

فهرست مطالب

۱۵	پیشگفتار.....
۲۳	مقدمه.....
۲۷	کتاب الحدود.....
۲۷	و فيه فصول:.....
۲۷	الأول في حدِّ الزَّنا.....
۲۸	القول في الموجب.....
۲۸	موجبات تحقِّق زنا.....
۳۰	عدم تحقِّق زنا.....
۳۰	تحقِّق زنا با دخول حَشَفَه.....
۳۱	شرایط طرفین برای تحقِّق زنا.....
۳۵	ازدواج با محارم در صورت جهل به تحریم.....
۳۷	ازدواج با محارم با علم به تحریم.....
۳۸	توهم به حلّیت و طی.....
۳۹	مدعی شبهه و سقوط حدِّ زنا در حقّ وی.....
۴۰	شرایط تحقِّق احصان.....
۴۴	شرایط احصان زن.....
۴۵	عدم تأثیر طلاق رجعی در خروج از احصان.....
۴۶	اثر طلاق بائن در احصان.....
۴۷	عدم شرطیت اسلام در احصان.....
۴۸	رابطه ارتداد و احصان.....
۴۹	حدِّ رجم و جلد در خصوص نابینا.....
۵۰	تعزیر در تقبیل، مُضاجِعَه، مُعَانِقَه.....

۵۲.....	الْقَوْلُ فِي مَا يُثْبِتُ بِهِ.....
۵۲.....	اقرار مُثَبِّتِ زَنَا.....
۵۳.....	خصوصیات اقرار در باب زنا.....
۵۴.....	اقرار به زنا و ثبوت قذف.....
۵۵.....	اقرار به حدّ.....
۵۶.....	انکار بعد از اقرار.....
۵۷.....	اقرار و توبه‌ی بعد از آن.....
۵۸.....	زن باردار و اثبات زنا؛ (زنی که بدون شوهر حامله شده است).....
۵۹.....	تأثیر اقرار به نفس مُقَرَّر است.....
۶۰.....	اثبات زنا با شهادت شهود.....
۶۱.....	نحوه‌ی آدای شهادت.....
۶۳.....	کیفیت شهادت.....
۶۴.....	اثر شهادت برخی از شهود در غیبت شهود دیگر.....
۶۷.....	اجتماع شرایط در شهود.....
۶۸.....	شهادت شهود به زنا یا بیشتر از آن.....
۶۸.....	اثر تصدیق و تکذیب اقرار.....
۶۹.....	موارد زوال حد.....
۶۹.....	الْقَوْلُ فِي الْحَدِّ؛ كُفْتَارِي فِي حَدِّ.....
۷۰.....	مورد اول؛ حدّ قتل.....
۷۳.....	عدم اعتبار احصان در حدّ قتل.....
۷۳.....	مورد دوم، حدّ رجم.....
۷۵.....	احصان در زنا یا غیر بالغ یا دیوانه.....
۷۵.....	سوم؛ حد جلد (تازیانه).....
۷۶.....	چهارم؛ جمع رجم با جلد.....
۷۶.....	پنجم؛ جمع جلد، تبعید، و تراشیدن موی سر.....
۷۶.....	تراشیدن موی سر.....
۷۷.....	ضابطه و معیار تبعید.....
۷۹.....	تکرار زنا و مجازات آن.....
۸۰.....	قتل مرتکب زنا بعد از اجرای سه مرتبه حد زنا (تخلّل حدّ بین زناهای مُکَرَّر).....
۸۰.....	اجرای حدّ در خصوص کافر ذمّی (تخیر حاکم در حدّ ذمّی).....
۸۱.....	نحوه‌ی اجرای حدّ در خصوص زن حامل.....

۸۲	اجرای حد رجم و یا قتل نسبت به مریض
۸۴	عارض شدن جنون و ارتداد و اثر آنها در اجرای حد
۸۵	عدم امکان اجرای حد در سرما و گرمای شدید
۸۷	المقام الثاني في كيفية إيقاعه
۸۷	نحوه‌ی اجرای حدود در حالت اجتماع آنها
۸۸	نحوه قرار گرفتن زانی و زانیه در گودال برای اجرای مراسم رجم
۸۹	نحوه‌ی آغاز اجرای رجم
۹۰	نحوه‌ی اجرای حد جلد در زانی و زانیه
۹۲	اجرای حدود توسط حاکم شرع و نحوه اجرای آن
۹۳	تغسیل و تکفین قبل از اجرای حد رجم (تجهیز زانی و زانیه)
۹۵	القول في الواحق
۹۵	و فيها مسائل:
۹۵	عدم اجرای حد زنا در خصوص زن باکره
۹۷	عدم شرطیت حضور شهود هنگام اجرای حد
۹۷	عدم پذیرش شهادت زوج علیه زوجه، و لزوم اجرای لعان
۹۹	علم قاضی در حق الله و حق الناس
۱۰۰	ازاله بکارت با انگشت (افتضاض باکره)
۱۰۱	زنا در زمان‌ها و اماکن مقدس
۱۰۲	عدم پذیرش کفالت، تأخیر و شفاعت در حدود
۱۰۳	الفصل الثاني؛ في اللواط والسحق والتبایده
۱۰۳	تعریف لواط (نحوه تحقّق لواط)
۱۰۴	شرایط مقرر (فاعل و یا مفعول عمل لواط)
۱۰۵	اثبات لواط
۱۰۶	حد لواط
۱۰۷	اختیار حاکم در شیوه‌ی قتل فاعل و مفعول عمل لواط
۱۰۸	حد تفخیز (لواط غیر اقبایی)
۱۰۹	تعزیر در صورت برهنه بودن زیر یک لحاف
۱۰۹	توبه فاعل لواط (لائط)
۱۱۰	تعریف مساحقه
۱۱۱	تکرار مساحقه، سقوط حد مساحقه قبل از اثبات آن
۱۱۲	تعزیر دو مؤنث با برهنه بودن زیر یک لحاف (= روانداز)

- ۱۱۲..... تکرار برهنه خوابیدن زیر یک روانداز.....
- ۱۱۳..... الحاق طفل به زوج با حدوث شرایط مساحقه.....
- ۱۱۴..... تعریف و نحوه‌ی اثبات قوادی.....
- ۱۱۵..... حد قوادی.....
- ۱۱۷..... **الفصل الثالث في حد القذف**.....
- ۱۱۷..... موجبات حد قذف.....
- ۱۱۷..... شرط صراحت لفاظ در تحقق قذف.....
- ۱۱۸..... اجرای حد قذف به صرف نفی ولد.....
- ۱۱۹..... عدم اجرای حد در فرض قذف منسوبین مخاطب.....
- ۱۲۰..... حد قذف و اثر وجود شبهه.....
- ۱۲۰..... قذف مخاطب.....
- ۱۲۱..... نسبت دادن زنا به پسر ملاعنه یا مادر وی.....
- ۱۲۱..... توهین و تعزیر.....
- ۱۲۳..... **القول في القاذف والمقذوف؛**.....
- ۱۲۳..... شرایط لازم برای قاذف.....
- ۱۲۴..... حد قذف و جنون.....
- ۱۲۴..... شرایط مقذوف.....
- ۱۲۵..... اثر کفر مادر قاذف.....
- ۱۲۶..... تعزیر پدر با قذف فرزند.....
- ۱۲۷..... قذف چندین نفر و مجازات آن.....
- ۱۲۸..... **القول في الأحكام**.....
- ۱۲۸..... اثبات قذف.....
- ۱۲۸..... مجازات قذف.....
- ۱۲۹..... تکرار قذف.....
- ۱۳۰..... موجبات سقوط حد قذف (تصدیق، بینه، عفو، لعان).....
- ۱۳۰..... قذف متقابل.....
- ۱۳۱..... توارث حق قذف.....
- ۱۳۲..... **فروع:**.....
- ۱۳۲..... سب نبی.....
- ۱۳۳..... مهدورالدم بودن مدعی نبوت، و تشکیک در صداقت پیامبر.....
- ۱۳۴..... قتل ساحر.....

