتماعی، ارزشی، فرهنگی، اقتصادی، سیاسی و فناوری به خصوص در دهه های اخیر می باشد و حل آنها بعضاً نیازمند دگراندیشی و حداقل بازاندیشی بنیادین می باشد به اسلامی سازی نظام جزائی پرداخته و به زعم خود با تغییرات انقلابی و بدون ایجاد زمینه و باورسازی نسبت به ارزشهای بنیادی که فلسفه وجودی احکام موجود در کتاب و سنت است فقط به پوسته ظاهری این احکام که همان اعمال مجازات و آنهم به شکل و وضعیت مقرر در صدر اسلام است توجه کرده و فارغ از بعد فلسفی و مبانی معرفتی و اخلاقی مجازاتهایی مانند قصاص و اعدام و اجرای حدود وارد سیستم کیفری نمودند که نه پاسخگوی نیازهای داخلی جامعه و نه مصون از ایرادات جوامع بین المللی مدافع حقوق بشر است و این نوشتار که تحت عنوان بررسی تطبیقی اجرای حدود از نظر مذاهب خمسسه نام گرفته است همانگونه که از نام و عنوان آن بر می آید به یکی از این مجازاتها تحت عنوان حدود پرداخته و سعی در پاسخگویی به این مساله دارد که چگونه می توان با توجه به اینکه طبق اصل چهارم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران کلیه قوانین و مقررات باید بر اساس موازین اسلامی باشد، روشی اتخاذ نمود که در عین حال که دربردارنده ارزشهای ذاتی اسلامی است و نیاز جامعه و فرد از نظر داخلی برطرف می کند از ایرادات بین المللی که در حال حاضر متوجه این نوع مجازات ها است مصون بماند و بدین منظور و جهت دستیابی به یک روش معقول و منطقی که با مقتضیات زمان در عصر کنونی منطبق باشد بدواً به بررسی تطبیقی تک تک حدود از نظر مذاهب خمسسه می پردازیم و در پایان به این سوال پاسخ خواهیم داد که تا چه اندازه بکارگیری شیوه بکار گرفته نزد این مذاهب منطبق با مقتضیات زمان

می باشد و جهت انجام این مهم در بخش بعد به علت های عدم انطباق و تفسیرهایی که تاکنون از منابع شریعت بعمل آمده و ملاک قانونگذاری در کشورمان گردیده است می پردازیم و ضمن آن نواقص و اشکالات چنین تفسیری را بازگو خواهد شد و در بخش های بعدی با توجه به اینکه اجرای حدود در عصر کنونی با معیارهای ملی و جهانی پذیرفته شده در عدالت کیفری در تضاد می باشد به راه حل هایی که توسط نواندیشان مسلمان جهت رفع این تضاد ارائه شده می پردازیم و در بخش آخر راه حل و نظریه مورد قبول را به بحث گذشته و راه خارج شدن از بحران کنونی حاکم بر مجازاتهای حدی را با تفسیر از منابع استنباط یعنی کتاب و سنت و عقل و در جهت کشف مقاصد شریعت ارائه می گردد.

