



Islamic Azad University, Lahijan Branch

Jurisprudence and Criminal Law Doctrines

آموزه‌های فقه و حقوق جزاء

Homepage: <http://jclld.liau.ac.ir>

Vol.2, No.2, Issue 6, Summer 2023, P:1-20

Receive Date: 2023/03/09**Revise Date:** 2023/06/09**Accept Date:** 2023/06/27**Article type:** Original Research**Online ISSN:** 2821-2339**DOI:** 10.30495/jclld.2023.1981824.1052

The Influence of the Presence of Witnesses in the Implementation of Punishment for Adultery

Abdul Karim Bani Asad¹Wali Allah Ansari²

Abstract

The present study, using descriptive-analytical method, explains and evaluates the three points of view presented by jurists regarding the subject of writing. These three views are the necessity of the presence of witnesses, the absence of the necessity of the presence of witnesses and the detailed view that considers the absence of witnesses to be the cause of the non-implementation of the Hadd. Although according to the opinion of famous jurists, the absence of witnesses at the time of execution of Hadd does not cause the Hadd do not execute, but some jurists believe that the absence of witnesses causes the Hadd of stoning to be invalidated. Because if the absence of witnesses is due to fleeing from the scene of stoning or fear of stoning, then the stoning should be considered as the reason for the uncertainty. In other words, the point of view of not needing witnesses is absolutely unacceptable and this point of view seems to be correct when the absence of witnesses is not due to fleeing from the scene of execution of the stoning punishment or fear of execution of the punishment. In such a case, the Hadd is not implemented due to the doubt. In other words, the absence of witnesses is not an obstacle to the implementation of the Hadd, but what is an obstacle is the doubt resulting from their absence.

Keywords: stoning, non-execution of punishment, testimony, presence of witnesses, implementation of Hadd.

¹. Ph.D student, Criminal Law and Criminology, Gorgan branch, Islamic Azad University, Gorgan, Iran. karimbaniyasi@gmail.com

². Assistant Professor, Department of Law, North Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran (corresponding author). drvaliansari@gmail.com



دانشگاه آزاد اسلامی واحد لاهیجان

Jurisprudence and Criminal Law Doctrines

آموزه‌های فقه و حقوق جزاء

Homepage: <http://jcl.d.liiau.ac.ir>

سال دوم - شماره ۲ - شماره پیاپی ۶ - تابستان ۱۴۰۲، ص ۱-۲۰

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۴/۰۶

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۲/۰۳/۱۹

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۱۲/۱۸

DOI: 10.30495/jcl.d.2023.1981824.1052

شاپا الکترونیکی: ۲۳۳۹-۲۸۲۱

نوع مقاله: پژوهشی

تأثیر گذاری حضور شهود در اجرای مجازات زنا محسن و محسنه

عبد الکریم بنی اسد^۱

ولی الله انصاری^۲

چکیده

درباره‌ی شهودی که به وقوع زنا محسنه شهادت می‌دهند و به استناد شهادت شهود مذکور، علیه متهمین به زنا، به ارتکاب زنا محسنه و اجرای حد زنا محسن و محسنه بر آنان، حکم می‌شود، در این خصوص که حضور آنان برای اجرای حد زنا محسنه، در صحنه‌ی اجرای حد زنا بر محسن و محسنه، لازم و ضروری است، به گونه‌ای که عدم حضور آنان از موانع و موجبات عدم اجرا و سقوط حد زنا محسنه است، سه دیدگاه، بین فقهاء وجود دارد؛ دیدگاه لزوم حضور شهود به طور مطلق، دیدگاه عدم لزوم حضور شهود به طور مطلق و دیدگاهی تفصیلی که عدم حضور شهود را در شرایطی موجب سقوط حد می‌داند. اگر چه بر اساس دیدگاه مشهور فقهاء، عدم حضور شهود در زمان اجرای حد زنا محسن و محسنه، موجب سقوط حد نیست، اما عده‌ای از فقهاء، معتقد هستند که عدم حضور شهود، موجب سقوط حد رجم و باعث منتفی شدن اجرای آن است. دیدگاه عدم لزوم حضور شهود به طور مطلق، قابل پذیرش نیست؛ زیرا اگر عدم حضور شهود، به دلیل فرار از صحنه اجرای مجازات رجم، یا ترس از اجرای مجازات است، باید حد رجم را به دلیل وجود شبهه‌ی حاصل از عدم حضور شهود، ساقط دانست؛ البته، در چنین حالتی، حد رجم، نه به جهت صرف عدم حضور شهود، بلکه به جهت شبهه حاصله از عدم حضور آنان، ساقط می‌شود.

واژگان کلیدی: شهادت بر زنا محسنه، سقوط حد زنا محسنه، حضور شهود در اجرای حد زنا.

^۱. دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، واحد گرگان، دانشگاه آزاد اسلامی، گرگان، ایران. karimbaniasadi@gmail.com

^۲. استادیار، گروه حقوق، واحد تهران شمال، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران (نویسنده مسئول). drvaliansari@gmail.com

دلیل در علم حقوق جایگاه خاصی دارد و بدون دلیل برای کسی حقی ایجاد نمی‌شود. گاهی انسان در عالم ثبوت حق دارد ولی به علت فقدان دلیل به آن حق نمی‌رسد. دلیل مرکز ثقل دادرسی می‌باشد. از جمله ادله‌ای که در امور کیفری مطمح نظر قرار گرفته و قانون صراحتاً آن را عامل اثبات امری شناخته است، شهادت شهود است. جایگاه دلیل در جرایم مستوجب حد به گونه‌ای است که قانون‌گذار به قاضی این اجازه را نمی‌دهد که به غیر از ادله‌ی احصاء شده در قانون عمل نماید. از این امر با عنوان «موضوعیت ادله» یاد می‌شود. یکی از مجازات‌های حدی، مجازات رجم می‌باشد که اگر جرم حدی مستوجب مجازات رجم با شهادت شهود، دارای شرایط معتبر شرعی و قانونی به اثبات برسد، مجازات مذکور اجرا می‌شود. در خصوص اجرای مجازات رجم در فرضی که زنا با شهادت شهود اثبات شده است، در حالت حضور شهود یا عدم حضور آنان در هنگام اجرای قابل تامل است. در ماده‌ی ۵۶ آیین‌نامه «نحوه اجرای احکام حدود، سلب حیات، قطع عضو، قصاص نفس و عضو و جرح، دیات، شلاق، تبعید، نفی بلد، اقامت اجباری و منع از اقامت در محل یا محل‌های معین» مورخ ۱۳۹۸/۳/۲۷ مصوب رئیس قوه قضائیه چنین مقرر شده است: «حضور شهود هنگام اجرای حد رجم ضروری است؛ اما غیبت یا عدم اقدام آنان به زدن سنگ، موجب سقوط حد نیست».

اولاً، طرح ماده فوق‌الذکر در آیین‌نامه و نه قانون مصوب مجلس شورای اسلامی صورت گرفته است و ثانیاً ابهامات با توجه به عبارات به کار گرفته شده کماکان باقی است؛ بر این اساس در مورد آثار حقوقی مترتب بر عدم حضور شهود، حقوق کیفری ایران ساکت است و با عنایت به سکوت قانونگذار بررسی دیدگاه فقها و ادله آنها جهت تبیین رویکرد حقوقی با توجه به اینکه نظام کیفری ایران بر اساس شرع بنا شده است ضروری است. پرسش قابل طرحی که نوشتار حاضر به دنبال پاسخ آن است که در آراء فقها و نظام حقوقی ایران در صورت عدم حضور شهود، مجازات رجم اجرا می‌شود یا این امر موجب سقوط مجازات است؛ مسأله‌ای که ضرورت و اهمیت پاسخی که بدان داده شود با عنایت به شدت مجازات مذکور قابل انکار نیست.

درباره‌ی پیشینه و نوآوری پژوهش لازم به ذکر است که نگارندگان با جستجو در پایگاه‌های علمی به مطلبی دست یافتند که هم‌پوشانی با مقاله‌ی حاضر داشته باشد؛ البته، در زمینه‌ی مجازات رجم پژوهش‌های متعدد و ارزنده‌ای نگارش شده است، اما در خصوص موضوع بحث هیچ اثر مشابه‌ای مشاهده نشد و موضوع مقاله سابقه‌ای در آثار پژوهشی ندارد.

