

## کیفیت رسیدگی قضایی در حق الله از منظر فقه مذاهب اسلامی

مهدی رهبر<sup>۱</sup>، الیاس نبی زاده<sup>۲</sup>، سید علی آغا حسینی<sup>۳</sup>

<sup>۱</sup> دانشیار دانشگاه مذاهب اسلامی و آمر گروه فقه امامیه (نویسنده مسئول)

<sup>۲</sup> عضو کادر علمی دانشکده حقوق و علوم سیاسی مؤسسه تحصیلات عالی راه سعادت

<sup>۳</sup> عضو کادر علمی دانشکده حقوق و علوم سیاسی مؤسسه تحصیلات عالی راه سعادت

### چکیده

قضاوت در اموری که جنبه‌ی حق الهی دارند با امور حق الناس متفاوت است، این تفاوت ناشی از تفاوت دیدگاه شرع نسبت به این دو حق می باشد. حق الناس از اموری است که شارع بدان اهتمام خاصی مبذول داشته و رعایت آنرا در اولویت قرار داده است. رسیدگی قضایی در موضوعات حق الهی ویژگی های دارد از جمله رعایت نخفیف و تساهل در حکم کردن نسبت به آنها، امکان عفو و بخشش از طرف حاکم حق، ساقط شدن حد با ایجاد شبهه و... . بسیاری از این ویژگی ها مورد اتفاق فقهای اسلامی است اما تعدادی از آنها مانند: رسیدگی قضایی با استناد به علم قاضی محل اختلاف واقع شده است. در این مقاله که با روش توصیفی- تحلیلی و با استفاده از منابع کتابخانه ای فراهم آمده است در صدد احصاء این ویژگی ها و نظرات فقها و ادله موافق و مخالف می باشد. یافته این مقاله حکایت از آن دارد که حق الله به دلیل اهمیت و جایگاهی که در نزد شارع دارد در مقام قضاوت باید تمام ویژگی های آن رعایت شود و با وجود این شرایط قاضی می تواند در مورد حق الله حکم نماید در غیر این صورت حکمش نافذ نمی باشد.

**واژه های کلیدی:** حق الله، قضاوت، رسیدگی قضائی، حکم، فقه، مذاهب.

## مقدمه

یکی از ارکان اساسی جامعه ای با عدالت و امنیت وجود دستگاه قضایی با اقتدار می باشد و این دستگاه زمانی از اعتبار و صلاحیت برخوردار است که حقوق انسان ها را در پرتو شریعت اسلام به وجه احسن حکم نماید. برای این امر مهم رسیدگی قضایی موضع اساسی به حساب می آید تا حق به حق دار برسد و جلو ظلم گرفته شود و هدف هم جز آوردن امنیت چیزی دیگری نیست.

حقوق به انواع و اقسام مختلف تقسیم می شود که یکی از شاخصه های مهم آن تقسیم حق به حق الله و حق الناس است که حق الله به تعبیر علما حقی را که قانونگذار در رابطه به کل جامعه اسلامی و امت اسلامی قانونگذاری کرده است اصطلاحاً حق الله نامیده می شود و یا اینکه حق الله به معنی چیزی است که معادل حق جامعه است. و در شرح و تبیین حق الناس گفته اند که به حقوق خصوصی افراد جامعه حق الناس گویند و یا حق العبد یا حقوق آدمی آن است که قابل صلح، اسقاط و یا معاوضه باشد و به نظر میرسد که ماهیت حق الناس حقی است که آن را قانون گذار برای فرد خاص یا افراد معین و مقرر داشته است که در پرتو آن حق، شخص می تواند به منفعت مطلوب دست پیدا کند (ولایی، ۱۳۹۱: ۲۹۰).

رسیدگی قضایی در ایندو حق با توجه به ویژگی ها و ماهیت که دارند باهم فرق دارند قضاوت در مورد که جنبه ای حق الهی دارند با امور حق الناس متفاوت است، این تفاوت ناشی از تفاوت دیدگاه شرع نسبت به ایندو حق می باشد. حق الناس از اموری است که شارع بدان اهتمام خاصی مبذول داشته و رعایت آنرا در اولویت قرار داده است ولی نسبت به امور حق الله جنبه تخفیف، گذشت و تسامح را در نظر گرفته است.

## ۱- مسامحه و تخفیف در حدود حق الهی

قبل از وارد شدن به بحث مسامحه و تخفیف در حدود تذکر این نکته لازم دانسته می شود که چرا حدود در حق الله هستند؟ در پاسخ به این سوال چندین احتمال وجود دارد از جمله اینکه ملاک های حق الله در آنها وجود دارد مثلاً در انجام حدود معصیت موجب معصیت و نافرمانی خدای متعال است و همچنین میزان، کیفیت و نوع مجازات آنها از جانب خدای متعال است، حق الله قابل اسقاط می باشد و نیز قابل عفو می باشد. از جانب دیگر حدود به جرایمی گفته می شود که مجازات آنها حد است و حد به مجازاتی اطلاق می شود که از جانب خداوند مقرر گشته است و حق الله محسوب می شود. و معنای مجازات تعیین شده این است که حد اقل و حد اکثر ندارد و حق الله این است که اشخاص یا جامعه نمی توانند از اجرای آن سرباز زنند. (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۷۷/۴).

## ۱-۱. مفهوم مسامحه

سمح ریشه ای است که بر روانی و سهولت دلالت می کند (الرازی، ۱۴۰۴: ۹۹) و اصل آن الاتساع به معنی وسعت و گستردگی است. به پوست نازک روی استخوان سر و نیز هر پوست نازک شبیه آن، والسمحاق» (قیومی، بی تا: ۲/ ۲۸) به مسیر آسان نیز «السمیح، گویند

بنابر این، مسامحه یا مساهله، یعنی بخشیدن، آسان گرفتن، نرمی داشتن و سخت نگرفتن دشمنی دیگران است.

باتوجه به معنای لغوی مسامحه، معنای آن در قاعده، چنین است که فقه جزایی اسلام در اثبات و اجرای حدود، اصل را بر آسان گیری و دوری از سخت گیری گذاشته است، البته در مواردی که آسان گیری و سخت نگرفتن، امکان پذیر باشد، مانند امکان اجرایی قاعده درء لزوم رعایت احتیاط در محدوده جرایم جنسی که بنای شارع بر اثبات نشدن آنها است و مواردی مانند از اینها.

## ۲-۱. مفهوم تخفیف

تخفیف در لغت، ضد(الرازی، ۱۴۰۴: ۱۹۹). نقیض و در مقابل ثقیل است. در لسان العرب، آمده است: اصل آن از خفه و خِفَّه ضد «ثقل» و سنگینی است که در جسم و عقل و عمل کاربرد دارد. می گویند: «خف المطر» یعنی: «نقص»، باران کم و ناقص (ابن منظور، ۱۴۱۴: ۷۹/۹). در «المصباح برای خف چند معنی ذکر شده است: سبکی و ضد ثقل، سبک مغزی، سبکبار و به سرعت به سمت دشمن رفتن. و استخف الرجل بحقی، یعنی «استهان به» (قیومی، بی تا).

## ۱-۳. فتاوی فقیهان درباره تخفیف و مسامحه در حدود

به کارگیری قاعده تخفیف و مسامحه در حدود حق الهی، به وفور در استدلالات فقها دیده می شود. از آنجا که آرای فقها، مستند به آیات، روایات و مبتنی بر فهم مراد شارع است، می شود گفت: این آرا، تأییدی است بر رعایت تخفیف و مسامحه در حدود حق الهی.

فقها برای بیان آرا و فتاوی خود در ابواب مختلف فقهی، به این قاعده، استدلال کرده اند که بعضی از آنها در اینجا ذکر می شود.

۱- اگر سارقی دو بار سرقت کرد و در بار دوم، دستگیر شد، فقط برای بار دوم دستش قطع می شود نه اینکه دو قطع بر او اجرا شود، «لأن حدود الله اذا تواللت تداخلت .. لانها مبنیة علی التخفیف» زیرا حدود الله اگر پشت سر هم باشند با هم تداخل می کنند و مبنی بر تخفیف هستند، همچنین اگر شهود برای دو بار سرقت سارقی، شهادت دهند (ابن ادریس، ۱۶۱۰، ۳/ ۴۹۴-۴۹۳). بعضی درباره تکرار فعل حدی گفته اند: اگر فعل حدی را تکرار کرد. به چند دلیل فقط یک حد می خورد. از جمله بنای حدود بر تخفیف البناء الحدود علی التخفیف.

۲- درباره عدم قضاوت برای غائب در حدود حق الهی، مانند زنا، لواط و شرب خمر نیز گفته اند: «لأنها مبنیة علی الاسقاط التخفیف، حدود حق الهی، مبنی بر اسقاط و تخفیف هستند (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۷۷/۴).

۳- درباره اینکه اگر شهود پس از شهادت در حق الله، مانند زنا و پیش از حکم، فاسق شوند، حکم صادر نمی شود، «لأنه مبنی علی التخفیف» و «لبنائها علی التخفیف» (همان)

قاعده «الحدود مبنیة علی التخفیف» یا «تخفیف و مسامحه در حدود»، مانند بسیاری از قواعد فقهی دیگر، قاعده ای اصطیادی است که مبانی آن در آیات، روایات و کلام فقها دیده می شود.

