

## از تعطیل حد تا الغاگرایی کیفری

رحیم نوبهار\*

استادیار دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران

پذیرش: ۹۳/۱۰/۱۴

دریافت: ۹۳/۲/۹

### چکیده

در شماری از روایات از «تعطیل حد» نهی شده است. این روایات اغلب به تأکیدی خاص بر اجرای بی‌چون و چرای حدود اصطلاحی تفسیر و تعبیر شده‌اند. برداشت‌هایی از این روایات گاه سبب شده تا انعطاف و قابلیت سازگاری با شرایط گوناگون از حدود گرفته شود و مصالح مختلف در اجرای حدود را نتوان چنان‌که باید ملاحظه کرد. این مقاله با مطالعه تحلیلی نصوص مربوط به این نتیجه رسیده است که این روایات آن قدر که در مقام نفی سهل‌انگاری‌های ناموجه در اجرای کیفر و به تعبیری نفی الغاگرایی هستند، درصدد سختگیری در اجرای مجازات به‌ویژه حدود اصطلاحی نیستند. در واقع آن‌ها به اصل لزوم قطعی بودن کیفر به طور کلی نظر دارند تا تأکید بر سختگیری‌های غیرمتعارف در اجرای حدود اصطلاحی. این مقاله همچنین شماری از احکام استنباطی از ادله نهی از تعطیل حد را نقد کرده است.

واژگان کلیدی: فقه جزایی اسلام، تعطیل حد، الغاگرایی

### ۱. مقدمه

در فقه جزایی اسلام، واکنش کیفری به پدیده مجرمانه در قالب نظام دوگانه حد-تعزیر



رحیم نوبهار \_\_\_\_\_ از تعطیل حد تا الغاگرایی ...

طراحی شده است. برای حد و تعزیر تفاوت‌های قابل توجهی برشمرده شده است. برای اثبات بسیاری از این تفاوت‌ها نصوص قابل اعتمادی وجود ندارد، یا متون استنادی را به گونه‌ای پذیرفتنی‌تر هم می‌توان تفسیر و تعبیر کرد. از جمله به موجب نصوصی چند، تعطیل اجرای حد ممکن نیست. بسیاری از متون فقهی این نصوص را به اجرای بی‌چون و چرای حدود اصطلاحی تفسیر و تعبیر کرده‌اند. عدم جواز تعطیل حد، گاه مبنایی برای استنباط پاره‌ای دیگر از احکام هم قرار گرفته است. مثلاً شماری از فقیهان شیعی به نصوص نهی از تعطیل حد استناد کرده‌اند تا اثبات کنند که فقیه نیز در زمان غیبت می‌تواند یا باید همچون امام معصوم (ع) حدود را اجرا کند [۱، ص ۵۵۴؛ ۲، ج ۲۱، ص ۳۹۶]. بنابراین، واکاوی این روایات و واری این‌ها بر چنین مطالبی دلالت دارند یا نه، بسی مهم است.

مفهوم تعطیل حد در دستگاه فکری رایج، وزن سنگینی دارد. حتی در پیش‌نویس قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ عدم جواز تعطیل اجرای حد در قالب ماده‌ای مستقل پیش‌بینی شده بود. خوشبختانه این ماده مبهم که می‌توانست ابهام‌زا و مشکل‌آفرین باشد سرانجام حذف شد. با این حال این اعتقاد همچنان وجود دارد که حدود را در هر حال باید اجرا کرد. حتی در ماده ۱۳۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ بر عدم جواز تأخیر در اجرای حد تأکید شده است. تأخیر حد با تعطیل آن بی‌ارتباط نیست.

در حقوق جزای عرفی چه بسا نزدیک‌ترین مفهوم به‌عنوان تعطیل حد، الغاگرایی<sup>۱</sup> است. این رویکرد یا جنبش که همچنان اگرچه ضعیف، تنفس می‌کند، خواهان حذف واژگان و مفاهیم جرم و مجازات از ادبیات روزانه و ذهن جامعه است. در دیدگاه‌های این جنبش هیچ‌یک از توجیهات رایج برای موجه‌سازی کیفر قانع‌کننده نیست و مجازات به‌کلی باید الغا شود. لاک هولسمن<sup>۲</sup> استاد برجسته حقوق کیفری معاصر همچنان در نوشتارهای خود از نوعی الغاگرایی دفاع می‌کند [۳، ص ۳۹]. بنابراین واری نسبت و رابطه میان مفهوم تعطیل حد در متون اسلامی و الغاگرایی در حقوق جزای عرفی

1. abolitionism  
2. Luck Hulsman

پژوهش‌های حقوق تطبیقی \_\_\_\_\_ دوره ۱۸، شماره ۴، زمستان ۱۳۹۳

درخور اهمیت است.

جدا از بررسی و نقد دیدگاه‌های فقهی سختگیرانه در تفسیر تعطیل حد، این مقاله تلاش کرده است با تکیه بر مضمون متون مربوط، دیدگاه‌های اسلامی در باره الغاگرایی را هم بررسی کند.

بدین‌سان مباحث مقاله به‌ویژه پیرامون پاسخ تحلیلی به این پرسش‌ها سامان‌دهی شده‌اند که: اصول اندیشه‌های الغاگرایی کدام است؟ معنای تعطیل حد که در شماری از متون دینی از آن نهی شده چیست و آیا آن‌ها بر نفی اندیشه الغاگرایی هم دلالت دارند؟ جدا از بحث الغاگرایی، دامنه دلالت معنایی روایات نهی از تعطیل حد تا کجا است؟ آیا آن‌ها بر سختگیری ویژه در اجرای حدود اصطلاحی دلالت دارند؟

## ۲. اصول اندیشه الغاگرایی

در نظریه‌های حقوق کیفری عرفی، الغاگرایی همچون یک جنبش یا رویکرد در دوران اخیر سر و صورت نظری به خود گرفته است؛ اما تمایل به الغای کیفر یا سهل‌انگاری در اجرای آن همیشه همچون یک تمایل وجود داشته است. این تمایل ممکن است ناشی از حس ترحم بی‌جا بر بزهکاران یا توجیهات خاص باشد. در دوران مدرن رویکرد یا جنبش الغاگرایی در حاشیه نظریه‌های حقوق کیفری کم و بیش وجود داشته است.

الغاگرایی به‌عنوان یک جنبش مخالف زندان در پایان دهه ۱۹۶۰ و زمانی ظهور کرد که فشاری ساختارشکن بر اندیشه‌های مربوط به کنترل اجتماعی انحراف و جرم در سایر قلمروها وارد می‌شد. در اروپای غربی، گروه‌های مخالف زندان با هدف الغای آن در سوئد و دانمارک (۱۹۷۱)، فنلاند و نروژ (۱۹۶۸)، بریتانیای کبیر (۱۹۷۰)، فرانسه (۱۹۷۰) و هلند (۱۹۷۱) بنیان گذاشته شد. الغاگرایان ابتدا بر لغو زندان تأکید داشتند، اما رفته رفته تمرکز آن‌ها از زندان به کل نظام عدالت کیفری گسترش پیدا کرد [۴]، ص ۳۲۵].