- ۱۳۴.....تعزیر مرتکب حرام و تارک فعل واجب
- ۱۳۵.....تأدیب کودکان
- ۱۳۶.....**الفصل الرابع في حد المسكر**
- ۱۳۶.....**والنظر في موجهه وكيفية وأحكامه**
- ۱۳۶.....**القول في موجهه وكيفية**
- ۱۳۶.....وجوب حد
- ۱۳۷.....انواع مسكر
- ۱۳۸.....حرمت آب انگور
- ۱۳۸.....اجرای حد به صرف نوشیدن مسكر
- ۱۳۹.....الف. مخلوط مسكر با غير مسكر
- ۱۳۹.....ب. مخلوط غير مسكر با مسكر
- ۱۴۰.....اضطرار در شرب خمر
- ۱۴۱.....جهل به حكم و موضوع
- ۱۴۱.....الف. جهل به حكم
- ۱۴۲.....ب. جهل به موضوع
- ۱۴۲.....اثبات شرب مسكر
- ۱۴۳.....شهادت در شرب مسكر
- ۱۴۳.....حد شرب خمر
- ۱۴۴.....نحوه اجرای حد شرب خمر
- ۱۴۴.....عدم سقوط حد با عروض جنون و ارتداد
- ۱۴۴.....تكرار حد شرب مسكر
- ۱۴۵.....**القول في أحكامه وبعض اللواحق**
- ۱۴۵.....شهادت به نوشیدن مسكر
- ۱۴۵.....حلال دانستن شراب
- ۱۴۶.....سقوط حد شرب خمر
- ۱۴۶.....حلال دانستن محرمات
- ۱۴۷.....عدم ضمان به ديه، در فوت ناشی از اجرای حد و یا تعزیر
- ۱۴۷.....پرداخت ديه از بيت المال
- ۱۴۹.....**الفصل الخامس في حد السرقة**
- ۱۴۹.....**والنظر فيه في السارق والمسروق وما يثبت به والحد واللواحق**

۱۴۹..... **الْقَوْلُ فِي السَّارِقِ**.....

- شرایط تحقق سرقت مستوجب حد قطع ید..... ۱۴۹
- شرایط تحقق حد قطع ید..... ۱۵۲
- عدم وجود شبهه حکمی و موضوعی..... ۱۵۳
- سرقت از غنایم جنگی..... ۱۵۳
- جنسیت و دین سارق..... ۱۵۴
- سرقت مال توسط امین، راهن و مؤجر..... ۱۵۴
- سرقت اجیر از مستأجر..... ۱۵۴
- اثر انکار سارق..... ۱۵۵

۱۵۶..... **الْقَوْلُ فِي الْمَسْرُوقِ**.....

- حد نصاب برای قطع ید..... ۱۵۶
- حد نصاب طلا..... ۱۵۷
- اختلاف قیمت سکه به دلیل اختلاف در وزن سکه..... ۱۵۷
- مفهوم مسکوک..... ۱۵۸
- توهم در معیار نصاب..... ۱۵۸
- حد نصاب قطع ید..... ۱۵۹
- حرز بودن مال شرط قطع ید است..... ۱۵۹
- عرفی بودن محل حرز؛ (لزوم تناسب حرز با مال مسروقه)..... ۱۶۰
- سرقت از اماکن عمومی..... ۱۶۳
- سرقت از جیب، (جیب ببری، طراری)..... ۱۶۵
- سرقت میوه‌های چیده شده..... ۱۶۵
- سرقت در سال قحطی..... ۱۶۶
- حکم آدم‌ربایی..... ۱۶۷
- سرقت معیر از مستعیر..... ۱۶۸
- سرقت از مال وقف، زکات و..... ۱۶۹
- سرقت از خارج حرز..... ۱۷۰
- سرقت کفن..... ۱۷۱

۱۷۲..... **الْقَوْلُ فِي مَا يَثْبُتُ بِهِ**.....

- اثبات حد به اقرار و بینه..... ۱۷۲
- شرایط مقرر..... ۱۷۳
- اقرار به همراه اقراره..... ۱۷۳

۱۷۴.....	انکار بعد از اقرار.....
۱۷۵.....	الْقَوْلُ فِي الْحَدِّ
۱۷۵.....	حد سرقت.....
۱۷۶.....	تکرار سرقت و عدم اجرای حد.....
۱۷۷.....	عدم امکان قطع دست چپ.....
۱۷۷.....	فقدان دست راست.....
۱۷۸.....	جایگزینی تعزیر به جهت سقوط حد.....
۱۷۸.....	قطع دست چپ توسط مجری حد.....
۱۷۹.....	سرایت حد به اعضای دیگر و عدم ضمان حاکم و حداد.....
۱۸۰.....	الْقَوْلُ فِي الْكُورِاقِ
۱۸۰.....	سرقت دو نفر بیش از حد نصاب.....
۱۸۰.....	تعدد سرقت و اثر اجرای حد در آنها.....
۱۸۱.....	اجرای حد، منوط به طرح دعوی نزد حاکم است.....
۱۸۲.....	ارجاع مال مسروقه به حرز پس از اخراج.....
۱۸۲.....	مسئولیت جزایی در سرقت گروهی.....
۱۸۳.....	خارج کردن مال از حرز.....
۱۸۴.....	دستگیری قبل از خروج از حرز.....
۱۸۴.....	بلعیدن مال مسروقه در داخل حرز.....
۱۸۷.....	الْفَصْلُ السَّادِسُ فِي حَدِّ الْمُحَارِبِ
۱۸۷.....	تعریف محارب.....
۱۸۹.....	طلب، محارب نیست.....
۱۹۰.....	دفاع و محاربه.....
۱۹۱.....	طرق اثبات محاربه.....
۱۹۲.....	تخیر قاضی در انتخاب نوع حد.....
۱۹۳.....	محاربه و قصاص.....
۱۹۴.....	توبه قبل از تسلط و اثر آن.....
۱۹۴.....	دزد و محاربه.....
۱۹۵.....	نحوه اجرای حد صلب.....
۱۹۶.....	نحوه اجرای حد نفی بلد.....
۱۹۶.....	نحوه اجرای حد قطع.....
۱۹۷.....	تحصیل مال نامشروع.....

۱۹۸.....	خَاتَمَةٌ فِي سَائِرِ الْعُقُوبَاتِ
۱۹۸.....	الْقَوْلُ فِي الْإِرْتِدَادِ
۱۹۸.....	حد ارتداد.....
۱۹۹.....	لزوم وجود شرایط عامه تکلیف برای تحقق ارتداد.....
۲۰۰.....	اکراه و ارتداد.....
۲۰۰.....	ارتداد بعد از بلوغ.....
۲۰۱.....	تکرار ارتداد از جانب مرتد ملکی.....
۲۰۱.....	حدوث جنون بعد از ارتداد مرتد ملکی.....
۲۰۱.....	قتل مرتد ملکی بعد از توبه.....
۲۰۲.....	تقدم اجرای قصاص بر حد.....
۲۰۲.....	اثبات ارتداد.....
۲۰۳.....	الْقَوْلُ فِي وَطْءِ الْبَهِيمَةِ وَالْمَيْتِ
۲۰۳.....	وطی با حیوانات.....
۲۰۳.....	اثبات و طی با حیوان.....
۲۰۴.....	تکرار و طی با بهایم.....
۲۰۵.....	زنا با میت.....
۲۰۵.....	اشتراک شرایط عمومی تکلیف.....
۲۰۶.....	در اثبات زنا با میت.....
۲۰۶.....	حکم استمناء.....
۲۰۸.....	تَسْمَةُ فِيهَا أَحْكَامُ أَهْلِ الدِّمَةِ
۲۰۸.....	الْقَوْلُ فِي مَنْ تُوُخِدُ مِنْهُ الْجَزِيَّةُ
۲۰۸.....	پیروان اهل کتاب و مشمولین جزیه.....
۲۰۹.....	کافران حربی و عدم اجرای مقررات جزیه.....
۲۱۰.....	التزام به شرایط ذمه شرط بقای بر دین.....
۲۱۰.....	ابقاء بر شریعت قبل از نسخ آن شریعت توسط اسلام.....
۲۱۱.....	ادعای بر اهل کتاب بودن.....
۲۱۲.....	معافیت از پرداخت جزیه.....
۲۱۲.....	بطالان شرط اخذ جزیه از زنان.....
۲۱۳.....	جواز اخذ جزیه از مجنون.....
۲۱۳.....	جزیه بعد از بلوغ.....
۲۱۴.....	بلوغ کافر ذمی و اثر عدم قبول عقد ذمه.....

