فصلنامه مطالعات حقوق
Journal of Legal Studies
شماره بیست و نهم. بهار ۱۳۹۸، صص۱۴۷-۱۱۵ Vol 3. No 29. 2019, p 115-147
شماره شاپا (۲۵۳۸-۶۳۹۵) ISSN: (2538-6395)

شبهات بازدارنده از اجرای حدود

مهوش موسوی
دانشجوی دکترای فقه و حقوق، دانشگاه سمنان، ایران
mmkm.musavi@yahoo.com

چکیده

یکی از اصول کلی برای اجرای حدوداصل لزوم اجرای حد می‌باشد یعنی اگر کسی مرتکب جرمی شود با توجه به شرایطی که قانون تعیین کرده است باید حد را بر او جاری کرد. روایتی ازامام صادق که مؤکد این اصل است ایشان فرمودند: درکتاب حضرت علی (ع) آمده است که ایشان با شلاق یا نصف آن یا بعض آن حد را اجرا می‌کردند و اگر خدمتکاری پیش او می‌آوردند که هرچند درکی نداشت حدی ازحدود الهی را تعطیل نمی‌کرد، به اوگفته شد چگونه شلاق می‌زد؟ فرمود: شلاق را از وسط یا ثلث آن به دست می‌گرفت و براساس سن به او شلاق می‌زد و هرگزحدی ازحدود الهی را باطل نمی‌کرد ازموارد دیگری که باید دراجرای حدبه آن اشاره کرد این است که حدود الهی باید سریعاً اجرا شود وتأخیر در اجرای حد جایز نیست که باز هم از حضرت علی (ع) سفارش شده است که می‌فرمود: {لیس فی الحدودنظرساعة} یعنی در اجرای حد تأخیر روا نیست و آخرین عاملی که در اجرای حد جایز نیست عبارتست ازشفاعت وکفالت. مسألهٔ شبهه در همه‌ی ابواب فقه از جمله باب نکاح کاربرد دارد و در اسلام تحت عنوان قاعده درء مطرح بوده است. از آنجا که شبهه در نکاح دارای آثار مهمی است و از سوی دیگر تقریب مذاهب خمسه جهت وحدت مسلمین جایگاه ویژه‌ای در فقه دارد، لذا به بررسی احکام شبهه در حدود از دیدگاه مذاهب امامیه و حنفیه پرداخته می‌شود. با توجه به تقسیم شبهه در حدود اعم از اینکه شبهه ی حکمیه یا موضوعیه باشد و با بررسی احکام شبهه در آراء این دو مذهب این نتیجه به دست آمد که شبهه در کدام یک از این مجازات‌ها جاری است؛ مستلزم بررسی اقوال فقهی معتبر امامیه می‌باشد.

واژه‌های کلیدی: شبهه، حدود، امامیه، حنفیه، احکام

[Downloaded from jlawst.ir on 2025-10-25]

مقدمه

در سیاست کیفری اسلام، تنوع مجازات‌ها از جهت تعیین نوع و تقدیر میزان و عدم تعیین و تقدیر در قالب دو عنوان کلی حدود و تعزیزات مطرح است؛ که در دسته اول مجازات‌ها ثابت و در دسته دوم مجازات‌ها نامعین می‌باشند. صرف نظر از این که واژه حد در روایات متعددی در معنای مطلق عقوبت (اعم از قصاص، دیه و تعزیر) استعمال شده است.[۱]اما در آثار فقهی در معنای عام مشتمل بر قصاص و تعزیر به کار رفته است.[۲]اما در آثار فقهی در معنای عام مشتمل بر قصاص و تعزیر به کار رفته است. و حتی صاحب جواهر به جز مواردی که حکم مترتب بر عنوان حد، مخالف اصول و عمومات فقهی باشد، حدود را مشتمل بر تعزیر و قصاص می‌داند.[۳]

صرف نظر از این مباحث، به لحاظ وصف معین و مقدر بودن حدود و ماهیت متفاوت مجازات‌های قصاص، تعزیرات و دیات؛ بایستی قائل به تفکیک شد. بنابراین مجازات‌های شرعی به چهار دسته؛ حدود، قصاص، دیات و تعزیرات تقسیم می‌شوند. این که شبهه در کدام یک از این مجازات‌ها جاری است؛ مستلزم بررسی اقوال فقهی معتبر امامیه می‌باشد. فقهای شیعه در شمول قاعده درأ به کلیه جرائم مستوجب حد، اتفاق نظر دارند. از نظر ایشان، اثبات و اجرای مجازات مشروط به عدم وجود شبهه می‌باشد. و مبنای این اصل قول پیامبر (ص) با فرمایش «ادرو الحدود بالشبهات» است. اما شبهه گاهی مجازات و گاهی حرمت عمل را منتفی می‌سازد. شبهه موضوعیه، عنوان جرم را زائل می کند.

در مجازات‌های تعزیری و امکان تسری قاعده دارد، اگرچه پیروی از آن، عمل به مقتضای شرع و عقل است و از اجرای آن عدالت محقق می‌شود[۴]و با اصول حاکم بر فقه جزائی مطابقت دارد و مساعد به حال متهم و منطبق با ویژگی‌های عام شریعت؛ همانند رحمت، عدالت و تسامح می باشد. ولی ایراد برخی فقها نسبت به این مسأله این است که استفاده از قیاس اولویت، صحیح نیست؛ چرا که شبهه در حدود مبنی بر رأفت و رحمت الهی است و شارع می خواهد که با تأثیر هر شبهه‌ای حد جاری نگردد. بعضی از فقها در مورد عدم شمول قاعده به تعزیرات به صراحت اظهار نظر کرده‌اند.[۵]«من استحل شیئاً من المحرمات المجمع علی تحریمها بین المسلمین کالمیته و الدم و لحم الخنزیر و الربا، فان ولد علی الفطره، یقتل ان رجع انکاره

۱- الجزیری، عبدالرحمن، «الفقه علی المذاهب الاربعه»، بیروت، داراحیاء التراث العربی، بی تا، ج۵، ص۸۸

۲- حسینی، سید محمد، «حدود و تعزیرات»، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۳۸، ش۱، ۱۳۸۷، ص ۱۲۴ – ۱۴۵

۳- نجفی، محمد حسن، «جواهر الکلام»، ج ۴۱، بیروت، داراحیاء التراث العربی، ۱۹۸۱ ص۲۷۶

۴- الجزیری، عبدالرحمن، «الفقه علی المذاهب الاربعه»، بیروت، داراحیاء التراث العربی، بی تا، ج۵، ص۸۸

۵- حسینی، سید محمد، «حدود و تعزیرات»، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۳۸، ش۱، ۱۳۸۷، ص ۱۲۴ – ۱۴۵

[Downloaded from jlawst.ir on 2025-10-25]

علی تکذیب النبی (ص) او انکار الشرع و الا فیعزر، و لو کان انکاره لشبهه ممّن صحت فی حقه فلا یعزر. .»
اگر کسی یکی از محرمات الهی که حرمت آن مورد اجماع کلیه مسلمین است را حلال بشمارد مانند خوردن گوشت مردار، خون، گوشت خوک و ربا، اگر مسلمان زاده شده باشد در صورتی که انکار وی به تکذیب پیامبر و یا انکار شریعت اسلام برگردد، به قتل می‌رسد و گرنه تعزیز می‌شود. اما اگر انکار او به جهت عروض شبهه باشد در صورتی که احتمال عروض شبهه در حق او صحیح باشد، تعزیر نخواهد شد. آن را مشمول تعزیرات معرفی کرده‌اند. در حالی که هیچ تصریحی از سوی شارع بر شمول یا عدم شمول قاعده درأ در دست نیست. علم و آگاهی متهم از ماهیت مجرمانه عمل ارتکابی، در مسئولیت کیفری وی نقش اساسی و تعیین‌کننده دارد. شبهه دفاعی است که می‌تواند در کلیه جرایمی که شرط علم ضروری است، مطرح شود و به این عنصر خدشه وارد کند. مسئولیت کیفری نیازمند وجود قصد انجام فعل با علم به موضوع است تا با اثبات شبهه؛ زوال عنصر معنوی جرم و در نهایت از هم گسیختگی ارکان شکل دهنده جرم روشن گردد. در فقه اسلامی، مبنای شبهه قاعدهٔ درأ است؛ که مستند آن حدیث «ادرئو الحدود بالشبهات» است. قاعده «درء» اقتضا دارد که مجازات در صورت وجود شبهه رفع شود چرا که شرط مسئولیت، علم به مسئولیت است، و در صورتی که فرد متوجه مسئولیت نباشد قاعده عقلی قبح عقاب بلابیان مسئولیت چنین شخصی را قبیح می‌شمارد.

تعریف حد

در این بخش تعاریف و مفاهیم موجود مورد بررسی قرار می گیرد:[۱]

حد در لغت

حد، جمع آن حدود و از ریشه حَدَدَ می‌باشد[۲]که معانی مختلفی برای آن در کتب لغت ذکر شده است:[۳]
مرز، فصل و حائل میان دو شیء که از مخلوط شدن آن ها با یکدیگر جلوگیری می کند، منتهای هر شیء، عدم تعدی یکی بر دیگری، حاجز میان دو شیء و به معنای محکم، شدید نیز به کار رفته است.
درماده ۱۳ قانون مجازات اسلامی تصریح شده که حد، به مجازاتی گفته میشود که نوع و میزان آن در شرع تعیین شده است.

۱- راغب اصفهانی، حسین بن محمد، المفردات فی غریب القرآن، قاهره، مکتبه الانحلو مصریه، ۱۹۷۰، ص ۴۵۳ فراهیدی، خلیل بن احمد، کتاب العین، ۸ جلد، نشر هجرت، قم، ۱۴۱۰ ه‍ ق، ج ۳، ص ۱۹.
۲- ابن منظور، ابو الفضل، جمال الدین، محمد بن مکرم، لسان العرب، ۱۵ جلد، دار الفکر للطباعهٔ و النشر و التوزیع دار صادر، ج ۳، ص ۱۴۰.
۳- جوهری، اسماعیل بن حماد، الصحاح - تاج اللغهٔ و صحاح العربیهٔ، ۶ جلد، دار العلم للملایین، بیروت ۱۴۱۰ ه‍ ق، ج ۲، ص ۴۶۲.

[Downloaded from jlawst.ir on 2025-10-25]

معنای اصطلاحی حد

الف- فقه امامیه: فقهای گذشته و متاخر امامیه ضمن اشاره به معنای لغوی حد، این نکته را متذکر شده‌اند که در شرع، حد به معنی عقوبت و مجازات خاصی است که از سوی شارع معین و مقدر شده است.[۱] مانند حد زنا، حد شرب خمر، حد سرقت و نظایر آن. اما حد، در فقه امامیه به چند صورت تعریف شده که به چند مورد آن ها اشاره خواهیم کرد.

محقق حلی در شرایع اینگونه حد را تعریف کرده‌اند:«کُلُ ما لَهُ عُقوبَهٌ مقدرهٌ یُسمّی حَداً وَ ما لیس کَذلک یُسمّی تَعزیراً.[۲] هر آنچه برای آن عقوبت مقدری هست، حد و آنچه که اینگونه نباشد، تعزیر نام دارد.»

شهید ثانی نیز در مسالک الأفهام در تعریف حد فرموده است: شرعا مجازات بدنی خاصی است که در اثر ارتکاب معصیت خاصی از سوی مکلف به وی تعلق خواهد گرفت و شارع کمیت آن را در تمام موارد تعیین کرده است و تعزیر در لغت به معنای تأدیب است و در شرع به معنای عقوبت یا اهانت است که مقدار آن بوسیله شرع مشخص نشده است.[۳]

ب- فقه حنفیه: فقهای حنفیه در تعریف حد این چنین گفته‌اند: «حد عقوبتی است که مقدّر بوده و اجرای آن به عنوان حقّ الله واجب می‌باشد و تعزیر حد نامیده نمی‌شود، زیرا مقدر نیست، و همچنین قصاص، حد نامیده نمی‌شود، زیرا با اینکه مقدر شمرده می‌شود ولی حق‌العباد (حق‌الناس) است و در حد عفو و صلح جاری می‌شود که به این عقوبات حدود گفته می‌شود، به دلیل اینکه این عقوبات مانع از وقوع این گناه می‌شود..»[۴]

سرخسی در المبسوط نیز می‌گوید: «حد، عقوبت مقدری از سوی خداوند می‌باشد و از این جهت تعزیر گفته نمی‌شود به این دلیل که تعزیر غیرمقدر است و قصاص نیز گفته نمی‌شود، چون که قصاص حق بندگان می‌باشد.»[۵]

حد در اصطلاح مشهور فقهای اهل سنت به غیر از حنفی این است که: عقوبتی است که شرعا مقدر بوده است، خواه حق‌الله باشد و خواه حق‌الناس باشد.[۶]

۱- محقق داماد، یزدی، سید مصطفی، قواعد فقه (محقق داماد)، ۴ جلد، مرکز نشر علوم اسلامی، تهران - ایران، دوازدهم، ۱۴۰۶ ه ق، ج ۴، ص ۶۴.

۲- حلّی، محقق، نجم الدین، جعفر بن حسن، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ۴ جلد، مؤسسه اسماعیلیان، قم، دوم، ۱۴۰۸ ه ق ج ۴، ص ۱۳۶.

۳- شهید ثانی، زین الدین بن علی، مسالک الأفهام الی تنقیح شرائع الاسلام، قم: موسسه معارف اسلامی، ۱۳۶۸، ج ۱۴، ص ۳۲۵.

۴- زحیلی، وهبه، الفقه السلامی و ادلته، دمشق : دارالفکر، ۱۴۰۵، ، ج۶، چ ۳، ص۱۲، سرخسی، شمس الدین، المبسوط، دارالمعرفه، بیروت: ج ۹، ص ۳۶؛ ابن عابدین، محمد امین، حاشیه رد المحتار علی الدر المختار شرح تنویر الأبصار، ج ۶، ص ۳.

۵- سرخسی، شمس الدین، همان مأخذ، ص ۳۶.

۶- اردبیلی، سید عبد الکریم موسوی، فقه الحدود و التعزیرات، ۴ جلد، مؤسسة النشر لجامعة المفید رحمه الله، قم - ایران، دوم، ۱۴۲۷ ه ق، ج۱، ص ۲۰.

