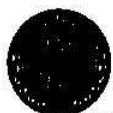


۱۴۱۸/۲۴

تجزیه‌ی تطبیقی حدود و تعزیرات در فقه مذاهب خمس

دکتر فریبا حاجی علی
دانشیار دانشکده الزهراء (ع)

مجله علمی فقه



دانشگاه امام صادق
پاییز ۱۳۹۸

نشر میزان

سرشناسه

حاجیعلی، فریبا، ۱۳۹۲ -

عنوان و نام پدیدآور: بررسی تطبیقی حدود و تعزیرات در فقه مذاهب
خمس / فریبا حاجی علی، محدثه معینی فر، دانشگاه امام صادق (ع)،

پردیس خاوران، ۱۳۹۴

مشخصات نشر: تهران: نشر میزان:

مشخصات ظاهری: ۲۴۰ ص

فروست: علوم اجتماعی؛ ۸۵۳

شابک: 978-964-511-652-9

وضعیت فهرست نویسی: فیبا

موضوع: حدود (فقه)

موضوع: تعزیرات (فقه)

موضوع: فقه تطبیقی

شناسه افزوده: معینی فر، محدثه، ۱۳۶۴ -

شناسه افزوده: دانشگاه امام صادق (ع)، واحد خاوران

رده بندی کنگره: BP ۱۹۵/۶/ح۲ح۴

رده بندی یویی: ۲۹۷/۳۷۵

شماره کتابشناختی ملی: ۳۷۲۲۶۹۱

درگاه نشر (ام) از چاپ سال الکترونیکی و در این اثر بدون اخذ مجوز

از ناشر چاپ شده و در صورت نیاز به مجوز از ناشر چاپ شده

لطفاً در صورت مشاهده، به ناشر اطلاع دهید

۸۵۱

نشر میزان

بررسی تطبیقی حدود و تعزیرات در فقه مذاهب خمس

دکتر فریبا حاجی علی

محدثه معینی فر

چاپ اول: تابستان ۱۳۹۴

قیمت: ۱۲۰۰۰ تومان

شمار: ۱۰۰۰ نسخه

شابک: ۹۷۸-۹۶۴-۵۱۱-۶۵۲-۹

دفتر مرکزی: خ شهید بهشتی، بعد از چهارراه سهروردی، خ کاوسی فر، کوچه نکسا، پلاک ۳۲، تلفن ۸۸۵۴۹۱۳۱

فروشگاه مرکزی: خ انقلاب، روبروی درب اصلی دانشگاه تهران، ابتدای خ فخررازی، پلاک ۸۳، تلفن ۶۶۴۶۷۷۷۰

واحد پخش و فروش: خیابان سمیه، بین مفتح و فرصت، پلاک ۱۰۴، تلفن ۸۸۳۴۹۵۲۹-۳۱

پست الکترونیکی: mizannasher@yahoo.com وب سایت: www.mizan-law.ir

میدان صنعت، بلوار فرحزادی، خیابان شهید طاهرخانی، دانشگاه امام صادق (ع)، پردیس خاوران،

دفتر نشر متون علمی حوزه معاونت پژوهشی و فناوری، تلفن ۲۲۰۶۵۴۳۷

پست الکترونیکی: nashriat@isuw.ac.ir وب سایت: www.isuw.ac.ir

فهرست مطالب

مقدمه	۱۳
-------	----

بخش اول: آشنایی با حدود و تعزیرات

فصل نخست: تعریف حد و تعزیرات آنها	۱۹
گفتار نخست: مفهوم حد	۱۹
مبحث نخست: معنای لغوی	۱۹
مبحث دوم: معنای اصطلاحی	۱۹
گفتار دوم: مفهوم تعزیر	۲۲
مبحث اول: معنای لغوی	۲۲
مبحث دوم: معنای اصطلاحی	۲۲
گفتار سوم: تفاوت حد و تعزیر	۲۴
فصل دوم: اسباب حد	۲۹

