



مدرسه عالی فقه و اصول

سطح ۳- رشته فقه و اصول

عنوان پایان نامه:

مسقطات عقوبت در فقه

استاد:

جناب حجت الاسلام و المسلمین سید مرتضی تقوی حفظه الله

طلبه:

سید محمد رضا علوی / ۱۱۵۴۶۳۲

زمستان ۱۳۹۶

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، و الصلاة و السلام على أشرف الخلق أجمعين،

محمد و عترته المعصومين عليهم السلام.

- * مسئولیت مطالب مندرج در این پایان نامه بر عهده نویسنده می باشد.
- * هر گونه استفاده از این پایان نامه با ذکر منبع بلا اشکال و نشر آن در داخل کشور منوط به اخذ مجوز از جامعة المصطفی العالمیه می باشد.

تقدیم به:

اول مدافع ولایت، بانوی بی نشان،

حضرت صدیقه طاهره فاطمه زهرا سلام الله علیها،

یا أَيُّهَا الْعَزِيزُ مَسَّنَا وَ أَهْلَنَا الضُّرُّ وَ جِئْنَا بِبِضَاعَةٍ مُزْجَاةٍ فَأَوْفِ لَنَا الْكَيْلَ وَ تَصَدَّقْ عَلَيْنَا
إِنَّ اللَّهَ يَجْزِي الْمُتَصَدِّقِينَ.

با تقدیر و تشکر از:

استاد محترم حجة الاسلام و المسلمین تقوی حفظه الله؛

و اساتید بزرگواری که در طول دوره تحصیل از آنها بهره بردم؛

و طبق فرمایش منسوب به امیرالمومنین علیه السلام: مَنْ عَلَّمَنِي حَرْفًا، فَقَدْ صَيَّرَنِي

عبدًا.

چکیده:

شریعت اسلامی برای مقابله با جرم، مجازاتهایی را در نظر گرفته است که به حدود، تعزیرات، قصاص و دیات تقسیم شده اند، قصاص و دیات ناشی از تعدی به حق الناس و حدود و تعزیرات معمولاً ناشی از تعدی به حق الله هستند.

اصل در مجازاتها چه حق الله باشند چه حق الناس، اجرای آنهاست و شارع مقدس راضی به کوتاهی در اجرای مجازاتها نیست، حال چه تعرض به حق مردم باشد چه حق الله.

از سویی دیگر، فقه اسلامی با توجه به مصالح عامی که در نظر دارد، گاهی اجرای مجازات را حتی بعد از اثبات جرم بطور کامل متوقف نموده یا به مجازات سبکتری تبدیل می نماید، این موارد که ما از آنها به مسقطات عقوبت تعبیر می آوریم عبارتند از: شبهه، اسلام آوردن مجرم، توبه مجرم، عفو حاکم، عفو صاحب حق، موت مجرم، فقدان محل عقوبت و انکار بعد از اقرار.

برخی از این مسقطات، موثر در سقوط مجازاتهای ناشی از تجاوز به حقوق الهی اند، مانند توبه، عفو حاکم، انکار بعد از اقرار و برخی از آنها موثر در سقوط مجازاتهای ناشی از تجاوز به حقوق مردم اند، مانند عفو صاحب حق و برخی دیگر مشترک بوده و هم مجازاتهای ناشی از تعرض به حق الله را ساقط می نمایند هم مجازاتهای ناشی از تعرض به حق الناس را، مانند شبهه، فوت مجرم یا فقدان محل عقوبت.

مجرم با توبه، اسلام آوردن، عفو حاکم مجازاتش بطور کامل منتفی می گردد و با انکار بعد از اقرار به مجازات سبکتر تبدیل می گردد اما با عفو صاحب حق، شبهه، فوت مجرم، فقدان محل عقوبت گاهی مجازات بطور کامل متوقف و گاهی به مجازات سبکتر تبدیل می گردد.

البته هر یک از این مسقطات عقوبت برای نافذ بودن نیازمند وجود شرایط و اسبابی هستند چه در ناحیه مجرم چه در ناحیه جرم و چه در ناحیه چگونگی اثبات و حتی زمان اثبات.

در این نوشتار مسقطات عقوبت در فقه، ادله آن، دایره شمول هر یک و شرایط نفوذشان بطور مبسوط بررسی شده است.

واژگان کلیدی: مسقط، عقوبت، فقه، جرم، جانی، مجنی علیه.

فهرست مطالب:

۱	مقدمه
۱	طرح تفصیلی
۱	الف-تعریف مسأله و بیان سؤال اصلی تحقیق
۲	ب-سوالات فرعی تحقیق
۲	ج-سابقه و ضرورت انجام تحقیق
۳	د-فرضیه های تحقیق
۳	ه-هدف تحقیق
۳	و-جنبه جدید بودن و نوآوری تحقیق
۳	ز-روش تحقیق
۴	ح-روش و ابزار گردآوری اطلاعات
۴	ط-قلمرو تحقیق(زمانی، مکانی و موضوعی)
۵	فصل اول: مفاهیم و کلیات
۶	گفتار اول: مفاهیم
۶	الف- مستقطات
۷	ب- عقوبت
۷	۱-در لغت
۷	۲-در اصطلاح
۸	ج- فقه
۸	۱-در لغت
۸	۲-در اصطلاح
۹	د- جرم
۹	۱-در لغت
۱۰	۲-در اصطلاح
۱۱	ه- مستقطات عقوبت در فقه

گفتار دوم: کلیات.....	۱۱
الف-اقسام جرائم.....	۱۲
۱-جرائم موجب قصاص.....	۱۲
۲-جرائم موجب حد.....	۱۲
۳-جرائم موجب تعزیر.....	۱۴
۴-جرائم موجب دیه.....	۱۴
ب-اقسام مجازات.....	۱۴
۱-به لحاظ حق تضييع شده.....	۱۴
۱-۱-حق الله.....	۱۴
۱-۲-حق الناس.....	۱۵
۲-به لحاظ نوع جرم ارتكابی.....	۱۵
۱-۲-مجازات قصاص.....	۱۶
۲-۲-مجازات حد.....	۱۶
۳-۲-مجازات تعزیر.....	۱۸
۴-۲-مجازات دیه.....	۲۰
فصل دوم: مسقطات عقوبت در فقه، اقسام آن و نهادهای مشابه.....	۲۳
گفتار اول: مسقطات عقوبت در فقه و اقسام آن.....	۲۴
الف-مسقطات عقوبت در فقه.....	۲۴
۱-شبهه(قاعده درء).....	۲۴
۲-اسلام آوردن مجرم(قاعده جب).....	۲۴
۳-توبه مجرم.....	۲۵
۴-عفو حاکم.....	۲۵
۵-عفو صاحب حق.....	۲۵
۶-فوت مجرم.....	۲۵
۷-فقدان محل عقوبت.....	۲۶
۸-انکار بعد از اقرار.....	۲۶

فهرست مطالب

ب-اقسام مسقطات عقوبت	۲۶
۱-مسقط عام یا خاص	۲۶
۱-۱-مسقط عام	۲۶
۱-۲-مسقط خاص	۲۷
۲-مسقط مطلق یا نسبی	۲۹
۱-۲-مسقط مطلق	۲۹
۲-۲-مسقط نسبی	۲۹
۳-مسقط قبل از اثبات جرم یا بعد از آن	۳۰
گفتار دوم-مسقطات عقوبت و نهادهای مشابه	۳۰
الف-مسقطات عقوبت و علل رافع مسئولیت کیفری	۳۱
۱-تعریف مسئولیت کیفری	۳۱
۲-شرایط مسئولیت کیفری	۳۲
۳-علل رافع مسئولیت کیفری	۳۳
۱-۳-کودکی	۳۳
۲-۳-جنون	۳۴
۳-۳-جبر، اکراه، اضطراب	۳۵
۴-۳-غفلت، بیهوشی و خواب	۳۷
۴-تفاوت مسقطات عقوبت با علل رافع مسئولیت کیفری	۳۹
ب-مسقطات عقوبت و علل موجهه جرم	۳۹
۱-تعریف علل موجهه جرم	۳۹
۲-علل موجهه جرم	۴۰
۱-۲-حکم قانون و امر آمر قانونی	۴۰
۲-۲-دفاع مشروع	۴۰
۳-۲-رضایت مجنی علیه	۴۱
۳-تفاوت مسقطات عقوبت با علل موجهه جرم	۴۱
فصل سوم: شبهه(قاعده درء)	۴۳

گفتار اول: قاعده درء ۴۴

الف- مستند قاعده ۴۴

۱- روایات ۴۴

۲- اجماع ۴۸

۳- انتقای موضوع ۴۹

۴- تساهل ۴۹

ب- شبهه و اقسام آن ۵۰

۱- تعریف شبهه ۵۰

۱-۱- در لغت ۵۰

۱-۲- در اصطلاح ۵۰

۱-۳- نتیجه ۵۱

۲- اقسام شبهه از حیث مورد شبهه ۵۲

۱-۲- شبهه حکمیه ۵۲

۲-۲- شبهه موضوعیه ۵۳

۳- اقسام شبهه از حیث محل عروض ۵۴

۱-۳- شبهه حاکم ۵۴

۲-۳- شبهه مرتکب ۵۴

۳-۳- شبهه حاکم یا مرتکب ۵۵

ج- مفهوم قاعده ۵۶

د- رابطه قاعده درء و اصول براءت و احتیاط ۵۷

۱- رابطه قاعده درء با اصل براءت ۵۸

۲- رابطه ای قاعده ی درء با اصل احتیاط ۵۸

گفتار دوم: گستره قاعده درء ۵۹

الف- شمول قاعده درء نسبت به حق الله و حق الناس ۵۹

۱- حق الله ۵۹

۲- حق الناس ۶۰

ب- شمول قاعده درء نسبت به مجازاتها ۶۰

فهرست مطالب

۶۰	۱- حدود
۶۱	۲- تعزیرات
۶۹	۳- قصاص
۷۷	۴- دیات
۷۸	فصل چهارم: اسلام آوردن مجرم (قاعده جب)
۷۹	گفتار اول: قاعده جب
۷۹	الف- مفاد قاعده
۸۱	ب- مستند قاعده
۸۲	۱- آیات
۸۳	۲- روایات
۸۵	۳- سیره نبوی صلی الله علیه و آله و سلم
۸۶	۴- بنای عقلا
۸۶	ج- شروط اجرای قاعده
۸۶	۱- شرط اول
۸۷	۲- شرط دوم
۸۹	۳- شرط سوم
۸۹	۴- شرط چهارم
۹۰	د- گستره قاعده جب
۹۰	۱- موارد شمول قاعده
۹۱	۲- موارد عدم شمول قاعده
۹۳	گفتار دوم: اسلام آوردن مجرم و سقوط مجازات
۹۴	الف- حدود و تعزیرات
۹۴	۱- قول مشهور قدما: عدم سقوط مجازات
۹۶	۲- قول متاخرین: سقوط مجازات
۹۷	ب- قصاص و دیات
۹۷	۱- قول سقوط مجازات در قصاص و دیات

فهرست مطالب

۹۹	۲-قول عدم سقوط مجازات در قصاص و دیات
۱۰۰	فصل پنجم: توبه
۱۰۱	گفتار اول: مسقطیت توبه
۱۰۱	الف-مفهوم توبه
۱۰۲	ب-مستند مسقطیت توبه
۱۰۲	۱-آیات
۱۰۴	۲-روایات
۱۰۵	۳-اجماع
۱۰۵	گفتار دوم: گستره مسقطیت توبه
۱۰۶	الف-توبه نسبت به حق الله
۱۰۶	۱-قبل از اثبات جرم
۱۰۶	۱-۱-قبل از اثبات جرم با بینه
۱۰۶	۱-۱-۱-قول مشهور: مسقطیت توبه نسبت به حق الله قبل از اثبات جرم با بینه
۱۰۹	۱-۱-۲-قول غیر مشهور: تفصیل بین حد زنا، لواط و سحر و غیر آن
۱۰۹	۲-۱-قبل از اثبات جرم با اقرار: مسقطیت توبه نسبت به حق الله قبل از اثبات جرم با اقرار
۱۱۱	۲-بعد از اثبات جرم
۱۱۱	۱-۲-بعد از اثبات جرم با بینه
۱۱۱	۱-۲-۱-قول مشهور: عدم مسقطیت توبه در حق الله بعد از اثبات جرم با بینه
۱۱۴	۱-۲-۲-قول غیر مشهور: تخییر امام در حق الله در صورت توبه بین اقامه حد و بین عفو مجرم بعد از اثبات جرم با بینه
۱۱۸	۲-۲-بعد از اثبات جرم با اقرار
۱۱۸	۱-۲-۲-قول مشهور: تخییر امام بین اجرای حد و عفو
۱۲۲	۲-۲-۲-اقوال غیر مشهور
۱۲۲	۲-۲-۱-تفصیل بین رجم و غیر رجم: تخییر امام در رجم و اجرای حد در غیر رجم
۱۲۳	۲-۲-۲-تخییر امام مطلقا ولو بدون توبه
۱۲۴	ب-توبه نسبت به حق الناس

ج-نتیجه	۱۲۵
فصل ششم: عفو حاکم و عفو صاحب حق	۱۲۶
گفتار اول: عفو حاکم	۱۲۷
الف-مراد از عفو حاکم	۱۲۷
۱-عفو	۱۲۷
۲-حاکم	۱۲۷
ب-صور عفو حاکم، ادله و مستندات آن	۱۲۹
۱-عفو حاکم در صورت اثبات جرم بواسطه بینه	۱۲۹
۲-عفو حاکم در صورت اثبات جرم بواسطه اقرار	۱۳۰
۱-۲-حق عفو مشروط به توبه مجرم	۱۳۰
۲-۲-حق عفو مطلقاً	۱۳۵
ج-شمول و گستره عفو حاکم	۱۳۶
۱-عفو حاکم در حدود	۱۳۶
۱-۱-فقط در حق الله	۱۳۶
۱-۱-۱-در تمام حق الله	۱۳۶
۱-۱-۲-در برخی از حق الله	۱۳۸
۲-۱-عفو هم در حق الله هم در حق الناس	۱۳۹
۲-عفو حاکم در تعزیرات	۱۴۳
۱-۲-عفو مطلقاً	۱۴۵
۲-۲-عفو فقط در حق الله	۱۴۷
۲-۳-عفو فقط در صورت اقرار	۱۴۹
۳-عفو حاکم در قصاص و دیات	۱۵۰
۱-۳-عدم جواز عفو حاکم	۱۵۱
۲-۳-جواز عفو حاکم	۱۵۳
د-شرایط عفو حاکم	۱۵۴
۱-اثبات جرم با اقرار	۱۵۴
۲-اشترط توبه در عفو حاکم	۱۵۴

گفتار دوم: عفو صاحب حق ۱۵۷

الف-عفو صاحب حق، ادله و مستندات آن ۱۵۷

ب-گستره و شمول عفو ۱۶۱

۱-عفو معوض و عفو مجانی ۱۶۱

۲-عفو در حدود، قصاص، دیات و تعزیرات ۱۶۲

ج-صاحبان حق عفو ۱۶۶

۱-مجنی علیه ۱۶۶

۲-اولیای مجنی علیه(یا اولیای دم در قتل نفس) ۱۶۷

۳-حاکم ۱۶۹

د-شرایط عفو ۱۷۰

ه-آثار عفو ۱۷۱

فصل هفتم: فوت جانی یا فقدان محل عقوبت ۱۷۲

گفتار اول: فوت جانی ۱۷۳

الف-مبنای سقوط مجازات با فوت جانی ۱۷۳

۱-انتفای موضوع مجازات ۱۷۳

۲-اصل شخصی بودن مجازات ۱۷۳

ب-آثار فوت جانی ۱۷۴

ج-فروض فوت جانی ۱۷۵

۱-فوت قبل از اثبات جرم و فوت بعد از اثبات جرم ۱۷۵

۲-فوت مجرم در حدود ۱۷۶

۳-فوت مجرم در قصاص ۱۷۶

۳-۱-قصاص نفس ۱۷۶

۳-۱-۱-فوت طبیعی جانی ۱۷۶

۳-۱-۲-فرار و فوت جانی ۱۷۸

۳-۱-۳-کشته شدن جانی ۱۸۰

۳-۲-قصاص عضو ۱۸۱

فهرست مطالب

۱۸۱	۴- فوت مجرم در دیات
۱۸۲	گفتار دوم: فقدان محل عقوبت
۱۸۲	الف- فقدان محل عقوبت در قصاص
۱۸۲	۱- شرایط قصاص عضو
۱۸۵	۲- استیفای قصاص در صورت فقدان محل
۱۸۷	ب- فقدان محل عقوبت در حدود
۱۸۷	۱- حد سرقت
۱۹۰	۲- حد محارب
۱۹۱	فصل هشتم: انکار بعد از اقرار
۱۹۲	گفتار اول: تفصیل در مساله
۱۹۳	الف- تفصیل در مساله بین حد الله خالص و غیر آن
۱۹۴	ب- تفصیل در مساله بین حد زنا و حد غیر زنا
۱۹۴	ج- تفصیل در مساله بین حد رجم و حد غیر رجم
۱۹۵	گفتار دوم: صور انکار بعد از اقرار با توجه به تفصیل سوم
۱۹۵	الف- انکار بعد از اقرار بما یوجب الرجم
۱۹۶	۱- حکم به سقوط حد رجم
۱۹۹	۲- فروعی در مساله
۱۹۹	۱-۲- فروع اول: اشتراط حلف در اسقاط رجم و عدم اشتراط آن
۱۹۹	۲-۲- فروع دوم: اسقاط رجم و رها نمودن یا تبدیل رجم به حد یا تعزیر
۲۰۲	ب- انکار بعد از اقرار بما یوجب القتل
۲۰۲	۱- قول سقوط حد قتل
۲۰۴	۲- قول عدم سقوط حد قتل
۲۰۵	ج- انکار بعد از اقرار بما یوجب غیر الرجم
۲۰۵	۱- قول مشهور: عدم سقوط حد غیر رجم
۲۰۷	۲- قول غیر مشهور: سقوط حد غیر رجم
۲۰۹	د- نتیجه

ط

فهرست مطالب

۲۱۱..... جمع بندی و نتیجه گیری

۲۱۴..... فهرست منابع و مآخذ:

مقدمه

با وقوع جرم آثار و پیامدهایی متوجه مجرم می‌گردد و بدیهی‌ترین اثر، که شاید بتوان گفت هر عقل سلیمی بدان حکم می‌نماید، مجازات و عقوبت مجرم بجهت عمل مجرمانه اوست. عقوبت و مجازات در تمام مکاتب بشری و مکتب الهی با توجه به تعریفی که از جرم دارند، وضع می‌شود و با وقوع جرم و اثبات مجرمیت، مجازات معین شده در قانون اجرا می‌گردد. گاهی با اینکه عمل ارتكابی فرد مجرمانه است و شخص مرتکب طبق قانون مجرم شمرده می‌شود و طبق قاعده اولیه با اثبات جرم، فرد مرتکب باید مجازات گردد، اما قانونگذار با توجه به مصالحی که در نظر دارد و اهمیت این مصالح به حدی است که شخص مجرم را مجازات نمی‌نماید یا مجازات او را به مجازات سبکتری تبدیل می‌کند. شارع مقدس اسلام برای این سقوط مجازات و عقوبت، اسبابی معین نموده است که در جای جای منابع فقهی به آن پرداخته شده است و در صورت تحقق آن اسباب با شرایط خاصش، حکم به انتفای مجازات می‌کنیم. در این نوشتار سعی بر این است که از منبع شریعت اسلام (فقه) این اسباب سقوط مجازات یا به تعبیر دیگر این مسقطات عقوبت را استخراج نموده و ادله و شرایط هر یک را بررسی نمایم.

طرح تفصیلی

الف- تعریف مسأله و بیان سؤال اصلی تحقیق

مراد از مسقطات عقوبت در فقه این است که از منظر فقه، بررسی و استدلال شود که چه عواملی بعد از اینکه جرم مسلم و عقوبت محرز شد باعث سقوط مجازات و کیفر جانی می شود و تمام عوامل مسقط مجازات، از منظر فقه به نحو مستدل بررسی می گردد.

عوامل و مسقطاتی که در این تحقیق مورد بررسی قرار می گیرند، عبارتند از: شبهه، اسلام آوردن جانی، توبه، عفو حاکم، عفو صاحب حق، فوت جانی، فقدان محل جنایت و انکار بعد از اقرار.

پس سوال اصلی ای که در این نوشتار بدان خواهیم پرداخت این است که: مسقطات عقوبت در فقه کدام اند؟

ب- سوالات فرعی تحقیق

- ۱- مراد از مسقطات و عقوبت و فقه چیست؟ جرایم و اقسام آن کدام است؟
- ۲- تقسیم مسقطات به لحاظ مسقط بودن قبل از اثبات و بعد از اثبات جرم چیست؟
- ۳- تقسیم مسقطات به لحاظ عام یا خاص، مطلق یا نسبی بودن کدام است؟
- ۴- رابطه مسقطات عقوبت با عوامل رفع مسئولیت کیفری چگونه است و تفاوت در چیست؟
- ۵- اقسام شبهه چیست و در چه مواردی مسقط است و ادله و مستندات فقهی آن کدام است؟
- ۶- اسلام آوردن جانی چگونه مسقط است و ادله و مستندات فقهی آن کدام است؟
- ۷- اقسام و موارد توبه کدام است و ادله مسقط بودن آن چیست؟
- ۸- موارد مسقطیت عفو حاکم و عفو صاحب حق کدام است و مستندات فقهی آن چیست؟
- ۹- فوت جانی چگونه مسقط عقوبت است و ادله فقهی آن کدام است؟
- ۱۰- ادله مسقطیت فقدان محل عقوبت در قصاص و حدود چیست و شرایط آن کدام است؟
- ۱۱- آراء فقها در مورد مسقطیت انکار بعد از اقرار چیست و مناقشه آن کدام است؟

ج- سابقه و ضرورت انجام تحقیق

این رساله علاوه بر اینکه جنبه علمی-تحقیقی و توانایی سنجی دارد، در مباحث قضایی به شدت مورد ابتلا و ضرورت آن کاملاً محسوس است. طبق پژوهشهایی که در کتب و اینترنت صورت گرفت، به این مطلب واقف شدیم که تحقیق مستقل و جامعی در این زمینه صورت نگرفته است و احیاناً بعضی از عناوینی که به این تحقیق نزدیکترند نیز از لحاظ محتوا چندان به مطالب نپرداخته اند و تمام مباحث

را بصورت شفاف و مستدل بحث نکرده اند، تازه این در مواردی است که عناوین شان تا حدی گویاتر هستند، اما در غیر این موارد مطالب بصورت پراکنده مورد بحث قرار گرفته اند. در کتب فقهی اغلب در لابلای مباحث حدود، تعزیرات، قصاص و دیات این مسقطات آورده شده است.

د- فرضیه های تحقیق

۱- مسقطات عقوبت از نظر فقها عبارتند از: شبهه، اسلام آوردن جانی، توبه، عفو حاکم، عفو صاحب حق، فوت جانی، فقدان محل جنایت و انکار بعد از اقرار، که هر یک از این موارد با شرایطی مسقط عقوبت هستند.

۲- مسقطات از لحاظ های مختلف، تقسیمات مختلفی می پذیرند مثل: تقسیم به مسقطات قبل از اثبات جرم و مسقطات بعد از اثبات؛ تقسیم به مسقطات عام و مسقطات خاص و همچنین تقسیم به مسقطات مطلق و مسقطات نسبی.

ه- هدف تحقیق

هدف از نگارش این رساله گرد آوری موارد مسقطات عقوبت به صورت منظم، با تبویب منطقی و مستدل می باشد که در متون فقهی به صورت پراکنده آمده و تبویب و طبقه بندی خیلی منظمی ندارد؛ و همچنین تنقیح مباحث فقهی آنها و شفاف سازی مسقطات و تمایز آن از علل موجهه جرم (مطلبی که تا حال برای بسیاری حل نشده است) می باشد.

و- جنبه جدید بودن و نوآوری تحقیق

کتب جدید و قدیم هر کدام به قسمتی از مسقطات اشاره نموده اند اما هیچ کتاب و پایان نامه ای موجود نیست که تمام مسقطات را یکجا و بصورت مستدل بحث و بررسی کرده باشد؛ لذا در این تحقیق سعی بر این است که انواع مسقطات به صورت منسجم بررسی شود.

ز- روش تحقیق

روش تحقیق در این موضوع، روش تحلیلی-توصیفی است؛ زیرا مطالب این موضوع در بعضی موارد با تحلیل و استدلال همراه است و در بعضی موارد هم توصیف و کم و کیف آن بیان می شود؛ لذا در این موضوع از هر دو روش بهره گرفته شده است.

ح- روش و ابزار گردآوری اطلاعات

روش و ابزار گردآوری اطلاعات در این تحقیق کتابخانه ای است و همه مواد و اطلاعات آن از کتاب ها گرفته می شود که همه آن در کتابخانه است، و فیش برداری و تهیه مطالب در این مکان انجام می شود و در این تحقیق زمینه استفاده از روش میدانی وجود ندارد.

ط- قلمرو تحقیق (زمانی، مکانی و موضوعی)

قلمروی تحقیق حاضر از حیث زمانی بطور روشن به صدر اسلام بر می گردد و این اسلام است که برای اولین بار مجازات را به حدود، قصاص، دیات و تعزیرات تقسیم بندی کرده است و برای هر کدام از اقسام حکم خاصی را وضع کرده است و تحقیق حاضر همین مباحث را شامل می شود. از لحاظ مکانی هم موضوع تحقیق مکانهایی را در بر می گیرد که اسلام در آنجا نفوذ داشته و احکام آن در آنجا ساری و جاری است. قلمرو تحقیق از لحاظ موضوعی هم یک موضوع فقهی است که از بخش معاملات فقه و به طور دقیق از فقه الجزاء است که گوشه وسیعی از زندگی افراد بشر را در بر می گیرد.

فصل اول: مفاهیم و کلیات

گفتار اول: مفاهیم

الف - مسقطات

مُسْقَطَات جمع مُسْقِط، اسم فاعل از سقوط، به معنای اسباب سقوط است.^۱
«السَّبَب: ریسمانی و طنابی است که با آن از درخت خرما بالا می‌روند و جمع آن - اسباب - است... هر چیزی که وسیله رسیدن به چیزی دیگر باشد - سبب نامیده می‌شود».^۲
در قاموس قرآن درباره سقوط آمده است: «سقط: سقوط: افتادن «أَلَا فِي الْفِتْنَةِ سَقَطُوا...»^۳. اسقاط ساقط کردن است «أَوْ تُسْقَطُ السَّمَاءُ كَمَا زَعَمَتَ عَلَيْنَا كَيْفًا...»^۴. یا آسمانرا چنانکه پنداشته‌ای پاره پاره روی ما بیافکنی. مساقطه نیز ساقط کردن است در اقرب از بعضی نقل شده که پی در پی بودن در آن مراد است «تُسَاقَطُ عَلَيْكَ رُطْبًا جَنِيًّا»^۵. بر تو خرمای تازه می‌افکند».^۶
در کتاب فرهنگ لغات و اصطلاحات فقهی سقوط را به دو معنا دانسته است: «[۱-] افتادن از بالا به پایین مانند سقوط شخص در گودال و حفره ای که دیگری در راه عمومی کنده و حفر کرده است. [۲-] آزوال و از بین رفتن مانند سقوط الحد بالشبهه: خودداری از اجرای حد به سبب شبهه و سقوط دین و بدهی با برائت طلبکار(ذمه فرد بدهکار را)»^۷.

۱ ابن منظور، ابو الفضل، جمال الدین، محمد بن مکرم، لسان العرب، ج ۷، ص ۳۱۶.

۲ راغب اصفهانی، حسین بن محمد، ترجمه و تحقیق مفردات الفاظ قرآن، ج ۲، ص ۱۷۱.

۳ توبه/۴۹.

۴ اسراء/۹۲.

۵ مریم/۲۵.

۶ قرشی بنایی، علی اکبر، قاموس قرآن، ۷ جلد، ج ۳، ص ۲۷۷.

۷ حسینی، سید محمد، فرهنگ لغات و اصطلاحات فقهی، ص ۲۸۷.

فصل اول: مفاهیم و کلیات

در محل بحث ما معنای دوم مد نظر است. پس مراد از مسقطات یا اسباب سقوط، وسایل زوال و از بین رفتن مجازات است.

ب- عقوبت

۱- در لغت

«عاقبه: پایان و آن در عاقبت خوب و بد هر دو بکار می‌رود... راغب گفته: عاقبه مجرد از اضافه مخصوص ثواب و در صورت مضاف بودن گاهی در عذاب بکار رود. استعمالات قرآن مؤید اوست. عقاب، عقوبت، معاقبه مخصوص به عذاب‌اند «وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ»^۱. «وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ»^{۲، ۳}.

عقوبت و کیفر، عبارت است از جزای عمل بد.^۴ «شکنجه، عذاب، جزای کار بد و گناه، تنبیه، عقاب و کیفر»^۵. «عقوبت نامیده می‌شود چون دنباله و ادامه گناه است»^۶.

۲- در اصطلاح

در فرهنگ فقه آمده است: «عقوبت دو گونه است: اخروی و دنیوی. عقوبت اخروی عبارت است از انواع عذاب در جهان واپسین که خدای تعالی از آن خبر داده است و دامنگیر کفار، مشرکان و منافقان می‌شود. عقوبت دنیوی عبارت است از کیفرهایی که خداوند در این جهان برای بزهکاران مقرر کرده است. موضوع سخن در این نوشتار عقوبت دنیوی است. از آن در بسیاری از ابواب، از قبیل عتق، کفارات، حدود، تعزیرات و قصاص سخن گفته‌اند. عقوبت به انواعی کلی تقسیم می‌شود که عبارت‌اند از قصاص، حدود، تعزیر، دیات. کفاره نیز نوعی دیگر از عقوبات است که در شرع مقرر شده است، شارع مقدس گاه انجام دادن دوباره عملی را به عنوان عقوبت واجب کرده است، مانند تکرار حج (حج عقوبتی)؛ و یا محرومیت مالی را عقوبت قرار داده است، مانند محرومیت قاتل از ارث مقتول، به شرط

۱ بقره/ ۱۹۶.

۲ نحل/ ۱۲۶.

۳ قرشی بنایی، علی اکبر، پیشین، ج ۵، ص ۲۲.

۴ ابن منظور، ابو الفضل، جمال الدین، محمد بن مکرّم، پیشین، ج ۱، ص ۶۱۱.

۵ ارجمند دانش، جعفر، ترمینولوژی حقوق جزای اسلامی، ص ۲۵۷.

۶ «إِنَّمَا سَمِيَتْ عُقُوبَةً لِأَنَّهَا تَكُونُ آخِرًا وَثَانِي الدَّنْبِ»: ابو الحسن، احمد بن فارس بن زکریا، معجم مقاییس اللغة، ج ۴، ص ۷۸.

فصل اول: مفاهیم و کلیات

وجود نسبت خویشاوندی میان آندو و از روی ستم بودن قتل مکان و زمان شریف در شدت عقوبت تأثیر دارد، از این رو، چنانچه کسی در مسجد الحرام یا مسجد النبی صلی الله علیه و آله و یا حرم و یا در ماه رمضان و یا ماههای حرام مرتکب گناهی شود، کیفرش تشدید می شود.^۱

«در اصطلاح شرع، رنجی که ممکن است در نتیجه گناه در این جهان به آدمی برسد، نام آن عقوبت می باشد و گاهی عقوبت را به تعزیر و غیر ایندو تخصیص داده اند.»^۲

«مجازات است که در شرع تعیین گردیده است فقها آن را به پنج دسته تقسیم کرده اند: حدود، تعزیرات، قصاص، دیات و کفارات... کیفر و مجازات در تقسیم بندی دیگری به حق الله و حق الناس منقسم می شود.»^۳ یا «مجازات است که به کسیکه خلاف قانون (شرع) یا اخلاق یا عرف یا عادت رفتار کرده و مرتکب عمل بد شده است داده می شود»^۴.

ج- فقه

۱- در لغت

فقه (بکسر اول) فهمیدن. در مصباح گفته: «الفقه: فهم الشیء»^۵. دانش دریافت چیزی و اکثراً به علم دین استعمال می کنند به سبب بزرگی و شرف آن و نیز فهم غرض متکلم از کلام است.^۶

« فقه در لغت به معنای فهم، فطانت و درک دقیق و عمیق آمده است و حقیقت آن شکافتن و گشودن است و فقیه به کسی گویند که احکام را می شکافد و بررسی می کند و معضلات و گره های آن را می گشاید»^۷.

۲- در اصطلاح

- ۱ جمعی از پژوهشگران زیر نظر هاشمی شاهرودی، سید محمود، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، صص ۴۴۲-۴۴۳.
- ۲ ارجمند دانش، جعفر، پیشین، ص ۲۵۷.
- ۳ همان، ص ۲۹۲.
- ۴ همان، ص ۲۹۳.
- ۵ قرشی بنایی، سید علی اکبر، پیشین، ج ۵، ص ۱۹۷.
- ۶ دهخدا، علی اکبر، لغتنامه دهخدا، ج ۳۷، صص ۳۹۲-۳۹۳.
- ۷ جمعی از پژوهشگران زیر نظر هاشمی شاهرودی، سید محمود، پیشین، ج ۵، ص ۷۲۳.

فصل اول: مفاهیم و کلیات

«واژه فقه در قرآن و سنت کاربرد گسترده‌ای دارد و به همان معنای لغوی؛ یعنی فهم عمیق از معارف و آموزه‌های اسلامی به کار رفته و اختصاص به حوزه خاصی از دین ندارد؛ لیکن به تدریج در اصطلاح فقها این واژه به شاخه‌ای خاص از علوم دینی (احکام شرعی فرعی) اختصاص یافته است؛ از این رو، فقه در اصطلاح فقها عبارت است از علم به احکام شرعی فرعی از ادله تفصیلی آن.»^۱

در فرهنگ نامه اصول فقه در تعریف فقه آمده است: «فقه در اصطلاح فقها دانشی است که تحصیل آن، سبب دانستن احکام و قوانین فردی و اجتماعی اسلام می‌گردد؛ «هو العلم بالاحکام الشرعية الفرعية عن ادلتها التفصیلیة». با وجود اینکه در قرآن و سنت، فقه به معنای آگاهی وسیع و عمیق از معارف و دستورهای اسلامی است و اختصاص به حوزه‌ای خاص ندارد، ولی به تدریج در اصطلاح فقها، این کلمه به «فقه الاحکام» اختصاص یافته است.»^۲

و در ادامه آورده است: «آموزه‌ها و تعالیم اسلامی به سه بخش تقسیم شده است: الف- معارف و اعتقادات که دربرگیرنده مباحث مربوط به اصول عقاید می‌باشد؛ ب- اخلاقیات و امور تربیتی که مربوط به علم تهذیب و تربیت نفس است؛ ج- احکام و مسائل عملی ناظر بر افعال مسلمانان که دربرگیرنده قوانین و مقررات موضوعه در حوزه‌های حقوق مدنی، جزایی، عمومی و بین الملل می‌باشد».^۳

ذکر این نکته هم ضروری است که مراد از فقه در این تحقیق، فقه مذهب اهل بیت علیهم السلام است و فقه دیگر مذاهب اسلامی مد نظر نمی‌باشد.

د- جرم

۱- در لغت

«جرم در لغت به معنای گناه و خطا»^۴ و «قطع کردن است یا به قول راغب اصفهانی اصل جرم عبارت است از کندن و قطع درخت از میوه و آنگاه برای هر کسب و کار زشت و مکروه بطور استعاره به کار می‌رود. و به معنای وارد کردن به کاری ناپسند نیز هست چنانکه به قول طبرسی در مجمع البیان در آیات دو و هشت از سوره مبارکه مائده کلمه «لا یجرمنکم» در همین معنا بکار رفته است. می‌توان

۱ جمعی از پژوهشگران زیر نظر هاشمی شاهرودی، سید محمود، پیشین، ج ۵، ص ۷۲۳.

۲ مرکز اطلاعات و مدارک اسلامی، فرهنگ نامه اصول فقه، ص ۶۰۵.

۳ مرکز اطلاعات و مدارک اسلامی، همان، ص ۶۰۵.

۴ جمعی از پژوهشگران زیر نظر هاشمی شاهرودی، سید محمود، پیشین، ج ۳، ص ۷۴.

فصل اول: مفاهیم و کلیات

نتیجه گرفت که جرم در لغت به ارتکاب کارهای زشت و ناپسند و مخالف حق الناس و عدل اطلاق می شود.^۱

در قاموس قرآن آمده است: «در معنای جرم (بفتح اوّل) سه قول هست: قطع، حمل، کسب. ولی قطع معنای اوّلی و مشهور آن است و جرم (بضمّ اوّل) بمعنی گناه از همین ماده است»^۲. سپس صاحب قاموس نظر خود را می آورد و می نویسد: «جرم فقط یک معنا دارد و آن قطع است و گناه را بدان سبب جرم گویند که شخص را از سعادت و رحمت خدا قطع میکند و گناهکار را مجرم میگوئیم زیرا در اثر گناه، خود را از رحمت و سعادت و راه صحیح انسانیت قطع میکند»^۳.

۲- در اصطلاح

«جرم فعل یا ترک فعلی است که در قانون برای آن مجازات یا اقدامات تأمینی و تربیتی معین شده باشد، در حقیقت جرم رابطه طبیعی و منطقی بین عمل صحیح و مطابق حق و عدل را قطع می کند. جرم در حقوق اسلامی عبارت است از انجام کارهایی که شارع آن را نهی فرموده و یا ترک اوامر شارع که شارع مقدس از ترک آن نهی و بر ترک آن کیفر مقرر فرموده است»^۴.

در فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام آمده است: «[جرم] در اصطلاح عبارت است از هر نوع عملی که در شرع ممنوع، و دارای کیفر دنیوی، همچون حدّ، تعزیر، قصاص، دیه و کفّاره و یا اخروی باشد؛ خواه در ارتباط با خود مجرم باشد، مانند ترک نماز و روزه و نوشیدن شراب و یا در ارتباط با دیگری، همچون ضرب و جرح و کشتن کسی. بنابر این، جرم در اصطلاح فقهی مرادف معصیت است (گناه)؛ هرچند در اصطلاح حقوقی جرم به فعل یا ترک عملی که بر اساس قانون، قابل کیفر و یا مستلزم اقدامات تأمینی و تربیتی باشد، تعریف شده است. بنابر این، بین تعریف فقهی و حقوقی عموم و خصوص من وجه است؛ زیرا برخی افعال، از قبیل ترک نماز از منظر فقهی، جرم به شمار می روند؛ در حالی که از منظر حقوقی جرم محسوب نمی شوند. چنان که عکس آن نیز متصور است»^۵.

۱ ارجمند دانش، جعفر، پیشین، ص ۷۳.

۲ قرشی بنایی، علی اکبر، پیشین، ج ۲، ص ۲۸.

۳ همان.

۴ ساریخانی، عادل، حقوق جزای عمومی اسلام، ص ۲۷.

۵ جمعی از پژوهشگران زیر نظر هاشمی شاهرودی، سید محمود، پیشین، ج ۳، ص ۷۴.

«جرائم را می توان به اعتبار مجازات معین شده در شرع اسلام به چهار قسمت تقسیم کرد:

الف- جرایمی که مجازات آن ها حد است؛

ب- جرایمی که مجازات آن ها قصاص است؛

ج- جرایمی که مجازات آن ها دیه است؛

د- جرایمی که مجازات آن ها تعزیر است»^۱.

ه- مسقطات عقوبت در فقه

«راه عادی سقوط مجازات ها، اجرای آنهاست زیرا با اجرای آن، فرض این است که هدف مجازات محقق شده و موضوعی برای مجازات باقی نمی ماند.

اما گاهی مجازات بدون آنکه اجرا شود از بین می رود و آنچه به عنوان عوامل سقوط مجازات در اینجا مورد نظر است، همان راه های غیر عادی سقوط مجازات است. یعنی مجازات ها گاهی به این دلیل ساقط می شوند:

۱- راهی جز مجازات، اهداف آنرا محقق می سازد؛

۲- مصالح اجتماعی، اقتضای سقوط مجازات را دارند.

به بیان دیگر سقوط مجازات یعنی علی رغم اثبات مسئولیت کیفری جرم و تبیین مجازات به خاطر عارض شدن عوامل متعددی مجازات در مورد مجرم اجرا نشده و ساقط می گردد»^۲.

با توجه به مطالب پیش گفته شده پی می بریم که مراد از مسقطات عقوبت در فقه یعنی علل و اسبابی که باعث سقوط مجازات، اعم از حد، تعزیر و قصاص می شوند یعنی موجب می شوند، حد یا تعزیری که می بایست جاری گردد زایل گشته و اجرا نگردد.

گفتار دوم: کلیات

۱ ارجمند دانش، جعفر، پیشین، ص ۷۳.

۲ زراعت، عباس، حقوق جزای عمومی، ص ۱۷۶.

الف-اقسام جرائم

۱-جرائم موجب قصاص

[جرم و] فعل حرامی [است] که بر نفس انسان یا اعضای او وارد گردد، و شامل کشتن [وی] یا جراحت، قطع یا ضرب [بر او] است.^۱

جنایت عمدی وارد بر شخص که یا به کشتن او است و یا به از بین بردن عضوی از اعضا یا منفعتی از منافع وی.^۲ پس جرم قصاصی دو مورد است: ۱-قتل عمدی نفس، ۲-جرح عمدی بر بدن.^۳

۲-جرائم موجب حد

هر جرمی که مجازات مشخص [و معین شرعی] دارد.^۴

محقق در شرایع می‌گوید: «آنچه در شریعت بجهت آن مجازات تعیین شده است، حد نامیده می‌شود و هر چه این گونه نباشد، تعزیر است».^۵

در قرآن چهار جرم کیفر حد مشخص شده:

۱-سرقت^۶، ۲-محرابه^۷، ۳-زنا^۸، ۴-قذف^۹.

فقه‌های امامیه جرائم ذیل را به عنوان موارد حدود ذکر کرده اند:

۱ «اسم لفعل محرم شرعا سواء وقع الفعل على نفس الإنسان أو أطرافه من قتل أو جرح أو قطع أو ضرب»: مرعشی نجفی، سید شهاب الدین، القصاص علی ضوء القرآن و السنة، ج ۱، ص ۱۷.

۲ جمعی از پژوهشگران زیر نظر هاشمی شاهرودی، سید محمود، پیشین، ج ۳، ص ۶۷۲.

۳ حلبی، ابو الصلاح، تقی الدین بن نجم الدین، الکافی فی الفقه، ص ۳۸۲.

۴ «کل ما له عقوبة مقدرة یسمى حدا و ما لیس كذلك یسمى تعزیرا»: حلی، محقق، نجم الدین، جعفر بن حسن، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ج ۴، ص ۱۳۶.

۵ حلی، محقق، نجم الدین، جعفر بن حسن، همان، ج ۴، ص ۱۵۲.

۶ مائده / ۳۸.

۷ مائده / ۳۳.

۸ نور / ۲.

۹ نور / ۴.

فصل اول: مفاهیم و کلیات

زنا^۱؛ لواط^۲؛ تفخیز^۳؛ مساحقه^۴؛ قیادت^۵؛ قذف^۶؛ دشنام دادن به پیامبر اسلام صلی الله علیه و آله و امامان معصوم علیهم السلام و نیز حضرت فاطمه علیها السلام^۷؛ ادعای پیامبری^۸؛ سحرکردن به شرط مسلمان بودن ساحر^۹؛ نوشیدن مایعات مست کننده^{۱۰}؛ دزدی^{۱۱}؛ محاربه^{۱۲} و ارتداد^{۱۳}.
سبب بودن موارد ذیل برای حد اختلافی است^{۱۴}: فروختن انسان آزاد^{۱۵}؛ بوسیدن مُحرّم پسر بچه‌ای را با شهوت^{۱۶} و ازدواج مرد مسلمان با کنیز و زن ذمی و نزدیکی کردن با آنها پیش از اجازه ازدواج با آنان از همسر آزاد مسلمان خود^{۱۷}.

۱ نجفی، صاحب جواهر، محمد حسن، پیشین، ج ۴۱، ص ۲۵۸.

۲ همان، ص ۳۷۴.

۳ همان، ص ۳۸۲.

۴ همان، ص ۳۸۷.

۵ همان، ص ۳۹۹.

۶ همان، ص ۴۰۲.

۷ همان، صص ۴۳۲-۴۳۷.

۸ همان، ص ۴۴۰.

۹ همان، ص ۴۴۲.

۱۰ همان، ص ۴۴۹.

۱۱ همان، ص ۴۷۵.

۱۲ همان، ص ۵۶۴.

۱۳ همان، ص ۶۰۰.

۱۴ جمعی از پژوهشگران زیر نظر هاشمی شاهرودی، سید محمود، پیشین، ج ۳، ص ۲۵۱.

۱۵ نجفی، صاحب جواهر، محمد حسن، پیشین، ج ۴۱، ص ۵۱۰؛ خویی، سید ابو القاسم موسوی، مبانی تکملة المنهاج، ج ۱، ص ۳۱۷.

۱۶ حائری، سید علی بن محمد طباطبایی، ریاض المسائل، ج ۱۳، صص ۵۰۶-۵۰۷؛ خوانساری، سید احمد بن یوسف، جامع المدارک فی شرح مختصر النافع، ج ۷، ص ۱۳؛ حلّی، ابن ادریس، محمد بن منصور بن احمد، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، ج ۳، ص ۴۶۱؛ اردبیلی، احمد بن محمد، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، ج ۱۳، صص ۱۱۷-۱۱۸؛ خویی، سید ابو القاسم موسوی، پیشین، ج ۴۱، ص ۲۴۶.

۱۷ نجفی، صاحب جواهر، محمد حسن، پیشین، ج ۴۱، صص ۳۷۲-۳۷۳؛ خویی، سید ابو القاسم موسوی، پیشین، ج ۱، صص ۲۴۵-۲۴۶.

؛ تبریزی، جواد بن علی، أسس الحدود و التعزیرات، صص ۱۷۲-۱۷۴؛ اردبیلی، احمد بن محمد، پیشین، ج ۱۳، ص ۲۴.

۳- جرائم موجب تعزیر

جرمی است که مقدار معینی از مجازات در شرع برای آن تعیین نشده باشد.^۱ معروف و مشهور میان فقها ثبوت تعزیر در مطلق ارتکاب حرام و ترک واجب است.^۲ و برخی مقید نموده اند که از کبائر باشد^۳ و برخی نیز آن را به مواردی اختصاص داده‌اند که شارع امر به تأدیب و تعزیر کرده است.^۴

از جرائم تعزیری بغی، ارتداد، آمیزش جنسی با حیوانات و ارتکاب محرمات دیگر است.^۵

۴- جرائم موجب دیه

اگر جنایت وارد بر شخص دیگر شبه عمد باشد، که جانی قصد ارتکاب فعل منجر به آسیب دیدن طرف را دارد، لیکن مقصود وی از اقدام خود ارتکاب جنایت نیست، مانند کسی که به قصد ادب کردن، دیگری را بزند و به طور اتفاق، بر اثر آن، ادب شونده بمیرد، و یا خطای محض باشد که جانی نه قصد جنایت دارد و نه قصد فعلی که منجر به آن گردد، مانند کسی که به طرف حیوانی تیراندازی می‌کند، لیکن اتفاقاً به انسانی اصابت نموده و منجر به مرگ وی می‌گردد، بدون آنکه تیرانداز قصد پرتاب تیر به سوی مقتول و کشتن او را داشته باشد.^۶ یا در جنایت عمدی- در صورت عدم امکان قصاص یا توافق بر سر پرداخت دیه- جرم مستوجب دیه محقق شده است.^۷

ب- اقسام مجازات

۱- به لحاظ حق تضييع شده

۱-۱- حق الله

۱ «كل ما له عقوبة مقدرة يسمي حدا و ما ليس كذلك يسمي تعزيراً»: حلی، محقق، نجم الدین، جعفر بن حسن، پیشین، ج ۴، ص ۱۳۶.

۲ خوبی، سید ابو القاسم موسوی، پیشین، ج ۱، ص ۴۰۷.

۳ نجفی، صاحب جواهر، محمد حسن، پیشین، ج ۴۱، ص ۴۴۸.

۴ گلپایگانی، سید محمد رضا موسوی، الدر المنضود فی أحكام الحدود، ج ۲، ص ۱۵۵.

۵ تبریزی، جواد بن علی، پیشین، صص ۱۰-۱۱.

۶ نجفی، صاحب جواهر، محمد حسن، پیشین، ج ۴۳، صص ۳-۴.

۷ جمعی از پژوهشگران زیر نظر هاشمی شاهرودی، سید محمود، پیشین، ج ۳، ص ۶۷۲.

فصل اول: مفاهیم و کلیات

«کیفرهایی که اجرای آنها منوط به درخواست کسی نیست، مانند حدّ زنا، لواط و محاربه»^۱ یا کیفری که به جهت تجاوز به «حقی را که قانونگذار اسلام در رابطه با کل جامعه اسلامی و امت اسلام قانونگذاری کرده است(و) اصطلاحاً حق الله گویند.»^۲ داده می شود.

«عقوبتهای دنیوی، مانع از اجرای عقوبت اخروی درباره کسانی که این مجازاتها بر آنها اعمال گردیده است، نمی گردد. البته درباره «حقوق الله»؛ مانند زنا و لواط، عقاب اخروی از این اشخاص، تنها با انجام توبه نصح (توبه خالص) برداشته می شود، نه با اجرای مجازات دنیوی. در باره «حق الناس» عقاب اخروی با استیفاء و پرداخت حقوق مردم یا عفو آن از سوی صاحب حق و اجرای حد برداشته می شود؛ مانند اموالی که از راه سرقت، غصب شده است. نیز با اجرای قصاص یا گرفتن حق یا عفو و توبه برداشته می شود.»^۳

۱-۲- حق الناس

«کیفرهای منوط به درخواست صاحب حق. حدود الناس، کیفرهایی است که اجرای آنها منوط به درخواست صاحب حق تضييع شده است، مانند حدّ قذف و به قول مشهور حدّ سرقت. از این حدود به حدود الادميين و حدّ مشترك بين خدا و مردم نیز تعبیر شده است. در کلام برخی، حدّ قذف به عنوان حدود الناس و حدّ سرقت به عنوان حدّ مشترك آمده است.»^۴

«حقوقی که برای افراد یا اجتماعات شناخته شده است و در مقابل حق الله استعمال می شود. و بنابر تعریفی دیگر جرایمی که منحصرآ جنبه شخصی دارند و فرد یا افراد معین از آن متضرر می گردند و یا امثال آن مربوط به حق الناس است. از حق الناس می توان به سرقت، دین، ارث، نفقه، و شفعه اشاره کرد.»^۵

۲- به لحاظ نوع جرم ارتكابی

۱ همان، ص ۲۵۷.

۲ ارجمند دانش، جعفر، پیشین، ص ۱۱۴.

۳ کعبی، عباس، تطبیق نظام حقوقی اسلام و حقوق وضعی معاصر، مجله فقه اهل بیت علیهم السلام (فارسی)، ج ۳۷، ص ۱۱۵.

۴ جمعی از پژوهشگران زیر نظر هاشمی شاهرودی، سید محمود، پیشین، ج ۳، ص ۲۵۸.

۵ ارجمند دانش، جعفر، پیشین، ص ۱۱۵.

۲-۱- مجازات قصاص

قصاص در لغت به معنای پیروی کردن است و این مجازات را از آن جهت قصاص نامیده اند که مجنی علیه که از جانی پیروی می کند و همان عملی را نسبت به وی انجام می دهد که او انجام داده است^۱ مثلاً اگر جانی گوش راست را بریده، مجنی علیه هم گوش راست را می برد. فقها در تقسیم قصاص فرموده اند: «قصاص در یک نگاه کلی به قصاص نفس و قصاص طَرْف تقسیم می شود»^۲، که در صورت فوت مجنی علیه، قصاص نفس و در صورت قطع عضو، قصاص طرف ثابت می شود و از سویی «سبب ثبوت قصاص، جنایت عمدی است بنابراین، در جنایت غیر عمدی دیه ثابت می شود. بنابر قول مشهور، سرایت جنایت نیز ضمان آور و در آن قصاص ثابت است، مانند آنکه جانی، انگشت دست مسلمانی را به عمد قطع کند و بر اثر آن کف دست او نیز آسیب ببیند و از بین رود. در این صورت، قصاص در کف دست جانی ثابت می شود»^۳. با توجه به حقی که در جرم مستحق قصاص از شخص تضييع می گردد می توان گفت «حق قصاص از حقوق الناس و قابل اسقاط و نیز قابل نقل و انتقال از راه ارث است»^۴.

۲-۲- مجازات حد

مجازات‌هایی که نوع و میزان و کیفیت آن در شرع تعیین شده است.^۵ به بیان دیگر «مجازات خاصی است که به سبب ارتکاب معصیت از ناحیه مکلف به ازار دادن بدن وی تعلق می گیرد و شارع و میزان مجازات و کیفیت آن را در همه موارد معین کرده است»^۶. بنابراین مجازاتهای مالی اگر چه معین باشد مانند دیات و کفارات از حدود نیستند زیرا به بدن و آزار بدنی تعلق نمی گیرد.

۱ «قص أثره إذا تتبعه، والمراد به هنا استيفاء أثر الجنایة من قتل أو قطع أو ضرب أو جرح، فكان المقتص يتبع أثر الجانی فيفعل مثل فعله، و يقال: اقتص الأمر فلانا من فلان إذا اقتص له منه».: نجفی، صاحب جواهر، محمد حسن، پیشین، ج ۴۲، ص ۷.

۲ جمعی از پژوهشگران زیر نظر هاشمی شاهرودی، سید محمود، پیشین، ج ۶، ص ۵۹۷.

۳ همان، ص ۵۹۸.

۴ همان.

۵ شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی، پیشین، ص ۳۲۵.

۶ «عقوبة خاصة تتعلق بإيلاج البدن، بواسطة تلبس المكلف بمعصية خاصة، عين الشارع كميتها في جميع أفرادها».: شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی، پیشین، ج ۱۴، ص ۳۲۵.

فصل اول: مفاهیم و کلیات

پس مجازات حدی «کیفرهای تعیین شده در شرع برای جرایمی خاص ... که شارع مقدّس ... با تعیین کمّ و کیف آن در همهٔ مصادیق آن جرم، تشریح کرده است.»^۱ و مربوط به بدن مجرم است.

انواع مجازات حدی:

بطور کلی می توان مجازاتهای حدی را در انواع ذیل خلاصه نمود که با نظر به جرم ارتكابی در حق مجرم جاری می گردد:

«۱. تازیانه زدن:

دوازده و نیم تازیانه بنا بر قولی حدّ ازدواج مرد مسلمان با کنیز یا زن ذمی در صورت آمیزش قبل از اجازه از همسر آزاد مسلماننش^۲؛ پنجاه تازیانه حدّ زنا در صورت برده بودن زناکار و صد تازیانه در صورت آزاد و غیر محصن بودن وی^۳ و نیز صد تازیانه حدّ تفخیز^۴، مساحقه^۵ و بوسیدن مُحرم پسر بچه‌ای را با شهوت^۶؛ ۷۵ تازیانه حدّ قیادت^۷؛ هشتاد تازیانه حدّ قذف^۸ و نوشیدن شراب مست کننده^۹.

۲. قتل:

-
- ۱ جمعی از پژوهشگران زیر نظر هاشمی شاهرودی، سید محمود، پیشین، ج ۳، ص ۲۵۱.
 - ۲ نجفی، صاحب جواهر، محمد حسن، پیشین، ج ۴۱، صص ۳۷۱-۳۷۲؛ خوبی، سید ابو القاسم موسوی، پیشین، ج ۱، صص ۲۴۵-۲۴۶؛ تبریزی، جواد بن علی، پیشین، صص ۱۷۲-۱۷۴؛ اردبیلی، احمد بن محمد، پیشین، ج ۱۳، ص ۲۴.
 - ۳ حلبی، ابن زهره، حمزة بن علی حسینی، پیشین، ص ۴۲۳؛ حلی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، قواعد الأحكام فی معرفة الحلال و الحرام، ج ۳، ص ۵۲۷.
 - ۴ خوبی، سید ابو القاسم موسوی، تکملة المنهاج، صص ۳۹-۴۰.
 - ۵ همان، صص ۲۴ و ۲۵ و ۴۰.
 - ۶ همان.
 - ۷ حلبی، ابو الصلاح، تقی الدین بن نجم الدین، پیشین، ص ۴۱۰.
 - ۸ مفید، محمد بن محمد بن نعمان عکبری، المقتعة، ص ۷۹۳.
 - ۹ خوبی، سید ابو القاسم موسوی، پیشین، ص ۴۴.

فصل اول: مفاهیم و کلیات

حدّ لواط^۱؛ سحر کردن دیگری در صورت مسلمان بودن ساحر^۲؛ زنا کردن با محارم نسبی^۳؛ دشنام دادن به پیامبر اسلام صلی الله علیه و آله و اهل بیت او علیهم السلام^۴؛ ادعای پیامبری^۵ و ارتداد مرد مسلمان^۶ و نیز یکی از حدود محارب^۷ است.

۳. رجم و تازیانه:

حدّ زناکار محصن، صد تازیانه و سپس سنگسار کردن است.

برخی تازیانه و رجم را به زناکار پیر اختصاص داده و در جوان تنها قائل به حدّ رجم شده‌اند.^۸

۴. بریدن:

قطع انگشتان دست، حدّ دزدی^۹ و بنابر قول برخی، آدم فروشی^{۱۰} است. چنان که یکی از حدود محارب، قطع دست و پای او است.^{۱۱}

۵. تبعید:

تبعید کیفر ارتکاب زنا در برخی موارد و قوادی و محاربه در برخی صورتها است.^{۱۲}

۲-۳- مجازات تعزیر

«تأدیبی است از سوی خداوند، برای بازداشتن فرد تعزیر شونده و دیگران از انجام جرم، و مورد آن، اخلال در انجام هر عمل واجبی و یا انجام هر کار زشتی است که در شریعت، حدّ خاصی برای آن

۱ ادلمی، سلار، حمزة بن عبد العزیز، المراسم العلویة و الأحكام النبویة، ص ۲۵۳.

۲ خوبی، سید ابو القاسم موسوی، پیشین، ص ۴۴.

۳ گلپایگانی، سید محمد رضا موسوی، پیشین، ج ۱، ص ۲۵۷.

۴ مرعشی نجفی، سید شهاب الدین، پیشین، ج ۱، صص ۳۲۵-۳۳۰.

۵ حائری، سید علی بن محمد طباطبایی، پیشین، ج ۱۳، صص ۲۴ و ۵۳۸.

۶ لنکرانی، محمد فاضل موحدی، تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة-الحدود، ص ۶۸۷.

۷ حلّی، محقق، نجم الدین، جعفر بن حسن، پیشین، ج ۴، ص ۹۵۹.

۸ گلپایگانی، سید محمد رضا موسوی، پیشین، ج ۱، صص ۲۸۰-۲۸۳.

۹ نجفی، صاحب جواهر، محمد حسن، پیشین، ج ۴۱، ص ۵۲۸.

۱۰ همان، صص ۵۰۹-۵۱۱.

۱۱ همان، ص ۵۷۳.

۱۲ جمعی از پژوهشگران زیر نظر هاشمی شاهرودی، سید محمود، پیشین، ج ۳، ص ۲۵۲.

فصل اول: مفاهیم و کلیات

تعیین نشده است.»^۱ «عقوبت یا اهانتی است که غالباً میزان و نوع آن در شرع معین نشده است.»^۲ و به تعبیری جامع «عقوبه غیر مقدره (کمّاً أو کیفاً) شرعاً، لردع المعزّر أو غیره؛ مجازاتی است که میزان آن در شرع مشخص نشده و به منظور باز داشتن تعزیر شونده یا دیگر افراد اجرا می‌شود.»^۳

«تفاوت حد به معنای خاص با تعزیر آن است که در تعزیر بر خلاف حد کمّ و کیف آن بستگی به نظر حاکم دارد و از سوی شارع مشخص نشده است. البته برخی، با توجه به تعیین مقدار تعزیر در برخی موارد، قید «غالب» را در تعریف آن گنجانده‌اند؛ لیکن برخی بر آن اشکال کرده و گفته‌اند: مانعی نیست که موارد تعیین شده از مصادیق حد باشد نه تعزیر.»^۴

ابن زهره ره در کتاب غنیه می‌فرماید: با انجام هر کار زشتی و ترک هر عمل واجبی که در شریعت برای آن، حد تعیین نشده و یا تعیین شده است، ولی شرایط اجرای آن کامل نیست، تعزیر واجب می‌شود.^۵

با توجه به تعاریف می‌توان پی برد که تعزیر، مجازات مرتکب گناهانی که حدی برای آن‌ها تشریح نشده است می‌باشد و حکم تعزیر به تناسب گناه و مرتکب آن متفاوت خواهد بود و اختیار مجازات تعزیری از بین انواع تعزیر برای حاکم جایز است و باید کمتر از حد باشد.

«مقدار تعزیر بستگی به نظر حاکم شرع دارد که به اقتضای زمان و مکان، نوع گناه و مرتکب شونده آن، تفاوت می‌کند، ولی همواره از بالاترین حدّ شرعی (صد تازیانه) کمتر است. برخی گفته‌اند تعزیر از پایین‌ترین مرتبه حدّ شرعی (۷۵ تازیانه) نیز باید کمتر باشد. برخی دیگر قائلند تعزیر در جرایمی که با جرایم دارای حدّ شرعی مانند زنا و قذف، تناسب دارد، باید کمتر از حدّ آن باشد، مانند بوسیدن یا عملی بجز آمیزش با زن اجنبی که با زنا تناسب دارد یا ناسزاگویی که با قذف تناسب دارد.»^۶

۱ حلی، ابو الصلاح، تقی الدین بن نجم الدین، پیشین، ص ۴۱۶.

۲ «عقوبه أو إهانة لا تقدیر لها بأصل الشرع غالباً»: شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی، پیشین، ج ۱۴، ص ۳۲۵.

۳ کدخدایی، محمد رضا، بررسی فقهی و حقوقی قاعده «التعزیر فی کلّ معصیه»، مجله فقه اهل بیت علیهم السلام (فارسی)، ج ۵۴، ص ۱۰۱.

۴ جمعی از پژوهشگران زیر نظر هاشمی شاهرودی، سید محمود، پیشین، ج ۳، ص ۲۵۱.

۵ حلی، ابن زهره، حمزة بن علی حسینی، پیشین، ص ۴۳۵.

۶ جمعی از پژوهشگران زیر نظر هاشمی شاهرودی، سید محمود، پیشین، ج ۲، صص ۵۳۲-۵۳۳.

۲-۴- مجازات دیه

«اموالی معین در شرع که به سبب آسیب زدن به انسانی آزاد- اعم از جان، اعضا و منافع او- بر ذمه جانی ثابت می‌شود. به خسارت پرداختی که مقدار آن در شرع تعیین نشده، ارش و حکومت گویند. واژه دیه، گاه به معنای عام، که ارش را نیز در بر می‌گیرد، به کار می‌رود.»^۱ به تعبیر دیگر دیه عبارت است از «مجازاتهای مالی که در قتل عمد (در صورت رضایت اولیای دم به دیه) و در قتل یا قطع عضو از روی خطا، تعیین می‌گردد؛ چنان که در کتابهای فقهی به تفصیل بحث شده است.»^۲ پس دیه مجازاتی است با دفع مال از سوی جانی به مجنی علیه.

انواع دیه:^۳

با توجه به جرمی که محقق گشته است دیه دارای انواعی است که در ذیل مختصراً خواهد آمد:

الف. دیه جان: در شریعت برای ارتکاب قتل شش نوع دیه مقرر شده است، که جانی- در صورت ثبوت دیه و مطالبه اولیای مقتول- مختار است یکی از شش نوع یاد شده را به عنوان دیه بپردازد و اولیای مقتول حق ندارند او را بر پرداخت یکی معین از آنها مجبور کنند،^۴ مگر آنکه در موارد ثبوت قصاص، بر پرداخت دیه تراضی کنند، که در این صورت، اختیار یکی از شش چیز منوط به توافق بزهکار و اولیای دم خواهد بود.^۵ چنانچه قتل در یکی از ماههای حرام (رجب، ذیقعد، ذیحجه و محرم) رخ دهد، به مقدار یک سوم بر دیه افزوده می‌شود.^۶

ب. دیه اعضا: اعضای که در بدن انسان یگانه‌اند، مانند زبان دیه کامل دارند، و اعضایی که جفت‌اند، مانند چشم، هر دو با هم یک دیه کامل و هرکدام به تنهایی نصف دیه دارند، مگر لب پایین و بیضه سمت چپ که برخی، دیه هریک از آن دو را دو سوم دیه کامل دانسته‌اند. برخی گفته‌اند: دیه آنچه در

۱ همان، ج ۳، ص ۶۷۱.

۲ کعبی، عباس، تطبیق نظام حقوقی اسلام و حقوق وضعی معاصر، مجله فقه اهل بیت علیهم السلام (فارسی)، ج ۳۷، ص ۱۱۵.

۳ جمعی از پژوهشگران زیر نظر هاشمی شاهرودی، سید محمود، پیشین، ج ۳، صص ۶۷۳-۶۷۵.

۴ نجفی، صاحب جواهر، محمد حسن، پیشین، ج ۴۳، ص ۴-۱۷.

۵ عاملی، سید جواد بن محمد حسینی، پیشین، ج ۲۱، ص ۱۴۹؛ حلی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، إرشاد الأذهان إلی أحكام

الإیمان، ج ۲، ص ۱۹۸.

۶ نجفی، صاحب جواهر، محمد حسن، پیشین، ج ۴۳، ص ۲۶.

فصل اول: مفاهیم و کلیات

بدن چهارتایی است، مانند پلکها، دیه کامل و دیه هریک به تنهایی یک چهارم دیه کامل است. آنچه در بدن ده تایی است، مانند انگشتان در قطع همه، دیه کامل و به قول مشهور در هر یک، یک دهم دیه ثابت است.^۱ در شریعت برای بعضی اعضا دیه‌ای تعیین نشده و به جای دیه، ارش (حکومت) ثابت است.^۲

ج. دیه شکستن استخوان: دیه شکستن استخوان عضو دارای دیه معین بنابر مشهور یک پنجم دیه آن عضو و دیه سوراخ شدن آن یک چهارم دیه شکستن و دیه کوبیده شدن استخوان هر عضو، یک سوم دیه آن عضو و دیه از جا در آمدن استخوان عضو، در صورت از کار افتادن، دو سوم دیه آن عضو است.^۳

د. دیه منافع: منافی که با از دست دادن آنها به سبب جنایت، دیه کامل ثابت می‌شود عبارتند از: عقل^۴، شنوایی هر دو گوش^۵؛ بینایی هر دو چشم^۶، بویایی هر دو مجرای بینی^۷، بنابر نظر مشهور، سلسل البول که با عروض آن، شخص توان نگهدارندگی ادرار خود را از دست می‌دهد^۸، چشایی بنابر نظر برخی^۹، توان انزال در آمیزش^{۱۰}، قدرت نطق^{۱۱}، انحراف پیدا کردن گردن از حالت طبیعی^{۱۲}، شکستن بعصوص و خارج شدن مدفوع بدون اختیار به سبب آن بنابر قول مشهور^{۱۳}، صدا^{۱۴}، افضا^{۱۵}، بنابر مشهور، آسیب

۱فاضل هندی، محمد بن حسن، کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ۱۱، صص ۳۲۳-۳۲۴؛ عاملی، سید جواد بن محمد حسینی، پیشین، ج ۲۱، صص ۱۹۱-۱۹۲.

۲نجفی، صاحب جواهر، محمد حسن، پیشین، ج ۴۲، ص ۱۲۶.

۳همان، ج ۴۳، صص ۲۸۲-۲۸۷.

۴همان، صص ۲۹۱-۲۹۶.

۵همان، صص ۲۹۷-۳۰۱.

۶همان، صص ۳۰۱-۳۰۹.

۷همان، صص ۳۰۹-۳۱۱.

۸همان، صص ۳۱۴-۳۱۷.

۹همان، صص ۳۱۱.

۱۰همان، صص ۳۱۲ و ۳۱۳.

۱۱خویی، سید ابو القاسم موسوی، پیشین، ج ۴۲، صص ۲۸۶ و ۳۶۱-۳۶۲.

۱۲نجفی، صاحب جواهر، محمد حسن، پیشین، ج ۴۳، ص ۲۴۳.

۱۳نجفی، صاحب جواهر، محمد حسن، پیشین، ج ۴۳، ص ۲۸۱؛ شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی، الروضة البهية فی شرح اللمعة الدمشقية (المحسّی-کلاتر)، ج ۱۰، ص ۲۵۲.

فصل اول: مفاهیم و کلیات

دیدگی مثانه دختر به سبب ازاله بکارت که منجر به خروج بی اختیار ادرار گردد^۳، و جمع شدن دو لب بنا بر قول برخی^۴.

۱. نجفی، صاحب جواهر، محمد حسن، پیشین، ج ۴۳، ص ۳۱۶.

۲. همان، ص ۲۷۵.

۳. همان، ص ۲۹۰.

۴. همان، ص ۲۰۷.

فصل دوم: مسقطات عقوبت در فقه. اقسام آن و نهادهای مشابه

گفتار اول: مسقطات عقوبت در فقه و اقسام آن

الف- مسقطات عقوبت در فقه

با تعریفی که از مسقطات عقوبت در فقه داشتیم روشن گردید، بحث در اموری است که عقوبت ثابت شده را ساقط می نماید و عبارتند از: شبهه، اسلام آوردن مجرم، توبه مجرم، عفو حاکم، عفو صاحب حق، فوت مجرم، فقدان محل جنایت و انکار بعد از اقرار. در ذیل به صورت مختصر مسقطات عقوبت در فقه را متذکر می شویم و تفصیل مطلب در فصول آتی خواهد آمد.

۱- شبهه (قاعده درء)

از جمله مسقطات وجود شبهه است^۱ که در ضمن قاعده درء، بحث می گردد و جزء قواعد مهم فقه است و از مستندات آن، ادرئوا الحدود بالشبهات^۲ است. البته باید آشکار شود شبهه نزد قاضی معتبر است یا فرقی نمی کند شبهه نزد قاضی یا مرتکب جرم و از طرفی مراد از شبهه، شبهه حکمیه است یا موضوعیه.

۲- اسلام آوردن مجرم (قاعده جب)

۱ نجفی، صاحب جواهر، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۴۱، ص ۴۸۲.

۲ حر عاملی، محمد بن حسن، تفصیل وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة، ج ۲۸، ص ۴۷.

فصل دوم: مسقطات عقوبت در فقه، اقسام آن و نهادهای مشابه

پذیرش اسلام یکی از مسقطات عقوبت در فقه اسلامی شمرده شده است^۱ البته به شرط اینکه این اسلام آوردن از روی رضایت باشد اما اگر احراز گردد برای فرار از عقوبت است اثری ندارد پس باید در قاعده فقهی جب پیرامون این عامل سقوط عقوبت صحبت می گردد.

۳- توبه مجرم

پشیمانی و ندامت از جرم ارتكابی با شرایطی مانع اجرای عقوبت می شود^۲ و باید بحث گردد که توبه مطلقاً مسقط است یا قبل از اثبات جرم و آیا در حق الله و حق الناس مسقط است یا در یکی از اینها.

۴- عفو حاکم

از جمله مسقطات که حاکم نسبت به حق الله ممکن است با توجه به مصالحی از عقوبت بگذرد اما در حق الناس جایز نیست مگر به نظر خود صاحب حق^۳، اما باید بررسی نمود آیا بطور مطلق می تواند عفو نماید یا مثلاً در صورت اثبات جرم بواسطه اقرار.

۵- عفو صاحب حق

صاحب حق می تواند برخی از مجازاتها را مورد عفو قرار دهد یا مصالحه به مال یا غیر آن نماید.^۴

۶- فوت مجرم

در برخی از نظامات کیفری حتی با فوت مجرم عقوبت مالی و غیر مالی جاری می گشت اما در اسلام، حکم عقوبت دائر مدار موضوع آن که انسان زنده می باشد، است، با فوت مجرم، عقوبت ساقط می گردد.^۵

۱ نجفی، صاحب جواهر، محمد حسن، پیشین، ج ۴۱، ص ۳۱۴.

۲ طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، الخلاف، ج ۵، صص ۴۶۸-۴۶۹.

۳ خوبی، سید ابو القاسم موسوی، مبانی تکملة المنهاج، ج ۴۱ موسوعة، ص ۲۱۵.

۴ نجفی، صاحب جواهر، محمد حسن، پیشین، ج ۴۱، ص ۴۲۵.

۵ همان، ج ۴۲، ص ۳۲۹.

۷- فقدان محل عقوبت

در برخی از جرایم فقدان محل عقوبت، سبب سقوط مجازات می گردد^۱ که باید موارد و شرایط آن مورد دقت قرار گیرد.

۸- انکار بعد از اقرار

از جمله مسقطات انکار بعد از اقرار است^۲ مثلاً در حد رجم گفته اند مسقط است در صورت اثبات جرم با اقرار اما اگر با بینه ثابت شود حد جاری می شود اما در قتل یعنی زنا با محارم محل خلاف است.

ب- اقسام مسقطات عقوبت

مسقطات عقوبت دارای اقسامی است که پرداختن به آن برای روشن شدن مطلب لازم است هر چند این تقسیمات در کلمات فقها ذکر نشده است اما پس از بررسی مسقطات و دایره شمول آن و شرایط نفوذ هر یک به این تقسیم بندی ها خواهیم رسید.

۱- مسقط عام یا خاص

با توجه به اینکه مجازاتها را با توجه به حقی که مورد تعدی قرار گرفته به دو دسته مجازاتهای ناشی از تجاوز به حق الله و حق الناس تقسیم نمودیم، حال با نظر به گستره شمول هر یک از مسقطات، تقسیم بندی ذیل انجام شده است، که متذکر آن می شویم و تفصیل مطلب در هر فصل خواهد آمد.

۱-۱- مسقط عام

در صورت تمام بودن ادله، این مسقطات باعث سقوط مجازاتهای ناشی از تعدی به حق الله و حق الناس می شوند و اکثر مجازات ها را در بر می گیرد.

۱ نجفی، صاحب جواهر، محمد حسن، پیشین، ج ۴۱، ص ۵۳۹؛ خویی، سید ابو القاسم موسوی، پیشین، ج ۴۲ موسوعه، ص ۲۲۲.

۲ نجفی، صاحب جواهر، محمد حسن، پیشین، ج ۴۱، ص ۲۹۱.

فصل دوم: مسقطات عقوبت در فقه، اقسام آن و نهادهای مشابه

فوت جانی و فقدان محل عقوبت جزء مسقطات عام هستند زیرا هم در حدود و تعزیرات که حق الله هستند جاری می شوند و هم در قصاص که حق الناس است جاری می گردد. درباره فوت جانی آمده است، در حق الله دیگر جرم پیگیری نمی شود و پیگیری آن متوقف می گردد^۱ اما از سویی در حق الناس نمی توان قائل به توقف شد زیرا شارع نسبت به حقوق مردم محتاط است^۲ و هرچند مجرم فوت نموده قضاوت در مورد او ترک نمی شود تا حقی ضایع نگردد.^۳ نسبت به فقدان محل عقوبت، صاحب جواهر ره فرموده اند در حد اگر دست راست نداشته باشد، بجای دست راست، دست چپ یا پا قطع نمی شود.^۴ و سید خویی ره فرموده اند در قصاص عضو، اگر عضو مقتص منه موجود نباشد به جهت عدم موضوع برای قصاص، قصاص ساقط می شود.^۵

۱-۲- مسقط خاص

در صورت تمام بودن ادله، این مسقطات یا فقط در حق الله جاری می شوند یا فقط در حق الناس و عام نیستند به این مسقطات، مسقط خاص می گویند که معمولاً این نوع مسقطات نوع خاصی از مجازات را ساقط می نمایند.

انکار بعد از اقرار فقط در حد رجم که حق الله است، جاری می گردد، صاحب جواهر ره می فرمایند اگر اقرار به حد موجب رجم نماید و بعد انکار کند، رجم ساقط می شود و الحاق قتل به رجم خالی از قوت نیست، اما غیر رجم بواسطه انکار ساقط نمی شود.^۶

عفو صاحب حق در قصاص و دیات که حق الناس هستند جاری می گردد، صاحب جواهر ره می فرمایند که اصل در جرایم مربوط به حق الناس قابل عفو بودن توسط صاحب حق است.^۷ عفو حاکم، توبه، اسلام آوردن و شبهه فقط در حدود و تعزیرات جاری می گردند.

۱ اردبیلی، سید عبد الکریم موسوی، فقه القضاء، ج ۲، ص ۱۹۵.

۲ همان، ص ۱۸۶.

۳ شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی، مسالک الافهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، ج ۱۳، ص ۴۷۰.

۴ نجفی، صاحب جواهر، محمد حسن، پیشین، ج ۴۱، ص ۵۳۹.

۵ خویی، سید ابو القاسم موسوی، پیشین، ج ۴۲ موسوعه، ص ۲۲۲.

۶ نجفی، صاحب جواهر، محمد حسن، پیشین، ج ۴۱، صص ۲۹۱-۲۹۲.

۷ همان، ص ۴۲۵.

فصل دوم: مسقطات عقوبت در فقه، اقسام آن و نهادهای مشابه

شیخ صدوق ره درباره جواز عفو حاکم در حق الله و عدم جواز در حق الناس آورده است برای امام جایز است از هر گناهی که بین بنده و پروردگارش است عفو نماید و اگر گناه بین بنده و بنده ای دیگر باشد عفو برای امام جایز است.^۱

نسبت به مسقطیت توبه، محقق حلی ره فرموده اند کسی که قبل از اقامه بینه توبه نماید حد از او ساقط می شود و اگر بعد از اقامه بینه توبه نماید ساقط نمی شود چه حد باشد چه رجم^۲ و فاضل هندی ره مسقطیت توبه در اقرار را اولی تر از مسقطیت در اثبات با بینه دانسته است^۳ و صاحب جواهر ره می فرمایند اگر اقرار به حدی نمود، سپس توبه کرد امام در اقامه حد مخیر است^۴ و شهید ثانی ره در عدم مسقطیت توبه نسبت به قصاص و دیات، مطالبی را بیان نموده اند که ما حاصلش این است که اگر تضييع حق الناس قصاص و دیاتی را بر ذمه او آورده باشد باید خود را در اختیار صاحب حق قرار دهد.^۵

محقق بجنوردی ره درباره اسلام آوردن مجرم می فرمایند: حقوق الله مطلقاً، اعم از واجبات بدنیه و مالیه یا مرکب از همدیگر مشمول قاعده جب است و اسلام همه جرایمی را که موضوع حد است و در زمان کفر صورت گرفته است هدم و بلا اثر می کند.^۶ و درباره عدم جریان در قصاص و دیات استدلال نموده اند که اگر جریان قاعده در موردی امتنان برای مجرم باشد درحالیکه نسبت به بقیه بر خلاف امتنان است، قاعده جاری نمی گردد و برای اسقاط عقوبت، دلیلی نداریم.^۷

درباره اسقاط مجازات به واسطه شبهه صاحب جواهر ره فرموده اند که هیچ اختلافی در مورد اینکه حدود با فرض وجود شبهه ساقط می شود، وجود ندارد^۸ و در مورد قصاص هم می فرمایند که مندرج نبودن قصاص در اطلاق حد در قاعده، تقویت می شود.^۹

۱ صدوق، محمد بن علی بن بابویه، المقنع، ص ۴۳۰.

۲ حلی، محقق، نجم الدین، جعفر بن حسن، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ج ۴، ص ۱۴۰.

۳ مکارم شیرازی، ناصر، أنوار الفقاهة-کتاب الحدود و التعزیرات، ص ۲۴۵.

۴ نجفی، صاحب جواهر، محمد حسن، پیشین، ج ۴۱، ص ۲۹۳.

۵ شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی، پیشین، ج ۱۵، ص ۱۴؛ نجفی، صاحب جواهر، محمد حسن، پیشین، ج ۴۱، ص ۵۸۱.

۶ بجنوردی، سید محمد بن حسن موسوی، قواعد فقهیه، ج ۱، ص ۱۲۰.

۷ بجنوردی، سید حسن بن آقا بزرگ موسوی، القواعد الفقهیه، ج ۱، ص ۵۰.

۸ نجفی، صاحب جواهر، محمد حسن، پیشین، ج ۴۱، ص ۴۸۱.

۹ همان، صص ۲۵۷-۲۵۸.

