

راهکارهای فقهی و حقوقی برون رفت از چالش‌های موازین حقوق بشری اجرای سرقت حدی*

□ محمدرضا امینی**

□ علیرضا احمدی***

□ محمدعلی نجیبی****

چکیده

اجرای حکم سرقت حدی در دادگاه‌های کیفری جمهوری اسلامی ایران، بعد از الحاق این کشور به کنوانسیون‌های بین‌المللی حقوق بشری، در بعد ملی و بین‌المللی دارای چالش‌های جدی شده است، این پژوهش درصدد پاسخ‌گویی به این پرسش است که از منظر فقه و حقوق راههای برون رفت از این چالش‌ها، وجود دارد یا خیر؟ این تحقیق با شیوه توصیفی و تحلیلی به این نتیجه دست یافته است که در فقه کیفری دو نوع راهکار عمده در اجرای مجازات سرقت حدی وجود دارد: یک) راهکار فردگرایانه به فقه، این راهکار را در عدم اجرای سرقت حدی در عصر غیبت دانسته است.

دو) راهکار اجتماعی به فقه، نظیر فقه حکومتی که این فقه اجرای احکام کیفری را با تشخیص مصالح در صلاح دید ولی فقیه جستجو کرده است و تئوری فقه مقاصدی که این فقه در صدد کشف

*. تاریخ وصول: ۱۴۰۳/۵/۲۵ تاریخ تصویب: ۱۴۰۴/۳/۲۰.

** .دکتری فقه قضایی جامعه المصطفی العالمیه (نویسنده مسئول) (Amini.hamed.1401@gmail.com).

***. دکتری فقه سیاسی جامعه المصطفی العالمیه (Ali.ali.ahmadi52074@gmail.com).

****. فارغ التحصیل سطح چهار جامعه المصطفی العالمیه (najibalim57@gmail.com).

مقاصد شارع از تشریع است، همچنین راهکارهای حقوقی نیز وجود دارد. بی‌تردید راهکارهای احکام حکومتی، فقه مقاصدی و راهکارهای حقوقی، راهکارهای واقع بینانه است، مشروط بر اینکه نهادهای قانون‌گذاری نیز مکلف گردند که این راهکارها را به صورت قانون تصویب کنند تا در دادگاه‌های کیفری لازم الاجرا گردد.

کلیدواژه‌ها: مجازات، سرقت حدی، سرقت تعزیری، حقوق بشر.

مقدمه

اسناد بین‌المللی حقوق بشری در زمینه کاهش و حذف مجازات‌های حدی و مخصوصاً عدم اجرای مجازات سرقت حدی وضع شده است درحالی که فقه کیفری اسلام بر لزوم اجرای مجازات بدنی اصرار دارد، بدین بیان که مجازات‌های حدی که در فقه کیفری به عنوان حدود شرعی تعبیر می‌شود، از دید موازین حقوق بشری مجازات خشن بلکه نوعی شکنجه تلقی شده است و آن را مخالف کرامت انسانی می‌داند، چالش موازین حقوق بشری در ارتباط اجرای مجازات سرقت حدی از زمانی جدی شده است که در ایران، جمهوری اسلامی، تأسیس گردید و این نظام متعهد است بر اینکه جامعه را براساس مقررات برگرفته شده از فقه اسلامی مخصوصاً فقه امامیه رهبری و مدیریت نماید و در عین حال به تمامی کنوانسیون‌های بین‌المللی حقوق بشری نیز ملحق شده است بدون اینکه حق تحفظ شرطی را برای خود نگهدارد، اما این رفتار پارادوکس‌گونه، موجب شده است که اجرای مجازات سرقت حدی در دادگاه‌های کیفری ایران از طرف موازین حقوق بشری دچار چالش گردد. مثلاً؛ در بعد بین‌المللی، متهم به نقض حقوق بشر گردیده و در بعد حقوق داخلی نیز دچار چالش‌های ذیل شده است: نظیر؛ بی‌مجازات ماندن بزهکار، تضییع حقوق زیان دیده، تضعیف شدن اقتدار دستگاه قضایی از اجرا نشدن آرای محاکم و سرانجام حاکم شدن بی‌نظمی هرج و مرج در جامعه.

بنابراین پرسش اصلی این است که از منظر موازین حقوق بشری، اجرای حد سرقت در دادگاه‌های کیفری ایران با چه چالش‌های مواجه است؟ و راهکارهای برون رفت از آن

چالش‌ها در چیست؟

فرضیه اصلی، بر این است که برای برون‌رفت از این چالش‌ها، راه حل‌هایی فقهی، حقوقی وجود دارد. نگارنده با مراجعه به مبانی و متون فقه کیفری اسلام، با انتخاب روش، توصیفی و تحلیلی، علاوه بر راهکارهای حقوقی به دو نوع راهکارهای عمده فقهی نیز دست یافته است. راهکار فقه فردی و فقه حکومتی، که در فقه فردی و سنتی، توقف و تعطیل موقت اجرای احکام سرقت حدی پیشنهاد شده است ولی در فقه حکومتی برای ولی فقیه صلاحیت داده شده است، که باتشخیص دادن مصلحت فرد و جامعه به اجرای حکم اقدام می‌نماید و در فقه مقاصدی، با کشف مقصد شارع از تشریع می‌شود، چالش را بر طرف کرد.

این مقاله، نخست، مفاهیم و مبانی فقهی سرقت حدی را بحث نموده است. سپس نمونه‌های اجراهای سرقت حدی و چالش‌های اجرای مجازات سرقت حدی بیان شده است. آنگاه راهکارهای فقهی و حقوقی برای رفع چالش‌ها در اجرای احکام کیفری ایران، مورد پژوهش قرار گرفته است.

۱. پیشینه

سرقت حدی ریشه در فقه کیفری اسلام داشته و پیشینه بیش از ۱۴۰۰ صده ساله دارد، در قرآن کریم می‌فرماید: دست هریک از مرد سارق و زن سارق باید قطع شود (مائده/ ۳۸) و در روایات اسلامی نیز به تبیین و تعریف سرقت و مجازات سرقت پرداخته شده است، در رابطه به موضوع اجرای سرقت حدی، کتاب‌های فقهی و حقوقی زیادی، به طور مستقل و غیر مستقل نوشته شده‌اند، مانند، احکام السرقة علی ضوء القرآن والسنة، نوشته شهاب‌الدین مرعشی (۱۳۸۲)، بررسی فقهی و کیفری سرقت نوشته مصطفی صالحی (۱۳۹۹)، کتاب الخلاف، ج ۵، نوشته محمد حسن طوسی، جواهر الکلام، ج ۴۱، نوشته محمد حسن نجفی، مبسوط، ج ۹، محمد بن احمد سرخسی، تحریر الوسیله: ۲/ نوشته امام، خمینی که نویسنده به آن قسمت نظری ندارد، بلکه این پژوهش به چالش‌های اجرای احکام سرقت حدی می‌پردازد، که از ناحیه موازین، حقوق بشری، مطرح شده است، و راهکارهای ارائه شده نیز

