

آیتا... محمد محمدی گیلانی  
ریاست محترم دیوانعالی کشور

## آشنائی با قاعده (الحدود تدرء بالشبهات)

### مقاله دوم

ممکن است گفته شود قانون برای چیست؟ چه نیازی هست دست و پایمان را با زنجیری بنام قانون ببندیم و آنگاه هرگاه خواستیم شل کنیم و یا سفتش نمائیم چرا بگذاریم دست و پایمان را ببندند تا مجبور شویم برای شل و سفت کردن آن به قانون دیگری متوسل گردیم؟ و اگر برای مدنیت و زندگی اجتماعی به قوانین حقوقی نیازمندیم چه احتیاجی به قوانین جزائی داریم تا براساس آن مجازات شویم و آزادیمان را از دست بدهیم؟

سؤالهای فوق و سؤالهای همانندی که ممکن است مطرح گردد الزاماً مبحث جدیدی را پیش میکشد و افق دیگری را در مقابل خوانندگان قرار خواهد داد و در قالب فنی و علمی سؤالی را به شکل آتی مطرح خواهد کرد: موقعیت قوانین جزائی در ارتباط با قوانین مدنی چیست اگر قوانین جزائی نباشد چه خللی

اکنون که با رأفت و رحمت اسلامی آشنا شدیم و کاربرد قانون «ادراء الحدود بالشبهات» را دانستیم ببینیم اصل مذکور در دیدگاه فقهاء عظام شیعه رضوان... تعالی علیهم اجمعین از چه منزلت و جایگاهی برخوردار است آیا همه اندیشمندان شیعه اصالت و اعتبارش را امضاء کرده و به فراگیری و عمومیت آن عقیده دارند و به عنوان يك اصل حاکم به آن نگاه میکنند و یا اینکه شهرت و اعتبار و اصالتش از سوی برخی مورد تردید و مناقشه قرار گرفته است؟ و اگر از اصالت برخوردار است و در اعتبار آن مناقشهای مطرح نیست آیا این اعتبار و اصالت فقط از دیدگاه فقهاء شیعه است یا اینکه فقهاء و اندیشمندان دیگر فرق اسلامی نیز در اصالت و اعتبار آن تردید و مناقشهای ندارند؟ قبل از پرداختن به این مباحث ناچار از بیان مقدمه‌ای هستیم:

به پیروی از آن باشند انحصارطلبی، ظلم و تعدی و ... برجیده میشود و انسانها با آرامش و امنیت و آسایش کامل میتوانند زندگی نمایند.

میدانیم پیاده شدن قانون زمانی امکان‌پذیر است که برای آن ضمانت اجرائی وجود داشته باشد و بتواند از تخلف متخلفین جلوگیری نماید و گرنه خود قانون هم براساس همان نیروی خدادادی اختیار و آزادی بازچه‌ای است در دست قدرتمندان و صاحبان زر و زور.

در گستره زمان با پیشرفت علوم و معارف انسانی قوانین هم بصورتی جامع و تفکیک شده با عناوین مدنی و جزائی تبلور می‌یابد. اسلام که مترقی‌ترین معارف بشری را عرضه داشته و با نگرش به حکم و عقل و امضاء آن ضمن بیان اصالتها و ارزشهای قوانین مدنی، قوانین جزائی را مکمل قوانین مدنی قرار داده تا بتواند بشر را مهار کند و وی را برحدود خود قانع و آشنا سازد.

با قاطعیت میتوان گفت اگر قوانین جزائی نباشد همه قوانین دیگر کمیتشان لنگ است و اگر این قوانین نباشد قوانین مدنی نمیتواند سعادت جامعه را تأمین نماید.

اکنون برمیگردیم به اصل مطلب، گفتیم این قانون از نبوی معروف «ادراء الحدود بالشبهات» استخراج گردیده است. حال، ضمن بیان متن کامل آن دیدگاه فقهاء عظام شیعه

در دستگاه حکومتی پیش می‌آید اصولاً چه نیازی به قوانین جزائی هست و چه الزامی برای اجراء پیاده کردن آن وجود دارد و ...