می‌توان گفت: الغاگرایی به لحاظ مبنایی در نهایت به آزادی‌گرایی نسب می‌برد. یک



دیدگاه معرفت‌شناسانه لیبرال می‌تواند همچون مبنایی برای یک رویکرد الغاگریانه-افراطی یا معتدل-باشد. به گفته فلچر<sup>۱</sup> برابر این اندیشه لیبرالی که وظیفه دولت، صورت‌بندی عدالت و عمل بر طبق آن‌ها نیست و دولت نمی‌تواند مدعی کار خداوند بر زمین باشد، مشکل می‌توان فهمید که دولت هم به این اندیشه لیبرالی پایبند باشد و هم در پی برقراری «نظم طبیعی» با کیفر دادن افراد سزاوار کیفر باشد [۵، ص ۱۰۴۶]. از چشم‌اندازی دیگر یکی از مبانی الغاگرایی، نوعی نسبی‌گرایی اخلاقی<sup>۲</sup> است که نمی‌پذیرد ارزش‌ها بر کسانی تحمیل شود که آن‌ها را نمی‌پذیرند [۶]؛ ادعایی که البته به نظر مخالفان، بسیار ابهام‌آفرین است. وجه دیگری که به نظر الغاگرایان مداخله کیفری را به لحاظ اخلاقی مشکل‌آفرین می‌کند این است که حقوق کیفری به قدرت و حکومت اجازه می‌دهد تا مردم و در واقع بزهکاران را همچون ابزاری برای ارباب و بازدارندگی به کار بگیرند [۴، ص ۳۲۷]. هرچند ما می‌دانیم که این ایراد تنها لازمه یک قرائت سودانگار خاص از نهاد مجازات است، همه تقریرهای موجود از توجیه مجازات از این مشکل رنج نمی‌برند.

جنبش الغاگرایی از مایه‌های سیاسی پررنگی هم برخوردار است. گفته می‌شود: الغاگرایانی مانند کریستی و هولسمن با ارجاعات غیرمستقیم به هابرماس تأکید می‌کنند که نظام عدالت کیفری به ابزار دولتی کنترل جرم تبدیل شده است؛ ابزاری که در آن از جنبه‌های انتقادی و مسأله‌دار قدرت غفلت شده است [۷، ص ۱].

الغاگرایان بر پایه چنین بنیادهایی مدعی‌اند که چیزی به نام جرم وجود ندارد. به نظر اشتاینرت مفاهیمی مانند جرم وجود ندارند، بلکه آن‌ها اختراعات و ابداعاتی تاریخی‌اند [۴، ص ۳۳۱]. آن‌ها بر همین پایه نتیجه می‌گیرند که آنچه ما بدان نیاز داریم، نه نظریه‌ای بهتر راجع به جرم، بلکه نقد و انتقادی بسیار قوی‌تر از جرم است [۴، ص ۳۳۱]. از دیدگاه الغاگرایان تفکیک و دسته‌بندی مردم بر پایه برخی تفاوت‌های ناظر به جنس، نژاد، طبقه اجتماعی، فرهنگ و مذهب به‌ویژه خطرناک است [۴، ص ۳۲۷].

1. George Fletcher

2. moral relativism

از دیگر دغدغه‌های الغاگرایان این است که قانون با زدن برچسب مجرمانه به رفتارهایی خاص، مسأله را کاملاً در اختیار می‌گیرد و موضوع را در یک بافت کاملاً حرفه‌ای شده بازنمایی می‌کند. در این بافت که همان سیستم رسمی عدالت کیفری است، نه بزه‌دیده و نه بزهکار نقش مناسب و خلاقانه‌ای ایفا نمی‌کنند. از این روی به نظر الغاگرایان به جای مجازات باید از یک فرایند داوری و ترمیم دفاع کرد که بزهکار و بزه‌دیده در آن فعال باشند [۶]. به نظر الغاگرایان درست نیست که نظام عدالت کیفری هم طبیعت و ماهیت جرم را تعیین کند و هم درباره نوع واکنش به آن تصمیم بگیرد [۴، ص ۳۳۰]. الغاگرایان همچنین گاه استدلال می‌کنند که خطاکاران در ارتکاب خطا به اندازه کافی آزاد نیستند تا بتوان آن‌ها را برای خطاهایشان مسؤول دانست [۸، ص ۲۷].

الغاگرایان در مورد مجازات نیز سودمندی مجازات را به‌کلی منکر می‌شوند [۴، ص ۳۳۴]. برخی الغاگرایان مانند کریستی مجازات را سختگیری اخلاقی<sup>۱</sup> می‌نامند. آن‌ها به جای مجازات بیشتر بر مفاهیمی مانند جبران<sup>۲</sup> تأکید می‌کنند [۴، ص ۳۳۶] و در نتیجه درگیر بررسی انتقادی گفتمان کیفری و به‌ویژه مفاهیم جرم و مجازات، رویه‌های کیفری و نظام عدالت کیفری می‌شوند [۴، ص ۳۳۶]. در رویکرد الغاگرایی، جرم یک پدیده نهادینه شده اجتماعی است و از این روی هر واکنش ساده‌انگارانه نسبت به جرم در قالب مجازات، خودش مشکل‌زا است [۴، ص ۳۳۱]. به نظر الغاگرایان جرم می‌تواند به‌عنوان اختلافی خصوصی میان بزهکار و بزه‌دیده هم مورد توجه قرار بگیرد [۴، ص ۳۳۳]. الغاگرایی ادعای نظام عدالت کیفری راجع به حمایت از مردم در برابر بزه‌دیدگی از طریق پیشگیری و کنترل جرم را مبالغه‌آمیز و غیرواقعی می‌داند [۴، ص ۳۲۷]. آن‌ها به مجازات به چشم عنصری می‌نگرند که خشونت را بازتولید می‌کند [۴، ص ۳۲۷]. مثیه‌سن<sup>۳</sup> از مدافعان الغاگرایی اصرار می‌کند که هیچ دلیل عقلانی نهاد زندان را توجیه نمی‌کند. به نظر او علت بقای زندان تنها تسلط ایدئولوژی زندان بر ذهنیت

1. moral rigorism

2. redress

3. Thomas Mathieson



جامعه است. او معتقد است که زندان یک شکست مفتضحانه است؛ اما مشکل این است که این شکست هنوز به رسمیت شناخته نشده است [۹، ص ۱۳۷].

دیدگاه الغاگرایی تنها ساختارشکنانه و سلبی نیست، بلکه وجه ایجابی و اثباتی هم دارد. آن‌ها ضمن تأکید بر لغو مفهوم جرم از گفتمان اجتماعی پیشنهاد می‌دهند به جای جرم از تعارض‌ها<sup>۱</sup> یا مزاحمت‌ها<sup>۲</sup> سخن گفته شود [۶]. در دیدگاه الغاگرایی، نظام عدالت کیفری را بدون مجازات هم می‌توان حفظ کرد. افراد را برای خطاهایی که مرتکب شده‌اند می‌توان محاکمه کرد؛ اما کیفر کردن آنان ضرورت ندارد [۶]. ادعای مناسب‌تر الغاگرایان می‌تواند این باشد که به جای تمرکز بر بزه باید بر آسیب حاصل از خطای ارتكابی تأکید کرد [۶].

الغاگرایان تا اندازه‌ای به شدت و ضعف جرائم و این‌که همه خطاها را نمی‌توان یکسان دانست توجه می‌کنند. اما مخالفان به این ایده که مثلاً مورد تجاوز به عنف یا همسرآزاری صرفاً یک تعارض قلمداد شود سخت اعتراض می‌کنند [۶].

باری همه نظریه‌های مطرح و استواری که به رغم تفاوت دیدگاه‌ها از توجیه کیفر به جای الغای آن و نیز مسؤولیت بزه‌کاران دفاع می‌کنند در واقع الغاگرایی را رد کرده‌اند. حتی کمینه‌گرایان هم رویکرد الغاگرایی را نفی می‌کنند. جوهر استدلال‌های کمینه‌گرایان با رویکرد و دلایل الغاگرایان متفاوت است. کمینه‌گرایان اصل کیفر را می‌پذیرند، اما توصیه می‌کنند تا در به‌کارگیری کیفر احتیاط شود و حقوق کیفری تنها به‌عنوان آخرین چاره به کار بسته شود [۱۰، ص ۹۱].