در این رابطه است. تا جای که نگارنده تحقیق نموده است، پژوهشی کاملی با نگاه فقه امامیه و فقه حنفی، در این مورد انجام نشده است، زیرا که کتاب‌ها و مقالات نوشته شده، در این مورد کامل نمی‌باشد، مانند؛ کتاب سرقت و چالش‌های موجود در پیشگیری از آن، نوشته سیامک چرخان، سال ۱۴۰۲، اما این کتاب فقط به چالش‌های سرقت با رویکرد پیشگیری از آن بحث کرده است و رویکرد اجرایی ندارد، و هم چنین کتاب چالش‌های مهم اجرای احکام کیفری نوشته علی زارع و معصومه مختاری، سال ۱۴۰۱ که در این کتاب نیز از چالش‌های اجرای احکام کیفری به طور مطلق بحث شده و از اجرای سرقت حدی به طور مستقل بحث نکرده است، اما، مقالاتی هم نوشته شده است، مانند، مقاله اصل قضایی کردن اجرای آرای کیفری و چالش‌های آن در حقوق کیفری ایران، نوشته حسن علی موذن‌زادگان، فصلنامه تحقیقات حقوقی شماره ۹۹ سال ۱۴۰۱ و مقاله، کنفرانسی محمدجواد صالحی، که در کنفرانس بین‌المللی دانش فناوری حقوق و علوم انسانی سال ۱۴۰۲ ارائه شده است و این مقاله‌ها به بررسی چالش‌های اجرای حد سرقت در حقوق کیفری ایران با رویکردی برفقه امامیه و اسناد بین‌المللی پرداخته‌اند و هیچ‌گونه راهکارهای را ارائه نداده‌اند، لذا؛ ضرورت این امر می‌طلبد تا تحقیقی، در این مورد صورت گیرد که هم راهکار ارائه بنماید و هم تطبیقی باشد، یعنی دیدگاه فقه امامیه و فقه حنفی را با خود داشته باشد. بنابراین پژوهش حاضر هم رویکرد تطبیقی بین فقه امامیه و فقه حنفی دارد و هم به ارائه راهکارها پرداخته است پس از این جهت این پژوهش، با پژوهش‌های انجام شده قبلی، جدا متمایز می‌باشد. علاوه بر اینکه این پژوهش یک پژوهش نو و جدید نیز است.

۲. مفهوم‌شناسی

۲-۱. مجازات: در لغت به معنی جزا دادن و سزا دادن به کار رفته است (ابن منظور، ۱۴۱۴: ۱۴/۱۴۳؛ طریحی، ۱۴۱۶: ۱۸/۵). در اصطلاح، عبارت است از: عکس‌العمل اجتماعی که با رنج و تعب بر مجرم اعمال می‌گردد و حالت رسواکنندگی دارد (گلدوزیان، ۱۳۸۵: ۲۸۳؛ صانعی، ۱۳۸۲: ۶۸۰).

۲-۲. **سرقت:** در لغت به معنی ربودن است (ابن منظور، ۱۴۱۴: ۱۰/۱۵۵). در اصطلاح، ربودن مال غیر بر وجه استتار و پنهانی است (زحیلی، ۱۴۲۶: ۲/۳۸۸؛ عوده، بی‌تا: ۲/۷۶۴). قانون‌گذار سرقت حدی را چنین تعریف نموده است: سرقت عبارت از ربودن مال متعلق به غیر است (۲۶۸ ماده، ۱۳۹۲ق.م.ا) اما فقها امامیه با ذکر شرائط لازم در سرقت حدی، اکتفا نموده‌اند (خمینی، ۱۳۹۲: ۳/۵۱۵؛ خویی، ۱۴۱۸: ۲/۳۳۹).

۲-۳. **حدود:** حدود جمع حد است در لغت به معنی منع و حد فاصل بین دو شیئی آمده است (ابن منظور، ۱۴۱۴: ۳/۱۴۰؛ طریحی، ۱۴۱۶: ۳/۳۴) در اصطلاح، عقوبت و مجازات‌های مقدر و معینی است که به عنوان حق‌الله واجب شده است و در مقابل تعزیرات قرار دارد که مجازات غیر مقدر می‌باشد (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۴/۱۳۶؛ مرغینانی، بی‌تا: ۲/۳۳۹). در تعریف جمهور حد، عبارت است از: عقوبت‌های مقدر اعم از حق‌الله و حق‌الناس بنابراین قصاص نیز از مجموعه حدود تلقی می‌شود (زحیلی، ۱۴۲۶: ۲/۳۶۷).

۲-۴. **سرقت حدی:** سرقت‌های حدی، تمامی شرایط مقرر در فقه را دارا می‌باشد مثل؛ شرایط سارق و شرایط مسروق منه و شرایط مال‌السرقه و شرایط مکان‌السرقه یا محکمه و محلی که حد سرقت را جاری می‌کند، فقها و حقوق دانان بیشتر از بیست و یک شرط برای حد سرقت ذکر نموده‌اند (خمینی، ۱۳۹۲: ۳/۵۱۵؛ خویی، ۱۴۱۸: ۲/۳۳۹؛ ۲۶۸-۲۷۸ ماده، ۱۳۹۲ق.م.ا).

۲-۵. **سرقت تعزیری:** سرقت تعزیری تمامی شرایط مقرر در فقه را ندارد مثلاً موردی که با قاعده درأ شبهه مواجه گردد، مثل اینکه پدر و مادری اموال فرزندش را سرقت می‌کند و یا شخصی مالی را که خود در آن شریک است سرقت نماید و همچنین مواردی که اختلاس، نهب و غصب صدق می‌کند (عوده، بی‌تا: ۲/۷۶۴).

۳. مبانی

سرقت حدی، خاستگاه اسلامی دارد، که ریشه در فقه اسلامی دارد، قرآن کریم برای نخستین بار، می‌فرماید: «وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا». دست مرد و زن دزد را، قطع نمایید (بقره: ۳۸). در سنت نیز روایاتی معتبری به وسیله روایان امامیه و اهل سنت، نقل شده است.

محمد بن مسلم می‌گوید: از امام صادق علیه السلام سؤال کردم سارق چه مبلغی را اگر سرقت نماید، دستش قطع می‌شود؟ امام فرمود یک چهارم دینار. «فِي كَمْ يَقْطَعُ السَّارِقُ قَالَ فِي رُبْعِ دِينَارٍ» (حرعاملی ۱۴۰۹: ۲۸ / ۲۴۱). بخاری از عائشه نقل می‌کند که پیامبر صلی الله علیه و آله فرموده است «تَقْطَعُ الْيَدُ فِي رُبْعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا» (بخاری، ۱۴۰۷: ۶ / ۲۴۹۲). از طرفی هم اجماع قطعی و مسلم بین مسلمانان در این مورد تشکیل گردیده، بنابراین اصل مجازات سرقت حدی مسلم فرض شده است.

۴. مجازات‌هایی سرقت حدی در فقه کیفری

براساس فقه کیفری اسلام، در صورتی که تمامی شرایط سرقت حدی فراهم گردد مجازات سرقت به طرق ذیل اجرا می‌گردد:

۴-۱. قطع دست راست و پای چپ سارق: براساس مقررات فقه کیفری، به حکم آیه شریفه که می‌فرماید: «وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا» دست مرد دزد و زن دزد را باید قطع کرد (مائه: ۳۸) بنابراین در مرتبه اول، دست راست سارق و در مرتبه دوم پای چپ سارق قطع می‌شود (قدوری، ۱۴۱۸: ۲۰۱؛ محقق حلی، ۱۴۰۸: ۴ / ۱۶۳).

۴-۲. حبس سارق: در مرتبه سوم اگر مرتکب سرقت شد حبس و زندانی می‌شود (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۴ / ۱۶۳؛ خمینی، ۱۳۹۲: ۳ / ۵۱۵؛ خویی، ۱۴۱۸: ۲ / ۳۳۹) قانون‌گذار در قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲ ماده ۲۷۸) و آیین‌نامه اجرای قصاص دیات و حدود (ماده ۹۴، ۱۳۹۸، آیین‌نامه) نیز از همین فتوا پیروی نموده است.