شناخت عناصر موجود در انسان پاسخگوئی به سؤالهای فوق را آسان میکنند. میدانیم در وجود همه انسانها دو عنصر نهفته است و همگی از آن بهره‌مند میباشند.

یکی عنصر عجز و ناتوانائی و دیگری اختیار و آزادی، انسان براساس عجزی که دارد، هم در تأمین معاش یا تنگناها و مضائق درگیر است و هم در رسیدن به آمال و آرزوهایش. آنگونه که میخواهد نمیتواند زندگی دلخواه داشته باشد و به هر آنچه که میخواهد نمیتواند به آسانی و سهولت دست پیدا کند. چه اینکه عاجز است و توان دست یازیدن به همه خواسته‌ها و آرزوهایش را ندارد. در کنار عجز و ناتوانی از قدرت اختیار و آزادی بهره‌مند است از این رو میخواهد با استفاده از قدرت اختیار و آزادی به حریم دیگران تجاوز کند و با ظلم و تعدی هم که شده خواسته‌ها و آمالش را جامه عمل بپوشاند و اگر شده همه چیز و همه کس را در انحصار و اختیار خود قرار دهد اندیشمندان از آن زمان که به دو نیروی یاد شده پی برده‌اند برای مهار کردن انسانها چاره‌ای اندیشیده و راهی انتخاب کرده‌اند.

پدیده قانونگذاری از همین تفکر نشأت گرفته است چه اگر قانون باشد و انسانها ملزم

شبهه‌ی متصور و محتمل باشد حدود را منتفی می‌سازد. [

وی، در همین زمینه در مورد دیگر ضمن بیان روایتی از امیرالمؤمنین علی علیه‌السلام می‌فرمایند:

«وان اخذت امرأة مع رجل قد فجر بها فقالت المرأة استكرهني فسانه يدرأ عنها الحد به لانها قد اوقعت شبهه و قال اميرالمؤمنين عليه‌السلام ادراء الحدود بالشبهات»

[اگر زنی با مردی که با وی زنا کرده دستگیر شود و زن بگوید مرد مرا با اکراه و اجبار وادار کرد حد از زن منتفی خواهد شد زیرا که وی با این گفتار شبهه ایجاد کرده است و امیرالمؤمنین علی علیه‌السلام فرموده حدود را با شبهات رد کنید.]

مرحوم شیخ طوسی رضوانا... تعالی علیه در کتاب ارزشمند نه‌ایه می‌فرمایند:

«و اما شبهة العقد فهو أن يعقد الرجل على ذي محرم له من ام او بنت او اخت او عمه او خاله ... و هو لا يعلم ذلك فانه يدرأ عنها الحد و لم يحكم له بالزنا»

و اما شبهه عقد به این صورت متصور و محتمل است که شخصی بدون شناخت و ناآگاهانه برای یکی از محارم خود مانند مادر، دختر، خواهر، عمه، یا خاله عقد جاری کند و همبستر گردد، در این فرض، حد اجراء نمیشود و عمل انجام شده زنا محسوب نمیگردد.

رضوان الله تعالی علیهم اجمعین را نیز مطرح می‌کنیم:

«قال رسول... ادراء الحدود بالشبهات و لاشفاعة و لا كفالة و لا يمين في حد» [رسول... صلی علی و آله و سلم فرموده:

«حدود الهی را با شبهات رد کنید در حدود الهی شفاعت، کفالت، و سوگند ندارد.]

این روایت هرچند «مرسله» است ولی طبق نظر استاد اعظم حضرت امام خمینی قدس سره الشریف «مرسلات» شیخ صدوق رحمة... علیه دوگونه است:

گاهی مینویسند: روی عن رسول... صلی علی و آله و سلم و در موردی هم مرقوم میدارند «عن رسول... صلی علی و آله و سلم در فرض دوم که بیانگر انتساب قاطع به رسول... است روایت از دیدگاه مرحوم صدوق «صحیحه است» زیرا اگر صحیحه نبود و مرحوم صدوق در انتسابش تردید داشتند هیچگاه با صراحت و روشنی به رسول... نسبت نمی‌دادند.