۱- بیان مسأله

آنچه که مرا به این تحقیق واداشته است تنها ذهن پرسشگر خود بوده است که از مدتها علیرغم معترف به حقانیت اسلام و احکام آن و معتقد به خدای یکتا و رسالت پیامبران و روز رستاخیر و آخرت و عدالت خداوند همواره حتی تخیل اجرای مجازاتهای حدی به نحوی که در قوانین جزائی جمهوری اسلامی آمده است را با توجه به یافته های عدالت کیفری نوین و شاید به اقتضای فطرت درونی خود در تضاد با یکدیگر دیده ام و همواره در جهت یافتن پاسخی بوده ام که چگونه می توان از دینی که خود را هادی بشر و رستگاری او می داند و رعایت عدالت، تساوی، آزادی و احترام به انسانیت و حفظ کرامت اخلاقی و انسانی بشر را مبنای هدایت و رستگاری دعوت شدگان به خداوند می داند، در صدد آن باشد مقتضیات و یافته های بشری که آنها هم در جهت اهداف متعالی فوق الذکر صورت گرفته است نادیده و با اعمال مجازاتهای خشن که بعضاً آثار آنها تا همیشه باقی می ماند و راه اصلاح و ندامت را بر مرتکب آن می بندد منتظر آن باشد که نه تنها مجرم اصلاح شود بلکه بر پیروان دین افزوده گردد به همین منظور از سالها پیش در جستجوی آن بودم که پاسخی به این پرسش خود بدهم و به ایمان خود بیفزایم بنابراین آنچه که در این تحقیق صورت گرفته است با اعتراف به اینکه خود شخصاً کمتر از آن می دانم که مدعی ابداع نظریه ای در این زمینه بدانم و آنچه انجام گرفته است صرفاً بازیابی نظریه هایی متفکران و اندیشمندان مسلمانی است که آنها به حق در صدد تقویت اذهان انسانها از احکام الهی گام برداشته اند می باشد تا شاید بدین وسیله مشکلات و معضلات بنیادی نظام جزائی را به اطلاع حقوقدانان و مصلحین رسانیده و با قابل فهم نمودن روش اصلی این نواندیشان برای همگان به

اصلاح وضع موجود دست یافت و به همین جهت آنچه در این پایان نامه آمده است از روی اخلاص و با حسن نیت آورده شده است و چنانچه انتقادی از روشهای حاکم صورت گرفته صرفاً به منظور احساس مسئولیت و دلسوزی بوده است پس امید است این تحقیق حداقل جرقه ای در دل تاریکی باشد که توجه دست اندرکاران نظام جزائی به خود جلب کند لذا آنچه در این تحقیق مطرح شده است صرفاً به هدف ارائه راه حلی برای مشکلات موجود بوده است هرچند این نظریه بر خلاف رویه حاکم و سنتی فعلی در برخورد با پدیده های جزائی می باشد لیکن با جرات بر این باورم که برای مطابق زمان کردن اسلام و احکام آن و توانا ساختن مسلمانان برای ادامه زندگی در عصر حاضر که لازمه آن توجه به واقعیتها و یافته های بشری موجود در دنیا می باشد چنین بررسی و نقدها و نظریه های ضروری و واجب است و به تبع این باور هرگونه انتقادی که سازنده و مطابق با اصول حاکم و برآورنده طریقی باشد که ضمن تأمین مقاصد شریعت به تعمیم و توسعه عدالت کیفری که مطابق با مقتضیات و نیازمندیهای معقول عصر کنونی باشد متواضعانه پذیرا خواهم بود.

۲- اهمیت تحقیق

اهمیت و ضرورت تحقیق در نظام جزائی ایران که در پی پیروزی انقلاب اسلامی که نهایتاً منجر به دخالت رسمی و حداکثری فقها در نظام حقوقی و در یک اقدام عجولانه به تغییرات گسترده و سریع در قوانین، نهادها و خصوصاً قوانین جزائی گردید بر هیچ شخصی که خواهان اجرای شریعت اسلامی با رعایت مقتضیات زمان و مکان در کشور و در صدد رفع ایراداتی که از سوی جوامع بین المللی به ماهیت ای نوع مجازاتها وارد شده است پوشیده نیست زیرا که متصدیان و مدافعان طرح اسلامی سازی قوانین جزائی بدنبال اختلاف ها و تعارض هائی که بین آنها بعنوان مدافعان اسلام فقهاتی و جریان اسلام لیبرال که اسلام روشنفکران دینی و نخبگان فکری جامعه بودند و مدعی رعایت حقوق بشر و تحولات اجتماعی اقتصادی، فرهنگی و ارزشی بود به پیروزی رسیده و به دنبال این پیروزی به سرعت فرایند اسلامی سازی دستگاه عدالت کیفری آغاز و بدون آنکه به فلسفه و مبانی معرفتی و اخلاقی و مصالح جامعه و تغییرات گسترده موجود در جامعه کنونی بپردازند مجازاتهایی که برگرفته از متون فقهی و در واقع ترجمه رسمی و بدون در نظر گرفتن ارزشهای ذاتی حاکم بر آنها باشد وارد قوانین جزائی نمودند که امروزه با بروز مشکلات و ایرادات وارده بر آنها از توجیه آنها چه در سطح ملی و