۴-۳. اعدام سارق: اگر سارق در مرتبه چهارم در زندان یا در بیرون زندان مرتکب سرقت گردد، به قتل و اعدام محکوم می‌گردد. این فتوا براساس روایت سماعه بن مهران است، در این روایت امام صادق علیه السلام می‌فرماید: «عَنْ سَمَاعَةَ بْنِ مِهْرَانَ قَالَ: قَالَ: إِذَا أَخَذَ السَّارِقُ قُطْعَتَ يَدِهِ مِنْ وَسْطِ الْكَفِّ فَإِنْ عَادَ قُطِعَتْ رِجْلُهُ مِنْ وَسْطِ الْقَدَمِ فَإِنْ عَادَ اسْتُودِعَ السَّجْنَ فَإِنْ سَرَقَ فِي السَّجْنِ قُتِلَ» در مرتبه نخست، دست راست سارق را از وسط کف می‌برند و در مرتبه دوم پایش را از وسط قدم می‌برند و در مرتبه سوم حبس و

زندانی می‌شود و در مرتبه چهارم اگر در محیط زندان مرتکب سرقت شود کشته می‌شود (حرعاملی، ۱۴۰۹: ۲۸/۲۵۶) اما فقه حنفی در مرتبه سوم و چهارم ببعد قائل به تعزیر سارق بوده و او را به ضمان مالی محکوم می‌نمایند (قدوری، ۱۴۱۸: ۲۰۱؛ کاسانی، ۱۴۰۶: ۸۶/۷).

۵. چالش‌های موازن حقوق بشری

مجازات سرقت حدی که در فقه کیفری به عنوان حدود تعبیر شده است، از دید موازن حقوق بشری مجازات ضد بشری و مخالف کرامت انسانی تلقی شده است. در اسناد حقوق بشری از مجازات قطع به عنوان شکنجه، رفتارها و مجازات‌های ظالمانه یاد شده است (۵ ماده، ۱۹۴۸، اعلامیه؛ ماده‌های ۷، ۱۶، ۱۷، ۱۹۸۴ کنوانسیون منع شکنجه). در میثاق حقوق مدنی و سیاسی، به لزوم اعاده حیثیت زندانی و باز اجتماعی شدن شخص زندانی تأکید می‌دارد (۷-۸ ماده، ۱۹۶۶، میثاق مدنی و سیاسی) این مقررات با زندان همیشگی مقرر در فقه کیفری به شدت در تضاد است. در صورتی که دولت جمهوری اسلامی ایران به این اسناد فوق الذکر بدون حق تحفظ و حق شرط ملحق شده است. بنابراین محصول این تعارضات در بعد بین‌المللی در صورت اجرای حد سرقت، با چالش نقض حقوق بشری مواجه می‌شود و در بعد داخلی اگر سرقت حدی اجرا نشود، این عدم اجرا، چالش‌های بی مجازات ماندن بزهکار، تضییع حقوق زیان دیده، تضعیف شدن اقتدار دستگاه قضایی از عدم اجرای آرای محاکم و سرانجام حاکم شدن هرج و مرج در جامعه را در پی دارد. در این میان دستگاه قضایی به گونه جدی دچار مشکل می‌شود مگر اینکه برای قضات، اعطای صلاحیت شود تا او بتواند از بروز چالش در سطح ملی و بین‌المللی جلوگیری نماید (چرخان، ۱۴۰۲: ۳۲).

۶. راهکارهای فقهی

در تعقیب بروز این چالش‌ها نگارنده در تلاش است تا راهکارهای فقهی و حقوقی، جهت برون رفت از چالش‌ها را ارائه نماید. از منظر فقهی سه، نوع راهکار برای رفع چالش‌ها وجود، دارد:

یک: راهکار محدود کننده با نگاه فرد گرایانه به مساله که در راهکار فرد گرایانه اجرای سرقت حدی به حضور معصوم منوط شده است.

دو: راهکار محدود کننده با نگاه جمع گرایانه به فقه. که در این راهکار جمع گرایانه مصلحت سنجی و کشف مقاصد شارع هدف اصلی است، این دو نوع از راهکارها، راهکارهای بیرونی رفع کننده چالش محسوب می شود. علاوه بر راهکارهای فوق، با اعمال شرائط محدود کننده احکام سرقت، نیز می شود اجرای مجازات سرقت حدی را محدود کرد لذا؛ برای آن می شود عنوان راهکار درونی گذاشت.

۶-۱. راهکارهای فقهی رفع کننده

در راهکارهای نخست فقهی چالش ها از اساس و بنیان برداشته می شود، بدین معنی که اصلاً این مجازات های حدی اجرا نمی شود، لذا؛ برای این راهکارها، راهکارهای رفع کننده چالش و راهکارهای بیرونی گفته می شود، مانند موارد ذیل:

۶-۱-۱. ممنوعیت اجرای حد سرقت در عصر غیبت

جمعی از فقها اقامه و اجرای حد سرقت در عصر غیبت را ممنوع می دانند، البته طرفداران منع اجرای حد سرقت در عصر غیبت باز هم به دو دسته قرار گرفته اند:

یک: توقف اجرای حد سرقت در عصر غیبت، طرفداران توقف اجرای حد سرقت، چهره های مشخصی از بزرگانند، مانند؛ (علامه حلی، ۱۳۷۴: ۱۵/۲۴۴؛ محقق حلی، ۱۳۷۳: ۱۱۵؛ فاضل آبی، ۱۴۰۸: ۱/۴۳۲) و برخی هم ضمن اینکه قائل به توقف شده است راهکاری نیز ارائه داده اند مبنی بر اینکه وظیفه حاکم شرع است، که مجرمین و بزهکاران حدی را تعزیر نمایند (میرزای قمی، ۱۳۷۱: ۱/۳۹۵) و این عده از فقها در بیان دلیل و توجیه توقف می گویند: بعضی از مجازات ها به خاطر عدم تبیین درست از اهداف آن یا عدم اجرای صحیح آن، موجب بدبینی به اصل شریعت و، وهن آن می گردد؛ در چنین فرضی از اجرای آن، هرچند به طور موقت و تا زمان تبیین فلسفه حکم و آماده شدن محیط، باید خود داری شود (منتظری، ۱۳۸۷: ۳۵).

دو: تعطیل حدسرقت، صاحب مدارک، اجرای حدود را، مثل؛ جهاد ابتدای از امور مخصوص زمان حضور معصوم و یا نایب خاص منصوب از طرف معصوم می‌داند از نظر ایشان وجوب اقامه حدود از واجبات مقید است که به وجود امام معصوم مقید شده است، بنابراین در زمان غیبت، اجرای حدود اصلاً؛ جایز نیست هم چنان‌که جهاد ابتدای در زمان غیبت جایز نیست (خوانساری، ۱۴۰۵: ۵۷/۷). برخی از فقهاء معاصر، نیز در زمان غیبت امام معصوم علیه السلام طرف دارتعطیلی حدود است (صانعی، ۱۳۸۴: ۱/ ص ۸۲، ۸۴). البته موید نظریه تعطیل، روایتی است که از امیر المومنین علیه السلام نقل شده است بدین مضمون: «عَنْ عَلِيٍّ صَلَوَاتُ اللَّهِ عَلَيْهِ أَنَّهُ قَالَ: لَا يَصْلُحُ الْحُكْمُ وَلَا الْحُدُودُ وَلَا الْجُمُعَةُ إِلَّا بِإِمَامٍ» مقام صالح برای اجرای حدود شرعی و برپایی نماز جمعه و قضاوت به شیوه شرعی فقط امام معصوم است و برای اجرا و تصدی این امور، مقام صلاحیت دار فقط و فقط، امام معصوم می‌باشد (ابن حیون، ۱۳۸۳: ۱/ ۱۸۴). برخی از حقوق‌دانان، نیز این نظریه تعطیل را قابل قبول و توجیه‌پذیر برای جامعه می‌داند (محقق داماد، ۱۳۸۳: ۱/ ۲۹۷) بی‌تردید تعطیل حدود از این جهت قابل توجیه است، که با اجرای مجازات حد سرقت هدف و غرض از مجازات بر آورده نمی‌شود بلکه نتیجه وارونه به دست می‌دهد و به جای اصلاح جامعه، فساد در جامعه حاکم می‌گردد بر همین اساس برخی از کارگزاران خبره براین باور است. اگر با اجرای مجازات هدف و غرض از اجرای مجازات حدی تامین نشود قاضی می‌تواند اصلاً از اجرای مجازات حدی امتناع نماید، بلکه گاهی تعطیل و ابطال و پایمال کردن حدود در این موارد صدق نمی‌کند (هاشمی، ۱۴۱۹: ۲۰۴) حتی می‌شود گفت، بر اجرای حدود دلیل معتبری در عصر غیبت، وجود ندارد علاوه براین که اصل عدم جواز، و اصل درآشبهه نیز در اینجا حاکم است.

