

واکاوی ضابطه شبهه رافع مسئولیت و مجازات در اندیشه فقیهان امامیه

احسان علی اکبری بابوکانی* مسعود جهان دوست دالنجان** محمدجواد فلاح یخدانی***

(تاریخ دریافت: ۹۶/۴/۱۰ تاریخ پذیرش: ۹۷/۲/۱۵)

چکیده؛

با وجود اتفاق فقیهان در مورد تأثیر شبهه بر اسقاط مجازات و پذیرش اجمالی این مهم در مواد ۱۲۰ و ۱۲۱ قانون مجازات اسلامی، در این نکته اختلاف شده است که ضابطه شبهه رافع مسئولیت و مجازات چیست. در قانون مجازات اسلامی نیز قانونگذار به صورت کلی فقط شبهه را رفع کننده حد می‌داند، اما درباره چستی شبهه و روش فهم آن ساکت است. از این رو، پرسش این است که در چه حالتی می‌توان گفت که مرتکب فعل مستوجب حد، دارای شبهه بوده است. تعدادی از فقیهان قائلند: تنها در حالتی می‌توان مرتکب را دارای شبهه دانست که در هنگام ارتکاب فعل، یقین یا ظن معتبر به حلیت فعل داشته باشد. در مقابل عده‌ای دیگر مطلق ظن را ضابطه شبهه دانسته‌اند و تعدادی دیگر پا را فراتر نهاده و وهم به حلیت فعل را نیز شبهه قلمداد نموده‌اند. آنچه در این خصوص توجه کردنی است آن است که صاحبان این سه نظریه همگی به ادله مشترکی برای اثبات قول خود تمسک نموده‌اند و رمز اختلاف آنها برداشت‌های متفاوتی است که از این ادله داشته‌اند. نگارندگان در نوشتار حاضر معتقدند که تمامی این ادله از ارائه یک ضابطه در مورد شبهه ناتوان هستند. با وجود این، رجوع به اصول و قواعد اولیه در مسئله جایز نیست و از ادله دیگری می‌توان به این مهم دست یافت که «مطلق ظن» ضابطه شبهه دارئه محسوب می‌شود.

واژگان کلیدی: جهل تقصیری، شبهه، شبهه جهل، قاعده درأ.

* استادیار فقه و حقوق اسلامی، دانشگاه اصفهان، اصفهان، ایران (نویسنده مسئول) e.aliakbari@ahl.ui.ac.ir

** کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه امام صادق (ع)، تهران، ایران.

*** کارشناس ارشد فقه و حقوق اسلامی، دانشگاه امام صادق (ع)، تهران، ایران.

مقدمه

یکی از مهم‌ترین مباحث فقه جزایی اسلام، بحث تأثیر شبهه در اسقاط مجازات است؛ قانونگذار نیز اجمالاً آن را در مواد ۱۲۰ و ۱۲۱ قانون مجازات اسلامی پذیرفته است. اگر به مبحث حدود کتب فقهی مراجعه کنیم در میان آن موارد بسیاری به چشم می‌خورد که فقها به علت وجود شبهه، حکم به سقوط مجازات داده‌اند. در این میان، تعداد زیادی از ایشان از قاعده‌ای به نام «درأ» یا «الحدود تدرأ بالشبهات» یاد نموده و مجازات را به دلیل این قاعده ساقط دانسته‌اند. با قطع نظر از اصطیادی یا تأسیسی بودن قاعده و با صرف نظر از اینکه ادله قاعده توانایی اثبات آن را داراست یا خیر، در این نکته تفاهم هست که وجود شبهه مانع ثبوت مجازات می‌شود، چنانکه افزون بر ادله اثبات‌کننده قاعده، ادله عامی مانند ادله معذوریّت جاهل در روایات به چشم می‌خورد. با این حال، اگرچه در مورد شمول این امر نسبت به انواع مجازات یعنی حدود، قصاص و تعزیرات اختلاف وجود دارد، مهم‌ترین و اثرگذارترین اختلاف به یک امر، یعنی تعیین ضابطه شبهه، اختصاص دارد؛ زیرا در این باره برخی یقین یا ظن معتبر به حلیت فعل را ضابطه شبهه می‌دانند، حال آنکه عده‌ای دیگر مطلق ظن را سبب سقوط مجازات دانسته‌اند و تعدادی دیگر پا را فراتر از آن نهاده و احتمال و وهم را نیز شبهه قلمداد نموده‌اند. در این راستا، هدف این نوشتار شناسایی معنای لغوی واژه شبهه و دریافت نسبت آن با عناوینی نظیر شک و وهم است تا در نتیجه صحت و سقم صدق عنوان «شبهه» بر مصادیقی که فقها آنها را جزء شبهات محسوب نموده‌اند روشن شود. همچنین، ضابطه شبهه اسقاط‌کننده کیفر نزد متهم بررسی می‌شود؛ کانون بحث این خواهد بود که آیا روایت مرسله شیخ صدوق «ادْرَأُوا الْحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ»، اصل احتیاط در دماء و فروج، مبتنی بودن حدود بر تخفیف، اجماع و ادله معذوریّت جاهل ضابطه‌ای را در این خصوص ارائه می‌دهند یا باید به اصل اولی مراجعه شود؟

پیش از ورود به مباحث این نوشتار تبیین محل نزاع به صورت دقیق ضروری است؛ زیرا شبهه اقسامی دارد که همه آنها در این نوشتار محل بحث نیست. شبهه در یک تقسیم به شبهه قاضی و شبهه متهم تقسیم می‌شود. یعنی گاه برای قاضی شبهه پدید می‌آید که آیا متهم مستحق

مجازات است یا خیر و گاه برای خود متهم در ارتکاب فعل شبهه وجود دارد؛ مثل اینکه وطی به شبهه کرده باشد و یا فعل حرام دیگری را از روی شبهه مرتکب شده باشد. اگرچه در اکثر موارد شبهه قاضی و متهم با هم تلازم دارند، در این نوشتار به طور خاص محل نزاع شبهه‌ای است که برای متهم واقع می‌شود؛ در مواد ۱۲۰ و ۱۲۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نیز به همین شبهه اشاره شده است. از سوی دیگر شبهه به شبهه حکمیّه و شبهه موضوعیّه تقسیم می‌شود. شبهه حکمیّه مثل آن است که شخصی شک در حکم واقعی کلی داشته باشد و شبهه موضوعیّه بدین معناست که شخص حکم کلی را می‌داند، اما شک دارد که مورد از موضوع و مصداق آن حکم کلی است یا خیر. شبهه حکمیّه تنها در مواردی رخ می‌دهد که شخص جهل بسیط داشته باشد و به تعبیر دیگر به شک خود التفات داشته باشد. ولی اگر کسی به کلی جاهل مرگب است و فکر می‌کند که واقعیت را می‌داند، حال آنکه خطا می‌کند، کسی نمی‌گوید این شخص شبهه دارد. از آنجا که بحث ما در شبهات است باید گفت که مراد شبهه موضوعیّه است، نه حکمیّه؛ زیرا در شبهات حکمیّه همانطور که معروف است جهل به قانون و حکم رافع مسئولیت نیست. از این رو، ندانستن حرمت ربا یا زنا رافع مجازات نخواهد بود. البته این مورد یک استثناء دارد و آن موردی است که شخص قریب العهد به اسلام بوده و تازه مسلمان باشد و از احکام عملی اطلاعی نداشته باشد یا اینکه شرایط او به گونه‌ای بوده است که احکام به وی نرسیده بوده باشند. به تعبیر دیگر جاهل قاصر را نیز می‌توان داخل در بحث دانست، ولی جاهل مقصر از بحث خارج است.

۱. معناشناسی لغوی «شبهه»

با وجود اختلافات جزئی بین واژه‌شناسان در معنای واژه شبهه، همگی در یک نکته با هم مشترک هستند و آن اینکه شبهه به معنای التباس است، به نحوی که درک کردنی نباشد (جوهری، ۱۴۱۰: ج ۶، ۲۲۳۶؛ ابن منظور، ۱۴۱۴: ج ۱۳، ۵۰۴). مؤید این برداشت روایتی است که صاحب مجمع البحرین بدان اشاره نموده است. امام علی (ع) می‌فرماید شبهه بدین دلیل

شبهه نامیده شده است که با حق مشابهت دارد (طریحی، ۱۴۱۶: ج ۶، ۳۴۹). با این توضیح درمی یابیم که صدق عنوان شبهه بر حالتی که فرد به یک امر شک یا وهم دارد صحیح نیست، چراکه مماثلت و مشابهت به اندازه ای نیست که درک کردنی نباشد. به عبارت دیگر، شبهه در جایی صادق است که فرد امری را واقعیت می پندارد، در حالی که واقعیت بر خلاف آن است.^۱ با وجود این، نگارندگان تعدادی از کتاب های جدیدتر اغلب فارسی، شک را نیز در معنای شبهه آورده اند؛ گویا به علت تداول در زبان اهل محاوره، این امر اتفاق افتاده باشد (باقری پور، ۱۳۸۵: ۸۲).

