

Feasibility of Applying Clemency Institutions in Hudud Crimes

Amin Khedari Amirian

PhD student in Criminal Law and
Criminology, University of Guilan and
Level 4 student at the Seminary, Qom, Iran
Email: aminkhedriamirian@gmail.com

Abstract

Iran's penal policy towards Hudud has been based on the principle of equality. According to this principle, all perpetrators of fixed penalties are punished equally; thus, the punishment for a person who repeatedly commits a fixed penalty and is a professional offender is the same as for an accidental offender. This viewpoint, despite the principle of individualization of punishments and without considering the various categories of offenders, applies the same approach to all perpetrators of fixed penalties.

In Islamic penal law, the institution of pardon has been established to individualize the punishment of fixed penalties. This institution's purpose is to allow individuals who commit a fixed penalty and are deemed worthy of forgiveness to be pardoned and granted a second opportunity to reintegrate into society without the application of punishment.



Journal of Research and
Development in Criminal Law and
Criminology

Iranian Law and Legal Research
Institute

Vol. 1 | No. 1 | Spring and
Summer 2024
(Original Article)

www.jclc.illrc.ac.ir

DOI:

[10.22034/jclc.2024.718665](https://doi.org/10.22034/jclc.2024.718665)

Unfortunately, the lengthy processes determined by the Iranian legislature have diminished the efficacy of this institution.

Iran's penal policy towards Hudud has been based on the principle of equality. According to this principle, all perpetrators of fixed penalties are punished equally; thus, the punishment for a person who repeatedly commits a fixed penalty and is a professional offender is the same as for an accidental offender. This viewpoint, despite the principle of individualization of punishments and without considering the various categories of offenders, applies the same approach to all perpetrators of fixed penalties. In Islamic penal law, the institution of pardon has been established to individualize the punishment of fixed penalties. This institution's purpose is to allow individuals who commit a fixed penalty and are deemed worthy of forgiveness to be pardoned and granted a second opportunity to reintegrate into society without the application of punishment. Unfortunately, the lengthy processes determined by the Iranian legislature have diminished the efficacy of this institution. This research, considering the necessity of individualizing punishments and believing in the dynamism of traditional jurisprudence, employs an analytical-descriptive method to present approaches in accordance with Islamic jurisprudence for applying leniency in fixed penalties. It advocates for the application of conditional pardons and granting judicial authorities the power to pardon perpetrators of fixed penalties. The thesis argues that the functions of leniency institutions, such as deferment, suspended sentences, alternatives to imprisonment, semi-liberty, and parole, do not encounter religious prohibitions in fixed penalties. Moreover, these functions yield positive outcomes, including preventing labeling and promoting decriminalization.

Keywords: *Feasibility Study, Hudud, Deferment, Suspended sentence, Semi-liberty System, Alternatives to Imprisonment, Parole*



امکان‌سنجی اعمال نهادهای ارفاقی در جرایم حدی

امین خدیری امیریان

دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه گیلان و طلبه
درس خارج فقه و اصول حوزه علمیه قم، قم، ایران
Email: aminkhedriamirian@gmail.com



دوفصلنامه تحقیق و توسعه در حقوق کیفری و
جرم‌شناسی

پژوهشکده حقوق و قانون ایران

دوره ۱ | شماره ۱ | بهار و تابستان ۱۴۰۳
(مقاله پژوهشی)

www.jclc.illrc.ac.ir

DOI:

[10.22034/jclc.2024.718665](https://doi.org/10.22034/jclc.2024.718665)

چکیده

سیاست کیفری ایران نسبت به حدود بر پایه اصل تساوی بنا نهاده شده است. طبق این اصل همه مرتکبان جرایم حدی به صورت یکسان مجازات می‌شوند؛ بنابراین مجازات فردی که به صورت مکرر مرتکب یک جرم حدی شده و در زمره مجرمین حرفه ای قرار دارد با مجرم اتفاقی همسان است. دیدگاه مذکور برخلاف اصل فردی کردن مجازات‌ها و بدون در نظر گرفتن انواع متکثر مجرمین نسبت به همه مرتکبان جرایم حدی، پیشنهاد واحدی دارد.

در حقوق کیفری اسلام نهاد عفو برای فردی کردن مجازات جرایم حدی وضع شده است. طبق این نهاد می‌توان مرتکب جرم حدی که شایسته بخشش است را عفو کرد و به او فرصت دوباره‌ای برای بازیابی اجتماعی خویش بدون اعمال مجازات داد؛ اما متأسفانه قانون‌گذار ایران با تعیین پروسه طولانی برای عفو مرتکبان جرایم حدی از کارایی این نهاد کاسته است.

در این نوشتار با توجه به ضرورت فردی کردن مجازات‌ها، ضمن باور به پویایی فقه سنتی، با به کارگیری روش توصیفی-تحلیلی، راهکارهایی منطبق با شرع اسلامی برای اعمال نهادهای ارفاقی در جرایم حدی ارایه می‌شود.

این پژوهش با تمسک به جواز عفو مشروط و اعطا اختیار عفو مرتکبان جرایم حدی به قضات محاکم، بیان می‌دارد کاربست نهادهای ارفاقی همچون تعویق، تعلیق، مجازات‌های جایگزین، نیمه آزادی و آزادی مشروط در جرایم حدی منع شرعی ندارد و آثار مثبتی همچون پرهیز از برجسب‌زنی و کیفرزدایی به دنبال دارد.

کلیدواژه‌ها: حدود، تعویق مجازات، تعلیق مجازات، نظام نیمه آزادی، مجازات‌های جایگزین حبس، آزادی مشروط



مقدمه

تلقی رایج از جرایم حدی بر این باور استوار است که پس از اثبات، امکان توقف یا تغییر مجازات حدی وجود ندارد و اجرای آن باید فوری باشد. بر این اساس، حدود به عنوان مجازات‌های ثابت تعریف می‌شوند. این دیدگاه در روایات متعددی تأکید شده و اصولی چون عدم جواز تعطیل و تأخیر در اجرای حد از آن استنباط می‌شود. سیاست کیفری ایران نیز بر این مبنا استوار است، به طوری که طبق ماده ۲۱۹ و ۱۱۴ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، پس از اثبات حد، هیچ راهی جز اجرای مجازات باقی نمی‌ماند. در مواردی که حد با اقرار اثبات شده، فقط مقام رهبری می‌تواند عفو کند. قانون‌گذار در بخش عدم تعطیل حد از ظرفیت‌های شرعی بهره‌برده، اما در بخش عفو مرتکبان جرایم حدی با یک مقرر ناقص و قاصر از کنار آن گذشته است. این نوشتار به بررسی مبانی فقهی جواز اعمال نهادهای ارفاقی مانند تعویق، تعلیق، جایگزین حبس، آزادی مشروط و نظام نیمه‌آزادی در جرایم حدی پرداخته و در بخش دوم، نهادهای ارفاقی قابل اعمال در این جرایم را بررسی و پیشنهاد می‌کند.

۱. مبانی فقهی

نهادهای ارفاقی مانند تعویق و تعلیق به طور مستقیم در کتب فقهی مطرح نیستند، اما احکام مشابهی در منابع فقهی و روایی وجود دارد. برای نمونه، اگر مرتکب پیش از اثبات جرم توبه کند، مجازات حدی ساقط می‌شود. همچنین، اگر پس از اقرار توبه کند، حاکم می‌تواند او را عفو کند یا حد را اجرا کند. اما اگر پس از اقامه بینه توبه کند، عفو نمی‌شود و حکم اجرا خواهد شد. فرع فقهی اول، که به سقوط مجازات مرتبط است، در این نوشتار بررسی نمی‌شود، زیرا مجازات به طور کلی قابلیت اجرا ندارد. اما فرع فقهی دوم، یعنی توبه پس از اقرار، مشابه نهادهای ارفاقی است؛ زیرا مجازات قابلیت اعمال دارد، اما قاضی تصمیم می‌گیرد آن را اجرا نکند. در مباحث آتی، مبانی و دیدگاه‌های فقها در خصوص فرع فقهی دوم بررسی خواهد شد.

برای بررسی عفو مرتکبین حد، سه روایت در منابع روایی موجود است. روایت اول، معتبره طلحه، از طلحه بن زید نقل شده است: «امام صادق (ع) فرمود: جوانی خدمت امیرالمومنین علی (ع) آمد. او به سرقت اعتراف کرد. حضرت علی (ع) به او گفت: تو جوان هستی، مشکلی در بخشش تو نیست. آیا چیزی از قرآن بلدی؟ جوان گفت: بله، سوره بقره. حضرت فرمود: دستت را به خاطر سوره بقره بخشیدم.»^۱ این روایت به دلیل وجود ثقه غیرامامی در سند، موثق تعبیر شده و اشکال سندی ندارد (اصفهانی، ۱۴۰۶ق، ج ۱۰، ص ۱۷۷). بنابراین، استناد به آن برای اثبات جواز عفو بی‌اشکال است. مضمون حدیث به شکل دیگری نیز، با عنوان مرسله برقی، نقل شده است (صدوق، ۱۴۱۳ق، ج ۴، ص ۶۲). این روایت به وضوح بر جواز عفو مرتکب حد پس از اثبات جرم با اقرار دلالت دارد. گرچه این روایت درباره سرقت است، خاص بودن مورد، پاسخ را خاص نمی‌کند (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۱، ص ۲۹۳)..

روایت دوم مرسله تحف العقول است. حسن بن علی بن شعبه در تحف العقول از امام هادی (ع) نقل می‌کند: «کسی که اعتراف به لواط کرده، بینه بر او اقامه نشده و از روی میل درونی {بدون اکراه} اقرار کرده است. هنگامی که امام می‌تواند {او را} از جانب خدا مجازات کند، همچنین می‌تواند از جانب خداوند {بر او} منت نهاده {و او را ببخشد}. آیا این سخن خدا را نشنیده‌ای؟ {این بخشش ما است. {به هر کس خواهی} بی حساب ببخش و {از هر کس خواهی} دریغ کن.»^۲

۱. «عنه عن مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَىٰ عَنِ طَلْحَةَ بْنِ زَيْدٍ عَنِ جَعْفَرِ ع قَالَ حَدَّثَنِي بَعْضُ أَهْلِي أَنَّ شَابًا أَتَى أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ ع فَأَقْرَعَ عِنْدَهُ بِالسَّرْقَةِ قَالَ لَهُ عَلِيُّ ع إِنِّي أَرَاكَ شَابًا لَا بَأْسَ بِهَيْبَتِكَ فَهَلْ تَقْرَأُ شَيْئًا مِنَ الْقُرْآنِ قَالَ نَعَمْ سُورَةَ الْبَقَرَةِ، فَقَالَ قَدْ وَهَبْتُ يَدَكَ لِسُورَةِ الْبَقَرَةِ، قَالَ وَ إِنَّمَا مَنَعَهُ أَنْ يَقْطَعَهُ لِأَنَّهُ لَمْ يَقُمْ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ.» (طوسی، ۱۳۹۰ق، ج ۴ ص ۲۵۲؛ حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۸ ص ۲۵۰)