بدین‌سان الغاگرایی اصولاً رویکردی حاشیه‌ای است؛ اما مراتبی از تمایلات الغاگرا ممکن است در هر جامعه وجود داشته باشد.

---

1. conflicts  
2. troubles

### ۳. تعطیل حد

#### ۳-۱. معنای لغوی تعطیل حد

واژه تعطیل از ماده «عطل» و در اصل به معنای خالی شدن و فارغ بودن از چیزی است [۱۱، ج ۴، ص ۳۵۱]. خانه تعطیل خانه‌ای است که رها شده باشد. نیز شتر معطل، شتری است که چوپان نداشته باشد. همچنین چاهی که کسی بر آن وارد نشود و آب از آن نکشد، چاه معطل است؛ چنان‌که در قرآن مجید<sup>۱</sup> از بئر معطله سخن به میان آمده است [۷، ج ۴، ص ۳۵۱]. عرب‌ها به زنی که زینت و زیور نمی‌پوشد، عاطل می‌گویند [۱۲، ج ۴، ص ۳۵۱]. همچنین به هر چیز که فاقد نگاهبان باشد، معطل گفته می‌شود؛ مانند مرزهای بی‌نگهبان. تعطیل حد نیز به همین معنا است. به گفته ابن‌منظور تعطیل حد آن است که حد را بر کسی که بر وی واجب شده، اجرا نکنند [۱۲، ج ۹، ص ۲۷۱].

#### ۳-۲. قرآن مجید و تعطیل حد

در قرآن مجید، حد به معنای مطلق قوانین و مرزهای الهی به کار رفته است، نه خصوص حدود اصطلاحی. به همین ترتیب، در قرآن مجید صریحاً از تعطیل حد سخن به میان نیامده است. با این حال قرآن مجید، حفاظت از حدود الهی را یکی از ویژگی‌های مؤمنان راستین برشمرده است.<sup>۲</sup> در موثقه سماعه از امام صادق (ع) با اشاره به مضمون این آیه آمده است که:

«اگر کسی سارق [مال خود را] دستگیر کند می‌تواند وی را عفو کند. این، حق اوست؛ اما اگر موضوع را به امام ارجاع دهد، امام مجازات قطع را اجرا خواهد کرد. اگر مال‌باخته در این مرحله بگوید: مال را به او می‌بخشم، چون مورد به امام ارجاع شده است، وی نمی‌تواند از اجرای مجازات خودداری کند. بخشیدن سارق مربوط به پیش از

۱. [حج (۲۲): ۴۵]

۲. و الحافظون لحدودالله [توبه (۹): ۱۱۲]



رحیم نوبهار \_\_\_\_\_ از تعطیل حد تا الغاگرایی ...

طرح شکایت نزد امام است. این است معنای این‌که خداوند [در وصف مؤمنان راستین] می‌فرماید: آنان پاسدار حدود الهی‌اند» [۱۳، ج ۴، ص ۳۱۳].

قرآن مجید همچنین پس از بیان حد زنا، مؤمنان را از چنان رأفت‌ورزی بر زناکار که مایه عدم اجرای حد شود نهی فرموده است.<sup>۱</sup> گونه‌هایی از رأفت‌ورزی بر بزهکار البته می‌تواند سبب تعطیل حد شود.

بدین‌سان در ظواهر آیات قرآن مجید جدا از بیان شماری از حدود و تأکیدهای کلی بر اجرای همه فرامین الهی، از تعطیل حد به طور خاص سخن به میان نیامده است.

### ۳-۳. تعطیل حد در روایات

در روایات واژه تعطیل به اموری مانند بیت (کعبه معظمه)، کتاب (قرآن) حج و مسجد اضافه شده و تعطیل آن‌ها نکوهش شده است. بنا بر روایتی از امام باقر (ع) اگر مسلمانان خانه خدا را برای یک سال تعطیل کنند، عذاب الهی آنان را فرا خواهد گرفت [۱۴، ج ۸، ص ۱۳، روایت ۳، ص ۱۶۵، روایت ۲۷]. گاه تعطیل کعبه از نشانه‌های آخرالزمان و انحراف در امت به شمار آمده است [۱۴، ج ۱۱، ص ۵۱۵]. به همین ترتیب، تعطیل قرآن مجید و احکام آن هم از نشانه‌های آخرالزمان به شمار آمده است [۱۴، ج ۱۱، ص ۵۱۵]. به همین سیاق، تعطیل حد و اجرای آن بر اساس هوی و هوس نیز نکوهش شده است [۱۴، ج ۱۱، ص ۵۱۶].

در روایاتی چند که فقیهان در مباحث فقهی بدان استناد کرده‌اند صریحاً از عدم جواز تعطیل حد سخن به میان آمده است. در ادامه به ذکر این روایات و بررسی آن‌ها می‌پردازیم.

۱. الزانیة و الزانی فاجلدوا کل واحد منهما مائه جلده و لاتأخذکم بهما رافه فی دین الله إن کنتم تؤمنون بالله و الیوم الآخر [نور(۲۴):۲].



### ۳-۱. صحیحه ابو عبیده

در صحیحه ابو عبیده از امام صادق (ع) آمده است:

«... اگر هنگامی که زنی زنا کند بگوید: من نمی‌دانستم یا نمی‌دانستم که کاری که کرده‌ام حرام است [و این ادعا از او پذیرفته شود] و حد بر او اجرا نشود، در این صورت حدود تعطیل خواهد شد» [۱۵، ج ۷، ص ۱۹۲].

روشن است که مقصود از تعطیل حد در این حدیث، ترک اجرای حد به طور کلی است. در واقع توجه به جهل همچون عنصری که مسئولیت کیفری را مخدوش می‌کند نباید به گونه‌ای باشد که نتیجه آن نوعی الغاگرایی و عدم اجرای مجازات باشد. به نظر می‌رسد نکته‌ای که در این حدیث بر آن تأکید شده به حدود اصطلاحی اختصاص ندارد و امام (ع) در مقام بیان کیفیت تأثیر جهل بر عدم اجرای مجازات است. استناد بی حد و مرز به جهل به گونه‌ای که اجرای مجازات را پیوسته مخدوش سازد، در تعزیر هم روا نیست؛ به‌ویژه آن دسته از جرائم تعزیری که مصداق حرام شرعی‌اند از این جهت با حدود تفاوتی ندارند.

### ۳-۲. مرسله صدوق

در مرسله صدوق از امام علی (ع) آمده است که:

«اگر در اجرای حد اما و اگر راه پیدا کند، حد، تعطیل می‌شود» [۱۶، ج ۴، ص ۵۰]. این روایت مفروض می‌گیرد که حد نباید تعطیل شود. روایت هم‌زمان به قطعیت اجرای حد و پرهیز از تردیدهای نابجا در اجرای حد هم اشاره دارد. این روایت نیز بیانگر یک اصل کلی است که به موجب آن تردید و شبهه‌ها و احیاناً تأخیرهای ناموجه نباید سبب تعطیلی مجازات شود. مضمون این روایت، متضمن سختگیری خاصی در باره حدود اصطلاحی نیست.



