

## پیوستن علم قاضی به بیّنه یا اقرار

### بر اساس ماده ۱۰۵ قانون مجازات اسلامی:

(حاکم شرع می تواند در حق الله و حق الناس به علم خود عمل کند و حد الهی را جاری

نماید و لازم است مستند علم را ذکر کند...)

در بابهای دیگری از قانون یاد شده در فصلها و بخشهای مربوط به راههای ثابت کردن بزه

لواط (ماده ۱۲۰) مساحقه (ماده ۱۲۸) دزدی (ماده ۱۹۹) و قتل (ماده ۲۳۱) نیز قانونگذار، علم

را یکی از راههای ثابت کردن دعوی دانسته و به تکرار مضمون ماده ۱۰۵ پرداخته است.

ماده های یاد شده، از فتاوی حضرت امام خمینی، قدس سرّه، در تحریر الوسیله گرفته

شده و برابرند با دیدگاه مشهور فقهای امامیه<sup>۱</sup>.

در فقه امامیه نیز، اقرار، شهادت و قسامه در کنار علم قاضی از دیگر راههای ثابت کردن

دعوی شناخته شده و آثار ویژه ای بر هر یک از آنان و بیش تر بر اقرار و بیّنه مترتب

گردیده است که عبارتند از:

۱. اگر قتل خطای محض، با بیّنه ثابت شده باشد، دیه بر عهده عاقله و در صورت ثابت

شدن با اقرار بر عهده خود قاتل است.

۲. هرگاه بزه زنا یا لواط با بیئنه ثابت شده باشد، شروع رجم بر عهده شاهدان و در صورت ثابت شدن آن با اقرار، بر عهده قاضی است.

۳. در اجرای کیفر رجم، هرگاه مجرم از حفره رجم فرار کند، در صورت ثابت شدن بزه وی با بیئنه، به محل خود برگردانده و کیفر اجرا خواهد شد و در صورت ثابت شدن با اقرار، وی را رها خواهند کرد.

۴. هرگاه در بابهای حدود، بزه از راه اقرار ثابت شده باشد، قاضی حق بخشش بزه کار را دارد و در صورت ثابت شدن با بیئنه، چنین حقی وجود ندارد.

۵. پذیرش توبه بزه کار در بابهای حدود، بستگی بدان دارد که توبه پیش از اقامه بیئنه صورت گرفته باشد.

مسأله مورد بحث در این نوشتار آن است که علم قاضی به عنوان یکی از دلیلهای ثابت کننده دعوی، به کدام یک از راههای دیگر (بیئنه و اقرار) پیوسته است و یا در اصل علم قاضی فرق دارد و دسته سوم به شمار می آید، یا خیر؟

در پایان یادآوری این نکته ضروری است که در پذیرفتن و نپذیرفتن علم قاضی به عنوان یکی از راههای ثابت کردن دعوی، مبانی مختلفی وجود دارد که نوشته حاضر در مقام بررسی آن نبوده و با فرض پذیرش حجت بودن علم قاضی به شکل مطلق (در حدود و قصاص و دیات و تعزیرات) مسأله را بررسی می کند.

## بررسی مسأله یاد شده در دو مقام صورت می گیرد:

اول: مقتضای ادله اجتهادی در این مورد چیست؟

دوم: در صورت ناتوانی و کوتاهی دلیلهای اجتهادی از حل مسأله، مقتضای اصل عملی چه خواهد بود؟

مقام اول: مقتضای ادله اجتهادی

بحث از دلیلهای اجتهادی در دو مرحله صورت می گیرد.

مرحله اول: آیا در دلیلهایی که عهده دار بیان احکام بارشده بر اقرار و بیّنه هستند، دلالتی

لفظی (اطلاق یا عمومی) وجود دارد که علم قاضی را نیز شامل شود؟

مرحله دوم: آیا لسان دلیلهای یاد شده، به گونه ای هست که بتوان از آنها الغای

خصوصیت کرده و علم را به یکی از آن دو پیوندانید؟

چنانکه در مقدمه ذکر شده، بیّنه و اقرار در جاهای گوناگونی دارای آثار و احکام جدای از

یکدیگر بودند از آن جا که ممکن است علم قاضی در تمامی جاها به بیّنه، یا در تمام جاها

به اقرار پیوسته شود و یا در پاره ای از جاها به بیّنه و در پاره ای جاها، به اقرار پیوسته شود،

دلیلهای یاد شده در هر مورد را به شرح و جدای از یکدیگر بررسی خواهیم کرد.

۱. پرداخت دیه در قتل خطای محض

فقهای امامیه، اجماع دارند که در قتل خطای محض، عاقله، تنها ضامن دیه قتل هستند که با بینه ثابت شده باشد و در صورت اقرار قاتل به قتل خطای محض، خود وی ضامن خواهد بود.

مستند این حکم سه روایت است:

حدیث اول: محمد بن الحسن باسناده عن محمد بن احمد بن یحیی عن ابي جعفر عن ابي الجوزاء عن الحسين بن علوان عن عمرو بن خالد عن زيد بن علی عن آبائه (ع) قال:

(لا تعقل العاقله الا ما قامت عليه البینه قال و أتاه رجل فاعترف عنده فجعله فی ماله خاصه ولم يجعل علی العاقله شیئا.)<sup>۲</sup>

عاقله ضامن هیچ جنایتی نیست، مگر آن که بینه بر آن اقامه شده باشد. زید می گوید:

مردی به نزد امام آمد و به قتل اعتراف کرد. پس حضرت دیه را فقط در مال وی قرار داد و چیزی بر عاقله مقرر نفرمود.

سند حدیث: مراد از ابي جعفر، احمد بن محمد بن عیسی است که ثقة است و ابوالجوزاء همان منبه بن عبدالله است که نجاشی وی را صحیح الحدیث دانسته است.<sup>۳</sup> حسین بن

علوان، عامی است ولی نشانه هایی بر ثقه بودن وی وجود دارد. ۴. عمرو بن خالد نیز، به دلیل توثیق ابن فضال ثقه است. ۵. بنابر این، روایت موثقه و یا به اعتباری معتبره است. علاوه بر آن که حتی اگر ضعیف نیز باشد، عمل اصحاب بدان، جبران کننده ضعف سند شمرده می شود.

دلالت حدیث: ممکن است ابتدا به نظر برسد مقتضای استثنای یاد شده در روایت آن است که عاقله فقط ضامن قتل خطای ثابت شده از راه بینه است. بنابراین، علم قاضی نیز همچون اقرار سبب ضمان نخواهد شد. لیکن توجه بدین نکته ضروری است که در این روایت و دیگر روایتی که ب ه زودی به بررسی آن می پردازیم، بینه در رویاروی با اقرار مطرح شده است و علم قاضی به عنوان یکی از راههای ثابت کردن دعوی در نظر نبوده؛ زیرا بیش تر دعاوی، با تمسک به بینه و اقرار و گاه قسامه (در مورد قتل و جرح) حل و فصل می شده است. بنابراین، هر چند عبارت (لاتعقل العاقله) مطلق به نظر می رسد و شامل علم قاضی و حتی قسامه نیز می شود، ولی در واقع حدیث نسبت به علم قاضی اهمال دارد، نه اطلاق.

مثال یاد شده در ذیل حدیث نیز اشاره بدان دارد که مورد ضامن نبودن عاقله در قتل خطای محض، همان اقرار است.

حدیث دوم: محمد بن یعقوب عن علی بن ابراهیم عن ائیه عن ابن محبوب عن علی بن ابی

حمزه عن ابی بصیر عن ابی جعفر(ع) قال:

(لا تضمن العاقله عمداً و لا إقراراً و لا صلحاً). ۶

عاقله، ضامن قتل عمدی و قتل ثابت شده با اقرار و دیه ای که با مصالحه تعیین شده باشد، نیستند.

سند حدیث: تمامی راویان ثقة هستند، مگر علی بن ابی حمزه، لیکن با توجه به موضع

گیری شدید امام رضا(ع) در مورد واقفه و طرد و لعن آنان و به کار بردن تعبیرهایی چون:

کلاب ممطوره (سگ باران خورده) در مورد آنان، بسیار بعید می نماید، بزرگانی چون

حسن بن محبوب پس از کژ راهه روی علی بن ابی حمزه از او حدیث نقل کرده باشند.