۲۱۵	الْقَوْلُ فِي كَمِّيَةِ الْجَزِيَةِ
۲۱۵	میزان جزیه
۲۱۵	وضع جزیه بر اموال
۲۱۶	التزام به عقد از جانب حاکم
۲۱۷	جواز تغییر جزیه در هر سال
۲۱۷	عدم تعیین نوع و میزان جزیه هنگام انعقاد عقد
۲۱۷	شرط پذیرایی از رهگذران مسلمان ضمن عقد ذمه
۲۱۸	پرداخت جزیه به صورت سالانه
۲۱۸	سقوط جزیه در صورت اسلام آوردن اهل کتاب
۲۱۸	پرداخت جزیه با مرگ کافر ذمی
۲۱۹	جایز بودن اخذ جزیه از محرّمات
۲۲۰	مصرف جزیه
۲۲۰	انعقاد عقد ذمه، در زمان و دوره غیبت
۲۲۱	مال جزیه و صلاحید حاکم
۲۲۲	الْقَوْلُ فِي شَرَائِطِ الذِّمَّةِ
۲۲۲	شرط اول؛ شرط جزیه
۲۲۳	شرط دوم؛ ضرورت پابندی به امنیت
۲۲۳	مخالفت با شروط ذمه (شرط پرداخت جزیه و رعایت مفاد امنیت صلح نامه)
۲۲۳	شرط سوم؛ عدم تظاهر به احکام باطل
۲۲۳	شرط چهارم؛ پذیرش احکام مسلمین
۲۲۴	مخالفت با دو شرط مذکور (شرط سوم و چهارم)
۲۲۴	شرط پنجم؛ عدم ایذای مسلمین
۲۲۵	شرط ششم؛ عدم ساخت معابد
۲۲۵	مخالفت با دو شرط (پنجم و ششم)
۲۲۶	ارتکاب جرم توسط کفار ذمه
۲۲۶	اثر عدم ذکر شروط ذمه در عقد ذمه
۲۲۷	حربی شدن کافر ذمی
۲۲۷	ذکر شرایط رفعت و تمییز مسلمین
۲۲۸	اخراج اهل ذمه
۲۲۹	اثر اسلام آوردن برای کافر ذمی
۲۲۹	طریقه ارتباط اجتماعی با کافر ذمی (از دیدگاه فقهی)

۲۳۱	الْقَوْلُ فِي أَحْكَامِ الْأَبْنَةِ
۲۳۱	احداث معايد اهل ذمه
۲۳۱	وجوب ازاله معايد ذمه
۲۳۲	جواز احداث معايد
۲۳۲	عدم جواز ساختن ساختمان بلندتر
۲۳۳	جواز تعمير ساختمان خريداري شده
۲۳۳	ميزان ارتفاع ساختمان ذمي و مسلمان
۲۳۴	ساختمان بلند ذمي
۲۳۴	ضرورت پايين تر بودن ساختمان ذمي از مسلمان
۲۳۵	منع ورود كفار به مساجد
۲۳۵	مسائل ديگر در ورود كفار به مساجد
۲۳۶	عدم جواز وطن قراردادادن سرزمين حجاز براي كفار
۲۳۷	وَتَلْحَقُ بِالْمَقَامِ قُرُوعٌ
۲۳۷	فرع اول؛ در تغيير دين
۲۳۸	فرع دوم؛ ارتكاب جرائم توسط اهل ذمه
۲۳۸	فرع سوم؛ وصيت به ساخت معايد و نشر كتب ضاله
۲۴۰	ممنوعيت ترويج مذاهب ضاله
۲۴۳	مَنَابِعُ وَمَا خُذُ
۲۴۳	الف: كتب عربيو فارسي
۲۴۶	ب: مقالات
۲۴۷	پ: قوانين و مقررات
۲۴۷	ث: دروس خارج فقه

در این کتاب که اکنون از نظر شما خوانندگان می‌گذرد، علاوه بر ترجمه دقیق و روان متن کتاب حدود از تحریرالوسيله، بنابه فقدان منبع غنی در باب مباحث حدود در نظام کیفری ایران، و در جهت کمکی هر چند ناچیز، در جهت این موضوع، لازم دانسته شد، متن کتاب حدود علاوه بر ترجمه روان و ساده آن که مورد استفاده شما خوانندگان قرار بگیرد، زوایای مختلف قضایی بحث نیز به فراخور موضوعات مطرح شده و در حد و توان علمی اینجانب، بحث و بررسی گردد، تا برای استفاده وکلای مدافع دادگستری در مقام دفاع از موکلین، و همچنین قضات محترم رسیدگی کننده به مسائل مرتبط با حدود، مناسب باشد، در نتیجه برای رسیدن به این هدف، سعی شده است نظرات مختلف فقهی و ریشه فقهی برخی موضوعات مطرح شده در باب حدود تبیین گردد، همچنین از برخی نشست‌های مهم قضایی در خصوص موضوعات مرتبط با حدود نیز مطالبی درج شده است، همچنین به متن قوانین موضوعه نیز تا حدی که لازم باشد، استناد شده است و برای جلوگیری از حجیم شدن کتاب از بیان برخی مطالب زائد خودداری شده است، همچنین باید توجه داشت که مقنن در مواد مختلفی از قوانین متعدد با توجه به صبغه اسلامی نظام حقوقی ما، و بنابه لزوم تبعیت از احکام اسلامی در امر قانونگذاری (لزوم تبعیت از اصل ۴ قانون اساسی در امر قانونگذاری)، به اصول و منابع و فتاوی معتبر اسلامی اهمیت ویژه قائل بوده و چنین اهمیتی در مقام تعیین اعمال دیگر مکلفین نیز مشهود است، چنانکه مقنن، مکرراً به عباراتی مبهم از قبیل، «منابع معتبر اسلامی»، «فتاوی معتبر»،^۱

۱. اصل یکصد و شصت و هفتم؛ قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر حکم قضیه را صادر نماید و نمی‌تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد.

از قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی مصوب ۱۳۸۳/۰۲/۱۵؛ بند ۲؛ محکومیت‌ها باید برطبق ترتیبات قانونی و منحصر به مباشر، شریک و معاون جرم باشد و تا جرم در دادگاه صالح اثبات نشود و رأی مستدل و مستند به مواد قانونی و یا منابع فقهی معتبر (در صورت نبودن قانون) قطعی نگردیده اصل بر براءت متهم بوده و هر کس حق دارد در پناه قانون از امنیت لازم برخوردار باشد.

«منابع فقهی معتبر»،^۱ «مُسلّمات فقهی»،^۲ «منابع معتبر»،^۳ «منابع اسلامی»،^۴ استناد نموده است، با اینکه معنای هیچیک از آنها مشخص نیست و در عین حال عباراتی قابل توسعه و همچنین قابل تضییق بوده، که لازم است مقنن در قانونگذاری‌های بعدی، مقصود خود از چنین عبارات نامفهوم و مبهمی را معین نماید.

همچنین در تبصره‌ی ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی، جهت تأکید مجدد به اجرای امور شرعی، قاضی مجتهد را مؤظّف به اجرای قانون مخالف شرع ندانسته است؛ و از عبارت نامفهوم، (..... قانون را خلاف شرع بداند)، استفاده نموده است با اینکه قوانین در طی مراحل مختلف قانونگذاری از لحاظ مطابقت و عدم مطابقت با شرع سنجدیده شده و قوانین مخالف شرع عملاً با وجود شورای نگهبان تصویب نمی‌شود. (مستفاد از اصل ۴ قانون اساسی)، شاید مقصود مقنن قوانین سابق التّصویب بوده است، که از طریق شورای نگهبان بررسی نشده‌اند، چنانکه این تفسیر از تبصره ماده ۳ قانون مذکور را بپذیریم با اصل ۴ قانون اساسی هماهنگ و در غیر این صورت، به نظر می‌رسد، قانون عادی (مقصود

از قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب (در امور کیفری) مصوب ۱۳۷۸ (منسوخ)؛ ماده ۲۱۴. رأی دادگاه باید مستدل و موجه بوده و مستند به مواد قانون و اصولی باشد که براساس آن صادر شده است. دادگاه مکلف است حکم هر قضیه را در قوانین مدون بیابد و اگر قانونی در خصوص مورد نباشد با استناد به منابع فقهی معتبر یا فتاوی معتبر حکم قضیه را صادر نماید و دادگاه‌ها نمی‌توانند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض یا ابهام قوانین مدون از رسیدگی به شکایات و دعاوی و صدور حکم امتناع ورزند.

۱. از قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹؛ ماده ۳. قضات دادگاه‌ها مؤظّفند موافق قوانین به دعاوی رسیدگی کرده، حکم مقتضی صادر و یا فصل خصومت نمایند. در صورتی که قوانین موضوعه کامل یا صریح نبوده یا متعارض باشند یا اصلاً قانونی در قضیه مطروحه وجود نداشته باشد، با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر و اصول حقوقی که مغایر با موازین شرعی نباشد، حکم قضیه را صادر نمایند و نمی‌توانند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین از رسیدگی به دعاوی و صدور حکم امتناع ورزند و الا مستنکف از احقاق حق شناخته شده و به مجازات آن محکوم خواهند شد.

تبصره. چنانچه قاضی مجتهد باشد و قانون را خلاف شرع بداند پرونده به شعبه دیگری جهت رسیدگی ارجاع خواهد شد.

