

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قضا در اسلام
و
نظام قضایی منسوب به اسلام

نوشته:
دکتر علی گلزاده غفوری

شهادت اهل ذمه.....	۶۴
شهادت کسی که به ارتکاب گناه مشهور است.....	۶۴
شهادت شریک، وصی، ولد و برده.....	۶۵
شهادت زنان.....	۶۶
احکام مربوط به شهادت دادن.....	۶۸
قضا و شهادات در کتاب جواهرالاحکام.....	۷۲
فصل سوم: نمونه‌ی دیگری از متون فقهی در مورد قضاء.....	۷۷
معانی قضاء از دید نویسنده‌ی کتاب جواهر.....	۷۹
مروری بر صفات قاضی از نظر صاحب جواهر.....	۸۱
نظر متأخرین در مورد فقیه جامع شرایط.....	۸۶
قاضی تحکیم.....	۸۷
صفات قاضی و آداب و کیفیت حکم.....	۹۱
آداب قضاوت.....	۹۲
موارد اختلاف در بحث قضاء در اسلام.....	۹۴
عدالت اسلامی برای خروج از بن‌بست‌ها.....	۹۸
وضع فکری نظام قضایی اسلامی.....	۱۰۱
تعاریفی از نظام قضایی نمونه در یک حکومت اسلامی.....	۱۰۴
حبس و عسر و تنگدستی بدهکار.....	۱۰۵
لیاقت منصب قضاوت.....	۱۰۷
شرط قبول قضاوت.....	۱۰۷
مراجعه به قاضی جُور.....	۱۰۸
یاد کردن سوگند دروغ.....	۱۰۸
در مورد خصوصیات قاضی.....	۱۰۸
مرضی‌الطرفین بودن قاضی.....	۱۰۹
فصل چهارم: حقوق کیفری و جزا.....	۱۱۱
جرم و مجازات در متون فقهی.....	۱۱۳
جامعه‌شناسی جنایی.....	۱۱۳
تعریف جرم و مجازات.....	۱۱۵

فهرست مطالب

زندگی‌نامه دکتر علی گل‌زاده غفوری.....	۱۱
سخن ویراستاران.....	۲۳
مقدمه.....	۲۵
فصل اول: قضاء در اسلام.....	۲۹
سؤالات اساسی در مورد قضاء.....	۳۱
معنی و اهمیت قضاء.....	۳۴
حقوق ذاتی و اکتسابی و ارزش انسان در نظام قضایی.....	۳۸
تاریخ قضاء و قضاوت و نظام‌های قضایی.....	۳۹
فصل دوم: نمونه‌ای از متون فقهی در مورد قضاء.....	۴۱
تبصرة‌المتعلمین نوشته‌ی علامه حلی.....	۴۳
صفات قاضی.....	۴۳
کیفیت حکم.....	۵۰
احکام قضاوت در مسایل مدنی.....	۵۴
سوگند دادن و سوگند یاد کردن.....	۵۸
تعریف مدعی و شرایط ادعا کننده.....	۶۰
احتمال صحت ادعا.....	۶۱
صفات شاهد.....	۶۲
شهادات کسانی که قبول نیست.....	۶۳
شهادت نابالغ‌ها.....	۶۳

۱۷۰	حق الله و حق الناس
۱۷۰	فسق شاهداها
۱۷۰	زن حامله
۱۷۱	فصل ششم: محارب از نظر صاحب جواهر
۱۷۳	حدّ محارب در جواهر الاحکام
۱۷۴	نظر محقق حلّی در مورد محارب و شرح صاحب جواهر
۱۷۶	تعریف مُحارب از نظر فقهی
۱۷۷	اخافه ناس یا اخافه مسلمین
۱۷۷	ترساندن هر کسی که ترساندن او حرام است
۱۷۸	نظر شهید اوّل درباره مُحارب
۱۷۹	روایت‌های مختلف درباره‌ی مُحارب
۱۸۰	ملاک در محاربه چیست؟
۱۸۲	نظر شهید ثانی در «روضه»
۱۸۳	تساوی حکم درباره زن و مرد
۱۸۳	نظر اسکافی درباره‌ی قتل زن
۱۸۵	انتقاد صاحب جواهر از اسکافی
۱۸۷	کفایت ترساندن برای صدور حکم مُحارب
۱۸۸	بررسی اخافه ناس در رابطه با فعالیت‌های سیاسی
۱۹۰	ملازمت قصد و توانایی برای صدور حکم محارب
۱۹۱	نظر علامه حلّی در مورد قصد و توانایی
۱۹۱	نقدنظر صاحب جواهر درباره‌ی تعمیم
۱۹۳	ردع و طلاّیع
۱۹۴	محارب قاتل
۱۹۵	مورد حلّه
۱۹۵	مسئله اکراد
۱۹۵	مرگ محارب قبل از اجرای حد
۱۹۶	عدم جواز ورود محارب به شهرها
۱۹۶	برخورد با محارب فراری

۱۱۶	جامعه شناسی جزایی در کتاب‌های فقهی
۱۱۸	نظام توحیدی اسلام
۱۱۹	جامعه‌شناسی مذهبی
۱۲۰	حدود و تعزیرات
۱۲۱	حدّ زنا
۱۲۴	ذکر پنج مسئله به دنبال حدّ زنا
۱۲۶	لواط
۱۲۷	قذف
۱۲۸	سبّ نبی
۱۲۹	حدّ افراد مدّعی نبوت و کسی که در راستگویی پیامبر تردید کند
۱۲۹	مسئله‌ی خمر و شرب مسکر
۱۳۱	سرقّت
۱۳۳	مُحارب
۱۳۶	قصاص و دیات
۱۳۶	قتل
۱۳۷	شرایط قصاص
۱۳۹	کیفیت قصاص
۱۳۹	دیه
۱۴۰	کلمه حدّ چگونه وارد اصطلاحات فقهی شده است؟
۱۴۵	فصل پنجم: شرح جواهر الاحکام بر کتاب شرایع الاسلام نوشته‌ی محقق حلّی
۱۴۷	حدود و تعزیرات در جواهر الاحکام
۱۴۸	حدود الله
۱۵۲	تعزیر
۱۵۴	نظر صاحب جواهر الاحکام درباره حدود و تعزیرات
۱۶۴	کسانی که مستحق توهین هستند
۱۶۷	کیفیت جرمی که از حد گذشته و موجب تعزیر می شود
۱۶۹	حلال شمردن چیزی که حرمت آن مورد اجماع باشد
۱۶۹	کسی که در هنگام اجرای حدّ یا تعزیر کشته شود

۱۹۸	امان ندادن به محارب.....
۱۹۸	دزدی محاربه محسوب نمی شود.....
۱۹۸	بحث مرتد در کتاب «جواهر».....
۲۰۰	مرتد فطری و ملّی و احکام مرتد.....
۲۰۱	هشدار در رابطه با آینده‌ی فقه.....
۲۰۳	نقل قول از کتاب سرایر درباره آیه‌ی مُحاربه.....
۲۰۴	صاحب سرایر محاربین را قطاع‌الطریق می داند.....
۲۰۷	فصل هفتم: اقدامات لازم‌الاجرا در زمینه‌ی قضاء در اسلام.....
۲۰۹	بازشناسی نهاد قضایی اسلام.....
۲۱۰	فقه و اجتهاد در انطباق با زمان حال.....
۲۱۰	سه مصنّف و پیشنهاد برای بازاندیشی.....
۲۱۱	«تبصره المتعلّمین» نوشته علامه حلّی.....
۲۱۲	«سرایر» نوشته ابن ادریس.....
۲۱۲	«جواهر الاحکام» نوشته شیخ محمدحسن نجفی.....
۲۱۴	بحث «تنفیذ الاحکام» صاحب سرایر.....
۲۱۶	شرایط مجری حکم.....
۲۱۸	شرط تراضی.....
۲۲۱	تفسیر آیه‌ی محاربه.....
۲۲۳	مسئله‌ی مُحاربه در رابطه با مسایل روز.....
۲۲۵	مجمع البیان و بحث مُحارب.....
۲۲۵	آرای بعضی از اهل تسنن درباره حدود و دیات.....
۲۲۷	متون فقهی از زمان علامه حلّی تا دوره‌ی معاصر.....
۲۳۰	لایحه قصاص.....
۲۳۲	اصول قانون اساسی در رابطه با مسایل قضاء.....
۲۳۳	فهرستی از اصول قضایی مورد اتفاق و مشترک.....

مدت سه سال در مدرسه و مسجد گرزاده و نزد مرحوم برهان به تحصیل صرف و نحو و جلسات درس و بحث در مقدمات پرداخت.

شوق تحصیل و دسترسی به سرچشمه‌های ناب علوم دینی او را از سال ۱۳۲۱ به حوزه علمیه قم کشاند و در محضر استادانی چون مرحوم حجت کوه کمری (فقه) و مرحوم حاج سید محمد تقی خوانساری (فقه) و آیت‌الله مرحوم صدرالدین صدر و آیت‌الله مرحوم شاهرودی و آیت‌الله مرحوم بروجردی (اصول و درس خارج فقه)، علامه حاج سید محمدحسین طباطبایی (حکمت و فلسفه اسلامی و تفسیر) شرکت کرد و به درجه اجتهاد رسید.

از سال ۱۳۲۶ هم‌زمان با ترویج علوم دینی، به ادامه مطالعات در فقه و اصول و منطق و فلسفه و ادبیات عرب و علوم اجتماعی، در قم و نجف و تهران پرداخت.

تحصیلات دانشگاهی:

از سال ۱۳۴۴ وارد دانشگاه تهران شد و دوره لیسانس و فوق لیسانس را در دانشکده حقوق دانشگاه تهران در رشته حقوق قضایی با موفقیت به اتمام رساند و برای ادامه تحصیل راهی فرانسه شد تا مدرک دکترای تخصصی را در سال ۱۳۵۱ شمسی (۱۹۷۲ میلادی) در رشته حقوق اسلامی و مطالعات تطبیقی از دانشگاه سوربن پاریس دریافت کند. عنوان رساله ایشان: «امامت از نظر شیعه، تحرک نبوت بعد از حضرت محمد(ص) آخرین پیامبران»، بود. ایشان به زبان‌های عربی و فرانسه تسلط کامل و با زبان انگلیسی آشنایی داشت و در ادامه مطالعاتش در شناخت علوم و فرهنگ‌های مختلف بشری به اکثر کشورهای دنیا سفر کرد و به عرفان خاصی در رفتار و اعتقاداتش دست یافت.

زندگینامه دکتر علی گل‌زاده غفوری

علی گل‌زاده غفوری در تاریخ ۲۵ اردیبهشت ۱۳۰۲ هجری شمسی مطابق نهم شوال ۱۳۴۲ هجری قمری در شهر قزوین به دنیا آمد.

تحصیلات شش‌ساله ابتدایی را در دبستان ادب شهر قزوین که مدیریت آن را پسر میرزا کوچک خان بر عهده داشت، گذراند و از همان ابتدا استعدادش را در فراگیری درس و علم نشان داد و در امتحانات نهایی شش ساله ابتدایی در شهر قزوین رتبه نخست را کسب کرد.

در ۱۴ سالگی و زمانی که در نیمه دوره متوسطه بود، پدر را از دست داد و برای کمک به تامین مخارج زندگی خانواده مشغول به کار شد. سپس به پیشنهاد مدیر مدرسه دیانت - که در آن درس می‌خواند - در یک کلاس پایین‌تر به تدریس ریاضی پرداخت و به این ترتیب شغل معلمی را برای خود انتخاب کرد.

تحصیلات علوم دینی و حوزوی:

اولین دروس قرآنی را نزد حاج میرزا ابوالحسن رفیعی حکمی که از قم به قزوین آمده بود آموخت (از سال ۱۳۱۸ هجری شمسی) و دروس اولیه جامع‌المقدمات را نزد او و شاگردانش فرا گرفت. پس از آن به تهران آمد و به

زندگی اجتماعی:

پس از بازگشت از فرانسه به دعوت دانشگاه تربیت معلم به تدریس در دانشسرای تربیت معلم پرداخت که نتیجه آن در کتاب **با دستورات اسلام آشنا شویم** جمع‌بندی شده است. سپس به همراه **دکتر محمد جواد باهنر و مرحوم رضا برقی** به تهیه و تدوین کتاب‌های **درسی تعلیمات دینی** برای نظام جدید آموزش و پرورش در دوره‌های دبستان، راهنمایی و دبیرستان و کتاب **درس‌هایی از قرآن** برای دانش آموزان دبیرستان همت گماشت و از این طریق در آشنایی نسل جوان با پایه‌های اصلی اسلام نقش عمده‌ای داشت.

هم‌چنین در تاسیس و راه اندازی و تدریس در مراکز علمی و نهادهای فرهنگی نظیر **موسسه و مدارس علوی و رفاه** به منظور تربیت نسلی فرهیخته و آشنا به اصول و تعالیم اسلامی در همکاری با **مرحوم علامه کرباسچیان و مرحوم روزبه و مرحوم دکتر بهشتی** تلاش شبانه‌روزی داشت.

موسسات فرهنگی و انتشاراتی نظیر **دفتر نشر فرهنگ اسلامی** را در مشارکت با مرحوم برقی و باهنر تاسیس کردند و به انتشار کتب دینی پرداختند و در **شرکت سهامی انتشار** در همکاری با **مهندس بازرگان** و سایر دوستان همکاری نمودند و با تالیف کتاب‌های متعدد در زمینه‌های مختلف اسلامی و اجتماعی که توسط این مؤسسات و سایر انتشارات چندین بار تجدید چاپ شدند در ارتقای فرهنگ عمومی و بخصوص نسل جوان از ابعاد گوناگون علمی و دینی و اجتماعی نقش مؤثری داشتند.

سخنرانی‌های اجتماعی و اسلامی که در حسینیه ارشاد انجام می‌شدند، تحت عنوان **نظامات اجتماعی اسلام** و سخنرانی‌های جلسات **گفتار ماه** مورد استقبال مردم و دانشجویان قرار گرفت که متن آنها بعدها بصورت کتاب منتشر گردید و همچنین سلسله مقالاتی که از ایشان در مجلاتی و

ماهانمه‌هایی مانند **مکتب تشیع** در زمینه حقوق اسلامی و سیاست جزایی و مدنی چاپ شدند.

در راه اندازی انجمن‌های خیریه و صندوق‌های تعاونی **قرض الحسنه** مانند خیریه هیأت محبان حسین (ع) و تاسیس مراکز خدمات بهداشتی و درمانی نظیر بیمارستان سوّم شعبان و مسجدآریا شهر همراه و پیش‌قدم بود و از ابتکارات خاص او، اجرای روش تدریس جدید در مورد علوم دینی و قرآنی در مساجد و وارد کردن تخته سیاه به مساجد به جای منبر بود.

نکته بسیار قابل توجه در مورد شخصیت ایشان، استفاده از توجه مردم به روحانی محل، در جهت بهبود وضع خودشان از طریق انجام امور عام‌المنفعه با کمک و همت خود مردم بود. نظیر ساخت و ترمیم راه‌های روستایی و ساخت و ترمیم مساجد و غسلخانه و آب‌انبار برای منطقه کیلان دماوند که از سال ۱۳۱۹ به آنجا رفت و آمد داشت و در ارتباطی صمیمانه با مردم آن دیار، چند سالی نیز به آموزش علوم دینی آنان پرداخته بود.

فعالیت‌های سیاسی:

سخنرانی‌های انتقادی و ارتباط با برخی از دانشجویان مبارز و همچنین فعالیت‌های سیاسی فرزندان که به خاطر مبارزات ضد رژیم به زندان افتاده بودند، چند بار او را هم به بازجویی و بازداشت در رژیم قبل از انقلاب کشاند. پس از انقلاب، به دلیل شناختی که اکثر گروه‌ها و شخصیت‌های مبارز از او و طرز تفکر او داشتند، در انتخابات مجلس خبرگان قانون اساسی در مرداد ۱۳۵۸ مورد حمایت اکثر گروه‌ها و سازمان‌ها قرار گرفت و با بیش از یک میلیون و پانصد هزار رای از مجموع ۲/۵ میلیون رای‌دهنده حوزه انتخابی تهران، به عنوان نماینده مجلس خبرگان قانون اساسی انتخاب شد و در تدوین نهایی قانون اساسی شرکت کرد و تأثیرات مثبتی در ثبت قوانین مترقی در جهت احقاق حقوق مردم داشت.

او در تبیین اهداف قانون اساسی می‌گوید: «ارزش هر چیزی به ارزش

آثارش است. وقتی می‌گوییم دین یا اسلام یا هر کس هر چه می‌گوید باید ببینیم که در عمل چه می‌کند. در برنامه‌ی اسلام و پیغمبر گرامی جمله‌ای هست که می‌گوید: «يَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَالْأَغْلَالَ الَّتِي كَانَتْ عَلَيْهِمْ»^۱، هر جامعه‌ای اصر و اغلال دارد و حتی مذاهب و ادیان قبل از اسلام که اول رهایی‌بخش بودند، بعد خود آن‌ها اصر و اغلال شدند.^۲

وی همچنین در بخشی از سخنانش در مجلس خبرگان، می‌گوید: «ما باید اسلام را از ابهام بیرون بیاوریم و اصول کارساز اسلام را در این جا مطرح کنیم، تا مردم بفهمند که اسلام مسئله‌ی «كُلُّ حِزْبٍ بِمَا لَدَيْهِمْ فَرْحُونَ»، نیست. وقتی می‌گوییم: «الْحَقُّ لَا يَجْرِي لِأَحَدٍ إِلَّا جَرَىٰ عَلَيْهِ»^۳، دیگر مثل سابق یک نفر نمی‌تواند بیاید و بگوید من رئیس کل قوای سه‌گانه و رئیس قوه مجریه و همه‌ی این‌ها هستم و از مسئولیت هم مبرا هستم»^۴.

در بخش دیگری نیز می‌گوید: «در برنامه‌ی پیغمبر اسلام و برنامه اسلامی که در ابتدای ورود اسلام به ایران تشریح شد، این‌گونه بود: «لنُخْرِجَ النَّاسَ مِنْ عِبَادَةِ الْعِبَادِ إِلَىٰ عِبَادَةِ اللَّهِ وَمِنْ جُورِ الْأَدْيَانِ إِلَىٰ عَدْلِ الْإِسْلَامِ وَمِنْ ضَيْقِ الْأَرْضِ إِلَىٰ سَعَتِهَا»، بنابراین قانون اساسی ما وقتی اساسی و کارساز خواهد بود که به دردهای اجتماعی رسیدگی کند. اشکال بزرگ ادیان این است که اسم توحید را می‌برند ولی توحید را به آسمان‌ها می‌برند در صورتی که باید توحید را به روی زمین آورد و از زمین به آسمان برد، یعنی آثار توحید را اجرا کرد. بهتر است اول توحید و مقررات اصیل اسلامی را بگوییم و بعد کرامت و ارزش انسانی، که بعضی‌ها فکر نکنند حالا که توحید و اسلام

هست باید یک سلطه‌گر جدید بیاید و یک استبداد دینی پیدا شود. اگر ما توانستیم این اغلال، این زنجیرها را از گردن مردم باز کنیم، کاری کرده‌ایم، و الا چنان تلقی می‌شود که ما آمده‌ایم چند زنجیر دیگر هم به دست و پای این جامعه ببندیم که همین‌طور سرگردان بشود»^۱.

او در تهیه اصل سوم قانون اساسی که وظایف حکومت را در قبال مردم مشخص می‌کند نقش موثری داشت و اندیشه‌های مترقی‌اش را در دفاع از این اصل این‌گونه بیان کرد و گفت: «بگذارید این اصل را مردم برای حکومت بنویسند تا تبعیت مردم از حکومت منوط به اجرای وظایف حکومت در قبال آن‌ها باشد. مردم خدایی دارند و خدا می‌خواهد این مردم به حقوقشان برسند. این اتمام حجت است. ابتدای این اصل از آگاهی شروع می‌شود زیرا اگر مردم آگاه نباشند، کلاه سرشان می‌رود و گول می‌خورند، پس هر کسی که سر کار می‌آید، اول باید مردم را آگاه کند و سانسور در اظهار افکار مخالف نباشد. افکار مخالف هم باید به گوش مردم بخورد تا مردم به زندگی آگاه شوند»^۲.

در این اصل بر وظیفه حکومت جمهوری اسلامی در بکارگیری تمام توان خود برای ارتقای سطح آگاهی‌های عموم، پیشبرد آزادی‌های سیاسی و اجتماعی و تهیه امکانات رشد و تحصیل و پرورش استعداد‌های انسان‌ها تاکید شده است. همچنین محو هرگونه استبداد، خودکامگی و انحصارطلبی و رفع تبعیض‌های ناروا و ایجاد امنیت قضایی عادلانه و تساوی عموم در برابر قانون از وظایف اصلی و اولیه حکومت شناخته شده است.^۳

۱. سوره اعراف، آیه ۱۵۷، احکام پر رنج و مشقتی را که چون زنجیر به گردن خود نهاده اند، همه را برمی‌دارد.

۲. مشروح مذاکرات مجلس خبرگان، جلسه دهم، دوازدهم شهریور ۱۳۵۸

۳. حضرت علی (ع)، خطبه ۳۴ نهج البلاغه، حق به نفع هیچ کس یا گروهی جریان پیدا نمی‌کند مگر آنکه اول علیه او اجرا شود و تکلیف او را مشخص کند.

۴. مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، جلسه پنجم، سی‌ام مرداد ماه ۱۳۵۸

۱. مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، جلسه دهم، دوازدهم شهریور ۱۳۵۸

۲. کتاب صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، جلسه‌ی دوازدهم، چهاردهم شهریور ۱۳۵۸

۳. اصل سوم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

وی در هنگام امضای متن نهایی قانون اساسی که در آبان‌ماه ۱۳۵۸ به پایان رسید و از اسناد مهم تاریخی است، می‌نویسد: «در اداره امور کشور با نظام شورای عالی جمهوری موافقم»، و به این ترتیب نظر خود را در مورد نحوه‌ی مشارکت و نظارت مردم در اداره امور کشور و نگرانی‌اش را از بازگشت روابط سلطه طلبانه در این امور اعلام می‌دارد.

در انتخابات دوره‌ی اول مجلس شورا در سال ۱۳۵۸ با بیش از یک میلیون و سیصد هزار رای از مجموع ۲/۱ میلیون رای‌دهنده حوزه انتخابی تهران به عنوان نماینده مردم انتخاب شد.

او در مجلس اول شورا عضو کمیسیون قضایی مجلس بود و در اجرای وظایف نمایندگی خود و برای دفاع از حریم اسلام و قانون اساسی و آرای مردم و تأمین مصالح مردم نظرات انتقادی مؤثری داشت و به طرح سؤالاتی پرداخت که بسیاری از آن‌ها مسکوت گذاشته شد و در هیاهوی جنجال‌های سیاسی ایجاد شده پاسخی دریافت نکرد.^۱

سؤالات مطرح شده از طرف ایشان به شرح زیر می‌باشند:

۱- در مورد عملکرد مسئولان قضایی کشور بخصوص در مواردی که موضوع دماء و اعراض (خون و آبروی مردم)، مطرح بود و این‌که جرایم سیاسی و مطبوعاتی، طبق قانون اساسی باید با حضور هیأت منصفه در محاکم دادگستری صورت گیرد.

۲- در مورد عملکرد سازمان اوقاف و درخواست گزارش جامع در ارتباط با تصرفات احتمالی و نحوه‌ی هزینه اموال و دارایی‌های اوقاف و موقوفات مهم نظیر آستان قدس رضوی و حضرت معصومه (س) و احمد بن موسی (شاهچراغ) در شیراز و سایر دارایی‌های تحت اختیار بنیاد مستضعفان.

۱. کتاب «کارنامه‌ی یکساله در مجلس» نوشته دکتر علی گل‌زاده غفوری، با حذف مقدمات و توضیحات ایشان و فقط بصورت مشروح مذاکرات مجلس، پس از ۱۷ سال و در سال ۱۳۷۷ به چاپ رسید.

۳- در مورد وام‌های پرداخت شده به سایر کشورها و کمک‌ها و سرمایه‌گذاری ایران در سایر کشورها در قبل از انقلاب و برنامه استرداد آن‌ها،

۴- در مورد سرنوشت خرید ناوهای جنگی از انگلستان که تا آن زمان تحویل داده نشده بود.

۵- در مورد اسرار حادثه طیس و درخواست گزارش در مورد عملکرد نیروهای دفاعی و نتایج آن.

پس از یکسال، یعنی از اوایل سال ۱۳۶۰ در اثر جوّ بوجود آمده در مجلس و در اثر برخوردهای نامناسب با نمایندگان و به دلیل اینکه فضا را برای ادای وظایف نمایندگی مساعد نمی‌دید از شرکت در مجلس امتناع کرد و در نامه‌ی هفت صفحه‌ای با ذکر دلایل خود، عنوان کرد: «وقتی کار انسان به جایی می‌رسد که مطالبی جان‌فرسا و نگرانی‌های عمیق اجتماعی از تضييع حقوق دارد، ولی امکان اظهار و بیان آن‌را نمی‌یابد، بخصوص در مقام دادخواهی و تظلم، در صورتی که دادخواهی در مورد کسانی باشد که خودشان هم طرف دعوا هستند و در عین حال در مقام داوری و تصمیم‌گیری قرار گرفته‌اند، زبان حال چنین شخصی در چنین موقعیتی این است که: «إِنَّمَا أَشْكُو بَثِّي وَ حُزْنِي إِلَى اللَّهِ».

او در این نامه عنوان نمود از آنجا که فضای مجلس و نحوه عملکرد آن با معیارهای اسلامی و ایرانی و انسانی در تضاد است و امکان اظهار آزادانه نظرات از نمایندگان سلب شده است، تصمیم به عدم مشارکت می‌گیرد و از حضور در مجلس خودداری می‌کند و خواستار قرائت آن نامه در صحن علنی مجلس شد تا باعث آگاهی موکلان خود شود که این نامه هیچ‌گاه در مجلس خوانده نشد و اجازه انتشار آن نیز داده نشد و با یک رأی‌گیری از نمایندگان حاضر در مجلس او را مستعفی شناختند، که از لحاظ حقوقی و شرعی و قانونی مورد سؤال است که آیا می‌توان یک نماینده معترض را در

این سطح و با این تعداد رأی، توسط نمایندگان دیگر (و نه موکلین خود او) حذف نمود؟!^۱

پس از آن محدودیت‌ها برای حضور در مجامع بیشتر شد و او دل‌شکسته از ظلمی که به جامعه و خانواده و فرزندانش شده بود و ظلمی که به مردم و اعتقادات مذهبی آنان می‌شد، در کنج خلوت خود به مطالعات و تحقیق و بازخوانی و بازدانی قرآن پرداخت تا ریشه‌های معضلات موجود در اجتماع را شناسایی کرده و در بازنگری اعتقادی مسلمانان، نسبت به اصلاح آن‌ها همت نماید. از جمله می‌توان به جلسات درس با موضوع ضرورت بازنگری در فقهت و اجتهاد، کوششی در راه تبیین و تفکر در مورد توحید و مصادیق شرک در جامعه امروز، قضا در اسلام و نظام قضایی منسوب به اسلام، معیار ارزش‌ها، خاتمیت، مدیریت و رهبری، مفهوم گناه در اسلام و پایه‌های اصلی دعوت اسلام اشاره کرد، که متون بعضی از آن‌ها هم‌اکنون در دسترس علاقمندان قرار دارد.

هر از گاهی نیز که فضای مطبوعاتی کشور کمی اجازه داد تا نظرات دیگری نیز مطرح شود، مصاحبه‌هایی از ایشان در روزنامه‌های پیام‌هاجر^۲ و کتاب هفته^۳ چاپ شد و او در آن به صراحت و از دیدگاه تخصصی فقهی اعلام کرد که هیچ حکم و مجازات دنیوی برای ارتداد وجود ندارد و کسی که با تحقیق به نظرات دیگری رسیده باشد را نمی‌توان محکوم و مجازات نمود.

هم‌چنین نقطه نظرات خود را در مواردی همچون آزادی تفکر و بیان و فقهت و اجتهاد و احکام فقهی و قضایی در مورد ارتداد و امثال آن مطرح

۱. جلسه مورخ چهارم بهمن ماه ۱۳۶۰

۲. گفتگو با دکتر علی گل‌زاده غفوری با عنوان: همه حق دارند همه چیز را بدانند، هفته‌نامه پیام‌هاجر، شماره ۲۷۶، پنجم مرداد ۱۳۷۸

۳. گفتگو با دکتر علی گل‌زاده غفوری با عنوان: کتاب باید پیش برنده باشد، هفته‌نامه کتاب هفته،

شماره ۳۸، پانزدهم دیماه ۱۳۸۰

نمود که در نوع خود برای اهل نظر و تحقیق روشنگر و مفید بود. سرانجام آن روح بزرگ، پس از عمری کار و تلاش صادقانه و عالمانه، بدن خاکی‌اش را در ظهر روز جمعه ۱۱ دی‌ماه ۱۳۸۸ ترک گفت تا در مزارش در بهشت زهرا آرام گیرد.

روحش شاد و یادش گرامی باد

عنوان‌هایی از کتاب‌های منتشر شده (با نام ناشر)

- ۱- با دستورات اسلام آشنا شویم (انتشار - فجر)
- ۲- اسلام و اعلامیه جهانی حقوق بشر (انتشار - فتح)
- ۳- کنگره اسلامی حج (انتشار - دفتر نشر فرهنگ اسلامی - فرنو)
- ۴- نقدی بر لایحه قصاص (چاپ‌نخس)
- ۵- شناخت اسلام (با دکتر بهشتی و دکتر باهنر) (دفتر نشر فرهنگ اسلامی)
- ۶- خدانشناسی (با دکتر باهنر و مرحوم برقعی) (دفتر نشر فرهنگ اسلامی)
- ۷- راه و رسم زندگی از نظر امام سجاد (دفتر نشر فرهنگ اسلامی - فراهانی)
- ۸- نظامات اجتماعی اسلام (حسینیه ارشاد)
- ۹- آگاهی درباره قانون اساسی (حقوق اساسی به زبان ساده)
- ۱۰- انفال یا ثروت‌های عمومی (انتشار - گفتار ماه)
- ۱۱- خطوط اصلی اقتصاد اسلامی (فجر)
- ۱۲- برنامه ایمان آورده‌ها (دفتر نشر فرهنگ اسلامی)
- ۱۳- روابط مالی و اقتصادی (دفتر نشر فرهنگ اسلامی)
- ۱۴- اخلاق اجتماعی (دفتر نشر فرهنگ اسلامی)
- ۱۵- زادنامه یا شکوفه حیات (تربیت فرزندان) (دفتر نشر فرهنگ اسلامی)
- ۱۶- برای شما فرزندانها و فرزنددارها (دفتر نشر فرهنگ اسلامی)
- ۱۷- حق فرزندان و شاگردان به اولیا و مربیان (دفتر نشر فرهنگ اسلامی)

- ۱۸- بیابید اینگونه باشیم (انگلیسی، عربی، فرانسه) (دفتر نشر فرهنگ اسلامی)
- ۱۹- زبان قرآن را یاد بگیریم (فراهانی)
- ۲۰- روش تربیتی قرآن (انتشار)
- ۲۱- به گفتار قرآن بیندیشیم (انتشار)
- ۲۲- قرآن امانتی الهی (فجر)
- ۲۳- انفاقات و صدقات در قرآن (فتح)
- ۲۴- موقعیت زنان در قرآن (فتح)
- ۲۵- نماز (انگلیسی - فارسی) (فجر)
- ۲۶- امام حسین(ع) سرگذشت و شهادت (فجر)
- ۲۷- امام رضا(ع) (دفتر نشر فرهنگ اسلامی - فرنو)
- ۲۸- تحلیلی از اوضاع اجتماعی زمان حضرت موسی بن جعفر(ع) (فجر)
- ۲۹- ده گفتار از امام حسین(ع) با ترجمه انگلیسی (فجر)
- ۳۰- شیعه و نبوت (فجر)
- ۳۱- نیهیلیسم، فلسفه پوچ‌گرایی (دفتر نشر فرهنگ اسلامی)
- ۳۲- اسلام و نهضت اخیر ایران (مؤلف)
- ۳۳- روحانیت و زندگی (نشر محمد)
- ۳۴- کوششی در راه تبیین و تفکر در کلمات قصار قرآن (چاپخش)
- ۳۵- کارنامه یکساله مجلس (چاپخش)
- ۳۶- پایه‌های اصلی دعوت اسلام (مؤلف)
- ۳۷- کوششی در راه تبیین و تفکر در مورد توحید (مؤلف)
- ۳۸- ضرورت بازنگری فقهی و سیر تحول فقهات و اجتهاد (مؤلف)
- ۳۹- قضا در اسلام و نظام قضایی منسوب به اسلام (مؤلف)
- کتاب آماده انتشار:**

۱- مدیریت و رهبری

- ۲- امر به معروف و نهی از منکر
- ۳- معیار ارزش‌ها
- ۴- مفهوم گناه در قرآن
- ۵- بخشی از آنچه در مجلس خبرگان قانون اساسی گذشت

ایشان در این کتاب، با توجه به تخصص و تسلطی که به موضوع **قضاء**، چه در مباحث شرعی و دینی و چه در علوم جدید و بحث حقوقی آن داشتند، پس از معرفی مفاهیم مربوط به **قضاء** در متون اصیل اسلامی و آنچه اکنون در **نظام قضایی منسوب به اسلام** اجرا می‌شود، **نظر فقهی و حقوقی** خود را نیز در هر مورد بیان نموده‌اند، که علاقمندان را در دستیابی به سرچشمه‌های اصیل اسلامی در بحث **قضاء** کمک می‌نماید.

ما نیز برای روان‌تر شدن متن و راحت‌تر خواننده شدن آن، سعی کردیم ضمن تبدیل ادبیات گفتاری به ادبیات نوشتاری، تا حد امکان، ساختار کلی کلام را حفظ نماییم. به این ترتیب خواننده (بخصوص خوانندگانی که با روش صحبت **دکتر گل‌زاده غفوری** آشنایی دارند)، خود را مخاطب حضوری در جلسه درس ایشان احساس خواهد کرد. همچنین به دلیل پیاده شدن متن از روی نوار صحبت ایشان، گاهی نیز ممکن است قسمت‌هایی از کلام تکرار شده باشد، اما حیف دانستیم که آن‌ها را حذف کنیم، زیرا هربار آن مسئله به شکل دیگر و با عمق دیگری مطرح شده است که باعث می‌شود درک خواننده را از این موضوع عمیق‌تر نماید.

به امید آن‌که این کتاب به پیشبرد تعقل و تفکر در جامعه کمک کند و موجب افزایش آگاهی و حساسیت عموم مردم به مقوله‌ی **قضاء** شود و با توجه به اهمیت و نقش قضاء در زندگی مردم، بخصوص آن‌جا که موضوع خون و حیثیت افراد جامعه (دماء و اعراض) مطرح است، نسل حاضر و نسل‌های آینده، دیگر شاهد فجایعی از نوع آن‌چه در گذشته با نام اسلام انجام شده، نباشند.

سخن ویراستاران

گر مدد خواستم از پیر مغان عیب مکن

شیخ ما گفت که در صومعه همّت نبود

خواجه حافظ شیرازی

چهار سال قبل، اولین روزهای زمستان ۱۳۸۸، با هجران اندوهبار **دکتر علی گل‌زاده غفوری** همراه بود. پس از آن، به حکم قدردانی از سالها زیستن در کنار آن مرد بزرگ و همراهی و هم‌کلامی با او، ما را بر آن داشت تا نسبت به آماده‌سازی و ارایه‌ی آثار کلامی و قلمی ایشان به علاقمندان و دوستداران، اقدام نماییم.

در اولین گام، کتاب‌هایی را که از نوارهای درس ایشان پیاده شده و توسط خود ایشان نیز تصحیح و بازنگری شده بود، با برخی اصلاحات ویراستاری در دسترس علاقمندان قرار دادیم. کتاب حاضر نیز با عنوان «**قضاء در اسلام و نظام قضایی منسوب به اسلام**» از جمله‌ی همین آثار است. این بحث در سال‌های دهه‌ی شصت بصورت جلسات درس حضوری بیان شده است، پس از آن از روی نوار پیاده شد و بصورت نوشتاری درآمد و توسط خود ایشان تصحیح و بازنگری شد و ایشان به دلیل اهمیت بحث **قضاء** و مطالب عنوان شده در این کتاب، نسبت به نشر آن تأکید فراوان داشتند.

حاضر و تحت عنوان اسلام فقهاتی)، اتفاق افتاده است، و این که به عنوان یک وظیفه‌ی مهم شرعی و انسانی، هرکس در حد دانایی خود، اگر ببیند که بدعتی صورت می‌گیرد، باید مردم را متوجه و از آن آگاه کند و گرنه در آن مظالم شریک خواهد بود.

همچنین به عنوان دو حکم اصلی و اساسی اجتماعی اسلام، یعنی امر به معروف و نهی از منکر، که تمام فرایض اسلام نیز به واسطه این دو بر پا خواهد بود، از دیدگاه توحیدی و فقهاتی، وظیفه‌ی این گوینده ایجاب می‌کند، که نسبت به اوضاع و احوال قضایی کنونی و دیگر اعمالی که در این مملکت به نام اسلام انجام می‌شود، تذکراتی بدهد و دامن بلند و پاک اسلام را از آلودگی‌هایی که با عنوان اسلام به آن الحاق کرده‌اند، پاک کند. اعمالی که با جان‌ها و خون‌ها و آبرو و حیثیت مردم بازی می‌کنند و در حقیقت مسئولین امور، به نام اسلام، خودشان و آینده‌ی مملکت را به بازی گرفته‌اند. البته در آینده، جامعه‌ی بشری و نسل آینده در این مورد قضاوت می‌کند و به خوبی نشان خواهد داد که این اعمال چقدر تخریب کننده و در عین حال چقدر بچگانه و بدون هیچ اندیشه‌ی سازندگی بوده است.

لذا ذکر تذکراتی در این زمینه و مطرح نمودن حقوق قضایی در اسلام یک بحث ضروری می‌باشد، تا وضعیت قضاء در حقوق و فقه اسلامی و نظام‌های منسوب به اسلام روشن شود. اسلامی که در غربت واقعی قرار دارد، در طول تاریخ چه چیزهایی را دیده و خواهد دید، آن‌هم در زمانه‌ای که مدعیان شناسایی اسلام و فقهت، در رأس مرجعیت و فقهت قرار دارند و حکومت را هم به دست گرفته‌اند.

در این خصوص مطالبی را مطرح می‌کنیم تا با توجه به اهمیت مسئله‌ی قضاء، ارتباط و سرنوشت انسان‌ها را با مسایل قضایی و تصمیمات قضایی مملکت و نظام و مکتب، در هر محیطی که زندگی می‌کنند و تأثیری که این مسأله در معاشرت‌ها و طرز زندگی و روابط افراد با یکدیگر می‌گذارد و

مقدمه

إِنَّا لِلَّهِ وَإِنَّا إِلَيْهِ رَاجِعُونَ^۱
 «إِنَّ رَبَّكَ يَقْضِي بَيْنَهُمْ بِحُكْمِهِ وَهُوَ الْعَزِيزُ الْعَلِيمُ * فَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ إِنَّكَ عَلَى الْحَقِّ الْمُبِينِ * إِنَّكَ لَا تُسْمِعُ الْمَوْتَى وَلَا تُسْمِعُ الصُّمَّ الدُّعَاءَ إِذَا وَكَّلُوا مُدْبِرِينَ * وَمَا أَنْتَ بِهَدِي الْعُمَىٰ عَن ضَلَالَتِهِمْ إِنْ تُسْمِعُ إِلَّا مَنْ يُؤْمِنُ بِآيَاتِنَا فَهُمْ مُسْلِمُونَ»^۲

این آیات از قرآن مجید، به این منظور انتخاب شده‌اند تا در آستانه‌ی بحثی با عنوان حقوق قضایی اسلام یا قضاء در حقوق و فقه اسلامی، ایما و تنبیهی از نظر این گوینده باشد و یادآور شود که چه فاجعه‌هایی در طول تاریخ و در زمان حکومت‌های به نام اسلام (بالاخص در زمان و شرایط

۱. سوره بقره، آیه ۱۵۶: ما از آن خدا هستیم و بازگشت همه ما بسوی اوست.

۲. سوره نمل، آیات ۷۸ الی ۸۱

مسلم‌ها پروردگار تو با حکم خود میان آنان داوری خواهد کرد و او توانای داناست. (۷۸)

پس بر خدا توکل کن، که مسلماً تو بر حق آشکاری. (۷۹)

البته تو نمی‌توانی سخنت را به گوش مردگان بشنوانی و هنگامی که کرها روی می‌گردانند نمی‌توانی به آنها سخن بشنوانی. (۸۰)

تو هدایتگر کوران از گمراهی شان نیستی و جز کسانی را که به آیات ما ایمان دارند و تسلیم شدگان اند نتوانی شنواند. (۸۱)

حاکم بر سرنوشت آنان خواهد بود، بررسی کنیم.

نیروهای حاکم در هر جامعه‌ای نیز با استفاده یا سوء استفاده از قانون خود را بر سرنوشت انسان‌ها مسلط می‌کنند و به نام‌های زیبایی مانند قانون و قداست محاکم قضایی و سوء استفاده از کلماتی مانند حق و عدل و سایر ارزش‌های انسانی، دادگاه‌هایی تشکیل می‌دهند که فقط نامی از دادگاه دارند و در واقع فریاد انسان‌ها از جور آن‌ها بلند است و این‌که چگونه سرنوشت انسان‌ها در این محاکم با استفاده از قانون‌هایی که پیش از آن‌ها وضع شده و از اختیار آن‌ها بیرون بوده، تعیین می‌شود.

اسارت‌های نامریی که تحت نام‌های حق و عدل و محاکم قضایی و دادگاه، در محیط‌هایی که اسم اسلام را هم یدک می‌کشند، بر انسان‌ها تحمیل می‌شوند. زندان‌هایی که بر روی میله‌های آهنی آن حتی ممکن است با کلمات مقدس و آیات قرآن مزین شده، یا گفتار پیامبر و امامان مورد احترام مردم نیز نوشته شده باشد، ولی از سر و روی متن آن کلمات و افرادی که آن حکم‌ها را صادر می‌کنند، ظلم و بیداد می‌بارد. همان‌طور که در خطبه ۱۷ نهج البلاغه از حضرت علی (ع) نقل شده: «تَصْرُخُ مِنْ جَوْرِ قَضَائِهِ الدِّمَاءُ»^۱، فریاد خون‌ها از جور و ظلم قضاوت او بلند است.

در این جا مطالبی نیز در احیای حقوق مشترک انسانی بطور کلی، صرف نظر از این‌که شخص در چه ناحیه‌ای زندگی می‌کند، و اعم از این‌که فرد تابع چه نظام یا مکتب خاصی باشد، عنوان می‌کنیم، تا موجب بیداری و تنبه انسان‌ها از حقوق مشترک خود شود و هر انسانی به ارزش وجودی خود پی ببرد. حقوقی که مرادف با انسان بودن است و اگر در زندگی وجود نداشته باشد، دیگر آن زندگی ارزش انسانی ندارد و هیچکس رضایت نمی‌دهد که از آن‌ها بگذرد.

آن‌گاه در شعاع و قلمرو دیگری به مسایل دینی و قسط و قضای اسلامی

خواهیم پرداخت و آورده‌های اصیل اسلامی را بر اساس آنچه که اقتضای توحید اسلامی است، بیان خواهیم کرد، و با عنوان نمودن قضای اسلامی و بیان حقوق ذاتی انسان‌ها و حمایت اسلام از آن حقوق، تا حدودی می‌توانیم بگوییم پیش وجدان خود روسفید هستیم.

البته این پرونده همچنان برای اهل اندیشه باز خواهد بود، تا آن‌را پیگیری نمایند و در صورت نیاز در بحث‌های مستقلی به آن پردازند، زیرا سرنوشت هر فرد، چه بداند و چه نداند، به مسایل قضایی و حقوقی مربوط می‌شود. عده‌ای هم البته در حدّ توانایی و به تناسب شعور و همت خود، در این جهت به سرنوشت نسل‌های موجود و آینده خدمت می‌کنند، تا با زنجیرهای اسارت از قبل تعیین شده به این دنیا نیایند. نسلی که وصف حالش این است که ای کاش در محیط دیگری به دنیا می‌آمدیم، که انسانیت ارزش و احترام بیشتری داشت!

۱. نهج البلاغه، خطبه ۱۷

فصل اول

قضاء در اسلام

با طرح این سؤالات، انسان علاقمند به مسایل حقوقی از دیدگاه اسلامی و بالاخص مسایل قضایی مربوط به شیعه توجه پیدا می‌کند که در نظام اسلامی چه احترام و کرامتی برای انسان وجود دارد و این‌طور نیست که حکومت بتواند به دلخواه خود، هر کسی را بر سرنوشت مردم مسلط گرداند، و بدین ترتیب اسلام شرایطی را برای منصب قضاء ذکر می‌کند تا موجب احیای حقوق انسان‌ها شده و آن‌ها را مورد تشخیص و پی‌گیری قرار دهد. این سؤالات به قرار زیر می‌باشند:

سؤالات اساسی در مورد قضاء

- ۱- قضاء به چه معنی است و اهمیت مسئله‌ی قضاء چیست؟ در نظام اسلامی چه تعبیراتی برای آن شده و چگونه با آن برخورد شده است؟
- ۲- در نظام اسلامی چه ارزشی برای انسان و حقوق ذاتی انسان قایل شده‌اند و چه حقوق عارضی و اکتسابی در اثر اعمال اجتماعی بوجود می‌آید؟ چه تعارضی ممکن است با حقوق ذاتی و طبیعی پیدا کند و رابطه فرد با جامعه خود و با جامعه بشری و اصالت فرد و اجتماع در این رابطه چگونه تعریف می‌شود و چه نتیجه‌ای از آن حاصل می‌گردد؟
- ۳- تاریخ قضاء و نظام قضایی در تاریخ اسلام از نظر انسانی چگونه بوده و هست و در کشورهای اسلامی که امروز داعیه اسلامی بودن دارند، نظام قضایی چگونه تجلی کرده است و در چه اوضاع و احوالی قرار دارد
- ۴- مروری در متون فقهی که بیانگر حقوق قضایی اسلام است و در آثار قدما و کسانی که در صدر تاریخ فقهی قرار داشته‌اند، و این‌که در منابع فقهی قدیمی در قرون گذشته و مشروطیت و قرن معاصر، چه نمونه‌هایی از فتوا و قضاوت وجود دارد که قابل تعمیم به شرایط حال حاضر هم باشد، و نیز برخورد رساله‌های عملیه با قانون و مسایل قضایی آن روز چگونه بوده است؟
- ۵- اصول نظام قضایی در نظام اسلامی و در قرآن که یک منبع مورد وثوق همه مسلمین است، چگونه بیان شده و در گفتار یقینی پیشوایان

در این‌جا ۱۲ سؤال اساسی مطرح می‌شود که با پاسخ به آن‌ها در حدود امکان و با توجه به محدودیت‌های بیانی که وجود دارد، می‌خواهیم از چهارچوب‌های تعیین شده از تلقینات گذشته که بدون تفکر و اندیشه به نسل حاضر منتقل شده فراتر برویم و در نهایت به سمت رشد انسانی حرکت کنیم. چهارچوب‌هایی که تحت عنوان قضای اسلامی، زنجیرهای تازه‌ای برای مردم ایجاد کرده و بر سرنوشت آن‌ها حاکم شده است.

همان‌طور که در قرآن هم از آن به مُدبرین یاد شده است، مردم ممکن است مانند پرنده‌ای که به قفس خود عادت کرده، به جناب‌های حقوقی که اتفاق می‌افتد عادت کنند و به خاطر امکاناتی که در اختیارشان قرار داده می‌شود، با آن دام‌ها بسازند و حاضر نباشند از آن‌ها گذشته و به آزادی‌های انسانی خود برسند!

انسان‌ها تکلیف دارند که به حقوق انسانی خود آگاه شوند و تلاش کنند به آن حقوق برسند، زیرا این حقوق را به انسان اعطا نمی‌کنند، بلکه حقوق ذاتی و طبیعی انسان است و تأمین و دستیابی به آن حقوق از تکالیف انسان‌ها است. مقصود ما هم رسیدن به احترام انسانی و رعایت شرایط انسانی زیستن برای همه است.

اسلامی چه مطالبی در این مورد عنوان شده است؟

۶- مسایل عمده قضایی مورد توجه مصنفین فقهی اسلامی چه بوده و در کتاب‌های فقهی روی چه موضوعاتی و قواعدی بیشتر تأکید شده است؟

۷- مجازات و کیفر در نظام اسلامی و حقوق و قضای اسلامی تحت عنوان **حدود و تعزیرات و قصاص و دیات** چگونه عنوان شده است و مستندات یک حکم در دادگاه اسلامی و نحوه پذیرش **شهادت** در این موارد چگونه است؟

۸- اصول قضایی مورد توجه در نظام‌های حقوقی و قضایی دنیا و اصول قضایی مشترک و مختص با دیدگاه‌های جامعه اسلامی چیست و نقاط غیر مشترک در این زمینه کدام است؟

۹- مسئولیت قضاء و شرایط و خصوصیت و موقعیت خاصی که در نظام اسلامی برای آن وجود دارد و دورنمای آینده آن به چه ترتیبی می‌تواند باشد؟

۱۰- مقایسه قضایی در فقه شیعه و غیرشیعه به چه صورتی می‌باشد؟

۱۱- قضاء در نظام‌های غیراسلامی موجود چگونه است و رو به کدام سمت می‌رود و حقوق ذاتی مورد قبول انسان‌ها در همه‌ی حوامع چیست و جریان‌های علمی و سیاسی و اقتصادی، جامعه را به سوی کدام جریان قضایی و حقوقی پیش می‌برد؟

۱۲- بحث تطبیقی بین نظام قضایی اسلام و منسوبین به اسلام و نظام‌های غیر اسلامی و نتیجه‌گیری این‌که **نظام قضایی انسانی** به چه صورتی خواهد بود و تأکید بر روح مسایل عنوان شده در نظام قضایی انسانی که در آن تمام افراد بشر دارای ارزش باشند و این‌که سیستم قضایی که بر انسان حاکم خواهد بود، چه حقوق و تکالیف و انتظاراتی برای انسان در نظر می‌گیرد؟

برای آن‌که انسان به طور واقعی زنده باشد و ابزار کار قرار نگیرد، لیاقت

انسان از لحاظ سیستم قضایی ناظر و حاکم بر جامعه چیست؟

این یک معیار برای سنجش هر نظام قضایی است که بینیم در آن جامعه چقدر انسان به صورت ابزار کار قرار گرفته است و همچنین یک معیار برای تشخیص ارزش نهادها و شخصیت‌هایی است که به عنوان پیشوایان دینی یا فلسفی یا در امور اجرایی و تربیتی بر سرنوشت مردم مؤثر بوده‌اند.

معنی و اهمیت قضاء

در مورد معنی و اهمیت قضاء، ابتدا به رابطه بین دو انسان و سپس ارتباط افراد جامعه می‌پردازیم.

وقتی دو انسان با هم برخورد می‌کنند و آشنا می‌شوند، ابتدا به‌طور طبیعی یکدیگر را ارزیابی می‌کنند تا ببینند که چقدر می‌توانند در دیگری نفوذ و تاثیر داشته باشند و وجود خود را توسعه بدهند یا حتی دیگری را در خود هضم کنند. این همان رابطه‌ای است که انسان با اشیاء دارد و می‌خواهد جمادات و نباتات و حیوانات را در خدمت خود بگیرد و نیازهای خود را با آنان برطرف کند و از آنان به عنوان ابزار رفع احتیاجات خود استفاده کند.

از همین جا است که اختلافات بروز پیدا می‌کند و دلیل آن، **تضاد منافع** است، که آن هم ناشی از حُبّ ذات و محدود بودن امکانات طبیعی و اجتماعی است.

امکانات طبیعی و اجتماعی و اقتصادی و علمی، ممکن است زودتر در اختیار فرد یا گروه یا ملتی قرار گیرد و بر چیزهایی که عنوان **مال** دارد زودتر تسلط پیدا کنند و از آن برای بهره‌برداری بیشتر از زندگی و اعمال اراده بر سایر موجودات و اشیاء و حتی انسان‌ها استفاده کنند و چیزهایی که به‌دست آورده‌اند را به نسل آینده هم منتقل کنند. در حقیقت از امکانات خود به عنوان بازوی محرک در تصرف بر سایر موجودات و استمرار و مستحکم‌تر کردن آن استفاده می‌کنند. در این خصوص آمادگی‌های ذهنی را

هم در مردم به وجود می‌آورند تا آن را به صورت قانون و حق و دین و مذهب جا انداخته و به متصرفین اطمینان بدهند که دیگر کسی به خود حتی اجازه ندهد در درستی و نادرستی این تصرف، فکر کند. این هم البته از فاجعه‌هایی است که در تاریخ بشر اتفاق افتاده و باید یک‌به‌یک باز شود.

به‌هرحال وجود این تصرفات باعث بروز اختلافات می‌شود و افرادی که سلطه دارند، سعی در جاهل نگاه داشتن طرف سلطه دارند و در این‌جا موضوع قضا و داوری پیش می‌آید که در برابر زورگویی سلطه‌گران به داوری بنشینند و به‌جای جدال و درگیری، به سمت صلح و سازش بروند یا با تقسیم عادلانه منافع، مانع ضرر و زیان دوجانبه شوند و به دنبال آن موضوع عدل و عدالت مطرح می‌شود و این‌که چه کسی باید عدل را تعیین کند؟

در این‌جا اهمیت قضا را در سه جنبه مورد بررسی قرار می‌دهیم:

۱- حل و فصل دعاوی: وقتی اختلاف و درگیری پیش می‌آید، طرفین رضایت می‌دهند که کسی اختلاف آنان را حل کند یا بدون تراضی میانجی‌گری کند و دعوا را تمام کند یا با اعمال قوه قهریه مانع بروز جنگ و دعوا شود. این موضوع می‌تواند در شعاع کوچک نزاع میان دو فرد یا در شعاع بزرگتر میان دو کشور یا دو نظام فکری باشد و به نسل‌های بعدی هم گسترش پیدا کند. در این مورد باید حکم لازم‌الاجرای وجود داشته باشد که بتواند دعوا را تمام کند.

۲- بیان حدود و حقوق: در بعضی از موارد، ممکن است حتی مدعی خاصی هم وجود نداشته باشد، ولی حقی و تکلیفی که به آن عمل نشده وجود داشته باشد. بنابراین اگرچه فردی که حقی ضایع شده، حاضر نباشد یا خودش هم آگاهی نداشته باشد، باید یک نهاد امین بر جریان امور اجتماعی ناظر باشد و مردم را نسبت به حقوق‌شان آگاه سازد و کسانی که از حق خود تجاوز می‌کنند و به حقوق دیگران تعدی می‌کنند را متنبه ساخته و افراد را

ملزم به رعایت حق و تکلیف خود و دیگران نماید و اوضاع را به وضع قبل از تجاوز برگرداند.

۳- سالم نگاه داشتن محیط: پیشگیری از وقوع تجاوز و سالم نگاه داشتن محیط، موضوع مهمی است که اهمیت قضا را مشخص می‌کند. سالم نگهداشتن محیط با ایجاد امنیت و امید در جامعه، مسئولیتی است که آن را در سه مرحله باید اجرا نمود:

مرحله اول: آگاهی بخشی سالم به طوری که هر انسان وقتی به مرحله درک و شعور می‌رسد، خارج از تعصبات خانوادگی و منطقه‌ای، به آگاهی‌هایی که در هر محیطی برای زندگی سالم در جامعه (و ایجاد نمونه‌های درست) لازم است، دست پیدا کند.

مرحله دوم: ایجاد محیط امن و عدل، تا در آن محیط کسی مورد تجاوز قرار نگیرد و تجاوز یک امر شنیع و غیرانسانی در جامعه قلمداد شود.

مرحله سوم: پیشگیری و ایجاد امید در جامعه، شناساندن موانع رشد و بیان مفهوم رشد برای انسان‌ها.

همان‌طور که رشد طبیعی (فیزیکی) به‌طور غریزی در همه انسان‌ها وجود دارد و در برابر گرسنگی و تشنگی و سرما و گرمای محیط، موانع راحتی خود را تشخیص می‌دهد، در نظام قضایی هم شناسایی موانع رشد و اجازه اندیشیدن آزاد و آگاهی بخشیدن به دیگران و تفهیم برپا بودن جامعه انسانی بر پایه قسط (لِیَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ)^۱، و زنده نگاه داشتن آن در ذهن جامعه، باعث ایجاد اطمینان و امید در جامعه می‌شود.

در چنین نظامی هیچ‌کس ترس ندارد که بخاطر ضعیف بودن، از ناحیه‌ی افراد قوی مورد تجاوز قرار بگیرد. به همین ترتیب در سطوح بالاتر، نظام‌های ضعیف، از تجاوز نظام‌های قوی در امان خواهند بود و اصولاً چنین روابطی میان انسان‌ها نباید وجود داشته باشد.

۱. سوره حدید، آیه ۲۵: ... برای این که مردم بوسیله‌ی قسط برپا بشوند.

بنابراین ایجاد وسایل لازم برای رشد انسان‌ها و ایجاد اطمینان در افراد برای قرارگیری در چنین محیطی، از وظایف و مسئولیت‌های قضا و نظام قضایی است که در ارزیابی و ارزشیابی نظام اسلامی باید در نظر گرفته شود تا معلوم شود که چقدر به این مسایل عنایت داشته و دارد؟

رسالت پیامبر هم احیای همین حقوق انسانی و تلاش در جهت ایجاد محیط امن و اطمینان برای همه‌ی انسان‌ها است. اگر هدف ایجاد محیط امن برای اقلیت طبقه‌ی حاکم بود که همواره در هر نظامی برای طرفداران آن نظام وجود دارد، آنچه مهم است ایجاد محیط امن برای مخالفان نظام است، تا حقوق ذاتی و حق زندگی آنان رعایت شود و حقوق اکتسابی آن‌ها هم بر اساس قضاوتی که در اجتماع می‌شود، بدون توجه به قوی یا ضعیف بودن یا طرفدار و مخالف بودن آن‌ها، به عنوان یک انسان تأمین شود.

در حقیقت، عدالت اجتماعی است که جهت حرکت افراد را تصحیح می‌کند، نه قدرت و زور طبقه‌ی حاکم!

از همین جا ماهیت و مسئولیت قضایی هم روشن می‌شود که باید در خدمت انسان و رشد انسانی باشد و از تجاوز به حقوق انسانی پیشگیری کند.

همچنین اهمیت روحیه انسانی و بزرگواران‌های افرادی که مسئولیت قضایی دارند هم مشخص می‌شود که باید در نظر آن‌ها انسان چقدر با ارزش باشد تا حتی حقوق دشمن خود را هم در محکمه‌ی قضا رعایت کنند و حق زندگی او را به عنوان یک انسان تأمین نمایند.

جامعه هم باید در نظر داشته باشد که به قضای چه کسانی رضایت می‌دهد تا قضا و حکم آنان نافذ باشد و به تعبیر قرآن: «إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا»^۱، باید قبل از سپردن امانت، اهلیت افراد را

تشخیص داد و امکان سپردن امانت از جانب مردم به کسی که در سرنوشت مردم تأثیر دارد، بررسی شود.

آگاهی و ایمان متصدیان امر قضا به حقوق انسانی باعث می‌شود تا محیط طوری باشد که هر انسانی صلاح خود را در رعایت حق دیگران بداند و از همین جا حق و قانون و قسط و رشد و امکانات و وسایل رسیدن به رشد به عنوان مسئولیت اجتماع نسبت به فرد هم مشخص می‌شود.

حقوق ذاتی و اکتسابی و ارزش انسان در نظام قضایی

نظام قضایی به عنوان یک نظام فوق حکومت‌ها و طرفدار حقوق انسانی، بیان‌کننده‌ی ارزش انسان و حقوق ذاتی و عرضی انسان است و ارتباط متقابل فرد و جامعه و حکومت‌ها را مشخص می‌کند.

نظام قضایی باید احترام به انسان را سرلوحه‌ی کار خود قرار دهد و افراد جامعه هم حقوق جامعه را شناخته و تکالیف خود را نسبت به جامعه انجام دهند و هرگاه انحراف را در جامعه تشخیص دادند، از طرق صحیح آن را بیان کنند و موج اصلاحی را در جامعه بیاورند و جامعه هم باید این حق را برای فرد قایل باشد که حتی مخالفت فرد با موضوعات پذیرفته شده در جامعه را اگر مطابق با اصول انسانی و عقلی باشد به رسمیت بشناسد و این حق اعتراض و بیان عقیده را برای او قایل باشد و حتی آن را به نسل‌های بعدی منتقل کند. بنابراین حق و تکلیف برای فرد و جامعه متقابل است و پذیرش محض و عکس‌العملی که نشانه‌ی سلطه‌ی یکی بر دیگری است وجود ندارد تا انسان از زندگی در یک جامعه احساس رضایت و سعادت‌مندی کند، نه این‌که هر روز آرزو کند که ای کاش در محیط دیگری به دنیا می‌آمد و زندگی می‌کرد.