افزون بر این، علی بن ابی حمزه، بیش تر عمر خویش را در حال استقامت گذرانده است ۷

و مدت کمی پس از وقف زنده مانده است و بخش مهم روایات نقل شده از وی، مربوط

به حال استقامت اوست. بله، احادیثی که خود واقفه از وی نقل کرده اند، جای درنگ و

تردید است و شاید مربوط به روزگار پس از وقف باشد. بنابراین، روایت معتبره است.

افزون بر این، همین حدیث را شیخ طوسی به اسناد خود از نوفلی از سکونی از امام صادق

از امام باقر(ع) نقل می کند که حدیث بنابر سند اخیر موثقه است.

دلالت حدیث: از آن جا که برابر روایات متواتر، عاقله به گونه مطلق ضامن قتل خطای محض شناخته شده است، بنابراین، دو حدیث اخیر قید زننده اطلاقیهای یاد شده خواهند بود و دلالت دارند که در تمامی موردها، از جمله: علم قاضی و قسامه، عاقله ضامن است،

مگر در اقرار. یعنی اطلاقیهای باب عاقله، علم قاضی را در بر می گیرد و حدیث بالا که در مقام تقیید است نیز، علم قاضی را خارج نکرده و زیر پوشش اطلاق یاد شده باقی می ماند.

پرسشی که در این جا به ذهن می رسد آن است که آیا همچون حدیث پیش نمی توان ادعا کرد که روایات باب عاقله نسبت به علم قاضی اطلاق نداشته و اهمال دارند؛ زیرا ائمه (ع) در زمان بیان حکم علم قاضی را در نظر نداشته و آن را لحاظ نکرده اند.

پاسخ آن است که اطلاق رفض قید است، نه جمع قیود؛ یعنی نیازی نیست که گوینده در مقام بیان حکم یک ماهیت تمامی قیدههای آن را لحاظ کند، تا سکوت وی را حمل بر اطلاق کنیم، بلکه همین که به گونه کلی در مقام بیان بوده، ولی قیدی را ذکر نکرده، دلیل بر اطلاق است. البته م عنای این کلام آن نیست که متکلم هیچ گاه قیدهایی را در نظر نمی

گیرد، بلکه مراد آن است که در نظر گرفتن این قیدها جهت اطلاق ضروری نیست، از این روی، اگر بنا به نشانه هایی به دست آوردیم که وی تنها قیدههای خاصی را در نظر داشته، بی گمان کلام وی، تنها نسبت به آن قیدها اطلاق خواهد داشت، چنانکه در روایت پیشین چنین بیان داشتیم که: ائمه (ع) در مقام بیان آثار مترتب بر ینیه و اقرار هستند، نه اموری دیگر. بنابراین، آن را نسبت به علم قاضی دارای اهمال دانستیم، نه اطلاق.

در مورد پیوستگی علم قاضی به بینه در قتل خطای محض، با توجه به مناط حکم نیز می توان استدلال کرد. بدین معنی که علت استثنای اقرار در ضمان عاقله آن است که اقرار قاتل علیه دیگری بوده، و برابر قاعده ای کلی اقرار عقلا، تنها علیه خود آنان نافذ است. ۸. بنابراین، اصل قتل ثابت شده ولی خطای بودن آن ثابت نمی شود و قتل حکم شبه عمد را یافته، دیه بر عهده خود قاتل خواهد بود. مسلماً چنین مناطی در علم قاضی وجود ندارد. بنابراین، به بینه پیوسته شده و عاقله در این مورد ضامن است. اصل براءت ذمه عاقله از پرداخت دیه نیز در این جاد درخور تمسک نیست؛ زیرا با وجود اطلاق ادله شکی باقی نمی ماند تا به اصل عملی مراجعه شود.

امام خمینی، در پاسخ این استفتاء که هرگاه قتل خطای محض با علم قاضی ثابت شود، دیه بر جانی است یا بر عاقله؟ چنین پاسخ داده است:

(در موردی که علم قاضی معتبر است دیه بر عاقله است). ۹

## ۲. شروع به رجم

مشهور فقهای شیعه بر این باورند در صورت ثابت شدن زنا با اقرار، بر امام واجب است که رجم را شروع کند و در صورت ثابت شدن با بینه، شروع رجم بر عهده شهود است. ۱۰



شماری نیز این حکم را استحبابی دانسته اند. ۱۱ سؤال آن است که در خصوص علم قاضی چه کسی آغازگر رجم خواهد بود؟

از میان فقهاء کم تر کسی بدین مسأله پرداخته است. تنها ابن زهره در چگونگی رجم می نویسد:

(ویدأ الامام بالرجم فیما یثبت بعمله او باقرار و یبدأ الشهود فیما یثبت بشهادتهم). ۱۲

هرگاه زنا با علم قاضی، یا اقرار ثابت شود، امام رجم را آغاز می کند و در مواردی که با گواهی گواهان ثابت شده باشد، آنان رجم را آغاز خواهند کرد.

به نظر می رسد کلمه (عمله) تصحیف (علمه) است. بنابراین، از نظر وی هرگاه زنا با علم قاضی ثابت شود، امام آغازگر رجم خواهد بود.

در مورد چگونگی رجم زناکار محصن، روایاتی وجود دارد که به گونه مطلق، امام را آغازگر رجم می دانند ۱۳، ولی روایت مرسله وجود دارد که چنین اطلاقی قید زده و همین مبنای فتوای مشهور قرار گرفته است.

حدیث سوم: محمد بن یعقوب عن محمد بن یحیی عن احمد بن محمد عن ابن فضال عن صفوان عن عمیر بن ابی عبد الله (ع) قال:

(إذا أقرّ الزانى المحصن كان أوّل من يرحمه البيّنة ثمّ الناس فإذا قامت عليه البيّنة كان أوّل

من يرحمه البيّنة ثمّ الإمام ثمّ الناس). ۱۴

اگر زناکار محصن به گناه خویش اقرار کند، نخستین کسی که او را رجم می کند امام و

پس از وی مردم هستند و اگر جرم وی با بیّنه ثابت شود، نخستین کسانی که وی را رجم

می کنند، شاهدان، پس از آن امام و سپس مردم هستند.

سند حدیث: حدیث تا صفوان موثق و از وی به بعد مرسل است. ولی خواه بر مبنای

کسانی که مراسیل صفوان را همچون مسانید وی می دانند و خواه به دلیل عمل اصحاب،

عمل بدان مانعی ندارد.

دلالت حدیث: اما از حیث دلالت اطلاق یا عمومی در آن وجود ندارد که علم قاضی را

شامل شود؛ زیرا بنابر آنچه که پیش از این گذشت، در تمامی احادیث این باب ۱۵، بیّنه و

اقرار به گونه رویارو مورد حکم قرار گرفته اند و دیگر دلیلهای ثابت کننده دعوی در نظر

نبوده اند. بنا براین نمی توان به مفهوم مخالف صدر حدیث تمسک جست و گفت: اگر

زانی اقرار کند، امام رجم را آغاز می کند، پس مفهوم مخالف آن است که اگر اقرار

نکند، امام شروع نخواهد کرد و اقرار نکردن نیز اعم است از بیّنه و علم قاضی.

دلیل جایز نبودن تمسک به عموم مفهوم مخالف، وجود قرینه ای است که مانع چنین

عمومی است؛ یعنی رویارویی بیّنه و اقرار.

بنابراین، حدیث یاد شده نسبت به علم قاضی ساکت بوده، بیانگر حکمی نیست و باید به اطلاق احادیثی که امام را آغازگر رجم می داند مراجعه کرد.

در خصوص این حکم، تناسب حکم و موضوع و مرسله صفوان دلالت بر آن دارند که از نظر شارع، کسانی که زمینه های رجم را فراهم آورده اند، خود وظیفه دارند رجم را بیاغازند. چه بسا با ملاحظه این صحنه دردناک، اگر خللی در گفتار، یا افکار و قضاوت خویش می یابند، به خود آمده از اقامه رجم که شارع مقدس، تا جایی که امکان داشته

باشد، راضی به فراهم آمدن زمینه های آن نیست، جلوگیری به طور طبیعی در ثابت شدن لواط یا زنا، محصنه یا بینه، شاهدان اصلی ترین نقش را دارند و در ثابت شدن بزه ها با اقرار، قاضی نقش اصلی را دارد. بنابراین، با همین مناسبت می توان دریافت در ثابت شدن بزه های یاد شده، از راه علم قاضی، شخص قاضی بیشترین اثر را دارد، بلکه اگر در اقرار، قاضی وظیفه دارد رجم را شروع کند در علم قاضی به طریق اولی چنین وجوبی ثابت

خواهد بود. خواه از راه الغاء خصوصیت، یا تنقیح مناط قطعی ۱۶ و خواه از راه قیاس اولویت که از موارد استثنایی پذیرش قیاس ۱۷ در فقه امامیه به شمار می آید، می توان در این مورد علم قاضی را به اقرار پیوند داد.