فصل دوم: مسقطات عقوبت در فقه، اقسام آن و نهادهای مشابه

از آنجا که تشریح دیه برای حرمت خون مسلم وضع شده از این رو به مجرد شبهه، حق مسلمان ساقط نمی‌شود.^۱

مواردی که هم جنبه حق الهی و هم جنبه حق الناسی دارند وضعشان با توضیحات فوق آشکار شد، سرقت جنبه حق الله آن با توبه ساقط، اما جنبه حق الناسی آن خیر، پس توبه مسقط عامی در این مورد نمی‌باشد.

۲- مسقط مطلق یا نسبی

۲-۱- مسقط مطلق

گاهی مسقط عقوبت، موجب سقوط کامل مجازات است و فرد مجرم تحت مجازات دیگری قرار نمی‌گیرد، به این مسقطات عقوبت، مسقط مطلق گویند یا به تعبیر دیگر با وجود این مسقطات دیگر جرم پیگیری نمی‌گردد.

فوت مجرم^۲ یا عفو صاحب حق^۳، شبهه^۴، اسلام آوردن^۵، عفو حاکم^۶ جزء مسقطات مطلق هستند.

۲-۲- مسقط نسبی

گاهی مسقط عقوبت، موجب سقوط مجازات مقرر در حکم می‌گردد اما مجازات دیگری جایگزین می‌گردد که از مجازات قبلی سبکتر است.

البته از این نکته غافل نشویم که مراد از مسقط نسبی، مسقطی است که شارع، حاکم را ملزم به اجرای مجازات جایگزین نموده است و حاکم، حق عفو کامل ندارد و با تعزیراتی که خود حاکم مصلحت را در اجرای آن می‌بیند ولو حکم مقرر ساقط شده است و مسقط مطلق است، متفاوت می‌باشد.

۱ محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه، ج ۴، ص ۸۶.

۲ نجفی، صاحب جواهر، محمد حسن، پیشین، ج ۴۲، ص ۳۲۹.

۳ همان، ج ۴۱، ص ۴۲۵.

۴ همان، ص ۴۸۲.

۵ همان، ص ۳۱۴.

۶ خوبی، سید ابو القاسم موسوی، پیشین، ج ۴۱ موسوعه، ص ۲۱۵.

فصل دوم: مسقطات عقوبت در فقه، اقسام آن و نهادهای مشابه

مثل سقوط مجازات رجم بعد از انکار و تعیین حد جلد.^۱ که شارع حاکم را ملزم به اجرای جلد نموده است و حاکم حق عفو ندارد، نمونه های دیگر از مسقطات نسبی، فوت جانی در قصاص^۲ یا فقدان محل عقوبت می باشد که به تفصیل خواهد آمد.

۳- مسقط قبل از اثبات جرم یا بعد از آن

برخی از اسباب فقط در صورتی مسقط مجازات و عقوبت اند که قبل از اثبات جرم باشند مثلاً اگر صاحب مال قبل از مرافعه نزد حاکم سارق را عفو نماید مجازات قطع ساقط است^۳ اما بعد از مرافعه نزد حاکم دیگر مسقط نیست^۴ یا توبه قبل از اقرار و اثبات نزد حاکم مسقط عقوبت است^۵ اما بعد از اقرار مسقط بودنش اختلافی است.^۶ یا اسلام آوردن مجرم^۷ پس از اثبات جرم که این مورد هم مسقطیتش محل خلاف بین فقها است.

گفتار دوم- مسقطات عقوبت و نهادهای مشابه

همچنانکه گذشت مسقطات عقوبت، باعث سقوط مجازات می گردند اما با دقت در کتب فقهی و حقوقی به مواردی بر می خوریم که آن موارد هم سبب سقوط مجازات می شوند اما محل بحث ما نیستند و با مسقطات عقوبت فرق دارند، برای اینکه آن موارد مشخص شده و علت خروجشان از دایره مسقطات روشن گردد، متعرض نهادهای مشابه مسقطات عقوبت در فقه و تفاوتشان با محل بحث می گردیم.

۱ حلی، یحیی بن سعید، الجامع للشرائع، ص ۵۵۱.

۲ نجفی، صاحب جواهر، محمد حسن، پیشین، ج ۴۲، ص ۳۲۹.

۳ همان، ج ۴۱، ص ۵۵۱.

۴ همان، ص ۵۵۳.

۵ همان، ص ۲۹۳.

۶ حلی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، تحریر الأحکام الشرعية علی مذهب الإمامیه، ج ۵، ص ۳۴۶.

۷ نجفی، صاحب جواهر، محمد حسن، پیشین، ج ۴۱، ص ۳۱۴.

الف- مسقطات عقوبت و علل رافع مسئولیت کیفری

۱- تعریف مسئولیت کیفری

یکی از نهادهای مشابه مسقطات عقوبت، علل رافع مسئولیت کیفری است، اما قبل از پرداختن به آن ناگزیریم مسئولیت کیفری را تعریف نموده و سپس متعرض بحث علل رافع و تفاوت آن با مسقطات عقوبت شویم.

در تعریف مسئولیت کیفری آمده است: «التزام انسان به انجام عمل یا ترک عملی که نسبت به آن متعهد شده است و در صورت نقض این التزام و تعهد باید پاسخگو نتایج آن باشد.»^۱ به بیان دیگر «التزام انسان به تحمل آثار و نتایج افعال مجرمانه ای که از او سرزده است»^۲.

«مسئولیت در معنای عام، آن است که شخص ناگزیر باشد درباره آنچه از او سرزده توضیح دهد و مسئولیت جزایی هنگامی است که آنچه از شخص سرزده جرم باشد»^۳.

«معنای مسئولیت کیفری در شرع اسلام آن است انسان نتایج آن دسته از اعمال ممنوعه ای بنابراین چنانچه کسی فاقد اراده است مثل مکره یا شخصی که در حال اغما مرتکب عمل ممنوع (حرام) شده باشد از نظر کیفی مسئول نخواهد بود و کسی که در جریان عمل منع شده اراده داشته ولی به ماهیت آن فعل آگاهی نداشته باشد مثل طفل و مجنون نیز از نظر کیفری مسئول قادر نخواهد شد پس مسئولیت کیفری در شریعت مبتنی بر سه رکن است اول آنکه انسان عمل ممنوعه ای را به انجام رسانده باشد دوم آنکه عمل مرتکب توام با اختیار باشد و سوم آنکه فاعل به ماهیت عمل ارتكابی خویش آگاهی داشته باشد وقتی این سه رکن جمع شوند مسئولیت جدید پدید می آید و تا هنگامیکه یکی از آن ها مفقود باشد مسئولیت جزایی نیز وجود نخواهد داشت»^۴.

با توجه به مطالب بالا روشن می گردد که همیشه تحقق جرم به معنای تحقق مجرمیت و مسئولیت جزایی نیست زیرا گاهی جرم رخ داده اما در عین حال مجرم و مسئولی از نظر کیفری وجود ندارد یعنی علاوه بر تحقق جرم نیازمند قابلیت استناد و انتساب جرم است تا مجرمیت محقق شود. با تحقق

۱ ساریخانی، عادل، حقوق جزای عمومی اسلام، ص ۱۰۸.

۲ همان، ص ۱۰۸.

۳ غلامی، علی، عوامل مانع مسئولیت کیفری، ص ۶۵.

۴ عوده، عبدالقادر، التشریح الجنائی الاسلامی، ج ۱، ص ۳۹۲.

فصل دوم: مسقطات عقوبت در فقه، اقسام آن و نهادهای مشابه

جرم هر چند کمبود و نقصی در فعل مجرمانه نیست، سه رکن جرم موجود است، اما در شخص مرتکب، کمبود و نقص ملاحظه می شود.

در میان فقها بحث مسئولیت کیفری، همانند حقوقدانان که تحت عنوان مستقل بحث نموده اند بحث نشده است بلکه در ذیل مباحث حدود، قصاص و دیات و غیر آن، تحت عنوان شرایط عامه تکلیف همانند علم و اختیار مکلف برای تحقق مسئولیت، پرداخته اند.^۱

۲- شرایط مسئولیت کیفری

برای اینکه مسئولیت کیفری محقق گردد باید شرایطی فراهم باشد که در ذیل بصورت مختصر به آنها خواهیم پرداخت:

۱. ارتکاب عمل مجرمانه و تحقق جرم در خارج، از شرایط مسئولیت کیفری است به بیان دیگر یکی از نواهی الهی نقض شده باشد.^۲

برای تحقق عمل مجرمانه (جرم) باید سه رکن قانونی، مادی و معنوی موجود باشد: ۱- رکن قانونی: برای اینکه فعلی جرم شناخته شود باید نصی موجود باشد که به موجب آن فعل یا ترک فعل جرم شناخته شده است که به این رکن با قاعده قبح عقاب بلا بیان اشاره گردیده است. ۲- رکن معنوی (روانی): مجرم در ارتکاب جرم عمد و قصد ارتکاب داشته باشد یا به نحوی رفتار کند که عملش همراه با خطای جزایی قابل تعقیب همچون بی احتیاطی، بی مبالاتی، عدم مهارت و... باشد تا وی از حیث روانی قابل سرزنش باشد اصول مجازات بر فاعل قابل سرزنش، که رفتارش منتج به یک صدمه ممنوعه شده است تحمیل میشود و صرف ارتکاب فعل ممنوعه برای مجرمیت کافی نیست. ۳- رکن مادی: انسان باید مرتکب فعل یا ترک فعلی گردد که قانون برایش مجازات مقرر نموده است و صرف نیت مجرمانه تا زمانیکه نمود خارجی نداشته باشد در محدوده قانون جزا نیست.^۳

۲. اهلیت جزایی مرتکب (عقل، بلوغ، اختیار، قصد)^۴

۱ «یشترط فی ثبوت الحد: البلوغ، و العقل، و العلم بالتحريم، و الاختيار»: حلی، محقق، نجم الدین، جعفر بن حسن، المختصر النافع فی فقه الإمامیه، ج ۱، ص ۲۱۳.

۲ ساریخانی، عادل، پیشین، ص ۱۰۸.

۳ همان، صص ۳۹ و ۸۲ و ۹۰.

۴ حلی، محقق، نجم الدین، جعفر بن حسن، پیشین، ج ۱، ص ۲۱۳.

فصل دوم: مسقطات عقوبت در فقه، اقسام آن و نهادهای مشابه

مرتکب جرم باید چهار ویژگی عقل بلوغ اختیار و قصد داشته باشد تا مسئولیت کیفری محقق گردد و فقدان هر یک از این موارد رافع مسئولیت کیفری متهم است

۳- علل رافع مسئولیت کیفری

با توجه به مطالبی که درباره مسئولیت کیفری و شرایط آن داشتیم می توان علل رافع مسئولیت کیفری را اینگونه تعریف نمود: عللی که ریشه در شخص مجرم داشته و باعث می شود که بار مسئولیت کیفری از دوش او برداشته شود این علل در نقطه مقابل عناصر تشکیل دهنده اهلیت جزایی هستند و با فقدان هر یک از شروط عقل، بلوغ، اختیار و قصد آشکار می شوند. در مقابل اختیار، اجبار، اکراه و اضطرار و در مقابل عقل، جنون و در مقابل بلوغ، صغر و کودکی و در مقابل قصد، خواب، مستی و بیهوشی است.^۱

در ذیل متعرض علل رافع مسئولیت کیفری بصورت مختصر می شویم:

۳-۱- کودکی

«بلوغ عبارت است از پایان دوران کودکی فرد و رسیدن وی به سنی که اهلیت توجّه تکلیف پیدا کرده، ملزم به رعایت قوانین شرعی می گردد.^۲ از این عنوان در باب حجر از جهات مختلف و در بسیاری از ابواب دیگر به عنوان شرط تکلیف، منصب یا برخی احکام وضعی، به نحو خاص سخن رفته است.^۳ حیات انسان از دیدگاه فقهی حقوقی به سه دوره کودک غیر ممیز، کودک ممیز و مانع، تقسیم گشته است که هر یک از نظر جزایی احکام خاص خود را دارند. در قانون پایان دوران کودکی سن ۱۵ سال در پسران و نه سال تمام قمری در دختران است. در اصطلاح شرع به معنای پایان یافتن دوران کودکی و راه یافتن به دایره تکلیف است.^۴ احکام اسلامی دایره مدار بلوغ است اما سن آن محل اختلاف است.^۵

۱ ساریخانی، عادل، پیشین، ۱۳۸۸، ص ۱۰۸.

۲ نجفی، صاحب جواهر، محمد حسن، پیشین، ج ۲۶، ص ۴.

۳ جمعی از پژوهشگران زیر نظر هاشمی شاهرودی، سید محمود، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، ج ۲، ص ۱۳۵.

۴ غلامی، علی، پیشین، ص ۶۹.

۵ طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، الخلاف، ج ۳، ص ۲۸۲.

فصل دوم: مسقطات عقوبت در فقه، اقسام آن و نهادهای مشابه

مشهور فقهای شیعه بلوغ در پسر را پانزده سال و دختر را نه سال تمام قمری می دانند^۱، غیر مشهور سن پسر پانزده^۲ و دختر سیزده سال^۳ تمام قمری می دانند. اما اگر قبل از رسیدن به این سن علایم دیگر از قبیل احتلام، در آمدن موی زهار، حیض و... ظاهر گردد شخص بالغ شمرده می شود. برخی مانند فیض کاشانی (ره) برای جمع بین اخبار برای هر تکلیفی سن خاصی را برای حد بلوغ دختران می داند مثل وجوب روزه در سیزده سالگی و اجرای حدود در نه سالگی^۴. به نظر می رسد سن خاص ملاک و علت بلوغ نیست و سن موضوعیت ندارد بلکه سن یکی از علایم بلوغ است.

۳-۲- جنون

«نوعی بیماری روانی، که فرد مبتلا به آن، قادر به کنترل اعمال خود نیست. از آن در بسیاری از بابها؛ اعم از عبادات، عقود، ایقاعات و احکام سخن گفته‌اند. اقسام: دیوانگی به دو نوع اطباقی (دائمی) و ادواری (موقتی) تقسیم می‌شود. نوع اول، همیشگی و دائمی است؛ لیکن نوع دوم در بعضی اوقات بر شخص عارض می‌شود.»^۵ «عاقل بودن از شرایط عمومی تکلیف است از این رو، دیوانه تکلیف ندارد و بر افعال او اثری مترتب نیست^۶ بنابراین، عبادات دیوانه و نیز هر فعلی که ترتب اثر شرعی بر آن منوط به قصد فاعل است، مانند عقود و ایقاعات از دیوانه صحیح نخواهد بود؛ لیکن افعالی که بدون قصد و اراده فاعل، اثر شرعی دارند، اگر از دیوانه سرزند، دارای اثر است، مانند طهارت حاصل از شستن چیز

-
- ۱ حلی، محقق، نجم الدین، جعفر بن حسن، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام، ج ۲، صص ۸۴-۸۵.
 - ۲ اردبیلی، احمد بن محمد، مجمع الفائدة والبرهان فی شرح إرشاد الأذهان، ج ۹، صص ۱۹۰-۱۹۱؛ بحرانی، آل عصفور، یوسف بن احمد بن ابراهیم، الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة، ج ۲۰، صص ۳۴۸-۳۵۰؛ نجفی، صاحب جواهر، محمد حسن، پیشین، ج ۲۶، صص ۲۸-۳۵.
 - ۳ میرزای قمی، ابو القاسم بن محمد حسن، غنائم الأيام فی مسائل الحلال والحرام، ج ۱، ص ۶۵؛ نجفی، صاحب جواهر، محمد حسن، پیشین، ج ۲۶، ص ۳۸.
 - ۴ نجفی، صاحب جواهر، محمد حسن، پیشین، ج ۲۶، صص ۳۸-۳۹.
 - ۵ جمعی از پژوهشگران زیر نظر هاشمی شاهرودی، سید محمود، پیشین، ج ۳، صص ۶۹۲-۶۹۳.
 - ۶ هاشمی شاهرودی، سید محمود، بحوث فی الفقه-صلاة الجماعة، ص ۲۰۷.

فصل دوم: مسقطات عقوبت در فقه، اقسام آن و نهادهای مشابه

نجس و جنابت مترتب بر آمیزش.^۱»^۲ «بر زن دیوانه و نیز بنا بر مشهور، مرد دیوانه‌ای که مرتکب یکی از محرمات موجب حد، مثل زنا شده‌اند، حد جاری نمی‌شود؛^۳ لیکن حد از دیوانه‌ای که در زمان خردمندی مرتکب عمل یاد شده گشته و سپس دیوانه شده، ساقط نمی‌گردد.^۴ از شرایط ثبوت قصاص، عاقل بودن جانی است. از این رو، قاتل دیوانه قصاص نمی‌شود؛ بلکه عاقله او دیه مقتول را می‌پردازد. البته اگر قاتل در زمان ارتکاب قتل عاقل بوده و سپس دیوانه شده است، قصاص می‌شود.^۵»^۶ با نظر به مطالب بالا میتوان پی برد که جنون یا همان زوال عقل و فقدان شعور، و از آنجا که مسئولیت در اسلام مبتنی بر درک و شعور است و با زوال عقل، درکی وجود ندارد پس مسئولیت کیفری نیز وجود نخواهد داشت.

۳-۳- جبر، اکراه، اضطرار

«اکراه: با زور و تهدید کسی را به کاری که ناپسند او است واداشتن.»^۷ به بیان دیگر وادار نمودن فرد بر انجام کاری که اگر بیم از زیان مادی، معنوی و یا جسمی ناشی از تهدید اکراه کننده نبود، آن را انجام نمی‌داد.^۸ یا وادار نمودن دیگری بر آنچه از آن کراهت دارد.^۹ «تحقق اکراه منوط به چهار چیز است: یک- تهدید اکراه کننده (مکره) نسبت به مال، جان یا آبروی اکراه شونده (مکره) یا بستگان او. دو- باور مکره به توانایی مکره بر عملی ساختن تهدید خود. سه- عارض شدن بیم بر مکره از ناحیه مکره. چهار- عدم سلب قصد فعل از مکره.»^{۱۰}

۱) انصاری، مرتضی بن محمد امین، فرائد الأصول، ج ۳، ص ۱۲۶؛ خوبی، سید ابو القاسم موسوی، مصباح الفقاهة (المکاسب)، ج ۳، صص ۲۳۴ و ۲۶۱-۲۶۴.

۲) جمعی از پژوهشگران زیر نظر هاشمی شاهرودی، سید محمود، پیشین، ج ۳، ص ۶۹۳.

۳) خوبی، سید ابو القاسم موسوی، مبانی تکملة المنهاج، ج ۱، صص ۱۷۰-۱۷۱.

۴) نجفی، صاحب جواهر، محمد حسن، پیشین، ج ۴۱، ص ۳۴۲.

۵) همان، ج ۴۲، صص ۱۷۷-۱۷۹.

۶) جمعی از پژوهشگران زیر نظر هاشمی شاهرودی، سید محمود، پیشین، ج ۳، ص ۶۹۵.

۷) همان، ج ۱، ص ۶۳۰.

۸) نجفی، صاحب جواهر، محمد حسن، پیشین، ج ۳۲، صص ۱۱-۱۲.

۹) «حمل الغیر علی ما یکرهه»: انصاری، مرتضی بن محمد امین، کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۳۱.

۱۰) جمعی از پژوهشگران زیر نظر هاشمی شاهرودی، سید محمود، پیشین، ج ۱، ص ۶۳۰.

فصل دوم: مسقطات عقوبت در فقه، اقسام آن و نهادهای مشابه

در شرع بر قول و فعل صادر از مکره جز قتل اثری مترتب نیست؛ زیرا اکراه از عناوین ثانوی است که در صورت عروض بر قول یا فعلی، سبب رفع حکم اولی آن- اعم از تکلیفی و وضعی و ثبوت حکم ثانوی می‌گردد^۱ مانند اکراه بر نوشیدن شراب که موجب رفع حکم اولی یعنی حرمت و ثبوت حکم ثانوی یعنی حلیت می‌گردد. در نتیجه آثار حکم اولی همچون اجرای حدّ بر خورنده شراب مترتب نمی‌شود. بنابر قول مشهور، تنها در اکراه بر قتل، مکره در صورت ارتکاب، قصاص می‌شود.^۲

«تفاوت اکراه و اجبار: در اکراه، مکره هر چند از عمل مورد اکراه ناخشنود است، لیکن آن را با اراده و قصد انجام می‌دهد؛ بدین معنا که برای دفع ضرر، دست به عمل اکراهی می‌زند؛ هر چند اختیار به مفهوم خشنودی از عمل، از وی سلب شده است، در حالی که در اجبار، اراده و قصد نیز از فرد مجبور سلب می‌گردد مانند ریختن شراب در حلق کسی یا فرو بردن سر روزه‌دار در آب با قهر و غلبه. افزون بر این، تحقق اکراه منوط به تهدید و حصول خوف است، بر خلاف اجبار.»^۳

اضطرار چیزی است که اجرای حدود در آن مقدور نیست مثل گرسنگی^۴. به بیان دیگر یعنی «ناگزیر و ناچار شدن از انجام یا ترک کاری. جایگاه اصلی عنوان یاد شده، باب اطعمه و اشربه است، لیکن از آن به مناسبت در دیگر باب‌ها مانند جهاد، تجارت، اجاره و حدود نیز سخن رفته است.» «اضطرار از عناوین ثانوی است که با پیدایش آن، تکلیف مربوط، از عهده مکلف برداشته می‌شود؛ بدین معنا که مکلف را از موضوع حکم شرعی خارج می‌کند که نتیجه آن، جواز ارتکاب حرام یا ترک واجب در حال اضطرار است مانند خوردن مردار یا ترک نماز که در شرایط عادی، حرام و در حال اضطرار، حلال است. از این عنوان به قاعده اضطرار نیز تعبیر می‌شود.» «به قول مشهور، اضطرار با بیم عقلایی- نه صرف پندار- از رسیدن زیانی که به طور معمول قابل تحمل نیست، محقق می‌شود؛ خواه برای خود انسان یا فردی که حفظ او بر انسان واجب است؛ ضرر نیز جانی باشد یا مالی و یا حیثیتی و ناموسی؛ ضرر جانی نیز در حدّ کشته شدن باشد یا نقص عضو یا پیدایش بیماری یا شدت پیدا کردن آن یا

۱ مرآعی، سید میر عبد الفتاح بن علی حسینی، العناوین الفقهیة، ج ۲، صص ۷۰۴-۷۰۶.

۲ خوبی، سید ابو القاسم موسوی، پیشین، ج ۲، ص ۱۳؛ خوبی، سید ابو القاسم موسوی، مصباح الفقاهة (المکاسب)، ج ۱، ص ۴۵۴؛ نجفی، صاحب جواهر، محمد حسن، پیشین، ج ۴۲، ص ۴۷.

۳ جمعی از پژوهشگران زیر نظر هاشمی شاهرودی، سید محمود، پیشین، ج ۱، صص ۶۳۱-۶۳۲.

۴ همان، ص ۶۳۰.

۵ اردبیلی، احمد بن محمد، زبدة البیان فی أحكام القرآن، ص ۳۶۳.

فصل دوم: مسقطات عقوبت در فقه، اقسام آن و نهادهای مشابه

طولانی شدن دوره درمان یا مشکل شدن مداوا و یا پیدایش عارضه‌ای که منجر به یکی از آسیب‌های یاد شده گردد.^۱»^۲

ارتکاب حرام مانند زنا و لواط در حال اضطرار، کیفر ندارد؛ زیرا اضطرار به تبع برداشتن تکلیف، کیفر را نیز برمی‌دارد.^۳

۳-۴- غفلت، بیهوشی و خواب

غفلت یا «متذکر نشدن (یا سهو). سهو در برابر تذکر عبارت است از محو شدن صورت علمی شیء از قوه ذاکره انسان، بدون محو آن از حافظه؛ به گونه‌ای که با اندک تأمل و تذکری به یاد می‌آورد.^۴ تفاوت آن با نسیان آن است که در سهو - چنان که گذشت - صورت علمی شیء تنها از قوه ذاکره محو می‌شود، نه از خزانه حافظه؛ اما در نسیان، صورت علمی شیء از خزانه حافظه نیز محو می‌شود و تنها با یادگیری مجدد و یا مراجعه، در ذهن حاضر می‌شود و نه با تذکر اجمالی و تأمل. در حقیقت، سهو حالت متوسط میان تذکر و نسیان است.^۵ البته در فقه، وقتی از سهو سخن گفته می‌شود، نسیان را هم دربر می‌گیرد، چه آنکه کاربرد سهو، معمولاً در برابر عمد است؛ یعنی جایی که فرد متذکر است و با توجه و تذکر عملی را انجام می‌دهد یا ترک می‌کند؛ بر خلاف سهو که منشأ فعل یا ترک عمل، غفلت یا فراموشی است.^۶»

بیهوشی که همان «زوال شعور و عقل (است)...بیهوشی - از آن جهت که موجب زوال عقل و شعور آدمی است - شخص را از اهلیت خارج می‌کند. بدین معنا که آنچه مشروط به عقل است، اهلیت آن را ندارد. از این رو، تکلیف به فرد بیهوش متوجه نمی‌شود؛ چون از شرایط عمومی همه تکالیف، عاقل بودن انسان است.^۷ و در فرض توجه تکلیف به او قبل از بیهوشی، مکلف به ادای آن در حال بیهوشی

۱ بحرانی، آل عصفور، یوسف بن احمد بن ابراهیم، پیشین، ج ۱۷، ص ۴۰۶.

۲ جمعی از پژوهشگران زیر نظر هاشمی شاهرودی، سید محمود، پیشین، ج ۱، ص ۵۴۲.

۳ نجفی، صاحب جواهر، محمد حسن، پیشین، ج ۴۱، ص ۲۶۲.

۴ شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی، روض الجنان فی شرح إرشاد الأذهان، ج ۲، ص ۹۰۸.

۵ بحرانی، آل عصفور، یوسف بن احمد بن ابراهیم، پیشین، ج ۹، ص ۱۰۴.

۶ جمعی از پژوهشگران زیر نظر هاشمی شاهرودی، سید محمود، پیشین، ج ۵، ص ۵۵۹.

۷ گلپایگانی، سید محمد رضا موسوی، الدر المنضود فی أحكام الحدود، ج ۱، ص ۳۳.

فصل دوم: مسقطات عقوبت در فقه، اقسام آن و نهادهای مشابه

نخواهد بود. و نیز عمل خلافی که در حال بیهوشی از فرد سر می‌زند بزه و گناه شمرده نمی‌شود و مستحق کیفر نیست؛ همچنین بر عقد^۱ یا ایقاعی^۲ که از شخص در حال بیهوشی صادر شده اثری مترتب نمی‌گردد.^۳

خواب «مقابل بیداری» (است). از آن به مناسبت در بسیاری از بابهای عبادات و معاملات سخن رفته است. بر خواب از آن جهت که موجب از کار افتادن قوای ظاهری همچون بینایی و شنوایی و نیز در ظاهر از دست رفتن شعور و آگاهی می‌گردد، آثاری مترتب است. با توجه به اعتبار قصد در همه عقود و ایقاعات، عقد و ایقاع صادر شده از شخص در حال خواب باطل است و اثری بر آن مترتب نیست.^۴ از آنجا که شعور و آگاهی شرط تکلیف است، به شخصی که در خواب است تکلیف متوجه نمی‌گردد؛ در نتیجه بر رفتار و حرکات وی در آن حال اثری همچون عقوبت و کیفر بار نمی‌شود. بنابر این، بر کسی که در حال خواب آسیبی به دیگری رسانده است، حد یا تعزیر جاری نمی‌شود؛^۵ لیکن در صورت اتلاف مال یا آسیب رساندن به عضو یا جان دیگری ضمان ثابت است و فرقی بین حال بیداری و خواب نیست. بنابر این، اگر کسی مال دیگری را در حال خواب تلف کند یا آسیبی به او برساند ضامن است.^۶

از مطالب بالا به دست می‌آید که شخص غافل، بیهوش یا خواب، چون درک و شعور و آگاهی را که شرط تکلیف است، ندارد، مسئولیت کیفری هم ندارند و این سه عامل از اسباب رافع مسئولیت کیفری اند.

۴- تفاوت مسقطات عقوبت با علل رافع مسئولیت کیفری

۱حلی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، قواعد الأحكام فی معرفة الحلال و الحرام، ۳، ج ۲، ص ۱۷.

۲نجفی، صاحب جواهر، محمد حسن، پیشین، ج ۳۲، ص ۸.

۳جمعی از پژوهشگران زیر نظر هاشمی شاهرودی، سید محمود، پیشین، ج ۲، ص ۲۳۱.

۴کاشف الغطاء، جعفر بن خضر مالکی، کشف الغطاء عن مبهات الشریعة الغراء، ج ۲، ص ۳۶۰؛ نجفی، صاحب جواهر، محمد حسن، پیشین، ج ۶، ص ۸۳.

۵نجفی، صاحب جواهر، محمد حسن، پیشین، ج ۲۹، ص ۲۴۷؛ شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی، مسالک الأفهام إلی تنقیح شرائع الإسلام، ج ۱۵، ص ۱۶۱.

۶نجفی، صاحب جواهر، محمد حسن، پیشین، ج ۴۳، صص ۵۱-۵۲.

۷جمعی از پژوهشگران زیر نظر هاشمی شاهرودی، سید محمود، پیشین، ج ۳، صص ۵۱۲-۵۱۳.

فصل دوم: مسقطات عقوبت در فقه، اقسام آن و نهادهای مشابه

در عوامل رافع مسئولیت کیفری، رکن مادی جرم فراهم است و جرمی محقق شده است، ولی رکن معنوی حین ارتکاب عمل مجرمانه فراهم نیست، در حالیکه برای اسناد معنوی جرم به مجرم باید اراده مجرمانه و اهلیت کیفری فراهم باشد و اگر یکی از این دو مفقود باشد مانند اراده، که با اشتباه موضوعی از بین می رود یا اهلیت که با جنون زایل می گردد، نمی توان جرم را به مرتکب اسناد داد، پس عوامل رافع مسئولیت به عبارتی موانع اسناد معنوی جرم به مرتکب اند.^۱

اما در مسقطات عقوبت، حین ارتکاب، رکن مادی و معنوی جرم وجود داشته اما مجازات به علتی از علل منتفی می گردد.

در نتیجه می توان گفت تفاوت اصلی اسباب سقوط با علل رافع مسئولیت کیفری در این است که در اولی (اسباب سقوط عقوبت) عناصر مادی و معنوی جرم موجود بوده و مجازات حدی و تعزیری ثابت شده است و بعد از ارتکاب جرم به سبب علت خارجی مانند توبه و امثال آن حد یا تعزیر ساقط گردیده است اما دومی (عوامل رافع مسئولیت کیفری) عنصر معنوی جرم از حین ارتکاب موجود نبوده و به همین جهت ثبوت مجازات از ابتدا منتفی است نه اینکه حد ابتدا ثابت گردیده و بعد به سبب خارجی ساقط شده باشد.

ب- مسقطات عقوبت و علل موجهه جرم

۱- تعریف علل موجهه جرم

عوامل موجهه جرم به مواردی گویند که به موجب قانون، جرم را مباح می کنند. در برخی موارد به علت وجود اوضاع و احوال و شرایط ویژه، مقنن ارتکاب عملی را که در شرایط عادی جرم است از حالت مجرمانه خارج نموده و قابل تعقیب و مجازات نمی شناسد این عمل قانونگذار، رکن قانونی جرم را زایل می سازد. به بیان دیگر برای اینکه فعلی جرم شناخته شود باید نصی موجود باشد که به موجب آن نص، فعل یا ترک فعلی جرم شناخته شود حال اگر نصی موجود نباشد یا حتی نصی بر خلاف باشد دیگر آن فعل یا ترک فعل جرم شناخته نمی شود.^۲

۲- علل موجهه جرم

۱ ساریخانی، عادل، پیشین، ص ۱۱۲.

۲ همان، ص ۶۲ و ۱۱۱.

فصل دوم: مسقطات عقوبت در فقه، اقسام آن و نهادهای مشابه

مواردی به عنوان علل موجهه جرم معرفی می شوند که عبارتند از: حکم قانون و امر آمر قانونی، دفاع مشروع و رضایت مجنی علیه.^۱

۲-۱- حکم قانون و امر آمر قانونی

یکی از مواردی که می تواند باعث توجیه ارتکاب یک عمل مجرمانه شود و جرم نمی باشد، حکم و دستور صریح یا ضمنی قانونگذار خطاب به شخص یا اشخاص می باشد.^۲

مثلا تجسس از امور مردم جرم بوده اما اگر مقام دارای صلاحیت آنرا برای کسی مقرر نماید دیگر جنبه مجرمیت آن برداشته می شود. همچنین اگر مأموری تحت دستور قانونی آمر قانونی، مرتکب دستگیری و جلب متهم شود، عمل او - که در شرایط عادی جرم بازداشت غیر قانونی است - مباح است و چنان چه در حدود قانونی به انجام وظیفه ی خود پرداخته باشد، مورد مؤاخذه قرار نمی گیرد.^۳

۲-۲- دفاع مشروع

دفاع مشروع عبارت است از به کارگیری هر قوه ای که از نظر قانون جهت دفع و از بین بردن خطر و تجاوز مهاجم، مباح و مجاز می باشد.^۴ البته جلوگیری و از بین بردن خطر نباید با انگیزه انتقام جویی توأم باشد به این خاطر است که دفاع مشروع مشروط به شروط ضرورت و تناسب می باشد.^۵ بنابراین دفاع مشروع حقی است که قانون برای شخصی که مورد حمله ی ظالمانه قرار گرفته، مقرر کرده است تا در هنگام ضرورت و عدم دسترسی به قوای دولتی، با استفاده از وسایل متناسب، با اعمال زور نسبت به متجاوز اقدام کند.^۶

دفاع مشروط یا همان اصل مقابله به مثل با توجه به ادله اربعه قابل اثبات است دفاع مشروع گاهی الزامی و حکم است و گاهی اختیاری و حق است یعنی هرگاه موضوع دفاع بسیار ارزشمند باشد یا غیر

۱ همان، ص ۶۲.

۲ ساریخانی، عادل، پیشین، صص ۷۵-۷۹؛ آقایی جنت مکان، حسین، حقوق کیفری عمومی، ج ۱، ص ۲۲۸.

۳ اردبیلی، محمدعلی، حقوق جزای عمومی، ج ۱، ص ۱۸۳.

۴ شامیبیاتی، هوشنگ، حقوق جزای عمومی، ج ۱، ص ۳۲۸.

۵ اردبیلی، محمد علی، پیشین، ج ۱، ص ۱۷۳.

۶ واعظی، خلیل، دفاع مشروع در حقوق جزای ایران، ص ۲۳.

فصل دوم: مسقطات عقوبت در فقه، اقسام آن و نهادهای مشابه

قابل جبران باشد دفاع جنبه حکمی و وجوب پیدا می نماید و اگر دو ویژگی فوق را نداشته باشد دفاع حق است.^۱

۲-۳- رضایت مجنی علیه

طبق اصل کلی رضایت مجنی علیه علت توجیه کننده ی فعل یا ترک فعل مجرمانه نیست^۲، بلکه تنها در دو حالت بر ماهیت جرم تأثیر می گذارد:

-گاهی یکی از عناصر تشکیل دهنده ی جرم را از بین می برد که در این مورد جرم علی الاصول تحقق نمی یابد. مثل این که کسی رضایت بدهد که مال او را ببرند، در این جا سرقت محقق نمی شود. یا ورود به منزل کسی بدون اذن صاحب خانه جرم است اما اگر اذن دهد دیگر جرم تلقی نمی گردد.

-گاهی نیز رضایت شرط مشروعیت عمل و عدم تقصیر مرتکب است. اما علت تامه ی آن نیست؛ بلکه علت تامه ی مشروعیت عمل، اجازه ی قانون است که در مورد مداخله ی طبیب در درمان بیمار و عملیات ورزشی پیش بینی شده است^۳. رضایت بیمار و حریف مقابل در کنار این مشروعیت ناشی از اجازه ی قانون، موجب معافیت طبیب و حریف ورزشکار در مورد جرایمی که آن ها در اثنای مداوا و ورزش - در حدود مقررات و رعایت سایر شروط مربوطه - مرتکب می شوند، می گردد.^۴

۳- تفاوت مسقطات عقوبت با علل موجهه جرم

می توان گفت علل موجهه جرم یک گام از عوامل رافع مسئولیت کیفری و دو گام از مسقطات عقوبت عقب اند. در تعریف که از علل موجهه داشتیم عدم وجود رکن قانونی جرم مطرح بود و در تعریف از عوامل رافع که گذشت عدم رکن معنوی و قابلیت فرد برای استناد جرم به او مطرح بود، حال اگر رکن قانونی جرم در موردی نباشد از علل موجهه جرم است و اگر رکن معنوی جرم نباشد از علل رافع

۱ ساریخانی، عادل، پیشین، صص ۶۴-۶۵.

۲ شامیبیاتی، هوشنگ، پیشین، ج ۱، ص ۳۱۶.

۳ اردبیلی، محمدعلی، پیشین، ج ۱، صص ۱۸۹-۱۹۰.

۴ ساریخانی، عادل، پیشین، صص ۷۴-۷۵.

فصل دوم: مسقطات عقوبت در فقه، اقسام آن و نهادهای مشابه

مسئولیت کیفری است و اگر رکن قانونی و معنوی جرم باشد اما به علتی عقوبت ساقط گردد از مسقطات عقوبت است.^۱

خلاصه مطالب فوق اینکه، مسقطات عقوبت دو نهاد مشابه دارد که گاهی تشخیص موارد آنها (مسقط عقوبت، علل رافع و علل موجهه) مشکل است اما بیان کردیم که در علل رافع مسئولیت کیفری و علل موجهه جرم هر چند نهایتاً شخص مجازات نمی شود همانند مسقطات عقوبت، اما در این دو (علل رافع مسئولیت کیفری و علل موجهه جرم) از اساس اصلاً مجازاتی مورد حکم قرار نمی گیرد تا به سبب حدوث عوامل یا اسباب دیگری ساقط شود، در حالیکه در مسقطات عقوبت، مجازات ثابت شده به سبب عواملی ساقط می گردد.

۱ همان، ص ۱۱۲.

فصل چهارم: اسلام آوردن مجرم (قاعده جب)

فصل سوم: شبهه (قاعده درء)

گفتار اول: قاعده درء

یکی از مواردی که جزء مسقطات عقوبت در فقه شمرده شده است تمسک به قاعده درء است. معمولاً در کتب قواعد فقهیه از این قاعده، مستندات و گستره شمول آن سخن به میان آمده است و فقها در برخی موارد به این قاعده تمسک نموده اند، ابتدا مستند قاعده و سپس مفاد آن، و در آخر گستره شمول این قاعده بررسی می گردد.

الف- مستند قاعده

۱- روایات

روایات را می توان به دو دسته تقسیم نمود:

۱-۱- روایاتی که عبارت « اذْرَءُوا الْحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ » با اختلافی اندک در آن آمده است:

-مرسله شیخ صدوق ره:

«مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيِّ بْنِ الْحُسَيْنِ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ص اذْرَءُوا الْحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ وَلَا شَفَاعَةَ وَلَا كَفَالَتهَ وَلَا يَمِينَ فِي حَدٍّ»^۱.

پیامبر اکرم (ص) می فرماید: «حدود را به شبهات دفع کنید و شفاعت، کفالت و قسم در حدود پذیرفته نمی شود».

-مرسله دیگر از صدوق ره:

«وَفِي كِتَابِ الْمُقْنِعِ قَالَ: قَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ ع اذْرَءُوا الْحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ»^۲.

امیرالمؤمنین (ع) می فرماید: «حدود را به شبهات دفع کنید».

۱ حر عاملی، محمد بن حسن، تفصیل وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة، ج ۲۸، ص ۴۷.

۲ همان، ص ۱۳۰.

-مرسله دعائم الاسلام:

«وَعَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَنْ أَبِيهِ عَنْ آبَائِهِ عَنْ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ ع عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ص أَنَّهُ قَالَ ادْرُءُوا الْحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ وَأَقْبِلُوا الْكِرَامَ عَثْرَاتِهِمْ إِلَّا فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ.»^۱

پیامبر اکرم (ص) می فرماید: «حدود را به شبهات دفع کنید و لغزشهای بزرگواران را نادیده بگیرید مگر در حدی از حدود الهی».

با دقت نظر در روایات می یابیم همه مرسل بوده و طبق قواعد اولیه رجالی حجت نبوده و قابل استدلال نمی باشند مگر اینکه راهی برای حجیت آنها بیابیم.

روایات متضمن قاعده‌ی درء، هر چند مرسل اند ولی با توجه به مبنایی که می گوید مراسیل صدوق ره به منزله مسانید است و با نظر به محتوای بالای این احادیث که نمایانگر این است که از منبعی الهی صادر شده اند و موثوق الصدور اند و با نظر به اینکه این مضمون مبنای استنباط فقها بوده و طبق آن فتوی داده و عمل کرده اند می توان حکم به صحت مضمون این روایات نمود.^۲

-صاحب ریاض ره: «اولی [در اسقاط حد از واطی به شبهه] استدلال به عصمت خون مسلمان است بجهت عمل به نص متواتر در دفع حد بواسطه شبهات، مگر در جایی که یقین داریم».^۳

-ابن ادريس ره: «پس همانا از [واطی به شبهه] حد دفع می شود بجهت خبر مورد اجماع فقها».^۴

۱-۲-روایاتی که مضمون قاعده درء را می رسانند.

-صحیحہ حلبی:

«مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ الْحُسَيْنِ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحَلْبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: لَوْ أَنَّ رَجُلًا دَخَلَ فِي الْإِسْلَامِ وَأَقْرَبَهُ نَمْرًا شَرِبَ الْخُمْرَ وَزَنَى وَأَكَلَ الرَّبَا وَلَمْ يَتَبَيَّنْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الْحَلَالِ وَالْحَرَامِ لَمْ أُفْمَعْ عَلَيْهِ الْحَدَّ إِذَا كَانَ جَاهِلًا

۱ محدث نوری، میرزا حسین بن محمد تقی، مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، ج ۱۸، ص ۲۶.

۲ محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه، ج ۴، صص ۴۶-۴۸؛ بجنوردی، سید محمد بن حسن موسوی، قواعد فقهیه، ج ۱، صص ۱۷۴-۱۷۵

۳ «و الاوولی التمسک بعصمة الدم الآ فی موضع اليقين عملا بالنص المتواتر بدفع الحد بالشبهات»: حائری، سید علی بن محمد طباطبایی، ریاض المسائل، ج ۱۶، ص ۱۴۷.

۴ «فانه يدرأ عنه (وطی به شبهه) الحد للخبر المجمع عليه»: حلی، ابن ادريس، محمد بن منصور بن احمد، السرائر الحاوی لتحرير الفتاوى، ج ۳، ص ۴۴۶.

إِلَّا أَنْ تَقُومَ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ أَنَّهُ قَرَأَ السُّورَةَ الَّتِي فِيهَا الزَّانَا وَالْخَمْرُ وَ أَكَلُ الرِّبَا وَإِذَا جَهِلَ ذَلِكَ أَعْلَمْتُهُ وَأَخْبَرْتُهُ فَإِنْ رَكِبَهُ بَعْدَ ذَلِكَ جَلَدْتُهُ وَأَقَمْتُ عَلَيْهِ الْحَدَّ.^۱

چنانچه مردی به دین اسلام مشرف شود و بدان اقرار نماید، ولی پس از آن مرتکب شرب خمر و زنا و رباخواری شود، در حالی که هنوز احکام حلال و حرام برای او بیان نشده است و نسبت به آنها جاهل باشد، مجازات نخواهد شد؛ مگر اینکه بینه‌ای اقامه شود که نامبرده سوره‌ای را که احکام زنا، شرب خمر و اکل ربا در آن آمده، خوانده باشد. در این صورت، مستحق مجازات خواهد بود و اگر مسلمانی از احکام الهی بی‌خبر باشد، او را آگاه و با خیر می‌سازم و پس از آن اگر مرتکب آن اعمال شود او را مجازات خواهم نمود.

در صورت جهل به حکم حد جاری نمی‌گردد البته اختصاص به شبهه حکمیه دارد.

- صحیحیه دیگری از حلبی:

«وَبِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ حَمَّادٍ عَنِ الْحَلْبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع فِي امْرَأَةٍ تَزَوَّجَتْ وَ لَهَا زَوْجٌ فَقَالَ تُرْجَمُ الْمَرْأَةُ وَإِنْ كَانَ لِلَّذِي تَزَوَّجَهَا بَيِّنَةٌ عَلَى تَزْوِجِهَا وَ إِلَّا ضُرِبَ الْحَدَّ.^۲»

امام صادق علیه السلام در مورد زنی که ازدواج نموده درحالیکه شوهر داشته است فرمودند: زن رجم می‌شود و اگرچه برای مردی که آن زن را تزویج نموده بینه بوده است و الا حد زده می‌شود.

حد را فقط بر زن ثابت دانسته اما بر مرد به جهت جهلش به موضوع، حکم به اجرای حد ننموده است.

- صحیحیه محمد بن مسلم:

«مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَيْسَى بْنِ عُبَيْدٍ عَنْ يُونُسَ عَنْ أَبِي أَيُّوبَ الْخَرَّازِيِّ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي جَعْفَرٍ ع رَجُلًا دَعَوْنَاهُ إِلَى جُمْلَةِ الْإِسْلَامِ فَأَقْرَبَهُ ثُمَّ شَرِبَ الْخَمْرَ وَ زَنَى وَ أَكَلَ الرِّبَا وَ لَمْ يَتَبَيَّنْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الْحَلَالِ وَ الْحَرَامِ أُقِيمَ عَلَيْهِ الْحَدُّ إِذَا جَهِلَهُ قَالَ لَا إِلَهَ إِلَّا أَنْ تَقُومَ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ أَنَّهُ قَدْ كَانَ أَقْرَبَ بِتَحْرِيمِهَا.^۳»

مردی است که او را به صورت کلی دعوت به اسلام نمودیم و ایشان بدان ایمان آورد، ولی پس از آن مرتکب شرب خمر و زنا و اکل ربا شده است، در حالی که از احکام حلال و حرام الهی هیچ اطلاعی

۱ حر عاملی، محمد بن حسن، پیشین، ج ۲۸، ص ۳۲.

۲ همان، ص ۱۲۹.

۳ همان، ص ۳۲.

فصل سوم: شبهه (قاعده درء)

نداشته است. آیا با وجود جهل به حکم، مجازات می‌شود؟ امام فرمود: «خیر؛ مگر اینکه بینه‌ای اقامه شود که نامبرده به حرمت این اعمال اقرار داشته است.

- صحیح‌ه ابی عبیده حذاء:

«وَعَنْهُ عَنْ أَبِيهِ عَنْ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ أَبِي عَبِيدَةَ الْحَذَاءِ قَالَ: قَالَ أَبُو جَعْفَرٍ لَوْ وَجَدْتُ رَجُلًا كَانَ مِنَ الْعَجَمِ أَقْرَبَ بِجُمْلَةِ الْإِسْلَامِ - لَمْ يَأْتِهِ شَيْءٌ مِنَ التَّنْفِيرِ زَنَى أَوْ سَرَقَ أَوْ شَرِبَ خَمْرًا لَمْ أُقِمَ عَلَيْهِ الْحَدُّ إِذَا جَهَلَهُ إِلَّا أَنْ تَقُومَ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ أَنَّهُ قَدْ أَقْرَأَ بِذَلِكَ وَ عَرَفَهُ.»^۱

اگر مردی پیدا کند که مسلمان شده ولی هنوز احکام الهی برای او بیان نشده است، با چنین حالی مرتکب زنا یا سرقت و یا شرب خمر شود، در صورتی که به احکام این اعمال جاهل باشد، او را مجازات نخواهم کرد؛ مگر اینکه بینه‌ای قائم شود که نامبرده به این احکام اقرار داشته و از آنها مطلع بوده است.

- صحیح‌ه عبد الصمد بن بشیر:

«وَعَنْ مُوسَى بْنِ الْقَاسِمِ عَنْ عَبْدِ الصَّمَدِ بْنِ بَشِيرٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع فِي حَدِيثٍ أَنَّ رَجُلًا أَعْجَمِيًّا دَخَلَ الْمَسْجِدَ يُلَبِّي وَ عَلَيْهِ قَمِيصُهُ فَقَالَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع إِنِّي كُنْتُ رَجُلًا أَعْمَلُ بِيَدِي وَ اجْتَمَعْتُ لِي نَفَقَةٌ فَجِئْتُ أَحْجٌ لَمْ أَسْأَلْ أَحَدًا عَنْ شَيْءٍ وَ أَفْتَوْنِي هَؤُلَاءِ أَنْ أَشُقَّ قَمِيصِي وَ أَنْزِعَهُ مِنْ قَبْلِ رِجْلِي وَ أَنْ حَجِّي فَاسِدٌ وَ أَنْ عَلَيَّ بَدَنَةٌ فَقَالَ لَهُ مَتَى لَيْسَتْ قَمِيصَكَ أ بَعْدَ مَا لَبَّيْتَ أَمْ قَبْلَ قَالَ قَبْلَ أَنْ أَلْبِيَ قَالَ فَأَخْرَجَهُ مِنْ رَأْسِكَ فَإِنَّهُ لَيْسَ عَلَيْكَ بَدَنَةٌ وَ لَيْسَ عَلَيْكَ الْحَجُّ مِنْ قَابِلٍ أَيُّ رَجُلٍ رَكِبَ أَمْرًا بِجَهَالَةٍ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ طُفَّ بِالْبَيْتِ سَبْعًا وَ صَلَّى رُكْعَتَيْنِ عِنْدَ مَقَامِ إِبْرَاهِيمَ ع - وَ أَسْعَ بَيْنَ الصَّفَا وَ الْمَرْوَةِ - وَ قَصَّرَ مِنْ شَعْرِكَ فَإِذَا كَانَ يَوْمَ التَّرْوِيَةِ فَاغْتَسِلْ وَ أَهْلًا بِالْحَجِّ وَ اصْنَعْ كَمَا يَصْنَعُ النَّاسُ.»^۲

هر کس در اثر جهل و نادانی مرتکب امری شود چیزی بر عهده او نیست.

این روایت مفید عموم است و کلیه شبهات حکمی و موضوعیه و نیز مواردی را که مرتکب، جاهل قاصر یا مقصر باشد شامل می‌شود.^۳

۱ همان، صص ۳۲-۳۳.

۲ همان، ج ۱۲، صص ۴۸۸-۴۸۹.

۳ خوبی، سید ابو القاسم موسوی، مبانی تکملة المنهاج، ج ۱، ص ۱۶۸.

۲- اجماع

عموم فقها به این قاعده استناد نموده و در موارد متعدد به آن تمسک جسته اند و آنرا تلقی به قبول و حمل بر صحت نموده اند و به نوعی این یک قاعده مجمع علیها است و کسی در اصل آن شکی را نداده است هرچند دائره شمول آن مورد خلاف است.^۱

صاحب جواهر ره در حد سرقت می فرماید: «در دفع حد سرقت بواسطه شبهه، همانند حد غیر سرقت از حدود، اختلاف و اشکالی نیست.»^۲

و همچنین به نقل از بخش دیگری از کتاب سرائر آورده است: «در مورد شبهه، حد دفع می شود دلیل آن، روایتی است که مورد اجماع است.»^۳

علامه حلی (ره) در کتاب مختلف به این حدیث استناد کرده است و در جایی از این کتاب عبارت سرائر را نقل می کند که می گوید: «بجهت کلام حضرت علیه السلام که مورد اجماع است: «حدود را بواسطه شبهه دفع نمایند.»»^۴

مقدس اردبیلی (ره) در کتاب مجمع الفائدة و البرهان می گوید: «اگر شاهد از شهادتش رجوع کند ... و بگوید اشتباه کردم، احتمال می رود که حد قذف از او ساقط شود به دلیل قول پیامبر (ص) که مشهور بین شیعه و سنی است: «ادروا الحدود بالشبهات» و شکی نیست که این مورد از موارد شبهه است.»^۵

در کتاب الفقه علی المذاهب الاربعه آمده است: «برخی از فقها گفته اند: این حدیث متفق علیه است و تمامی امت آن را پذیرفته است ... عن معاذ و عبدالله بن مسعود و عقبه بن عامر، قالوا: إذا اشتبه عليك الحد فادره؛ از معاذ و عبدالله بن مسعود و عقبه بن عامر روایت شده است که: هرگاه حد بر تو مشتبه

۱ محقق داماد، سید مصطفی، پیشین، ج ۴، ص ۴۸؛ بجنوردی، سید محمد بن حسن موسوی، پیشین، ج ۱، ص ۱۷۶

۲ «لا خلاف و لا إشكال فی درئه (حد السرقة) بالشبهة، کفیره من الحدود»: نجفی، صاحب جواهر، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۴۱، ص ۴۸۱.

۳ نجفی، صاحب جواهر، محمد حسن، پیشین، ج ۲۹، ص ۲۴۸.

۴ «لقوله علیه السلام المجمع علیه: «ادروا الحدود بالشبهات»»: حلی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، مختلف الشیعة فی أحكام الشریعة، ج ۹، ص ۲۶۸.

۵ «أما ان قال: غلطنا أو اشتبه علينا و نحو ذلك... احتمال سقوطه ای سقوط الحد بقوله صلى الله عليه و آله، المشهور بین العامة و الخاصة: ادروا الحدود بالشبهات و لا شك أن هذه شبهة.»: اردبیلی، احمد بن محمد، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، ج ۱۲، ص ۴۸۹.

فصل سوم: شبهه (قاعده درء)

شد، آن را دفع کن. ائمه اربعه اتفاق نظر دارند که حدود به شبهه دفع می‌شود، ولی موارد این شبهات با هم اختلاف دارد.^۱

البته آیت الله خویی ره در کتاب مبانی تکملة المنهاج می‌فرماید: «هرگاه زن ادعای اکراه به زنا کند، از او پذیرفته می‌شود، ولی نه به این جهت که حدود به شبهه دفع می‌شود، چرا که پیش از این ثابت نبودن این قاعده گذشت».^۲

از این دو عبارت معلوم می‌شود که ایشان وثوق به صدور مرسله صدوق ندارد، تا این که آن را مشهور یا متواتر و مجمع علیه بدانند.

۳- انتفای موضوع

از آنجا که موضوع، علت حکم است و برای تنجز و فعلیت حکم، اثبات موضوع، ضروری است و هنگامی که موضوع، ثابت نباشد حکم نیز ثابت نیست. در موارد شبهه هم موضوع ثابت نبوده پس حکم هم ثابت نیست زیرا موضوع حد، وقوع عمدی عمل از سوی فاعل است اما در اینجا وقوع اشتباهی عمل از فاعل است پس اقامه حد منتفی است که این همان مفاد قاعده درء است.^۳

البته این دلیل اختصاص به شبهات موضوعیه دارد و بحث ما عام است؛ اما به هر حال، در این خصوص، مفاد قاعده مطابق با اصول عقلی است.^۴

۴- تساهل

برخی^۵ با استناد به نبوی معروف «بعثت بالحنيفية السهلة السمحة»^۶ قائل شده اند که دفع حدود بواسطه شبهات از مصادیق این قاعده کلی است.

۱ «و قد قال بعض الفقهاء هذا الحديث متفق عليه، و قد تلقته الأمة بالقبول... و أخرج عن معاذ بن جبل، و عبد الله بن مسعود، و عقبه بن عامر، رضی الله عنهم قالوا: إذا اشتبه عليك الحد فأدرأه»: جزیری، عبد الرحمن-غروی، سید محمد-یاسر مازح، الفقه علی المذاهب الأربعة و مذهب أهل البيت عليهم السلام، ج ۵، ص ۱۳۲.

۲ «إذا ادعت المرأة الإكراه على الزنا قبلت و ذلك لا لأجل أن الحدود تدرأ بالشبهات لما تقدم من عدم ثبوتها...»: خویی، سید ابو القاسم موسوی، پیشین، ج ۴۱، ص ۲۰۹.

۳ محقق داماد، سید مصطفی، پیشین، ج ۴، صص ۴۷-۴۸؛ بجنوردی، سید محمد بن حسن موسوی، پیشین، ج ۱، ص ۱۷۶

۴ مصطفوی، سید محمد کاظم، مائة قاعدة فقهية، ص ۱۱۸؛ بجنوردی، سید محمد بن حسن موسوی، پیشین، ج ۱، ص ۱۷۶

۵ مصطفوی، سید محمد کاظم، پیشین، ص ۱۱۸.

۶ طوسی، محمد بن الحسن، الأمالی، ص ۵۲۸.

فصل سوم: شبهه (قاعده درء)

صاحب جواهر ره می فرماید: «حد بواسطه شهادت زنان ثابت نمی شود زیرا اجرای حدود مبتنی بر تخفیف است و دفع می شود حدود به شبهات.»^۱

ب- شبهه و اقسام آن

پیش از پرداختن به گستره قاعده درء نیاز است تا مفهوم شبهه مورد تامل قرار گرفته تا مراد ما در اینجا از آن روشن گردد و اقسام آن نیز بررسی می گردد.

۱- تعریف شبهه

۱-۱- در لغت

شبهه آن است که چیزی از دیگری که میانشان همسانی و شباهت است، تمیز داده نشود، یا از جهت جسم یا کیفیت و معنی.^۲ یا آمده است پوشیدگی کار و مانند آن و امری که در آن حکم به صواب و خطا نکنند.^۳

بنابراین آنگاه که یقین به حرام یا حلال بودن چیزی نرود و حلال و حرام بهم درآمیزد چنان که نتوان یکی را از دیگری تشخیص داد شبهه عارض می شود.

۱-۲- در اصطلاح

معنای اصطلاحی شبهه (در قاعده درء) نزد فقها مورد اختلاف است و در مجموع سه قول در معنای اصطلاحی آن مطرح است:

۱-۲-۱- قطع به حلیت

آیت الله خوئی ره می فرمایند: «منظور از شبهه‌ای که موجب سقوط مجازات می‌شود، عبارت از جهل قصوری یا تقصیری در مقدمات فعل ممنوع است؛ با این شرط که مرتکب در حال ارتکاب عمل وطی،

۱ «لا یتبث الحد بشهادة النساء بابتناء الحدود علی التخیف، و درئها بالشبهات.»: نجفی، صاحب جواهر، محمد حسن، پیشین، ج ۴۱، ص ۱۵۷.

۲ راغب اصفهانی، حسین بن محمد، ترجمه و تحقیق مفردات الفاظ قرآن، ج ۲، ص ۲۹۹.

۳ دهخدا، علی اکبر، لغتنامه دهخدا، ج ۹، ص ۱۲۴.

فصل سوم: شبهه (قاعده درء)

معتقد به حلیت باشد. اما اگر کسی جاهل مقصّر به حکم باشد ولی در حال ارتکاب عمل، به جهالت خویش ملتفت باشد، کیفر زنا بر او جاری خواهد شد.^۱

ایشان شبهه را با توجه به قید مع اعتقاد الحلیه که در بیانشان آمده است قطع به حلیت حرام می دانند.

۱-۲-۲-ظن به حلیت

در ریاض المسائل آمده است: «اگر مرتکب اعمال ممنوع، ظن بر اباحه و حلیت عمل ارتکابی داشته باشد، مجازات از او برداشته می شود.»^۲

شهید اول ره فرموده اند: «شبهه اماره‌ای است که برای مرتکب، موجب ظن بر حلیت عمل شده و بر اساس آن اقدام بر ارتکاب عملی نماید که در واقع حرام است.»^۳

۱-۲-۳-عدم قطع به حرمت

شهید ثانی ره در بیان ضابطه شبهه فرموده اند: «ضابطه شبهه‌ای که موجب سقوط مجازات می شود این است که مرتکب عمل ممنوع، احتمال حلیت آن عمل را بدهد؛ زیرا قاعده‌ی «ادروا الحدود بالشبهات»

مفید عموم است و تمام مراتب احتمال حلیت و شک در حلیت و ظن به آن را در بر می گیرد.»^۴
حضرت امام خمینی ره فرموده اند: «تحقق عنوان شبهه با وجود گمان غیر معتبر مشکل به نظر می رسد تا چه رسد به صرف احتمال.»^۵

۱-۳-نتیجه

با رجوع به عرف و نظر به فهم عرفی در می یابیم که ظن و احتمال حلیت کافی است و نیازی به قطع به حلیت نیست اما اگر احتمال حلیت بسیار ضعیف باشد و با این وجود مرتکب حرام گردد این مورد

۱ «و المراد بالشبهة الموجبة لسقوط الحد، هو الجهل عن قصور و تقصیر فی المقدمات، مع اعتقاد الحلیة حال الوطی، و اما من كان جاهلا بالحکم عن تقصیر و ملتفتا الی جهله حال العمل، حکم بالزنا و ثبوت الحد»: خویی، سید ابو القاسم موسوی، پیشین، ج ۴۱، ص ۲۰۶.

۲ «ما اوجب ظنّ الاباحة بلا خلاف اجده.»: حائری، سید علی بن محمد طباطبایی، پیشین، ج ۱۵، ص ۴۳۴.

۳ «الشبهة امارة تفيد ظناً يترتب عليه الاقدام على ما يخاف في نفس الامر»: شهید اول، محمد بن مکی عاملی، القواعد و الفوائد، ج ۱، ص ۳۷۷.

۴ «ضابطة الشبهة للحدّ، توهم الفاعل او المفعول. انّ ذلك الفعل سائغ له، لعموم ادروا الحدود بالشبهات»: شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی، مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، ج ۱۴، ص ۳۲۹.

۵ «و يشکل حصول الشبهة مع الظنّ غير المعتبر فضلا عن مجرد الاحتمال»: خمینی، سید روح الله موسوی، تحرير الوسيلة، ج ۲، ص ۴۵۶.

فصل سوم: شبهه (قاعده درء)

را عرف بعنوان امر مشتبّه بر مرتکب نمی پذیرد پس در هر مورد، قاضی باید در حق مدعی شبهه، احتمال آن را صادق بداند و مجرد ادّعا کفایت نمی‌کند. باید کلیه اوضاع و احوال و وضعیت متهم را مورد رسیدگی و توجه قرار دهد تا روشن شود که آیا این شبهه در حق او صادق است یا خیر و در صورت احراز وجود شبهه برای متهم، مجازات را از او بر دارد.^۱

۲- اقسام شبهه از حیث مورد شبهه

۲-۱- شبهه حکمیه

شبهه حکمیه یا شک در حکم شرعی که ناشی از فقدان نص یا اجمال آن یا تعارض نصین است. مثلاً بعلت فقدان نص در استعمال دخانیات نمی دانیم حرام است یا مباح و در اینجا حکم شارع را نمی دانیم در محل بحث هم گاهی حاکم در جعل حرمت برای عمل ارتكابی شک می نماید یا گاهی مرتکب شک در جعل حرمت برای عمل ارتكابی اش دارد و به گمان حلیت آنرا مرتکب می شود مثلاً نمی‌داند که نوشیدن فجاج (آبجو) حرام است یا خیر و در اثر جهل به حرمت، آن را می‌نوشد و یا اینکه نمی‌داند که ازدواج با زن مطلقه، در ایام عدّه، حرام است و با او ازدواج می‌کند و یا اینکه نمی‌داند که ازدواج با خواهر زن سابق که در ایام عدّه است، ممنوع می‌باشد و با او ازدواج می‌کند. در تمام این موارد، مرتکب عمل، جهل به حکم حرمت و ممنوعیت عمل دارد.

در شبهات حکمیه برخی قائل به تفصیل بین جاهل قاصر و جاهل مقصر اند که اگر جهل ناشی از قصور باشد قاعده درء جاری ولی اگر ناشی از تقصیر در تعلم احکام باشد قاعده جاری نمی‌گردد.^۲ مثلاً اگر به هیچ وجه نمی‌تواند به حکم دست یابد بجهت دوری از مراکز علمی یا با تفحص از حکم و عدم دسترسی به حکم این شخص جاهل قاصر است و قاعده درء در مورد وی جریان می‌یابد. اما اگر دسترسی به مرکز علمی دارد و امکان تفحص از حکم است اما بدون پرس و جو مرتکب محتمل الحرمة می‌گردد جاهل مقصر بوده و قاعده درء در مورد وی جریان نمی‌یابد.

هرچند با نظر به عمومیت الشبهات (در روایات با لفظ تدرء الحدود بالشبهات) که جمع محلی به الف و لام بوده و افاده عموم می‌دهند و عدم وجود هیچ قیدی و اطلاق قاعده که تفاوتی بین جاهل قاصر و مقصر نگذاشته است و با نظر به اطلاق روایاتی که مضمون قاعده را می‌رسانند مثل روایت صحیححه

۱ محقق داماد، سید مصطفی، پیشین، ج ۴، ص ۵۳.

۲ بجنوردی، سید محمد بن حسن موسوی، پیشین، ج ۱، ص ۱۷۸.

فصل سوم: شبهه (قاعده درء)

حلی، محمد بن مسلم و صحیحہ ابی حذاء و صحیحہ عبد الصمد (که در مستند قاعده آمد) باید قائل به عدم التفصیل شد و پذیرفت که هیچ فرقی بین جاهل قاصر و مقصر نیست اما این عمومات و اطلاعات تقیید خورده است و جاهل مقصر از تحت قاعده خارج است.^۱

این تخصیص و تقیید به جهت روایات و عقل و اجماع دال بر وجوب تعلم احکام است و اگر جاهل مقصر هم تحت قاعده درء باشد این روایات لغو می گردد زیرا مجرای برای آن موجود نیست.^۲

۲-۲- شبهه موضوعیه

هر گاه مرتکب حکم را می داند که عملی حرام است اما جهل به موضوع دارد و به علت اشتباه خارجی تردید حاصل می شود نه اصل حکم مثلاً می داند که شرب خمر در اسلام حرام است ولی نمی داند که مایع حاضر از مصادیق خمر است یا آب و یا حرمت زنا را می داند اما امر بر او مشتبه می شود و با غیر زوجه همبستر می شود به گمان اینکه همسرش است.

قطعاً قاعده درء شامل شبهات موضوعیه می گردد و قدر متیقن قاعده شبهات موضوعیه است زیرا بر فرض فقدان قاعده هم حکم به اسقاط عقوبت در شبهات موضوعیه می شود زیرا در شبهات موضوعیه موضوع (حکم به اجرای عقوبت) محرز نشده است تا حکم به عقوبت اثبات گردد زیرا موضوع (جرم) علت برای حکم (عقوبت) است همچنانکه گذشت یکی از عناصر محققه جرم قصد مجرمانه است که در اینجا مفقود است بهمین جهت در شبهات موضوعیه قطعاً قاعده جاری است و مخالفی در آن وجود ندارد.^۳

در اینجا به چند نمونه فقهی اشاره می شود:

- محقق حلی (ره) آورده است: «و حد ساقط می شود در هر محلی که گمان حلیت بدهد مانند کسیکه در بسترش زنی باشد پس گمان برد زوجه اش است.»^۴

۱ همان، ص ۱۷۹.

۲ همان.

۳ همان، ص ۱۷۸.

۴ «و کذا یسقط فی کل موضع یتوهم الحل، کمن وجد علی فراشه امرأة فظنّها زوجته.» حلی، محقق، نجم الدین، جعفر بن حسن، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ج ۴، ص ۱۳۸.

فصل سوم: شبهه (قاعده درء)

—خوئی ره می فرماید: «چنانچه کسی مالی را به گمان اینکه از آن اوست، بر دارد و بعد روشن شود که مالک آن نبوده است، حدّ سرقت بر او جاری نمی‌شود.»^۱

—امام خمینی (ره) فرموده است: «اگر کسی مایعی را به خیال اینکه حرام، ولی غیر مسکر است بنوشد و پس از آن روشن شود که مسکر بوده است، حدّ شرب مسکر بر او جاری نمی‌شود.»^۲

۳- اقسام شبهه از حیث محل عروض

در اینکه شبهه نزد چه کسی مورد قاعده است، سه احتمال مطرح است:

۳-۱- شبهه حاکم

زیرا مخاطب قاعده «ادراءوا الحدود بالشبهات» و امر در آن حکام و قضات اند که اختیار اجرای عقوبت را دارند پس با ایجاد شبهه اسقاط عقوبت می‌توانند نمایند.^۳

مانند موردی که کسی عصاره انگور را خورده و طبق اجتهاد خودش و یا مطابق نظر مرجع تقلیدش، این عمل از کبائر بوده و موجب حدّ- حدّ شرب خمر- است؛ ولی نزد قاضی و حاکم، حکم چنین عصاره‌ای مشتبه است.

۳-۲- شبهه مرتکب

یعنی قاعده «ادرتوا الحدود بالشبهات» می‌گوید ای حکام و قضات بجهت عروض شبهه برای مرتکب عقوبت را ساقط نمائید پس اگر برای مرتکب شبهه حاصل شد که این فعل منهی عنه است یا نه، ای قضات عقوبت نمائید پس شبهه برای قاضی تاثیری ندارد.^۴

چند مثال: کسی که شراب خورده و مدّعی است نمی‌دانسته شراب است یا مدّعی است برای معالجه خورده است. کسی که شراب خورده و ادعا می‌کند حرمت آن را نمی‌دانسته یا یقین و یا ظنّ به جایز بودن آن داشته است و یا شک یا ظنّ به حرمت آن داشته و احتمال جهل در باره او نیز می‌رود. کسی که مدّعی است نمی‌دانسته شراب است و یقین، شک و یا ظنّ به آب بودن آن داشته است. کسی که

۱ «فلو توهم ان المال الفلانی ملکه فأخذته ثم بان أنه غیر مالک لم یحدّ»؛ خوبی، سید ابو القاسم موسوی، پیشین، ج ۴۱، ص ۳۴۴.

۲ «و لو شرب مائعا بتخیل انه محرم غیر مسکر، فانتضح أنه مسکر لم یثبت الحدّ علیه»؛ خمینی، سید روح الله موسوی، پیشین، ج ۲، ص ۴۵۶.

۳ محقق داماد، سید مصطفی، پیشین، ج ۴، ص ۷۱؛ بجنوردی، سید محمد بن حسن موسوی، پیشین، ج ۱، ص ۱۸۰.

۴ محقق داماد، سید مصطفی، پیشین، ج ۴، ص ۷۲؛ بجنوردی، سید محمد بن حسن موسوی، پیشین، ج ۱، ص ۱۸۰.

مقدار کمی شراب نوشیده و مدعی است اصل حرمت شراب را می‌دانسته، ولی نمی‌دانسته مقدار کم آن نیز حرام است. کسی که مدعی است به اجبار و اکراه، شراب خورده است.

۳-۳- شبهه حاکم یا مرتکب

هرچند خطابات اجرای حدود مانند خطاب «السَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا»^۱ «دست مرد دزد و زن دزد را، به کیفر عملی که انجام داده‌اند، بعنوان یک مجازات الهی، قطع کنید! و خداوند توانا و حکیم است.» یا «الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ»^۲ «هر یک از زن و مرد زناکار را صد تازیانه بزنید و نباید رأفت (و محبت کاذب) نسبت به آن دو شما را از اجرای حکم الهی مانع شود» متوجه حاکم اسلامی است. اما شبهه فقط شبهه نزد حاکم نیست بلکه عمومات احکام همیشه به نحو قضیه‌ی حقیقه بوده و مخفی نیست که در قضایای حقیقه، نظر به مخاطب یا صنف خاص نیست. به عبارت دیگر، در مقام تشریح حکم، هیچ‌گاه اشخاص و اصناف مد نظر نیستند؛ بلکه شارع، موضوع مقدر الوجود را لحاظ نموده و حکم را برای نفس طبیعت موضوع وضع می‌نماید.^۳

بنابراین در قاعده‌ی درء، حکم وجوب دفع عقوبت، بر نفس طبیعت شبهه بار شده است و صنف خاصی از شبهه (نزد حاکم یا مرتکب) مد نظر نیست. از این رو، شبهه در قاعده ممکن است شبهه نزد حاکم یا مرتکب و یا هر دو باشد. البته در برخی موارد، وجود شبهه نزد مرتکب با عروض شبهه نزد حاکم ملازمه دارد؛ بدین صورت که هر جا حاکم یقین به کذب مرتکب نداشته باشد، عروض شبهه نزد مرتکب موجب حصول شبهه نزد حاکم می‌شود. بنابراین اگر مرتکب ادعای نسیان، خطا، اضطراب، اکراه و جهل به موضوع یا حکم و نظایر اینها بنماید و حاکم به خلاف گویی مرتکب یقین نداشته باشد، برای ایشان هم ایجاد شبهه می‌شود. در نتیجه، مجازات از مرتکب باید برداشته شود.^۴

صاحب جواهر (ره) فرموده است: «چنانچه شبهه برای حاکم حاصل شود قطع دست انجام نخواهد شد؛ همچنانکه اگر برای سارق شبهه حاصل شود قطع ید ساقط می‌شود؛ مانند شخصی که کالایی را که مال دیگری است از حرز خارج سازد و صاحب مال مدعی شود که سرقت شده است؛ ولی شخص

۱ مائده/۳۸.

۲ نور/۲.

۳ بجنوردی، سید محمد بن حسن موسوی، پیشین، ج ۱، صص ۱۸۰-۱۸۱.

۴ محقق داماد، سید مصطفی، پیشین، ج ۴، ص ۷۲.

فصل سوم: شبهه (قاعده درء)

خارج کننده بگوید مالک به وی بخشیده و یا بگوید به وی اذن داده است. در چنین قضیه‌ای قطع دست انجام نخواهد شد.^۱

نتیجه اینکه موضوع در قاعده‌ی مورد بحث، نفس شبهه است، نه شبهه نزد شخص یا صنف خاصی، در نتیجه با توجه به عام بودن «الشبهات»، چه شبهه موضوعیه باشد یا حکمی، نزد مرتکب باشد یا نزد حاکم، عقوبت از مرتکب برداشته می‌شود.

ج - مفهوم قاعده

مفاد قاعده آن است که در مواردی که وقوع جرم یا انتساب آن به متهم و یا مسئولیت و استحقاق مجازات وی، به جهتی محل تردید و مشکوک باشد؛ به موجب این قاعده بایستی جرم و مجازات را منتفی دانست.^۲

باتوجه به برخی از مستندات قاعده درء که امر به دفع حدود بواسطه شبهه نموده اند شاید بتوان گفت بر حاکم لازم است شبهه القا نماید تا حد را دفع نماید یعنی به مرتکب اموری را یاد دهد شاید دفع حد از او گردد نمونه اش را در روایت ماعز می بینیم که ماعز نزد حضرت رسول صلی الله علیه و آله اقرار به زنا می نماید و حضرت می فرماید: «شاید فقط بوسیده ای؟ یا فقط نیشگون گرفته ای؟ یا فقط نگاه کرده ای؟»^۳ که حضرت القای شبهه می نماید.^۴

از سویی با ایراد شبهه دیگر تفحص و جستجو برای اثبات جرم لازم نیست زیرا در قاعده درء نداریم شبهه را پیگیری نما و در صورت صحت شبهه مطروحه، دفع حد نما بلکه بصورت مطلق می فرماید دفع حد بواسطه شبهه نما.^۵

۱ «لو حصلت الشبهة للحاكم سقط القطع كما يسقط بالشبهة للسارق، كما لو أخرج متاعا لشخص من حرزه في منزله، فقال صاحب المنزل سرقته و قال المخرج وهبته، او اذنت في اخراجه، سقط الحد للشبهة»: نجفی، صاحب جواهر، محمد حسن، پیشین، ج ۴۱، ص ۴۹۴.

۲ محقق داماد، سید مصطفی، پیشین، ج ۴، ص ۴۳.

۳ «و روى أن ماعز بن مالك أتى النبي ص في أربع مواضع و النبي يرده و يقف غرمه [يوقف عزمه] تعريضا لرجوعه فقال له قبلت أو عذرت أو نظرت قال لا قال أفيكتها لا تكفي قال نعم قال حتى غاب ذلك منك في ذلك منها قال نعم قال كما يغيب المرود في المكحلة و الرشاء في البئر قال نعم قال هل تدري ما الزناء قال نعم أتيت منها حراماً ما يأتي الرجل من امرأته حلالاً فعند ذلك أمر برجمه»: ابن أبي جمهور، محمد بن زين الدين، عوالي اللئالی العزیزية فی الأحادیث الدینیة، ج ۳، ص ۵۵۱.

۴ استادی، رضا، قلمرو قاعده درء، مجله فقه اهل بیت علیهم السلام (فارسی)، ج ۳۷، ص ۹۴.

۵ همان.

د- رابطه قاعده درء و اصول برائت و احتیاط

پیش از پرداختن به رابطه قاعده با اصل برائت و احتیاط مقدمه ای ذکر می گردد.

با توجه به ارکان جرم، شک و تردید سه قسم است:

۱. گاهی تردید در رکن قانونی جرم است، یعنی تردید در این است که آیا قانونگذار اسلامی برای فلان عمل، مجازات مقرر داشته است یا خیر؟ به عبارت دیگر، تردید در عنصر قانونی جرم، همان شبهه حکمی در فقه است که پیرامون شمول قاعده نسبت به این گونه شبهه بحث شده است. اجمالاً در اصل شمول این قاعده تردیدی وجود ندارد و به استناد این قاعده می توان نظر به عدم اجرای مجازات داد؛ خصوصاً که این مورد با اصل برائت نیز تطبیق می کند. با فقدان دلیل و اختلاف نظر فقها، تردید حاصل شده و در نتیجه، قاعدهی مزبور جاری می شود.^۱

۲. گاهی تردید در رکن معنوی جرم است، مقصود از عنصر معنوی، قصد مجرمانه داشتن است و مقصود از شبهه در عنصر معنوی این است که قصد مجرمانه داشتن از ناحیه متهم مورد تردید باشد. به منظور تحقق عنصر معنوی، یعنی قصد مجرمانه داشتن، باید اولاً احراز شود که مرتکب در انجام عمل، قصد و اراده داشته است، ثانیاً احراز شود که مرتکب از ممنوعیت عمل ارتكابی آگاهی داشته است. در صورتی که در اصل وجود قصد و اراده از طرف متهم در انجام عمل ارتكابی تردید وجود داشته باشد، مجازات ساقط می شود.^۲

۳. گاهی تردید در رکن مادی جرم است، منظور مواردی است که به علت فقدان ادله اثبات دعوی، وقوع عمل مجرمانه از ناحیه متهم اثبات نشده و در نتیجه، برای حاکم تردید حاصل می شود که آیا این عمل منتسب به متهم است یا خیر؟ در این موارد در واقع، عنصر مادی جرم مورد تردید است.^۳

۱- رابطه قاعده درء با اصل برائت

جرم سه عنصر مادی، معنوی و قانونی دارد که در فصل دوم گذشت، حال اگر شبهه در عنصر مادی یا معنوی باشد این قاعده هیچ رابطه ای با برائت ندارد؛ زیرا برائت رفع تکلیف مجهول می نماید اما اگر

۱ محقق داماد، سید مصطفی، پیشین، ج ۴، صص ۶۱-۶۲.

۲ همان، ص ۶۲.

۳ همان، ص ۶۳.

فصل سوم: شبهه (قاعده درء)

شبهه در عنصر قانونی جرم باشد یعنی اینکه جهل به تشریح حرمت، با قاعده‌ی برائت، وحدت مجرا پیدا می‌کند.

با این تفاوت که در اجرای برائت، تکلیف واقعی منجز نیست و حکم ظاهری برائت وضع می‌شود. اما در قاعده‌ی درء بحث از تکلیف نیست بلکه بحث از اجرای حکم شرعی بر شخصی و عدم اجرا است. مفاد قاعده‌ی درء این است که حال که شبهه در حرمت عمل ارتكابی وجود دارد، مجازات از متهم ساقط می‌شود مثلاً شخصی که در ایام ماه مبارک رمضان به طور علنی سیگار می‌کشد چنانچه سیگار کشیدن از مفطرات باشد، وی تظاهر به روزه روزه‌خواری کرده، باید مجازات شود. اما اگر جزء مفطرات نباشد، چون مرتکب عمل حرام نشده است، مجازات مقرر متوجه او نمی‌شود. در اینجا به استناد مشکوک بودن حکم واقعی (حرمت سیگار کشیدن و افطار روزه در ملاء عام) قاعده‌ی برائت جاری شده، عمل او مباح می‌شود. همچنین به استناد حصول شبهه در عنصر قانونی جرم، مجازات مقرر رفع می‌شود.^۱

۲- رابطه‌ی قاعده‌ی درء با اصل احتیاط

اگر شبهه در عنصر قانونی جرم باشد این قاعده رابطه‌ی ای با احتیاط ندارد اما گاهی اصل احتیاط با قاعده درء وحدت مجرا پیدا می‌نماید و در هر دو مجازات از متهم برداشته می‌شود و آن در جایی است که شبهه در عنصر مادی یا معنوی جرم باشد. مثلاً اگر قاضی تردید کند که آیا متهم مرتکب عمل حرامی شده است یا خیر یا اینکه آیا مرتکب در انجام عمل حرام، قصد و عمد داشته است یا خیر و شک نماید تکلیف او اجرای حد است یا درء حد، احتیاط اقتضای رفع عقوبت بجهت حفظ دماء و عرض مسلمان را دارد.^۲

گفتار دوم: گستره قاعده درء

۱ همان، ص ۸۸.