شاخصه های اهتمام فقه جزایی اسلام در خصوص تخفیف و مسامحه در حدود، عبارت است از: تخفیف و مسامحه در حدود در آیات و روایات با تأکید بر عفو، سیره نبوی (ص) و علوی (ع) در لحاظ تخفیف و مسامحه در حدود، کلام فقها و روایات درباره توبه و عفو، موارد تخفیف و مسامحه در حدود با تأکید بر حد زنا، قواعد فقهی مرتبط و نیز مصادیقی از آرای فقها با استدلال به قاعده تخفیف و مسامحه در حدود.

باتوجه به راهکارهای فراوانی که براساس آیات قرآن کریم و روایات معصومان (ع) و نیز آرای فقهای متقدم و متأخر و نیز معاصر بیان شد، علاوه بر اهتمام فقه جزایی اسلام به تخفیف و مسامحه در حدود حق الهی، ثابت شد تخفیف و مسامحه از ارکان اصلی تشکیل دهنده فقه جزایی اسلام است و در همه مباحث جزایی حضور دارد. همچنین پیش از اثبات جرم و پس از آن و نیز حین اثبات جرم به آن توجه می شود چراکه در همه مراحل تأثیرگذار است. می شود گفت هیچ حکم جزایی در اسلام نیست، مگر اینکه تخفیف و مسامحه در آن مؤثر است، حتی در حق الناس نیز به عفو و گذشت تأکید شده است. حاصل اینکه،

بدیهی است، بنا و مذاق شرع و سیره نبوی (ص) و علوی (ع) بر این است که تا جایی که راه دارد، گناه موجب حد حق الهی ثابت نشود، حتی ممنوع است که ثابت شود چه برسد به اینکه پس از اثبات، مبنای آن بر تخفیف و مسامحه، تا حد امکان است.

## ۲- انتفاء حد با شبهه (قاعده درء)

قاعده‌ی کلی حقوق اسلامی این است که حدود در صورت وجود شبهه، ساقط می شوند. حدود همان مجازات های مقدر و معین و که عبارت اند از مجازات و کیفرهای جرایم حدود، کیفرهای جرایم قصاص که برای جرایم تعزیری تعیین شده اند، حدود نامیده نمی شوند، زیرا این مجازات های غیرمقدر و نامعین به شمار می آیند.

پایه‌ی این قاعده، سخن پیامبر (ص) است که می فرماید: «حدود را با شبهات ساقط کنید این حدیث که مورد قبول امت اسلام قرار گرفته و فقهای بلاد اسلامی در آن احیا کرده اند پایه و مبنای قاعده‌ی مزبور است و صحابه پس از وفات حضرت رسول به آن عمل کردند. از عمر بن خطاب روایت شده است که گفت: «اگر قرار باشد که حدود را در صورت وجود شبهه اجرا نکنم و یا با وجود شبهه اجرا کنم، شق اول را که برایم پسندیده و مطلوب است انتخاب می کنم» (عوده، ۱۳۹۴: ۱/ ۲۳۳).

۱-۲. مفهوم شبهه: شبهه چیزی است که شبیه ثابت است ولی ثابت نیست؛ یا شبهه چیزی است که در شکل ظاهر و صورت "مبیح" وجود دارد ولی حکم و یا حقیقت ندارد از مثال هایی که برای "شبهه" می توان آورد عبارات ذیل است. مثلاً شبهه‌ی عدم ثبوت است. کسی که به ارتکاب یکی از جرایم حدود اقرار می کند و جز اقرار او دلیل دیگری نباشد، به همین اقرار مجازات می شود و اگر از اقرار خود عدول کند، "شبهه‌ی عدم ثبوت" به وجود می آید، زیرا احتمال دارد که اقرار متهم ناصحیح بوده باشد و نتیجه‌ی قیام این شبهه، سقوط حد است (همان: ۲۳۴).

## ۲-۲. شبهه متهم یا قاضی

ممکن است گفته شود چون قضات و حکام مورد خطاب در روایت هستند لذا شبهه قاضی مورد نظر است یعنی قاضی بدون علم و یقین و به مجرد شک باید از اجرای حد خودداری کند، همان گونه که می شود گفت منظور شبهه متهم است بنابر این، معنای روایت چنین است: اما قضات اگر برای متهمین شبهه حاصل شود و علم به حرام بودن عمل ارتکابی نداشته باشند و ندانند که آیا آن منع قانونی داشته یا خیر، شما از اجرای حد امتناع کنید.

حق این است که هر دو شبهه می توانند مطرح باشند. بنابراین، معنای حدیث چنین خواهد بود: هرگاه متهم با شک و تردید در مورد منع قانونی، جرمی را مرتکب شود حد ساقط است. همان گونه که اگر قاضی تردید داشته و نسبت به ارتکاب عمل از سوی متهم بی اطلاع است و یا علم به معذور نبودن او ندارد، حق اجرای حد را نخواهد داشت. صاحب جواهر در مورد سارق می گوید: «اگر شبهه بر قاضی عارف گردد، دست دزد قطع نمی شود بلکه حد ساقط می گردد همان گونه که هرگاه شبهه برای دزد ایجاد شود باز حد ساقط است و دست دزد قطع نمی گردد» (نجفی، ۱۴۰۹: ۴۱/ ۴۹۴).

## ۲-۳. قلمروی قاعده درء در تعزیرات

در مورد شمول این قاعده به تعزیرات نمی توان به صراحتی که در حدود آمده اظهار نظر کرد اما می توان گفت دلیلی که در مورد مشمول قاعده درء بودن قصاص گفته شد در مورد مجازاتهای تعزیری نیز جاری است. برخی فقهای امامیه اغلب درباره حدود به ویژه حد زنا و سرقت متذکر شده اند. علامه مجلسی در کتاب روضه المتقین در شرح حدیث نبوی «ادروا الحدود بالشبهات» میگوید حدیث عام میباشد و شامل محدود، قصاص و تعزیرات است (مجلسی، ۱۴۰۶: ۱۰/ ۲۲۹).

نکته مهم در این قاعده این است که کلمه حدود جمع حد با الف و لام از الفاظ عام می باشد و لفظ عام در روایات به تعزیرات نیز اطلاق شده است. همان گونه که شهید ثانی می گوید: «لجواز ان یرید بالحدّ التعزیر» بنابراین، ادرئوا الحدود بالشبهات شامل حد و تعزیر می شود، و مراد از آن اعم از تعزیر است، همان گونه که گاهی حد اطلاق میشود و مقصود از آن اعم از حد است. همچنین شبهات جمع شبهه با الف و لام شامل شبهه در مورد حدود و تعزیرات و شبهه حکمیه و موضوعیه نیز می شود. (ده آبادی، ۱۳۸۷: ۹۹).

بیشتر فقهای اهل سنت، قاعده دره را در تعزیرات جاری می دانند. استدلال فقهای اهل سنت در تعمیم جریان قاعده در تعزیرات مبتنی بر وحدت ملاک در حدود و تعزیرات است یعنی فلسفه وجودی قاعده بر اساس ارفاق به متهم می باشد که این ملاک در حدود و تعزیرات یکسان است، پس قاعده «دره الحد» در هر دو جاری می شود.

عبد القادر عوده می گوید: اگرچه اصل قاعده دره اختصاص به حدود به معنای خه موارد معین) دارد ولی در اجرای آن نسبت به موارد تعزیر هم منعی وجود دارد، به دلیل آنکه قاعده دره، برای تحقق عدالت و نیز رعایت مصلحت متهمان پایه گذاری شده است. چه متهم به جرایم حدود باشد یا متهم به جرم تعزیری. «اصل ترجیح اشتباه در عفو بر اشتباه در کیفر» که از سخن پیامبر استنباط شده مؤید این متن است که قاعده دره شامل جرایم حدود، قصاص، دیات و تعزیرات است، زیرا وقتی پیامبر می فرمایند: اگر امام از روی خطا عفو کند بهتر از آن است که به خطا کیفر دهد معنای آن این است که صدور حکم مجازات متهم تنها در صورتی صحیح است که ارتکاب جرم از سوی متهم ثابت شده باشد و هرگاه تردیدی در ارتکاب عمل مجرمانه توسط متهم باشد هم تبرئه می شود زیرا در صورت تردید اگر متهم را تبرئه کنیم آثار سازنده مجازات و در نهایت مصلحت جامعه مراعات شده و عدالت نیز خدشه دار نشده است. (عوده، ۱۳۹۴: ۱/ ۲۱۶).

از مباحث یاد شده فوق می شود چنین استنباط کرد که قاعده دره که ریشه در حدیث نبوی(ص) دارد لفظ آن عام بوده و همه حدود و تعزیرات را شامل می شود زیرا اصل خواستگاه شریعت اسلام بر عدالت و مراعات حال متهم و رعایت مصلحت جامعه می باشد و خوشبختانه که اکثر مذاهب فقهی اهل سنت و امامیه بر این امر توافق نظر دارند.

### ۳- اعتبار علم قاضی در حق الله

یکی از راههای اثبات جرایم، علم قاضی است. قبل از پرداختن به بحث حجیت یا عدم حجیت علم قاضی باید بدانیم که علم و قطع در اثبات، یا جنبه طریقت دارد و یا موضوعیت..