۲. دیدگاه های فقیهان در مورد ضابطه شبهه

در اینکه ضابطه شبهه بردارنده مجازات چیست، سه نظر در بین فقیهان وجود دارد: نظر نخست - یقین (جهل مرکب) یا ظن معتبر به اباحه فعل: از کلمات تعدادی از فقها می توان دریافت که آنها تنها یقین و ظن معتبر به اباحه فعل را ضابطه شبهه می دانند. صاحب جواهر به نقل از کتاب مصابیح سید طباطبایی در تعریف وطی به شبهه می گویند که وطی به شبهه بر سه قسم است: قسم نخست اینکه فاعل در نفس الامر مستحق آن نیست، اما اعتقاد به استحقاق دارد. قسم دوم اینکه به سبب جهالت مغتفره نزد شرع از فاعل صادر شده است. قسم سوم اینکه تکلیف با یک سبب نامحرم مانند جنون از دوش فاعل مرتفع شده است؛ مراد از جهالت مغتفره این است که فرد علم به استحقاق آن ندارد، اما با این حال نکاح جایز است؛ مانند مشتبه شدن زنانی که ازدواج با آنان حلال است با زنانی که ازدواج با آنان حرام است یا جایی که مرد بر خبر زن به نبود همسر یا انقضای عدّه اعتماد می کند و یا زن به شهادت دو عادل به طلاق زوج یا موت او تکیه می کند و نیز صور دیگری که احتمال عدم استحقاق شرعاً مانعی ندارد، گرچه آن احتمال احتمال قریب یا مظنون باشد (نجفی، ۱۴۰۴: ج ۴۱، ۲۶۳). همانطور که دیده می شود در این عبارت مجرد احتمال و حتی ظن به اباحه در ایجاد شبهه کفایت نمی کند، بلکه تنها زمانی

۱. به این حالت جهل مرکب اطلاق می شود.

شبهه ایجاد می شود که فرد علم به اباحه داشته باشد و یا اینکه دلیل شرعی بر معتبر بودن ظن به اباحه پیدا شود، چراکه ایشان تنها این نوع از جهالت را جهالت مغتفره می دانند. از این رو، می توان گفت شبهه علم و یا ظن معتبر شرعی بر اباحه است. این دیدگاه از عبارات برخی دیگر از فقها نیز برمی آید (خمینی، ۱۴۲۴: ج ۲، ۴۵۶؛ خوبی، ۱۴۲۲: ج ۱، ۲۰۶).

نظر دوم - ظن (اعم از معتبر و نامعتبر) به حلیت فعل: ضابطه شبهه بردارنده مجازات آن است که فرد در هنگام ارتکاب فعل، ظن به حلیت فعل داشته باشد. از قائلان به این نظریه می توان به شهید اول (شهید اول، بی تا: ج ۱، ۳۷۷)، صاحب ریاض (طباطبایی، ۱۴۱۸: ج ۱۵، ۴۳۴) و از فقهای معاصر به مرحوم آیت الله فاضل (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۲: ج ۲، ۳۴) اشاره نمود.

نظر سوم - احتمال و وهم به حلیت فعل: اگر فردی مرتکب عملی حرام شود که در شرع مستوجب حد است، اما در هنگام ارتکاب فعل، احتمال و یا وهم به حلیت آن فعل داشته است، وجود این امر موجب صدق عنوان شبهه می شود و مجازات از وی ساقط می شود. از قائلان به این دیدگاه می توان به شهید ثانی (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ج ۱۴، ۳۲۹) و آیت الله مکارم اشاره کرد (مکارم، ۱۴۱۸: ۵۲).

۳. مقتضای اصل و قواعد اولیه

پیش از ورود به ادله قاعده برای بدست آوردن معنای شبهه باید دید که مقتضای قواعد و اصول اولی در مسئله جهل چیست، چراکه ممکن است عدّه ای ادله این قاعده را کافی ندانند و به همین سبب به اصول اولیه مراجعه کنند. بنابراین، می توان گفت انسان گاهی جاهل به حرمت است، در حالی که خود را عالم می داند و قطع به حلیت فعل دارد و گاهی او جاهل است، اما به عدم علم خود نیز آگاه است. بنابراین، این جهل یا جهل مرکب است و یا جهل بسیط. جاهل مرکب نیز خود گاهی نسبت به حکم فعل جاهل است، مانند کسی که تازه مسلمان شده و پیش از اسلام نکاح با محارم را جایز می دانسته است و متوجه حکم اسلام نشده و آن عمل را مرتکب شده است. همچنین، انسان گاهی نسبت به موضوع جاهل است، مانند کسی که با زن اجنبیه

نزدیکی می کند، در حالی که اعتقاد دارد که آن زن حلیله اوست. اما جاهل به جهل بسیط نیز گاهی شکی که دارد شک بدوی است و گاهی مقرون به علم اجمالی است. اگر شک او مقرون به علم اجمالی باشد نیز یا شبهه شبهه محصوره است و یا شبهه نامحصوره. حال آنچه از قواعد بدست می آید آن است که اگر فرد جاهل مرگب باشد، معذور است و حدی بر او جاری نمی شود (موسوی گلپایگانی، ۱۴۱۲: ج ۱، ۳۶) و فرقی نیست در اینکه او جاهل به حکم باشد و یا جاهل به موضوع؛ زیرا او در واقع خود را عالم و قاطع می داند و می دانیم که حجیت قطع ذاتی است (مظفر، ۱۴۳۱: ۳۸۰). در مورد جاهل به جهل بسیط ابتدا باید گفت از آنجا که علم و قطعی که در موضوع حکم حدود جعل شده قطع موضوعی وصفی است، بنابراین امارات و اصول عملیه را می توان جایگزین آن کرد. از این رو، اگر دو عادل خبر دهند که زن دارای همسر است و با این حال مرد با او ازدواج کند، بدون هیچ شکی مرد مستحق حد است، چرا که از جانب شارع، بینه قائم مقام علم است، اگرچه در نفس خود ممکن است به حرمت ازدواج با آن زن شک داشته باشد. همچنین، اگر مرد شک کند که زنی که قصد ازدواج با او را دارد ایام عده اش تمام شده یا خیر، نمی تواند با او ازدواج کند و اگر ازدواج کند و با او نزدیکی کند، مستحق حد است؛ زیرا استصحاب مقتضی باقی ماندن زن در ایام عده است. اما اگر هیچ دلیل یا اصلی که دلالت بر حرمت کند وجود نداشته باشد و فرد در حالت شک و یا وهم در حرمت باشد و یا به حرمت فعل مظنون باشد، اما ظن او از ظنون معتبره شرعیه نباشد، در این حالت وجهی برای جریان حد به سبب ارتکاب فعل پیش از فحوص در احکام وجود ندارد (موسوی گلپایگانی، ۱۴۱۲: ج ۱، ۴۳).^۱

۱. این درحالی است که شک فرد شک بدوی باشد. اما اگر شک او مقرون به علم باشد، اگر شبهه شبهه نامحصوره باشد، مقتضای قواعد عدم لزوم اجتناب است. اگر شبهه شبهه محصوره باشد، مانند جایی که فرد علم دارد به اینکه یکی از این دو زن بر او حرام است، اما متعیناً نمی داند که کدام یک بر او حرام است، دلیل عقلی بر لزوم احتیاط، فرد را از ازدواج با هر دو زن منع می کند. بنابراین، اگر او با هر دو ازدواج کند، مستحق حد است.

۴. بررسی ادله قاعده برای تحصیل معنای شبهه

برای تبیین معنای شبهه و اینکه ضابطه شبهه دارنه چیست، بررسی ادله قاعده درأ و اقتضای آنها بایسته است تا مشخص شود آیا از طریق بررسی این ادله راهی برای تحصیل ضابطه شبهه یافت می شود یا خیر. بدین ترتیب، نخست این ادله و سپس مقتضای آنها بررسی خواهند شد.