چه بین المللی عاجز مانده اند و تحقیق حاضر کمک خواهد کرد که با مدنظر قرار دادن چهارچوبهایی که مور نظر مخالفان اسلام فقاهتی که در صدد رعایت تغییرات و تحولات جامعه و حقوق بشر بوده اند ضمن حفظ ارزشهای ذاتی و بنیادی فرد و جامعه که مور نظر شارع مقدس در زمان اعمال این مجازاتها در صدر اسلام حاکم بوده است شکل آن را به گونه ای تغییر داد که منطبق با تغییرات موجود و مقتضیات زمان بوده و ضمن حفظ حقوق بشر در آنها از ایراداتی که در حال حاضر به این مجازاتها می باشد مصون ماند.

۳ - سوالهای تحقیق

این تحقیق در صدد یافتن پاسخ به پرسش های زیر میباشد :

- ۱- مقررات قانونی راجع به حدود تا چه اندازه با واقعیات دنیای امروز و هنجار های بین المللی هماهنگی دارد ؟
- ۲- امروزه شرایط و زمینه های اجتماعی اجرای حدود تا چه اندازه فراهم است ؟
- ۳- آیا میتوان با استفاده از منابع و ظرفیت های فقه اسلامی به راه حلی دست یافت که هم مقصود شارع را در مورد امور جزایی تامین کند و هم از اعتراضات موجود بدور باشد؟

۴- فرضیه های تحقیق

با توجه به سوال های مطرح شده این تحقیق بر فرضیه های زیر بنا شده است :

- ۱- مقررات قانونی راجع به حدود با واقعیت های موجود و هنجارهای مربوط به حقوق بشر نا هماهنگی هائی دارد.
- ۲- اجرای احکام حدود امروزه محل مناقشه است و ظاهرا از زمینه های اجتماعی لازم بر خوردار نیست.
- ۳- با استفاده از ظرفیت های فقه اسلامی میتوان به ره یافتی دست پیدا کرد که ضمن تامین مقاصد مورد نظر شارع در زمینه جرائم و مجازات ها از انتقادات و اعتراضات موجود مصون ماند.

۵- روش تحقیق

از آنجا که عنوان تحقیق بررسی اجرای حدود از نظر مذاهب خمس است در این زمینه ناگزیر نظرات مختلف این مذاهب یعنی مذهب امامیه که قوانین جزائی ایران برگرفته از آن است و مذاهب اربعه اهل سنت یعنی مذاهب حنفی، مالکی، شافعی و حنبلی درباره حدود بررسی می گردد که از این منظر با مراجعه به متون فقهی و کتبی که در این زمینه وجود دارد سعی بر این

