

تأثیر «حصول نتیجه» در مطلق یا مشروط بودن قوادی

سید مجتبی حسین نژاد*

چکیده

مشروط یا مطلق بودن قوادی به حصول نتیجه، می تواند از مسائل چالش برانگیز در اجرای حدّ قوادی شمرده شود. ظاهر عبارت قدما و متأخرین فقها، مشروط نبودن اجرای حدّ قوادی به حصول نتیجه بوده، در حالی که اکثریت فقهای معاصر، اجرای حدّ را مشروط به حصول نتیجه می دانند. با توجه به این که ثمره این بحث تنها در صورت شمرده شدن مجازات قوادی به عنوان حدّ، ظاهر می-شود، نگارنده در ابتدا با در نظر گرفتن مضمون روایت عبدالله بن سنان به اثبات حدّی بودن مجازات قوادی پرداخته و پس از آن، به بررسی ادّله ای که امکان استدلال به آنها در این بحث است، می-پردازد. پس از بررسی ادّله می توان گفت: استناد به تبادل معنای صرف اجتماع از واژه هایی چون جمع به دلایلی چون قرینه و مناقشه در کاشف بودن تبادل از مجازی بودن معنای غیر متبادر، صحیح نیست، بلکه در این مقام می توان از طریق مناسبت بین حکم و موضوع، مشروط بودن اجرای حدّ بر حصول نتیجه را اثبات نمود. حتی اگر این دلیل نیز پذیرفته نشود، مقتضای قاعده درء با توجه به وجود شبهه در این مقام و بنای حدود بر تخفیف و رعایت اصل احتیاط، سقوط اجرای حدّ در صورت حاصل نشدن نتیجه است.

کلیدواژه: قوادی، مطلق، مشروط، تبادل، مناسبت بین حکم و موضوع، شبهه

۱- طرح مسأله

فقها با وجود این که در جرائم جنسی چون زنا، لواط و مساحقه، به صورت دقیق به بررسی رکن مادی و قیود و شرایط اجرای حدّ پرداخته اند، ولی با این حال در بررسی رکن مادی قوادی و ماهیت آن ابهاماتی را باقی گذاشته اند. یکی از سؤالات و ابهاماتی که در خصوص ماهیت قوادی مطرح است، این است که آیا قوادی، جرمی مقید به نتیجه بوده، و یا جرمی مطلق محسوب می شود؟ به عبارت دیگر، آیا قوادی در صورتی می تواند مستوجب حدّ شود که علاوه بر جمع، زنا و یا لواط نیز صورت گیرد یا این که صرف جمع بین طرفین و مرتبط ساختن آنها برای زنا و یا لواط هرچند مرتکب زنا و یا لواط نشوند، در اجرای حدّ کافی است.

نگارنده در این تحقیق به صورت تفصیلی به بررسی پاسخ به سؤال فوق می پردازد. آن چه که می تواند اهمیت این تحقیق را دو چندان کند آن است که با وجود این که ظاهر عبارت قدما و متأخرین فقها، مقتضی اجرای حدّ بر قواد است هرچند زنا و یا لواط صورت نگیرد (موسوی اردبیلی، ۱۴۱۳: ۱۶۰/۲)؛ با این حال، قانونگذار از این نظریه تبعیت نکرده، و در قالب تبصره ۱ ماده ۲۴۲ نگاهشته است: «حدّ قوادی منوط به تحقق زنا یا لواط است در غیر این صورت عامل، مستوجب تعزیر مقرر در ماده (۲۴۴) این قانون است».

در رابطه با پیشینه این تحقیق باید گفت: با مراجعه به عبارات فقها در رابطه با حکم قوادی، روشن می شود که هیچ یک از آنها به بررسی مشروط بودن یا مطلق بودن قوادی به حصول نتیجه پرداخته اند، بلکه تنها اطلاق عبارات آنها با توجه به ذکر نمودن عبارت «جمع بین زن و مرد برای زنا و یا جمع بین دو مرد برای لواط» و مقید نکردن «جمع» به حصول نتیجه، در مقام بیان شرایط اجرای حکم قوادی، مقتضی مشروط نبودن اجرای حدّ قوادی به حصول نتیجه است.

در زمان حاضر نیز نوشته ها و تحقیقات متعددی در رابطه با قوادی در قالب مقالات مختلف به چاپ رسیده اند که از جمله آنها می توان به «بازجستی فقهی قوادی» از محمد محسنی دهکلانی و «قانون و قوادی تأملی بر کاستی ها» از عبدالعلی محمدی اشاره نمود، ولی در هیچ یک از این مقالات تا جایی که نگارنده تبیح نموده است، به بررسی مطلق و یا مشروط بودن قوادی به حصول نتیجه، پرداخته نشده است. بر این اساس، در رابطه با موضوع این تحقیق، با وجود این که می تواند از مسائل چالش برانگیز و محلّ شبهه باشد، تحقیقی صورت نگرفته و به جرأت می توان گفت که تحقیق حاضر، اولین تحقیق مستقلّ در این زمینه است.

قبل از ورود به بحث، در مرحله اول لازم است حدی یا تعزیری بودن مجازات قوادی ثابت شود؛ چرا که با تعزیری دانستن مجازات قوادی، قوادی در هر دو صورت تنها مستوجب تعزیر است؛ لذا تعیین گستره و محدوده قوادی، ثمره چندانمی نمی تواند داشته باشد، نهایت این که تعزیر در صورت دوم می تواند شدید تر باشد. ولی در صورت حدی دانستن مجازات قوادی، از آنجایی که مجازات قوادی معین است، مشخص شدن ماهیت قوادی و تعیین محدوده آن می تواند حائز اهمیت و دارای ثمره باشد. بر این اساس، نگارنده در این تحقیق، قبل از بررسی مشروط بودن تحقق قوادی به نتیجه، به بررسی حدی یا تعزیری بودن مجازات قوادی می پردازد.

۲- حدی یا تعزیری بودن مجازات قوادی

باید در نظر داشت که به دلیل مضمون روایت عبدالله بن سنان، در صورت ثبوت قوادی به واسطه اقرار یا بیّنه، در اجرای حدّ بر قوادی، شکی نیست؛ به طوری که تعدادی از فقها بر آن ادعای اجماع نموده اند (سید مرتضی، ۱۴۱۳: ۵۱۵؛ ابن زهره، ۱۴۱۷: ۴۲۷؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۴۲۲/۱۴) و بنابر ادعای برخی از فقها (طباطبائی، ۱۴۱۸: ۲۸/۱۶؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶: ۵۰۷/۱۰؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۴۰۰/۴۱) هیچ یک از فقها در آن

مخالفت نکرده است، اما نگارنده از باب تعمق در این مسأله به بررسی مناقشات وارد شده در این زمینه می پردازد.

مناقشه اول: همان طور که شهید ثانی و مقدس اردبیلی تصریح کرده اند، تنها روایتی که مستند اجرای حدّ در نظر گرفته می شود، روایت عبدالله بن سنان است و حال آن که این روایت، از حیث سندی به دلیل مشترک بودن محمد بن سلیمان بین ثقه و غیر ثقه، ضعیف است (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۴۲۳/۱۴؛ مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳: ۱۲۷/۱۳)؛ از اینرو چگونه می توان مجازات قوّد را هفتاد و پنج ضربه تازیانه دانست؟ بر این اساس، حدّ اکثر این که با ضعیف شمرده شدن سند این روایت و اعتبارش از حجّیت، به خاطر این که قوّد کار حرامی را انجام داده و جمع برای اعمال نامشروع نموده است، تعزیر می شود.