۲ همان، صص ۸۷-۸۸.

در اینکه قاعده درء چه مجازاتهایی را بجهت شبهه دفع می نماید بین فقها اختلاف شده است برخی^۱ قائل اند که قاعده فقط حدود را شامل است و برخی^۲ دائره آنرا شامل تعزیرات و قصاص هم شمرده اند در اینجا به بررسی گستره قاعده می پردازیم.

الف-شمول قاعده درء نسبت به حق الله و حق الناس

در حین تقسیم بندی مجازاتها گذشت که گاهی مجازات در عوض تعدی به حق الله است و گاهی در عوض تعدی به حق الناس، حال در اینجا گستره قاعده درء را نسبت به مجازاتهای ناشی از تعدی به حق الله و حق الناس مورد تامل قرار می دهیم.

۱-حق الله

در حق الله مسلماً قاعده جاری است^۳ زیرا قدر متیقن از حدود حد به معنای خاص است که حق الله است و از سویی حدود الله مبنی بر تخفیف و تسامح است البته قطع ید سارق جزء حدود است اما چون جزء حقوق شخصیه است، مسروق منه باید شکایت کند و پیش از طرح شکایت، حاکم نمی تواند حکم به قطع ید بدهد حد قذف نیز همین طور است و تا مدعی خصوصی شکایت نکند و به مطالبه آن اقدام نکند، قابل اجراء نیست. اصول عقلائی در باب حدود جاری نمی شود و صرف پدید آمدن شبهه و ادعای اکراه و اشتباه و خطا و نسیان، عدم النسیان و عدم الخطا را رفع می نماید زیرا موضوع قاعده نفس حدوث شبهه است، به گونه ای که نفس شبهه تمام الموضوع است از برای جریان قاعده، به خلاف اصول عدمیه ذکر شده که اثر بر نفس واقع مشکوک فیه مترتب است نه بر نفس شبهه؛ بنابراین به مجرد حدوث شبهه موضوع قاعده فعلیت می یابد و نوبت به جریان استصحابات عدمیه مذکور نمی رسد.^۴

۲-حق الناس

۱ نجفی، صاحب جواهر، محمد حسن، پیشین، ج ۴۱، ص ۴۸۲.

۲ حائری، سید علی بن محمد طباطبائی، پیشین، ج ۱۶، ص ۱۸۰.

۳ نجفی، صاحب جواهر، محمد حسن، پیشین، ج ۴۱، صص ۴۸۱-۴۸۲.

۴ بجنوردی، سید محمد بن حسن موسوی، پیشین، ج ۴، صص ۱۸۳-۱۸۴.

در حق الناس مانند قصاص و دیات و سرقت و قذف دقت می شود و تساهل معنا ندارد و اصالت عدم النسیان، عدم الغفله، عدم الاشتباه، عدم الاکراه و غیر اینها مانع از جریان قاعده در حق الناس است^۱ زیرا اگر متهم ادعای نسیان و خطا و ... را نماید، اصل در عدم نسیان و عدم خطا و عدم اضطرار و عدم اکراه است. بخصوص اگر حق الناس مربوط به مسائل حقوقی و مالی باشد البته در دماء و نفوس، آنچه از روایات کثیره و تسالم اصحاب و مذاق شرع استفاده می شود، این است که تا آنجا که امکان دارد باید احتیاط نمود و در جریان قصاص دقت بیشتری انجام داد.^۲

برای روشن شدن مطلب، شمول قاعده را نسبت به حدود، تعزیرات، قصاص و دیات جداگانه در ذیل بررسی می نمایم.

ب- شمول قاعده درء نسبت به مجازاتها

با توجه به تقسیم بندی مجازاتها به حدود، تعزیرات، قصاص و دیات، گستره قاعده درء را بصورت دقیقتر مورد بحث قرار می دهیم.

۱- حدود

همانطور که در فصل اول متذکر شدیم، حدّ یعنی مجازات مقرر و مخصوص که نوع و مقدار آن از سوی قانونگذار اسلامی دقیقاً معین شده است البته تعداد حدود بین فقها اختلاف نظر است. شمول قاعده نسبت به حدود به معنای خاص، قدر متیقن ما بین همه فرق اسلامی است. بنابراین، هر جرمی که مطابق نظر فقها مستوجب حد به معنای اخص باشد، مشمول قاعده خواهد شد. جواهر در بحث سرقت: «هیچ اختلاف و اشکالی [میان فقها] در مورد اینکه حد سرقت همانند سایر حدود با فرض وجود شبهه ساقط می شود وجود ندارد».^۳

پس شمول قاعده نسبت به حدود به معنای خاص آن نزد همه مفروغ عنه بوده است. و در جای دیگر می فرماید: ضرورة سقوط کلّ حدّها [الشبهة].^۴

۱ نجفی، صاحب جواهر، محمد حسن، پیشین، ج ۴۱، ص ۶۳۶.

۲ بجنوردی، سید محمد بن حسن موسوی، پیشین، ج ۴، ص ۱۸۴.

۳ «کما لا خلاف ولا اشکال فی درئه بالشبهة کغیره من الحدود.»: نجفی، صاحب جواهر، محمد حسن، پیشین، ج ۴۱، ص ۴۸۱.

۴ نجفی، صاحب جواهر، محمد حسن، پیشین، ج ۴۱ ص ۴۸۲.

۲- تعزیرات

برخی^۱ از فقها قائل اند معنای «الحدود» در این قاعده مطلق مجازات الهی است و حداقل شامل حدود خاص و تعزیرات می شود و ادله ای را بر شمرده اند که به آنها اشاره می نمائیم:

۱. عمومیت لفظ «الشبهات»

جمع محلی به الف و لام افاده عموم می نماید در روایت هم الحدود داریم پس شامل همه مجازاتهای الهی از جمله تعزیرات نیز می شود و دلیلی برای تخصیص عمومیت این قاعده و اختصاص قاعده به حد به معنای خاص نداریم.^۲

۲. اطلاق حد بر تعزیر در روایات

در برخی روایات حد بر تعزیر اطلاق شده است که بعنوان مثال مواردی آورده می شود:
صحیححه حلبی:

«مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عِدَّةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ أَبِي أَيُّوبَ الْخِرَازِيِّ عَنِ الْحَلْبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: إِنَّ فِي كِتَابِ عَلِيٍّ ع أَنَّهُ كَانَ يَضْرِبُ بِالسَّوْطِ وَبِنِصْفِ السَّوْطِ وَبِغَضِّهِ فِي الْحُدُودِ وَكَانَ إِذَا أُتِيَ بِغُلَامٍ وَجَارِيَةٍ لَمْ يُدْرِكَا لَأَ يُبْطَلُ حَدًّا مِنْ حُدُودِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ قِيلَ لَهُ وَكَيْفَ كَانَ يَضْرِبُ قَالَ كَانَ يَأْخُذُ السَّوْطَ بِيَدِهِ مِنْ وَسْطِهِ أَوْ مِنْ ثُلُثِهِ ثُمَّ يَضْرِبُ بِهِ عَلَى قَدْرِ أَسْنَانِهِمْ وَ لَأَ يُبْطَلُ حَدًّا مِنْ حُدُودِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ.»^۳

امام صادق علیه السلام فرمود: در کتاب علی علیه السلام آمده است ... و هرگاه پسر و دختر غیر بالغ را [برای اجرای حد] پیش آن حضرت می آوردند، آن حضرت حدی از حدود الهی را باطل نمی کرد. به امام صادق علیه السلام گفته شد: چگونه آنان را حد می زد؟ امام علیه السلام فرمود: وسط تازیانه یا یک سوم آن را می گرفت و به اندازه سنشان آنان را حد می زد و نمی گذاشت حدی از حدود الهی از بین برود.

ظاهر این است که امام علیه السلام بر تازیانه زدن تعزیری عنوان حد اطلاق نموده است.
صحیححه یزید کناسی:

۱ حائری، سید علی بن محمد طباطبایی، پیشین، ج ۱۶، ص ۱۸۰.

۲ محقق داماد، سید مصطفی، پیشین، ج ۴، ص ۷۸.

۳ همان، ص ۱۱.

«مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ أَبِي أَيُّوبَ الْخِرَازِيِّ عَنْ يَزِيدَ الْكُنَاسِيِّ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ قَالَ: الْجَارِيَةُ إِذَا بَلَغَتْ تِسْعَ سِنِينَ ذَهَبَ عَنْهَا الْيَتَمُ وَزُوجَتْ وَ أُقِيمَتْ عَلَيْهَا الْحُدُودُ النَّامَةُ لَهَا وَ عَلَيْهَا قَالَ قُلْتُ: الْعَلَامُ إِذَا زَوَّجَهُ أَبُوهُ وَ دَخَلَ بِأَهْلِهِ وَ هُوَ غَيْرُ مُدْرِكٍ أَوْ تَقَامَ عَلَيْهِ الْحُدُودُ عَلَى تِلْكَ الْحَالِ قَالَ أَمَّا الْحُدُودُ الْكَامِلَةُ الَّتِي يُؤْخَذُ بِهَا الرَّجَالُ فَلَا وَ لَكِنْ يُجْلَدُ فِي الْحُدُودِ كُلِّهَا عَلَى مَبْلَغِ سِنِّهِ وَ لَا تَبْطُلُ حُدُودُ اللَّهِ فِي خَلْقِهِ وَ لَا تَبْطُلُ حُقُوقُ الْمُسْلِمِينَ بَيْنَهُمْ»^۱

امام صادق علیه السلام فرمود: هرگاه دختر بچه به سن نه سالگی برسد، دیگر یتیم نیست و می‌تواند ازدواج کند و حدود به نفع یا زیانش به صورت کامل بر او جاری می‌شود. راوی می‌گوید: گفتم پسر بچه‌ای که پدرش برای او همسر اختیار کرده و با همسرش قبل از بلوغ آمیزش کرده، آیا بر او حد جاری می‌شود؟ امام فرمود: حدود کامل که بر مردان جاری می‌شود، بر او جاری نمی‌شود، لکن او را در تمامی حدود، تازیانه می‌زنند؛ به اندازه سنش؛ وحدی از حدود خداوند در بین بندگان نباید از بین برود.

شاید بتوان گفت که جمله حدود کامله، دلالت می‌کند بر اینکه تعزیر، حد ناقص است. همچنین واضح است حدود در جمله اخیر، شامل تعزیرات می‌شود.

صحیح حلی:

«مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيِّ بْنِ الْحُسَيْنِ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحَلْبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: لَوْ أَنَّ رَجُلًا دَخَلَ فِي الْإِسْلَامِ وَ أَقْرَبَهُ بِهٖ ثُمَّ شَرِبَ الْخَمْرَ وَ زَنَى وَ أَكَلَ الرِّبَا وَ لَمْ يَتَبَيَّنْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الْحَلَالِ وَ الْحَرَامِ لَمْ يُقَمْ عَلَيْهِ الْحَدُّ إِذَا كَانَ جَاهِلًا إِلَّا أَنْ تَقُومَ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ أَنَّهُ قَرَأَ السُّورَةَ الَّتِي فِيهَا الزَّنَا وَ الْخَمْرُ وَ أَكَلَ الرِّبَا وَ إِذَا جَهِلَ ذَلِكَ أَعْلَمْتُهُ وَ أَخْبَرْتُهُ فَإِنْ رَكِبَهُ بَعْدَ ذَلِكَ جَلَدْتُهُ وَ أَقَمْتُ عَلَيْهِ الْحَدَّ»^۲

امام صادق علیه السلام فرمود: هرگاه شخصی مسلمان شود و به اسلام اقرار کند و پس از آن، شراب بنوشد، زنا کند و رباخواری کند، در صورتی که جاهل باشد و حلال و حرام برای او تبیین نشده باشد، بر او حد اقامه نمی‌کنم؛ مگر اینکه بیینه علیه او شهادت دهند که سوره‌ای را که در آن، حکم زنا، شراب و ربا آمده، خوانده است. هرگاه نسبت به آیات حرمت زنا، شراب و ربا جاهل باشد، او را آگاه می‌کنم و پس از آن اگر این کارها را انجام دهد، او را تازیانه می‌زنم و بر او حد اقامه می‌کنم.

۱ همان، ص ۲۰.

۲ همان، ص ۳۲.

فصل سوم: شبهه (قاعده درء)

حدی که در این روایت درباره خوردن ربا آمده، واضح است که به عنوان تعزیر است. بنابراین، معلوم می‌شود حد در معنای عام که اعم از حد شرعی به معنای خاص است، به کار می‌رود.

موثقه سماعه:

«مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَيْسَى عَنْ يُونُسَ عَنْ سَمَاعَةَ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَنِ الرَّجُلِ يَأْتِي بِهِيمَةً أَوْ شَاةً أَوْ نَاقَةً أَوْ بَقْرَةً فَقَالَ ع عَلَيْهِ أَنْ يُجْلَدَ حَدًّا غَيْرَ الْحَدِّ ثُمَّ يُنْفَى مِنْ بِلَادِهِ إِلَى غَيْرِهَا وَذَكَرُوا أَنَّ لَحْمَ تِلْكَ الْبَهِيمَةِ مُحَرَّمٌ وَلَبَنُهَا»^۱

از امام صادق علیه السلام درباره مردی که با حیوان آمیزش می‌کند، سؤال کردم ... امام علیه السلام فرمود: به حدی غیر از حد [مقرر] تازیانه زده می‌شود.

روایات مشعر به تفاوت حد و تعزیر:

البته در روایات فراوانی هم تعزیر در مقابل حد آمده است که به برخی اشاره می‌نمائیم:

—خبر اسحاق بن عمار

«وَأَسْنَدَهُ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ بْنِ يَحْيَى عَنْ يَعْقُوبَ بْنِ يَزِيدَ عَنْ يَحْيَى بْنِ الْمُبَارَكِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ جَبَلَةَ عَنْ أَبِي جَمِيلَةَ عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَمَّارٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع أَنَّهُ قَالَ: أَكَلُ الْمَيْتَةِ وَالدَّمِ وَلَحْمِ الْخَنزِيرِ عَلَيْهِمْ أَدَبٌ فَإِنْ عَادَ أَدَبٌ قُلْتُ فَإِنْ عَادَ يُؤَدَّبُ قَالَ يُؤَدَّبُ وَلَيْسَ عَلَيْهِمْ حَدٌّ»^۲

اسحاق بن عمار می‌گوید: امام صادق علیه السلام فرمود: مردار خوار و کسی که خون و گوشت خوک می‌خورد، تأدیب می‌شود و اگر برای مرتبه دوم نیز انجام دهد، تأدیب می‌شود. راوی می‌گوید: از امام پرسیدم اگر برای مرتبه دوم انجام دهد، تأدیب می‌شود؟ فرمود: تأدیب می‌شود و حد بر آنان جاری نمی‌شود.

—خبر نعمان بن عبد السلام:

«وَعَنْهُ عَنْ أَبِيهِ عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ الْمُتَقَرِّيِّ عَنِ النُّعْمَانِ بْنِ عَبْدِ السَّلَامِ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ع عَنْ رَجُلٍ قَالَ لِأَخْرَ يَا فَاسِقُ قَالَ لَا حَدَّ عَلَيْهِ وَ يُعْزَرُ»^۳

۱ همان، صص ۳۵۷-۳۵۸.

۲ همان، ص ۳۷۱.

۳ همان، ص ۲۰۳.

فصل سوم: شبهه (قاعده درء)

ابو حنیفه می‌گوید: از امام صادق علیه السلام پرسیدم در مورد کسی که به دیگری بگوید فاسق. امام فرمود: تعزیر می‌شود و حدی بر او نیست.

البته خبر ضعیف است.

- صحیح‌ه حماد:

«وَفِي الْعِلَلِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ عَنِ الصَّقَّارِ عَنِ الْعَبَّاسِ بْنِ مَعْرُوفٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ مَهْزِيَارٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ حَمَّادِ بْنِ عُثْمَانَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: قُلْتُ لَهُ كَمْ التَّعْزِيرُ فَقَالَ دُونَ الْحَدِّ قَالَ قُلْتُ: دُونَ ثَمَانِينَ قَالَ لَا وَ لَكِنْ دُونَ أَرْبَعِينَ فَإِنَّهَا حَدُّ الْمَمْلُوكِ قُلْتُ وَ كَمْ ذَاكَ قَالَ عَلِيٌّ قَدَرِ مَا يَرَاهُ الْوَالِي مِنْ ذَنْبِ الرَّجُلِ وَ قُوَّةِ بَدَنِهِ.»^۱

حماد بن عثمان می‌گوید: به امام صادق علیه السلام عرض کردم اندازه تعزیر چقدر است؟ حضرت فرمودند: کمتر از حد.

- صحیح‌ه ابی ولاد:

«وَ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ أَبِي وَوَلَادِ الْحَنَاطِ قَالَ سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ع يَقُولُ أَتَى أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ ع بِرَجُلَيْنِ قَذَفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا صَاحِبَهُ بِالزَّانَا فِي بَدَنِهِ قَالَ فَدَرَأَ عَنْهُمَا الْحَدَّ وَ عَزَّرَهُمَا.»^۲

ابو ولاد حنط می‌گوید: شنیدم امام صادق علیه السلام می‌فرمود: دو نفر را پیش امیرالمؤمنین علیه السلام آوردند که هریک از آنان به دیگری نسبت زنا داده بود. حضرت حد را از آن دو دفع، و آنان را تعزیر کردند.

- خبر سکونی:

«مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ (عَنْ أَبِيهِ) عَنِ الْحَجَّالِ (عَنْ) عَلِيِّ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ عَنِ النَّوْفَلِيِّ عَنِ السَّكُونِيِّ عَنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: أَتَى أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ ع بِرَجُلٍ نَصْرَانِيٍّ - كَانَ أَسْلَمَ وَ مَعَهُ خِنْزِيرٌ قَدْ شَوَّاهُ وَ أَدْرَجَهُ بِرِيحَانٍ قَالَ مَا حَمَلَكَ عَلَى هَذَا قَالَ الرَّجُلُ مَرِضْتُ فَقَرِمْتُ إِلَى اللَّحْمِ فَقَالَ أَيْنَ أَنْتَ عَنْ لَحْمِ الْمَاعِزِ فَكَانَ خَلْفًا مِنْهُ ثُمَّ قَالَ لَوْ أَنَّكَ أَكَلْتَهُ لَأَقَمْتُ عَلَيْكَ الْحَدَّ وَ لَكِنِّي سَأَضْرِبُكَ ضَرْبًا فَلَا تُعَدُّ فَضْرَبُهُ حَتَّى شَغَرَ بِبَوْلِهِ.»^۳

۱ همان، ص ۳۷۵.

۲ همان، ص ۲۰۲.

۳ همان، صص ۳۷۰-۳۷۱.

امام صادق علیه السلام فرمود: مرد نصرانی را پیش امیرالمؤمنین علیه السلام آوردند که گوشت خوک را کباب کرده بود ... آنگاه حضرت فرمود: اگر آن را خورده بودی، تو را حد می‌زدم، ولی تو را به زدنی [غیر حد] می‌زنم و دیگر این کار را تکرار نکن.

در این روایت، واضح است که مراد از زدن، تعزیر است، البته خبر ضعیف است.

۳. اطلاق حد بر تعزیر در کلام فقها

در کلمات فقها هم اطلاق حد بر تعزیر آمده است و حتی برخی به این مطلب تصریح نموده اند که به برخی موارد اشاره می‌نمائیم:

مرحوم محمد تقی مجلسی در کتاب روضه المتقین می‌فرماید: «حدود شامل حد، تعزیر و قصاص نیز می‌شود».^۱

مرحوم نراقی ره هم فرموده اند: «ظاهر آن است که [لفظ] حدود شامل تعزیرات [هم] است».^۲

صاحب ریاض ره هم چنین می‌فرماید: «عمل استمنا به شهادت دو نفر عادل یا دو بار اقرار متهم اثبات می‌شود؛ البته در این باره اختلاف وجود دارد، کما اینکه درباره نظایر این عمل، مطلب بدین گونه است. ولی اگر گفته شود که یک مرتبه اقرار هم برای اثبات کفایت می‌کند، آن طور که اکثر فقها بر آنند، مطلب درستی خواهد بود؛ زیرا خبر «اقرار العقلاء علی انفسهم جائز» مفید عموم است و شامل یک بار اقرار هم می‌شود؛ مگر اینکه دلیل خاصی وجود داشته باشد که نسبت به ادله اعتبار، حدود نقش تخصیص ایفا نماید؛ در حالی که در این خصوص دلیل خاصی مبنی بر تخصیص وجود ندارد. مرحوم حلی گفته است: «با دو بار اقرار، این جرم ثابت می‌شود.» ظاهر کلام ایشان نشان می‌دهد که یک بار کافی نیست. همچنانکه پیش از این گفته شد، این نظر خالی از توجیه نیست؛ به خصوص که با وجود اختلاف بین فقها در تعداد دفعات اقرار، شبهه حاصل شده است. پس با حصول شبهه، حد برداشته می‌شود».^۳

۱ «الحدود شاملة للحد و التعزیر و القصاص»: مجلسی اول، محمد تقی، روضه المتقین فی شرح من لا یحضره الفقیه، ج ۱۰، ص ۲۲۹.

۲ «الظاهر دخول التعزیرات فی الحدود»: نراقی، مولی احمد بن محمد مهدی، عوائد الأيام فی بیان قواعد الأحکام، ص ۵۵۵.

۳ «یثبت هذا الفعل بشهادة عدلین او الاقرار مرتین بالخلاف، کما مرّ فی نظائره، و لو قیل یکفی الاقرار مرّة، کما علیه الاکثر، کان حسنا. لعموم الخبر «اقرار العقلاء علی انفسهم جائز»، ألا ما اخرجہ الدلیل من اعتبار الحدود، و هو هنا منفی. و قال الحلی: یثبت بالاقرار مرتین،

فصل سوم: شبهه (قاعده درء)

از آنجا که در تعداد دفعات اقرار برای اثبات جرم استمنا، بین فقها اختلاف نظر وجود دارد همین اختلاف نظر منشاء شبهه شده است که اثبات جرم استمنا با یکبار اقرار است یا خیر؟ و از سویی این جرم از تعزیرات است نه حدود و صاحب ریاض ره برای برداشتن عقوبت به قاعده درء متمسک شده است و حتی در ابتدای عبارت «فی حد الاستمنا» می آورد یعنی اطلاق حد بر تعزیر را قبول دارد.

امام خمینی ره در تحریر الوسیله فرموده اند: «اگر کسی یکی از محرمات الهی را که حرمت آن بین مسلمانان مورد اتفاق است؛ همانند خوردن گوشت مردار، خون، گوشت خوک و ربا را حلال بشمارد، اگر مسلمان زاده باشد، در صورتی که انکار وی به تکذیب پیامبر (ص) و یا انکار شریعت اسلام بر گردد، کشته خواهد شد. در غیر این صورت، تعزیر می شود. اما اگر انکار او به جهت حصول شبهه باشد، در صورتی که احتمال شبهه در حق او صحیح باشد، تعزیر نخواهد شد.»^۱

و در جای دیگر می نویسند: «در صورتی که کسی با حیوانی نزدیکی کند تعزیر می شود و میزان و نوع آن به نظر حاکم بستگی دارد. البته در اجرای این نوع مجازات وجود بلوغ، عقل، اختیار و انتفای شبهه در مرتکب شرط است. از این رو، کسی که بر این عمل اکراه شود یا برای او شبهه (حکمی یا موضوعیه) ایجاد شود، در صورتی که در حق او چنین شبهه ای صادق باشد، از مجازات معاف می شود.»^۲

۴. تنقیح مناط

با تنقیح مناط و لحاظ وحدت ملاک می توان قائل شد که هیچ منعی در شمول قاعده نسبت به تعزیرات وجود ندارد، زیرا هدف از تشریح قاعده رفع حدود و تسهیل بر عباد است و دفع مجازات

و ظاهره انه لا یثبت بدون، و لا یخلو عن وجه، كما مرّ، سیما مع حصول الشبهة بالاختلاف، فیدرء بها الحدّ». حائری، سید علی بن محمد طباطبایی، پیشین، ج ۱۶، ص ۱۸۰.

۱ «من استحلّ شیئا من المحرمات المجمع علی تحريمها بین المسلمین، کالمیتة و الدّم و لحم الخنزیر و الرّبا، فان ولد علی الفطرة، یقتل ان رجع انکاره الی تکذیب النبی (ص) او انکار الشرع و آلا فیعزّر و لو کان انکاره لشبهة ممّن صحّت فی حقه، فلا یعزّر». خمینی، سید روح الله موسوی، پیشین، ج ۲، ص ۴۸۱.

۲ «فی وطی البهیمة تعزیر و هو منوط بنظر الحکام و یشرط فیہ البلوغ و العقل و الاختیار و عدم الشبهة مع امکانها، فلا تعزیر علی ... المکره و لا علی المشتبه، مع امکان الشبهة فی حقه، حکما أو موضوعا»: خمینی، سید روح الله موسوی، پیشین، ج ۲، ص ۴۸۳.

بواسطه شبهه ویژگی تمامی مجازاتهاست. به بیانی دیگر حکمت تشریح این قاعده- که تحقق عدالت و کمک به متهمین است- اقتضا می‌کند این معنی در تعزیرات نیز تسری یابد.^۱

۵. اولویت

وقتی حد خاص که مجازات سنگین تری است با شبهه دفع می‌شود به طریق اولی باید تعزیر که مجازات خفیف تری است بواسطه شبهه دفع شود.^۲

۶. روایت نبوی صلی الله علیه و آله و سلم

عموم فرمایش رسول اکرم (ص) «ان الامام یخطئ فی العفو خیر من ان یخطئ فی العقوبة»^۳ شامل تعزیرات نیز می‌شود مطلقاً، چه در شبهات حکمی و موضوعیه.^۴

بررسی و ارزیابی

از مطالب فوق در می‌یابیم همچنانکه در روایات و کلمات اصحاب حد به معنای خاص آن(حد در مقابل تعزیر) آمده است به معنای عام آن(حد شامل تعزیر) هم آمده است پس ظهور حد در هر یک از این دو معنا نیازمند به قرینه است و در فرض نبودن قرینه مانند روایت درء باید به قدر متیقن اکتفا نمود که حد شرعی خاص است نه اعم از تعزیر.^۵

-صاحب جواهر ره می‌فرماید: «محل بحث، این است که آنچه برای آن در شریعت حدی تعیین نشده [موارد تعزیر] آیا تحت عنوان حدّ که موضوع بسیاری از احکام است- مانند دفع حدّ به شبهه، نبودن قسم در حدّ، نبودن کفالت در حدّ، اختیار عفو از سوی امام در حدّی که به اقرار نه با یبینه ثابت شده باشد، نبودن شفاعت در حدّ- داخل می‌شود یا نه؟ ممکن است بگوییم داخل می‌شود، به سبب اطلاق حدّ بر مطلق مجازات در بسیاری از روایات؛ مانند روایت «ان الله جعل لكل شیء حدّاً و لمن جاوز الحدّ

۱ بجنوردی، سید محمد بن حسن موسوی، پیشین، ج ۱، ص ۱۸۵.

۲ نجفی، صاحب جواهر، محمد حسن، پیشین، ج ۴۱، صص ۲۵۶-۲۵۸.

۳ شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی، پیشین، ج ۱۴، ص ۳۹۱.

۴ بجنوردی، سید محمد بن حسن موسوی، پیشین، ج ۱، ص ۱۸۳.

۵ نجفی، صاحب جواهر، محمد حسن، پیشین، ج ۴۱، ص ۲۵۶.

فصل سوم: شبهه (قاعده درء)

حداً^۱ و ممکن است بگوییم داخل نمی‌شود؛ چنان که از ظاهر کلمات اصحاب در این بحث و در مورد کسی که اعتراف کند به حدی و آن را تبیین نکند، بر می‌آید. به دلیل ظهور لفظ حد، عرفاً در چیزی که مقدارش معین و محدود است و به دلیل روایاتی مانند روایت حماد بن عثمان که از امام علیه السلام می‌پرسد: «مقدار تعزیر چقدر است؟ امام علیه السلام می‌فرماید: کمتر از حد» و دیگر روایاتی که بر مغایرت حد با تعزیر از نظر مفهوم دلالت می‌کند، حتی برخی از این روایات، به صراحت مغایرت این دو را بیان می‌کند. گرچه اطلاق حد بر معنایی که شامل تعزیر نیز می‌شود، قابل انکار نیست. بنابراین، شاید در احکام مخالف اصل و عمومات، اکتفا بر حد به معنای خاص، مگر در مواردی که از فحوا یا غیر آن، معنای عام استفاده شود، خالی از قوت نباشد. به همین جهت، داخل نبودن قصاص در اطلاق حد، قوی به نظر می‌رسد و الله العالم^۲.

بله، ممکن است بگوئیم که حکم دفع حدود به شبهه، حکم هر مجازاتی است و خصوصیتی برای حد به معنای خاص آن نیست. پس الغای خصوصیت نموده و این قاعده را در تعزیر نیز جاری می‌نمائیم و همچنین می‌توان گفت: دفع تعزیر به شبهه - که نسبت به حد به معنای خاص، مجازات حقیف‌تری است - سزاوارتر است از دفع حد به شبهه که مجازات سنگین‌تری است.

بنابراین، نیازی به شمول لفظ حد بر تعزیر نیست، بلکه به فحوا و اولویت متمسک می‌شویم و شاید کلام صاحب جواهر نیز اشاره به این استدلال باشد^۳.

۱ حر عاملی، محمد بن حسن، الفصول المهمة فی أصول الأئمة - تکملة الوسائل، ص ۴۹۵.

۲ «إنما الکلام فی اندراج ما لا مقدر له شرعا تحت اسم الحد الذی هو عنوان أحكام كثيرة فی النصوص کدره الحد بالشبهة و عدم الیمن فی الحد و عدم الکفالة فیہ و للإمام العفو عن الحد الثابت بالإقرار دون البینه و عدم الشفاعة فی الحد و غیر ذلك و عدم اندراجہ، یحتمل ذلك لإطلاقه علی مطلق العقوبة فی کثیر من النصوص نحو «إن الله جعل لكل شیء حدا و لمن جاوز الحد حدا» و یحتمل العدم كما هو ظاهر الأصحاب هنا و فی ما لو اعترف بحد و لم یبینه، لظهور لفظ الحد عرفا فی المحدود، و لنحو خبر حماد بن عثمان «قلت له: کم التعزیر؟ فقال: دون الحد، قلت له: دون ثمانین، قال: لا، و لكن دون أربعین، فإنها حد المملوک، قلت: و کم ذاک؟ فقال: علی قدر ما یراه الوالی من ذنب الرجل و قوة بدنه» و خبر معاوية بن عمار «قلت لأبی عبد الله (علیه السلام): الامرأتان ینامان فی ثوب واحد فقال: یضربان، قلت: حد؟ فقال: لا، قلت: الرجلان ینامان فی ثوب واحد، قال: یضربان، قلت: الحد؟ قال: لا» و غیر ذلك مما يدل علی مغایرة التعزیر للحد فی المفهوم، بل فیها ما هو كالصریح فی ذلك، نعم لا ینکر إطلاق الحد علی ما یشمل التعزیر أيضا، فلعل الاقتصار فی الأحکام المخالفة للأصول و العمومات علی الحد بالمعنی الأخص دون غیره إلا ما یفهم من فحوی أو غیرها لا یخلو من قوة، و من هنا یقوی عدم اندراج القصاص فی إطلاق الحد، و الله العالم»: نجفی، صاحب جواهر، محمد حسن، پیشین، ج ۴۱، صص ۲۵۶-۲۵۸.

۳ نجفی، صاحب جواهر، محمد حسن، پیشین، ج ۴۱، ص ۲۵۶.

۳- قصاص

در مورد اینکه قاعده شامل قصاص می شود یا نه اقوالی بین فقها موجود است که بدانها می پردازیم: «ظاهر بلکه صریح کلام شیخ طوسی در مبسوط، شهید ثانی در مسالک، مجلسی اول در روضه المتقین، سید محمد جواد عاملی ره صاحب مفتاح الکرامه در تعلیقاتش بر کتاب القصاص کشف اللثام و میرزای قمی ره در جامع الشتات، آن است که این قاعده شامل قصاص نیز می شود و لکن ظاهر سخن مقدس اردبیلی ره در مجمع الفائدة و البرهان و صاحب جواهر عدم شمول آن است»^۱.

۱. اطلاق حد بر قصاص

برای شمول حد، قصاص را چنین استدلال شده است که قصاص هم همانند حدود در واقع از جمله حق الله است زیرا حق الله یعنی هر عقوبتی که از جانب خداوند معین شده باشد جزء حدود الهی است و قصاص هم اینگونه است^۲ زیرا خداوند آنرا معین نموده است: «مَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطَاناً»^۳. «آن کس که مظلوم کشته شده، برای ولی او سلطه (و حق قصاص) قرار دادیم»^۴.

در موارد بسیاری فقها با استناد به قاعدهی درء، حکم به سقوط مجازات قصاص نموده اند که در ذیل به چند مورد اشاره می نمائیم:

- محقق حلی (ره): «چنانچه مرتد توبه نموده، سپس کسی که معتقد به بقای او به بقای او به حال ارتداد است وی را بکشد، از نظر شیخ طوسی باید قصاص شود؛ زیرا عنوان قتل عدوانی مسلمان صادق است؛ چرا که پس از توبه، عنوان مرتد بر او صادق نیست»^۵.

آن گاه ضمن تردید در این حکم، علت تردید را عدم قصد کشتن مسلمان توسط قاتل بیان نموده است. - شهید ثانی ره: «دلیل عدم وجوب قصاص این است که هر چند قاتل قصد کشتن را داشت، ولی هرگز قصد کشتن یک مسلمان را نداشته است و از یک سو، قصاص هم مانند حد مجازات الهی است و عنوان حد بر او اطلاق می شود و از سوی دیگر، با گمان قاتل بر بقای مرتد بر حال ارتداد، شبهه

۱ استادی، رضا، قلمرو قاعده درء، مجله فقه اهل بیت علیهم السلام (فارسی)، ج ۳۴، ص ۵۴.

۲ بجنوردی، سید محمد بن حسن موسوی، پیشین، ج ۱، ص ۱۸۳.

۳ اسراء / ۳۳.

۴ شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی، پیشین، ج ۱۵، ص ۲۹.

۵ حلی، محقق، نجم الدین، جعفر بن حسن، پیشین، ج ۴، ص ۱۷۰.

فصل سوم: شبهه (قاعده درء)

حاصل شده است، از این رو، مضمول قاعده‌ی درء شده، کیفر قصاص از او ساقط می‌شود. به نظر من این نظریه قوی‌تر است. پس، پرداخت دیه بر قاتل واجب می‌شود؛ البته دیه‌ی «مغلظه»، زیرا این قتل، قتل شبه عمد است.^۱

پس شهید ثانی ره قائل است عنوان حد بر قصاص صادق است و در ضمن ظن حاصل برای قاتل که به گمان بقای مرتد بر حال ارتداد، او را به قتل رسانده، شبهه‌ای است که حد و قصاص را ساقط می‌کند.

- علامه حلی ره: «هرگاه دو نفر نسبت به طفل صغیر مجهول النسبی مدعی ابوت شوند و سپس همان دو نفر او را به قتل رسانند، قصاص اجرا نمی‌شود؛ زیرا احتمال ابوت در مورد هر یک از دو طرف وجود دارد و با وجود شبهه، خون ریخته نمی‌شود.»^۲

- علامه حلی ره: «هرگاه دو نفر علیه مردی به قاتل بودنش گواهی دهند و دو نفر دیگر علیه مردی دیگر آن قتل را شهادت دهند، قصاص ساقط و دیه بالمناصفه واجب می‌شود؛ زیرا با توجه به تعارض دو بینة شبهه عارض شده است.»^۳

- شهید ثانی ره در این مسأله که اگر شخصی به کسی بگوید: مرا بکش و الا تو را خواهم کشت می‌فرمایند: «در ثبوت قصاص دو توجیه وجود دارد. توجیه نخست که نظر قاطع مصنف [صاحب شرایع ره] است عدم قصاص می‌باشد؛ با این استدلال که شخص مقتول با اذن، حق خویش را اسقاط نموده است. بنابراین، وارث نسبت به اجرای قصاص قادر نخواهد بود؛ چرا که وارث تنها نسبت به آنچه از مورث به وی منتقل می‌شود ذی حق است و با توجه به اذن مورث، حقی برای او متصور نخواهد بود. به علاوه آنکه اذن موجب شبهه می‌شود و شبهه، دارئه (رافع از حد) است.»^۴

۱ «و وجه العدم، عدم القصد الی قتله علی الحالة المحرمة، و ان قصد مطلق القتل، و ان القصاص حدّ تحقق معناه فیه، و الظن شبهة فیدرء بها. و هذا اقوی و حیثئذ فتجب الدّیه فی ماله مغلظة لانه شبهه عمد»: شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی، پیشین، ج ۱۵، ص ۴۰.

۲ «لو تداعی اثنان صغیرا مجهولا ثم قتلاه، لم یقتلا به؛ لاحتمال الأبوة فی طرف کل واحد منهما، فلا یتهجم علی الدم مع الشبهة»: حلی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، تحریر الأحكام الشرعیة علی مذهب الإمامیة، ج ۵، ص ۴۶۱.

۳ «لو شهد اثنان علی رجل بالقتل و شهد آخران علی غیره به، سقط القصاص و وجبت الدّیه علیهما نصفین، لما عرض من الشبهة بتصادم البینتین»: علامه حلی، حلی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، همان، ج ۵، ص ۴۷۳.

۴ «ففی ثبوت القصاص علیه و جهان: احد هما و هو الذی قطع به المصنّف العدم، لانه اسقط حقه بالاذن، فلا یتسلط الوارث علیه، لانه انما یتستحق بما ینتقل الیه عن المورث و المورث لا حق له هنا بالاذن، و لانّ الاذن هنا شبهة دارئة»: شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی، پیشین، ج ۱۵، ص ۸۹.

- شیخ طوسی ره: «قصاص در دندان نیز جاری می‌شود ... این در صورتی است که مجنی علیه زنده بماند. اما در صورت فوت، اگر مرگ او پس از یأس از رویش مجدد دندان اتفاق افتاده باشد، ضمان بر جانی مستقر بوده و ولی مجنی علیه بین قصاص و گرفتن دیه از او مخیر است. اگر قبل از ناامید شدن از رویدن دندان بمیرد، قصاص ساقط است، چرا که حدود به شبهه دفع می‌شود و مورد شبهه در اینجا آن است که نمی‌دانیم آیا دندان وی دوباره خواهد روید یا نه؟»^۱

- ملا محمد تقی مجلسی در کتاب روضه المتقین در ذیل روایت من لایحضره الفقیه «ادرووا الحدود بالشبهات» می‌گوید: «حدود» شامل حد و تعزیر و قصاص می‌شود و «شبهات» شامل هر امر مشتبّه می‌شود حتی اگر شبهه در حکم مسأله به جهت تعارض ادله یا نبودن دلیل به حسب ظاهر باشد.^۲ برخی^۳ برای دفع قصاص به شبهه، به دلیل اولویت تمسک کرده‌اند:

- در کشف اللثام آمده است: «هرگاه دو نفر علیه زید شهادت دهند که او به تنهایی قاتل است و دو نفر دیگر علیه عمرو شهادت دهند که عمرو به تنهایی قاتل است، قصاص ساقط می‌شود ... به جهت وجود شبهه ...»^۴.

۲. عدم اطلاق حد بر قصاص

برای اثبات عدم شمول حد، قصاص را فرموده اند که از آنجا که قصاص از جمله حق الناس است و اصل در حق الناس دقت و شدت است بر خلاف حدود که حق الله است و اصل در آنها تخفیف و تسامح است. بعلاوه اصول عقلایی، چون اصل عدم نسیان، عدم خطا و غفلت، عدم اشتباه، عدم اکراه و نظایر آن جاری شده، مانع جریان قاعده‌ی مورد بحث می‌شود.^۵

- محقق اردبیلی ره: «کشتن او [قاتل مرتد] به جهت قصاص، حد نیست تا چنانکه در شرح شرایع [مسالک] آمده است، به شبهه ساقط شود.»^۶

۱ طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، المبسوط فی فقه الإمامیة، ج ۷، ص ۹۷.

۲ «الحدود شاملة للحد و التعزیر و القصاص» مجلسی اول، محمد تقی، پیشین، ج ۱۰، ص ۲۲۹.

۳ فاضل هندی، محمد بن حسن، کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحکام، ج ۱۱، ص ۱۲۱.

۴ «ولو شهدا اثنان علی زید بانه قتل وحده و آخران علی عمرو بانه القاتل وحده سقط القصاص ... کل ذلك للشبهة ...» فاضل هندی، محمد بن حسن، همان، ج ۱۱، ص ۱۲۱.

۵ محقق داماد، سید مصطفی، پیشین، ج ۴، ص ۸۱.

۶ اردبیلی، احمد بن محمد، پیشین، ج ۱۳، ص ۳۴۳.

فصل سوم: شبهه (قاعده درء)

همچنین می‌فرماید: «شبهه بر فرض این که قبول کنیم در این مورد شبهه وجود دارد، موجب سقوط قصاص که حق آدمی است نمی‌شود حتی اگر قصاص حدّ نامیده شود.»^۱

صاحب جواهر بعد از نقل عبارت مسالک که قاعده درء را در قصاص جاری می‌دانست می‌گوید: «اگر چه در این عبارت اشکالاتی است که مخفی نیست.»^۲

همچنین صاحب جواهر می‌نویسد: «برخی از روایات دلالت بر مغایرت مفهوم تعزیر با حد دارد بلکه برخی از این روایات صریح در مغایرت است. بلکه نمی‌توان انکار نمود که حد بر تعزیر نیز اطلاق شده است. بنابراین در احکامی که مخالف با اصول و عمومات است، شاید اقتضای حدّ به معنای خاص [حدی که مغایر با تعزیر است] نه غیر آن [که شامل تعزیر نیز می‌شود] خالی از قوت نباشد، مگر در جایی که از فحوای کلام یا غیر آن فهمیده شود [که حد به معنای عام مراد است]. بر همین اساس، مندرج نبودن قصاص در اطلاق حدّ، تقویت می‌شود. و الله العالم.»^۳

در روایات هم ما دو دسته داریم که در برخی از آنها اطلاق حد بر قصاص شده و در برخی دیگر قصاص در مقابل حد قرار گرفته است برخی از آنها را در ذیل می‌آوریم.

روایات مشعر به تفاوت حد و قصاص

در برخی روایات قصاص در مقابل حد قرار گرفته است و عدم اطلاق حد بر قصاص برداشت می‌گردد:

صحیح‌ه معلی بن عثمان:

«وَبِإِسْنَادِهِ عَنْ جَعْفَرِ بْنِ بَشِيرٍ عَنْ مُعَلَّى بْنِ عُثْمَانَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع فِي حَدِيثٍ قَالَ: مَنْ قَتَلَهُ الْقِصَاصُ أَوْ الْحَدُّ لَمْ يَكُنْ لَهُ دِيَّةٌ.»^۴

امام صادق (ع) می‌فرماید: کسی که در قصاص و یا حد کشته شود، دیه‌ای برای او نیست.

۱ «ولیس قتله قصاصاً حدّاً حتی یسقط بالشبهه کما قیل فی شرح الشرائع»: اردبیلی، احمد بن محمد، پیشین، ج ۱۳، ص ۳۴۳.

۲ «و إن کان فیہ مالایخفی»: نجفی، صاحب جواهر، محمد حسن، پیشین، ج ۴۱، ص ۶۳۶.

۳ «لنحو خبر... و غیر ذلك مما يدل علی مغایرة التعزیر للحد فی المفهوم، بل فیها ما هو كالصریح فی ذلك، نعم لا ینکر إطلاق الحد علی ما یشمل التعزیر أيضاً، فلعل الاقتصار فی الأحكام المخالفة للأصول و العمومات علی الحد بالمعنی الأخص دون غیره إلا ما یفهم من فحوی أو غیرها لا یخلو من قوّة، و من هنا یقوی عدم اندراج القصاص فی إطلاق الحد، و الله العالم.»: نجفی، صاحب جواهر، محمد حسن، پیشین، ج ۴۱، صص ۲۵۷-۲۵۸.

۴ حر عاملی، محمد بن حسن، پیشین، ج ۲۹، ص ۶۵.

عطف حد بر قصاص در این روایت مشعر به مغایرت این دو می‌باشد.

-موثقه سکونی:

«وَعَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ النَّوْفَلِيِّ عَنِ السَّكُونِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: الْحَدُّ لَا يُورَثُ.»^۱

امام صادق (ع) می‌فرماید: «حدّ به ارث برده نمی‌شود».

معلوم است که حق قصاص به ارث برده می‌شود، بنابر این حد در این روایت شامل قصاص نمی‌شود.

-موثقه ساباطی:

«مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَيْسَى عَنِ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ هِشَامِ بْنِ سَالِمٍ عَنْ عَمَّارِ السَّابِاطِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ سَمِعْتُهُ يَقُولُ إِنَّ الْحَدَّ لَا يُورَثُ كَمَا تَوَرَّثُ الدِّيَةُ وَالْمَالُ وَالْعَقَارُ وَ لَكِنْ مَنْ قَامَ بِهِ مِنَ الْوَرْتَةِ فَطَلَبَهُ فَهُوَ وَلِيُّهُ وَمَنْ (لَمْ) يَطْلُبْهُ فَلَا حَقَّ لَهُ.»^۲

راوی می‌گوید: شنیدم امام صادق (ع) می‌فرمود: حد مانند دیه و مال و زمین به ارث برده نمی‌شود،

لکن هر یک از ورثه که خواهان اقامه حد شود، ولی آن حد است و کسی که مطالبه نکند، حقی ندارد.

-صحیح زراره:

«مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ الْحُسَيْنِ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ رَبَّابٍ عَنْ زُرَّارَةَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ ع فِي حَدِيثِ السَّرِقَةِ ... قَالَ وَكَانَ لَا يَرَى أَنْ يُعْفَى عَنْ شَيْءٍ مِنَ الْحُدُودِ.»^۳

امام باقر (ع) می‌فرماید: «امیر المؤمنین (ع) هیچ‌گاه نمی‌خواست کسی از حد، عفو شود».

در حالی که عفو در قصاص به تصریح قرآن کریم، پسندیده است.

روایات اطلاق حد بر تعزیر

در برخی روایات حد بر قصاص اطلاق شده است و قصاص از مصادیق و افراد حد شمرده شده است:

-خبر ابی حنیفه

«وَرَوَاهُ الصَّدُوقُ فِي الْعِلَلِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ عَنِ الصَّقَّارِ عَنِ الْعَبَّاسِ بْنِ مَعْرُوفٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ مَهْزِيَّارٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ أَبِيهِ عَنِ إِسْمَاعِيلَ بْنِ حَمَّادٍ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع أَتِيَهُمَا أَشَدُّ الزَّنَا أَمْ الْقَتْلُ فَقَالَ الْقَتْلُ قَالَ قُلْتُ: فَمَا بِالْأَقْتُلِ جَازَ فِيهِ شَاهِدَانِ وَلَا يَجُوزُ فِي الزَّنَا إِلَّا أَرْبَعَةٌ إِلَى أَنْ قَالَ

۱ همان، ج ۲۸، ص ۴۶.

۲ همان، ص ۴۵.

۳ همان، ص ۲۵۴.

فَقَالَ الزَّانَا فِيهِ حَدَّانِ وَلَا يَجُوزُ إِلَّا أَنْ يَشْهَدَا كُلُّ اثْنَيْنِ عَلَى وَاحِدٍ لِأَنَّ الرَّجُلَ وَالْمَرْأَةَ جَمِيعًا عَلَيْهِمَا الْحَدُّ وَالْقَتْلُ إِنَّمَا يُقَامُ الْحَدُّ عَلَى الْقَاتِلِ وَيُدْفَعُ عَنِ الْمَقْتُولِ»^۱

امام صادق علیه السلام در علت این که چرا قتل دو شاهد و در زنا چهار شاهد لازم است، به ابو حنیفه می‌فرماید: در زنا دو حد است [بر زن و مرد] به همین جهت جایز نیست مگر این که برای هریک از این دو حد، دو نفر شهادت دهند، ولی در قتل، فقط یک حد وجود دارد که بر قاتل اجرا می‌شود. [به همین جهت برای اثبات آن، دو شاهد کافی است]. مراد از حد در قسمت آخر این روایت، قصاص است.

- صحیح هاشم بن حکم:

«مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ هِشَامِ بْنِ الْحَكَمِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع فِي الرَّجُلِ يَجْنِي فِي غَيْرِ الْحَرَمِ - ثُمَّ يَلْجَأُ إِلَى الْحَرَمِ - قَالَ لَا يُقَامُ عَلَيْهِ الْحَدُّ وَلَا يُطْعَمُ وَلَا يُسْقَى وَلَا يُكَلِّمُ وَلَا يُبَايِعُ فَإِنَّهُ إِذَا فَعَلَ بِهِ ذَلِكَ يُوشِكُ أَنْ يَخْرُجَ فَيُقَامَ عَلَيْهِ الْحَدُّ وَإِنْ جَنَى فِي الْحَرَمِ جَنَائَةً أُفِيمَ عَلَيْهِ الْحَدُّ فِي الْحَرَمِ - فَإِنَّهُ لَمْ يَرِ لِلْحَرَمِ حُرْمَةً»^۲

امام صادق علیه السلام در مورد شخصی که در خارج از حرم جنایت می‌کند و به حرم پناهنده می‌شود فرمود: بر او [در حرم] حد اقامه نمی‌شود، بلکه آب و غذا به او داده نمی‌شود و کسی با او سخن نمی‌گوید و داد و ستد نمی‌کند. هرگاه با او این گونه رفتار شود، از حرم خارج می‌شود، آن گاه حد زده خواهد شد، ولی اگر شخص داخل حرم مرتکب جنایتی شود در حرم بر او حد اقامه می‌شود، چرا که برای حرم حرمتی قائل نشده است.

- صحیح معاویه بن عمار:

«مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ وَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِسْمَاعِيلَ عَنِ الْفَضْلِ بْنِ شاذَانَ جَمِيعًا عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ مُعَاوِيَةَ بْنِ عَمَّارٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ع عَنْ رَجُلٍ قَتَلَ رَجُلًا فِي الْحِلِّ ثُمَّ دَخَلَ الْحَرَمَ - فَقَالَ لَا يُقْتَلُ وَلَا يُطْعَمُ وَلَا يُسْقَى وَلَا يُبَايِعُ وَلَا يُؤَدَى حَتَّى يَخْرُجَ مِنَ الْحَرَمِ فَيُقَامَ عَلَيْهِ الْحَدُّ قُلْتُ فَمَا تَقُولُ فِي رَجُلٍ قَتَلَ فِي الْحَرَمِ أَوْ سَرَقَ قَالَ يُقَامُ عَلَيْهِ الْحَدُّ فِي الْحَرَمِ صَاغِرًا لِأَنَّهُ لَمْ يَرِ لِلْحَرَمِ حُرْمَةً وَقَدْ قَالَ اللَّهُ

۱ همان، ج ۲۹، صص ۱۳۷-۱۳۸.

۲ همان، ج ۲۸، ص ۵۹.

عَزَّ وَجَلَّ فَمَنْ اَعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اَعْتَدَى عَلَيْكُمْ^۱ - فَقَالَ هَذَا هُوَ فِي الْحَرَمِ وَ قَالَ فَلَا عُدْوَانَ اِلَّا عَلَى الظَّالِمِينَ^۲.

معاویه بن عمار می گوید: از امام صادق (ع) در باره شخصی که در غیر حرم شخصی را می کشد و داخل حرم می شود سؤال کردم، امام فرمود: کشته نمی شود و کسی به او آب و غذا نمی دهد و دادوستد نمی کند و پناه نمی دهد (یا او را اذیت نمی کند طبق نسخه «لایؤذی») تا از حرم خارج شده و حد بر او اقامه شود. راوی می گوید: به حضرت عرض کردم: در مورد شخصی که در حرم مرتکب قتل و دزدی شده است، چه می فرمایید؟ امام فرمود: در حرم با خواری حد بر او اجرا می شود، چرا که حرمتی برای حرم نگه نداشته بود.

- صحیحہ حفص بن بختری:

«وَفِي الْعِلَلِ عَنْ أَبِيهِ عَنْ سَعْدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ عَنْ إِبْرَاهِيمَ بْنِ مَهْزِيَّارَ عَنْ أَخِيهِ عَلِيِّ بْنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ حَفْصِ بْنِ الْبِخْتَرِيِّ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَنِ الرَّجُلِ يَجْنِي الْجِنَايَةَ فِي غَيْرِ الْحَرَمِ - ثُمَّ يَلْجَأُ إِلَى الْحَرَمِ أَوْ يُقَامُ عَلَيْهِ الْحَدُّ قَالَ لَا وَ لَا يُطْعَمُ وَ لَا يُسْقَى وَ لَا يُكَلَّمُ وَ لَا يُبَايَعُ فَإِنَّهُ إِذَا فَعَلَ ذَلِكَ بِهِ يُوْشِكُ أَنْ يَخْرُجَ فَيُقَامَ عَلَيْهِ الْحَدُّ وَ إِذَا جَنَى فِي الْحَرَمِ جِنَايَةً أُقِيمَ عَلَيْهِ الْحَدُّ فِي الْحَرَمِ - لِأَنَّهُ لَمْ يَرَ لِلْحَرَمِ حُرْمَةً»^۴

حفص بن بختری می گوید: از امام صادق علیه السلام از مردی که در خارج از حرم جنایت می کند و به حرم پناه می برد سؤال کردم. آیا حد بر او اقامه می شود؟ حضرت فرمود: نه و آب و غذا به او داده نمی شود و کسی با او سخن نمی گوید و داد و ستد نمی کند. هرگاه با او این گونه رفتار شود، به ناچار از حرم خارج شده و آنگاه حد بر او اقامه می شود. هر گاه شخص در حرم مرتکب جنایت شود، در آن جا بر او اقامه حد می شود، چون حرمتی برای حرم نگه نداشته است.

بررسی و ارزیابی

اگر چه در برخی موارد کلمه حد در مورد قصاص استعمال شده لکن این استعمال موجب نمی شود که همیشه لفظ حد در همه مواردی که به صورت مطلق استعمال می شود، بدون هیچ گونه قرینه و

۱ بقره/ ۱۹۴.

۲ بقره/ ۱۹۳.

۳ حر عاملی، محمد بن حسن، پیشین، ج ۱۳، ص ۲۲۵.

۴ همان، ص ۲۲۷.

فصل سوم: شبهه (قاعده درء)

شاهدی، بر معنای اعم از قصاص و حد حمل شود، چرا که می‌دانیم حد در شرع تعبیر خاص و احکام ویژه‌ای دارد.

برخی گفته‌اند ذیل روایت صدوق قرینه است بر این که مراد از حد، خاص آن است، چون در ذیل این روایت آمده است: «و لا شفاعة و لا كفالة و لا یمین فی الحد» یعنی شفاعت، کفالت و قسم در حد پذیرفته نیست. ظاهر این است که نفی شفاعت و کفالت، مختص به حد به معنای خاص است، چرا که بی تردید، صاحب حق قصاص می‌تواند به شفاعت دیگری از حق خود بگذرد، ولی حاکم نمی‌تواند به سبب شفاعت، حدی را عفو کند. بنابراین ذیل روایت صدوق می‌تواند قرینه باشد بر این که حد به معنای خاص مراد است مگر این که گفته شود معلوم نیست صدر و ذیل روایت مرسله صدوق یک روایت باشد. در برابر استظهار معنای خاص از لفظ حد به قرینه ذیل روایت صدوق، می‌توان به قرینه جمله «أدفعوا القتل عن المسلمین ما استطعتم» - که از ابن مسعود نقل شده - معنای اعم را از لفظ حد استظهار کرد.^۱

پس اگر صحت اطلاق «حد» و استعمال آن در معنایی اعم از حد خاص و قصاص، ثابت شود، روشن است که شمول قاعده درء نسبت به زائد از قدر متیقن آن - حد به معنای خاص - نیاز به قرینه دارد، و قرینه‌ای بر اراده معنای اعم از وجود ندارد.

و از سویی دیگر قاعده درء امتنانی است و اجرای آن در حق الناس مانند قصاص، دیات و برخی از حدود مانند سرقت و قذف بر خلاف امتنان است زیرا نسبت به مجنی علیه خلاف امتنان است هر چند برای جانی امتنان است پس اجرای قاعده در این موارد بر خلاف امتنان بوده و قاعده جاری نمی‌گردد.^۲

۴-دیات

در ماهیت دیه بحث است که دیه مجازات است یا جبران خسارت و نمی‌توان به عام الحدود برای شمول دیه تمسک نمود چرا که از قبیل تمسک به عام در شبهه مصداقیه است که جایز نیست. فقها هم برای سقوط دیه، استناد به قاعده درء ننموده‌اند زیرا تشریح دیه برای حرمت خون مسلم وضع شده که

۱ استادی، رضا، قلمرو قاعده درء، مجله فقه اهل بیت علیهم السلام (فارسی)، ج ۳۴، ص ۷۱.

۲ همان.

فصل سوم: شبهه (قاعده درء)

از حقوق مالی است و در باب حقوق مالی اصل بر دقت و شدت است و در این موارد اصول عقلایی مثل اصل عدم اشتباه، اکراه، غفلت و نظائر آن جاری می‌شود. از این رو به مجرد شبهه، حق مسلمان ساقط نمی‌شود.^۱

از سوی دیگر همچنانکه گذشت قاعده امتنانی است و اجرای آن در دیات بر خلاف امتنان است مضافاً اینکه طبق نظر اکثر مبنای دیات بر جبران خسارت مجنی علیه است و قواعدی چون «لایبطل دم امرء مسلم»^۲ و «لا یذهب حق امرء مسلم» بر آن حاکم است.

نتیجه اینکه اگر ابتداء دیه واجب شود، مانند جنایات شبه عمدی و خطایی محض، واضح است که شبهه به دلیلی که گذشت هیچ تأثیری ندارد البته در مواردی بالتبع، وجوب پرداخت دیه ساقط می‌شود که مورد توجه واقع نمی‌شود.

۱ محقق داماد، سید مصطفی، پیشین، ج ۴، ص ۸۶.

۲ حر عاملی، محمد بن حسن، پیشین، ج ۲۷، ص ۳۵۰.

فصل پنجم: اسلام آوردن مجرم (قاعده جب)

فصل چهارم: اسلام آوردن مجرم (قاعده جب)

گفتار اول: قاعده جب

یکی از مسقطات عقوبت در فقه اسلام آوردن جانی است که فقها بیشتر تحت قاعده جب به بررسی آن می پردازند ما در این فصل به بررسی این قاعده و اثر آن در سقوط مجازات خواهیم پرداخت.

الف- مفاد قاعده

از قواعد فقهی که در برخی از احکام شرعی نسبت به تازه مسلمانان مطرح است، قاعده جب است. اگر کافر مسلمان شود، قضاء عباداتی که در حال کفر به جا نیاورده همچون نماز و روزه، پرداخت زکات، اجراء حدود و مجازات نسبت به تخلفات دوران کفر از او ساقط می گردد و مورد مواخذه واقع نمی گردد.

در لغت درباره جب آمده است: «جَبَ - جَبًّا [جَبَّ] ه: آن چیز را بُرید، قطع کرد، بر او چیره شد.»^۱ «جَبَّ، يَجُبُّ، جَبًّا و جَبَابًا - یعنی بریدن و قطع کردن و یا از ریشه کندن مانند: جَبُّ النَّخْلِ - بریدن نخل».^۲ پس جب در لغت به معنای قطع کردن، بریدن و یا ترک کردن است، بدین جهت وقتی گفته می شود، اسلام آنچه را در زمان کفر بوده برمی دارد بدین معنی است که اسلام دوران کافر بودن شخص را به دوران بعد از مسلمان شدن او وصل نمی کند بلکه قطع کرده و در نظر نمی گیرد و مورد بخشش قرار می دهد.

«اسلام آوردن کافر گناهان پیشین وی را از بین می برد. بنابر قول مشهور، کافر همانند مسلمان مکلف به انجام دادن تکالیف شرعی همچون نماز و روزه است، هرچند صحّت آن اعمال از وی مشروط به

۱ بستانی، فؤاد افرام، فرهنگ ابجدی، ج ۱، ص ۲۸۷.

۲ راغب اصفهانی، حسین بن محمد، ترجمه و تحقیق مفردات الفاظ قرآن، ج ۱، ص ۳۷۳.

فصل چهارم: اسلام آوردن مجرم (قاعده جب)

اسلام آوردن است؛ البته پس از اسلام آوردن به استناد حدیث جبّ و غیر آن، نیازی به قضای آن اعمال نیست.^۱

«مفهوم عرفی قاعده الاسلام یجب ما قبله چنین دلالت دارد که هر فعل یا ترک فعل و اعتقاد یا عدم اعتقاد و هر قولی در جاهلیت بر آن عقوبت و اثری مترتب نبوده است، اما اگر در اسلام دارای آثار و کیفر است مشمول قاعده خواهد بود و با اسلام آوردن، همه جرایمی که در حال کفر صورت گرفته است، کأن لم یکن محسوب می‌شود و قهرا اثری بر آن مترتب نخواهد بود»^۲.

از مفاد قاعده جب استفاده می‌شود کفار مکلف به احکام شریعت اسلام هستند، زیرا اگر وجوب احکام شرعی اختصاص به مسلمانان داشته باشد لازم می‌آید مضمون و مدلول قاعده جب، برداشتن شرک و کفر بخشیده شود در حالی که چنانچه خواهیم گفت مفاد قاعده جب بعضی از احکام شرعی است همچون مجازات نسبت به قتل، زنا یا برداشتن قضاء نماز و روزه هایی که در دوران کفر بجا نیاورده است، بنابراین طبق قاعده جب که گفته می‌شود: از کافر چنانچه مسلمان شود قسمتی از آثار و احکام بخشیده می‌شود این خود بهترین دلیل بر این است که در حال کفر احکامی همچون نماز، روزه و زکات بر کافر واجب می‌باشد که البته به دلیل تفضل و رحمت الهی نسبت به کافری که مسلمان می‌شود جبران آن خواسته نمی‌شود.

قاعده جب یک حالت امتنانی است،^۳ که به جهت تشویق کفار در گرایش به اسلام صادر گشته که اعلام می‌دارد کافرانی که به دلیل اعمال زشت و گناهان گذشته خود، ترس این را دارند که اگر مسلمان

۱ جمعی از پژوهشگران زیر نظر هاشمی شاهرودی، سید محمود، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، ج ۳، ص ۲۵۹.

۲ «فما هو الظاهر المتفاهم العرفی من هذه الجملة هو أنّ ما صدر عن الكافر في حال كفره من قول أو فعل بل ما كان له من اعتقاد يترتب على ذلك الفعل أو القول أو الاعتقاد ضرر أو عقوبة عليه، بحيث يكون ذلك الضرر من آثار ما ذكر في الإسلام لا في حال الكفر، فالإسلام يقطع بقاء ذلك الفعل أو القول أو الاعتقاد، و يجعله كالعدم و بلا أثر»: بجنوردی، سید حسن بن آقا بزرگ موسوی، القواعد الفقهية، ج ۱، ص ۴۹؛ «ان الاعمال و التروک التي ارتكبتها حال كفره لو كان له في الإسلام مجازاة أو كفارة أو عذاب إلهي أو شبه ذلك فبعد ما أسلم يرتفع عنه جميع ذلك، و الإسلام يجب عما قبله من هذه الأمور»: مکارم شیرازی، ناصر، القواعد الفقهية، ج ۲، ص ۱۷۷؛ «معنى القاعدة هو جبّ الإسلام خطايا من ارتكبتها قبله، أي أنّ الإسلام يسقط عن الناس ما ارتكبه قبل تشرّفهم بالإسلام امتنانا لهم، فالكافر إذا ترك الواجبات و فعل المحرمات حال كفره ثم أسلم لم يكلف بقضاء الواجبات و لم يؤاخذ بالمحرمات، و عليه لم يجر على الكافر بعد إسلامه حد السرقة و الزنا و شرب الخمر و غيرها؛ لأنّ الإسلام يجبّ ما قبله»: مصطفوی، سید محمد کاظم، مائة قاعدة فقهية، ص ۴۰.

۳ «هذا الكلام صدر عنه صلى الله عليه و آله في مقام الامتنان على من يسلم، و أيضا لترغيبه في قبول الإسلام، و أن لا يخاف من الأقوال أو الأفعال التي صدرت عنه في حال كفره، كما يشهد بذلك وروده خوف هبار بن أسود، و مغيرة بن شعبه ممّا فعلاه في حال الكفر.

فصل چهارم: اسلام آوردن مجرم (قاعده جب)

شوند در آسایش و امنیت نخواهند بود و نسبت به اعمال خود بازخواست می شوند، مطمئن باشند، این طور نیست بلکه چنانچه مسلمان شوند، مجازات، کفاره یا قضاء عباداتی که انجام نداده اند از عهده آنها برداشته می شود.

این حکم در واقع یک حکم شرعی سیاسی است که موجب تمایل انسانها به قبول اسلام می گردد، زیرا افراد کافری که تمایل به پذیرش اسلام پیدا می کنند با توجه به خطاهای فراوان گذشته خود ممکن است مسلمان نشوند، لذا خداوند متعال لطف خود را شامل حال آنها کرده و اعلام داشته، وضعیت قبلی آنها را در نظر نمی گیرد، این حقیقت را از ادله ومدارک قاعده جب و از قضایایی همچون مسلمان شدن، مغیره بن شعبه، هبار بن اسود و عبدالله بن ابی امیه، در صدر اسلام به وضوح می توان استنباط کرد که حاکی از منت و لطف و تفضل الهی بر کسانی است که تشریف به اسلام پیدا و مورد عفو و بخشیدن و رافت اسلامی قرار گرفتند با اینکه اعمال زشت آنها و گناهایی که از آنها صادر شده بود کم نبوده است.^۱

ب- مستند قاعده

فقهاء در اثبات قاعده جب به ادله ای استناد کرده اند که در ذیل خواهد آمد.

۱- آیات

و أيضا من قضية شفاعة عثمان لأخيه من الرضاة ابن أبي السرح. و أيضا من استدلال أم سلمة - رضي الله عنها - لأخيها عبد الله بن أبي أمية بقولها لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: «أما قلت إن الإسلام يجب ما قبله»: بجنوردی، سید حسن بن آقا بزرگ موسوی، پیشین، ج ۱، صص ۴۹-۵۰.

۱ «الظاهر اللائح من الحديث لا سيما بحكم كونه في مقام الامتنان على جميع من يدخل في الإسلام، و كونه في مقام إعطاء الأمن لمن يخاف لأجل اعماله السابقة بعد دخوله في الإسلام، ان الاعمال و التروك التي ارتكبها حال كفره لو كان له في الإسلام مجازاة أو كفارة أو عذاب إلهي أو شبه ذلك فبعد ما أسلم يرتفع عنه جميع ذلك، و الإسلام يجب عما قبله من هذه الأمور. و هذا حكم الهی سیاسی حضاری بوجود شوقا للنفوس الى قبول الإسلام، و عدم التنفر عنه، و كذا إذا ارتكب ذنبا في مقابل النبي صلى الله عليه وآله و المؤمنين. توضيحه ان كثيرا من الكفار كانوا ينتهبون من نومتهم و تميل نفوسهم إلى الإسلام بعد ما ارتكبوا جرائم كثيرة، و لكن قد يمنعهم خوف المجازاة من قبول الإسلام، و كان هذا سبب ترديدهم في قبول هذا الدين، و لكن الشارع المقدس الإسلامي وسع عليهم بالحكمة الإلهية، و قال الإسلام يهدم ما قبله، أو يجب ما قبله»: مكارم شیرازی، ناصر، پیشین، ج ۲، صص ۱۷۷-۱۷۸.

فصل چهارم: اسلام آوردن مجرم (قاعده جب)

۱. «قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ وَإِنْ يُعْودُوا فَقَدْ مَضَتْ سُنَّتُ الْأَوَّلِينَ».^۱

به کسانی که کافر شدند بگو چنانچه از مخالفت باز ایستند [و ایمان آورند] گذشته آنها بخشوده خواهد شد و اگر به اعمال سابق بازگردند، سنت خداوند نسبت به گذشتگان درباره آنها جاری خواهد گشت. آیه شریفه ظاهراً بیانگر این است که خروج از کفر و گرایش به اسلام موجب آمرزش خطاهای گذشته انسان بوده و عمومیت مای موصوله در آیه دلیل بر غفران مواردی است که در حال کفر از شخص صادر شده است.^۲

فاضل مقداد در کنز العرفان در باب صلاه به هنگام بحث از وجوب قضای نماز بر مرتد اظهار داشته اند: «قضا نماز از کافر اصلی که مسلمان می شود به دلیل عمومیت جمله «ما قَدْ سَلَفَ» از آیه شریفه ساقط است».^۳

همچنین صاحب جواهر در باب صوم و زکات نسبت به سقوط قضای روزه^۴ و زکات^۵ دوران کفر از کافری که مسلمان می شود به آیه کریمه فوق استدلال کرده است.^۶

۲. «وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا».^۷

با زنانی که پدران شما با آنها ازدواج کرده اند، هرگز ازدواج نکنید! مگر آنچه در گذشته [پیش از نزول این حکم] انجام شده است زیرا این کار، عملی زشت و تنفر آور و راه نادرستی است. استثنای «إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ» می رساند که اگر عمل در گذشته و قبل از اسلام آوردن رخ داده بجهت امتنان از آن، رفع عقاب و مواخذه شده است.^۸

۱ انفال/۳۸.

۲ مکارم شیرازی، ناصر، پیشین، ص ۱۷۲.

۳ حلی، مقداد بن عبد الله سیوری، کنز العرفان فی فقه القرآن، ج ۱، ص ۱۶۶.

۴ نجفی، صاحب جواهر، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۱۷، ص ۲۱۰.

۵ همان، ج ۱۵، ص ۶۲.

۶ «(و الكافر الأصلي) (و ان وجب علیه) الصوم لأنه مكلف بالفروع (لكن لا يجب) علیه (القضاء) إجماعاً بقسمیه (الا ما أدرك فجره مسلماً) لأن الإسلام يجب ما قبله، بناء على منفاة القضاء و ان كان بفرض جدید لجب السابق باعتبار كون المراد منه قطع ما تقدم، و تنزیله منزلة ما لم يقع، كالمراد من قوله تعالى (قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ)»: نجفی، صاحب جواهر، محمد حسن، پیشین، ج ۱۷، ص ۲۱۰.

۷ نساء/۲۲.

۸ مصطفوی، سید محمد کاظم، پیشین، ص ۴۱.

فصل چهارم: اسلام آوردن مجرم (قاعده جب)

۳. «يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيِّدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعْمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ هَدْيًا بِالْغِ الْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّارَةٌ طَعَامُ مَسَاكِينَ أَوْ عَدْلٌ ذَلِكَ صِيَامًا لِيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِهِ عَفَا اللَّهُ عَمَّا سَلَفَ وَمَنْ عَادَ فَيَنْتَقِمُ اللَّهُ مِنْهُ وَاللَّهُ عَزِيزٌ ذُو انْتِقَامٍ»^۱

ای کسانی که ایمان آورده‌اید! در حال احرام، شکار نکنید، و هر کس از شما عمداً آن را به قتل برساند، باید کفاره‌ای معادل آن از چهارپایان بدهد کفاره‌ای که دو نفر عادل از شما، معادل بودن آن را تصدیق کنند و به صورت قربانی به [حریم] کعبه برسد یا [به جای قربانی]، اطعام مستمندان کند یا معادل آن، روزه بگیرد، تا کیفر کار خود را بچشد. خداوند گذشته را عفو کرده، ولی هر کس تکرار کند، خدا از او انتقام می‌گیرد و خداوند، توانا و صاحب انتقام است.

با القای خصوصیت، آیه مبارکه دلالت بر این دارد که معاصی کفار در حال کفرشان توسط اسلام بخشیده شده است.^۲

۲- روایات

— حدیث نبوی معروف «الإسلام يجب ما قبله» این روایت در کتب روایی شیعه و اهل سنت با اندک تفاوت لفظی از قول پیامبر اکرم (ص) ذکر گردیده و عمده دلیل قاعده جب همین حدیث است و نام قاعده نیز از حدیث مزبور گرفته شده است.

— در تفسیر قمی^۳ در ذیل آیه «وَقَالُوا لَنْ نُؤْمِنَ لَكَ حَتَّى تَفْجُرَ لَنَا مِنَ الْأَرْضِ يَنْبُوعًا» آمده است: «این آیه در خصوص عبدالله بن ابی امیه، برادر ام سلمه نازل گشته و ماجرا چنین بوده که: برادر ام سلمه رسول خدا(ص) را به شدت تکذیب می‌کرد و از حضرت می‌خواست، که در صورت صحت ادعای نبوتش، زمین برای آنها چشمه آبی ایجاد نماید، تا اینکه بعد از فتح مکه در حضور پیامبر اکرم (ص) اظهار اسلام کرد، پیامبر خدا (ص) از وی رو برگردانید و اسلام او را نپذیرفت، عبدالله به خواهرش ام سلمه روی آورد و گفت: پیامبر خدا(ص)، اسلام همه را پذیرفته است جز من، ام سلمه خدمت پیامبر

۱ مائده / ۹۵.

۲ «دلّت - بعد إلقاء الخصوصية عن المورد - على أن الإسلام يغفر به ما سلف عن الكفار من المعاصي حال كفرهم»: مصطفوی، سید محمد کاظم، پیشین، ص ۴۱.

۳ قمی، علی بن ابراهیم، تفسیر قمی، ج ۲، صص ۲۶-۲۷.

۴ اسراء / ۹۰.

فصل چهارم: اسلام آوردن مجرم (قاعده جب)

اکرم (ص) آمد و مطلب را به آن حضرت بازگو کرد، رسول خدا(ص) فرمود: برادر تو طوری مرا تکذیب کرده که هیچکس آنگونه تکذیب نکرده است، به من گفته است به تو ایمان نمی آوریم مگر اینکه از زمین بر ما چشمه آبی ایجاد کنی، در این حال ام سلمه گفت: پدر و مادرم فدای تو باد ای رسول خدا(ص) آیا شما نفرمودید: «الإسلام یجب ما قبله» پیامبر فرمود: بلی و در نهایت مسلمان شدن عبدالله بن ابی امیه را قبول نمودند.^۱

— حدیث «الإسلام یجب ما قبله» در جریان مسلمان شدن مغیره بن شعبه و عمرو بن عاص و ابن ابی سرح برادر عثمان و هبار بن اسود و برخی دیگر نیز از قول رسول خدا(ص) وارد شده است.

— «وَفِيهِ قَالَ أَبُو عُمَانَ النَّهْدِيُّ جَاءَ رَجُلٌ إِلَى عُمَرَ فَقَالَ إِنِّي طَلَقْتُ امْرَأَتِي فِي الشَّرْكِ تَطْلِيقَةً وَ فِي الْإِسْلَامِ تَطْلِيقَتَيْنِ فَمَا تَرَى فَسَكَتَ عُمَرُ فَقَالَ لَهُ الرَّجُلُ مَا تَقُولُ قَالَ كَمَا أَنْتَ حَتَّى يَجِيءَ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ فَجَاءَ عَلِيُّ عَ فَقَالَ قُصِّ عَلَيْهِ قِصَّتَكَ فَقُصَّ عَلَيْهِ الْقِصَّةَ فَقَالَ عَلِيُّ عَ هَدَمَ الْإِسْلَامُ مَا كَانَ قَبْلَهُ هِيَ عِنْدَكَ عَلِيُّ وَاحِدَةً^۲».

مردی نزد خلیفه دوم آمد، گفت: همسر مرا در دوران جاهلیت یک طلاق و در اسلام نیز دو طلاق داده ام، حکم آن چیست؟ عمر پاسخ را به امیرالمومنین علی (ع) واگذار کرد، در این حالت حضرت فرمودند: اسلام آنچه را که پیش از آن رخ داد نابود کرد؛ این زن همچنان همسر تو است و به یک طلاق دیگر بند است».

۱ «وَقَالُوا لَنْ نُؤْمِنَ لَكَ حَتَّى تَفْجُرَ لَنَا مِنَ الْأَرْضِ يَبُوعًا» فانها نزلت فی عبد الله ابن ابی امیه آخی أم سلمة رحمة الله عليها، و ذلك انه قال هذا لرسول الله بمكة قبل الهجرة، فلما خرج رسول الله صلى الله عليه و آله الى فتح مكة استقبله عبد الله بن ابی امیه فسلم على رسول الله صلى الله عليه و آله فلم يرد عليه السلام فاعرض عنه و لم يجبه بشيء و كانت أخته أم سلمة مع رسول الله صلى الله عليه و آله فدخل إليها فقال: يا أختي ان رسول الله صلى الله عليه و آله قد قبل إسلام الناس كلهم و رد على إسلامي، فليس يقبلني كما قبل غيري؟ فلما دخل رسول الله صلى الله عليه و آله قالت: بأبي أنت و أمي يا رسول الله سعد بك جميع الناس الا أختي من بين قريش و العرب، رددت إسلامه و قبلت إسلام الناس كلهم الا أختي؟ فقال رسول الله صلى الله عليه و آله: يا أم سلمة ان أختك كذبتني تكذيباً لم يكذبني أحد من الناس، هو الذي قال: «لَنْ نُؤْمِنَ لَكَ حَتَّى تَفْجُرَ لَنَا مِنَ الْأَرْضِ يَبُوعًا أَوْ تَكُونَ لَكَ جَنَّةٌ مِنْ نَخِيلٍ وَ عِنَبٍ فَتَفْجُرَ الْأَنْهَارَ خِلَالَهَا تَفْجِيرًا أَوْ تُسْقِطَ السَّمَاءَ كَمَا زَعَمَتْ عَلَيْنَا كِسْفًا أَوْ تَأْتِيَ بِاللَّهِ وَ الْمَلَائِكَةِ قَبِيلًا أَوْ يَكُونَ لَكَ بَيْتٌ مِنْ زُخْرُفٍ أَوْ تَرْفَى فِي السَّمَاءِ وَ لَنْ نُؤْمِنَ لِرُفِيِّكَ حَتَّى تُنَزِّلَ عَلَيْنَا كِتَابًا نَقْرُؤُهُ» قالت أم سلمة: بأبي أنت و أمي يا رسول الله ألم تقل ان الإسلام يجب ما قبله؟ قال: نعم، فقبل رسول الله صلى الله عليه و آله إسلامه»: قمی، علی بن ابراهیم، پیشین، ج ۲، صص ۲۶-۲۷.

۲ ابن شهر آشوب مازندرانی، محمد بن علی، مناقب آل ابی طالب عليهم السلام، ج ۱، صص ۴۹۴-۴۹۵.

۳ مجلسی دوم، محمد باقر بن محمد تقی، بحار الأنوار الجامعة لدرر أخبار الأئمة الأطهار، ج ۴۰، ص ۲۳۰.