علم و قطع طریقی عبارت از علمی است که در ثبوت اصل حکم هیچ دخالتی ندارد و تنها کاشف از حکم و طریقی برای رسیدن به آن حکم است مثلاً وقتی شارع می فرماید: شرب خمر و قمار حرام است» حکم روی قمار و شرب خمر بار شده و علم به خمر بودن مایع موجود تنها طریقت دارد و نقشی در حکم الهی ندارد.

درباره قاضی منصوب و غیر معصوم فقها چهار دیدگاه به شرح زیر ابراز کرده اند. حجیت مطلق، عدم حجیت مطلق، حجیت در حقوق الله و عدم حجیت در حقوق الناس، حجیت در حقوق الناس و عدم حجیت در حقوق الله(ولایی، ۱۳۹۱: ۳۱۱).

مشهور فقها قائل به حجیت مطلق علم قاضی هستند (اعم از حقوق الله و حقوق الناس)(ثانی، ۱۳۸۷: ۳/ ۸۳). محقق در شرایع الاسلام می نویسد: «یجب علی الحاکم اقامه حدود الله بعلمه کحد الزنا و اما حقوق الناس فتقف اقامتها علی المطالبه حدا کان أو تعزیرا» یعنی واجب است که حاکم در حدود الله مانند زنا به علم خود عمل کند اما در حقوق الناس اعم از آنکه حد باشد یا تعزیر، عمل به علمش موکول به درخواست صاحب حق است و در کتاب القضا می گوید: «الامام یقضی بعلمه

مطلقا و غیره من القضاء یقضی بعلمه فی حقوق الناس و فی حقوق الله سبحانه علی قولین اصحهما القضاء» (حلی، ۱۰۵: ۴/ ۱۵۸). یعنی امام بر اساس علم خود در مورد حق الله و حق الناس حکم می کند و اما قضات غیر معصوم در حق الناس می توانند به علم خود عمل کنند ولی در حق الله دو دیدگاه وجود دارد؛ دیدگاه صحیح تر این است که در حق الله نیز قاضی حق دارد به علم خود عمل کند.

اهل سنت و جماعت نیز در این که آیا علم قاضی حجت است یا خیر چنین دیدگاهی دارند. جمهور فقهای اهل سنت، اگر قاضی همراه با سه نفر، شاهد واقعه‌ی زنا باشد، می تواند از قضاوت انصراف و شهادت دهد والا نمی تواند علم خود را متمم شهادت بقیه سازد. (کاسانی، ۱۳۸۷، ۷/ ۵۲).

رأی دوم مذهب شافعی بر آن است که قاضی می تواند بر پایه‌ی علم خود قضاوت کنند. مستند این رأی روایتی است که ابوسعید خدری از پیامبر (ص) نقل می کند که فرمود: «هیبت و جبروت دیگران مانع شما در حق گویی نباشد؛ هرگاه آن را دیدید یا شنیدید و یا به آن اطلاع یافتید». طرفداران این رأی می گویند؛ وقتی قاضی مجاز است بر پایه‌ی شهادت شهود که به او ظن می بخشد، حکم بدهد پس باید بتواند آنچه را شخصا شنیده یا دیده و به طریق اولی علم پیدا کرده است، مورد قضاوت و حکم قرار دهد. (نووی، ۱۴۱۲: ۲/ ۳۲۰).

به موجب مذهب زیدیه در حدود، غیر از حد قذف، قاضی مجاز نیست بر پایه‌ی علم خود حکم صادر کند؛ ولی در غیر حدود، مانند قصاص و دعاوی مالی، خواه پیش از قضاوت و یا پس از قاضی شدن علم حاصل کند، می تواند بر پایه‌ی آن حکم بدهد. اینان در تأیید نظر خود به قول خداوند احتجاج می کنند که فرموده است: «تا به آنچه خدا به تو نشان می دهد میان مردم حکم کنی.» و به نظر آنان، علم قاضی از شهادت رساتر است و کسی که بر پایه‌ی علم خود حکم می دهد فقد حکم بما أراد الله. به نظر ظاهریه بر قاضی فرض است که در قتل و قصاص و اموال و مسائل جنسی و حدود بر پایه‌ی علم خود حکم بدهد؛ خواه پیش از تصدی به امر قضا این علم را تحصیل کند و یا پس از آن و قوی ترین احکام، در مرحله‌ی اول حکمی است که بر پایه‌ی علم قاضی صادر شود، در مرحله‌ی دوم بر پایه‌ی اقرار و در مرحله‌ی سوم بر پایه‌ی بینه؛ و مستند آنان قول خداوند است که می فرماید: «ای اهل ایمان نگهدار عدالت باشید و برای خدا گواهی دهید». و قول پیامبر (ص) که می فرماید: «اگر یکی از شما شاهد منکری باشد باید با دست خود از ارتکاب آن خودداری نماید و اگر نتواند به وسیله‌ی زبان اقدام کند». و قاضی می بایست به قسط و عدل قیام نماید و عادلانه نخواهد بود که ستمگر را بر ستم خود رها کند و بر تغییر آن اقدام نماید. صحیح است که بر قاضی فرض و واجب بدانیم که هر منکری را که بدان علم پیدا کرده است با دست خود تغییر دهد و حق هر ذی حقی را به او برگرداند و گرنه ظالم و ستمگر خواهد بود (عوده، ۱۳۹۴: ۲/ ۴۸۷).

### ۱-۳. عدم حجیت مطلق

به این جنید اسکافی نسبت داده اند که ایشان معتقد است قاضی نمی تواند به هیچ وجه به علم خود استناد کند چه در حق الله و چه در حق الناس: (أنه لا یقضی به مطلقا نسب الی الاسکافی) (روحانی، ۱۳۷۳: ۲۵/ ۷۶).

استدلالی که برای این قول ابراز شده؛ دفع سوء ظن، قاعده‌ی درء و روایات است. گفته اند که وقتی قاضی به علم خود عمل کند موجب سوءظن به قاضی می شود و او را در معرض اتهام قرار می دهد و این بر خلاف مصالح عمومی است زیرا سلب اعتماد از قاضی موجب سلب اعتماد از سیستم قضایی اسلام می شود. همچنین عمل به علم قاضی بر خلاف مسامحه در حدود و قاعده درء است و در روایات پیامبر (ص) می فرماید: «انما اقضی بینکم بالبینات و الایمان»، یعنی تنها بر اساس بینه و سوگند بین

شما قضاوت می کنیم و علم قاضی هیچ یک از آن دو نیست. این قول را می توان از کلام قاضی ابن براج هم فهمید. (ابن براج، ۱۴۰۶: ۲۳/۱۴۶).

از نظر فقهای اهل سنت چنانچه قاضی شخصاً ناظر واقعه‌ی زنا باشد، به عقیده‌ی جمهور فقها، حق ندارد با علم خود قضاوت نماید. مالک و ابوحنیفه و احمد و شافعی در یکی از اقوالش واکثر فقهای شافعی چنین می گویند؛ مستند آنان قول خداوند است که می فرماید: «پس چهار نفر از خودتان شاهد آورید» «پس اگر شاهد نیاوردند نزد خدا از دروغگویان محسوب می شوند». دیگر آن که قاضی نیز مانند سایر افراد نمی تواند مادامی که بینة ندارد، آنچه را شاهد بوده بر زبان آورد، پس اگر براساس مشاهده‌ی خود به کسی نسبت زنا دهد و بینة نداشته باشد، قاذف محسوب می گردد و باید «حد» قذف بخورد. پس اگر تکلم قاضی از چیزی که به آن آگاه است حرام باشد، به طریق اولی، عمل به مورد مشاهده نیز حرام خواهد بود. هم چنین به روایت منقول از ابوبکر استناد می کنند که می گوید: «اگر شاهد باشم که مردی مرتکب جرم مستوجب حد می گردد، به او حد نمی زنم مگر این که بینة داشته باشم به نظر آنان، اگر قاضی هم راه با سه نفر، شاهد واقعه‌ی زنا باشد، می تواند از قضاوت انصراف داده و شهادت دهد والا نمی تواند علم خود را متمم شهادت بقیه سازد (الزرقانی، ۱۴۲۲، ۷/ ۱۵۰).

### ۳-۲. حجیت علم قاضی در حقوق الناس و عدم حجیت در حقوق الله

این قول به ابن حمزه نسبت داده شده و علامه حلی نیز این قول را برگزیده و می گوید: «یقضی الأمام بعلمه و غیره به فی حقوق الناس». (علامه حلی، ۱۳۷۳: ۳۴۳).

