



مرکز تحقیقات اسلامی

اصفهان

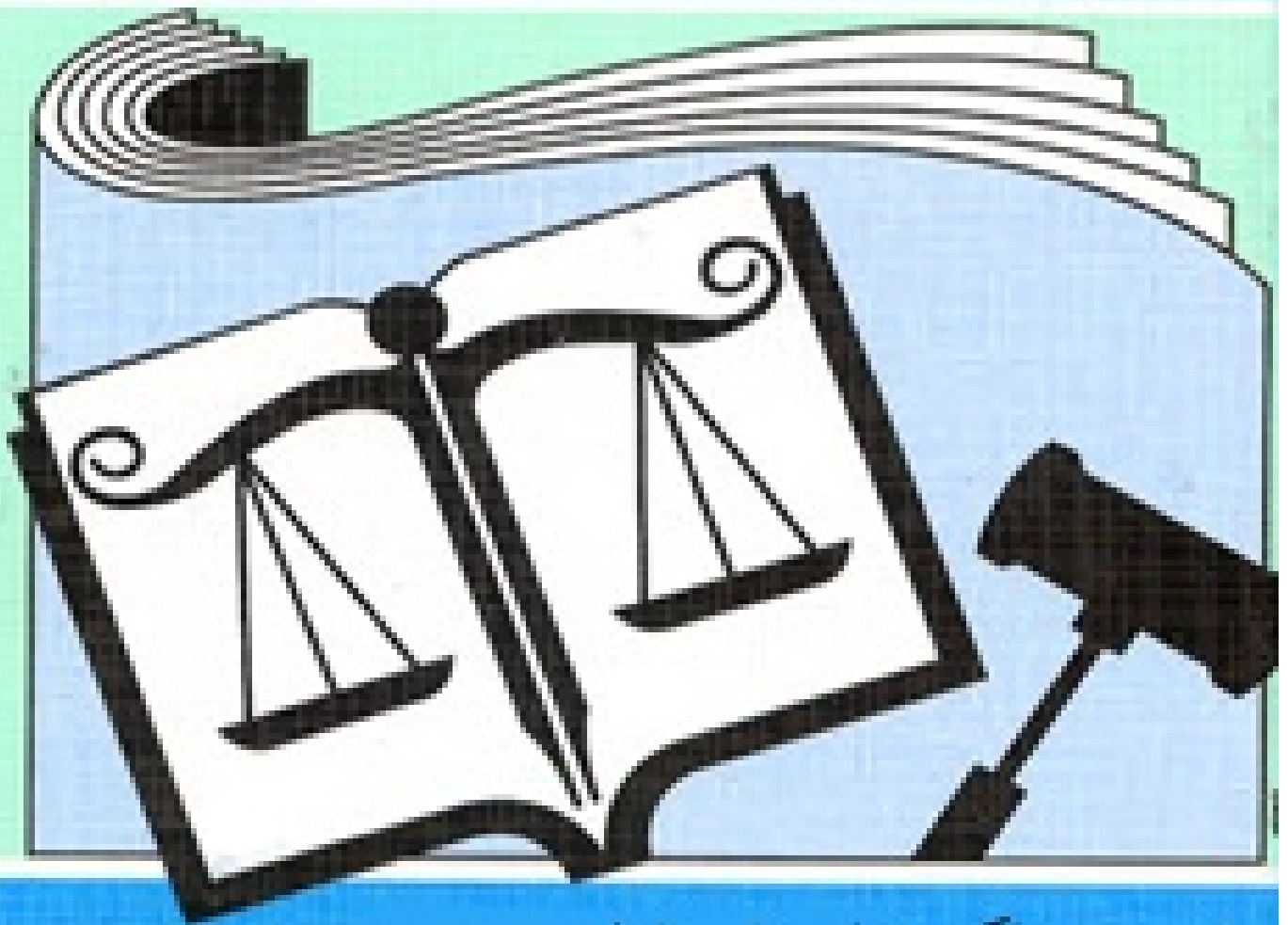
گامی



عمران
علیه السلام

www. **Ghaemiyeh** .com
www. **Ghaemiyeh** .org
www. **Ghaemiyeh** .net
www. **Ghaemiyeh** .ir

آئین کیفری اسلام



نویسنده: اکبر ترابی شہر ضایی

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

آئین کیفری اسلام

نویسنده:

اکبر ترابی شهرضایی

ناشر چاپی:

مرکز فقهی ائمه اطهار (علیهم السلام)

ناشر دیجیتال:

مرکز تحقیقات رایانه‌ای قائمیه اصفهان

فهرست

۵	فهرست
۲۰	آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود) جلد ۱
۲۰	مشخصات کتاب
۲۰	اشاره
۲۸	مقدمه کتاب به قلم
۲۸	اشاره
۲۸	مشروعیت و لزوم اجرای حدود اسلامی در زمان غیبت
۲۸	اشاره
۳۱	ملازمه مشروعیت قضا و مشروعیت اجرا
۳۲	ملازمه نظریه ولایت فقیه و مشروعیت اجرای حدود
۳۳	آرا و اقوال موجود در مسأله
۳۴	عبارات فقها در مسئله جواز اجرای حدود در زمان غیبت
۴۸	بررسی ادله قائلین به عدم جواز اجرای حدود در زمان غیبت
۵۲	بررسی ادله قائلین به جواز
۵۲	اشاره
۵۲	دلیل اول: اجماع
۵۳	دلیل دوم: مقبوله عمر بن حنظله
۵۳	اشاره
۵۵	بررسی سند حدیث
۵۸	بیان استدلال به روایت
۶۴	تنبیه
۶۵	اشکال
۶۵	جواب
۶۶	دلیل سوم: مقبوله ابی خدیجه

۶۷	دلیل چهارم: توبیع شریف
۶۷	دلیل پنجم: روایت سلیمان
۷۰	دلیل ششم: عدم جواز تعطیلی حدود
۷۴	دلیل هفتم: حکمت اجرای حدود
۷۶	دلیل هشتم: گسترش مفاسد در صورت تعطیلی حدود
۷۶	دلیل نهم: روایات دالّ بر ترغیب اجرای حدود
۷۸	نقد مقاله «نظریه اقامه حدود»
۷۹	مناقشات
۸۴	کتاب حاضر
۸۶	پیش گفتار:
۹۰	کتاب حدود: ودر آن چند فصل است
۹۰	اشاره
۹۲	مقدمات بحث
۹۲	اشاره
۹۲	امر اول: بررسی عنوان بحث
۹۵	امر دوم: معنای حدود و تعزیرات
۹۷	امر سوم: فرق بین حدّ و تعزیر
۹۷	اشاره
۹۹	نقض اول شهید ثانی رحمه الله بر ضابطه محقق حلّی رحمه الله
۱۰۰	نقض دوم شهید ثانی رحمه الله بر ضابطه محقق حلّی رحمه الله
۱۰۲	نقض سوم شهید ثانی رحمه الله بر تعریف و ضابطه محقق حلّی رحمه الله
۱۰۵	نقض چهارم شهید ثانی رحمه الله بر کلام محقق حلّی رحمه الله
۱۰۷	نقض پنجم شهید ثانی رحمه الله بر کلام محقق حلّی رحمه الله
۱۱۲	فصل اول: حدّ زنا
۱۱۲	اشاره
۱۱۴	شرایط تحقق زناى موجب حدّ

- ۱۱۴ اشاره
- ۱۱۵ توضیح مسأله ی اول و دوم
- ۱۱۵ تحقیق عبارت های دو مسأله
- ۱۲۴ شرایط دخول در ثبوت حدّ زنا
- ۱۲۴ اشاره
- ۱۲۴ ۱ - عدم فرق بین دخول در قُبُل و دُبُر
- ۱۲۴ ۲ - حکم واجد حشفه
- ۱۲۷ ۳ - حکم مقطوع الحشفه
- ۱۲۸ شرایط زن و مرد زناکار در ثبوت حدّ زنا
- ۱۲۸ اشاره
- ۱۲۹ شرط اول: بلوغ
- ۱۳۰ شرط دوم: عقل
- ۱۳۶ شرط سوم: علم به تحریم زنا در حال وقوع فعل
- ۱۴۰ شرط چهارم: اختیار
- ۱۴۰ اشاره
- ۱۴۰ مطلب اول: حدیث رفع، دلیل سقوط حدّ
- ۱۴۲ مطلب دوم: در باب زنا، چه اکراهی موجب سقوط حدّ می شود؟
- ۱۴۳ مطلب سوم: بررسی عمومیت اکراه بر زنا، نسبت به مرد و زن
- ۱۴۶ حکم التحريم بالمحارم مع الجهل بالحرمة وتعريف الوطى بالشبهة
- ۱۴۶ حکم ازدواج با محارم در صورت جهل به حرمت
- ۱۴۶ اشاره
- ۱۴۶ دلیل طرح این مسأله
- ۱۴۶ اشاره
- ۱۴۸ مقام اول: ادّله ی سقوط حدّ در موارد شبهه
- ۱۵۲ مقام دوم: معنای شبهه و مصادیق آن
- ۱۵۵ تحقیق در معنای شبهه

- ۱۵۹ حکم ازدواج با محارم با علم به حرمت
- ۱۶۲ سقوط حدّ زنا در موارد توهم حلیت و طی
- ۱۶۲ اشاره
- ۱۶۲ علت طرح مسأله
- ۱۶۴ مقدار تعمیم «سقوط حدّ در موارد توهم حلیت و طی»
- ۱۶۴ الف: نکاح اهل کتاب
- ۱۶۶ ب: نکاح اهل خلاف
- ۱۶۸ سقوط حدّ زنا در حقّ مدعی شبهه
- ۱۷۱ شرایط تحقق احسان
- ۱۷۱ اشاره
- ۱۷۱ احسان در لغت
- ۱۷۲ موارد استعمال احسان در قرآن
- ۱۷۲ اشاره
- ۱۷۳ شرط اول: وطی در قبیل اهل
- ۱۷۴ مطلب اول: دخالت داشتن و طی در مفهوم احسان
- ۱۷۵ مطلب دوم: لزوم وطی به اهل در قبیل
- ۱۷۶ مطلب سوم: آیا با وطی در دُبُر احسان محقق می شود؟
- ۱۷۹ شرط دوم: اعتبار بلوغ هنگام وطی به اهل
- ۱۸۴ شرط سوم: اعتبار عقل در هنگام وطی به اهل
- ۱۸۸ شرط چهارم: اعتبار وطی به زوجه ی دائمی یا ملک یمین
- ۱۹۸ شرط پنجم: اعتبار تمکّن فاعل از وطی به اهل در هر زمان
- ۱۹۸ عنوان اول: «یغدو علیه ویروح»
- ۲۰۰ عنوان دوم: «عنده ما یغنیه من الزنا»
- ۲۰۰ عنوان سوم: معیت
- ۲۰۱ عنوان چهارم: اقامت در یک محل
- ۲۰۶ تعارض بین ادلّه

- ۲۰۸ مانع بودن حیض و نفاس از تحقق احسان
- ۲۱۰ شرط ششم: حریت فاعل
- ۲۱۵ شرایط تحقق احسان در زن
- ۲۱۵ اشاره
- ۲۱۵ دلیل مسأله
- ۲۱۵ ادله ی اشتراط حریت در حال زنا
- ۲۱۶ ادله ی اشتراط حریت در حال وطی قبلی
- ۲۱۷ اشتراک زن با مرد در شرایط دیگر
- ۲۱۹ معنای تمکن از زوج
- ۲۲۱ عدم تأثیر طلاق رجعی در خروج از احسان
- ۲۲۱ اشاره
- ۲۲۲ ۱ - بقای احسان در ایام عدّه ی طلاق رجعی
- ۲۲۲ اشاره
- ۲۲۳ بررسی روایات مطلقه
- ۲۲۶ حکم ازدواج در عدّه ی طلاق رجعی
- ۲۳۰ تأثیر طلاق بائن در احسان
- ۲۳۲ تأثیر اسلام در احسان
- ۲۳۲ اشاره
- ۲۳۳ دلیل تعمیم احسان به غیر مسلمان از یهودی و نصرانی
- ۲۳۷ تأثیر ارتداد در احسان
- ۲۳۷ اشاره
- ۲۳۷ مرتد فطری و احکام آن
- ۲۳۸ بررسی تأثیر ارتداد فطری در احسان
- ۲۳۹ مرتد ملبّی و احکام آن
- ۲۳۹ بررسی تأثیر ارتداد ملبّی در احسان
- ۲۴۰ حکم زنا ی شخص نابینا

- ۲۴۳ حکم استماعات حرام
- ۲۴۳ اشاره
- ۲۴۳ بررسی اقوال و فتاوا
- ۲۴۳ اشاره
- ۲۴۵ روایات دسته ی اول
- ۲۴۸ روایات دسته ی دوم
- ۲۴۸ وجوه جمع بین روایات
- ۲۴۸ وجه اول: جمع به تخصیص
- ۲۴۹ وجه دوم: حمل بر تقیه
- ۲۵۰ نظر برگزیده
- ۲۵۱ وجه سوم: جمع شیخ طوسی رحمه الله
- ۲۵۲ نقد وجه سوم
- ۲۵۲ وجه چهارم: جمع شیخ صدوق رحمه الله
- ۲۵۲ نقد وجه چهارم
- ۲۵۳ وجه پنجم: جمع به تخییر
- ۲۵۴ نقد وجه پنجم
- ۲۵۴ وجه ششم: جمع مرحوم مجلسی رحمه الله
- ۲۵۶ نقد طریق مجلسی
- ۲۵۷ وقوع تعارض بین روایات
- ۲۵۸ بیان راه حلّ مشکل
- ۲۵۹ مقصود از اجتماع مرد و زن چیست؟
- ۲۶۱ تعمیم حکم به تقبیل و معانقه
- ۲۶۵ فصل دوم: راه های اثبات زنا
- ۲۶۵ اشاره
- ۲۶۶ ثبوت زنا به اقرار
- ۲۶۶ اشاره

- ۲۶۶ دلیل اثبات زنا به اقرار
- ۲۶۶ شرایط مُقَرَّ -
- ۲۷۰ خصوصیات اقرار در باب زنا
- ۲۷۰ اشاره
- ۲۷۰ ثبوت زنا با چهار اقرار
- ۲۸۱ بررسی اعتبار تعدد مجالس در چهار مرتبه اقرار
- ۲۸۲ دلیل کفایت مجلس واحد
- ۲۸۴ حکم اقرار کمتر از چهار مرتبه
- ۲۸۷ تساوی مرد و زن در شرایط اقرار
- ۲۸۸ کیفیت اقرار اُخْرَس
- ۲۸۸ اشاره
- ۲۸۸ الف: ادّله ی پذیرش اشاره ی اُخْرَس
- ۲۸۹ ب: ترجمه ی اشاره ی اُخْرَس
- ۲۹۱ رابطه ی بین اقرار و ثبوت قذف
- ۲۹۱ اشاره
- ۲۹۱ الف: دلیل ثبوت قذف
- ۲۹۲ ب: دلیل عدم ثبوت قذف
- ۲۹۴ بیان شهید ثانی رحمه الله در اثبات قذف
- ۲۹۵ حکم اقرار به حدّ
- ۲۹۵ اشاره
- ۲۹۶ ادّله ی احتمال اوّل
- ۲۹۸ نقد ادّله ی احتمال اوّل
- ۲۹۹ بیان مقتضای قاعده
- ۳۰۱ نقد نظر شهید ثانی رحمه الله
- ۳۰۳ روایت صدوق رحمه الله در کتاب مقنع
- ۳۰۵ استدلال ابن ادریس رحمه الله و نقد آن

- نظر صاحب جواهر رحمه الله ۳۰۷
- بیان نظر برگزیده در جمع بین روایات ۳۰۷
- حکم انکار پس از اقرار ۳۰۹
- اشاره ۳۰۹
- فرع اول: حکم انکار موجب رجم بعد از اقرار ۳۰۹
- بررسی تأثیر سوگند در سقوط رجم ۳۱۱
- اشاره ۳۱۱
- استدلال به جریان ماعز بن مالک بر عدم سقوط حد ۳۱۲
- فرع دوم: حکم انکار حدود دیگر غیر از رجم ۳۱۳
- نقد استدلال شیخ طوسی رحمه الله ۳۱۴
- تأیید استدلال شیخ رحمه الله به روایت مرسله ی جمیل ۳۱۴
- فرع سوم: حکم اقرار به موجب قتل و انکار آن ۳۱۵
- توبه ی پس از اقرار ۳۱۸
- اشاره ۳۱۸
- فرع اول: مختار بودن امام علیه السلام در عفو و اجرای حد ۳۱۸
- اشاره ۳۱۸
- دو اشکال بر استدلال به روایت ۳۲۰
- فرع دوم: تعمیم حکم اختیار به فقیه جامع الشرایط ۳۲۵
- فرع سوم: تعمیم حکم اختیار، نسبت به هر حدی ۳۲۶
- حکم زنی که بدون شوهر حامله شده است ۳۲۸
- اشاره ۳۲۸
- فرع اول: عدم دلالت حمل بر زنا ۳۲۸
- فرع دوم: عدم جواز تفتیش و سؤال ۳۲۸
- عدم تأثیر اقرار زانی در ثبوت حد بر دیگری ۳۳۰
- ثبوت زنا به شهادت عدول ۳۳۲
- اشاره ۳۳۲

- ۳۳۲ فرع اول: اثبات زنا به بینه
- ۳۳۳ فرع دوم: اثبات زنا با شهادت چهار مرد عادل
- ۳۳۵ فرع سوم: تأثیر شهادت زنان در اثبات زنا
- ۳۴۷ شرطهای لازم در شهادت
- ۳۴۷ اشاره
- ۳۴۸ ادله ی مستند شاهد در باب زنا
- ۳۵۳ امکان الغای خصوصیت از رؤیت
- ۳۵۴ کیفیت شهادت بر زنا
- ۳۵۴ اشاره
- ۳۵۵ خصوصیات لازم در هنگام شهادت دادن
- ۳۵۷ حکم شهادت مطلق و مقید
- ۳۵۷ اشاره
- ۳۵۸ فرع اول: کفایت شهادت مطلق
- ۳۵۹ فرع دوم: اختلاف شهود در خصوصیات
- ۳۵۹ فرع سوم: اختلاف شهود در اطلاق و تقیید
- ۳۶۲ تأخیر شهود در شهادت
- ۳۶۲ اشاره
- ۳۶۳ فرع اول: لزوم عدم فاصله ی عرفی بین شهادت ها
- ۳۶۶ فرع دوم: کیفیت حضور شهود در دادگاه
- ۳۶۶ فرع سوم: نکول بعضی از شهود
- ۳۶۹ عدم اجتماع شرایط در شهود
- ۳۶۹ اشاره
- ۳۶۹ بیان تفصیل و دلیل آن در فرع اول
- ۳۷۱ فرع دوم: شهادت افراد مستور
- ۳۷۳ شهادت شهود بر زنا ی دو نفر یا بیشتر
- ۳۷۵ تکذیب و تصدیق زانی نسبت به شهود

- ۳۷۵ اشاره
- ۳۷۵ فرع اول: تکذیب مشهود علیه نسبت به شهود
- ۳۷۵ فرع دوم: تصدیق مشهود علیه نسبت به مورد شهادت
- ۳۷۷ موارد سقوط حدّ
- ۳۸۴ فصل سوم: در اقسام حدّ زناو برخی فروع آن
- ۳۸۴ اشاره
- ۳۸۶ نوع اول حدّ زنا: قتل
- ۳۸۶ اشاره
- ۳۸۷ فرع اول: حکم زنا با محارم نسبی
- ۳۸۷ اشاره
- ۳۹۸ کیفیت وقوع قتل
- ۳۹۹ مقصود از محارم
- ۴۰۱ راه های الحاق محارم رضاعی و سببی به نسبی
- ۴۰۵ تعمیم حکم نسبت به زنی که نکاح با او حرام است
- ۴۰۵ محرمیت به واسطه ی نسب غیر شرعی
- ۴۰۶ حکم زنا با همسر پدر
- ۴۰۸ کیفیت قتل زانی زن پدر
- ۴۰۹ فرع دوم: حکم زنا ی کافر با زن مسلمان
- ۴۱۶ فرع سوم: حکم زنا ی مکره
- ۴۲۲ عدم اعتبار احسان در حدّ قتل
- ۴۲۲ اشاره
- ۴۲۲ فرع اول: عدم فرق بین عبد و حرّ، پیر و جوان و کافر و مسلمان
- ۴۲۳ فرع دوم: عدم ثبوت تازیانه اضافه بر حدّ قتل
- ۴۳۱ دوّمین حدّ زنا: رجم
- ۴۳۱ اشاره
- ۴۳۱ ثبوت حدّ رجم

- ۴۳۴ مناقشه در روایت رجم
- ۴۳۵ ثبوت رجم همراه با تازیانه یا بدون آن
- ۴۳۶ تقسیم بندی روایات باب رجم
- ۴۴۷ حکم محصن در زناى با غير بالغ يا ديوانه
- ۴۵۳ سوّمين نوع حدّ زنا: تازیانه
- ۴۵۳ اشاره
- ۴۵۳ تحقيق محلّ بحث
- ۴۵۴ بررسى روایات دالّ بر دو عنوان
- ۴۵۹ بررسى روایات دالّ بر سه عنوان
- ۴۶۵ چهارمین نوع حدّ زنا: صد تازیانه و رجم
- ۴۶۶ پنجمین نوع حدّ زنا: صد تازیانه و تبعید و تراشیدن سر
- ۴۶۶ اشاره
- ۴۶۶ اقوال در مسأله
- ۴۶۷ روایات دالّ بر حکم
- ۴۶۹ جزّ شعر یا حلق رأس؟
- ۴۶۹ اشاره
- ۴۶۹ حلق تمام سر یا مقداری از آن؟
- ۴۷۰ موضوع حلق رأس
- ۴۷۰ حکم جدایی بین زانی و همسرش
- ۴۷۱ کیفیت جمع بین دو طایفه
- ۴۷۱ اختصاص حلق رأس به مرد زانی
- ۴۷۱ اختصاص تبعید به مرد زانی
- ۴۷۵ تبعید و خصوصیات آن
- ۴۷۵ اشاره
- ۴۷۵ فرع اول: مقدار تبعید
- ۴۷۹ فرع دوم: مکان تبعید

- ۴۸۰ فرع سوم: عدم تبعید از محل اقامه ی حدّ به وطن
- ۴۸۰ فرع چهارم: عدم سقوط تبعید در صورت اجرای حدّ در بیابان
- ۴۸۱ تکرار زنا ی غیر محصنه
- ۴۸۱ اشاره
- ۴۸۱ دلیل فرع اول (اقامه ی یک حدّ در زنا ی مکرر)
- ۴۸۵ دلیل فرع دوم و سوم (تکرار حدّ)
- ۴۸۶ تخلّل حدّ بین زنا ی مکرر
- ۴۸۶ اشاره
- ۴۹۰ تساوی مرد و زن در حدّ قتل
- ۴۹۱ تخییر حاکم در اجرای حدّ بر ذمی
- ۴۹۱ اشاره
- ۴۹۱ فرع اول: حکم زنا ی ذمی با ذمی
- ۴۹۱ اشاره
- ۴۹۲ ادّله ی تخییر حاکم شرع
- ۴۹۶ توجیه فاضل اصفهانی رحمه الله در این زمینه
- ۵۰۱ فرع دوم: حکم زنا ی کافر با مسلمان
- ۵۰۴ موارد تأخیر در اجرای حدّ
- ۵۰۴ اشاره
- ۵۰۴ دلیل عدم جریان حدّ بر حامل
- ۵۰۶ دلیل تأخیر حدّ تا خروج از نفاس
- ۵۰۶ اشاره
- ۵۰۷ نقدی بر عبارت تحریر الوسيله
- ۵۰۸ دلیل تأخیر حدّ رجم تا پایان رضاع
- ۵۱۱ دلیل تأخیر حدّ تازیانه تا پایان دوران شیردهی
- ۵۱۲ حکم حدّ با وجود سرپرست
- ۵۱۳ موارد تأخیر و تعجیل در اجرای حدّ

۵۱۳	اشاره
۵۱۴	فرع اول: عدم جواز تأخیر حدّ مریض در رجم و قتل
۵۱۶	فرع دوم: جواز تأخیر حدّ جلد در مریض و مستحاضه
۵۱۹	فرع دوم: کیفیت اجرای حدّ تعجیلی بر مریض
۵۱۹	اشاره
۵۲۳	کیفیت ضرب شماریح
۵۲۳	ذکر چند فرع از صاحب جواهر رحمه الله
۵۲۴	فرع سوم: حکم باز یافت سلامتی قبل از ضرب ضغث و بعد از آن
۵۲۵	فرع چهارم: حکم حدّ زن حائض و نفساء
۵۲۶	اجرای حدّ بر مجنون ومرتد
۵۲۶	اشاره
۵۲۶	دلیل مسأله
۵۲۹	حکم زانی پس از ارتداد
۵۳۰	خصوصیات زمان و مکان اقامه ی حدّ
۵۳۰	اشاره
۵۳۱	ادّله ی فرع اول (عدم اجرای حدّ در هوای سرد و گرم)
۵۳۲	بررسی فرع دوم (اجرای حدّ در ممالک غیر اسلامی)
۵۳۳	بررسی فرع سوم و چهارم (اقامه ی حدّ بر پناهنده ی به حرم خدا)
۵۳۵	مقصود از حرم
۵۳۶	فصل چهارم: کیفیت اجرای حدّ
۵۳۶	اشاره
۵۳۸	کیفیت اجرای حدّ
۵۳۸	اشاره
۵۳۸	فرع اول: اجتماع حدود
۵۴۱	فرع دوم: کیفیت اجرای حدّ بکر و محصن بر یک نفر
۵۴۱	اشاره

- کیفیت تقدیم حدود بر یکدیگر - ۵۴۲
- فرع سوم: فاصله ی بین تازیانه و رجم - ۵۴۳
- اشاره - ۵۴۳
- ادله ی فتوای امام راحل رحمه الله - ۵۴۷
- کیفیت رجم و فرار از حد - ۵۴۸
- اشاره - ۵۴۸
- فرع اول: دفن مقداری از بدن زانی برای رجم - ۵۴۸
- فرع دوم: حکم فرار از گودال - ۵۵۹
- بررسی ادله ی فرع دوم - ۵۶۰
- آغازکننده ی رجم - ۵۶۶
- اشاره - ۵۶۶
- دلیل قول مشهور (تفصیل بین ثبوت زنا با اقرار و بینه) - ۵۶۶
- دلیل قول دوم (آغازگر امام علیه السلام است) - ۵۶۸
- دلیل قول سوم (تساوی امام علیه السلام و بینه و مردم در آغاز رجم) - ۵۶۹
- نقد قول سوم - ۵۷۰
- کیفیت ضرب تازیانه - ۵۷۱
- اشاره - ۵۷۱
- فرع اول: ضرب تازیانه بر مرد زانی در حال قیام - ۵۷۱
- فرع دوم: پوشش بدن زانی هنگام اجرای حد - ۵۷۲
- اشاره - ۵۷۲
- دلیل قول اول - ۵۷۴
- فرع سوم: کیفیت ضرب تازیانه - ۵۸۰
- اشاره - ۵۸۰
- تعمیم حکم ضرب شدید نسبت به مرد و زن - ۵۸۲
- فرع چهارم: تفریق ضرب بر بدن - ۵۸۳
- فرع پنجم: حکم مرگ بر اثر اجرای حد - ۵۸۷

- آداب رجم ۵۸۸
- اشاره ۵۸۸
- فرع اول: استحباب اعلام مؤمنین و امر به حضور آنان ۵۸۹
- فرع دوم: حکم حضور گروه مؤمنین ۵۹۳
- فرع سوم: اندازه ی سنگ ها ۶۰۱
- فرع چهارم: حکم کسی که حدّ بر عهده دارد ۶۰۳
- اشاره ۶۰۳
- بررسی مطلب در دو جهت ضروری است ۶۰۳
- جهت اول: مفاد ادّله در حرمت و کراهت ۶۰۳
- جهت دوم: در تعمیم یا اختصاص حکم ۶۰۸
- مجوّز بودن توبه جهت اقامه ی حدّ ۶۱۰
- عدم فرق بین ثبوت حدّ به اقرار یا بیّنه ۶۱۲
- تجهیز زانی مرجوم قبل از رجم ۶۱۴
- درباره مرکز ۶۲۰

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيله (حدود) جلد ۱

مشخصات کتاب

عنوان قراردادى : آئين كىفرى اسلام

عنوان و نام پديدآور : آئين كىفرى اسلام / نويسنده اكبر ترابى شهرضاىى.

مشخصات نشر : قم: مركز فقهى ائمه اطهار(ع)، ۱۳۹۰.

مشخصات ظاهرى : ۳ج.

شابك : ۹۷۸-۶۰۰-۹۱۰۷۲-۸-۵

وضعيت فهرست نويسى : فپيا

موضوع : جرم شناسى - احكام حدود

موضوع : زندان -- قوانين و مقررات -- ايران

رده بندى كنگره : HV۶۰۲۶ / ف ۲ع ۱۷ ۱۳۹۱

رده بندى ديويى : ۳۶۴

ص : ۱

اشاره

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيله (حدود)

نویسنده: فاضل موحدی لنکرانی، محمد

ص: ۴

حضرت آیت الله آقای حاج شیخ محمدجواد فاضل لنکرانی (دامت برکاته)

مشروعیت و لزوم اجرای حدود اسلامی در زمان غیبت

بسم الله الرحمن الرحيم

از ویژگی های بسیار مهمّ دین اسلام که از مؤلفه های مؤثر در جامعیت این دین محسوب می شود، تبیین جرم ها و گناهان، و بیان ناهنجاری های شخصی و اجتماعی، و به دنبال آن ذکر آثار دنیوی و اخروی است.

هر چیزی که در اسلام به عنوان عملی قبیح شمرده شده، و از مصادیق گناهان محسوب می شود، دارای آثار مهمّ دنیوی و عقوبت های اخروی است. برخی از آثار دنیوی، جنبه وضعی، و به تعبیر دیگر، جنبه قهری و تکوینی دارد؛ و برخی دیگر، جنبه عقوبتی دارد.

در اسلام، همان طور که نسبت به اجتناب و ترک گناه سفارش شده، و در همه اجتماعات نسبت به تقوا، دین داری و ترس از خدا تأکید می شود، برای برخی گناهان نیز عقوبت هایی در نظر گرفته شده است که در فقه از آن به حدود و تعزیرات یاد می شود. در این مجازات ها چهار نکته وجود دارد که از آن به مؤلفه تعبیر می کنیم:

۱. با اندک تأملی معلوم می شود تمامی حدود در مواردی اجرا می گردد که شخص انسان و خود او به تنهایی مطرح نیست؛ بلکه جرم در ارتباط با فعل یک انسان با مال دیگر، یا شخص دیگری و یا جمعی دیگر است. گناهان شخصی از قبیل دروغ و یا غیبت که در آن فعل یک نفر است و فعل یا مال و یا عرض دیگری در آن مطرح

نیست، موضوع برای حدود نمی باشند؛ امّا در مواردی مانند زنا، لواط، سرقت و قذف، حدود الهی مطرح است. این معنا کاشف از آن است که اراده اولیّه شارع مقدّس بر آن نبوده که نسبت به همه پلیدی ها، حرام ها و گناه ها، عقوبتی را وضع نماید؛ بلکه جرائمی که در دایره فرد و مال، یا عرض و یا عقیده او محدود و محصور نباشد، مشمول این اراده است. حتّی در مورد ارتداد، چنان چه شخصی آن را اظهار نماید و در کمون ذهن خویش قرار دهد، عقوبت دنیوی و حدّی وجود ندارد؛ امّا زمانی که آن را اظهار می کند - که خود، نوعی اعلان مقابله با دین و متدینین و تخریب عقائد آنان است - مسأله حدّ مطرح می شود.

۲. توجّه به این نکته حائز اهمیّت است که بر طبق قانون درء - «وادرثوا الحدود عن المسلمین ما استطعتم»^(۱)، یا مطابق نقل شیخ صدوق رحمه الله: «قال رسول الله صلی الله علیه و آله ادرثوا الحدود بالشبهات»^(۲) - روش اسلام بر آن است که تا اندازه ممکن استحقاق حدّ در مورد افراد منتفی باشد؛ و هیچ گاه این دین اصراری بر اثبات جرم و به دنبال آن، اقامه حدود مترتّب بر آن ندارد. همان طور که در موارد اثبات جرم، هیچ گاه آن را به وسیله طریقی آسان و ساده نپذیرفته است تا جایی که در برخی از صورت ها، اقامه چهار شاهد عادل مرد را لازم دانسته است.

۳. علاوه بر این دو مؤلفه، مؤلفه سوم مواردی است که به عنوان عفو در اختیار حاکم شرع و قاضی جامع الشرائط قرار داده شده است.

۴. مؤلفه چهارم آن است که بر اساس برخی روایات، در صورت جهل به حرمت و حکم، استحقاق حدّ منتفی است؛ به عنوان مثال، در صحیح حلبی از امام صادق علیه السلام نقل شده است: «لو أنّ رجلاً دخل فی الإسلام وأقرّ به ثمّ شرب الخمر وزنی وأکل الربا ولم یتبّن له شیء من الحلال والحرام لم أقم علیه الحدّ إذا کان جاهلاً إلّا أن تقوم علیه البینه أنّه قرء السوره الّتی فیها الزنا والخمر وأکل الربا وإذا جهل ذلك أعلمته وأخبرته

ص: ۱۰

۱- (۱). الاشباه والنظائر، ص ۱۲۲، به نقل از سنن ترمذی.

۲- (۲). من لا یحضره الفقیه، ج ۴، ص ۵۳، ح ۱۲؛ وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۳۶.