۲-۱-۶. اعمال صلاحیت‌های ولی فقیه

اعمال صلاحیت‌ها و اختیارات ولی فقیه در فقه با نگاه جمع‌گرایانه یکی از راهکارها در اجرای احکام کیفری است. در این نگاه ولی فقیه در تمامی موضوعات فقهی و حقوقی مبسوط‌الید است. در صورتی که با مشکلات کاربردی و عملی مواجه شود، می‌تواند برای

حل مشکل به صدور حکم بدون چالش اقدام نماید، اما در اجرای احکام کیفری، نیز می تواند از همین صلاحیت استفاده نموده و حکم چالش دار، را تعدیل نماید یا اینکه از اجرای حکم چالش دار منع نموده و به صدور حکم جدید و بدون چالش، بپردازد، همچنان که در سیره عملی امامان معصوم علیهم السلام مشاهده شده است، مثلاً، در یک مورد، امیر مومنان علیه السلام امتناع می کند از اجرای حد سرقت بالای جوانی که خود اقرار به انجام جرم می کند، نخست امام از جوان سؤال می کند که از قرآن کریم چیزی را می داند یا خیر؟ آن جوان جواب می دهد سوره بقره را می دانم در تعقیب این جواب حضرت می فرماید: «فَقَالَ قَدْ وَهَبْتُ يَدَكَ لِسُورَةِ الْبَقَرَةِ» من دست تو را به خاطر اینکه سوره بقره را می دانی، بخشیدم یعنی از اجرای حد شرعی بر بالای تو منصرف شدم (حرعاملی، ۱۴۰۹: ۲۸/ ۲۵۰). بی تردید تصمیمات ولی فقیه در اجرا احکام کیفری بر اساس مصالح و اقتضائات زمان و مکان اتخاذ می شود، مؤسس این راهکار می فرماید: توجه به عنصر زمان و مکان در استنباط حکم، برای مجتهد از شرایط مهم اجتهاد است (خمینی، ۱۳۶۶: ۲۰/ ۱۷۰). در جای دیگر می فرماید: احکام شرعی مطلوب بالعرض و از امور آلی و ابزاری برای اجرای حکومت و گسترش عدالت است (خمینی، ۱۳۹۲: ۲/ ۶۷۲) باز هم برای اهمیت موضوع می فرماید: یکی از مسائل بسیار مهم در دنیای پر آشوب کنونی نقش زمان و مکان در اجتهاد و نوع تصمیم گیری های آن است (خمینی، ۱۳۷۸: ۲۹۰). بنابراین ولی فقیه و حاکم اسلامی می تواند در مواردی که از اجرای احکام و مقررات کیفری فقه اسلامی در اجرای احکام کیفری چالشی بروز نماید، با تعدیل نمودن این حکم و یارفع حکم مورد نظر اقدام نماید و به حکم دیگری که چالش دار نباشد، مبادرت کند. در حقوق کیفری جمهوری اسلامی ایران مفاد ماه ۵۵۴ قانون مجازات اسلامی، مبنی بر تساوی و برابری دیه مسلمانان و غیر مسلمانان بر اساس حکم مقام معظم رهبری یکی از همین نمونه ها است. البته که در اجرای احکام کیفری اسلام، رعایت و لحاظ مصلحت و مفسده از هر جهت لازم است، لذا؛ امیر مومنان علیه السلام می فرماید: «عَنْ جَعْفَرٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ عَلِيٍّ عليه السلام أَنَّهُ قَالَ: لَا أُقِيمُ عَلَى رَجُلٍ حَدًّا بِأَرْضِ الْعَدُوِّ حَتَّى يَخْرُجَ مِنْهَا مَخَافَةَ أَنْ تَحْمِلَهُ الْحِمْيَةُ فَيُلْحَقَ بِالْعَدُوِّ» من دوست ندارم حد شرعی را در سرزمین دشمن جاری نمایم به

دلیل این که می‌ترسم محکوم علیه به دشمنان ملحق گردد (حر عاملی، ۱۴۱۶: ۲۴/۲۸). در این جا حضرت به عنوان مقام اجرای حکم شرعی، مصلحت جامعه اسلامی را ملحوظ قرار داده است. البته دلیل اعطایی این صلاحیت و اختیارات، مخصوصاً برای قاضی اجرای احکام، این است که او نزدیکترین فرد مقام قضایی نسبت به متهم است، زیرا که او با روحيات و اخلاقیات محکوم علیه بیشتر آشنایی دارد (مؤذن‌زادگان، ۱۴۰۲: ۹۹، ۱۰۷). بنابراین نهاد اجرای احکام سرقت حدی نیز می‌تواند از ظرفیت‌های که در بالا گفته شد کار بگیرد.

۳-۱-۶. تعمیم در قلمرو فقه مقاصدی

فقه مقاصدی درصدد کشف مقصد شارع از تشریع احکام است، بدین معنی که قصد شارع از تشریع مقررات قصاص، حد سرقت، زنا، قذف، شرب خمر و حد ارتداد، در فقه کیفری، محفوظ و مصون ماندن جان، نسب، عرض، عقل و دین مردم مقرر شده است (شاطبی، ۱۴۱۷: ۵۰/۲). فقه مقاصدی بر این باور است که فهم معنی حقیقی نصوص در صورتی امکان پذیر است، که مقصد شارع از وضع الفاظ برای معانی دانسته شود، زیرا که دلالت الفاظ و عبارات بر معانی دارای احتمالات متعدد است و ترجیح دادن یکی از این احتمالات در صورتی ممکن است که قصد شارع دانسته شود (عوده، بی‌تا: ۱/۱۲۱) بنابر این در صورتی که هدف شارع در فقه کیفری از تشریع مقررات شرعی، حفظ مصالح و منافع جامعه و مردم است، پس توسعه و تعمیم قلمرو این فقه نیز امکان پذیر است، تا گفته شود، براساس آیه کریمه عدل و احسان، مقصد خداوند از تشریع مقررات دینی این است که در حق مردم عدلی و احسانی صورت بگیرد و مردم از فحشا و منکرات و ظلم و ستم، باز داشته شوند: «إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ» راستی خداوند به عدل و احسان و بخشش بر اقربا امر می‌کند و از زشتی‌ها و گناهان آشکار و بغی و ستم نهی می‌کند (نحل: ۹۰)، در صورتی که قصد شارع از مقررات شرعی، حفظ و اجرای عدالت، اصلاح فرد و جامعه است، در این صورت مقتضای احسان در حق جامعه و سارق این است، که احسانی در حق آنها صورت بگیرد اگر دست و پای سارق قطع شود،

هیچ احسانی در این جا تحقق نیافته است، چگونه این عمل با عدالت که یکی از مقاصد شارع است، سازگاری دارد در صورتی که سارق برای سیر کردن شکم زن و بچه‌اش به سرقت روی آورده است. پس روی آوردن به مجازات‌های سبک و مجازات‌های مالی، به عوض قطع دست و پای سارق می‌تواند به گونه خوب‌تر مقصد شارع را تأمین نماید.