فقیهان امامیه چند نظریه را درباره‌ی عدم لزوم یا لزوم حضور شهود در هنگام اجرای مجازات رجم را ارائه کرده‌اند؛ این دیدگاه‌ها عبارتند از:

الف) نظریه‌ی عدم لزوم حضور شهود در هنگام اجرای مجازات رجم.

ب) نظریه‌ی لزوم حضور شهود در زمان اجرای مجازات رجم.

پ) نظریه‌ی تفصیلی.

با توجه به مطالب فوق الذکر بدوا دیدگاه‌های فقهی و ادله‌ی آنها مورد تبیین و ارزیابی قرار می‌گیرد و سپس با عنایت به مطالب مطرح شده مبادرت به نتیجه‌گیری می‌شود.

۱. دیدگاه عدم لزوم حضور شهود

یکی از آرای که در بین فقهای امامیه مشاهده می‌شود بر عدم حضور شهود در زمان اجرای مجازات رجم تأکید دارد. شیخ طوسی، از جمله موافقان این دیدگاه می‌باشد (شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ۴/۸) و اطلاق عبارت وی نشان می‌دهد فرقی نمی‌کند عدم حضور شهود ناشی از چه امری باشد، مواردی از قبیل عدم حضور اختیاری یا قهری هر دو را شامل می‌شود. علامه حلی و شهید ثانی نیز با عباراتی مشابه، حضور شهود را در هنگام اجرای حکم رجم در فرضی لازم نمی‌دانند که رجم با شهادت آنان، ثابت شده باشد (علامه حلی، ۱۴۱۳، ۱۸۱/۹؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳، ۳۲۹/۱۴). به همین نحو یکی از فقهای معاصر (گلپایگانی، ۱۴۱۲، ۴۶۹/۱) در این باره چنین می‌نگارد: «حضور شهود هنگام اقامه حد لازم نیست بلکه اگر شهود بمیرند یا غایب باشند، حد جاری می‌شود».

۱-۱. مستندات دیدگاه

فقیهانی که با عدم حضور شهود موافقت کرده‌اند، فتوای خود را ادله‌ی مختلفی معمل کرده‌اند که در ادامه بیان و مورد بررسی قرار می‌گیرند:

۱-۱-۱. استناد به اصل

قائلان به دیدگاه عدم لزوم حضور شهود به دو اصل استدلال کرده‌اند که در ادامه مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱-۱-۱-۱. اصل برائت ذمه

مخالفان حضور شهود چنین استدلال کرده‌اند که عدم حضور شهود در هنگام اجرای مجازات رجم با مفاد اصل برائت ذمه سازگار و هماهنگ است (شیخ طوسی، ۱۴۰۷، ۳۷۶-۳۷۷). توضیح بیشتر آن که قرار دادن چیزی به عنوان شرط^۱ باید وفق دلیل شرعی باشد. پس ابتدا باید به دلیل شرعی رجوع و بررسی نمود که در امثال تکلیف الهی، فلان شرط دخیل است یا نه و در صورتی که فقیه با کنکاش در ادله، جزم به وجود فلان شرط پیدا کرد تکلیف در مقابل شرط محتمل چیست؟ علمای اصولی در این باره مواضع متفاوتی دارند؛ برخی راه احتیاط را در پیش گرفته‌اند، عده‌ای «برائت عقلی» و گروهی دیگر، «برائت شرعی»، جاری نموده‌اند (سبحانی، ۱۳۸۹، ۹۸/۴). در این راستا، آمده است «اگر در شرطیت

۱. در اصطلاح فقهی اگر شارع متعلق امری را منوط به وجود صورت خاصی کند، به آن، صورت خاص «شرط» گفته می‌شود.

چیزی برای تکلیف شک حاصل شود، براءت شرعی مجری خواهد بود» (نائینی، ۱۳۵۲، ۳۱۶/۲). در بحث مذکور نیز وقتی به روایات رجوع می‌شود، جزم به لزوم حضور شهود حاصل نمی‌شود لذا محل اجرای اصل براءت است.

۱-۱-۱-۲. اصل عدم

اصل دیگری که بر مبنای آن عدم حضور شهود به اثبات می‌رسد، اصل عدم می‌باشد (فخر المحققین، ۱۳۸۷، ۴۶۹/۴؛ گلیپایگانی، ۱۴۱۲، ۴۶۹/۱). در این زمینه، اگر سابقاً موضوعی پیدایش یافته باشد و در زمان لاحق به جتهی از جهات نسبت به زوال آن موضوع تردید باشد، در این صورت عدم آن، استصحاب می‌شود، لذا وقتی حد با شهادت شهود ثابت شده باشد و در زمان لاحق شک شود که عدم حضور شهود در هنگام اجرا، حد را ساقط می‌کند یا نه، اصل عدم سقوط است (لنکرانی، ۱۴۲۲، ۲۵۶؛ منتظری، بی‌تا، ۱۱۹).

۱-۱-۲. عدم دلیل شرعی معتبر

این که حضور شهود در زمان اجرای مجازات واجب باشد، باید بر مبنای دلیل باشد (علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ۱۸۱/۹). بررسی منابع بیانگر آن است که دلیلی وجود ندارد که مؤدای آن ناظر بر حضور شهود در زمان اجرای مجازات رجم باشد؛ اعم از اینکه اساساً هیچ دلیلی وجود نداشته باشد، یا آنکه دلیل وجود دارد، ولی از لحاظ سندی برای اثبات حضور شهود معتبر نباشد، یا آنکه در دلالت آن دلیل نسبت به حضور شهود در هنگام اجرای مجازات رجم مناقشه وجود داشته باشد و در نتیجه، امکان استدلال به آن برای اثبات حضور شهود فراهم نباشد.

فقیهان با بیان عباراتی چون: «إذا ثبت الزنا بالبينة، لم يجب علی الشهود حضور موضع الرجم، لأنه لا دلیل علیه» (طبرسی، ۱۴۱۰، ۳۸۹/۲) یا «عدم اشتراط حضور الشهود عند إقامة الحد بمعنی سقوط الحد مع عدم حضورهم و کون إقامة متوقفة علیه، فلائنه لا دلیل علی الاشتراط» (لنکرانی، ۱۴۲۲، ۲۵۶) تصریح کرده‌اند که در موضوع مورد بحث، دلیل شرعی کافی وجود ندارد. توضیح بیش‌تر اینکه اساساً برای صدور حکم شرعی لازم است که مستندات و ادله معتبری وجود داشته باشد تا بتوان بر مبنای آن‌ها نسبت به صدور حکم اقدام کرد. در مسأله‌ی موضوع بحث آنچه که در منابع معتبر برای صدور احکام شرعی آمده است، حاکی از آن است که با شهادت شهود مطابق آنچه در شرع و قانون آمده، حکم ثابت می‌شود. با مراجعه به منابع معتبر مشاهده می‌شود که حجت شرعی معتبر برای لزوم حضور شهود در اجرای حد زنا و رجم وجود ندارد و از این رو، فقدان دلیل در این زمینه مجالی برای اشتراط حضور شهود در زمان اجرای مجازات رجم نمی‌ماند (شیخ طوسی، ۱۴۰۷، ۳۷۶-۳۷۷).

۱-۳-۱. قاعده‌ی سببیت

در مسأله‌ی زنا و اجرای مجازات آن نوعی ارتباط بین سبب و مسبب وجود دارد. بدین معنا که وجود سبب مستلزم وجود مسبب است که وقتی موجب چیزی محقق می‌شود؛ بالطبع خود آن چیز هم محقق می‌گردد. این مطلب دقیقاً با قاعده‌ی سببیت مطابقت دارد (شهیدثانی، ۱۴۱۳، ۳۹۲/۱۴)؛ بنابر این، اگر شهود به زنا شهادت دهند و ثابت شود که شخصی مرتکب زنا شده است، مجازات‌های حدی از قبیل حد قتل مثلاً در فرض زانی با محارم، حد رجم در فرض احصان زانی و زانیه و حد جلد در فرض عدم احصان زانی و زانیه اقامه می‌شود. دلیلی وجود ندارد که اجرای مسبب را منوط به لزوم حضور شهود کند؛ از این رو، هر گاه حد ثابت شود، حد هم باید اجرا شود و تأخیر در اجرای حد جایز نمی‌باشد.