فإن ركبته بعد ذلك جلدته وأقمت عليه الحد»^(۱) و نیز در ضابطه کلی و عمومی «أى رجل ركب أمراً بجهالة فلا شىء عليه» که هم شامل شبهات حکمیه است و هم در شبهات موضوعیه جریان دارد، هم جاهل قاصر را شامل است و هم جاهل مقصّر را، به این جهت توجه شده است. البته این نکته روشن است که لازم نیست مجرم، علم به وجود حدّ و مقدار آن داشته باشد؛ بلکه فقط باید بداند این عمل حرام است. در این صورت، استحقاق حدّ دارد؛ هرچند نداند که حدّ شرعی و عقوبت در چنین حرامی وجود دارد.

بر اساس این چهار مؤلفه و خصوصیت، روشن می شود استحقاق حدّ امری است که به آسانی محقق نمی شود؛ بلکه بعد از شرایط و اموری تحقق آن ممکن است؛ و به عبارت دیگر، در دین اسلام، تصمیم شارع مقدّس بر تکثیر حدود و اجرا و شیوع آن در جامعه نبوده، و به مقدار ضرورت و به کمترین مقدار لازم توجّه شده است.

بعد از روشن شدن این خصوصیات، نزاع در این است که آیا اقامه حدود از مختصّات زمان حضور معصوم علیه السلام است که باید به اذن وی باشد یا این که شامل زمان غیبت هم می شود؟ و آیا این احتمال وجود دارد که چنانچه اجرای حدود از احکام اختصاصی زمان حضور باشد، بگوئیم ائمه معصومین علیهم السلام به فقهای جامع الشرایط، در این مورد اذنی عام داده اند و آنان ولایت بر این امر دارند؟ همان طور که ممکن است نسبت به زمان حضور معتقد باشیم ائمه علیهم السلام برای اجرای آن در مورد دیگران اذن داده اند؟

در بحث قضاوت، فقها تصریح دارند: قاضی، ولایت بر حکم دارد؛ و به تعبیر دیگر، قضاوت و نفوذ آن از مصادیق ولایت است.

بنابراین، در اجرای حدود نیز جهت ولایت باید وجود داشته باشد و بدون آن، کسی حق اجرای حدود ندارد. حال، بحث در این است که آیا چنین ولایتی برای فقهای جامع الشرائط در زمان غیبت قرار داده شده است و یا آن که مختص به امام معصوم علیه السلام است و بدون حضور امام معصوم علیه السلام و اذن ایشان نمی توان این حدود را اجرا کرد؟

بعد از روشن شدن محل نزاع، واضح است که در مقام استدلال، لازم است بر اشتراط و

ص: ۱۱

اختصاص، دلیل اقامه شود؛ و چنان چه دلیل روشنی بر اختصاص این امر به امام معصوم علیه السلام دلالت داشته باشد، قائل به اختصاص می شویم؛ اما اگر دلیلی بر این اختصاص نباشد، بعد از اثبات ولایت مطلقه برای فقیه جامع الشرائط، اصاله عدم الاشتراط در این مورد حاکم است. ضمن آن که این مطلب مسلم است که اثبات حد باید با نظر حاکم شرع باشد؛ اما بحث در این است که در مواردی که بر حسب ظاهر برای افراد معمولی نیز اصل جرم با خصوصیات و شرایط آن ثابت است، آیا این شخص می تواند خود حاکم و مجری در اجرای حد باشد؟

به عبارت دیگر، نمی توان پذیرفت بین مسئله اثبات و مسئله اجرای حد ملازمه وجود دارد. در مورد اثبات حد تردیدی نیست که باید نزد حاکم مجتهد باشد، اما ملازمه ای نیست که در اجرا، مجری نیز مجتهد باشد.

ملازمه مشروعیت قضا و مشروعیت اجرا

آیا بین مشروعیت قضا در زمان غیبت و مشروعیت اجرای حدود ملازمه وجود دارد؟

در عبارات فقهایی که به جواز اقامه حدود در زمان غیبت معتقد هستند، غالباً آمده است: همان طور که حکم و قضا از شؤون فقاہت است، اجرای حدود نیز چنین است؛ و گویا در ارتکاز فقها این ملازمه وجود داشته است. ظاهر نیز همین است که یک ملازمه شرعی و عادی وجود دارد. و علت آن این است که اگر قضا مشروع باشد اما اجرای حدود مشروع نباشد، لغویت قضا در برخی از موارد لازم می آید. به بیان دیگر، ادله مشروعیت قضا حتی نسبت به مواردی که در آن ها حدود الهی وجود دارد، اطلاق دارند؛ و اگر اجرای حدود در زمان غیبت را مشروع ندانیم، لازم می آید در این ادله، تخصیص و یا تقييد وارد سازیم. به عبارت دیگر، عدم مشروعیت اجرای حدود، یا مستلزم لغویت مشروعیت قضا در برخی از موارد است، و یا این که باید ملتزم به تخصیص و یا تقييد در آن شویم؛ و هیچ کدام از این دو امر قابل التزام نیست. بنابراین، می توانیم ملازمه بین این ها را بپذیریم.

آری، بین مشروعیت افتا و اجرای حدود ملازمه ای نیست.

در برخی از کلمات محققان ارجمند (۱) آمده است: مخالفت با جواز اقامه حدود در زمان غیبت، به معنای انکار نظریه ولایت فقیه نیست؛ چرا که میان این دو مبحث، به اصطلاح اهل منطق، رابطه عموم و خصوص من وجه برقرار است. ممکن است افرادی قائل به نظریه ولایت فقیه به معنای رایج نباشند ولی معتقد باشند فقیهان جامع شرایط می توانند قضاوت و اقامه حدود نمایند. آیت الله خوئی رحمه الله از این دسته است. ممکن است کسی قائل به ولایت فقیه باشد، ولی حدود و اختیارات فقیه را به اجرای حدود یا جهاد با کفار تسری ندهد؛ مانند محقق کرکی. و ممکن است کسی هیچ کدام را قائل نباشد؛ مانند:

مرحوم آیت الله سید احمد خوانساری و آیت الله شیخ عبدالکریم حائری. و ممکن است برخی هر دو نظریه را قائل باشند؛ مانند: امام خمینی رحمه الله و شمار زیادی از معاصرین متأخرین و قدما.

به نظر ما، این سخن قابل مناقشه است؛ زیرا، مدعی مبتنی بر نظریه ولایت مطلقه فقیه است و باید پرسید آیا ملازمه ای بین این نظریه و مسئله اجرای حدود وجود دارد یا خیر؟

در پاسخ باید گفت: تردیدی نیست که چنین ملازمه ای وجود دارد؛ وگرنه خلاف فرض لازم می آید و عنوان اطلاق از بین می رود. البته باید گفت بین دو مطلب خلط شده است؛ اول آن که آیا لازمه مسأله ولایت مطلقه جواز اقامه حدود در زمان غیبت است یا خیر؟ دوم آن که از نظر اقوال، بین بزرگان چند قول وجود دارد؟ نویسنده محترم نسبت به مطلب دوم توجه فرموده اند، در حالی که بحث در ملازمه، مربوط به مطلب اول است؛ و بین پذیرش ولایت مطلق برای فقیه و مشروعیت اقامه حدود ملازمه روشنی وجود دارد، مگر آن که دلیلی خاص بر عدم مشروعیت در زمان غیبت اقامه شود؛ که در این صورت، از نظر فتوا، باید در عین این که ولایت مطلقه را پذیرفت، نسبت به آن دلیل خاص بر فرض مقبولیت آن نیز عمل شود؛ اما با قطع نظر از وجود دلیل خاص، تردیدی در این ملازمه نیست.

ص: ۱۳

البته توجه به این نکته لازم است که عمومیت و اطلاق ولایت فقیه، به طور قطع شامل اجرای حدود نیز می شود و از این نظر، مسئله بالاتر و مهم تر از عنوان ملازمه است؛ و به عبارت دیگر، اجرای حدود یکی از مصادیق عنوان عمومی ولایت مطلقه فقیه است؛ و تعبیر به ملازمه، تعبیر مسامحی است.

آرا و اقوال موجود در مسأله

در این بحث به طور کلی چهار نظر وجود دارد: الف: جواز به نحو مطلق؛ ب: عدم جواز به نحو مطلق؛ ج: تفصیل در موارد جواز، که توضیح آن خواهد آمد؛ د: تردید و توقف در مسئله.

گروهی که معتقد به جواز و تفصیل هستند، بر پنج نظریه منشعب گشته اند:

قول اول: جواز اقامه حدود برای فقیه جامع شرایط به نحو مطلق و عدم جواز اقامه حدود برای غیر فقیه، مگر مولا نسبت به مملوک خویش. این قول از کلمات شهید ثانی رحمه الله در مسالک (۱) و الروضه البهیة (۲) استفاده می شود.

قول دوم: جواز اقامه حدود برای فقیه به صورت مطلق و عدم جواز برای غیر فقیه، هرچند که مالک باشد. این نظر از کلمات مقنعه (۳) و مراسم (۴) و کتاب کافی (۵) نوشته ابوالصلاح حلبی، و مرحوم علامه در مختلف (۶) استفاده می شود.

قول سوم: جواز اقامه حدود فقط برای موالی و عدم جواز برای غیر آن ها مطلقاً. (۷) قول چهارم: همان قول سوم به انضمام جواز اقامه حدود برای پدران و شوهران. (۸)

ص: ۱۴

-
- ۱- (۱). مسالک الافهام، ج ۳، ص ۱۰۵.
 - ۲- (۲). الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیة، ج ۲، ص ۴۲۰.
 - ۳- (۳). المقنعه، ص ۸۱۰.
 - ۴- (۴). المراسم العلویة والأحكام النبویة، ص ۲۶۰.
 - ۵- (۵). الکافی فی الفقه، ص ۴۲۱.
 - ۶- (۶). مختلف الشیعه فی أحكام الشریعه، ج ۴، ص ۴۶۳.
 - ۷- (۷). این قول را مرحوم ابن ادریس در بحث امر به معروف و نهی از منکر در صفحه ۲۴ از جلد دوم کتاب سرائر پذیرفته است.
 - ۸- (۸). این نظر را شیخ طوسی در بحث امر به معروف از کتاب نهاییه پذیرفته است.

قول پنجم: جواز اقامه حدود برای فقیه و آباء و ازواج و موالی و عدم جواز برای غیر این‌ها. (۱) برای بررسی اقوال لازم است برخی از عبارات فقها را مورد تأمل قرار دهیم. ابتدا عباراتی که به صراحت از آن‌ها، جواز اجرای حدود در زمان غیبت استفاده می‌شود را نقل می‌کنیم؛ و سپس به بررسی عبارات شیخ طوسی، ابن ادریس و محقق حلّی رحمهم الله خواهیم پرداخت.

عبارات فقها در مسئله جواز اجرای حدود در زمان غیبت

الف: مرحوم شیخ مفید در کتاب مقنعه می‌نویسد:

«أما إقامة الحدود فهو إلى سلطان الإسلام والمنصوب من قبل الله تعالى وهم أئمة الهدى من آل محمد صلى الله عليه وآله أو من نصبوه لذلك من الأمراء والحكام وقد فوضوا النظر فيه إلى فقهاء شيعتهم مع الامكان»؛ (۲) اقامه حدود از شئون رئیس و سلطان اسلام و کسی که از ناحیه خداوند متعال منصوب شده است، می‌باشد؛ یعنی ائمه هدی علیهم السلام یا کسانی که از طرف آنان منصوب می‌شوند؛ و ائمه علیهم السلام این امر را به فقهای شیعه تفویض فرموده‌اند که آنان در صورت امکان این کار را انجام دهند.

ظاهراً شیخ مفید رحمه الله اول کسی است که تصریح نموده فقها در زمان غیبت می‌توانند اقامه حدود نمایند.

ب: سلار رحمه الله در مراسم می‌نویسد:

«فقد فوضوا عليهم السلام إلى الفقهاء إقامة الحدود والأحكام بين الناس بعد أن لا يتعدوا واجباً... وقد روى أن للإنسان أن يقيم على ولده وعبد الحدود إذا كان فقيهاً ولم يخف من

ص: ۱۵

۱- (۱). این قول به بسیاری از فقها نسبت داده شده است؛ و علاوه بر مشروعیت و ولایت در اقامه حدود، در برخی از کلمات فقها، مسأله لزوم مساعدت مردم هم مطرح گردیده است.

۲- (۲). المقنعه، ص ۸۱۰.

ذلك على نفسه والأول أثبت» (۱). با دقت در کلمات سلار رحمه الله استفاده می شود که مقصود ایشان آن است که قول اول - یعنی جواز اقامه حدود به نحو مطلق - از حیث ادله، اثبت، مستند آن بسیار محکم است؛ و قول دوم، یعنی جواز اقامه حد بر فرزند و عید حتی در زمان حضور امام علیه السلام را، هر چند که مقتضای اطلاق روایت است، غیر اثبت می داند. دلیل آن استناد به روایتی است که چندان نمی توان به آن اعتماد نمود. توضیح بیشتر این قول در کلمات برخی دیگر از قدما خواهد آمد.

بعد از شیخ مفید، سلار رحمه الله دوّمین شخصی است که به مشروعیت اقامه حدود در زمان غیبت فتوا داده است.

ج: ابوالصلاح رحمه الله در کافی می نویسد:

«تنفيذ الأحكام الشرعيّة والحكم بمقتضى التعيّد فيها من فروض الائمه عليهم السلام المختصّه بهم دون من عداهم ممن لم يؤهّله لذلك فإن تعذر تنفيذها بهم عليهم السلام وبالمأهول لها من قبلهم لأحد الأسباب لم يجوز لغير شيعتهم تولّي ذلك ولا التحاكم إليه ولا- التوضيل بحكمه إلى الحقّ ولا- تقليده الحكم مع الاختيار ولا لمن لم يتكامل له شروط النائب عن الإمام في الحكم من شيعته... فمتى تكاملت هذه الشروط فقد أذن له في تقلّد الحكم وإن كان مقلّده ظالماً متغلباً وعليه متى عرض لذلك أن يتولّاه لكون هذه الولاية- امرأً بمعروف و نهياً عن منكر تعيّن فرضها بالتعريض للولاية عليه» (۲). طبق این کلام کسانی که شرایط نیابت از ائمه معصومین عليهم السلام را دارند، در تقلّد حکم و تنفیذ و اجرای آن ها از طرف ائمه عليهم السلام مأذون هستند. توجّه داشته باشید که در این کلام از اجرای احکام به تنفیذ تعبیر شده است. ضمن آن که از مجموع کلمات ایشان استفاده می شود: ایشان ولایت در قضا و ولایت در اجرا را از مصادیق امر به معروف و نهی از منکر می دانند.

ص: ۱۶

۱- (۱). المراسم العلویّه، ص ۲۶۰.

۲- (۲). الکافی، صص ۴۲۱-۴۲۳.

د: ابن زهره رحمه الله در غنيه النزوع ابتدا شرایط قاضی را بیان کرده و در آخر آورده است:

«ویجوز للحاکم أن یحکم بعلمه فی جمیع الأشياء من الأموال والحدود والقصاص وغير ذلك»^(۱) ایشان در متولی قضا چند شرط را معتبر دانسته است که عبارتند از:

۱ - عالم به حق در حکم باشد؛ ۲ - عادل باشد؛ ۳ - کامل العقل باشد؛ ۴ - حسن الرأی باشد؛ ۵ - دارای حلم و ورع باشد؛ ۶ - بر قیام به آن چه که در اختیار او قرار داده شده، قوت داشته باشد؛ که اجرای حدود را می توان از این شرط ششم استفاده نمود.

ه: ابن سعید در الجامع للشرائع آورده است:

«وتولی الحدود إمام الأصل أو خليفته أو من يأذن له فيه»^(۲) امام معصوم علیه السلام یا جانشین او و یا مأذون از طرف این دو، عهده دار حدود و اجرای آن هستند.

از مجموع این عبارات به خوبی استفاده می شود که اجرای حدود در زمان غیبت جایز و مشروع است.

بررسی نظریه شیخ طوسی

شیخ طوسی رحمه الله در نهاییه آورده است:

«أما إقامة الحدود فليس يجوز لأحد إقامتها إلا لسلطان الزمان المنصوب من قبل الله تعالى أو من نصبه الإمام لإقامتها ولا يجوز لأحد سواهما إقامتها على حال وقد رخص في حال قصور أيدي أئمة الحقّ وتغلب الظالمين أن يقيم الإنسان الحدّ على ولده وأهله ومماليكه إذا لم يخف في ذلك ضرراً من الظالمين وأمن بوائقهم فمتى لم يأمن ذلك لم يجز له التعرّض لذلك على حال ومن استخلفه سلطان ظالم على قوم وجعل إليه إقامة الحدود جاز له أن يقيمها عليهم على الكمال ويعتقد أنّه إنّما يفعل ذلك بإذن سلطان الحقّ لا بإذن سلطان الجور ويجب على المؤمنين معاونته وتمكينه من ذلك ما لم يتعدّ الحقّ في ذلك وما هو مشروع في شريعة الإسلام فإن تعدّى فيما جعل إليه الحقّ في ذلك لم يجز له القيام به ولا لأحد معاونته على ذلك اللهم إلا أن يخاف في ذلك على نفسه فإنّه يجوز له حينئذ أن يفعل ذلك في حال التقية ما لم يبلغ قتل النفوس وأما قتل النفوس فلا يجوز فيه التقية على حال وأما الحكم بين الناس والقضاء بين المختلفين فلا يجوز ذلك أيضاً إلا لمن أذن له سلطان

ص: ۱۷

۱- (۱). غنيه النزوع، ص ۴۳۶.

۲- (۲). الجامع للشرائع، ص ۵۴۸.

الحق في ذلك وقد فوضوا ذلك إلى فقهاء شيعتهم في حال لا يتمكّنون فيه من تولّيه بنفوسهم فمن تمكّن من إنفاذ حكم أو إصلاح بين الناس أو فصل بين المختلفين فليعمل ذلك وله بذلك الأجر والثواب» (۱). کلام مرحوم شیخ را می توان به صورت زیر خلاصه کرد:

۱ - اقامه حدود شرعی در زمان حضور معصوم علیه السلام فقط برای امام معصوم علیه السلام و کسی که از طرف او نصب خاص دارد، جایز است؛ و برای غیر این دو جایز نیست.

۲ - در زمانی که ائمه معصومین علیهم السلام بسط ید ندارند و غلبه با ظالمین است، اجازه داده شده است که انسان بر فرزند، اهل و مملوک خودش حدّ جاری کند؛ مشروط بر این که ضرری از طرف ظالمین بر او وارد نشود، و ایمن از آنان باشد.

۳ - اگر سلطان جائز و ظالمی، کسی را بر قومی نصب کند و امر اقامه حدود را به او واگذار کند، وی می تواند حدود را اقامه کند؛ البتّه به اعتقاد این که با اذن سلطان حق است نه با اذن سلطان جور. و بر مؤمنین کمک به او لازم است تا زمانی که از حقّ تعدّی نکند، و آن چه را که در شریعت اسلام مشروع است انجام دهد؛ اما اگر تعدّی کرد، قیام به این امر برای او جایز نیست. و هیچ کس هم حق ندارد او را یاری کند؛ مگر این که ترس بر نفس داشته باشد و تقیّه انجام دهد.

۴ - حکم و قضاوت بین مردم فقط برای سلطان حق جایز است که این امر به فقهای شیعه نیز تفویض شده است. بنابراین، چنان چه فقیهی تمکّن از انفاذ حکم یا اصلاح بین مردم و فصل خصومت داشته باشد، باید این کار را انجام دهد؛ و برای او اجر و ثواب است.

نتیجه آن که:

اولاً: از کلام شیخ رحمه الله در نهاییه استفاده می شود که فقیه ابتدا نمی تواند اقامه حدود کند و حقّ اقامه حدود ندارد.

ثانیاً: اگر حاکم جائز کسی را منصوب نمود، او می تواند اجرای حدود کند؛ هرچند فقیه هم نباشد؛ اما این تا زمانی است که تعدّی نکند.

ص: ۱۸

ثالثاً: بین قضاوت و اقامه حدود فرق است.

رابعاً: شیخ رحمه الله معتقد است که انسان مجاز است بر فرزند، اهل و مملوک خویش حد جاری نماید؛ و این امر در شریعت اجازه داده شده است.

نکته قابل دقت آن است که بسیاری از فقها قول جواز اقامه حدود در زمان غیبت را به شیخ طوسی رحمه الله نسبت داده اند. ابن فهد حلّی رحمه الله در کتاب المهدّب البارع این قول را به شیخ رحمه الله در نهاییه نسبت داده است. علامه رحمه الله در تذکره و منتهی تعبیر به جزم نموده و آورده است: «وجزم به الشیخان». هم چنین شهید ثانی رحمه الله در مسالک به شیخ طوسی رحمه الله و جماعتی این قول را نسبت داده است. در حالی که - همان طور که از عبارت شیخ رحمه الله در نهاییه استفاده می شود - نمی توان قول به جواز را به مرحوم شیخ نسبت داد.

آری، اگر کلمه «انفاذ حکم» را به معنای اجرای حکم بدانیم، در این صورت می توان این قول را به شیخ رحمه الله نسبت داد.

مرحوم سید محمّد باقر شفتی در رساله خود آورده است: «إنّ المخالف بل المتوقّف فی المسأله غیر ظاهر عدا ما یظهر من العبارة السالفه من شیخ الطائفه فی النهایه...» (۱). ایشان ابتدا از عبارت شیخ رحمه الله در نهاییه مخالفت با جواز اقامه حدود را استفاده نموده اند؛ اما در ادامه، می نویسند: از عبارت «وقد فوّضوا ذلك إلى فقهاء شيعتهم» استفاده می شود که هم اجرا و هم حکم، به فقهای شیعه تفویض شده است. این مطلب در صورتی صحیح است که مشارّ الیه «ذلك» را به اجرا و حکم، هر دو، برگردانیم؛ در حالی که ظهور اولی آن فقط حکم و قضا است، و شامل اجرا نمی شود.

آری، از عبارت مرحوم شیخ در مبسوط می توان این قول را به روشنی استفاده نمود.

ایشان در مبسوط می نویسند:

«للسید أن یقیم الحدّ علی ما ملک یمینه بغیر إذن الإمام علیه السلام عندنا وعند جماعه أما الحدّ لشرب الخمر فله أيضاً إقامته علیهم عندنا لما رواه علیّ علیه السلام: إنّ النبی قال: أقیموا الحدود علی ما ملکت أیمانکم و هذا عامّ أمّا القطع بالسرقه فالأولی أن نقول له ذلك لعموم

ص: ۱۹

الأخبار أما القتل بالرّده فله أيضاً لما قدّمناه ومن قال للسّيّد إقامه الحدّ عليهم أجزاه مجرى الحاكم والإمام فكلّ شيء للحاكم أو الإمام به إقامه الحدّ من إقرار وبيّنه و علم فللسّيّد مثله»^(۱) مرحوم شیخ در این عبارت تصریح کرده است: هر آن چه را که حاکم شرع نسبت به اجرای حدود دارد، مولا- هم دارد. و به عبارت دیگر، جواز اقامه حدود برای مولا به عنوان یک استثنا مطرح نیست؛ بلکه مولا را به منزله حاکم قرار داده است؛ و در نتیجه، شیخ رحمه الله باید نسبت به خود حاکم، مسأله را مسلّم و قطعی بداند.

هم چنین از عبارت شیخ رحمه الله در خلاف - که تصریح نموده است: حاکم می تواند بر طبق علم خودش در همه موارد، چه اموال و چه حدود و چه قصاص، حکم کند؛ و سپس می نویسد: «من فعل ما يجب به الحدّ فی أرض العدو من المسلمین و جب علیه الحدّ إلّا أنّه لا یقام علیه الحدّ فی أرض العدو بل يؤخّر إلى أن یرجع إلى دار الاسلام»^(۲) - به خوبی جواز اجرای حدّ برای حاکم استفاده می شود.

نتیجه آن است که شیخ طوسی رحمه الله در مبسوط و خلاف به صورت روشن معتقد به جواز اقامه حدود در زمان غیبت است؛ و در کتاب نهاییه، با توجیه، می توان مرحوم شیخ را از طرفداران این نظریه دانست.

نظریه ابن ادريس رحمه الله

ابن ادريس رحمه الله می نویسد: «الأقوی عندی أنّه لا یجوز له أن یقیم الحدود إلّا علی عبده فحسب، دون ما عداه من الأهل والقربان لما قد ورد فی العبد من الأخبار واستفاض به النقل بین الخاصّ والعام»^(۳) این سخن، اولین اختلاف ابن ادريس رحمه الله با مرحوم شیخ در این بحث است که ابن ادريس رحمه الله فقط در عبید، اقامه حد را برای مولا جایز می داند، اما نسبت به بقیه موارد مانند

ص: ۲۰

۱- (۱). المبسوط، ج ۸، ص ۱۱ و ۱۲.

۲- (۲). کتاب الخلاف، ج ۵، ص ۵۲۲، مسأله ۹.

۳- (۳). السرائر، ج ۲، ص ۲۴.

اهل و خویشاوندان، اقامه حدود را جایز نمی داند؛ بر خلاف شیخ رحمه الله که اقامه حدود را در هر سه مورد جایز می داند.

ابن ادریس رحمه الله در ادامه سخن آورده است:

«وقد روی أنّ من استخلفه سلطان ظالم على قوم وجعل إليه إقامة الحدود جاز له أن يقيمها عليهم على الكمال ويعتقد أنه إنما يفعل ذلك بإذن سلطان الحق لا بإذن سلطان الجور ويجب على المؤمنين معونته وتمكينه من ذلك ما لم يتعد الحق في ذلك وما هو مشروع في شريعة الإسلام... قال محمد بن ادریس مصنف هذا الكتاب: والروایه آوردها شیخنا أبو جعفر فی نهایته وقد اعتذرنا له فیما یورده فی هذا الكتاب - أعنی النهایه - فی عدّه مواضع وقلنا: إنّه یورده إیراداً من طریق الخبر لا اعتقاداً من جهة الفتیا والنظر» (۱) ابن ادریس معتقد است شیخ رحمه الله این مطلب را - که اگر سلطان ظالم کسی را برای اقامه حدود نصب نمود، او می تواند این کار را انجام دهد - به عنوان روایت نقل نموده است و از نظر فتوا و رأی به آن معتقد نبوده است؛ زیرا، اجماع اصحاب و مسلمین بر این است که اولاً: اقامه حدود جایز نیست؛ و ثانیاً: مخاطب در آیات و ادله حدود، ائمه علیهم السلام و حکامی هستند که به اذن آنان عمل می کنند و غیر از این ها صلاحیت ندارند که متعرض این امور شوند؛ و با یک خبر واحد نمی توان از اجماع دست برداشت.

سپس، ابن ادریس رحمه الله در انتهای عبارت، نسبت به حکم و قضاوت بین مردم، همان نظریه شیخ رحمه الله را پذیرفته است.

طبق کلام ابن ادریس رحمه الله، شیخ طوسی رحمه الله نیز موافق با اقامه حدود حتی در موردی که سلطان ظالم هم معین کرده باشد، نیست. و ابن ادریس رحمه الله با شیخ طوسی رحمه الله موافق است، مگر در اقامه حدود بر نزدیکان و خویشاوندان.

جماعتی از فقها از کلمات ابن ادریس رحمه الله، همین نتیجه را گرفته اند که ایشان موافق با اجرای حدود در زمان غیبت نیست. صیمری در غایه المرام (۲)، ابن فهد رحمه الله در المهذب

ص: ۲۱

۱- (۱). همان، صص ۲۴ و ۲۵.

۲- (۲). غایه المرام، ج ۱، ص ۵۴۷.

البارع(۱) و فاضل مقدار در التنقیح(۲) همین مطلب را معتقد شده اند.

اما مرحوم سید محمد باقر شفتی در رساله خود این نتیجه را نپذیرفته و معتقد است:

آن چه را که این فقها فهمیده اند، مطابق با برخی از عبارات وی می باشد؛ در حالی که اگر کلمات دیگر او را ملاحظه کنیم، به نتیجه دیگری می رسیم؛ و آن این که ایشان از موافقین اجرای حدود در زمان غیبت است، و بر این نظریه اصرار و تأکید نیز دارد.

ایشان در اواخر سرائر فصلی را به عنوان تنفیذ احکام منعقد نموده است. مرحوم شفتی می نویسد: از عبارت آخر سرائر و عبارت دیگری از ایشان به خوبی استفاده می کنیم که ابن ادريس رحمه الله با مرحوم شيخ طوسی در مسأله جواز اجرای احکام مخالفتی ندارد؛ و نسبت مخالفت به او مطابق با صواب و صحیح نیست. مرحوم شفتی می نویسد: «وأنت إذا تأملت في العبارات المذكورة تعلم أنّ ما عزوه إلى ابن ادريس من منعه إقامة الحدود من الفقهاء في هذه الأزمنة غير مقرون بالصحة وأنّ الداعي لتلك النسبة الجمود ببعض كلماته من دون تأمل في السابق عليه واللاحق به»؛(۳) سپس مطلب مهمتری را به ابن ادريس نسبت می دهد و می نویسد: «بل الّذی يظهر من مجموع كلماته التي أوردناها في المقام و غيرها أنّ إصراره في الجواز فوق كلام المجوّزين».(۴) مرحوم ابن ادريس در آخر سرائر آورده است: «صحّ التنفيذ يفتقر إلى معرفه من يصحّ حكمه ويمضی تنفيذه فإذا ثبت ذلك فتنفيذ الأحكام الشرعيّه والحكم بمقتضى التعبد فيها من فروض الأئمه عليهم السلام المختصّه بهم... فمتى تكاملت هذه الشروط (شروط النيابة عن الإمام) فقد أذن له في تقليد الحكم وإن كان مقلّده ظالماً متغلباً وعليه فمتى عرض لذلك أن يتولاه لكون هذه الولاية أمراً بمعروف ونهياً عن منكر تعين غرضهما بالتعريض للولاية

ص: ۲۲

۱- (۱). المهذب البارع، ج ۲، ص ۳۲۹.

۲- (۲). التنقيح الرائع، ج ۱، ص ۵۹۶.

۳- (۳). إقامة الحدود في زمن الغيبة، ص ۱۴۴.

۴- (۴). همان.

عليه... والتمكين من أنفسهم بحدّ أو تأديب تعين عليهم ولا يحلّ لهم الرغبه عنه»^(۱). در این عبارت چند شاهد روشن بر مدّعی مرحوم شفقی وجود دارد:

الف: ابن ادریس رحمه الله در صدر عبارت تصریح دارد که اگر تنفیذ از جانب امام معصوم علیه السلام متعذّر شد، به کسی باید رجوع شود که او شروط نیابت ائمه علیهم السلام را دارد - که همان علم به حق در حکمی است که به او رجوع می شود - و او مأذون در حکم و تنفیذ آن است.

ب: در ذیل عبارت آورده است: کسی که از طرف ظالمی، مأمور به حکم و اجرا می شود، در حقیقت نائب از ولی امر علیه السلام است؛ و ایشان اذن داده اند. «لثبوت الإذن منه ومن آبائه عليهم السلام لمن كان بصفته في ذلك»؛ بلکه از عبارت: «ولا يحلّ له القعود عنه» استفاده می شود نه تنها جواز را قائل است، بلکه وجوب را هم معتقد است.

ج: در ذیل عبارت نیز آمده است:

«فهو في الحقيقة مأهول لذلك بإذن ولاة الأمر عليهم السلام وإخوانه في الدين مأمورون بالتحاكم إليه وحمل حقوق الأموال إليه والتمكين من أنفسهم بحدّ أو تأديب». در این عبارت اولاً صلاحیت کسی که دارای شرایط نیابت برای حکم و تنفیذ است، بیان شده؛ و ثانیاً مؤمنین مأمور هستند که به او در مسائل و خصومات رجوع نمایند و اگر او حدّی را لازم دانست، نفوس خودشان را برای آن حدّ یا تأدیب آماده سازند.

از این عبارت واضح تر، مطلبی است که در آخر کتاب سرائر در مقام استدلال بر این که حاکم در حکم خود در همه اشیا و امور، می تواند به علم خویش اعتماد کند، آمده است:

«وأما ما يوجب الحدود فالصحيح من أقوال طائفتنا وذوى التحصيل من فقهاء عصابتنا لا يفترقون بين الحدود و غيرها من الأحكام الشرعية في أنّ للحاكم النائب من قبل الإمام أن يحكم فيها بعلمه كما أنّ للإمام ذلك مثل ما سلف في الأحكام التي هي غير الحدود لأنّ جميع ما دلّ هناك هو الدليل هاهنا والفرق بين الأمرين مخالف مناقض في الأدلّه»^(۲). سپس می نویسد: برخی از فقهاء، بین امام و غیر امام تفصیل داده اند. چون امام، معصوم

ص: ۲۳

۱- (۱). السرائر، ج ۳، ص ۵۳۷-۵۳۹.

۲- (۲). السرائر، ج ۳، ص ۵۴۵.

از خطا است، و غیر امام معصوم نیست؛ و اقامه حدود بر غیر امام واجب نیست و از فرائضی است که مختص به امام است. ابن ادریس رحمه الله در ردّ این عده فرموده است: این که اقامه حدود از فرائض فقیه نیست، خطای محض است. ایشان می نویسند: «فَأَمَّا قَوْلُهُ إِقَامَةُ الْحُدُودِ لَيْسَتْ مِنْ فُرُوضِهِ فَعَيْنُ الْخَطَأِ الْمَحْضِ عِنْدَ جَمِيعِ الْأُمَّةِ لِأَنَّ الْحُكْمَ جَمِيعُهُمْ هُمُ الْمَعْتَبَرُونَ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: «وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا» (۱) وقوله: «الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ» (۲)». (۳) بر اساس این عبارت، ایشان مخاطب در این آیات شریفه را جمیع حکام، اعم از معصوم و غیر معصوم می داند؛ و در نتیجه، اجرای حدود را فریضه برای جمیع حکام می داند.