### ۳-۳. حجیت علم قاضی در حقوق الله و عدم حجیت آن در حقوق الناس

این قول را صاحب جواهر به ابن جنید نسبت داده و از انتصار سید مرتضی این گونه استدلال آورده که: «خداوند حقوقی مانند مسئله ارث، نکاح و ازدواج و خوردن ذبیحه را بین مؤمنین روا دانسته و این حق را بین مؤمنین و کفار و مرتدان ابطال کرده است یعنی نکاح بین مسلمان و کافر باطل و نیز کافر از مسلمان ارث نمی برد و ذبیحه کافر برای مسلمان حرام است. در حالی که پیامبر (ص) می دانست که برخی مسلمانان در واقع کافران و به ظاهر اظهار اسلام می کنند در عین حال، احوال آنان را برای مسلمین بیان نمودند و مسلمین واقعی را از نکاح و خوردن ذبائح چنین آدمهایی منع نکردند و این خود دلیل بر عدم حجیت علم قاضی در حقوق الناس است.» صاحب جواهر از سید مرتضی در رد ابن جنید می آورد که: «اولاً قبول نداریم که پیامبر چنین اطلاعی را داشته یعنی چه کسی گفته که خداوند پیامبر را از حال تک تک افراد به شخصه آگاه ساخته است؟ ثانیاً بر فرض قبول چنین ادعایی ممکن است که منعیهای مذکور (ارث و نکاح و آکل ذبیحه و ...) مخصوص کسانی است که کفر خود را آشکار نمایند به کسانی که اظهار اسلام کرده و کفر خود را پنهان می کنند (نجفی، ۱۳۹۲: ۸۷/۴۰).

مالک از فقهای اهل سنت معتقد است که قاضی به هیچ وجه نمی تواند به علم خود عمل کند و شافعی در یکی از دو قول خود با نظر مالک موافق است و در قول دیگر گفته که حاکم می تواند به علم خود حدود را جاری کند زیرا وقتی برای وی جایز باشد که حدود را با بینة و اقرار که تنها مفید ظن است جاری سازد پس با آنچه مفید علم باشد، اقامه حد به طریق اولی جایز خواهد بود، ابوحنیفه معتقد است که قاضی می تواند به علم خود که بعد از تولیت به مقام قضا به دست آورده حکم کند اما به علم قبل از تولیت به مقام قضا نمی تواند حکم کند (ابن قدامه، ۱۴۱۷: ۱۰/ ۱۹۱).

### ۳-۴. موارد استثنا

با وجود دیدگاههای متفاوت در رابطه با حجیت و عدم حجیت علم قاضی، همه حتی قائلین به عدم حجیت علم قاضی، مواردی را از این منع خارج کردند:

۱- جرح و تعدیل شهود: اگر قرار باشد که علم قاضی در مورد تزکیه و تفسیق شهود نیز حجیت نداشته باشد، دور یا تسلسل لازم خواهد آمد زیرا عدم عمل به علم قاضی در مورد تزکیه شاهد به دو شاهد دیگر نیاز دارد و نقل کلام در آن دو شاهد بعدی می شود که در آن صورت یا به دو شاهد اول برخواییم گشت که دور است و یا این روند ادامه پیدا خواهد کرد که تسلسل است و دور و تسلسل نیز باطل می باشد.

۲- اقرار در جلسه قضاوت: اقراری که متهم در مجلس قضا نزد قاضی خواهد داشت حتی اگر هیچ کس آن اقرار را نشنیده باشد اما قاضی می تواند به علمی که از طریق حس به دست آورده عمل کند..

۳- اگر قاضی به کذب یا خطای شهود علم پیدا کند به علم خود عمل خواهد کرد.

۴- قاضی اسائه ادب کنندگان در مجلس قضا را تعزیر خواهد کرد حتی اگر دیگران به آن علم پیدا نکنند

۵- قاضی می تواند یکی از شهود دعوی باشد و دیگری همراه او شهادت دهد زیرا قاضی از شاهد کمتر نیست. (ولایی، ۱۳۹۱: ۳۱۸).

با توجه گفته های فقهای مذاهب اربعه اهل سنت مذهب امامیه می توان نتیجه گرفت که به صورت عام و مطلق قاضی می تواند به علم خود عمل کند و قضیه را فیصله کند زیرا وقتی قاضی می تواند به اساس شهادت شهود و اقرار آنها مه مفید ظن است نه قطع و جزم عمل کند پس به یقین که می تواند بر مبنی علم خود که مفید قطع و یقین است عمل نماید.

#### ۴- عفو حاکم در حق الله

عفو از مجازات در فقه به دو گونه است: عفو از طرف حاکم و قاضی، عفو از طرف مجنی علیه یا ولی او. بر اساس کلام فقها و روایات، حاکم بی تردید، اختیار عفو دارد. در برخی روایات، عفو از مجرم جزو مناصب حاکم محسوب شده و در روایات دیگر، عفو از حقوق رعیت شمرده شده است. اما در محدوده اختیارات حاکم اختلاف است که آیا در مورد همه جرایم اعم از حق الله و حق الناس چنین اختیاری دارد؟

#### ۴-۱. عفو در تمام مواردی که حاکم آن را مصلحت ببیند.

از کلام برخی فقها بر می آید که حاکم هر جا مصلحت بداند می تواند در حق الله بزهکار را عفو کند و فرقی ندارد که جرم با بینه اثبات شود یا اقرار، منصوص باشد یا غیر منصوص. (ولایی، ۱۳۹۱: ۷۹).

از دیدگاه فقهای اهل سنت در جرایم حدود، مطلقاً عفو وجود ندارد؛ خواه مقام عفو کننده مجنی علیه باشد یا ولی امر که بالاترین مقام حکومتی است و اگر هم عفو کنند، عمل بیهوده ای است و در زوال جرم و مجازات تأثیر ندارد.

در جرایم حدود و مجازات آنها، عفو بی تأثیر است؛ خواه از طرف مجنی علیه صورت پذیرد و یا ولی امر آن را اعمال کند. مجازات این جرایم لازم الاجرا و متحتم است، فقها از آنها به حق الله تعبیر می کنند. در حقوق الله، عفو و اسقاط مجازات ممنوع و غیر ممکن است. (عوده، ۱۳۹۴: ۱/ ۱۱۹).

نتیجه ای که بر عدم جواز عفو از مجازات یا اسقاط آن مترتب می گردد آن است که محکوم علیه کیفر حد، مهدورالدم به شمار آید. اگر جانش متعلق حد قرار بگیرد، جانش و اگر یکی از اعضایش متعلق آن باشد، آن عضو مسلوب الحرمه خواهد بود، چنانچه در یکی از جرایم حدود، در کنار مجازات مقرر، مجازات تعزیری هم مشمول حکم قرار بگیرد و فقط می تواند مجازات تعزیری را عفو کند و در صورتی که در یکی از جرایم حدود، اجرای حد ممتنع د جرم به مجازات تعزیری محکومیت یابد، به موجب رأی مشهور، ولی امر نمی تواند این مجازات را مشمول عفو قرار دهد. (همان: ۱/ ۷۴۰).



به نظر می رسد که میان فقه های مختلف مذاهب اهل سنت و امامیه در موضوع عفو در قسمت حدود از جانب قاضی اختلاف نظر وجود دارد از نظر اهل سنت در جرایم حدود مطلقاً عفو وجود ندارد چه از جانب حاکم باشد و چه از جانب مجنی علیه ولی در جرایم قصاص و دیات مجنی علیه تنها حق عفو قصاص و دیه را دارد نه سایر تعزیرات آنرا، و نظر خلاف این در فقه امامیه تذکر رفته بدین شرح که امام یا قاضی حق عفو مجنی علیه را در حق الله دارد خواه این جرم با بینه ثابت شده باشد یا با اقرار منصوص باشد و یا منصوص نباشد.

##### ۵- شهادت بر شهادت در حق الله

الف- در برابر حق الله خالص شهادت بر شهادت پذیرفته نمی شود یعنی؛ در انجام عمل خلاف که موجب حد شرعی حق الله بوده باشد شهادت بر شهادت انجام نمی شود اما در ذات انجام عمل مزبور از اینکه حق الناس ثابت شده و با محکوم علیه بر اساس احکام مشخص شده برخورد خواهد شد به همین قسم در باره آن اموری که میان حق الله و حق الناس مشترک می باشند از جمله: سرقت و کذب نسبت به حق مردم شهادت فرعی قبول شده و نسبت به حق خدا مورد پذیرش نیست.

ب- اگر چه معلوم نباشد که کدام یک حق الله و حق الناس است یعنی حقوق مشترک باشد در این مورد فقها با هم اختلاف کرده اند و فتوای واضحی ندادند تنها شهید ثانی گفته است که باید احتیاط نمود و قدر متیقنی را در نظر داشت بدین شرح که باید تلاش شود تا تشخیص شود درین صورت نسبت به حق الآدمی شهادت بر شهادت مورد پذیرش بوده و در حق خدا قابل قبول نیست. (شهید ثانی، ۱۴۱۲: ۳۱۴).

به عقیده ی ابوحنیفه ، شهود باید اصیل باشند؛ یعنی شخصاً واقعه ی زنا را ببینند، به نظر وی، شهادت شاهد بر شاهد یعنی «شهادت سمعی» پذیرفته نیست هم چنان که شهادت شهود اثباتی در نزد قاضی دیگر پذیرفته نخواهد بود؛ یعنی اگر همه یا تعدادی از شهود نزد قاضی اول شهادت بدهند و او پرونده را نزد قاضی دیگر ارسال کند قاضی دوم شهادت های قبلی را نمی پذیرد؛ زیرا وضعیت فوق فی نفسه شهادت بر شاهد است که مقبول نیست.

علت عدم پذیرش شهادت شاهد بر شهادت ، قیام شبهه در صحت شهادتی منقول است و از آن جهت باید این «قیام شبهه را قوی گرفت که در حدود، رعایت احتیاط واجب است و چون حدود با شبهه ساقط می شوند، پس شهادت گواهان بر شهادت را نباید پذیرفت. (کاسانی، ۱۳۸۷: ۶/ ۴۲۷).