شده است که تا آنجا که ممکن است به بررسی این جرائم از نظر ارکان و عناصر متشکله و شرایط تحقق و طرق اثبات و اجرای آنها و سقوط آنها و کلاً مقررات حاکم بر آنها پرداخته شود که بعلت وسیع بودن دامنه این جرائم و نظرات متفاوتی که بعضاً بعضی از مذاهب نسبت به آنها داشته اند هر چند سعی شده است که از بیان مطالب اضافی خودداری گردد ولی قسمت اعظم این تحقیق را به خود اختصاص داده است و متأسفانه مشکلی دیگری که در رابطه با بررسی نظرات ائمه و فقهای مذاهب اربعه اهل تسنن وجود داشت و باعث طولانی شدن مدت نگارش این تحقیق گردید عدم دسترسی به متون فارسی کافی در این زمینه بوده است که همین امر باعث گردیده که ناچار به ترجمه متون عربی که با مشقت فراوان به آنها دسترسی یافته ام پناه برم اما آنچه که لازم است در این زمینه به آن اعتراف کنم این می باشد که با توجه به اینکه در این قسمت صرفاً احکام و مفاهیم فقه جزائی بعنوان فتاوی و نظرات ائمه و فقهای مذاهب مورد بررسی قرار گرفته است و در واقع آنچه صورت گرفته است بازخوانی این نظریات و فتاوی می باشد و عمدتاً این طریق راهی برای گذر از بحران و برآورد کردن نیازهای جامعه کنونی و رفع ایراداتی که از منظر حقوق بشری بر این مجازات وارد می سازند نیست بنظر می رسد تنها روشی که این اهداف را برآورده می سازد بررسی این مجازات از منظر برون فقهی می باشد که در این روش که در حوزه فلسفه فقه و مبانی کلامی و اصولی اجتهاد صورت می گیرد پژوهشگر پیش از شرح و نقد یک فتوا یا نظریه فقهی با آراء یک مذهب یا شخص خاص به جستجوی ریشه ها و پیش فرضهای آن فتوا یا نظریه فقهی یا رای آن مذهب و شخص خاص می پردازد زیرا که تاثیر این ریشه ها و مبانی در عملیات اجتهادی مقدم بر دلایل فقهی و درون دینی است. پیش فرض این روش آن است که چنانچه در پیش فرضهای فقیه تحولی رخ دهد استنباط های او قطعاً متحول خواهد شد زیرا که تغییر و تحول در پیش فرضها به معنای تغییر و تحول در جهان بینی فقیه است و بنظر می رسد در چنین صورتی می توان انتظار تغییر بنیادین در نظام جزائی کنونی را برد.

۶- ساختار تحقیق

در این تحقیق کوشش شده است که با تعریف حد از منظر فقه اسلامی و جستجویی در حد توان در اسناد و کتب قابل دسترسی اعم از فارسی و عربی به بررسی انواع حدود از دیدگاه مذاهب خمس (فصل اول) و نیز طرح سؤال اصلی که هدف اصلی این پژوهش را تشکیل می دهد یعنی امکان و عدم امکان اقامه حدود در عصر حاضر از دیدگاه فقها و متفکران نواندیش مسلمان و

دلایلی که باعث شده است شکل های اولیه مجازاتهای موجود در عصر نزول را بعنوان احکام ابدی تلقی و قابل اعمال بر جامعه و عصر کنونی دانسته شود را ضمن بر شمردن این دلایل به نقد گذاشته شود (فصل دوم) و سپس با توجه به اعتراف جامعه بشری و حتی مسلمانان به خشن و مخوف و ترذیلی بودن این مجازاتها که با یافت های جدید دنیای معاصر و توقعات جمعی انسانها در قالب اعلامیه و پیمانهای پذیرفته شده در تضاد است به بررسی نظریات نواندیشان که در صدد ارائه طریقی برای رفع این تعارض است پرداخته و در این رابطه دو نظریه که یکی خاص فقهای امامیه و آن بررسی اقامه یا عدم اقامه حد در عصر غیبت است و دیگری تحت عنوان نسخ موقت و تحدید منابع استنباط می باشد و از طرف بعضی از نواندیشان در کشورهای اسلامی ارائه گردیده است پرداخته و سپس به نقد آن می پردازیم (فصل سوم) و در پایان با اتخاذ روشی که معقول و منطقی و قابل دفاع بنظر می رسد یعنی فهم مقاصد شریعت در احکام جزائی (فصل چهارم) روش تحول و تغییر در مجازاتهای حدی را با استفاده از اصول و اهداف پذیرفته شده در اسلام و ادیان الهی ارائه و از آن دفاع می شود.