۱-۴-۱. اطلاق ادله

اقامه‌ی مجازات‌های حدی بر پایه برخی از ادله مانند آیه‌ی دو سوره شریفه نور می‌باشد و هر گونه قید و شرطی در خصوص اجرای مجازات‌های حدی نیز باید طبق این ادله باشد. اطلاق آیه‌ی مذکور مانع از آن است که حضور شهود در هنگام اجرای مجازات را شرط بدانیم، اطلاق این آیه هر دو فرض حضور شهود و عدم حضور شهود را در بر می‌گیرد و اگر نسبت به حضور شهود شک وجود داشته باشد، بر اساس اصل عدم اشتراط به عدم حضور شهود حکم می‌شود. مشخص است که دست کشیدن از اطلاق این آیه زمانی میسر است که دلیل معتبری مبنی بر تقیید آن وجود داشته باشد که در این صورت مجالی برای استناد به اطلاق آیه فراهم نمی‌شود و مطلق حمل بر مقید می‌شود.

برخی از فقیهان، در این زمینه می‌نویسد: «أصالة عدم الاشتراط بمعنی الاخذ باطلاقات ادلة الرجم و الجلد فانه لم یرد فیها تقیید بحضور الشهود او غیرهم» (مکارم شیرازی، ۱۴۱۸، ۴۳۵).

۱-۵-۱. اجماع

اجماع، از دیگر ادله‌ای است که قائلان به عدم لزوم حضور شهود، در ضمن مستندات خود آورده‌اند (صاحب جواهر، ۱۴۰۴، ۳۶۴/۴۱؛ سبزواری، ۱۴۱۳، ۲۹۷/۲۷).

۱-۲-۱. ارزیابی و نقد نظریه عدم لزوم حضور شهود

پس از تبیین و احصای ادله‌ی نظریه‌ی عدم لزوم حضور شهود در زمان اقامه‌ی حد رجم ضرورت دارد که اهم پاسخ‌ها و مناقشه‌های مربوط به هر یک از ارائه شونند، تا میزان کارایی و اعتبار آن ادله برای اثبات فتوای عدم لزوم حضور شهود مشخص شود.

۱-۲-۱. اشکال ناظر بر اصل برائت

استناد به اصل برائت از دو جهت برای حکم عدم حضور شهود غیر قابل کاربرد است و در مقابل آن دلیل نقضی و حلی می‌توان مطرح کرد:

۱-۲-۱-۱. دلیل نقضی

همان‌طور که بیان شد، شیخ طوسی در موضعی بر عدم لزوم شهود تصریح نموده و به اصل براءت ذمه اشاره کرده است. با این حال، وی در موضع دیگری از این دیدگاه عدول و به لزوم حضور شهود تمایل پیدا کرده است (فخرالمحققین، ۱۳۸۷، ۴/۴۸۹).

دقت نظر در مبانی اصولی فقیه مذکور نشان‌گر آن است که وی با نظریه‌ی « اصل در اشیاء حظر و منع است » موافق است و تصریح می‌کند که اقدام به کاری که احتمال مفسده در آن می‌رود و انسان نسبت به وقوع در مفسده ایمن نمی‌باشد، عقلاً قبیح است. در مواردی که امور احتمالی صدق می‌کند، تا زمانی که ترخیص و اجازه‌ای از سوی شارع نرسیده است، جایز نیست که ما مرتکب امری شویم. علاوه بر این، عقل از یک سو، اجازه ارتکاب فعل را به ما نمی‌دهد و از طرف دیگر، اگر ما آن فعل را مرتکب شویم، ارتکاب ما را نیز تقبیح می‌کند (شیخ طوسی، ۷۴۲/۲)؛ بر این اساس، می‌توان چنین برداشت کرد که مبناي اصولی شیخ طوسی بر احتیاط در چنین اموری استوار است، همان‌طور که برخی از اصولیین نیز به این مبنا اشاره کرده‌اند (آخوند خراسانی، ۱۳۹۳، ۲/۲۰۹)؛ بنابراین، در فرض مورد نظر که این احتمال می‌رود اجرای حد بدون حضور شهود جایز نباشد لذا با اجرای حد از وقوع در خطا و مفسده در امان نیستیم و ضرورت دارد که از کبرای کلی « دفع مفسده محتمل واجب است »، بهره گرفته شود و اجرای حد را منتفی دانست و احتیاط پیشه کرد.

۱-۲-۱-۲. دلیل حلی

شرط اساسی اجرای اصل براءت، در شبهات حکمیه، تفحص و جستجو از دلیل اجتهادی است، یعنی هرگاه مجتهد با موضوعی مواجه شود، برای استنباط حکم شرعی، در وهله‌ی اول باید به سراغ ادله اجتهادی برود و شبهه خود را برطرف نماید و میزان فحص هم باید به گونه‌ای باشد که مجتهد از یافتن دلیل مایوس شود (آخوند خراسانی، ۴۲۴)؛ البته، برخی تأکید کرده‌اند که حتی در شبهات موضوعیه نیز فحص و یأس ضرورت دارد. (نایینی، ۱۳۵۲، ۲/۳۲۷).

نگاهی به مستندات دیدگاه دیگر نشان‌دهنده‌ی آن است که دیدگاه مذکور بر پایه‌ی ادله‌ی اجتهادی از جمله روایات است؛ از این رو، نوبت به جریان اصل براءت نمی‌رسد.

افزون بر این، هر چند در موارد شک در تکلیف، چه شبهه‌ی تحریمیه و چه شبهه‌ی وجوبیه می‌توان اصل براءت جاری کرد، اما هیچ تردیدی وجود ندارد که هم از جهت عقلی و هم از نظر شرعی رعایت احتیاط در همه حال نیکو و پسندیده است؛ یعنی، در مواردی که احتمال حرمت وجود دارد، شایسته است که مکلف از ارتکاب آن عمل خودداری نماید و در مواردی که احتمال وجوب وجود دارد، مناسب است که آن کار را انجام دهد. بنابراین، گرچه رعایت احتیاط در همه‌ی شبهات لازم و ضروری نیست،

حُسن احتیاط در همه‌ی موارد ثابت است، مگر فرضی که موجب اختلال در نظام زندگی بشری شود، مثلاً باعث عسر و حرج یا وسواس شود (قافی، ۱۳۹۹، ۷۸/۳).

از آنجا که حد رجم جزء موارد سلب حیات می‌باشد که در چنین مواردی قاعده‌ی مشهور فقهی « احتیاط در دماء»، حاکم است که بهترین گواه بر دقت و حساسیت شارع در اجرای این نوع مجازات در عین تأیید ضرورت وجود آن است. از همین روی است که برخی تأکید کرده‌اند که در مسأله‌ی دماء، وقتی شبهه‌ای در میان است، با توجه به این که حفظ دماء، یکی از مقاصد یا مصالحی است که احکام برای آن تشریح شده است، ضرورت دارد که در این باره برای حفظ دماء، اهتمام کاملی صورت بگیرد، تا غرض شارع، تأمین گردد (نراقی، ۱۳۸۸، ۴۶۸/۱).

شیخ انصاری نیز در تأیید این قول چنین می‌نگارد: « اگر حرام محتمل از نظر شرع، همچون دماء و فروج از امور بسیار مهمه باشند، بلکه مطلق حقوق الناس، نسبت به حقوق حق‌اللهی در اینجا احتیاط می‌شود » (شیخ انصاری، ۱۳۸۷، ۱۳۸/۷).

علی‌رغم این که ممکن است که در مباحث دیگر که شبهه وجود دارد، اصل برائت پذیرفته شود، به نظر می‌رسد در بحث مذکور، موردی برای اجرای این اصل نیست؛ زیرا با فلسفه‌ی ادله‌ی حاکم بر این اصل، در تضاد است. توضیح بیش‌تر آن که آنچه از ادله‌ی اصول عملیه به دست می‌آید، مصلحت تسهیل بر مکلفان است، تا به سبب دسترسی نداشتن بر دلیل یقینی، دچار مشقت نشوند؛ ولی در دماء مصلحت واقعی، اقوی از مصلحت تسهیل است و این امر اقتضای احتیاط در این مسائل را دارد، پس به دلیل علم به میزان اهتمام شارع برای حفظ دماء و اهمیت آن، درباره‌ی این امور، باید احتیاط تام رعایت شود و هر کجا شبهه‌ای ایجاد شد، اصل حرمت قتل، لزوم احتیاط در دماء را به دنبال خواهد داشت (کلانتری، ۱۳۹۴، ۱۳۹).