## ۳-۳-۳. مرسله برقی

در مرسله برقی از امام صادق (ع) آمده است که: «مردی به حضور امیرالمؤمنین (ع) آمد و به سرقت اقرار کرد. امام (ع) فرمود: آیا چیزی از قرآن را می‌خوانی؟ او گفت: آری، سوره بقره. امام (ع) فرمود: دستت را به حرمت سوره بقره بخشیدم. اشعث [که در آن جا حضور داشت] گفت: آیا حدی از حدود خداوند را تعطیل می‌کنی؟ امام (ع) به اشعث فرمود: تو چه می‌دانی که این مسأله چگونه است؟ هنگامی که بینه اقامه شود، امام نمی‌تواند عفو کند؛ اما اگر کسی اقرار کند، امام اختیار دارد. اگر بخواهد عفو می‌کند و اگر بخواهد دست او را قطع می‌کند» [۱۴، ج ۱۸، ص ۳۳۱].

می‌بینیم که سختگیری نابجا در اجرای حدود و تلاش برای دور نگه داشتن آن‌ها از عنصر انعطاف و سازگاری با شرایط گوناگون بیش‌تر نوعی اندیشه خارجی‌گری است که زبیده شخصی چون اشعث است. در این روایت دو تلقی از اجرای حد در برابر یکدیگر قرار گرفته‌اند. در خوانش علوی، حد تا حدود زیادی منعطف است و امام عادل می‌تواند آن را به گونه‌ای اجرا کند که متناسب با مورد باشد و اصل شخصی کردن کیفر را تضمین کند؛ حال آن که قرائت اشعثی از اجرای حدود، خشک و انعطاف‌نابردار است.

## ۳-۳-۴. روایت یزید کناسی

در روایت یزید کناسی از امام باقر (ع) آمده است که: «دختر زمانی که نُه ساله شود دیگر یتیم نیست. او می‌تواند ازدواج کند و حدود کامل، هم بر او و هم به نفع او اجرا می‌شود. راوی می‌گوید: از امام پرسیدم: آیا بر پسر بچه در صورتی که پدرش کسی را به عقد او درآورد و او با همسرش رابطه زناشویی برقرار کند اما هنوز به مرحله درک کامل نرسیده باشد، حد جاری می‌شود؟ امام (ع) فرمود: حدود کاملی که بر مردان اجرا می‌شود در باره او اعمال نمی‌شود؛ اما با ارتکاب عمل مستوجب حد به اندازه سنش تا پانزده سالگی تازیانه می‌خورد و حدود خداوند در میان مردم اهمال نمی‌شود؛ چنان‌که

حقوق مسلمانان میان خودشان رها نمی‌شود» [۱۵، ۷، ص ۱۹۸].

این روایت به روشنی الهام‌بخش این ایده است که مقصود از لزوم پرهیز از اهمال و ابطال حدود، نه خصوص حدود اصطلاحی که هر مجازات متناسب و بجایی است. هم در گفتمان راوی و هم در پاسخ امام (ع) حد به معنای مطلق مجازات آمده است. به لحاظ حکمی نیز امام (ع) بر اجرا و عدم اهمال چیزی تأکید فرموده که مسلماً حد به معنای اصطلاحی آن نیست. این نشان می‌دهد که تأکید بر عدم تعطیل حد، لزوم پرهیز از سهل‌انگاری در واکنش به پدیده‌های نابهنجار است.

با این حال، برخی نویسندگان برای اثبات حرمت تعطیل حد به طور مطلق و لزوم اجرای حد در زمان غیبت توسط فقیه جامع‌الشرایط از جمله به همین روایت استناد کرده، اما تنها ذیل آن را که بر نکوهش تعطیل حد دلالت دارد ذکر کرده‌اند [۱۷، ص ۷۰]. در نتیجه، خوانندگان متن از این‌که قرینه موجود در روایت را در اختیار داشته باشند، محروم مانده‌اند. این در حالی است که این‌گونه روایات وقتی به طور کامل و نه مقطّع‌مورد توجه قرار گیرند، تفسیر روشنی از حد و تعطیل آن به دست می‌دهند و روشن می‌سازند که در موارد زیادی مقصود از تعطیل حد، کوتاهی و سهل‌انگاری در اجرای مجازات است؛ حتی اگر مجازات، حدود اصطلاحی نباشد. پیدا است که به چنین روایتی برای اثبات لزوم اجرای حد در زمان غیبت استناد نمی‌توان کرد؛ زیرا آن‌ها اصولاً در مقام بیان گستره زمانی اجرای حدود و ویژگی‌های مجریان حد نیستند.

### ۳-۳-۵. روایت حلبی

همسو با روایت یزید کناسی، در روایت حلبی از امام صادق (ع) است که: «در کتاب علی (ع) آمده است که: علی (ع) با تازیانه کامل و نصف تازیانه و قسمتی از تازیانه، حد را اجرا می‌کرد. زمانی که پسر بچه و دختر بچه‌ای که هنوز به سن بلوغ نرسیده بود [و مرتکب خلاف شده بودند] نزد ایشان می‌آوردند، حدی از حدود خداوند را رها نمی‌کرد. از امام (ع) پرسیده شد: چگونه حد را در مورد آنان اجرا می‌کرد؟ امام (ع) فرمود:



تازیانه را از وسط یا ثلث آن به دست می‌گرفت و آنان را به اندازه سنشان تنبیه می‌کرد و حدی از حدود خداوند عزوجل را رها نمی‌کرد» [۱۵، ج ۷، ص ۱۷۶، روایت ۱۳].

بی‌شک تنبیه طفل متخلف، مصداق اجرای حد به معنای اصطلاحی آن نیست. با توجه به این‌که تعزیر در مورد افراد بالغ و مسؤول اجرا می‌شود، تنبیه طفل حتی مصداق تعزیر هم نیست. آنچه در مورد طفل اعمال می‌شود، تأدیب است. با این حال در این روایت همچون روایت پیشین، تأدیب، مصداق عدم ابطال یا تعطیل حد به شمار آمده است. بدین‌سان مقصود از بطلان یا تعطیل حد چنان تسامح و سهل‌انگاری در اجرای مجازات است که ممکن است مایه گستاخی و تجری افراد نابالغ شود.

این دو روایت و همانندهای آن به نوعی همه روایات موجود در این باره را از این جهت تفسیر می‌کند که مقصود از تعطیل حد، سستی در اجرای مجازات به طور کلی است و نه خصوص حدود اصطلاحی.

### ۳-۳-۶. روایت میثم

برابر این روایت زنی چهار بار نزد امام علی (ع) به زنا اقرار می‌کند. به گزارش این نقل، امیرالمؤمنین علی (ع) پس از تکمیل چهار بار اقرار زن فرموده است: «خداوند تو در میان آنچه از دین خود به پیامبر (ص) آموختی، گفتی: ای محمد! اگر کسی حدی از حدود مرا تعطیل کند، با من دشمنی کرده است و با این کار به ضدیت با من برخاسته است. خداوند! من حدود تو را تعطیل نمی‌کنم و خواهان ستیز با تو نیستم و احکام تو را تضییع نمی‌کنم، بلکه فرمان‌بردار تو و پیرو سنت پیامبر تو هستم» [۱۵، ج ۷، ص ۱۸۶].