۳. فرار از حفره رجم

مورد دیگری که بر اقرار و بینه اثر جداگانه ای بار می شود و درباره آن، روایاتی وجود دارد، فرار از حفره رجم است.

حدیث چهارم: محمد بن یعقوب عن علی بن ابراهیم عن أبیه عن عمرو بن عثمان عن الحسين بن خالد قال قلت لأبی الحسن (ع):

(أخبرنی عن المحصن إذا هو هرب من الحفيرة هل یرد حتی یقام علیه الحد؟ فقال یرد ولا یرد فقلت و کیف ذاک؟ فقال ان كان هو المقرّ علی نفسه ثمّ هرب من الحفيرة بعد ما یصیبه

شیء من الحجارة لم یرد وان كان انما قامت علیه الینة وهو یحجد ثمّ هرب ردّ و هو صاغر حتی یقام علیه الحد...)

حسین بن خالد می گوید: به امام کاظم (ع) گفتم آیا هنگامی که زانی محصن از حفره رجم فرار می کند، برای اقامه حد به آن برگردانده می شود یا نه؟

فرمود برگردانده می شود و نمی شود. گفتم چگونه؟

فرمود: اگر علیه خود اقرار کرده و پس از آن که تعدادی سنگ به او اصابت کرد فرار کند، برگردانده نمی شود و اگر بینه علیه او اقامه شده و او انکار کند سپس فرار کند با

خواری برگردانده می شود، تا حد بر او جاری شود....

در این جا امام به داستان ماعز اشاره می کند که پس از اقرار و رجم و فرار از حفره، به دست مردم به قتل رسید و هنگامی که خبر حادثه به رسول خدا (ص) رسید، فرمود:

(فهلأ ترکتموه إذا هرب یذهب فانما هو الذی أقر علی نفسه). ۱۸

چرا هنگامی که فرار کرد او را رها نکردید، در حالی که او علیه خویش اقرار کرده بود.

سند حدیث: کلینی، علی بن ابراهیم و پدرش، همگی، ثقه اند. عمرو بن عثمان در این سند مشترک است بین چندین نفر که با توجه به طبقه حدیثی آنان، مراد عمرو بن عثمان ثقفی خزاز است که ابراهیم بن هاشم از وی نقل حدیث می کند و نجاشی وی را ثقه می شمارد.

اما حسین بن خالد، مردد است میان حسین بن خالد صیرفی که توثیق نشده و حسین بن ابی العلاء الخفاف که ثقه است. ۱۹

از نگاه و نگر طبقه حدیثی، احتمال روایت عمرو بن عثمان از هر دو وجود دارد؛ زیرا حسین بن خالد صیرفی کسی است که ابراهیم بن هاشم با یک واسطه (علی بن سعید) از

وی نقل حدیث می کند همچنانکه شاگردان حسین بن ابی العلاء، همانند صفوان و ابن عمیر هستند که از مشایخ ابراهیم بن هاشم به شمار می روند. لیکن صیرفی روایت بسیار کم دارد (تنها ۸ روایت در کتب اربعه) بر خلاف خفاف که ۱۲۵ روایت دارد و از استقراء در اسانید کتابهای حدیث، این قاعده به دست می آید که مراد از بیش تر اسامی مشترک،

همان فرد مشهور و دارای روایات بسیار است. پ نابراین، مراد از حسین بن خالد همان حسین بن ابی العلاء است و روایت را می توان معتبر دانست.

دلالت حدیث: حدیث بالا، تنها ناظر به رویارویی بیّنه و اقرار بوده و در مقام بیان احکام

گوناگون و جدای از هم آن دوست و چنانکه پیش از این نیز، اشاره شد: علم قاضی در

روایاتی که به آثار دلیلهای ثابت کردن دعوی می پردازند، در نظر نبوده و شارع مقدس

مورد غالب دعوی، یعنی بیّنه و اقرار را لحاظ کرده است، مانند: آن که گفته شود:

(اگر نماز گزار مرد باشد، واجب است نماز صبح را بلند بخواند و اگر زن باشد، واجب

نیست بلند بخواند.)

در این جا خنثی که حالت نادر است، در نظر نبوده. تا با تمسک به مفهوم مخالف صدر

کلام بگوییم: پس اگر مرد نبوده، بلند خواندن واجب نیست و مرد نبودن اعم است از زن یا

خنثی.

دلیل جایز نبودن چنگ زدن به مفهوم مخالف آن است که اگر قرینه ای وجود داشته باشد

که در منطوق کلام، مورد خاصی در نظر نبوده، به طور قطع، مفهوم مخالف نیز، ناظر به

آن مورد نخواهد بود.

حتی اگر از این نکته صرف نظر کرده و فرض کنیم، قرینه ای بر چشم پوشی از علم قاضی وجود ندارد، باز چنگ زدن به مفهوم مخالف جایز نخواهد بود؛ زیرا مفهوم روایت در مورد اقرار با مفهوم آن در مورد بیّنه، حالت عموم و خصوص من وجه داشته و در علم قاضی تعارض دارند. بدین بیان که مفهوم (ان کان هو المقرّ علی نفسه لم یرد) آن است که در غیر اقرار، مانند بیّنه و علم قاضی، شخص برگردانده می شود و مفهوم (إن کان انما قامت علیه البیّنه ردّ و هو صاغر) آن است که در غیر بیّنه، مانند اقرار و علم قاضی شخص برگردانده نمی شود. پس بنابر مف هوم اول در علم قاضی برگردانده می شود و بنابر مفهوم دوم برگردانده نمی شود.

و به دیگر سخن، می توان گفت: مفهوم روایت در مورد اقرار با منطوق آن در مورد بیّنه مقید می شود و مفهوم آن در مورد بیّنه با منطوق در مورد اقرار مقید می شود. در هر حال، روایت دلالتی بر حکم علم قاضی ندارد.

### حدیث پنجم: محمد بن علی بن الحسین قال:

(سئل الصادق (ع) عن المرجوم یفرّ.

قال: إن کان أقرّ علی نفسه فلا یردّ و إن کان شهد علیه الشهود یردّ.) ۲۰

از امام صادق (ع) در مورد مردی که از حفره رجم فرار می کند، سؤال شد.

فرمودند: اگر علیه خویش اقرار کرده باشد برگردانده نمی شود و اگر شاهدان علیه او شهادت داده باشند، برگردانده می شود.

سند حدیث: حدیث از حیث سند مرسل است، ولی ممکن است گفته شود: عمل اصحاب بدان جبران کننده ضعف سند است، هر چند در چنین استدلالی از این حیث می توان خدشه وارد ساخت که عمل اصحاب، زمانی جبران کننده ضعف سند است که فتوای آنان به طور دقیق، مستند به همان حدیث ضعیف بوده باشد. ولی اگر حدیثهای بسیاری، با

یگانگی و یکسانی مضمون وجود داشته باشند که سند پاره ای معتبر و پاره ای ضعیف باشد، معلوم نیست اصحاب، حدیث ضعیف را تلقی به قبول کرده باشند، بلکه احتمال دارد مستند فتوای آنان همان روایات یا روایت معتبر بوده است. البته اگر هر دو حدیث، به طور کامل مضمون یکسانی داشته باشند، چنین احتمالی ثمره ای عملی ندارد؛ زیرا به هر حال به مضمون حدیث عمل شده است، خواه مستند فتوی، روایت صحیح باشد یا ضعیف یا هر

دو، ولی در جاهایی که مضمونها گوناگونند، و روایت ضعیف دربردارنده اموری است که روایت دیگر چنین نیست و این دربردارندگی را ندارد. چنین اشکالی موجه است و نمی توان با توجه به آن که بخشی از یک حدیث ضعیف به سبب یکسانی و یگانگی مضمونی، با حدیث صحیح مورد فتوا قرار گرفته است، به دیگر مضمونهای آن عمل کرد؛ زیرا شاید اصحاب اصلاً چنین روایتی را حجت ندانسته و تنها با اتکای به حدیث صحیح فتوا داده



باشند. بله اگر اصحاب در مقام بیان فتوا، مستند خویش را بیان کرده و حدیث ضعیف را نیز در زمره آن قرار داده بودند، می توان گفت روایت را درخور عمل می دانسته اند. در مورد حدیث اخیر، هر چند شیخ صدوق حدیث را حجت دانسته، ولی عمل یک نفر را نمی توان جبران کننده ضعف سند دانست. ولی در هر حال، از آن جا که مضمون این حدیث چیزی بیش از حدیث قبل نیست، جبران کننده بودن یا نبودن ضعف آن چندان ثمره عملی ندارد.