۱. سوره‌ی نساء، آیه ۵۸؛ خدا دستور مؤکد به شما می‌دهد که امانت‌ها [مردم] را به اهل آنان بسپارید.

تاریخ قضاء و قضاوت و نظام‌های قضایی

در تاریخ گذشته‌ی بشر و حتی در نظام‌های اسلامی از ابتدا تا کنون، همیشه زور و قدرت به صورت‌های گوناگون حاکم بوده و به نوعی قدرت قاهره را به عنوان قدرت فوق بشر توجیه کرده و آن را فعال مایشاء قرار داده و حتی اسلام را وسیله‌ی حکومت یک گروه قرار داده‌اند و برخلاف آنچه مورد نظر پیامبر بوده، و هدف، آزاد کردن انسان و جامعه از بردگی بوده، دوباره جامعه را به صورت‌های جدیدی به بردگی کشیدند و باز برخلاف «أَنْ لَا تَعْبُدُوا إِلَّا اللَّهَ»^۱، به نام اسلام طاغوت‌های جدیدی پیدا شدند و مردم را به پرستش خود وادار کردند و خود را فوق قانون دانسته و مخالفین خود را با عناوین مختلف حذف کردند.

در تاریخ قضا، عموماً به نام دین، تفتیش عقاید وجود داشته است و توبه‌های اجباری در کلیساها و مجازات‌های سنگین مانند کشتن و کورکردن و زندان و تکفیر افرادی مانند گالیله مرسوم بوده است. در نظام‌های اسلامی هم فتوای کشتن و ارتداد به خاطر انکار حکومت‌ها وجود داشته است. بهانه‌ی آن‌ها هم «سب» و یا انکار هر چیزی بوده که فقیه آن را ضروری می‌دانسته است و بر آن اساس افراد را «مهدورالدم» شناخته و چهره‌ی قضای اسلامی را خیلی کثیف کرده‌اند و تنها با روشن شدن حقایق است که این چهره پاک می‌شود.

در آیات قرآن هم خطاب به پیامبر می‌گوید: «با حرف تو هم این جامعه اصلاح نمی‌شود و خدا با حکم خود آن‌ها را قضاوت می‌کند». باز هم خطاب به پیامبر می‌گوید: «إِنَّكَ لَا تَسْمَعُ الْمَوْتَى»^۲، یعنی این سخنان را نمی‌توانی به مردگان و کسانی که ناشنوا هستند بفهمانی. چون با منافع آنان سازگاری ندارد، آن را نمی‌شنوند و نمی‌پذیرند و واقعیت را تحریف می‌کنند.

۱. سوره هود آیه ۲۶، تا به شما بگویم که غیر از خدای یکتا را نپرستید...

۲. سوره نمل آیه ۸۰، همانا که تو نتوانی مردگان را سخنی بشنوانی

قضا متعلق به کسی است که عزیز و علیم است: «أَنَّ رَبَّكَ يَفْضِي بَيْنَهُمْ بِحُكْمِهِ وَهُوَ عَزِيزُ الْعَلِيمِ»^۱، یعنی بدانند و عزت داشته باشد و از قدرت قاهره‌ی خود هم برای عزت‌بخشی استفاده کند. نظام قضایی باید فوق این مسایل باشد و در دوران حاضر لازم است که برای رهایی از این اسارت‌ها تحولی در جامعه‌ی بشری صورت بگیرد.

۱. سوره نمل آیه ۷۸، ای رسول ما خدای تو میان اختلافات این مردم حکم خواهد کرد که او

خدای مقتدر داناست

فصل دوم

نمونه‌ای از متون فقهی در مورد قضاء

دوازده امامی بوده، به اسلام ایمان داشته باشد. شرط بعد عدالت است که از شرایط حتمی قاضی است و شرط عالم بودن که مراد از آن مجتهد مطلق بودن است. مجتهد مطلق هم در برابر مجتهد متجزی است که باید عالم به قضا باشد و قضا هم امری است که به همه مسایل مربوط است و لذا قاضی باید در همه علوم اسلامی و متناسب با نیازهای مردم، فردی دانشمند باشد.

دوم: قدرت اجتهاد، قاضی باید قدرت اجتهاد داشته باشد و نباید مقلد دیگران باشد، خودش باید صاحب فتوا باشد و کفایت نمی‌کند که بخواهد به فتوای دیگران حکم صادر کند. این یک مطلب بسیار اساسی است که عدم رعایت آن فاجعه‌ها بار آورده است و در زمان ما نیز مرتباً فاجعه به بار می‌آورد.

سوم: مأذون بودن، یعنی این که قاضی باید مأذون باشد، همچون امام معصوم شیعه (به اعتقاد شیعه دوازده امامی). در حقیقت می‌بایست که در پشت سر حکمش قدرت اجرایی وجود داشته باشد، که آن آرامش به طرفین داده شود که حکم او را بپذیرند و با حکم او واقعا مسئله فیصله پیدا کند و نزاع تمام شود. نه این که قدرت اجرایی قاهره‌ای بدون پشتوانه عقیدتی باشد، بدون این که آن آرامش روحی را در طرفین متخاصم بوجود بیاورد و تنها بخواهد به هر صورت، حل دعاوی کند و با زور، به قول خودشان نظم عمومی را، و آن هم به نفع هیأت حاکم حفظ کند. بنابراین یکی از آثار شرایط احراز مقام قضا، ایجاد آرامش در طرفین است، و در نتیجه در جامعه جنبه روحی دارد. مقصود از «امام» هم از دیدگاه شیعه همان امامی است که به مصون بودن او از گرایش‌ها و خطاهای عادی و لغزش‌های جاری اعتقاد دارند.

چهارم: درباره زمان غیبت صحبت می‌کند، که به اعتقاد شیعه، امام مصون از لغزش در دسترس نیست. آن وقت می‌گویند در این صورت قضای فقیه با داشتن تمام صفات، «إِذَا جَمَعَ الصِّفَاتِ»، نافع‌تر است.

تبصرة المتعلمین نوشته‌ی علامه حلی

در زمینه بحث قضا در فقه اسلامی، به عنوان بررسی منابع، یکی از متون فقهی، یعنی تبصرة المتعلمین فی احکام الدین نوشته‌ی علامه حلی را مورد بحث و بررسی قرار می‌دهیم. در این کتاب قضا و شهادت در شش فصل ترتیب داده شده و مورد توجه فقهای آن عصر قرار گرفته و به بیان حدود و تعزیرات و قصاص و دیات پرداخته شده است.

صفات قاضی

فصل اول این کتاب درباره‌ی صفات قاضی است، که در آن به طور عمده به دوازده موضوع اشاره کرده‌اند:

اول: صفات شخصی قاضی است: «لَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ مُكَلِّفًا مُؤْمِنًا عَدْلًا عَالِمًا طَاهِرًا لِحَوْلِهِ ضَابِطًا»، یعنی مکلف بودن، مومن بودن (مسلمان و شیعه بودن)، عادل بودن، عالم بودن، پاکزاد بودن و ضابط بودن، یعنی به اندازه کافی قدرت ضبط و حافظه کافی داشته باشد.

اولین این صفات مکلف بودن است یعنی در حقیقت خود قاضی هم فعال مایشاء نیست و تکلیفی دارد که باید به آن عمل کند. شرط بعد مومن بودن است که باید به تناسب شرایط زمانی، که در آن زمان شیعه

پنجم: افضل بودن، یعنی بهترین کسی می‌بایست انتخاب شود، که در این جهت بتواند از عهده این مسئولیت برآید.

ششم: در مورد چیزهایی است که به عنوان **استحبابی** و کارهای پسندیده قاضی از آن یاد شده، که در این جا **چند موضوع** را یاد آوری می‌کنند:

۱- **اعلان وصول**، یعنی به مردم آگاهی داده شود که یک چنین مسئول و مرجعی برای مراجعه شکایات و هم چنین به عنوان تکیه‌گاه ایجاد امنیت در محیط وجود دارد.

۲- **در وسط شهر جلوس می‌کند** و منزلش در جایی باشد که همه به او دسترسی داشته باشند.

۳- **حفظ اسرار و ودایع مردم**، قاضی وقتی این مسئولیت را پذیرفت، از آن ودایعی که قبلاً به مراجع قضایی و به اصطلاح امروزه، دفتر قضا سپرده شده بوده و هم چنین از آن اسرار محاکماتی که قبلاً وجود داشته، جو یا شود و این‌ها را کاملاً حفظ کند، که هم جزو اسرار مردم است و هم امانت‌های خاص و عام می‌باشند.

۴- **رسیدگی به کار بلا تکلیف‌ها**، بیند آنهایی که به هر دلیلی در زندان هستند، چه کسانی هستند و به چه علت به زندان افتاده‌اند و در حقیقت با اجتهاد خودش دوباره بررسی کند و اگر احیاناً کسی از دید او بیهوده در زندان است، آسایش را به او و کسانش برساند، به طور کلی به کار تمام کسانی که بلا تکلیف هستند بزودی رسیدگی شود.

۵- در صورتی که احتمال بدهد شاهدی بر اساس اغراض خاصی شهادت بدهند، به صورت جداگانه شهادت آن‌ها را استماع کند، بدون آنکه اهانتی به آن‌ها شده باشد

۶- **مخاوضه**، یعنی قاضی باید با دانشمندان دیگر کاملاً در حشر و نشر و در مشورت باشد و به تعبیر فقهی **مخاوضه** داشته باشد و مسایل را در جای خودش **خوض** و بررسی کند تا مبادا به حیثیت کسی تحت عنوان

قضای اسلامی بیهوده لطمه وارد شود و عدالت اسلامی توسط جامعه اسلامی و دیگران، زیر سوال برود.

هفتم: مسایل مکروهه در امر قضا است، که باید رعایت کند و حتی به اعتقاد بعضی از علما اگر چنانچه غیر از این عمل شود، تصدی مقام قضا توسط چنین شخصی شدیداً حرام و ناروا است و از موارد **مشتبّه** می‌باشد.

مسئله اول در مورد **کراهت قضا** این است که، در حالی که قلبش **مشغول** است به قضاوت نپردازد. در مورد مشغول بودن قلب، **پنج موضوع** به طور خاص ذکر می‌شود:

۱- **غضبناک بودن** (در اثر حوادث قبل) ۲- **خشمگین بودن** (نسبت به اصحاب دعوی) ۳- **گرسنه یا تشنه بودن** ۴- **غصه‌دار بودن** ۵- **خوشحالی شدید** و به اصطلاح فرح داشتن.

چیزهای دیگری هم که ممکن است او را از حالت طبیعی خودش، هر چند اندک، به طرف تمایل، یا به طرف انتقام بیشتر بکشاند. وقتی می‌خواهد به موضوعی رسیدگی کند و سرنوشت یک انسان را به عنوان متهم تعیین کند، باید مواظب باشد که این حالت‌ها در او نباشد، تا مبادا با شخصیت و زندگی او یا وابستگان او بازی کند.

مسئله دوم در مورد **کراهت قضا**، **اتخاذ حاجب است**، یعنی نگهبان داشتن که بعضی‌ها قایل به حرام بودن این کار هستند، یعنی در موقع قضا وقتی که می‌خواهد حکمی صادر شود، باید در محکمه باز باشد و کسی مانع دیگران نشود و مردم در جامعه اسلامی بدانند که وضع از چه قرار است، اتهام چیست؟ دفاعیات چیست؟ و حکم چه می‌باشد؟ همچنین در مورد تعلیم و تربیت مردم هم موثر است و همه نیز مراقب هستند که کسی بیهوده مورد تجاوز هیأت حاکمه قرار نگیرد، یا حکم به زور به او تحمیل نشود.

مسئله سوم در مورد **کراهت قضاء**، این است که افراد خاصی را نباید به عنوان **شاهد معین** کرد. یعنی دستگاه حکومتی افرادی را داشته باشد که

بگویند این‌ها اگر شهادت بدهند درست است! مثل پاسدارهای خاص، پاسبان‌های خاص، افراد معین از حزب معین، این درست نیست و شرعی هم نیست.

هشتم: قضای امام و حکم و داوری به علم خودش، یعنی وقتی امام معصوم چیزی را دید، می‌تواند به همان دیدن خودش که علم پیدا کرده است، داوری کند، و حکم صادر کند. اما غیر از امام معصوم، فقط در مورد حقوق مربوط به مردم می‌تواند به طریق **علمش** عمل نماید، و در مورد حقوق مربوط به **حق الله**، به اصطلاح فقهی، این باید با همان دلایل شرعی که یا شاهد و یا اقرار و یا سوگند است به «**بینه**» و یا امثال آن حکم کند. پس در مورد **قضاوت استناد به علم تفکیک** قایل شده است و **علامه حلی** معتقد است بدون این که امام معصوم باشد، هر چه را که بدان علم داشته باشد، می‌تواند قضاوت کند، **چه حق الله، چه حق الناس**. غیر از او فقیه دیگری اگر بخواهد حکم کند، فقط در مورد حقوق ناس، به علم خودش عمل می‌کند، اما در مورد حق الله و یا امثال آن، اگر بخواهد «**حد**» جاری کند، می‌بایست از موازین عادی اجتماعی در هر زمانی به اندازه کافی «**أدله**» وجود داشته باشد، برای این که به کسان دیگر هم بشود تفهیم کرد که او به این دلایل محکوم شده است. نه این که قاضی در مقام **انتقام جویی** قرار بگیرد و یا لا اقل در مقام «**اتهام**» قرار بگیرد که به علم خودش عمل می‌کند و دلیل دیگری ندارد. **البته در این جا میان فقها اتفاق نظری وجود ندارد.** مثلاً **ابن جنید** که یکی از دو فقیه قدیم در شیعه است، می‌گوید: فقیه غیر از امام معصوم نیز درباره **حق الناس** می‌تواند به علم خود عمل کند.

نهم: داشتن تکیه‌گاه علمی است. بنابراین قاضی باید موضوع را بداند و به آن یقین داشته باشد و با توجه به صفاتی چون عادل بودن، اطمینان داشتن و غیره می‌تواند فقط به **علمش** عمل کند، ولی بسیاری دیگر می‌گویند نمی‌تواند. البته بعضی‌ها هم هستند که **مطلق** را چه در مورد **حق الله** و چه

در مورد **حق الناس** جایز نمی‌دانند (بنابراین مسئله اختلافی است که باید به تفصیل درباره عمل کردن به علم و حکم کردن به علم، در مورد قاضی مستقلاً بحث شود).

حال اگر چنانچه **علم** وجود ندارد، یعنی یقینی وجود ندارد، مشاهده نکردند و با چشم خودشان ندیدند که شخصی مرتکب کاری شده، چه کرده و چگونه انجام داده، در این شرایط می‌خواهند حکم را به او بدهند، در این صورت مسئله «**بینه**» مطرح می‌شود. یعنی آن دلایلی که در حقیقت علم‌آور نیستند ولی به اصطلاح به عنوان تنها وسیله ممکن برای اجرای حکم مطرح می‌شوند. آن وقت این‌جا اشاره می‌کنیم که مسایل قابل بحث خیلی زیاد است و باید دید موازینی که به عنوان شاهد و سوگند و اقرار در طول زمان گفته شده، و با تطورات و تغییراتی که در زمان پیدا می‌شود، چه راه‌هایی را باید رفت، و بالاخره باید راهی باشد که منتهی به یافتن علم و یقین به ارتکاب عمل و بعد هم انطباق یک حکم با آن عمل انجام شده باشد که این از مسئولیت‌های مهم قضایی است.

دهم: شهود و شاهد. اگر چنانچه نوبت به **شهود و شاهد** رسید، **عدالت** شاهد‌ها باید برای کسی که در مقام قضا هست **محررز** باشد، یا از طریق شهود دیگر و یا از طریق شناختن علمی و یقینی، که خود این مسئله قابل بحث است که چگونه به عادل بودن کسی علم پیدا می‌کند. به هر حال باید بنا بر «**حسن ظن**» در میان مردم باشد و وقتی دو نفر شهادت دادند که یک نفر که شاهد آن قضیه بوده، عادل است و آدم خوبی است، دیگر پرسیده نمی‌شود که به چه دلیل، اما اگر شهادت دادند که این آدم قابل اعتماد نیست، از آن‌ها پرسیده می‌شود که به چه دلیل به نظر شما او قابل اعتماد نیست. حتی اگر در مورد یک نفر، دو نظر مخالف هم وجود داشته باشد، که یک عده بگویند عادل است و یک عده بگویند نیست، در این صورت عادل نبودن را مطرح می‌کند، منتهی علت را می‌پرسد. برای این که چه بسا بعضی از مسایل

در نظر بعضی از افراد به عدالت لطمه وارد می‌آورد، لذا آن‌ها به عنوان شاهد چنین کسی را قبول نمی‌کنند، ولی از نظر **قضای اسلامی** آن مسایل مانع از این نمی‌شود که شهادت آن شخص پذیرفته شود. اما اصولاً در مورد تعیین سرنوشت یک انسان و آن را به دست دو شاهد دادن که ممکن است اشتباه کنند، خیلی باید دقیق بود. همان‌طور که در **خبر واحد** هم اشاره کردیم، که ممکن است بعضی‌ها بگویند این راوی آدم خوبی است، ولی **اعتماد به یک راوی، غیر از اعتماد به روایت است. اینجا هم اعتماد به شخص، غیر از اعتماد به آن موضوع شهادتی است که برای کس دیگری سرنوشت ساز می‌شود، به خصوص در مسایل مربوط به خون و قصاص و مسایل مشابه.** مسایل مالی تا یک حدود قابل جبران است، اگر چه به اصطلاح شرعی اگر قاضی بخواهد حکم خطایی حتی راجع به یک درهم و دو درهم صادر کند، خود را واقعاً در دنیا و آخرت مستحق لعنت و نفرین کرده است. ولی به هر حال مسایل مالی قابل جبران است، اما مسایل غیر مالی است که فاجعه‌انگیز می‌شود، اگر حکمی بخواهد فقط به اعتماد این که یک شاهد و دو شاهد یک چیزی گفته‌اند، صادر شود، چه بسا بعدها آن شاهد‌ها از شهادت‌شان برگردند. در فقه یک فصلی برای این موضوع است، یعنی بازگشت شاهد از شهادت خود و نفی آن شهادت به خلاف.

یازدهم: مسئله رشوه است، که به هر ترتیب برای قاضی **حرام** است. حالا چه به عنوان «**هدیه**» باشد و چه به عنوان **رشوه**، واجب است که رشوه را برگرداند، اگر چه حکم به حق کرده باشد، و یا این که دادن رشوه موجب حکم به ناحق او شده باشد. یعنی حکمی داده و حق کسی را احقاق کرده، حالا یک چیزی هم برایش برده‌اند، این را باید برگرداند و **مقام قضا** در باطن و در ظاهر بایستی در **مقام و موقعیت اعتماد و اطمینان جامعه** باشد و قاضی باید از هر جهت از هر سوءظن و عدم اعتماد منزّه باشد، حتی از قبول هدیه از طرف مردم، که مبادا کمترین احتمالی داده شود که قضا و داوری و

حکم یک حاکم به اصطلاح شرع، مسبوق به **احسان** به فردی یا از آن طرف مسبوق به **بغض** با فردی باشد.

دوازدهم: احترام قضای اسلامی است، که چنانچه یک نفر مراجعه کرد و از کسی **ادعای طلب** داشت، و از محکمه در خواست کرد که طرف برای پاسخگویی احضار شود، آن وقت در صورتی که حضور او در محکمه مانعی نداشته باشد، از طرف قاضی او را احضار می‌کنند. اگر حضور کسی در محکمه اشکالی داشته باشد، یا از جهات روحی و شخصی، مثل این که مریض باشد و یا عذر دیگری داشته باشد که در جامعه اسلامی مسموع باشد، در این صورت قاضی به جای این که او را احضار کند، کسی را که مورد اعتمادش است می‌فرستد تا مطالب را بشنود و طلبکار و بدهکار، هر دو با حضور نایب قاضی در یک جای دیگری می‌روند. این **احترام قضای اسلامی به موقعیت اشخاص** است که در معرض اتهام می‌باشند، چون هنوز محرز نیست که بی‌جهت کسی را به زور بیاورند و مورد بی‌احترامی و اهانت و اتهام قرار دهند، فقط به این دلیل که یک شکایتی شده است!

کیفیت حکم

در این زمینه به **هفت حکم** اشاره می‌کنیم:

اول: رعایت تسویه، توسط قاضی بین طرفین دعوا است. «**أَنْ يُسَوِّيَ بَيْنَ الْخَصْمِ**»، یعنی این که قاضی باید برای طرفین **حق مساوی** قایل باشد. دیگر اینجا دارا و ندار، مرد و زن، کوچک و بزرگ و آشنا و غریب و حتی مسلمان و غیرمسلمان، مطرح نیست. آزادی دو طرف برابر است، حتی در موردی که می‌خواهند شروع کنند، به قاضی دستور داده شده که حق تقدم را به کسی ندهد تا میدان برای کسی باز شود، بلکه آنها را آزاد بگذارد، تا هر کدام که خواستند شروع کنند.

با این بیان نشان می‌دهد که به تناسب هر زمان و مکانی، رعایت **مساوات**

کامل که باز در طریق ایجاد محیط امن و اطمینان است، رعایت شود. بعد در مورد سلام گفتن و جواب سلام گفتن و یا تعارفات معمولی گفته شده که این‌ها باید طوری انجام گیرد که یک کسی احساس نکند که قاضی و مأموران رسیدگی نسبت به او محبت و یا خصومت بیشتری دارند. هم‌چنین در این که کجا بنشینند، بالا دست نشستن و پایین دست نشستن و یا یکی بنشیند و دیگری بایستد و حتی در نگاه کردن، نگاه‌ها طوری نباشد که در دیگری ایجاد توهّم کند که به یقین این جا از قبل یکی بر دیگری، در نظر قاضی و حاکم رجحانی دارد. یا این که به کسی به نظر بدبینی و بغض نگاه شود، هم چنین هر گونه مسئله دقیق روانی، به تناسب زمان و مکان و موقعیت طرفین رعایت شود.

دوم: «الْعَدْلُ فِي الْحُكْمِ»، وقتی می‌خواهد حکمی کند، همان‌طور که صریح قرآن است که: «وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ»^۱، باید رعایت عدل کند (حال در جای خود باید به تفصیل به بحث حق و عدل پرداخت). به هر حال آن‌طور نباشد که قاضی تحت تأثیر شخصیت یکی از طرفین قرار بگیرد و یا از قبل یک کسی را محکوم بشناسد و بخواهد تلافی در بیاورد و یا به عنوان حمایت از نظام موجود اصلاً گوش به حرف طرفی که اعتراض دارد، ندهد. بعد خواهیم گفت که این‌ها در مسایل مدنی است و در مسایل کیفری، موارد دیگری باید رعایت شود. این‌طور که از مطالب طرح شده معلوم می‌شود، بیشتر در احکام قضا و شهادت و شکایت‌های طرح شده‌ای می‌باشد که قسمت عمده آن، مسایل مورد اختلاف و بخصوص مسایل مالی و مدنی است. در مسایل کیفری موضوعات قابل بحثی است که باید به آن پرداخت. می‌خواهیم بدانیم که در قضای اسلامی این متون ناظر به چه مسایلی هستند؟ بعضی از فقها موضوعاتی را مطرح کردند که کما بیش به نظر من، به موقعیت قضاوت اسلامی لطمه می‌زنند، مانند این‌که

۱. سوره نسا آیه ۵۸، و چون حاکم بین مردم شوید به عدالت داوری کنید

می‌گویند: اگر مسلمان و غیرمسلمان طرفین دعوا باشند، مسلمان می‌تواند بنشیند و یا در جای بهتری قرار بگیرد و غیرمسلمان بایستد و یا در یک جای به اصطلاح پایین‌تری بایستد! آنچه مسلم است این است که در این‌جا مسئله مورد مناقشه مطرح است، حتی از نظر دینی مطرح نیست که شخص در بیرون محکمه چه موقعیتی دارد.

سوم: تلقین به یکی از طرفین است، می‌گوید: «وَلَا يُلْقِنُ»، قاضی نباید چیزی را به طرفین القا کند و یا به او یاد بدهد، بلکه طرفین باید به‌طور طبیعی حرفشان را بزنند.

چهارم: رعایت نوبت، که اگر کسی به طرح دعوا مبادرت کرد، به او اجازه داده می‌شود که مطلب خود را بیان کند و در موقعی که حرفش را بیان می‌کند، طرف دیگر ساکت می‌ماند و به نوبت مطلب خودشان را بیان می‌کنند.

پنجم: حق تقدم با طرف راست است، در صورتی که دو نفر خواستند با همدیگر شروع کنند و یا با هم نامه نوشتند و یا شکایت کردند و یا با هم وارد محکمه شدند، چگونه باید رفتار کرد. در حال حاضر در رساله‌ها نوشته‌اند، که اگر با هم شروع کردند، حق تقدم با طرف راست خودش می‌باشد. شاید برای این است که مجلس نظمی داشته باشد، ولی در جاهایی که آیین و مقرراتی باشد، آیین دادرسی مشخص می‌کند که چه کسی کجا بنشیند و چطور باشد. به هر حال باید این موضوع رعایت شود و هیچ کس نباید احساس کند که در محکمه نسبت به طرف دیگر عنایت بیشتری می‌شود و باید احساس آزادی بیان را داشته باشد و مثل یک ترازو قبل از وزن کردن دو طرف ترازو کاملاً با هم برابر باشند.

ششم: اگر کسی سکوت کرد چه باید کرد؟ در صورتی که طرف دعوا انسان کاملی باشد و اقرارش از روی اختیار باشد و هیچ نقصی نداشته باشد، بعد از این که حرفش را زد و اقرار کرد، پذیرفته است. اما اگر قاضی احتمال بدهد که بی‌جهت اقرار می‌کند، پس لازم است که جبران مطلب را بکند، و

دعوا تمام شود. اگر چنانچه از اقرار امتناع کرد و هیچ نگفت، آن طرف می‌تواند تقاضایی کند و قاضی و محکمه باید او را در موقعیتی قرار دهند که بالاخره اظهار نظر کند. باز یکی از موازین ارزش نظام قضایی همین است که **اگر طرف چیزی نگفت**، آیا باید الزام و اکراه و زور باشد یا نه؟ یعنی اگر کسی سکوت کرد چه باید کرد؟ از نظر فقهی داریم: «فَإِنْ اِمْتَنَعَ حَبْسَهُ مَعَ اِلْتِمَاسِ حَصْمِهِ»، یعنی بازداشتش می‌کند. اگر طرف درخواست کند، این آقا این حرف را می‌زند، تو چه می‌گویی؟ بالاخره باید اقرار کند یا انکار کند، ولی اگر سکوت کرد، ملزمش می‌کنند که تو باید حرفی بزنی. حال از نظر قضا این الزام چگونه باید باشد و با چه ابزاری؟ در حالی که می‌دانیم او مطلبی را می‌داند و نمی‌گوید، یا به دلایلی نمی‌خواهد حرف بزند، حال ببینیم آیا می‌توان بازداشتش کرد؟ آیا می‌شود به او سختگیری کرد؟ آیا می‌توان تهدیدش کرد؟ این‌جا مسئله شکنجه پیش می‌آید، و در بعضی کتب حقوق، حق سکوت و عدم اظهار به طرف داده شده است، و باید راه‌های دیگری غیر از الزام او پیدا کرد. **به نظر من در قضای اسلامی نه اجبار و الزام وجود دارد و نه شکنجه به هر نوعش.**

هفتم: آیا برای مال می‌توان کسی را بازداشت کرد؟ در مسایل مدنی و کیفری، مطرح است که: «حبسه مع التماس خصمه»، این حرف‌ها بیشتر در مورد مسایل مدنی است. در **قضای اسلامی** این از فاجعه‌ها است که به خاطر مال بخواهند آزادی شخص را در معرض تجاوز قرار دهند، و به عنوان حکم شرع اسلامی بخواهند بدن انسان و حتی روح انسان و بعد هم اختیار انسان و گاهی آن کسانی که با انسان در رابطه هستند مثل فرزندان و اهل بیت را بازداشت کنند. تمامی این‌ها در برابر مالی که شخصی ادعا کرده است و معلوم نیست که دلایلش تا چه حد محکم است. این موضوع از **دو راهی‌های قضا** است که آیا برای مال می‌توان کسی را بازداشت کرد یا نه؟ و آیا مجازات‌های کیفری باید به مجازات مدنی تبدیل شود؟

احکام قضاوت در مسایل مدنی

این یکی از مسایل حساس بحث قضا در بحث کیفیت حکم است، که برای آگاهی به جزئیات احکام قضاوت در مسایل مدنی، به چند نکته اشاره می‌کنیم:

اول: می‌گوید اگر مدعی وقتی طرفش را احضار کردند و جریانی خاتمه پیدا کرد، مثلا او اقرار کرد، مدعی می‌تواند از قاضی بخواهد که جریان را صورت مجلس کند و قاضی باید بپذیرد. متها شرطش این است که باید کاملا طرف را به اسم و رسم و خصوصیات بشناسد و لذا می‌گوید «لَوْ طَلَبَ الْمُدْعَى اِثْبَاتِ حَقِّهِ اثْبَتَهُ»، یعنی اگر مدعی خواست حَقش را که طرف اقرار کرده، یک جا بنویسند که به شفاهی برگزار نشود و کتبی باشد، بنابراین قاضی باید دفتری داشته باشد و صورت مجلس کند. در صورتی که مدعی تقاضا نکند، مثل این که او ملزم به این کار نیست. البته بعدها دفتر قضا و دیوان قضایی ترتیب داده شده که به اصطلاح همه آنجا پرونده داشته باشند. حالا ببینیم آیا حتما مدعی باید آن را بخواهد یا نه، دیگر مسایل جزئی را برگزار کنند و پرونده‌سازی و دفترسازی و این‌ها نباشد، که خودش جای بحث است.

دوم: این که در موردی که بدهکاری به بدهیش اقرار کرده، ولی ادعا می‌کند که **تنگ دست** و به اصطلاح **مُعسِر** است، چه باید بکند؟ یا از قول حضرت علی (ع) ذکر کردند و بعد بعضی‌ها هم به آن فتوا دادند و در کتابی که اخیراً نوشته شده، مسایلی را به نفع طلبکاران عنوان کرده‌اند. در اینجا نظر **علامه حلی** این است: «لَوْ اِدْعَا اِلْعَسَارُ وَ ثَبِتَ اَنْظَرُهُ الْحَاكِمِ»، یعنی اگر بدهکار ادعای اعسار کرد و گفت من ندارم و تنگ‌دست و ورشکسته هستم، و نداشت که بدهد، و اعسارش ثابت شد، حاکم به او مهلت می‌دهد و توافق می‌کنند که در چه مدتی دین خود را ادا کند. نمی‌گویند که بگیرند و زندانش کنند و «إِنْ لَمْ يَثْبِتْ»، یعنی اگر اعسارش ثابت نشد، «الزَّمِ بِالْبَيِّنَةِ»، باید دلیل

بیاورد، و وقتی هم دلیل آوردند و مدعی طلب خودش را ثابت کرد، آن وقت به پرداخت ملزم می‌شود، وقتی «عُرِفَ لَهُ الْمَالُ»، موقعی که مالی داشته باشد، یا این که اصل دعوا دعوی مالی باشد، یعنی این که پولی دستی گرفته باشد. این در برابر این است که یک جایی را اجاره کرده، ولی اصل دعوا مال نیست، به خاطر اجاره دکانی که گرفته است، پولی بدهکار است، باز هم در آن صورت ملزم نمی‌شود. «و الا قُبِلَ قَوْلُهُ مَعَ الْيَمِينِ»، یعنی حالا اگر دلیل ندارد، بیینه هم ندارد، ملزمش می‌کنند که بیینه بیاورد، اگر شاهد نداشت، مُعَسِرِ هم بود، آن وقت در صورتی که به این مسئله سوگند بخورد، حرفش را قبول می‌کنند و به او مهلت می‌دهند.

سوم: این که اگر کسی منکر بدهکاری خودش شد، آن وقت از مدعی می‌خواهند که دلیل و شاهد خودش را بیاورد، حالا یا سند زنده است، یا افرادی هستند که شهادت بدهند که در شهود باید باشد «فَإِنْ أَحْضَرَهَا الْحُكْمُ لَهُ»، اگر مدعی «بیینه» را حاضر کرد، به نفعش حکم می‌دهد: «وَالْإِلَّا تُوجِّهَتْ لَهُ الْيَمِينِ»، وگرنه، به منکر می‌گویند تو سوگند یاد کن. این مسئله هم در مورد ادعای یک کسی و دلیل نداشتن بر ادعایش، بعد طرف را به سوگند وادار کردن، قابل توجه است. این برای ایجاد اعتماد در مردم است و این که ضمناً حقها محترم باشد و بعد اعتماد به جنبه‌های ایمانی مردم شود، که اگر خلافش ثابت شد، این شخص اعتبارش در جامعه از بین برود و لذا مردم خودشان مراقبت کنند و برای حفظ اعتبار خودشان گرفتار این جور مسایل نشوند.

چهارم: این است که وقتی هم که می‌خواهند منکر را سوگند دهند، این باید به تقاضای مدعی باشد، یعنی این که مدعی بگوید که تو سوگند یاد کن، و بدون تقاضای او خود قاضی نمی‌تواند مستقلاً او را سوگند دهد. این هم به این دلیل است که وقتی مدعی این تقاضا را می‌کند خودش را آماده کرده که به هر چیزی سوگند یاد کرد، او هم بپذیرد و دعوا در حقیقت ختم

شود. نه این که باز دوباره از طریق دیگری بعدها ادعایش را تکرار کند، یعنی دعوا باید تمام شود، لذا تأکید می‌کند: «لَا يَجُوزُ إِحْلَافُهُ حَتَّى يَلْتَمِسَ الْمُدْعَى»، مدعی از قاضی بخواهد که منکر را سوگند بدهند. حالا مسئله سوگند و اعتبارش در نظام قضایی هر ملتی و در دنیای امروز چگونه است و در اسلام چه اعتبار و ارزشی دارد، باید در این باره هم بحث مستقلی انجام بگیرد.

پنجم: این که اگر وقتی به مُنْكَرِ گفتند سوگند یاد کن، اصلاً قبول نکرد و گفت سوگند یاد نمی‌کنم! می‌گوید اگر منکر سوگند نخورد، آن وقت مدعی سوگند یاد می‌کند: «ثَبَّتَ حَقُّهُ أَنْ حَلَفَ الْمُدْعَى»، اگر چنانچه مدعی سوگند یاد کرد، در حقیقت مُنْكَرِ خودش را آماده کرده که وقتی نُكُولِ می‌کند، بالاخره قضیه باید به صورتی حل و فصل شود. خوب اگر مدعی هم روی جنبه‌هایی که فکر کرد ارزش ندارد (برای خاطر مال، انسان اسم خدا و پیغمبر و مقدسات دینی خود را نمی‌برد و سوگند یاد نمی‌کند)، حاضر است از آن مقدار مال، اگر برایش اهمیت زیادی ندارد صرف نظر کند و سوگند یاد نکند. یعنی اسم خدا را در معرض سوگند و این جور کارها قرار ندهد و لذا این کار را نکرد، در نتیجه هیچکدام سوگند یاد نکردند و دلیل هم در کار نبود، دیگر دعوا خاتمه پیدا می‌کند و مدعی حق مطالبه ندارد.

ششم: حالا «إِنْ رَدَّ الْيَمِينِ»، اگر چنانچه منکر گفت نه تو که مدعی هستی سوگند یاد کن، مدعی یا سوگند یاد می‌کند، که حقش را می‌گیرند و به او می‌دهند، اگر هم سوگند یاد نکرد، باز هم دعوا تمام شده است.

هفتم: این که منکر قسم بخورد و مسئله تمام شود، «أَمْ يَكُنْ لِلْمُدْعَى الْمُقَاصَّةَ»، یعنی اگر بعدها مالی از آن منکر جایی دید، نمی‌تواند به عنوان تقاص بردارد. در بحث خودش خواهیم گفت که اگر یک راه اثباتی برای حقی نباشد، به اندازه آن حقی که دارد در صورتی که خوف ضرری هم نباشد، و مسایل دیگری که مسئله تقاص دارد، می‌تواند به اندازه حقش از

مال او استفاده کند که شرایطی دارد. همان‌طور بی‌بندوبار هم نیست، ولی وقتی سوگند دادند و طرف سوگند یاد کرد، دیگر حق تقاص از او سلب می‌شود.

هشتم: این است که بعد از این که سوگند انجام شد و تمام شد، بعد از آن شاهد و سند و نوشته مسموع نیست و دوباره دعوا را طرح نمی‌کنند. به اصطلاح مسئله قضیه «مَحْكُومٌ بِهَا»، را دو باره به صورت امور مالی اعاده نمی‌کنند، «وَلَا تُسْمَعُ بَيِّنَةٌ بَعْدَ الْيَمِينِ»، بعد از سوگند خودش یا سوگند طرف، این دیگر بینة اش شنیده نمی‌شود، یعنی دعوایش را دوباره مطرح نمی‌کنند.

نهم: چنانچه یک کسی سوگندی یاد کرد، فقط در یک صورت **بینه‌ی مدعی** را می‌توانند بپذیرند، و آن هم در صورتی است که منکر که سوگند یاد کرده، خودش را تکذیب نکند، یعنی بگوید که من بی‌جهت سوگند یاد کردم و حرفم صحیح نبوده است. در این صورت اگر مدعی **بینه** و شاهی داشته باشد، می‌تواند مسئله را دوباره طرح کند، اما تا وقتی که سر سوگند خود ایستاده و می‌گوید نه، من بدهکار نیستم و مسئله تمام شد، دیگر طرح مجدد نمی‌شود.

دهم: این که اگر بدهکار مرده باشد، «وَلَوْ كَانَ الذَّيْنُ عَلَيَّ مَيِّتًا»، آن وقت **مدعی** بینه می‌آورد و احتیاج است که خودش نیز سوگند یاد کند. این از مواردی است که علاوه بر دو شاهد عادل، ضمیمه سوگند مدعی هم لازم است. برای این که چه بسا شاهدها می‌دانستند که کسی که مرده به این شخص بدهکار است، ولی شاید دینش را پرداخت کرده باشد، و به خاطر حفظ حقوق همه جانبه گفتند که مدعی در این حالت سوگند هم یاد کند که قاضی مطمئن شود و حکم کند که از مال میّت، بدهکاری او را بپردازند.

یازدهم: این است که اگر منکر ساکت شد، چه باید کرد؟ ممکن است که او نتواند حرف بزند، خوب باید مترجمی باشد که زبان او را بتواند بفهمد و به یک ترتیبی حرفی را که او می‌خواهد بزند یا اقرار است و یا انکار و یا

چیز دیگر، به دست بیاورند. البته مترجم واحد هم این‌جا کفایت نمی‌کند، «لَا يَكْفِي الْمُرْتَجِمُ الْوَاحِدَ»، باید مثل شهادت، دو شاهد و یا دو مترجم بگویند مقصود این شخص که نمی‌تواند حرف بزند چیست؟ انکار است یا اقرار؟

دوازدهم: این که سکوت طرف به خاطر **عناد و لجبازی** باشد، آن وقت در این‌جا است که باز محل بحث است. نظر **علامه** این است که: «حُبْسَ حَتَّى يُجِيبَ»، یعنی بازداشتش می‌کنند تا بالاخره چیزی بگوید، انکار یا اقرار. بعضی‌ها هم گفته‌اند که تهدیدش می‌کنند که حرفت را بزن وگرنه محکومت می‌کنیم. در **رساله‌های عملیه** هم هنوز تقریباً به همین صورت بیان می‌کنند.

سوگند دادن و سوگند یاد کردن

می‌دانیم که در **قضای اسلامی** تکیه به مسایل **روانی و ایمانی** به عنوان این که چه می‌شود انجام داد، زیاد شده است. اگر واقعا در روحیه کسی آن وضعیت نباشد که بخواهد بر اساس ایمان خودش کار کند، هزار جور می‌توان صورت سازی کرد، به همین دلیل همان‌طور که گفتیم، قبل از این که کار به محاکمه بکشد، باید محیط زندگی در آن جایی که می‌خواهد این نظام قضایی حاکم باشد، محیط رشد و تربیت و ارزنده بودن عواطف ایمانی باشد، و گرنه به سوگند هم تا چه حد می‌توان اعتماد کرد؟ اگر سوگند را به دروغ یاد کند چه می‌شود کرد؟

به هر حال **علامه حلی** این بحث را مطرح می‌کند که گاهی از اوقات ممکن است دو شاهد وجود نداشته باشد، یک شاهد بیشتر نیست، بعد آن وقت باید طرف سوگند هم یاد کند که **سوگند مدعی** به ضمیمه یک شاهد، موجب می‌شود که قاضی بتواند حکم کند. در اموال و در دیون این کار ممکن است، ولی در غیر اموال و در غیر دیون، حتماً باید دو شاهد عادل در شرایط خاص خودش وجود داشته باشد.

این‌جا در مورد سوگند مسایلی هست که اسم خدا را به دروغ نباید برد،

برای این که اگر دروغ ثابت شود از اعتبار می‌افتند و اگر مقدار مال زیاد باشد به اصطلاح از آن مقداری که حساب قطعی است، یعنی از آن مقدار بالاتر اگر سرقت شود، قطع ید سارق مطرح می‌شود. از آن مقدار بالاتر، باید **سوگند مُغَلَط** باشد، یعنی با آب و تاب و تشریفات ادا شود و مکانش جایی باشد مثل مسجد یا جایی که مورد احترام مردم است، که طرف اگر هم می‌خواهد به وسوسه شیطانی، قسم دروغ بخورد، جرأت نکند. برای یک کار مالی تقریباً بخواهند از عوطف دینی او استفاده کنند و او را به صداقت وادار کنند و کفایت می‌کند. در **تبصره**، علامه می‌گوید: «وَلله مایکون قبلی کذا»، یعنی قسم به خدا در نزد من برای آن شخصی که مدعی است، این چیزی که می‌گوید در عهده من نیست.

اگر کر و لال است و نمی‌تواند حرف بزند، با اشاره مسئله را مطرح می‌کند و سوگند در صورت امکان باید در مجلس محکمه باشد، مگر این که او به خاطر بیماری و یا مسافرت و یا جهات دیگر نتواند بیاید. **سوگند** باید **قاطعانه** انجام بگیرد، نه این که با تردید، مگر در موردی که بخواهد **نفی فعل غیر کند**. در این صورت به **نفی علم** است، می‌گوید من نمی‌دانم فلان کس چنین کاری کرده است یا نه، می‌گوید نکرده، در غیر این صورت می‌بایست هر سوگندی یاد می‌شود، سوگند به امری باشد که قاطعانه طرف بگوید چنین و چنان است. کسی که **منکر** است، اگر ادعا می‌کند که من یا پرداخته‌ام، یا آن کسی که طلبکار است از دین خودش و طلب خودش گذشت کرده، این شخص باید دعوای خودش را اثبات کند و به یک **مدعی** تبدیل شود، نمی‌تواند با این کارش توسط سوگند، مطلب را تمام کند، زیرا این **ادعا** است و **مدعی** باید **دلیل** بیاورد.

مسئله دیگر، در مواردی است که **حد و مجازات** شدید و **قوانین معین** است. این سوگند در آن موقع وجود ندارد، «لا یمین فی حد»، هم‌چنین اگر چنانچه به یک امری علم ندارد و آگاه نیست از این که واقعه چه بوده،

نمی‌شود سوگندش داد و کسی از جانب کس دیگر هم نمی‌تواند قسم بخورد. قسم هرکسی مربوط به خودش است و در مواردی هم ضمیمه شهادت سوگندی است. اول شهادت توسط افراد عادل داده می‌شود و بعد سوگند یاد می‌شود. در مورد **اموال و دیون** یک مسئله دیگر هم اینجا می‌ماند، که اگر قاضی حکمی داد (آن موقع هم که نمی‌نوشتند و شفاهی بوده)، بعد این حکم هنوز اجرا نشده، برای اجرایش یک حاکم دیگری و یک قاضی دیگری را خواستند و حاکم قبلی حکم به جزا دهد، اگر داد، و دو شاهد عادل شهادت دادند، ببینیم آیا آن قاضی بعدی باید حکم قاضی قبلی را **تنفیذ** کند یا نه؟ معمولاً می‌گویند در صورتی که مخالف شرع نباشد، باید اجرا کند، یعنی با اجتهاد و تشخیص این قاضی دوم لااقل مخالف نباشد. زیرا این‌ها رأی و فتوای خودشان را همان فتوای شرع می‌دانند! بنابراین اگر قاضی دوم هم دید که حکم او مخالفتی با مقررات اسلامی ندارد، آن وقت **تنفیذ** کند. اگر خودداری کند، در این مورد مسئله قابل بحث است.

تعریف مدعی و شرایط ادعا کننده

شرایطی که ادعا کننده باید داشته باشد عبارت است از:

اول: مسئله مکلف بودن مدعی، که بالغ بودن و احساس مسئولیت کردن را در یک فرد مکلف بیان می‌کند.

دوم: شخص مدعی چیزی باشد که مربوط به خودش است، «مُدْعِیاً لِنَفْسِهِ» که باز هم نظر قضایی مطرح است. بعضی از نظام های قضایی می‌گویند کسی که مدعی است، لازم نیست «لِنَفْسِهِ» باشد. زیرا در جامعه افرادی ممکن است به حقوق خودشان توجه نداشته باشند، مثل این که یک همسایه می‌تواند وقتی همسایه خودش را در موضوعی مظلوم تشخیص داد، از طرف او طرح دعوا کند و برای محاکمه دلایلی بیاورد. در حقیقت حمایت از حقوق افراد از طرف هرکس دیگری که دلایل کافی برای احقاق حق

داشته باشد، ممکن است. اما علامه در اینجا می‌گوید، **دعوا** باید یک مناسبتی با **مدعی** داشته باشد و نرسیدن به آن دعوا ضرر مستقیم برای او داشته باشد، یا آن‌طور که در تبصرة علامه است: «او لمن له الولاية»، یعنی برای کسی که این فرد، مسئولیت و سرپرستی او را به عهده دارد، مثل این که او صغیر است یا مثل این که او غایب است، یک دلیلی داشته باشد. خلاصه مدعی باید سمت **وصی** یا **وکیل** را داشته باشد.

احتمال صحت ادعا

مورد ادعا باید «محمتمل الصحة» باشد، یعنی اگر شخص ادعای تملک چیزی را می‌کند، این صحیح باشد که نسبت به او تملک پیدا کند، نه این که از اول این ادعا صحیح نباشد یا شرعی نباشد که این مالک او شناخته شود. مثل چیزهایی که غیر قابل تملک هستند و از نظر شرعی بعضی حیوانات مانند خوک قابل تملک نیستند.

در مورد این فصل چهارم که در مورد **مدعی** است، درباره **مدعی** و **منکر** و تعریف این‌ها بسیاری به همین ترتیب رد می‌شوند، مثل خود **مرحوم علامه** که در **تبصرة** دیگر تعریفی از **منکر** نکرده، ولی چون حکمی دارد و می‌گویند: «البينة على المدعى» یا «اليمين على المنكر»، این‌ها باید تعریف داشته باشد، که معمولاً آن را به **عرف** واگذار می‌کنند. بعضی‌ها یک مسایلی را در این مورد گفته‌اند که در جای خودش باید بررسی شود. بعضی گفته‌اند **مدعی** کسی است که اگر دعوی خودش را ترک کند، کسی با او کاری ندارد، یا اگر بگوید از حرفم برگشتم کسی با او کاری ندارد، که به این **مغنی** می‌گویند و دیگر احضارش نمی‌کنند که تو چنین حرفی زدی، بیا ثابت کن و اگر نکنی چنین و چنان می‌شود.

تعریف دیگر از **مدعی**، کسی است که **تغییر وضع موجود** را می‌خواهد، یعنی وضع موجود جوری است که او می‌گوید این جور نباید باشد، برای

آن که فکر می‌کند این وضع باعث ظلمی به او شده. بعضی‌ها گفته‌اند کسی که قولش مخالف **اصل براءت** است (اصلی که می‌گوید هیچکس به هیچکس بدهکار نیست، هیچکس مجرم نیست)، **مدعی** کسی است که مخالف این اصل باشد و بگوید: او به من بدهکار است، او مجرم است، لذا باید آن را ثابت کند. یا **مخالف ظاهر** باشد، بر حسب ظاهر اگر چیزی در دست کسی است، مالک آن است، **مدعی** آن است که مخالف این ظاهر بگوید، نه، این دست اوست ولی مال او نیست و مال من است.

در هر یک از این موارد یک نقضی پیدا شده، و لذا می‌گویند که **مدعی** و **منکر** به حسب عرف فرق می‌کنند و این محیط زمانی و مکانی و اوضاع و احوال است که نشان می‌دهد چه کسی **مدعی** است و چه کسی **منکر** است. در این زمینه بحث اساسی‌تری وجود دارد و آن این است که **مستند اثبات ادعا** با این اوضاع و احوال امروزی که دیگر مردم آن‌طور در بی‌سوادی نیستند و وسایل تحقیق و اثبات حقوق فراهم است و مقدمات روابط مردم جوری پیش‌بینی می‌شود که کمتر به دعوا برسند، چگونه است. امروزه که اسناد و مدارک و یا ضبط صوت و نوشته‌ها و انگشت‌نگاری‌ها و مسایل دیگری وجود دارد، آیا درجه اعتبار شهادت وسوگند و آن «البينة على المدعى» (که **بینه** را بیایم فوراً بگوییم دو شاهد یا نه)، به معنای واقعی **بینه** است؟ یعنی چیزی است که مسئله را به هر عنوانی باشد ثابت کند و به تناسب هر زمان و هر مکان آن را تبیین و روشن و واضح کند؟

صفات شاهد

در مورد **صفات شاهد** شش صفت را ذکر می‌کنند:

- ۱- شاهد باید **بالغ** باشد.
- ۲- **کمال عقل** را داشته باشد.
- ۳- **ایمان** داشته باشد، که گفتیم علاوه بر مسلمان بودن، شیعه اثنی‌عشری

بودن در اینجا لحاظ شده، منتها معمولاً فقها آن را به لفظ ایمان ذکر می‌کردند (با توجه به شرایط زمانی که در آن بودند).

۴- **عدالت** او نزد قاضی محرز باشد.

۵- **متهم نباشد** یعنی این‌که مورد اتهام قرار نگیرد که شهادتش، به خاطر طرفداری از یکی از دو طرف دعوا و یا مثلاً قوم و خویش بودن و یا ارتباط‌های دیگری است، و در حقیقت شاهد بی‌طرف باشد.

۶- مسئله **پاکزاد بودن** که چه در قاضی و چه در شاهد ذکر می‌شود، باید دید که چگونه این شرط احراز می‌شود.^۱

شهادت کسانی که قبول نیست

در این‌جا به این اشاره می‌شود که **شهادت چه کسانی قبول نیست**.

شهادت نابالغ‌ها

اگر چنانچه شاهد **کودک** باشد آیا می‌شود شهادتش را قبول کرد یا نه؟ در این‌جا حداقل سن **ده سالگی** مطرح است.

۱- در مورد دعوایی که که معمولاً در کوچه و روستا و یا در جاهایی که ممکن است بچه‌ها حضور داشته باشند، اگر شهود ده ساله باشند، در مورد زдохوردها می‌توان به حرف آن‌ها گوش کرد، **به شرطی که همه‌ی بچه‌ها یک جور بگویند** و اختلاف نداشته باشند.

۲- این که **همان وقت که در صحنه هستند** شهادت دهند، نه این که هر کسی به منزلش برود و فاصله زمانی ایجاد شود، مبدا تحت تأثیر تلقینات خانواده‌اش قرار بگیرد.

۱. این مسأله فقط در موقعی که طرف دیگرش معلوم باشد، یعنی مشهور باشد و یا در جامعه به او تأکید کردند. حالا منظورشان چیست، گفتیم یک عده که تعصب بیشتری دارند، از این کلمه چه برداشتی می‌کنند، و این تأکید را حمل بر چه می‌کنند که گفته شده که "طهارت مولد" داشته باشد.

۳- **تجمع بچه‌ها برای کار حرام نباشد**، یعنی برای کارحرام مثل بازی برد و باخت که می‌گویند قمار است و یا برای تماشا و یا برای چیزی که (باصطلاح) مباح نیست، نباشد.

شهادت اهل ذمه

مسئله این که گفتیم اسلام و ایمان شرط است، **ببینیم اهل ذمه**، یعنی کسی که مسیحی، یهودی یا زرتشتی است و در یک جامعه اسلامی زندگی می‌کند و اهل ذمه است، شهادتش قبول می‌شود یا نه؟ گفته می‌شود در مورد وصیت فقط آن هم در صورتی که مسلمانی در آن‌جا حاضر نباشد (چون یک آیه قرآن به‌طور خصوصی آمده)، شهادتش را قبول می‌کنند. اگر آدم قابل اعتمادی باشد، می‌تواند بگوید که من بودم و این آدم در حین این که می‌خواست از دنیا برود یک چنین وصیتی کرد، به شرط این که **اولاً اهل ذمه** باشد که توحید را قبول داشته باشد (یهودی و نصاری و زرتشتی را در کتاب‌های فقهی بیان کردند که این‌ها می‌توانند اهل ذمه باشند و اقلیت‌هایی هستند که در جامعه اسلامی می‌توانند زندگی کنند). دوم مسلمی در آن‌جا نباشد، **یعنی اگر مسلمانی باشد، اولویت با شهادت اوست**.

به هر حال در جواب این سؤال که آیا خود **اهل ذمه** می‌توانند در مورد خودشان شهادت دهند؟ غالباً می‌گویند نه! در آن صورت باید دید که تکلیف این اقلیت‌ها در جامعه اسلامی چیست؟ این هم خودش یک بحثی است.

شهادت کسی که به ارتکاب گناه مشهور است

به چنین فردی **فاسق** گفته می‌شود، فقط در صورتی که از فسقش **توبه** کرده باشد، شهادت او پذیرفته می‌شود، و گرنه شهادت او قابل قبول نیست، زیرا این خودش یک ضمانت اجرایی در **اعتبار دادن** به انسان‌ها است. منتها بازهم در این‌جا مسایل اجتماعی و روانی زیادی وجود دارد که باید به آن پرداخت.

شهادت شریک، وصی، ولد و برده

آیا می‌شود شریک برای شریک خود شهادت دهد یا نه؟ در مورد مال شرکت که می‌گوید: «لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الشَّرِيكِ لِشَرِيكِه فِي مَا هُوَ شَرِيكٌ فِيهِ»، یعنی پذیرفته نمی‌شود. بعضی هم گفته‌اند که شهادت وصی در مورد آن چیزی که مورد وصایت است: «فِي مَا لَهُ الْوَلَايَةُ فِيهِ»، پذیرفته نمی‌شود. «كَذَّاءُ الْوَكِيلِ وَلَا الْفَاضِلِ»، کسی که نسبت ناروا به کسی بدهد و «لَا الْعَدُوَّ»، یعنی کسی که با کسی دشمنی دارد شهادتش پذیرفته نمی‌شود.

بعضی‌ها هم می‌گویند شهادت وکد بر والد، یعنی پسری بخواهد به ضرر پدر خود شهادت دهد، قبول نمی‌شود. حال پسر باشد یا دختر همین‌طور است و یا به ضرر پدر باشد یا مادر باز هم همین‌طور است. این‌جا ظاهرش این است که ولد و والد را ذکر کرده و پسر و پدر، بعد هم می‌گویند عکس آن جایز است، یعنی اگر پدری بخواهد به ضرر فرزندش شهادت بدهد قبول می‌شود. این‌ها مسایل قابل بحث است که ببینیم آیا این می‌تواند یک حکم دایمی و همیشگی باشد که در مورد فرزند، پسر امتیازی نسبت به دختر داشته باشد و پدر امتیازی به مادر داشته باشد یا خود رابطه پدر و فرزندی از این طرف یک حکمی داشته باشد و از آن طرف یک حکم دیگر.

بعد موضوع شهادت مملوک بر مولا که مسایل بردگی آن وقت‌ها بوده، ببینیم آیا شهادت یک بنده را به ضرر ارباب خودش می‌شود پذیرفت یا نه؟ که می‌گوید نمی‌شود پذیرفت، حال در مورد این که یک بنده‌ای بخواهد به ضرر دیگری شهادت دهد، باز هم دو قول ذکر می‌کنند که آیا می‌شود یا نمی‌شود؟ البته اگر بخواهیم در این زمینه به جزئیات پردازیم باید به صورت اشاره باشد.

درباره این موضوع شاهد صفات شاهد جزئیاتی هست که به چند مورد آن اشاره می‌کنیم:

۱- در مورد شهادت پدر و پسر، شهادت پسر علیه پدر قبول نیست ولی

شهادت پدر در مورد پسر قبول است. اما اگر آنها به نفع یکدیگر شهادت دهند قبول می‌شود، «تَقْبَلُ شَهَادَةُ كُلِّ مِنْهُ لِصَاحِبِهِ»

۲- شهادت زن و شوهر نسبت به هم قبول است.

۳- شرایط شهادت شاهد در موقع ادای آن، که باید دارای این صفات باشد و لذا اگر قبلاً چیزی را دیده، ولی بعداً می‌خواهد شهادت دهد، در آن موقع که شهادت می‌دهد باید شرایط شش گانه‌ای را که ذکر شد، داشته باشد.

۴- شهادت شاهد وقتی پذیرفتنی است که از او بخواهند که شهادت دهد، و اگر متبرناً بخواهد شهادت دهد، ابتدا به ساکن به شهادتش ترتیب اثر داده نمی‌شود. بنابراین باید شخص معینی بعد از این که اعتبار به قولش است، به عنوان ثابت کننده حقی، برای دیگری باشد و موجب شود که قاضی بر اساس آن بتواند حکمی کند، در نتیجه باید از او بخواهند که او با دقت مطلب را بیان کند.

شهادت زنان

اشاره شد که شهادت زنان در مورد رؤیت هلال ماه رمضان و هم چنین در نزاع طلاق و هم چنین درباره حدود، پذیرفته نمی‌شود. راجع به اموال و حقوق مالی در صورتی که با مردان منضم شوند، با شرایطی که در جای خودش ذکر می‌شود، آن وقت شهادت زنان هم قبول می‌شود. منتها با همان قیدی که گفته‌اند (که محل بحث نیز دارد)، که دو زن در برابر یک مرد اعتبار داشته باشد. شهادت زنان به تنهایی فقط در مواردی مورد قبول است که آگاهی بر آنها فقط در قلمرو کارهای زنان است، مانند مسئله بکارت زن و مسئله تشخیص عیب‌های زنانگی. هم چنین قابله و ماما اگر بخواهد شهادت دهد که بچه که به دنیا آمده است مرده یا زنده بوده، علامه در تبصره می‌گوید در مورد یک چهارم ارثی که ممکن است به او برسد یا ارثی

که ممکن است از او به دیگری برسد، شهادت قابل‌اعتبار دارد، نه بیشتر. مثلاً اگر بگوید زنده متولد شد، بعد مرد یا مرده به دنیا آمد، یک چهارم حق او را ثابت می‌کند. اما اگر آنجا عده‌ای باشند و شهادت دهند که مدتی زنده بوده، بعد مرده (و این‌ها با کیفیت بود)، آن وقت در مورد همه میراث اعتبار دارد. اگر هم هیچ وقت معلوم نشد که زنده یا مرده به دنیا آمده یا ثابت نشد، مسئله ارث متوقف می‌ماند. البته جای بحث دارد، که فرض این است که به دنیا آمده و بنابراین یک لحظه به دنیا بوده، پس باید **استحساب به زندگی** کرد، و داخل رحم که زنده بوده، استحساب می‌کنیم، موقع ولادتش را هم حکم می‌کنیم به این که زنده به دنیا آمده. بعضی‌ها می‌گویند این استحساب از آن باب که مثبت است، از نظر **اصولیین** نمی‌تواند مسئله جدیدی را بوجود بیاورد، در باب **اصول عملیه در فقه** به آن اشاره می‌کنند که جای بحث است.

اما در مورد **وصیت در بالین بیماری** که ممکن است از دنیا برود، این که چه گفته و شهادت یک زن در این زمینه چقدر اعتبار دارد؟ در تبصره می‌گوید درباره یک چهارم **وصیت** می‌توان به حرف او اعتبار داد. بعضی‌ها گفته‌اند که رأی این که یک زن یقین دارد به این که فلان وصیت در مورد کسی شده که مثلاً مبلغی را به او بدهکار هستند، پس این مقدار را برای او بپردازند، یا از مال میت به بدهکار بدهند. بعضی‌ها گفته‌اند که چون در محکمه شرع یک چهارم آنچه را که او شهادت دهد، محکمه می‌پذیرد، پس او به **چهار برابر آن چه وصیت شده شهادت دهد** تا به یک چهارم مقدار واقعی حکم داده شود!! که خود این مسئله محل بحث است.