۲. «الْحَسَنُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ شُعْبَةَ فِي تَحْفِ الْعُقُولِ عَنِ أَبِي الْحَسَنِ الثَّالِثِ ع فِي حَدِيثٍ قَالَ: وَ أَمَّا الرَّجُلُ الَّذِي اعْتَرَفَ بِاللَّوْاطِ، فَإِنَّهُ لَمْ يَقُمْ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ وَ إِنَّمَا تَطَوَّعَ بِالْإِقْرَارِ مِنْ نَفْسِهِ، وَ إِذَا كَانَ لِلْإِمَامِ الَّذِي مِنَ اللَّهِ أَنْ يُعَاقِبَ عَنِ اللَّهِ، كَانَ لَهُ أَنْ يَمُنَّ عَنِ اللَّهِ أَمَا سَمِعْتَ قَوْلَ اللَّهِ: هَذَا عَطَانُنَا فَأَمَّنْ أَوْ أَمْسِكْ بِغَيْرِ حِسَابٍ.» (حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۸ ص ۴۱)

این روایت، مشابه روایت برقی، مرسل و بدون سند است؛ اما هر روایت مرسل لزوماً کنار گذاشته نمی‌شود. استناد به آن در شرایط خاص، از جمله زمانی که ضعف سند با عمل مشهور فقها جبران شده باشد، اشکالی ندارد. روایت فوق با وجود ضعف سندی، قابل اتکاست؛ زیرا جمهور فقها به آن عمل کرده‌اند (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۱، ص ۲۹۳). از نظر دلالت، این روایت جواز عفو مرتکبانی را که اقرار کرده‌اند، تصریح می‌کند. بر اساس این روایت، امام می‌تواند بر مرتکب مقرر منت نهاده و او را از مجازات معاف کند؛ اما اگر جرم با شهادت شهود ثابت شود، امام چنین اختیاری ندارد و اجرای حد الزامی است. طبق ذیل روایت «وَأِذَا كَانَ لِلْإِمَامِ الَّذِي...»، اختیار اجرای حد و عفو آن به امام واگذار شده و او به دلیل ولایت الهی می‌تواند مرتکب را مجازات یا عفو کند. بنابراین، عموم ذیل روایت بر جواز عفو همه حدودی که با اقرار ثابت شده‌اند، دلالت دارد (مکارم شیرازی، ۱۴۲۵ق، ص ۱۲۹).

صحيحه ضريس كناسى روايت سوم باب است. ضريس از امام باقر (ع) نقل می‌کند که فرمود: حدود مربوط به حق الله را تنها امام می‌تواند عفو کند (اگر «دون» به معنی غیر باشد) یا پیش از مرافعه نزد امام، عفو نمی‌شود (اگر «دون» به معنی قبل باشد). اما در حدود حق الناس، عفو توسط غیر امام اشکالی ندارد (اگر «دون» به معنی قبل باشد، یعنی پیش از مرافعه به امام بخشش ممکن است).^۱

سند روایت ضعیف نیست و همه رجال آن توثیق شده‌اند، جز ضریس کناسی که در علم رجال شناخته شده نیست و توثیق لفظی ندارد؛ اما این مسئله موجب ضعف سند نیست؛ زیرا ابن محبوب، از اصحاب اجماع، در زنجیره سند قرار دارد و این نقص را جبران می‌کند

۱. «مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عِدَّةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ وَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ جَمِيعاً عَنْ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ ابْنِ رَبِيعٍ عَنْ ضَرِيْسِ الْكِنَاسِيِّ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ قَالَ: لَا يُعْفَى عَنِ الْخُدُودِ الَّتِي لِلَّهِ دُونَ الْإِمَامِ فَأَمَّا مَا كَانَ مِنْ حَقِّ النَّاسِ فِي حَدِّ فَلَا بَأْسَ بِأَنْ يُعْفَى عَنْهُ دُونَ الْإِمَامِ» کلینی، (جرعاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۸، ص ۴۰ و ۲۰۶).

(فاضل لنکرانی، ۱۴۲۲ق، ص ۱۰۹). اگر منظور از ضریس، ضریس بن عبدالملک بن اعین باشد، روایت بدون نیاز به این استدلال، صحیح است؛ زیرا طبق نظر کشی، ضریس بن عبدالملک فاضل و ثقه است (کشی، ۱۳۴۸ش، ص ۳۱۳). افزون بر این، روایت در کتب رجالی «صحیح» تعبیر شده است (اصفهانی، ۱۴۰۶ق، ج ۶، ص ۸۷).

درباره دلالت این روایت دو بحث است. بحث نخست درباره معنی «دون» است. برخی فقها معتقدند «دون» به معنی «قبل» است و لذا روایت را از بحث بی‌ارتباط می‌دانند (اصفهانی، ۱۴۰۶، ج ۱۹، ص ۲۱۶؛ مومن، ۱۴۲۲ق، ص ۱۳۵)؛ به این معنا که در حق‌الله پیش از مراجعه به امام، عفو جایز نیست و تصمیم با امام است، نه قربانی؛ اما در حق‌الناس، عفو جایز است، چون اجرا یا عدم اجرای حق‌الناس به دست قربانی است. در مقابل، فقهای دیگری «دون» را به معنی «غیر» دانسته و روایت را دال بر جواز عفو مرتکبان حدی می‌دانند (خویی، ۱۴۲۲ق، ج ۴۱، ص ۲۱۶؛ تبریزی، ۱۴۱۷ق، ص ۷۳)؛ یعنی غیر از امام کسی حق عفو در حق‌الله ندارد، ولی در حق‌الناس دارد.

به نظر نگارنده، ریشه این اختلاف به جایگاه روایت در منابع روایی بازمی‌گردد. شیخ طوسی در تهذیب، روایت را در باب هشتم از جلد ده، «باب الحد فی السرقة و الخیانه و الخلسه و...» نقل کرده و روایات قبل و بعد از آن درباره عفو مرتکب پیش از مراجعه به قاضی است (نظر اول). همچنین، شیخ کلینی در کافی، صحیحه ضریس را در کتاب الحدود با عنوان «باب العفو عن الحدود» آورده و روایات قبل و بعد آن نیز درباره عفو پیش از مرافعه‌اند. بنابراین، مجلسی اول و دوم روایت را مانند روایات مجاور به معنی «قبل» تفسیر کرده‌اند. برخی فقهای معاصر نیز صحیحه ضریس را بی‌ارتباط با جواز عفو مرتکب حد می‌دانند. اما صاحب وسائل روایت را در باب هجدهم، جلد بیست و هشت، با عنوان «باب انه لا یعفو عن الحدود التی لله الا الامام...» آورده و واژه دون را به معنی «الا» دانسته و روایت را دال بر جواز عفو مرتکب حد تلقی کرده است (نظر دوم). فقهای که صحیحه ضریس را مطابق

باب‌بندی صاحب وسائل می‌پذیرند، چنین نظری دارند؛ برخلاف کسانی که به تہذیب و کافی مراجعه کرده‌اند.

گروه اول چنین استدلال کرده‌اند: «مقصود از «دون الامام» یا نزد امام است یا پیش از رسیدن به او، و احتمال اینکه «دون» به معنای غیر از امام باشد، بعید است، چراکه با فعل مجهول «لا یعفی» سازگار نیست؛ در این صورت باید می‌گفت: «لا یعفوا عن الحدود التي لله دون الامام» یعنی کسی غیر از امام» (هاشمی شاهرودی، ۱۴۱۹ق، ص ۱۸۵). این استدلال نادرست است، زیرا روایت دیگری از امام رضا (ع) با مضمون مشابه صحیحه ضریس و کاربرد «دون» به معنای غیر موجود است؛ اگر «دون» به معنی قبل باشد، جمله «... فلا بأس أن یعفی عنه دون الإمام قبل أن يبلغ الإمام...» بی‌معنی می‌شود. همان‌طور که در روایت امام رضا (ع)، «دون» با فعل مجهول «لا یعفی» آمده، این کاربرد صحیح است؛ در نتیجه صحیحه کناسی دال بر جواز عفو مرتکبان حد توسط امام است.

بحث دیگر درباره اطلاق یا اجمال صحیحه است. در صحیحه ضریس کناسی، برخلاف معتبره طلحه و مرسله تحف العقول، میان اقرار و بینة تفصیل داده نشده و جواز عفو امام به طور مطلق بیان شده است. برخی فقها روایت را عقد سلب می‌دانند، یعنی در حقوق الهی، تنها غیر امام نمی‌تواند حدود را عفو کند (منتظری، ۱۴۰۹ق، ج ۳ ص ۶۰۰). به نظر می‌رسد روایت عقد ایجاب است و دلالت دارد که امام می‌تواند عفو کند، نه اینکه صرفاً غیر امام حق عفو ندارد. واژه «دون» به معنی «غیر» است و جمله، جمله استثنائی است که مفهوم دارد (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷ق، ج ۱ ص ۳۱۳). اطلاق صحیحه در حق الناسی همچون قذف که ذی‌حق می‌تواند عفو کند، در حق الهی نیز وجود دارد (تبریزی، ۱۴۱۷ق، ص ۷۳). البته در حدود حق الهی که با بینة ثابت شده‌اند، به دلیل معتبره طلحه و مرسله تحف العقول، باید از اطلاق دست کشید.

پیش از بررسی اقوال فقها در خصوص کیفیت اعمال عفو، ضروری است رابطه روایات پیشین با احادیث قاعده لاتعطیل مشخص شود. احادیث متعددی بر عدم جواز تعطیل و تضييع حد دلالت دارند. مثلاً در آخر حدیث مفصلی که ابوبصیر نقل می‌کند، حضرت علی (ع) می‌فرماید: «خدايا به پیامبرت گفתי ای محمد هر کس حدی از حدود مرا را تعطیل کند، همانا به دشمنی و ضدیت با من برخاسته است.»^۱ یا در روایت دیگری از امام باقر (ع) نقل شده: «حدی از حدود الهی تضييع نمی‌شود.»^۲ از این دو روایت و روایات مشابه آن همچنین ادله حدود فهمیده می‌شود، اصل اولی بر این است که حدود الهی پس از اثبات، باید اجرا شود. از طرف دیگر همان‌طور که مشاهده گردید اخبار آحاد بر جواز عفو مرتکب حد دلالت دارد. طبق این روایات می‌توان حد الهی را در شرایط خاصی اجرا نکرد. بنابراین، مقتضای جمع بین احادیث عفو و روایات قاعده لاتعطیل این است که روایات قاعده لاتعطیل توسط احادیث عفو تخصیص زده می‌شوند. اصل اولی طبق قاعده لاتعطیل این است که حد الهی باید اجرا شود و هیچ کس حق تعطیل آن را ندارد مگر اینکه شرایط عفو مرتکب وجود داشته باشد. در این صورت، طبق دستور شارع می‌توان مرتکب را عفو کرد. ممکن است گفته شود که چون شارع در موارد خاصی عفو را مجاز کرده، اعمال عفو تعطیل حد نیست و تعارضی با روایات لاتعطیل ندارد. در واقع، عدم اجرای حد و عفو به دستور شارع است، و تعطیل حد در جایی است که حد الهی بدون مجوز شرعی اجرا نشود. از این رو، عفو مرتکب تخصصاً از قاعده لاتعطیل خارج است. در هر حال، چه رابطه این دو دسته احادیث تخصیص باشد چه تخصص، دلیل معتبر شرعی بر جواز عفو مرتکب حد وجود دارد.