دلالت حدیث: از حیث دلالت نیز، این روایت همچون روایت پیش، بیانگر حکم علم قاضی نیست و نسبت بدان اهمال دارد.

بنابراین، از حیث دلالت لفظی، دو روایت این باب دلالتی بر حکم علم قاضی ندارد؛ اما از حیث استنباط مناط حکم، سپسها مسأله مورد تحلیل قرار خواهد گرفت.

#### ۴. بخشیدن بزه کار

هرگاه بزه کار در حدود الهی به بزه خویش اعتراف کند، امام(ع) مخیر است وی را ببخشد، یا حد الهی را اجرا کند. ۲۱ هر چند شماری در این حکم، ادعای اجماع کرده اند، ولی فتاوی مخالف نیز در این مورد وجود دارد. ۲۳ البته در ویژگیها و قیدها و... آن نیز اختلاف نظر وجود دارد، مانند: این که آیا چنین اختیاری، ویژه امام معصوم(ع) است، یا قاضیان نیز از چنین حقی برخوردارند، آیا حق گزینش یاد شده، بسته به توبه

اقرارکننده، یا مطلق است؛ آیا حکم یاد شده، در تمامی حدود جاری است و یا ویژه حق الله است و در صورتی که ویژه حق الله باشد، آیا تنها در رجم جاری می شود یا در جرمی که حد آن شلاق باشد نیز، جاری است. ۲۴.

بررسی تفصیلهای یاد شده، از محل بحث این نوشته خارج است و ما با صرف نظر از آنها و با اکتفا به قدر متیقن از حکم یاد شده، مسأله را پی گیری خواهیم کرد؛ زیرا هدف بررسی اصل و بود و نبود حق گزینش قاضی است و گستره این حکم در محل دیگری مورد بحث قرار خواهد گرفت.

#### دلیل مسأله:

۱. اجماع: ابن ادریس از کسانی است که بر حق گزینش ادعای اجماع کرده است. ۲۵. شهید ثانی در مسالک آن را قول مشهور فقهای شیعه می داند. ۲۶. از آن جا که در مسأله روایات بسیاری وجود دارد، این اجماع مدرکی بوده و خود دلیل مستقلى به شمار نمی آید.

۲. روایات: احادیث موجود در این مورد عبارتند از:

حدیث ششم: معتبره طلحة بن زید: الحسين بن سعيد عن محمد بن يحيى عن طلحة بن زید

عن جعفر (ع) قال:

(حدثنی بعض أهلی: انّ شاباً أتى أمير المؤمنين (ع) فأقرّ عنده بالسرقة قال:

فقال له (ع): أتى أراك شاباً لابأس بهيئتك فهل تقرأ شيئاً من القرآن؟

قال نعم، سورة البقرة.

فقال قد وهبت يدك لسورة البقرة.

قال: وإنما منعه أن يقطعه لأنه لم يقم عليه بيّنة. ۲۷

امام صادق می فرماید: شماری از خاندان من نقل کرده اند که جوانی به حضور

امیرالمؤمنین (ع) رسیده و نزد آن حضرت اقرار به سرقت کرده است.

امیرالمؤمنین (ع) فرمود: ترا جوانی می بینم که ظاهر بدی نداری [در وسائل لابأس بهیئتک

نقل شده یعنی عفو تو اشکالی ندارد] آیا می توانی چیزی از قرآن را بخوانی، گفت: بله،

قادر به تلاوت سوره بقره هستم. حضرت فرمود دست ترا به دلیل قرائت سوره بقره

بخشیدم.

امام صادق (ع) افزود: آنچه مانع گردید که حضرت دست وی را قطع نکند اقامه نشدن بیّنه

علیه وی بود.

سند حدیث: شیخ در تهذیب, حدیث را از کتاب حسین بن سعید نقل می کند که از اصحاب ثقه امامیه است. محمد بن یحیی, مشترک است میان راویان بسیاری که با توجه به طبقه حدیثی طلحه بن زید ۲۸ مرد است بین محمد بن یحیی خثعمی و محمد بن یحیی خزاز و چون نجاشی هر دو را ثقه شم رده است ۲۹, نیازی به تعیین یکی از آن دو نداریم. اما در مورد طلحه بن زید, هر چند به گفته شیخ و نجاشی, عامی مذهب بوده ۳۰ و توثیق صریحی ندارد, ولی به گفته شیخ در فهرست, کتاب وی مورد اعتماد بوده است. ۳۱ علاوه بر آن که از دیدگاه ما بسیاری روایت ثقات و اجلاء از شخصی دلالت بر ثقه بودن شخص می کند و در این مورد بزرگانی چون عبدالله بن مغیره, منصور بن حازم, عباس بن معروف و دیگران از وی نقل روایت کرده اند. بنابراین, حدیث از حیث سند موثقه و یا معتبره است.

حدیث هفتم: همین واقعه به گونه ای دیگر در مرسله برقی نقل شده است:

محمد بن الحسن, باسناده عن محمد بن احمد بن یحیی, عن أبي عبد الله البرقي, عن بعض

أصحابه عن بعض الصادقين, قال:

(جاء رجل إلى أمير المؤمنين (ع) فأقر بالسرقة

فقال: أتقرأ شيئاً من القرآن؟

قال: نعم, سورة البقرة.

قال: قد وهبت يدك لسورة البقرة.

قال: فقال: الأشعث أتعتل حداً من حدود الله؟

فقال وما يدريك هذا؟ إذا قامت البينة فليس للامام أن يعفو و إذا أقر الرجل على نفسه

فذاك إلى الامام، إن شاء عفا وإن شاء قطع. (۳۲)

امام صادق یا امام باقر فرمودند: مردی نزد امیرالمؤمنین آمده اقرار به دزدی کرده.

حضرت از وی پرسید آیا می توانی چیزی از قرآن را قرائت کنی گفت آری سوره بقره

را، حضرت فرمود دست تو را به سوره بقره بخشیدم. اشعث بن قیس گفت: آیا حدی از

حدود خدا را تعطیل می کنی؟ پاسخ دادند تو چه می دانی دلیل این حکم چیست؟ اگر

بینه بر جرمی اقامه شود، امام حق عفو ندارد و اگر مجرم اقرار کند، اختیار امر به دست امام

است، اگر بخواهد می بخشد و اگر بخواهد دست وی را قطع می کند.

سند حدیث: مرسل است، ولی یکسانی و یگانگی مضمونی دو حدیث دلالت بر صدور آن

از معصوم (ع) یا دست کم، درستی آن دارد، زیرا هر دو اشاره به حادثه واحدی دارند.

دلالت حدیث: در معتبره طلحة بن زید نبود بینه، علت اجرا نشدن حد و بخشیدن سارق

معرفی شده است. ابتدا به نظر می رسد ذیل حدیث که می گوید (عدم بینه مانع از قطع

دست وی شد) تعلیلی است که عفو را دایر مدار نبود بینه قرار داده است و نبود بینه نیز

شامل اقرار و علم قاضی می شود. بنابراین، در مورد علم قاضی نیز حق عفو وجود دارد، ولی با توجه به مرسل برقی مراد از نبود بینه، مصداق غالب آن، یعنی اقرار بوده است؛ زیرا حضرت می فرماید:

(إذا قامت البینه فليس للامام أن يعفو وإذا أقر الرجل على نفسه فذاك إلى الامام إن شاء عفا وإن شاء قطع.)

حدیث بعد نیز مؤید همین استظهار است.