بخش دوم: آشنایی با اقسام حدود

فصل نخست: حد زنا	۳۳
گفتار نخست: موجب زنا و تعریف آن	۳۳
گفتار دوم: شرایط اثبات زنا	۳۶
مبحث نخست: اعتبار علم به تحریم	۳۶

- ۳۷..... مبحث دوم: اعتبار عقل و بلوغ و اختیار
- ۴۰..... مبحث سوم: شروط احسان در زنا
- ۴۶..... گفتار سوم: طرق اثبات زنا
- ۴۷..... مبحث نخست: اقرار
- ۴۷..... ۱-۱- شرایط مقرر
- ۴۷..... ۲-۱- شرایط اقرار
- ۴۸..... ۱-۲-۱- تعداد اقرار
- ۵۰..... ۲-۲-۱- رجوع از اقرار
- ۵۱..... ۳-۱- نيات فرعى
- ۵۲..... ۱-۳-۱- اقرار به زنای شخص لال
- ۵۲..... ۱-۲-۱- اقرار مقرر به زنا با شخص معین
- ۵۳..... مبحث چهارم: بیعت
- ۵۳..... ۱-۲- شرایط شهود زنا
- ۵۴..... ۲-۲- کیفیت شهادت بر زنا
- ۵۵..... ۱- اشتراط تجمع شامان در هنگام شهادت
- ۵۶..... ۲- اتفاق نظر شهود بر یک فعل در زمان و مکان واحد
- ۵۷..... مبحث سوم: ظهور حمل
- ۵۸..... گفتار چهارم: اقسام حد زنا
- ۵۸..... مبحث نخست: فقه امامیه
- ۵۸..... ۱-۱- کشتن با شمشیر
- ۶۵..... ۲-۱- سنگسار
- ۶۹..... ۳-۱- تازیانه
- ۷۲..... ۴-۱- تازیانه و تراشیدن سر و تبعید
- ۷۳..... ۵-۱- پنجاه تازیانه
- ۷۳..... ۶-۱- حد مبطع
- ۷۳..... ۷-۱- ضغث
- ۷۴..... ۸-۱- تازیانه و کفر زاید بر آن

۷۵	مبحث دوم: فقه اهل سنت
۷۶	۱-۲- کیفیت تازیانه
۷۸	۲-۲- سنگسار
۸۳	۳-۳- پنجاه تازیانه
۸۴	۴-۲- حد مبعوض
۸۴	۵-۲- نفی بلد
۹۱	فصل دوم: حد لواط، مساحقه و قoadی
۹۱	گفتار نخست: لواط
۹۱	مبحث نخست: مفهوم لواط
۹۴	مبحث دوم: تعدد مادر و خواهر لواط شونده بر لواط کننده
۹۴	گفتار دوم: مساحقه و ترقادی
۹۹	فصل سوم: حد قذف
۹۹	گفتار نخست: مراد از قذف و رجبات آن
۱۰۲	گفتار دوم: شروط قاذف
۱۰۲	۱- آزاد بودن
۱۰۴	۲- اختیار
۱۰۴	۳- عالم به تحریم باشد
۱۰۴	۴- قصد
۱۰۵	۵- قاذف نباید پدر یا جد یا مادر یا جدّه وی باشد
۱۰۶	گفتار سوم: شروط مقذوف
۱۰۸	گفتار چهارم: حد قذف
۱۱۰	گفتار پنجم: تعدد قذف و مقذوف
۱۱۴	گفتار ششم: به ارث رسیدن قذف
۱۱۶	گفتار هفتم: عفو قاذف توسط مقذوف
۱۱۸	گفتار هشتم: قذف زوجه توسط زوج (لعان)
۱۲۷	الف - شرایط لعان کننده
۱۲۸	ب - شرایط لعان شونده