فصل چهارم: اسلام آوردن مجرم (قاعده جب)

حدیث جب در اکثر نقلها همان طور که دیدیم مرسل بوده و به دلیل ارسال ضعیف محسوب گشته و به همین جهت برخی، از جمله صاحب مدارک قائل به عدم اعتبار آن شده اند.^۱ ولیکن بسیاری از فقهاء متذکر شدند به دلیل شهرت آن در بین اصحاب^۲ و عمل فقهاء معتبر گشته و ضعف آن جبران گردیده است.^۳ حتی برخی^۴ با توجه به کثرت نقل حدیث مزبور و ذکر آن به عبارات مختلف گفته اند ظاهراً حدیث از تواتر اجمالی برخوردار می باشد، بدین معنی که نسبت به صدور مضمون آن از پیامبر اکرم (ص) علم اجمالی حاصل می شود هر چند در ضمن داستانهای متعدد و الفاظ مختلف نقل شده است. صاحب عناوین ره نیز تصریح نمودند: «حدیث مزبور از احادیث مسلم الصدور است.»^۵ حاج آقا رضا همدانی ره هم بیان داشته اند: «حدیث جب از حیث سند و دلالت مورد قبول و خالی از مناقشه است.»^۶

۳- سیره نبوی صلی الله علیه و آله و سلم

از موارد دیگری که می تواند به عنوان مستند قاعده جب واقع شود، سیره پیامبر اکرم (ص) نسبت به کسانی است که مسلمان می شدند، زیرا رسول خدا (ص) کافرانی را که مسلمان می شدند به قضاء عبادات فوت شده آنان نسبت به دوران کفر تکلیف نمی کردند و یا آنها را به پرداخت زکات دوران قبل از اسلام موظف نمی نمودند با اینکه اموالشان باقی بود.^۷

۴- بنای عقلا

- ۱ عاملی، محمد بن علی موسوی، مدارک الأحکام فی شرح عبادات شرائع الإسلام، ج ۵، ص ۴۲.
- ۲ بجنوردی، سید حسن بن آقا بزرگ موسوی، پیشین، ج ۱، ص ۴۹.
- ۳ نجفی، صاحب جواهر، محمد حسن، پیشین، ج ۱۵، ص ۶۲؛ مکارم شیرازی، ناصر، پیشین، ج ۲، ص ۱۷۵.
- ۴ منتظری نجفآبادی، حسین علی، مجمع الفوائد، ص ۴۱۳.
- ۵ مراغی، سید میر عبد الفتاح بن علی حسینی، العناوین الفقهیة، ج ۲، ص ۴۹۴.
- ۶ «المناقشة فی سند هذه الروایة المتسالم علی العمل بها بین الأصحاب فمما لا ینبغی الالتفات إليها، و کذا فی دلالتها»: آقا رضا بن محمد هادی، مصباح الفقیه، ج ۱۳، ص ۱۷.
- ۷ لنکرانی، محمد فاضل موحدی، القواعد الفقهیة، ص ۲۶۱؛ مصطفوی، سید محمد کاظم، پیشین، ص ۴۱.

فصل چهارم: اسلام آوردن مجرم (قاعده جب)

برخی^۱ برای این قاعده به بنای عقلا تمسک نموده اند به این بیان که در بین عقلا مرسوم است که احکام و قوانین را عطف به ما سبق نمی کنند.

ج- شروط اجرای قاعده

قاعده جب دارای شرطی است که با تحقق آن جاری می شود ما در اینجا بصورت مختصر متعرض آن می شویم و برای تفصیل مطلب به کتب مفصلتر مراجعه گردد.

۱- شرط اول

با توجه به اینکه «قاعده جب» یک قاعده امتناعی است^۲، در مواردی که اجرای آن و برداشتن حکم شرعی، موجب تضییع حقوق دیگران شود، قاعده جب جاری نیست، مانند اینکه شخصی که کافر بوده در زمان کفر کسی را به قتل رسانده باشد یا اینکه به کسی بدهکار باشد، در اینجا نمی توان گفت که طبق قاعده، شما معاف هستید و نباید قصاص شوید یا دیه بپردازید، بنابراین شخص قاتل حتی اگر اسلام آورده باشد مشمول حکم قصاص یا دیه بر حسب مورد می باشد. همچنین شخصی که در زمان کفر بدهی داشته بعد از اسلام باید بدهی خود را بپردازد لذا قاعده جب منصرف از حق الناس می باشد و در جایی که با اجرای قاعده حقی ضایع می شود، قاعده جاری نمی گردد. و اینکه در صدر اسلام حکم قصاص یا دیه برداشته شده بود، به دلایل خاصی بوده و الآن نمی توان آنها را جاری و ساری دانست مثل اینکه در عصر جاهلیت، اجرای حکم قصاص یا دیه، موجب تشدید اختلاف و بروز ناامنی می شد که با هدف کلی اسلام ناسازگار بود.^۳

توضیح بیشتر اینکه با توجه به دلایل و مدارک قاعده جب و سیره پیامبر اکرم (ص) و به ویژه امتنانی بودن این حکم^۴، بسیاری از فقیهان گفته اند: محدوده شمول قاعده جب، حقوق الهی است^۵ و اگر

۱ «و مما يدل على قاعدة الجب أو يؤكدها تأكيداً تاماً ما أسلفناه عند الكلام في السنة و انها بشكل آخر درجّة بين العقلاء و أهل العرف، و لعل الشارع أمضاهما، و هو ان القوانين عندهم لا تعطف على ما سبق» مکارم شیرازی، ناصر، القواعد پیشین، ج ۲، صص ۱۸۸-۱۸۹.

۲ بجنوردی، سید حسن بن آقا بزرگ موسوی، پیشین، ج ۱، ص ۴۹.

۳ «فإذا أسلم الكافر و قد ارتكب القتل عمداً أو خطأً فهل يسقط القصاص أو الدية عنه في الإسلام أم لا؟ ظاهر كلمات الأصحاب عدم السقوط؛ لإطلاقهم ان حق المخلوق لا يسقط» لنکرانی، محمد فاضل موحدی، پیشین، ص ۲۶۷.

۴ بجنوردی، سید حسن بن آقا بزرگ موسوی، پیشین، ج ۱، ص ۴۹.

۵ «كان نطاق الجب هو حق الله لا حق العبد.» مصطفوی، سید محمد کاظم، پیشین، ص ۴۱.

فصل چهارم: اسلام آوردن مجرم (قاعده جب)

فعلی دارای دو جنبه حق الله و حق الناس باشد، جنبه حق الله آن مشمول قاعده جب است^۱، به فرض اگر کافری در حال کفر سرقت کرده باشد و قبل از بازگرداندن مال مالک مسلمانان گردد، حد سرقت از او برداشته می شود ولیکن ضمان او و اخذ مال از او برای صاحب مال باقی است، و همچنین حقوق الناسی که از حق خداوند سرچشمه گرفته و از جانب الهی برای مردم قرار داده است همچون زکات^۲. با توجه به مطالب ذکر شده این قاعده فقط تکالیف عبادی را در برمی گیرد که جنبه حق الهی دارند و اگر عملی هم دارای جنبه حق الهی باشد هم حق الناسی مثل سرقت، جنبه حق الهی آن یعنی اجرای حد برداشته می شود ولی جنبه حق الناسی آن مشمول این قاعده نمی باشد.

۲- شرط دوم

شرط دیگر اجرای «قاعده جب» آن است که مسلمان شدن کافر نباید به انگیزه فرار از مجازات باشد مثل اینکه کافری به اتهام قتل دستگیر شود و در همان حین اسلام آورد که این اسلام آوردن در حق او مؤثر نمی باشد.

این از خبر جعفر بن رزق الله قابل استفاده است: «وَعَنْهُ [مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ] عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ بْنِ يَحْيَى عَنْ جَعْفَرِ بْنِ رِزْقِ اللَّهِ قَالَ: قُدِّمَ إِلَيَّ الْمُتَوَكَّلُ رَجُلٌ نَصْرَانِيٌّ - فَجَرَّ بِأَمْرَةِ مُسْلِمَةٍ وَ ارَادَ أَنْ يُقِيمَ عَلَيْهِ الْحَدَّ فَاسْلَمَ - فَقَالَ يَحْيَى بْنُ أَكْثَمٍ قَدْ هَدَمَ إِيمَانُهُ شِرْكُهُ وَ فَعَلَهُ وَ قَالَ بَعْضُهُمْ يُضْرَبُ ثَلَاثَةَ حُدُودٍ وَ قَالَ بَعْضُهُمْ يُفْعَلُ بِهِ كَذَا وَ كَذَا فَأَمَرَ الْمُتَوَكَّلُ بِالْكِتَابِ إِلَى أَبِي الْحَسَنِ الثَّلَاثِ ع - وَ سُؤَالِهِ عَنْ ذَلِكَ فَلَمَّا قَدِمَ الْكِتَابَ كَتَبَ أَبُو الْحَسَنِ ع - يُضْرَبُ حَتَّى يَمُوتَ فَأَنْكَرَ يَحْيَى بْنُ أَكْثَمٍ وَ أَنْكَرَ فَفَقَّهَاءُ الْعَسْكَرِ ذَلِكَ وَ قَالُوا يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ سَلُهُ عَنْ هَذَا فَإِنَّهُ شَيْءٌ لَمْ يَنْطِقْ بِهِ كِتَابٌ - وَ لَمْ تَجِئْ بِهِ السُّنَّةُ فَكَتَبَ أَنَّ فَفَقَّهَاءَ الْمُسْلِمِينَ قَدْ أَنْكَرُوا هَذَا وَ قَالُوا لَمْ تَجِئْ بِهِ سُنَّةٌ وَ لَمْ يَنْطِقْ بِهِ كِتَابٌ فَبَيَّنَّا لَنَا بِمَا أُوجِبَتْ عَلَيْهِ الضَّرْبُ حَتَّى يَمُوتَ فَكَتَبَ ع بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ فَلَمَّا رَأَوْا بَأْسَنَا قَالُوا آمَنَّا بِاللَّهِ وَ حُدَّهُ وَ كَفَرْنَا بِمَا كُنَّا بِهِ مُشْرِكِينَ فَلَمْ يَكُ يَنْفَعُهُمْ إِيمَانُهُمْ لَمَّا رَأَوْا بَأْسَنَا سُنَّتَ اللَّهِ الَّتِي قَدْ خَلَتْ فِي عِبَادِهِ وَ خَسِرَ هُنَالِكَ الْكَافِرُونَ^۳ - قَالَ فَأَمَرَ بِهِ الْمُتَوَكَّلُ فَضْرِبَ حَتَّى مَاتَ^۴».

۱ مازندرانی، علی اکبر سیفی، پیشین، ج ۲، صص ۳۱۸-۳۱۹

۲ بجنوردی، سید حسن بن آقا بزرگ موسوی، پیشین، ج ۱، ص ۵۱؛ مصطفوی، سید محمد کاظم، پیشین، ص ۴۲

۳ غافر / ۸۴ و ۸۵

۴ حر عاملی، محمد بن حسن، تفصیل وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة، ج ۲۸، ص ۱۴۱.

فصل چهارم: اسلام آوردن مجرم (قاعده جب)

«مردی مسیحی را که با زن مسلمانی زنا کرده بود، نزد متوکل آوردند. متوکل خواست تا بر مرد مسیحی حد جاری سازد. آن مرد اسلام آورد. یحیی بن اکثم گفت: ایمان آوردنش، شرک ورزی و کارش را از بین برد ولی بعضی از فقیهان گفتند: وی سه حد می خورد و برخی گفتند: چنین و چنان با او می شود. متوکل دستور داد نامه‌ای برای امام هادی علیه السلام بنویسند و در این ارتباط از وی سؤال کنند. چون امام علیه السلام نامه را خواند، مرقوم فرمود: او را می زنند تا بمیرد. یحیی بن اکثم و فقیهان سامرا همه این فتوی را نادرست دانستند و گفتند: ای امیرالمؤمنین، در این باره پرس. این فتوی چیزی است که قرآن نمی گوید و سنت هم بر وفق آن نیامده است. متوکل برای امام علیه السلام نامه‌ای نوشت که: همه، این فتوی را درست نمی دانند و گفته اند که نه سنتی همراه با آن است و نه قرآن بدان دلالت دارد؛ پس برای مان توضیح ده که چرا زدن را تا آنکه بمیرد واجب دانسته‌ای؟ امام علیه السلام در پاسخ مرقوم فرمود: بسم الله الرحمن الرحيم: چون عذاب ما را دیدند، گفتند: هم اکنون به خداوند یگانه ایمان آوردیم و به معبودهایی که همتای او می شمردیم، کافر شدیم. اما هنگامی که عذاب ما را مشاهده کردند، ایمان شان برای آنها سودی نداشت. این سنت خداوند است که همواره در میان بندگان جاری گشته است و آنجا کافران زیانکار شدند.^۱ متوکل دستور داد، پس آن مرد زده شد تا مرد.»

با توجه به استدلال امام علیه السلام به آیه «فَلَمَّا رَأَوْا بَأْسَنَا قَالُوا آمَنَّا بِاللَّهِ وَحَدُّهُ وَكَفَرْنَا بِمَا كُنَّا بِهِ مُشْرِكِينَ»^۲ خبر ظهور در اسلام پس از بأس و اقامه بینه را دارد و با تحقق عقاب پشیمانی سودی ندارد و نصرانی برای فرار از عقوبت اسلام آورده است اما امام علیه السلام امر به اجرای حد می نماید.

۳- شرط سوم

شرط مهم دیگر قاعده جبّ این است که حکم مورد نظر، از احکام مختص اسلام باشد،^۳ یعنی اینکه حکم نماز خواندن برای مثال، حکم اسلام است و کسی که بت پرست یا بی دین بوده نمازهای فوت

۱ غافر/ ۸۴ و ۸۵

۲ غافر/ ۸۴ و ۸۵

۳ «أما في العبادات كما لو كان في حال كفره نذر أن يصوم يوما، أو يتصدق بكذا قرينة إلى الله، فخالف و لم يفعل، و فرضنا أن الوفاء بالنذر واجب في دينه أيضا، وكذا يجب القضاء في دينهم لو لم يأت بالنذر المعين الموقت، فهل الإسلام يجب وجوب القضاء أو الأداء عليه أم لا؟ فبناء على ما استظهرنا و ذكرنا في معنى الحديث من أن المراد منه أن ما كانت ذمته مشغولة حال كفره بحكم الإسلام لا بحكم دينه فالإسلام يجب ذلك الاشتغال، و أما لو كان اشتغال ذمته من ناحية دينه - و إن كان الإسلام أيضا في هذا الحكم موافقا مع دينه - فلا يشمل الحديث، فلا يجب الإسلام مثل ذلك الحكم. اللهم إلا أن يقال: إن لزوم إتيانه الآن بعد أن أسلم قضاء أو أداء مستند إلى ثبوت

فصل چهارم: اسلام آوردن مجرم (قاعده جب)

شده او، طبق این قاعده برداشته می شود، ولی اگر حکمی در آئین قبلی تازه مسلمان بوده، یا از احکام عقلی بوده طبق این قاعده برداشته نمی شود^۱، چرا که طبق نظر فقها این قاعده مختص احکامی است که در اسلام تشریح شده است و نمی تواند احکام دین سابق را که تازه مسلمان داشته است را بردارد. پس احکام عقلایی یا مواردی که در جوامع بشری و ادیان الهی دارای کیفر و اثر بوده و آن کیفر و اثر مخصوص آئین اسلام نیست، مشمول قاعده جب واقع نمی گردد.^۲

۴- شرط چهارم

«این قاعده مشمول مرتد نمی شود و فقط مختص کافر اصلی است یعنی کافری که سابقه اسلام ندارد. یعنی هرچند به قرینه قول حضرت «ماقبله» غیر مسلمان ولو مرتد را شامل می گردد اما مرتد با نص و اجماع از شمول قاعده خارج است.»^۳

د- گستره قاعده جب

وجوب الأداء. أو القضاء عليه من ناحية الإسلام، وإلا فهو بعد أن أسلم يرى ذلك الحكم باطلاً لو لا أن الإسلام يقرّه و يمضيه، فيكون الآن اشتغال ذمته به حتى في ذلك الوقت بحكم الإسلام في نظره و اعتقاده، لا من جهة دينه السابق؛ لأنه الآن يرى أن ذلك الدين كان باطلاً من أصل أو كان منسوخاً. و أمّا في غير العبادات - كما لو كان دية قتل الخطأ، أو الجرح و الجنابة على أعضاء الغير و لو كان عن عمد، فيما إذا رضی المجنى عليه بالدية ثابتاً في دينه السابق قبل أن يسلم - فشمول الحديث لمثل هذا المورد مشكل جداً.»: بجنوردی، سید حسن بن آقا بزرگ موسوی، پیشین، ج ۱، صص ۵۳-۵۴.؛ «الحقوق المختصة بالمخلوقين مع اعتقادهم بثبوتها في أديانهم، كالدين و ضمان المغضوب و ضمان الإلتلاف و نحو ذلك، و الظاهر انه لا دلالة للحديث على سقوطها؛ لما ذكرنا من ان مفاده سقوط الآثار المترتبة في الإسلام فقط، و أمّا الآثار الثابتة في حال الكفر ايضاً بمقتضى الدين أو بمقتضى حكم العقل و قضاء ضرورته، فلا دلالة للحديث على سقوطها، و الحقوق المذكورة من هذا القبيل، فيلزم على الكافر الذي تجدد إسلامه أداء ديونه و الخروج عن عهدة الغضب و الإلتلاف و نحوها، و ظاهر الأصحاب أيضاً عدم السقوط. و الحقوق المختصة بالمخلوقين مع عدم اعتقادهم بثبوتها في أديانهم، كما لو لم يعتقدوا ان قتل العمد فيه القصاص، أو ان قتل الخطأ فيه الدية على العاقلة، فإذا أسلم الكافر و قد ارتكب القتل عمداً أو خطأً فهل يسقط القصاص أو الدية عنه في الإسلام أم لا؟ ظاهر كلمات الأصحاب عدم السقوط؛ لإطلاقهم ان حقّ المخلوق لا يسقط»: لنكراني، محمد فاضل موحدی، پیشین، ص ۲۶۷.

۱ مازندرانی، علی اکبر سیفی، مبانی الفقه الفعّال في القواعد الفقهية الأساسية، ج ۲، ص ۳۲۰.

۲ مازندرانی، علی اکبر سیفی، پیشین، ج ۲، ص ۳۰۱.

۳ «قاعدة الجبّ بقريظة قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ: «ما قبله» عنوان غير المسلم، و هو شامل لمطلق الكفّار بلا إشكال. و من هنا تشمل هذه القاعدة المرتدّ قطعاً؛ لأنه داخل في عنوان الكافر. و لكن خرج المرتدّ عن هذه القاعدة بالنصّ و الإجماع فقيداً إطلاق حديث الجبّ بالنصّ و الإجماع في مورد المرتدّ»: مازندرانی، علی اکبر سیفی، پیشین، ج ۲، ص ۳۲۲.

فصل چهارم: اسلام آوردن مجرم (قاعده جب)

با توجه به مفاد قاعده جب و شرایط اجرای آن مواردی تحت قاعده قرار گرفته و مواردی از آن خارج می شوند که به آنها خواهیم پرداخت.

۱- موارد شمول قاعده

۱-۱- آثار ناشی از کفر مشمول قاعده است، و با اسلام کافر رفع می شود و مثل این است که شخص اصلاً کافر نبوده است پس عقوبت اخروی نسبت به کفر قبل از اسلام مترتب نمی شود.^۱ و قدر متیقن از حدیث همین مورد است.^۲

۱-۲- واجبات و حقوق عبادی و الهی اعم از واجبات بدنی محض^۳ مثل نماز و روزه و واجبات مالی محض^۴ همچون خمس و زکات و واجبات مرکب از بدنی و مالی^۵ همچون حج مشمول قاعده است.^۶

۱-۳- جرایمی که در اسلام برای آن مجازات معین شده است مانند زنا، سرقت و قذف مشمول قاعده جب است و با اسلام کافر حد مرتفع می شود.^۷ پس اگر شخصی در زمان کفر، مرتکب زنا یا سرقت و مانند آن گردد، عموم قاعده جب آنرا فرا گرفته و حدی جاری نخواهد شد، و همچنین آثار شرعی که برای جرایمی همانند زنا در شرع مقدس اسلام نسبت به زناکار وجود دارد از کفاری که مسلمان می شود اگر در حال کفر مرتکب زنا شده باشد، برداشته می شود.

بجنوردی ره «به فرض اگر مردی در حال کفر با زن شوهرداری عمل خلاف شرع [زنا] انجام داده باشد یا با زن مطلقه ای در ایام عده اش زنا کند حرمت ازدواج آن مرد با آن زن با مسلمان شدن مرد برداشته

۱ لنکرانی، محمد فاضل موحدی، پیشین، ص ۲۶۳؛ بجنوردی، سید حسن بن آقا بزرگ موسوی، پیشین، ج ۱، ص ۵۳.

۲ مکارم شیرازی، ناصر، پیشین، ج ۲، ص ۱۷۸.

۳ مکارم شیرازی، ناصر، پیشین، ج ۲، ص ۱۷۹؛ بجنوردی، سید حسن بن آقا بزرگ موسوی، پیشین، ج ۱، ص ۵۳.

۴ مکارم شیرازی، ناصر، پیشین، ج ۲، ص ۱۸۰؛ بجنوردی، سید حسن بن آقا بزرگ موسوی، پیشین، ج ۱، ص ۵۳.

۵ مکارم شیرازی، ناصر، پیشین، ج ۲، ص ۱۸۲؛ بجنوردی، سید حسن بن آقا بزرگ موسوی، پیشین، ج ۱، ص ۵۳.

۶ « لا يجب عليه القضاء إجماعاً بقسميه إلا ما أدرک فجره مسلماً لأن الإسلام يجب ما قبله، بناء على منافاة القضاء و ان كان بفرض جدید لجب السابق، باعتبار كون المراد منه قطع ما تقدم و تنزیه منزلة ما لم يقع »: نجفی، صاحب جواهر، محمد حسن، پیشین، ج ۱۷، ص ۱۰.

۷ مکارم شیرازی، ناصر، پیشین، ج ۲، صص ۱۷۸-۱۷۹.

فصل چهارم: اسلام آوردن مجرم (قاعده جب)

می شود و یا اگر مرد کافری با زنی زنا کند حرام بودن دختر یا مادر آن زن بر آن مرد، با اسلام آوردن مرد کافر، مرتفع می گردد و همواره چنین آثاری در این مساله منطبق با قاعده جب برداشته می شود.^۱

۱-۶- چنانچه عقود و ایقاعات همچون بیع، نکاح و طلاق که از کافر در حال کفر صادر گشته، فاقد بعضی از شرایط صحت باشد (که در اسلام معتبر است)، توسط قاعده رفع شده و تصحیح گشته است.^۲

۲- موارد عدم شمول قاعده

۲-۱- آثار وضعی عقود و ایقاعاتی که در دوران کافر بودن شخص حاصل شده و یا دیون و ضمانتهایی که مستلزم ایفاء تعهد از جانب کافر در برابر غیر است موضوعاً و تخصصاً از شمول قاعده جب خارج هستند^۳، زیرا همچنان که قبلاً گذشت، قاعده جب مواردی را شامل می گردد که اثرش از ناحیه اسلام باشد در حالی که در مورد عقود و ایقاعات چنین نیست بلکه در بناء عقلاء، شرایع دینی و جوامع بشری، این حکم وجود داشته، که اگر کسی بدهی نسبت به دیگری داشته باشد موظف به پرداخت آن است، و آثار وضعی این تعهدات از حقوق مردم می باشد که مبتنی بر حکم عقل یا بنای عقلاء است و جزء حق الله نیست بعلاوه قاعده جب یک حکم امتنانی بر کسی است که به اسلام گرویده است، البته امتنان به کافر نباید به صورتی باشد که بر خلاف امتنان بر دیگران باشد و نسبت به غیر ضرر ایجاد نماید.^۴

۲-۲- نسبت به قصاص نفس و موارد مشابه آن

اگر حکم قصاص از احکامی باشد که عقل بشری به آن راهی نداشته باشد و بنای عقلا بر آن نباشد، زیرا با توجه به آیه شریفه « وَ لَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ »^۵ می توان گفت که حکم قصاص،

۱ «لو وطأ امرأة ذات بعل في حال الكفر، أو وطأها في عدتها في تلك الحال أنه ترفع حرمة نكاحها للواطئ بإسلامه. وكذا لو زنى بامرأة فحرمة بنتها وأمها ترفع بإسلامه لو كان وقوع الزنا في حال الكفر. وكذا لو أوقب غلاماً في حال الكفر ترفع حرمة نكاح أمه وأخته و بنته بإسلامه؛ كل ذلك لأن «الإسلام يجب ما قبله». وكذلك كل ما هو موجب لحد أو تعزير إذا صدر عنه في حال الكفر فالإسلام يجب ذلك الفعل أو القول الذي كان موجبا للحد أو لم يسلم، كما إذا زنى أو لاط أو سرق أو غير ذلك من الجرائم التي توجب الحد أو التعزير.»؛ بجنوردی، سید حسن بن آقا بزرگ موسوی، پیشین، ج ۱، ص ۵۵.

۲ بجنوردی، سید حسن بن آقا بزرگ موسوی، پیشین، ج ۱، ص ۵۵؛ مکارم شیرازی، ناصر، پیشین، ج ۲، ص ۱۸۷.

۳ مکارم شیرازی، ناصر، پیشین، ج ۲، ص ۱۸۳؛ لنکرانی، محمد فاضل موحدی، پیشین، ص ۲۶۷.

۴ مازندرانی، علی اکبر سیفی، پیشین، ج ۲، ص ۳۰۱.

۵ بقره ۱۷۹/.

فصل چهارم: اسلام آوردن مجرم (قاعده جب)

حکم الهی است که در عقل بشری چنین قضاوتی ندارد بلکه به ارشاد از ناحیه شرع نیارمند است در این صورت مقتضای قاعده جب، سقوط قصاص از کافری خواهد بود که مسلمان می شود، به ویژه در مسأله ثبوت دیه بر عاقله که اصولاً حکم عقلی یا عقلایی نیست می توان قائل به شمول قاعده جب در این موارد شد.^۱

اما اگر در مسأله قصاص نفس و موارد مشابه آن را از مسایلی بدانیم که در شرایع دینی و جوامع بشری وجود داشته و از احکام عقلایی به حساب بیاوریم، در این صورت این مورد هم تخصصاً و موضوعاً از شمول قاعده خارج می گردد، برخی از فقهاء بر همین مبنا، قصاص نفس و نظایر آن، همچون دیون و ضمانات را از احکام عقلایی به حساب آورده و از شمول قاعده جب، خارج دانسته اند.^۲

اما با توجه به سیره پیامبر اکرم (ص) در جریان اسلام مغیره بن شعبه که در زمان کفر، مرتکب قتل هم شده بود فرمودند: «الاسلام یجب ماقبله» و یا در جریان اسلام وحشی و یا در جریان فتح مکه مکرمه که فرمودند: «أَلَا إِنَّ كُلَّ دَمٍ كَانَ فِي الْجَاهِلِيَّةِ ... فَهِيَ تَحْتَ قَدَمِي هَذِهِ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ»^۳ احتمال دارد، قصاص نفس هم داخل در قاعده جب باشد.

بجنوردی ره می نویسد: «مسأله کلی قصاص نفس و نظایر آن موضوعاً از قاعده جب خارج است ولی نسبت به عفو مغیره و برداشتن دیه از کفار صدر اسلام که مسلمان می شدند به دلیل خاص می باشد که رسول خدا (ص) فرمودند: (کل دم کان فی الجاهلیه فهو تحت قدمی هاتین)».^۴

۲-۳ در مواردی که عملی در اسلام شرط صحت یا شرط چیز دیگری قرار گرفته باشد مثل طهارت که شرط صحت نماز است، قاعده جب شامل نمی گردد.^۵ بنابراین کسی که در زمان کفر محدث به حدت

۱ «الظاهر بمقتضى ما ذكرنا في مفاد الحديث إجمالاً هو السقوط؛ لأن المفروض ثبوت القصاص مثلاً في الإسلام، و لم يكن له سابقة في سائر الأديان، و ليس ثبوته بمقتضى حكم العقل و العقلاء، ... خصوصاً في مسألة ثبوت الدية على العاقلة، الذي لا يتطرق اليه العقل بوجه.» لنگرانی، محمد فاضل موحدی، پیشین، ص ۲۶۷.

۲ مکارم شیرازی، ناصر، پیشین، ج ۲، ص ۱۸۲.

۳ کلینی، محمد بن یعقوب بن اسحاق، الکافی، ج ۸، ص ۲۴۶.

۴ «فالأولى أن يقال في أمثال هذه الموارد التي ذكرناها أن عدم القصاص و الدية لدليل خاص، و هو قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ «كُلَّ دَمٍ كَانَ فِي الْجَاهِلِيَّةِ فَهُوَ تَحْتَ قَدَمِي هَاتِينَ» : بجنوردی، سید حسن بن آقا بزرگ موسوی، پیشین، ج ۱، ص ۵۵.

۵ مکارم شیرازی، ناصر، پیشین، ج ۲، ص ۱۸۴؛ بجنوردی، سید حسن بن آقا بزرگ موسوی، پیشین، ج ۱، ص ۵۵؛ لنگرانی، محمد فاضل موحدی، پیشین، ص ۲۷۰.

فصل چهارم: اسلام آوردن مجرم (قاعده جب)

اکبر یا حدث اصغر باشد به استناد قاعده جب، وجوب غسل یا وضو و تیمم بدل از آن دو از وی ساقط نمی گردد.

۲-۴- عناوین و اضافات تکوینی هم از شمول قاعده جب خارج بوده و نسبت ایجاد شده بواسطه ولادت یا رضاع همچنان باقی خواهد بود^۱، مانند نسبت برادری، خواهری، عمه، خاله و... که احکام اسلام بر آنها مترتب می گردد، یعنی نمی توان نسبت ایجاد شده به واسطه ولادت یا رضاع و شیرخوردن در زمان کفر را به استناد قاعده جب منتفی دانست، زیرا همانطور که ذکر شد این عناوین و نسبتها، اضافات تکوینی هستند که به واسطه ولادت یا شیر دادن حاصل گشته و موضوع حرمت واقع نمی گردد^۲، البته برخی عدم جریان قاعده در این مورد را محل اشکال دانسته اند.^۳

گفتار دوم: اسلام آوردن مجرم و سقوط مجازات

هرچند در قسمت گستره قاعده جب، مطالبی درباره شمول قاعده نسبت به حدود، تعزیرات، قصاص و دیات گذشت، اما در این قسمت به تفصیل بدان خواهیم پرداخت.

الف- حدود و تعزیرات

۱- قول مشهور قدما: عدم سقوط مجازات

مشهور قدما معتقدند با اسلام مجرم، حد جاری می گردد و اسلام کافر، مستقط حد نیست.^۴

ادله قول مشهور:

۱. صحیح حنان بن سدید

۱ مکارم شیرازی، ناصر، پیشین، ج ۲، ص ۱۸۷؛ بجنوردی، سید حسن بن آقا بزرگ موسوی، پیشین، ج ۱، ص ۵۶؛ لنکرانی، محمد فاضل موحدی، پیشین، ص ۲۷۲.

۲ مکارم شیرازی، ناصر، پیشین، ج ۲، ص ۱۸۷.

۳ لنکرانی، محمد فاضل موحدی، پیشین، ص ۲۷۶.

۴ خوبی، سید ابو القاسم موسوی، مبانی تکملة المنهاج، ج ۴۱، ص ۱۹۳.

فصل چهارم: اسلام آوردن مجرم (قاعده جب)

«مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ عَنْ حَنَّانِ بْنِ سَدِيرٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ يَهُودِيٍّ فَجَرَ بِمُسْلِمَةٍ قَالَ يُقْتَلُ.»^۱

حنان بن سدير گوید: «از امام صادق عليه السلام درباره مردی یهودی که با زن مسلمان زنا کرده بود، پرسیدم. حضرت فرمود: کشته می شود.»

روایت اطلاق دارد و حد را ثابت می داند و لو بعد از ارتکاب جرم، مجرم اسلام بیاورد. رد: اولاً ظاهر حدیث حنان بن سدير، فرض عدم اسلام و مسلمان نشدن است، ثانياً بر فرض اطلاق حدیث حنان بن سدير و شمول حدیث، فرض مسلمان شدن و عدم اسلام یهودی را، قاعده جب این حدیث را مقید می نماید.

۲. خبر جعفر بن رزق الله

«وَعَنْهُ [مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ] عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ بْنِ يَحْيَى عَنْ جَعْفَرِ بْنِ رِزْقِ اللَّهِ قَالَ: قُدِّمَ إِلَى الْمُتَوَكَّلِ رَجُلٌ نَصْرَانِيٌّ - فَجَرَ بِامْرَأَةٍ مُسْلِمَةٍ وَأَرَادَ أَنْ يُقِيمَ عَلَيْهِ الْحَدَّ فَأَسْلَمَ - فَقَالَ يَحْيَى بْنُ أَكْثَمَ قَدْ هَدَمَ إِيمَانُهُ شِرْكَهُ وَفِعْلُهُ وَقَالَ بَعْضُهُمْ يُضْرَبُ ثَلَاثَةَ حُدُودٍ وَقَالَ بَعْضُهُمْ يُفْعَلُ بِهِ كَذَا وَكَذَا فَأَمَرَ الْمُتَوَكَّلُ بِالْكِتَابِ إِلَى أَبِي الْحَسَنِ الثَّلَاثِ ع - وَسُئِلَ عَنْ ذَلِكَ فَلَمَّا قَدِمَ الْكِتَابَ كَتَبَ أَبُو الْحَسَنِ ع - يُضْرَبُ حَتَّى يَمُوتَ فَأَنْكَرَ يَحْيَى بْنُ أَكْثَمَ وَأَنْكَرَ فَفَقَّهَاءُ الْعَسْكَرِ ذَلِكَ وَقَالُوا يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ سَلُهُ عَنْ هَذَا فَإِنَّهُ شَيْءٌ لَمْ يَنْطِقْ بِهِ كِتَابٌ - وَلَمْ تَجِئْ بِهِ السُّنَّةُ فَكَتَبَ أَنَّ فَفَقَّهَاءَ الْمُسْلِمِينَ قَدْ أَنْكَرُوا هَذَا وَقَالُوا لَمْ تَجِئْ بِهِ سُنَّةٌ وَلَمْ يَنْطِقْ بِهِ كِتَابٌ فَبَيَّنَ لَنَا بِمَا أَوْجَبَتْ عَلَيْهِ الضَّرْبَ حَتَّى يَمُوتَ فَكَتَبَ ع بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ فَلَمَّا رَأَوْا بِأَسْنَا قَالُوا آمَنَّا بِاللَّهِ وَحَدُّهُ وَكَفَرْنَا بِمَا كُنَّا بِهِ مُشْرِكِينَ فَلَمْ يَكُ يَنْفَعُهُمْ إِيمَانُهُمْ لَمَّا رَأَوْا بِأَسْنَا سُنَّتَ اللَّهِ الَّتِي قَدْ خَلَتْ فِي عِبَادِهِ وَخَسِرَ هُنَالِكَ الْكَافِرُونَ^۲ - قَالَ فَأَمَرَ بِهِ الْمُتَوَكَّلُ فَضْرَبَ حَتَّى مَاتَ.»^۳

مردی مسیحی را که با زن مسلمانی زنا کرده بود، نزد متوکل آوردند. متوکل خواست تا بر مرد مسیحی حد جاری سازد. آن مرد اسلام آورد. یحیی بن اکثم گفت: ایمان آوردنش، شرک ورزی و کارش را از بین برد ولی بعضی از فقیهان گفتند: وی سه حد می خورد و برخی گفتند: چنین و چنان با او می شود. متوکل دستور داد نامه ای برای امام هادی علیه السلام بنویسند و در این ارتباط از وی سؤال کنند. چون

۱ حر عاملی، محمد بن حسن، پیشین، ج ۲۸، ص ۱۴۱.

۲ غافر / ۸۴ و ۸۵.

۳ حر عاملی، محمد بن حسن، پیشین، ج ۲۸، ص ۱۴۱.

فصل چهارم: اسلام آوردن مجرم (قاعده جب)

امام علیه السلام نامه را خواند، مرقوم فرمود: او را می‌زنند تا بمیرد. یحیی بن اکثم و فقیهان سامرا همه این فتوی را نادرست دانستند و گفتند: ای امیرالمؤمنین، در این باره بپرس. این فتوی چیزی است که قرآن نمی‌گوید و سنت هم بر وفق آن نیامده است. متوکل برای امام علیه السلام نامه‌ای نوشت که: همه، این فتوی را درست نمی‌دانند و گفته‌اند که نه سنتی همراه با آن است و نه قرآن بدان دلالت دارد؛ پس برای مان توضیح ده که چرا زدن را تا آنکه بمیرد واجب دانسته‌ای؟ امام علیه السلام در پاسخ مرقوم فرمود: بسم الله الرحمن الرحيم: چون عذاب ما را دیدند، گفتند: هم اکنون به خداوند یگانه ایمان آوردیم و به معبودهایی که همتای او می‌شمردیم، کافر شدیم. اما هنگامی که عذاب ما را مشاهده کردند، ایمان‌شان برای آنها سودی نداشت. این سنت خداوند است که همواره در میان بندگان جاری گشته است و آنجا کافران زیانکار شدند. متوکل دستور داد، پس آن مرد زده شد تا مرد.»^۱

امام علیه السلام با وجود اسلام آوردن نصرانی حکم به اجرای حد می‌نماید.

رد: اولاً وثاقت جعفر بن رزق الله ثابت نیست^۱ ثانیاً با توجه به استدلال امام علیه السلام به آیه «فَلَمَّا رَأَوْا بَأْسَنَا قَالُوا آمَنَّا بِاللَّهِ وَحَدُّهُ وَكَفَرْنَا بِمَا كُنَّا بِهِ مُشْرِكِينَ»^۲ روایت، ظهور در اسلام غیر واقعی و پس از بأس و اقامه بینه را دارد و با تحقق عقاب، پشیمانی دیگر سودی ندارد و نصرانی برای فرار از عقوبت اسلام آورده است.^۳ ثالثاً حکم به زدن تا مرگ مجرم، را فقها فتوا نداده اند پس روایت را محل تامل می‌دانسته اند.^۴

۳. شهرت

شیخ مفید ره می‌نویسد: «کافر ذمی که با زن مسلمان زنا کند کشته می‌شود و مسلمان شدنش مانع قتل او نمی‌شود و اگر مسلمان راستین شده باشد به خاطر کشته شدنش، خداوند به او پاداش می‌دهد و به جهت اسلام آوردنش وارد بهشت می‌گردد و اگر بواسطه اظهار خلاف واقع اسلام اراده دفع حد را داشته باشد به او نفعی نمی‌رساند و حد بر خلاف میلش اجرا می‌گردد و حيله اش سودی ندارد.»^۵

۱ اردبیلی، سید عبد الکریم موسوی، فقه الحدود و التعزیرات، ج ۱، ص ۴۲۶.

۲ غافر/ ۸۴ و ۸۵.

۳ اردبیلی، سید عبد الکریم موسوی، پیشین، ج ۱، ص ۴۲۶.

۴ مکارم شیرازی، ناصر، أنوار الفقاهة - کتاب الحدود و التعزیرات، ص ۲۷۰.

۵ «و إذا فجر ذمی بمسلمة كان حده القتل فإن أسلم عند إقامة الحد علیه قبل إسلامه و أمضى فيه الحد بضرب عنقه و لم يمنع إظهاره الإسلام من قتله فإن كان قد أسلم فيما بينه و بين الله عز و جل فسیعوضه علی قتله بأكثر مما ناله من الألم به و یدخله الجنة بإسلامه و إن

فصل چهارم: اسلام آوردن مجرم (قاعده جب)

شیخ طوسی ره آورده است: «کافر ذمی اگر با زن مسلمان زنا نماید پس قتل به هر صورت بر او واجب است و بر زن مسلمان حد لازم است یا تازیانه یا رجم بنا بر آنچه مستحق آن است. پس اگر کافر ذمی مسلمان شود بواسطه اسلام حد قتل از او ساقط نمی گردد و قتلش در هر صورت واجب است.»^۱

۲- قول متاخرین: سقوط مجازات

بسیاری از فقها قائل اند که با اسلام آوردن مجرم، قاعده جب جاری می شود.^۲ «می توان گفت حقوق الله مطلقاً، اعم از واجبات بدنیه و مالیه یا مرکب از همدیگر مشمول قاعده است و اسلام همه جرایمی را که موضوع حد است و در زمان کفر صورت گرفته است هدم و بلا اثر می کند.»^۳

ادله قول متاخرین:

۱. قاعده جب حدود و تعزیرات را شامل می شود^۴ که حین بررسی قاعده و شرایط آن گذشت.
۲. قاعده درء این مورد (شک در اجرای حد بر تازه مسلمان بجهت جرم در دوران کفر) را شامل می شود زیرا شک حاصل می شود که آیا با اسلام مجرم، حدود جاری است یا نه؟ قاعده درء جریان پیدا نموده و دفع حد می کند.^۵
۳. اگر حد، قتل باشد احتیاط در دماء اقتضای عدم اجرا را دارد.^۶

كان إنما أراد دفع الحد عنه بإظهاره خلاف ما يبطن من الكفر لم ينفعه ذلك وأقيم حد الله تعالى عليه وإن رغم أنه وبطلت حيلته في دفع العقاب عنه»: مفيد، محمد بن محمد بن نعمان عكبري، المقنعة، ص ۷۸۳.

۱ «الذمی إذا زنی بامرأة مسلمة، فإنه يجب عليه القتل على كل حال، و كان على المسلمة الحد، أما الجلد أو الرجم على ما يستحقه من الحد. فإن أسلم الذمی لم يسقط بذلك عنه الحد بالقتل، و وجب قتله على كل حال»: طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، النهاية فی مجرد الفقه و الفتاوی، ص ۶۹۲.

۲ بجنوردی، سید حسن بن آقا بزرگ موسوی، پیشین، ج ۱، ص ۴۲.

۳ بجنوردی، سید محمد بن حسن موسوی، قواعد فقهیه، ج ۱، ص ۱۲۰.

۴ نجفی، صاحب جواهر، محمد حسن، پیشین، ج ۴۱، ص ۳۱۴؛ میرزای قمی، ابو القاسم بن محمد حسن، غنائم الأیام فی مسائل الحلال و الحرام، ج ۳، ص ۳۳۸؛ اردبیلی، سید عبد الکریم موسوی، پیشین، ج ۱، ص ۲۸۶.

۵ اردبیلی، سید عبد الکریم موسوی، پیشین، ج ۱، ص ۴۲۶؛ مکارم شیرازی، ناصر، پیشین، ص ۲۷۱.

۶ اردبیلی، سید عبد الکریم موسوی، پیشین، ج ۱، ص ۴۲۶؛ مکارم شیرازی، ناصر، پیشین، ص ۲۷۰.

ب- قصاص و دیات

۱- قول سقوط مجازات در قصاص و دیات

ادله قول سقوط^۱:

۱. مفاد قاعده جب مورد قصاص و دیات را نیز در برمی گیرد، زیرا مفاد قاعده این است که هر امری در جاهلیت بر آن عقوبت و اثری مترتب نبوده است، اما در اسلام دارای آثار و کیفر است، مشمول قاعده خواهد بود و با اسلام آوردن، همه جرایمی که در حال کفر صورت گرفته است، کأن لم یکن محسوب می شود و قهراً اثری بر آن مترتب نخواهد بود.^۲

۲. اخبار خاصه دال بر سقوط قصاص: مراد از اخبار خاصه، اخباری می باشد که حاکی از سیره پیامبر اکرم (ص) در جریان اسلام مغیره یا وحشی یا فتح مکه مکرمه می باشد و پذیرش اسلام آنها در حالیکه مرتکب قتل بوده اند.^۳

پس بنابر حدیث جب و این روایات اخیر، قصاص و دیات هم مشمول قاعده بوده است و در صورت قتل در زمان کفر نیز، اسلام مانع از اجرای قصاص و مجازات خواهد بود.

رد:

۱ خویی، سید ابو القاسم موسوی، پیشین، ج ۲، صص ۷۷-۷۸؛ خمینی، سید روح الله موسوی، تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۵۲۵؛ نجفی، صاحب جواهر، محمد حسن، پیشین، ج ۴۲، ص ۱۵۸.

۲ «فما هو الظاهر المتفاهم العرفی من هذه الجملة هو أن ما صدر عن الكافر في حال كفره من قول أو فعل بل ما كان له من اعتقاد يترتب على ذلك الفعل أو القول أو الاعتقاد ضرر أو عقوبة عليه، بحيث يكون ذلك الضرر من آثار ما ذكر في الإسلام لا في حال الكفر، فالإسلام يقطع بقاء ذلك الفعل أو القول أو الاعتقاد، و يجعله كالعدم و بلا أثر»: بجنوردی، سید حسن بن آقا بزرگ موسوی، پیشین، ج ۱، ص ۴۹؛ «ان الاعمال و التروک التي ارتكبتها حال كفره لو كان له في الإسلام مجازاة أو كفارة أو عذاب إلهي أو شبه ذلك فبعد ما أسلم يرتفع عنه جميع ذلك، و الإسلام يجب عما قبله من هذه الأمور»: مکارم شیرازی، ناصر، پیشین، ج ۲، ص ۱۷۷؛ «معنى القاعدة هو جب الإسلام خطايا من ارتكبتها قبله، أي أن الإسلام يسقط عن الناس ما ارتكبه قبل تشرّفهم بالإسلام امتناناً لهم، فالكافر إذا ترك الواجبات و فعل المحرمات حال كفره ثم أسلم لم يكلف بقضاء الواجبات و لم يؤخذ بالمحرمات، و عليه لم يجر على الكافر بعد إسلامه حد السرقة و الزنا و شرب الخمر و غيرها، لأن الإسلام يجب ما قبله»: مصطفوی، سید محمد کاظم، پیشین، ص ۴۰.

۳ بجنوردی، سید محمد بن حسن موسوی، پیشین، ج ۱، ص ۱۲۱.

فصل چهارم: اسلام آوردن مجرم (قاعده جب)

۱. قصاص و دیات هم مانند بعضی از تعهدات، در جاهلیت رسم بوده است و مورد امضای شارع مقدس واقع شده است. و روایات زیادی بر این امر دلالت دارد.^۱ البته کیفیت آن در دو دوره متفاوت است. پس شرط سوم اجرای قاعده جب، یعنی (اختصاص حکم مورد نظر به اسلام)^۲ را ندارد.
۲. جریان قاعده جب در این موارد، امتنان فقط بر جانی است اما بر مجنی علیه و اولیای دم خلاف امتنان است. پس شرط اول قاعده جب را ندارد.^۳
۳. در مورد عباداتی که در شرایع سابقه بوده و مورد امضای شرع است، هم قاعده جاری نمی‌شود، پس خروج قصاص و دیات از تحت قاعده منحصر به فرد نیست.
- پس باید گفت که قصاص و دیات مشمول قاعده نخواهند بود.
۴. این عدم قصاص و دیه در مثالهای مذکور به جهت دلیل خاص^۴ است و الا قصاص و دیه مشمول قاعده نیست.^۵

۲- قول عدم سقوط مجازات در قصاص و دیات

همچنان که گذشت اگر جریان قاعده در موردی امتنان برای مجرم باشد درحالیکه نسبت به بقیه بر خلاف امتنان است قاعده جاری نمی‌گردد و برای اسقاط عقوبت، دلیلی نداریم.^۶

توضیح بیشتر اینکه قاعده جب این موارد را که حق الناس هستند بر اساس آنچه ذکر می‌شود شامل نمی‌شود.

۱ «مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ وَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ جَمِيعًا عَنْ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْحَجَّاجِ قَالَ سَمِعْتُ ابْنَ أَبِي لَيْلَى يَقُولُ كَانَتْ الدِّيَةُ فِي الْجَاهِلِيَّةِ مِائَةً مِنَ الْإِبِلِ فَأَقْرَهَا رَسُولُ اللَّهِ ص - ثُمَّ إِنَّهُ فَرَضَ عَلَى أَهْلِ الْبَقْرِ مِائَتَيْ بَقْرَةٍ وَ فَرَضَ عَلَى أَهْلِ الشَّاةِ أَلْفَ شَاةٍ ثَنِيَّةٍ وَ عَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ أَلْفَ دِينَارٍ وَ عَلَى أَهْلِ الْوَرِقِ عَشْرَةَ أَلْفِ دِرْهَمٍ وَ عَلَى أَهْلِ الْيَمَنِ الْخُلْلَ مِائَتَيْ حُلَّةٍ قَالَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ الْحَجَّاجِ - فَسَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَ عَمَّا رَوَى ابْنُ أَبِي لَيْلَى - فَقَالَ كَانَ عَلِيُّ ع يَقُولُ الدِّيَةُ أَلْفُ دِينَارٍ (وَ قِيمَةُ الدِّيَنَارِ عَشْرَةُ دَرَاهِمٍ وَ عَشْرَةُ أَلْفِ لِأَهْلِ الْأَمْصَارِ) وَ عَلَى أَهْلِ الْبُؤَادِي مِائَةً مِنَ الْإِبِلِ وَ لِأَهْلِ السَّوَادِ مِائَتَا بَقْرَةٍ أَوْ أَلْفُ شَاةٍ»: حر عاملی، محمد بن حسن، پیشین، ج ۲۹، صص ۱۹۳-۱۹۴.

۲ بجنوردی، سید حسن بن آقا بزرگ موسوی، پیشین، ج ۱، ص: ۵۳ و ۵۴؛ لنکرانی، محمد فاضل موحدی، پیشین، ص: ۲۶۷.

۳ لنکرانی، محمد فاضل موحدی، پیشین، ص ۲۶۷.

۴ «إِنَّ كُلَّ دَمٍ كَانَ فِي الْجَاهِلِيَّةِ ... فَهِيَ تَحْتَ قَدَمِي هَذِهِ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ»: کلینی، محمد بن یعقوب بن اسحاق، پیشین، ج ۸، ص ۲۴۶.

۵ بجنوردی، سید حسن بن آقا بزرگ موسوی، پیشین، ج ۱، ص ۵۵.

۶ بجنوردی، سید حسن بن آقا بزرگ موسوی، پیشین، ج ۱، ص ۵۰.

فصل چهارم: اسلام آوردن مجرم (قاعده جب)

اولاً، همان گونه که ذکر شد قاعده جب امتنانی است و لذا نباید منت گذاشتن بر فراغ ذمه شخصی بر خلاف امتنان در حق دیگری باشد.

ثانیاً، این مخالف عدالت و سیره عقلاست که آنچه در زمان کفر جاری بوده و مورد پذیرش اسلام است و گرایش به اسلام موجب رفع آنها می‌باشد.

ثالثاً، همان طوری که قبلاً ذکر شد قاعده جب در مقام رفع آثاری است که در حال کفر اثری بر آن مترتب نبوده است؛ ولی به سبب اسلام آوردن این آثار مترتب می‌شود و مشخص است که باب ضمانات و دیون مسأله‌ای صرفاً عقلایی می‌باشد و در تمام جوامع بشری بر آنها اثر بار می‌شود.^۱

۱ بجنوردی، سید محمد بن حسن موسوی، پیشین، ج ۱، ص ۱۲۱.

فصل ششم: عفو حاکم و عفو صاحب حق

فصل پنجم: توبه

توبه امری قلبی و درونی است؛ از این رو، لازم نیست به زبان آورده شود.^۱ و در جایی دیگر آورده است: «لازم به ذکر است که با استناد به اطلاق ادله و اشتراک ملاک، علاوه بر سقوط مجازات حد، تعزیرات نیز قبل از آشکار شدن و ثبوت جرم به واسطه توبه، ساقط می‌شود. اما در صورت آشکار شدن و ثبوت گناهی که مربوط به حق الله است، توبه در محکمه موجب سقوط حد نیست، همچنین در جرایمی که به دیگران برگشت می‌کند و حق الناس مطرح است، توبه عبارت است از پشیمانی از گذشته و عدم تکرار جرم و گناه، ادای حق مردم و تحصیل رضایت آنها و آمادگی بر اجرای قصاص و یا پرداخت دیه در صورتی که به جان و بدن دیگری آسیبی وارد آورد؛ از این رو توبه مسقط مجازات نیست، بلکه اثر توبه تنها در حیات اخروی افراد ظاهر می‌شود.»^۲

ب- مستند مسقطیت توبه

بطور کلی برای مسقطیت توبه از عقوبات ادله ای ذکر شده است که بدان خواهیم پرداخت البته تفصیل مطلب در ادامه خواهد آمد.

۱- آیات

آیات متعددی بر مسقطیت توبه دلالت دارند از جمله:

۱-۱- مبارکه نساء آیه ۱۶ و ۱۷

«وَ الَّذِينَ يَأْتِيَانَهَا مِنْكُمْ فَأَذُوهُمَا فَإِنْ تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ تَوَّابًا رَحِيمًا (۱۶) إِنَّمَا التَّوْبَةُ عَلَى اللَّهِ لِلَّذِينَ يَعْمَلُونَ السُّوءَ بِجَهَالَةٍ ثُمَّ يَتُوبُونَ مِنْ قَرِيبٍ فَأُولَئِكَ يَتُوبُ اللَّهُ عَلَيْهِمْ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا (۱۷)»

و از میان شما، آن مردان و زنانی که (همسر ندارند، و) مرتکب آن کار (زشت) می‌شوند، آنها را آزار دهید (و حد بر آنان جاری نمائید!) و اگر توبه کنند، و (خود را) اصلاح نمایند، (و به جبران گذشته بپردازند)، از آنها درگذرید! زیرا خداوند، توبه‌پذیر و مهربان است. (۱۶) پذیرش توبه از سوی خدا، تنها

۱ «اعلم أن أهم الأمور و أوجب الواجبات التوبة من المعاصي و حقيقتها الندم و هو من الأمور القلبية و لا يكفي مجرد قوله أستغفر الله بل لا حاجة إليه مع الندم القلبي و إن كان أحوط و يعتبر فيها العزم على ترك العود إليها و المرتبة الكاملة منها ما ذكره أمير المؤمنين ع: «يزدي، سيد محمد كاظم طباطبائي، العروة الوثقى، ج ۱، ص ۳۷۰.»

۲ جمعی از پژوهشگران زیر نظر هاشمی شاهرودی، سید محمود، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، ج ۲، ص ۶۵۲.

۳ مقیمی حاجی، ابوالقاسم، فلسفه مجازات در اسلام، مجله فقه اهل بیت علیهم السلام (فارسی)، ج ۵۲، ص ۹۰.

فصل پنجم: توبه

برای کسانی است که کار بدی را از روی جهالت انجام می‌دهند، سپس زود توبه می‌کنند. خداوند، توبه چنین اشخاصی را می‌پذیرد و خدا دانا و حکیم است. (۱۷)

۱-۲- مبارکه مائده آیه ۳۸ و ۳۹

«وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ (۳۸) فَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ (۳۹)»

دست مرد دزد و زن دزد را، به کیفر عملی که انجام داده‌اند، بعنوان یک مجازات الهی، قطع کنید! و خداوند توانا و حکیم است. (۳۸) اما آن کس که پس از ستم کردن، توبه و جبران نماید، خداوند توبه او را می‌پذیرد [و از این مجازات معاف می‌شود، زیرا] خداوند، آمرزنده و مهربان است. (۳۹) این آیه اسقاط حد سرقت را بواسطه توبه می‌رساند اگر گفته شود مراد بخشش و غفران گناه است نه اسقاط عقوبت دنیوی رد می‌نماییم که در صدر آیه بحث از قطع بوده پس در اینجا همان ساقط می‌شود از سوی دیگر به محض توبه گناه آمرزیده می‌گردد و متوقف بر اصلاح دنیوی نیست پس این توقف بر اصلاح اشاره دارد به اینکه فقط آمرزش نبوده و اسقاط عقوبت دنیوی نیز می‌باشد.

۱-۳- مبارکه مائده آیه ۳۳ و ۳۴

«إِنَّمَا جِزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ (۳۳) إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدَرُوا عَلَيْهِمْ فَاغْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ (۳۴)»

کیفر آنها که با خدا و پیامبرش به جنگ برمی‌خیزند، و اقدام به فساد در روی زمین می‌کنند، [و با تهدید اسلحه، به جان و مال و ناموس مردم حمله می‌برند،] فقط این است که اعدام شوند یا به دار آویخته گردند یا [چهار انگشت از] دست [راست] و پای [چپ] آنها، بعکس یکدیگر، بریده شود و یا از سرزمین خود تبعید گردند. این رسوایی آنها در دنیاست و در آخرت، مجازات عظیمی دارند. (۳۳) مگر آنها که پیش از دست یافتن شما بر آنان، توبه کنند پس بدانید [خدا توبه آنها را می‌پذیرد] خداوند آمرزنده و مهربان است. (۳۴)

آیه مبارکه در مورد جرم محاربه است، که توبه قبل از دستیابی مجازات آنرا ساقط می‌کند.

۱-۴- مبارکه شوری آیه ۲۵

«وَهُوَ الَّذِي يَقْبَلُ التَّوْبَةَ عَنْ عِبَادِهِ وَيَعْفُو عَنِ السَّيِّئَاتِ وَيَعْلَمُ مَا تَفْعَلُونَ (۲۵)»

او کسی است که توبه را از بندگان می‌پذیرد و بدیها را می‌بخشد، و آنچه را انجام می‌دهید می‌داند.

فصل پنجم: توبه

خداوند توبه را می پذیرد و لازمه پذیرش توبه عدم عقوبت است و اگر عقوبت ثابت باشد معنای آن عدم پذیرش توبه است شاید گفته شود این آیه ناظر بر نفی مجازاتهای اخروی است و در نتیجه مجازاتهای دنیوی از قبیل حدود و قصاص و دیات ساقط نمی شود.

۲-روایات

روایات در باب مسقطیت توبه متعدد است و از جمله:

۲-۱-مرسله جمیل:

«عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ حَدِيدٍ وَابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ جَمِيعاً عَنْ جَمِيلِ بْنِ دَرَّاجٍ عَنْ رَجُلٍ عَنْ أَحَدِهِمَا ع فِي رَجُلٍ سَرَقَ، أَوْ شَرِبَ الْخَمْرَ، أَوْ زَنَى، فَلَمْ يُعْلَمْ بِذَلِكَ مِنْهُ وَ لَمْ يُؤْخَذْ حَتَّى تَابَ وَ صَلَحَ، فَقَالَ: «إِذَا صَلَحَ وَ عُرِفَ مِنْهُ أَمْرٌ جَمِيلٌ، لَمْ يُقَمْ عَلَيْهِ الْحَدُّ»^۱.

از امام باقر یا امام صادق علیه السلام درباره مردی که سرقت، شرب خمر یا زنا کرده و کسی از این کار وی باخبر نشده و او گرفتار نیامده است تا آن که توبه کرد و صالح شد، پرسیدم. حضرت فرمود: «اگر صالح شود و حالت نیکویی از او دانسته شود، حدّ بر او جاری نمی شود».

روایت صریح در سقوط حد بواسطه توبه است.

۲-۲-معتبره طلحه بن زید:

«عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ طَلْحَةَ بْنِ زَيْدٍ عَنْ جَعْفَرِ ع قَالَ حَدَّثَنِي بَعْضُ أَهْلِي أَنَّ شَابًا أَتَى أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ ع - فَاقْرَأَ عِنْدَهُ بِالسَّرِقَةِ قَالَ فَقَالَ لَهُ عَلِيُّ ع - إِنِّي أَرَاكَ لَا بَأْسَ بِبَيْتِكَ فَهَلْ تَقْرَأُ شَيْئًا مِنَ الْقُرْآنِ قَالَ نَعَمْ سُورَةَ الْبَقَرَةِ - فَقَالَ قَدْ وَهَبْتُ يَدَكَ لِسُورَةِ الْبَقَرَةِ - قَالَ وَ إِنَّمَا مَنَعَهُ أَنْ يَقْطَعَهُ لِأَنَّهُ لَمْ يُقَمْ عَلَيْهِ بَيْنَةٌ^۲.

جوانی خدمت حضرت امیر المؤمنین علیه السلام رسید و اقرار به دزدی کرد. حضرت فرمود: آیا چیزی از قرآن می دانی؟ عرض کرد: آری، می توانم سوره بقره را تلاوت کنم. امام فرمود: دست تو را به سوره بقره بخشیدم و فرمود چون بر او بینه اقامه نشده بود حد قطع جاری نگردید.

اقرار بر گناه بیانگر توبه او است.

۱ حر عاملی، محمد بن حسن، تفصیل وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة، ج ۲۸، ص ۳۷.

۲ همان، صص ۲۵۰-۲۵۱.

۳- اجماع

مرحوم علامه حلی ره ادعای اجماع بر سقوط عقاب کرده است: «الناس اتفقوا علی سقوط العقاب بالتوبه»^۱، و نیز محقق لاهیجی ره معتقد است در صورت تحقق توبه عقاب ساقط شده و برای مساله اجماع منعقد شده است.^۲

البته در برخی از صور ادعای اجماع شده مثل توبه قبل از اثبات نزد حاکم، و نیاز به توضیح مطلب دارد که در ادامه خواهد آمد.

گفتار دوم: گستره مسقطیت توبه

قبل از پرداختن به گستره مسقطیت توبه، توجه به این مطلب لازم است: گناهی که شخص از آن توبه کرده یا حقی از حقوق الله یا حقوق الناس را بر ذمه او در پی نداشته و یا داشته است. در صورت دوم، حق یا از حقوق مالی است و یا از حقوق غیر مالی.

در فرض اول که حقی را در پی نداشته صرف پشیمانی از گناه و عزم بر ترک آن کفایت می‌کند. در فرض دوم مانند موردی که شخص، زکات یا خمس واجب خود را پرداخت نکرده یا مال کسی را دزدیده یا غضب کرده باشد، واجب است آن را ادا کرده، به مستحقان شرعی یا صاحب مال برگرداند. در فرض سوم یعنی حقوق غیر مالی، اگر از حق الله (حدود) باشد، مانند زنا و نوشیدن شراب، اظهار آن نزد حاکم شرع از جهت اجرای حد بر او واجب نیست؛ بلکه ترک آن افضل است و اگر از حق الناس باشد همچون قصاص، بر او واجب است جهت اجرای قصاص یا عفو، خود را در اختیار صاحب حق قرار دهد.^۳

در ذیل به تفصیل توبه مجرم نسبت به حق الله و حق الناس و قبل و بعد از اثبات جرم را بررسی می‌نمائیم.

۱ حلی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، کشف المراد فی شرح تجرید الاعتقاد، ص ۳۳۶ به نقل از شوشتری، سید محمد حسن مرعشی، دیدگاه‌های نو در حقوق، ج ۲، ص ۱۳۲.

۲ محقق لاهیجی، سرمایه ایمان، ص ۵۰ به نقل از شوشتری، سید محمد حسن مرعشی، پیشین، ج ۲، ص ۱۳۲.

۳ جمعی از پژوهشگران زیر نظر هاشمی شاهرودی، سید محمود، پیشین، ج ۲، ص ۶۵۳.

الف- توبه نسبت به حق الله

۱- قبل از اثبات جرم

۱-۱- قبل از اثبات جرم با بینه

۱-۱-۱- قول مشهور: مسقطیت توبه نسبت به حق الله قبل از اثبات جرم با بینه

محقق حلی ره می فرمایند: «کسی که قبل از اقامه بینه توبه نماید حد از او ساقط می شود و اگر بعد از اقامه بینه توبه نماید ساقط نمی شود چه حد باشد چه رجم»^۱.

شیخ طوسی ره در کتاب النهایه فرموده است: «کسی که زنا نماید و قبل از اقامه بینه بر آن توبه نماید، توبه حد را از او دفع می نماید»^۲.

و در کتاب الخلاف آورده است: «هر که حدی از حدود الهی بر او واجب شود از شرب خمر یا زنا یا سرقت سپس قبل از اقامه بینه بر آن توبه نماید پس بواسطه توبه ساقط می شود.»^۳

أبو صلاح حلبی ره نگاشته است: «اگر مرد یا زن زناکار قبل از اقامه بینه بر آن توبه نماید و توبه اش آشکار و روشش ستوده گردد حد از او ساقط می شود.»^۴ و همانند او ابن زهره ره در غنیه آورده است.^۵

ابن ادریس ره در سرائر فرموده اند: «و کسیکه زنا نماید و توبه کند قبل از اقامه بینه بر آن، حد بواسطه توبه از او دفع می شود»^۶.

۱ «و من تاب قبل قیام البینة، سقط عنه الحدّ. و لو تاب بعد قیامها، لم یسقط، حدّاً کان أو رجماً»: حلی، محقق، نجم الدین، جعفر بن حسن، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ج ۴، ص ۱۴۰.

۲ «من زنا و تاب قبل قیام البینة علیه بذلك، درأت التوبة عنه الحدّ»: طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، النهایة فی مجرد الفقه و الفتاوی، ص ۶۹۶.

۳ «کلّ من وجب علیه حدّ من حدود الله، من شرب الخمر أو الزنا أو السرقة، من غیر المحاربین، ثمّ تاب قبل قیام البینة علیه بذلك، فإنّها بالتوبة تسقط»: طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، الخلاف، ج ۵، صص ۴۶۸ - ۴۶۹.

۴ «فإن تاب الزانی أو الزانیة قبل قیام البینة علیه، و ظهرت توبته و حمدت طریقته، سقط عنه الحدّ»: حلی، ابو الصلاح، تقی الدین بن نجم الدین، الکافی فی الفقه، ص ۴۰۷.

۵ حلی، ابن زهره، حمزة بن علی حسینی، غنیه النزوع إلى علمی الأصول و الفروع، ص ۴۲۴.

۶ «و من زنی و تاب قبل قیام البینة علیه بذلك، درأت التوبة عنه الحدّ»: حلی، ابن ادریس، محمد بن منصور بن احمد، پیشین، ج ۳، ص ۴۴۴.

همچنین در کتب دیگر فقهی راجع به این قول مطالبی آمده است.^۱

ادله قول مشهور:

۱. آیات

«إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ (۳۳) إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ (۳۴)»

کیفر آنها که با خدا و پیامبرش به جنگ برمی خیزند، و اقدام به فساد در روی زمین می کنند، [و با تهدید اسلحه، به جان و مال و ناموس مردم حمله می برند،] فقط این است که اعدام شوند یا به دار آویخته گردند یا [چهار انگشت از] دست [راست] و پای [چپ] آنها، بعکس یکدیگر، بریده شود و یا از سرزمین خود تبعید گردند. این رسوایی آنها در دنیاست و در آخرت، مجازات عظیمی دارند. (۳۳) مگر آنها که پیش از دست یافتن شما بر آنان، توبه کنند پس بدانید [خدا توبه آنها را می پذیرد] خداوند آمرزنده و مهربان است. (۳۴)

آیه دلالت دارد که حد محارب که در برخی موارد اشد از حد زناست، بواسطه توبه ساقط می گردد، پس در مادون محارب به طریق اولی، باید بواسطه توبه حد ساقط گردد.^۲

۲. روایات

-مرسله جمیل:

«عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يُحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ حَدِيدٍ وَ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ جَمِيعاً عَنْ جَمِيلِ بْنِ دَرَّاجٍ عَنْ رَجُلٍ عَنْ أَحَدِهِمَا ع فِي رَجُلٍ سَرَقَ، أَوْ شَرِبَ الْخَمْرَ، أَوْ زَنَى، فَلَمْ يُعْلَمْ بِذَلِكَ مِنْهُ وَ لَمْ يُؤْخَذْ حَتَّى تَابَ وَ صَلَحَ، فَقَالَ: «إِذَا صَلَحَ وَ عُرِفَ مِنْهُ أَمْرٌ جَمِيلٌ، لَمْ يُقَمْ عَلَيْهِ الْحَدُّ»^۳.

۱ حلی، ابن ادریس، محمد بن منصور بن احمد، پیشین، ج ۳، ص ۴۴۴؛ حلی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، قواعد الأحكام فی معرفة الحلال و الحرام، ج ۳، ص ۵۲۶؛ شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی، پیشین، ج ۱۴، ص ۳۵۸ و ۳۵۹؛ اردبیلی، احمد بن محمد، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، ج ۱۳، ص ۴۷-۴۸؛ خوبی، سید ابو القاسم موسوی، مبانی تکملة المنهاج، ج ۴۱، ص ۱۸۵-۱۸۷.

۲ مکارم شیرازی، ناصر، أنوار الفقاهة-کتاب الحدود و التعزیرات، ص ۲۴۲.

۳ شیخ حر عاملی، محمد بن حسن، پیشین، ج ۲۸، ص ۳۷.

فصل پنجم: توبه

از امام باقر یا امام صادق علیه السلام درباره مردی که سرقت، شرب خمر یا زنا کرده و کسی از این کار وی باخبر نشده و او گرفتار نیامده است تا آن که توبه کرد و صالح شد، پرسیدم. حضرت فرمود: «اگر صالح شود و حالت نیکویی از او دانسته شود، حدّ بر او جاری نمی‌شود.».

هر چند خبر مرسل است اما مرسل آن جمیل بن دراج است که از اصحاب اجماع است و در سند ابن ابی عمیر است که از اصحاب اجماع و مشایخ الثقات است و اگر اینرا در جبران ضعف سند کافی ندانیم با شهرت عظیمه و اجماع مذکور جبران می‌شود.^۱

—حسنة عبد الله بن سنان:

«مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بْنِ سِنَانٍ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سِنَانَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: السَّارِقُ إِذَا جَاءَ مِنْ قَبْلِ نَفْسِهِ تَائِبًا إِلَى اللَّهِ وَرَدَّ سَرِقَتَهُ عَلَى صَاحِبِهَا فَلَا قَطْعَ عَلَيْهِ.»^۲

امام صادق علیه السلام فرمود: «اگر سارق خودش به سوی خدا بازگردد و توبه کند و آنچه سرقت کرده به صاحبش بازگرداند، قطع دست بر او نیست.».

روایت دلالت دارد بر اینکه آمدن سارق اگر مستند به توبه و بازگرداندن مال مسروقه به صاحب آن باشد دیگر حاکم حق قطع ندارد و اگرچه روایت در باب سرقت است اما سرقت خصوصیتی ندارد بلکه حکم شامل هر حدی می‌شود.^۳

۳. اجماع منقول^۴ و شهرت عظیمه.^۵

صاحب کشف اللثام ره آورده است: «و اگر قبل از اقامه بینه توبه نماید حد ساقط است به اتفاق جمیع فقها همچنانکه ظاهر کلماتشان است.»^۶

۱ اردبیلی، سید عبد الکریم موسوی، فقه الحدود و التعزیرات، ج ۲، ص ۶۷۲.

۲ حر عاملی، محمد بن حسن، پیشین، ج ۲۸، ص ۳۰۲.

۳ اردبیلی، سید عبد الکریم موسوی، پیشین، ج ۱، ص ۳۱۶.

۴ طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، پیشین، ج ۵، صص ۴۶۸ و ۴۶۹.

۵ فیض کاشانی، محمد محسن ابن شاه مرتضی، مفاتیح الشرائع، ج ۲، ص ۶۸؛ نجفی، صاحب جواهر، محمد حسن، پیشین، ج ۴۱، صص ۳۰۷-۳۰۸.

۶ «و إن تاب قبل قیامها سقط اتفاقاً كما هو الظاهر»: فاضل هندی، محمد بن حسن، کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ۱۰، ص ۴۳۵.

فصل پنجم: توبه

صاحب ریاض المسائل ره می نویسد: «خلافی در آن نیافتم و به این عدم خلاف برخی از امامیه و به اتفاق نزد فقها برخی از بزرگان تصریح نموده اند و این حجت است».^۱
البته حجیت اجماع منقول مورد قبول اکثر فقها نیست.

۴. اولویت

توبه گناه و عقوبت اخروی را ساقط می نماید پس عقوبت دنیوی که اخف است اولی به سقوط است.^۲
برخی^۳ اشکال نموده اند که توبه مسقط عقوبات اخروی است مطلقا، ولو بعد از قیام بینه در حالیکه در عقوبات دنیوی بعد از اقامه بینه مسقط نیست، پس ملازمه ای بین عقوبات دنیوی و اخروی نیست.

۱-۲-۱- قول غیر مشهور: تفصیل بین حد زنا، لواط و سحق و غیر آن

محقق خوبی ره می فرماید: «در سقوط حد بوسیله توبه قبل از قیام بینه در زنا و لواط و سحق مناقشه نموده است اما در غیر این موارد مذکوره سقوط حد بواسطه توبه را پذیرفته همانند مشهور».^۴
خوبی ره آورده است: «پس مشهور، سقوط حد از تائب است و [لیکن] دلیل مشهور، روشن نیست».^۵
آیت الله خوبی ره قول مشهور مبنی بر سقوط حد مطلقا ولو در زنا و لواط و سحق بجهت عدم دلیل بر آن رد نموده اما با نظر به ادله قول مشهور سخن ایشان رد می گردد و موارد مذکور در ادله مخصص نیست.

۱-۲-۱- قبل از اثبات جرم با اقرار: مسقطیت توبه نسبت به حق الله قبل از اثبات جرم با اقرار

قبل از اثبات جرم بواسطه اقرار، در حق الله، توبه مسقط است.

۱ «بلا خلاف أجدّه و به صرح بعض الطائفة و بالوفاق بعض الأجلة و هو الحجة»: حائری، سید علی بن محمد طباطبایی، ریاض المسائل، ج ۱۵، ص ۴۷۲.

۲ «لأن التوبة إذا أسقطت تحتّم أشدّ العقوبتين، فإسقاطها لتحتّم الأضعف أولى»: شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی، پیشین، ج ۱۴، ص ۳۵۰.

۳ مکارم شیرازی، ناصر، پیشین، ص ۲۴۱.

۴ خوبی، سید ابو القاسم موسوی، تکملة المنهاج، ص ۳۵.

۵ «فالمشهور سقوط الحدّ عنه، و دلیله غیر ظاهر»: خوبی، سید ابو القاسم موسوی، همان، ص ۳۵.

ادله:

۱. مسقطیت توبه در اقرار اولی تر از مسقطیت در اثبات با بینه است زیرا با اینکه می داند مستحق عقوبت است اما اقرار می نماید یعنی توبه اش واقعی و از سر صدق است در حالیکه در اثبات بواسطه بینه احتمال می رود برای فرار از عقوبت ادعای توبه نماید با این احتمال هم توبه اش پذیرفته می گردد.^۱

۲. حسنه عبدالله بن سنان که در مورد سقوط توبه سارق و عدم حق قطع آورده شد که ظهور در صورت اقرار دارد: ^۲ «مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سِنَانٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: السَّارِقُ إِذَا جَاءَ مِنْ قَبْلِ نَفْسِهِ تَائِبًا إِلَى اللَّهِ وَرَدَّ سَرِقَتَهُ عَلَى صَاحِبِهَا فَلَا قَطْعَ عَلَيْهِ.»^۳
امام صادق علیه السلام فرمود: «اگر سارق خودش به سوی خدا بازگردد و توبه کند و آنچه سرقت کرده به صاحبش بازگرداند، قطع دست بر او نیست».

۳. اطلاق قوله تعالى: «إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا» در آیه مبارکه «إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ»^۴ «مگر آنها که پیش از دست یافتن شما بر آنان، توبه کنند پس بدانید (خدا توبه آنها را می پذیرد) خداوند آمرزنده و مهربان است».

در حد محارب همیشه قدرت بر آنها بجهت اقامه بینه نیست بلکه گاهی خود حاکم، علم به محارب بودن دارد و گاهی محارب توبه می نماید و نزد حاکم برای اقرار می آید.^۵

۴. روایات فراوان در باب شانزدهم از ابواب مقدمات حدود^۶ که دال بر این مطلب است که توبه بهتر از اقرار نزد حاکم و اجرای حد است پس دلیل است بر اینکه توبه مسقط بوده و لا اقل موید مطلوب ماست.^۷

۱ مکارم شیرازی، ناصر، پیشین، ص ۲۴۵.

۲ همان، ص ۲۴۵.

۳ حر عاملی، محمد بن حسن، پیشین، ج ۲۸، ص ۳۰۲.

۴ مائده/۳۴.

۵ مکارم شیرازی، ناصر، پیشین، ص ۲۴۵.

۶ «بَابُ أَنْ مَنْ تَابَ قَبْلَ أَنْ يُؤْخَذَ سَقَطَ عَنْهُ الْحَدُّ وَاسْتِحْبَابِ اخْتِيَارِ التَّوْبَةِ عَلَى الْإِقْرَارِ عِنْدَ الْإِمَامِ»: حر عاملی، محمد بن حسن، پیشین، ج ۲۸، ص ۳۶.

۷ مکارم شیرازی، ناصر، پیشین، ص ۲۴۵.

۲- بعد از اثبات جرم

۲-۱- بعد از اثبات جرم با بینه

محقق حلی ره می فرماید: «و اگر بعد از اقامه بینه توبه نماید ساقط نمی شود چه حد باشد چه رجم.»^۱
شیخ طوسی ره آورده است: «پس اگر زناکار پس از اقامه شهادت بر زنا توبه نماید حد بر او واجب می شود و برای امام عفو جایز نیست.»^۲

۲-۱-۱- قول مشهور: عدم مسقطیت توبه در حق الله بعد از اثبات جرم با بینه

قول عدم سقوط بعد از قیام بینه مشهور بین اصحاب است.^۳

ادله قول مشهور:

۱. شهرت

علامه ره در مختلف، شهید ثانی ره در روضه و محدث کاشانی ره مفاتیح الشرایع قول به عدم سقوط را به مشهور نسبت داده اند.^۴

۲. استصحاب بقای حد

قبل از توبه، حد ثابت بوده حال با توبه شک در بقای حد داریم استصحاب بقای حد می نمایم.^۵
البته این استصحاب مبتنی بر جواز استصحاب در شبهات حکمیه است که برخی قبول ندارند.^۶

۱ «و لو تاب بعد قیامها (البینه)، لم یسقط، حدّاً کان أو رجماً.» حلی، محقق، نجم الدین، جعفر بن حسن، پیشین، ج ۴، ص ۱۴۰.

۲ «فإن تاب (الزانی) بعد قیام الشهادة علیه، وجب علیه الحدّ. و لم یجز للإمام العفو عنه.» طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، النهاية فی مجرد الفقه و الفتاوی، ص ۶۹۶.

۳ شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی، پیشین، ج ۲، ص ۴۲۲.

۴ حلی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، مختلف الشیعة فی أحكام الشریعة، ج ۹، ص ۱۶۲؛ شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة (المحشّی-کلانتر)، ج ۹، ص ۵۷؛ فیض کاشانی، محمد محسن ابن شاه مرتضی، پیشین، ج ۲، ص ۶۸.

۵ شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی، مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، ج ۱۴، ص ۳۵۸.

۶ مکارم شیرازی، ناصر، پیشین، ص ۲۴۳.

۳. روایات

—مرسله صفوان بن یحیی:

«عَنْ أَبِي عَلِيٍّ الْأَشْعَرِيِّ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الْجَبَّارِ عَنْ صَفْوَانَ بْنِ يَحْيَى عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِنَا عَنْ أَبِي بَصِيرٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع فِي رَجُلٍ أُقِيمَتْ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ بِأَنَّهُ زَنَى ثُمَّ هَرَبَ قَبْلَ أَنْ يُضْرَبَ قَالَ إِنَّ تَابَ فَمَا عَلَيْهِ شَيْءٌ وَإِنْ وَقَعَ فِي يَدِ الْإِمَامِ أَقَامَ عَلَيْهِ الْحَدَّ وَإِنْ عَلِمَ مَكَانَهُ بَعَثَ إِلَيْهِ.»^۱

در خصوص مردی که شهود بر زناى وی شهادت داده اند و قبل از اجرای حد فرار نموده است از امام صادق علیه السلام سوال شد که حضرت فرمودند اگر توبه کند حدی بر او نیست و اگر به دست امام بیفتد حد بر او اقامه می شود و اگر محلش را بداند به سوی او فرستاده می شود [تا او را بیاورند].
که می فرماید اگر با بینة حد ثابت شد و امام بر او دست یافت حد جاری می گردد و حد ساقط نمی شود.

منظور از «ان تاب فما عليه شيء» یعنی توبه اش بین او و بین خداوند مقبول است مانند مرتد فطری که توبه اش واقعا قبول است اما حد ساقط نبوده و جاری می گردد.^۲

هر چند حدیث مرسل است اما ضعفش با شهرت جبران می شود و از سویی دیگر مرسلش صفوان بن یحیی است که از مشایخ الثقات است^۳ و شیخ طوسی ره درباره اش فرموده است: «و به جهت آن [وثاقت مشایخ] امامیه بین آنچه آنرا محمد بن ابی عمیر و صفوان بن یحیی و احمد بن محمد بن ابی نصر و غیر اینها از ثقات - که شناخته شده اند به اینکه روایت نمی کنند و ارسال نمی دهند مگر از کسانی که مورد اعتمادند - و بین آنچه آنرا غیر ایشان نقل نموده اند...».^۴

—مرسله برقی:

«مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ الْبَرْقِيِّ عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِهِ عَنْ بَعْضِ الصَّادِقِينَ ع قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ ع فَأَقْرَبَ بِالسَّرِقَةِ فَقَالَ لَهُ أ تَقْرَأُ شَيْئًا مِنَ الْقُرْآنِ - قَالَ نَعَمْ سُورَةَ

۱ حر عاملی، محمد بن حسن، پیشین، ج ۲۸، ص ۳۷.

۲ مکارم شیرازی، ناصر، پیشین، ص ۲۴۳.

۳ اردبیلی، سید عبد الکریم موسوی، پیشین، ج ۱، ص ۳۸۷.

۴ «و لأجل ذلك سَوَّت الطائفة بين ما يرويه محمد بن أبي عمير، و صفوان بن يحيى، و أحمد بن محمد بن أبي نصر، و غيرهم من الثقات - الذين عرفوا بأنهم لا يروون و لا يرسلون إلّا ممن يوثق به - و بين ما أسنده غيرهم»: طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، العدة فی أصول الفقه، ج ۱، ص ۱۵۴.