۱. «اللَّهُمَّ إِنَّهُ قَدْ ثَبَّتَ عَلَيْهَا أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ وَإِنَّكَ قَدْ قُلْتَ لِنَبِيِّكَ (ص) فِيمَا أَخْبَرْتَهُ مِنْ دِينِكَ، يَا مُحَمَّدُ مَنْ عَطَّلَ حَدًّا مِنْ حُدُودِي، فَقَدْ عَانَدَنِي وَ طَلَبَ بِدَلِكِ مُضَادَّتِي» (حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۸ ص ۱۳)

۲. «لَا يُضَيِّعُ حَدٌّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ عَزَّ وَ جَلَّ» (حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۸ ص ۲۹۷)

پس از تبیین روایات عفو و رابطه آن با قاعده لاتعتیل، نوبت به بررسی نظرات فقها می‌رسد. در این بخش به چهار پرسش، پاسخ داده می‌شود؛ سوال اول: آیا توبه، پس از اقرار، برای عفو مرتکب شرط است؟ و مراد از توبه چیست؟ سوال دوم: وضعیت مرتکب پس از علم قاضی چگونه است؟ علم قاضی ملحق به اقرار است یا بینه؟ سوال سوم: آیا فقیه جامع-الشرایط نیز همانند امام معصوم (ع) اختیار عفو مرتکب حد را دارد. سوال چهارم: آیا می‌توان بخشی از حد را عفو کرد ولی بخشی را اجرا نمود؟ آیا عفو مشروط نیز جایز است؟ در ادامه به بررسی و پاسخ به این سوالات به صورت استدلالی می‌پردازیم.

۱-۱. شرط توبه و معنای آن در فقه امامیه

همان‌گونه که پیش از این گفته شد، نهادهای متفاوتی برای ارفاق به مرتکب حد در فقه امامیه تشریح شده است. برخی موجب سقوط مجازات و برخی مستوجب عفو مرتکب می‌شوند. بنابراین، دو طریق برای ارفاق به مرتکب حد با شرایط متفاوت وجود دارد: توبه‌ی مسقط مجازات و عفو مرتکب. نوع اول موضوع بحث این نوشتار نیست و در کتب فقهی به‌طور مکفی مورد کنکاش قرار گرفته است؛ اما در خصوص نوع دوم، روایات معتبری بر جواز عفو مرتکب حد دلالت دارند که به آن‌ها اشاره شده است. در این قسمت، پاسخ یک پرسش اساسی در مورد اشتراط یا عدم اشتراط توبه بررسی می‌شود: آیا به صرف اقرار مرتکب، حاکم می‌تواند مقر را عفو کند یا توبه او نیز ضروری است؟

اکثر فقهای متقدم بر اشتراط توبه مرتکب تصریح کرده‌اند. از جمله شیخ طوسی (ره) (طوسی، ۱۴۰۰ق، ص ۶۹۶)، قاضی ابن براج (ره) (طرابلسی، ۱۴۰۶ق، ج ۲ ص ۵۲۱)، ابن ادریس حلی (ره) (حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۳ ص ۴۴۴) یحیی بن سعید حلی (ره) (حلی، ۱۴۰۵ق، ص ۵۵۱)، قطب الدین کیدری (ره) (کیدری، ۱۴۱۶ق، ص ۵۱۵) همچنین فقیهان متأخر مانند محقق حلی (ره) (حلی، ۱۴۱۸، ج ۱ ص ۲۱۴) علامه حلی (ره) (حلی، ۱۴۲۰، ج ۵ ص ۳۱۰) شهید اول (ره) (عاملی، ۱۴۱۰ق، ص ۲۵۶) شهید ثانی (ره) (الجبعی

العالمی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۴ص ۳۵۰) مرحوم اردبیلی (اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۱۳ص ۳۴) فاضل هندی (ره) (فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۰ص ۴۲۱) نیز به شرطیت توبه تصریح نموده‌اند. این نظر میان فقهای معاصر همچون مرحوم امام خمینی (موسوی خمینی، بی تا، ج ۲ص ۴۶۰) و برخی دیگر از این دسته از فقها نیز طرفدارانی دارد. (سبزواری، ۱۴۱۳، ج ۲۷ص ۲۵۷؛ روحانی، ۱۴۱۲، ج ۲۵ص ۴۰۶)

اما در مقابل عده‌ای از فقها لزوم احراز توبه مرتکب برای عفو او را لازم نمی‌دانند بلکه معتقدند صرف اقرار مرتکب کفایت می‌کند و بیش از آن لازم نیست. در این گروه از فقها می‌توان به آیت‌الله خویی (ره) (خویی، ۱۴۲۲ق، ج ۴۱ص ۲۱۷) آیت‌الله تبریزی (ره) (تبریزی، ۱۴۱۷ق، ص ۷۳) و برخی دیگر از فقیهان معاصر اشاره کرد. (منتظری، ۱۴۰۹ق، ج ۳ص ۶۰۳؛ حکیم، ۱۴۲۷ق، ص ۳۵؛ رحمتی، ۱۴۱۶ق، ج ۱ص ۲۵۲)

به نظر می‌رسد علاوه بر فقهای معاصر، مرحوم شیخ صدوق نیز توبه را برای عفو مرتکب، لازم نمی‌داند؛ زیرا ایشان در این خصوص می‌نویسد: «امام می‌تواند همه گناهان بین بنده و خالق را عفو نماید.»^۱ (صدوق، ۱۴۱۵ق، ص ۴۳۰) همان طور که برخی از فقها به درستی بیان کرده‌اند، (مومن، ۱۴۲۲ق، ص ۱۳۴) شیخ صدوق (ره) به طور مطلق، حکم به جواز عفو مرتکب حق‌الله (گناه بین خالق و مخلوق) کرده است؛ بنابراین از اطلاق کلام ایشان اینچنین برداشت می‌شود که احراز توبه شرط نیست. در ادامه ادله هر یک از دو گروه مذکور، مورد نقد و بررسی قرار می‌گیرد.

الف) ادله اشتراط توبه و نقد آن

روایات عفو خالی از شرط توبه‌اند؛ لذا فقهای مشهور که توبه را شرط می‌دانند، باید دلیل ارائه دهند.

۱. وللإمام أن يعفو عن كل ذنب بين العبد و خالقه، فان عفى عنه جاز عفوهُ

دلیل اول: اجماع برخی فقها به اجماع اصحاب تمسک می‌کنند، اما این استدلال رد شده است؛ زیرا اجماع وجود ندارد و مستند فقها می‌تواند روایات باشد، پس اجماع مدرکی و غیرقابل تمسک است.

دلیل دوم: قدر متیقن: فائلان به اشتراط توبه معتقدند در جواز عفو مرتکبی که توبه کرده، اختلافی نیست. نقد این استدلال آن است که اگر منظور قدر متیقن روایات است، نمی‌توان از آن‌ها قدر متیقن گرفت. اگر منظور مستدل از قدر متیقن، قدر متیقن در مقام مخاطب باشد، گفته میشود این نوع از قدر متیقن در روایات مسئله عفو مرتکب حد، وجود ندارد و اشارهای به توبه در گفتگوی میان امام و راوی در احادیث نشده است. و اگر مراد ایشان قدر متیقن خارجی باشد نیز گفته میشود این نوع از قدر متیقن مانع از انعقاد اطلاق روایات نیست. گرچه عفو مرتکب حدی که توبه کرده، به مراتب نیکوتر است؛ اما دلیلی بر عدم جواز عفو مرتکبی که توبه نکرده، وجود ندارد بلکه اطلاق روایات مجوز آن است.

دلیل سوم: احتیاط: اگر مرتکب توبه کند، امام مخیر به عفو یا اجرای حد است، اما در صورت عدم توبه، احتیاط اقتضای اجرای حد دارد (موسوی گلپایگانی، ۱۴۱۲ق، ج ۲ص ۶۹). با این حال، ادله مجوز عفو بر احتیاط مقدم است.

دلیل چهارم: روایت تحف العقول: واژه "تطوع" در این روایت به توبه اشاره ندارد و اگر هم به توبه اشاره کند، موجب تقیید اطلاقات نمی‌شود (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۱ص ۲۹۴؛ موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷ق، ج ۱ص ۳۱۵).

دلیل پنجم: اقرار معمولاً نشان‌دهنده ندامت و تمایل به تطهیر است، مانند معتبره مالک بن عطیه که مرتکب درخواست تطهیر کرد: «إِذْ أَتَاهُ رَجُلٌ فَقَالَ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ (ع) إِيَّيْ أَوْقَبْتُ عَلَى غُلَامٍ فَطَهَّرْنِي» (حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۸ص ۱۶۱). بنابراین، اقرار دال بر توبه است (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۱ص ۲۹۴؛ موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷ق، ج ۱ص ۳۱۵).

نقد این استدلال:

اشکال صغروی: هر اقراری نشان دهنده توبه نیست و قید «غالباً» این را تأیید می کند. بنابراین، نمی توان اطمینان داشت که در روایات عفو، اراده توبه وجود دارد.

اشکال کبروی: حتی اگر اقرار دال بر توبه باشد، این به معنی تقیید عفو به توبه نیست و باید لسان دلیل به گونه ای باشد که عدم توبه، عفو را ممنوع کند.

دلیل ششم: صحیحه عبدالله بن سنان، که امام صادق (ع) می فرماید: «سارقی که توبه کرده و مال را رد کند، دست او قطع نمی شود» (حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۸ص ۳۶). مفهوم این جمله شرطی دال بر اشتراط توبه است، اما این روایت به عفو مرتکب حد ارتباطی ندارد و مربوط به توبه پیش از اثبات است.

دلیل هفتم: معتبره مالک بن عطیه^۱ که نشان می دهد مرتکب توبه کرده و امام علی (ع) او را عفو کرد. این روایت فرض می کند که توبه وجود دارد و امام (ع) به وضوح می گوید: «فَإِنَّ اللَّهَ قَدْ تَابَ عَلَيْكَ» (موسوی گلپایگانی، ۱۴۱۲ق، ج ۲ص ۶۷و ۶۸).