در مذهب شافعیه در مورد حق الله محض مانند حد زنا و سرقت و قطع طریق و شرب خمر دو گرایش دیده می شود: گرایش اول - که قول ضعیف این مذهب است - بر آن است که شهادت بر شهادت جایز نیست، زیرا مورد شهادت حقی است که با گواهی ثابت می شود، بنابر این، جایز است که مانند حق الناس آن را با شهادت بر شهادت هم ثابت شده بدانیم، گرایش دوم که قول برتر و راجح این مذهب است - آن را نمی پذیرد؛ زیرا حدود الله در معرض اسقاط و سقوط هستند و تنها با اموری که آن را تأکید و توثیق می نمایند ثابت می شوند، و در شهادت بر شهادت شبهه ای وجود دارد که نافی تأکید و توثیق فوق است. به نظر شافعی، مواردی که با شهادت بر شهادت ثابت می شود با نوشتن و ارسال قاضی به قاضی دیگر هم ثابت می شود و در مواردی که ثابت نمی شود، در این وضعیت هم ترتیب اثر دانی نیست؛ زیرا کتابت و نوشتن اظهارات شهود، محقق نمی شود مگر آن که قاضی تحقیق آن را تحمل کرده باشد. لذا این وضعیت در حکم «شهادت بر شهادت خواهد بود. (شیرازی، ۱۴۱۰: ۳۵۵/ ۲).

به عقیده ی احمد، شهادت بر شهادت تنها در موردی است که نوشتن و ارسال قاضی به قاضی دیگر (کتاب القاضی الی القاضی) مقبول است و پذیرفته می شود؛ آنجا که این وضعیت پذیرفته نیست، رد می شود. (ماوردی، ۱۳۸۱: ۴/ ۴۴۷).

مالک در شهادت، «اصیل بودن» را لازم نمی داند و شهادت بو شهادت را در حدود و غیر حدود مانند کتاب قاضی معتبر می داند ولی باید دو نفر شاهد فرعی از یک یا چند شاهد اصلی نقل قول کنند تا شهادتشان مقبول باشد و در هر حال، نقل قول یک شاهد فرعی از یک شاهد اصلی، هرچند با سوگند مدعی همراه باشد، اعتبار ندارد. لازم است که از دو شاهد نقل قول کننده، یکی شاهد اصیل نباشد. مثلاً یکی بگوید شاهد وقوع جرم بودم و دیگری به شهادت شاهد دیگر شهادت دهد. (عده، ۱۳۹۴: ۴۷۰/۲).

به نظر می رسد که شهادت بر شهادت در حق الله از نظر مذاهب اهل سنت مردود بوده و جواز ندارد تنها درین مورد دو رأی از مذهب شافعی وجود دارد که نظر دوم آن موافق با سایر مذاهب اهل سنت می باشد. و در میان فقه های امامیه هم ادعای اجماع شده است که در شهادت بر شهادت در حدود جواز ندارد و قانون جزای افغانستان هم که متأثر از فقه حنفی است موید این گفتار است.

## ۶- تأثیر توبه در حقوق الهی

توبه ای شخص متهم در حق الناس تأثیری در رسیدگی قضایی ندارد ولی در حق الله، پیش از ثابت شدن جرم و در مرحله ای اتهام دارای تأثیر است.

فقه های امامیه معتقدند که هرگاه توبه مجرم قبل از شهادت شهود انجام گردد، موجب سقوط حد می شود مگر در خصوص محارب که به محض دستگیری، فرصت توبه کردن را از دست می دهد. اگر جرم با اقرار ثابت شده باشد سپس توبه کند حاکم در مجازات و عدم آن مخیر است (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۹/ ۳۰۰). در رابطه با تعزیر برخی فقها معتقدند که توبه در حقوق الناس قبل از اثبات، موجب سقوط تعزیر است بعضی از فقها می گویند: اگر عقوبت شدیدتر مانند رجم با توبه ساقط شود عقوبت خفیف تر مانند ضرب به طریق اولی ساقط می گردد. با این استدلال می توان گفت که مجازات های تعزیری به طریق اولی با توبه ساقط می شوند (گلپایگانی، ۱۴۱۷: ۱۴۸).

مالک و ابوحنیفه و برخی از فقه های شافعی و احمد معتقدند که توبه فقط مجازات جرم محاربه را ساقط می کند و مسقط دیگر جرایم نیست زیرا اصل این می باشد که به وسیله توبه، مجازات ساقط نمیشود و نص صریح تنها محاربه را از این اصل خارج کرده است. استدلال این عده این است که اول، کیفر و مجازات کفاره گناهان است؛ دوم، اگر معتقد باشیم که توبه در تمام جرایم موجب سقوط مجازات و کیفر می شود نتیجه چنین دیدگاهی تعطیلی کیفر و مجازات هاست چون هیچ مجرمی از ادعای توبه عاجز نیست؛ سوم، قیاس محاربه با بقیه جرایم غلط است چون محارب شخصی است که قدرت بر او نیست و دور از دسترس است پس برای تشویق او به توبه و بازداشتن او از فساد در زمین گفته اند در صورتی که قبل از دستگیری توبه کند از مجازات معاف می شود اما مجرم عادی شخصی است در دسترس قدرت پس دلیلی که موجب سقوط مجازات به وسیله توبه باشد وجود ندارد.

ابن تیمیه و شاگردش ابن القیم که از حنابله اند اعتقاد دارند که توبه، گناهکار را از گناه پاک می کند و در واقع توبه مطهر گناهان است، به همین دلیل همه جرایمی که از حقوق الله باشد با توبه پاک میشود و در نتیجه مجازاتی در پی ندارد مگر آنکه خود جانی بخواهد از راه مجازات و کیفر نیز خود را پاک کند که در آن صورت بنا به درخواست خودش مجازات می شود. گرچه نظریه اول و سوم در اصل مسقطیت توبه در تمام جرایم مشترک هستند اما دلایل هر یک متفاوت خواهد بود (ولایی، ۱۳۹۱: ۳۵۴).

در تأثیر توبه‌ی چنین شخصی فقها اختلاف دارند. به نظر مالک و ظاهریه، که این نظر در مذهب شافعی رأی برتر و در مذهب احمد، رأی ضعیف تلقی می‌گردد، توبه‌ی چنین افرادی در سقوط حد بی تأثیر است؛ زیرا خداوند می‌فرماید: «بر زن و مرد زناکار صد تازیانه بزنید»، این حکم شامل توبه کنندگان و دیگران نیز هست. هم چنین می‌فرماید «دست زن و مرد سارق را ببرید و دیگر آن که پیامبر (ص) ماعز و غامدیه را سنگسار کرد و کسی را که مقر به ارتکاب سرقت بود، به قطع دست محکوم کرد و حال آن که همه‌ی آنان توبه کرده بودند و از پیامبر (ص) می‌خواستند که با اجرای حد، آنان را تطهیر کند و پیامبر (ص) عمل آنان را توبه تلقی کرد و درباره‌ی غامدیه فرمود «آن چنان توبه کرده است که اگر بر هفتاد تن از اهل مدینه قسمت شود بر آنان بسنده خواهد بود»، عمرو بن سمره به حضور پیامبر (ص) آمد و عرض کرد، شتر فلانی را سرقت کرده ام مرا پاک گردان! پیامبر (ص) مبادرت به اقامه‌ی حد کرد. دیگر این که حد، کفاره‌ی گناه است و در اثر توبه، کفاره ساقط نمی‌شود؛ به علاوه، متهم دستگیر شده مثل محارب دستگیر شده است و در اثر توبه، حد از او ساقط نمی‌شود.

به عقیده‌ی ابوحنیفه، فقط در سرقت معمولی (سرقت کوچک)، حد، تحت تأثیر توبه ساقط می‌شود. اگر سارق پیش از دستگیری توبه کند و مال مسروقه را به صاحبش مسترد دارد، حد قطع ساقط می‌شود ولی دیگر حدود در اثر توبه ساقط نمی‌شوند. تفاوت مسئله در این است که در تحقق سرقت کوچک و بزرگ، وجود شکایت شرط است؛ زیرا این جرایم در ارتباط با زیاندیدگان حق الناس محض است و با توبه، اعلام شکایت منتفی می‌گردد؛ زیرا توبه‌ی متهم در صورتی تمام است که مال مسروقه را به صاحبش برگرداند و چنانچه مال باخته به مال خود دسترسی یابد، حق ندارد علیه سارق شکایت کند.

کسانی که معتقدند در اثر توبه حدود ساقط می‌شوند، در این مورد که آیا این حدود به محض توبه ساقط می‌شوند یا سقوط آنها به اصلاح و تصحیح رفتار منوط است، اختلاف دارند. به نظر برخی به مجرد توبه، حدود ساقط می‌شوند، از ظاهر مذهب احمد چنین مستفاد می‌شود. برخی دیگر اصلاح و تصحیح رفتار را معتبر می‌دانند؛ زیرا خداوند می‌فرماید: «اگر توبه کردند و راه صلاح در پیش گرفتند، متعرض آنها نشوید». و نیز می‌فرماید: «پس کسی که بعد از ارتکاب ظلم توبه کند و راه صلاح در پیش گیرد، خداوند توبه اش را می‌پذیرد». بر این اساس لازم است مدتی بگذرد تا توبه‌ی واقعی متهم و اصلاح قصد و نیت وی معلوم گردد. برخی از فقها مدت معینی را در نظر نگرفته‌اند و برخی مدت آن را یک سال تعیین کرده‌اند (ابن قدامه، ۱۴۱۷: ۳۱۴/۱۰).