الْبَقْرَةَ - قَالَ قَدْ وَهَبْتُ يَدَكَ لِسُورَةِ الْبَقْرَةِ - قَالَ فَقَالَ الْأَشْعَثُ أَوْ تَعْطَلُ حَدًّا مِنْ حُدُودِ اللَّهِ فَقَالَ وَمَا يُدْرِيكَ مَا هَذَا إِذَا قَامَتِ الْبَيِّنَةُ فَلَيْسَ لِلْإِمَامِ أَنْ يَعْفُوَ وَإِذَا أَقْرَّ الرَّجُلُ عَلَى نَفْسِهِ فَذَاكَ إِلَى الْإِمَامِ إِنْ شَاءَ عَفَا وَإِنْ شَاءَ قَطَعَ.^۱

مردی خدمت حضرت امیر المؤمنین علیه السلام رسید و اقرار به دزدی کرد. حضرت فرمود: آیا چیزی از قرآن می‌دانی؟ عرض کرد: آری، می‌توانم سوره بقره را تلاوت کنم. امام فرمود: دست تو را به سوره بقره بخشیدم. اشعث بن قیس منافق، که در مجلس حاضر بود، در اعتراض به اقدام حضرت گفت: آیا حدی از حدود الهی را تعطیل می‌کنید؟ امام فرمود: تو چه می‌دانی [که فلسفه و سر این حکم چیست؟]. هرگاه حدی بر اساس بیّنه و شهادت شهود ثابت شود، حاکم شرع حق بخشش ندارد. ولی اگر با اقرار خود متهم ثابت گردد، چنانچه حاکم شرع مصلحت بداند حد را اجرا می‌کند، و اگر مصلحت نداند آن را می‌بخشد.

در روایت صحبتی از توبه نشده اما اطلاق قوله علیه السلام: «لیس للإمام أن يعفو»، شامل صورت توبه هم می‌شود.

۴. اولویت

اولویت آنچه دلالت می‌نماید بر اینکه مقر اگر بعد از اصابه سنگ از حفره فرار نماید باز گردانده نمی‌شود اما اگر بینه اقامه گردد و انکار نماید سپس فرار کرده باز گردانده می‌شود تا حد اقامه گردد.^۲

- صحیح‌ه حسین بن خالد:

«مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ عَمْرِو بْنِ عُثْمَانَ عَنِ (الْحُسَيْنِ بْنِ خَالِدٍ) قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي الْحَسَنِ ع أَخْبِرْنِي عَنِ الْمُحْضَنِ إِذَا هُوَ هَرَبَ مِنَ الْحَفِيرَةِ هَلْ يُرَدُّ حَتَّى يُقَامَ عَلَيْهِ الْحَدُّ فَقَالَ يُرَدُّ وَ لَا يُرَدُّ فَقُلْتُ وَ كَيْفَ ذَاكَ فَقَالَ إِنْ كَانَ هُوَ الْمُقَرَّرَ عَلَى نَفْسِهِ ثُمَّ هَرَبَ مِنَ الْحَفِيرَةِ بَعْدَ مَا يُصِيبُهُ شَيْءٌ مِنَ الْحِجَارَةِ لَمْ يُرَدَّ وَ إِنْ كَانَ إِنْمَا قَامَتْ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ وَ هُوَ يَجْحَدُ ثُمَّ هَرَبَ رُدَّ وَ هُوَ صَاغِرٌ حَتَّى يُقَامَ عَلَيْهِ الْحَدُّ وَ ذَلِكَ أَنْ مَاعِزَ بْنَ مَالِكٍ أَقْرَأَ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ص بِالزَّنَا فَأَمَرَ بِهِ أَنْ يُرْجَمَ فَهَرَبَ مِنَ الْحُفْرَةِ فَرَمَاهُ الزُّبَيْرُ بْنُ الْعَوَّامِ بِسَاقِي

۱ حر عاملی، محمد بن حسن، پیشین، ج ۲۸، ص ۴۱.

۲ «استدل بفحوی ما دل علی «ان المقر علی نفسه لو هرب من الحفيرة بعد ما يصيبه شيء من الحجارة لم يرد، و ان كان انما قامت عليه البيئنة و هو يجحد ثم هرب رد و هو صاغر حتى يقام عليه الحد، مثل ما رواه الحسين بن خالد عن ابي الحسن عليه السلام و ما رواه الصدوق عن الصادق عليه السلام»: مكارم شیرازی، ناصر، پیشین، ص ۲۴۴.

فصل پنجم: توبه

بَعِيرٍ فَعَقَلَهُ فَسَقَطَ فَلَحِقَهُ النَّاسُ فَقَتَّلُوهُ ثُمَّ أَخْبَرُوا رَسُولَ اللَّهِ ص بِذَلِكَ فَقَالَ لَهُمْ فَهَلَّا تَرَكَتُمُوهُ إِذَا هَرَبَ يَذْهَبُ فَإِنَّمَا هُوَ الَّذِي أَقْرَأَ عَلَى نَفْسِهِ وَقَالَ لَهُمْ أَمَا لَوْ كَانَ عَلَيَّ حَاضِرًا مَعَكُمْ لَمَا ضَلَلْتُمْ قَالَ وَوَدَّاهُ رَسُولُ اللَّهِ ص مِنْ بَيْتِ مَالِ الْمُسْلِمِينَ.^۱

حسین بن خالد گوید: «به امام ابوالحسن علیه السلام گفتم: درباره محصن برایم بگویید. اگر او از چاله فرار کند، آیا برگردانده می‌شود تا حدّ بر او جاری شود؟ حضرت فرمود: برگردانده می‌شود و برگردانده نمی‌شود. پرسیدم: این چگونه است؟ حضرت فرمود: اگر خود علیه خویش اقرار کرده است و پس از آن که سنگی به او خورده از چاله فرار کرده است، برگردانده نمی‌شود. ولی اگر بی‌ینه بر او شهادت داده و خود انکار می‌کرده آن‌گاه فرار کرده، با خواری برگردانده می‌شود تا حدّ بر او اجرا شود. دلیل این مطلب آن است که، معز بن مالک نزد رسول خدا صلی الله علیه و آله به زنا اقرار کرد. حضرت دستور داد تا وی را سنگسار کنند. او از چاله گریخت. زبیر بن عوام استخوان ساق پای شتری را به سوی او پرتاب کرد و او را زمین زد و او افتاد. مردم به او رسیدند و او را کشتند. پس از آن به رسول خدا صلی الله علیه و آله گفتند. حضرت به آنان فرمود: چرا زمانی که فرار کرد او را رها نکردید که برود؟ چرا که او خود بر خویش اقرار کرده بود. حضرت به آنان فرمود: اگر علی علیه السلام همراه با شما بود، شما گمراه نمی‌شدید. حضرت افزود: پیامبر خدا صلی الله علیه و آله دیه این مرد را از بیت‌المال مسلمانان پرداخت.»

البته معنای اولویت روشن نیست بلکه ممکن است بگوییم که مقتضای اطلاق این روایات باز گرداندن مقر به حفره است چه توبه نماید چه ننماید پس در اثبات با بی‌ینه به طریق اولی حکم، باز گرداندن به حفره است.^۲

۲-۱-۲- قول غیر مشهور: تخییر امام در حق الله در صورت توبه بین اقامه حد و بین عفو مجرم بعد

از اثبات جرم با بی‌ینه

این قول از شیخ مفید ره و ابن زهره ره و ابی صلاح حلبی ره نقل شده است.^۳

۱ حر عاملی، محمد بن حسن، پیشین، ج ۲۸، صص ۱۰۱-۱۰۲.

۲ «التعبیر بالاولویة غیر ظاهر نعم یمکن التعبیر بان مقتضی اطلاق هاتین الروایتین انه یرد الی الحفیرة سواء تاب أم لم یتب» مکارم شیرازی، ناصر، پیشین، ص ۲۴۴.

۳ مکارم شیرازی، ناصر، پیشین، ص ۲۴۴.

فصل پنجم: توبه

شهید ره در مسالک می فرمایند: «جماعتی همچون مفید و ابی صلاح، تخییر امام بین اقامه حد و عفو در صورت توبه (مجرم) معتقد شده اند همانند توبه بعد از اقرار اما به دلیلشان آگاه نشدیم.»^۱ شیخ مفید ره فرموده اند: «پس اگر بعد از اقامه شهادت بر او توبه نماید امام در عفو یا اقامه حد مخیر است بر طبق آنچه آنرا برای مجرم و اهل اسلام صلاح می بیند، پس اگر توبه نمود عفو او در هیچ صورتی جایز نیست.»^۲

و همانند مفید ره، حلبی ره در الکافی آورده است.^۳

ابن زهره ره می نویسد: «و اگر بعد از ثبوت زنا توبه نماید پس برای امام حق عفو است و برای غیر امام [حقی] نیست.»^۴

اطلاق کلام ابن زهره شامل ثبوت بواسطه اقرار و بینه می شود.

ادله قول غیر مشهور:

برای این قول ادله ای را ذکر نموده اند که برخی را صاحب جواهر ره متعرض شده است.^۵

۱. اصل برائت

طبق اصل برائت اگر در اجرای حد بر مجرم تردید کنیم چنین کسی مستحق مجازات نیست.

رد: حد قطعی است بجهت وجود ادله و نوبت به شک نمی رسد تا مجرای برائت باشد.^۶

۲. همچنانکه مجازات اخروی با توبه ساقط می شود بین سقوط مجازات اخروی و مجازات دنیوی ملازمه وجود دارد و کسی که در آخرت مجازات نمی شود در دنیا نیز مجازات نمی شود.^۷

۱ «و ذهب جماعة منهم المفید و أبو الصلاح إلى تخییر الإمام بین إقامة علیه و العفو عنه، كما لو تاب بعد الإقرار. و لم تقف علی المستند»: شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی، پیشین، ج ۱۴، ص ۳۵۹.

۲ «فإن تاب بعد قیام الشهادة علیه، كان للإمام الخيار فی العفو عنه أو إقامة الحدّ علیه، حسب ما يراه من المصلحة فی ذلك له و لأهل الإسلام، فإن لم يتب لم یجز العفو عنه فی الحدّ بحال.»: مفید، محمد بن محمد بن نعمان عکبری، المقنعة، ص ۷۷۷.

۳ حلبی، ابو الصلاح، تقی الدین بن نجم الدین، پیشین، ص ۴۰۷.

۴ «و إن تاب بعد ثبوت الزنا علیه، فللإمام العفو عنه، و لیس ذلك لغیره.»: حلبی، ابن زهره، حمزة بن علی حسینی، پیشین، ص ۴۲۴.

۵ نجفی، صاحب جواهر، محمد حسن، پیشین، ج ۴۱، صص ۳۰۸-۳۰۹.

۶ اردبیلی، سید عبد الکریم موسوی، پیشین، ج ۱، ص ۳۸۸.

۷ فاضل هندی، محمد بن حسن، پیشین، ج ۱۰، ص ۴۲۱.

رد: این قول در حقیقت اجتهاد در مقابل نص می باشد زیرا نصوص حد را ثابت می دانند.^۱
۳. اولویت سقوط عقاب دنیوی نسبت به عقاب اخروی.^۲
رد: این بیان در صورت صحت سقوط حد را حتمی می نماید نه تخییر حاکم را که مستدل به آن اعتقاد دارد.^۳

۴. عموم تعلیل «وَ إِذَا كَانَ لِلْإِمَامِ الَّذِي مِنَ اللَّهِ أَنْ يُعَاقِبَ عَنِ اللَّهِ - كَانَ لَهُ أَنْ يَمُنَّ عَنِ اللَّهِ» در مرسله تحف العقول:

«الْحَسَنُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ شُعْبَةَ فِي تَحْفِ الْعُقُولِ عَنْ أَبِي الْحَسَنِ الثَّالِثِ ع فِي حَدِيثٍ قَالَ: وَ أَمَّا الرَّجُلُ الَّذِي اعْتَرَفَ بِاللُّوَاطِ - 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 أ مَا سَمِعْتَ قَوْلَ اللَّهِ «هَذَا عَطَاؤُنَا فَامْنُنْ أَوْ أَمْسِكْ بِغَيْرِ حِسَابٍ»^۴.^۵
«و اما مردی که اقرار به لواط کرده، و بیینه‌ای بر جرمش اقامه نشده، حاکم شرع حقّ عفو و بخشش جرمش را دارد. زیرا حاکم شرع همان گونه که از سوی خدا حقّ اجرای مجازات دارد، حقّ عفو جرم را نیز دارد آیا سخن خداوند را نشنیده ای که فرمودند: «[و به او گفتیم:] این عطای ما است، به هر کس می خواهی [و صلاح می بینی] ببخش، و از هر کس می خواهی امساک کن، و حسابی بر تو نیست [تو امین هستی]»».

مرحوم شیخ مفید ره به عموم تعلیل «هَذَا عَطَاؤُنَا فَامْنُنْ أَوْ أَمْسِكْ بِغَيْرِ حِسَابٍ»^۶، در این خبر در جهت اینکه امام علیه السلام بعد از اثبات جرم توسط بینه می تواند عفو کند، استدلال کرده است این روایت، بیانگر این است که بین حق اجرای حد و حق عفو مجرم توسط امام، ملازمه وجود دارد.^۷

۱ اردبیلی، سید عبد الکریم موسوی، پیشین، ج ۱، ص ۳۸۸.

۲ شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی، پیشین، ج ۱۴، ص ۳۵۰.

۳ اردبیلی، سید عبد الکریم موسوی، پیشین، ج ۱، ص ۳۸۸.

۴ ص ۳۹/.

۵ حر عاملی، محمد بن حسن، پیشین، ج ۲۸، ص ۴۱.

۶ ص ۳۹/.

۷ هاشمی شاهرودی، سید محمود، کاوشی درباره اختیار ولی امر در عفو کیفرها، مجله فقه اهل بیت علیهم السلام (فارسی)، ج ۷،

ص ۵۲.

فصل پنجم: توبه

رد: اولاً عموم این خبر توسط روایات دیگری قابل تخصیص است که عفو را در صورت قیام بینه جایز نمی‌شمارد، از جمله این روایات، روایت ذیل می‌باشد که امیرالمومنین علیه السلام می‌فرماید: «إِذَا قَامَتِ الْبَيِّنَةُ فَلَيْسَ لِلْإِمَامِ أَنْ يُعْفُو».^۱ ثانیاً روایت مشکل‌سندی دارد زیرا روایات تحف معمولاً بدون ذکر سند اند.^۲

۵. صحیح‌ه ضریس کناسی

«مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عِدَّةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ وَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ جَمِيعاً عَنْ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ ابْنِ رَبَّابٍ عَنْ ضُرَيْسِ الْكِنَاسِيِّ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ قَالَ: لَا يُعْفَى عَنِ الْحُدُودِ الَّتِي لِلَّهِ دُونَ الْإِمَامِ فَأَمَّا مَا كَانَ مِنْ حَقِّ النَّاسِ فِي حَدِّ فَلَا بَأْسَ بِأَنْ يُعْفَى عَنْهُ دُونَ الْإِمَامِ».^۳

«هیچ کس جز حاکم شرع مجاز به بخشش حدودی که جنبه حقوق‌الله دارد، نیست. ولی در حدودی که جنبه حق‌الناس دارد، غیر حاکم شرع نیز حق بخشش دارد.»

رد: اولاً روایت مطلق بوده و قبل از قیام بینه و بعد از قیام بینه را شامل می‌شود و در نتیجه بوسیله روایات دیگر تخصیص می‌خورد. ثانیاً روایت درصدد بیان این مطلب است که عفو از اختیارات امام علیه السلام می‌باشد و موارد و جزئیات و چگونگی صدور عفو را روایات دیگر بیان کرده‌اند که از جمله این جزئیات این است که امام بعد از اثبات بینه نمی‌تواند عفو نماید.^۴

۶. استصحاب عدم ثبوت حد

یقین داریم فرد، مستوجب حد نبوده است، اکنون چنانچه شک نماییم که آیا مستوجب حد شده است یا خیر؟ عدم ثبوت حد بر ذمه وی را استصحاب می‌کنیم.^۵

۱ «مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ الْبَرْقِيِّ عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِهِ عَنْ بَعْضِ الصَّادِقِينَ ع قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ ع فَاقْرَأَ بِالسَّرِقَةِ فَقَالَ لَهُ أ تَقْرَأُ شَيْئاً مِنَ الْقُرْآنِ - قَالَ نَعَمْ سُورَةَ الْبَقَرَةِ - قَالَ قَدْ وَهَبْتُ يَدَكَ لِسُورَةِ الْبَقَرَةِ - قَالَ فَقَالَ الْأَشْعَثُ أ تُعْطَلُ حَدًّا مِنْ حُدُودِ اللَّهِ فَقَالَ وَ مَا يُدْرِيكَ مَا هَذَا إِذَا قَامَتِ الْبَيِّنَةُ فَلَيْسَ لِلْإِمَامِ أَنْ يُعْفُو وَ إِذَا أَقْرَأَ الرَّجُلُ عَلَى نَفْسِهِ فَذَاكَ إِلَى الْإِمَامِ إِنْ شَاءَ عَفَا وَ إِنْ شَاءَ قَطَعَ»: حر عاملی، محمد بن حسن، پیشین، ج ۲۸، ص ۴۱.

۲ هاشمی شاهرودی، سید محمود، کاوشی درباره اختیار ولی امر در عفو کیفرها، مجله فقه اهل بیت علیهم السلام (فارسی)، ج ۷، ص ۵۲.

۳ حر عاملی، محمد بن حسن، پیشین، ج ۲۸، ص ۴۰.

۴ خوبی، سید ابو القاسم موسوی، مبانی تکملة المنهاج، ج ۴۱، ص ۱۷۷.

۵ نجفی، صاحب جواهر، محمد حسن، پیشین، ج ۴۱، ص ۳۰۸.

رد: با وجود ادله مثبت حد جایی برای شک در اثبات حد نیست تا مجرای استصحاب باشد.^۱

۲-۲- بعد از اثبات جرم با اقرار

۲-۲-۱- قول مشهور: تخییر امام بین اجرای حد و عفو

محقق حلی ره: «اگر اقرار به حدی نماید و سپس توبه کند امام در اقامه حد مخیر است رجم باشد یا تازیانه.»^۲

شیخ طوسی ره: «اگر زناکار نزد امام اقرار بر علیه خودش نماید سپس توبه اش روشن شود امام در عفو یا اقامه حد بر او مخیر است بر طبق آنچه آنرا مصلحت می بیند و اگر توبه ننموده باشد برای امام عفو او به هیچ وجه جایز نیست.»^۳

صاحب ریاض ره: «و اگر به حدی اقرار نماید سپس از موجب حد توبه نماید امام در اقامه حد بر او یا عفو از او مخیر است حد رجم باشد یا غیرش بدون اختلافی در حکم مگر از ابن ادریس که تخییر را به رجم اختصاص داده است.»^۴

صاحب جواهر ره: «و اگر اقرار به حدی نمود سپس توبه کرد امام در اقامه حد مخیر است رجم باشد یا تازیانه، در اولی [رجم] خلافی نیافتم بلکه در آنچه از سرائر حکایت شده است اجماع در اول است بلکه شاید اجماع در دومی [تازیانه] هم باشد و اگر چه در دومی سرائر مخالفت نموده است.»^۵

بین توبه بعد از اقرار به جرم و توبه قبل از اثبات جرم، یک تفاوت اصلی وجود دارد و آن اینکه در مورد توبه قبل از بین بین توبه بعد از اقرار و توبه قبل از اثبات جرم، یک تفاوت اصلی وجود دارد و

۱ همان، ص ۳۰۸.

۲ «لو أقرَّ بحدِّ ثمَّ تاب، كان الإمام مخيراً في إقامته، رجماً كان أو جلداً» حلی، محقق، نجم الدین، جعفر بن حسن، پیشین، ج ۴، ص ۱۳۹.

۳ «فإن كان (الزانی) أقرَّ على نفسه عند الإمام، ثمَّ أظهر التوبة، كان للإمام الخيار في العفو عنه أو إقامة الحدِّ عليه حسب ما يراه من المصلحة في ذلك. و متى لم يتب، لم يجز للإمام العفو عنه على حال» : طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، النهاية في مجرد الفقه و الفتاوى، ص ۶۹۶.

۴ «و لو اقر بحد ثم تاب عن موجه كان الامام مخيرا في الاقامة عليه و العفو عنه، رجما كان او غيره، بلا خلاف الا من الحلی فخصه بالرجم»: حائری، سید علی بن محمد طباطبایی، پیشین، ج ۱۵، ص ۴۵۸.

۵ «و لو اقر بحد ثم تاب كان الامام مخيرا في اقامته رجما كان او جلداً» بلا خلاف اجده في الاول (رجم)، بل في محكي السرائر الاجماع عليه، بل لعله كذلك في الثاني (جلد) أيضا و ان خالف هو (السرائر) فيه (جلد): نجفی، صاحب جواهر، محمد حسن، پیشین، ج ۴۱، ص ۲۹۳.

فصل پنجم: توبه

آن اینکه در مورد توبه قبل از اثبات، حد ساقط می شود، یعنی اثر مستقیم توبه، سقوط کیفر است و قاضی نمی تواند در صورت صحت توبه، مرتکب را مجازات نماید؛ اما در مورد توبه بعد از اثبات جرم با اقرار این گونه نیست بلکه عفو از مجازات در اختیار قاضی است، یعنی قاضی در صورت صلاح دید می تواند مرتکب را عفو نموده یا مجازات نماید.^۱

ادله قول مشهور:

۱. اجماع^۲ یا لا اقل شهرت.^۳

۲. روایات

—معتبره طلحه بن زید:

«وَعَنْهُ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ طَلْحَةَ بْنِ زَيْدٍ عَنْ جَعْفَرِ ع قَالَ حَدَّثَنِي بَعْضُ أَهْلِي أَنَّ شَابًا أَتَى أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ ع - فَأَقْرَأَ عِنْدَهُ بِالسَّرِقَةِ قَالَ فَقَالَ لَهُ عَلِيُّ ع - إِنِّي أَرَاكَ شَابًا لَا بَأْسَ بِهَيْتِكَ - فَهَلْ تَقْرَأُ شَيْئًا مِنَ الْقُرْآنِ قَالَ نَعَمْ سُورَةَ الْبَقَرَةِ - فَقَالَ قَدْ وَهَبْتُ يَدَكَ لِسُورَةِ الْبَقَرَةِ - قَالَ وَ إِنَّمَا مَنَعُهُ أَنْ يَقْطَعَهُ لِأَنَّهُ لَمْ يَقُمْ عَلَيْهِ يَتْنَةً.»^۴

امام صادق علیه السلام فرمود: «بعضی از خاندانم برایم روایت کردند که: جوانی نزد امیرالمؤمنین علیه السلام آمد و نزد حضرت به سرقت اعتراف کرد. امام بیان داشت: امیرالمؤمنین علیه السلام به وی فرمود: من تو را جوانی می بینم که ظاهرت عیبی ندارد. آیا چیزی از قرآن می توانی بخوانی؟ آن جوان گفت: آری، سوره بقره را می توانم. حضرت فرمود: من دستت را به سوره بقره بخشیدم. امام فرمود: تنها آنچه باعث شد امیرالمؤمنین علیه السلام دست جوان را نبرد به این جهت بود که بیینه ای علیه او شهادت نداده بود.»

که امیرالمؤمنین علیه السلام حد را بر جوان سارق مقرر جاری ننمود، پس امام مخیر در عفو یا اجرای حد است.^۵

۱ شهید ثانی، زین الدین بن علی، پیشین، ج ۱۴، ص ۳۵۰؛ اردبیلی، احمد بن محمد، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، ج ۱۳، ص ۳۴ و ۳۵ و ۱۱۸ و ۱۱۹؛ نجفی، صاحب جواهر، محمد حسن، پیشین، ج ۴۱، ص ۲۹۳-۲۹۵.

۲ حائری، سید علی بن محمد طباطبایی، پیشین، ج ۱۵، ص ۴۵۸.

۳ نجفی، صاحب جواهر، محمد حسن، پیشین، ج ۴۱، ص ۲۹۳.

۴ عاملی، حرّ، محمد بن حسن، پیشین، ج ۲۸، ص ۲۵۰-۲۵۱.

۵ مکارم شیرازی، ناصر، پیشین، ص ۲۴۳.

-مرسله برقی:

«مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ الْبَرْقِيِّ عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِهِ عَنْ بَعْضِ الصَّادِقِينَ ع قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ ع فَأَقْرَبَ بِالسَّرِقَةِ فَقَالَ لَهُ أ تَقْرَأُ شَيْئًا مِنَ الْقُرْآنِ - قَالَ نَعَمْ سُورَةَ الْبَقَرَةِ - قَالَ قَدْ وَهَبْتُ يَدَكَ لِسُورَةِ الْبَقَرَةِ - قَالَ فَقَالَ الْأَشْعَثُ أ تُعْطَلُ حَدًّا مِنْ حُدُودِ اللَّهِ فَقَالَ وَ مَا يُدْرِيكَ مَا هَذَا إِذَا قَامَتِ الْبَيِّنَةُ فَلَيْسَ لِلْإِمَامِ أَنْ يَعْفُوَ وَإِذَا أَقْرَبَ الرَّجُلُ عَلَى نَفْسِهِ فَذَاكَ إِلَى الْإِمَامِ إِنْ شَاءَ عَفَا وَإِنْ شَاءَ قَطَعَ.»^۱

مردی نزد امیرالمؤمنین علیه السلام آمد و به سرقت اقرار و اعتراف کرد. امیرالمؤمنین علیه السلام به وی فرمود «آیا چیزی از کتاب خدا را می‌توانی بخوانی؟ گفت: آری، سوره بقره را. حضرت فرمود: دستت را به خاطر سوره بقره بخشیدم. اشعث گفت: آیا حدی از حدود خدا را تعطیل می‌کنی؟ حضرت فرمود: تو چه می‌دانی این چیست؟ اگر بی‌ینه قائم شود، امام حق ندارد که عفو کند ولی اگر مرد خود علیه خویش اقرار کرده است، پس آن در اختیار امام است. اگر بخواهد، عفو و اگر بخواهد قطع می‌کند.»

حضرت میفرماید که در صورت اقرار، امام منخیر بین عفو و قطع است.

البته برخی^۲ عمومیت برای تمام حدود را نپذیرفته اند و فرموده اند فقط مربوط به حد سرقت است.

-مرسله تحف العقول:

«الْحَسَنُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ شُعْبَةَ فِي تُحْفِ الْعُقُولِ عَنْ أَبِي الْحَسَنِ الثَّلَاثِ ع فِي حَدِيثٍ قَالَ: وَ أَمَّا الرَّجُلُ الَّذِي اعْتَرَفَ بِاللُّوْطِ - 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 يُمْنَّ عَنِ اللَّهِ أ مَا سَمِعْتَ قَوْلَ اللَّهِ «هَذَا عَطَاؤُنَا فَامْنُنْ أَوْ أَمْسِكْ بِغَيْرِ حِسَابٍ»^۳ ۴
و اما مردی که اقرار به لواط کرده، و بی‌ینه‌ای بر جرمش اقامه نشده، حاکم شرع حق عفو و بخشش جرمش را دارد. زیرا حاکم شرع همان گونه که از سوی خدا حق اجرای مجازات دارد، حق عفو جرم را نیز دارد.

۱ حر عاملی، محمد بن حسن، پیشین، ج ۲۸، ص ۴۱.

۲ مکارم شیرازی، ناصر، پیشین، ص ۲۴۳.

۳ ص ۳۸ و ۳۹.

۴ حر عاملی، محمد بن حسن، پیشین، ج ۲۸، ص ۴۱.

فصل پنجم: توبه

ولو مورد روایت خاص است اما دلالتش بر عموم حدود الله واضح است و لیکن مشکل ارسال دارد که با عمل مشهور جبران می گردد.^۱

—خبر فقه الرضا علیه السلام:

«فَقَهُ الرُّضَا، عَ أَرَوَى عَنِ الْعَالِمِ عَ أَنَّهُ قَالَ لَا يُعْفَى عَنِ الْحُدُودِ الَّتِي لِلَّهِ عَزَّ وَجَلَّ دُونَ الْإِمَامِ عَ فَإِنَّهُ مُخَيَّرٌ إِنْ شَاءَ عَفَا وَإِنْ شَاءَ عَاقَبَ إِلَيَّ أَنْ قَالَ وَ مَا كَانَ مِنَ الْحُدُودِ لِلَّهِ جَلَّ وَ عَزَّ دُونَ النَّاسِ مِثْلَ الزَّوْنِيِّ وَ اللَّوَاطِ وَ شُرْبِ الْخَمْرِ فَالْإِمَامُ مُخَيَّرٌ فِيهِ إِنْ شَاءَ عَفَا وَ إِنْ شَاءَ عَاقَبَ وَ مَا عَفَا الْإِمَامُ فَقَدْ عَفَا اللَّهُ عَنْهُ وَ مَا كَانَ بَيْنَ النَّاسِ فَالْقِصَاصُ أَوْلَى.»^۲

عالم علیه السلام فرمود: «از حدودی که برای خداوند عز و جل است، غیر از امام عفو نمی کند؛ زیرا امام اختیار دارد اگر خواست، عفو و اگر خواست، مجازات کند و اما آنچه از حق مردم است، پس اشکالی ندارد که غیر از امام از آن عفو کند پیش از آن که به امام برسد و آنچه از برای خداوند عز و جل است نه مردم؛ مثل زنا، لواط و شرب خمر، پس امام در آن مخیر است؛ اگر بخواهد، عفو و اگر بخواهد، مجازات کند و آنچه امام از آن عفو کند، خداوند از آن عفو کرده است و آنچه بین مردم است، پس قصاص سزاوارتر است.»

—خبر مناقب:

«إِنَّ شَهْرَ أَشُوبَ فِي الْمَنَاقِبِ، عَنِ أَبِي الْحَسَنِ عَلِيِّ بْنِ مُحَمَّدٍ عَ أَنَّهُ أَمَلَى عَلَيَّ ابْنَ السَّكِّيتِ جَوَابَ مَسْأَلٍ سَأَلَهَا عَنْهُ يَحْيَى بْنُ أَكْثَمٍ فِي حُضُورِ الْمُتَوَكِّلِ وَ فِيهَا وَ أَمَّا الرَّجُلُ الَّذِي أَقْرَبَ بِاللَّوَاطِ فَإِنَّهُ أَقْرَبَ بِذَلِكَ مُتَبَرِّعاً مِنْ نَفْسِهِ وَ لَمْ تَقَمْ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ وَ لَا أَخَذَهُ سُلْطَانٌ وَ إِذَا كَانَ لِلْإِمَامِ الَّذِي مِنَ اللَّهِ أَنْ يُعَاقِبَ فِي اللَّهِ فَلَهُ أَنْ يُعْفُو فِي اللَّهِ أَمَا مَا سَمِعْتَ اللَّهَ يَقُولُ لِسُلَيْمَانَ «هَذَا عَطَاؤُنَا فَاْمُنُّ أَوْ أَمْسِكْ بِغَيْرِ حِسَابٍ»^۳»^۴

«و اما مردی که اقرار به لواط کرده، و بینه‌ای بر جرمش اقامه نشده، حاکم شرع حق عفو و بخشش جرمش را دارد. زیرا حاکم شرع همان گونه که از سوی خدا حق اجرای مجازات دارد، حق عفو جرم را نیز دارد آیا سخن خداوند را نشنیده ای که فرمودند: «[و به او گفتیم:] این عطای ما است، به هر کس

۱ مکارم شیرازی، ناصر، پیشین، ص ۲۴۳.

۲ محدث نوری، میرزا حسین بن محمد تقی، مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، ج ۱۸، ص ۲۲.

۳ ص / ۳۹.

۴ محدث نوری، میرزا حسین بن محمد تقی، پیشین، ج ۱۸، ص ۲۳.

فصل پنجم: توبه

می‌خواهی [و صلاح می‌بینی] ببخش، و از هر کس می‌خواهی امساک کن، و حسابی بر تو نیست [تو امین هستی]»^۱.

نتیجه اینکه هر چند برخی از ادله سنداً و برخی دلالتاً مخدوش است اما با ضمیمه کردن آنها به هم و اضافه نمودن عمل اصحاب می‌توان به حکم اعتماد نمود.^۱

۳. به واسطه توبه، گناه ساقط می‌شود پس عقوبت ناشی از گناه هم ساقط می‌شود^۲ یا به تعبیر شهید ثانی ره توبه گناه و عقوبت اخروی را ساقط می‌نماید، و سقوط عقوبت دنیوی بواسطه توبه اولی است.

البته برخی^۳ اولویت را رد نموده اند زیرا گاهی عقوبت اخروی منتفی می‌شود اما عقوبت دنیوی خیر.

۲-۲-۲-۲- اقوال غیر مشهور

۲-۲-۲-۱- تفصیل بین رجم و غیر رجم: تخییر امام در رجم و اجرای حد در غیر رجم

-ابن ادریس ره: «پس اگر مرد زناکار بر علیه خودش نزد امام اقرار نمود در حالیکه عاقل و آزاد است سپس توبه اش روشن شود امام در عفو از او یا اقامه حد بر او مخیر است بر طبق آنچه آنرا مصلحت می‌بیند [عمل نماید] این در صورتی است که حد رجمی باشد که موجب تلف نفس است اما اگر حد تازیانه باشد عفو از او جایز نیست و حاکم در آن مخیر نیست به جهت اینکه ما بر اینکه تخییر در موردی که ذکر نمودیم اجماع داریم و بر غیر آن مورد اجماعی نیست پس کسیکه ادعای اجماع می‌نماید و حاکم را مخیر می‌شمرد و حدی از حدود الهی را تعطیل می‌نماید بر او لازم است که دلیل بیاورد.»^۴

۱ مکارم شیرازی، ناصر، پیشین، ص ۲۴۳.

۲ فاضل هندی، محمد بن حسن، پیشین، ج ۲، ص ۳۹۵.

۳ مکارم شیرازی، ناصر، پیشین، ص ۲۴۳.

۴ «فإن كان (الزانی) أقرّ علی نفسه و هو عاقل حرّ عند الإمام، ثمّ أظهر التوبة، كان للإمام الخيار فی العفو عنه أو إقامة الحدّ علیه، حسب ما يراه من المصلحة فی ذلك. هذا إذا كان الحدّ رجماً یوجب تلف نفسه، فأما إذا كان الحدّ جلداً فلا یجوز العفو عنه، و لا یكون الحاکم بالخيار فيه، لأننا أجمعنا علی أنه بالخيار فی الموضوع الذی ذکرناه، و لا إجماع علی غیره، فمن ادّعا و جعله بالخيار و عطل حدّاً من حدود الله، فعليه الدلیل»: حلی، ابن ادریس، محمد بن منصور بن احمد، پیشین، ج ۳، ص ۴۴۴.

فصل پنجم: توبه

علامه حلی ره: «و اگر حد بواسطه اقرار ثابت شد و توبه نمود امام بین اقامه حد و عفو مخیر است و گفته شده است استیفای حد در این مورد حتمی است و این استیفاء نمودن اقوی است.»^۱

رد تفصیل بین رجم و غیر رجم:

ادعای ابن ادریس ره در این مساله، مقتضای مبنایشان در عدم عمل به اخبار آحاد است و چون دیده اند در رجم حکم اجماعی است پذیرفته اند و در غیر رجم به جهت اختلاف، منکر شده اند اما همین ادعای اجماع در رجم و عدم اجماع در جلد ادعای بدون دلیل است و در جلد تنها مخالف خود ابن ادریس ره است که باید دلیل اقامه نماید.^۲ بلکه شهید ثانی ره فرموده اند: «بنابر قول ابن ادریس ره سزاوار است الحاق آنچه موجب قتل است به رجم به جهت اینکه تعلیل نموده است به اینکه موجب تلف نفس می گردد بر خلاف تازیانه.»^۳ در حالیکه در قتل ابن ادریس ره نپذیرفته است و اختصاص به رجم داده است.^۴

۲-۲-۲-۲-تخیر امام مطلقا ولو بدون توبه

خویی ره: «اگر اقرار نماید به حد چه رجم چه جلد امام مخیر است در عفو و عدم اقامه حد بر او و مشهور جواز عفو را مقید به توبه نموده است لیکن دلیل این تقیید معلوم نیست.»^۵

دلیل قول خویی ره: روایات مطلق است و اشاره ای به توبه نشده است پس توبه مقرر و عدم توبه او در جواز عفو امام اثری ندارد.

رد قول تخیر مطلق:

۱ «و لو ثبت الحدّ بإقراره و تاب، تخیر الإمام بین الإقامة و العفو، و قبل یتحتم هنا الاستیفاء و هو أقوى»: حلی، علامه، حسن بن یوسف بن مظهر اسدی، تحریر الأحكام الشرعية علی مذهب الإمامیه، ج ۵، ص ۳۴۶.

۲ گلپایگانی، سید محمد رضا موسوی، الدر المنضود فی أحكام الحدود، ج ۱، ص ۱۷۴.

۳ «و ینبغی علی قول ابن ادریس إلحاق ما یوجب القتل بالرجم، لتعلیله بأنّه یوجب تلف النفس، بخلاف الجلد»: شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة (المحشی-کلاتر)، ج ۹، صص ۱۳۹-۱۴۰؛ شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی، مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، ج ۱۴، ص ۳۵۹.

۴ حلی، ابن ادریس، محمد بن منصور بن احمد، پیشین، ج ۳، ص ۴۴۴.

۵ «لو أقرّ بما یوجب الحدّ، من رجم او جلد، کان للإمام علیه السلام العفو و عدم إقامة الحدّ علیه، و قیده المشهور بما إذا تاب المقرّ، و دلیله (تقیید) غیر ظاهر»: خویی، سید ابو القاسم موسوی، پیشین، ج ۴۱، ص ۲۱۵.

فصل پنجم: توبه

اجماع و اتفاق اصحاب برای اعتبار توبه کافی است زیرا غالب این است که اقرار به ذنب برای تطهیر از آن است.

صاحب ریاض ره: «در هیچیک از نصوص، اعتبار توبه نیامده است همچنانکه این عدم اعتبار، ظاهر کلام برخی است و شاید اتفاق فقها بر اعتبار توبه در تقیید عفو حاکم به توبه کافی است»^۱.

مراد صاحب ریاض ره از ظاهر جماعه، ظهور جمعی از روایات باب در عدم اعتبار توبه است [بجهت عدم ذکر توبه] و اگر این نباشد با ادعای اتفاق بر توبه سازگار نیست.

-صاحب جواهر ره: «در هیچیک از نصوص، اعتبار توبه نیامده است و شاید اتفاق فقها بر اعتبار توبه در تقیید ادله جواز عفو به توبه کافی باشد»^۲.

البته در مبحث عفو حاکم به اعتبار توبه در تخییر حاکم در عفو یا اجرای حد خواهیم پرداخت. نتیجه اینکه اگر مقر، به حدی اقرار و سپس اظهار توبه نماید، امام مخیر بین اقامه حد و عفو است بر حسب مصالح فرد و جامعه.

ب- توبه نسبت به حق الناس

گناهی که شخص از آن توبه کرده یا سبب تزییع حقی از حقوق الله می شود یا حقی از حقوق الناس. مطالب مربوط به تزییع حق الله گذشت اما در تزییع حق الناس یا این تزییع چیزی را بر ذمه او نمی آورد پس توبه و صرف پشیمانی از گناه و عزم بر ترک آن کافی است اما اگر این تزییع حق الناس حقی مالی را بر ذمه او آورده باشد مثلاً مال کسی را دزدیده باشد یا غضب کرده باشد واجب است آنرا ادا نموده و به مستحقان شرعی یا صاحب مال برگرداند و همچنین اگر این تزییع حق الناس حقی غیر مالی را بر ذمه او آورده باشد همچون قصاص بر او واجب است جهت اجرای قصاص یا عفو خود را در اختیار صاحب حق قرار دهد.^۳

پس حقوق مالی، دیه، قصاص و حد قذف با توبه ساقط نمی گردد چه قبل از اثبات جرم چه بعد از اثبات جرم باشد چه اثبات با اقرار باشد چه با بینه.

۱ «لیس فی شیء منها اعتبار التوبة، كما هو ظاهر الجماعة و لعل اتفاقهم علیه كافٍ فی تقییدها بها»: حائری، سید علی بن محمد طباطبایی، پیشین، ج ۱۵، ص ۴۵۹.

۲ «لیس فی شیء منها اعتبار التوبة، و لعل اتفاقهم علیه كافٍ فی تقییدها»: نجفی، صاحب جواهر، محمد حسن، پیشین، ج ۴۱، ص ۲۹۴.

۳ شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی، پیشین، ج ۱۵، ص ۱۴؛ نجفی، صاحب جواهر، محمد حسن، پیشین، ج ۴۱، ص ۵۸۱.

ج- نتیجه

جرمی که مجرم از آن توبه نموده یا سبب تضييع حقی از حقوق الله بوده یا حقی از حقوق الناس و هر یک از این تضييع ها یا چیزی را بر ذمه مجرم می آورد یا نمی آورد و آنچه بر ذمه می آید یا حقی مالی است یا حقی غیر مالی پس شش صورت متصور است؛ اول: تضييع حق الله بدون اشتغال ذمه که صرف پشیمانی از گناه و عزم بر ترک آن کافی است، دوم: تضييع حق الله با اشتغال ذمه مالی مانند خمس و زکات و ...، که واجب است ادای آن، سوم: تضييع حق الله با اشتغال ذمه غیر مالی مانند حدود، که تقسیماتش گذشت، چهارم: تضييع حق الناس بدون اشتغال ذمه که صرف پشیمانی از گناه و عزم بر ترک آن کافی است، پنجم: تضييع حق الناس با اشتغال ذمه مالی مانند غضب و سرقت و ديه و ...، که واجب است ادای آن، ششم: تضييع حق الناس با اشتغال ذمه غیر مالی مثل قصاص، که واجب است خود را در اختیار صاحب حق قرار دهد.^۱

۱ جمعی از پژوهشگران زیر نظر هاشمی شاهرودی، سید محمود، پیشین، ج ۲، ص ۶۵۳.

فصل ششم: عفو حاکم و عفو صاحب حق

فصل ششم: عفو حاکم و عفو صاحب حق

گفتار اول: عفو حاکم

ظاهر روایات^۱ و کلمات فقها وجوب اقامه حدود و عدم جواز تعطیل حدود است اما فقها مواردی را ذکر نموده اند که امام مخیر است بین اقامه حد یا عفو در ذیل به بررسی آن موارد خواهیم پرداخت.

الف- مراد از عفو حاکم

۱- عفو

عفو یعنی «گذشت، بخشودن گناه. راغب گفته: «عفو بمعنی قصد گرفتن چیزی است گویند: «عَفَا وَ اعْتَفَا» او را قصد کرد برای اخذ آنچه نزد اوست... سپس عنایات کلامی باعث شده که این لفظ به معانی عدیده بیاید از قبیل بخشودن گناه، محو اثر و توسط در انفاق... عفو از ذنب را قصد ازاله گناه... گذشت و بخشودن و نادیده گرفتن است.»^۲ در جایی دیگر آمده است عفو یعنی «گذشت؛ نادیده گرفتن؛ بخشودن؛ اسقاط. کاربرد عفو جایی است که حقی ثابت است و نسبت به آن، عفو صورت می گیرد؛ یعنی آن حق نادیده گرفته و یا اسقاط می شود؛ خواه حق الله باشد و یا حق الناس.»^۳

۲- حاکم

محل خلاف است که مراد از حاکم مختص به امام معصوم علیه السلام است یا خیر؟ در اینجا دو قول مطرح است:

۱. مختص به امام معصوم علیه السلام است.

۱ شیخ حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعة، ج ۲۸، صص ۴۲-۴۴.

۲ قرشی بنایی، علی اکبر، قاموس قرآن، ج ۵، ص ۱۹.

۳ جمعی از پژوهشگران زیر نظر هاشمی شاهرودی، سید محمود، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، ج ۵، صص ۴۱۲-

فصل ششم: عفو حاکم و عفو صاحب حق

- ابن زهره ره: «و اگر بعد از ثبوت حد زنا توبه نماید پس برای امام (حق) عفو است و برای غیر امام حق عفوئی نیست.»^۱

- در کشف اللثام آمده است: «همانا اصحاب اکتفا به تخییر برای امام نموده اند پس برای حکام غیر امام، حق تخییر نیست.»^۲

صاحب ریاض ره: «و ظاهر خبر تحف العقول^۳ همانند بقیه نصوص و فتاوا، اکتفا به امام در حق تخییر است پس برای حکام غیر از امام تخییری نیست و این مطلب [اکتفا به امام] را برخی اصحاب متذکر شده اند و برخی دیگر احتمال ثبوت تخییر برای غیر امام را هم داده اند.»^۴

ادله قول اختصاص به امام معصوم علیه السلام:

۱.۱. اجماع ادعایی ابن زهره ره^۵

اما این اجماع مردود است به وجود خلاف واضح در مسأله.^۶

۱.۲. احتیاط: احتیاط اقتضای عدم حق عفو را دارد زیرا متیقن از امام، معصوم علیه السلام است و جواز غیر امام دلیل محکمی ندارد.^۷

اما این ادعا با ادله اشتراک بین امام و فقیه در اجرای احکام، رد می گردد.^۸

۲. شامل مجتهد جامع شرایط هم می شود.

۱ «و ان تاب بعد ثبوت الزنا علیه فللإمام العفو و ليس ذلك لغيره»: حلبی، ابن زهره، حمزة بن علی حسینی، غنية النزوع إلى علمی الأصول و الفروع، ص ۴۲۴.

۲ «ثم ان الاصحاب قصروا التخییر علی الامام فلیس لغيره من الحکام»: فاضل هندی، محمد بن حسن، کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحکام، ج ۱۰، ص ۴۲۱.

۳ «الحسن بن علی بن شعبة فی تحف العقول عن أبي الحسن الثالث ع فی حدیث قال: و أما الرجل الذی اعترف بالواط فإنه لم یتم علیه البینة و إنما تطوع بالإقرار من نفسه و إذا كان للإمام الذی من الله أن یعاقب عن الله كان له أن یمن عن الله أ ما سمعت قول الله هذا عطاؤنا فأمئن أو أمسک بغير حساب»: حر عاملی، محمد بن حسن، پیشین، ج ۲۸، ص ۴۱.

۴ «و ظاهره [حدیث تحف العقول] کباقی النصوص و الفتاوی قصر التخییر علی الامام، فلیس لغيره من الحکام، و علیه تبّه بعض الاصحاب، و احتمال بعضهم ثبوت لهم أيضا»: حائری، سید علی بن محمد طباطبایی، ریاض المسائل، ج ۱۵، ص ۴۶۰.

۵ حلبی، ابن زهره، حمزة بن علی حسینی، پیشین، ص ۴۲۴.

۶ نجفی، صاحب جواهر، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۴۱، ص ۲۹۴.

۷ گلیاگانی، سید محمد رضا موسوی، الدر المنضود فی أحكام الحدود، ج ۲، ص ۷۰.

۸ معاونت آموزش قوه قضائیه، عفو و گذشت در حدود، ص ۲۵.

فصل ششم: عفو حاکم و عفو صاحب حق

صاحب جواهر ره: «ظاهر نص و فتوی اکتفا به امام در حکم [به تخییر] است و چه بسا ثبوتش را برای حکام غیر از امام احتمال داده اند و شکی نیست که احوط قول اول است، به علت عدم لزوم عفو، لیکن الحاق غیر امام به امام را تقویت می نماید ظهور ادله در تخییر حکمی شامل امام و نائبی که نصبش اقتضا می نماید اینکه برای او هر آنچه برای امام است باشد.»^۱

امام خمینی ره: «اگر اقرار به موجب حد نماید سپس توبه کند برای امام است عفو او یا اقامه حد بر او چه رجم باشد چه غیر آن، و بعید نیست ثبوت تخییر برای غیر امام از نائبان حضرت.»^۲

ب- صور عفو حاکم، ادله و مستندات آن

۱- عفو حاکم در صورت اثبات جرم بواسطه بینه

ادله:

۱. اجماع وجود دارد که در اینصورت حاکم حق عفو ندارد و از روایاتی که به حاکم حق عفو داده اند اینصورت استثنا شده و فقط شامل اثبات با اقرار می شوند.^۳

۲. معتبره طلحه بن زید

«عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ طَلْحَةَ بْنِ زَيْدٍ عَنْ جَعْفَرِ ع قَالَ حَدَّثَنِي بَعْضُ أَهْلِي أَنَّ شَابًا أَتَى أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ ع - فَأَقْرَأَ عِنْدَهُ بِالسَّرِقَةِ قَالَ فَقَالَ لَهُ عَلِيُّ ع - إِنِّي أَرَاكَ شَابًا لَا بَأْسَ بِبَيْتِكَ فَهَلْ تَقْرَأُ شَيْئًا مِنَ الْقُرْآنِ قَالَ نَعَمْ سُورَةَ الْبَقَرَةِ - فَقَالَ قَدْ وَهَبْتُ يَدَكَ لِسُورَةِ الْبَقَرَةِ - قَالَ وَ إِنَّمَا مَنَعُهُ أَنْ يَقْطَعَهُ لِأَنَّهُ لَمْ يَقُمْ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ»^۴.

جوانی خدمت حضرت امیر المؤمنین علیه السلام رسید و اقرار به دزدی کرد. حضرت فرمود: آیا چیزی از قرآن می دانی؟ عرض کرد: آری، می توانم سوره بقره را تلاوت کنم. امام فرمود: دست تو را به سوره بقره بخشیدم و فرمود چون بر او بینه اقامه نشده بود حد قطع جاری نگردید.

۱ «ظاهر النص و الفتوی قصر الحکم علی الامام علیه السلام و ربّما احتمال ثبوته لغیره من الحکام و لا ریب فی ان الاحوط الاول، لعدم لزوم العفو، لکن قد یقوی اللاحاق لظهور الادلة فی التخییر الحکمی الشامل للإمام علیه السلام و نائبه الذی یقتضی نصبه ایّاه ان یکون له ماله»: نجفی، صاحب جواهر، محمد حسن، پیشین، ج ۴۱، ص ۲۹۴.

۲ «لو أقر بما یوجب الحد ثم تاب کان للإمام علیه السلام عفوهُ أو إقامة الحد علیه رجماً کان أو غیره، و لا یبعد ثبوت التخییر لغیر امام الأصل من نوابه»: خمینی، سید روح الله موسوی، تحریر الوسیلة، ج ۲، ص ۴۶۰.

۳ مکارم شیرازی، ناصر، أنوار الفقاهة-کتاب الحدود و التعزیرات، ص ۲۴۳.

۴ حر عاملی، محمد بن حسن، پیشین، ج ۲۸، صص ۲۵۰-۲۵۱.

فصل ششم: عفو حاکم و عفو صاحب حق

پس هرگاه حدی بر اساس بیّنه و شهادت شهود ثابت شود، حاکم شرع حقّ بخشش ندارد. ولی اگر با اقرار خود متّهم ثابت گردد، چنانچه حاکم شرع مصلحت بداند حد را اجرا می‌کند، و اگر مصلحت نداند آن را می‌بخشد.

که روایات در صورت اثبات جرم با بیّنه، نفوذ عفو حاکم را رد می‌نماید.

۲- عفو حاکم در صورت اثبات جرم بواسطه اقرار

درباره نفوذ عفو حاکم، در صورت اثبات جرم بواسطه اقرار، دو قول وجود دارد:

۲-۱- حق عفو مشروط به توبه مجرم

موضوع عفو اقرار و توبه است و در صورت عدم توبه مقرر حاکم حق عفو ندارد.

شیخ طوسی ره: «اگر نزد امام بر علیه خودش اقرار نماید سپس توبه اش آشکار گردد، برای امام در عفو او یا اقامه حد بر او تخییر است بر طبق آنچه آنرا مصلحت می‌بیند و اگر توبه ننماید برای امام به هیچ وجه عفو جایز نیست.»^۱

محقق حلی ره: «اگر اقرار به حدی نمود سپس توبه کرد امام در اقامه حد چه رجم باشد چه تازیانه، مخیر است.»^۲

عبارت فقها مشعر به این مطلب است که موضوع عفو مرکب است از اثبات جرم با اقرار و توبه مقرر.

ادله قول مشهور:

۱. اجماع

از صاحب ریاض ره و غیر او، اجماع بر عدم جواز عفو حاکم در صورت عدم توبه مقرر، نقل شده است.^۳

۱ «فإن كان أقرّ على نفسه عند الإمام، ثمّ أظهر التوبة، كان للإمام الخيار في العفو عنه أو إقامة الحدّ عليه حسب ما يراه من المصلحة في ذلك. و متى لم يتب، لم يجز للإمام العفو عنه على حال»: طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، النهاية في مجرد الفقه و الفتاوى، ص ۶۹۶.

۲ «لو أقر بحد ثم تاب كان الإمام مخيراً في إقامته رجماً كان أو جلدًا»: حلی، محقق، نجم الدین، جعفر بن حسن، شرائع الإسلام في مسائل الحلال و الحرام، ج ۴، ص ۱۳۹.

۳ «و لو اقر بحد ثم تاب عن موجه كان الامام مخيراً في الاقامة عليه و العفو عنه، رجماً كان او غيره، بلا خلاف الا من الحلی فخصه بالرجم»: حائری، سید علی بن محمد طباطبایی، پیشین، ج ۱۵، ص ۴۵۸؛ تبریزی، جواد بن علی، أسس الحدود و التعزیرات، ص ۷۲.

۲. روایات

-معتبره طلحه بن زید:

« عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ طَلْحَةَ بْنِ زَيْدٍ عَنْ جَعْفَرِ ع قَالَ حَدَّثَنِي بَعْضُ أَهْلِي أَنَّ شَابًا أَتَى أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ ع - فَأَقْرَأَ عِنْدَهُ بِالسَّرْقَةِ قَالَ فَقَالَ لَهُ عَلِيُّ ع - إِنِّي أَرَاكَ شَابًا لَا بَأْسَ بِبَيْتِكَ فَهَلْ تَقْرَأُ شَيْئًا مِنَ الْقُرْآنِ قَالَ نَعَمْ سُورَةَ الْبَقَرَةِ - فَقَالَ قَدْ وَهَبْتُ يَدَكَ لِسُورَةِ الْبَقَرَةِ - قَالَ وَ إِنَّمَا مَنَعُهُ أَنْ يَقْطَعَهُ لِأَنَّهُ لَمْ يَقُمْ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ^۱ .

جوانی خدمت حضرت امیر المؤمنین علیه السلام رسید و اقرار به دزدی کرد. حضرت فرمود: آیا چیزی از قرآن می‌دانی؟ عرض کرد: آری، می‌توانم سوره بقره را تلاوت کنم. امام فرمود: دست تو را به سوره بقره بخشیدم و فرمود چون بر او بیینه اقامه نشده بود حد قطع جاری نگردد.

امام در صورت اقرار حق عفو دارد اما اگر با بیینه اثبات گردد حقی در عفو ندارد.

اگر اشکال گردد که داوری حضرت امیر علیه السلام مخصوص حضرتش بوده و قابل تسری به بقیه حکام و قضات نیست جواب می‌دهیم که حضرت صادق علیه السلام می‌خواهد تمام الماک در عفو حاکم را بیان نماید و عصمت و علم خاص حضرت امیر علیه السلام اثری ندارد و قاعده کلی جواز عفو امام در ثبوت جرم بواسطه اقرار است.

ذیل روایت از دید عرف ظهور در تعلیل دارد و ذکر قطع ید بجهت مورد است پس مختص به سرقت نبوده و در تمامی حدود جاری است و روایت ذیل هم موید این برداشت است.

-مرسله برقی:

«مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ الْبَرْقِيِّ عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِهِ عَنْ بَعْضِ الصَّادِقِينَ ع قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ ع فَأَقْرَأَ بِالسَّرْقَةِ فَقَالَ لَهُ أ تَقْرَأُ شَيْئًا مِنَ الْقُرْآنِ - قَالَ نَعَمْ سُورَةَ الْبَقَرَةِ - قَالَ قَدْ وَهَبْتُ يَدَكَ لِسُورَةِ الْبَقَرَةِ - قَالَ فَقَالَ الْأَشْعَثُ أ تَعْطَلُ حَدًّا مِنْ حُدُودِ اللَّهِ فَقَالَ وَ مَا يُدْرِيكَ مَا هَذَا إِذَا قَامَتِ الْبَيِّنَةُ فَلَيْسَ لِلْإِمَامِ أَنْ يَعْفُوَ وَإِذَا أقرَّ الرَّجُلُ عَلَى نَفْسِهِ فَذَاكَ إِلَى الْإِمَامِ إِنْ شَاءَ عَفَا وَإِنْ شَاءَ قَطَعَ.»^۲

(مردی خدمت حضرت امیر المؤمنین علیه السلام رسید و اقرار به دزدی کرد. حضرت فرمود: آیا چیزی از قرآن می‌دانی؟ عرض کرد: آری، می‌توانم سوره بقره را تلاوت کنم. امام فرمود: دست تو را به

۱ حر عاملی، محمد بن حسن، پیشین، ج ۲۸، صص ۲۵۰-۲۵۱.

۲ همان، ص ۴۱.

فصل ششم: عفو حاکم و عفو صاحب حق

سوره بقره بخشیدیم. اشعث بن قیس منافق، که در مجلس حاضر بود، در اعتراض به اقدام حضرت گفت: آیا حدی از حدود الهی را تعطیل می‌کنید؟ امام فرمود: تو چه می‌دانی [که فلسفه و سر این حکم چیست؟]. هرگاه حدی بر اساس بیّنه و شهادت شهود ثابت شود، حاکم شرع حق بخشش ندارد. ولی اگر با اقرار خود متهم ثابت گردد، چنانچه حاکم شرع مصلحت بداند حد را اجرا می‌کند، و اگر مصلحت نداند آن را می‌بخشد.».

ممکن است عفو حضرت در ذهن برخی این اشکال را بیاورید که حدود تعطیل شد حضرت علت عام بیان فرمودند که در صورت اثبات حد با اقرار و توبه، امام مخیر است.

البته روایت مرسله است و خوئی ره بهمین جهت موید می‌داند.^۱ اما برخی^۲ آنرا معتبره شمرده اند.

— صحیحہ ضریس الکناسی:

«مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عِدَّةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ وَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ جَمِيعاً عَنْ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ ابْنِ رِثَابٍ عَنْ ضُرَيْسِ الْكُنَاسِيِّ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ قَالَ: لَا يُعْفَى عَنِ الْحُدُودِ الَّتِي لِلَّهِ دُونَ الْإِمَامِ فَأَمَّا مَا كَانَ مِنْ حَقِّ النَّاسِ فِي حَدِّ فَلَا بَأْسَ بِأَنْ يُعْفَى عَنْهُ دُونَ الْإِمَامِ.»^۳

هیچ کس جز حاکم شرع مجاز به بخشش حدودی که جنبه حقوق الله دارد، نیست. ولی در حدودی که جنبه حق الناس دارد، غیر حاکم شرع نیز حق بخشش دارد.

اشکالات در استدلال به روایت: ۱. ضریس کناسی مدح و قدحی در باب او نیامده است پس روایت ضعیف السند است رد اولاً ضعف سند با عمل اصحاب جبران می‌گردد ثانیاً در سلسله سند ابن محبوب است که از اصحاب اجماع می‌باشد.^۲ روایت اطلاق دارد و جواز عفو حاکم در اثبات با بیّنه را هم در بر می‌گیرد که اجماع بر عدم جواز است رد از اطلاق این صحیحہ باید رفع الید نمود به موردی که حق بواسطه بیّنه ثابت گردد که در اینصورت حد باید اجرا گردد و عفو نمی‌شود بجهت اجماع بر عدم جواز.^۴

— مرسله تحف العقول:

۱ خویی، سید ابو القاسم موسوی، مبانی تکملة المنهاج، ج ۴۱ موسوعه، ص ۲۱۵.

۲ تبریزی، جواد بن علی، پیشین، ص ۷۲.

۳ حر عاملی، محمد بن حسن، پیشین، ج ۲۸، ص ۴۰.

۴ تبریزی، جواد بن علی، پیشین، ص ۷۳.

«الْحَسَنُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ شُعْبَةَ فِي تَحْفِ الْعُقُولِ عَنْ أَبِي الْحَسَنِ الثَّلَاثِ 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 أ مَا سَمِعْتَ قَوْلَ اللَّهِ «هَذَا عَطَاؤُنَا فَامْنُنْ أَوْ أَمْسِكْ بِغَيْرِ حِسَابٍ»^(۱)».

«و اما مردی که اقرار به لواط کرده، و بینه‌ای بر جرمش اقامه نشده، حاکم شرع حق عفو و بخشش جرمش را دارد. زیرا حاکم شرع همان گونه که از سوی خدا حق اجرای مجازات دارد، حق عفو جرم را نیز دارد آیا سخن خداوند را نشنیده ای که فرمودند: «[و به او گفتیم:] این عطای ما است، به هر کس می‌خواهی [و صلاح می‌بینی] ببخش، و از هر کس می‌خواهی امساک کن، و حسابی بر تو نیست [تو امین هستی]»».

خوبی ره^۳ روایت را موید در این قول می‌داند بجهت ارسال در روایت، اما هر چند روایات دارای ضعف سندی است و لکن با عمل مشهور جبران می‌گردد.

- صحیح‌ه مالک بن عطیه

«مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ ابْنِ رَبَّابٍ (عَنْ مَالِكِ بْنِ عَطِيَّةَ) عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: بَيْنَمَا أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ ع فِي مَلَأٍ مِنْ أَصْحَابِهِ إِذْ أَتَاهُ رَجُلٌ فَقَالَ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ ع - إِنِّي أَوْقَبْتُ عَلَى غُلَامٍ فَطَهَّرْنِي فَقَالَ لَهُ يَا هَذَا امْضِ إِلَى مَنْزِلِكَ لَعَلَّ مِرَارًا هَاجَ بِكَ فَلَمَّا كَانَ مِنْ غَدٍ عَادَ إِلَيْهِ فَقَالَ لَهُ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ إِنِّي أَوْقَبْتُ عَلَى غُلَامٍ فَطَهَّرْنِي فَقَالَ لَهُ أَذْهَبُ إِلَى مَنْزِلِكَ لَعَلَّ مِرَارًا 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 فَاخْتَرْتُ أَيُّهُنَّ شِئْتُ قَالَ وَ مَا هُنَّ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ - قَالَ ضَرْبَةٌ بِالسَّيْفِ فِي عُنُقِكَ بِالْعَةِ مَا بَلَغَتْ أَوْ إِهْدَابٌ مِنْ جَبَلٍ مَشْدُودٍ الْبَيْدَيْنِ وَ الرَّجْلَيْنِ أَوْ إِحْرَاقٌ بِالنَّارِ قَالَ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ أَيُّهُنَّ أَشَدُّ عَلَيَّ قَالَ الْإِحْرَاقُ بِالنَّارِ قَالَ فَإِنِّي قَدْ اخْتَرْتُهَا يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ - فَقَالَ خُذْ لِدَلِكِ أَهْبَتَكَ فَقَالَ نَعَمْ قَالَ فَصَلَّى رُكْعَتَيْنِ ثُمَّ جَلَسَ فِي تَشَهُدِهِ فَقَالَ اللَّهُمَّ إِنِّي قَدْ آتَيْتُ مِنَ الذَّنْبِ مَا قَدْ عَلِمْتَهُ وَ إِنِّي تَخَوَّفْتُ مِنْ ذَلِكَ فَاتَيْتُ إِلَى وَصِيِّ رَسُولِكَ وَ ابْنِ عَمِّ نَبِيِّكَ - فَسَأَلْتُهُ أَنْ يُطَهِّرَنِي فَخَيْرَنِي ثَلَاثَةَ أَصْنَافٍ مِنَ الْعَذَابِ اللَّهُمَّ فَإِنِّي اخْتَرْتُ أَشَدَّهُنَّ اللَّهُمَّ فَإِنِّي أَسْأَلُكَ أَنْ

۱ / ص / ۳۹.

۲ حر عاملی، محمد بن حسن، پیشین، ج ۲۸، ص ۴۱.

۳ خوبی، سید ابو القاسم موسوی، پیشین، ج ۴۱ موسوعه، ص ۲۱۶.

تَجْعَلَ ذَلِكَ كَفَّارَةً لِدُنُوبِي وَأَنْ لَا تُحْرِقَنِي بِنَارِكَ فِي آخِرَتِي ثُمَّ قَامَ وَهُوَ بَاكِ حَتَّى دَخَلَ الْحَفِيرَةَ الَّتِي حَفَرَهَا لَهُ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ ع - وَهُوَ يَرَى النَّارَ تَتَأَجَّجُ حَوْلَهُ قَالَ فَبَكَى أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ ع وَبَكَى أَصْحَابُهُ جَمِيعاً فَقَالَ لَهُ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ ع قُمْ يَا هَذَا فَقَدْ أُبْكَيْتَ مَلَائِكَةَ السَّمَاءِ وَ مَلَائِكَةَ الْأَرْضِ فَإِنَّ اللَّهَ قَدْ تَابَ عَلَيْكَ فَقُمْ وَ لَا تُعَاوِدَنَّ شَيْئاً مِمَّا فَعَلْتَ.»^۱

امام صادق علیه السلام فرمود: «در حالی که امیرالمؤمنین علیه السلام همراه با گروهی از یارانش بود، مردی نزد ایشان آمد و گفت: ای امیرالمؤمنین، من با پسری آمیزش کرده‌ام؛ مرا پاک کن. امیرالمؤمنین علیه السلام به او فرمود: ای فلان، برو به منزلت؛ شاید صفرایت طغیان کرده است. فردای آن روز آن مرد مجدداً نزد امام علیه السلام آمد و به امام گفت: ای امیرالمؤمنین، من با پسری آمیزش کرده‌ام؛ مرا پاک ساز. حضرت به او فرمود: ای فلانی، برو به منزلت؛ شاید صفرایت طغیان کرده است و هذیان می‌گویی. تا آن که پس از بار اول، سه بار چنین کرد. در بار چهارم به او گفت: ای فلان، رسول خدا صلی الله علیه و آله در مورد همانند تو سه حکم داده است. تو هر کدام را که می‌خواهی، انتخاب کن. او پرسید: آن سه [حکم] چیست ای امیرالمؤمنین؟ حضرت فرمود: یک ضربه شمشیر در گردنت، هرچه که با تو بکند [به هر جا که برسد]؛ یا پرت کردن از کوه با دست و پای بسته یا سوزاندن با آتش. آن مرد به امیرالمؤمنین علیه السلام گفت: کدامین یک از این سه تا بر من سخت‌تر است؟ حضرت فرمود: سوزاندن با آتش. آن مرد گفت: من همین را اختیار می‌کنم، ای امیرالمؤمنین. حضرت فرمود: خویش را برای سوزاندن آماده ساز. مرد گفت: باشد. آن‌گاه دو رکعت نماز گزارد و پس از آن در حالت تشهد نشست و گفت: خدایا، من گناهی کرده‌ام که تو خود می‌دانی و من از این کار ترسیده‌ام و آمده‌ام نزد وصی رسول تو و پسر عموی پیامبرت و از او خواسته‌ام تا مرا پاک کند. او هم مرا بین سه نوع از عذاب مخیر ساخت. خدایا، من هم سخت‌ترین آن را اختیار کردم. خدایا، از تو می‌خواهم که این را کفاره گناهانم قرار دهی و مرا با آتشت در آخرتم نسوزانی. سپس در حالی که می‌گریست بپا خاست تا آن که در چاله‌ای که امیرالمؤمنین علیه السلام برای وی کنده بود، نشست - در حالی که می‌دید آتش در اطرافش شعله می‌کشد. امام صادق علیه السلام فرمود: در اینجا امیرالمؤمنین علیه السلام گریست و یارانش هم گریستند. امیرالمؤمنین علیه السلام به آن مرد گفت: ای فلان، برخیز؛ تو فرشتگان آسمان و زمین را به گریه درآوردی. خداوند توبه‌ات را پذیرفت. بپا خیز و دیگر به سراغ آنچه انجام دادی، مرو.»

۱ حر عاملی، محمد بن حسن، پیشین، ج ۲۸، ص ۱۶۱.

فصل ششم: عفو حاکم و عفو صاحب حق

اگر بجهت اختصاص روایت به مورد خاص (لواط) اشکال گردد با الغای خصوصیت می توان حکم را عام دانست و یا از طریق مفهوم اولویت وارد شد و حکم را تسری داد زیرا لواط با آن شنائتش اگر قابل عفو باشد کمتر از آن بطریق اولی قابل عفو است.^۱

البته برخی^۲ گفته اند از احتمال اختصاص به لواط نمی توان دست برداشت زیرا که در روایت سقوط حد قتل در لواط است که با اندک شبهه و مفری ترک می گردد، بر خلاف عقوبات کمتر از قتل؛ و از سویی در مورد روایت احتمال می رود برداشتن حد بجهت توبه بوده نه عفو امام، بلکه ظهور در همین را هم دارد زیرا گفته شده خداوند توبه ات را پذیرفت «فَإِنَّ اللَّهَ قَدْ تَابَ عَلَيْكَ» نه اینکه امام عفو نمود. نهایت روایت مجمل می شود و قابل استناد بر هیچ یک نیست.

۲-۲-حق عفو مطلقاً

برخی^۳ در صورت ثبوت جرم با اقرار ولو اینکه مقرر توبه ننموده باشد برای حاکم حق عفو قائل اند. خوئی ره: «اگر اقرار به حدی که موجب رجم یا جلد است، نماید برای امام [حق] عفو و عدم اقامه حد بر اوست و مشهور این حکم را مقید به صورتی ننموده اند که مقرر توبه ننموده باشد در حالیکه دلیل مشهور واضح نیست. اگر اجماعی باشد حرفی نیست، ولی چنین اجماعی وجود ندارد و مقتضای روایاتی که بر جواز عفو امام دلالت داشتند، اعم از توبه و عدم توبه از سوی اقرار کننده می باشد.»^۴

ادله خویی ره بر عدم اعتبار توبه در جواز عفو حاکم:

مشهور دلیلی بر مدعای خود [اعتبار توبه در جواز عفو حاکم] ندارد.^۵

اما در ادامه ادله مشهور بر اعتبار توبه خواهد آمد.

۱ مکارم شیرازی، ناصر، پیشین، ص ۱۸۰.

۲ هاشمی شاهرودی، سید محمود، کاوشی درباره اختیار ولی امر در عفو کیفرها، مجله فقه اهل بیت علیهم السلام (فارسی)، ج ۷، ص ۵۱.

۳ خویی، سید ابو القاسم موسوی، پیشین، ج ۴۱ موسوعه، ص ۲۱۷.

۴ «لو أقرّ بما یوجب الحدّ من رجمٍ أو جلد کان للإمام (علیه السلام) العفو و عدم إقامة الحدّ علیه و قیّده المشهور بما إذا تاب المقرّ، و دلیل غیر ظاهر و ذلك لأنّه إن تمّ إجماع فهو، و لکنّه غیر تامّ، و مقتضی إطلاق ما دلّ علی جواز عفو الإمام عدم الفرق بین توبه المقرّ و عدمها»: خویی، سید ابو القاسم موسوی، پیشین، ج ۴۱ موسوعه، ص ۲۱۷.

۵ همان، ص ۲۱۵.

ج- شمول و گستره عفو حاکم

در اینجا به این مطلب می پردازیم که عفو حاکم فقط شامل حدود می شود یا تعزیرات و قصاص و دیات را در بر می گیرد یا بطور کلی چه مجازاتهایی در دایره عفو حاکم قرار می گیرند. توضیح مطلب اینکه اگر قائل به نفوذ عفو حاکم در صورت اقرار و توبه یا بنابر قولی اقرار تنها شویم این مسقطیت عفو فقط در حدود است یا در بقیه مجازاتها اعم از قصاص و دیات و تعزیرات هم جاری است البته چنانچه گذشت مطالب قبلی بیشتر ناظر به حدود بود اما محل بحث ما عام است.

۱- عفو حاکم در حدود

۱-۱- فقط در حق الله

در عفو حاکم از حدود حق الله چند قول موجود است که ذیل خواهد آمد.

۱-۱-۱- در تمام حق الله

برخی قائلند که تمامی حدودی که جزء حق الله هستند مشمول عفو حاکم می باشند. شیخ صدوق ره: «و [جایز است] برای امام اینکه از هر گناهی که بین بنده و پروردگارش است عفو نماید پس اگر عفو نمود عفوش نافذ است و اگر گناه بین بنده و بنده [ای دیگر] باشد عفو برای امام [جایز] است.»^۱

صاحب کشف اللثام ره بعد از بیان جواز عفو امام در حدود می فرمایند: «مراد از حد، حدود الهی است پس بدرستیکه آنچه از حقوق مردم است جز با ساقط نمودن صاحب حق [آنرا] ساقط نمی شود.»^۲

۱ «و للإمام أن يعفو عن كل ذنب بين العبد و خالقه، فان عفى عنه جاز عفو، و إذا كان الذنب بين العبد و العبد فليس للإمام أن يعفو.» قمی، صدوق، محمد بن علی بن بابویه، المقنع، ص ۴۳۰.

۲ «تم المراد بالحدّ حدود الله فإن ما كان من حقوق الناس لا يسقط إلّا بإسقاط صاحب الحقّ.» فاضل هندی، محمد بن حسن، پیشین، ص ۴۲۱.

فصل ششم: عفو حاکم و عفو صاحب حق

-شہید ثانی رہ: «امام بعد از توبہ مقرر بین حد و عفو مخیر است مطلقاً [ہر حدی باشد]، این حکم بین فقہای امامیہ مشہور است.»^۱

-صاحب ریاض رہ: «این [حق] عفو در حدود الہی است و اما حد حقوق مردم ساقط نمی شود، مگر با اسقاط صاحب حق همچنانکہ برخی از اصحاب بہ این حکم تصریح نموده اند و دلیلش روشن است.»^۲

ادلہ قول اختصاص حق عفو حاکم بہ حق اللہ:

۱. استصحاب بقای عقوبت

عقوبتی ثابت شدہ است شک می نمائیم با عفو حاکم ساقط می گردد یا نہ؟ استصحاب بقای عقوبت نموده مگر اینکہ دلیلی بر اسقاط داشتہ باشیم کہ فقط در حق اللہ داریم.

۲. روایات

برخی^۳ بہ روایت ضریس کناسی و... استدلال نموده اند زیرا بین حق اللہ و حق الناس تفاوت گذاشتہ است.

-صحیحہ ضریس کناسی:

«مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عِدَّةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ وَعَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ جَمِيعاً عَنْ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ ابْنِ رَبَّابٍ عَنْ ضُرَيْسِ الْكِنَاسِيِّ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ قَالَ: لَا يُعْفَى عَنِ الْحُدُودِ الَّتِي لِلَّهِ دُونَ الْإِمَامِ فَأَمَّا مَا كَانَ مِنْ حَقِّ النَّاسِ فِي حَدِّ فَلَا بَأْسَ بِأَنْ يُعْفَى عَنْهُ دُونَ الْإِمَامِ.»^۴

«هیچ کس جز حاکم شرع مجاز بہ بخشش حدودی کہ جنبہ حقوق اللہ دارد، نیست. ولی در حدودی کہ جنبہ حق الناس دارد، غیر حاکم شرع، حق بخشش دارد.»

-صحیحہ فضیل:

۱ «و تخیر الامام بعد توبۃ المقرین حدہ و العفو عنہ مطلقاً هو المشہور بین الأصحاب»: شہید ثانی، زین الدین بن علی عاملی، مسالک الأفہام إلی تنقیح شرائع الإسلام، ج ۱۴، ص ۳۵۰.

۲ «ثم إن هذا (عفو) فی حدود اللہ سبحانہ و أما حقوق الناس فلا یسقط الحد إلا بإسقاط صاحبه كما صرح به بعض الأصحاب و وجهه واضح»: حائری، سید علی بن محمد طباطبایی، پیشین، ج ۱۵، ص ۴۶۰.

۳ گلپایگانی، سید محمد رضا موسوی، پیشین، ج ۱، ص ۱۷۵.

۴ حر عاملی، محمد بن حسن، پیشین، ج ۲۸، ص ۴۰.

«مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ أَبِي أَيُّوبَ عَنِ الْفُضَيْلِ قَالَ سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ع يَقُولُ مَنْ أَقْرَأَ عَلَى نَفْسِهِ عِنْدَ الْإِمَامِ بِحَقِّ مَنْ حُدُودِ اللَّهِ مَرَّةً وَاحِدَةً حُرًّا كَانَ أَوْ عَبْدًا أَوْ حُرَّةً كَانَتْ أَوْ أُمَّةً فَعَلَى الْإِمَامِ أَنْ يُقِيمَ الْحَدَّ عَلَيْهِ لِلَّذِي أَقْرَأَ بِهِ عَلَى نَفْسِهِ كَاتِبًا مَنْ كَانَ إِلَّا الزَّانِيَ الْمُحْصَنَ فَإِنَّهُ لَا يَرْجُمُهُ حَتَّى يَشْهَدَ عَلَيْهِ أَرْبَعَةٌ شُهَدَاءَ فَإِذَا شَهِدُوا ضَرْبَهُ الْحَدَّ مِائَةَ جَلْدَةٍ ثُمَّ يَرْجُمُهُ قَالَ وَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ع - وَمَنْ أَقْرَأَ عَلَى نَفْسِهِ عِنْدَ الْإِمَامِ بِحَقِّ حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ فِي حُقُوقِ الْمُسْلِمِينَ فَلَيْسَ عَلَى الْإِمَامِ أَنْ يُقِيمَ عَلَيْهِ الْحَدَّ الَّذِي أَقْرَأَ بِهِ عِنْدَهُ حَتَّى يَحْضُرَ صَاحِبُ الْحَقِّ أَوْ وَلِيُّهُ فَيُطَالِبُهُ بِحَقِّهِ قَالَ فَقَالَ لَهُ بَعْضُ أَصْحَابِنَا يَا أَبَا عَبْدِ اللَّهِ فَمَا هَذِهِ الْحُدُودُ الَّتِي إِذَا أَقْرَأَ بِهَا عِنْدَ الْإِمَامِ مَرَّةً وَاحِدَةً عَلَى نَفْسِهِ أُقِيمَ عَلَيْهِ الْحَدُّ فِيهَا فَقَالَ إِذَا أَقْرَأَ عَلَى نَفْسِهِ عِنْدَ الْإِمَامِ بِسَرِقَةٍ قَطَعَهُ فَهَذَا مِنْ حُقُوقِ اللَّهِ وَإِذَا أَقْرَأَ عَلَى نَفْسِهِ أَنَّهُ شَرِبَ خَمْرًا حَدَّهُ فَهَذَا مِنْ حُقُوقِ اللَّهِ وَإِذَا أَقْرَأَ عَلَى نَفْسِهِ بِالزَّانَا وَهُوَ غَيْرُ مُحْصَنٍ فَهَذَا مِنْ حُقُوقِ اللَّهِ قَالَ وَأَمَّا حُقُوقُ الْمُسْلِمِينَ فَإِذَا أَقْرَأَ عَلَى نَفْسِهِ عِنْدَ الْإِمَامِ بِفَرِيَةٍ لَمْ يَحُدَّهُ حَتَّى يَحْضُرَ صَاحِبُ الْفَرِيَةِ أَوْ وَلِيُّهُ وَإِذَا أَقْرَأَ بِقَتْلِ رَجُلٍ لَمْ يَقْتُلْهُ حَتَّى يَحْضُرَ أَوْلِيَاءُ الْمَقْتُولِ فَيُطَالِبُوا بِدَمِ صَاحِبِهِمْ»^۱

فضیل گوید: «امام صادق علیه السلام فرمود: و هر کس بر خویش نزد امام به ثبوت حدی از حدود الهی در حقوق مسلمانان اقرار کرد، بر امام نیست که بر وی حدی را که در نزد امام بدان اقرار کرده، اجرا سازد مگر این که صاحب حق یا ولی نزد امام حاضر شود و از امام مطالبه حق خویش کند. فضیل گوید: بعضی از یاران ما به امام صادق علیه السلام عرض کردند: آن حدودی که اگر شخص یک بار بر خویش بدان اقرار کند حد بر وی جاری می‌شود، چیست؟ حضرت فرمود: اگر نزد امام به سرقت اقرار کند، امام دست وی را قطع خواهد کرد؛ این از حقوق خداست و نیز اگر علیه خویش اقرار کند که شرب خمر کرده است، امام وی را حد می‌زند؛ این هم از حقوق خداست و نیز اگر علیه خویش به زنا اقرار کند و محصن نباشد، این نیز از حقوق خداست. امام افزود: و اما حقوق مسلمانان؛ پس اگر نزد امام بر خویش اقرار کند که به کسی افترا [قذف] بسته است، امام وی را حد نمی‌زند تا صاحب افترا یا ولی او نزد امام حاضر شود و همین طور اگر به کشتن مردی اقرار کند، امام وی را نمی‌کشد تا اولیای مقتول نزد امام حاضر شوند و از امام، خون مقتول خود را مطالبه کنند».