نقد این استدلال: اگرچه امام (ع) مرتکب را عفو کرده است، آیا این به معنی تقیید عفو به

۱. «مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنِ ابْنِ رَبَّابٍ عَنِ ابْنِ مَالِكِ بْنِ عَطِيَّةَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: بَيْنَمَا أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ ع فِي مَلَأٍ مِنْ أَصْحَابِهِ، إِذْ أَنَاهُ رَجُلٌ فَقَالَ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ ع، إِنِّي أَوْقَبْتُ عَلَى غُلَامٍ فَطَهَّرْتَنِي، فَقَالَ لَهُ يَا هَذَا امْضِ إِلَى مَنْزِلِكَ، لَعَلَّ مِرَاراً هَاجَ بِكَ، فَلَمَّا كَانَ مِنْ غَدٍ عَادَ إِلَيْهِ فَقَالَ لَهُ، يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ إِنِّي أَوْقَبْتُ عَلَى غُلَامٍ فَطَهَّرْتَنِي، فَقَالَ لَهُ أَذْهَبُ إِلَى مَنْزِلِكَ لَعَلَّ مِرَاراً هَاجَ بِكَ، حَتَّى فَعَلَ ذَلِكَ ثَلَاثًا بَعْدَ مَرَّتِهِ الْأُولَى، فَلَمَّا كَانَ فِي الرَّابِعَةِ قَالَ لَهُ، يَا هَذَا إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ص حَكَمَ فِي مِثْلِكَ بِثَلَاثَةِ أَحْكَامٍ، فَاخْتَرِ أَيُّهُنَّ شِئْتَ قَالَ وَ مَا هُنَّ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، قَالَ ضَرْبَةٌ بِالسَّيْفِ فِي عُنُقِكَ بِالْعَةِ مَا بَلَّغْتَ أَوْ إِهْدَابٌ مِنْ جَبَلٍ مَشْدُودٍ الْيَدَيْنِ وَ الرَّجْلَيْنِ أَوْ إِحْرَاقٌ بِالنَّارِ، قَالَ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ أَيُّهُنَّ أَشَدُّ عَلَيَّ، قَالَ الْإِحْرَاقُ بِالنَّارِ، قَالَ فَإِنِّي قَدْ اخْتَرْتُهَا يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، فَقَالَ خُذْ لِدَلِّكَ أَهْبَتَكَ فَقَالَ نَعَمْ، قَالَ فَصَلَّى رَكَعَتَيْنِ ثُمَّ جَلَسَ فِي تَشَهُيدِهِ، فَقَالَ اللَّهُمَّ إِنِّي قَدْ أَتَيْتُ مِنَ الذَّنْبِ مَا قَدْ عَلِمْتَهُ، وَ إِنِّي تَخَوَّفْتُ مِنْ ذَلِكَ، فَأَتَيْتُ إِلَى وَصِيِّ رَسُولِكَ وَ ابْنِ عَمِّ نَبِيِّكَ، فَسَأَلْتُهُ أَنْ يَطَهِّرَنِي، فَخَيَّرَنِي ثَلَاثَةَ أَصْنَافٍ مِنَ الْعَذَابِ، اللَّهُمَّ فَإِنِّي اخْتَرْتُ أَشَدَّهُنَّ، اللَّهُمَّ فَإِنِّي أَسْأَلُكَ أَنْ تَجْعَلَ ذَلِكَ كَفَّارَةً لِدُنُوبِي وَ أَنْ لَا تُحْرِقَنِي بِنَارِكَ فِي آخِرَتِي ثُمَّ قَامَ وَ هُوَ بِكَ حَتَّى دَخَلَ الْحَفِيرَةَ الَّتِي حَفَرَهَا لَهُ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ ع وَ هُوَ يَرَى النَّارَ تَتَأَجَّجُ حَوْلَهُ، قَالَ فَبَكَى أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ ع وَ بَكَى أَصْحَابُهُ جَمِيعاً، فَقَالَ لَهُ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ ع ثُمَّ يَا هَذَا، فَقَدْ أَبَكَيْتَ مَلَائِكَةَ السَّمَاءِ وَ مَلَائِكَةَ الْأَرْضِ، فَإِنَّ اللَّهَ قَدْ تَابَ عَلَيْكَ، فَقُمْ وَ لَا تُعَاوِدَنَّ شَيْئاً مِمَّا فَعَلْتَ.» (حرعاملی، ۱۴۰۹ ج ۲۸ص ۱۶۱)

توبه است؟ معتبره مالک بن عطیه، با اینکه به توبه اشاره دارد، موجب تقیید عفو به توبه نمی‌شود. شرط مهم برای تقیید مطلق، تنافی میان مطلق و مقید است؛ در اینجا تنافی وجود ندارد، بنابراین معتبره مالک بن عطیه نمی‌تواند بر اطلاعات روایات مانند صحیحہ ضریس و مرسله تحف‌العقول تأثیر بگذارد.

دلیل هشتم: قاعده مناسبت حکم و موضوع^۱ بیان می‌کند که اجرای حد، قاعده اولیه است و تعطیل آن نیازمند دلیل است. عفو مرتکبی که توبه نکرده، مناسب نیست، به‌ویژه در مواردی که خلاف قاعده است (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۲ق، ص ۱۱۲). بر اساس این مناسبت‌ها، احادیث عفو مرتکب حد، اطلاق ندارند (هاشمی شاهرودی، ۱۴۱۹ق، ص ۱۹۶).

نقد این استدلال:

مناسبت حکم و موضوع به معنای مشروط بودن اختیار عفو امام به توبه نیست و ممکن است به دلایل دیگر، امام حق عفو مجرم را داشته باشد. حتی اگر مناسبت وجود داشته باشد، به اندازه‌ای قوی نیست که بتواند اطلاعات ادله را تقیید کند (حاجی‌ده‌آبادی، ۱۳۹۷، ص ۱۹۸).

به نظر می‌رسد که مناسبت حکم و موضوع به اطلاق ادله پیشین مقید نیست، زیرا این

۱. مناسبت حکم و موضوع به معنای روابط و مناسبت‌هایی است که در دید عرف میان یک حکم و موضوع آن وجود دارد. این مناسبت‌ها در زندگی روزمره در ذهن اهل عرف رسوخ کرده و به عنوان دلیل شرعی لفظی، گاهی سبب تخصیص و گاهی تعمیم حکم می‌شوند. این انسباق، حجت است زیرا سبب انعقاد ظهور برای دلیل می‌شود و هر ظهور نیز حجت است. گاهی حکم به موضوعی تعلق می‌گیرد که مدلول آن عام و فراگیر است، اما عرف به دلیل سازگاری میان حکم و عمومیت موضوع، آن حکم را بر برخی مصادیق ثابت می‌نماید. مثلاً در دلیل شرعی «اغسل ثوبک اذا اصابه الدم»، عرف از آن شستن خون با آب را می‌فهمد، هر چند «غسل» به معنای شستن با هر مایعی است. گاهی نیز حکم به موضوع خاص تعلق می‌گیرد، اما عرف مفهوم عام‌تری می‌گیرد، مانند اینکه مولا در مورد مشک آب نجس می‌گوید: «لا تتوضأ منها و لا تشرب»، که عرف این حکم را تعمیم می‌دهد و آن را در مورد هر ظرف آب نجس جاری می‌داند (مرکز اطلاعات و مدارک اسلامی، ۱۳۸۹ش، ص ۸۰۰).

تمسک تنها در صورت وجود مناسبت‌ها و ارتکازاتی در عرف معتبر است. در این جا ارتکاز معناداری میان عفو و توبه وجود ندارد. به علاوه، تأکید معصومین (ع) بر لزوم توبه پیش از حد، موید این مطلب است.

علاوه بر این، برای اینکه مناسبت حکم و موضوع حجت باشد، باید به حد ظهور برسد و صرف اشعار کافی نیست. در مسئله اشتراط توبه برای عفو، دلیل مناسبت تنها مشعر به توبه است و ادعای ظهور آن خالی از تکلف نیست.

با این حال، می‌توان دریافت که عفو مرتکبی که بر گناه خود تأکید می‌کند و احتمال تکرار فعل قبیح وجود دارد، جایز نیست. اگر منظور مستدل از توبه، ندامت و پشیمانی باشد، قابل پذیرش است، اما اگر اصلاح عمل مدنظر باشد، مناسبت حکم و موضوع دلالتی بر آن ندارد.

دلیل نهم: تعارض میان عفو و قاعده لا تعطیل است. قاعده لا تعطیل از قواعد اساسی در باب حدود است و روایات آن تخصیص ناپذیر تلقی می‌شوند (هاشمی شاهرودی، ۱۴۱۹ق، ص ۱۹۶).

این استدلال مردود است؛ زیرا ادله‌ای مانند معتبره طلحه و روایات مشابه بر جواز عفو مرتکب حد به طور مطلق دلالت دارند و باید به تخصیص ادله قاعده لا تعطیل قائل شد. علاوه بر این، ادعای تخصیص ناپذیری روایات قاعده لا تعطیل نیز قابل پذیرش نیست، زیرا چه عفو مرتکب مطلق باشد و چه مقید به توبه، ادله قاعده لا تعطیل تخصیص خواهند خورد. اگرچه هر مرتکبی شایستگی عفو و بخشش را ندارد و ندامت و پشیمانی او لازم است، زیرا عفو باید مبتنی بر مصلحت باشد. عفو مرتکبی که از رفتار قبیح خود پشیمان نیست، مصلحت ندارد.

ب) ادله عدم اشتراط توبه

نظر مشهور فقها بر اشتراط توبه مرتکب است. در اینجا ادله‌ای که برای این اشتراط اقامه

شده، مورد بررسی و نقد قرار می‌گیرد و مشاهده می‌شود که هیچ یک از این ادله توانایی تقیید اطلاق احادیث عفو به توبه را ندارند.

مهم‌ترین دلیل برای عدم اشتراط توبه، اطلاق ادله عفو است (خویی، ۱۴۲۲ق، ج ۴۱ ص ۲۱۷؛ تبریزی، ۱۴۱۷ق، ص ۷۳). بنا به نظر شارع و عقلا، اطلاق دلیل همواره برای مخاطب حجت است مگر آنکه دلیل دیگری آن را تقیید کند (مظفر، ۱۴۳۰ق، ج ۱ ص ۷۶). در این مسئله نیز احادیث به طور مطلق، بدون اشاره به شرط توبه، عفو مرتکب را جایز دانسته‌اند و دلیلی که بتواند اطلاق مذکور را زایل کند وجود ندارد؛ بنابراین، عدم اشتراط توبه برای عفو مرتکب حد، صحیح به نظر می‌رسد.

دلیل دیگر برای نظر غیر مشهور، تعارض اشتراط توبه با قاعده لا تأخیر است. اگر توبه فراتر از اظهار ندامت و اصلاح عمل در نظر گرفته شود، عفو محقق نمی‌شود؛ زیرا توبه زمان‌بر است و پس از اقرار، حد ثابت شده و باید به سرعت اعمال شود. بنابراین، جمع بین روایات مجوز عفو و قاعده لا تأخیر مقتضی عدم اشتراط توبه به معنای فوق است.

اما اگر توبه به معنی اصلاح عمل و بقاء بر عمل صالح شرط نباشد، تعارضی میان قاعده لا تأخیر و عفو به وجود نمی‌آید؛ زیرا حاکم اختیار دارد که عفو کند و حد به مرحله اجرا نمی‌رسد. ولی اگر توبه به معنی اصلاح عمل باشد، حد باید به تأخیر بیفتد یا همیشه اجرا شود که هر دو حالت باطل است. لذا توبه در کلام قدما به معنای ندامت و عزم بر اصلاح است. برای مثال، ابوالصلاح حلبی می‌نویسد: «اگر زانی قبل از اثبات جرم توبه کند، حد ساقط می‌شود، ولی بعد از اثبات، حاکم بین عفو و اجرا مخیر است» (حلبی، ۱۴۰۳ق، ص ۴۰۷ و ۴۰۹).

