

اندیشه تحقیق

به قرینه

- امتنایی بودن جنس قاعده؛
- ارتکاز و برداشت حجت معتبر عرف از ادله؛ باید قائل به جریان قاعده (با قبول آن) در تعزیرات شد؛ مگر تعزیر مرتبط با تضييع حق الناس باشد. البته چون امر تعزیر به ید حاکم است؛ ممکن است با عُرُوض شبهه و وجود مصلحت، انفتاحی را در مقدار یا اصل اجرای آن صورت دهد، بدون این که زخمی بر قواعد مسجل وارد شود. البته عمل به روایت حلبی و محمد بن مسلم به معنای پذیرش قاعده درأ نیست. توضیح بیشتر در ادامه می آید.

استفاده از قاعده پس از اصدار حکم قضایی؛ آری یا نه؟

به سوال یکی از محاکم در این پیوند توجه کنید:

«در برخی از پرونده های زنای به عنف و یا لواط به عنف که حکم قطعی گردیده است، شاکی پیش از اجرای حکم با حضور در یکی از دفاتر رسمی ثبت اسناد و املاک با دریافت وجه و یا ...مبادرت به اعلام گذشت و انکار موضوع و یا این که اساساً زنا و یا لواطی واقع نشده می گردد و متعاقب آن، محکوم علیه به استناد گذشت و انکار شاکی تقاضای اعاده دادرسی می نماید. دیوان عالی کشور نیز - با این که ابتدا دادنامه را تایید نموده - با پذیرش اعاده دادرسی به این جهت، که شبهه ایجاد شده با توقف اجرای حکم، رسیدگی مجدد را به شعبه هم عرض واگذار می نماید. حال سوال این است که آیا قاعده «الحدود تدرء بالشبهات» شامل مواردی که حکم قطعی گردیده است، نیز می باشد یا خیر؟ و اساساً محدوده قاعده فقط مربوط به مرحله دادرسی پیش از صدور حکم قطعی می باشد یا این که شامل احکام قطعی پیش از اجرای آن نیز می شود؟».

این پرسش به نحو وسیع تر در متون فقهی در قالب رجوع شاهد از شهادت¹ خویش مطرح است؛ توجه کنید:

«... وان كان بعد الحكم قبل الاستيفاء، نقض الحكم، و تبطل الشهادة، سواء كان المشهود به حقا لله تعالى مثل: الزنا واللواط او لآدمي كقطع السارق و حدّ القاذف بلا خلاف ظاهر، الا ما حكى عن المحقق والفاضل في بعض كتبه و ولده من التردد و ليس في موقعه؛ لوجوب درء الحدود بالشبهات و هذا شبهة و آى شبهة؟! و به يدفع استصحاب مقتضى الحكم»²؛

- إذا شهد الشهود عند الحاكم بحق فعرف عدالتهم، ثم رجعوا لم يخل من ثلاثة احوال: إما أن يرجعوا قبل الحكم او بعده و قبل القبض او بعد الحكم و القبض معا. فان رجعوا قبل الحكم لم يحكم بلا خلاف الا أبا ثور، فإنه قال يحكم به، و الاول أصح و إن رجعوا بعد الحكم و قبل القبض نظرت، فان كان الحق حد الله كالزنا والسرقة و شرب الخمر، لم يحكم بها لأنها حدود تدرأ بالشبهات و رجوعهم شبهة و إن كان حقا لآدمي يسقط بالشبهة كالقصاص و حد القذف لم يستوف لمثل ذلك...»³.

1. البته اصل مسأله، کلان تر از این ها است. در مرحله بیان رای مختار به این نکته اشاره میشود.

2. مستند الشیعة، ج 18، ص 416.

3. المبسوط فی الفقه الامامیة، ج 8، ص 246.

با توجه به متن فوق، رابطه قاعده با استصحاب مخالف را نیز روشن می سازد! در پیوند با متن اول (رسیده از برخی محاکم) برخی بر آن هستند که حد ساقط می شود، لکن سایر آثار حکم⁴ مترتب می شود.

قصه نقض حکم، مشهور است در رأی اصراری، ردیف 42189 مورخ 1389/8/25 نیز بر آن داریم.⁵

با این همه محقق خوبی آن را نپذیرفته و سامانه ای به ترتیب ذیل، صورت داده است:

«...وجه الاشکال: أن الحكم المذكور وإن كان مشهوراً بين الاصحاب شهرة عظيمة، بل لم يوجد الخلاف فيه صريحاً، نعم نسب التردد في ذلك الى الفاضلين و فخر المحققين الا أنه مع ذلك لم يثبت دليل على نقض الحكم الا ما تكرر ذكره في كلمات غير واحد منهم من أن رجوع الشاهد يحقق الشبهة و أن الحدود تدرأ بالشبهات و هذا الدليل لا يتم فإن المراد بالشبهة التي يدرأ بها الحد: إن أريد بها ما هو أعم من الواقع و الظاهر فلا شبهة في المقام بعد حكم الحاكم و عدم جواز نقضه و إن أريد بها الشبهة بالاضافة الى خصوص الواقع و إن كان الحكم الظاهري معلوماً فلا وجه لدرء الحدود بها، لوجودها في اكثر موارد القضاء. على أن درء الحدود بالشبهات لم يثبت برواية معتبرة و على ذلك فان تم الاجماع فهو ولكنه غير تام، فاذن الاقرب نفوذ الحكم و عدم جواز نقضه».⁶

اقتضای تحقیق و بیان رای مختار

- در مورد انکار شاکي: باید گفت: انکار وی و اقرار وی در اثبات موجب حد و قصاص و تعزیر نقشی ندارد، پس این انکار غیر مؤثر است؛ مگر شکایت وی منشأ علم قاضی شود و قضاوت بر آن اساس صورت پذیرد و پس از رجوع برای قاضی ایجاد شک کند. البته ظاهراً فرض مزبور مورد نظر مشهور در مساله نیست. به نظر می رسد مورد نظر مشهور این است:
- اگر مستند حکم قاضی با سند معتبر مورد تردید قرار گیرد مثلاً علم او با توجه به پدیده ای به شک تبدیل شود یا عدالت شهود به سندی معتبر مجروح گردد و...؟ در این صورت وجهی برای تثبیت حکم قضایی برآمده از آن نیست و این ربطی به حرمت نقض حکم قاضی ندارد. البته به نظر می رسد تا این حد، قانون درأ هم که نباشد، باید پذیرفته شود و لذا در قصاص هم اگر مستند حکم قضایی با سند زیر سوال رود، همین وضعیت حاکم است؛ لکن اگر به صرف شبهه غیر معتبر مستند حکم مورد شبهه واقع شود، وجهی برای جریان قاعده درأ به نظر نمی رسد.

با این تحقیق ملاحظات موردی (افزون بر مناقشات روشی) بر کلام محقق خوبی معلوم می گردد.

4. نظیر حرمت اخت، ام و بنت موطو بر واطی، حرمت اکل لحم بهیمه موطوئه مأکوله و لزوم بیع غیر ماکوله در بلد دیگر و...

5. پرسمان فقهی - قضایی، شماره 9، ج5 (شماره مسلسل 411)، ص96.

6. مبانی تکملة المنهاج، ج1، پاورقی ص 153 و 154، ذیل مساله 120.