۱-۱-۲-در برخی از حق الله

۱ همان، صص ۵۶-۵۷.

فصل ششم: عفو حاکم و عفو صاحب حق

برخی برای حاکم در برخی از حدود حق الهی حق عفو قائلند، یعنی فقط در رجم، حق عفو دارد، اما در غیر رجم مانند جلد یا قطع، حقی ندارد.

-ابن ادریس ره: «پس اگر بر علیه خودش نزد امام در حالیکه عاقل و آزاد است اقرار به حدی نماید سپس توبه اش آشکار گردد امام در عفو او یا اقامه حد بر او مخیر است بر طبق آنچه آنرا مصلحت مصلحت می بیند این حکم در جایی است که حد رجم باشد که موجب تلف نفس می شود اما اگر حد تازیانه باشد عفو جایز نیست و حاکم در غیر رجم مخیر نیست به دلیل اینکه ما امامیه در موردی که ذکر شد اجماع [بر تخییر] داریم و در غیر آن مورد اجماعی نداریم پس اگر کسی در غیر رجم ادعای تغییر امام را نماید و یکی از حدود الهی بدین جهت تعطیل گردد باید این مدعی دلیل آورد.»^۱

-و در جای دیگر فرموده اند: «پس اگر نزد حاکم دو مرتبه اقرار نمود سپس توبه نماید حد قطع واجب است و برای امام و حاکم عفو از او به هیچ وجه جایز نیست بجهت اینکه تعطیل حدود الهی است و برخلاف کتاب او و اوامرش است. و حمل قتل بر اقرار به زنای موجب رجم قیاس است و قیاس نزد ما امامیه باطل است و آنرا قائل نیستیم.»^۲

در بحث توبه سخن ابن ادریس ره بررسی و نقد گردید و دیگر تکرار نمی کنیم.

۱-۲- عفو هم در حق الله هم در حق الناس

صاحب جواهر ره معتقدند امام در حق الناس هم حق عفو دارند و فرقی بین عفو حاکم در حق الله و حق الناس نیست.

-جواهر: «نصوص، عفو از حد سرقت را [برای امام] شامل می شود مضافا به آنچه از این نصوص فهمیده می شود که این حکم [عفو مطلق] حکم مختص اقرار است از جهت اقرار [و دائر مدار آن]، و

۱ «فان كان أقر على نفسه و هو عاقل حر، عند الامام، ثم أظهر التوبة، كان للإمام الخيار في العفو عنه أو إقامة الحد عليه، حسب ما يراه من المصلحة في ذلك، هذا إذا كان الحد رجما يوجب تلف نفسه، فاما إذا كان الحد جلدا فلا يجوز العفو عنه. و لا يكون الحاكم بالخيار فيه، لأننا أجمعنا على انه بالخيار في الموضع الذي ذكرناه، و لا إجماع على غيره، فمن ادعاه و جعله بالخيار، و عطل حدا من حدود الله فعليه الدليل»: حلی، ابن ادریس، محمد بن منصور بن احمد، السرائر الحاوی لتحرير الفتاوى، ج ۳، ص ۴۴۴.

۲ «فان كان قد أقر على نفسه مرتين عند الحاكم، ثم تاب بعد الإقرار، وجب عليه القطع، و لم يجز للإمام و الحاكم العفو عنه بحال، لانه تعطيل لحدود الله تعالى، و خلاف لكتابة و أوامره سبحانه. و حمل ذلك على الإقرار بالزنا موجب للرجم قیاس، و القیاس عندنا باطل، لا نقول به»: حلی، ابن ادریس، محمد بن منصور بن احمد، پیشین، ج ۳، ص ۴۹۱.

فصل ششم: عفو حاکم و عفو صاحب حق

بعلاوه اطلاق کلام اصحاب و شاید [عفو امام در حق مردم] به جهت این است که امام اولی از مومنین از خودشان هستند.^۱

ادله قول عفو حاکم هم در حق الله هم در حق الناس:

۱. روایاتی به امام در حد سرقت اجازه عفو می داد مثل مرسله برقی^۲ و معتبره طلحه بن زید^۳ با اینکه سرقت حق الناس است.

-مرسله ابی عبدالله برقی:

«مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ الْبَرْقِيِّ عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِهِ عَنْ بَعْضِ الصَّادِقِينَ ع قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ ع فَأَقْرَبَ بِالسَّرِقَةِ فَقَالَ لَهُ أ تَقْرَأُ شَيْئًا مِنَ الْقُرْآنِ - قَالَ نَعَمْ سُورَةَ الْبَقَرَةِ - قَالَ قَدْ وَهَبْتُ بِدَكَ لِسُورَةِ الْبَقَرَةِ - قَالَ فَقَالَ الْأَشْعَثُ أ تُعْطِلُ حَدًّا مِنْ حُدُودِ اللَّهِ فَقَالَ وَ مَا يُدْرِيكَ مَا هَذَا إِذَا قَامَتِ الْبَيِّنَةُ فَلَيْسَ لِلْإِمَامِ أَنْ يَعْفُوَ وَإِذَا أَقْرَبَ الرَّجُلُ عَلَى نَفْسِهِ فَذَاكَ إِلَى الْإِمَامِ إِنْ شَاءَ عَفَا وَإِنْ شَاءَ قَطَعَ.»^۴

مردی خدمت حضرت امیر المؤمنین علیه السلام رسید و اقرار به دزدی کرد. حضرت فرمود: آیا چیزی از قرآن می دانی؟ عرض کرد: آری، می توانم سوره بقره را تلاوت کنم. امام فرمود: دست تو را به سوره بقره بخشیدم. اشعث بن قیس منافق، که در مجلس حاضر بود، در اعتراض به اقدام حضرت گفت: آیا حدی از حدود الهی را تعطیل می کنید؟ امام فرمود: تو چه می دانی [که فلسفه و سر این حکم چیست؟]. هرگاه حدی بر اساس بیّنه و شهادت شهود ثابت شود، حاکم شرع حق بخشش ندارد. ولی اگر با اقرار خود متهم ثابت گردد، چنانچه حاکم شرع مصلحت بداند حد را اجرا می کند، و اگر مصلحت نداند آن را می بخشد.»

-معتبره طلحه بن زید:

۱ «اشتمال النصوص على العفو عن حد السرقة مضافا إلى ما يفهم منها من كون ذلك حكم الإقرار من حيث كونه كذلك، و إلى إطلاق

الأصحاب، و لعله لأن الإمام أولى بالمؤمنين من أنفسهم»: نجفی، صاحب جواهر، محمد حسن، پیشین، ج ۴۱، ص ۲۹۵.

۲ حر عاملی، محمد بن حسن، پیشین، ج ۲۸، ص ۴۱.

۳ همان، صص ۲۵۰-۲۵۱.

۴ همان، ص ۴۱.

فصل ششم: عفو حاکم و عفو صاحب حق

« عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ طَلْحَةَ بْنِ زَيْدٍ عَنْ جَعْفَرِ ع قَالَ حَدَّثَنِي بَعْضُ أَهْلِي أَنَّ شَابًا أَتَى أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ ع - فَأَقْرَأَ عِنْدَهُ بِالسَّرِقَةِ قَالَ فَقَالَ 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 مَنَعُهُ أَنْ يَقْطَعَهُ لِأَنَّهُ لَمْ يَقُمْ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ^۱ .

جوانی خدمت حضرت امیر المؤمنین علیه السلام رسید و اقرار به دزدی کرد. حضرت فرمود: آیا چیزی از قرآن می دانی؟ عرض کرد: آری، می توانم سوره بقره را تلاوت کنم. امام فرمود: دست تو را به سوره بقره بخشیدم و فرمود چون بر او بیینه اقامه نشده بود حد قطع جاری نگردید.

۲. در روایات، عفو دائر مدار اقرار است و اقرار، علت حکم به عفو است و در اقرار فرقی بین حق الله و حق الناس نگذاشته است.

-مرسله تحف العقول:

«الْحَسَنُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ شُعْبَةَ فِي تَحْفِ الْعُقُولِ عَنْ أَبِي الْحَسَنِ الثَّلَاثِ ع فِي حَدِيثٍ قَالَ: وَ أَمَّا الرَّجُلُ الَّذِي اعْتَرَفَ بِاللُّوَاطِ - 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 عَطَاؤُنَا فَامْنُنْ أَوْ أَمْسِكْ بِغَيْرِ حِسَابٍ»^{۲، ۳} .

(و اما مردی که اقرار به لواط کرده، و بیینه‌ای بر جرمش اقامه نشده، حاکم شرع حق عفو و بخشش جرمش را دارد. زیرا حاکم شرع همان گونه که از سوی خدا حق اجرای مجازات دارد، حق عفو جرم را نیز دارد آیا سخن خداوند را نشنیده ای که فرمودند: [و به او گفتیم:] این عطای ما است، به هر کس می خواهی [و صلاح می بینی] ببخش، و از هر کس می خواهی امساک کن، و حسابی بر تو نیست [تو امین هستی]»^۳).

-خبر مناقب:

«ابن شهر آشوب في المناقب، عن أبي الحسن علي بن محمد ع أنه أُملى على ابن السكيت جواب مسائل سألها عنه يحيى بن أكرم في حضور المتوكل و فيها و أما الرجل الذي أقر باللواط فإنه أقر بذلك متبرعاً من

۱ همان، صص ۲۵۰-۲۵۱.

۲ ص / ۳۹.

۳ حر عاملی، محمد بن حسن، پیشین، ج ۲۸، ص ۴۱.

فصل ششم: عفو حاکم و عفو صاحب حق

نَفْسِهِ وَ لَمْ تُقَمْ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ وَ لَا أَخَذَهُ سُلْطَانٌ وَ إِذَا كَانَ لِلْإِمَامِ الَّذِي مِنَ اللَّهِ أَنْ يُعَاقِبَ فِي اللَّهِ فَلَهُ أَنْ يَغْفُوَ فِي اللَّهِ أَمَا مَا سَمِعْتَ اللَّهُ يَقُولُ لِسُلَيْمَانَ «هَذَا عَطَاؤُنَا فَامْنُنْ أَوْ أَمْسِكْ بِغَيْرِ حِسَابٍ»^۱»^۲

متوکل به ابن سکیت گفت: «از ابن الرضا علیه السلام مساله سختی در حضور من پرس. او پرسید و گفت: چرا خداوند موسی علیه السلام را با عصا فرستاد؟ ... تا آنجا که فرمود: و اما مردی که به لواط اعتراف کرده، به اختیار خودش بوده و بیینه‌ای علیه وی شهادت نداده و حاکم، وی را نگرفته است و اگر امامی که از سوی خداست اختیار داشته باشد که در راه خدا مجازات کند، همو نیز اختیار دارد که در راه خدا عفو کند. آیا شنیده‌ای که خداوند به سلیمان می‌فرماید: این عطای ماست به هر کس که می‌خواهی، ببخش و از هر کس که می‌خواهی، امساک کن و حسابی بر تو نیست. خداوند بخشیدن را پیش از امساک، ذکر کرده است.»

۳. اطلاق در کلام اصحاب افاده عموم و عدم فرق می‌نماید.

۴. شاید از باب اینکه امام اولی بالمومنین من انفسهم است عفو مطلق است ولو در حق الناس.^۳

رد ادله قول عفو حاکم هم در حق الله هم در حق الناس:

۱. حد سرقت حد الله است نه حق الناس و صاحب مال فقط مالش را می‌گیرد اما نسبت به حد حقی ندارد بهمین جهت همچون سایر حق الناسها قابل ارث بردن نیست مثلاً در حد قذف و قصاص ارث برده می‌شود.^۴

۲. صحیح است که در روایات، اقرار علت حکم به عفو است اما در مورد حق الله است و در حق الناس نیاز به دلیل دیگر داریم که موجود نیست.^۵

۳. اطلاق کلام اصحاب را بجهت مناسبت بین حکم و موضوع، حمل بر حق الله می‌نماییم.^۶

۱ / ص ۳۸ و ۳۹.

۲ محدث نوری، میرزا حسین بن محمد تقی، مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، ج ۱۸، ص ۲۳.

۳ نجفی، صاحب جواهر، محمد حسن، پیشین، ج ۴۱، ص ۲۹۵.

۴ طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، المبسوط فی فقه الإمامیه، ج ۸ ص ۳۷؛ حلی، ابن ادریس، محمد بن منصور بن احمد، پیشین، ج ۳، ص ۴۹۳.

۵ مکارم شیرازی، ناصر، پیشین، ص ۱۸۷.

۶ همان، ص ۱۸۷.

۴. اولویت امام نسبت به جان و مال هم است، اما نسبت به غیر معصوم این دو اولویت ثابت نیست و استدلال به اولی بودن، حکم را به معصوم اختصاص می دهد.^۱
پس تعدی به حق الناس مشکل و نیازمند دلیل است که ما نداریم.

۲- عفو حاکم در تعزیرات

فقها این مطلب را در بحث تعزیرات مطرح نکرده‌اند، در حالی که شدیداً محلّ ابتلا و مورد نیاز است، ولی در باب حدود به سراغ آن رفته‌اند و ما بناچار کلمات فقها در بحث حدود را نقل می‌کنیم و در مورد تعزیرات تطبیق می‌دهیم.

«اختیار حاکم در تعزیرات، بسی گسترده‌تر است؛ چرا که او حق معین کردن اندازه کیفر و چگونگی آن را به گونه‌ای که کمتر از حد باشد داراست و این مطلب از بررسی روایات مختلف در موارد گوناگون به خوبی به دست می‌آید... همچنین از شیوه بیان برخی از دلیل‌های تعزیرات می‌توان دریافت که حاکم، اختیار بخشیدن آن را نیز دارد؛ برای مثال در معتبره سماعه^۲ درباره گواه دروغین (شاهد زور) داریم که محکوم به تازیانه است، ولی اندازه‌ای برای آن معین نگردیده و به امام واگذار شده است، روایات دیگری نیز در این زمینه وجود دارد.

ظاهر این تعبیر که امر تعزیر به دست امام می‌باشد این است که او صاحب اختیار آن است نه این که تنها اندازه و شماره تازیانه‌ها به دست اوست. این مطلب را حتی از این گونه تعبیرها هم می‌توان استفاده کرد: «ضربناه ضرباً وجیعاً لکی لا یؤذی الناس» او را کتک دردناکی زدیم تا دیگر مردم را نیازارد. یا مانند: «ثم یلی الوالی بعد ادبهم وحبسهم» سپس والی به صحنه می‌آید و آنان را تادیب و زندانی

۱ همان، صص ۱۸۶-۱۸۷.

۲ «مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبرَاهِيمَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عِيسَى عَنْ يُونُسَ عَنْ زُرْعَةَ عَنْ سَمَاعَةَ قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ شُهُودٍ زُورٍ فَقَالَ يُجْلَدُونَ حَدًّا لَيْسَ لَهُ وَقْتُ وَ ذَلِكَ إِلَى الْإِمَامِ وَ يُطَافُ بِهِمْ حَتَّى يَعْرِفَهُمُ النَّاسُ وَ أَمَّا قَوْلُهُ تَعَالَى «وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا ... إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا» قَالَ قُلْتُ: كَيْفَ تُعْرِفُ تَوْبَتَهُمْ قَالَ يُكْذِبُ نَفْسَهُ عَلَى رُءُوسِ النَّاسِ حَتَّى يُضْرَبَ وَ يَسْتَغْفِرُ رَبَّهُ فَإِذَا فَعَلَ ذَلِكَ فَقَدْ ظَهَرَتْ تَوْبَتُهُ» حر عاملی،

محمد بن حسن، پیشین، ج ۲۸، ص ۳۷۶.

فصل ششم: عفو حاکم و عفو صاحب حق

می‌کند. این تعبیرها همگی نشانگر این مطلب می‌باشند که اختیار تعزیر به کلی به دست امام و حاکم است و مانند حد نیست که از پیش تعیین و واجب شده باشد.^۱

خویی می‌گوید حاکم مطلقاً در حق الناس حقی ندارد.^۲

از عبارت مطلقاً حق عفو فهمیده میشود چه با اقرار چه با بینه چه توبه کرده باشد چه نکرده باشد البته فقها مطلب را جدا از حدود بررسی نکرده و در ضمن حدود بیان کرده اند.

« بر حاکم با توجه به علمش، اقامه حد در حدود الهی لازم است مانند حد زنا و شرب خمر و سرقت و ... اما در حقوق مردم اقامه حق [چه حد باشد چه تعزیر] بر مطالبه صاحب حق متوقف است، اختلافی بین فقهای امامیه نیست و بر آن تعدادی روایت دلالت دارد.»^۳

شیخ طوسی ره در المبسوط عباراتی دارد که مطلقاً چه حق الله چه حق الناس در تعزیر، حاکم حق عفو دارد.

مبسوط: «تعزیر موکول به نظر امام است و بر امام اقامه اش لازم نیست پس اگر مصلحت را در تعزیر ببیند انجام می‌دهد و اگر مصلحت را در ترک ببیند رها می‌نماید چه نزد امام ثابت گردد غیر تعزیر او را باز نمی‌دارد یا می‌دارد و برخی از فقها فرموده اند هرگاه نزد حاکم ثابت شود که با این غیر تعزیر باز داشته می‌شود بین اقامه حد و ترک او حاکم مخیر است و اگر نزد حاکم ثابت گردد جز تعزیر او را باز نمی‌دارد پس تعزیر واجب است و این حکم بیشتر مطابق با احتیاط است.»^۴

با توجه به اینکه آیت الله مکارم اقوال را بررسی نموده و سپس نظر خود را بیان فرموده است و تذکر داده اند که «فقها این مطلب را در بحث تعزیرات مطرح نکرده‌اند، در حالی که شدیداً محلّ ابتلا و مورد نیاز است، ولی در باب حدود به سراغ آن رفته‌اند و ما بناچار کلمات فقها در بحث حدود را نقل

۱ هاشمی شاهرودی، سید محمود، کاوشی درباره اختیار ولی امر در عفو کیفرها، مجله فقه اهل بیت علیهم السلام (فارسی)، ج ۷، صص ۷۲-۷۳.

۲ خویی، سید ابو القاسم موسوی، پیشین، ج ۴۱ موسوعه، ص ۲۷۶.

۳ «علی الحاکم أن یقیم الحدود بعلمه فی حقوق اللّٰه کحدّ الزنا و شرب الخمر و السرقة و نحوها، و أمّا فی حقوق الناس فتتوقّف إقامتها علی مطالبه من له الحقّ حدّاً کان أو تعزیراً (بلا خلاف بین الأصحاب، و تدلّ علی ذلك عدّة روایات:...)» خویی، سید ابو القاسم موسوی، پیشین، ج ۴۱ موسوعه، ص ۲۷۶.

۴ «و التعزیر موکول إلی الامام لا یجب علیه ذلك فان رأى التعزیر فعل و إن رأى ترکه فعل سواء کان عنده أنه لا یردعه غیر التعزیر أو کان یرتدع بغير تعزیر و قال بعضهم متی کان عنده أنه یرتدع بغيره فهو بالخيار بین اقامته و ترکه، و إن کان عنده أنه لا یردعه إلا التعزیر فعليه التعزیر، و هو الأحوط» طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، پیشین، ج ۸، ص ۶۹.

فصل ششم: عفو حاکم و عفو صاحب حق

می‌کنیم و در مورد تعزیرات تطبیق می‌دهیم»^۱ ادامه مطلب را از کتاب ایشان با دخل و تصرف نقل می‌نمائیم.

در مورد عفو حاکم شرع در تعزیرات سه نظریه و قول وجود دارد.^۲

۲-۱- عفو مطلقاً

حاکم شرع بطور مطلق، حقّ عفو دارد؛ چه در جرائمی که جنبه حقوق الله دارد، یا حقوق الناس، و چه این که با اقرار ثابت شود، یا از طریق بیّنه، یا علم قاضی باشد فقط باید لحاظ مصلحت نماید.

«اگر حاکم تشخیص دهد منع از گناه نمی‌شود مگر بواسطه تعزیر، تعزیر لازم است و اگر مجرم قبل از اقامه بیّنه، توبه نماید و اگر کمتر از تعزیر در بازداشتن مجرم از گناه موثر باشد یا مصلحت تعزیر را استیفا نماید تعزیر جایز نیست و اگر مصلحتی در تعزیر نبیند جواز آن محل اشکال است و در سائر موارد امر تعزیر، منوط به نظر حاکم است که در حالیکه مصالح نظام را باید مراعات نماید و آنچه امور را فاسد و مختل می‌کند دفع نماید، چه صلاح می‌بیند.»^۳

شیخ طوسی ره: «عده ای گفته اند اگر امام بداند که مجرم را غیر از تعزیر باز نمی‌دارد بر امام تعزیر نمودن واجب است و اگر ببیند که غیر تعزیر او را باز می‌دارد اقامه تعزیر بدست اوست اگر خواست تعزیر می‌نماید و اگر نخواست رها می‌کند پس اگر تعزیر نمود امام ضامن نبوده چه تعزیر اجرا شده واجب باشد چه مباح و این حکم [عدم ضمان] حکمی است که مذهب آنرا اقتضا دارد.»^۴

ادله قائلین به عدم تفصیل بین حقوق الله و حقوق الناس:

بعضی برای حقّ عفو حاکم شرع در مطلق حدود به روایت زیر استدلال کرده‌اند:

۱ مکارم شیرازی، ناصر، تعزیر و گستره آن، ص ۱۲۳.

۲ مکارم شیرازی، ناصر، همان، صص ۱۲۳-۱۲۹.

۳ «يجب التعزیر إذا رأى الحاكم عدم رده الا به، و لا يجوز له التعزیر مطلقاً إذا تاب المجرم قبل قيام البيّنه، و إذا كان ما هو أخف من التعزیر مؤثراً في رده، أو وافياً بمصلحة التعزیر، و يشكل الجواز إذا لم ير المصلحة فيه، و في سائر الموارد أمر التعزیر موکول إلى رأيه بحسب ما يرى، مراعيّاً حفظ المصالح النظامية، و دفع ما يفسد الأمور و يختل النظام»: گلپایگانی، لطف الله صافی، التعزیر، أحكامه و حدوده، ص ۷۸.

۴ «و قال قوم إن علم الإمام أنه لا يردعه إلا التعزیر و يجب عليه أن يعزره، و إن رأى أنه يرتدع بغيره كان التعزیر إليه إن شاء عزره، و إن شاء تركه، فإن فعل ذلك فلا ضمان على الإمام، سواء عزره تعزيراً واجباً أو مباحاً، و هو الذي يقتضيه مذهبنا»: طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، پیشین، ج ۸، ص ۶۶.

-مرسله برقی:

«مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ الْبَرْقِيِّ عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِهِ عَنْ بَعْضِ الصَّادِقِينَ ع قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ ع فَأَقْرَبَ بِالسَّرِقَةِ فَقَالَ لَهُ أ تَقْرَأُ شَيْئًا مِنَ الْقُرْآنِ - قَالَ نَعَمْ سُورَةَ الْبَقَرَةِ - قَالَ قَدْ وَهَبْتُ يَدَكَ لِسُورَةِ الْبَقَرَةِ - قَالَ فَقَالَ الْأَشْعَثُ أ تُعْطَلُ حَدًّا مِنْ حُدُودِ اللَّهِ فَقَالَ وَ مَا يُدْرِيكَ مَا هَذَا إِذَا قَامَتِ الْبَيِّنَةُ فَلَيْسَ لِلْإِمَامِ أَنْ يَعْفُوَ وَإِذَا أَقْرَبَ الرَّجُلُ عَلَيَّ نَفْسِهِ فَذَاكَ إِلَيَّ الْإِمَامُ إِنْ شَاءَ عَفَا وَإِنْ شَاءَ قَطَعَ.»^۱

مردی خدمت حضرت امیر المؤمنین علیه السلام رسید و اقرار به دزدی کرد. حضرت فرمود: آیا چیزی از قرآن می‌دانی؟ عرض کرد: آری، می‌توانم سوره بقره را تلاوت کنم. امام فرمود: دست تو را به سوره بقره بخشیدم. اشعث بن قیس منافق، که در مجلس حاضر بود، در اعتراض به اقدام حضرت گفت: آیا حدی از حدود الهی را تعطیل می‌کنید؟ امام فرمود: تو چه می‌دانی [که فلسفه و سر این حکم چیست؟]. هرگاه حدی بر اساس بیّنه و شهادات شهود ثابت شود، حاکم شرع حق بخشش ندارد. ولی اگر با اقرار خود متهم ثابت گردد، چنانچه حاکم شرع مصلحت بداند حد را اجرا می‌کند، و اگر مصلحت نداند آن را می‌بخشد.»

سند روایت خالی از اشکال نیست، زیرا روایت مرسله است. اما از نظر دلالت، حدّ مطرح شده در حدیث مذکور، با این که جنبه حق الناس دارد، باز هم مورد عفو و بخشش قرار گرفته است. بنابراین، از روایت فوق استفاده می‌شود که حاکم شرع در تمام حدود حق عفو و بخشش دارد؛ حتی اگر جنبه حق الناس داشته باشد.

صاحب جواهر ره پس از استدلال به این حدیث می‌فرماید: «شاید این عفو به سبب آن است که امام معصوم نسبت به مؤمنین از خود آنها سزاوارتر است.»^۲

نقد و بررسی حدیث

می‌توان گفت که روایت مورد بحث ارتباطی به آنچه در کلام صاحب جواهر آمده «إِنَّ الْإِمَامَ أَوْلَى بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنْفُسِهِمْ» ندارد. زیرا حدود و تعزیراتی که حق الناس محسوب می‌شود دو جنبه دارد؛ از جهتی حق الناس محسوب می‌شود، و از جهتی حق الله. اما جنبه حق الناس آن نیازی به توضیح ندارد.

۱ شیخ حر عاملی، محمد بن حسن، پیشین، ج ۲۸، ص ۴۱.

۲ «و لعله لأن الامام أَوْلَى بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنْفُسِهِمْ»: نجفی، صاحب جواهر، محمد حسن، پیشین، ج ۴۱، ص ۲۹۵.

فصل ششم: عفو حاکم و عفو صاحب حق

ولی از آن جهت حقّ الله نیز محسوب می‌شود که مصداق نهی از منکر است، و نهی از منکر حقّ الله محسوب می‌گردد. طبق این تفسیر عفو و بخشش هم برای صاحب حق محفوظ است، و هم حاکم شرع حق عفو دارد؛ یعنی اگر یکی از آنها عفو کند حد ساقط می‌شود، و تنها در صورت درخواست هر دو نفر، حد جاری می‌گردد.

نتیجه این که، حاکم شرع هم در حقوق الله حق عفو دارد، و هم در حقوق الناس. البته باید بین جرمهایی که با اقرار ثابت می‌شود، و آنچه با بیّنه ثابت می‌گردد، تفصیل قائل شویم. در صورت اول این حق را برای حاکم شرع ثابت بدانیم، و در صورت دوم حق عفو ثابت نیست.

۲-۲- عفو فقط در حق الله

محدوده عفو حاکم شرع در مجازاتهای تعزیری، جرائمی است که جنبه حقوق الله دارد. مانند مقدمات زنا مثل خوابیدن زن و مرد اجنبی در بستر واحد، و تقبیل و مانند آن.

-صاحب ریاض: «همانا حق عفو در حدود الهی است و اما در حقوق مردم، حد ساقط نمی‌شود مگر با اسقاط صاحب حق همچنانکه به این حکم عدم سقوط برخی اصحاب تصریح نموده اند و دلیل حکم روشن است.»^۱

ایشان تفصیل بین حقوق الله و حقوق الناس، را پذیرفته‌اند. این کلام، هر چند مربوط به مبحث حدود است، ولی تعلیل آن شامل تعزیرات نیز می‌گردد.

-فاضل اصفهانی در شرح کلام علامه ره که «اگر مقر به جرم نزد حاکم توبه نماید امام در اقامه حد به او مخیر است»^۲ می‌فرماید: «مراد حد، حدود الهی است پس همانا حقوقی که از حقوق مردم است ساقط نمی‌شود مگر با اسقاط صاحب حق.»^۳

۱ «ثم ان هذا في حدود الله سبحانه، و اما حقوق الناس فلا يسقط الحد الا باسقاط صاحبه، كما صرح به بعض الاصحاب، و وجهه واضح»: حائری، سید علی بن محمد طباطبایی، پیشین، ج ۱۵، ص ۴۶۰.

۲ «لو تاب عند الحاكم بعد الاقرار، تخیر الامام في اقامة الحد عليه»: حلی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، قواعد الأحكام فی معرفة الحلال و الحرام، ج ۳، ص ۵۲۳.

۳ «ثم المراد بالحد حدود الله، فان ما كان من حقوق الناس لا يسقط الا باسقاط صاحب الحق»: فاضل هندی، محمد بن حسن، پیشین، ج ۱۰، ص ۴۲۱.

فصل ششم: عفو حاکم و عفو صاحب حق

منظور علامه حلی ره از حد، حدود الله است؛ زیرا آنچه جنبه حق الناس دارد تنها با عفو صاحب حق قابل اسقاط می‌باشد.»

استدلال ایشان (فاضل اصفهانی) نیز شامل تعزیرات می‌گردد، هر چند بحث وی در حدود است. نتیجه این که دو فقیه مذکور بین حقوق الله و حقوق الناس فرق قائل شده‌اند، و استدلال آنها شامل تعزیرات نیز می‌شود. بنابراین، حاکم شرع تنها حق عفو تعزیراتی را دارد که جنبه حقوق الله دارد.

ادله قائلین به تفصیل بین حقوق الله و حقوق الناس:

قائلین به تفصیل مذکور به روایت ضریس نیز استدلال کرده‌اند.

صحیحه ضریس کناسی:

«مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عِدَّةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ وَعَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ جَمِيعاً عَنْ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ ابْنِ رِثَابٍ عَنْ ضُرَيْسِ الْكُنَاسِيِّ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ قَالَ: لَا يُعْفَى عَنِ الْحُدُودِ الَّتِي لِلَّهِ دُونَ الْإِمَامِ فَأَمَّا مَا كَانَ مِنْ حَقِّ النَّاسِ فِي حَدِّ فَلَا بَأْسَ بِأَنْ يُعْفَى عَنْهُ دُونَ الْإِمَامِ.»^۱

«هیچ کس جز حاکم شرع مجاز به بخشش حدودی که جنبه حقوق الله دارد، نیست. ولی در حدودی که جنبه حق الناس دارد، غیر حاکم شرع نیز حق بخشش دارد.»

بررسی سند روایت: این روایت، همان گونه که علامه مجلسی فرموده، صحیحه است^۲، زیرا سهل بن زیاد هر چند شخص معتبری نیست، ولی در عرض او علی بن ابراهیم وجود دارد که از این جهت مشکل روایت حل می‌شود. البته ضریس کناسی مشترک بین دو نفر، یکی «ابن عبد الملك ابن اعین الشیبانی الکوفی» و دیگری «ابن عبد الواحد بن المختار الکوفی» می‌باشد. ولی ظاهراً منظور از ضریس کناسی در اینجا همان شخص اول، یعنی «ضریس بن عبد الملك بن اعین الشیبانی الکوفی کناسی» است؛ زیرا «علی بن رثاب» از «ضریس بن عبد الملك» نقل می‌کند، و وی فرد معتبر و ثقه‌ای است.^۳ نتیجه این که روایت مذکور از نظر سند معتبر می‌باشد.

بررسی دلالت روایت: روایت یاد شده ظهور در تفصیل بین حقوق الله و حقوق الناس در حدود دارد. ولی انصاف این است که روایت در مقام بیان نفی حق عفو در حدود الله، و اثبات آن در حقوق الناس است. و اما این که آیا حاکم شرع مجاز به عفو تعزیراتی که جنبه حق الناس دارد، می‌باشد یا نه؟ نه تنها

۱ حر عاملی، محمد بن حسن، پیشین، ج ۲۸، ص ۴۰.

۲ مجلسی دوم، محمد باقر بن محمد تقی، مرآة العقول فی شرح أخبار آل الرسول، ج ۲۳، ص ۲۹۱.

۳ اردبیلی، محمد بن علی، جامع الرواة، ج ۱، ص ۴۱۸.

فصل ششم: عفو حاکم و عفو صاحب حق

روایت نسبت به آن دلالتی ندارد، بلکه اشعار دارد که حاکم شرع در حقوق الناس نیز حق عفو دارد. نتیجه این که روایت مذکور ارتباطی به بحث ما ندارد. اگر از اشکال مذکور صرف نظر کنیم، روایت در بحث تعزیرات نیز قابل استدلال می‌باشد؛ زیرا در مباحث گذشته مکرر گفته شد که حد معنای عامی دارد، و اگر به صورت مستقل و بدون کلمه تعزیر ذکر شود، اختصاص به حدود شرعی ندارد، و شامل تعزیرات نیز می‌گردد. علاوه بر این که بر فرض خصوصیت حدود شرعی، امکان الغای خصوصیت نیز وجود دارد.

۲-۳- عفو فقط در صورت اقرار

حاکم شرع در صورتی حق عفو دارد که جرم با اقرار متهم ثابت گردد. شیخ طوسی ره: «اگر شارب خمر یا غیر او از کسانی که حد یا تادیب بر آنها واجب است قبل از اقامه بینه توبه نماید حد از آنها ساقط است پس اگر بعد از اقامه بینه توبه نماید حد به هر صورت اقامه می‌گردد پس اگر اقرار نماید بر علیه خودش و بعد از آن اقرار، توبه نماید برای امام عفو او جایز است و اقامه حد هم جایز است و کسیکه شرب مسکر نماید در ماه رمضان و یا در مکان شریفی مانند حرم الهی و حرم رسول او یا یکی از مشاهد مشرفه، حد بعد از [خروج از] حرم بر او جاری می‌شود به جهت هتک حرمت حرم الهی.»^۱

دلیل بر تفصیل بین اقرار و غیر آن

مرسله تحف العقول:

«الْحَسَنُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ شُعْبَةَ فِي تَحْفِ الْعُقُولِ عَنْ أَبِي الْحَسَنِ الثَّالِثِ ع فِي حَدِيثٍ قَالَ: وَ أَمَّا الرَّجُلُ الَّذِي اعْتَرَفَ بِاللُّوَاطِ - فَإِنَّهُ لَمْ يَقُمْ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ - وَ إِنَّمَا تَطَوَّعَ بِالْإِقْرَارِ مِنْ نَفْسِهِ - وَإِذَا كَانَ لِلْإِمَامِ الَّذِي مِنَ اللَّهِ أَنْ يُعَاقِبَ عَنِ اللَّهِ - كَانَ لَهُ أَنْ يَمُنَّ عَنِ اللَّهِ أَوْ مَا سَمِعَتْ قَوْلَ اللَّهِ «هَذَا عَطَاؤُنَا فَامْنُنْ أَوْ أَمْسِكْ بِغَيْرِ حِسَابٍ»^۲»^۳

۱ «و من تاب من شرب الخمر أو غيره مما يوجب الحدَّ أو التَّأديب قبل قيام البَيِّنَة عليه، سقط عنه الحدَّ. فإن تاب بعد قيام البَيِّنَة عليه، أقيم عليه الحدَّ على كلِّ حال. فإن كان أقرَّ على نفسه، و تاب بعد الإقرار، جاز للإمام العفو عنه، و يجوز له إقامة الحدَّ عليه. و من شرب المسكر في شهر رمضان، أو في موضع مشرفٍ مثل حرم الله و حرم رسوله أو شيء من المشاهد، أقيم عليه الحدَّ في الشرب بعد ذلك، لانتهاكه حرمة حرم الله تعالى»: طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، النهاية في مجرد الفقه و الفتاوى، ص ۷۱۴.

۲ ص / ۳۹.

۳ حر عاملی، محمد بن حسن، پیشین، ج ۲۸، ص ۴۱.

فصل ششم: عفو حاکم و عفو صاحب حق

«و اما مردی که اقرار به لواط کرده، و بی‌بینه‌ای بر جرمش اقامه نشده، حاکم شرع حقّ عفو و بخشش جرمش را دارد. زیرا حاکم شرع همان گونه که از سوی خدا حقّ اجرای مجازات دارد، حقّ عفو جرم را نیز دارد آیا سخن خداوند را نشنیده ای که فرمودند: «[و به او گفتیم:] این عطای ما است، به هر کس می‌خواهی [و صلاح می‌بینی] ببخش، و از هر کس می‌خواهی امساک کن، و حسابی بر تو نیست [تو امین هستی]»».

روایت فوق هر چند در خصوص لواط وارد شده، ولی استدلالی که در آن مطرح شده عام است، و سایر حدود را نیز شامل می‌گردد.

نتیجه این که حاکم شرع حقّ عفو دارد، مشروط بر این که با اقرار ثابت گردد.^۱ از آنجا که هدف از تعزیر تنبیه و منع مجرم از تکرار جرم است، و هنگامی که امیدوار باشیم مجرم مجدداً مرتکب آن نخواهد شد، دلیلی برای ادامه تعزیر وجود ندارد، و حاکم می‌تواند او را عفو کند، هر چند با بینه ثابت شده باشد. بنابراین، تفصیل بین اقرار و بینه مخصوص به حدود شرعی است، و در تعزیرات حاکم شرع مطلقاً حقّ عفو و بخشش دارد، البته مشروط به این که مصلحت چنین اقتضا کند.^۲ نتیجه: درباره عفو حاکم در تعزیرات سه قول بیان شد اما نتیجه این است که حاکم در حق الله مطلقاً حق عفو داشته و در حق الناس مطلقاً عدم حق عفو مگر با عفو صاحب حق.

۳- عفو حاکم در قصاص و دیات

با توجه به مطالبی که گذشت قاعده کلی این است که امام در حق الناس حق عفو ندارد و نهایت در حق الله، حق دارد، پس در حقوق مردم، حق عفو، متعلق به صاحب حق است و حاکم حقی برای عفو ندارد.^۳

این سوال مطرح است که اگر حاکم ولی امر در استیفای حق الناس شود آیا حق عفو دارد یا نه؟ مثلاً فردی به قتل می‌رسد و ولی دم برای استیفای حق ندارد، در این موارد ولی دم، حاکم است^۴ اما آیا می‌تواند عفو نماید.

۱ مکارم شیرازی، ناصر، پیشین، ص ۱۲۹.

۲ همان، ص ۱۲۹.

۳ گلپایگانی، سید محمد رضا موسوی، پیشین، ج ۱، ص ۱۷۸.

۴ «من لا ولی له فالإمام ع ولی دمه»: حلی، محقق، نجم الدین، جعفر بن حسن، پیشین، ج ۴، ص ۲۶۳.

۳-۱- عدم جواز عفو حاکم

مشهور فقهای امامیه قائل به عدم جواز عفو حاکم در قصاص و دیات شده اند.

- شیخ طوسی ره: «و کسیکه عمداً کشته شود و ولی نداشته باشد امام ولی دم اوست اگر بخواهد قاتل را می کشد و اگر بخواهد دیه می گیرد و در بیت المال قرار می دهد. و برای امام عفو جایز نیست زیرا دیه این فرد برای بیت المال است همچنانکه [جبران] جنایتش از بیت المال است.»^۱

- شهید ثانی ره: «حکم عدم جواز عفو امام [از قصاص و دیه] از این جهت که او ولی است مشهور بین اصحاب بوده حتی نزدیک به اجماع است.»^۲

- صاحب ریاض ره: «کسیکه کشته شود و ولی نداشته باشد پس امام ولی دم اوست و برای امام حق قصاص در عمد یا دیه در شبه عمد یا خطاست بدون هیچ گونه خلافی از حیث فتوی و روایت و اعتبار. و آیا برای امام عفو از قاتل عمد یا شبه عمد است؟ آنچه روایت شده در حدیث صحیح عدم جواز عفو است و این [عدم جواز] مشهور بین اصحاب است. بلکه این حکم نزدیک به اجماع است همچنانکه در ایضاح و مسالک و الروضة و شرح الشرائع للصیمری آمده است. و این اجماعی بودن سزاوار است به جهت عدم مخالف در آن بجز این ادریس ره و این مخالف نادر است.»^۳

- صاحب جواهر ره: «و آیا برای امام حق عفو مجانی است؟ اصح عدم جواز است به جهت همراهی با اکثر فقها بلکه این حکم عدم جواز اجماعی است همچنانکه بیش از یک نفر اعتراف [به اجماع] نموده

۱ «و من قتل عمداً، و لیس له ولی، کان الإمام ولیّ دمه: إن شاء، قتل قاتله، و إن شاء، أخذ الدیة، فترکها فی بیت المال. و لیس له أن یعفو، لأنّ دیتة لبیت المال، کما أنّ جنایتة علی بیت المال»: طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، پیشین، ص ۷۳۹.

۲ «عدم جواز عفو الامام عن القصاص و الدیة - حیث یکون هو الولیّ - هو المشهور بین الأصحاب، حتی کاد یکون إجماعاً»: شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی، پیشین، ج ۱۵، ص ۴۶۸.

۳ «من قتل و لا ولیّ فالإمام (علیه السلام) ولیّ دمه، و له المطالبة بالقود فی العمد أو الدیة فی شبهه و الخطأ، بلا خلاف، فتوی و روایة و اعتباراً. و هل له العفو عنهما؟ المروی فی الصحیح لا، و هو المشهور بین الأصحاب، بل کاد أن یکون إجماعاً کما فی الإیضاح و المسالک و الروضة و شرح الشرائع للصیمری، و هو كذلك؛ لعدم مخالف فیہ عدا الحلی، و هو شاذّ»: حائری، سید علی بن محمد طباطبایی، پیشین، ج ۱۶، ص ۵۳۴.

است زیرا مخالفی بجز ابن ادریس ره نیافتم که حکم به جواز نموده به جهت اصل که بواسطه خبر صحیح ذکر شده رفع می گردد.»^۱

ادله قول مشهور:

۱. اجماع که از ریاض^۲ و مسالک^۳ نقل شد.

۲. روایات

صحیحہ ابی ولاد:

«مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ وَعَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ أَبِي وَالدِ الْحَنَاطِ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَ عَنْ رَجُلٍ مُسْلِمٍ - قَتَلَ رَجُلًا مُسْلِمًا - فَلَمْ يَكُنْ لِلْمَقْتُولِ أَوْلِيَاءَ مِنَ الْمُسْلِمِينَ - إِلَّا أَوْلِيَاءَ مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ مِنْ قَرَابَتِهِ فَقَالَ - عَلَى الْإِمَامِ أَنْ يَعْرِضَ عَلَى قَرَابَتِهِ مِنْ أَهْلِ بَيْتِهِ - الْإِسْلَامَ فَمَنْ أَسْلَمَ مِنْهُمْ فَهُوَ وَوَلِيُّهُ - يُدْفَعُ الْقَاتِلُ إِلَيْهِ فَإِنْ شَاءَ قَتَلَ - وَإِنْ شَاءَ عَفَا وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ الدِّيَةَ - فَإِنْ لَمْ يُسَلِّمْ أَحَدًا كَانَ الْإِمَامُ وَوَلِيُّ أَمْرِهِ - فَإِنْ شَاءَ قَتَلَ وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ الدِّيَةَ - فَجَعَلَهَا فِي بَيْتِ مَالِ الْمُسْلِمِينَ - لِأَنَّ جِنَايَةَ الْمَقْتُولِ كَانَتْ عَلَى الْإِمَامِ - فَكَذَلِكَ تَكُونُ دِيَّتُهُ لِلْإِمَامِ الْمُسْلِمِينَ - قُلْتُ فَإِنْ عَفَا عَنْهُ الْإِمَامُ قَالَ فَقَالَ - إِنَّمَا هُوَ حَقٌّ جَمِيعِ الْمُسْلِمِينَ - وَإِنَّمَا عَلَى الْإِمَامِ أَنْ يَقْتُلَ أَوْ يَأْخُذَ الدِّيَةَ - وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَعْفُو.»^۴

ابو ولاد حنّاط گوید: «از امام صادق علیه السلام درباره مرد مسلمانی که مرد مسلمانی را عمداً کشته است و مقتول از مسلمانان، ولی ندارد و تنها از اهل ذمه خویشاوندی دارد، پرسیدم. حضرت فرمود: بر امام است که اسلام را بر خویشاوندان از اهل بیت مقتول عرضه کند. هر کدام که مسلمان شود، هم او ولی مقتول است و قاتل تحویل او می شود. اگر خواست، می کشد و اگر خواست، عفو می کند و اگر خواست، دیه می گیرد و اگر از خویشاوندان وی کسی اسلام را نپذیرد امام ولی امر اوست. اگر بخواهد، می کشد و اگر بخواهد، دیه می گیرد و دیه را در بیت المال مسلمانان قرار می دهد و این به آن دلیل است

۱ «و هل له العفو مجاناً؟ الأصح لا وفاقاً للأكثر، بل كاد يكون إجماعاً كما اعترف به غير واحد، إذ لا أجد فيه مخالفاً إلا الحلي، للأصل

المقطوع بما في الصحيح المزبور»: نجفی، صاحب جواهر، محمد حسن، پیشین، ج ۴۳، ص ۳۵۵.

۲ حائری، سید علی بن محمد طباطبایی، پیشین، ج ۱۶، ص ۵۳۴.

۳ شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی، پیشین، ج ۱۵، ص ۴۶۸.

۴ حر عاملی، محمد بن حسن، پیشین، ج ۲۹، ص ۱۲۴.

فصل ششم: عفو حاکم و عفو صاحب حق

که در چنین صورتی اگر مقتول، جنایتی انجام داده بود، بر امام است و همین طور دیه او برای امام مسلمانان خواهد بود. پرسیدم: اگر امام قاتل را عفو کند؟ ابوولاد گوید: امام فرمود: نه، بلکه تنها عفو، حق همه مسلمانان است و امام تنها یا می‌کشد یا دیه می‌گیرد و حق او نیست که عفو کند.»
- صحیحه دیگر ابی ولاد:

« عَنْ أَبِي وَوَلَادٍ قَالَ: قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ع فِي الرَّجُلِ يُقْتَلُ وَ لَيْسَ لَهُ وَلِيٌّ إِلَّا الْإِمَامُ - إِنَّهُ لَيْسَ لِلْإِمَامِ أَنْ يَعْفُوَ - وَ لَهُ أَنْ يُقْتَلَ أَوْ يَأْخُذَ الدِّيَةَ فَيَجْعَلَهَا فِي بَيْتِ مَالِ الْمُسْلِمِينَ - لِأَنَّ جِنَايَةَ الْمَقْتُولِ كَانَتْ عَلَى الْإِمَامِ - وَ كَذَلِكَ تَكُونُ دِيَّتُهُ لِلْإِمَامِ الْمُسْلِمِينَ.»^۱

امام صادق علیه السلام درباره مردی که کشته می‌شود و جز امام‌ولی ندارد فرمود که: «امام حق عفو ندارد و می‌تواند بکشد یا دیه بگیرد و دیه را در بیت‌المال مسلمانان قرار دهد؛ چون جنایت مقتول بر امام و همچنین دیه او برای امام مسلمانان است.»

۳-۲- جواز عفو حاکم

اما برخی از فقها بر خلاف مشهور قائل به جواز عفو حاکم در قصاص شده‌اند.
- ابن ادریس ره با آوردن عبارت کتاب نهاییه شیخ طوسی ره در عدم جواز عفو حاکم آنرا غیر صحیح شمرده است: «حکم عدم جواز صحیح نیست و بلکه امام ولی مقتول مذکور است، اگر خواست می‌کشد و اگر نخواست عفو می‌نماید پس اگر او و قاتل راضی شدند و بر دیه مصالحه نمودند [جایز است].»^۲

- محقق سبزواری ره: «اگر عفو، مصلحت نوع مسلمین باشد پس امام حق عفو دارد به جهت ولایت امام بر مصالح مسلمین و اگر مصلحت نوع مسلمین نباشد پس حقی برای امام به جهت عفو نیست.»^۳
البته با توجه به ادله قول مشهور نظر ابن ادریس ره و من تبع ایشان مردود است.

۱ همان، ص ۱۲۵.

۲ «هذا غير صحيح ولا مستقيم، بل الامام ولي المقتول المذكور، ان شاء قتل، و ان شاء عفا، فان رضى هو و القاتل و اصطلاحا على الدية» حلی، ابن ادریس، محمد بن منصور بن احمد، پیشین، ج ۳، ص ۳۳۶.

۳ «إذا كان العفو مصلحة لنوع المسلمين فله ذلك، لمكان ولايته على مصالح المسلمين، و إن لم يكن كذلك فلا حق له في ذلك»: سبزواری، سید عبد الأعلى، مهذب الأحكام، ج ۲۹، ص ۳۰۸.

د- شرایط عفو حاکم

برای نفوذ عفو حاکم شرایطی ذکر شده است که بطور مختصر بدان خواهیم پرداخت.

۱- اثبات جرم با اقرار

عفو با اقرار از اموری است که شکی در آن نزد امامیه نیست مشهور متقدمین و متاخرین برآنند و استناد به اخباری نموده اند من جمله معتبره طلحه بن زید.

-معتبره طلحه بن زید:

« عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ طَلْحَةَ بْنِ زَيْدٍ عَنْ جَعْفَرِ بْنِ جَعْفَرٍ قَالَ حَدَّثَنِي بَعْضُ أَهْلِي أَنَّ شَابًا أَتَى أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ ع - فَأَقْرَأَ عِنْدَهُ بِالسَّرْقَةِ قَالَ فَقَالَ لَهُ عَلِيُّ ع - إِنِّي أُرَاكَ 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^۱ .»

جوانی خدمت حضرت امیر المؤمنین علیه السلام رسید و اقرار به دزدی کرد. حضرت فرمود: آیا چیزی از قرآن می دانی؟ عرض کرد: آری، می توانم سوره بقره را تلاوت کنم. امام فرمود: دست تو را به سوره بقره بخشیدم و فرمود چون بر او بیینه اقامه نشده بود حد قطع جاری نگردد.

-مقداد سیوری ره: «با اقرار اگر زنا کار یا لواط کار یا مساحق توبه نماید امام بین عفو و اقامه حد مخیر است و این حکم اختلافی نیست.»^۲

-فاضل آبی ره: «اگر اقرار نماید سپس توبه کند امام مخیر در اقامه حد است حال حد رجمی باشد یا غیرش.»^۳

۲- اشتراط توبه در عفو حاکم

حاکم بطور مطلق نمی تواند عفو نماید بلکه مجرم باید توبه نماید هر چند ادله فقها خالی از این شرط است.

۱ حر عاملی، محمد بن حسن، پیشین، ج ۲۸، صص ۲۵۰-۲۵۱.

۲ «و لا خلاف أنه مع الإقرار لو تاب الزانی أو اللانط أو المساحقة تخیر الامام بین العفو و اقامة الحد»: حلی، مقداد بن عبد الله سیوری، التنقیح الرائع لمختصر الشرائع، ج ۴، ص ۳۵۴.

۳ «و لو أقر ثم تاب كان الإمام عليه السلام مخیراً فی الإقامة، رجما كان و غیره»: فاضل آبی، حسن بن ابی طالب یوسفی، كشف الرموز فی شرح مختصر النافع، ج ۲، ص ۵۴۴.

فصل ششم: عفو حاکم و عفو صاحب حق

-صاحب ریاض ره: «در هیچیک از نصوص، اعتبار توبه نیامده است همچنانکه این عدم اعتبار، ظاهر کلام برخی است و شاید اتفاق فقها بر اعتبار توبه در تقیید عفو حاکم به توبه کافی است.»^۱

-صاحب جواهر ره: «در هیچیک از نصوص، اعتبار توبه نیامده است و شاید اتفاق فقها بر اعتبار توبه در تقیید ادله جواز عفو به توبه کافی باشد.»^۲

-اما سید خوئی ره اشتراط توبه را منکر است: «مشهور جواز عفو را مقید به توبه نموده است لیکن دلیل این تقیید معلوم نیست.»^۳

به همین جهت خویی معتقد به حق عفو حاکم است مطلقا چه توبه کند چه نکند و می گوید مشهور فقها عفو را مقید به توبه نموده اند اما دلیلشان ظاهر نیست مگر اجماعی باشد اما اجماع تام نیست.^۴

ادله مشهور بر اعتبار توبه

۱. اگر چه ادله فقها خالی از قید توبه است اما چون بالاتفاق این قید را اضافه کرده اند همین اتفاق کافی است و برخی ادعای اجماع نموده اند.^۵ اما برخی از فقها این اجماع را مورد تردید قرار داده اند.^۶

-صاحب جواهر ره: «در هیچیک از نصوص، اعتبار توبه نیامده است و شاید اتفاق فقها بر اعتبار توبه در تقیید ادله جواز عفو به توبه کافی باشد.»^۷

۲. مرسله تحف العقول:

«الْحَسَنُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ شُعْبَةَ فِي تَحْفِ الْعُقُولِ عَنْ أَبِي الْحَسَنِ الثَّلَاثِ 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

۱ «لیس فی شیء منها اعتبار التوبة، كما هو ظاهر الجماعة و لعل اتفاقهم عليه كاف في تقييدها بها»: حائری، سید علی بن محمد طباطبایی، پیشین، ج ۱۵، ص ۴۵۹.

۲ «لیس فی شیء منها اعتبار التوبة، و لعل اتفاقهم عليه كاف في تقييدها»: نجفی، صاحب جواهر، محمد حسن، پیشین، ج ۴۱، ص ۲۹۴.

۳ «لو أقر بما يوجب الحد، من رجم او جلد، كان للإمام عليه السلام العفو و عدم إقامة الحد عليه، و قيده المشهور بما إذا تاب المقر، و دليله غير ظاهر.»: خویی، سید ابو القاسم موسوی، تکملة المنهاج، ص ۳۳.

۴ خویی، سید ابو القاسم موسوی، مبانی تکملة المنهاج، ج ۴۱ موسوعة، ص ۲۱۷.

۵ گلیایگانی، سید محمد رضا موسوی، پیشین، ج ۱، ص ۱۷۶.

۶ خویی، سید ابو القاسم موسوی، پیشین، ج ۴۱ موسوعة، ص ۲۱۷.

۷ «لیس فی شیء منها اعتبار التوبة، و لعل اتفاقهم عليه كاف في تقييدها»: نجفی، صاحب جواهر، محمد حسن، پیشین، ج ۴۱، ص ۲۹۴.

يُعَاقِبَ عَنِ اللَّهِ - كَانَ لَهُ أَنْ يَمُنَّ عَنِ اللَّهِ أَمَا سَمِعْتَ قَوْلَ اللَّهِ «هَذَا عَطَاؤُنَا فَامْنُنْ أَوْ أَمْسِكْ بِغَيْرِ حِسَابٍ»^۱.

«و اما مردی که اقرار به لواط کرده، و بینه‌ای بر جرمش اقامه نشده، حاکم شرع حق عفو و بخشش جرمش را دارد. زیرا حاکم شرع همان گونه که از سوی خدا حق اجرای مجازات دارد، حق عفو جرم را نیز دارد آیا سخن خداوند را نشنیده ای که فرمودند: «[و به او گفتیم:] این عطای ما است، به هر کس می خواهی [و صلاح می بینی] ببخش، و از هر کس می خواهی امساک کن، و حسابی بر تو نیست [تو امین هستی]»^۲.

از تعبیر «و انما تطوع بالاقرار من نفسه» استفاده می شود که توبه، داعی برای اقرار بوده است. البته برخی^۳ رد نموده اند که نهایت ثابت می کند اقرار اجباری نبوده اما اشاره به دلیل اقرار که حتماً توبه باشد، نمی کند.

۳. اقرار قریبه برتحول و رجوع است پس توبه حتما وجود دارد ولو تصریح ننماید. به تعبیر دیگر نفس حضور نزد حاکم و اقرار در حقیقت برای پاک شدن از گناه و توبه است و این بیانگر توبه مجرم است.^۴

ظاهر کلام فقها در اعتبار توبه، توبه ی مستقل و جدای از اقرار است و الا بحث از قبل اقرار و بعد از اقرار بی معناست.^۵

و اگر گفته شود اقرار، عنوان مشیر به توبه است، رد می گردد به اینکه اصل در عناوین، موضوعیت است و نه طریقت و ثانیاً اگر صرف توبه کافی باشد و به غیر اقرار ثابت شود نمی توان به تخیر حاکم، حکم نمود.^۶

۱ / ص ۳۹.

۲ حر عاملی، محمد بن حسن، پیشین، ج ۲۸، ص ۴۱.

۳ مکارم شیرازی، ناصر، أنوار الفقاهة - کتاب الحدود و التعزیرات، ص ۱۸۱.

۴ گلپایگانی، سید محمد رضا موسوی، پیشین، ج ۱، ص ۱۷۶.

۵ همان، ص ۱۷۷.

۶ معاونت آموزش قوه قضائیه، پیشین، ص ۴۰.

فصل ششم: عفو حاکم و عفو صاحب حق

۴. گاهی اقرار از روی جسارت و بی باکی است و عفو این شخص خلاف مصلحت است پس باید توبه باشد.^۱

نتیجه: با اقرار مطلق حق عفو ندارد بلکه باید توبه ثابت شود هر چند ادله خالی است اما این شرط معتبر است.

گفتار دوم: عفو صاحب حق

اصل در جرایم مربوط به حق الناس قابل عفو بودن توسط صاحب حق است^۲ یعنی جرایمی که مستوجب قصاص، دیات، حد قذف، حد سرقت قبل از مرافعه و جرایم تعزیری حق الناسی قابل عفو از سوی صاحب حق می باشند.

الف- عفو صاحب حق، ادله و مستندات آن

در مورد حق الناس می توان ادعای اجماع نمود که صاحب حق مطلقاً حق عفو دارد. مثلاً در عفو قاذف توسط مقذوف که از حق الناس است، داریم: ابن زهره ره: «حد قذف با توجه به هیچ وجهی ساقط نمی شود و همانا با عفو مقذوف یا ولی او از صاحب نسب، حد قذف ساقط می شود.»^۳

۱ منتظری نجف آبادی، حسین علی، کتاب الحدود، ص ۴۴؛ گلپایگانی، سید محمد رضا موسوی، پیشین، ج ۱، ص ۱۷۷.

۲ «لانه الاصل فی کل حق»: نجفی، صاحب جواهر، محمد حسن، پیشین، ج ۴۱، ص ۴۲۵.

۳ «و لا یسقط حد القذف بالتوبة علی حال، و إنما یسقط بعفو المقذوف، أو ولیه من ذوی الأنساب خاصة»: حلبی، ابن زهره، حمزة بن علی حسینی، پیشین، ص ۴۲۸.

فصل ششم: عفو حاکم و عفو صاحب حق

محقق اردبیلی ره: «غلبه در حد قذف، حق مردم بودن آن است پس برای مستحق آن، حق عفو همانند سایر حقوق قبل از ثبوتش نزد حاکم با اقرار و بینه یا بعد از ثبوت است با اقرار، بینه یا علم قاضی. [و این حق عفو] به جهت تخفیف و احتیاط در حدود است.»^۱

خوئی ره: «فرقی در عفو بین قبل از مرافعه و بعد از آن نیست و این حکم اجمالاً اختلافی و محل اشکال بین اصحاب نیست زیرا عفو از حقوق مردم است پس اختیارش وجوداً و عدماً در دست مردم است.»^۲

آنچه از روایات به دست می آید حق عفو برای صاحب حق است مطلقاً یعنی چه قبل از اثبات جرم باشد چه بعد از آن و چه اثبات جرم با اقرار باشد چه با بینه [شهادت شهود یا علم حاکم] اما در مورد سرقت بعد از مرافعه حد جاری می گردد ولو عفو نماید زیرا حق الله می گردد.^۳

ادله:

۱. اجماع: کلام خوئی در اینباره آورده شد.^۴

۲. روایات

-معتبره سکونی:

«وَعَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ النَّوْفَلِيِّ عَنِ السَّكُونِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: قَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ ع لَا يُشْفَعُ فِي حَقِّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ وَلَا غَيْرِهِ إِلَّا بِإِذْنِهِ.»^۵

«درباره حق انسان مسلمان یا غیر آن نمی توان شفاعت کرد مگر با اجازه او.»

-معتبره سماعه:

۱ «انّ الغالب فی حدّ القذف انه حقّ الآدمی فلمستحقّقه، العفو عنه کسائر الحقوق قبل ثبوته عند الحاکم، و بالاقرار و البینه أو بعده بهما و بعلمه، للتخفیف و الاحتیاط فی الحدود، و (ادراًوا الحدود بالشبهات)» اردبیلی، احمد بن محمد، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، ج ۱۳، ص ۱۶۷.

۲ «أنّه لا فرق فی العفو بین أن یكون قبل المرافعة أو بعده، بلا خلاف و لا إشکال فی الجملة بین الأصحاب، لأنّه من حقوق الناس فأمرها بأیدیهم وجوداً و عدماً»: خوبی، سید ابو القاسم موسوی، پیشین، ج ۴۱ موسوعه، ص ۳۱۵.

۳ «فأما بعد المرافعة إلیه فإنه لا یسقط بهیة و لا عفو بلا خلاف أجدّه فیّه، لما سمعته من النصوص، و للأصل و غیر ذلك»: نجفی، صاحب جواهر، محمد حسن، پیشین، ج ۴۱، ص ۵۵۳.

۴ «أنّه لا فرق فی العفو بین أن یكون قبل المرافعة أو بعده، بلا خلاف و لا إشکال فی الجملة بین الأصحاب، لأنّه من حقوق الناس فأمرها بأیدیهم وجوداً و عدماً»: خوبی، سید ابو القاسم موسوی، پیشین، ج ۴۱ موسوعه، ص ۳۱۵.

۵ حر عاملی، محمد بن حسن، پیشین، ج ۲۸، ص ۴۳.

«مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عِدَّةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ عَيْسَى عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنْ أَخِيهِ الْحَسَنِ عَنْ زُرْعَةَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ سَمَاعَةَ بْنِ مِهْرَانَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ يَفْتَرِي عَلَى الرَّجُلِ فَيَعْفُو عَنْهُ ثُمَّ يُرِيدُ أَنْ يَجْلِدَهُ بَعْدَ الْعَفْوِ قَالَ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَجْلِدَهُ بَعْدَ الْعَفْوِ.»^۱

سماعه بن مهران گوید: «از امام صادق علیه السلام درباره مردی که به مردی تهمت زده است و آن مرد او را عفو کرد ولی پس از آن می‌خواهد او را تازیانه بزند، پرسیدم. حضرت فرمود: پس از عفو، دیگر حق تازیانه زدن ندارد.»

معتبره دیگر از سماعه: «عَنْ أَحْمَدَ عَنِ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ أَبِي أَيُّوبَ عَنْ سَمَاعَةَ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ع عَنِ الرَّجُلِ يَقْذِفُ الرَّجُلَ بِالزَّنَا فَيَعْفُو عَنْهُ وَيَجْعَلُهُ مِنْ ذَلِكَ فِي حِلٍّ ثُمَّ إِنَّهُ بَعْدَ ذَلِكَ يَبْدُو لَهُ فِي أَنْ يَقْدَمَهُ حَتَّى يَجْلِدَهُ فَقَالَ لَيْسَ لَهُ حَدٌّ بَعْدَ الْعَفْوِ قُلْتُ أَرَأَيْتَ إِنْ هُوَ قَالَ يَا ابْنَ الزَّانِيَةِ فَعَفَا عَنْهُ وَتَرَكَ ذَلِكَ لِلَّهِ فَقَالَ إِنْ كَانَتْ أُمُّهُ حَيَّةً فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَعْفُوَ الْعَفْوُ إِلَى أُمِّهِ مَتَى شَاءَتْ أَخَذَتْ بِحَقِّهَا قَالَ فَإِنْ كَانَتْ أُمُّهُ قَدْ مَاتَتْ فَإِنَّهُ وَلى أُمِّهَا يَجُوزُ عَفْوُهُ.»^۲

سماعه گوید: «از امام صادق علیه السلام درباره مردی که دیگری را به زنا متهم ساخته است و متهم وی را بخشیده و او را از این جهت حلال کرده ولی بعداً نظرش تغییر می‌کند و می‌خواهد او را نزد امام ببرد تا وی را تازیانه زند، پرسیدم. حضرت فرمود: پس از عفو، حق حد زدن ندارد. به امام گفتم: نظرتان چیست اگر او بگوید: ای پسر زناکار و آن شخص از وی عفو کند و او را برای خدا رها سازد؟ حضرت فرمود: اگر مادر این شخص زنده است، برای آن کس حق عفو نیست. عفو در اختیار مادر اوست و هر زمان که مادر بخواهد، می‌تواند حق خویش را بگیرد. امام افزود: و اگر مادرش مرده است، این شخص عهده‌دار امور مادر و عفویش نافذ است.»

صحیح‌ه ضریس الكناسی: «مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عِدَّةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ وَ عَنِ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ جَمِيعاً عَنْ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنِ ابْنِ رَبَّابٍ عَنْ ضُرَيْسِ الْكُنَاسِيِّ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ ع قَالَ: لَا يُعْفَى عَنِ الْحُدُودِ الَّتِي لِلَّهِ دُونَ الْإِمَامِ فَأَمَّا مَا كَانَ مِنْ حَقِّ النَّاسِ فِي حَدِّ فَلَا بَأْسَ بِأَنْ يُعْفَى عَنْهُ دُونَ الْإِمَامِ.»^۳

۱ همان، ص ۲۰۷.

۲ همان، ص ۲۰۶.

۳ همان، ص ۴۰.

فصل ششم: عفو حاکم و عفو صاحب حق

«هیچ کس جز حاکم شرع مجاز به بخشش حدودی که جنبه حقوق الله دارد، نیست. ولی در حدودی که جنبه حق الناس دارد، غیر حاکم شرع نیز حق بخشش دارد.».

اما روایتی که در آن تفصیل بین قبل از مرافعه به حاکم و بعد از آن آمده است مثل:

خبر حمزه بن حرمان: «عَنْ أَحْمَدَ عَنِ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ هِشَامِ بْنِ سَالِمٍ عَنْ حَمْزَةَ بْنِ حُمْرَانَ عَنْ أَحَدِهِمَا ع قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ أُعْتِقَ نِصْفَ جَارِيَتِهِ ثُمَّ قَذَفَهَا بِالزَّانَا قَالَ قَالَ أَرَى عَلَيْهِ خَمْسِينَ جَلْدَةً وَيَسْتَغْفِرُ اللَّهَ عَزَّ وَ جَلَّ قُلْتُ أَرَأَيْتَ إِنْ جَعَلْتَهُ فِي حِلِّ وَ عَفَتْ عَنْهُ قَالَ لَا ضَرْبَ عَلَيْهِ إِذَا عَفَتْ عَنْهُ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَرْفَعَهُ.»^۱

حمزه بن حرمان گوید: «از امام باقر و یا امام صادق علیه السلام درباره مردی که نیمی از کنیزش را آزاد ساخته و پس از آن او را متهم به زنا کرده است، پرسیدم. حمزه بن حرمان گوید: حضرت فرمود: من پنجاه تازیانه بر این مرد می‌بینم و او از کار خویش باید استغفار کند. پرسیدم: نظر شما چیست، اگر کنیز وی را از بابت متهم کردن او حلال سازد و از وی عفو کند؟ حضرت فرمود: اگر کنیز از وی پیش از آن که او را نزد حاکم ببرد، عفو کند، زدن بر او ثابت نیست.».

روایت فوق بجهت حمزه بن حرمان که وثاقتش ثابت نیست^۲ و مدحی نشده ضعیف السند است.

-معتبره حسین بن خالد:

«وَعَنْ عَلِيِّ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ الْمُحْمُودِيِّ عَنْ أَبِيهِ عَنْ يُونُسَ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ خَالِدٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ سَمِعْتُهُ يَقُولُ الْوَاجِبُ عَلَى الْإِمَامِ إِذَا نَظَرَ إِلَى رَجُلٍ يَزْنِي أَوْ يَشْرَبُ الْخَمْرَ أَنْ يُقِيمَ عَلَيْهِ الْحَدَّ وَ لَا يَحْتَاجُ إِلَى بَيِّنَةٍ مَعَ نَظَرِهِ لِأَنَّهُ أَمِينُ اللَّهِ فِي خَلْقِهِ وَ إِذَا نَظَرَ إِلَى رَجُلٍ يَسْرِقُ أَنْ يَزْبُرَهُ وَ يَنْهَاهُ وَ يَمْضِي وَ يَدَعُهُ قُلْتُ وَ كَيْفَ ذَلِكَ قَالَ لِأَنَّ الْحَقَّ إِذَا كَانَ لِلَّهِ فَالْوَجِبُ عَلَى الْإِمَامِ إِقَامَتُهُ وَ إِذَا كَانَ لِلنَّاسِ فَهُوَ لِلنَّاسِ.»^۳

حسین بن خالد گوید: «شنیدم امام صادق علیه السلام می‌فرمود: بر امام واجب نیست وقتی که دید مردی زنا یا شرب خمر می‌کند، بر وی حد جاری سازد و با این که می‌بیند دیگر نیاز به تنبیه و شاهد ندارد؛ چرا که امام، امین خدا در میان خلق است. و چون مردی را ببیند که سرقت می‌کند، بر امام واجب است که او را منع کند و برود و به او کاری نداشته باشد. پرسیدم: این چگونه است؟ حضرت فرمود:

۱ همان، ص ۱۷۹.

۲ مجلسی دوم، محمد باقر بن محمد تقی، پیشین، ج ۲۳، ص ۳۱۹.

۳ حر عاملی، محمد بن حسن، پیشین، ج ۲۸، صص ۵۷-۵۸.

فصل ششم: عفو حاکم و عفو صاحب حق

چون حق اگر برای خدا باشد، بر امام واجب است که آن را اجرا سازد ولی زمانی که برای مردم است، پس در اختیار مردم است».

ب- گستره و شمول عفو

در اینجا به این مطلب خواهیم پرداخت که عفو صاحب حق در چه مواردی نافذ است و با توجه به تقسیماتی این بحث را پی می گیریم.

۱- عفو معوض و عفو مجانی

گاهی عفو مجانی و گاهی معوض است در ابتدا به تعریف آندو پرداخته و ضمن هر یک مشروعیتشان را بررسی می نمائیم.

۱-۱- عفو مجانی

عفوی که یک طرف در آن بجهت مصالحی، مال یا حق موجود یا احتمالی را واگذار میکند بدون اینکه متقابلاً از معفو عنه چیزی دریافت نماید.^۱

دلیل بر مشروعیت آن قاعده اسقاط حق است که صورت کامل آن «إِنَّ لِكُلِّ ذِي حَقِّ اسْقَاطُ حَقِّهِ» می باشد، و عبارت است از اینکه هر صاحب حقی می تواند حق خود را اسقاط کند. اسقاط از ایقاعات و عبارت است از چشم پوشی و صرف نظر کردن صاحب حقی از حق خویش است و بر اعتبار و حجیت این قاعده به برخی آیات^۲، روایات و اجماع استدلال شده است.^۳

۱-۲- عفو معوض

در حقیقت صلح است و نه عفو، زیرا عفو ایقاع است اما معوض آن چون نیاز به قبول دارد عقد صلح است، پس عفو معوض، عقد صلحی که هر یک از طرفین مال یا حق موجود یا احتمالی را مورد معامله قرار دهند.^۴

۱ «لا يحتاج اسقاط الحق أو الدين الى القبول فان الاسقاط ایقاع فلا يحتاج الى القبول»: قمی، سید تقی طباطبایی، مبانی منهاج الصالحین، ج ۹، ص ۲۸۸؛ سیزواری، سید عبد الأعلى، پیشین، ج ۲۸، ص ۲۸۱.

۲ آل عمران / ۱۳۴؛ شوری / ۴۲.

۳ مصطفوی، سید محمد کاظم، مائة قاعدة فقهية، صص ۳۷-۳۸.

۴ «و أما المصالحة عليه فتحتاج الى القبول اذ المفروض ان المصالحة من العقود و يعتبر فيها الايجاب و القبول.»: قمی، سید تقی طباطبایی، پیشین، ج ۹، ص ۲۸۸؛ سیزواری، سید عبد الأعلى، پیشین، ج ۲۸، ص ۲۸۲.

فصل ششم: عفو حاکم و عفو صاحب حق

محقق سبزواری ره: «حد ساقط می شود به واسطه مصالحه و غیر مصالحه از اسباب شرعی سقوط حد.»^۱

ادله جواز عفو معوض (جواز صلح در عفو):

۱. عمومیت ادله صلح از کتاب و سنت: مثل الصلح جائز بین الناس

محقق سبزواری ره: «صلح بین مسلمین جایز است...»^۲

۲. اجماع

محقق اردبیلی ره: «صلح عقد شرعی برای پایان درگیری است و صلح عقدی جایز است به جهت نص و اجماع.»^۳

۳. عموم ادله وجوب وفا به عقود و عهود از کتاب و سنت.^۴

نتیجه اینکه گاهی صاحب حق بدون هیچ چشمداشت مادی، مجرم را عفو می نماید و گاهی در صورت دریافت عوضی از مجرم می گذرد و به بیان دیگر مصالحه می نمایند.

۲- عفو در حدود، قصاص، دیات و تعزیرات

با توجه به تقسیمی که از مجازات گذشت، بررسی گستره عفو صاحب حق، با توجه به هر یک از مجازاتها ضروری است.

در قبل گذشت که عفو صاحب حق در حقوق الناس مسقط مجازات است.^۵ اما عفو در حقوق الله فقط برای حاکم در برخی موارد است که برای توضیح بیشتر به بحث عفو از حاکم رجوع گردد.

حدود، جزء حق الله است (به جز حد قذف^۶ و حد سرقت تا قبل از مرافعه^۷ که جنبه حق الناسی دارند)، و گذشت متضرر از جرم باعث سقوط مجازات حدی نمی شود زیرا عفو از حد الله به دست

۱ «يسقط الحدّ أيضاً بالمصالحة و غيرها مما يكون سببا شرعا لإسقاطه»: سبزواری، سید عبد الأعلى، پیشین، ج ۲۸، ص ۲۷.

۲ «الصلح جائز بین المسلمین الا...حلالا»: سبزواری، سید عبد الأعلى، پیشین، ج ۲۸، ص ۲۷.

۳ «الصلح عقد شرع لقطع التنازع، و هو عقد سائغ بالنص و الإجماع»: اردبیلی، احمد بن محمد، پیشین، ج ۹، ص ۳۲۹.

۴ سبزواری، سید عبد الأعلى، پیشین، ج ۲۸، ص ۲۸۳.

۵ «لانه الاصل فی کل حق»: نجفی، صاحب جواهر، محمد حسن، پیشین، ج ۴۱، ص ۴۲۵.

۶ «و المشهور ان للمقدوف العفو مطلقاً»: حلی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، مختلف الشیعة فی أحكام الشریعة، ج ۲، ص ۲۶۲.

۷ نجفی، صاحب جواهر، محمد حسن، پیشین، ج ۴۱، ص ۵۵۱.

فصل ششم: عفو حاکم و عفو صاحب حق

مردم نیست، اما قصاص و دیات حق الناس بوده و گذشت مجنی علیه یا ولی او سبب سقوط مجازات می گردد.

پس اگر حق الله باشد عفو متضرر بی اثر است اما اگر مربوط به حق الناس باشد عفو معتبر است و بدون شکایت متضرر، حاکم حق مجازات ندارند.^۱ با توجه به اینکه نسبت به بقیه موارد مطلقاً حق عفو موجود است اما نسبت به عفو در حد سرقت تفصیلی وجود دارد متذکر آن می شویم.

۲-۱-حد سرقت

۲-۱-۱-عفو قبل از مرافعه

عفو صاحب مال، قبل از مرافعه نزد حاکم نافذ است.

جواهر: «پس اگر صاحب مال مسروقه قبل از مرافعه به حاکم، مال مسروقه را هبه نماید یا عفو از حد نماید حد [قطع] ساقط می شود.»^۲

ادله نفوذ عفو قبل از مرافعه:

۱. اجماع:^۳

۲. روایات

- صحیح حلی:

«وَعَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ إِبْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ حَمَّادٍ عَنِ الْحَلْبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ يَأْخُذُ اللَّصَّ يَرْفَعُهُ أَوْ يَتْرُكُهُ فَقَالَ - إِنَّ صَفْوَانَ بْنَ أُمَيَّةَ كَانَ مُضْطَجِعاً فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ - فَوَضَعَ رِدَاءَهُ وَ خَرَجَ يُهْرِيقُ الْمَاءَ - فَوَجَدَ رِدَاءَهُ قَدْ سُرِقَ حِينَ رَجَعَ إِلَيْهِ - فَقَالَ مَنْ ذَهَبَ بِرِدَائِي فَذَهَبَ يَطْلُبُهُ - فَأَخَذَ صَاحِبُهُ فَرَفَعَهُ إِلَى النَّبِيِّ ص - فَقَالَ النَّبِيُّ ص اقْطَعُوا يَدَهُ - فَقَالَ (الرَّجُلُ تَقَطَّعُ) يَدَهُ مِنْ أَجْلِ رِدَائِي يَا رَسُولَ اللَّهِ - قَالَ نَعَمْ قَالَ فَاَنَا أَهْبُهُ لَهُ - فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ص فَهَلَّا كَانَ هَذَا قَبْلَ أَنْ تَرْفَعَهُ إِلَيَّ - قُلْتُ فَالْإِمَامُ بِمَنْزِلَتِهِ إِذَا رُفِعَ إِلَيْهِ قَالَ نَعَمْ قَالَ - وَ سَأَلْتُهُ عَنِ الْعَفْوِ قَبْلَ أَنْ يَنْتَهِيَ إِلَى الْإِمَامِ فَقَالَ حَسَنٌ.»^۴

۱ حلی، محقق، نجم الدین، جعفر بن حسن، پیشین، ج ۴، ص ۱۶۶.

۲ «فلو وهبه المال المسروق قبل الرفع إلى الامام سقط الحد، وكذا لو عفا عن القطع بلا خلاف أجده فيه» نجفی، صاحب جواهر، محمد حسن، پیشین، ج ۴۱، ص ۵۵۱.

۳ نجفی، صاحب جواهر، محمد حسن، پیشین، ج ۴۱، ص ۵۵۱.

۴ حر عاملی، محمد بن حسن، پیشین، ج ۲۸، ص ۳۹.

فصل ششم: عفو حاکم و عفو صاحب حق

حلبی گوید: «از امام صادق علیه السلام درباره مردی که سارق را می‌گیرد، پرسیدم که: آیا وی را نزد حاکم ببرد یا رهاش سازد؟ حضرت فرمود: صفوان بن امیه در مسجد الحرام دراز کشیده بود. عبایش را گذاشت و بیرون آمد تا آبی [بر روی خود] بریزد. پس از آن که بازگشت، دید عبایش سرقت شده است. پرسید: چه کسی عبایم را برده است؟ به راه افتاد و جستجو کرد تا آن کس که عبا را سرقت کرده بود، یافت. او را نزد پیامبر صلی الله علیه و آله برد. پیامبر صلی الله علیه و آله فرمود: دستش را قطع کن. صفوان گفت: ای رسول خدا، آیا برای عبای من دستش را قطع می‌کنی؟ حضرت فرمود: آری. صفوان گفت: من عبایم را به وی بخشیدم. رسول خدا فرمود: پس چرا پیش از آن که وی را نزد من بیاوری، نبخشیدی؟ حلبی گوید: پرسیدم: امام هم به منزله پیامبر صلی الله علیه و آله است، اگر نزد او آورند؟ حضرت فرمود: آری. حلبی گوید: از امام درباره عفو پیش از آن که شکایت به امام برسد، پرسیدم. حضرت فرمود: نیکوست».

معتبره سماعه:

«وَعَنْ عِدَّةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ خَالِدٍ عَنْ عُثْمَانَ بْنِ عِيسَى عَنْ سَمَاعَةَ بْنِ مِهْرَانَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: مَنْ أَخَذَ سَارِقًا فَعَفَا عَنْهُ فَذَلِكَ لَهُ - فَإِذَا رُفِعَ إِلَى الْإِمَامِ قَطَعَهُ - فَإِنْ قَالَ أَلَذِي سُرِقَ لَهُ أَنَا أَهْبُهُ لَهُ - لَمْ يَدَعُهُ الْإِمَامُ حَتَّى يَقْطَعَهُ إِذَا رَفَعَهُ إِلَيْهِ - وَإِنَّمَا الْهَبَةُ قَبْلَ أَنْ يُرْفَعَ إِلَى الْإِمَامِ - وَذَلِكَ قَوْلُ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ وَالْحَافِظُونَ لِحُدُودِ اللَّهِ^۱ - فَإِذَا انْتَهَى الْحَدُّ إِلَى الْإِمَامِ فَلَيْسَ لِأَحَدٍ أَنْ يَتْرُكَهُ»^۲

امام صادق علیه السلام فرمود: «هر کس سارق را بگیرد، پس از آن از وی عفو کند، این در اختیار اوست. ولی اگر وی را نزد امام ببرد، امام دست سارق را قطع خواهد کرد و اگر مال‌باخته بگوید: من به او می‌بخشم - در صورتی که او را نزد امام برده است - امام سارق را رها نخواهد کرد تا دستش را قطع کند و همانا بخشش باید پیش از آن که مرافعه نزد امام برده شود، صورت گیرد و آن به دلیل فرموده خداوند عزوجل است که: و حافظان حدود خدا. پس آن زمان که حد به امام برسد، کسی حق ندارد که آن را ترک کند».

