

بحث تطبیقی پیرامون شرط علم در ثبوت حد زنا

فلسفه تدوین قانون، ایجاد نظم عمومی و جلوگیری از تعدی و تجاوز افراد به یکدیگر و

ممانعت از هرج و مرج در روابط اجتماعی و حقوقی افراد است. این امر مستلزم آن است

که قوانین بعد از تدوین، لازم الاجراء شده و به بهانه‌های مختلف در اجرای آن خلل

ایجاد نشود.

اما از طرف دیگر از آنجا که متعلق اوامر و نواهی قانونی، رفتار و اعمال افراد است آنان

برای تطبیق عملکردهای فردی و اجتماعی خود با قانون، نیازمند آگاهی و اطلاع از بایدها

و نبایدهای ناشی از اراده قانونگذار هستند. زیرا نمی‌توان فرد بی اطلاع از قانون را تحت

تعقیب قرار داد و یا آثار حقوقی بر اعمال آنان مترتب کرد.

لازمه این گفتار پذیرفتن عذر جهل به قانون و ایجاد وقفه در اجرای قانون در موارد جهل

به قانون است. از طرف دیگر پذیرفتن عذر جهل به قانون و عدم اجرای قانون، خلاف

فلسفه تدوین قانون بوده و اختلال در روابط اجتماعی افراد و نظم عمومی را سبب

می‌گردد. در پی این معضل، قانونگذار به چاره‌اندیشی پرداخته و مهلتی را برای اطلاع

افراد از تدوین قانون، مقرر داشته و پس از آن، فرض و اماره حقوقی را بر این قرار داده که

افراد از تصویب قانون آگاهی یافته‌اند.

بر این اساس قانونگذار در ماده ۲ از قانون مدنی مقرر می‌دارد که قوانین پس از گذشت ۱۵ روز از انتشار آن، در سراسر کشور لازم الاجراء است مگر آنکه در خود قانون ترتیب خاصی برای زمان اجرا مقرر شده باشد.

گر چه بی تردید نمی‌توان ادعا کرد که طی این مدت همه افراد از وجود قانون مطلع شده‌اند، اما اهتمام قانونگذار به نظم عمومی، انگیزه تاسیس این ماده و فرض حقوقی بوده است، به دیگر سخن:

قانونگذار با انشای ماده اصلاحی (از قانون مدنی) نشان داده که به نظم عمومی بیش از آگاه شدن اشخاص از قانون اهمیت می‌دهد و نمی‌خواهد اجرای قانون در هیچ حالتی بیش از ۱۵ روزه تاخیر افتد. (۱)

اما بر خلاف ماده ۲ اصلاحی از قانون مدنی و اجماع حقوقدانان بر لزوم اجرای قانون پس از مهلت مقرر بر مبنای فرض و اماره و اعتنا نکردن به نفس واقع مبنی بر عدم آگاهی عده‌ای از قانون، برخی از مواد قانونی مشعر به خلاف بوده، ادعای جهل به قانون را مسموع دانسته و اجرای قانون را منوط به علم و آگاهی افراد از مفاد قانون دانسته است. از جمله ماده ۶۴ از قانون مجازات اسلامی که مقرر می‌دارد: زنا در صورتی موجب حد می‌شود که زانی یا زانیه بالغ، عاقل و مختار بوده و به حکم و موضوع آن نیز آگاه باشد.

ماده ۱۶۶ از قانون مذکور در مورد حد مسکر می گوید: حد مسکر بر کسی ثابت می شود که بالغ، عاقل، مختار و آگاه بر مسکر بودن و حرام بودن آن باشد.

آیا بین ماده ۲ اصلاحی از قانون مدنی و مواد مشعر به خلاف، تفاوت است یا مواد از موارد مخصوصه در ذیل ماده ۱۲ قانون مدنی به شمار می آید؟

قطعا ماده ۶۴ و ۱۶۶ قانون مجازات اسلامی از موارد مخصوصه ذیل ماده ۲ قانون مدنی نخواهد بود زیرا از توجه به صدر ماده ۲ بدست می آید که منظور قانونگذار از عبارت: «مگر اینکه ترتیب خاص برای اجرا مقرر شده باشد.» این است که قانونگذار زمان اجرای

حکم را مقید به قید دیگری کند مثل ۱۰ روز یا ۲۰ روز، نه آنکه اجرای آن را به آگاهی افراد از قانون احاله کند زیرا این ادعا علاوه بر محذور دکولار که از اخذ علم به عنوان جزء موضوع لازم می آید و به معنای متوقف بودن قطع به حکم بوجود حکم و متوقف بودن وجود حکم بر قطع به حکم است بر خلاف قصد قانونگذار می باشد. چه، او از تدوین قانون اجرای آن و نظم عمومی را مد نظر داشته و احاله اجرای آن به آگاهی شخصی افراد از قانون، به معنای هرج و مرج در روابط اجتماعی خواهد بود.

از آنجا که مواد قانونی مبتنی بر مبانی فقهی است تحقیق در این مساله نیازمند بررسی گسترده در ساختار و زیر بنای فقهی مواد مذکور می باشد تا روشن شود آیا در حیطه تشریح، عذر جهل به قانون مدنظر شارع بوده است یا نه؟ و اگر بوده آیا از طرف شارع به

معضلی که از پذیرش عذر جهل به قانون ایجاد می شود یعنی اختلال نظم عمومی ناشی از عدم اجرای قانون، اشاره شده است؟

با عنایت به اینکه بررسی این مساله در همه ابواب فقهی در مقاله ای موجز امکان ندارد و از طرف دیگر ضرورت این بحث بیشتر در قوانین جزایی احساس می شود از اینرو بحث را به احکام جزایی شرعی معطوف می کنیم. آنچه ما در این مقاله به دنبال آنیم افزون بر مقارنه و تطبیق، اثبات این نکته است که می بایست در مباحث فقهی بازنگری نمود و ضمن تنقیح آن از مسایل و فروع غیر مبتلا به و غیر مطابق با واقع، آن را با نیازها و ضرورت های علمی منطبق ساخت. از سوی دیگر از آنجا که در زمینه بحث اقوال فقها - اعم از عامه و خاصه - به طور مبسوط در حد زنا تمرکز یافته، ما نیز دامنه بحث را به حد زنا محدود می کنیم.

آنچه در نظر ما است بررسی سه محور ذیل است: ۱- بررسی روایات مربوطه. ۲- بررسی اقوال فقهای عامه. ۳- بررسی آراء فقهای امامیه. پیش از ورود به بحث، یادکرد دو مقدمه را ضروری می دانیم:.