۱-۲-۲. نقد استناد به اصل عدم

به طور کلی، منظور از اصل عدم یا «استصحاب عدمی» است یا «اصل عدم اشتراط حضور» می‌باشد که در هر دو حالت استناد به اصل با اشکال جدی مواجه باشد.

۱-۲-۲-۱. استصحاب عدمی

در فرض نخست که منظور استصحاب عدمی است، این چالش و نقد وجود دارد که در استصحاب لازم است که متعلق یقین و متعلق شک وحدت داشته باشند و حال آن‌که در موضوع مورد بحث چنین چیزی مفقود است؛ زیرا عنوانی که در زمان دوم عارض شده است با چیزی که در زمان اول بوده و قرار است استصحاب شود، متفاوت است و موضوع واحد صدق نمی‌کند، بلکه، دو موضوع مشاهده می‌شود؛ بنابر این، با تغییر موضوع نمی‌توان گفت که شک در بقا ماکان وجود دارد؛ زیرا این مشکوک، غیر از آن متیقن است. در مسأله‌ی مورد بحث از یک سو، با شهادت شهود حد ثابت می‌شود و از طرف دیگر، در زمان

دوم با عدم حضور شهود شکی به وجود آمده است که این شک به مرحله‌ی اجرای حد مربوط است و ارتباطی با مرحله‌ی اثبات حد ندارد. منشأ شک هم روایاتی است که بر اساس مفاد آن‌ها شهود باید سنگ زدن را شروع نمایند. بر این اساس، آنچه مورد شک است وجوب اجرای حد است و باید بین ثبوت حد و اجرای حد به تفکیک قائل شد.

بنابر این، همینکه شهود شهادت دادند و شهادت آنان مورد پذیرش قرار گرفت، حد ثابت شده و یقینی است و آنچه مشکوک است، اجرای حد است. با توجه به این مطالب، اگر منظور از اصل عدم، استصحاب عدم باشد؛ تمسک به آن ناروا می‌باشد؛ به دلیل آنکه تعدد موضوع وجود دارد. در حقوق موضوعه نیز قانون‌گذار مواردی را پیش‌بینی کرده که با اینکه حد ثابت شده است اما چون در مرحله‌ی اجرای حد، امکان اجرای آن حد وجود ندارد، علی‌رغم ثبوت حد، حد از نظر اجرایی ساقط می‌شود. بر این اساس، باید بین این دو تفکیک قائل شد.

۱-۲-۲. اصل عدم اشتراط حضور

یکی از اصولی که در هنگام شک و تردید بسیار به کار می‌رود، اصل عدم است. چنانچه منظور از اصل عدم، « اصل عدم اشتراط حضور » باشد، نتیجه‌ی این اصل با استصحاب عدمی یکسان است؛ زیرا نتیجه‌ی این دو اصل آن است که به عدم شیئی معین حکم می‌شود. تفاوتی که بین این دو اصل وجود دارد آن است که در اصل عدم، هیچ توجهی به حالت پیشین نمی‌شود، ولی در استصحاب عدمی، حکم به عدم شیئی مثبتی بر یقین سابق است. مفاد اصل عدم این است که هرگاه در پیدایش و حدوث امری تردید شود و دلیلی بر اثبات تحقق آن، وجود نداشته باشد، اصل بر عدم حدوث است. تصریح شده است که دلیل حجیت اصل عدم، منطوق ساده عقل است که برای اثبات وجود هر امری، دلیل مطالبه می‌کند و چنانچه دلیل مثبتی بر وجود آن امر یافت نشود، حکم به عدم آن شیئی می‌کند، بر همین مبنا کسی که مدعی لزوم حضور شهود است، باید دلیل معتبری اقامه کند؛ زیرا اصل عدم اشتراط حضور شهود است (قافی، ۱۳۹۹، ۳۱/۳).

در این زمینه، در دیدگاه رقیب از روایاتی به عنوان دلیل قول به اشتراط حضور شهود یاد شده است. از این رو، دلیل بر اشتراط حضور شهود وجود دارد و استناد به اصل عدم با توجه به مطالب فوق، منتفی است. علاوه بر این، اگر قرار باشد به اصل استناد شود، اصل عدم اجراء در جایی که علم به لزوم اجرا نیست، حاکم است (مکارم شیرازی، ۱۴۱۸، ۴۳۶).

۱-۲-۳. نقد استدلال عدم وجود دلیل شرعی

یکی از استدلال‌های قائلان عدم لزوم حضور شهود در هنگام اجرای مجازات حد رجم آن است که وجوب حضور شهود به دلیل نیاز دارد و دلیلی وجود ندارد که مثبت حضور شهود باشد. نقد وارد بر این استدلال آن است که قائلان دیدگاه رقیب با استناد به روایاتی که ذیل نظر آنان مورد بررسی قرار

خواهد گرفت، تأکید کرده‌اند که روایاتی در این زمینه وجود دارد؛ بنابر این، حکم به وجوب حضور شهود مستند به روایات است که دومین دلیل از ادله‌ی اربعه جهت استنباط احکام شرعی است.

۱-۲-۴- نقد استناد به قاعده‌ی سببیت

همان‌طور که پیش از این بیان شد، فقیهان موافق با عدم لزوم حضور شهود به قاعده‌ی سببیت استناد کرده‌اند، بدین معنا که اثبات سبب [حد] مستلزم اجرای مسبب [حد رجم] است. در این راستا، به نظر می‌رسد این گروه از فقیهان بین ثبوت حکم و اجرای حکم دچار خلط بحث شده‌اند. در این‌که با شهادت شهود حد ثابت می‌شود، هیچ شک و تردیدی وجود دارد اما اجرای حکم منوط به حصول شرایطی است. بر اساس همین مطلب است که در فقه و حقوق موضوعه با لحاظ شرایطی دستور توقف اجرای حکم صادر شده است.

توضیح بیش‌تر آنکه، اگر شهود به زنا شهادت دهند، فقط حد ثابت می‌شود و شهادت شهود مستلزم لزوم اجرای حد نمی‌باشد. همان‌طور که در فرض اقرار فرد به زنا نیز حد ثابت می‌شود، اما اجرای کامل حد منوط به عدم رجوع از اقرار و فرار نکردن مقرر از گودال است.

آنچه در ماده‌ی ۲۹ « آیین‌نامه نحوه اجرای احکام حدود، سلب حیات و قطع عضو، قصاص نفس و عضو و جرح، دیات، شلاق، تبعید، نفی بلد، اقامت اجباری و منع از اقامت در محل یا محل‌های معین » مصوب رئیس قوه قضائیه در تاریخ ۱۳۹۸/۳/۲۷ پیش‌بینی شده است، دقیقاً با این مطلب هماهنگ است؛ بر اساس این ماده، اگر شهود از شهادت خود رجوع نمودند یا در صورت اثبات بطلان شهادت آنان، قاضی اجرای احکام کیفری موظف است مراتب را به دادستان اعلام و دادستان حسب مورد رأساً یا پس از موافقت دادگاه، تقاضای اعاده دادرسی می‌نماید. همچنین در ماده‌ی ۵۰ آیین‌نامه مذکور این زمینه شده است که در مواردی اجرای حکم متوقف شود و آن در مواردی است که دادستان اجرای حکم رجم را میسر نداند.

نقدی که ممکن است نسبت به مطلب مذکور در بند پیشین مطرح شود آن است که در تضاد با ماده‌ی ۹ آیین‌نامه مذکور می‌باشد. در این ماده چنین مقرر شده است: « اجرای حکم فوری است و پس از لازم‌الاجراء شدن نباید به تأخیر افتد ».

چنانکه دیده می‌شود بر اساس این ماده وقتی زنا ثابت شد، نباید در اجرای حکم تأخیر شود. با این حال، حکم مقرر در ماده مطلق نیست و دارای استثناء می‌باشد که در ادامه ماده آمده است: « مگر در مواردی که به موجب قانون یا حکم دادگاه، به نحو دیگری مقرر شده است ».

از جمله موارد توقف اجرای حکم را در ماده بعد به تفصیل بیان شده است و در این خصوص می‌توان به دوران بارداری، دوران شیردهی، بیماری جسمی یا روانی محکوم، ایام حیض یا استحاضه و اجرای مجازات شلاق در این ایام اشاره کرد.

نتیجه اینکه دیدگاه فقیهانی که ادعا می‌کنند چون با شهادت شهود حد ثابت شده است، پس لزوماً باید اجرا شود، به نحو مطلق صحیح نیست؛ زیرا خود قانون‌گذار در مواردی اجازه توقف اجرای حکم را به قاضی اجرای احکام کیفری داده است.