پاسخ: در صورتی که منظور از محمد بن سلیمان، محمد بن سلیمان دیلمی باشد، از روایان ضعیف شمرده می شود، اما در صورتی که مراد از آن محمد بن سلیمان بن الجهم باشد، از روایان ثقه و از اصحاب ابا محمد (ع) است (ر.ک: نجاشی، ۱۴۰۷: ۳۴۷؛ ابن داود، ۱۳۸۳: ۳۱۳؛ علامه حلی، ۱۳۸۱: ۱۵۶/۱۳۸۱) اما در صورت مطلق، اقرب آن است که مراد از آن، محمد بن سلیمان دیلمی باشد (یوسفی، ۱۴۱۷: ۲/۲۴۱). گذشته از این که روایت ابراهیم بن هاشم قمی از وی نیز به عنوان قرینه بر تعیین وی در محمد بن سلیمان دیلمی می باشد (تبریزی، ۱۴۱۷: ۲۲۲). با حفظ این مطلب، محمد بن سلیمان دیلمی از روایانی می باشد که علمای رجالی در تضعیف وی تأکید فراوانی دارند (طوسی، ۱۴۲۷: ۳۴۳ و ۳۶۳؛ نجاشی، ۱۴۰۷: ۱۸۲ و ۳۶۵؛ ابن غضائری، بی تا: ۹۱/۱)؛ بنابراین، سند روایت مذکور در هر صورت، فی نفسه یا از جهت مشترک بودن محمد بن سلیمان بین روایان ثقه و غیر ثقه و یا از جهت انصراف آن به محمد بن سلیمان دیلمی، ضعیف است. منتها ضعف سند این روایت از جهت عمل مشهور بلکه اجماع فقها همانطو که قبلاً گذشت، جبران می شود (گلپایگانی، ۱۴۱۲: ۹۶/۲)؛ زیرا به

عقیده مشهور فقها شهرت عملی می‌تواند ضعف روایت را از نظر سند جبران کند، بنابراین اگر روایتی در مورد یک حکم شرعی وارد شده باشد و بر اساس موازین مشخص شده از نظر سند، ضعیف باشد، ولی مشهور فقیهان بر اساس آن فتوا داده و بدان استناد کرده باشند، در این صورت، استناد مشهور به این روایت، ضعف سندی آن را جبران نموده و در نتیجه، بر اساس این روایت ضعیف می‌توان حکم شرعی را استنباط کرد. استدلال مشهور این است که خبر ضعیف، باعث اطمینان به صدور آن می‌شود و بدین ترتیب روایت مزبور، مشمول ادله حجیت قرار می‌گیرد (سبحانی، ۱۴۱۴: ۲۰۹).

عمل به مضمون این روایت از ناحیه فقها به اندازه ای است که حتی فقهایی نظیر ابن‌ادریس که بنا بر ادعای صاحب جواهر (نجفی، ۱۴۰۴: ۴۱/۴۰) به خبر واحد عمل نمی‌کند، به این روایت عمل کرده است (ابن‌ادریس، ۱۴۱۰: ۳/۴۷۱). بنابراین، در نهایت می‌توان گفت که این روایت، مشکلی از جهت ضعف سند ندارد و چه بسا این که شاید از این جهت بعضی از فقها (شیخ انصاری، بی تا: ۳۸۵/۱؛ حسینی روحانی، ۱۴۱۲: ۱۴/۴۰۹) از این روایت تعبیر به صحیحه نموده‌اند.

مناقشه دوم: گرچه در گفتار سائل آمده است که حدّ قوآد چیست؟ ولی در پاسخ امام (ع) برای مجازات قوآد، تعبیر «حدّ» به کار برده نشده است؛ و تنها با استناد به این که در پرسش راوی در مورد مجازات قوآد، واژه حدّ بکار رفته، نمی‌توان کیفر ذکر شده را حدّ دانست، به ویژه این که استعمال واژه حدّ در معنایی اعمّ از حدّ و تعزیر چندان نادر نیست. آن چه باور یاد شده را تقویت می‌کند این است که در روایت یاد شده، از تراشیدن سر قوآد و تشهیر او سخنی به میان نیامده، اما بر پایه نظریه مشهور، قوآد باید این مجازات را نیز تحمل کند. ضمن این که میزان تبعید نیز در روایت تعیین نشده و این خود دلیل بر تعزیری بودن این مجازات است.

طرفداران نظریه تعزیری بودن مجازات قوآد در مقام تبیین مناقشه فوق می‌گویند:

مقتضای اصل به هنگام شکّ در حدّ بودن یا تعزیری بودن کیفری که در متون دینی ذکر شده، تعزیری بودن آن است. نخست از آنرو که حدّ به معنای رایج آن مستوجب ترتّب احکام خاصی است که مقتضای اصل عدم بر امری که در حدّ بودن ترتّب باشد، جاری نخواهد شد. دوم آن که، حدّ به معنای اصطلاحی آن، فاقد حقیقت شرعیّه است، به این معنا که در عصر نزول قرآن و دوران حیات معصوم (ع)، استعمال این واژه در معنای مصطلح فقهی امروز، متعیّن نبوده است. واژه حدود چهارده بار در قرآن مجید به کار رفته، اما هیچگاه در حدّ به معنای رایج آن در فقه کیفری استعمال نشده است. روایات فراوانی از معصومین (ع) نیز گواهی می دهد که آنان واژه حدّ را در مطلق عقوبت و کیفر استعمال کرده اند. بدین سان تا زمان معصومان (ع) این واژه فاقد حقیقت شرعیّه در معنای مصطلح بوده است؛ یعنی نه به طور تعینی و نه به طور تعینی، برای معنای مصطلح وضع نشده است. چنان چه دانشمندان علم اصول گفته اند هرگاه در معنای لفظی که فاقد حقیقت شرعیّه است، تردید کنیم، بر معنای لغوی حمل می شود حتّی بنا بر رأیی، در فرض شکّ در وجود حقیقت شرعیّه برای لفظ نیز همین حکم است.

افزون بر این همه، طبع این بزه با تعیین کیفری صد در صد ثابت برای همه موارد آن سازگار نیست؛ فرض کنیم کسی تنها یک زن و مرد را به طور نامشروع گرد هم آورده است و دیگری با فراهم نمودن مکانی مجهّز و یا حتّی بدون آن صد ها مرد و زن را به طور نامشروع گرد هم آورده است؛ چگونه می توان گفت عدالت، تعیین کیفری یکسان برای هر دو را بر می تابد؟ (نوبهار، ۱۳۷۹: ۴۱-۴۲؛ همان، ۱۳۸۵: ۱۲۴ و ۱۲۹-۱۳۱)؛ لذا قوادی را باید از جرایم مستوجب تعزیر دانست. تردید در حدّ بودن مجازات قوادی، سابقه هم دارد؛ از جمله فقیهانی که معتقد است حدّی بودن بزه قوادی دلیل روشنی ندارد، محقّق اردبیلی است (اردبیلی، ۱۴۰۳: ۱۲۶/۱۳-۱۲۷). بر این اساس، در نهایت می توان گفت که مجازات قوادی، تعزیر شمرده می شود نه حدّ.

پاسخ: مضمون روایت عبد الله بن سنان چنین است:

عبدالله بن سنان گوید: «به امام صادق (ع) گفتم: به من بگوئید حدّ قوَاد چیست؟ حضرت فرمود: حدّی بر قوَاد نیست. مگر نه این است که به او پولی می دهند تا راهنمایی کند [تا حیوان کسی را ببرد]. گفتم: فدایت گردم! او به حرام مرد و زنی را با هم جمع می کند. حضرت فرمود: این کسی است که بین زن و مرد به حرام جمع می کند؟ گفتم: آری، فدایت شوم! منظورم این است. حضرت فرمود: سه چهارم حدّ زناکار؛ یعنی هفتاد و پنج تازیانه بر او زده می شود و از شهری که در آن است، تبعید می شود» (حلبی، ۱۴۰۳: ۲۶۱/۷؛ صدوق، ۱۴۱۳: ۴۷/۴؛ طوسی، ۱۴۰۷: ۱۰/۶۴؛ حرّ عاملی، ۱۴۱۴: ۱۷۱/۲۸).

در مورد دلالت این حدیث همان طور که پیداست، امام (ع) مجازات قوَاد را هفتاد و پنج ضربه تازیانه دانست. چنان که روشن است در این روایت، گذشته از بکار رفتن واژه حدّ در کلام راوی، در سخنان امام نیز واژه حدّ آمده است و امام در بیان مجازات قوَاد فرموده است: «يُضْرَبُ ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِ حَدِّ الزَّانِي خَمْسَةَ وَ سَبْعِينَ سَوْطًا»؛ لذا این طور نیست که واژه حدّ تنها در کلام راوی بکار رفته باشد. ظاهر کلام امام (ع) نیز به واسطه تصریح نمودن به هفتاد و پنج ضربه تازیانه، در آن است که مجازات قوَاد منحصر در هفتاد و پنج ضربه تازیانه است و به تبع آن، با توجه به روایاتی که بیان کننده تمایز بین حدّ و تعزیر بوده و حدّ را منحصر در مجازات های تعیین شده می دانند (از باب نمونه، ر.ک: حرّ عاملی، ۱۴۱۴: ۳۷۱/۲۸ و ۳۷۵)، مجازات مذکور و واژه حدّ، منصرف به مجازات های حدّی می باشد؛ یعنی مراد از حدّ در این روایت، حدّ به معنای اخصّ آن در مقابل معنای تعزیر است. بنابراین، شکی در حدّی بودن مجازات مذکور باقی نمی ماند تا این که مقتضای اصل، تعزیری بودن مجازات باشد.

