



پوهنتون سلام
پوهنځی شرعیات و قانون
پروگرام ماستری فقه و قانون



امارت اسلامی افغانستان
وزارت تحصیلات عالی
معینیت امور علمی

مقایسه احکام حدود در فقه اهل سنت و امامیه

رساله ماستری

محصل: جاوید "حکیمی"

استاد رهنماء: دوکتور رفیع الله "عطاء"

سال: ۱۳۹۹ هـ ش



پوهنتون سلام
پوهنځی شرعیات و قانون
پروگرام ماستری فقه و قانون



امارت اسلامی افغانستان
وزارت تحصیلات عالی
معینیت امور علمی

مقایسه احکام حدود در فقه اهل سنت و امامیه

رساله ماستری

محصل: جاوید "حکیمی"

استاد رهنماء: دوکتور رفیع الله "عطاء"

سال: ۱۳۹۹ هـ ش

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ



پوهنتون سلام



پوهنځی شرعیات و قانون

دیارتمنت فقه و قانون

بورده ماستری

تصدیق نامه

محترم جاوید ولد عبدالحمید ID: SH-MSF-98-611 نمبر محصل دور هفتم فقه و قانون
 که رساله ماستری خویش را زیر عنوان: مقایسه احکام حدود در فقه اهل سنت و امامیه
 به روز سه شنبه تاریخ ۳/۲۴/۱۴۰۱ هـ ش موفقانه دفاع نمود، و به اساس
 بررسی هیات تحکیم مستحق ۸۲ (نمره به عدد) هشتاد و دو (نمره به حروف) گردید،
 موفقیت شان را از الله متعال خواهانیم.

اعضای هیات تحکیم :

ردیف	نام استاد	عضویت	امضاء
۱	استاد وزیر محمد سعیدی	عضو هیات	
۲	دکتور عبدالله حقیار	عضو هیات	
۳	دکتور رفیع الله عطاء	استاد رهنما و رئیس جلسه	

..... معاون علمی

..... امر بورده ماستری

اهداء

پاداش و جزای نیک این رساله را تقدیم می نمایم:

- ۱ - به فامیل گران قدر خویش که در تربیه بنده از هیچ نوع تلاش های مادی و معنوی دریغ نکرده اند، به خصوص از پدر و مادر عزیزم که از هیچ نوع تلاش مادی و معنوی دریغ نکرده و مشکلات اقتصادی بنده را برآورده ساختند.
- ۲ - به تمامی استادان خویش از سطح مکتب و مدرسه تا سطح پوهنتون و ماستری که در زمینه تربیه معنوی بنده تمام کوشش خود را به خرج داده تا من از علم آنها مستفید گردیدم.
- ۳ - به تمام دوستان و هم صنفیان گران قدرم و تمام اعضای فامیلم بخصوص همسر عزیزم که بنده را یاری نموده اند.
- ۴ - به تمام برادران که در داخل کشور و یا هم خارج از کشور برای بدست آوردن علم و عرفان و تحصیلات عالی شب و روز شانرا سپری می نمایند.

سپاس گذاری

به نام خداوند جان و خرد که انسان را اشرف المخلوقات آفریده و تاج کرمن را برفرق وی گذاشت و سپاس بیکران که ما را از جمله امت محمد مصطفی "صلی الله علیه وسلم" آفرید و درود بی پایان بر روان پاک آن حضرت صلی الله علیه وسلم که پیروانش را از نعمت علم و دانش، از تاریکی ها به سوی روشنی سوق داد و شادباش به ارواح یاران و همسنگران سرادار پرافتخار اسلام که در راه تحقق آمال و الای مقام انسانی از هیچ گونه سعی و تلاش در راه پیشرفت دین مبین اسلام دریغ نورزیدند.

از اثر لطف الله متعال موفق شدم تا ماستری خود را در رشته فقه و قانون به اکمال رسانیده و پایان نامه خود را تحت عنوان " **مقایسه احکام حدود در فقه اهل سنت و امامیه**" به رشته تحریر در آورم و از خداوندتبارک و تعالی آرزو دارم صحت و سلامتی را بر من اعطا فرماید تا بتوانم تلاش و توانائی های خود را به خرج بدهم .

در این جا وظیفه خود می دانم تا از وزارت محترم تحصیلات عالی، پوهنتون سلام به ویژه پوهنخی شرعیات و بورد ماستری جمع دست اندرکاران آنها و سایر استادان دوره هفتم ماستری پوهنتون سلام، به خصوص از استادگرامی محترم دکتور رفیع الله "عطاء" که بنده را از هیچ نوع همکاری شان بی بهره نساختند اظهار سپاس و قدردانی نمایم. فجزاه الله احسن الجزاء. و همین طور از تمام دوستان و همصنفیان و استادهای گرامی ام که مواد لازمه را در عرصه تهیه و ترتیب این رساله در اختیارم قرار دادند صمیمانه قدردانی و تشکری نمایم.

خلاصه بحث

طوری که خوانندگان این رساله آگاهی حاصل نموده اند، در این رساله به احکام حدود شرعی طور مقایسوی در فقه اهل سنت و اهل تشیع پرداخته شده است که فشرده آن ذیلاً درج می گردد: حد عبارت است از: عقوبتی که از سوی شارع مقدر و معین شده است و افزایش بر آن یا کاستن از آن با عنوان حد جایز نیست در حد، نامیدن آن‌ها دو نوع تاویل وجود دارد. اولاً؛ خداوند مقدار آن را مشخص کرده است و نمی‌توان از آن کم کرد یا به آن افزود. ثانیاً؛ زیرا مانع از انجام کاری می‌شود که به سبب آن حد واجب شده است.

با توجه بر آن در این رساله: حدود، از دیدگاه فقهای دوزمذهب بزرگ اهل سنت و امامیه به معرفی گرفته شده است. همچنان در مورد پیشینه تاریخی حدود شرعی و انواع آن اعم از: حد سرقه، حد قذف، حد زنا، انواع حد زنا، حد لواط، محاربه و ارتداد با بیان انواع، شرایط و احکام آنها تبیین گردیده است.

به همین طور به مباحثی چون بغاوت، مساحقه، قوادی و احکام و مسائل آنها طور مقایسوی میان دو مذهب متذکره نیز پرداخته شده است.

هکذا مسایل مرتبط، چون افساد فی الارض، انواع فساد، بغی، مفاهیم و احکام آنها به شکل مقایسوی به بحث گرفته شده است.

بنا بر این خواننده: باملاحظه این رساله می‌تواند از تعاریف، شروط و احکام حدود شرعی در مقایسه بین مذاهب اهل تسنن و تشیع آگاهی حاصل نماید.

فهرست

۱	مقدمه
۲	بیان مسئله
۳	اهمیت موضوع:
۴	پرسش های اصلی و فرعی
۴	پرسش اصلی تحقیق:
۴	پرسش های فرعی تحقیق:
۴	فرضیه تحقیق:
۴	اسباب اختیار موضوع:
۵	روش تحقیق:
۶	پیشینه و ضرورت تحقیق:
۷	خطه بحث:
۷	فصل اول – مفاهیم، مصادق، تعاریف که شامل هفت مباحث می باشد
۸	فصل دوم – احکام فقهی در جرایم جنسی که شامل دو مبحث می باشد
۱۰	فصل اول
۱۰	مفاهیم و کلیات
۱۰	مبحث اول: تعاریف اصطلاحات
۱۰	مطلب اول: معنای جرم
۱۱	تعریف جرم در اصطلاح فقهی:
۱۱	جرم در اصطلاح حقوقی:
۱۲	تعریف جرم در جرم شناسی:
۱۳	تعریف جرم در قوانین افغانستان و اسناد بین المللی:
۱۵	جرم از دیدگاه جامعه شناسان:
۱۵	مطلب دوم: تعریف حدود از دیدگاه فقهای اهل سنت:
۱۷	از دیدگاه فقهای امامیه:
۱۷	مطلب سوم: تعریف تعزیر:

۱۹	دلیل مشروعیت تعزیر:
۲۱	حکم فقهی تعزیرات:
۲۳	شروع به جرم:
۲۳	تعریف شروع به جرم از نگاه حقوقی:
۲۳	تعریف شروع به جرم از نگاه قانون جزاء:
۲۴	دوم- منابع شروع به جرم:
۲۴	سوم- شرایط تحقیق شروع به جرم:
۲۹	چهارم- تحریک به ارتکاب جرم:
۲۹	مخاطب تحریک:
۳۰	تحریک در جرم محال:
۳۵	عملی در تهیه مقدماتی:
۳۷	جرم زنا از دیدگاه افلاطون:
۳۷	سرقت در تورات
۳۸	جزاء دزدی در میان فرزندان یعقوب (بنی اسرائیل):
۳۸	در قانون حمورابی:
۳۹	سرقت در روم باستان:
۳۹	دزدی در یونان، چین، بریتانیا و فرانسه:
۴۰	سرقت در روسیه:
۴۱	مجازات سرقت در عصر جاهلیت:
۴۱	مطلب دوم: پیشینه تاریخی شراب‌خواری و محاربه:
۴۱	شراب خواری:
۴۱	پیشینه تاریخی محاربه:
۴۲	مطلب سوم: تفاوت حد و تعزیر:
۴۶	تناسب تعزیر با جنایت:
۴۷	اختلاف تعزیر به حسب جرم، مجرم و صاحب حق:
۴۸	پذیرفته نشدن عفو و شفاعت در حدود:
۴۹	مبحث سوم: قذف:

۴۹	مطلب اول – قذف واحكام آن:
۵۱	مبحث چهارم: حد زنا، تعريف زنا واحكام آن:
۵۱	تعزير در نظر علمای اهل سنت:
۵۴	مطلب دوم: لواط واحكام آن در مذهب شيعه:
۵۶	فصل دوم:
۵۶	احكام فقهي در جرايم جنسي
۵۶	مبحث اول: احكام فقهي در زنا، مساحقه و قوادی:
۵۶	مطلب اول: تفاوت در تعريف زنا بين مذاهب اهل سنت:
۵۶	مطلب اول: تعريف زنا و موجبات حد:
۵۷	مطلب سوم: اقسام حد زنا:
۵۸	فقه حنفي:
۵۸	سمرقندی:
۵۹	فقه حنبلي:
۵۹	فقه مالكي:
۶۰	فقه شافعي:
۶۱	فقه اماميه:
۶۲	مطلب دوم: اثبات زنا:
۶۵	مطلب دوم: در شرايط اثبات زنا:
۶۶	شروط احسان در زنا:
۶۷	مطلب سوم: مقايسه طرق اثبات زنا از دید فقهای اهل سنت واماميه:
۶۷	اقرار:
۶۷	الف) شرايط مقرر:
۶۷	ب) شرايط اقرار
۶۸	فقهای شافعي:
۶۸	فقهای حنبلي:
۶۹	رجوع از اقرار:
۶۹	اما فقهای اماميه در اين باره نظر ديگري دارند:

۷۰	شرایط اثبات زنا به اقرار نزد فقهای امامیه:
۷۰	مقایسه میان نظر اهل سنت و امامیه:
۷۰	اثبات زنا با بینه:
۷۰	الف) شرایط زنا
۷۱	ب) کیفیت شهادت بر زنا
۷۲	مقایسه در باب اثبات زنا:
۷۳	فقه اهل سنت:
۷۶	ج) تازیانه:
۷۷	د) تازیانه و تراشیدن سر و تبعید:
۷۷	ح) ضغث:
۷۸	مطلب پنجم - مساحقه و قوادی:
۷۸	مساحقه:
۷۹	مقایسه در باب سحر:
۷۹	قوادی:
۸۱	راه های اثبات قیادت:
۸۱	مقایسه در باب قوادی:
۸۲	مبحث دوم: حد قذف:
۸۲	مطلب اول:
۸۳	فقه امامیه:
۸۵	حکم قذف:
۸۶	مطلب سوم: حقیقت حد قذف:
۹۰	مطلب دوم: در شروط قاذف و مقذوف:
۹۰	شرایط قاذف:
۹۱	شرایط مقذوف:
۹۴	شروط مقذوف:
۹۵	مبحث پنجم: حد لواط و احکام آن:
۹۵	مطلب اول: لواط و احکام آن در مذاهب اهل سنت:

۹۵	اجماع امت بر حرمت لواط است :
۹۹	فصل سوم
۹۹	احکام فقهی در جرایم غیرجنسی
۹۹	مبحث اول: حد سرقت:
۹۹	مطلب اول: شروط سارق:
۹۹	بلوغ:
۹۹	عقل:
۹۹	اختیار:
۹۹	مقایسه:
۱۰۰	از نظر فقهای امامیه
۱۰۰	فقهای حنفی
۱۰۴	مطلب سوم: شروط موضع مال مسروقه یا مکان:
۱۰۵	مبحث دوم: افساد فی الارض
۱۰۵	مطلب اول: مفهوم افساد فی الارض:
۱۰۸	مطلب دوم: فساد تکوینی و فساد تشریحی:
۱۱۰	مطلب سوم: نسبت بین محاربه و افساد:
۱۱۱	فقهای اهل سنت:
۱۱۱	الفقه علی المذاهب الاربعه:
۱۱۱	احکام الجرائم فی الاسلام:
۱۱۱	حاشیه الدسوقی:
۱۱۲	مجلة البحوث الاسلامیه:
۱۱۵	(د) احکام جرائم تعزیری
۱۱۷	فقهای شیعه:
۱۱۸	شیخ مفید در کتاب المقنعة فی الاصول و الفروع می فرماید:
۱۱۸	مرحوم شیخ طوسی در النهایة می فرماید:
۱۱۸	آیت الله فاضل لنکرانی از فقهای عصر حاضر می فرماید:
۱۱۹	مبحث سوم: بغی

۱۱۹	مطلب اول: مفهوم بغی در فقه اهل سنت:
۱۱۹	مالکیه:
۱۱۹	حنفیه چنین می‌گوید:
۱۲۰	مطلب دوم: فقه امامیه:
۱۲۲	مقایسه:
۱۲۲	احکام باغیان:
۱۲۲	احکام برخورد با باغیان:
۱۲۵	حکم اموال:
۱۲۷	توبه باغیان:
۱۲۹	مبحث ششم: بغی و احکام آن:
۱۳۰	مطلب اول: مسلمان بودن باغیان و احکام مربوط به باغی:
۱۳۱	مطلب دوم: قدرت مادی در بغی:
۱۳۲	مطلب سوم: گروهی باشد:
۱۳۳	مطلب چهارم: داشتن مکان و تشکیلات خاص:
۱۳۳	مطلب پنجم: داشتن رهبر و فرمانده:
۱۳۴	مطلب ششم: جدا شدن از حکومت:
۱۳۴	مبحث هفتم: حد محاربه:
۱۳۸	مبحث چهارم: شرب خمر و ارتداد:
۱۳۸	مطلب اول: شرب خمر:
۱۳۸	در فقه اهل سنت:
۱۳۹	در فقه شیعه:
۱۴۰	مطلب دوم: ارتداد و احکام آن در فقه اهل سنت و تشیع:
۱۴۱	مجازات مرتد در فقه مذاهب اهل سنت:
۱۴۱	الف) جزا های مرتد از نظر حنفیه:
۱۴۱	۱. جزا های مرد مرتد از نظر حنفیه:
۱۴۳	۲. جزا های زن مرتد از نظر حنفیه:
۱۴۳	ب) جزا های مرتد از نظر مالکیه:

۱۴۵	ج) جزا های مرتد از نظر شافعیه:
۱۴۷	د) جزا های مرتد از نظر حنابله:
۱۵۰	مقایسه در باب ارتداد:
۱۵۰	الف) جزا های مرتد فطری از نظر امامیه
۱۵۱	ب) جزاءهای مرتد ملی از نظر امامیه
۱۵۲	خاتمه:
۱۵۵	۳) قذف
۱۵۶	۴) سرقت
۱۵۷	۵) محاربه و افساد فی الارض
۱۵۷	۶) شرب خمر
۱۵۸	۷) مرتد
۱۵۹	پیشنهادات
160	نتیجه گیری:
161	منابع و ماخذ:
۱۶۳	فهرست آیات قرآنی
۱۶۵	فهرست احادیث
۱۶۷	SUMMERY OF THE DISCUSSION:

مقدمه

الحمد لله، نحمده ونستعينه، ونستغفره ونؤمن به، ونتوكل عليه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله.

اما بعد :

سپاس و ستایش شایسته برای آن ذاتی است که علم را با قلم ارج داد و بر آن قسم یاد نمود. و میان کسی که به دنبال دانش است و از آن کسی که از دانش بی خبر است فرق قایل شد. و به صورت مؤکد و مکرر توصیه به فراگیری علم نمود. و پیامبران خود را به عنوان معلم برای انسانیت مبعوث نمود. و درود فراوان بر برتری خلاق، امام انبیا و الگوی انسانیت باد که هر سخنش، گوهری ارزشمند برای تشنگان راه هدایت و علم پروری است. و درود خداوند بر خاندان پاک و یاران گوهربارش باد که خود را به صورت کامل در راه نشر و پخش دین مبین اسلام وقف نموده و همه تن به اشاعه تعالیم نبوی مشغول شدند.

بدون شک خداوند پیغمبر خود را با هدایت و دانش مفید که انسان را از گمراهی دور می دارد و راه های خیر و شر را بیان می نماید، فرستاد، و کتاب آسمانی که مشتمل بر حق بود و به سوی حقیقت دعوت می کرد، بر او نازل کرد، تا برای مردم بیان کند آنچه به ایشان نازل شده تا ایشان فکر کنند. نبوت و رسالت را به او ختم کرد، و شریعت او که دائمی و آسان، و صالح به هر زمان و مکان و مشتمل بر قواعد اساسی که ضامن بقای دین است، خاتم شریعت ها قرار داد.

بیان مسئله

در سیستم حقوق جزائی اسلام مجازات به چهار قسمت تقسیم شده‌اند که عبارتند از: حدود، قصاص، دیات و تعزیرات. در این میان، مجازات حدی به مجازات‌هایی اطلاق می‌شود که از ناحیه شارع تعیین، و در قرآن کریم و یا سنت نبوی بدانها تصریح شده است و حاکم شرع مجاز نیست که در کیفیت یا کمیت آن دخالت کرده آن را کم یا زیاد نماید. از جمله مجازات‌های حدی، می‌توان حد زنا را ذکر کرد که در موارد ذیل پیش‌بینی شده است.

معرفی موضوع:

در این رساله به مباحث ذیل پرداخته شده است که فشرده آن ذیلاً درج می‌گردد:

تعریف جرم از لحاظ فقهی، حقوقی، جرم‌شناسی، قوانین افغانستان و اسناد بین‌المللی، وازدید جامعه‌شناسان تعریف حدود از دیدگاه فقهای اهل سنت، فقهای امامیه.

تعریف تعزیر، دلایل مشروعیت و احکام فقهی آن .

تعریف شروع به جرم از نگاه حقوقی و قانون جزاء. منابع شروع به جرم شرایط تحقق آن. تعریف جرم سرقت و پیشینه تاریخی آن. پیشینه تاریخی شراب‌خواری و محاربه. تفاوت حد و

تعزیر. اختلاف تعزیر به حسب جرم، مجرم و صاحب حق.

تعریف قذف، شروط و احکام آن. تعریف زنا و موجبات حد، طرق اثبات زنا و اقسام حد زنا. حد لواط در مذاهب اهل سنت و اجماع امت بر حرمت لواط است. حد لواط در مذهب شیعه:

تعریف بغاوت، شرایط و احکام مربوط به آن.

حد قذف، تفاوت‌ها و شباهت‌ها میان مذاهب در تعریف قذف و شروط قاذف مقذوف نزد فقهای اهل سنت و امامیه. حد سرقت شروط و احکام آن.

مفهوم افساد فی الارض، فساد تکوینی و فساد تشریحی و نسبت بین محاربه و افساد:

نزد فقهای اهل سنت و فقهای شیعه. مفهوم بغاوت و احکام آن در فقه اهل سنت و امامیه.

شرب خمر و ارتداد. مجازات مرتد در فقه مذاهب اهل سنت:

الف: جزاءهای مرتد از نظر حنفیه

ب: جزاءهای مرتد از نظر مالکیه:

ج: جزاءهای مرتد از نظر شافعیه:

د: جزاءهای مرتد از نظر حنابله:

حکم و جزاء ارتداد در فقه امامیه

الف: جزاءهای مرتد فطری از نظر امامیه

ب: جزاءهای مرتد ملی از نظر امامیه

اهمیت موضوع:

چون ما در یک کشور اسلامی زندگی میکنیم که مشتمل بر اکثریت اهل سنت و اقلیت اهل تشیع میباشد برای دانستن احکام حدود شرعی لازم بود مسایل آن مورد بحث قرار گیرد گرچه در مورد مسایل حدود طور جداگانه در هر دو مذهب اهل تسنن و تشیع کتاب های زیادی به زبان های مختلف نگاشته شده است اما مسایل حدود طور مقایسوی به خصوص به زبان دری به نظر نرسید بنا بر این در این رساله به گونه مقایسوی حدود در این دو مذهب مورد بررسی و تحقیق قرار گرفته است. خواستم این رساله را تحریر نمایم تا خدمتی گرچه کوچک انجام داده باشم.

پرسش های اصلی و فرعی

پرسش اصلی تحقیق:

احکام مشترک و غیر مشترک مذاهب اهل سنت و امامی در مصادیق حدود جنسی و غیر جنسی کدامند؟

پرسش های فرعی تحقیق:

۱. مصادیق مجازات حدی در شریعت اسلام کدامند؟
۲. موضوعات و شرایط جزاهای جرایم حدی در شریعت اسلام کدامند؟
۳. قواعد حاکم بر اجرای مجازات حدی از منظر مذاهب اهل سنت و امامیه کدامند؟

فرضیه تحقیق:

به نظر میرسد که احکام فقهی تمام مذاهب اسلامی (حنفی، مالکی، شافعی، حنبلی و جعفری) در جرایم حدی جنسی مانند زنا، لواط، مساحقه و... یکسان نیست، اما این احکام در جرایم حدی غیر جنسی از قبیل قذف، سرقت، ارتداد، قطاع الطریق، محاربه، بغی و شرب خمر متفاوت اند.

اسباب اختیار موضوع:

- ۱ - مبحث حدود شرعی، یکی از مباحث گسترده، دارای زوایای مختلف و مشتمل بر اختلافاتی زیاد فقهی و انواع مختلفی است نیاز احساس کردم که این موضوع را با در نظر داشت آرای مذاهب مختلف اسلامی طور مقایسوی در فقه اهل سنت و امامیه، مورد بررسی قرار دهم.
- ۲ - در عصر حاضر مسایل حدود شرعی به دلیل اختلافات فقهاء، پیچیده تر شده برای دانستن احکام شرعی آن، جز روشن سازی مسائل و احکام حدود شرعی طور مقایسوی چاره ی دیگر نیست.

۳ - در کشور ما در مورد این گونه موضوعات بحث اندکی صورت گرفته، برای رفع عطش علمی نیاز است تا به زبان های ملی، روی این گونه موضوعات بحث صورت گیرد. خواستم با اختیار نمودن این موضوع، به توفیق پروردگار خدمتی گرچه کوچک در راستای روشن سازی احکام حدود شرعی طور مقایسوی در فقه اهل سنت وامامیه کرده باشم.

روش تحقیق:

در این بحث از روش ذیل استفاده کرده ام:

۱ - در این نوشتار از روش کتابخانه ای به شکل مقایسوی استفاده شده و در زمینه از کتابهای معتمد که توسط علمای بزرگ قدیم و معاصر مربوط به هر دو مذهب نوشته شده، استفاده شده است.

۲ - به ندرت از سایت های اینترنتی استفاده نموده ام.

۳ - معانی اصطلاحات فقهی را از نگاه لغوی و اصطلاحی از مصادر اصلی آورده ام.

۴ - هنگام بحث روی مطالب این موضوع، نخست هر مطلب را از نگاه فقه اهل سنت و سپس از نگاه فقه امامیه مورد بررسی قرار داده ام.

۵ - نظریه هر فقیه را از کتب مذهب خودش نقل نمودم.

۶ - کوشیدم تا مطالب را به گونه بسیط و ساده بنویسم، تا برای همگان قابل فهم باشد.

۷- دیدگاه های هر یک از مذاهب فقهی اسلامی را در حد توان از کتب خود مذهب گرفته منبع را ذکر کردم.

در کشور ما در مورد مقایسه احکام حدود به شکل عمومی آن بحث های اندکی صورت گرفته است نیاز است تا به زبان های ملی روی اینگونه موضوعات، بحث های صورت گیرد.

پیشینه و ضرورت تحقیق:

موضوع حدود، در ضمن مباحث کتابهای مختلف فقهی مربوط به تمام مذاهب اسلامی مورد بررسی قرار گرفته و کتابهای زیادی هم به زبان عربی و فارسی نگاشته شده است که موضوع حدود را مورد بحث قرار داده است از میان کتبی که یا به صورت مستقل و یا در ضمن دیگر مباحث، موضوع حدود را مورد، بحث قرار داده اند کتب ذیل را می توان نام برد:

۱. ابن قدامه، عبدالله بن احمد، الکافی فی فقه ابن حنبل، از کتاب مصادر الفقهیه، ج ۳۸، گردآوری مروارید، علی اصغر، بیروت، دارالتراث، الطبعة الاولى، ۱۴۲۱
 ۲. مولانا پروفیسر شاه فیصل، فاضل امدادالعلوم، مترجم مولوی نصرالله منصور تخاری، تسهیل الهدایه شرح فارسی هدایه، فیصل کتب خانه محله جنگی پشاور، ج ۴.
 ۳. سرخسی، ابوبکر محمد بن احمد، المبسوط، ج ۹، مصر، مطبعه السعاده، ۱۳۳۱هـ. سعید، محمد محمود، جرایم الارهاب، دارالفکر العربی، ۱۴۱۶.
 ۴. محقق حلّی، جعفر بن حسن، شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ج ۴، تهران، منشورات الاعلمی، چاپ دوم، ۱۳۷۴.
 ۵. موسوی خمینی، سید روح الله، تحریر الوسیله، مترجم، اسلامی، علی، ج ۴، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، سال ۱۴۲۵
 ۶. نوری، رضا، زمینه حقوق جزای عمومی، ۱۳۹۱ چ اول.
 ۷. صابونی، شیخ محمد علی، تفسیر آیات الاحکام چاپ دوم انتشارات کردستان.
 ۸. سلطانی، پوهاند سلطان شاه، حقوق جزای اسلام چاپ سوم، انتشارات ثقافت.
- در این کتب در ضمن موضوعات دیگر، در مورد حدود نیز بحث صورت گرفته است. ولی کتاب و رساله مخصوصی در مورد مقایسه احکام حدود در فقه اهل سنت و امامیه به زبان فارسی ندیده ام، به ویژه که این موضوع را از نگاه فقه و قانون مورد بررسی قرار داده باشد.

خطه بحث:

این بحث مشتمل بر یک مقدمه و سه فصل و خاتمه می‌باشد.
مقدمه حاوی معرفی و اهمیت موضوع، سوالهای اصلی، پیشینه مواد و روش، اهداف، تحقیق، خطه و پلان آن است.

فصل اول – مفاهیم، مصادق، تعاریف که شامل هفت مباحث می باشد.

مبحث اول – تعاریف اصطلاحات که حاوی سه مطلب می باشد.

مطلب اول – معنای جرم از لحاظ لغوی، اصطلاح فقهی، حقوقی، جرم شناسی، قوانین افغانستان، اسناد بین المللی و از دید جامعه شناسان.

مطلب دوم – تعریف حدود از دید فقهای اهل سنت و امامیه.

مطلب سوم – تعریف تعزیر، مشروعیت و احکام فقهی آن.

مبحث دوم – کلیات و احکام سرقت، شراب خوری و محاربه که شامل سه مطالب می باشد.

مطلب اول – در مورد تعریف شروع به جرم و جرم زنا و سرقت و احکام آنها.

مطلب دوم – پیشینه تاریخی شراب خواری و محاربه.

مطلب سوم – تفاوت حد و تعزیر.

مبحث سوم – قذف که مشتمل بر سه مطلب می‌باشد.

مطلب اول – قذف و احکام آن.

مطلب دوم – شروط قذف.

مطلب سوم – حقیقت حد قذف.

مبحث چهارم – حد زنا و احکام آن که شامل سه مطلب می باشد.

مطلب اول – تعریف زنا و موجبات حد.

مطلب دوم - اثبات زنا.

مطلب سوم - اقسام حد زنا.

مبحث پنجم - حد لواط و احکام آن که شامل دو مطلب می باشد.

مطلب اول - لواط و احکام آن از دید فقهای اهل سنت.

مطلب دوم - لواط از دید فقهای امامیه.

مبحث ششم - بغی و احکام آن که شامل شش مطلب می باشد.

مطلب اول - مسلمان بودن بغات و احکام مربوط به آن.

مطلب دوم - قدرت مادی در بغی.

مطلب سوم - گروهی باشد.

مطلب چهارم - داشتن مکان و تشکیلات خاص.

مطلب پنجم - داشتن رهبر و فرمانده.

مطلب ششم - جدا شدن از حکومت.

مبحث هفتم - حد محاربه.

فصل دوم - احکام فقهی در جرایم جنسی که شامل دو مبحث می باشد.

مبحث اول - احکام فقهی در زنا، مساحقه و قوادی که شامل چهار مطلب می باشد.

مطلب اول - تفاوت در تعریف زنا بین مذاهب اهل سنت و نظر فقهای امامیه.

مطلب دوم - شرایط اثبات زنا.

مطلب سوم - مقایسه طرق اثبات زنا نزد اهل سنت و امامیه.

مطلب چهارم - تفاوت ها و شباهت های اقسام حد زنا در مذاهب اهل سنت.

مطلب پنجم - مساحقه و قوادی و احکام آن.

مبحث دوم – حد قذف واحكام آن كه شامل دو مطلب می باشد.

مطلب اول – تفاوت در تعريف قذف میان فقهای اهل سنت وامامیه.

مطلب دوم – شروط قاذف ومقذوف.

فصل سوم – احكام فقهی در جرایم غیر جنسی كه شامل مبحث میباشد.

مبحث اول – حد سرقت كه شامل سه مطلب می باشد.

مطلب اول – شروط سارق.

مطلب دوم – شروط مال مسروقه.

مطلب سوم – شروط موضع مال مسروقه یامكان.

مبحث دوم – افساد فی الارض واحكام آن كه شامل سه مطلب میباشد.

مطلب اول – مفهوم افساد فی الارض.

مطلب دوم – فساد تكوینی وتشریعی.

مطلب سوم – نسبت بین محاربه و افساد.

مبحث سوم – بغی و احكام آن كه شامل دو مطلب میباشد.

مطلب اول – مفهوم بغی در فقه اهل سنت.

مطلب دوم – مفهوم آن در فقه امامیه.

مبحث چهارم – شرب خمر، ارتداد واحكام آنها كه شامل دو مطلب میباشد.

مطلب اول – شرب خمر در فقه اهل سنت و امامیه.

مطلب دوم – ارتداد واحكام آن از نظر فقهای اهل سنت وامامیه واختلاف در جزای آن.

و **خاتمه** در مورد خلاصه بحث وپیشنهادات.

فصل اول

مفاهیم و کلیات

مبحث اول: تعاریف اصطلاحات

در قدم اول لازم و ضروری است که محقق قبل از پرداختن به موضوع اصلی تحقیق به مفاهیم کلید واژه های مرتبط و کلیات تحقیق؛ برای روشن ساختن آنها بپردازد لذا تحقیق مورد نظر هم از این قاعده مستثنی نبوده و فصل اول، برای مفاهیم و کلیات تخصیص داده شده است.

مطلب اول: معنای جرم

در بیشتر رشته های علمی این عادت از دیر زمان وجود داشته که به منظور شناخت هر مفهومی ابتدا آن را از لحاظ لغوی و سپس از نظر اصطلاحی تعریف می نمایند. این عادت به طور خاص در بین علمای حقوق نیز جاری است دارای فواید بسیاری نیز می باشد؛ از جمله این که تعریف لغوی در غالب موارد در تعریف اصطلاحی موثر است، زیرا بر اساس اصل «عدم النقل» که از اصول فقه به شمار می رود، به هنگام شک در معنای اصطلاحی، اصل بر عدم نقل و عدم تغییر معنای لغوی است، چرا که اگر شارع مقدس یا قانون گذار، معنای دیگری را غیر از معنای لغوی مد نظر می داشت، این قصد خویش را به صراحت بیان می نمود یا دست کم قرینه ای مبنی بر آن وضع می گردد فایده دیگری تعریف لغوی، آسان نمودن آموزش اصطلاحات از طریق بررسی معنای لغوی آنها در ابتدای امر می باشد بنابراین ما نیز ابتدا به تعریف لغوی هر یک از کلید واژه گان را مورد بحث و بررسی قرار می دهیم و سپس به تعریف اصطلاحی آن دست می زنیم که در این مبحث به تعریف لغوی و اصطلاحی جرم پرداخته می شود، که در تعریف اصطلاحی آن از منظر فقه و حقوق و همچنان نسبت بین اصطلاح فقهی و حقوقی

مورد بحث و بررسی قرار خواهد گرفت. قابل یاد آوریست که اصطلاح جرم از منظر جرم شناسان و قوانین افغانستان و اسناد بین الملل نیز مورد بحث و بررسی قرار خواهند گرفت که اینک به تعاریف جرم پرداخته خواهد شد.

الف) در لغت جرم، از ریشه عربی ج ر م، به معنای قطع کردن، چیدن میوه از درخت، حمل کردن، کسب کردن، ارتکاب گناه و وادار کردن به کاری ناپسند به کار رفته است.^۱
ب) معنای دیگر جرم: جرم در لغت به معنای گناه، بزه و خطا بوده و از جرم به ذنب، اثم، سیئه، عصیان و معصیت نیز تعبیر می شود.^۲

تعریف جرم در اصطلاح فقهی:

در اصطلاح فقهی جرم عبارت است از هر نوع عملی که در شرع ممنوع، و دارای جزاء دنیوی، همچون حد، تعزیر، قصاص، دیه و کفاره و یا اخروی باشد؛ خواه در ارتباط با خود مجرم باشد، مانند ترک نماز و روزه و نوشیدن شراب و یا در ارتباط با دیگری، همچون ضرب و جرح و کشتن یک انسان.^۳
بنابراین چنین نتیجه بدست می آید که جرم در اصطلاح فقهی مترادف معصیت است.

جرم در اصطلاح حقوقی:

جرم در اصطلاح حقوقی به فعل یا ترک عملی که بر اساس قانون، قابل جزاء و یا مستلزم اقدامات تأمینی و تربیتی باشد، تعریف شده است.

۱ خلیل بن احمد، کتاب العین، ج ۶، ص ۱۱۹.

۲ معجم المعانی عربی فارسی.

۳ شاهپور امیری، جرم و ارکان آن، ۱۳۹۲، ۶۴.

از نظر حقوقی جرم هر فعل یا ترک فعلی که مطابق احکام قانون قابل مجازات یا مستلزم اقدامات تأمینی و تربیتی باشد جرم محسوب می‌گردد.^۱

بنابر این، بین تعریف فقهی و حقوقی عموم و خصوص من وجه است؛ زیرا برخی افعال، از قبیل ترک نماز از منظر فقهی، جرم به شمار می‌روند؛ در حالیکه از منظر حقوقی جرم محسوب نمی‌شوند. چنانکه عکس آن نیز متصور است.

تعریف جرم در جرم‌شناسی:

جرم‌شناسی علمیست که به علت‌های وقوع جرم (بزه) و درمان اعمال مجرمانه می‌پردازد. و یا تمام رفتارهای ضد اجتماعی که جامعه را دستخوش یک سلسله آسیب‌ها می‌کند. و بیشتر توجه جرم‌شناسی حالت خطرناک بودن فرد مجرم است که ارزشهای اجتماعی را نقض می‌کند و باید فرد مجرم بیشتر مورد توجه و اقدامات تأمینی قرار گیرد. مفهوم این سخن این نیست که جرم‌شناسی تحت تأثیر حقوق جزا نرفته بلکه هر یک از علوم فوق از یافته‌های یکدیگر استفاده می‌کند و قتیکه جرم‌شناسی می‌آید جرم را تعریف می‌کند در واقع رفتارهای را که قانون و حقوق جزا جرم تعریف کرده در نظر می‌گیرد، در واقع این را می‌رساند که این علوم از یافته‌های یکدیگر نیز متأثرند. پس از دید جرم‌شناسی جرم یعنی رفتارهای ضد اجتماعی است و جرم‌شناسی علت‌های وقوع جرم و درمان این گونه رفتار را بررسی می‌گیرد.^۲

جرم‌شناسان ناسازگاری افراد را در اجتماع جرم می‌نامند، برخی دیگر عقیده دارند که تعدی و تجاوز به شرایط زندگی جرم می‌باشد نظر به این تعریف جرم نه تنها فعل یا ترک فعل را که قانون منع نموده شامل می‌شود، بلکه هر عمل که مضر به اوضاع و احوال اجتماعی باشد گرچه

^۱ اسماعیل رحیمی نژاد، آشنایی با حقوق جزا و جرم‌شناسی، ج ۱، ص ۲۷.

^۲ رضا نوربها، زمینه حقوق جزای عمومی ج ۱، ص ۱۳۴.

در قانون پیش بینی نشده باشد نیز جرم است و باید مرتکب آن مجازات گردد یا به عبارت دیگر جرم عمل ضد اجتماعی بوده که ناشی از شخصیت انسان و عوامل جرم زاست. به این ترتیب می‌توان عوامل جرم را در ویژگی‌های شخصیتی مجرم اعم از جسمانی و روانی و محیطی که او را احاطه کرده است جستجو کرد به این ترتیب جرم عملی است ناشی از عوامل درونی و بیرونی فرد یا به عبارت دیگر عوامل درونی (عوامل ارثی و اکتسابی) و عوامل بیرونی (محیط که شخصیت انسان در آن پرورش می‌کند) فرد را تحت تأثیر قرار داده و وی را با شرایط عادی زندگی ناسازگار می‌نماید در نتیجه ناسازگاری شخص در مقابل اجتماع فعل او مضر به اوضاع و احوال اجتماعی واقع شده و جرم تلقی می‌گردد.^۱ به صورت خلاصه چنین نتیجه می‌گیریم که جرم عمل ضد اجتماعی، اخلاقی و انسانی بوده که شخص تحت تأثیر عوامل مختلف آنرا انجام می‌دهد و جامعه علیه این پدیده واکنش نشان داده ارتکاب آنرا در قوانین نهی نموده و بر مرتکب آن مجازات معین می‌نماید.

تعریف جرم در قوانین افغانستان و اسناد بین المللی:

در قوانین افغانستان جرم عبارت از عمل و ترك عمل است که مطابق قانون جرم شمرده شده باشد و بر آن مجازات معین شده باشد با در نظر داشت اینکه برائت‌الذمه حالت اصلی است تا اینکه جرم ثابت نشده مجرم بی گناه پنداشته می‌شود و مجازاتی بر وی نیست.^۲ از فحوای مواد فوق الذکر بدست می‌آید که عملی جرم شمرده می‌شود که قانون آنرا به عنوان جرم تعریف نموده و بر آن مجازات مقرر نموده باشد که در تعریف جرم مطابق قوانین افغانستان

^۱ محمد علی اردبیلی، حقوق جزای عمومی، ج ۱، ص ۲۹.

^۲ قانون اساسی، ماده ۲۷ و ماده ۴ قانون جزا.

بیشتر به قانونیت جرایم و مجازاتها توجه گردیده است که بنام اصل قانونیت جرایم و مجازاتها نیز یاد می‌گردد.

همچنان در اسناد بین المللی نیز تعاریفی از جرم مشاهده می‌گردد که مشابهت به تعریف قانونی جرم دارد از آن جمله اعلامیه اسلامی حقوق بشر تصریح نموده است که هیچ جرمی و مجازاتی نیست مگر به موجب شریعت، یعنی هیچ عمل و یا حرکتی را نمی‌توان جرم یا گناه پنداشت مگر آنکه قانون آن عمل را جرم تشخیص داده باشد و هیچ کس را نمی‌توان مجازات نمود مگر اینکه قانون مجازات آنرا مشخص و معین نموده باشد،^۱ اعلامیه جهانی حقوق بشر نیز به شکل مشابهی قانونی بودن جرم را بیان نموده است طوری که در اعلامیه آمده که هیچ کس برای انجام یا عدم انجام عملی که در موقع ارتکاب آن عمل به موجب حقوق ملی یا بین المللی جرم شناخته محکوم نخواهد شد^۲ و همچنان این موضوع در اعلامیه حقوق بشر و شهروند فرانسه نیز درج شده است که قانونی بودن جرم را مورد تأکید قرار داده است^۳، همچنان میثاق بین المللی حقوق مدنی سیاسی آمده که، هیچ گاه به علت فعل یا ترك فعلی که در موقع ارتکاب بر طبق قوانین ملی یا بین المللی جرم نبوده محکوم نمی‌شود و همچنین هیچ مجازاتی شدیدتر از آنچه در زمان ارتکاب جرم قابل اعمال بوده تعیین نخواهد شد.^۴

طوریکه دیده شد قوانین ملی و بین المللی جرم را بصورت مشابهی تعریف نموده اند و جهات اشتراك تعاریف آنست که عملی را قانون باید جرم دانسته باشد و مجازاتی را بر آن مقرر نموده باشد.

^۱ فقره (د) ماده نهم اعلامیه اسلامی حقوق بشر.

^۲ فقره دوم ماده یازدهم اعلامیه جهانی حقوق بشر.

^۳ ماده هشتم اعلامیه حقوق بشر و شهروند فرانسه.

^۴ بند اول ماده ۱۵ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی.

جرم از دیدگاه جامعه شناسان:

از دیدگاه جامعه شناسان، جرم عملی مخالف با نظم اجتماعی یا مخالف یکی از ضوابط و ارزش‌های مشترک در جامعه است. این ضوابط و ارزش‌ها بر آمده از افکار، عقاید و شرایط فرهنگی و اجتماعی آن جامعه است.

به نظر برخی جامعه شناسان، مخالفت کردن با قواعدی که تخلف از آن‌ها همواره، در هر دسته اجتماعی، جرم به شمار می‌رود، جرم طبیعی نامیده می‌شود.^۱

مطلب دوم: تعریف حدود از دیدگاه فقهای اهل سنت:

حد در لغت به معنی «منع» است. به همین دلیل، دربان را «حداد» می‌نامند؛ زیرا مانع ورود مردم می‌شود. در زبان عربی به زندانبان هم «حداد» می‌گویند؛ چون «مانع» خروج زندانی می‌شود. سخن جامع و مانع را هم گاهی «حد» می‌نامند؛ زیرا «مانع» دخول دیگر معانی است. به همین دلیل، عقوبات را نیز «حد» نامیده‌اند؛ چون «مانع» ارتکاب جرم می‌شوند و در شرع حد سزایی را گوید که برای حق الله متعال تعیین شده باشد حتی که قصاص را حد گفته نمیشود چرا که این برای اخذ حقوق عباد است ولی اختیار معاف کردن قصاص را دارد و تعزیر را هم حد گفته نمیشود.^۲

در اصطلاح فقه و حقوق جزای اسلامی، «حد» عبارت است از «عقوبتی که آشکارا» در بعضی نصوص شرعی برای برخی از جرایم تعیین شده است. البته گاهی فقها «حد» را به معنی خود جرم به جای مجازات آن به کار برده‌اند و در کلام خداوند نیز در برخی موارد به معنی تمام

^۱ هوشنگ شامبیاتی، حقوق جزای عمومی، ج ۱ ص ۲۱۳.

^۲ پروفیسر شاه فیصل، تسهیل الهدایه کتاب الحدود ج ۴ ص ۹۱.

احکام شرعی است؛ برای نمونه، آیات: «تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَقْرُبُوهَا»؛ این است حدود الهی پس به آن‌ها نزدیک نشوید.»^۱ که مقصود حدود حرام است. و یا «تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا»؛ این است حدود الهی پس از آن‌ها تجاوز نکنید.»^۲ که مقصود حدود حلال است.

حد کیفرهای است که کم و کیف آن کاملاً معین شده و کسی نمیتواند آنرا بیش و کم کند ازینکه تطبیق حدود، از ارتکاب عمل مجرمانه جلوگیری میکند و مانع رجوع و برگشت مجدد مجرمین میگردد، لذا بدان مسمی گردیده. و هرگونه انعطاف و تسامح در آن مجاز نیست به حدی که تعطیل مجازات حدود و شفاعت خواهی بعداز رسیدن دادخواهی به محکمه عدل ناروا میباشد. زیرا، تعطیل حدود و تعویق عقوبات در جامعه اسلامی موجب افزایش جرایم و تقویت مصالح اجتماعی میگردد. اجرای حدود تنها به عهد حاکم و قاضی شرع یا جانشین اوست. قاعده وجود دارد (حدود با شبهه ساقط میگردد). در باره مشروعیت مجازات حدود همه مذاهب فقهی نظر موافق دارند، ولی در مورد انواع حدود دیدگاههای متفاوت داشته به قول حنفی‌ها، تعداد حدود پنج نوع (حزنا، حد قذف، قطاع الطریق، سرقت و شرب خمر) بوده به نحوه که حرمت فعل همه اینها با دلیل قطعی بیان شده اما مجازات چهار اول به نص قطعی ثابت شده است و عقوبت شرب خمر، بغاوت و ارتداد به نص حدیث مبارک مقدر گردیده است در حالیکه جمهور علماء تعداد حدود مقدر را هفت نوع میدانند بر علاوه پنج نوع مذکور در بالا (بغاوت و ارتداد) را نیز مشمول حدود دانسته اند که در زیر مفصلاً بیان میگردد.^۳

^۱ بقره، ۱۸۷.

^۲ بقره، ۱۲۹.

^۳ حقوق جزای اسلام پوهاند سلطان شاه سلطانی، چاپ دوم ۱۳۹۶ انتشارات ثقافت ص ۸۲.