بررسی نظر علامه رحمه الله

مرحوم علامه در تذکره می نویسد: «وهل يجوز للفقهاء إقامه الحدود في حال الغيبة؟ جزم به الشيخان عملاً بهذه الرواية (إقامه الحدود إلى من بيده الحكم) لما يأتي أن للفقهاء الحكم بين الناس فكان إليهم إقامه الحدود لما في تعطيل الحدود من الفساد». (۴) از این عبارت استفاده می شود مرحوم علامه رأی منسوب به شیخ رحمه الله را پذیرفته است. در منتهی المطلب نیز مطلب تذکره را آورده است؛ ابتدا نسبت به فتوای شیخ طوسی رحمه الله و شیخ مفید رحمه الله توقف نموده و سپس با فاصله کمی فرموده است: «وهو قوی عندی». (۵) در تحریر نیز نظیر مطلب منتهی را دارند و فرموده است: «وهو قوی عندی». (۶) در قواعد نیز آورده است: «أمّا إقامه الحدود فإنّها للإمام خاصّه أو من يأذن له ولفقهاء الشيعة في حال الغيبة ذلك». (۷) در ارشاد الاذهان آمده است: «وللفقيه الجامع لشرائط الافتاء إقامتها والحكم بين الناس». (۸) در تبصره المتعلمين نیز می نویسد: «وللفقهاء إقامتها حال الغيبة مع

ص: ۲۴

۱- (۱) . سورة مائده، ۳۸.

۲- (۲) . سورة نور، ۲.

۳- (۳) . السرائر، ج ۳، ص ۵۴۶.

۴- (۴) . تذکره الفقهاء، ج ۹، ص ۴۴۵.

۵- (۵) . منتهی المطلب، ج ۲، ص ۹۹۴.

۶- (۶) . تحریر الأحكام، ج ۲، ص ۲۴۲.

۷- (۷) . قواعد الأحكام، ج ۱، ص ۵۲۵.

۸- (۸) . إرشاد الأذهان، ج ۱، ص ۳۵۲.

الأمن ويجب على الناس مساعدتهم»^(۱). در این عبارت، علاوه بر این که فرموده فقها در اقامه حدود ولایت دارند، مسأله لزوم مساعدت مردم را نیز مطرح نموده است. ایشان در مختلف الشیعه نیز می نویسند: «والأقرب عندی جواز ذلك للفقهاء... والعجب أن ابن ادریس ادعی الإجماع فی ذلك مع مخالفه مثل الشیخ و غیره من علمائنا فیہ»^(۲). نظر شهید اول رحمه الله

شهید اول رحمه الله در کتاب دروس در مباحث امر به معروف می نویسند: «والحدود والتعزیرات إلى الإمام ونائبه ولو عموماً فيجوز فی حال الغیبه للفقیه - الموصوف بما یأتی فی القضاء - إقامتها مع المکنه وتجب علی العامه تقویته»^(۳). ایشان در این عبارت علاوه بر این که اقامه حدود را از اختیارات فقیه در زمان غیبت دانسته، مسأله لزوم تقویت بر عموم مردم را نیز مورد توجه قرار داده است.

نظر محقق ثانی رحمه الله

مرحوم محقق ثانی در حاشیه بر شرائع می فرماید: «القول بالجواز - مع التمكن من إقامتها علی الوجه المعترف والأمن من الضرر له ولغیره من المؤمنین ومن ثوران الفتنة - لا یخلو من قوه»^(۴). نظر شهید ثانی رحمه الله

مرحوم شهید ثانی در مسالك بعد از قول صاحب شرائع رحمه الله - «وقیل يجوز للفقهاء إقامه الحدود فی حال غیبه الإمام» - فرموده است: «هذا القول مذهب الشیخین وجماعه من

ص: ۲۵

۱- (۱). تبصره المتعلمین، ص ۹۰.

۲- (۲). مختلف الشیعه، ج ۴، ص ۴۷۸.

۳- (۳). الدروس الشرعیه، ج ۲، ص ۴۷.

۴- (۴). حیاة المحقق الکرکی وآثاره، ج ۱۱، ص ۲۱۲.

الأصحاب و به روايه عن الصادق عليه السلام وفي طريقها ضعف ولكن روايه عمر بن حنظله مؤيَّده لذلك، فإنَّ إقامة الحدود ضرب من الحكم و فيه مصلحه كليَّه و لطف في ترك المحارم و حسم لانتشار المفساد و هو قويٌّ» (١) نظر فاضل مقداد رحمه الله فاضل مقداد رحمه الله در التنقيح الرائع، بعد از اين كه عبارت نافع را آورده و ذكر کرده است كه قائل به جواز اقامه حدود در زمان غيبت شيخان هستند؛ مي نويسد: علامه رحمه الله نيز همين قول را اختيار نموده و دليل ايشان دو مطلب است:

(١) «إنَّ تعطيل الحدود يفضي إلى ارتكاب المحارم و انتشار المفساد و ذلك مطلوب الترك في نظر الشارع»؛

(٢) «ما رواه عمر بن حنظله عن الصادق انظروا إلى من كان منكم قد روى حديثنا و نظر في حلالنا و حرامنا».

سپس فرموده است: «وهذا يؤيِّده العمومات والنظر، أمَّا العمومات فقوله صلى الله عليه و آله: العلماء ورثة الأنبياء و معلوم أنَّهم لم يرثوا من المال شيئاً فتكون وراثتهم العلم أو الحكم. والأوَّل تعريف المعرّف فيكون المراد هو الثَّاني، و هو المطلوب. وقوله صلى الله عليه و آله: علماء امتي كأنبياء بنى إسرائيل و معلوم أنَّ أنبياء بنى إسرائيل لهم اقامه الحدود».

وأمَّا النظر فهو أنَّ المقتضى لإقامه الحدِّ قائم في صورتي حضور الإمام و غيبته وليست الحكمه عائده إلى مقيمه قطعاً، فتكون عائده إلى مستحقِّه أو إلى نوع المكلفين. و على التقديرين لا بدّ من إقامتها مطلقاً» (٢) مرحوم صيمري در غايه المرام و مرحوم ابن فهد در المهذب البارع فقط دو قول را بدون ترجيح نقل نموده اند.

در غايه المرام در ذيل عبارت شرائع - «وقيل يجوز للفقهاء العارفين إقامه الحدود حال غيبه الإمام» - فرموده است: «هذا قول الشيخ وابن الجنيد و سلَّار» (٣) در المهذب البارع نيز آمده است: «للفقهاء إقامه الحدود على العموم و هو مذهب الشيخ

ص: ٢٦

١- (١) . مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٠٨.

٢- (٢) . التنقيح الرائع لمختصر الشرائع، ج ١، صص ٥٩٦ و ٥٩٧.

٣- (٣) . غايه المرام في شرح شرائع الإسلام، ج ١، ص ٥٤٧.

فی النهایه وأبی علی» (۱) مرحوم محقق در شرائع الأحکام در مورد نهی از منکر می نویسد: «ولو افتقر إلى الجرح أو القتل هل يجب؟ قيل: نعم؛ وقيل، لا، إلا بإذن الإمام وهو الأظهر ولا يجوز لأحد إقامة الحدود إلا بالإمام مع وجوده أو من نصبه لإقامتها ومع عدمه يجوز للمولى إقامة الحد على مملوكه. وهل يقيم الرجل على ولده و زوجته؟ فيه تردد... وقيل: يجوز للفقهاء العارفين إقامة الحدود في حال غيبه الإمام عليه السلام كما لهم الحكم بين الناس مع الأمن من ضرر سلطان الوقت ويجب على الناس مساعدتهم على ذلك. ولا يجوز أن يتعرض لإقامة الحدود ولا للحكم بين الناس إلا عارفاً بالأحكام مطلع على مأخذها عارف بكيفية إيقاعها على الوجوه الشرعية» (۲) در کتاب المختصر النافع نیز نظیر این مطلب وجود دارد؛ در این کتاب آمده است:

«وكذا قيل: يقيم الفقهاء الحدود في زمان الغيبه إذا أمنوا ويجب على الناس مساعدتهم» (۳) اگرچه از عبارت مرحوم محقق در دو کتاب خویش، مخالفت استفاده می شود، اما بعید نیست که بگوییم چون نسبت به قولی که آنان را با عنوان مجهول «قيل» مطرح نموده، هیچ گونه ردی ذکر نکرده است، لذا در مجموع، توقف را از کلام ایشان استفاده نمائیم.

مرحوم آیت الله سید احمد خوانساری در مدارک الأحکام و مرحوم آیت الله آقای خوئی در مبانی تکمله المنهاج نیز محقق رحمه الله را از متوقفین دانسته اند.

آری، ایشان گرچه در مباحث امر به معروف، تردید و توقف نموده است، امّا در مباحث حدود از شرائع به جواز قائل شده است، و می فرماید: «يجب على الحاكم إقامة حدود الله تعالى بعلمه كحدّ الزنا» (۴) و در بحث حد لواط می نویسد: «ويحكم الحاكم فيه بعلمه إماماً كان أو غيره على الأصح» (۵) و این عبارت، صریح است در این که غیر امام معصوم هم باید

ص: ۲۷

۱- (۱). المهذب البارع في شرح المختصر النافع، ج ۲، ص ۳۲۹.

۲- (۲). شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام، ج ۱، صص ۳۱۲ و ۳۱۳.

۳- (۳). المختصر النافع في فقه الإماميه، ج ۱، ص ۴۳۳.

۴- (۴). شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام، ج ۴، ص ۱۴۵.

۵- (۵). همان، ص ۱۴۶.

در قضاوت، بر طبق علم خودش عمل کند.

از فقهای که در این مسأله توقّف نموده، صاحب کشف الرموز است. ایشان آورده است: «أمّا البحث فی الفقهاء فقد قال الشیخان و سلّار: قد فوّضوا ذلك إلى الفقهاء ولنا فیہ نظر»^(۱). ایشان هم در این که فقها چنین اختیاری را دارند، تأمل و نظر دارد.

خلاصه و نتیجه اقوال

۱. قائلین به جواز اقامه حدود در زمان غیبت عبارتند از: شیخ مفید، سلّار، ابوالصلاح حلبی، ابن زهره، ابن سعید، شیخ طوسی به صورت صریح در کتاب مبسوط و خلاف و در کتاب نهاییه با توجیه عبارت و نیز ابن ادریس با توجّه به مجموع کلمات وی، به ویژه عبارات آخر سرائر، ظاهر علامه در تذکره و تصریح ایشان در تحریر و قواعد و ارشاد و تبصره و مختلف، شهید اول در دروس، محقق ثانی در حاشیه بر شرائع، شهید ثانی در مسالک، فاضل مقداد در التنقیح.

۲. قائل به عدم جواز مرحوم آیت الله سید احمد خوانساری است.

۳. کسانی که توقّف نموده اند، عبارتند از: صیمری در غایه المرام، ابن فهد در المهذب البارع، محقق در شرائع و المختصر النافع.

پس از روشن شدن اقوال در این بحث، ابتدا لازم است این مطلب مورد توجّه قرار گیرد که آیا جواز اقامه حدود در زمان غیبت محتاج به دلیل است یا اختصاص آن به حضور معصوم، نیازمند دلیل است؟

ظاهر آن است که بعد از وجود اطلاقات و عموماتی که در مورد حدود وارد شده است، و بعد از پذیرش اصل نیابت فقها از ائمه معصومین علیهم السلام آن چه که به دلیل نیاز دارد، اختصاص این امر به معصوم علیه السلام است؛ و چنان چه نتوانیم دلیلی بر اختصاص پیدا کنیم،

ص: ۲۸

۱- (۱). کشف الرموز، ج ۱، ص ۴۳۴.

همین مقدار - یعنی نبود دلیل بر اختصاص اقامه حدود به امام معصوم علیه السلام - برای مشروعیت این امر در زمان غیبت کفایت می کند.

بررسی ادله قائلین به عدم جواز اجرای حدود در زمان غیبت

بعد از ذکر اقوال لازم است مهم ترین ادله را مورد بررسی قرار دهیم. ابتدا ادله کسانی که معتقدند در زمان غیبت، اجرای حدود جایز نیست را مورد بررسی قرار می دهیم:

دلیل اول: برخی بر این ادعا، مسأله اجماع را مطرح نموده اند. مرحوم آیت الله سید احمد خوانساری در جامع المدارک می نویسد: «وَأَمَّا إِقَامَةُ الْحُدُودِ فِي غَيْرِ زَمَانِ الْحَضُورِ وَزَمَانِ الْغَيْبِ فَالْمَعْرُوفُ عَدَمُ جَوَازِهَا وَادَّعَى الْإِجْمَاعُ فِي كَلَامِ جَمَاعِهِ عَلَيَّ عَدَمَ الْجَوَازِ إِلَّا لِلْإِمَامِ أَوْ الْمَنْصُوبِ مِنْ قَبْلِهِ».

پاسخ: این دلیل صحیح نیست؛ زیرا، همان طور که در مباحث پیشین عبارات قدما را ذکر نمودیم، از بسیاری از عبارات به خوبی جواز اجرای حدود در زمان غیبت استفاده می شود؛ و حتی اگر از عبارت شیخ رحمه الله در نهایه، جواز اجرای حدود در زمان غیبت استفاده نشود و آن توجیهی را که قبلاً ذکر نمودیم، پذیرفته نشود، امّا ایشان در کتاب مبسوط و خلاف، به جواز تصریح می کنند.

آری، از کلمات ابن ادریس رحمه الله نیز اجماع اصحاب و مسلمین بر عدم جواز اقامه حدود در زمان غیبت استفاده می شود، امّا باید توجه داشت مرحوم ابن ادریس اگر در برخی عبارات به عدم جواز معتقد شده است، امّا در عبارات دیگر از کتاب سرائر، فتوا به جواز داده است و بر این امر هم اصرار دارد. این بحث را در بررسی کلمات ابن ادریس رحمه الله به خوبی روشن نمودیم. بنابراین، می توان نتیجه گرفت که اجماع در طرف دیگر مسأله است؛ یعنی اجماع فقها بر جواز اقامه حدود در زمان غیبت مطرح است.

دلیل دوم: اقامه حدود چنان چه از مصادیق امر به معروف و نهی از منکر باشد، می توان جواز آن را در زمان غیبت پذیرفت؛ در حالی که از مصادیق این عنوان نیست. بلکه خود یک عنوان مستقل است، همان طور که عنوان اقامه نماز جمعه و عنوان قضا و حکم بین مردم یک عنوان مستقلی است و ارتباط به امر به معروف و نهی از منکر ندارد. به عبارت دیگر، اگر اقامه حدود از مصادیق این عنوان باشد، اتصالات ادله لزوم امر به معروف و نهی از منکر در همه زمان ها شامل آن هم می شود؛ امّا اگر از مصادیق این عنوان نباشد، دلیلی بر

مشروعیت آن نداریم. و روشن است که این عمل محتاج به دلیل شرعی است و کسی نمی تواند احتمال دهد که این عمل محتاج به دلیل شرعی نیست.

پاسخ: این دلیل نیز مخدوش است؛ زیرا:

اولاً: به هنگام ذکر ادله جواز اقامه حدود در زمان غیبت روشن خواهیم نمود که این امر، ادله واضح و متعددی دارد؛ و از آن ادله می توانیم جواز را به خوبی استفاده نماییم؛ اعم از این که این عمل از مصادیق امر به معروف و نهی از منکر باشد یا نباشد.

ثانیاً: چنان چه از این ادله صرف نظر نمائیم و معتقد باشیم از مصادیق امر به معروف و نهی از منکر است، اما مجرد این امر برای جواز کافی نیست؛ و چه بسا، اطلاقات ادله امر به معروف با ادله ای از قبیل اجماع و یا غیر آن تقييد بخورد. به عبارت دیگر، ممکن است کسی این عمل را از مصادیق امر به معروف و نهی از منکر بداند اما در عین حال معتقد به جواز نباشد و این مصداق را جایز نشمارد.

ثالثاً: بین عنوان نهی از منکر و اقامه حدود فرق های متعددی وجود دارد، که برخی از آن ها عبارتند از:

الف) در اقامه حدود لازم است استحقاق حد شرعی نزد قاضی جامع الشرائط (یعنی مجتهد عادل) احراز شود؛ و این امر، بسیار مشکل و دقیق است. به خلاف نهی از منکر که در تشخیص منکر همین مقدار که ناهی بداند عمل انجام شده در شریعت حرام است، کفایت می کند.

ب) در نهی از منکر ممکن است مسأله احتمال تأثیر در فاعل منکر شرط باشد، اما در برخی از حدود، اجرای آن مستلزم از بین بردن کسی است که حد بر او جاری می شود؛ و دیگر، موضوعی برای احتمال تأثیر در آن وجود ندارد.

ج) آثاری که در روایات برای اقامه حدود مطرح شده است با آثاری که برای نهی از منکر ذکر شده است، تفاوت دارد. این اختلاف آثار، کشف از اختلاف این دو موضوع دارد.

دلیل سوم: در برخی از کلمات آمده است که حدود همراه با ایذاء و ایلام و قتل است؛ و این امور برای غیر نبی و امام معصوم علیه السلام و یا کسی که منصوب به نصب خاص است، جایز نیست. این مطلب در کلمات مرحوم آیت الله سید احمد خوانساری قدس سره ذکر شده است.

پاسخ: اولاً: این مطلب، خود، اول نزع و دعوا است و می‌گوییم چرا این امور برای غیر نبی و امام معصوم علیه السلام جایز نیست؟

ثانیاً: اگر بپذیریم که این امور و به طور کلی اقامه حدود با نصب خاص هم امکان پذیر است، باید بپذیریم که با نصب عام نیز امکان پذیر خواهد بود. به عبارت دیگر، چنان چه معتقد شویم اصل مشروعیت اقامه حدود نیاز به حضور معصوم علیه السلام دارد و این امر را با دلیلی ثابت نمائیم، در این صورت بحثی وجود ندارد؛ امّا اگر مجرد ایذاء و ایلام را مانع از جواز اقامه حدود بدانیم، در جواب می‌گوییم: همین که در زمان معصوم علیه السلام معتقد به امکان نصب خاص در این مورد باشیم، لازمه آن جواز و امکان اصل مشروعیت آن در زمان غیبت هم هست؛ و این عناوین نمی‌تواند مانع باشد.

دلیل چهارم: مراد از خطاب در آیات حدود، پیامبر صلی الله علیه و آله و ائمه معصومین علیهم السلام هستند.

قطب راوندی رحمه الله در فقه القرآن، ذیل آیه: «الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ» (۱) آورده است: «والخطاب وإن كان متوجّهاً إلى الجماعة فالمراد به الأئمة بلا خلاف لأن إقامه الحدود ليس لأحد إلا الإمام أو من نصبه الإمام» (۲). مرحوم طبرسی نیز آورده است: «هذا خطاب للأئمة عليهم السلام أو من كان منصوباً للأمر من جهتهم لأنه ليس لأحد أن يقيم الحدود إلا الأئمة عليهم السلام وولاتهم بلا خلاف» (۳). فاضل مقداد رحمه الله نیز در کنز العرفان می‌نویسد: «والخطاب هناك في قوله «فاجلّدوا» للأئمة عليهم السلام والحكام» (۴). مرحوم فاضل استرآبادی نیز در آیات الأحكام آورده است: «والخطاب لحكام الشرع من النبي والأئمة عليهم السلام وولاتهم فيجب عليهم إقامه الحدود على كلّ امرأة زنت ورجل زنى» (۵).

ص: ۳۱

۱- (۱). سوره نور، ۲.

۲- (۲). فقه القرآن، ج ۲، ص ۳۷۲.

۳- (۳). مجمع البيان في تفسير القرآن، ج ۷، ص ۱۲۴.

۴- (۴). کنز العرفان، ج ۲، ص ۳۴۱.

۵- (۵). سوره نور، ذیل آیه ۲؛ به نقل از: سید محمدباقر شفتی، مقاله فی تحقیق إقامه الحدود فی هذه الأعصار، ص ۵۵.

پاسخ: اولاً: ظاهر این است که این آیات شریفه در مقام بیان اصل اجرای حدود و مقدار آن است؛ اما دیگر در صدد بیان مجری اقامه حدود نیست.

ثانیاً: ظاهر خطاب در آیه به صورت عمومی است و هیچ قرینه‌ای بر این که خصوص پیامبر صلی الله علیه و آله و یا اوصیای پیامبر علیهم السلام مراد باشند، وجود ندارد؛ ابن ادریس در سرائر می نویسد: «لأنَّ الحُكَّامَ جميعهم هم المعنيون بقوله تعالى: «وَالشَّارِقُ وَالشَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا...» (۱) و گویا قطب راوندی، طبرسی رحمهما الله و کسانی که خطاب در آیه را مختص به افراد خاصی دانسته اند، ابتدا عدم جواز اقامه حدود برای غیر این گروه را مفروض و مسلم دانسته اند و سپس، خطاب را این چنین تفسیر نموده اند؛ در حالی که در تفسیر آیه شریفه و یا تحلیل خطاب نمی توان این گونه عمل کرد؛ و بر فرض که این مطلب مسلم باشد، باید اطلاق و عموم خطاب را تقييد و تخصيص زنيم.

از مجموع ادله و قرینه مناسبت حکم و موضوع استفاده می شود که خطاب متوجه کسانی است که صلاحیت حکم و قضا را دارند و چنین گروهی می تواند حدود را نیز اجرا نماید. بنابراین، آیه مختص به گروه خاص است، اما دلیلی نداریم که این گروه خاص، خصوص پیامبر صلی الله علیه و آله و ائمه معصومین علیهم السلام باشند. و از دیگر سو، نمی توان مخاطب آیه را جمیع حکام، ولو کسانی که صلاحیت برای حکم ندارند، دانست. در نتیجه، آن چه که ابن ادریس رحمه الله معتقد شده است صحیح به نظر نمی رسد.

ثالثاً: ممکن است گفته شود اگر واقعاً مقصود خداوند متعال گروه خاصی باشد، لازم بود آن را به صورتی بیان می فرمود. عدم بیان و ذکر اختصاص به گروه و زمان خاص، خود دلیل روشنی است که در میان مسلمین در همه زمان ها تا روز قیامت باید این حدود جاری شود. از این جهت، عموم خطاب در این آیات می تواند جزء ادله قائلین به جواز اجرای حدود در زمان غیبت محسوب شود؛ و می توان استفاده نمود: بر همه مسلمین معاضدت و همراهی در اجرای حدود لازم است و در مباحث پیشین هنگام بیان اقوال ذکر نمودیم

ص: ۳۲

همان طور که بر متصدی اجرای حدود این امر لازم است، بر سائر مردم نیز همراهی و کمک وی لازم می باشد.

رابعاً: بر طبق مبنای امام خمینی قدس سره در مباحث اصول، باید این گونه خطابات را به عنوان خطابات عامه و قانونی تفسیر نماییم. در نتیجه، دیگر مخاطب معین و مشخصی مورد نظر نخواهد بود و شارع مقدس در این گونه خطابات در مقام جعل قانون و تعیین وظیفه برای مخاطب یا گروه خاصی نیست. (۱) نتیجه آن که تمامی ادله کسانی که معتقد به عدم جواز هستند، مخدوش و مورد مناقشه است. و در مباحث پیشین بیان نمودیم همین مقدار که دلیلی بر اختصاص حکم به معصوم علیه السلام یافت نشود، کفایت در جواز مشروعیت اجرای حدود در زمان غیبت می کند؛ لیکن به جهت این که مناسب است فقیه به اطمینان بیشتری برسد، ادله قائلین به جواز را نیز مورد بررسی و مذاقه قرار می دهیم.

بررسی ادله قائلین به جواز

اشاره

کسانی که معتقد به جواز اجرای حدود در زمان غیبت هستند، به ادله ای استدلال نموده اند؛ و علاوه بر آن ها، مویداتی را نیز بر مدعای خویش ذکر نموده اند که لازم است همه آن ها ذکر و بررسی گردد.

صاحب جواهر رحمه الله فرموده است: کسانی که در جواز اجرای حدود در زمان غیبت تردید و وسوسه می کنند، طعم فقه را نچشیده اند و از رموز فقه آگاه نیستند؛ و این مسأله از واضحاتی است که احتیاج به ادله ندارد. با این وجود، برای این نظریه به ده دلیل استدلال شده است، که در ادامه به بررسی آن ها می پردازیم.

دلیل اول: اجماع

شهرت و بلکه اجماع فقها بر جواز اجرای حدود در زمان غیبت است. در مطالب پیشین کلمات فقها را مورد بررسی قرار دادیم و روشن نمودیم بسیاری از فقها به جواز تصریح

ص: ۳۳

۱- (۱). جهت تحقیق در بحث خطابات قانونیه و عامه که از مهم ترین ابتکارات اصولی امام خمینی قدس سره است و در تمام مباحث فقه از ابتدا تا انتها مؤثر است، مراجعه شود به بحث های خارج فقه نویسندگان، سال تحصیلی ۹۰-۸۹ از شماره ۹۳ تا ۱۰۶ که در پایگاه اطلاع رسانی نویسنده نیز موجود است.

نموده اند؛ و اگر از برخی عبارات شیخ طوسی و ابن ادریس رحمهما الله مخالفتی استفاده شود، لیکن از برخی دیگر از کتب مرحوم شیخ و عبارت های دیگری از ابن ادریس رحمه الله قول به جواز استفاده می شود. بنابراین، می توان اجماع قدما بر این نظر را پذیرفت.

صاحب جواهر رحمه الله می نویسد: «بل لا- أجد فيه خلافاً إلّا ما يحكي عن ظاهر ابني زهره وادريس ولم نتحققه بل لعلّ المتحقق خلافة، إذ قد سمعت سابقاً معقد إجماع الثّاني منهما الّذي يمكن إندراج الفقيه في الحكّام عنهم... كما أنّ ما في التنقيح من الحكاياه عن سلّار أنّه جوّز الإقامه ما لم يكن قتلاً أو جرحاً كذلك أيضاً»^(۱). یعنی: در جواز اجرای حدود در زمان غیبت، مخالفی را در بین فقها نیافتیم، مگر آن چه از ظاهر عبارت ابن زهره و ابن ادریس حکایت شده است؛ و تحقیق آن است که از عبارت این دو نیز مخالفت استفاده نمی شود؛ زیرا، در معقد اجماع ابن ادریس که ادّعا نمود مخاطب در آیات جمیع حکام است، فقها نیز داخل هستند.

مطلبی را که می توان اضافه نمود، این است که تمامی معتقدین به جواز قضاوت و حکم در زمان غیبت، باید ملتزم به جواز اجرای حدود باشند؛ و ما از آن به اجماع ضمنی یا تقدیری تعبیر می کنیم. به عبارت دیگر، در واقع و در تقدیر و در ضمن اجماع بر جواز قضاوت و حکم، چنین اجماعی نیز وجود دارد.

دلیل دوم: مقبوله عمر بن حنظله

اشاره

مقبوله عمر بن حنظله دلیل دوم بر این مدّعا است. صاحب جواهر رحمه الله به این دلیل برای جواز اقامه حدود در زمان غیبت استدلال نموده، و اقامه حدّ را از مصادیق کلمه حکم موجود در این روایت قرار داده، و فرموده است: مراد از حکم، مجرد حکم بدون انفاذ نیست؛ بلکه انفاذ نیز اراده شده که در آن اقامه و اجرا موجود است.^(۲) روایت را مشایخ ثلاث (کلینی، صدوق، شیخ طوسی رحمهم الله) در کتب خودشان ذکر نموده اند. مرحوم کلینی در کتاب العقل و الجهل باب اختلاف الحدیث^(۳) و در باب کراهت

ص: ۳۴

۱- (۱). جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، ج ۲۱، ص ۳۹۴.

۲- (۲). همان، ج ۲۱، ص ۳۹۳.

۳- (۳). الکافی، ج ۱، ص ۶۷.

رجوع و مرافعه به قضات جور در کتاب القضاء در فروع کافی(۱) نقل نموده است؛ و نیز شیخ صدوق رحمه الله در باب اتفاق بر عدلین در حکم در ابواب قضايا و احکام من لا يحضره الفقيه،(۲) و شیخ طوسی رحمه الله در کتاب القضايا و الأحکام(۳) این روایت را ذکر نموده اند.

حدیث بر حسب آن چه که در کتاب کافی آمده، چنین است: «مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَيْسَى عَنْ صَفْوَانَ بْنِ يَحْيَى عَنْ دَاوُدَ بْنِ الْحُصَيْنِ عَنْ عُمَرَ بْنِ حَنْظَلَةَ قَالَ سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ رَجُلَيْنِ مِنْ أَصْحَابِنَا بَيْنَهُمَا مُنَازَعَةٌ فِي دَيْنٍ أَوْ مِيرَاثٍ فَتَحَاكَمَا إِلَى السُّلْطَانِ وَإِلَى الْقُضَاةِ أَيْحِلُّ ذَلِكَ قَالَ مَنْ تَحَاكَمَ إِلَيْهِمْ فِي حَقٍّ أَوْ بَاطِلٍ فَإِنَّمَا تَحَاكَمَ إِلَى الطَّاعُوتِ وَمَا يَحْكُمُ لَهُ فَإِنَّمَا يَأْخُذُ سِيحْتًا وَإِنْ كَانَ حَقًّا ثَابِتًا لِأَنَّهُ أَخَذَهُ بِحُكْمِ الطَّاعُوتِ وَقَدْ أَمَرَ اللَّهُ أَنْ يُكْفَرَ بِهِ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى يُرِيدُونَ أَنْ يَتَحَاكَمُوا إِلَى الطَّاعُوتِ وَقَدْ أُمِرُوا أَنْ يَكْفُرُوا بِهِ قُلْتُ فَكَيْفَ يَصْنَعَانِ قَالَ يَنْظُرَانِ إِلَى مَنْ كَانَ مِنْكُمْ مِمَّنْ قَدْ رَوَى حَدِيثَنَا وَنَظَرَ فِي حَلَالِنَا وَحَرَامِنَا وَعَرَفَ أَحْكَامَنَا فَلْيُرِضُوا بِهِ حَكْمًا فَإِنِّي قَدْ جَعَلْتُهُ عَلَيْكُمْ حَاكِمًا فَإِذَا حَكَمَ بِحُكْمِنَا فَلَمْ يَقْبَلْهُ مِنْهُ فَإِنَّمَا اسْتِخَفَّ بِحُكْمِ اللَّهِ وَعَلَيْنَا رَدٌّ وَالرَّادُّ عَلَيْنَا الرَّادُّ عَلَى اللَّهِ وَهُوَ عَلَى حِدِّ الشُّرْكِ بِاللَّهِ قُلْتُ فَإِنْ كَانَ كُلُّ رَجُلٍ اخْتَارَ رَجُلًا مِنْ أَصْحَابِنَا فَرَضِيًّا أَنْ يَكُونَ النَّاطِرِينَ فِي حَقِّهِمَا وَاخْتَلَفَا فِيمَا حَكَمَا وَكِلَاهُمَا اخْتَلَفَا فِي حَدِيثِكُمْ؟ قَالَ الْحُكْمُ مِمَّا حَكَمَ بِهِ أَعِيدَ لَهُمَا وَأَفْقَهُهُمَا وَأَصِيدَ لَهُمَا فِي الْحَدِيثِ وَأَوْرَعَهُمَا وَلَا يُلْتَفَتُ إِلَى مَا يَحْكُمُ بِهِ الْآخِرُ قَالَ قُلْتُ فَإِنَّهُمَا عَدَلَانِ مَرْضِيَّانِ عِنْدَ أَصْحَابِنَا لَا يُفْضَلُ وَاحِدٌ مِنْهُمَا عَلَى الْآخِرِ قَالَ فَقَالَ يُنْظَرُ إِلَى مَا كَانَ مِنْ رِوَايَتِهِمْ عَنَّا فِي ذَلِكَ الَّذِي حَكَمَا بِهِ الْمُجْمَعُ عَلَيْهِ مِنْ أَصْحَابِكَ فَيُؤْخَذُ بِهِ مِنْ حُكْمِنَا وَيُتْرَكُ الشَّاذُّ الَّذِي لَيْسَ بِمَشْهُورٍ عِنْدَ أَصْحَابِكَ فَإِنَّ الْمُجْمَعُ عَلَيْهِ لَا رَيْبَ فِيهِ».

ص: ۳۵

۱- (۱). فروع الكافي، ج ۷، ص ۴۱۲.

۲- (۲). من لا يحضره الفقيه، ج ۳، ص ۵.

۳- (۳). تهذيب الأحكام، ج ۶، ص ۳۰۱.

برخی این روایت را صحیح‌ه، عدّه ای موثقه، تعدادی حسنه، برخی حسن کالموثق و بعضی نیز ضعیف دانسته اند. لذا، باید سند آن را به نحو اجمال بررسی نماییم:

«محمد بن یحیی العطار و محمد بن الحسین» مورد توثیق هستند؛ و در وثاقت این دو بحثی نیست. «صفوان بن یحیی» نیز مورد وثوق است؛ و از «صفوان بن مهران» در جلالت و وثاقت مهم تر است؛ چرا که از اصحاب اجماع است. اما «محمد بن عیسی» چنان چه مقصود «محمد بن عیسی الاشعری» باشد، از عبارت نجاشی و علامه رحمهما الله استفاده می شود که موثق است و بزرگانی مانند مرحوم شهید ثانی در مسالک تصریح به توثیق وی نموده اند؛^(۱) اما اگر مراد «محمد بن عیسی بن عبید بن یقظین» باشد، برخی مانند شیخ صدوق، استاد وی ابن ولید، شیخ طوسی و محقق حلّی رحمهم الله او را تضعیف نموده اند. مرحوم شیخ طوسی در الفهرست آورده است: «محمد بن عیسی بن عبید یقظینی ضعیف»؛^(۲) و در مقابل، بزرگانی از رجالین مانند کشی رحمه الله در رجال و نجاشی رحمه الله و مرحوم علامه در خلاصه و نیز در کتاب های فقهی خود و مرحوم میرداماد در رواشح و مجلسی رحمه الله در وجیزه او را توثیق نموده اند؛ چون منشأ تضعیف کنندگان، کلامی است که از ابن ولید رسیده است، اما این کلام بر ضعف وی دلالت ندارد؛^(۳) بلکه دلالت دارد آن چه محمد بن عیسی بن عبید از کتب یونس نقل می کند، قابل اعتماد نیست. علت این امر آن است که ابن ولید در اجازه روایت، لازم می دانست که شیخ اجازه تمام کتاب را بر شاگرد خود قرائت کند و او نیز بفهمد. در زمان یونس، محمد بن عیسی سنّ کمی داشته است؛ لذا، اجازه یونس نسبت به او اعتباری ندارد. در هر صورت، توثیق کنندگان به مراتب بیش تر و آشناتر به رجال هستند، و کلام تضعیف کنندگان در مقابل آن، خصوصاً با توضیحی که داده شد، اعتباری ندارد. بنابراین «محمد بن عیسی» چه مراد اشعری باشد و چه عبید بن یقظینی، هر دو ثقه هستند.