اما در رابطه با این که حدّ به معنای اصطلاحی آن، فاقد حقیقت شرعیّه است از این که نه از باب وضع تعینی و نه از باب وضع تعینی حقیقت در معنای مصطلح امروزی نیست، باید گفت: در روایات زیادی که عنوان حدّ در آنها استعمال شده، به صراحت

استفاده می شود که این دو لفظ، دو عنوان و اصطلاح شرعی اند که در معانی ای همچون: مطلق مجازات (اعمّ از مجازات معین و غیر معین)، مجازات معین شرعی، و مجازات غیر معین استعمال شده است؛ لذا واژه حدّ به طور جزم، دارای حقیقت شرعیّه بوده و نباید پنداشت که این دو واژه، مانند دو عنوان فقهی «نجس و متنجّس» بوده و در اخبار و روایات اثری از آنها دیده نمی شود، بلکه نهایتاً در رابطه با معنای این واژه در روایات (در صورتی که قرینه ای وجود نداشته باشد) سه احتمال وجود دارد:

احتمال اول: این که واژه حدّ، مشترک لفظی بین مطلق مجازات و مجازات های معین باشد.

احتمال دوم: این که واژه حدّ، حقیقت شرعیّه یا متشرعه در مجازات های مقدر و مجاز در مطلق مجازات باشد.

احتمال سوم: این که این واژه، حقیقت در مطلق مجازات بوده و استعمال آن در مجازات مقدر یا غیر مقدر، از باب استعمال کلی و انطباق آن بر یکی از افرادش می باشد.

با پذیرفتن احتمال اول و دوم و یا عدم احراز هیچ یک از این احتمالات، در صورت فقدان قرینه، مراد از حدّ تنها مجازات های مقدر از باب قدر متیقّن و یا از باب وضع حقیقی می باشد که به تبع آن، به ناچار احکام یاد شده در این روایات در باب تعزیرات جاری نخواهد شد، مگر این که به دلیل اولویت یا سائر قرائن، بتوان حکم موردنظر را به مجازات تعزیری تسری داد، منتها با پذیرفتن احتمال سوم، احکام یاد شده در روایات، شامل مجازات های تعزیری نیز می شود (گلیایگانی، ۱۴۱۲: ۲۳/۱-۲۵؛ موسوی اردبیلی، ۱۴۱۳: ۱۲/۲). اکثریت قریب به اتفاق فقها همچون صاحب

۱- برای استعمال حدّ در مطلق مجازات ر.ک: حرّ عاملی، ۱۴۱۴: ۱۴/۲۸-۱۶ حدیث ۱-۵؛ و برای استعمال حدّ در مجازات های معین شرعی ر.ک: همان: ۳۷۵/۲۸ حدیث ۳ و ۳۷۱ حدیث ۴؛ و برای استعمال حدّ در مجازات های غیر معین ر.ک: همان: ۳۷۰/۲۸-۳۷۱ حدیث ۱.

جوهر (نجفی، ۱۴۰۴: ۲۵۷/۴۱-۲۵۸)، آیه الله تبریزی (۱۴۱۷: ۹-۱۰) احتمال سوم را نپذیرفته اند؛ زیرا چگونگی می توان احتمال سوم را به صورت قطع پذیرفت در حالی که روایات زیادی وجود دارند که بیان کننده تقابل میان حدّ و تعزیر در بسیاری از روایات می باشند و حدّ را مختصّ مجازات های مقدرّ و تعزیر را مختصّ مجازات های غیر مقدرّ می دانند؟ (از باب نمونه ر.ک: حرّ عاملی، ۱۴۱۴: ۳۷۱/۲۸ و ۳۷۵)؛ لذا حتّی اگر در روایت مورد بحث، هیچ قرینه ای مبنی بر انحصار واژه حدّ در مجازات معین ۷۵ ضربه تازیانه وجود نداشته باشد، باز هم واژه حدّ در این روایت، خاصّ مجازات مقدرّ است.

بر این اساس، استعمال واژه حدّ در مجازات های معین شرعی چنان زیاد است که حمل این واژه بر معنای تعزیری (مجازات غیر معین) نیازمند قرینه است (گلبایگانی، ۱۴۱۲: ۱/۱۴۵).

اما در جواب این قسمت از مناقشه «مبنی بر این که امام (ع) مقدار زمان تبعید را مشخص نکرده است و چه بسا این عدم تعیین، کاشف از تعزیری بودن مجازات قوآد است» باید گفت:

با توجّه به این که بر حسب ظاهر روایت - چنان چه تبیین آن گذشت - از آنجایی که مقدار تازیانه مشخص بوده و منحصر در ۷۵ ضربه تازیانه است، نهایت مقتضای مناقشه مزبور آن است که مجازات ۷۵ ضربه تازیانه به خاطر معین بودنش به عنوان مجازات حدّی تلقّی شود و مجازات تبعید نیز به خاطر عدم تعیین آن، در زمره تعزیرات قرار گیرد؛ چنان که امام خمینی (ره) نیز مقدار مجازات تبعید را بسته به نظر حاکم قرار داده و در ضمن مسأله پانزده از فصل دوم کتاب حدود، در بیان مجازات قوآد می نویسد:

«قوآد، هفتاد و پنج تازیانه - سه چهارم حدّ زانی - حدّ زده می شود و از بلد به غیر آن نفی می شود. و احوط آن است که نفی بلد در مرتبه دوم باشد؛ و بنا بر قول مشهور، سرش تراشیده می شود و به دید مردم گذاشته می شود، و مسلمان و کافر و

مرد و زن در آن مساوی است؛ البته در زن چیزی غیر از تازیانه نیست؛ بنابراین، تراشیدن سر و همچنین نفی بلد و در مقابل چشم دیگران قرار دادن، بر زن نیست و بعید نیست که حدّ نفی بلد به نظر حاکم باشد» (خمینی، بی تا: ۴۷۱/۲).

در نتیجه، اضافه نمودن مجازات تعزیری تبعید به تازیانه، نمی تواند به عنوان قرینه بر شمرده شدن تازیانه از تعزیرات، قرار گیرد بلکه حداکثر این که با توجه به ظاهر روایت، اجرای تازیانه به خاطر تعیینش، مجازات حدّی و تبعید به خاطر عدم تعیین آن، مجازات تعزیری می باشد.

اما در جواب این قسمت از مناقشه مبنی بر این که «طبع این بزه با تعیین کیفری صد در صد ثابت برای همه موارد آن سازگار نیست...؛ باید گفت: این سخن، استحسانی بیش نیست و اجتهاد در مقابل نصّ تلقّی می شود. اطلاق روایت، مقتضی آن است که حتّی در موردی که شخصی صد ها مرد و زن را برای ارتکاب اعمال نامشروع جمع کند، همچون موردی که تنها یک مرد و زن را برای ارتکاب اعمال نامشروع جمع کند، مجازاتشان اجرای ۷۵ ضربه تازیانه است. نظیر این مورد، جایی است که مرد غیر محصنی، عمل زنا با زنان متعدد انجام دهد بدون این که میان آنها حدّی اجرا شود که در این صورت، فقط یک حدّ بر زانی جاری می شود.

۳- مشروط بودن قوادی به وقوع زنا و یا لواط

پس از اثبات حدّی بودن مجازات قوادی، در این قسمت از تحقیق به نقل اقوال صاحب نظران در رابطه مشروط بودن قوادی به تحقق زنا و یا لواط، و نیز بررسی ادله ای می پردازیم که امکان استدلال به آنها بر اشتراط یا عدم اشتراط قوادی به وقوع یا وقوع نزدیکی می باشد:

۳-۱- اقوال فقها پیرامون مشروط بودن قوادی به وقوع زنا و یا لواط

با تتبع در عبارات فقها در رابطه مشروط بودن قوادی به وقوع زنا و یا لواط، در مجموع می توان به دو نظریه دست یافت:

نظریه اول: با مراجعه به عبارات قدما (مفید، ۱۴۱۳: ۷۹۱؛ سید مرتضی، ۱۴۱۳: ۵۱۵؛ حلبی، ۱۴۰۳: ۴۱۰؛ طوسی، ۱۴۰۰: ۷۱۰) و متأخرین فقهای امامیه (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۱۴۸/۴؛ علامه حلی، ۱۴۱۳: ۵۳۸/۳؛ شهید اول، ۱۴۱۰: ۲۵۷؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۴۲۲/۱۴) روشن می شود که آنها در مقام تبیین شرایط اجرای حد قوادی، تنها به جمع بین طرفین برای انجام زنا و یا لواط اشاره نموده اند، بی آن که هیچگونه اشاره ای به تحقق زنا و یا لواط داشته باشند؛ لذا ظاهر سخنان فقها، مقتضی مشروط نبودن اجرای حد قوادی به تحقق زنا و یا لواط است (ر.ک: موسوی اردبیلی، ۱۴۱۳: ۱۶۰/۲).