حد در لغت به معنای (بازداشتن، دفع کردن، مانع و بازدارنده، حد زدن، اندازه کردن، کناره چیزی را نمایان ساختن، احکام و حدود چیزی را تعیین کردن و خاتمه و انتها) را می‌رساند.^۱

از دیدگاه فقهای امامیه:

شهید ثانی^۲ چنین بیان داشته است:

عقوبت خاصی است که به وسیله آن بدن را به درد می‌آورند و این امر به واسطه انجام معصیت توسط مکلف است که از سوی شارع مقدار آن در تمام افرادش مشخص شده است.^۳

هم چنین، ایشان در جای دیگر در تعریف حد می‌فرماید: تأدیب خاصی است برای کسی که مرتکب جرائم و فواحش محرم که در باب حدود به آن‌ها اشاره می‌شود، شده است و برای زجر و تنبیه مرتکب و جلوگیری از تکرار آن توسط وی و جلوگیری از اشاعه فحشاء در بلاد که موجب فساد بندگان دیگر و اختلال نظام در عصر حاضر می‌شود، صورت می‌گیرد.^۴

مطلب سوم: تعریف تعزیر:

تعزیر در لغت به معنای منع است، زیرا مانع از انجام فعل قبیح می‌شود. بر این اساس، نوعی از حد به معنای عام مجازات است و از افراد معنای حقیقی به شمار می‌رود.^۵ هم چنین تعزیر در اصل تأدیب است.^۶

^۱ معلوف، لويس، ۱۳۸۵ فرهنگ بزرگ جامعه نوین المنجد، ج ۲، مترجم احمد سیاح. تهران انتشارات اسلامی.

^۲ شهید ثانی: زین الدین بن علی بن احمد عاملی جبعی معروف به شهید ثانی از افراد سرشناس علم فقه شیعه است.

^۳ جبعی عاملی، زیدن الدین بن علی، مسالک الاقحام الی تنقیح شرائع الاسلام، ج ۱۴، ص ۳۲۵.

^۴ همان،

^۵ محمد بن عبدالرزاق مرتضی زبیدی، تاج العروس من جواهر القاموس، ج ۱۳، ص ۲۱.

^۶ مصری، محمد بن مکرم افریقی مصری، لسان العرب، ج ۴، ص ۵۶۱.

تعزیر به معنا و مفهوم تادیب، تعظیم، تربیه و پرورش مجدد مجرم در نظام جزائی اسلام جایگاه خاصی را کمائی کرده است. تعزیر مجازات گناهی است که کیفر آن معین نیست. تعزیر، مجموعه از مجازات های غیر مقدر است که از ساده ترین و سبک ترین نوع مانند نصیحت کردن، بیم دادن شروع میشود و شدید ترین نوع آن زندان و شلاق است و در جرایم بزرگتر به قتل منتهی میگردد. در مجازات تعزیر قاضی میتواند نظر به شدت و خفت جرم و چگونگی شخصیت مجرم جزای را انتخاب بکند و عقوبات تعزیری از نگاه محل وقوع به تمام بدنیت مجرم در سه نوع عقوبات تقسیم شده است، عقوبت های بدنی که بر جسم و تن انسان واقع میگردد مانند اعدام، دره زدن، زندانی ساختن، عقوبت نفسی، آنست که تاثیر آن بر نفس و روان انسان واقع میگردد مانند نصیحت، توبیخ و تحدید، عقوبت های مالی، آنست که بر مال و دارائی انسان واقع میگردد مانند: دیه، ارش، غرامت و مصادره اموال.^۱

نظام های کیفری تعزیرات در میان حقوقدانان جوامع متمدن مورد توجه قرار گرفته، بهترین عامل تامین عدالت واقعی اجتماعی و تضمین حقوق افراد در جوامع مختلف همان سیستم کیفرهای نامعین حقوق جزای اسلام (نظام تعزیرات) است، و تعزیر مجازاتی است که جنبه اصلاحی، تربیتی و تهذیبی دارد. ولی امر مکلف استدر تعیین کم و کیف و نوعیت کیفرهای تعزیری مراجعه به عدالت نموده در محو فساد و رذایل اخلاقی و قلع و قمع ظلم توجه عمیق مبذول بدارد، به نحوی که مجرمین را طوری مجازات نماید که کیفرها، مخالف کرامت انسانی نباشد. در تعیین کیفرهای تعزیری مناسب و هماهنگی میان جرم ارتكابی و کیفر در نظر گرفته است. برای اثبات هر جرم، ارکان و شرایط وضع شده و قاضی میبایست در اثبات دعاوی آن را مراعات نموده و حکم عادلانه خود را اصدار نماید.

^۱ حقوق جزای اسلام، پوهاند سلطان شاه سلطانی ص ۲۷۱.

وجه تسمیه تعزیر: سزا و عقوبت غیر مقدره را تعزیر نامند. به دلیل آنکه، تعزیر، جانی را از برگشت فعلی که در اثر آن مجازات شده، منع و پیشگیری میکند. همین که مجازات تادیبی بالای مجرمین تطبیق گردد موجب اصلاح، تادیب و اهانت وی واقع میشود.

در اصطلاح فقهی: تعزیر عبارت از تادیب و تنبیه بر معاصی و گناهی که شرع بر آن حد یا کفاره و قصاص را مقرر ننموده باشد^۱. و به تعبیر مرحوم محمود شلتوت: "انه سلطة واسعة للقاضي يؤدب به من شاء علی ما شاء بما شاء"^۲ ترجمه: تعزیر عبارت از صلاحیت و قدرت گسترده ای قاضی است که با آن میتواند هرکس را در برابر هرگونه تخلف با هر نوع (مجازات) تادیب نماید.

یا به عباره دیگر: تعزیر توبیخ و تادیبی است که در شرع سزای معین نداشته و حاکم شرع مطابق مقتضای حال متخلف را مورد نکوهش و مجازات قرار دهد و هرکس مرتکب کار بدی شود که برای آن غالباً مجازات و حد مشخص و معین در قرآن کریم و سنت نبوی تعیین نشده باشد. و یا گناهی را مرتکب شده باشد که عقوبات آن طی نصوص شرعی تعیین شده است ولی شرایط اجرای مجازات آن تکمیل نگردیده باشد. مانند دزدی انسان گرسنه و سرقت کمتر از ربع دینار و یا دزدی بچه ای که به سن بلوغ نرسیده است..... برای اصلاح مجرمین و ارباب افراد دیگر، از روش تعزیر استفاده به عمل میاید.

دلیل مشروعیت تعزیر:

تعزیر در اسلام به منظور تادیب گناهکاران و اخلال گران نظم عامه تشریح شده است. پیامبر بزرگوار اسلام صل الله علیه وسلم در عصر فرخنده خود به عنوان قاضی، مجازات تعزیری را تطبیق نموده که برخی آنها بیان میگردد:

^۱ حقوق جزای اسلام، پوهاند سلطان شاه سلطانی ص ۲۷۱.

^۲ سابق، سید فقه السنه، مصر: الفتح الاعلام العربی، ص ۸۱۸.

۱. عن بهز بن حکیم عن ابيه عن جده رضي الله عنه: (أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم حبس رجلاً في تهمة ثم خلى سبيله) ^۱.

ترجمه: از بهز بن حکیم از پدر و او از جدش روایت نموده که پیامبر خدا صل الله علیه وسلم شخص را در اثر تهمت زندانی ساخت سپس او را رها کرد. و در سنن کبری بیهقی به این لفظ آمده که: حبس رجلاً فی تهمة ساعة من نهار ثم خلى عنه. ترجمه: رسول الله صل الله علیه وسلم مردی را در اثر تهمتی، چند لحظه حبس نمود سپس وی را رها کرد. این حبس پیامبر صل الله علیه وسلم احتیاط بود تا حقایق روشن شود ^۲.

۲. عن ابی هريرة: (ان النبي صلى الله عليه وسلم) اتى بمخنث قد خضب يديه و رجله بالحناء فقال النبي صلى الله عليه وسلم ما بال هذا؟ فقيل يا رسول الله صل الله علیه وسلم يتشبه بالنساء فامر به فنفى الى انقيع فقالوا يا رسول الله صل الله علیه وسلم الا نقتله؟ فقال انى نهيت ان اقتل المصلى ^۳.

ترجمه: از ابو هریره روایت است: نزد پیامبر خدا صل الله علیه وسلم مخنثی آورده شد که هردو دست و هردو پایش را به حنا رنگین ساخته بود، پیامبر خدا صل الله علیه وسلم فرمودند چه انگیزه باعث آوردن این شخص شده است؟ حاضرین گفتند: او کسی است که خود را با زنان شبیه و مانند میسازد، سپس نبی کریم صل الله علیه وسلم دستور دادند که او به منطقه نقیع تبعید گردد. اصحاب رضی الله عنهم گفتند ای پیامبر خدا آیا او را نکشیم؟ پیامبر صل الله علیه وسلم فرمود: من از قتل نمازگذاران منع شده ام. این طریق تبعید پیامبر صل الله علیه وسلم را میتوان به عنوان مجازات تعزیری تعبیر و توجیه کرد و همچنان تاریخ اسلام گواهی میدهد که بعد از ختم رسالت و رحلت پیامبر اسلام صل الله علیه وسلم

^۱ نسائی امام محمد بن شعيب الخراسانی. سنن نسائی. بیروت: دارالمعرفة ص ۹۴۷.

^۲ بیهقی، ابوبکر احمد بن الحسن بن علی. ج ۶ ص ۵۳.

^۳ سجستانی، ابو داود سلیمان بن اشعث. سنن ابی داود. بیروت: دار الارقم. ص ۱۱۱۹.

خلفای راشدین به نوبه خود مجازات تعزیری را تطبیق میکردند علی الخصوص حضرت عمر فاروق رضی الله عنه مجرمان را با تراشیدن سر، تبعید و ضرب، تعزیر و تادیب میکرد. حضرت عمر فاروق رضی الله عنه تازیانه را گرفته مستحق ضرب را به آن میزد و یا خانه ای را به کرایه گرفته زندانی میساخت، دوکان شراب فروشی یا فریه ای که آنجا شراب فروخته میشد. حریق میساخت.^۱

در ماده ۲ کود جزا چنین تذکر رفته: (۱) این قانون جرایم و جزاهای تعزیری را تنظیم مینماید. (۲) مرتکب جرایم حدود، قصاص و دیت مطابق احکام فقه حنفی شریعت اسلام مجازات میگردد.

حکم فقهی تعزیرات:

مقدار زیاد تعزیر یک کم چهل جلد است و مقدار کم آن سه جلد و امام ابو یوسف میفرماید که تعزیر تا هفتاد و پنج جلد رسانیده میشود اصل دلیل در این باب و ارشاد آنحضرت صلی الله علیه وسلم کسی که رسید بر چنین حدی که در آن حدی مقرر نبود یعنی کسی چنین جرم انجام دهد که شرع بر او حد مقرر کرده باشد اما کسیکه او را تعزیر میدهد وقتیکه در حدود جرم ها بر یک حد برسد مثلاً هشتاد جلد شد که حد شراب است پس این شخص از تجاوزکننده گان شد.^۲ حدیث شریف (من بلغ حدا فی غیر حد فهو من المعتدین)^۳ ترجمه: کسیکه جزا و عقوبت غیر حدی را بر حد برساند از جمله معتدی است.

^۱ سابق، سید فقه السنه، مصر: الفتح الاعلام العربی، ص ۸۱۸.

^۲ القول الراجح هو قول الطرفين كذا فی فتح القدير ج ۵ ص ۱۰۶

^۳ من نعمان بن بشیر اخرجہ البیهقی (۱۸۰۳۹) اخرجہ الطبرانی (۲۱/۱۵۳) المحدث البانی المصدر السلسله ضعیفه الصفحه ۴۵۶۸ خلاصه حکم المحدث ضعیف.

به قول ائمه ثلاثه (امام ابو حنیفه، امام مالک و امام احمد بن حنبل "رحمهم الله") تعزیر واجب بوده و به گفته امام شافعی رحمه الله واجب نیست^۱. و در تعزیرات حفظ ارزش های پنجگانه (دین، جان، عقل، ناموس و مال) مردم در صدر وظایف حاکم قرار داشته و نهادهای کشف و تحقیق تخلفات و نهادهای عدلی و قضائی به عنوان مدعی العموم از آرمان های والای مردم حمایت و حراست نمایند. در این حالات بر قاضی لازم است، این گونه مجرمان را در اثر تشخیص خود تعزیر نماید، تا بار دیگر مرتکب چنین اعمالی ناپسندیده و نامشروع نشوند. امام ابن تیمیه رحمه الله در رساله خود، در مورد "حسبه" میگوید: بعضی از مجازات که مقدار و میزان آنها تعیین نشده باشد، تعزیر گویند. مقدار عقوبات در جرایم تعزیری برحسب بزرگی و کوچکی جرمی که مرتکب آن میشود، فرق میکند و برحسب زیادی و کمی و کیف و کاست جرم تفاوت مینمید. تعزیر میتواند در ترک (حق الله) باشد، انند ترک نماز و روزه یا (حق العبدی) مانند خلوت کردن با زن اجنبی، سود خوری، احتکار، جعل، تقلب و غصب اموال و املاک.... درین موارد حاکم شرع صلاحیت دارد تا سزاهای تعزیری را بالای مرتکبین اعمال فوق تطبیق و اعمال نماید^۲.

^۱ سابق، سید فقه السنه. مصر: الفتح الاعلام العربی. ص ۸۱۸.

^۲ سابق، سید فقه السنه. مصر: الفتح الاعلام العربی. ص ۸۱۹.

مبحث دوم: کلیات سرقت، شراب خوری و محاربه.

مطلب اول – در مورد تعریف شروع به جرم و جرم زنا و سرقت.

شروع به جرم:

تعریف شروع به جرم از نگاه حقوقی:

شروع به جرم از نگاه حقوقی عبارت از فعلیت یافتن عمل مجرمانه وی است که هنوز بطور کل به انجام نرسیده است. بنابر تعریف فوق در این مرحله برای جرم لازم نیست که عملیاتی که شروع شده کاملاً به اتمام برسد و نتیجه زیان باری از آن حاصل گردد. بلکه همین مقدار عملیاتی که بمقصد ارتکاب جرم در خارج صورت گیرد.

ولی نظربه عللی اجرای آن ناتمام بماند. و جرم منظور واقع نشود، شروع به جرم شناخته میشود. مثلاً سارقى که برای سرقت یک موتر در جاده، پس از اقدام به بازکردن دروازه موتر و نشستن عقب جلوی آن سرگرم روشن کردن موتر میگردد. ولی به علت حضور پولیس با صاحب موتر موفق به ربودن موتر نمیشود. این در مقدار عملیات او شروع به جرم شمرده میشود.^۱

تعریف شروع به جرم از نگاه قانون جزاء:

مطابق ماده (۲۹) شروع به جرم عبارت از آغاز به اجرای فعلی به قصد ارتکاب جنایت یا جنحه بنحوی که نظر به اسباب خارج از اداره فاعل آثار آن متوقف یا خنثی شده باشد.

فقره (۲) مجرد تصمیم ارتکاب جرم یا اجرای اعمال مقدماتی شروع به جرم شناخته نمیشود.

^۱ - دکتر محمد صالح، ولیدی. بایسته های حقوق جزائی عمومی. (تهران: چاپ اول، ۱۳۸۲). ص ۲۳۰.

فقره (۳) هر عملی که به قصد ارتکاب جنایت یا جنحه ای که ارتکاب آن از رهگذر عوامل مربوط به موضوع جرم یا وسایل استعمال مستحیل باشد شروع به جرم شمرده میشود. مشروط به اینکه عقیده مرتکب در احداث نتیجه جرمی ناشی از اشتباه جهت مطلق نباشد^۱.

دوم- منابع شروع به جرم:

گرچه قبلاً ذکر نمودیم هرکسی که قصد ارتکاب جرمی را کند و یا شروع به اجرای آن نماید لیکن جرم منظور واقع نشود، چنانچه اقدامات انجام گرفته جرم باشد محکوم به مجازات همان جرم میشود.

تبصره (۱):- مجرد قصد ارتکاب جرم و عملیات و اقداماتی که فقط مقدمه جرم بوده و ارتباط مستقیم با وقوع جرم نداشته باشد شروع به جرم نبوده و از این حیث قابل مجازات نیست.

تبصره (۲): کسیکه شروع به جرمی کرده است به میل خود آن را ترک کند و اقدام انجام شده جرم باشد از موجبات تخفیف مجازات برخوردار خواهد شد^۲.

مطابق فقره (۲) ماده ۲۹ قانون جزای افغانستان صراحت دارد، هر عملی که به قصد به ارتکاب جنایت یا جنحه ای که ارتکاب به آن از رهگذر عوامل مربوط به موضوع جرم یا وسایل استعمال مستحیل باشد. شروع به جرم شمرده میشود، مشروط به اینکه عقیده مرتکب در احداث نتیجه جرمی ناشی از اشتباه یا حمایت مطلق نباشد^۳.

سوم:- شرایط تحقیق شروع به جرم:

باتوجه به مندرجات قانون افغانستان شرایط لازم برای تحقق شروع به جرم عبارت اند

از:

۱ - قانون جزای افغانستان، جریده رسمی. (کابل: مطبعه دولتی، سال ۱۳۵۵) ص ۱۲.

۲ - دکتر محمد صالح، ولیدی. همان اثر ص ۳۲۱.

۳ - قانون جزای افغانستان، جریده رسمی. همان اثر. ص ۱۲.

اراده ارتکاب جرم:- نخستین شرط تز شرایط تحقق شروع به جرم وجود اراده ارتکاب در نزد شروع کننده جرم است. مراد از اراده ارتکاب این است که شخص به میل و اختیار خویش بخواهد عملی را که طبق قانون جرم است بقصد حصول نتیجه آغاز کند.

آغاز کردن عملیات اجرای جرم:- دومین شرط از شرایط لازم برای شروع به جرم آغاز کردن عملیات اجرای جرم است. مراد از آغاز کردن عملیات اجرائی جرم فعالیت های است که مجرم به تصور این که او را به مقصود نزدیک میکند، به انجام میرساند.

اما تشخیص لحظه آغاز عملیات اجرای جرم همواره ساده و آسان نیست. زیرا تهیه مقدمات و شروع به اجرای عملیات هر دو از عملیات خارجی و ملموس و محسوس هستند. ولی همان طوری که قبلاً گفته شده تهیه مقدمات به تنهایی نمیتواند قصد ارتکاب جرم را واضح و مشخص نماید در حالی که عملیات اجرای و بروز خارجی آن با رعایت شرایطی موجب مسؤولیت جزای مجازات خواهد شد.

قانون گذار در مقررات راجع به شروع جرم، معیار یا ضابطه خاصی را برای تشخیص عملیات اجرای جرم از اعمال مقدماتی نظریات مختلفی را ارائه کرده اند به لحاظ اهمیت آنها را جداگانه بررسی میکنیم.

الف: نظریه عینی یا موضوعی: طرفداران نظریه عینی معتقدند برای تشخیص آغاز عملیات اجرای آنچه مهم است وقوع جرم و نتایج زیانباری است که از ارتکاب جرم متوجه جامعه میشود. بنابراین مجرم تا وقتی که شروع به انجام عملیاتی که متصل و مرتبط با نفس جرم است نکرده باشد. یا به عباره دیگر تنها به واسطه انجام کارهای مقدماتی که برای ارتکاب جرم فراهم کرده است قابل تعقیب و مجازات نیست.

پس طبق نظریه موضوعی شروع به اجرا وقتی متحقق میشود که فاعل با انجام عملی مادی که از نظر فزیکایی ملموس و محسوس باشد قصد مجرمان خود را آشکار کرده باشد. مثلاً

در مورد سرقت که عنصر مادی و اختصاصی آن « ربودن مال منقول به دیگری است » وقتی شروع به اجرا محسوب میشود که سارق دست روی مال دیگری گذاشته و درحال برداشتن آن دستگیر میشود. زیرا این اندازه ارقام داخل در عناصر تشکیل دهنده جرم سرقت است. چنانچه مرتکب و اقدامات روبه واسطه دخالت یک عامل خارجی توقیف شده باشد، باید آنرا شروع به اجرا به حساب آورد^۱.

ب: نظریه ذهنی یا شخصی: طرفداران نظریه ذهنی یا شخصی بر عکس نظریه عینی معتقد اند آنچه که باید مورد توجه قرارگیرد. وضع و حالت درونی و روانی مجرم است که کاشف از قصد و تصمیم جازم او به ارتکاب جرم است.

طبق این نظریه کلیه اعمالی که به هدف ارتکاب جرم از ناحیه فاعل صورت میگیرد. مبین تصمیم آگاهانه و جازم مشخص به ارتکاب جرم است حتی در صورتی که جنبه مقدماتی داشته باشد به عنوان شروع به اجرا قابل مجازات است مثلاً شخصی که قصد کشتن دیگری را دارد، اقدام او به خریدن سلاح یا ابزاری که برای ارتکاب قتل ضرورت دارد (هر چند این عملیات غالباً جنبه مقدماتی دارد.) شروع به اجرا محسوب خواهد شد.

پس با این طرز تفکر میتوان قلمرو شروع به جرم را بر خلاف نظریه موضوعی گسترش داد به حدی که عملیات مقدماتی را هم شروع به جرم و قابل مجازات دانست.

ناگفته نماند هریک از این دو نظریه دارای نقاط قوت و ضعفی است از جمله مزیت مهم نظریه موضوعی این است که بر طبق آن، مرحله تهیه مقدماتی جرم از مرحله شروع به عملیات اجرای کاملاً متمایز است و با اعمال آن به طریق مؤثری میتوان حقوق و آزادی کسی را که هنوز شروع به اجرا جرم نکرده است. حفظ کرد، ولی عیب آن این است که با قبول این

^۱ پوهاند سلطان شاه سلطانی، حقوق جزای اسلام، چاپ ۱۳۹۶ انتشارات ثقافت، ص ۲۵

نظریه به اندازه کافی نمیتوان از منافع و مصالح اجتماعی در مقابل مجرمین مشهور و حرفه ای که دارای سوابق جزای هستند، حمایت کرد.

برعکس مهمترین مزیت نظریه شخص این است که با توسل به آن میتوان فعالیت مجرمین را در مرحله تکوین آن متوقف ساخت و رفاه اجتماعی را تأمین کرد.

ولی عیب مهم آن این است که تشخیص تصمیم نهائی و درونی مرتکب نسبت به جرمی که میخواهد، انجام دهد بطور قطع و یقین و به ساده گی مقتدر نیست. زیرا یک عمل خارجی مقدماتی بر حسب ماهیت و طبع قضائی جرمی که مجرم تصمیم به ارتکاب آن را دارد همواره یکسان نیست. گاهی یک عمل مقدماتی ممکن است شروع به عملیات اجرای جرم محسوس گردد. و زمانی تنها اقدامات مقدماتی جرم را تشکیل دهد. مثلاً در مقایسه جرم سرقت و قتل نفس، شخصی که تصمیم به ارتکاب سرقت میگیرد. و از دیوار منزل غیر بالا رفته و در داخل منزل دستگیر میشود.

این اندازه اقدامات او مبین آن است که نامبرده آخرین مرحله جرم را دنبال کرده و اقدامات او شروع به سرقت تلقی خواهد شد.

هرگاه کسی به قصد کشتن دیگری از دیوار منزل او بالا رود و در این حال دستگیر شود. چون بین بالا رفتن از دیوار و کشتن شخص فاصله زمانی زیادی موجود است و احتمال انصراف و پشیمانی مرتکب هم موجود است. بنابراین این صرف بالا رفتن از دیوار نمیتواند برای تطبیق یا عنوان قتل کافی باشد تا بتوان آنرا شروع به قتل کرد.

به هر حال شروع به جرم اصولاً عبارت از توصل به عوامل اجرای جرم میباشد. بنابراین اگر کسی در حالی که میخواهد از پنجره بالا رود و دستگیر شود، با احراز سرقت تعقیب او به عنوان شروع به سرقت صحیح نیست.

هرگاه متهم پنجره دکانی را خراب کرده و قصد برداشتن آن را داشته در این حال دستگیر شده این اندازه اقدام او شروع به سرقت محسوس نخواهد شد. هرگاه متهم در حالی که قفل را شکسته و خواسته است وارد خانه شود دستگیر گردد، این اندازه اقدام را نمیتوان شروع به جرم دانست.

ج: نظریه مختلط: از آنجاییکه قانونگذار ضابطه خاصی در مورد تفکیک عملیات اجرای از اقدامات مقدماتی برای ارتکاب جرم در قانون مجازات اسلامی پیش بینی نکرده است و به نظر و به نقاط ضعف نظریه های موضوعی و شخصی در مورد شروع به جرم به نظر میرسد در وضع کنونی برای تشخیص و تفکیک عملیات اجزائی از اقدامات مقدماتی مربوط به جرم را میتوان با توجه به مزایای هریک از دونظریه ثالثی تحت عنوان (نظریه مختلط) بدین شرح استفاده کرد.

برطبق این نظریه لازم است که هر مورد قاضی دادگاه های جزای با توجه به ماهیت و طبع قضائی هر جرم، اقدامات انجام یافته از ناحیه مرتکب را که در عالم خارج تحقق پیدا کرده است ، دقیقاً بررسی و ارزیابی کنند.

چنانچه عملیات انجام یافته ملموس و محسوس خارجی که کاشف از قصد باطنی مرتکب است. در حدود و اندازه ای باشد که مستقیماً و بلا فاصله به انجام جرم مورد نظر منتهی گردد. آنرا شروع به جرم تلقی کنند. با این برداشت سایر عملیات بعید انجام یافته که موصله به جرم مورد نظر نیست مشمول شروع به جرم نخواهد شد.

بدین ترتیب بر طبق نظریه مختلط اجرای عملیات انجام یافته وقتی شروع به جرم محسوس میشود. که:

اولاً- اعمال انجامه یافته جزئی از اجزای تشکیل دهنده عنصر مادی جرم مورد نظر باشد.

ثانیاً - عملیات ارتکاب مرتکب تا حین متوقف ماندن آن بطور مستقیم کاشف از قصد و تصمیم خلال ناپذیراوبرای ارتکاب آنجرم باشد.

متوقف ماندن عملیات اجرای جرم:- سومین شرط تحقق شروع به جرم این است که عملیات مادی خارجی آغاز شده از ناحیه شروع کننده جرم قبل از این که به انجام برسد به عللی متوقف گردد. اعم از این که متوقف شدن عملیات اجرای جرم ناشی از انصراف ارادی یا غیر ارادی مرتکب جرم باشد. و به عبارت مندرج قانون مجازات اسلامی، مبنی بر این که « لیکن جرم منظور واقع نشود» مبنای این تحلیل حقوقی است^۱.

چهارم:- تحریک به ارتکاب جرم:

تحریک اعم است از تشویق، اغواء، تهدید یا اعمال نفوذ برای وادار کردن دیگری به ارتکاب جرم.

مخاطب تحریک:

- مخاطب تحریک ممکن است یک یا چندتن، یا پیروان مذهبی و یا ملکی، یا یک ملت، یا مردم سراسر جهان باشند. کسیکه خود به مذهبی مؤمن و معتقد است هم مذهبان خود را به کشتار پیروان مذهبی دیگر یا ملحدان فرا میخواند یا جهانیان را به کشتن رهبران و حاکمان خود چنانکه در اتحاد جماهیر شوروی (سابق) رخ داد، توصیه میکند و خود را در معرض اتهام به تحریک در ارتکاب جرم قتل قرار میدهد.

- مخاطب ممکن است شخصی به خصوصی نباشد. شرکتی در مجله اعلام میدارده که وسیله و ابزار تعبیه کرده یا آماده شده که بانصب آن روی موتر میتوان پی برد. که پولیس با « رادار» در آن

^۱ - ولیدی، دکتر محمد صالح، بایسته های حقوق جزای عمومی تهران. چاپ اول. ۱۳۸۲. ص ۲۳۵ - ۲۳۰.

حوالی در جستجوی است اختراع چنین ابزاری منع قانونی نداشته، اما استفاده از آن ممنوع بوده است. شرکت ومسؤلان آن به اتهام « تحریک» به تحریک جرم محاکمه و محکوم میشوند.

- مخاطب تحریک باید آگاه شده باشد. پس اگر با خبر نشود، چنانکه نام آن که متضمن « تحریک» بوه به دست او نرسد. با اینکه جرم رخ نداده تحریک کننده مصؤل از مجازات نیست و میتوان وی را به اتهام « شروع به جرم تحریک» تحت تعقیب قرار دارد.

- هرگاه مخاطب تحریک، فریب خورده به تصور اینکه کاری مشروع در پیش است مرتکب جرم شودوی از مجازات معاف و تحریک کننده مجازات میشود.

مغازه ای که در آن کالاهای است دوم فروخته میشود، صاحب آن روزی برای خرید کالا مغازه را ترک و به شاگرد خود سفارش میکند. که ضبط صوتی را میآورند. فلان مبلغ بابت بهائی آن بپرداز و آنرا تحویل بگیر. ضبط صوتی مسروقه بوده و صاحب مغازه از آن خبر داشته، اما شاگردش از ماجرای خبر بوده. صاحب مغازه به اتهام دو جرم تعقیب میشود. یکی (شروع به جرم تحریک) و دیگری (معامله مال مسروقه)^۱.

- مخاطب اگر مرتکب جرم شده، اما قانون وی را از مجازات معاف داشته، چنانکه درحال دفاع مشروع بوده کسیکه وی به چنین عملی تحریک کرده، قابل تعقیب جزائی نخواهد بود.

تحریک در جرم محال:

مقصود از جرم محال آن است که امکان وقوع نداشته باشد. چنانکه کسی به جیب دیگری دستبرد زند که پولی در آن نیست. تحریک در جرم محال بر دو گونه است: نقص در وسیله و اشتباه در وسیله.

^۱ همان ص ۲۳۵-۲۳۰.

- نقص در وسیله: شخص آشنائی خود را تحریک میکند تا با تفنگی که در اختیارش میگذارد. به سوی کسی تیر اندازی کند و او را به قتل رساند. و بجای فشنگ، پوکه (غلاف فلزی فشنگ که باروت و گلوله خالی شده باشد و هر چیز پوک مثل پوکه زغال پوکه یعنی بی مغز بوده، پوسیده) با علم به اینکه از ماده منفجره تهی دست، دران میگذارد. هرگاه این اشتباه به تصور اینکه در تفنگ، فشنگ حقیقی است. به سوی آن کسی تیر اندازی کند به اتهام قتل نخواهد شد. لیکن به این دلیل که همه عناصر تحریک در او تحقق یافته، به این جرم تعقیب میشود. تحرک را هنگامی به جرم تحریک میتوان تعقیب کرد که به تصور او پوکه، فشنگ حقیقی بوده است.

- اشتباه در وسیله: شخصی دیگری را تحریک میکند تا موتر را که هر دو تصور میکرده اند مسروقه است. تحویل گیرد. هرگاه معلوم شود. موتر مسروقه نبوده این دو تن را به اتهام نگهداری اموال مسروقه یا تحریک به ارتکاب این جرم نمیتوان تعقیب کرد. همین حکم در باره کسی نیز جاری است که دیگری را به قتل شخص تحریک کند که پیش از آن مرده و او خبر نداشته است.

هرگاه موجبات ارتکاب جرم (در زمان تحریک) موجود لیکن « در زمان عمل مفقود باشد. مرتکب تحریک از مجازات معاف نخواهد شد. شخصیکه دیگری را به سرقت گردن بندی که در صندوق آهنین نگهداری میشده، تحریک میکند و گردن بندی در آن زمان در صندوق بوده مجرم است. هر چند که هنگام عمل معلوم شود که گردن بند در صندوق نیست. اگر موجبات ارتکاب جرم در زمان تحریک مفقود، لیکن پیش بینی میشده است که در زمان عمل موجود باشد مرتکب تحریک مجازات خواهد شد.

پنجم- توطئه: توطئه اینست که دو تن یا بیشتر توافق کنند که مرتکب کاری خلاف قانون شوند یا کاری قانونی را با وسیله ای غیر قانونی انجام دهند عناصر تشکیل دهنده توطئه یکی توافق است و دیگری اعضای شرکت کننده در آن.

- توافق میان اعضا: توافق ممکن است صریح یا ضمنی باشد و به هر صورت به مجرد موافقت اشخاص که در آن شرکت جسته اند. توطه تحقق میابد در توطه، نه عمل به توافق شرط است. نه پیش بینی جزئیات برنام دوتن که توفیق میکند به بانک دست زنند توطه کرده اند حتی اگر مکان و زمان دست زدن را هم در توافق پیش بینی نکرده باشد.^۱

- توافق ممکن مشروط باشد: آن دوتن که در دستبرد به بانک توطه کرده اند. هرگاه شرط نشان بر این بوده که هریک از کارکنان بانک یا هر کسی دیگر را که مانع فرارشان شود به قتل رسانند به خاطر توطه در قتل عمد نیز تعقیب میشوند. هر چند پس از دستبرد کسی که مانع فرار شان نشده باشد. زیرا شرحی که گذشت شرط تحقق توطه عمل به آنچه توافق شده نیست.

توافق ممکن است مبهم باشد کسیکه به قصد دیدن میله زندان و قرار دادن زندانی با صاحب صنعتی توافق کند تا برایش آهن بر تهیه کند و نگوید وسیله را برای چه میخواهد، اما صاحب صنعت بداند که وی مجرم حرفه ای و گذران زندگانی اش از این راه است به اتهام توطه قابل تعقیب خواهد بود.

- توافق بر امری که قانون ممنوع ندانسته توطه نیست: هر چند کسانی که در آن شرکت جسته اند. اعتقاد قطعی داشته باشند که آن امر جرم است و همه اقداماتی را که برای مخفی نگاه داشتن عملیات خود از چشم پولیس لازم بوده بجای آورده باشند. چنانچه در کشوریکه خرید و فروش و نگهداری مواد الکولی ممنوع و مستلزم مجازات چند تن به تصور اینکه الکول صنعتی نیز تابع همین حکم است به (پنهانکاری) دست برند. پنهانکاری آنان هنگامی قابل تعقیب است که به موجب قانون جرم باشد.

^۱ اردبیلی، داکتر محمد علی حقوق جزای عمومی. تهران. سال ۱۳۸۳ جلد اول ص ۵۳.

- اعضای شرکت کننده در توطئه:- یک تن به تنهایی نمیتواند توطئه کند از او کسی یا بیشتر هم ممکن است یک یا همه آنها شخصی حقوقی باشد. مدیر شرکتی که به تنهای مسئولیت امور شرکت را به عهده دارد. اگر تصمیم گیرد بنام شرکت به ارتکاب جرمی مبادرت ورزد، نمیتواند او را به تمام توطئه تعقیب کرد. زیرا با اینکه شرکت دارای شخصیت حقوقی است و با خود او دو شخص بشمار میروند. چون بیش از یک اراده در ماجرا دخالت ندارد توطئه نیست. مدیر مذکور اگر در انجام امور شرکت با شخصی دیگری چه حقیقی، چه حقوقی، با ارتکاب جرمی توافق کنند. به اتهام توطئه قابل تعقیب خواهند بود^۱.

- توافق شخصی بر ارتکاب جرم با کودکی که هنوز بهسن بلوغ جزا نرسیده توطئه نیست هر چند به هنگام عمل به سن مذکور رسیده باشد. زیرا موافقت کودک فاقد اعتبار قانونی است. توافق دو کسی بر ارتکاب جرمی که یکی از آنها از مجازات معاف است. توطئه نیست. آدم ابایی جرم است اما ربودن فرزند بوسیله یکی از والدین جرم نیست. پدري که با دیگری موافقت کرده تا فرزندش را که با مادرش می زیسته برباید، مرتکب توطئه نشده است.

تنها یک یا چند تن کسانی که در توطئه شرکت جسته اند ممکن است به ارتکاب جرمی اصلی مبادرت ورزند. و بقیه نقش نداشته باشند. چنانچه از دوتن که برای کشتن کسی توطئه کرده اند. تنها یک تن زهر را بطور سیرون آمیخته، آنرا در یخچال او گذارد، این شخص به اتهام دو جرم توطئه و قتل عمدی و آن دیگری به اتهام یک جرم توطئه تعقیب خواهند شد.

آیا وجود فقط یک توافق در توطئه مستلزم آن است که دادگاه همه اشخاصی را که در توطئه دست داشته اند محکوم یا همه را تبرئه کند؟

^۱ همان ص ۵۳.

هرگاه دلایل علیه همه شرکت کننده گان در توطئه یکسان باشد. همگی آنان به لحاظ دلایل محکوم به یک حکم اند. اما اگر دلایل علیه یکی از متهمان قویتر بوده مثلاً اعتراف کرده. این اعتراف با واقعات قضیه منطبق بوده، دادگاه به آن ترتیب اثر خواهد داد. و با مابقی رفتاری خواهد داشت متناسب با دلایل مطروحه علیه هر یک از آنان.

هرگاه دو تن اتباع کشور در قلمرو دولت متبوع خود به ارتکاب عملی در قلمرو کشوری دیگری توافق کنند که آن عملی در آن کشور جرم است. هرگاهی میتوان آنان را در قلمروی دولت متبوع شان تعقیب جزائی کرد. که عملی مذکور در این کشور نیز جرم شناخته شود. همچنین است. وضع دو تن اتباع دولت که هنگام اقامت در خارج به ارتکاب عملی در داخل کشور توافق کنند که در این کشور جرم است. در مورد اخیر ایراد شده است که هنگامی میتوان چنین توافق را مستلزم تعقیب دانست که در داخل کشور نیز مرتکب اعمالی شوند حاکی از تنفیذ توافق و تصمیم قطعی به اجرای آن به این ایراد پاسخ داده شده است، که: (چرا برای احراز صلاحیت محاکم داخلی، اعمال اضافی را شرط قرار دهیم؟ همین که همه عناصر تشکیل دهنده، توافق واقع شود، توطئه تحقق میآید و برای تعقیب کافی است. دیگر به هیچ عملی اضافی نیاز نیست.) با افزایش جرایم در سطح بین المللی چون آدم ربای، گروگان گیری، باجگیری، جعل اسناد بهادار، تهیه و چاپ و انتشار صور قبیح و خلاف عفت عمومی، سرقت بویژه از بانکها، نگهداری خرید و فروش و مبادله اموال مسروقه، کلاهبرداری، خیانت در امانت، توطئه در باره این جرایم در کشوری و اجرای آن در کشورهای دیگر، اثرات نامطلوب تعویق و تسامح در تعقیب را آشکار تر میسازد.

ششم- تهیه مقدمات:- تهیه مقدمات به هر عملی اطلاق میشود که به قصد قطعی شخص به ارتکاب جرم دلالت کند اجزای اصلی این تعریف یک قصد است و دیگری عمل.

- قصد در تهیه مقدمات:- هرگاه در جرمی قصد شرط نباشد مانند قتل غیر عمدی ، تهیه مقدماتی مصداق ندارد. منظور از قصد در تهیه مقدمات تصمیمی است که شخص به ارتکاب جرمی میگیرد که انجام آن در توانای اوست چه آنکه نتیجه ای که منظور او بوده حاصل شود یا نه. عملی به تنهای ممکن است مجاز شاد قصد است که به ان جنبه جزائی میدهد کسیکه قصدش روشن کردن سگرت است مگر آنکه پس از روشن کردن فلتر از او عملی سرزند که بر قصد وی رنگه داشتن فلتر زیر پرده رستوران و آتش زدن آن دلالت داشته باشد. همچنین کسیکه دیگری را به مهمانی دعوت کرده نشانه اخلاق کریم و سخاوت مندانه اوست. اما اگر آن دعوت به قصد دادن غذای زهر آلود و کشتن او بوده به اتهام تهیه مقدمات قابل تعقیب خواهد بود. هر چند که بعد معلوم شود آنچه را تهیه کرده قصد داشته در غذای او ریزد، برخلاف تصور او اصلاً زهر نبوده است. قصد ممکن است مشروط باشد ، چنانچه کسی قصد کند که اگر شرطی تحقق یافت به ارتکاب عملی که جرم است. اقدام نماید شخص قصد میکند که اگر د رموتر چیزی با ارزش است سرقت کند . هرگاه در موتر چیزی با ارزش نیست و یافت نشود. بدین لحاظ به ارتکاب جرم محال دست برده شرط او تحقق نیافته، لیکن برای اجرای قصد خود که در اصل سرقت بوده مثلاً به باز کردن درب(دروازه) موتر مبادرت ورزیده این عملی مؤند قصد او به ارتکاب جرم بوده برای تعقیب وی کافی خواهد بود.

عملی در تهیه مقدماتی:

۱- ترک عملی از شمول تعریفی که در بالا از تهیه مقدمات مذکور افتاد بیرون است. قطعه کننده راه نیز که به قصد از تغیر مسیر حرکت دو قطار خود داری کرده موجب تصادف آنها با یکدیگر شده مجرم است. بدون اینکه ترک عملی او را میتوان تهیه مقدمات و شروع به جرم تلقی کرد^۱.

^۱ افراسیان، دکتر محمد اسماعیل حقوق جزای تهران. سال ۱۳۱۶. جلد اول ص ۱۲۰.

۲- گفته شد قصد به تنهایی برای احراز تهیه مقدمات کافی نیست عملی لازم است که بر آن قصد دلالت کند. اما نه هر عملی. عملی که ارتباط آن با جرم (دور) است. دلیل قصد به شمار نمی‌رود. شخص به قصد کشتن دیگری اقدامات را مبادرت می‌ورزد:

(۱)- چند روزی به تعقیب او می‌پردازد تا به زمان و مکان آمد و شد او پی برد وقت و محل مناسبی برای کشتن او انتخاب کند. (۲) حربه سلاح، آلت جنگ از قبیل شمشیر و خنجر و فشنگ می‌خرد. (۳) به صحرا و محل خلوتی می‌رود و تمرین میکند. (۴) روزی که در نظر داشته مرتکب قتل شود. در سلاح فشنگ می‌گذارد. (۵) به محلی که برای تیر اندازی انتخاب کرده می‌رود و در آنجا پنهان می‌شود. (۶) به مراقبت می‌پردازد و منتظر میماند. (۷) همین که آن شخص می‌رسد او را نشانه می‌گیرد. (۸) انگشت روی ماشه می‌گذارد. (۹) ماشه را میکشد و شلیک میکند.

هرگاه پولیس از ابتدا او را زیر نظر داشت در کدام یک از این مراحل نه گانه باید او را متوقف میساختت هم مانع وقوع جرم میبانشد و هم دلیل کافی برای تعقیب و محاکمه و مجازات وی به عنوان عملی در تهیه مقدمات و شروع به جرم در دست داشت؟

مراحل (۱) تا پایان (۳) از ارتکاب قتل دور است و میتوان انتظار داشت که پنهان شود و از ادامه آن منصرف گردد. لیکن اعمالی که در مرحله (۴) انجام داده از قصد قطعی او به ارتکاب جرم حکایت دارد. و برای تعقیب به اتهام تهیه مقدمات قتل عمدی کافی است. از مرحله (۵) به بعد فاصله وی با ارتکاب جرم به حدی نزدیک است که احتمال باز گشت و چشم پوشی او را از هدف بسیار ضعیف میسازد. همچنین اگر در مراحل (۱) (۲) و (۳) حوادث رخ دهد خارج از اراده او که وی را از ادامه کار باز دارد به اتهام تهیه مقدمات قابل تعقیب نیست. لیکن رویداد این حوادث در مراحل (۴) به بعد مانع تعقیب جزای نخواهد شد.^۱

^۱ - داکتر جعفر، بوشهری. اصول و مسایل حقوق جزا. (تهران: چاپ اول ۱۳۷۹) صص ۷۶-۶۵.

جرم زنا از دیدگاه افلاطون:

افلاطون ضمن تقبیح زنا، بر این باور بود که قانونگذار باید محرومیت‌های شدیدی را برای مرتکبان این جرم پیش‌بینی کند. وی می‌گوید:

مردی که با زنی جز زن قانونی خود رابطه جنسی برقرار کند و این رابطه از نظر همه مردان و زنان شهر پنهان نماند، از همه امتیازهایی که در شهر متداول است بی‌نصیب خواهد ماند؛ زیرا چنان مردی در شهر بیگانه‌ای بیش نخواهد بود.^۱

جرم زنا از دیدگاه ارسطو:

او نیز بر لزوم به‌جاء رساندن زناکار تاکید دارد و می‌گوید:

پس از زناشویی، ارتباط با زن یا مرد دیگری جز آن مرد یا زنی که همسر آدمی است، کاری نکوهیده و زشت است و زناکار باید به تناسب با نوع جرم به مجازات برسد.^۲

سرقت در تورات

بر اساس مقررات تورات، مجازات دزدی با توجه به نوع مال ربوده شده و نیز چگونگی و زمان آن متفاوت بوده است. در سفر خروج چنین آمده:^۳

اگر کسی، گاو یا گوسفندی را بدزدد و او را بکشد و یا بفروشد، به عوض یک گاو، پنج گاو و به عوض یک گوسفند، چهار گوسفند خواهد داد... اگر چیز دزدیده شده، چه از گاو و حمار و گوسفند، زنده یافت شود، دو مقابله باید رد نماید.

بنابراین، در صورت وجود عین مال ربوده شده، دو برابر آن برای مجازات پرداخت می‌شد و اگر مال ربوده شده تلف شده بود، در مورد گاو، پنج برابر و در مورد گوسفند، چهار برابر

^۱ افلاطون، مجموعه آثار، ترجمه: محمد حسن لطفی، جلد ۴، ص ۸۰.

^۲ ارسطو، سیاست، ترجمه: حمید عنایت، ج ۱، ص ۶۵ و ۶۶.

^۳ سفر خروج، فصل ۲۲، آیات ۱-۴ و ۷.

محاسبه می‌شد. در مواردی هم که دزد توان جبران خسارت و پرداخت جریمه را نداشت، به بردگی گرفته می‌شد.

جزاء دزدی در میان فرزندان یعقوب (بنی اسرائیل):

در میان فرزندان یعقوب، جزاء دزدی، استرقاق و به برده گرفتن دزد بود، چه طفل دزد باشد یا بالغ، مال دزدیده شده کم باشد یا زیاد، در حرز باشد یا نباشد.

در قانون حمورابی:

در این قانون، دزدی مفهوم خاصی داشت و عدم تنظیم سند یا عدم احضار شهود در هنگام معامله برخی از کالاهای خاص مانند طلا، نقره و گاو و خیانت در امانت توسط کشاورز در بذر و محصولی که باید به مالک زمین می‌داد را در بر می‌گرفت. ماده هفت این قانون می‌گوید:

اگر کسی اموال نقره‌ای یا طلایی، کنیز یا غلامی یا گاو یا گوسفند یا هر چیز متعلق به غیر را از فرزند یا برده وی بدون حضور شاهد یا بدون تنظیم لوحه (سند) خریداری یا به رهن یا وثیقه قبول کند، چنین کسی را به نام یک دزد باید کُشت.