۲. از قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات و الحاقات بعدی؛ ماده ۴۸۲. نسبت به حکمی که پس از اعاده دادرسی صادر می‌شود، دیگر اعاده دادرسی از همان جهت پذیرفته نمی‌شود. مگر این که اعاده دادرسی از مصادیق ماده (۴۷۷) بوده و مغایرت رأی صادره با مسلمات فقهی به جهات دیگری غیر از جهت قبلی باشد و یا رأی جدید مجدداً همانند رأی قبلی مغایر با مسلمات فقهی صادر شده باشد.

۳. اساسنامه مرکز ساماندهی ترجمه و نشر معارف اسلامی و علوم انسانی در خارج از کشور مصوب ۱۳۸۹؛ بند ۲ ماده ۱۳؛ حمایت از طرح‌ها، فعالیت‌ها و برنامه‌های مؤثر برای گسترش ترجمه آثار فاخر فکری در حوزه علوم انسانی اسلامی و گفتمان انقلاب اسلامی، مشارکت و اهتمام در ترجمه و نشر و توزیع منابع معتبر در سطح جهان.

۴. از قانون ارتقاء سلامت نظام اداری و مقابله با فساد مصوب ۱۳۹۰؛ ماده ۷. دولت موظف است با همکاری سایر قوا به منظور فرهنگ سازی و ارتقاء سلامت نظام اداری بر اساس منابع اسلامی و متناسب با توسعه علوم و تجربیات روز دنیا ظرف شش ماه پس از تصویب این قانون «منشور اخلاق حرفه ای کارگزاران نظام» را تدوین نماید.

تبصره ماده ۳ ق.آ.د.م. مصوب ۱۳۷۹ است)،^۱ مخالف اصل ۴ قانون اساسی است؛ همچنانکه با استناد به اصل ۱۶۶ قانون اساسی، نمی‌توان وجود ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ را به سهولت پذیرفت، چراکه لزوم تبعیت از احکام قانونی به استناد اصل ۴ قانون اساسی، ضروری است. اما باید توجه داشت که رویه قضایی علی‌الخصوص عالی‌ترین مرجع قضایی کشور، یعنی دیوان عالی کشور؛ عبارات مبهمی نظیر «منابع معتبر اسلامی»، «فتاوی معتبر»، «منابع فقهی معتبر»، «مسلمات فقهی»، «منابع معتبر»، «منابع اسلامی»، را با استفاده مکرر از کتاب تحریرالوسیله، به صورت ضمنی تفسیر نموده است؛ چراکه با نگاهی گذرا به تمام آرای وحدت رویه صادره از ابتدا تا امروز (از سال ۱۳۲۹ تا ۱۴۰۰)؛^۲ مشخص می‌گردد که دیدگاه نظام قضایی متمایل به استفاده از این کتاب فقهی است، چنانکه در بیش از ده رأی وحدت رویه از این منبع فقهی استفاده نموده است، در نتیجه به نظر می‌رسد، نظام قضایی عبارات مبهم و کلی مندرج در مواد مختلف را با مراجعه‌های متعدد و ملاک عمل قراردادن آن، تفسیر نموده است، از این رو اهمیت کتاب حاضر بیشتر از کتب فقهی دیگر دانشگاهی است، شاید برخی ویژگی‌های کتاب حاضر، باعث تمییز آن از دیگر آثار فقهی شده است، به نظر می‌رسد، جامعیت کلی کتاب که در تمام ابواب فقهی دارای مسائل و پاسخ‌های دقیق و جامعی است، از ویژگی‌های اصلی کتاب برای جلب توجه نظام قضایی و استفاده مکرر از آن در اصدار آرای قضایی بوده است، اما باید توجه داشت که کتاب مذکور، از منابع محجور در بین دانشکده‌های حقوق کشور نیز بوده است، با اینکه ریشه بسیاری از قوانین موضوعه و آرای وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور^۳ در این کتاب فقهی قرار دارد، برای مثال در تدوین ماده ۶۳ قانون اجرای

۱. برای دیدن توضیحاتی در باب فلسفه وضع ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹، مراجعه کنید به، رسولی زکریا، علی، تحلیلی بنیادین بر ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی، حامی عدالت، سال دوم، شماره ۶۵، صص ۴-۵.
 ۲. ر.ک. به؛ رسولی زکریا، علی، آرای وحدت رویه در نظم حقوقی کنونی (از آغاز تا کنون، انتقادی، تفسیری، تطبیقی)، چاپ جدید، انتشارات کتاب آوا، ۱۴۰۰

۳. رأی وحدت رویه ۶۱۷ دیوان عالی کشور در خصوص اثبات نسب و اخذ شناسنامه مصوب ۱۳۷۶/۰۵/۱۴؛ به موجب بند الف ماده یک قانون ثبت احوال مصوب سال ۱۳۵۵ یکی از وظایف سازمان ثبت احوال ثبت ولادت و صدور شناسنامه است و مقنن در این مورد بین اطفال متولد از رابطه مشروع و نامشروع تفاوتی قائل نشده است و تبصره ماده ۱۶ و ماده ۱۷ قانون مذکور نسبت به مواردی که ازدواج پدر و مادر به ثبت نرسیده باشد و اتفاق در اعلام ولادت و صدور شناسنامه نباشد یا اینکه ابوبن طفل نامعلوم باشد تعیین تکلیف کرده است لیکن در مواردی که طفل ناشی از زنا باشد و زانی اقدام به اخذ شناسنامه ننماید با استفاده از عموماً و اطلاق مواد یاد شده و مسأله ۳ و مسأله ۴۷ از موازین قضائی از دیدگاه حضرت امام خمینی رضوان الله تعالی علیه، زانی پدر عرفی طفل تلقی و نتیجه کلیه تکالیف مربوط به پدر از جمله اخذ شناسنامه بر عهده وی می‌باشد و حسب ماده ۸۸۴ قانون مدنی صرفاً موضوع توارث بین آنها منتفی است ولذا رأی شعبه سی ام دیوان عالی کشور که با این نظر مطابقت دارد به نظر اکثریت اعضاء هیأت عمومی دیوان عالی کشور که با این نظر مطابقت دارد به نظر اکثریت اعضاء هیأت عمومی دیوان عالی کشور موجه و منطبق با موازین شرعی و قانونی تشخیص می‌گردد. این رأی با استناد ماده واحده قانون مربوط به وحدت رویه قضائی مصوب تیرماه سال ۱۳۲۸ (ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری) برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه‌ها در

احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶، که قبل از انقلاب اسلامی ایران به تصویب رسیده است، از مساله شماره ۶ کتاب قضاوت در مطالب مرتبط با (احکام ید) کتاب تحریرالوسیله استفاده شده است؛ در این کتاب در خصوص موضوع مذکور قاعده‌ای ویژه و مطابق با منطق حقوق نیز پیش بینی شده است، که مقنن در زمان تصویب قانون مذکور به مساله شماره ۶ کتاب مذکور نظر داشته است؛ مطابق مساله ۶: «لَوْ تَنَزَّاعَ الرَّؤُوجَانِ فِي مَتَاعِ الْاَيْتِ سَوَاءٌ حَالُ زَوْجَيْهِمَا أَوْ بَعْدَهَا» اگر زوجین بر سر اثاث خانه نزاع نمایند و هریک مدعی مالکیت چیزی از اثاث منزل شوند، خواه نزاع در حال زناشویی و یا بعد از آن «یعنی، طلاق» اتفاق افتاده باشد، «فَفِيهِ اقْوَالٌ، اُرْجَحُهَا اَنْ مَا يَكُونُ مِنَ الْمَتَاعِ لِلرِّجَالِ، فَهُوَ لِلرِّجْلِ كَالسِّيفِ وَالسَّلَاحِ وَالْاَبْسَةِ الرَّجَالِ، وَمَا يَكُونُ لِلنِّسَاءِ فَلِلْمَرْأَةِ كَالْبَسَةِ النِّسَاءِ، وَمَكِينَةُ الْخِيَاطَةِ الَّتِي تَسْتَعْمِلُهَا النِّسَاءُ، وَنَحْوُ ذَلِكَ» در این خصوص چند قول است، که بهترین آنها این است که بیان شود، اگر آن اثاث از چیزهایی است که با مردان در ارتباط است مثل شمشیر و سلاح و لباس مردانه حکم به مالکیت زوج می‌شود، و اگر از چیزهایی است که زنان بیشتر با آن ارتباط دارند، مثل لباس‌های زنانه و چرخ خیاطی و غیره، متعلق به زوجه است،^۱ «وَمَا يَكُونُ لِلرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ فَهُوَ بَيْنَهُمَا» و اگر از چیزهایی است که مشترک بین زوجین است حکم به اشتراک مالکیت اموال بین آن دو داده می‌شود.^۲ در نتیجه مقنن با ملحوظ نظر قراردادن مساله فقهی مذکور که حتی با مثال‌های متعدد و روان تشریح شده است، ماده ۶۹ قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶ را پیش بینی و وضع نموده است که تا آن زمان وجود چنین نصی با مفهوم مذکور دارای سابقه تقنینی نبوده است؛ همچنین لازم به ذکر است که مواد قانونی و متعدد دیگری نیز از این کتاب استخراج و امروزه تحت عنوان مواد قانونی دارای حکومت اجرایی و قانونی هستند، و از حالت فقهی خود خارج و جنبه الزامی و قانونی به خود گرفتند، در نتیجه به نظر می‌رسد، امروزه کتاب تحریرالوسیله با وجود تواشیح متعدد بر آن نظیر، «تفصیل الشریعه فی شرح تحریرالوسیله» اثر محمد فاضل لنکرانی، مفصل‌ترین شرح، که در بیست و هشت