۴-۱. روایت خاص

مهم ترین مستند قاعده درأ روایات هستند. در کتاب من لایحضره الفقیه چنین آمده است: «قَالَ رَسُولُ اللَّهِ (ص) اذْرَءُوا الْخُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ»، یعنی رسول الله (ص) فرموده اند که حدود را با شبهات دفع کنید (صدوق، ۱۴۱۳: ج ۴، ۷۴). همچنین، صدوق در المقنع این حدیث را به علی (ع) نسبت می دهد (صدوق، ۱۴۱۵: ۴۳۷). پیش از بررسی مبحث دلالی روایت باید در مورد سند روایت بحث شود. صدوق این روایت را در هر دو کتاب، مرسل ذکر نموده است، حال آنکه روایات مرسل از حیث سند در شمار احادیث ضعیف هستند. با این حال، شواهدی ارائه شده اند که ضعف سند این روایت جبران شدنی است. از جمله این شواهد، عبارت صدوق در ابتدای کتاب من لایحضره است؛ وی تصریح می کند که در این کتاب روایاتی را جمع آوری نموده است که به آن فتوا می دهد و به صحیح آنها حکم می دهد و این روایات حجّت بین او و بین پروردگار است (صدوق، ۱۴۱۵: ج ۱، ۳). از این رو، وقتی ایشان با آن مقام علمی و تقوا و دیانت به طور قاطع و صریح روایت را به پیامبر اکرم (ص) و امیرالمؤمنین (ع) نسبت می دهند، معلوم است که از نظر ایشان اشخاص بین او و معصوم، از اشخاص موثّقند (محقّق داماد، ۱۴۰۶: ج ۴، ۴۷). بنابراین، بنا بر قولی، مراسلات صدوق در من لایحضره در حکم مسانید هستند (خمینی، ۱۴۲۱: ج ۲، ۶۲۸). با این حال، عدّه ای این مطلب را نپذیرفته اند و مراسلات او را در حکم مسانید نمی دانند (صدر، ۱۴۱۷: ج ۵، ۵۳۹)؛ بدین دلیل که نهایت امر این است که اسناد جزمی صدوق در من لایحضره بر این دلالت دارد که مضمون به نحوی که بر او حجّت است نزد او ثابت بوده

است، اما اینکه این مضمون به مجرد جزم وی بر ما هم حجّت باشد، فاقد دلیل است (مؤمن قمی، ۱۴۲۲: ۲۸).

یکی دیگر از راه‌های جبران ضعف سند، شهرت عملی است، بدین معنا که اگر اصحاب به آن روایت عمل کنند و بر طبق آن فتوا دهند، این امر جبران‌کننده ضعف سند است. حال با توجه به این مطلب، بسیاری از فقهای امامیه، از قدیم و جدید، به ویژه فقهای قریب به زمان ائمه (ع)، در موارد متعددی در کتب فقهی خود روایت درآ را مبنای استنباط قرار داده و بر طبق آن فتوی صادر کرده و به آن عمل کرده‌اند (محقق داماد، ۱۴۰۶: ج ۴، ۴۷). اما به نظر می‌رسد که این راه نیز جبران‌کننده ضعف سند نیست؛ زیرا نخست آنکه عدّه‌ای قائل هستند که شهرت عملی جابر ضعف سند نیست (خویی، ۱۴۱۷: ج ۱، ۱۴۳). دوم آنکه باید احراز کنیم که متقدمان حکم خود مبنی بر درآ حد را تنها مستند به این روایت کرده‌اند؛ زیرا در غیر این صورت محتمل است که این روایت را از باب تأیید ادلّه دیگر آورده باشند (حاجی‌ده‌آبادی، ۱۳۹۱: ۷۱)، حال آنکه با بررسی روشن می‌شود که در بسیاری از موارد در کنار این روایت، ادلّه دیگری نیز ارائه شده‌اند (نک: حاجی‌ده‌آبادی، ۱۳۹۱: ۷۱-۷۳)؛ برای مثال شیخ طوسی در مورد زنی که همسری نداشت و حمل برداشته بود، پیش از استناد به روایت از اصل برائت ذمه استفاده می‌کند (طوسی، ۱۳۸۷: ج ۸، ۷-۸). با این توضیحات، صحّت این روایت مورد خدشه است، مگر اینکه از حیث رجالی به این قائل شد که روایات مرسله شیخ صدوق در حکم مسانید است.

با فرض پذیرش سند روایت باید مقدار دلالت روایت را بررسی کرد. شهید ثانی که قائل به قول سوّم است با استناد به عموم این روایت، معنای شبهه را توسعه داده است و مجرد احتمال - حتی وهم به حلیت - را ایجادکننده شبهه داری حد می‌داند (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ج ۱۴، ۳۲۹). اما باید گفت که این روایت ممکن نیست مستند قول سوّم باشد؛ زیرا روایت با عمومیت خود بر این دلالت دارد که حدود با ایجاد هر نوع شبهه‌ای دفع می‌شوند، اما محل بحث معنای شبهه است. به عبارت دیگر، در صدق عنوان شبهه در هنگام وهم به حلیت شک وجود دارد و نمی‌توان گفت که روایت این مورد را هم شامل می‌شود. افزون بر آن، همانطور که در توضیح

معنای لغوی گذشت، شبهه بدین جهت شبهه نامیده شده است که شبیه حق است، حال آنکه در هنگام وهم، چنین شباهتی وجود ندارد. به تعبیر اصولی، این مورد از افراد شبهه مصداقیه خود عام است. مؤیداتی بر این مطلب در کلام فقها وجود دارد: نخست آنکه عدّه‌ای با وجود اینکه خود قائل به قول سوّم هستند و روایت را هم صحیح می‌دانند، این روایت را مستند قول خود قرار نمی‌دهند (موسوی گلپایگانی، ۱۴۱۲: ج ۱، ۳۳ و ۴۳). دوّم آنکه عدّه‌ای قائل به صحیح بودن سند این روایت هستند، اما این روایت را شاهدهی بر قول دوّم قرار می‌دهند (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۲: ۳۴) و این نشان از آن دارد که روایت بر قول سوّم دلالت ندارد. بدین سان، این روایت قول سوّم را اثبات نمی‌کند. اما بر اساس استعمالات لفظ شبهه در روایات می‌توان گفت که انطباق شبهه بر قول دوّم، یعنی ظن به اباحه، بعید نیست. برای مثال از امیر مؤمنان نقل است که فرمودند: «بَيْنَ الْكُفْرِ عَلَى أَرْبَعِ دَعَائِمٍ: الْفِسْقِ، وَالْغُلُوِّ، وَالشُّكِّ، وَالشُّبْهَةِ» (کلینی، ۱۴۲۹: ج ۲، ۳۹۱). اینکه شبهه در کنار شک قرار گرفته است نشانگر آن است که شبهه مترادف با شک نیست و باید آن را به احتمالی تعریف کرد که فراتر از شک است و ظنی است که انسان به امور باطل پیدا می‌کند. از سوی دیگر، اگر کسی قطع به چیزی داشته باشد نیز بر او صدق شبهه نتوان کرد. بنابراین، تنها معنایی که محتمل باقی می‌ماند ظن است.

از طرف دیگر روایت به عمومیت خود بر این دلالت دارد که با ایجاد هر نوع از شبهه، حد دفع می‌شود، به سبب اینکه جمع محلی به (ال) دلالت بر عام می‌کند (مظفر، ۱۴۳۱: ۱۵۳). افزون بر این، به سبب همین عمومیت می‌توان گفت که روایت شامل هر نوع از شبهه می‌شود و شبهات حکمیّه، موضوعیّه، بدوی و مقرون به علم اجمالی را شامل می‌شود.^۱

۱. یکی دیگر از دلایلی که ممکن است مستند قاعده در آ قرار بگیرد، اصل احتیاط در دماء و فروج است (سبزواری، ۱۴۱۳: ج ۲۷، ۲۲۸)؛ با این توضیح که در هنگام شک در اجرای حد، باید احتیاط کرد و حد را اجراء نکرد. در صورت اثبات این دلیل، حتی در هنگام وهم به حلیت هم چون شک در اجرای حد وجود دارد، نمی‌توان حد را اجراء کرد. بنابراین، این دلیل می‌تواند مستند قول سوّم باشد. اما این دلیل نمی‌تواند مستند این قاعده باشد، زیرا نخست آنکه همانگونه که در مباحث علم اصول ثابت شده است نمی‌توان اصول را مرجعی برای فقیه در استنباط احکام و تبیین حدود احکام دانست. به عبارت دیگر اصول بر ادلّه اولیّه ثابت در نزد فقیه حکومت نخواهند داشت (حب‌الله، ۱۴۳۲: ج ۱، ۲۷۵)، حال آنکه قصد ما از ارائه این دلیل،

۲-۴. ابتناء حدود بر تخفیف

با درنگریستن به کتب فقها روشن می‌شود که بسیاری از آنان مبتنی بودن حدود بر تخفیف را مطرح کرده‌اند (فیض، بی تا: ج ۲، ۶۹؛ اردبیلی، ۱۴۰۳: ج ۷، ۱۳؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶: ج ۱۴، ۳۷۴). اما هیچ یک دلیل خود را بر این مطلب ذکر نکرده‌اند. شاید بتوان گفت که دلیل مذاق شارع است. توضیح اینکه اگر به روایات باب حدود، قصاص، دیات و حتی باب شهادت نگاه شود، می‌توان گفت از کنار هم قرار دادن آنها در کنار یکدیگر این نتیجه دریافتی است که مذاق شارع در حدود، مسامحه و تساهل است. برای مثال روایاتی در خصوص اینکه شهادت باید با نهایت صراحت و دقت باشد وجود دارند (حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ج ۲۷، ۴۰۱-۴۰۲). با توجه به این مطلب، یکی از دلایلی که ممکن است برای اثبات قاعده مورد تمسک قرار بگیرد، مساهله و مبتنی بودن حدود بر تخفیف است (مصطفوی، ۱۴۲۱: ۱۱۸). با وجود این، به نظر می‌رسد که این امر دلیلی بر اثبات قاعده نیست، چراکه در کنار این روایات، روایات دیگری هم وجود دارند که نشانگر سختگیری در حدود هستند؛ مانند نهی از تأخیر در اقامه حدود (حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ج ۲۸، ۴۴-۴۵) و بعضی از صور حدّ قذف (حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ج ۲۸، ۹۶). بنابراین، نمی‌توان با روایات قاعده‌ای را در خصوص مبتنی بودن حدود بر تخفیف بدست آورد.