[Downloaded from jlawst.ir on 2025-10-25]

تعریف مفهوم شبهه

تعریف لغوی شبه: شبهه که ریشه آن شَبَهَ می‌باشد که معانی مختلف زیر برای آن در کتب لغت ذکر شده است:

در مجمع‌البحرین آمده است: «شبهه چیزی است که به ظاهر حق می‌نماید و شبیه آن است، ولی حق نیست.»[۱]

در مفردات راغب نیز این چنین بیان شده است: «شبهه همان است که تشخیص داده نمی‌شود یکی از دو شیء از دیگری بخاطر آن تشابهی که بین آن دو است، چه از لحاظ لفظ باشد و چه از لحاظ معنا.»[۲]از دیگر معانی شبهه، التباس می‌باشد که در تاج العروس[۳]و الصحاح[۴]ذکر شده است.

محقق داماد نیز در معنای لغوی شبهه گفته است: «شبهه در لغت به معنای شک، بدگمانی، اشتباه و التباس درست به نادرست و حق به ناحق و همچنین واقع به موهوم است».[۵]

معنای اصطلاحی شبهه

الف- فقه امامیه

فقهای امامیه در تعریف اصطلاحی شبهه اختلاف نظر دارند، برخی گفته‌اند که منظور از شبهه در فقه به معنای عدم علم، و عدم قطع به حرمت و ممنوعیت عمل یا ترک فعل است که شامل ظن، شک و احتمال می‌شود. بعضی دیگر از فقها نیز معتقدند که شبهه یعنی قطع به حلیت و اباحه‌ی آنچه که در واقع محرّم است. عده‌ای نیز آن را به ظن و گمان تفسیر نموده‌اند.[۶]

ب- فقه حنفیه

در کتاب «الفقه علی المذاهب الأربعة »آمده است که: «شبهه آن چیزی است که شبیه به ثابت است ولی ثابت نیست.»[۷]

ابوجیب سعدی نیز این تعریف را بیان کرده است: «در نزد حنفی‌ها، شبهه آن چیزی است که ثابت است ولی در نفس امر ثابت نمی‌باشد و به گفته أبی یوسف و محمد مترادف مکروه می باشد.»[۱]

۱- طریحی، فخر الدین، مجمع البحرین، ۶ جلد، کتابفروشی مرتضوی، تهران - ایران، سوم، ۱۴۱۶ هـ ق، ج۶، ص ۳۴۹.

۲- راغب اصفهانی، حسین بن محمد، همان مأخذ، ص ۴۴۳.

۳- واسطی، زبیدی، حنفی، محب الدین، سید محمد مرتضی حسینی، تاج العروس من جواهر القاموس، ۲۰ جلد، دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع، بیروت، ۱۴۱۴ هـ ق، ج ۱۹، ص ۵۱.

۴- جوهری، اسماعیل بن حماد، همان مأخذ، ج ۶، ص ۲۲۳۶.

۵- محقق داماد یزدی، سید مصطفی، قواعد فقه، ۴ جلد، مرکز نشر علوم اسلامی، تهران - ایران، دوازدهم، ۱۴۰۶ هـ ق، ج ۴، ص ۵۱.

۶- محقق داماد یزدی، سید مصطفی، همان مأخذ، ج۴، ص ۵۱.

۷- الجزیری، عبد الرحمن - غروی، سید محمد - یاسر مازح، الفقه علی المذاهب الأربعة و مذهب أهل البیت علیهم السلام، ۵ جلد، دار الثقلین، بیروت - لبنان، اول، ۱۴۱۹ هـ ق، ج۵، ص ۱۲۹.

[Downloaded from jlawst.ir on 2025-10-25]

اقسام شبهه

فقه امامیه: شبهات در فقه امامیه گاهی مربوط به حکم می‌شود و گاهی مربوط به موضوع، لذا به همین دلیل شبهات به دو قسم کلی تقسیم می شوند:

الف) شبهات حکمیه: منظور از شبهه حکمیه آن است که حکم کلی چیزی مورد تردید و شک واقع شده باشد، جهل به حکم کلی یا ناشی از فقدان نص معتبر است و یا اجمال نص و یا تعارض نصوص می‌باشد.[۲]

مثلا، به علت فقدان نص معتبر در ممنوعیت عملی- مانند استعمال دخانیات - تردید می‌شود. در این مورد شبهه حکمیه است؛ یعنی در حقیقت نمی‌دانیم که آیا حکم این عمل نزد شارع حرمت است یا جواز و اباحه.

ب) شبهات موضوعیه: منظور از شبهات موضوعیه آن است که شخص به حرام بودن و ممنوع بودن عمل یا وجوب عمل، علم و آگاهی دارد، اما نسبت به موضوع حکم جهل دارد.[۳]

مثلا ما می‌دانیم که شرب خمر و نوشیدن آن در اسلام حرام است ولی نمی‌دانیم که آن مایعی که در حال نوشیدن آن هستیم از مصادیق شراب است یا مثلا آب؟ و این مایع در زمره شرب خمر قرار می‌گیرد یا خیر؟ در این مورد به دلیل وجود اشتباه خارجی، تردید و شک حاصل شده است. و نه در اصل حکم بلکه در حکم جزئی و مصداقی بوده است، زیرا ما به اصل حکم که حرام بودن آن است، علم داریم. پس در چنین مواردی که در جزئی و مصداقی بودن حکمی شک می‌شود، به خاطر وجود شبهه از نوع موضوعیه است. همچنین در مورد ماهی‌ای که فلس یا پولک ندارد خوردنش حرام است ولی نمی‌دانیم که ماهی خاویار فلس دارد یا خیر، در این مورد نیز شبهه موضوعیه رخ می دهد.[۴]

ج) مختص بودن قاعده ی درا در شبهات موضوعیه: اینک این پرسش مطرح می‌شود که آیا قاعده‌ی درا مختص شبهات موضوعیه است یا شامل شبهات حکمیه نیز می‌شود؟ همچنین آیا شبهه، عمد و خطا و اکراه و غیر اختیار را هم در بر می‌گیرد؟[۵]

تردیدی نیست که قاعده‌ی مورد بحث شامل شبهات موضوعیه می‌شود؛ زیرا همانگونه که در ضمن مدارک این قاعده اشاره شد، حتی در صورت فقدان این قاعده و روایات مربوط به آن، بنا به مقتضای قواعد اولیه، تا موضوع احراز نگردد حکم بر آن مترتب نمی‌شود. پس نتیجه می‌گیریم از آنجا که مجازات یک نوع حکم و معلول موضوع است، باعدم احراز موضوع (جرم)، حکم (مجازات) بر آن مترتب

۱- سعدی ابو جیب، همان مأخذ، ص ۱۸۹.

۲- یزدی، سید مصطفی، همان مأخذ، بخش جزایی، ص ۵۴

۳- همان مأخذ، ص ۵۵.

۴- طباطبایی، ریاض المسائل، ج۱۳، کتاب الحدود، ص۵۰۴.

۵- موسوی الخمینی، روح-اله؛ تحریر الوسیله، الطبعه السابعه، قم، دارالعلم، بی تا ص ۳۰۷

[Downloaded from jlawst.ir on 2025-10-25]

نمی‌شود. از این رو، فقها در مورد شمول قاعده نسبت به شبهات موضوعیه بحثی ندارند و اساسا مخالفی در این مساله وجود ندارد. بنابراین، شمول قاعده نسبت به این گونه شبهات، قدر متیقن حجیت این قاعده ما بین فقهاست.

شبهه در فقه حنفیه

شبهات در فقه حنفیه به سه نوع تقسیم می‌شود که گاهی مربوط به شبهه در فعل و گاهی مربوط به شبهه در محل می‌شود.

الف- شبهه در فعل: شبهه در فعل را شبهه اشتباه و یا شبهه مشابهت نیز می‌گویند و در مورد کسی است که حلیت و حرمت بر وی مشتبه شود و دلیل نقلی که حلیت را برساند وجود نداشته باشد و شخص مرتکب غیر دلیل را دلیل در نظر گرفته و مرتکب جرم شود، همانند کسی با زنی که سه بار آن را طلاق داده و در عده با وی نزدیکی کند به اعتقاد جایز است. عبدالقادر عوده برای شبهه بودن این فعل دو شرط در نظر گرفته است: یکی اینکه شخص مجرم معتقد به حلیت باشد و یک امر غیر دلیل را ملاک قرار داده و مرتکب جرم بشود و دوم اینکه دلیلی بر حرمت هم اصلا وجود نداشته باشد، اما اگر دلیلی بر حرمت باشد یا فاعل معتقد به حلیت نباشد، شبهه ثابت نمی‌شود.[۱]

ب- شبهه در محل: این شبهه را شبهه حکمیه یا شبهه در ملک می‌گویند. عبدالقادر عوده و زحیلی برای این شبهه شش مورد ذکر کرده‌اند و پنج مورد آن را که مربوط به کنیزان است، حذف نموده است و تنها به یک مورد اکتفا کرده است و آن اینکه کسی که زن خود را طلاق بائن داده است اما با الفاظ کنایی که صراحت در طلاق و جدایی ندارد، اگر با این زن نزدیکی کند شبهه در محل مصداق پیدا می‌کند و حد از او دفع می‌شود، زیرا چنین مطلقه‌ای رجعی یا بائن است، ابوحنیفه بر اقسام شبهه یک قسم دیگر اضافه کرده و آن را شبهه عقد نامیده است و آن اینکه اگر کسی با زنی که بر او حرام است، عقد ازدواج ببندد، مانند ازدواج با محارم، در صورتی که یقین دارد ازدواج با آنان حرام است اگر با چنین زنی نزدیکی کند، شبهه محسوب می‌شود و حد از او ساقط می‌گردد. اما پیروان ابوحنیفه و بقیه پیشوایان مذاهب اربعه این نظریه را نپذیرفته‌اند.[۲]

ج) شبهه در عقد: منظور از شبهه در عقد این است که اگر فردی با محارم خود عقد ازدواج ببندد و از حرام بودن آن ازدواج اگهی داشته باشد، به عقیده فقهای حنفی و ابوحنیفه این عقد شبهه می‌باشد و باعث سقوط حد می‌شود.[۳]

۱- عوده، عبدالقادر، التشریع الجنایی، دارالکاتب العربی، بیروت: ج ۱، صفحه ۲۱۲.

۲- همان مأخذ، ۲۱۳.

۳- زحیلی، وهبه، الفقه الاسلامی و ادلته، دمشق : دارالفکر، ۱۴۰۵، ، ج۶، ص ۳۱.

[Downloaded from jlawst.ir on 2025-10-25]

اما از نظر فقهای امامیه و دیگر مذاهب اهل سنت، این عقد شبهه نخواهد بود و باعث سقوط حد از وی نمی‌شود.

امام خمینی(ره) در تحریر الوسیله می‌فرماید: «اگر مردی با زنی که بر وی حرام می‌باشد، ازدواج کند، در صورتی که علم داشته باشد این ازدواج حرام است، مانند ازدواج با محارم، چنین عقدی باعث سقوط حد از آن مرد نخواهد شد».[۱]

ازدواج فاسد به گمان صحیح بودن را شُبهه عقد(شبهه نکاح) می گویند.[۲]

وقوع شبهه عقد در دو حالت

شبهه عقد یا نکاح، در جایی است که ازدواجی باطل به جهت جهل به موضوع یا حکم به گمان صحت آن انجام شود.[۳]

الف - ازدواج باطل به جهت جهل

مانند آنکه فردی با یکی از محارم خود، همچون عمه و خاله به گمان اجنبی بودن آنان، و یا با زنی که در عدّه است به گمان عدم عده، ازدواج کند.

ب- ازدواجی باطل به جهت گمان صحت

مانند ازدواج شغار؛ نکاح یا ازدواج بدون اذن ولی، بنابر قول به لزوم اذن و بطلان ازدواج بدون آن، به گمان صحّت آن.[۴]

حکم آمیزش در شبهه عقد: آمیزش در چنین ازدواجی از مصادیق آمیزش به شبهه به شمار می‌رود و احکام آن را دارد.

شبهه در حقوق جزای عرفی

اقسام شبهه را می‌توان به شکل دیگری که با موازین حقوق جزای عرفی مانوس‌تر باشد بیان نمود. این تقسیم بندی از لحاظ عملی مفیدتر و کارآیی بیشتری دارد.[۵]

۱- امام خمینی(ره)، سیدروح الله، همان مأخذ، ج۲، ص ۴۵۶.

۲- النهایة، ص۶۸۸.

۳- تحریر الأحکام، ج۳، ص۴۶۶

۴- المبسوط، ج۴، ص۲۰۸

۵- قواعد فقه، ج ۴، ص ۶۱، برگرفته از مقاله«شبهه در حقوق جزای عرفی.

[Downloaded from jlawst.ir on 2025-10-25]

می‌دانیم که در حقوق کیفری برای جرم، سه عنصر بر شمرده‌اند: عنصر قانونی، عنصر معنوی و عنصر مادی. با فقدان یکی از این عناصر سه گانه، جرم محقق نخواهد شد. ممکن است شبهه در یکی از عناصر سه گانه حاصل شود که در اینجا هر یک را جداگانه مورد بررسی قرار می‌دهیم:

الف) شبهه در عنصر قانونی: منظور از شبهه در عنصر قانونی، تردید در این است که آیا قانون‌گذار اسلامی برای فلان عمل، مجازات مقرر داشته است یا خیر؟ مانند اینکه اگر شخصی در ایام عده بائن زن خود، با خواهر زنش ازدواج کند آیا این عمل حرام و نامشروع است و در نتیجه، زنا شمرده می‌شود یا اینکه حلال و مشروع است؟ و مانند اینکه آیا استعمال دخانیات در ماه رمضان حرام است یا نه؟ و یا اینکه آیا ازدواج زن مطلقه به طلاق بائن، در ایام عده، زنای محصنه محسوب می‌شود و مستلزم رجم است یا زنای غیرمحصنه بوده، مستلزم مجازات شلاق است؟ در این قبیل موارد تردید حاصل می‌شود که آیا عمل ارتکابی، حرام بوده و مستلزم مجازات است یا خیر؟[1]

ب) شبهه در حکم فعل: در حقیقت، اینجا شبهه در حکم فعل است. به عبارت دیگر، تردید در عنصر قانونی جرم، همان شبهه حکمیه در فقه است که پیرامون شمول قاعده نسبت به این گونه شبهه بحث شده است. اجمالا در اصل شمول این قاعده تردیدی وجود ندارد و به استناد این قاعده می‌توان نظر به عدم اجرای مجازات داد؛ خصوصا که این مورد با اصل برائت نیز تطبیق می کند.