موارد مشابه لازم‌الاتباع است. برای مطالعه بیشتر در خصوص تحلیل آرای وحدت رویه مراجعه کنید به؛ رسولی زکریا، علی، آرای وحدت رویه در نظم حقوقی کنونی (از آغاز تا کنون، انتقادی، تفسیری، تطبیقی)، چاپ جدید، انتشارات کتاب آوا، ۱۴۰۰
۱. مبنای فقهی ماده ۶۳ قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶/۰۸/۰۱ که قبل از انقلاب نیز تصویب شده است، همین نظر فقهی مندرج در کتاب تحریرالوسیله است؛

ماده ۶۳ قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶/۰۸/۰۱: از اموال منقول موجود در محل سکونت زوجین آنچه معمولاً و عادتاً مورد استفاده اختصاصی زن باشد متعلق به زن و آنچه مورد استفاده اختصاصی مرد باشد متعلق به شوهر و بقیه از نظر مقررات این قانون مشترک بین آنان محسوب می‌شود مگر اینکه خلاف آن ثابت گردد.

۲. برای مطالعه بیشتر در خصوص تحلیل حقوقی و فقهی کتاب تحریرالوسیله، مراجعه کنید به رسولی زکریا، علی، منتخب تحریرالوسیله حضرت امام خمینی (ره)، چاپ سوم، انتشارات دادستان، ۱۴۰۰

جلد منتشر شده و یا شرح آیت الله ناصر مکارم شیرازی به نام «انوارالفقاهه»، شرح سید مصطفی خمینی به نام «مستند تحریرالوسیله» در دو جلد، شرح احمد مطهری ساوجی به نام «مستند تحریرالوسیله» در شش جلد و کتاب «آیین دادرسی کیفری اسلام» در سه جلد اثر فاضل موحدی لنکرانی و شرح‌هایی از فقهای چون آیات اعظام یوسف صانعی، محمد مؤمن قمی، محمدحسن احمدی فقیه یزدی، احمد سبط‌الشیخ انصاری، علی‌اکبر سیفی مازندرانی، عبدالنبی نمازی و زین‌العابدین احمدی زنجانی است، که اکثراً به زبان عربی است، خود دلیل موگدی بر مرجع بودن اثر فقهی مذکور است، همچنانکه در سطوح عالی در حوزه‌های علمیه سراسر کشور در دروس خارج فقه، تدریس می‌گردد، با این حال به دلیل اهمیت کتاب حاضر در نظام قضایی و حقوق کنونی، بهتر است مترجمین و شارحان صاحب نظر در حوزه علوم فقهی و حوزوی، کتاب حاضر را در جهت تسهیل استفاده دانشجویان حقوق به زبانی شیوا و ساده ترجمه و احکام فقهی و اصولی مندرج در آن را تبیین نمایند. در همین راستا مرکز وکلای قوه قضاییه و همچنین کانون وکلای دادگستری برای آشنایی وکلای آینده از منابع و مبانی فقهی، شش کتاب از کتاب مذکور را برای آزمون وکالت نیز معرفی نموده است، همچنین به نظر می‌رسد، آیین‌نامه جدید مرتبط با حرفه وکالت، که توسط رئیس قوه قضاییه سابق، تهیه و تنظیم شده است، چنانکه با منبع قرار دادن کتاب تحریرالوسیله برای آزمون وکالت، به نوعی بیانگر تفسیر مقامات قضایی از عبارات مبهمی نظیر «منابع معتبر اسلامی»، «فتاوی معتبر»، «منابع فقهی معتبر»، «مسئلات فقهی»، «منابع معتبر» و «منابع اسلامی»، است، هر چند در خصوص موضوعات پیرامون آن نقدها و انتقاداتی نیز مطرح است، خلاصه اینکه کتاب تحریرالوسیله با بیان مطالب مذکور، یکی از متون و منابع غیر رسمی در مراجع قضایی و اصدار احکام قضایی است، همچنانکه دادرسی در موارد سخت حقوقی (Hard Case)^۱ ملزم به مراجعه و استفاده از چنین منابعی است، چنانچه دیوان عالی کشور به عنوان عالی‌ترین مرجع قضایی در صدور آرای وحدت رویه که نوعی قانونگذاری پنهان و خاص انجام می‌دهد،^۲ از منبع اصلی فقهی که همان کتاب تحریرالوسیله است، استفاده می‌نماید. در پایان باید متذکر شد که علم جزا، همانگونه که از اساتید مسلم حقوق جزای این سرزمین آموختیم، (هنری است برای مجازات نکردن)، چندانکه شرافت منصب قضاوت، در این کلام خلاصه می‌گردد، و الا برای مجازات کردن، نیازمند، «انسان» با عنوان

۱. برای دیدن مفهوم (Hard Case) مراجعه کنید به رسولی زکریا، علی، تحلیلی بنیادین بر ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی، حامی عدالت، سال دوم، شماره ۶۵، صص ۴-۵

۲. برای مطالعه بیشتر در خصوص قدرت قانونگذاری پنهان و یا ویژه نظام قضایی، رک. به، رسولی زکریا، علی، آرای وحدت رویه در نظم حقوقی کنونی، انتشارات کتاب آوا، چاپ جدید، ۱۴۰۰

«قاضی صاحب منصب» (۱) نبودیم؛ چنانکه امروزه می توان از ماشین هم به جای قاضی بهره برد (۱) اما باید احساس و تفکر مجازات نکردن، در وجودمان شعله ور گردد. با این همه باید برخی اخلاقیات را از دوران طفولیت آموزش می دهند، گویی مردمان قدیم که کودکان خود به مکتب می فرستادند در پی آموزش اخلاقیات برای مردان و زنان آینده بودند، چنانکه گلستان و بوستان سعدی در کنار کتاب آسمانی (قرآن)، آموزش داده می شد، تا کودکان، غیبت نکنند، به دروغ شهادت ندهند، تفحص در امور خلق نکنند، چنانکه تعلیم و تعلم، از قبیل هندسه و جبر، در کنار اخلاق و ادب، گوهر گرانبهایی می سازد به نام «انسان»، که تمام فرشتگان محکوم به سجده در برابر او شدند؛ اما امروزه با مدرن شدن زندگی بشری و به قهقرا رفتن اخلاقیات، در هر جمعی چندین قاضی برای اعمال دیگران وجود دارد، باب حدود در فقه اسلامی، با سختگیری بسیار و ابزار سنگین مجازات، (نظیر حدّ قذف) در صدد آموزشی برای قضاوت نکردن های بی مورد است اما این بار با ابزار مجازات (۱)، تا آبرو و حیاء از جامعه ما بیگانه نگردد.

یا راجم العبرات

ای ترحم کننده به چشم های گریان^۱

علی رسولی زکریا^۲

هشدار

با توجه به اینکه در تألیف این اثر ساعت‌های طولانی صرف تدقیق و تحقیق در کتب و منابع مختلفی شده است تا در نهایت کتابی جامع و کامل و حتی‌الامکان بدون نقص ارائه شود، اینک در جهت حمایت از حقوق معنوی و مادی مؤلف، کلیه حقوق این اثر (حقوق مادی و معنوی) مطابق با قانون حمایت از حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان مصوب سال ۱۳۴۸ برای مؤلف محفوظ و منحصراً متعلق به وی می‌باشد. لذا هر گونه استفاده از عنوان این مجموعه و یا تمام و یا قسمتی از این مجموعه (از قبیل هر نوع چاپ، اعم از فتوکپی، اسکن، عکس برداری، نشر الکترونیکی، هر نوع انتشار به صورت اینترنتی، CD، DVD، نرم افزار «اعم از هر نوع نرم‌افزار» فیلم و یا فایل صوتی یا تصویری و غیره) بدون اجازه کتبی از مؤلف قانوناً ممنوع و شرعاً حرام است، لازم به ذکر است که متخلفین برابر قانون حمایت از حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان مصوب ۱۳۴۸ تحت پیگرد قانونی قرار می‌گیرند.