به هر حال اختلاف اقوال و روایات و غیره در این مورد بسیار است که باید در جای خودش به آن اشاره کرد که ببینیم این مسایل از چه چیزی سرچشمه می‌گیرد و چه آثاری دارد؟

احکام مربوط به شهادت دادن

در این فصل که آخرین فصل کتاب **قضا و شهادت** است، در تبصره به بقیه مسایل مربوط به شهادت و شهادت دادن پرداخته و **پنج مسئله** را عنوان کرده، و در طی آنها حدود بیست حکم را بیان می‌کند:

اول: شاهد به آن موضوعی که **علم دارد** و می‌داند شهادت دهد.

دوم: نمی‌تواند **کتمان شهادت** کند.

سوم: ببینیم **شهادت بر شهادت حکمش چیست؟**

چهارم: اگر شاهدی از شهادت خودش **بازگشت** کرد، تکلیف چیست؟

پنجم: اگر **دروغ بودن شهادت** شاهدی ثابت شد، و بر اساس آن شهادت

حکمی صادر شده و آثاری در جامعه داشته، چه باید کرد؟

در مورد این پنج مسئله، **بیست حکم** را بیان می‌کند که به آن اشاره

می‌کنیم، تا زیربنای فکری در باب **قضا** روشن شود:

اول: «لایحل لشاهد ان یشهد الا مع العلم»، حلال نیست و حرام است که شاهد

شهادت دهد، مگر به چیزی که **علم** دارد، یعنی خوب می‌داند و یقین دارد.

دوم: این که حتی اگر **خط خودش** را در دست یک نفر ببیند که اتفاق

می‌افتد که چیزی یادداشت کرده، یادش نمی‌آید بعد می‌بیند که خط خودش

است، اما مطلب درست یادش نمی‌آید، نمی‌شود به همان نوشته اکتفا کرد.

می‌گوید: «لا یکفی روية الخط مع عدم الذکر»، اگر به یاد نداشته باشد، حتی

اگر خط خودش باشد نمی‌تواند شهادت دهد، فقط می‌تواند بگوید خط من

است. «ان اقام غیره»، اگر چه کسانی باشند که شهادت دهند، او نمی‌تواند

بگوید این که شما می‌گویید من هم این‌جا یادداشت کردم، من هم شهادت

می‌دهم، این پذیرفته نیست.

سوم: اگر بخواهد شهادت داده شود به این که کسی به اصطلاح مالک

کسی باشد، این کافی است که شهادت دهد که این شخص نسبت به او

متصرف بوده است.

چهارم: بعضی از مسایل با شهرت و معروف بودن در جامعه ثابت می‌شود، مثلاً نسب و مالک بودن چیزی و یا وقف بودن چیزی و یا زن و شوهر بودن دونفر، یا همان شیاع و به اصطلاح شیوع در هر روستا، در هر شهری که مردم با هم آشنایی دارند، دیگر لازم نیست که شاهد آن ریزه‌کاری‌های خاص را بداند که چیست. البته بعضی‌ها هم مثل شهید علامه شهادت بر مردن و آزاد کردن یک برده را ضمیمه کرده‌اند. اما وقتی اقرار کسی را شنید می‌تواند به همان شنیده خودش شهادت دهد، ولو به او گفته شود که من به تو انذار می‌کنم، ولی تو جایی شهادت نده، وقتی که او ببیند رسیدن حق کسی موقوف به شهادت اوست، او می‌بایست مطلبی را که می‌داند با آن مقدار علمی که دارد به یقین قاطع شهادت دهد.

پنجم: حالت دیگر این است که در صورتی که به موضوع واقف باشد، جایز نیست که کتمان شهادت کند، البته در اینجا شرط کرده‌اند که به مسئله دانا باشد و ضرری به او نرسد. یعنی از شهادتی که داده بیم نداشته باشد که بیچاره‌اش کنند (حال این خودش جای بحث دارد که تا چه حد؟).

از شرایط تقوای یک انسان است که شهادت را ولو به ضررش باشد بدهد، این بستگی به اندازه‌ی توانایی انسان، برای تحمل آن ضررها دارد که گاهی اوقات انسان می‌تواند یک ضرر را تحمل بکند برای این که دیگری به حشش برسد و یا حقیقتی گفته شود. به هر حال میزان تحمل، بستگی به تشخیص خودش دارد.

ششم: اگر کسی را برای شهادت دادن دعوت کردند، باید ببیند جریان مورد لزوم برای شهادت دادن، واجب کفایی است که حقی پایمال نشود.

هفتم: کسی که فرد را نمی‌شناسد، نمی‌تواند شهادت دهد، مگر این‌که دو شاهد عادل بگویند که این شخصی که تو دیدی فلان کار را کرده، فلان کس بوده، وگرنه نمی‌تواند در مورد کسی که به یقین او را نمی‌شناسد، شهادت دهد.

هشتم: مسئله نگاه کردن به سر و صورت و مثلاً یک زن نامحرم است، می‌گوید در مورد شهادت «يجوز له النظر الى وجه امرأة لالشهادة» که بیند آیا همان است و یا زن در یک حالتی دیده می‌شود که ببیند این کیست، که وقتی خواست شهادت دهد بداند، در این صورت نگاه کند، دقت کند که شهادتش درست باشد.

نهم: موردی که علامه حلی تحت عنوان سومین موضوع قابل بحث ذکر کرده، شهادت بر شهادت است. در مورد دین و اموال و حقوق کسی می‌تواند شهادت دهد بر این که در حضور او یک کس دیگر شهادت داده است.

دهم: در مورد حدود و مجازات‌هایی که سخت است، شهادت بر شهادت پذیرفته نیست.

یازدهم: در مورد «شهادت بر شهادت»، دو شاهد عادل هم پذیرفته نیست و اگر چنانچه دو نفر شهادت دهند بر هر کدام از آن شاهد‌های اصلی، پذیرفته می‌شود که در حقیقت برای دو شاهد عادل هم باید چهار نفر شهادت دهند که هر دو تا از یکی شنیده باشند.

دوازدهم: شهادت سوم در هیچ موردی پذیرفته نیست، یعنی کسی چیزی را دیده و گفته و بعد یک کسی شهادت دهد که این را از او شنیده، بعد یک کس دیگری هم شهادت دهد که از این واسطه دوم شنیده، این شهادت در سوم مسموع نیست. بنابراین اگر دو زمان بر یک چیزی صادق باشد، دیگر شهادت بر شهادت در مرحله سوم پذیرفته نیست.

سیزدهم: اگر شاهد‌ها از شهادت‌شان رجوع کردند، اگر هنوز حکم نشده شهادت باطل است.

چهاردهم: این‌جا مسئله‌ای است که اگر حکم انجام شده آن حکم را نقض کنند یا نه؟ بعضی مانند علامه می‌گویند حکم نقض نمی‌شود و فقط آن شاهد عادل که به عنوان عدالت، شهادتش را گوش داده‌اند رجوع می‌کند

و می‌گوید اشتباه کردم و باید جبران خسارت کند.

شانزدهم: این است که اگر تلف شده باشد و یا این که استفاده کردن از آن مال در اثر حکمی که بر اساس شهادت شاهدان اهل تزویر داده شده، مورد استفاده قرار گیرد، شاهد‌ها ضامن هستند آن را جبران کنند.

هفدهم: اگر شهود بعد از این که قصاص انجام شده، گفتند ما اشتباه کردیم، عوضی گرفتیم، این‌ها هم باید جبران خسارت کنند. که این خودش مسئله قابل بحثی است که چه طور می‌توانند جبران خسارت کنند و چرا در مورد دماء باید این جور اتفاق‌ها بیفتد که خیلی مایه تأسف است که مواردی از این قبیل کم هم نبوده است. لذا باید درباره مسایلی که مربوط به خون و خونریزی می‌شود، جداً بررسی کرد و به صورت سطحی اکتفا نکرد.

هجدهم: اگر گفتند ما عمداً از روی غرض‌هایی که داشتیم، این شهادت را دادیم، باید قصاص شوند، اگر بگویند ما اشتباه کردیم، باید جبران خسارت کنند. اگر بعضی‌شان بگویند که ما عمداً شهادت دروغ دادیم و بعضی بگویند ما اشتباه کردیم، باید با هر کدام به تناسب عمل شود.

نوزدهم: اگر شهادت به سرقتی دادند و دست کسی قطع شد، بعد گفتند که اشتباه کردیم، سارق کس دیگری بوده، باید دیه دست بریده را بدهند، و اگر بخواهند درباره کس دیگری شهادت دهند پذیرفته نمی‌شود، چون دیگر واجد شرایط شاهد نیستند.

بیستم: شاهد دروغ را باید معرفی کرد که دیگر کسی به حرف او اعتماد نکند و تأدیب کند و به اصطلاح «تعزیر بما لا یری الامام»، یعنی باید هر چه را که متناسب با آن مقدار فسادی است که از شهادت او حاصل شده، بازخواست کنند.

قضا و شهادات در کتاب جواهر الاحکام

در آستانه پیدایش مشروطیت در ایران و اعتباری که فقها در مراکز علمیه مثل نجف و غیره پیدا کرده بودند و آوازه و تدریس و کتاب و تألیفی داشتند، کتاب **جواهر الاحکام** را به عنوان مرجع در نظر گرفتند. حال می‌خواهیم ببینیم در زمانی که دادگستری در کشور ایران، در زمان قاجاریه به دست قضات شرع بوده، فقهای متأخرین پس از گذشت پنج قرن، چه تحولی پیدا کرده بودند (در این ۵۶۰ سال که بین وفات علامه حلی در سال ۷۲۵ هجری قمری و وفات صاحب جواهر در سال ۱۲۶۶ هجری قمری بوده). با این‌که کتاب جواهر شرحی است بر همان کتاب **شرایع الاسلام** نوشته‌ی محقق حلی که دایمی علامه حلی بوده است. می‌خواهیم ببینیم که یک فقیه که باید شاهد و ناظر اوضاع زنده‌ی زمان باشد، چه مطالبی را به تناسب اوضاع و احوال گذشته و مسایل جاری در جامعه‌های بشری و اسلامی و تشیع، در مورد مسایل قضا و شهادات، مطرح کرده است؟ زیرا آن‌ها در حقیقت دست‌اندرکار بودند و حرفشان اجرا می‌شده و مورد عمل بوده، حتی در **قانون مشروطیت**، از همین **متون فقهی** و همین شرح‌هایی که بر **شرایع** نوشته شده، یعنی از همین **جواهر** استفاده شد. به همین دلیل فهرستی هم از کتاب **جواهر الاحکام** در کتاب **قضا و شهادات** بیان می‌کنیم و بعد بحث **حدود و مجازات و تعزیرات و قصاص و دیات** را مورد توجه قرار می‌دهیم.

قبل از ورود به جزئیاتی که در جواهر است، برای اهمیت موضوع و برای این که متوجه شویم چقدر وقت صرف شده است، ببینیم **مطالب** به چه صورتی مطرح شده است. بجای این‌ها چه چیزهای دیگری بوده که باز می‌بایست به آنها توجه می‌شد، و یا چه مسایلی وجود داشت که باید با آن‌ها به نحوه دیگر برخورد می‌شد، که قضاوت با خوانندگان است.

در ابتدا به **کمیت این بحث** می‌پردازیم تا برسیم به کیفیت آن. درباره

قضا و شهادت و حدود و تعزیرات و قصاص و دیات در کتاب جواهر الاحکام چاپ قدیمی که در شش جلد است، ۹۸ صفحه بزرگ را شامل می‌شود و بیش از ۶۷۰۰۰۰ کلمه در این باره در کتاب بحث شده است. مجموعاً ۱۱۷۶۰۰ کلمه در باب مسایل مربوط به قضا یا جزئیات مربوط به قضا است. در مورد شهادت که شاهد و گواه و مسایل مربوط به آن است، ۵۴۰۰۰ کلمه آمده، در مورد حدود و مجازات‌ها، ۸۸۸۰۰ کلمه ذکر شده، در مورد قصاص ۹۴۴۰۰ کلمه، در مورد دیات ۱۰۳۰۰ کلمه آمده که این‌ها صفحه به صفحه بیان شده است. یک اشاره اجمالی درباره ترتیب فصل‌بندی‌ها و یک مقایسه ضمنی، در این زمینه به عمل می‌آید، که چه مسایلی در اینجا بزرگ‌تر شده و چه مسایلی کم اهمیت‌تر. از باب مثال خواهیم دید که علامه حلّی در آن موقع با آن نفوذی که داشتند، بر مسئله‌ای که مورد حاجت بود تأکید می‌کند که: «قاضی لا یکنفیه فتویٰ العلماء»، یعنی فتوای مجتهد دیگر برای صدور حکم کفایت نمی‌کند و قاضی باید خودش مجتهد باشد. ولی بعد می‌بینیم به این شکل در می‌آید که می‌گویند اگر خودش هم مجتهد مطلق نبود، اشکالی ندارد! با این که در بین این دو نفر، شهید ثانی مخصوصاً تأکید می‌کند و می‌گوید: حتی اگر ضرورت و نیاز هم ایجاب کند که قاضی مجتهد نباشد و احتیاج داشتیم به افرادی غیر مجتهد، اما نمی‌شود این شرط را نادیده گرفت و قاضی حتماً باید مجتهد باشد. چون در زمان صفویه و در آستانه دوران حکومت، به اصطلاح علما در موضوعات قضایی بوده‌اند، می‌بینیم که در کتاب جواهر این مطلب کم رنگ شده و مسایل دیگری پر رنگ شده و به آن‌ها اهمیت بیشتری داده شده، که طی بحثی که از این کتاب خواهیم داشت، به آن می‌پردازیم.

اما در مورد شهادت و اقامه شهادت و هم‌چنین قضا به بعضی از احادیث در اینجا اشاره می‌کنیم.

در کتاب فروع کافی، در فصل شهادت این حدیث را از امام ششم نقل

می‌کند که: «إذا دعیت الی الشهادة فاجب»، یعنی وقتی برای شهادت دعوت شدی، اجابت کن. در مورد چیزی که به خط خودش نوشته ولی یادش نیست، دو حدیث در کافی نقل می‌کند، یکی این که اگر کس دیگری هست که به او اعتماد داری و شهادت می‌دهد که تو با خط خودت نوشتی ولی یادش نیست، شهادت بده، «إذا کان صاحبک ثقة ومعک رجل ثقة أشهد له»^۲ یکی می‌گوید نه، اگر یادش نمی‌آید، لا تشهد^۳.

در مورد شهادت قابله در مورد بچه‌ای که به دنیا آمده و زنده بدنیا آمدن آن، این حدیث را از قول عمر بن یزید درباره امام صادق(ع) نقل می‌کند، مردی مرده و زنش زنده و حامله بوده است، بعد از مرگ شوهر پسر بچه‌ای به دنیا آورده ولی این بچه پس از به دنیا آمدن، از دنیا رفت بعد آن قابله می‌گوید او فریادی زد و مرد، حال چه کار کنیم؟ از امام صادق(ع) نقل کرده‌اند که: «علی الامام ان یجیز شهادتها فی ربع میراث الغلام»، یعنی یک

۱. الکافی (ط - الإسلامية)، ج ۷، ص ۳۸۰، باب الرجل یدعی الی الشهادة.

عِدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدَ بْنِ عِيسَى عَنِ النَّضْرِ بْنِ سُوَيْدٍ عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ سُلَيْمَانَ عَنْ جَرَّاحِ الْمَدَائِنِيِّ قَالَ إِذَا دُعِيَ إِلَى الشَّهَادَةِ فَأَجِبْ.

۲. الکافی (ط - الإسلامية)، ج ۷، ص ۳۸۲، باب الرجل ینسی الشهادة و یعرف خطه بالشهادة مُحَمَّدُ بْنُ یَحْیَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدَ بْنِ الْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ بْنِ التَّغَمَانِ عَنْ حَمَّادِ بْنِ عُثْمَانَ عَنْ عُمَرَ بْنِ یَزِيدٍ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَ الرَّجُلِ یُشْهَدُنِي عَلَى الشَّهَادَةِ فَأَعْرِفُ خَطِّي وَ خَاتَمِي وَ لَا أَذْكَرُ شَيْئًا مِنَ الْبَاقِي قَلِيلًا وَ لَا كَثِيرًا قَالَ لِي إِذَا كَانَ صَاحِبُكَ ثِقَّةً وَ مَعَكَ رَجُلٌ ثِقَّةً فَاشْهَدْ لَهُ.

۳. الکافی (ط - الإسلامية)، ج ۷، ص ۳۸۲، باب الرجل ینسی الشهادة و یعرف خطه بالشهادة عِدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدَ بْنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ قَالَ كَتَبَ إِلَيْهِ جَعْفَرُ بْنُ عِيسَى جَعَلْتُ فِدَاكَ جَاءَتِي جَبْرَانٌ لَنَا بِكِتَابٍ زَعَمُوا أَنَّهُمْ أَشْهَدُونِي عَلَى مَا فِيهِ وَ فِي الْكِتَابِ اسْمِي بِخَطِّي قَدْ عَرَفْتُهُ وَ لَسْتُ أَذْكَرُ الشَّهَادَةَ وَ قَدْ دَعَوْنِي إِلَيْهَا فَاشْهَدْ لَهُمْ عَلَى مَعْرِفَتِي أَنَّ اسْمِي فِي الْكِتَابِ وَ لَسْتُ أَذْكَرُ الشَّهَادَةَ أَوْ لَا تَجِبُ لَهُمْ الشَّهَادَةُ عَلَيَّ حَتَّى أَذْكَرَهَا كَانَ اسْمِي فِي الْكِتَابِ بِخَطِّي أَوْ لَمْ يَكُنْ فَكَتَبَ لَا تَشْهَدْ.

۴. الکافی (ط - الإسلامية)، ج ۷، ص ۱۵۶، باب میراث المستهل. مُحَمَّدُ بْنُ یَحْیَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدَ وَ عِدَّةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ جَمِيعًا عَنْ ابْنِ مَجْبُوبٍ عَنْ عُمَرَ بْنِ یَزِيدٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَ عَنْ رَجُلٍ مَاتَ وَ تَرَكَ امْرَأَتَهُ وَ هِيَ حَامِلٌ فَوَضَعَتْ بَعْدَ مَوْتِهِ غُلَامًا ثُمَّ مَاتَ الْغُلَامُ بَعْدَ مَا وَقَعَ عَلَى الْأَرْضِ فَشَهِدَتِ الْمَرْأَةُ الَّتِي قَبْلَئِهَا أَنَّهُ اسْتَهَلَ وَ صَاحَ حِينَ وَقَعَ عَلَى الْأَرْضِ ثُمَّ مَاتَ بَعْدَ ذَلِكَ قَالَ عَلَى الْإِمَامِ أَنْ يُجِيزَ شَهَادَتَهَا فِي رُبْعِ مِيرَاثِ الْغُلَامِ.

چهارم ارث آن پسر بچه یا در همان حدود به او می‌رسد، چون شهادت قابله را باید قبول کرد.

در مورد شهادت پدر برای پسر و بالعکس، یا برادر برای برادر، حدیثی نقل می‌کند: «لا باس بذلک اذا کان خیرا جاز شهادته لاییه الابنه و الاخ لاییه»، شهادت پدر برای پسر جایز است ولی پسر برای پدر و برادر برای برادر اگر ضرر نباشد و شهادت خوبی باشد و امر خیر باشد عیبی ندارد. در مورد شریک می‌گوید: «عن ثلاثة شركاء شهد اثنان علی واحد لا یجوز شهادتهما»، یعنی دو تا شریک بر علیه یک شریک دیگری شهادت می‌دهند، این جایز نیست.

در مورد وصی که شهادت می‌دهد به این که کسی که مرده به او بدهی دارد، شاهد دیگری هم می‌آورد، خوب چه کار کند؟ از امام یازدهم نقل می‌کنند که نوشته‌اند: «اذا شهد معه اخذ عدل و علی المدعی یمین»، یعنی اگر شاهد دیگری هم دارد، سوگند بخورد.

در مورد افرادی که به اصطلاح قمار و بازی‌های برد و باخت می‌کنند، یک نفر به نام علاء می‌گوید از امام ششم شنیدم: «لا تقبل شهادته»، شهادت آن‌ها قبول نیست.

فصل سوم

نمونه‌ی دیگری از متون فقهی در مورد قضاء

می‌گوییم: «قضا إلیه»، یعنی او را تمام کرد و به پایان رسانید. یک وقت می‌گوییم: «قضا دینه»، یعنی طلبکارش دین او را ادا کرد.

فاضل هندی در کتاب کشف اللثام می‌گوید: «فصل الامر قولاً و فعلاً»، یعنی قضاوت آن است که کاری را تمام کند. سپس معنای عرفی آن را بیان می‌کند و می‌گوید: «ولایت الحکم»، یعنی این که بتواند شرعاً در مطلب سرپرستی و تصرف کند. اما چه کسی می‌تواند این کار را بکند؟ می‌گوید: «لمن اهلیه فتوی جزئیات القوانین الشرعية»، یعنی کسی که اهلیت دادن فتوا به جزئیات قوانین شرعی را داشته باشد، آن هم «علی اشخاص المعینة»، یعنی روی افراد معین بتواند حکم کند، «باثبات الحقوق و اطفاءها للمستحق»، که حقوقش را اثبات کند و او را برای صاحب حق به اصطلاح مهیا کند، یعنی قدرت الزامی و اجرایی هم داشته باشد. از کتاب دروس نوشته شهید اول نقل می‌کند: «ولایة شرعیة علی الحکم و المصالح العامة من قبل الامام»، یعنی باید از طرف امام وقت ولایت شرعی داشته باشد که هم حکم کند و هم درباره مصالح عامه، به عنوان حمایت از مردم، بتواند اعمال نظر بکند. سپس اضافه می‌کند که قضا به شکل صحیح، از مراتب و مناسکی است که در حقیقت «غصن من شجرة ریاسة العامة»، یعنی شاخه‌ای از درخت ریاست عامه است، که مخصوص به پیغمبر و جانشینان به حق او می‌باشد. بعد این آیه را می‌آورد: «یا داوود انا جعلناک خلیفة فی الارض»، و خود صاحب جواهر نتیجه‌گیری می‌کند: «هی منا محمد و اهل بیته الذین هم ولاة الامر والمستنبطون»، یعنی این از منصب‌های محمد و اهل بیت او است.

۱. سوره ص، آیه ۲۶:

و یا داوود انا جعلناک خلیفة فی الارض فاحکم بین الناس بالحق و لا تتبع الهوی فیضلک عن سبیل الله ان الذین یضلون عن سبیل الله لهم عذاب شدید بما نسوا یوم الحسب. ای داوود! ما تو را در زمین جانشین قرار دادیم. در میان مردم با انصاف داوری کن و از هوای نفس پیروی نکن که تو را از راه خدا منحرف می‌کند. کسانی که از راه خدا گمراه شدند، چون روز حساب را فراموش کردند عذاب سختی در پیش دارند.

معانی قضا از دید نویسنده‌ی کتاب جواهر

صاحب جواهر در مورد قضا در آخر کتاب قضا، ده معنا برای آن ذکر می‌کند و می‌گوید: «لغة لمعان کثیة و ینتهی الی عشره»، یعنی قضا خیلی معنی دارد ولی به ده تا منتهی می‌شود: حکم، علم، اعلام، انهاء (تمام کردن)، قول، حد، امر، خلق، فعل و اتمام.

بعد در مورد استعمال هریک از آن‌ها آیاتی را ذکر می‌کند، مثلاً می‌گوید وقتی می‌گوییم: «الله یقضى بالحق»^۱، در اینجا یقضى به معنی یحکم است و قضا به معنی حکم است. وقتی می‌گوییم «قضینا الیک ذلک الامر»، یعنی ما این مطلب را اعلام کردیم. وقتی می‌گوییم: «قضینا علیه الموت»، یعنی مرگ را حتمی کردیم. همچنین از کتاب لغت نامه قاموس نقل می‌کند که قضا به معنی حکم است، به معنی صنّع است، به معنی بیان است و لقب قاضی برای این است که او مطلب را می‌بُرد و تمام می‌کند. البته بر حسب آن متعلقی که قضا دارد، یک وقت می‌گوییم: «قضى علیه»، یعنی قتل، یک وقت

۱. سوره غافر، آیه ۲۰:

و الله یقضى بالحق و الذین یدعون من دونه لا یقضون بشیء ان الله هو السميع البصیر
خدا به راستی داوری می‌کند. کسانی که غیر او خوانده می‌شوند هیچ داوری نتوانند، زیرا خدا شنوای بیناست.

بعد آن روایات معروفی را که غالباً فقهای شیعه به آن تمسک می‌کنند (که به نظر من قابل بحث و محل تردید است) می‌آورد. سپس می‌گوید از خواص قضاوت هم این است که کسی نتواند حکم آن قاضی را نقض کند. اگر چه یک قاضی دیگر، اگر اجتهاد او با اجتهاد قاضی قبلی فرق داشته باشد، مادامی که یک دلیل قطعی نداشته باشد، که او برخلاف به اصطلاح حکم قطعی شرعی، حکم داده، نمی‌تواند حکم او را نقض کند. وقتی که او حکم می‌دهد، هیچ قاضی دیگری نمی‌تواند روی حکم او نظر دهد و حکم لازم الاجرا است، پس معلوم می‌شود که مسئله بسیار مهم است و بنابراین شرایطی که برای آن قاضی در نظر گرفته می‌شود، باید به صورتی باشد که کمال دقت در انتخاب او بشود. موكداً کسی که اهلیت ندارد، نباید خود را در معرض این کار قرار بدهد، زیرا وجود او نمی‌تواند خدمتی به جامعه باشد و یک انتخاب نابجا بزرگترین خیانت به جامعه است.

مروری بر صفات قاضی از نظر صاحب جواهر

در قسمت دوم که درباره صفات قاضی وارد می‌شود، هفت صفت را ذکر می‌کند و این عبارت را به کار می‌برد: «یشترط فیہ البلوغ و کمال العقل و الایمان و العدالة و الطهارة المولد و العلم و الذکورة»، بعد اضافه می‌کند که: «بلاخلاف اجده فی شیء منها»، که بالغ بودن و عاقل بودن و ایمان (یعنی شیعه اثنی عشریه) و عدالت و طهارت مولد (در برابر ولادت‌های غیر شرعی) و یکی هم علم (که مراد اجتهاد است) و یکی هم ذکوره (مرد بودن را در برابر انوثیت یعنی زن بودن) است و می‌گوید من خلافی در این‌ها نیافتم. بعد از قول مسالک که کتاب شهید ثانی است نقل می‌کند، که این شرایط نزد ما یعنی نزد شیعه مورد وفاق است و همه قبول دارند. سپس از سه نفر از دانشمندان معروف به شیعه نقل می‌کند که این‌ها اختلافاتی در این هفت مورد دارند، می‌گوید اردبیلی سومی و ششمی را قبول ندارد و صاحب غنیه علم و عدالت را قبول ندارد، حالا باید ببینیم که اگر

علم و عدالت نباشد، پس قاضی چه صفتی را می‌خواهد داشته باشد؟ سپس از کتاب **نهج الحق** نقل می‌کند که در علم و ذکوره اختلاف دارد. بنابراین نمی‌شود گفت که این موضوع بین همه فقهاء مورد وفاق است. در مورد بالغ بودن و عاقل بودن بحث می‌کند و می‌گوید که در مورد این‌ها قضاوت تحقق نمی‌کند. در مورد علم می‌گوید: «لغیر العالم المستقل باهلیت الفتوی، کذا لا ینعقد و لایکفیه فتوی العلماء»، یعنی وقتی کسی در اهلیت فتوا غیرعالم و غیرمستقل باشد، قضاوت برایش تحقق پیدا نمی‌کند و نباید به فتوای دیگری عمل کند و باید مجتهد باشد، نه مقلد.

آن وقت صاحب جواهر می‌گوید: «بلا خلاف واجده فیہ»، یعنی در این مسئله هم مخالفی را پیدا نمی‌کنم، و شهید ثانی هم در مسالک، ادعا به اجماع می‌کند! سپس از شهید ثانی نقل می‌کند که: «من غیر فرق بین حالت الاختیار و الاضطرار»، یعنی فرقی نیست بین حالت اختیار و اضطرار. اتفاقاً چون شهید ثانی در قرن دهم زندگی می‌کرده و در موقع حکومت صفویه بوده، در آن زمان هم در دهات و شهرها به حکومت قاضی احتیاج داشتند، ممکن بود تخفیف دهند و بگویند خوب تو که غیر مجتهد هستی و مقلد مجتهد وقت هستی که در اصفهان است، تو هم برو قاضی باش. اما او می‌گوید: خیر، اختیار و اضطرار در این جهت فرقی نمی‌کند.

بنابراین قاضی وقتی مجتهد نیست، بهتر است قضاوت تعطیل باشد تا یک غیرمجتهد را به منصب قضاوت بگذارند.

در بحثی که درباره حکومت و قضاوت غیرمجتهد می‌کند، شهید ثانی می‌گوید: «ان للمجتهد نصیب مقلده لقضاء بین الناس بالفتوی»^۱.

نقل این مسایل به عنوان حدیث، حکایت از این می‌کند که چه قدر

۱. درحال حاضر بسیاری از قضات شرع، که نه قاضی هستند و نه شرعی. مقلد صاحب این کتاب هستند، و این اشتباه بسیار بسیار بزرگی است، بخصوص که بعضی از اخبار را هم در همین صفحه نقل می‌کند که این چقدر از تقوا دوراست.

خودبینی و خودخواهی و تعصب وجود دارد. در این جا اهمیت قضا و اهمیت دوری از قضاوت کردن «اتقوا الحكومة»، از حکم کردن پرهیز کنید، «انما هی للامام»، قضاوت مال امام است، «العالم بالتضاء العادل بین المسلمین»، را بیان می‌کند. سپس اضافه می‌کند که قاضی باید پیغمبر باشد یا وصی او. از قول امیرالمؤمنین نقل می‌کند که به شریح گفته‌اند: «قد جلست مجلسا لا یجلسه الانبی او وصی نبی او شقی»، یا پیغمبر در منصب قضاوت می‌نشیند، یا وصی او و یا شقی‌ترین مردم. حالا بعضی‌ها در کتاب ولایت فقیه خود، چون نمی‌توانند بگویند ما نبی هستیم و نمی‌خواهند بگویند ما شقی هستیم، می‌گویند ما وصی هستیم، یعنی جانشین پیغمبر هستیم!! بعد در کتاب خودشان می‌گویند ما نصوصی داریم که دال بر این است که همه‌ی مردم از طرف امام شیعه اذن دارند که اگر توانستند حکم کنند، حکم کنند، ولو مجتهد نباشند، «لان النصوص دالة علی الاذن منهم لشیعتهم المتمسکین بحقهم الحافظین لاحکامهم»، همین قدر که بگویند امام‌ها را قبول داریم کافی است. این‌ها هم می‌توانند یک مقداری حکم داشته باشند، «فی الحکم بین الناس و احکامهم الواصله الیهیم بقطع او اجتهاد صحیح او تقلید و انهم العلماء و شیعتهم المتعلمون و الباقون الغشاء»، یا قطع داشته باشند یا اجتهاد صحیح داشته باشند یا تقلید بکنند، این‌ها علما هستند و شیعه‌ها متعلم هستند و بقیه مردم خاک و خاشاک هستند! چیزی نیستند! در ادامه روایاتی را در این زمینه نقل می‌کند و نتیجه‌گیری می‌کند که مجتهد هم نشد، اشکالی ندارد، یعنی این که در زمان علامه حلی تأکید بسیار می‌شد که قاضی باید مجتهد باشد، آن را کمرنگ و کمرنگ‌تر کرده‌اند. تا جایی که

احادیث ضعیفی را مانند: «انی قد جعلته ولیاً متصرفاً»، که معلوم نیست از کجا آورده‌اند مطرح می‌کنند و یا احادیثی از امام‌ها نقل می‌کنند، که معلوم نیست در کدام زمان و از کدام امام نقل شده و آیا می‌توانند مسایل «حدود» را اجرا کنند یا برای دعوای شخصی است. همان‌طور که در اول حدیثی تنازعی درباره ارث و میراث آورده، این‌ها خیلی جای بحث دارد که در موقع خودش به آن اشاره می‌کنیم.

صاحب جواهر به استناد نامه‌ای، از قول صاحب‌الزمان اشاره می‌کند و می‌گوید: «روحی له الفداء»، می‌توان پرسید به چه دلیل آن را قول صاحب‌الزمان می‌دانی؟! که یک بار اشاره کردیم که: «اما الحوادث الواقعة فارجع فیها الی رواة احادیثنا فانهم حجتی علیکم و انا حجة الله»، که قبلش چه بوده و اصلاً نامه چه بوده، نویسنده آن چه کسی بوده و اصل آن کجاست و راجع به چه چیز سوال کرده؟ که می‌رسد به: «اما الحوادث الواقعة» و همین‌طور رونویسی و نقل کرده‌اند، بدون این که سؤال کنند. این جریان آن قدر ضعیف است که بعضی‌ها هم در کتاب خود می‌گویند که سند آن ضعیف است. در همین کتاب نتیجه‌گیری می‌کند که به نظر من با آن تأکیدی که اسلام روی شرط اجتهاد مطلق دارد، سازش ندارد و می‌شود گفت که تنها برای حفظ حکومت است! هر نظامی که سر کار می‌آید و هر انقلابی که پیروز می‌شود، فوراً چند افسر نظامی ممکن است عنوان قاضی پیدا کنند و محاکمات صحرایی تشکیل دهند. اسم این را دیگر نمی‌شود گذاشت مکتب نظام اسلامی عادلانه خدایی! اگر خدایی است پس باید اصول قرآنی در آن رعایت شود. در مسایل مدنی که بیشتر تکیه کتاب قضا و قضاوت و شهادت و امثال آن روی آن‌ها است، بحثی در مسایل قضایی و مربوط به کیفر و مجازات‌ها دارد و حدود و تعزیرات هم بحث دیگری دارد که به نظر من این‌ها همان قسمت را گرفته‌اند و واجد شرایط هم نیستند، بلکه سوءاستفاده می‌کنند. به هر حال فصل ششبعی راجع به این موضوع بیان می‌کند.

۱. الکافی (ط - الإسلامية)، ج ۷، ص ۴۰۶، باب أن الحكومة إنما هی للإمام ع.

مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ عَنْ يَعْقُوبَ بْنِ يَزِيدَ عَنْ يَحْيَى بْنِ الْمُبَارَكِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ جَبَلَةَ عَنْ أَبِي جَمِيلَةَ عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَمَّارٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ قَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ ع لِشَرِيحٍ يَا شَرِيحُ قَدْ جَلَسْتَ مَجْلِسًا لَا يَجْلِسُهُ إِلَّا نَبِيٌّ أَوْ وَصِيٌّ نَبِيٍّ أَوْ شَقِيٌّ.

بد نیست که به قول شهید ثانی در کتاب شرح لمعه هم اشاره شود، که می‌گوید: «الاجتهاد شرط فی القاضی فی جمیع الازمان و الاحوال»، یعنی مجتهد بودن برای قاضی در تمام زمان‌ها و در تمام حالات شرط است. همچنین خود علامه هم در کتاب مختلف می‌گوید: «قد اجمعنا علی انهم لا يجوز ان يتولى القضاء المقلد»، یعنی ما فقهای شیعه اجماع داریم که جایز نیست کسی که مقلد است و به حد اجتهاد نرسیده، متولی امر قضا شود و همه مسلمین به همین موضوع اجماع دارند. بعد از قول عامه یعنی غیر شیعه هم نقل می‌کند: «ان العامة اذا يشرطون فی الحاكم الاجتهاد»، یعنی هم علمای اهل تسنن و هم فقهای شیعه، اجتهاد را در حکم شرط می‌دانند. سپس می‌گوید: «و انهم تجوزون قضاء غيره بشرط ان توليه ذوالشوكة و هو سلطان»، یعنی کسی که مقام سلطنت و شوکت دارد (به قول آن‌ها!)، می‌تواند کسی را که مجتهد نباشد، متولی کند و غیرمجتهد را در مقام قاضی قرار بدهند که مقام خالی نداشته باشند.^۱

شهید ثانی وقتی در مسالک قول محقق را در شرایع نقل می‌کند که «لابد ان يكون عالماً بجمیع ما ولاة»، یعنی وقتی که محقق نظرش را می‌دهد که مجتهد وقتی قاضی می‌شود باید به جمیع آن‌چه در تولیت او است عالم و وارد باشد، می‌گوید: «ان المراد بالعالم هنا المجتهد فی الاحکام الشرعية و علی اشتراط ذلك اجماع العلماء»، یعنی او مراد از عالم را مجتهد در احکام شرعی می‌داند و می‌گوید علما در این مسئله اجماع دارند. بنابراین صاحب جواهر مسئله‌ای را بیان می‌کند که دیگران روی آن تأکید داشتند که می‌بایست حتماً مجتهد مطلق باشد. بعد در مورد این که از دیدگاه شیعه در مورد غیبت چه باشد؟ شهید اول به نقل از امام یازدهم شیعه می‌گوید: «فی

الغیبة نیفذ قضاء الفقیه جامع لشرایط الافتاء»، که آن هم باز جامع الشرایط بودن را ذکر می‌کند.

نظر متأخرین در مورد فقیه جامع الشرایط

شیخ انصاری منصب فقیه جامع را سه قسمت می‌داند:

۱- افتاء

۲- حکومت و دادرسی، که همان قضا باشد

۳- تصرف اموال و انفس، که همان ولایت صغار و غایب و قاصر و از

این قبیل است

در مورد حکومت و دادرسی می‌گوید مرافعات و مراجعات را به کسی مراجعه می‌کند که فقیه باشد و برای همه فقها هم این مطلب ثابت است. بعد دلایلی هم می‌آورد مانند: «العلماء ورثة الانبياء، العلماء امناء الرسل، مجاری الامور، اللهم ارحم خلفایی»، از همین قبیل چیزهایی است که بعضی در نوشته‌های خود ذکر کرده‌اند و البته باید مورد بررسی و بازشناسی و ارزیابی مجدد قرار بگیرند.

در مورد این که فقها می‌توانند حکومت و قضا را هم داشته باشند می‌گوید: «مقبولة عمر بن حنظله»، همان روایت ابی خدیجه آن توفیق معروف منسوب به امام دوازدهم را که در کتاب‌های خود می‌نویسند، در مورد نافذ بودن قضاوتشان است، وقتی که به این‌ها مراجعه شود. در حقیقت مضمون این روایات این است که کسی را از میان خودتان قرار دهید که طرفین از قضای او راضی باشند، آن وقت حکمی که او می‌کند، به شرط این که به حلال و حرام وارد باشد، این حکم می‌تواند در فقه نافذ باشد.

سپس به دنبال این بحث صاحب جواهر بحث عدم اشتراط تمکن از کتابت، یعنی وقتی کسی قادر به نوشتن نبود، را ذکر می‌کند. بعد عدم جواز حکومت و قضا برای زنان را بیان می‌کند و همچنین می‌گوید که اگر مردم

۱. همین مسأله را که "علامه" به غیرشیعه نسبت می‌دهد که چون مجتهد به اندازه کافی نداشتند، افرادی را ولو غیرمجتهد در مقام قاضی نصب می‌کردند، در حال حاضر حکومت به آن دچار شده است.

یک شهر یک نفر را به عنوان قاضی قرار دهند که این شرایط را نداشته باشد، «لم تثبت ولايته عندنا و لم ينفذه حكمه»، در نزد شیعه حکمش نافذ نیست.

قاضی تحکیم

«لو تراضی الخصمان بواحد من الرعیة توأسی علیه لزمهما حکمه»، اگر دو طرف به کسی تراضی کنند ولو قاضی منصوب نباشد، بعد مرافعه را به سوی او ببرند و او هم حکم کند، این حکم درباره آن‌ها باید اجرا شود، و چنین کسی را قاضی تحکیم می‌گویند.

آن‌گاه صاحب جواهر در شرح این به عنوان مقدمه می‌گوید: «ذکر غیر واحد من الاصحاب بل لم ذکر احد فیه خلاف ان کان هنا قاض منصوب و ان کان امام»، که خیلی از فقهای شیعه گفته‌اند و کسی غیر از این را نگفته و ممکن است اجماع هم در آن ادعا شود که قاضی تحکیم را می‌شود معین کرد و قضاوت را نزد او برد، اگر چه قاضی منصوبی در شهر باشد، ولی طرفین به او تراضی کردند. حالا باید دید که در شرایطی که قاضی را نصب می‌کنند، طرفین دعوا یا یکی از دو طرف آن قاضی را یا به عدالت نمی‌شناسد یا به علم یا اصلاً نظام آن‌ها را نظام صحیحی نمی‌داند، چه باید کرد؟ حتی ممکن است شخصی یک مسلمان و فقیه بسیار واردی هم باشد، ولی در زمان حکومت کسی که ادعای فقه می‌کند اما وارد نیست، و دانسته یا ندانسته تیشه برداشته، به ریشه اسلام می‌زند و قاضی هم نصب می‌کند! حال کسی که این‌ها را قبول ندارد، ممکن است اشکال و انتقادی هم داشته باشد، آیا باید او را نزد آن قاضی ببرند؟ کجای این کار می‌تواند اسلامی باشد؟

باز هم در این زمینه مسایل دیگری را ذکر می‌کند و به نقل از بعضی کتاب‌ها می‌گوید: «هل يجوز ان يحكم الخصمان رجلا غير القاضي و لحكمه

بینهما اعتبار»، آیا می‌شود کسی که خودش قاضی نیست یا غیرقاضی منصوب شرع است، را در مقام حکمیت و قضاوت قرار دهند؟ آیا برای حکم او اعتباری هست؟ در پاسخ می‌گوید: دو قول است، بیشتر می‌گویند بله، باید از حکم او اطاعت کنند، اما غزالی و بعضی دیگر گفته‌اند خیر، بعضی‌ها هم گفته‌اند در مورد اموال و این قبیل مسایل می‌شود، اما در مورد قصاص و حق قذف و نکاح و این قبیل چیزها نمی‌تواند قاضی تحکیم قرار بگیرد.

بعد خود صاحب جواهر می‌گوید که هر دو قول مطرود است و در حدود خدا و در مسایلی که باید حد جاری شود، نمی‌شود تحکیم کرد.

شیخ طوسی در تهذیب و در کتاب‌های دیگرش می‌گوید که تحکیم در حقوق مربوط به ناس است، و نه مربوط به حقوق الله، همچنین در جایی وارد است که قاضی منصوبی نباشد. صاحب جواهر می‌گوید که این شرط‌ها هم لازم نیست، «و اذا حوزنا التحکیم اشترط فی الحکم صفات القاضی و لا ینفذ حکمه الا من رضی بحکمه»، البته آن حکم باید صفات قاضی را که ذکر کردیم داشته باشد و حکم او در مورد همان کسی نافذ است که راضی به حکمش است (در این زمینه مسایلی وجود دارد که باید به تفصیل روی آن‌ها بحث شود).

بعد از این جریان است که در متن کتاب، مسئله‌ی حضور امام را مطرح می‌کند، در وقتی که امام حضور نداشته باشد، مثل این زمان، «ینفذ القضاء الفقیه من فقهاء اهل البيت الجامع الصفات المشترط فی الفتوی»، فقیه اگر از فقهای اهل بیت باشد و جامع الصفات و صاحب فتوا باشد، می‌تواند قضاوت کند. بعد قضاوت ابی خدیجه را ذکر می‌کند: «ایاک عن حاکم بعضکم بعضاً الی حکام الجور و لکن شیئاً من قضائنا»، بعضی از این «شیئاً» استفاده می‌کنند که ولو مجتهد مطلق نباشد، ولی در بعضی مسایل که مورد قضاوت است، مجتهد باشد، که این مسئله مورد بحث است. به هر حال خبر مربوط به

قضاوت است و ربطی به ولایت به طور کلی ندارد، «فاجعلوه بینکم قاضياً و انی قد جعلته قاضياً و تحاکموا الیه»، که مربوط به آن زمان و آن شرایط است. حالا باید دید که این ابی خدیجه که بوده و ابی عبدالله که امام صادق(ع) باشد، به او گفته، آیا در زمان حکومت منصور، یعنی حکومت بنی عباسیین که نظام حکومتی در دست خلفا بود، و امام‌های شیعه نافذ الکلمه نبودند، این که می‌گوید: «اجعل بینکم قاضیا و فاجعلوا بینکم قاضیا»، چه معنایی می‌تواند داشته باشد؟ می‌توانیم آن را به زمان حال تعمیم دهیم و بگوییم که بله این آقایان با یاد گرفتن چند کلمه عربی در مورد چیزهای تقلیدی به نام احکام، آیا می‌توانند به اصطلاح منصوب باشند و خودشان را منتسب به آسمان و ماوراءالطبیعه و خدا و پیغمبر کنند؟! حتی آن حدیثی که به اشاره گفته می‌شود که در مقام قضاوت یا پیغمبر می‌نشیند یا وصی او و یا شقی، این‌ها می‌گویند ما که پیغمبر نیستیم، شقی هم که نمی‌توانیم بگوییم هستیم، پس ما وصی پیغمبر هستیم! و با کمال جسارت چنین ادعایی می‌کنند!! در کتاب ولایت فقیه هم صریحاً نوشته و در آن روایت مقبوله عمر بن حنظله که می‌گوید: «سألت ابا عبدالله عن رجلین من اصحابنا یكون بینهما منازعة فی دین او میراث»، درباره دو نفر از همین شیعه‌ها از امام صادق(ع) پرسیدم که نزاعی بین آن‌ها است، اصلاً مسئله حقوق مدنی است، ربطی به این ندارد که ادعا شود این‌ها قاضی هستند و حاکم به اموال و انفس مردم می‌باشند. بعد می‌گوید پرسیدم: «و تحاکموا الی السلطان او الی القضاة هل تحل ذلک»، آن‌ها رفته‌اند نزد سلطان وقت و قاضی‌های منصوب، آیا حلال است؟ می‌گوید: «و قال من تحاکم الی الطاغوت و حکم له و انما یاخذ سختاً»، اگر کسی به دنبال این‌ها برود و اگر او هم حکمی کند، ولو این که حقش را بگیرد، این حرام است. «و ان کان حقه ثابتاً لانه اخذ بحکم الطاغوت»، یعنی در این جا از این که نزد آن‌ها بروند و موجب بازار گرمی شوند نهی شده، «لقد امرالله ان یکفر به»، می‌گوید

پرسیدم «کیف یصنع» چه کار کند؟ می‌گوید: «انظر الی من کان منکم قد روی حدیثنا و نظر الی حلالنا و حرامنا و عرف احکامنا فارضوا به حاکما و انی قد جعلته علیکم حاکما»، در اینجا مسئله حاکم بودن مطرح است در برابر آن سؤال که منازعه در دین و میراث بود. «و اذا حکم حکمنا ولم یقبل منه فانما بالله استخف»، اصلاً از متن عبارات هم نتیجه نمی‌شود که امام چنین حرف‌هایی را زده باشد و اطاعت از خودش را در حقیقت طوری بیان کرده که اگر کسی رد کند، مثل این که مشرک شده باشد. می‌گوید وقتی او حکم کرد و این قبول نکرد، به حکم خدا استخفاف کرده، «وعلینا رده»، یعنی رد به امر کرده و «الرد علینا الرد علی الله»، این نویسنده فکر نمی‌کند که در زمان منصور اصلاً بر فرض هم که نقل این روایت صحیح باشد، امام می‌خواهد بگوید در این زمان که خلافت حق ما است، و منصور دارد این کار را می‌کند، اگر حرف قضای شیعه مورد قبول خودتان را نپذیرید و حتماً بخواهید به دادگاه‌های منصور و بنی عباس بروید، این در حقیقت نشان می‌دهد که شما به عقیده شیعه استخفاف کرده‌اید و «هو علی حد شرک بالله»، نه این که بخواهد خودش را شریک خدا قرار دهد و مخالفت با خودش را مخالفت با خدا محسوب کند.

به نظر من این‌ها اگر خودشان شَم فقاہت داشتند، این «علی حد شرک بالله» را به امام صادق(ع) نسبت نمی‌دادند که این همه تأکید شده، اصلاً تشیع بر اساس آن است که توحیدش صحیح و کامل باشد. این‌ها بدتر خودشان را در این حد قرار دادند که منصوب از طرف آن‌ها ولو بعد از ده ها قرن، بیاید ادعا کند که ما فقیه هستیم و هرچه بگوییم باید قبول کنید، هرکس هم قبول نکند، رد بر خدا کرده و مشرک است، بنابراین باید سرش را برید و این همه فساد که ایجاد شده و می‌شود!

صفات قاضی و آداب و کیفیت حکم

بعد از مسئله شروط قاضی که در عنوان این بحث داشت، در اینجا یازده موضوع را مطرح می‌کند.

اول: اذن امام برای قاضی و همچنین قاضی تحکیم.

دوم: وثوق به نفس و بودن در میزان عدل توازن روحی.

سوم: فاضل بودن، اگر از او فاضل‌تر هست نباید قبول کند.

چهارم: اذن در استخلاف است، که اگر کسی را معین کرده و خودش عوض شود، آیا او می‌ماند یا نه، که این بستگی به میزان اختیاراتش دارد.

پنجم: مزد گرفتن و حقوق گرفتن قاضی مطرح است، که اگر احتیاجی ندارد، نباید بگیرد و بعضی‌ها می‌گویند می‌تواند از بیت‌المال بگیرد، در این مسایل اختلاف است و نمی‌شود گفت که حکم اسلام در این زمینه یک چیز مشخص و معینی است.

ششم: اثبات ولایت قاضی.

هفتم: قرائت عهدنامه به چه صورت باشد؟ یا به شیاع معلوم می‌شود که او قاضی است، اما اکنون که رادیو و تلویزیون هست، چه قدر درجه اعتبار شرعی دارد؟

هشتم: دو قاضی در یک شهر می‌توانند یا نمی‌توانند باشند؟

نهم: مسئله حدود مانع است، یعنی اگر مانعی پیدا شد، مثلاً عقلش کم شد یا اشتباه کرد یا عزل شد، چه باید کرد؟ اگر امام و نصب کننده فوت شد، آیا قاضی‌های قبل از او هم برکنار می‌شوند یا نه؟^۱

۱. "صاحب جواهر" در این زمینه مباحثی را مطرح می‌کند و چون قاضی‌ها یک گوشه به نفع خودشان است، می‌گویند نخیر، وقتی ما منصوب هستیم و قاضی فلان شهر و فلان زندان هستیم، ولو آن کسی که ما را نصب کرده بمیرد، ما با "تنفیذ" او مثل این که از امام اصلی دیگر نایب هستیم. خلاصه به توجیه و صورت‌سازی مبادرت می‌کنند بدون آن که بدانند اصل مسئله چیست و اصل مصلحت چه اقتضایی می‌کند؟ مسئولیت‌ها چیست و در قبال آن چه لیاقت‌ها و اهلیت‌هایی لازم است؟

دهم: مصلحت را برای تولیت امر قضا مطرح می‌کند، که ببینیم مصلحت

مردم و فلسفه وجودی قضاوت چه اقتضایی می‌کند؟

یازدهم: کسی که شهادتش قبول نیست، حکمش هم نمی‌تواند نافذ باشد، بنابراین شرایط نفوذ حکم، شرایط قبول شهادت است در مورد آن شخص. مثل این که اگر منسوب باشد و قوم خویش درجه یک باشد، در این‌ها مسایلی مطرح است که در این مورد یازده مسئله را بیان می‌کند.

آداب قضاوت

در مورد آداب قضاوت مطرح می‌کند که چه چیز مستحب است و چه چیز مکروه است. یکی از چیزهایی که مکروه است و سخت از آن جلوگیری شده، و حتی بعضی‌ها قایل به حرمتش هستند، **اتخاذ حاجب** و دربان است و حدیثی را در اینجا نقل می‌کند: «من ولی شیئا الی الناس و احتجب من دون حاجته احتجب الله دون حاجته و فقر و فاقته»، کسی که تولیت چیزی از مردم را به عهده دارد، اگر خودش را در اطاق دربسته‌ای قرار دهد و به درد مردم نخورد و حق آن‌ها را ندهد، چنین آدمی در روزی که حاجت دارد، وفاقت خواهد داشت و از رحمت خدا بی‌نصیب خواهد ماند و بعضی هم قایل به حرمت آن هستند، اگر بخواهد این مسئله به صورت دایم وجود داشته باشد. در این جا باز هشت مسئله را ذکر می‌کند.

اول: قضاوت به علم است، که در مورد **حق الله و حق الناس**، امام اصلی شیعه می‌تواند به علم و یقین خودش قضاوت کند. بعضی‌ها هم نقل می‌کنند که اگر خود او مجرم را در حال ارتکاب جرم دیده باشد دیگر احتیاج به **بینه** ندارد و بعضی هم گفته‌اند احتیاج دارد.

بعضی‌ها گفته‌اند که غیر از امام اصلی - که به اعتقاد شیعه معصوم است

- در باب **حق الناس** می‌تواند به یقینش عمل کند و در مورد حق الله دو قول است، یک عده معتقدند که می‌تواند عمل کند، یک عده هم گفته‌اند نه!

به هر حال مسئله‌ی عمل کردن به علم، یا این که باید حتماً علم پیدا کند، یا این که به بینات و دلایل و شهود هم می‌تواند حکم کند و یا این که اگر علم هم دارد، نمی‌تواند تنها به آن اکتفا کند، زیرا در معرض اتهام قرار می‌گیرد.

دوم: چگونه می‌تواند بازداشت کند؟

سوم: اگر حاکم دوّم رفت؟ چه چیزهایی را نسبت به حاکم اوّل می‌تواند تثبیت یا رد کند؟ مسئله‌ی حمل به صحت در این جا نیست، باید به نظر اجتهادی نگاه کند. اگر دلیل قطعی و شرعی و مخالف با حکم باشد، حکم برمی‌گردد، اگر مجرم، متهم یا محکوم ادعا کند که محاکمه اوّل مبنی بر شهادت فاسقین حکم داده، می‌تواند او را احضار کند.

چهارم: مسئله‌ی مترجم و کاتب است که باید عادل باشند.

پنجم: اگر شاهد‌ها عدالت‌شان محرز شد، آیا باید بلافاصله حکم کند؟ یا اگر چنانچه مشکوک است باید تحقیق کند.

ششم: مجلس حکم و دادگاه، اگر طرف اقرار کند، انکار کند یا سکوت کند، عین همان مسایل را که قرن‌ها پیش گفته‌اند، در این رساله‌های عملیه با تغییراتی به همان ترتیب بیان کرده است. اگر سکوت کرد، باید با خشونت حرف بزند، که اگر سکوت کنی علیه تو حکم صادر می‌کنم. یک عده از فقها و متقدمین آن را جایز نمی‌دانند و خشونت را روا نمی‌شمارند.

هفتم: مسئله‌ی سوگند، اگر یک شاهد است باید در چه موردی سوگند یاد کند؟ حتی وقتی دو شاهد هم هست، باید در مورد دینی که میّت دارد، سوگند یاد کنند، چه بسا پرداخته باشد.

هشتم: مسئله مقاسمه، و وجود قسمت کننده را در نظام حاکم اسلام و مسئله مدعی و منکر را در پایان بحث قضا ذکر می‌کند. بعد شهادت و معنای شاهد و صفات شاهد و این که شهادت باید از روی علم انجام شود را بیان می‌کند، و این که اگر کسی خودش را مخفی کند، بعد بخواهد شهادت دهد، آیا قبول است یا نه؟

منظور من این است که همه این مسایل قابل بحث است و هیچ کدام را نمی‌شود قطعاً حکم اسلامی و امر خدا دانست. قبل از این که به بحث حدود و تعزیرات و بعد هم قصاص و دیات پردازیم که آخرین قسمت بحث مربوط به قضا است، بد نیست اشاره کنیم که مسایل مربوط به گفتار صاحب جواهر خیلی جای بحث دارد. خصوصاً این روزها در حوزه‌های علمیه، این کسانی را که بر مسند قضا می‌نشانند، ظاهر امر این است که کتاب مرجع‌شان بیشتر همین قسمت از کتاب جواهر است، که یک مقداری توجیه می‌کنند و به نفع خودشان از آن استفاده می‌کنند! (ما در این جا مطالبی را از باب نمونه بیان کردیم و نخواستیم وارد همه بحث‌ها شویم). غرض اصلی ما این است که بگوییم اسلام آن چیزی نیست که به نام اسلام عرضه شده و می‌شود.

موارد اختلاف در بحث قضا در اسلام

۱- شهادت غیر پاکزاد

فرض کنید که در قبول شهادت کسی که به او نسبت غیر پاکزاد می‌دهند اختلاف است. شیخ طوسی در کتاب مبسوط که آخرین کتاب منسوب به او است، قایل به شهادت چنین شخصی است، و می‌گوید: «من ثم ذهب الیه اکثر مخالفنا»، یعنی بیشتر مخالفین ما هم این را قبول دارند. بعد صاحب جواهر که نمی‌خواهد این مطلب را قبول کند و این دلیل را بپذیرد (به این دلیل این را می‌گوییم که نشان دهیم چه وضعی بر روحیه آن‌ها و حوزه‌های در بسته علمیه حاکم بوده و هست)، می‌گوید: «وقلت هذا دلیل فساد»، دلیل فاسد بودن عقیده شیخ طوسی همین است که بیشتر غیر شیعه هم با او موافق هستند!! بعد توجیه می‌کند که «لان الله جعل الرشد فی خلافهم»!!، برای این که خدا رشد را در خلاف شیعه و مخالفین با شیعه قرار داده! حالا از کجا این را

به خدا نسبت می‌دهد؟ این دلالت بر میزان تقوای آن‌ها می‌کند. باز برای تقویت قول خودش می‌گوید: «لعل هذه النصوص اشاره علیهم»، نص‌هایی داریم که در این‌باره سؤال می‌کنند، اما جواب داده می‌شود که خیر، قبول نکنید!

یا در مورد **عبد و برده و بنده و مملوک**، می‌گوید قبول نکنید و توضیح می‌دهد که نص‌هایی به نام روایت داریم که اشاره به همین‌ها است. به نظر من خیلی بی‌تقوایی می‌خواهد که کسی تا این حد پیش رود! بعد حرف خود را تقویت می‌کند: «ان كثيرا منهم فاقد طیب الولاده»، بسیاری از آن‌ها که در زمان صدور این اخبار قاضی بودند، فاقد **طیب ولادت** بودند! این ادعای بسیار بزرگی است که مطرح می‌کند.

شهید ثانی در کتاب **مسالك** می‌گوید این چیزهایی که شما می‌گویید روایت است، این‌ها مناقشه دارد معلوم نیست روایت باشد و تحلیل می‌کند که چرا باید شهادت **غیرپاکزاد** را قبول نکرد؟ بعضی‌ها گفته‌اند که چون چنین شخصی کافر است و بعضی گفته‌اند که نجیب نمی‌شود!!

از **سیدمرتضی** نقل می‌کنند که او گفته **غیرپاکزاد** آدم نجیبی از کار در نمی‌آید. بعضی‌ها از **ابن ادریس** نقل کرده‌اند که ممکن است کافر باشد! و از این قبیل چیزها، که نقل و نسبت دانش هم معلوم نیست صحیح باشد.

بعد از این **صاحب جواهر** می‌گوید خیلی عجیب و غریب است که چرا **شهید ثانی** می‌گوید که این روایت‌ها درست نیست. هم چنین وقتی **شهید ثانی** از **شیخ طوسی** نقل می‌کند که شهادت **غیر پاکزاد** قبول می‌شود، می‌گوید که **شیخ طوسی** در این مسئله توقف داشته، به دلیل این که می‌گوید «لکن اخبار اصحابنا يدل على انه لا تقبل شهادته»، یعنی خبرهایی داریم که شهادت چنین کسی را نباید قبول کرد. با این حال **شیخ طوسی** تمایل پیدا می‌کند که چرا نباید قبول کرد؟ بعد **شهید ثانی** در **مسالك** به او اشکال می‌گیرد که معارضه اخبار باعث نمی‌شود که ما از آن استنباطی که داریم

دست برداریم، برای این که **شیخ طوسی** چند بار این کار را کرده است. اگر اخباری هم در **نهایه** نقل کرده که اولین کتاب تألیفی او و متون اخبار است، آنجا گفته: «تقبل شهادته فی الیسیر»، شهادتش در کم ممکن است قبول شود. بعد تفسیر می‌کنند که «کم» یعنی چه؟ چون از هر کمی کمتر هم وجود دارد! خلاصه اشاره به این است که هر چیز و هر گفته را قبول نکنیم.