۴-۱-۶. توسعه قاعده درأ شبهه

قاعده درأ شبهه یکی از موارد محدود کننده اجرای مجازات حد سرقت است. مثلاً، اگر بین سارق و مسروق منه رابطه پدری و فرزندی یا رابطه فرزندی و مادری حتی اگر رابطه نوه و پدر بزرگ بودن، باشد این روابط ایجاد شبهه می‌کند این درأ شبهه مانع اجرای مجازات می‌شود و بر همین اساس اهل سنت بر این باوراند، که رابطه قرابت، نیز می‌تواند یکی از موارد شبهه باشد به دلیل اینکه اقربا، نیاز به همگاری همدیگر دارند بر همین اساس برخی از فقها می‌گویند: آیه «وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا» که حکم سرقت را بیان می‌کند، به وسیله آیه شصت و یکم سوره نور تخصیص خورده است (کاسانی، ۱۴۰۶: ۷/ ۷۵). در این آیه شریفه می‌فرماید:

وَلَا عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَنْ تَأْكُلُوا مِنْ بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ آبَائِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أُمَّهَاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ إِخْوَانِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَخَوَاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَعْمَامِكُمْ أَوْ بُيُوتِ عَمَّاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَخَوَالِكُمْ أَوْ بُيُوتِ خَالَاتِكُمْ أَوْ مَا مَلَكَتْكُمْ مَفَاتِحُهُ أَوْ صَدِيقِكُمْ؛ گناهی نیست، که بدون هیچ‌گونه اجازه از خانه‌های هریک از بستگان خود، غذا بخورید، مانند؛ خانه‌های پدران، مادران، برادران، خواهران، عموها، عمه‌ها، دایی‌ها، خاله‌ها، خانه‌های دوستان خود و خانه‌هایی که کلید آنها در اختیار شما است (نور: ۶۱).

بدین معنی که آیه سی و هشتم سوره مائده که حکم سرقت، را بیان می‌کند عام است و آیه شصت یکم سوره نور که حکم جواز اکل غذا بدون اجازه از خانه‌های بستگان آنها را بیان می‌کند، خاص است، این خاص، عام را تخصیص می‌زند، یا در جای که شبهه جنون ادواری مطرح می‌شود بازهم مانع اجرای حد است بدین معنی که جنون اعم از اینکه ادواری باشد یا

غیر ادورای مانع از اجرای حد سرقت می‌شود (لنکرانی، ۱۳۹۰: ۲۲/۳) در مورد که سارق توبه می‌کند بازهم شبهه مطرح می‌شود، در سقوط حد سرقت بعد از اقرار به سرقت در فقه دو نظر است گروهی از فقها می‌گویند: اصلاً بعد از اقرار حتی توبه سارق هم اثر ندارد باید حد جاری شود (طوسی، ۱۳۸۷: ۴۶/۸؛ محقق حلی، ۱۴۰۸: ۱۶۴/۴؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰: ۲۷۹/۹). و اما گروه بزرگی از فقها براین نظراند که توبه سارق برای قاضی اعطاء اختیار می‌کند تا سارق را عفو کند (طوسی، ۱۴۰۰: ۷۱۸؛ طباطبایی، ۱۴۱۸: ۱۲۹/۱۶). مرحوم امام خمینی نیز فتوا برعدم قطع دارد (خمینی، ۱۳۹۲: ۵۲۲/۲). بی‌تردید هدف شارع از مشروط ساختن اجرای حد سرقت این بوده است که با وجود کمترین شبهه، مجازات حد سرقت اجرا نشود. مخصوصاً اینکه مجازات قطع دست و پای سارق و دزد قبل از اسلام معمول و مرسوم بوده ولی اسلام همین حکم را با تغییراتی امضا کرده و درضمن شروطی محدود کننده‌ای را جهت برون رفت از چالش به عنوان راهکار مطرح نموده است. مانند شرائط مقرر در فقه اسلامی، برای هریک از سارق و مالباخته و مال سرقت شده (اردبیلی، ۱۴۲۴: ۶۹۱/۳).

۵-۶. راهکارهای احکام ثابت و منصوص

احکام ثابت، و منصوص احکامی است که به دلیل ثابت و منصوص بودن به هیچ وجهی نمی‌شود از آن دست برداشت، در هرشرائطی باید اجرا شود، بخلاف احکام غیر ثابت و متغیر که تابع شرائط زمان و مکان است و در هر شرائطی لازم‌الاجرا نیست، اگر مصلحت در اجرای آن بود اجرا می‌شود و اگر مصلحت در ترک آن بود ترک می‌شود، برخی، برای برون رفت از مشکل تعارض بین احکام فقهی از یک طرف و مقررات حکومتی و نیازهای اجتماعی از سوی دیگر، به این راهکارها متوسل شدند تا از این طریق نخست، تعارض بین احکام فقهی و مقررات حکومتی را برطرف سازند و سپس، با احکام فقهی مشکلات حکومت و جامعه را برطرف نمایند (طباطبایی، ۱۳۸۳: ۳۶ تا ۴۳؛ میرزا نائینی، ۱۴۲۴: ۱۳۳ تا ۱۳۸). براساس این راهکارها احکام سرقت حدی با توجه به این که از مبانی محکم و مستحکمی از کتاب و سنت برخوردار است و از احکام منصوص و ثابتات تلقی می‌شود پس

در هر شرائطی لازم الاجرا می باشد و تعارض با موازین حقوق بشری نمی تواند مانع از اجرای احکام سرقت گردد. مگر این که گفته شود احکام سرقت حدی از احکام امضایی شارع است، بدیهی است که احکام امضایی تابع شرایط زمان و مکان است و موقت می باشد ممکن است در یک زمانی اجرا شود و در زمان دیگر اجرا نشود. به بیان دیگر احکام امضایی تابع مصالح زمانی و مکانی است که اگر مصلحت اقتضا کرد اجرای می شود و اگر مصلحت نبود اجرا نمی شود.

۶-۱-۶. راهکار تفکیک احکام حکومتی و احکام تبلیغی

تفکیک بین احکام حکومتی و احکام تبلیغی، از بهترین راهکارها و راههای برون رفت از چالش ها محسوب می شود، این راهکار از ابتکارات مرحوم آیت الله بروجردی است، در بیان تفکیک بین این دو، دسته ازا احکام، گفته شده است، احکام صادره از جانب مولای حکیم به دو دسته صادر می شود:

یک: احکامی که بیان گر اظهار سلطنت و ولایت مولا و احکام حکومتی است که مربوط امور سیاسی می شود، این احکام قابل تغییر و تحول است، همان گونه که از پشتوانه جدیت و الزام بهره مند است ولی این گونه احکام مقطعی و ازمائی هستند بدین معنی که در شرائطی خاصی قابل اعمال است و در یک شرائطی هم قابل اعمال نیست، در واقع وضع و رفع این احکام در صلاحیت آمر است.

دو: احکام که عنوان تبلیغی دارد، مانند؛ بیان احکام نماز و روزه این گونه احکام چون از احکام تبلیغی هستند و مقید به زمان و مکان نیستند و آمر نیز در وضع و رفع آن احکام نقشی ندارد (بروجردی، ۱۴۱۵: ۱ / ۱۰۸). بی تردید احکامی، نظیر؛ اجرای سرقت حدی از احکام حکومتی است، درضمن اینکه از احکام لازم الاجرا تلقی می شود، اما؛ در شرائطی خاصی قابل اعمال است ولی درعین حال ممکن است در یک وضعیت خاصی این احکام قابلیت اجرا نداشته باشد.