ص: ۳۶

۱- (۱). مسالک الأفهام، ج ۱۲، ص ۳۱.

۲- (۲). الفهرست، ص ۱۴۰، رقم ۶۰۱.

۳- (۳). در رابطه با وثاقت و عدم وثاقت «محمد بن عیسی بن عبید یقظینی» تحقیق مفصلی از سوی نویسنده در جلسه ۷۳ درس خارج فقه به تاریخ ۱۳۸۹/۱۲/۱۱ ارائه گردیده است که علاقمندان می توانند به پایگاه اطلاع رسانی ri.in.az www.az.az مراجعه کرده و مطالب فوق را دریافت دارند.

و اما «داود بن حصین»، نجاشی رحمه الله او را توثیق نموده، و آورده است: «داود بن حصین الأسدی مولا هم کوفی ثقه»؛ (۱) اما شیخ طوسی رحمه الله در رجال ضمن بیان اصحاب امام صادق علیه السلام نه مدحی برای او دارد و نه قدحی؛ لیکن به هنگام ذکر اصحاب امام کاظم علیه السلام تصریح می کند که او واقفی است و می نویسد: «داود بن الحصین واقفی» (۲). همین طور مرحوم علامه در خلاصه نسبت به او توقف نموده و می نویسد: «الأقوی عندی التوقف فی روایتہ» (۳) منشأ کلام مرحوم علامه، کلام شیخ رحمه الله است؛ اما چون در تقابل کلام شیخ و نجاشی، کلام نجاشی مقدم است، لذا باید کلام او را اخذ نمائیم. علاوه آن که واقفی بودن منافاتی با ثقه بودن ندارد. بنابراین، ظاهر، وثاقت «داود بن الحصین» است.

امّا «عمر به حنظله»، شیخ طوسی رحمه الله در رجال در یک مورد او را از اصحاب امام باقر علیه السلام و در مورد دیگر از صاحب امام صادق علیه السلام شمرده است؛ و آن را با لفظ «عمرو» یعنی با حرف واو آورده، و نسبت به او مدح یا ذمّی نیاورده است؛ و نجاشی و علامه رحمهما الله از او نامی نبرده اند. خلاصه آن که در اصول رجالیه توثیقی ندارد. آری، شهید ثانی رحمه الله در الرعایه او را توثیق نموده است؛ و نیز از برخی روایات می توان وثاقت او را استفاده نمود:

الف: در باب وقت نماز ظهر و عصر در کتاب کافی، از امام صادق علیه السلام نسبت به عمر بن حنظله نقل شده است که: «إذن لا یکذب علینا» (۴) این تعبیر به وضوح دلالت بر وثاقت وی دارد. آری، در سند این روایت «یزید بن خلیفه» وجود دارد که توثیق ندارد. شیخ حسن فرزند شهید ثانی رحمهما الله در کتاب منتقی الجمان از والد خودش نقل می کند: «ووجدت بخطه - رحمه الله - فی بعض مفردات فوائده ما صورته: عمر بن حنظله غیر مذکور بجرح ولا تعدیل ولكن الأقوی أنه ثقه لقول الصادق علیه السلام فی حدیث الوقت: إذا لا یکذب علینا والحال أنّ الحدیث الّذی أشار إلیه ضعیف الطریق فتعلّقه به فی هذا الحکم مع ما علم من انفراد به غریب» (۵) آری، اگر روایت صفوان - که از اصحاب اجماع است - از یزید بن خلیفه را کافی

ص: ۳۷

۱- (۱) . رجال النجاشی، ص ۱۵۹، رقم ۴۲۱.

۲- (۲) . رجال الطوسی، ص ۱۹۰، رقم ۱۴.

۳- (۳) . الخلاصه، ص ۲۲۱.

۴- (۴) . الکافی، ج ۳، ص ۲۷۵.

۵- (۵) . منتقی الجمان، ج ۱، ص ۱۹.

در توثیق بدانیم، می توانیم او را نیز توثیق کنیم.

ب: در روایت دیگری که در تهذیب نقل شده است، حضرت به وی فرمودند: «أنت رسولی إلیهم»؛^(۱) و از این روایت، وثاقت عمر بن حنظله به خوبی استفاده می شود.

ج: کلینی در کتاب کافی آورده است: امام صادق علیه السلام به عمر بن حنظله فرمودند: «یا عمر لا تحملوا علی شیعتنا وارفقوا بهم فإنّ الناس لا یحتملون ما تحملون»؛^(۲) از این روایت مرتبه اعتقادی عمر بن حنظله نزد امام صادق علیه السلام استفاده می شود.

علاوه بر این امور، همین که اجلای روات مانند زراره، ابن ابی عمیر و نظیر او از وی روایت می کنند، در وثاقت او کفایت دارد. امام خمینی رضوان الله علیه در کتاب البیع آورده اند: «مع أنّ الشواهد الكثيره المذكوره فی محلّها لو لم تدلّ علی وثاقته فلا أقلّ من دلالتها علی حسنه».^(۳) صاحب مشارع الأحكام فی تحقیق مسائل الحلال والحرام نیز از این روایت به حسنه تعبیر نموده است.

نتیجه آن که این روایت از جهت سند معتبر است و عنوان موثقه و یا حسنه را دارد؛ و برخی مانند صاحب الفوائد المدنیّه والشواهد المکیه^(۴) از آن به صحیحه تعبیر نموده است.

به هر حال، بسیاری از بزرگان مانند شیخ انصاری و نائینی رحمهما الله در المكاسب والبیع و در منیه الطالب و محقق اصفهانی قدس سره در بحوث فی الاصول و حاشیه مکاسب، این روایت را مقبوله می دانند. مرحوم مجلسی در روضه المتّقین می نویسد: «كما یفهم من مقبوله عمر بن حنظله الّتی علیها مدار العلماء فی الفتوی والحکم»؛^(۵) محقق خوانساری رحمه الله نیز در مشارق

ص: ۳۸

۱- (۱). تهذیب الأحكام، ج ۳، ص ۱۶.

۲- (۲). فروع الکافی، ج ۸، ص ۲۷۵.

۳- (۳). کتاب البیع، ج ۲، ص ۶۳۸.

۴- (۴). الفوائد المدنیّه والشواهد المکیه، ص ۳۰۳.

۵- (۵). روضه المتّقین فی شرح من لا یحضره الفقیه، ج ۱، ص ۲۰.

الشموس می نویسد: «ثم هذه الرواية معمول عليها بين الأصحاب عملاً ظاهراً و قبول الخبر بين الأصحاب مع عدم الراد له يخرج به إلى كونه حجه فلا يعتدّ إذن بمخالف فيه»^(۱). مرحوم میرزای قمی نیز در مسأله وجوب اخذ جزیه در زمان غیبت به همین مقبوله تمسّک نموده و فرموده است: «فهو أمّا الفقيه العادل النائب عنه بالأدله مثل مقبوله عمر بن حنظله»^(۲). بنابراین، می توان گفت: بسیاری از بزرگان و اجلاً از این روایت به مقبوله تعبیر نموده اند. آری، مرحوم محقق خوئی در برخی از کتب در این که اصحاب این روایت را تلقی به قبول کرده باشند، تردید دارند؛ اما همان طور که ذکر شد، متقدمین و متأخرین بر طبق این روایت عمل نموده اند و حتی در کتاب فقه الرضا از این روایت به مقبوله تعبیر شده است. علاوه بر همه این جهات، مضمون روایت، وثوق به صدور را ایجاد می کند.

بیان استدلال به روایت

از این حدیث شریف برخی منصب و مشروعیت قضا در هنگام ترفع و منازعه و پذیرفتن شخصی به عنوان حکم را استفاده نموده اند؛ و به تعبیر دیگر، مشروعیت حکم و قضا در هنگام مرافعه به حاکم استفاده می شود؛ و گروه دوم، مشروعیت قضا و افتا را به نحو کلی اعم از این که ترفع باشد یا نباشد، استفاده نموده اند؛ و گروه سوم، علاوه بر جعل منصب قضا و افتا، از این روایت جعل ولایت عام برای فقها در زمان غیبت را استفاده نموده اند.

از گروه اول می توان به مرحوم محقق خوئی اشاره نمود. ایشان در المستند فی شرح العروه الوثقی در کتاب الصوم فرموده اند:

«وغير خفي أن المقبوله وإن كانت واضحة الدلالة على نصب القاضى ابتداء ولزوم اتباعه فى قضائه حيث أن قوله عليه السلام: «فليرضوا به حكماً» بعد قوله: «ينظران من كان منكم الخ» كالصريح فى أنهم ملزمون بالرضا به حكماً باعتبار أنه عليه السلام قد جعله حاكماً عليهم بمقتضى قوله عليه السلام: «فإنى قد جعلته حاكماً» الذى هو بمثابة التعليل للإلزام المذكور.

ألا أن النصب المزبور خاص بمورد التنازع والترافع المذكور فى صدر الحديث، بلا فرق بين الهلال وغيره كما لو استأجر داراً، أو تمتع بامرأه إلى شهر فاختلفا فى انقضاء الشهر

ص: ۳۹

۱- (۱). مشارق الشموس، ج ۳، ص ۲۱۰.

۲- (۲). رسائل الميرزا القمى، ج ۱، ص ۲۵۸.

بروئیه الهلال وعدمه، فترافعا عند الحاکم وقضى بالهلال، فإن حکمه حينئذٍ نافذ بلا إشکال.

وأمّا نفوذ حکمه حتّى فى غير مورد الترافع كما لو شكکنا أنّ هذه الليله أول رمضان ليجب الصوم أو أول شوال ليحرم من غير أى تنازع وتخاصم. فلا- تدلّ المقبوله على نفوذ حکم الحاکم حينئذٍ إلّا بعد ضم مقدمه ثانيه: وهى إنّ وظيفه القضاء لم تكن مقصوره على ختم المنازعات فحسب، بل كان المتعارف والمتداول لدى قضاء العامه التدخل فى جميع الشؤون التى تبلى على طبق قضائهم فى جميع البلدان الإسلاميه. فإذا كانوا يتدخلون فيه بلا- ريب، وكان الناس يعملون على طبق قضائهم فى جميع البلدان الإسلاميه: فإذا كان هذا من شؤون القضاء عند العامه، وثبت إنّ الإمام عليه السلام نصب شخصاً قاضياً فجميع تلك المناصب تثبت له بطبيعته الحال فلهذا القاضى ما لقضاء العامه، ومنه الحكم فى الهلال، كما هو المتعارف فى زماننا هذا تبعاً للأزمه السابقه لما بين الأمرين من الملازمه الخارجيه حسبما عرفت.

ولكنّك خير بأن هذه المقدمه أيضاً غير بينه ولا مبينه لعدم كونها من الواضحات الوجدانيات، فإن مجرد تصدى قضاء العامه لأمر الهلال خارجاً لا يكشف عن كونه من وظائف القضاء فى الشريعه المقدسه، حتّى يدلّ نصب أحد قاضياً على كون حکمه فى الهلال ماضياً بدلاله الالتزاميه، ولعلّهم ابتدعوا هذا المنصب لأنفسهم كسائر بدعهم، فلا يصحّ الاحتجاج بعملهم بوجه بعد أن كانت الملازمه المزبوره خارجيه محضه ولم يثبت كونها شرعيه».

«مقبوله دلالت واضحى بر نصب قاضى و لزوم تبعيت او در مورد تنازع و ترافع دارد؛ و از آن، نفوذ حکم حاکم در مرافعه استفاده مى شود؛ مثلاً اگر کسی خانه خودش را تا يك ماه اجاره دهد و سپس بين موجر و مستأجر در تمام شدن مدّت اجاره اختلاف شود، و حاکم شرع حکم به رويت هلال و انقضای ماه قبل کند، در اين صورت، اين حکم نافذ است. اما در غير مورد ترافع، از روايت نفوذ حکم حاکم استفاده نمى شود. آرى، اگر بپذيريم وظيفه قضات منحصر به مورد مرافعه نيست، بلکه متعارف و متداول نزد قضات عامّه تدخّل در جميع شوئنى است که امور مردم بر آن مبتنى است و از اين جهت قضات عامه در امر هلال دخالت مى نمودند و مردم هم بر طبق قضاوت آنان عمل مى کردند. سپس فرموده اند: اين مطلب باطل است؛ و اگر قضات عامه متصدى امر هلال بوده اند، اين کشف نمى کند که اين امر از وظيف قضات در شريعت اسلام است و شايد آن ها بدعتى در اين امر گذاشته اند. و

سپس در آخر فرموده اند: «ملخص الكلام في المقام أن إعطاء الإمام عليه السلام منصب القضاء للعلماء أو لغيرهم لم يثبت بأي دليل لفظي معتبر ليتميّك بإطلاقه»، و در ادامه مسأله قضاوت را به عنوان واجب كفائي و از اموری که حفظ نظام بر آن متوقف است، دانسته اند؛ و قدر متیقن را فقیه و مجتهد قرار داده اند. (۱) مناقشه در این نظریه: مرحوم محقق خوئی قدس سره گرچه از مقبوله عمر بن حنظله ولایت در قضا به نحو مطلق، و ولایت عام را استفاده نمی کنند، لکن هر دو عنوان را از جهت امور حسبه پذیرفته اند؛ اما با قطع نظر از این مطلب، بر این نظریه اشکال و مناقشه است.

زیرا: اولاً: از واضحات نزد فقها آن است که مورد نمی تواند مخصیص باشد. در این روایت، گرچه مورد سؤال مسأله تنازع و مرافعه است، امّا در جواب، جعل منصب حکم و قضاوت به نحو عام ذکر شده است و مورد سؤال نمی تواند کلیت و عموم جواب را تخصیص و یا تقیید بزند.

ثانیاً: آن چه در جواب امام علیه السلام مورد انکار شدید قرار گرفته، آن است که حکمی که از طرف طاغوت صادر شود، باطل و غیر قابل اخذ است؛ و حکم باید از ناحیه کسانی باشد که متّصف به صفاتی هستند که در این روایت ذکر شده است. و در این امر، مرافعه و تنازع هیچ خصوصیتی ندارد.

ثالثاً: از جواب امام علیه السلام استفاده می شود که مورد سؤال از مصادیق لزوم رجوع به کسانی است که آگاهی کامل به حلال و حرام داشته، و فقاوت و اجتهاد دارند؛ و در حقیقت، صفاتی که در روایت ذکر شده، همگی شرایط یک مجتهد و فقیه است. شهید اول رحمه الله در کتاب ذکری (۲) سیزده شرط را برای فقیه از این روایت استفاده نموده است، که عبارتند از:

۱ - باید مؤمن باشد. تعبیر به «من کان منکم» خطاب مربوط به شیعه دوازده امامی است؛ و حتی زیدیه یا اسماعیلیه و سایر فرق هم نمی توانند متصدی قضاوت شوند. ۲ - عدالت.

۳ - علم به کتاب الهی، یعنی قرآن. ۴ - علم به سنت پیامبر صلی الله علیه و آله و ائمه معصومین علیهم السلام. ۵ - علم به اجماع. ۶ - آشنایی به علم کلام. ۷ - آشنایی به علم اصول فقه. ۸ - آشنایی به لغت و

ص: ۴۱

۱- (۱). المستند فی شرح العروه الوثقی، کتاب الصوم، ج ۲، ص ۸۸.

۲- (۲). ذکری الشیعه، ج ۱، ص ۴۲.

نحو، صرف و منطق. ۹ - آشنایی به ناسخ، منسوخ، محکم، متشابه، ظاهر و مؤول. ۱۰ - علم به جرح و تعدیل، و در این امر شهادت اولین و قدما کافی است. ۱۱ - علم به مقتضای لفظ از حیث لغت و عرف و شرع. ۱۲ - فهم معنی، هنگامی که لفظ مجزّد از قرینه است و هنگامی که لفظ همراه با قرینه است. ۱۳ - نسیان نداشته باشد؛ و حفظ او غالب بر نسیان و فراموشی باشد.

چنین شخصی می تواند مصدر برای قضاوت و حکم باشد؛ و هیچ خصوصیتی برای مرافعه و تنازع نیست.

رابعاً: در استخفاف به حکم خدا فرقی نمی کند که تنازع وجود داشته باشد و یا تنازعی نباشد.

خامساً: از این حدیث استفاده می شود مراجعه به حاکم طاغوت در همه زمان ها مورد نهی و تحریم قرار گرفته است - همان طور که از آیه شریفه همین مطلب استفاده می شود - و چنان چه مراجعه به طاغوت در همه زمان ها مورد تحریم قرار گیرد، لازم است نسبت به همه زمان ها جایگزین مناسبی اندیشه شود که عنوان طاغوت را نداشته باشد.

در هر صورت، تردیدی نیست که از تعبیر وارد در این روایت و از مجموع جواب یک عنوان عامی استفاده می شود که در آن تنازع و مرافعه هیچ خصوصیتی ندارد. مرحوم آیت الله شیخ مرتضی حائری قدس سره در شرح عروه آورده است: «إنَّ الإرجاع إلى العارفين بالأحكام وإن كان في مورد المخاصمه إلّا أنّ الظاهر أنّ المورد من باب الاحتياج إلى رأى العالم وليس موجِباً للاختصاص وليس الحكم المفروض في هذه الروايات منحصراً بالاختلاف في الموضوعات حتّى يقال بالاختصاص من تلك الجهة... إطلاق التعليل الوارد... فإن مقتضاه جعل العارف بالأحكام قاضياً وحاكماً مطلقاً من غير فرق بين صورته المخاصمه وغيرها» (۱) ایشان بر خلاف محقق خوئی رحمه الله از این روایت استفاده نموده اند: شخص عارف به احکام عنوان قاضی و حاکم را دارد و فرقی بین تنازع و مرافعه به او و غیر آن نیست.

ص: ۴۲

از گروه دوّم نیز می توان از صاحب العناوین الفقهیه نام برد. ایشان می نویسند: «وهذه الأخبار (مقبوله عمر بن حنظله ومشهوره أبي خديجه) أيضاً لا تقتضى الولاية إلفى الفتوى والقضاء ولا تدلّ على كونه ولياً مطلقاً له التصرف كيف شاء. نعم تدلّان على اعتبار حكمهم وفتواهم كما استدللّ بهما الأصحاب مع ما فيهما من البحث والإشكال»^(۱). ایشان از روایت عمر بن حنظله فقط حجّیت فتوا و قضاوت اعم از این که مرافعه ای باشد یا نباشد را استفاده نموده است.

مرحوم کاشف الغطاء این مطلب را ردّ نموده است، و می گوید: «لأنّ تسليم منصب القضاء والافتاء ممّا يؤذن بتبعيه المناصب بطريق أولى وما ورد في نصب الأئمة عليهم السلام بعض أصحابهم قيماً على أموال الأيتام دليل على جواز الولاية في غيرها لأنّ وليّ المال يتولّى غيره... على أنّ مقبولة عمر عامّة للترافع وغيره لقوله عليه السلام فاجعلوه حاكماً»^(۲). کاشف الغطاء رحمه الله معتقد است: اگر شارع مقدّس برای فقیه منصب افتا و قضاوت را جعل نموده باشد، باید به طریق اولی ولایت بر امور دیگر را هم داشته باشد. یعنی به طریق اولی باید بتواند در امور دیگر هم تصرّف بنمایند.

به نظر می رسد اولویتی وجود ندارد؛ بلکه باید دید آیا از تعلیل و تعابیر وارد در مقبوله عمر بن حنظله علاوه بر جعل منصب قضاوت، یک ولایت کلی و مطلق که فقیه بتواند در همه امور مردم تصرّف کند، استفاده می شود یا خیر؟

مرحوم آیت الله آقای شیخ مرتضی حائری قدس سره، در مباحث خمس، این مطلب که از روایت عمر بن حنظله، سلطنت و ولایت بر جمیع امور مسلمین - از امور قضائی و غیر آن - استفاده می شود را مورد اشکال قرار داده، و فرموده اند: «لا استفاد قطعاً من تلك الرواية الشريفه الولاية المطلقة لهم كولاية الناس على أموالهم وأنفسهم فيكشف بتلك الولاية أنّ الله تعالى والإمام راضيان بتصرفاتهم على وفق ما يظنون من المصلحة في الأموال كولاية الأب والجدّ على أموال الصغار وهذا الأمرين: أحدهما قوله عليه السلام: فإذا حكم بحكمنا... فحرمه الردّ

ص: ۴۳

۱- (۱). العناوین الفقهیه، ج ۲، ص ۵۷۰.

۲- (۲). أنوار الفقاهه، کتاب النکاح، ص ۲۶.

متوقفه علی آن ی‌کون حکمه علی طبق حکم الإمام علیه السلام. ثانیهما: آن موضوع جعل الحکومه هو معرفه حلالهم و حرامهم، لا عدالتهم و کفایتهم حتی یصلح لجعل الحکومه» (۱). ایشان معتقدند از این روایت ولایت عام استفاده نمی‌شود و دو قرینه و شاهد اقامه می‌کنند. اول این که تعبیر «إذا حکم بحکمنا» قرینه است بر این که او ولایت کلی به هر صورتی که بخواهد تصرف کند، ندارد؛ بلکه اگر بر طبق حکم ما حکم کند، ردّ او حرام است. پس، در مواردی که بر طبق حکم ما حکم نکند، ردّ او اشکالی ندارد. دوم این که:

موضوع جعل حکومت معرفت حلال و حرام است؛ و عدالت و کفایت آنان نقشی در این امر ندارد.

اشکال فرمایش مرحوم حائری: اولاً: این کلام ایشان با آن چه در شرح عروه آورده اند، مخالف است؛ و مطلب صحیح، همان است که در شرح عروه آورده اند. مبنی بر آن که از تعلیل «قد جعلته علیکم حاکماً» استفاده ولایت مطلقه می‌شود.

ثانیاً: هیچ کدام از این دو شاهد نمی‌تواند مدّعی ایشان را اثبات کند. زیرا، کسانی که معتقدند ولایت عام برای فقیه وجود دارد و اختصاص به قضاوت ندارد، معتقدند حکم فقیه در هر موردی حکم امام علیه السلام است؛ به این معنی که لزوم تبعیت دارد. و به عبارت دیگر، تعبیرات موجود در این روایت دلالت دارد اگر فقیه و حاکم بر حسب ظاهر بر طبق موازین ما حکم کند، باید تبعیت شود؛ هر چند نتیجه مطابق با نظر ائمه معصومین علیهم السلام نباشد. اما همین مقدار که در چارچوب و بر طبق معیارهای ائمه معصومین علیهم السلام حکم کند، باید از آن حکم تبعیت شود؛ و به عبارت سوم، امام علیه السلام در این روایت صحت واقعی حکم و قضاوت فقیه را مورد نظر قرار نداده اند؛ بلکه صحت ظاهری و لزوم تبعیت را مورد توجه قرار داده اند؛ و قائلین به ولایت عامه هیچ گاه ادّعی صحت واقعی ندارند.

از میان گروه سوم می‌توان از مرحوم کاشف الغطاء و امام خمینی رحمهما الله یاد کرد. مرحوم امام خمینی در کتاب الاجتهاد والتقلید در استدلال به مقبوله عمر بن حنظله می‌نویسد:

«ومما يدلّ علی أنّ القضاء بل مطلق الحکومه للفقیه مقبوله عمر بن حنظله وهی مع

ص: ۴۴

اشتهارها بین الأصحاب والتعویل علیها فی مباحث القضاء مجبوره من حیث السند ولا إشکال فی دلالتها» (۱) و در ادامه، از سه تعبیر وارد در این روایت شرط فقاہت و اجتهاد را برای حاکم و ولی استفاده نموده اند، و نسبت به آیه ای که در این روایت به آن اشاره شده است، توجّه عمیقی نموده و فرموده اند: مراد از امانات در آیه «إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا» (۲) هم امانت خلقی است (یعنی مال مردم) و هم امانت خالقی (یعنی احکام شرعی) است و مقصود از ردّ امانت آن است که احکام الهی را آن طور که هست اجرا کنند؛ و نیز نسبت به آیه شریفه «وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ» فرموده اند:

مراد از حکم در این آیه، قضاوت نیست؛ بلکه مراد حکومت است. آیه خطاب به کسانی است که زمام امور مردم را به دست می گیرند و خطاب به قضات نیست. قضاوت یکی از رشته ها و فروع حکومت است. طبق این آیه شریفه باید هر امری از امور حکومت بر موازین عدالت باشد؛ همه شؤون حکومت اعم از قضاوت و جعل قوانین و اجرای آن ها باید بر اساس عدالت باشد.

نتیجه آن است که از مقبوله عمر بن حنظله، اطلاق و عمومیتی استفاده می شود و اختصاص به مسأله قضاوت ندارد؛ و این عمومیت، مسأله اجرای احکام را هم در بر می گیرد.

تنبیه

توجّه به این نکته ضروری است که اگر فرض کنیم مقبوله در خصوص قضاوت است و از آن ولایت عامه استفاده نشود، باز می گوئیم این روایت می تواند دلیل برای قائلین به جواز اجرای حدود در زمان غیبت باشد؛ زیرا، اگر قاضی حکم کند اما نتواند حدود را اجرا کند، همین مطلب استخفاف به قضاوت و حکم است. و در این روایت، مسأله استخفاف مورد نهی شدید قرار گرفته است. به عبارت دیگر، اگر کسی بر فرض، مسأله ملازمه بین مشروعیت قضا و مشروعیت اجرای حدود را هم نپذیرد، می تواند به تعبیر استخفاف وارد شده در این روایت استناد نماید؛ و جواز و بلکه لزوم اجرای حدود را استفاده نماید.

به

ص: ۴۵

۱- (۱). الرسائل، الاجتهاد والتقلید، ج ۲، ص ۱۰۴.

۲- (۲). سوره نساء، ۵۸.

تعبیر واضح تر، می توان گفت: قضاوتی که ضمانت اجرایی نداشته باشد، امری موهون و بی فایده است.

اشکال

ممکن است کسی (۱) توهم کند مقبوله عمر بن حنظله بر جعل منصب قضاوت در زمان حضور معصوم علیهم السلام دلالت دارد؛ یعنی دلالت دارد که امام صادق علیه السلام افرادی را که متّصف به این شرایط هستند، نسبت به زمان خودشان نصب نموده اند.

جواب

اولاً: مقتضای این اشکال آن است که این جعل، اختصاص به خصوص زمان امام صادق علیه السلام داشته باشد و شامل زمان ائمه دیگر علیهم السلام نشود.

ثانیاً: لازمه این اشکال آن است که حرمت تحاکم و مراجعه به طاغوت نیز منحصر به زمان حضور معصوم علیه السلام باشد و شامل زمان های دیگر نشود.

ثالثاً: جواب امام علیه السلام به ویژه با تعلیلی که در آن آمده و نیز با توجه به خصوصیات جواب و شرایط مهمی را که ذکر می کنند به عنوان یک قضیه حقیقیه مطرح است که شامل تمام زمان ها تا روز قیامت می شود.

نتیجه نهایی: از مقبوله به صورت روشن و واضح، مسأله جواز اجرای حدود در زمان غیبت توسط فقیه جامع شرایط استفاده می شود. مرحوم شهید ثانی اقامه حدود را نوعی و مصداقی از حکم در «فإذا حکم بحکمنا» دانسته و فرموده اند: «فإن إقامة الحدود ضرب من الحكم» (۲). بنابراین، آن چه محقق خوانساری رحمه الله در جامع المدارک آورده اند که مقبوله ظهوری در مسأله اجرای حدود ندارد، مطلب قابل قبولی نیست.

صاحب جواهر رحمه الله از تعبیر «فإنی قد جعلته علیکم حاکماً» ولایت عامه را استفاده

ص: ۴۶

۱- (۱). روض الجنان فی شرح إرشاد الأذهان، ج ۲، ص ۷۷۱.

۲- (۲). مسالک الأفهام، ج ۳، ص ۱۰۸.

نموده و فرموده است: همان طور که منصوب خاص ولایت عامه دارد و نسبت به همه اطراف نزاع ولایت دارد، فقیه و مجتهد نیز به همین صورت ولایت دارد. هم چنین ایشان مانند شهید ثانی رحمه الله اجرای حد را از مصادیق «حکم بحکماً» می دانند و فرموده است:

مراد از حکم، مجرد حکم بدون انفاذ و اجرا نیست؛ بلکه مراد انفاذ آن است که در آن اقامه حدود نیز وجود دارد.

دلیل سوم: مقبوله ابی خدیجه

دلیل سوم قائلین به جواز اجرای حدود در زمان غیبت، مشهوره و یا مقبوله ابی خدیجه است. از ابو خدیجه دو روایت نقل شده است که در این جا آن چه را که مرحوم صدوق در من لا یحضره الفقیه نقل نموده است، ذکر می کنیم. روایت این است: «صدوق یاسناده عن أحمد بن عائذ بن حبيب الأحمسی البجلی الثقه عن أبي خدیجه سالم بن مكرم الجمال قال: قال أبو عبدالله جعفر بن محمد الصادق علیه السلام: إياكم أن يحاكم بعضكم بعضاً إلى أهل الجور ولكن انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئاً من قضایانا فاجعلوه بینكم فإني قد جعلته قاضياً فتحاكموا إليه»^(۱). این روایت از حیث سند صحیح است؛ و سند مرحوم صدوق به احمد بن عائذ نیز صحیح است.

مرحوم صاحب جواهر از این روایت، جواز و مشروعیت اجرای حدود در زمان غیبت را استفاده نموده است.^(۲) لیکن مرحوم آیت الله سید احمد خوانساری فرموده است: این روایت در مورد تنازع و تخاصم است و ربطی به اجرای حدود ندارد.^(۳) اما همان طور که در استدلال به مقبوله عمر بن حنظله ذکر کردیم، اگر از این روایت اصل مشروعیت قضاوت را استفاده نمائیم، به ناچار باید مشروعیت اجرای حدود را نیز استفاده نماییم؛ و به لحاظ اجرای حدود از شؤون و فروع قضاوت است.

ص: ۴۷

۱- (۱). من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص ۲: ح ۱.

۲- (۲). جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، ج ۲۱، ص ۳۹۶.

۳- (۳). جامع المدارک، ج ۵، ص ۴۱۲.

دلیل چهارم: توقیع شریف

در روایت توقیع شریف آمده است: «وَأَمَّا الْحَوَادِثُ الْوَاقِعَةُ فَارْجِعُوا فِيهَا إِلَى رِوَاةِ أَحَادِيثِنَا فَإِنَّهُمْ حَجَّتِي عَلَيْكُمْ وَأَنَا حَجَّةُ اللَّهِ عَلَيْكُمْ»^(۱). صاحب جواهر رحمه الله فرموده است: این روایت ظهور شدید در این معنا دارد که آن چه را امام معصوم علیه السلام در آن حجّت است، فقیه نیز به همان صورت حجّت است. و از اموری که معصوم علیه السلام در آن حجّت است، اجرای حدود است.^(۲) در برخی از نقل ها به جای «حجّتی» کلمه «خلیفتی» آمده است، که مرحوم صاحب جواهر فرموده است: این تعبیر، ظهور شدیدتری در عموم ولایت دارد.

مرحوم محقق خوانساری در مورد استدلال به این روایت اشکال نموده و آورده اند:

«لعدم معلومیّه المراد من الحوادث لاحتمال كون اللام للعهد في كلام السائل واستخدامه الولایه العامه من جهة التعبير بأنهم خلیفتی علیکم مشکله لاضطراب المتن فی الروایه»^(۳). سخن ایشان قابل مناقشه است؛ زیرا، چنان چه به تعبیر «فإنهم حجّتی علیکم وأنا حجّة الله» دقت شود، نمی توان گفت امام معصوم علیه السلام در بخشی از حوادث عنوان حجّت را دارند و همین عمومیت در تعلیل، احتمال عهد بودن را منتفی می کند؛ چرا که در عهد بودن نیاز به تمسک به این دلیل به نحو عام نبود. بنابراین، ظاهر این تعبیر آن است که هر چه را که امام معصوم علیه السلام در آن حجّت است، فقیه نیز در آن حجّت خواهد بود. بنابراین، از تعبیرات مذکور در جواب می توان استفاده نمود این احتمال که لام در «الحوادث» برای عهد باشد، غیر صحیح است؛ و نباید به این احتمال توجه نمود.

دلیل پنجم: روایت سلیمان

«خبر سلیمان بن داود المنقری عن حفص بن غیاث، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام من يقيم الحدود، السلطان أو القاضي؟ فقال: إقامة الحدود إلى من إليه الحكم»^(۴). شیخ طوسی رحمه الله نیز

ص: ۴۸

۱- (۱). الاحتجاج، ج ۲، ص ۴۷۰.

۲- (۲). جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، ج ۲۱، ص ۳۹۶.

۳- (۳). جامع المدارک، ج ۵، ص ۴۱۲.

۴- (۴). من لا یحضره الفقیه، ج ۴، ص ۵۱.