فصل اول - تعریف حد و اقسام آن از دیدگاه مذاهب خمس

در کتب لغت حد به معنای مرز، پایان، خاتمه، انتها و منتهی آمده است. از قاموس قرآن^۱ بدست می آید که معنای آن، دفع و منع است. راغب اصفهانی در مفردات می گوید: «حد عبارت است واسطه میان دو چیز که از اختلاط آن دو جلوگیری می کند». لذا مرز را از آن جهت حد گویند که میان دو شیء واقع شده و مانع اختلاط است.

در قرآن این لفظ اساساً به صورت مفرد ذکر نشده، اما در چهارده مورد به صورت جمع آمده است و در تمامی این موارد به معنای احکام، مقررات و غیره آمده است. مثل «تلك حدود الله فلا تقربوها». اینها (حدود) احکام خدا هستند پس پیرامون آنها مگردید^۱ یا «تلك حدود الله فلا تعندوها». اینها مرزهای خدایند از آنها فراتر مروید^۲ و یا «... الا ان يخافا ان يقيما حدود الله»، مگر آنکه هر دو بترسند که نتوانند حدود (مرزها و احکام) خدا بر پا دارند^۳.

ملاحظه می گردد که در استعمالات قرآنی دلیلی وجود ندارد که حد بعنوان عقوبت و یا عقوبت معین بکار رفته باشد.

از نظر روایی و با بررسی کلیه روایاتی که لفظ حد در آنها بکار رفته چهار نوع استعمال وجود دارد:

الف- استعمال حد در معنای لغوی یعنی به معنای ردع، منع، بازداشتن، تأدیب و مرز.

ب- استعمال حد در معنای مطلق عقوبت، نه خصوص عقوبت معین و نه خصوص عقوبت غیر معین.

ج- استعمال حد در معنای عقوبت غیر معین

د- استعمال حد در معنای عقوبت معین

در اینجا به پاره ای از این روایات اشاره می کنیم:

۱- عن محمد بن مسلم، قال: قلت لابي جعفر (ع) رجل دعونا الي جملة الاسلام فاقرّ به، ثم شرب الخمر و زني و اكل الربا و لم يتبين له شي من الحلال و الحرام، اقيم عليه الحد اذا جهله؟ قال: لا الا ان تقوم عليه بيته انه قد كان أقرّ بتحريمها^۴.

^۱ بقره ۱۸۷

^۲ بقره ۲۲۹

^۳ بقره ۲۲۹

^۴ وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۲۴

محمد بن مسلم گوید: از امام باقر (ع) پرسیدیم: مردی را به اسلام خوانده ایم و او پذیرفته است. پس از آن مرتکب شرب خمر، زنا و رباخواری شده است. به خاطر آنکه احکام اسلامی برای او بیان نشده است. آیا حدبر او جاری می‌شود؟ امام (ع) در پاسخ فرمود، خیر، مگر آنکه اثبات شود که می‌دانسته این اعمال حرام اند.

در این روایت سؤال کننده محمد بن مسلم، از بزرگان فقه و لغت و از شاگردان برجسته امام باقر است. با وجود این، برای ارتکاب شرب خمر، زنا و ربا خواری کلمه حد را استعمال کرده است، در حالی که در شرع برای رباخواری، مجازات معین در نظر گرفته نشده است، بلکه مجازاتی غیر معین (تعزیر) دارد. بنابر این معلوم می‌شود که از نظر ایشان کلمه حد به معنای مطلق عقوبت است و نه عقوبت معینه به علاوه بنظر می‌رسد در زمان وی، معنای آن عام بود زیرا امام (ع) به این استعمال او ایرادی وارد نکرده و قائل به تفصیل نشد^۱.