پس در نهایت به این نتیجه می‌رسیم از نظر امام ابوحنیفه که توبه شخص مجرم در حق الله قابل قبول نیست زیرا این کار باعث تعطیل کیفر و مجازات می‌شود تنها برای شخص محارب که قبل از دست‌گیری برایش از جانب خدای متعال این فرصت مهیا شده است که توبه کند و توبه اش حد محاربه را از گردن اش ساقط می‌سازد.

#### ۷- امکان بازگشت از اقرار در برخی حقوق الهی

در برخی از اتهامات با موضوع حق خدا اگر شخص متهم با اقرار خویش اتهام را بپذیرد، امکان بازگشت از اقرار برای او فراهم بوده و می‌تواند این وسیله جلوی، ادامه‌ی روند رسیدگی قضایی را بگیرد. اقرار به زنا، محصنه که موجب حکم به مجازات رجم می‌شود، موردی است که انکار بعد از اقرار، شخصی را از مجازات رجم معاف کند. اما در حقوق الناس هرگز چنین فرصتی برای شخص متهم فراهم نیست و بازگشت او تأثیری در رسیدگی قضایی ندارد (طوسی، ۱۴۰۷: ۴۶۸/۵).

دو نکته قابل یادآوری است اول اینکه برخی فقها، مؤثر بودن انکار بعد از اقرار را در همه‌ی موارد حق الله ثابت می‌دانند و برخی دیگر مؤثر بودن انکار بعد از اقرار را در همه‌ی مواردی که مجازات آن قتل می‌باشند ثابت دانسته‌اند (مجلسی، ۱۴۰۶: ۱۷۹/۱۰).

چنانچه ثابت شود که اقرار مقرر واقعی نبوده است، خواه از اقرارش عدول کند یا خیر و خواه مورد اقرار از حقوق الله باشد یا از حقوق الناس، اعتبار ندارد و اقرارکننده براساس اقرارش مؤاخذه نخواهد شد. اگر اتهام با ادله ی دیگری مانند شهادت شهود ثابت شده باشد، عدول اقرارکننده بی تأثیر است. (عوده، ۱۳۹۴: ۲/ ۳۶۸).

همان طور که رجوع از اقرار به زنا صحیح است، رجوع از اقرار به احسان نیز معتبر است. پس اگر شخصی اقرار کند در حالی که محصن بوده زنا کرده است، می تواند از اصل اقرار به زنا عدول نماید و نیز می تواند در اصل زنا پابرجا مانده از اقرار به احسان عدول نماید که اگر چنین کند، حد رجم ساقط و حد جلد واجب می شود (کاسانی، ۷: ۶۱).

در صورتی که شهادت، با اقرار، در قضیه ای توأم شود براساس مذهب ابوحنیفه پیش از صدور حکم، با اعتراف مشهود علیه، شهادت باطل می گردد، اما اگر پس از صدور حکم بر پایه ی شهادت، مشهود علیه اقرار کند و از اقرار خود رجوع نماید. (مترجم) به نظر ابویوسف، حد ساقط می شود؛ زیرا اجرای حکم در حدود، جزو حکم محسوب می گردد و شهادت در صورتی اعتبار دارد که «اقرار» نباشد. اما محمد در این حالت، مجازات تعیین شده را ساقط نمی کند. (عوده، ۱۳۹۴: ۲/ ۴۹۴).

نتیجه ای که از مطلب فوق عاید می گردد این است که اگر کسی در اثر شهادت شهود متهم به ارتکاب زنا گردد و سپس خود وی هم اقرار کند و حکم قضایی صادر شود، چنانچه از اقرارش عدول نماید، حد از او ساقط میگردد؛ خواه رجوع وی صریح باشد یا غیر صریح. به نظر مالک و احمد در این حالت با رجوع از اقرار، حد ساقط نمی شود؛ زیرا اتهام از طریق شهادت شهود هم به اثبات رسیده است.

شافعیه می گویند چنانچه حد با بینه ثابت شود و پس از آن مشهود علیه اقرار کند و سپس از اقرارش عدول نماید، رجوع وی باعث سقوط حدی که با بینه ثابت گردیده نخواهد شد، والا اقرار به مثابه ی وسیله ای - نردبانی - برای اسقاط مجازات ها درخواهد آمد.

#### ۸- مقابله با اقرار در اتهامات حق اللهی

یکی از ادله ای اثبات، اقرار شخص متهم می باشد. اقرار در لغت به معنای ثابت کردن است و نیز در اصطلاح به معنای اعتراف و اذعان تفسیر شده، از باب تفسیر یک موضوع با ذکر ملزوم آن است. به هر حال اقرار در اصطلاح، خبر دادن از حقی است که بر عهده ای شخص اقرار کننده است و از آن جهت به این خبر اقرار می گویند که ملازم با اثبات حقی است بر دوش اقرار کننده. اقرار از این جهت، در برابر شهادت است؛ زیرا شهادت، خبر از ثبوت حقی است که عهده دار آن غیر از مخبر است و یا اقرار اسم چیزی است که لازمه ای خبر است؛ نه اسم خود قضیه (موضوع و محمول). خبر چیزی است که با آن اقرار محقق می شود؛ نه خود اقرار. با توجه به آنچه گفته شد، می توان درستی معنایی را دریافت که برخی برای اقرار ذکر کرده و آن را به پایان دادن نزاع با تسلیم در برابر خصم شناسانده اند (حائری، ۱۴۱۵: ۷۴۶).

موضوع اقرار، می تواند حق خدا بوده و متضمن اثبات ارتکاب یکی از گناهانی باشد که مجازات آن حد و یا تعزیر است. همچنین می تواند به یکی از حقوق مردم تعلق گرفته و متضمن اثبات حقی برای فردی از افراد بشر باشد.

. اما در زمینه ای اتهامات مربوط به حق الله، شارع بر خود داری از اقرار و خود رسوا سازی توصیه و حتی متهمان را به عدم اقرار تشویق و سفارش می کند. از این نظر بین اتهامات مربوط به حق الله و حق الناس تفاوت وجود دارد. (فخار طوسی، ۱۳۴۸: ۱۲۲).

مردی از اسلمیه که همان ماعز است به حضور پیامبر اکرم (ص) که در مسجد نشسته بودند، رسید و گفت: ای رسول خدا زنا کرده ام. پیامبر (ص) از او چهره برتافت، به مقابل صورت پیامبر بر آمد و گفت: ای پیامبر (ص) زنا کرده ام. پیامبر از او چهره

برتافت؛ تا اینکه چهار بارگفت زنا کرده ام. و دلیل روی گردانی پیامبر هم در واقع مقابله با اقرار در حقوق الهی بود که می خواست جرم پوشیده شود و رسوا سازی صورت نگیرد (عوده، ۱۳۹۴: ۲/ ۴۸۸).

و حدیث دیگری که از طریق اهل سنت نقل شده و علمای ما نیز در کتب خود به آن اشاره و عمل کرده اند، داستان معروف ماعز بن مالک است. طبق این حدیث، پس از اعتراف ماعز به ارتکاب زنا، پیامبر اکرم به فرمود: شاید زن را بوسیده یا لمس کرده‌ای و فکر میکنی که مرتکب زنا شده‌ای! ولی پس از آنکه ماعز به ارتکاب زنا تصریح کرد حضرت فرمود: آیا منظورت عمل جنسی مخصوص است یا اینکه قصد کنایه داری؟! (بخاری، ۱۴۱۰: ۸/ ۲۴).

عملکرد پیامبر اکرم در این داستان آن چنان گویا و در جهت مقابله با اعتراف شخص متهم است که حتی بسیاری از نویسندگان سنی مذهب را تا تأکید بر استحباب تلقین به شخص متهم پیش برده و سبب شده است که فقهایی از هر دو گروه شیعه و سنی بر اساس این رفتار پیامبر به قضات توصیه کنند در اتهامات مربوط به حق خدا متهمان را به انصراف از اعتراف و خودداری از اقرار فرا خوانند. (مبارکفوری، ۱۳۸۹: ۴/ ۵۷۶).

به نظر میرسد هدف شارع مقدس در این راهبرد آن است که بدون خوار و خفیف شدن شخص در انتظار عمومی و از بین رفتن حیثیت و آبروی او، زمینه‌ای فراهم شود که شخص با اندیشه و تأمل از کار زشت دست بردارد. و به همین خاطر در رفتار بزرگان دین همیشه دیده شده است که تلاش برای جلوگیری از اقرار می کردند. و داستان ماعز بن مالک که در کتب معتبر اهل سنت و شیعه آمده است نشان دهنده‌ای رفتار پیامبر (ص) است که ماعز را به انصراف از اعتراف و خود داری از اقرار فرا می خواند.