۲- پس از فوت امام

صاحب جواهر در این مورد از قول **شیخ طوسی** مطالبی بیان می‌کند که: «الذی یقتضیه مکتبنا ان لانهم نوابه و ولایتهم فرع ولایت»، یعنی به مقتضای مذهب ما، این‌ها از طرف امام نایب هستند و وقتی امام فوت شد، باید امام بعدی ولایت خودش را به این‌ها منتقل کند، وگرنه، معزول هستند، «و اذا زال الاصل زال الفرع»، وقتی اصل زایل شد، فرع هم زایل می‌شود، «و ان امر کل عصر الی امام ذلک العصر». بعد به قول دیگری در **مبسوط** اشاره می‌کند و می‌گوید: «لا ینعزل لان ولایتهم تسقط شرعیا بتولیته»، یعنی این که وقتی این‌ها راضی شدند، دیگر با فوت آن کسی هم که او را نصب کرده (چه امام اصلی باشد یا نباشد)، معزول نمی‌شود. بعد در **مسالك** این مسئله را در مورد فقیه در حال غیبت مورد بحث قرار می‌دهد، و می‌گوید: «فیجزی فی حکمه الخلاف المذكور»، این دو قولی که وجود دارد که با موت شخصی که متصدی امر است، آیا کسانی هم که از طرف او منصوب هستند معزول می‌شوند یا نه؟ بعضی گفته‌اند نه، زیرا اعلام کرده که هر فقیهی با این شرایط باشد، ولایت دارد و تصرف می‌کند. ولی **صاحب مسالك** می‌گوید که نه این حکم **انشاء** است، یعنی وقتی می‌گوید: «قد جعلته حاکماً»، اگر به همین معنا هم بگیریم، این **انشاء** است و اعلام نیست. بنابراین وقتی خود **انشاء کننده فوت کند**، **انشاء هم بی اعتبار می‌شود**.

بعد هم **صاحب جواهر** در مقابل بیان می‌کند: «فان الزمان لاجمعهم»، تمام این زمان‌ها مال این امام‌ها است و این‌ها حکم‌شان واحد است، امرشان

واحد است، اگر یکی از آن‌ها یک نفر را نصب کرده، بعدی هم همان را قبول دارد، خلاصه مسئله را درست و توجیه می‌کنند. با وجود این اشاره می‌کند به این که «الاول اشبه» می‌گوییم که: «لانقطاع ولايتهم الموت»، یعنی وقتی که فوتی واقع شد، دیگر ولایت منقطع می‌شود و باید قاضی جدیدی در نظر گرفت. اما اگر خود آن قاضی منصوب فوت کند، دیگر نواب او که در شغل‌های معینی هستند، همه منعزل می‌شوند و باید دوباره انتخاب شوند. با این حال یک فقیه دیگری آمده و گفته که نه، این‌ها منعزل نمی‌شوند و اصلاً هیچ‌کس هم در این مسئله اختلافی ندارد، برای این که «النايب عنه كالنايب عن الامام»!!

به‌هر حال هر فقیهی آمده، چیزی گفته و در زمان خودش هم حکمش را حکم الله حساب کرده! این آقایان هم آمده‌اند و گفته‌اند، حکم مجتهد حکم امام است، حکم امام حکم پیغمبر است و حکم پیغمبر هم حکم خداست، اگر کسی قبول نکند دیگر زمین به آسمان رفته و آسمان به زمین آمده است!

بعد از قول اهل تسنن هم از شافعی نقل می‌کند، که رافعی در کتاب خود گفته: «ان القاضي اذا لم يكن مأذون باستخلاف ان عزل خليفته بموته»، این در استخلاف مأذون نبوده که به جای خودش کس دیگر را تعیین کند، پس منعزل می‌شود. اما اگر در استخلاف مأذون است، یعنی کسی را تعیین کردند بعد گفتند «استخلف عني»، تو می‌توانی از طرف من کس دیگری را تعیین کنی و او هم به نوبه خود کسی را تعیین کند، آن وقت «لم ینعزل»، عزل نمی‌شود. اما اگر گفته باشد: «استخلف عن نفسي»، یا مطلق گذاشته باشد و چیزی نگفته باشد، وقتی که قاضی اصلی مرد، افرادی را که او نصب کرده، خود به خود منعزل می‌شوند.

۳- اهمیت قضا

روایتی را در مورد اهمیت قضا می‌آوریم و بحث قضا و شهادت را به

موضوع حدود و تعزیرات متصل می‌کنیم. این روایت از قول شهید ثانی در مسالک نقل شده که: «یوتی بقاضی العدل یوم القیامة من شده ما یلقاه من الحساب یود ان لن یکن قاضیاً بین اثین من تمره»، تازه آن قاضی عادل و حسابی را که در روز قیامت می‌آورند، از شدت سوال و جواب برای هر حکمی که صادر کرده و باید پاسخگو باشد، آرزو می‌کند که کاش حتی برای یک خرما بین دو نفر قاضی نبود! بنابراین تا برسد به این همه خون و این همه مال و آبرو این همه حیثیت و خصوصاً حیثیت اسلامی! حال قاضی عدلش این طور است، تا چه رسد به سایرین که باد به بیرق‌شان می‌خورد و این شغل پر مسئولیت را قبول می‌کنند! بنابراین ما امیدواریم که عدالت توحیدی اسلامی بر سر مردم سایه بیندازد و مردم از شرک‌هایی که متأسفانه باید نام آن را شرک اسلامی گذاشت! (یعنی شرکی که به نام اسلام انجام می‌گیرد)، نجات پیدا کنند. اسلام نقطه مقابل شرک است و این حکومت‌ها هم مثل بسیاری از خلفای نا اهلی است که در طول این تاریخ چهارده قرن سوءاستفاده کردند و خودشان را به نام اسلام بر مردم مسلط کردند. حتی نسبت به امامان هم همین حالت را دارند که همان‌طور که مالک در ملک خودش تصرف می‌کند، آن‌ها هم سلطنت ملک‌شان است! هر کاری بخواهند می‌کنند و تحریفی هم در موضوع اولی‌الامر کرده‌اند، «النبی اولی بالمومنین» و «ما کان لمومن ولا مومنة اذا قضی الله و رسوله امرا ان یکون لهم الخیره من امرهم...»، این را که در سوره احزاب آیه‌های ۶ و ۳۶ است، مثل تحریفات دیگری که کرده‌اند، به خورد مردم داده‌اند!

عدالت اسلامی برای خروج از بن‌بست‌ها

در هر حال خدا مردم را نجات بدهد و ما ببینیم که عدالت اسلامی عنوان نجات بخشی خودش را پیدا کند و انسان‌ها به حقوق خودشان برسند. بشر در زندگی بن‌بست‌هایی دارد و در صدد پیدا کردن راه‌حل برای خروج از

این بن‌بست‌ها و واقعاً برای حل مشکلات زندگی است. مشکلاتی که انسانیت را، به نام‌های مختلف قانون، حکومت و فلسفه و حکمت به اسارت کشیده است. حتی به نام علم که باید پاک‌ترین چیزها باشد و در راه پاک‌ترین مقاصد به کار رود، در راه خدمت به سلطه‌های اقتصادی و سیاسی و نظامی درآمد و در نتیجه بیشترین بن‌بست بشر، از نظر فکری و مخصوصاً از نظر حقوقی شده است. چرا که هرچه امکانات بیشتر شود، صاحبان قدرت می‌خواهند از این امکانات برای حفظ و استمرار و تقویت قدرت‌شان استفاده کنند به طوری که به هیچ وجه نسل بعد از نسل، قدرت از دست آن‌ها و از نفوذ آن‌ها خارج نشود، که این مستلزم بی‌نوا ماندن عده‌ی زیادی از مردم است. منتها مردم بی‌نوا را به صورت‌های فریبنده‌ای باید دلخوش کرد، یکی از آن صورت‌ها، مسایل دینی و مسایل اعتقادی است. همان‌طور که درباره دعوت اسلام به مردم گفته می‌شد این بن‌بست‌هایی که امروز وجود دارد، بخصوص از نظر حقوقی، در اسلام وجود ندارد. قاضی اسلامی در خانه‌اش برای همه باز است و اختلافات را فیصله می‌دهد و عدالت در امکانات را بوجود می‌آورد. مسئله تفکر و اندیشه‌ی جرم پیدا نمی‌شود، مگر برای کسانی که بیمار هستند و در حقیقت جرم بیماری تلقی می‌شود که باید معالجه شود.^۱

این روزها حکومت برای سهولت کار خودش این‌طور عمل می‌کند که افرادی را که احتمال می‌دهند در آینده مزاحم حکومت شوند، بازداشت و زندانی می‌کنند. اگر بر فرض به یک سال زندان محکوم کردند و تمام شد، رهایش نمی‌کنند، برای این که می‌خواهند پیش‌گیری کنند که جرمی اتفاق

نیفتند! همان قصاص قبل از جنایت! و این به هیچ وجه با منطق اسلام و بخصوص با منطق تشیع و بلکه با منطق انسانی، سازگار نیست. ببینیم علی(ع) وقتی هنوز زنده بود، با ضارب و قاتل خودش ابن ملجم، چه‌گونه رفتار کرد و چه گفت؟ آن زمان دعوت به اسلام از روی صداقت و راه‌حل پیدا کردن برای مشکلات انسانی بود، ولی حالا به نظر من خود حکومت‌ها بزرگ‌ترین مشکل شده‌اند و همه‌ی مسایل را فراموش می‌کنند. مردم هم روی عواطف دینی خودشان، نمی‌خواهند بگویند اگر اسلام این است که شما می‌گویید، ما این اسلام را نمی‌خواهیم. همین مقصد در مورد اسلام عمل می‌شود که در مورد مسیحیت در اروپا عمل شد و آن‌ها سه، چهار قرن است که راهی را پیدا کردند و به اصطلاح تجدید نظری درباره مسایل دینی خودشان انجام دادند که دیگر جلوگیری از علم و اندیشه آزاد نباشد و بلکه کمک‌کننده باشد. همان‌طور که در قرآن هم داریم: «و اما ما یفنع الناس فیمکث فی الارض»^۱، چیزی که برای مردم نافع باشد، ماندنی است. از طرف دیگر داریم که: «أحب الناس إلى الله أنفعهم للناس»^۲، یعنی محبوب‌ترین مردم نزد خدا کسی است که برای مردم نافع باشد. ذکر این رشته از مسایل هم به این منظور است که مردم راه خود را پیدا کنند و آن صفای اسلامی، آن توحید اسلامی و مخصوصاً حقوق اسلامی و قضای اسلامی برای مردم اتخاذ شود، که اگر از اسلام حمایت کردند، این‌بار دیگر فریب نخورند. این‌طور که کسی بیاید و بگوید ما اسلام را می‌خواهیم و مردم هم بپذیرند! بدانند که به نام اسلام می‌شود هفتاد چهره داشت، یکی از چهره‌هایش همین بود! بنابراین مردم باید به ماهیت مسایل آگاه شوند و نوع حکومت اسلامی و نوع قضای

۱. سوره‌ی رعد: آیه ۱۷

۲. مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، ج ۱۲، ص ۳۹۰: «... عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: سُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ ص مَنْ أَحَبُّ النَّاسِ إِلَى اللَّهِ قَالَ أُنْفَعُهُمُ لِلنَّاسِ نَهْجُ الْفَصَاحَةِ، ص ۴۶۹، عبارت شماره ۱۵۰۰: خیر الناس أنفعهم للناس.

۱. بعداً اشاره خواهیم کرد که در آن قانون اساسی هم که مسئله پیش‌گیری جرایم را جزو وظایف قوه قضائیه قرار دادیم و آنجا گنجانده شد (در کمیسیون هفت نفری قضایی در مجلس خبرگان قانون اساسی)، در آنجا این اصول را روی چه میزان‌هایی و به خاطر چه مقاصدی گنجانده‌ایم و با چه امیدی آن پیش‌گیری از جرایم را مطرح کردیم و بعداً به چه صورتی در آمد.

اسلامی و اسلام را در عمل ببینند، نه در تبلیغ و نه در خطابه و خرج کردن آبروی امام حسین (ع) و علی (ع) و قرآن و خدا و پیامبر!! عده‌ای بعد از مدتی با عقده‌هایی که دارند بیایند و با جهالت و تعصب خودشان، بگویند ما هستیم و باقی انسان‌ها اصلاً تحت‌الشعاع ما هستند و برای خدمت ما آفریده شده‌اند و اگر ما را دوست نداشته باشند، اصلاً حق زندگی ندارند!

وضع فکری نظام قضایی اسلامی

نمونه‌ای از تاریخچه‌ی قضای اسلامی را از زمان علامه حلی که در سال ۷۲۶ یعنی اوایل قرن هشتم از دنیا رفته و می‌تواند مبین وضع فکری نظام قضایی اسلامی بعد از امامان تا زمان خودش باشد، بیان کردیم. به خصوص زمانی که تحولاتی در حکومت پیدا شد و قرار بود مسایل قضا مورد عمل قرار بگیرد و حتی مقایسه‌ای در قضای تشیع و قضای غیرتشیع (که والیان و حاکمان وقت بودند) انجام گیرد، که نمونه‌اش را بیان کردیم.

در قرن سیزدهم هم باز علما و اهل مطالعه در نجف بودند، که کسی شش جلد کتاب بزرگ را با زحمت زیادی (برای جمع‌آوری مطالب آن)، تهیه کرده بود، منتها همان‌طور که پیامبر گفته: «رُبَّ حَامِلٍ فُقِهٍ غَیْرِ فُقِیْهِ»، یا «لیس بفقیه»، و «رُبَّ حَامِلٍ فُقِهٍ اَلِی مَن هُوَ اَفْقَه مَنه»^۱، یک مسایلی را در اختیار دیگران گذاشته‌اند که دیگران بیاندیشند، ولی به نظر من اجتهاد واقعی انجام نگرفته است. چرا که بعد از تحولی که در دنیا بوجود آمده و مسایل حقوقی و قضایی مورد احتیاج مردم بودند، این‌ها رفته‌اند عین همان چیزهایی را که لابه‌لای کتاب‌های قدیم بوده، بیرون آورده‌اند، بدون آن‌که روی آن فکر و تأمل کنند.

مثلاً وقتی کسی به محکمه می‌آید، می‌گوییم کدام اول آمده و یا طرف راست نشسته، او شروع کند و از این قبیل! در حالی که امروز باید یک قاعده و نظمی در کار باشد و مسایل و اوضاع و احوال مشکلات بشری در نظر گرفته شود و راه‌حلی برای آن پیش بینی شود. یا این مسئله شهادت در صورتی است که ایمان و امانت مردم طوری باشد که واقعاً به شهادت افراد بشود اعتماد کرد، نه این اوضاع و احوال امروزی که مثل سابق از فراش‌های حکومتی بخواهند که شهادت بدهند، یا مأموران مخفی و جاسوس وسط خیابان‌ها می‌رفتند، حالا این‌ها هم به لباس‌های مختلف بخواهند جاسوس باشند و یا شاهد باشند! و بعد هم به شهادت آن‌ها خون‌ها ریخته شود و مجازات‌ها در زندان انجام بگیرد و آبروها از میان برود. اگر ما معتقدیم که انسان در اسلام احترام دارد، «لقد کرمننا بنی آدم»، این تکریم بنی‌آدم در قوانین و قواعدی که مخصوصاً در هنگام به دست آوردن قدرت، بایستی رعایت بشود. نه اینکه وقتی از قدرت کنار هستیم مطالبی بگوییم که اگر در رأس قدرت و اقتدار و حکومت قرار بگیریم، چنین و چنان به انسان احترام می‌گذاریم، و وقتی به قدرت رسیدیم برخلاف آن عمل کنیم، مانند رعایت کردن مسایل اساسی که در قضای اسلامی است، از قبیل شکایت از خود قاضی، احضار قاضی در محکمه، رفتار با طرفین دعوا با شرایط مساوی (هر چند با یک نفر که حتی در اقلیت دینی قرار گرفته و در آن نظام زندگی می‌کند). اما امروز می‌بینیم مسایل به شکلی اسفبار مطرح است، که کسی جرأت ندارد اعتراض کند، کسی جرأت ندارد بگوید پرونده‌ها را بیاورید، تا عاقبت این محاکمات را بررسی کند! این که خود فقهای حکومتی در همه‌ی کتاب‌های قضا می‌گویند: «اتخاذ حاجب برای قاضی هنگام قضاوت کراهت دارد»، یا حتی قایل به حرام بودنش هستند، اگر یک نفر بگوید می‌خواهد قاضی این محاکمات را ببیند، چه جواب می‌دهند؟!

همان‌طور که گفتیم، بعد از فوت فردی که در رأس کار است، باید

۱. مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، ج ۱۷، ص ۲۸۵ و نهج الفصاحه، ص ۴۹۸، عبارت شماره ۱۶۴۴
 ۲. چه بسیارند کسانی که تنها حامل فقه هستند و یا فقیه نیستند و یا حامل قول سایر فقهای هستند که در درجات بالاتری نسبت به آن‌ها قرار دارند.

قضات نصب شده از ناحیه او هم منعزل شوند، طبعاً آن‌ها قول ضعیف‌تر را می‌گیرند و می‌گویند: خیر! وقتی او یک قاضی از طرف خودش گذاشت، این قاضی به امام اصلی ارتباط پیدا می‌کند، و امام اصلی هم زنده است و بگویند این شخص هم تا آخر عمرش باقی می‌ماند! یعنی منصوب بودن قاضی **مادام‌العمر** است و هیچ‌کس هم حق ندارد با او حرف بزند، با این همه اقتداراتی که دارد، حکمش را کسی عزل نکند و مقامات اجرایی هم در خدمتش باشند. این حرف‌ها نمونه‌ای از این نظرات است که امروز الگویی شده و در دست افرادی است که به قول خودشان در **حوزه‌های اصطلاحیه و انتقالیه** وجود دارند.

با تغییر حکومت و قرار گرفتن دادگستری و فرهنگ در اختیار به قول خودشان روحانیون، کارهایی انجام گرفت و دیدند که نتوانستند درست عمل کنند، به فکر راه چاره‌ای افتادند. منتها از آنجا که بشر تجربه ندارد و گول می‌خورد، مثل سایر راه‌های چاره‌ای که می‌یابد، **همان از چاله درآمدن و به چاه افتادن بود!** در دست‌اندازهای دادگستری و بعد از آن تغییر وضع قضاوت‌های قبلی به قضاوت‌هایی که فوق‌العاده فاجعه‌آمیزتر هم شد. باید بیان کرد که تغییر قوانین و تدوین قوانین مدنی و کیفری تجاری و قوانین بین‌المللی خصوصی، قوانین بین‌المللی عمومی، قوانین دریایی و فضایی و وسایل مورد نیاز روز به چه صورت در آمد. قبلاً هم اشاره کردیم که مسایل کیفری را کمتر لحاظ کرده‌اند و دیدند آن شرایط وجود ندارد، مثلاً دست دزد را بخواهند ببرند، در شرایطی که مالکیت‌ها محترم و صحیح و اسلامی باشد. حالا یک نفر بیاید به قدر چند درهم! از کسی بردارد، دستش را ببرند! بنابراین قسمت اعظم کیفری را کنار گذاشتند و مسایلی را که هنوز هم برای این آقایان معلوم نیست که مسئله قصاص بالاخره حق **ولیّ دم** است و یک حکم عمومی است، بالاخره **مدعی** و به اصطلاح طرح کننده دعوا باید باشد، اگر کسی مدعی خصوصی ندارد، آیا باید قتل مطرح شود یا نشود؟ یا این که

به تقاضای مدعی است که باید از **منکر** مطالبه دلیل شود، یا به تقاضای اوست که می‌توانند طرف او را بازداشت کنند. بیشتر مسایل قضایی در کتاب قضا ناظر به این مسایل مدنی است و مسایل کیفری را همان‌طور که گفتیم در کتاب جداگانه‌ای تحت عنوان **حدود و تعزیرات** بیان می‌کنند. در **قصاص و دیات** هم مسئله مبهم است و بعداً خواهیم گفت که **حتی هنوز یک تعریف جامع و مانع برای آن ندارند.** در همین تعریف‌های حقوقی هم وقتی می‌گویند **جنایت**، می‌گویند زندان از سه سال یا پانزده سال به بالاتر، حالا باید دید که جرم چیست؟ جنحه چیست؟ تعاریفی که این‌ها دارند جامع نیست و تداخل دارد. بنا براین باید این‌ها روشن شوند.

تعاریفی از نظام قضایی نمونه در یک حکومت اسلامی

علاوه بر تغییراتی که در مورد قضای اسلامی، در نظام مشروطه ایران به وجود آمد، به تغییرات اخیر که به عنوان یک حکومت نمونه اسلامی آورده شده می‌پردازیم تا ببینیم رساله‌ها و دنیای قضا و حقوق، چه سیری را در خروج از بن بست‌هایی که انسان‌ها با آن روبرو هستند، پیموده است. در حالی که اندیشمندان دنیا در این باره سعی و تفکر بسیار می‌کنند، بعضی از فقها همان چیزها و اصطلاحاتی را که داشته‌اند و در لابه‌لای کتاب‌های قدیمی بوده، آورده‌اند و به عنوان رساله، یعنی وسیله آزاد کننده از آن قیود، به عنوان فقیه و مجتهد رأی داده و یا به آن اضافه کرده‌اند.

ما نمونه‌هایی از این نظرات را می‌گوییم به این دلیل که این جهت فکری مشخص شود تا مردم بدانند **اسلام با آن چه امروز به نام اسلام عرضه می‌شود، خیلی تفاوت دارد.** به خصوص در زمینه قضایی و مسایلی که مقامات دادگستری و دادگاه‌ها به آن عمل می‌کنند و از آن‌جا که **قاضی واجد شرایط و مجتهد مطلق** پیدا نکردند، طلبه‌هایی که درس کمی خوانده بودند را در مقام قضاوت قرار دادند!

برای این که همه بتوانند مسایل را تطبیق بدهند و مقایسه کنند، کتابی به نام **مسئله قضاوت** را به عنوان نمونه می‌آوریم که از کتاب **تحریر الوسيله** ترجمه شده و در ۶۶ صفحه مسایل مربوط به قضا را ذکر کرده است. چون به فارسی است، همه و حتی کسانی که با انگیزه‌های دینی به دنبال این مسایل رفته‌اند، می‌توانند خودشان تطبیق دهند و روی آن فکر کنند. تا ببینند این اجتهاد و فقاہت حاضر که حکومت و قدرت مالی و اقتصادی و نظامی و مالی و جانی همه را در دست دارند، و از منابع مالی و دینی مردم، مانند **خمس و زکات** و غیره استفاده می‌کنند، چه چیزی به عنوان **نظام قضایی اسلامی** در دسترس مردم گذاشته‌اند، که به این عنوان بخواهند در دنیا منتشر شود؟ البته درباره همین کتاب، مسایل قابل ذکر خیلی زیاد است که همین‌طور چیزهایی که به نظرشان می‌رسد، می‌نویسند و از **دنباله و توالی فاسد** این نوشته‌ها خبر ندارند.

حبس و عسر و تنگدستی بدهکار

به عنوان مثال در کتاب **مسئله قضاوت**، ترجمه شده از کتاب **تحریر الوسيله**، درباره مسئله‌ی **حبس** چیزهایی نوشته شده که تأثیر نامطلوبی روی خواننده می‌گذارد. بعضی از مردم اسلام را برای این پذیرفته‌اند که به آن‌ها تلقین شده که باید به رساله عملیه یک **مجتهد اسلامی** عمل کنند و آن‌ها هم عمل می‌کنند! اما بعضی‌ها از روی همین رساله‌ها می‌خواهند مسایلی را به عنوان مسایل حکومتی مطرح کنند، و به این ترتیب به حقانیت اسلام پی ببرند!

موضوع **حبس** در صفحه ۲۶ این کتاب شامل مسئله **عسر و تنگدستی بدهکار** است، که اگر **عسر و تنگدستی** او ثابت شده، و حرفه و شغل و توانایی کار نداشته باشد، اشکالی ندارد که او را تا کسب توانایی مهلت دهند و در صورتی که توانایی دارد، باید او را **تحویل ادعاکننده داد!** (تحویل از

احکام دوران جاهلیت است و بر اساس نظام اربابی که یک نوع برده گرفتن افراد بدهکار بود که قادر به ادای بدهی خود نبودند!) آیا امروز باید بدهکار را **تحویل ادعاکننده** داد، تا به مقدار بدهکاری که دارد او را به کار گیرد؟ یا به او برای **تأدیه دین** مهلت داده شود یا باید ملزم به کسب و کار شود؟ یا این‌که به **کار ملزم نشود** و فقط در صورت دست یافتن به مال و توانایی، دین خود را ادا نماید؟ تا این جا **چهار نظر فقهی** را مطرح کرده‌اند. آن وقت آن نظر را که خودش انتخاب می‌کند از این جا شروع می‌شود که جالب است و بهترین و مناسب‌ترین راه‌حل، راه‌حل وسط است که به او مهلت داده شود که دین خود را ادا کند و لی اگر کار کردن او متوقف به این است که تحویل طلبکار داده شود، تا برای او کار کند، **اشکالی به نظر نمی‌رسد!**، یعنی در قبال ادای بدهی او را تحویل طلبکار بدهند. حال باید دید در نظام‌های مختلف در این مورد چه طور عمل می‌شود؟ اصلاً کسی که مسئله بدهکاری و تنگدستی او ثابت شده، مستضعف و بدبخت و بیچاره است و چه کسی باید به داد او برسد؟ نویسنده بی‌اطلاع از اسلام و متصدی امور قضایی مهم امروزی! هم بر این اساس حکم می‌کند که او را تحویل طلبکار دهید تا برای او کار کند!

قبلاً هم در این زمینه اشاره کردیم که چیزی را به **حضرت علی(ع)** نسبت می‌دهند که باز در همین جا در مسئله دیگری اشاره می‌کند که می‌شود حتی او را حبس کنند. در مسئله هشت می‌گوید: **اگر عسر و تنگدستی** و تحت فشار بودن متهم مورد شک و تردید باشد، حاکم شرع می‌تواند او را بازداشت نماید، یعنی حتی این که تنگدست است، به قولش هم نمی‌شود اعتماد کرد. در نظامی که فرضش بر این است که نظام اسلامی حاکم است، می‌گوید حاکم شرع می‌تواند او را بازداشت نماید تا در صورت مسلم شدن تنگدستی او را آزاد کنند، در اجرای این حکم فرقی هم بین زن و مرد نیست. آیا بالاتر از این چیزی هست که با انگیزه دینی و

معنوی از طلبکاران حمایت کند و نه از بدهکاران، و این مسایل را به عنوان چیزی که اسلام آورده بیان می‌کند!

لیاقت منصب قضاوت

در زمینه‌های دیگر هم باز مسایلی هست که به عنوان نمونه ذکر می‌کنیم. با این که اول مطلب را با اهمیت مسئله‌ی قضاوت شروع می‌کند، ولی فوراً بدعتی این‌جا گذاشته می‌شود و در مسئله‌ی دوّم می‌گوید قضاوت از مناصب خطیر و پر مسئولیت است که از جانب خدا به پیامبر واگذار شده و از پیغمبر به ائمه معصوم و از سوی ائمه معصوم دینی به فقیه جامع‌الشرایط واگذار شده است. حال باید دید فقیه کیست و مقصود از جامع‌الشرایط چیست؟

شرط قبول قضاوت

با این که در این کتاب در مسئله‌ی دیگری بیان می‌کند، که شرط قبول قضاوت، داشتن اجتهاد و آن هم اجتهاد مطلق است، چون در عمل می‌بیند که چنین افرادی را ندارند، گرفتار این مسئله می‌شود که غیر مجتهد بیاید و بر مردم مسلط شود. در مسئله یک این کتاب می‌گوید: کسی که خود را مجتهد عادل و مجتهد جامع‌الشرایط برای فتوا دادن و حکم نمودن نمی‌شناسد، حتی اگر مردم او را دارای صلاحیت بدانند، قضاوت در چنین مسایل و به طور کلی تصدی مقام قضاوت برای او حرام است. حال باید از او پرسید که آیا مجتهد بودن و جامع‌الشرایط بودن دلیل بر این است که قاضی باید فقیه باشد؟ یا این که مردم او را قبول داشته باشند؟ این‌جا حمایت مردمی را بی‌اعتبار دانسته و می‌گوید حتی اگر مردم کسی را دارای صلاحیت بدانند، ولی او این صلاحیت را نداشته باشد، برایش حرام است. حال اگر این اجتهاد را هر چند تصنعی داشته باشد، ولی مردم قبولش

نداشته باشند، چه حکمی خواهد داشت؟ آن وقت یک نفر نیست، پس باید تمام فقها و تمام کسانی که ادعای فقاہت می‌کنند، ادعای اجتهاد بکنند و مردم بتوانند به آن‌ها تراضی کنند و در هر خانه‌ای یک دستگاه قضاوت راه بیفتند و هر کسی با هر کسی اختلافی دارد، روی یک قاضی تراضی کنند و مسئله را بین خودشان حل کنند. این را باید باز کنند و حالا که قدرت اجرایی دست‌شان است، باید دید که چه کار می‌کنند؟ یا باز اداره‌ای درست می‌کنند و قاضی‌هایی در شورای عالی قضایی نصب می‌کنند، که به هیچ وجه لیاقت ندارند و اصلاً درک قضایی ندارند. رییس دیوان عالی کشور و نصب کننده قضات و دادستان‌ها هم، نه مشاوره‌ای با آن‌ها شده، نه نظرخواهی از دیگران شده و این حتی برخلاف قانون اساسی مورد قبول خودشان است!

مراجعه به قاضی جور

آیا می‌شود به قاضی جور که شرایط گفته شده را ندارد رجوع کرد؟ می‌گوید اگر تنها راه احقاق حق و بازیافتن به اصطلاح حق انسان منوط به رجوع به قضات جور باشد، به نظر نمی‌رسد که اشکالی داشته باشد و بلکه جایز است.

یاد کردن سوگند دروغ

این جمله را هم خواننده و شنونده دقت کند که می‌گوید: اگر برای احقاق حق لازم باشد سوگند دروغ یاد کند، وقتی فقط از این راه می‌تواند حقش را بگیرد، جایز است (مسئله ۴ صفحه ۴ تحریرالوسیله)!

در مورد خصوصیات قاضی

در خصوصیات قاضی، همان‌طور که از قدیم نوشته بودند، این کتاب هم بلوغ و عقل و ایمان و عدالت را عنوان می‌کند و بعد می‌گوید: اجتهاد در

تمام احکام دینی، یعنی اجتهاد مطلق را جزو شروط می‌نویسد و می‌گوید کسی که این‌ها را نداشته باشد، قاضی نیست. بعد به طلبه‌های مبتدی گرفتار می‌شوند و مسایلی از این قبیل که باید به تفصیل به آن جنایات عمیق پرداخت. پنج شرط مرد بودن، پاک زاد بودن، اعلیمیت نسبت به افراد شهر و محل خود داشتن و هوش و حافظه که نسبت به او اعتماد وجود داشته باشد، این‌ها را شرط می‌داند، اما قدرت نوشتن را می‌گوید محل نظر است، ولو بی‌سواد باشد و نتواند بنویسد. مسئله بینایی را می‌گوید ممکن است شرط لازم باشد، هرچندکه عدم آن نیز بی‌دلیل نیست، یعنی به نام حکم خدا هرچه به نظرشان می‌رسد می‌گویند.

مرضی الطرفین بودن قاضی

در مسئله بعد می‌گوید شرایطی که برای قضاوت قاضی لازم است باید برای هر دو طرف نزاع، لازم باشد و هر دو قبول کنند که حاکم شرع دارای این شرایط هست. کافی نیست که تنها یکی از طرفین وجود شرایط قضاوت را در قاضی قبول داشته باشد. بنابراین قاضی باید مرضی الطرفین باشد. باید گفت خوب این قضاوت در مسایل مدنی و خصوصی است یا در مسایل کیفری هم همین‌طور است؟ اگر کسی به خود قاضی و اصل دستگاه قضاوت اعتراض دارد، تکلیفش چیست و چه الزامی دارد به آن دادگاه برود؟

فصل چهارم

حقوق کیفری و جزا

قوانین را که مربوط به جرم و مجازات بوده و هست و چه بسا در آینده هم خواهد بود، باید به عهده‌ی محکمه‌ای گذاشت، که دیگر در آن تعیین این موارد به دست زورمندان و زرمندان و حیلهمندان نباشد. تعبیر قرآن در مورد آنان چنین است: «اسماء سَمَّيْتُمُوهَا انْتُمْ وَ آبَائُكُمْ»، یعنی از چیزهایی که خودتان و پدرانتان قبول داشته‌اید، از مسایل عرفی خودتان بت‌هایی ساخته‌اید و برایش قداست‌هایی درست کرده‌اید و بعد هم حکم‌های لازم‌الاجرا تهیه کرده‌اید.

در زمینه‌ی جرم و مجازات، در متون فقهی مربوط و منسوب به شیعه، که در حقیقت از دیدگاه شیعه به عنوان حکم‌های اسلامی معرفی شده‌اند، باید دید که این احکام تا چه حد صلاحیت دارند که حکم اسلامی محسوب شوند. به هر حال این بحث دامنه وسیعی دارد و به سرنوشت همه‌ی انسان‌ها مربوط می‌شود. برای این که انسان‌ها می‌خواهند آزاد فکر کنند، و از دید عده‌ای (که معمولاً از وضع موجود بهره می‌برند) آزاد فکر کردن جرم است! اگر در چیزی که در طول زمان در کتاب‌ها نوشته‌اند و گفته‌اند و از احکام دین است، شک کنی، می‌گویند: در ضروریات دین شک کردی و حکمش هم ارتداد است! آنان در برابر کسی که می‌خواهد خوب بیندیشد و در برابر بیداری جامعه، تشکیلاتی دایر می‌کنند و بعد هم عده‌ای جاهل و متعصب را آماده می‌کنند و آزاد اندیشی را در لیست جرایم می‌نویسند، مجازاتش هم این است که آن‌ها دیگر نباید زنده باشند! آزاداندیش نباید وجود داشته باشد!! مردم ساده لوح هم می‌خواهند از قبل چیزهایی برایشان فراهم شده باشد و بگیرند و بروند. این موضوع و نظایر آن، در تاریخ حقوق جامعه بشری فاجعه‌های زیادی بوجود آورده است، حتی بعد از آمدن ادیان. اگر ما تاریخ محاکمه حضرت عیسی را مطالعه کنیم، می‌بینیم که به نام دین، او را محاکمه و محکوم کردند و روزی که می‌خواستند او را به مجازات برسانند، جشن گرفتند. بعدها که جامعه بیدار شد، مردم دیدند که این کار

جرم و مجازات در متون فقهی

«ما تَعْبُدُونَ مِنْ دُونِهِ إِلَّا أَسْمَاءَ سَمَّيْتُمُوهَا أَنْتُمْ وَ آبَائُكُمْ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ بِهَا مِنْ سُلْطَانٍ إِنْ الْحُكْمُ إِلَّا لِلَّهِ أَمَرَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ ذَلِكَ الدِّينُ الْقَيِّمُ وَلَكِنْ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ»^۱، بیان این آیه به مناسبت بحث در مسایل قضایی در رابطه با مسایل جزایی می‌باشد و آن‌چه به نام جرم و مجازات، در میان جامعه بشری معمول شده و قربانی‌هایی که داده است. با این که وظیفه‌ی آن جلوگیری از بعضی فسادها بوده، ولی خودش منشأ فسادهای ریشه‌دار و فاجعه‌انگیزی شده، که داستان مفصلی دارد. اعتقاد ما این است که اولین فلسفه و بزرگترین علت وجود ادیان و مذاهب، از نظر اجتماعی، آزادسازی انسان‌ها بوده است و لذا آیه: «أَمَرَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ»، را طلیعه‌ی این گفتار قرار دادیم.

جامعه‌شناسی جنایی

تحت این عنوان باید از مکتب‌هایی که مربوط به جلوگیری از جرم و تعیین مجازات، در جامعه بشری می‌شود، به شکلی مهم و برجسته یاد کرد. اجرای

۱. سوره یوسف، آیه ۴۰: غیر از خدا معبودهایی که می‌پرستید چیزی نیستند جز نامهایی که خود و نیاکانتان به آنها داده‌اید، خداوند هیچ حجتی درباره آنها نازل نکرده است، حکم تنها از آن خداست، او فرمان داده است که جز او را نپرستید، این است آیین استوار ولی بیشتر مردم نمی‌دانند.

خوب نبوده و تحت تأثیر عرفیات زمان بوده‌اند. اما بعدها در جامعه‌ی مسیحیت نیز، باز به نوبه‌ی خود همین تجاوزها به حقوق انسانی و تفتیش عقاید و مجازات‌های شدید، بی‌رحمی‌ها و راندن‌ها و تکفیرها و جنایت‌هایی وجود داشته، که به اقرار خودشان جامعه‌ی مسیحیت را تیره و تار و خون‌آلود کرده و آثاری هم داشته است. نویسندگانی هم ادعا داشتند که مسیحی‌ها به نام مسیحیت این کارها را کردند ولی مسلمان‌ها این کارها را نکرده‌اند، ولی بعدها معلوم شد که به نام اسلام و مسلمین و حکومت اسلامی نیز، جنایت‌های زیادی در طول تاریخ اتفاق افتاده است. حکومت‌های مختلفی که بعد از ظهور اسلام پیدا شده‌اند، هرکدام به یک شکل، اسلام را نردبان خود، یا سپر کار خود، یا وسیله‌ی اغفال عوام‌الناس و متعصبین قرار دادند و هرکس به نوعی با آن برخورد کرده است. ما در این بحث، می‌خواهیم به این موضوع اشاره کنیم که حقوق جنایی و جزایی از مسایل اساسی است و در حقوق اسلامی مطالعات کافی در این زمینه انجام نگرفته و لزوم بازنگری در منابع مربوطه از امور ضروری و حیاتی و برعهده‌ی دانشمندان اجتماعی و انسان‌مداران پاک‌اندیش است.

تعریف جرم و مجازات

قبل از هر چیز باید ببینیم تعریف جرم و مجازات چیست و چه کسی باید آن را تعریف کند؟ در کتاب‌های معمولی هر صاحب کتابی، هر قانون نویس و هر حکومتی خود را محور قرار داده و می‌گوید: مخالفت با من جرم است! جرم‌های اساسی و جرم‌های دیگری که مشمول مجازات می‌شوند، مربوط به منافع و مصالح سیاسی و شخصی و حکومتی و منطقه‌ای است.

می‌توان گفت در تمام نظام‌ها یک مجازات عمومی وجود دارد و آن را اقدام علیه امنیت کشور یا اقدام علیه نظام موجود می‌نامند. در نظام‌هایی که خود را به اسلام منسوب می‌کنند، اسم آن را محاربه، بغی و طغیان

می‌گذارند و بعد هم می‌گویند این فرد طاغی، یاغی، باغی و محارب و از این قبیل است و لذا مهدورالدم است!

جامعه‌شناسی جزایی در کتاب‌های فقهی

امروزه می‌بینیم که در کتاب‌ها جرم را تعریف کرده‌اند برای این که مجازات داشته باشند! و مجازات را در برابر جرم تعریف کرده‌اند، منع جرم را هم تعریف کرده‌اند که مانع مجازات باشد و بدین ترتیب گرفتار دوره‌های عجیبی شده‌اند! در این جا در حد امکان به بحث جامعه‌شناسی جنایی در کتاب‌های فقهی می‌پردازیم. در این مورد یکی از متون فقهی قرن هفتم و هشتم را به عنوان نمونه ذکر می‌کنیم و بعد اشاره‌ای به متون قبل و بعد از آن، که باز در همان رابطه است خواهیم داشت، تا ببینیم نسل بعد از نسل و دوره بعد از دوره، چگونه تحت تأثیر دوره‌های قبل قرار گرفته‌اند و چگونه دوره‌های بعد را تحت تأثیر دوره‌های قبل از خود قرار داده‌اند. در حقیقت می‌خواهیم ببینیم آیا اجتهادی در مسئله‌ی جنایی و جزایی انجام گرفته است، به گونه‌ای که بشر در جامعه‌ی اسلامی آزاد شود؟ یا اکنون نیز که حکومت اسلامی اسمی وجود دارد، جامعه به یکی از بدترین نوع اسارت‌ها گرفتار شده است؟

با خواندن آیه‌ای که در ابتدای این بحث آمده، شنونده را به این موضوع توجه می‌دهیم که در جامعه‌ی فعلی، نظام و خود دستگاه حاکمه چه طور گرفتار این اسماء شده که اجازه‌ی قلم به دست گرفتن به طرف مقابل (حتی اگر فقیه و محقق هم باشد)، نمی‌دهند تا نظر خود را بگوید. نظامی که در آن برخلاف توحید، و متأسفانه به نام توحید و دین، جامعه به عبادت غیرخدا گرفتار شده است. عبادت اسمائی که خودشان نام‌گذاری کرده‌اند، یعنی اعتباراتی که به آن نام قانون داده‌اند، خود و پدران‌شان، نخواستند اجتهاد کنند و فقط دنبال حرف پدران خود را گرفتند. البته در رابطه با نسل

قبل، «ما انزل الله بها من سلطان»، یعنی اینها اعتبار ذاتی ندارند و قراردادی هستند و در کتابها نوشته شده‌اند. در حقیقت کتاب‌نویس بعدی هم از روی کتاب‌نویس قبلی نظراتش را نقل کرده، و قداستی هم درست کرده‌اند و به خورد مردمی داده‌اند که در جامعه‌ی اسلامی به دنیا آمده‌اند. مردمی که به دلایل تاریخی و جغرافیایی، به‌طور عاطفی به اسلام علاقمند شده‌اند و به آنها هم گفته‌اند که لازم نیست فکر کنند و فقط تقلید برای آنها کافی است! حال آن‌که افرادی که تقلید نمی‌کنند، خود تقلیدهای پیچیده‌تری می‌کنند و این مسئله که هدف اصلی است، فراموش می‌شود.

«انَّ الْحُكْمَ لِلَّهِ»، حکم فقط و فقط مخصوص خدا است، در این مورد هم حيله جدیدی به‌کار می‌برند و می‌گویند ما هم حکم الله را می‌گوییم منتها الله به ما وکالت داده و ما نایب الله هستیم، رسول از طرف خداست، امام هم از طرف رسول است، نواب هم از طرف امام هستند، واسطه‌ها و قضات و دربان‌ها که حکومت کما بیش اختیاراتی در اختیارشان گذاشته و بر انسان‌های آزاده اندیشمند، مسلط‌شان کرده، این‌ها هم هر چه می‌گویند همان حکم الله است و مخالفت با آن شرک به خداست!! «فَمَنْ أَظْلَمُ مِمَّنْ افْتَرَىٰ عَلَى اللَّهِ كَذِبًا»!

قرآن از زبان حضرت یوسف بیان می‌کند (اما به‌طور کلی مسئله‌ای است واقعیت دارد و می‌شود آن را تعمیم داد)، «أَمَرَ أَنْ لَا تَعْبُدُوهُ إِلَّا آيَاهُ»، غیر خدا را بندگی نکنید. اینجا مسئله استبداد و انحصارطلبی نیست که بعضی‌ها استفاده کرده‌اند، این همان آزاد گذاشتن انسان‌ها است که فطرت‌شان آن‌ها را به سوی راهی می‌کشاند که باید بروند. مقصود همان راه توحید و سلب عبودیت‌های دیگر است.

وقتی خدا می‌گوید فقط خدا را عبادت کنید، یعنی غیر او را عبادت نکنید! همین که انسان خود را از آلودگی بت‌پرستی‌های زمان و محیط نجات

داد، به توحید می‌رسد. دین برپا دارنده این است، نه دینی که می‌خواهند به زور آن را برپا دارند! و بگویند که دنیا مخالف با این اسلام و دین است و ما تنها کشوری هستیم که محافظ این دین هستیم! البته دینی که خودشان محور آن باشند! ولی دین باید برپا دارنده باشد و بشریت را باید به دین، آن هم به عدل و آزادی که خدا به انسان‌ها داده است، برپا دارند.

این است که در مسایل جزایی اگر راه نجات صحیحی ارایه شود، بشریت به دنبال آن می‌رود، «ولکن اکثر الناس لا يعلمون»، بیشتر مردم علم ندارند. بنابراین راه نجات این است که باید علم مردم را بیشتر کرد و وقتی مردم از نادانی درآمدند، آنگاه لیاقت دین بدون قیّم داشتن را پیدا می‌کنند، لیاقت «لا تعبدوا الا آياه» و «ان الحكم الا لله»، در جامعه پیدا می‌شود و بعد «ما انزل الله بها من سلطان»، بت‌های زمان‌شان هم سقوط می‌کنند. «أَسْمَاءُ سَمَّيْتُهُنَّ أَنْتُمْ وَأَبَائِكُمْ»، این‌ها همه بی‌اعتباری‌شان واضح می‌شود و نظام توحیدی تحقق می‌یابد.

نظام توحیدی اسلام

حال ببینیم نظام توحیدی که اسلام آورده چه بوده و نظام فقاهتی به نام فقاهت به چه صورت درآمد است؟ در چه قالب‌هایی رفته و دوره به دوره، به چه صورت‌هایی درآمد است؟ آن‌چه در تبصره علامه بیان شده، بعداً در رساله عملیه خواهیم دید که با مختصری کم و زیاد همان حرف‌ها را تکرار کردند، بدون این که روی آن فکر کنند و بدون این‌که ببینند کدام یک از آن‌ها اصالت دارد و مستند به اصول مسلم قرآنی و عقلی است و کدام تقلیدی است و بدون توجه به این‌که یک طرف مسایل جزایی، اوضاع و احوال زندگی اجتماعی مردم است، ذکر شده است. مانند داروهایی که تجویز می‌کنند، در هر زمان به تناسب آن‌چه مردم می‌خورند، داروهایی برای رفع بیماری آن‌ها لازم است و نمی‌شود داروی چهار هزار سال پیش را برای بدن

بیمار امروزی به همان صورت تجویز کنیم، در بیماری‌های اجتماعی هم به همین ترتیب است. بنابراین نظارت دایمی و مستمر برای جامعه لازم است تا بشود از بیماری‌های اجتماعی و از جمله بیماری‌های حقوقی و قضایی و تجاوزهایی که اسمش جرم و نیازمند مجازات است، پیشگیری شود. طوری عمل شود که موثر باشد، نه این‌که اعمال مجازات‌ها، مولد جرایم جدیدی شود و در حقیقت انسان‌های اندیشمند و آزاد و خوب قربانی مقررات شوند و کسانی که زرنگ و رند^۱ باشند حکومت را بدست بگیرند و در ارتکاب جرایم آزادی داشته باشند! برای آن‌ها جرمی در کار نباشد، بلکه فضیلت هم حساب شود، جاسوسی برای آن‌ها نه تنها گناه نباشد، بلکه عبادت هم حساب شود!

جامعه‌شناسی مذهبی

کتاب تبصره علامه حلی را در مورد جرایم و مجازات، به عنوان جامعه‌شناسی مذهبی، به طور اجمال مطالعه می‌کنیم، تا ببینیم کتاب‌های پنج قرن بعد از آن به چه ترتیب این مسایل را مطرح کرده‌اند؟ اوضاع و احوال امروز چیست؟ مواد قانون دیوان عالی کشور چیست که امروز خود را به نام اسلام جا می‌زند و مردم زیر فشار آن، از ابتدایی‌ترین حقوق زندگی، که همان آزادی بیان است، محروم هستند؟ حتی آزادی اعتقاد فقهی وجود ندارد، که از همین قرآن و احادیث با همین الفبای موجود و با زبان خودشان گفته شود که چگونه مردم را به عبودیت خود دعوت می‌کنند. «یعبدون من دون الله»، در حقیقت مصداق حکومت طاغوتی است که با نام‌های مقدس مردم را سرگردان کرده و تمام حقوق و آزادی‌های انسان‌ها را در معرض مخاطره قرار داده است. در یک حکومت غاصب مجال بیان همین مسایل

۱. در این جا کلمه‌ی "رند" به معنی روزمره‌ی و منفی آن به کار گرفته شده است و نه به معنی مثبت آن (آزادگی، آزاداندیشی، بصیرت و ذکاوت) که در اشعار شاعران به کار رفته است.

هم نیست و باید دید این غصب‌ها و محدود کردن حقوق ذاتی انسان‌ها و معرفی بدی که از نظام توحیدی اسلامی در جهان می‌شود، به چه ترتیب توجیه می‌شود.

در این جا برخی از مسایل که تحت عنوان کتاب حدودیات در کتاب تبصره علامه آمده را بیان می‌کنیم، انتخاب این کتاب به این دلیل است که علامه حلی نه تنها احاطه فقهی به موضوع داشت، بلکه سعی می‌کرد به اندازه‌ی خود احاطه‌ی غیرفقهی هم داشته باشد و متعجب نباشد، و می‌شود گفت به عنوان یک فقیه نمونه در نظر گرفته شده است. در این جا تاریخچه‌ای را که نشان دهنده اوضاع و احوال قرن هشتم از زبان علامه حلی است، بیان می‌کنیم تا ببینیم ایشان تحت تأثیر چه مسایلی بوده و چه مسایلی تحت تأثیر گفته‌های ایشان و افراد دیگری نظیر ایشان قرار گرفته و به زمان ما رسیده است؟

حدود و تعزیرات

قبل از هر چیز در ابتدای بحث مسایل جزایی به نام فقه اسلام، باید به مسئله حدود و تعزیرات و قصاص و دیات پرداخت که معمولاً در آخر کتاب‌های فقهی گفته می‌شود. اصطلاح حدود و تعزیرات، یک اصطلاح معمول شده میان کتاب‌های فقهی است و در قرآن به صورتی که در فقه معمول است، بیان نشده است. (حدود الله و من یتعد حدود الله، ناظر به مسئله‌ی دیگری است)

فقه‌ها یک تعریف جامع و مانع (یعنی تعریفی که همه‌ی اجزاء را در خود جمع کند و هر مصداق غیر خود را خارج کند)، در این مسایل بیان نکرده‌اند. لذا علامه حلی هم بعد از شش فصل در آداب کلی قضا و شهادت بلافاصله در فصل هفتم می‌گوید: «فی حدّ الزنا» و تعریفی که از حد می‌کند، نه تعریفی که از تعزیر می‌کند. بعداً خواهیم گفت که در کتاب

جواهر الاحکام که در شرح شرایع الاسلام است، چه مسایلی را در زمینه‌ی تعریف حد و تعزیر بیان کرده است.

حدّ زنا

در این مورد دوازده مطلب را با پنج مسئله به دنبال هم می‌آورد که فهرست‌وار آن‌ها را ذکر می‌کنیم.

مطلب اول: این که زنا به چه چیز تحقق پیدا می‌کند؟ ضمناً اشاره‌ای دارد که مباشرت بین زن و مرد، وقتی زنا است که من غیر عقد، و لا شبهه و و لا ملک باشد. یعنی سه مورد، که همان‌طور که گفتیم از نظر جامعه‌شناسی می‌تواند مفید باشد. یک وقت زن ملک کسی است (مثل کنیز در زمان قدیم) یک وقت شبهه عقدی هست، یعنی این که خیال کرده که عقد صحیح بوده و عقد واقع شده، ولی از نظر مقررات فقهی اشکال داشته، یا جایز نبوده، یا در شرایط دیگری بوده مثل زمان عده، یا در عقد دیگری باشد. در این سه صورت، اگر مباشرتی اتفاق افتد، اسم آن را زنا می‌گذارند.

مطلب دوم: شرط این که این مباشرت موجب اجرای مجازات شود، چهار چیز است، اول بلوغ درباره زن یا مرد، دوم عقل، سوم علم به تحریم، یعنی بداند که کاری که می‌کند حرام است و جایز نیست، چهارم اختیار، یعنی این که مضطر نباشد. بعد هم مواردی از شبهه‌ها را ذکر می‌کند، مثل این که نایبنا باشد و عوضی بگیرد! و نظایر این‌ها.

مطلب سوم: این که زنا در چه چیزی اثبات می‌شود؟ می‌گوید: «ثبیت بالاقرار من اهله اربع مرات»، اگر کسی که اهلیت اقرار دارد و معتبر است، چهار مرتبه علیه خودش شهادت بدهد که این کار را کرده است. یا این که اگر اقرار نیست، شهادت چهار مرد عادل یا سه مرد و دو زن، این می‌تواند اثبات کننده‌ی زنا و اجرای مجازات شود. گاهی مجازات به تازیانه زدن است و گاهی به سنگسار کردن، که البته موضوع سنگسار در قرآن نیست،

ولی بعدها به استناد احادیث، چیزهایی را به عنوان سنگسار جزو حدود زنا قرار داده‌اند. اگر شاهد‌ها دو مرد باشند و چهار زن، در این صورت ممکن است موجب تازیانه زدن شود ولی موجب سنگسار نمی‌تواند بشود. در هر صورت اگر یک مرد عادل باشد و شهادت دهد با هر چند نفر زن که باشد، این اثبات کننده زنا نمی‌شود و قبول نمی‌شود و اگر این‌ها شهادت دهند، به عنوان مغتری مجازاتی برایشان در نظر گرفته می‌شود. اگر کمتر از چهار نفر شهادت بدهند، به تعبیری که علامه حلی در این‌جا می‌گوید، «حدوا فی الضریه»، به خاطر افتراپی که شهادت‌شان علیه شخص حساب می‌شود (چون از چهار نفر کمتر هستند) مستحق اجرای حد قذف و نسبت ناروا دادن می‌شوند.

مطلب پنجم: اشتراک در نوع شهادت است، که این‌ها وقتی می‌خواهند شهادت بدهند، باید یک جور شهادت بدهند و وقتی جداگانه از هر کدام می‌پرسند، خصوصیتی که ذکر می‌کنند با هم منطبق باشد، «یشرف فی الشهاده اشتراکها من کل الوجوه»، یعنی از همه جهت مثل هم باشد. بعد کیفیت شهادت‌شان که باید جوری کار واقع شده باشد که مورد مشاهده عده‌ای باشد و این شاهد‌ها به طور وضوح ناظر و شاهد ارتکاب این عمل باشند! حال چنین چیزی چه موقع و در چه شرایطی ممکن است اتفاق افتد؟ باید دید که آیا این مجازات بیشتر به خاطر بی‌اعتنایی به مقررات اجتماعی است یا به خاطر اصل این عمل؟ که این خود مسئله‌ی قابل توجهی است.

مطلب ششم: اگر شاهد‌ها شهادت دهند که دو نفر با هم هم‌خواه بودند یا به اصطلاح تفخید و به اصطلاح در مقدمات مباشرت بودند، این موجب حد نیست و فقط تعزیر می‌شوند.

مطلب هفتم: مسئله‌ی بازگشت از اقرار است، که اگر کسی اقرار کرده بود و بنا شد او را سنگسار کنند، بعد انکار کند و از نظر خودش برگردد، از چنین کسی سنگسار برداشته می‌شود و مسئله شکل دیگری پیدا می‌کند.

چنانچه مسئله رَجْم نباشد و اجرای حد باشد، با انکار بعد از اقرار ساقط نمی‌شود و آن مجازات را اجرا می‌کنند.

مطلب هشتم: اگر فردی اقرار کرد و بعد توبه کرد، آن‌جا قاضی و امام اختیار دارد که توبه او را بپذیرد و حد را جاری کند یا نکند، این بستگی به مورد دارد، «تخیر الامام». در مورد این که عنوان امام را به کار برده، مقصود همان امام معصوم (به اعتقاد شیعه) است. البته اگر از طرف خودش قاضی معین کرده، در حقیقت او همین اختیار را پیدا می‌کند. اگر این توبه بعد از اقامه شهود باشد، نه با اقرار خودش، در این صورت موجب برداشتن مجازات نمی‌شود. اما اگر قبل از اقامه‌ی شهود و بی‌ینه باشد، موجب عدم اجرای مجازات می‌شود.

مطلب نهم: اگر کسی با محرم‌های خود، مثل مادر و خواهر، چه از نظر نسبی و چه از نظر شیرخوارگی یا نسبت به زن پدر خودش، مرتکب زنا شود، در این صورت مجازات او کشتن است. اگر یک کافر ذمی، یعنی از اقلیت‌هایی که در نواحی اسلامی زندگی می‌کنند، با یک زن مسلمان رابطه نامشروع پیدا کند، مجازاتش قتل است.

مطلب دهم: موقعی که با کراهت و اجبار مرتکب این عمل بشود، مجازات چنین کسی کشتن است. اگر غیر محرمات باشند، یعنی غیر کسانی که محرم هستند، در این صورت این که آیا مرتکب این فعل محصن باشد یا نه، مورد گفتگو است.

در تعریف محصن می‌گوید: «الذی له فرج مملوک بالعقد الدائم و الملك»، که تعبیر «فرج مملوک» خود نشان می‌دهد که طرز اندیشه در مورد ازدواج و زن و شوهری از نظر فقهای آن زمان چه بوده است!

مطلب یازدهم: کسی که امکان دیگری برایش وجود دارد ولی با این حال دست به ارتکاب عمل نامشروع می‌زند و با اراده و اختیار هم این کار را می‌کند و مجنون هم نیست، او مستحق حد می‌شود. اگر چنانچه طرف او

بالغه و عاقله باشد و او هم امکان ازدواج دیگری داشته و معدلک مرتکب عمل نامشروع شده، آن وقت مسئله‌ی سنگسار را مطرح می‌کنند. بعد اضافه می‌کند که اگر طرف صغیره و یا مجنونه باشد، فقط همان مجازات تازیانه را دارد و رجم ندارد. در مورد زن هم همین‌طور است، که اگر او هم شوهری داشته باشد و دسترسی به او داشته باشد، «لو زنت المحصنة صغيرة ردت و لو كان بمجنون رجمت»، می‌گوید اگر چنانچه زنی شوهر دارد و با یک پسر بچه نابالغ مباشرت کرد، حد بر او جاری می‌شود. اگر طرفش بالغ باشد ولی مجنون باشد، حتی ممکن است مشمول مجازات رجم هم بشود. بنابراین بد نیست اشاره کنیم که تعبیر حد و رجم را از هم جدا کرده، از جاری شدن حد مقصود همان تازیانه است. چون گفتیم: «در قرآن رجم وجود ندارد». این است که در مورد صغیر می‌گوید: «حدت» و در مورد مجنون می‌گوید: «رجمت». اگر طرف شوهر یا زن ندارد و مجرد است و مرتکب عمل نامشروع زنا می‌شود، می‌گوید ۱۰۰ تازیانه بزنند و سرش را می‌تراشند و یک سال تبعید می‌کنند. «لیس علی المملوک جزا»، ولی سر زن برده را نمی‌تراشند و هم چنین تبعید یک ساله هم برای او نیست.

مطلب دوازدهم: «و ان زنا بعد الحد ثانیة»، چنانچه بعد از اجرای حد، باز این کار را کرد، حد را بر او جاری می‌کنند و اگر سه بار اتفاق بیفتد، دفعه سوم محکوم به قتل می‌شود، می‌گوید بعضی فقها گفته‌اند در دفعه چهارم به قتل محکوم می‌شود. در مورد زن هم به همین ترتیب، اما در مورد برده و کنیز و غلام، می‌گوید که چه همسر داشته باشد و چه نداشته باشد، ۵۰ تازیانه به او می‌زنند و در موقع هشتم و یا نهم است که کشته می‌شود. یعنی وقتی دیدند که اصلاح شدنی نیست، بعد او را می‌کشند!

ذکر پنج مسئله به دنبال حد زنا

مسئله اول: «الاولی للحاکم اقامة الحد علی اهل الذمة»، یعنی در مورد

اقلیت‌ها اگر مرتکب زنا شدند، حاکم مسلمین می‌تواند خود اقامه حد کند یا به محاکم آن‌ها تسلیم کند و آن‌ها هر مجازاتی که در دین خودشان برایش در نظر گرفتند یا همین مجازات را - که در آن بحث است - اجرا کنند.

مسئله دوم: اگر طرف زن حامله، یا مریض یا در عادت ماهانه باشد، یا در موقعی که شدت گرما و یا سرما است، یا او در سرزمین دشمن یا میدان جنگ است و یا در موقعی که به جای مورد احترامی پناهنده شده است. در جاهای مورد احترام حد جاری نمی‌کنند، حامله را فرصت می‌دهند وضع حمل کند و بچه از او بی‌نیاز شود، مریض را هم به همان ترتیب. در آخر این قسمت اشاره می‌کند که: «لو زنا فی الحرم رد فیه»، اگر در خود یک جای محترمی این کار را بکند، در همان جا حد بر او جاری می‌شود. اگر در غیر آن‌جا مرتکب شده و به آن‌جا پناهنده شده، از نظر غذا و آب به آن‌ها سخت‌گیری می‌کنند تا خارج شود و بعد حد را در بیرون آن محل اجرا می‌کنند.

این مسایل همان چیزهایی است که در حکومت فعلی در لایحه‌ی حدود و قصاص، عین آن را ترجمه کردند و جزو مواد قانونی قرار دادند! که به موقع خودش به آن‌ها می‌پردازیم.

مسئله سوم: اگر مسئله تازیانه و سنگسار، هر دو قرار بود اجرا شود، او ل تازیانه را می‌زنند و بعد سنگسار، که هر دو مجازات در مورد او عمل شده باشد!! زن را تا سینه در میان خاک دفن می‌کنند، در صورت فرار، اگر با شاهد اثبات شده باشد، او را بر می‌گردانند، اگر با اقرار باشد یک سنگ به او می‌زنند ولی دیگر بر نمی‌گردانند. اگر با شاهد اثبات شده باشد، اولین کسی که سنگ می‌زند، باید آن شاهدا باشند، اگر با اقرار باشد، اولین فرد امام و قاضی وقت است که سنگ می‌زند.