نظریه دوم: در استفتایی که در این زمینه از فقهای معاصر صورت گرفته است، جمع کثیری از آنها از جمله آیه الله صافی گلپایگانی (بی تا: سؤال ۱۱۷۲)، بهجت (۱۴۲۸: ۴۶۰/۴، سؤال ۶۱۵۰)، آیه الله فاضل لنکرانی (بی تا: سؤال ۵۷۲۷)، آیه الله تبریزی، آیه الله مکارم شیرازی و آیه الله موسوی اردبیلی (همان)، در فرض تحقق نیافتن وطی و نزدیکی، حد قوادی را جاری ندانسته اند.

در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰، قانونگذار به چهار ماده در رابطه با جرم قوادی اشاره نموده بود، ولی قانونگذار در قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲، پرده از این ابهام برداشت، و در قالب تبصره اول ماده ۲۴۲، از نظریه دوم تبعیت نموده و قواد تنها در صورتی به مجازات حد قوادی محکوم نمود که عمل او در جمع نمودن طرفین برای ارتکاب عمل منافی عفت، به نتیجه رسیده و زنا و یا لواط شکل بگیرد. البته از آنجایی که قواد اقدام به انجام عمل حرامی نموده است، حتی در صورت عدم حصول نتیجه مورد نظر او به هر دلیل، هرچند مجازات حدی برای وی قابل اجرا نخواهد بود ولی مقنن، برای این عمل حرام وی که به نتیجه هم نرسیده است، مجازات تعزیری در نظر گرفته است که میزان آن سی و یک تا هفتاد و چهار ضربه شلاق و

همچنین حبس تعزیری درجه شش، که بر اساس ماده ۱۹ این قانون، عبارت از حبس بیش از شش ماه تا دو سال است.

لازم به ذکر است که مطابق نظریه مشورتی شماره ۷/۱۰۷۳ مورخ ۱۳۶۵/۲/۱۶ اداره حقوقی قوه قضائیه، انجام عمل زنا یا لواط، شرط تحقق بزه قوادی نیست.

۲-۳- ادله اشتراط یا عدم اشتراط حصول نتیجه در تحقق قوادی

در این قسمت از بحث به بررسی ادله ای پرداخته می شود که امکان استدلال به آنها در اشتراط یا عدم اشتراط حصول نتیجه در تحقق قوادی وجود دارد:

قبل از بررسی ادله، توجه به دو نکته لازم است:

نکته اول: در روایت عبدالله بن سنان که تنها روایت مستند اجرای حدّ بر قوادی است، امام (ع) در مقام تبیین ماهیت قوادی فرموده است: «ذَاكَ الْمُوَلَّفُ بَيْنَ الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى حَرَامًا»؛ با توجه به سخنان امام (ع)، از آنجایی که اجرای حدّ بر قوادی، متوقف بر تحقق تألیف بین طرفین است و امام (ع) ماهیت قوادی را منوط به این تألیف دانست، لازم است ماهیت تألیف بین طرفین روشن شود، از این جهت که تألیف، آیا صرف جمع نمودن طرفین به قصد قوادی است اگرچه منجر به ارتکاب فجور نگردد و یا این که تألیف تنها در صورتی محقق است که منجر به ارتکاب فجور و حصول نتیجه شود؛ لذا مدار در استناد به ادله، باید با توجه به نکته مذکور صورت گیرد.

نکته دوم: با توجه به سخنان مطرح شده در نکته اول مبنی بر این که امام (ع) اجرای حدّ را منوط به تحقق قوادی دانسته و نیز تألیف را در تحقق ماهیت قوادی معتبر دانست، در مجموع می توان گفت: بنا بر نظریه مشروط بودن اجرای حدّ به حصول نتیجه، انتفای حکم در صورت حاصل نشدن نتیجه، از باب این نیست که قوادی صورت گرفته است ولی دارای شرایط اجرای حدّ نیست، بلکه انتفای حکم به اجرای حدّ، از باب سالبه به انتفای موضوع است؛ یعنی از این باب است که اصلاً قوادی صورت نگرفته است تا این که حدّ بر مرتکب آن اجرا شود. نیز نظریه اجرای حدّ به

صِرف جمع، اگرچه به نتیجه نرسد، از باب ایجاب حکم به خاطر محقق شدن قوادی است؛ چنان که قانون مجازات اسلامی نیز که از طرفداران مشروط بودن اجرای حدّ به حصول نتیجه است، به زیبایی در این مورد نگاشته است: «حدّ قوادی منوط به تحقق زنا یا لواط است؛ در غیر این صورت، عامل، مستوجب تعزیر مقررّ در ماده (۲۴۴) این قانون است».

همانطور که ملاحظه می شود، تعبیر قانونگذار از مجرم به «عامل»، در حالی که می توانست به جای این واژه، از «قواد» استفاده کند، از آن جهت است که چون قوادی در سخن قانونگذار مشروط به نتیجه شده است، اصطلاحاً به این شخص قواد گفته نمی شود.

ثمره مطرح نمودن نکته دوم، در تمسک به اطلاق سخنان امام(ع) در صورت شکّ در اعتبار نمودن حصول نتیجه به عنوان شرط اجرای حدّ بر قواد، روشن می شود که البته تبیین آن در نظریه مختار روشن می شود.

۱-۲-۳- استناد به تبادر و بررسی آن

ممکن است به نظر رسد که متبادر از واژه «جمع» در روایات، مشروط نبودن تحقق آن به وقوع اعمال نامشروع است؛ یعنی آن چه از واژه «جمع» در عبارت راوی «إِنَّمَا يَجْمَعُ بَيْنَ الذَّكْرِ وَالْأَنْثَى حَرَامًا» و عبارت امام (ع) «قَالَ ذَاكَ الْمُؤَلَّفُ بَيْنَ الذَّكْرِ وَالْأَنْثَى حَرَامًا» در روایاتی همچون روایت عبدالله بن سنان (حلی، ۱۴۰۳: ۱۴۱/۷؛ صدوق، ۱۴۱۳: ۴۷/۴؛ طوسی، ۱۴۰۷: ۶۴/۱۰؛ حرّ عاملی، ۱۴۱۴: ۱۷۱/۲۸) به ذهن تبادر پیدا می کند، صرف اجتماع طرفین است، اگرچه اعمال نامشروعی نیز صورت نگیرد. تبادر به عنوان مشهورترین علامت تشخیص معنای حقیقی (حسینی فیروزآبادی، ۱۴۰۰: ۹/۱) گذشته از این که به عنوان یکی از علائم حقیقت در بازشناسی معنای حقیقی از معنای مجازی کاربرد بسزایی دارد، در فهم ظهور کلام و تشخیص دامنه و حدود معنای مطابقی کلام مورد استناد قرار گرفته است، چنان که می توان نمونه هایی از آن را در کلام فقهای همچون سید مرتضی (۱۴۱۳: ۳۴۱/۲-۳۴۲) و علامه حلی

(۱۴۱۴: ۲۲۰/۱۱) یافت. بر این اساس، تبادلِ حاقّی صرف اجتماع، فراتر از شمرده شدنش به عنوان علامت حقیقت، به نظر می رسد که در مسأله حاضر، در تشخیص ظهور کلام و تعیین حدود معنای مطابقی کلام و لوازم آن مورد استناد قرار می گیرد و به تبع آن، به عنوان دلیل بر مشروط نبودن اجتماع به وقوع اعمال نامشروع است، چراکه لازمه مبنای قدما در حجّیت اصاله الحقیقه (سرخسی، ۱۴۱۴: ۱۳۷/۱؛ ابن حزم، بی تا: ۴۱۳/۴) استناد به تبادل حاقّی (وضع‌ی) در تشخیص فهم و ظهور کلام است (حسینی روحانی، ۱۴۱۳: ۱۷۳/۱؛ حکیم، ۱۴۰۸: ۹۴/۲؛ عراقی، ۱۴۱۷: ۱۱۴/۱).

البته احتمال آن است که با توجه به شهرت و غلبه استعمال واژه «جمع» در صرف اجتماع، نتوان تبادل حاقّی و مستند به حاقّ لفظ را که ناشی از وضع تعینی و تعیینی لفظ بر معناست، اثبات نمود، بلکه تبادل با توجه به چنین شهرت و غلبه ای در زمره تبادل اطلاقی و یا تبادل بالقبرینه قرار می گیرد. ولی در عین حال، باید در نظر داشت با مراجعه به علم اصول روشن می شود که تبادل اطلاقی و بالقبرینه می تواند همچون تبادل حاقّی، به عنوان مستند برای تشخیص ظهور کلام قرار گیرد (صدر، ۱۴۰۸: ۲۷/۱؛ فاضل اردکانی، بی تا: ۳۲). بر این اساس، تبادل معنای صرف اجتماع بدون این که مشروط به وقوع اعمال نامشروع باشد، خواه این که به عنوان حاقّی در نظر گرفته شود و یا این که به عنوان اطلاقی و بالقبرینه شمرده شود. در هر صورت، از آنجایی که موجب ظهور کلام در اجرای مجازات حدّ قوادی بر شخص جمع کننده به قصد زنا و یا لواط اگرچه زنا و یا لواط هم صورت نگیرد، می گردد.

بررسی: اولاً- پذیرفتن صغرای قیاس فوق، قدری مشکل است؛ چراکه استناد به تبادل تنها در صورت فقدان قرینه است، زیرا در علم اصول، در استناد به تبادل به عنوان یکی از علائم حقیقت، چنین تعلیل شده است:

وقتی از حاقّ لفظی معنایی به ذهن سبقت می گیرد، چنین چیزی علامت این است که این لفظ برای آن معنی وضع شده است؛ چراکه این انسباق اگر علامت وضع نبوده

باشد، یا مستند به قرینه است؛ در حالی که مفروض، عدم وجود قرینه است، و یا باید به ثبوت دلالت ذاتی در الفاظ ملتزم شویم، که آن هم ظاهر البطلان است. لذا چاره ای نیست که مستند ثبوت وضع بین لفظ و آن معنی باشد (فاضل اردکانی، بی تا: ۳۲؛ مظفر، ۱۴۳۰: ۱/۶۹؛ حسینی روحانی، ۱۴۱۳: ۱/۱۷۴).

همانطور که ملاحظه می شود، استناد به تبادر، تنها در صورت وجود نداشتن قرینه است، در حالی که - چنان که خواهد آمد - امکان استناد به قرینه ای تحت عنوان مناسبت بین حکم و موضوع در سخنان امام (ع) می باشد.

ثانیاً - شکی نیست که در مقام استناد، سخنان امام (ع) مورد استناد قرار می گیرد، با حفظ این مطلب، تبادر صرف اجتماع از واژه «جمع»، اگرچه ممکن است، ولی واژه «جمع» در سؤال راوی واقع شده است و امام (ع)، نامی از واژه جمع نبرده است، بلکه امام در مقام تبیین ماهیت قوادی، بر حسب ظاهر، سؤال راوی را مفروغ عنه قرار نداده و واژه «تألیف» را آورده است، لذا قائلین به نظریه اول، باید تبادر صرف اجتماع از واژه «تألیف» را اثبات نمایند، در حالی که تبادر صرف اجتماع از واژه «تألیف» در روایت عبدالله بن سنان، ادعایی بدون دلیل است و حتی اکتفا نکردن امام (ع) در مقام بیان موضوع قوادی به واژه «جمع» در عبارت راوی و ذکر نمودن واژه «تألیف»، می تواند کاشف از آن باشد که واژه «تألیف» دارای معنایی غیر از معنای واژه «جمع» است.

ثالثاً - بر فرض قبول صغری و اثبات صرف اجتماع بدون اشتراط آن به وقوع نزدیکی به عنوان معنای حقیقی واژه «تألیف»، نمی توان معنایی که به ذهن تبادر پیدا نمی کند (یعنی اجتماع مشروط به وقوع نزدیکی) را در زمره معانی مجازی آن واژه شمرد. به عبارت دیگر، در جایی که تبادر باشد، معنای حقیقی نیز وجود دارد، اما چنین نیست که در جایی که تبادر نیست، معنای حقیقی نیست و یا در جایی که معنای حقیقی هست تبادر هم باشد، بلکه این دو لازم و ملزوم یکدیگر نیستند و علامت بودن تبادر برای معنای حقیقی، نمی تواند مستلزم چنین مقتضایی باشد. اگرچه عدم تبادر معانی دیگر، به عنوان علامت برای معنای مجازی مورد استقبال جمع کثیری از

صاحب‌نظران چون علامه حلّی (۱۴۰۴: ۸۰)، ابن قدامه حنبلی (۱۳۹۹: ۱۷۶) قرار گرفته است؛ به طوری که طبق ادّعی بعضی از بزرگان (مشکینی، ۱۴۱۳: ۱۲۷/۱؛ فاضل لنکرانی، ۱۳۷۹: ۶۰۵/۱) مشهور و معروف بین اصولیان معتقدند که عدم تبادر، به عنوان علامت برای مجازی بودن معنای غیر متبادر می باشد، منتها باید در نظر داشت که مطلب فوق، خالی از مناقشه نیست. گروهی از صاحب‌نظران با طرح اشکالی چون عدم تبادر در الفاظ مشترک نسبت به معانی آنها حاضر به پذیرفتن نظریه فوق نشده و در این مقام معتقدند که عدم تبادر معانی دیگر، نمی تواند به عنوان علامت برای معنای مجازی قرار گیرد، بلکه تبادر غیر، به عنوان علامت برای معنای مجازی شمرده می-شود. طرفداران این نظریه معتقدند از آنجایی که در الفاظ مشترک، تبادر غیر وجود ندارد، نمی توان آن معانی را مجازی دانست (حائری اصفهانی، ۱۴۰۴: ۳۲؛ میرزای قمی، ۱۴۳۰: ۵۶/۱). در مقابل، شماری از طرفداران قول اول نظیر آمدی (۱۴۰۲: ۳۰/۱) در جواب مناقشه طرفداران قول دوم معتقدند که در لفظ مشترک، آن چه که در ابتدا به ذهن تبادر پیدا می کند، تمامی معانی آن یا یکی از معانی به طور نامعین است نه یک معنای خاص و معین.

با تحقیق در این مسأله به نظر می رسد که با طرح اشکال معانی الفاظ مشترک، هیچ یک از دو نظریه فوق پذیرفته نشود؛ چرا که تبادر از امور وجدانی است و هر کس با مراجعه به وجدان خود می تواند آن را به دست آورد. با حفظ این مطلب در رابطه با مبنای نظریه اول در معانی الفاظ مشترک، با مراجعه به وجدان ظاهراً اینطور به نظر می-رسد: چنین نیست که به طور جزم و یقین و به صورت نوعی در هنگام شنیدن الفاظ مشترک، تمامی آن معانی به ذهن تبادر پیدا کند، چنان که احراز این مطلب در الفاظ مشترکی که دارای معانی کثیره است، بر کسی مخفی نیست. بله اینطور می توان تصوّر نمود که یکی از معانی به طور نامعین و به صورت علی البدل به ذهن تبادر پیدا می - کند، لیکن اشکال بارزی که می توان بر این مبنا ارائه نمود این است که وضع الفاظ

مشترک و دلالتشان بر تک تک معانی آنها به نحو استقلالی است و الفاظ مشترک به صورت مستقل برای هر یک از این معانی حقیقی وضع شده اند، که این نمی تواند قابل جمع با تبادل یکی از معانی به طور نامعین و علی البدل باشد؛ چراکه لازمه این تبادل، شمرده شدن این معانی به نحو علی البدل به عنوان معنای حقیقی است، در حالی که وضع و دلالت الفاظ مشترک بر تک تک معانی حقیقیشان به صورت مستقل است نه بحو بدلیت (شیرازی، ۱۴۰۹: ۷۳/۱). نیز در رابطه با مبنای نظریه دوم باید گفت: چنین نیست که تبادل غیر در معانی الفاظ مشترک وجود نداشته باشد، گرچه ممکن چنین ادعایی نسبت به بعضی از الفاظ مشترکی که تنها یکی از معانی آن مشهور است، صحیح به نظر آید و لیکن در رابطه با الفاظی که دارای معانی مشهوری می باشند، صحیح نیست؛ زیرا در این هنگام، معانی غیر نیز به ذهن تبادل پیدا می کند، و حد اقل آن که عدم تبادل معانی غیر محرز نیست.

ظاهراً استفاده از عبارت آخوند نیز آن است که وی عدم تبادل را به عنوان علامت برای معنای مجازی ندانسته است؛ زیرا وی در علائم حقیقت و مجاز سه علامت را ذکر می کند: تبادل، عدم صحّت سلب، و اطّراد. منتها به دو قسم آخر که می رسند، نفی و اثباتش را چنین متعرض می شوند که در باب عدم صحّت سلب، عدم صحّت سلب را به عنوان علامت حقیقت، و صحّت سلب را به عنوان علامت مجاز می دانند و در باب اطّراد هم، اطّراد را به عنوان علامت حقیقت و عدم اطّراد به عنوان علامت مجاز ذکر کرده اند. در حالی که در باب تبادل فقط متذکر آن می شوند که تبادل، علامت حقیقت است و متذکر آن نمی شوند که عدم تبادل به عنوان علامت مجازی بودن معنای غیر متبادل از واژه می باشد (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹: ۱۸-۲۰). بنابراین، اثبات مدعا متوقف بر مفروغیت عدم تبادل به عنوان علامت برای مجازی بودن معنای غیر متبادل می باشد و چنان که گذشت، اثبات این مطلب خالی از مناقشه نیست.

۲-۳- استناد به مناسبت بین حکم و موضوع و بررسی آن

با در نظر گرفتن مناسبت بین حکم و موضوع در سخنان امام (ع)، می توان اجرای حدّ را مشروط به وقوع نزدیکی دانست. تبیین این استدلال، متوقف بر آن است که ابتدا کمی در رابطه با مناسبت بین حکم و موضوع توضیح داده شود و آنگاه به تطبیق آن بر مورد بحث پرداخته شود.

مناسبت بین حکم و موضوع به عنوان قرینه داخلیّه و محفوف در کلام است که در بسیاری از موارد به این قرینه تکیه می شود، یعنی از جنس قرینه متصله دانسته می شود (خوئی، ۱۴۱۸: ۳۴۰/۷؛ مدنی کاشانی، ۱۴۱۱: ۲۰۵/۱؛ نجفی اصفهانی، ۱۴۱۳: ۱۳۲). این مناسبت، قرینه ای نیست که تحت ضابطه کلی و معینی درآید تا به عنوان یک ضابطه کلی، مصادیق را بر آن منطبق کرد؛ ولی قرینه ای است که در اکثر جملات و ترکیبات وجود داشته که ادراک آن نیاز به ذوق سلیم دارد (مظفر، ۱۴۳۰: ۲۵۳/۱) از آنجایی که حجّیت مناسبت بین حکم و موضوع و کشف و احراز دلیل از این طریق، بر پایه حجّیت اصاله الظهور استوار می باشد و بازگشت حجّیت این مناسبت به اصاله الظهور است، لذا این مناسبت باید در دلیل به نحو کامل ظهور داشته تا این که بتواند از باب اصاله الظهور مورد استناد قرار گیرد، لذا در صورتی که در حدّ اشعار باقی بماند و به حدّ ظهور نرسد، نمی تواند حجّت قرار گیرد (همان)؛ این مناسبت از جنس ارتکازات عقلایی است که می تواند جلوی ظهور کلام را گرفته و ظهور دیگری را پدید آورد (حکیم، ۱۴۰۴: ۲۰۵/۱۰).

با توجه به مطالب فوق، مناسبات بین حکم و موضوع و مرتکزات اجتماعی در فهم نصّ، در حکم و تکوین ظهور، دخیل و از گونه قرائن لَبّی متصل به کلام شمرده می شوند که قادر به تفسیر کلام و تعیین و تنقیح و توسعه و تضییق ظهور لفظ و مراد و مقصود می باشند. این مناسبات اگرچه در شمار دلیل مستقلّی جای نمی گیرد ولی از

آنجایی که در ادگه - آن هم ادگه لفظیه معمولاً سبب ظهور می گردد، می توان آن را از جمله قرائن لَبّی در کلام به شمار آورد که منشأ ظهور در ادگه لفظیه می گردد و حجیت ظهور نیز در جای خود به اثبات رسیده است (صدر، ۱۴۰۸: ۱/۵۵).

به نظر شهید صدر همان طور که ظهوراتی که از ناحیه لفظ ناشی می شود حجت هستند، ظهوراتی که از ناحیه ارتکازات اجتماعی و مناسبات بین حکم و موضوع به دست می آیند نیز حجت به شمار می آیند؛ زیرا متکلم از آن جهت که فردی از اهل زبان است، کلام خود را از جهت لفظی می فهماند و اما از آن جهت که شخص اجتماعی است، سخن خویش را از جهت اجتماعی می فهماند (صدر، بی تا: ۲۵-۳۵). بسیار اتفاق می افتد که در کنار هم قرار گرفتن حکم و موضوع، موجب فعل و انفعال در معنای کلام می گردد و نوعی تعدیل و تعادل، تحدید موضوع و شفافیت حکم را می آورد.

مناسبت بین حکم و موضوع گاه باعث توسیع مدلول لفظی دلیل و گاه باعث تضییق، و زمانی عامل فهم خاص (غیر از توسیع و تضییق) می گردد.

در مسأله حاضر، قرار گرفتن حکم در کنار موضوع، مقتضی آن است که اگر شخص مرتکب زنا نشود منتها سبب تحقق زنا از طریق جمع شود، مستحق یک چهارم حد زانی است. یعنی آن چه که در واقع سبب اجرای حد می گردد، تحقق زنا از طریق جمع است، چراکه امام (ع) در مقام بیان حکم، علاوه بر ذکر کردن هفتاد و پنج ضربه تازیانه، عبارت «ثَلَاثَةٌ أَرْبَاعِ حَدِّ الزَّانِي» را نیز قبل آن بکار برده است. ذکر این عبارت با وجود این که عبارت «خَمْسَةٌ وَسَبْعِينَ سَوْطًا» - در صورتی که وقوع نزدیکی شرط نباشد - می توانست کافی در بیان حکم باشد، کاشف از خصوصیتی در حکم است از این که علاوه بر جمع، نزدیکی نیز باید رخ دهد. همچنین امام (ع) در مقام بیان

۱- زیرا تنها در ادگه لفظیه می توان از این مناسبت بهره جست، اما در ادگه لَبّی چون اجماع نمی توان از این مناسبت استفاده نمود.

موضوع نیز با وجود این که موضوع در سخن راوی تحت عنوان عبارت «إِنَّمَا يَجْمَعُ بَيْنَ الذَّكْرِ وَالْأُنْثَى حَرَامًا» ذکر شده است، آن را مفروغٌ عنه قرار نداده، بلکه دوباره آن را در قالب عبارت «ذَاكَ الْمُؤَلَّفُ بَيْنَ الذَّكْرِ وَالْأُنْثَى حَرَامًا» آورده است. چنان که پیداست در سخن راوی، واژه «جمع» به کار رفته است، در حالی که در سخن امام (ع) واژه «تألیف» آمده است؛ در نتیجه، اکتفا نکردن امام (ع) در تبیین موضوع به سخن راوی و ذکر کردن موضوع در قالب واژه «تألیف»، بر حسب ظاهر می تواند حاکی از آن باشد که واژه «تألیف» - که از شرایط تحقق ماهیت قوادی است - دارای معنایی غیر از معنای «جمع» است. بر این اساس، مناسبت بین حکم و موضوع در بحث حاضر می تواند سبب عامل فهمی خاصّ چون مشروط بودن جمع به وقوع زنا یا لواط باشد.

به عبارت دیگر، در مسأله حاضر در روایتی چون روایت عبدالله بن سنان، مناسبات حکم و موضوع که عرفاً از امثال این حکم فهمیده می شود، بدون اشکال به اشتراط نزدیکی علاوه بر جمع، حکم می کند؛ یعنی بر اساس مناسبات حکم و موضوع، ارتکازات عقلائی و عرف مقتضی آن است که لفظ «جمع» در لسان پاره ای از روایات نمی تواند ظهور در توسیع محدوده موضوع و توسعه دایره قوادی به موارد عدم تحقق نزدیکی داشته باشد، بلکه مناسبات بین حکم و موضوع که ناشی از ارتکازات عقلائی و عرف است، به واسطه کاشفیت مناط تحقق زنا و یا لواط در ایجاد موضوع قوادی، جلوی این ظهور را گرفته و ظهور دیگری را پدید آورده است؛ به این صورت که علاوه بر اجتماع، وقوع زنا و یا لواط نیز در تحقق قوادی دخیل است.

۳-۳- نظریه مختار

با توجه به این که تمسک به تبادل در اثبات مشروط نبودن قوادی به حصول نتیجه و وقوع نزدیکی صحیح نیست، حتی اگر استناد به مناسبت بین حکم و موضوع در استنتاج مشروط بودن قوادی به حصول نتیجه صحیح نباشد، حدّ اقل نکات مطرح شده در استناد به مناسبت بین حکم و موضوع می تواند موجب حصول شبهه در این مسأله

گردد و به تبع آن با توجه به مقتضای قاعده درء که از قواعد اجماعی باب فقه جزایی محسوب می شود و نیز با در نظر گرفتن بنای حدود بر تخفیفات و رعایت اصل احتیاط تنها در صورت حصول نتیجه که قدر متیقن از قوادی در نظر گرفته می شود، حدّ جاری است.

اشکال: ممکن است گفته شود، اگرچه روایت عامی که دلالت بر اجرای حدّ کند، در کتب اربعه نیست، لکن در کتاب فقه الرضا (ع) روایتی است که به صورت عام - بدون این که حدود و گستره قوادی را معین کند و در مقام تبیین ماهیت قوادی باشد - دلالت بر اجرای حدّ بر قواد می نماید، مضمون این روایت چنین است:

«وَإِنْ قَامَتْ بَيْنَهُ عَلَى قَوَادٍ جُلْدَ خَمْسَةٍ وَ سَبْعِينَ وَ نُفِيَّ عَنِ الْمِصْرِ الَّذِي هُوَ فِيهِ وَ رُوِيَ أَنَّ النَّفْيَ هُوَ الْحَبْسُ سَنَةً أَوْ يَتُوبُ» (منسوب به امام رضا (ع)، ۱۴۰۶: ۳۱۰).

همان طور که ملاحظه می شود، روایت فوق تنها اجرای حدّ بر قواد را در صورت اثبات آن به واسطه بینه، متذکر شده است و هیچ سخنی از تألیف بین زن و مرد به صورت حرام که از شرایط اجرای حدّ شمرده می شود، به میان نیاورده است. در حالی که در روایت عبدالله بن سنان، امام (ع) به تبیین آن به عنوان یکی از شرایط اجرای حدّ، در قالب عبارت «قَالَ ذَاكَ الْمُؤَلَّفُ بَيْنَ الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى حَرَامًا» پرداخته است. لذا روایت عبدالله بن سنان از آنجایی که یکی از شرایط قوادی را تألیف بین زن و مرد به صورت حرام می داند، می تواند با نسبت به روایت نقل شده در فقه الرضا (ع) که دلالت بر اجرای حدّ بر قواد می نماید، به عنوان مخصّص منفصل در نظر گرفته شود. حال با توجه به این که مفهوم خاصّ «تألیف بین زن و مرد به صورت حرام» در اینجا مجمل است و قرار گرفتن صرف جمع بدون تحقّق نتیجه تحت مفهوم خاصّ مشکوک است، می توان گفت: با توجه به وجود شبهه به صورت مفهومیّه از آن جهت که در مفهوم «تألیف» شکّ شده است، و نیز بودن امر دائر بین اقلّ (جمع مشروط نزدیکی) و اکثر (صرف جمع بدون اشتراط آن به نزدیکی)، به عموم عامّ (روایت نقل شده از فقه

الرضا (ع) مبنی بر اجرای حدّ حتّی در صورت تحقّق نیافتن نزدیکی استناد نمود و به تبع آن، صحّت نظریه اول را استنتاج نمود.

پاسخ: بر فرض این که مطابق با سخن برخی از فقها (بهبهانی، ۱۴۱۹: ۷۱/۲؛ نراقی، ۱۴۱۷: ۷۲۵)، روایات کتاب فقه الرضا (ع) معتبر باشد، باید در نظر داشت که هیچ عمومی برای روایت نقل شده از فقه الرضا (ع) نسبت به شرط تألیف نیست، چرا که همان طور که در سخنان امام (ع) در روایت عبدالله بن سنان مشاهده می شود، «تألیف بین زن و مرد به صورت حرام» نه تنها به عنوان یکی از شرایط اجرای حدّ در نظر گرفته می شود، بلکه چنان که قبلاً نیز به آن اشاره شد، از جمله شرایط رکنی و تشکیل دهنده قوادی شمرده شده و ماهیّت قوادی نیز منوط به آن است و به تبع، با دخیل بودن این شرط در تحقّق قوادی نمی توان، روایت نقل شده در فقه الرضا (ع) را که مضمون آن اجرای حدّ بر قواد است، نسبت به شرط تألیف، عامّ دانست و به تبع آن به عموم عامّ تمسک نمود، بلکه در این هنگام با توجّه به مدخلیت تألیف در تحقّق ماهیّت قوادی، هیچ عمومیتی برای عامّ منعقد نمی شود و به تبع آن به عموم آن تمسک جسته نمی شود، و در این هنگام اگرچه در بدو نظر با توجّه به وجود شکّ در اصل تکلیف، مسأله مورد نظر مجرای اصل برائت است و به تبع آن، صرف جمع بدون حصول نتیجه مستوجب حدّ نیست، منتها باید دانست که با توجّه به وجود دلیلی همچون قاعده درء در باب حدود، مجرای برای اصل برائت باقی نمی ماند؛ زیرا اصول عملیّه به عنوان دلیل فقهاتی تنها در صورتی می توانند دلیل قرار گیرند که ادلّه اجتهادی همچون قاعده درء وجود نداشته باشد «الأصل دلیل حیث لا دلیل». البته از آنجایی که نتیجه تمسک جستن به هر یک از اصل برائت و قاعده درء، یکی است، هیچ ثمره ای در اختیار کردن یکی از آن دو به صورت تعیینی نمی باشد.

نتیجه گیری

با توجه به آن چه که در این تحقیق آمده است، می توان گفت:

۱- مجازات قوادی با توجه به روایت عبدالله بن سنان، در زمره حدود شمرده می شود؛ زیرا اولاً: روایت عبدالله بن سنان اگرچه فی نفسه از نظر سندی ضعیف است، ولی ضعف سندی آن با در نظر گرفتن شهرت عملی بین اصحاب، جبران می شود. ثانیاً: با معتبر دانستن سند این روایت، گذشته از به کار رفتن واژه حد در کلام راوی، در سخنان امام نیز واژه حد آمده است. ظاهر کلام امام (ع) نیز به واسطه تصریح نمودن به هفتاد و پنج ضربه تازیانه، در آن است که مجازات قوادی منحصر در هفتاد و پنج ضربه تازیانه است و به تبع آن با توجه به روایاتی که بیان کننده تمایز بین حد و تعزیر می باشند و حد را منحصر در مجازات های تعیین شده می دانند، مجازات مزبور و واژه حد منصرف به مجازات های حدی می باشد. نهایتاً با توجه به این که امام (ع) مقدار زمان تبعید را مشخص نکرده است، می توان گفت که مجازات ۷۵ ضربه تازیانه به خاطر معین بودنش به عنوان مجازات حدی تلقی شود و مجازات تبعید نیز به خاطر عدم تعیین آن در زمره تعزیرات قرار گیرد.

۲- در رابطه با مشروط بودن قوادی به وقوع زنا و یا لواط، دو نظریه مطرح است؛ مقتضای ظاهر عبارت قدما و متأخرین، مشروط نبودن اجرای حد قوادی به تحقق زنا و یا لواط است، گروهی نیز که تعداد زیادی از فقهای معاصر می باشند، قوادی را مشروط به تحقق زنا و یا لواط نمی دانند. قانون مجازات اسلامی نیز مصوب سال ۹۲ از نظریه دوم پیروی کرده است. پس از بررسی ادله می توان گفت استناد به تبادل صرف اجتماع از واژه «جمع» با توجه به قرینه ای چون مناسبت بین حکم و موضوع صحیح نیست، گذشته از این که بر فرض وجود تبادل، شمردن معنای غیر متبادر به عنوان معنای حقیقی با توجه به طرح اشکالاتی چون اشکال معانی الفاظ مشترک، خالی از مناقشه نیست؛ بلکه مناسبت بین حکم و موضوع، مقتضی آن است که اگر شخص مرتکب زنا نشود، منتها سبب تحقق زنا از طریق جمع شود، مستحق یک چهارم حد

زانی است. حتی اگر در نپذیرفتن مناسبت بین حکم و موضوع در استنتاج مشروط بودن قوادی به حصول نتیجه، پافشاری شود، مقتضای قاعده درء با توجه به وجود شبهه در این مقام و نیز مقتضای بنای حدود بر تخفیفات و رعایت اصل احتیاط، جاری نشدن حدّ در صورت حاصل نشدن نتیجه است.

منابع

- آخوند خراسانی، محمدکاظم (۱۴۰۹ق)، کفایه الأصول، قم: مؤسسه آل البيت(ع).
- آمدی، سیف الدین (۱۴۰۲ق)، الإحکام فی اصول الأحکام، ج ۱، ریاض: المکتب الاسلامی.
- ابن ادریس حلی، محمد بن منصور (۱۴۱۰ق)، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، ج ۳، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- ابن حزم، علی بن احمد (بی تا)، الاحکام فی اصول الاحکام، ج ۴، قاهره: مطبعه عاصمه.
- ابن زهره، حمزه بن علی (۱۴۱۷ق)، غنیه النزوع الی علمی الاصول و الفروع، قم: مؤسسه امام صادق(ع).
- ابن غضائری، احمد بن ابی عبد الله (بی تا)، الرجال، بی جا، بی نا.
- ابن قدامه، عبدالله بن احمد (۱۳۹۹ق)، روضه الناظر، ریاض: جامعه الامام محمد بن مسعود.
- اصفهانی، محمدحسین کمپانی (۱۴۱۶ق)، بحوث فی الاصول، ج ۱، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- انصاری (شیخ اعظم)، مرتضی بن محمدامین (بی تا)، کتاب المکاسب، ج ۱، قم: کنگره شیخ اعظم.
- ایزدی فرد، علی اکبر؛ حسین نژاد، سید مجتبی (۱۳۹۵ش)، بررسی فقهی قوادی اینترنتی، فقه و اصول، ۱۰۶، ۹-۲۵.
- بهبهانی، محمدباقر بن محمد اکمل (۱۴۱۹ق)، الحاشیه علی مدارک الأحکام، ج ۲، قم: مؤسسه آل البيت(ع).
- بهجت، محمد تقی (۱۴۲۸ق)، استفتانات، ج ۴، قم: دفتر حضرت آیه الله بهجت.
- تبریزی، میرزا جواد (۱۴۱۷ق)، أسس الحدود و التعزیرات، قم: دفتر آیه الله تبریزی.
- _____، درس خارج فقه الحدود و التعزیرات، تقریر سید مجتبی حسین نژاد، نسخه خطی.
- جبعی عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی (۱۴۱۳ق)، مسالک الأفهام الی تنقیح شرائع الاسلام، ج ۱۴، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.

۱۲۹ _____ مطالعات فقه و حقوق اسلامی - سال ۱۰ - شماره ۱۸ - بهار و تابستان ۹۷

- حائری اصفهانی، محمدحسین (۱۴۰۴ق)، **الفصول الغرویة فی الأصول الفقہیة**، قم: دار احیاء العلوم الاسلامیة.

- حرّ عاملی، محمد بن حسن (۱۴۱۴ق)، **وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعة**، ج ۲۸، قم: مؤسسه آل البيت(ع).

- حسینی روحانی، سید صادق (۱۴۱۲ق)، **فقه الصادق(ع)**، ج ۱۴، قم: دار الکتب.

- حسینی روحانی، سید محمد (۱۴۱۳ق)، **منتقى الأصول**، ج ۱، بی جا، چاپخانه امیر.

- حسینی فیروزآبادی، سید مرتضی (۱۴۰۰ق)، **عنايه الأصول**، ج ۱، قم: فیروزآبادی.

- حکیم، سید محسن طباطبائی (۱۴۰۸ق)، **حقائق الاصول**، ج ۲، قم: بصیرتی.

- _____ (۱۴۰۴ق)، **مستمسک العروه الوثقی**، ج ۱۰، قم: کتابخانه آیه الله العظمی مرعشی نجفی(ره).

- حلبی، ابوالصلاح تقی‌الدین (۱۴۰۳ق)، **الکافی فی الفقه**، بی جا، بی نا.

- حلّی، حسن بن علی بن داود (۱۳۸۳ق)، **الرجال**، تهران: مؤسسه چاپ و انتشارات دانشگاه تهران.

- حلّی(علامه)، حسن بن یوسف (۱۴۱۴ق)، **تذکره الفقهاء**، ج ۱۱، قم: مؤسسه آل البيت(ع).

- _____ (۱۳۸۱ق)، **الخلاصه**، نجف اشرف: منشورات المطبعة الحیدریة.

- _____ (۱۴۱۳ق)، **قواعد الأحکام**، ج ۳، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.

- _____ (۱۴۰۴ق)، **مبادئ الاصول**، بی جا، چاپخانه علمیة.

- حلّی(محقق)، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ق)، **شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام**، ج ۴، قم: اسماعیلیان.

- خمینی، سید روح الله (بی تا)، **تحریر الوسیله**، ج ۲، قم: دار العلم.

- خوئی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۸ق)، **موسوعه الإمام الخوئی**، ج ۷، قم: مؤسسه احیاء آثار الإمام الخوئی.

- سبحانی، جعفر (۱۴۱۴ق)، **المحصل فی علم الاصول**، قم: مؤسسه امام صادق(ع).

- سرخسی، محمد بن احمد (۱۴۱۴ق)، **اصول سرخسی**، ج ۱، بیروت: دار الکتب العلمیة.

- سید مرتضی، علی بن حسین (۱۴۱۳ق)، **الانتصار**، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.

- _____ (۱۴۰۵ق)، **رسائل الشریف المرتضی**، قم: دار القرآن الکریم.

- شیرازی، محمدحسن (۱۴۰۹ق)، **تقریرات آیه الله المجدد شیرازی**، ج ۱، قم: مؤسسه آل البيت(ع).

تأثیر «حصول نتیجه» در مطلق یا مشروط بودن قواعدی _____ ۱۳۰

- صدوق، محمد بن علی (۱۴۱۳ق)، **من لایحضره الفقیه**، ج ۴، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- صدر، سید محمدباقر (۱۴۰۸ق)، **بحوث فی شرح العروه الوثقی**، ج ۱، قم: مجمع الشهد آیه الله الصدر.
- _____ (بی تا)، **همراه با تحویل اجتهاد**، ترجمه اکبر ثبوت، بی جا، بی نا.
- طباطبائی، سید علی (۱۴۱۸ق)، **ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالدلائل**، ج ۱۶، قم: مؤسسه آل البيت (ع).
- طوسی (شیخ الطائفه)، محمد بن حسن (۱۴۰۷ق)، **تهذیب الاحکام**، ج ۱۰، تهران: دار الکتب الاسلامیه.
- _____ (۱۴۲۷ق)، **الرجال**، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- _____ (۱۴۰۰ق)، **النهايه**، بیروت: دار الکتب العربی.
- عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی (۱۴۱۰ق)، **اللمعه الدمشقیه**، بیروت: دار التراث.
- عراقی، ضیاء الدین (۱۴۱۷ق)، **نهايه الأفكار**، ج ۱، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- فاضل اردکانی، محمدحسین (بی تا)، **غایه المسئول**، قم: مؤسسه آل البيت (ع).
- فاضل لنکرانی، محمد (۱۳۷۹ش)، **سیری کامل در اصول فقه**، ج ۱، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- فاضل هندی، محمد بن حسن (۱۴۱۶ق)، **کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحکام**، ج ۱۰، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- قمی، میرزا ابوالقاسم (۱۴۳۰ق)، **قوانین الأصول**، ج ۱، قم: دار احیاء الکتب الاسلامیه.
- کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷ق)، **الکافی**، ج ۷، بی جا، دار الکتب الاسلامیه.
- گلپایگانی، سید محمدرضا (۱۴۱۲ق)، **الدّر المنضود فی أحكام الحدود**، ج ۳، تقریر علی کریمی جهرمی، قم: دار القرآن الکریم.
- محسنی دهکلانی، محمد (۱۳۹۳ش)، **بازجستی فقهی در ماهیت قواعدی**، پژوهشنامه حقوق اسلامی، شماره ۳۸، ۱۵۱-۱۸۰.
- محمدی، عبدالعلی (۱۳۸۲ش)، **قانون و قواعدی تأملی بر کاستی ها**، مطالعات راهبردی زنان، ۲۱، ۱۵-۴۶.
- مدنی کاشانی، حاج آقارضا (۱۴۱۱ق)، **براهین الحجّ للفقهاء و الحجج**، ج ۱، کاشان: مدرسه علمیه آیه الله مدنی کاشانی.
- مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه (بی تا)، **گنجینه آرای فقهی - قضایی**، قم.

۱۳۱ _____ مطالعات فقه و حقوق اسلامی - سال ۱۰ - شماره ۱۸ - بهار و تابستان ۹۷

- مشکینی، علی (۱۴۱۳ق)، **حاشیه کفایه الاصول**، ج ۱، بی جا: لقمان.
- مظفر، محمدرضا (۱۴۳۰ق)، **أصول الفقه**، ج ۱، قم: اسلامی.
- مفید، محمد بن محمد بن نعمان عکبری (۱۴۱۳ق)، **المقنعه**، قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید.
- مقدّس اردبیلی، احمد بن محمد (۱۴۰۳ق)، **مجمع الفائده و البرهان فی شرح ارشاد الأذهان**، ج ۱۳، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- علی بن موسی (ع) (۱۴۰۶ق)، **الفقه المنسوب إلى الإمام الرضا (ع)**، قم: مؤسسه آل البيت (ع).
- مؤسسه آموزشی و پژوهشی قضا، **گنجینه استفتائات قضایی**، نرم افزار.
- موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم (۱۴۱۳ق)، **فقه الحدود و التعزیرات**، ج ۲، قم: مکتبه امیر المؤمنین (ع).
- نجاشی، احمد بن علی (۱۴۰۷ق)، **الرجال**، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- نجفی (صاحب جواهر)، محمّدحسن (۱۴۰۴ق)، **جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام**، ج ۴۱، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- نجفی اصفهانی، محمدرضا (۱۴۱۳ق)، **وقایه الأذهان**، قم: مؤسسه آل البيت (ع).
- نراقی، مولی احمد بن محمدمهدی، **عوائد الأیام**، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۷ق.
- نوبهار، رحیم (۱۳۸۵ش)، **آیا قوادی از جرایم مستوجب حدّ است؟**، برهان و عرفان، ۷، ۱۲۳-۱۴۴.
- _____ (۱۳۷۹ش)، **اهداف مجازات ها در جرایم جنسی مستوجب حدّ در حقوق کیفری اسلام**، نامه مفید، ۲۳، ۱۳۳-۱۶۲.
- یوسفی، حسن بن ابی طالب (۱۴۱۷ق)، **کشف الرّموز**، ج ۲، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.