جدا از اشکالات سندى روایت، مضمون آن از جهات گوناگون درخور تأمل است. در متن این روایت از جمله آمده است که: امیرالمؤمنین (ع) برای سنگسار این زن اعلام عمومی کرده است؛ اما صبحگاهان که انبوهی از مردم برای اجرای رجم حضور یافته‌اند اعلام کرده: کسی که خود مثل چنین حدی بر گردن دارد نمی‌تواند حد را بر زن اجرا کند. چگونه می‌توان پذیرفت که امام (ع) که بیش از هر کس به اصل بزه‌پوشی در

منافیات عفت و حفظ آبروی مؤمنان اهتمام می‌ورزیده، بیان چنین حکمی را به تأخیر اندازد و نتیجه این شود که همگان به نوعی نزد یکدیگر اعتراف کنند که مرتکب همین عمل یا عمل مشابه شده‌اند؟

نکته مهم‌تر این‌که به گواهی متن روایت، زنا با اقرار ثابت شده است؛ آن‌هم اقرار زنی که اشکرریزان بر کرده خویش پشیمان بوده است. جدا از این‌که توبه از عوامل قطعی سقوط کیفر است، علی‌القاعده حاکم در این فرض میان اجرای کیفر و عفو مجرم مخیر است؛ حال آن‌که لحن روایت چنین می‌نمایاند که گویی امام حتماً باید در این فرض رجم را اجرا کند و ترک کیفر موجب تضييع حد و ستیز با خداوند است. این لحن تأکیدآمیز روایت با حکم واقعی مورد، تطبیق نمی‌کند و روایت را به نوعی «خروج مورد» مبتلا می‌کند. در واقع برابر متن روایت، امام (ع) مطالبی را بیان فرموده که به نوعی بر مورد خود روایت تطبیق نمی‌کند؛ زیرا مورد از مصادیق اجرای حتمی مجازات نیست تا ترک اجرای حد، مصداق تضييع و تعطیل حد باشد، بلکه اجرای حد از اختیارات مسلم امام (ع) است. مگر این‌که مقصود از تضييع و تعطیل، تأخیر در اجرای حد باشد.

به علاوه، مضمون روایت، معارض است با روایات پرشماری که رجم را تنها در فرض قیام بینة قابل اجرا می‌دانند [۱۸، ج ۱۰، ص ۳]. نکته اخیر دستمایه برخی پژوهشگران قرار گرفته تا حدیث طولانی میثم را داستانی سراسر ساختگی قلمداد کنند، حدیثی که هم بر رجم که بسیار مورد تأکید خلیفه دوم بوده اصرار می‌کند و هم ضمناً اثبات می‌کند که همه یاران امیرالمؤمنین (ع) از جمله کسانی چون عمار و خزیمه بن ثابت انصاری، افرادی گناهکار بوده‌اند و چنین حدودی به گردن داشته‌اند [۱۸، ج ۱۰، ص ۱۳].

جدا از این ابهام‌ها که حتی برخی از آن‌ها هم برای عدم اطمینان به صدور آن کافی است، دور نیست گفته شود لحن روایت بر فرض صدور آن، از چنان تعطیل و تضييعی سخن می‌گوید که نمونه ستیز با خداوند و تضييع حد باشد. هرگونه عدم اجرای حد، مصداق و نمونه ستیز با خداوند و تضييع احکام الهی نیست.



### ۷-۳-۳. روایات تشبیه حدود به نزول باران

شماری از روایات بی‌آن‌که واژه تعطیل حد در آن‌ها به کار رفته باشد، بر اجرای حد تأکید ویژه می‌کند. مثلاً در روایاتی چند اجرای یک حد برتر از چهل شبانه روز بارش باران به شمار آمده است [۱۵، ج ۷، ص ۱۶۷، روایت ۸]. روشن نیست که مقصود از حد در این گونه روایات، خصوص حد اصطلاحی باشد. اجرای هر مجازات درست و متناسبی مایه استواری و قوام جامعه است؛ نه خصوص حدود اصطلاحی. از همین روی اقامه حدود در روایاتی همسو با روایتی که اجرای حد را به بارش باران تشبیه می‌کند، مصداق احیای عدالت هم به شمار آمده است [۱۵، ج ۷، ص ۱۶۷، روایت ۹]. عدالت همچنان که اقامه حدود را ایجاب می‌کند، اقامه دست‌کم شماری از تعزیرات به‌ویژه آن‌ها که از کبائر بزرگ اجتماعی و عمومی هستند را هم ایجاب می‌کند.

افزودنی است که تشبیهاتی از این دست در متون دینی از جنس «خطاب‌های بیانی» و برای توضیح نکته‌ای خاص مانند اهمیت اجرای حد در این مورد است. با این گونه خطاب‌ها نباید همچون «خطاب‌های قانونی» رفتار کرد و از آن‌ها احکام شرعی را استنباط کرد.<sup>۱</sup> مجازات در هر حال شر ضروری است. قرآن مجید حتی مجازاتی که به‌عنوان واکنش به جنایت اجرا می‌شود را «سیئه» نامیده است.<sup>۲</sup> اتفاقاً این بیان قرآن مجید نیز از جنس خطاب بیانی است و برای تضعیف روح مجازات‌گرایی است؛ نه ممنوعیت و حرمت شرعی اصل مقابله به مثل. این تعبیرات همگی گویای آن است که از یک سو باطن رحمت‌آمیز کیفر را نباید از یاد برد و همزمان توجه داشت که کیفر در هر حال شر ضروری است و در اجرای آن باید به اندازه ضرورت بسنده کرد.

۱. برای ملاحظه توضیحاتی در باره این دو گونه خطاب رک: [۱۹، ص ۷۰].

۲. جزء سیئه سیئه مظلها [شوری (۴۲): ۴۰].

### ۳-۸- دو خوانش از روایات نهی از تعطیل حد

#### ۳-۸-۱. نفی الغاگرایی

روایات تعطیل حد بر نفی الغاگرایی و سستی و اهمال در اجرای مجازات‌ها دلالت روشنی دارند. کوتاهی در اجرای کیفر به نوبه خود می‌تواند اصل قطعیت کیفر را مخدوش سازد و مایه تجری بزهکاران حرفه‌ای و حتی بزهکاران بالقوه شود. این بدان معنا نیست که روایات، رویکرد الغاگرایی را همچون رویکردی مدرن پیش‌بینی و آن را نفی کرده‌اند، بلکه این روایات همان دیدگاه سستی و اهمال در اجرای کیفر را که در هر جامعه‌ای از جمله فضای صدور روایات وجود داشته، نفی کرده‌اند. روایات نهی از تعطیل حد همین اندازه با ایده الغاگرایی ناسازگاری دارند که همگی مفروض می‌گیرند مجازات نباید به کلی لغو شود. گویی آن‌ها ضرورت مجازات را مسلم قلمداد می‌کنند. از این روی با لحاظ این روایات هر تفسیر و تعبیری از جرم، مجازات و ارکان مسؤلیت کیفری که سبب حذف نهاد مجازات به طور کلی شود، گویی پذیرفتنی نیست.

نکوهش تعطیل حد به این معنا هرگز به حدود اصطلاحی اختصاص ندارد. سلامت جامعه تا آن‌جا که به اجرای مجازات‌ها مربوط می‌شود تنها با اجرای چند مجازات حدی تضمین نمی‌شود. همه مجازات‌ها باید درست و متناسب اجرا شوند. بسیاری از جرائمی که امروزه در تلقی رایج، تعزیر به شمار می‌آیند هم از محرمات شرعی‌اند و هم ناظر به دفاع از ارزش‌های بنیادین. حتی آن‌ها که به محرمات شرعی ناظر نیستند، ضرورتاً کم‌اهمیت نیستند. بی‌توجهی به آن‌ها نیز به جامعه آسیب می‌رساند. معقول نیست شارع حکیم به امری این اندازه مهم بها نداده و انگشت تأکید را تنها بر حدود اصطلاحی نهاده باشد. نمی‌توان پذیرفت شارع مقدس بر اجرای حد سرقت تأکید دارد، اما نسبت به مجازات در جرم اختلاس صرفاً از آن روی که تعزیری است حساسیتی ندارد. دیدیم که شواهد قابل‌توجهی در خود این روایات گواهی می‌دهند که مقصود از نکوهش تعطیل حد، تأکید بر اجرای درست هر گونه مجازات و حتی تأدیب و تنبیهی است. بنابراین خطا است که این روایات را متضمن تأکید خاصی بر حدود اصطلاحی بدانیم. هر کس



آشنایی اندکی با متون اسلامی داشته باشد می‌داند که در روایات، استعمال واژه حد در مطلق مجازات فراوان است.