۳-۴. تسالم اصحاب و اجماع

از دیگر ادله برای اثبات قاعده در اجماع است. باید گفت که هیچ یک از بزرگان امامیه برای اثبات این قاعده به اجماع تمسک نکرده‌اند، چراکه مسلم است که این اجماع مدرکی و یا

اثبات یک قاعده فقهی است. دوّم آنکه معنای اصل احتیاط در دماء و فروج این است که فقیه در هنگام اجرای حدود باید نهایت تلاش خود را در بدست آوردن ادله و شواهد انجام دهد و در مدلول اقرارها دقت کند و در صدور حکم پیش از بدست آوردن تفصیل حادثه تعجیل نکند. در اینکه نمی‌توان اصل احتیاط را مستند قاعده دانست مؤیدی هم وجود دارد و آن اینکه فقها هیچ گاه این اصل را به تنهایی مستند حکم خود قرار نمی‌دهند.

محتمل المدرک است. از طرف دیگر معقد اجماع واضح نیست (حبّ الله، ۱۴۳۲: ج ۱، ۲۷۸) و باید به قدر متیقّن از آن اکتفاء کرد. آنچه ممکن است قدر متیقّن از این اجماع باشد، معنای اوّل شبهه است، چراکه از حیث شمولیت نسبت به دو معنای دیگر اضیق است. در خصوص تسالم اصحاب نیز که عده‌ای آن را ذکر نموده‌اند (سبزواری، ۱۴۱۳: ج ۲۷، ۲۲۶) مطلب مانند اجماع است، یعنی مشخص نیست که فقها در چه امری با یکدیگر تسالم نموده‌اند. از این رو، باید به قدر متیقّن بسنده کرد و قدر متیقّن همان معنای اوّل از شبهه است.

۴-۴. روایات عام (ادله معذوریّت جاهل)

در این زمینه دو دسته از روایات وارد شده‌اند. دسته نخست روایاتی هستند که ادّعا می‌شود این روایات هر جاهلی را معذور می‌شمارد، اعم از آنکه جاهل قاصر یا مقصّر باشد. اما به صرف اینکه این روایات شامل جاهل مقصّر هم می‌شوند، نمی‌توان حکم کرد که در حالت وهم به حلیت فعل، شبهه محقّق می‌شود و حد برداشته می‌شود، بلکه از باب اینکه این روایات نسبت به خود جاهل مقصّر اطلاق دارند، می‌توان چنین حکم کرد. توضیح اینکه جاهلی که ملتفت به جهل خود است سه حالت دارد: ۱. ظن به حلیت، ۲. شک به حلیت، ۳. وهم به حلیت. از آنجا که این روایات نسبت به این سه حالت اطلاق دارند و تفاوتی بین ظن، شک و وهم قائل نمی‌شوند، این روایات بر این دلالت می‌کنند که وهم به حلیت در تحقّق شبهه کفایت می‌کند. برای تأیید صحّت این ادعا باید این روایات را بررسی کرد:

۱- امام صادق (ع) فرموده‌اند: هرگاه شخصی به اسلام اقرار کند و سپس 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 بینه علیه او شهادت دهند که سوره‌ای را که در آن حکم زنا، شراب و ربا آمده است خوانده بوده 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 (صدوق، ۱۴۱۵: ج ۴، ۵۵).

این روایت ظهور دارد که ملاک در نفی حد، جهل او به حکم حرمت است (مؤمن قمی، ۱۴۲۲: ۲۲). به عبارت دیگر، در این روایت، امام (ع) می‌فرماید که در صورت جهل به حکم، حد را جاری نمی‌کنم و این عبارت نسبت به جهل قصوری و جهل تقصیری اطلاق دارد. بنابراین، هر نوع جاهلی معذور است. از طرف دیگر مورد روایت، شبهات حکمیّه است (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۲: ۳۱). بنابراین، می‌توان گفت که در هنگام جهل به حکم شرعی اگر فاعل فعلی را که موجب حد است انجام دهد به سبب جهل او حد اجراء نخواهد شد، اعم از آنکه فاعل در هنگام انجام فعل ظن به حلیت داشته باشد یا شک به حلیت و یا وهم به آن. اشکال استدلال این است که این روایت ظهور بر این مطلب دارد که جهل مانع از تعلق حد است، لکن متیقّن از آن جهل مرکّب است، اما سقوط حد در مورد جهل بسیط محل تأمل است. در واقع، از اینکه فرد تازه به اسلام گرویده است می‌توان دریافت که او غافل محض است، یعنی جاهل مرکّب. از این رو، روایت کسی را که ملتفت به جهل خود است شامل نمی‌شود (موسوی گلپایگانی، ۱۴۱۲: ج ۱، ۴۱). به عبارت دیگر، از اینکه در ابتدای روایت آمده است که فرد تازه اسلام اختیار نموده است دریافت می‌شود که نسبت به احکام شریعت اسلام ملتفت نبوده و در هنگام انجام فعل اعتقاد به حلیت آن داشته است. همچنین، عبارت «لم یتین له شیء من الحلال و الحرام» ظهور در جهل بسیط یا اعم از جهل بسیط ندارد، بلکه این عبارت خصوصاً با جهل مرکّب سازش دارد. بنابراین، روایت ظهور در جهل مرکّب دارد.

در همین زمینه روایات محمد بن مسلم، ابو عبیده حذاء، جمیل و ابوبصیر وجود دارند که حرّ عاملی آنها را در یک باب جمع کرده است (حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ج ۲۸، ۳۲۹). نحوه استدلال به این روایات درست مانند روایت گذشته است و همان اشکال گذشته نیز نسبت به آنها جاری است. بنابراین، از آوردن این روایات صرف نظر می‌شود.

۲- عبدالصمد بن بشیر می‌گوید: مردی وارد مسجد الحرام شد در حالی که تلبیه می‌گفت و لباسش به تنش بود. سپس تعدادی از اصحاب ابوحنیفه به سمت او آمدند و گفتند: لباس را پاره کن و آن را از پایت خارج کن، پس بر توست بدنه و اینکه حج را دوباره به جای بیاوری و

حج تو فاسد است. پس امام صادق (ع) دیده شدند و در باب مسجد ایستادند و تکبیر می گفتند و سپس به سمت کعبه آمدند. پس آن مرد نزدیک امام شد، در حالی که موهایش را می کشید و به صورتش می زد. امام (ع) فرمودند: آرام بگیر ای بنده خدا و آن مرد عجمی بود. پس امام به وی گفت: چه می گویی؟ گفت: من کارگر هستم و پولی بدست آوردم (مستطیع شدم). پس آدمم تا حج به جای بیاورم اما از کسی سؤال نکردم. پس این گروه به من گفتند که لباست را پاره کن و از پایت بیرون بیاور که حج تو فاسد است و بر توست بدنه. امام (ع) فرمودند: چه زمانی لباست را به تن کردی بعد از اینکه تلبیه بگویی و یا قبل از آن؟ وی گفت: قبل از تلبیه. امام (ع) فرمودند: لباست را از سرت خارج کن و بر تو بدنه واجب نیست و حج بر گردن تو نیست. هر کس مرتکب امری شود در حالی که جاهل به آن باشد، پس بر او چیزی نیست (طوسی، ۱۴۰۷: ج ۵، ۷۲).