ج) شبهه در عنصر معنوی: 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 اولا احراز شود که مرتکب در انجام عمل، قصد و اراده داشته است، ثانیا احراز شود که مرتکب از ممنوعیت عمل ارتکابی آگاهی داشته است.

د) شبهه در عنصر مادی: منظور مواردی است که به علت فقدان ادله ی اثبات دعوی، وقوع عمل مجرمانه از ناحیه متهم اثبات نشده و در نتیجه، برای حاکم تردید حاصل می‌شود که آیا این عمل منتسب به متهم است یا خیر؟ مثل مواردی که شهود برای اثبات انتساب عمل زنا به کسی کافی نباشند یا اینکه چهار شاهد برای شهادت بر ارتکاب زنا از سوی متهم حاضر باشند؛ اما عدالت آنها محرز نشود. در این موارد در واقع، عنصر مادی جرم مورد تردید است.[2]

بررسی شبهات بازدارنده از اجرای حدود

در این بخش به بررسی شبهات بازدارنده از اجرای حدود در فقه امامیه و حنفیه می پردازیم:

۱- همان.

۲- قواعد فقه، ج ۴، ص ۶۱، برگرفته از مقاله«شبهه در حقوق جزای عرفی

[Downloaded from jlawst.ir on 2025-10-25]

موارد شبهه در حد زنا

شبهه در نکاح: اگر کسی با یکی از محارم خود مانند مادر، خواهر و عروس ازدواج کند، در حالی که جاهل بر موضوع یا حکم باشد و بعد از عقد با او نزدیکی کند، حد زنا از او ساقط می شود.

صاحب جواهر معتقد است که:« فلا حد للشبهه الدارئه له الملحقه له بالنکاح الصحیح». [۱]به خاطر شبهه که حد را از او دفع می کند و آن را به نکاح صحیح ملحق می نماید.

شهید ثانی نیز در این مورد می‌گوید: «از آنجایی که در تحقق زنا، منتفی بودن شبهه شرط می‌باشد، اگر مردی با مادر خود ازدواج کند یعنی مرد ازدواج کننده، با مادر خود و یا با زن محصنه که با مرد دیگری ازدواج کرده است و شوهر دارد ازدواج نماید و بخاطر این که به تازگی از دین زرتشتی یا سایر ادیان کفرآمیز به اسلام گرویده است، و یا به دلیل اینکه در بیابانی زندگی می کند که از احکام دین به دور است گمان کند که ازدواج با مادر یا زن شوهر دار حلال است، در این صورت حد بر او جاری نمی شود زیرا که برای او شبهه وجود دارد و حدود به واسطه شبهه ساقط می‌گردد.»[۲]

عقد به تنهایی شبهه‌ای را که سبب سقوط حد بشود، بوجود نمی‌آورد و اگر آن زنان مذکور را برای نزدیکی اجاره نماید، به صرف وجود اجاره حد ساقط نمی‌گردد. اما اگر این امر موجب گردد تا آن کار حلال شمرده شود، حد در این صورت ساقط می‌گردد، مانند این که شخصی در بستر خود زنی را ببیند و تصور کند که زن خودش می باشد و با وی نزدیکی بکند.[۳]

ضابطه شبهه مسقط حد این است که مفعول یا فاعل گمان نماید که عمل وی جایز می باشد، به دلیل عموم قاعده درء که اشاره می کند، حدود را با شبهات دفع کنید و صرف وقوع اختلاف در آن با اعتقاد به حرمت آن کافی نمی‌باشد.[۴]بنابراین اگر شخصی زنی را که با عقد حلال نمی گردد عقد نماید و با وی نزدیکی کند این امر برای سقوط حد کافی نمی‌باشد به این دلیل که این عقد، عقد فاسد می‌باشد و شبهه‌ای بوجود نمی‌آورد مانند این که شرابی را بخرد و بنوشد بنابراین اگر این عقد شبهه بود، می بایست نسب با آن ثابت بشود و تحقق بیابد. و اگر آن زن را برای نزدیکی اجاره هم کرده باشد، به همین صورت می‌باشد و شبهه‌ای صورت نمی‌گیرد و حد ساقط نمی‌شود.[۵]

ابوحنیفه در هرد دو مورد مخالف است و به نظر ایشان، اگر مردی یکی از محارم خود را به عقد خویش درآورد و از حرمت این ازدواج نیز آگاه باشد، این عقد، شبهه است و موجب دفع حد از او می‌شود، هر

۱- جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، ج ۱۴، ص ۲۶۲.

۲- شهید ثانی، زین الدین بن علی، الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه، ج۳، ص ۲۶۸.

۳- حلّی، محقق، نجم الدین، جعفر بن حسن، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ۴ جلد، مؤسسه اسماعیلیان، قم - ایران، دوم، ۱۴۰۸ ه‍ ق، ج ۴، ص ۱۳۷.

۴- شهید ثانی، زین الدین بن علی، مسالک الأفهام إلی تنقیح شرائع الإسلام، ۱۵ جلد، مؤسسة المعارف الإسلامیة، قم - ایران، اول، ۱۴۱۳ ه‍ ق، ج۱۴، ص ۳۲۹.

۵- شهید ثانی، زین الدین بن علی، همان مأخذ، ج۱۴، ص ۳۲۹.

[Downloaded from jlawst.ir on 2025-10-25]

چند بداند این عمل حرام می‌باشد و هم اینکه مثلا مادر خود را عقد نموده است. ولی ابویوسف و سایر فقها اهل سنت به اتفاق چنین عقدی را شبهه نمی‌دانند.[۱]

محقق حلی در شرایع می‌گوید: «اگر شخص با عقد نمودن گمان کند که زنی برای او حلال شده است در این صورت شبهه خواهد بود و حد ساقط می شود و برای تحقق شبهه‌ای که حد را ساقط می‌کند عقد نمودن زنی که بر عاقد حرام است به تنهایی کفایت نمی‌کند، بدون این که ظن به حلیت داشته باشد،[۲]و این مطلب از نظر فقهای امامیه اجماعی است، به دلیل این که در چنین حالتی که ظن برای عاقد حاصل نشده است که در این صورت معنای شبهه منتفی می‌باشد که شهید اول نیز به مخالفت با ابوحنیفه اشاره کرده است، زیرا ایشان صرف عقد بستن را بدون حاصل شدن ظن به حلیت، برای ساقط شدن حد کافی می‌داند.[۳]

شبهه در اکراه به زنا: اگر زنی زنا کند و ادعا کند که از روی اکراه این کار را انجام داده است، به عقیده امامیه ادعای او پذیرفته می‌شود و حد زنا از او ساقط و دفع می‌شود. در این مورد شبهه بر حاکم عارض می‌شود و حاکم است که نمی‌داند آیا زنی که ادعا کرده، صادق است یا خیر. البته برخی از فقهای امامیه به خاطر مرسل بودن حدیث إدرءو الحدود بالشبهات، آن را نمی‌پذیرند.[۴] لذا این مورد از موارد شبهه بر حاکم می‌باشد، یعنی حاکم احتمال می‌دهد که زن در ادعای خود راستگو است و به همین علت شبهه بر او عارض می‌شود، اما اگر حاکم یقین بر خلاف ادعای او داشته باشد بدیهی است که حد بر او جاری می‌شود.[۵]

از نظر محقق حلی حد زنا با اکراه ساقط می‌شود و اکراه در مورد زن به طور قطع تحقق می‌یابد اما تحقق آن در مورد مرد محل تردید می‌باشد، اشبه امکان این می‌باشد که چون میل طبیعی حاصل می‌گردد، که این میل به طور شرعی ممنوع می‌باشد.[۶]

شبهه با ادعای زوجیت: شبهه با ادعای زوجیت یعنی این که شخصی ادعا کند آن زن همسر وی می‌باشد و به صرف این ادعا، حد زنا از وی و به دلیل بوجود آمدن شبهه ساقط می‌گردد.

صاحب شرایع معتقداست که، حد زنا با ادعای زوجیت ساقط و دفع می‌گردد و مدعی مجبور به اقامه بینه نمی‌گردد و همین گونه می‌باشد با ادعای هر چیزی که با توجه به مدعی بتواند شبهه باشد.[۷]

۱- الفقه علی مذاهب الأربعه، ج ۵، ص ۹۸.

۲- حلّی، محقق، نجم الدین، جعفر بن حسن، همان مأخذ، ج ۴، ص ۱۳۷.

۳- شهید ثانی، زین الدین بن علی، الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه، ج۳، ص ۲۶۹.

۴- شهید ثانی، زین الدین بن علی، الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه، ج۳، ص ۲۶۸.

۵- محمودی، فیروز. *قاعده درء و تطبیق آن با تفسیر شک به نفع متهم در حقوق موضوعه*، فصلنامه پژوهشی دانشگاه امام صادق، ۱۳۷۸، شماره ۹.

۶- حلّی، محقق، نجم الدین، جعفر بن حسن، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ۴ جلد، مؤسسه اسماعیلیان، قم - ایران، دوم، ۱۴۰۸ ه‍ ق، ج ۴، ص ۱۳۷.

۷- حلّی، محقق، نجم الدین، جعفر بن حسن، همان مأخذ، ج ۴، ص ۱۳۸.

[Downloaded from jlawst.ir on 2025-10-25]

شهید ثانی معتقد است که به صرف ادعای زوجیت، حد زنا ساقط می‌شود هر چند به اثبات نرسد، به این دلیل که ادعای آن شخص، شبهه حلیت بوده و حد نیز با شبهه دفع می‌گردد.[۱]

ماده ۲۲۳– هرگاه متهم به زنا، مدعی زوجیت یا وطی به شبهه باشد، ادعای وی بدون بینه یا سوگند پذیرفته می‌شود مگر آن که خلاف آن با حجت شرعی لازم ثابت شود.

سقوط حد زنا به دلیل ادعای جهالت یا شبهه

اگر زنا کار ادعای شبهه کند، به این صورت که بگوید: «گمان می‌کردم که آن زن به واسطه ی اجاره دادن خودش به من و یا به واسطه‌ی حلال کردن خودش و امثال آن بر من حلال می‌شود» حد زنا از وی ساقط می‌شود، به شرط این که جهالت و شبهه در حق او امکان داشته باشد مثلا از اعراب بدوی باشد که احکام اسلامی را خوب نمی‌دانند یا اینکه تازه مسلمان باشد و با احکام اسلام آشنایی زیادی نداشته باشد، بنابراین اگر مدعی از کسانی باشد که احتمال جهل وی نسبت به چنین احکامی داده نمی‌شود ادعای او قابل قبول نخواهد بود.[۲]

اگر فردی که مرتکب زنا شده است، جاهل بوده باشد، برخی از فقها معتقدند که از ظاهر حرف صاحب جواهر اینطور برداشت می‌شود که در این صورت، حد ساقط خواهد شد، اعم از اینکه جاهل مقصر باشد یا جاهل قاصر، ظن و گمان داشته باشد و یا تردید و شک و یا نسبت به عدم و جواز آن غفلت داشته باشد، لذا در تمام این موارد مذکور حد ساقط می‌شود.[۳]

به دلیل اینکه حد در مواردی جاری می‌شود که شخص در زمان ارتکاب عمل حرام، علم و آگاهی نسبت به حرمت آن داشته باشد، که صاحب جواهر دلیل این مساله را اجماع، اصل و همچنین حدیث درء دانسته است.[۴]

امام خمینی (ره) شبهاتی که موجب سقوط حد می‌شود را این چنین بر می‌شمرد:

۱- حلّی، محقق، نجم الدین، جعفر بن حسن، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ۴ جلد، مؤسسه اسماعیلیان، قم - ایران، دوم، ۱۴۰۸ ه‍ ق، ج ۴، ص ۱۳۸.

۲- شهید ثانی، زین الدین بن علی، الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه، ج۳، ص ۲۷۲.

۳- اردبیلی، عبد الکریم موسوی، همان مأخذ، ص ۸۵، و ظاهر هذه العباره سقوط الحد فی جمیعها.

۴- نجفی، محمد حسن، همان مأخذ، ج ۴۱، ص ۲۶۱. بل یمکن تحصیل الاجماع علیه فضلا عن محکیه مضافا الی الاصل و خبر درأ الحد بالشبهه و غیر ذلک.

[Downloaded from jlawst.ir on 2025-10-25]

جاهل قاصر

جاهل مقصر غیر ملتفت

یعنی جاهلی که در عین تقصیر و بی‌تفاوتی متوجه نیست و احتمال هم نمی‌دهد که عمل جرم است، بر خلاف جاهل مقصر ملتفت که در عین تقصیر و جهل احتمال می‌دهد که عمل جرم بوده و قابل مجازات است.

عامل، علم و اعتقاد به جواز عمل داشته در حالی که در واقع چنین نبوده است (جهل مرکب دارد).

عامل به دلیل جهل مغتفره و قابل پذیرش مرتکب عمل شده است، مثل اینکه زن به مرد بگوید شوهر ندارم و یا بینه دو شاهد عادل بر فوت و یا طلاق شوهر اقامه شده باشد.[۱]

مقصود از جهل مغتفره، جهالتی می‌باشد که فرد به استحقاق یا عدم استحقاق خودش جاهل می‌باشد و نمی‌داند که حق دارد یا خیر.[۲]

سقوط با حد با ادعای جهالت مطلقه رجعیه

مطلقه رجعیه بر خلاف مطلقه بائن از احصان خارج نمی‌شود و اگر وی با آگاهی از این حکم ازدواج بکند، حد کامل بر او جاری می‌گردد و همچنین در مورد شوهر نیز این چنین است که اگر علم به تحریم و عده داشته بر او نیز حد کامل جاری می‌شود، اما اگر نسبت به آن جهل داشته بر وی حدی نمی‌باشد. اما در صورتی که یکی از آنها عالم بوده باشد در این صورت حد کامل بر وی اجرا می‌گردد و اگر یکی از آن‌ها جاهل بوده باشد در صورتی که ادعایش ممکن باشد، در این صورت این ادعا او پذیرفته می‌شود.[۳]

از نظر شهید ثانی مطلقه رجعی در حکم زوجه می‌باشد و مطلّق می‌تواند در هر زمانی که بخواهد به او رجوع کند و ازدواج این زن در زمان عده نسبت به حد مانند ازدواج زوجه می‌باشد که بر هر دو آنها در صورت علم داشتن حد جاری می‌شود و حد با شبهه ساقط می‌شود و سخن آن ها در مورد شبهه اگر امکان داشته باشد پذیرفته می‌شود و این امکان در مورد آنها به این صورت است که در بیابانی دور از معالم شرعی ساکن باشد و یا به تازگی مسلمان شده باشد و مانند اینها.[۴]

۱- خمینی، روح الله، تحریر الوسیله، درالعلم، قم: ۱۳۷۹، ج ۲، ص ۴۵۶.