۶-۱-۷. راهکار تاریخی بودن احکام شرعی

البته این راهکار که احکام شرعی کیفری، مبتنی و مقید بر تاریخ است، نیز می‌تواند یکی از راهکارهای برون رفت از چالش‌ها تلقی شود، بدین معنی که احکام اسلامی و بویژه احکام کیفری آن در تاریخ معین و زمان و مکان مشخصی، نازل شده است، مثلاً، عصر و زمان که مردم حالت چادرنشینی و کوچی‌گری داشتند و از نگهداری بزهکاران و مجرمان در یک مکان مخصوصی، مانند، زندان‌ها و محابس عاجز بودند، لذا؛ در مورد، بزهکاران که باید زندانی می‌شدند، مجازات، اعدام را انتخاب می‌کردند، اما؛ امروزه که مجازاتگاه‌های مانند؛ محابس و بازداشت گاه‌ها، به شکل درست آن وجود دارد، بایدشیوه دیگری از مجازات، یعنی حبس و زندان انتخاب گردد، ابوزید یکی از نواندیشان عرب می‌گوید: قرآن متنی است تاریخ مند و پدیده‌ای است که در تاریخ بوجو آمده است و مقید به عقل و آگاهی مخاطبانش و هم چنین هما هنگ با وضعیت، اجتماعی و فرهنگی زمان نزولش می‌باشد (ابوزید، ۲۰۰۴، ۲۸۷) در صورتیکه احکام قرآن مقید به تاریخ باشد، بنابراین در اجرای احکام شرعی باید ارتباط احکام شرعی با مخاطبان خود در زمان نزول در نظر گرفته شود، یعنی وقت که مفسر احکام شرعی، این احکام را تفسیر می‌کرد، باید دانسته شود در چه موقعیت و چه جایگاهی بوده؟ بدیهی است اگر این ارتباط لحاظ نشود، محاکم کیفری نمی‌تواند احکام حدی را اجرا نمی‌تواند، زیرا که شرائط امروزه با شرائط زمان نزول جدا تغییر کرده است، در پرتو این تغییرات، احکام شرعی نیز متغیر می‌شود، لذا؛ قابلیت اجرا ندارد. به طور نمونه در مورد سرقت حدی می‌شود گفت، حکم به قطع دست سارق، در ظرف زمان خود قطعاً دارای مصلحت بوده و با آن کاملاً تناسب داشته است، اما؛ در زمان فعلی که شرائط زمان و مکان تغییر نموده است، قطع دست سارق نه مصلحت دارد و نه با واقعیات فرهنگی عصر حاضر متناسب است. در صورتیکه دارای مصلحت نباشد، پس دلیل بر جواز آن هم وجود ندارد.

۶-۲. راهکارهای فقهی محدودکننده

در فقه کیفری اسلام علاوه بر راهکارهای بیرونی، رفع کننده چالش، راهکارهای درونی،

تحدید کننده‌ای چالش نیز وجود دارد، در این راهکار، اجرای مجازات حدی را با اعمال شرائط تضییق کننده، محدود می‌کند، تا چالش‌ها نیز محدود شود، بدین معنی که قلمرو اجرای حدود شرعی محدود می‌شود و در تعقیب آن افرادی کمتری در معرض اجرای مجازات حدی قرار می‌گیرد، به بیان دیگر این راهکارها مشخصاً قلمرو این نهاد فقهی - حقوقی را محدود نموده است، مثلاً، شرایط محدود کننده متعددی را در جانب هریک از ارکان سرقت لحاظ نموده است، مانند:

۱-۲-۶. **شرائط سارق:** مهم‌ترین شرائط محدود کننده در جانب سارق عبارت است از اینکه، حد سرقت در صورتی اجرا می‌شود که سارق دارای بلوغ، عقل، اراده، اختیار و قصد، باشد و از روی علم و عمد مرتکب سرقت شده باشد و همه گونه رابطه ابوت و بنوت و ذی رحم بودن و رابطه زوجیت بین سارق و کسی که مال او به سرقت رفته است، منتفی باشد.

۲-۲-۶. **شرائط مال مسروقه:** شرائط محدود کننده در جانب مال مسروقه، این است که باید مال مسروقه، مال منقول و قابل جابه جای بوده و متقوم و دارای قیمت باشد و همین مال به وسیله صاحب مال در حرز بوده و دیگر اینکه مال مسروقه به حد نصاب مخصوص برسد. در فقه امامیه اگر مبلغ مال سرقت به مبلغ ربع دینار برسد موجب قطع می‌شود (خمینی، ۱۳۹۲: ۵۱۸/۲). ولی فقه حنفی در مورد نصاب، رسیدن به یک دینار و یا ده درهم را شرط اجرای مجازات می‌داند (کاسانی، ۱۴۰۶: ۸۰/۷).

۳-۲-۶. **شرائط مسروق منه:** مال باخته و مسروق منه، باید دارای شرایطی خاصی باشد تا بتواند خواستار اجرای حکم سرقت شود بنابراین لازم است او مالک مال باشد، و یا اینکه ید او بر مال مسروقه ید صحیحه و ید ضمانی باشد و از محکمه درخواست اجرای حد سرقت بکند و مال مسروقه را به هرنحوی برای سارق انتقال نداده و یا سارق را بری الذمه نکرده باشد.

۴-۲-۶. **شرائط زمانی:** سرقت در سال گرسنگی (عام المجاعه) نباشد یعنی دوره‌ای که اکثر مردم در تامین مایحتاج ضروری خود دچار مشکل شده و در مضیقه قرار دارند. عنوان عام المجاعه، در لسان دلیل، مطلق آمده است و هیچ گونه قید و تخصیصی، همراه ندارد.

مانند؛ روایت امام صادق علیه السلام از امیر مومنان علی علیه السلام می‌فرماید: «عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: كَانَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ عليه السلام لَا يَقْطَعُ السَّارِقَ فِي أَيَّامِ الْمَجَاعَةِ» دست سارق در ایام قحطی قطع نمی‌شود، اگر سارقی در سال قحطی و خشکسالی، دست به سرقت بزند، حد سرقت بر بالای او جاری نمی‌شود (حرعاملی، ۱۴۱۶: ۲۸ / ۲۹۱) و در روایت سکونی امام صادق علیه السلام نیز می‌فرماید: «عَنِ السَّكُونِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: قَالَ: لَا يَقْطَعُ السَّارِقُ فِي عَامِ سَنَةٍ يَغْنِي عَامَ مَجَاعَةٍ» دست سارق در سال قحطی قطع نمی‌شود (حرعاملی، ۱۴۱۶، ج ۲۸، ص ۲۹۱). شیخ طوسی و جمعی زیادی از فقها امامیه براین نظراند که روایات فوق اطلاق دارد و هیچ گونه قیدی را نمی‌پذیرد (طوسی، ۱۴۰۷: ۵ / ۴۳۴). بنابراین در سال قحطی، مطلقاً بر سارق حد جاری نمی‌شود، به دلیل اینکه عنوان سال قحطی بودن موضوعیت دارد. در نتیجه، نفس وقوع سرقت، در سال قحطی، موجب سقوط حد است. بنابراین از ادله عام المجاعة دو نکته قابل استفاده است که هر دو مطلب نقش محدود کننده دارد:

یک: الغای خصوصیت از سال قحطی: بنابراین علت سلب حد سرقت در عام المجاعة یا سال قحطی، را می‌شود تعمیم داد به هر نوع بلایایی عمومی که مانند، سال قحطی برای مردم مشکلات خلق می‌کند، مانند: ویروس‌های فراگیر و یا حتی وضعیت اقتصادی شکننده، مثل، شرائط جنگی، تحریم‌ها، تورم‌ها، مخصوصاً زمانی که بی‌نظمی‌های بر جامعه حاکم است و در نتیجه به هرچیزی که معیشت مردم را تحت تاثیر قرار می‌دهد، توسعه داد، پس در همه این وضعیت‌ها و شرائط مجازات سرقت حدی قابل اجرا نیست، سارق در چنین شرائطی تنها مستوجب تعزیر بوده و براساس فقه امامیه ضمان مالی دارد و باید ضرر و زیان مالباخته را جبران کند.

