

تحقیق در مساله

نسبت به تاثیر توبه در سقوط حد، باید گفت: بدون تردید نباید با مساله، تعبد گونه و غیر طبیعی، به گونه ای که خلاف حکمت بنماید، برخورد کرد. این را باید پذیرفت که شارع مقدس نخواستند راه تاثیر توبه را ببندد، لکن نمی خواهد راهی باز کند تا جرم ها به راحتی انجام شود و با اظهار صوری توبه، حدود الهی تعطیل شود. به این نص شریف توجه کنید:

«...قلت: فان كانت جاهلة بما صنعت؟ قال: فقال: اليس هي في دار الهجرة؟ قلت: بلى! قال: ما من 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 الذي فعلت حرام و لم يقم عليها الحد اذا لتعطلت الحدود»¹.

سند روایت صحیح است. دلالت این نص بر آن چه بیان شد، واضح است، البته هرگاه واقعا جهل مرتکب ثابت شود، این روایت ابا از تخصیص آن ندارد. روایت ناظر به جریان غالب قریب به دائم است. چنان که روایت ناظر به اثبات است و مبین وضعیت ثبوت نیست.²

مراجعه به قرآن نیز در این باره راهگشا است، توجه کنید:

- وَاللَّذَانِ يَأْتِيَانِيهَا مِنْكُمْ فَأَذُوهُمَا إِنْ تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا (سوره مبارکه نساء: 16)؛
- وَ السَّارِقُ وَ السَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا فَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ (سوره مبارکه مائده: 38 و 39)؛
- وَ الَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ...إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ (سوره مبارکه نور: 4 و 5).

بنابراین اولاً: باید تائب، کار یا حالتی داشته باشد که از اصلاح رفتار و حال او خبر دهد؛ ثانیاً: از طریق طبیعی این وضعیت به علم یا اطمینان یا حجت معتبر کشف گردد. لکن آیا مثل گمان نوعی – هر چند از امارات قانونی نباشد – در این باره کفایت می کند؟ به اعتقاد ما این جا است که قاعده درآ نقش بازی می کند و بر بنیان قبول آن، می توان به دفع حد، رای داد. یا لا اقل در غیر قذف از قبیل زنا، لواط، شرب خمر و جرائم پیرامون فتوا به دفع حد داد.

قاعده درآ و فرض عدم فحص و استصحاب بر خلاف و وجود برائت

گرچه در گذشته اشاراتی در این باره داشتیم، لکن در نگاه استقلالی به آن، نیز فائده است.

نسبت به فرض عدم فحص باید گفت:

¹ . الوسائل، ج 28، ابواب حد الزنا، باب 27، ح 1، ص 126.

² . در ادامه این مطلب را توضیح خواهیم داد.

تتبع

محقق نجفی نسبت به مصداق شناسی وطی به شبهه (که قهرا به قاعده درآ نیز ارتباط می یابد، فرموده است:

«...و بالثانی یخرج ما عدا ذلك مما هو خارج عن الوطی بالشبهة، و هو اقسام:

الاول و طی المكلف العالم بعدم الاستحقاق و هو الزنا الذي لا شبهة فيه. والثانی و طی الجاهل الذي ليس بمعذور في جهالته و إن ظن الاستحقاق إذا كان ظنه مما لا يجوز التعويل عليه، كما إذا تزوج المفقود زوجها من دون فحص و لا رفع الى الحاكم، و لكن ظن وفاته لطول المدة او تعويلا على إخبار من لا يوثق به، أو شهادة العدل الواحد، أو تزوج امرأة في عدتها مع جهله بانها كم هي، أو تزوج امرأة اشتبه عليه امرها لشبهة رضاع او مصاهرة او غيرهما من اسباب التحريم من دون اجتهاد او تقليد، الى غير ذلك من الصور التي يجب فيها الفحص والسؤال و لا يعذر فيها الجاهل بالحال، فان الظاهر أن ذلك كله زنا لا يثبت معه النسب شرعا الا إذا اعتقد جواز النكاح في تلك الصور لشبهة محتملة في حقه، فانه حينئذ يكون وطی شبهة، و يصدق عليه حده نظرا الى اعتقاده الاستحقاق، لا لأن جهالته مغتفرة في الشرع، و الاصل في ذلك أن الفروج لا تستباح الا بسبب شرعي، فما لم يتحقق فيه السبب المبيح فهو وطی محرم داخل في الزنا، و من المعلوم أن الشارع لم يبيح الوطی بمجرد الاحتمال او الظن، و انما أباحه بشرط العلم بالاستحقاق، او حصول ما جعله أمانة للحل، فبدونهما لا يكون الوطی الا زنا...»³

ایشان در ادامه به معتبره یزید کناسی و ابوعبیده حذاء اشاره می کند که قبلا مورد اشاره واقع شد.

تحقیق

نباید تردید کرد که هر گاه عدم فحص منشا پیدایش اعتقاد یا اطمینان به خلاف شود، حد در حق وی اجرا نمی شود. ولذا محقق نجفی در مجالی دیگر فرموده است:

«و لو توهم الحلّ به علی وجه اعتقده سقط الحد حينئذ للشبهة الدائرة له كغيره مما هو كذلك بل و ان كان ذلك لتقصير منه في المقدمات باختیار مذهب فاسد يقتضى ذلك او باعراض عن اهل الشرع او بغير ذلك مما يكون مشتبهها و ان كان هو آثما في وطنه...»⁴

نسبت به فرض وجود صرف گمان - هرچند مستند به طرق قانونی نباشد - هم شاید بتوان قائل به دفع حد شد، بدون این که مخالف روایت کناسی یا ابوعبیده حذاء باشد. نسبت به روایت کناسی قبلا صحبت کردیم و نسبت به روایت حذا هم باید گفت: نپذیرفتن عذر در اثبات، دلیل بر عدم تاثیر گمان، بر ثبوت نیست و بحث ما در ثبوت است نه در اثبات (دقت شود)، چنان که نفی وطی به شبهه و نفی احکام آن نباید به معنای قبول صدق زنا و اجرای همه احکام آن باشد. فتامل.

³. جواهر الكلام، ج 29، ص 245.

⁴. همان، ج 41، ص 264.