۲- نجفی، محمد حسن، همان مأخذ، ج ۲۹، ص ۲۴۵.

۳- حلّی، محقق، نجم الدین، جعفر بن حسن، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ۴ جلد، مؤسسه اسماعیلیان، قم - ایران، دوم، ۱۴۰۸ ه‍ ق، ج ۴، ص ۱۳۷.

۴- شهید ثانی، زین الدین بن علی، مسالک الأفهام إلی تنقیح شرائع الإسلام، ۱۵ جلد، مؤسسة المعارف الإسلامیة، قم - ایران، اول، ۱۴۱۳ ه‍ ق، جلد ۱۴، ص ۳۳۸.

[Downloaded from jlawst.ir on 2025-10-25]

سقوط حد با ادعای جهالت کافر ذمی

اگر کافر ذمی با زن مسلمان زنا کند، در این صورت حد قتل ثابت می شود و فرقی ندارد که آن زن از روی میل و اختیار به زنا کردن تن دهد یا این که مرد ذمی او را به زنا اکراه کرده باشد و خواه آن مرد ذمی با زن مسلمان عقد بسته باشد و سپس با او نزدیکی کرده باشد، یا این که عقد نبسته باشد، البته اگر کافر ذمی به واسطه جهل به احکام اسلام، اعتقادش این باشد که زن مسلمان به واسطه عقد کردن بر او حلال می‌شود در این صورت احتمال دارد عذر او پذیرفته شود و حد از او ساقط گردد، زیرا حد به واسطه شبهه ساقط می‌شود. [۱]

سقوط حد در اثر شهادت به زنای زن و شهادت بینه دیگر به بکارت آن زن (تعارض دو بیّنه)

اگر ابتدا چهار مرد شهادت دهند که زنی از راه قبل یا جلو زنا داده است و آن زن ادعا کند که باکره است و سپس چهار نفر زن شهادت دهند که وی باکره است، در این صورت حد از همه آنها درء، یعنی ساقط می‌شود. البته اگر اگر شاهدان زنا محل و موضع آن را مشخص نکرده باشند بین این دو شهادت منافاتی نمی‌باشد زیرا ممکن است زنا از عقب صورت گرفته باشد، اگر تفصیل در شهادت، یعنی مشخص کردن موضع زنا واجب نباشد، در این صورت زنا ثابت شده و باکره بودن به آن زیانی نمی‌رساند. و این حکم زمانی که شاهدان تصریح کنند که زنا از عقب بوده است طریق اولی می‌باشد. و در صورت اطلاق و عدم تصریح به موضع احتمال دارد حد زن ساقط بشود به دلیل وجود شبهه مانع از حد، زیرا احتمال این که مورد شهادت زنای از جلو باشد، وجود دارد. [۲]

اما اگر شاهدان تصریح کنند که زنا از جلو بوده است در این مورد اختلاف نظر وجود دارد: برخی از فقها مانند علامه حلی در شرایع و شیخ طوسی در المبسوط بر این عقیده هستند که به دلیل تعارض دو بینه و اینکه تصدیق زنان اولی از تصدیق مردان نیست بر شهود و بر آن زن حدی اجرا نمی‌گردد و همین شبهه‌ای می‌باشد که مانع از اجرای حد می‌شود.[۳]دلیل آن سخن پیامبر گرامی اسلام (ص) است که فرموده‌اند: «حدود را هرگاه برای آن مدفعی یافتید، دفع کنید».[۴]و در روایت دیگر فرموده‌اند که: «تا آنجا که می‌توانید

۱- جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، ج۱۴، ص ۲۶۳

۲- شهید ثانی، زین الدین بن علی، مسالک الأفهام إلی تنقیح شرائع الإسلام، ۱۵ جلد، مؤسسة المعارف الإسلامیة، قم - ایران، اول، ۱۴۱۳ ه‍ ق، جلد ۱۴، ص ۳۹۱.

۳- المبسوط ج۸، ص ۱۰۸؛ حلّی، محقق، نجم الدین، جعفر بن حسن، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ۴ جلد، مؤسسه اسماعیلیان، قم - ایران، دوم، ۱۴۰۸ ه‍ ق، ج ۴، ص ۱۴۴.

۴- سنن ابن ماجه ۲: ۸۵۰ ح ۲۵۴۵.

[Downloaded from jlawst.ir on 2025-10-25]

حدود را از مسلمانان دفع کنید و اگر راهی برای او وجود دارد، او را رها کنید زیرا اگر امام در عفو کردن به خطا برود بهتر از آن است که در مجازات کردن به خطا برود.»[۱]

و یکی از جهات دفع حد و دفاع از ازن باقی بودن بکارت است که باعث ایجاد شبهه می‌شود بخاطر آن که احتمال بازگشت بکارت به واسطه پارگی زیاد پیدا نکردن و التیام دوباره آن وجود دارد. [۲]

شبهه در باردار شدن زن بی شوهر

اگر زنی که شوهری ندارد باردار شود و چگونگی این عمل مشخص نباشد که آیا از راه حلال بوده یا وطی به شبهه و یا از راه حرام، در این صورت آن زن حد نمی‌خورد مگر در صورتی که خود زن چهار مرتبه اقرار به زنا بکند.[۳]

از نظر شهید ثانی نیز این زن حد نمی‌خورد و معتقد است که حمل و بارداری مستلزم زنا نیست و اصل در تصرفات مسلمان، حمل بر درستی و صحت آن می‌باشد و در این مورد اصل بر برائت ذمه آن زن از وجوب حد می‌باشد و بحث و فحص و استفسار از او واجب نمی‌باشد.[۴]زیرا که این احتمال وجود دارد از راه حلال یا از طریق وطی به شبهه باردار شده باشد، مگر در صورتی که خود زن چهار مرتبه به زنا اقرار کند که در این صورت به دلیل اقرار خود حد می‌خورد نه به این دلیل که او باردار شده است، و اجرای حد زنا در مورد این زن، اگرچه حمل او از زنا حاصل شده باشد به تاخیر انداخته می‌شود تا زمانی که وضع حمل کند وسایر شرایط اجرای حد فراهم شود.[۵]

انکار بعد از اقرار در «حق الله وحدود الهی»

بر خلاف اقرار به حق الناس که مبنی بر دقت نظر است اقرار به حق الله و حدود الهی مبنی بر تخفیف و تسامح است و شارع اسلام نهایت احتیاط را در ثبوت جرم های مربوط به حق الله و حدود به کار برده است از این رو در مواردی رجوع و انکار اقرار را مسموع دانسته و حدود به مجرد ظهور شبهه ساقط میشوند شیخ طوسی در الخلاف می‌گوید: هرگاه کسی اقرار به حقی نماید سپس از آن رجوع کند حد از او ساقط می‌شود... دلیل ما یکی اجماع فرقه امامیه است و دیگر این که پیامبر (ص) هنگامی که ماعز در نزد ایشان به زنا اقرار کرد دو یا سه مرتبه از او اعراض کردند، سپس فرمودند: شاید او را بوسیده‌ای یا او را لمس

۱- تلخیص الحبیر ۴: ۵۶ ح ۱۷۵۵، سنن الترمذی ۴: ۲۵ ح ۱۴۲۴، سنن البیهقی ۸: ۲۳۸، المستدرک للحاکم ۴: ۳۸۴.

۲- شهید ثانی، زین الدین بن علی، مسالک الأفهام إلی تنقیح شرائع الإسلام، ۱۵ جلد، مؤسسة المعارف الإسلامیة، قم - ایران، اول، ۱۴۱۳ ه ق، ج ۱۴، ص ۳۹۱.

۳- حلّی، محقق، نجم الدین، جعفر بن حسن، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ۴ جلد، مؤسسه اسماعیلیان، قم - ایران، دوم، ۱۴۰۸ ه ق، ج ۴، ص ۱۳۹.

۴- شهید ثانی، زین الدین بن علی، مسالک الأفهام إلی تنقیح شرائع الإسلام، ۱۵ جلد، مؤسسة المعارف الإسلامیة، قم - ایران، اول، ۱۴۱۳ ه ق، ج۱۴، ص ۳۵۱.

۵- شهید ثانی، زین الدین بن علی، الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه، ج۳، ص ۲۸۷ .

[Downloaded from jlawst.ir on 2025-10-25]

کرده‌ای و با این اعراض خود، او را به رجوع از اقرار وادار و تشویق نمودند. ۱این در حالی است که شیخ طوسی در المبسوط می‌گوید: هرگاه کسی به زنا اقرار کند و حد بر او لازم شود سپس بعد از آن از اقرار خود برگردد و بگوید: زنا نکرده بودم در این صورت حد از او ساقط می‌شود و همچنین هر حقی که خالص برای خدا باشد (حق الله محض) مانند حد شرب خمر و قتل به وسیله ارتداد و قطع دست در سرقت، با رجوع بعد از اقرار ساقط می‌شود ولی آنچه که اصحاب امامیه روایت کرده‌اند این است که رجوع از اعتراف به زنای موجب رجم، موجب سقوط رجم می‌شود و غیر از زنای موجب رجم یا زنای موجب جلد به وسیله رجوع ساقط نمی‌شود۲چنانکه خواهد آمد سقوط کلیه حدود الهی به وسیله انکار و رجوع بعد از اقرار، نظر مذاهب اربعه اهل تسنن می‌باشد و به نظر می‌رسد آنچه که در الخلاف آمده، نظر عامه باشد به قرینه کلام شیخ در المبسوط که پس از ذکر این حکم می‌گوید: نظر اصحاب امامیه سقوط رجم به وسیله انکار است و دیگر حدود با انکار ساقط نمی‌شود. صاحب جواهر می‌گوید: شاید منظور شیخ در الخلاف رجوع قبل از کامل شدن دفعات اقرار باشد که در این صورت مخالف با نظر مشهور امامیه نیست.[۳]

شبهه در نکاح در عده

اگر مردی با زنی که در عده است ازدواج کند و با وی نزدیکی و همخوابی کند، در این مورد میان فقها مذاهب اختلاف نظر است. فقهای حنفی این ازدواج را به نوعی شبهه می‌دانند و معتقدند که مسقط حد است، اما فقهای سایر مذاهب حد را مستحق فاعل می دانند و حد را بر وی اجرا می‌کنند.[۴]

شبهه، تصوّر خلاف حقیقت را گویند و در اصطلاح، منظور از وطی به شبهه این است که مرد با زنی که به او حرام است با جهل به این حرمت نزدیکی کند که در این صورت، مشهور فقها این مسأله را از موارد فراش دانسته و به نکاح صحیح ملحق کرده‌اند؛ بنابراین اگر ولدی به دنیا آید، به واطی به شبهه ملحق می‌شود و نفی ولد، بر او جایز نیست.

بنابراین، اصول قوانین نزد اهل سنّت و شیعه اقتضا می‌کند تا جایی که امکان دارد حکم بر زنازادگی انسانی نشود که از منی انسان دیگر زاده می‌شود و یک درصد بر فرزند شبهه بودن، بر قاضی واجب است که یک درصد را گرفته و نودونه درصد را برای برتری حلال بر حرام و صحیح بر باطل رها کند و این از مواردی است که ضعیف بر قوی غلبه دارد و اقل بر اکثر؛ زیرا خدای تعالی فرموده است: «... وَ قُولُوا لِلنّاسِ حُسنا ...» (بقره/۸۳) و «... اجتَنِبُوا کَثِیراً مِنَ الظَّنِّ إِثم ...» (حجرات/۱۲).

۱- شیخ طوسی، الخلاف، جلد۵، ص۳۷۸و۳۷۹

۲- شیخ طوسی، المبسوط، کتاب حدود

۳- نجفی، ۴۱جلد، ص۲۹۳

۴- الفقه علی المذاهب الأربعه، ج ۵، ص ۹۷

[Downloaded from jlawst.ir on 2025-10-25]

وطی به شبهه: «نزدیکی به شبهه» یا «وطی به شبهه» از نظر فقه شیعه نزدیکی اشتباهی یک مرد است با زنی که همسر او نیست.

شبهه در موضوع: مثل این که با زنی به اعتقاد اینکه زوجه‌اش است نزدیکی نماید.

شبهه در حکم: مثل این که خواهر پسری را که با او لواط کرده به اعتقاد این که صحیح است عقد نماید و با او نزدیکی کند.

حکم آمیزش به شبهه: آمیزش به شبهه موجب ثبوت حدّ زنا نمی‌شود، لیکن موجب ثبوت نسب و عدّه برای زن می‌گردد.

این عمل همچنین موجب ثبوت مهرالمثل برای زن می‌شود، در صورتی که شبهه برای دو طرف یا زن به تنهایی پدید آمده باشد، امّا در صورت آگاهی زن از حرمت، مهر المثل ساقط است.

در ثبوت نفقه زن بر مرد در صورت آبستن شدن وی با آمیزش به شبهه، اختلاف است.