ابوالصلاح حلبی (ره) در مورد توبه پیش از اثبات جرم از قیود مشخصی همچون «ظهرت توبته» و «حمدت طریقه» استفاده می‌کند که نشانگر توبه و اصلاح عمل است، اما در بحث عفو پس از اقرار، از هیچ قیدی برای توبه استفاده نمی‌کند. این تفاوت در تعبیر نشان‌دهنده

این است که توبه در مسئله عفو به معنای لغوی و اصطلاحی آن، یعنی پشیمانی و بازگشت از گناه و عزم بر اصلاح است، در حالی که توبه پیش از اثبات به معنای اصلاح عمل و رفتار است. این تفاوت تعبیر در کلام سید ابن زهره (ره) و قطب‌الدین کیدری (ره) نیز مشاهده می‌شود (حلبی، ۱۴۱۷ق، ص ۴۲۴؛ کیدری، ۱۴۱۶ق، ص ۵۱۵).

لسان‌روایات مربوط به توبه پیش از اثبات و عفو نیز این تفاوت معنایی را تأیید می‌کند. در روایت جمیل، به‌طور صریح به توبه و اصلاح عمل اشاره می‌شود: «اگر مردی سرقت یا زنا کرد و بعد از توبه و اصلاح، حد بر او جاری نمی‌شود» (حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۸ ص ۳۷). در مقابل، قید توبه و اصلاح در روایات عفو دیده نمی‌شود، بنابراین توبه در عفو به معنای ندامت و اصلاح عمل نیست، بلکه به معنای لغوی آن، یعنی بازگشت از گناه و عزم بر اصلاح است.

اگر فقهایی که توبه را شرط می‌دانند به دنبال این معنا (ندامت و عزم بر اصلاح) هستند، در این صورت نزاع لفظی است، زیرا فقهایی که توبه را شرط نمی‌دانند به رد معنای فوق اعتقادی ندارند و عفو مرتکبی که از رفتار خود پشیمان نیست را مصلحت نمی‌دانند. در واقع، حکم جواز عفو مرتکب حد فرصتی دوباره از طرف حکومت اسلامی است تا مرتکب خود را اصلاح کند و در نهایت توفیق توبه پیدا کند. به عبارت دیگر، عفو سبب توبه است، نه اینکه مشروط به آن باشد (تبریزی، ۱۴۱۷ق، ص ۷۳). غایت نهایی عفو، توبه به معنای اصلاح عمل و بقا بر عمل صالح است و عفو مرتکب زمینه‌ساز اصلاح او است و لازم نیست که مرتکب پیش از عفو، مسیر زندگی خود را اصلاح کرده باشد (حکیم، ۱۴۲۷ق، ص ۳۵). در حقوق موضوعه، نهاد مشابه عفو، تعویق است. طبق بند ب ماده ۴۰ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، پیش‌بینی اصلاح مرتکب به همراه وجود جهات تخفیف، می‌تواند مجوز تعویق صدور حکم باشد، بدون نیاز به اصلاح قبلی مرتکب. هدف اصلی شارع از عفو نیز فراهم کردن فرصتی دوباره برای اصلاح مرتکب است تا بدون اعمال قدرت و توسط خود مرتکب دوباره به جامعه بازگردد.

نحوه قضاوت امیرالمؤمنین علی (ع) در معتبره طلحه بن زید مؤید این برداشت است که توبه به معنای اصلاح مرتکب برای عفو شرط نیست. طبق این روایت، حضرت علی (ع) مرتکب جوان را به دلیل دانستن سوره بقره عفو کرد و حد سرقت را بر او اجرا نکرد. این اقدام نشان‌دهنده این است که حضرت بدون اشاره به توبه، به دلیل جوان بودن مرتکب، او را بخشید و احتمال می‌داد که او بدون مجازات اصلاح شود.

بنابراین، هر مرتکبی شایسته عفو نیست. فردی که بر اشتباه خود اصرار دارد و خود را بی‌دلیل ذی‌حق می‌داند و اگر فرصتی دوباره پیدا کند، رفتار خود را تکرار می‌کند، سزاوار رأفت نیست و مصلحت در اجرای حد است. اما مرتکبی که از رفتار خود پشیمان و بر اشتباه خود واقف است و احتمال اصلاح او در آینده وجود دارد، بنا به مفاد ادله یادشده، نیازی به اجرای حد بر او نیست و می‌توان او را عفو کرد.

۲-۱. الحاق علم قاضی به اقرار

آنچه تاکنون به اثبات رسیده این است که اگر حد با اقرار مرتکب ثابت شده باشد و او از رفتار خود پشیمان باشد، فرصت دوباره‌ای به مرتکب داده می‌شود و مجازات بر او اعمال نمی‌گردد. اما اگر حد با بینه ثابت شده باشد، طبق نصوص پیشین، هیچ راهکاری جز اعمال مجازات باقی نمی‌ماند و حد الهی لازم‌الاجرا خواهد بود. در خصوص علم قاضی نص صریحی وجود ندارد و سوال این است که اگر حد با علم قاضی به اثبات برسد، آیا قابل عفو خواهد بود؟ علم قاضی به کدام یک از بینه و اقرار ملحق است؟

اگر علم قاضی ملحق به بینه باشد، حد الهی باید اعمال شود؛ و اگر ملحق به اقرار باشد، حد قابل عفو خواهد بود. احتمال دیگری نیز مطرح شده که علم قاضی در برخی مصادیق ملحق به بینه و در برخی موارد ملحق به اقرار است.

نکته اول اینکه حجیت علم قاضی مورد بحث و گفتگوی فقهی قرار گرفته و نظرات متفاوتی در این خصوص وجود دارد. در این نوشتار، بدون اشاره به انظار فقها و با فرض حجیت علم

قاضی در همه مجازات‌ها، به بحث الحاق آن به بینه یا اقرار پرداخته می‌شود. نکته دیگر این است که تنها به بررسی الحاق علم قاضی به اقرار یا بینه در مسئله عفو پرداخته خواهد شد و نتیجه این بحث به موارد دیگر که وضعیت علم قاضی مشخص نیست، سرایت نمی‌کند.

در مورد الحاق علم قاضی به بینه یا اقرار سه نظر وجود دارد: برخی علم قاضی را به بینه ملحق کرده و در این صورت حد قابل عفو نیست. برخی دیگر معتقدند علم قاضی در برخی مصادیق به بینه و در برخی موارد به اقرار ملحق می‌شود. طبق نظر سوم، علم قاضی در همه موارد ملحق به اقرار است و حدی که با آن ثابت شده قابل عفو خواهد بود. در ادامه به ادله سه نظر مذکور پرداخته می‌شود.

الف) الحاق به بینه

طبق این نظر، علم قاضی مانند بینه موجب حتمیت اجرای حد می‌شود و عفو مرتکب جایز نیست. استصحاب به عنوان اولین دلیل، متیقن سابق را اثبات حد می‌کند. در جواز عفو حدی که با علم قاضی ثابت شده، شک می‌شود و حد باید اجرا شود، مانند جایی که حد با بینه ثابت شده است (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷ق، ج ۳ ص ۳۸۰).

دلیل دیگر، اطلاق و عموم ادله حد است. ادله حدود، مانند حد سرقت، اجرای حد را در همه حالات واجب می‌کند، مگر زمانی که حد با اقرار ثابت شده باشد. روایات در خصوص علم قاضی اختیاری به حاکم نداده‌اند؛ لذا باید براساس اطلاق ادله عمل شود و حد اجرا گردد، زیرا دلیلی برای جواز عفو، پس از اثبات حد با علم قاضی وجود ندارد (همان؛ حکیم، ۱۴۲۷ق، ص ۳۲). بنابراین، دلیل عمده برای الحاق علم قاضی به بینه، اطلاق ادله حدود است. اگر از روایات دلیلی مخالف این اطلاق پیدا شود، باید قائل به الحاق علم قاضی به اقرار شد.

ب) الحاق به بینه و اقرار

برخی بر این باورند، اگر منشا علم قاضی اقرار غیر صریح یا اخذ به لوازم اقرار یا به طور کلی اظهارات متهم و امثال آن باشد، ملحق به اقرار است؛ اما در غیر این موارد ملحق به بینه است. دلیل ایشان نیز استصحاب و اطلاق ادله حدود است. (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷ق، ج ۱ ص ۳۳۲؛ موسوی بجنوردی و سلطانیان، ۱۳۸۶، ص ۵)

پ) الحاق به اقرار

عده‌ای از فقهای متقدم و معاصر معتقدند علم قاضی به اقرار ملحق است و حاکم می‌تواند مرتکب حد را عفو کند (حلبی، ۱۴۰۳ق، ص ۴۰۹؛ منتظری، ۱۴۰۹ق، ج ۳ ص ۶۰۳؛ تبریزی، ۱۴۱۷ق، ص ۷۳؛ هاشمی شاهرودی، ۱۴۱۹ق، ص ۱۹۷). از آنجا که روایت صریحی در این مورد وجود ندارد، باید دلیل اجتهادی بر خلاف اطلاق ادله حدود اقامه شود. این فقها به ادله زیر استناد کرده‌اند:

مفهوم معتبره طلحه می‌گوید: «ملاک و موضوع حکم، برپا نشدن بینه است» (هاشمی شاهرودی، ۱۴۱۹ق، ص ۱۹۷). در حقیقت باید مشخص شود ملاک عفو چیست: اقامه اقرار یا عدم اقامه بینه؟ اگر معیار اقرار باشد، علم قاضی ملحق نمی‌شود؛ اما اگر ملاک عدم اقامه بینه باشد، می‌توان مرتکب را عفو کرد.

استدلال بر اساس قید «لَا نَهْ لَمْ يَقْمْ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ» به این نتیجه می‌رسد که عدم اقامه بینه ملاک عفو است؛ بنابراین، هرگاه بینه وجود نداشته باشد و اقرار یا علم قاضی حد را ثابت کند، فرد مرتکب می‌تواند عفو شود. اما این استدلال برای الحاق علم قاضی به اقرار صحیح نیست؛ زیرا شرط اقرار در علم قاضی وجود ندارد و بخشش ممنوع است. همچنین، اگر بینه مانع بخشش باشد، هیچ مقتضی برای عفو وجود ندارد و اصل بر این است که حد خدا اجرا شود (قیاسی، ۱۳۹۷، ص ۱۶۴).

دلیل دوم، اطلاق صحیحه ضریس کناسی است که مقتضای آن این است که امام در همه

حال می‌تواند مرتکب را عفو کند، بدون تفاوت بین اثبات حد با بینه، اقرار یا علم قاضی. این اطلاق در مورد حد با بینه به دلیل ادله خاص محدود می‌شود، اما در مورد علم قاضی و اقرار معتبر است. در حدود حق الناسی، ذی حق می‌تواند مرتکب را عفو کند و این اطلاق^۱ در حدود حق اللهی نیز وجود دارد (تبریزی، ۱۴۱۷ق، ص ۷۳).

دلیل سوم، عموم مرسله تحف العقول است. برخی با تمسک به این مرسله، الحاق علم قاضی به بینه را محتمل دانسته‌اند. به زعم نگارنده استناد به اطلاق صحیحه ضریس و عموم مرسله تحف العقول برای جواز عفو حدودی که با علم قاضی ثابت شده، صحیح است؛ زیرا این اطلاق شامل علم قاضی نیز می‌شود.