باب حدود، در کتاب تحریر الوسیله، در خصوص مسائل کیفری اسلامی، بحث می‌کند، به نظر می‌رسد، باب حدود هم مقررات شکلی و هم مقررات ماهوی، حقوق جزای اسلامی را به صورت یکجا در خود جای داده است، چنانکه در این باب، هم مقررات ماهوی کیفری (نظیر، تعریف زنا، شرایط تحقق آن و ...) و هم مقررات شکلی و اجرایی آن (نظیر، نحوه جلد، رجم، تغریب و ...) بحث و بررسی شده است، همچنین باید توجه داشت که باب حدود با نظام تعزیرات (کیفردهی به نظر حاکم) متفاوت بوده و با آن دارای اختلافات و تمایزاتی است که لازم است ابتدائاً و قبل از ورود به بحث، بررسی گردند.

تفاوت حد و تعزیر در فقه اسلامی

حدود، مجازاتی است که متوجه تن و جسم اشخاص است، از این رو، در این مجازات، بدن و جسم اشخاصی که مرتکب بی پروایی شده و احکام اسلامی را نقض نمودند، مورد کیفر و مجازات قرار می‌گیرد؛ نظیر حد زنا، حد شرب خمر؛ با این همه به نظر می‌رسد، هدف اذیت و آزاد صرف جانی مقصود مقنن نبوده، بلکه جنبه ارعابی و تردیلی آن مقدم است.^۱

حد و تعزیر از سه جهت اساسی با یکدیگر تفاوت دارند: ۱. موضوع ۲. نوع عقوبت ۳. مقدار و اندازه‌ی متناسب با بزه انتسابی؛

از جهت موضوع: در حدود شرعی، موضوع هر حدی و نوع جرم آن کاملاً مشخص شده و کاملاً تعریف شده و شرایط هر یک به تفصیل بیان شده است؛ به نحوی که با عدم تحقق هر یک از شرایط

۱. النضید، فارویی تبریزی، ج ۴۱، ص ۱۵، در کتاب‌های فقهی در خصوص باب حدود معمولاً، هفت مبحث اصلی بررسی می‌گردد، باب‌هایی نظیر؛ (۱) حد زنا، ۲. حد لواط، مساحقه، قیادت، ۳. حد کذف، ۴. حد شرب خمر ۵. حد سرقت، ۶. حد محاربه، ۷. کیفرهای متفرقه) همان، صص ۱۵-۱۶

مقرر، حد اجرا نشده، مجازات مقرر احياناً به تعزیر مُبدل می شود؛ مانند «سرقَت» که تحت شرایط خاصی موضوع «قطع يد» قرار می گیرد، یا انواع زنا که هر یک با شرایطی خاص (حتی از نظر اثباتی) موضوع حدّ واقع می شود. در این موارد، انتخاب نوع مجازات (حدّ) در اختیار حاکم نیست؛ بلکه به موضوعی مشخص بستگی دارد که در شرع مقرر شده است که در همان چارچوب بیان شرعی باید اجرا شود. بنابراین، فقط تشخیص موضوع با حاکم است؛ اما در موضوع تعزیرات، هیچگونه تحدید موضوعی مطرح نیست و فقط به بیان کلی فعل محرمات اکتفا شده است. در نتیجه، سنجش بزه ارتكابی و تعیین نوع و مقدار مجازات متناسب، به نظر و صلاحدید حاکم بستگی دارد.

از جهت نوع عقوبت؛ نوع عقوبت‌های حدّی نیز در شریعت مشخص شده است که در محدوده‌های معینی (تعییناً یا تخییراً) محصور است. از این رو، حاکم شرع نمی تواند از آن محدوده پا را فراتر نهد و یا کوتاهی نماید؛ اما مجازات‌های تعزیری هیچگونه تعیناً نداشته، به نظر و صلاحدید حاکم شرع واگذار شده است؛ اوست که باید تشخیص بدهد چگونه مجازاتی بازدارنده و متناسب با بزه ارتكابی است.

از جهت میزان مجازات؛ کمیت مجازات تعزیری نیز به صلاحدید و تشخیص حاکم بستگی دارد که بایستی متناسب با جرم ارتكابی باشد. همچنین در کم و کیف هر مجازاتی، حال بزهکار از نظر توانایی وی نیز باید مراعات شود؛ اما در حدود چنین نیست. ناگفته نماند که خصوصیت موجود در تعزیرات، ناشی از مسأله عدم دخالت شرع در جزئیات امور انتظامی است. قانونگذار اسلامی ضوابط و اصول را بیان داشته و تنظیم جزئیات و فروع را به اولیای امور واگذار نموده است که در واقع این روش، مقتضای ابدی بودن شریعت اسلام است.^۱ همچنین برخی دیگر، تفاوت‌های میان حدود و تعزیرات را به دو دسته تقسیم بندی نموده و در هر دسته تفاوت‌های این دو را بحث نمودند، در این تقسیم بندی، تفاوت بین حدود و تعزیرات به دو دسته، مدون و غیرمدون تقسیم بندی شده است؛ الف. تفاوت‌های مدون؛

تفاوت حد و تعزیر از جهت میزان مجازات؛ تفاوت حد و تعزیر از جهت تناسب جرم و مجازات؛ تبعیت تعزیر از مفسده؛ تفاوت حد و تعزیر از جهت تأثیر توبه؛ تفاوت حد و تعزیر از جهت اختیار حاکم در انتخاب نوع مجازات؛ تفاوت حدّ و تعزیر از جهت تأثیر عوامل مختلف بر میزان مجازات؛ اختلاف مجازات‌های تعزیری در زمان‌ها و مکان‌های گوناگون؛ تفاوت حدّ و تعزیر از جهت حق‌الله، یا

۱. به نقل از محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه، ج ۴، صص ۲۰۷-۲۰۹، شهید ثانی در تفاوت حد و تعزیر، به ده مورد اشاره نموده است، (همان، ص ۲۰۹ به بعد، برای مطالعه بیشتر در خصوص موضوع مذکور، ر.ک.به، محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه، ج ۴، ص ۲۱۰ به بعد. همچنین ر.ک.به؛ شراعی الاسلام ج ۴، ص ۹۳۲، همچنین ر.ک.به، فلاح زاده، آموزش فقه، صص ۳۶۶-۳۶۷

حق الناس بودن مجازات؛ تفاوت حد و تعزیر از جهت وجوب یا عدم وجوب اجرا؛ تفاوت حد و تعزیر از جهت امکان عفو؛^۱

ب. تفاوت‌های غیرمدون؛

عدم جواز تأخیر در اجرای حدود؛ عدم جواز شفاعت در حدود؛ عدم جواز کفالت در حدود؛ عدم ضمان به سبب کشته شدن محکوم در اثر اجرای حد؛ عدم سقوط مجازات حدی در فرض جنون یا ارتداد محکوم؛ عدم اثبات حدود با سوگند؛ عدم اثبات حدود با شهادت بر شهادت؛ سقوط مجازات‌های حدی با وجود شبهه؛ کشته شدن مرتکب جرم حدی در مرتبه سوم یا چهارم؛ تأخیر در اجرای حدود در صورت حضور مجرم در نماز جماعت به کسی که بر او حد جاری شده است؛ تفاوت حد و تعزیر از نظر مجری حکم؛ تفاوت حد و تعزیر از جهت ارجاع حکم قاضی به قاضی دیگر.^۲

۱. برای مطالعه تفصیلی در این خصوص ر.ک. به: نوبهار، رحیم و امیر، عرفانی فر؛ واکاوی تحلیلی - انتقادی تفاوت‌های میان حد و تعزیر؛ راهبرد، بهار ۱۳۹۶، دوره ۲۶، شماره ۸۲، صص ۲۰۷ - ۲۴۰
 ۲. همان، صص ۲۰۷ - ۲۴۰

کتاب الحُدود

کتاب حدود

و فيه فُصول:

این کتاب (یعنی کتاب حُدود) چند فصل دارد:

الأولُ في حَدِّ الزَّنا

فصل اول آن در حدِّ زنا است، (کتاب حدود چند فصل دارد و فصل اول آن در حدِّ زنا است).

۱. در اکثر کتب فقهی، در باب حدود مواردی همچون، زنا و لواحق آن، لواط، مساحقه، قoadی، قذف، شرب خمر، سرقت، محاربه، و کیفرهای متفرقه، بررسی شده است. این شیوه در کتاب‌هایی نظیر تحریرالوسیله، لمعه دمشقیه، و دیگر آثار فقهی نیز مشاهده می‌شود، هر چند برخی موارد نظیر ارتداد در برخی کتب بصورت مستقل، و در برخی کتب در ذکر قواعد برخی حدود، احکام آن نیز بحث شده است، با این همه در کتاب تحریرالوسیله، حد ارتداد، نیز به صورت مستقل بحث و بررسی شده است، هر چند چنین روشی در دیگر آثار فقهی کمتر مشاهده می‌شود، و معمولاً احکام ارتداد به صورت مشترک در باب حدود و ارتداد ذکر می‌گردد، هر چند مناسب بود تمام احکام مرتبط با آن ذیل فصل خودش بحث و بررسی می‌شد، چنانکه حد بودن ارتداد نیز در بین برخی فقها دارای اختلاف است.