به قول مشهور، آمیزش به شبهه از جهت نشر حرمت، حکم آمیزش به عقد نکاح صحیح را دارد و موجب حرمت مادر، دختر، نوه دختری زن بر مرد از یک سو، و پدر، پسر و نوه پسری مرد بر زن از سوی دیگر می‌شود. البته این حکم در فرضی است که پیش از ازدواج با یکی از آنان، آمیزش صورت گیرد و گرنه، موجب نشر حرمت نمی‌شود.[1]

حکم ازدواج و نزدیکی با محارم در مذهب ابوحنیفه، امام اعظم اهل سنت

ابن حزم اندلسی که از برجسته‌ترین دانشمندان تاریخ اهل سنت است، در باره ازدواج با محارم و اختلافی که در این باره در مذاهب اهل سنت وجود دارد می‌نویسد[2]:

مسئله: کسی که با زن پدرش و یا یکی از محارمش با عقد ازدواج و یا بدون عقد، نزدیکی کند... مردم در این باره دیدگاه‌های متفاوتی دارند، عده‌ای گفته‌اند: کسی که با مادر، دختر و یا یکی از محارمش ازدواج و یا با یکی از آن‌ها زنا کند، حکم همه آن‌ها یکی است و تمام آن‌ها زنا محسوب می‌شود و چنین ازدواجی مثل این است که ازدواجی اتفاق نیفتاده باشد. اگر کسی با آگاهی از حرام بودن آن، این کار را انجام دهد، حد زنا به صورت کامل بر او اجرا می‌شود و اگر فرزندی از این طریق به دنیا بیاید، به پدرش ملحق نمی‌شود (احکام فرزند بر آن جاری نمی‌شود. حسن (بصری) مالک، شافعی، أبوثور و أبویوسف و محمد بن الحسن ـ دو شاگرد ابوحنیفه ـ طرفدار این نظریه هستند؛ با این تفاوت که مالک بین نزدیکی با عقد نکاح و نزدیکی با برخی از آن‌ها از طریق ملک یمین (کنیز) فرق گذاشته و گفته است: کسی که دختر برادر، دختر خواهر، عمه، خاله، زن پدر، عروس، مادر رضاعی، دختر رضاعی و خواهر رضاعی اش

۱- همان، ۱ جلد، ص ۱۶۶

۲- إبن حزم الظاهری، علی بن أحمد بن سعید ابومحمد (متوفای۴۵۶هـ)، المحلی، ج۱۱، ص۲۵۳ـ۲۵۴، تحقیق: لجنة إحیاء التراث العربی، ناشر: دار الآفاق الجدیدة – بیروت.

[Downloaded from jlawst.ir on 2025-10-25]

را به عنوان کنیز بخرد و بداند چنین نزدیکی حرام است و نیز بداند که آن‌ها با وی این نسبت‌ها را دارند و سپس با آن‌ها نزدیکی کند، حد زده نمی‌شود و اگر فرزندی به دنیا بیاید به پدرش ملحق می‌شود ؛ ولی تعزیر می‌شود. اما اگر مادری را که او را به دنیا آورده است و همچنین دختر و خواهرش را به عنوان کنیز بخرد، به دلیل این که آن‌ها فوراً آزاد می‌شوند، اگر با آن‌ها نزدیکی کند، حد زنا زده می‌شود.

ابوحنیفه گفته است: در هیچ یک از این موارد، حد جاری نمی‌شود؛ همچنین اگر کسی با مادری که او را به دنیا آورده و نیز با دختر، خواهر، مادر بزرگ، عمه، خاله، دختر برادر و دختر خواهر خود ازدواج کند؛ در حالی که می‌داند آن‌ها با وی این نسبت‌ها را دارند و نیز می‌داند که این ازدواج حرام است و در عین حال با آن‌ها نزدیکی کند، فرزندی که به دنیا می‌آید به پدرش ملحق می‌شود، مهری که تعیین شده واجب است که داده شود، و فقط شخصی که این عمل را انجام داده با کمتر از چهل ضربه شلاق، تعزیر می‌شود. این نظریه را سفیان ثوری نیر پذیرفته است. ابوحنیفه و سفیان ثوری گفته‌اند که اگر بدون عقد نکاح با آن‌ها ازدواج کند، نزدیکی با آن‌ها زنا محسوب شده و حد زنا بر آن شخص جاری می‌شود.[۱]

اگر مردی با یکی از محارمش ازدواج کند، بطلان نکاح او اجماعی است و اگر با او نزدیکی کند حد زده می‌شود؛ بنابر دیدگاه اکثر دانشمندان؛ از جمله حسن (بصری) جابر بن یزید، مالک، شافعی، أبویوسف، محمد (شیبانی) اسحاق (بن راهویه) أبوایوب وابن خثیمه. ابوحنیفه و (سفیان) ثوری گفته‌اند که چنین کسی حد زده نمی‌شود؛ زیرا نزدیکیی است که شبهه در آن استوار و برقرار می‌شود (وطی به شبهه است)؛ پس حد بر آن واجب نیست؛ همان‌طوری که اگر خواهر رضاعی (شیری) خود را بخرد و سپس با او نزدیکی کند، حد زده نمی‌شود.

ابوحنیفه گفته: اسم عقد مانع از وجوب حدّ می‌شود، و اگر کسی با مادر، خواهر یا زنی که در حال سپری کردن دوران عده خودش هست، عقد نکاح بخواند و نزدیکی کند، هیچ یک از دو طرف حد زده نمی‌شوند ؛ حتی ابوحنیفه گفته است: اگر کسی زنی را اجاره کند که با او زنا کند، یا زنی را (برای کار در منزل و ...) استخدام و سپس با او نزدیکی کند، هیچ یک از آن‌ها حد زده نمی‌شوند.

ابوحنیفه این گونه استدلال کرده است که این نزدیکی کردن با عقد فاسد است؛ پس واجب است که حدّ ساقط شود؛ همان‌طوری که در سایر عقدهای فاسد، حدّ ساقط می‌شود.

و نیز گفته است: چون کافر به خاطر این نوع نزدیکی کردن حد زده نمی‌شود؛ پس واجب است که مسلمان نیز به خاطر آن حد زده نشود؛ همانند ازدواج با دختری که سرپرست ندارد.

۱- المقدسی الحنبلی، ابومحمد عبد الله بن أحمد بن قدامة (متوفای ۶۲۰هـ)، المغنی فی فقه الإمام أحمد بن حنبل الشیبانی، ج۹، ص ۵۵، ناشر: دار الفکر – بیروت، الطبعة: الأولی، ۱۴۰۵هـ .

[Downloaded from jlawst.ir on 2025-10-25]

انواع وطی به شبهه و موارد الحاق آن

وطی به شبهه با زن آزاد: یکی از انواع حالات وطی به شبهه، وطی به شبهه با زن آزاد است؛ بدین معنی که زن قبلاً ازدواج‌نکرده و در قید زوجیت کسی نبوده و نیست؛ در این حالت، پس از وطی به شبهه اگر فرزندی متولد شود، به طور قطع به واطی به شبهه ملحق می‌گردد و این احتمال که شاید از زنا به وجود آمده باشد در نظر گرفته نمی‌شود. دلیل این امر هم همان مصلحت طفل و جامعه است که ذکر گردید و نیز این‌که ولدالزنا، به زانی ملحق نمی‌گردد.

وطی به شبهه با زن شوهردار: مورد دیگر، وطی به شبهه با زن شوهردار است. در فقه این سؤال مطرح است که اگر با در نظر گرفتن شروط فراش، امکان الحاق ولد به هر دو (زوج و واطی به شبهه) ممکن بود؛ ولد به کدام‌یک ملحق می شود؟

در این مورد اقوال مختلفی وجود دارد. مشهور فقها قائل به قرعه شده اند؛ چه هر دو حالت، مصادیق قاعده فراش می باشند.

امّا برخی دیگر بر این عقیده‌اند که قرعه، مربوط به هنگامی است که اماره دیگری وجود ندارد؛ درحالی‌که شارع، فراش را از ابتدا اماره‌ای برای وجود ولد به صاحب فراش قرار داده است تا در هنگام شک، ولد به کسی ملحق شود که حق هم‌بستری با همسرش در فراش را دارد و نیز جمله «الولد للفراش» یک جمله مستقل از «و للعامر الحجر» است و شامل وطی به شبهه نیز می‌گردد.[۱]

حقوق دانان معاصر نیز الحاق طفل به شوهر را موافق مصلحت کودک و خانواده می‌دانند و چنین توجیه می‌کنند که رابطه جنسی زن و شوهر، دائمی است ولی نزدیکی واطی به شبهه با زن شوهردار، اتفاقی است و از این‌رو احتمال به وجود آمدن نطفه ولد از شوهر، بیشتر و اماره فراش نسبت به او قویتر است. [۲]

به نظر می‌رسد اگر مبنای این قاعده را همان مصلحت خانواده و جلوگیری از فروپاشی آن بدانیم، نظریه دوّم قابل قبول‌تر باشد.[۳]

وطی به شبهه با محارم: مورد آخر وطی به شبهه مطرح‌شده در فقه و حقوق، وطی به شبهه با محارم است. برخی بر این نظرند که این مورد جزء وطی به شبهه، از مصادیق فراش به شمار نمی‌آید؛ زیرا مانع ذاتی نکاح از قرابت وجود دارد؛ امّا باز هم گروهی بر این عقیده‌اند که وطی به شبهه، به‌طور عام مطرح‌شده

۱- امامی، سید حسن؛ حقوق مدنی، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۳۹، ص ۱۷۳ .

۲- مغنیه، محمدجواد؛ الفقه الصادق، الطبعه الرابعه، ص ۲۹۰؛ مغنیه، محمدجواد؛ الفقه علی مذاهب الخمسه، الطبعه العاشره، بیروت، [۳] دارالتیار الجدید، دارالجواد، ۱۴۲۱ ق، ص ۳۶۳؛ محقق حلّی، نجم الدین جعفربن حسن؛ شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ص ۲۸۵

۳- العاملی الجبلی، زین‌الدین (شهید ثانی)؛ حاشیه الارشاد، محقق و مصحح رضا مختاری، الطبعه الاولی، قم، دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۴۱۴ ق، ص ۲۱۲؛

[Downloaded from jlawst.ir on 2025-10-25]

و در احکام فقهی بین این نوع نزدیکی و موارد دیگر وطی به شبهه، تفکیک صورت نگرفته است. نظریه دوّم، به نفع مصلحت کودک و جامعه است؛ زیرا با قبول آن، طفل از نسب قانونی برخوردار می گردد. [۱]

موارد شبهه در حد لواط

شبهه در حد انجام لواط بدون دخول

لواط بر دو نوع می‌باشد که نوع اول زمانی است که دو مرد مذکر نزدیکی کنند و دخول صورت بگیرد و نوع دوم زمانی است که عمل دخول صورت نگیرد و کارهایی مانند به هم مالیدن ران‌ها و دخول میان دو برآمدگی نشیمن گاه است. [۲]

در مورد نوع دوم یعنی عمل لواط بدون دخول میان فقها اختلاف نظر می‌باشد و آن عبارت است از گذاشتن میان دو کفل و بین دو ران. [۳]

نظر مشهور فقهای امامیه بر این است که بر هر یک از آن ها صد تازیانه زده می‌شود. شیخ مفید در المقنع[۴]، سید مرتضی در الانتصار،[۵] علامه حلی در مختلف الشیعه[۶]، سلار در المراسم، ابن ادریس در السرایر، ابوالصلاح در الکافی فی الفقه، محقق حلی در شرایع الاسلام[۷] و شهید ثانی در مسالک الافهام معتقد به این حد هستند و استناد آنها به اصل و شک در وجوب زاید که آن شک، شبهه‌ای است که حدود را دفع می کند و همچنین به استناد روایت سلمان بن هلال از امام صادق (ع) که درباره مردی که با مرد دیگری کار بد می کند فرموده است: «اگر کمتر از دخول باشد حد دارد و اگر دخول کرده باشد، سر او با شمشیر ایستاده زده می شود». ظاهر آن این است که مقصود از حد، تازیانه است. [۸]

۱- العاملی الجبلی، زین‌الدین (شهید ثانی)؛ حاشیه الارشاد، محقق و مصحح رضا مختاری، الطبعه الاولی، قم، دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۴۱۴ ق، ص ۲۱۲؛

۲- حلّی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، مختلف الشیعهٔ فی أحکام الشریعهٔ، ۹ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم - ایران، دوم، ۱۴۱۳ ه‍ ق، ج۹، ص ۱۸۹

۳- بغدادی، مفید، محمّد بن محمد بن نعمان عکبری، المقنعهٔ (للشیخ المفید)، در یک جلد، کنگره جهانی هزاره شیخ مفید - رحمهٔ الله علیه، قم - ایران، اول، ۱۴۱۳ ه‍ ق، ص ۷۸۵.

۴- شریف مرتضی، علی بن حسین موسوی، الانتصار فی انفرادات الإمامیهٔ، در یک جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم - ایران، اول، ۱۴۱۵ ه‍ ق، ص ۵۱۰.

۵- دیلمی، سلاّر، حمزهٔ بن عبد العزیز، المراسم العلویهٔ و الأحکام النبویهٔ، در یک جلد، منشورات الحرمین، قم - ایران، اول، ۱۴۰۴ ه‍ ق، ص ۲۵۳.

۶- حلّی، ابن ادریس، محمد بن منصور بن احمد، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، ۳ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم - ایران، دوم، ۱۴۱۰ ه‍ ق، ج۳، ص ۴۵۸.

۷- شهید ثانی، زین الدین بن علی، مسالک الأفهام إلی تنقیح شرائع الإسلام، ۱۵ جلد، مؤسسهٔ المعارف الإسلامیهٔ، قم - ایران، اول، ۱۴۱۳ ه‍ ق، ج۱۴، ص ۴۰۸.

۹- شهید ثانی، زین الدین بن علی، الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه، ج۳، ص ۲۹۰

[Downloaded from jlawst.ir on 2025-10-25]

شبهه در اکراه عبد به لواط

اگر عبد ادعا کند که از طرف مولای خود به انجام لواط اکراه و مجبور شده است در این صورت حد از عبد ساقط می شود ولی از مولی ساقط نمی‌شود به دلیل این که بر صحت و راست گویی ادعای عبد قرینه وجود دارد که همان تسلط مولی بر عبد و ترس عبد از وی می‌باشد و اکراه، شبهه‌ای است که احتمال آن داده می‌شود و در نتیجه حد به واسطه عارض شدن شبهه، ساقط می‌شود.[۱]

در کتب فقهی آمده است که اگر مولایی با برده‌اش لواط کند بر هر دو نفر انجام دهنده‌ی جرم حد جاری می‌شود حال آنکه در صورت اثبات اکراهی بودن لواط از طرف اکراه کننده در اینجا دیگر بر اکراه کننده حد جاری نمی‌شود و همین شکل صادق است در جایی که لواط بین عبد و غیرعبد صورت گیرد. [۲]و اما در خصوص ادعای اکراه و اجبار نظر مشهور فقها این است که اکراه موجب سقوط حد است و این اختصاص به عبد ندارد که ادعای اکراه نموده باشد بلکه عمومیت دارد و هر کسی را[چه بعد یا غیراو] که ادعای اکراه و یا اجبار نماید در برمی‌گیرد زیرا قاعده ی (درءِ) که طبق آن حد با ایجاد شبهه برداشته می‌شود عمومیت دارد [تدرءِ الحدود بالشبهات] ولی همان گونه که پیشتر گفته شد عمومیت این قاعده ثابت نیست و هر گونه شبهه‌ای را در برنمی‌گیرد ولی صحیحه ی ابوعبید بعید نیست که دلالت بر شنیدن و پذیرش این ادعا داشته باشد.[۳]واما اگر چه روایت آن در ادعای اکراه زن بر زنا وارد شده است ولی به طور قطع تفاوتی بین ادعای اکراه بر زنا با ادعای اکراه بر لواط وجود ندارد. و امکان تحقق اکراه در هر دو مورد نیز وجود دارد پس نتیجه می‌گیریم که این ادعا دعوی اکراه بر لواط پذیرفته و در صورتی که قرینه بر احتمال صدق آن پذیرفته می شود خواه از سوی عبد مطرح شده باشد خواه از سوی غیرعبد و دلیلی برای اختصاص دادن آن به غیر عبد وجود ندارد. پس غیر او را هم شامل می شود.