۲- عن الحلبي عن ابي عبدالله (ع) قال: أن في كتاب علي (ع) أن كان يضرب با لسوط و بنصف السوط و ببعضه في الحدود، و كان اذا أتى بغلام و جارية لم يدركاء لا يبطل حداً من حدود الله - عز وجل - قيل له: و كيف كان يضرب؟ قال كان ياخذ السوط بيده من وسطه او من ثلثه، به علی قدر اسنانهم و لا يبطل حداً من حدود الله عز وجل^۲.

در کتاب حضرت علی (ع) آمده است که ایشان در مقام اجرای حدود با تازیانه کامل یا نصف آن و یا بعض آن، اجرای مجازات می‌کردند، همچنین هرگاه پسر بچه ای یا دختر بچه ای را که به سن بلوغ نرسیده و مرتکب اعمال ممنوعه می‌شدند نزد ایشان می‌آوردند، مجازات الهی را درباره ی آنان نیز به اجرا در می‌آوردند و هرگز حدود الهی را معطل نمی‌گذاشتند. پرسش شده اطفال و صغار را چگونه با تازیانه می‌زدند؟ حضرت (ع) فرمودند: تازیانه را از وسط یا از ثلث آن گرفته آن گاه به تناسب سن اطفال آنان را مجازات می‌نمودند در هر حال حدود الهی را ابطال نمی‌کردند.

همان طور که ملاحظه می‌کنید در این روایت در رابطه با مجازات اطفال بزهار نیز لفظ حد استعمال شده است، در حالی که صغار بزهار هرگز مجازات معین شرعی (حد) ندارند، بلکه

^۱ . محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه بخش جزائی، ص ۶۶

^۲ . وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۰۷-۳۰۸

مجازات آنان تعزیری است. بنابراین حد در این روایت یا به معنای مجازات غیر معین (تعزیر) است و یا به معنای مطلق عقوبت که درباره بزرگان، معین و درباره اطفال، تعزیر است.^۱

۳- عن ابي عبدالله (ع) قال: قال النبي (ص) لسعد بن عباد: ان الله جعل لكل شيء حداً و جعل علي كل من تعدى حداً من حدود الله عز و جل، حداً.^۲

پیامبر اکرم به سعد بن عباد فرمود: خداوند برای هر چیزی حد و مرزی قرار داده و همچنین بر هر کسی که از حدی از حدود الهی تجاوز نماید مجازاتی مقرر داشته است.

روشن است که حد در بخش اول روایت به معنای لغوی و در بخش پایانی آن به معنای مطلق عقوبت استعمال شده است. به همین دلیل صاحب وسایل این روایت و تعدادی دیگر را که همانند این روایت اند تحت عنوان «باب ان كل من خالف الشرع فعلیه حد او تعزیر» آورده است.

۴- در صحیح عبدالرحمن بن حجاج آمده است: اذا اخذ الرجلین في لحاف واحد ضربهما حداً ثم قال: غیر سوط.^۳

هرگاه حضرت امیرالمؤمنین علی مطلع می شدند که دو مرد زیر یک لحاف خوابیدند بر آن حد جاری می ساخت. سپس افزودند مقدار کمتر از یک تازیانه (یعنی میزان آن ۹۹ ضربه بود) در این روایت مقصود از حد تعزیر است.

۵- در صحیح سماعه درباره شاهد ناحق آمده است: یجلدون حداً لیس له وقت، فذالك الي الامام. در این بیان نیز روشن است که حد بدون تعیین که موکول به نظر امام است همان تعزیر اصطلاحی است.