ج - احکام لعان.....	۱۳۰
گفتار نهم: ادله اثبات قذف.....	۱۳۳
مبحث نخست: شهادت.....	۱۳۴
مبحث دوم: اقرار.....	۱۳۴
گفتار دهم: ملحقیات.....	۱۳۵
مبحث نخست: سبّ النبی ﷺ.....	۱۳۵
مبحث دوم: قذف مادر پیامبر ﷺ.....	۱۳۷
مبحث سوم: وجوب قتل مدعی نبوت.....	۱۳۸
فصل چهارم: حد شرب مسکرات.....	۱۴۱
گفتار نخست: شرب مسکرات.....	۱۴۱
مبحث نخست: شرب خمر.....	۱۴۱
مبحث دوم: شرب منر خمر.....	۱۴۲
گفتار دوم: ادله اثبات - رم شرب.....	۱۴۵
مبحث نخست: شهادت.....	۱۴۵
مبحث دوم: اقرار.....	۱۴۷
مبحث سوم: استشمام بو.....	۱۴۸
گفتار سوم: کمیت و کیفیت حد شرب.....	۱۴۹
گفتار چهارم: حکم تکرار شرب خمر.....	۱۵۲
گفتار پنجم: ملحقیات.....	۱۵۳
مبحث نخست: مستحل خمر.....	۱۵۳
مبحث دوم: خرید و فروش مسکرات.....	۱۵۵
فصل پنجم: حد سرقت.....	۱۵۷
گفتار نخست: شروط تحقق جرم سرقت موجب قطع ید.....	۱۵۷
مبحث نخست: شروط سارق.....	۱۵۷
مبحث دوم: شروط مال مسروقه.....	۱۶۸
مبحث سوم: شروط موضع مال مسروقه یا مکان.....	۱۷۴
مبحث چهارم: شروط وصف سرقت.....	۱۸۳

۱۸۳	مبحث پنجم: شرط مسروق فیه.....
۱۸۴	گفتار دوم: ادله اثبات سرقت.....
۱۸۴	مبحث نخست: شهادت.....
۱۸۵	مبحث دوم: اقرار.....
۱۸۶	مبحث سوم: قسم مدعی.....
۱۸۶	گفتار سوم: مجازات سرقت.....
۱۹۳	گفتار چهارم: حکم مال مسروق و وجوب استرداد آن.....
۱۹۵	گفتار پنجم: مطالبه مسروق عنه، شرط بریدن دست سارق.....
۱۹۹	فصل ششم: حد محاربه.....
۱۹۹	گفتار نخست: مفهوم محاربه.....
۲۰۲	گفتار دوم: ادله اثبات محاربه.....
۲۰۳	گفتار سوم: کیفیت جبران حد محاربه و اقسام آن.....
۲۱۱	فصل هفتم: حد ارتداد.....
۲۱۱	گفتار نخست: مفهوم ارتداد.....
۲۱۲	گفتار دوم: اقسام ارتداد.....
۲۱۳	گفتار سوم: احکام ارتداد.....
۲۱۶	گفتار چهارم: مجازات مرتد.....
۲۱۷	گفتار پنجم: ادله اثبات ارتداد.....
۲۲۱	فصل هشتم: ملحقیات باب حدود.....
۲۲۱	گفتار نخست: اتیان بهائم.....
۲۲۱	مبحث نخست: حکم خاطی.....
۲۲۲	مبحث دوم: حکم حیوان موطونه.....
۲۲۴	مبحث سوم: راه های اثبات آن.....
۲۲۵	گفتار دوم: استمناء.....
۲۲۶	گفتار سوم: دفاع مشروع.....
۲۲۷	مبحث نخست: متعلق دفاع.....
۲۲۷	مبحث دوم: وجوب تدرج در دفاع.....

مبحث سوم: دم المدفوع هدر..... ۲۳۰

فهرست منابع..... ۲۳۳

www.ketab.ir

الحمد لله الذي جعلنا من عباده عبيداً صالحين، وعلّمهم الكتاب والحكمة، والبرّ والكفاً، في كلّ شيء.

خداوند را شاکریم که در عصری که هنوز در بی‌خبرانی کشورهای جهان، زنان را واجد شرایط شرکت در محافل سیاسی، اجتماعی و علمی ندانند، خواهران گرامی ما در عرصه علم و تحقیق و پژوهش پیش می‌تازند و به جهت اراده استوار خویش، اندیشه‌ها را به تکاپو و قلم‌ها را به حرکت وا می‌دارند (رئیس محترم، دانشکده امام صادق علیه السلام آیت الله مهدوی کنی).

و کوتاه مدت بوده است. از جمله فعالیت‌های این مرکز در بخش‌های علمی و آموزشی و پژوهشی، به انجام رسانیدن برخی طرح‌ها، پژوهش‌ها و انتشار آن در قالب کتاب می‌باشد که اهداف متعالی دانشگاه را در دستیابی به رویکردهای تعیین شده به پیش خواهد برد. در این راستا الگوی اسلامی ایرانی رشد و تعالی و پیشرفت در مسیر اهداف متعالی و بلند نظام جمهوری اسلامی، از رویکردهای نوینی است که در دستیابی به فعالیت‌های برنامه‌ای مورد توجه واقع می‌شود.

معاونت پژوهشی از زمان تشکیل تاکنون به این مهم توجه داشته و برنامه‌ها و فعالیت‌هایی را به انجام رسانیده است. این معاونت تلاش دارد با عمق بخشیدن به این فعالیت، و تهیه و تنظیم برنامه‌های راهبردی در راستای محقق نمودن پژوهش‌هایی علمی، راهبردی و کاربردی دانشگاه گام‌هایی را بردارد؛ و مطابق با ساختار علمی دانشگاه به عنوان سازنده دانش بنیان، برنامه‌محور، توسعه‌گرا و تحول‌مدار برای پاسخگویی به نیازهای و رشد جامعه فراگیران خود، تلاش دارد با نیازسنجی و پاسخگویی به مطالبات به پژوهش علمی خود به ویژه در شاخه‌های مطالعات زنان با گرایش‌های نسل جوان پاسخ دهد.

خوشبختانه این فعالیت مورد استقبال اساتید، دانشجویان و برخی محیط‌های علمی در استفاده و بهره‌برداری از برخی کتب - چاپ شده بوده است، از کلیه کسانی که ما را در این مسیر یاری نموده‌اند تشکر و تقدیر نمود و از همه محققان و فرهیختگان گرامی جهت همکاری در امور علمی پژوهشی دعوت می‌نمایم.

اداره کل پژوهش - حوزه معاونت پژوهشی و فناوری

دانشگاه امام صادق (ع) پردیس خاوران

«فبشر عبادى الذين يسمعون القول فيتبعون احسنه، اولئك الذين هداهم الله و اولئك هم اولوالالباب»

امام صادق (ع) از پیامبر اکرم (ص) روایت می‌کند که فرمود:

«اعلم الناس من جمع علم الناس الى علمه».

ستایش شایسته ذاتی است که بشر را به زینت عقل و تدبیر آراسته فرمود و با فرستادن سفیران وحی خود پیامبر باطنی را به پیامبر ظاهری سپرد تا سعادت بشر را تضمین کند.

انسان‌ها برای زیستن در این جهان خالی همواره در پی ایجاد و حفظ نظم، عدالت، امنیت و... هستند. این اهداف مهم جز با شناخت کافی از احکام شرعی و اجرای آن‌ها در جامعه محقق نمی‌شود. یکی از راه‌های شناخت احکام شرعی، مطالعه و بررسی مقایسه‌ای دیدگاه‌های مذاهب اسلامی است.

محقق حلی در وصایای خود می‌نویسد: «هر چه بیشتر به مطالعه اقوال پرداز تا به مزایای احتمال، دست‌یابی و هر چه بیشتر در جستجوی احکام ما بنا باش تا آنچه را برمی‌گزینی، از روی بصیرت باشد».

علامه شاطبی معتقد بود: «طلبه‌ای که خود را محصور در یک مذهب سازد، چه بسا در او حالت تنفر و انکار در برابر سایر مذاهب پیدا می‌شود، اما وقتی به ادله سایر فقها و مجتهدان دست یابد، به این باور خواهد رسید که سایر ائمه نیز دارای فضل و آگاهی از مقاصد شارع و فهم اهداف وی بوده‌اند».

آیت‌الله العظمی بروجردی (ره) عقیده داشت: «فقه شیعیه باید همراه با آگاهی از نظریات و افکار دیگران باشد، فقه باید از حالت اختصاصی به فقه تطبیقی و مقارن

تبدیل شود و فقیه باید بر آرای گذشتگان، اعم از فقهای اهل سنت و شیعه، رجوع کند و مسأله را مطرح سازد».

امام خمینی (ره) نیز در کتاب *الرسائل*، یکی از شرایط اجتهاد را جستجو و بررسی فتاوی و اخبار اهل سنت دانسته، می‌فرماید: «این کار چه بسا که در فهم احکام به مجتهد کمک می‌کند».

پیشرفت علم در عرصه‌های گوناگون می‌طلبد که تدابیری جدید در دانشگاه‌ها برای تدریس دروس و به‌روز کردن آن‌ها صورت گیرد. یکی از دروسی که باید با روش‌های جدید تدریس شود، فقه و حقوق تطبیقی است. این دروس ره‌آورد تلاش عالمان بزرگی از شیعه و سنی و مطالعات و تحقیقات کنونی در زمینه حقوق الهی و بشری است.

ابن خلدون می‌نویسد: «به راستی این شیوه برای شناختن مآخذ و ادله پیشوایان و تمرین کسانی که در این قاصده مطالعه می‌پردازند، بی‌شک دانش ثمربخش و پرارزشی برای استدلال است». از آنچه گفته شد، اهمیت ضرورت مطالعه تطبیقی در حوزه‌های مختلف، به نیکی فقه روشن می‌شود.

این علم پیش از این نیز در اسلام سابقه داشت و با عنوان علم الخلاف شناخته می‌شد؛ امام فخر رازی در کتاب علوم شصت‌گانه ما درس اسلامی، علم الخلاف را یکی از علوم شصت‌گانه مورد تدریس در حوزه‌های فقهی می‌شمارد. علمای اسلام اهدافی را برای این علم برشمرده‌اند که در ذیل به‌طور خلاصه به آن‌ها اشاره می‌کنیم تا ضرورت و اهمیت بررسی تطبیقی حوزه‌های گوناگون علم فقه روشن شود.

از جمله آن اهداف است: تلاش برای تحول بخشیدن به پژوهش‌های اصولی و فقهی و بهره‌جستن از برخورد اندیشه‌ها، کمتر کردن شکاف و تعصباتی که بر اثر ناآگاهی عالمان پیرو برخی از مذاهب از مبانی و اصول مذهب دیگر دارند، پی‌بردن به نقاط ضعف و قوت دیدگاه‌ها در فقه مقارن و تطبیقی، کشف موافقات و در نهایت استحباب خروج از خلاف.

فقه مقارن و شناخت علم الخلاف راهی است برای خروج از خلاف که فقهای مذاهب اسلامی معتقدند خروج از خلاف مستحب است. بسیاری از فقهای اهل سنت و شیعه در کتب به خود به این اصل اشاره کرده‌اند، هم‌چون ابن عابدین از فقهای حنفی، شیخ عیش از فقهای مالکی و شهیدین از فقهای شیعه.

روش تحقیق به کار گرفته شده در پژوهش حاضر توصیفی - تبیینی است. داده‌های این پژوهش به روش کتابخانه‌ای جمع‌آوری شده است و تفسیر داده‌ها به روش تحلیلی - استدلالی مبادن است؛ به‌گونه‌ای که نخست تمامی آرای فقها را بیان کرده، سپس به تحلیل و سنجش آن‌ها با لحاظ استدلال به قرآن و روایات وارد شده پرداخته است. این پژوهش با استفاده از منابع شاخص در مذاهب حنفی، مالکی، شافعی، حنبلی و امامیه نگاشته شده است. فقهای مزبور و کتاب‌هایشان عبارتند از: در فقه حنبلی، غلام الخلال (المقنع)، ابن مفلح مقدسی (المرعی و المبدع فی شرح المقنع) و ابن قدامه (الشرح الکبیر و الکافی فی فقه امام احمد بن حنبل)، در فقه حنفی، شیبانی (جامع الصغیر)، قدوری (الکتاب و مختصر القدوری فی الفقه علی مذهب امام ابوحنیفه)، سمرقندی (التحفة الفقهاء)، کاسانی (بدایع الصنائع فی شرح شرائع)، مرغینانی (الهدایه فی شرح البدایه)، بابرقتی (العنایه شرح الهدایه)، غنیمی (اللباب فی شرح الکتاب) و ابن عابدین (حاشیه رد المختار و حاشیه رد المختار)، در فقه مالکی، دررد (شرح الکبیر)، ابن رشد (بدایه المجتهد و نهایه المقتصد)، بغدادی (ارشاد السالک الی مسالک فی فقه الامام مالک)، شیخ خلیل (مختصر خلیل)، قیروانی (الرساله فی فقه علی مذهب الامام مالک) و کبی غرناطی (قواتین فقهیه)، در فقه شافعی، ماوردی (الحاوی الکبیر)، علی (نهایه المحتاج الی شرح المنهاج)، فیروزآبادی (المهذب)، شربینی (معنی المحتاج الی معرفه معانی الفاظ المنهاج)، هیتمی (تحفه المحتاج) و نووی (المجموع شرح المهذب)، در فقه امامیه، فاضل هندی (کشف اللثام)، ابن ادریس حلی (سرائر)، شیخ مفید (المقنعه)، علامه حلی (مختلف و قواعد الاحکام)، شیخ طوسی (الخلاف، المبسوط و النهایه)، شیخ محمد حسن نجفی (جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام)، محقق حلی (سرائع الاسلام) و شهید ثانی (شرح الروضه فی شرح اللمعه الدمشقیه و مسالک الافهام فی

شرح شرائع الاسلام). در این پژوهش سعی شده است از کتب یادشده و استدلال‌های موجود در آن‌ها کمال استفاده صورت گیرد.

علاوه بر این، از منابعی هم که در حال حاضر در فقه این چهار مذهب نگاشته شده است، استفاده شده است. از جمله کتب مزبور می‌توان به *الفقه المالکی المیسر* (وهبه زحیلی)، *الکافی فی فقه الامام احمد بن حنبل* (محمد حسن اسماعیل شافعی)، *الفقه المنهجي علی مذهب الامام الشافعی* (مصطفیٰ خن، مصطفیٰ بنفا و علی شریجی) و *الفقه الحنفی و أدلته* (أسعد محمد سعید صاغرچی) اشاره کرد.

در پایان از کسانی که ما را در نگارش این پژوهش حمایت کردند، تشکر می‌کنیم و از خداوند منان مسألت داریم که این کتاب، مورد رضایت حضرتش، رسول بزرگوارش ﷺ و امام بیت‌الله شریف وی قرار گیرد.

مؤلف: دکتر سید محمد باقر موسوی

دستیار: دکتر سید محمد باقر موسوی

www.ketaboo.ir