معتبره سکونی:

۱ التوبة / ۱۱۲.

۲ حر عاملی، محمد بن حسن، پیشین، ج ۲۸، ص ۳۹.

«وَعَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ النَّوْفَلِيِّ عَنِ السَّكُونِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: قَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ ع لَا يَشْفَعُنَّ أَحَدٌ فِي حَدٍّ إِذَا بَلَغَ الْإِمَامَ فَإِنَّهُ (لَا يَمْلِكُهُ) - وَاشْفَعُ فِيمَا لَمْ يَبْلُغِ الْإِمَامَ إِذَا رَأَيْتَ النَّدَمَ وَاشْفَعُ عِنْدَ الْإِمَامِ فِي غَيْرِ الْحَدِّ مَعَ الرَّجُوعِ مِنَ الْمَشْفُوعِ لَهُ وَ لَا يُشْفَعُ فِي حَقِّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ وَ لَا غَيْرِهِ إِلَّا بِإِذْنِهِ.»^۱

امیرالمؤمنین علیه السلام فرمود: «کسی درباره حدی که به امام رسیده است، شفاعت نکند؛ چرا که امام مالک حد می‌شود (و دیگر کسی نمی‌تواند شفاعت کند) و شفاعت کن در حدی که به امام نرسیده است، آن‌گاه که پشیمانی فرد را دیدی؛ در فرض رجوع و بازگشت مشفوع‌له (کسی که شفاعت شده) نزد امام، در غیر حد، شفاعت کن و در مورد حق متعلق به مسلمان و غیر مسلمان جز با اذن او شفاعت مکن.»

حالت دوم: عفو بعد از مرافعه

عفو صاحب مال، بعد از مرافعه نزد حاکم، نافذ نیست. یعنی رفع دعوی نزد امام مرز جواز عفو و عدمش است.

- محقق حلی ره: «اما بعد از مرافعه، پس بدرستی که حد قطع بواسطه هبه یا عفو ساقط نمی‌شود.»^۲

ادله عدم نفوذ عفو بعد از مرافعه:

۱. اجماع^۳

۲. روایات^۴

که در بالا برخی از آنها گذشت که عفو بعد از مرافعه نزد حاکم را بی اثر می‌داند.

در حد قذف هم فقها قائل به جواز عفو صاحب حق هستند مطلقاً چه قبل از مرافعه چه بعد از آن.^۵

۱ همان، صص ۴۳-۴۴.

۲ «فأما بعد المرافعة فإنه لا يسقط بهبة ولا عفو.»: حلی، محقق، نجم الدین، جعفر بن حسن، پیشین، ج ۴، ص ۱۶۵.

۳ نجفی، صاحب جواهر، محمد حسن، پیشین، ج ۴۱، ص ۵۵۳.

۴ همان.

۵ «حد القذف قابل للإسقاط لأنه من حقوق الآدميين القابلة للسقوط بالإسقاط وغيره، بلا فرق بين قذف الزوجة وغيرها، ولا فرق في العفو قبل مراجعة الحاكم و قبل الثبوت أو بعده، لأن العفو أصل في كل حق آدمي و لخبر ضريس عن أبي جعفر عليه السلام (لا يعفى عن الحدود التي لله دون الإمام، فأما ما كان من حق الناس في حد فلا بأس بأن يعفى عنه دون الإمام)»: عاملی، سید محمد حسین ترحینی، الزبدة الفقهية في شرح الروضة البهية، ج ۹، ص ۳۱۶.

۲-۲- نتیجه

اگر مجازات حد قذف باشد، عفو قاذف توسط مقذوف یا ورثه مقذوف مسقط حد است ولو بعد از مرافعه. ۱ اگر جرم، سرقت باشد، با عفو صاحب مال قبل از شکایت نمودن از سارق نزد امام، حد قطع ساقط می گردد. سرقت گرچه یکی از جرائم مستوجب حد است اما دارای دو جنبه حق الهی و حق الناسی می باشد و جنبه حق الناسی آن اقتضا می کند تا زمانی که صاحب مال شکایت نکند جرم سرقت قابل تعقیب در دادگاه نباشد. ۲

در مجازات تعزیری که حق الناس است شخص حق عفو دارد، اگر مجازات قصاص باشد، عفو در قصاص و مصالحه بر دیه^۳، مسقط مجازات محسوب می گردد و اگر دیه باشد با اسقاط صاحب حق ساقط می شود.^۴

ج- صاحبان حق عفو

۱- مجنی علیه

در حق الناس اعم از دیات و قصاص (مادون نفس)، عفو صاحب حق، نافذ است. البته در قصاص نفس، نفوذ عفو مجنی علیه، محل خلاف است و اکثر قائل به عدم نفوذ اند، یعنی در جنایتی که منجر به فوت مجنی علیه می شود آیا مجنی علیه قبل از مرگ حق عفو دارد یا نه؟

برخی: ابتدائاً حق عفو برای خود مقتول است، زیرا جنایت بر او وارد شده است اما او به سبب موت نمی تواند حق را استیفا نماید لذا ورثه او به عنوان ارث این حق را استیفا می نمایند.

برخی: ابتدائاً حق عفو برای اولیای مقتول است، زیرا حکمت تشریح قصاص تشفی خاطر است و تشفی خاطر مقتول بی معناست، بعلاوه ظاهر آیه مبارکه ۳۳ اسراء، حق قصاص و عفو را برای اولیای مقتول ثابت می نماید، از طرفی حق قصاص در اثر وقوع قتل بوجود می آید و قبل از قتل، علتی برای

۱ حلی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، مختلف الشیعة فی أحكام الشریعة، ج ۲، ص ۲۶۲.

۲ حلی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، قواعد الأحکام فی معرفة الحلال و الحرام، ج ۳، ص ۵۶۷؛ شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی، پیشین، ج ۱۴، ص ۵۳۱؛ اردبیلی، احمد بن محمد، پیشین، ج ۱۳، ص ۲۸۱؛ حائری، سید علی بن محمد طباطبایی، پیشین، ج ۱۳، ص ۶۱۲؛ نجفی، صاحب جواهر، محمد حسن، پیشین، ج ۴۱، ص ۵۵۳.

۳ نجفی، صاحب جواهر، محمد حسن، پیشین، ج ۴۲، ص ۲۸۰.

۴ خوبی، سید ابو القاسم موسوی، مصباح الفقاهة (المکاسب)، ج ۶، ص ۱۳۹.

فصل ششم: عفو حاکم و عفو صاحب حق

حق وجود ندارد و در نتیجه حقی وجود ندارد تا استیفا گردد و معنی ندارد ابتدا برای مقتول وضع گردد،^۱

بعلاوه فقها بجای ارث حق قصاص تعبیر به تولی قصاص نموده اند در نتیجه این حق ابتدائاً برای خود ولی دم جعل شده است.^۲

مجنی علیه از جنایات بر مادون نفس می تواند با جانی مصالحه نماید زیرا قصاص حق ثابت او است و این حق را دارد که در مقابل دیه و یا مال زیاد یا کمتر یا مجانی صلح نماید.^۳
ادله:

۱. اجماع اصحاب

۲. صحیحہ ابی بصیر:

«وَعَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنِ النَّضْرِ بْنِ سُؤَيْدٍ عَنِ عَاصِمِ بْنِ حُمَيْدٍ عَنِ أَبِي بَصِيرٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ السِّنِّ وَالذَّرَاعِ يُكْسِرَانِ عَمْدًا - لَهْمَا أَرُشٌ أَوْ قَوْدٌ فَقَالَ قَوْدٌ - قَالَ قُلْتُ: فَإِنْ أَضَعُوا الدِّيَةَ - قَالَ إِنْ أَرْضَوْهُ بِمَا شَاءَ فَهُوَ لَهُ.»^۴

ابوبصیر گوید: «از امام صادق علیه السلام درباره دندان و ساق دست که از روی عمد شکسته می شود، پرسیدم که: آیا برای این دو، ارش [تفاوت بین سالم و شکسته] ثابت است یا قصاص؟ حضرت فرمود: قصاص. ابوبصیر گوید: به امام گفتم: اگر دیه او را چند برابر کنند؟ حضرت فرمود: اگر او را با آنچه می خواهد راضی سازند، این حق اوست.»

نتیجه: با عفو و صلح، قصاص مادون نفس ساقط و تبدیل به دیه و یا مال می گردد.

۲- اولیای مجنی علیه (یا اولیای دم در قتل نفس)

۱ «لو عفا المجنیّ علیه عن قصاص النفس لم يسقط (لأنّ القصاص حقّ للولیّ دون المجنیّ علیه، فلا أثر لإسقاطه)، و کذا لو أسقط دية النفس لم تسقط (لأنّ الدية إنّما تثبت بعد الموت لا قبله، فإذن إسقاطها قبله إسقاطٌ لما لم يجب، و لا أثر له)»: خوبی، سید ابو القاسم موسوی، مبانی تکملة المنهاج، ج ۴۲ موسوعه، ص ۲۲۳.

۲ سبزواری، سید عبد الأعلى، پیشین، ج ۲۹، ص ۵۴.

۳ همان، ص ۵۶.

۴ حر عاملی، محمد بن حسن، پیشین، ج ۲۹، ص ۱۷۶.

فصل ششم: عفو حاکم و عفو صاحب حق

اگر صاحب حق اهلیت استیفای حق را نداشته باشد یا اصلاً ذی حق در قید حیات نباشد نوبت به اولیای صاحب حق یا اولیای دم برای استیفای حق می‌رسد.^۱

پس اگر متضرر از جرم بالغ یا عاقل نباشد، اولیای او متکفل استیفای حق او هستند و در صورت مصلحت متضرر از جرم می‌توانند مصالحه نمایند یا حق بر عفو دارند.^۲

در مورد قتل نفس هم اولیای دم حق عفو دارند.^۳ به اجماع فقها هیچ یک از زوج و زوجه ولی دم دیگری نیست، اما جز آن دو، به قول جمعی، همه ورثه میّت، اولیای دم او به شمار می‌روند.^۴ این قول به اکثر فقها نسبت داده شده است.^۵

برخی گفته‌اند: کسانی که از طریق پدر و مادر یا از طریق پدر تنها به مقتول می‌رسند، حق قصاص دارند، مرد باشند یا زن.^۶

برخی دیگر گفته‌اند: زنها مطلقاً حق قصاص ندارند.^۷ اگر اولیای دم به جای قصاص از قاتل دیه بگیرند، زوج و زوجه نیز از آن ارث می‌برند.^۸

«به گفته برخی، هر فردی که وارث مال میّت است، وارث دیه، قصاص و عفو او نیز هست، جز زن و شوهر که قصاص را به ارث نمی‌برند. برخی دیگر گفته‌اند: نزدیکان مادری میّت همچون برادر و خواهر مادر میّت، هیچ یک از آن سه را به ارث نمی‌برند. تنها نزدیکان پدری میّت، آنها را به ارث می‌برند. برخی نیز گفته‌اند: زنها مطلقاً - اعم از خویشان پدری و مادری - قصاص و عفو را به ارث

۱ سبزواری، سید عبد‌الأعلی، پیشین، ج ۲۸، ص ۳۰۸.

۲ همان، ص ۲۹۲.

۳ حلّی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، پیشین، ج ۳، ص ۵۴۷؛ حلّی، فخر المحققین، محمد بن حسن بن یوسف، إیضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، ج ۴، ص ۵۰۸؛ طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، الخلاف، ج ۵، صص ۱۳-۱۴.

۴ طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، پیشین، ج ۵، ص ۱۷۸؛ طبرسی، امین الإسلام، فضل بن حسن، المؤلف من المختلف بین أئمة السلف، ج ۲، ص ۳۰۶؛ حلّی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، إرشاد الأذهان إلى أحكام الإیمان، ج ۲، ص ۱۹۸؛ شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی، پیشین، ج ۱۵، ص ۲۲۷.

۵ نجفی، صاحب جواهر، محمد حسن، پیشین، ج ۴۲، ص ۲۸۳.

۶ حلّی، محقق، نجم الدین، جعفر بن حسن، پیشین، ج ۴، ص ۱۰۱.

۷ خوبی، سید ابو القاسم موسوی، مبانی تکملة المنهاج، ج ۲، ص ۱۲۷.

۸ طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، پیشین، ج ۵، ص ۱۵۳.

فصل ششم: عفو حاکم و عفو صاحب حق

نمی‌برند. چنانچه مجنی علیه ولی‌ای نداشته باشد، امام علیه السلام در گرفتن دیه و قصاص، ولی دم او خواهد بود.^۱

۳-حاکم

در بحث عفو حاکم گذشت که حاکم نمی‌تواند از حق الناس عفو نماید اما حاکم از باب ولی دم مجنی علیه^۲ آیا حق عفو از قصاص یا دیه را دارد یا نه؟ که در ضمن بحث عفو حاکم بررسی گردید که حق عفو ندارد و در ذیل عباراتی از فقها آورده می‌شود.

-شیخ طوسی ره: «و کسیکه عمدا کشته شود و ولی نداشته باشد امام ولی دم اوست اگر بخواهد قاتل را می‌کشد و اگر بخواهد دیه می‌گیرد و در بیت المال قرار می‌دهد. و برای امام عفو جایز نیست زیرا دیه این فرد برای بیت المال است همچنانکه [جبران] جنایتش از بیت المال است.»^۳

-شهید ثانی ره: «حکم عدم جواز عفو امام [از قصاص و دیه]-از این جهت که او ولی است- مشهور بین اصحاب بوده حتی نزدیک به اجماع است.»^۴

-صاحب جواهر ره: «و آیا برای امام حق عفو مجانی است؟ اصح عدم جواز است به جهت همراهی با اکثر فقها بلکه این حکم عدم جواز اجماعی است همچنانکه بیش از یک نفر اعتراف [به اجماع] نموده است زیرا مخالفی بجز ابن ادریس ره نیافتم که حکم به جواز نموده به جهت اصل که بواسطه خبر صحیح ذکر شده رفع می‌گردد.»^۵

۱ جمعی از پژوهشگران زیر نظر هاشمی شاهرودی، سید محمود، پیشین، ج ۳، ص ۱۲۳.

۲ نجفی، صاحب جواهر، محمد حسن، پیشین، ج ۴۳، ص ۳۵۵.

۳ «و من قتل عمدا، و لبس له ولی، کان الإمام ولیّ دمه: إن شاء، قتل قاتله، و إن شاء، أخذ الذیة، فترکها فی بیت المال. و لبس له أن یعفو، لأنّ دیته لبیت المال، كما أنّ جنایته علی بیت المال»: طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، النهایة فی مجرد الفقه و الفتاوی، ص ۷۳۹.

۴ «عدم جواز عفو الامام عن القصاص و الدیة- حیث یکون هو الولیّ- هو المشهور بین الأصحاب، حتی کاد یکون إجماعا»: شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی، پیشین، ج ۱۵، ص ۴۶۸.

۵ «و هل له العفو مجاناً؟ الأصح لا وفاقاً للأکثر، بل کاد یکون إجماعاً كما اعترف به غیر واحد، إذ لا أجد فیهِ مخالفاً إلا الحلّی، للأصل

المقطوع بما فی الصحیح المزبور»: نجفی، صاحب جواهر، محمد حسن، پیشین، ج ۴۳، ص ۳۵۵.

فصل ششم: عفو حاکم و عفو صاحب حق

چنانچه مقتول مسلمان وارثی نداشته باشد، امام علیه السلام ولیّ دم او است و می‌تواند قاتل را قصاص کند، چنان که می‌تواند از او دیه بگیرد.^۱ اما حق عفو ندارد.^۲

د- شرایط عفو

عفو صاحب حق دارای شرایطی است که با تحقق آن عفو نافذ است که در ذیل خواهد آمد.

۱- عفو منجز باشد و معلق و مشروط نباشد: حصول عفو موقوف بر تحقق امر دیگری نباشد و باید صریح و روشن باشد و باید مشخص شود که عفو فقط مجازات را شامل شده یا شامل ضرر و زیان هم میشود، پس اگر عفو مطلق باشد و بی قرینه شامل ضرر و زیان نمی‌شود و فقط عقوبت متوقف می‌شود، زیرا نسبت به عقوبت که قدر متیقن از عفو است و برداشته می‌شود، اما نسبت به ضرر و زیان شک میشود که برداشته شد یا نه و استصحاب عدم اسقاط جاری و اصاله الاطلاق نمی‌تواند آنرا بردارد البته شاید بتوان گفت هم عقوبت هم ضرر را شامل است.^۳

اگر عفو معلق بر دیه باشد عفو باطل است ولو اینکه جانی راضی باشد، بجهت بطلان تعلیق در عقود و ایقاعات و همچنین اجماع فقها.^۴ اگر ولی دم، عفو مشروط نماید به ثبوت خون بها (بنحو شرط نتیجه) و یا مشروط نماید به پرداخت خونبها (بنحو شرط فعل) اختلافی بین علماست. اما اکثر فقها قائل به بطلان اند مگر از باب صلح که گذشت.^۵ بجهت اینکه اولاً تحقق مفهوم شرط نیاز به دو طرف ایجاب و قبول دارد، که با ایقاع یکطرفه (عفو) ناسازگار است.^۶ ثانیاً اصل در ایقاعات لزوم است و لزوم شرط ولو با قبول جانی دلیل می‌خواهد در خلع داریم اما اینجا دلیل نداریم.^۷

۲- اهلیت عفو کننده: عفو، حق است و استیفای آن منوط به اهلیت (بلوغ و عقل)، اختیار، اراده و قصد است پس صغیر و مجنون نمی‌توانند عفو نمایند همچنین مجبور یا مکره.

۱ حلی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، إرشاد الأذهان إلى أحكام الإیمان، ج ۲، ص ۲۴۶؛ اردبیلی، احمد بن محمد، پیشین ج ۱۴، ص ۴۷۲؛ نجفی، صاحب جواهر، محمد حسن، پیشین، ج ۴۳، ص ۳۵۵.

۲ نجفی، صاحب جواهر، محمد حسن، پیشین، ج ۴۳، ص ۳۵۵.

۳ لنکرانی، محمد فاضل موحدی، تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة-القصاص، ص ۲۸۷.

۴ نجفی، صاحب جواهر، محمد حسن، پیشین، ج ۴۲، ص ۲۸۱؛ لنکرانی، محمد فاضل موحدی، پیشین، ص ۲۸۷.

۵ نجفی، صاحب جواهر، محمد حسن، پیشین، ج ۴۲، ص ۲۸۱.

۶ همان.

۷ همان.

فصل ششم: عفو حاکم و عفو صاحب حق

۳- در سرقت پیش از مرافعه عفو موثر است و بعد از مرافعه نزد حاکم دیگر قابل عفو نیست (و عفو نافذ نیست) و در قصاص و دیات و تعزیرات و حد قذف فرقی پیش از مرافعه و بعد از آن نیست و مطلقاً قابل عفو است.

ه- آثار عفو

- ۱- صاحب حق بعد از عفو، حق مطالبه ندارد: رجوع از عفو از سوی عفو کننده هم بی اثر است.^۱ دلیل بر این مطلب اولاً اجماع و ثانیاً معنا ندارد که شارع تشویق به عفو نماید و عفو اثری نداشته باشد و ثالثاً قاعده داریم که الساقط لا یعود و رابعاً روایات از جمله دو معتبره سماعه که در بالا آمده است. «لیس له ان یجلده بعد العفو»^۲ و «لیس له الحد بعد العفو»^۳.
- ۲- رضایت معفو عنه برای صحت عفو شرط نیست زیرا عفو اسقاط حق است و نوعی ایقاع که نیازی به قبول ندارد ولو معفو عنه اصرار به اعمال عقوبت داشته باشد بی اثر است.^۴
- ۳- رضایت معفو عنه در عفو معوض از قصاص شرط است زیرا عفو از قصاص همراه با مطالبه دیه عفو نیست بلکه صلح است لذا نیاز به رضایت معفو عنه دارد.^۵
- ۴- پس از عفو صاحب حق، قاضی می تواند به خاطر مصلحتی مجرم را محکوم به تعزیری نماید.^۶

۱ سبزواری، سید عبد الأعلى، پیشین، ج ۲۸، ص ۲۷.

۲ حر عاملی، محمد بن حسن، پیشین، ج ۲۸، ص ۲۰۷.

۳ همان، ص ۲۰۶.

۴ محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه، ج ۴، ص ۲۶۱.

۵ اردبیلی، احمد بن محمد، پیشین، ج ۹، صص ۳۲۹-۳۳۰.

۶ سبزواری، سید عبد الأعلى، پیشین، ج ۲۸، ص ۲۸؛ هاشمی شاهرودی، سید محمود، بایسته های فقه جزا، ص ۲۰۲-۲۰۳.

فصل هفتم: فوت جانی یا فقدان محل عقوبت

گفتار اول: فوت جانی

یکی از مسقطات عقوبت در فقه را می توان فوت جانی دانست یعنی فقها در مواردی متذکر شده اند که با مرگ مجرم مجازات منتفی می شود اما برای روشن شدن مطلب ابتدا به مبنای سقوط مجازات با فوت جانی می پردازیم و سپس متعرض گستره فوت جانی در سقوط مجازاتها می شویم.

الف- مبنای سقوط مجازات با فوت جانی

برای اینکه ما فوت جانی را مسقط مجازات بدانیم نیازمند دلیل هستیم، اما این بحث بصورت مستقل در جایی از فقه نیامده است اما مستند مسقطیت فوت جانی را می توان در موارد زیر خلاصه نمود.^۱

۱- انتفای موضوع مجازات

زیرا موضوع مجازاتها، انسان حی است و با نبود آن دیگر موضوعی برای اجرای مجازات نیست زیرا حکم وجوداً و عدماً دایر مدار موضوع آن است و در صورت عدم موضوع، حکم منتفی است.

۲- اصل شخصی بودن مجازات

کیفر فقط در مورد جانی اجرا می شود و دیگران از کیفر مصون اند و علت سقوط مجازات با فوت مجرم، همین اصل شخصی بودن مجازات است که آیاتی از قرآن بر آن دلالت دارد.

«قُلْ أَعْبُدُوا اللَّهَ أُنْبَغَى رَبِّا وَ هُوَ رَبُّ كُلِّ شَيْءٍ وَ لَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا وَ لَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّكُم مَّرْجِعُكُمْ فَيُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ»^۲

بگو: «آیا غیر خدا، پروردگاری را بطلبیم، در حالی که او پروردگار همه چیز است؟! هیچ کس، عمل (بدی) جز به زیان خودش، انجام نمی دهد و هیچ گنهکاری گناه دیگری را متحمل نمی شود سپس

۱. ساریخانی، عادل، حقوق جزای عمومی اسلام، صص ۱۶۳-۱۶۴.

۲. انعام/۱۶۴.

فصل هفتم: فوت جانی یا فقدان محل عقوبت

بازگشت همه شما به سوی پروردگارتان است و شما را از آنچه در آن اختلاف داشتید، خبر خواهد داد.

«مَنْ عَمِلَ صَالِحًا فَلِنَفْسِهِ وَمَنْ أَسَاءَ فَعَلَيْهَا وَمَا رَبُّكَ بِظَلَّامٍ لِلْعَبِيدِ»^۱

کسی که عمل صالحی انجام دهد، سودش برای خود اوست و هر کس بدی کند، به خویشتن بدی کرده است و پروردگارت هرگز به بندگان ستم نمی‌کند!

«كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ»^۲

(آری) هر کس در گرو اعمال خویش است.

«وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ وَإِنْ تَدْعُ مُثْقَلَةٌ إِلَىٰ جِمْلِهَا لَا يَحْمِلُ مِنْهُ شَيْءٌ وَلَا كَانِذَا قُرْبَىٰ إِنَّمَا تُنذِرُ الَّذِينَ يَخْشَوْنَ رَبَّهُم بِالْغَيْبِ وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَمَنْ تَزَكَّىٰ فَإِنَّمَا يَتَزَكَّىٰ لِنَفْسِهِ وَإِلَى اللَّهِ الْمَصِيرُ»^۳

هیچ گنهکاری بار گناه دیگری را بر دوش نمی‌کشد و اگر شخص سنگین‌باری دیگری را برای حمل گناه خود بخواند، چیزی از آن را بر دوش نخواهد گرفت، هر چند از نزدیکان او باشد! تو فقط کسانی را بیم می‌دهی که از پروردگار خود در پنهانی می‌ترسند و نماز را برپا می‌دارند و هر کس پاکی (و تقوا) پیشه کند، نتیجه آن به خودش بازمی‌گردد و بازگشت (همگان) به سوی خداست!

ب- آثار فوت جانی

برخی از آثار مترتب بر فوت جانی در ذیل اشاره می‌گردد:

- ۱- مالکیت میت از اموالش زایل شده^۴ و اموال او بین ورثه تقسیم می‌شود و آنرا متصرف می‌شوند.
- ۲- بطلان عقود اذنی^۵ مثل مضاربه: بعضی از عقود مثل مضاربه، به اذن نیاز دارند و با فوت طرف عقد باطل می‌شود، حال اگر فردی که عقد مضاربه را انجام داده است، دچار مرگ شود، عقد او باطل می‌گردد.

۱ فصلت/۴۶.

۲ مدثر/۳۸.

۳ فاطر/۱۸.

۴ محمدی کرجی، رضا، ماهیت مرگ مغزی و آثار فقهی و حقوقی آن، مجله فقه اهل بیت علیهم السلام (فارسی)، ج ۶۲، صص ۷۷-۷۸.

۵ «عقود اذنی، بر عقدهایی اطلاق می‌شود که در آنها تعهد و التزام وجود ندارد، بلکه تحقق و بقای آنها تنها در گرو اذن است و با برداشته شدن اذن، آن عقود نیز به هم می‌خورند. ودیعه، عاریه و وکالت غیر عقدی از این قبیل اند»: جمعی از پژوهشگران زیر نظر هاشمی شاهرودی، سید محمود، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، ج ۵، ص ۴۴۳.

فصل هفتم: فوت جانی یا فقدان محل عقوبت

۳- عدم بقای زوجیت و دیگر احکام مترتب بر آن^۱: با حادث شدن مرگ، رابطه زوجیت میت و همسرش قطع می شود و اگر میت مرد باشد همسر او بعد از گذشتن مدت عده می تواند با دیگری ازدواج کند.

۴- نجاست بدن میت^۲: بدن چنین افرادی مردار محسوب شده و نجس است یا پاک می باشد.

۵- حال شدن دیون^۳: با مرگ بدهکار بدهی مدت دار او حال و نقد می شود؛ لیکن به قول مشهور با مرگ طلبکار، طلب مدت دار وی حال نمی گردد.

ج- فروض فوت جانی

۱- فوت قبل از اثبات جرم و فوت بعد از اثبات جرم

با فوت مجرم موضوع مجازات منتفی می گردد و در حق الله که بنابر تخفیف است^۴ دیگر جرم پیگیری نمی شود و پیگیری آن متوقف می گردد، اما از سویی در حق الناس نمی توان قائل به توقف پیگیری شد زیرا شارع نسبت به حقوق مردم محتاط است^۵ و هرچند مجرم فوت نموده قضاوت در مورد او ترک نمی شود تا حقی ضایع نگردد^۶، پس با فوت مجرم در حق الله چه قبل از اثبات جرم چه بعد از آن پیگیری قضایی متوقف می گردد اما در حق الناس با فوت مجرم، چه قبل از اثبات جرم و چه بعد از آن، حق برای مجنی علیه یا اولیای او (در صورت عدم اهلیت مجنی علیه یا مرگ او)، برای استیفای حق محفوظ است پس در قصاص و دیات که حق الناس اند، می توان حق را پیگیری نمود.

۲- فوت مجرم در حدود

۱ حلی، محقق، نجم الدین، جعفر بن حسن، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام، ج ۳، ص ۲۲.

۲ شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی، مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، ج ۱، ص ۱۲۰.

۳ بحرانی، آل عصفور، یوسف بن احمد بن ابراهیم، الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة، ج ۲۰، ص ۱۶۵.

۴ اردبیلی، سید عبد الکریم موسوی، فقه القضاء، ج ۲، ص ۱۹۵.

۵ همان، ص ۱۸۶.

۶ شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی، پیشین، ج ۱۳، ص ۴۷۰.

فصل هفتم: فوت جانی یا فقدان محل عقوبت

فقها متعرض بحث سقوط مجازات حد بر میت نشده اند و شاید آنرا مسلم می دانسته اند و می توان دلیل آنها را اینگونه بیان نمود که در حد قتل، رجم، قطع و شلاق با فوت مجرم، این مجازاتها به دلیل اصل شخصی بودن مجازات و انتفای موضوع مجازات ساقط می شوند و فرقی بین قبل و بعد از اثبات جرم در آن نیست.^۱

۳- فوت مجرم در قصاص

اگر متوفی متهم به تجاوز به حق الناس اعم از قصاص و دیات باشد چه قبل از اثبات جرم چه بعد از آن مساله پیگیری می شود و فوت او تاثیری در این مطلب ندارد زیرا حق الناس بوده و با فوت مجرم، امکان استیفای آن است.^۲ و برخی ادعای اجماع نموده اند.^۳

پس از پیگیری حق اگر مجرم بودن ثابت شد، صاحب حق، ابتدائاً و بالذات حق قصاص دارد^۴ اما اگر با جانی مصالحه نمود، می تواند به جای قصاص، دیه بگیرد و یا اینکه جانی را عفو نماید.^۵

جانی یا مستحق قصاص نفس است یا قصاص طرف، حال اگر قبل از مصالحه، جانی فوت نمود، حکم چیست آیا قصاص ساقط است؟ و در صورت سقوط آیا تبدیل به دیه می شود یا دیه هم ساقط است؟

۳-۱- قصاص نفس

فوت قاتل به سه صورت متصور است:

۳-۱-۱- فوت طبیعی جانی

اگر قاتل قبل از اجرای حکم یا مصالحه یا عفو، بصورت طبیعی فوت نماید بین فقها اختلاف است که آیا قصاص و دیه هر دو ساقط می شود یا خیر؟
برخی^۶ معتقدند هم قصاص هم دیه ساقط می شود.

۱ حلی، محقق، نجم الدین، جعفر بن حسن، پیشین، ج ۴، ص ۸۶.

۲ همان.

۳ اردبیلی، سید عبد الکریم موسوی، پیشین، ج ۲، ص ۱۸۶.

۴ نجفی، صاحب جواهر، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۴۲، ص ۲۷۸.

۵ همان، ص ۲۸۱.

۶ طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، المبسوط فی فقه الإمامیة، ج ۷، ص ۶۵؛ حلی، ابن ادریس، محمد بن منصور بن احمد، السرائر

الحاوی لتحریر الفتاوی، ج ۲، ص ۳۳۰.

ادله سقوط قصاص و دیه:

استدلال قائلین به تبدیل قصاص به دیه تمام نیست.^۱ زیرا آنها استدلال نموده اند به موارد ذیل:

۱. «لا یبطل دم امر مسلم»^۲ اقتضا دارد ثبوت دیه را

رد: بر فرض شمول بطلان دم مسلم، مورد بحث را، اقتضای استیفای دیه از مال ورثه را ندارد زیرا اصل برائت ذمه ورثه از پرداخت دیه است، و سلطنت در آیه بر قصاص است نه دیه.

۲. آیه مبارکه «فقد جعلنا لولیه سلطانا»^۳ اقتضای ثبوت دیه را دارد

رد: ظاهر آیه اقتضای سلطنت بر قصاص را دارد نه دیه را.

۳. کسیکه فاقد دست باشد و مرتکب جنایت بر دست غیر شود، قصاص نمی شود بلکه تبدیل به دیه می شود.

رد: قیاس از مذهب ما نیست.

پس دلیلی بر تبدیل نداریم و با فوت قاتل، قصاص سالبه به انتفای موضوع است. با انتفای قصاص دیه هم منتفی زیرا دیه مالی است که برای رفع قصاص بلکه مصالحه ای به جای قصاص و با انتفای قصاص دیه هم منتفی است.

— برخی قائلند قصاص ساقط می شود اما دیه ساقط نمی گردد.^۴

ادله سقوط فقط قصاص:

۱. صحیحیه بزنی:

«و یَسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَلِيٍّ بْنِ مَحْبُوبٍ عَنِ الْعَلَاءِ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ ابْنِ أَبِي نَصْرِ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ ع فِي رَجُلٍ قَتَلَ رَجُلًا عَمْدًا ثُمَّ فَرَّ فَلَمْ يُقَدَّرْ عَلَيْهِ حَتَّى مَاتَ قَالَ إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ أَخَذَ مِنْهُ وَإِلَّا أَخَذَ مِنَ الْأَقْرَبِ فَالْأَقْرَبُ»^۵

۱ نجفی، صاحب جواهر، محمد حسن، پیشین، ج ۴۲، ص ۳۳۰.

۲ حر عاملی، محمد بن حسن، تفصیل وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة، ج ۲۹، ص ۳۹۵.

۳ اسراء/۳۳.

۴ خوبی، سید ابو القاسم موسوی، مبانی تکملة المنهاج، ج ۴۲ موسوعة، ص ۱۵۵.

۵ حر عاملی، محمد بن حسن، پیشین، ج ۲۹، ص ۳۹۵.

فصل هفتم: فوت جانی یا فقدان محل عقوبت

امام باقر علیه السلام درباره مردی که از روی عمد مردی را کشته است، پس از آن قاتل فرار کرده و کسی بدان دست نیافته است تا مرده است، فرمود: «اگر مالی دارد، دیه از مالش گرفته می‌شود و گرنه از خویشاوندان وی، الاقرب فالأقرب یعنی به ترتیب نزدیکی در خویشاوندی گرفته می‌شود.»

۲. معتبره ابی بصیر

«مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ حُمَيْدِ بْنِ زِيَادٍ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ سَمَاعَةَ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ الْحَسَنِ الْمِثْمِيِّ عَنْ أَبَانَ بْنِ عُثْمَانَ عَنْ أَبِي بَصِيرٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَ عَنْ رَجُلٍ قَتَلَ رَجُلًا مُتَعَمِّدًا ثُمَّ هَرَبَ الْقَاتِلُ فَلَمْ يُقَدَّرْ عَلَيْهِ قَالَ إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ أَخَذَتِ الدِّيَةَ مِنْ مَالِهِ وَإِلَّا فَمِنَ الْأَقْرَبِ فَالْأَقْرَبِ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ قَرَابَةٌ آدَاهُ الْإِمَامُ فَإِنَّهُ لَا يَبْطُلُ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ.»^۱

ابو بصیر گوید: «از امام صادق علیه السلام درباره مردی پرسیدم که از روی عمد مردی را کشته است، پس از آن قاتل فرار کرده و کسی بدان دست نیافته است. حضرت فرمود: اگر مالی دارد، دیه از مالش گرفته می‌شود و گرنه از خویشاوندان وی، الاقرب فالأقرب یعنی به ترتیب نزدیکی در خویشاوندی گرفته می‌شود و اگر خویشاوند ندارد، امام دیه او را می‌پردازد؛ چرا که خون مرد مسلمان باطل نمی‌شود.»

مقتضی تعلیل در معتبره ابی بصیر آن است که هر جا حکم قصاص متعذر بود تبدیل به دیه شود و این امر اختصاص به فرار ندارد.^۲

نتیجه اینکه اگر قاتل و اولیای دم به پرداخت دیه تراضی نموده باشند اما قاتل قبل از صدور حکم بمیرد ظاهراً دلیلی بر سقوط دیه ولو مرگ به صورت طبیعی باشد وجود ندارد و دیه توافقی از اموال قاتل پرداخت می‌گردد.

زیرا اگر دیه مجازات نباشد که خروج موضوعی دارد اما اگر دیه مجازات باشد اصل شخصی بودن در این موضوع، حاکم بر مجازاتهای بدنی است و در باب مسائل مالی فوت متهم تاثیری در اجرای حق الناس ندارد.

۳-۱-۲- فرار و فوت جانی

۱ همان.

۲ خوبی، سید ابو القاسم موسوی، پیشین، ج ۴۲ موسوعه، ص ۱۵۵.

تبدیل قصاص به دیه^۱: قول اکثر و اجماع^۲.

صاحب جواهر ره: «ابی علی، علم الهدی، شیخ در النهایه و... و دیگران بر این مسأله فتوا داده اند و در غایه المراد... این مسأله به اکثر اصحاب نسبت داده شده و غنیه ادعای اجماع بر این مسأله نموده و این قول حجت است به علت روشن بودن مسأله و نصوصی که در این مسأله وارد شده و احادیث موثق از نصوص نیازی به جبران کننده ندارد.»^۳.

ادله:

۱. اجماع^۴

۲. صحیحہ بنظی

۳. معتبره ابی بصیر

همچنانکه در قبل گذشت مقتضای معتبره ابی بصیر آن است که هر جا حکم قصاص متعذر بود تبدیل به دیه شود و این امر اختصاص به فرار ندارد.^۵

اگر گفته شود روایت فقط را گفته و موت متعرض نشده است. جواب می دهیم که اولاً سیاق سؤال و حکم امام می رساند که موت قاتل مد نظر است. ثانیاً فوت در صورت طول مدت فرار مفروض است. ثالثاً تا زمان زنده بودن قاتل حق قصاص محفوظ. رابعاً روایات دیگر که شبیه همین روایات صریح در فوت قاتل اند.

۱ همان، ص ۱۵۴.

۲ طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، النهایة فی مجرد الفقه و الفتاوی، ص ۷۳۶؛ حلّی، جمال الدین، احمد بن محمد اسدی، المهذب البارع فی شرح المختصر النافع، ج ۲، ص ۴۵۷؛ حلّی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، مختلف الشیعة فی أحكام الشریعة، ج ۹، صص ۲۶۸-۲۸۷؛ نجفی، صاحب جواهر، محمد حسن، پیشین، ج ۴۲، ص ۳۳۳.

۳ «و هنا كان المحكى عن أبي علي و علم الهدی و الشيخ فی النهایة و ابن زهرة و القاضي و التقی و الطبرسی و ابن حمزة و الكیدری و غیرهم الفتوی بمضمونه، بل فی غایة المراد و المسالك و التنقیح نسبته إلى أكثر الأصحاب تارة و إليهم أخرى، بل عن الغنیة الإجماع علیه، و هو الحجة بعد تبينه و اعتضاده بالنصوص التي لا يحتاج الموثق منها إلى جابر، و غیره مجبور بما عرفت، بل و بالاعتبار»: نجفی، صاحب جواهر، محمد حسن، پیشین، ج ۴۲، ص ۳۳۰.

۴ نجفی، صاحب جواهر، محمد حسن، پیشین، ج ۴۲، ص ۳۳۱.

۵ خوبی، سید ابو القاسم موسوی، پیشین، ج ۴۲ موسوعه، ص ۱۵۵.

۴. صحیح حریز:

«مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ وَعَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ جَمِيعاً عَنْ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ أَبِي أَيُّوبَ عَنْ حَرِيْزٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ قَتَلَ رَجُلًا عَمْدًا فَرَفَعَ إِلَى الْوَالِي فَدَفَعَهُ الْوَالِي إِلَى أَوْلِيَاءِ الْمَقْتُولِ لِيَقْتُلُوهُ فَوَتَبَ عَلَيْهِمْ قَوْمٌ فَخَلَصُوا الْقَاتِلَ مِنْ أَيْدِي الْأَوْلِيَاءِ قَالَ أَرَى أَنْ يُحْبَسَ الَّذِي خَلَصَ الْقَاتِلَ مِنْ أَيْدِي الْأَوْلِيَاءِ حَتَّى يَأْتُوا بِالْقَاتِلِ قَيْلَ فَإِنْ مَاتَ الْقَاتِلُ وَهُمْ فِي السَّجْنِ قَالَ وَإِنْ مَاتَ فَعَلَيْهِمُ الدِّيَةُ يُؤَدُّونَهَا جَمِيعاً إِلَى أَوْلِيَاءِ الْمَقْتُولِ.»^۱

حریز می گوید از امام صادق علیه السلام درباره مردی پرسیدم که عمدا فردی را کشته و نزد والی اقامه دعوا شده و والی قاتل را برای قصاص به اولیای دم مقتول سپرده پس عده ای بر انها حمله برده و قاتل را رها نمودند، حضرت فرمود کسانی که قاتل را از دست اولیای مقتول رها نمودند حبس می شوند تا قاتل را برگردانند گفته شد اگر قاتل بمیرد در حالیکه فراری دهنده ها در زندان هستند حضرت فرمودند و اگر قاتل بمیرد پس بر فرار دهنده ها دیه مقتول به اولیای مقتول لازم است.

مستفاد از روایت این است که در صورت فرار و موت قاتل، قصاص تبدیل به دیه می شود و چون عده ای باعث فرارش شده اند، باید دیه را پرداخت نمایند.

نتیجه: فوت قاتل سبب سقوط قصاص و اگر قاتل فرار نمود و فوت کرد، قصاص تبدیل به دیه و اگر دیگری او را فرار داد و فوت کرد قصاص تبدیل به دیه و فراری دهنده مسئول پرداخت دیه.

۳-۱-۳- کشته شدن جانی

برخی در هر موردی که مرگ به جهت تقصیر قاتل و اقدام او باشد، قصاص به دیه از اموال قاتل تبدیل می شود و اگر مال نداشت از بستگان (ورثه) و در صورت اعسار آنها، خونبها از بیت المال.^۲ اما در صورتی که کسی قاتل را بکشد بدون اجازه از اولیای دم مقتول، فرد دوم قصاص می شود، زیرا که قاتل اول نسبت به او محقون الدم بوده و این قتل از روی ظلم و عدوان صورت گرفته است.^۳

۱ حر عاملی، محمد بن حسن، پیشین، ج ۱۸، ص ۴۳۷.

۲ خوبی، سید ابو القاسم موسوی، مبانی تکملة المنهاج، ج ۴۲ موسوعه، ص ۱۵۵.

۳ خوبی، سید ابو القاسم موسوی، تکملة المنهاج، ج ۲، صص ۶۷-۶۸.

فصل هفتم: فوت جانی یا فقدان محل عقوبت

برابر قاعده «الدم المومن لا يذهب هدرا» در صورتی که قاتل دوم بدون اذن اولیای دم مرتکب قتل قاتل اول گردد، حد قصاص، تبدیل به دیه می شود یعنی قاتل اول که مستوجب قصاص بوده به دلیل کشته شدن، مجازاتش تبدیل به دیه می شود اما قاتل دوم مستحق قصاص است اجماعاً.^۱

۳-۲- قصاص عضو

با موت جانی امکان قصاص عضو ممکن نیست زیرا موضوع مجازات قصاص، انسان زنده است و با موت جانی، قصاص ساقط و تبدیل به دیه می گردد.^۲

از مجموع آنچه گذشت می توان پی برد با فوت جانی قصاص ساقط می شود اما برای ضایع نشدن حق مجنی علیه، دیه ثابت می شود.

۴- فوت مجرم در دیات

در اینجا طبق مبانی ای که در مورد ماهیت دیه وجود دارد احکام متفاوت است.

- دیه دین است نه مجازات^۳: برخی طبق فتوا دیات مقرر شرعی، دین است و دین بعد از مرگ متوفی به اموال او تعلق و از ما ترک استیفا می شود.

آنچه به عنوان سقوط حکم با فوت حاصل می شد مجموعه ای از مجازاتها بود که با فوت اجرای آنها موضوعیت خود را از دست می داد و لکن با احتساب دیه به عنوان دین، مجازاتی نداریم تا به سبب فوت، از بین رود پس آن اجرا می شود. پس اگر دیه دین و حق مالی باشد بعد از مرگ مجرم به اموالش تعلق گرفته و چنانچه مال نباشد از بستگان مجرم با رعایت الاقرب فالاقرب و اگر آنها هم نداشتند از بیت المال. چون دیه مجازات نبود که با فوت مجرم موضوع منتفی شود.

- دیه مجازات است^۴: برخی دیه نوعی مجازات و در حقیقت جریمه مالی به جهت خطای فرد است که با فوت متهم زمینه اجرای آن از میان می رود.

۱ سبزواری، سید عبد الأعلى، مهذب الأحكام، ج ۲۸، ص ۲۹۹.

۲ «لو لم يمكن القصاص في الطرف لمانع شرعي ينتقل إلى الدية أو الحكومة إن لم ينتظر زواله لثلا تذهب الجناية على المسلم هدرا، و يضيع دم امرئ مسلم»: سبزواری، سید عبد الأعلى، پیشین، ج ۲۹، ص ۵۶.

۳ شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی، پیشین، ج ۱۵، ص ۳۱۵.

۴ کعبی، عباس، تطبیق نظام حقوقی اسلام و حقوق وضعی معاصر، مجله فقه اهل بیت علیهم السلام (فارسی)، ج ۳۷، ص ۱۱۵.

گفتار دوم: فقدان محل عقوبت

یکی از مسقطات عقوبت در فقه که بیشتر در باب قصاص از آن سخن رفته است فقدان محل عقوبت است، ما در این گفتار به بررسی این سبب سقوط مجازات خواهیم پرداخت.

الف- فقدان محل عقوبت در قصاص

قبل از پرداختن به سقوط قصاص بجهت فقدان محل عقوبت، باید شرایط قصاص مورد توجه قرار گیرد زیرا با روشن شدن آن دلیل عدم قصاص در صورت فقد محل، آشکار می گردد. البته محل بحث در قصاص عضو است نه نفس زیرا تصور فقد محل در قصاص نفس، موت قاتل یا فرار اوست که در گفتار قبلی گذشت.

۱- شرایط قصاص عضو

غیر از شرایط معتبر در قصاص نفس شامل تساوی در حریت و دین، پدر مقتول نبودن قاتل، بلوغ قاتل، عاقل بودن قاتل و مقتول، محترم بودن جان مقتول که در محل خود بررسی می گردد، شرایط زیر برای قصاص عضو ذکر شده است.

۱-۱- تساوی در سلامت:

منظور از سلامت، سلامت از هر عیبی نیست؛ بلکه منظور شل نبودن عضو است^۱ بر اعتبار این شرط ادعای اجماع شده است^۲؛ لیکن برخی اشتراط آن را به مشهور نسبت داده و در اصل اشتراط اشکال

۱ فیض کاشانی، محمد محسن ابن شاه مرتضی، مفاتیح الشرائع، ج ۲، ص ۱۲۹؛ فاضل هندی، محمد بن حسن، کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ۱۱، ص ۱۸۰؛ نجفی، صاحب جواهر، محمد حسن، پیشین، ج ۴۲، ص ۳۴۸.

۲ نجفی، صاحب جواهر، محمد حسن، پیشین، ج ۴۲، ص ۳۴۸؛ سبزواری، سید عبد الأعلى، پیشین، ج ۲۹، ص ۶.

فصل هفتم: فوت جانی یا فقدان محل عقوبت

کرده‌اند.^۱ برخی به شلی، عبارت و مانند آن را نیز افزوده‌اند. بنابر این، چنانچه کاستی و نقصان عضوی، همانند و به مقدار شلی باشد، حکم شلی را خواهد داشت.^۲

پس عضو سالم در برابر عضو ناسالم قصاص نمی‌گردد بلکه دیه پرداخت می‌گردد اما بر عکس عضو ناقص جانی در برابر عضو سالم مجنی علیه قصاص می‌شود و جانی ملزم به پرداخت مابه‌التفاوت دیه نیست. البته اگر با تشخیص اهل خبره قصاص از عضو معیوب به جهت خونریزی شدید و بند نیامدن خون خطرناک باشد در اینصورت هم قصاص ساقط و دیه ثابت می‌گردد.^۳

۱-۲- تساوی در محل:

اگر جنایت بر عضو راست باشد همان عضو سمت راست جانی قصاص می‌گردد و اگر سمت چپ باشد عضو سمت چپ جانی. البته در دست و پا استثنا شده است، یعنی اگر جانی دست راست کسی را قطع کند، دست راست او قصاص می‌شود؛^۴ اما در صورت فقدان دست راست، دست چپ او قصاص می‌شود و اگر دست چپ نیز نداشته باشد، پای او قصاص خواهد شد.^۵ بر این قول، ادعای اجماع شده است.^۶ البته، این حکم تعدی به غیر محل، اختصاص به دست و پا دارد و در اعضای دیگر جاری نمی‌شود پس در صورت جنایت بر چشم راست و فقدان چشم راست در جانی، دیه ثابت

۱ خویی، سید ابو القاسم موسوی، مبانی تکملة المنهاج، ج ۲، ص ۱۵۲.

۲ خمینی، سید روح الله موسوی، تحرير الوسيلة، ج ۲، ص ۵۴۰.

۳ شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی، پیشین، ج ۱۵، صص ۲۶۹-۲۷۰؛ نجفی، صاحب جواهر، محمد حسن، پیشین، ج ۴۲، ص ۳۴۹.

۴ طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، المبسوط فی فقه الإمامیة، ج ۷، ص ۷۴؛ حلّی، ابن ادریس، محمد بن منصور بن احمد، پیشین، ج ۳، ص ۴۱۵؛ حلّی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، تحرير الأحكام الشرعية علی مذهب الإمامیة، ج ۵، صص ۵۰۵-۵۰۶؛ نجفی، صاحب جواهر، محمد حسن، پیشین، ج ۴۲، ص ۳۵۱.

۵ نجفی، صاحب جواهر، محمد حسن، پیشین، ج ۴۲، ص ۳۵۱؛ مرعشی نجفی، سید شهاب الدین، القصاص علی ضوء القرآن و السنة، ج ۳، ص ۸۲.

۶ حلّلی، ابن زهره، حمزة بن علی حسینی، غنیة النزوع إلى علمی الأصول و الفروع، ص ۴۱۰؛ طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، الخلاف، ج ۵، ص ۱۹۳.

فصل هفتم: فوت جانی یا فقدان محل عقوبت

می‌گردد و چشم چپ او قصاص نمی‌شود.^۱ برخی قدما حکم یاد شده را به سایر اعضا از انگشتان دست، پا و دندانها تعمیم داده‌اند^۲ برخی در دست و پا هم تساوی در عضو را شرط می‌دانند.^۳

۱-۳- تساوی در اصلی و زاید بودن:

هیچگاه عضو اصلی در برابر زائد و زائد در برابر اصلی قصاص نمی‌شود در صورتیکه محل آنها متفاوت باشد، البته اگر محل یکی باشد عضو زائد در برابر زائد و همچنین اصلی قصاص می‌شود و در صورت اختلاف محل، زائد در برابر زائد هم قصاص نمی‌گردد. البته در اینکه مازاد دیه اصلی در برابر زائد گرفته می‌شود یا خیر، دو احتمال مطرح است^۴

۱-۴- عدم تغیر:

یعنی قصاص عضو برای جان یا عضو دیگر جانی مضر نباشد مثل موارد شکستگی استخوان که استیفای قصاص آن سبب ضرر است به اعضای دیگر، پس اگر مضر باشد قصاص ساقط و دیه ثابت می‌گردد.^۵

۱-۵- تساوی در مقدار جراحت:

از حیث طول و عرض باید یکسان باشد اما از حیث عمق محل خلاف است، برخی در صورت امکان رعایت عمق را ضروری می‌دانند^۶ و برخی غیر لازم.^۷

۱-۶- عدم لزوم تساوی در جنسیت:

در قصاص عضو، تساوی جانی و مجنی^۸ علیه در زن یا مرد بودن شرط نیست، پس اگر زنی عضوی از مرد را عمداً قطع نماید، قصاص می‌شود و بالعکس، البته در صورتی که دیه عضو قطع شده زن در مرد

۱ فاضل هندی، محمد بن حسن، پیشین، ج ۱۱، صص ۲۰۶-۲۰۷؛ شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی، پیشین، ج ۱۵، صص ۲۷۰-۲۷۱؛ نجفی، صاحب جواهر، محمد حسن، پیشین، ج ۴۲، صص ۳۵۳.

۲ حلبی، ابو الصلاح، تقی الدین بن نجم الدین، الکافی فی الفقه، صص ۳۸۹.

۳ خوبی، سید ابو القاسم موسوی، مبانی تکملة المنهاج، ج ۲، صص ۱۹۰.

۴ حلی، علامه، حسن بن یوسف بن مظهر اسدی، تحریر الأحکام الشرعیة علی مذهب الإمامیة، ج ۵، صص ۵۰۵-۵۰۶؛ فاضل هندی، محمد بن حسن، پیشین، ج ۱۱، صص ۱۹۰؛ نجفی، صاحب جواهر، محمد حسن، پیشین، ج ۴۲، صص ۴۰۳.

۵ شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی، پیشین، ج ۱۵، صص ۲۷۲-۲۷۳.

۶ خمینی، سید روح الله موسوی، پیشین، ج ۲، صص ۹۲۷؛ سبزواری، سید عبد الاعلی، پیشین، ج ۲۹، صص ۱۰.

۷ نجفی، صاحب جواهر، محمد حسن، پیشین، ج ۴۲، صص ۳۵۴.

فصل هفتم: فوت جانی یا فقدان محل عقوبت

جانی، بیش از مقدار یک سوم دیه کامل مرد باشد، تنها در صورت پرداخت مابه التفاوت دیه مرد و زن، به مرد، زن می‌تواند قصاص نماید.^۱

۲- استیفای قصاص در صورت فقدان محل

در قصاص عضو، اگر عضو مقتص منه موجود نباشد به جهت عدم موضوع برای قصاص، قصاص ساقط می‌شود و تبدیل به دیه می‌گردد به جهت ادله وجوب دیه و آنچه دلالت بر این دارد که حق مسلمان هدر نمی‌رود.^۲

هر عضوی در صورت وجودش، قصاص می‌شود و با عدم وجودش دیه اخذ می‌گردد مثلاً اگر کسیکه یک انگشت دارد، دو انگشت فرد دیگری را قطع نماید، تنها انگشت جانی در عوض یکی از انگشتهای مجنی علیه قطع می‌گردد و بجای انگشت دیگر دیه اخذ می‌شود و همچنین است در جایی که شخصی که چشمی ندارد چشم فرد دیگر را در بیاورد (یعنی چون عضو برای قصاص نیست، دیه اخذ می‌گردد).^۳

البته در قصاص ید، اختلافی وجود دارد که در صورت قطع دست راست، دست راست جانی قصاص می‌شود و اگر دست راست نداشت دست چپ جانی قطع می‌گردد و اگر دست چپ نداشت پای او قطع می‌گردد.

ادله:

۱. اتفاق اصحاب^۴

۲. حسنه حبیب سجستانی

۱ نجفی، صاحب جواهر، محمد حسن، پیشین، ج ۴۲، ص ۸۵؛ حائری، سید علی بن محمد طباطبایی، ریاض المسائل، ج ۱۶، ص ۳۲۳.
۲ «و ذلك لعدم إمكان القصاص بانتفاء موضوعه، فبطبيعة الحال ينتقل الأمر إلى الدية، لما دلّ على ثبوت الدية في قطع الإصبع، و ما دلّ على أنّ حقّ المسلم لا يذهب هدرًا»: خوبی، سید ابو القاسم موسوی، پیشین، ج ۴۲ موسوعه، ص ۲۲۲.
۳ «كلّ عضو يقتص منه مع وجوده تؤخذ الدية بدله مع فقده، فإذا قطع من له إصبع واحدة إصبعين من شخص قطعت الإصبع الواحدة قصاصاً عن إحداهما و أخذت دية الأخرى، و كذلك الحال فيما إذا قلع عين شخص من لا عين له»: خوبی، سید ابو القاسم موسوی، پیشین، ج ۴۲ موسوعه، ص ۲۱۲.
۴ خوبی، سید ابو القاسم موسوی، پیشین، ج ۴۲ موسوعه، ص ۱۸۹.

فصل هفتم: فوت جانی یا فقدان محل عقوبت

«وَعَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ هِشَامِ بْنِ سَالِمٍ عَنْ حَبِيبِ السَّجِسْتَانِيِّ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا جَعْفَرٍ عَنْ رَجُلٍ قَطَعَ يَدَيْهِ لِرَجُلَيْنِ الْيَمِينَيْنِ قَالَ فَقَالَ يَا حَبِيبُ تَقَطَّعُ يَمِينَهُ لِلَّذِي قَطَعَ يَمِينَهُ أَوَّلًا وَ تَقَطَّعُ يَسَارَهُ لِلرَّجُلِ الَّذِي قَطَعَ يَمِينَهُ أَحْيَرًا لَأَنَّهُ إِنَّمَا قَطَعَ يَدَ الرَّجُلِ الْأَخِيرِ وَ يَمِينَهُ قِصَاصٌ لِلرَّجُلِ الْأَوَّلِ قَالَ فَقُلْتُ إِنَّ عَلِيًّا عَ إِنَّمَا كَانَ يَقَطُّعُ الْيَدَ الْيُمْنَى وَ الرَّجُلُ الْيُسْرَى فَقَالَ إِنَّمَا كَانَ يَفْعَلُ ذَلِكَ فِيمَا يَجِبُ مِنْ حُقُوقِ اللَّهِ فَأَمَّا يَا حَبِيبُ حُقُوقُ الْمُسْلِمِينَ فَإِنَّهُ تُؤْخَذُ لَهُمْ حُقُوقُهُمْ فِي الْقِصَاصِ الْيَدُ بِالْيَدِ إِذَا كَانَتْ لِلْقَاطِعِ يَدٌ وَ الرَّجُلُ بِالْيَدِ إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْقَاطِعِ يَدٌ فَقُلْتُ لَهُ أَوْ مَا تَجِبُ عَلَيْهِ الدِّيَّةُ وَ تَتْرَكُ لَهُ رَجُلُهُ فَقَالَ إِنَّمَا تَجِبُ عَلَيْهِ الدِّيَّةُ إِذَا قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ وَ لَيْسَ لِلْقَاطِعِ يَدَانِ وَ لَا رَجُلَانِ فَتَمَّ تَجِبُ عَلَيْهِ الدِّيَّةُ لَأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ جَارِحَةٌ يُقَاصُّ مِنْهَا.»^۱

حبیب سجستانی گوید: «از امام باقر علیه السلام درباره مردی پرسیدم که دو دست راست دو نفر را بریده است. حضرت فرمود: ای حبیب، دست راست او برای آن کس که اول دست راستش را بریده و دست چپش برای آن کس که پس از آن، دست راست او را بریده، قطع می‌شود؛ چرا که این شخص در حالی دست مرد بعدی را بریده که دست راستش مورد قصاص نفر اول قرار گرفته است. حبیب گوید: گفتم: امیرالمؤمنین علی علیه السلام تنها دست راست و پای چپ را قطع می‌کرد. حبیب گوید: حضرت فرمود: تنها امیرالمؤمنین علیه السلام در حقوق خدا که واجب می‌شد، چنین می‌کرد ولی آنچه از حقوق مسلمانان واجب شود، حقوق‌شان به این نحو در قصاص گرفته می‌شود که دست در برابر دست. اگر آن کس که دست را بریده دست دارد و پا در برابر دست اگر آن کس که دست را بریده خود دست ندارد. به امام گفتم: آیا دیه بر او واجب نمی‌شود و پایش به نفع او برایش واگذارده می‌شود؟ حضرت فرمود: تنها دیه بر او زمانی واجب می‌شود که دست مردی را ببرد ولی برنده، دو دست و دو پا نداشته باشد. در آنجاست که دیه بر او واجب می‌شود؛ چرا که عضوی ندارد که مورد قصاص قرار گیرد.»
که دلالت بر مماثله دست راست بادت راست، در صورت وجود آن و با دست چپ، در صورت فقد دست راست و با پا در صورت فقد یدین است.

۱ حر عاملی، محمد بن حسن، پیشین، ج ۲۹، ص ۱۷۴.

۳. صحیح محمد بن قیس:

«مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي نَجْرَانَ عَنْ عَاصِمِ بْنِ حُمَيْدٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ قَيْسٍ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي جَعْفَرٍ عَ أَعْوَرُ فَقَالَ عَيْنٌ صَحِيحٌ - فَقَالَ تَفَقَّأَ عَيْنُهُ قَالَ قُلْتُ يَبْقَى أَعْمَى قَالَ الْحَقُّ أَعْمَاهُ.»^۱

محمد بن قیس گوید: «به امام باقر علیه السلام گفتم: فرد یک چشمی، چشم یک انسان سالمی را از روی عمد کور کرده است. حضرت فرمود: چشم او را کور می‌کنند. محمد بن قیس گوید: او نابینا بماند؟ حضرت فرمود: اقامه‌ی حقّ او را نابینا کرده است.»

که با اطلاقش شامل چشم غیر مماثل از نظر جهت می‌شود.

اما برخی همچون شهید ثانی ره و فخر المحققین ره بجهت ضعف سند روایت سجستانی که در موردش توثیق و مدحی نیامده است در انتقال قصاص به پای مجرم اشکال نموده اند هر چند انتقال به دست چپ را پذیرفته اند.^۲

نتیجه اینکه با فقدان محل، قصاص بعلت فقدان موضوع منتفی است و تبدیل به دیه می‌شود و تنها مورد اختلافی هم، اختلاف از حیث صدق عنوان مماثلت و عدم صدق است و ربطی به محل بحث ما ندارد.

ب- فقدان محل عقوبت در حدود

در باب حدود در دو موضوع حد سرقت (قطع) و حد محارب (قطع دست راست و پای چپ) بحث فقدان محل پیش می‌آید:

۱- حد سرقت

۱-۱- اگر حین سرقت، دست راست داشته اما بعد از آن از بین برود، بجای دست راست، دست چپ قطع نمی‌گردد.

۱ همان، ص ۱۷۸.

۲ خوبی، سید ابو القاسم موسوی، پیشین، ج ۴۲ موسوعه، ص ۱۸۹.

فصل هفتم: فوت جانی یا فقدان محل عقوبت

البته موضوع بحث اجرای بار اول سرقت است که به دست راست تعلق گرفته است، زیرا مورد حکم قطع، دست راست است و مفقود است و موضوعی برای حکم قطع نیست^۱ و از سویی دلیل مستقلی برای انتقال به دست چپ یا پا نداریم.^۲

این مساله مورد اتفاق است.^۳

۱-۲- اگر از اول دست راست نداشته باشد حال چه خلقتاً و چه قصاصاً نه حداً، بجای دست راست، دست چپ یا پا قطع نمی شود. البته تعزیر می گردد.^۴

عده ای^۵ با نظر به آیه مبارکه ۳۸ مائده «وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ» قائل اند در صورت عدم دست راست (قصاصاً یا خلقتاً نه حداً)، دست چپ قطع می شود زیرا در آیه قطع ید را متعین در راست نموده است و تعیین دست راست بواسطه روایات و اجماع است که صورت فقد دست راست را شامل نمی شود و با فقد آن اخذ به اطلاق آیه مبارکه شده و دست چپ قطع می شود.

جواب:

اولاً مقتضی تعلیل در روایت محمد بن قیس عدم قطع دست چپ است.

صحیحه محمد بن قیس:

«مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ وَ عَنْ عِدَّةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ جَمِيعاً عَنْ ابْنِ أَبِي نَجْرَانَ عَنْ عَاصِمِ بْنِ حُمَيْدٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ قَيْسٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ قَالَ: قَضَى أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ ع فِي السَّارِقِ إِذَا سَرَقَ قُطِعَتْ يَمِينُهُ وَإِذَا سَرَقَ مَرَّةً أُخْرَى قُطِعَتْ رِجْلُهُ الْيُسْرَى ثُمَّ إِذَا سَرَقَ مَرَّةً أُخْرَى سَجَنَهُ وَ تَرَكْتَ رِجْلَهُ الْيُمْنَى يَمْشِي عَلَيْهَا إِلَى الْغَائِطِ وَ يَدُهُ الْيُسْرَى يَأْكُلُ بِهَا وَ يَسْتَنْجِي بِهَا فَقَالَ إِنِّي لَأَسْتَحْيِي مِنَ اللَّهِ أَنْ أتركَهُ لَأَنْ يَنْتَفِعُ بِشَيْءٍ وَ لَكِنِّي أَسْجَنُهُ حَتَّى يَمُوتَ فِي السَّجْنِ وَ قَالَ مَا قَطَعَ رَسُولُ اللَّهِ ص مِنْ سَارِقٍ بَعْدَ يَدِهِ وَ رِجْلِهِ.»^۶

۱ تبریزی، جواد بن علی، أسس الحدود و التعزیرات، ص ۳۶۲.

۲ نجفی، صاحب جواهر، محمد حسن، پیشین، ج ۴۱، ص ۵۳۸.

۳ عاملی، سید محمد حسین ترحینی، الزبدة الفقهية فی شرح الروضة البهية، ج ۹، ص ۳۸۴.

۴ نجفی، صاحب جواهر، محمد حسن، پیشین، ج ۴۱، ص ۵۳۹.

۵ طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، النهاية فی مجرد الفقه و الفتاوی، ص ۷۱۷.

۶ حر عاملی، محمد بن حسن، پیشین، ج ۲۸، ص ۲۵۴.

فصل هفتم: فوت جانی یا فقدان محل عقوبت

امام باقر علیه السلام فرمود: «امیرالمؤمنین علیه السلام درباره سارقی که سرقت کرده است، حکم می‌داد که دست راستش بریده شود و چون بار دیگر سرقت می‌کرد، پای چپش بریده شود و آن‌گاه که بار دیگر سرقت می‌کرد، او را زندانی می‌کرد و پای چپش را می‌گذاشت تا بتواند بر روی آن به دستشویی برود و دست چپش را تا با آن بخورد و خودش را پاک سازد و حضرت فرمود: من از خدا شرم می‌کنم که او را چنان رها کنم که از هیچ چیز نتواند بهره ببرد ولی او را زندانی می‌کنم تا در زندان بمیرد و حضرت فرمود: رسول خدا صلی الله علیه و آله پس از قطع دست و پا، دیگر قطعی برای سارق نداشت»

ثانیاً قطع با فرض وجود دست راست به آن تعلق می‌گیرد و اگر نبود قطع منتفی است.^۱

۱-۳- اگر دست راست و چپ نداشته باشد:

شیخ ره در مبسوط پای چپ قطع می‌گردد به ادله فوق که گذشت^۲ و در نهایی آورده پای راست به جهت نزدیکی به دست راست قطع می‌گردد.^۳

اولی سقوط حکم قطع زیرا موضوع قطع ید یمنی است و موضوع منتفی شده است.^۴

۱-۴- اگر دست و پا نداشته باشد:

برخی گفته اند حبس دائمی می‌شود زیرا مجازات سرقت برای فاقد دست و پا، حبس دائم است.^۵

اشکال: شرط اجرا مجازات حبس این است که بعد از اجرای مجازات اول در دست راست و دوم در پای چپ، حبس می‌گردد اما اینجا شرط منتفی است.^۶

پس اقرب سقوط مجازات است البته امام تعزیر می‌نماید به هر چه مصلحت ببیند.^۷

برخی در سه مورد اخیر به جهت عدم نص، توقف نموده‌اند.^۸

۱ تبریزی، جواد بن علی، پیشین، ص ۳۶۳؛ خوبی، سید ابو القاسم موسوی، پیشین، ج ۴۱ موسوعه، ص ۳۷۴.

۲ «و إن سرق و لیس له یمین، قطعت یساره عندهم، و عندنا ینقل القطع إلی الرجل، و إن کان الأوّل قد روی أيضاً.» طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، المبسوط فی فقه الإمامیة، ج ۸، ص ۳۹.

۳ طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، النهایة فی مجرد الفقه و الفتاوی، ص ۷۱۷.

۴ نجفی، صاحب جواهر، محمد حسن، پیشین، ج ۴۱، ص ۵۳۸.

۵ طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، پیشین، ص ۷۱۷.

۶ عاملی، سید محمد حسین ترحینی، پیشین، ج ۹، ص ۳۸۵؛ خوبی، سید ابو القاسم موسوی، پیشین، ج ۴۱ موسوعه، ص ۳۷۴.

۷ حلی، محقق، نجم الدین، جعفر بن حسن، نکت النهایة، ج ۳، ص ۳۲۸.

۸ فیض کاشانی، محمد محسن ابن شاه مرتضی، پیشین، ج ۲، ص ۹۸.

فصل هفتم: فوت جانی یا فقدان محل عقوبت

نتیجه مطالب طرح شده اینکه در هر سه مورد (فقدان دست راست، فقدان یدین، فقدان یدین و رجلین) به جهت تخطی از متعین شارع در مورد قطع یا حبس، نیازمند اذن شارع هستیم که نداریم. و ثانیاً بجهت قاعده درء اجرای حد منتفی است، زیرا در صورت فقد محل حد، شبهه می شود آیا حد بر غیر آن جاری می شود یا نه؟ قاعده می گوید جاری نمی گردد. ثالثاً بجهت انتفاء موضوع در هر سه مورد، زیرا موضوع حد دست راست بود که منتفی است پس حد منتفی می شود.^۱ تعزیر بعد از سقوط حد، منوط به نظر حاکم است.^۲

۲- حد محارب

حد محارب، قتل یا صلب یا قطع دست راست و پای چپ یا نفی بلد است. همچنانکه گذشت یکی از مجازاتها، قطع دست راست و قطع پای چپ است حال به ترتیب یا تخیراً.^۳ اگر قائل به تخییر باشیم انتقال به مجازات دیگر می شود.^۴ و مشکلی نیست، اما اگر با توجه به نوع محاربه قائل به ترتیب باشیم، و محارب فاقد یکی از دو عضو باشد بر قطع موجود اکتفا نموده و منتقل به غیرش نمی شود.^۵ به جهت فقدان موضوع برای اجرای حد در مفقود.

۱ نجفی، صاحب جواهر، محمد حسن، پیشین، ج ۴۱، ص ۵۳۹.

۲ همان.

۳ همان، ص ۵۷۴.

۴ «و لو فقدت الیمنی أو فقد العضوان یختار الإمام غیر القطع لأنه المتعین قهراً»: سبزواری، سید عبد الأعلى، پیشین، ج ۲۸، ص ۱۲۶.

۵ «و لو فقد أحد العضوین اقتصرنا علی قطع الموجود و لم ینتقل إلی غیره.»: نجفی، صاحب جواهر، محمد حسن، پیشین، ج ۴۱، ص ۵۹۶.

فصل هشتم: مسقطیت انکار بعد از اقرار

فصل هشتم: انکار بعد از اقرار

یکی از اسباب سقوط مجازات در فقه انکار بعد از اقرار است یعنی اگر مقر، تمام شرایط معتبر در اقرار را که از جمله آنها دفعات اقرار است، دارا بود و حدی برایش ثابت گردید در برخی از صور بواسطه انکار حد از او ساقط می گردد.

صاحب جواهر ره: «اگر به حدی که موجب رجم است اقرار و سپس انکار نماید رجم ساقط می شود و خلافتی در این حکم نیافتیم، همچنانکه از فخر المحققین ره اعتراف به این حکم شده است، بلکه تحصیل اجماع بر این حکم ممکن است بعلاوه معتبره مستفیضه داریم که از آنها... و در الحاق قتل به رجم اشکال است از جهت احتیاط در خونها و بنای حدود بر تخفیف [که الحاق را می رساند] و از جهت خروج قتل از نص و شاید اول [الحاق] خالی از قوت نباشد بلکه الحاق حکایت شده از... و اما اگر اقرار به حدی غیر از رجم نماید بواسطه انکار ساقط نمی شود، بنابر مشهور بین اصحاب شهرت عظیمی است که ممکن است با این شهرت عظیم، ادعای اجماع بر او به جهت قاعده عدم سماع انکار پس از اقرار و به جهت معتبره ای که برخی از آنها گذشت بر خلاف آنچه از خلاف و غنیه حکایت شده است.»^۱

گفتار اول: تفصیل در مساله

۱ «لو اقر بما یوجب الرجم ثم انکر، سقط الرجم بلا خلاف اجده، کما عن الفخر الاعتراف به بل یمکن تحصیل الاجماع علیه، مضافا إلى المعتره المستفیضة التي منها... و فی إلحاق القتل به إشکال من الاحتیاط فی الدماء و بناء الحد علی التخفیف، و من خروجه عن النص، و لعل الأول لا یخلو من قوة، بل هو المحکی عن ... و اما لو اقر بحد غیر الرجم لم یسقط بالانکار فی المشهور بین الاصحاب شهرة عظيمة یمکن معها دعوی الاجماع علیه لقاعدة عدم سماع الإنکار بعد الإقرار، و للمعتبرة التي تقدم بعضها خلافا للمحکی عن الخلاف و الغنیة»: نجفی، صاحب جواهر، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۴۱، صص ۲۹۱-۲۹۲.

برای مسقطیت انکار بعد از اقرار تفصیلی آمده است اما فقط تفصیل سوم مورد مذاقه قرار می گیرد، زیرا طبق بقیه تفصیل فقها مشی ننموده اند فقط برخی متذکر شده اند.^۱

الف- تفصیل در مساله بین حد الله خالص و غیر آن

طبق این تفصیل، در حد الله خالصه، حد بواسطه انکار ساقط می شود و در غیر آن ساقط نمی گردد. این قول صریح کلام شیخ ره در مبسوط^۲ و ظاهر کلامش در خلاف^۳ است. شیخ طوسی ره در مبسوط: «اگر مردی به زنا اعتراف نماید و حد بر او لازم گردد سپس رجوع نماید از اقرارش و بگوید زنا ننمودم پس بدرستی که حد از او ساقط می شود همچنین هر حق الهی خالصی مانند حد شرب خمر و قتل به سبب ارتداد و قطع در سرقت. و آنچه اصحاب ما آنرا نقل نموده اند در اعتراف موجب رجم اگر از آن برگردد پس بدرستی که حد ساقط می شود اما غیر از رجم یا زناى موجب حد، پس بواسطه رجوع ساقط نمی شود اگر حق، حق مردم باشد بواسطه انکار ساقط نمی شود مانند حد قذف و غیرش، و جماعتی گفته اند ساقط می شود و اعتقاد ما اولی است [عدم سقوط]».^۴

شیخ طوسی ره در خلاف فرموده اند: «اگر به حدی اقرار نماید سپس انکار کند حد ساقط است و این نظر ابی حنیفه و شافعی و یکی از دو نظر مالک است و نظر دیگرش عدم سقوط است و به این نظر حسن بصری و سعید بن جبیر است. و دلیل ما اجماع شیعه و همچنین اینکه معاز نزد نبی صلی الله علیه و آله و سلم اقرار به زنا نمود پس حضرت دو بار یا سه بار رو بر گرداندن سپس فرمودند شاید لمس نمودی شاید بوسیدی پس انکار را به معاز هنگامی که انکار اقرار خویش را ننمود عرضه کرد و

۱ اردبیلی، سید عبد الکریم موسوی، فقه الحدود و التعزیرات، ج ۱، ص ۳۰۳.

۲ طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، المبسوط فی فقه الإمامیه، ج ۸، ص ۴.

۳ طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، الخلاف، ج ۵، صص ۳۷۸-۳۷۹.

۴ «إذا اعترف الرجل بالزنا فلزمه الحد ثم رجع بعد ذلك و قال: ما كنت زني، فإنه يسقط الحد عنه. و كذلك كل حق لله خالص، كحد الخمر، و القتل بالردة، و القطع في السرقة. و الذي رواه أصحابنا في الاعتراف الذي يوجب الرجم إذا رجع عنه، فإنه يسقط، فأما فيما عدا ذلك أو الزنا الذي يوجب الحد، فلا يسقط بالرجوع. فأما ما كان حقا لآدمي، كحد القذف و غيره، فلا يسقط بالرجوع؛ و قال جماعة: إنه يسقط، و مذهبا الأول»؛ طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، المبسوط فی فقه الإمامیه، ج ۸، ص ۴.

فصل هشتم: انکار بعد از اقرار

تصریح نمود به انکار در فرمایش خویش که: شاید لمس نمودی شاید بوسیدی و اگر انکار از ماعز قبول نمی شد نمی فرمود و الا فائده ای برای امر به انکار نیست.^۱

ب- تفصیل در مسأله بین حد زنا و حد غیر زنا

طبق این تفصیل حدّ زنا مطلقاً، رجم باشد یا جلد، بواسطه انکار بعد از اقرار ساقط می گردد اما حد غیر زنا ساقط نمی شود.

از کلام ابن زهره ره^۲ و ابو صلاح حلبی ره^۳ این تفصیل بر می آید.

ابن زهره ره: «اگر یکی از زناکاران قبل از اقامه بینه توبه نماید و توبه و اصلاحش روشن شود حد از او ساقط می شود و همچنین [حد ساقط می شود] اگر از اقرارش به زنا قبل از اقامه حد یا در حین اقامه حد رجوع نماید و اگر از حد فرار نماید»^۴.

ابی صلاح ره: «اگر مقر به زنا از اقرارش قبل از اقامه حد یا در حال اقامه رجوع نماید حد بر او عرضه می گردد»^۵.

ج- تفصیل در مسأله بین حد رجم و حد غیر رجم

۱ «إذا أقرّ بحدّ ثمّ رجع عنه، سقط الحدّ؛ و هو قول أبي حنيفة، و الشافعي، و إحدى الروايتين عن مالك. و عنه رواية أخرى أنه لا يسقط. و به قال الحسن البصري، و سعيد بن جبیر، و داود. دلیلنا: إجماع الفرقة، و أيضاً فإنّ ماعزاً أقرّ عند النبیّ صلی الله علیه و آله و سلم بالزنا، فأعرض عنه مرتين أو ثلاثاً، ثمّ قال: لعلک لمست، لعلک قبّلت، فعرض له بالرجوع حين أعرض عند إقراره، و صرح له بذلك فی قوله: لعلک لمست، لعلک قبّلت، و لو لا أنّ ذلك یقبل منه، و إلّا لم یکن له فائدة.» طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، الخلاف، ج ۵، صص ۳۷۸-۳۷۹.

۲ حلبی، ابن زهره، حمزة بن علی حسینی، غنیة النزوع إلى علمی الأصول و الفروع، ص ۴۲۴.

۳ حلبی، ابو الصلاح، تقی الدین بن نجم الدین، الکافی فی الفقه، ص ۴۰۶.

۴ «و إذا تاب أحد الزانین قبل قیام البینه علیه، و ظهرت توبته و صلاحه، سقط الحد عنه، و کذا إن رجع عن إقراره بالزنا قبل إقامة الحد، أو فی حاله، أو فر منه، و لا تأثیر لفراره إذا کان بعد ثبوت الزنا علیه لا بإقراره»؛ حلبی، ابن زهره، حمزة بن علی حسینی، پیشین، ص ۴۲۴.

۵ «فان رجع المقر بالزنا عن إقراره قبل إقامة الحد علیه أو فی حاله لم یعرض له»؛ حلبی، ابو الصلاح، تقی الدین بن نجم الدین، پیشین، ص ۴۰۶.

فصل هشتم: انکار بعد از اقرار

از قدما شیخ ره در النهایة، و ابن إدريس ره، و یحیی بن سعید حلّی ره، و قاضی ابن البرّاج ره و مشهور و متاخرین از محقق حلّی ره این تفصیل را برگزیده اند^۱ این بزرگواران قائل به سقوط حد رجم و عدم سقوط حد غیر رجم اند اما در مورد حد قتل محل خلاف بین فقهاست، ما نیز در این رساله طبق این تفصیل مشی می نماییم.

گفتار دوم: صور انکار بعد از اقرار با توجه به تفصیل سوم

همانطور که گذشت با نظر به اینکه فقها طبق تفصیل سوم، یعنی تفصیل در رجم و غیر آن مشی نموده اند، ما هم در این مرقومه بر طبق طریقه ایشان به بررسی مسقطیت انکار بعد از اقرار خواهیم پرداخت.