در دو موضع از کتاب تهذیب این روایت را نقل نموده است. (۱) سند حدیث: مرحوم صدوق در مشیخه آورده است: «وما کان فیه عن سلیمان بن داود المنقری فقد رویته عن أبی عن سعد بن عبد الله عن القاسم بن محمد الاصفهانی عن سلیمان بن داود». (۲) در جلالت پدر مرحوم صدوق و «سعد بن عبد الله» بحثی نیست. اما «قاسم بن محمد الاصفهانی» که همان «قاسم بن محمد القمی» است، مرحوم نجاشی در مورد او می نویسد: «قاسم بن محمد القمی يعرف ب «کاسولا» لم یکن بالمرضی له کتاب النوادر». (۳) علامه رحمه الله در خلاصه از ابن غضائری نقل نموده است: «حدیثه يعرف تاره وینکر اخری ویجوز أن یخرج شاهداً». (۴) از این تعابیر، در مجموع، عدم اعتماد بر «قاسم بن محمد» استفاده می شود؛ گرچه نمی توان عدم عدالت او را استفاده نمود.

اما «سلیمان بن داود»، مرحوم علامه و ابن داود این شخص را در قسم دوم کتاب رجالی خودشان - که ذکر حال مجروحین یا کسانی که نسبت به آن ها توقف نموده اند، می باشد - ذکر کرده اند. از ابن غضائری نیز نقل نموده اند که وی این شخص را تضعیف نموده است. مرحوم علامه در خلاصه می نویسد: «قال ابن الغضائری: أنه ضعيف جداً لا يلتفت إليه يوضع كثيراً على المهمات». (۵) البته مرحوم نجاشی او را توثیق نموده است و نیز از ظاهر عبارت شیخ طوسی رحمه الله در الفهرست عدم ضعف، و بلکه اعتماد بر کتاب او استفاده می شود.

ص: ۴۹

۱- (۱). تهذیب الأحکام، ج ۶، ص ۳۱۴ و ج ۱۰، ص ۱۵۵.

۲- (۲). ر. ک: معجم رجال الحدیث، ج ۹، ص ۲۶۹.

۳- (۳). رجال النجاشی، ص ۳۱۵، رقم ۸۶۳.

۴- (۴). الخلاصه، ص ۳۸۹.

۵- (۵). همان، ص ۳۵۲؛ رجال ابن داود، ص ۴۵۹.

اما «حفص بن غياث»، بسياری از رجاليون او را عامی المذهب می دانند. کشتی در رجال(۱) و مرحوم شيخ طوسی در رجال و الفهرست تصريح به عامی بودن او کرده اند. البته، از برخی روایاتی که در کافی در اصول و روضه وارد شده است خلاف این مطلب استظهار می شود. اما به هر حال، شيخ طوسی رحمه الله ادعا نموده است طائفه امامیه بر عمل به روایات او اجماع دارند و کتاب او را مورد اعتماد می دانند.

نتیجه آن که این روایت، اگرچه از جهت برخی روات مورد اشکال و ضعف است، اما چون اصحاب برطبق آن عمل نموده و آن را تلقی به قبول نموده اند، لذا به عنوان معتبر می تواند محسوب شود.

بیان استدلال به روایت: عنوان «من إلیه الحکم» شامل معصوم علیه السلام در زمان حضور و فقیه جامع الشرائط در زمان غیبت می شود. بنابراین، روایت به خوبی دلالت بر جواز و مشروعیت اقامه حدود در زمان غیبت دارد. به عبارت دیگر، از جواب امام علیه السلام استفاده می شود اجرای حدود در زمانی که سلطان جائر یا سلطان غیر مشروع حکومت می کند، نه با آن سلطان است و نه با قاضی منصوب از طرف او؛ بلکه با کسی است که امر حکم و قضا در اختیار او است؛ و همان امام معصوم علیه السلام در زمان حضور و فقیه در زمان غیبت است.

مرحوم محقق خوئی تصريح نموده است: منظور از «من إلیه الحکم» در زمان غیبت، فقها هستند. در مقابل، مرحوم محقق خوانساری در جامع المدارک، ضمن آن که سند این حدیث را مخدوش می داند، فرموده است: قاضی عنوان «من له الحکم» دارد، نه عنوان «من إلیه الحکم». ایشان می نویسند: «وَأَمَّا خَيْرُ حَفْصٍ... فَيَشْكُلُ التَّمَسُّكُ بِهِ لِأَنَّ الْقَاضِيَ لَهُ الْحُكْمُ مِنْ طَرَفِ الْمَعْصُومِ وَلَا يُقَالُ إِيَّاهُ الْحُكْمُ».(۲) این مطلب مورد مناقشه است. زیرا، اولاً: ظاهر این است که ایشان استدلال را مبنی بر آن قرار داده اند که جواب امام علیه السلام منطبق بر عنوان قاضی موجود در روایت باشد و سپس بگوییم عنوان قاضی در فقیه هم وجود دارد؛ در حالی که - همان طور که بیان نمودیم - امام علیه السلام در جواب، در حقیقت، فرموده اند: اجرای حدود نه مربوط به سلطان است و نه مربوط به قاضی منصوب از طرف او؛ بلکه مربوط به کسی است که مشروعیت حکومت مربوط به او است، و کسانی که صلاحیت حکومت ندارند، نه خود آنان و نه منصوبین از طرف آنان، صلاحیت اجرای حدود ندارند.

ص: ۵۰

۱- (۱). اختیار معرفه الرجال، ص ۱۱۸، رقم ۵۰.

۲- (۲). جامع المدارک، ج ۵، ص ۴۱۱.

ثانیاً: چنان چه بپذیریم عنوان حکم در جواب امام علیه السلام همان قضاوت است، اما این سخن که بین عنوان «من له الحكم» و «من إليه الحكم» فرق است، فاقد دلیل بوده، و فرقی است بدون فارق. قاضی شرع، هم عنوان «من له الحكم» را دارد و هم عنوان «من إليه الحكم». به عبارت دیگر، قاضی شرع کسی است که به یک اعتبار صلاحیت صدور حکم دارد، لذا «من له الحكم» است؛ و به اعتبار دیگر، به او برای صدور حکم مراجعه می شود و لذا «من إليه الحكم» است. بنابراین، استدلال به این روایت کاملاً صحیح و تام است؛ و از نظر دلالت، تردیدی در ظهور آن در مقصود نیست.

دلیل ششم: عدم جواز تعطیلی حدود

از روایات متعددی استفاده می شود که تعطیل شدن حدود مطلقاً جایز نیست؛ و فرقی بین زمان معصوم علیه السلام و غیر آن وجود ندارد.

الف) در مستدرک الوسائل باب وجوب إقامتها بشروطها از پیامبر صلی الله علیه و آله نقل شده است:

«إنه نهی صلی الله علیه و آله عن تعطیل الحدود وقال إنما هلك بنو اسرائيل لأنهم كانوا يقيمون الحدود على الوضیع دون الشریف» (۱). در این روایت به صورت مطلق، از تعطیلی حدود نهی شده است. معلوم می شود که این امر در هیچ زمانی نباید ترک شود، خصوصاً در ذیل آن اشاره به قوم بنی اسرائیل دارند که آن ها چون حدود را بر مردمان ضعیف از نظر مالی و اعتباری جاری می نمودند، اما بر قشر شریف جاری نمی کردند، هلاک شدند. از این مطلب معلوم می شود اجرای حدود نسبت به هر شخص مجرمی، در هر زمانی، هر چند قبل از اسلام، مطلوب بوده است.

ب) عن علی علیه السلام إنه كتب إلى رفاعه أقم الحدود في القریب یجتنبها البیعد لا تطل الدماء ولا تعطل الحدود (۲). در این روایت، حضرت امیر علیه السلام به یکی از واجباتی که باید در هر زمان انجام شود، امر فرموده اند؛ و چنین نیست که بگوییم حضرت با این کلام به صورت خصوصی اجازه اقامه

ص: ۵۱

۱- (۱). مستدرک الوسائل، ج ۱۸، ص ۷.

۲- (۲). دعائم الإسلام، ج ۲، ص ۴۴۲.

ج) وعنه عليه السلام قال من وجب عليه الحدّ أقیم، لیس فی الحدود نظره. (۱) در این روایت به صورت مطلق و کلی آمده است کسی که لازم است بر او حد جاری شود، حتماً باید حدّ بر او اقامه شود و در آن هیچ قیدی نسبت به اجازه معصوم علیه السلام وجود ندارد؛ و به عبارت دیگر، چنان چه لزوم حدّ نزد قاضی و حاکم ثابت شود، او نیز حقّ تعطیل کردن آن و یا تأخیر را ندارد. بنابراین، مستفاد از این روایت آن است که تنها شرط مهمّ برای اجرای حدود، اثبات آن است.

د) وعن رسول الله صلى الله عليه و آله إنه نهى عن الشفاعة فى الحدود و قال من شفع فى حدّ من حدود الله ليطله وسعى فى إبطال حدود الله تعالى عدّبه الله يوم القيامة. (۲) از برخی روایات استفاده می شود حدود الهی چنان چه ثابت شود، باید اجرا شود و حتّی امام معصوم علیه السلام نیز نمی تواند آن را تأخیر و یا باطل کند. نقل شده است امیرالمؤمنین علیه السلام دست مردی از بنی اسد را که استحقاق حدّ داشت، گرفته بودند تا حدّ را بر او جاری نمایند. آشنایان او خدمت حسین بن علی علیهما السلام رسیدند تا او را شفیع قرار دهند و ایشان امتناع نمودند. سپس، خدمت امیرالمؤمنین علیه السلام رسیدند و به ایشان عرض کردند:

ایشان فرمود هر چه را که من مالک باشم، شما همان را از من مطالبه نمایید. - مقصود حضرت این بود که چیزی را که از اختیار من خارج است از من مطالبه ننمایید. - آن ها خیال نمودند که حضرت او را بخشیده است و دیگر حدّ را جاری نمی کنند و با خوشحالی خدمت امام حسین علیه السلام رسیدند و به ایشان اطلاع دادند. امام حسین علیه السلام در جواب فرمود:

اگر با رفیقان کاری دارید زود بروید سراغ او، و گرنه به زودی حدّ بر او جاری می شود و کار او تمام می شود. سپس آمدند سراغ او و دیدند امیرالمؤمنین علیه السلام بر او حدّ را جاری نموده اند. عرض کردند: آیا به ما وعده ندادی که این حدّ را جاری نمی کنید؟ در جواب فرمودند: «لقد وعدتکم بما أمّلكه وهذا شیء لله لستُ أمّلكه»؛ من به شما نسبت به آنچه که

۱- (۱). همان، ج ۲، ص ۴۴۳.

۲- (۲). همان.

مالک هستم وعده دادم و حدود الهی امری است که من مالک آن نیستم. (۱) و مرحوم کلینی در کتاب شریف کافی روایت صحیحی را بدین گونه نقل نموده است:

«علی بن ابراهیم عن ابيه عن ابن محبوب عن علی بن حمزه عن ابي بصير عن عمران بن میثم او صالح بن میثم عن ابيه قال: أتت امرأه مُجَحَّحَ أمير المؤمنين عليه السلام فقالت: يا أمير المؤمنين إني زنت فطهرني طهرك الله فإن عذاب الدنيا أيسر من عذاب الآخرة الذي لا ينقطع...» (۲) زنی خدمت امیرالمؤمنین علیه السلام رسید و باردار بود. عرض کرد: من زنا نموده ام؛ مرا پاک کنید که تحمل عذاب دنیا آسان تر از عذاب آخرت است. حضرت سؤال کردند: آیا دارای شوهر هستی یا خیر؟ در جواب عرض کرد: دارای شوهر هستم. سؤال فرمودند: آیا هنگام زنا، شوهر تو حاضر بود یا این که غائب بود؟ عرض کرد: او حاضر بود و من به او دسترسی داشتم. سپس، فرمودند: برو وضع حمل کن و سپس بیا. آن زن بعد از وضع حمل آمد، لیکن حضرت تجاهل فرمودند و زن عرض کرد: مرا تطهیر کنید. حضرت همان سؤال های قبلی را مجدداً مطرح فرمودند؛ و سپس فرمودند: این بچه را دو سال شیر بده و سپس بیا. آن زن رفت و حضرت به پیشگاه خدا عرض کرد: «اللهم إنها شهادتان»: تا به حال دو مرتبه اقرار نموده است. آن زن بعد از دو سال به امیرالمؤمنین علیه السلام مراجعه کرد و همان خواسته را تکرار کرد و عرض کرد: مرا تطهیر کنید. امیرالمؤمنین مجدداً تجاهل نمودند و همان سؤال های قبل را تکرار نمودند و سپس فرمودند: برو هنگامی که فرزند تو به حد عقل و رشد رسید و توانست خود بخورد و بیاشامد و خود را در هنگام سقوط نگه دارد، مراجعه کن. آن زن رفت و امیرالمؤمنین علیه السلام به خدا عرض کرد: خدایا این اقرار سوم این زن است.

آن زن بعد از این جلسه گریه می کرد و از محضر امیرالمؤمنین علیه السلام خارج شد و شخصی به نام عمر بن حریث مخزومی او را دید و سؤال کرد: چرا گریه می کنی؟ و آن زن ماجرا را بیان نمود و گفت: می ترسم مرگ به سراغ من بیاید و من پاک نشده باشم. آن مرد به زن

ص: ۵۳

۱- (۱). دعائم الاسلام، ج ۲، ص ۴۴۳.

۲- (۲). الکافی، ج ۷، ص ۱۸۷.

گفت: من کفالت فرزند تو را می پذیرم و تو خدمت امیرالمؤمنین علیه السلام برس. سپس، برای مرتبه چهارم مراجعه نمود و وعده آن شخص را بیان کرد.

حضرت تهاجل نمودند و همان سؤال های قبلی را تکرار کردند و بعد از جواب آن زن، سر مبارک خویش را به سوی آسمان بلند نمودند و عرض کرد: «اللهم إنه قد ثبت لك عليها أربع شهادات وإنيك قد قلت لنبیک فیما أخبرته من دینک یا محمد من عطل حداً من حدودی فقد عاندنی وطلب بذلك مصادتی اللهم فإنی غیر معطل حدودک ولا طالب مصادتک ولا مضیع لأحكامک».

حضرت فرمود: خداوندا تو به پیامبر خودت فرمودی کسی که حدی از حدود مرا تعطیل کند، با من دشمنی نموده و به این وسیله ضدیت و مخالفت با من را طلب نموده است. خدایا، من در مقام تعطیلی حدود تو نیستم و طالب دشمنی و ضدیت با تو نیستم و نمی خواهم تو را ضایع کنم، بلکه مطیع تو و سنت نبی تو هستم....

از این حدیث استفاده می شود که تعطیل کردن حدود الهی علاوه بر این که از محرمات الهی و بلکه از محرمات شدید است، ارتکاب آن موجب مخالفت و ضدیت با خداوند متعال می شود؛ نظیر تعبیری که در مورد حرمت ربا وارد شده است که مرتکب آن با خداوند اعلام جنگ می کند. کسانی که به دنبال تعطیلی حدود الهی باشند، ضدیت و معاندت با خداوند را اعلام می کنند. از این حدیث، به ویژه با تشدید که در ترک اجرای حدود آمده است، استفاده می شود: اقامه حدود اختصاص به زمان حضور ندارد. مرحوم صاحب جواهر نیز این روایت را به عنوان مؤید و شاهد بر مدعای خود آورده و فرموده است: حدیث در عموم نسبت به همه زمان ها ظهور دارد. (۱) در برخی از روایات نهی از باطل شدن حدود الهی در میان خلق و مردم شده است:

در روایت یزید کناسی از امام باقر علیه السلام آمده است: «ولا تبطل حدود الله فی خلقه ولا تبطل حقوق المسلمین بینهم» (۲). این حدیث به نحو مطلق و به صورت کلی فرموده که

ص: ۵۴

۱- (۱). جواهر الکلام، ج ۲۱، ص ۳۹۳.

۲- (۲). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۱۴، ح ۱.

حدود الهی در میان بشر نباید تعطیل و باطل شود، همان طوری که حقوق مسلمین در میان آنها نباید نادیده گرفته شود. و روشن است که خلق خدا منحصر به مردم خصوص زمان معصوم علیه السلام نیست.

دلیل هفتم: حکمت اجرای حدود

صاحب جواهر قدس سره فرموده است: «المقتضی لإقامه الحدود قائم فی صورتی حضور الإمام و غیبتة ولیست الحکمة عائده إلى مقیمه قطعاً فیکون عائده إلى مستحقّه أو إلى نوع من المکلّفین و علی التقدیرین لابدّ من إقامته قطعاً بثبوت النیابه لهم فی کثیر من المواضع علی وجه یظهر منه عدم الفرق بین مناصب الإمام أجمع بل یمکن دعوی المفروغیه فیہ بین الأصحاب فإنّ کتبهم مملوه بالرجوع إلى الحاکم المراد به نائب الغیبه فی سائر المواضع»^(۱) ایشان در این عبارت چند نکته مهم را مطرح فرموده است.

اول: مقتضی و ملاک در اقامه حدود، هم در زمان حضور معصوم علیه السلام وجود دارد و هم در زمان غیبت. دوم: حکمت اجرای حدود مربوط به اقامه کننده نیست، بلکه یا مربوط به کسی است که حدّ در مورد او اجرا می شود، و یا مربوط به عموم مردم و مکلفین است.

سوم: از کلمات فقها در موارد زیادی استفاده می شود که بین مناصب امام علیه السلام فرقی وجود ندارد؛ و این امر مفروغ و مسلّم در میان اصحاب است؛ و هنگامی که به کتاب های ایشان مراجعه شود، فراوان دیده می شود که باید به حاکم مراجعه شود؛ و مراد از حاکم، نائب امام علیه السلام است.

ایشان در حقیقت، از طریق بیان حکمت در اجرای حدود، عمومیت آن را استفاده نموده اند. مرحوم آقای خوئی نیز نظیر این مطلب را به عنوان دلیل ذکر نموده و می نویسد:

اگر بخواهیم اجرای حدود را مختصّ به زمان حضور امام علیه السلام بدانیم، با این هدف منافات دارد؛ و حضور امام علیه السلام دخالتی در این غایت و حکمت ندارد.^(۲) اشکال محقق خوانساری: مرحوم محقق خوانساری بر این دلیل اشکال نموده و فرموده

ص: ۵۵

۱- (۱) همان ص ۳۹۶.

۲- (۲) مبانی تکمله المنهاج، ج ۲، ص ۲۲۴.

است: لازمه این دلیل آن است که اقامه حدود شرعیّه در تمام زمان ها مطلقاً واجب باشد، بدون این که به نصب معصوم علیه السلام نیاز باشد؛ و حتّی نیازی به فقیه جامع شرایط هم ندارد. (۱) به عبارت دیگر، اقامه حدود باید یک واجب مستقل و غیر مشروط باشد و حتّی در فرض عدم دسترسی به مجتهدین واجد شرایط و عدول مؤمنین، فسّاق هم باید بتوانند متصدّی اقامه حدود شرعیّه شوند، همانند: حفظ اموال غائبین و محجورین.

پاسخ: بر فرمایش ایشان چند اشکال مطرح است:

اولاً: مفروض در محلّ نزاع آن است که اجرای حدود شرعیّه بعد از تشخیص صحیح آن است؛ و این مربوط به کسانی است که عارف به احکام شرعیّه و حدود الهی باشند. به تعبیر دیگر، قدرت بر استنباط داشته باشند. بنابراین، هیچ گاه این دلیل اقتضا ندارد کسانی که عارف به این امر نیستند، بتوانند آن را اجرا نمایند.

ثانیاً: قیاس اجرای حدود به مسأله حفظ اموال غائبین و یا سرپرستی محجورین صحیح نیست؛ چرا که حفظ اموال یا سرپرستی محجور محتاج به این نیست که شخص آگاه به احکام الهی باشد. و از طرفی، اگر این امور به نحو صحیح انجام نشود، مفسده مهمّی ندارد؛ بر خلاف حدود الهی که اگر ناآشنای به آن ها مجری آن شود، مفسده بسیار مهمّی خواهد داشت که می توان گفت در این فرض، نقض غرض لازم می آید. بنابراین، برای تحقّق غرض از اجرای حدود به ناچار باید کسی آن را اقامه کند که آشنای به حلال و حرام و احکام الهی باشد.

ثالثاً: آن چه در این دلیل هفتم آمده، این است که در تحقّق غرض اقامه حدود، حضور معصوم علیه السلام دخالتی ندارد؛ اما این بدان معنی نیست که هر کسی بتواند متصدّی آن باشد؛ مانند این که بگوییم در اقامه نماز جماعت امام معصوم علیه السلام شرطیّت ندارد، لکن این گونه نیست که هر کسی بتواند امامت جماعت را عهده دار باشد.

نتیجه آن که: تردیدی نیست اجرای حدود باید در اختیار گروه خاصی باشد؛ چرا که در غیر این صورت، هرج و مرج، و نقض غرض لازم می آید؛ و از وجود آن، عدم،

ص: ۵۶

لازم می آید. در نتیجه، همه بحث در این است که این گروه خاص آیا خصوص امام معصوم علیه السلام و منصوبین از طرف آنان است یا این که علاوه بر این ها شامل منصوبین به نصب عام نیز می شود؟

دلیل هشتم: گسترش مفاسد در صورت تعطیلی حدود

تعطیل شدن حدود به ارتکاب محرمات الهی و گسترش مفاسد منجر می گردد؛ و ترک چنین امری مطلوب شارع، و گسترش آن، مبعوض است. مرحوم صاحب جواهر این مطلب را به عنوان مؤیدی مستقل ذکر نموده است؛ اما می توان آن را به عنوان تکمیل دلیل قبل قرار داد.

اشکال: ممکن است کسی بگوید برای تحقق غرض از حدود و یا جلوگیری از انتشار فساد و گسترش جرم، راه های عقلایی دیگری نیز وجود دارد و در هر زمانی ممکن است مجازات خاصی را برای آن در نظر گرفت؛ و بنابراین، تحقق چنین غرض مهمی متوقف بر اجرای حدود نیست.

پاسخ: در پاسخ باید به چند نکته توجه نمود:

اولاً: برخی از اموری که در شریعت موضوع برای حدود الهی قرار گرفته است، ممکن است در نظر عقلا، در برخی از زمان ها، جرم تلقی نشود. امروزه مشاهده می شود که در برخی کشورها، برخی از فسادهای بسیار مهم، مانند زنا و لواط، جنبه قانونی و رسمی دارد و به هیچ وجه جرم تلقی نمی شود، مگر در برخی از موارد.

ثانیاً: ادعای مهم ما آن است که لازم است بر همین حدود شرع تکیه شود و در مواردی که شارع مجازاتی را جعل نموده است، همان اجرا شود. به تعبیر دیگر، شارع متعال غرضی دارد که بدون تحقق حدود الهی، محقق نمی شود.

دلیل نهم: روایات دال بر ترغیب اجرای حدود

در میان احادیث، روایاتی وجود دارد که بر اصل اجرای حدود ترغیب دارند. در این جا به دو نمونه از آن ها اشاره می کنیم.

الف) در حدیث موثق، حنان بن سدید از پدر خویش نقل می کند که امام باقر علیه السلام فرمودند: «حدّ یقام فی الأرض از کی فیها من مطر أربعین لیله وأیامها». (۱) ب) سکونی از امام صادق علیه السلام نقل می کند که آن حضرت فرمودند: قال رسول الله صلی الله علیه و آله:

إقامه حدّ خیر من مطر أربعین صباحاً. (۲) نظیر این تعابیر در برخی روایات دیگر آمده است که «لإقامه الحدّ لله أنفع فی الأرض من القطر أربعین صباحاً». (۳) از مجموع این روایات استفاده می شود اجرای حدّ آثار وضعی و مهمّی نسبت به مردم و جامعه دارد که از باریدن چهل شبانه روز باران هم فائده بیش تری دارد. چطور امری را که این همه فائده برای مجموعه جامعه دارد بگوییم مختصّ به زمان حضور معصوم علیه السلام است؟!!

۱۰ - علاوه بر ادله ای که ذکر شد، می توانیم این مطلب را به عنوان شاهد و مؤیدی ذکر کنیم که برحسب برخی از روایات - که برطبق آن نیز فتوا داده شده است - چنان چه مردی، فردی بیگانه را در بستر زوجه خویش در حال زنا ببیند، خود شخصاً می تواند هر دو را به قتل برساند. این مطلب مؤید عدم اشتراط معصوم علیه السلام است و نمی توان آن را به عنوان استثنای از شرطیت حضور معصوم علیه السلام پذیرفت.

از همه این ادله که بگذریم، روشن است چنان چه در اقامه حدود الهی، معصوم علیه السلام شرطیت داشت، لازم بود در این امر عظیم به این شرطیت تصریح می شد؛ و نیاز به بیان داشت. به عبارت دیگر، بعد از آن که ادله اطلاق واضحی نسبت به اجرای حدود دارد، چنان چه این قید از ابتدا مطرح بود، لازم بود که به آن تصریح می شد.

از مجموع این ادله به خوبی اطمینان حاصل می شود که اجرای حدود، اختصاص به حضور معصوم علیه السلام ندارد، و مربوط به همه زمان ها است؛ گرچه مجری آن باید عارف به احکام و حلال و حرام باشد، یعنی مجتهد جامع شرایط باشد.

ص: ۵۸

۱- (۱). الکافی، ج ۷، ص ۱۷۴.

۲- (۲). همان.

۳- (۳). همان.

در خاتمه، مناسب است برخی از نکات و مناقشاتی که مربوط به مقاله «نظریه اقامه حدود» که در کتاب قواعد فقه، بخش جزایی، توسط محقق محترم جناب مستطاب آقای دکتر مصطفی محقق داماد (دامت برکاته) به رشته تحریر درآمده است را ذکر نمائیم.

نویسنده محترم در صفحه ۲۹۲ از این کتاب در بند سوم مطالبی را ذکر نموده که خلاصه آن چنین است:

الف: اسلام مجموعه ای است دارای ابعاد مختلف تربیتی، اخلاقی، اجتماعی، مدیریتی و بالاتر از همه، دارای نظام شرعی و حقوقی است به نام شریعت.

ب: میان این ابعاد، انسجام و پیوستگی کامل است؛ و برای تربیت انسان ها و رشد آنان راه های گوناگون اعمال شده، و در کنار آن برای متخلفین و سرپیچی کنندگانی که برای تربیت آن ها اتمام حجت شده، مجازات و عقوبت هایی در نظر گرفته شده است.

ج: جهت اجرای همه ابعاد آن باید جمیع شرایط محقق شود؛ و مهم ترین آن ها بر حسب اعتقادات حقه شیعه دوازده امامی، وجود انسان کامل در رأس مدیریت نظام و اجتماع است.

نتیجه این سه امر آن است که بدون وجود این شرط - یعنی وجود انسان کامل - اجرای حدود شرعی با تردید جدی مواجه می شود. چرا که این مجازات ها در شرایطی معنا دارد که مرتکبین جرائم با کمال رضایت قلبی و بدون اندک تردیدی در رأی صادره قبول رنج مجازات را بنمایند. شاهد این مطلب تعبیر به «طهرنی طهرک الله» است که در برخی روایات آمده است. آیا کسی که مرتکب عمل شنیع شده است، می تواند خویشتن را راضی کند که برای برودت عذاب الهی نزد کسی که او را نمی شناسد و نمی داند چکاره است و شب را چگونه به صبح رسانده است، اقرار نماید؟ و این احتمال وجود دارد که مرجع قضایی که بر اریکه قضا نشسته است علی رغم تخصیص علمی و آگاهی فنی، خود مبتلا به فساد اعمال باشد و چند صباحی دیگر به همین جرم یا نظائر آن محکوم شود.

ایشان در ادامه مطلب، حدیث مفصل امیرالمؤمنین علیه السلام که به آن اشاره گردید را ذکر کرده و دو نکته را استفاده نموده اند:

اول آن که: فقط معصوم علیه السلام است که می تواند شرایط خاص زمان را تشخیص دهد و فقیهان عادی نمی توانند چنین تشخیصی را بدهند. مثلاً آیا در زمان ما با اجرای حدّ شرعی که برای سیر کردن شکم فرزندان به علت زندانی بودن همسرش، تن به عصیان داده، خانواده ای را به آغوش فساد و تباهی نمی کشیم؟ آیا در این موقع دفع فاسد به افسد نمی کنیم؟ امام علی علیه السلام در این خصوص تصمیم گرفت و برای حفظ یک بچه شیرخوار اجرای حدّ نمود، آیا فقهای عادی مجازند در این موارد تصمیم خاص بگیرند؟

دوم آن که در این حدیث آمده است: هر کس حدّ به گردن دارد، حدّ جاری نسازد که به موجب این اصل شرعی، همه صحنه را ترک کردند؛ آیا شرایط زمان ما بهتر است یا شرایط زمان علی علیه السلام؟!

آن گاه در خاتمه به این پرسش جواب داده اند که چنان چه اجرای حدود تعطیل گردد با مرتکبین جرائم چه باید کرد؟ و آیا باید آن را رها نمود؟ در پاسخ آورده اند: خیر، بلکه باید مجازات حدّ را به مجازات تعزیری تبدیل نمود؛ یعنی حکومت اسلامی با رعایت مصالح زمان، مکان، شخص مرتکب معصیت و سایر جوانب اجتماعی، او را تعزیر کند. و روشن است مجازات های تعزیری اولاً بر حسب زمان و مکان و اوضاع و احوال اجتماعی تغییر می یابند؛ و ثانیاً مجازات های حدّی مانند اعدام، رجم، قطع ید و امثال آن ها تاوان سنگین دارد، به خلاف تعزیر. این خلاصه ای بود از کلام ایشان در نظریه ی اقامه حدود.

مناقشات

۱ - از مجموع کلمات نویسنده محترم روشن می شود که ایشان از ابتدا در صدد این بوده اند که راهی را طی نمایند که سفره حدود الهی را کاملاً برچینند و شیوه دیگری که مطابق با حقوق بشر رایج است، بگسترانند؛ در حالی که در استنباط فقهی و اجتهاد صحیح مطابق با موازین استدلال، فقیه هیچ گاه نباید قبل از پرداختن به ادله، نتیجه ای را در ذهن خود مفروض و مسلم بدارد، و به دنبال به دست آوردن آن نظریه از ادله باشد. این مطلب در متد اجتهاد جواهری و فقاها فقیهان اصیل و بزرگی هم چون شیخ انصاری و آخوند خراسانی و سید یزدی و امثال این ها رحمهم الله کاملاً مشهود و واضح است.

۲ - در ابتدای کلام، ایشان تصریح می کنند این نکته جنبه فقهاتی ندارد. سؤال این است که چرا از یک نکته غیر فقهاتی می خواهید به نتیجه فقهی برسید؟ و آیا چنین امری ممکن است؟!!!

۳ - در این مطلب تردیدی نیست که ابعاد مختلف دین اسلام دارای نظامی منسجم و به هم پیوسته است؛ و در این امر نیز تردیدی نیست که حضور انسان کامل در رأس این هرم موجب تحقق صحیح جمیع این ابعاد می باشد. اما این مطلب چگونه اثبات می کند که اگر انسان کامل حضور نداشت، در اجرای احکام اسلام باید توقف یا تردید حاصل شود؟ اگر بخواهیم این راه را طی کنیم، لازمه اش تعطیلی بسیاری از شؤون و احکام اسلامی است؛ از جمله، باید منصب مهم قضا و نیز امر به معروف و نهی از منکر و همین طور تشکیل حکومت اسلامی را نیز با تردید جدی مواجه سازیم! باید به یک باره تمام احکام اجتماعی و سیاسی اسلام را کنار بگذاریم!!

۴ - در عبارت ذکر شده، نویسنده محترم آورده اند: مجازات شونده با کمال رضایت قلبی و بدون اندک تردیدی در رأی صادره قبول رنج مجازات را بنماید. این مطلب به هیچ وجه صحیح نیست. زیرا، هیچ دلیل و شاهی بر این معنی وجود ندارد. حتی در زمان ائمه معصومین علیهم السلام هیچ قرینه و شاهی بر این مدعا یافت نمی شود و این طور نبوده است که همه کسانی که حدود الهی در مورد آنان جاری شده است با کمال رضایت، این حدود را تحمل نموده اند؛ و تعجب آن است که گویا ایشان خیال نموده اند اگر در برخی موارد زنی یا شخصی به «طهرنی» تعبیر نموده است، در همه موارد این چنین بوده است! و اساساً جای این سؤال است که چگونه اعتقاد مجازات شونده در صحت و مشروعیت اجرای حد دخالت دارد؟!

این مطلب نه شاهی از شرع دارد و نه مؤیدی از عقل و عقلا.

هم چنین این سخن که می گویند چگونه شخص مرتکب عمل شنیع می تواند خویشتن را راضی سازد که برای برودت عذاب الهی نزد کسی که او را نمی شناسد و نمی داند شب را چگونه به صبح رسانده است، اقرار نماید، جای بسیار تعجب است. آیا شرایطی که برای قاضی از قبیل عدالت و اجتهاد قرار داده شده، کفایت ظاهری نمی کند؟ و اساساً در

تغزیراتی که ایشان بالاخره قبول نموده اند، چگونه این اشکال را حلّ می کنند؟ همین اشکال در مورد تغزیرات هم جریان دارد.

۵- ایشان ضمن مطالب خود به کلامی از امیرالمؤمنین علیه السلام اشاره و استشهاد نموده اند که حضرت فرموده اند: «لا یقیم الحدّ من لله علیه حدّ فمن كان لله حدّ علیه مثل ما له علیها فلا یقیم علیها الحدّ». نسبت به این مطلب باید گفت:

اولاً: مناسب بود ایشان آغاز این روایت را مدّ نظر قرار می دادند که امیر المؤمنین علیه السلام مسأله حرمت تعطیلی حدود را مطرح فرموده اند؛ و خود را از کسانی قرار می دهند که غیر معطلین نسبت به حدود الهی هستند.