۱-۲-۵. چالش استدلال اطلاق ادله

استدلال به اطلاق ادله از چند زاویه محل نقد است:

اولاً) در تبیین مستندات موافقان نظریه‌ی عدم لزوم حضور شهود مشخص شد که این عده از فقیهان به طور همزمان از اطلاق ادله و اصل عدم اشتراط برای اثبات فتوای خود بهره برده‌اند. چنین رویکردی دارای اشکال است؛ زیرا استناد به اصول عملیه آن‌گاه صائب و جایز است که اصول لفظیه منتفی باشند، حال آنکه در این بحث اصول لفظیه مانند « اصالة الاطلاق » وجود دارند؛ بنابر این، یا باید فقط بر اصل عدم اشتراط تکیه کرد که در این حالت اطلاق فاقد مفهوم است یا آنکه فقط اطلاق مورد بحث قرار می‌گیرد که در چنین فرضی نیز اصل عدم اشتراط، برای اثبات حکم شرعی کاربردی ندارد.

ثانیاً) ممکن است که با مبنا قرار دادن اصل عدم اشتراط این مطلب اثبات شود که ادله‌ی دال بر وجوب اقامه اطلاق دارند؛ از این رو، اطلاق ادله بیان‌گر آن است که حضور شهود در اجرای مجازات رجم مدخلیتی ندارد. به طور کلی اثبات اطلاق ادله با چنین رویکردی محل نقد است؛ زیرا وجود اطلاق لفظی مستلزم آن است که اصل عدم اشتراط منتفی شود. همچنین، اگر اصل عدم اشتراط به عنوان مبنای اثبات اطلاق ادله باشد، این مطلب نیز دارای اشکال است؛ زیرا اگر اطلاق ادله اثبات شود، کارکرد این اطلاق آنجا برجسته می‌شود که در هر موردی که شک وجود داشته باشد، شک با اصل عدم تقیید برطرف می‌شود. به بیان دیگر، اثبات عدم اشتراط حضور شهود در زمان اقامه‌ی حد رجم بر مبنای اصل عدم اشتراط به دو روش قابل تصور است:

الف) یک روش آن است که اصل عدم اشتراط ناظر بر این مطلب دانسته شود که جعل واقعی مطلق است که در این حالت، اصل مثبت خواهد بود.

ب) روش دوم آن است که اصل عدم اشتراط ملاکی برای اثبات اطلاق ادله‌ی دال بر وجوب اقامه‌ی حد باشد؛ بدین معنا که اصل عملی، عدم اشتراط این صلاحیت را داشته باشند که شکل‌دهنده‌ی اطلاق برای ادله‌ی لفظیه باشد. بطلان این روش دوم واضح است.

ثالثاً) نقد دیگری که نسبت به اطلاق ادله وجود دارد آن است که در نظریه‌ی مقابل به روایاتی استناد شده است که مفاد آن‌ها متضمن تقیید اطلاق ادله می‌باشند. روایاتی که در آن‌ها اجرای مجازات رجم به حضور شهود مقید شده است.

۱-۲-۶. نقد دلیل اجماع

به نظر می‌رسد استناد به اجماع برای اثبات عدم لزوم حضور شهود در اجرای حد، از جهات مختلف قابل مناقشه است: از جمله تردید در اصل حجیت اجماع، اختلافی بودن قضیه بین فقهاء (شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ۴/۸) و وجود نظر مخالف در این خصوص،^۱ عدم تعرض برخی از فقهاء نسبت به ما نحن فیه و اینکه این اجماع به دلیل وجود روایات جزء اجماع‌های مدرکی یا حداقل محتمل‌المدرک محسوب می‌شود که اعتبار آن محل تردید است. نهایت اعتباری که می‌توان برای اجماع مدرکی در نظر گرفت، آن است که به عنوان مؤید باشد (مرعشی نجفی، ۱۴۱۵، ۳۴۲/۱)؛ در این خصوص آمده است: اجماع مدرکی اعتباری ندارد؛ چرا که مستند چنین اجماعی «آیات» یا «روایات» است به همین جهت نمی‌توان اعتباری فارغ از اعتبار مدرک اصلی آن، قائل شد (لنکرانی، ۱۴۳۰، ۲۰۸/۳).

۲. مستندات دیدگاه لزوم حضور شهود در اجرای حد رجم

در مقابل نظری که در آن حضور شهود در اقامه‌ی حد رجم به طور مطلق نفی شده بود، نظر دیگری میان فقیهان امامیه وجود دارد که حضور شهود را لازم می‌داند. در این خصوص، ابن حمزه طوسی از جمله فقیهان متقدمی است که حضور شهود را صریحاً شرط اجرای حد می‌داند که همین نظر از سوی برخی از فقهاء نقل شده است. (علامه حلی، ۱۴۱۳، ۱۸۱/۹؛ علامه حلی، ۱۴۲۰، ۳۱۵/۵؛ سیوری حلی، ۱۴۰۴، ۳۴۵؛ فخرالمحققین، ۱۳۸۷، ۴۸۹/۴).

فقه‌های دیگری نیز با ابن حمزه طوسی موافق می‌باشند. مثلاً برخی با عباراتی چون «لعل الأشبه الوجوب» (فخرالمحققین، ۱۳۸۷، ۴۸۹/۴؛ تبریزی، ۱۴۱۷، ۱۹۵) به دیدگاه لزوم حضور شهود، متمایل هستند. هر چند که تعبیر «لعل» گویای نوعی تردید است. لازم به ذکر است برخی از فقه‌های قائل به لزوم حضور شهود در هنگام اقامه‌ی حد رجم به تصرف در مفاد دیدگاه مقابل اقدام و تصریح کرده‌اند که منظور فقیهانی که حضور شهود را لازم نمی‌دانند، در مورد غیر از حد رجم است و یا مربوط به حالتی است که شهود به دلیل تعذر حاضر نمی‌شوند (شهیدثانی، ۱۴۱۳، ۳۹۲/۱۴).

در اینجا اشاره به این مطلب ضروری است که همانگونه که مشهور فقه‌های امامیه قائل به ثبوت قصاص در جنایات عمدی بر زن مسلمان از سوی مرد مسلمان هستند و تساوی در جنسیت را جزو شرایط ضروری اجرای قصاص می‌دانند و برای آن در ثبوت قصاص، وقعی نمی‌نهند (محقق داماد و خسروی، ۱۴۰۱، ۱۱۱) بحث حضور شهود نیز شرط ثبوت رجم نیست بلکه شرط اجرای آن محسوب می‌شود.

^۱ علاوه بر این به ابن حمزه طوسی، از فقه‌های نامور و متقدم نسبت داده شده است که وی حضور شهود را صراحتاً جز شروط اجرای حد، قرار داده است (علامه حلی، ۱۴۱۳، ۱۸۱/۹).

۲-۱. مستندات دیدگاه

محور دیدگاه این گروه از فقیهان، به کیفیت اجرای حد بر می‌گردد، سؤال اصلی این است که آیا برای اجرای حد حضور شهود در صورتی که زنا از راه بیینه ثابت شده باشد؛ ضروری است یا خیر؟ با تتبع در منابع فقهی برای پاسخ‌گویی به این سؤال، دو روایت مختلف یافت شد.^۱

در برخی از روایات، اولین کسی که شروع به رجم می‌کند، شهود هستند و در برخی دیگر، حاکم، شروع کننده است. فقیهان بین این روایات، این گونه جمع کرده‌اند که اگر زنا از راه بیینه ثابت شده باشد؛ شهود شروع کننده هستند و اگر از راه اقرار ثابت شده باشد، ابتدا حاکم شرع شروع به رجم می‌کند؛ لذا عمده‌ی دلیل این قول، روایتی است که دلالت دارد بر اینکه اگر حد با شهادت شهود ثابت شد، لازم است اول شهود سنگ زدن را شروع نمایند (علامه حلی، ۱۴۱۳، ۵۳۴/۳؛ سبزواری، ۲۹۸/۲۷؛ سیوری حلی، ۱۴۰۴، ۳۴۵). برای لزوم شروع حد با شهود، و برای اثبات لزوم شروع سنگ زدن توسط شهود به روایت صفوان استناد شده است:

«روی عن صفوان عمّن رواه عن الصادق علیه السلام، قال: إذا أقر الزانی المحصن کان أوّل من یرجمه الإمام ثمّ الناس، فإذا قامت علیه البینه کان أوّل من یرجمه البینه ثمّ الإمام ثمّ الناس» (کلینی، ۱۴۰۷، ۱۸۴/۷). همان‌طور که دیده می‌شود در این روایت بین فرضی که زنا با شهادت شهود اثبات شده است و فرضی که زنا با اقرار ثابت شده است، تفاوت وجود دارد و فقها با استناد به این روایت حضور شهود را در هنگام اجرای حد رجم لازم می‌دانند (طبرسی، ۱۴۱۰، ۳۸۹/۲؛ شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ۴/۸).