حدیث هشتم: الحسن بن علی بن شعبه فی تحف العقول، عن ابی الحسن الثالث فی حدیث، قال:

(و اما الرجل الذی اعترف باللواط فانه لم یقم علیه البینه وأنما تطوع بالاقرار من نفسه وإذا كان للامام الذی من الله أن يعاقب عن الله كان له أن یمن عن الله أما سمعت قول الله هذا عطاؤنا فامنن أو امسك بغير حساب.) ۳۳

امام هادی (ع) می فرماید: اما مردی که به لواط اعتراف می کند، بینه ای علیه وی اقامه نشده، بلکه به دلخواه خویش اقرار کرده است. بنابراین، امامی که خداوند منت گذارده تا از جانب وی بزهکاران را عقاب کند [بنابر این که نون در من الله را بدون تشدید بخوانیم،

ترجمه چنین خواهد شد: اگر امامی که از جانب خداست این حق را دارد که از جانب خدا بزهکاران را عقاب کند پس [چنین حقی را نیز دارد که از جانب خداوند منت گذارده و مجرم را ببخشد، آیا سخن خداوند را نشنیده ای که این حکومت و قدرت عطای بی حد و حساب ماست پس یا منت بگذار و ببخش یا از بخشش خودداری کن.

سند حدیث: روایتهای کتاب تحف العقول مرسل هستند و روایت از حیث سند ضعیف شمرده می شود، لیکن عمل اصحاب به مضمون حدیث، جبران کننده ضعف سند است. ۳۴.

دلالت حدیث: در این جا نیز، در عفو از یک سو شرط شده به اقامه نشدن یننه و از دیگر سو، اقرار شرط شده است. و جمله (فانه لم یقم علیه البینه و انما تطوع بالاقرار) دلالت بر آن دارد که مراد از نبود یننه، همان اقرار است، نه معنایی که علم قاضی را نیز شامل شود. >  
<BR این که در لسان روایات اقرار شرط باشد، یا یننه مانع، در عفو تفاوتی ندارد؛ زیرا بنابر این که اقرار شرط عفو باشد، چنین شرطی در علم قاضی وجود ندارد و به طور طبیعی بخشیدن نیز ممنوع است، ولی اگر یننه مانع بخشش باشد، هر چند در علم قاضی چنین مانعی وجود ندارد، ولی مقتضی برای عفو نیز وجود ندارد؛ زیرا اصل بر این است که حد خدا اجرا شود و بخشش، خلاف اصل و نیاز به دلیل خاص دارد. ۳۵.

بنابراین، هر سه حدیث یاد شده، نه در مفهوم و نه در منطوق، علم قاضی اشاره ندارند. اما از حدیث مناط حکم، مسأله، سپسها مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

۵. توبه بزّه کار

هر گاه توبه قبل از قیام بینه باشد، فقها اجماع دارند به برداشته شدن حد ۳۶ و پس از اقامه

بینه، مشهور بر این باور است، حد برداشته نمی شود. ۳۷

و چنانکه در بحث از عفو گذشت، توبه پس از اقرار، سبب حق گزینش داشتن حاکم در بخشش یا اجرای حد و توبه پیش از اقرار سبب برداشته شدن حد خواهد شد.

بنابراین، توبه پس از بینه (بنابر قول مشهور فقها) اثری ندارد، ولی توبه پس از اقرار، سبب

می شود که حاکم در عفو حق گزینش داشته باشد.

سؤال آن است که توبه پس از علم قاضی، چه اثری خواهد داشت؟

بی گمان ثابت کردن بزّه، تمامی آثار آن که مجازات نیز از آن جمله است، بر آن بار

خواهد شد و برداشته شدن هر یک از این آثار نیاز به دلیلی قطعی دارد. بنابراین، باید

ملاحظه شود دلیلهای مورد استناد در برداشته شدن حد با توبه، کدام است و تا چه حد

ناظر به علم قاضی است.



دلایلی بسیاری در برداشته شدن حد با توبه اقامه شده است که بیش تر ضعیف و سست بنیادند و نمی توان آنها را مستند حکم قرار داد، مگر روایات که به بررسی آنها خواهیم پرداخت، لیکن در بررسی روایات این نکته باید در نظر گرفته شود که آیا توبه به طور مطلق بردارنده حد است یا محدودیت زمانی خاصی برای آن وضع شده است و در صورت دوم، مهلت نهایی پذیرش توبه چه زمانی است، زمان ثابت شدن بزه یا زمان دستگیری بزه کار؟

در پاره ای از بزه ها، مانند محاربه، براساس نصّ قرآن کریم، مهلت نهایی پذیرش توبه، زمان پیش از دستگیری است، ۳۸ نه ثابت شدن جرم. بنابراین، حتی اگر بر اثر شهادت شاهدان، جرم نیز به اثبات برسد و محارب پس از آن توبه کند، قبول خواهد شد. در سه روایتی که هم اکنون مورد بحث قرار خواهد گرفت نیز، مرسل ابی بصیر، به روشنی دستگیری را مرز میان پذیرفتن و نپذیرفتن توبه قرار داده است. مرسل جمیل بن دراج هم به ثابت کردن جرم و هم دستگیری اشاره کرده و صحیح عبدالله بن سنان اطلاق دارد و این نکته ای است که مورد توجه اصحاب قرار ن گرفته و معلوم نیست که به چه دلیل تنها اقامه بینه را مرز پذیرفتن و نپذیرفتن توبه قرار داده اند.

به هر حال، تحقیق در این مسأله که ملاک قبول توبه، تحقق آن تا قبل از ثابت شدن جرم است، یا قبل از دستگیری و آیا اصولاً در تمامی بابهای حدود، ملاک یکسان و یگانه ای وجود دارد، یا در پاره ای همچون محاربه، ملاک، دستگیری و در باقی ملاک، ثابت شدن

جرم است، خارج از موضوع این نوشتار است. و ما براساس اجماع اصحاب، که ثابت

شدن جرم را به وسیله یننه، ملاک قرار داده اند به بررسی مسأله می پردازیم.

حدیث نهم: صحیح عبدالله بن سنان، محمد بن الحسن باسناده عن الحسن بن محبوب عن

عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله (ع) قال:

(السارق إذا جاء من قبل نفسه تائباً إلى الله وردّ السرقة على صاحبها فلا قطع عليه). ۳۹

اگر سارق به پای خود و به حالت توبه به نزد قاضی (یا صاحب مال) آمده مال مسروق را

به صاحبش تسلیم کند دست وی نباید قطع شود.

سند حدیث: رجال سند همگی ثقة اند، بنابراین، حدیث، صحیح است.

دلالت حدیث: در این حدیث، که تنها حدیث صحیح در مورد توبه است، نکته هایی در

خور درنگ است:

نخست آن که: روشن نیست مراد از (إذا جاء)، آمدن رباینده مال به نزد صاحب مال است،

یا قاضی. لازمه آمدن رباینده مال به نزد قاضی و تسلیم مال به صاحب آن، اقرار رباینده

است و چنانکه پیش از این گذشت اقرار دزد سبب می شود که حاکم بین عفو و اجراء

حق گزینش داشته باشد. بنابراین، برداشته شدن حد در این روایت معلول اقرار دزد نیست، بلکه صرف توبه یا توبه همراه با اقرار، سبب برداشته شدن حد شده است.

البته باید توجه داشت لازمه تسلیم مال به قاضی و توبه نزد وی، دو مرتبه اقرار که حد شرعی اقرار در ثابت شدن دزدی است، نیست، بلکه بیش تر در چنین جایی دزد با یک مرتبه اقرار و اظهار توبه، مال را به صاحبش تسلیم می کند. بنابراین، در تحلیل نهایی آنچه سبب برداشته شدن حد شده است، توبه یا دست بالا، توبه همراه با یک مرتبه اقرار است. از عبارات (إذا جاء من قبل نفسه) استفاده می شود که توبه باید پیش از دستگیری باشد و

بزه کار، به پای خود به محکمه آمده باشد. بنابراین، سارقی که نه خود را تسلیم کرده و نه اعتراف کرده و نه مال را به صاحبش برگردانده و پس از آن که قاضی با جمع نشانه ها و شاهدها بزه کار بودن وی را ثابت کرده، چنین روایتی وی را در بر نخواهد گرفت.