۶- درباره کسی که گوشت خوک را آماده کرده بود که بخورد و مواجه با نهی شدید امام علی (ع) شد، حضرت فرمود: «لو انك اكلته لأقمت عليك الحد» اگر این گوشت را خورده بودی تحقیقاً تورا کیفر نموده، حد را جاری می ساختم. روشن است که در این بیان مقصود از حد تعزیر است زیرا خوردن گوشت خوک که یکی از محرمات است جز فسق اثر دیگری ندارد و این امر مستوجب تعزیر خواهد بود.^۴

۷- درباره مقاربت در حال حیض نیز آمده است که محمد بن مسلم از امام باقر (ع) سؤال کرده است که اگر مردی با زوجه اش که در حال حیض است مقاربت کند حدی بر او جاری می شود؟

۱. محقق داماد، سید مصطفی قواعد فقه بخش جزائی، ص ۶۷
۲. کلینی، فروع کافی، ج ۷ باب التحدید، ص ۱۷۱
۳. وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۴۶
۴. همان، ص ۵۸۰
۵. محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه بخش جزائی، ص ۶۸

امام فرمودند: «نعم، خمس و عشرون سوطاً، ربع حد الزاني...» آری بیست و پنج تازیانه، یک چهارم حد زانی.

۸- حضرت امام موسی بن جعفر (ع) در روایتی می فرمایند: اصحاب الکبائر کلها اذا اُقیم علیهم الحد مرتین قتلوا فی الثالثه^۱.

مرتکبین کبائر، همه آنان وقتی دوبار حد بر آنان جاری شود و با رسوم مرتکب شوند، کشته خواهند شد.

در این روایت مقصود از حد تعزیر است زیرا ارتکاب تمامی محرمات کبیره مستلزم حد نیست بلکه مرتکب برخی از آنها تعزیر می شود.

۹- ابی عبیده خدا از امام محمد باقر نقل می کند: قال ابو جعفر (ع) لو وجدت رجلاً کان من العجم اقرّ بجملة الاسلام لم یاتھ شیء من التفسیر، زنی او سرقت او شرب خمر، لم اقم علیه الحد اذا جهله، الا ان تقوم علیه بینه با نه فدا قرّ بذالك و عرفه^۲.

اگر با مردی غیر عرب برخورد کنم که احکام الهی به او تعلیم داده نشده باشد و مرتکب زنا یا سرقت و یا شرب خمر شده باشد، چنانچه جهل به حرمت این اعمال داشته باشد حد بر او جاری نمی کنم مگر اینکه بینه ای علیه او اقامه شود که وی نسبت به حکم عمل آگاهی داشته است.

در این روایت حد در رابطه با چند عمل مجرمانه که هر یک کیفر معین دارند اطلاق شده است، اما این پرسش مطرح می شود که آیا این استعمال، مجرد تطبیق عنوان حد بر برخی از افراد مجازات های اسلامی نیست؟ آیا صرف انطباق کلی بر فرد، دلیل بر این است که مراد از حد در شرع مجازات معین است و سایر استعمالات مجازی است؟

با ملاحظه مجموعه این روایات و دیگر اخبار به نظر می رسد حد به معنای مطلق مجازات است و در اثر کثرت استعمال در آن زمان در این معنا حقیقت شده بود. اما استعمال آن در خصوص مجازات معین یا غیر معین از باب انطباق کلی بر یکی از مصادیق و افراد است، وگرنه هیچ شاهد قرآنی و روایی وجود ندارد که ثابت کند لفظ حد در معنای مجازات معینه حقیقت است و در دیگر معانی، مجازی است و اراده آن از این لفظ نیاز به قرینه دارد.

^۱ همان، ص ۳۱۴
^۲ وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۲۴

اما اینکه فقهای امامیه و عامه به عنوان يك معنای متسالم فيه پذیرفته اند که حد یعنی عقوبت معین دلیلی ندارد. البته درست است که در زمان های گذشته و زمان حاضر به تدریج در لسان فقها این معنا مصطلع شده است ولی این تنها حقیقت متشرعه را اثبات می کند نه حقیقت شرعیه. درحالی که مبنای فهم معنای حقیقی الفاظ روایات معنای حقیقی آنان در همان زمان صدور است نه پس از آن.

جهت تأیید این ادعا به گفته برخی از فقها که لفظ حد را به معنای مجازات غیر معین اطلاق کرده اند اشاره می کنیم البته در این میان کسانی هستند که از نظر آنان لفظ حد به معنای مطلق مجازات است.