۲-۲. ارزیابی دیدگاه

برای پی بردن به میزان اعتبار روایت صفوان در اثبات حکم لزوم حضور شهود در زمان اقامه‌ی حد رجم ضرورت بررسی لحاظ سندی و دلالتی آن غیر قابل انکار است:

اکثر فقیهان روایت صفوان را ضعیف دانسته‌اند. ضعف این روایت به «ارسال روایت» (فخرالمحققین، ۱۳۸۷، ۴۸۹/۴) و مذهب ابن فضال است که این راوی در سلسله‌ی سند دارای مذهب فطحی است^۲ (محقق حلی، ۱۴۱۳، ۲۳۰؛ حسینی شیرازی، ۱۳۸۷، ۴۸۹/۴؛ کاشانی، بی تا، ۸۱/۲) و این مذهب جزء مذاهب معتبر به شمار نمی‌آید.

به علاوه در دلالت روایت نیز برای حکم و جوب حضور شهود در زمان اجرای مجازات رجم مناقشه وجود دارد. در این زمینه، از یک سو، برخی از فقها دلالت آن را بر وجوب نفی کرده‌اند (فخرالمحققین،

۱. « مُحَمَّدٌ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَيْسَى بْنِ عُبَيْدٍ عَنْ يُونُسَ عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَمَّارٍ عَنْ أَبِي بَصِيرٍ قَالَ قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ تُدْفَنُ الْمَرْأَةُ إِلَى وَسْطِهَا إِذَا أَرَادُوا أَنْ يَرْجُمُوهَا - وَ يَرْمِي الْإِمَامَ ثُمَّ يَرْمِي النَّاسَ بَعْدَ بِأَحْجَارٍ صِغَارٍ » (کلینی، ۱۴۰۷، ۱۸۴/۷). این روایت، از این جهت که زنا از راه بیینه یا اقرار ثابت شده باشد؛ اعم است. روایت دیگر در ادامه بحث مطرح شده است. علاوه بر این، برای عدم وجوب حضور حاکم هنگام رجم، به جریان ماعز هم استدلال شده که خود پیامبر(ص) در رجم او حاضر نبودند.

۲. فطحیه قائل به امامت اطفح فرزند امام صادق(ع) هستند و امامت امام موسی بن جعفر را قبول ندارند.

۱۳۸۷، ۴/۴۸۹) یا آن که با توجه به ضعفی که در اثبات وجود دارد، احتمال دارد که استحباب قوی تر از وجود باشد (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ۱۴/۲۹۳؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶، ۱۰/۴۸۵)؛ زیرا موجب تقویت شهادت می شود (سیوری حلی، ۱۴۰۴، ۳۴۵).

از طرف دیگر، از لحاظ دلالتی برای وجود حضور شهود به صورت مطلق به روایت مذکور استناد کرد؛ چرا که به نظر می رسد وجوبی که مد نظر فقیهان است، موضوع مستقلی نیست؛ یک وجوب مقدمی عقلی است نه وجوب نفسی تکلیفی که شرط اجرای حد باشد و با انتفای حضور آنان، حد نیز منتفی شود. از این رو، منافاتی بین قول به عدم اشتراط وجود حضور شهود به صورت تکلیفی و مفاد روایت که دلالت دارد بر این که اول شهود باید سنگ زدن را شروع نمایند، وجود ندارد (سبزواری، ۱۴۱۳، ۲۷/۲۹۸)؛ به بیان دیگر، این که گفته می شود واجب است شهود سنگ زدن را شروع نمایند، این وجوب یک وجوب شرطی است نه مطلق؛ بدین معنا که اگر شهود در محل اجرای حد حاضر شدند، واجب است که آنان سنگ زدن را شروع نمایند (منتظری، بی تا، ۱۱۹).

بنا بر آنچه ارائه شد روایت صفوان به دلیل قصور سندی و دلالتی برای اثبات حکم لزوم حضور شهود در زمان اجرای مجازات رجم از صلاحیت کافی برخوردار نمی باشد.

۳. نظریه تفصیلی

در دو دیدگاه قبلی حسب مورد یا به طور مطلق حضور شهود در زمان اجرای مجازات رجم نفی شده بود یا آنکه حضور شهود در هر حالتی لازم دانسته شده بود. با این حال، نظریه ای تفصیلی نیز بین فقها وجود دارد. صاحب جواهر، قائل به تفصیل است که تصریح می کند وجوب شروع به رجم مستلزم اشتراط حضور شهود در هنگام اقامه ی رجم نمی باشد (صاحب جواهر، ۱۴۰۴، ۴۱/۳۶۴).^۲

توضیح بیش تر اینکه از دیدگاه وی، این مطلب قابل استنباط است که اگر شهود حضور داشتند لازم است آنان سنگ زدن را شروع نمایند و چنانچه شهود حضور نداشته باشند، این وجوب نیز برداشته می شود و سالبه به انتفاء موضوع است. در ادامه، صاحب جواهر تأکید می کند که اگر فرار شهود دلیل غیبت آنان در زمان اجرای مجازات رجم باشد، حد رجم به دلیل شبهه ساقط می شود. در این فرض عدم حضور شهود موجب سقوط اجرای مجازات است که شهود، از محل اجرای حد فرار می کنند. این نشان می دهد که در شهادت آنان چیزی بوده که موجب شده است شهود از میدان اجرای حد فرار کنند؛ در

۱. وجوب حضور الشهود موضع الرجم مبنی علی وجوب بدآتهم به، و قد تقدّم ضعف مستند الوجوب، و أن الاستحباب أقوى، فیکون الحکم فی حضورهم كذلك، لأنه مقدّمه الفعل الواجب أو المستحب.

۲. «لا یشرط عندنا حضور الشهود عند إقامة الحد و لو رجما علی معنی سقوطه بعدمه كما عن أبي حنیفة بل یقام و إن ماتوا أو غابوا لا فرارا لثبوت السبب الموجب و للأصل و إن وجب بدآتهم بالرجم، إذ لا استلزام بینه و بین الاشتراط، بل و لا دلیل علی وجوب التأخیر إلی حضورهم إذا توقع، إذ لا نظرة فی الحدود، نعم إن غابوا فرارا سقط الحد للشبهة».

حالی که زنا با شهادت خود آنان ثابت شده است؛ بنابر این، اگر همین شهود، به خاطر فرار در صحنه‌ی اجرای حد حاضر نشوند، عدم حضور آنان باعث شبهه، در وقوع زنا می‌شود و حد از شخص محکوم، به خاطر شبهه ساقط می‌شود؛ از این رو، در چنین فرضی آنچه مهم است، عروض شبهه است و فرار در اینجا، منشأ شبهه شده و در نهایت این عروض شبهه است که باعث سقوط حد رجم می‌گردد.

۳-۱. مستندات دیدگاه

مستند دیدگاه تفصیلی صاحب جواهر، روایتی است که عبارت است از اینکه دو نفر، شخصی را محضر امام علی (ع) آوردند و گفتند این شخص دزدی کرده است، شما حدّ سرقت بر او جاری کنید؛ شخص متهم از حضرت دادخواهی کرد و گفت به خدا قسم اگر رسول خدا (ص) بودند حدّ، قطع ید بر من جاری نمی‌شد؛ حضرت سؤال کردند: چرا؟ جواب داد چون خداوند بی‌گناهی من را به او خبر می‌داد و او حکم به براءت من می‌کرد؛ حضرت وقتی دادخواهی متهم را شنیدند؛ شهود را صدا زدند و فرمودند: از خدا بترسید و به ظلم، دست شخصی را قطع نکنید. سپس فرمودند: یکی از شهود دست متهم را بگیرد و دیگری هم دستش را قطع کند؛ وقتی به طرف محل اجرای قطع دست رفتند تا دست او را قطع کنند؛ در اثر ازدحام مردم، دو شاهد، متهم را رها کرده و فرار کردند؛ متهم به حضرت علی (ع) گفت: این دو نفر از روی ظلم، علیه من شهادت دادند و اگر راست می‌گفتند، من را رها نمی‌کردند. بعد از مشاهده این واقعه، امام (ع) فرمودند: چه کسی شهود را به من نشان می‌دهد تا از آنان انتقام بگیرم (کلینی، ۱۴۰۷، ۲۶۴/۷).