گفتار فقهاء

پیرامون قانون ادراء الحدود

مرحوم شیخ صدوق رضوانا... تعالی علیه در مبحث حدود کتاب «المقتعه» می‌فرمایند: «العقود الفاسده تدرأ الحد اذا كانت مما تدخل فی صحتها الشبهات»

[عقدهای فاسد اگر در صحیح بودنشان

بالنسبة إلى أحدهما سقط عنه دون صاحبه، و يسقط بدعوى الزوجية ما لم يعلم كذبه، ولا يكلف اليمين و لا البيعة.

[با ادعای هرآنچه که ممکن است نسبت به مدعی آن شبیه باشد حد ساقط می شود پس اگر یکی از طرفین ادعای شبیه نماید یا هر دو آنان ادعا نمایند در حالیکه شبیه فقط نسبت به یکی از آنان ممکن باشد فقط از او حد ساقط می شود نه از دیگری و حد با ادعای زوجیت ساقط می شود مادامیکه کذب بودن آن معلوم نباشد و بر بیینه و قسم هم مکلف نمی شود.]

- يثبت الحد رجماً أو جلداً على الأعمى، ولو ادعى الشبهة مع احتمالها في حقه فالأقوى القبول، و قيل لا تقبل منه أو لا تقبل إلا أن يكون عدلاً أو لا تقبل إلا مع شهادة الحال بما ادعاه، والكل ضعيف.

[حد اعم از رجم یا تازیانه بر نابینا ثابت می شود. هرگاه ادعای شبیه نماید و در حق او احتمال شبیه برود اقوی قبول ادعای اوست. و گفته شده است از او قبول نمی شود یا قبول نمی شود مگر اینکه او عادل باشد. یا اینکه قبول نمی شود مگر اینکه اوضاع و احوال بر ادعای او شاهد باشد، همه این اقوال ضعیف است.]

- يشترط في ثبوت الحد على كل من الزاني و الزانية البلوغ فلاحد على الصغير و الصغيرة، و العقل، فلاحد على المجنونة بلاشبهة، و لا على المجنون على الأصح، و العلم بالتحريم حال

مرحوم سلار دیلمی در کتاب المراسم خود در زمینه موارد ادرء الحدود بالشبهات میفرماید:

«العقود الفاسده تدرء الحدود»

[عقود فاسده حد الهی را منتفی می سازد.]  
از متأخرین نیز، امام خمینی قدس سره الشریف در کتاب ارزشمند تحریر الوسیله در مسائل متعددی با اشاره به موارد شبیه مصادیق روشنی را به تحریر کشیده اند:

- يسقط الحد في كل موضع يتوهم الحل كمن وجد على فراشه امرأة فتوهم أنها زوجة فوطأها، فلو تشبهت امرأة نفسها بالزوجة فوطأها فعليها الحد دون واطئها، و في رواية يقام عليها الحد جهراً و عليه سراً، و هي ضعيفة غير معول عليها.

[در هرجائیکه توهم حلّیت باشد حد ساقط می شود مثل کسیکه در میان رختخواب خود زنی را پیدا کند و خیال کند که زوجه خود او است و او را وطی کند. پس اگر زنی خود را به زوجه مرد شبیه سازد و مرد یا او مقاربت نماید بر زن حد ثابت می شود ولی به آن مرد نه.

و در روایتی هست که حد بر زن بطور آشکار و بر مرد پنهانی جاری می شود. این روایت ضعیف است و بر آن اعتمادی نیست.]