اگرچه ممکن است اشکالی به نقش اعتراف داوطلبانه در عفو وارد شود (حاجی‌ده‌آبادی، ۱۳۹۷، ص ۲۰۸)، این برداشت‌ها معتبر نیستند و تا زمانی که دلیل خاصی عموم روایت را تخصیص نزنند، عام به قوت خود باقی است. بنابراین، از منطوق صحیحه ضریس و روایت تحف العقول فهمیده می‌شود که علم قاضی در مسئله عفو مرتکب حد به اقرار ملحق است و قول دوم رد می‌شود؛ زیرا با استناد به دلیل لفظی، تفصیل بین علم قاضی ناشی از اظهارات متهم و علم قاضی به طرق دیگر وجود ندارد. قول اول نیز مردود است، زیرا نمی‌توان به استصحاب که دلیل فقاهتی است، استناد کرد.

برخی پس از بررسی دلیل‌های اثبات دعوا و عدم توجه به اطلاق صحیحه ضریس و ذیل روایت تحف العقول، استدلال کرده‌اند که «بینه تنها جنبه مرآتی و واقع‌نمایی دارد و هیچ حکمی به آن بار نمی‌شود». در واقع، حکم بار شده بر بینه، اثری است که بر مفاد آن بار شده است. بر خلاف اقرار که همکاری مجرم با مسؤولین قضایی را نشان می‌دهد و بیشتر دلیلی بر توبه و پشیمانی است. به عبارت دیگر، بینه نسبت به علت مجازات (جرم) طریقت

۱. إِذَا كَانَ لِلْإِمَامِ الَّذِي مِنَ اللَّهِ أَنْ يَغَاقِبَ عَنِ اللَّهِ، كَانَ لَهُ أَنْ يَمُنَّ عَنِ اللَّهِ أَمَا سَمِعْتَ قَوْلَ اللَّهِ: هَذَا عَطَاؤُنَا فَاْمُنْ أَوْ إِمْسِكْ بغير حساب

دارد و هر دلیلی که طریق به جرم باشد، آثار مشابهی خواهد داشت. بنابراین، به دلیل طریقت علم قاضی، نتیجه‌گیری کرده‌اند که علم قاضی در مسئله عفو مرتکب حد به بینه ملحق است (قیاسی، ۱۳۹۷، ص ۱۷۱-۱۷۲).

این استدلال دو ایراد دارد: اولاً، مناط حکم ذکر شده ظنی است و ادعای قطعی بودن آن بی‌اساس است، زیرا در روایت ذکر نشده است. ثانیاً، وجود ادله لفظی بر الحاق علم قاضی به بینه، مجالی برای استناد به مناط حکم باقی نمی‌گذارد.

۳-۱. جواز عفو حدود توسط ولی فقیه

آیا فقیه می‌تواند مرتکب حد را عفو کند یا تخییر میان عفو و اجرای حد تنها مختص به امام معصوم (ع) است؟ در روایات این مسئله از واژه امام استفاده شده است؛ مثلاً در مرسله تحف‌العقول آمده: «إِذَا كَانَ لِلْإِمَامِ الَّذِي مِنَ اللَّهِ أَنْ يَعْقِبَ عَنِ اللَّهِ كَانَ لَهُ أَنْ يَمُنَّ عَنِ اللَّهِ» در صحیح‌ه ضریس کناسی نیز گفته شده: «لَا يَعْفَى عَنِ الْخُدُودِ الَّتِي لِلَّهِ دُونَ الْإِمَامِ.» همین تعابیر باعث شده پاسخ فقها به پرسش فوق مختلف باشد. برخی از فقها با استناد به استعمال واژه امام معتقدند کسی غیر از امام معصوم (ع) حق عفو مرتکب حد را ندارد؛ اما عده دیگری از فقها با این نظر مخالفت کرده‌اند و برای ولی فقیه نیز قائل به تخییر عفو و اجرای حد شده‌اند؛ بنابراین دو نظر میان فقها مطرح شده که در ادامه به بررسی هر یک پرداخته خواهد شد.

الف) عدم جواز عفو مرتکب حد توسط فقیه

فاضل هندی (ره) با استناد به کلام اصحاب، به عدم جواز عفو توسط غیر امام معصوم (ع) معتقد است (فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۲ ص ۴۲۱). صاحب ریاض نیز احتیاط را در عدم جواز عفو توسط غیر امام معصوم (ع) می‌داند. دلیل آن این است که چه عفو ولی فقیه جایز باشد چه نباشد، اجرای مجازات منع شرعی ندارد؛ بنابراین قدر متیقن اجرای حد و احتیاط در اعمال حد است، نه عفو (حائری طباطبایی، ۱۴۱۸ق، ج ۱۵ ص ۴۶۰).

پذیرش این نظر مبتنی بر عدم دلالت ادله اجتهادی بر جواز عفو توسط ولی امر است؛ اما ادله اجتهادی به وضوح بر مدعا دلالت می‌کند و مجالی برای تمسک به ادله فقهاتی (قدر متیقن و احتیاط) باقی نمی‌گذارد.

ب) جواز عفو مرتکب حد توسط ولی فقیه

برخی فقها معتقدند فقیه جامع‌الشرایط به نیابت عامه می‌تواند مرتکب حد را عفو کند، همان‌طور که اختیار اجرای حد را نیز دارد (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۱ ص ۲۹۴؛ موسوی خمینی، بی‌تا، ج ۲ ص ۴۶۰). استفاده از واژگانی چون امام المسلمین (صدوق، ۱۴۱۵ق، ص ۴۳۰)، سلطان (بغدادی، ۱۴۱۳ق، ص ۷۸۷)، امام عادل (حلی، ۱۴۰۳ق، ص ۴۰۷) و حاکم (حلی، ۱۴۱۱ق، ج ۳ ص ۴۴۴) در کلمات فقهای متقدم نشان‌دهنده تمایل به این نظر است، زیرا این تعابیر مختص امام معصوم (ع) نیستند.

فقهایی که این دیدگاه را دارند، چند دلیل ارائه کرده‌اند:

۱. مقابله ناس و امام در صحیحه ضریس نشان می‌دهد که مقصود از امام هر کسی است که وظیفه اجرای حدود الهی را بر عهده دارد (مکارم شیرازی، ۱۴۱۸، ص ۱۸۴).
 ۲. ملازمه میان جواز اجرای حد و عفو در مرسله تحف‌العقول به این معنی است که اگر فقیه حق اجرای حد دارد، حق عفو نیز دارد (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۲ق، ص ۱۲۲).
 ۳. ادله نیابت عامه و ولایت مطلقه شامل عفو مرتکب حد نیز می‌شود (نجفی، ۱۳۸۱ق، ج ۱ ص ۶۲۹).
 ۴. معنای لغوی و شرعی امام نشان می‌دهد که این واژه به کسی که متصدی حکومت در هر عصر باشد، اشاره دارد و مختص امام معصوم (ع) نیست (منتظری، ۱۴۰۹، ج ۳ ص ۶۰۳).
- با توجه به این دلایل، به نظر می‌رسد جایی برای شک در جواز عفو مرتکب حد توسط فقیه جامع‌الشرایط باقی نمی‌ماند.

سؤال دیگری که باید بررسی شود، این است که آیا متصدی جامعه اسلامی می‌تواند امور مربوط به عفو را به شخص دیگری واگذار کند؟ آیا قضاات دادگاه‌ها می‌توانند علاوه بر اذن در اجرای حد، اذن در عفو حد نیز داشته باشند؟

به‌طور کلی، اجرای حد و اعمال عفو در عصر غیبت بر عهده ولی امر است. ولی امر می‌تواند مجتهدین یا غیر مجتهدین را بر حسب ضرورت به منصب قضا منصوب کند و علاوه بر حق اجرای حد، حق عفو مرتکب را نیز به قاضی بسپارد. بنابراین، منع شرعی برای اعطای حق عفو به قضاات محاکم وجود ندارد و تمام اختیارات در این زمینه به ولی امر تعلق دارد. واگذار کردن حق عفو مرتکب حد به قضاات محاکم ممکن است ترجیح داشته باشد؛ زیرا این قضاات هستند که حدود الهی را با اذن ولی امر اجرا می‌کنند. به همین دلیل، با توجه به ملازمه میان اجرای حد و عفو در ذیل روایت تحف‌العقول، شایسته است حق عفو نیز به آنان واگذار شود.

۴-۱. جواز عفو بخشی از حد و عفو مشروط

حاکم اسلامی میان اجرای حد یا عفو مخیر است و می‌تواند حد را اجرا یا مرتکب را ببخشد. سوال این است که آیا حاکم تنها می‌تواند مجازات را کاملاً ببخشد یا می‌تواند بخشی از آن را اجرا و قسمتی را ببخشد؟ همچنین آیا عفو می‌تواند مشروط باشد یا باید منجز باشد؟ در این خصوص، برخی فقهای معاصر معتقدند حاکم می‌تواند بخشی از حد را عفو کند یا آن را به مجازات تعلیقی تبدیل نماید و مشروط به ارتکاب جرم دیگری کند (هاشمی شاهرودی، ۱۴۱۹ق، ص ۱۹۸). همچنین، حاکم می‌تواند در قبال عفو مجرم از او خدماتی در جهت منافع اسلام و مسلمانان درخواست کند (منتظری، ۱۴۰۹، ج ۳ ص ۶۰۳).
ادله عفو مرتکب حد مانند صحیحه ضریس کناسی و مرسله تحف‌العقول عفو را به‌طور مطلق تجویز کرده‌اند و هیچ‌یک محدود به عفو کامل یا اجرای تمام حد نشده‌اند. بنابراین، ممکن است مصلحت‌سنجی قضایی ایجاب کند که بخشی از حد عفو شود یا عفو مشروط باشد.

با توجه به تعبیر «منت» در مرسله تحف العقول، اگر حاکم بخشی از حد را عفو کند یا عفو را مشروط کند، صدق منت خواهد کرد. برخی اشکال می‌کنند که امام نمی‌تواند مجازات خداوند را تغییر دهد، اما به نظر می‌رسد این نظر بر خلاف فهم عرفی است، زیرا ممکن است شخص تهمت خورده بخشی از مجازات را ببخشد (هاشمی شاهرودی، ۱۴۱۹ق، ص ۱۹۸). بنابراین، اگر مردم حق عفو بخشی از حد را دارند، امام نیز این حق را دارد.

طبق نظر برخی فقها، حاکم می‌تواند به استناد جنبه عمومی جرم، پس از عفو مجازات حدی، مرتکب را به مجازات تعزیری محکوم کند. رئیس وقت قوه قضائیه از مقام معظم رهبری (مدظله) در این خصوص استفتاء کرد و ایشان در پاسخ بیان کردند که تعیین تعزیر برای کسی که از حد شرعی عفو شده، در شمار حقوق حاکم اسلامی است و به دلیل جنبه عمومی جرم و لزوم رعایت مصالح اجتماعی، تعزیر شخص معفو از حد جایز است.^۱

این دیدگاه بر این اصل استوار است که جنبه حق الهی جرم از جنبه حق عمومی جدا است. به عبارت دیگر، یک جرم حدی می‌تواند دارای دو جنبه حق الله و حق عمومی باشد. شارع مقدس مجازات حدی را برای جنبه حق الهی وضع کرده و بنابراین رفع مجازات حدی، انتفای جنبه عمومی جرم را در پی ندارد و حاکم می‌تواند به این دلیل مرتکب را مجازات کند.