روایت مذکور نشانگر آن است که سقوط حد به دلیل شبهه ایجاد شده و نه به جهت شرط بودن و لزوم حضور شهود در هنگام اجرای حد است.

۳-۲. ارزیابی دیدگاه

مجموع نظرات ارائه شده درباره‌ی سند روایت محمد بن قیس، بیان‌گر آن است که از نظر سندی ضعیفی ندارد. تأکید بر «حسنه بودن» (لنکرانی، ۱۴۲۲، ۲۵۷؛ منتظری، بی‌تا، ۱۲۰؛ اردبیلی، ۱۴۲۷، ۶۵۰/۱) یا صحیح‌ه دانستن آن (قمی، ۱۴۲۲، ۳۰۷)، گواه روشنی بر عدم ضعف سند روایت محمد بن قیس است. آنچه که از دلالت روایت برداشت می‌شود آن است که سقوط حد قطع ید به دلیل امکان تبانی و کذب شاهدان است که چنین چیزی، شهادت آنان را از حجیت می‌اندازد و به همین علت است که امام (ع) فرمودند: «من یدلّنی علی هذین أنکلهما» (کلینی، ۱۴۰۷، ۲۶۴/۷).

مهمترین اشکالی که نسبت به دلالت روایت وجود دارد به این موضوع بر می‌گردد که حکم آن غیر قابل تعمیم است. در این زمینه، اگر چنین گفته شود که روایت در خصوص سرقت است (فاضل هندی، ۱۴۱۶، ۴۸۵/۱۰؛ مکارم شیرازی، ۱۴۱۸، ۴۳۶) و در نتیجه امکان تسری به سایر جرایم وجود ندارد، پاسخ این اشکال این‌گونه است که آنچه از ظاهر روایت برداشت می‌شود، آن است که «سرقت» و «فرار»

موضوعیتی ندارد و حکم دائر مدار وجود یا عدم وجد شبهه است؛ زیرا حتی در فرضی که شهود فرار کنند اما شبهه‌ای به وجود نیاید، حد ساقط نمی‌شود.

در این زمینه، گاهی روایات حاکی از قول معصوم، دارای حکم شرعی هستند، اما وصف عمومیت ندارند؛ به این دست روایات « قضیه فی واقعه » می‌گویند. در مواردی فقهاء بعد از بیان « حکایة الحال » یا « قضیه فی واقعه »، اضافه می‌کنند که خصوصیت آن معلوم نیست و با استناد به وصف « معلوم نبودن خصوصیت » عاملی فراهم می‌شود که استخراج حکم شرعی از روایت موصوف امکان‌پذیر نباشد؛ در صورت معلوم بودن خصوصیت می‌توان حکم آن را در موضوعات واجد این خصوصیت لحاظ کرد.

برخی از فقیهان، در مورد مشخص نبودن خصوصیت روایتی، وصف « مجهول العنوان » به آن می‌دهند (خویی، ۱۴۱۸، ۲۲۸/۱۳). در این خصوص، باید توجه کرد که به صرف اینکه روایت در موردی مطرح شده باشد نمی‌توان آن را « قضیه فی واقعه » نامید؛ زیرا طبق یک قاعده کلی « مورد »، منحصص نیست (موسوی خوانساری، ۱۴۰۵، ۴۹/۷). در روایت فوق نیز امکان الغای خصوصیت، یقینی است. تعلیل « لو کانا صادقین لم یرسلانی » که ذیل روایت آمده است و امام علی(ع) آن را تأیید کرده‌اند، گواه این مطلب است؛ از این رو، می‌توان مفاد روایت را به هر موردی تسری داد که سبب ایجاد شبهه شود و برای خود فرار، موضوعیتی قائل نشد؛ بلکه، آنچه ملاک است تحقق شبهه است (لنکرانی، ۱۴۲۲، ۲۵۷) و این مهم از هر جهتی که حاصل شود، عاملی برای سقوط حد خواهد بود؛ چه از فرار شهود یا امتناع آنان از حضور با وجود امکان آن، یا اینکه در محل اجرای مجازات حضور دارند، بدون هیچ عذری از سنگ زدن امتناع کنند (اردبیلی، ۱۴۲۷، ۶۵/۱).

افزون بر آنچه که ارائه شد، تأمل در قائلان هر دو دیدگاه لزوم حضور شهود در هنگام اجرای مجازات یا عدم وجوب حضور شهود نشان‌دهنده‌ی تردید برخی از آنها نسبت به حکم این مسأله است. عباراتی از قبیل: « لعلّ الأشبه الوجوب » (گلپایگانی، ۱۴۱۲، ۴۷۲/۱) یا « الأقوی عندی عدم وجوب الحضور » (فخرالمحققین، ۱۳۸۷، ۴۸۹/۴) یا « فالأحوط ذلک » (منتظری، بی‌تا، ۱۱۹) بر این مهم دلالت می‌کنند.

دلیل دیگر آنکه اساساً در مسأله‌ی لزوم حضور شهود، اقامه‌ی حد از وظایف شاهد نیست و اصل عدم اشتراط امر زائد در شهادت شهود است؛ در نتیجه، وجه عدم وجوب حضور شهود، واضح است؛ البته، در جایی که احضار شهود برای اجرای حد و شروع به رجم، ممکن است، احتیاط این است که احضار شوند، اما اگر انتظار برای حضور شهود طولانی شود، تأخیر در حدود جایز نیست (منتظری، بی‌تا، ۱۱۹).

از نظر فقهی هر چند سه دیدگاه مورد بررسی قرار گرفت اما می‌توان قائل به دیدگاه دیگری (دیدگاه چهارم) بود که مطابق آن عدم حضور شهود هر چند موجب سقوط حد نیست، اما مانع اجرای مجازات است؛ بدین شرح که همانگونه که در قصاص تقاضای اولیای دم یا مجنی علیه شرط اجرای آن می‌باشد

و در صورت عدم تقاضای آنان، از طرفی قصاص ساقط نیست، ولی مانع اجرای قصاص نیز می‌باشد. در مجازات رجم نیز تا زمانی که شهود حاضر نشوند، شرط اجرای مجازات منتفی است، اما این به معنای سقوط حد نیست؛ به عبارتی، هر گاه شهود، حاضر به حضور گردند، حد اجرا خواهد شد و تا زمان حضور آنها حد به تاخیر می‌افتد. این دیدگاه هر چند بین فقهاء، قائلی ندارد، اما با عنایت به ادله‌ی مطرح شده در دیدگاه لزوم حضور شهود در حین اجرای رجم، فاقد وجاهت نیست. همچنین این دیدگاه جمع بین دو دیدگاه نخست و دوم است و با پذیرش آن، بسیاری از انتقادات قابل طرح در مورد هر یک از آنها موضوعاً، منتفی است.

نتیجه گیری

مستندات دیدگاه عدم لزوم حضور شهود، اصل که مقصود از آن اصل براءت ذمه شهود و اصل عدم سقوط حد است در کنار عدم دلیل شرعی معتبر، قاعده‌ی سببیت، اطلاق ادله‌ی اقامه مجازات‌های حدی و اجماع می‌باشد.

با این حال در خصوص اصل براءت دلیل نقضی و حلی می‌توان مطرح کرد؛ توضیح آنکه پذیرش اصل براءت را باید محدود به مواردی دانست که با « دفع مفسده محتمل واجب است »، مغایرت نداشته باشد و از طرفی، شرط اساسی اجرای اصل براءت، آن است که علی رغم فحص، یاس از یافتن حکم شرعی به وجود آید. در خصوص استناد به اصل عدم چنانچه منظور استصحاب عدمی باشد، لازم است که متعلق یقین و متعلق شک وحدت داشته باشند که در موضوع بحث این دو متفاوت می‌باشند؛ به علاوه در خصوص اصل عدم اشتراط حضور، با توجه وجود ادله در خصوص اشتراط حضور (دیدگاه دوم) این اصل قابل استناد نیست. بدیهی است همین پاسخ (وجود دلیل شرعی) در خصوص استدلال عدم وجود دلیل شرعی قابل طرح است.