این روایت مقتضی این است که در صورت جهل، حدی تعلّق نمی گیرد و فرقی بین جهل قصوری و تقصیری نیست (تبریزی، ۱۴۱۷: ۲۱). به عبارت بهتر، اطلاق این روایت شامل جاهل مقصر هم می شود. اگرچه فرد گناهکار است و به عقوبت مؤاخذه می شود، آثار وضعی و حد بر آن نیست (سند، ۱۴۲۹: ج ۱، ۱۷۲). صاحب حدائق نیز می نویسد: این روایت تصریح به معذوریّت جاهل به صورت کلی دارد (بحرانی، ۱۴۲۳: ج ۱، ۸۳). همچنین، این روایت مفید عموم است و کلیه شبهات حکمیّه و موضوعیّه و نیز مواردی را که مرتکب جاهل قاصر یا مقصر باشد شامل می شود. بنابراین، با توجه به جمله مندرج در این صحیح و مدلول عام آن، می توان گفت که در رفع مجازات از جاهل مرتکب، فرقی بین شبهات موضوعیّه و حکمیّه و همچنین جاهل قاصر و مقصر وجود ندارد (محقق داماد، ۱۴۰۶: ج ۴، ۵۰). البته اگرچه عبارت «أَيُّ رَجُلٍ رَكِبَ أَمْرًا بِجَهَالَةٍ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ» مطلق و شامل هر دو نوع از جهل است، با توجه به زمینه صدور روایت باید گفت که در مورد عبارت سائل که گفته بود: «لَمْ أَسْأَلْ أَحَدًا عَنْ شَيْءٍ» دو احتمال وجود دارد: ۱- اینکه او علم و التفات به جهل خود داشته است، با این حال از کسی سؤال نکرده است. وجه عدم سؤال کردن او هم ممکن است عدم تمکّن از ملاقات عالم باشد. ۲- اینکه علت

سؤال نپرسیدن او عدم التفات به جهلش بوده و در واقع تصور می کرده است که به طریق و کیفیت حج علم دارد. طبق احتمال نخست، باید گفت که جاهل مقصر هم معذور است و از اطلاق آن می توان برداشت کرد که در صورت وهم به حلیت فعل هم شبهه محقق می شود. طبق احتمال دوم، باید گفت که روایت تنها شامل جاهل قاصر است و جاهل مقصر را دربر نمی گیرد. با وجود این دو احتمال که هیچ کدام بر یکدیگر ترجیحی ندارند، دیگر نمی توان گفت که روایت شامل جاهل مقصر هم است. ضمن اینکه در مورد احتمال نخست هم می توان گفت که ممکن است وجه عدم سؤال این باشد که او تمکن از ملاقات عالم نداشته است (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۲: ۳۲-۳۳).

۳- یحیی بن العلاء نقل می کند که به امام صادق (ع) گفتم: در مورد مردی که با یک زن ازدواج کرده و زن یک سال با او زندگی کرده و سپس از نزد مرد غایب شده بود؛ سپس با یک مرد دیگر ازدواج کرده و با او نیز یک سال زندگی کرده و سپس از نزد او نیز غایب شده بود و بار دیگر با مرد سوّمی ازدواج کرده و از او فرزندی آورده بود، نظر چیست؟ امام (ع) فرمودند: زن رجم می شود چون نسبت به همسر نخست در احصان بوده است. راوی می گوید: در مورد فرزند او نظر چیست؟ امام (ع) می فرمایند: به پدرش منتسب است. راوی می گوید: اگر پدرش بمیرد آیا فرزند از او ارث می برد؟ امام (ع) فرمودند: بله (طوسی، ۱۴۱۴: ۶۷۴-۶۷۵).

ظاهر روایت این است که زوج اخیر به تأهل زن جاهل بوده است، پس فرزند به او ملحق است و وراثت بین این دو جاری است. بنابراین، حد در جهل موضوعی ساقط می شود و در این زمینه فرقی بین جاهل قاصر و مقصر نیست. اشکال این است که روایت نسبت به قاصر بودن یا مقصر بودن زوج ساکت است. حتی می توان گفت که روایت در مورد جاهل قاصر است، به جهت اینکه ظاهر این است که مرد نسبت به همسر دار بودن زن ملتفت نبوده است و قرآنی از جمله غائب بودن، شاهد بر این مطلب است.

حاصل اینکه تمام روایات این دسته تنها جاهل قاصر را شامل می‌شوند و در شمول آن نسبت به جاهل مقصر شک وجود دارد. بنابراین، نمی‌توان گفت که هر نوع احتمالی اعم از ظن، شک و وهم شبهه محسوب می‌شوند.

دسته دوم روایاتی هستند که بر این دلالت دارند که اگر فرد به جهل خود ملتفت بوده و با این حال در بدست آوردن حکم مسئله کوتاهی نموده است، چنین جهلی عذر محسوب نمی‌شود. از این رو، باید گفت که تنها جاهل مرگب معذور است و جاهل به جهل بسیط معذور نیست. بنابراین، مقتضای این دسته از روایات این است که تنها علم به حلیت و یا ظن معتبری که قائم بر حلیت فعل شده باشد شبهه محسوب می‌شود. بدین سان، این روایات دلیلی بر قول نخست است. برای بررسی صحت این ادعا باید این روایات را بررسی کرد:

۱- یزید کناسی می‌گوید: از امام صادق (ع) درباره زنی که در عده فوت شوهرش ازدواج کرده بود پرسیدم، فرمودند: اگر در عده طلاق رجعی ازدواج کرده باشد، بر او حد رجم جاری است و اگر در عده نارجمی اقدام به ازدواج کرده باشد، بر او حد زنا نامحصره است و اگر در عده فوت شوهرش پیش از گذشت چهار ماه و ده روز ازدواج کرده باشد، بر او صد ضربه شلاق جاری می‌شود، نه رجم. سؤال کردم: اگر زن جاهل به مسئله بوده باشد، حکم چیست؟ فرمودند: امروزه هر زن مسلمان می‌داند که در صورت طلاق یا فوت همسرش می‌بایست عده نگاه دارد؛ حتی زنان جاهلیت نیز آگاه از این حکم بوده‌اند. عرض کردم: اگر بداند که عده بر او است، ولی مدت آن را نداند؟ فرمودند: در این صورت حجت بر او تمام شده است، او باید می‌پرسید تا مطلع شود (کلینی، ۱۴۲۹: ج ۱۴، ۵۹).

فقها در مورد این روایت نظرات گوناگونی را مطرح نموده‌اند که به آنها اشاره می‌شود. تعدادی از فقها اعتقاد دارند که این روایت بر این دلالت دارد که جاهل مقصر معذور نیست. محقق خویی می‌نویسد: روایت بر این دلالت می‌کند که کسی که حجت بر او تمام شده است باید سؤال کند و حد از او ساقط نمی‌شود (خویی، ۱۴۰۵: ج ۲، ۲۰۷). وی در همان جا می‌نویسد: علت آن است که او عالم به حکم ظاهری است (خویی، ۱۴۰۵: ج ۲، ۲۰۶). به عبارت دیگر،

کسی که نمی‌داند باید عدّه نگه دارد و با این حال علم به وجود حکم ظاهری - احتیاط - دارد، اگر دست به ازدواج بزند، معذور نیست؛ زیرا اگرچه جهل داشته است، اما ملتفت به وجود حکم شرعی در مسئله بوده است. محقق تبریزی می‌نویسد: بعید نیست که مراد از ذیل حدیث این باشد که دعوی جهل به مقدار عدّه پذیرفته نیست، اگرچه به خاطر جمع بین این روایت و روایاتی که بین جهل قصوری و جهل تقصیری در عدم تعلق حد فرقی نمی‌گذاشتند. بنابراین، ملترم می‌شویم به ثبوت حد در مورد زنی که جاهل به مقدار عدّه است؛ البته در مورد شبهه حکمیّه در زمانی که تعلّم مقدار عدّه را ترک کرده است (تبریزی، ۱۴۱۷: ۲۱-۲۲). در این بین، فقیهان دیگری نیز از این روایت چنین برداشتی داشته‌اند (خوانساری، ۱۴۰۵: ج ۷، ۱۲؛ طباطبایی قمی، ۱۴۲۶: ج ۱۰، ۲۴۸). با این حال، آیت‌الله فاضل می‌نویسد: این روایت ظهور در این مطلب دارد که با وجود چنین جهلی، حد ثابت است، به سبب اینکه حجّت بر تحریم وجود دارد و آن استصحاب بقاء عدّه در هنگام شک در مقدار آن است (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۲: ۳۵). به عبارت دیگر علت ثبوت حد در مورد چنین فردی این نیست که جهل از روی تقصیر عذر نیست، بلکه به سبب این است که با وجود استصحاب بقاء عدّه، حجّت شرعی بر تحریم وجود دارد. همچنین آیت‌الله معرفت می‌نویسد: این روایت تأییدی بر نظر آیت‌الله خویی نیست، زیرا مورد روایت مجرای استصحاب است و این یک اصل عقلایی است. بنابراین، زنی که به آن توجه نکرده و اقدام به ازدواج کرده است مانند زنی است که اقدام به ازدواج کرده است در حالی که او زوجه دیگری است، پس گویی این زن عالم به حکم است و به آن بی‌مبالا است. بنابراین، ادلّه تعدیر قطعاً شامل آن نمی‌شود، به جهت اینکه ادلّه تعدیر از روی ارفاق است و برای کسی که نسبت به دین بی‌مبالا است ارفاقی وجود ندارد. در حالی که بحث ما پیرامون کسی است که حقیقتاً جاهل است، اما در هنگام عمل ملتفت به جهل خود است، لکن امکان جواز فعل را هم می‌دهد (معرفت، بی‌تا: ۳۹۴).