دو: توسعه مورد سرقت: بدین معنی که مورد سرقت هر مالی اعم از خوراکی و غیر خوراکی یعنی ماکول بالفعل و ماکول بالقوه را در سال قحطی شامل می‌شود (لنکرانی، ۱۳۹۰: ۳ / ۱۲۳). بنابراین قلمرو سال قحطی توسعه دارد هرچیزی را که مورد نیاز و احتیاجات مردم است، شامل می‌شود، بدیهی است که اشیاء مورد نیاز و احتیاجات مردم در شرائط فعلی با اشیاء مورد نیاز در گذشته بسیار متفاوت می‌باشد، درگذشته اغلب نیازهای مردم محصور

بودن به محصولات کشاورزی مانند: گندم، جو، خرما و کشمش، اگر یک وضعیتی پیش می‌آمد که همین محصولات مردم دچار مشکل می‌گردید، پس سال قحطی صدق می‌کرد، اما امروزه علاوه بر موارد فوق اشیاء و نیاز هم مردم توسعه می‌یابد اگر یک سالی پیش بیاید که مهم امور جامعه و مردم در اثر نبود آن اشیاء با مشکل مواجه گردد در چنین شرائطی، قحطی صدق می‌کند، اگر سارقی در همین سال مرتکب سرقت شود نباید حد سرقت را بر بالای او جاری کرد.

۵-۲-۶. شرایط اثبات: سرقت حدی تنها با اقرار و شهادت قابل اثبات است، بر حسب اختلاف مبنا با یک مرتبه یا دو مرتبه اقرار به سرقت، حد قابل اثبات می‌باشد و هم چنین سرقت حدی با شهادت شهود ثابت می‌شود اما برای شهود تمامی شرایط مقرر در حدود لازم الرعایه می‌باشد علاوه بر این که به وسیله شهادت زنان نه منفردا و نه منضما سرقت حدی قابل اثبات نیست و همان طور با شاهد غیر مستقیم یا شهادت بر شاهد، سرقت حدی اثبات نمی‌شود (قدوری، ۱۴۱۸: ۲۰۱؛ کاسانی، ۱۴۰۶: ۸۱/۷؛ ابن قدامه حنبلی، ۱۴۰۵: ۱۰/۲۸۹).

۶-۲-۶. شرائط مکان اجرا: محکمه و مقامی که سرقت حدی را اجرا می‌کند باید دارای شرایط لازم باشد از جمله اینکه محکمه صالح و قاضی مقام صلاحیت دار باشد تمامی مکاتب فقهی، اجرای حکم سرقت حدی را تنها از صلاحیت قاضی و محکمه صلاحیت دار می‌داند دیگر اینکه قاضی مقیم دارالاسلام باشد بنابراین احادی از فقها اجرای حد سرقت حدی را در دار الکفر و دار الحرب تجویز نمی‌کنند (کاسانی، ۱۴۰۶: ۸۷/۷).

۷. راهکارهای حقوقی

اضافه بر راهکارهای سه‌گانه فقهی از منظر حقوقی نیز راهکارهای برای حل تعارض سنجیده شده است، مانند، موارد ذیل:

۱-۷. تفکیک بین قاعده امری و تخییری

از منظر حقوقی هرگاه بین قاعده امری و قاعده تخییری تعارضی شکل بگیرد، ترجیح با قاعده

امری است. و قاعده امری لازم الاجرا می‌باشد در مورد اجرای احکام سرقت اگر موازن حقوق بشری از قواعد تخییری و تکمیلی باشد و با سرقت حدی که از قواعد امری است در تعارض قرار بگیرد، مجازات سرقت حدی لازم الاجرا است، موازن حقوق بشری در این صورت با سرقت حدی تاب مقابله را ندارد، به دلیلی این که قواعد فقهی حد سرقت با معیار حقوقی از قواعد امری و لازم الاجرا است که در هر شرائطی باید اجرا شود. در صورتی که موازن حقوق بشری نیز از قواعد امری باشد مانند؛ بسیاری از مقررات مربوط به حق حیات (۳ ماده، ۱۹۴۸، اعلامیه؛ ۱ ماده، ۱۹۴۵؛ منشور ملل متحد) در این صورت لازم است برای رفع مشکل، شخص ولی فقیه دخالت نماید، بدیهی است که او با ملاحظه مصالح و مفاسد جامعه اسلامی به این امر اقدام می‌کند.

۷-۲. جایگزینی مجازات

جایگزینی مجازات یکی دیگر از راهکارهای حقوقی حل تعارض است، این راهکار در قوانین بسیاری از نظام‌های حقوقی جهان مورد قبول واقع شده است. قانون‌گذار، در قانون مجازات اسلامی، مواردی از مجازات جایگزین حبس و زندان را مقرر نموده است (۶۴- ۸۷ ماده، ۱۳۹۲، ق.م.ا) البته مقنن مجازات جایگزینی را در مجازات‌های حبس تعزیری پذیرفته است، راجع به مجازات حبس حدی که در جرم سرقت در فقه کیفری اسلام پیش بینی شده است، بیان قانون‌گذار ساکت است.

۷-۳. تفسیر موسع از عوامل رافعه و...

در حقوق برای محدود کردن دامنه اجرای مجازات، یکی از راهکارها، تمسک به هریک از عوامل موجهه، رافعه و معذره است، زیرا که این عوامل در مواردی رفع تقصیر می‌کند و عمل ارتكابی، جرم‌انگاری نمی‌شود، مانند: اضطراب، حکم قانون و امر آمر قانونی، رضایت مجنی علیه و دفاع مشروع (۱۴۶-۱۵۹ ماده، ۱۳۹۲، ق.م.ا). در برخی موارد قانون‌گذار جهت حمایت از متهم صفت جرم را برداشته است، مانند: صغر، جنون، خواب و بیهوشی، مستی، اشتباه و

اکراه (۱۴۶-۱۵۹ ماده، ۱۳۹۲، ق. م. ا). و در برخی موارد محکوم علیه را از مجازات معاف کرده است مانند: موردی که مجرم با مقامات قضایی در پیدان کردن مجرمین دیگر همکاری می‌کند. همچنین، مجرم از مجازات معاف است در جایی که مجرم توبه می‌کند مشروط بر اینکه توبه در قانون پذیرفته شده باشد (اردبیلی، ۱۳۸۳: ۲/۲۰۷).

نتیجه

اجرای سرقت حدی در دادگاه‌های کیفری ایران به علت تعارض موازین حقوق بشری دچار چالش‌های ذیل است: اجراساختن این سرقت حدی، نقض حقوق بشری است حتی اگر این حکم از طرف محاکم صلاحیتدار و طبق مقررات هم صدور یافته باشد از منظر موازین حقوق بشری نوعی شکنجه تلقی می‌شود و از طرف دیگر، اجرا نشدن آراء دادگاه‌های کیفری در مورد سرقت حدی، موجب می‌شود که اقتدار دستگاه‌های قضایی تضعیف گردد، بزهکار بی مجازات بماند، حقوق زیان دیده، تضییع شود و بی‌نظمی در جامعه فراگیر شود، لذا؛ برای برون رفت از این چالش‌ها، راهکارها و راه حل‌های فقهی و حقوقی متعددی از متون فقه کیفری، اسلام استنباط و استخراج شده است، اما؛ در فقه کیفری اسلام با دو نگاه به مساله پرداخته شده است. یک: با نگاه فردگرایانه، که در این نگاه عدم اجرای حدسرت در عصر غیبت به معنی توقف موقت و مشروط اجرای حدود و یا تعطیل کامل اجرای حدود در زمان غیبت یکی از راهکارهای رفع چالش مطرح شده است. بدیهی است که این راهکارها، راهکارهایی درستی نیست، زیرا که به جای رفع چالش، اصل حکم را برداشته است. دو: با نگاه جمع‌گرایانه به مساله، اما؛ در نگاه جمع‌گرایانه به فقه کیفری اسلام، برای ولی فقیه، صلاحیت داده است که با توجه به عنصر زمان و مکان و تشخیص مصلحت، یا حکم را تعدیل نماید یا به جای حکم چالش دار، حکم دیگری صادر نماید، که در اثر اقدامات ولی فقیه تمامی چالش‌ها رفع می‌شود. علاوه بر اینکه این راهکار نیز به دو دسته قرارداد، یک: راهکار رفع کننده چالش‌ها که برای این نوعی از راهکارها، راهکارهای برونی گفته می‌شود. دو: راهکار محدود کننده چالش‌ها که برای این نوع از راهکارها، راهکارهای درونی گفته