اسباب حدود در برخی منابع عبارتند از؛ زنا؛ (جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۲۵۸) لواط (جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۷۴) تفخیز (جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۸۲) مساحقه (جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۸۷) قذف (جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۰۲) سب نبی و ائمه معصومین (جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۳۲-۴۳۷) ادعای نبوت (جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۴۰) سحر و جادو (جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۴۲) شرب خمر (جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۴۹) سرقت (جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۷۵) محاربه (جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۶۴) ارتداد (جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۶۰۰) به نقل از فرهنگ فقه فارسی، موسسه دائرة المعارف الفقه الاسلامی، صص ۲۵۱-۲۵۲. در حد بودن برخی موارد نظیر؛ فروش انسان آزاد، بوسیدن محرم پسرپچه‌ای را با شهوت، ازدواج مرد مسلمان با کنیز یا زن ذمی، ر.ک.به؛ (همان، ص ۲۵۲) همچنین برخی مولفان معتقدند، حکم ارتداد، یک حکم سیاسی است و صرفاً برای برخورد با دشمنان اسلام است که در ستیز با اسلامند و از حقوق اجتماعی مسلمین دفاع کرده و در صدد تحمیل هیچ عقیده‌ای نیست. ر.ک.به؛ موسویان، سید رضا، کیفر مرتد، حکمی سیاسی؛ مطالعات فقه و حقوق اسلامی، زمستان ۱۳۸۸، شماره ۱، صص ۱۴۵-۱۷۰.

۲. زنا از گناهان کبیره و حرمت آن از بدیهیات است. (نظر شیخ طوسی، محقق حلی، صاحب جواهر، صاحب تحریرالوسیله نیز همین امر است، صاحب جواهر اکلام، فقیه شیعه قرن سیزدهم، معتقد است، عمل زنا در تمام ادیان الهی، از گناهان مذموم و نابخشودنی است، و در حرمت چنین عملی اتفاق نظر وجود دارد) در آیین موسی حرمت عمل زنا یکی از ده فرمان مقدسی است که به آن اشاره شده است. ر.ک.به، کتاب مقدس، سفر خروج، باب ۲۰، آیه ۱ تا ۱۸، در آیین یهود نیز مجازات زنا در مواردی مجازات رجم دارد. ر.ک.به؛ کتاب مقدس، سفر تثنیه، ۲۲، ۲۳-۲۴؛ کتاب مقدس، سفر لاویان، ۲۰، ۱۱-۱۲؛ هفت آیه از قرآن درباره زنا و احکام آن است. سوره نساء، آیات ۱۵ و ۱۶؛ سوره اسراء، آیه ۳۲؛ سوره نور، آیات ۲ و ۳؛ سوره فرقان، آیه ۶۸؛ سوره ممتحنه، آیه ۱۲. همچنین قاعده «لِكُلِّ قَوْمٍ نِكَاحٌ» نیز از قواعد مهم فقهی است، که در خصوص تقبیح عمل زناست. مجازات زنا با توجه به شرایط آن متفاوت بوده بطوریکه مجازات زناى فرد غیرمحصن، صد تازیانه، و مجازات زناى مُحَصَّنَه، سنگسار و مجازات زنا با محارم نَسَبی و زناى به عُنْف قتل است، تفصیل این بحث در مطالب بعدی خواهد آمد.

گناهان کبیره، به معنای گناهان بزرگی است، که در قرآن و احادیث برای انجام آنها وعده دوزخ داده شده است و احکام کلی آنها در قرآن ذکر شده است. در شماره و نام گناهان کبیره اختلاف نظرات بسیاری در بین فقها وجود دارد، و برخی از ۷ تا بیش از ۴۰ گناه کبیره برشمرده‌اند. در آیات ۳۱ سوره نساء و ۳۷ سوره شوری، برخی گناهان، کبیره معرفی شده است، اقسام گناهان کبیره عبارتند از؛ ۱. زنا ۲. لواط ۳. قذف ۴. شرب خمر ۵. سوگند دروغ ۶. گواهی دروغ ۷. گواهی ندادن ۸. پیمان شکنی ۹.

﴿وَالنَّظْرُ فِيهِ فِي الْمَوْجِبِ وَمَا يَثْبُتُ بِهِ وَالْحَدُّ وَاللَّوْحِقُ﴾ و بحث کلی در این فصل در خصوص موجبات حدّ و آنچه که زنا به وسیله آن ثابت می‌شود و همچنین حدّ (مجازات عمل واقع شده) و مُلحقات و وابسته به آن است. در نتیجه این کتاب در چهار موضوع مهم (موجبات حدّ، و ادله‌ی اثبات آن، و حدّ آن (مجازات عمل واقع شده)، و لواحق حد) بحث و بررسی می‌گردد.

القول في الموجب

گفتاری در خصوص موجبات زنا^۱ (مقصود نحوه‌ی تحقق زنا است).

موجبات تحقق زنا

﴿يَتَحَقَّقُ الزَّانَا الْمَوْجِبُ لِلْحَدِّ﴾^۲ تحقق زنا‌ی موجب حدّ،

﴿يَادْخُلُ الْإِنْسَانُ ذَكَرَهُ الْأَصْلِيَّ فِي فَرْجِ امْرَأَةٍ مُحَرَّمَةٍ عَلَيْهِ﴾ به این شکل است که انسان مُذَكَّر آلت

خیانت در امانت ۱۰، دزدی ۱۱، کم فروشی ۱۲، ربا ۱۳، سحر ۱۴، اسراف ۱۵، مساحقه ۱۶، قیادت و دیانت (قوادی) ۱۷، استمناء ۱۸، حکم نا حق ۱۹، هتک حیثیت و غیره برای مطالعه بیشتر در خصوص گناهان کبیره، ر.ک. به، دستغیب، گناهان کبیره، انتشارات معارف اسلامی، چاپ هیجدهم، ۱۳۸۳

۱. ماده ۲۲۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲؛ زنا عبارت است از جماع مرد و زنی که علقه زوجیت بین آنها نبوده و از موارد وطی به شبهه نیز نباشد. تبصره ۱. جماع با دخول اندام تناسلی مرد به اندازه ختنه‌گاه در قُبُل یا دُبُر زن محقق می‌شود. تبصره ۲. هرگاه طرفین یا یکی از آنها نابالغ باشد، زنا محقق است لکن نابالغ مجازات نمی‌شود و حسب مورد به اقدامات تأمینی و تربیتی مقرر در کتاب اول این قانون محکوم می‌گردد.

۲. (از عبارت) «يَتَحَقَّقُ الزَّانَا الْمَوْجِبُ لِلْحَدِّ»، فهمیده می‌شود که نسبت زنا با زنا‌ی موجب حدّ، عموم و خصوص مطلق است، یعنی در بعضی از موارد، زنا صادق است، اما حدّ زنا مترتب نمی‌شود؛ به عنوان مثال، اگر به صغیره یا مجنون و یا مکره تجاوز شود، نسبت به آنان زنا‌ی موجب حد نیست، یا اگر زن و مردی را بر زنا آکراه کردند، وطی فرد مکروه حرمت شرعی و حدّ ندارد. بنابراین قید، (الْمَوْجِبُ لِلْحَدِّ) قید احترازی است، به نقل از آیین دادرسی کیفری اسلام، ج ۳، ص ۱۶۱ همچنین زنا در کلام محقق حلی به، (أما الموجب فهو إيلاج الإنسان ذكراه في فرج امرأة محرمة من غير عقد) تعریف شده است. شرائع الاسلام، ج ۴، ص ۱۴۹، همچنین برخی دیگر از فقها برای تحقق زنا ده شرط اختصاصی برشمرند، برای مطالعه بیشتر در این خصوص ر.ک. به؛ شهید ثانی، شرح لمعه باب حدود.

۳. برخی معتقدند، عبارت (يَادْخُلُ الْإِنْسَانُ ذَكَرَهُ الْأَصْلِيَّ) تعریف جامعی نیست و شامل تعریف زنا از طرف زن نمی‌گردد، اشکالی که صحیح به نظر می‌رسد، به نقل از آیین دادرسی کیفری اسلام، ج ۳، ص ۱۰۴، همچنین صاحب اثر مذکور، عدم جامع بودن تعریف زنا را در هر حالتی که مشمول زنا از طرف زن نباشد را صادق می‌داند، به نظر می‌رسد نقد مذکور کاملاً صحیح است.