موارد شبهه در حد قذف

الف- هرگاه کسی به دیگری بگوید: «تو از زنا متولد شده‌ای» در این صورت در ثبوت حد به سبب نسبت دادن این جمله دو وجه وجود دارد:

وجه اول ثبوت حد است، چرا که آن شخص به تولد او از زنا تصریح کرده است و با آن حد ثابت می‌گردد، اما در اینکه چه کسی مورد افترا قرار گرفته شبهه و تردید وجود دارد. به عقیده شیخ طوسی در کتاب النهایه[۴]و شیخ مفید در کتاب المقنعه[۵]و علامه حلی در کتاب نکت النهایه[۱]مقذوف مادر است،

۱- حلّی، محقق، نجم الدین، جعفر بن حسن، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ۴ جلد، مؤسسه اسماعیلیان، قم - ایران، دوم، ۱۴۰۸ ه‍ ق، ج ۴، ص ۱۴۶.

۲- آیت الله خویی، سید ابوالقاسم، تکمله المنهاج، جلد دوم، ترجمه ی علیرضا سعید، تهران، انتشارات خرسندی، چ دوم، ۱۳۹۱، ص ۷۵.

۳- وسایل الشیعه، جلد ۹، باب ۱۸، از ابواب حد زنا، حدیث ۱.

۴- النهایة: ۷۲۳.

۵- راجع المقنعة: ۷۹۳- ۷۹۴

[Downloaded from jlawst.ir on 2025-10-25]

بخاطر اینکه به دنیا آوردن به او اختصاص دارد و مقتضای آن نسبت دادن زنا به مادر است و همچنین عرفا نیز ظاهر جمله نسبت زنا به مادر است. برخی از فقها از جمله علامه حلی در کتاب قواعد الاحکام[۲]و شهید اول در کتاب غایه المراد[۳]معتقدند که متعلق این جمله پدر و مادر هستند، زیرا نسبت این شخص با هر دوی آنها یکسان می‌باشد و تولد با هر دوی آن ها صورت می پذیرد لذا تولد به زنا نسبت داده شده است و این کاری است که به وسیله هر دو انجام می‌گیرد، بنابراین هر دو قذف شده‌اند.[۴]از نظر شهید ثانی نیز این احتمال خلاف ظاهر می‌باشد، زیرا نسبت تولد به پدر و مادر یکسان است و احتمال وقوع زنا از روی شبهه در مورد هر دو نفر داده می‌شود، پس نمی‌توان قذف را به یکی از آن دو نفر اختصاص داد.[۵]وجه دوم این است که حد ثابت نمی‌شود نه برای پدر و نه برای مادر و نه برای مخاطب.[۶]

ب- هرگاه شخصی تصریح کند و به دیگری بگوید: «مادرت تو از زنا به دنیا آورده است»، اگر معتقد به ثبوت حد برای مادر به تنهایی یا برای پدر و مادر باشیم، حد برای مادر ثابت می‌شود و ابن ادریس نیز در این مساله به ثبوت حد تصریح دارد، اما اگر معتقد به ثبوت حد برای مادر به تنهایی یا برای پدر و مادر نباشیم، دو صورت وجود دارد، یکی اینکه حد ثابت می‌شود زیرا ظاهر این است که آن را به مادر نسبت داده است و دیگری این است که احتمال دارد حد ثابت نشود، چرا که تولد او از زنا اعم است از اینکه مادرش زناکار باشد یا اینکه پدرش زناکار مادرش مجبور شده باشد، لذا به استناد وجود احتمال دفع کننده‌ی حد، که همان شبهه هر چند شبهه ضعیفی باشد، حد در این صورت ثابت نمی‌شود. [۷]

ج- اگر کسی به زنی بگوید که: «من با تو زنا کردم»، این احتمال وجود دارد که، زن مورد اکراه قرار گرفته باشد، از این رو نمی‌توان این جمله را قذف و نسبت ناروا به آن تلقی کرد زیرا کسی که بر زنا اکراه می‌گردد، زنا کار محسوب نمی‌شود و همین مقدار از احتمال برای ساقط شدن حد قذف کفایت می‌کند و در این حکم فرقی نمی‌کند که قاذف نیز ادعای اکراه کرده باشد یا این که ادعا نکرده باشد، زیرا صرف این احتمال شبهه‌ای است که حد به واسطه آن ساقط می‌شود. البته زنا در حق گوینده جمله «با تو زنا کردم» ثابت نمی شود، مگر آن که چهار مرتبه اقرار کند. [۸]

۱- النهایة و نکتها ۳: ۳۳۹.

۲- قواعد الأحکام ۲: ۲۶۰.

۳- غایة المراد فی شرح نکت الارشاد: ۳۴۳.

۴- شهید ثانی، زین الدین بن علی، مسالک الأفهام إلی تنقیح شرائع الإسلام، ۱۵ جلد، مؤسسة المعارف الإسلامیة، قم - ایران، اول، ۱۴۱۳ ه ق، ج۱۴، ص ۴۲۷.

۵- شهید ثانی، زین الدین بن علی، الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه، ج۳، ص ۲۹۴.

۶- شهید ثانی، زین الدین بن علی، مسالک الأفهام إلی تنقیح شرائع الإسلام، ۱۵ جلد، مؤسسة المعارف الإسلامیة، قم - ایران، اول، ۱۴۱۳ ه ق، ج۱۴، ص ۴۲۷

۷- جعفر بن حسن، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ۴ جلد، مؤسسه اسماعیلیان، قم - ایران، دوم، ۱۴۰۸ ه ق، ج ۴، ص ۱۵۰ ۴۲۸.

۸- شهید ثانی، زین الدین بن علی، الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه، ج۳، ص ۲۹۵؛

[Downloaded from jlawst.ir on 2025-10-25]

اکراه در قذف

در قذف که یکی از جرائم حدی در قانون مجازات اسلامی می‌باشد، عین همین قاعده‌ی داشتن اختیار نیز به عنوان شرط پذیرش در نظر گرفته شده است. از آنجائی که در مادهٔ ۶۴ ق. م. ا. یکی از شرایط اثبات قذف را اختیار قذف‌کننده دانسته است و در صورت خلاف آن، قذفی که تحت تأثیر اکراه یا اجبار صورت گیرد و انجام آن از ارادهٔ قذف‌کننده خارج باشد قذف ثابت نمی‌شود. اما قانون‌گذار در جرم محاربه و افساد فی الارض به طور صریح به این موضوع اشاره نکرده است اما در قانون مجازات اسلامی در بند الف ماده‌ی ۱۸۹ که اقرار را یکی از راه‌های ثبوت محاربه در نظر گرفته است، داشتن اختیار را یکی از شرایط پذیرش آن متصور کرده است. و می‌توان گفت که قانون شاید در مورد عدم پذیرش محاربه در صورت اکراه ساکت است اما در دلایل اثبات این جرم این قاعده را مد نظر قرار داده است. در هر حال بعد از بررسی مواد موجود در قانون مجازات اسلامی دیده می‌شود که سیاست مقنن بیشتر بر این اصل استوار است که در حالتی که فردی در ارتکاب جرم حدی فاقد اراده و اختیار باشد مجازات نخواهد شد و در اینجا هم همانند دیگر جرائم تعزیری نداشتن اختیار مسقط حد می باشد.

موارد شبهه در اجرای حد شرب خمر

وقوع شبهه در اکراه به شرب خمر

اگر کسی که شراب خورده است ادعای اکراه کند، ادعای او پذیرفته می‌شود بدلیل این که احتمال وقوع اکراه داده می‌شود و در نتیجه به دلیل ایجاد شبهه، حد از او ساقط و برداشته می شود، البته پذیرفتن ادعای اکراه مشروط به این است که شاهد او را تکذیب نکند به این صورت که ابتدا شهود شهادت بدهند که مشهود علیه در نوشیدن شراب مختار و دارای اختیار بوده است و یا این که شهود به طور مطلق به نوشیدن شراب یا قی کردن آن شهادت بدهند و پس از آن، مدعی اکراه را در مورد ادعای اکراه تکذیب نماید. [۱]

وقوع شبهه نسبت به حد مسکر

در رابطه با نبیذ، یعنی شرابی که از خرما گرفته می‌شود این مطلب وجود دارد که اگر کسی که به حلال بودن نبیذ معتقد است در صورتی که آن را بنوشد، حد بر او اجرا می شود و شبهه نسبت به حد مسکر، موجب عذر برای معتقد به حلال بودن نبیذ نمی‌گردد تا شبهه‌ای برای او ایجاد شود و حد از او ساقط کند، اگرچه شبهه سبب ساقط شدن حد قتل از وی می‌شود و دلیل اینکه حد از کسی که نبیذ نوشیده ساقط نمی‌شود، اطلاق روایات بسیاری است که نوشنده نبیذ را همچون خمر می‌داند که باید حد بخورد. [۲]

۱- شهید ثانی، زین الدین بن علی، الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه، ج۳، ص ۳۰۸؛

۲- قمّی، صدوق، محمّد بن علی بن بابویه، من لا یحضره الفقیه، ۴ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم - ایران، دوم، ۱۴۱۳ ه‍ ق، ج ۳، ص ۴۲؛

[Downloaded from jlawst.ir on 2025-10-25]

وقوع احتمال شبهه در شهادت شهود به شرب خمر و قی کردن آن

اگر یکی از دو شاهد به شرب خمر شهادت دهد و شاهد دیگر به قی کردن آن شهادت دهد، در این صورت بین فقهای امامیه اختلاف نظر وجود دارد، برخی از فقها معتقدند که حد لازم می‌شود، به دلیل روایتی از حسین بن یزید از امام صادق (ع) که امام علی (ع) ولید بن عقبه را مورد تازیانه قرار داد، زیرا وقتی یک نفر شهادت داده بود که او شراب نوشیده است و نفر دیگری شهادت داد که شراب را قی کرده است، ایشان فرمود: «شراب را قی نکرده است مگر به دلیل این که نوشیده است».[1]

شهید ثانی در مسالک الافهام در پاسخ به این اشکال معتقد است که اصل عدم اکراه است چرا که اگر چنین باشد و از روی اکراه باشد، خود شخص آن را اعلام و از خود دفاع خواهد کرد و از او پذیرفته می‌شود و حد از او برداشته می‌شود. لذا لازمه قبول کردن چنین شهادتی که یک شاهد به شرب خمر و دیگری به قی کردن آن شهادت داده است آن است که اگر هر دو شاهد به قی کردن مسکر شهادت دهند، شهادت آنان پذیرفته می‌شود به دلیل تعلیلی که در روایت آمده است یعنی: «ما قاء ها الا و قد شربها» و قبول کردن شهادت شهود در فرض دوم که هر دو به قی کردن مسکر شهادت می‌دهند، مورد اشکال برخی از فقها قرار گرفته است زیرا، اولا دلیل عمده در فرض اول که یکی به نوشیدن مسکر شهادت داده و دیگری به قی کردن آن شهادت می‌دهد، اجماع است چنانکه ابن ادریس آن را ادعا کرده است در حالی که این اجماع در فرض دوم منتفی است و ثانیا احتمال این که نوشیدن مسکر از روی اکراه صورت گرفته باشد موجب شبهه می‌شود و شبهه نیز حد را ساقط می‌کند که شهید ثانی در کتاب شرح لمعه معتقد است اکراه بر خلاف اصل می‌باشد و بنابراین احتمال اکراه به وسیله اصل از بین می‌رود.[2]

سقوط حد شرب خمر با ادعای جهل به حکم

ادعای جهل به حکم حرمت مسکر از کسی که به تازگی اسلام آورده یا در جایی زندگی کند که دور از مسلمانان باشد، قابل تصور می‌باشد به نحوی که چنین ادعایی در مورد او ممکن باشد. مثلا اگر کسی شراب بنوشد اما علم نداشته باشد که نوشیدن شراب حرام است، این از موارد جهل به حکم است و حد بر او به واسطه شبهه‌ای که بوجود می‌آید، دفع و از بین می‌رود. اما اگر آن شخص بگوید که علم به حرمت آن داشته اما نمی‌دانسته است که مصرف آن حد دارد در این صورت عذر وی پذیرفته نیست و حد بر وی جاری می گردد، زیرا زمانی که حرمت را بداند باید از خوردن آن خودداری نماید.[3]

۱- قمّی، صدوق، محمّد بن علی بن بابویه، من لا یحضره الفقیه، ۴ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم - ایران، دوم، ۱۴۱۳ هـ ق، ج ۳، ص ۴۲؛

۲- حلّی، محقق، نجم الدین، جعفر بن حسن، همان مأخذ، ج ۴، ص ۱۵۷.

۳- جعفر بن حسن، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ۴ جلد، مؤسسه اسماعیلیان، قم - ایران، دوم، ۱۴۰۸ هـ ق، ج ۴، ص ۱۵۶

[Downloaded from jlawst.ir on 2025-10-25]

سقوط حد شرب خمر با ادعای جهل به موضوع

ادعای جهل به موضوع و ماهیت آشامیدنی نیز بدین صورت ممکن است که شخص آن را آب یا نوشیدنی حلال دیگری تصور می‌کرده است، به این صورت که شخصی نمی‌داند که مایعی را که می‌نوشد شراب است و آن را مصرف می‌کند در این صورت حدی بر او جاری نمی‌شود، زیرا این از موارد شبهات موضوعیه می‌باشد، و به واسطه شبهه که در این مورد عارض می‌شود حد از او برداشته می‌شود. اما اگر علم داشته که آن از نوع مستی آور است ولی گمان می‌کرده که آن مقداری که نوشیده مست نمی‌کند، در صورت معذور نیست، زیرا پرهیز از آن مطلقا چه مست بکند و چه مست نکند واجب بوده و حد بر وی جاری می‌شود.[۱] و به اتفاق فقهای امامیه و حنفی و اهل تسنن حد از او ساقط می‌شود. [۲]

موارد شبهه در اجرای حد سرقت

ـ مباشرت یا عدم مباشرت سارق در ربایش

ـ ربودن پنهانی به دو صورت انجام می شود:یا این که خود شخص مباشر اقدام به خارج کردن کالا از حرز می‌کند و یا به واسطه سببی این عمل را انجام می‌دهد.