بدین‌سان روایات نهی از تعطیل حد، نه بر خصوص حدود اصطلاحی تأکید دارند و نه بر توسعه دامنه استفاده از کيفر. انبوهی از اصول و مبانی اسلامی بر ضرورت استفاده کمینه از کيفر تأکید می‌کنند [۱۰، ص ۹۱].

به همین ترتیب روایات نهی از تعطیل حد هرگز نافی نهادها و عناصر انعطاف‌بخش به نظام عدالت کيفری نیستند. این روایات نافی نهادهایی نیستند که عدم اجرای حد را در شرایطی تجویز یا حتی الزامی می‌کنند. برای نمونه به حکم قاعده «اقامه الحدود الی الامام» حاکم صالح و واجد شرایط همچنان که مسؤول اجرای مجازات‌ها است، اختیاردار تصرف در چند و چون اجرای آن‌ها نیز هست. تغییرات حکیمانه و مصلحت‌سنجانه‌ای که توسط حاکم پس از مشورت با صاحب‌نظران مربوط صورت می‌گیرد و به دور از تبعیض‌های ناروا در قالب قوانین جلوه‌گر می‌شود، مصداق «تعطیل حد» نیست. هرگاه مراعات مصلحت یا دفع مفسده‌ای که به مصالح دینی یا اجتماعی باز می‌گردد، عدم اجرای حد را اقتضا کند، مورد از مصادیق تضييع و تعطیل حد نیست. روایات نهی از تعطیل حد از عدم اجرای حد با استناد به مصلحت و حتی تغییرات مصلحت‌سنجانه در چند و چون اجرای کيفر-حد باشد یا تعزیر-ساکتند. شاهد این‌که در مرسله عمران از امام صادق (ع) تعطیلی حدود و اجرای آن‌ها براساس هوی در کنار هم ذکر شده است [۱۴، ج ۱۱، ص ۵۱۶].

از همین روی شماری از فقیهان با وجود روایات نهی از تعطیل حد و توجه به مضمون آن‌ها به عدم جواز یا عدم وجوب اجرای حدود در زمان غیبت نظر داده‌اند [۲۰، ج ۷، ص ۵۸]. جدا از صحت و سقم این دیدگاه، نمی‌توان آن را متضمن بی‌اعتنایی به روایات نهی از تعطیل حد دانست؛ زیرا این روایات ناظر به بیان گستره زمانی و شرایط اجرای حد نیستند. به علاوه آن‌ها تنها ناظر به حدود اصطلاحی نیستند. به نظر فقیهی دیگر، حکومت اسلامی می‌تواند به طور موقت به جای مجازات‌هایی که در کتاب‌های



فقهی آمده، کیفرهای بازدارنده مانند حبس را اعمال کند تا زمانی که اسلام در تمام زمینه‌های اقتصادی، اجتماعی و سیاسی و جز این‌ها اجرا شود؛ چنان که پیامبر (ص) هم قانون مجازات‌ها را در مدینه و پس از اجرای کامل اسلام و قطع اسباب و ریشه‌های فساد اجرا کرد [۲۱، ص ۲۸۵]. چنین دیدگاه‌های مصلحت‌سنجانه‌ای با روایات تعطیل حد ناسازگار نیستند؛ زیرا به شرحی که گذشت مدلول روایات نهی از تعطیل حد، اصرار بر لزوم پرهیز از سستی و اهمال در اجرای کیفر به طور کلی است.

روایات نهی از تعطیل حد همچنین مجوز اجرای حدود اصطلاحی در هر شرایطی حتی اگر اجرای آن‌ها ناکارآمد باشد، نیستند. پس نمی‌توان گفت تعزیر در صورتی که مشتمل بر فایده‌ای نباشد، اجرا نمی‌شود؛ اما حد را نباید تعطیل کرد و در هر حال باید اجرا کرد. ما می‌دانیم که مجازات‌هایی که شارع مقدس به اجرای آن‌ها فرمان داده برای دستیابی به اهدافی است. چنان‌که برخی فقیهان تصریح کرده‌اند مجازات‌ها صرفاً وسیله‌ای برای دستیابی به اهداف خاصند. شهید اول با تقسیم اقسام پنج‌گانه وسایل، مجازات‌ها را وسایلی برای حفظ مقاصد پنج‌گانه دانسته است [۲۲، ج ۱، ص ۳۸]. اگر روشن باشد که مقصود از اجرای مجازات، هدف یا اهداف معینی است، هرگاه هدف یا اهداف مورد نظر به هر دلیل دست‌یافتنی نباشد، شارع هم طبعاً بر اجرای بی‌فایده کیفر تأکیدی ندارد، بلکه اجرا در این فرض مشروع نیست. ساحت مقدس شرع از کار لغو و بی‌فایده در هر حال بسی به دور است. این به حد یا تعزیر بودن مجازات ارتباطی ندارد.

به همین ترتیب ادله‌ای که بر مشروعیت نهادهایی مانند توبه، عفو حاکم و یا امام، عدم جواز اجرای حد در فرض عدم آگاهی و علم مرتکب، یا مطلق شبهه دلالت می‌کند به خودی خود با ادله نهی از تعطیل حد منافات ندارد؛ زیرا این نهادها نیز با ادله مربوط اثبات شده‌اند. اصرار بر اجرای حد در برخی موارد مانند زمانی که شکایت کیفری از برخی جرائم در دادگاه مطرح شده و در واقع مسأله عمومی شده، ناظر به این واقعیت است که هرگاه ارتکاب جرم به هر دلیل آشکار گشته است، جامعه باید نسبت بدان



رحیم نوبهار \_\_\_\_\_ از تعطیل حد تا الغاگرایی ...

واکنش نشان دهد تا قبح و زشتی جرم و گناه فرو نریزد. البته پیدا است که دامنه تأثیر این نهادها را هم باید به گونه‌ای تفسیر و تعبیر کرد که مستلزم الغاگرایی و تزلزل مجازات‌ها نباشد.

برابر این برداشت روایات نهی از تعطیل حد تنها بر این‌که کیفر در هر حال برای جامعه ضروری است دلالت دارند. بدین سان این روایات ایده الغاگرایی به معنای نفی مطلق مجازات را نفی می‌کنند.

### ۳-۸-۲. سختگیری در اجرای حدود اصطلاحی

گاه از روایات نهی از تعطیل حد برداشت‌های بسیار سختگیرانه‌ای شده است. برداشت‌هایی که جدا از سختگیرانه بودن نمی‌توان آن‌ها را مدلول مطابقی یا حتی التزامی روایات نهی از تعطیل حد دانست. در ادامه به برخی از این برداشت‌ها اشاره می‌کنیم.