مسئله چهارم: این است که چگونه زن را می‌نشانند و این چیزهای جزئی را ذکر می‌کند.

مسئله پنجم: اگر کسی زن آزاده‌ای دارد و بدون اجازه او با کنیزش مباشرت می‌کند، می‌گوید یک هشتم حد زنا کار را به او می‌زنند، یعنی دوازده و نیم ضربه! حال این نیم ضربه چه طور است و چگونه قابل اجرا است؟! به هر حال می‌گوید: «من زنا فی زمان شریف او مکان شریف ضرب زیاده علی الحد»، کسی که در وقت و زمان مورد احترام مسلمین این کار را بکند، حد را که جاری می‌کنند، یک مقدار هم از حد معمول بیشتر مجازات می‌کنند!

لواط

با همان شرایط که زنا ثابت می‌شود، لواط هم ثابت می‌شود. بعد می‌گوید اگر چنین کاری اتفاق افتاد، مرتکب را یا می‌کشند، یا سنگسار می‌کنند، یا از بلندی پرت می‌کنند یا او را احراق می‌کنند و می‌سوزانند و امام حق دارد که هر کدام این مجازات‌ها را، متنها از نوع جدیدش اجرا کند. این همان مجازات‌هایی است که آخر هم خواسته‌اند اجرا کنند و با وضعی که واقعاً خیلی جای بحث دارد و در جای خود به آن می‌پردازیم. بعد می‌گوید نسبت به صغیر یا مجنون اگر چنین عملی را مرتکب شده باشد، باز همین مجازات‌ها انجام می‌گیرد. اما اگر خود مجنون و صغیر فاعل این کار باشد، مورد تأدیب قرار می‌گیرد، چون مکلف نیست، ولی آن عاقلی که طرف جریان قرار گرفته، کشته می‌شود. حال تصور این جور چیزها خودش مسئله است! در این مورد اشاره می‌کند که اگر از طرف یک اقلیت مذهبی با مسلمانی که در آن‌جا زندگی می‌کند، اگر چه مقدمات کار را پرداخته باشد، باز هم ذمی کشته می‌شود، ولی اگر عمل انجام شده باشد، آن طرف مسلمان مفعول به مجازات می‌رسد. اگر چنانچه در مقدمات عمل بوده باشند، فقط همان تازیانه به او زده می‌شود. بازهم اشاره می‌کند که اگر چند بار این ارتکاب انجام شد، در مرحله چهارم به کشتن می‌رسند.

بعد می‌گوید که اگر دو نفر برهنه در یک بستر باشند، آن‌ها را **تعزیر** می‌کنند، و به ۳۰ تا ۹۹ ضربه محکوم می‌شوند. اگر چنانچه این **تعزیر** تکرار شود، در دفعه سوم به مرحله اجرای **حد** می‌رسند، یعنی همان **صد تازیانه** را به آن‌ها می‌زنند.

کسی که یک پسر بچه‌ای را از روی شهوت ببوسد، او هم مورد **تعزیر** قرار می‌گیرد.

مباشرت دو زن با هم دیگر که به آن **سحق** می‌گویند، در کتاب‌های فقهی به همان ترتیب که در **زنا** هست و به همان ترتیب اثبات می‌شود، مجازاتش هم **صد تازیانه** است. اگر تکرار شود، در **مرحله چهارم** مجازاتش **کشتن** است. اگر توبه قبل از اقامه **شهود** واقع شود، **حد ساقط** می‌شود، اما **توبه بعد از اقامه شهود فایده‌ای نمی‌کند**.

اگر دو زن با هم برهنه و در بستر باشند، باز همین مسئله را تکرار می‌کند که تا دو دفعه **تعزیر** می‌شوند و اگر تکرار شد، به همان اندازه که در مرد است، یعنی به **صد تازیانه** محکوم می‌شوند.

کسی که در رابطه‌ی نامشروع **واسطه** باشد، ۷۵ ضربه شلاق می‌خورد و سرش را هم می‌تراشند و او را دور می‌گردانند و به همه معرفی می‌کنند، سپس تبعید می‌کنند. این مسایلی ذکر می‌شود و اثباتش هم به **شاهدین عدلین** یا **اقرار مرتین**، یعنی یا دو شاهد عادل، یا دو مرتبه اقرار است.

قذف

در این فصل، **قذف** و **حد** آن بیان می‌شود، که آن نسبت ناروا دادن به کسی است که بالغ و عادل و عاقل و مسلم باشد. مجازات این نسبت ناروا، ۸۰ ضربه تازیانه است. هر نسبتی که موجب **استخفاف** باشد و اهانت به طرف تلقی شود، موجب **تعزیر** می‌شود. مثل این که کسی به همسر خودش بگوید که من تو را **عذراء** نیافتم و مثلاً بگوید وقتی ازدواج کردیم، تو باکره

نبودی. یا به کسی بگوید **فاسق** یا **شارب الخمر** است، این‌ها موجب همان **تعزیر** می‌شود.

هم‌چنین کسی که **بچه‌ی نابالغ** یا **مجنون** و حتی **کافر** یا **برده** را مورد اهانت قرار دهد، **تعزیر** می‌شود، اما **حد** بر او جاری نمی‌شود.

اثبات قذف یا به دو مرتبه اقرار، یا به شهادت دو مرد عادل است.

صَبِي (نابالغ)، و **مجنون**، **تعزیر** می‌شوند، ولی **حد** بر آن‌ها جاری نمی‌شود.

حد قذف هم مثل مال به ارث می‌رسد. زوجین در این زمینه با سایر ورثه فرق دارند، و ارث نمی‌برند. اگر یکی از ورثه حق خودش را **عفو** کند، دیگران می‌توانند **استیفای** حق‌شان را بکنند.

اگر دو نفر متقابلاً به یکدیگر نسبت ناروا بدهند، هر دو **تعزیر** می‌شوند. باز هم در این مورد اگر سه مرتبه تکرار شد، دفعه چهارم موجب **قتل** می‌شود.

سَبّ نَبِي

در انتهای بحث **قذف**، **علامه حلی** مسئله‌ی **سَبّ نَبِي** را ذکر می‌کند و می‌گوید: «يُقْتَلُ مَنْ سَبَّ النَّبِيَّ»، یعنی هر کسی که نسبت به پیامبر بد بگوید و فحاشی کند، کشته می‌شود. سپس اضافه می‌کند: «او واحد من الائمة عليهم السلام»، یا در مورد هر یک از امام‌ها. نکته جالبی که بعدها هم دنبالش را گرفته‌اند، این است که می‌گوید: «يَحِلُّ لِكُلِّ سَامِعٍ قَبْلَهُ مَعَ اَمْنٍ ضَرَرٌ»، یعنی هر کسی این مطلب را بشنود، در صورتی که از ضرر حکومت وقت و دیگر احتمالات در امن باشد، می‌تواند طرف را بکشد!! در زمانی که اوضاع و احوال اجتماعی فرق می‌کند، اجرای این حکم می‌تواند خیلی فاجعه بیافریند، برای این که چه بسا کسی، فرد دیگری را بکشد، بعد بگوید به این خاطر که به پیامبر بد گفت و من او را کشتم، حال چه طور می‌شود آن را اثبات کرد؟

حدّ افراد مدّعی نبوّت و کسی که در راستگویی پیامبر تردید کند

«ولذا یقتل من یدعی النّبوة»، کسی هم که مدعی نبوّت است و هم چنین کسی که در راستگویی پیامبر تردید کند، کشته می‌شود. منتها اضافه می‌کند که: «مع تظاهره اولاً بالاسلام»، یعنی اول به اسلام تظاهر کند، و بعد در صدق و کذب پیامبر تردید کند.

یک وقت ممکن است اشکالی در احکام منسوب به پیامبر وجود داشته باشد، که در این زمینه حدیثی هم ذکر می‌کنند که در مورد سبّ، به نظر من از همان احادیث آحادی است که نباید به آن اعتماد کرد، زیرا نه تنها با روح اسلامی سازگار نیست، بلکه پس از این امکان سوءاستفاده‌های بسیاری از آن وجود دارد، که در جای خود به آن اشاره می‌کنیم.

در خاتمه‌ی فصل هم موضوع ساحر را مطرح می‌کند و می‌گوید که اگر مسلمان باشد، به مجازات می‌رسد و حد بر او جاری می‌شود و کشته می‌شود و اگر کافر باشد، تعزیر می‌شود.

حال در زمانی که این حکم‌ها داده شده، چه مصداق‌هایی داشته و بعد به چه صورت‌هایی در آمده است، خود از نظر جریان تاریخی قابل بحث است. بخصوص مسئله‌ی سبّ نبی و سبّ ائمه، که بعدها علماء را هم ضمیمه کردند و بعد به نایب و نایب‌ها هم به چند واسطه سرایت دادند و این مسئله را به شکل خیلی زنده‌ای در آوردند.

مسئله‌ی خمر و شرب مسکر

در این فصل می‌گوید: «مَنْ تَنَاوَلَ السُّكْرَ أَوْ فَقَاعًا أَوْ عَصِيراً قَدْ عَلَى قَبْلِ ذَهَابِ ثُلُثِيهِ»، یعنی حتی عصیر که انگور را بجوشانند و قبل از این که دو ثلث آن برود، آن را بیاشامند، در صورتی که شخص مکلف باشد و از روی اختیار و با علم به تحریم این کار را انجام دهد، حدّ آن ۸۰ ضربه است. البته گفتیم این حدّ در قرآن بیان نشده است و فقط بر اساس احادیث و اخبار این مسئله را بیان می‌کنند.

بعد کیفیت اجرای حدّ را بیان می‌کند که: «عَارِيًّا عَلَى ظَهْرِهِ عُنُقَهُ»، یعنی پشت و شانه او را برهنه می‌کنند و به آن قسمت‌ها می‌زنند. اگر سه دفعه تکرار شد، دفعه چهارم کشته می‌شود.

اگر کسی شراب و مشروبات الکلی را با اعتقاد به حلال بودنش مصرف کند، این دیگر حکم جدید پیدا می‌کند، «فَهُوَ مُرْتَدٌّ»، یعنی چنین کسی مرتد است و اگر این طور نباشد، فقط حدّ بر او جاری می‌شود.

اگر کسی شراب فروشی می‌کند، و اعتقاد به حلال بودنش دارد، می‌گوید دفعه اول او را توبه می‌دهند، اگر توبه نکرد، کشته می‌شود. در صورتی که قبل از قیام بینه (شهود عادل بگویند این شرابی خورده یا فروخته)، برگردد، حد از او ساقط می‌شود، اگر بعد از آن باشد، به مجازات می‌رسد. اگر با اقرار خودش باشد و توبه کند، در اینجا امام اختیار دارد که ببخشد یا اجرای حد کند. این مسئله هم به شهادت دو عادل، یا به دو مرتبه اقرار ثابت می‌شود. اگر چنانچه جاهل باشد، مثلاً نداند در این ظرف چه هست، و آن را بنوشد، یا علم به تحریم نداشته باشد، حد بر او جاری نمی‌شود.

در آخر اضافه می‌کند که اگر کسی چیزی که علما بر تحریم آن اجماع دارند، مثل گوشت مرده یا چیزهای دیگری از این قبیل را حلال بدانند، کشته می‌شود، ولی اگر بگوید حرام است ولی من استفاده می‌کنم، تعزیر می‌شود.

بعد می‌گوید اگر کسی در حین اجرای حد یا تعزیر، کشته شود، دیه و ارزشی ندارد. اگر چنانچه شهودی هم که شهادت دادند، فسق‌شان ظاهر شد، آن وقت در آن صورت بیت المال باید این ضایعه را جبران کند.

همه‌ی این مسایل قابل بحث است و نباید به عنوان حکم الله به آنها نگاه کرد. باید دید که در طول تاریخ این موارد به عنوان مسایلی که از آن ناگزیر بودند، به چه کیفیتی اجرا شده و امروز به چه کیفیتی می‌تواند باشد. وقتی کسی می‌خواهد مسایل را به نام اسلام و حکم خدا بیان کند، باید تا

چه حد مستند قوی و قابل اعتماد داشته باشد، تا نسل بعد نسل مصداق «اسماء سمیتوها انتم و آبائکم» نشود، که مرتباً گفته‌اند و دیگران هم به دنبال او رفته باشند.

سرقت

در این فصل چهار شرط را برای قطع ید سارق بیان می‌کند:

- ۱- التکلیف، یعنی سارق باید مکلف باشد.
 - ۲- انتفاع الشبهه، یعنی کسی که دزدی می‌کند طوری نباشد که به خیالش جایز است و این کار را بکند.
 - ۳- هتک حرز، یعنی جای قفل شده‌ای را باز کند و وارد آن شود، اگر در دسترس باشد و بشود این طرف و آن طرف برود، این موجب قطع ید نمی‌شود.
 - ۴- حد نصاب، یعنی به مقدار معینی باشد، اگر مقدار دزدی از یک چهارم حد نصاب (یعنی ربع دینار و یا ۴ نخود و نیم طلائی سکه‌دار)، کمتر باشد، موجب قطع ید نمی‌شود.
- به هر حال در صورتی که این شرایط جمع باشد، چهار انگشت از دست راستش را می‌برند. اگر دوباره این کار را کرد، «قطعت رجله البشری»، این بار پای چپش را از مفصل می‌برند و پاشنه پایش را نگه می‌دارند. دفعه سوم او را زندان ابد می‌کنند و اگر آنجا دزدی کرد، کشته می‌شود! اگر سرقت بدون اجرای حد تکرار شد، همان یک بار حد را جاری می‌کنند.
- اگر طفل یا صغیر باشد، او را تعزیر می‌کنند.

در مورد اجیر یا دو همسر و هم چنین در مورد مهمان، اگر سرقتی اتفاق افتد چه باید کرد؟ این جای بحث است که آیا مجازات سرقت دارد یا طبق بعضی از احادیث، عنوان خائن به آن داده شده است. به عنوان سارق ممکن است حد جاری شود و به عنوان خائن تعقیب می‌شود. در هر حال مال از

سارق گرفته شده و به صاحبش برگردانده می‌شود.

سرقت در جاهایی که محل رفت و آمد است، مثل حمام و مسجد و این قبیل مکان‌ها، اگر برای جیب‌بری لازم باشد که مخفی باشد، موجب قطع ید می‌شود، ولی اگر در ظاهر باشد، موجب قطع ید نمی‌شود.

در مورد سرقت کفن و نبش قبر، اگر کفن مرده را از قبر سرقت کند، موجب قتل می‌شود، ولی اگر نبش قبر کند و چیزی را نددزد، فقط تأدیب می‌شود.

بعد از بیان این مطالب، علامه حلی پنج مسئله را ذکر می‌کند:

اول: اگر دو نفر مشترکاً سرقت کنند، آیا هر کدام باید حد نصاب سرقت را که ربع دینار است جداگانه سرقت کرده باشند، یا مجموعاً هم مقدار دزدی به آن حد برسد کافی است؟ می‌گوید اگر دو نفر به آن حد سرقت کردند، حد بر آن‌ها جاری نمی‌شود، اگر هر کدام به تنهایی آن مقدار را سرقت کرده‌اند، حکم شامل حال آن‌ها می‌شود.

دوم: قطع ید سارق منوط به طرح دعوا است، «قَطَعَ السَّارِقِ مَوْفُوفَ عَلَي الْمُرَافِعَةِ وَ لَوْ لَمْ يُرَافِقْهُ». اگر دعوایی طرح نشود، امام نمی‌تواند خود به خود، دست سارق را ببرد. لذا اگر صاحب مال ببخشد، یا از قطع ید او صرف‌نظر کند، در صورتی که هنوز مرافعه را مطرح نکرده، حد ساقط می‌شود، اما بعد از طرح مرافعه ساقط نمی‌شود.

مسئله سوم: آیا در یک بار دزدی باید به حد نصاب رسید، یا این که به تدریج هم به آن مقدار برسد، کافی است؟ می‌گوید «عَلَى الْأَقْوَى»، فرق نمی‌کند چند دفعه آن نصاب را بدزدد، چه بتدریج و مراراً آن مقدار باشد.

مسئله چهارم: اگر پدری از مال پسر خودش بردارد، موجب قطع ید نمی‌شود، ولی اگر پسر از مال پدر بردارد، می‌شود.

مسئله پنجم: می‌گوید دست راست را می‌برند، اگر چه دست دیگرش هم شل باشد، یا دست چپ اصلاً نداشته باشد، ولی اگر دست راست

نداشته باشد، دست چپ را به جای دست راست می‌برند! بعضی‌ها هم گفته‌اند که اگر دست چپ دارد و دست راست ندارد، به جای آن پای چپش را می‌توانند ببرند!! و از این جور مسایل!

مُحَارِب

در این فصل مسئله‌ی مُحَارِب را مطرح می‌کند، معنی مُحَارِب خودش بحث دامنه‌داری دارد و می‌گوید: «مَنْ جَرَدَ السَّلَاحَ لِأَخَافَةِ النَّاسِ»، یعنی کسی که برای ترساندن مردم اسلحه بکشد، ترساندن جامعه هم در حقیقت عمل قیام علیه جامعه است و نه قیام علیه هیأت حاکم! باید به تفاوت بین آن‌ها توجه کرد، زیرا بعدها از این مسئله خیلی سوءاستفاده شده و بسیاری خون‌های بی‌هوده ریخته شده است. چون قدرت دست غیر اهل بوده، مطلب را نفهمیده‌اند. چه بسا کسانی که خودشان موجب ترساندن مردم باشند، در موقعیت هیأت حاکم قرار گرفته‌اند، و اگر کسی بخواهد برای احیای حقوق مردم قدم بردارد و قیام کند، آن را به حساب این می‌گذارند که علیه امنیت مردم قدم برداشته است، این مطالب را باید دقیقاً از هم جدا کرد. در مورد تعریف مُحَارِب، می‌گوید کسی که اسلحه را بکشد و مقصودش ترساندن مردم و ترساندن جامعه باشد، مُحَارِب است. بعد بر اساس اینکه کجا باشد، خشکی، دریا، شب یا روز باشد، آن وقت مجازاتش را به استناد همان آیه‌ای از قرآن که بعد روی آن بحث خواهیم کرد، تعیین می‌کنند. این که این آیه چه می‌خواهد بگوید و این‌ها (نظام به اصطلاح اسلامی بعد از انقلاب) چه طور استفاده کردند. می‌گوید: «تخیر الامام بین قتله»، یعنی امام بین کشتن و دار زدن و این که یک دست و پایش را جدا کند و یا او را تبعید کند، مخیر است. اگر قبل از دستگیری توبه کند، حدّ از او برداشته می‌شود، ولی اگر «حقوق ناس» را برده، باید اعاده کند. اگر بعد از دستگیری باشد، این حکم را ندارد و وقتی هم از یک شهری به یک شهر

دیگر تبعید شد، دستور می‌دهند که آن‌جا با او معامله و نشست و برخاست نکنند. از اینجا معلوم می‌شود که کسی که مُحَارِب است، هر کجا که برود، مردم هستند که می‌بینند او بر خلاف مصالح مردم قدم برداشته و یکی از نشانه‌هایی که مسئله‌ی مُحَارِب به اتفاق افتاده یا نه، این است که اگر او را بین مردم آزاد بگذارند، چه بسا بسیاری از افراد علیه هیأت اقلیت حاکم که غاصب و ظالم به حقوق جامعه هستند، قیام می‌کنند. پس باید این‌ها را آزاد بگذارند، چه در همان جامعه، چه در همان شهر و چه در شهرهای دیگر غیرمرکز و غیرمحل حادثه. خصوصاً در این روزها در کشورهای دیگر، چون اصولاً مسئله فکری است و به اصطلاح از جرایم سیاسی است، چه بسا جامعه از اقدام این افراد استقبال کند. در پرانتز می‌گویم ملاک مسئله‌ی مُحَارِب این است که واقعاً مردم چنین آدمی را مانع رشد خود ببینند و لذا اگر جایی هم برود، با او معاشرت نمی‌کنند، نه این که کسی که از زندان آزاد می‌شود، مردم دورش را می‌گیرند و از او قدردانی می‌کنند که چه انسان بزرگی است و چه رشادتی کرده و از خود شهادت نشان داده است. مُحَارِب به کسی می‌گویند که علیه مصالح مردم اقدام بکند، نه علیه مصالح هیأت حاکمه یا فرد حاکم یا غاصب! از نظر من تذکر این نکته لازم است که می‌گویند مُحَارِب را تبعید کنند «الی ان یتوب»، تا این سخت‌گیری اجتماعی موجب شود که او توبه کند. بنابراین این‌طور نیست که اگر کسی مخالفی کرد، یا حتی مرتکب عمل حادی هم شد، فوراً او را بکشند، بلکه انتخابی بین چهار نوع مجازات: قتل، دار، قطع دست و پا و یا تبعید کردن، است. نه این که به بهانه‌ی حفظ نظم، گروه گروه انسان‌ها را بکشند و نگذارند مردم آن‌ها را ببینند و حرف آن‌ها را بشنوند و بدانند که انگیزه‌ی آن‌ها چه بوده است. حتی بر اساس این اصل اساسی قضایی جزایی که: «تُدْرءُ الحُدُودُ بِالشُّبُهَات»^۱، واقعاً به شبهاتی که وجود دارد، توجه نکنند و حدّ را متوقف

۱. زمانی که شبهاتی وجود دارد، حد باید متوقف شود

نکنند. این افراد ولو این که طرف هیأت حاکمه را هم دارند، چه بسا خودشان مصداق محارب را داشته باشند! بنابراین نمی‌توانند از مسایلی که در اسلام، در نظارت و حکومت پیامبر معصوم بوده سوءاستفاده کنند و مخالف با پیامبر و خدا را کسی بداند که مخالف با حکومت ظالمانه و غاصبانه‌ی خودشان باشد. این از جنایات‌های بزرگی است که در تاریخ اسلام اتفاق افتاده و ما نیز شاهد آن بودیم و بزرگترین جنایات تاریخ به عنوان دین اتفاق افتاده است!!

مسئله‌ی دیگر این است که اگر کسی به زور و عنف وارد خانه کسی شود و قصد تجاوز و یا دزدی داشته باشد، آن صاحب خانه مکلف است آن را دفع کند و اگر در این زمینه قتلی هم اتفاق افتاد، و خسارتی به متجاوز وارد شد، خونش ارزشی ندارد و کسی ضامن نیست.

مسئله‌ی دیگری که در آخر باب محارب ذکر می‌کند، می‌گوید اگر کسی اختلاس کند، یعنی مالی را مخفیانه با کلک و حقه بازی برآید، یا به وسیله شهادت دروغ، مالی کسب کند و خلاصه سوءاستفاده کند، تعزیر می‌شود. هم چنین در مورد مواد مخدر و بنگ (که در عربی به آن بنج می‌گفتند)، در این مورد هم تعزیر می‌شود ولی کشتن در کار نیست. حال این فساد فی الارض چیست که وقتی عده‌ای بر مسند قضا می‌نشینند آن را مطرح می‌کنند، در جای خود به آن اشاره می‌کنیم.

در آخر این فصل هم مسئله‌ی اعمال ناشایستی که از نظر شهوی ممکن است از انسان گذشته نسبت به حیوانات انجام گیرد را مطرح می‌کند و یک سری مطالبی را بیان می‌کند که همین‌طور دست به دست در کتاب‌ها، نسل بعد از نسل نوشته‌اند.

اعمال ناشایست نسبت به مرده را به همان ترتیب در کتاب لایحه قصاص از روی کتاب تبصره نقل کرده‌اند که: «من زنا بمیته بحیه»، و مسئله تشدید مجازات را هم مطرح کرده که: «یغلظ هنا بالعقوبه». اما اگر مردی

نسبت به زنش مرتکب این عمل شد، تعزیر می‌شود و اثباتش هم به همان چهار شاهد است.

در مسئله‌ی بعدی استمناء را مطرح می‌کند که موجب تعزیر است و با شهادت دو عادل و یک بار اقرار ثابت می‌شود.

بعد دفاع از نفس را بیان می‌کند و می‌گوید انسان حق دارد از جان، از حریم و از مال خودش دفاع کند و «یحب الیسهل»، باید آسان‌ترین وسیله دفاع را انتخاب کند، نه این که سخت‌ترین و پیچیده‌ترین راه، باید ببیند آسان‌ترین راه دفاع چیست. «فان ... انتقل الی الی الصعب»، اگر با آسان‌تر نشود، مرحله به مرحله بر حسب ضرورت به سخت‌ترین وسیله برسد.

باز هم تکرار می‌کند که اگر کسی به خانه دیگری نگاه کند و بخواهد اسرار آن‌ها را بفهمد، و اراده بدی نسبت به آن‌ها داشته باشد، و در مقابل منع آن‌ها، قبول نکند و ادامه دهد، بعد اگر چیزی به او پرتاب کنند و او مجروح شود، یعنی اگر حتی کور هم بشود، ارزشی ندارد، «فَهُوَ هَدْرٌ».

قصاص و دیات

بعد از این مسایل علامه حلی کتاب قصاص و دیات خود را شروع می‌کند.

قتل

در این فصل انواع قتل را به سه قسمت تقسیم می‌کند: قتل عمد، قتل خطا و قتل شبه عمد.

قتل عمد، یعنی این که هم قصد فعلش را دارد و هم منتهی به قتل شود. قتل شبهه عمد، یعنی فعلش را عمداً انجام می‌دهد، اما قصدش، قصد کشتن نبوده است، می‌گوید: «ان یکون عامدا فی فعله محطیا فی قصده». مانند «کمن یضرب لتأدیب فیموت»، برای ادب کردن کسی را می‌زند و او می‌میرد. خطای محض، یعنی هم در فعلش خطا کند و هم در قصدش: «وان یکن

مخطیء فی الفعل و القصد معا، مثلاً می‌خواهد پرنده‌ای را بزند، به انسانی می‌خورد و هم چنین در مورد جراحت‌ها. می‌گوید قصاص موقعی ثابت می‌شود که طرف بالغ و عاقل باشد و طرف دیگرش دارای خون متکافی (خون هم ارزش) باشد، هم عرض و بی‌گناه باشد. حالا چه به مباشرت خودش عمل کند، مثل **ذبح و خفه کردن**، چه به تسبیب باشد (یعنی واسطه باشد)، مانند تیر انداختن و سنگ انداختن و مکرر زدن و انداختن به طرف یک درنده. اگر کسی دیگری را مجبور کند که دیگری را بکشد، می‌گوید: «**اقتص من القاتل**»، کسی که مرتکب این کار شده، او را مجبور به این کار کردند، **قصاص** می‌شود. آمر قتل را **زندان ابد** می‌کنند. اگر کسی، فردی را نگه دارد که دیگری او را بکشد، و سومی هم نگاه می‌کند و هیچ نمی‌گوید، «**قتل القاتل و خلد الممسک**»، **قاتل را می‌کشند**، آن که مقتول را نگه داشته، **حبس ابد** می‌کنند و چشم کسی را که نگاه کرده، در می‌آورند. حال همه این‌ها بر اساس یک روایت است که در این زمینه بیان شده است!

شرایط قصاص

در این قسمت پنج شرط را برای **قصاص** ذکر می‌کند:

۱- حریت، یعنی فرد باید آزاد باشد.

۲- مسلمان باشد،

۳- مقتول غیر فرزند باشد.

۴- از روی عقل باشد و از روی جنون نباشد.

۵- طرف هم ارزش داشته باشد و به اصطلاح **مهدورالدم** نباشد.

هر کدام از این موارد بحث‌هایی دارد، مثلاً اگر کافری کشته شد و یا کافری کشته بود، حکمش چیست و چه فرقی می‌کند؟ از این قبیل مسایل که دیگران هم روی آن بحث کرده‌اند.

در حقیقت تکیه اصلی فقاهت، نشان دهنده ارزش یک نظام عقیدتی و

فکری است و در مسایل جزایی با ارزیابی روی نظام قضایی، مکتب هم ارزیابی می‌شود و نکته‌های دقیقی وجود دارد که باید با همان دقت لازمه‌ی قضا به آن پرداخت.

در مورد مسئله‌ی **دوّم**، می‌گوید: «**لو قتل الذمی مسلماً عمداً**»، اگر کافر **ذمی** مسلمانی را عمداً کشت، او و مال او را در اختیار اولیاء مقتول قرار می‌دهند، «**ان شاء واقتلوا وان شاء استدقوه**»، اگرخواستند او را بکشند و یا به بندگی بگیرند! عده‌ای هم گفته‌اند: «**قیل اولاد الصغار ایضاً**»، او را که ببندی، بچه‌های نابالغ او را هم می‌شود به بندگی گرفت! این‌جا مسئله ابعاد تازه‌ای پیدا می‌کند که اگر مجازات شخصی است، چرا بچه‌های او را به بندگی می‌گیرند؟!

اگر غیرمسلمان یک نفر را کشت و دید مجازاتش این است و مسلمان شد، مانند مسلمان با او رفتار می‌کنند. اگر فرد **ذمی** مسلمانی را به خطایی کشت، باید **دیه** آن را بپردازد. در **قتل خطایی** دیه را **عاقله** می‌پردازند، **عاقله** کافری که مسلمان شده، امام وقت است، **دون هله**، یعنی دیگر به وابستگان او نمی‌گویند که پول خون را بدهند، بلکه از بیت‌المال داده می‌شود.

مسئله سوم، در موردی که قاتل **پدر مقتول** باشد کشته نمی‌شود، بلکه **دیه** از او می‌گیرند و او را **تعزیر** می‌کنند و باید **کفاره** بدهد. ولی اگر بچه‌ای پدر خود را بکشد، کشته می‌شود. حال اگر مادر بچه‌اش را بکشد، ممکن است در ازای آن کشته شود.

مسئله چهارم، اگر **مجنون و صبی** قاتل باشند، کشته نمی‌شوند، بلکه **دیه** از **عاقله** آن‌ها گرفته می‌شود، «**لان عمدهما خطا**»، عمد این‌ها خطا حساب می‌شود. ولی اگر **بالغی صبی**، را کشت، در ازای آن کشته می‌شود. اگر **عاقل** مجنونی را کشت از او **دیه** می‌گیرند، مگر این که در مقام دفع او باشد که اصلاً خونش هدر است. حال این مجنون بیچاره در جامعه چه ارزشی دارد و چه کسی باید از او نگهداری کند و اوضاع و احوال چه بوده است؟ این‌جا

تشکیلات اجتماعی مطرح می‌شود، که آیا می‌شود گفت **حکم خدا** این است؟ یا بستگی به اوضاع و احوال اجتماعی دارد؟

مسئله پنجم، این که خونش معتبر باشد، می‌گوید: «لومن قتل مرتدا او من... لم یقتل به»، کسی که فرد مرتد یا کسی که قتلش جایز است را بکشد، او دیگر کشته نمی‌شود.

کیفیت قصاص

در فصل پنجم این کتاب درباره‌ی **کیفیت قصاص** بحث می‌شود و شمشیر و نظایر آن را مطرح می‌کند، اگر بخواهند به آن‌ها عمل کنند، باید شمشیر بیاورند و به همان ترتیب گردن محکوم را بزنند، حال در شرایط کنونی و این که چه کسی بزند و چگونه بزند، این مسایل از بحث قصاص گذشته است!

دیه

در فصل بعد مسئله‌ی **دیه نفس و خون بها** در مقابل جان را مطرح می‌کند، مثلاً برای **کافر ذمی**، می‌گوید ۸۰۰ درهم، اگر زن باشد ۴۰۰ درهم. حال آن‌که در مورد **غیر ذمی**، یعنی کسی که مسلمان نباشد و در پناه کشور اسلامی زندگی می‌کند، مسئله این است که اگر طرف اهل پرداخت شتر است، ۱۰۰ شتر، یا می‌خواهد با گاو بپردازد، ۲۰۰ گاو، اگر با پول پرداخت می‌کند، ۱۰۰۰ مثقال طلا. اگر اهل لباس و بافتنی و این قبیل چیزها است، ۲۰۰ **حله** که شامل دو چیز می‌شود: **بُرد یمانی** و **بُرد نجوانی**! حال اگر بخواهیم به این الفاظ اهمیت دهیم، اگر در **یمن سراغ بُرد** را بگیرد، نه بُردی آنجا پیدا می‌کنند و نه این نوع بافندگی دیگر صرف اقتصادی دارد! مسئله به قیمت در آوردن خودش جای بحث دارد، مخصوصاً در مورد غیرمسلمان‌هایی که در نواحی اسلامی زندگی می‌کنند. بعد مسئله این که هر

کس پول داشته باشد، چه قدر در این زمینه گشایش دارد، و هر که نداشته باشد، چه مقدار اختیاراتش محدود می‌شود، آیا این‌ها را می‌شود به اسلام نسبت داد یا نه؟!

سپس به آن چه **موجب ضمان دیه** می‌شود که باید **خون بها** پرداخت کند، می‌پردازد. اگر طیبی در معالجه‌اش اشتباه کند، آیا اهلیت داشته یا نداشته؟ این‌ها مسایلی است که در موردش بحث می‌شود، یا کسی **تسبیب** باشد، یعنی کسی چاهی بکند و دیگری در آن بیفتد، یا سگی درنده داشته باشد و آسیبی برساند و مسایلی از این قبیل را عنوان می‌کند.

سپس راجع به **دیه اعضاء** بحث می‌کند که دیه هر عضوی چه طور باید جبران شود. و بعد **دیه منافع** که اگر منفعتی را از کسی سلب کردند، چه طور باید جبران کنند؟

مسایل دیگر از قبیل جراحی و وارد کردن به اعضاء، جنین و میت و حیوانات.

سپس در این جا بحث **عاقله** را مطرح می‌کند، یعنی این که اگر قتلی به خطا اتفاق افتاد، چون **دیه** آن را **عاقله** باید پرداخت کند، عاقله کیست؟ اقوالی که در این زمینه است، از مسایل قابل بحثی است که به طور اجمال از آن می‌گذریم.

کتاب **جواهر** متن دیگری است که پنج قرن بعد از این متن تنظیم شده و در حال حاضر مورد استفاده **حوزه‌های علمیه** است و به آن استناد می‌کنند. قبل از شروع به تشریح این کتاب به چند حدیث می‌پردازیم که بر اساس آن، مسئله **حدود و دیات** را مطرح می‌کنند، تا مقدمه‌ای برای بهتر درک کردن مسایل مربوطه در کتاب‌های فقهی باشد.

کلمه حدّ چگونه وارد اصطلاحات فقهی شده است؟

برای این که ببینیم کلمه‌ی **حدّ** که در قرآن به این معنا نیست و در

اصطلاحات فقهی آمده، چه‌گونه وارد اصطلاحات فقهی شده، بد نیست به احادیثی در این زمینه، اشاره کنیم. از امام پنجم نقل می‌کنند و در اصول کافی هم آمده^۱، که ایشان گفته زمانی یکی از اصحاب پیامبر از یک نفر به نام سعد بن عباده که مرد با شخصیتی در میان آن‌ها بود، به شوخی یا برای دانستن حکم شرعی، پرسید که اگر تو وارد خانه خودت شوی و ببینی یک مرد اجنبی با وضع ناجوری در آن‌جا است، چه خواهی کرد؟ می‌گوید: «اضربه بالسيف»، با شمشیر می‌زنمش. در این میان پیامبر وارد شد و دید آن‌ها دارند بحث می‌کنند، می‌گوید چه خبر است؟ او هم سؤال و جواب را مطرح می‌کند و می‌گوید من هم گفتم خودم مجازاتش می‌کنم و منتظر کسی نمی‌شوم. پیامبر می‌گوید: پس مسئله چهار شاهد چه می‌شود؟ می‌گوید یا رسول الله! بعد از این که به چشم خودم می‌بینم و خدا هم می‌داند که او این کار را کرده، حال من بروم دنبال چهار شاهد بگردم در آن منظره؟! پیامبر تصدیقش کرد که: «ای والله»، «بعد رأی عینک و علم الله انه قد فعل»، بعد از این که چشم خودت می‌بیند و خدا هم که می‌داند او این کار را کرده، پس بنابراین طرف مستحق این مجازات می‌شود؟

مقصود قسمت آخر است که می‌گوید: «لان الله عزوجل قد جعل لكل شیء حدا و جعل لمن تعدی عین ذلك الحد حدا»، از قول پیامبر نقل می‌کند که خدا برای هر چیزی حدی قرار داده و برای کسی که از آن اندازه تجاوز کند هم یک حدی قرار داده است. اصطلاح حد به معنای منع است. اما هنوز تا این زمان هم، یک تعریف جامع و مانعی از کلمه حد و تعزیر و کیفیت حقوق خصوصی و عمومی که در فقه است، به عمل نیامده است. در حال حاضر این مسئله مبتلا به است و باید حتماً به آن توجه شود تا روشن شود، و با ابهام از آن عبور نکنند. مثلاً در مورد حد گفته شده: «تُدْرءُ الحُدود

بالشبهات^۱، باید معلوم باشد که حد چیست، اگر شبهه‌ای بود این حد اجرا نمی‌شود. «لا یمین فی حد»، در مورد اجرای آن قسم، شفاعت، عدم کفالت و یاعدم قبول کفیل، نتیجه‌ای ندارد. اگر با اقرار ثابت شده باشد و نه با بینه، قاضی و یا امام حق عفو دارد.

برای این که از نظر احادیث خاطره‌ای به ذهن مان آشنا شود، از اصول کافی این حدیث را می‌خوانیم که از قول امام ششم نقل می‌کند که: «من اقر علی نفسه عند الامام بحق احد من حقوق المسلمین»^۲، یعنی اگر کسی به ضرر خودش نزد امام، نسبت به یکی از افرادی که مسلمان است و حقی بر گردن او دارد، اقرار کند، «فلیس علی الامام ان یقیم علیه الحد»، امام نمی‌تواند او را ننگه دارد و حد را بر او جاری کند. «الذی اقر به عنده حتی یحضر صاحب حق الحد او ولیه و یطلبه حقه»، یعنی اجرای مجازات موقوف به طرح دعوا و مطالبه طرف است. این مسئله قابل توجه است که اصلاً اجرای مجازات از دیدگاه فقه اسلامی به چه ترتیب باید باشد؟

در مورد سرقت اجیر، در اصول کافی شخصی به نام سلیمان بن خالد می‌گوید که از امام ششم سوال کردم که یک اجیری در خانه کسی رفته، بعد از آن‌جا دزدی کرده، «قال هذا موتمن لیس بسارق هذا خائن»^۳، پس مسئله خیانت و دزدی باید مشخص شود. بعد ببینیم در مسئله خیانت چه مطلبی را از نظر فقه شرعی اسلامی می‌شود گفت و مسئله سرقت و قطع ید و اجرای حد شرایطش مشخص شود. هم چنین در حدیث دیگری دارد که سماعه می‌گوید که یک کسی اجیری را گرفته و او هم سرقتی کرده، «قال هو موتمن» و از قول امام نقل می‌کند که «للاجیر و الضیف امانا لیس یقع علیه حد السرقة»، حد سرقت در این‌جا جاری نمی‌شود. باز از امام پنجم نقل می‌کند

۱. زمانی که شبهاتی وجود دارد، حد باید متوقف شود.

۲. الکافی (ط - الإسلامية)، ج ۷، ص ۲۲۰.

۳. الکافی (ط - الإسلامية)، ج ۷، ص ۲۲۷.

۱. الکافی (ط - الإسلامية)، ج ۷، ص ۱۷۶، باب التحدید.

که عده‌ای در سفر می‌رفتند و بعضی از بعضی دیگر دزدی کردند، می‌گویند «لا یقطع و لکن یتبع به سرقته و خیانته»^۱، یعنی مسئله پیگیری می‌شود اما اجرای حد شرایطی دارد. «و ان سرق من منزل ابیه»^۲، اگر کسی از منزل پدرش سرقت کرده باشد، می‌گویند «لا یقتل لان الرجل لا یحجب عن الدخول عن منزل ابیه»، برای این که پسری داخل منزل پدرش می‌شود، این دزدی حساب نیست. «هذا خائن و هكذا ان سرق من منزل اخیه و اخته اذا کان یدخل علیهم لا یحجبانہ عن الدخول»^۳، این سرقت حساب نمی‌شود که حد جاری کنند. منظور این است که مسایلی وجود دارد که جزئیاتش باید شناخته شود تا نظام جزایی و قضایی یک مکتب مشخص شود.

هم‌چنین در مورد این که مال مسروقه چه نوعی باشد، مثلاً در طیور مسئله قطع ید تحقق پیدا نمی‌کند، در همین اصول کافی نقل می‌کند: «ان علیا اتی بالکوفه برجل سرقه حماما»^۴، فردی را آوردند که کبوتری دزدیده بود، مجازات سارق را بر او اجرا نکردند، «قال لا قطع فی الطیر»، گفت در مورد پرنده حد سرقت جاری نمی‌شود و همان تعزیر و تأدیب مطرح است.

۱. الکافی (ط - الإسلامیة)، ج ۷، ص ۲۲۸.

۲. همان حدیث قبل.

۳. همان حدیث قبل.

۴. الکافی (ط - الإسلامیة)، ج ۷، ص ۲۳۰ و ۲۳۱.

فصل پنجم

شرح جواهر الاحكام بر كتاب

شرايع الاسلام نوشته‌ى محقق حلى

دوره وجود داشت، و نیز بخاطر تأثیر قدرت در جامعه برای حفظ، استحکام و استمرار قدرت‌ها، خود صاحبان قدرت را به جای اسلام گرفته‌اند و مخالفت با آن‌ها را مخالفت با اسلام تلقی کرده‌اند! این‌ها هم در حال حاضر آیات قرآنی را که مربوط به خدا و رسول می‌شود، در مورد خودشان استفاده می‌کنند. (رسول با قید رسالتش به خدا ارتباط پیدا می‌کند، نه با قید مسایل شخصی و یا مسایل دیگری که وابستگی او را به محیط و طایفه و طرز اندیشه خاص طبقاتی بکشاند) اینان در این آیات خود را به جای رسول قرار می‌دهند و در مورد مودت با خدا و رسول و محاربه با آن‌ها، خود را بعد از رسول قرار می‌دهند و حال آن‌که اصلاً از فلسفه دین و اسلام آگاه نیستند. بنابراین بسیار مناسب است که آیاتی از قرآن را که در آن‌ها کلمه **حدود** الله به کار رفته، که به طور عمده در سوره‌ی بقره در آیه ۲۲۹ و ۲۳۰ آمده بیان کنیم. این آیه در مورد روابط همسری و به طور مشخص مسئله جدایی آن‌ها از هم دیگر و این قبیل موارد است. در این آیه چهار مرتبه مسئله **حدود** الله تکرار شده است.

حدود الله

خود الله و بیان حد این معنا را دارد که انسان‌ها حقوقی دارند و اگر از حدود خودشان نسبت به حق دیگری تجاوز کنند، وسایلی برای جلوگیری از این تجاوز به حق وجود دارد که یک مرحله‌اش همان مقرراتی است که به نام دین گفته می‌شود و عنوان **حدود** الله را پیدا می‌کند و مقصود همان روابطی است که به عنوان **صلاح و اصلاح و رعایت مصالح** جامعه بیان شده است. **اقامه حدود** الله هم یعنی رعایت حقوق دیگران و اجرای تکالیفی که در رابطه با رعایت حقوق دیگران است. **اقامه حدود** الله یعنی رعایت کردن همان مطالبی که بتواند روابط اجتماعی را در مبنای عدالت بیاورد، نه این‌که به شکل مقررات، عدالت را نادیده بگیرد و عنوان **حدود** الله را پیدا

حدود و تعزیرات در جواهر الاحکام

در این قسمت به کتاب **جواهر الاحکام** نوشته محمد حسن نجفی که شرح کتاب شرایع الاسلام نوشته محقق حلی است می‌پردازیم، این کتاب پنج قرن بعد از تبصرة علامه حلی، در زمینه‌ی **حدود و تعزیرات** تهیه شده و امروز مورد توجه کسانی است که در ایران سردمدار حکومت فقه‌پرهیزی هستند. در این جا نظر نهایی این نویسنده درباره‌ی مسایل اسلامی به طور کلی و مسایل شیعه در اسلام به طور خاص، و مسایل مربوط به حقوق اسلامی و فقه، از جمله مسایل جزایی و قضایی، بیان می‌شود.

در این رابطه بی‌مناسبت نیست آیاتی را که در آن‌ها کلمه‌ی **حد** و **حدود** و **تعزیر** به کار رفته ذکر کنیم. تا نشان داده شود که این اصطلاحات فقهی امروزه معمول شده، تا چه حد ریشه‌ی قرآنی دارد، و تا چه حد از آن معانی دور است. پس از آن مطالبی را که به صورت حدیث مطرح کرده‌اند را بیان خواهیم کرد که اگر بخواهد جزو **مُسلّمات** اسلام شمرده شود، می‌توان تصور کرد که چه‌طور این زاویه‌ها در بعضی موارد بازتر و بازتر می‌شود و در طول تاریخ هم به تناسب اوضاع و احوال تغییرات بسیار زیادی در آن پیدا شده است. هم چنین لازم به تذکر است که در طول تاریخ به تناسب حکومت‌هایی که پیدا شدند و برداشت‌های مختلفی که به نام اسلام در هر

بکند و به مردم گفته شود شما ساکت باشید زیرا این حدود خدا است! در آیات دیگری هم که در سوره‌های نساء^۱، توبه^۲، مجادله^۳، طلاق^۴ و بقره^۵ ذکر شده، در جاهایی اشاره می‌کند: «تلك حدود الله» یا: «و من يتعدى حدود الله و اولئك هم الظالمون»، این‌ها مربوط به مسایلی است که مصداق‌شان در آن آیات بیان شده است. مثلاً وقتی صحبت **مظاهره** است که معمول بود در آن زمان که شوهر از زنش قهر می‌کرد و می‌گفت من دیگر با تو هم بستر نخواهم شد، در **آیه مظاهره** اشاره می‌کند که «ذلک لیؤمنوا بالله و رسوله تلک حدود الله»، کسی که این حرف را می‌زند باید **کفار** بدهد یا بازگشت کند و حق همسر خود را به او برساند. در سوره **توبه** وقتی می‌گوید: «التائبون العابدون...»، گروهی را می‌شمرد که انسان‌های خوبی هستند: «ناهون عن المنکر و فبشر المومنین». بنابراین بیشتر تکیه روی این است که کسی از اقتدارات خودش و حتی از مزایای اجتماعی که به او داده می‌شود و حقوق اجتماعی که برایش شناخته می‌شود، در طریق تجاوز به حقوق ذاتی انسان‌ها سوءاستفاده نکند.

موضوع **حدود الله** زمانی عنوان خود را پیدا می‌کند، که فرد نسبت به کسی که در برابرش قرار گرفته و با او معاشرت می‌کند، از جمله همسر یا همسایه و دیگران، به مناسبت مسئله اجتماعی در رابطه حاکم و غیرحاکم و کسی که به هر دلیلی سلطه پیدا کرده و کسانی زیر سلطه او قرار گرفته‌اند، از حد تجاوز نکند. حکم خدا و دین هم برای جلوگیری از این تجاوزها (ولو به صورت حقوق اجتماعی انجام می‌گیرد)، آمده است. به عنوان نمونه همان **آیه ۲۲۹ سوره بقره** را که در آن چهار مرتبه کلمه **حدود الله** نمایان است

۱. سوره نساء، آیه ۱۳

۲. سوره توبه، آیه ۹۷

۳. سوره مجادله، آیه ۴

۴. سوره طلاق، آیه ۱.

۵. سوره بقره، آیه ۱۷۸

می‌خوانیم، تا بفهمیم این اصطلاحی که بعداً به عنوان **اقامه حدود** و مسئله کشتن و زدن و از میان بردن و سنگسار کردن بیان شده، تناسبی با آن چه در قرآن آمده ندارد. تناسب دور چنین روایاتی به شرط آن که **صحت استناد** داشته باشد، یعنی بشود گفت اسلامی و این که ریشه توحیدی و عقلی دارد، رعایت مقررات اسلامی است. نه این که هر کسی بیاورد یک روایت تنها را یک‌جا پیدا کند، مخصوصاً وقتی در طبقه‌ی حاکمه است، بگردد ببیند چه چیز مناسب است که وسعت اختیارات طبقه حاکمه را بیشتر کند، آن وقت با استناد به آن روایت به جان و مال مردم بیافتد.

همان‌طور که در مسایل بعدی به آن اشاره خواهیم کرد، مثلاً در مورد **سب نبی** یک روایت پیدا کنند، بعد بگویند هرکسی بخواهد علیه کمترین فردی که عنوان **جعلی روحانی** را هم به او بدهند، صحبت کند، مشمول این قانون خواهد شد و هر کس هم بشنود، واجب است همان جا او را بکشد!

در مورد آیه ۲۲۹ سوره **بقره**، باید گفت که چون قبلاً صحبت روابط زناشویی و جدایی و مسئله **فقهی ایلاء و طلاق** مطرح است، می‌گوید: «الطلاق مرتان»، وقتی دو دفعه طلاق داده شد، دفعه سوم دیگر «فامساک بمعروف او تسریح باحسان»، باید خوب با هم زندگی کنند یا خوب از هم جدا شوند که دیگر تکلیف‌شان معلوم باشد و با مزاحمت با هم زندگی نکنند. سپس ادامه می‌دهد: «و لا یحل لکم ان تأخذوا مما آتیتموهن شیئاً»، اگر چیزی به زن‌های خود دادید از آن‌ها نگیرید، «الا ان یخافا الا یقیما حدود الله»، مگر آن‌که ترس داشته باشند که این زن و شوهر حدود خدا را رعایت نمی‌کنند، یکبار **حدود الله** این‌جا آمده، که در تکالیف و اصلاح خانوادگی است. بعد می‌گوید: «و ان خفتم ان لا یقیما حدود الله فلا جناح علیهما فی ما افتدت به»، اگر معلوم شد که **اقامه حدود الله** نمی‌شود، یعنی حق زوجیت را نسبت به هم رعایت نمی‌کنند، در این صورت یک مقدار از آن چیزی که به زن داده شده، گرفته می‌شود. یعنی وقتی او تکالیف خودش را رعایت

نمی‌کند، مسئله **خلع** و این گونه مسایل فقهی را پیش می‌کشند و این آیات را ناظر بر آن می‌دانند. بار دیگر می‌گوید: «تلك حدود الله ولا تعتدوها»، یعنی این که در رابطه با زن و شوهر باید وظایف و تکالیفی عمل شود، و طرفین با عدالت با هم رفتار کنند، اگر کسی از مجرای عدالت تجاوز کرد، یک مقدار از حق و امتیازاتی که دارد محروم می‌شود. باز هم همان مسئله‌ی معروف و احسان که اشاره کردیم، مورد تأکید است که: «امساک بمعروف او تسریح باحسان». در روابط اجتماعی هم به همین ترتیب، یا باید خوب زندگی کرد و یا باید همدیگر را به خوبی به مجرای صحیح، که رعایت حقوق ذاتی انسانی است، رهنمون شد. قراردادهای خانوادگی اگر چنانچه در مورد اجتماع هم بخواهد مطرح شود، به صورت قراردادهای اجتماعی هم مسئله قابل بحث و بررسی است. مجدداً مسئله‌ی **حدود الله** را تکرار می‌کند که: «و من يتعدى حدود الله و اولیک هم الظالمون»، هرکس از حدود و مقرراتی که **الله** در رابطه با زندگی اجتماعی، از جمله زندگی خانوادگی گفته، تعدی کند، ظالم است. بنابراین ظلم، یعنی عدم رعایت حق دیگری و تجاوز از حد به خاطر داشتن قدرت و سلطه و نفوذ و زور طبیعی و زور اجتماعی و زور قانونی. در نتیجه نمی‌شود مردم را به زور جدیدی به نام زور شرعی تحت عنوان حدود **الله** گرفتار کرد و یک عده به عنوان حاکم بیایند و بر دوش مردم سوار شوند و کمترین حرکت آن‌ها را که استفاده از حقوق انسانی است، به این عنوان محدود کنند.

در آیه‌ی ۲۳۰ می‌گوید: «فان طلقها فلا تحل له من بعد حتی تنکح زوجا غیره وان طلقها فلا جناح علیها ان تراجعا»، یعنی این که اگر سه طلاق داد، باید **مُحَلَّل** وجود داشته باشد، و بعد از طلاق از این شوهر جدید، می‌تواند مجدداً با شوهر سابق ازدواج کند. پس **اقامه حدود خدا** که مرتب از آن صحبت می‌شود، مسئله روابط متقابل و رعایت حقوق و تکالیف در زناشویی است. در آخر آیه‌ی ۲۳۰ می‌گوید: «و تلك حدود الله یبینها لقوم یعلمون»،

این **حدود خدا** است، یعنی مردم در روابط با هم چه کار کنند که زندگی شان انسانی‌تر باشد و سرنوشت دیگران را دچار هوس‌بازی خود نکنند.

پس **حدود الله**، یعنی سرنوشت مردم دچار هوس‌بازی عده‌ای خاص نشدن. هر چه علم پیش برود و احاطه علمی و فردی در جامعه پیدا شود، به واقعیت این محدودیت پی می‌برند. در واقع رعایت حدود **الله**، محدود کردن انسان‌ها در اختیارات زندگی آن‌ها، برای بهتر رسیدن به سایر حقوق زندگی است، نه آن‌گونه که به کلی افراد را از حق زندگی ساقط کنند و یک عده **آقا بالا سر** برایشان بگمارند!

تعزیر

در مورد **تعزیر** باید گفت که این کلمه در قرآن به کار نرفته ولی مشتقات فعلی آن مثل «عَزَّرْتُمُوهُمْ»^۱ یا «تُعَزِّرُونَهُ»^۲ یا «عَزَّرُوهُ»^۳، در سه آیه قرآن به کار رفته است. در این آیات می‌بینیم که معنی این‌ها در مقابل معنای عرفی است که از **تعزیر** به کار می‌برند. چون کلمه **تعزیر** را یک نوع مجازات و یک نوع حداقل تأدیب می‌دانند، اما در این جا به معنای احترام کردن و مورد توقیر و اکرام قرار دادن است. در آیه ۱۲ سوره مائده می‌گوید: «لقد اخذ الله میثاق بنی اسرائیل و بعثنا منهم اثنی عشر تقییا و قال الله انی معکم لان اقمتم الصلوة و اتیتتم الزکوة و آمنتم برسلی و عززتموهم و قرضتم الله قرضا حسنا لا کفرن لکم سیئاتکم و لا دخلنکم جنات تجری من تحتها الانهار و من کفر بعد ذلك منکم فقد ضل سواء السبیل».

در این آیه پنج مطلب را به بنی اسرائیل یاد آوری می‌کند که اگر شما اقامه صلوة و ایتاء الزکوة کنید، «وعزرتموهم» نسبت به پیامبران من و

۱. سوره مائده آیه ۱۲

۲. سوره فتح آیه ۸

۳. سوره اعراف آیه ۱۵۶

انسان‌های شایسته **تعزیر** کنید (آن‌ها را مورد احترام قرار دهید)، به همه رسولان من و انسان‌های انسان‌ساز جامعه‌ساز و توحیدپرور، در جامعه احترام بگذارید و ایمان بیاورید، و در روابط خود رعایت **قرض الحسنه** را بکنید و به **رباخواری** که مانند مکیدن خون همدیگر است نپردازید، از دیگر بدی‌های شما صرف‌نظر می‌شود و عاقبت شما پسندیده خواهد شد. پس در این جا «عزرتموهم» یعنی مراقبت کردن نسبت به آورده‌های انبیاء و به اندیشه‌ی آن‌ها احترام گذاشتن.

در آیه ۱۵۶ سوره اعراف هم به طور خصوصی از پیغمبر یاد می‌کند و می‌گوید: «الذین آمنوا به و عزروه و نصروه و اتبعوا نور الذی انزل معه اولیک هم المفلحون»، کسانی که به او ایمان آوردند و او را مورد احترام قرار دادند، که هدفش را بشناسند و دنباله‌گیری کنند و آن نوری که با او نازل شده (قرآن) را بشناسند و از او **اتباع** داشته باشند، به رستگاری می‌رسند. پس «عزروه» که به صیغه ماضی ذکر شده، یعنی **احترام کردن و اکرام کردن و دنبال فکر و اندیشه او رفتن**.

در آیه ۸ سوره فتح، کلمه **تعزیر** و مشتقاتش به صیغه مضارع به کار رفته، و در مورد معرفی پیغمبر سه خصوصیت از او را مورد توجه قرار می‌دهد که «انا ارسلناک شاهداً و مبشراً و نذیراً»، ما تو را **شاهد و مبشر و نذیر** فرستادیم و ادامه می‌دهد که: «لتؤمنوا بالله و رسوله»، پیامبر چون این عناوین را دارد، لازم الاحترام هم هست. چه کسی **شاهد** را نمی‌خواهد که مسایل را ببیند و بیان کند؟ چه کسی **مبشر** را نمی‌خواهد که بیاید راه زندگی بشر را ارایه دهد و در جامعه ایجاد امید کند و به او مرزده دهد که رو به تکامل و سعادت انسانی می‌رود؟ چه کسی **نذیر** را نمی‌خواهد که بیاید با دلایل واضح، بینایی ببخشد و مردم را از چیزهایی که موجب محرومیت و بی‌رشدی خواهد بود، پرهیز دهد؟ بنابراین **شأن رسالت، شهود و بشارت و انذار است** و این چیزی نیست که کسی آن را نپذیرد، شما وقتی در عمل

احساس کنید که در راه رشد می‌روید احساس امنیت می‌کنید و به خدا و رسول ایمان می‌آورید. «فتعزروه و توقروه»، پیامبر را **تعزیر** و توقیر کنید. این کلمه **تعزیر** در اینجا به معنای همان احترام است و «سبحوه بکره و اصیلا»، و خدا را شاکر باشید و او را به پاکی یاد کنید، اول و آخر روز، یعنی مرتب آثار برکت این رسالت را در زندگی‌تان ببینید.

حال برای آن‌که ببینیم کلمه **تعزیر** چگونه به این معنای فعلی رسیده، باید احادیث را در جای خودش مورد مطالعه قرار دهیم.

نظر صاحب جواهر الاحکام درباره حدود و تعزیرات

جواهر الاحکام کتاب فقهی مفصلی است که در حال حاضر هم حکومت فعلی ایران از آن الگوبرداری کرده است، لذا ذکر این نظرات در این جا مهم است. در شروع کتاب به **نظر شهید ثانی** اشاره می‌کند که قبل از او کتاب **شرایع الاسلام** نوشته **محقق حلی** (محقق اول) را شرح کرده بود (کتاب جواهر الاحکام هم شرح همان کتاب است). نظرات خود را با استناد به مطالبی که به قول خود ایشان **محکمی نهاییه**، **محکمی خلاف و محکمی مبسوط**، یعنی کتاب‌های **شیخ طوسی** هستند، آن هم نه خود کتاب بلکه حکایت شده‌ای از آن‌ها را هم اضافه می‌کند و کما بیش نظرات خودش را هم بیان می‌کند. اولین مطلبی که در این جا مطرح می‌کند، مسئله معنای **حد** است، که از قول مسالک می‌گوید **حد** به معنای **منع است و تعزیر هم به معنای تأدیب است**.

سپس در زمینه **حدود و تعزیرات**، قبل از پرداختن به چیزهایی که عقوبتش مجازات شدید است، **۱۲ نکته** را در کلیات مطرح می‌کند.

نکته اول: چون **حد شرعی** از نظر لغت به معنی **منع** است، پس به وسیله اجرای **حد شرعی** هم می‌شود کسی را از تجاوزی منع کرد، «ذریعه الی المنع عن فعل المعصیه»، این مجازات‌ها مردم را از گناه کردن منع می‌کنند، یعنی به

زور تهدید به مجازات بگوید که مردم به گناه مبتلا نشوند. آن کسانی که بالاخره گناه می‌کنند مورد بازخواست قرار گیرند و آن گناه را مرتکب نشوند و به این وسیله مانع از تکرار آن یا بروز نظایر آن شوند. باز تأکید می‌کند که شرعاً معنی حد «عقوبه الحاصله... تعلق بایلام البدن»، یعنی مجازاتی است که به رنج دادن بدنی تعلق می‌گیرد. «بواسطه تلبس المکلف بمعصیه خاصه»، به علت این که یک فرد مکلف خود را به نافرمانی خاصی مشغول و مبتلا می‌کند، «عین الشارح کمیتهای»، و مقدار این مجازات را شارح، که از دیدگاه فقهی قانونگذار است، معین می‌کند.

نکته دوم: معنای اصطلاح شرعی **تعزیر**، از قول شهید ثانی در **جواهر**، آن چیزی نقل شده که **عقوبت و اهانتی** باشد، «لا تقدیر لها باصل الشرع غالباً»، اسم آن را می‌گذارند **تعزیر** که مجازات و تعقیب متهم و مجرمی است که در حقیقت مستلزم اهانت و سبک شمردن باشد، که در اصل، **شرع** یک حدیث و یک آیه **بالصراحه** را برای آن معین نکرده است. در بعضی از کتاب‌های فقهی هم کلمه **غالباً** که در مسالک اضافه کرده، نیامده چرا که در بعضی جاها می‌بینیم که یک مقداری را معین کرده‌اند. **اصولاً از حدّ و تعزیر در این اصطلاحی که الان معمول است، هیچ تعریف تمام و کمالی نشده است.**

نکته سوم: تعریفی است که یا خود صاحب **شرایع الاسلام** در متن کتاب آورده، و یا بعدها کسانی که آن کتاب را شرح کردند، به تفصیل این نکات پرداخته‌اند: «کل ماله عقوبه مقدره یسمی حدّاً»، یعنی هر چیزی که برای آن **مجازات معینی** در نظر گرفته شده است، **حدّ** نام دارد.