بدین ترتیب، در مواردی که حد عفو می‌شود، ممکن است مرتکب به خاطر جنبه عمومی جرم، مجازات تعزیری متحمل شود. عفو مشروط مجازات تعزیری نیز جایز است؛ به این معنا که می‌توان اجرای آن را به انجام یا عدم انجام کاری مشروط کرد، که نتیجه‌ای مشابه عفو مشروط حد دارد.

تفاوتی میان عفو مشروط مجازات حدی و عفو مشروط مجازات تعزیری وجود دارد. در حالت اول، اگر مرتکب شرط را رعایت نکرد، مجازات حدی اجرا می‌شود؛ زیرا عفو مشروط به انجام

۱. بخشنامه رئیس قوه قضائیه، شماره ۸۸۱۳/۸۰/۱۳_۸۰/۰۵/۱۳

شرط بوده و در صورت عدم رعایت، عفو منتفی می‌شود. اما در حالت دوم، اگر مرتکب شرط را رعایت نکرد، تنها به مجازات تعزیری محکوم می‌شود و مجازات حدی اعمال نمی‌گردد، زیرا حد به طور کامل عفو شده و مجازات تعزیری جایگزین آن شده است.

۲. نهادهای ارفاقی

پس از تبیین مفاهیم فقهی و حقوقی و تشریح جایگاه عفو در فقه و قانون، نوبت به بیان راهکارهای شرعی کاربست نهادهای ارفاقی در حدود می‌رسد. در ادامه چند قالب حقوقی برای تفرید مجازات‌های حدی بیان می‌شود، اما حجیت شرعی آن‌ها مبتنی بر پذیرش مبانی فقهی زیر است:

۱. فقیه جامع‌الشرایط که تصدی جامعه اسلامی را بر عهده دارد، همانند امام معصوم (ع)، می‌تواند حدود الهی را عفو کند.

۲. فقیه بالمباشره می‌تواند مرتکبان جرایم حدی را عفو کند یا اینکه امور مربوط به عفو را به قضات بسپارد.

۳. عفو مطلق و مشروط هر دو جایز هستند.

۴. توبه مرتکب شرط است و به معنای پشیمانی و عزم بر اصلاح می‌باشد. در صورت احراز اصلاح، عفو وی ترجیح می‌یابد. گاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

۵. به منظور کارآیی حداکثری نهادهای ارفاقی، ضروری است قانون‌گذار رأی فقهی که علم قاضی را ملحق به اقرار می‌داند، مورد پذیرش قرار دهد تا مصادیق بیشتری مشمول عفو قرار گیرند.

با پذیرش این مبانی، قضات می‌توانند جرایم حدی را براساس اذن حاکم جامعه اسلامی، مورد عفو قرار دهند. با توجه به ماهیت نوین امر قضا و ضرورت قانونمندی سیستم قضایی، پیشنهاد می‌شود عفو مرتکبان جرایم حدی در قالب نهادهای ارفاقی گنجانده شود. این عفو می‌تواند در قالب تعویق، تعلیق، نظام نیمه آزادی، آزادی مشروط و مجازات‌های

جایگزین حبس باشد. هدف این بخش تنها بیان اصل مشروعیت اعمال نهادهای ارفاقی در جرایم حدی است و مباحثی چون قلمرو، شروط، انواع، اثر و لغو این نهادها نیاز به بررسی مفصل‌تری دارند.

۱-۲. تعویق

تعویق صدور حکم از نهادهای ارفاقی پرثمر است. قانون‌گذار در ماده ۴۰ قانون مجازات اسلامی چهار شرط برای تعویق جرایم تعزیری تعیین کرده است: الف) وجود جهات تخفیف، ب) پیش‌بینی اصلاح مرتکب، پ) جبران ضرر و زیان، و ت) فقدان سابقه کیفری مؤثر. با توجه به این مبانی، پیش‌بینی این نهاد در جرایم حدی بلامانع است و قضات با اذن ولی امر می‌توانند مرتکبان جرایم حدی را عفو کنند.

عفو مرتکبان حدی می‌تواند به شکل تعویق باشد، یعنی پس از احراز مجرمیت، صدور حکم به تعویق افتد و در صورت رعایت شروط قانونی، حکم معافیت از کیفر صادر شود. این نوع عفو مشروط است و در صورت عدم رعایت تعهدات، تعویق لغو می‌شود. شرط اساسی این عفو، توبه مرتکب است و می‌توان شروط ماده ۴۰ را نیز در نظر گرفت.

شرط دیگری نیز از لحاظ شرعی لازم است. اگر حد با بینه ثابت شده باشد، باید اجرا شود و عفو جایز نیست، اما اگر با اقرار و علم قاضی ثابت شده باشد، عفو ممکن است. به رغم احتمال اشکال در مورد عفو مشروط، می‌توان مرتکب حد را به‌طور منجز عفو کرد و مجازات تعزیری جایگزین را تعویق نمود. در صورت عدم رعایت تعهدات، مجازات تعزیری اعمال می‌شود.

تعویق حدودی در برخی موارد، به ویژه برای مجرمین اتفاقی که سابقه‌ای ندارند، مصلحت بیشتری دارد. همچنین، اگر تشخیص قاضی بر عدم مصلحت تعویق باشد، این مانع عفو توسط ولی فقیه نیست. اعطای اختیار عفو به قضات به معنی سلب صلاحیت از ولی امر نیست.

۲-۲. تعلیق حد

در تعلیق اجرای مجازات، برخلاف تعویق، حکم صادر می‌شود ولی اجرای تمام یا قسمتی از آن تعلیق می‌گردد. بر اساس ماده ۴۸ قانون مجازات اسلامی، تعلیق پس از احراز چهار شرط: الف) وجود جهات تخفیف، ب) پیش‌بینی اصلاح مرتکب، پ) جبران ضرر و زیان، و ت) فقدان سابقه کیفری مؤثر، جایز است.

بنابراین، عفو مشروط مجازات حدی در قالب تعلیق نیز مجاز است؛ به این صورت که پس از صدور حکم، مرتکب مشروطاً عفو می‌شود و در صورت رعایت تعهدات، عفو وی منجز می‌گردد. اگر مرتکب تعهدات را رعایت نکند، عفو مشروط لغو می‌شود. این شکل از عفو باید در قالب تعلیق اجرای مجازات پیش‌بینی شود و همچنین تعلیق اجرای مجازات حدی منوط به اثبات جرم با اقرار یا علم قاضی است.

در پاسخ به اشکال عدم مشروعیت عفو مشروط، می‌توان گفت که مجازات حدی را می‌توان عفو کرد و مجازات تعزیری جایگزین آن را تعلیق نمود. تعلیق اجرای مجازات برخی جرایم حدی نیز ممکن است از لحاظ مصلحت نسبت به اجرای آن، گزینه بهتری باشد.

۲-۳. جایگزین حد

مواد ۶۴ تا ۸۷ قانون مجازات اسلامی، مجازات‌هایی را به عنوان جایگزین حبس پیش‌بینی کرده است. به نظر می‌رسد این نهادهای ارفاقی نیز در جرایم حدی قابلیت اجرا دارند؛ به این ترتیب که می‌توان به قضات اذن داد تا برخی از جرایم حدی، به‌ویژه حدود مستوجب تازیانه، را به صورت مشروط عفو کنند و تا زمانی که مرتکب شروط را محقق نکرده، عفو وی منجز نگردد.

عفو مشروط می‌تواند در قالب مجازات‌های جایگزین باشد؛ به عنوان مثال، تنجز عفو مرتکب می‌تواند منوط به انجام خدمات عمومی معین در زمان مشخص باشد. برای رفع اشکال پیشین، می‌توان حد را به صورت منجز عفو کرد و به جای آن، مجازات تعزیری تعیین

نمود که برای آن نیز جایگزین معین شود. همچنین، عفو مشروط در قالب جایگزین حد، منوط به توبه و اثبات جرم با اقرار یا علم قاضی است.

۴-۲. نظام نیمه آزادی و آزادی مشروط در حد

نهادهای تعویق، تعلیق و مجازات‌های جایگزین در همه مجازات‌های حدی قابل اعمالند، اما آزادی مشروط و نظام نیمه آزادی تنها در مجازات حبس اجرا می‌شوند؛ زیرا این دو مستلزم محدودیت آزادی رفت و آمد مرتکب هستند. بنابراین، تنها در یکی از مجازات‌های حدی یعنی حبس جاری‌اند.

مجازات‌های سالب آزادی، بر خلاف مجازات‌های بدنی، در حدود شایع نیست. به نظر می‌رسد حبس ابد تنها مصداق مجازات سالب آزادی در حدود باشد. بنابراین، می‌توان به قضات اجازه داد حبس ابد را به صورت مشروط در قالب نظام نیمه آزادی یا آزادی مشروط عفو کنند و اگر مرتکب شرایط را رعایت نمود، عفو وی منجز گردد. محکوم به حبس ابد در صورت توبه و اثبات جرم با اقرار یا علم قاضی، می‌تواند مشمول نظام نیمه آزادی یا آزادی مشروط شود.

عفو تدریجی محکوم به حبس ابد با قواعد اداره زندان موافق‌تر است؛ به این صورت که ابتدا مشمول نظام نیمه آزادی شده و ساعاتی از روز خارج از زندان باشد، سپس به صورت مشروط آزاد شود و در نهایت در صورت احراز شرایط، آزادی وی قطعی گردد.

در صورت اشکال به شرعیت عفو مشروط، می‌توان حد را به صورت منجز عفو کرد و حبس تعزیری جایگزین آن شود و برای مجازات تعزیری، آزادی مشروط یا نیمه آزادی اجرا گردد. بنابراین، اعمال نهادهای ارفاقی در مجازات‌های حدی مانع شرعی ندارد و قانون‌گذار می‌تواند اختیار عفو مجازات حدی را به قضات محاکم بسپارد. این نهادها آثار مطلوبی دارند و از برچسب‌زنی جلوگیری می‌کنند. نظریه برچسب‌زنی به این واقعیت اشاره دارد که اگر پس از ارتکاب جرم، در حق مجرم مسامحه نشود، او نیز هویت مجرم بودن را می‌پذیرد و

احتمال ارتکاب دوباره جرم افزایش می‌یابد. نهادهایی مانند عفو و توبه برای جلوگیری از چسباندن عنوان مجرم پیش‌بینی شده‌اند، اما قانون‌گذار ذیل ماده ۱۱۴ قانون مجازات اسلامی، مسیر طولانی برای عفو مرتکبان حدی ترسیم کرده است. با طولانی شدن مسیر عفو، ممکن است قضات بی‌ رغبت به عفو مرتکب حد شوند. پیشنهادهای مطرح‌شده در این نوشتار راهکارهایی آسان برای ترغیب قضات به عفو مشروط مرتکبان جرایم حدی فراهم می‌کند و دستیابی به اهداف نظریه برچسب‌زنی را تسهیل می‌کند. همچنین این اقدام مؤثر در راستای کیفرزدایی جرایم حدی است. کیفرزدایی شامل کلیه اشکال تراکم‌زدایی از سیستم کیفری می‌شود و می‌تواند از طریق تغییر وصف جرم از جنایت به جنحه یا با جایگزینی ضمانت اجرای کم اثرتر انجام شود. در نهایت، ارتکاب جرم ملازم با اجرای قطعی مجازات نیست و توبه و عفو، راهکارهایی هستند که شارع مقدس برای کیفرزدایی در جرایم حدی مقرر کرده است. متأسفانه، قانون‌گذار با طولانی کردن مسیر عفو، استفاده از این حکم شرعی را دشوار کرده و کیفرزدایی مدنظر شرع محقق نمی‌شود. با عملی کردن پیشنهادهای مذکور در این نوشتار، کیفرزدایی از حدود شرعی با عفو مشروط مرتکبان حدی محقق خواهد شد.