- يسقط الحد بدعوى كل ما يصلح أن يكون شبهة بالنظر إلى المدعى لها، فلو ادعى الشبهة أحدهما أوهما مع عدم إمكانها إلا

لاحد مع الشبهة بأن اعتقد فاعله الجواز و لم يكن كذلك، أو جهل بالواقع جهالة مغتفرة كما لو اخبرت المرأة بكونها خلية و كانت ذات بعل. أو قامت البينة على موت الزوج أو طلاقه، أو شك في حصول الرضاع المحرم و كان حاصلاً، و يشكل حصول الشبهة مع الظن غيرالمعتبر فضلاً عن مجرد الاحتمال فلو جهل الحكم و لكن كان ملتفتاً و احتمل الحرمة و لم يسأل فالظاهر عدم كونه شبهة، نعم لو كان جاهلاً قاصراً أو مقصراً غيرملتفت إلى الحكم و السؤال فالظاهر كونه شبهة دارئة.

[هرگاه مردی با زنی که (ازدواج یا او) برای وی حرام است مانند مادر و مادر رضاعی و زن شوهردار و زن پدر و زن فرزند(عروس)، ازدواج نماید و با جهل به تحریم با او مواجه نماید بر او حدی نیست.

و همچنین در وطی به شبهه حدی نیست به این صورت که وطی کنندۀ اعتقاد بر جواز داشته باشد درحالیکه جایز نبوده است. همچنین اگر به واقعیت امر جاهل باشد (جهالتی که از آن چشم‌پوشی می‌شود) مثل اینکه زن بگوید که شوهر ندارم و در واقع شوهردار بوده باشد. یا بر مرگ شوهر یا طلاق بینه، قائم شود یا درحصول رضاع ناشر حرمت شك داشته باشد درحالیکه (رضاع) حاصل بوده است.

وقوع الفعل منه اجتهاداً أو تقليدًا، فلاحد على الجاهل بالتحريم، ولو نسى الحكم يدرأ عنه الحد، و كذا لو غفل عنه حال العمل، و الاختيار، فلاحد على المكره و المكرهه و لاشبهة في تحقق الاكراه في طرف الرجل كما يتحقق في طرف المرأة.

[در ثبوت حد برهرکدام از زانی و زانیه بلوغ شرط است پس بر پسر و دختر غیربالغ و بالغه حدی نیست. عقل نیز شرط است پس بر زن دیوانه مسلماً و بر مرد دیوانه بنسب اصح اقوال حد جاری نمی‌شود.

علم به تحریم نیز در حال وقوع فعل زنا از او شرط است اعم از اینکه علم به حرمت اجتهادی باشد یا تقلیدی پس برکسی که جاهل به تحریم است حدی نیست. و اگر حکم (حرمت) را فراموش کند حد از او برداشته می‌شود همچنین اگر هنگام عمل از آن غافل باشد.

(در ثبوت حد) اختیار نیز شرط است پس بر مرد مکره و زن مکره حدی نیست و در تحقق اکراه در طرف مرد هیچگونه شبهه‌ای نیست همچنانچه در طرف زن اکراه تحقق می‌یابد.]

— لو تزوج امرأة محرمة عليه كالأم والمرضعة و ذات البعل و زوجة الأب و الابن فوطأ مع الجهل بالتحريم فلاحد عليه، و كذا

همانگونه که ملاحظه میفرمائید فقهاء عظام شیعه از متقدمین گرفته تا متأخرین همگی با تکیه به اصل یاد شده زمینه آزادی متهم را فراهم می‌آورند و این اصل را از اصول خدشه ناپذیر اسلامی برمی‌شمارند. اکنون ببینیم فقهاء اهل سنت و جماعت چه می‌گویند.

ادامه دارد

تحقق شبهه با ظن غیرمعتبر مشکل است چه برسد با مجرد احتمال (یعنی با مجرد احتمال جواز عمل مسلماً شبهه تحقق نمی‌یابد) پس اگر حکم رانداند و لکن ملتفت باشد و احتمال حرمت بدهد و سؤال نکند (تحقیق ننماید) ظاهر این است که این مورد شبهه نیست. بلی اگر جاهل قاصر یا مقصر غیرملتفت به حکم و سؤال باشد ظاهراً این مورد، شبهه‌ای است که حد را برمی‌دارد.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی