



Islamic Azad University, Lahijan Branch

Jurisprudence and Criminal Law Doctrines

آموزه‌های فقه و حقوق جزاء

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

Vol.3, No.1, Issue 9, Spring 2024, P: 125-144

Receive Date: 2023/11/30**Revise Date:** 2024/02/27**Accept Date:** 2024/03/15**Article type:** Original Research**Online ISSN:** 2821-2339

The Role of the Hypothetical Analogy in the Rule of Al-Ta'azir Yodrao Be-Shobhah

Mahdi Nosratian Ahour¹

Abstract

The reported research in this article with descriptive analytical method and sometimes possessing critical description tries to determine the entrepreneur quality of hypothetical analogy in clarification of the idea of necessity or unnecessary of establishing the rule of Al-Ta'azir Yodrao Be-Shobhah. In this article, using the hypothetical analogy method is not aimed to strengthen or reject one of the two theories; but the goal is to show how each of the two reciprocal theories can be documented by hypothetical analogy and how this general method, how and with which of its types could play a role in these two theories. Although, supporters or opponents of the necessity of establishing the rule of Al-Ta'azir Yodrao Be-Shobhah in their speeches, did not mention the use of hypothetical analogy and its types; but it is possible to read their opinions based on the hypothetical analogy. The result of this reading revealed that two reciprocal opinions because of method are in common and use two types of hypothetical analogies, i.e. ideological coding and incomplete coding; but adjustment of these two methods to different premises, has caused the result of applying each of these methods is different from each others. The result of this similarity in the method and the difference in the finding, can help the researchers to focus on the premises of the theorems in the criticism of each of these two theories and not on the used method because the method is in both two rival theories is similar.

Keywords: hypothetical analogy, creative hypothetical analogy, incomplete hypothetical analogy, rule of Al-Ta'azir Yodrao Be-Shobhah.

1. Assistant Professor, Department of Jurisprudence and Law, University of Quranic and Hadith Sciences, Qom, Iran. mehdi.nosratian@gmail.com



دانشگاه آزاد اسلامی واحد لاهیجان

Jurisprudence and Criminal Law Doctrines

آموزه‌های فقه و حقوق جزاء

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

سال سوم - شماره ۱ - شماره پیاپی ۹ - بهار ۱۴۰۳، ص ۱۲۵-۱۴۴

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۱۲/۲۴

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۲/۱۲/۰۷

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۱۰/۰۹

شاپا الکترونیکی: ۲۸۲۱-۲۳۳۹

نوع مقاله: پژوهشی

نقش قیاس فرضی در قاعده‌ی: التعزیر یدرء بالشبهه

مهدی نصرتیان اهور^۱

چکیده

پژوهش گزارش شده در نوشتار پیش‌رو، به روش توصیفی تحلیلی و گاه، برخوردار از تحلیل انتقادی می‌کوشد به تبیین کیفیت نقش‌آفرینی قیاس فرضی، در تبیین اندیشه‌ی ضرورت و یا عدم ضرورت تأسیس قاعده‌ی: التعزیر یدرء بالشبهه، نایل آید. در مقاله حاضر، قصد بر این نیست که از روش قیاس فرضی بهره‌گیری تا یکی از دو نظریه‌ی رقیب را تقویت و یا رد کند؛ بلکه تلاش دارد تا نشان دهد که هر یک از دو نظریه‌ی متقابل، چگونه می‌تواند به قیاسی فرضی مستند باشد و این روش عام، چگونه و با کدام یک از اقسام آن می‌تواند در نظریه‌ها نقش‌آفرینی کند. هر چند موافقان یا مخالفان ضرورت تأسیس قاعده‌ی: التعزیر یدرء بالشبهه، در سخنان خود، به بهره‌گیری از قیاس فرضی و اقسام آن، اشاره‌ای ندارند؛ ولی می‌توان به خوانش دیدگاه آنان بر اساس قیاس فرضی پرداخت. نتیجه این خوانش، نمایان می‌سازد که هر دو دیدگاه متقابل، از جهت روش، مشترک هستند و از دو قسم از اقسام قیاس فرضی - یعنی: کد گذاری ایدئولوژیکی و کد گذاری ناقص - بهره‌گیری می‌گیرند؛ ولی تطبیق این دو روش، بر مقدمات متفاوت، سبب شده است که خروجی کاربست هر یک از این روش‌ها، با دیگری متفاوت باشد. حاصل این یکسانی در روش و تفاوت در نتیجه، می‌تواند به پژوهشگران کمک کند تا در مقام نقد هر یک از این دو نظریه متقابل، بر مقدمات قضایا متمرکز شوند، نه بر روش به کار گرفته شده؛ زیرا روش، در هر دو نظریه‌ی رقیب، واحد است.

واژگان کلیدی: قیاس فرضی، قیاس فرضی خلاقانه، قیاس فرضی ناقص، قاعده‌ی التعزیر یدرء بالشبهه.

۱. استادیار گروه فقه و حقوق، دانشگاه علوم قرآن و حدیث، قم، ایران. mehdi.nosratian@gmail.com

مقدمه

به طور طبیعی، طول حیات فکری انسان، مجهولات فراوانی برای وی نمود پیدا کرده است که انسان، با بهره‌گیری از شیوه‌های مختلف، به حل بسیاری از آن‌ها نائل شده است. گاه، از شیوه استقراء بهره گرفته و با ملاحظه جزئیات متعدد، قانون کلی را کشف کرده است و گاه، با تکیه بر تمثیل، به این مهم، دست یافته است و در بسیاری از مواقع، با استفاده از قیاس منطقی، نیاز خود را برطرف کرده است. روش‌های مشهور، در حل مشکلات علمی، به همین سه امر اختصاص می‌یافت.

قیاس فرضی، که یکی از روش‌های جدید حل مسأله است، مدعی است در حل مسائل و تحلیل موضوعات، می‌تواند به مانند روش‌های دیگر، کارگشا باشد. در واقع، باید قیاس فرضی را یک راه عمومی برای تبیین و تحلیل مسائل دانست و نباید آن را مختص به حوزه دانشی خاصی دانست؛ بلکه به مانند روش‌های ذکر شده در منطق، می‌بایست به این روش، از زاویه‌ی کاربردی کاربست عام نگریست.

در مقاله حاضر، سعی بر کاربردی این روش، در تبیین اندیشه‌ی ضرورت و یا عدم ضرورت تأسیس قاعده‌ی: التعزیر یدرء بالشبهه است.

هدف اصلی این مقاله، نشان دادن نقش و کاربردی‌های قیاس فرضی در تبیین دو نظریه: ضرورت تأسیس قاعده‌ی التعزیر یدرء بالشبهه و عدم ضرورت آن است. هدف نگارنده، در مقاله، این نیست که بخواهد از روش قیاس فرضی بهره گرفته و یکی از دو نظریه را تقویت و یا رد نماید؛ بلکه هدف آن است که نشان داده شود هر یک از دو نظریه، چگونه می‌توانند به قیاس فرضی مستند باشند و این روش عام، چگونه و با کدام یک از اقسامش توانسته است در این دو نظریه نقش آفرینی کند. در واقع، تلاش می‌شود روش عام بودن این قیاس فرضی و کاربردی آن در قواعد به تحلیل درآید. هر چند در مقاله، گاه به گاه، به ایراد کاربردی‌های موجود اشاره می‌شود و خلال آن، به نظریه‌ی برگزیده نیز اشاره خواهد شد، ولی این امر، هدف اصلی مقاله نیست؛ بلکه به تصویر کشاندن کاربردی‌های قیاس فرضی در تحلیل قضایا، با تأکید بر قاعده‌ی مذکور، غرض اصلی نگارنده است.

همان‌طور که معلوم است، موضوع مذکور، دو تبار دارد و میان رشته‌ای محسوب می‌شود؛ زیرا از یک طرف، مبتنی بر روش قیاس فرضی است که معمولاً، در علم معنا شناسی به تحلیل و تبیین آن پرداخته می‌شود و از طرف دیگر، به بحث قواعد فقهی، آن هم قاعده‌ای در باب جزاء و کیفر، مرتبط است.

در مقاله حاضر، روش توصیف و تحلیل غیر انتقادی، به صورت روش پایه، قرار گرفته است؛ البته، در برخی موارد، برای تحلیل نحوه‌ی تاثیرگذاری قیاس فرضی در موضوع مقاله، سعی شده است گاه، تحلیل انتقادی نیز افزوده شود. هدف از تمرکز بر رویکرد تحلیل غیر انتقادی و بهره‌گیری حداقلی از رویکرد انتقادی، تمرکز بر تحلیل نقش قیاس فرضی در تبیین ضرورت یا عدم ضرورت قاعده‌ی التعزیر

یدرء بالشبهه است؛ زیرا در صورت پر رنگ شدن رویکرد تحلیل انتقادی، یکی از دو طرف ضرورت یا عدم ضرورت، جنبه اصلی خواهد یافت و قیاس فرضی و نقش آن، در سایه و به تبع آن بحث خواهد شد؛ در حالی که هدف از این مقاله، اشاره به نقش این روش عام، در تحلیل این مسأله است؛ به طوری که نقش سلبی و ایجابی آن، پر رنگ جلوه نماید؛ فارغ از اینکه ممکن است این رویکرد سلبی (نفی ضرورت تأسیس) یا ایجابی (اثبات ضرورت تأسیس) با اشکالاتی نیز مواجه باشد.

لازم به ذکر است: گاه، در توصیف و تحلیل به روش دستوری و منطقی به تبیین مباحث پرداخته می‌شود؛ یعنی: نویسنده، با مراجعه به ادله می‌گوید: در این مسأله باید چنین گفته شود و نباید چنان گفته شود و برای هر کدام، دلیل می‌آورد و نقد و بررسی می‌نماید؛ مثلاً، در موضوع بحث، اگر ادله ضرورت و ادله عدم ضرورت تأسیس قاعده را بررسی می‌کند، به قطع نظر از اینکه آیا کسی به این ادله، تمسک کرده است یا خیر، به شیوه دستوری و منطقی پیش رفته است.

گاه، نیز در صدد توصیف و تحلیل نظریه اشخاص و صاحب نظران است و ادله‌ی آن‌ها توصیف و تحلیل می‌شود؛ در این صورت، رویکرد توصیفی تاریخی، پیش رو قرار گرفته است.

در مقاله حاضر، کمتر به روش دستوری سیر شده است؛ بلکه سعی شده است از لا به لای کلام کسانی که قائل به تعمیم قاعده‌ی: الحدود تدرء بالشبهات هستند، کدهای بیان شده در روش قیاس فرضی برای اثبات عدم ضرورت تأسیس قاعده‌ای جدید در باب تعزیرات، استخراج شود و از نقد برخی از این ادله، به وسیله برخی دیگر از اندیشمندان، کدهای ضرورت تأسیس چنین قاعده‌ای استنباط گردد.

از طرف دیگر، تمرکز بر پر رنگ کردن نقش روش مذکور، به معنای بی‌اعتنایی به محتوا و نتیجه حاصل از آن نیست؛ بلکه تلاش می‌شود در عین تمرکز بر روی روش قیاس فرضی، تطبیق آن در مسأله‌ای اتفاق بیفتد که نتیجه مهمی باشد. به همین جهت، یکی از قواعد مبنای تطبیق، این روش قرار گرفت.

در تبیین و تأکید نقش قواعد، در استنباط، باید گفت: اثبات مسائل هر علمی به شیوه‌های مختلف سامان می‌یابد؛ گاهی، دلیل خاص، به صورت ویژه، در مورد مسأله‌ای وجود دارد و آن را اثبات می‌کند و گاهی نیز چنین دلیل خاصی وجود ندارد و راه اثبات آن مسأله، پناه بردن به دستورات عام است که قواعد، یکی از این دستورات عام و بالا دستی است. علم فقه نیز به مانند سایر علوم، دارای قواعد بالا دستی است که کاربست آن قواعد، سبب روشن شدن حکم موضوعات آن علم خواهد شد.

همین امر، یعنی: منبع و مصدر بودن قواعد برای تحلیل حکم موضوعات زیر مجموعه خود، می‌تواند اهمیت تطبیق مذکور را ثابت کند؛ زیرا قواعد نقش‌های مختلفی در یک دانش را به عهده خواهند داشت؛ گاه، این قواعد، نقش استدلالی داشته و دلیل و منبع برای استخراج حکم در مسائل است و گاه، نقش حاکمیتی داشته و به هنگام تعارض دو دلیل در یک مسأله، با تمسک به قواعد، می‌توان یکی را بر دیگری ترجیح داد و گاه نیز نقش تفسیری داشته و تفسیر صحیح از یک قضیه را ارائه می‌دهد.

۱. پیشینه و نوآوری تحقیق

هر تحقیقی متناسب با موضوع خود، از پیشینه عام و یا خاص برخوردار است. تحقیق حاضر، با توجه به دو تبار بودن، قطعاً، از پیشینه عام برخوردار است؛ زیرا مقصود از پیشینه عام، هر نوع تحقیقی است که به بخشی از موضوع مقاله پرداخته است. در کتب و مقالات فقهی مختلف، از قواعد فقهی، به ویژه، قاعده‌ی: الحدود تدرء بالشبهه، بحث شده است؛ مثل: کتاب: القواعد الفقهية في فقه الإمامية. همچنین، برخی از کتب و مقالات، مثل کتاب: بیولوژی نص و مقاله نقش قیاس فرضی در معاشناسی روایت: «لیعقلوا عن الله»، ناظر به مبحث روش قیاس فرضی است ولی پیشینه خاصی یافت نشده است که عهده دار بحث از نقش قیاس فرضی در ضرورت یا عدم ضرورت تأسیس قاعده‌ی: التعزیر یدرء بالشبهه باشد. پرسش مهم و اصلی تحقیق گزارش شده در مقاله‌ی حاضر، این است که نظریه‌های ضرورت و یا عدم ضرورت تأسیس قاعده‌ی: التعزیر یدرء بالشبهه، بر اساس چه رویکردهایی از قیاس فرضی استوار است؟

۲. چهار چوب مفهومی

قبل از ورود به تحلیل نقش قیاس فرضی ابتدا می‌بایست به برخی از مفاهیم تاثیرگذار در مسأله اشاره شود:

۲-۱. قیاس فرضی

همان‌طور که در مقدمه گذشت، در سال‌های اخیر، روش‌های جدیدتری به نام قیاس فرضی مطرح شد که گاه، به آن، فرضیه می‌گویند (قائمی نیا، ۲۰۱۰، ۲۹۲-۳۲۷؛ نصرتیان اهور، ۲۰۱۴، ۵۶-۵۷). با توجه به جدید بودن این روش و نپرداختن تحقیقات پیشین، به توضیح و تحلیل آن، در توصیف اقسام قیاس فرضی پرداخته می‌شود. در توصیف و تبیین سعی شده است، مطالب، با ادبیات موجود در اصول فقه بازسازی شود.

قیاس فرضی دارای اقسام سه‌گانه: کدگذاری اضافی، کدگذاری ناقص و قیاس فرضی خلاقانه است. کدگذاری، یکی از شیوه‌های تحلیل متن و مسأله است؛ بدین صورت که یک پیش فرض و یا مبنایی سبب می‌شود متن مورد مطالعه، با آن، تطبیق داده شود و بر اساس آن، به مقصود از متن دست یافت. کدگذاری اضافی، به دو صورت، تبیین می‌گردد: کدگذاری اضافی سبک آورانه بلاغی و کدگذاری اضافی ایدئولوژیکی.

در کدگذاری اضافی سبک آورانه بلاغی، تاکید می‌شود که هر گفتاری می‌تواند از دو مقصود برخوردار باشد که این دو مقصود، گاه، با هم مطابق هستند و گاه، مغایر هم؛ یکی از آن‌ها مراد استعمالی است که برآمده از الفاظ جمله است؛ یعنی: با شنیدن این لفظ، معنای آن نیز به ذهن می‌رسد؛ چه متکلم

آن را به صورت جدی اراده کرده باشد و چه مقصود جدی وی نباشد. دومین آن‌ها مراد جدی است؛ یعنی: مقصود نهایی متکلم از کلام.

در صورتی که از هر راهی و با تکیه به هر دلیلی، منظور نهایی متکلم دانسته شود، به طور بدیهی، مطلب مجهول و مبهمی برای انسان وجود نخواهد داشت، ولی اگر مقصود نهایی متکلم، نمایان نباشد، باید با بهره‌گیری از سبک‌های مختلف، به آن، دست یافت. یکی از قرائنی که انسان را در این مسیر، کمک می‌کند، استفاده از مراد استعمالی است. مراد استعمالی می‌تواند کد و ابزاری برای رسیدن به مقصود نهایی و جدی متکلم باشد. مراد استعمالی، تا زمانی می‌تواند کد و ابزار برای رسیدن به مقصود جدی باشد که قرینه‌ای وجود نداشته باشد که ثابت کند متکلم این معنا را قصد نکرده است (قائمی نیا، ۲۰۱۰، ۲۹۲-۲۹۵؛ نصرتیان اهور، ۲۰۱۴، ۵۶).

در کدگذاری اضافی ایدئولوژیکی، بر وجود پیش فرض‌ها و دخالت آن در فهم، تاکید می‌شود. در برخی از حالت‌ها، مخاطب با تکیه بر بینش خاص فکری خود، به مطالعه‌ی متن روی می‌آورد و به فهم از آن، اقدام می‌نماید. زمانی که این اندیشه‌های پیشین مخاطب، با متن مورد نظر، در یک افق و نزدیک به هم باشد، کدگذاری اضافی صورت می‌گیرد؛ به طوری که این ایدئولوژی، کد و ابزاری برای شناخت متن خواهد بود و فهم عمیق‌تری از آن را برای انسان به ارمغان خواهد آورد.

در واقع، پیش فرض‌های فکری مخاطب و اندیشه‌های سابق وی، بار معنایی خاصی را به متن می‌دهد و در اثر آن، چنین فهمی حاصل می‌شود و اگر این سبک از اندیشه ورزی را نداشت، قطعاً، به برداشت مذکور دست نمی‌یافت (قائمی نیا، ۲۰۱۰، ۲۹۲-۲۹۵؛ نصرتیان اهور، ۲۰۱۴، ۵۶).

در کدگذاری ناقص، تاکید اصلی بر سیاق و اسلوب متن است. گاهی، متن مورد مطالعه، به گونه‌ای است که هرچند در نگاه نخستین، برداشت‌های گوناگونی از آن به ذهن می‌رسد و هیچیک بر دیگری برتری ندارد. برای خارج ساختن برداشت‌های مختلف از حالت تساوی، به سیاق و اسلوب متن می‌توان تمسک جست. این امر، سبب شکل‌گیری کدگذاری ناقص می‌شود. سیاق و اسلوب گوینده، سبب می‌شود برخی از ویژگی‌های متن برجسته شده و برخی دیگر کم رنگ گشته و در نتیجه، فرضیه‌ای بر سایر فرضیات برتری می‌یابد (قائمی نیا، ۲۰۱۰، ۲۹۵-۲۹۶؛ نصرتیان اهور، ۲۰۱۴، ۵۶-۵۷).

در قیاس فرضی خلاقانه، تمرکز بر ارائه‌ی فرضیه نوین و جدید است. گاه، مخاطب، با مطالعه متن و نظریات مطرح شده در مورد آن، حدس جدیدی مطرح می‌سازد و فرضیه‌ی تازه‌ای را ابداع می‌نماید و در صدد اثبات آن فرضیه بر می‌آید. به این عمل، قیاس فرضی خلاقانه، اطلاق می‌شود (قائمی نیا، ۲۰۱۰، ۲۹۶؛ نصرتیان اهور، ۲۰۱۴، ۵۷).

۲-۲. مفهوم حد

حد، در لغت، به فصل و جدایی، شدت و حدت و منع آمده است (مصطفوی، ۱۴۰۲، ۱۷۹/۲-۱۸۰). برخی، معتقد هستند: حد، دو معنا بیشتر ندارد؛ یکی، منع و دیگری، پایان و نهایت شیئی (ابن فارس، ۱۳۹۱، ۳/۲).

حد، در اصطلاح فقهی، گاه، صفت جرم است و گاه، صفت مجازات؛ یعنی: گاهی گفته می‌شود: مجازات حدی و گاه، جرم حدی و همین امر، سبب می‌شود در تعریف حد، اختلافی میان فقهاء دیده شود. در واقع، در این استعمالات، گویا موصوف، حذف شده و صفت، جانشین آن شده است و صرفاً، به ذکر واژه‌ی حد اکتفا شده است. چنین امری، در ادبیات، نظیر دارد؛ یعنی: زمانی که موصوف خیلی واضح باشد، آن را حذف می‌کنند و همین وضوح را قرینه بر آن می‌گیرند.

در واقع، گاهی حد گفته می‌شود و مقصود از آن، جرمی است که مجازات حدی دارد و گاه نیز حد گفته می‌شود و مقصود از آن، مجازاتی است که در اثر ارتکاب جرم، در نظر گرفته شده است. از میان این دو معنا، کاربرد آن، در مجازات بیشتر از کاربرد در جرم است (حاجی ده آبادی و علی عسگری، ۱۳۸۹، ۲۸).

۳-۲. مفهوم تعزیر

در کتب لغت، تعزیر، به معنای سرزنش، تأدیب، بازداشتن مطلق، بازداشتن همراه قوت بخشیدن، تعظیم و احترام، نصرت و یاری، زدن کمتر از حد، زدن شدید و تندی کردن، معنا شده است (ابن فارس، ۱۳۹۱، ۳۱۱/۴؛ صاحب بن عباد، ۱۴۱۴، ۳۸۳/۱؛ زبیدی، ۱۴۱۴، ۲۱۳/۷-۲۱۴؛ ابن منظور، ۱۴۱۴، ۵۶۱/۴-۵۶۲؛ مصطفوی، ۱۴۰۲، ۱۰۸/۸).

در اصطلاح نیز تعزیر، صفتی است که موصوفش محذوف است و این موصوف، گاه، واژه‌ی جرم است و گاه، لفظ عقوبت.

مقصود از جرم تعزیری، هر جرمی است که شارع مقدس، عقوبت آن را تعیین نکرده باشد؛ مقابل جرم حدی، که شارع عقوبت آن را معین می‌سازد (سبزواری، ۱۳۸۸، ۲۲۴/۲۷-۲۲۳). مقصود از مجازات تعزیری، آن مجازاتی است که شارع، آن را معین نکرده باشد (فاضل مقداد، ۱۴۰۴، ۳۲۷/۴).

۳. نقش قیاس فرضی در تبیین عدم ضرورت تأسیس قاعده

عدم ضرورت تأسیس قاعده‌ای جدید در باب تعزیرات، برآمده از تعمیم قاعده‌ی: الحدود تدرء بالشبهة است. اگر کسی در قاعده‌ی: الحدود تدرء بالشبهة، قائل بشود که مستندات این قاعده، گستره‌ای را ثابت می‌کنند که در آن، هم حدود، داخل می‌شود و هم تعزیرات، فارغ از اینکه آیا قصاص را نیز شامل می‌شود یا خیر، به طور طبیعی، به سمت ضرورت نداشتن تأسیس قاعده‌ای جدید در باب تعزیرات متمایل خواهد

شد. طبق این نظر، ضرورتی برای تأسیس وجود ندارد؛ هر چند اگر قاعده‌ی جدیدی تأسیس شد، نقش همافزایی خواهد داشت، ولی نقش تأسیسی و مستقل نخواهد داشت.

به همین جهت، در تحلیل نقش قیاس فرضی، در تبیین عدم ضرورت تأسیس قاعده‌ی: التعزیر یدرء بالشبهة می‌بایست کدهایی ارائه شود که نتیجه آن، تعمیم قاعده‌ی: الحدود تدرء بالشبهة است. در ادامه، به برخی از آن‌ها اشاره می‌شود:

۱-۳. نقش کدگذاری ایدئولوژیکی تبیین عدم ضرورت تأسیس

کدگذاری‌های صورت گرفته در تبیین عدم ضرورت تأسیس قاعده‌ای جدید در باب تعزیرات، گاه، ناظر به سند ادله قاعده‌ی الحدود تدرء بالشبهة است و با تصحیح آن، به قاعده‌ی الحدود، کمک کرده و از آن دفاع می‌کند و گاه، ناظر به دلالت آن ادله است. در ادامه، به برخی از کدهای ایدئولوژیکی تصحیح کننده‌ی سند روایات عام قاعده‌ی الحدود، اشاره می‌شود:

۱-۳-۱. علو مضمون نشانه صدور روایت عام

به طور طبیعی، تمسک به روایتی، فرع بر حجیت آن است. حجیت روایت، رهین رفع اشکال از سند و دلالت آن است. یکی از مهمترین اشکالات مطرح شده برای قاعده الحدود تدرء بالشبهة، مرسل بودن مستندات عام این قاعده است. یکی از این مستندات، روایت مرسل: «قال رسول الله (ص): ادرءوا الحدود بالشبهات» است (شیخ طوسی، ۱۴۰۷، ۵۳/۴، ح ۱۲؛ حر عاملی، ۱۴۰۹، ۳۳۶/۱۸). همین ارسال در سند، سبب تزیف در حجیت آن است.

برخی از اندیشمندان، با کدگذاری ایدئولوژیکی، سعی دارند این اشکال را برطرف نمایند. آن‌ها معتقد هستند: مفاد و محتوای این اخبار، از چنان تفکر بالا و ارزشمندی برخوردار است که خود نشانگر این است که گوینده آن، از مقام بلند معنوی و عصمت الهی برخوردار بوده است (محقق داماد، ۱۳۸۳، ۶۰/۴).

در توضیح این کد، باید گفت: همان‌طور که روایت، متواتر بود، نیازی به بررسی سند نیست و ضعف راویان، ضرری نخواهد رساند، همچنین، علو مضمون، به گونه‌ای بود که برای مخاطب، به صدور روایت از معصوم (ع)، اطمینان ایجاد کند، نیازی به بررسی سند روایت نیست و اگر سند روایت، مرسل باشد، باز می‌توان به آن تمسک کرد؛ در این صورت، صرفاً، باید محتوای روایت را ارزیابی کرد. اگر از محتوای روایت، نکته عامی استخراج شود و آن را شامل تعزیرات نماید، در این صورت، استنباط مذکور، تام است و مشکلی نخواهد داشت. برای صحت مضمون و محتوا و به عبارتی، استخراج نکته عام نیز در کدگذاری ناقص، به نوعی از قیاس فرضی، استفاده شده است؛ تا عمومیت قاعده‌ی الحدود، برای تعزیرات، ثابت شود.

همان‌طور که در این نمونه مشاهده می‌شود، از کدگذاری ایدئولوژیکی، برای تصحیح سند روایات عام قاعده‌ی الحدود و در نتیجه، عدم ضرورت تأسیس قاعده‌ای جدید در باب تعزیرات، بهره گرفته شده است.

۲-۱-۳. علو شأن راوی نشانه صحت نقل

یکی دیگر از کدگذاری‌های ایدئولوژیکی، در حل مشکل ارسال در روایت، تمسک به علو شأن راوی و ناقل است. همان‌طور که در نمونه بالا گفته شد: اگر قرائنی برای مخاطب، علم یا اطمینان صدور روایت، از معصوم (ع) را فراهم سازد، ضعف سندی روایت نمی‌تواند مانع از تمسک به آن گردد.

برخی از متفکران مقام علمی، تقوی و دیانت شیخ صدوق را - که از ناقلان روایت مذکور است - یکی از قرائن اطمینان بخش به صدور روایت قلمداد می‌کنند؛ زیرا با توجه به جایگاه و اوصاف شیخ صدوق، وقتی ایشان، روایتی، به صورت صریح و قاطع، به پیامبر اکرم خداوند متعال، صلی الله علیه و آله وسلم و یا حضرت امیر المؤمنین، علیه السلام، نسبت می‌دهند، می‌توان فهمید: ایشان، به جهت رعایت اختصار، افراد راوی موثق بین خود تا معصومین علیهم السلام را حذف کرده‌اند و به جای اینکه بگویند: «روي عن رسول الله»، یا «روي عن أمير المؤمنين»، گفته‌اند: «قال رسول الله»، یا «عن أمير المؤمنين»؛ لذا می‌توان گفت: مرسلات ایشان، در حکم مسندات است و حجیت خبر واحد، مرسلات ایشان را نیز در بر می‌گیرد (محقق داماد، ۱۳۸۳، ۶۰/۴).

۳-۱-۳. اشتراک اصطلاحات قدمات و متأخرین

یکی دیگر از این کدها، مشترک دانستن اصطلاح قدمات و متأخرین، در مبحث اصطلاح صحیح، در مورد روایات است. هرچند به این نکته تصریح نمی‌شود، ولی تمسک به عبارتی از شیخ صدوق و کاربرد کلمه صحیح در آن روایت، می‌تواند گواه این کدگذاری باشد.

مرحوم صدوق، در ابتدای کتاب خود می‌فرماید: «صَنَّفْتُ لَهُ هَذَا الْكِتَابَ بِحَذْفِ الْأَسَانِيدِ؛ لِثَلَا تَكْثُرَ طُرُقُهُ وَ إِنْ كَثُرَتْ فَوَائِدُهُ وَ لَمْ أَقْصِدْ فِيهِ قَصْدَ الْمُصَنِّفِينَ فِي إِيرَادِ جَمِيعِ مَا رَوَاهُ بَلْ قَصَدْتُ إِلَى إِيرَادِ مَا أَفْتِي بِهِ وَ أَحْكَمُ بَصِحَّتِهِ وَ أَعْتَقِدُ فِيهِ أَنَّهُ حُجَّةٌ فِيمَا بَيْنِي وَ بَيْنَ رَبِّي تَقَدَّسَ ذِكْرُهُ وَ تَعَالَتْ قُدْرَتُهُ» (شیخ صدوق، ۱۴۰۶، ۲-۳/۱).

۴-۱-۳. تکیه بر اصل وثاقت صدور نه وثاقت سند

یکی دیگر از این کدها، تغییر شیوه‌ی ارزیابی روایات است. به جای وثاقت سند، می‌باید وثاقت صدور، مبنا قرار گیرد.

مطابق مبنای وثوق سندی، صرفاً، باید این وثوق، از روایان حاصل بشود؛ در نتیجه، روایت مرسل، از حجیت خواهد افتاد؛ ولی مطابق وثوق صدور، عدالت و وثاقت راوی، یکی از راه‌های کسب اطمینان

است و حتی اگر روایان، ضعیف باشند و یا مرسل باشد، باز، امکان بهره‌گیری از قرائن دیگر، در عمل به روایت، به شرط حصول اطمینان، وجود دارد.

یکی از این راه‌ها عمل فقهاء، به روایت است. اگر معظم فقهاء و مشهور آن‌ها به روایتی عمل کردند و طبق آن، فتوا دادند، می‌توان به آن روایت، عمل کرد. از این شیوه، به: عمل مشهور، جابر ضعف سند روایت است، تعبیر می‌کنند.

در باب حجیت خبر واحد نیز باید به این نکته توجه داشت که علاوه بر مسند بودن روایت، خبر باید موثوق الصدور باشد؛ زیرا بنای عقلاء، بر این امر است.

وثوق به صدور خبر، گاه، از عدالت و وثاقت راوی حاصل می‌شود و گاه نیز این نتیجه، از عمل اصحاب و بزرگان و متقدمان به دست می‌آید. اگر دیدیم که همه‌ی فقهاء، طبق یک روایت عمل کرده و مطابق آن، فتوی داده‌اند و این جمع، از اشخاص قریب العصر امام معصوم (ع) هستند، وثوق حال می‌شود؛ از این جمله هستند: علی بن بابویه، کلینی، قدیمین، صدوقین، شیخ مفید، سید مرتضی و شیخ طوسی (ره) که وقتی به روایتی عمل کردند، وثوق پیدا می‌شود که روایت مربوط، صادر از معصوم (ع) است.

گاه نیز وثوق، ناشی از توثیق کتب رجالی است. همچنین، به قاعده‌ی مورد بحث ما، یعنی: «ادراء والحدود بالشبهات»، تمامی فقهاء، عمل کرده و به روایت مربوط، استناد کرده و بر اساس آن، فتوا داده و بدین ترتیب آن را مسلم دانسته‌اند و به اصطلاح، شهرت عملی آن، محقق است (بجنوردی، ۱۳۸۵، ۱۷۵/۱).

بسیاری از فقهای امامیه، از قدیم و جدید، به ویژه فقهای قریب به زمان ائمه (ع)، در موارد متعددی در کتب فقهی خود، روایت درأ را مبنای استنباط قرار داده، طبق آن، فتوی صادر کرده و به آن، عمل نموده‌اند (محقق داماد، ۱۳۸۳، ۶۰/۴).

۳-۱-۵. متواتر بودن روایت و بی‌نیازی از بحث سندی

از جمله کدهای ایدئولوژیکی، متواتر بودن روایت مذکور است و به تبع، نیازی به بررسی سندی نخواهد داشت و مرسله بودن آن نیز مضر نخواهد بود.

عده‌ای معتقد هستند: روایت مذکور، متواتر است و در روایت متواتر، این قاعده وجود دارد که نیازی به بررسی سند حس نمی‌شود.

علاوه بر اینکه ادعای تواتر شده است و در حدیث متواتر بحث سند مطرح نیست، مرحوم صاحب ریاض در این باره می‌گوید: «و الأولى التمسک بعصمة الدم الأ فی موضع الیقین؛ عملاً بالنص المتواتر بدفع الحد بالشبهات». محتمل است مقصود ایشان «بالنص المتواتر» تواتر معنوی باشد (محقق داماد، ۱۳۸۳، ۶۰/۴-۶۱).

۳-۱-۶. شهرت کتاب، یعنی: شهرت تک تک روایات، به نحو عموم عقلی

یکی از کدهای ایدئولوژیکی غیر مصرح، تفسیر شهرت کتاب، به شهرت تک تک روایات، به نحو عموم عقلی است. این کد، در نقد تمسک به کلام شیخ صدوق، قابل وصول است.

برخی در نقد تمسک به این عبارت شیخ صدوق: «جَمِيعُ مَا فِيهِ مُسْتَخْرَجٌ مِنْ كُتُبِ مَشْهُورَةٍ عَلَيْهَا الْمَعْوَلُ وَإِلَيْهَا الْمَرْجِعُ» (شیخ صدوق، ۱۴۰۶، ۳-۴/۱)، می‌گویند: وقتی می‌گوییم کتابی مشهور است و مورد اعتماد است، از این جمله نمی‌توان گفت: تک تک روایات مد نظر است؛ بلکه کتاب به عنوان عام و کلی خود، این شهرت را دارد (ایراوانی، ۱۴۲۸، ۲۶۶-۲۶۷). همان‌طور که از عبارت بر می‌آید، یک کدگذاری ایدئولوژیکی، صورت گرفته است و محقق ایروانی، به خطا بودن آن، اشاره دارد. فارغ از اینکه آیا این نقد، وارد است یا نه، می‌توان به نقش این کد، در استنباط، دست یافت.

۳-۱-۷. شهرت کتاب و بی‌نیازی از تدقیق

یکی دیگر از کدهای ایدئولوژیکی، تمسک به کلام شیخ صدوق، در مشهور دانستن کتبی است که روایات مرسل او از آن‌ها نقل می‌شود. این کد می‌تواند به صورت صریح، از عبارت مرحوم صدوق استفاده شود.

ایشان در کتاب خود می‌گوید: «وَجَمِيعُ مَا فِيهِ مُسْتَخْرَجٌ مِنْ كُتُبِ مَشْهُورَةٍ عَلَيْهَا الْمَعْوَلُ وَإِلَيْهَا الْمَرْجِعُ مِثْلُ كِتَابِ حَرِيزِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ السَّجِسْتَانِيِّ وَكِتَابِ عُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ عَلِيِّ الْحَلَبِيِّ وَكِتَابِ عَلِيِّ بْنِ مَهْزِيَّارِ الْأَهْوَازِيِّ وَكِتَابِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ وَنَوَادِرِ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدَ بْنِ عَيْسَى وَكِتَابِ نَوَادِرِ الْحَكَمَةِ تَصْنِيفِ مُحَمَّدَ بْنِ أَحْمَدَ بْنِ يَحْيَى بْنِ عَمْرَانَ الْأَشْعَرِيِّ وَكِتَابِ الرَّحْمَةِ لِسَعْدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ وَجَامِعِ شَيْخِنَا مُحَمَّدَ بْنِ الْحَسَنِ بْنِ الْوَلِيدِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَنَوَادِرِ مُحَمَّدَ بْنِ أَبِي عُمَيْرٍ وَكِتَابِ الْمَحَاسِنِ لِأَحْمَدَ بْنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ الْبَرْقِيِّ وَرِسَالَةَ أَبِي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إِلَيَّ وَغَيْرَهَا مِنَ الْأَصُولِ وَالْمُصَنَّفَاتِ الَّتِي طُرُقِي إِلَيْهَا مَعْرُوفَةٌ فِي فِهْرَسِ الْكُتُبِ الَّتِي رُوِيَتْهَا عَنْ مَشَائِخِي وَأَسْلَافِي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ وَبَالِغَتْ فِي ذَلِكَ جَهْدِي مُسْتَعِينًا بِاللَّهِ وَمُتَوَكِّلًا عَلَيْهِ وَمُسْتَعْفِرًا مِنَ التَّقْصِيرِ وَ مَا تَوْفِيقِي إِلَّا بِاللَّهِ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ وَهُوَ حَسْبِي وَنِعْمَ الْوَكِيلُ» (شیخ صدوق، ۱۴۰۶، ۳-۴/۱).

هرچند نسبت به صحت یا عدم صحت این کد، بحث‌های فراوانی صورت گرفته است، کما اینکه محقق ایروانی، بر عدم آن، استدلال می‌آورد (ایراوانی، ۱۴۲۸، ۲۶۶)، ولی به هر حال، کسانی که بخواهند سند روایت را تصحیح کنند، با تمسک به این کد می‌توانند ادعای صحت روایت را مطرح سازند.

۳-۱-۸. تعویض سند

یکی از روایات عام در قاعده‌ی الحدود، عهدنامه مالک اشتر است. در توصیه حضرت امیر المؤمنین علیه السلام به مالک اشتر، چنین آمده است: «وَأُطْلِقُ عَنِ النَّاسِ عَقْدَ كُلِّ حَقْدٍ وَأَقْطَعُ عَنْكَ سَبَبَ كُلِّ وَتْرٍ وَأَقْبَلَ الْعُدْرَةَ وَأَدْرَأَ الْخُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ»؛ عقده هر کینه‌ای را از مردم، در دل خویش بگشای و از خود دستاویز

هر انتقامی را بگسل و پوزش را بپذیر و در مورد اشتباه، اجرای حدود را دست به دست کن و به تأخیر انداز (حرانی، ۱۴۰۴، ۱۲۸؛ مجلسی، ۱۴۰۳، ۲۴۳/۷۴).

برخی با کدگذاری ایدئولوژیکی تعویض سند، در تلاش برآمده‌اند اشکال مذکور را حل نمایند. مهمترین اشکال سندی به این متن، این است که عهدنامه مالک اشتر، از دو سند برخوردار است: یکی، از طریق نجاشی و دیگری، از طریق شیخ طوسی؛ سند نجاشی که تمام نیست و شیخ طوسی نیز چون متن عهدنامه را گزارش نکرده است، بلکه سند و مضمون را به اجمال اشاره کرده است، نمی‌توان تطابق میان نقل نجاشی و شیخ طوسی را احراز کرد؛ در نتیجه، مشکل سندی، همچنان به حال خود باقی است (حائری، ۱۴۱۵، ۵۱-۶۶؛ حاجی ده آبادی و علی عسگری، ۱۳۸۹، ۷۴-۷۵).

کدهای ذکر شده در نمونه‌های پیشین، در صدد تصحیح سند روایات عام قاعده‌ی الحدود است که اگر این را به کدهای دیگر در ناحیه دلالت روایات قاعده و مضمون خود قاعده، ضمیمه کنیم، نتیجه آن، ضروری نبودن تأسیس قاعده‌ای دیگر در بحث تعزیر است.

۲-۳. نقش کدگذاری ناقص در تبیین عدم ضرورت تأسیس

در برخی استدلال‌ها برای تبیین عدم ضرورت تأسیس قاعده‌ای جدید در باب تعزیرات، می‌توان به کدگذاری ناقصی دست یافت که تلاش می‌کند تعمیم قاعده‌ی الحدود را ثابت نموده و آن را شامل تعزیرات نیز بداند و در نتیجه، ضرورتی برای تأسیس قاعده‌ای جدید، در بحث تعزیرات، حس نشود.

۱-۲-۳. تغایر میان معنای روایی و فقهی در تحلیل محتوایی

همان‌طور که در مفهوم شناسی گذشت، ملاک کدگذاری ناقص، این است که با بهره‌گیری از اسلوب و سیاق، بتوان یک احتمال را بر بقیه احتمالات، ترجیح داد؛ هرچند در ابتدای امر، تصور می‌شد این احتمالات، هیچیک بر دیگری ترجیح ندارد، ولی با بهره‌گیری از این سیاق، یکی بر دیگری ترجیح یافت. در تبیین معنای حد، سه احتمال مطرح شده است: الف) حد، در عقوبت معین و مطلق مجازات، به نحو اشتراک لفظی استعمال شده است؛ ب) حد، به صورت استعمال حقیقی، در معنای عقوبت معین و به صورت استعمال مجازی، در مطلق عقوبت به کار رفته است؛ ج) حد، به معنای مطلق عقوبت است و استعمالش در هر یک از عقوبت‌های معین و یا غیر معین، از باب تطبیق کلی بر فردش است (حاجی ده آبادی و علی عسگری، ۱۳۸۹، ۴۷).

برخی از معاصران، با بررسی سیاق روایات، مدعی هستند: از میان سه احتمال ذکر شده، احتمال سوم، با سیاق روایات سازگار است و بر دیگر احتمالات، برتری دارد. آن‌ها معتقد هستند: باید میان معنای فقهی و معنای روایی حد، فرق گذاشت. درست است که در کلام فقهاء، غالباً، حد، در معنای عقوبت خاص و معین شرعی به کار رفته است، ولی در روایات، چنین نیست؛ بلکه در معنای مطلق عقوبت، به

کار رفته است؛ لذا در تفسیر معنای حد موجود در روایات عام قاعده‌ی الحدود تدرء بالشبهه، باید سیاق و روایی ملاک باشد؛ نه تفسیر فقهی (محقق داماد، ۱۳۸۳، ۶۶/۴-۷۱).

۲-۲-۳. بهره‌گیری از تسالم فقهی

کسانی که علاوه بر ادله نقلی، به ادله دیگری برای اثبات حجت قاعده‌ی الحدود، تمسک کرده‌اند، گاه، به کدگذاری ناقص و با یک پیش فرض، به بحث پرداخته‌اند.

یکی از این کدگذاری‌های ناقص، تمسک به تسالم فقهی است. این کد، یک بحث کبروی دارد و یک بحث صغروی؛ در بحث کبروی، هر مسأله‌ای که مورد تسالم فقهی باشد، مقبول بوده و اگر هیچ دلیل دیگری بر آن نباشد، صرف تسالم می‌تواند دلیل بر آن باشد.

از جهت صغروی، اثبات وجود تسالم در مسأله است. به طور طبیعی، در بحث الحدود، تلاش این گروه، اثبات صغری است و الا نسبت به کبرای مسأله، باید در علم اصول، اعلام نظر صورت بگیرد.

یعنی اینکه تمامی فقهای امامیه، بلکه فقهای اسلام، در موارد متعددی، به این قاعده، استناد کرده، طبق آن، فتوا داده‌اند. در اکثر مسائل جزایی، هرگاه شبهه‌ای پیش آمده است، فقهای امامیه و عامه، با تعبیری مانند: «لأنه من الشبهة الدارئة»، قائل به عدم مجازات متهم شده‌اند؛ بدین ترتیب، اتفاق نظر فقهای اسلام در این قاعده، دلیل قوی بر اعتبار آن است؛ گرچه تسالمی که بیان شد، از اجماع نیز بالاتر است (محقق داماد، ۱۳۸۳، ۶۱/۴).

به نظر می‌رسد: باید میان دو نکته، فرق گذاشت: تسالم فقهی بر اجراء نشدن تعزیر و حد، به هنگام رخ دادن شبهه و تسالم فقهی بر شمول قاعده‌ی الحدود نسبت به تعزیر؛ آنچه مورد تسالم است، جاری نشدن تعزیر و حد و قصاص است در فرضی که شبهه وجود دارد، ولی از این نمی‌توان استفاده کرد که پس، بر قاعده‌ی الحدود و گستره‌ی آن، تسالم فقهی وجود دارد؛ در نتیجه، نیازی به قاعده‌ی التعزیر یدراً بالشبهه نباشد. اتفاقاً، برخی از استدلال‌های فقهاء نشان می‌دهد: این تسالم، صرفاً، به جهت گستره‌ی قاعده‌ی الحدود نیست.

مجموع کدهای صورت گرفته در فوق، نافی ضرورت تأسیس قاعده‌ای مستقل در باب تعزیر است؛ زیرا با وجود قاعده‌ی درأ و شمول گستره‌ی آن به باب تعزیر، خلأئی در باب تعزیر، حس نمی‌شود تا تأسیس قاعده، ضروری باشد.

۴. نقش قیاس فرضی در تبیین ضرورت تأسیس قاعده

کسانی که قائل هستند: قاعده‌ی الحدود، از گستره‌ی عام برخوردار نیست و در باب تعزیرات، باید به فکر قاعده‌ای دیگر بود، از چند شیوه‌ی قیاس فرضی در این امر استفاده کرده‌اند؛ برخی از این شیوه‌ها، ناظر به اشکالات سندی بر قاعده‌ی الحدود است و برخی از اشکالات، ناظر به محتوای آن روایات است.

۱-۴. نقش کدگذاری ایدئولوژیکی در تبیین ضرورت تأسیس

۱-۱-۴. عدم تفصیل در مرسلات

برخی از فقهاء معتقدند: در عدم حجیت روایت مرسل، فرقی نمی‌کند که روای، چه کسی باشد. برای حجیت روایت، باید سند روایت، تام باشد و مشکل سندی، وجود نداشته باشد. ارسال در روایت، سبب ضعف است (ایراوانی، ۱۴۲۸، ۲۶۶).

همان‌طور که ملاحظه می‌شود: نمونه‌ی اول از این کدگذاری، ناظر به سند برخی از ادله اثبات کننده‌ی قاعدہ‌ی الحدود است. در فقه، با تضعیف سند، معمولاً، تمسک به محتوای روایت نیز صورت نمی‌گیرد، تا بتوان از الفاظ آن، یک قاعدہ‌ی عامی استخراج کرد که نه تنها، شامل حدودی به تمام اقسامش بشود، بلکه تعزیرات را نیز در بر گیرد.

۲-۱-۴. فرق گذاری میان مباحث اخلاقی و فقهی

با توجه به اینکه عهدنامه‌ی مالک اشتر، یکی از مستندات قاعدہ‌ی درء است و طرفداران ضرورت تأسیس قاعدہ‌ی مستقل در باب تعزیرات، با نام قاعدہ‌ی: التعزیر یدرء بالشبهه می‌بایست در این دلیل، مناقشه نمایند؛ از جمله راه‌های تردید در این دلیل، بهره‌گیری از کدهای ایدئولوژیکی است.

برای تبیین کدگذاری ذکر شده، ابتداء، بخشی از فراز مورد نظر، ذکر می‌شود. حضرت امیر المؤمنین علیه السلام در توصیه به مالک می‌فرماید: «وَأَطْلِقْ عَنِ النَّاسِ عَقْدَ كُلِّ حِقْدٍ عَقْدَةً وَ أَقْطَعْ عَنْكَ سَبَبَ كُلِّ وِتْرٍ وَ أَقْبِلِ الْعُدْرَ وَ اَدْرَأِ الْحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ»؛ هر کینه‌ای را از مردم در دل خویش بگشای و از خود دستاویز هر انتقامی را بگسل و پوزش را بپذیر و در مورد اشتباه، اجرای حدود را دست به دست کن (حرانی، ۱۴۰۴، ۱۲۸؛ مجلسی، ۱۴۰۳، ۲۴۳/۷۴).

اگر این عهدنامه بخواهد در باب حدود و تعزیرات جاری باشد و با وجود آن، ضرورتی برای تأسیس قاعدہ‌ی: التعزیر یدرء بالشبهه، مشاهده نشود، باید احراز کنیم: حضرت امیر المؤمنین علی علیه السلام، در مقام بیان است. اگر روایت، فقهی باشد، می‌توان استفاده کرد که حضرت در مقام بیان است؛ یعنی: در چه مواردی با بروز شبهه، اجرای حکم متوقف می‌شود و می‌توان از اطلاق آن، بهره گرفت که در تمام شبهه‌ها، اعم از اینکه جهل، تقصیری باشد یا قصوری، جهل مرکب باشد یا بسیط، شبهه برای قاضی رخ بدهد یا متهم، می‌بایست اجرای حکم، متوقف شود؛ ولی با توجه به اینکه قبل و بعد از فراز «وَأَدْرَأِ الْحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ»، مربوط به مباحث اخلاقی است و وحدت سیاق، اقتضا می‌کند که از آن، قاعدہ‌ی تام کاملی در باب حدود و تعزیرات، نتوان برداشت کرد (حاجی ده آبادی و علی عسگری، ۱۳۸۹، ۷۵-۷۶).

همین تشکیک در مقام بیان بودن، با بهره‌گیری از وحدت سیاق و برداشت اخلاقی بودن آن و نه فقهی بودن روایت، سبب تشکیک در حجیت عهدنامه در مبحث محل بحث است؛ در نتیجه، عمومیت آن، حتی نسبت به تعزیرات، ثابت نمی‌شود.

۳-۱-۴. تفاوت بین حکم حکومتی و حکم شرعی

یکی دیگر از کدهای ایدئولوژیکی برای اشکال در محتوای عهدنامه مالک اشتر، استفاده حکم حکومتی از عهدنامه است.

با توجه به اینکه حضرت امیر المؤمنین علیه السلام، در زمان صدور عهدنامه دارای دو مقام است: یکی، مقام امامت و تبیین کننده‌ی حکم شرعی و دیگری، مقام حاکم و رهبر جامعه بودن. اگر حضرت، در این عهدنامه، از منظر مقام اول و بیان حکم شرعی، ورود کرده باشند، می‌توان از روایت مذکور، حکم کلی شرعی را استنباط کرد و قاعده‌ی: الحدود تدرء بالشبهات و عمومیت آن نسبت به حدود و تعزیرات را برداشت کرد؛ ولی اگر حضرت، این دستور را با توجه به مقام دوم، یعنی: حاکم و رئیس حکومت بودن، صادر کرده باشند، نمی‌توان از آن، حکم شرعی کلی برداشت کرد؛ یعنی: احتمال این می‌رود که حضرت، حکم ولایی صادر کرده باشند که مختص به مالک اشتر و زمامداری او بر مصر است؛ زیرا در زمان خلیفه‌ی سوم، عده‌ای از مردم مصر، برای اعلام نارضایتی از استاندار منصوب شده از سوی وی، به مدینه آمدند و در پی آن، قضایایی رخ داد که سبب کشته شدن خلیفه سوم گردید. اکنون که حضرت امیر المؤمنین علی علیه السلام، برای آن سرزمین، حاکمی، معین فرموده است، با توجه به پیشینه‌ی آن منطقه، به مالک اشتر دستور می‌دهد: در جرای حدود، سختگیری نورزد و با رخ دادن شبهه، اجرای آن را رها سازد. علت این دستور حکومتی نیز همراه ساختن مردم با حکومت و زدودن موجبات بدبینی به حکومت است؛ پس، طبیعی است که این دستور، یک فرمان حکومتی باشد (حاجی ده آبادی و علی عسگری، ۱۳۸۹، ۷۶)؛ در نتیجه، نمی‌توان از آن، حکم کلی شرعی، استنباط کرد، تا نسبت به گستره‌ی آن، از اطلاق روایت بهره گرفت.

نمونه دوم و سوم از این کدگذاری، در صدد اشکال به محتوای روایت، به قطع نظر از سند آن است؛ در نتیجه، نمی‌توان از دلیل مذکور، قاعده‌ی عام جاری در حدود و تعزیرات، استنباط نمود.

۲-۴. نقش کدگذاری ناقص در تبیین ضرورت تأسیس

۱-۲-۴. مسند بودن روایت شیخ صدوق

یکی از کدهای موثر در بحث، کدگذاری ناقص در ارزیابی مرسل یا مسند بودن روایات شیخ صدوق است.

در نگاه اولیه، روایت، بدون ذکر سند است و احتمال دارد در نفس الأمر، از فرد راوی ثقه‌ای نقل شده باشد و در نتیجه، حجت باشد و احتمال هم دارد: راوی حذف شده، ثقه نبوده و در نتیجه، روایت،

حجت نباشد و چون راوی، حذف شده است، نمی‌توان نسبت به ترجیح هیچیک از دو احتمال، دست یافت؛ ولی با کدگذاری ناقص و برجسته ساختن برخی از عبارات‌های شیخ صدوق شاید به حجیت روایت مذکور رسید.

شیخ صدوق می‌گوید: «وَجَمِيعٌ مَا فِيهِ مُسْتَخْرَجٌ مِنْ كُتُبِ مَشْهُورَةٍ عَلَيْهَا الْمَعْوَلُ وَإِلَيْهَا الْمَرْجِعُ مِثْلُ كِتَابِ حَرِيْزِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ السَّجِسْتَانِيِّ وَكِتَابِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَلِيٍّ الْحَلْبِيِّ وَكِتَابِ عَلِيِّ بْنِ مَهْزِيَارِ الْأَهْوَازِيِّ وَكِتَابِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ وَنَوَادِرِ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدَ بْنِ عَيْسَى وَكِتَابِ نَوَادِرِ الْحَكَمَةِ تَصْنِيفَ مُحَمَّدَ بْنِ أَحْمَدَ بْنِ يَحْيَى بْنِ عَمْرَانَ الْأَشْعَرِيِّ وَكِتَابِ الرَّحْمَةِ لِسَعْدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ وَجَامِعِ شَيْخِنَا مُحَمَّدَ بْنِ الْحَسَنِ بْنِ الْوَلِيدِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَنَوَادِرِ مُحَمَّدَ بْنِ أَبِي عُمَيْرٍ وَكِتَابِ الْمُحَاسِنِ لِأَحْمَدَ بْنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ الْبَرْقِيِّ وَرِسَالَةَ أَبِي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إِلَيَّ وَغَيْرِهَا مِنَ الْأَصُولِ وَالْمُصَنَّفَاتِ الَّتِي طُرِقَ إِلَيْهَا مَعْرُوفَةٌ فِي فِهْرَسِ الْكُتُبِ الَّتِي رُوِيَ عَنْ مَشَايِخِي وَأَسْلَافِي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ وَبَالِغَتْ فِي ذَلِكَ جَهْدِي مُسْتَعِينًا بِاللَّهِ وَمُتَوَكِّلًا عَلَيْهِ وَمُسْتَعْفِرًا مِنَ التَّقْصِيرِ وَ مَا تَوَفَّقَنِي إِلَّا بِاللَّهِ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ وَهُوَ حَسْبِي وَنِعْمَ الْوَكِيلُ» (شیخ صدوق، ۱۴۰۶، ۴/۱-۳).

این کد، بر چند مبنا استوار است: اولاً، اصل در تمسک به الفاظ، این است که عموم، عقلی است و عموم عرفی، نیازمند به دلیل است؛ در نتیجه، نسبت به تک تک روایات، باید این اعتقاد را داشت؛ مگر اینکه دلیلی خاص، روایت خاصی را از این عموم و حجیت، خارج نماید؛ ثانیاً، اگر عموم ذکر شده را عرفی بدانیم، در تک تک روایات این کتب، چنین احتمالی وجود دارد و جاری ساختن این سخن در تک تک روایات، به قطع، منجر به عدم حجیت همه‌ی روایات آن‌ها خواهد شد.

۲-۲-۴. تعیین معنای حد در روایت، به اشتراک لفظی میان مطلق عقوبت و عقوبت معین شرعی گاه، با کدگذاری ناقص، این حدس، ایجاد می‌شود که واژه‌ی حد، مشترک لفظی در عقوبت معین و کلیه مجازات می‌باشد.

بر اساس این احتمال، برای ترجیح هر یک از معانی بر دیگری، باید قرینه‌ای وجود داشته باشد؛ به گونه‌ای که نبودن این قرینه، سبب اجمال در معنا خواهد شد و نمی‌توان هیچ معنایی را بر معنای دیگری برتری داد.

مشأ این کدگذاری، وجود روایات مختلف است. برخی از آن‌ها، در مطلق عقوبت، به کار رفته است و برخی از آن‌ها، در عقوبت معین، به کار رفته است و همین امر، سبب خوانش و کد مذکور می‌گردد (حاجی ده آبادی و علی عسگری، ۱۳۸۹، ۴۷).

۳-۲-۴. تعیین معنای حد در روایت به عقوبت شرعی معین

یکی دیگر از کدگذاری‌های ناقص، تحلیل کلمه‌ی حد، در روایات و کلام فقهاء است. مطابق کلام فقهاء، حد، به معنای عقوبت معین شرعی است. نسبت به اینکه آیا در روایات نیز اصل در حدود، به همین معنا

است، یا این معنا، مصداقی برای کلی عقوبت است، شک و تردید وجود دارد و برای برطرف شدن این شک و تردید، می‌توان از قرینه تقابل و همچنین قواعد ذکر شده در علم اصول بهره گرفت.

اما قرینه تقابل که می‌تواند احتمال اراده‌ی معنای عقوبت معین از حد را تقویت کند، عبارت است از روایاتی که حد و تعزیر را مقابل هم قرار می‌دهد مثل روایت حَمَّادِ بْنِ عَثْمَانَ: «قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع): التَّعْزِيرُ كَمْ هُوَ؟ فَقَالَ: دُونَ الْحَدِّ؛ قَالَ: قُلْتُ: دُونَ ثَمَانِينَ؟ قَالَ: لَا؛ وَ لَكِنَّهَا دُونَ الْأَرْبَعِينَ؛ فَإِنَّهَا حَدُّ الْمَمْلُوكِ. قَالَ: قُلْتُ: وَ كَمْ ذَاكَ؟ قَالَ: قَالَ عَلِيٌّ (ع): عَلَى قَدْرِ مَا يَرَى الْوَالِي مِنَ ذَنْبِ الرَّجُلِ وَ قُوَّةِ بَدَنِهِ» (شیخ طوسی، ۱۴۰۷، ۹۲/۱۰). در این روایت، به صراحت، تعزیر و حد، مقابل هم قرار گرفته است.

اما نسبت به تمسک به برخی از قواعد ذکر شده در علم اصول، می‌توان به اصالة عدم النقل، اشاره کرد. در تبارشناسی اصل عدم النقل، باید اشاره نمود که این اصل، از جمله روش‌های مورد پذیرش عقلاء است و بارزترین کاربرد آن، در مبحث وضع است؛ بدین معنا که اگر لفظ، در زمان فعلی، دارای معنای حقیقی باشد و شک کنیم که آیا در زمان گذشته نیز این لفظ، همین معنا را داشته است، یا معنای دیگری داشته و بعداً، به معنای فعلی، تغییر معنایی داده است، در این حالت، عقلاء و لغت پژوهان، به این اصل عدم النقل، تمسک می‌کنند و وحدت معنای فعلی، با معنای گذشته را نیز نتیجه می‌گیرند (سبحانی، ۱۴۱۴، ۱۶/۴؛ حیدری، ۱۴۱۲، ۲۸۵).

برای تطبیق اصل مذکور بر موضوع بحث، باید گفت: الان یقین داریم بر اینکه کلمه حد، در معنای عقوبت معین و مشخص شرعی به کار می‌رود، ولی نسبت به معنای همین لفظ، در زمان شارع مقدس، تردید داریم و نمی‌دانیم: آیا معنای حد، همین معنای عقوبت معین است، یا معنای دیگری است که عام است و عقوبت معین، یکی از مصداقی آن می‌باشد و غیر از عقوبت معین، مصداق‌های دیگری نیز دارد؛ در این صورت، می‌توان به اصل عدم النقل، تمسک جست و گفت: در زمان شارع مقدس نیز لفظ حد، همین معنا را داشته است.

با تمسک به اصل مذکور، این احتمال از بین خواهد رفت که لفظ حد، برای مطلق عقوبت و مجازات وضع شده است و استعمالش در عقوبت معین و یا در عقوبت غیر معین، از سنخ انطباق کلی بر افرادش می‌باشد؛ به گونه‌ای که اگر واژه‌ی حد، بدون قرینه، استعمال گردید، شامل هر دو مصداق، یعنی: عقوبت معین و مجازات غیر معین بشود و از آن، تعمیم قاعده‌ی درء، به تعزیرات را نتیجه گرفت (حاجی ده آبادی و علی عسگری، ۱۳۸۹، ۴۷)؛ زیرا برخی از اندیشمندان، با طرح احتمال مذکور، یعنی: وضع لفظ حد برای مطلق عقوبت، تلاش کرده‌اند تعمیم قاعده‌ی الحدود را به تعزیرات، ثابت کنند.

در خصوص این مسأله که آیا قاعده‌ی مورد بحث، شامل مجازات‌های غیر معین (تعزیرات) هم می‌شود یا خیر، باید به این نکته توجه داشت که طبق تفسیری که از معنای: الحدود، در این قاعده، ارائه شد، معنای این لفظ، مطلق مجازات الهی است؛ زیرا از آنجا که این لفظ، جمع همراه با الف و لام بوده

و مفید عموم است، شامل مجازات‌های تعزیری نیز می‌شود و هیچ دلیل خاصی وجود ندارد که عموم این قاعده را تخصیص زده و آن را به مجازات‌های معین (حدود) اختصاص دهد (محقق داماد، ۱۳۸۳، ۷۹/۴).

نتیجه‌گیری

قیاس فرضی، در ناحیه‌ی امکان سنجی، بر اساس قیاس فرضی خلاقانه و با تکیه بر قاعده‌ی مقتضی و مانع، امکان پذیر بودن تأسیس قاعده‌ی: التعزیر یدراً بالشبهة را باورپذیر می‌نماید.

در بحث ضرورت یا عدم ضرورت، باید گفت: قائلان به عدم ضرورت، با تمسک به قیاس فرضی، به شیوه‌ی کدگذاری ایدئولوژیکی و همچنین، کدگذاری ناقص، تلاش کردند تا گستره‌ی قاعده‌ی الحدود را برای مبحث تعزیر، ثابت کنند؛ در نتیجه، خلأئی حس نمی‌شود تا نیاز به تأسیس قاعده‌ای جدید باشد. متقابلاً، قائلان به ضرورت نیز با تمسک به قیاس فرضی، به شیوه‌ی کدگذاری ایدئولوژیکی و همچنین، کدگذاری ناقص، تلاش کردند قصور قاعده در آن را برسانند و در نتیجه، نیاز به تأسیس قاعده‌ی التعزیر، وجود داشته باشد؛ با این تفاوت که برخی از این کدگذاری‌ها، در صدد خدشه‌ی سندی بر روایت الحدود و همچنین، دلالت آن بودند و برخی، با تصحیح سند، به دلالت اشکال می‌کردند.

نگارنده، از میان رویکردهای مذکور، قائل به ضرورت تأسیس است؛ هرچند در ناحیه‌ی سند، اشکال سندی را وارد نمی‌داند، ولی در ناحیه‌ی دلالت نمونه‌ی سوم از کدگذاری ناقص صورت گرفته را در تبیین ضرورت تأسیس می‌پذیرد.

کتابشناسی

۱. ابن فارس، احمد بن فارس، (۱۳۹۱ق)، معجم مقاییس اللغة، مصر، مطبعة البابی الحلبي و اولاده.
۲. ابن منظور، محمد بن مکرم، (۱۴۱۴ق)، لسان العرب، بیروت، دار الفکر - دار صادر.
۳. ایراوانی، محمد باقر، (۱۴۲۸ق)، دروس تمهیدیه فی القواعد الرجالیة، قم، انتشارات قلم.
۴. بجنوردی، سید محمد، (۱۳۸۵)، قواعد فقهیه، تهران، مجلد.
۵. حائری، سید کاظم، (۱۴۱۵)، القضاء فی الفقه الاسلامی، قم، مجمع فکر اسلامی.
۶. حاجی ده آبادی، احمد؛ علی عسگری، سعید رضا، (۱۳۸۹)، قواعد فقه جزائی، قم، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
۷. حرانی، حسن بن علی، (۱۴۰۴ق)، تحف العقول، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
۸. حر عاملی، محمد بن حسن، (۱۴۰۹ق)، وسائل الشیعة، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۹. حیدری، سید علی نقی، (۱۴۱۲ق)، اصول الإستنباط، قم، مدیریت حوزه علمیه قم.
۱۰. زبیدی، سید محمد مرتضی، (۱۴۱۴ق)، تاج العروس، بیروت، دار الفکر.
۱۱. سبحانی، جعفر، (۱۴۱۴ق)، المحصول فی علم الاصول، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام.
۱۲. سبزواری، سید عبد الأعلى، (۱۳۸۸)، مهذب الأحکام، قم، دار التفسیر.

۱۳. شیخ صدوق، محمد بن علی، (۱۴۰۶ق)، من لایحضره الفقیه، بیروت، مؤسسه اعلمی.
۱۴. شیخ طوسی، محمد بن حسن، (۱۴۰۷ق)، تهذیب الأحکام، تهران، انتشارات اسلامی.
۱۵. صاحب بن عباد، اسماعیل بن عباد، (۱۴۱۴ق)، المحيط فی اللغة، بیروت، عالم الکتب.
۱۶. فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله، (۱۴۰۴ق)، التنقیح الرائع لمختصر الشرائع، قم، کتابخانه مرعشی نجفی (ره).
۱۷. مجلسی، محمد باقر بن محمد تقی، (۱۴۰۳ق)، بحار الأنوار، بیروت، دار إحياء التراث العربي.
۱۸. محقق داماد، سید مصطفی، (۱۳۸۳)، قواعد فقه، تهران، نشر علوم اسلامی.
۱۹. مصطفوی، حسن، (۱۴۰۲ق)، التحقیق فی کلمات القرآن الکریم، تهران، مرکز ترجمه و نشر کتاب.

تقسیم قیاس

فرضی در

قاعدہ:

التعزیر یدرء

بالشبهه

۱۴۴

فصلنامه علمی آموزه‌های فقه و حقوق جزاء، سال سوم، شماره ۱، شماره پیاپی ۹، بهار ۱۴۰۳