الف- انکار بعد از اقرار بما یوجب الرجم

شیخ طوسی ره: «اگر بر علیه خودش به حدی اقرار نماید و سپس منکر شود به انکارش توجهی نمی شود مگر در رجم پس بدرستیکه اگر اقرار به موجب رجم قبل از اقامه آن نماید و منکر گردد رها می شود.»^۲

۱ حلّی، محقق، نجم الدین، جعفر بن حسن، المختصر النافع فی فقه الإمامیة، ص ۲۱۴؛ حلّی، محقق، نجم الدین، جعفر بن حسن، نکت النهایة، صص ۳۰۴-۳۰۵؛ حلّی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، إرشاد الأذهان إلی أحكام الإیمان، ج ۲، ص ۱۷۱؛ حلّی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، قواعد الأحکام فی معرفة الحلال و الحرام، ج ۳، ص ۵۲۳؛ حلّی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، تبصرة المتعلمین فی أحكام الدین، ص ۱۹۲؛ حلّی، فخر المحققین، محمد بن حسن بن یوسف، إیضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، ج ۴، ص ۴۷۳؛ شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی، مسالک الأفهام إلی تنقیح شرائع الإسلام، ج ۱۴، ص ۳۵۰؛ شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة (المحشی-کلاتر)، ج ۹، صص ۱۳۷-۱۳۸؛ اردبیلی، احمد بن محمد، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، ج ۱۳، ص ۳۴؛ نجفی، صاحب جواهر، محمد حسن، پیشین، ج ۴۱، صص ۲۹۱-۲۹۳؛ خوانساری، سید احمد بن یوسف، جامع المدارک فی شرح مختصر النافع، ج ۷، صص ۱۸-۱۹؛ خوبی، سید ابو القاسم موسوی، مبانی تکملة المنهاج، ج ۴۱، ص ۱۷۶.

۲ «من اقر علی نفسه بحد ثم جحد لم یلتفت الی انکاره الا الرجم، فانه اذا اقر بما یجب علیه الرجم منه ثم جحد قبل اقامته خلی سبیله»: طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، النهایة فی مجرد الفقه و الفتاوی، ص ۷۰۳.

۱- حکم به سقوط حد رجم

ادله:

قائلین به سقوط حد رجم، بواسطه انکار بعد از اقرار، به ادله ای تمسک نموده اند که در ذیل خواهد آمد.

۱. شهرت^۱ بلکه اجماع^۲.

۲. روایات مستفیضه:

- صحیحه محمد بن مسلم:

«عَنْ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ أَبِي أَيُّوبَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: مَنْ أَقْرَّ عَلَى نَفْسِهِ بِحَدِّ أَقْمَتُهُ عَلَيْهِ إِلَّا الرَّجْمَ فَإِنَّهُ إِذَا أَقْرَّ عَلَى نَفْسِهِ ثُمَّ جَحَدَ لَمْ يُرْجَم.»^۳

محمد بن مسلم از امام صادق علیه السلام روایت می‌کند که فرمود: «هر کس علیه خویش به ثبوت حدی اقرار کند، من آن حد را بر وی جاری می‌سازم. جز سنگسار کردن؛ چرا که اگر علیه خویش اقرار و انکار کرد، پس سنگسار نمی‌شود.»

سند روایت در تهذیب صحیح و در کافی حسن است.^۴

- صحیحه حلبی:

«مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ أَبَانَ عَنِ الْحَلْبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع فِي رَجُلٍ أَقْرَّ عَلَى نَفْسِهِ بِحَدِّ ثُمَّ جَحَدَ بَعْدُ فَقَالَ إِذَا أَقْرَّ عَلَى نَفْسِهِ عِنْدَ الْإِمَامِ أَنَّهُ سَرَقَ ثُمَّ جَحَدَ قَطَعَتْ يَدُهُ وَ إِن رَغِمَ أَنْفُهُ وَ إِن أَقْرَّ عَلَى نَفْسِهِ أَنَّهُ شَرِبَ خَمْرًا أَوْ بَفَرِيَّةٍ فَاجْلِدُوهُ ثَمَانِينَ جَلْدَةً قُلْتُ فَإِنْ أَقْرَّ عَلَى نَفْسِهِ بِحَدِّ يَجِبُ فِيهِ الرَّجْمُ أَكُنْتُ رَاجِمَهُ فَقَالَ لَا وَ لَكِنْ كُنْتُ ضَارِبَهُ الْحَدَّ.»^۵

امام صادق علیه السلام درباره مردی که به ثبوت حدی بر خویش اقرار و آن‌گاه پس از آن انکار کرد فرمود: «اگر نزد امام علیه خویش اقرار کند که سرقت کرده، آن‌گاه انکار کند، دستش بریده می‌شود؛ علی رغم خواست وی. ولی اگر علیه خویش اقرار کرد که شرب خمر کرده یا افترا بسته، او را هشتاد

۱ حلی، فخر المحققین، محمد بن حسن بن یوسف، پیشین، ج ۴، ص ۴۷۳.

۲ نجفی، صاحب جواهر، محمد حسن، پیشین، ج ۴۱، ص ۲۹۱.

۳ حر عاملی، محمد بن حسن، تفصیل وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة، ج ۲۸، ص ۲۷.

۴ اردبیلی، سید عبد الکریم موسوی، پیشین، ج ۱، ص ۳۰۵.

۵ حر عاملی، محمد بن حسن، پیشین، ج ۲۸، ص ۲۶.

فصل هشتم: انکار بعد از اقرار

تازیانه بزنید. پرسیدم: اگر به حدی بر خویش اقرار کند که سنگسار در آن است، آیا شما وی را سنگسار می‌کنید؟ حضرت فرمود: نه، ولی حدّ بر او خواهم زد».

حدیث تفصیل شیخ ره در المبسوط را نفی می‌نماید که قائل به سقوط حقّ الله با انکار و عدم سقوط غیرش بود.^۱

و حدیث موثّق است بسبب اَبان بن عثمان بلکه صحیح است.^۲

-حسنة حلبی:

«وَعَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ حَمَّادِ بْنِ عُثْمَانَ عَنِ الْحَلْبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: إِذَا أَقْرَأَ الرَّجُلُ عَلَى نَفْسِهِ بِحَدٍّ أَوْ فَرِيَةٍ ثُمَّ جَحَدَ جُلْدًا قُلْتُ أَرَأَيْتَ إِنْ أَقْرَأَ عَلَى نَفْسِهِ بِحَدٍّ يَبْلُغُ فِيهِ الرَّجْمَ أَ كُنْتَ تَرْجُمُهُ قَالَ لَا وَ لَكِنْ كُنْتُ ضَارِبُهُ.»^۳

حلبی از امام صادق علیه السلام روایت می‌کند که: «حضرت فرمود: اگر مردی علیه خویش به حدی یا افترا بی اقرار و آن‌گاه انکار کند، تازیانه می‌خورد. پرسیدم: نظرتان چیست، اگر علیه خویش به حدی که به سنگسار کردن می‌رسد اقرار کند، آیا شما وی را سنگسار می‌کنید؟ حضرت فرمود: نه، ولی او را می‌زنم».

برخی هر دو روایت حلبی را یکی دانسته‌اند.^۴

-مرسلة جميل:

«وَعَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ حَدِيدٍ عَنْ جَمِيلِ بْنِ دَرَّاجٍ عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحَدِهِمَا ع فِي رَجُلٍ أَقْرَأَ عَلَى نَفْسِهِ بِالزَّانَا أَرْبَعَ مَرَّاتٍ وَ هُوَ مُحْصَنٌ رُجِمَ إِلَى أَنْ يَمُوتَ أَوْ يُكْذِبَ نَفْسَهُ قَبْلَ أَنْ يُرْجَمَ فَيَقُولَ لَمْ أَفْعَلْ فَإِنْ قَالَ ذَلِكَ تَرَكَ وَ لَمْ يُرْجَمْ وَ قَالَ لَا يُقَطَّعُ السَّارِقُ حَتَّى يُقَرَّ بِالسَّرِقَةِ مَرَّتَيْنِ فَإِنْ رَجَعَ ضَمِنَ السَّرِقَةَ وَ لَمْ يُقَطَّعْ إِذَا لَمْ يَكُنْ شُهُودٌ وَ قَالَ لَا يُرْجَمُ الزَّانِي حَتَّى يُقَرَّ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ بِالزَّانَا إِذَا لَمْ يَكُنْ شُهُودٌ فَإِنْ رَجَعَ تَرَكَ وَ لَمْ يُرْجَم.»^۵

۱ طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، المبسوط فی فقه الإمامیة، ج ۸، ص ۴.

۲ اردبیلی، سید عبد الکریم موسوی، پیشین، ج ۱، ص ۳۰۶.

۳ حر عاملی، محمد بن حسن، پیشین، ج ۲۸، ص ۲۶.

۴ لنکرانی، محمد فاضل موحدی، پیشین، ص ۱۰۵؛ اردبیلی، سید عبد الکریم موسوی، پیشین، ج ۱، ص ۳۰۶؛ مکارم شیرازی، ناصر،

أنوار الفقاهة-کتاب الحدود و التعزیرات، ص ۱۷۳؛ منتظری نجف‌آبادی، حسین علی، کتاب الحدود، ص ۴۱.

۵ حر عاملی، محمد بن حسن، پیشین، ج ۲۸، ص ۲۷.

فصل هشتم: انکار بعد از اقرار

امام باقر یا امام صادق علیه السلام درباره مردی محصن که چهار بار به زنا بر خویش اقرار کرد، فرمود: «سنگسار می‌شود تا بمیرد یا پیش از آن که سنگسار شود، خودش تکذیب کند و بگوید انجام نداده‌ام. اگر چنین گفت، رها می‌شود و سنگسار نمی‌شود. حضرت افزود: سارق، دستش قطع نمی‌شود تا آن که دو بار به سرقت اقرار کند و اگر از اقرارش برگردد، ضامن سرقت است ولی دستش قطع نمی‌شود البته زمانی که شهودی در کار نیست. حضرت نیز افزود: زنا کار، تا چهار بار به زنا اقرار نکند، سنگسار نمی‌شود؛ البته اگر شهودی نباشد و اگر از اقرارش برگردد، رهاش می‌کنند و سنگسار نمی‌شود». البته روایت مرسله است مگر اینکه ادعا گردد چون جمیل از اصحاب اجماع است، این مطلب، ارسال سند را جبران می‌نماید.^۱

—مرسله فقه الرضا علیه السلام:

«فَقَهُ الرَّضَاعِ وَ أَرَوَى عَنِ الْعَالِمِ عَ أَنَّهُ قَالَ لَا يُرْجَمُ الزَّانِي حَتَّى يُقِرَّ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ بِالزَّانِي إِذَا لَمْ يَكُنْ شَهِودًا فَإِذَا رَجَعَ وَ أَنْكَرَ تَرَكَ وَ لَمْ يُرْجَمَ»^۲

از عالم علیه السلام روایت می‌کنم که فرمود: «زناکار تا چهار بار به زنا اقرار نکند، سنگسار نمی‌شود؛ البته اگر شهودی نباشد و اگر از اقرارش برگردد و انکار کند، رهاش می‌کنند و سنگسار نمی‌شود». خبر بجهت ارسال ضعیف است.

—مرسله دعائم الاسلام:

«وَ عَنْ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ عَ أَنَّهُ قَالَ إِذَا أقرَّ الرَّجُلُ عَلَى نَفْسِهِ بِالزَّانِي أَرْبَعَ مَرَّاتٍ وَ كَانَ مُحْصَنًا رُجِمَ قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عَ فَإِنْ رَجَعَ بَعْدَ إِقْرَارِهِ [لَمْ يُقْبَلْ مِنْهُ وَ أُقِيمَ عَلَيْهِ الْحَدُّ وَ لَا يُرْجَمُ إِنْ كَانَ مُحْصَنًا إِذَا رَجَعَ عَنْ إِقْرَارِهِ] وَ لَكِنْ يُضْرَبُ الْحَدَّ وَ يُخَلَّى سَبِيلُهُ»^۳

امیرالمؤمنین علی علیه السلام فرمود: «اگر مردی بر خویش، چهار بار به زنا اقرار کند و محصن باشد، سنگسار می‌شود». امام جعفر صادق علیه السلام فرمود: «اگر پس از اقرار از آن برگردد، از او پذیرفته نیست و حدّ بر او جاری می‌شود و اگر محصن بود- در صورتی که از اقرارش برگردد- دیگر سنگسار نمی‌شود ولی حدّ بر او زده می‌شود و آزاد می‌شود».

۱ گلیایگانی، سید محمد رضا موسوی، الدر المنضود فی أحكام الحدود، ج ۱، ص ۱۷۰.

۲ محدث نوری، میرزا حسین بن محمد تقی، مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، ج ۱۸، ص ۱۶.

۳ همان، ص ۱۵.

همانند خبر فقه الرضا علیه السلام، بجهت ارسال ضعیف است.

۲-فروعی در مساله

با پذیرش قول مجمع علیه مبنی بر سقوط حد رجم بواسطه انکار دو مساله نیازمند روشن شدن است اولاً آیا در انکار بعد از اقرار قسم خوردن شرط است؟ و ثانیاً آیا بعد از اسقاط حد رجم بواسطه انکار، مجرم رها می گردد یا مستحق حد و یا لااقل تعذیر است؟ در دو فرع زیر این دو را بررسی می نمائیم.

۲-۱- فرع اول: اشتراط حلف در اسقاط رجم و عدم اشتراط آن

ظاهر روایات متقدمه ترتب سقوط رجم به مجرد انکار و عدم نیاز به یمین است البته از جامع بزنتی شرطیت حلف نقل شده و دلیل آن روایاتی از صادقین علیهما السلام است که صاحب جواهر ره بعد از بیان مطلب فوق می فرماید: «و لیکن بر هیچیک از روایات [اعتبار حلف] آگاه نشدیم پس عدم اعتبار حلف مورد قبول است»^۱. صاحب ریاض ره هم شبیه همین مطلب را فرموده اند.^۲

۲-۲- فرع دوم: اسقاط رجم و رها نمودن یا تبدیل رجم به حد یا تعزیر

آیا با اسقاط رجم، مقر رها گردیده و آزاد می شود یا حد یا تعزیری بر او لازم است؟
۱. رها می گردد:

شیخ ره: «اگر اقرار به حدی که موجب رجم است، نماید سپس قبل از اقامه حد، منکر آن گردد او را رها می نمایند»^۳.

- صحیحه محمد بن مسلم:

«وَعَنْهُ عَنْ أَبِيهِ عَنْ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ أَبِي أَيُّوبَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: مَنْ أَقْرَ عَلَى نَفْسِهِ بِحَدٍّ أَقْمَتُهُ عَلَيْهِ إِلَّا الرَّجْمَ فَإِنَّهُ إِذَا أَقْرَ عَلَى نَفْسِهِ ثُمَّ جَحَدَ لَمْ يُرْجَمَ»^۴

۱ «و لکن لم نقف علی شیء منها فالمتجه عدم اعتبار» : نجفی، صاحب جواهر، محمد حسن، پیشین، ج ۴۱، ص ۲۹۲.

۲ حائری، سید علی بن محمد طباطبایی، ریاض المسائل، ج ۱۵، ص ۴۵۷.

۳ «اذا اقر بما يجب عليه الرجم فيه ثم جحده قبل اقامته خلی سبيله» : طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، النهایة فی مجرد الفقه و الفتاوی، ص ۷۰۳.

۴ حر عاملی، محمد بن حسن، پیشین، ج ۲۸، ص ۲۷.

فصل هشتم: انکار بعد از اقرار

محمد بن مسلم از امام صادق علیه السلام روایت می‌کند که فرمود: «هر کس علیه خویش به ثبوت حدی اقرار کند، من آن حد را بر وی جاری می‌سازم. جز سنگسار کردن؛ چرا که اگر علیه خویش اقرار و انکار کرد، پس سنگسار نمی‌شود».

که اکتفا به سقوط رجم نموده و حرفی از ضرب نرده است و در روایت دیگر داشتیم «فان رجع ترک و لم یرجم» اما شاید مراد از ترک، عدم رجم باشد نه رها نمودن بدون اجرای حد، پس استناد به آن ممکن نیست و از سوی دیگر مقتضای روایات دیگر باب انتفای احتمال اول است پس احتمال دوم و سوم باقی می‌ماند.^۱

۲. حد جلد اجرا می‌شود.

۳. تعزیر می‌شود.

اختلاف در حد یا تعزیر بودن، ناشی از اختلاف در ضبط روایت حلبی است.^۲

— صحیحہ حلبی:

«مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنِ ابْنِ الْحَلْبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع فِي رَجُلٍ أَقْرَأَ عَلَى نَفْسِهِ بِحَدٍّ ثُمَّ جَحَدَ بَعْدُ فَقَالَ إِذَا أَقْرَأَ عَلَى نَفْسِهِ عِنْدَ الْإِمَامِ أَنَّهُ سَرَقَ ثُمَّ جَحَدَ قُطِعَتْ يَدُهُ وَإِنْ رَغِمَ أَنْفُهُ وَإِنْ أَقْرَأَ عَلَى نَفْسِهِ أَنَّهُ شَرِبَ خَمْرًا أَوْ بَفَرِيَّةً فَاجْلِدُوهُ ثَمَانِينَ جَلْدَةً قُلْتُ فَإِنْ أَقْرَأَ عَلَى نَفْسِهِ بِحَدٍّ يَجِبُ فِيهِ الرَّجْمُ أَكُنْتُ رَاجِمَةً فَقَالَ لَا وَلَكِنْ كُنْتُ ضَارِبَهُ الْحَدَّ»^۳

امام صادق علیه السلام درباره مردی که به ثبوت حدی بر خویش اقرار و آن‌گاه پس از آن انکار کرد فرمود: «اگر نزد امام علیه خویش اقرار کند که سرقت کرده، آن‌گاه انکار کند، دستش بریده می‌شود؛ علی رغم خواست وی. ولی اگر علیه خویش اقرار کرد که شرب خمر کرده یا افترا بسته، او را هشتاد تازیانه بزنید. پرسیدم: اگر به حدی بر خویش اقرار کند که سنگسار در آن است، آیا شما وی را سنگسار می‌کنید؟ حضرت فرمود: نه، ولی حد بر او خواهم زد».

که در روایت فوق لفظ «الحد» آمده است اما در روایت دیگر لفظ «الحد» موجود نیست و شاید مراد از ضرب، تعزیر باشد زیرا ضرب ظهور در حد ندارد.

— حسنه حلبی:

۱ حلی، یحیی بن سعید، الجامع للشرائع، ص ۵۵۱.

۲ گلپایگانی، سید محمد رضا موسوی، پیشین، ج ۱، ص ۱۷۱.

۳ حر عاملی، محمد بن حسن، پیشین، ج ۲۸، ص ۲۶.

فصل هشتم: انکار بعد از اقرار

«وَعَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ حَمَّادِ بْنِ عُثْمَانَ عَنِ الْحَلْبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: إِذَا أَقَرَّ الرَّجُلُ عَلَى نَفْسِهِ بِحَدٍّ أَوْ فَرِيَةٍ ثُمَّ جَحَدَ جُلْدًا قُلْتُ أَرَأَيْتَ إِنْ أَقَرَّ عَلَى نَفْسِهِ بِحَدٍّ يَبْلُغُ فِيهِ الرَّجْمُ أَمْ كُنْتُ تَرْجُمُهُ قَالَ لَا وَ لَكِنْ كُنْتُ ضَارِبَهُ»^۱

حلبی از امام صادق علیه السلام روایت می‌کند که: «حضرت فرمود: اگر مردی علیه خویش به حدی یا افترا بی اقرار و آن‌گاه انکار کند، تازیانه می‌خورد. پرسیدم: نظرتان چیست، اگر علیه خویش به حدی که به سنگسار کردن می‌رسد اقرار کند، آیا شما وی را سنگسار می‌کنید؟ حضرت فرمود: نه، ولی او را می‌زنم».

پس در صحیح‌ه حلبی آمده است: «وَلَكِنْ كُنْتُ ضَارِبَهُ الْحَدَّ»، و در حسنه حلبی داریم: «وَلَكِنْ كُنْتُ ضَارِبَهُ»، و در مرسله دعائم: «وَلَكِنْ يَضْرِبُ الْحَدَّ، وَيُخَلِّي سَبِيلَهُ» آمده است: «دَعَائِمُ الْإِسْلَامِ، عَنْ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ ع أَنَّهُ قَالَ إِذَا أَقَرَّ الرَّجُلُ عَلَى نَفْسِهِ بِالزَّوْنِ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ وَ كَانَ مُحْصَنًا رُجِمَ قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ع (وَ لَا يُرْجَمُ إِنْ كَانَ مُحْصَنًا) (إِذَا رَجَعَ عَنِ) إِقْرَارِهِ وَ لَكِنْ يُضْرَبُ الْحَدَّ وَ يُخَلَّى عَنِ سَبِيلِهِ»^۲

صاحب جامع للشرائع: «پس اگر چهار مرتبه به موجب رجم اقرار نمود سپس انکار کرد تازیانه می‌خورد اما رجم نمی‌شود»^۳. و لکن شیخ ره در نهاییه تصریح به عدم ضرب نموده است: «اگر اقرار به حدی که موجب رجم است نماید سپس قبل از اقامه حد منکر آن شود او را رها می‌نمایند»^۴. و اطلاق اصحاب ظهور در عدم ضرب دارد.

برخی^۵ با توجه به اینکه در روایتی که اشاره به حد داشت روایت حلبی از طریق ابان نقل شده و این را اقوی از طریق روایت دیگر دانسته‌اند، و از سویی فیض ره که معروف به دقت ضبط است در وافی اینگونه ضبط نموده، قائل به اجرای حد (جلد) بعد از سقوط رجم شده‌اند. و برخی دیگر به جهت مطالب فوق علاوه بر اجرای حد جلد، اجرای تعزیر را هم محل تامل دانسته‌اند.^۶

۱ همان.

۲ محدث نوری، میرزا حسین بن محمد تقی، پیشین، ج ۱۸، ص ۵۵.

۳ «فان اقرار بما يوجب الرجم ثم رجع جلد و لم يرجم»: حلی، یحیی بن سعید، پیشین، ص ۵۵۱.

۴ «اذا اقر بما يجب عليه الرجم فيه ثم جحد قبل اقامته خلی سبيله»: طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، پیشین، ص ۷۰۳.

۵ گلیپایگانی، سید محمد رضا موسوی، پیشین، ج ۱، ص ۱۷۲.

۶ مکارم شیرازی، ناصر، پیشین، ص ۱۷۴.

ب- انکار بعد از اقرار بما یوجب القتل

علامه ره: «اگر حدی را که اقرار نموده انکار کند به این انکار توجهی نمی شود مگر در حد موجب رجم پس بدرستی که حد رجم بواسطه انکارش ساقط می شود و در ملحق نمودن قتل به رجم تامل است.»^۱

شهید ثانی ره: «در الحاق آنچه موجب قتل می شود مانند زنا یا محارم یا اکراهی دو قول است [ملحق می شود به جهت] مشارکت قتل و رجم در مقتضی که مقتضی [در هر دو] انکار است [و] به جهت بنای [حدود] بر تخفیف و توجه شارع در محافظت از خون و اخذ شارع در خون به احتیاط و [ملحق نمی شود بجهت] عدم نص بر الحاق و بطلان قیاس.»^۲

البته باید توجه داشت که قتل در اینجا قتل به سبب ارتکاب جرم حدی است نه قتل به سبب قصاص زیرا قصاص از حق الناس است و انکار آنرا ساقط نمی نماید و از محل بحث خارج است؛^۳ علامه مجلسی ره هم روایات انکار در باب قتل را به قتل حدی تطبیق نموده است.^۴

۱- قول سقوط حد قتل

صاحب جواهر ره: «در الحاق قتل به رجم اشکال است [ملحق می شود] به جهت احتیاط در خونها و بنای حد بر تخفیف و [ملحق نمی شود] به جهت عدم نص [بر الحاق] و شاید اول [الحاق] خالی از قوت نباشد.»^۵

۱ «لو أنکر ما أقرّ به من الحدود لم یلتفت إلیه، إلاً بما یوجب الرجم، فإنه یسقط بإنکاره، و فی إلحاق القتل به إشکال.»: حلی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، قواعد الأحکام فی معرفة الحلال و الحرام، ج ۳، ص ۵۲۳.

۲ «و فی إلحاق ما یوجب القتل، کالزنا بذات محرم أو کرهاً، قولان: من تشارکهما فی المقتضی، و هو الإنکار لما بنی علی التخیف، و نظر الشارع إلی عصمة الدم، و أخذه فیہ بالاحتیاط؛ و من عدم النصّ علیہ، و بطلان القیاس.»: شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة (المحشی - کلاتر)، ج ۹، صص ۱۳۸-۱۳۹.

۳ گلپایگانی، سید محمد رضا موسوی، پیشین، ج ۱، ص ۱۷۰.

۴ مجلسی دوم، محمد باقر بن محمد تقی، مرآة العقول فی شرح أخبار آل الرسول، ج ۲۳، ص ۳۴۰.

۵ «و فی إلحاق القتل به إشکال من الاحتیاط فی الدماء و بناء الحدّ علی التخیف، و من خروجه عن النصّ، و لعلّ الأوّل لا یخلو عن قوّة.»: نجفی، صاحب جواهر، محمد حسن، پیشین، ج ۴۱، ص ۲۹۲.

فصل هشتم: انکار بعد از اقرار

ابن حمزه ره: «و برای حاکم، عرضه انکار بر مجرم مستحب است و اگر بعد از چهار مرتبه [اقرار]، انکار نمود حد ساقط نمی شود اگر موجب [حد] تازیانه باشد و ساقط می شود اگر موجب قتل باشد.»^۱

فخر المحققین ره: «اینجا دو مساله است [یک]: سقوط رجم با انکار و بین اصحاب در این اختلافی نیست [دو]: سقوط قتل مانند انکار بعد از اقرار به زنا یا عمه یا خاله یا یکی از محارم، مصنف می فرماید در سقوط قتل اشکال است [که] از ثبوت مقتضی [برای سقوط] ناشی می شود و آن [مقتضی] انکاری است که به جهت تخفیف در حدود بنا گذاشته شده است و به جهت اهتمام شارع در حفظ خون مسلمان و بنای شارع بر احتیاط تام در این مورد، و [ناشی می شود] از عدم نص بر سقوط و منع از قیاس نزد امامیه و اقرب نزد من [فخر المحققین ره] قول اول [سقوط در قتل] است.»^۲

صاحب ریاض ره: «در اطلاق نص و عبارت [مصنف ره در مختصر النافع] و غیر ایندو، غیر رجم داخل می شود پس با انکار بعد از اقرار ساقط نمی گردد و در قواعد اشکال نموده از جهت خروج قتل از منصوص و از جهت احتیاط در خونها و بنای حدود بر تخفیف و شاید این [سقوط در قتل] ظاهرتر باشد به جهت موافقت با آنچه از الوسیله حکایت شده است و به جهت منع اختصاص حکم سقوط، به رجم.»^۳

ادله قول سقوط حد قتل:

- ۱ «و يستحب للحاکم التعریض الیه بالرجوع و ان رجع بعد الأربع لم یسقط ان کان موجبہ الجلد و سقط ان کان موجبہ القتل»: طوسی، محمد بن علی بن حمزه، الوسیلة إلى نیل الفضیلة، ص ۴۱۰.
- ۲ «هنا مسئلتان [الف] سقوط الرجم بالإنکار، و لا خلاف بین الأصحاب فیہ [ب] سقوط القتل کالزنا بالعمّة أو الخالة أو إحدى المحرّمات لو أنکره بعد الإقرار قال المصنّف: فیہ إشکال، ینشأ من ثبوت المقتضی و هو الإنکار لما بنی علی التخیف، و لمبالغة الشارع فی عصمة دم المسلم، و بنائه علی الاحتیاط التّام و من عدم النصّ علیہ، و امتناع القیاس عندنا و الأقرب عندی الأوّل انتهى»: حلّی، فخر المحققین، محمد بن حسن بن یوسف، پیشین، ج ۴، ص ۴۷۳.
- ۳ «و یدخل فی إطلاق غیر الرجم فی النص و العبارة و نحوها، القتل بغیره فلا یسقط بالرجوع عن الإقرار و استشکله فی القواعد من خروجه عن المنصوص و من الاحتیاط فی الدماء و بناء الحدّ علی التخیف و لعلّ هذا أظهر وفاقاً للمحکمی عن الوسیلة لذلك و لمنع اختصاص النصّ بالرجم»: حائری، سید علی بن محمد طباطبایی، پیشین، ج ۱۰، ص ۲۷.
- ۴ نجفی، صاحب جواهر، محمد حسن، پیشین، ج ۴۱، ص ۲۹۲؛ طوسی، محمد بن علی بن حمزه، پیشین، ص ۴۱۰؛ حائری، سید علی بن محمد طباطبایی، پیشین، ج ۱۰، ص ۲۷؛ حلّی، فخر المحققین، محمد بن حسن بن یوسف، پیشین، ج ۴، ص ۴۷۳.

۱. مقتضای احتیاط در دماء سقوط قتل است.^۱
 ۲. بنای حدود بر تخفیف و این مورد بجهت شمول ادله سقوط رجم محل شبهه بوده و قاعده درء آنرا در بر می گیرد.^۲
 ۳. با وجود مقتضی برای اسقاط (مقتضی انکار است)، و الغای خصوصیت از روایات دال بر سقوط رجم می توان قائل به سقوط قتل شد.^۳
 ۴. مرسله جمیل بن دراج:
«وَعَنْهُ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ جَمِيلِ بْنِ دَرَّاجٍ عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِهِ عَنْ أَحَدِهِمَا ع أَنَّهُ قَالَ: إِذَا أَمَرَ الرَّجُلُ عَلَى نَفْسِهِ بِالْقَتْلِ قُتِلَ إِذَا لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ شُهُودٌ فَإِنْ رَجَعَ وَقَالَ لَمْ أَفْعَلْ تَرَكَ وَلَمْ يُقْتَلْ.»^۴
ارسال آن بواسطه ابن ابی عمیر و جمیل که از اصحاب اجماع اند جبران می شود.^۵
- احتمال اینکه این روایت مربوط به باب قصاص باشد منتفی است زیرا اولاً قتل قصاصی حق الناس بوده و انکار در اسقاط آن موثر نیست و فقط با عفو ولی دم ساقط می گردد و ثانیاً حکم در روایت منحصر به قتل حتی در باب قصاص هم نیست بلکه در قتل عمدی در صورت عدم پذیرش دیه و درخواست ولی دم قصاص را، قتل معین می گردد نه ابتدائاً و در قتل خطائی دیه متعین می گردد نه حکم به قتل.^۶
- بهر حال با نظر به این روایت شبهه ایجاد می گردد که قتل ساقط شده یا نه و تدرء الحدود بالشبهات شاملش می گردد.^۷

۲- قول عدم سقوط حد قتل

- ۱ شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی، پیشین، ج ۹، صص ۱۳۸-۱۳۹؛ گلپایگانی، سید محمد رضا موسوی، پیشین، ج ۱، ص ۱۷۱.
- ۲ شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی، پیشین، ج ۹، صص ۱۳۸-۱۳۹؛ گلپایگانی، سید محمد رضا موسوی، پیشین، ج ۱، ص ۱۷۱.
- ۳ حلی، فخر المحققین، محمد بن حسن بن یوسف، پیشین، ج ۴، ص ۴۷۳.
- ۴ حر عاملی، محمد بن حسن، پیشین، ج ۲۸، ص ۲۷.
- ۵ اردبیلی، سید عبد الکریم موسوی، پیشین، ج ۱، ص ۳۰۹.
- ۶ همان.
- ۷ همان.

فصل هشتم: انکار بعد از اقرار

علامه حلی ره: «اگر حدی را که به آن اقرار نموده است انکار کند به این انکار توجهی نمی شود مگر به حدی که موجب رجم است پس همانا رجم بواسطه انکارش ساقط می گردد و سپس فرموده است: و الحاق قتل به رجم محل اشکال است.»^۱

محقق حلی ره: «اگر اقرار به حدی نماید که موجب رجم است سپس انکار نماید رجم از او ساقط می شود و غیر رجم [بواسطه انکار] ساقط نمی شود.»^۲

ادله قول عدم سقوط حد قتل:

۱. خروج از نص است زیرا سقوط حد فقط در رجم ثابت است و الحاق قتل به آن خروج از منصوص است.^۳

۲. قیاس قتل به رجم ممنوع است.^۴

۳. قاعده عدم قبول انکار بعد از اقرار و همچنین ثبوت حد به مجرد اقرار با وجود شرایط آن را، داریم و سقوط حد محتاج به دلیل است تا از قاعده دست بر داریم که دلیلی بر سقوط حد قتل نداریم.^۵
البته اکثر به جهت احتیاط در دماء و بنای حدود بر تخفیف و مرسله جمیل، قائل به سقوط حد قتل و الحاق قتل به رجم شده اند.^۶

ج-انکار بعد از اقرار بما یوجب غیر الرجم

۱-قول مشهور: عدم سقوط حد غیر رجم

ادله قول مشهور:

۱. شهرت بلکه احتمال اجماع.^۷

۱ «و لو أنکر ما أقرّ به من الحدود لم یلتفت إلیه إلا بما یوجب الرجم، فإنه یسقط بانکاره، و فی إلحاق القتل به إشکال»: حلی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، پیشین، ج ۳، ص ۵۲۳.

۲ «و لو أقر بما یوجب الرجم ثم أنکر سقط عنه، و لا یسقط غیره»: حلی، محقق، نجم الدین، جعفر بن حسن، المختصر النافع فی فقه الإمامیه، ج ۱، ص ۲۱۴.

۳ حلی، فخر المحققین، محمد بن حسن بن یوسف، پیشین، ج ۴، ص ۴۷۳.

۴ همان.

۵ مکارم شیرازی، ناصر، پیشین، ص ۱۷۶.

۶ گلپایگانی، سید محمد رضا موسوی، پیشین، ج ۱، ص ۱۷۰؛ مکارم شیرازی، ناصر، پیشین، ص ۱۷۶.

۷ لنکرانی، محمد فاضل موحدی، پیشین، ص ۱۰۷.

فصل هشتم: انکار بعد از اقرار

۲. مقتضای قاعده عدم سقوط است زیرا قاعده در اقرار، عدم سماع انکار بعد از اقرار است، که این قاعده عقلایی مورد امضای شارع است.^۱

۳. اکثر روایات که در حد رجم آمده دال بر عدم سقوط در غیر رجم است مانند صحیح محمد بن مسلم و صحیح حلی که گذشت.^۲

- صحیح محمد بن مسلم:

«وَعَنْهُ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ أَبِي أَيُّوبَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: مَنْ أَقْرَأَ عَلَى نَفْسِهِ بِحَدِّ أَقْمَتُهُ عَلَيْهِ إِلَّا الرَّجْمَ فَإِنَّهُ إِذَا أَقْرَأَ عَلَى نَفْسِهِ ثُمَّ جَحَدَ لَمْ يُرْجَم.»^۳

محمد بن مسلم از امام صادق علیه السلام روایت می‌کند که فرمود: «هر کس علیه خویش به ثبوت حدی اقرار کند، من آن حد را بر وی جاری می‌سازم. جز سنگسار کردن؛ چرا که اگر علیه خویش اقرار و انکار کرد، پس سنگسار نمی‌شود.»

- صحیح حلی:

«مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنِ ابْنِ عِبَادٍ عَنِ الْحَلْبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع فِي رَجُلٍ أَقْرَأَ عَلَى نَفْسِهِ بِحَدِّ ثُمَّ جَحَدَ بَعْدُ فَقَالَ إِذَا أَقْرَأَ عَلَى نَفْسِهِ عِنْدَ الْإِمَامِ أَنَّهُ سَرَقَ ثُمَّ جَحَدَ قَطَعَتْ يَدُهُ وَ إِن رَغِمَ أَنْفُهُ وَ إِن أَقْرَأَ عَلَى نَفْسِهِ أَنَّهُ شَرِبَ خَمْرًا أَوْ بَفَرِيَّةٍ فَاجْلِدُوهُ ثَمَانِينَ جَلْدَةً قُلْتُ فَإِنْ أَقْرَأَ عَلَى نَفْسِهِ بِحَدِّ يَجِبُ فِيهِ الرَّجْمُ أَ كُنْتُ رَاجِمَهُ فَقَالَ لَا وَ لَكِنْ كُنْتُ ضَارِبَهُ الْحَدَّ.»^۴

امام صادق علیه السلام درباره مردی که به ثبوت حدی بر خویش اقرار و آن‌گاه پس از آن انکار کرد فرمود: «اگر نزد امام علیه خویش اقرار کند که سرقت کرده، آن‌گاه انکار کند، دستش بریده می‌شود؛ علی رغم خواست وی. ولی اگر علیه خویش اقرار کرد که شرب خمر کرده یا افترا بسته، او را هشتاد تازیانه بزنید. پرسیدم: اگر به حدی بر خویش اقرار کند که سنگسار در آن است، آیا شما وی را سنگسار می‌کنید؟ حضرت فرمود: نه، ولی حد بر او خواهم زد.»

۴. استصحاب.^۵

۱. لنکرانی، محمد فاضل موحدی، پیشین، ص ۱۰۷.

۲. مکارم شیرازی، ناصر، پیشین، ص ۱۷۴.

۳. حر عاملی، محمد بن حسن، پیشین، ج ۲۸، ص ۲۷.

۴. همان، ص ۲۶.

۵. اردبیلی، سید عبد الکریم موسوی، پیشین، ج ۱، ص ۳۰۷.

فصل هشتم: انکار بعد از اقرار

حدی ثابت شده شک در سقوط آن بجهت انکار داریم استصحاب می نمایم بقای حد را.
۵. اطلاق یا عموم قاعدة «إقرار العقلاء علی أنفسهم جائز» که این مورد را شامل می شود و دلیل قطعی برای تاثیر انکار بعد از اقرار در این مورد نداریم.^۱

۲- قول غیر مشهور: سقوط حد غیر رجم

شیخ طوسی ره در خلاف^۲ و ابن زهره ره در غنیه^۳ این قول را برگزیده اند.
- ابن زهره ره: «اگر یکی از زناکارها قبل از اقامه بینه بر علیه اش توبه نماید و توبه و اصلاحش روشن شود حد از او ساقط می شود و همچنین [حد ساقط می شود] اگر از اقرارش به زنا قبل از اقامه حد یا در حال اقامه حد رجوع نماید یا از حد فرار نماید».^۴
ادله قول غیر مشهور:

۱. اجماع^۵:

رد: اجماع مردود است زیرا مشهور بر خلاف آن نظر دادند و مخالف احادیث مستفیضه است.^۶

۲. معتبره حسین بن خالد (قضیه ماعز)^۷

«مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ عَمْرِو بْنِ عُثْمَانَ عَنِ (الْحُسَيْنِ بْنِ خَالِدٍ) قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي الْحَسَنِ ع أَخْبِرْنِي عَنِ الْمُحْصَنِ إِذَا هُوَ هَرَبَ مِنَ الْحَفِيرَةِ هَلْ يُرَدُّ حَتَّى يُقَامَ عَلَيْهِ الْحَدُّ فَقَالَ يُرَدُّ وَ لَا يُرَدُّ فَقُلْتُ وَ كَيْفَ ذَاكَ فَقَالَ إِنْ كَانَ هُوَ الْمُقِرَّ عَلَى نَفْسِهِ ثُمَّ هَرَبَ مِنَ الْحَفِيرَةِ بَعْدَ مَا يُصِيبُهُ شَيْءٌ مِنَ الْحِجَارَةِ لَمْ يُرَدَّ وَ إِنْ كَانَ إِنَّمَا قَامَتْ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ وَ هُوَ يَجْحَدُ ثُمَّ هَرَبَ رُدًّا وَ هُوَ صَاغِرٌ حَتَّى يُقَامَ عَلَيْهِ الْحَدُّ وَ ذَلِكَ أَنْ

۱ همان.

۲ طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، الخلاف، ج ۵، صص ۳۷۸-۳۷۹.

۳ «و إذا تاب أحد الزانين قبل قيام البينة عليه، و ظهرت توبته و صلاحه، سقط الحد عنه، و كذا إن رجع عن إقراره بالزنا قبل إقامة الحد، أو في حاله، أو فر منه، و لا تأثير لفراره إذا كان بعد ثبوت الزنا عليه لا بإقراره»: حلی، ابن زهره، حمزة بن علی حسینی، پیشین، صص ۴۲۴.

۴ حلی، ابن زهره، حمزة بن علی حسینی، پیشین، صص ۴۲۴.

۵ طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، پیشین، ج ۵، صص ۳۷۸-۳۷۹.

۶ حائری، سید علی بن محمد طباطبائی، پیشین، ج ۱۵، صص ۴۵۷.

۷ طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، پیشین، ج ۵، صص ۳۷۸-۳۷۹.

فصل هشتم: انکار بعد از اقرار

مَاعِزَ بْنَ مَالِكٍ أَقْرَأَ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ص بِالزَّيْنِ فَأَمَرَ بِهِ أَنْ يُرْجَمَ فَهَرَبَ مِنَ الْحُفْرَةِ فَرَمَاهُ الزُّبَيْرُ بْنُ الْعَوَّامِ بِسَاقٍ بَعِيرٍ فَعَقَلَهُ فَسَقَطَ فَلَحِقَهُ النَّاسُ فَقَتَلُوهُ ثُمَّ أَخْبَرُوا رَسُولَ اللَّهِ ص بِذَلِكَ فَقَالَ لَهُمْ فَهَلَّا تَرَكَتُمُوهُ إِذَا هَرَبَ يَذْهَبُ فَإِنَّمَا هُوَ الَّذِي أَقْرَأَ عَلَى نَفْسِهِ وَقَالَ لَهُمْ أَمَا لَوْ كَانَ عَلِيٌّ حَاضِرًا مَعَكُمْ لَمَا ضَلَلْتُمْ قَالَ وَوَدَّاهُ رَسُولُ اللَّهِ ص مِنْ بَيْتِ مَالِ الْمُسْلِمِينَ»^۱

حسین بن خالد گوید: «به امام ابوالحسن علیه السلام گفتم: درباره محصن برایم بگویید. اگر او از چاله فرار کند، آیا برگردانده می‌شود تا حدّ بر او جاری شود؟ حضرت فرمود: برگردانده می‌شود و برگردانده نمی‌شود. پرسیدم: این چگونه است؟ حضرت فرمود: اگر خود علیه خویش اقرار کرده است و پس از آن که سنگی به او خورده از چاله فرار کرده است، برگردانده نمی‌شود. ولی اگر بی‌ینه بر او شهادت داده و خود انکار می‌کرده آن‌گاه فرار کرده، با خواری برگردانده می‌شود تا حدّ بر او اجرا شود. دلیل این مطلب آن است که، معز بن مالک نزد رسول خدا صلی الله علیه و آله به زنا اقرار کرد. حضرت دستور داد تا وی را سنگسار کنند. او از چاله گریخت. زبیر بن عوام استخوان ساق پای شتری را به سوی او پرتاب کرد و او را زمین زد و او افتاد. مردم به او رسیدند و او را کشتند. پس از آن به رسول خدا صلی الله علیه و آله گفتند. حضرت به آنان فرمود: چرا زمانی که فرار کرد او را رها نکردید که برود؟ چرا که او خود بر خویش اقرار کرده بود. حضرت به آنان فرمود: اگر علی علیه السلام همراه با شما بود، شما گمراه نمی‌شدید. حضرت افزود: پیامبر خدا صلی الله علیه و آله دیه این مرد را از بیت‌المال مسلمانان پرداخت».

اینکه نبی اکرم صلی الله علیه و آله و سلم می‌فرمایند چرا زمانی که فرار کرد او را رها نکردید که برود؟ چرا که او خود بر خویش اقرار کرده بود روشن می‌سازد که انکار بعد از اقرار فائده دارد.

رد: قضیه معز مربوط به رجم است و محل بحث غیر رجم است.^۲

۳.مرسله جمیل:

«وَعَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ حَدِيدٍ عَنْ جَمِيلِ بْنِ دَرَّاجٍ عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحَدِهِمَا ع فِي رَجُلٍ أَقْرَأَ عَلَى نَفْسِهِ بِالزَّيْنِ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ وَهُوَ مُحْصَنٌ رُجِمَ إِلَيَّ أَنْ يَمُوتَ أَوْ يُكْذَبَ نَفْسَهُ قَبْلَ أَنْ يُرْجَمَ فَيَقُولَ لَمْ أَفْعَلْ فَإِنْ قَالَ ذَلِكَ تَرَكَ وَ لَمْ يُرْجَمْ وَقَالَ لَا يُقْطَعُ السَّارِقُ حَتَّى يُقَرَّ بِالسَّرِقَةِ مَرَّتَيْنِ فَإِنْ رَجَعَ

۱ حر عاملی، محمد بن حسن، پیشین، ج ۲۸، ص ۱۰۱-۱۰۲.

۲ مکارم شیرازی، ناصر، پیشین، ص ۱۷۵.

فصل هشتم: انکار بعد از اقرار

ضَمِنَ السَّرِقَةَ وَ لَمْ يُقَطَّعْ إِذَا لَمْ يَكُنْ شُهُودًا وَ قَالَ لَا يُرْجَمُ الزَّانِي حَتَّى يُقَرَّ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ بِالزَّانَا إِذَا لَمْ يَكُنْ شُهُودًا
فَإِنْ رَجَعَ تَرَكَ وَ لَمْ يُرْجَم.»^۱

امام باقر یا امام صادق علیه السلام درباره مردی محصن که چهار بار به زنا بر خویش اقرار کرد، فرمود: «سنگسار می‌شود تا بمیرد یا پیش از آن که سنگسار شود، خودش تکذیب کند و بگوید انجام نداده‌ام. اگر چنین گفت، رها می‌شود و سنگسار نمی‌شود. حضرت افزود: سارق، دستش قطع نمی‌شود تا آن که دو بار به سرقت اقرار کند و اگر از اقرارش برگردد، ضامن سرقت است ولی دستش قطع نمی‌شود البته زمانی که شهودی در کار نیست. حضرت نیز افزود: زنا کار، تا چهار بار به زنا اقرار نکند، سنگسار نمی‌شود؛ البته اگر شهودی نباشد و اگر از اقرارش برگردد، رهایش می‌کنند و سنگسار نمی‌شود».

که ظهور در سقوط حد قطع سرقت بعد از رجوع دارد^۲

رد:

اولاً روایت مرسله است و از سویی در سندش علی بن حدید است که شیخ ره او را تضعیف نموده است.^۳

ثانیاً معارضه دارد با صحیحہ حلبی^۴ که صریح در عدم سقوط حد قطع است و صحیحہ مقدم بر مرسله است. ثالثاً روایت شاذ بوده و مشهور به آن عمل ننموده اند.^۵

د- نتیجه

۱ حر عاملی، محمد بن حسن، پیشین، ج ۲۸، ص ۲۷.

۲ گلپایگانی، سید محمد رضا موسوی، پیشین، ج ۱، ص ۱۷۳.

۳ طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، الفهرست، ص ۱۵۳، رقم ۳۸۲.

۴ «مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ ابْنِ مَجْزُوبٍ عَنْ أَبِي بَانَ عَنِ الْحَلْبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع فِي رَجُلٍ أَقَرَّ عَلَى نَفْسِهِ بِحَدٍّ ثُمَّ جَحَدَ بَعْدُ فَقَالَ إِذَا أَقَرَّ عَلَى نَفْسِهِ عِنْدَ الْإِمَامِ أَنَّهُ سَرَقَ ثُمَّ جَحَدَ قُطِعَتْ يَدُهُ وَإِنْ رَجِمَ أَنْفَهُ وَإِنْ أَقَرَّ عَلَى نَفْسِهِ أَنَّهُ شَرِبَ خَمْرًا أَوْ بَفَرِيَّةً فَاجْلِدُوهُ ثَمَانِينَ جَلْدَةً قُلْتُ فَإِنْ أَقَرَّ عَلَى نَفْسِهِ بِحَدٍّ يَجِبُ فِيهِ الرَّجْمُ أَكُنْتُ رَاجِمَهُ فَقَالَ لَا وَ لَكِنْ كُنْتُ ضَارِبَهُ الْحَدَّ»؛ حر عاملی،

محمد بن حسن، پیشین، ج ۲۸، ص ۲۶.

۵ گلپایگانی، سید محمد رضا موسوی، پیشین، ج ۱، ص ۱۷۳

فصل هشتم: انکار بعد از اقرار

اول: اگر انکار بعد از اقرار به حدی باشد که موجب رجم است ظاهر، عدم خلاف بلکه اجماع در سقوط رجم است.^۱

دوم: اگر انکار بعد از اقرار به حدی باشد که موجب قتل است، محل خلاف بین علما است در سقوط قتل و عدم سقوط آن.^۲

سوم: اگر انکار بعد از اقرار به حدی باشد که موجب غیر رجم است، مشهور عدم سقوط حد است.^۳

۱ نجفی، صاحب جواهر، محمد حسن، پیشین، ج ۴۱، ص ۲۹۱.

۲ حائری، سید علی بن محمد طباطبایی، پیشین، ج ۱۰، ص ۲۷.

۳ لنکرانی، محمد فاضل موحدی، پیشین، ص ۱۰۷.

جمع بندی و نتیجه گیری

همچنان که گذشت بعد از وقوع جرم و اثبات آن اسبابی هستند که موجب سقوط عقوبت با توجه به شرایطی می گردند و عبارتند از شبهه، اسلام آوردن مجرم، توبه، عفو حاکم، عفو صاحب حق، فوت مجرم، فقدان محل عقوبت و انکار بعد از اقرار.

مسقط بودن شبهه در حدود قطعی است، اما در تعزیر بعید نیست مسقطیت آن و اکثر آنرا مسقط می دانند و لکن در قصاص و دیات، مسقطیت شبهه محل اشکال است.

مسقط بودن اسلام آوردن مجرم، در حدود و تعزیرات مورد قبول اکثر فقهاست، اما در قصاص و دیات مسقط نیست و اگر هم گستره قاعده جب شامل قصاص و دیات است می توان گفت قصاص و دیات با دلیل خاص، خارج از شمول قاعده جب است.

مسقط بودن توبه قبل از اثبات جرم چه بواسطه بینه یا اقرار، مشهور بین فقهاست اما بعد از اثبات جرم بواسطه بینه، مشهور قائل به عدم سقوط اند، و در اثبات جرم بواسطه اقرار، مشهور قائل به تخیر امام بین اجرای حد و عفو مجرم است.

مسقط بودن عفو حاکم در صورت اقرار و توبه مجرم مشهور بین فقهاست اما عدم مسقطیت عفو حاکم در صورت اثبات جرم بواسطه اقامه بینه محل اجماع بین فقهاست. بنابر مشهور بین فقها عفو حاکم مسقط است در حدود غیر از سرقت، قبل از مرافعه نزد حاکم، و قذف و در تعزیرات هم مسقط است اما در قصاص و دیات و حد سرقت قبل از مرافعه نزد حاکم و حد قذف، مشهور قائل به عدم مسقطیت و نفوذ عفو حاکم اند.

مسقط بودن عفو صاحب حق در حدود فقط در سرقت، قبل از مرافعه نزد حاکم، و قذف و در تعزیرات حق الناسی و در قصاص و دیات مورد اجماع فقها است اما در بقیه حدود (غیر از سرقت قبل از مرافعه و قذف) و تعزیرات حق الهی، عفو صاحب حق مسقط نیست.

مسقط بودن فوت مجرم در حدود و تعزیرات و قصاص، محل اجماع فقها است، البته در قصاص، مجازات تبدیل به دیه می شود و در دیات، فوت مجرم مسقط مجازات نیست.

مسقط بودن فقدان محل در حدود اجماعی است البته مجرم بجهت ارتکاب جرم، تعزیر می گردد و همچنین در قصاص بجز قصاص دست، مسقط بودن محل اجماع فقها است. در قصاص دست، اکثر

جمع بندی و نتیجه گیری

فقها قائل اند در صورت فقدان دست راست، دست چپ و در صورت فقدان آن پای مجرم قطع می گردد.

مسقط بودن انکار بعد از اقرار در رجم اجماعی است و عدم مسقطیت انکار در غیر رجم بجز قتل، هم اجماعی است، البته در مسقطیت انکار نسبت به قتل محل خلاف بین فقهاست و قول اکثر، مسقط بودن انکار بعد از اقرار در قتل است.

مطلب آخر اینکه با توجه به گستره وسیع بحث مسقطات عقوبت در فقه، به طور قطع می توان پذیرفت که تمام جوانب مطلب مورد مذاقه قرار نگرفته است و در برخی موارد نیاز به دقت و موشکافی بیشتر است با حفظ این مطلب پیشنهاد می گردد: عنوان جزئی تر گشته تا دقت مطلب و تمرکز بر یک مطلب بالاتر رود. و در عناوین جزئی تر یا مجازات محور بحث باشد مانند: مسقطات در حدود و تعزیرات؛ مسقطات در قصاص؛ مسقطات در دیات یا مسقطات محور بحث باشد مانند: توبه و سقوط مجازات (اعم از حدود، تعزیرات و قصاص و دیات)؛ عفو حاکم و سقوط مجازات؛ انکار بعد از اقرار و سقوط مجازات.

وَ آخِرُ دَعْوَانَا أَنِ الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ.

Abstract:

The Islamic Shari'ah considers punishments to stop the crime which are divided into limits, tazirat, nemesis, and blood money. Nemesis and blood money are Because of people's Rights; limits and tazirat are Because of God's right.

Principle in punishments are to do it, whether it is people's Rights or God's right. And Holy lawgiver is not satisfied to default in its execution. Whether it is Because of people's Rights or God's right. On the other hand, the Islamic jurisprudence with regard to the public interests, sometimes the holy lawgiver has stopped the execution of the punishment totally even after proof of the crime or change it to the lighter punishment. These are the things that we call it the Mutations of punishment and they are: doubt, Getting Muslim of Guilty, repentance of Guilty, forgiveness of Religious ruler, forgiveness of Right owner, Die of Guilty, Lack of place for Punishment and Denial after confession.

Some of these Mutations of punishment are Effective in the fall of punishments of violating God's law, like: repentance, forgiveness of Religious ruler and Denial after confession. And some of them are effective in the collapse of the punishment for violating the people's Rights; like: forgiveness of Right owner. And some others are common which also abolish the punishments caused by the invasion of God's right and also abolish the punishments caused by violating of people's Rights, like: doubt, Die of Guilty and Lack of place for Punishment.

The culprit with repentance, Islam and forgiveness of ruler, His punishment is completely abolished and with denial after confession, it changes to a lighter punishment. But with the forgiveness of the rightful owner, doubt, death of the offender and lack of a place for punishment, some times the punishment is completely stopped and sometimes it becomes a lighter punishment.

Of course, each of these Mutations of punishment for penetration requires the existence of conditions and reasons whether in the offender or in the crime or in the Proof Quality and even in the time of proof.

In this article, the Mutations of punishment in jurisprudence, its reasons, Inclusion of each one and its Infiltration conditions, are extensively reviewed.

Keywords: Mutations, punishment, jurisprudence, crime, Guilty, The one who the crime was upon him.

فهرست منابع و مآخذ:

قرآن

۱. آقای جنت مکان، حسین، حقوق کیفری عمومی، چاپ اول، جنگل، تهران، ۱۳۹۱ ش.
۲. ابن شهر آشوب مازندرانی، محمد بن علی، مناقب آل ابی طالب علیهم السلام، ۴ جلد، چاپ اول، علامه، قم، ۱۳۷۹ ق.
۳. ابن فارس، ابو الحسین، احمد بن فارس بن زکریا، معجم مقاییس اللغة، ۶ جلد، چاپ اول، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، قم، ۱۴۰۴ ه. ق.
۴. ابن منظور، ابو الفضل، جمال الدین، محمد بن مکرم، لسان العرب، ۱۵ جلد، چاپ سوم، دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع - دار صادر، بیروت، ۱۴۱۴ ه. ق.
۵. احسائی، ابن ابی جمهور، محمد بن علی، عوالی اللثالی العزیزیه، ۴ جلد، چاپ اول، دار سید الشهداء للنشر، قم، ۱۴۰۵ ه. ق.
۶. ارجمند دانش، جعفر، ترمینولوژی حقوق جزای اسلامی، چاپ اول، اعظم، بناب، بی تا.
۷. اردبیلی، احمد بن محمد، زبده البیان فی أحكام القرآن، در یک جلد، چاپ اول، المكتبة الجعفریة لإحياء الآثار الجعفریة، تهران، بی تا.
۸. اردبیلی، احمد بن محمد، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، ۱۴ جلد، چاپ اول، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، ۱۴۰۳ ه. ق.
۹. اردبیلی، سید عبد الکریم موسوی، فقه الحدود و التعزیرات، ۴ جلد، چاپ دوم، مؤسسه النشر لجامعه المفید رحمه الله، قم، ۱۴۲۷ ه. ق.
۱۰. اردبیلی، سید عبد الکریم موسوی، فقه القضاء، دو جلد، چاپ دوم، بی جا، قم، ۱۴۲۳ ه. ق.
۱۱. اردبیلی، محمد بن علی، جامع الرواة و ازاحة الاشتباهات عن الطرق و الأسناد، ۲ جلد، چاپ اول، دار الأضواء، بیروت، ۱۴۰۳ ه. ق.
۱۲. اردبیلی، محمد علی، حقوق جزای عمومی، چاپ چهارم، نشر میزان، تهران، ۱۳۸۲ ش.
۱۳. انصاری، مرتضی بن محمد امین، فرائد الأصول، ۴ جلد، چاپ نهم، مجمع الفکر الاسلامی، قم، ۱۴۲۸ ق.
۱۴. انصاری، مرتضی بن محمد امین، مکاسب، ۶ جلد، چاپ اول، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، قم، ۱۴۱۵ ه. ق.
۱۵. بجنوردی، سید حسن بن آقا بزرگ موسوی، القواعد الفقهیة، ۷ جلد، چاپ اول، نشر الهادی، قم، ۱۴۱۹ ه. ق.
۱۶. بجنوردی، سید محمد بن حسن موسوی، قواعد فقهیه، ۲ جلد، چاپ سوم، مؤسسه عروج، تهران، ۱۴۰۱ ه. ق.
۱۷. بحرانی، آل عصفور، یوسف بن احمد بن ابراهیم، الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة، ۲۵ جلد، چاپ اول، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، ۱۴۰۵ ه. ق.
۱۸. بستانی، فؤاد افرام، فرهنگ ابجدی، ۱ جلد، چاپ دوم، انتشارات اسلامی، تهران، ۱۳۷۵ ش.
۱۹. تبریزی، جواد بن علی، أسس الحدود و التعزیرات، در یک جلد، چاپ اول، دفتر مؤلف، قم، ۱۴۱۷ ه. ق.

فهرست منابع و مآخذ

۲۰. جزری، ابن اثیر، مبارک بن محمد، النهایة فی غریب الحدیث و الأثر، ۵ جلد، چاپ اول، مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، قم، بی تا.
۲۱. جزیری، عبد الرحمن - غروی، سید محمد - یاسر مازح، الفقه علی المذاهب الأربعة و مذهب أهل البيت علیهم السلام، ۵ جلد، چاپ اول، دار الثقلمین، بیروت، ۱۴۱۹ ه. ق.
۲۲. جمعی از پژوهشگران زیر نظر هاشمی شاهرودی، سید محمود، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، چاپ اول، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، قم، ۱۴۲۶ ه. ق.
۲۳. جمعی از مؤلفان، مجله فقه اهل بیت علیهم السلام (فارسی)، چاپ اول، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، قم، بی تا.
۲۴. حائری، سید علی بن محمد طباطبایی، ریاض المسائل (ط - الحدیث)، ۱۶ جلد، چاپ اول، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، قم، ۱۴۱۸ ه. ق.
۲۵. حائری، سید علی بن محمد طباطبایی، الشرح الصغیر فی شرح مختصر النافع - حدیقه المؤمنین، ۳ جلد، چاپ اول، انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی قدس سره، قم، ۱۴۰۹ ه. ق.
۲۶. حسینی، سید محمد، فرهنگ لغات و اصطلاحات فقهی، چاپ دوم، سروش، تهران، ۱۳۸۵ ش.
۲۷. حر عاملی، محمد بن حسن، الفصول المهمه فی أصول الأئمة - تکملة الوسائل، ۳ جلد، چاپ اول، مؤسسه معارف اسلامی امام رضا علیه السلام، قم، ۱۴۱۸ ه. ق.
۲۸. حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعة، ۳۰ جلد، چاپ اول، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، قم، ۱۴۰۹ ه. ق.
۲۹. حلبی، ابن زهره، حمزه بن علی حسینی، غنیة النزوع إلى علمی الأصول و الفروع، در یک جلد، چاپ اول، مؤسسه امام صادق علیه السلام، قم، ۱۴۱۷ ه. ق.
۳۰. حلبی، ابو الصلاح، تقی الدین بن نجم الدین، الکافی فی الفقه، در یک جلد، چاپ اول، کتابخانه عمومی امام امیر المؤمنین علیه السلام، اصفهان، ۱۴۰۳ ه. ق.
۳۱. حلّی، ابن ادریس، محمد بن منصور بن احمد، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، ۳ جلد، چاپ دوم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، ۱۴۱۰ ه. ق.
۳۲. حلّی، جمال الدین، احمد بن محمد اسدی، المهذب البارع فی شرح المختصر النافع، ۵ جلد، چاپ اول، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، ۱۴۰۷ ه. ق.
۳۳. حلّی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، إرشاد الأذهان إلى أحكام الإیمان، ۲ جلد، چاپ اول، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، ۱۴۱۰ ه. ق.
۳۴. حلّی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، تبصرة المتعلمین فی أحكام الدین، در یک جلد، چاپ اول، مؤسسه چاپ و نشر وابسته به وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، تهران، ۱۴۱۱ ه. ق.
۳۵. حلّی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، تحریر الأحكام الشرعیة علی مذهب الإمامیة (ط - الحدیث)، ۶ جلد، چاپ اول، مؤسسه امام صادق علیه السلام، قم، ۱۴۲۰ ه. ق.
۳۶. حلّی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، تذکره الفقهاء (ط - الحدیث)، ۱۴ جلد، چاپ اول، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، قم، ۱۴۱۴ ه. ق.

فهرست منابع و مآخذ

۳۷. حلی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، تلخیص المرام فی معرفة الأحكام، در یک جلد، چاپ اول، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، قم، ۱۴۲۱ ه. ق.
۳۸. حلی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، قواعد الأحكام فی معرفة الحلال و الحرام، ۳ جلد، چاپ اول، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، ۱۴۱۳ ه. ق.
۳۹. حلی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، مختلف الشیعة فی أحكام الشریعة، ۹ جلد، چاپ دوم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، ۱۴۱۳ ه. ق.
۴۰. حلی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، نهاییه الأحكام فی معرفة الأحكام، ۲ جلد، چاپ اول، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، قم، ۱۴۱۹ ه. ق.
۴۱. حلی، فخر المحققین، محمد بن حسن بن یوسف، ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، ۴ جلد، چاپ اول، مؤسسه اسماعیلیان، قم، ۱۳۸۷ ه. ق.
۴۲. حلی، محقق، نجم الدین، جعفر بن حسن، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ۴ جلد، چاپ دوم، مؤسسه اسماعیلیان، قم، ۱۴۰۸ ه. ق.
۴۳. حلی، محقق، نجم الدین، جعفر بن حسن، المختصر النافع فی فقه الإمامیه، ۲ جلد، چاپ ششم، مؤسسه المطبوعات الدینیة، قم، ۱۴۱۸ ه. ق.
۴۴. حلی، محقق، نجم الدین، جعفر بن حسن، المعتبر فی شرح المختصر، ۲ جلد، چاپ اول، مؤسسه سید الشهداء علیه السلام، قم، ۱۴۰۷ ه. ق.
۴۵. حلی، محقق، نجم الدین، جعفر بن حسن، نکت النهایة، ۳ جلد، چاپ اول، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، ۱۴۱۲ ه. ق.
۴۶. حلی، مقداد بن عبد الله سیوری، التنقیح الرائع لمختصر الشرائع، ۴ جلد، چاپ اول، انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی ره، قم، ۱۴۰۴ ه. ق.
۴۷. حلی، مقداد بن عبد الله سیوری، کنز العرفان فی فقه القرآن، ۲ جلد، چاپ اول، انتشارات مرتضوی، قم، ۱۴۲۵ ه. ق.
۴۸. حلی، مقداد بن عبد الله سیوری، نضد القواعد الفقهیة علی مذهب الإمامیه، در یک جلد، چاپ اول، انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی ره، قم، ۱۴۰۳ ه. ق.
۴۹. حلی، یحیی بن سعید، الجامع للشرائع، در یک جلد، چاپ اول، مؤسسه سید الشهداء العلمیة، قم، ۱۴۰۵ ه. ق.
۵۰. خوانساری، سید احمد بن یوسف، جامع المدارک فی شرح مختصر النافع، ۷ جلد، چاپ دوم، مؤسسه اسماعیلیان، قم، ۱۴۰۵ ه. ق.
۵۱. خویی، سید ابو القاسم موسوی، تکملة المنهاج، در یک جلد، نشر مدینه العلم، قم، ۱۴۱۰ ه. ق.
۵۲. خویی، سید ابو القاسم موسوی، مبانی تکملة المنهاج، ۲ جلد، چاپ اول، مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی ره، قم، ۱۴۲۲ ه. ق.
۵۳. خویی، سید ابو القاسم موسوی، مصباح الفقاهة (المکاسب)، ۷ جلد، بی جا، بی تا.
۵۴. خمینی، سید روح الله موسوی، تحریر الوسیلة، ۲ جلد، چاپ اول، مؤسسه مطبوعات دار العلم، قم، بی تا.
۵۵. دهخدا، علی اکبر، لغتنامه دهخدا، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۹ ش.

فهرست منابع و مآخذ

۵۶. دیلمی، سلار، حمزه بن عبد العزیز، المراسم العلویة و الأحکام النبویة، در یک جلد، چاپ اول، منشورات الحرمین، قم، ۱۴۰۴ ه. ق.
۵۷. راغب اصفهانی، حسین بن محمد، ترجمه و تحقیق مفردات الفاظ قرآن، ۴ جلد، چاپ دوم، مرتضوی، تهران، ۱۳۷۴ ش.
۵۸. زراعت، عباس، حقوق جزای عمومی، انتشارات ققنوس، تهران، ۱۳۸۵ ش.
۵۹. ساریخانی، عادل، حقوق جزای عمومی اسلام، چاپ پنجم، دانشگاه پیام نور، تهران، ۱۳۸۸ ش.
۶۰. سبزواری، سید عبد الأعلى، مهذب الأحکام، ۳۰ جلد، چاپ چهارم، مؤسسه المنار-دفتر حضرت آیه الله، قم، ۱۴۱۳ ه. ق.
۶۱. شامیاتی، هوشنگ، حقوق جزای عمومی، چاپ چهاردهم، مجد، تهران، ۱۳۸۸ ش.
۶۲. شریف مرتضی، علی بن حسین موسوی، الانتصار فی انفرادات الإمامیة، در یک جلد، چاپ اول، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، ۱۴۱۵ ه. ق.
۶۳. شوشتری، سید محمد حسن مرعشی، دیدگاه‌های نو در حقوق، دو جلد، چاپ دوم، نشر میزان، تهران، ۱۴۲۷ ه. ق.
۶۴. شهید اول، محمد بن مکی عاملی، القواعد و الفوائد، ۲ جلد، چاپ اول، کتابفروشی مفید، قم، بی تا.
۶۵. شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی، روض الجنان فی شرح إرشاد الأذهان (ط - الحدیث)، ۲ جلد، چاپ اول، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، قم، ۱۴۰۲ ه. ق.
۶۶. شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة (المحشی - کلانتر)، ۱۰ جلد، چاپ اول، کتابفروشی داوری، قم، ۱۴۱۰ ه. ق.
۶۷. شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی، فوائد القواعد، در یک جلد، چاپ اول، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، قم، ۱۴۱۹ ه. ق.
۶۸. شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی، مسالک الأفهام إلی تنقیح شرائع الإسلام، ۱۵ جلد، چاپ اول، مؤسسه المعارف الإسلامیة، قم، ۱۴۱۳ ه. ق.
۶۹. صدوق، محمد بن علی بن بابویه، المقنع، در یک جلد، چاپ اول، مؤسسه امام هادی علیه السلام، قم، ۱۴۱۵ ه. ق.
۷۰. صدوق، محمد بن علی بن بابویه، من لا یحضره الفقیه، ۴ جلد، چاپ دوم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، ۱۴۱۳ ه. ق.
۷۱. صیمری، مفلح بن حسن (حسین)، غایة المرام فی شرح شرائع الإسلام، ۴ جلد، چاپ اول، دار الهادی، بیروت، ۱۴۲۰ ه. ق.
۷۲. طبرسی، امین الإسلام، فضل بن حسن، المؤتلف من المختلف بین أئمة السلف، ۲ جلد، چاپ اول، مجمع البحوث الإسلامیة، مشهد، ۱۴۱۰ ه. ق.
۷۳. طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، الأمالی، ۱ جلد، چاپ اول، دار الثقافة، قم، ۱۴۱۴ ه. ق.
۷۴. طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، الخلاف، ۶ جلد، چاپ اول، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، ۱۴۰۷ ه. ق.
۷۵. طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، رجال الشیخ الطوسی، در یک جلد، چاپ سوم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، ۱۴۲۷ ه. ق.
۷۶. طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، العدة فی أصول الفقه، ۲ جلد، چاپ اول، ناشر محمد تقی علاقبندیان، قم، ۱۴۱۷ ه. ق.

فهرست منابع و مآخذ

۷۷. طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، الفهرست، در یک جلد، چاپ اول، المكتبة الرضویة، نجف اشرف، بی تا.
۷۸. طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، المبسوط فی فقه الإمامیة، ۸ جلد، چاپ سوم، المكتبة المرتضویة لإحياء الآثار الجعفریة، تهران، ۱۳۸۷ ه ق.
۷۹. طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، النهایة فی مجرد الفقه و الفتاوی، در یک جلد، چاپ دوم، دار الكتاب العربی، بیروت، ۱۴۰۰ ه ق.
۸۰. طوسی، محمد بن علی بن حمزه، الوسيلة إلى نیل الفضيلة، در یک جلد، چاپ اول، انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی ره، قم، ۱۴۰۸ ه ق.
۸۱. عاملی، ابن شهید ثانی، حسن بن زین الدین، معالم الدین و ملاذ المجتهدین، چاپ نهم، قم، بی جا، بی تا.
۸۲. عاملی، جمال الدین، حسن بن زین الدین، معالم الدین و ملاذ المجتهدین (قسم الفقه)، ۲ جلد، چاپ اول، مؤسسه الفقه للطباعة و النشر، قم، ۱۴۱۸ ه ق.
۸۳. عاملی، سید جواد بن محمد حسینی، مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة (ط - الحديثة)، ۲۳ جلد، چاپ اول، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، ۱۴۱۹ ه ق.
۸۴. عاملی، سید محمد حسین ترحینی، الزبدة الفقهیة فی شرح الروضة البهیة، ۹ جلد، چاپ چهارم، دار الفقه للطباعة و النشر، قم، ۱۴۲۷ ه ق.
۸۵. عاملی، محمد بن علی موسوی، مدارک الأحكام فی شرح عبادات شرائع الإسلام، ۸ جلد، چاپ اول، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، بیروت، ۱۴۱۱ ه ق.
۸۶. عاملی، محمد بن علی موسوی، نهایة المرام فی شرح مختصر شرائع الإسلام، ۲ جلد، چاپ اول، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، ۱۴۱۱ ه ق.
۸۷. عمیدی، سید عمید الدین بن محمد اعرج حسینی، کنز الفوائد فی حل مشکلات القواعد، ۳ جلد، چاپ اول، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، ۱۴۱۶ ه ق.
۸۸. عوده، عبدالقادر، التشريع الجنائی الاسلامی، مؤسسه الرساله، بیروت، ۱۹۸۳ م.
۸۹. غلامی، علی، عوامل مانع مسئولیت کیفری، چاپ اول، انتشارات دانشگاه امام صادق علیه السلام، تهران، ۱۳۹۱ ش.
۹۰. فاضل آبی، حسن بن ابی طالب یوسفی، کشف الرموز فی شرح مختصر النافع، ۲ جلد، چاپ سوم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، ۱۴۱۷ ه ق.
۹۱. فاضل هندی، محمد بن حسن، کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ۱۱ جلد، چاپ اول، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، ۱۴۱۶ ه ق.
۹۲. فیض کاشانی، محمد محسن ابن شاه مرتضی، مفاتیح الشرائع، ۳ جلد، چاپ اول، انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی ره، قم، بی تا.
۹۳. قرشی بنایی، علی اکبر، قاموس قرآن، ۷ جلد، چاپ ششم، دار الکتب الاسلامیة، تهران، ۱۴۱۲ ق.
۹۴. قمی، سید تقی طباطبایی، مبانی منهج الصالحین، ۱۰ جلد، چاپ اول، منشورات قلم الشرق، قم، ۱۴۲۶ ه ق.
۹۵. قمی، علی بن ابراهیم، تفسیر قمی، ۲ جلد، چاپ چهارم، دار الكتاب، قم، ۱۳۶۷ ش.

فهرست منابع و مآخذ

۹۶. کاشف الغطاء، جعفر بن خضر مالکی، کشف الغطاء عن مبهمات الشریعة الغراء (ط - الحدیث)، ۴ جلد، چاپ اول، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، قم، ۱۴۲۲ ه. ق.
۹۷. کرکی، محقق ثانی، علی بن حسین عاملی، جامع المقاصد فی شرح القواعد، ۱۳ جلد، چاپ دوم، مؤسسه آل البیت علیهم السلام، قم، ۱۴۱۴ ه. ق.
۹۸. کلینی، محمد بن یعقوب بن اسحاق، الکافی، ۸ جلد، چاپ چهارم، دار الکتب الإسلامیة، تهران، ۱۴۰۷ ه. ق.
۹۹. گلپایگانی، سید محمد رضا موسوی، الدر المنضود فی أحكام الحدود، ۳ جلد، چاپ اول، دار القرآن الکریم، قم، ۱۴۱۲ ه. ق.
۱۰۰. گلپایگانی، لطف الله صافی، التعزیر، أحكامه و حدوده، در یک جلد، بی جا، بی تا.
۱۰۱. لنکرانی، محمد فاضل موحدی، تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة-الحدود، در یک جلد، چاپ اول، مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام، قم، ۱۴۲۲ ه. ق.
۱۰۲. لنکرانی، محمد فاضل موحدی، تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة-القصاص، در یک جلد، چاپ اول، مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام، قم، ۱۴۲۱ ه. ق.
۱۰۳. لنکرانی، محمد فاضل موحدی، القواعد الفقهیة، در یک جلد، چاپ اول، چاپخانه مهر، قم، ۱۴۱۶ ه. ق.
۱۰۴. مازندرانی، علی اکبر سیفی، مبانی الفقه الفعّال فی القواعد الفقهیة الأساسیة، ۳ جلد، چاپ اول، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، ۱۴۲۵ ه. ق.
۱۰۵. محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه، ۴ جلد، چاپ دوازدهم، مرکز نشر علوم اسلامی، تهران، ۱۴۰۶ ه. ق.
۱۰۶. محمود، عبد الرحمن، معجم المصطلحات و الألفاظ الفقهیة، ۳ جلد، بی جا، بی تا.
۱۰۷. مجلسی اول، محمد تقی، روضة المتقین فی شرح من لا یحضره الفقیه، ۱۳ جلد، چاپ دوم، مؤسسه فرهنگی اسلامی کوشانپور، قم، ۱۴۰۶ ه. ق.
۱۰۸. مجلسی دوم، محمد باقر بن محمد تقی، بحار الأنوار الجامعة لدرر أخبار الأئمة الأطهار، ۱۱۱ جلد، چاپ دوم، دار إحياء التراث العربی، بیروت، ۱۴۰۳ ه. ق.
۱۰۹. مجلسی دوم، محمد باقر بن محمد تقی، مرآة العقول فی شرح أخبار آل الرسول، ۲۶ جلد، چاپ دوم، دار الکتب الإسلامیة، تهران، ۱۴۰۴ ه. ق.
۱۱۰. محدث نوری، میرزا حسین بن محمد تقی، مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، ۱۸ جلد، چاپ اول، مؤسسه آل البیت علیهم السلام، بیروت، ۱۴۰۸ ه. ق.
۱۱۱. مراغی، سید میر عبد الفتاح بن علی حسینی، العناوین الفقهیة، ۲ جلد، چاپ اول، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، ۱۴۱۷ ه. ق.
۱۱۲. مرعشی نجفی، سید شهاب الدین، القصاص علی ضوء القرآن و السنة، ۳ جلد، چاپ اول، انتشارات کتابخانه آیة الله مرعشی نجفی قدس سره، قم، ۱۴۱۵ ه. ق.
۱۱۳. مرکز اطلاعات و مدارک اسلامی، فرهنگ نامه اصول فقه، چاپ اول، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، قم، ۱۳۸۹ ش.
۱۱۴. مصطفوی، سید محمد کاظم، مائة قاعدة فقهیة، در یک جلد، چاپ چهارم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، ۱۴۲۱ ه. ق.

فهرست منابع و مآخذ

۱۱۵. مفید، محمد بن محمد بن نعمان عکبری، المقنعة، در یک جلد، چاپ اول، کنگره جهانی هزاره شیخ مفید رحمه الله علیه، قم، ۱۴۱۳ ه. ق.
۱۱۶. معاونت آموزش قوه قضائیه، عفو و گذشت در حدود، چاپ اول، جنگل، تهران، ۱۳۸۸ ش.
۱۱۷. مغنیه، محمد جواد، فقه الإمام الصادق علیه السلام، ۶ جلد، چاپ دوم، مؤسسه انصاریان، قم، ۱۴۲۱ ه. ق.
۱۱۸. مکارم شیرازی، ناصر، أنوار الفقاهة- کتاب الحدود و التعزیرات، در یک جلد، چاپ اول، انتشارات مدرسه الإمام علی بن ابی طالب علیه السلام، قم، ۱۴۱۸ ه. ق.
۱۱۹. مکارم شیرازی، ناصر، تعزیر و گستره آن، در یک جلد، چاپ اول، انتشارات مدرسه الإمام علی بن ابی طالب علیه السلام، قم، ۱۴۲۵ ه. ق.
۱۲۰. مکارم شیرازی، ناصر، دائرة المعارف فقه مقارن، در یک جلد، چاپ اول، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، قم، ۱۴۲۷ ه. ق.
۱۲۱. مکارم شیرازی، ناصر، القواعد الفقهیة، ۲ جلد، چاپ سوم، مدرسه امام امیر المؤمنین علیه السلام، قم، ۱۴۱۱ ه. ق.
۱۲۲. منتظری نجفآبادی، حسین علی، مجمع الفوائد، در یک جلد، چاپ اول، قم، بی جا، بی تا.
۱۲۳. منتظری نجفآبادی، حسین علی، کتاب الحدود، در یک جلد، چاپ اول، انتشارات دار الفکر، قم، بی تا.
۱۲۴. میرزای قمی، ابو القاسم بن محمد حسن، غنائم الأيام فی مسائل الحلال و الحرام، ۶ جلد، چاپ اول، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، قم، ۱۴۱۷ ه. ق.
۱۲۵. نجفی، صاحب جواهر، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ۴۳ جلد، چاپ هفتم، دار إحياء التراث العربی، بیروت، ۱۴۰۴ ه. ق.
۱۲۶. نراقی، مولی احمد بن محمد مهدی، عوائد الأيام فی بیان قواعد الأحکام، در یک جلد، چاپ اول، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، قم، ۱۴۱۷ ه. ق.
۱۲۷. نراقی، مولی احمد بن محمد مهدی، مستند الشیعة فی أحكام الشریعة، ۱۹ جلد، چاپ اول، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، قم، ۱۴۱۵ ه. ق.
۱۲۸. واعظی، خلیل، دفاع مشروع در حقوق جزای ایران، چاپ اول، مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، قم، ۱۳۷۹ ش.
۱۲۹. هاشمی شاهرودی، سید محمود، بایسته‌های فقه جزا، در یک جلد، چاپ اول، نشر میزان-نشر دادگستر، تهران، ۱۴۱۹ ه. ق.
۱۳۰. هاشمی شاهرودی، سید محمود، بحوث فی الفقه- صلاة الجماعة، در یک جلد، چاپ اول، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت عليهم السلام، قم، ۱۴۲۶ ه. ق.
۱۳۱. همدانی، آقا رضا بن محمد هادی، مصباح الفقیه، ۱۴ جلد، چاپ اول، مؤسسه الجعفریة لإحياء التراث و مؤسسه النشر الإسلامی، قم، ۱۴۱۶ ه. ق.
۱۳۲. یزدی، سید محمد کاظم طباطبایی، العروة الوثقی، ۲ جلد، چاپ دوم، مؤسسه الأعلمی للمطبوعات، بیروت، ۱۴۰۹ ه. ق.



Jurisprudence High Complex
Jurisprudence and Principles High School
Master's Thesis -Field of Jurisprudence and Principles

Title:

**Mutations of Punishment in
Jurisprudence**

Supervisor:

Sayed Mortaza Taqavi

Student:

Sayed Mohammad Reza Alavi

March 2018