انصاف آن است که از این روایت استفاده نمی‌شود که در تحقق شبهه حصول ظنّ معتبر شرط است؛ زیرا افزون بر اینکه این روایت در مورد زن است و موضوع آن فقط عدّه است و در

مقام ارائه ضابطه برای شبهه نیست، دلالت دارد که تمام زنان مسلمان نسبت به مسئله عده عالم هستند. از این رو، این مسئله یک قضیه خارجی است و نمی توان از آن همچون ضابطه ای برای شبهه استفاده کرد. در این بین، بعضی نیز از روایت معنای دیگری را برداشت کرده اند. آیت الله مکارم می نویسد: از این روایت استفاده می شود که نسبت به بعضی از امور واضح جاهلی وجود ندارد، آن هم در مورد کسی که در بین مسلمین زندگی می کند (مکارم، ۱۴۱۸: ۳۶). در جای دیگر می نویسند: ذیل روایت یزید الکناسی صریح در جریان حد نیست، بلکه ظاهر آن اتمام حجّت بر زن است و اینکه بر او لازم است سؤال کند تا نسبت به آن علم پیدا کند. اما در اینکه اگر او سؤال نکند و مرتکب عمل شود هم حدّ زنا جاری می شود، روایت صراحتی ندارد. بله بعید نیست که ظهور در این مطلب داشته باشد، لکن اکتفاء به این مقدار از ظهور در اجرای حدود مشکل است (مکارم، ۱۴۱۸: ۵۰). بنابراین، طبق این برداشت روایت دلالت بر قول سوم نمی کند. با توجه به این مطالب بسیار بعید است که معنای حجّت در عبارت «اگر علم داشت که عده بر او واجب است، حجّت بر او تمام بود»، استصحاب باشد؛ زیرا خلاف ظاهر روایت است که بگوییم مراد امام این بوده است که با وجود علم این زن به وجوب نگه داشتن عده، ارکان استصحاب تحقق یافته است و استصحاب بقاء عده حجّتی بر اوست که اقدام به ازدواج نکند، هر چند بگوییم که استصحاب یک اصل عقلایی است. بلکه ظاهر این است که به سبب عالم بودن این زن نسبت به وجوب نگه داشتن عده، حجّت تمام شده است و او نمی تواند عذر بیاورد که نسبت به مسئله جاهل بوده است. مؤید این برداشت اینکه امام بر این عبارت یک مطلب را تفریع نموده اند و آن وجوب سؤال کردن است و این نشان از آن دارد که آنچه زن می خواست در آینده بدان احتجاج کند این مطلب است که جاهل او عذر است. بنابراین، روایت درصدد بیان این است که بگوید جاهل مقصر معذور نیست. همچنین، نمی توان پذیرفت که روایت تنها در مورد مسئله عده نگه داشتن است و در مقام ارائه یک ضابطه برای شبهه نیست، چراکه بسیاری از روایت های فقهی در مورد مسائل خاص صادر شده و فقها از میان آنها ضابطه ای را اصطیاد نموده اند، درست مانند روایات حجّیت استصحاب. اما با این حال می گوییم این روایت

بر این دلالت دارد که جاهل مقصّر معذور نیست. علت آن است که در مورد عبارت «لزمتها الحجة» در متن روایت، دو احتمال تصوّر کردنی است: احتمال دارد که مراد این باشد که در مورد عقاب او در آخرت حجت تمام شده است، همانطور که در اخبار آمده است که در آخرت به او می گویند: «هلا تعلّمت». همچنین، احتمال دارد مراد این باشد که در مورد عقاب دنیوی او حجت تمام شده است، پس حد اجراء می شود و این شبهه حد را دفع نمی کند و چنین جهلی مانع به حساب نمی آید (موسوی گلپایگانی، ۱۴۱۲: ج ۱، ۴۰). نتیجه آن است که این روایت به دلیل عدم وضوح دلالت مستندی برای ما نیست.

۲- ابو عبیده می گوید: از امام صادق (ع) سؤال کردم زنی که دارای شوهر بوده و با این حال با مرد دیگری ازدواج کرده بود چه حکمی دارد؟ فرمودند: اگر شوهر آن زن در همان شهری است که او زندگی می کند و به یکدیگر دسترسی دارند بر او حدّ زناى محصنه، یعنی رجم، جاری می شود و اگر شوهر او از او دور است یا در همان شهر است ولی به یکدیگر دسترسی ندارند، بر او حدّ زناى نامحصنه جاری می شود و لعانی بین آنها واقع نمی شود. گفتم چه کسی او را رجم کند یا حد بر او جاری سازد، در حالی که شوهرش او را تسلیم امام نمی کند و از او هم نمی خواهد که خود را برای اجرای حکم تسلیم کند؟ فرمودند: حدّ خداوند بر او مستقر است تا اینکه کسی به این کار اقدام کند. پرسیدم: اگر جاهل به حکم باشد حکم او چیست؟ امام (ع) پرسیدند آیا در دارالهجره زندگی نمی کند؟ گفتم: بله، فرمودند: امروز هر زن مسلمانی می داند که داشتن دو شوهر برای زن مسلمان حرام است. امام در ادامه فرمودند: اگر قرار باشد هر زنی که مرتکب فحشاء شد ادّعا کند که جاهل به حکم بوده است و در نتیجه حد بر او جاری نشود، حدود الهی تعطیل خواهند شد (طوسی، ۱۳۸۷: ج ۱۰، ۲۰).

عده ای از این روایت چنین برداشت کرده اند که جاهل مقصّر معذور نیست. آیت الله حکیم می نویسد: ممکن است مراد از روایت این باشد که شنیدن دعوی زن مستوجب رفع حد از او نمی شود، به جهت اینکه سؤال واجب بوده است. از این رو، طبق این فرض، وجوب حد مختصّ جاهل متردّد است، پس شامل جاهل غافل نمی شود، اگرچه مقصّر و گناهکار باشد (طباطبائی

حکیم، ۱۳۹۱: ج ۱۴، ۲۳۰). آیت الله اردبیلی می نویسد: این روایت و روایت یزید الکناسی در صدد نفی قبول ادعای جهالت به صورت مطلق نیستند، بلکه در مقام این امر هستند که در آن زمان در مجتمع اسلامی احتمال جهالت نمی رود. بنابراین، اگر نسبت به فردی به سبب عدم علم و همنشینی با اهل علم و دوری از آن دو، حتی اگر تازه مسلمان نباشد، احتمال جهالت وجود داشت، پس شبهه موجود است و با وجود آن حد ثابت نیست. البته این امر زمانی ثابت است که جاهل مقصر و ملتفت به جهل خود در هنگام عمل نباشد و الا قاعده در آن جاری نمی شود (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷: ج ۱، ۲۳۸). علت چنین برداشتی این است که انتهای روایت دلالت بر این دارد که هر نوع ادعای جهلی پذیرفته نیست و قدر متیقن از آن جاهلی است که در بدست آوردن حکم کوتاهی کرده است. حال باید در سؤال و جوابی که بین راوی و امام (ع) رد و بدل شده دقت شود. هنگامی که راوی از امام (ع) می پرسد که اگر زن نسبت به حکم جاهل بود تکلیف چیست، امام (ع) در پاسخ به سؤال وی، خود سؤالی را مطرح می کنند و می فرمایند: آیا وی در دارالهجره زندگی نمی کند؟ این سؤال نشان از آن دارد که امام (ع) می خواهند بفهمند که آیا آن زن عالم به حکم بوده است یا جاهل؛ این مطلب بر این دلالت دارد که امام (ع) قصد ندارد که در مورد جاهل قاصر یا مقصر بودن زن از راوی سؤال کنند. حال می گوئیم از عبارت پایانی روایت نمی توان برداشت کرد که جاهل مقصر معذور نیست، چرا که وقتی ایشان نسبت به عالم بودن زن یقین حاصل کردند، می گویند به صرف ادعای جهل نمی توان حد را ساقط کرد، زیرا باید نسبت به عالم بودن و یا جاهل بودن وی تحقیق کرد. به عبارت دیگر، امام (ع) با این جمله می خواهند این مطلب را برسانند که کسی که چنین ادعایی می کند در واقع عالم است، اما دروغ می گوید که جاهل است و از این رو نباید به صرف ادعای جهل او، حکم حد را ساقط کرد و اگر بخواهیم ادعایش را بپذیریم حدود تعطیل خواهند شد. بنابراین، به قرینه سؤال و جوابی که بین امام (ع) و راوی صورت گرفته است می توان دریافت که مراد امام (ع) این نیست که جاهل مقصر معذور نیست.