مباشرت سارق در ربایش

اگر سارق اقدام به بیرون انداختن مال از حرز نماید یا از ملکیت صاحب آن خارج شده و به مالکیت سارق در می‌آید یا خیر؟

حنفیه معتقدند اگرچه کالا از حیازت صاحب مال و از حرز خارج شده ولی به ملکیت سارق وارد نشده است و اگر چه حکماً در ملکیت او نیز وارد شده ولی ربودن تام و کامل نمی‌شود تا زمانی که سارق کالا را بردارد.[۳] اما بقیه مذاهب اسلامی (شافعیه، مالکیه، حنابله، امامیه) عقیده دارند که اگرچه حکماً کالا در ملکیت سارق وارد شده ولی در این جا ملکیت حکمی در کامل بودن سرقت کفایت می‌کند.[۴] البته زفر از فقهای احناف نیز قائل به این نظر است.[۵]

۱- حلّی، محقق، نجم الدین، جعفر بن حسن، همان مأخذ، ج ۴، ص ۱۵۸؛ شهید ثانی ج ۳، ص ۳۰۸.

۲- عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی، مسالک الأفهام إلی تنقیح شرائع الإسلام، ۱۵ جلد، مؤسسة المعارف الإسلامیة، قم - ایران، اول، ۱۴۱۳ هـ ق، ج۱۴، ص ۴۶۹؛

۳- کاشانی، ابوبکر بن مسعود، بدائع الصنائع، ج ۷، ص ۶۵

۴- خطیب شربینی، محمد بن احمد، مغنی المحتاج، ج ۴، ص ۱۷۲؛ زحیلی، وهبه، الفقه المالکی المیسر کشاف القناع، ج ۶، ص ۱۳۳؛ طوسی، محمد بن حسن، المبسوط ج ۸، ص ۲۷

۵- کاشانی، ابوبکر بن مسعود، بدائع الصنائع، ج ۷، ص ۶۵.

[Downloaded from jlawst.ir on 2025-10-25]

عدم مباشرت سارق در ربایش

عدم مباشرت سارق در سرقت بدین معنا است که سارق خودش مباشر تا اقدام به خروج کالا از حرز نکنند و واسطه ای برای اخراج آن قرار دهد. نظر فقها در این زمینه:

فقهای حنفی و شافعی معتقدند به هر طریق سارق اقدام به اخراج کالا کند حد بر او جاری می شود جز در صورتی که سارق مال را در آب راکد قرار دهد و یا اینکه خود حیوان که مال در پشت اوست از حرز خارج گردد در این صورت قائل به عدم قطع در مورد او شده‌اند.[۱]

فقه امامیه

در نظر فقهای امامیه نیز فرقی ندارد که سارق کالا را خودش از حرز خارج کند و چه به واسطه سببی اقدام به این عمل زند، در هر صورت حد بر سارق جاری می شود.[۲]

در پایان باید گفت، از آنجا که در شرع حکم سرقت با واسطه بیان نشده است می‌توان در جهت وجوب حد در صورت عدم مباشرت سارق و اطلاق سرقت بر آن، به عرف مراجعه نمود.

مال از نظر فقهای مذاهب اسلامی

الف) فقه حنفیه: در فقه حنفی شرط است که مال مطلق باشدؒ هیچ شبهه ای در مالیت آن وجود نداشته باشد به عبارت دیگر، نزد مردم مالیت داشته باشد آنچه نزد مردم مالیت ندارد مانند کاه، هیزم، خاک و. . . . جز اموال بی‌ارزش هستند تنها اموالی از این حوزه خارج می شوند که نزد مردم مالیت داشته باشند مانند چوب ساج، و آبنوس و صندل که نزد مردم مالیت دارند و آنچه در اصل مباح است جز طلا و نقره در نزد ابو حنیفه و محمد شیبانی حدی بر سارق آن اقامه نمی‌شود، اما ابو یوسف حد را در سرقت هر چیزی جز در مورد پرنده، خاک و سرگین واجب می‌داند.[۴]

مالی که قابلیت ذخیره سازی ندارد (سریع الفساد) نزد ابو حنیفه به مال حقیر (بی ارزش) است که نزد مردم مالیتی ندارد و سرقت آن مستوجب حد نیست، زمانی را که ابوحنیفه برای ذخیره‌سازی آن تعیین نموده است یک سال است.[۵]

همچنین ابوحنیفه حیوان مرده و پوست حیوان را مال محسوب نمی‌کند و همچنین سرقت ادوات لهو ولعب را مستلزم حد نمی‌داند؛ زیرا عرف مردم آنها را مال نمی‌داند و یا اینکه در مالیت آنها شبهه وجود دارد.[۶]

۱- ابن عابدین، محمد امین، حاشیه ی رد المختار، ج ۴، ص ۱۰۰؛ خطیب شربینی، محمد بن احمد، مغنی المحتاج، ج ۴، ص ۱۷۳-۱۷۲

۲- شهید ثانی، زین الدین بن علی، الروضه البهیه، ج ۹، ص ۲۴۲-۲۴۱.

۳- یعنی مال مطلقاً قابل قیمت گذاری باشد چه نزد مسلمانان و چه غیر مسلمانان

۴- کاشانی، ابوبکربن مسعود، بدائع الصنائع، ج ۷، ص۶۸.

۵- ابن همام حنفی، محمد بن عبدالواحد، شرح فتح القدیر، ج ۴، ص ۲۳۷.

۶- سمرقندی، علاءالدین، تحفه الفقهاء، بیروت، دارالفکر، ۱۴۲۴، ص۴۶۴.

[Downloaded from jlawst.ir on 2025-10-25]

ب) فقه امامیه: در فقه امامیه ملاکی مطرح شده است به این صورت که، هر مالی قابلیت تملک داشته باشد چه اصل آن مباح باشد چه نباشد چه به سرعت فاسد شود چه نشود به اطلاق ادله با سرقت آن دست قطع می‌شود[۱] مگر در مورد پرنده و سنگ مرمر به دلیل وجود نص[۲] در این زمینه که حد بر سارق آنها جاری نمی‌شود.

قابل تملک بودن مال

با توجه به این عنوان چیزهایی می‌توانند موضوع جرم سرقت قرار بگیرند که شرعاً و قانوناً قابلیت تملک را جائز باشند پس آنچه که این وصف را فاقد باشد چون شراب و انسان نمی‌تواند موضوع بزه سرقت قرار گیرد. بنابراین چیزهایی مانند هوا یا حشرات یا غذاهای فاسد شده بلامصرف که از نظر عرف قابل مبادله با کالاهای باارزش دیگری شناخته نمی‌شود مال محسوب نمی‌شوند و در نتیجه ربایش آنها سرقت نیست.

آیا انسان می‌تواند محل سرقت قرار بگیرد و آیا بر سارق او حد جاری می‌گردد یا خیر؟

الف) در فقه حنفیه: اگر کسی کودک صغیری را سرقت کند حدی بر سارق او نیست، زیرا انسان مال نیست اگرچه به همراه او لباس و اموالی باشد که به حد نصاب برسد. ابویوسف معتقد است در صورتی که به همراه او لباس یا اموالی باشد که به حد نصاب برسد و دست سارق قطع می‌گردد. [۳]

ب) فقه امامیه: نظر مشهور فقهای امامیه نیز عدم اجرای حد سرقت در مورد سارق کودک است؛ زیرا انسان مال نیست. [۴]

علامه در مختلف قائل به قطع دست سارق شده‌اند ولی نه از باب سرقت بلکه از باب مفسد فی‌الارض دستش قطع می‌شود[۵] صاحب جواهر[۶] و شیخ طوسی[۷] در نهایه نیز معتقدند در صورتی که کسی انسان آزادی را سرقت کند و سپس آن را بفروشد دستش قطع می‌شود اما نه از باب حد سرقت بلکه از باب مفسد فی الارض، اما اگر تنها سرقت باشد بدون فروش تنها تعزیر می‌شود.

۱- نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، ج ۴۱، ص۴۹۷.

۲- حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه، ج۱۸، ص۵۱۶، ح۱.

۳- ابن همام حنفی، محمد بن عبدالواحد، شرح فتح القدیر، ج ۴، ص ۲۳۰.

۴- مطهری، احمد، مستند تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۲۵۶

۵- علامه حلّی، حسن بن یوسف، مختلف الشیعه فی الاحکام الشریعه، چاپ اول، النشر الاسلامی، قم، جتمعه المدرسین، ۱۴۱۳ ج۹، ص۲۴۹.

۶- نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، ج ۴۱، ص۵۱۱.

۷- طوسی، محمد بن حسن، النهایه، ص۷۲۲

[Downloaded from jlawst.ir on 2025-10-25]

اموال مشترک و بیت المال

الف) فقه حنفیه: سرقت از مال مشتری به مانند سرقت از بیت‌المال است؛ زیرا شریک در مال مشترک و شخص در بیت‌المال حق دارند و حدی در مورد آنها نیست. [۱]

ب) فقه امامیه: در فقه امامیه در مورد بیت المال فقها اختلاف نظر دارند، عده‌ای از فقها معتقدند از آنجا که هر یک از افراد در بیت‌المال سهم دارند، اگر بیشتر از سهم خود بردارد و به نصاب برسد حد دارد در غیر اینصورت حدی ندارد (مجازاتی ندارد)[۲]مرحوم خویی معتقدند: «سارق تعزیر می‌شود».[۳]

گروهی از فقها عقیده دارند سرقت از بیت‌المال مطلقا حدی ندارد، زیرا از آن جا شخص در آن سهیم است از مصادیق شبهه می‌باشد.

اموال بدهکار

الف) فقه حنفیه: حنفیه در این مورد معتقدند کلام ما از دو حال خارج نیست یا از جنس حق خویش سرقت می‌کند. در این صورت اگر دین بدون مدت باشد حد ندارد؛ زیرا عمل او مباح بوده است اگرچه بیشتر از مقدار حق خود بردارد و حق او به طور مشاع در مال بدهکار موجود است اگر دین او مدت دار باشد بر مبنای قیاس حد بر او جاری می‌شود ولی بر مبنای استحسان حدی بر او نیست.[۴]

ب) فقه امامیه: در صورتی که مدیون منکر دین باشد و یا از دادن آن سرباز زند حدی بر او نیست چه از جنس حق خویش سرقت کند و چه از غیر جنس آن. اما در صورت سرقت از غیرجنس حق فرد، شخص باید جنسی را بردارد که مساوی طلب اوست و از آن عدول نکند. هم چنین در فقه امامیه شخص می‌تواند از ودیعه‌ای که در دست اوست اقدام به تقاص نماید اما این امر کراهت دارد.[۵]

اراده و اختیار

به موجب بند ۳ ماده ۱۹۸ ق. م. ا. در صورتی که سارق از روی اجبار وادار به ارتکاب جرم شده باشد محکوم به حد نخواهد بود. بنابراین، اکراه و به طریق اولی اجبار رافع مسئولیت کیفری است و درباب سرقت هم مانع اجرای حد است. هر چند این موضوع در ماده ۵۴ ق. م. ا محدود به باب تعزیر شده است، از نظر فقهی در باب حدود هم حکم ماده مذکور جاری است و تنها در باب قتل عمد است که اکراه و

۱- ابن همام حنفی، محمد بن عبد الواحد، شرح فتح القدیر، ج ۴، ص ۲۳۵

۲- طوسی، محمد بن حسن، الخلاف، ج ۵، ص ۴۵۰؛

۳- موسوی خویی، سید ابوالقاسم، مبانی تکمله المنهاج، قم، انتشارات العلمیه، ۱۳۹۶، ج ۱، ص۲۸۴

۴- کاشانی، ابوبکر بن مسعود، بدائع الصنائع، ج۷، ص۷۲-۷۱؛ ابن همام حنفی، محمد بن عبدالواحد، شرح فتح القدیر ج ۴، ص۲۳۶-۲۳۵

۵- نجفی، محمدحسن، جواهرالکلام، ج ۴۰، ص۳۸۸-۳۹۷؛موسوی خویی، سید ابوالقاسم، مبانی تکمله منهاج، ج ۱، ص۴۷-۴۵

[Downloaded from jlawst.ir on 2025-10-25]

اجبار مجوز قتل و رافع مسئولیت کیفری قاتل عامد نمی‌شود که مقنن نیز در ماده ۲۱۱ ق. م. ا به آن تصریح کرده است.[۱]

علم به حرمت سرقت

یکی از شرایطی که برای سارق در نظر گرفته شده است علم به حرمت سرقت است. این شرط مستقلاً تنها در فقه شافعی[۲]و حنبلی[۳]بیان شده است و در فقه امامیه[۴]نیز به آن اشاره شده است. بنابراین کسی که به حرمت سرقت جهل داشته و اقدام به سرقت کند بر مبنای قاعده درء حد سرقت از او برداشته می‌شود؛ زیرا از مصادیق شبهه به شمار می‌آید.

علم به تعلق داشتن مال به دیگری

در بند ۵ ماده ۱۹۸ ق. م. ا. آمده است: «سارق بداند و ملتفت باشد که مال غیر است.»[۵]این حکم هم در سرقت مستوجب حد و هم در سرقت تعزیری مجری است. در سرقت بردن مال غیر نیاز به قصد دارد و قصد هم نیاز به علم به تعلق مال به غیر دارد، لذا اگر کسی، مالی را به تصرف اینکه متعلق به خودش است، (شبهه مالکیت)، تصرف کند قصد ربودن مال غیر را نداشته عمل این فرد سرقت محسوب نمی‌شود البته باید این فرد دلیل قانع‌کننده‌ای داشته باشد که تصور کرده مال متعلق به خودش است.