نکته چهارم: «مالیس کنذک یسمی تعزیراً»، آن چیزی که مجازاتش مشخص و معین نشده که چه مقدار و چه طور باشد و به **نظر قاضی** واگذار شده، اسم آن **تعزیر** است.

نکته پنجم: مطالبی است که کتاب **جواهر** در شرح این مسایل اضافه

می‌کند (که این حرفی که فقهای قبل زده و تعریف کرده‌اند که در **حدّ** عقوبت مشخص شده ولی در **تعزیر نه**) و می‌گوید در پنج مورد مقدار مجازات تعیین شده، اما در عین حال اسم آن را **حدّ** نمی‌گذارند و آن‌ها جزو **تعزیرات** هستند.

این پنج مورد عبارتند از:

مورد اول، اگر در ماه رمضان کسی با همسرش مباشرت زناشویی انجام دهد، در عین حال که روزه او باطل است، ۲۵ تازیانه هم باید به او بزنند، پس این مقدار معین شده، ولی به آن **حدّ** نمی‌گویند.

مورد دوم، اگر کسی که زن آزاده دارد و بعد یک کنیز، در آن اصطلاحی که در عرف آن زمان‌ها بوده می‌گیرد، اگر می‌خواهد با آن کنیز مباشرت کند، از زن آزاده خودش اجازه بگیرد. اگر قبل از اجازه این عمل را انجام داد، باید یک هشتم مجازات زناکار یعنی دوازده و نیم ضربه تازیانه بخورد. حال باید دید که این مسایل تا چه حد معتبر است؟ به هر حال این دو مورد که به طور اتفاقی در کتاب‌های فقهی نقل شده، با این که معین شده، اما **تعزیر** است و حد نیست!

مورد سوم، اگر دو نفر برهنه در یک محل بخوابند، بین ۳۰ تا ۹۹ تازیانه باید به آن‌ها زده شود. بعضی‌ها گفته‌اند معین است، بعضی می‌گویند نه، چون دقیقاً تعیین نشده، معین نیست.

مورد چهارم، ازاله بکارت با وسایلی غیر از مباشرت است که **شیخ طوسی** گفته از ۳۰ تا ۷۷ ضربه تازیانه دارد، اما **شیخ مفید** گفته تا ۸۰ ضربه و بعضی‌ها گفته‌اند از ۳۰ تا ۹۹ ضربه و چون حداقل و حداکثری تعیین شده، پس می‌گویند این هم یک **حدّ** است، در حالی که اصطلاحاً **تعزیر** حساب می‌شود.

مورد پنجم، اگر یک زن و مرد برهنه باشند، مجازات‌شان چیست؟ می‌گوید اگر در حالت خوابیده باشند، از ۱۰ تا ۹۹ ضربه مشخص شده

است. این قبیل مسایل را ذکر می‌کند و طول و تفصیل می‌دهد و شرح‌هایی را که در کتاب قبلی نبوده و حتی در کتاب‌های حدیث و فقه‌های دوران اول هیچ تعریفی از این جریان نشده که حدّ چیست و تعزیر چیست، تا این که می‌رسد به بیان اسبابی که موجب اجرای حدّ می‌شوند.

اسباب حدّ شش چیز است، زنا، لواط، قذف، شرب مسکر، سرقت و قطع طریق و محاربه. در قسم اول این‌ها را به اصطلاح حدود یاد می‌کند. بعد یک قسم دوّمی هم باز می‌کند که در جای خودش از آن‌ها تحت عنوان بغی و رده نام می‌برد و محرمات دیگر را جزو حدود نمی‌شمرد. می‌گوید چهار چیز است که موجب تعزیر می‌شود، یکی ارتکاب محارم و گناه‌های دیگر به طور کلی و سه چیز هم که در احادیث کما بیش اسمی از آن‌ها برده شده، تحت عنوان بغی، رده، ایتان بهیمه.

نکته هفتم: از قول شهید ثانی نقل می‌کند در مورد بغی یا محاربه که تعزیر باشد و حدّ نداشته باشد، می‌گوید این غیر مربوط است و باید آن‌ها را جزو حدود به حساب آورد.

نکته هشتم: در مورد تعیین سبب تعزیر، می‌گوید مرتکب شدن هر کار حرامی می‌باشد که از نظر شرعی و فقهی حدّ معینی برایش نیست (که قبلاً هم اشاره کردیم).

نکته نهم: از قول فاضل هندی که صاحب کشف اللّثام است، معنایی از حدّ ارایه می‌کند و می‌گوید حدّ به معنی منع است و حدید هم یعنی آهن، «لا متناعه و صلابته»، چون محکم است و چیزی را به خودش راه نمی‌دهد. در قدیم هم به آن کسانی که از دژهای محکم پاسداری می‌کردند حداد و نواب می‌گفتند، برای این که مانع ورود مردم می‌شدند. بعد به کتاب‌های دیگر مانند قواعد یا تحریر نوشته علامه حلی و یا اُلمعه نوشته شهید اول، اشاره می‌کند که کلمه تعزیر را در عنوان بحث نیاورده‌اند و بلکه به عنوان مقاصد بیان کردند. بعد به عنوان هفتم و هشتم محارب و مرتد را به

شش‌تایی که خود ایشان ذکر کردند، اضافه نمودند، که در مورد هر کدام از آن‌ها باید بحث کرد.

نکته دهم: اجرای حد و زنده کردن زمین به هم مرتبط است. روایتی از قول عبدالرحمان ابن حجاج در تفسیر این آیه می‌گوید: «یحیی الارض بعد موتها»، منظور احیای زمین بعد از مردن است، مسئله احیای عدل است. «تبعث الله رجالا و یحییون العدل و تحیی الارض لاهیاء العدل»، انسان‌هایی از جانب خدا برانگیخته می‌شوند و عدل را زنده می‌کنند و زمین به خاطر زنده کردن عدل، زنده شده و تحرک پیدا می‌کند. در مورد اقامه‌ی حدّ حدیثی اضافه می‌کند که باریدن ۴۰ روز باران به زمین از دو جهت می‌تواند نافع باشد، یکی اجرای حدّ برای احیای عدل و نه برای تسلط و زورگویی و یکی هم اصل حدیث که بینیم چهل روز باران اگر باعث ارشاد و استفاده صحیح نشود، و باران اگر بی حساب بیاید، چه اثری می‌تواند داشته باشد؟! این مسئله می‌تواند بسیار گویا باشد، که اگر کورکورانه کارهایی به نام اقامه حدّ انجام شود، مانند باران‌هایی است که به سیل تبدیل شوند و نتیجه آن‌ها به جای آبادانی، ویرانی باشد.

نکته یازدهم: اشاره به بعضی از خصوصیات فقهی است تحت عنوان حد، اگر موضوع حد مشخص باشد، حکمی بر آن مترتب است که پنج مورد آن را ذکر می‌کند:

مورد اول: حدّ به وسیله شبهه یا وجود کمترین تردید و اشکالی بر طرف می‌شود و همان تُدرءُ الحُدود بالشُّبُهات، که از اصول اساسی قضا در اسلام است، یعنی بدون توجه به شرایط حاد و حساسی که دارد، نمی‌شود حد را جاری کرد و جان و مال مردم را به نام اقامه حدّ به خطر انداخت.

مورد دوّم: «لایمین فی حد»، اگر مسئله تجاوز از حدی باشد که مستلزم مجازات مصرحه و مقدره در قرآن و قانون مسلم فقه باشد، در آن‌جا مسئله‌ی سوگند دیگر اعتباری ندارد.

مورد سوم: «عدم الکفالة» در مورد حد کفیل شدن و ضامن شدن مطرح نیست.

مورد چهارم: «عدم شفاعت» کسی نمی‌تواند واسطه شود و به اصطلاح بگوید او را ببخشید.

مورد پنجم: حدی که به اقرار ثابت شده باشد، قابل عفو است، ولی حدی که با اقامه‌ی شهود و دلایل دیگری ثابت شده باشد، و قبل از شهود هم خود متهم اقرار نکرده باشد، و توبه نکرده باشد، در این صورت قابل عفو نیست.

در این جا پس از اشاره به این پنج حکم، می‌گوید پس موضوع **حدّ و تعزیر** و محل رعایت آن‌ها باید مشخص باشد. اما در مورد این موضوع باید یک بحث کلی بشود، تا معانی آن‌ها واضح شود.

نکته دوازدهم: حدیثی است که از **حماد بن عثمان** نقل می‌کند که از امام می‌پرسد: «کم التعزیر»؟ یعنی مقدار تعزیر چه قدر است؟ جواب داده شده که: «دون الحد»، یعنی از آن مقداری که معین شده، باید کمتر باشد، تا می‌رسد به این که «دون الاربعین»، یعنی کمتر از چهل تا و «انها حد المملوک»، در آن موقع اگر مثلاً برای «قذف» یا چیزهای دیگر مجازات آزاد ۸۰ ضربه بوده، مجازات بنده ۴۰ ضربه بوده، پس **تعزیر** باید از چهل کمتر باشد. در گفتار دیگری اشاره کردیم که حتی بین ۱۰ تا ۲۰ تا بیشتر نباشد، این است که نوسان و تغییرات دارد و به‌طور مسلم نمی‌شود چیزی را به اسلام نسبت داد.

این‌طور نیست که اگر حدیثی در یک گوشه‌ای پیدا شود و چیزی گفته باشد، بیاییم آن را بگیریم و بعد بگوییم **حکم الله** را پیدا کردیم!

بعد از بیان مقدمات در کتاب **جواهر**، وارد مسایل مربوط به **حدود** و **اجرای حدود** می‌شود. اول از **زنا** صحبت می‌کند. خود این مسئله هم قابل توجه است که بعضی از فقها مثل **ابن ادریس**، وقتی در باب مجازات‌ها

صحبت می‌کنند، مسئله **قتل** را مطرح می‌کنند، بعضی‌ها **زنا** را و همین‌طور معمول شده که طبقه دومی‌ها هم **زنا** را مطرح می‌کنند و از آن شروع می‌کنند. ابتدا می‌گوید: «المجمع علی تحریمه فی کل ملة حفظا للنسب»، یعنی مسئله **حرمت زنا** مورد اجماع اتفاق همه‌ی ملت‌ها است، و علت آن را هم توجه به پاکی **نسب** بیان می‌کند.

در این جا باز به همان ترتیبی که در **تبصره** گفته شده، به مطالبی اشاره کرده که سعی می‌کنیم به مواردی در این زمینه که مورد توجه صاحب کتاب بوده اشاراتی داشته باشیم.

در بیان **مطلب** و **مصدق** این عمل تعریف‌ها و ریزه‌کاری‌هایی را بیان می‌کند و می‌گوید: «ایکاله علی العرف اولی»، یعنی ببینیم عرف چه می‌گوید. حال دیگر فقیه نباید بیاید یک مصداقی از این عمل را تعریف کند. به این استناد می‌کند که در زمان پیامبر شخصی به نام **ماعز** نزد پیغمبر به عملی اقرار کرد، اما پیغمبر سعی می‌کرد طفره برود و او را وادار می‌کرد که **بینه** خود را **مسکوت** بگذارد و عنوان نکند. بعد از او پرسید آیا تو اصلاً می‌دانی **زنا** چیست؟ «ان یأتی الرجل حراما کما یأتی اهلی حلال»، یعنی همان کاری که انسان با همسر خودش انجام می‌دهد، با غیر همسر خود انجام دهد، یعنی مسئله **عرفی** را بیان می‌کند.

در این جا مسئله **سقوط حد** را در صورت **اکراه** و **اجبار** بیان می‌کند، با شرح مفصلی که چه طور **اکراه** صدق می‌کند. و با بیان مفهوم این عمل و سقوط حد با **اکراه**، شرط **سوم** را **اقرار** ذکر می‌کند، که اگر کسی به این مسئله اقرار کند، اقرار کننده چه شرطی باید داشته باشد تا مسموع و معتبر شناخته شود؟ در این مورد **بلوغ** و **احضار** او را از شرایط لازم می‌شمارد و **اقرار کردن از روی اجبار** را صحیح نمی‌داند. حتی اگر از کسی اقرار بگیرند و یا خودش اقرار کند، در حالتی که او را در تنگنا قرار دهند، یعنی برهنه‌اش کنند و بخواهند شکنجه‌اش دهند یا زندان کنند یا بترسانند و تهدید کنند،

می‌گوید: «من اقر عند تجرید او حبس او تخویف و تهدید فلا حد علیه»، یعنی اقرار در شرایط غیر عادی موجب جاری کردن حد نمی‌شود. پس شرط اول اختیار و بعد هم حریت و آزادگی اقرار کننده است و اقرار باید در چهار جلسه، نه چهار بار در یک نشست، انجام شود.

در مسئله‌ی بعد مطرح می‌کند که اگر کسی یک بار نزد قاضی یا امام اقرار کرد، آیا باید حد را جاری کرد؟ در همین کتاب، حدیثی را نقل می‌کند که می‌گوید: «علی الامام ان یقیم الحد علی الذی اقر به علی نفسه»، ولو یک دفعه اقرار کرده، باید اقامه حد کند. اما بعضی دیگر می‌گویند نه، این درست نیست و می‌بایست حتماً چهار بار اقرار کند، در مورد رجم حتماً باید چهار شاهد باشد، اما در مورد مجازات غیر آن باید چهار بار اقرار باشد.

اگر کمتر از چهار شاهد باشد، چه باید کرد؟ بعضی می‌گویند اگر کمتر از این مقدار باشد تعزیر می‌شود و حد جاری نمی‌شود، اما بعضی می‌گویند شاهدها تعزیر می‌شوند که چرا فحشایی را منتشر کردند و آبروی کسی را از میان بردند.

برای این که به بعضی از زوایای مسایل جزایی از دیدگاه اسلامی یا لاقفل فرهنگ امت‌های اسلامی با خبر شویم، بد نیست به مطلبی که در این کتاب است اشاره کنیم که می‌گوید اگر کسی به کاری اقرار کند، موجب حد می‌شود ولی اگر بیان نکند که خصوصیات آن کار چه بوده، در این صورت او را مکلف نمی‌کنند که توضیح بدهد که آن چه بوده است.

از انس بن مالک که در خدمت پیامبر بوده و خیلی با ایشان معاشر بوده، و گاهی کارهای منزل ایشان را انجام می‌داد، نقل می‌کنند که کسی آمد و گفت: «انی اصبت حدا»، من یک کاری کردم که مستوجب مجازات شدم، فاقمه علی، این حد را بر من جاری کن. پیغمبر می‌گویند مگر تو امروز با ما نماز نخواندی؟ می‌گوید مسجد بودم و با شما نماز خواندم و بعد از نماز این کار را کردم. به او گفته می‌شود که خداوند ترا آمرزیده: «قد غفر لک ذنبک»

یا «غفر الله لک ذنبک وحدک»، یعنی هم گناه تو آمرزیده شد و هم مجازات نمی‌شوی. منظور این است که حالت تنبیه در آن شخص پیدا شود، نه این که بیایند و آبروی او را ببرند.

مسئله‌ی بعد خصوصیتی است که باید در شاهدها باشد، که علاوه بر صفات و کیفیت شهادت‌شان، باید کیفیت کار را بگویند و موضوع دیگر، اعتبار اتصال شهادت است، که اگر چنانچه بعضی از شهود اقامه شهادت کردند، اما در وقت عدم حضور بقیه باشد و تعداد شهود تکمیل نشد، این‌ها به اتصال «حدوا بالتذف»، یعنی به خاطر نسبت ناروایی که می‌دهند، مستحق مجازات قذف می‌شوند. در اینجا استدلال می‌کنند که نمی‌شود به انتظار نشست تا شهود تکمیل شود، زیرا «لا تأخیر فی حد»، و نتیجه‌گیری می‌کنند که چون مسئله‌ی حد مطرح است، باید یک‌جا اثبات شود و تأخیر در آن چون با حیثیت افراد بستگی دارد، جایز نیست. این به دلیل شئونی است که اسلام برای افراد قایل است، حتی افرادی را که متهم هستند تا زمانی که اتهام‌شان اثبات نشده، بی‌گناه می‌شناسد.

باز همان طوری که مسایل فقهی (بخاطر این که برداشت‌های فقها هستند) غالباً این چنین است، بعضی گفته‌اند: نه، اگر متفرق هم باشند، باز می‌شود. از کتاب خلاف نوشته شیخ طوسی حکایت می‌کند که اگر متفرق باشند، این طور نیست که هیچ اعتباری برایش قایل نباشند. در این صورت کیفیت عمل کردن با شخص متهم که واقعاً بی‌گناه است، یعنی حد که نمی‌شود هیچ، تعزیر هم نمی‌شود. حتی چون شاهدهای قبلی مورد وثوق باشند، بعد مسئله را باید تصور کرد که آیا شاهدها باید هر چهار نفر بروند و با یقین به این که شهادت‌شان مورد قبول واقع می‌شود و با هم هستند، به شکلی شهادت می‌دهند که متصل هم باشد، این مسئله تحقق پیدا می‌کند. یا این‌ها خودش قرینه‌ای است برای این که دستگاه حاکمه در این مسایل به دنبال این باشد که یک اتهام را به هر کیفیتی که هست اثبات کند، و یک

گناه کار را پیگیری کنند، یا با فشار از او اقرار بگیرند، یا با شاهد اثبات کنند. این ها را در مسایل قضایی تطبیقی و مقایسه‌ای باید مطرح کنیم، که نظرات قانونگذار در اسلام چگونه بوده، و آنچه به اصطلاح می‌گویند **حکم الله و حدود الله**، چه می‌تواند باشد؟ و نیز نظرات این حضرات به اصطلاح معروف به **فقیه چیست؟**

حال اگر این کار قبلاً اتفاق افتاده و فاصله داشته باشد، آیا باز شهود می‌توانند بیانند شهادت دهند؟ یک سال پیش، دو سال، پنج سال، ده سال پیش؟ این مسئله در فقه مطرح است که اگر فاصله طرح دعوا و اقامه شهادت در محکمه با تاریخ وقوع خود فعل و تاریخ ارتکاب، از شش ماه بیشتر باشد، باید حکم به براءة خود شخص داد. حالا یا مطلقاً یا در صورتی که در این فاصله زمانی بین آن ارتکاب عمل که به او نسبت می‌دهند و می‌خواهند شهادت بدهند و زمان طرح دعوا در محکمه، این مسئله در مورد او تکرار نشده باشد که هیچ، بلکه اعمالی از او سرزده باشد که حکایت از خوبی او می‌کند، حتی اگر چنین چیزی بوده، حکایت از بازگشت او می‌کند. باز هم یک حدیث مرسلی از ابن ابی عمیر که از اصحاب اجماع شمرده می‌شود نقل می‌کنند که او گفته: «لو كان خمسة اشهر او اقل»، اینجا پنج ماه یا کمتر را مطرح می‌کنند، «ولقد ظهر امر جميل»، و اگر در این فاصله هم کار خوبی از او سر زده باشد و موقعیت اجتماعی مطلوبی داشته باشد، دیگر **حدّ** را بر او جاری نمی‌کنند.

اصولاً در این زمینه روایات دیگری هم هست که سعی شود اسرار مردم **مستور** بماند و آبروریزی اتفاق نیفتد. لذا خبر دیگری را همین جا نقل می‌کنند که مطلبی را نزد قاضی و امام عنوان کردند، پاسخ داده شد که اگر این مسئله را می‌پوشاندی و واگذار می‌کردی که مسئله بین او و خدا باشد، خیلی بهتر بود! هم چنین به کسی که خودش می‌خواهد اقرار کند اگر پرده دری نکند، اگر بین خود و خدا توبه کند، یا این که حد بر او جاری شود، آن **توبه بهتر**

است، «فو الله توبته بينة وبين الله افضل من اقامتي عليه الحد». مسئله این نیست که خدا را الجوجی تصور کنند که باید حتماً انتقامش را به شکلی بگیرد! در کشمکش مسایل اجتماعی و اصلاحات اجتماعی، باید دید که چه شکلی موثرتر است. همان طور که گفتیم هم تهنید نفس مرتکب و هم عکس‌العمل اجتماعی و هم به اصطلاح تدبیری برای عدم تکرار و یا عدم وقوع نظایر آن.

کسانی که مستحق توهین هستند

مطلب دیگری که نویسنده کتاب مطرح می‌کند، مسئله‌ی: «**مستحقاً للاستخفاف**»، است، یعنی کسانی که استحقاق دارند که با سبکی و اهانت با آنها رفتار شود! می‌گوید اگر نسبت به آنها چیز اهانت‌آمیزی گفته شود، نه **حدّ** دارد، نه تعزیر!

این به نظر من باعث رواج اعمال خلاف نزاکت می‌شود، بخصوص در زمانی مثل این زمان که حکومت به دست افرادی افتاده که اصلاً حاضر نیستند با کسی که صددرصد با خودشان موافق نیست، معامله‌ی انسانی شود و حقوق او محفوظ بماند. هر نوع تجاوز و اهانت و تحقیری را بر چنین کسی جایز می‌دانند، مثلاً اگر کسی را به اتهام مخالفت با حکومت به زندان ببرند، دیگر برای او شخصیتی قایل نیستند و هر نوع استخفافی بخواهند، چه قبل از احراز مجرمیت و چه بعد از آن انجام می‌دهند. هر نسبت ناروا و یا هر رفتار نامناسبی با او می‌کنند و آن را عیب نمی‌دانند! به نظر من در شأن یک فقیه یا کتاب فقهی نیست که وارد چنین بحثی شود، زیرا اساساً اگر نسبتی ناروا و غیر قابل اثبات باشد، مسئله‌ی **قذف** مطرح است. اگر قابل اثبات باشد و یا ناروا نباشد، در مورد کسانی هم که مستحق استخفاف هستند، جایز است.

این تأکید می‌کند و می‌گوید: «بل یترتب له الاجر لذلک»، برای این کار حتی به آن کسی که این نسبت‌ها را می‌دهد، پاداش هم می‌دهند! یک شنونده و خواننده باید در مورد این‌ها قضاوت کند، ببیند که چه تأثیری می‌تواند داشته باشد؟ کسی که اشکالاتی در ذهن دارد، حال بر فرض با حکومت مخالفتی دارد، یا از دیدگاه جامعه آدم خوبی نیست، آیا او به این شکل تربیت می‌شود یا بدتر می‌شود؟ بخصوص که نسبت ناروا و ناصحیح هم باشد!

مسئله‌ی بعد حکم فاسق است. به هر حال چیزهایی هم نقل می‌کند: «زینوا مجالسکم بغیبة الفاسقین»، در مورد فاسق‌ها هر چه می‌توانید بگویید. حال باید دید از دیدگاه او فاسق چه کسی است؟ یا این‌که می‌گوید اگر کسی به فسق تظاهر کند، دیگر هیچ احترامی برایش نیست.

بیشتر تکیه من روی این است که اگر از دیدگاه افرادی یا جامعه‌ای و با تلقینات سوء یا تبلیغات نامناسبی، یک شخص و یا گروهی مصداق اهل ریب شناخته شوند، یا لقب‌های کافر و این‌طور چیزها به آن‌ها داده شود، و برای آن‌ها هر نسبت ناروایی را جایز بشمرند، و هر فحش و اهانتی می‌خواهند بگویند، درست نیست و این طرز تربیت باید اصلاح شود و این چیزها را به صورت حدیث و حکم دینی بیان کردن، لطمات اخلاقی دارد!

مسئله‌ی بعدی که مطرح می‌کند سبّ نبی است، از مصنف کتاب یعنی محقق اول نقل می‌کند: «من سبّ النبی جایز لسامعة قتله»، اما خودش به عنوان شرح بعد از «جایز لسامعة»، جایز است شنونده آن شخص را بکشد، می‌گوید «بل و جب»، یعنی واجب است که او را بکشد.

حال در دوره‌هایی مثل این دوره که این نوع بدبینی‌ها و تعصبات و تحریکات وجود دارد، آیا می‌شود این حرف را به عنوان حکم دینی تعمیم داد؟! بعد می‌گوید: «بلاخلاف اجده فیه»، هیچ خلافتی در میان فقها در این مورد نیافتم! باید به او گفت: کجا را گشتی که نیافتی؟! «بل الاجماع بقسمیة»، ادعا

می‌کنند که اجماع هم منقول و هم محصل است. ولی ما دیده‌ایم در فقاهت یکی ادعای اجماع جدی می‌کند و دیگری هم ادعای اجماع بر خلاف آن را می‌کند، به هر حال این مسئله را باید جداگانه مورد بررسی قرار داد. اگر مستند این حرف، حدیث خبر واحدی هم در جریان تاریخی است، به نظر من نسبت دادن آن به پیغمبر و امام، خیلی جرأت می‌خواهد، صحیح هم نیست که امام و پیغمبر این‌طور گرفتار مسایلی باشند که غالباً مستبدین دیگر به آن گرفتارند!

حدیثی از هشام ابن سالم نقل می‌کنند که به امام ششم نسبت می‌دهند و سؤال شده که کسی که به رسول‌الله چیز ناروایی بگوید، دستور داده شده: «یقتله الادنی فالادنی»، یعنی نفر اولی که شنید، هر چه نزدیک‌تر، او را بکشند که صدایش هم به دورتر نرسد و نوبت به دیگران نرسد. «قبل ان یرفع الی الامام»، قبل از این که مسئله به امام و قاضی و محکمه برسد، مردم به حساب او برسند.

حال باید دید که آیا این شایستگی یک نظام اجتماعی هست؟ یا مسئله باید مربوط شود به یک موقعیت خاص زمانی و مکانی محدود، یا می‌شود این مسئله را به عنوان حکم اسلامی مطرح کرد؟ هر نظامی نسبت به رهبر خود که مورد احترامش است و هر مردمی نسبت به پیشوایان دینی خودشان این مسئله را طبعاً خواهند گفت! البته خوب است که مسئله‌ی شتم و ناروا گویی از میان برود، ولی باید دید علت آن چیست و اگر کسی را بی‌گناه زندان کردند و بعد عصبانی کردند و او هم یک چیزی گفت، بعد بگویند تو سبّ کردی و ناروا گفتی، بعد همان زندان‌بان مهلت ندهد که به محکمه برسد و همان جا او را بکشد، بعد هم بگویند چرا کشتی؟ بگوید این شخص به پیغمبر فحش داد! بعد هم آن را سرایت بدهند به امام‌ها و بعد به علما و فرستاده‌های علما و جاهای دیگر. آیا در این صورت مسئله وضع خیلی

نامناسبی پیدا نخواهد کرد؟ به هر حال همه روایاتی که به این عنوان مطرح می‌شود باید مورد بررسی قرار گیرد و به نظر من این‌ها مضامینی نیست که با سبک و روح اسلامی سازگار باشد.

کیفیت جرمی که از حد گذشته و موجب تعزیر می‌شود

کیفیت اثبات جرمی که از حدود گذشته و موجب تعزیر می‌شود: «کل ما فیه التعزیر ثبت بشاهدین»، یعنی دو شاهد که باشد، این گناهی را ثابت می‌کند که از گناهان حق الله است و گناهانی که مربوط به «حق الناس» نمی‌شود، یا این که دو بار اقرار بکند که بعضی از فقها یک بار را هم کافی می‌دانند. زیرا کسی که یک بار بر ضرر خودش اقرار کرد، این درباره خود او نافذ است و باید عمل کرد، اقتضاء عموم این است که به یک بار اقرار هم اکتفا کنیم. بعضی‌ها می‌گویند دو بار، چون حالات او در شرایط مختلف معلوم شود که یک وقت کار بی‌جایی به نام اسلام انجام نگیرد. بعد باز داستانی را به عنوان حدیث ذکر می‌کنند که زمان پیغمبر کسی به کنیز خودش نسبت ناروایی داده و آمد نزد پیامبر و موضوع را تعریف کرد و گفت چه کار کنم؟ قرار شد برود بگوید **تلافی کن** کنیز هم راضی نشد تلافی کند، بعد او را آزاد کرد و آمد نزد پیغمبر و گفت که او را آزاد کرده، ایشان هم گفتند عیبی ندارد. بعضی از فقها هم می‌گویند چون یک بار اقرار بوده، مستحق اجرای حد نشده و در قبال آزادی کنیز دیگر حدی برای آن شخص اجرا نکرده است.

مطلب دیگری درباره‌ی تعزیر می‌گوید، که به نظر من از جهات مختلف قابل توجه است: «کل من فعل محرما او ترک واجبا من الکبائر وللایمام تعزیر بما لا یبلغ الحد و تعقدیره الی الامام»، هر کسی که یک کاری را که در رساله‌ها به عنوان حرام نوشته شده باشد، انجام دهد و یا یک واجبی از کبائر را ترک کند، آن وقت امام می‌تواند او را تعزیر کند، به کمتر از میزان مجازات حد و به تناسبی که خودش تشخیص می‌دهد. حالا این مسئله که

فعل حرام آیا ارتباط به مسایل حقوق اجتماعی دارد یا نه و یک مسایلی که به خود شخص مربوط می‌شود که ممکن است بگوید نمازش را در سر وقت نخوانده، یا کاری را که می‌بایست انجام دهد، نداده یا برعکس، حال بیایند و تعزیرش کنند! بعد هم این که از حد کمتر باشد دیگر چیست؟ بعضی گفته‌اند یک عدد کمتر باشد، مثلاً ۹۹ ضربه به جای ۱۰۰ ضربه!! به هر حال از این نوع برخوردها با مسایل فقهی در طول تاریخ شده و چیزهایی نوشته‌اند، اما در حکومتی که می‌خواهد آن را اجرا کند، مسئله خیلی حاد می‌شود و در رابطه با سرنوشت مردم قرار می‌گیرد. این است که باید بازشناسی مجددی در مورد آن انجام شود.

در بحث بعدی مسئله مسکر و خمر و شرب خمر، و حد بر آن را مطرح می‌کند و این که چیزی که کم آن مست کننده نیست، ولی زیادش مست کننده است، شرب همان کم هم شامل **شارب الخمر** می‌شود و شرایط آن را هم ذکر می‌کند که مسئله اختیار و علم به تحریم، علاوه بر دو شرط بلوغ و عقل است که وقتی این چهار شرط حاصل شود، آنگاه تحقق حد مطرح می‌شود. بعد هم اشاره می‌کند که: «بلاخلاف معتد به»، نظر خلافی که قابل اعتماد باشد، در این جا وجود ندارد. موجب ثبوت شهادت را دو مسلمان عادل مطرح می‌کند و می‌گوید در این مورد شهادت زنان به‌طور انضمام و نه به‌طور تنهایی پذیرفته می‌شود. اگر اقرار است باید دو دفعه باشد و شخص با اکراه و اجبار این کار را نکند.

سپس راجع به این که مقدار تأدیپ چه قدر است بحث می‌شود، چون در قرآن این مسئله مطرح نیست. در زمان پیغمبر هم نقل می‌کنند که مقدار آن به اندازه‌ای بود که متنبه شود، در زمان خلافت ابوبکر ۴۰ تازیانه می‌زدند. در زمان خلافت عمر مسئله‌ای مطرح شد، گفتند چند تازیانه بنیم و چون تا آن زمان مشخص نبود، طبق احادیثی که نقل می‌کنند و به حضرت علی نسبت می‌دهند، گفتند ایشان نظر داده که ۸۰ ضربه بنمید که همان حد مفتتری و حد

قذف است. بعد چیزی به حضرت علی نسبت می دهند و می گویند کسی که مسکر بخورد، بعد هم مست می شود و هذیان می گوید و متهمی به آن می شود که نسبت ناروا بدهد، بنابراین مآلاً همان مجازات حد قذف را که ۸۰ تازیانه است، برایش جایز می دانند و از همان زمان این طور باقی مانده است.

حلال شمردن چیزی که حرمت آن مورد اجماع باشد

مسئله‌ی دیگر حلال شمردن چیزی است که حرمت آن مورد اجماع باشد. اگر یک نفر بگوید این حلال است، در صورتی که مرد باشد و قبلاً هم مسلمان بوده، «یقتل لارتداده»، حکم قتلش را صادر می کنند! بعد می گویند به محض حلال شمردن، حکم کفرش صادر نمی شود، بلکه باید دید آنچه او حلال می شمرد، حرام بودنش از ضروریات هست یا نه؟ این مسئله هم مورد اختلاف است. در این زمینه چه کارهایی انجام شده، چه حیثیت‌هایی ممکن است مورد تهاجم مجریانی که احیاناً متعصب یا نادان هستند یا مسایل را دقیق نمی دانند، قرار بگیرد؟ به هر حال **شهید ثانی** هم در **مسالك** می گوید ما کسی را که **اصل اجماع** را رد کند، **تکفیر** نمی کنیم، پس چنین نقل قولی هم مطرح است و باید درباره آن فکر و تحقیق شود.

کسی که در هنگام اجرای حدّ یا تعزیر کشته شود

مسئله بعدی این است که اگر کسی در اثر اجرای **حدّ** یا **تعزیر** کشته شد، دیگر خونش هم ارزشی ندارد، می گوید این بین فقها مشهور است، که مأمورین در ضمن انجام وظیفه بودند و او هم کشته شده. بعد تأکید هم می کند که نباید او را در شدت سرما و گرما **حدّ** بزنند، حال اگر این کار را کرده باشند و او هم بمیرد، کسی نیست که بگوید چرا این کار را کردید؟ و آنها را بازخواست کند! برای هر شنونده‌ای این سوال پیش می آید که این چه نوع سلطه‌ای است که برای مأمورین ایجاد شده و چرا باید فردی که بر

فرض به حق یا به ناحق، با شهادت راست یا با شهادت دروغ، مورد اجرای حدّ یا تعزیر شده، اگر از میان برود، هیچ حامی نداشته باشد؟ آیا این در نظامی که ما می خواهیم **نظام نمونه انسانی** باشد، قابل قبول است؟!

حق الله و حق الناس

مسئله دیگر این است که اشتباهاتی که در اجرا یا در حکم می شود، اگر مربوط به **حق الناس** باشد، می گویند از بیت المال جبران می شود و بعضی می گویند اگر **حق الله** باشد، دیگر جبرانی ندارد. بعضی‌ها هم می گویند امام وقت ضامن است و به **مقنعه شیخ مفید** و به **شیخ طوسی** نسبت می دهند و می گویند اگر در زمان **تعزیر** کسی از دنیا رفت بیت‌المال باید جبران کند.

فسق شاهدها

در فصل دیگر، مسئله فسق شاهدها را مطرح می کند، که اگر چنانچه ثابت شد که شاهدهایی که شهادت دادند و حکمی هم اجرا شده یا نشده، خصوصاً بعد از اجرای حکم، می گوید **دیه** این کار بر **بیت‌المال** است و نه بر آن حاکمی که بر اساس شهادت این شاهدها حکم کرده، و نه بر **عاقله** آن حاکم که مباشر اجرای مجازات شده است. بعد از قول یکی از فقها نقل می کند که گفته از مال حاکم باید جبران شود و نه از بیت‌المال مسلمین.

زن حامله

مسئله بعد، در مورد زن حامله می گوید اگر او را مورد **تعزیر** قرار دادند و بچه او مُرد، چه کسی ضامن بچه است؟ به **شیخ طوسی** نسبت می دهند که گفته است بیت‌المال باید آن را جبران کند. یک حکم کلی هم می دهند که: «**خطی الحکام من بیت المال**»، خطاهای حکام از بیت‌المال داده می شود. البته اگر عمد باشد، خودشان باید خسارت بدهند.

فصل ششم

محارب از نظر صاحب جواهر

گفته شد، وقتی عده‌ای در پی قدرت باشند و مسئله اصلی حفظ قدرت باشد، همه چیز را توجیه می‌کنند و مخالف با خودشان را مخالف با خدا قلمداد می‌کنند. همان کاری که یزید نسبت به امام حسین (ع) و هارون نسبت به موسی ابن جعفر (ع) انجام داد!

هرکسی به اندازه‌ای عالم ظاهری و کتاب و حدیث جعلی پیدا می‌کند تا برای خودش قابل استناد باشد. لذا در این احادیث محل نظر و تردید است و بین فقها هم اختلاف وجود دارد و به هیچ وجه نمی‌توانیم بگوییم حکم اسلامی روشنی در این زمینه وجود دارد.

از همه مهم‌تر مصداقی است که طبق آن می‌خواهند تعیین کنند که محارب کیست؟ و نسبت به چه کسی اعتراض دارد؟ این جا سه نکته قابل توجه است، که در این کتاب و کتاب‌های مشابه به همین ترتیب ذکر شده است. ما این کتاب را به عنوان نمونه انتخاب کردیم. زیرا در حقیقت آنچه را که تا پیش از آن زمان در کتاب‌های معمولی نوشته شده بود، صاحب جواهر سعی در جمع‌آوری آن‌ها نمود، و از آن به بعد هم می‌شود گفت تقریباً دیگر کسی فکر تازه‌ای درباره این موضوع نداشته است. در حال حاضر هم که دست‌اندرکاران فعلی حکومت خواستند به سرعت مخالفین خود را سرکوب کنند و در پی مستند فقهی بودند، این مطالب را دست‌آویز خوبی دانستند! و سعی می‌کنند بازهم از این کتاب تا آنجا که به نفع‌شان است بهره‌برداری کنند و بعضی قسمت‌ها را هم مسکوت گذاشته و می‌گذارند.

نظر محقق حلی در مورد محارب و شرح صاحب جواهر

محقق حلی در کتاب شرایع، در باب ششم محارب را این طور معنی می‌کند که: «المُحَارِبُ كُلُّ مَنْ جَرَدَ السَّلَاحَ لِأَخَافَةِ النَّاسِ»، یعنی کسی که اسلحه خود را برهنه کند و به اصطلاح برای ترساندن مردم اسلحه بکشد، محارب است.

حدّ محارب در جواهر الاحکام

به همان ترتیب که در کتاب شرایع الاسلام، نوشته محقق اوّل است، شیخ محمد حسن نجفی نیز در شرح آن و در کتاب جواهر الاحکام می‌آورد: «البابُ السادسُ فی حدِّ المُحَارِبِ»، و در آن محارب را معنی می‌کند. این مسئله از جهات مختلف قابل توجه است که ببینیم این مفهوم چگونه در سیر تحول فقهاتی توجیه و معنا شده است؟ احادیثی که در این باب است، معمولاً برحسب آیاتی منقول از امام پنجم و ششم می‌باشد، اما باید دید خود این امام‌ها در چه زمانی و در چه شرایطی بودند؟ و آیا محاربی که این چنین معنی می‌کنند، شامل حال کسانی هم می‌شد که علیه حکومت عباسی و حکومت اموی و در دوران‌های مختلف در استان‌های مختلف اراضی اسلامی، قیام می‌کردند؟ آیا این به اصطلاح جرایم سیاسی، اعتراض علیه حکومت‌هایی که اسم اسلام را یدک می‌کشیدند بوده است؟ یا این که منحصرأ مسئله‌ی داخلی و در رابطه با نظم و آرامش داخلی مربوط به خود مردم و حق استفاده مردم از حقوق ذاتی زندگی می‌شود؟ این‌ها همه محل بحث است و از این عناوین در دوران‌های مختلف سوءاستفاده شده و از همه مهم‌تر به عقیده‌ی این گوینده در زمانه‌ای که ادعا می‌شود حکومت اسلامی است، هرچند از اسلام بسیار فاصله دارد! ولی همان‌طور که بارها

جالب توجه این است که صاحب جواهر در شرح خود^۱ به دنبال فراز «كُلُّ مَنْ جَرَدَ السَّلَاحَ»، اضافه می‌کند: «أَوْ حَمَلَهُ»، یعنی اسلحه خود را حمل کند، و دیگر برهنه کردن اسلحه را شرط ندانسته و می‌گوید چه اسلحه را برهنه کرده باشد و چه فقط آن را حمل کند، «لَا خَافَةَ النَّاسَ وَ لَوْ وَاحِدٍ لَوَاحِدٍ»، یعنی اگر چه یک نفر برای ترساندن یک نفر دیگر این کار را انجام دهد. در واقع مسئله را به جنبه اجتماعی و عمومی مربوط و منحصر نمی‌کند و می‌گوید یک نفر هم اگر برای ترساندن یک نفر بخواهد اسلحه بکشد و یا آن را حمل کند و یا نشان بدهد و تهدید کند، عنوان محارب در مورد او صدق می‌کند. بعد اضافه می‌کند: «عَلَى وَجْهِ بَتَحَقُّقٍ بِه صَدَقَ ارَادَةُ الْفَسَادِ فِي الْاَرْضِ»، طوری باشد که اراده فساد فی الارض در او صدق کند و محقق شود که این شخص با این کار می‌خواهد در زمین فساد کند. البته دامنه‌ی فساد فی الارض، می‌تواند بسیار وسیع باشد و این که چه کسی می‌خواهد مسئله را تشخیص دهد. به گواهی تاریخ اغلب این مسأله در اختیار صاحبان قدرت قرار گرفته است تا اراده خود را به هر ترتیب که خواستند نسبت به مخالفین خودشان اعمال کنند!!

در این زمینه مطالبی بیان شده و برای طبقه‌بندی مسایل، نکاتی را که مفید به نظر می‌رسد، بیان می‌کنیم. البته علاقمندان به توضیحات بیشتر خودشان مراجعه و مطالعه می‌کنند و این تذکرات می‌تواند فتح بابی باشد برای این که با دیدی که شایسته‌ی یک محقق است، به این مسایل وارد شوند.

باز تأکید می‌کنیم که به هیچ وجه نمی‌شود گفت که این مسایل حکم اسلام است، به دلیل اختلافی که میان خود این فقها در این مسایل وجود دارد، هر کدام تشخیصی داده‌اند، تاچه رسد که دیگری نسبت به آن تشخیص اعتراضی داشته باشد.

تعریف محارب از نظر فقهی

از دید محقق حلّی در کتاب شرایع و همچنین در توضیح و شرحی که صاحب جواهر، شیخ محمد حسن نجفی در شرح کتاب شرایع داده است، هرکسی که سلاحش را برهنه کند و یا فقط آن را حمل کند و منظورش ترساندن مردم باشد، اگرچه یک نفر نسبت به یک نفر دیگر این کار را بکند که مسئله فساد فی الارض تحقق پیدا کند، محارب است. نکته جالب این است که هیچ اشاره‌ای نکردند به این که اگر این کار در رابطه با اعتراض به حکومت باشد، و عمل ترساندن شامل حال افراد خاص حکومت ظالمه باشد، حتی اگر اسم خود را حکومت اسلامی گذاشته باشند، آن‌گاه چه حکمی دارد؟ به همین دلیل در این موارد ساکت هستند. این مسایل چه در زمان پیامبر و چه بعد از ایشان، مصداق‌هایی داشته، که شامل حال اعتراض بر حکومت‌ها نمی‌شده است. اگر هم بوده، با خصوصیتی که داشته، در هر زمانی می‌بایست توضیح داده می‌شد که در زمان نوشتن این مطالب در کتاب‌های فقهی، اوضاع و احوال چگونه بوده است. اگر چنانچه این دستگاه حکومت است که مردم را می‌ترساند و آن وقت کسی به آن‌ها اعتراض دارد و یا مردم در حال دفاع از خودشان باشند و بخواهند مقاومت بکنند یا راه‌ها و روش‌هایی را در مقابله با ظلم در نظر بگیرند، در این موارد فقها ساکت هستند و از این سکوت خیلی سوءاستفاده شده است!

لذا این نکته را هم این‌جا باید گفت که یک فقیه وقتی قلم بر می‌دارد و چیزی می‌نویسد، ولو یک نفر در تمام گره‌ی زمین، چه در زمان حیات او و چه بعد از او بخواهد به حرف و رأی او عمل کند و به عنوان حکم دینی دنبال آن حرف برود، این مسئولیت بسیار سنگینی دارد، لذا باید دقت کند که تابع هواهای نفسانی خود نباشد و مسئله را به مسامحه‌ی نابجا و سستی و مجادله برگزار نکند. همچنان که دیدیم از همین تعریف و همین توضیحات مختصر، سوءاستفاده شده و چه خون‌های پاکی ریخته شده و می‌شود، که

۱. چون معمولاً در کتاب‌هایی که می‌خواستند شرح کنند، اصل متن مصنف اولیه را خط می‌کشیدند که امانت محفوظ باشد و بعد نظر خودشان را اضافه می‌کردند.

امیدواریم روزی محکمه‌ای ایجاد گردد و این مسایل مطرح شود تا معلوم شود چه کسانی در این حکومت «اخافه ناس» کرده و می‌کنند و مردم را ترسانده و می‌ترسانند؟

اخافه ناس یا اخافه مسلمین

در بعضی از کتاب‌های فقهی، مسئله «اخافه ناس» را به اصطلاح «اخافه مسلمین» قلمداد کردند، و حتی بعضی از قداما مثل شیخ مفید و سلار (که یکی از فقهای متقدم بوده) قید دار الاسلام را در این جا آوردند که معنی اش این باشد که اگر این کار را نسبت به مسلمین بکنند، شامل این حکم می‌شود. البته این جا مورد بحث و اعتراض هم هست، که اگر ما بگوییم دار الاسلام، هم مسلمین هستند و هم اهل ذمه و اگر بخواهیم محدود کنیم به مسلمین، این شامل حال کسانی که در کشورهای اسلامی و به قول قداما دار الاسلام ساکن هستند، نمی‌شود. این است که در بین خود فقها، اخافه ناس، مسلمین باشند یا کلیه کسانی که در کشورهای اسلامی (که حکومت آن به اصطلاح به دست نظام اسلامی است)، از مسلمان و غیرمسلمان باشند، خود این مسئله هم مورد اختلاف است.

ترساندن هر کسی که ترساندن او حرام است

می‌گویند این کار چه در خشکی، چه دریا، در شب یا روز، شهر یا اطراف آن انجام گیرد، طبق آیه قرآن و سنت، که حدیث هم برایش پیدا می‌کنند و نوشته‌اند و اجماعی که ادعا می‌کنند، این فرق بین مسلمان و غیرمسلمان و این که بلاد اسلامی باشد یا غیراسلامی باشد نیست، بلکه «اخافه کل من یحرم علیه اخافه من الناس»، یعنی هر کسی که ترساندن او حرام است. یعنی هر آدم صاحب احترامی که می‌خواهد باشد.

نظر شهید اول درباره محارب

شهید اول در کتاب دروس که در دوران حیات خود موفق به اتمام آن نشد، و دیگران آن را بیان می‌کنند، می‌گوید: «مَنْ جَرَدَ السَّلَاحَ لِلاخَافَةِ»، اخافه را تعمیم می‌دهد. این شامل حال هر کسی می‌شود که: «من حرم الله اخافته»، که خدا ترساندن او را حرام قرار داده است، حال چنین آدمی هر کجا که می‌خواهد، باشد. می‌خواهیم ببینیم چنانچه یک آدم غیرمسلمان هم در جایی و با اعتماد به حکومت اسلامی بخواهد زندگی کند، نباید آرامش داشته باشد؟

بر این اساس روایتی هم از امام باقر(ع) در کتابی از محمد ابن مسلم ذکر می‌کنند که صاحب جواهر، آن را صحیح دانسته و در کتاب خود آن را نوشته که هر کسی که در شهری و در اجتماعی، هر جا که می‌خواهد باشد و زندگی کند، اگر سلاحش را بکشد و یا کسی را بزند و فسادی ایجاد کند، قصاص می‌شود و از آن شهر هم تبعید می‌شود. کسی که اسلحه بکشد و کسی را بزند و زیانی وارد کند و مالی بگیرد، حتی اگر کسی را نکشته باشد، محارب محسوب می‌شود. حال باید دید در زمان امام باقر(ع)، حکومت دست چه نظامی بوده و اگر افرادی روی اعتراض به امویین و عباسیین می‌خواستند این کارها را بکنند، یا امام باقر این مطالب را گفته و یا از قول او می‌گویند، بالاخره مصداقش که بوده و چه بوده است؟ در همین جا به دنبال همین حدیث اشاره می‌کند که «امرہ الی الامام»، منظور امام باقر(ع) از لفظ امام چیست؟ آن زمان که حکومت دست امویین یا عباسیین یا در حال انتقال است، بیایند نزد ایشان که به اعتقاد شیعه امام معصوم است، بگویند چه کار کنیم؟ یا مسئله حکومتی است و «امرہ الی الامام ان شاء قتله ان شاء صلبه ان شاء قطع یده و رجله»^۱. بعد اضافه می‌کند که: «ان ضرب و قتل و اخذ

۱. الکافی (ط - الإسلامية)، ج ۷، ص ۲۴۸.

المال»، یعنی کسی هم بزند و هم بکشد و هم مال بردارد و با قهر و غلبه تجاوزی بنماید، «فَعَلَى الْإِمَامِ أَنْ يَقْطَعَ يَدَهُ الْيُمْنَى...»، دست راستش را ببرند و بعد او را تسلیم به اولیاء مقتول کنند، که آن‌ها مال او را بگیرند و بعد او را بکشند. این جریان همین‌طور نقل شده و از آن عبور شده بدون این که ذکر شود، آن امام در آن زمان چه موقعیتی داشته و ناظر به چه جریانی بوده و چه‌طور از آن تعبیر و استفاده شده و آن حکم چگونه می‌بایست اجرا شود؟! ابو عبیده که در این روایت واسطه بوده، پرسیده: «ارایت ان عفا اولیاء المقتول»، یعنی اگر اولیاء مقتول او را ببخشند چه می‌شود؟ از قول امام پنجم (هرچند قابل تأمل است)، نقل می‌کنند که: «قال ابو جعفر ان عفا عنه كان على الامام ان يقتله لانه قد حارب»، می‌گوید اگر هم ببخشند، باز هم امام می‌تواند او را بکشد، چون محاربه کرده و بعد دزدی کرده است. باز می‌گوید: «ارایت ان عفا اولیاء المقتول ان يأخذ منه الدية و يدعونه الهم ذلک»، یعنی اگر راضی بشوند که دیه از او بگیرند و او را آزاد کنند، آیا می‌توانند؟ «قال لا، علیه القتل»، جواب داده می‌شود که خیر! او را باید بکشند! حال باید دید که این خبرها در چه شرایطی بوده و چگونه افرادی تحت عنوان حوزه علمیه می‌نشینند و درباره‌ی خبرهای واحد بحث می‌کنند و بعد به کمترین چیزی تمسک کرده، با جان و مال مردم بازی می‌کنند!

روایت‌های مختلف درباره‌ی مُحارب

در این کتاب تحت عنوان حدیث و خبر، چیزهایی اضافه می‌کند و نقل می‌کند: «ان حمل السلاح فی اللیل فهو مُحارب»، اگرچنانچه کسی در شب با خودش سلاح حمل کند، محارب محسوب می‌شود. «الا ان یكون رجلا لیس اهل الریبه»، مگر از روی نادانی باشد که درباره‌ی او هیچ گمان و سوءظنی نباشد. لذا «اهل ریبه» بودن را هم بعضی‌ها در محارب شرط دانسته‌اند، یا بعضی‌ها می‌گویند باید که قصد اخافه هم داشته باشد، و لو اهل ریبه نباشد.

از قول جابر خبری نقل می‌کنند که اگر کسی مردم را بترساند، حتی اگر به وسیله یک آلت آهنی باشد، دستش را می‌برند. از امام صادق (ع) نقل می‌کنند: «رجل یرج من منزله یرید الی مسجد و یرید الحاجة^۱، اگر فردی از خانه به قصد مسجد یا برای کاری، بیرون می‌آید و بعد «یلقاه رجل یرید عقبه فیضربه و یأخذ...»، مردی او را می‌بیند و دنبالش می‌افتد و او رامی‌زند و لباسش را می‌گیرد. می‌پرسند: «ای شیء یقول فیه من قبلکم»، می‌گوید آن کسانی که قبل از شما بودند، درباره‌اش چه می‌گویند؟ راوی می‌گوید: می‌گویند این یک تجاوز آشکار است، «وانه محارب فی قرر المشرکه»، پاسخ می‌دهد: این محاربه حساب نمی‌شود!

ملاک در محاربه چیست؟

آیا مدار و ملاک در محاربه قصد شخص برای ترساندن است؟ یا این که مقدمات و موقعیت‌های دیگری هم هست که نسبت به اهل ریبه این گمان برود که برای ترساندن مردم هست یا نه؟ صاحب شرایع به عنوان سؤال مطرح می‌کند که: «هل یشرط کونه اهل الریبه فیه التردد»، یعنی در آن اشکال است که بگوییم شرط این است که اهل ریبه باشد یا نه. بعد می‌گوید: «اصحه انه لا یشرط»، صحیح‌تر این است که بگوییم شرط نیست، «مع العلم به قصد الاخافه»، اگر علم پیدا کنیم که قصدش ترساندن مردم بوده است. بعد شیخ طوسی در کتاب نهاییه، و بعضی فقهای دیگر و همچنین شهید اول، چون مسئله گمان ریبه را شرط دانسته‌اند که گمان برود که او اهل فساد فی الارض و اهل اذیت و آزار به مردم است، اگر این‌طور نباشد، اهل فساد نیست. کسی که این کتاب را شرح می‌دهد، می‌گوید که این قول فقها بطور واضح دارای ضعف است، می‌گوید: «وقتی همان مسئله قصد اخافه را

۱. الکافی (ط - الإسلامیة)، ج ۷، ص ۲۴۵.

در کسی احراز کردیم، می‌خواهد اهل ربه باشد یا نباشد، حکم مُحارب را بر او جاری می‌کنند). سپس اضافه می‌کند: «ضرورت الصدق المحاربة مع قصد المزبور سوء کان من اهل ربه ام لا».

گاهی می‌گوییم او قصد ترساندن دارد، یک وقت می‌گوییم مردم از او بترسند. نتیجه می‌گیرد که «والمدار علی قصد الاخافه الذی بتحقیق به الفساد فی الارض»، یعنی ملاک حکم، قصد مرتکب است. می‌گوید: «لفی اتفق خوفهم منه من غیر ان یقصد لیس بمحارب»، حال اگر اتفاقی بیفتد که مردم بترسند ولی او قصد ترساندن نداشته باشد.^۱

۱. مثلاً کسی که به مجلس قانون‌گذاری اعتراض دارد، بیاید و به دیوارچین مجلسی تیراندازی کند یا این که اسلحه‌اش را بکشد که مقصودش اعتراض کردن به این نشست‌ها و نشان دادن اعتراض به یک مسئله‌ی اساسی است، نه ترساندن فرد خاصی، منتهی چون آن‌ها خائن و خائف هستند، خودشان می‌ترسند، خوب بترسند! ولی او نمی‌خواسته مردم را بترساند. او می‌خواسته منظور و هدف اساسی و سیاسی خود را به عنوان یک فرد متدین اعلام کند که: «شما که اینجا به نام اسلام نشستید، به نظر من در راه اسلام نیستید»، این را می‌خواسته بفهماند، هدف او ترساندن مردم نبوده است، حتی توانایی این را داشته که افرادی را هدف تیرسلاح خود قرار دهد، ولی این کار را انجام نداده و به در و دیوار مجلس شلیک کرده، بنابراین این شخص «محارب» محسوب نمی‌شود.

آن وقت این‌ها با همین الفبای خودشان هم روی دست‌پاچگی افتادند و بر خلاف همین اصول عمل کردند. خودشان، هم «غاصب» هستند و هم «محارب» و در حقیقت خودشان «موجب اخافه مردم» هستند. مردم ولو در اقلیت هم باشند، وقتی در ترس و لرز قرار گرفتند، آن وقت مسئله دفاع هم مطرح می‌شود که بعداً راجع به آن صحبت خواهیم کرد.

بنابراین مسئله، حداقل این است که شبهه در آن بوجود می‌آورد، وقتی شبهه آمد، دیگر مسئله «اجرای حد» متوقف می‌شود و این که با استفاده از آیه قرآن بخواهند با یکی از چهار مجازاتی که در اجرای حد، اختیار در انتخاب یکی از آن‌ها است، بیابند این جوان‌ها را تکه‌تکه کنند و از بین ببرند، وجود ندارد. در حقیقت هدف اصلی دشمنان مشترک از بین بردن جوان‌های فعال، به نام «محاربه» با خدا و رسول است، در حالی که این‌ها پاک‌ترین افراد بودند که قصدشان خدمت به اسلام بود، و این چنین رفتاری با آن‌ها شد، که البته درد دل‌ها در این مورد را می‌گذاریم برای بعد و در جای خودش.

نظر شهید ثانی در «روضه»

شهید ثانی می‌گوید: «قصد الاخافه ام لا»، می‌خواهد قصد اخافه داشته باشد، یا نداشته باشد، «علی اصح قول»، یعنی در این جریان دو قول است. بعد اضافه می‌کند: «وان کنا لم نجد قولاً صریحاً للاحد»، ایشان می‌گویند که ما از میان فقها کسی را نیافتیم که صریحاً در این مسئله نظر بدهد و در این مسئله اختلاف است.

آن وقت باید گفت چه طور می‌توانید این طور مردم را قلع و قمع کنید؟ «تُدْرء الحدود بالشبهات»، لااقل در این اختلاف فقهی که مصداقش معلوم نیست، آیا راهی نداشتید برای نجات جان انسان‌های پاکی که غرض دیگری داشتند و اهل آن نبودند که مالی ببرند و اذیت کنند؟ اصلاً هدف‌شان خدمت به مردم بوده، نه ترساندن مردم، ولی یک عده که غاصب حقوق مردم هستند، به نام عُمال حکومت، غاصبانه تصدی امر را به عهده گرفته‌اند، اگر یک مسلمان واقعی بخواهد اعتراضش را ابراز کند، باید چه کار کند؟

باز تأکید می‌کنیم که در رابطه با این نوع مسائل که مورد اختلاف است، به هیچ وجه نمی‌شود گفت که حکم اسلام این است. این‌ها مسایلی است که با آرا و اهواء این افراد و استناد به حرف یک فقیه جور در می‌آید، که در اطاقش نشست و قدرت اجرایی هم نداشته، چیزی گفته و معلوم نیست به نفع چه کسی و در زمان چه حکومتی بوده و چه کسانی از آن سوء استفاده کرده‌اند؟ به نظر من همه این‌ها یک وقت چشم باز می‌کنند و می‌بینند که در این جنایت‌ها شریک هستند، برای این که بی‌مطالعه حرف زدند و هیچ کس نیامده صریحاً بگوید که این مسایل در شرایط زمان عصمت پیامبر و امام بوده و نمی‌شود به عنوان آلتی در دست هر حکومت ظالم و غاصبی قرار بگیرد که مخالف خود را به نام مخالف خدا و محارب خدا و رسول از میان ببرند!

تساوی حکم درباره زن و مرد

در متن گفته‌ی صاحب شرایع ذکر شده که: «ویستوی فی هذاالحکم الذکر و الانثی ان اتفق»، یعنی در این حکم مرد و زن فرقی نمی‌کند. اگر محاربه مثلاً توسط زنی انجام گیرد، همان حکم مرد را دارد. آن وقت در شرحی که به آن می‌دهند، می‌گویند نظر محقق این است که فرقی ندارد، «عندالاکثر»، یعنی اکثر فقها این را می‌گویند. معلوم می‌شود که فقهای دیگری هم هستند که این را نمی‌گویند. بعد اضافه می‌کند: «بل المشهور»، یعنی بین فقهای شیعه مشهور است، لابد چون در بین غیر شیعه این مسئله به گونه دیگری مطرح شده است. پس در نزد بیشتر یا مشهور فقها این است که مرد و زن در این حکم مساوی هستند ولی مسئله مورد اتفاق نیست که بشود به قطع و یقین آن را ابراز کرد. حتی در مضمون خود آیه هم مسئله قابل بحث است، لذا بعضی از فقها بر این عقیده هستند که فقط در مورد مرد قتل انجام می‌گیرد و در مورد زن انجام نمی‌گیرد. بعضی‌ها هم به طور کلی می‌گویند که این آیه چون خطابش به ذکور است، بنابراین شامل اناث نمی‌شود.

نظر اسکافی درباره‌ی قتل زن

«اسکافی»، از فقهای قدیمی است که یکی از دو فقیه متقدم و مربوط به زمان غیبت صغری (به اعتقاد شیعه اثنی‌عشری) می‌باشد، و در آن زمان مسئله تدوین کتاب‌ها با اصول اولیه و مآخذ فقهی مطرح بود، نظراتی داشتند که به سکوت برگزار شد از جمله این که نظر می‌دهد که درباره‌ی زن به طور کلی حکم کشتن انجام نمی‌گیرد، اگرچه مصداق محارب داشته باشد. از این آیه هم استفاده کردند و می‌گویند از آنجا که: «انما جزاء الذین»^۱، این فقط می‌تواند شامل مردها باشد.