اصلی مردانگی خود را در فرج^۱ زنی که اصالتاً^۲ بر او حرام است داخل نماید. (در نتیجه حرام اصلی (= حرام بدون غلقه‌ی ژوجیت) با حرام عارضی متفاوت بوده و انجام عمل زناشویی در مواقعی که حرمت عارضی نظیر حرمت عمل زناشویی در ماه رمضان و یا ایام حج وجود دارد، به معنای زنا نیست).

﴿أَصَالَةٌ مِنْ غَيْرِ عَقْدِ نِكَاحٍ دَائِمًا أَوْ مُنْقَطِعًا﴾ بدون اینکه بین زن و مرد، عقد ازدواج دائم یا منقطع (= نکاح موقت) وجود داشته باشد.

﴿وَلَا مَلَكَ مِنَ الْفَاعِلِ لِلْقَابِلَةِ﴾ و همچنین بدون اینکه قابله (= زن زنا کننده) در ملکیت شخص فاعل (= زناکار) باشد.

﴿وَلَا تَحْلِيلٌ﴾^۳ و بدون تحلیل (بدون وجود رابطه شرعی؛ بدون وجود سبب حلّیت)؛

﴿وَلَا شُبُهَةٌ مَعَ شُرَائِطٍ يَأْتِي بِيَأْنِهَا﴾ و بدون شبهه، با شرایطی که بیان آنها در این کتاب می‌آید.

۱. فرج در لغت به معنای شکاف بین دو چیز آمده است، مانند شکاف دیوار و نیز میانه دو پا را فرج گویند. از این رو، به کنایه به آلت تناسلی زن و مرد؛ هر دو فرج اطلاق شده است؛ چنانکه به دُبر نیز گفته می‌شود؛ لیکن کاربرد رایج آن در عرف، روایات و کلمات فقها آلت تناسلی زن می‌باشد؛ به گونه‌ای که هرگاه مطلق و بدون قرینه به کار رود منصرف به همین معنا است. ر.ک فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم‌السلام، ج ۵، ص ۶۶۱، برگرفته از مقاله (فرج). لفظ فرج (شرمگاه) اعم از قُبُل و دُبُر بوده و اختصاص داشتن این واژه به قُبُل مشکوک است. مشهور فقها نیز صدق زنا را موجب حدّ را اعم از وطی در دُبُر و قُبُل می‌دانند. به نقل از آیین دادرسی کیفری اسلام، ج ۳، صص ۱۰۰-۱۰۱، همچنین ر.ک. به؛ دهکلانی، محمد حسن، تحلیلی فقهی ماهیت زنا، فصلنامه فقه و مبانی حقوق، سال چهارم، شماره ۱۲، ۱۳۸۷، صص ۱۹۷-۲۰۵

۲. حرمت اصلی (حرمت ذاتی) در مقابل حرمت عارضی (عرضی) قرار دارد، مثل حرمت وطی زن به سبب حائض بودن وی، یا حرمت وطی زن در روز ماه رمضان و یا در حال اعتکاف، که چنین مسائلی، حرمت عارضی است و برخلاف حرمت ذاتی، موجب حد نیست. همچنین باید توجه داشت که در صورت عروض عارض و انجام وطی در خلال آن، عرف از چنین عملی زنا را متبادر نمی‌کند، در نتیجه چنین عملی زنا نبوده و حدی هم ندارد، صرفاً موجب بروز برخی تکالیف است، برای مثال وطی در روز ماه مبارک رمضان، با همسر حرام نیست، بلکه شکستن روزه به صورت عمدی اشکال دارد و موجب کفاره عمدی (شصت روز برای یک روز یا شصت مدّ طعام برای هر روزی که انسان روزه خود را عمداً افطار کند) می‌شود. همچنانکه در موارد وطی همسر در صورت حائض، ظاهر روایات دلالت بر ثبوت کفاره دارد. برخی از فقها معتقدند، اگر هر دو روزه باشند، و در حال روزه داری وطی نمایند هر کدام ۲۵ الی ۵۰ ضربه تازیانه دارد (نظر شیخ طوسی). در کل برای وطی در حالت عارضی، حدی نیست و قول به ۲۵ تا ۵۰ ضربه تازیانه در عبارت قبلی ضعیف است.

۳. برای مطالعه بیشتر در این خصوص ر.ک. به؛ محقق حلی، شرایع‌الاسلام، ج ۴، ص ۱۳۶؛ طوسی، التبیان، داراحیاء التراث العربی، ج ۶، ص ۴۷۵.

عدم تحقق زنا

مسئله ۲

﴿لَا يَتَحَقَّقُ الزَّانَا بِدُخُولِ الْخُنْثَى ذَكَرَهُ الْغَيْرِ الْأَصْلِيِّ﴾^۱ هر گاه خنثی آلت تناسلی غیر اصلی خودش را در فرج زن وارد نماید، زنا محقق نمی‌شود، (چراکه برای تحقق زنا داخل نمودن عضو اصلی لازم و شرط است و با داخل نمودن عضو غیراصلی توسط خنثی چنین ملی محقق نمی‌شود). ﴿وَلَا بِالذُّخُولِ الْمُحْرَمِ غَيْرِ الْأَصْلِيِّ﴾ همچنین به دخولی که در حال حرام عارضی است زنا تعبیر نمی‌گردد چرا چنین حرامی اصلی نیست بلکه عارضی است. ﴿كَالذُّخُولِ حَالِ الْحَيْضِ وَالصُّومِ وَالْإِعْتِكَافِ﴾ مانند دخول در حال حیض و روزه و اعتکاف (در این موارد عمل زناشویی حرام عارضی است و امکان برطرف شدن آن بعد از زوال موانع وجود دارد، در نتیجه انجام رابطه زناشویی در این احوال، حرام است اما موجب زنا نیست). ﴿وَلَا مَعَ الشُّبْهَةِ مَوْضِعاً أَوْ حُكْماً﴾ و همچنین با دخول به شبهه از نظر موضوعی یا حکمی، زنا تحقق پیدا نمی‌کند. (با شبهه نسبت به موضوع و یا نسبت به حکم، زنا محقق نمی‌گردد).

تحقق زنا با دخول حشفه

مسئله ۳

﴿يَتَحَقَّقُ الدُّخُولُ بِغَيْبِوَةِ الْحَشْفَةِ قُبْلاً أَوْ دُبْرًا﴾^۳ دخول، به غیبوت حشفه در قُبْل (= فرج زن) یا دُبْر (= نشیمنگاه زن) تحقق پیدا می‌کند. (یعنی مقداری از آلت تناسلی مردانه که به آن حشفه^۴ می‌گویند در قُبْل یا دُبْر زن داخل گردد و یا اینکه غیب گردد).

۱. قید، (الأصلی) که بعد از ذکره، در عبارت تحریرالوسیله آمده است برای خارج کردن، خنثی مشکل از بحث مذکور است، در نتیجه اگر خنثای مشکل با چنین آلتی زنا کرد، چون نمیدانیم واقعاً مرد است تا این عضو، آلت رجولیت او باشد، و یا واقعاً زن بوده و این عضو، زاید است. تحقق زناى موجب حد نسبت به او مشکوک است؛ به نقل از آیین دادرسی کیفری اسلام، ج ۳، صص ۹۸-۹۹

۲. به نظر می‌رسد، مقصود از دخول، مباشرت شخص در تحقق عمل زنا است، چنانچه عرف نیز چنین معنایی را از ادخال متبادر به ذهن می‌کند، همچنین ادخال چه بدون پوشش بر آلت تناسلی و چه با پوشش بر آلت تناسلی محقق می‌گردد. برای دیدن نظر موافق در این خصوص ر.ک. به همان، ص ۹۹

۳. برخی فقها، به ادخال به دبر، (لواط) نام دادند. وسائل الشیعه، ج ۱۱، ص ۲۵۹، اما لواط ادخال در دبر مذکر است نه مؤنث، ابن حمزه در مورد ادخال در دُبْرِ مرأه دو قول دارد: «نعم فی الوسیله فی الوطء فی دبر المرأه قولان: أحدهما أن یکون زناء و هو الأثبت. والثانی أن یکون لواطاً و لعله أراد ما فی المقنعه» به نقل از درس خارج فقه، آیت الله علی اکبر سیفی مازندرانی مورخ ۱۳۹۸/۱۲/۲۱. مشهور فقهای امامیه، وطی در دبر زن را لواط نمی‌دانند، و آن را با حصول شرایط مذکور در باب زنا، موجب تحقق زنا می‌دانند.

۴. مقصود، (قسمت انتهایی قدامی آلت مرد که کمی حجیم‌تر از بقیه قسمت‌های آن) می‌باشد.