ثانیاً: در این که آیا کسی که بر او حدّ است، می تواند حدّ جاری کند یا خیر؟ اختلاف وجود دارد. قول به عدم جواز را مرحوم محقق در شرائع به عنوان «قیل» مطرح نموده است؛ و قول دوّم که کراهت است را مرحوم صاحب ریاض به ظاهر اکثر و بلکه مشهور نسبت داده اند و در اثنای کلام، ادّعی اتّفاق بر آن نموده است. (۱) مرحوم فاضل هندی نیز در کشف اللثام آن را به ظاهر همه فقها نسبت داده است. (۲) علاوه آن که در مسأله، روایات مختلف وجود دارد و نمی توان به این روایت امیرالمؤمنین علیه السلام اکتفا نمود. آری، برخی از فقها و بزرگان به صورت فتوا و یا احتیاط، به چنین نظری معتقد شده اند. مرحوم والد محقق آیت الله حاج شیخ محمد فاضل لنکرانی (رضوان الله علیه) بعد از ذکر روایات، فرموده است: «فالأحوط بملاحظه ما ذکرنا - لو لم یکن أقوى - هو عدم إقامة الحدّ ممن كان علیه حدّ مطلقاً أو خصوص الحدّ المماثل». (۳) ثالثاً: اگر چنین شرطی هم مفروض و مسلم باشد، نبود آن موجب عدم مشروعیت اصل اجرای حد در زمان غیبت نیست. به عبارت دیگر، نویسنده محترم باید دلیلی اقامه نمایند که در زمان غیبت، اجرای حدّ مشروع نیست. و مطلبی که ذکر کرده اند، اثبات کننده این مدّعا نیست، مانند این که اگر فرض کنیم در زمانی مجتهد مطلق نباشد و شرط قضاوت را

ص: ۶۲

۱- (۱). ریاض المسائل، ج ۱۰، ص ۷۶.

۲- (۲). کشف اللثام، ج ۲، ص ۴۰۴.

۳- (۳). تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله، کتاب الحدود، ص ۲۴۵.

اجتهاد مطلق قرار دهیم، این امر به معنای عدم مشروعیت در زمان غیبت نیست؛ و به عبارت صناعی تر، چنان چه این شرط را هم بپذیریم، این شرط مشروعیت نیست، بلکه شرط تحقق عمل در خارج است. نظیر فرقی که میان شرط وجوب و واجب مطرح می شود. بنابراین، معنا این می شود که در زمان غیبت، اجرای حدود الهی مشروع است و اختصاص به امام معصوم علیه السلام ندارد؛ اما مجری حد باید خود متصف به این امر باشد که مستحق حد نباشد.

۶- نویسنده محترم به دنبال ذکر حدیث آورده اند: چه کسی جز معصومین علیهم السلام می توانند مصالح شخصی و شرایط خاص زمان را این گونه تشخیص دهند و تصمیم بگیرند؟... و امام علی علیه السلام در این خصوص تصمیم گرفت و برای حفظ یک بچه شیرخوار اجرای حد نمود. نسبت به این مطلب باید عرض شود:

اولاً: تصمیم حضرت امیر علیه السلام، فقط به جهت حفظ بچه شیرخوار نبود، بلکه حضرت در صدد این بود که اصل این جرم شرعاً اثبات نشود و چهار اقرار محقق نشود. به عبارت دیگر، گرچه در روایت شیرخوار بودن بچه بهانه ای برای تأخیر شد و اکنون هم ممکن است فقها همین فتوا را بدهند، اما این بدان معنی نیست که از ابتدا حضرت به جهت این امر، از اجرای حد خودداری فرمودند؛ بلکه چون جهات اثبات کننده جرم شرعاً محقق نبود، این گونه عمل کردند. و آن گاه که شهادت و اقرارهای چهارگانه موجود شد، دیگر درنگی در اجرای حد نفرمودند.

اگر زعم و گمان نویسنده محترم صحیح باشد، در این روایت، عمرو بن حُرَیث متکفل سرپرستی آن بچه شد، در حالی که هیچ عاقلی تردید ندارد که مادر در جهت حفظ و نگهداری و تربیت فرزند اولی از دیگران است؛ و اگر حضرت به دنبال رعایت مصالح و شرایط خاص زمان و مکان بودند، باید این جهت را نیز رعایت می کردند.

ثانیاً: اگر مسأله اجرای حدود با توجه به شرایط زمان و مکان و رعایت مصالح اشخاص مطرح باشد، باید ملتزم شوید که در زمان حضور معصوم علیه السلام، آن ها نیز با توجه به این اصل عمل می کردند. آیا ملتزم می شوید که در زمان معصوم علیه السلام، اگر حدی و استحقاق آن ثابت می شد، ائمه علیهم السلام می توانستند آن را تعطیل و یا تغییر دهند؟ از نظر فقهی و روایات، جواب

کاملاً روشن است.

در این نوشتار، در دلیل ششم جواز اجرای حدود در زمان غیبت آوردیم که امیر المؤمنین علیه السلام فرمودند: «لقد وعدتکم بما أملكه وهذا شیء لله لست أملكه»؛ یعنی حدود الهی مربوط به خداوند متعال است و من نمی توانم آن را تعطیل و یا تغییر دهم.

۷ - در خلاصه مطلب آورده اند که هر دو نظریه (موافقین و مخالفین اجرای حدود در زمان غیبت) به استدلال های فقهی مستند است؛ و روشن نیست کدام در اکثریت و کدام در اقلیت است. در حالی که ما در این نوشتار اثبات نمودیم اندیشه بسیاری از متقدمین و متأخرین بر لزوم اجرای حدود است. حتی مرحوم صاحب جواهر تصریح نموده است: این مسأله اجماعی است.

۸ - ایشان ذکر می کنند: نظریه تعطیل، واجد توجیه اجتماعی است. در این رابطه باید گفت:

اولاً: ما ملزم به توجیه اجتماعی نیستیم. در فقه احکامی وجود دارد که برحسب ظاهر توجیه روشن اجتماعی ندارد؛ مانند: نجاست کافر و مشرک.

ثانیاً: از کجا تشخیص دادید تعطیل شدن حدود در تمام زمان ها و در تمام مکان ها، واجد توجیه صحیح اجتماعی است؟!

نوشته اند: در فرض عدم اجرای حدود، تعزیرات شرعیه جایگزین آن خواهد شد که کم و کیف آن به تصمیم حاکم بستگی دارد.

به نظر می رسد بسیاری از اشکالاتی که در ذهن نویسندگان مطرح در مورد حدود مطرح است، نسبت به تعزیرات هم مطرح است؛ و گویا هم نویسندگان بر این بوده است که حدودی از قبیل اعدام و رجم را منتفی سازد؛ در حالی که امروزه در برخی از مراکز غربی به این نتیجه رسیده اند که در برخی موارد اعدام امری ضروری در جامعه است.

بنا بر اشکالاتی که ذکر شد، نمی توان مطالب ایشان را پذیرفت. آری، باید این نکته را مورد توجه قرار داد که بعد از این که اصل مشروعیت اجرای حدود در زمان غیبت ثابت باشد، چنان چه برخی از آن ها با مشکلاتی مواجه شود و شرایط به گونه ای شود که بر اجرای آن مفسد مهم تری جاری شود، در این صورت لازم است که فقیه بر طبق قاعده «الأهم فالأهم» و یا دفع افسد به فاسد عمل نماید؛ همان طور که در سایر موارد تراحم به

این قواعد عمل می شود. امّا این به معنای عدم مشروعیت در زمان غیبت به نحو مطلق نیست؛ و به عبارت دیگر، مسأله مشروعیت اجرای حدود در زمان غیبت به عنوان یک حکم اولی مطرح است، امّا با توجه به عناوین ثانویه می توان و بلکه لازم است آن را تغییر داد و بر طبق آن ها عمل کرد.

در این بحث به همین مقدار اکتفا می نمایم. البته در مسائل حدود اسلامی اخیراً شبهه ها و سؤالاتی مطرح شده است که از سوی بخش شبهه شناسی مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام جمع آوری گردیده و در آینده نزدیک و در رساله ای مفصل تر به آن ها پاسخ خواهیم داد؛ ان شاء الله.

کتاب حاضر

کتابی که پیش رو دارید، مباحث مربوط به حدود اسلامی و آیین کیفری اسلام است که مرجع بزرگوار، حضرت آیت الله العظمی حاج شیخ محمد فاضل لنکرانی - رضوان الله علیه - در سال های اولیه انقلاب شکوهمند اسلامی به جهت ضرورت تبیین هرچه بیشتر مسائل قضایی در بحث های خارج فقه خود بر طبق متن کتاب تحریر الوسيله امام خمینی قدس سره در جمع کثیری از فضلا و شاگردان خود در حوزه علمیه قم تدریس فرموده اند. معظم له آن را به صورت عربی نگارش نموده اند، و اکنون به جهت استفاده بیشتر به قلم فارسی با همت استاد ارجمند حوزه، حجه الاسلام والمسلمین آقای ترابی - دامت افاضاته - تحریر و با سعی و تلاش پژوهشگران مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام و اشراف حضرت مستطاب حجه الاسلام والمسلمین فاضل کاشانی - دامت افاضاته - به پایان رسیده است. ضمن تقدیر و تشکر از همه تلاشگران این عرصه، امید است این کتاب هرچه بیشتر مورد استفاده جامعه علمی، حوزویان و دانشگاهیان قرار گیرد.

نیمه رجب المرجب ۱۴۳۲-۲۸ خرداد ۱۳۹۰ ش

مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام

محمدجواد فاضل لنکرانی

ص: ۶۵

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وَالْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ الطَّاهِرِينَ

انسان موجودی است که سعادت و کمال خود را در آزادی مطلق می‌بیند؛ و وجود غریزه افزون طلبی در او، سبب شده که به هیچ حدّی محدود نباشد؛ به گونه‌ای که اگر شهوت مال بر او غلبه کند، گنجینه‌های زمین او را قانع نمی‌کند؛ و اگر شهوت مقام بر او چیره شود، حکومت بر زمین را کافی ندانسته و در پی آن است که پرچم قدرت خود را بر کرات آسمانی به اهتزاز درآورد. هوای سرکش انسان برای قانع کردن هوس پایان‌ناپذیر او هیچ مرزی نمی‌شناسد و از پایمال کردن و تجاوز به حقوق دیگران باکی ندارد.

از سوی دیگر، خداوند متعال، سازمان وجودی انسان را به صورت موجودی اجتماعی آفریده که به تنهایی قدرت رفع نیازهای بی‌شمار خود را ندارد. به ناچار، باید تن به بعضی از محدودیت‌ها داده، از افزون‌طلبی خود دست بردارد و به حدّ و حدودی از آن اکتفا کند.

در این راستا، خداوند برای هدایت بشر به سعادت و کمال حقیقی، پیامبرانی فرستاد تا انسان را به سعادت و کمالی راهنمایی کنند که به حقّ و حقوق دیگران تجاوز نکرده و همگان از آن بهره‌مند گردند. به همین جهت، تمام ادیان الهی و به ویژه دین مبین اسلام، دارای قوانینی اجتماعی است که هر دو جنبه مادی و معنوی بشر را تأمین می‌کند؛ و برای هر یک از مواد آن، کیفر و پاداشی مناسب با آن مقرر کرده است.

حدود و تعزیرات، قصاص و دیات کیفرهایی هستند که برای تنبیه مجرم و گناهکار وضع شده اند، تا جامعه در اثر اجرای آن، در آرامش و اطمینان خاطر، راه تکامل را بیماید.

قرآن مجید در آیات زیادی به حدود الهی اشاره کرده، پای بندی به آن را سبب ورود به بهشت و رستگاری، و تعدی و تجاوز از آن را سبب هلاکت و نابودی انسان دانسته است.

«تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يُطِيعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ يُدْخِلْهُ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا وَ ذَلِكَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ * وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَارًا خَالِدًا فِيهَا وَلَهُ عَذَابٌ مُهِينٌ ۱ حدود الهی در زمان رسول خدا صلی الله علیه و آله و پس از آن، در خلافت ظاهری امیرمؤمنان علیه السلام اجرا می شد؛ ولی با چیره شدن بنی امیه، بنی عباس و حکومت های طاغوتی اجرای آن ها دست خوش تغییر و تحریف شد. در قرون اخیر نیز که کشورهای اسلامی تحت سیطره استعمار و روشنفکران قرار گرفتند، به جای قانون الهی، قوانینی که ساخته و پرداخته ذهن انسان های ناقص است را اجرا کردند؛ و بشریت را از مزایای بی شمار قوانین الهی محروم ساختند.

امامان معصوم علیهم السلام اقامه کردن حدی از حدود الهی را برای اجتماع و مردم سودمندتر از چهل روز بارندگی دانسته اند:

قال موسى بن جعفر عليه السلام: إقامه الحد لله أنفع في الأرض من القطر أربعين صباحاً. وقال أبو عبد الله عليه السلام: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: إقامه حد خير من مطر أربعين صباحاً. (۱) با پیروزی شکوهمند انقلاب اسلامی ایران و برقراری نظام جمهوری اسلامی به رهبری قائد عظیم الشأن جهان اسلام، حضرت آیت الله العظمی امام خمینی قدس سره، بار دیگر احکام و حدود اسلامی از لابلای کتاب ها به میدان عمل آمده، حاکمان شرع به اجرای آن

ص: ۶۸

پرداختند. لیکن به جهت روشن تر شدن مباحث، جمعی از فقیهان و مجتهدان احساس نیاز کرده و تدریس خارج کتاب حدود و قصاص و دیات را شروع کردند؛ ثمره ی این درس ها کتاب های زیادی شد که به صورت تألیف و تقریر به جامعه اسلامی عرضه گردید و یکی از بهترین کتاب ها، کتاب «تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله» است که به قلم حضرت آیت الله العظمی شیخ محمد فاضل لنکرانی قدس سره و به زبان عربی، نوشته شده است.

اما از آن جا که بیشتر دانشجویان و دانش پژوهان مراکز دانشگاهی در رشته حقوق و جزای اسلامی نمی توانند از کتاب های عربی استفاده کنند، در مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام، برای برطرف کردن نیاز مراکز دانشگاهی و کسانی که به دنبال آگاهی از نظرات این فقیه والا-مقام اند، درس های خارج حدود ایشان، که طبق کتاب شریف تحریر الوسیله است، از نوار پیاده شد تا در اختیار علاقمندان قرار گیرد؛ از این جانب نیز خواسته شد تا آن نوشته ها را تنظیم و به صورت نوشتاری درآورم.

در عین حال، سعی و کوشش ما بر این بوده که تا حد امکان، در سخنان استاد بزرگوار دخل و تصرف نشود، و احادیث و روایات، با سند آن درج، و به نوع آن از صحیح، ضعیف و... اشاره شود؛ ترجمه ی متون روایات نیز با عنوان «فقه الحدیث» ذکر گردد، و مطالب تکراری حذف و صغرا و کبرای دلیل مشخص گردد.

در خاتمه، از تمامی افرادی که در تألیف این مجموعه ی گران سنگ نقش داشتند، به ویژه سرور گرانقدر حضرت آیت الله حاج آقا جواد فاضل لنکرانی (دامت برکاته) که با پیگیری های مداوم بر آماده سازی آن تأکید داشتند، و برادر عزیز حجت الاسلام والمسلمین حاج شیخ محمد رضا فاضل کاشانی که به بررسی و نمونه خوانی آن اقدام کرده اند، و نیز برادر عزیز حجت الاسلام آقای سید جواد حسینی خواه که ویرایش نهایی این نوشتار را بر عهده داشتند و کلیه عزیزانی که در مرکز جهانی فقه ائمه اطهار علیهم السلام نسبت به امور فنی و چاپ این اثر ما را یاری دادند، تشکر می نمایم.

اکبر ترابی شهرضایی

کتاب حدود: ودر آن چند فصل است

اشاره

ص: ۷۱

ابتدا لازم است چند امر را به عنوان مقدمه بیان نماییم.

امر اول: بررسی عنوان بحث

متنی که در بحث حدود، محور مباحث ماست، باب حدود کتاب شریف تحریر الوسیله امام خمینی رحمه الله می باشد؛ لذا، مسائل این باب را به همان ترتیبی که حضرت امام رحمه الله نوشته اند، مطرح می کنیم.

از نظر عنوان، با مراجعه ی به کتب فقهی، می بینیم بعضی از فقها نظیر: علامه حلی رحمه الله در قواعد الأحکام^(۱) و تحریر الأحکام^(۲) شهید اول در لمعه^(۳) و امام راحل رحمه الله در تحریر الوسیله، به «کتاب الحدود» تعبیر کرده، ولی مرحوم محقق حلی رحمه الله در کتاب شریف شرایع^(۴) و مختصر النافع^(۵) عنوان را «کتاب الحدود والتعزیرات» قرار داده است.^(۶)

ص: ۷۳

۱- (۱) قواعد الأحکام، ج ۲، ص ۲۴۹ (چاپ قدیم).

۲- (۲) .تحریر الأحکام، ج ۲، ص ۲۱۹.

۳- (۳) .اللمعه الدمشقیه، ص ۱۶۴.

۴- (۴) .شرایع الإسلام، ج ۴، ص ۹۳۲.

۵- (۵) .مختصر النافع، ص ۲۹۲.

۶- (۶) . کتاب شرایع الإسلام از متون فقهی بسیار محکم شیعه است، و شاید بتوان ادعا کرد که در فقه شیعی، متنی محکم تر از این کتاب نداریم؛ به همین جهت، عدّه ای از علما و فقها، از جمله شهید ثانی رحمه الله کتاب مسالک الأفهام و صاحب جواهر رحمه الله، کتاب جواهر الکلام را به عنوان شرح بر آن نوشته اند.

هر دو گروه، بحث از معاصی و گناهانی را که اقتضای تعزیر دارد، در کتاب حدود آورده اند. بر کسانی که عنوان کتاب را «کتاب الحدود والتعزیرات» قرار داده اند، اشکالی وارد نیست؛ لیکن از کسانی که عنوان بحث را «کتاب الحدود» قرار داده اند، سؤال می شود:

شما چگونه مسائل تعزیر را در کتاب حدود مطرح کرده اید؟!

پاسخ آنان در جواب این اشکال، به یکی از دو طریق زیر است:

جواب اول: «حدّ» دو نوع کاربُرد دارد: گاه این عنوان در برابر عناوین فقهی دیگر مانند: ارث، طلاق، بیع و... به کار می رود؛ در این صورت، عامّ بوده و شامل تعزیر نیز می شود. و گاه، در مقابل تعزیر قرار می گیرد؛ در این حالت، معنای خاصّ خود را دارد؛ مانند: لفظ مسکین و فقیر که اگر با هم ذکر شوند، هر کدام معنایی دارد؛ و آن این که: مسکین، أسوء حالاً من الفقیر است. این افتراق در معنا، ثمره ی عملی هم دارد؛ که اگر کسی چیزی را نذر کرده به مساکین بدهد، شامل فقرا نمی شود؛ لیکن اگر این ها به تنهایی گفته شوند، عامّ بوده و شامل دیگری نیز می شود.

بنابراین، اگر کلمه ی «حدود» را در مقابل تعزیرات به کار ببریم، حدود از تعزیرات جدا می شود؛ ولی اگر «حدود» را در مقابل ارث، بیع و... بیاوریم، شامل تعزیرات نیز می شود.

هر دو استعمال بالا در روایات آمده است؛ گاه حدّ یا تعزیر بیان شده، و از آن، معنای عامّ یعنی کیفر و عقوبت گناهان اراده شده است. مانند روایت سکونی از امام صادق علیه السلام: «قال رسول الله صلی الله علیه و آله: إقامة حدّ خیر من مطر أربعین صباحاً»، و روایت حنان بن سدید از امام باقر علیه السلام: «حدّ یقام فی الأرض ازکی فیها من مطر أربعین لیله وأیامها؛(۱) اجرای یک حدّ در زمین، از چهل روز یا چهل شبانه روز بارندگی، سودمندتر است».

آیا واژه ی «حدّ» در این روایت، شامل تعزیر نمی شود؟ آیا روایت روی حدّ تکیه کرده و می خواهد بگوید: حدود این آثار و برکات را دارد امّا تعزیرات ندارد؟ یا این که «حدّ» در این روایت، یک معنای گسترده و عامّی دارد که شامل حدود و تعزیرات اصطلاحی

ص: ۷۴

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۰۸، باب ۱ از ابواب مقدمات الحدود، ح ۲ و ۴.

می شود؟ زیرا، همان گونه که حدّ برکات معنوی و اجتماعی فراوان برای جامعه دارد، تعزیر نیز همان فایده را دارد و در این راستا، بین این دو فرقی نیست.

از سوی دیگر، گاه حدّ و تعزیر در مقابل یکدیگر به کار می رود؛ در این صورت، هر کدام معنای خاصّ خود را دارد؛ مانند این روایات:

عن أبي عبد الله عليه السلام في غلام صغير لم يدرك ابن عشر سنين، زنى بامرأه.

قال: يجلد الغلام دون الحدّ وتجلد المرأة الحدّ كاملاً؛ (۱) از امام صادق علیه السلام در مورد کودک نابالغ ده ساله ای که با زنی زنا کرده بود، سؤال شد؛ امام علیه السلام فرمود: به او کمتر از حدّ تازیانه می زنند و بر زن، حدّ کامل جاری می شود.

عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا- يحدّ الصّبي إذا وقع على المرأة، ويحدّ الرجل إذا وقع على الصّبيه؛ (۲) امام صادق علیه السلام فرمود: کودک نابالغ اگر با زنی زنا کرد، بر او حدّ جاری نمی شود؛ ولی به مردی که با دختر نابالغ زنا کند، حدّ می زنند.

إسحاق بن عمار قال: سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن التعزير كم هو؟ قال: بضعه عشر سوطاً، ما بين العشره إلى العشرين؛ (۳) اسحاق بن عمار از امام کاظم علیه السلام از مقدار تعزیر پرسید؛ امام علیه السلام فرمود: بیش از ده تازیانه، مابین ده و بیست تازیانه به او زده می شود. جواب دوم: «حدود» به همان معنای خاصّ در مقابل تعزیر است، و طرح مسائل تعزیر به نحو استطرادی است؛ یعنی به جهت این که مباحث تعزیرات با مباحث حدود مناسبت دارد، مطرح شده است. البته این احتمال، خیلی ضعیف است.

ص: ۷۵

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۶۲، باب ۹ از ابواب حدّ الزنا، ح ۱.

۲- (۲). همان، ح ۳.

۳- (۳). همان، ص ۵۸۳، باب ۱۰ از ابواب بقیه الحدود، ح ۱.

تعریف لغوی: «حدود» جمع «حدّ» و «تعزیرات» جمع «تعزیر» است. صاحب مسالک رحمه الله و جمعی دیگر از فقها(۱) گفته اند: «الحدّ لغة المنع؛ حدّ در لغت برای معنای منع و دفع، و تعزیر برای معنای «تأدیب» وضع شده است».

در مقام اشکال گفته اند: شأن لغوی بیان موارد استعمال است، نه تعیین موضوع له لفظ؛ لذا می بینیم «حدّ»، در حجاز بین دو چیز، منتهای شیء، دفع، منع، ادب کردن گناهکار به چیزی که او یا دیگری را از ارتکاب گناه باز دارد، جدا کردن چیزی از چیز دیگر و...

استعمال شده است؛ پس، نمی توان معنای حقیقی «حدّ» را «منع» دانست، بلکه «منع» یکی از موارد استعمال آن است.

به نظر، این اشکال وارد نیست؛ زیرا، «حدّ» یک معنا بیشتر ندارد. با دقت در معانی مذکور و غیر آن، می بینیم تمام آن ها به یک معنا، یعنی «منع» بر می گردد؛ اگر به حاجب و حجاز بین دو چیز «حدّ» گفته اند، به جهت این است که حاجب، مانع اختلاط و جدا کننده ی دو چیز است؛ پس، در آن، معنای «منع» نهفته است.

اگر حدّ در «آخر الشیء و منتهی الشیء» استعمال شده، به خاطر این است که مراد از «آخر الشیء»، آن نقطه ای است که وقتی به آن رسیدید، دیگر آن شیء با شما نیست و امتناع دارد که از آن نقطه ادامه یابد؛ لذا، در این جا نیز معنای «منع» دیده می شود.

و اگر «حدّ» را به معنای تأدیب به کار برده اند؛ به علت این است که تأدیب گناهکار مانع می شود که او یا دیگران مرتکب آن گناه شوند.

معنای لغوی دیگر حدّ، «تمییز الشیء عن شیء آخر؛ جدا کردن چیزی از چیز دیگر» است؛ مانند: جداسازی گندم از جو. این معنا نیز متضمن معنای «منع» است؛ زیرا، معنای تمییز، ممانعت از اختلاط و مخلوط شدن است.

در اسامی بعضی اشیا نیز این مناسبت ملاحظه شده است؛ به عنوان مثال، عرب به «آهن»، «حدید» می گوید که مشتق از ماده ی «حدّ» است؛ زیرا، آهن، فلز سخت و ممتنعی

است که در برابر نیروهای دیگر ممانعت و مقاومت دارد، و به آسانی شکل خود را از دست نمی دهد و شکل جدید نمی پذیرد. به دربانان خانه های بزرگ و قصرها، «حدّاد» گفته اند؛ چرا که آنان دارای حالت ممانعت هستند و مانع ورود افراد بیگانه می شوند.^(۱) از آن چه در تحقیق معنای لغوی گفتیم، روشن شد که توهم برای حدّ معانی گوناگونی وجود دارد، توهمی بی جا است؛ بلکه تمامی معانی مذکور بازگشت به حالت منع، دفع، امتناع و امثال آن دارد.

تعریف شرعی: مرحوم شهید ثانی قدس سره در تعریف این دو اصطلاح فرموده است: «حدّ» در شرع مطهر به عقوبت خاصی گفته می شود که در مورد مکلف به سبب ارتکاب برخی از گناهان اجرا می شود و شارع مقدّس مقدار و کیفیت تمام حدود را معین کرده است. تعزیر نیز عقوبت یا اهانتی است که به عنوان کیفر بعضی از گناهان مقزّر شده، ولی در اصل شرع یا بیشتر موارد، مقدار معینی ندارد؛ بلکه مقدار آن بستگی به نظر حاکم شرع دارد.^(۲) بین معنای شرعی و لغوی «حدّ» تناسب است؛ احتمال دارد این تناسب از جهت مانعیت حدّ از گسترش گناه باشد؛ زیرا، اجرای صد تازیانه به عنوان حدّ شرعی زنا بر زناکار، مانع می شود که گناهکار بار دیگر این عمل را انجام دهد؛ و نیز حاضران در مجلس حدّ، به فکر گناه نیفتند. به عبارت دیگر، اجرای حدّ یکی از راه های جلوگیری از وقوع معصیت است.

احتمال دیگری نیز می دهیم - هرچند احتمال اول را نفی نمی کنیم -؛ و آن این که، می گوییم: صد تازیانه حدّ شرعی است، یعنی «لا یجوز الزیاده علیه ولا التتقیص منه؛ کسی حق ندارد به زانی بیش از صد تازیانه یا کمتر از آن بزند»؛ بنابراین، در ناحیه ی زیاده و نقیصه جنبه ی ممنوعیت است. شاهد این احتمال، مواردی است که در فقه و روایات^(۳) کلمه ی «حدّ» به کار رفته است؛ مثلاً حدّ کر چه مقدار است؟ در شستن وضو، حدّ وجه و یدین چه اندازه است؟

ص: ۷۷

۱- (۱). لسان العرب، ج ۳، ص ۷۹؛ مفردات راغب، ص ۱۰۸.

۲- (۲). مسالک الأفهام، ج ۱۴، ص ۳۲۵.

۳- (۳). وسائل الشیعه، ج ۱، ص ۲۸۳، باب ۱۷، ابواب الوضوء، ح ۱ و ۲؛ وص ۱۲۰، باب ۹، ابواب الماء المطلق، ح ۱۵.

به روایت زیر توجه شود:

محمد بن علی بن الحسین یاسناده، عن زراره بن أعین أنه قال لأبي جعفر الباقر عليه السلام: أخبرني عن حد الوجه الذي ينبغي أن يوضأ الذي قال الله عز وجل؟ فقال: الوجه الذي قال الله وأمر الله عز وجل بغسله الذي لا ينبغي لأحد أن يزيد عليه ولا ينقص منه، إن زاد عليه لم يوجز، وإن نقص منه أثم:

ما دارت عليه الوسطى والإبهام من قصاص شعر الرأس إلى الذقن، وما جرت عليه الإصبعان من الوجه مستديراً فهو من الوجه، وما سوى ذلك فليس من الوجه، فقال له: الصدغ من الوجه؟ فقال: لا - (۱) نتیجه: حد لغوی به معنای منع، وحد شرعی نیز متناسب با آن است؛ همان گونه که تعزیر در لغت به معنای تأدیب و در شرع نیز تأدیب خاص، یعنی موافق با رأی و نظر حاکم است.

امر سوم: فرق بین حد و تعزیر

اشاره

از روایات زیادی که دو عنوان حد و تعزیر در آن ها استعمال شده، به صراحت استفاده می شود این دو لفظ، دو عنوان و اصلاح شرعی اند؛ - که در صفحات گذشته به بعضی از آن روایات اشاره کردیم - بنابراین، تصور این که دو عنوان حد و تعزیر، دو عنوان فقهی بوده و در اخبار و روایات اثری از آن ها دیده نمی شود، صحیح نیست؛ برخلاف برخی از عناوینی که فقها آن را اصطلاح کرده اند، در روایات، سابقه ندارد؛ مثل عنوان «نجس و متنجس» - متنجس به چیزی گفته می شود که با رطوبت مسریه با اعیان نجسه، ملاقات کرده باشد - که در فقه وجود دارند، ولی آن طور که گفته اند، این دو عنوان در روایات سابقه ندارد. مرحوم محقق «صاحب شرایع» پس از عنوان کتاب حدود و تعزیرات، در مقام فرق بین حد و تعزیر، ضابطه ای کلی بیان کرده و پس از آن، وارد اسباب و موجبات هر دو می شود؛ و در ادامه، برای هر کدام فصلی مستقل باز کرده است. ایشان در فرق بین این دو می گوید:

«كل ما له عقوبه مقدّره یسمی حدّاً وما لیس كذلك یسمی تعزیراً؛ (۲) به هر عملی که

ص: ۷۸

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱، ص ۲۸۳، باب ۱۷ از ابواب الوضوء، ح ۱.

۲- (۲). شرایع الإسلام، ج ۴، ص ۹۳۲.

برای کیفر و عقوبت آن، مقدار خاصی معین شده باشد، حدّ گویند؛ و در غیر این صورت، آن را تعزیر می نامند».

مسامحه در این تعریف، واضح است؛ زیرا، هر عملی که کیفر خاصی دارد، حدّ نیست؛ بلکه به عقوبت مترتب بر آن «حدّ» گفته می شود. به عنوان مثال، زنا عقوبت مقدّری همانند صد تازیانه، یا رجم و یا قتل دارد، شرب خمر مجازات معین هشتاد تازیانه دارد؛ و حال آن که زنا، شرب خمر و... حدّ نیستند؛ و بلکه سبب و موجب حدّ هستند. حدّ همان عقوبت و کیفر، یعنی تازیانه و رجم و قتل است. همین مسامحه، در تعریف تعزیر نیز هست؛ آن عمل و معصیت، تعزیر نبوده و بلکه سبب تعزیر است؛ چه آن که تعزیر عقوبتی است که با رأی و نظر حاکم در مورد مجرم اجرا می شود.

با توجه به مطالب گذشته و صرف نظر از تسامحی که در ضابطه محقق بود، مرحوم شهید ثانی در کتاب نفیس و ارزنده ی مسالک(۱) در اشکال بر این ضابطه فرموده است:

تعریف حدّ جامع افراد هست؛ یعنی به هیچ حدّی برخورد نمی کنیم که تقدیر شرعی نداشته باشد؛ لیکن تعریف تعزیر، مانع اغیار نیست و به دنبال آن، به تعریف حدّ نیز اشکال وارد می شود.

توضیح: هر چند اصل و قاعده ی باب تعزیر این است که مقدّر شرعی نداشته باشد و در اکثر موارد، بلکه در نود درصد از آن، اندازه ی خاصی معین نشده است؛ لیکن ما به پنج مورد برخورد کرده ایم که مقدّر شرعی دارد و در عین حال تعزیر است. بنابراین، تعریف تعزیر کامل نیست؛ و در نتیجه، تعریف حدّ نیز مانع اغیار نخواهد بود.

شهید ثانی رحمه الله پس از بیان این نقض ها می فرماید: از این پنج مورد، مواردی را که حداقل و حداکثر دارد، می توان تعزیر دانست؛ زیرا، اختیارش به دست حاکم است که عددی را انتخاب کند؛ ولی بقیه را که حداقل و حداکثر ندارد، نمی شود توجیه کرد.

ص: ۷۹

۱- (۱). مسالک الأفهام، ج ۱۴، ص ۳۲۶. این کتاب در شرح شرایع محقق حلّی است و بر خلاف کتاب جواهر، کتاب سهل التناول و بسیار قابل استفاده است، به گونه ای که بعضی از بزرگان از فقهای متأخر، هر زمان به مسافرت می رفت، سعی می کرد این کتاب را همراه خود ببرد.

از مواردی که ایشان به عنوان نقض مطرح می فرمایند، این است:

«تعزیر المجامع زوجته فی نهار رمضان مقدر بخمسه وعشرين سوطاً»؛ اگر مردی با همسرش در روز ماه رمضان در حالی که روزه هستند مجامعت کرد، روایت می گوید:

شوهر باید بیست و پنج تازیانه بخورد؛ این بیست و پنج تازیانه تعزیر است. پس، تعزیری داریم که مقدر شرعی دارد.

جواب نقض اول: مستند این فرع فقهی روایت زیر است:

محمد بن یعقوب، عن علی بن محمد بن بندار، عن إبراهيم بن إسحاق الأحمر، عن عبدالله بن حماد الأنصاری عن المفضل بن عمر، عن أبي عبدالله عليه السلام فی رجل أتى امرأته وهي صائمه وهو صائم. قال: إن استكرها فعليه كفارتان، وإن كان طاوعته فعليه كفارة وعليها كفارة. وإن كان أكرها فعليه ضرب خمسين سوطاً نصف الحد. وإن كانت طاوعته ضرب خمسة وعشرين سوطاً وضربت خمسة وعشرين سوطاً. (۱)

فقه الحدیث: از امام صادق علیه السلام پرسید: مرد روزه داری که با همسر روزه دار خود مجامعت کرده است، چه حکمی دارد؟

این مسأله مشتمل بر دو حکم است: یکی از جهت کفاره و دیگری از جهت کیفر شرعی؛ امام صادق علیه السلام در مورد کفاره فرمود: اگر شوهر، زن را به این عمل اکراه کرده، بر گردنش دو کفاره است؛ و اگر زن با میل و رغبت این کار را انجام داده، هر کدام از آنان کفاره ی مستقلی دارند.

امام علیه السلام در مورد کیفر شرعی این عمل فرمود: «اگر شوهر همسرش را اکراه کرده باشد، پنجاه تازیانه می خورد که نصف حد زنا است؛ و اگر زن، با میل و رغبت به این عمل راضی شده باشد، به هر کدام بیست و پنج تازیانه زده می شود.

اشکال بر شهید ثانی رحمه الله: از ایشان سؤال می شود که در کدام قسمت روایت کلمه ی تعزیر

ص: ۸۰

به کار رفته است؟ درست است در صورت آکراه، پنجاه تازیانه و در صورت رضایت برای هر کدام بیست و پنج تازیانه مقدر شده است، اما امام علیه السلام بر این عقوبت، کلمه ی تعزیر را استعمال نکرده تا اشکال ایشان وارد باشد.

ممکن است شهید ثانی رحمه الله مطلب را از این قسمت روایت «ضربت خمسين سوطاً نصف الحد» استفاده کند و بگوید از این که امام علیه السلام پنجاه تازیانه را نصف حد فرموده، معلوم می شود پنجاه تازیانه حد نیست؛ و عقوبتی که حد نباشد، عنوان تعزیر بر آن صدق می کند.

در جواب شهید رحمه الله می گوئیم: اگر «لام» تعریف در «نصف الحد» لام طبیعت و جنس بود، بیان شما تمام می شد؛ اما «الف و لام» در این جا عهد ذهنی است و مقصود از آن، حد مخصوصی است که در باب زنا معهود است؛ یعنی صد تازیانه؛ و حال آن که اگر «الف و لام» برای جنس و طبیعت باشد، شامل حد شرب خمر نیز می شد که هشتاد تازیانه دارد؛ در این صورت، پنجاه تازیانه نصف آن حد نخواهد بود. بنابراین، مقصود، نصف مطلق حد نیست؛ بلکه نصف حد خاص یعنی حد زنا است. و از روی تناسبی که این مسأله با زنا دارد، به آن پی می بریم؛ زیرا، یکی از محرمات روزه ی ماه رمضان جماع است. پس، وطی زوجه در روز ماه رمضان حرام است، همان گونه که زنا حرام است.

لذا، احتمال دارد این پنجاه تازیانه و یا بیست و پنج تازیانه، حد خاصی باشد که در مورد این گناه خاص از طرف شارع مقرر شده است.

اگر در رد بیان ما، به روایتی تمسک شود که در آن از مقدار تعزیر سؤال شده است، و امام علیه السلام فرمود: «دون الحد»؛ سپس سائل سؤال می کند یعنی کمتر از هشتاد تازیانه؟ امام علیه السلام فرمود: «لا، ولكن دون الأربعين»؛^(۱) و در این مسأله، بیست و پنج تازیانه کمتر از چهل تازیانه بوده، و در نتیجه، از مصادیق تعزیر است. جواب آن در صفحات آینده خواهد آمد.

نقض دوم شهید ثانی رحمه الله بر ضابطه محقق حلی رحمه الله

«من تزوج أمة على حرّه ودخل بها قبل الإذن ضرب إثنا عشر سوطاً ونصفاً ثمن حد الزانی».^(۲)

ص: ۸۱

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۸۴، باب ۱۰ از ابواب بقیه الحدود، ح ۳.

۲- (۲). مسالک الأفهام، ج ۱۴، ص ۳۲۶.

در کتاب نکاح گفته اند: اگر مردی، زن حرّ داشته باشد و بخواهد با کنیزی ازدواج کند، باید از زن حرّ اش اجازه بگیرد. حال، اگر بدون استیذان از او با کنیزی ازدواج، و به او دخول کرد، باید تعزیر شود؛ یعنی یک هشتم حدّ زانی که ۱۲/۵ تازیانه است به او زده می شود. صاحب مسالک رحمه الله می خواهد بگوید: ۱۲/۵ تازیانه مقدر شرعی است؛ پس این تعزیر هم مقدر شرعی دارد.

جواب نقض دوم: مستند این مسأله، مرسله ی منصور بن حازم است:

محمد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن ابيه، عن صالح بن سعيد، عن بعض أصحابنا، عن منصور بن حازم، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألته عن رجل تزوّج ذمیة، علی مسلمه ولم یستأمرها. قال: یفرّق بینهما.

قلت: فعليه أدب؟ قال: نعم، إثنا عشر سوطاً ونصف، ثمن حدّ الزانی وهو صاغر.

قلت: فإن رضیت المرأه الحرّه المسلمه بفعله بعد ما کان فعل؟ قال:

لا یضرب ولا یفرّق بینهما، یبقیان علی النکاح الأوّل. (۱)

فقه الحدیث: منصور بن حازم از امام صادق علیه السلام می پرسد: مردی بدون اجازه گرفتن از زن مسلمانش با زنی ذمی ازدواج کرد؟ امام علیه السلام فرمود: بین آن شوهر و زن ذمی جدایی انداخته می شود: (این بیان امام علیه السلام کنایه از بطلان نکاح است).

به امام علیه السلام گفت: آیا غیر از باطل بودن نکاح، عقوبتی هم دارد؟ امام علیه السلام فرمود: آری؛ ۱۲/۵ تازیانه، یک هشتم حدّ زناکار بر او زده می شود؛ در حالی که شوهر تحقیر می شود.

تا این قسمت روایت، مربوط به زن ذمی است؛ در صورتی که صاحب مسالک رحمه الله فرمود: «من تزوّج أمه علی حرّه». لیکن از ادامه ی روایت استفاده می شود آن زن ذمی، «أمه» بوده است؛ زیرا، راوی امام علیه السلام می پرسد: اگر آن زن حرّ مسلمان راضی شود، چه حکمی دارد؟ از این جا معلوم می شود نکته ی سؤال روی نکاح ذمی بر مسلمان نیست، بلکه در مورد نکاح امه بر حرّه است؛ و گرنه عنوان کردن کلمه ی «حرّه» جا نداشت.

ص: ۸۲

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۱۵، باب ۴۹ از ابواب حدّ الزنا، ح ۱.

امام علیه السلام فرمود: حال که راضی شده، حدّی ندارد؛ بین آنان جدایی انداخته نمی شود و به همان نکاح اوّل باقی هستند.

آن چه این روایت از روایت سابق اضافه دارد، کلمه ی «ادب» است که در کلام راوی به کار رفته است؛ اما سؤال این است که به چه دلیل می گوئید: از کلمه ی «ادب»، تعزیر قصد شده است؟ ادب معنای عامّی دارد که شامل «حدّ» و «تعزیر»، هر دو می شود و چنین نیست که هر جا کلمه ی «ادب» به کار رفت، مقصود، تعزیر باشد.

به عبارت روشن تر، در گذشته گفتیم: «تعزیر» یک اصطلاح شرعی است؛ اما کلمه ی «ادب» اصطلاح شرعی ندارد، پس به همان معنای عامّ خودش باقی است. از روایت هم استفاده نمی شود ادب به معنای تعزیر است؛ در روایت داریم «فعلیه أدب»، جمله ی اسمیه ای که مبتدایش نکره است، یعنی آیا تأدیبی دارد؟ امام علیه السلام فرمود: آری، ۱۲/۵ تازیانه.

بنابراین، شهید ثانی رحمه الله نمی تواند بر مرحوم محقق اشکال کند؛ زیرا، عنوان «تعزیر» بر این مقدر شرعی اطلاق نشده است. برای ورود اشکال دو چیز لازم است، و شهید ثانی رحمه الله در موارد نقض، اوّلًا، بایستی مقدری شرعی در روایات اثبات کند؛ و ثانیًا، در همان روایت، بر آن مقدر شرعی، اطلاق «تعزیر» در مقابل حدّ شده باشد.

این که می گوئیم تعزیر در مقابل حدّ را باید اثبات کند، به جهت این نکته است که گاه کلمه ی «حدّ» در معنایی اعمّ از حدّ و تعزیر استعمال می شود؛ هر چند کلمه ی «تعزیر» نیز گاه به معنای اعمّ به کار می رود؛ به خصوص با توجه به معنای لغوی آن که تأدیب است؛ البته «حدّ»، فرد کامل تأدیب است.

نقض سوم شهید ثانی رحمه الله بر تعریف و ضابطه محقق حلّی رحمه الله

نقض دیگری که مرحوم شهید ثانی بیان می فرماید این مسأله است که: «المجتمعان تحت إزار واحد مجردین، مقدر بثلاثین إلی تسعه وتسعين علی قول»؛ (۱) عقوبت و کیفر دو انسانی که برهنه در زیر یک لحاف خوابیده باشند، بدون این که مرتکب عمل خلافی شده باشند، بنابر قولی، بین سی تا نودونه تازیانه است. یعنی حاکم شرع کمتر از سی تازیانه و

ص: ۸۳

بیشتر از نودونه تازیانه اختیار نکند.

به قرینه ی نقض پنجم، که درباره ی اجتماع مرد و زن برهنه است - و بیان خواهد شد -، باید مراد از این نقض، اجتماع دو مرد یا دو پسر یا دو زن باشد، تا تداخلی پیش نیاید.

جواب نقض سوم: ایشان هنگام شروع اشکال بر عبارت محقق رحمه الله در شرایع فرمود: «قد وردت الروایات بتقدیر بعض أفراده وذلك فی خمسة مواضع» (۱). بنابراین، برای اشکال بایستی به روایات استناد کند و نه اقوال. علاوه آن که، مستند این قول، دو روایت زیر است که باید بررسی شود.

۱ - عنه، عن ابن سنان، یعنی عبدالله، عن أبي عبدالله عليه السلام في رجلين يوجدان في لحاف واحد. قال: يجلدان غير سوط واحد. (۲)

فقه الحديث: ضمیر «عنه» بازگشت به حدیث شانزدهم این باب دارد که در آن آمده:

«محمد بن الحسن یاسناده عن یونس بن عبدالرحمن» و در حدیث هفدهم و هجدهم نیز «عنه» دارد؛ یعنی «محمد بن الحسن یاسناده عن یونس بن عبدالرحمن عن ابن سنان یعنی عبدالله» این سند صحیح است. صاحب وسائل «ابن سنان» را توضیح می دهد مراد از ابن سنان، «عبدالله بن سنان» ثقة است، نه «محمد بن سنان»، که وثاقتش مورد اشکال است؛ و شاید تحقیق، عدم وثاقتش باشد.

عبدالله بن سنان از امام صادق علیه السلام در مورد حکم دو مردی که آنان را زیر یک لحاف بیابند، سؤال می کند. امام صادق علیه السلام فرمود: باید تازیانه بخورند غیر از یک تازیانه. ظاهر این عبارت آن است که باید به آنان نودونه تازیانه بزنند.

بر شهید ثانی رحمه الله اشکال می شود که کدام قسمت روایت گفته نودونه تازیانه تعزیر است؟ اگر به جای «یجلدان غیر سوط» می فرمود: نودونه تازیانه بخورند، آیا می گفتند، این تعزیر است؟ این روایت، مقدار عقوبت عمل را بیان کرده، ولی نگفته که آن عقوبت، تعزیر است؛ همانند آیه ی شریفه ی الزَّانِيَةُ وَ الزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، (۳) که

ص: ۸۴

۱- (۱). مسالك الأفهام، ج ۱۴، ص ۳۲۶.

۲- (۲). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۶۷، باب ۱۰ از ابواب حدّ الزنا، ح ۱۸.

۳- (۳). سوره ی نور، ۲.

مقدار کیفر مرد و زن زناکار را بیان کرده، بدون این که اشاره کند این عقوبت به عنوان حدّ است یا تعزیر.

۲ - وعنه، عن القاسم بن محمّد، عن عبدالصمد بن بشیر، عن سلیمان بن هلال قال: سألت بعض أصحابنا أبا عبد الله عليه السلام فقال: جعلت فداك: الرجل ينام مع الرجل في لحاف واحد. فقال: ذوا محرم؟ فقال: لا. قال: من ضروره؟ قال: لا. قال: يضربان ثلاثين سوطاً ثلاثين سوطاً. قال: فإنه فعل. قال: إن كان دون الثقب، اقيم قائماً ثمّ ضرب ضربه بالسيف أخذ السيف منه ما أخذه. قال: فقلت له: فهو القتل؟ قال: هو ذاك. قلت: فامرأه نامت مع امرأه في لحاف؟ فقال: ذواتا محرم؟ قلت: لا. قال: من ضروره قلت: لا. قال:

تضربان ثلاثين سوطاً ثلاثين سوطاً. قلت: فإنها فعلت، قال: فشقّ ذلك عليه، فقال أفّ أفّ ثلاثاً وقال: الحدّ. (۱)

فقه الحدیث: بعضی از یاران امام صادق علیه السلام از آن حضرت راجع به حکم دو مردی که زیر یک لحاف خوابیده اند، سؤال کردند؛ امام علیه السلام فرمود: آیا با هم برادرند؟ آیا ضرورتی اقتضا کرده؛ مثلاً زمستان سختی است و لحاف هم منحصر به یک لحاف است؟ گفت: نه.

امام علیه السلام فرمود: باید به هر کدام سی ضربه شلاق زده شود.

راوی پرسید: این ها دست به بعضی از اعمال قبیح زدند؟ امام تفصیل می دهد که اگر به حدّ لواط برسد، باید با شمشیر کشته شود؛ و اگر کمتر باشد، حکم دیگری دارد که مربوط به بحث ما نیست.

پس از آن، راوی حکم مسأله را درباره ی زنان پرسید، و امام علیه السلام نیز همان مطالب را فرمودند.

اشکال دیگر مرحوم شهید قدس سره این است که: در این روایت نیز مانند روایت ابن سنان، فقط به بیان مقدار تازیانه اکتفا شده، ولی نگفته است که این عقوبت، تعزیر است. مستند قولی که شهید ثانی رحمه الله نقل کرده، همین دو روایت است؛ در یکی، سی تازیانه و در دیگری

ص: ۸۵

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱، ص ۳۶۷، باب ۱۰ از ابواب حدّ الزنا، ح ۲۱.

نودونه تازیانه بیان می شود. پس، معلوم می شود حاکم شرع مخیر بین دو مقدار است؛ البته ما الآن درصدد بیان حدّ یا تعزیر این مسأله نیستیم؛ بلکه به دنبال آن هستیم که آیا بر سی یا نودونه تازیانه، تعزیر اطلاق شده است یا نه؟ و به فرض این که تعزیر هم اطلاق شده باشد، آیا تعزیر در مقابل حدّ است یا اعمّ از آن؟ پس، این نقض هم وارد نیست.

نقض چهارم شهید ثانی رحمه الله بر کلام محقق حلی رحمه الله

«الرابع: من افتضّ بکراً بأصابه، قال الشيخ رحمه الله: یجلد من ثلاثین إلى سبعة وسبعین.

وقال المفید رحمه الله: من ثلاثین إلى ثمانین. وقال ابن ادریس رحمه الله: من ثلاثین إلى تسعة وتسعین» (۱). اگر کسی زن باکره ای را به وسیله ی انگشت افتضا ض کند، - یعنی مجرای بول و حیض او را یکی کند -، شیخ طوسی رحمه الله فرمود: از سی تا هفتاد و هفت تازیانه به او زده می شود؛ و مرحوم مفید حکم او را از سی تا هشتاد تازیانه بیان کرده است؛ و ابن ادریس رحمه الله گفته: به او تا نودونه تازیانه زده می شود.

جواب نقض چهارم: اشکالی که بر نقض سابق بود، بر این نقض هم وارد است؛ و آن این که، ما کاری به اقوال نداریم؛ بلکه باید پنج روایتی را که در این مورد رسیده است، بررسی کنیم.

۱ - محمد بن الحسن یاسناده عن الحسين بن سعيد، عن ابن أبي عمير، عن ابن سنان، یعنی عبدالله و غیره، عن أبي عبدالله عليه السلام فی امرأه اقتضت جاریه بیدها، قال: علیه المهر وتضرب الحدّ.

فقه الحدیث: ظاهراً کلمه ی «اقتضا ض» با «افتضا ض» یکی باشد؛ سؤال از حکم زنی است که با انگشت دستش جاریه ی باکره ای را افتضا ض کرده است. امام علیه السلام فرمود: باید مهر جاریه ای که بکارتش از بین رفته را بدهد، و بر او حدّ زده می شود.

این روایت ظهور در صد تازیانه دارد؛ زیرا، کلمه ی «حدّ» در روایت ذکر شده است، و تناسب حکم و موضوع، اقتضا می کند از «حدّ»، صد تازیانه قصد شده باشد.

ص: ۸۶

۲ - قال الصدوق: وفي خبر آخر: تضرب ثمانين.

شیخ صدوق رحمه الله فرمود: در خبر دیگری آمده: به او هشتاد تازیانه زده می شود.

در این روایت نیز کلمه ی تعزیر به کار نرفته است.

۳ - وعنه، عن ابن محبوب، عن ابن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام: إن أمير المؤمنين عليه السلام قضى بذلك، وقال: تجلد ثمانين. (۱) امام صادق علیه السلام فرمود: در این مسأله امیرمؤمنان علیه السلام به هشتاد تازیانه حکم کرد.

در این روایت نیز کلمه ی تعزیر دیده نمی شود.

۴ - ویاسناده عن علی بن إبراهیم، عن أبيه، عن ابن أبي نجران، عن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام في امرأه افتضت جاریه بیدها، قال: عليها المهر وتجلد ثمانين. (۲) در این روایت، امام صادق علیه السلام فرمود: باید مهر جاریه را بدهد و هشتاد تازیانه بخورد.

در این مورد نیز روایت نمی گوید به هشتاد تازیانه، تعزیر شود؛ این عقوبت با هشتاد تازیانه ای که برای حدّ شرب مسکر است، فرقی ندارد. سؤال این است که در کدام قسمت روایت تعزیر دارد؟

نکته: شیخ حرّ عاملی رحمه الله، صاحب وسائل الشیعه، سه روایت از عبدالله بن سنان از امام صادق علیه السلام نقل کرده است که به گفته ی مرحوم آیت الله بروجردی رحمه الله، اینها سه روایت نیستند. این طور نیست که ابن سنان سه مرتبه این مسأله را سؤال کرده باشد، بلکه یک بار مسأله را پرسیده و امام علیه السلام نیز جواب داده اند؛ ابن سنان هم آن را مکرّر نقل کرده است.

پس، همه ی این ها یک روایت است. البته گاه در چنین مواردی، اختلاف در نقل پیش می آید که ثمره ی آن در باب تعارض ظاهر می شود.

۵ - ویاسناده عن محمد بن علی بن محبوب، عن أحمد بن محمد، عن

ص: ۸۷

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۱۰، باب ۳۹ از ابواب حدّ الزنا، ح ۳ و ۴.

۲- (۲). همان.

محمد بن یحیی، عن طلحه بن زید، عن جعفر، عن أبیه، عن علی علیه السلام قال:

إذا اغتصب أمه فافتضها فعليه عشر قيمتها، وإن كانت حرّه فعليه الصداق. (۱) در این روایت نیز اصلاً صحبت از تازیانه نشده است.

نتیجه: در این مسأله دو نوع روایت داشتیم؛ یک دسته از آن‌ها مسأله‌ی «حدّ» را مطرح کرده، و دسته‌ی دیگر هشتاد تازیانه را گفته است که حکمش در آینده می‌آید؛ ولی سخنی از تعزیر نیست.

نقض پنجم شهید ثانی رحمه الله بر کلام محقق حلی رحمه الله

الخامس: الرجل والمرأه یوجدان فی لحاف واحد وإزار مجزّدين، یعزّران من عشره إلى تسعين؛ قاله المفید رحمه الله وأطلق الشیخ رحمه الله التعزیر، وقال فی الخلاف، روی أصحابنا فی الحدّ. (۲) زن و مردی که نامحرم باشند و در لحاف واحد یا ازاری، عریان یافت شوند، باید از ده تا نودونه تازیانه تعزیر شوند. این مطلب را شیخ مفید رحمه الله گفته است؛ و شیخ طوسی رحمه الله در این باره می‌گوید: هر دو تعزیر می‌شوند. و در کتاب خلاف فرموده: اصحاب ما در این مسأله، حدّ - یعنی حدّ زانی که صد تازیانه است - را روایت کرده اند.

جواب نقض پنجم: مطلب فوق، بیان اقوال در مسأله است؛ ولی باید به روایات آن مراجعه کنیم:

۱ - وعنه، عن محمد بن عیسی، عن یونس، عن مفضل بن صالح، عن زید الشّحام، عن أبی عبد الله علیه السلام فی الرجل والمرأه یوجدان فی اللّحاف. قال:

یجلدان مأه غیر سوط. (۳)

۲ - وبإسناده عن الحسین بن سعید، عن حمّاد، عن حریر، عن

ص: ۸۸

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۱۰، باب ۳۹ از ابواب حدّ زنا، ح ۵.

۲- (۲). مسالك الأفهام، ج ۱۴، ص ۳۲۷.

۳- (۳). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۶۴، باب ۱۰ از ابواب حدّ الزنا، ح ۳.

أبي عبدالله عليه السلام: أن علياً عليه السلام وجد رجلاً وامرأه في لحاف واحد، فضرب كل واحد منهما مائة سوطاً إلسوطاً. (١)

امام صادق عليه السلام در حدیث زید سخّام، درباره ی مرد و زنی در زیر یک لحاف یافت شوند، فرمود: باید صد تازیانه به استثنای یکی بخورند؛ یعنی به هر کدام نودونه تازیانه زده شود. در حدیث حریر نیز فرمود: امیرمؤمنان علیه السلام به چنین مرد و زنی نودونه تازیانه زدند.

سؤال ما از شهید ثانی رحمه الله این است که در کدام قسمت روایت کلمه ی تعزیر آمده است؟ آیا اگر حدّ کمتر از صد تازیانه شد، تعزیر است؟

نتیجه: روایات پنج موردی که شهید ثانی رحمه الله به عنوان اشکال بر مرحوم محقق رحمه الله آورده بود را ملاحظه فرمودید که فقط در یکی از آن ها عنوان «أدب» در سؤال سائل بود و نه در بیان امام علیه السلام؛ علاوه بر این که کلمه ی «أدب» اصطلاح شرعی برای تعزیر نیست. ظاهر عبارات شهید رحمه الله این است که در هر یک از مواضع پنج گانه، روایتی که وارد شده، برای بیان تعزیر، مقدار معینی را گفته است؛ ولی ما در هیچ یک از آن ها کلمه ی تعزیر را ندیدیم.

تذکر: احتمال دارد - هر چند این احتمال بعید است - شهید ثانی قدس سره با توجه به روایت حماد بن عثمان این مطلب را استفاده کرده باشد که در هر موردی که مقدار مجازات، کمتر از چهل تازیانه معین شده باشد، تعزیر است. برای دفع این احتمال، حدیث حماد را مطرح می کنیم.

فی العلل، عن محمّد بن الحسن، عن الصفّار، عن العباس بن معروف، عن علی بن مهزیار، عن محمّد بن یحیی، عن حماد بن عثمان، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قلت له: كم التعزير؟ فقال: دون الحدّ. قال: قلت: دون ثمانين؟ قال: لا، ولكن دون أربعين، فإنّها حدّ المملوك. قلت: وكم ذاك؟ قال:

علی قدر ما يراه الوالی من ذنب الرجل وقوه بدنه. (٢)

فقه الحدیث: عنوان بابی که این حدیث در وسائل الشیعه، در آن باب ذکر شده «حدّ التعزیر» است؛ که به معنای لغوی آن یعنی میزان و مقدار تعزیر است، نه حدّ در مقابل تعزیر.

ص: ۸۹

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۶۷، باب ۱۰ از ابواب حدّ الزنا، ح ۲۰.

۲- (۲). همان، ص ۵۸۴، باب ۱۰ از ابواب بقیه الحدود، ح ۳.

سند روایت به حسب ظاهر خوب است.

حمّاد بن عثمان از امام صادق علیه السلام سؤال کرده مقدار تعزیر به طور کلی چه مقدار است؟ امام علیه السلام فرمود: کمتر از حدّ است. حمّاد فکر کرد امام از «حدّ» هشتاد تازیانه را که حدّ شرب خمر است، اراده کرده اند؛ از این رو، پرسید: مقصود کمتر از هشتاد تازیانه است؟ امام علیه السلام فرمود: مقصوم کمتر از چهل تازیانه می باشد؛ زیرا چهل تازیانه حدّ مملوک است.

شاید به ذهن حمّاد آمده که این مقدار یعنی کمتر از چهل، کلیت ندارد، و لذا، سؤال کرد که مقدار آن به چه میزان است؟ امام علیه السلام فرمود: بستگی به نظر حاکم دارد؛ وی باید دو جهت مرتبه ی گناه و نیروی بدنی مجرم را در نظر گرفته، سپس حکم را صادر کند.

اگر شهید ثانی قدس سره با توجه به این روایت، موارد فوق را از مصادیق تعزیر دانسته است، دو اشکال بر ایشان وارد می شود:

اشکال اول: در نقض های پنج گانه فقط در مورد ۱۲/۵ تازیانه و ۲۵ تازیانه، حقّ با ایشان است؛ ولی در موارد دیگر که مقدار عقوبت بین سی تا نودونه تازیانه بود، اگر حاکم عددی بیش از چهل انتخاب کند، با روایت حمّاد بن عثمان سازگاری ندارد.

اشکال دوم: اگر در باب مقدار تعزیر فقط همین روایت را داشتیم، ممکن بود از اشکالاتمان بر مرحوم شهید رحمه الله صرف نظر کنیم؛ لیکن روایت منحصر به این حدیث نیست، و دو روایت دیگر نیز داریم که از نظر سند و دلالت خوب هستند. آن دو روایت عبارتند از:

۱ - محمّد بن علی بن الحسین قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا يحلّ لوالٍ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يجلد أكثر من عشرة أسواط إلّا فى حدّ، وأذن فى أدب المملوك من ثلاثة إلى خمسة. (۱)

نکته ی رجالی حدیث: مرحوم صدوق رحمه الله دو نوع روایت مرسل دارد: نوع اول، مرسلاتی است که به نحو «رؤی» نقل می کند، و این روایات مرسل، معتبر نیست؛ مگر در بعضی از موارد، مانند مراسیل ابن ابی عمیر.

نوع دوم، مرسلاتی است که صدوق رحمه الله به نحو جزم و یقین به معصوم علیه السلام اسناد می دهد؛

ص: ۹۰

به عنوان مثال، می گوید: «قال رسول الله عليه السلام». با وجود فاصله ی زیادی که بین شیخ صدوق رحمه الله و رسول خدا صلی الله علیه و آله یا دیگر معصومین علیهم السلام هست، مسلم است که او نمی تواند حدیث را از معصومین علیهم السلام شنیده باشد و بدون واسطه نقل کند؛ بنابراین، از این اسناد جزمی استفاده می شود تمام وسائط نزد مرحوم صدوق معتبر بوده اند؛ و گرنه با عدم ثبوت صدور حدیث از معصوم علیه السلام، اگر آن را به نحو جزم و یقین به معصوم علیه السلام نسبت دهد، با وثاقتش منافات دارد.

به عبارت دیگر، از اسناد جزمی صدوق رحمه الله کشف می شود وی به وثاقت راویانی که واسطه ی بین او و معصوم علیه السلام بوده اند، اعتقاد داشته است. این نحوه ارسال که توثیق سند ملازم با آن است، یک توثیق اجمالی به شمار می آید و معتبر است؛ زیرا، در توثیق سند لازم نیست راویان واقع در سند را یکی پس از دیگری بیاورد و توثیق کند. به عقیده ی ما، این گونه مرسلات معتبر است؛ زیرا، توثیقات صدوق رحمه الله را مانند توثیقات نجاشی رحمه الله معتبر می دانیم.

فقه الحدیث: پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله فرمود: برای هر والی که در مسیر اسلام است و به خدا و روز قیامت ایمان دارد، جایز نیست در غیر حدّ، بیش از ده تازیانه بزند؛ و در ادب و تعزیر کردن مملوک این عدد نصف می شود؛ یعنی حداکثر تا پنج تازیانه اجازه دارد.

این روایت می گوید: عنوان هر عقوبتی که از ده تازیانه بالاتر باشد، حدّ است و نه تعزیر. و تمام مواردِ نقضِ صاحب مسالک رحمه الله بیش از ده تازیانه است.

۲ - محمّد بن الحسن باسناده عن یونس، عن إسحاق بن عمّار، قال: سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن التعزير كم هو؟ قال: بضعة عشر سوطاً: ما بين العشرة إلى العشرين.

فقه الحدیث: اسحاق بن عمّار از موسی بن جعفر علیهما السلام سؤال می کند مقدار تعزیر چه اندازه است؟ حضرت فرمود: «بضعة عشر» و آن را به مابین ده و بیست تازیانه تفسیر کرد؛ یعنی حداقل آن ده و حداکثر آن بیست تازیانه است.

موارد نقض صاحب مسالک رحمه الله غیر از یک مورد که ۱۲/۵ تازیانه بود، بیشتر از بیست تازیانه است. این سه روایت با همدیگر متعارض اند؛ لیکن از یک جهت اشتراک دارند که

هر سه حدّ و تعزیر را در مقابل هم آورده است. روایتِ حمّاد مقدار تعزیر را کمتر از چهل، و مرسله ی صدوق آن را کمتر از ده، و معتبره ی اسحاق بن عمّار بین ده و بیست تازیانه بیان کرده است؛ یعنی در کمیّت و مقدار با هم متعارض بوده، و جمع بین آن ها ممکن نیست؛ و هیچ کدام نیز ترجیحی بر دیگری ندارد. بنابراین، این سه روایت را از این حیث که متعارض اند کنار می گذاریم. امّا در روایت حمّاد، ضابطه و قانونی وجود دارد که دو روایت دیگر فاقد آن است، یعنی: «التعزیر علی ما یراه الوالی من ذنب الرجل وقوّه بدنه»؛ لذا، این قانون کلی را اخذ می کنیم؛ و در نتیجه، به همان قاعده ای که مرحوم محقق در شرایع فرموده بود، می رسیم که مقدار تعزیر به نظر و رأی حاکم بستگی دارد و هیچ گونه مقدّر شرعی در این باب وجود ندارد.

نتیجه آن که: هر عقوبتی که به نظر حاکم وابسته نبود و بلکه مقدّر شرعی داشت، «حدّ» نام دارد. بنابراین، هیچ یک از اشکالات مرحوم صاحب مسالک بر مرحوم محقق حلّی وارد نیست.

فصل اول: حدّ زنا

اشاره

ص: ۹۳

مسأله ۱ - يتحقّق الزنا الموجب للحدّ بإدخال الإنسان ذكره الأصلي في فرج امرأه محرّمه عليه أصاله من غير عقد نكاح دائماً أو منقطعاً ولا ملك من الفاعل للقابله ولا تحليل ولا شبهه مع شرائط يأتي بيانها.

مسأله ۲ - لا يتحقّق الزنا بدخول الخنثى ذكره الغير الأصلي ولا بالدخول المحرّم غير الأصلي كالدخول حال الحيض والصوم والإعتكاف ولا مع الشبهه موضوعاً أو حكماً.

شرایط تحقّق زناى موجب حدّ

اشاره

اولین بابی که مرحوم امام قدس سره در کتاب حدود ذکر می کنند، باب حدّ زنا است. کلمه ی «زنا» در زبان عربی هم با الف مقصوره «زنی» و هم با الف ممدوده «زنا» نوشته می شود.

مسأله ی حرمت زنا از مسائلی است که نیاز به اقامه ی دلیل ندارد؛ و تمام ادیان عالم، زنا را حرام می دانند. تحقّق نسب و قرابت، فرع حرمت زنا است؛ و اگر بین زنا و نکاح فرقی نیست، چه لزومی دارد سراغ نکاح برویم؟! در حالی که مستفاد از قول معصوم علیه السلام که فرمود: «لکلّ قوم نكاح»^(۱) این است که جعل و مشروعیت نکاح در بین اقوام مختلف، به معنای ممنوعیت و حرمت زنا نزد آنان است.

شاید بتوان گفت: حرمت زنا، از احکام ضروری دین اسلام است؛ زیرا، هرکسی که با اسلام سر و کار داشته باشد، حرمت زنا را می داند؛ لذا، بر منکر آن، احکام منکر ضروری دین مترتب می شود. بر فرض که حرمتش از ضروریات دین نباشد، لااقل از ضروریات فقه است؛ یعنی در فقه اسلام، بدون هیچ شکّ و شبهه ای، زنا یکی از گناهان کبیره محسوب می شود. پس، نیازی به اقامه ی دلیل از کتاب و سنّت بر اثبات حرمت زنا نیست.

ص: ۹۵

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص ۵۵۸، باب ۸۳ از ابواب نکاح عیید و إماء، ح ۲.