نتیجه‌گیری

نتیجه‌گیری مباحث این نوشتار نشان می‌دهد که تصور رایج درباره عدم جواز اعمال نهادهای ارفاقی در جرایم حدی نادرست است. بررسی ادله شرعی حاکی از آن است که در کنار تأکید بر اجرای حد، بر عفو مرتکبان مستحق بخشش نیز تأکید شده است. متأسفانه، در طول سال‌ها، بخش دوم این موضوع کمتر مورد توجه قانون‌گذار قرار گرفته و اقدام مؤثری برای تفرید مجازات‌های حدی انجام نشده است.

عفو پیش از اثبات و توبه از نهادهای ارفاقی شرعی در این زمینه محسوب می‌شوند. امکان استفاده از نهاد عفو برای اعمال تعویق و تعلیق نیز وجود دارد. حجیت شرعی این نهادها بر مبنای چند اصل فقهی استوار است: ۱. فقیه جامع‌الشرایط می‌تواند حدود الهی را عفو کند. ۲. فقیه بالمباشره می‌تواند مرتکبان جرایم حدی را عفو نماید یا عفو را به قضات بسپارد. ۳. عفو مشروط نیز مانند عفو مطلق جایز است. ۴. توبه مرتکب شرط عفو است. ۵. پذیرش رأی فقهی که علم قاضی را ملحق به اقرار می‌داند، ضروری است.

قضات محاکم می‌توانند با اذن ولی فقیه، مرتکبان جرایم حدی را مورد عفو قرار دهند. همچنین پیشنهاد می‌شود عفو در قالب نهادهای ارفاقی مانند تعویق، تعلیق، نظام نیمه آزادی و آزادی مشروط انجام شود. اگر به جواز عفو مشروط ایرادی وارد شود، می‌توان حد را منجز عفو کرده و مجازات تعزیری متناسب جایگزین آن کرد.

پیاده‌سازی این راهکارها می‌تواند اثرات مثبتی بر کارآمدی سیستم مجازات رسانی داشته باشد و زمان بر بودن عفو مرتکبان جرایم حدی را کاهش دهد، که در نتیجه موجب پرهیز از برچسب‌زنی و کیفرزدایی خواهد شد.

منابع و مأخذ

الف- منابع فارسی

قرآن کریم

آخوند خراسانی، محمدکاظم، (۱۴۰۹ ق)، *کفایه الاصول*، قم، موسسه آل‌البتیت علیهم‌السلام، چاپ اول

ابن منظور، محمد بن مكرم، (۱۴۱۴ ق)، *لسان العرب*، بیروت، دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع- دار صادر، چاپ سوم

اردبیلی، احمد بن محمد، (۱۴۰۳ ق) *مجمع الفائده و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول

اصفهانی، محمدتقی، (۱۴۰۶ ق)، *روضه المتقین فی شرح من لایحضره الفقیه*، قم، موسسه فرهنگی اسلامی کوشانبور، چاپ دوم

الجبعی العاملی، زین‌الدین بن علی (شهیدثانی)، (۱۴۱۳ ق)، *مسالك الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام*، قم، موسسه المعارف الاسلامیه، چاپ اول

الفقه- فقه الرضا، (۱۴۰۶ ق)، مشهد، موسسه آل‌البتیت علیهم‌السلام، چاپ اول

بغدادی، محمد بن محمد (شیخ مفید)، (۱۴۱۳ ق)، *المقنعه*، قم، کنگره جهانی هزاره شیخ مفید- رحمه‌الله، چاپ اول

تبریزی، جواد، (۱۴۱۷ ق)، *أسس الحدود و التعزیرات*، قم، دفتر مولف، چاپ اول

حائری طباطبایی، سیدعلی، (۱۴۱۸ ق)، *ریاض المسائل فی تحقیق الاحکام بالدلائل*، قم، موسسه آل‌البتیت علیهم‌السلام، چاپ اول

حرعاملی، محمد بن حسن، (۱۴۰۹ ق)، *وسائل الشیعه*، قم، موسسه آل‌البتیت علیهم‌السلام، چاپ اول

حکیم، سید محمدسعید، (۱۴۲۷ ق)، *مسائل معاصره فی فقه القضاء*، نجف، دارالهلل، چاپ دوم
حلبی، تقی‌الدین (ابوالصلاح)، (۱۴۰۳ ق)، *الكافی فی الفقه*، اصفهان، کتابخانه عمومی امیرالمومنین علیه‌السلام

حلبی، ابن زهره، (۱۴۱۷ ق)، *غنیه النزوع الی علمی الاصول و الفروع*، قم، موسسه امام صادق علیه‌السلام، چاپ اول

حلی، یحیی بن سعید، (۱۴۰۵ ق)، *الجامع للشرائع*، قم، موسسه سیدالشهداء العلمیه، چاپ اول
حلی، ابن ادریس، (۱۴۱۰ ق)، *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ

دوم

- حلی، جعفر بن حسن (محقق حلی)، ۱۴۱۸ق، **المختصر النافع**، قم، موسسه المطبوعات الدینییه، چاپ ششم
- حلی، حسن بن یوسف (علامه حلی)، (۱۴۲۰ق)، **تحریر الاحکام الشرعیه علی مذهب الامامیه**، قم، موسسه امام صادق علیه السلام، چاپ اول
- حاجی ده‌آبادی، (احمد، ۱۳۹۷)، **قواعد فقه جزایی**، قم، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، چاپ چهارم
- خوبی، سید الوالقاسم، (۱۴۲۲ق)، **مبانی تکمله المنهاج**، قم، موسسه احیاء الآثار الامام الخویی، چاپ اول
- راغب اصفهانی، حسین بن محمد، (۱۴۱۲ق)، **مفردات الفاظ القرآن**، بیروت، دارالشامیه، چاپ اول
- رحمتی، محمد، (۱۴۱۶ق)، **کتاب الحدود و التعزیرات**، قم، مولف، چاپ اول
- روحانی، سیدصادق، (۱۴۱۲ق)، **فقه الصادق علیه السلام**، قم، دارالکتاب، چاپ اول
- سبزواری، سید عبدالاعلی، (۱۴۱۳ق)، **مهذب الحکام فی بیان الحلال و الحرام**، قم، موسسه المنار، چاپ چهارم
- صدر، محمدباقر، (۱۴۱۸ق)، **دروس فی علم الاصول**، قم، موسسه النشر الاسلامی، چاپ پنجم
- صدوق، محمد بن علی، (۱۴۱۳ق)، **من لا یحضره الفقیه**، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ دوم
- _____، (۱۴۱۵ق)، **المقنع**، قم، موسسه امام هادی علیه السلام، چاپ اول
- طرابلسی، ابن براج، (۱۴۰۶ق)، **المهذب**، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول
- طوسی، محمد بن حسن، (۱۴۰۰ق)، **النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی**، بیروت، دارالکتب العربی، چاپ دوم
- _____، (۱۳۹۰ق)، **الاستبصار**، تهران، دارالکتب الاسلامیه، چاپ اول
- عاملی، محمد بن مکی (شهید اول)، (۱۴۱۰ق)، **اللمعه الدمشقیه فی فقه الامامیه**، بیروت، دارالتراث-الدار الاسلامیه، چاپ اول
- فاضل هندی، محمد بن حسن، (۱۴۱۶ق)، **کشف اللثام و الابهام عن قواعد الاحکام**، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول
- فاضل لنکرانی، محمد، (۱۴۲۲ق)، **تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله-کتاب الحدود**، قم، مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام، چاپ اول
- قیاسی، جلال الدین (۱۳۹۷)، **پیوستن علم قاضی به بینه یا اقرار**، فصلنامه فقه، شماره بیست و سوم، بهار ۱۳۹۷، صفحه ۱۴۹-۱۷۶
- کشی، محمد بن عمر، (۱۳۴۸)، **رجال الکشی- اختیار معرفه الرجال**، مشهد، موسسه نشر دانشگاه مشهد

- کیدری، محمد بن حسن، (۱۴۱۶ق)، *اصباح الشیعه بمصباح الشریعه*، قم، موسسه امام صادق علیه‌السلام، چاپ اول
- مظفر، محمدرضا، (۱۴۳۰ق)، *اصول الفقه*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ پنجم
- مکارم شیرازی، ناصر، (۱۴۱۸ق)، *انوار الفقاهه- کتاب الحدود و التعزیرات*، قم، انتشارات مدرسه الامام علی بن ابی طالب (ع)، چاپ اول
- _____، (۱۴۲۷ق)، *الفتاوی الجدیده*، قم، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه‌السلام، چاپ دوم
- _____، (۱۴۲۵ق)، *تعزیر و گستره آن*، قم، انتشارات مدرسه الامام علی (ع)، چاپ اول
- منتظری، حسین علی، (۱۴۰۹ق)، *مبانی فقهی حکومت اسلامی*، قم، موسسه کیهان، چاپ اول، جلد سوم
- موسوی خمینی، سید روح‌الله، (بی‌تا)، *تحریر الوسیله*، قم، موسسه مطبوعات دارالعلم، چاپ اول
- موسوی گلپایگانی، سیدمحمدرضا، (۱۴۱۲ق)، *الدر المنضود فی احکام الحدود*، قم، دارالقرآن الکریم، چاپ اول
- موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم، (۱۴۲۷ق)، *فقه الحدود و التعزیرات*، قم، موسسه النشر لجامعه المفید رحمه الله، چاپ دوم
- مومن، محمد، (۱۴۲۲ق)، *مبانی تحریر الوسیله- کتاب الحدود*، تهران، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (قدس سره)، چاپ اول
- موسوی بجنوردی، سید محمد، مریم سلطانیان (۱۳۸۶)، *تأثیر توبه بر سقوط مسئولیت کیفری «حدود» با رویکردی بر دیدگاه امام خمینی (س)*، پژوهشنامه متین، شماره ۳۷، زمستان ۱۳۸۶، صفحه ۱-۲۴
- مهر، نسرین، *درآمدی بر جرم‌زدایی، کیفرزدایی و قضازدایی*، مجله تحقیقات حقوقی ۱۳۷۷ - ۱۳۷۶ شماره ۲۱ و ۲۲
- مرکز اطلاعات و مدارک اسلامی، (۱۳۸۹)، *فرهنگ‌نامه اصول فقه*، قم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، چاپ اول
- نجفی، محمدحسن، (۱۴۰۴ق)، *جواهرالکلام فی شرح شرائع الاسلام*، بیروت، دار احیاء التراث العربی، چاپ هفتم
- نجفی، علی بن محمد (کاشف‌الغطاء)، (۱۳۸۱ق)، *النور الساطع فی الفقه النافع*، نجف، مطبعه الآداب، چاپ اول
- هاشمی شاهرودی، سید محمود، (۱۴۱۹ق)، *بایسته‌های فقه جزا*، تهران، نشر میزان-نشر دادگستر، چاپ اول