۵. مختار نگارنده

خلاصه کلام اینکه ادله قاعده از بیان ضابطه در معنا و مفهوم شبهه قاصر است. با این حال، رجوع به قاعده و اصل اولی در مسئله آنطور که عدّه‌ای چنین کرده‌اند (موسوی گلپایگانی، ۱۴۱۲: ج ۱، ۴۳) صحیح نیست، چراکه ادله دیگری داریم که مفاد آنها این است که ملاک و ضابطه در شبهه ظن به اباحه است؛ بنابراین، مجرد شک و وهم به حلیت فعل در تحقق شبهه کافی نیست، بلکه علم و ظن به حلیت فعل - اعم از ظن معتبر و ظن نامعتبر - شبهه محسوب می‌شوند. برای اثبات این قول ابتدا به ردّ قول نخست می‌پردازیم. قول نخست این بود که تنها علم و ظن معتبر به اباحه فعل، شبهه محسوب می‌شوند. اما این ضابطه در حقیقت بازگشت به این امر دارد که تکلیف تحریمی فعلی نشده باشد. توضیح اینکه هنگامی که فرد علم و اعتقاد به اباحه دارد و یا اینکه حجّت شرعی بر اباحه دارد، در این زمان تکلیف تحریمی در حق او فعلی نشده است؛ مانند حالتی که به سبب اموری نظیر خواب، تکلیف فعلی نشده است و مشخص است که در هنگام فعلی نبودن تکلیف، حد مترتب نمی‌شود، چراکه زمانی حد اجراء خواهد شد که تکلیف تحریمی فعلی شود و مکلف عصیان کند. بنابراین، عدم اجرای حد در این موارد از باب اجرای قاعده در آن نیست. در رابطه با ظن معتبر نیز همین استدلال جاری است و می‌توان به آن استناد کرد؛ یعنی می‌توان به صورت اعم گفت علم یا ظن معتبر (مثل بینة شرعیّه) به حلیت موجب عدم فعلیت حکم است. نکته مهم اینکه باید دریابیم چه عاملی سبب شده است که عدّه‌ای قائل به قول نخست شوند. یکی از این عوامل روایاتی بودند که در قسمت پیشین نقد شدند. دوّمین عامل عبارتی است که صاحب جواهر به تبع سید طباطبایی آن را نقل کرده است. همانطور که ذکر شد صاحب جواهر پس از آنکه وطی به شبهه را منحصر در سه قسم می‌کند و مستند آن را قطع اصحاب قلمداد می‌کند (نجفی، ۱۴۰۴: ج ۲۹، ۲۵۲) می‌نویسد: غیر از این سه قسم و نیز نکاح صحیح، تمامی وطی‌ها زنا محسوب می‌شوند (نجفی، ۱۴۰۴: ج ۲۹، ۲۴۷). سپس در ادامه می‌نویسد: از آنجا که می‌دانیم اباحه فروج متوقف بر اذن شرعی است، ظن به استحقاق و احتمال به آن در تحقق شبهه کافی نیست، مگر اینکه آن ظن در نزد شرع معتبر باشد. از این

رو، بدون این دو، اذن منتفی می‌شود و تحریم ثابت است. پس، شبهه جایزکننده و طی در اینجا وجود ندارد تا و طی و طی به شبهه باشد (نجفی، ۱۴۰۴: ج ۲۹، ۲۵۲). همین عبارت سبب شده است که عدّه ای قائل شوند به اینکه در تحقق شبهه، علم و یا ظنّ معتبر شرط است (انصاری شیرازی، ۱۴۲۹: ج ۳، ۸۷). اما در اینجا بین چیستی و طی به شبهه و شبهه ای که موجب از بین رفتن حد می‌شود خلطی صورت گرفته است. توضیح اینکه ممکن است فردی به سبب وجود شبهه ای دست به و طی ای بزند که داخل هیچ کدام از آن سه قسم و طی به شبهه نشود، اما با این حال آن شبهه موجب از بین رفتن حد شود، چنانکه فقها هیچ محذوری نمی‌بینند در اینکه یک و طی زنا محسوب شود و با این حال حد بر آن جاری نشود (مکارم شیرازی، ۱۴۱۸: ۴۸-۴۹؛ سند، ۱۴۲۹: ج ۲، ۱۷۹)؛ درست مانند کسی که می‌داند اگر به فلان مکان برود به زنا مجبور می‌شود و با این حال به سمت آنجا رود، اما نه به قصد انجام زنا بلکه به قصد دیگری وارد آن مکان شود و سپس مجبور به زنا شود. در این حالت او زنا انجام داده است، اما حدّ زنا بر او جاری نمی‌شود (مکارم شیرازی، ۱۴۱۸: ۴۹). در حالی که ما ادله‌ای داریم مبنی بر اینکه در باب حدود، ظن به اباحه هم موجب ساقط شدن حد می‌شود. آنچه پیش از ارائه ادله باید آن را یادآوری کنیم این است که دلیل ما برای اثبات این قول عموم روایت صدوق نیست، چنانکه عدّه‌ای چنین کرده‌اند (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۲: ۳۴)، چراکه ما در هنگام بررسی ادله دانستیم که این روایت مرسله است و تنها بر طبق یک مبنا دارای اعتبار است. اما هدف ما در اینجا ارائه ادله‌ای است که منوط به یک مبنای خاص نباشد. یکی از آن ادله روایت ابابصیر است. ابابصیر از امام صادق (ع) در مورد زنی که همسری داشته و با این حال ازدواج نموده و سپس زوج دوم از همسر دار بودن زن اطلاع پیدا کرده بود سؤال کرد. امام (ع) فرمودند: بر زن حدّ رجم جاری است، به جهت اینکه عالمانه چنین کرده است (حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ج ۲۸، ۱۲۷). ظاهر روایت این است که علت ثبوت حد وجود حجّت بر حرمت و ثبوت علم به آن است. بنابراین، در صورت انتفاء علت که علم باشد، حد منتفی می‌شود. از این رو، مقتضای روایت سقوط حد است، اگرچه حجّت بر حلیت موجود نباشد (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۲: ۳۵). این تعبیر نشانگر آن است که

اگر عالمانه مرتکب فعل شده باشد، حد بر او ثابت است. بدین سان، ظن به حلیت حد را ثابت نمی‌کند. ولی این روایت قول سوّم را ثابت نمی‌کند؛ زیرا قاعده درأ یک قاعده عقلانی است و باید احتمال حلیت به درجه‌ای برسد که عقلاء آن را شبهه دارنه بدانند. ولی از نظر عقلاء وهم در حدی نیست که بتواند یک مجازات حدی را بردارد. همچنین، یکی از شرایط ثبوت حد، علم به حرمت فعل است و دلیل آن افزون بر اصل، روایات، اجماع منقول و حتی محصل است (نجفی، ۱۴۰۴: ج ۴۱، ۲۶۱). بنابراین، اگر تنها علم و ظن معتبر بر حلیت ساقط‌کننده حد محسوب شوند، دیگر وجهی برای اعتبار علم به حرمت در ثبوت حد وجود نخواهد داشت. با توجه به این دو دلیل، قول نخست ممکن نیست قوی صحیح باشد. اگر اشکال شود که مقتضای این دو آن است که حتی وهم به اباحه هم شبهه است، می‌گوییم این دو دلیل چنین مطلبی را اقتضاء می‌کنند؛ چون چنانکه گفته شد قاعده درأ در محدوده عقلانی پذیرفتنی است و آنچه در حدّ وهم باشد، از نظر عقلاء پسندیده نیست که حد را بردارد. افزون بر این، اگر بخواهیم وهم به حلیت را هم شبهه قلمداد کنیم، قریب به این خواهد بود که به تعطیلی حدود بیانجامد؛ زیرا در موارد فراوانی می‌توان ادعا نمود که مرتکب فعل حرام احتمال کمی می‌داده است که این فعل حلال باشد، یعنی شخص در اکثر موارد با توجیه احتمال حلیت می‌تراشد و به این صورت برای خود وهم به حلیت دست و پا می‌کند. از این رو، این امر منجر به این خواهد شد که در غالب مواردی که قطع به حقایق اجرای حد داریم باید آن را ساقط کنیم.