نتیجه‌گیری

از بررسی بخش‌های مختلف این پایان نامه ودر جواب به فرضیه های تحقیق، نتایج زیر به دست آمد:

۱- جان، مال و عرض مسلمان دارای حرمت مسلم عقلی و شرعی است و هم ادله اجتهادی هم ادله فقاهتی بر «اصل حرمت مسلمان» دلالت می‌کند. این حرمت هم تکلیفی است و هم وضعی و ضمان آور است. بر اساس همین اصل در فقه خصوصی «قاعده احترام» وضع شده که براساس آن اتلاف مال غیر از موجبات ضمان است. مجازات و کیفر نیز به عنوان اقدامی که مخل به حرمت مسلمان است مباح نخواهد بود و اصل بر حرمت آن است، مگر آن که با دلیل خاص از شمول این اصل خارج شده باشد. حد به عنوان قسمتی از مجازات ها در صورتی مشروعیت دارد که اِصدار و تشریه آن از ناحیه شارع مقدس قطعی و یقینی باشد، چرا که براساس ظن و گمان نمی‌توان حرمت قطعیه مسلمان را به مخاطره افکند.

۱- موسوی خمینی، سید روح الله، تحریر الوسیله، ج ۲، ص۴۸۲

۲- خطیب شربینی، محمد بن احمد، مغنی المحتاج، ج ۴، ص۱۷۴

۳- بهوتی، منصور بن یونس، کشاف القناع، ج۶، ص۱۳۲

۴- مطهری، احمد، مستند تحریر الوسیله، ج۲، ص۲۳۴

۵- حبیب زاده، محمد جعفر، سرقت در حقوق کیفری ایران، ص۹۵

[Downloaded from jlawst.ir on 2025-10-25]

۲- ارزش وجودی انسان‌ها با یکدیگر مساوی است و انسان (بما هو انسان) بر انسان دیگری برتری و رجحانی ندارد. بنابراین هیچ انسانی با هر خصیصه ای که باشد بر هم نوع خود ولایتی ندارد؛ چرا که ولایت متضمن برتری بر دیگری، جهت تصرف در امور اوست. این مساوات در ارزش وجودی، از آنجا که ناشی از امر خلقت و آفرینش است «ذاتی» انسان می‌باشد. ولایت تنها از آن ذات اقدس الهی است چرا که او ولی مطلق است تنها اوست که می‌تواند ولایت بر انسان را برای انسان دیگر جعل نماید.

۳- متقضای اصل حرمت مجازات، آن است که می بایست بر اثبات تشریع حدود دلیل شرعی اقامه شود. در این باره می بایست اذعان نمود که ثبوت حکم حدود به واسطه آیات و روایات متواتری است که در این باره صادر شده است امری حتمی و مسلم است و مبرهن است که اصل حرمت مطلق مجازات، نسبت به حدود تخصیص خورده است.

۴- علم و آگاهی متهم از ماهیت مجرمانه عمل ارتکابی، در مسئولیت کیفری وی نقش اساسی و تعیین‌کننده دارد. شبهه دفاعی است که می تواند در کلیه جرایمی که شرط علم ضروری است، مطرح شود و به این عنصر خدشه وارد کند. مسئولیت کیفری نیازمند وجود قصد انجام فعل با علم به موضوع است تا با اثبات شبهه؛ زوال عنصر معنوی جرم و در نهایت از هم گسیختگی ارکان شکل دهنده جرم روشن گردد. در فقه اسلامی، مبنای شبهه قاعدهٔ درأ است؛ که مستند آن حدیث «ادرئو الحدود بالشبهات» است. قاعده «درء» اقتضا دارد که مجازات در صورت وجود شبهه رفع شود چرا که شرط مسئولیت، علم به مسئولیت است، و در صورتی که فرد متوجه مسئولیت نباشد قاعده عقلی قبح عقاب بلابیان مسئولیت چنین شخصی را قبیح می شمارد.

۵- اگرچه حفظ نظم عمومی و امکان پذیر بودن تحقیق و جستجوی مسائل حقوقی، ادعای جهل به عنوان ابزاری برای رهایی از مسئولیت را منتفی می سازد. توسعهٔ قلمرو بی حد و حصر اعمال قاعده درأ، با منافع و مصالح اجتماعی منافات دارد. لازم است با احراز نظر شارع و تطبیق احکام بر وقایع، محدوده اجرای این قاعده مشخص و از طریق کانالیزه گردد تا این که هم متهم و هم قاضی خود را مقید به اطاعت از این چارچوب بشناسد و هم از خودسری‌ها و اعمال نظرات شخصی بدون پایه و مبنای حقوقی جلوگیری شود. ضمن آن که ارزش و اعتبار و قدرت بازدارندگی اجرای مجازات ها محفوظ بماند و منجر به گریز متهم از مجازات و افزایش احتمال عدم اجرای مجازات نگردد.

پیشنهادها

پیشنهادهای زیر کاربردی به نظر می‌رسند:

۱- اگر اختیار اجرای حدود شرعی به دست عموم افراد قرار داده شود و افراد به تشخیص خود به اجرای حد بپردازند، جامعه به هرج و مرج، ناامنی، هتک ناموس، خونریزی و دیگر مفاسد اجتماعی دچار خواهد

[Downloaded from jlawst.ir on 2025-10-25]

شد. لذا این قبیل امور که به امنیت جامعه مربوط است، باید توسط حکومت و از طریق افراد خاصی انجام شود.

۲-کیفر دادن مجرمان در عرف جوامع بشری از اختیارات حکومت است و کسی جز حکومت، مجاز به انجام آن نیست. این مبنا از سوی فقه اسلامی هم مورد تأکید واقع شده است، فقیهان مسلمان اجرای حدود را در زمان حضور امام (علیه السلام)، بر عهده امام معصوم (علیه السلام) و منصوبان از طرف ایشان می‌دانند. اما در زمان غیبت، ولایت در اجرای حدود برای فقهای جامع الشرایط است؛ زیرا آنها نایبان عام هستند.

۳- در بینش الهی اجرای حدود الهی یکی از ضروری‌ترین و حیاتی‌ترین مسائل اجتماعی و از وظایف مهم حکومت اسلامی است. بدون اجرای حدود، دوام و بقای جامعه اسلامی تضمین نخواهد شد و هر نوع تأخیر، تعدیل و تخفیف در آن به مثابه تعطیل قانون الهی و در حقیقت یک نوع نافرمانی در مقابل احکام الهی و اسلامی است.

۴- در احادیث و منابع فقهی، ضمن تأکید بر اجرای حدود و فواید متعدد آن، گاه به حکمت تشریع احکام مربوط به حدود اشاره شده و از جمله دلایل اهتمام به اجرای حدود، پیشگیری از تعدی به ارکان جامعه و مصالح عمومی، یعنی حیثیت، بدن، عقل و مال انسان‌ها، ذکر شده است. همچنین گفته‌اند درد و ناراحتی جسمی ناشی از اجرای حد، موجب تقویت نیروی بازدارنده از گناه در مجرمان می‌شود. با این همه، از دیدگاه شرعی اثبات جرائمِ مستوجبِ حد، بسیار دشوار است و به ادله و شواهد متعددی نیاز دارد.

[Downloaded from jlawst.ir on 2025-10-25]

فهرست منابع و مآخذ

ـ ابن ادریس الحلی، محمد، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، (سلسله الینابیع الفقهیه) بیروت، موسسه فقه الشیعه، الدار الاسلامیه، ۱۴۱۰ ق.

ـ ابن البراج، قاضی، المذهب، ج ۲، نشر جامعه مدرسین قم، ۱۴۰۶ ه. ق.

ـ ابن حزم، محمد بن داود، المحلی، تحقیق: احمد محمد شاکر، ریاض، دارالنفائس، ۱۴۱۸ق.

ـ ابن‌اثیر، النهایهٔ فی غریب الحدیث و الاثر، چاپ محمود محمد طناحی و طاهر احمد زاوی، بیروت ۱۹۶۳/۱۳۸۳، چاپ افست قم ۱۳۶۴ش.

ـ ابن عابدین، محمدامین، رد المحتار علی الدر المختار، بیروت، دارالکتب العلمیهٔ، ۱۴۱۵ق.

ـ ابن فارس، حسین احمد، معجم المقاییس اللغهٔ، تحقیق: عبدالسلام محمد هارون، بیروت، دارالجیل، ۱۴۱۱ق.

ـ ابن قدامه، محمد بن عبدالله، المغنی و الشرح الکبیر، بیروت، دارالکتاب العربی، ۱۴۰۳ق.

ـ ابن منظور، جمال‌الدین محمد بن مکرم، لسان العرب، بیروت، داراحیاء التراث العربی، ۱۴۰۸ق.

ـ ابن ماجه، محمد بن یزید، سنن ابن ماجه، تحقیق: محمد فؤاد عبدالباقی، بیروت، دارالفکر، بی‌تا.

ـ ابن الهام، کمال الدین، «شرح فتح القدیر»، ج۵، بیروت، داراحیاء التراث العربی، بی‌تا.

ـ امام خمینی، تحریر الوسیله، ج۲، ص۴۵.

ـ امامی، سیدحسن؛ حقوق مدنی، ص ۲۱. همان؛ ص ۱۷۶.

ـ انصاری، مرتضی، المکاسب، چاپ سنگی، طهران بی‌نا ، ۱۲۸۶ ق، ص۳۹۷.

ـ بجنوردی، محمدحسن، القواعد الفقهیهٔ، قم، دلیل ما، چاپ دوم، ۱۳۸۴ش.

ـ تبریزی، جواد؛ اسس الحدود و التعزیرات، قم، مهر، ۱۴۱۷ ق، چاپ اول.

ـ تبصره‌های ۶ و ۷ ماده ۲۱۲ قانون حدود قصاص.

ـ توحیدی، محمدعلی، مصباح الفقاهه، قم: انتشارات انصاریان، چ ۴، ۱۴۱۷.

ـ تحریر الوسیله، ج۲، ص۴۵۵، ص۴۸۳، مساله ۲و۳

ـ جواهر الکلام، ج۴۱، ص۲۶۵

ـ حرعاملی، محمد بن حسین، وسائل الشیعهٔ إلی تحصیل احکام الشریعهٔ، تحقیق: عبدالرحیم ربانی شیرازی، بیروت، داراحیاء التراث العربی، ۱۴۰۳ق.

ـ حسینی، سید محمد، «حدود و تعزیرات»، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۳۸، ش ۱، ۱۳۸۷، ص ۱۲۴ – ۱۴۵.

ـ حلی (علامه)، یوسف بن مطهر، منتهی‌المطلب، مشهد، انتشارات استان قدس رضوی، چاپ اول ۱۴۱۲.

ـ حلّی، حسن یوسف؛ قواعد الاحکام فی معرفه الاحلال و الحرام، الطبعه الاولی، ص ۹۸؛ العاملی الجبلی.

[Downloaded from jlawst.ir on 2025-10-25]

ـ حلبی، حمزه بن علی، غنیه النزوع الی علمی الاصول و الفروع، قم: مؤسسه امام صادق (علیه السلام)، چاپ اول. ۱۴۱۷.
ـ خوانساری، سیداحمد، جامع المدارک، قم، موسسه اسماعیلیان، چاپ دوم۱۴۰۵-۱۳۶۴ش.
ـ خویی، سید ابوالقاسم، مبانی تکملهٔ المنهاج، چ۲، مطبعهٔ الآداب، نجف اشرف، ۱۳۹۶ق.
ـ خویی، محمدتقی، مبانی فی شرح العروهٔ الوثقی (کتاب النکاح)، قم: موسسه احیاء آثار امام خویی.
ـ خوئی، سید ابوالقاسم الموسوی، «مبانی تکلمهٔ المنهاج؛ القضاء و الحدود»، ج۴۱، قم، مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی، ۱۴۲۲
ـ خمینی، سید روح الله، تحریر الوسیله، مؤسسه اسماعیلیان، قم، چاپ سوم، ۱۴۰۸ق.
ـ جبعی العاملی، زین الدین؛ الروضه البهیه، بیروت، دار احیاء التراث العربی، بی تا.
ـ راغب اصفهانی، حسین بن محمد، المفردات فی غریب القرآن، تهران، نشر کتاب، ۱۴۰۴ق.
ـ زحیلی، وهبه، الفقه الاسلامی و ادلته، دمشق، دارالفکر، چاپ چهارم، ۱۴۱۸ق/ ۱۹۹۷م.
ـ طباطبایی، سید محمد حسین؛المیزان فی تفسیر القرآن، قم: انتشارات جامعهٔ مدرسین، چاپ پنجم۱۴۱۷ق.
ـ عاملی غروی، جواد، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه، قاهره، ۱۳۲۴ ق.
ـ عبدالسلام محمد شریف، المبادی الشرعیهٔ فی احکام العقوبات فی الفقه الاسلامی، بیروت ۱۴۰۶.
ـ عوده، عبدالقادر، «حقوق جنایی اسلام»، ج۱، ص۲۱۰، ترجمه اکبر غفوری، انتشارات آستان قدس رضوی، چ۱، ۱۳۷۳.
ـ غزالی، ابو حامد، الوجیز فی فقه مذهب الشافعی، مصر، مطبعه الادب و المؤید، ۱۳۱۷ ق.
ـ السیوطی، جلال الدین، «الاشباه و النظایر»، بیروت، دارالکتاب العربی، چ۱، ۱۹۸۷.
شرح فتح القدیر، ج۴، ص۱۴۷.
ـ کاتوزیان، ناصر؛ دوره مقدماتی حقوق مدنی خانواده، ص ۲۰.
ـ مجلسی، محمد باقر، مراه العقول فی شرح اخبار آل الرسول (تهران : دارالکتب الاسلامیه) چاپ دوم.
ـ محقق داماد، مصطفی، «قواعد فقه؛ بخش جزائی»، تهران، نشر میزان، چ۵، ۱۳۸۰.
ـ مسالک، ج۲، ص۳۵۹، کتاب الحدود الشیعهٔ، ج۱۸، ص۳۸۲.
ـ مغنیه، محمدجواد؛ الفقه علی مذاهب الخمسه، الطبعه العاشره، ص ۳۶۵.
ـ المصطفوی، محمد کاظم، «القواعد الفقهیه»، قم، نشر اعتماد، ۱۴۱۲.
ـ موسوی بجنوردی، میرزاحسن؛ القواعد الفقهیه، ص۳۹.
ـ نجفی، محمد حسن، «جواهر الکلام»، ج ۴۱، بیروت، داراحیاء التراث العربی، ۱۹۸۱ ص۲۷۶.
ـ وسائل الشیعهٔ، احادیث باب ۲۷.

[Downloaded from jlawst.ir on 2025-10-25]

[Downloaded from jlawst.ir on 2025-10-25]