مقدمه اول: در مورد قوانین و احکام شرعیه، مساله تدوین و تصویب به شکل امروزی آن مطرح نیست چه، تدوین کلیات قوانین مربوط به دوره صدور احکام است و تفریع نیز در طی فرایند اجتهاد صورت می گیرد. بنا بر این آنچه به اسم تدوین و تصویب این دسته از قوانین مطرح می شود ناظر به نحوه اجرا و راهکارهای عملی آن است. از این رو جهل به

قانون در حیطه احکام شرعیه، اعم است از جهل به کلیات قوانین و فروع استنباطی که
احیاناً مورد اختلاف است. جهل به قوانین موضوعه و مدونهء مربوط به اجرا، همان است
که در حقوق مطرح بوده و قوانین از جمله قانون مدنی بدان پرداخته است.

مقدمه دوم: بررسی تفاوت شرط علم در احکام تکلیفی و وضعی. بدون تردید، علم مانند
بلوغ و عقل یکی از شرایط عام تکلیف است اما شرط علم مانند دیگر شرایط عام تکلیف،
در احکام تکلیفی با احکام وضعی تفاوت اساسی به شرح ذیل دارد:

الف- در احکام تکلیفی مثل وجوب نماز و روزه و حج و حرمت شرب خمر و زنا، علم

شخصی شرط تکلیف است و بدون علم شخصی تکلیف منجز نخواهد بود. اصولاً وصف
عنوانی «مکلف» در اینگونه احکام مبتنی بر تحقق شرایط عام تکلیف است. به بیان منطقی
احکام وجوبی و تحریمی در قالب قضایای حقیقیه و مشروطه عامه یا خاصه ای است که
ثبوت محمول بر موضوع در اینگونه قضایا مشروط به تحقق دوام وصف عنوانی موضوع
است.

ب- در برخی از احکام وضعی همچون ثبوت دیه در قتل خطایی یا ضمانات در باب
اتلاف، علم اصلاً مدخلیت ندارد نظیر قتل یا اتلاف صبی یا مجنون که به رغم فقدان علم،
دیه ضمان آور است. در برخی دیگر از احکام وضعی مانند ثبوت حد زنا یا حد شرب
خمر چنانچه از روایات مربوطه به دست می آید گرچه شرط علم در ثبوت احکام مدخلیت

دارد اما منظور از علم، علم نوعی است نه علم شخصی. (۲) چنانچه در صحیحہ ابی عبیدہ
حذاء چنین آمده است:

ما من امراه اليوم من نساء المسلمين الا و هي تعلم ان امراه المسلمه لا يحل لها ان تزوج
زوجين امروز هر زن مسلمانی آگاه است که ازدواج با دو نفر برای او جایز نیست.

از اینرو به ادعای جهل او به احکام اعتنا نمی شود. از جمله تعلیله امام(ع) در آخر روایت
که می فرماید: لولم یقم علیها الحد اذا لتعطلت الحدود. به دست می آید که دلیل اکتفا به
علم نوعی توجه به نظم عمومی و ممانعت از هرج و مرج ناشی از تعطیلی حدود است

که در واقع به معنای ترجیح مصالح اجتماعی بر منافع و مضار فردی - جز در مواردی
خاص - است. حال پس از این دو مقدمه به شرح سه محور مورد اشاره می پردازیم:

۱. بررسی روایات مربوطه روایاتی که در باب حد زنا وارد شده به دو دسته تقسیم می شوند:

الف - روایاتی که به طور مطلق فرض را بر علم و آگاهی افراد از احکام گذاشته و عذر

جهل به قانون را پذیرفتنی نمی داند. ب - روایاتی که عذر جهل به قانون در آنها

تحت شرایطی مورد پذیرش قرار گرفته و از این جهت مخصص روایات دسته نخست به

شمار می آیند.

در روایات دسته اول، به نظم عمومی و عدم اختلال در امور اجتماعی به عنوان فلسفه تشریح و لازم الاجرا بودن احکام، استدلال شده است. از جمله این روایات صحیحه ابی عبیده الحذاء است.

...عن ابی عبیده الحذاء عن ابی عبدالله (ع): قال: سألته عن امرأة تزوجت رجلا و لها زوج،

قال: فقال: ان كان زوجها الاول مقيما معها في المصر التي هي فيه تصل اليه و يصل اليها، فان

عليها ما على الزانى المحصن (الزانية المحصنة) الرجم و ان كان زوجها الاول غائبا عنها او

كان مقيما معها في المصر لا يصل اليها و لاتصل اليه، فان عليها ما على الزانية غير المحصنة و

لالعان بينهما. قلت: من رجمها و يضربها الحد و زوجها لا يقدمها الى الامام و لا يريد ذلك

منها؟ فقال: ان الحد لا يزال الله في بدنها حتى يقوم به من قام او تلقى الله و هو عليها. قلت: فان

كانت جاهلة بما صنعت قال: فقال: اليس هي في دار الهجرة؟ قلت: بلى قال: مامن امرأة اليوم

من نساء المسلمين الا و هي تعلم ان المرأة المسلمة لا يحل لها ان تتزوج زوجين. قال: و لو

ان المرأة اذا فجرت قالت: لم ادر او جهلت ان الذى فعلت حرام و لم يقم عليها الحد اذا

لتعطلت الحدود. (۳)

ابو عبیده می گوید: از امام صادق (ع) سوال کردم زنی که دارای شوهر بوده و با این حال با

مرد دیگری ازدواج کرده چه حکمی دارد؟ فرمودند: اگر شوهر آن زن در همان شهری

است که او زندگی می کند و به یکدیگر دسترسی دارند بر او حد زناى محصنه یعنی رجم

جاری می شود و اگر شوهر او از او دور است یا در همان شهر است ولی به یکدیگر

دسترسی ندارند، بر او حد زنای غیر محصنه جاری می گردد و لعانی بین آنها واقع نمی شود. گفتم چه کسی او را رجم کند یا حد بر او جاری سازد، در حالی که شوهرش او را تسلیم امام نمی کند و از او هم نمی خواهد که خود را برای اجرای حکم تسلیم کند؟

فرمود: حد خداوند بر او مستقر است تا اینکه کسی به این کار اقدام کند. پرسیدم: اگر جاهل به حکم باشد حکم او چیست؟ امام (ع) پرسیدند آیا در دار الهجره زندگی نمی کند؟ گفتم: بله، فرمودند: امروز هر زن مسلمانی می داند که داشتن دوشوهر برای زن مسلمان حرام است. امام در ادامه فرمودند: اگر قرار باشد هر زنی که مرتکب فحشاء شده ادعا کند که جاهل به حکم بوده و در نتیجه حد بر او جاری نگردد، حدود الهی تعطیل خواهد شد.