نتیجه

پیرامون معنای شبهه در قاعده درأ سه قول وجود دارد. گروهی قائلند که ملاک شبهه ظن به اباحه است، گروهی شک و وهم به اباحه را هم موجب پدید آمدن شبهه می‌دانند و گروه سوّم تنها علم و ظن معتبر را ملاک پدید آمدن شبهه می‌دانند. هر یک از این سه گروه برای قول خود ادله‌ای ذکر کرده‌اند که این ادله همان مفاد ادله قاعده درأ است. اما باید گفت که ادله قاعده ضابطه خاصی را برای ضابطه شبهه ارائه نمی‌کنند و تنها از آنها می‌توان برداشت کرد که

جاهل قاصر معذور است و شبهه در حق او ثابت است و در مورد جاهل مقصر ملتفت ساکت هستند، چراکه روایت «ادْرءُوا الْحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ» مرسل است و تمامی راه های ارائه شده جهت حجیت بخشی به این روایت با خدشه مواجه است. از طرف دیگر اصل احتیاط در دماء و فروج و ابتناء حدود بر تخفیف نیز ضابطه ای در این خصوص ارائه نمی دهند و مؤید این مطلب آن است که هیچ کدام از فقیهان مستند خود را این دو امر قرار نداده اند، بلکه تنها این دو را همچون شاهد گرفته اند. اجماع و تسالم اصحاب نیز ادله لبی محسوب می شوند و از طرف دیگر مشخص نیست که فقها بر چه امری تسالم و اجماع دارند و معقد آنها واضح نیست. از این رو، از آنجا که قاعده در ادله لیبیه اکتفاء به قدر متیقن است، اگر در اینجا نیز طبق قاعده عمل کنیم باید بگوییم شبهه دارنه یقین و ظن معتبر به حلیت فعل است. هر دو دسته از ادله معذوریت جاهل نیز به دلیل آنکه احتمالات گوناگونی در خصوص آنها داده می شود ضابطه خاصی در این خصوص ارائه نمی دهند. با وجود این، نمی توان در اینجا به قاعده و اصل اولی مراجعه کرد و طبق این قواعد گفت که باید علم یا ظن معتبر را شبهه دارنه بدانیم، چراکه ادله دیگری داریم مبنی بر اینکه در تحقق حد، علم به حرمت فعل ارتكابی لازم است. طبق این ادله باید گفت که وهم به حلیت فعل هم موجب پدید آمدن شبهه می شود. اما این برداشت از روایت خلاف عقلانی بودن قاعده در آن است و موجب تعطیل شدن حدود می شود. از این رو، باید گفت که ملاک در ثبوت شبهه ظن به اباحه فعل است و معتبر یا نبودن این ظن ملاک نیست.

منابع

فارسی

- باقری پور، منصوره. (۱۳۸۵). معنانشناسی شبهه و کاربرد آن در احکام فقهی-حقوقی، مقالات و بررسیها، دفتر ۸۲
- حاجی ده آبادی، احمد. (۱۳۹۱). قواعد فقه جزائی، چاپ سوم، قم، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
- مؤمن قمی، محمد. (۱۴۲۲). مبانی تحریرالوسیله، چاپ اول، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام(ره).
- محقق داماد، مصطفی. (۱۴۰۶). قواعد فقه، چاپ دوازدهم، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی.

عربی

- ابن منظور، محمد بن مکرم. (۱۴۱۴). لسان العرب، چاپ سوم، بیروت، دار الفکر للطباعة.
- اردبیلی، احمد بن محمد. (۱۴۰۳). مجمع الفائده و البرهان، چاپ اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- انصاری شیرازی، قدرت الله. (۱۴۲۹). موسوعه أحكام الأطفال و أدلتها، قم، چاپ اول، مرکز فقهی ائمه اطهار(ع).
- بحرانی، یوسف بن احمد. (۱۴۲۳). الدرر النجفیة، چاپ اول، بیروت، دار المصطفی لإحياء التراث.
- تبریزی، جواد بن علی. (۱۴۱۷). أسس الحدود و التعزیرات، چاپ اول، قم، دفتر مؤلف.
- جوهری، اسماعیل بن حماد. (۱۴۱۰)، الصحاح، چاپ اول، بیروت، دارالعلم للملایین.
- حب الله، حیدر. (۱۴۳۲). دراسات فی الفقه الإسلامی المعاصر، چاپ اول، بی جا، دار الفقه الإسلامی.

- حرّ عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۰۹). *تفصیل وسائل الشیعه*، چاپ اول، قم، گروه پژوهش مؤسسه آل‌ال‌بیت (ع).
- خمینی، روح‌الله. (۱۴۲۱). *کتاب‌ال‌بیع*، چاپ اول، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام (ره).
- خمینی، روح‌الله. (بی‌تا). *تحریر الوسیله*، چاپ اول، قم، مؤسسه مطبوعات دار‌العلم.
- خوانساری، احمد بن یوسف. (۱۴۰۵). *جامع‌المدارک*، علی‌اکبر غفاری، چاپ دوم، قم، مؤسسه اسماعیلیان.
- خوبی، ابوالقاسم. (۱۴۲۲). *مبانی تکملة المنهاج*، چاپ اول، قم، مؤسسه احیاء آثار الإمام الخوئی.
- خوبی، ابوالقاسم. (۱۴۱۷). *مصباح‌الاصول*، چاپ پنجم، قم، مکتبه‌الداوری.
- سیزواری، عبد‌الاعلی. (۱۴۱۳). *مهذب‌الاحکام*، چاپ چهارم، قم، مؤسسه المنار.
- سند، محمد. (۱۴۲۹). *سند‌العروه‌الوثقی - کتاب‌النکاح*، چاپ اول، قم، مکتبه فدک.
- شهید اول، محمد بن مکی. (بی‌تا). *القواعد و الفوائد*، چاپ اول، قم، کتابفروشی مفید.
- شهید ثانی، زین‌الدین بن علی. (۱۴۱۳). *مسالك‌الافهام*، چاپ اول، قم، مؤسسه‌المعارف‌الإسلامیه.
- صدر، محمدباقر. (۱۴۱۷). *بحوث فی علم‌الاصول*، چاپ سوم، قم، موسسه دائره‌المعارف‌فقه‌اسلامی.
- صدوق، محمد بن علی بن بابویه. (۱۴۱۳). *من لا یحضره‌الفقیه*، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- صدوق، محمد بن علی بن بابویه. (۱۴۱۵). *المقنع*، چاپ اول، قم، مؤسسه امام‌هادی (ع).
- طباطبائی حکیم، محسن. (۱۳۹۱). *مستمسک‌عروه‌الوثقی*، چاپ چهارم، بیروت، دار‌احیاء‌التراث.
- طباطبائی حائری، علی بن محمد. (۱۴۱۸). *ریاض‌المسائل*، چاپ اول، قم، مؤسسه آل‌ال‌بیت (ع).

- طباطبایی قمی، تقی. (۱۴۲۶). *مبانی منهج الصالحین*، عباس حاجیانی، چاپ اول، قم، منشورات قلم الشرق.
- طریحی، فخرالدین. (۱۴۱۶). *مجمع البحرین*، احمد حسینی، چاپ سوّم، تهران، کتابفروشی مرتضوی.
- طوسی، محمد بن حسن. (۱۳۸۷). *المبسوط*، چاپ سوّم تهران، المكتبة المرتضوية.
- طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۰۷). *تهذیب الأحكام*، چاپ چهارم، تهران، دار الکتب الإسلامیة.
- طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۱۴). *الأمالی*، چاپ اول، قم، بخش تحقیقات اسلامی مؤسسه بعثت، دارالثقافة.
- فاضل لنکرانی، محمد. (۱۴۲۲). *تفصیل الشریعه*، چاپ اول، قم، مرکز فقهی ائمه اطهار (ع).
- فاضل هندی، محمد بن حسن. (۱۴۱۶). *کشف اللثام*، چاپ اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- فخر المحققین، محمد بن حسن. (۱۳۸۷). *ایضاح الفوائد*، چاپ اول، قم، مؤسسه اسماعیلیان.
- فیض کاشانی، محمد محسن. (بی تا). *مفاتیح الشرائع*، چاپ اول، قم، انتشارات آیة الله مرعشی نجفی.
- قرشی، علی اکبر. (۱۴۱۲). *قاموس قرآن*، چاپ ششم، قم، دارالکتب الإسلامیة.
- کلینی، محمد بن یعقوب. (۱۴۲۹). *الکافی*، چاپ اول، قم، دارالحدیث للطباعة و النشر.
- مصطفوی، محمد کاظم. (۱۴۲۱). *مائة قاعدة فقهیه*، چاپ چهارم، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- مظفر، محمد رضا. (۱۴۳۱). *اصول الفقه*، چاپ هفتم، قم، بوستان کتاب.
- معرفت، محمد هادی. (بی تا). *تعلیق و تحقیق عن أمهات مسائل القضاء*، چاپ اول، قم، چاپخانه مهر.
- مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۱۸). *أنوار الفقاهه*، چاپ اول، قم، انتشارات مدرسه الإمام علی (ع).
- موسوی اردبیلی، عبدالکریم. (۱۴۲۷). *فقه الحدود و التعزیرات*، چاپ دوّم، قم، مؤسسه النشر لجامعة المفید.

- موسوی گلپایگانی، محمدرضا. (۱۴۱۲). الدر المنضود فی أحكام الحدود، چاپ اول، قم، دارالقرآن الکریم.
- نجفی، محمدحسن. (۱۴۰۴). جواهر الکلام، چاپ هفتم، بیروت، دار احیاء التراث.