ماده ۲۵۳ این قانون می‌گوید:

اگر کسی ملک مزروعی خود را با قرارداد به دیگری داده و بذر و گاو، هم به کشاورز بدهد و او از بذر یا محصول به دست آمده بزدد و مال سرقت شده هم از او گرفته شود، آنان (قضات) انگشتان او را می‌برند.

سرقت در روم باستان :

رومیان دزد را تازیانه می‌زدند و به بردگی می‌گرفتند. هرگاه دزد دستگیر می‌شد، او را مانند بردگان و غلامان به نفع مالباخته می‌فروختند و بهای او را به مالباخته می‌دادند.^۱ و هر گاه در آن دیار، برده‌ای مرتکب دزدی میشد، او را از کوه پرت می‌کردند و در زمان امپراتور اول و دوم در بسیاری از موارد دست‌های دزد را می‌بریدند یا او را به مرگ محکوم می‌کردند.

دزدی در یونان، چین، بریتانیا و فرانسه:

در یونان در عهد «سلن»^۲ سرقت، یک جرم عمومی به شمار می‌آمد و دولت برای مجازات اعمالی که به مالکیت صدمه می‌زد، اقدام می‌کرد.

در قوانین چین باستان، دزدان بی رحم را قطعه قطعه می‌کردند. و در موارد دیگر دزدان، محکوم به قطع پا می‌شدند.^۳

قوانین جزای قدیم انگلستان با دزدی در کمال شدت رفتار می‌کرد و دزد کالایی را که یک شیلینگ ارزش داشت، محکوم به اعدام می‌کرد.^۴

در کشور فرانسه هر چند ابتدا به دریافت جزای نقدی از دزد بسنده می‌کردند، بعدها دریافتند این گونه مجازات برای جلوگیری از سرقت کافی نیست و مرتکبان سرقت روز به روز بیشتر می‌شوند. از این رو، برای حفظ اموال مردم مقرر داشتند که هر گاه کسی در معابر عمومی یا

^۱ عدالت جزای، ص ۱۰۶ و ۱۰۷.

^۲ حمید دهقان، بررسی قانون سرقت، ج ۱، ص ۱۲۰.

^۳ علی محمد جعفر، فلسفه القانون والعقوبات، ج ۱ ص ۹.

^۴ بررسی سرقت، ص ۱۲۰.

در خانه‌ها دزدی کند، او را به دار بیاویزند و هر گاه از اموال کلیسا چیزی بدزدد، اعضای او را ببرند یا دیدگانش را کور کنند و هر کس سه‌بار دزدی کند، او را اعدام کنند.^۱

سرقت در روسیه:

در روسیه، جزاء دزد و قاتل یکسان بود. دزدان همیشه مرتکب قتل می‌شدند تا دزدی آن‌ها افشا نشود.^۲

افلاطون در راستای بیان بازدارندگی عمومی و خصوصی که یکی از اهداف مجازات‌هاست معتقد بود، باید گناه دزدی که بنده یا بیگانه باشد را با داغ بر پیشانی یا دستان او بنویسند.^۳ اما در جای دیگر در راستای تاکید بر نقش اصلاحی جزاء گفته است: «قانون ما در تعیین جزاء دزدی توجهی به کمی یا زیادی مال سرقت شده ندارد، بلکه مرادش این است که گناهکاری که قابل علاج است، بر اثر جزاء از بیماری فساد رهایی یابد.

با توجه به این مقصود، به حکم قانون، جزاء بنده یا بیگانه‌ای که چیزی از مال دولت بدزدد، تنبیه بدنی یا جریمه نقدی است؛ زیرا احتمال می‌رود مجرم از گناهی که کرده است پشیمان شود و به راه راست بیاید، ولی اگر شهروندی که جامعه در تربیت او کوشیده است و از او انتظار درستکاری دارد به مال وطنش دستبرد بزند، اعم از این که جرمش علنی باشد یا به نحوی دیگر ثابت گردد، باید به مرگ محکوم شود؛ زیرا انتظار بهبودی در مورد او بی‌فایده است.^۴

^۱ همان.

^۲ روح القوانين، ص ۲۱۰.

^۳ مجموعه آثار افلاطون، ج ۴، کتاب ۹، ص ۲۳۰۴.

^۴ همان، ص ۲۴۱۳.

مجازات سرقت در عصر جاهلیت:

پیش از اسلام، در دوران جاهلیت و در شرایط شبه جزیره عربستان یکی از جزاءهای متعارف، قطع دستان دزد بوده است؛ چنان‌که قریش نیز این جزاء را اجرا می‌کرده‌اند. گفته شده اولین کسی که این روش را پایه‌گذاری کرد، عبدالمطلب بوده و هم گفته شده که ولید بن مغیره بانی این روش بوده است.^۱ همچنین مورخان اعدام راهزنان و سنگسار کردن دزدانی که برای چندمین بار دست به دزدی می‌زدند را نیز از مجازات‌های رایج آن زمان معرفی می‌کنند.^۲

مطلب دوم: پیشینه تاریخی شراب‌خواری و محاربه:

شراب‌خواری:

هرچند در طول تاریخ و در کشورهای مختلف، در مقاطع زمانی متفاوت، شرب خمر آزاد و بدون منع بوده است، از نظر تاریخ ادیان الهی، شرب خمر در همه شرایع حرام و حکم‌الله واقعی در مورد آن پیوسته حرمت بوده است. از این رو، امام صادق علیه‌السلام می‌فرماید: خداوند هیچ پیامبری را نفرستاد، مگر این‌که پیشاپیش می‌دانست که هر گاه بخواهد دینش را کامل کند، خمر را حرام خواهد کرد.^۳

پیشینه تاریخی محاربه:

واژه شناسان واژه «حَرْب» را نقیض «سَلْم» دانسته و به معنای گرفتن مال به کار برده‌اند. «محروب» یعنی «مالباخته» و «حارب» یعنی «غارتگر». این واژه همچنین به معانی دیگر

^۱ المفصل فی تاریخ العرب، ج ۵، ص ۶۰۵ و ۶۰۶.

^۲ همان، ص ۶۰۸.

^۳ همان، ج ۱۸، ص ۲۳۷.

مانند «غضب» و «تیز کردن شمشیر» هم به کار رفته است.^۱ بنابر این، با توجه به این معانی و آیه ۳۳ سوره مبارکه مائده که به تبیین جرم محاربه و جزاء آن اشاره می‌کند، باید گفت، مقصود از این جرم اعمالی است که شر آن‌ها دامنگیر جامعه می‌شود و آن انجام دادن کارهایی است که موجب فساد در جامعه و سلب امنیت عمومی و بی‌نظمی اجتماعی است.

از این‌رو، این جرم از جرایمی است که در طول تاریخ نظام‌های حقوقی مختلف، شدیدترین برخوردها را با آن داشته‌اند. برای نمونه، فرعون قطع یک دست و یک پا را جزاء جرایم بر ضد حکومت خود و نظم و امنیت عمومی معین کرده بود.^۲

همچنین در قوانین روم در عهد جمهوری، جرایم بر ضد نظم و امنیت عمومی از جرایم بزرگ و با اهمیت بوده است و جزاءهایی همچون اعدام یا محرومیت از آب و مواد سوختی برای آن مقرر شده بود. البته در عهد امپراتوری برخورد شدیدتری با این جرایم می‌شد و مجازات آن اعدام مجرم با سوزاندن و یا انداختن وی در پیش حیوانات درنده بوده است.^۳

مطلب سوم: تفاوت حد و تعزیر:

اسلام بدین جهت تعزیر را مقرر داشته است تا وسیله آن گناهکاران، و مخالفین نظام تنبیه و تادیب گردد، فلسفه تعزیر همان فلسفه و حکمت حدود الهی است که قبلاً بیان گردید، جز آنکه از سه جهت با حدود فرق دارد 1- همه مردم در حدود با هم مساوی هستند در صورتیکه تعزیر نسبت باشخاص مختلف فرق میکند. هرگاه مرد بزرگواری دچار لغزش شد میتوان از لغزش او صرف‌نظر کرد و او را مورد عفو قرار داد و اگر مورد مجازات و کیفر قرار گیرد، لازم است دیه عقوبت و کیفر او از عقوبت و کیفر اشخاص پائینتر از او، که همان لغزش را مرتکب شده‌اند کم -

^۱ طه، ۷۱.

^۲ محمد محمود، سعید، جرایم الارهاب، ج ۱، ص ۱۰-۱۱.

^۳ همان.

. تر باشد، چون منزلت او شریفتر است در حدود چنین نیست - احمد و ابوداود و نسائی و بیهقی روایت کرده‌اند که پیامبر ص: گفت «أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم، إلا الحدود» یعنی هرگاه کسی معروف به شرو تباه ی نیست، دچار لغزشی شد یا مرتکب گناه صغیره ایگردید، یا مرد مطیع و نیکوکاری بود، و برای اولین بار مرتکب خطا و گناه شد او را مواخذه و مجازات نکنید و اگر بایستی که مجازات شود، مجازاتش خفیف باشد، مگر در حدودکه همه در حد د و یکسان هستند .

2- وقتیکه داور ی حدود الهی پیش حاکم رفت، و حاکم بر آن اطلاع پیدا کرد شفاعت و میانجیگری درباره آنها جایز نیست، در حالیکه برای تعزیر شفاعت و وساطت برای. تخفیف یا صرف نظر کردن از آن جایز است 3- اگر کسی در تعزیر بمیرد، ضمانت دارد. عمر بن خطاب زنی را ترسانده بود، آن زن دچار شکم درد و لاغری شد و سقط جنین کرد و بچه ای مرده دنیا آورد او دیه بچه را قبول کرد - بعضی گفته اند دیه را باید از بیئا المال داد و برخی گفته اند دیه را باید از عاقله ولی امر گرفت ابوحنیفه و مالک گفته اند تعزیر نیز مانند حدود است و در آن ضمانت و چیزی واجب نیست 4 - بیان اوصاف تعزیر: تعزیرگاهی با قول است مانند توبیخ و زجر و پند و اندرز و گاهی عملی است بر حسب اقتضای حال مرتکب خلاف، مانند شلاق زدن و حبس و بند کردن و تبعید و عزل . و دشنام ابوداود روایت کرده است که مرد مخنثی را پیش پیامبر ص آوردند که دست و پایش را حنا بسته بود، پیامبر صلی الله علیه وسلم پرسید که حال او چیست فقه السنه گفتند: او بزنان تشبه میکند. پیامبر ص دستور داد او را به نفع تبعید کنند گفتند: ای رسول خدا او را بکشیم: گفت «إني نهيت عن قتل المصلين» «براستی مرا از کشتن نمازگزاران منع کرده‌اند . «تعزیر با تراشیدن ریش جایز نیست و همچنین تعزیر با خراب کردن و ویران کردن خانه ها و خراب کردن باغ و بستانها و از بین بردن کشت و زرع و میوهها و درختان جایز نیست. همانگونه که تعزیر با بریدن بینی و بریدن گوش یا بریدن انگشتان جایز

نیست چون این^۱. گونه موارد از اصحاب روی نداده است و معروف نبوده است 5-تعزیر بیشتر از ده شلاق و تازیانه در حدیث آمده بود که پیامبر صلی الله علیه وسلم از زدن بیش از ده شلاق نهی کرده است که احمد و لیث و اسحاق و جماعتی از شافعیه آن حدیث را متمسک قرار داده اند و گفته اند: بیش از ده شلاق و تازیانه. ای که شارع مقرر کرده است جایز نیست امام مالک و شافعی و زید بن علی و گروهی دیگر گفته اند: تعزیر بیش از ده شلاق جایز است و لی نباید به حداقل حدود برسد. گروهی میگویند نباید تعزیر یک معصیت و گناه، باندازه حد آن برسد، برای مثال نباید تعزیر نظر کردن و تماس و مباشرت غیر از جماع با زن، به اندازه حد زنا برسد و نباید تعزیر دزدی از غیر محل حرز و امن به اندازه مجازات دزدی برسد که قطع ید است و نباید حد دشنامی غیر از قذف به اندازه حد قذف برسد. برخی گفته اند که ولی امر و حاکم با اجتهاد و رای خویش و برحسب جرم و با مراعات مصلحت میزان و اندازه تعزیر را تعیین میکند.

6-تعزیر با قتل گروهی از علماء تعزیر با قتل را جایز دانسته و بعضی دیگر جایز ندانسته اند. ابن عابدین به نقل از ابن تیمیه: گفته است «که یکی از اصول نزد حنفیه اینست گناهی که مجازاتش قتل نیست اگر تکرار گردد امام و پیشوای مسلمین میتواند مجازات آن را قتل تعیین کند مانند کشتن با سنگ و بار سنگینی، و مانند لواط که اگر تکرار گردد میتواند دستور کشتن فاعل و انجام دهنده اینگونه کارها را، صادر کند. و همچنین امام و تو پیشوای مسلمین می اند در صورتیکه صلاح بداند میزان حد را نیز افزایش بدهد 7-». تعزیر با اخذ مال و جریمه مالی تعزیر مالی و تنبیه و تادیب با جریمه مالی جایز است مذهب ابویوسف و مالک چنین است. صاحب «معین الحکام» گفته است کسیکه گفته است مجازات و تنبیه مالی نسخ شده و منسوخ گردیده است، بیگمان او در نقل و استدلال از مذاهب پیشوایان فقهی دچار یک اشتباه شده و دعوی منسوخ شدن آن را آسانی نیست و اینگونه اشخاص دلیلی از سنت و اجماع ندارند که موجب صحت دعوی آنان باشد

^۱ سلطان شان سلطانی، حقوق جزای اسلام، صفحه ۸۲.

مگر اینکه بگویند: بنا بر مذهب یاران ما جایز نیست^۱. و ابن القیم گفته است: پیامبر ص تعزیر را با محروم کردن از سهمیه استحقاقی از غنایم انجام داده است و فرموده است که مانع دادن زکات را با گرفتن نصف مالش یا قسمتی از آن تعزیر کنند در مبحث زکات قبلاً گفته شد. بروایت احمد و ابوداود و نسائی از پیامبر صل الله علیه وسلم آمده است: «من أعطاه مؤتجراً فله أجرها، ومن منعها فإنها أخذوها، و شطر ماله، عزمة من عزمات ربنا» «هرکس زکات اموال خویش را بامید اجر و پاداش از طرف خداوند پرداخت کند مزد و پاداش او را خواهد داد و هرکس از پرداخت زکات مال خویش امتناع ورزد ما زکات مقرر را از او میگیریم و نصف مالش یا قسمتی از آن را بعنوان تعزیر و تنبیه و تادیب از او میگیریم و این تعزیر دستوری است از دستورات پروردگارمان 8 - . «تعزیر از جمله اختیارات و حقوق حاکم میباشد چون حاکم مدعی العموم و بر عامه مسلمین ولایت دارد، تعزیر از اختیارات او است و بدست او است. در «سبل السلام» آمده است که غیر از امام تنها سه کس حق تعزیر دارند، یعنی تعزیر بدست امام و در اختیار او است و سه کس دیگر نیز بغیر از او حق تعزیر را دارند: فقه السنه 1- پدر. پدر حق دارد بر سر تعلیم و آموزش، فرزند کوچک خود را تعزیر و تادیب کند یا او را از اخلاق بد و نکوهیده بازدارد. بنظر میرسد که اگر مادر کفالت و سرپرستی کودک را بعهده داشته باشد نیز حق دارد که اگر بچه اش در آموزش کوتاهی کند یا اخلاق نکوهیده داشته باشد او را تنبیه و تادیب کند و حق دارد او را بنماز خواندن امر کند و اگر نماز نخواند او را بزند. پدر حق ندارد فرزند بالغ خود را تعزیر کند حتی سفیه نیز باشد^۲ - سید و مالک برده و کنیز بنابر اصح اقوال می تواند نسبت به حقوق خویش و حقوق خداوندی آنها را تعزیر کند 3- شوهر حق دارد زن «ناشزه» و غیر مطیع خویش را تعزیر کند همانگونه که بصراحت در قرآن آمده است. آیا شوهر میتواند بجهت ترک نماز و امثال آن او را کتک بزند یا خیر؟ چنان پیدا است که اگر پند و اندرز در این

^۱ همان ص ۸۲.

^۲ سلطانی، پوهاند سلطان شاه. حقوق جزا اسلام ص ۲۷۲.

باره موثر نشد شوهر این حق را داشته باشد، چون حق دارد باکار خلاف شر مخالفت نماید و منکر را انکار کند و شوهر از جمله کسانی است که مکلف است نخست با دست و قدرت مانع کار بد شود و اگر آن ممکن نشد با زبان مانع شود و آنها ممکن نشد قلباً با آن مخالفت کند و در اینجا باید شوهر دو شیوه اولی را برگزیند. پایان مطلب سبل السلام. و معلم نیز میتواند کودکان را تادیب کند 9 - ضمانت در تعزیر پدر هرگاه فرزند خویش را تعزیر و تادیب کند و شوهر هرگاه همسر خویش را تادیب و تعزیر کند و حاکم هرگاه محکوم را تادیب و تعزیر کند هیچکدام ضامن خسارت وارده نیستند مشروط بر آنکه اسراف نکنند و بیش از حد لازم را انجام ندهند، چنانچه هر يك از آنها اسراف کند در تادیب و تعزیر متجاوز محسوب میشود و متجاوز نسبت بچیزیکه تلف کرده است ضمانت دارد^۱.

تناسب تعزیر با جنایت:

شدت و ضعف در تعزیر متناسب با جرمی است که انجام شده است و مجرم به اندازه آن تعزیر می شود؛ مثلاً بعد از حد زنا حد شراب سخت است بعد از شراب حد قذف سختتر است. حکم بعضی از موارد سرقت به خاطر فقدان بعضی از شرایط تعزیر است.^۲ تعزیر کسی که مال بیشتری سرقت کرده مکرر سرقت کرده است، شدیدتر است از کسی که چنین نیست، در حالی که برای اجرای حدود، با وجود شرایط، با سرقت یک شمش طلا از نظر حکم قطع ید برابر است، هم چنین نوشیدن یک استکان)

^۱ سید سابق، فقه السنه، ج ۳، ص ۱۸۱۰، کتابخانه عقیده

^۲ تسهیل الهدایه ج ۴ ص ۱۷۴

ظرف) خمر با نوشیدن چند بوتل شراب در اجرای حد فرق ندارد، با این که مفسده این جنایات کاملاً متفاوت است.^۱

اختلاف تعزیر به حسب جرم، مجرم و صاحب حق:

تعزیر به حسب جرم، مجرم و صاحب حق مختلف است، در حالی که در حدود چنین اختلافی نیست؛ مثلاً اگر دو نفر یک نوع گناه را مرتکب شده باشند، چه بسا مقدار تعزیر در مورد آنها متفاوت باشد؛ به این صورت که حاکم تشخیص دهد؛ یکی از آنها با اندک عقوبتی اصلاح می‌شود، در حالی که چنین عقوبتی فرد دیگر را اصلاح نمی‌کند. هم چنین، تعزیر به اعتبار شخصی که جرم بر روی وی واقع شده است، فرق نمی‌کند. بر علاوه اختلاف تعزیر به حسب جرم، مجرم و صاحب حق، چه بسا ممکن است انجام جرم در مکان‌ها و زمان‌هایی که احترام خاصی دارند، نیز عقوبت تعزیری شدیدتری داشته باشد. تعزیر است و تعزیر عبارت است از: عقوبتی است نه به کتاب مقدر شده است نه بر اساس سنت، آشکار است که جنایات غیرمتناهی است و بیشترین جنایات بزرگ در حوزه حدود و قصاص واقع می‌شود. از همین جهت عامه جنایاتی که به وسیله کتاب الله و سنت رسول (صلی الله علیه وسلم) مقدر نشده است، اندازه آنها به اجتهاد و رأی قاضی بسته گی دارد تا بر اساس اجتهادش جزایی در نظر بگیرد که جرایم را مهار نماید، در این خصوص فقها در تفصیلات شان با هم اختلاف گسترده دارند که ما ان شاء الله درجایش به این بحث خواهیم پرداخت.

به هر حال صورت بحث در تمام قضایا و احکام به اندازه ایجاز پسندیده آورده شده است، از شرح و تفصیل و اطنابی که در کتب بزرگ اشاره شده اجتناب شده است کسی که خواهان شرح و تفصیل است به آن کتب مراجعه کند.

^۱ محمد بن یوسف عبدری، التاج و الاکلیل لمختصر خلیل، ج ۱۲، ص ۲۷۷.

در تمام این موارد ما پیرامون اختلافات مذهبی فقها به بیان مسائل پرداخته ایم، به ویژه چهار مذهب اساسی که عبارت اند از: مذهب حنفی، مالکی، شافعی و حنبلی، سپس دو مذهب دیگر که عبارت اند از: مذهب ظاهری و شیعه امامی، اما به تفصیل کمتر از چهار مذهب دیگر. من فکر می کنم که این بحث دربرگیرنده تمام قضایا و مسائل کوچک و بزرگ جنایی باشد، با بیان مفصل در خصوص جزا یا ارش (ضمانت مالی) یا سایر وجوه جزایی که این جنایات تقاضا می کند؛ تا این که خواننده یا پژوهشگر گم شده خویش را در مورد حکم مناسب برای هر قضیه یا موقف از موافق جنایی پیدا نماید، از یک خدشه ناچیز شروع به ردت و کشتن نفس ختم می شود، [در این کتاب] به تجاوز بر اموال، آبرو، عقل و بدن مرور کرده ایم. این کار را به منظور آشکار ساختن توسعه تشریح اسلامی، انعطاف پذیری، فراگیر بودن و امتداد آن که برای اذهان سلیم ترسیم نموده است شکلی از صورت زیبای این دین بزرگ و فراگیر است. دینی که صلاح و معیشت را در سهولت و سلامتی برای بشریت تکفل می نماید اسلام عزیز است.^۱

پذیرفته نشدن عفو و شفاعت در حدود:

در حدود، عفو و شفاعت جایز نیست چون الله عزوجل در قران عظیم الشان می فرماید (و لا تأخذکم بهما رافه فی دین الله) و همچنان پیامبر صل الله علیه وسلم فرموده است (من حالت شفاعته دون حد من حدود الله تعالی فقد ضاد الله عزوجل) هرکسی شفاعت وی مانع اجرای حد از حدود الهی شود در حقیقت با الله عزوجل دشمنی ورزیده است.^۲ اما در تعزیر حاکم مجاز است مجرم را عفو کند یا شفاعت افراد را در باره او بپذیرد. البته این در صورتی است که تعزیر به خاطر حق حکومتی یا اصلاح فرد باشد، اما در موردی که تعزیر به خاطر حقوق الناس باشد، تنها صاحب حق می تواند مجرم را عفو کند. نکته قابل توجه این که این نظریه به صورت مطلق

^۱ دکتر امیر عبدالعزیز، استاد فقه مقارن در دانشگاه پیروزی میهنی نابلس - فلسطین، ج ۱ ص ۶.

^۲ اخرجه ابو داود (۳۵۹۷) و احمد (۵۳۸۵) ص ۶ کتاب شرح سنن ابی داود مکتبه شامله شیخ البانی حدیث را صحیح گفته

مورد قبول فقهای امامیه نیست؛ زیرا بعضی از آن‌ها معتقدند که اگر مجرم قبل از اقامه بینه توبه کند امام می‌تواند در حق الله او را عفو کند. نزد برخی دیگر، اگر مجرم بعد از اقامه بینه هم توبه کند یا جرم او با اقرار ثابت شده باشد، امام می‌تواند در حق الله او را عفو نماید. به هر صورت، مساله عدم جواز عفو مجرم در حدود، اختلافی است لذا این مورد تنها به نظر آن‌هایی که عفو را در حدود مطلقاً جایز نمی‌دانند، تفاوت محسوب می‌شود. اما عدم قبول کفالت و شفاعت در حدود چون اجماعی است می‌تواند در نزد همگان به عنوان تفاوت بین حد و تعزیر مطرح باشد.

مبحث سوم: قذف:

مطلب اول - قذف و احکام آن:

قذف از کلماتی است که از بار خطرناکی برخوردار است و اصولاً در مقام لکه دار کردن افراد به کار می‌رود و از این جهت اسلام که حافظ منافع حقوقی و مدافع شخص و شخصیت افراد مظلوم می‌باشد با شرایطی برای قاذف به عنوان مجرم جریمه تعیین کرده است که همان حد باشد. البته قذف گذشته از حکم حقوقی که ضمن تنبیه مجرم موقعیت بازدارندگی دارد، دارای حکم تکلیفی و وضعی نیز می‌باشد که هر کدام در جای خود نقش خود را ایفا می‌کنند.

قذف به دلیل خدشه و لطمه ای که بر مقذوف وارد می‌کند، برای وی ایجاد حق می‌نماید و او می‌تواند با مراجعه به محاکم قضایی تقاضای تنبیه قاذف را نماید و حاکم وظیفه دارد که قاذف را احضار نماید و از او استنطاق کند، اگر وی در قذف صادق بود، مقذوف مدیون می‌گردد و الاً قاذف هشتاد تازیانه حد می‌خورد و در صورت عدم استیفای حق و مرگ مقذوف، حد بعنوان یک حق انسانی به ورثه او منتقل می‌گردد، منتها ارث بری حد قذف مانند امور مالی نیست که مراتب قرب و بعد ورثه در آن لحاظ گردد، بلکه هر کس از اقرباء در هر مرتبه ای از مراتب قرار گرفته باشد می‌تواند استیفای حد از قاذف بنماید.

یکی از برخوردهای ناروا و توهین در جامعه قذف است. این واژه عربی است و از نظر لغت به معنی انداختن و پرت کردن در مسافت دور می‌باشد. راغب می‌گوید: «القذف الرمی البعید و لا اعتبار البعد فیهِ قیل منزل قذف»^۱ ابن منظور نیز این گونه قذف را نفی می‌کند: «القذف الرمی بالسهم و الحصى و الکلام و کل شیء»^۲ قذف عبارت است از انداختن تیر و ریگ و سخن و هر چیزی و در اصطلاح فقهی و حقوقی عبارت است از نسبت زنا یا لواط بزنا و مرد دادن. صاحب تحقیق می‌گوید: و هو الرمی بالزنا و اللواط؛^۳ قذف عبارت است از نسبت زنا و لواط بکسی دادن. ابن قدامه از فقهاء اهل سنت نیز می‌گوید: القذف هو الرمی بالزنا؛ با توجه به معنی لغوی این کلمه معلوم می‌گردد که نسبت مستقیمی میان معنی لغوی و اصطلاحی آن می‌باشد با این معنی که قاذف در حقیقت الفاظ ناروا و نسبت های نامناسب را مانند تیری به سوی اشخاص نشانه می‌گیرد و او را با این نسبتها ترور می‌کند و شخصیت و اعتبار وی را لکه دار می‌نماید و به تعبیری شخصیت‌کشی می‌کند. ناگفته نماند که هر انسانی دارای دو وجود می‌باشد یکی وجود فیزیکی و شخصی و دیگر وجود معنوی و شخصیتی. آنگاه همانگونه که ممکن است شخص او ترور گردد و بمیرد، شخصیت او نیز ممکن است مورد هدف قرار گیرد و کشته شود. فی‌المثل در مواردی که افراد نمی‌توانند به سادگی شخص فردی را بکشند، دست به قتل شخصیت او می‌زنند و با نسبت زنا یا لواط و امثال آنها وی را از صحنه اعتبار ساقط می‌کنند، آنگاه شخص او را نیز نابود می‌کنند. از این جهت است که قوانین همانگونه که مراقب و حافظ حقوق بشر است، حافظ حقوق شخصیتی او نیز می‌باشد و قذف را خندگی به شخصیت اشخاص تلقی می‌کند.

^۱ راغب اصفهانی مفردات ۱۳۷۳ ماده قذف.

^۲ ابن منظور ۱۴۱۲ ماده قذف.

^۳ ابن ادرس، الحلی، ج ۲، ص ۱۶۲.

^۴ ابن قدامه، الکافی، ج ۱، ص ۲۱۵.

مبحث چهارم: حد زنا، تعریف زنا و احکام آن:

حد زنا عبارت از یک جزای قطع کننده است که شریعت آن را بالای زن و مرد زنا کاری فرض گردانیده است که به این عمل زشت نزدیک شده اند عملی که افراد و جوامع را به عواقب خطرناک در میان انحلال و تورم و بیماری های نفسی و بدنی و اجتماعی سوق می دهد، علاوه بر این که نظام خانواده گی را از هم می پاشد و خانه ها را درهم می کوبد.

از همین جهت است که شریعت بر ریشه کن ساختن اسباب زنا، محو نمودن انگیزه ها و علل آن حرص می ورزد که این عمل زشت به وقوع نه پیوندد و انسان از ارتکاب آن واز پلیدی ها، نا پاکی ها و فساد آن مصئون بماند.^۱

الله متعال میفرماید (الزانیه و الزانی فأجلدوا کل واحد منهما مائه جلده) - در این آیت فرمود که: زن زنا کننده و مرد زنا کننده را صد تازیانه بزنی، و این مجملی است که سنت تفصیل آن داده است.^۱ آنگاه شمه ای از این تفصیل را در آرای فقها بیان می کند.

تعزیر در نظر علمای اهل سنت:

اما اینکه تعزیر در نظر علمای اهل سنت چیست: تعزیر آن است که حاکم اگر بخواهد تنها بر او خشم بگیرد و سپس او را ببخشد و اگر بخواهد او را از یک تا هفتاد و نه ضربه شلاق می زند؛ زیلعی حنفی در این باب می گوید:

^۱ دکتر امیر عبدالعزیز، استاد فقه مقارن در دانشگاه پیروزی میهنی نابلس - فلسطین

ترجمه: هیت الله ناقد.

ناشر و صاحب امتیاز: انتشارات سعید ج ۱، ص ۴

واجتمعت الأمة على وجوبه في كبيرة لا توجب الحد أو جنابة لا توجب الحد ثم هو قد يكون بالحبس وقد يكون بالصفع وبتعريك الأذان وقد يكون بالكلام العنيف أو بالضرب وقد يكون بنظر القاضى إليه بوجه عبوس وليس فيه شيء مقدر وإنما هو مفوض إلى رأى الإمام على ما تقتضى جنائهم ... وكذا ينظر فى أحوالهم فإن من الناس من ينزجر باليسير ومنهم من لا ينزجر إلا بالكثير وذكر فى النهاية التعزير على مراتب تعزير أشرف الأشراف وهم العلماء والعلوية بالإعلام وهو أن يقول له القاضى بلغنى أنك تفعل كذا وتعزير الأشراف وهم الأمراء والدهاقين بالإعلام والجر إلى باب القاضى والخصومة فى ذلك وتعزير الأوساط وهم السوقية بالإعلام والجر والحبس وتعزير الأخصىة بهذا كله والضرب.¹

و امت اجماع دارند که تعزیر در گناهان کبیره ای است که موجب حد نمی‌گردد؛ تعزیر می‌تواند با حبس باشد و یا اینکه به آرامی با کف دست بر پشت او بزند و یا اینکه گوش او را به درد آورد و گاهی نیز با کلام تند است یا با زدن و گاهی نیز با تندی نگاه کردن قاضی به شخص است؛ و مقدار معینی ندارد؛ و به نظر امام (حاکم شرع) محول می‌گردد که به حسب کاری که انجام داده اند ایشان را تنبیه کند ... و همچنین حاکم وضعیت مجرم نگاه می‌کند، زیرا بعضی از مردم با تنبیهی کوچک، ادب شده و بعضی به جز با تنبیه سخت ادب نمی‌گردند؛ و در نهایت گفته است که تعزیر به حسب مراتب حالات مردم است؛ تعزیر بزرگترین بزرگان که علما و سادات هستند و تعزیر ایشان به خبر دادن است. به این صورت که قاضی به او بگوید به من خبر رسیده است که تو چنین کرده ای! و تعزیر بزرگان که امرا و دهداران هستند به خبر دادن و کشاندن وی به سبب این جرم به در خانه قاضی و محکمه است؛ و تعزیر مردمان حد وسط که بازاریان

¹ تبیین الحقائق ج ۳ ص ۲۰۷ .

هستند با اعلام و کشاندن به محکمه و حبس است و تعزیر مردمان پایین دست با همه اینها و زدن حد اکثر تعزیر ده شلاق.

همچنین ایشان در صحاح خویش روایت دارند که حد اکثر تعزیر ده شلاق است:

بخاری در صحیح خویش در کتاب المحاربین می‌گوید:

«حدثنا عبد الله بن يوسف حدثنا الليث حدثني يزيد بن أبي حبيب عن بكير بن عبد الله عن سليمان بن يسار عن عبد الرحمن بن جابر بن عبد الله عن أبي بردة رضي الله عنه قال كان النبي صلى الله عليه وسلم يقول لا يجلد فوق عشر جلدات إلا في حد من حدود الله حدثنا عمرو بن علي حدثنا فضيل بن سليمان حدثنا مسلم بن أبي مريم حدثني عبد الرحمن بن جابر عن سمع النبي صلى الله عليه وسلم قال لا عقوبة فوق عشر ضربات إلا في حد من حدود الله حدثنا يحيى بن سليمان حدثني بن وهب أخبرني عمرو أن بكيرا حدثه قال بينما أنا جالس عند سليمان بن يسار إذ جاء عبد الرحمن بن جابر فحدث سليمان بن يسار ثم أقبل علينا سليمان بن يسار فقال حدثني عبد الرحمن بن جابر ان أباه حدثه أنه سمع أبا بردة الأنصاري قال سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول لا تجلدوا فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله».^۱

رسول خدا می فرمودند : کسی نباید در غیر از حدی از حدود الهی بیش از ده ضربه شلاق بزند.

مسلم نیز در صحیح خویش در کتاب الحدود شبیه همین روایت را می‌آورد.^۲

^۱ صحیح البخاری ج ۶ ص ۲۵۱۲ ش ۶۴۵۶ تا ۶۴۵۸ باب کم التعزیر والأدب.

^۲ صحیح مسلم ج ۳ ص ۱۳۳۲ ش ۱۷۰۸ باب قدر أسواط التعزیر.

متأسفانه همین ساده انگاری در مورد حکم لواط سبب شده است که عده ای از عالم نمایان ایشان (که متأسفانه بعد از گذشتن چند سال از زندگیشان به عنوان علمای معروفی مطرح شدند) و نیز خلفایشان این کار را انجام داده و یا آن را جایز بدانند!

مطلب دوم: لواط واحکام آن در مذهب شیعه:

لواط یکی از گناهان کبیره است که همه علمای شیعه بلکه همه مسلمانان بر زشتی و حرمت آن اتفاق نظر دارند چنانکه شیخ صدوق یکی از بزرگ ترین علمای شیعی می‌فرماید: «بدانید که لواط از زنا سخت‌تر است و زنا رشته روزی را قطع می‌کند و عمر را کوتاه می‌سازد و مرتکبش را در آتش، جاودان می‌سازد و شرم را از چهره او می‌زداید».

همچنین شیخ مفید در رابطه با این موضوع می‌فرماید: «لواط، بدکرداری با جنس ذکور است که بر دو گونه می‌باشد: یکی انجام کار در غیر دُبر که همان ران‌ها است که در این صورت اگر فاعل و مفعول، عاقل بالغ بوده باشند به هر یک صد تازیانه زده می‌شود و غیر محصن بودن یا محصن بودن در زدن تازیانه شرط نیست- بر خلاف آنچه در زنا شرط است- و حد آن دو (فاعل و مفعول)، تازیانه است برای این کار که جز آن چنین حدی ندارد».

دوم: فروکردن در دبر است که باید کشته شوند، خواه هر دو طرف محصن باشند یا نباشند». علما در این باره سخنان بسیار گفته‌اند و همه آنها گواه حرمت لواط است که علمای شیعه امامیه و بلکه همه مسلمانان بر آن اجماع دارند.^۱

لواط با برادر همسر قبل از ازدواج: همه علمای شیعه معتقدند که اگر لواط با مردی قبل از ازدواج صورت بگیرد خواهر، مادر و دختر... لواط دهنده بر لواط کننده حرمت ابدی پیدا می

^۱ علی آل محسن - افشای یک توطئه، مترجم، آذیر، حمید رضا، ص ۱۴۱.

کنند ولی اگر لواط با مردی بعد از عقد با دختر یا خواهر یا مادر او انجام گرفته باشد بنابر فتوای مراجع معظم، مادر و خواهر و یا دختر لواط دهنده برای لواط کننده حرام نمی شود.^۱

^۱ سید روح الله خمینی موسوی، توضیح المسائل، ج ۲، ص ۴۷۳.

فصل دوم

احکام فقهی در جرایم جنسی

در این فصل تفاوت ها و شباهت های مذاهب در جرایم جنسی مورد بحث و بررسی قرار می گیرد، که در کدام بخش تفاوت میان مذاهب وجود دارد و در کدام موارد شباهت میان مذاهب وجود دارد که هر یک از جرایم جنسی تحت مبحث های جداگانه مورد بحث و بررسی قرار می دهیم:

مبحث اول: احکام فقهی در زنا، مساحقه و قoadی:

مطلب اول: تفاوت در تعریف زنا بین مذاهب اهل سنت:

مطلب اول: تعریف زنا و موجبات حد:

صاحب تفسیر آیات الاحکام (شیخ علی صابونی)، تعریف زنا و شرایط زانی را چنین بیان کرده است: زناى موجب حد عبارت است از خلوت کردن با کسی که خدا نزدیکی با وی را، جز به عقد یا شبهه عقد، حرام کرده است. وطی باید در فرج باشد، و مرد زانی عاقل و بالغ و کامل عقل باشد. البته هر وطی حرامی زنا نیست؛ زیرا که وطی زن حائض و نفسا حرام است، اما زنا نیست.^۱

مراد از عقد به شبهه آن است که مرد با محرم خود مثل مادر یا خواهر یا دختر یا عمه و خاله و دختر برادر و دختر خواهر، در حالی که آنان را نمی شناسد، عقد ببندد یا ندانسته زن شوهردار یا زنی را که در عده طلاق رجعی یا بائن است، عقد کند و یا در حال احرام و یا زن مُحرمه را ندانسته، عقد کند و مانند اینها. در این موارد، اگر وی این زنان را وطی کند، مستحق حد نیست؛ ولی اگر این حرمت را بداند و با علم به آن وطی کند، باید حد بخورد.^۲

^۱ همان، ص ۶۶ - ۶۷ و ۷۳.

^۲ همان.

همچنین اگر مردی زنی را در بستر خود بیابد و گمان کند که زن خودش است و با او (عبارت در تفسیر چنین است: «به وطی او این زنان مستحق حد نباشد.» به نظر می رسد که عبارت صحیح همان است که در نسخه بدلها آمده است: «به وطی او زن را مستحق حد نباشد»؛ چون بحث از شبهه برای مرد است و لذا بحث حد یا عدم حد نیز باید درباره وی باشد.) نزدیکی کند، به نظر ما و شافعی بر او حد نیست؛ اما ابوحنیفه می گوید باید حد بخورد.

اگر مردی دیوانه با زنی عاقل زنا کند، به نظر ما هر دو را باید حد زد. اگر مرد عاقلی با زنی دیوانه زنا کند، فقط مرد مستوجب حد است. شافعی می گوید در هر دو مورد بر دیوانه حد نیست. ابوحنیفه می گوید: اگر زن عاقل باشد و مرد دیوانه، بر زن نیز حد نیست؛ اما اگر مرد عاقل باشد و زن دیوانه، بر مرد حد واجب است.^۱ به نظر می رسد نظر صاحب تفسیر در اجرای حد بر مرد دیوانه در بین فقهای شیعه نیز مؤید چندانی نداشته باشد؛ چرا که «عقل» در نزد فقهای شیعه از ارکان تکلیف است.

مطلب سوم: اقسام حد زنا:

حد زنا بر پنج قسم است: قتل، ابتدا حد تازیانه و سپس رجم، رجم تنها، حد تازیانه و نفی، و حد تازیانه حد زنا در سه صورت قتل است و فرقی بین محصن و غیرمحصن، آزاد و بنده، کافر و مسلمان، پیر و جوان نیست: اگر کسی با یکی از محارم نسبی خود زنا کند؛ اگر مرد ذمی با زن مسلمان زنا کند؛ اگر کسی ستم کند و غصب کند بر او و فرج او را، و زن را اختیار نباشد. اگر زن یا مرد پیر در حالت احسان زنا کنند، ابتدا باید صد تازیانه بر ایشان زد و سپس رجم کرد. حد رجم در آنجا جاری می شود که مرد یا زن زناکار محصن باشند.

^۱ همان، ص ۷۲.

اگر مرد و زن عقد بسته باشند، اما «بکر» باشند، یعنی با همسر خود نزدیکی نکرده باشند و در این حالت زنا کنند، صد تازیانه بر ایشان می زنند و يك سال از شهر تبعیدشان می کنند و موی ایشان را نیز می تراشند. البته تبعید و تراشیدن مو خاص مردان است. در غیر موارد فوق، آنجا که زن و مرد غیر محصن زنا کنند، با صد ضربه تازیانه مجازات می شوند.

برای زنا، در شرع تعریفی و جود دارد و بعضی از فقها به این موضوع، اذعان دارند. جادارد که تعریف زنا را از منظر مذاهب اسلامی به بررسی بگیریم:

فقه حنفی:

ابوحنفیه، ابویوسف و محمد: زنا وطی در قبل زن است، بدن عقد نکاح یا ملک یا شبهه به گونه ای آلت وی داخل در فرج او شود. (یتجاوز الختان الختان). منظور از ختان اول، ختان مرد و منظور از ختان دوم، فرج زن است.^۱

سمرقندی:

وطی حرام است که خالی از حقیقت عقد نکاح یا حقیقت ملک یا شبهه ملک یا شبهه نکاح یا شبهه اشتباه است. منظور از وطی نیز فعل معلومی است یعنی ایلاج یا دخول فرج مرد در فرج زن.^۲ کاسانی: زنا وطی حرام است در قبل زن زنده در حالت اختیار و در سرزمین اسلامی از سوی کسی که ملزم به احکام اسلامی است، بدون وجود حقیقت ملک و شبهه آن، حقیقت عقد نکاح و شبهه آن و شبهه اشتباه در موضع اشتباه در ملک یا نکاح.^۳

^۱ اسعد محمد سعید، صاغرچی، الفقه الحنفی و ادلته، ج ۲، ص ۳۲۰.

^۲ علاوالدین سمرقندی، التحفه الفقها، ج ۳، ص ۱۳۸.

^۳ علاوالدین بن مسعود کاسانی، بدایع الصنایع فی ترتیب شرائع، ج ۱۵، ص ۲۳.

وطی مرد بازن در قبل وی بدون ملک یا شبه آن، زیرا آن فعل محظور و حرام است و حرمت آن مطلقاً به خاطر تجاوز بر ملک یا شبهه است.^۱ احتمالاً منظور نظر این دو از واژه (ملک) هم عقد نکاح است و هم ملک یمین.

فقه حنبلی:

ابن قدامه: وطی در فرجی است که مالک آن نیست و حد در غیر این صورت بر او واجب نمی‌شود.^۲

ابن مفلح مقدسی احمد بن محمد مقدس اردبیلی: زنا فعل فاحشه و زشت در قبل یا دبر است.^۳

فقه مالکی:

زنا عبارت است از وطی مرد در قبل زن بدون وجود ملک یا شبهه آن. ابن عرفه مالکی متولد محمد بن محمد بن عرفه الورقामी دسال ۱۳۱۶ در تونس درگذشت در سال ۱۴۰۱ در هامان شهر امام تونس بود در تعریف زنا می‌گوید: زنا که شامل فعل قوم لوط نیز هست، پنهان کردن عمدی حشفه آدم در فرج فرد دیگر است، بدون آن که شبهه حلیت وجود داشته باشد.^۴

در دبر: وطی انسان مکلف (عاقل و بالغ)، آزاد یا بنده (مسلمان) و مراد از اضافه وطی به مکلف فاعل فل قبیح است که هم شامل واطی و هم شامل موطوء می‌شود و در هر تکلیفی اسلام، بلوغ و عقل شرط است، بنابراین، فعل صبی، مجنون و کافر شرعاً زنا نامیده نمی‌شود. و در نتیجه حد نمی‌خورند. منظور از وطی نیز پنهان شدن آلت به مقدار حشفه است در فرج آدم دیگری (قبل یا دبر)، نه میان دو ران و نه در فرج حیوان بدون این که شرعاً مالک آن باشد و مورد

^۱ محمد بن محمود، ابو عبدالله، العنایه شرح الهدایه، ج ۷، ص ۱۷۹.

^۲ عبدالله ابن قدامه، الکافی فی فقه ابن حنبل، از کتاب مصادر الفقهیه، ج ۳۸، گردآوری علی اصغر مروارید، ص ۶۴۸.

^۳ ابن مفلح، مقدسی، المبدع فی شرح المقنع، ج ۹، ص ۳۱۶.

^۴ وهیه زحیلی، الفقه المالکی المیسر، ج ۲، ص ۳۹۴.

اتفاق همه مذاهب است که فرج مذکر هرگز تحت تسلط مذکر دیگر نیست. هم چنین انواع نکاح و شبهه آن نیز از آن خارج است و وطی در دبر حلیله او، کنیز مشترک، کنیز مبعوض و کنیز قرضی نیز مشمول زنا نیست و هم چنین، خطاکار، جاهل و ناسی که مثلاً طلاق خود را فراموش کرده، مشمول حکم زنا نیستند.^۱

ابن رشد: زنا نوع وطی است بدون آن که نکاح صحیح یا شبهه نکاح یا ملک یمین وجود داشته باشد.^۲

فقه شافعی:

هیثمی: زنا دخول آلت اصلی متصل مرد است، هر چند که شل شده باشد، به گونه ای که جمیع حشفه، زوائد و مشتقات آن و مثل آن را در بر گیرد.^۳

شربینی و رملی: دخول یا ابلاج آلت مرد است به فرج زن نامحرم بدون وجود شبهه که موجب حد است.^۴

فیرزو آبادی یکی از علمای شافعی میگوید: هنگامی که مرد عاقل، بالغ، مختار و عالم به تحریم از دارالاسلام با زن یکه حرام است بر او به واسطه عدم وجود عقد یا شبهه آن و عدم وجود ملک یا شبهه آن وطی کند و در این که تمامی فقهای اسلام با وجود اختلاف در مذاهبشان، بر این امر اتفاق دارند که وطی در قبل زن بدون محرمیت ملک یا شبهه، زناست و این، معنی عرفی زنا می باشد و فقهای بعضی از قیود مثل الحاق دبر به قبل را به ادله خاص به تعریف عرفی آن اضافه نموده اند.

^۱ احمد دردیر، شرح الکبیر، ج ۴، ص ۳۱۳.

^۲ محمد بن احمد بن رشد قرطبی اندلسی، بدایه المجتهد و نهایه المقتصد، ج ۲، ص ۳۵۵.

^۳ ابن حجر هیثمی، تحفه المحتاج فی شرح المنهاج، ج ۳۸، ص ۳۰۹.

^۴ شمس الدین محمد بن احمد شرنی، مفنئ المحتاج الی معرف معانی الفاظ المنهاج، ج ۱۶، ص ۳۵۲.

چنانچه بررسی شد برای زنا، در شرع تعریفی وجود ندارد و بعضی از فقها به این موضوع، اذعان دارند. این جاست که تفاوت میان فهم عرفی از این کلمه و حدود شرعی آن مشخص می‌شود. از سوی دیگر، ذکر این نکته نیز لازم است که ظاهراً برخی از فقهای مذاهب اهل سنت، لواط را نیز ملحق به زنا نموده و در تعریف خود از زنا به مفهوم آن نیز می‌پردازند که البته جای اشکال است، زیرا لواط و زنا از نظر مفهومی باهم متفاوت هستند؛ هرچند که در بحث حدود لواط را از ملحقات زنا می‌دانند، در حالی که فقهای امامیه مجازات مستقلی را برای لواط برشمرده اند. که این تفاوت آشکار بین مذاهب را نشان می‌دهد.

فقه امامیه:

شهادتانی: زنا دخول آلت مذکر بالغ و عاقل در فرج زن است، بلکه مطلق زنان حرام بر او، بدون عقد نکاح یا ملک یمین یا شبهه حلیت آن زن بر او چه از پشت یا جلو به قدر حشفه.^۱ در جای دیگر وی در تعریف زنا بیان میدارد: دخول آلت مذکر در فرج زن حرام نسبت به او بدون عقد نکاح یا ملک یا شبهه به گونه ای که آلت وی در فرج زن چه از پشت و چه از جلو پنهان شود.^۲

محقق حلی: دخول آلت مذکر در فرج زن حرام نسبت به او بدون عقد نکاح یا ملک یا شبهه به گونه ای که آلت وی در فرج زن چه از پشت به او بدون عقد نکاح یا ملک یا شبهه به گونه ای که آلت وی در فرج زن چه از پشت و چه از جلو پنهان شود.^۳

^۱ زین الدین بن علی، عاملی، الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، ج ۹، ص ۱۴.

^۲ همان.

^۳ محقق حلی، جعفر بن حسن، شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ج ۴، ص ۱۴۹.

مطلب دوم: اثبات زنا:

حکم زنا به دو راه ثابت می‌شود: اقرار، و گواهی؛ اقرار در صورتی موجب اثبات زناست که فاعل با کمال عقل، بدون اکراه و اجبار، چهار بار در چهار مجلس اقرار کند بر اینکه در فرج زنا کرده است.

اگر اقرار کمتر از چهار بار باشد، حکم زنا ثابت نمی‌شود و نیز اگر بگوید که وطی در فرج نبوده است، حد واجب نمی‌شود؛ بلکه موجب تعزیر است. نظر ابوحنیفه نیز همین است که اقرار باید چهاربار و در چهار مجلس باشد؛ اما شافعی، مالک و حماد بن ابی سلیمان می‌گویند يك بار کافی است. ابن ابی لیلی می‌گوید: اقرار باید چهار باشد، چه در يك مجلس و چه در چهار مجلس^۴؛ اگر شخصی اقرار کند که بر او حد است و سپس منکر شود، حد از او ساقط می‌شود. مذهب ابوحنیفه و شافعی و مالک در یکی از دو قولش همین است؛ اما برخی می‌گویند حد ساقط نمی‌شود. این نظر مالک در قول دیگرش و نیز نظر حسن بصری است.

اگر مرد لال با اشاره معلوم کند که زنا کرده است، بر او حد واجب می‌شود. شافعی نیز همین را می‌گوید؛ اما ابوحنیفه حد را جاری نمی‌داند.

راه دوم اثبات زنا گواهی است. شرط اثبات زنا با گواهی این است که چهار گواه مسلمان عادل آزاد گواهی دهند که شخصی در فرج زنا کرده است و ایشان «عضو در عضو کالمیل فی المکله» دیده‌اند. شافعی نیز چهارگواه مرد عاقل بالغ عادل، را شرط می‌داند.

اگر گواهی شهود به شکل «معاینه عضو در عضو» نباشد، با گواهی ایشان حکم زنا ثابت نمی‌شود و ایشان را باید حد افترا (قذف) یعنی هشتاد تازیانه زد.

اگر بعضی از ایشان به مشاهده گواهی دهند و بعضی به جز آن گواهی دهند، همه را باید حد زد.

اگر یکی از گواهان شوهر زن باشد «حکم همان است که ثابت شود بر او حکم زنا» و زن را باید حد زد.

شرط شهادت این است که در يك وقت و در يك مجلس و بر يك وجه باشد، و اگر مختلف باشد یا مثلاً سه نفر گواهی دهند و بگویند گواه دیگر در پی ما خواهد آمد، باید هر سه نفر را حد قذف زد.

گواهی زنان به انفراد مقبول نیست. اگر سه مرد و دو زن گواهی دهند به زناى مردی، اگر وی محصن باشد، حکم رجم درباره وی اجرا می‌شود، اما با شهادت دو مرد و چهار زن حکم رجم ثابت نمی‌شود، اما حد تازیانه ثابت می‌شود. اگر يك مرد و شش زن یا بیشتر گواهی دهند به گواهی ایشان، هیچ چیز ثابت نمی‌شود و جملگی باید حد قذف بخورند.^۱

علاوه بر اقرار و شهادت، اگر امام کسی را در حال زنا یا شرب خمر ببیند، بدون نیاز به اقرار و شاهد، حد را جاری می‌کند و البته این حکم، خاص امام است.

اگر مردی را با زنی در بستر بیابند و ببیند که او را بوسه می‌دهد یا دست در گردن او دارد، فقهای شیعه دو نظر دارند: یکی آنکه بر او حد تمام است، و دیگر اینکه بر او تعزیر است. این مذهب جمله فقهاست. زنی که شوهر ندارد و حامی بر او پیدا شود و اقرار ندهد به زنا، بر او حد نباشد به نزدیک ما و به نزدیک ابوحنیفه همچنین، و شافعی گفت و مالک که بر او حد باشد.

سعید بن جبیر و داوود و شافعی می‌گویند: اگر چهار گواه به زناى فردی گواهی دهند، چه وی ایشان را تصدیق کند، چه نکند، حد بر وی واجب است؛ لکن ابوحنیفه می‌گوید: اگر وی شاهدان را تصدیق کند، نباید به وی حد زد؛ زیرا تصدیق وی به معنای اقرار است و چون اقرار کند، دیگر گواهی گواهان اثری ندارد و از سوی دیگر، با يك اقرار هم حد واجب نمی‌شود.^۲

^۱ همان.

^۲ همان، ۶۷.

اگر چهار شاهد دارای شرایط به زنا کسی شهادت دهند و آن گاه غایب شوند یا بمیرند، حاکم می‌تواند به گواهی ایشان حکم کند و مشهود علیه را حد زند. شافعی نیز همین را می‌گوید. ابوحنیفه می‌گوید: اگر بمیرند یا غایب شوند، حاکم نباید به گواهی ایشان حکم کند.^۱

اگر چهار مرد نزد حاکم شوند. تا بر کسی به زنا گواهی دهند، و سه نفر از ایشان گواهی دهند اما نفر چهارم چنین نکند، مشهود علیه را نباید حد زد بلاخلاف؛ زیرا گواهی کامل نیست. از این چهار نفر، آن کس که گواهی نداده است، بر او هیچ نیست بلاخلاف؛ اما آن سه که گواهی داده اند، باید حد فریه (قذف) بر ایشان جاری کرد. ابوحنیفه و اصحاب وی نیز همین را می‌گویند، و شافعی دو قول دارد.^۲

اگر چهار مرد گواهی دهند به زنا کسی، و آن گاه یکی از ایشان رجوع کند، مشهود علیه حد نمی‌خورد بلاخلاف؛ اما آنکه از گواهی رجوع کرده است حد می‌خورد بلاخلاف، و سه نفر دیگر نیز به نظر ما حد نمی‌خورند و شافعی دو قول دارد.^۳

اگر چهار نفر بر زنا کسی گواهی دهند و وی محصن باشد و امام او را رجم کند، و سپس یکی از گواهان بگوید: این گواهی دروغ بود و قصد من کشتن او بود، باید وی را قصاص کرد و شافعی نیز همین نظر را دارد؛ اما ابوحنیفه می‌گوید در اینجا قصاص جایز نیست.^۴

اگر چهار مرد بر کسی گواهی زنا دهند، لکن در محل ارتکاب آن اختلاف نظر داشته باشند، مثلاً دو نفر گویند در این شهر، و دو نفر دیگر گویند در آن شهر زنا کرده، یا برخی بگویند در این خانه و برخی دیگر خانه دیگری را بگویند، بر مشهود علیه حد نیست بلاخلاف، و گواهان

^۱ همان، ص ۷۶.

^۲ رازی ابوالفتح، روض الجنان، ج ۱۴، ص ۷۵.

^۳ همان.

^۴ همان، ص ۷۶.

را باید حد قذف زد. ابوحنیفه می گوید ایشان حد نمی‌خورند. شافعی دو قول دارد: یکی مانند قول امامیه، و دیگر مثل قول ابوحنیفه.

اگر چهار نفر بر کسی شهادت به زنا دهند، چه شهادت آنان مربوط به ارتکاب جرم در زمانی دور باشد یا نزدیک، حد زنا واجب می شود. شافعی نیز همین رأی را دارد، و ابوحنیفه می گوید: اگر شهادت ایشان مربوط به زمانی سابق عبارت متن اصلاح شده، در اینجا مضطرب است. عبارت چنین است: «اما سه گانه را بر ایشان حد نباشد. نزدیک ما شافعی را دو قول است: اگر چهار کس گواهی دهند...». عبارت صحیح به نظر چنین است: «... برای ایشان حد نباشد به نزدیک ما، و شافعی را دو قول است. اگر چهار کس...»، که از «اگر چهار کس» فرض جدیدی آغاز می‌شود.

اگر زانی توبه کند، اگر توبه او پیش از گواهی شهود باشد، حد ساقط می شود و اگر پس از ارائه گواهی شهود باشد، حد ساقط نمی‌شود.^۱

مطلب دوم: در شرایط اثبات زنا:

همه مذاهب اسلامی این امر را مطرح کرده، که فاعل بداند که فعل او حرام است. یعنی زانی و زانیه باید علم به حرمت زنا داشته باشند. پس اگر تازه مسلمان باشد و به همین دلیل، از حرام بودن این عمل بی اطلاع باشد، یا به خاطر شبهه ای گمان برده باشد که این کار حلال است، مثل آن که زن اجنبی خود را در اختیار او گذاشته و برای او حلال کرده باشد و آن گاه او گمان برده است که باین کار، آن زن برای او حلال می‌شود، اگر چنین چیزی در حق آن مرد ممکن باشد، او زنا کار به شمار نمی‌رود.^۲

^۱ همان، ج ۱۴، ص ۸۸

^۲ زین الدین بن علی، جبعی عاملی، الروضه البهیة فی شرح اللعنه الدمشقیه، ج ۹، ص ۲۲.

برخی از فقهای اهل سنت آن را محدود به مواضعی می دانند از جمله کنیز پدر، کنیز مادر، کنیز زوجه، مطلقه به سه بار طلاق که در عده به سر می برد، وطی عبد با کنیز مولایش و کنیزی که مورد رهن واقع شده باشد (کنیز مرهونه).^۱

اعتبار عقل و بلوغ و اختیار: همه ی مذاهب اسلامی، معتقدند که در وقوع زنا و ثبوت حد، بلوغ، عقل و اختیار شرط است. بنابراین زناکار باید بالغ باشد. پس اگر پسر بچه ای آلت خود را در فرج زن داخل کند، حد نمی خورد و تادیب می شود. زنا کار باید عاقل هم باشد. بنابراین بر مجنون حدی نیست؛ چون قلم تکلیف از او برداشته شده است.^۲

شروط احسان در زنا: تمامی مذاهب اسلامی شروط ذیل را برای ثبوت احسان مرد یا زن لازم دانسته اند:

(الف) وطی باید حاصل از نکاح صحیح دائم باشد: بنابراین، احسان به واسطه وطی به زنا و وطی به شبهه محقق نمی شود. اگر چی عقد فاسدی صورت گرفته باشد.

(ب) واطی بالغ باشد: بنابراین اگر پسر یا دختر بچه چنین کنند، آن ها محسن نخواهند شد، حتی اگر سن آن ها نزدیک بلوغ باشد.^۳

(ج) واطی عاقل باشد: بنابراین اگر مجنون باشد، احسان متحقق نمی شود.^۴

(د) آزاد باشد: پس اگر بنده باشد، محسن نخواهد بود. در این حکم، فرقی میان بنده محض و مدبر و مکاتب مطلق و شروط و بنده مبعوض نیست.^۵

^۱ علاء الدین سمرقندی، التحفه الفقها، ج ۳، ص ۱۳۹.

^۲ زین الدین بن علی جبعی عاملی، الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیة، ج ۹، ص ۲۵.

^۳ زین الدین بن علی جبعی عاملی، الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیة، ج ۹، ص ۷۳.

^۴ همان، ج ۷، ص ۱۶۳.

^۵ جعفر بن حسن محقق حلی، شرائع الاسلام، فی مسائل الحلال و الحرام، ج ۴، ص ۱۵۰.

اما در شروط ذیل نظرات هریک از فرق متفاوت است:

مطلب سوم: مقایسه طرق اثبات زنا از دید فقهای اهل سنت و امامیه:

در میان فقهای مذاهب اسلامی، دو راه برای اثبات زنا وجود دارد: اقرار و بینه است.^۱ اما فقهای مالکی علاوه بر این دو، ظهور حمل را نیز از طریق اثبات زنا دانسته اند.^۲

اقرار:

زنا از طرف زن و مرد با اقراری ثابت می شود؛ اما میان مذاهب مختلف فقهی اختلافات در شرایط مقرر و شرایط اقرار وجود دارد.

الف) شرایط مقرر:

- مقرر به زنا باید کامل یعنی بالغ و عاقل باشد.^۳
- مقرر باید آزاد و مختار باشد.^۴

ب) شرایط اقرار

اقرار دارای شرایط است که در ذیل مورد بررسی قرار می گیرد:

تعداد اقرار: شافعی و فقهای شافعی و مالکی معتقدند که اقرار زنا با یک بار ثابت می شود و تکرار اقرار شرط نیست^۵، زیرا همین یک بار مظهر است و اقرار در دفعات بعدی فاقد فایده است،

^۱ حسن بن یوسف (علامه حلی) اسدی، قواعد احکام فی معرفه الحلال و الحرام، ج ۳، ص ۵۲۱.

^۲ وهبه زحیلی، الفقه المالکی المیسر، ج ۲، ص ۴۰۲.

^۳ اسدی، پیشین، ص ۵۲۲.

^۴ زین الدین بن علی، مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، ج ۱۴، ص ۳۴۱.

^۵ مصطفی الخن، بغا، مصطفی و شریبجف علی الفقه المنهجی علی مذهب الامام الشافعی، ج ۳، ص ۴۲۱.

چون زیادت بر ظهور هستند.^۱ اما سایر فرق مذاهب اسلامی معتقدند که زنا به طور مطلق به چهار بار اقرار ثابت می‌شود.^۲

به جهت وجود روایت معز و اصل عدم اشتراط^۳، اما فقهای حنفیه و احمد و اسحاق علاوه بر این شرط، واقع شدن اقرار را در چهار مجلس، نیز شرط دانسته اند، به جهت روایت معزین مالک انصاری است. این حدیث حاکی از آن است که معز در چهار موضع نزد پیامبر اسلامی آمد و اقرار به زنا کرد و هر بار پیامبر اسلام او را به شک و تردید انداخت و اراده اش به اقرار به زنا را متوقف ساخت. به وی فرمود: شاید او را تنها پوسیده ای، بار دوم فرمود: شاید او را فشار داده ای و با رسوم فرمود: شاید به او نگاه کرده ای.^۴ پس از آن که وی چهار بار در چهار مجلس اقرار کرد، از او درباره کیفیت وقوع زنا سوال می‌شود که می‌تواند شامل مکان، زمان و ... باشد.^۵

علاوه بر این فقهای حنبلی و شافعی شروط دیگر را نیز لحاظ کرده اند که قرا ذیل است:
فقهای شافعی: عبارت اقرار باید واضح، جازم و قطعی باشد؛ به گونه ای که احتمال در آن راه نیابد.^۶

فقهای حنبلی: باید دقت فعل را بیان کند، زیرا ممکن است وی عملی از مقدمات زنا را انجام داده باشد و فکر کند که بر آن حد جاری می‌شود؛ بنابراین، باید نحوه عمل را بیان کند.^۷ ظاهراً

^۱ علی بن ابی بکر عبدالجلیل مرغینانی، الهدایه فی شرح البدایه، ج ۳، ص ۳۴.

^۲ اسدی، پیشین، ص ۵۲۴.

^۳ اسعد محمد سعید صاغرچی، الفقه الحنفی، و ادلته، ج ۲، ص ۳۲۵.

^۴ همان، ج ۲، ص ۳۲۶.

^۵ علی بن ابی بکر عبدالجلیل مرغینانی، الهدایه فی شرح البدایه، ج ۳، ص ۳۵.

^۶ همان، ج ۳، ص ۴۲۱.

^۷ محمد حسن اسماعلی شافعی، الکافی فی فقه الامام احمد بن حنبل، ج ۳، ص ۱۰۷.

فقهای حنبلی و شافعی با طرح دو شرط فوق به دنبال افزودن بر دقت در این مورد بوده اند، اما اقرار برای چهار بار خود می تواند به طور خود کار دقت مورد نیاز در موضوع را ایجاد کند، زیرا در غیر این صورت خداوند می توانست اقرار یک بار را در این مساله کافی بداند.

رجوع از اقرار: تمام فقهای اهل سنت مگر ابن ابی لیلی و عثمان قائلند که اگر زانی یا زانیه از اقرار خود رجوع کند، صحیح است و حد از گردن او برداشته می شود.^۱ اما مالک در این باره قائل به تفصیل شده است: اگر به واسطه شبهه بازگردد، رجوعش قبول می شود و اگر به واسطه غیر شبهه باشد رجوعش پذیرفته نمی شود.

اما فقهای امامیه در این باره نظر دیگری دارند:

اگر شخص اقرار و سپس آن را انکار کند، در صورتی که آنچه بدان اقرار کرده است، موجب سنگسار باشد، حد ساقط می شود، اما در غیر سنگسار، یعنی تازیانه و امور ملحق به آن مانند تراشیدن سر و تبعید ساقط نمی شود.

البته این در صورتی است که مقرر در اقرار خود میان آنچه موجب سنگسار و تازیانه است، جمع نکرده باشد؛ اما اگر میان آن دو جمع کند و آن گاه آنچه را موجب سنگسار است، نفی کند، در این که آیا حد مطلقاً از وی ساقط می شود یا نه، دو وجه است:

از یک سو، دلیل سقوط حد مطلق است و هر دو را شامل می شود و از سوی دیگر، تازیانه اگر تنها باشد، با انکار ساقط نمی شود، پس اگر منضم به سنگسار هم باشد، نباید با انکار ساقط شود، بلکه در این فرض به طریق اولی نباید ساقط شود؛ چون گناه بزرگ تری مرتکب شده است. از این رو، مناسب نیست که جزا او مطلقاً ساقط شود، با آن که مثل آن جزا در جایی که اقرار به عمل خفیف تری کرده است، ثابت استو به نظر بنده قوی تر آن است که فقط سنگسار ساقط می شود.

^۱ همان، ج ۲، ص ۴۰۵.

شرایط اثبات زنا به اقرار نزد فقهای امامیه:

البته، اقرار خود شخص، دارای شرایطی بوده که عبارتند از: شخصی که اعتراف به زنا می کند، باید، عاقل و بالغ باشد.

فرد باید، با اراده خودش اقرار به زنا کند و در این کار، اختیار داشته باشد.

فرد باید، ۴ مرتبه به اینکه زنا کرده است، اقرار کند؛ اقرار کمتر، یعنی دو یا سه مرتبه، موجب اثبات زنا نمی شود.

اقرار باید، نزد قاضی باشد و اقرار نزد سایر افراد، اعتباری ندارد. (قانون مجازات اسلامی ایران).

مقایسه میان نظر اهل سنت و امامیه: در مورد اثبات زنا به اقرار به طور عموم فقهای اهل سنت و امامیه اتفاق نظر دارند؛ زیرا فقهای احناف و حنابله نیز بر تعد اقرار (چهار بار در چهار مجلس) قایل اند و فقهای امامیه نیز. البته: در مورد رجوع از اقرار فقهای امامیه با اهل سنت اختلاف دیدگاه دارند طوری که فقهای اهل سنت به طور عموم، رجوع از اقرار را موجب اسقاط حد می دانند اما فقهای امامیه به تفصیل قایل اند به این طور که رجوع از اقرار را در رجم مسقط حد می پندرنند اما در جلد و جزا های تعزیری موجب اسقاط نمی دانند.

در حالیکه عملکرد پیامبر گرامی صلی الله علیه وسلم با معز، در واقع تشویق به رجوع از اقرار بود و دلیلی دیگری که مثبت حد جلد بعد از رجوع از اقرار باشد وجود ندارد. بنابراین می توان گفت که نظر فقهای اهل سنت در مورد رجوع از اقرار، بر نظر فقهای امامیه ارجحیت دارد.

اثبات زنا با بینه:

الف) شرایط زنا

تمام مذاهب اسلامی شرایط ذیل را برای شهود زنا معتبر دانسته اند:

- عدالت

- مرد بودن
- عقل
- حریت
- اصالت بلوغ

البته فقهای حنفی شهادت مردان و زنان باهم و شهادت دو مرد را در اثبات احصان پذیرفته اند.^۱ فقهای حنفی نیز علاوه بر دو شرط فوق الذکر، هم چون فقهای امامیه، اسلام و هم چون فقهای حنبلی، حریت را در آنان معتبر می‌دانند.^۲

فقهای مالکی علاوه بر آن‌ها، شروط بلوغ و حریت را لازم دانسته اند.^۳ البته برخی فقهای امامیه برخلاف فقهای اهل سنت، علاوه بر پذیرش شهادت چهار مرد برزنا، شهادت سه مرد و دو زن، یا دو مرد و چهار زن را نیز پذیرفته اند؛ اگر چه در صورت اخیر تنها تازیانه ثابت می‌شود نه سنگسار.

ب) کیفیت شهادت بر زنا

تمام مذاهب اسلامی شرایط ذیل را برای شهادت برزنا معتبر دانسته اند:

۱) تعداد شاهدان باید به حد نصاب برسد. البته حد نصاب در نزد فقهای فرق اسلامی، مختلف است: تمامی فقهای مذاهب اهل سنت تنها شهادت چهار مرد را بر زنا پذیرفته اند.^۴ اما فقهای

^۱ علاء الدین سمرقندی، التحفه الفقها، ج ۳، ص ۱۴۰؛ سرخسی، المبسوط، ج ۹، ص ۳۵.

^۲ اسعد محمد سعید صاغر، الفقه الحنفی و ادلته، ج ۲، ص ۳۲۲.

^۳ عبدالله بن ابی زید قیروانی، الرسالة فی فقه علی مذهب الامام المالک، ج ۱، ص ۷۱.

^۴ محمد حسن اسماعیل شافعی، الکافی فی فقه الامام احمد بن حنبل، ج ۳، ص ۱۰۷.

امامیه، نصاب معتبر در شهادت برزنا را چهار مرد، یا سه مرد و دو زن، و یا دو مرد و چهار زن دانسته اند؛ هر چند که در مورد اخیر تنها تازیانه ثابت می‌شود نه سنگسار.^۱

(۲) باید زنا را کاملاً توصیف کنند؛ یعنی بگویند داخل شدن آلت مرد در فرج زن را مشاهده کرده است، مانند داخل شدن میل در سرمه دان. بنابراین صرف شهادت دادن به زنا به طور مطلق و بدون ذکر مشاهد یا به کنایه کفایت نمی‌کند.^۲

ظهور حمل: از نظر فقهای مالکی، اگر زنی باردار شود و فاقد زوج باشد، یا مولی به وطی با وی اقرار نکند، یا آزاده ای باشد که مقیم مکانی است و غریبه نیست، حد برا و جاری می‌شود؛ برخلاف سایر فرق الامت که ظهور حمل را دلیلی بر ثبوت حد نمی‌دانند.

اگر وی بگوید که مرا مجبور به این کار کردند، از او پذیرفته نیست؛ مگر با بینه یا اماره ای که صدق وی را نشان دهد مثل فریاد و استغاثه. هم چنین ادعای وی مبنی بر این که او در حمام و بدون وطی باردار شده است، پذیرفتنی نیست؛ مرگ این که قرینه ای برای پاکی و طهارت و عفیفی وی وجود داشته باشد. حد از او ساقط می‌شود اگر دلیلی قطعی بر برائت وی از زنا وجود داشته باشد، مثل این که وی رتقاء یا پاک و مطهر (عذراء و باکره) باشد، یا این که مرد مجبوب یا عنین باشد.^۳

مقایسه در باب اثبات زنا:

فقهای اهل سنت برای اثبات زنا، شهادت چهار مرد را لازم می‌پندارند و برای اقامه حد بالای زانی یا مزنیه، مرد بودن چهار نفر شاهد حتمی است. بنا بر این اگر در شهادت اثبات زنا زن واقع گردد و نصاب شهود مرد تکمیل نگردد، حد ساقط می‌گردد.

^۱ زین الدین بن علی، الروضه البهیه فی شرح اللمعه المشقیه، ج ۹، ص ۴۹.

^۲ محمد حسن نجفی، جواهر کلام فی شرح شرائع الاسلام، ج ۴۱، ص ۲۹۸.

^۳ احمد دردیر، شرح الکبیر، ج ۴، ص ۳۱۹.

اما فقهای امامیه برای اثبات زنا علاوه بر مردان شهادت زن را نیز می پذیرند طوری که اگر دومرد و چهار زن یا سه مرد و دوزن ادای شهادت نمایند، مثبت زنا شده بر مبنای آن حد بالای زانی و مزنیه حد جاری می گردد با تفاوت این که در صورت وجود زن در ادای شهادت، زانی رجم نمیشود اما جلد (تازیانه) جاری می گردد.

اما از آنجای که قرآن کریم نصاب شهود اثبات زنا را با صراحت تام به کلمه "منکم" چهار مرد بیان نموده است لذا نظریه اهل سنت راجح می باشد. چنانچه الله متعال می فرماید:

"وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ ۖ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا" (سوره نساء آیه ۱۵).

و کسانی از زنان آن که مرتکب زنا می شوند، چهار کس از خودتان را بر آنها گواه بگیرید. آن گاه اگر گواهی دادند، آنان را در خانه ها نگه دارید، تا آنکه مرگ عمرشان را پایان دهد یا خداوند راهی برای آنان قرار دهد (ترجمه انصاری).

مطلب چهارم: تفاوت ها و شباهت های اقسام حد زنا در مذاهب اهل سنت:

فقه اهل سنت:

الف) تازیانه

بعضی از فقهای اهل سنت مانند سمرقندی و کاسانی فقط دو نوع حد (تازیانه و سنگسار) را بر شمرده اند.^۱ حد زانی آزاد غیر محصن نزد فقهای اهل سنت تازیانه است که ۱۰۰ ضربه است به جهت آیه دوم سوره نور.

^۱ علماءالدین بن مسعود کاسانی، بدایع الصنائع فی ترتیب شرائع، ج ۱۵، ص ۲۳.

ب) سنگسار حد محصن به اتفاق تمام فقهای اهل سنت، سنگسار است مگر فرقه ضاله خوارج؛ این حکم به جهت روایتی از عمر (رض) و حدیث معز الاسلامی می‌باشد.^۱ علاوه بر این احادیث، سنت فعلی پیامبر اکرم نیز بر این امر وجود دارد. هم چنین آیه ای که تلاوت آن نسخ شده است: «الشیخ و الشیخة إذا زینا فار جموهما البتة نکالاً من الله و الله عزیز حکیم».

ج) ۵۰ تازیانه حد مملوک است باکره باشد یا ثبیه، مرد باشد یا زن، به جهت آیه ۲۵ نساء، هر چند عده ای اندک بین کنیز باکره و ثبیه فرق می‌گذارند و تعزیر را برای کنیز باکره و حد را برای ثبیه ثابت می‌دانند.

د) نفی بلد و حد مبعض فقهای شافعی نفی بلد را نیز در زمره حدود قرار داده اند^۲ و در حق مبعض فقط مذهب حنبلی اشاره کرده است.^۳ اقسام حدود زنا در فقه امامیه:

فاضل هندی و علامه حلی شش قسم حد زنا را بیان داشته اند که به بررسی گرفته می‌شود: الف) کشتن با شمشیر: - حد کسی است که با محرم نسبی خود از زنان زنا کند مانند خواهر، مادر، عمه، خاله، برادر زاده و خواهرزاده.^۴ در این مورد بین فقهای مذاهب هیچ اختلاف دیده نشده است.

- حد ذمی است هرگاه بازن مسلمان زنا کند، خواه آن زن با میل و رغبت تن به زنا دهد یا مرد ذمی او را مجبور و اکراه برزنا کرده باشد و خواه با او عقد بسته باشد یا عقد نبسته باشد.^۵

^۱ وهبه زحیلی، الفقه المالکی المسیر، ج ۲، ص ۴۰۱.

^۲ محی الدین نووی، المجموع شرح المذهب، ج ۲۰، ص ۱۴.

^۳ عبدالله بن احمد ابن قدامه، الکافی فی فقه ابن حنبل، از کتاب مصادر الفقهیه، ج ۳۸، گردآوری علی اصغر مروارید، ص ۶۵۴.

^۴ محمد بن حسن اصفحانی، کشف اللقام عن قواعد الاحکام، ج ۲، ص ۳۹۸.

^۵ همان.

اگر کافر ذمی به واسطه عدم آگاهی به احکام اسلام، می‌پنداشت که می‌تواند با زن مسلمان ازدواج کند و با عقد، آن زن بر او حلال می‌شود و احتمال هم دارد که عذرش پذیرفته نشود، به خاطر عموم دلیل که دلالت دارد بر این که کافر ذمی وقتی با زن مسلمان زنا کند آن قدر زده می‌شود تا کشته شود.

- حد زانی است که زنی را مجبور به زنا می‌کند.

زنا با زوجه پدر از نظر علامه، شیخ طوسی، ابن ادریس ابن زهره، ابن حمزه و قاضی البراج ملحق به موارد فوق است. زنا با زوجه فرزند نیز این حکم را دارد.^۱

ب) سنگسار:

هرگاه مرد محصن بازن بالغ و عاقل زنا کند، خواه آن زن آزاد باشد یا کنیز، و خواه مسلمان باشد یا کافر، باید سنگسار شود.

بنابراین جمع میان تازیانه و سنگسار، اول او را تازیانه می‌زنند، سپس سنگسار می‌کنند. ابتدا به تازیانه واجب است، تا جمع کردن میان دو جزا مفید و موثر باشد. البته بنابر رای اقوی، واجب نیست که پس از تازیانه زدن زانی صبر کنند تا جراحات او بهبود یابد، به خاطر آن که اصل عدم وجوب آن هاست. صاحب جواهر نیز با نقل اقوال فقهای متقدم نشان می‌دهد که این قول بر قول دیگر ترجیح دارد.^۲

^۱ احمد بن ادریس حلی، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، ج ۳، ص ۴۳۸.

^۲ محمد حسن نجفی، جواهر الکلام فی شرائع اسلامی، ج ۴۱، ص ۳۲۰.

ج) تازیانه:

سومین حد، تازیانه است که ۱۰۰ ضربه بر او نواخته می‌شود.^۱ صد تازیانه، حد مرد بالغ محصنی است که با دختری که به سن ۹ سال نرسیده است، یا با زن دیوانه اگر چه بالغ باشد، زنا کرده است، خواه زانی جوان باشد خواه پیر^۲؛ و نیز حد زنی است که پسر نابالغ با او زنا کرده است. و اگر مرد دیوانه و بالغ با او زنا کند، حد کامل بر او جاری می‌شود؛ یعنی اگر زن محصن باشد، ابتدا تازیانه می‌زنند و سپس سنگسار می‌کنند.^۳ زیرا ادله رجم مطلق است؛ هم شامل زنا با مرد عاقل می‌شود و هم شامل زنا با مرد دیوانه. کسی در این مساله مخالف نیست، جز این که از یحیی بن سعید حلی نقل شده است که ایشان این صورت را با زنا با طفل پسر ملحق می‌دانست و می‌گفت اگر زن با پسر نابالغ زنا کند، یا با مرد دیوانه زنا کند، رجم نمی‌شود؛ فقط تازیانه می‌خورد این فتوی همان طور که عده ای از فقها گفته اند، علاوه بر این که شاذ است دلیلش هم معلوم نیست.^۴

در کیفیت تازیانه هم بیان شده است که زانی به شدت تازیانه می‌خورد به جهت آیه ۲ سوره نور، هر چند قولی بر اساس روایتی از امام باقر علیه السلام وجود دارد که می‌گوید ضرب باید متوسط باشد.^۵

^۱ احمد بن ادریس نجفی، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، ج ۳، ص ۴۳۹.

^۲ جعفر بن حسن محقق حلی، شرائع السلام فی مسائل الحلال و الحرام، ج ۴، ص ۱۵۵.

^۳ همان، ص ۱۵۶.

^۴ محمد حسن نجفی، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، ج ۴۱، ص ۳۲۲-۳۲۳.

^۵ همان، ج ۴۱، ص ۳۶۰.

(د) تازیانه و تراشیدن سر و تبعید:

قسم چهارم حد است مجموع این امور سه گانه بر مرد زانی آزاد غیر محصن واجب می شود، اگر چه مالک فرج نباشد و مقصود از مالک فرج کسی است که ازدواج کرده، اما دخول نزدیکی نکرده است.^۱ تراشیدن سر بتمامه است و شامل تراشیدن غیر سر مثل ریش نمی شود. تبعید کردن شخص از شهرش بلکه از مطلق وطنش به ناحیه دیگری است که می تواند دور یا نزدیک باشد و این بستگی به نظر امام دارد و زمان آن یک سال قمری است.^۲ مجازات تراشیدن سر و تبعید برای زن نیست، بلکه او فقط صد تازیانه می خورد.^۳ نمی رسد، چون در قتل تبعیض معنا ندارد. به اندازه ای که مملوک است، حد مملوک بر او جاری می شود.^۴

(ح) ضغث:

آن حد مریض است در صورتی که تحمل خوردن تازیانه (اگر حدش رجم نباشد) مکرر را پشت سر هم نداشته باشد، اگر چه بتواند به طور پراکنده در چند روز آن را تحمل کند و مصلحت خواهان تسریع در اجرای حد باشد. در غیر این صورت، حد وی تا بهبودش به تاخیر می افتد.^۵ وقتی زانیه یا زانی را دسته تر که می زنند، لازم نیست همه ترکه ها به بدن او بخورد، زیرا اولاً دلیل اطلاق دارد اعم از این است که بخورد یا نخورد. ثانیاً معمولاً غیر ممکن است همه ترکه هایی که به هم بسته شده اند، به او بخورند. اگر مجموعش تاثیر داشته باشد کافی است.

^۱ محقق حلی، پیشین، ص ۱۵۵.

^۲ زین الدین بن علی جبعی عاملی، الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، ج ۹، ص ۱۱۰.

^۳ محمد حسن، پیشین، ص ۳۲۸.

^۴ محمد حسن، پیشین، ص ۴۳۴.

^۵ محقق حلی، پیشین، ج ۴، ص ۱۵۶.

اگر دسته ترکه ۵۰ عددی بود، با آن دو بار می زنند و همین طور اگر ۲۵ تایی بود با آن چهار بار می زنند. می توانیم بگوییم چند بار زدن بهتر از یک بار زدن است. (و) تازیانه و جزاء زاید بر آن: قسم هشتم، تازیانه تعیین شده همراه با جزای زاید بر آن است و این حد کسی است که در شب یا روز ماه رمضان زنا کرده است، اگر چه حرمت زنا در روز ماه رمضان شدید تر و جزای آن سخت تر است یا در سایر زمان های شریف مانند روز جمعه، روز عرفه و عید یا مکانی شریف زنا کرده باشد مانند مسجدحرم و مشاهد مشرفه یا آن که با زن مرده زنا کرده باشد و در مقدار زیادی برطبق نظر حاکم عمل می شود.^۱

مقایسه در باب اقسام حدود زنا: نزد فقهای اهل سنت حدود زنا چهار نوع است: ۱ - رجم (سنگسار). ۲ - صد دره. ۳ - ۵۰ دره. ۴ - نفی بلد.^۲

اما فقهای امامیه اقسام حدود زنا را بیان کرده اند: ۱ - کشتن با شمشیر. ۲ سنگسار. ۳ - صد دره. ۴ - تازیانه و تراشیدن سر و تبعید. ۵ - ضغث. ۶ - تازیانه و جزاء زاید بر آن^۳

از مجموع آیات و احادیث وارده در باب حدود زنا همین چهار نوع استفهام می گردد، بنابراین ایجاد انواع دیگر، احداث فی الدین و بدعت می باشد لذا نظر اهل سنت راجح می باشد.

مطلب پنجم - مساحقه و قoadی:

مساحقه:

در این که آیا مساحقه و قoadی موجب حد می شوند. میان فرق اسلامی اختلاف نظر است:

^۱ محمد حسن، فی شرح شرائع الاسلام، ج ۴۱، ص ۳۷۴.

^۲ علماءالدین بن مسعود کاسانی، بدایع الصنائع فی ترتیب شرائع، ج ۱۵، ص ۲۳.

^۳ محی الدین نووی، المجموع شرح المذهب، ج ۲۰، ص ۱۴.

مساحقه یعنی رابطه جنسی میان دو زن است و با شهادت چهار مرد عادل ثابت می‌شود؛ اما با شهادت زنان، خواه به تنهای یا به انضمام شهادت مرد ثابت نمی‌شود. نیز با چهار بار اقرار ثابت می‌شود.

در صورتی که مقرر بالغ، رشید، آزاد و مختار باشد، مانند زنا می‌باشد. حد سحر نزد فقهای امامیه صد ضربه تازیانه است، خواه هر یک از آنان آزاد باشد یا کنیز؛ خواه مسلمان باشد یا کافر؛ خواه محصن باشد یا غیر محصن و خواه فاعل باشد یا مفعول.^۱

مقایسه در باب سحر:

۱- فقهای امامیه، برخلاف نظریه خود در باب اثبات زنا مبنی بر مجاز قرار دادن شهادت زنان، در باب مساحقه، شهادت زنان را مثبت حد مساحقه نمی‌دانند و شهادت چهار مرد را برای اثبات جرم تسحیق لازمی می‌دانند.

۲- در صورت اثبات، حد مساحقه را صد شلاق می‌پندارند.^۳

اما فقهای اهل سنت مساحقه را گناه کبیره دانسته مستوجب حد نمی‌دانند بل مرتکب آن تعزیراً مجازات می‌گردد؛ زیرا در باب حدود، دلیلی برای اثبات حد در مساحقه دیده نمیشود.

قوادی :

قوادی در لغت به معنی کسی که واسطه شهوت رانی دیگران می‌شود از طرفی واژه قیادت به معنای راهبری و دلالتی نیز معنا شده است و فاعل آن را قواد می‌نامند و در اصطلاح عبارت است

^۱ احمد بن ادریس حلی، السرائر الحاوی، لتحریر الفتاوی، ج ۳، ص ۴۴۳.

^۳ (قانون مجازات اسلامی مواد: ۳۳۸-۳۳۹ مصوب ۱۳۹۲)

از: این که کسی دویا چند نفر را برای زنا و یا لواط به هم برساند^۱. پس قوادی یعنی واسطه گری بین دو یا چند نفر برای عمل زنا و یا لواط .

قیادت با دو بار اقرار از شخص کامل یعنی بالغ، عاقل، آزاد و مختار ثابت می‌شود و اگر یک بار اقرار کند، تعزیر می‌شود و نیز با شهادت دو شاهد مذکر و عادل ثابت می‌شود.^۱ حد قیادت هفتار و پنج تازیانه است، خواه آزاد باشد یا بنده؛ مسلمان باشد یا کافر، زن باشد یا مرد.^۲

سایر فرق اهل سنت: این دو از موجبات ثبوت و وجوب حد نیستند و تنها حاکم اسلامی، مرتکبان آن دو را تادیب و تعزیر می‌کند؛ زیرا ایلاجی میان آنان صورت نگرفته است.^۳ شافعی بر طبق حدیث پیامبر گفته است که مساحقان باید حبس شوند تا بمیرند، یا آن که شرایط ازدواج را برای آنان فراهم کنند.^۴

فقه‌های امامیه: مساحقه و قوادی موجب حد می‌شوند.^۴

با توجه به این که قوادی به معنای رساندن زن و مرد و یا دو مرد به یک دیگر به منظور ارتکاب عمل منافی عفت به کار می‌رود خداوند متعال برای جلوگیری از شیوع این اعمال فحشا، برای دلالت آن مجازات سختی در نظر گرفته است چنانکه در کتب فقهی آمده است: (قواد) دلال را در هر بار که عمل قیادت را انجام می‌دهد هفتاد و پنج ضربه تازیانه (سه چهارم حد زانی) باید زد به جرم اقدام به وساطت در این اعمال ناپسند علاوه بر آن باید سر او را

^۱ قانون مجازات اسلامی ایران ماده: ۲۴۲ .

^۲ حسن بن یوسف (علامه حلی)، قواعد الاحکام فی معرف الحلال و الحرام، ج ۳، ص ۵۳۸.

^۳ زکریا بن محمد والسنیکی انصاری، زین الدین ابویحی، اسنی المطالب شرح روض الطالب، ج ۲۰، ۶۰.

^۴ احمد بن ادریس حلی، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، ج ۳، ص ۴۶۳.

تراشیده و در میان شهر بگردانند تا همگان او را بشناسند و آبرویش برود سپس او را نفی بلد کنند^۱ یعنی از آن شهر دور کنند.^۲

و در این حکم فرق میان آزاد و بنده، مسلمان و کافر، و زن و مرد نیست مگر این که در مورد زن سر تراشیدن و نفی بلد نیست بلکه فقط دو حکم دیگر تازیانه و شهرت ثابت است.^۳

راه های اثبات قیادت:

قوادی (واسطه گری برای زنا یا لواط) از دو راه قابل اثبات است:

الف: با شهادت دو مرد عادل.

ب: با اقرار خود شخص دلال به این که دو بار^۴ نزد حاکم بر این عمل زشت و ننگین اعتراف نماید. پس آن گاه حد شرعی اجرا می شود.^۵

مقایسه در باب قوادی:

فقه های امامیه قوادی را نیز موجب حد می دانند و حد آن را هفتاد و پنج شلاق می پندارند. اما از نظر

اهل سنت قوادی نیز مستوجب حد، نمی گردد و در آن تعزیر می باشد؛ زیرا در هر جرایم متذکره

ایلاجی به وجود نمی آید و از طرف شارع کدام حد مشخص برای آنها تعیین نگردیده است.

^۱ سید روح الله خمینی، تحریر الوسیله، مترجم، اسلامی، علی، ج ۴ ص ۱۹۸.

^۲ بعید نیست که حد نفی بلد به نظر حاکم باشد.

^۳ علی محمدی خراسانی، شرح تبصره المتعلمین، ج ۲، ص ۴۰۸.

^۴ سید روح الله خمینی، تحریر الوسیله، مترجم، اسلامی، علی، ج ۴ ص ۲۰۲.

^۵ علی محمدی خراسانی، شرح تبصره المتعلمین، ج ۲، ص ۴۰۸.

مبحث دوم: حد قذف:

قذف، که عبارت از تجاوز بر کرامت و شرافت مردم به وسیله ای نشر سخنان ناپسند است که [از سوی تهمت کننده گان ساخته شده و] پیرامون زنده گی شخص مقذوف شبیهه را ایجاد نموده و براساس این شبیهات کرامت و اعتبار او را صدمه داده است، پس شریعت اسلامی بر این گروهها [قاذفین] حد را واجب گردانیده که آن حد عبارت از، هشتاد ضرب شلاق است، تا این که ایشان را از تهمت بستن ممانعت نماید.^۱

در قذف نیز بین مذاهب شباهت و اختلافات دیده می شود که اینک بطور خلاصه به بررسی می گیریم:

مطلب اول: تفاوت ها و شباهت ها میان مذاهب در تعریف قذف:

فقه اهل سنت: فقه حنفی: قذف در لغت به معنای رمی یا زدن است و در اصطلاح فقها نسبت دادن زنا به محصن صریح یا غیر صرحی (هنگامی که مردی به مرد یا زنی محصن نسبت زنا دهد) بدون وجود شبیهه.^۲

فقه مالکی: قذف در لغت به معنای زدن با سنگ و مثل آن است هم چون آیه ۳۹ سوره طه. اما در اصطلاح شرعی به معنای اعم، نسبت دادن زنا یا قطع نسبت با وطی حرام (چه در قبل یا دبر) یا نفی نسبت از پدرش و نه مادرش یا کنایه نسبت به این امور است. اما در معنای اخص،

^۱ دکتر امیر عبدالعزیز، استاد فقه مقارن در دانشگاه پیروزی میهنی نابلس - فلسطین

ترجمه: هبت الله ناقد.

ناشر و صاحب امتیاز: انتشارات سعید، ج ۱، ص ۴

^۲ محمد بن محمود ابوعبدالله، العنایه شرح الهدایه ج ۷، ص ۲۶۸.

نسبت دادن آدم مکلف، زنا و قطع نسبت از پدر یا جد از جهت پدر و هرچه بالا رود، به شخص آزاد، عقیف، مسلمان، بالغ، عاقل و توانا برزناست.^۱

فقهای حنبلی: نسبت دادن زناست به آدمی که حرام و از گناهان کبیره است به دلیل آیه ۳۲ سوره نو و این حدیث از پیامبر اسلام که فرموده: از هفت موجب بدبختی برهیزید، گفتند: ای رسول خدا شش آن ها چه می‌باشند؟ فرمود: شرک به خدا، سحر قتل نفس، ربا، خوردن مال یتیم، فرار از میدان جنگ و قذف زنان عقیف.

فقه شافعی: قذف در لغت به معنای زدن (رمی) است و در اصطلاح شرعی عبارت از نسبت دادن به زناست برای سرزنش و تنگ و عار و مقصود از این قید خروج کسی است مثل طیب که به دنبال بررسی حال بیمار است و می‌گوید وی زیاد زنا انجام داده است، حدی ثابت نیست. وجه مشترک تعاریف فوق، نسبت دادن زناست به شخص محصن، اما فقهای امامیه سایر ملحقات به زنا یعنی لواط و ... را نیز در این تعریف وارد کرده اند. هرچند که قیود متفاوتی در این تعاریف آورده شده است، اما در نظر عرف، قذف نسبت دادن فواحش به ویژه زنا است به فرد. **فقه امامیه:** قذف، یکی از هلاک کننده (و یکی از موجبات بدبختی) هفتگانه است که آن ها عبادرتندن از: باخداشریک قرار دادن، سحر، کشتن کسی که خدا کشتنش را حرام کرده است، ربا خواری، خوردن مال یتیم، فرار از میدان جنگ و قذف زنان آبرو دار. قذف یعنی نسبت دادن زنا یا لواط به کسی است^۲ (هرچند صاحب کشف اللثام، مساحقه را نیز به موارد اضافه کرده

^۱ وهبه زحیلی، الفقه المالکی المیسر، ج ۲، ص ۴۱۰.

^۲ محمد حسن نجفی، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، ج ۴۲، ص ۴۰۲.

است) ^۱ مانند آنکه بگوید: تو زنا کردی، تو لواط کردی، تو زنا کار هستی، تو لواط کار هستی، ^۲ یا الفاظی که دلالت بر قذف می‌کند، در صورتی که عبارت صراحت در معنای قذف داشته باشد و قذف کننده نیز معنای الفاظی را که می‌گوید، به هر زبان که باشد، بداند، اگر چه مخاطب و کسی که قذف می‌شود، معنای آن الفاظ را ندارند. اگر گویند معنای الفاظی را که بر زبان می‌راند نداند، و فقط بداند آن الفاظ معنایی را می‌رسانند که مخاطب را ناخشنود می‌کند، تعزیر می‌شوند و گرنه تعزیر هم نمی‌شود. البته از نظر مرحوم صاحب جواهر نیز قذف عبارت است از این که یکی به دیگری بگوید: تو مرتکب زنا شده ای یا لواط کرده ای یا با تو لواط کرده اند یا بگوید تو زانی هستی یا لواط کن هستی؛ البته با این تفاوت که یا لائط صریح در قذف نیست، چون لائط معنی دیگری هم دارد؛ یا بگوید تو منکوح از دبر هستی، یا بگوید یا زانی یا منکوحاً فی دبره یا عباراتی که صریحاً این معنی را برساند. در حالی که گوینده معنی آن چه را که می‌گوید بداند، به هر زبانی باشد فرق نمی‌کند، هر چند مخاطب معنی آن را نداند، باز قذف محسوب می‌شود. ^۳ شاید منظور از صریح بودن این است که شامل عباراتی باشد که معنی ظاهری آن قذف است. ولی به هر حال احتمال معنی دیگر باشد به خاطر قاعده درء نباید حد جاری شود؛ لکن فقها ظاهراً اجماع دارند و اعتراف کرده اند که با گفتن عبارتی که نص (صریح) نیست، ولی معنی ظاهری آن قذف است، حد جاری می‌شود و شاید دلیل عملکرد فقهای روایات باشد و دلیل دیگرش این باشد که به آن عرفاً قذف گفته می‌شود. ^۴

^۱ محمد بن حسن اصفهانی، کشف اللثام عن قواعد الاحکام، ج ۲، ص ۴۱۱.

^۲ پس آیه قذف (آیه ۴ سوره نور) شامل آن نیز می‌شود، بنابراین، نسبت دادن مساحقه نیز قذف است.

^۳ محمد حسن نجفی، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، ج ۲، ص ۴۰۳.

^۴ احمد دردیر، شرح الکبیر، ج ۴، ص ۳۲۴.

حکم قذف:

حکم تکلیفی قذف: به لحاظ اینکه شخصیت افراد بالاترین سرمایه معنوی در زندگی اشخاص به حساب می‌آید، اسلام در حرمت نهادن به آن نهایت توصیه را کرده و خدشه وارد کردن بر آن را جزء گناهان کبیره محسوب نموده است. قرآن می‌فرماید: «ان الذین یرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا فی الدنیا و الآخره و لهم عذاب عظیم»^۱؛ آنهایی که بانوان پاک دامن بی توجه به زشتکاری مومنه را قذف می‌کنند ملعون دنیا و آخرت هستند و عذابی بزرگ برای آنها خواهد بود». درباره شأن نزول این آیه مفسرین می‌گویند: در رابطه با ام المومنین عایشه رضی الله عنها و برگشت از جنگ بنی مصطلق بوده است، اما تأویل آن فراگیر است و شامل هر مؤمنه می‌باشد.^۲ از نظر قرآن قذف، افراد پاک دامن و عقیف از گناهان کبیره است و از علائم گناهان کبیره آن است که جزای آن آتش جهنم معرفی شود. لازم به تذکر است که هر چند آیه شریفه در رابطه با قذف زنان است و الفاظی که در آن ذکر شده است مربوط به آنان می‌باشد، اما این از جهت تنزیل است ولیکن از نظر تأویل مطلب عام است و شامل قذف مردان نیز می‌گردد ابن ادریس می‌گوید: «الاحلاف بین الامه انّ القذف محرّم»^۳؛ در میان امت اسلامی اجماع است که قذف حرام می‌باشد. ابن قدامه از فقهاء اهل سنت نیز می‌گوید: «القذف محرّم باجماع الامه و الاصل فی تحریمه الکتاب و السنه»^۴؛ به اتفاق امت اسلامی قذف حرام است و اصل در تحریم آن قرآن و سنت پیامبر می‌باشد. پس از نظر حکم تکلیفی تردیدی در حرمت آن نمی‌باشد. همچنان که در روایت آمده است که: ابی بصیر عن ابی جعفر علیه اسلام فی امره

^۱ نور، آیه ۲۳.

^۲ محمد بن حسن، طوسی، المبسوط فی فقه الامامیه، ج ۱، ص ۱۲۲.

^۳ همان.

^۴ محمد بن حسن، طوسی، المبسوط فی فقه الامامیه، ج ۱، ص ۱۲۲.

قذفت رجلاً قال تجلد ثمانین جلدہ.^۱ ابوبصیر از امام باقر علیه السلام راجع به زنی که نسبت به زنا یا لواط به مردی داده سؤال نموده و امام فرموده است، هشتاد تازیانه حد زده می‌شود. پس فرقی ندارد که قاذف و مقذوف باشد مرد یا زن. آنچه مهم است و پی آمد حکم و حد دارد، خود قذف می‌باشد و از نظر شرعی حرام و ممنوع است.

مطلب سوم: حقیقت حدّ قذف:

تردید نیست که قذف موجب حدّ پذیری قاذف می‌گردد و قاذف با القاء نسبت ناروا، خود را مدیون نموده و مستحق مجازات می‌باشد. سؤالی که در این بحث مطرح است آن است که حدّ قذف، حق الله است تا به مدعی العموم و حاکم شرع مربوط باشد، یا این که حق الناس است که در زمان مقذوف، حق مطالبه از آن او است و پس از مرگ وی بوراث او منتقل می‌گردد. در روایات مربوطه آن را حق الناس معرفی نموده است. «عن ابی عبدالله قال: اذا قذف العبد الحرّ جلد ثمانین و قال هذا من حقوق الناس»^۲؛ از امام صادق روایت شده است که آن حضرت فرمود: هرگاه عبدی حرّی را قذف نماید هشتاد تازیانه خواهد خورد و فرمود این حدّ قذف از حقوق الناس می‌باشد. فقهای امامیه نیز به پیروی از روایات خاصه، آن را حق الناس می‌دانند. محقق می‌گوید: «حدّ القذف موروث یرثه من یرث المال من الذکور و الاثاث عد الزوج و الزوجه»^۳؛ حدّ قذف ارث برده می‌شود. تمام کسانی که از متوفی ارث مالی می‌برند زن یا مرد غیر از زوج و زوجه، آن را به ارث خواهند برد و حق مطالبه آن را دارند. فقها اهل سنت نیز اصولاً آن را حق آدمی دانسته‌اند. ابن رشد می‌گوید: و «عمده من رأی انه حق للآدمیین و هو الاظهر ان المقذوف اذا صدقه فیما قذفه به سقط عنه الحدّ»^۴؛ و عمده کسانی که حدّ را حق آدمها

^۱ محمدبن حسن، العاملی، وسایل شیعہ الی تحصیل مسایل الشریعہ ج ۱۸ ص ۳۵۱.

^۲ همان، ص ۴۳۵.

می دانند که این نظریه روشن تر و قوی تر است می‌گویند: هرگاه مقذوف، قاذف را نسبت به قذف تصدیق کند، حدّ از قاذف ساقط می‌شود. معنی این سخن آن است که اگر حدّ قذف، حق الله بود، با تصدیق مقذوف، حدّ از قاذف ساقط نمی‌گردید.

کیفیت ارث بری حدّ قذف با سایر حقوق فرق دارد: هر چند حدّ قذف حق آدمی است و به لحاظ حق الناس بودن در صورت عدم استیفاء مقذوف، به عنوان ارث به ورثه او منتقل می‌گردد، اما کیفیت استفاده و مطالبه نمودن آن با حقوق مالی به عنوان ترکه متفاوت است. به این معنی که در ارث مالی مراتب وراثت از نظر قرب و بعد با متوفی کاملاً باید رعایت شود اما در مورد ارث، حدّ قذف چنین نیست. در روایتی که عمار ساباطی از امام صادق علیه السلام نقل کرده است چنین بیان شده است که: «قال سمعت ابا عبدالله يقول ان الحدّ لایورث کما تورث الدیة و المال و العقاد و لکن من قام به من الورثه فطلبه فهو ولیّه و من لم یطلبه فلاحق له و ذلک مثل رجل قذف رجلاً و للمقذوف اخ فان عفا عند احدهما کان للاخران یطلبه بحقّه لانها امها جمیعاً و العفو الیهما جمیعاً»^۱؛ عمار ساباطی می‌گوید: از امام صادق شنیدم که می‌فرمود حدّ مانند دیه و اموال و زمین ارث برده نمی‌شود. (که طبقات ارث بری در آن لحاظ بشود) بلکه هر کدام از ورثه قیام کند و اجرای حدّ را درخواست نماید، او ولیّ قذف می‌باشد و هر کس درخواست نکرد حقّی برای او باقی نمی‌ماند. چنان که اگر مردی، مردی دیگر را قذف نماید و مقذوف دارای برادر باشد اینک اگر یکی از آنها قاذف را ببخشد حق دیگری بقوت خود باقی است و می‌تواند آن را مطالبه نماید، برای این که زن مقذوفه مادر هر دوی آنها بوده است و عفو به هر دو مربوط می‌باشد. فقهای امامیه به پیروی از روایات می‌گویند: «انه لیس علی حسب ارث المال من التوزیع بل هو ولایه لکل واحد من الورثه المطالبه به تماماً و ان عفا الاخر»^۲؛ حدّ قذف مانند

^۱ البحر العالمی، ج ۱، ص ۳۳۴.

^۲ نجفی، ج ۲، ص ۲۳۱.

ارث مالی نیست که سهم بندی باشد و هر کس با رعایت طبقات سهم خود را ببرد، بلکه حق استیفاء حد، ولایت و اختیاری است، برای هر یک از ورثه که می‌تواند مطالبه تمام نماید هر چند وارث دیگر از حق خود صرف نظر نماید. فقهای اهل سنت هم می‌گویند: ولا يستحق ذلک بطریق الارث: حدّ قذف با روش ارث، حق ورثه نخواهد بود. پس حدّ قذف یک حق است که قاذف به مقذوف یا ورثه او بدهکار است و هر کس زودتر اقدام کند و آن را استیفا نماید دین او ادا شد و کس دیگری حق مطالبه نخواهد داشت.^۱

اثر منفی قذف در شخصیت قاذف: قذف به دلیل اینکه یک تجاوز ظالمانه در حق مقذوف است، گذشته از آن که موجب مجازات بدنی قاذف می‌گردد، باعث آسیب رسیدن به اعتبار و شخصیت او نیز می‌شود. به این معنی که قاذف با ارتکاب قذف، کذب و دروغ‌گویی و پای بند نبودن به احکام الهی و اخلاقی خود را برملا می‌کند و از اعتبار لازم می‌افتد و در کارهایی که شاهد و گواه لازم است کلام او از اعتبار ساقط است: فقهای اهل سنت مالکی و شافعی و حنبلی می‌گویند: اگر پس از اجرای حدّ توبه کند شهادت او قبول است اما حنفی می‌گوید: (تقبل شهادته اذا حدّ و ان تاب و لا ترد شهادته قبل الجلد و ان لم یتب)^۲؛ شهادت قاذف در صورتی که حدّ بخورد هر چند توبه کند قبول نیست اما قبل از حدّ خوردن هر چند توبه نکرده باشد شهادت مردود نمی‌باشد. ابوحنیفه علت عدم قبول شهادت قاذف را بعد از حدّ هر چند توبه کرده باشد ذیل آیه چهار سوره نور قرآن دانسته که می‌فرماید: «و لا تقبلولهم شهادةً ابدأً و اولئک هم الفاسقون؛ الا الذین تابوا من بعد ذلک واصلحوا فان الله غفور رحیم»؛ هرگز شهادت قاذفین را قبول نکنید و اینان از دین بیرون رفتگان هستند مگر آن‌هایی که بعد از قذف توبه کرده و به اصلاح خود پرداخته که خداوند آمرزنده و مهربان است. وی می‌گوید: استثناء در آیه تنها برای رفع فسق است نه این که شامل

^۱ ابن قدامه، الکافی، ج ۱، ص ۲۳۱.

^۲ همان، ص ۱۹۷.

عدم قبول شهادت هم بشود. پس شهادت قاذف پس از اجرای حدّ هر چند توبه کند قبول نیست و توبه تنها فسق او را زایل می‌نماید.^۱

ابی الصباح کنانی قال: «سئلت ابا عبدالله علیه السلام عن القاذف بعد ما یقام علیه الحدّ ما توبته؟ قال یکذب نفسه قلت ارأیت ان الکذب نفسه و تاب اتقبل شهادته قال لفهم»^۲؛ ابی صباح می‌گوید: از امام راجع به قاذف سؤال کردم؛ پس از آن که حدّ بر او جاری می‌شود توبه او چگونه است؟ امام پاسخ داد، خود را تکذیب کند. می‌گوید: گفتم اگر خود را تکذیب کند و توبه نماید آیا شهادت او قبول می‌شود؟ امام فرمود: آری. در این پرسش و پاسخ دقیقاً روشن شده است که حدّ قذف یکی از مجازات قاذف است و با اجرای آن قاذف تطهیر نمی‌گردد بلکه آلودگی روحی و فکری او هنوز باقی است و در نتیجه از نظر اعتبار، فرد ساقط شده‌ای می‌باشد، مگر این که جریمه دوم را نیز بپردازد و آن تکذیب خود و تحمل رنج برگشت از ارتکابی است که شده است که با تکذیب و توبه مجدداً شخصیت او اعاده می‌گردد و در مجامع عمومی مورد استفاده قرار می‌گیرد. فقهای امامیه نیز می‌گویند: تقبل شهاده القاذف و لو تاب قبلت و حدّ التوبه ان یکذب نفسه^۳؛ شهادت قاذف پذیرفته نیست و اگر توبه کند شهادت او قبول است و حدّ توبه او این است که خود را تکذیب کند و بگوید آن چه درباره مقذوف گفتم دروغ بوده است.

^۱ همان، ص ۱۲۰.

^۲ همان، ص ۲۸۲.

^۳ همان، ص ۱۲۷.

مطلب دوم: در شروط قاذف و مقذوف:

شرایط قاذف:

البته باید دانست که قذف در رابطه با اشخاص قذف کننده شرایط خاص خود را دارد؛ به این معنی که افراد بالغ، عاقل و صاحب اختیار این سه شرط اصل و اساس تکلیف است بدون آنها تکلیف وجود ندارد با افراد نابالغ حکم متفاوت دارند. حکم درباره نابالغین تعزیر است اما درباره بالغین حدّ است که همان هشتاد تازیانه باشد و درباره افراد بالغ نیز میان پدر و دیگران فرق است، به این صورت که اگر پدر قاذف باشد حدّ بر او جاری نمی‌شود بلکه جزای او تعزیر است و دلیل عدم اجراء حدّ درباره پدر آن است که پدر اصل است و همان گونه که در قتل پسر پدر قصاص نمی‌شود در حدّ جرائم هم محکوم نمی‌گردد، لکن به خاطر زشتی مبحث و به زبان آوردن چنین نسبت ناروایی تعزیر می‌شود. سند این حکم گذشته از رأی فقهاء که می‌گویند: لو قذف الاب ولده لم یحدّ و عزّر^۱؛ نظر امام علیه السلام است که از او سؤال شده است که اگر پدری فرزند خود را قذف نماید حدّ نمی‌خورد بلکه تعزیر می‌شود، حکم آن چیست؟ او جواب داد اگر وی را می‌کشت قصاص نمی‌شد و اگر او را قذف نماید حدّ نمی‌خورد.^۲

فقهای اهل سنت دیدگاه‌های متفاوتی دارند. حنفی و حنبلی و شافعی می‌گویند: «اذا قذف ولده و ان تنزل لم یجب الحدّ علیه سواء کان القاذف رجلاً او امرأه»^۳؛ هرگاه فرزند خود را قذف نماید حدّ بر او واجب نمی‌شود چه این که قاذف مرد باشد «پدر» یا زن باشد «مادر». اما مالک می‌گوید: یجب علیه الحدّ لعموم الایه و لانه حدّ فلا تمنع من وجوبه قرابه الولاده کالزنا حدّ بر قاذف نسبت به فرزند خود واجب می‌باشد، به دلیل عموم آیه مربوط به قذف که فرقی میان قاذف

^۱ محمدبن حسن، طوسی، المبسوط فی فقه الامامیه، ج ۱، ص ۱۶۵.

^۲ محمدبن حسن، طوسی، المبسوط فی فقه الامامیه، ج ۱، ص ۱۲۲. ص ۴۴۹.

^۳ محمدبن حسن، طوسی، المبسوط فی فقه الامامیه، ج ۱، ص ۱۲۲. ص ۲۱۹-۱۴۰.

نسبی و اجنبی نمی‌گذارد. پس قرابت ولادتی مانع از اجراء حکم قذف درباره والدین نمی‌باشد چنان که اگر زنایی هم واقع شود قرابت مانع از اجراء حکم آن نمی‌گردد. ناگفته نماند که فقهاء اهل سنت فرقی میان قاذف پدر و مادر نمی‌گذارند، در حالی که فقهاء شیعه قاذف پدر را مستحق حدّ نمی‌دانند، اما درباره قذف مادر می‌گویند: *ويحدّ الامّ لوقدفت ولدها و كذا الاقارب؛*^۱ اگر مادر فرزند خود را قذف نماید، حد بر او واجب می‌شود، چنان که سایر بستگان نیز چنین می‌باشند. آنچه ذکر شد در رابطه با قاذف بالغ اعم از خویش و بیگانه بود اما قاذف نابالغ هر چند از نظر تکلیف و عدم مسئولیت جزای حدّ بر او جاری نمی‌شود، اما از نظر زشتی مبحث و تجزّی به حرمت دیگران مستحق تعزیر می‌باشد؛ چنان که محقق می‌گوید: *فلو قذف الصّبی لم یحدّ و عزّر*^۲؛ هرگاه کودکی کسی را قذف کند حدّ او زده نمی‌شود اما تعزیر می‌گردد.

شرایط مقذوف:

فقهاء وجود پنج شرط را در مقذوف لازم دانسته اند ۱. اسلام ۲. عقل ۳. بلوغ ۴. آزاد بودن ۵. عفت و پاکدامنی برای اینکه حد بر قاذف جاری شود باید این شرایط در مقذوف وجود داشته باشد.^۳

با توجه به این که قذف از مقوله اضافه است و قائم به دو طرف می‌باشد، از این جهت دارای دو رکن و یک ربط می‌باشد، یک رکن آن قاذف است که وضعیت او بیان گردید. رکن دوم مقذوف است که او نیز مانند قاذف دارای شرایطی است که با وجدان آن شرایط مستحق مطالبه حدّ قذف از قاذف می‌باشد. فقهاء می‌گویند: «ویشترط فيه الاحصان و هو هنا عبارة عن البلوغ و کمال

^۱ نجفی، جواهرالکلام، ج ۱، ص ۴۲۰.

^۲ همان.

^۳ صابونی، شیخ محمد علی تفسیر آیات احکام ج ۲ ص ۶۸

العقل و الحرّیه و الاسلام و العفه فمن استكملها وجب بقذفه الحدّ و من فقدها او بعضها فلا حدّ و فيه التعزیر»^۱؛ مقذوف لازم است که محصن باشد و منظور از احصان در باب قذف آن است که بالغ و عاقل و حرّ و مسلمان و پاکدامن باشد. پس در صورتی که این ویژگی ها را دارا بود، با قذف او حدّ بر قاذف واجب می‌گردد و هر کس فاقد آن اوصاف یا فاقد برخی از آنها باشد حد بر او واجب نیست بلکه باید تعزیر شود. لزوم وجود اوصاف پنجگانه مذکور که موجب حد قاذف می‌گردد، در مقذوف مورد اتفاق فقهاء شیعه و سنی می‌باشد. ابن رشد می‌گوید: و «اما المقذوف فاتفقوا علی انّ من شرطه ان یجتمع فیه اوصاف و هی البلوغ و العقل و الحرّیه و العفاف و الاسلام»^۲؛ راجع به مقذوف فقهاء اتفاق نظر دارند که از جمله شرایط مقذوف آن است که پنج صفت در او گرد آمده باشد این پنج صفت عبارت هستند از: بلوغ، عقل، حریت، پاکدامنی و اسلام.

شروط قاذف: از نظر فقهای مذاهب اسلامی، فرد قذف کننده باید مکلف یعنی عاقل و بالغ (تکلیف) باشد، اما در شروط دیگر که در ذیل می‌آید، اختلاف است بین فقهای اسلامی که قرار ذیل است:

الف) آزاد بودن قاذف: در بحث آزاد بودن، در فقه امامیه دو نظر مطرح است و قوی ترین آن است که آزادی شرط نیست، به دلیل عموم آیه ۴ سوره نور و به دلیل سخن امام صادق در حسنه حلبی که فرمود: هرگاه بنده، فرد آزادی را قذف کند، هشتاد تازیانه بر او زده می‌شود. و روایات دیگری که بر این مطلب دلالت دارد. با این روایات صحیح است که از اصل برائت و قاعده تنصیف دست برداریم و آیه ۲۵ سوره نساء را هم که مورد استناد قائلان به قول دیگر است، تخصیص زنییم که منظور از فاحشه در آن آیه غیر از قذف است.

^۱ جعفر بن حسن، الحلی، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ج ۴، ص ۱۶۵.

^۲ همان، ص ۴۴۱.

بلکه گفته شده که ظاهر فاحشه زناست، پس آیه مخصوص زناست (و از اول شامل قذف نمی‌شود تا آن را تخصیص بزنیم). مفسران گفته اند که منظور از فاحشه در این آیه زناست؛ دو روایتی که نقل کردیم و می‌گفتند که در قذف به برده ۴۰ ضربه تازیانه می‌زنند، علاوه بر این که از جهات مختلف نمی‌توانند با روایات صحیح مقابله کنند، در آن‌ها احتمال تقیه نیز هست.^۱ اما شیخ صدوق و شیخ طوسی در هدیه و مبسوط گفته اند: بلی اگر آزاد باشد، هشتاد ضربه و اگر بنده باشد، نصف آن را می‌زنند؛ زیرا در طرف برده اصل برائت از ۸۰ ضربه است. اما فقهای مالکی، حنبلی، شافعی (در یکی از اقوالش)^۲ و حنفی نیز هم چون فقهای امامیه حریت را شرط نمی‌دانند.^۳

مقایسه: فقهای اهل سنت و امامیه در عموم اختلاف نظر ندارند بر این که قاذف آزاد هم باشد حد زده میشود و اگر برده هم باشد حد زده میشود با فرق این که برای آزاد هشتاد شلاق و برای برده چهل شلاق می‌باشد.

(ب) اختیار: این شرط از نظر فقهای امامیه، شافعی، حنبلی و مالکی مطرح است؛ بنابراین از نظر این عده، کسی که بر این کار اصرار شده باشد، قاذف نیست؛ زیرا قصد اذیت و آزار مقذوف را ندارد و به این کار اجبار شده است.^۳

(ج) عالم به تحریم باشد: هم چنین فقهای شافعی علم به تحریم قذف را نیز معتبر شمرده اند. بنابراین، بر جاهل به این حکم حدی نیست. اما اگر عالم به تحریم باشد ولی نداند که در صورت انجام آن، حد بر او واجب می‌شود، در این صورت حد برای او اجرا خواهد شد. البته اشکالی به این شرط وارد است؛ زیرا این شرط از شروط ثبوت حد است، نه از شروط قاذف.

(د) قصد: از نظر فقهای امامیه در قاذف قصد نیز لازم است، اگر کسی از روی شهو یا غضب یا در خواب حرفی بزند (قذف بکند)، اثری ندارد. به حال، اگر کسی بدون قصد چیزی را بگوید (با اشتباه لفظی یا سبق لسان و مانند آن) نه حد دارد نه تعزیر. بلی در مست اشکال است. اقوی این است که مست مانند آدم هشیار است و در صورت قذف حد می‌خورد.

^۱ محمد حسن نجفی، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، ج ۴۲، ص ۴۱۵.

^۲ وهبه زحیلی، پیشین، ص ۴۱۸.

^۳ ابراهیم بن علی فیروز آبادی، المذهب، ج ۳، ص ۳۴۵.

ح) قاذف نباید پدر جد یا مادر یا جده وی باشد: این گروه به واسطه قذف فرزند و هرچه پایین رود، حد نمی‌خورند، همان طور که پس از قتل او کشته نمی‌شوند. از نظر فقهای حنبلی، حنفی و مالکی (نظر غیر مشهور) نیز قاذف نباید پدر یا مادر مقذوف باشد. اما از نظر مشهور فقهای مالکی در صورت قذف فرزند توسط پدر، پدر حد می‌خورد و فرزند از عدالت ساقط می‌شود.

از نظر فقهای امامیه: نیز اگر پدری فرزندش را قذف کند، به طوری که اگر کسی دیگر بود او را حد می‌زدند، پدر را به علت قذف فرزندش حد نمی‌زنند و علت ارتکاب گناه کبیره (نه به علت فرزندش) او را تعزیر می‌کنند؛ زیرا اولاً اصل، برائت پدر از مجازات نمی‌کنند.^۱

فقهای حنفی: شرط دیگر را به این موارد افزوده اند: نباید قذف با شهادت چهار نفر به اثبات رسیده باشد. در این صورت، دیگر حدی بر عهده قاذف نخواهد بود.^۲ اما آوردن این شرط ذیل شروط قاذف به نظر صحیح نمی‌رسد؛ زیرا این شرط، شرط ثبوت حد قذف است، نه جزو شروط قاذف.

شروط مقذوف: از نظر فقهای مذاهب، مقذوف باید محصن باشد اما معانی محصن در آنان متفاوت است:

از نظر فقهای امامیه حنفی و حنبلی، مراد از احصان، بلوغ، عقل، آزاد بودن، اسلام و عفت است. پس هرگاه در کسی این پنج صفت جمع آید، بر قذف کننده او حد واجب می‌شود؛ در غیر این صورت یعنی اگر مجموع این پنج امر در قذف شده نباشد، چه فاقد همه این پنج وصف باشد یا فقط بیک از آنها را فاقد باشد، تعزیر بر او واجب می‌شود.^۳

بنابراین اگر یکی از این شروط در مقذوف نباشد، قاذف حد نمی‌خورد، بلکه تعزیر می‌شود. علاوه بر این، ابن ادریس مطالبه حد توسط مقذوف را نیز از شروط وجوب حد بر قاذف دانسته است.

اما از نظر فقهای شافعی، اسلام، بلوغ، عقل، حریت، عفت و عدم وجود اذن از سوی مقذوف برای قذف قاذف شرط احصان است.^۴ از نظر فقهای مالکی نیز اسلام، حریت، عقل، بلوغ عفت

^۱ نجفی، پیشین، ج ۴۲، ص ۴۱۹.

^۲ علاءالدین بن مسعود کاسانی، بدایع الصنائع فی ترتیب شرائع، ج ۱۵، ص ۵۷.

^۳ محمد حسین الماعیل شافعی، الکفای فی فقه الامام احمد بن حنبل، ج ۳، ص ۱۱۵ و

^۴ ابراهیم بن علی فیروز آبادی، المذهب، ج ۳، ص ۳۴۵.

و در زن، داشتن آلت زنا (توانایی برزنا) و نه شرایط تکلیف شرط است. بنابراین، اگر مقذوف عنین یا محبوب باشدف به گونه ای که نرینه او قبل از بلوغ قطع شده باشد، و هم چنین در صورتی که قاذف تجربه جنسی نداشته باشد، حدی بر قاذف واجب نمی‌شود.

مبحث پنجم: حد لواط واحکام آن:

مطلب اول: لواط واحکام آن در مذاهب اهل سنت:

گرچه در بین مسلمانان هیچ کسی وجود ندارد که در حرمت لواط شکی داشته باشد و حتی در حکم و حد آن نیز در بین عامه مسلمانان اتفاق است که باید لواط کار اعدام شود و در مورد مجازات لواط فقهاء قرار ذیل اظهار نظر نموده اند از نظر امام ابوحنیفه، از آنجایی که لواط سبب اختلاط نسب نمی‌گردد عقوبت آن تعزیر است و فقهاء مالکی و حنبلی می‌گویند عقوبت لواط رجم است و از نظر امام شافعی عقوبت لواط همان عقوبت زنا است و اقوال ایشان مبنی بر دلایل است.

اجماع امت بر حرمت لواط است:

هیچ یک از بزرگان مذاهب اربعه اهل سنت این کار را جایز نمی‌دانند؛ زیرا جایز دانستن این عمل مخالفت صریح با نص آیات قرآن است.

ابوحنفیه انجام دهنده این کار را حد نمی‌زنند بلکه تعزیر می‌کنند:

اما در بین ایشان علمای مذهب حنفیه در انجام این کار، شخص را حد نمی‌زنند؛ بلکه او را طبق نظر حاکم تعزیر می‌نمایند:

«مطلب فی حکم اللواطة ... فعند أبي حنيفة يعزر بأمثال هذه الأمور»^۱. در مورد حکم لواط کردن، در نزد ابوحنیفه برای مثل این کار شخص تعزیر می‌شود.

^۱ ابن عابدین حنفی، حاشیه ردالمختار، ج ۴ ص ۱۹۱.

وحده كحد الزنا في قول النخعي وابي يوسف ومحمد وابي عبد الله وفي قول ابي حنيفة ليس فيه حد وفيه التعزير»^۱ حکم لواط با مردان ؛ اما لواط با مردان در حرمت مانند حرمت جماع (زنا) نیست؛ و سبب حرام شدن کسی بر کسی نمی شود ؛ و حد آن در نظر نخعی و ابو یوسف و محمد و ابو عبد الله مانند حد زنا است ؛ اما به نظر ابو حنیفه در این کار حد جاری نمی شود ولی تعزیر می شود.

عده ای از علمای شافعی نیز در بعضی موارد در این کار تعزیر می کنند و نه حد: در این زمینه از ابن سهل ابی وردی که از مشهور ترین علمای شافعی است چنین نقل شده است که:

«التلوط بالغلام المملوك : ذكر القاضي الحسين في التعليقة أنه حكى عن الشيخ ابن سهل وهو الأبيوردی كما هو مصرح به في بعض نسخ التعليقة وصرح به ابن الرفعة في الكفاية أن الحد لا يلزم من يلوط بغلام مملوك له بخلاف مملوك الغير ؛ قال القاضي وربما قاسه على وطء أمته المجوسية أوأخته من الرضاع وفيه قولان انتهى وهذا الوجه محكى في البحر والذخائر وغيرهما من كتب الأصحاب لكن غير مضاف إلى قائل معين وعلله صاحب البحر بأن ملكه فيه يصير شبهة في سقوط الحد؛ والذي جزم به الرافي تبعاً لأكثر الأصحاب أنه لا فرق بين مملوكه وغيره، نعم في اللواط من أصله قول أن موجب التعزير» «قال الرافي: إنه مخرج من القول بنظيره في إتيان البهيمة، قال: ومنهم من لم يثبتته»^۲.

^۱ فتاوی السغدی ج ۱/ص ۲۶۹.

^۲ طبقات الشافعية الكبرى ج ۴ ص ۴۵.

قاضی حسین در تعلیقه خویش آورده است که از شیخ ابن سهل ابی وردی نقل شده است که اگر کسی با غلام زرخرید خویش لواط کند حد نمی خورد؛ اما اگر این غلام برای دیگری باشد، حد خواهد خورد.

قاضی گفته است که شاید این مطلب را به خاطر قیاس با نزدیکی با کنیز مجوسی یا خواهر رضاعی گفته باشد، زیرا در این موارد دو قول موجود است (یک قول حد و قول دیگر تعزیر). و این احتمال در بحر و ذخائر و غیر آن نیز از کتب شافعیان نقل شده است اما گوینده معینی برای آن مشخص نشده است؛ صاحب بحر علت این فتوا را آن می داند که ملکیت در این موارد سبب وجود شبهه شده و حد را ساقط می کند.

اما آنچه که رافعی و غیر او مانند بیشتر شافعیان بدان یقین پیدا کرده اند آن است که فرقی بین بنده زرخرید و غیر او وجود ندارد. بلکه در اصل لواط عده‌ای نظر دارند که موجب تعزیر است و نه حد.

شافعی گفته است که این کار مانند نزدیکی با حیوانات است و عده ای در آن حد جاری نمی کنند. عده ای از علمای حنبلی نیز در بعضی موارد تعزیر جاری می کنند و نه حد: ابن قیم جوزیه، معروفترین شاگرد ابن تیمیه و یکی از رهبران فکری عقیده سلفیه و از بزرگان حنابله می گوید: «وقال ابن عقيل في فصوله فإن كان الوطء في الدبر في حق اجنبية وجب الحد الذي أوجبناه في اللوط وعلى هذا فحدّه القتل بكل حال وإن كان في مملوكه فذهب بعض اصحابنا أنه يعتق عليه وأجراه مجرى المثلة الظاهرة وهو قول بعض السلف.»^۱

ابن عقیل در کتاب فصول خویش می گوید: اگر در پشت زن اجنبیه نزدیکی نماید، حد لواط را خواهد خورد و کشته خواهد شد؛ اما اگر در پشت بنده خویش چنین نماید، عده ای از حنابله فتوا

^۱ بدائع الفوائد ج ۴ ص ۹۰۸.

داده اند که بنده خود به خود آزاد خواهد شد (و حد نمی خورد)؛ و این کار را در حکم قطع کردن عضو بنده به حساب آورده اند و این نظر عده ای از علمای سلف است.

فصل سوم

احکام فقهی در جرایم غیرجنسی

مبحث اول: حد سرقت:

برای ثبوت سرقت موجب قطع ید شرایطی لازم است و در این موضوع هیچ اختلافی میان فقهای مذاهب اسلامی نیست؛ شروط مزبور در ذیل می‌آید:

مطلب اول: شروط سارق:

بلوغ: تمام مذاهب اسلامی اتفاق نظر دارند که بر صبی حد جاری نمی‌شود؛ زیرا وی از نظر شرعی مکلف نیست؛ وی را فقط تأدیب می‌کنند.^۱ هر چند او پنج بار و بیش از پنج بار دزدی را تکرار کند، او را تکرار کند، او را با آن چه حاکم شرع مصلحت داند، ادب می‌کنند، به دلیل اصل برائت و به دلیل روایتی که می‌گویند قلم تکلیف از بچه برداشته شده است.

این روایت با روایتی تایید می‌شود که می‌گویند حدود دیگر نیز از به ساقط است؛ لذا بچه را مجازات نمی‌کنند و دست او را قطع نمی‌کنند.

عقل: تمام مذاهب اسلامی اتفاق نظر دارند که بر مجنون حد جاری نمی‌شود؛ زیرا تکلیف از او برداشته شده است.^۲ اگر مجنون مکرراً سرقت انجام دهد، او را حد نمی‌زنند. مجنون را به بچه نمی‌توان قیاس کرد؛ چون اولاً قیاس در مذهب ما ممنوع و حرام است. ثانیاً قیاس مع الفارق است؛ زیرا بچه چیزهایی می‌فهمد و تعزیر ممکن است به حال بچه مفید باشد؛ ولی برای مجنون معلوم نیست فایده داشته باشد.

اختیار: فقهاء علاوه بر دو شرط فوق، اختیار را نیز جزو شروط سارق دانسته اند. مالک مال مسروقه نباشد یا شبهه‌ای در این باره برای او یا حاکم وجود نداشته باشد و موهم مالکیت او نباشد. **مقایسه:** از نظر فقهای اهل سنت، اگر مرتهن، مال مرهونه و اجرتش را از مستاجر بدزدد، یا کسی که دارای نصیب در مال است و هم چنین صاحب دین از بدهکار بدزدد، حدی بر او نیست.^۳ از نظر فقهای امامیه بریده نمی‌شود دست کسی که با توهم ملک یا حلّیت، مالی را بردارد و آن گاه معلوم شود که او مالک آن نیست، و آن مال برای وی حلال نمی‌باشد؛ مانند آن جا که گمان

^۱ شمس الدین محمد بن احمد بن حمزه رملی، نهاییه المحتاج الی شرح المنهاج، ج ۲۶، ص ۱۵۳.

^۲ محمد حسن نجفی، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، ج ۴۲، ص ۴۸۱.

^۳ شمس الدین محمد بن احمد شربینی، مغنی المحتاج الی معرفه معانی الفاظ المنهاج، ج ۱۶، ص ۴۴۳.

می کرده آن کالا مال اوست و سپس معلوم شد که مال دیگری است؛ یا از بدهکاری که باذل است؛ یعنی قصد دادن بدهی خود را دارد، به مقدار مالی که از او طلب دارد، سرقت می کند، در حالی که می پندارد مقاصد به طور خود سرانه و بدون اذن حاکم جایز و مباح است. **از نظر فقهای امامیه** اگر وی بداند که از مال مشترک بدون اجازه شریک نباید برداشت، مع ذلک به اندازه نصاب از مال مشترک از سهم شریکش بزدد، اجرای حد موجه است؛ چون در این صورت، شبهه ای در کار نیست و طبق عموماًت آیه ۳۸ سوره مائده باید دستش قطع شود.^۱ **فقهای حنفی** نیز معتقدند از مالی که مشترک اگر سرقت شود، قطع ثابت نیست؛ زیرا سارق در آن حقی دارد و با ثبوت ملکیت وی در بعضی از مال، شبهه به وجود می آید و در نتیجه شبهه، حد ساقط می شود.^۲

واینکه سارق پدر نباشد: یعنی مال مسروقه، مال فرزندش نباشد^۳ زیرا اگر پدر فرزندش را بکشد، او را قصاص نمی کند. دیگر این که رسول خدا فرمود: **انت و مالک لابیک؛** کسی که مال فرزندش سرقت کند، اگر چه نوه یا پایین تر باشد، دستش بریده نمی شود.

به عکس، اگر کسی از مال پدرش سرقت کند، هرچه بالا رود (جد و جد جد) یا اگر مادر مال فرزندش را سرقت کند، دستشان بریده می شود، به دلیل عموم آیه ۳۸ سوره مائده که می فرماید:

^۱ محد حین نجفی، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، ج ۴۲، ص ۴۸۱.

^۲ اسعد محمد سعید صاغرچی، الفقه الحنفی و ادلته، ج ۲، ص ۳۵۵.

السارق و السارقه فاقطعوا ایدیهما جزاءً بما کسبا. از عموم این آیه، پدر خارج شده است، در نتیجه بقیه تحت آن باقی خواهد بود.^۱

فقهای مالکی، حنبلی و ابوالصالح گفته اند: دست مادر را به خاطر سرقت مال فرزندش نمی‌برند؛ همان گونه که دست پدر را نمی‌برند؛ زیرا او نیز بیک از والدین است و نیز هردو در لزوم تعظیم و بزرگداشت مشترکند. علامه در مختلف از این قول نفی اشکال کرد و گفت: لا باس فیه. اما صحیح تر همان قول مشهور است. جد مادری هم در حکم مادر است.^۲

اما شافعی به پدر، جد را نیز اضافه کرده و گفته است: در این صورت برای جد نیز قطع نیست. هم چنین فقهای اهل سنت علاوه بر این معتقدند که مال مسروقه از مال پدرش هم نباشد. منظور این است که اگر فرد از مال پدر یا پسر خود بردارد، سارق نیست؛ زیرا بر اصل (پدر) واجب است که نفقه فرع (فرزند) را بپردازد. بنابراین، در این جا نیز شبهه (شبهه استحقاق نفقه) وجود دارد.^۳

اما از نظر فقهای امامیه و مالکی، اگر فرزند از مال پدر سرقت کند، دستش قطع می‌شود. هم چنین دست خویشاوندان را به علت دزدیدن مال خویشاوندانشان قطع می‌کنند. هم چنین دست خویشاوندان را به علت دزدیدن مال خویشاوندان قطع می‌کنند. برخی از اهل سنت مادر را هم مثل پدر می‌دانند و به قیاس استناد می‌کنند.^۴

اما حنفی‌ها دایره این شرط را به سایر محارم توسعه داده است؛ زیرا همه آن‌ها حق دخول در منزل را دارند و به همین جهت، سرقت از حرز مختل می‌شود. اما در مورد مادر رضاعی فقهای حنفی نظر دیگری دارند؛ زیرا با سرقت از مادر رضاعی قطع صورت می‌گیرد؛ زیرا در این جا حرز مختل نمی‌شود.^۵

اما در مورد مادر رضاعی فقهای حنفی نظر دیگر دارند؛ زیرا با سرقت از مادر رضاعی قطع صورت می‌گیرد؛ زیرا در این جا حرز مختل نمی‌شود. اما در مورد خواهر رضاعی چنین است و در صورت سرقت از او حد برسارق اجرا نمی‌شود.^۶

^۱ بکری بغدادی، محمد بن نعمان (شسخ مفید)، المقنعه، ص ۸۰۳.

^۲ عبدالرحمن جزیری، الفقه علی مذاهب الاربعه، ج ۵، ص ۱۵۵.

^۳ همان.

^۴ احمد بن ادريس حلی، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، ج ۳، ص ۴۸۶.

^۵ علی بن ابی بکر عبدالجلیل مرغبنانی، الهدایه شرح البدایه، ج ۳، ص ۷۳.

^۶ همان، ص ۷۳.

مطلب دوم: شروط مال مسروقه:

- **نصاب:** در مقدار آن در میان فقهاء اختلاف است. اگر کمتر از این نصاب باشد، حد بر او جاری نمی‌شود. بر خلاف خوارج که در این جا قائل به نصاب نیستند و معتقدند در صورت سرقت، چه کم و چه زیاد، حد اجرا می‌شود. دلیل خوارج استناد به ظاهر آیه (السارق و السارقه فاقطعوا...) و روایتی از پیامبر اسلام است؛ اما دلیل فقهای اهل سنت دلالت نص آیه فوق و اجماع صحابه است.^۱

نصاب نزد فقهای امامیه و شافعی، یک چهارم دینار است که طلای خالص است و ضرب سکه معامله بر آن می‌خورد یا چیز است که قیمتش به این اندازه می‌رسد. اگر وزن طلا ربع دینار باشد، ولی از لحاظ قیمت کمتر از قیمت ربع دینار مسکوک رایج باشد، دست دزد قطع نمی‌شود؛ زیرا دینار معنی حقیقی اش پول طلای مسکوک رایج است. بنابراین، اطلاق روایات به همین معنی حمل می‌شود. قول مخالف از شیخ طوسی در کتاب خلاف و مبسوط نقل شده است که وی مسکوک بودن را لازم نمی‌داند و این قول شاز و خلاف اصول است.

نصاب نزد مالک و فقهای مالکی، سه درهم ضرب شده خالص است. هر چند که در جای دیگر نظر مشابه فقهای امامیه و شافعی یک چهارم دینار نیز از آنان دیده شده است. هم چنین از نظر این عده هر چیزی که از نظر قیمت با این موارد برابر باشد، نیز مشمول حکم قطع است.^۲

نصاب نزد فقهای حنبلی، دینار و سه سه درهم یا قیمت این دو است البته نقل دیگری از فقهای حنبلی در این زمینه موجود است که نصاب را خالصاً اصل درهم ها دانسته است و طلا را با آن می‌سنجد. دلیل این نظر، روایتی از عمر و دلیل نظر اول، روایتی دیگر از عایشه است.^۳

^۱ علاء الدین بن مسعود کاسانی، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، ج ۱۵، ص ۱۹۲.

^۲ عبدالرحمن شهاب الدین بغدادی، ارشاد السالک الی اشرف المسالک فی فقه الامام مالک، ج ۱، ص ۱۹۷.

^۳ محمد بن احمد بن قدامه مقدسی، الشرح الکبیر، ج ۱۰، ص ۲۳۹.

قیمت معتبر نزد فقهای اهل سنت، قیمت وقت خارج کردن آن از حرز است؛ اما ابوحنیفه قیمت آن را از زمان سرقت تا زمان اجرای حد می‌داند. بنابراین، اگر در زمان اجرای حد قیمت آن از نصاب کم تر باشد، حد اجرا نمی‌شود؛ زیرا در مسروق شبهه نقصان پیش می‌آید.^۱ در جای دیگر، از ابوحنیفه قیمت روز اجرای حد آمده است. مالک نیز قیمت معتبر را قیمت روز سرقت دانسته است.

- مال قابل تملک باشد و خرید و فروش آن حلال باشد.

- فقهای امامیه بیان میدارند که مسروقه باید مالی باشد که سرقت آن صحیح باشد.

- فقهای شافعی و امامیه بیان می‌دارند که کالایی دزدیده شده، باید خوراکی در سال قحطی نباشد.

مطب سوم: شروط موضع مال مسروقه یا مکان:

در حرز باشد:

همه فقهای مذاهب اسلامی در لحاظ این شرط اتفاق نظر دارند. بنابراین، اگر مال در حرز نباشد، بدون خالف دستش قطع نمی‌شود؛ نظر فقهای حنبلی، باید آن را از حرز خارج کند. فرقی نمی‌کند که این خارج کردن به چه شکلی باشد؛ با دست خود آن را خارج کند و...^۲

هم چنین از نظر فقهای امامیه کسی که مال را از حرز بیرون می‌برد، باید به تنهایی یا به کمک دیگری حرز را شکسته باشد؛ در این مساله نیز اختلافی نیست؛ به طوری که اگر دیگر حرز را بشکند و او مال را بیرون ببرد، هر چند قصدشان کمک به یکدیگر هم باشد، دست هیچ کدام قطع نمی‌شود.^۳

اتحاد حرز: حرز باید یکی باشد؛ پس اگر سارق نصاب را از دو حرز خارج کند، دستش بریده نمی‌شود، مگر آن که دور حرز، خودشان در یک حرز سومی قرار داشته باشند که در این صورت در حکم یک حرز خواهند بود.

برخی گفته اند اتحاد حرز معتبر نیست، به خاطر عموم. حد سرقت در کسی که حرزی را به قهر و به زور، علنی و آشکارا هتک کند، نیست؛ چون او سارق شمرده نمی‌شود، بلکه غاصب یا رباینده است.

فقهای حنفی، حرز را به دو دسته حرز به حافظ و نگهبان و حرز به مکان تقسیم کرده اند:-
حرز به نگهبان: حرزی که مال را از دست دزدان حفظ کند، حرز نگهبانی است؛ مثل کسی که در صحرا یا مسجد یا مسیر مردم نشسته باشد و پیش او و متاعی باشد. این متاع، دارای حرز است، چه این فرد، خواب باشد، چه بیدار. فرقی نمی کند که متاع زیر او باشد یا نزدش. از نظر عرف، او حافظ آن است و هر که آن متاع را بدزدد، دستش قطع می شود.
- **حرز به مکان:** چیزی است که برای حفظ و نگه داری آماده شده باشد، مثل خانه، صندوق، دکان. آن حرز چه صاحبش حاضر باشد، چه غایب، نیاز به نگهبان و حافظ ندارد، زیرا بدون وجود نگهبان هم حرز است. اگر شب وارد شود دست او قطع می شود اگر از حمام در روز سرقت کند حدی بر او جاری نمی شود؛ زیرا در روز اذن دخول داشته است، برخلاف شب؛
فقهای مالکی، شافعی و حنبلی بیان می دارند که حرز در قبایل کالاها مختلف و قیمت آن ها متفاوت است و عرف در این نظر معتبر است؛ زیرا برای آن ضابطه شرعی و لغوی وجود ندارد. پس حرز براساس اموال مختلف و انواع آن ها و قیمتشان متفاوت است. تفاوت حرز ناشی از اختلاف بلد نیز هست. حرز براساس عدالت و ظلم حاکم متفاوت خواهد بود. بنابراین، مرجع تعیین کنند حرز عرف و عادت است.

مبحث دوم: افساد فی الارض

مطلب اول: مفهوم افساد فی الارض:

افساد مصدر باب افعال از ماده «فسد یفسد» به معنای تباه کردن و از بین بردن است. اصطلاح «افساد فی الارض» به معنای ایجاد تباهی و خرابی در زمین به کار می رود.

^۴ عبدالرحمن جزیری، پیشین، ج ۵، ص ۱۷۰.

اکثر فقهای اسلامی اعم از شیعه و سنی این اصطلاح را در مورد محاربین و قطاع الطريق به کار برده اند. فی الواقع هیچ تفاوتی میان محاربه و افساد فی الارض قائل نیستند. در مقابل، وعده ای از فقها و مفسران می گویند مفهوم افساد فی الارض عام تر از محاربه است، به گونه ای که محاربه فقط یکی از موارد افساد فی الارض است. اما آنچه بیشتر مسئله مورد بحث را دچار مشکل می کند این است که حتی آن عده از فقهای اسلامی که قائل به جدایی جرم افساد فی الارض از محاربه هستند، مجازات معینی را برای مفسد فی الارض معین نکرده اند.

در هیچ یک از کتب فقهی بحثی مستقل تحت عنوان افساد فی الارض انجام نشده است و فقط بعضی از فقها یا مفسران اسلامی، چه شیعه و چه سنی، جرمهای خاصی را عنوان افساد فی الارض مطرح کرده و مجازات مرگ را برای آن در نظر گرفته اند. مثلاً از جمله مواردی که افساد تلقی شده، کفن دزدی در صورت عادت به آن، زورگیری، آتش زدن خانه های مردم و تخریب اماکن عمومی است.

نکته ای که اینجا مبهم است این است که بر چه اساسی فقط این موارد افساد است و چرا جرمهای مشابه آن افساد تلقی نگردد. افساد به معنای ایجاد تباهی در میان مردم است، پس می توان مصادیق زیادی داشته باشد. اما اگر افساد فقط به معنای محاربه و قطع الطريق است، بر چه اساسی کفن دزدی، زورگیری و... افساد فی الارض و مجازات آن قتل است؟

بحث افساد فی الارض در کتب فقهی، اعم از کتب اهل سنت و شیعه، ذیل مبحث محاربه مطرح شده است، به گونه ای که اکثریت قریب به اتفاق فقهای اسلامی افساد فی الارض را معادل محاربه می دانند.^۵ اما بعضی از فقهای اسلامی، اعم از شیعه و سنی، افساد فی الارض را جرمی

^۵ المصباح المنیر، ج ۱ و ۲، ص ۴۷۲.

جداگانه از محاربه دانسته اند و بعضی از مصادیق آن را نام برده اند، ولی متأسفانه هیچ ملاک و قاعده ای به دست نداده اند که چرا و بر اساس کدام قاعده اینها مفسد فی الارض هستند.^۶ مثلاً در کتب فقهی همچون الام، تألیف محمدبن ادريس شافعی، مختصر المزنی، تألیف ابن یحیی مزنی، المغنی، تألیف ابن قدامه، الاحکام السلطانية، تألیف محمدبن حبیب بصری ماوردی، الهدایة، تألیف مرغینانی، بدائع الصنائع، تألیف ابوبکر بن مسعود کاشانی، اصلاً بحثی از افساد فی الارض وجود ندارد.

اما در بعضی از کتب فقهی اهل سنت این گونه آمده است که افساد فی الارض شامل تمامی اقسام شر می شود که از جمله آن زورگیری است.^۷ ابن حجر، از علمای قرن دهم هجری، مفهوم افساد را کمی توسعه داده و می گوید افساد فی الارض شامل قتل، زورگیری و ناامن کردن راه هاست. در مورد کتب فقهی شیعی به طور کلی می توان گفت که تمامی آنها افساد فی الارض را به معنای محاربه گرفته اند و فقط در بعضی از کتب فقهی شیعی اشخاصی مانند زورگیر و رباینده انسان و کفن دزد، در صورتی که این کار را تکرار کند، مفسد فی الارض شناخته شده اند.

مثلاً مرحوم شیخ مفید در کتاب المقنعة می فرماید: «و الخناق يجب عليه القتل و یسترجع منه ما اخذه من الناس و... كذلك كل مفسده؛ شخص زورگیر باید کشته شود و آنچه را از مردم گرفته باید پس دهد و هر مفسدی نیز همین گونه است.» مرحوم شیخ طوسی در کتاب النهایة می فرماید: «و من سرقه حراً فباعه و جبه علیه القتل لانه من المفسدين؛^۸ اگر فردی آزاد را بدزدد و او را بفروشد، باید دست و پایش قطع شود، چون او از مفسدین است.» همچنین مرحوم ابن ادريس در کتاب السرائر می فرماید: «فان نبشه ثانياً فيجب على القتل: بما تكرر منه الفعل صار مفسداً ساعياً

^۶ سلسله البنايع الفقهية، ج ۲۲، ص ۴۴.

^۷ الفقه على المذاهب الاربعه، ج ۳، ص ۴۰۸.

^۸ سلسله البنايع الفقهية، ج ۲۳، ص ۴۴.

فی الارض فساداً فقطعناه لاجله ذلک لاجل کونه سارقاً؛^۹ اگر کسی دوبار اقدام به نبش قبر کند باید دست و پایش قطع شود چون کارش را تکرار کرده است و مفسدی شده که سعی در انجام فساد در روی زمین کرده است، پس قطع به جهت فساد است.

نکته ای که در اینجا اهمیت بسیار دارد این است که این گونه فتواها از جانب فقهای اسلامی بر چه اساسی صادر شده است. اگر این بزرگان افساد فی الارض را فقط منحصر در محاربه و قطع الطریق می دانند، پس نباید افساد فی الارض مصداقی غیر از محارب و قاطع الطریق داشته باشد. اما اگر افساد فی الارض عنوانی جدا از محاربه است، پس نباید محدود به زورگیری، نبش قبر و آدم دزدی شود، بلکه هر جرم که بتواند افساد فی الارض تلقی شود و قاعده افساد بر آن صدق کند، باید افساد فی الارض دانسته شود و مجازاتهای مذکور در فقه برای آنها در نظر گرفته شود، در حالی عملاً این گونه نیست.

مطلب دوم: فساد تکوینی و فساد تشریعی:

فساد تکوینی به این معناست که یک شی از حیث تکوین و وجود فاسد شود و از بین برود. مثلاً وقتی انسانی می میرد، پس از مدتی در قبر فساد تکوینی پیدا می کند، یعنی جسم او که در زندگی سالم و دارای تحرک بود، خاکستر می شود و بعد از مدتی خاکسترش هم تغییر شکل می دهد. اما فساد تشریعی به این معناست که ارزشهای دین و یا جامعه پایمال شود و از بین برود و دیگر مورد توجه قرار نگیرد و به عبارت دیگر پیروان آن دین و یا مردم آن جامعه به آن بی توجه شوند. مثلاً این در صورتی است که در جامعه اسلامی - العیاذ باللہ - دروغگویی، بی نمازی، شراب خواری، بی عفتی، بی اعتمادی، قطع صلہ رحم، بی توجهی به قرآن و فراموشی فرمانهای حیات بخش آن رواج پیدا کند. اگر در بعضی از جوامع اسلامی اوضاع این گونه باشد، فی الواقع فساد تشریعی رخ داده است. سؤال اینجاست که کدام فساد در شرع مقدس اسلام نکوهش شده و

^۹ همان، ص ۲۱.

مردم به شدت از آن نهی شده اند. در جواب باید گفت سراسر قرآن و سنت فساد تشریعی را مضموم می داند. آنچه مایه بدبختی انسانهاست و سبب می شود که انسان از سعادت ابدی بازماند، همین فساد تشریعی است. فساد در این مفهوم به معنای تغییر فرد یا جامعه از حالت مطلوب به حالت نامطلوب است.

ولی فساد تکوینی اگرچه فی نفسه مطلوب نیست، اما چندان اهمیت ندارد؛ البته در صورتی که ضرری به حال دیگران نداشته باشد. قرآن کریم می فرماید: «لکیلا تأسوا علی ما فاتکم و لاتفرحوا بما آتاکم».^{۱۰} منظور آیه این است که به خاطر از دست دادن چیزی افسرده نشوید و یا اگر نعمتی به شما رسید، بسیار ذوق زده نشوید. البته از دست دادن چیزی لزوماً به معنای فساد و از بین رفتن آن نیست، ولی یکی از مصادیق از دست دادن، می تواند فساد و از بین رفتن باشد. به عنوان مثال، اگر خانه کسی آتش بگیرد و کاملاً بسوزد، قرآن می فرماید به خاطر این اتفاق خودتان را افسرده و ناراحت نکنید، چون ارزش مادیات و از دست دادن مادیات چیزی نیست که مانع سعادت انسان گردد. اما وقتی نوبت به فساد تشریعی می رسد، ذره، ذره آن مورد حساب قرار می گیرد، به گونه ای که خدای متعال در قرآن می فرماید: «و من یعمل مثقال ذرة شراً یره»^{۱۱} کسی که ذره ای شر و بدی انجام دهد، آن را در روز قیامت خواهد دید. « این بدین معناست که خداوند اجازه کوچک ترین فساد تشریعی را نداده است. به عنوان مثال، خوردن مال مردم حتی اگر به اندازه خردلی باشد، باز هم فساد تشریعی است و روز قیامت مورد بازخواست قرار می گیرد. افساد فی الارض که در قرآن جرم تلقی شده و وعده مجازات دنیوی و اخروی برای آن داده شده است، از نوع فساد تشریعی است.

^{۱۰} حدید، ۲۳.

^{۱۱} زلزله، ۸.

در اینجا ممکن است سؤال شود که در قرآن از بین بردن کشتزار و طبیعت هم افساد تلقی شده، در حالی که این کار ظاهراً فساد تکوینی است. جواب این است که اگر فساد تکوینی مضر به حال جامعه و مردم باشد، چنان که از بین بردن طبیعت این گونه است، باز هم فساد تشریحی تلقی می‌شود و بر طبق منطق قرآن چنین فردی مفسد است.

مطلب سوم: نسبت بین محاربه و افساد:

منظور از این مبحث این است که واقعاً بین افساد و محاربه چه نسبتی برقرار است. آیا این نسبت تساوی است یا عموم و خصوص مطلق؟ این مبحث مهم ترین مسئله بحث افساد فی الارض است، زیرا تنها در صورت معلوم شدن نسبت میان این دو عنوان است که ما می‌توانیم پاسخ دهیم که مفسد کیست و مجازات مفسد چیست.

در این مبحث جدا از اینکه بخواهیم دلیلی بر نسبت تساوی و یا عدم تساوی این دو عنوان اقامه کنیم، سخن بر سر این است که ملاک تفاوت و یا تساوی از نظر فقهای مذاهب اسلامی چه می‌تواند باشد و ما از کجا بدانیم که فقهای گرانقدر اسلام در خصوص نسبت میان این دو چه گفته‌اند؛ زیرا اصولاً در کتب فقهی هیچ باب یا عنوانی تحت عنوان افساد فی الارض منعقد نشده است. اما به طور کلی می‌توان گفت که اگر علمای اسلامی بحث از افساد فی الارض را جدای از محاربه انجام داده باشند و برای افساد فی الارض قاعده معین کرده باشند، نشان می‌دهد که حداقل از نظر آنان افساد جدا از محاربه است. ولی اگر بحث از افساد را تحت مبحث محاربه آورده باشند، نشانگر این است که این دو عنوان فقط یک جرم است و دو جرم جداگانه نیست. اما این نکته نباید فراموش شود که ما نمی‌توانیم خود را به آنچه فقهای گذشته به آن معتقد بودند متعبد محض بدانیم، بلکه به دلیل تابعیت احکام شرعی از مصالح و مفاسد واقعی، گاهی شرایط به گونه ای بروز می‌کند که علما احکام جدیدی را از قرآن و سنت و ادله شرعی به دست می‌آورند و جامعه را از بن بست نجات می‌دهند.

فقهای اهل سنت:

کتاب فقهی اهل سنت مانند کتاب فقهی شیعه خالی از مبحث افساد فی الارض نیست و در تمامی کتاب فقهی اهل سنت بحث از محاربه و یا قطع الطریق و نیز کیفیت اثبات محاربه و کیفیت مجازات آن و نقش توبه در رفع و عدم مجازات محارب مطرح شده است. اما گاه به صورتی بسیار جزئی به افساد فی الارض اشاره کرده اند و گاه نیز به صورت یک قاعده کلی اما به طور مبهم از افساد فی الارض سخن گفته اند. این موارد عبارت اند از:

الفقه علی المذاهب الاربعه: جناب مؤلف فرموده است: افساد فی الارض شامل تمامی اقسام شر می شود و از آیه ۲۰۵ سوره مبارکه بقره که می فرماید: از بین بردن کشتزارها و نسلها افساد است، به عنوان تأیید قرآنی نظر خود استفاده کرده است.

احکام الجرائم فی الاسلام: نویسنده کتاب شخصی به نام دکتر مصطفی الرافعی است. ایشان در قسمت بحث از محاربه، ضمن نقل اقوال علمای مذاهب اربعه در این زمینه می فرماید، حقیقت مسئله این است که آیه ۳۳ مائده صلاحیت دارد که دلیلی نیرومند برای زدن بر روی دست گروههای فساد کننده باشد ولو اینکه این جرائم خالی از قتل و ربودن مال باشد.^{۱۲} وی در ادامه از شیخ محمد شلتوت نقل قول می کند که گروههای فساد کننده کسانی از قبیل امر کنندگان به ربودن بچه ها و دختران و دایر کنندگان فتنه ها هستند که می توانند امنیت عمومی را فاسد کنند و از بین ببرند.

حاشیه الدسوقی: جناب مؤلف جرمهایی از قبیل تسخیر ارواح، تعرض به نوامیس مردم، گرفتن اموال مردم با حیله و نیرنگ، کشتن امام مسلمین و مانع شدن از ادای زکات را از جمله موارد محاربه دانسته است.^{۱۳}

^{۱۲} احکام الجرائم فی الاسلام.

^{۱۳} حاشیه الدسوقی، ج ۶، ص ۲۳۹.

این اظهارات در صورتی که افساد فی الارض و محاربه یک جرم باشد - چنان که از تمامی کتب اهل سنت این موضوع دانسته می شود - درست نیست، چرا که طبق این تفسیر افساد فی الارض فقط یک مصداق دارد و آن هم راهزنی و قطع الطریق است. مگر اینکه بگوییم اینها افساد فی الارض را یک مفهوم عام دانسته اند و نام امن کردن راهها فقط یکی از مصداق آن است.

مجلة البحوث الإسلامية: این مجله در کشور عربستان سعودی منتشر می شود. در این مجله بیانیه ای از جانب هیأت علمای کبار کشور عربستان منتشر شده که به برخی از جرائم، غیر از محاربه، افساد فی الارض اطلاق شده و مجازات مرگ برای آنها در نظر گرفته شده است.^{۱۴} در این بیانیه این گونه آمده است: اگر ثابت شود کسی اقدام به اعمال خرابکارانه و فساد فی الارض کرده است و این اقدام او موجب از بین رفتن امنیت به وسیله تعرض به خانه ها و اموال خصوصی و عمومی مثل تخریب منازل، مساجد، مدارس و بیمارستان ها و... شده باشد، مجازات او قتل، و خون او هدر است و این گونه کارها بسیار بدتر از راهزنی و قطع الطریق است. چنانچه بیان شد علمای اسلامی، اعم از شیعه و سنی، فرقی میان محاربه و افساد قائل نیستند و فقط عده کمی از فقهای گرانقدر اسلام مواردی اندک را افساد فی الارض شمرده و قائل اند که حداقل در این چند مورد افساد غیر از محاربه است. این مسئله اهمیت فراوانی در جهت اصلاح جامعه اسلامی دارد، ولی در فقه مطرح نشده است و اگر بگوییم مورد غفلت همگانی واقع شده است، سخنی بعید، بلکه در حد محال است. در این صورت، فقط یک راه باقی می ماند و آن اینکه بگوییم اکثریت قریب به اتفاق آنها افساد فی الارض و محاربه را جرم واحد می دانند. اما به نظر می رسد که در مجموعه ادله شرعی دلایلی وجود دارد که می تواند دلیل جدایی جرم محاربه از افساد فی الارض محسوب گردد.

^{۱۴} مجلة البحوث الإسلامية، ش ۲۴، سال ۱۴۰۹، ص ۲۸۴ الی ۲۸۷.

الف) مائده، آیه ۳۲

من أجل ذلك كتبنا على بنی اسرائیل أنه من قتل نفسا بغير نفس أو فساد فی الأرض فکأنما قتل الناس جميعاً؛ بدین سبب مقرر کردیم بر بنی اسرائیل حتماً کسی که دیگری را غیر از قصاص یا فساد در زمین بکشد، مثل این است که همه انسانها را به قتل رسانده است.

در آیه مذکور قتل در دو صورت جایز دانسته شده است: اول قصاص؛ دوم به جهت افساد در زمین. حال اگر بگوییم افساد محاربه است و بس، چندان منطقی به نظر نمی رسد. دلیل اول این است که مگر محاربه و قطع الطریق چه خصوصیتی دارد که همدیگر قتل دانسته شده است. آیا در میان جرائم جرمی که به اندازه محاربه خطرناک باشد وجود ندارد؟

دلیل دوم اینکه ما می توانیم بر اساس این آیه بگوییم که قتل به جهت زنا یا محصنه، سرقت در مرتبه سوم و نبش قبر و کفن دزدی و... قتلی است که به جهت افساد انجام می شود، چون اینها قصاص نیستند. چنان که حضرت آیت الله فاضل لنکرانی می فرمایند: تمامی عناوین مجرمانه مستوجب قتل همگی از مصادیق فساد در زمین هستند.

ب) مائده، آیه ۳۳

إنما جزاء الذین یحاربون الله ورسوله ویسعون فی الأرض فساداً أن یقتلوا أو یصلبوا أو تقطع أیدیهم وأرجلهم من خلاف أو ینفوا من الأرض؛ به درستی که کسانی که با خدا و رسول او جنگ می کنند و در جهت فساد در زمین می کوشند، سزایشان این است که کشته شوند یا به صلیب کشیده شوند و یا دست و پایشان، به طور مخالف، قطع شود یا تبعید شوند.

در این آیه محاربه با خدا و رسول و سعی در ایجاد فساد در زمین مستوجب مجازاتهای مذکور دانسته شده است. حال سؤال اینجاست که محاربه با خدا چگونه انجام می شود. آیا محاربه حقیقی با خداوند ممکن است؟ جواب واضح است و آن اینکه محاربه حقیقی با خدا ممکن نیست، بلکه منظور از محاربه با خدا هر عملی در مقابله با نظام صالح الهی انجام شود. اما شرط اینکه آن

عمل افساد تلقی شود این است که سعی و تلاش باید وجود داشته باشد، چون هر گناهی را نمی توان محاربه با خدا و رسول دانست.

مثلاً ناامن کردن راهها می تواند عملی باشد که محاربه با خدا تلقی گردد و انجام دهنده آن مفسد شناخته شود، چون این جرم در ذات خود نشان دهنده این است که عاملان آن سعی در انجام فساد داشته اند، چنان که در تفسیر الفرقان به این نکته تصریح شده است که شرط جواز قتل مفسد در آیه مائده می گوید باید سعی در انجام فساد وجود داشته باشد.^{۱۵}

البته به نظر می رسد که عرف نیز این گونه حکم می کند، چرا که اساساً زمانی نظام صالح الهی مورد حرمت شکنی قرار می گیرد که سعی در انجام فساد وجود داشته باشد، نه اینکه فسادی به جهت غلبه هوای نفس انجام شده باشد، چرا که در غیر این صورت انجام دهنده خیلی از جرائم معمولی و نه چندان خطرناک مفسد فی الارض شناخته خواهد شد و درست به همین جهت است که در شریعت مقدس اسلام جرمهای نه چندان خطرناک ولی تکرار شده در مرتبه سوم یا چهارم مستوجب قتل شناخته شده است. بسیاری از جرائم تعزیری نیز این حالت را دارد. اما جرائمی مثل محاربه که فقط انجام یک مرتبه آن افساد فی الارض شناخته شده، به دلیل این است که نفس عمل چنان خطرناک است که دیگر نمی توان گفت صرفاً از روی هوای نفس انجام شده، بلکه چنین جرمی برنامه ریزی و تلاش بسیاری را لازم دارد تا محقق شود. لذا ارتکاب یک بار آن افساد فی الارض شناخته شده است. آیت الله مکارم شیرازی در دو کتاب الفقه و تقریب القرآن می فرماید: هر عملی که عرفاً مصداق افساد تلقی شود، مجازات مذکور در آیه برای آن جایز است. نیز در کتاب فقه القرآن تألیف محمد یزدی آمده است که حتی خود محاربه فقط قطع الطريق نیست، بلکه می تواند مصادیق زیادی داشته باشد.^{۱۶}

^{۱۵} الفرقان، ج ۶، ص ۲۰۶.

^{۱۶} مجمع الفائدة، ج ۱۲، ص ۲۲۴.

(ج) بقره، واقتلوهم حیث ثقتموهم وأخرجوهم مِّن حیث أخرجوكم والفتنة أشد من القتل؛ بکشید آنها (مشرکین) را هر جا که بیابید و اخراجشان کنید از آن جهت که شما را اخراج کردند و فتنه بدتر از قتل است.

جمله «فتنه بدتر از قتل است»، بیان بسیار زیبایی است که پشتوانه عقلانی هم دارد، زیرا در قتل ممکن است جان یک یا چند نفر از بین برود، ولی فتنه سبب می شود که جامعه از حیث مادی و معنوی در معرض خطر قرار گیرد. هنگامی که مجازات کشتن قتل است، پس مجازات فتنه چه باید باشد؟ آیا نمی توان گفت مجازات فتنه به نحو اولی قتل است؟^{۱۷} جناب مؤلف مجمع الفائدة می فرماید: اگر مجازات قتل انسان بی گناه قتل است، پس مجازات فتنه به طریق اولی قتل است.

علامه طباطبایی در میزان در مورد علت اینکه چرا فتنه بدتر از قتل است، این گونه می فرماید که در قتل فقط حیات مادی لطمه می بیند، در حالی که در فتنه هم حیات مادی و هم حیات معنوی از بین می رود.^{۱۸}

د) احکام جرائم تعزیری

بر اساس نصوص رسیده، در بسیاری از جرائم تعزیری اگر کسی مرتکب تکرار جرم شود، در مرتبه سوم و یا چهارم، مجازات آن مرگ است؛ البته در صورتی که مجازات ارتکاب اول و دوم را تحمل کرده باشد. در فقه این موضوع در جرائمی همچون نیش قبر، سرقت، استمناء، روزه خواری و... مطرح شده است.

اما چرا این تکرار مستوجب مرگ می شود؟ به نظر می رسد که جواب این سؤال بسیار واضح باشد، چون چنین افرادی مصداق بارز «سعی کننده در انجام افساد» هستند. برای اینکه این فساد

^{۱۷} مجمع الفائدة، ج ۱۲، ص ۲۲۴.

^{۱۸} میزان، ج ۲۶، ص ۲.

به جامعه سرایت نکند، لازم است از زمین برداشته شود. اگر این نکته را نپذیریم، باید بگوییم حکم شرع در مورد جرائم تعزیری به شدت سخت گیرانه است و این سخن در مورد شارع عادل نمی تواند درست باشد، چرا که مسئله تناسب جرم و مجازات در شرع مقدس کاملاً رعایت شده است.

این گونه رفتار شارع مقدس با کسانی است که مرتکب جرائم مکرر شده اند؛ زیرا چنین اعمالی باید از ریشه خشکانده شود تا جامعه از شر آن در امان باشد.

در نتیجه؛ بر اساس آنچه گفته شد این نکته به دست می آید که علی رغم مطرح نشدن موضوع افساد فی الارض در کتب فقهی می توان بر اساس دلایل ذیل جرم افساد فی الارض را جرمی مستقل از جرم محاربه دانست، به گونه ای که جرم محاربه یکی از مصادیق افساد فی الارض باشد.

عده ای از علمای گرانقدر اسلام، مواردی همچون عادت به کفن دزدی، تعارض به نوامیس مردم، تخریب منازل، مساجد، و بیمارستانها، تسخیر ارواح و آدم ربایی و ... را از جمله موارد افساد فی الارض دانسته و مجازات اعدام را برای آن در نظر گرفته اند. بعضی از آنها نیز تصریح کرده اند که افساد فی الارض یک قاعده عام است، به گونه ای که محاربه و قطع الطريق فقط یکی از مصادیق افساد است.

آیه ۳۲ سوره مائده صریحاً بر جواز قتل مفسد فی الارض دلالت دارد. خداوند متعال به جای اینکه بفرماید کشتن انسان گناهی است بزرگ مگر در مورد قصاص، زنای به عنف، زنای محصنه، زنای کافر با مسلمان، تکرار زنای غیر محصن، ارتداد، سب النبی و تکرار تمامی جرائم تعزیری و...، به طور خلاصه و مفید فرموده قتل گناه بزرگی است مگر در مورد قصاص و افساد فی الارض که همه قتل‌های مشروع غیر از قصاص تحت عنوان افساد قرار می گیرد.

در آیه ۳۳ سوره مائده هم محاربه با خداوند، افساد و مستوجب مجازات‌هایی همچون قتل، قطع دست و پا به صورت مخالف و تبعید دانسته شده است. از آنجا که محاربه حقیقی با خداوند محال

است معلوم می شود که منظور مقابله با نظام تشریحی و تکوینی خداوند است. اما در این آیه شرط مهم صدق افساد فی الارض نیز ذکر شده و آن عبارت است از سعی و تلاش بر انجام فساد و نشانه سعی بر انجام فساد یا از تکرار جرم دانسته می شود و یا از بزرگی خود جرم. آیه ۱۹۱ سوره بقره صریحاً فتنه را بدتر از کشتن می داند. این فرمایش کاملاً منطقی و عقلانی است، زیرا در فتنه هم حیات مادی و هم حیات معنوی جامعه لطمه می بیند، در حالی که در کشتن یک انسان فقط حیات یک نفر لطمه می بیند. مثلاً جرائم سازمان یافته را می توان از جمله موارد فتنه و افساد فی الارض دانست، به گونه ای که مبارزه با آن از عهده یک کشور بر نمی آید، بلکه تمامی کشورهای جهان باید با آن به مبارزه برخیزند.

ادله جرائم تعزیری: این ادله یکی دیگر از دلایل جدایی جرم محاربه از افساد فی الارض است، چرا که در بسیاری از جرائم تعزیری تکرار جرم مستوجب قتل است. تکرار جرم بعد از دو یا سه مرتبه مستوجب قتل است، به شرط اینکه مجرم مجازات مراتب قبلی را تحمل کرده باشد. همچنین تکرار جرم نشان از فساد درونی فرد است و اگر جلوگیری نشود امکان اینکه فسادش به جامعه سرایت کند بسیار زیاد است.

فقهای شیعه:

در کتب فقهی شیعه عموماً هیچ اشاره ای به افساد فی الارض به عنوان یک بحث مستقل و جدا از محاربه نشده است. اگر کسی بخواهد با یک مراجعه به این مسئله دست یابد، می تواند به کتاب سلسله الینایع الفقهیة، جلد ۲۳، مبحث حدود، قسمت محاربه، مراجعه کند. کتاب مذکور حاوی چندین کتاب فقهی از فقهای بزرگ شیعه، شامل کتابهای فقه الرضا و الانتصار، تألیف شیخ طوسی، الکافی، تألیف ابی الصلاح حلبی، اصباح الشیعة بمصابیح الشریعة، تألیف نظام الدین کیزی، جواهر الفقه، تألیف قاضی ابن براج، غنیه، تألیف علی ابن زهره و الجامع الشرایع، تألیف احمد الهذلی است.

برخی از بزرگان شیعه بعضی از جرائم را افساد فی الارض می شمارند و مجازات مرگ را شایسته آنها می دانند:

شیخ مفید در کتاب المقتعة فی الاصول و الفروع می فرماید: اگر فردی به کفن دزدی مشهور شده باشد و حداقل سه بار مرتکب این کار شده و از چنگال حاکم فرار کرده باشد، حاکم می تواند او را بکشد و یا دست و پایش را قطع کند.^{۱۹}

این حکم از جانب ایشان نه به جهت مجازات تکرار جرم است، چرا که مجازات تکرار جرم در صورتی قتل است که مجرم در دو مرتبه اولی مجازات را تحمل کرده باشد؛ در حالی که ایشان می فرماید:

در صورتی که کفن دزد از مجازات فرار کرده باشد و در مرتبه سوم دستگیر شده باشد. همچنین ایشان کسی را که مرتکب زورگیری شود مفسد و مستحق مجازات اعدام می داند.

مرحوم شیخ طوسی در النهایة می فرماید: آدم ربایی افساد فی الارض است و نیز کفن دزدی افساد فی الارض است و مستحق مجازات اعدام.^{۲۰}

مرحوم سلار در کتاب المراسم العلویة کسی را که عادت به فروش سموم داشته مستوجب اعدام می داند. البته اصل فروش سم مشکل ندارد و این حکم از جانب ایشان نشانگر شرایط خاص زمان ایشان بوده، به گونه ای که مردم از این ناحیه متضرر می شده اند.

آیت الله فاضل لنکرانی از فقهای عصر حاضر می فرماید: از آیه ۳۲ سوره مائده استفاده می شود که تمامی عناوین مجرمانه مستوجب قتل مانند زناى محصنه، زنا با محارم، لواط عقابی، و همچنین جرائمی که مجازات مرتکبان آنها در مرتبه سوم یا چهارم قتل است، همگی از مصادیق

^{۱۹} سلسله الینابیع الفقهیة، ج ۲۳، ص ۴۲.

^{۲۰} همان، ص ۴۴.

فساد در زمین هستند، زیرا آیه حکم نموده است که قتل مشروع تنها در مورد قصاص و افساد فی الارض است.

وجه چنین برداشتی روشن است، زیرا زمانی که مجرد سلاح کشیدن به قصد ترساندن مردم افساد فی الارض باشد، چرا زناى محصنه و لواط و مانند آنها افساد فی الارض نباشد.^{۲۱} آیت الله مؤمن در کلمات السدیة می فرماید: اینکه مجازات مفسد فی الارض جایز است یکی به دلیل ارتکاز عقلانی است مبنی بر اینکه دفع فساد مفسدان در زمین و کشتن آنها - در صورتی که دفع فساد متوقف بر آن باشد - لازم است.^{۲۲}

مبحث سوم: بغی

مطلب اول: مفهوم بغی در فقه اهل سنت:

مالکیه: در مورد بغاه گفته‌اند: اگر گروهی بر امام خروج کنند و منع حق الله نمایند یا منع حق آدمی را بنمایند و یا اینکه سر تعظیم در مقابل او امری او فرود نیاورند و غرضشان برکناری امام باشد، اگر چه امام هم جایز باشد باغی خواهند بود.

برطبق نظر مالکیه جائز نیست عزل امام بعد از اینکه بعنوان امام تعیین شد، اگر چه فسق و فجور مرتکب شود؛ بلکه باید امام را نصیحت کرد، پند و اندرز داد که به راه راست بیاید و نمی‌شود قیام مسلحانه بر علیه او نمود و او را از خلافت کنار زد.^{۲۳}

حنفیه چنین می‌گوید: کسانی که از اطاعت امام حق خارج شده‌اند، به چهار گروه تقسیم می‌شوند.

^{۲۱} تفصیل الشریعه، ص ۶، ۲۹.

^{۲۲} کلمات السدیة، ص ۴۰۹.

^{۲۳} جزیری، ۱۹۹۰م، ج ۵، ص ۴۱۹.

۱- کسانی که بدون دلیل خارج شده‌اند، خواه سپاه و لشکری داشته باشند یا نداشته باشند و حال آنکه اموال مردم را به زور می‌گیرند و آنها را به قتل می‌رسانند و در جاده ناامنی ایجاد می‌کنند؛ این گروه نامشان «قُطَاغ الطَّرِيق» است و احکام قطاع الطریق را دارند.

۲- گروهی هستند بمانند گروه قبل، مگر اینکه این گروه سپاه و لشکر ندارند و لیکن به جهت دلیل و شبهه‌ای که در ذهنشان خطور کرده است دست به شورش زده‌اند، حکم این گروه، حکم قطاع الطریق است و اگر دست به کشتار زدند کشته می‌شوند.

۳- گروهی که لشکر و سپاه دارند و به سبب شبهه‌ای که به سبب آن شبهه خیال می‌کنند امام کافر شده است و ناحق حکم می‌دهد و یا امام معصیت کار شده است، بر علیه امام مسلمین شورش می‌کنند. ایشان نامشان خوارج است که حلال می‌شمارند ریخته شدن خون مسلمانان را و گرفتن اموالشان را و به اسیری بردن زنانشان را و نسبت کفر به اصحاب پیامبر اکرم (ص) می‌دهند. حکم این گروه نزد جمیع فقها و جمهور اهل حدیث، حکم بُغَاة است.

۴- گروهی مسلمان هستند که قیام مسلحانه می‌کنند بر علیه امام عادل ولیکن مباح نمی‌شمرند آنچه را که خوارج مباح می‌دانستند از قبیل مباح دانستن خون مسلمین و اسیر گرفتن زن و فرزند مسلمانان، این گروه باغی هستند به جهت آنکه مخالفت کرده‌اند با امام مسلمین، و لیکن اشتباه کرده‌اند در نظرشان و این گروه فاسقند.

مطلب دوم: فقه امامیه: «از اموری که امامیه بدان قائل است، این مطلب است که کسی که جنگ کند با امام عادل و خروج کند بر او و از اطاعت او خارج شود مانند جنگ کنندگان با پیامبر اکرم صلی ... علیه وآله است در حکم».^{۲۴}

^{۲۴} علم الهدی، الانتصار، ص ۱۲۷.

«هرکس علیه امام معصوم (ع) و یا نایب خاص و یا نایب عام او خروج کند و از فرمان اوسریچی نماید، امر او را اطاعت نکند و نهی او را ترک ننماید و با او از راه ترک زکات و یا خمس مخالفت ورزد و یا حقوق شرعی او را ندهد باید با او جنگید» (کاشف الغطاء، کتاب جهاد). از کلام این فقیه محقق و عالیقدر استفاده می‌شود که جرم سیاسی با جرم عادی از نظر طبیعت و ماهیت ممکن است متفاوت نباشد، زیرا ایشان ندادن خمس و زکات و حقوق شرعی را بغی دانسته‌اند، یا اینکه عدم پرداخت آنها همیشه جرم سیاسی نیست، بلکه در وقتی جرم سیاسی تلقی می‌شود که غرض از ندادن آنها خروج از فرمان امام عادل باشد و بدون شک اسلام نمی‌تواند در مقابل این جرم و مجرمین بی‌تفاوت باشد.

جمال‌الدین فاضل مقداد چنین بیان داشته است: ایشان در تعریف بغی، عنصر دیگری را شرط نموده و می‌فرمایند: بغی آنست که تعدادی بر اثر سوء برداشت و تلقی غلط و باطل از دین و مذهب و شریعت و بواسطه تاویل نادرستی که از قرآن یا کلام پیامبر دارند بر علیه امام عادل قیام نمایند.^{۲۰}

از مجموعه این تعبیرات و تعریف‌ها چنین برمی‌آید که در فقه اسلامی، بغی بطور کلی دارای دورکن اساسی است: یکی قیام و خروج علیه امام عادل و دیگری وجود تاویل و تفسیر باطل و نادرست در ذهن باغی و هرگاه هر یک از این دو رکن وجود نداشته باشد بغی تحقق نخواهد یافت. از سوی دیگر رکن دوم، یعنی وجود تاویل باطل، خود بطور ضمنی حکایت از شرط دیگری دارد که آن مسلمان بودن باغی است و شورش مسلمانان را از مصادیق بغی خارج می‌سازد و در فقه اسلامی از او تعبیر به باغی نمی‌شود، بلکه تحت عناوین دیگری همچون محارب، مفسد فی الارض یا کافر حربی از آنها یاد می‌شود، که در مباحث بعدی از آنها سخن خواهیم گفت.

^{۲۰} فاضل مقداد، ۱۴۱۹ق، ج ۱، ص ۳۸۶.

قاضی ابن براج چنین تعریف نموده است: فرقی نیست بین اینکه ما معتقد به ولایت فقیه باشیم و حاکم را از باب اختیاراتی که شرعا به او تفویض شده مسئول حکومت بدانیم و یا آنکه از باب حسبه لازم باشد متصدی امر ولایت گردد. زیرا به هر حال حکومت اسلامی و دفاع از کیان آن واجب است.

شهیدثانی نیز چنین بیان داشته: شهید ثانی می‌فرماید: واجب است جنگ با بغات چه کم باشد. چه زیاد و لیکن وجوب قتال مشروط است به اینکه تاویل باطلی علت قیامشان باشد و انفراد هم داشته باشند یعنی از سیطره و تسلط امام خارج شوند و در منطقه‌ای موضع بگیرند.^{۲۶}

مقایسه: در این باب فرق میان اهل سنت و امامیه فقط در این است که فقهای امامیه امامیه به این باور اند که کسی که جنگ کند با امام عادل و خروج کند براو و از اطاعت او خارج شود مانند جنگ کنندگان با پیامبر اکرم صلی ا... علیه وآله است در حکم».

«هرکس علیه امام معصوم (ع) و یا نایب خاص و یا نایب عام او خروج کند و از فرمان اوسرپیچی نماید، امر او را اطاعت نکند و نهی او را ترک ننماید و با او از راه ترک زکات و یا خمس مخالفت ورزد و یا حقوق شرعی او را ندهد باید با او جنگید» (کاشف الغطاء، کتاب جهاد).

احکام باغیان

احکام برخورد با باغیان:

احکام برخورد با باغیان در فقه اسلامی، متناسب با این که باغی جزو کدام دسته از بغات قرار می‌گیرد، فرق می‌کند. قبل از شروع بحث توجه به چند مقدمه ضروری است:

^{۲۶} شهید ثانی، ۱۴۱۹ق، ج ۳، ص ۲۰.

الف) فرق ماهوی جدّی جزای اسلام با همه حقوق جزایی دیگر، نگاه به آخرت و جزاء و پاداش الهی است که نیت و قصد جزء ارکان اصلی آن است مجازات در این دین براساس اعمال و اعمال بر مبنای نیّات سنجیده می‌شود، این جمله معروف از علی (ع) در مورد خطرناک‌ترین دشمنانش، حاکی از روح بلند بالاترین و والاترین حاکم صالح اسلامی- بعد از پیامبر اکرم (ص) است:

«لا تقتلوا الخوارج من بعدی فانه لیس من طلب الحق فأخطأ کمن طلب الباطل فأدرکه»

پس از من خوارج را نکشید، زیرا آن کس که جویای حق است ولی بیراهه می‌رود مانند آن کس که به دنبال باطل می‌رود و به آن می‌رسد نیست.

باغی که براساس تأویلی اشتباه و نادرست است از دین و یا واقعیت‌های پنهان از نظر و دید سطحی نگر و یا شعارهای دروغین اصلاح طلبی عده‌ای دنیا پرست اغفال شده و علیه حکومت حقوق اجتماعی تا زمانی که دست به شورش نزده‌اند، مانند سایر شهروندان از حقوق و آزادی برخوردار هستند. سیره علی (ع) در برخورد با مخالفان این گونه بوده است.

ب) دارای مسئولیت جنایی و مدنی است

علامه حلی پس از ذکر مسئولیت باغی، در مورد ضمان اموال و یا نفوسی که قبل از جنگ تلف نموده است ادعای اجماع می‌نماید.^{۲۷}

عبدالقادر عوده، یکی از صاحب نظران در این مورد، چنین می‌گوید: اگر شخص (منظور باغی است) در مبحث و یا دعوت خود قبل از شورش مسلحانه اقدام به جنگ، با نصوص شرعی مخالفت کند، نسبت به جرم خود به عنوان جرم عادی مجازات می‌شود: اگر قذف کند حد می‌خورد و اگر دشنام دهد تعزیر می‌شود.^{۲۸}

^{۲۷} علامه حلی، منتهی المطلب، ج ۲، ص ۹۸۶.

^{۲۸} عوده به نقل از غفوری، حقوق جزائی اسلام، ص ۱۴۱.

ج) دارای حق استفاده از مجامع عمومی است

هنگامی که خوارج زبان به اعتراض علیه امام علی (ع) گشودند، با قرار دادن این حق حقوق مخالفان خود را برشمرد و فرمود «لانمنعکم مساجد الله ان تذکرو فیها اسم الله» ما شما را از حضور در مساجد منع نمی‌کنیم. مسجد در دین اسلام مظهر مجامع عمومی است و علی (ع) با این جمله، حق استفاده از مجامع عمومی را جزو حقوق آنها اعلام نمود.^{۲۹}

د) حق استفاده از درآمدهای عمومی

«لانمنعکم الفیء ما دامت ایدیکم معنا» شما را از بیت‌المال محروم نمی‌کنیم تا زمانی که دستتان با ماست (یعنی تا زمانی که دست شما علیه ما نیست و از دست که مظهر قدرت است علیه ما استفاده نکرده‌اید) می‌توانید از درآمدهای عمومی استفاده نمایید.

با این بیان یکی دیگر از حقوقی که علی (ع) به عنوان حاکم اسلامی برای مخالفان می‌شمارد، حق استفاده از درآمدهای عمومی است (همان).

ح) عدم شروع به جنگ از طرف ما

«لانبدنکم بالقتال»؛ ما شروع به جنگ نمی‌کنیم؛ و آغازگر جنگ نخواهیم بود از جمله حقوقی که علی آن را بر خود و حکومت‌های اسلامی لازم می‌داند، شروع نکردن به جنگ مسلحانه از طرف حکومت است. البته این سخن به معنی عدم آمادگی و سامان ندادن از اقدامات تأمینی و بازدارنده برای حکومت نیست. پس زمانی که علائم و نشانه‌هایی از حرکت مسلحانه دیده شد، می‌تون با استفاده از این حق و برای غافلگیر نشدن در برابر دشمن مسائل لازم را رعایت نمود که در غزوات و سرایای پیامبر این جنبه به خوبی مشاهده می‌شود.

و) لزوم حل مسالمت‌آمیز اختلاف

^{۲۹} شیخ طوسی، المبسوط، ج ۷، ص ۲۶۹.

اگر بعد از دعوت به صلح و آرامش و گفت و گو برای حل مسالمت‌آمیز اختلاف، بر قصد خود پافشاری نمودند و به اطاعت از حکومت اسلامی گردن ننهادند، دولت اسلامی به عنوان آخرین راه برای حل این مشکل با تمام قدرت شورشیان را سرکوب خواهد کرد و در این راه از تمام قوای خود بهره خواهد گرفت و با توجه به صریح آیه قرآن و روایات و کلمات فقها برخورد نظامی با بغات واجب می‌گردد.^{۳۰}

حکم اموال:

از جمله مسائلی که در جنگ با باغیان مورد بحث قرار گرفته مسئله اموال است نوعاً در هر درگیری و نبردی، اموالی از دو طرف درگیر از بین می‌رود و اموالی نیز به غنیمت گرفته می‌شود. اموالی را که باغیان در خلال شورش از بین برده‌اند باید جبران شود و به تعبیر فقها «ضامن» می‌باشند و در این میان فرقی بین اموالی که متعلق به مسلمانان است و یا اموال متعلق به اهل ذمه که در پناه اسلام حرمت و احترام هستند وجود ندارد.

اما اموالی که از باغیان تلف شده است: در صورتی که قبل از شروع و یا بعد از اتمام جنگ، اهل عدل، اموال باغیان را از بین ببرند و یا در صورتی که بدون اذن امام شروع به جنگ کنند و اموال را تلف نمایند «ضامن» هستند اما در صورتی که در خلال جنگ و با اجازه امام این کار را بکنند ضامن نخواهند بود.^{۳۱}

باغیان با اقدامات خود، حرمت جان خویش را از بین برده‌اند لیکن حرمت اموال آنها در صورتی که در جنگ به کار برده نشده باشد- همچنان باقی است و این از امتیازاتی است که به خاطر مسلمان بودن باغیان به آنها داده شده است و فقها این اموال را به دو دسته تقسیم کرده‌اند:

^{۳۰} همان.

^{۳۱} علامه حلی، منتهی المطلب، ج ۲، ص ۹۸۶.

۱. اموالی که در صحنه نبرد نیست (منقول و غیر منقول).^{۳۲}

۲. اموالی که در صحنه نبرد وجود دارد (منقول و غیر منقول).^{۳۳}

صاحب جواهر در مورد اموالی که در لشکرگاه نبود و در جنگ به کار برده نشده مانند دیگران قائل به عدم جواز غنیمت گرفتن آنها می‌شود. و عمده دلیل خود را روایاتی می‌داند که در مورد اسیر نکردن زن و فرزند باغیان و علّت این حکم که در بیانات علما آمده است. به تعدادی از این روایات در ذیل اشاره می‌شود:

۱) عبدالله بن سلیمان می‌گوید: «خدمت امام صادق (ع) عرض کردم: مردم عقیده دارند که علی (ع) با اهل بصره جنگ نمود و آنها را کشت ولی اموال ایشان را غنیمت نگرفت و فرمود «سرزمین شرک و آنچه در اوست، حلال است (یعنی غنیمت گرفتن مال مشرکین که در جنگ از آنها به دست می‌آید حلال است) و سرزمین اسلام این حکم را ندارد و حلال نیست». امام فرمود: علی (ع) به آنها منت نهاد همانگونه که رسول خدا (ص) بر اهل مکه منت نهاد. اگر علی (ع) این کار را کرد چون می‌دانست که پس از خود شیعیانی دارد که حکومت باطل بر آنها مسلط خواهد شد. خواست که آن حکومت‌ها به او اقتدا کنند کما این که می‌بینید. آنها نیز سیره علی (ع) را ملاک قرار داده‌اند. اگر علی (ع) اهل بصره را می‌کشت و اموال آنها را می‌گرفت برای او حلال بود ولی بر آنها منت نهاد تا آنها نیز که به قدرت می‌رسند بر شیعیانش سخت نگیرند.^{۳۴}

۲) در روایتی از زراره نقل گردیده که امام باقر (ع) فرمود: اگر نبود این که علی (ع) از دشمنانش غنیمتی نگرفت و اسیری نبرد شیعیانش از آنها بلای عظیمی می‌دیدند و سپس فرمود: سیره علی (ع) برای شما از آنچه خورشید بر او می‌تابد بهتر است.

^{۳۲} -تعبیر «مالم یحوها العسکر» به همین معنی است که در کتب فقهای شیعه و سنی وار د شده است.

^{۳۳} -تعبیر «ما حواها العسکر» به این معنی است.

^{۳۴} وسائل الشیعه، باب ۲۵، حدیث ۶.

۳) معلّمی بن حسین از امام صادق (ع) پرسید آیا امام (منظور امام قائم (عج)) بر خلاف سیره علی (ع) رفتار می‌کند امام فرمود بلی، به خاطر آنکه علی (ع) بر دشمنانش منت نهاد چون می‌دانست بر شیعیانش مسلط خواهند شد، ولی قائم (ع) وقتی قیام کند با شمشیر قیام می‌کند و آنها را به اسارت خواهد گرفت؛ چون او می‌داند که بعد از او بر شیعیانش کسی مسلط نخواهد شد.^{۳۵}

صاحب جواهر بعد از بیان این احادیث می‌گوید: تکلیف اصلی، عمل به این اختیارات (و رعایت مصلحت) که قطعاً اجر و پاداش تعبّد به این تکلیف بیشتر از عمل به نظری است که قائل به جواز غنیمت گرفتن در حالت عدم تقیّه می‌باشد.^{۳۶}

با توجه به این نظریه نمی‌توان از آنها غنیمت گرفت ولی دلیلش رعایت مصالح شیعیان و مسلمانان سراسر جهان است که تحت سلطه حکومت‌ها هستند و در صورت جایز دانستن این عمل مشکلات و مصائب سختی را خواهند کشید.

توبه باغیان:

فقها شیعه بغی را حول محور مخالفت با امام عادل مطرح کرده‌اند و امام عادل، یا ائمه اثنی عشر علیهم السلام هستند یا نابیین خاص و یا نابیین عام ایشان با شرایط مطروحه و لیکن فقهاء اهل سنت مخالفت با امام را بغی شمرده‌اند و لو اینکه عادل نباشد.

«رای غالب در مذاهب اربعه اهل سنت این است که امام منعزل نمی‌شود با ظلم و فسق و از این جهت است که واجب نیست خروج بر علیه او به منظور برکنار کردن او، جانشین کردن غیر او

^{۳۵} همان، ص ۳.

^{۳۶} نجفی، جواهر الکلام، ج ۲۱، ص ۳۳۷.

در آن منصب که اگر خروج بر علیه امام فاسق جایز باشد، استقرار نظام از بین می‌رود و حکومت متزلزل می‌گردد و فتنه و آشوب و جنگ‌ها رخ می‌دهد...».

هیچ خلاقی بین فقهاء امامیه نیست در این مطلب که حاکم به مجرد مرتکب شدن فسق و فجور و ظلم منعزل و برکنار می‌شود؛ به جهت اینکه با این اعمال او فاسق شده است از عدالت خارج گشته است، پس یک شرط از شروط لازمه حاکم اسلامی یعنی عدالت را از دست داده است. گروهی از فقهای سنی نه تنها شرط عصمت را برای حاکم لازم نمی‌دانند بلکه شرط عدالت را هم لازم نمی‌دانند، بنابراین اگر شخص از راه نامشروع مانند کودتا حکومت را بدست بگیرد و به زور مردم را و دار به اطاعت کند، حق مبارزه با باغیان و مخالفان را نخواهد داشت.

از نظر حقوق اسلام جرایمی که باغیان در موقع درگیری و جنگ مرتکب می‌شوند، مانند کشتن و از بین بردن اموال موجب مسئولیت آنان نخواهد بود، ولی قبل از درگیری و جنگ دارای مسئولیت مالی و جزای خواهد بود. به عبارت روشن‌تر زمان که تمام شرایط لازم برای تحقق بغی و خروج بر حاکم جامعه فراهم باشد و حین درگیری باغیان شخصی را بکشند یا مکانی تخریب گردد یا اموالی تلف شود، مسئولیتی متوجه آن‌ها نخواهد بود (خالد رشید الجمیلی، احکام البغاه والمحاربینت فی الشریعه والقانون، ص ۲۱۵ به بعد). البته بعضی از فقهای شیعه قائل به ضمان مال و مسئولیت در برابر جرایم ارتكابی، می‌باشند.^{۳۷} ولی همانطور که می‌دانیم سیره حضرت علی (ع) در جنگ جمل این بود که هیچ کس را به خاطر قتل و... مجازات نکرد. با توجه به اینکه حق قصاص حقی خصوصی است که اگر لازم بود، استیفاء شود و می‌بایست از اولیای دم، کسب تکلیف می‌شد.

از مباحث ارائه شده می‌توان به این نتیجه رسید که فقهای شیعه و سنی بغی را به عنوان یک جرم خاص مورد توجه قرار داده، احکام ویژه‌ای را برای آن، در نظر گرفته‌اند؛ حقوق‌دانان و

^{۳۷} مقدس اردبیلی، مجمع الفائدة والبرهان، ج ۷، ص ۵۲۵ و ۵۲۶.

دانشمندان بسیاری از کشورهای اسلامی تصریح کرده‌اند که بغی به عنوان یکی از مصادیق بارز جرم سیاسی در حقوق اسلام مطرح است. حتی بعضی از نویسندگان بغی را یکی از مصادیق جرم علیه امنیت داخلی کشور طبق هبندی کرده‌اند.

مبحث ششم: بغی و احکام آن:

اهل بغی به گروه و جماعت مسلح و سازمان یافته‌ای را گفته که بنابر تاویلها و برداشت های خود از دین معتقد به کفر، ستمکاری، یا حیف و میل اموال مردم و بیت المال توسط مسولین نظام اسلامی باشند و بدون اقدام از طریق راه حل های مشروع و قانونی از فرمان و اطاعت حکومت سرپیچی نموده و برای سرنگونی نظام و مسولین آن اقدام به جنگ مسلحانه نمایند.^{۳۸}

بنابر در نظرداشت موضوعات فوقانی این فصل را در سه مبحث بررسی میکنم مبحث اول شرایط تحقق جرم سیاسی، مبحث دوم حقوق بغاة و مسولیت آن قبل و بعد از شورش، و مبحث سوم مجازات مجرمان سیاسی در اسلام.

در تحقق هر جرمی در فقه و حقوق پاره‌ای از شرایط و ارکان ضروری می‌باشند تا اینکه بتوان گفت جرم به وقوع پیوسته است. جرم بغی نیز از این قاعده مثثنی نیست و برای تحقق آن شرایط و ارکانی لازم است.

به عقیده بعضی از محققان، بغی که آن را جرم سیاسی در فقه می‌دانند در ظرف جرم عادی پدید نم‌آید، برای آنکه هر جرمی اگر در حالت عادی واقع شود، باهر غرض و انگیزه‌ای که باشد، جرم عادی به حساب می‌آید.^{۳۹}

برای نمونه کسی که رئیس حکومت و دولت را به قصد و انگیزه سیاسی به قتل می‌رساند، مرتکب یک جرم عادی گردیده است، اگر چی خودش دارای منصب سیاسی باشد. همانطور که

^{۳۸} به نقل از رسولی، تاریخچه جرم سیاسی، پیشین.

^{۳۹} عبدالقادر عوده، التشریح الجنایی، ج ۱، ص ۱۰۰.

ابن ملجم زانی که حضرت علی (ع) را به شهادت رساند، هر چند قصد و انگیزه وی سیاسی بود، ولی مانند یک مجرم عادی با او برخورد شد.^{۴۰}

طبق این نظر بغی تنها در حالات غیر عادی و انقلاب ها و جنگ های داخلی تحقق می یابد، لذا زمانی که افرادی علیه حکومت قیام کنند و بین افراد شورشی و دولت جنگ صورت گیرد، تحت شرایطی جرم بغی تحقق خواهد یافت که آن شرایط را می توان به شرح زیر دسته بندی نموده، آن ها را مورد نقد و بررسی قرار داد:

مطلب اول: مسلمان بودن باغیان و احکام مربوط به باغی:

یکی از شرایط که فقهای اهل تسنن و امامیه به آن تصریح نموده اند، آن است که در صورتی جرم بغی تحقق می یابد که افراد و مرتکبین آن ها مسلمانان باشند، پس اگر غیر مسلمان، این گونه جرمی را مرتکب شود، جرم بغی متحقق نخواهد شد. مذاهب حنفی، حنبلی، شیعه و شافعی به این شروط ملتزم شده اند.^{۴۱}

یکی از دلایلی که می توان بر مسلمان بودن باغیان ارائه نمود، آیه ۹ سوره حجرات می باشد که خداوند می فرماید:^{۴۲} هرگاه که دو طایفه و گروه از مومنین باهم به خصامه و جنگ پرداختند.. آیه فوق به قید ایمان و اسلام تصریح می کند، ولی عده ای نیز قائل به کفر بغاه شده اند. این قول را عده ای از فقهای شیعه نسبت داده شده است.^{۴۳}

در نتیجه اگر غیر مسلمان بر امام و رهبر جامعه خروج نماید، در زمره بغاه نبوده، از احکام مربوط به آن، بهره مند نخواهد شد.

^{۴۰} محمد بن حسن، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، ج ۱۹، ص ۹۶.

^{۴۱} خالد رشید الجمیل، احکام البغاه و المحاربین فی الشریعه و القانون، ج ۱، ص ۱۰۰.

^{۴۲} حجرات آیه ۹.

^{۴۳} ابن جعفر محمد بن حسن طوسی، الخلاف، ج ۵، ص ۳۳۵.

بعد از اینکه بغات خروج کردند، در بین فقها اختلاف نظر وجود دارد که آیا با این عمل، کافر می‌شوند یا فقط فاسق هستند و بردین باقی می‌مانند؟ گروهی عقیده دارند که کافر نیستند، اما در بعضی از احکام مانند ارث و دفن کردن با کفار تفاوت دارند؛ گروهی نیز می‌گویند؛ مسلمان هستند.^{۴۴}

یکی از دانشمندان بیان داشته است که؛ باغیان به واسطه قیام و خروج بر امام جامعه از اسلام خارج نمی‌شوند و همچنان مسلمان هستند، رای آنکه خروج آن‌ها به نظر خودشان دارای مجوز شرعی بوده است و آن‌ها هیچ یک از احکام واجب و حرام اسلام را مباح نمی‌شمارند.^{۴۵}

مطلب دوم: قدرت مادی در بغی:

فقهای حنفی به این باور اند، زمانی که اهل بغی از قدرت مادی برخوردار نباشد، و یک یا دو نفر از اهل شهر با داشتن توجیه و مجوز شرعی به نظر خودشان قیام کنند در زمره باغیان به حساب نمی‌آیند.^{۴۶}

فقهای شیعه شرط داشتن قدرت مادی و عده و عده بغات را ضروری می‌دانند و تحقق چنین چیزی را در کثرت در عدد و عده خروج کنندگان می‌داند، لذا تصریح می‌کند که اگر افراد باغی تعدادشان کم باشد مثل اینکه پنج نفر باشند، در زمره محاربین واقع می‌شوند.^{۴۷}

^{۴۴} محمد حسن نجفی، جواهر الکلام فی شرح الشرایع الاسلام، ج ۲۱، ص ۳۲۳.

^{۴۵} عزیزضا پیوندی، پیشین، ص ۱۲۴. و محمد رواس قلعه جی، موسوعه فقه علی بن ابی طالب، ج ۱، ص ۱۲۸.

^{۴۶} شمس الدین، السرخسی، کتاب المبسوط، ج ۱۰، ص ۱۳۴.

^{۴۷} میهن جوانمرد چپانه، جرم سیاسی، ج ۱، ص ۷۷.

همچنین بعضی از فقهای امامیه؛ شرط فوق را برای تحقق بغی لازم می دانند. فقهای امامیه که این شرط را لازم می دانند، در بحث شرایط و جوب جنگ با بغاه این شرط را ذکر کرده اند هر چند مرحوم علامه حلی می فرماید این شرط در نزد من قابل قبول نیست.^{۴۸}

مطلب سوم: گروهی باشد:

یکی از مباحثی که در تعریف جرم سیاسی مطرح می باشد، آن است که آیا جرم سیاسی به صورت فردی هم محقق می شود یا تنها باید از طریق موسسه یا گروه یا حزب خاصی انجام گیرد تا عنوان جرم سیاسی بر آن، صادق باشد؟ در اینجا فقهای امامیه اختلاف نظر دارند. بعضی آنها قائل است به اینکه حتی اگر خروج کننده یک نفر هم باشد، جرم بغی محقق می شود.^{۴۹}

البته به مورد ابن ملجم مثال می زنند که یک نفر بود و به قصد تغییر دادن حاکم اسلامی امام علی (ع) را به شهادت رساند، اما همان طور که قبلاً به آن، اشاره شد، این مورد از مصادیق جرم بغی نیست، چرا که حضرت فرمود: اگر من نبودم، شما فقط می توانید یک ضربه مثل ضربه ای که بر من وارد کرد، به او بزنید و این نشان دهنده این نکته است که با وی همانند مجرم عادی رفتار شده است؛^{۵۰} در حقوق موضوعه کشورها بخصوص قوانین افغانستان نیز جرم قتل حاکم را از تعداد جرایم سیاسی استثنا کرده اند.

بعضی از فقهای امامیه؛ در این خصوص می فرمایند: برای جمع کردن بین کلامی که در قواعدی ارائه کرده اند و کلامی که در منتهی ارائه داده اند، جای تأمل و دقت دارد هر چند در ابتدا

^{۴۸} علامه حلی، تحریر الاحکام، ج ۱، ص ۱۵۵.

^{۴۹} علامه حلی، منتهی المطلب، ج ۲، ص ۹۸۳.

^{۵۰} ابوجعفر محمد بن حسن، طوسی، الخلاف، ج ۱، ص ۵۷.

می‌گویند که در قواعد هم گروه و هم فرد را شامل می‌شود.^{۵۱} و بعضی از فقها بیان داشته اند که حتی با یک نفر هم جرم بغی محقق می‌شود و این قول را به علامه حلی نسبت داده اند.^{۵۲}

مطلب چهارم: داشتن مکان و تشکیلات خاص:

یکی از شرایط که برای تحقق بغی فقها بیان داشته اند، وجود مکان خاص و تشکیلات برای باغیان را شرط می‌دانند، چون معتقدند که برای داشتن قدرت مادی داشتن مکانی لازم و ضروری است.^{۵۳} ولی باید متذکر شویم که بعضی از فقهای امامیه تحقق جرم بغی را به صورت گروهی بودن آن، شرط نمی‌دانند،^{۵۴} لذا وقتی که با وجود فرد نیز جرم بغی محقق می‌گردد، لزومی ندارد که شخص مورد نظر دارای تشکیلات و مکان خاص باشد، زیرا همان گونه که در ادامه مباحث خواهیم گفت، از دیدگاه فقهای امامه باغیان دو دسته هستند، دسته‌ای که دارای هسته مرکزی و رهبر هستند و دسته‌ای که از چنین تشکیلاتی برخوردار نیستند، لذا چنین شرطی برای تحقق جرم بغی لازم نیست.

مطلب پنجم: داشتن رهبر و فرمانده:

بعضی از فقها برای تحقق جرم بغی وجود یک فرمانده و رهبر را برای گروه باغیان لازم می‌دانند،^{۵۵}

^{۵۱} علی بن الحسین الکرکی (محقق ثانی) جامع المقاصد فی شرح القواعد، ج ۳، ص ۴۸۳.

^{۵۲} زین الدین بن علی العاملی (شهید ثانی)، مسالک الافهام فی شرح شرایع الاسلام، ج ۳، ص ۹۱.

^{۵۳} احمد فتحی بهسنی، الموسوعه الجنائیه فی الفقه الاسلامی، ج ۱، ص ۲۵۶.

^{۵۴} محمد اصغری، بررسی تطبیقی جرم سیاسی، ص ۱۲۶-۱۲۷.

^{۵۵} همان، ص ۹۰.

اما با توجه به توضیحاتی قبلی که داده شد، روشن گردید که لزومی ندارد که دارای فرمانده و رهبر باشند، چرا که از دیدگاه فقهای امامیه گروهی از بغات هستند که دارای هسته مرکزی بوده، ولی دارای فرماندهی که به وی رجوع نمایند، نمی‌باشند.

بعضی فقها امامیه تذکر داده اند که شرط تحقق جرم بغی آن نیست که اهل بغی برای خودشان فرماندهی قرار دهند، بلکه هرکسی که بر امام عادل خروج کند و بیعت او را بشکند و در احکام شرعی با او مخالفت کند، باغی است.^{۵۶}

مطلب ششم: جدا شدن از حکومت:

یکی از شرایط دیگر جرم بغی که باغیان با جدا شدن از حکومت دست به شورش و طغیان بزنند، به عبارت دیگر تا زمانی که آن‌ها جدایی و مخالفت خود را با حکومت اعلام نکرده، عملاً نیز از آن، جدا نشده باشند، باغی محسوب نمی‌شوند و عمل آن‌ها هم بغی نخواهد بود.^{۵۷} باید یادآور شد که صرف مخالفت با حکومت و اقداماتی در این خصوص، جرم بغی را محقق گرداند.

مبحث هفتم: حد محاربه:

در این مبحث محاربه را مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرد که آیا جرم سیاسی است یا خیر؟ از جمله جرایمی که می‌توان آنرا در بسیاری از نوشته‌ها واجد ماهیت سیاسی اطلاق نمود، محاربه می‌باشد. اما باید گفت محاربه و جرم سیاسی چون از نظر عناصر اختصاصی تحقق جرم متفاوت هستند، لذا از معنای واحدی نیز برخوردار نخواهند بود.

زیرا اولاً جرم سیاسی با حسن نیت و انگیزه خیر خواهانه صورت می‌گیرد و یا با انگیزه غیر خواهانه که همین دو نظریه در جرم سیاسی وجود دارد. اما محاربه با هدف ایجاد رعب و وحشت در جامعه انجام می‌شود. ثانیاً در جرم سیاسی، حکومت‌ها و نظام‌های سیاسی هدف قرار

^{۵۶} علامه حلی، تحریر الاحکام، ج ۱، ص ۱۵۵.

^{۵۷} فیض، علیرضا، مقارنه و تطبیق در حقوق جزای عمومی اسلام، ص ۱۵۹.

می‌گیرند اما محاربه علیه مردم و نظم عمومی جامعه صورت می‌پذیرد. یکی از عللی که سبب یکسان پنداشتن این دو جرم می‌شود آن است که هر دو جرم، سرانجام موجب اختلال در نظم عمومی و جامعه می‌شوند و محاربه نیز هرچند به قصد ارباب مردم صورت می‌گیرد، اما چون حفظ امنیت مردم بر عهده دولت و حکومت است که در حقیقت، جرم به صورت غیر مستقیم علیه حکومت محقق می‌شود.

علت دیگر سوره مائده است:^{۵۸} که مهم‌ترین مستند شرعی محاربه است از جنگ با خدا و رسول سخن می‌گوید و این معنایی جز جنگ با حکومت‌های خدایی و الهی ندارد. بنابراین این محاربه به معنای مخالفت و ارتکاب هر عملی علیه حکومت منتسب به خدا و پیامبر است.

بعضی از دانشمندان اهل سنت در تعریف محارب گفته‌اند که؛ محارب کسی است که مرتکب جرم محاربه شود که بر اساس نامگذاری بعضی، یعنی افساد در زمین و راهزنی و بنابر نامگذاری بعضی دیگر، یعنی دزدی بزرگ.^{۵۹}

علمای امامیه در تعریف محارب چنین بیان داشته‌اند: محارب هرکسی است که سلاح خود را برهنه و آماده سازد که مردم را بترساند و در زمین اراده تبهکاری داشته باشد و فرقی نمی‌کند و در خشکی باشد یا در دریا، یا در شهر باشد یا غیر شهر مثل (راه‌ها و بیابان) در شب یا روز، زن یا مرد در آن یکسانند.^{۶۰}

براین اساس در تعریف محاربه فقها اختلاف نظر دارند، اما طبق نظر مشهور محاربه دو رکن اساسی دارد:

۱- قصد ترساندن مردم

^{۵۸} اِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا...

^{۵۹} عبدالقادر عوده، پیشین، ج دوم، ص ۲۵۵.

^{۶۰} روح الله خمینی موسوی، تحریر الوسیله، ج دوم، ص ۴۴۳.

۲- علنی کردن سلاح برای تحقق قصد فوق

قابل یاد آوری است که برخلاف دیدگاه عده‌ای از حقوقدانان، جرم محاربه نمی‌تواند در قالب و عنوان جرم سیاسی مورد بحث قرار گیرد.

احتمال دوگانه بودن جرم سیاسی و محاربه هنگامی تقویت می‌شود که عنوان افساد فی الارض که به دنبال محاربه آمده است به عنوان تاکید و توضیح محاربه محسوب شود، در این صورت محاربه هنگامی محقق می‌شود که همراه با افساد فی الارض باشد. بنابراین حتی اگر مجرم دست به اعمال خشونت آمیز بزنند و اسلحه نیز بکار ببرند اما قصد افساد فی الارض نداشته باشند، عمل‌شان محاربه محسوب نخواهد شد و در این صورت جرایم سیاسی همراه با خشونت نیز توجیهی پیدا می‌کند. اما اگر افساد فی الارض را داریا معنای تاسیسی بدانیم که خود، جرم مستقلی محسوب شود قرابت جرم سیاسی و محاربه تقویت می‌گردد.

برخی از جرایم، محاربه محسوب گردیده و مجازات محاربه بر آنها بار شده است و برخی از جرایم نیز به عنوان مصادیقی از افساد فی الارض مطرح شده اند و از نظر مجازات با جرم محاربه یکسان فرض گردیده اند.

گروهی از حقوقدانان معتقدند که بعضی از جرایم سیاسی ممکن است عنوان محارب داشته و برخی نداشته باشند، پس هر محاربه ای جرم سیاسی و هر جرم سیاسی محاربه نیست. در واقع جرم سیاسی و محاربه دو جرم متفاوت است که در مواقعی خاص ممکن است کاملاً منطبق برهم باشند، یعنی انگیزه محاربه کاملاً سیاسی و متوجه نظام و تشکیلات سیاسی باشد، یعنی انگیزه محاربه کاملاً سیاسی و متوجه نظام و تشکیلات سیاسی باشد، بدین صورت که فردی با اعتقاد راسخ به ایجاد یک وضعیت اجتماعی و سیاسی مطلوب تر و تنها برای منافع و مصالح جامعه و برقراری نظام اجتماعی و سیاسی ویژه‌ای که در نظر او حقوق و آزادی‌های اساسی افراد را به نحو کامل تر و مطلوب تر تامین می‌کند، آشکارا دست به اسلحه می‌برد و صدمه‌هایی هم به اموال عمومی وارد می‌آورد یا موجب تضعیف و جبهه نظام می‌گردد. بنابراین نظر این عده از

حقوقدانان محاربه در صورتی که حائز چنین شرایطی باشد، قطعاً مشمول عنوان جرم سیاسی خواهد بود.

به نظر بنده، این دسته از حقوقدانان چنانچه اندک تاملی به مفهوم و ماهیت محاربه مبذول می‌داشتند و ارکان اساسی محاربه را با دقت بیشتر مورد مطالعه و امعان نظر قرار می‌داند، قائل به چنین رای‌ی نمی‌شدند. چه آنکه در محاربه، قصد ترساندن مردم و سلب آسایش و امنیت ایشان از اهداف تحقیر آمیز و پست محارب بوده و جزء ارکان اساسی این جرم محسوب می‌گردد. در واقع محارب قصدی جز ایجاد رعب و وحشت، کسب منافع شخصی و ربودن اموال مردم را ندارد در حالی که در جرم سیاسی هدف و انگیزه مجرم شرافتمندانه است و این هدف شرافتمندانه وجه تمایز این جرم از سایر جرایم است و آنرا در زمره جرایم قابل اغماض قرار داده و همواره انسان ها و قانون نسبت به این گونه مجرمین با دید رأفت و احترام بینگرند. بنابراین هدف او انگیزه خیر خواهانه در جرم سیاسی نیز از ارکان اساسی جرم مذکور محسوب می‌گردد که دقیقاً نقطه مقابل محاربه به حساب می‌آید و اموالش میان وارثان او تقسیم می‌شود. مرتد ملی نیز ابتدا باید توبه کند و اگر از توبه استنکاف نمود او نیز کشته می‌شود. مستند شرعی این فتوا، آیات قرآن^{۶۱} و روایات مذکور در کتب حدیث است.^{۶۲}

همچنین توجیه عقلی ذکر شده برای اعدام مرتد آن است که هر شخص تا مسلمان نشده است اختیار کامل دارد و باید اصلو دین اسلام را با شناخت و آگاهی بپذیرد و هنگامی که اسلام را پذیرفت یعنی اینکه دین صحیح و کاملی را پذیرفته است و دیگر حق ندارد از این دین کامل دست بردارد. مخصوصاً اینکه عمل او موجب می‌شود دیگران نیز نسبت به اسلام بدبین شوند و این عمل نیز

^{۶۱} سوره آل عمران، آیات ۸۶-۸۹ و آیه ۹۰

^{۶۲} محمد بن حسن، عاملی، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، ج ۱۸، باب ۶ از ابواب حد.

بیانگر آن است که چنینی شخصی قصد جاسوسی و صدمه زدن به دین اسلامی را داشته است، بنابراین این باید او را کشت.

در اخیر به این نتیجه گیری باید گفت که بغی در فقه اسلامی جرم سیاسی محسوب می‌گردد و محارب جرم سیاسی نبوده چون در محارب اشخاص بخاطر ترساندن مردم سلاح می‌گیرد. و همچنان لازم به ذکر است که در تمایز میان جرایم سیاسی با سایر جرایم که شباهت به جرایم سیاسی دارند یا مرتبط با آن می‌باشند از جمله جرایم اجتماعی و جرایم علیه آسایش عمومی، باید دقت شود و رای تشخیص مصادیق جرم سیاسی به ضوابط عمومی و اختصاصی آن مراجعه کرد.

مبحث چهارم: شرب خمر و ارتداد

مطلب اول: شرب خمر:

در فقه اهل سنت:

در منابع روایی اهل سنت نیز این حکم بیان شده است؛ در صحیح بخاری، ابن عمر می‌گوید که رسول خدا صلی الله علیه و آله وسلم می‌فرماید: کسی که شراب بخورد و در دنیا توبه نکند، در آخرت از رحمت خدا محروم است.^{۶۳} و نیز می‌فرماید: «شرابخوار در حالی که شراب می‌خورد ایمان ندارد».^{۶۴} روایات دیگری نیز در کتاب الاشربه صحیح مسلم وجود دارد.^{۶۵}

در پایان چنانچه گفته شد روشن است که تمام مذاهب اسلامی نوشیدن شراب را حرام دانسته‌اند. اما در حد داشتن شرب خمر میان فقهای مذاهب اسلامی اختلاف است؛ هر چند که نسبت به تحریم آن میان مذاهب اسلامی اختلافی نیست. نظر تمام فقهای امامیه و جمهور فقهای اهل سنت بر این

^{۶۳} اسماعیل بخاری، صحیح بخاری ج ۶، ص ۲۳۹.

^{۶۴} همان.

^{۶۵} مسلم نیشاپوری، صحیح مسلم، ج ۶، ص ۸۵-۸۶.

است که شرب خمر دارای حد است؛ اما بعضی از فقهای اهل سنت آن را داخل در باب تعزیر می دانند. در ثبوت حد شرب خمر میان فقهای مذاهب اسلامی اختلافی نیست؛ بلکه همگی آنها به اتفاق، حد را بر شارب خمر جاری می دارند.

در باره شرب مثل خمر، فقهای امامیه، شافعی، مالکی و حنبلی در این باره معتقدند که هر مشروبی که بسیار مست کننده باشد، خوردن اندکی از آن هم حرام است و در خوردن آن حد است؛ اما فقهای حنفی بر خلاف آنان نظر داده اند. ادله اثبات جرم شرب عبارت اند شهادت، اقرار و استنشام تقسیم می شود.

در فقه شیعه:

خمر از مشروبات است که نجس و نوشیدن آن حرام است. شناخت احکام مربوط به سایر مشروبات الکلی نیاز به شناخت حکم خمر دارد، از این رو عموم مردم مسلمان و همه کسانی که به نحوی با این مواد سر و کار دارند، نیازمند شناخت احکام شرعی مربوط به خمر می باشند، لذا هدف من ارائه اثری است که در آن به بیان ادله فقهی حکم حرمت و نجاست مسکرات پرداخته شود. الکل، هیدرات کربنی است متشکل از عامل OH و کربن که با روش های طبیعی و صنعتی تولید می شود و مهمترین و پرکاربردترین آن ها متانول (الکل متیلیک) و اتانول (الکل اتیلیک) است. متانول همان الکل صنعتی است که خاصیت مست کنندگی ندارد بلکه ماده ای مسموم کننده است. اما اتانول یا الکل اتیلیک خاصیت مست کنندگی دارد که در قرآن و حدیث از آن به خمر تعبیر شده است. الکل اتیلیک فواید و کاربردهایی دارد، ولی نوشیدن آن به علت مست کنندگی، پیامدهای سوء فردی و اجتماعی بسیاری دارد و به همین علت در قرآن کریم از پلیدی ها شمرده و تحریم شده است. هم چنین فقیهان شیعه بر حرمت شرب آن به دلیل نص قرآن

اجماع دارند اما در رابطه با نجاست آن اختلاف نظر دارند که فتوای غالب و مشهور آن ها نجاست است. اما در رابطه با الکل صنعتی (متانول) فتوا به طهارت داده اند.^{۶۶} موضوع دیگر قابل طرح، حرمت معامله و خرید و فروش چیز های حرام است که تحلیل فقها این است که اگر منفعت حلال داشته باشد و معامله بر همان صورت گیرد، جایز است و اگر برای مست شدن معامله شود باطل خواهد بود.^{۶۷}

مطلب دوم: ارتداد واحکام آن در فقه اهل سنت و تشیع:

تمام مذاهب اسلامی از دین برگشتگی را عبارت از کافر شدن از روی عمد و آگاهی می‌دانند و ارتداد را با انکار آن دسته عقاید و احکامی که در اسلام ثابت هستند؛ یعنی رفتارهایی چون اهانت به ساحت مقدس خداوندی یا به ساحت پیامبر اکرم(ص) و یا مباح شمردن حرامها یا انکار واجبات و همانند آن می‌پذیرند. مذهب تشیع علاوه بر انکار اصول دین، انکار اصول مذهب یعنی انکار امامت و معاد را نیز جزء ارتداد می‌داند. البته مسئله ارتداد و احکام جزایی مترتب بر آن، به اسلام اختصاص ندارد. در برخی از ادیان دیگر و مذاهب بزرگ نیز هرگاه کسی از دین برگزیده و منتخب روی گرداند، کافر به شمار می‌آید و بدان سبب که از دین سابق برگشته، مرتد خوانده و مجازات می‌شود.

فقهای اهل سنت و شیعه، ارتداد را با تعابیر گوناگونی مطرح نموده‌اند که در مفهوم تضادی باهم ندارند. در موضوع ارتداد در باب احکام ضروری دین جحد به معنای خاص، یعنی انکار با علم به حقانیت آن ملاک است، بنابراین در صورتی که شخص چیزی از اصول یا ضروریات دین را انکار کند، هرچند چنین انکاری صرفاً در دل باشد و آن را اظهار نکند، ارتداد تحقق می‌یابد و

^{۶۶} احمد رضا توکلی، متون فقه جزایی، نشر میزان، ص ۱۳۷.

^{۶۷} الفقه علی المذاهب الربعه و مذهب اهل البیت، ج ۵، ص ۴۵۹.

اظهار و اعلام شعار کفر شرط تحقق و ثبوت ارتداد نیست، اما اگر نسبت به اصول دین یا ضروریات آن شک و شبهه داشته باشد، ولی انکار نکند، ارتداد محقق نمی‌شود.

مجازات مرتد در فقه مذاهب اهل سنت:

قبل از بیان نقطه نظرات فقهای اهل سنت متذکر می‌شویم که ایشان تقسیمی جهت تفکیک فطری و ملی بودن ندارند، همچنین حکم ارتداد بین زن و مرد را یکسان می‌دانند، به جز حنفیه که به تفصیل بیان خواهد شد:

الف) جزای مرتد از نظر حنفیه

حنفیه جزای زن و مرد مرتد را متفاوت می‌دانند، به همین دلیل به صورت جداگانه به جزای های زن و مرد در مذهب حنفیه پرداخته می‌شود^{۶۸}:

۱. **جزای مرتد از نظر حنفیه:** مردی که مرتد شده جزای هایی همچون گسستن پیوند زناشویی، ممنوعیت ازدواج، جزای مالی و زندان و اعدام را در پی خواهد داشت. بدین صورت که به نظر ایشان اگر مرد مسلمانی مرتد شود، زن وی چه کتابی باشد و چه مسلمان از وی جدا خواهد شد، خواه ارتداد پیش از دخول تحقق یافته باشد و خواه پس از دخول و چنانچه شوهر پیش از دخول رجوع نموده باشد، زنش حق دارد که نفقه ایامی که در عده بوده را از وی بگیرد و چنانچه زن و مرد هر دو مرتد شوند بر ازدواجشان باقی خواهند ماند. در خصوص جزای ممنوعیت ازدواج، حنفیه گفته‌اند: مردی که مرتد شده مجاز نیست که با زنی که مرتد و یا مسلمان است، ازدواج کند.

به نظر حنفیه از جمله جزای مرتد، جزای مالی است، بدین صورت که گفته‌اند: اگر مرتد مسلمان شود. اموالش از آن خودش خواهد بود. ولی اختلاف نموده‌اند در اینکه از چه هنگامی

^{۶۸} علی بن ابی بکر مرغینانی، الهدایه، ص ۱۴۳۵.

ملکیت مرتد نسبت به اموالش زائل می‌شود. برخی از ایشان زوال ملکیت مرتد را متوقف بر وضع خودش دانسته‌اند و گفته‌اند که در صورت ارتداد، ملکیت وی زائل می‌شود و برخی دیگر معتقدند که ملکیت مرتد به محض تحقق ارتدادش زائل نمی‌شود، بلکه زوال ملکیتش متوقف بر اعدام وی یا ملحق شدنش به دارالحرب است، در این صورت اگر مرتد بمیرد، یا روشن شود که به دارالحرب گریخته، یا به خاطر ارتدادش کشته شود، اموالی که در زمان مسلمان بودنش به دست آورده، فیء خواهد بود، البته در هر صورت باید دیون وی پرداخت شود.

به نظر حنفیه، از جمله جزا های مرد مرتد، زندان و اعدام است، به این صورت که گفته‌اند: مستحب است که قاضی، اسلام را بر مرتد عرضه کند و شبهه‌ای که موجب ارتداد وی شده را بزدايد، چنانچه ارتدادش به خاطر شبهه‌ای باشد که برایش پیش آمده، اعدام نمی‌شود و به قوی چنانچه مرتد درخواست مهلت کند، قاضی سه روز به وی مهلت می‌دهد و در این سه روز وی را زندانی و اسلام را بر او عرضه می‌کند. چنانچه مسلمان نشد، به قتل وی حکم می‌کند. اما اگر مرتد مهلتی را درخواست نکند، بی‌درنگ کشته می‌شود. یعنی قاضی به وی مهلتی نمی‌دهد. اسلام آوردن مرتد بدین ترتیب است که شخص مرتد شهادتین را بر زبان جاری می‌کند و از همه ادیان به جز دین اسلام و از ارتدادش بیزار می‌جوید. اقرار زبانی شهادتین تنها (بدون تبری جستن از دیگر ادیان و ارتداد) کفایت نمی‌کند و توبه به حساب نمی‌آید و چنانچه مرتد، ارتداد خویش را انکار کند و به توحید و نبوت و دین اسلام اقرار و اعتراف کند، توبه تلقی می‌شود.

چنانچه مرتد پس از مسلمان شدن، کافر شود و در هر بار از قاضی درخواست مهلت کند، قاضی سه روز به وی مهلت می‌دهد. چنانچه پس از این مهلت و توبه، دوباره کافر شود، در بار چهارم دیگر به وی مهلتی نمی‌دهد و از او می‌خواهد که توبه کند. چنانچه توبه نکرد، کشته می‌شود. در صورتی که توبه کرد، وی را به شدت می‌زنند و به زندان می‌اندازند، تا اینکه با اخلاص توبه کند.

اگر پس از رهایی از زندان دوباره مرتد شود، این کار (زندان و زدن به شدت) را تا زمانی که مسلمان نشده، تکرار خواهند نمود و کشته نمی‌شود، مگر آنکه از پذیرش اسلام سر باز زند.^{۶۹}

۲. جزاءهای زن مرتد از نظر حنفیه: برای زن مرتد جزا هایی همچون جزا های مالی و زندان و زدن را بیان نموده‌اند، به این صورت که به نظر ایشان اگر زنی مرتد شود، حق گرفتن مهریه و نفقه را نخواهد داشت، اما ملکیت وی نسبت به اموال خودش زائل نمی‌شود؛ چون در دیدگاه ایشان، زنی که مرتد شده کشته و اعدام نمی‌شود، به همین دلیل ارث هم می‌برد.

(ب) جزا های مرتد از نظر مالکیه:

جزا هایی از قبیل ممنوعیت غسل و کفن و جلوگیری از تدفین در گورستان مسلمانان، انحلال پیوند ازدواج و جزاءهای مالی و تعزیر و اعدام را برای فرد مرتد اعم از زن و مرد، بیان نموده‌اند. از جمله جزاءهای دیگر ارتداد در دیدگاه مالکیه جزاءهای مالی است؛ یعنی برخی از تصرفات مالی فرد مرتد پذیرفته نمی‌شود، مثل آنکه به نظر ایشان ارتداد موجب بطلان وصیت مرتد مشروط به آن است که در حال ارتداد بمیرد. اما اگر مسلمان شود و بعد بمیرد، وصیت وی باطل نمی‌شود. همچنین مالکیه معتقدند که در سه صورت مال مرتد، بعد از مرگش متعلق به وارثش است.^{۷۰}

۱. در صورتی که پس از ارتداد نزد قاضی بیاید و توبه کند.

۲. در صورتی که پس از ارتداد، خودش (بی‌آنکه پیش قاضی رود) توبه کند.

۳. در صورتی که ارتداد وی ثابت نشود، مگر پس از مرگش.

به نظر ایشان اگر مرتد توبه کند (مسلمان شود)، اموالش از آن خودش خواهد بود. از جمله جزاءهای مرتد، تعزیر است. در این باره مالکیه گفته‌اند: اگر مرتد پس از آنکه توبه نمود، دوباره

^{۶۹} علی بن ابی بکر مرغینانی، الهدایه، ص ۱۴۳۵.

^{۷۰} یوسف بن عبدالله نمری قطبی، الکافی فی الفقه اهل المدینه، ص ۳۴۰.

مرتد شود، در بار نخست تعزیر نمی‌شود، ولی جایز است که در ارتداد بار دوم و سوم و چهارم تعزیر شود، مشروط به آنکه در هر بار به اسلام بازگشته و پس از آن توبه نموده باشد. مالکیه برای فرد مرتد حتی کشتن و اعدام را نیز قائل می‌شوند، بدین ترتیب که به مدت سه شبانه روز از مرتد می‌خواهند که توبه کند، ولی وی را تشنگی و گرسنگی نمی‌دهند، بلکه از دارایی خودش به وی آب و غذا می‌دهند و با زدن و مشابه آن وی را مجازات نمی‌کنند. چنانچه مرتد در ظرف این مدت توبه نکند، با شمشیر کشته خواهد شد.

از نظر مالکیه جزاءهایی همچون جزاءهای مالی و اعدام در انتظار زن مرتد است. به اعتقاد آنها به زن مرتد نباید نفقه پرداخت شود و همانند مرد مرتد، سه شبانه روز به وی مهلت داده می‌شود، چنانچه ظرف این مدت توبه نکرد، کشته می‌شود. اما اگر زن مرتد، طفل شیرخوار داشته باشد، اعدام وی تا سپری شدن مدت شیرخواری فرزندش به تأخیر می‌افتد.^{۷۱}

بنابر دیدگاه مالک و ابوحنیفه مرتد سه روز توبه داده می‌شود، یا یک ماه مهلت دارد و یا چنان که نحعی می‌گوید تا همیشه می‌توان او را توبه داد و از او توبه خواست، درباره زنی که مرتد شود نیز اختلاف کرده‌اند: یا بدان دلیل که مقتضی قتل تغییر دین است (و این در مورد مرد و زن تفاوتی نمی‌کند) و چنان که دیدگاه شافعی است، زن هم بسان مرد در صورت ارتداد کشته می‌شود، یا اینکه پیامبر(ص) از کشتن مزدوران، زنان و کودکان نهی کرد و در روز فتح مکه چون زنی مقتول دید، فرمود: «این که نمی‌جنگیده است»، زن در صورت ارتداد تنها به زندان یا زدن تعزیر می‌شود، تا اینکه یا توبه کند یا بمیرد.

^{۷۱} فیروزآبادی، المذهب فی فقه الامام الشافعی، ص ۴۱۲.

ج) جزا های مرتد از نظر شافعیه:

شافعیه جزاهایی از قبیل ممنوعیت ازدواج، انحلال پیوند زناشویی و ولایت نداشتن در امر ازدواج و جزاهای مالی و اعدام را برای شخص مرتد در نظر گرفته‌اند. به اعتقاد شافعیه مرد مرتد مجاز به ازدواج با زن بت‌پرست نیست.

از جمله جزاهای مرتد از دیدگاه شافعیه، جزاهای مالی است به این صورت که گفته‌اند: مرتد از ارث محروم می‌شود، هر چند که پس از فوت مورث خویش مسلمان شود. بنابراین دارایی وی به عنوان فیء به بیت‌المال می‌رسد، چه در زمان مسلمان بودنش آن دارایی را به دست آورده باشد و چه در زمان ارتدادش، ولی هنگامی که مرتد بمیرد، بیت‌المال استحقاق این دارایی را پیدا خواهد کرد؛ زیرا در زمان حیات مرتد، اموالش توقیف می‌شود تا چنانچه مسلمان شد، به وی مسترد گردد و چنانچه در زمان ارتداد مرد، بیت‌المال در آن تصرف کند: «اذا ارتد الرجل عن الاسلام فجنی علیه رجل جنایة، فان كانت قتلاً فلا عقل و لا قود و یعزّر لأنّ الحاکم الوالی للحکم علیه و لیس للحاکم قتله حتّی یستتاب و ان کان دون النفس فکذلک»^{۷۲}

شدیدترین جزاء مرتد از نظر شافعیه جزاء اعدام است، البته اگر مرتد توبه کند، توبه‌اش پذیرفته می‌شود. برخی از شافعیه توبه‌خواهی از مرتد را واجب و برخی مستحب دانسته‌اند. برخی از ایشان معتقدند به مدت سه روز از مرتد خواسته می‌شود که توبه کند و برخی از ایشان گفته‌اند که به مرتد مهلتی داده نمی‌شود، بلکه از وی خواسته می‌شود که بی‌درنگ توبه کند، چنانچه از توبه سر باز زند، کشته نمی‌شود. اگر فردی مرتد شود و سپس مسلمان شود و این ارتداد و مسلمان شدن پس از آن را مکرراً انجام دهد، اسلام وی پذیرفته می‌شود. اما به قول دیگری که از ایشان نقل شده، اسلام وی مقبول و پذیرفته نیست. ولی شیرازی و فیروزآبادی از شافعیه، این نظر را به دلیل

^{۷۲} فیروز آبادی، همان، ص ۴۱۰.

آیه « قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُعْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ... »^{۷۳}، مردود دانسته‌اند. از این گذشته گفته‌اند: چون مرتد پس از ارتدادش اقرار به شهادتین کند، به مسلمان بودنش حکم می‌شود. به نظر شافعی‌ه چنانچه زن مرتد شود و توبه نکند، قتلش واجب خواهد بود.

شافعی از اهل سنت می‌گوید: با اینکه قاتل مرتد را مستحق قصاص نمی‌داند، اما تعزیر را لازم می‌شمارد. نیز می‌گوید: قتل مرتد از کارهای حاکم اسلامی است. حاکم اسلامی هم به شرط طلب توبه و امتناع مرتد، اختیار قتل او را دارد.

احمد بن حنبل - از ائمه چهارگانه اهل سنت - می‌گوید: تمام فقها، اجرای مجازات ارتداد را از اختیارات حاکم می‌دانند: «و قتل المرتد الی الامام حرّاً کان أو عبداً و هذا قول عامة اهل العلم الا شافعی فی احد الوجهین فی العبد فان لسیده قتله، لنا انه قتلٌ لحق الله تعالی فکان الی الامام (فمن ارتد عن الاسلام من الرجال و النساء و هو بالغ عاقل دعی الیه ثلاثه ایام و ضیق علیه، فان لم یتب قتل)»^{۷۴}

نویسنده کتاب التشریح الجنائی از نویسندگان اهل تسنن چنین می‌نویسد: «اصل آن است که قتل مرتد بر عهده حاکمان اسلامی است، اما اگر کسی مرتد را کشت، باید تنبیه شود، تا دیگر به حق حکومت تجاوز نکند و البته به سبب کشتن عقاب نمی‌شود. فقیهان مذاهب اسلامی بر این عقیده‌اند». در اهل سنت تعابیر فراوانی دیده می‌شود که دال بر این است که ملاک قتل در مرتد به خاطر جنگیدن است. مثلاً مرغینانی (د ۵۹۳ق) به این مناسبت که قتل زنان در ارتداد معنا ندارد، چون جنگیدن آنها معنا ندارد، می‌نویسد: «و انما عدل عنه دفعاً لشر ناجز و هو الحراب».

ابن همام محمد بن عبدالواحد (د ۶۸۰ق) می‌نویسد: «يجب فی القتل بالردة أن یکون لدفع شر حربیه، لا جزاء علی فعل الکفر، لان جزاءه اعظم من ذلک عند الله تعالی فیختص بمن یتأتی منه الحرب

^{۷۳} انفال، ۳۸.

^{۷۴} عبدالله بن احمد ابن قدامه، المقنع، ص ۶۲۳.

و هو الرجل و لهذا نهى النبى (ص) عن قتل النساء ... و لهذا قلنا ان كانت مرتدة ذات رأى و تبع تقتل لا لردتها، بل لأنها حينئذ تسعى فى الارض الفساد» (همان). امام بابر تى (د ۷۸۶ق) نیز می‌نویسد: «لا قتل إلا بالحراب فكان القتل هاهنا مستلزماً للحراب، لان نفس الكفر ليس بمبيح له، و لهذا لا يقتل الا عمى و المقعد و الشيخ الفانى».

از مجموع عبارات بر می‌آید که کشتن مرتد توسط دیگران، به خودی خود، عقابی ندارد، اما چون فرد به حق حکومت تجاوز کرده، باید تعزیر شود.

د) جزا های مرتد از نظر حنابله:

حنبلی‌ها برای فرد مرتد جزا های مالی و نیز جزای اعدام را در نظر گرفته‌اند. بر اساس اعتقاد آنان، دارایی مرتد از هنگام ارتدادش فیء تلقی می‌شود و طبق نظری دیگر دارایی مرتد را از هنگام مرگش فیء به حساب می‌آورند. البته در هر صورت معتقدند که ابتدا دیون مرتد پرداخت می‌شود و پس از آن دارایی‌اش فیء تلقی می‌گردد. بر همین اساس به نظر حنابله باید اموال فرد مرتد را نزد شخص موثقی از مسلمانان یا در بیت‌المال یا نزد حاکم شرع قرار داد، بنابراین معتقدند که به محض ارتداد مرتد، به زوال ملکیتش حکم نمی‌شود، بلکه اگر مرتد بمیرد یا اعدام شود، به زوال ملکیتش حکم می‌شود و اگر به اسلام بازگردد، ملکیت وی نسبت به دارایی‌اش باقی خواهد ماند. طبق این نظر مرتد از تصرف در اموال خویش ممنوع می‌گردد. اما اگر مسلمان شد، اموالش با ملکیت جدید به وی برگردانده می‌شود. طبق نظری دیگر، همه تصرفات مالی مرتد به اسلام آوردنش بستگی پیدا می‌کند؛ یعنی اگر مسلمان شود، تصرفاتش درست است و گرنه تصرفاتش فاسد و نادرست خواهد بود.

طبق قولی دیگر که از حنابله نقل شده، مرتد از لحاظ ملکیت و تصرفات مالی همانند مسلمان محسوب می‌شود، از مسلمان ارث می‌برد و مسلمانان یا افراد همکیش وی (کیش و آیینی که پس از ترک اسلام به آن گرویده) از وی ارث می‌برند و تصرفات تبرعی وی به مسلمان شدنش بستگی پیدا می‌کند، چنانچه مسلمان شود، این‌گونه تصرفاتش درست است و اگر با حال ارتداد بمیرد،

تضیق قائل شد. پس چگونه اگر کسی به دین آنها برگردد و صرفاً مسئله تغییر عقیده باشد، می‌توانیم قائل شویم که باید او را کشت. البته اگر در جایی خیانت و توطئه‌ای در کار باشد، مسئله فرق می‌کند. همانطور که از آیه ۷۲ سوره آل عمران استفاده می‌شود.

البته علمای اهل سنت در مسئله ارتداد و جهاد، به نقل روایاتی پرداخته‌اند که بیان می‌دارند: آیاتی مانند «لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ...»^{۷۷}، نسخ شده و در برابر آنها آیات دیگری چون «يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ جَاهِدِ الْكُفَّارَ وَالْمُنَافِقِينَ وَاغْلُظْ عَلَيْهِمْ وَمَأْوَاهُمْ جَهَنَّمُ وَبِئْسَ الْمَصِيرُ»^{۷۸} و «قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ»^{۷۹} آمده است. در نتیجه آنچه در آیات پیشین رسیده که با کفار و مشرکان مدارا شود و اصولاً کفار نیز حق حیات و زندگی دارند. با این دسته از آیات نسخ شده است، پس باید بگوییم مسئله انحراف از عقیده چه در ابتدا و چه در انتها، موجب جزاء دنیایی و قتل می‌باشد و بنابراین

مرتدی که تغییر عقیده می‌دهد، محکوم به اعدام است، گرچه توطئه و فتنه‌گری نکند. البته ما قائل به منسوخ بودن این آیات نیستیم؛ یعنی دلیل استواری بر منسوخ بودن این دسته از آیات نداریم و اصولاً آیه «لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ...» قابل نسخ نیست؛ زیرا خبر از امر واقعی و تکوینی می‌دهد و می‌گوید در عقیده و دین، اکراه قابل تحقق و امر تکوینی قابل برداشتن نیست.^{۸۰}

^{۷۷} بقره ۲۵۷.

^{۷۸} توبه ۷۳.

^{۷۹} توبه ۲۹.

^{۸۰} غفاری، تهذیب الاحکام، ج ۴، ص ۱۹۵.

مقایسه در باب ارتداد:

فقه‌های اهل سنت به طور عموم جزای ارتداد را بعد از عرضه نمودن ایمان و مهلت دادن، در صورت عدم قبولیت مرتد، اعدام می‌دانند چه مرتد مرد باشد یا زن. با تفاوت این که فقهای حنفیه جزای زن مرتده را اعدام نمی‌پندارند.^{۸۱}

اما فقهای امامیه به تفصیل ذیل قایل اند:

الف) جزای مرتد فطری از نظر امامیه

امامیه مجازاتهای مرد و زن مرتد فطری را متفاوت می‌دانند؛ زیرا به نظر ایشان اگر مرتد فطری مرد باشد، احکامی از قبیل نداشتن ولایت در به ازدواج درآوردن دختر و گسسته شدن پیوند ازدواج بدون نیاز به صیغه طلاق را دارد و همسر وی عده وفات نگه می‌دارد و پس از سپری شدن عده، اگر خواست ازدواج می‌کند و جزاءهایی مثل جزاء مالی که بعد از آنکه دیون اموالش پرداخت شد، اموال وی بین ورثه شرعی‌اش تقسیم می‌شود، هرچند که زنده باشد. از جزاءهای دیگر مرد مرتد فطری، آن است مرد مرتد فطری از مسلمان ارث نمی‌برد و چنانچه وارثی نداشته باشد، امام وارث وی خواهد بود.^{۸۲} از جزاءهای دیگر مرد مرتد فطری اعدام وی و عدم پذیرش توبه‌اش می‌باشد. با این وجود بعضی از فقهای امامیه از قبیل ابن‌جنید اسکافی، صاحب مسالک صاحب جواهر و صاحب عروه به پذیرش توبه مرتد فطری معتقد هستند.^{۸۳}

در این باره گفته‌اند: «عموم ادله معتبره فقهی دلالت بر قبول توبه مرتد دارد و تخصیص زدن عموم و مقید ساختن مطلقات این ادله خالی از اشکال نیست» به نظر امام(ره) در برخی از موارد توبه مرتد فطری ظاهراً نیز پذیرفته می‌شود، همان‌گونه که امکان قبول عبادات، طهارت و پاک‌

^{۸۱} علی بن ابی بکر مرغینانی، الهدایه، ص ۱۴۳۵.

^{۸۲} امینی و آیتی، ص ۱۱۶.

^{۸۳} طوسی، پیشین، ج ۷، ص ۲۱۷.

بدن وی و تملک اموال جدید، که از راههای شرعی مثل تجارت و حیازت وارث به دست آورده، وجود دارد و نیز جایز است که با زنان مسلمان یا زن سابق خود ازدواج کند. در فرضی که برای مرتد فطری حکم اعدام در نظر گرفته می‌شود، چنانچه مرد مرتد فطری پس از ارتدادش مجنون شود، جنون وی باعث سقوط حکم اعدامش نخواهد شد.

در فقه امامیه برای زنی که مرتد فطری است، جزاءهایی از قبیل زندان و ضرب و سخت‌گیری در نظر گرفته شده است. بدین ترتیب زنی که مرتد فطری است، اموالش در ملکیت خودش باقی می‌ماند و به ورثه‌اش منتقل نمی‌شود، مگر با مرگش و در صورتی که دخول صورت نگرفته باشد، بدون طلاق از همسرش جدا می‌شود و از زمان ارتدادش عده نگه می‌دارد. چنانچه زن در اثنای عده توبه کند، بدون نیاز به عقد مجدد، با شوهرش زندگی می‌کند. زن هرچند که مرتد فطری باشد، اعدام نمی‌گردد، بلکه زندان ابد می‌شود و در اوقات نماز او را می‌زنند و او را به سخت‌ترین کارها می‌گمارند و زبرترین جامه‌ها را بر او می‌پوشانند و به او بدترین خوراکیها را می‌خورانند، تا توبه کند یا بمیرد. اگر مرتد شدن زنی تکرار شود، در چهارمین بار، اعدام خواهد شد و توبه وی باید با اقرار به آنچه که انکار کرده همراه باشد و با نماز خواندن کفایت نمی‌کند.

ب) جزاءهای مرتد ملی از نظر امامیه

در فقه امامیه برای مرتد ملی احکامی از قبیل گسسته شدن پیوند زناشویی و جزاءهای زندان و احیاناً اعدام در نظر گرفته شده است. بر این اساس چنانچه ارتداد مرد یا زن مرتد ملی پیش از دخول تحقق یافته باشد، عقد ازدواج آنها فسخ می‌گردد، اگر ارتداد ایشان پس از دخول صورت گرفته باشد، فسخ ازدواج ایشان متوقف بر انقضای مدت عده خواهد بود؛ یعنی اگر مرتد، در هنگام عده توبه کند، ازدواج وی با همسرش به حال خود باقی می‌ماند و چنانچه ایام عده سپری شود و توبه‌ای صورت نگیرد، زن و مرد از یکدیگر جدا خواهند شد. در فرضی که ارتداد، پیش از دخول تحقق یافته، چنانچه مرد مرتد شده باشد، باید نصف مهریه زن را به زن بپردازد و چنانچه زن، مرتد شده باشد، مهریه‌ای نخواهد داشت. اگر ارتداد، پس از دخول صورت گرفته باشد، مرد باید

همه مهریه زن را به زن بپردازد و چیزی از مهریه زن ساقط نمی‌شود. یادآور می‌شود که اموال مرد و زن مرتد ملی به وارثان منتقل نمی‌شود.

از زن و مرد مرتد ملی خواسته می‌شود که توبه کنند، چنانچه مرد توبه نکند، به اعدام محکوم می‌شود. اگر زنی که مرتد ملی است، توبه نکند، در زندان می‌ماند. مدت زمان توبه خواهی از مرتد سه روز است و به قولی مدت توبه خواهی از مرتد به اندازه‌ای است که امید می‌رود مرتد در آن مدت توبه کند.^{۸۴}

چنانچه توبه خواهی از مرد مرتد ملی تکرار شود (یعنی پس از توبه و برگشت به اسلام دوباره کافر شود و از وی خواسته شود که توبه کند)، در بار چهارم و به قولی در بار پنجم کشته می‌شود. چنانچه مرتد ملی پس از ارتدادش مجنون شود، به خاطر ارتدادش اعدام نمی‌شود؛ چون اعدام وی مشروط به آن است که وی از توبه امتناع کند و می‌دانیم که در حال جنون امتناع از توبه معنی ندارد.^{۸۵}

خاتمه:

این رساله شامل مباحثی است که خلاصه آن در زیر درج می‌گردد:

حد عقوبتی است که از سوی شارع مقدر و معین شده است و افزایش بر آن یا کاستن از آن با عنوان حد جایز نیست در حد نامیدن آن‌ها دو نوع تاویل وجود دارد. اولاً؛ خداوند مقدار آن را مشخص کرده است و نمی‌توان از آن کم کرد یا به آن افزود. ثانیاً؛ زیرا مانع از انجام کاری می‌شود که به سبب آن حد واجب شده است.

(۱) زنا

^{۸۴} همان، ج ۲، ص ۴۳۱.

^{۸۵} شهید ثانی، مسالک الافهام، ج ۲، ص ۱۹۴.

فقه‌های مذاهب اهل سنت هر یک زنا را برحسب عرف تعریف کرده اند و قید‌هایی را در آن لحاظ نموده اند که شاید فرق دیگر اسلامی به آن اشاره نکرده باشند.

تمام فرق مذاهب اسلامی این امر را مطرح کرده، معتقدند که زانی و زانیه باید علم به حرمت زنا داشته باشند. تمام فقه‌های مذاهب اسلامی، معتقدند که در وقوع زنا و ثبوت حد، بلوغ، عقل و اختیار شرط است.

تمامی فرق اسلامی شروط ذیل را برای ثبوت احسان مرد یا زن لازم دانسته اند: (۱) وطی باید حاصل از نکاح صحیح دائم باشد. (۲) واطی بالغ باشد. (۳) واطی عاقل باشد. بنابراین اگر مجنون باشد، احسان متحقق نمی‌شود. (۴) آزاد باشد.

فقه‌های امامیه علاوه بر این چهار شرط فوق، شروط دیگری را نیز مدنظر دارند: (۱) اصابت. (۲) وطی و دخول در فرج صورت گرفته باشد. (۳) این که مرد صبح و شام بتواند از حلیله خود بهره جنسی ببرد.

فقه‌های حنبلی، علاوه بر شرط اصابت که با فقه امامیه مشترک است، شرط برخورداری شریک وی در وطی را از کمال مثل او لازم دانسته اند. فقه‌های مالکی، نیز علاوه بر شروط فوق الذکر که مورد اتفاق همگی فرق است، شروط دیگری را در نظر گرفته اند، از جمله اسلام، مباح بودن وطی و عدم وجود دعوا و اختلاف زوجین در باره موضوع وطی.

فقه‌های حنفی برای احسان برآن چهار شرط، شرطی دیگر نیز برشمرده اند: (۱) اسلام؛ هر چند که شافعی و ابویوسف آن را معتبر ندانسته اند. (۲) هردو زوجین، با دارای شرایط احسان باشند. در میان تمام فرق اسلامی دو راه رای اثبات زنا وجود دارد: اقرار و بینه؛ اما فقه‌های مالکی علاوه بر این دو، ظهور حمل را نیز از طریق اثبات زنا دانسته اند.

در مورد اقسام حد زنا پراکندگی نظرات در فقه اسلامی، بیشتر به چشم می‌خورد؛ به گونه‌ای که فقه‌های امامیه هشت نوع حد را برای زنا برشمرده اند و سایر فقه‌های فرق اسلامی، به پنج نوع اکتفا کرده اند.

(۲) لواط

بین فقها و علمای مذاهب در خصوص حد لواط، اختلاف است، دکتر یوسف قرضاوی می نویسد: فقهای اسلام در مورد حد این عمل شنیع، با هم اختلاف دارند. که آیا کسی که مرتکب آن می شود، حکمش مثل زنا است و حد زنا در مورد آن به اجرا در می آید؟ یا فاعل و مفعول هر دو کشته می شوند؟ و در این مورد که با چه وسیله ای کشته می شوند، باز اختلاف دارند:

با شمشیر؟ با آتش؟ و یا با پرت کردن از بلندی؟ این عقوبت شدید به خاطر آن است که جامعه اسلام از این رفتار فاسد و مضر که جامعه را به بد بختی و نابودی سوق می دهد، پاک شود.

اکثر علمای شافعی و حنبلی قائل هستند به اینکه حکم لواط، مانند حکم زناست و به عبارتی اگر شخص مرتکب، مجرد باشد، تازیانه می خورد و هرگاه متأهل باشد، سنگسار می شود. در منهاج

العابدین فی احکام الدین آمده است: «واللائط کالزانی اثماً و حداً و لکن من لاط بزو جته یعزّران تکرر منه ذلک و لا یحدّ و ان ثبتت حرمته البتّه» شافعی یک مرتبه اقرار را برای اثبات حکم

کافی می دانند. امام جمال الدین یوسف بن عبد الهادی الحنبلی، بعد از بیان حکم زنا می فرود محصن و غیر محصن می گوید: "و من وطئ ذاً رحم محرم و لو بعقد و هو یعلم: قتل حتماً بکل حال. و

اللوطی: أحدة کالزنی... و من وطئ أخته من الرضاع بملک الیمین أو غیرها ممن تحرم بالرضاع و هو یعلم: حد. و من وطئ جاریة زوجته بإذنها: جلد مائة سوط. و یشرط لوجوب الحد: شروط

ثلاثة. الأول: الوطء فی الفرج بأن ینغیب الحشفه. و أوجهه: بوطء دبر من ذکر و أنثی غیر زوجته، و لایجب: بالسحاق و یلزم التعزیر..)

فقهای مذهب مالکی، معتقد بر این هستند که مجازات لواط مطلقاً سنگسار است، اعم از این که فاعل و مفعول دارای همسر بوده و یا مجرد باشند. برخی معتقدند فاعل محکوم به سنگسار می

شود، لیکن مفعول باید تازیانه و حد زده شود و از شهر او را بیرون کرد.

مذهب حنفی، قائل به حد برای لواط نیستند و مجازات تعزیر را به عنوان مجازات در نظر گرفته و عقوبت آن را کم تر از زنا می دانند.

فقهای امامیه می فرمایند: حدّ لاطی قتل است ولی امام در کیفیت قتل (با شمشیر، یا فرو افکندن از بلندی- کوه یا عمارات بلند- یا سوزانیدن او به آتش و یا رجم و سنگسار) مخیر است به هر قسم که می خواهد می تواند حد را جاری کند.

- اگر مفعول صغیر یا مجنون باشد باز حدّ فاعل کشتن است.^{۸۶}

- اگر مرد بالغی، پسر بچه یا دیوانه‌ای را وادار کند که با وی این عمل را انجام دهند و مفعول واقع شود حکم این است که مفعول را باید کشت و فاعل را باید تأدیب کرد.

- اگر مولائی با غلام خویش لواط کند و غلام مفعول گوید مولا او را مجبور کرده این ادّعا از عبد پذیرفته می‌شود و فاعل را باید کشت ولی اگر عبد هم به اختیار خویش تمکین کرده و مفعول واقع شده باید او را نیز بکشند.

- حکم مفعول هم مانند حکم فاعل است در صورت دخول یعنی اگر ایقاب [دخول] به وی حاصل شده او نیز کشته می‌شود.

۳) قذف

شباهت در قذف بین مذاهب اهل سنت است که فرد قذف کننده باید مکلف یعنی عاقل و بالغ باشد؛ اما بر سه شرط دیگر اختفا است: آزاد بودن، اختیار، عالم به حرام بودن، قصد و پرد یا مادر یا فرزند نبودن قاذف، نباید قذف با چهار بار اثبات شود. شباهت دیگر بین مذاهب در قذف؛ مقذوف باید محصن باشد؛ اما معانی محصن در نزد آنان متفاوت است از نظر امامیه، حنفی و حنبلی مراد از احصان، بلوغ، عقل، آزاد بودن، اسلام و عفت است. اما فقهای مالکی و شافعی علاوه بر این، شروط دیگری را نیز معتبر شمرده اند.

شباهت دیگر بین مذاهب بجز حنفی، اگر کسی را قذف کنند و او نتواند حق خود را از قاذف بگیرد گذشت هم نکند و بمیرد اجماعاً حق قذف به ورثه او به ارث می‌رسد.

^{۸۶} دولت زی، پیشین، ص ۳۸.

اختلافی دیگر بین مذاهب این است که شافعی، حنبلی و امامیه معتقدند که کسی که استحقاق استیفای حد قذف را دارد، خواه یک نفر باشد یا چند نفر، می تواند پس از ثبوت این حد از آن در گذرد؛ اما بقیه فرق به این نظر قائل نیستند. و دیگر اسباب لعان نزد فقهای مذاهب اسلامی نفی ولد و قذف زوجه است و ادله اثبات قذف هم شهادت و اقرار بیان شده است از نظر فقهای مذاهب.

۴) سرقت

در سرقت نیز تفاوت ها و شباهت بین مذاهب وجود دارد که شروط سارق، از نظر تمام مذاهب بلوغ، عقل، اختیار؛ مالک مال مسروقه نباشد یا شبیه ای در این باره برای او یا حاکم وجود نداشته باشد و موهم مالکیت او باشد؛ پدر نباشد؛ یعنی مال مسروقه، مال فرزندش نباشد؛ مال مسروقه مال مولی یا سیدش نباشد؛ فقهای اهل سنت بیان می دارند که سارق نباید سر باز در سرزمین های در حال جنگ باشد؛ سارق باید مال را خودش یا به کمک دیگری بیرون ببرد؛ علم به تحریم سرقت داشته باشد.

شروط مال مسروقه، از نظر مذاهب نصاب، مال قابل تملک و خرید و فروش آن حلال باشد؛ مالی باشد که سرقت آن صحیح است؛ کالای دزدیده شده خوراکی در سال قحطی نباشد، درخفا و بدون آگاهی مالک آن باشد.

از شروط موضع یا مکان مال مسروقه این است که در حرز باشد. همه فقهای مذاهب اسلامی در لحاظ این شرط اتفاق نظر دارند. ادله اثبات سرقت بین مذاهب همان شهادت، اقرار و قسم مدعی است.

تمام مذاهب در مساله تکرار سرقت در نحوه ثبوت حد در بار اول و دوم اتفاق نظر دارند. اما در مرحله سوم و چهارم با هم اختلاف دارند.

۵) محاربه و افساد فی الارض

در این مورد شافعی و مالکی در باره ادله اثبات محاربه و افساد فی الارض مبحثی را بیان نکرده اند؛ اما فقهای امامیه و مالکی، محاربه را با شهادت دو مرد عادل و با اقرار به آن، اگر چه یک بار باشد، ثابت می دانند. در این جا نیز شهادت زنان به تنهایی یا به انضمام مردان پذیرفته نیست. اما فقهای حنبلی آن را با شهادت دو مرد عادل و دو بار اقرار ثابت می دانند. حد محارب نزد مشهور فقهای امامیه چهار چیز: کشتن، به دار آوریختن، بریدن دست راست و پای چپ و تبعید با استناد به اجماع به هر دو قسمش. اما فقهای شافعی و حنفی برای صور احکام محارب، اعمال وی را به چهار قسم تقسیم کرده اند. فقهای حنبلی ظاهراً بیاین راجع به تفصیلات این سه فرقه ندارند؛ اما دو راه را برای مجازات وی پیشنهاد می کنند. (۱) نفی بلد. (۲) تعزیر با حبس وی و مثل آن هر چند که این قدامه در شرح کبیر مجازات محارب را قتل می داند و آن را از حدود ثابت الهی می شمارد. هم چنین وی در صورت اخذ مال، به صلیب کشیدن را نیز از مجازات های او می داند.

۶) شرب خمر

در حد داشتن شرب خمر میان فقهای مذاهب اسلامی اختلاف است؛ هر چند که نسبت به تحریم آن میان مذاهب اسلامی اختلافی نیست. نظر تمام فقهای امامیه و جمهور فقهای اهل سنت بر این است که شرب خمر دارای حد است؛ اما بعضی از فقهای اهل سنت آن را داخل در باب تعزیر می دانند. در ثبوت حد شرب خمر میان فقهای مذاهب اسلامی اختلافی نیست؛ در ثبوت حد شرب خمر میان فقهای مذاهب اسلامی اختلافی نیست؛ بلکه همگی آنرا به اتفاق، حد را بر شارب خمر جاری می دارند. در باره شرب مثل خمر، فقهای امامیه، شافع مالکی و حنبلی در این باره معتقدند که هر مشروب که بسیار مست کننده باشد، خوردن اندکی از آن هم حرام است و در خوردن آن حد است؛ اما فقهای حنفی به خلفا آنان نظر داده اند. ادله اثبات جرم شرب عبارت اند شهادت، اقرار و استشمام تقسیم می شود.

۷) مرتد

همه مذاهب فقهی اسلامی ارتداد را جرم دانسته‌اند؛ برخی از مذاهب فقهی اسلامی جزاءهای سنگین‌تری برای مرتد در نظر گرفته‌اند، به گونه‌ای که مثلاً از نظر امامیه مرتد به ملی و فطری تقسیم شده است و برای مرتد فطری جزاء سنگین‌تری همچون اعدام در نظر دارند. حنفیه هم برای مرد مرتد مجازات اعدام را در نظر گرفته‌اند و بنابراین به نظر امامیه و حنفیه، زن مرتد جزاء خفیف‌تری دارد. خفیف‌تر بودن جزاء زن مرتد از یک سو به روایاتی مربوط است که از کشتن زن نهی نموده و از سویی به ساختار فیزیکی و شخصیتی زن مربوط می‌شود. برخی از مذاهب فقهی اسلامی همچون حنابله جزاءهای مالی مرتد را آن‌چنان وسیع و گسترده دانسته‌اند که وصیت و وقف را نیز شامل می‌شود و آن را با اشکال مواجه می‌سازد. در زمینه جزاء ازدواج نیز برخی از مذاهب اسلامی دایره شمول این جزاء را آن‌چنان وسیع و گسترده گرفته‌اند که فرد مرتد را از ولایت در امر ازدواج دختر و خواهرش محروم می‌کنند و همچنین به مرتد اجازه ازدواج را نمی‌دهند، حتی با زنی که مسلمان نباشد. در همین خصوص مالکیه علاوه بر اینکه به قتل مرتد به وسیله شمشیر حکم می‌کنند، معتقدند که مرتد، در گورستان مسلمانان مدفون نمی‌شود، در حالی که دیگر مذاهب اسلامی به این شدت عمل معتقد نیستند.

همه مذاهب فقهی برای توبه مرتد اهمیت قایل هستند و بیشترشان معتقدند که برای توبه کردن مرتد به وی مهلت بدهند، برخی این مهلت را واجب و برخی آن را مستحب دانسته‌اند و امامیه نیز با توجه به اعتقاد در خصوص تفاوت مرتد ملی و فطری، جهت توبه کردن مرتد ملی مهلت می‌دهند. برخی از مذاهب فقهی اسلامی معتقدند که باید برای رفع شبهه‌ای که باعث ارتداد فرد شده، تلاش کرد و باید شبهه وی را پاسخ گفت، تا به توبه تشویق شود.

پیشنهادات

از آنجاییکه مبحث حدود شرعی و مقایسه آن در فقه اهل سنت و فقه امامیه، خیلی بحث بزرگ و کلان است که کاوش و تحقیق به طور کامل، به تطویل می انجامد. بنا بر این پیشنهاد می گردد که محققین گرامی هریکی از حدود شرعی را طور جداگانه به بحث گرفته در مقایسه با فقه اهل سنت و فقه اهل تشیع ترتیب نمایند. این روش برای قارئین و مستفیدین گرامی مثمر و ممد واقع خواهد شد.

باتوجه برآن، تطبیق شریعت بدون اغماز و چشم پوشی بالای افراد جامعه به آسانی ممکن خواهد گردید.

نتیجه گیری:

از مزایای آنچه تحریر یافته است، به این نتیجه دست خواهیم یافت که برای حفظ و پاسبانی از مقاصد شرعی ضمن به اجراء گذاشتن سایر احکام اسلامی، تطبیق حدود شرعی امر بس مهم و لازمی بوده و جامعه انسانی به آن نیاز مبرم دارد. چنانچه مبرهن است: امروزه به دلیل عدم اجرای احکام و حدود شرعی جوامع انسانیت با مشکلات گوناگونی، دست و پنجه نرم میکند که به همه هویداست. لذا با توجه بر بزرگی و اهمیت این مبحث، ذیلاً پیشنهاد می نمایم:

والله سبحانه و تعالی أعلم و علمه أتم و أحکم.

منابع و ماخذ:

۱. قرآن کریم
۲. ابن قدامه، عبدالله بن احمد، الکافی فی فقه ابن حنبل، از کتاب مصادر الفقهیه، ج ۳۸، گردآوری مروارید، علی اصغر، بیروت، دارالتراث، الطبعة الاولى، ۱۴۲۱
۳. اردبیلی، محمدعلی حقوق جزای عمومی، تهران، نیل، ۱۳۸۴
۴. ارسطو، سیاست، ترجمه: حمید عنایت، تهران، چ اول نیل، ۱۳۷۷
۵. آشوری، محمد، عدالت جزای، تهران، گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۷۶
۶. افلاطون، مجموعه آثار، ترجمه: محمد حسن لطفی، تهران، جلد ۴، خوارزمی، چاپ دوم، ۱۳۶۷
۷. امیری، شاهپور، جرم و ارکان آن، ۱۳۹۲، ج ۱، ص ۸۰ چاپ اول.
۸. بهنسی، احمد فتحی، مدخل الفقه الجنایی الاسلامی، بیروت، دارالشرق، ۱۹۸۰ م چاپ دوم.
۹. الترمانی، عبدالسلام تاریخ النظم و الشرايع، کویت، مطبعة العصریه، ۱۹۷۴ چاپ اول.
۱۰. جبعی عاملی، زین الدین بن علی، مسالک الاقهام الی تنقیح شرائع السلام، ج ۱۴، بی جا، موسسه معارف اسلامی، چ اول، ۱۴۱۹.
۱۱. مولانا پروفیسر شاه فیصل، فاضل امداد العوم، مترجم مولوی نصرالله منصور تخاری، تسهیل الهدایه شرح فارسی هدایه، فیصل کتب خانه محله جنگی پشاور، ج ۴.
۱۲. جوستینان، مدونه جوستینان فی الفقه الرومانی، قاهر، دارالکتب المصری، ۱۹۴۶
۱۳. خن، مصطفی، بغا، مصطفی و شریجی، علی، الفقه المنهجي علی مذهب الامام الشافعی، ج ۳، بیروت، دارالعلم، الطبعة الرابعة، ۱۴۲۱
۱۴. دهقان، حمید، بررسی قانون سرقت، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۳۷۹
۱۵. رازی، ابوالفتوح: روض الجنان و روح الجنان فی تفسیر القرآن، به کوشش و تصحیح دکتر محمدجعفر یاحقی و دکتر محمد مهدی ناصح، بنیاد تحقیقات اسلامی آستان قدس رضوی.

۱۶. راه آیین ذمه پده یا سخنان بودا، پاشایی، انجمن فلسفه ایران، ۱۳۵۷.
۱۷. رحیمی نژاد اسماعیل، آشنایی با حقوق جزا و جرم‌شناسی، ۱، ۱۳۷۸
۱۸. سرخسی، ابوبکر محمد بن احمد، المبسوط، ج ۹، مصر، مطبعة السعادة، ۱۳۳۱ هـ. سعید، محمد محمود، جرایم الارهاب، دارالفکر العربی، ۱۴۱۶.
۱۹. شهایی، محمود: ادوار فقه، ج ۳، چاپ چهارم، تهران، سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۳۷۲.
۲۰. طوسی، محمد بن حسن، المبسوط فی فقه الامامیه، المكتبة المرتضویه، ۱۳۵۱
۲۱. عامر سلیمان، القانون فی العراق القديم، بغداد، دار الشؤون الثقافیه، ۱۳۸۷ چ دوم.
۲۲. عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه الی تحصیل مسایل الشریعه، ج ۱۸، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۳،
۲۳. علی آل محسن، افشای یک توطنه، مترجم، آذیر، حمید رضا، نشر مشعر، نشر مشعر، چاپ دوم، تهران، ۱۳۸۵
۲۴. علی محمد جعفر فلسفه القانون و العقوبات، بیروت، مؤسسه الجامعیه، ۱۴۱۷.
۲۵. صالح، علی پاشا، مباحثی از تاریخ حقوق، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۴۸، چ دوم.
۲۶. فوزی رشید، الشرایع العراقیه القديمه، بغداد، دار الشؤون الثقافیه، ۱۹۸۷
۲۷. فیض، علیرضا، مقارنه و تطبیق در حقوق جزای عمومی اسلام، ج ۱، ۱۳۶۴، چ دوم.
۲۸. اللجنة العلمیه فی مؤسسه الامام الصادق: موسوعة طبقات الفقهاء، ج ۳، قم، مؤسسه الامام الصادق، ۱۴۱۸
۲۹. محقق حلی، جعفر بن حسن، شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ج ۴، تهران، منشورات الاعلمی، چاپ دوم، ۱۳۷۴.
۳۰. مصاحب، غلامحسین (زیر نظر): دایرة المعارف
- مصاحب، تهران، شرکت سهامی کتابهای جیبی، ۱۳۸۰.

۳۱. موسوی خمینی، سید روح الله، تحریر الوسیله، مترجم، اسلامی، علی، ج ۴، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، سال ۱۴۲۵
۳۲. نوریها، رضا، زمینه حقوق جزای عمومی، ۱۳۹۱ چ اول.
۳۳. وستا، جلیل دوست خواه، تهران، انتشارات مروارید، ج ۲، ۱۳۷۰،
۳۴. ولیدی، محمد صالح، حقوق جزای عمومی، چ دوم، ۱۳۷۲.
۳۵. ولیم گان ترجمه: کتاب مقدس، دارالسلطنه لندن، ۱۲۷۳ ش، سفر لویان، ۲۰ : ۱۰
۳۶. هوشنگ، شامبیاتی، حقوق جزای عمومی، ۱۳۸۶، چ اول.
۳۷. صابونی، شیخ محمد علی، تفسیر آیات الاحکام چاپ دوم انتشارات کردستان.
۳۸. سلطانی، پوهاند سلطان شاه، حقوق جزای اسلام چاپ سوم، انتشارات ثقافت.
۳۹. سید سابق، فقه السنة، ترجمه داکتر محمد ابراهیمی.
۴۰. امیر عبدالعزیز، فقه جنائی اسلام، انتشارات سعید.
۴۱. اردبیلی، داکتر محمد علی. حقوق جزای عمومی. تهران ج ۱ سال ۱۳۸۳.
۴۲. افراسیان، داکتر محمد اسماعیل. حقوق جزایی. تهران. ج ۱. سال ۱۳۱۶.
۴۳. جواد علی، المفصل فی تاریخ العرب، بغداد، بیروت، مکتبة النهضة و دارالعلم للملایین، ۱۹۷۸، چاپ دوم،

فهرست آیات قرآنی

شماره	آیات	سوره	شماره آیه	صفحه
۱	«تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَقْرَبُوهَا»؛	بقره	۱۸۲	۱۲
۲	تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا	بقره	۱۲۹	۱۲
۳	نَّ الَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ لَعُنُوا فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ	نور	۲۳	۴۷
۴	إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا	مائده	۳۳	۷۱
۵	كَيْفَ يَهْدِي اللَّهُ قَوْمًا كَفَرُوا بَعْدَ إِيمَانِهِمْ وَشَهِدُوا أَنَّ الرَّسُولَ حَقٌّ وَجَاءَهُمُ الْبَيِّنَاتُ وَاللَّهُ لَا يَهْدِي الْقَوْمَ الظَّالِمِينَ	آل عمران	۸۶	۷۳
۶	أُولَئِكَ جَزَاؤُهُمْ أَنَّ عَلَيْهِمْ لَعْنَةَ اللَّهِ وَالْمَلَائِكَةِ وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ	آل عمران	۸۷	۷۳
۷	خَالِدِينَ فِيهَا لَا يُخَفَّفُ عَنْهُمْ الْعَذَابُ وَلَا هُمْ يُنظَرُونَ	آل عمران	۸۸	۷۳
۸	إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ	آل عمران	۸۹	۷۳

۷۳	۹۰	آل عمران	إِنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا بَعَدَ إِيمَانِهِمْ ثُمَّ ارْتَدَوْا كُفْرًا لَنْ نَقْبَلَ تَوْبَتَهُمْ وَأُولَئِكَ هُمُ الضَّالُّونَ	۹
۱۰۸	۲۳	حدید	لِكَيْلَا تَأْسَوْا عَلَىٰ مَا فَاتَكُمْ وَلَا تَفْرَحُوا بِمَا آتَاكُمْ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ كُلَّ مُخْتَالٍ فَخُورٍ	۱۰
۱۰۹	۸	زلزله	وَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ	۱۱
۱۱۰	۲۰۵	بقره	وَإِذَا تَوَلَّىٰ سَعَىٰ فِي الْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ الْحَرْثَ وَالنَّسْلَ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفُسَادَ	۱۲
۱۱۰	۳۳	مائده	إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِّنْ خِلافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ	۱۳
۱۱۲	۳۲	مائده	مَنْ أَجَلَ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا وَلَقَدْ جَاءَتْهُمْ رُسُلُنَا بِالْبَيِّنَاتِ ثُمَّ إِنَّ كَثِيرًا مِّنْهُمْ بَعَدَ ذَلِكَ فِي الْأَرْضِ لَمُسْرِفُونَ	۱۴

۱۳۳	۳۸	انفال	قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُعْزَرَ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ وَإِنْ يَعُودُوا فَقَدْ مَضَتْ سُنَّتُ الْأَوَّلِينَ	۱۵
۱۳۶	۱۳۷	نساء	إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا ثُمَّ كَفَرُوا ثُمَّ آمَنُوا ثُمَّ كَفَرُوا ثُمَّ أَرَادُوا كُفْرًا لَمْ يَكُنِ اللَّهُ لِيَغْفِرْ لَهُمْ وَلَا لِيُهْدِيَهُمْ سَبِيلًا	۱۶
۱۳۷	۲۵۷	بقره	لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ	۱۷
۱۳۷	۷۳	توبه	يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ جَاهِدِ الْكُفْرَ وَالْمُنَافِقِينَ وَاغْلُظْ عَلَيْهِمْ وَمَأْوَاهُمْ جَهَنَّمُ وَبِئْسَ الْمَصِيرُ	۱۸
۱۳۷	۲۹	توبه	قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ	۱۹

فهرست احادیث

شماره	متن حدیث	مرجع	صفحه
۱	أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم حبس رجلاً في تهمة ثم خلى سبيله	سنن نسائي . بيروت: دارالمعرفة ص ۹۴۷.	۱۶
۲	حبس رجلا في تهمة ساعة من نهار ثم خلى عنه	بيهقي، ج ۶ ص ۵۳.	۱۶
۳	عن ابى هريرة: (ان النبي صل الله عليه وسلم) اتى بمخنث قد خضب يديه و رجليه بالحناء فقال نبي صل الله عليه وسلم ما بال هذا؟ فقيل يا رسول الله	سنن ابى داود. بيروت: دار الارقم. ص ۱۱۱۹.	۱۶

		صل الله عليه وسلم يتشبهه بالنساء فامر به فنفى الى انقيع فقالوا يا رسول الله صل الله عليه وسلم الا نقتله؟ فقال انى نهيت ان قتل المصلى	
۴۶	روایت ابوداود از ابن عمر رضی الله عنهما	من حالت شفاعته دون حد من حدود الله تعالى فقد ضاد الله عزوجل	۴
۶۶	صحیح البخاری ج ۶ ص ۲۵۱۲ باب کم التعزیر والأدب	كان النبي صلى الله عليه وسلم يقول لا يجلد فوق عشر جلدات إلا في حد من حدود الله	۵
۶۶	صحیح البخاری ج ۶ ص ۶۴۵۶ باب کم التعزیر والأدب	حدثني عبد الرحمن بن جابر عن سمع النبي صلى الله عليه وسلم قال لا عقوبة فوق عشر ضربات إلا في حد من حدود الله	۶
۶۶	صحیح البخاری ج ۶ ص ۶۴۵۸ باب کم التعزیر والأدب	عبد الرحمن بن جابر ان أباه حدثه أنه سمع أبا بردة الأنصاري قال سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول لا تجلدوا فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله	۷
۶۶	صحیح مسلم ج ۳ ص ۱۳۳۲ ش ۱۷۰۸ أسواط التعزیر	رسول الله صل الله عليه وسلم می فرمودند : کسی نباید در غیر از حدی از حدود الهی بیش از ده ضربه شلاق بزند	۸
۱۳۴	صحیح بخاری ج ۶، ص ۲۳۹	رسول خدا صلى الله عليه وآله وسلم می فرماید: کسی که شراب بخورد و در دنیا توبه نکند، در آخرت از رحمت خدا محروم است.	۹
۱۳۴	صحیح بخاری ج ۶، ص ۲۳۹	شرابخوار در حالی که شراب می خورد ایمان ندارد	۱۰

خلاصه بحث:

SUMMERY OF THE DISCUSSION:

This discussion consists of an introduction and three chapters.

The introduction contains the introduction and importance of the topic, the main questions, the background of materials and methods, the objectives of the research, its area and plan.

Chapter 1 Concepts and examples, definitions, meaning of crime, crime in jurisprudential and legal terms, crime in criminology, crime in Afghan law and sociology, definition of limits according to Sunni jurists, limits according to Imami jurists, definition of ta'zir, generalities, crime Adultery from Plato's point of view, adultery from Aristotle's point of view, historical background of robbery, historical background of drinking, difference between hadd and ta'zir, proportionality of ta'zir with crime, difference of ta'zir according to crime, criminal and rightful owner, refusal of intercession within limits , Qazf, the sentence of Qazf, the conditions of Qazf and Maqzuf, the truth includes the limit of Qazf.

Chapter 2: The rules of jurisprudence in sexual prohibitions such as adultery, differences in the definition of adultery between Sunni religions, adultery in Imami jurisprudence, conditions for proving adultery, comparison of methods of proving adultery, differences and similarities in the types of adultery between Sunni and Imami religions, Masahiqah and Qawadi discuss the limit of Qazf, the differences and similarities between religions in the definition of Qazf, the conditions of Qazf and Maqzuf.

Chapter 3: Jurisprudential rulings on non-sexual crimes, including the limit of theft, conditions of theft, conditions of stolen property, conditions and subject of stolen property and place, corruption on earth, the concept of corruption on earth, developmental and legislative corruption, the relationship between moharebeh and

corruption, jurisprudential theories of Sunnis and Shia's, rebellion, the concept of rebellion, rebels, drinking alcohol and apostasy.



Salam University
Faculty of Sharia & Law
Master Program in Jurisprudence & Law



Islamic Emirate Afghanistan
Ministry of higher education
DM of Academic Affairs

COMPARISON OF THE RULES OF LIMITS IN SUNNI AND IMAMI JURISPRUDENCE

Master Thesis

By: Jawid Hakimi
Under supervision of: Dr. Rafiullah “Ata”
December 2021



Salam University
Faculty of Sharia & Law
Master Program in Jurisprudence & Law



Islamic Emirate Afghanistan
Ministry of higher education
DM of Academic Affairs

COMPARISON OF THE RULES OF LIMITS IN SUNNI AND IMAMI JURISPRUDENCE

Master Thesis

By: Jawid Hakimi
Under supervision of: Dr. Rafiullah "Ata"
December 2021