## ۹- ممنوع بودن تحقیق در اتهامات مربوط حق الهی

در مورد تحقیق و تفحص در اتهامات مربوط به حق خدا سه احتمال به چشم می خورد که برخی از آنها قائل نیز دارد.

احتمال اول: تحقیق واجب نیست ولی جایز است. این دیدگاه بر دلایلی استوار است که مهمترین آنها عبارت اند از:

۱- ادله‌ای که تحقیق و تفحص در شبهات موضوعیه را واجب نمی شمارد. مستدل در بیان استدلال خویش می گوید: موضوع اتهام در اموری که مجازات آنها حق خدا به شمار می آید، پیش از سایر موضوعات اهمیت ندارد. بنابراین، همان طور که در بقیه‌ای موضوعات تحقیق و تفحص واجب نیست، در اتهامات مربوط به حق خدا نیز چنین است.

۲- قاعده‌ای درء مقتضی آن است که تحقیق در این زمینه واجب نمی باشد.

۳- توصیه‌ای بزرگان دین به خود داری از اقرار و اعتراف، گواه آن است که تحقیق در این زمینه ها واجب نیست.

دلیل دوم و سوم، عدم وجوب تحقیق را ثابت نمی کند بلکه عدم جواز تحقیق و تفحص را ثابت می سازد. اما در مورد دلیل اول این انتقاد وجود دارد که مستدل، موضوع اتهاماتی را که مجازات آنها حق خدا محسوب می شود، با سایر موضوعات مشتبه مقایسه کرده و هر گونه تفاوت بین این دو نوع موضوع را منکر شده است. این در حالی است که اولاً، اهمیت موضوع اتهام مورد بحث با هیچ یک از موضوعات مشتبه قابل مقایسه نیست؛ زیرا حقوق الله مورد بحث، ارتباطی تامی دارد با تضمین سلامت روحی و جسمی شخص، اطرافیان، محیط زندگی و بازداشتن او و دیگران از تکرار خطا. بنابراین با نگاه با این تفاوت، باید بین این موضوع و سایر موضوعات مشتبه فرق قائل شد. ثانیاً، اگر موضوع اتهاماتی که در صورت اثبات، مجازات را به دنبال دارد، همسان و همانند سایر موضوعات مشتبه باشد و به این دلیل تحقیق و تفحص غیر واجب شمرده شود.

احتمال دوم. وجوب تحقیق در منکراتی که موجب حد و تعزیر است. دلیل این احتمال، به این صورت قابل تقریر است: نهی از منکر، تکلیفی عام است که شامل برخورد و مقابله با مرتکبین نیز می شود. اجرای حدود الهی و تعزیرات، سبب عبرت گرفتن

دیگران و جلوگیری از ارتکاب منکر در آینده می شود، چنانکه در برخی از روایات نیز صریحاً به این فلسفه‌ای مجازات های اسلامی اشاره شده است از سوی دیگر نهی از منکر در قالب اجرای حدود و تعزیرات، متوقف بر احراز ارتکاب منکر است و احراز آن به تحقیق و تفحص بستگی دارد. بنابراین، تحقیق مقدمه‌ای واجب تلقی شده و از این باب واجب می‌باشد.

احتمال سوم ممنوعیت تحقیق: به اساس این احتمال تحقیق و تفحص در اتهامات مربوط به حق الله جایز نیست. بنابر این اگر کسی مثلاً به ارتکاب زنا یا لواط شده و خود انکار کرد، فرستادن متهم یا متهمه به پزشکی قانونی و تحقیق و کارشناسی به منظور احراز تحقق جرم، برخلاف شرع بوده و نارواست مگر این که موضوع، از حق الله محض خارج شده و متضمن حق الناس شود؛ مثلاً؛ در موردی که علیه متهم ادعای تجاوز به عنف یا ازاله‌ای بکارت شده، از جهت احقاق حق الناس (مدعی) انجام این گونه تحقیقات مجاز است، این در حالی است که در اتهامات مرتبط با حق الناس، باب تحقیق و تفحص باز بوده و قاضی می تواند برای کسب علم، تحقیق کند. دلایل ممنوعیت تحقیق در اتهامات مربوط به حق الله عبارت اند از:

۱- شارع مقدس به پنهان کردن گناهان و اعمال زشتی که موجب مجازات است. بدیهی است اگر شارع به خود داری از اقرار فرمان داده و سیاست اش مقابله با رسوا شدن اشخاص در اتهامات مربوط به حق الله است، مجاز ساختن نهاد ها و دستگاه های قضایی به تحقیق و تفحص در این زمینه، تقض غرض خواهد بود.

۲- مناط موجود در حرمت غیبت و تجویز آن در شخصی که به او ظلم شده، گواه وجود فرق بین گناهان مرتبط با حق الله و گناهان مربوط به حق الناس است. از دلایلی که درباب غیبت وجود دارد، استفاده می شود که رسوا سازی افراد مؤمن (هر چند فاسق) ممنوع است. تنها در صورتی، شخص این امر مجاز است که فرد مورد نظر مرتکب ظلم در حق کسی شده باشد. در این صورت، شخص آسیب دیده می تواند تنها نزد کسی که امید رفع ستم از او می رود (مثل قاضی) به بیان موضوع بپردازد.

۳- ممنوعیت افشای اسرار که در کنار غیبت ملاک مستقلاً دارد، دلیل دیگری است بر ممنوعیت تحقیق و تفحص در امور مرتبط با حق الله. روشن است که ممنوعیت و حرمت افشای سر اشخاص با مجاز ساختن تحقیق در این زمینه تنافی خواهد یافت. به ویژه اگر به متن روایاتی که در باره‌ای افشای سر وارد شده است، مراجعه شود، ضمن مشاهده‌ای اصرار اکیداً شارع بر جلوگیری از این کار، فلسفه‌ای آن نیز آشکار خواهد شد. (تبریزی، ۱۴۱۷: ۲۲۱).

به نظر می رسد که این کار شایسته است تا در امورات که مربوط حق الله می شود تحقیق و تفحص صورت نگیرد ب دلیل روایاتی که به عدم رسوا سازی و افشاگری تاکید دارد و اینکه بنای تشریع اسلامی بر آسان گیری و تخفیف و مسامحه می باشد، اما در مورد حق الناس نمی توانیم از چنین قاعده ای کار گرفت.

#### ۱۱- ترغیب گواهان در نهان سازی جرایم مستوجب حد در حق الله

گرچه آیاتی مثل «و لایاب الشهدا اذا ما دعوا» می فرماید: «خودداری نکنند گواهان هرگاه خوانده شدند» و در آیه بعد می فرماید: «و لاتکتبوا الشهاده و من یکتبها فانه اثم قلبه» گواهی را کتمان نکنید و آن کس که شهادت را پنهان سازد قلبی گناهکار دارد، گویای لزوم شهادت و عدم نهان سازی است اما با توجه به روایات فراوانی که مردم را به پرده پوشی و نهان سازی فرا می خواند، در مقام جمع بین آیات و روایات شاید بتوان گفت که منظور از نهی کتمان شهادت در آیه نهی، امتناع از تحمل شهادت یعنی وقتی از وی می‌خواهند تا شاهد امری باشد، خودداری نکنند زیرا تحمل شهادت در حقیقت یاری مسلمان برای حفظ حق اوست. اما در دعاوی کیفری که حقوق الناس است شخص در ادای شهادت و یا کتمان و پوشیده داشتن جرم، مخیر است زیرا با درخواست متضرر از جرم و بیم فوت حق او با کتمان شهادت، حق بزه‌دیده ضایع می شود. اما در حق الله چون تصور فوت حق الهی در کتمان گواهی وجود ندارد، پوشیده داشتن شهادت مستحب است. البته استحباب ترک اقامه شهادت

منوط به عدم فساد در آن است. از این رو صاحب جواهر می گوید: «كان المستحب للشهود ترك اقامتها ستر على المؤمن الا اذا اقتضى ذلك فسادا» حتی بر قاضی رسیدگی کننده پرونده نیز مستحب است که شهود را ترغیب به اقامه نکردن شهادت کند. صاحب جواهر می گوید: «بل للامام التعريض بالترغيب عن اقامتها كما يرشد اليه قوله صلى الله عليه و اله لو سترته بثوبك كان خيرا لکه و بر اساس چنین سیاستی یعنی سیاست کیفر زدایی است که گواهان، تهدید کیفری شده اند زیرا پیش بینی حد قذف نه فقط برای مقابله با افترا و نسبت دادن کذب به دیگری بلکه به عنوان عاملی موثر و کارآمد در تزلزل اراده شهود و ایجاد تردید در گواهی بر وقوع جرایم منافی عفت است چون که انصراف یکی از آنها از ادای شهادت پس از گواهی دیگران کافی است که دیگر شهود را مشمول کیفر قذف کند. همان گونه که اگر برخی پس از ادای شهادت و یا قبل از صدور حکم، از شهادت و گواهی خود بر گردند همه آنان محکوم به کیفر قذف می شوند. (نجفی، ۱۴۰۹: ۴۱/۳۰۷).