صاحب سرایر معتقد بوده که زن ممکن است محارب باشد، اما کشتن شامل حالش نمی‌شود، بعد هم دلایلی آورده و مسئله آیه را مورد تردید قرار داده، که آیا این تعمیم دارد یا نه؟ بعد در سرایر نتیجه‌گیری می‌کند که مگر اجماع محقق وجود داشته باشد که ما بتوانیم حکم قتل را در همه موارد شامل حال زن‌ها هم بدانیم، و گرنه در مورد قتل به زن‌ها تخفیف داده شده است. در اینجا هم که اتفاق علما وجود ندارد. گو این که بعضی‌ها اجماع را به نحو دیگری معنی می‌کنند که اصلاً اتفاق علما در آن مطرح نیست. یعنی هرکسی مخالفت کند ولی اسم و رسمش معلوم باشد، می‌گویند این به اجماعی که ما می‌گوییم ضرری نمی‌زند، حال این اجماع را معلوم نیست چگونه می‌توانند به دست بیاورند؟!

مطلب دیگری که صاحب سرایر گاهی در کتاب خودش از آن یاد می‌کند، در مورد آرای شیخ طوسی در کتاب «نهایة» و «خلاف» و همچنین در «مبسوط» است. در این دو کتاب آخر که در اواخر نوشته، یک اختلافاتی دارد و می‌گوید: «هذان الکتبان مُعظهما فروع المخالفین»، در این دو کتاب همان مطالبی آورده شده که مخالفین می‌گویند (مقصودش غیر شیعه است) و ایشان همان را مطرح می‌کند. در بعضی موارد با آن‌ها مخالفت می‌کند و دلایل خودش را می‌گوید، در بعضی موارد هم ممکن است که بعضی از اقوال عامه را قبول کند. خود صاحب سرایر در این مورد تأکید می‌کند: «لَم أَجِدْ لِأَصْحَابِنَا الْمُصَنِّفِينَ قَوْلًا فِي قَتْلِ النِّسَاءِ فِي الْمَحَارِبَةِ»، یعنی خود من هم در تحقیقی که در آثار فقهای شیعه اثنی‌عشریه کردم، آن‌ها که کتاب و نوشته‌ای و تصنیفی دارند، و ایشان را نوشته‌اند، قولی در مورد قتل نساء در محاربه پیدا نکردم. بنابراین مسئله را مورد تردید قرار می‌دهد و می‌گوید مگر یک اجماع و یک دلیل قطعی باشد، بعد قول خود را تکمیل می‌کند که: «والذی یعتدی باصول مذهبنا ان لا یقتلین الا بدلیل قاطع»، زن‌ها را نباید در هیچ موردی از مجازات‌ها بکشند، مگر به دلیل قاطع، مثل آن جایی که در مورد

قصاص است یا مسایل دیگر که مورد اجماع باشد. بعد در مورد آیه‌ای هم که شیخ طوسی به آن استناد کرده، صاحب سرایر می‌گوید: «ماتمسکه فی الایة فضعیف»، یعنی استناد شیخ به این آیه: «انما جزاء الذین یحاربون الله و الرسول»، ضعیف است. «لأنه خطاب لذكور»، در خود کتاب سرایر دارد که «خطاب لذكوران»، در این نقلی که صاحب جواهر از او می‌کند، می‌گوید ذکور و همین دلیل بر این است که خود سرایر در چاپ‌های مختلف اختلافاتی دارد.

انتقاد صاحب جواهر از اسکافی

حال به بعضی الفاظی که صاحب جواهر از قول سرایر نقل می‌کند اشاره می‌کنیم که می‌گوید نسخه‌ای که نزد ما است، اینچنین نوشته و حال آن که در نسخه چاپ شده آن و در بعضی از جاها الفاظی از آن اختلافاتی دارد. از این جا معلوم می‌شود این جمله که بعد خواهیم گفت، صاحب جواهر انتقاد می‌کند که ممکن است صاحب سرایر در نقل و انتقالات جمله‌ها یک افتادگی و کم و زیادی داشته باشد، ولی در هر حال آن تناقضی که ایشان می‌گوید که بین اول و آخر گفتار صاحب سرایر است، این تناقض نیست. انسان وقتی خودش را جای صاحب حرف قرار می‌دهد، می‌بیند که توجیه صحیحی دارد و مقصودش در دو جمله اول و آخر این مطلب دو چیز است، نه این که راجع به یک چیز حرف زده باشد و دو جور گفته باشد که بگوییم متناقض گفته است.

به هر حال صاحب سرایر این طور ادامه می‌دهد: «من قال تدخل النساء فی خطاب الرجال علی طریق التبع فذلک مجاز»، می‌گوید اگر کسی از فقها گفته باشد که خطاب به مردها است، ولی زن‌ها هم داخل آن هستند و این به طور تبعیت، قرینه به اصطلاح مجاز بودنش می‌شود. می‌گوید صحبت ما بر سر حقیقت است و ما مجازی نداریم که بخواهیم بگوییم مجاز هم شامل

حال زنان می‌شود. «المواضع التي دخلن فی خطاب الرجال فیالاجماع دون غیره»، می‌گوید آنجایی که زن‌ها در خطاب رجال داخل هستند و حکمی که برای رجال گفته می‌شود شامل حال نساء هم می‌شود، باید در آن مورد اجماع وجود داشته باشد. خطاب مخصوص به رجال، مخصوص به رجال است و خطاب مربوط به غیر رجال هم به غیر رجال مربوط می‌شود. جایی که بخواهد تقلید کند و تعمیم بدهد و با یک خطاب شامل حال همه بشود، باید در آن مورد اجماع علما باشد و اختلافی در آن نباشد. حرف صاحب سرایر را تا اینجا نقل می‌کند، بعد اعتراض می‌کند و می‌گوید «ومن الغریب ما فی السرایر»، خیلی عجیب و غریب است که چرا صاحب سرایر این حرف‌ها را می‌زند بعد می‌گوید: «ثم قال بعد ذلک ما نرید علی الصفحه یسرا فی ما حذرنی فی نسختها»، یک صفحه بعد از این مطلب در نسخه‌ی حاضر، مطلبی را می‌گوید که به ادعای صاحب جواهر، با گفتار اولش تناقض دارد. آن جمله که از صاحب سرایر نقل کرده این است: «قد قلنا ان احکام المحاربین تتعلق بالنساء و الرجال سواء علی ما تقدم بین العقوبات». اما در سرایر (که نسخه اصلی آن نزد من است)، در آنجا عبارت غیر از این است که ایشان در کتاب جواهر نقل می‌کند و آن عبارت به این ترتیب است که: «فقد قلنا ان احکام المحاربین يتعلق بالرجال و النساء سواء علی ما فصلناه من العقوبات»، نه «علی ما تقدم». این «فصلناه» یعنی ما آن را تفصیل دادیم، جدا کردیم، یک قسمت را برای مردها و یک قسمت را برای زن‌ها گفتیم. عقیده امام را گفتیم در آن موردی که مربوط به زن و مرد است، تساوی دارد و در آن مورد دیگر هم گفتیم برای این که شامل حال هر دو شود، به اجماع احتیاج دارد. علی‌ای حال این مسئله نیست که بگوییم کاملاً مقابل رأی قبلی‌اش است. بعد آیه را هم می‌آورد که لقله تعالی: «ما جزاء الذین...»، باز هم آن را می‌آورد که: «ولم یفرق بین الرجال والنساء»، که در این آیه تصریح نکرده به این که زن‌ها و مردها فرق دارند یا فرق ندارند. می‌گوید ظاهر این

است که: «فوجب حمله علی عمومها»، که در همین جا هم وقتی کلام او را نقل می‌کند، می‌گوید: «فوجب حملها علی العموم». این علی العموم ندارد، بلکه بر عمومیت آیه باید حمل کنیم، بر این که این‌ها به اصطلاح فرقی ندارند. اما به دلایل دیگری که استناد می‌کند و اقوال دیگری که هست، عقیده‌اش این است که در این مورد باید اجماع وجود داشته باشد، زیرا اخبار **آحاد** را **حجت** نمی‌داند. بنابراین می‌گوید باید یک اجماعی وجود داشته باشد که ما در برابر ظاهر آیه و حتی در برابر حمل آیه بر عموم در مورد قتل، بخصوص در مورد زنان، اجماعی داشته باشیم.

به هر حال مسئله قابل توجه است، این طور نیست که صاحب سرایر را به باد انتقاد بگیریم.^۱

کفایت ترساندن برای صدور حکم محارب

در این قسمت می‌گوید که باید ببینیم آیا قصد اخافه و ترساندن به خودی خود معتبر است، برای این که بگوییم این شخص اراده فساد کرده، بنابراین محارب است؟ اگرچنانچه کسی قصد کند که شخص خاصی را (نه این که عموم مردم را)، برای این که دشمنی و اشکالی بین آن‌ها است، یا از روی غرضی، بترساند، آیا او هم شامل این حکم می‌شود؟ در امثال زمان ما که یک جمعیتی علیه جمعیت دیگر ممکن است دست به اسلحه ببرند و عملی انجام دهند، آیا این هم جزو محاربه حساب می‌شود یا نه؟ می‌گوید: «لم اجد تنقیحاً لذلک فی کلام الاصحاب»، یعنی خلاصه معلوم نیست که این مسئله

حکمش چیست! خود فقها هم دیگر این مسئله را باز نکرده‌اند و همین طور گفته‌اند و رفته‌اند. چون آن زمان حکومت هم به دست اقلیت شیعه نبوده، معلوم نبوده که اگر روی این مسئله پافشاری شود، و بخواهند حتماً آن را بیان کنند، کسی که صاحب قدرت است، چگونه از آن استفاده می‌کند؟ گو این که به نظر من از آن سوءاستفاده شده و می‌شود و اگر به همین ترتیب باقی بماند توسط هر کسی که قدرت را به دست بگیرد، از آن سوء استفاده خواهد شد.

بررسی اخافه ناس در رابطه با فعالیت‌های سیاسی

برای مثال در کشوری مثل پاکستان، که ادعا می‌کند حکومتش اسلامی است و عده‌ای از فقها را هم دور خود جمع کرده و ادعا می‌کند که قانون اساسی باید اسلامی باشد، عده‌ای را که معترض به آن حکومت و ریشه‌هایش بوده و عکس‌العمل‌هایی داشته‌اند، چه بسا به استناد همین مسایل و همین احکام و اقوال فقها آن‌ها را دستگیر می‌کنند و می‌گویند شما محارب هستید و مجازات شما کشتن است! حال در طول تاریخ چه شده و در زمان حاضر چه می‌شود و بعد ها چه خواهد شد؟ این جا نمی‌شود به ابهام گذشت. مسئله‌ی خون و مسئله حیثیت انسانی در میان است. همچنین مسئله اعتراضاتی است که در حال حاضر شکل سیاسی گرفته، و این طور نیست که بگوییم هرکسی دست به اسلحه برد، اخافه ناس کرده! و فوراً حکم را جاری کنیم. در این جا ناس کجا هستند؟ اغراض و نیات افراد باید معلوم باشد، همان‌طور که در اصل اول اسلامی وجود دارد: «انما الاعمال بالنیات»، مسئله این است که با چه قصدی، چه کاری انجام می‌شود؟ مسئله‌ی ترساندن مردم و قطاع الطريق بودن و کشتن و زدن و بردن، یک مسئله است و مسئله‌ی اختلاف سیاسی داشتن و حکومت را غاصب تشخیص دادن مسئله‌ی دیگری است. کسانی که به انگیزه حمایت از حقوق مردم و

۱. به نظر من، گوینده این کتاب خیلی عصبانی بوده از این جهت، چون در یک مورد دیگر هم نسبت به «اسکافی» در باره حفظ «کتب ضاله» باز در همین کتاب «جواهر»، عصبانیت پیدا کرده و یک مقدار تاخت و تاز نموده است که می‌گوید «لعل ذلک و نحوه منه عقوبه مع سوء ادبه مع الشیخ...» (در آن اتاق در بسته خودش یا در حضور چند شاگرد، اوقاتش تلخ شده است). حال لاقلاً آیندگان باید به این موضوع توجه دهند و بگویند که این قدر نتازید!

حتی به انگیزه‌ی معرفی اسلام درست و عدالت، در برابر اسلام ادعایی حکام و سلاطین و ولات مبارزه کردند یا می‌کنند.

عده‌ای ممکن است ظاهراً حکومت دینی تشکیل دهند و به نام اسلام بخواهند سلطه‌ی خودشان را اعمال کنند، یا ابزار کار بیگانگان قرار بگیرند (چون بیگانگان می‌دانند این حکومت‌ها خودشان میان تهی هستند و به دست‌شان می‌شود عوام الناس را جمع کرد و هرچه انسان ارزشمند و فکر بیدار در جامعه وجود دارد، به دست این عوام الناس از بین ببرند. خود این دست‌اندرکاران هم چون نه عرضه دارند و نه تقوا، خود به خود مضمحل خواهند شد). بنابراین همان‌طور که ما در این مملکت شاهدش هستیم، این مسئله‌ای نیست که بخواهیم چشم بسته از آن عبور کنیم. باز هم خوب است که اشاره می‌کند به این‌که: «والحد یُدرء بالشبهات»، یعنی هر جا که تردید داریم می‌بایست پافشاری نکنیم، زیرا پای خون در کار است. مع ذلک به عنوان تحقیق می‌گوید: «ولکن التحقيق جریان الحکم علی الجمیع مع فرض صدق المحاربة»، اگر محاربه صدق کرد، حکم را در همه موارد جاری می‌کنیم، حتی در مورد دعوای خصوصی یک نفر با یک عده، یا یک عده با یک جمعیت. «التي بتحقيق بها السعي في الارض فسادا»، به اصطلاح می‌گوید در زمین سعی به فساد نکنید که تحقق پیدا می‌کند.

حال باید گفت که اگر هرکسی در هر جایی باشد و کاری انجام دهد، بخواهند به او عنوان فساد فی الارض بدهند و بگویند تو در زمین سعی در فساد کردی، پس محارب هستی! در مورد چنین مسئله‌ای که به راحتی مورد سوء استفاده صاحبان قدرت قرار می‌گیرد، باید سخت ایستاد و دقیق آن را بررسی کرد و اجازه نداد که به نام آیه‌ی قرآن و فساد فی الارض، هر صاحب حکومتی، در هر شهری این کار را بکنند. در این صورت یک استبداد عجیب دینی پیدا می‌شود و دیگر هیچ کس جرأت نمی‌کند مطالب خودش را به عنوان اعتراض بگوید.

به خصوص موقعی که زبان‌ها بسته باشد و هیچ زبانی را جز زبان زور باز نگذارند. بعد هم اگر عده‌ای برای توجه دادن و بیداری مردم، از خودگذشتگی نشان دادند، آیا باید با آنها این چنین برخورد شود؟ آن‌هم بدون این‌که مقدمات امر حاصل شده و اتمام حجت انجام شده باشد؟ مانند احراز مالکیت در موضوع سرقت، که اگر مالکیت صحیح باشد، آنگاه سرقت آن مال احکام لازم را دارد. حکومت هم اگر صحیح باشد، اجازه بیان و فعالیت و اظهار نظر وجود داشته باشد و حتی به اعتراضاتی که می‌شود اهمیت داده شود و اتمام حجت شود، آن وقت اگر کسی واقعاً قصدش بر خلاف مصالح مردم باشد، ممکن است بتوان با آن برخورد کرد. اما این که نگذاریم کسی حرف بزند و مرتباً زورگویی کنیم، بعد هم آن‌ها که به غضب حکومت اعتراض دارند، ناچار شوند اعتراض شدید و مقاومتی کنند، این به نظر من از بزرگترین مصادیق «الحدود تدرء بالشبهات» است.

ملازمت قصد و توانایی برای صدور حکم محارب

باید ببینیم کسی که سلاحش را عریان می‌کند، آیا قصد ترساندن دارد یا ندارد؟ آیا او توانایی این کار را دارد یا خیر؟ اگر او آدم ضعیفی باشد، که قدرت و پشتوانه انجام چنین کاری را ندارد، آیا باز هم می‌شود گفت که اسلحه کشیدن او باعث ترساندن مردم شده است؟ لذا محقق می‌گوید: «وفی ثبوتها للمجرد السلاح مع ضعفه عن الاخافة التردد»، یعنی کسی که تجرید سلاح کند و سلاحش را برهنه کند ولی نتواند مردم را بترساند. آیا این مصداق محارب می‌شود یا نه؟ صاحب شرایع می‌گوید: «الشبهه الثبوت»، یعنی مناسب‌تر است که بگوییم قصدش اخافه است، اما توانش را ندارد. باز هم این‌جا مسئله قابل بحث است که غرض اصلی چه بوده؟ باید چیزی باشد تا بتوان بر اساس آن حکم شرعی را اجرا کرد.

نظر علامه حلی در مورد قصد و توانایی

علامه، در کتاب قواعد خود، شوکت را اعتبار داده، و گفته کسی که این کار را می‌کند، باید ارزش و نفوذ داشته باشد و واقعاً احتمال آن برود که بتواند در اوضاع تغییر ایجاد کند، نه این که یک عمل کوچک و جزئی را فوراً به عنوان محاربه قلمداد کنند، که البته در نظام فعلی از این سوءاستفاده‌ها بسیار شده و می‌شود.

در این جا باز مسئله‌ی «تدرء الحدود بالشبهات» به آن ضمیمه می‌شود و شبهه‌ای که در صورت وجود، حکم نباید جاری شود. بعد از آن هم می‌گوید: «اللهم ان یکون اجماعاً»، یعنی باید اجماع در آن باشد. البته این اجماع گاهی هم وسیله بسیار خطرناکی می‌شود، زیرا وقتی بخواهند چیزی را تحمیل کنند، می‌گویند در آن اجماع است!

در این جا اضافه می‌کند که معیار و ملاک این است که تلاش و تقلایی شود که با اسلحه کشیدن و این قبیل اقدامات، سعی در ایجاد فساد در زمین شود، وگرنه کسی که بخواهد با ترس کاری کند، یا این که کاری کند و بعد فرار کند، «و لایعد محاربه»، این دیگر محاربه محسوب نمی‌شود. چنین کاری ممکن است طغیان، سرقت، غارت یا جرح عنوان شود. اگر هم مرتکب عمل قتل شود، حکم خودش را دارد، آن هم باز به اعتبار نیتی که آن فرد داشته و به اعتبار رعایت «تدرء الحدود بالشبهات».

نقد نظر صاحب جواهر درباره‌ی تعمیم

سپس صاحب جواهر اشاره‌ای می‌کند و مواردی را توضیح می‌دهد و می‌گوید: «ان کلامهم فی المقام لایخلو من تشویش»، یعنی فقها در چنین مواردی حرف‌های مختلف زده‌اند و مطالب مشوش است. بعد می‌گوید «والتحقیق التعمیم»، تحقیق این است که عمومیت دهیم. این است که می‌گوییم گاهی اوقات با قلمشان چیزهایی می‌گویند که بعد باید پاسخگو باشند.

می‌گوید هر کسی در هر جا سلاحش را کشید، (با این که مسئله سلاح کشیدن در قرآن نیست)، حال اگر کسی خبر واحد را هم حجت نداند، که در چه زمانی، در چه حکومتی و به چه منظوری چنین خبری نقل شده و بعد از آن هم همین‌طور در کتاب‌ها نوشته‌اند. حال ایشان می‌گویند باید تعمیم دهیم، «علی الوجه الذی سمعته النصوص»، سؤال این است که کدام نصوص؟ یک آیه قرآن است و بقیه هم اخبار آحاد و به قول خودتان مشوش، بعد هم یک جمله «و الله العالم»، به آن اضافه کرده است.^۱

این مسئله را باید مستقلاً رسیدگی کرد، این محاکمی که واقعاً گرفتار مظالم هستند و مردم را گرفتار مظالم خودشان کرده‌اند و بدبختی و بیچارگی دنیا و آخرت را برای کسانی خریده‌اند که به نام قاضی، با خون و آبرو و حیثیت این جوان‌ها و این مملکت و با اسلام و شیعه و با همه چیز، بازی کرده و می‌کنند، این را آینده روشن‌تر خواهد کرد. اگر مجال واسعی باشد برای بیان همین الفبایی که خود این‌ها با آن می‌خواهند بر مردم حکومت کنند، و اسمش را هم بگذارند اسلام فقهاتی، بر اساس همین فقهات، این‌ها بر خلاف آن عمل کرده و می‌کنند.

دو نکته قابل توجه دیگر را می‌خواهم اشاره کنم تا ثابت شود که این‌ها باز بر خلاف همین الفبای به قول خودشان فقهاتی عمل کرده‌اند، وگرنه این که فقهات نیست، همان‌طور که پیامبر اسلام گفته، این‌ها تنها حامل فقه هستند^۲، یعنی مکاتب را نقل کرده‌اند. تازه آن مقداری که در دسترس آن‌ها بوده و اگر رعایت امانت را کرده باشند، و اگر نقل و انتقال هم با صداقت انجام شده باشد و اشتباهات نوشته و خطا از طرف نسخ استنساخ‌کننده

۱. اضافه کردن جمله‌ی " و الله العالم" در حقیقت بیانگر این مطلب است که نویسنده (یا گوینده) اطمینان کامل به حرف خود ندارد.

۲. مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، ج ۱۷، ص ۲۸۵ و نهج الفصاحه، ص ۴۹۸، عبارت شماره ۱۶۴۴ چه بسیارند کسانی که تنها حامل فقه هستند، اما فقیه نیستند.

نباشد، تازه این حمل فقه است، خود فقه نیست! فقه آن است که فکر کنند، ببینند احیای عدل به چیست؟

ردع و طلايع

برای احیای عدل دو مسئله را بیان می‌کنند، یکی در مورد محاربه طلايع و یکی ردع، این دو اصطلاح است که محقق هم در اصل کتاب شرايع می‌گوید: «فلايسكت هذا الحكم في الطلايع منهم». وقتی صاحب جواهر توضیح می‌دهد، می‌گوید «الذی هو مراقب بالمارة»، کسی که به اصطلاح امروز دیده‌بانی می‌کند و مراقب رفت و آمدها است تا به آن‌ها که قصدی دارند (قصد قطع طریق یا طلیع دارند)، خبر دهد. اگر این نگهبان و مراقب را دستگیر کردند، نمی‌توانند بگویند که تو هم محارب هستی، برای این که مشمول مسئله تجريد و اسلحه‌کشی نمی‌شود. چنین کسی مسئولیت دارد، ولی نه به حدی که مجازات شدید شود.

همچنین موضوع ردع، «الذی هو المعین لضبط الاموال»، یعنی کسی که انباردار است و اموال و وسایل کسانی را که قصد طغیان کردند، به آن‌ها می‌دهد، یا چیزهایی را که آن‌ها گرفتند، نگهداری می‌کند. می‌گوید چنین کسی نباید به آن مجازات برسد. اصل برائت و عدم اجرای حکم درباره آن‌ها است. در عین حال در مورد دماء و اعراض و خون و آبرو باید احتیاط کرد و به‌طور یقینی حکمی صادر نکرد. ضمن این‌که «الخروج عن النصوص» نصوصی هم که هست، شامل حال این‌ها نمی‌شود.

بعد نقل می‌کند که ممکن است ابوحنیفه بین مباشر و غیر مباشر، فرقی نگذاشته باشد، ولی او می‌گوید: «فساده واضع»، یعنی باید بین آن کس که اسلحه کشیده با آن که کمکی در این زمینه کرده، فرق گذاشت. البته باز این بر خلاف همان چیزهایی است که بعضی‌ها به عنوان فقه در کتاب‌هایشان نوشته و نقل کرده‌اند. البته این‌ها ریشه‌ی قرآنی ندارند و این توجیهاتی هم

که می‌کنند، به خاطر این است که گروهی جاه‌طلب و غاصب حکومت، در هر زمانی به تناسب، حرف‌هایی بیافند (حرفه‌شان هم که حرف زدن است) و عباراتی را که به نفع‌شان است توجیه کنند.

به نظر من خود صاحب شرايع هم علیه این‌ها مدعی است، منتها این‌ها اجازه نمی‌دهند کسانی که اشکالی بر این موضوع دارند، بر اساس همین متون فقهی و همین تفسیرهای صحیح از آیات قرآن، بیان کنند و مردم بیچاره و گاه متعصب و نادانی را که گرفتار دام این‌ها شده‌اند، بیدار کنند!

محارب قاتل

در این مورد می‌گوید اگر کسی مال شخصی را بگیرد، خود او را هم بکشد، به خاطر کشتن، حکم قتل شامل حالش می‌شود. اگرچه اولیاء دم هم او را ببخشند، به دلیل محاربه باید کشته شود، اعم از این که آن کسی که کشته شده، خونش با او هم ارزش باشد یا نباشد، یعنی مرد و زن، آزاد و برده، مسلمان و غیرمسلمان، فرقی نمی‌کند و دیگر هم کفو بودن در اینجا لحاظ نمی‌شود، زیرا برای محاربه باید به مجازات برسد. اما اگر به جهت طلب مال نباشد، ولی دم اختیار دارد که قصاص کند، یا دیه بگیرد و یا ببخشد. البته از قول شیخ مفید و شیخ طوسی در مقنعه و نهاییه، نقل شده که حتی اگر ولی دم عفو کند، باز هم این‌جا چون او محارب است، باید کشته شود. خود فقها هم البته مطالب مختلفی دارند و این طور نیست که یک عده بگویند: «حکم الله ما انزل الله»، و از این قبیل چیزها. حکم الله مطالبی صریح است که از خود پیغمبر نقل شده و خود او هم عامل آن بوده باشد، نه این‌که اختیار را بدهیم به دست عده‌ای که به اسم پیغمبر و امام و نایب و غیره، به جان مردم بیفتند و اسمش را هم بگذارند: «ما انزل الله»!

مورد حله

این نکته در مورد دزدهایی است که حمله می‌کنند و به خانه وارد می‌شوند و کارهایی می‌کنند، مانند صیحه کشیدن و ترساندن. می‌گوید: «من دخل داراً بغیر حق فقد هدر دمه»، اگر یک نفر داخل خانه‌ی کسی شود، خودش باعث شده که اگر به او حمله شود و خونش ریخته شود، خونش هدر باشد.

مسئله اکراد

این هم مسئله خاصی است، که به نظر من باز باید دید ناظر به چه موضوعی است. در اینجا مسئله‌ی **گردهای خاصی** را مطرح کرده و بعضی‌ها می‌خواهند آن را به همه‌ی گردهای امروز یا آینده تعمیم دهند! این صحیح نیست که تصور شود یک امام راجع به یک نژاد، حکم محکومیت صادر کرده باشد! مثلاً گفته باشد این‌ها را فقط باید با شمشیر و گرمی شمشیر جواب‌شان را داد! این «الاکراد» ناظر به همان گردهایی است که در آن زمان یک **وضع خاصی** داشته‌اند و به اصطلاح اعمال خاصی را مرتکب می‌شده‌اند، نه این‌که بر این اساس بگوییم نژاد و نسل‌شان باید از روی کره زمین برداشته شود!

مرگ محارب قبل از اجرای حد

اگر محاربی قبل از این که به او دسترسی پیدا شود، کشته شود یا بمیرد، دیگر حدی برایش نیست و دنباله‌گیری نمی‌کنند. در این مورد می‌گویند اگر مسئله قتل و صلب است (یعنی کشتن و دارزدن) باید دید زنده دارش بزنند یا وقتی او را کشتند، باز هم دارش بزنند؟! یک عده می‌گویند وقتی که مرده باشد، دیگر دار زدن چه تأثیری دارد؟ بعضی‌ها می‌گویند نه!، حتی وقتی کشتند، او را به دار آویزان می‌کنند! باز در این جا هم اختلاف است. به هر حال بیشتر از سه روز هم نمی‌شود بالای دار بماند، چون فرض بر این است

که او مسلمان است و اهل آن ملتی است که در آن‌جا این اقدام را کرده؛ بنابراین او را پایین می‌آورند، غسل می‌دهند، کفن می‌کنند، بر او نماز می‌خوانند و دفنش می‌کنند.

عدم جواز ورود محارب به شهرها

اگر بخواهند محاربی را به شهر دیگری تبعید کنند، می‌گوید: «یکتب آی کل بلد بالمنع من مواکلته و مشاربته و مجالسته و مبايعته»، به هر جا که برود به آن‌جا می‌نویسند که مراقب باشید و بدانید که این تبعید شده و با او هم خوراک و هم‌نشینی و معامله نداشته باشید، او نفی و طرد شده است، با او ازدواج نکنید، او را مورد مشورت قرار ندهید. تا یک سال این کار را می‌کنند و کاری می‌کنند که او توبه کند و به اصطلاح به جامعه برگردد. حال باید دید آیا یک مجرم با این طرز رفتار به جامعه بر می‌گردد یا نه؟!

برخورد با محارب فراری

همان‌طور که اشاره کردیم چنین کسی عملش طوری است که مردم خودشان می‌بینند که غیرانسانی و خلاف مصالح اجتماعی است، به اصطلاح این حکمی است که در باطن مردم وجود دارد و باید به دست حکومت اجرا شود. نه این که مردم از حکومت ناراضی و ناراحت باشند و وقتی یک نفر مخالف حکومت را ببینند، دورش را می‌گیرند، به او پناه می‌دهند و احترام می‌کنند، نشان می‌دهد که این فقط حکومت است که با او مخالف است، نه مردم! مسئله قابل توجه و مهم این است که آیا اگر این شخص به یک جای دیگری غیر از آن سرزمین برود، مخصوصاً این روزها که مرزهایی برای کشور وجود دارد، باز به معامله و معاشرت با او کار دارند! ممکن است فردی در یک جایی کاری کند که بر خلاف مصلحت حکومت تشخیص داده شود و بخواهند آن را ضد مردمی جلوه دهند، ولی اگر این شخص جای دیگری برود، کارش

امان ندادن به محارب

خبری نقل می‌کند که شیخ طوسی در المبسوط گفته: «لا امان له حتی يلحق بارض الشرك»، یعنی به او امان ندهند، هر جا رفت اذیت و آزارش کنند، هر جا خواست اتاقی بگیرد، به او ندهند و او را از این شهر به آن شهر آواره کنند! این صحبت‌ها باعث می‌شود که بگویند صد رحمت به حکومت‌های غیرمسلمان که با مخالفشان این طور عمل نمی‌کنند!

دزدی محاربه محسوب نمی‌شود

مسئله دیگر این است که کسی که مالی را می‌رباید و فرار می‌کند، محارب محسوب نمی‌شود و به او مستلب یا مختلس می‌گویند، یعنی کسی که به طور ظاهر مالی را اختلاس می‌کند یا با حيله آن را می‌رباید یا نامه و نوشته‌های دروغ درست می‌کند، امضاهای دروغ درست می‌کند، ببینیم حکم این چیست؟ در این مورد آخر نه محارب حساب می‌شود و نه حتی در بعضی موارد، دزد حساب می‌شود، که بخواهند قطع ید کنند!

این مطالب را در قسم اول حدود در کتاب جواهر یادآوری می‌کند و قسم دوم را به مرتد و مسئله دفاع و اعمال خلاف و اعمال شهوی نسبت به حیوانات، که در کتاب‌های قدیم بوده اختصاص می‌دهد، و سایر فقها هم آن را به همان شکل نقل می‌کنند و اسمش را هم می‌گذارند: فقه!

بحث مرتد در کتاب «جواهر»

به این بحث به عنوان یک تابلوی خاص و به طور اجمال اشاره می‌کنیم، تا معلوم شود که این فقها در تمام این سال‌ها وقت‌شان را صرف چه کارهایی کرده‌اند. بعد هم مسایلی که مورد اختلاف فقها نبوده، چه طور جنبه‌های اجرایی و عملی به خود گرفته است؟

قبل از این که به قصاص و دیات بپردازیم، به مطلبی که این ادریس در

بزرگترین خدمت به مردم تلقی شود. حال اگرچنین آدمی بگوید ما این سرزمین را نمی‌خواهیم، این بی‌عدالتی شما به نام اسلام را نمی‌خواهیم و می‌رویم به جای دیگری که شما اسمش را می‌گذارید ارض شرک و کفر! چه باید کرد؟ بر حسب حکمی که در این مورد است، هر جا که این آدم برود، به آن جا می‌نویسند که راهش ندهید، اگر راهش دادند، آن وقت با آن‌ها شروع به جنگ و مقابله می‌کنند! البته این در مورد حکومتی است که حرفش نفوذ داشته باشد و به اصطلاح بتواند این کار را بکند، نه این که عده‌ای بی دلیل با عده‌ای دیگر اعلام جنگ دهند و دنیا را به آشوب و زد و خورد بکشاند و به مخالف خود بدگویی کنند. وقتی در کشوری مردم در اختناق و بدبختی و جهالت نگاه داشته شوند، عده‌ای از مردم مجبور می‌شوند به جای دیگری بروند، که اسم آن را این‌ها بلاد کفر و شرک گذاشته‌اند! (حال آن‌که خودشان از همه مشرک‌تر هستند!) به هر حال باید ببینند آیا در این زمان می‌شود با مردم با این قالب‌ها صحبت کرد؟ واقعاً ارتجاعی که از آن صحبت می‌شود، چیست و ضررش کجا است؟ انسان باید حرفی بزند که اگر به عاقلان دنیا ارایه شود، همه آن را بفهمند و بگویند که این واقعاً فقه و فهم دقیق است. ما از اسلامی بودنش گذشته‌ایم، لا اقل عقلانی باشد! بر خلاف عقل نباشد. حرفی که می‌زنید با چه قدرتی می‌خواهید این کار را عملی کنید؟ یک آدمی که مسلمان بوده و در کشور خود بوده، و حرف حسابی هم داشته، او را متهم کردید و او از کشور خارج شده، حال (به حکم محارب!) این سخت‌گیری‌ها را می‌کنید، که به او چیزی نفروشید و با او معاشرت نکنید؟ پس او کجا برود؟ آیا باید توبه کند؟ آخر این یعنی چه؟ متأسفانه این روزها وضع توبه هم این طور است که شخص باید یک عده را لو بدهد و معرفی کند و یا با دست خودش تیر خلاص به افرادی بزند (تا مورد قبول واقع شود!) به نظر من این‌ها بازی‌هایی است که اسلام واقعاً از آن‌ها و از این حرف‌هایی که به آن نسبت می‌دهند و از این حکومتی که ادعایش را می‌کند، بیزار است!

کتابش نوشته اجمالاً اشاره‌ای می‌کنیم و در یک بحث تفصیلی مربوط به قضا، این مطالب را دوباره به شکل بازتری عنوان می‌کنیم که البته پیرونده‌اش برای هر اهل تحقیقی باز است و باید اسلام را از این وضع ناهنجاری که پیدا کرده و این مدعیان دروغین نجات داد. در دوره‌ای که دیگر فکرها باز شده و مسایل تجزیه و تحلیل می‌شود و ارزش‌ها روی علم و اندیشه گذاشته می‌شود. مسایل باید بر اساس علت‌های واقعی اجتماعی انجام بگیرد و به دست اهلس سپرده شود و این‌طور نباشد که یک عده متعصب و به دور از تقوا، حکومت را در دست گرفته و هرچه را که مانع حکومت‌شان بدانند از بین ببرند. به خاطر این‌که حکومت در دست‌شان باشد، حتی خود حقیقت و معنویت دین را از بین ببرن! این فاجعه‌ای است که ما در این دوره گرفتارش هستیم و خدا همه را در این جهت یاری کند که بتوانند از این امتحانات دقیقی که وجود دارد، رو سفید بیرون بیایند.

در کتاب **جواهر** به دنبال بحث **حدود** و ابواب ششگانه، تحت عنوان قسم ثانی از مسایل مربوط به حدود، مسئله‌ی **مرتد** را بیان می‌کند و می‌گوید: «الذی یکفر بعد الاسلام بتحقیق بالبینة علیه»، اگر کسی بعد از این که مسلمان بوده، کافر می‌شود، باید شاهدهایی باشند که به این موضوع شهادت دهند (معمولاً دو شاهد باید شهادت دهند). حال این‌که اصل آن در اسلام و قرآن چیست و کفرچه هست، باید این موضوع باز شود و همچنین باید معانی احادیثی که می‌خواهند به آن استناد کنند، روشن شود تا بعد منتهی به آن نگردد که اگر کسی در اندیشه‌ی خود به نتیجه‌ای رسید و به نظرش می‌رسد که با توحید مناسب‌تر است، آن وقت یک جای دیگر این‌ها را تضاد ببینند و تکفیرش کنند! این کارها در طول تاریخ فقاقت شده و پیشانی فقه را واقعاً ظلمانی کرده است. از این جهت باید به داد فقه رسید، از دست این فقهای که فقیه نیستند، حتی حامل فقه هم نیستند، ولی از فقه سوءاستفاده کرده‌اند!! چیزهایی را همین‌طور دست به دست و کتاب به

کتاب، منتقل کرده‌اند و کم‌کم طبقه ممتازی شده‌اند و به هرکسی که بخواهد ببیندش فوراً نسبت کفر می‌دهند!!

باید **اسلام** و **توحید** و **خدا** را آن‌طور که **عقل سلیم** و آن‌طور که آورده‌های اصیل دینی و خود قرآن در آن آیات دقیق بیان می‌کند، شناخت، تا از این چاله‌ها نجات پیدا کنیم. در غیر اینصورت اگر کسی آگاه نباشد، به حفره **تقلید** همراه با **تعصب افتاده** و به قول خودش به دنبال فتوای آن مجتهد خواهد رفت، پناه می‌بریم به خدا در این دوره‌ها با این دقایق روانشناسانه!

اگر شاهدهایی اقامه کردند یا اگر خودش اقرار کند که من اول مسلمان بودم و از اسلام خارج شدم، یا به هر فعلی که به نوعی کفر است، اقرار کند، «بکل فعل دال صریحاً علی الاستهزاء بالدین و رفع یدها»، به هر فعلی که **صریحاً** دین را به مسخره بگیرد و سبک بشمرد و بگوید این حرف‌ها را رها کنید. حالا این کدام دین بوده؟ و این چرا **رفع ید** می‌کند و چه غرضی دارد و در مقابل آن چه کار باید کرد؟ چیزهایی هم دست به دست گشته و به دست این‌ها رسیده، و فوراً اسمش را می‌گذارند **ارتداد!**

مرتد فطری و ملی و احکام مرتد

بنا به تعریف فقها، کسی که از اول مسلمان بوده، و بعد از اسلام برگردد، **مرتد فطری** می‌شود و نمی‌تواند برگردد. اما آن کسی که از اول مسلمان نبوده، بعد مسلمان شده (که به آن‌ها اصطلاحاً **مرتد ملی** می‌گویند)، کسانی که می‌گویند ما مسلمانیم را دیده که چگونه عمل می‌کنند، چه باطنی دارند، چه نفاق‌هایی دارند و چه مسایلی میان خودشان وجود دارد، نسبت به دیگران چگونه می‌اندیشند و بعد دوباره به مذهب دیگری برگشته! کسی که برگردد، به جرم آزاداندیشی او راتوبه می‌دهند! به **مرتد فطری** می‌گویند تو چون آزادانه فکر کردی و به این نتایج رسیدی، کشته می‌شوی!

در ضمن اگر کسی هم به کعبه و اماکن مقدسه بی‌احترامی کند، موجب کشتن او می‌شود.

روایتی را هم از حضرت علی (ع) نقل می‌کنند که دستور احراق دو نفر را که برگشته بودند، داده است! (افرادى که روزه خود را افطار کرده بودند و گفته بودند که این کار اشکالی هم ندارد) که این به نظر من صحیح نیست و تهمت به حضرت علی (ع) است.

هشدار در رابطه با آینده‌ی فقه

با توجه به آنچه در کتاب‌ها و به نام فقه راجع به موضوع ارتداد نوشته شده، اگر به داد فقه نرسند و اگر جرأت اندیشه‌ی آزاد و تهذیب و تنقیح و انتخاب واقعی نباشد و با ترازوهای عقل و گردهم‌آیی تمام فرقه‌های اسلامی و با توجه به قرآن و بدون سوءاستفاده از سلطه‌های به نام دین، به این موضوع اندیشیده نشود، به زودی فکرهای روشن و انسان‌های بزرگوار و موحد، به این نتیجه خواهند رسید که باید اقدام دیگری صورت گیرد و آن‌گاه ممکن است مسایل به ترتیبی انجام بگیرد که کما بیش نسبت به مسیحیت هم انجام گرفت. حکومت فعلی که خود را حکومت فقه می‌داند، آخرین امتحان خود را در ارایه فقه می‌دهد و چهره واقعی خود را روشن می‌کند. عده‌ای بی‌تقوا ضمن این‌که به آن‌ها مجال داده شده که خودشان را نشان بدهند، از آن سوءاستفاده کرده و به اسم قرآن و تقوا کارهایی می‌کنند، که در نتیجه‌ی آن‌ها انسان‌های بیدار اندیشمند را از میان ببرند و عده‌ای متعصب سطحی باقی بمانند. اما عده‌ی دیگری هم همیشه در گوشه و کنار دنیا در صدد تحقیق بوده‌اند، و می‌گردند ببینند چه چیزهای خوبی در دنیا وجود دارد. آن‌ها واقعاً عامل به این آیه هستند: «فَبَشِّرْ عِبَادِ الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ

الْقَوْلِ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ»^۱، می‌خواهند ببینند اگر چیز خوبی وجود دارد، مثل منابع مادی کشورهای اسلامی و همین‌طور مسایل معنوی که به درد انسانیت می‌خورد، کسانی در حال تهذیب و تنقیح آن هستند. ما به عنوان وظیفه‌ی انسانی و وجدانی خود، آنچه را درک می‌کنیم، می‌گوییم. آنچه به نام خدا عمل می‌کنند، و به خود امتیازاتی می‌دهند که خود خدا این طور نیست که این‌ها می‌گویند. این‌ها برای این که خودشان را بزرگ کنند، خدا را کوچک می‌کنند و برای این که خودشان سلطه داشته باشند، به نام اسلام، اسلام را بی‌آبرو می‌کنند. البته در حقیقت همان‌طور که قرآن می‌گوید: «أَنَّمَا بَعَيْتُمْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ»^۲، اگر شما تجاوزی بکنید، به خودتان کرده‌اید. دنیا هم کهنه دنیاست و بعد دوران شکوفایی عقل‌ها و آزادی اندیشه و آزادی بیان خواهد رسید، و این مسایل در جای خودش برای انسان‌ها طرح خواهد شد.

این بحث مختصری در مورد حدود و تعزیرات بود. بحث قصاص و دیات را هم تحت عنوان لایحه قصاص با آب و تاب به مجلس آوردند و پایه‌ی بدی را بنا گذاشتند و خدا جزایشان را داده و خواهد داد که با اسلام چه‌ها که نکردند و آن را چه‌طور معرفی کردند! چه خون‌هایی ریخته شد و بر این پایه‌ها چه دعواهای تمام نشدنی و آشتی‌ناپذیری در این جامعه بنا گذاشته شد و پای اسلام را هم در میان کشیدند و آبروی اسلام را بردند و هنوز هم خجالت نمی‌کشند. این مطالب را در همان زمان ارایه‌ی لایحه به مجلس، در کتاب جداگانه‌ای به نام نقدی بر لایحه‌ی قصاص، بحث کرده‌ایم.^۳ بیان این موضوع به این دلیل است که بگوییم اسلام‌شناسان دیگری

۱. سوره‌ی زمر؛ آیه ۱۸؛ کسانی که قول‌های مختلف را شنیده و سپس بهترین آن را بر می‌گزینند.

۲. سوره یونس؛ آیه ۲۳ جز این نیست که ستم و سرکشی شما تنها به زیان خود شماست.

۳. به خاطر وجود اختناق شدید، قسمت اول کتاب «نقدی بر لایحه‌ی قصاص» با عجله و ترس و نگرانی ناشر و با غلط‌های تایپی زیاد چاپ شد و مانع چاپ قسمت دوم این کتاب هم شدند.

هم هستند که اسلام را از این مسایل منزّه می‌دانند، همان‌طور که قرآن هم در این زمینه می‌گوید: «سبحانه و تعالی عما یصفون»^۱ و «سبحانه و تعالی عما یقولون علواً کبیراً»^۲.

نقل قول از کتاب سرایر درباره آیه‌ی مُحاربه

در این‌جا اشاره‌ای هم به کتاب سرایر نوشته‌ی ابن ادریس در مورد حدود و تعزیرات و قصاص و دیات خواهیم داشت. ایشان قبل از علامه حلی زندگی کرده و علامه ناظر به زندگی ایشان هم بوده است. از قرار معلوم او در نوشته‌هایش اول مسئله‌ی قتل و قصاص و دیات را مطرح می‌کند، بعد به مسایل حدود می‌پردازد که بسیاری از مسایل مشترک به‌طور سینه‌به‌سینه منتقل شده است. در مورد حدود وقتی مسئله‌ی زنا و سرقت و شرب خمر و قذف را بیان می‌کند، در قسمت آخر می‌گوید: «باب حد المحاربین وهم قطاع الطريق...»، و از این قبیل چیزها را هم به آن اضافه می‌کند. صاحب سرایر این‌طور شروع می‌کند که قال الله تعالی: «انما جزاء الذین یحاربون الله و رسوله و یسعون فی الارض فساداً ان یقتلوا...»^۳، می‌گوید: «لا خلاف بین الفقهاء ان المراد به هذه الایة قطاع الطريق»، در بین فقها اتفاق وجود دارد که مقصود از این آیه قطاع الطريق است. بعد می‌گوید: «وعندنا فقهاء شیعه کل من اشهر السلاح لاخافة الناس فی برکان او فی بحر فی العمران و ... الصحاری و علی کل حال فاذا ثبت ذلك فالامام مخیر فیه بین اربعة اشیاء»، یعنی وقتی ثابت شد، آن وقت امام اختیار دارد از بین چهار حکم، یکی را انتخاب کند. حال همین را باید تجزیه و تحلیل کرد که با این که زمان غیبت

۱. سوره‌ی انعام؛ آیه ۱۰۰ خداوند پاک و منزّه‌تر است از آن‌گونه که او را وصف می‌کنند.

۲. سوره‌ی اسراء؛ آیه ۴۳، خدا از آنچه درباره‌اش می‌گویند منزّه‌تر و بسیار والاتر است.

۳. سوره‌ی مائده؛ آیه ۳۳ همانا کیفر آنانکه با خدا و رسول او به جنگ برخیزند جز این نباشد که آنها را به قتل رسانند ...

است و اختیار حکومت هم دست فقهای شیعه نیست، آن‌ها مسئله‌ی اخافه ناس را چگونه معنی می‌کنند؟ موضوع اسلحه کشیدن را چه‌طور مطرح می‌کنند؟ این احکام را چه شخصی باید اجرا کند؟ این‌که می‌گوید: «فالامام مخیر»، کدام امام است؟ آیا فقط برای زمانی که حکومت اسلامی پیدا شود و امام حقیقی بیاید زمینه‌سازی می‌کند؟ یا غیر امام هم می‌تواند حکومت و اختیاراتی داشته باشد؟ این‌ها همه جای سوال است. همان‌طور که گفتیم، ولو این که ابن ادریس مسایلی را نسبت به سایر فقها از جهت عدم حجّیت خبر واحد مطرح کرده، اما خیلی مسایل هم مورد غفلت بوده است. این مسایل را باید توسط آیندگان اصلاح می‌شد، اما به دلیل تقلید صرف از گذشتگان (مقلد بعد از مقلد)، هیچ اجتهاد زنده‌ای در این مسایل به وجود نیامده و تا زمان حاضر هم مردم گرفتار شده‌اند و این فاجعه‌ها پیش آمده است. این ارزش‌های زیادی که از دست رفت، موجب می‌شود که از این به بعد بیشتر روی این مسایل اندیشیده شود و این‌گونه حیثیت و جان انسان‌ها دستخوش کلمات موجود در کتاب‌ها نشود.

صاحب سرایر محاربین را قطاع الطريق می‌داند

اکنون بحث در مورد محارب به نظر ابن ادریس را در این‌باره ادامه می‌دهیم. ایشان محاربین را قطاع الطريق می‌داند و در مورد چهار مجازات که بیان شده، می‌گوید قاضی جامع‌الشرايط پس از احراز خیانت جانی، بین این چهار مجازات مخیر است. احادیث دیگری هم نقل می‌کنند که بر حسب اقدامی که شده و به تناسب شدت و ضعف آن، هر یک از این مجازات‌ها انتخاب شود. در مورد تبعید می‌گوید: «و النفی عندنا ان ینفیه من الارض كلما قصد بلدا نفاه منه و ان قصد بلد الشریک کاتبهم فان یخرجوه و ان لم یفعلوا قاتلهم فل یزال ان یفعل کذلک الا ان یتوب و یرجع عما هو علیه». پس مقصود این است که متهم از این وضع فکری برگردد، منتها با این اعمال

فشار، که می‌گوید **تبعید** این است که از سرزمینی که مرتکب جرم شده یا به آن حمله شده، او را به جای دیگری می‌فرستند. او هر جا که برود، از آن جا هم بیرونش می‌کنند و اگر به **بلد شرک** یعنی کشور غیراسلامی هم رفت با آن‌ها مکاتبه می‌کنند که او را از آن جا بیرون کنند، خلاصه او را سرگردان می‌کنند تا از کار و نیت خود برگردد. حال این چه سیاستی است، باید روی این قبیل مسایل دقیقاً و منصفانه و واقع بینانه فکر کرد. اگر اهالی آن مملکت غیرمسلمان او را بیرون نکردند، می‌گوید: «قاتلهم» یعنی باید با آن‌ها مقاتله کرد و دائماً این کار بشود تا شخص توبه کند و از آن چه بوده، برگردد. بنابراین، باید دید راه و روشی که به آن وسیله این شخص برمی‌گردد، چیست؟ آیا چنین روشی به این ترتیب که گفته شد، آن هم در همه زمان‌ها و مکان‌ها قابل عمل است؟ معلوم می‌شود، حکومتی می‌تواند این کار را بکند و در نظامی می‌تواند این‌گونه عمل شود که این قدرت فائقه برای مقاتله با دیگران وجود داشته باشد، تا اگر خواستند شخص محارب برگردانده شود و نشد، بتوانند با داشتن روابط با آن‌ها و یا با زور او را برگردانند. پس همه این نکات را باید کنار هم بگذاریم و بعد بینیم این حکم ناظر به چه شرایط و اوضاع و احوالی است.

فصل هفتم

اقدامات لازم الاجرا در زمینهی قضاء در اسلام

فقه و اجتهاد در انطباق با زمان حال

پرونده‌ی بحث فقه و اجتهاد همچنان باز است و این بحث فتح بابی خواهد بود برای بازاندیشی و درست‌اندیشی و از تقلید بیرون آمدن. این که می‌گوییم از تقلید بیرون آمدن، یعنی **مجتهدینی** که ادعای اجتهاد می‌کنند ولی در حقیقت در این زمینه‌ها مقلد هستند. در حدود دوازده قرن، سکوت و رکودی در جریانات اجتهاد وجود داشته است. لذا وقتی **رساله‌های عملیه** (مجتهدین ادعایی امروز) را می‌بینیم، متوجه می‌شویم که با اندک تفاوتی همان چیزهایی است که یازده قرن پیش نوشته شده و با عرف و عادت همان زمان، بازگو شده است. البته در همان زمان هم که این مسایل بیان شده، احادیث و تاریخ و مثال‌های چند قرن قبل از خودشان را بیان کرده‌اند، که منطبق با عرف و عادت همان زمان هم نبوده، چه رسد به زمان‌های بعد و زمان حاضر!

در این جا قصد داریم برای جمع‌بندی مطالب، به بعضی از مسایل اشاره کنیم و پاسخی اجمالی به سوالاتی که در این بحث مطرح شده بدهیم تا شاید بتواند خواننده را متوجه اندیشیدن در این مسایل بنماید. لذا سه متن را که به عنوان نمونه‌های **قضایی و حقوقی** از قرن‌های ششم و هشتم و یازدهم تهیه شده، انتخاب کرده‌ایم که در ادامه خواهیم آورد.

سه مصنف و پیشنهاد برای بازاندیشی

هر کدام از مصنفین این سه متن نمونه، با وجود مشترکاتی که داشتند، ولی دید خاصی در دریافت مطالب فقهی و اجتماعی از خود نشان دادند. در هر صورت آن چه به نسل حاضر رسیده، در حقیقت رونوشتی از همه‌ی این نوشته‌ها است، بدون این که آن جهات زنده‌ی اجتهادی، در آن لحاظ شده باشد. لذا در این نوشته‌ها حتی مثال‌هایی که زده می‌شود، همان‌هایی است که در متون قدیمه، متن بعد از متن به همان شکل منتقل شده است.

بازشناسی نهاد قضایی اسلام

بحث قضا از مباحث بسیار اساسی و مهم و سرنوشت‌ساز است و بر اساس سیستم قضایی، می‌شود ارزش و اعتبار هر نظامی را مشخص کرد. بنابراین شایسته است که در زمینه حقوق و نظام قضایی اسلام، بحث‌های مستوفایی انجام بگیرد. آنچه از گذشته به عنوان فقه در کتاب‌ها منعکس بوده و در جامعه اسلامی ملاحظه و رعایت می‌شده (یا نمی‌شده و به دست فراموشی سپرده شده) باید تجزیه و تحلیل شود. و نظر به این که همگی این مسائل در طول تاریخ نسل به نسل، کتاب به کتاب، حوزه به حوزه، و بر حسب اوضاع و احوال جاری عرفی دوره به دوره، منتقل شده است، **تمامی این مسائل** باید بطور منصفانه و منتقدانه مورد بررسی و تجزیه و تحلیل قرار گیرد و از آن جا که به نظر این نویسنده آنچه که در حال حاضر به نام اسلام وجود دارد، به هیچ وجه با اسلام ارتباطی ندارد، باید بگوییم که نهاد قضایی اسلامی باید بازشناسی شود.

در واقع، اسلام آزادساز و آزادی‌بخش است ولی این نظام قضایی موجود، آزادی‌کش و برده‌پرور و مقلدساز است!!

«تبصرة المتعلمين» نوشته علامه حلی

این متن که برای قرن هشتم در نظر گرفته شده، در عین اختصاری که دارد، سعی شده مطالب از دید نویسنده‌ی آن، علامه حلی، که هم فقیه اصطلاحی شناخته شده‌ای بوده و هم از مسایل اصول اعتقادات آگاهی داشته است، بررسی شود. او بر خلاف بسیاری از فقهای بعد از خود، انسانی زحمت کشیده و فقیه و مجتهد واقعی بود (از بین آن‌ها که بر سر زبان‌ها افتاده‌اند و برجسته معرفی شده‌اند و غیر از یک سلسله اصطلاحاتی که اسمش را فقه می‌گذاشتند، غالباً از مسایل عمومی اسلامی و اصول اعتقادات اسلامی و از همه مهم‌تر از آیات قرآنی خیلی بهره‌ی کافی و واسعی نداشتند). البته فقهای بزرگی هم وجود داشتند که مجالی برای عرضه کردن خود و مطالبشان نداشتند و احیاناً اگر اعتراضات و چراهایی داشتند، به خاطر قداست‌هایی که برای یک عده، عرف و عادت معروف به اسلامی آورده بود، به این انسان‌های آزاد اندیش مجال عرضه‌ی افکار و اعتراضات‌شان داده نمی‌شد، تا بتواند حرکت جدیدی در جامعه به وجود بیاورند! این‌ها داستان‌های مفصلی هستند که به مناسبت‌های مختلف از آن‌ها یاد خواهیم کرد.

در حال حاضر به نظر می‌رسد که این توفیق برای جامعه‌ی اسلامی پیدا شده که در مورد مفاهیم اسلامی و مسائل منسوب به اسلام بازاندیشی نماید و این توفیق به واسطه‌ی فاجعه‌های عظیمی است که توسط یک حکومت بدلی مدعی اسلام، که اختیارات اجرایی را هم در دست گرفته، اتفاق افتاده است. مخصوصاً در بُعد قضایی، فاجعه‌های زیادی آفریده و به نام اسلام و قرآن، هتک آبروی زیادی از اسلام و تشیع کرده است. لذا امیدواریم که این باز اندیشی اسلامی موجب رشد فکری مردم شود، و این حرکات و آلودگی‌ها را از اسلام بزدايد و به آن چیزی که توحید اسلامی اقتضا می‌کند، بازگشت کنند و حق و عدل در نظام قضایی حاکم شود. همان‌طور که در

قرآن هم اشاره شده: «أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ»^۱، و «فَأَحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَ لَا تَتَّبِعِ الْهَوَى»^۲.

«سرایر» نوشته ابن ادریس

کتاب سرایر که نویسنده‌ی آن ابن ادریس است دو قرن قبل از «تبصرة المتعلمين» نوشته شده است. ابن ادریس به حجیت خبر واحد معتقد نبود و می‌خواست آزاداندیشی کند ولی از قرار معلوم زیر فشار اعتراضات معاصرین خود بوده، چنان‌که بعدها از طرف خود علامه حلی نیز کما بیش مورد بی‌مهری واقع می‌شده است.

«جواهر الاحکام» نوشته شیخ محمدحسن نجفی

کتاب جواهر الاحکام پنج قرن بعد از «تبصرة المتعلمين» توسط شیخ محمدحسن نجفی نوشته شده است. نویسنده آن، در سال ۱۲۶۰، در نجف زندگی می‌کرد. بعد از تمام مسایلی که در جهان پیدا شده بود و در جهان اسلام آثاری گذاشته و دنیای بزرگتری به وجود آمده بود. حتی در زمان علامه حلی هم دنیا به آن وسعت شناخته نشده بود و هنوز در اروپا آن تحولات پدید نیامده بود و آمریکا اصلاً کشف نشده بود، و مسئله انقلاب‌های بزرگ فرهنگی و سیاسی و اقتصادی و به تبع آن تحولات قضایی و حقوقی، مثل انقلاب کبیر فرانسه و انقلاب اکتبر روسیه، رخ نداده بود.

با وجود این که به قول خودشان در زمان شاه عباس کبیر و شاه

۱. سوره‌ی نساء؛ آیه ۵۸: خداوند به شما فرمان می‌دهد که امانت‌ها را به صاحب آنها بازگردانید و چون میان مردم داوری می‌کنید با دادگری داوری کنید؛

۲. سوره‌ی ص؛ آیه ۲۶: ای داود! ما تو را در زمین خلیفه (خویش) کرده‌ایم پس میان مردم به درستی داوری کن و از هوا و هوس پیروی مکن که تو را از راه خداوند گمراه کند

طهماسب، پنجاه و چهار سال، در این کشور حکومت شد و اختیار هم دست فقهای به اصطلاح شیعه بود و می‌بایست احکام اسلامی دسته‌بندی شده به جهان ارایه می‌شد، تنها به مسایلی اکتفا شد که در کتاب‌های گذشته آمده بود. حتی به موارد برجسته‌ای از قرآن هم چندان توجهی نشد. در این جا به این که در متون اولیه، حتی در همان قالب‌هایی که به نسل‌های بعد منتقل شده، باز مسایل توجه دهنده و بیدار کننده‌ای بوده، اشاراتی خواهیم داشت، که در این انتقال به طور مرموزی ناگفته و مسکوت مانده‌اند.

آن روح بزرگواری که در اسلام وجود دارد، در این دوران نمایان نشد. آن بزرگواری که هرگز اجازه نمی‌دهد حتی کسانی که احیاناً به دلایل مختلف مرتکب جرایمی می‌شوند و تعزیری هم بر آن‌ها جاری می‌شود، از جامعه فاصله بگیرند.

چنین نقل می‌کنند که در زمان پیغمبر اکرم، اگر کسی کاری می‌کرد که مستحق مجازات می‌شد، و اطرافیان از روی نادانی او را ملامت می‌کردند، ایشان اشاره می‌کرد که این ملامت و اهانت شما و دور کردن او از جامعه، کمکی است که شما به شیطان می‌کنید، پس این کار را نکنید. این چنین برخوردهایی باعث می‌شد که اگر کسی انحرافی هم پیدا می‌کرد، باز راه رشد خود را باز می‌یافت. در حال حاضر این روش پیامبر تبدیل به این شده که اگر کسی کار خلافی انجام داد، فوراً به او لقب فسق و فاسق بدهند و هرگونه استخفافی هم برایش جایز و روا باشد. برای نسبت‌دهنده نه تنها تعزیری ندارد، بلکه به جای قذف آن‌ها، نسبت به بعضی از مسایل مترتب اجری هم باشد! حکومت اجرایی و قدرت در دست عده‌ای قرار دارد که حزبی برای خود ساخته‌اند و یکدیگر را برادر خطاب می‌کنند! اگر هم کسی به آن‌ها معترض باشد، و آن‌ها را واقعاً در طریق خلاف اسلام برضد اخلاق اسلامی و نمونه‌ی فساد اخلاق ببیند (چنان‌که پیغمبر اسلام می‌گفت: «بعثت لاتمم مکارم الاخلاق»)، او را به بازداشت‌گاه می‌برند و مورد شکنجه و

استخفاف و تهمت و امثال این‌ها قرار می‌دهند و اصلاً او را از حقوق انسانی محروم می‌شناسند! این با روح اسلام خیلی فاصله دارد و انسان‌های اندیشمند وقتی این قبیل رفتارها را می‌دیدند خطاب به پیامبر می‌گفتند: «آن قدر به دین تو پیرایه بسته‌اند که اگر خود تو آن را ببینی، آن را باز نخواهی شناخت!».