دو دیگر: رباینده به نزد صاحب مال بیاید و مال را تسلیم وی کند. ولی چنین احتمالی با عبارت (إذا جاء من قبل نفسه) همخوانی ندارد، زیرا عبارت یاد شده حالتی را تصویر می

کند که دزد به پای خود و با طیب نفس می آید و چنین حالتی در مقابل جلب و دستگیری است که شخص را به محکمه می برند. به هر حال، روایت در احتمال اول ظهور دارد.

**حدیث دهم: جمیل بن دراج عن رجل عن اجدهما(ع):**

(فی رجل سرق أو شرب الخمر أو زنی فلم يعلم ذلك منه ولم يؤخذ حتى تاب و صلح.

فقال: إذا صلح و عرف منه أمر جميل لم يقم عليه الحدّ قال ابن أبي عمير لو كان امرأ غريباً

لم تقم؟

قال: لو كان خمسة أشهر أو أقل و قد ظهر منه أمر جميل لم تقم عليه الحدود. ۴۰

امام صادق یا باقر (ع) در مورد مردی که دزدی کرده، یا خمر نوشیده و یا زنا کرده، و این

رفتار از وی آشکار نشد و کسی بر آن پی نبرد و خود، پیش از این که دستگیر شود، آمد

و توبه کرد. [حال باید با این شخص چه کرد] امام فرمود: اگر صالح گردیده و از او کاری

[یا حالتی] نیکو دیده شد، حد بر او جاری نمی شود.

ابن ابی عمیر پرسید: اگر مرد غریبی باشد [که رفتارش شناخته شده نیست] باز حد اجرا

نخواهد شد؟

فرمودند اگر مدت پنج ماه یا کم تر در جایی بوده و در این مدت کاری [حالتی] نیکو از

وی دیده شود، حد بر او جاری نمی شود.

در تهنییب و کافی به جای (امرأ غریباً) لفظ (امرأ قریباً) به کار رفته که معنی چنین خواهد

شد: اگر آن کار (یا حالت) نیکو تازگی رخ داده باشد (یعنی مدت زیادی از تغییر وضعیت

و رفتار وی نمی گذرد) آیا حد بر او اجرا می شود؟

ناگفته نماند نقل تهذیب و کافی، چه به لحاظ آن که متن اصلی بوده اند و چه به لحاظ تناسب سؤال با جواب امام، دُرست تر به نظر می رسد.

سند حدیث: مرسل است، ولی اصحاب به مضمون آن عمل کرده اند، هر چند بنابر آنچه گذشت، این احتمال وجود دارد که مستند فتوای اصحاب روایات دیگری همچون صحیح عبدالله بن سنان، یا روایات نقل نشده دیگری باشد.

دلالت حدیث: در صدر روایت گفته شده، پیش از آن که بَرّه کار شناخته یا دستگیر شود، توبه کرده است؛ یعنی به هر دو ملاک: ثابت شدن جرم و دستگیری اشاره شده و ظاهر

بقیه عبارت (فقال إذا صلح...) آن است که امام (ع) ملاک قبولی توبه را در همان زمان، قبل از شناخته شدن و دستگیری بیان می فرماید. بنابراین، معنای حدیث چنین می شود:

اگر تا قبل از بر ملا شدن عمل و دستگیری، صالح گردیده... توبه وی پذیرفته خواهد شد. البته پذیرش توبه تا قبل از ثابت شدن جرم و دستگیری بدین معنی نیست که توبه همواره باید پیش از ثابت شدن بَرّه باشد (یعنی روایت دارای مفهوم مخالف نیست) ولی

در عین حال، دلالتی بر پذیرش توبه پس از ثابت شدن بَرّه دستگیری نیز ندارد. بنابراین، حدیث اخیر با صرف نظر از اشکالی که در سند آن مطرح شده، از حیث دلالت نیز نسبت

به موضوع مورد بحث قاصر است.

حدیث یازدهم: عن صفوان عن بعض أصحابنا عن أبي بصير عن أبي عبد الله:

(فی رجل أقيمت عليه البینه بانه زنی، ثم هرب قبل أن يضرب، قال: إن تاب فما عليه شیء

وإن وقع فی ید الامام أقام علیه الحدّ وإن علم مكانه بعث إليه.) ۴۱

امام صادق (ع) در مورد مردی که بینه بر ارتکاب زنا توسط وی اقامه شده و پیش از آن که

به مجازات برسد، فرار کرده است، فرمودند: اگر توبه کند مجازاتی ندارد و اگر به دست

امام بیفتد حد را بر او جاری خواهد کرد و اگر از پناهگاه او آگاه باشد، کسانی را به دنبال

دستگیری وی خواهد فرستاد.

سند حدیث: سند این حدیث نیز مرسل است، ولی صفوان بن یحیی، از کسانی است که به

شهادت شیخ، تنها از راویان ثقه نقل حدیث می کرده است ۴۲ و همین امر، در اعتبار

حدیث کفایت می کند.

دلالت حدیث: هر چند شماری از فقها عبارت: (إن تاب) را به این معنی گرفته اند که (إن

تاب قبل قیام البینه)، ولی به قرینه عبارت بعد، یعنی (وإن وقع فی ید الامام...) روشن است

که امام (ع) سه حالتی را که ممکن است پس از فرار رخ دهد، توضیح داده است. مفاد

حدیث فوق آن است که اگر توبه، حتی پس از اقامه بینه و تا قبل از دستگیری صورت

گرفته باشد، پذیرفته می شود، بلکه ممکن است کسی استظهار نماید که پس از دستگیری

نیز توبه قبول می شود؛ زیرا عبارت (ان تاب فما علیه من شیء) مطلق است و جمله بعد که

می گوید (وان وقع فی ید الامام) ناظر به موردی است که شخص بدون توبه دستگیر شود، ولی چنین امری به روشنی از روایت استفاده نمی شود و قدر متیقن آن است که پس از اقامه بینه و ثابت شدن جرم و تا قبل از دستگیری، توبه پذیرفته می شود.

بنابراین، اگر مراد از روایت همان باشد که ما استظهار کردیم هر چند شامل توبه پس از علم قاضی (با الغاء خصوصیت از بینه) می شود، ولی عمل بدان مشکل است؛ زیرا اصحاب، همگی، برخلاف آن فتوا داده اند؛ به دلیل آن که مشهور، توبه پس از اقامه بینه را غیر در خور پذیرش و شماری نیز سبب حق گزینش حاکم در عفو یا اجرای حدود دانسته اند و اگر مراد از حدیث آن باشد که شماری همچون صاحب ریاض گفته اند؛ یعنی (فما علیه من شیء) را نه به معنای (فما علیه من حد)، بلکه به معنای (فما علیه من ذنب) گرفته اند، معنای روایت چنین می شود؛ اگر زانی پس از ثابت شدن بزه با بینه توبه کند گناهش پاک می شود، ولی حد بر او باقی است و چنانچه دستگیر شود، امام حد را بر او جاری می کند. در این صورت، روایت به همان معنایی خواهد بود که اصحاب فتوا داده اند.

به نظر ما، روایت در معنای اول ظهور دارد که به دلیل مخالفت با فتوای تمام اصحاب، عمل بدان مشکل خواهد بود و اگر کسی احتمال دوم را نیز بپذیرد، به دلیل برتری نداشتن یکی از دو احتمال، روایت مجمل خواهد شد و باز تمسک بدان جایز نیست. بنابراین،

روایات این باب از حیث دلالت لفظی، دلالتی بر سقوط حد ندارد اما از حیث مناط حکم، هم اینک مورد بررسی قرار خواهند گرفت.

### مناط حکم در روایات

به غیر از دو مسأله، ضمان عاقله در قتل خطای محض و شروع به رجم که هر دو مسأله، هم از حیث دلالت لفظ دلیلهای و هم از حیث مناط حکم مورد بررسی قرار گرفت و در اولی علم قاضی را پیوسته بینه و در دومی پیوسته به اقرار دانستیم. در بحث از سه مسأله دیگر؛ یعنی برگرداندن بزّه کار فراری به گودال رجم، عفو مجرم و توبه وی، تنها دلالت لفظی ادله در نظر بود و از آن جا که بررسی احادیث بالا، از حیث تنقیح مناط حکم، نیازمند ذکر تمامی آنها بود، بحث از مناط حکم را به دین گفتار واگذار کردیم.

آیا می توان با بررسی روایات سابق (حدیث چهارم تا دهم) به مناطی قطعی در احکام یاد شده دست یافت، به گونه ای که با توجه بدان بتوان به آثار مترتب به علم قاضی نیز پی برد؟

هر چند در احکام جزایی اسلام، پاره ای از امور در پیوند با دلیلهای اثبات دعوی، حالت تعبدی دارد و یافتن ملاک قطعی آن دشوار است، ولی در مواردی نیز مناط حکم بسیار روشن بوده و هر فقیهی می تواند با اطمینان خاطر علت حکم را بیان کند، چنانکه در



بررسی حدیث اول و دوم دیدیم. دلیل آن که اقرار به قتل خطای محض موجب ضمان عاقله نمی شود، قاعده معروف (اقرار العقلاء علی أنفسهم جائز) است.

در روایات مربوط به عفو و فرار از حفره رجم، دیده می شود که در موارد ثابت کردن حکم باینه، اجرای حکم مسیر عادی خویش را می پیماید و بزه کار، برابر قاعده، به کیفر عمل خویش می رسد و در جاهایی که حکم با اقرار، از عفو و پی گیری نکردن رجم برخوردار می شود. ب اید دید این آثار گوناگون ناشی از چه ویژگی است و ویژگی یاد شده در کدام یک از بینه یا اقرار وجود دارد.

با بررسی دلیلهای اثبات دعوی، دیده می شود که در اصل، بینه تنها جنبه مرآتی و واقع نمایی داشته و حکم خاصی بر خود آن بار نمی شود و در هر مورد که حکمی بر بینه بار شود، در واقع حکم یاد شده اثری است که بر مفاد بینه بار شده است. مثلاً، اگر قانونگذار اعلام کند: (هرگاه بر اثر شهادت شهود ثابت شود شخصی دزدی کرده است، دستش قطع خواهد شد) قطع دست اثر همان دزدی است و بینه در این میان تنها جنبه اثباتی داشته

و هیچ گونه اثر تخفیفی یا تشدیددی بر حکم ندارد. برخلاف اقرار که افزون بر واقع نمایی و جنبه اثباتی حاکی از همکاری مجرم با مسئولین قضایی و بیش تر دلیل بر توبه و پشیمانی وی از عمل مجرمانه است، بویژه در مواردی که شخص ابتدا و بدون آن که حتی مورد اتهام بوده یا در چنگال مأمورین اجرای عدالت باشد، خود را معرفی و به گناه خویش اقرار می کند. چنین عملی حکایت گر بیداری وجدان و حالت پشیمانی و اصرار

نکردن وی بر ادامه مسیر مجرمانه است و علاوه بر آن دستگاه قضایی را در کشف جرم و مبارزه با آن در جامعه یاری می رساند. به همین دلیل در تمام یا بیش تر نظامهای حقوقی جهان اقرار، افزون بر آن که از ادله اثبات دعواست در زمره علت‌های تخفیف مجازات نیز به شمار می رود.

در احکام مورد بحث ما نیز، وقتی روایتی می گوید: (اگر زانی فراری از گودال رجم اقرار نموده باشد بر گرداننده نمی شود و اگر شهود علیه وی شهادت داده باشند، بر گرداننده می شود) ۴۴ نمی توان گفت بر گرداندن زناکار به حفره رجم، ناشی از ثابت شدن زنا به بینه است؛ زیرا بر گرداندن بزّه کار به حفره رجم و اجرای کیفر از آثار خود جرم است و بینه در این میان خصوصیتی ندارد و چنانچه جرم از راه علم قاضی نیز ثابت بشود، همین اثر بر وی بار خواهد شد. برخلاف اقرار که می توان گفت: در کاستن از کیفر یا برداشتن، یا پی گیری نکردن آن نقش دارد. به عبارت دیگر، بینه نسبت به علت مجازات (جرم) طریقت دارد. بنابراین، هر دلیل دیگری که طریق به جرم باشد نیز، همان آثار را خواهد داشت؛ اما اقرار در عفو و رها کردن زناکار فراری موضوعیت داشته و علت آنها شمرده می شود و به طور طبیعی با نبود چنین علتی در علم قاضی، آثاری همچون بخشش و برداشته شدن کیفر نیز منتفی خواهد بود.

در خصوص توبه نیز همچنانکه فقها استنباط کرده و یادآور شده اند، علت پذیرفته نشدن توبه مجرم پس از اقامه بینه، در مظان تهمت بودن است. بدین معنی که نسبت به راستی

سخن و ادعای شخص بزه کار تردید وجود دارد. حدیثی که در مورد رد توبه مردی از اهل کتاب که با زنی م سلمان زنا کرده و پیش از اجرای حد، اسلام آورده بود، مؤید همین معناست ۴۵ در این حدیث امام هادی (ع) برخلاف عقیده علمای عامه، توبه وی را مردود می داند و هنگامی که متوکل و دیگر فقهای عامه دلیل چنین حکمی را می پرسند، حضرت آیه زیر را دلیل حکم می داند:

(فلما رأوا بأسنا قالوا آمنا بالله وحده وكفرنا بما كنا به مشركين، فلم يك ينفعهم إيمانهم لما رأوا بأسنا... ۴۶)

پس هنگامی که عذاب ما را دیدند گفتند: به خدای یکتا ایمان آورده و به آنچه با او شریک می گرفتیم، کافریم، ولی چنین ایمانی که با دیدن عذاب بود، برای آنان سودی نداشت...

و همین ملاک در علم قاضی وجود داشته و توبه شخصی که خود را در چنگال عدالت گرفتار و گناه خویش را ثابت شده می داند، همانند توبه کسی است که بینه علیه وی اقامه شده و در هر دو صورت در مظان اتهام است.

هرگاه کسی نتواند، نه با تمسک به ظاهر الفاظ و نه با به دست آوردن مناط قطعی حکم، آثار بار شده بر علم قاضی را به دست آورد و در حالت شک باقی بماند، مقتضای استصحاب اجرای کیفر است؛ زیرا با صدور حکم محکومیت مجرم، اجرای حدود الهی

واجب می شود و تا دلیل قطعی بر برداشته شدن آن اقامه نشود، این واجب بودن به قوت

خود باقی خواهد ماند.

## خلاصه بحث

در قتل خطای محض، اطلاقیهای باب عاقله دلالت بر آن داشت که علم قاضی پیوسته به بینه

بوده و در این مورد عاقله باید دیه را پردازد و با تنقیح مناط قطعی حکم نیز، به همین نتیجه

خواهیم رسید.

در شروع به رجم، دلالتی لفظی در خصوص پیوستگی علم قاضی به بینه یا اقرار وجود

نداشت، ولی مقتضای تنقیح مناط قطعی، یا قیاس اولویت آن است که علم قاضی پیوسته به

اقرار است و قاضی خود شروع به رجم می کند.

در سه مورد دیگر یعنی عفو، توبه و فرار از گودال رجم، روایات، دلالت لفظی بر پیوسته

بودن علم قاضی به بینه یا اقرار نداشتند، ولی با تنقیح مناط قطعی می توان گفت، بخشش

بزه کار و رها کردن وی پس از فرار از حفره رجم، به دلیل اقرار بوده است و چنین مناطی

در علم قاضی یافت نمی شود. ۴۷

در مورد توبه نیز دلیل پذیرفته نشدن آن پس از بینه آن است که مجرم در مظان اتهام است

و نسبت به صدق کلام وی پس از ثبوت جرم، تردید وجود دارد و علم قاضی از این

جهت همانند بینه است.

و سخن آخر آن که: اگر کسی نسبت به استنباطی که در مورد مناط احکام سه گانه اخیر

صورت گرفت تردید داشته باشد، مقتضای اصل عملی (استصحاب) نیز بقای واجب بودن

کیفر است و اصل عملی با دلیل اجتهادی در این مورد هم نتیجه است. بنابراین، در تمامی موارد علم قاضی حکماً پ یوسته به بینه است، مگر در شروع به رجم که پیوسته به اقرار خواهد بود.