## ۱۲- ملزم نبودن متهم به ادای سوگند برای اثبات بی گناهی خود

سوگند یکی از ادله اثبات به شمار می رود که در دعاوی با موضوع حق الناس، پس از متوجه شدن اتهام و عاجز بودن مدعی از ارائه بینه، متهم ملزم به ادای آن شده و بدین وسیله عدم مسئولیت خود را در قبال شخص مدعی به اثبات می رساند؛ اما در حقوق مرتبط با حق خدا، وضعیت به گونه ای است که خبر از آسانگیری شارع نسبت به متهم می دهد. در اتهامات مربوط به حق خدا، در صورت عدم اقامه بینه از سوی مدعی، متهم الزامی به ادای سوگند ندارد. بنابراین با منتفی شدن بینه، نه تنها حکم به برائت متهم می شود بلکه اگر موضوع اتهام از جرایمی باشد که ناتوانی مدعی از اثبات آن موجب حد قذف گردد، شخص مدعی به علت ارتکاب قذف محکوم به تحمل کیفر خواهد شد. فقهای ما در تحلیل علت این امر، غالبا به مبتنی بودن حقوق الهی بر تخفیف و آسان گیری اشاره نموده اند و برخی نیز به دلایل دیگری پرداخته اند که همگی مؤید برداشت و ادعایی است که ما مطرح نموده ایم.

به هر حال، دلیل این امر روایات فراوانی است که در این باره وجود دارد؛ از باب نمونه: در حدیثی که ابن ابی عمیر از امام صادق نقل کرده، آمده است: مردی نزد امیر المؤمنین \* آمد و با اشاره به فرد دیگری که با خود آورده بود، عرضه داشت: این مرد مرا متهم به ارتکاب زنا کرده است. حضرت به مدعی فرمود: آیا تو شهادتی برای ادعای خود داری؟ مرد گفت: خیر! ولی او را به ادای سوگند وادار (تا درستی ادعایم برایت روشن شود) حضرت فرمود: در حدود (مجاز: اتهامی که در برابر تجاوز به حقوق الهی مقرر شده است) سوگند نیست. (فخار طوسی، ۱۳۹۱: ۱۰۵).

## نتیجه گیری

رسیدگی به امور حق الهی یکی از ضرورت های اساسی دستگاه های قضایی می باشد با توجه به ضرورت فوق فقهای مذاهب اسلامی در پرتو شریعت اسلام در مورد این امر مهم نظریات مختلفی را ارائه کرده اند. حق الله دارای ویژگی های خاص و منحصر به فرد قضایی می باشد که شناخت آن ما را کمک می کند تا حقوق مردم از جانب دستگاه قضایی به وجه احسن ادا شده و جلوگیری از هرج و مرج در جامعه می کند.

در حق الله جواز دارد که قاضی شخص متهم را از اقرار منصرف کند و برای قاضی جایز است که بزه کار را از اقرار در حق الله منصرف بسازد زیرا این کار به ضرر مدعی بوده و باعث از بین رفتن حقوق مردم می شود چنانچه این کار در حق الله مستحب می باشد.

علم قاضی در قضایای حق الهی مورد اختلاف فقها قرار گرفته در مذهب امامیه به استثنای ابن جنید توافق روی موثر بودن علم قاضی وجو دارد، و در این مورد در مذاهب اهل سنت نیز نظریات گوناگونی وجود دارد شریح و شعبی که از جمع تابعین و مالک



و احمد بن حنبل و اسحاق و اکثر اصحاب مالک عمل قاضی بنابر علم خودش را مجاز ندانسته اند و امام شافعی در قول صحیح تراش جایز ندانسته است و ابوحنیفه در مواردی که در دوران ولایتش بر امر قضا علم پیدا کرده، عمل به علم را جایز شمرده اما در مواردی که پیش از آن علم پیدا کرده، روا نمی داند.

در مورد فیصله غیابی در حق الهی میان نظرات مذاهب جمهور اهل سنت و مذهب امامیه یک وجه مشترک در این مسئله وجود دارد و آن این که در امورات حق الله برای قاضی مجاز نیست که بر علیه غایب حکم کند.

رجوع از شهادت در حق الله در صورتیکه قبل از استیفای حکم و بعد حکم باشد در حق الله مانند اینکه گواهان، به مال گواهی داده باشند، بوسیله ی بازگشت آنها، فیصله ی حاکم نقض می شود، بلکه اجراء عملی آن لازمی می شود و شک و شبهه، آن را ساقط می سازد.

فقهها شهادت بر شهادت را در اقسام متنوع حق خدا معتبر می دانند و تبرع در شهادت در حق الله جواز دارد. برای قاضی در قضایای حق الهی مستحب است که طرفین را قبل از دعوی یا حتی بعد از دعوا و قبل از ثابت شدن حق دعوت به سازش و چشم پوشی و صلح نماید. اکثر فقهای کرام در آثار خود این نکته را تذکر داده اند که رعایت تخفیف و تساهل در حق الناس اولویت دارد. حق الله با پیدا شدن شک و شبهه ساقط می گردد.

### منابع و مأخذ

۱. ابن ادریس، محمد، ۱۴۱۰ق، السرائر؛ چاپ ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۲. ابن براج، عبدالعزیز بن تحریر، ۱۴۰۶ق، المذهب، قم، ناشر: جماعه المدرسین فی الحوزه العلمیه موسسه نشر الاسلامی.
۳. ابن قدامه، عبدالله این احمد، ۱۴۱۶ق، المغنی ابن القدامه، طبع اول، القاهره، ناشر: دارالحديث.
۴. ابن منظور، محمد ابن مکرم، ۱۴۱۸ق، لسان العرب، بیروت، دار احیاء التراث العربی.
۵. بخاری، محمد بن اسماعیل ابوعبدالله، ۱۴۲۲ق، صحیح البخاری، بیروت: دار طوق النجات.
۶. جواد، تبریزی، ۱۴۱۷ق، اسس القضاء و الشهادت، قم، ناشر: دفتر مولف.
۷. حائری، سید کاظم، ۱۴۱۵ق، القضاء فی الفقه الاسلامی، قم، مجمع الفکر الاسلامی.
۸. حلی، (علامه) حسن ابن یوسف، ۱۳۷۳ش، تبصره المعلمین، قم، ایران، ناشر: انتشارات اسلامی.
۹. خلیل، علی مختصر، ۱۴۲۲ق، شرح الزرقانی، محقق: عبدالسلام محمد امین، بی جا، ناشر: دارالکتب العلمیه.
۱۰. دی آبادی، احمد حاجی، ۱۳۸۷ش، قواعد فقه جزایی، قم پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
۱۱. روحانی، سید محمد صادق، فقه الصادق، ۱۳۷۳ق، قم، ناشر: دارالمحکمه، قم.
۱۲. شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی، ۱۴۱۲ق، الروضه البهیمة فی شرح اللمعه الدمشقیه، شارح: سلطان العلماء، قم، ناشر: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
۱۳. شیرازی، ابو إسحاق، ۱۴۱۷ق، المذهب فی فقه الشافعیه، قاهره، ناشر: دارالقلم و دار الشامیه، طبع اول.
۱۴. طوسی، محمد بن حسن، ۱۳۸۷ش، المبسوط فی فقه الاسلامیه، تهران، ناشر: المکتبه المرتضویه.
۱۵. عوده، عبدالقادر، ۱۹۶۳م، التشريع الجنائی الاسلامی مقارناً بالقانون الوضعی، بیروت، مکتبه دارلودیه.
۱۶. فخار طوسی، جواد، ۱۳۹۱ش، حقوق متهمان (بررسی فقهی و حقوقی)، قم، ناشر: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
۱۷. فیومی، احمد، بی تا، المصباح المنیر؛ ج ۱، قم: منشورات دارالرضی.



۱۸. قزوینی را زی، احمد ابن فارس ابن زکریاء، ۹۷۹م، معجم مقائیس اللغه، قاهره، ناشر: دار الفكر.
۱۹. الکاسانی، علاء الدین، ۱۴۰۹ق، بدایع الصنائع، پاکستان، المكتبة الحبییه.
۲۰. ماوردی، علی بن محمد، ۱۳۶۳هـ احکام السلطانیه، قم: انتشارات دفتر تبلیغات.
۲۱. مبارکفوری، محمد بن عبدالرحمن بن عبدالرحیم، ۱۳۸۹ش، تحفه الاحوذی، بی جا، ناشر: مکتبه التوفیق.
۲۲. مجلسی، محمد تقی بن مقصود علی، ۱۴۰۶ق، روضه المتقین فی شرح من لایحضره الفقیه، قم، مؤسسه آموزشی اسلام کوشانپور.
۲۳. محقق حلی، جعفر بن حسن، ۱۴۰۹ق، شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، تعلیق: شیرازی، سید صادق، ناشر: انتشارات استقلال چاپ دوم.
۲۴. المحلی، محمد ابن احمد، نووی، یحیی بن شرف، ۱۴۳۴ق، کنز الراغبین شرح منهج الطالبین، جده، ناشر: دارالمنهاج.
۲۵. موسوی گلپایگانی، سید محمد رضا، ۱۴۰۵ق، کتاب الشهادات، قم، ناشر: دفتر معظم له.
۲۶. نجفی، محمد حسن، ۱۳۹۲ش، جواهر الکلام، تهران، ناشر: دارالکتب الاسلامیه.
۲۷. ولایی، عیسی، ۱۳۹۱ش، جرایم و مجازات ها در اسلام، چاپ اول، تهران، ناشر: انتشارات مجد.