از جمله محقق حلی در شرایع در مورد دو نفری که آنان را زیر يك پوشش برهنه ببایند فرموده است: ولو تكرر ذلك منهما و تخلله التعزیر حدًا في الثالثه هرگاه آنان مجدداً مرتکب شوند چنانچه پس از هربار، تعزیر بر آنان جاری شده باشد در سومین بار نیز حد بر آنان جاری خواهد شد.

صاحب جواهر در شرح عبارت فوق می گوید: دلیل این حکم خبر ابی خدیجه از فتوای حضرت صادق (ع) درباره دو زن است که برهنه زیر يك پوشش یافت شوند آن حضرت فرمودند:

بر آنان جایز نیست که این گونه زیر يك پوشش بخوابند مگر اینکه بین آنان مانع و حائلی باشد. اما اگر مرتکب شوند از این کار منع می شوند چنانچه با وجود نهی دوباره چنین کنند، نسبت به هر دو حد جاری می شود. باز اگر برای بار دوم چنین کنند، مجدداً درباره آنان حد جاری می شود. همچنین در مرتبه سوم اما در مرتبه چهارم کشته می شوند.

آنگاه صاحب جواهر در دنیا له این روایت چنین اظهار می دارد:

«بناء علی أنّ المراد من حد هما في الثانية، التعزیر^۱» بنابراین منظور از حد در بار دوم همان تعزیر است.

گذشته از مورد مزبور نمونه های فقهی دیگری وجود دارد که در آنها لفظ حد نه تنها بر تعزیر بلکه بر قصاص نیز اطلاق نموده اند از جمله مرحوم محمد تقی مجلسی در کتاب روضه المتقین گفته است: حدود شامل حد، تعزیر و قصاص^۲ نیز می شود.

^۱ نجفی، جواهرالکلام، ج ۴۱، ص ۳۹۱
^۲ به نقل از فصل نامه حق، شماره ۸، دو قاعده فقهی

اما آنچه که امروزه در لسان فقها و در کتب فقهی مصطلح و مرسوم است این است که حد مجازاتی است که نوع و میزان آن در شرع معین و مقدر شده است مانند حد زنا، شرب خمر و نظایر آن.

راجع به تعداد مصادیق اعمال مستلزم حد یعنی جرائمی که مرتکب آنها محکوم به مجازات معین خواهد شد بین فقها اختلاف نظر است و رقم ثابتی را همگان قبول ندارند دلیلش این است که برخی از فقها چند نوع جرم را تحت یک عنوان بیان داشته اند و گاهی فقهی یک جرم را تحت عنوان حدود مورد بحث قرار داده و فقیه دیگر آن را در باب تعزیرات طبقه بندی کرده است. مثلاً در کتاب شرایع محقق حلی در مبحث الحدود و التعزیرات با شمردن شش جرم مستلزم حد جرائمی دیگر چون لواط تفخیز و مساحقه را تحت عنوان واحد یعنی از توابع زنا بر شمرده و جرایمی دیگر چون بغی و ارتداد را از مصادیق اعمال مستلزم تعزیر دانسته است^۱. در حالی که دیگران همه آنها را از مصادیق مستقل اعمال مستلزم حد آورده اند^۲.

اما اکثر فقها اعمال مستوجب حد را هفت قسم دانسته اند که عبارتند از:

۱- زنا ۲- قذف ۳- شرب خمر ۴- سرقت ۵- محاربه ۶- ارتداد ۷- بغی

و لواط و مساحقه و قوادی را تحت توابع زنا آورده اند.

ما نیز بر اساس این تقسیم جمهور فقها به بررسی هر یک از اقسام حدود در بخش های بعدی می پردازیم.

^۱. محقق حلی، شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۱۴۷

^۲. آیت الله خوئی، مبانی تکملة المنهاج، ج ۱، ص ۳۲