با آن‌که فتوا به جواز قتل کسی که برای بار چهارم مرتکب عمل مستوجب حد شده مشهور است، ادله اجتهادی این حکم بسیار متعارض است تا جایی که فقیه پارسا و محتاط آیت‌الله خوانساری حتی در مورد جرم حدی مستوجب سرقت، اعدام به‌عنوان تکرار جرم را مصداق تعرض به جان با استناد به خبر واحد دانسته است [ج ۲۰، ص ۷، ۱۵۷]. برابر یک مبنای اصولی و فقهی روشن با استناد به خبر واحد به قتل فتوا نمی‌توان داد. حتی گاه تعرض به مال آدمیان با استناد به خبر واحد بی‌احتیاطی قلمداد شده است [ج ۲۳، ص ۲، ۴۱۱]. با آن‌که مقتضای اصل و احتیاط پرهیز از فتوا به اعدام در موارد مشکوک است، برخی فقیهان احتمال داده‌اند که به تأخیر انداختن اعدام برای تکرار جرم از بار کم‌تر به بیش‌تر، مصداق تعطیل حد باشد [ج ۲، ص ۴۱، ۳۳۳]. بدین‌سان تعطیل حد در ذهنیت برخی فقیهان چندان مهم است که پیشگیری از صدق عنوان تعطیل حد را در شمار مستندات حکم اعدام قرار می‌دهند. این در حالی است که مصلحت جان، چندان مهم است که هیچ مصلحتی از جمله مصلحت حاصل از اجرای حد اصولاً در

ردیف آن نیست تا بتواند با آن معارضه کند [۲، ج ۱، ص ۳۳۳]. از دیگر موارد استناد به حرمت تعطیل حد برای استنباط حکم شرعی، فرض اقرار مبهم به ارتکاب عمل مستوجب حد است. هرگاه کسی به طور کلی اقرار به ارتکاب عمل مستوجب حدی کند، ولی نوع آن را تعیین نکند، به نظر بسیاری از فقیهان - که با اصول و مبانی سازگار می‌آید - به این اقرار نباید اهمیت داد و در باره آن پیگیری نباید کرد؛ به‌ویژه اگر مربوط به جرائم حقل‌الله باشد. با این حال برخی نگرانند که عدم پیگیری، مصداق تعطیل حد باشد [۲، ج ۱، ص ۲۸۵].

در باره تأثیر توبه بر سقوط کیفر، زمانی که دلیل بر سقوط حد قطعی نباشد، این دغدغه مطرح شده است که پذیرفتن تأثیر توبه ممکن است مصداق تعطیل ناروای حد باشد [۲۴، ج ۹، ص ۱۴۰]. این درحالی است که ادله استواری بر نقش توبه در سقوط حد دلالت دارد.

شبیبه به همین نگرانی در مواردی از پذیرش عفو امام به‌عنوان عامل سقوط کیفر نیز ابراز شده است. به گواهی نصوص، دامنه اختیارات نهادی که در متون دینی گاه امام، حاکم یا سلطان نامیده شده است در اجرای حدود زیاد است. در فقه جزایی اسلام، عفو امام یا حاکم از بزهکار دامنه وسیعی دارد و در شرایطی می‌تواند مانع اجرای مجازات شود. بنا بر رأی، جواز عفو حاکم به توبه بزهکار وابسته نیست. با این حال در مواردی این شبیهه پدیدار شده است که عفو بزهکار به استناد توبه یا رجوع وی از اقرار توسط امام یا حاکم ممکن است مصداق تعطیل حد باشد [۲۵، ج ۳، ص ۴۹۱].

به همین ترتیب بر پایه رأی که گاه به روایاتی هم مستند شده، گواهی داوطلبانه یعنی گواهی دادن به وقوع جرم بی‌آن‌که کسی درخواست کند، ناروا و بی‌اعتبار شناخته شده است [۲، ج ۱، ص ۱۰۶-۱۰۷]. با این حال برخی برآنند که در حقوق‌الله شهادت داوطلبانه پذیرفته می‌شود؛ زیرا عدم پذیرش این گونه شهادت موجب تعطیل این دسته از حدود خواهد بود و تعطیل حد جایز نیست [۲۶، ج ۴، ص ۱۱۳].

گذشت که شماری از فقیهان شیعی گاه به نصوص ناظر به حرمت تعطیل حد هم



استناد کرده‌اند تا اثبات کنند که فقیه نیز همچون امام معصوم (ع) باید حدود را اجرا کند [۲۷، ص ۵۵۴؛ ج ۲، ص ۲۱، ج ۳۹۶]. این در حالی است که ادله نهی از تعطیل حد در مقام بیان شرایط مجریان حد نیست تا با تکیه بر اطلاق آن‌ها بتوان مشروعیت اجرای حد در زمان غیبت را اثبات کرد. برای این امر به دلایلی دیگر باید استناد کرد؛ همچنان‌که روایات نهی از تعطیل حد هرگز به معنای اجرای حد در هر حال حتی توسط افراد عادی نیست؛ چه تجویز این امر به نوبه خود مایه هرج و مرج و آسیب شدید به امنیت قضایی و نقض اصل قضاوندی مجازات‌ها خواهد بود.

حتی گاه برای اثبات لزوم اجرای حد بر ذمیانی که آشکارا مرتکب عمل مستوجب حد شده‌اند به اطلاق ادله نهی از تعطیل حد استناد شده است [۲، ج ۲۱، ص ۳۱۷]؛ حال آن‌که بر فرض که تعرض عمومی و آشکار به حریم ارزش‌های دینی کیفر تعزیری را به این عنوان اقتضا کند، ادله حرمت تعطیل حد دلالتی ندارد بر این‌که حد باید بر کسانی اجرا شود که به استناد ادله معتبر در هر حال مشمول اجرای حد نیستند.

می‌بینیم که در این برداشت شماری از احکام فقه جزایی-که پاره‌ای از آن‌ها بسیار مهم است-از این پیش‌فرض استنباط و استنتاج می‌شود که تعطیل حد روا نیست؛ حال آن‌که این برداشت‌های سختگیرانه هرگز مدلول روایات نهی از تعطیل حد نیستند. روایات نهی از تعطیل حد بر نفی الغاگرایی و لزوم اصل قطعیت اجرای کیفر دلالت دارند. این روایات هرگز به کیفرگرایی و سختگیری و زیاده‌روی در به‌کارگیری کیفر توصیه نمی‌کنند تا بتوانند مستند چنین احکامی قرار بگیرند.

#### ۴. نتیجه‌گیری

روایات ناظر به نکوهش تعطیل حد، به گواهی شواهد قابل‌توجهی که در خود این روایات وجود دارد به حدود اصطلاحی اختصاص ندارد. این روایات، سهل‌انگاری در اجرای کیفر به طور کلی را نفی می‌کنند. همه جرائم و مجازات‌های تعزیری از همه حدود کم‌اهمیت‌تر نیستند تا روایات تعطیل حد را تنها به حدود اصطلاحی محدود کنیم.

مراتبی از اصل قطعیت اجرای مجازات‌ها لازمه ضروری یک نظام کیفری کارآمد است. این امر به حدود اصطلاحی اختصاص ندارد. شواهد لفظی آشکار نیز گواهی می‌دهد که مقصود از نكوهش تعطیل حد، نهی از سستی در اجرای هر مجازاتی است. بدین‌سان آموزه‌های کیفری اسلام با نكوهش تعطیل حد، کیفر را همچون شری ضروری پذیرفته و از ایده الغاگرایی فاصله گرفته است.

روایات نهی از تعطیل حد هرگز عناصر انعطاف‌بخشی مانند توبه، عفو و بخشودگی توسط نظام قضایی را نفی نمی‌کنند. حتی روایات نهی از تعطیل حد در بیان حکم تغییرات حکیمانه و مبتنی بر نیازهای زمان و مکان ساکتند و آن را نفی نمی‌کنند. در دوران معصومان (ع) که حدود اجرا می‌شد، در عمل، بسیاری از مصالح احياناً موجب عدم اجرای مجازات می‌شد. برای نمونه عدم اجرای حد در سرزمین دشمنان اسلام یا اجرای نمادین حد بر بیماری که تاب تحمل تازیانه را ندارد. مصالح مجوز عدم اجرای حد تنها مصالحی نیست که نص خاصی در باره آن‌ها وجود دارد. اگر بنا بر اجرای حد باشد ممکن است مصالح نوپیدایی ظهور کنند که پیش‌تر موضوعیت نداشته یا همچون امروز بااهمیت نبوده‌اند. روایات نهی از تعطیل حد را نباید به دستاویزی برای نفی عنصر انعطاف در واکنش کیفری تبدیل کرد؛ زیرا آن‌ها بر شکل و شیوه خاصی از مجازات دلالت ندارند و تنها بر اصل ضرورت کیفر تأکید می‌کنند.