### پی نوشتها:

۱. (تحریرالوسیله)، امام خمینی، ج ۲، کتاب قضاء، مسأله ۸، از صفات قاضی؛ (جواهر الکلام)، شیخ محمد حسن نجفی، ج ۴۰/۸۸؛ ج ۴۱/۳۶۶
۳. رجال نجاشی، ترجمه منبه بن عبدالله، شماره ۱۱۲۹
۴. نجاشی پس از ذکر نام وی و برادرش حسن، کلمه (ثقه) را به کار برده که بنا بر یک احتمال درباره اوست. همچنانکه ابن عقده، برادر وی را اوثق از وی دانسته است (ر.ک: مجمع رجال الحدیث، ترجمه حسین بن علوان) که ظهور در این دارد که وی نیز ثقه است، هر چند شماری از اساتید در استظهار وثاقت، از کلمه (اوثق) نسبت به شخص مفضل علیه تردید دارند، ولی ظهور افعال تفضیل در اشتراک مفضل و مفضل علیه در صفت واحد است.

۵. رجال کشی، ج ۲، ترجمه محمد بن سالم بیاع القصب.

۶. در کلمه صلح، ابهامی وجود دارد. شماری آن را مطلق مصالحه گرفته اند.

ولی با توجه به آن که روایت در مقام زدودن پندار ضمان عاقله است و در مطلق مصالحه،

چنین پنداری نیست، بنابراین، چنین برداشتی درست نیست.

۷. در تمام مدت امامت موسی بن جعفر (ع) و در برهه ای از امامت امام صادق (ع) که وی

به تحمل و نقل حدیث و وکالت امام موسی کاظم (ع) مشغول بوده، یعنی چیزی بیش از

چهل سال، شیعه او را به وثاقت و امانت می شناخته است.

۸. اقرار العقلاء، علی انفسهم جائز.

۹. (موازین قضایی از دیدگاه امام خمینی)، استفتاءات مربوط به دادگاههای کیفری، مسأله

۵.

۱۰. (مبسوط)، شیخ طوسی، ج ۴/۸.

۱۱. (مسالك الافهام)، شهید ثانی، ج ۴۳۰/۲.

۱۲. (غنیه)، ابن زهره، چاپ شده در (سلسله الینابیع الفقهیه)، ج ۲۰۱/۲۳.

۱۳. (وسائل الشیعه)، شیخ حر عاملی، ج ۱۸، باب ۱۴، از ابواب حد زنا، ح. ۱، ۳، ۴

۱۴. همان، ح. ۲

۱۵. مراد احادیثی است که در مورد عفو - فرار از حفره رجم - توبه و شروع به رجم وارد شده و در بحثهای آینده به آن خواهیم پرداخت.

۱۶. مراد از تنقیح مناط و معنای رایج آن نزد اصولیان اهل سنت نیست؛ زیرا تنقیح در اصطلاح آنان در مواردی به کار می رود که در یک نص شرعی، شارع حکمی را به سببی نسبت دهد و همراه با آن سبب، اوصافی را ذکر کند که تأثیری در حکم ندارند. در این

حالت لازم است چنین اوصافی را در حکم معتبر ندانیم، تا حکم توسعه یابد؛ یعنی فی الواقع از میان اوصاف متعددی که ذکر شده و می تواند مشعر بر علیت باشد، یکی را برمی گزینیم. اما اگر شارع، وصف، یا شرطی که مشعر بر علیت باشد، ذکر نکرده باشد و فقیه، با استدلال و استنباط خویش، علت را بیابد، به آن تخریج مناط گفته اند (المستصفی، غزالی ج ۲/۲۳۳)

مراد ما از تنقیح مناط در این نوشتار معنایی اعم از هر دوست. علمای امامیه در صورتی که مناط حکم، به گونه قطعی شناخته شود، آثار مترتب بر آن را به دلیل حجت بودن قطع، معتبر می دانند.

۱۷. شماری اطلاق عنوان قیاس بر چنین موردی را از باب مسامحه می دانند.



۱۸. (وسائل الشیعه)، ج ۱۸، باب ۱۵، از ابواب حدّ زنا، ح ۱.

۱۹. دلیل بر ثقه بودن وی از دیدگاه ما، روایت اجلاء، همانند ابن ابی عمیر - صفوان، جعفر

بن بشیر، موسی بن قاسم، عبدالله بن مغیره، فضالّه بن ایوب و ... است. نجاشی نیز، در مورد

وی و برادران وی گفته است:

(روی الجمیع عن ابی عبدالله (ع) و کان الحسین اوجههم.)

هر چند شماری این احتمال را مطرح می کنند که اوجه و اوثق از دیگری بودن، به معنای

وجیه و ثقه بودن شخص نیست، ولی چنین احتمالی، خلاف ظاهر است و به هر حال،

روایت بسیار بزرگان از وی، برای ثقه بودن او، کافی است. دلالت روایت اجلاء بر ثقه

بودن شخص، بحثی است رجالی و مورد اختلاف که بررسی آن مجال دیگری را می

طلبد.

۲۰. (وسائل الشیعه)، ج ۱۸، باب ۱۵، از ابواب حدّ زنا، ح ۴.

۲۱. (شرایع الاسلام)، محقق حلّی، ج ۱۵۲/۴.

۲۲. (جواهر الکلام)، شیخ محمد حسن نجفی، ج ۲۹۳/۴۱.

۲۳. (سرائر)، ابن ادریس، ج ۴۹۱/۳.

۲۴. (الدر المنضود فی احکام الحدود)، گلپایگانی، ج ۱/۱۷۴.

۵. (سرائر)، ابن ادریس، چاپ شده در (سلسله الینایع الفقیهه)، ج ۲۲۴/۲۳.

۲۶. (مسالك الافهام)، شهید ثانی، ج ۴۲۶/۲.

۲۷. (تهذیب)، شیخ طوسی، ج ۱۰/۱۲۷، ح ۵۰۶.

۲۸. (معجم رجال الحدیث)، سید ابوالقاسم خوئی، ترجمه طلحه بن زید.

۲۹. رجال نجاشی، ترجمه محمد بن یحیی خثعمی و محمد بن یحیی الخزاز.

۳۰. (الفهرست)، شیخ طوسی، شماره ۳۶۲؛ (رجال نجاشی)، ترجمه طلحه بن زید.

۳۱. همان.

۳۲. (وسائل الشیعه)، ج ۱۸، باب ۱۸، از ابواب مقدمات الحدود، ح ۳.

۳۳. همان، ح ۴.

۳۴. با توجه به آن که معتبره طلحه بن زید، تنها درباره دزدی بوده، ولی فتوای اصحاب،

مطلق و شامل تمامی حدود است، روشن می شود که در توسعه حکم عفو، به این روایت

نیز عمل کرده اند و یا خود بدان، سند قابل اعتمادی داشته اند.

۳۵. (جواهرالکلام)، شیخ محمد حسن نجفی، ج ۴۱/۳۰۷.

۳۶. (خلاف)، شیخ طوسی، چاپ شده در: (سلسله ینایع الفقیهه)، ج ۴۰، مسأله ۱۳.

۳۷. ولی کسانی چون: شیخ مفید و ابن زهره و ابوالصلاح بر این باورند که: حاکم حق

گزینش یکی از دو امر: اقامه حدود و بخشش را دارد. ر.ک: (مقنعه), شیخ مفید ۲۵/;

(کافی), ابوالصلاح حلبی ۶۸/; (غنیه), ابن زهره ۲۳/.

۳۸. سوره (مائده), آیه ۳۳.

۳۹. (وسائل الشیعه), ج ۱۸, باب ۳۱ از ابواب مقدمات حدود, ح. ۱.

۴۰. همان, باب ۱۶ از ابواب مقدمات حدود, ح. ۳.

۴۱. همان, ح. ۴.

۴۲. (عدة الاصول), شیخ طوسی, ج ۱/۳۸۶.

۴۳. (ریاض المسائل), سید علی طباطبایی, ج ۲/۴۶۵.

۴۴. (وسائل الشیعه), ج ۱۸, باب ۱۵ از ابواب حد زنا, ح. ۴.

۴۵. همان, باب ۳۶ از ابواب حد زنا, ح. ۲.

۴۶. سوره (غافر), آیه ۸۴.

۴۷. یادآوری این نکته بجاست که علم حاصل در بیش تر پرونده های کیفری, در حال

حاضر به اقرار ناقص متهم, یا اقراری است که سپس آن را انکار کرده است. شرط احتیاط

در چنین جاهایی که نقش عمده در تحقق علم قاضی را اقرار به عهده دارد, آن است که

بزه کار را به حفره رجم برنگردانند. اما در مواردی که اقرار نقش ضعیفی دارد، می توان علم قاضی را پیوسته به بینه دانست.

**نویسنده: جلال الدین قیاسی**