در این روایت چنانچه ملاحظه می شود شارع عذر جهل به قانون را معتبر ندانسته و با جمله اذا تعطلت الحدود به عواقب ناشی از پذیرفتن عذر جهل به قانون که اختلال در نظم عمومی و ایجاد هرج و مرج اجتماعی است اشاره نموده است. در صحیحه یزید کناسی

نیز این مساله به صورت دیگر مطرح شده و امام همان نظر را ابراز داشته اند: «قال: سالت ابا عبدالله (ع) عن امرأة تزوجت في عدتها؟ فقال: ان كانت تزوجت في عدة طلاق لزوجها عليها الرجعة، فان عليها الرجم و ان كانت تزوجت في عدة ليس لزوجها عليها الرجعة فان عليها حد الزانی غیر المحصن و ان كانت تزوجت في عدة بعد موت زوجها من قبل انقضاء الاربعه الشهر و العشرة ايام، فلارجم عليها ضرب مائه جلده. قلت: ارایت ان كان و ذلك

منها بجهاله؟ قال: فقال: ما من امرأة اليوم من نساء المسلمين الا وهى تعلم ان عليها عدة فى طلاق او موت و لقد كن نساء الجاهليه يعرفن ذلك. قلت: فان كانت تعلم ان عليها عدة ولا تدرى كم هى؟ فقال: اذا علمت ان عليها العده لزمتهما الحجء، فتساءل حتى تعلم. (۴)

يزيد كناسى مى گويد: از امام صادق (ع) درباره زنى كه در عده فوت شوهرش ازدواج کرده پرسيدم فرمودند: اگر در عده طلاق رجعى ازدواج کرده بر او حد رجم جارى است و اگر در عده غير رجعى اقدام به ازدواج کرده بر او حد زناى غير محصنه است و اگر در عده فوت شوهرش پيش از گذشت چهار ماه و ده روز ازدواج کرده بر او حد جارى مى شود نه رجم. سؤال كردم: اگر زن جاهل به مساله بوده حكم چيست؟ فرمود: امروزه هر زن مسلمان مى داند كه در صورت طلاق يا فوت همسرش مى بايست عده نگاه دارد حتى زنان جاهليت نيز آگاه از اين حكم بوده اند. عرض كردم: اگر بداند كه عده بر او است ولى مدت آنرا نداند؟ فرمودند: در اين صورت حجت بر او تمام شده، او مى بايست مى پرسيد تا مطلع گردد.

اهتمام شارع به نظم عمومى به عنوان فلسفه احكام به قدرى مشهود است كه اگر اجراى خود احكام نيز در بعضى شرايط مستلزم ايجاد هرج و مرج و بى نظمى باشد، شارع با ايجاد قاعده فقهى مانع از اجراى آن حكم مى شود. مفاد و مضمون قاعده نفى عسرو حرج، رفع حكم اوليه حرجى در شرايط ويژه است. همچنين قاعده لاضرر حاكم بر احكام اوليه بوده و دامنه احكام را محدود و مقيد به عدم ضرر مى كند. قاعده احسان و قاعده عدم ضمان

امین نیز مخصص قاعده اتلاف به شمار می آید. طبق قاعده اتلاف، متلف ضامن خسارت وارده است اما در مواردی که جبران خسارت مستلزم اختلال در نظم عمومی باشد، نظیر آنکه ضمان امین موجب عسرو حرج بر او و در نتیجه عدم اقدام افراد به پذیرش امانات و اختلال در امور اجتماع گردد، یا آنکه الزام به جبران خسارت وارده، محسن را از اقدام به امور خیریه باز دارد، قاعده عدم ضمان امین و قاعده احسان، دامنه قاعده اتلاف را محدود می کنند.

بعضی از قواعد بی آنکه در مقام تخصیص و یا حکومت بر احکام اولیه باشند، از ابتدا به منظور حفظ نظم عمومی و ممانعت از اختلال در روابط اجتماعی وضع شده اند مثل قاعدهء سوق، چنانچه در خبر حفص بن غیاث آمده: عن ابی عبدالله (ع) قال له رجل: اذاریت شیئا فی یدی رجل یجوز ان اشهد له؟ قال: نعم. قال رجل: اشهدانه فی یده و لا اشهدانه له، فلعله لغيره فقال ابو عبدالله (ع): فیحله الشراء منه؟ قال: نعم. فقال ابو عبدالله (ع): فلعله لغيره فمن این جاز لك ان تشتريه و یصیر ملكا لك ثم تقول بعد الملك، هولی و تحلف علیه و لایجوزان تنسبه الی من صار ملكه من قبله الیک؟ ثم قال ابو عبدالله (ع): لولم یجز هذا لم یقم للمسلمین سوق. (۵)

بنا بر این اعتنا به احتمالاتی از این دست که ممکن است اشخاص، مالک اشیایی که در دست دارند نباشند، موجب تعطیلی بازار و اختلال در معاملات و روابط حقوقی مسلمانان و در نتیجه هرج و مرج و بی نظمی اجتماعی می شود. همچنین مبنای فلسفهء بسیاری دیگر

از قواعد از جمله قاعده فراش، قاعده ید، قاعده ائلاف، همان فلسفه کلی تشریح احکام و نظام قانونگذاری عام یعنی نظم عمومی و ممانعت از اختلال و هرج و مرج در امور اجتماعی است.

چنانکه یاد کردیم دسته دوم روایاتی است که مخصص روایات عام دسته نخست بوده و عذر جهل به قانون در آنها تحت شرایطی مورد پذیرش واقع شده است، برخی از این روایات را در این جا می آوریم:

۱. صحیحہء محمد بن مسلم: «قال: قلت لابی جعفر(ع): رجل دعونا الی جمله الاسلام فافر به ثم شرب الخمر و زنی و اکل الربا و لم یتبین له شی من الحلال و الحرام، اقیم علیه الحد اذا جهله؟ قال: لا الا ان تقوم علیه بینه انه قد کان اقر بتحريمها.(۶) محمد بن مسلم می گوید: از امام باقر(ع) پرسیدم: شخصی را به اسلام فراخوانده ایم و او اسلام آورده، سپس بی آنکه حلال و حرام شریعت برایش روشن گردد، شراب خورده، مرتکب زنا شده و ربا خورده است، اگر جاهل به حکم باشد آیا حد بر او جاری می شود؟ امام فرمودند: خیر، مگر آنکه بینه ای شهادت دهد که او به حرمت این امور اقرار داشته است.

۲. صحیحہ ابی عبیدہ حدّا است: قال: قال ابو جعفر(ع): لو وجدت رجلا کان من العجم اقر بجمله الاسلام لم یاته شیء من التفسیر، زنی، او سرق او شرب خمر لم اقم علیه الحد اذا جهله الا ان تقوم علیه بینه انه قد اقر بذلک و عرفه.(۷) امام باقر(ع) فرمودند: اگر فردی از

اعجم [غیر عرب] را بیابم که اسلام آورده و بی آنکه چیزی از تفسیر احکام بداند، مرتکب زنا و سرقت شده یا شراب خورده باشد، حد را بر او جاری نمی‌کنم مگر آنکه پینه‌ای گواهی دهد که او آگاه به احکام آنها بوده و اقرار بدان داشته است.

۳. مرسله جمیل: عن بعض اصحابه عن احد هما (ع) فی رجل دخل فی الاسلام شرب خمرا و هو جاهل، قال: لم اکن اقیم علیه الحد اذا کان جاهلا و لکن اخبره بذلك و اعلمه فان عاد اقامت علیه الحد. (۸) امام (ع) در مورد کسی که اسلام آورده و در حالی که جاهل به احکام بوده، شراب خورده است، فرمودند: در صورت جهل، حد بر او جاری نمی‌کنم ولی او را از حکم آن آگاه می‌کنم. اگر مجدداً این عمل را تکرار کند، حد را بر او جاری خواهیم کرد.

۴. موثقه ابن بکیر: ... عن ابن بکیر عن ابی عبدالله (ع) قال: شرب رجل الخمر علی عهد ابی بکر فرجع الی ابی بکر فقال له اشربت الخمر؟ قال: نعم، قال: لم وهی محرمة؟ قال: فقال له الرجل: انی اسلمت و حسن اسلامی و منزلی بین ظهرانی قوم یشربون الخمر و یستحلون و لو علمت انها حرام اجتنبتها. فالتفت ابوبکر الی عمر فقال: ما تقول فی امر هذا الرجل؟ فقال عمر: معضله و لیس لها الا ابوالحسن: فقال ابوبکر: ادع لنا علیا، فقال عمر: یوتی الحکم فی بینه. فقام و الرجل معهما و من حضرهما من الناس حتی اتوا امیر المومنین (ع) فاخبراه بقصه الرجل و قص الرجل قصته فقال ابعثوا معه من یدور به علی مجالس المهاجرین و الانصار و

من کان تلاعلیه آیه التحريم فليشهد عليه. ففعلوا ذلك به فلم يشهد عليه احد بانه قرا عليه آیه التحريم فخلی سبيله. فقال له: ان شربت بعدها اقمنا عليك الحد. (۹)

ابن بکیر می گوید: حضرت امام صادق (ع) فرمودند: در دوران خلافت ابو بکر شخصی

شراب خورده بود، او را نزد ابوبکر آوردند. ابو بکر از او پرسید آیا شراب خوردی. گفت:

من مسلمان شده‌ام و منزلم در بین قومی است که شراب می‌خورند و آنرا حلال می‌شمرند،

اگر می‌دانستم حرام است از آن اجتناب می‌کردم. ابوبکر نظر عمر را در مورد مساله

پرسید. عمر گفت: معضلی است که جز ابوالحسن (ع) [کسی قادر به حل آن نیست] ابوبکر

از عمر خواست علی را فراخواند. عمر گفت: به خانه او می‌رویم. همگی همراه مردمی که

در آنجا بودند خدمت علی (ع) رسیدند و جریان را بازگو کردند. حضرت فرمود: او را به

همراه کسی نزد مهاجر و انصار بفرستید تا اگر کسی آیه تحریم [شرب خمر] را بر او

خوانده شهادت دهد. این کار را کردند کسی علیه او شهادت نداد. آن حضرت او را رها

کرد و به او فرمود: اگر بعد از این [که آگاه به حکم شده‌ای] شراب بنوشی بر تو حد را

جاری خواهیم کرد.

۲. بررسی اقوال فقهاء عامه در مسالهدر بین فقهای عامه، ابن قدامه حنبلی در این مساله به

طور مبسوط سخن گفته و در آغاز، مساله جهل به حرمت را به دو قسم تقسیم کرده است:

الف - جهل به موضوع و واقع: در این مورد می‌گوید: فان زفت الیه غیر زوجته و قيل هذه

زوجتك فوطئها فيعتقد هذه زوجته فلاحد عليه لانعلم فيه خلافا... و لنا انه وطى اعتقد

اباحته لان الحد تدرا بالشبهات و هذه من اعظمتها، (۱۰) اگر زنی غیر از زوجه برای همبستری نزد شخصی آید و به آن شخص گفته شود که این زن زوجهء توست و با او همبستر شود حدی بر او نیست. این حکم اجماعی است ... دلیل ما بر نفی حد این است که این شخص به اعتقاد اینکه این همبستری مباح است اقدام به آن کرده است، و نیک می دانیم که حدود باوجود شبهه منتفی می گردد، و مورد بحث از بزرگترین موارد شبهه است.

ب. جهل به حکم: در مورد جهل به حکم قائل به تقسیم شده و بین جهل به حرمت زنا و جهل به نکاح محرم فرق گذاشته و درباره جهل به تحریم زنا می گوید: و لاحد علی من لم يعلم تحریم الزنا. از این عبارت و اطلاق بدست می آید، اما از ذیل آن که می گوید: فان ادعی الزانی الجهل بالتحریم و کان یحتمل ان جهله کحدیث العهد باسلام و الناشی ببادیه قبل منه، (۱۱) اگر زانی ادعا کند که جاهل به تحریم است و احتمال جهل در حق او داده شود، نظیر آنکه تازه اسلام آورده یا صحرانشین باشد، از او قبول می شود.

چنین بدست می آید که ادعای جهل زمانی مسموع است که احتمال عقلایی در حق مدعی جهالت داده شود. مثل شخصی که تازه اسلام آورده است، یا در بادیه زندگی می کند، چه در این صورت استصحاب عدم علم به احکام در حق او از موارد احتمال عقلایی به شمار می رود. در مقابل، کسی که میان مسلمانان زندگی می کند، همین اقامت او خود

اماره تعبدی بر علم و آگاهی او از احکام بوده و در تعارض با استصحاب عدم علم، حاکم بر آن است.

ابن قدامه در مورد نکاح محرم، بین امور اجماعی و امور اختلافی تفاوت قائل شده می گوید: اگر با علم به تحریم، همبستری در نکاحی واقع شود که بر بطلان آن اجماع وجود دارد مثل نکاح پنجمین زن، یا نکاح زن شوهردار، یا زنی که در عده به سر می برد، یا زنی که سه بار طلاق داده شده، عمل این شخص زنا بوده و مستوجب حد است.

سپس با عبارت «فان لم يعلم تحریم ذلک فلا حد علیه لعذر الجهل.» مدعی می شود که اگر شخص، جاهل به تحریم باشد حد بر او جاری نمی شود. اوبه عمل خلیفه دوم استناد کرده و می گوید: ولذلک در اعمر الحد لجهلها. (۱۲)

ابن قدامه، همبستری در نکاحی که حرمت آن مورد اختلاف است مثل نکاح متعه (به عقیده اهل سنت)، نکاح شغار، نکاح تحلیل، نکاح بدون ولی و بدون شاهد، نکاح با خواهرزن در صورتی که خواهر دیگرش در عده طلاق بائن باشد، نکاح با پنجمین همسر در صورتی که همسر چهارم در عده طلاق بائن باشد و نکاح با مجوسی را موجب حد نمی داند. سپس با تمسک به نبوی الحدود تدرا بالشبهات می گوید: اختلاف در اباحه همبستری در موارد مزبور موجب شبهه است و الحدود تدرا بالشبهات.

بهاء الدین عبدالرحمن بن ابراهیم مقدسی جنبلی نیز از دیگر فقیهان عامه است که مساله جهل به تحریم زنا را مطرح کرده است. با این تفاوت که او برای عدم ثبوت حد زنا بر زانی جاهل به تحریم به قاعده رفع قلم تمسک کرده است و می گوید: لایجب الحد علی

مکلف جاهل بالتحریم... لما روی عن علی رضی الله عنه عن النبی (ص) رفع القلم عن ثلاثه عن النائم حتی یتقیظ و عن الصبی حتی یحتلم و عن المجنون حتی یعقل. (۱۳)

با توجه به اینکه رفع قلم از صبی و مجنون به واسطه عدم علم است، در مورد جاهل به حکم نیز قلم تکلیف مرتفع خواهد بود.

در جواب مقدسی باید گفت: قاعده رفع قلم قاعده‌ای امتنانی است و در اینجا گرچه پذیرش عذر جهل به قانون از شخص زانی، امتنان در حق اوست اما از آنجا که موجب تعطیلی اجرای حدود و نقض احکام جزایی و به دنبال آن هرج و مرج اجتماعی خواهد شد، امتنانی در حق امت نخواهد بود لذا جای تمسک به این قاعده نیست.

ماوردی شافعی نیز بر همین رای است با این تفاوت که او بر کسانی که عذر جهل به قانون از آنها پذیرفته است، گروه سومی را با این عبارت افزوده است: «مجنون افاق بعد بلوغه فزالوقته» (۱۴) یعنی «افزون بر دو گروه پیش قریب العهد به اسلام و صحرانشین، گروه سوم کسانی هستند که مجنون بوده بعد از بلوغ بهبودی یابند و پس از بهبودی مرتکب زنا شوند.»

در بین فقهای عامه، ابو حنیفه دارای رای استثنایی است. او با تمسک به نبوی مشهور «ادروا الحدود بالسهات» و با استنتاج از مبانی قیاسی خود، چنین نتیجه می گیرد که در نکاح با محارم حتی علم به تحریم هم موجب ثبوت حد نمی شود. او معتقد است عمل حقوقی متشکل از حکم و صورت است، هر گاه حکم ثابت نباشد صورت عمل باقی است و وجود صورت، در ایجاد شبهه برای نفی حد کافی است. در نکاح با محارم گرچه عمل حقوقی ثابت نبوده و در نتیجه نکاح باطل است ولی صورت حکم ثابت است. از این رو حد ساقط می شود.

اشتباه ابو حنیفه این است که مساله مورد بحث را به مساله نکاح در عده قیاس کرده است. اگر کسی زنی را که در عده بائن یا رجعی یا وفات همسر به سر می برد بدون علم به واقع، نکاح کند و آن گاه معلوم شود که زن در عده بوده است، حکم زنا به خاطر عدم علم به واقع، ثابت نمی گردد. در اینجا گرچه حکم نکاح ثابت نیست اما صورت عمل حقوقی برای ایجاد شبهه کافی است و موجب نفی حد است. ابن قدامه در این مورد می گوید: قال

ابوحنیفه و الثوری: لا حد علیه لانه وطی تمكنت الشبهه منه فلم یوجب الحد... و بیان الشبهه انه قد وجدت صورہ المبیح و هو عقد النکاح الذی هو سبب للاباحه، فاذا لم ثبت حکمه و هو الاباحه، بقیت صورته شبهه دارئه للحد. (۱۵)

ابو حنیفه و ثوری می گویند: در نکاح با محارم حد جاری نیست چون همبستری با وجود شبهه انجام گرفته است... و شبهه به این معنی است که صورت مبیح، یعنی عقد نکاح که

سبب اباحه است وجود دارد، پس گرچه حکم اباحه ثابت نیست اما صورت آن باقی است که همین موجب ایجاد شبهه مانع از حد است.

این سخن نادرست است زیرا به قول ابن قدامه: *صورة المبیح انما تكون الشبهه اذا كانت صحیحة* (۱۶)

یعنی در صورتی شبهه مانعه از حد ایجاد می شود که عمل حقوقی فی نفسه صحیح باشد اگر چه به واسطه علت خارجی مثل عدم علم به موضوع باطل باشد. به عبارت دیگر با صرف نظر از عدم علم به موضوع، باید نفس عمل حقوقی متصف به صحت باشد، مثل نکاح

زنی که در عده به سر می برد به خلاف موردی که عمل حقوقی ذاتا و فی نفسه باطل است. ابو حنیفه در مورد همبستری با کنیزان اجاره ای نیز به همین دلیل قائل به نفی حد است. ابن رشد اندلسی در مورد این رای ابو حنیفه می گوید: و منها ما یراه ابو حنیفه من درء الحد عن واطی المستاجر و الجمهور علی خلاف ذلك و قوله فی ذلك ضعیف و مرغوب عنه و کانه رای ان هذه المنفعة کسائر المنافع التي استاجرها علیها قد خلت الشبهه. (۱۷)

ابو حنیفه در مورد همبستری با کنیزان اجاره ای نیز قائل به نفی حد است در حالی که جمهور فقها بر خلاف این نظر هستند و قول او در این مورد ضعیف و غیر قابل اعتنا است. گویا ابو حنیفه این مورد را به مواردی که منافع در آنها مورد عقد اجاره قرار می گیرد قیاس کرده و

گفته است همین در ایجاد شبهه کافی است. [یعنی گرچه حکم عقد اجاره که سبب اباحه است وجود ندارد ولی صورت عقد اجاره موجود است]

۳. بررسی نظر گاه‌های فقهای امامیه حضرت امام خمینی (قده) در شرایط ثبوت حد زنا می‌فرماید: و العلم بالتحريم حال وقوع الفعل منه اجتهادا او تقليدا فلاحد على الجاهل بالتحريم. (۱۸)

یعنی از جمله شرایط ثبوت حد زنا علم به تحریم زنا در حال انجام عمل است اعم از اینکه علم اجتهادی باشد یا تقلیدی، بنابر این بر جاهل به تحریم حدی نیست. ایشان در مساله

۵می‌فرمایند: لو تزوج امراه محرمة عليه كالام و المرضعه وذات البعل و زوجه الاب و زوجه الابن، فوطا مع الجهل بالتحريم فلاحد عليه، اگر کسی از روی جهل به حرمت با زنی که ازدواج با او حرام است همچون مادر رضاعی، زن شوهردار، زن پدر یا زن فرزند، ازدواج کند و با او همبستر شود بر او حدی نیست.

صاحب جواهر در این مساله ادعای عدم خلاف کرده‌ومی‌فرماید: وكيف كان فلا خلاف في انه يشترط في تعلق الحد بالزاني و الزانية العلم بالتحريم عليه حين الفعل و على كل حال فلو تزوج المرأة محرمة كالام و المرضعة و المحصنة و زوجه الولد و الاب فوطا مع الجهل بالتحريم فلاحد للشبهه الدارئة الملحقة بالنكاح الصحيح. (۱۹)

در این مساله اختلافی نیست که تعلق حد به زانی و زانیه مشروط به آن است که به هنگام این عمل آگاه به حرمت باشند و در هر حال اگر با مادر یا مادر رضاعی یا زن شوهر دار یا همسر فرزند یا همسر پدر، ازدواج کند و با او همبستر شود با جهل به تحریم، بر او حدی نیست به دلیل وجود شبهه که مانع حد است و این نکاح را به نکاح صحیح ملحق می کند.

چند نکته در عبارت حضرت امام و صاحب جواهر (قدس سرهما) جای تامل دارد: الف - با توجه به اینکه حرمت نکاح با محارم مخصوصا محارم نسبی مثل مادر و خواهر و... از ضروریات دین بوده و شدت قبح آن بر کسی پوشیده نیست، چگونه می توان مسموع بودن

ادعای جهل به حکم در ازدواج با آنها را پذیرفت؟

از سوی دیگر اگر قرار باشد ادعای جهل در ازدواج یا زنا با محارم مسموع باشد در زنا با غیر محارم به طریق اولی مسموع خواهد بود. در این صورت معضل تعطیلی احکام جزایی و اختلال در نظم عمومی و پیامدهای دیگر آن چگونه قابل توجیه است؟

ب - صاحب جواهر چنانکه از ایشان نقل کردیم، مدعی اجماع و عدم خلاف در این مساله شده است، این ادعا جای تامل دارد. مراجعه به آراء پاره ای از فقها نشان می دهد که ادعای جهل را مسموع نمی دانند، وجود چند رای مخالف، اجماعی را که صاحب جواهر ادعا نموده مخدوش می سازد. برای اینکه میزان صحت ادعای صاحب جواهر روشن شود، نظرات فقهای پیشین را با مراعات ترتیب تاریخی یاد می کنیم: دیدگاه شیخ مفید: در

بررسی اقوال فقهای عامه با اشاره به دیدگاه ابوحنیفه، گفتیم که او نکاح با محارم را به طور مطلق اعم از اینکه علم به حرمت باشد یا نباشد، مسقط حد زنا می داند، مستند او قیاس بود که مورد بررسی قرار گرفت.

در طول تاریخ فقه امامیه، تحلیل و تقبیح رای ابوحنیفه در این مساله از دلمشغولی های فقیهان بوده است. اولین کسی که متعرض این مساله شده شیخ مفید است. ایشان در کتاب مقنعه می فرماید: و من عقد علی واحده ممن سمیناه و هو یعرف رحمه منها ثم وطئها ضربت عنقه و کان حکمه حکم الواطی لهن بغیر عقد... بل وطئن بالعقد باطل اعظم فی المآثم لانه بالعقد مخالف للشرع محتقبا لعظیم الوزر مستخف بالدین متلاعب باحکام رب العالمین و بالوطء اعظم ما یکون من الفجور فهو جامع بین عظام الموبقات و اوزار المثقات و قبائح المهلکات.

هر کس با یکی از محارم خود مثل مادر، دختر، خواهر، عمه، خاله، دختر برادر، دختر خواهر، در حالی که به خویشاوندی او با خود آگاه است، عقد نکاح ببندد و سپس با او نزدیکی کند، گردنش زده خواهد شد و حکم او مانند حکم کسی است که بدون عقد با محارم خود نزدیکی کرده باشد... بلکه نزدیکی با محارم براساس عقد، باطلی است که گناه بزرگتری دارد، زیرا او با این عقد، با شریعت مخالفت کرده، سنگینی گناه را نادیده گرفته، دین را سبک شمرده و احکام پروردگار را به بازی گرفته است و با همبستر شدن،

مرتکب بزرگترین فجورها شده است. این چنین کسی تمام گناهان سنگین و مهلک را با هم جمع کرده است.

سپس ابو حنیفه را به خاطر اختیار این رای مورد حمله شدید قرار داده و می فرماید: ... و هذا بصد ما ذهب الیه شیطان الناصبه و المکنی با بی حنیفه و زعم انه من عقد علی امه او اخته او ابنته و هو يعرفهن و لایجهل الرحم بینہ و بینهن ثم وطئن سقط عنه الحد لموضع الشبهه زعم بالعقد فجعل تعاضم الذنب مسقطا للعقاب و الاستخفاف بالشرع شبهه تبطل حدود الجنایات و هذا هدم للاسلام. (۲۰)

این درست ضد آن چیزی است که ابوحنیفه بدان معتقد است. او به غلط پنداشته است که اگر کسی مادر یا خواهر یا دختر خود را به عقد در آورد در حالی که آنها را می شناسد و از قرابت رحمی خود با آنها مطلع است و سپس با آنها همبستر شود حد از او ساقط می شود. چرا که به واسطه وجود صورت عقد، این مورد از موارد شبهه خواهد بود. او مضاعف شدن گناه را مسقط عذاب پنداشته و سبک شمردن شرع را شبهه ای دانسته که حد را ساقط می کند. این سخن، هدم اسلام است.

ایشان همچنین در جای دیگر آورده است: و من عقد علی المراه و هی فی عده زوجها مع العلم بذلک ثم وطئها حد حد الزانی و تحد المراه ایضا و لایلتفت الی انکارها العلم بتحريم ذلک ان انکرته. (۲۱)

اگر کسی با زنی که در عده بسر می برد عقد نکاح منعقد کند در حالی که عالم به مساله است و سپس با او همبستر شود، حد زانی بر او جاری می شود و زن نیز حد می خورد و اگر زنی ادعا کند که از حرمت آن اطلاعی نداشته، به ادعای او اعتنا نمی شود.

دیدگاه شیخ طوسی (قده): شیخ طوسی در کتاب خلاف، بدون تعرض به مساله علم یا عدم علم به حکم به بررسی مساله از دید فقهاء امامیه و ابوحنیفه پرداخته است وی در این زمینه می فرماید: اذا اشتری ذات محرم کالام و البننت و الاخت و العمه و الخاله من النسب او الرضاع فیه قولان: اصحهما علیه الحد و الثانی لاحد علیه و به قال ابو حنیفة، و دلیلنا اجماع الفرقه و اخبار هم. (۲۲)

و در النهایه می فرماید: واما شبه العقد فهو ان یعقد الرجل علی ذی محرم من ام او بنت او اخت او عمه او خاله او بنت اخت و هو لا یعرفها و لا یتحققها او... فانه یدرا عنها الحد و لم یحکم له بالزنا، فان عقد علی واحده مما ذکرناه عالما او متعمدا ثم وطئها کان حکمه و حکم الزنا سواء و ینب علیها ما ینب علی حد واحد. (۲۳)

شبه عقد آن است که مرد یکی از محارم خود را مثل مادر یا دختر یا خواهر یا عمه یا خاله یا دختر خواهر را بی آنکه بشناسد به عقد خود در آورد، در این صورت محکوم به زنا نبوده و حد از او ساقط می شود ولی اگر از روی علم و عمد اقدام به عقد نماید و با او همبستر شود حکم او با حکم زانی یکی است و بر او همچون زانی حد واجب می شود.

شیخ طوسی طبق سبک فقهی خود، در برابر فروع مطروحه از جانب فقهای عامه به استخراج فرع مشابه براساس مبانی و اصول خود می پردازد لذا گرچه اطلاق سخن ابوحنیفه، موارد علم و عدم علم به حکم و موضوع را در بر می گیرد ایشان به ظرافت، علم به موضوع را جایگزین علم به حکم می کند و با تقیید عبارت و انحصار آن به موارد عدم علم به موضوع، مساله را به صورت یک فرض معقول فقهی در آورده است.

ایشان همچنین در جای دیگر می فرماید: و من عقد علی امراه فی عدتها و دخل بها عالما بذلک و جب علیه الحد فان كان عدتها عده الطلاق الذی یملک فیہ رجعتها كان علیها الرجم و ان كانت التظلیقه بائنه او كانت عده الوفاء عنها زوجها كان علیها مائه جلدہ لاغیر، فان ادعی انهما لم یعلموا ان ذلک لایجوز فی شرع الاسلام لم یصدقا فیہ واقیم علیهما الحد.

(۲۴)

اگر کسی زنی را که در عده است به نکاح در آورد و با او همبستر شود در حالی که عالم به این موضوع است، حد بر او واجب می گردد. پس اگر عده، عده طلاق رجعی باشد، حد او رجم است و اگر بائن یا عده وفات باشد، حد او صد تازیانه است و اگر مرد و زن متهم ادعا کنند که نمی دانستند این عمل در اسلام جایز نیست، تصدیق نمی شوند و حد بر آنها جاری می گردد.

دیدگاه فقهای پس از شیخ طوسی: برخی از فقهای پس از شیخ طوسی که متعهد به پیروی از آرای وی هستند، نظریه او را در این مساله دنبال کرده‌اند. قاضی ابن براج در مذهب عینا نظر شیخ را نقل کرده است. (۲۵) همچنین ابن حمزه در وسیله ضمن تعریض به دیدگاه

ابوحنیفه اگرچه به اطلاق گفتار او نسبت به علم به حکم توجه داشته است، اما از آنجا که به آرای شیخ طوسی اهمیت می‌داده، به پیروی از او، مساله علم به حکم را به صراحت مطرح نمی‌کند بلکه آن را در کنار علم به موضوع آورده است. و در این باره می‌فرماید. و شبهه العقد هی العقد علی المراه هی محرم علیه بالنسب و الرضاع او علی امراه ذات زوج مع فقد العلم بالحال و ان لم یعلم التحريم. (۲۶)

شبهه عقد، عبارت است از عقد نکاح با زنی که به خاطر نسب و رضاع یا داشتن شوهر بر او حرام است بدون اینکه به واقع امر یا به حکم تحریم آن علم داشته باشد.

ابن ادریس در این مورد می‌گوید: و اذا ملک رجل ذات محرم من النسب او الرضاع فوطئها مع العلم بتحریم الوطی علیه لزم القتل علی کل حال عندنا بعد حد الزنا. (۲۷)

عبارت ایشان در سرائر صریح در اکتفا به علم نوعی در ثبوت حد زنا است، ایشان در این باره می‌گویند: و ان ادعی انهما لا یعلمان ان ذلک لایجوز فی شرع الاسلام و کانا قریباً العهد بالاسلام فانه یدرا الحد عنهما لقوله علیه السلام: ادراء الحدود بالشبهات و هذه شبهة

بغير خلاف فان كان بخلاف ذلك لم يصدقاً فيه و اقيم الحد لانه شايع ذايع بين

المسلمين. (۲۸)

اگر ادعا کنند که نمی دانستند زنا در اسلام جائز نیست و قریب العهد به اسلام باشند بدلیل

قاعده «ادروا الحدود بالشبهات» حد از آنها ساقط می شود زیرا این از موارد شبهه است. اما

اگر جز این باشد تصدیق نمی شوند و حد بر آنها جاری می گردد زیرا حرمت زنا بین

مسلمانان شایع است.

ابن ادریس به روایات مخصصه توجه داشته با تصریح به کفایت علم نوعی موارد تخصیص

را استثنا می کند. علامه حلی با توجه به درایت خاص و دید حکومتی منضبط و گسترده در

کتاب مختلف الشیعه این مساله را به نقد گذاشته و در داوری بین شیخ طوسی و شیخ مفید

از یک طرف و ابن ادریس از طرف دیگر قول ابن ادریس را که برواقع و ضرورتهای

عملی منطبق تر است، بر می گزیند و کلام شیخ مفید و شیخ طوسی را تاویل می کند.

ایشان بعد از بیان کلام شیخ طوسی و اشاره به کلام شیخ مفید و ابن ادریس در تایید قول

ابن ادریس می گوید: و هو جید و كان مراد الشيخين و رحمها الله ذالك فلا منازعه هنا فی

الحقیقه. (۲۹) یعنی: این سخن خوبی است و مراد شیخ طوسی و شیخ مفید نیز همین معنا بوده

است، از این رو در حقیقت منازعه‌ای میان این دو قول وجود ندارد.

محقق در شرایع می فرماید: یشرط فی تعلق الحد، العلم بالتحريم. و در «مختصر النافع» در

این باره می فرماید: یشرط فی ثبوت الحد البلوغ و العقل و العلم بالتحريم. (۳۰) قطعاً

نمی توان ادعا کرد که منظور محقق از شرط علم در ثبوت حد زنا علم نوعی است. بلکه

ایشان در صدد بیان شرایط عام تکلیف است و از عبارت ایشان به دست می آید که بین علم

شخصی و نوعی، تفاوت نگذاشته اند.

شهید در مسالك به مساله، جنبه عمومیت می بخشد و آن را از انحصار نکاح با محارم

خارج ساخته و قاعده فقهی به دست می دهد که ادعای جهل نسبت به حکم زنا در هر

مورد مسقط حد است. ایشان در این باره چنین آورده است: ضابط الشبهه المسقطه للحد

توهم الفاعل او المفعول ان ذلك الفعل سائغ له لعموم ادرء الحدود بالشبهات. (۱۳۱)

ضابطهء شبهه ای که مسقط حد است، این است که فاعل یا مفعول توهم کند که کار او

جایز است دلیل این مساله عموم قاعده «ادراء الحدود بالشبهات» است.

از بررسی آرای فقهای شیعه این نتیجه به دست می آید که از میان فقهای پیشین کسی

در این مساله، بحث علم شخصی را مطرح نکرده است فقط محقق در شرایع و مختصر النافع

در ثبوت حد زنا قائل به لزوم علم شخصی است. از میان فقهای متاخر، صاحب جواهر به تبع

محقق، علم شخصی به تحریم را در ثبوت حد زنا شرط می داند و ادعا کرده که رای مخالفی

در این مساله وجود ندارد.

با توجه به اقوال فقهای بزرگی همچون شیخ مفید و شیخ طوسی وابن ادریس مبنی بر کفایت علم نوعی، ادعای صاحب جواهر توجیهی ندارد. اگر منظور ایشان از عدم خلاف، عدم طرح مساله از سوی فقها است این امر اعم از اجماع بوده و دلیلی بر حجیت آن در دست نیست. به علاوه بر فرض وجود اجماع در مساله، با وجود روایات متعدد که بر کفایت علم نوعی و عدم لزوم علم شخصی در ثبوت حد زنا دلالت دارند حجیت آن مخدوش است، چراکه حجیت اجماع به اعتبار کاشفیت آن از قول معصوم است.

نتیجه

از آنچه گذشت این نکته به دست می آید که شرط علم شخصی برای اثبات حد زنا، مستند استواری در فقه ما ندارد و آنچه از روایات و از تتبع آرای فقها به دست می آید این است که وجود علم نوعی به تحریم زنا برای اثبات حد زنا کافی است. از این رو، با توجه به اینکه اشتراط علم شخص در اثبات حد زنا و پذیرش عذر جهل به حکم، ممکن است دست آویز تبهکاران برای فرار از مجازات شود، مناسب می نماید در مواد ۶۴ و ۱۶۶ قانون مجازات اسلامی - که علم شخص را در اثبات حد زنا شرط می داند - تجدید نظر شود.

۱. مقدمه علم حقوق، ص ۱۴۳
۲. چنانچه شرط بلوغ در احکام تکلیفی و وضعی نیز متفاوت است بلوغ در احکام تکلیفی شخصی است و نه سالگی ابتدای آن بوده و در افراد متفاوت است و اما در احکام وضعی

– مراد بلوغ نوعی است – نمی توان نه سال را سن بلوغ شرعی دانست و بنظر می رسد سن سیزده یا چهارده سالگی – که نوعا دخترها در این سن بالغ می شوند – سن بلوغ شرعی باشد.

۳. وسایل الشیعه، ۱۸:۳۹۵، باب ۲۷ از ابواب حد الزنا، ح. ۱.

۴. همان، ۱۸:۳۰۵، باب ۲۷ از ابواب حد الزنا، ح. ۳۱.

۵. همان، ۱۸:۲۱۵، باب ۲۵ از ابواب کیفیت الحکم، ح. ۲.

۶. همان، ۱۸:۳۲۴، باب ۱۴ از ابواب مقدمات الحدود، ح. ۲.

۷. همان، ح. ۳.

۸. همان، ۱۸:۳۲۴، باب ۱۴ از ابواب مقدمات الحدود، ح. ۴.

۹. همان، ۴۷۵، باب ۱۰ از ابواب حد المسکر، ح. ۱۱.

۱۰. المغنی، ۱۰:۱۵۵.

۱۱. همان، ۱۰:۱۵۶.

۱۲. همان، ۱۰:۱۵۴.

۱۳. العده فی شرح العمده، ۶۱۲.

۱۴. الحاوی الکبیر فی فقه مذهب الامام الشافعی، ۱۳:۲۲۰.

۱۵. المغنی، ۱۰:۱۵۲.

۱۶. همان، ۱۵۳.

۱۷. بدایة المجتهد و نهاية المقتصد، ۶:۱۱۳.

۱۸. تحرير الوسيله، كتاب الحدود، مساله ۴.

۱۹. جواهر الكلام، ۴۱:۲۶۱.

۲۰. ينابيع الفقيهه، ۲۳:۲۶.

۲۱. همان.

۲۲. الخلاف، كتاب الحدود، ص. ۱۵۰.

۲۳. ينابيع الفقيهه، ۲۳:۸۱.

۲۴. همان، ص. ۳۲۹.

۲۵. ينابيع الفقيهه، ۲۳:۱۴۰.

۲۶. همان: ۳۰۹.

۲۷. السرائر، ۳:۴۳۳.

۲۸. همان، ص ۴۴۵.

۲۹. مختلف الشيعه، ۷۵۹.

۳۰. المختصر النافع، ۱:۲۱۳.

۳۱. مسالك الافهام، ۱۴:۳۲۹.

نویسنده: طوبی شاکری گلپایگانی