در خصوص قاعده‌ی سببیت نیز بین ثبوت حکم و اجرای حکم تفکیک صورت نگرفته است؛ حال آنکه محل نزاع ثبوت یا عدم ثبوت حد نیست. استدلال اطلاق ادله نیز با اشکالاتی از جمله اینکه استناد به اصول عملیه زمانی امکان پذیر است که اصول لفظیه منتفی باشند، مواجه است. در خصوص دلیل اجماع صرف نظر از اختلاف در حجیت آن با توجه به وجود نظر مخالف فقهی و اینکه اجماع مدرکی یا محتمل المدرک است، قابل استناد نیست.

دیدگاه دوم، به لزوم حضور شهود اشاره دارد که کیفیت اجرای حد نقش محوری در این دیدگاه دارد؛ زیرا در برخی از روایات، اولین کسی که شروع به رجم می‌کند، شهود هستند و در روایات دیگر حاکم، شروع کننده است که بین این دو دسته از روایات اینگونه جمع می‌شود اگر اینکه اگر زنا از راه شهادت شهود ثابت شده باشد ابتدا شهود و اگر از راه اقرار ثابت شده باشد، ابتدا حاکم شرع شروع به

رجم می‌کند؛ با این حال در بررسی سند روایت صفوان که مورد استناد دیدگاه دوم است، روایت ضعیف دانسته شده است و از حیث دلالتی نیز دلالت آن بر وجوب حضور شهود محل تردید است.

با بررسی دو دیدگاه، این نتیجه را می‌توان بیان کرد که در صورتی که حد با شهادت شهود ثابت شده باشد، حضور شهود لازم نیست و لکن عدم حضور شهود نباید به خاطر فرار از صحنه‌ی اجرای مجازات یا ترس از اجراء باشد. در چنین فرضی، به دلیل عروض شبهه، حد ساقط می‌شود؛ به بیان دیگر، عدم حضور شهود، مانعی برای اجرای حد نیست، بلکه آنچه مانع است، شبهه حاصل از عدم حضور آنان در فرضی که حاضر به حضور نشوند یا حاضر شوند و سنگ نزنند یا اینکه عدم حضور به خاطر فرار و ترس باشد.

کتابشناسی

۱. اردبیلی، سید عبد الکریم، (۱۴۲۷ ق)، *فقه الحدود و التعزیرات*، قم، انتشارات دانشگاه مفید.
۲. انصاری، مرتضی، (۱۳۸۷)، *رسائل*، اصفهان، انتشارات خاتم الانبیاء.
۳. تبریزی، جواد بن علی، (۱۴۱۷ ق)، *أسس الحدود و التعزیرات*، قم، دفتر مؤلف.
۴. جزیری، عبد الرحمن، (۱۴۱۹ ق)، *الفقه علی المذاهب الأربعة و مذهب أهل البيت (ع)*، بیروت، دار الثقلین.
۵. حسینی شیرازی، سید صادق، (۱۴۲۵ ق)، *التعلیقات علی شرائع الإسلام*، قم، انتشارات استقلال.
۶. خمینی، سید روح الله، بی‌تا، *تحریر الوسیلة*، قم، مؤسسه مطبوعاتی دار العلم.
۷. خویی، سید ابوالقاسم، (۱۴۱۸ ق)، *موسوعة الإمام الخوئی*، قم، مؤسسه احیاء آثار خوئی (ره).
۸. خویی، سید ابوالقاسم، (۱۴۱۲ ق)، *مصباح الفقاهة*، بیروت، دارالهادی.
۹. سبحانی تبریزی، جعفر، (۱۳۸۹)، *الوسیط فی اصول الفقه*، تهران، مؤسسه فرهنگی هنری دانش پذیر.
۱۰. سبزواری، سید عبد الأعلى، (۱۴۱۳ ق)، *مهذب الأحكام*، قم، مؤسسه المنار.
۱۱. سیوری، مقداد بن عبد الله، (۱۴۰۴ ق)، *التنقیح الرائع لمختصر الشرائع*، قم، انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی.
۱۲. شهید ثانی، زین الدین بن علی، (۱۴۱۳ ق)، *مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام*، قم، مؤسسه معارف اسلامی.
۱۳. شیخ طوسی، محمد بن حسن، (۱۴۰۷ ق)، *الخلاف*، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
۱۴. شیخ طوسی، محمد بن حسن (۱۳۸۷ ق)، *المبسوط فی فقه الإمامیة*، تهران، کتابفروشی مرتضوی.
۱۵. صاحب جواهر، محمد حسن، (۱۴۰۴ ق)، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*، بیروت، دار احیاء التراث العربی.
۱۶. طبرسی، فضل بن حسن، (۱۴۱۰ ق)، *المؤتلف من المختلف بین أئمة السلف*، مشهد، بنیاد پژوهش‌های اسلامی.
۱۷. علامه حلّی، حسن بن یوسف، (۱۴۱۳ ق)، *قواعد الأحكام فی معرفة الحلال و الحرام*، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
۱۸. علامه حلّی، حسن بن یوسف، (۱۴۱۳ ق)، *مختلف الشیعة فی أحكام الشریعة*، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
۱۹. علامه حلّی، علامه، حسن بن یوسف، (۱۴۱۲ ق)، *منتهی المطلب فی تحقیق المذهب*، مشهد، بنیاد پژوهش‌های اسلامی.
۲۰. فاضل هندی، محمد بن حسن، (۱۴۱۶ ق)، *كشف اللثام و الإیهام عن قواعد الأحكام*، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
۲۱. فخرالمحققین، محمد بن حسن، (۱۳۸۷ ق)، *إيضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد*، قم، مؤسسه اسماعیلیان.

۲۲. فیض کاشانی، محمد محسن بن شاه مرتضی، (بی تا)، **مفاتیح الشرائع**، قم، انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی.
۲۳. قافی، حسین، (۱۳۹۹)، **اصول فقه کاربردی**، قم، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
۲۴. قمی، محمد مؤمن، (۱۴۲۲ ق)، **مبانی تحریر الوسیلة**، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (قده).
۲۵. کلانتری، عباس و همکاران، (۱۳۹۵)، «**احتیاط در دماء و کاربرد آن در حقوق کیفری**»، مجله حقوق اسلامی، شماره ۵۱.
۲۶. کلینی، محمد بن یعقوب، **الکافی**، (۱۴۰۷ ق)، تهران، انتشارات اسلامی.
۲۷. گلپایگانی، سید محمد رضا، (۱۴۱۲ ق)، **الدر المنضود فی أحكام الحدود**، قم، دار القرآن الکریم.
۲۹. لنگرانی، محمد فاضل، (۱۴۲۲ ق)، **تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة**، قم، مرکز فقهی ائمه اطهار (ع).
۳۰. محقق داماد، سید مصطفی؛ خسروی، کاظم، (۱۴۰۱)، «**برابری جنسیت در قصاص؛ شرط ثبوت یا اجراء**»، آموزه های فقه و حقوق جزاء، سال اول، شماره ۲، ص ۱۰۷-۱۲۳.
۳۱. مرعشی نجفی، شهاب الدین، (بی تا)، **القصاص علی ضوء القرآن و السنة**، قم، انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی.
۳۲. مکارم شیرازی، ناصر، (۱۴۱۸ ق)، **أنوار الفقاهة**، قم، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع).
۳۳. منتظری، حسینعلی، (بی تا)، **کتاب الحدود**، قم، انتشارات دار الفکر.
۳۴. موسوی خوانساری، سید احمد، (۱۴۰۵ ق)، **جامع المدارک فی شرح مختصر النافع**، قم، مؤسسه اسماعیلیان.
۳۵. نائینی، محمد حسین، (۱۳۵۲ ق)، **أجود التقريرات**، قم، چاپخانه عرفان.
۳۶. نراقی، محمد مهدی، (۱۳۸۸)، **أنیس المجتهدین فی علم الأصول**، قم، مؤسسه بوستان کتاب.

تأثیر گذاری

حضور شهود

در اجرای

مجازات زناي

محصن و

محصنه

۲۰

فصلنامه علمی آموزه‌های فقه و حقوق جزاء، سال دوم، شماره ۲، شماره پیاپی ۶، تابستان ۱۴۰۲