بحث «تنفیذ الاحکام» صاحب سرایر

صاحب سرایر مطالب خود را از قصاص و قتل شروع کرده و بعد به حدود تمام کرده است. اما از زمان علامه حلی به بعد، فقها به شکل تقلیدی بحث حدود و تعزیرات را جلو انداختند و قصاص و دیات را بعد از آن آوردند. به همین دلیل به عنوان مطلب اول از مطالب ششگانه‌ای که به آن اشاره می‌کنیم، بحثی است که صاحب سرایر بعد از بیان قصاص و دیات و حدود و تعزیرات، با همه اختلاف نظرهایی که دارد، بیان می‌کند. بعضی وقت‌ها چون می‌خواستند که مطالب را بررسی مجدد بکنند، به قول صاحب جواهر، گاهی بر اساتین فقها اشکال می‌گرفته و در کتابش دیده می‌شود که حتی به شیخ طوسی اعتراضاتی دارد. ضمن احترامی که به شخص او دارد، اما می‌گوید که در تشخیص فقه اسلامی، احترام از نظر سنی، طایفگی و قوم و خویشی، مانع از ابراز حقیقت نمی‌شود. ایشان بعد از بیان حدود و دیات، بحثی دارد به نام تنفیذ الاحکام، که آن را به عنوان اولین مطلب مورد بحث قضا قرار می‌دهیم.

در کتاب سرایر و در صفحه ۴۹۶ آن (که اخیراً هم چاپ شده است)، ابن ادریس در فصلی تحت عنوان: «فی تنفیذ الاحکام و ما يتعلق بذلک ممن له اقامة الحدود والآداب»، می‌گوید مقصود از این احکام تنفیذ آن است. «صحة التنفيذ يفتقر الى معرفة من يصح حكمه»، یعنی احتیاج به شناختن کسی است که حکم او صحیح باشد. سپس می‌گوید: «تنفیذ الاحکام الشرعية

و الحكم بمقتضى التعبد فيها من فروض الائمة عليهم السلام المختص عليهم دون من اعداهم من ... بذلك»، یعنی تنفیذ احکام شرعی و حکم به مقتضای آنها، از واجبات و از وظایف و تکالیف امامان و مختص به آنها است. غیر از آنها کسانی که اهلیت ندارند، نمی‌توانند بگویند قرآن این را گفته، و ما هم چون حکومت اجرایی را در دست داریم و قاضی منصوب از طرف آن هستیم، می‌توانیم همان کار را انجام دهیم، نه! نظر او این است که منصب قضا و این احکام مربوط به زمانی است که انسان‌های اهل و ائمه به اعتقاد شیعه اثنی عشریه معصوم از خطا، حاکم هستند. بعد ادامه می‌دهد: «وان تعرض تنفيذها بهم (ع)»، در این جا این (ع) علیه السلام را می‌گذارد که معلوم باشد مقصودش امامان معصوم است، یا «با لموهول لهم من قبلهم»، یا کسی که از طرف آنها مأمور است. زیرا امکان نداشته که همه‌ی دعوای به همان شهری مراجعه شود که در آن زمان امام شیعه در آن شهر حضور داشته است. در هر حال از نظر حکم این طور است، می‌گوید چنانچه این شرایط نباشد، «لم يحز لغير شيعتهم المنصوبين لذلك من قبلهم عليهم السلام التولي ذلك و التحاكم اليه و لا تواسل بحكمه الى الحق و لا تقليده و الحكم مع الاختيار و لا لمن لم يتكامل له شروط النائب عن الامام في الحكم من شيعته»، اگر پیشوای واجد چنین شرایطی نباشد، غیر از شیعه منصوبین برای این کار از قبیل آن امام‌ها، هیچ‌کس نمی‌تواند این تصدی و تولیت این کار را به عهده بگیرد. برای زمان‌های بعد هم نایب از امام را بیان می‌کند (که البته او زمان غیبت را نام نمی‌برد)، که در اوایل، نایب منصوب خاص بوده است، بعضی‌ها هم می‌خواهند آن را توسعه دهند و بگویند منصوب عام و نایب عام را هم شامل می‌شود. در این جا می‌گوید: اگر کسی تکامل پیدا نکند و واجد شرایط نباشد، جایز نیست که حکم کند و جایز نیست که به او رجوع شود و جایز هم نیست که از اجرای حکم شرعی حرف بزند.

شرایط مجری حکم

اکنون لازم است به نظر صاحب سرایر درباره این که چه کسی می‌تواند این حدود و دیات را اجرا کند و مجری آن باشد، اشاره شود. وقتی مجری قانون نامناسب باشد، حتی همان قوانین خوب را به نفع خود و به ضرر جامعه و بر خلاف فلسفه‌ی وجودی همان قوانین اعمال خواهد کرد.

این فرق بین او با سایرین است که ضمن یک بحث مفید، ۱۲ شرط را برای کسی که صلاحیت دارد مجری حدود و قصاص و دیات باشد، مطرح کرده است. شرایطی که چنین فردی باید برای مراجعه کردن و حکم کردن و فتوا دادن و نظارت بر جهت اجرایی آن داشته باشد.

لذا می‌بینیم از زمان صاحب سرایر تا حال حاضر، کسانی که قدرت اجرایی را به دست گرفته‌اند، چه مقدار شرایط لازم از نظر معنوی در آنها وجود داشته است؟ چه خون‌های پاک‌ی به دست ناپاک آنها ریخته شده و چه شرمندگی برای خودشان در طول تاریخ به وجود آورده‌اند! این در حقیقت باعث شرمندگی افرادی هم هست که از اسلام اطلاعاتی دارند و می‌دانند که عمل این افراد هیچ تناسبی با بزرگواری اسلام ندارد.

ابن ادریس در کتاب خود ۱۲ شرط مجری حکم را به شرح زیر بیان می‌کند:

۱- «هو اعلم بالحق في الحكم مردود عليه»، اگر چیزی به او رجوع شود و خواستند از او بپرسند، اعلم به حق باشد، یعنی در تمام کره زمین از همه عالم تر باشد.

۲- «التمكن من اصلاحه على وجه»، یعنی تمکن و اقتدار داشته باشد که بتواند آن حکم را بر همان وجهی که هست بدهد، نه این که مسامحه کند و تخفیف دهد و برای حفظ قدرت از آن کم کند. کما این که در طول تاریخ خلافت و در زمان حاضر هم در حکومت فعلی ما به وضوح شاهد این کار هستیم که وقتی می‌بینند نمی‌شود، تخفیف می‌دهند. می‌گویند قاضی مجتهد

نداریم، پس باید قاضی مقلد داشته باشیم!

۳- «و اجماع العقل والرأی»، عقل و رأی را جمعاً داشته باشد. هم عاقل باشد و هم صاحب اندیشه باشد، یعنی بتواند به تناسب زمان و اوضاع و احوال مطلب را درک و بیان کند و به مقتضای عقل عمل کند، یعنی خشک و متعصب نباشد و از عقل فاصله نگیرد.

۴- «و الجزم و التحصیل»، به آن کاری که می‌خواهد انجام دهد یقین داشته باشد و بداند که درست است. نه این‌که قاطع، اما هوس‌باز و غیرمتمکی به برهان باشد و این‌که چیزی را حتی وقتی غلط است، با استحکام بگوید و میدان را بگیرد و خودخواهانه حرف بزند. التحصیل، یعنی مطالب را بدست بیاورد، حقیقت آنچه را در شرع است بدست بیاورد، نه این‌که به دنبال آن‌چه نسل بعد از نسل در کتاب‌ها نوشته‌اند، برود و نگاه کند و حاشیه‌ای برای خالی نبودن عریضه به آن اضافه کند و اسمی مانند تحریرالوسیله یا توضیح المسائل و یا چیزی نظیر آن بگذارد. بلکه باید جزم داشته باشد و برای به دست آوردن این جزم، تحصیل کند و زحمت بکشد.

۵- «وسعت الحكم»، حکم او باید وسعت نظر داشته باشد و تنگ نظری در آن نباشد.

۶- «والبصيرة بالمواضع» مواضع با بصیرت داشته باشد

۷- «والتواتر با لفتوای»، فتوا متواتر باشد، نه آزمایشی.

۸- «والتقیام بها»، باید فتوای یقینی بدهد و بشود براساس آن ایستاد و آن را زنده کرد.

۹- «وظهور العدالة»، عدالت در حکم ظاهر باشد.

۱۰- «والتدبیر والتدین»، با شعور و ایمان حکم شود.

۱۱- «والتقوة علی التقیام به»، توانایی انجام حکم را داشته باشد.

۱۲- «و وضعه موضعه»، ببینید جای آن حکم کجا است.

در این جا می‌گوید: «علی من لم یتکامل شرط الحكم من اولیائهم»، حرام

است که کسی که این شرایط را نداشته باشد، ولو خودش را از دوستان امام‌ها بداند، و بخواهد نیابت و ارجحیتی نسبت به خودش قایل باشد، چنین چیزی نمی‌تواند تحقق پیدا کند. هم‌چنین دنباله‌روی از این‌ها و تحاکم به این افراد حرام است، یعنی این‌که این افراد را در مقام قاضی و حاکم شناختن و اعتمادکردن به آن‌ها حرام است.^۱

پس از بیان این ۱۲ شرط برای مجری حدود، می‌گویید که اگر چنین آدمی پیدا شود، نیابت را در این مسایل پیدا می‌کند. حالا این مردم هستند که باید به او رجوع کنند و به کسانی که دارای این شرایط نیستند مراجعه نکنند.

شرط تراضی

بحث دیگری در مسئله‌ی قضا هست که ببینیم آیا با وجود تراضی طرفین مخصوصاً، آیا باز باید به قاضی مراجعه کرد؟ بیشتر مسایلی که مربوط به باب قضا در کتاب‌های فقه و این قبیل گفته می‌شود و اختلافات دین و میراث و از این قبیل چیزها (مضمون اخباری که نقل می‌کنند)، مربوط به قوانین مدنی است. باید دید در مورد آن‌چه که جنبه حکومتی دارد، چه‌گونه حکم می‌شود؟ اگر چنانچه از جانب حکومت افرادی منصوب شدند و فرضاً این شرایط را نداشتند، و به اعتبار امر به معروف و نهی از منکر بخواهند قبول کنند، آیا به عدالت‌شان لطمه می‌خورد یا نه؟ تکلیف آن‌ها چیست؟ این‌جا مسئله: «الاهمُّ فالاهمُّ»، باید رعایت شود، که بحث مفصلی دارد. بعد هم به دنبال این روایات معمولی، هرکسی در کتاب‌های قضا چیزی نوشته، این‌ها را

۱. به همین دلیل هم هست که من چون بیشتر این افراد، یعنی «بازیگران عصر انقلاب» را می‌شناسم، که غالباً از سال ۱۳۲۱ چه در حوزه‌های علمیه قم و چه در جاهای دیگر و در معاشرت‌هایی که با بعضی از آنها داشته‌ام، با این‌ها و آثار و نوشته‌ها و عملکردهایشان آشنا هستم و می‌گویم که به هیچ وجه صلاحیت و لیاقت این مسایل را ندارند. فقط زور به دست آورده‌اند، آن هم با تکیه به تعصب و جهالت یک عده و خوش‌باوری عده‌ای دیگر و یک سلسله جریانات بین‌المللی، که به موقع خودش گفته خواهد شد

هم نقل می‌کند. در بعضی کتاب‌های فقهی هم به نام عمر ابن حنظله، آمده: «سألت ابا عبدالله عن رجل عن اصحابنا ان يكون بينهما منازعة في دين او ميراث»^۱، که مسئله دین و میراث است. آن وقت به دنبال این گفته می‌شود که «انظروا الي من كان منكم قد روى حديثنا و نظر في حلالنا و حرامنا و عرف احكامنا فليرضوا به حكما و قد جعلت عليكم حاكما»^۲، مسئله‌ی حکم و حاکم این‌جا مخلوط شده است. بعد «اذا حكم به حكما فلم يقبله منه و انما بحكم الله استخف»^۳، مسئله‌ی تراضی است، بعد هم با آن که در زمان حضور خود آن امام بوده، دیگر در دنبال این روایت هم نمی‌گویند که اگر خیلی مورد اختلاف بود و بعد این مسایل اشکالاتی پیدا کرده بود، می‌گوید صبر کنید و توقف کنید. حدیثی هم ذکر می‌کنند: «الراد علينا الراد على الله و هو على حد الشرك»^۴، که این افراد مدعی در کتاب‌های خود مرتباً روی آن تکیه می‌کنند، به خیال خود، کسی که آن‌ها را قبول نداشته باشد، خدا را قبول ندارد! هم قبل و هم بعد از آن دنبال این حدیث مثالی دارد که هیچ ارتباطی با ادعای این افراد ندارد. بنابراین به دنبال این تکرار می‌کند: «و اعلم ان فرض هذا لتحاكم مشروط بوجود معارف من اهل الحق و كون المتنازعين من اهل»^۵، هم باید یک عارف اهل حق باشد، هم متنازعیان از اهل حق باشند، آن وقت به چنین کسی مراجعه کنند. پس اگر کسی این قضات را قبول ندارد، هیچ موظف نیست که به آن‌ها مراجعه کند، و بارها هم گفتیم که این کسانی که غاصب و جاهل هستند و پایه‌هایی را که گذاشتند، صحیح و اصولی نبوده و نیست و ما آثار و اساس آن را می‌بینیم. این امتحانی بود برای طلبه‌هایی که ادعای دیانت می‌کردند ولی بعد معلوم شد که در عمل خیلی روسیاه از کار

در آمدند، که خدا «احکم الحاکمین» است و مسئله را برای همه روشن خواهد کرد و مردم هم به تدریج دارند آثار این کارها را می‌بینند! به عنوان اولین اقدام در حکومت فعلی اسلامی، قانون قصاص را که گذراندند، گفتند آن را به صورت آزمایشی اجرا می‌کنیم تا ببینیم چه‌طور می‌شود! «ظهور العدالة» مهمترین شرط است که در متصدیان فعلی این شرط کاملاً محل تردید است. به نظر من مجریان فعلی حکومت اصلاً عدالت اسلامی و انسانی را درک نکرده‌اند و از توحید بی‌اطلاع هستند، زیرا احترامی برای حقوق انسانی قایل نیستند. بین انسان‌ها تبعیض قایل هستند و آن‌ها را طبقه‌بندی کرده‌اند و فقاقت‌شان دور از قرآن بوده و فقاقت اصطلاحی و تقلیدی است، اسمش را هم گذاشته‌اند فقاقت! برای نصب افرادی که به کار قضاوت می‌گمارند عادل نیستند، افرادی که بی‌رحم و خونریز و جاهل هستند و خود را در مقام اعلم به حق قرار داده‌اند. هم چنین در مورد تدبیر و تدبیر، می‌بینیم که اشتباه می‌کنند و باید برای آن‌ها مراقب گماشته شود. آنقدر هم بی‌تقوا هستند که اقرار به جهالت و اشتباهات خود نمی‌کنند، تا زمانی که بسیار علنی شود. باید قوه بر قیام به این کاری که می‌کنند داشته باشند، تا بتوانند واقعاً در سطح جهانی روی این حرف بایستند، نه این که فقط زورشان به زیر دستانشان برسد و نسبت به قدرت‌های مسلط جهان تملق‌گو باشند. مجری حرف‌های بیگانگان و سلطه‌گران باشند، ولو به ظاهر شعارهای ضدیت با آن‌ها را می‌دهند، ولی در عمل، مجری نیات آن‌ها باشند و انسان‌های زنده و بیدار جامعه را به نفع بیگانگان تار و مار کنند و از بین ببرند.

بالاخره از همه مهم‌تر وضعه موضعه است، یعنی ببینیم جای این حکم‌ها کجاست و همین طور چشم بسته به اشخاص مهر نزنیم. جرایمی که اتفاق می‌افتد چه بسا به خاطر سوءمدیریت اجتماعی متصدیان امور باشد و مسایل اقتصادی و اجتماعی و نظامی و حتی جنگ‌هایی که می‌کنند، چه بسا مقصر

۱. الکافی (ط - الإسلامية)، ج ۷، ص ۴۱۲.

۲. ادامه‌ی حدیث قبل.

۳. ادامه‌ی حدیث قبل.

۴. ادامه‌ی حدیث قبل.

۵. السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی (و المستطرفات)، ج ۳، ص ۵۴۰.

خودشان باشند که جنگ‌افروزی می‌کنند، بعد هم گناه را به گردن دیگران می‌اندازند.

تفسیر آیه‌ی محاربه

در این جا می‌خواهیم بدانیم تفسیر آیه ۳۳ سوره مائده و خصوصاً نظر غیر شیعه در این زمینه چیست؟ «إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ»^۱، آن‌چه در مورد این آیه مشترک است و به آن استناد می‌کنند، مسئله محاربه و محاربه است. بیشتر فقها محاربه را مربوط به قطاع‌الطریق می‌دانند. به عنوان نمونه می‌خواهیم ببینیم این فقها تا چه اندازه به قرآن و آیات قرآنی تکیه دارند و تا چه حد کتاب‌های قبلی را رونویسی کرده‌اند و همین‌طور اگر حاشیه‌ای به نظرشان رسیده، کم و زیاد کرده‌اند. آیاتی از قرآن و آن‌چه که مربوط به اعمال شهوی و به اصطلاح منافی عفت است، یکی در سوره‌ی نساء آمده: «وَالَاتِي يَأْتِينَ بِنَفْسِهِ مِنْ نِسَائِكُمْ وَأَشْهَدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةَ رَجَالٍ مِنْكُمْ وَنَاشِهُنَّ فَامْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَقَّيَهُنَّ الْمَوْتَ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا»^۲، یعنی اگر چهار نفر شهادت دادند بر عمل غیر شرعی و مباشرت زناشویی غیر حلال، آن‌وقت این زنها را در خانه نگه دارید تا این که مرگشان برسد. بعضی‌ها می‌گویند چون صحبت زنها است، این مربوط به مساحقه می‌شود و بعضی‌ها می‌گویند این آیه نسخ شده و آیه دیگری در

همین سوره است که می‌گوید: «أَنْ يَأْتِيَانِ مِنْكُمْ ... فَأَعْرَضُوا عَنْهَا ... تَوَابًا رَحِيمًا»، که به نظر عده‌ای این آیه مربوط به روابط جنسی بین دو مرد است. آیاتی که در سوره نور است، چون بعد از سوره نساء آمده، همه این‌ها را نسخ کرده و مربوط به زنا و لواط و مسایل مربوطه می‌شود. مقصود این که در روی قرآن تکیه نمی‌کنند که اگر نسخ شده، چه هست و چه نیست؟ تاکید می‌کنم که در این مسایل خیلی کم به جنبه‌های خود آیات قرآن و تأثیر قرآن پرداخته شده است، و به همین دلیل باید در تمام ابواب فقه یک بازاندیشی کامل انجام شود و ببینیم که خود آیات قرآن که منبع اصلی است چه می‌گویند. در فقه می‌گویند: «کتاب، سنت، عقل و اجماع»، اجماع که واقعاً وضع اسف‌باری دارد و باید روی آن دوباره فکر کرد. هم چنان که شهید ثانی هم گفته است: «کسی که منکر اصل حجیت اجماع بشود، هیچ ضرری به اعتقادات اسلامی او نمی‌رسد». چه رسد به این که بخواهد منکر اجماعاتی شود که ادعا می‌شود بر اساس آن چیزهایی قابل اثبات است. عقل هم که متأسفانه بسیاری از مواقع می‌بینیم که از آن فاصله می‌گیرند و در همان اصول اجتهادی که اسمش را گذاشته‌اند رساله، عقل هم تا اندازه‌ای مهجور واقع شده است. در موضوع سنت هم، احادیث و خصوصاً خبر واحد و کتاب‌های حدیث، همه مورد سؤال هستند. بنابراین باید بیشتر به آیات قرآنی تکیه کرد و آن را خوب شناخت و از تقلید بعد از تقلید که اسمش را هم اجتهاد گذاشته‌اند، بیرون آمد.

در این آیه مورد استناد: «إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا...»، از همین «خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا»، معلوم می‌شود باید افرادی باشند که در خود همین دنیا مورد بی‌زاری مردم مسلمان واقعی باشند. نه این که حکومت با کسی در بیافتد و او را مجازات کند و بخواهد به خیال خود او را زجر و شکنجه دهد و اسم آن‌را هم عذاب دنیوی و خِزْي بگذارد! این خِزْي نیست، اگر این‌طور بود که یزید هم ادعا می‌کرد که امام حسین (ع)

۱. سوره مائده، آیه ۳۳: همانا کیفر آنان که با خدا و رسول او به جنگ برخیزند و به فساد بکوشند، در زمین جز این نباشد که آن‌ها را به قتل رسانند یا به دار کشند یا دست و پایشان را از خلاف هم قطع کنند یا نفی بلد و تبعید کنند، این ذلت و خواری عذاب دنیوی آنان است و در آخرت باز به عذابی بزرگ معذب خواهند بود.

۲. سوره‌ی نساء؛ آیه ۱۵

در دنیا رسوا شد! همان‌طور که کشته شد و سر او را بریدند! و خانواده‌اش اسیر شدند! نه، این‌طور نیست! مسئله این است که اگر عمل این‌ها آزادانه و بدون تلقینات و تبلیغات حکومت‌های وقت نسبت به مخالفین، در جامعه مطرح شود، آیا مردم از آن‌ها بیزار می‌شوند؟ از این نظر می‌خواهد بگوید که مسئله‌ی محاربه با خدا و رسول، در حقیقت محاربه با مردم است. همان‌طور که گفته شد، در تفسیر این آیه: «وَيَسْعُونَ فِي الْأَرْضِ فِساداً»، بالاتفاق می‌گویند که مربوط به قطاع‌الطریق است، و یک مورد خاصی هم که دارد، می‌گویند یک عده که مریض هم بودند، به مدینه آمده بودند و پیغمبر اسلام از آن‌ها پذیرایی کرد و حالشان که خوب شد، بعد مرتکب اعمالی شدند که باعث کشتن انسان‌های بی‌گناه و غارت اموال و فرار آن‌ها شد. وقتی این افراد دستگیر شدند، مورد این حکم و مجازات قرار گرفتند.

مسئله‌ی مُحاربه در رابطه با مسایل روز

این مسئله اگر در مورد خاص آن هم در نظر گرفته شود، به هیچ وجه در ارتباط با مخالفت یک عده که در حقیقت حامی اسلام هستند و حکومت ادعایی موجود را اسلامی نمی‌دانند، صدق نمی‌کند. زیرا آن‌ها در این مخالفت کردن به هیچ وجه با مردم نزاعی ندارند. واضح است که اگر مأمورین و نیروهای حکومتی، جاسوس‌ها و واسطه‌های آن‌ها، یا مجلس قانونگذاری و هیأت‌های اجرایی حکومت، بطور یک جانبه و بدون این که مجال طرح مسایل را بدهند، آن‌ها را زیر فشارهای همه جانبه قرار بدهند، آن‌ها هم متقابلاً در مقام دفاع بر خواهند آمد. بطور کلی در رابطه با حکومت‌های زور و بطور اخص حکومت فعلی، از این قبیل مسایل زیاد وجود دارد و درحقیقت آن‌ها موجب اخافه‌ی مأمورین حکومتی می‌شوند، نه مردم! بنابراین عنوان **اخافه‌ی ناس** در این مورد کاربرد ندارد.

امروز ممکن است حدود پنجاه کشور باشند که برحسب ظاهر،

حکومت اسلامی دارند و بسیاری هم اسم اسلام را یدک می‌کشند. اگر در آن کشورها انسان‌هایی باشند و واقعاً برای حمایت از حقوق مردم حرکت‌ها و مخالفت‌هایی کنند و احیاناً عمل و عکس‌العمل‌هایی هم در برابر فشارهایی که نسبت به آن‌ها اعمال می‌شود انجام دهند، نمی‌شود اسم این را گذاشت: «فِساد فی الارض»!

کسانی که امروز حکومت فعلی را به عهده دارند، به همین عنوان تعداد زیادی از جوان‌ها را کشتند، در حالی که خودشان و سوء مدیریت‌شان باعث شد که جوان‌های پاک به خودشان حق دادند که برای حمایت از اسلام در مقابل مدعیان دروغین و غاصب بایستند و اقداماتی انجام دهند.^۱

در تفسیر این آیه آن‌قدر مسایل مورد اختلاف هست که به هیچ وجه نمی‌شود افساد را مسلم گرفت و همین‌طور آن را به مخالفت با حکومت ادعایی منطبق کرد و تیغ را کشید، و آن هم نه یک فرد را، بلکه تعداد خیلی زیادی را از دم تیغ گذراند. بر خلاف توصیه‌ی **حضرت علی (ع)** که حتی در مورد ضارب خود **ابن ملجم** نقل شده که گفته‌اند: بعد از من نگویند، **خوارج خوارج** (مبادا عده‌ی زیادی را به این بهانه قصاص کنید!)، فقط همین یک نفر را قصاص کنید، آن هم اگر خودم زنده ماندم، چه بسا خودم او را عفو کنم. مسایل دیگری مطرح بوده و این‌ها چهره‌ی خشنی از حضرت علی نشان دادند، به این ترتیب که گفتند و عمل کردند و داد و فریادهایی به راه انداختند و چه نانجیبی‌هایی از خود نشان دادند!

۱. کسانی که از نام اسلام سوء استفاده کردند و به نام فقه اسلامی، نظرات عقب مانده خودشان را "حکم الله" نامیدند و این جوان‌ها را مخالف خودشان دانستند و نام محارب، مفسد فی‌الارض، یاغی، باغی، طاعنی، منافق، کافر و مشرک و هر لقبی که می‌توانستند به این‌ها دادند، به نظر من می‌رسد که خود این کسانی که این القاب را به افراد دادند، خودشان شایسته‌ترند برای داشتن این لقب‌ها! روزی که پرده‌ها بالا رود و "فینبکم بما کتم فیہ تختلفون"، تحقق پیدا کند، این مسایل روشن‌تر خواهد شد.

مجمع البیان و بحث مُحارب

در تفسیر مجمع البیان که در حوزه‌ها خیلی مورد توجه است و خواننده می‌شود، در تفسیر این آیه اختلافات اقوال بسیار زیاد است. لذا در معنای همین آیه که از جزء دوم مجمع البیان (صفحه ۱۸۸ از مجموعه‌ی پنج جلدی) نقل می‌کنند: «... ذَكَرَ الْقَتْلَ وَ حُكْمَهُ عَقَبَهُ بِذِكْرِ قُطَاعِ الطَّرِيقِ فَالْحَمَّ فِيهِمْ ...»، مسئله به اعتقاد ایشان قطاع الطريق است و شأن نزولش را هم بیان می‌کنند که به آن اشاره کردیم. بنابراین نمی‌توانند بیایند و آن را به مخالف با حکومت وقت تعمیم دهند، که اختلاف سیاسی و اساسی و اصولی است و به هیچ وجه مسئله ترساندن مردم نیست، بلکه حمایت از حقوق مردم است که چه طور مردم را گول زدند و به نام اسلام، غاصبانه حکومت را در دست گرفتند!

آرای بعضی از اهل تسنن درباره حدود و دیات

در این مورد در کتاب صحیح بخاری و هم چنین سنن ابی داوود، مسایلی در زمینه‌ی حدود و دیات وجود دارد. به عنوان مثال در مورد حدّ شارب خمر در زمان پیغمبر حدی نداشت و چند نفر جمع می‌شدند و چهار یا پنج ضربه با کفش و مشت و یا هرچه که داشتند می‌زدند. بعدها در زمان ابوبکر، مقدار آن را بیشتر کردند و محدود به چهل ضربه کردند. در اواخر امارت خلیفه‌ی دوم، مسئله به شور گذاشته شد و به دلیل این که ممکن است کسی مست کند و بعد هذیان بگوید و افترا بزند، حدّ مفتری (هشتاد تازیانه) در آن تثبیت شد. این مسأله از اول مشخص نبود که بگوییم در زمان پیغمبر مشخص بوده است. در قرآن هم به هیچ وجه حکمی در مورد حدّ شارب خمر نداریم. بنابراین همین کسانی که در رأس امور نشسته‌اند و حکم الله را بیان کردند و این مسایل را به این گونه عمل کردند که البته صحیح نیست و نباید خدا را با معرفی این جور حکم‌ها از آن عظمتی که دارد انداخت.

همان‌طور که خدا در قرآن می‌گوید: «وَمَا قَدَرُوا اللَّهَ حَقَّ قَدْرِهِ»^۱، و «سُبْحَانَهُ وَ تَعَالَى عَمَّا يَقُولُونَ عُلُوًّا كَبِيرًا»^۲.

به نظر من این چیزهایی را که به عنوان حکم الله مطرح می‌کنند، نباید به الله نسبت داد و خدا از این مسایل بسیار منزّه است. این‌ها بیشتر اتباع هوا و نقلیات است، منتها کاری که خوب نباشد ولو به سوءنیت هم نباشد، فرقی نمی‌کند و در جامعه اثر خود را می‌گذارد و در حقیقت از آن خطاهایی است که مثل خطای عمد حساب می‌شود.

هم‌چنین اهل تسنن مسایل دیگری را در زمینه‌ی اجرای حدّ محاربه بیان کردند که حتی به کسی که حدّ بر او جاری می‌شود، حق اهانت ندارند و نباید او را از جامعه طرد کنند. پیغمبر در این زمینه مخصوصاً سفارش و توصیه کرده که بد و بیراه نگویند، حتی یک نفر در اثر اجرای حد کشته شد، و دیگران گفتند که «أخزیه الله»، خدا او را رسوا کرد و به او بد و بیراه گفتند. نقل می‌کنند که پیغمبر آن‌ها را نهی کرد و گفت نه! او الان با همین مجازاتی که کشید، در نعمت‌های خدا غرق است و شما حق ندارید بعد از مرگش به او توهین کنید، این از جهت روانشناسی و دقت نظر قانونگذاری اسلام، نشان می‌دهد که نباید این قدر تنگ نظرانه به مسایل نگاه کرد. اما این وسعت نظر پیامبر بعدها به تنگ‌نظری‌های خاصی تبدیل می‌شود که می‌گویند: «زینوا مجالسکم بغیبت الفاسقین» یعنی مجالس خود را با غیبت فاسقین زینت دهید! فاسق هم حتماً کسی است که حدی بر او جاری شده و یا مجازاتی شده و یا وابستگان او هستند! به هر حال این اعمال، آثار فاجعه‌آمیزی در جامعه به وجود می‌آورد.

۱. سوره انعام، آیه ۹۱، او را آن‌گونه که شایسته‌ی او است، نشناختند.

۲. سوره اسراء، آیه ۴۳، خدا از آنچه (مشرکان و ظالمان) می‌گویند، بسیار برتر و منزّه‌تر است.

متون فقهی از زمان علامه حلّی تا دوره‌ی معاصر

می‌خواهیم ببینیم احکام قضایی در متون فقهی، از زمان علامه حلّی و حتی قبل از آن تا زمان مشروطیت و بعد از آن، خصوصاً در دوره‌ی معاصر، به چه صورتی در آمده است و نمونه‌هایی نیز در مسایل مربوط به روابط مدنی و مسایل مربوط به قضاوت مسایل کیفری را هم اشاره خواهیم کرد.

پیش از این از کتاب تبصرة المتعلمین نوشته علامه حلّی، سرایر نوشته ابن ادریس و جواهر الاحکام نوشته شیخ محمدحسن نجفی، صحبت کردیم. صاحب جواهر^۱، بعد از جریانات انقلاب‌های بزرگ دنیا می‌زیسته و قاعده‌اش این بوده که به عنوان یک فقیه به آن‌ها توجه کند و مطلبی بنویسد که اگر در آینده خواستند به آن تمسک کنند، نشانه‌ی جامعیتی در افکار و اندیشه‌های او باشد. نه این که از حرف‌های سایر فقها به خشم آمده و مثلاً اگر ابن ادریس حرفی زده، به او پرخاش کنند که به شیخ طوسی سوءادب کرده و از این قبیل مطالب.

وقتی نوبت به دوره‌ی حاضر می‌رسد، در اواخر قرن بیستم و در عصر سفر به فضا و قرن ارتباطات، پس از آن همه تلاش‌هایی که در طول چهارده قرن برای خدمت به اسلام صورت گرفته، می‌بینیم که چه کسانی در مقام معرفی اسلام و تشیع و امام زمان برآمده‌اند، و قدرت را در دست گرفته‌اند و می‌خواهند حکومت کنند.

خیلی جالب است که وقتی یکی از کتاب‌هایی که این روزها به عنوان حکم اسلامی نوشته شده است را ورق می‌زنیم، می‌بینیم که بعد از این همه تحولات، فقه، که باید در تلاش دایم روی مسایل باشد، آخرین مطلبی که ارایه کرده چیست؟ البته در این کتاب ما مجالی برای توضیح مفصل نداریم،

فقط در این حد می‌گوییم که درد ما چیست و چرا واقعاً نگران هستیم و چه قدر خجالت و شرم‌نازیده‌ایم که چرا این‌طور عمل می‌شود و با اسلام این‌گونه معامله می‌شود؟! متأسف هستیم که مردم چه طور ابزار کار یک عدّه متعصب مغرور خودخواه شده‌اند که به دیگران مجال نمی‌دهند و میدان را به دست گرفته‌اند و با خون‌ریزی می‌خواهند خود را معرف اسلام بشناسانند!

اینک به یک نمونه از مسایل مدنی و یک نمونه هم تغییر در شرایطی که خودشان قبل از تصدی مقام اجرایی قایل بودند، اشاره می‌کنیم. در مورد مسایل مدنی در کتاب قضا و داوری از کتاب تحریرالوسیله، که خود، حاشیه‌نویسی بر کتاب «وسیله» نوشته مرحوم سیدابوالحسن اصفهانی است، مطالبی نوشته شده و بعد هم فردی این قسمت‌ها را به فارسی ترجمه کرده است. کسانی هم که در محکمه‌های قضا می‌نشینند، اگر سواد عربی کاملی هم نداشته باشند که متن تحریرالوسیله را بخوانند، از ترجمه آن در مسایل قضا استفاده می‌کنند. خیلی جالب است که دو سه جمله از آن‌را به عنوان نمونه بگوییم، تا ببینیم فقهای دوره معاصر و حاضر و مدیران اجتماع و در دست دارنده منابع ثروت در ایران و به‌علاوه رشته شرعی و امانات و موقوفات از نظر فقهاتی چگونه عمل کرده‌اند؟^۱

در مسئله‌ی چهار کتاب تحریرالوسیله در مسایل قضا، ترجمه محمد امین، می‌گوید: «اگر برای احقاق حق لازم باشد سوگند دروغ یاد کند، جایز است!». یعنی در قرن بیستم، برای معرفی اسلام جایز دانسته‌اند که برای احقاق حق سوگند دروغ یاد شود!! حال معلوم است دنیا راجع به چنین فقه و فقهی چه قضاوت خواهد کرد؟ در صورتی که در جای دیگری

۱. در سال ۱۳۵۹ ماهیانه چند میلیون تومان (که آن زمان پول زیادی بود) در اختیار یکی از این افراد در یک حوزه علمیه قرار می‌گرفت و من در این مورد و امکانات دیگری که این آقایان دارند، سؤالی را در مجلس پرسیدم که بدون جواب ماند. یا کسی که به قول خودش ۲۶ سال است روی کتاب "تحریرالوسیله" کار می‌کند و آن را تدریس کرده است که واقعاً باید گفت وا اسفا!!!

۱. محمدحسن نجفی معروف به صاحب جواهر با نام کامل آیه‌الله شیخ محمد حسن بن شیخ باقر بن شیخ عبد الرحیم بن آقامحمد بن ملا عبد الرحیم شریف اصفهانی (احتمالاً ۱۱۶۶ تا ۱۲۲۸ هجری شمسی).

مسئله‌ی قسم دروغ را بیان می‌کند. در صفحه ۴۷ در روایات آمده است: «کسی که به دروغ سوگند یاد کند، کافر است».

در مسایلی مدنی برای مثال، موضوع بدهکاری را مطرح می‌کنیم. در مسئله‌ی هفتم، **عُسر و تنگدستی بدهکار** را مطرح می‌کند. چون بر اساس یک روایت جعلی که از آن صحبت کردیم، حتی در **وسایل‌الشیعه** هم نقل شده که بدهکار را زندانی می‌کردند و تحویل طلبکارها می‌دادند. این‌جا توضیح می‌دهند که اگر **عُسر** او ثابت شد و حرفه و شغل و توانایی کار نداشته باشد، اشکالی ندارد که به او تا کسب توانایی مهلت دهند. ولی در صورت توانایی آیا باید او را تحویل ادعا کننده داد؟ این شخص نویسنده می‌گوید باید او را تحویل ادعا کننده بدهند (یعنی مانند زمان بردگی قبل از اسلام)، تا به میزان دینی که دارد به کار گرفته شود! یا این که به او برای تأدیه دین مهلت داده شود، یا ملزم به کار کردن شود و یا ملزم به کار کردن نشود، فقط در صورت دست یافتن به مال و توانایی دین خود را ادا کند. گفته شده که بهترین و مناسب‌ترین راه حل، راه حل وسط است که به او مهلت داده شود که دین خود را ادا کند، ولی جالب اینجاست که می‌گوید اگر کار کردن او متوقف به این است که تحویل طلبکار داده شود تا برای او کار کند، اشکالی به نظر نمی‌رسد!! (یعنی که تسلیم شود) در مسئله‌ی هشتم می‌گوید، اگر **عُسر و تنگدستی** و تحت فشار بودن متهم مورد شک و تردید باشد، حاکم شرع می‌تواند او را بازداشت نماید تا در صورت مسلم شدن تنگدستی او را آزاد کند و در اجرای این حکم فرقی بین زن و مرد نیست، و به خاطر مال، آزادی او سلب می‌شود. بر خلاف آنچه تلاش بشری به آن رسیده که می‌گوید حتی **مجازات‌های کیفری** را تبدیل به **مجازات‌های مدنی** باید کرد، زیرا آزادی انسان را نباید به خاطر مال و یا چیز دیگری در معرض تهدید قرار داد. این حقی است که مربوط به خیلی از انسان‌های دیگر وابسته به او می‌شود، زن، فرزند، دوستان، کسانی که با او سر و کار

دارند و این که در جامعه چه نقشی می‌تواند داشته باشد. حال آن که مضمون روایات و حتی صریح آیه‌ی قرآن: «فَنظِرَةٌ أَلَى مَيْسَرَةٍ»^۱، بر خلاف این مسایل است.

لایحه قصاص

اوایل انقلاب تحت عنوان **لایحه قصاص**، به قول خودشان قانونی را از مجلس گذراندند، که در آن **حدود و قصاص** را در ۱۹۵ ماده ترتیب دادند. این قانون مسایلی را ذکر می‌کند که علاوه بر این که جای بحث است، واقعاً جای تعجب دارد که چه‌طور می‌توانند این مسایل را به عنوان حکم اسلامی به دنیا عرضه کنند؟! مسایلی از قبیل **عاقله** این‌جا مطرح است که تعریف نشده و هیچ فکر نکرده‌اند که در چه عرفی این مسایل مطرح شده است و اکنون چگونه می‌خواهند آن را بیان کنند؟! برتری برخی از افراد و انتقال آن به نسل بعد از ناحیه پدرانشان، در دورانی که مسایل و عرفیاتی مطرح بوده، و مسایلی از قبیل «**ضمان جریره**» مطرح بود. یا مسئله‌ی **ذمی** که مثلاً برای مرد ۸۰۰ درهم باشد و اگر زن باشد ۴۰۰ درهم، که البته بعضی از این مسایل را خجالت کشیده‌اند که ذکر کنند ولی بعداً نسخه‌هایی از کتاب **جواهر الاحکام** را در محکمه‌های قضایی قرار دادند و بر اساس آن هم قضاوت می‌کنند!

به نظر من از ابتدای همان ماده‌ی اول قانون قصاص، تا آخر ماده ۱۹۵ مورد اشکال است، که همان زمان قسمت‌هایی از این موضوعات را در کتاب «**نقدی بر لایحه قصاص**»^۲ نوشتم و در مجلس وقت هم پیشنهاد مسکوت بودن این لایحه را دادم. منتها آن لایحه را با استفاده از ماده ۸۵ که

۱. سوره بقره، آیه ۲۸۰، اگر از کسی طلبکار هستید و او تنگدست شود، به او مهلت دهید تا بتوانگر شود.

۲. کتاب «نقدی بر لایحه قصاص» نوشته علی گل‌زاده غفوری، انتشارات چاپخش

می‌گوید موارد ضروری را باید به‌طور آزمایشی به کمیسیون داد، به کمیسیون ویژه‌ای واگذار کردند و آن را به این ترتیب تصویب کردند! از خود این موضوع هم معلوم می‌شود که آن را آزمایشی می‌دانستند و خودشان هم می‌دانستند که اسلامی نیست، زیرا اسلام را که نمی‌شود آزمایش کرد!

از همان ماده‌ی اول که می‌گوید حکم قتل عمد، قصاص است و اولیاء دم می‌توانند با اذن ولیّ مسلمین یا نماینده‌ی او قاتل را با رعایت مقدمات، به قتل برسانند. از همین‌جا محل بحث است که بالاخره این اولیاء دم اختیاردار هستند یا حکومت اختیاردار اصلی است؟ این‌جا مسئله حق بودن یا تکلیف بودن یا حکم بودن مطرح است.^۱

به هر حال تکیه کردن روی مسئله جنسیت و زن و مرد بودن، مسایل اقتصادی و مالی، دارا بودن و نبودن و اختلاف داشتن در دین، وقتی این مسایل را به این صورت بیان کنند و قانون یک کشور نمونه‌ی انقلاب کرده و اسلام به قول خودشان محمد و علی را، با این چیزها بخواهند نشان دهند، این از نظر یک فرد آشنا و کسی که آگاه به مسایل قضایی است، واقعاً چیزی جز شرمندگی نیست! البته خود این‌ها بدترین رسوایی را برای خودشان در برابر ریختن آبروی اسلام به دست آوردند، که من امیدوارم خدا جامعه را از شرّ جهل و تعصب و غرور و بدبختی‌هایی که گرفتار آن شده، نجات دهد. از همه مهم‌تر بدبختی دنباله‌روی از افراد و کنار گذاشتن عقل و اندیشه و تدبیر است و به منزله بارکش درآمدن، برای مقاصد افرادی که قاصر یا مقصر هستند و حقوق ذاتی انسان‌ها را در معرض مخاطره قرار می‌دهند و ما قربانی و گرفتار این مظالم هستیم.

اصول قانون اساسی در رابطه با مسایل قضاء

در این قسمت اصول قضایی که در قانون اساسی مطرح شده را یادآوری می‌کنیم. پس از زحماتی که حدود چهار سال در رابطه با تعلیم و تربیت و تحقیق در اسلام و در حوزه‌های علمیه و در کشورهای مختلف، کشیده شده بود، این امیدواری و آرزو وجود داشت که بالاخره اسلام یک نمونه به جهان عرضه کند. به این دلیل بود که در مجلس خبرگان قانون اساسی شرکت کردم و مسئولیت کمیته هفت نفره رسیدگی به اصول قانون اساسی را به عهده گرفتم. در این‌جا می‌خواهیم به اصول قضایی قانون اساسی اشاره کنیم که به چه امیدی تدوین شد و چگونه در حال حاضر ناهلان از آن سوءاستفاده می‌کنند! و پایه‌ای برای خونریزی‌های بی‌حساب گذاشته‌اند و مصداق همان چیزی است که در آخر خطبه هفده نهج البلاغه یادآوری شده: «تَصْرُخُ مِنْ جَوْرِ قَضَائِهِ الدِّمَاءُ»^۱.

البته در این مورد و تاریخچه بحث قانون اساسی و مجلس خبرگان، جداگانه صحبت خواهم کرد، که حدود چهار مورد از حقوق انسان‌ها در قانون اساسی آمده است. در اصل سوّم هم که به پیشنهاد این گوینده آمده، به مسئله‌ی امنیت قضایی به عنوان یکی از بندهای اساسی، اشاره شده است. منتها متأسفانه مجریان، این اصل و هم چنین اصول مربوط به قضا را از همان ابتدا بسیار بد و برخلاف همان مواردی که تنظیم شده بود، عمل کردند. با این‌که مواردی مخصوصاً در انتخاب قضات و دیوان عالی کشور مطرح شده بود و ما آن را تنظیم کرده بودیم، افرادی که منتسب به حزب حاکم بودند، با برداشت‌های کودکانه و تعصباتی که داشتند، تغییراتی دادند و به همان چیزی هم که نوشته شده و مصوب بود، عمل نکردند! تفصیل این موضوع را برای زمانی دیگر می‌گذاریم. حتی آن‌جا پیش بینی شده بود که یکی از

۱. در کتاب "نقدی بر لایحه قصاص" عنوان کردم که قاضی واجد شرایط نداریم و البته او هم (حاکمی که در محکمه نشسته و واجد شرایط هم نیست)، به سخن گفتن افتاد و مطالبی را گفت، که اگر مجالش باشد در این زمینه به تفصیل می‌توانیم بحث کنیم.

۱. نهج البلاغه، خطبه ۱۴: ... از ستم و ظلم قضات، فریاد خون‌ها به آسمان بلند است

وظایف شورای عالی قضایی پیشگیری از وقوع جرم است، ولی آن‌ها به جای این‌که به ایجاد محیطی پردازند که اصلاً فکر و اندیشه‌ی جرم پیدا نشود، پیشگیری را به این دانستند که اگر در کسی کمترین ظن و ریبه پیدا شود، او را دستگیرکنند و به زندان ببرند! مدت زندانش هم که تمام شد، باز هم او را آزاد نمی‌کنند و این طورتوجیه می‌کنند که در قانون اساسی پیشگیری از وقوع جرایم وجود دارد! و این‌ها را سال‌ها در زندان نگه می‌دارند حتی ممکن است تا آخر عمرشان!^۱

فهرستی از اصول قضایی مورد اتفاق و مشترک

در این مورد باید یک بحث تطبیقی و مقایسه‌ای بین مسایل قضایی شیعه و غیرشیعه و مسایل قضایی اسلامی و غیراسلامی از کشورهای دیگر و مشترکات قضایی و بشری، انجام شود. در این جا فهرستی از **دوازده اصل** را یادآور می‌شویم و امیدوار هستیم که بعد از این بتوانیم پیشنهادات اجمالی را در این فرصت مختصر بیان کنیم و انسان‌های اندیشمند و متفکر و عدالت دوست و اسلام‌شناس به این مسایل پردازند و قضای اسلامی را از این فلاکتی که به دست مجریان نا اهل افتاده، نجات دهند.

اول: اصولی است که مربوط به **متصدی امر قضا** می‌شود، که به تناسب تکلیفی که دارد، در آن دقت بسیار شده و شرایط دقیقی برای آن در نظر گرفته شده است. لذا در همه کتاب‌های مربوط به قضا این مسئله را تمام مسلمین، چه شیعه و چه غیرشیعه گفته‌اند، که قاضی آن کسی است که یا **نبی** باشد، یا **وصی نبی** باشد و یا در غیر این صورت شخص **شقی** خواهد

۱. کسی هم که ادعایی می‌کند، در یکی از حرف‌هایش گفت که بله این‌ها را نگه می‌داریم تا ببینیم امام زمان و خدا چه می‌خواهد و چه می‌شود؟! آخر این حرف‌ها واقعاً یا خیلی کودکانه است، یا خیلی جاهلانه است، یا خیلی بی‌خبرانه و یا واقعاً خیلی ظالمانه است. تفصیل این را باز در ذکر تاریخچه این نظام بیان می‌کنیم.

بود. هم‌چنین قاضی‌ها چهار نوع هستند که فقط یک نوع قاضی که هم بداند حق چیست و هم حکم به حق بکند، او اهل نجات است. تازه چنین کسی که دقیق است و برحق است و می‌تواند مسئولیت‌های بزرگ را تحمل کند و خدمت‌گزار مردم باشد، آرزو می‌کند که کاش قاضی نبود. نه این که تصدی امری را بکند که مزایای فراوان بدون مسئولیت داشته باشد و بخواهد «فعال ما یشاء» باشد و هیچ کس هم به او چیزی نگوید، اسم این را هم بگذارد **استقلال قاضی!** در همه جای دنیا برای چنین کسی شرایطی وجود دارد و در اسلام هم به صرف خواندن چند کتاب، و بعد هم زد و بند کردن و «روحی له فداء» گفتن نمی‌توان حائز شرایط شد! **بزرگترین جنایت کارها کسانی هستند که به نام اسلام، قضاوت های جاهلانه و غیرعادلانه می‌کنند.**

دوم: اصل **برائت** است، که از اصول مسلمة قضایی است و بر اساس آن انسان‌ها در درجه اول عنصر خوب هستند و نباید به آن‌ها شک کرد، مگر این که خلافش ثابت شود، این اصل را باید رعایت کرد و به مردم هم تفهیم کرد که خودشان با کارهای نامناسب خود را در نقطه‌ی مقابل اصل برائت قرار ندهند.

سوم: اصل **اعتماد** به مردم است، «**ضع أمر أخیک علی أحسنه**»، هرکسی که کاری می‌کند اگر می‌داند راهی برای حمل به صحت دارد، منظور داشته اما سوءنیت نداشته، می‌گوید: «**فان وجدت لمسلم مخرجاً فخلوا سبیلاً**»، او را رها کنیم و به او اعتماد کنیم.

چهارم: **تسامح** و سبک گرفتن کارها است، به دنبال آن هم این مسئله مطرح می‌شود که نباید فرد دیگری را متهم کنند، زیرا دیگر ایمان در قلب او نمی‌ماند، یعنی این که انسان باید خوش بین باشد و تسامح کند.

پنجم: در صورت **عدم اطلاع** از چیزی و یا مجبور و مضطر شدن به آن کار، یا فوق طاققت بودن آن است. به این چهار عنوان عناوین دیگری هم

ضمیمه می‌کنند و به آن حدیث رفع می‌گویند: «رَفَعَ مَا لَا يَعْلَمُ وَ مَا أَكَرَهُ عَلَيْهِ وَ مَا اضْطَرُّوا عَلَيْهِ وَ مَا لَا يُطِيقُوهُ»، چیزی را که مردم نسبت به آن جهل دارند و نمی‌دانند، تکلیفی نسبت به آن ندارند. البته بعضی چیزها است که جهل در آن رافع تکلیف نیست و باید مردم آن چیزها را بدانند، در عین حال وقتی که ندانسته کاری انجام دادند، دیگر نباید سخت‌گیری کرد. هم چنین درباره اکراه و اجبار و اضطرار و فوق‌طاعت بودن باید گفت عکس‌العمل‌هایی که در اثر در فشار و بن‌بست قرار دادن مردم و با سوء مدیریت کاری کردن و یک عده را عصبانی کردن، بوجود می‌آید را نباید به حساب ارتکاب جرم و جنایت گذاشت.

ششم: وجود شبهه از اصول بسیار مهم قضایی است. با وجود شبهه و کمترین تردید، حد جاری نمی‌شود و گفته می‌شود: «تُدْرَأُ الْحُدُودُ بِالشُّبُهَاتِ»، مخصوصاً در مورد خون و عرض و این قبیل چیزها، اگر کمترین تردیدی باشد، قاضی نباید حکم کند و محکوم کند و کسی را بکشد! این خیلی مهم است و باید در نظر گرفت و همیشه به قضات سفارش شده که مواظب این موضوع باشید. حتی صاحب جواهر، که این روزها حاکمان به آرای او عمل می‌کنند، در جا به جای کتاب حدود و دیات به این مسئله اشاره می‌کند که احتیاط اقتضا می‌کند که در مورد کمترین شبهه، اجرای حد را متوقف کنیم.

هفتم: اگر عفو شود و این عفو اشتباه باشد، یعنی گناهی نادیده گرفته شود، این خیلی بهتر است تا این که در عقوبت کردن فردی خطا شود و بی‌گناهی گرفتار شود. از زبان حضرت علی (ع) در روایات دیگر آمده که اگر چندین صد نفر یا هزار نفر گناهکار تعقیب نشوند، و همین‌طور آزاد بمانند، بهتر از این است که بی‌گناهی متهم و یا مورد عقوبت واقع شود. زیرا مسئله انتقام‌جویی و کشتار مطرح می‌شود و حال آن‌که موضوع اساسی

۱. زمانی که شبهاتی وجود دارد، حد باید متوقف شود.

در مسایل قضایی، اصلاح اجتماعی مردم است.

هشتم: لا ضرر و لا ضرار، همان‌طور که هیچ کس نباید منشاء ضرر و ظلم برای دیگری باشد، هیچ کس نمی‌تواند و نباید حتی به خود ستم کند و بپذیرد که از ناحیه حکومت و یا مردم دیگر مورد محرومیت قرار گیرد. اگر قوانین نامتعادل باشد و یا به تأخیر بیافتد، مشکل‌آفرین خواهد بود و در دستگاه قضایی که باید دستگاه اطمینان‌جامعه باشد، تا تحقیق کافی در موردی صورت نگیرد، نمی‌شود هیچ کس را بی‌جهت بازداشت کرد و یا مورد بی‌احترامی و محرومیت و اتهام قرار داد. بررسی‌ها نیز باید محترمانه و بی‌طرفانه صورت گیرد و از مدت زمان محدود نباید بیشتر طول بکشد. گاهی اوقات در اثر مسامحه، کسی را بی‌جهت مورد بازداشت قرار می‌دهند و چندین ماه طول می‌کشد و آبروها و حیثیت‌ها مورد بی‌احترامی قرار می‌گیرد، که این کارها در شأن قضای اسلامی نیست.

نهم: مسئله حَرَج است، یعنی در فشار و در مضیقه بودن، «مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ»^۱، نباید مردم را در موقعیت حَرَج قرار داد و در مضیقه گذاشت. **دهم:** «الإِسْلَامُ يُجِبُّ مَا قَبْلَهُ»^۲ یا به عبارت دیگر «الإِسْلَامُ يُجِبُّ عَمَّا سَلَفَ»، یعنی آنچه در گذشته‌ها و ناچار اتفاق افتاده است، نباید دست‌آویز ابداء و بازپرسی‌های مجدد قرار گیرد. اوضاع حال برای بهبود آینده مطرح است، نه برای اذیت و آزار مردمی که در روزگارهای گذشته و در شرایط گمراهی گرفتاری‌هایی داشتند.

یازدهم: اجتناب از ظن است، «أَنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ»^۳. یعنی نمی‌توان بی‌جهت به کسی گمان بد داشت و اهمیت شهادت را نشان می‌دهد که باید قطعی و یقینی باشد.

۱. سوره حج، آیه ۷۸: برای شما هیچ تنگنایی در دین قرار نداد.

۲. شرح نهج البلاغه ابن ابی الحدید، ج ۶، ص: ۳۱۹ و بحار الأنوار (ط - بیروت)، ج ۲۱، ص ۱۱۵.

۳. سوره حجرات، آیه ۱۲: ... از بسیاری از گمان‌ها دوری کنید که برخی از گمان‌ها گناه است.

دوازدهم: ادعای **مُعسر** و **اعسار** فرد بدهکار را باید پذیرفت نه اینکه او را بازداشت کنند و بعد از تحقیق، فرد مفلس را در اختیار طلبکار قرار دهند، که این برخوردها نمی‌تواند اسلامی باشد و طبق آیه «وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ»^۱ به جای حمایت از طبقه‌ی ثروتمند، فرد **مُعسر** باید از حکومت طلبکار باشد که چرا در نظام اسلامی بیکار مانده و **مُعسر** است و چرا از بیت‌المال برای او در جهت رفع مشکل و گرفتاری و ایجاد کار کمک گرفته نمی‌شود.

به استناد: «كُلُّ شَيْءٍ لِّكَ حَلَالٌ»^۲، و باز بودن دست در حلال بودن اکثر موارد موجود و موارد حرام که معدود است و به تعداد انگشتان دست محدود است و نباید به نحوی سختگیری کرد که فردی که مسلمان می‌شود چنان نسبت به زندگی سابقش دچار سختی شود که از اسلام آوردن پشیمان شود. بلکه اسلام دین سَهله و سَمحه است و این مجریان هستند که این‌طور اسلام را خشن نشان داده‌اند و جلوه‌گر ساخته‌اند.

موضوع آخر هم این‌که: «لَا طَاعَةَ لِمَخْلُوقٍ فِي مَعْصِيَةِ الْخَالِقِ»^۳، یعنی نمی‌توان به خاطر مأمور بودن در یک دستگاه حکومتی در یک نظام به نام اسلام و قرآن، و به صرف اجرای دستور مافوق، فردی بیاید و حقوق اساسی انسان‌ها را فراموش کند و حقوق ذاتی آن‌ها را که مخلوق خدا هستند نادیده بگیرد. بلکه «أَحَبُّ النَّاسِ إِلَى اللَّهِ أَنْفَعُهُمْ لِنَاسٍ»^۴، یعنی باید برای مردم نافع بود و تعهد و وفای به عهد و صدق و امانت را رعایت کرد که در تمام دنیا و از دید تمام مردم مورد احترام است و در مقابل، اگر کسی برای مردم مُضر

۱. سوره بقره، آیه ۲۸۰: اگر از کسی طلبکار هستید و او تنگدست شود، به او مهلت دهید تا بتوانگر شود.

۲. الکافی (ط - الإسلامية)، ج ۶، ص ۳۳۹.

۳. نهج‌البلاغه (فیض‌الاسلام)، ص ۱۱۶۷، کلمات قصار ۱۵۶ و من لا يحضره الفقيه، ج ۲، ص ۶۲۱ و ج ۶، ص ۳۸۱.

۴. الکافی (ط - الإسلامية)، ج ۲، ص ۱۶۴.

باشد، مغضوب خدا هم خواهد بود.

و اما پیشنهادات را در چند بُعد مطرح می‌کنیم:

یکی این‌که **قضا در اسلام به هیچ وجه نباید جنبه‌ی دولتی پیدا کند** و چون ولایت به معنی حمایت از مردم است، خود مردم باید به این موضوع رضایت داشته باشند که: «فَالْيَرِضُوا بِحُكْمِ» در حقیقت همین منظور را می‌رساند و قسط اسلامی هم که منظور و هدف اصلی انبیا است طبق آیه: «لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ»^۱، تنها توسط یک نهاد انسانی و مردمی امکان‌پذیر است.

اشخاصی هم که در سمت قضا قرار می‌گیرند باید جنبه‌ی انسانی آن‌ها چنان در حد تعادل قرار داشته باشند تا اگر امیرالمومنین هم در برابر یک یهودی در مقابل آن‌ها قرار گرفتند، در نزد او واقعاً مساوی باشند و تنها ملاک او ارزش انسانی آن‌ها باشد که این تنها با تربیت انسان‌های بزرگوار و برجسته و معتقد به کرامت انسانی و قرار گرفتن در چنین مقامی امکان‌پذیر است. بنابراین در این جهت باید **تشکیلات مردمی** ایجاد شود تا کسانی که در آزمون مردمی رشد کرده و قبول می‌شوند و به حقوق انسان‌ها آگاهی پیدا می‌کنند، بخصوص با توجه به روابطی که امروز در همه‌ی دنیا وجود دارد، خود بخود جایگاه خود را برای رفع اشکالات پیدا کنند و توسط مردم انتخاب شوند.

قاضی باید نسبت به آورده‌های اسلامی و همچنین نسبت به همه‌ی مکتب‌ها در دنیا شناخت کافی داشته باشد که در این زمینه هم ابهامات و اشکالات بسیار زیادی وجود دارد و نمی‌توان از افراد بی‌اطلاع در چنین مسند مهمی استفاده کرد و عملکرد آنان در یک مجمع عمومی جهانی از اسلام‌شناسان و با رعایت آزادی بیان باید بررسی و ارزیابی شود.

۱. سوره حدید، آیه ۲۵: و به تحقیق، پیامبران خویش را با نشانه‌های روشن فرستادیم و همراهشان کتاب و میزان نازل کردیم تا مردم به وسیله‌ی عدالت برپا شوند.

در مسایل فقهی هم باید از مشترکات استفاده کرد و مجازات‌های سخت را هم چون شرایط آن وجود ندارد باید به‌طور کلی مُلغی کرد. در رفع اختلافات هم نیازی نیست که به یک قاضی در محل خاصی رجوع کنند و مردم می‌توانند برای حل اختلافات خود، به هرکس که صلاح بدانند و در هر محلی که بهتر می‌دانند ارجاع کنند. بنابراین وقتی از قضای اسلامی می‌توان صحبت کرد که امکانات اجتماعی و اجرای احکام اسلامی فراهم باشد و زمانی می‌توان از مردم مسئولیت خواست که حقوق آنها تماماً رعایت شده باشد. امیدوار هستیم که بعد از این، انسان‌های اندیشمند و متفکر و عدالت‌دوست و اسلام‌شناس به این مسایل بپردازند و قضای اسلامی را از این فلاکتی که به دست مجریان نا اهل دچار آن شده است، نجات دهند.

پایان