با این حال در باره روایات نهی از تعطیل حد دو برداشت به نظر نادرست وجود دارد: نخست این روایات به اصرار بر اجرای بی‌چون و چرای حدود اصطلاحی تفسیر و تعبیر شده‌اند؛ امری که به گواهی شواهد بسیار روشنی در خود این روایات هرگز مدلول مطابقی و حتی تضمینی این روایات نیست. دوم این‌که برداشت‌های بسیار سختگیرانه و کیفرگرایانه‌ای از این روایات شده است. حکم به اجرای حد در فرض اقرار مبهم به ارتکاب عمل مستوجب حد، لزوم اجرای حد در زمان غیبت، لزوم اجرای حد بر ذمیانی که آشکارا مرتکب عمل مستوجب حد شده‌اند، توصیه به شهادت بر عمل مستوجب حد به رغم انبوهی از شواهد و دلایل که بر نامطلوب بودن گواهی به حدود



حقالله وجود دارد، و حتی حکم استناد به این روایات برای تجویز اعدام در مواردی که ادله کافی وجود ندارد، مواردی اندک از این استنادها است. جستجو در منابع فقهی نشان می‌دهد که موارد این گونه استنادات افزون بر این‌ها است؛ حال آن که به نظر می‌رسد بار معنایی اصلی روایات نهی از تعطیل حد، پرهیز از سهل‌انگاری‌های ناموجه و در واقع نفی الغاگرایی است، چنان کوتاهی که اصل قطعیت کیفر را مخدوش کند.

## ۵. منابع

[۱] نراقی، احمد بن محمد، *عوائد الایام فی بیان قواعد الأحکام و مهمات مسائل الحرام والحلال*، قم، دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۴۱۷ق.

[۲] نجفی، محمدحسن، *جواهر الکلام*، ج ۴۱، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۴۰۵ق.

[3] De Folter, Rolf S., "On the Methodological Foundation of the abolitionist approach to the Criminal Justice System: A Comparison of the Ideas of Hulsman, Mathiesen and Foucault", *Crimes, Law and Social Change*, vol. 10, issue 1, 1986.

[۴] دهان، ویلم، «الغاگرایی و کنترل جرم: تناقض در اصطلاحات»، ترجمه حسین غلامی، پژوهش حقوق و سیاست، س ۱۰، ش ۲۴، بهار و تابستان ۱۳۸۷.

[۵] فلچر، جرج، «ماهیت و کارکرد نظریه جنایی»، ترجمه قاسم محمدی در تازه‌های علوم جنایی، تهران، میزان، ۱۳۸۸.

[6] Duff, Antony, "Legal Punishment", *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, 2013. Available at: <http://plato.stanford.edu/entries/legal-punishment/#toc>.

[7] Swaaningen, Rene Van, "Abolition" in: Eugene Mclaughlin & John Muncie (eds.), *The sage Dictionary of Criminology*, 2nd edition, 2003. UK.

پژوهش‌های حقوق تطبیقی \_\_\_\_\_ دوره ۱۸، شماره ۴، زمستان ۱۳۹۳

- [8] Corlett, J. Angelo, *Responsibility and Punishment*, 3th edition, The Netherlands, Springer, 2009.
- [9] Mathiesen, Thomas, *Prison on Trial: A Critical Assessment*, London, Sage, 1990.
- [۱۰] نوبهار، رحیم، «اصل کاربرد کمینه حقوق کیفری»، *آموزه‌های حقوق کیفری*، س اول، ش ۱، بهار و تابستان ۱۳۹۰.
- [۱۱] ابن فارس، *معجم مقاییس اللغة*، ج ۲، قم، مکتب الاعلام الاسلامی، ۱۴۰۴ق.
- [۱۲] ابن منظور، *لسان العرب*، ج ۳، بیروت، دار إحياء التراث العربی، ۱۴۰۸ق.
- [۱۳] طوسی، محمد بن حسن، *الاستبصار*، تحقیق علی اکبر غفاری، ج ۴، چ ۳، قم، دارالحديث، ۱۳۸۷.
- [۱۴] حر العاملی، محمد بن حسن، *وسائل الشیعه*، ج ۱۰، ۱۸ و ۱۹، تهران، انتشارات مکتبه الاسلامیه، ۱۴۰۱ق.
- [۱۵] کلینی، محمد بن یعقوب، *الفروع من الکافی*، تحقیق علی اکبر غفاری، ج ۷، چ ۶، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۸۷.
- [۱۶] الصدوق، محمد بن علی بن الحسین، *من لایحضره الفقیه*، تحقیق علی اکبر غفاری، ج ۴، چ ۲، قم، مؤسسه نشر الاسلامی، ۱۴۰۴ق.
- [۱۷] فاضل لنکرانی، محمدجواد، *مشروعیت اجرای حدود اسلامی در زمان غیبت*، قم، مرکز فقهی ائمه اطهار (ع)، ۱۳۹۱.
- [۱۸] طوسی، محمد بن الحسن، *تهذیب الاحکام*، تحقیق علی اکبر غفاری، ج ۱۰، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۸۶.
- [۱۹] سیستانی، سیدعلی، *الرافد فی علم الاصول*، تقریر سید منیر القطیفی، ج ۱، قم، مکتبه السید السیستانی، ۱۴۱۴ق.
- [۲۰] خوانساری، سیداحمد، *جامع المدارک*، تحقیق علی اکبر غفاری، ج ۷، چ ۲، قم، اسماعیلیان، ۱۴۰۵ق.



رحيم نوبهار \_\_\_\_\_ از تعطيل حد تا الغاگرايى ...

- [۲۱] شيرازى، سيدمحمد، فقه العولمه، بيروت، مؤسسه المجتبى، ۲۰۰۲.
- [۲۲] شهيد اول، محمد بن جمال الدين، القواعد والفوائد، تحقيق عبدالهادى حكيم، ج ۱، قم، مكتبه المفيد، [بى تا].
- [۲۳] أبى، حسن بن ابى طالب، كشف الرموز فى شرح المختصر النافع، تحقيق على پناه اشتهاردى و حسين يزدى، ج ۲، قم، مؤسسه النشر الاسلامى، ۱۴۱۷ق.
- [۲۴] شهيد ثانى، زين الدين بن على، الروضه البهيه فى شرح اللمعه الدمشقيه، ۱۴۲۸ق. تحقيق سيدمحمد كلانتر، ج ۹، چ ۲، قم، علميه، ۱۴۲۸ق.
- [۲۵] حلى، ابن إدريس، السرائر الحاوى لتحرير الفتاوى، ج ۳، چ ۲، قم، مؤسسه النشر الاسلامى، ۱۴۱۰ق.
- [۲۶] شهيد اول، محمد بن جمال الدين، غايه المراد فى شرح نكت الارشاد، تحقيق رضا مختارى، ج ۴، چ ۳، قم، دفتر تبليغات اسلامى، ۱۴۱۴ق.
- [۲۷] برقى، احمد بن محمد بن خالد، المحاسن، ج ۲، چ ۲، دارالكتب الاسلاميه، ۱۳۷۱.