می‌شود. توسل به قاعده درآشبهه در اجرای حد شرعی سرقت و تفکیک بین احکام حکومتی و احکام تبلیغی، که در احکام حکومتی، ممکن است، تغییراتی، پیش بیاید و هم چنین پدیده تاریخی دانستن، احکام کیفری از راه حل‌های مهمی تلقی می‌شود. اما؛ از منظر حقوقی جایگزینی مجازات تعزیری و تفسیر موسع از عوامل موجهه و رافعه در اجرای سرقت حدی، یکی از راهکارها تلقی شده است. البته قانون‌گذاران نیز ملزم‌اند که این احکام ولی فقیه و راهکارهای حقوقی را در نهاد قانون‌گذاری به صورت قانون وضع نمایند تا در دادگاه‌های کیفری لازم الاجرا گردد.

کتابنامه

قرآن کریم.

آیین نامه نحوه اجرای احکام حدود، سلب حیات، قطع عضو، قصاص نفس و عضو و جرح، دیات، شلاق، تبعید، نفی بلد، اقامت اجباری و منع از اقامت در محل یا محل های معین، قوه قضائیه جمهوری اسلامی ایران، تهران، مصوب (۱۳۹۸/۳/۲۶).

ابن حیون، نعمان بن محمد مصری، (دعائم الاسلام، قم، مؤسسه آل البيت، ۱۳۸۳ق.

ابن قدامه حنبلی، عبد الله بن احمد بن قدامه، المغنی، بیروت، دارالفکر، ۱۴۰۵ق.

ابن منظور، محمد بن مکرم، لسان العرب، دار الفکر، بیروت، دار صادر، چاپ سوم، ۱۴۱۴ق.

اردبیلی، سید عبدالکریم موسوی، فقه الحدود و التعزیرات، قم، نشر مؤسسه جامعه مفید، ۱۴۲۴ق.

اردبیلی، محمد علی، حقوق جزای عمومی، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۳.

اعلامیه جهانی حقوق بشر سازمان ملل متحد، مصوب (۱۰ دسامبر ۱۹۵۸).

امام خمینی، سید روح الله موسوی، تحریر الوسیله، تهران، مؤسسه تنظیم نشر آثار امام خمینی علیه السلام، ۱۳۹۲.

_____، صحیفه نور، تهران، نشر مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام، ۱۳۷۸.

_____، کتاب البیع مکاسب، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام، ۱۳۹۲.

بخاری، محمد بن اسماعیل، صحیح بخاری، تحقیق مصطفی دیب البغا، بیروت، چاپ سوم، ۱۴۰۷ق.

چرخان، سیامک، سرقت و چالش های موجود در پیشگیری از آن، تهران، نشر مارلیک، ۱۴۰۲.

حر عاملی، محمد بن الحسن، وسائل الشیعة، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، چاپ دوم، ۱۴۰۹ق.

خوانساری، سید احمد بن یوسف، جامع المدارک، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۵ق.

خوبی سید ابوالقاسم موسوی، مبانی تکمله المنهاج، قم، مؤسسه احیا آثار الامام الخوئی، ۱۴۱۸ق.

زحیلی، وهبه، فقه الاسلامی و ادلته، دمشق، سوریه، دار الفکر، چاپ چهارم، ۱۴۲۰ق.

شاطبی، ابرهیم بن موسی الشاطبی، الموافقات، لبنان، دار ابن عفان، ۱۴۱۷ق.

شهید الثانی، زین الدین، الروضه البهیة، قم، مکتبه الداوری، ۱۴۱۰ق.

صانعی، محمدیوسف، استفتائات قضایی، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۴.

صانعی، پرویز، حقوق جزای عمومی، تهران، طرح نو، ۱۳۸۲.

طباطبایی، سید علی بن محمد، ریاض المسائل، قم، مؤسسه آل البيت (علیه السلام) لاحیا التراث، ۱۴۱۸.

طباطبایی، سید محمدحسین، اسلام و انسان معاصر، قم، نشر مؤسسه اسلامی وابسته به جامعه مدرسین، ۱۳۸۳.

طریحی، فخرالدین، مجمع البحرین، تهران، کتابفروشی مرتضوی، چاپ سوم، ۱۴۱۶ق.

طوسی، محمد بن الحسن، النهایه فی مجرد الفقه الفتاوی، بیروت، دار الکتب العربی، ۱۴۰۰ق.

علامه حلی، حسن بن یوسف، مختلف الشیعه، قم، جامعه مدرسین حوزه علمیه، ۱۳۷۴.

عوده، عبدالقادر، تشریع الجنایی فی الاسلام مقارنا بین القوانين الوضعی، بیروت، دارالکتب العلمیه، بی‌تا.

فاضل آبی حسین ابن ابی طالب، کشف الرموز، قم، مؤسسه تابعه جامعه مدرسین حوزه علمیه، ۱۴۰۸ق.

قانون مجازات اسلامی ایران کمیسیون حقوقی وقضایی مجلس شورای اسلامی، مصوب (۱۳۹۲/۲/۱)

قدوری، احمد بن محمد، مختصر القدوری، بیروت، دار الکتب العلمیه، ۱۴۱۸ق.

کاسانی، مسعود، بدائع الصنائع، بیروت، دار الکتب العلمیه، چاپ سوم، ۱۴۰۶ق.

کنوانسیون بین‌المللی منع شکنجه و مجازات و رفتارهای موهن، سازمان ملل متحد، مصوب دهم دسامبر ۱۹۸۴.

گلدوزیان، ایرج، بایسته‌های عمومی حقوق جزا، تهران، (سمت)، ۱۳۸۵.

لنکرانی، محمد فاضل موحدی، آیین کیفری اسلام، محقق اکبر ترابی، قم، مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام، ۱۳۹۰.

محقق حلی، جعفر بن الحسن، شرائع الاسلام، قم، اسماعیلیان، ۱۴۰۸ ق.

_____، مختصر النافع، قم، مؤسسه مطبوعاتی دینی، ۱۳۷۳.

محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۳.

مرغینانی، علی بن ابی بکر، الهدایه، بیروت، دار الفکر، ۱۴۱۸ ق.

منتظری نجف آبادی، حسینعلی، مجازات های اسلامی و حقوق بشر، قم، ارغوان دانش، ۱۳۸۷.

موزن زادگان، حسن علی، اصل قضایی کردن اجرای آرای کیفری و چالش های آن در حقوق کیفری ایران، فصلنامه تحقیقات حقوقی، شماره ۹۹ (۱۴۰۱).

میثاق بین المللی حقوق مدنی - سیاسی مجمع عمومی سازمان ملل متحد، مصوب (۱۶ دسامبر ۱۹۶۶).

میثاق بین المللی حقوق، اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی، سازمان ملل متحد، مصوب (۱۶ دسامبر ۱۹۶۶).

میرزای قمی، ابوالقاسم، جامع الشتات، تهران، نشر کیهان، ۱۳۷۱.

نائینی غروی، میرزا محمدحسین، تنبیه الامة و تنزیه المله، قم، انتشارات دفتر جامعه مدرسین حوزه علمیه، ۱۴۲۴ ق.

هاشمی، سید محمود شاهرودی، بایسته های فقه جزا، تهران، نشر میزان، ۱۴۱۹ ق.