تحقق زناي موجب حدّ، به ادخال آلتِ مردانگی در فرج زن اجنبیه ای است که بر این مرد حرمت اصلی دارد. حرمت اصلی در مقابل حرمت عرضی، مثل حرمت وطی زن بر شوهرش به سبب حائض بودن او، یا در روز ماه رمضان و یا در حال اعتکاف است؛ بنابراین، حرمت اصلی در صورتی است که زن بالذات بر مرد حرام باشد؛ یعنی عقد نکاح دائم یا موقتی نباشد، و اگر موطوئه، کنیز است، فاعل، مالک او نباشد؛ زیرا، چنین ملکیتی، سبب حلیت وطی برای مالک می شود؛ امّا اگر زنی، عبد مملوکی داشته باشد، وطی عبد با مالکش جایز نیست.

در مورد کنیز، تحلیلی نیز نباید باشد؛ یعنی مولا کنیز خود را به اجنبی تحلیل نکرده باشد. هم چنین شبهه ای نیز نباشد؛ خواه شبهه ی حکمی، مثلاً خیال می کرده در اسلام نکاح با خواهر زن جایز است، و به همین جهت، با او ازدواج کرده است؛ و یا شبهه ی موضوعی، مثلاً با زنی به اعتقاد این که همسرش است، وطی کند و بعداً معلوم شود که زوجه ی او نبوده است.

تحقیق عبارت های دو مسأله

در عبارت این دو مسأله، نکاتی وجود دارد که باید در آن ها دقت شود:

۱ - از عبارت «یتحقّق الزنا الموجب للحدّ» فهمیده می شود نسبت زنا با زناي موجب حدّ، عموم و خصوص مطلق است؛ یعنی در بعضی از موارد، زنا صادق است، امّا حدّ زنا مترتب نمی شود؛ به عنوان مثال: اگر به صغیره، یا مجنون و یا مکرهه تجاوز شود، نسبت به آنان، زناي موجب حدّ نیست؛ یا اگر زن و مردی را بر زنا اکراه کردند، وطی فرد مکره حرمت شرعی و حدّ ندارد. بنابراین، قید «الموجب للحدّ»، قیدی احترازی است.

۲ - در متن تحریر الوسيله عبارت «بادخال ذكره الأصلي» آمده، ولی مرحوم محقق در شرایع «بایلا-ج...» فرموده است؛ (۱) هر چند در این مقام، فرقی بین دو عبارت نیست، امّا معنای ولوج و دخول یکسان نبوده، و «ولوج» اخصّ از «دخول» است؛ به این معنا که اگر

ص: ۹۶

زید به خانه داخل شد، نمی گویند «وَلَمَّحْ زَيْدٌ فِي الدَّارِ»، و بلکه می گویند: «دَخَلَ...». وُلُوجٌ در جایی است که ظرف و لُوجِ احاطه ی کامل به چیزی داشته باشد؛ مثلاً، وقتی انسان به زیر آب می رود، شاید بتوان گفت: «وَلَمَّحَ الْإِنْسَانُ فِي الْمَاءِ».

۳ - عبارت «إِدْخَالُ الْإِنْسَانِ» شامل بالغ، عاقل، صغیر و مجنون می شود؛ در حالی که در مسائل بعد، بلوغ، عقل و اختیار را معتبر می دانند.

اگر کسی اشکال کند شما که در مقام بیان ضابطه و تعریف هستید، چرا کلمه ی «انسان» را به صورت مطلق ذکر کردید؛ و آن را به بلوغ، عقل و اختیار مقید نکردید؟

از جانب ایشان می توان دو جواب داد:

الف: در انتهای مسأله ی اوّل فرموده اند: «مع شرائط یأتی بیانها»؛ این عبارت مربوط به «ولا شبهه» نیست، و بلکه به کلّ مسأله بر می گردد. بنابراین، ایشان بیان می کنند شرایط دیگری هم برای تحقّق زنا وجود دارد که در آینده آن ها را بیان خواهند کرد. لذا، اشکال وارد نیست.

ب: در متن مسأله فرمودند: «إِدْخَالُ الْإِنْسَانِ ذَكَرَهُ الْأَصْلِيُّ فِي فَرْجِ امْرَأَةٍ مُحَرَّمَةٍ عَلَيْهِ»؛ یعنی: باید زن بر مرد حرمت فعلی داشته باشد؛ که اگر بلوغ، عقل و اختیار نباشد، حرمت فعلی نیست. بنابراین، کلمه ی «محرّمه علیه» قید «الإنسان» است؛ یعنی: انسان بالغ، عاقل و مختار.

۴ - قید «الأصلی» که در عبارت تحریر الوسیله به دنبال واژه «ذکره» آمده و در عبارت مشهور فقها و شرایع (۱) نیست، برای خارج کردن ختنای مشکل است. مراد، انسانی است که هم آلت رجولیت و هم انوثیت دارد، و از راه های مقرر در شرع نمی توان مذکر یا مؤنث بودن او را تشخیص داد؛ و از سویی، او را طبیعت سومی در مقابل مرد و زن هم ندانیم؛ یعنی او در حقیقت یا مرد است و یا زن؛ لیکن نمی توانیم آن را تشخیص دهیم.

اگر ختنای مشکل با چنین آلتی زنا کرد، چون نمی دانیم واقعاً مرد است تا این عضو، آلت رجولیت او باشد، و یا واقعاً زن بوده و این عضو، زاید است. تحقّق زنا ی موجب حدّ

ص: ۹۷

نسبت به او مشکوک است؛ به همین جهت قید «الأصلی» را برای خارج کردن این شخص و توضیح این مطلب افزودند.

کسانی که این قید را نیاورده اند نیز خنثای مشکل را خارج می دانند، لیکن تکیه ی آنان بر کلمه ی «ذکره» است که مضاف به ضمیر است، و در خنثای مشکل نمی دانیم که این عضو «ذکر» اوست یا نه؟

پس، هر دو گروه، زنای خنثای مشکل را موجب حدّ نمی دانند. لیکن عبارت گروهی از فقها به روشنی خروج او را می رساند؛ و عبارت دیگران، با مقداری تأمل. بنابراین، این قید را باید توضیحی دانست و نه احترازی.

۵ - آیا مرد در تحققّ زنای موجب حدّ، باید مباشرت در ادخال داشته باشد؟ به بیان دیگر، آیا «إدخال الإنسان» ظهور در مباشرت دارد یا اعمّ است از جایی که مردی خود را در اختیار زنی گذاشته و زن مباشر این عمل شود؟

این فرع فقهی، قابل تأمل و مورد ابتلا در باب قضا است. ظاهراً از این تعبیر، عمومیت استفاده می شود؛ زیرا، ملائک حدّ، لذت و خواست نامشروع است؛ و در این ملائک، فرقی نیست بین این که مباشر مرد باشد یا زن. البته اگر بر عبارت، جمود داشته باشیم و عرف را کنار بزنیم، عبارت، ظهور در مباشرت دارد؛ لیکن نباید فهم عرفی که از این عبارت، اطلاق را می فهمد، از دست داد.

۶ - نکته ای که ایشان در عبارت متعرّض آن نشده، و مسأله ای مبتلا به است و مصادیق خارجی دارد، این است که آیا زنای موجب حدّ به «إدخال الإنسان ذکراً مجرداً عن حجاب» محقّق می شود و یا اعمّ است؟ یعنی اگر بر آن حجاب و پوششی همانند کاپوت و... بگذارند و مرتکب عمل شنیع شوند، آیا زنا صادق است؟

اطلاق عبارت «إدخال ذکراً...» هر دو صورت را می گیرد؛ لیکن ممکن است به کسانی که تعبیر «ایلاج» را به کار برده اند، اشکال شود با وجود حجاب، احاطه ای پیدا نمی شود و زنای موجب حدّ محقّق نمی گردد. اما این اشکال وارد نیست؛ زیرا، ضابطه ی اصلی در تحققّ زنا، «إدخال الإنسان ذکراً الأصلی» است، که به نظر عرف، هم با پوشش و هم بدون آن صادق است. در این بحث، ما در مقام پیدا کردن ضابطه هستیم و نه تطبیق حکمت های

تحریم زنا، تا گفته شود با وجود حجاب و مانع، حکمت حرمت زنا که اختلاط میاه و نَسَب است، محقق نمی گردد؛ همان گونه که در مورد زن یائسه و یا عقیم، زنا صدق می کند با این که حکمت حرمت زنا راه ندارد.

۷- آیا مراد از عبارت «فی فرج امرأه» فرج اصلی است یا اعمّ از آن منظور است؟ در مورد فاعل گفته شد «ذکره الأصلی» و قید «اصلی» به عنوان قیدی توضیحی یا احترازی بود. طبق قاعده بایستی این جا نیز این قید را بیاورد تا زنا را با خنثای مشکل خارج شود؛ زیرا، اگر مردی آلت رجولیت را در آلت انوثیت خنثای مشکل داخل کرد، صدق زنا را موجب حدّ مشکوک است. در این مورد نیز نیازی به این قید نیست؛ چه آن که اضافه ی «فرج» به «امرأه» بیان گر آن است که وصف انوثیت برای مدخول بها مفروعّ عنه است.

۸- آیا ادخال در «دُبُر زن»، موجب صدق زنا و حدّ می شود؟

مرحوم ابن حمزه قدس سره صاحب وسیله از فقهای متقدم فرموده است: «فی المسأله قولان،...»؛^(۱) در قول اول، زنا را موجب حدّ می پذیرد؛ و در حقیقت، فرقی بین وطی در قُبُل و دُبُر نمی گذارد. لیکن در قول دوم آن را لواط دانسته، اما متعرض حدّ آن نشده است که آیا حدّ لواط - که اعدام است - بر چنین شخصی جاری می شود، یا مجازات دیگری دارد؟

مستفاد از عبارت شیخ مفید قدس سره در مقنعه - «الزنا الموجب للحدّ وطی ما حرّم الله تعالی و طئه من النساء بغیر عقد مشروع، إذا كان الوطی فی الفرج خاصّه دون ما سواه»^(۲) - و عبارت شیخ طوسی رحمه الله در نهاییه - «الزنا الموجب للحدّ هو وطی من حرّمه الله من غیر عقد ولا شبهه عقد ویکون بالفرج خاصّه»^(۳) - این است که وطی در دُبُر، مصداق زنا را موجب حدّ نیست؛ چرا که زنا را فقط به وطی در فرج مقید نموده اند. اما ظاهر دو عبارت، بیانگر این است که قید «خاصّه» برای اخراج دخول در بین دو ران یا در دهان و مانند آن است، نه برای اخراج وطی در دُبُر؛ زیرا، ادخال و وطی معنای وسیعی دارد که شامل موارد مذکور نیز می شود، و از سوی دیگر، لفظ فرج اعمّ از قُبُل و دُبُر بوده و اختصاص داشتن این

ص: ۹۹

۱- (۱). الوسیله، ص ۴۰۹.

۲- (۲). المقنعه، ص ۷۷۴.

۳- (۳). النهاییه فی مجرد الفقه والفتوی، ص ۶۸۸.

واژه به قُبُل مشکوک است. مشهور فقها نیز صدق زناى موجب حدّ را اعمّ از وطى در دُبُر و قُبُل مى دانند. به هر حال، باید ادله ی دو طرف را که در لابلاى کتاب ها به صورت پراکنده دیده مى شود، بررسی کرد.

بررسی ادله ی طرفین

الف: مهم ترین مستند مشهور این است که در لسان روایاتی که در باب حدّ زنا رسیده و برخی از آن ها صحیح است، عناوینی می بینیم که اختصاص به وطى در قُبُل ندارد؛ مانند:

«أدخله»، (۱) «أن يأتي رجل حراماً كما يأتي حلالاً»، (۲) و یا کلماتی مانند «ادخال، اتیان، فجور، مواقعه، مجامعه و...» (۳) در روایات به کار رفته که بر وطى در دُبُر نیز صادق است.

ب: دلیل غیر مشهور از فقها، یکی از دو مطلب زیر است:

اول این که: صدق زناى موجب حدّ بر وطى در دُبُر مشتبه است، و به مقتضای حدیث نبوی معروف: «تدرء الحدود بالشبهات» (۴) - که عامّ است و شبهات موضوعی و حکمی را به دلیل جمع محلّی به الف و لام شامل می شود - حدّ ساقط می گردد. جواب این دلیل آن است که استناد به حدیث نبوی در صورتی صحیح است که امر دائر باشد بین زنا و عمل دیگری که بدون حدّ است؛ پس، در بحث ما، که امر بین زنا و لواط که هر دو حدّ دارند، دائر است، نمی توان به حدیث نبوی برای سقوط حدّ تمسک کرد.

دوم این که: اگر به دختر باکره ای نسبت زنا داده شد، فقها گفته اند دو نفر قابله ی عادل، آن دختر را معاینه می کنند، اگر بکارت او زایل نشده بود، شهادت می دهند که نسبت زنا غیر واقعی بوده است؛ زیرا، ممکن است وطى در دُبُر بوده، و از این رو، بکارتش باقی است.

از این مطلب، استفاده می شود که دایره ی زنا گسترده نیست و شامل وطى در دُبُر نمی شود.

پاسخ این دلیل آن است که اگر عنوانی را موضوع مسأله ای قرار دادند، معلوم می شود

ص: ۱۰۰

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱، ص ۴۶۹، باب ۶ از ابواب الجنابه، ح ۶.

۲- (۲). همان، ج ۱۸، ص ۴۱۷، ح ۴؛ و ص ۴۲۲، باب ۱ و ۳ از ابواب لواط، ح ۹.

۳- (۳). همان، ص ۳۵۸، باب ۷ از ابواب حدّ الزنا، ح ۵؛ و ص ۳۶۰، باب ۸، ح ۱.

۴- (۴). قاعده ای اصطیادی از حدیث: «محمّد بن علی بن الحسین قال: قال رسول اللّٰه صلی الله علیه و آله: إدرأوا

الحدود بالشبهات». همان، ص ۳۳۶، باب ۲۴ از ابواب مقدّمات الحدود، ح ۴.

که آن عنوان نقش دارد، وقتی می‌گویند: باکره ای متهم به زنا شد، یعنی مسأله از جهت دخول به قُبُل و بقای بکارت او مطرح است؛ و اگر وطی در دُبُر باشد، فرقی بین باکره و غیر او نیست؛ در این صورت، قرار دادن عنوان باکره به عنوان موضوع مسأله لغو است.

نتیجه: آن چه در ظاهر روایات آمده و مشهور با شهرتی عظیم به آن فتوا داده اند - به گونه ای که در کتب فتوایی مختصر نیز به آن تصریح شده - عدم فرق بین وطی در قُبُل و دُبُر است. از این رو، باید عبارت تحریر الوسیله - «فی فرج امرأه» - را توسعه داد؛ همان گونه که در مسأله ی سوم به آن تصریح کرده اند.

۹ - عبارت «محزّمه علیه أصاله» برای خارج کردن سه مورد است. الف: جایی که حرمتی نیست؛ مانند: زوجه ی دائم یا موقت، کنیز و تحلیل. ب: جایی که حرمت فعلی نیست؛ مانند: صغیر، مجنون و مکره؛ زیرا، حرمت در حق آنان فعلیت ندارد. ج: مواردی که ذاتاً حلال است، ولی به واسطه ی عارضی حرام می شود؛ مانند: وطی در ایام حیض، یا در زمان اعتکاف، یا روزه ی واجب و... که در این حالات، حرمت، عرضی است، نه اصلی.

اگر گفته شود چه دلیلی بر خروج موارد حرمت عرضی از حدّ موجب زنا داریم؟

در جواب می‌گوییم:

اولاً: زنا ی موجب حدّ، عملی است که در عرف زنا شمرده شود؛ و در صورت حرمت عرضی، به نظر عرف، زنا صادق نیست تا چه رسد به زنا ی موجب حدّ.

ثانیاً: در موارد وطی حائض، ظاهر روایات ثبوت کفّاره است؛ و مقدار آن بستگی به وقوع عمل در اوّل یا وسط یا پایان ایام عادت دارد. (۱) لسان ادلّه ای که اثبات کفّاره می‌کند، حاکی از این است که حدّی نیست؛ و این عمل حرام به واسطه ی آن کفّاره جبران می‌شود.

ما نشنیده ایم که در موردی، هم حدّ باشد و هم کفّاره.

از این رو، می‌گوییم: وطی در حالت اعتکاف، عرفاً زنا نیست تا حدّ داشته باشد، بلکه کفّاره برای آن ثابت است که جبران حرمت می‌کند، و دلیل خاصی هم بر ثبوت حدّ در این مورد نداریم.

ص: ۱۰۱

آری، فقط در مورد وطی در حال صیام، روایت مفضل بن عمر بر ۲۵ یا ۵۰ تازیانه دلالت داشت - در صفحات قبل، به این روایت اشاره شد (۱) - این روایت، در مورد خاص - یعنی صورتی که هر دو صائم باشند - رسیده، و در همان مورد باید به آن عمل شود؛ ولی بحث ما در مطلق حرمتِ عرضی است.

۱۰ - در مورد قیودی که پس از واژه ی «أصالة» در عبارت مسأله آمده، این سؤال هست که آیا احترازی اند یا توضیحی؟ در پاسخ گفته می شود: چون در مقام بیان ضابطه هستند، باید احترازی باشند؛ لیکن، مطلب تازه ای به ما نمی دهد؛ زیرا، عبارت های «من غیر عقد نکاح دائماً أو منقطعاً»، «لا ملک من الفاعل للقابله ولا تحلیل»، در قید «محرّمه علیه بالأصالة» داخل هستند. چه آن که اگر عقد نکاح دائم یا منقطع باشد، زن بر مرد بالذات حلال است؛ و اگر حرمتی از ناحیه ی حیض یا صوم یا اعتکاف باشد، عرضی است؛ در مورد کنیز نیز، مالک او، مالک وطی اش هست؛ و فرقی نمی کند واطی، مالک کنیز باشد یا مالک منفعت او که از جمله ی منافعش، وطی او است. - البته در گذشته اشاره کردیم اگر زنی مالک عبد باشد، آن عبد با وی محرم نبوده و نمی تواند با او مقاربت کند - تحلیل امه نیز از موارد جواز و اباحه ی تصرف است. لذا، قیود مذکور، مطلب جدیدی را افاده نمی کند.

قید «ولا شبهه» نیز که در آخر مسأله آمده، هر چند انواع شبهه را شامل می شود، - یعنی: شبهه ی ملکیت، شبهه ی تحلیل، شبهه ی عقد نکاح دائم و متعه، شبهه ی موضوعی و حکمی - و علت آخر آوردن این قید نیز بیان همین نکته است، لیکن تمام موارد شبهه با قید «محرّمه بالأصالة» خارج می شود و نیازی به این قید نیست.

توضیح: شبهه ی تحلیل موضوعی عبارت است از این که مالک کنیزی را بر کسی تحلیل کند و بعد معلوم شود در تطبیق اشتباه شده است. شبهه ی تحلیل حکمی نیز آن است که مولایی از غیر واژه های «أباحتُ» و «حللتُ» به خیال این که تحلیل به هر لفظی صحیح است، استفاده کند. شبهه ی ملکیتی موضوعی آن است که مولا کنیزی بخرد و در مصداق

ص: ۱۰۲

تحویل گرفته، اشتباه رخ دهد. شبهه ی ملکی حکمی هم این است که به عقد بیع یا اجاره ی فاسد به خیال این که صحیح است، کنیز را به ملک خود منتقل کند و به همین صورت، شبهه ی موضوعی و حکمی عقد دائم و متعه تصوّر می شود.

پس از تصویر موارد شبهه، فقها در تعریف شبهه گفته اند: «ما یوجب ظنّ الإباحه؛ چیزی است که ظنّ به اباحه ی عمل ایجاد کند». برخی در مقام اشکال، گفته اند: مگر در باب وضو، اثبات نشد که اصل اولی عدم حجّیت گمان است، این شخص خیال می کند ظنّ به اباحه دارد، به چه دلیلی این ظنّ حجّت است؟

از این اشکال در تعجب ام؛ زیرا، مستشکل بین موارد استعمالِ ظنّ خلط کرده است:

چرا که گاه ظنّ را در مقابل شک و یقین به کار می برند و در این صورت، اصل، عدم حجّیت مظنه است؛ و گاه ظنّ، به معنای اعتقاد جزمی است؛ مانند: واژه ی «ظنّ» در آیه ی شریفه الَّذِينَ يَظُنُّونَ أَنَّهُمْ مُلَاقُوا رَبِّهِمْ وَأَنَّهُمْ إِلَيْهِ رَاجِعُونَ (۱) در این جا، ظنّ به معنای یقین است. حال، «ظنّ» در تعریف شبهه، ظنّ در مقابل یقین نیست تا حجّت نباشد، بلکه به معنای اعتقاد جزمی است؛ معمولاً کسی که در بستر شوهر می خوابد، زنِ اوست؛ مرد به اعتقاد این که زوجه ی خودش است، با وی وطی می کند، و بعد معلوم می شود همسرش نبوده است. مجامعت با این زن، به نظر شوهر حلال است نه حرام؛ زیرا، با وجود قطع و یقین مرد به حلیت وطی، حرمت، در حقّ او فعلیّت و تنجّز پیدا نمی کند. کار قطع در صورت عدم اصابه ی به واقع، مُعَدَّریت و عدم تنجّز واقع است. بنابراین، وطی به شبهه از مصادیق «محرّمه بالأصالة» نبوده، و با این قید خارج می شود. لذا، نیازی به تصریح «ولا شبهه» نیست.

۱۱ - تعریفی که در این مسأله برای زنای موجب حدّ ارائه شد، تعریف جامع افراد نیست؛ زیرا، در آن فرمود: «إدخال الإنسان ذَکَره الأُصلی». این تعریف، شامل زنای زن نمی شود؛ در حالی که ممکن است عملِ وطی نسبت به مرد مصداق زنا نباشد ولی همان

ص: ۱۰۳

عمل، در حقّ زن، زنا باشد؛ مانند موردی که زن می دانستنه فلان مرد شوهرش نیست، امّا مرد به خیال این که زن همسرش است، با او وطی کند.

این اشکال بر تمام تعاریفی که فقط زنای مرد را تعریف کرده اند، وارد است. بنابراین، تعریف باید اعمّ باشد و شامل زنای موجب حدّ نسبت به هر دو بشود. با اضافه کردن عبارت: «تمکین زن برای وطی کردن مردی که بالأصله با او حرام است»، این اشکال دفع می شود.

ص: ۱۰۴

مسأله ۳ - يتحقق الدخول بغيوبه الحشفه قُبلاً أو دُبُرًا. وفي عادم الحشفه يكفي صدق الدخول عرفاً ولو لم يكن بمقدار الحشفه، والأحوط في إجراء الحدّ حصوله بمقدارها، بل يُدرء بما دونها.

شرايط دخول در ثبوت حدّ زنا

اشاره

توضیح مسأله ی سوم

دخولی که موجب حدّ است، به غیوبت حشفه در قُبَل یا دُبُر محقق می شود. نسبت به مردی که ختنه گاه ندارد، کافی است که از نظر عرف، دخول صدق کند هرچند که به اندازه ی حشفه نباشد؛ و احتیاط در اجرای حدّ آن است که دخول به اندازه ی حشفه باشد؛ بلکه در دخول کمتر از مقدار حشفه، حدّ ساقط می شود؛ به دلیل «الحدود تدرء بالشبهات».

این مسأله شامل سه مطلب است:

۱ - عدم فرق بین دخول در قُبَل و دُبُر

در رابطه با این موضوع در مسأله ی اوّل به طور گسترده و کافی بحث کردیم. نتیجه آن شد که مشهور با شهرت عظیمی به عدم فرق بین این دو قائل هستند و وطی در دُبُر را به لواط ملحق نمی کنند.

۲ - حکم واجد حشفه

برای تحقق زناى موجب حدّ، چه مقدار از آلت باید ادخال شود؛ تمام آلت یا بعضی از حشفه یا به مقدار حشفه؟ هر سه احتمال به ذهن می آید. با مراجعه به روایاتی که درباره ی واجد الحشفه و عادم الحشفه رسیده است، احتمال اوّل و دوم نفی، و احتمال سوم تثبیت می شود. این روایات که صحیح و معتبر بوده و فقها بر طبق آن فتوا داده اند، ملاک وجوب حدّ را «التقای ختائین» می دانند. همین که ختائین با هم تماس پیدا کنند - یعنی به مقدار

حشفه ادخال شود - حدّ ثابت می گردد. با وجود این روایات، مطلب اجماعی است. برای نمونه چند روایت را ذکر می کنیم:

۱ - عنه عن منصور بن حازم، عن أبي بصير، قال: قال أبو عبد الله عليه السلام إذا التقى الختانان فقد وجب الجسد. (۱)

۲ - محمد بن علی بن الحسین یاسناده، عن عبيد الله بن علي الحلبي، قال:

سئل أبو عبد الله عليه السلام عن الرجل يصيب المرأة فلا ينزل عليه غسل؟ قال: كان عليّ عليه السلام يقول: إذا مسّ الختان الختان فقد وجب الغسل، قال: وكان عليّ عليه السلام يقول: كيف لا- يوجب الغسل والحدّ يجب فيه؟ قال: يجب عليه المهر والغسل. (۲)

فقه الحديث: روایت اول، ملاكك در وجوب و ترتّب حدّ را تماس و التقای ختائین می داند. و در صحیحہ ی حلبی از امام صادق علیه السلام سؤال می کند: مردی که با زنی جماع کرده و انزال نشده، آیا غسل بر او واجب است؟ امام علیه السلام فرمود: امیرمؤمنان علیه السلام همیشه می فرمود: - «كان عليّ عليه السلام يقول»، ظهور در تکرار دارد - زمانی که ختان با ختان تماس گرفت، غسل واجب می شود؛ و امیرمؤمنان علیه السلام می فرمود: چگونه مسّ ختائین موجب غسل نباشد و حال آن که حدّ واجب است. به مجرد تماس ختائین، به گردن مرد مهریه و غسل می آید.

از این روایت، دو مطلب استفاده می شود: اول: برای واجب شدن غسل و ثبوت مهر و ترتّب حدّ، لازم نیست زیادتر از مسّ ختائین دخول شده باشد. دوم: در کمتر از این مقدار، امور مذکوره مترتب نمی شود. روایت هر دو طرف قضیه را متعرض است. با این که سخن از مراتب دخول و وجوب غسل بوده، ولی امیرمؤمنان علیه السلام آن را به مطلبی که مسلم بوده، یعنی وجوب حدّ در صورت التقای ختائین تشبیه کرده اند.

۳ - محمد بن الحسن یاسناده، عن الحسين بن سعيد، عن حمّاد، عن ربعي بن

ص: ۱۰۶

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۶۷، باب ۱۰ از ابواب حدّ الزنا، ح ۱۷.

۲- (۲). همان، ج ۱، ص ۴۶۹، باب ۶ از ابواب الجنابه، ح ۴.

عبدالله، عن زراره، عن أبي جعفر عليه السلام قال: جمع عمر بن الخطاب أصحاب النبي صلى الله عليه وآله، فقال: ما تقولون في الرجل يأتي أهله فيخالطها ولا ينزل؟ فقالت الأنصار: الماء من الماء. وقال المهاجرون: إذا التقى الختانان فقد وجب عليه الغسل. فقال عمر لعلي عليه السلام ما تقول يا أبا الحسن؟ فقال علي عليه السلام: أتوجبون عليه الحدّ والرجم ولا توجبون عليه صاعاً من الماء؟ إذا التقى الختانان فقد وجب عليه الغسل.

فقال عمر: القول ما قال المهاجرون ودعوا ما قالت الأنصار. (۱)

فقه الحديث: عمر بن خطاب اصحاب پیامبر صلی الله علیه و آله را جمع کرد و پرسید: آیا دخولی که همراه با انزال نباشد موجب غسل می شود؟ انصار گفتند: آب برابر آب؛ یعنی اگر منی خارج شد، غسل واجب است. و مهاجران گفتند: به التقای ختانی، غسل واجب می شود.

مسأله را از امیر مؤمنان علیه السلام پرسید، آن حضرت فرمود: آیا بر او حدّ و رجم را جاری می سازید ولی صاعی از آب را روا نمی دارید؟ هنگامی که دو ختنه گاه با هم برخورد کنند، غسل واجب می شود.

از بیان امام علیه السلام مفروغ به بودن وجوب حدّ در صورت التقای ختانی استفاده می شود.

اشکال: این مطلب راجع به قییل تمام است، زیرا برای مرد و زن ختان هست، اما در مورد وطی در دُبُر که ختان نیست، چه می گوئید؟

پاسخ ۱: از روایت استفاده می شود بین وجوب غسل و ثبوت حدّ ملازمه است؛ با هر دخولی که غسل واجب شود، در صورت وجود شرایط، حدّ نیز ثابت می گردد؛ لذا، اگر به مقدار حشفه در دُبُر دخول شود، غسل واجب است؛ پس، حدّ نیز واجب می شود.

پاسخ ۲: می توان گفت: روایات در صدد بیان دخولی است که به سبب آن غسل واجب می شود، و کاری به مدخول فیهِ ندارد. شاهدش این که اگر مردی ختنه نشده و به مقدار حشفه دخول کرده باشد، عرفاً زنا صادق است؛ با این که ختان ندارد تا التقای ختانی صدق کند.

ص: ۱۰۷

در تحقق زناى موجب حدّ برای فردی که مقطوع الحشفه است، سه احتمال وجود دارد: ۱ - زنا به ادخال مجموع آلت محقق می شود؛ زیرا، عبارت «أدخل ذكره» در روایات، ظهور عرفی در ادخال مجموع آلت دارد. از این ظهور، نسبت به واجد حشفه، به واسطه ی روایات التقای ختائین دست بر می داریم؛ اما نسبت به عادم حشفه، آن را اخذ می کنیم.

صاحب کشف اللثام این وجه را احد الوجهین در مسأله قرار داده است. (۱)۲ - کفایت ادخال مسمای ذکر و مس آن، هرچند به اندازه ی حشفه نباشد؛ زیرا، «إذا التقى الختانان» مربوط به واجد حشفه است و این روایات فاقد حشفه را نمی گیرد.

بنابراین، باید به معنای عرفی ادخال اخذ کنیم که به مسمای دخول محقق می گردد. شاهد این مطلب آن است که وقتی می گویند: «انگشتم را در گوشم فرو بردم»، با این که مقدار کمی از انگشت را داخل گوش کرده اید، کسی اشکال نکرده و جمله تان صحیح است. لذا، به مسمای دخول ذکر، وطی محقق می شود.

امام قدس سره در متن تحریر، به این وجه تمایل نشان داده، اگرچه در مقام اجرای حدّ، به واسطه ی دلیل «درء الحدّ بالشبهه» احتیاط کرده اند و ظاهر عبارتشان تفکیک بین ثبوت غسل و مهر با اجرای حدّ می باشد.

۳ - بیشتر فقها، (۲) در عادم حشفه گفته اند: باید به اندازه ی حشفه دخول کرده باشد تا حدّ زنا ثابت شود؛ یعنی: حدّ وسط بین مجموع ذکر و مسمای آن؛ زیرا، روایاتی که دخول را به التقای ختائین دانسته اند، در مقام این نیستند که برای دخول یک معنای شرعی و تعبّدی درست کنند، بلکه در مقام بیان زناى معهود عرفی هستند. بنابراین، باید به این اندازه دخول واقع شود تا زنا صدق کند؛ و فرقی بین واجد حشفه و عادم آن نیست.

نتیجه: احتمال سوم که مختار مشهور است و امام قدس سره نیز در مقام اجرای حدّ، بنا بر احتیاط آن را پذیرفته اند، اقرب از وجوه دیگر است.

ص: ۱۰۸

۱- (۱). کشف اللثام، ج ۲، ص ۳۹۳ (ط. ق).

۲- (۲). ر. ک: مسالک الأفهام، ج ۱۴، ص ۳۲۹؛ المهذب البارع، ج ۵، ص ۸.

مسأله ۴ - یشرط فی ثبوت الحدّ علی کلّ من الزانی والزانیة البلوغ، فلا حدّ علی الصغیر والصغیره، والعقل، فلا حدّ علی المجنونہ بلا شبہہ ولا علی المجنون علی الأصحّ، والعلم بالتحريم حال وقوع الفعل منه إجتہاداً أو تقلیداً، فلا حدّ علی الجاهل بالتحريم. ولو نسی الحكم یدرأ عنه الحدّ، وكذا لو غفل عنه حال العمل.

والإختیار، فلا حدّ علی المکره والمکرهه. ولا شبہہ فی تحقّق الإکراه فی طرف الرجل كما يتحقّق فی طرف المرأه.

شرایط زن و مرد زناکار در ثبوت حدّ زنا

اشاره

امام قدس سره در این مسأله چهار چیز را در ثبوت حدّ برای زناکار معتبر دانسته اند. در حقیقت، عبارتی را که در مسأله ی اوّل فرمود - «مع شرائط یأتی بیانها» - در این جا تفصیل داده اند.

البته، این چهار شرط از تعریف زنا ی موجب حدّ نیز فهمیده می شود؛ لذا، این مسأله جنبه ی توضیحی دارد. علت ذکر نام آن ها به طور مستقلّ این است که در بعضی از فروع این شروط، مخالفت هایی شده است.

در ثبوت حدّ بر هر یک از زانی و زانیة بلوغ شرط است؛ پس، بر صغیر و صغیره حدّی نیست. عقل نیز از شرایط ثبوت حدّ است؛ به همین جهت، بر زن مجنونہ اگر زنا داد، بدون هیچ شکّ و شبہہ ای حدّی نیست؛ و بر مجنون، اگر زنا کرد، بنا بر قول صحیح تر حدّی نمی باشد. علم اجتهادی یا تقلیدی به حرمت زنا در حین عمل، شرط دیگر ثبوت حدّ است؛ بنابراین، نسبت به جاهل، حدّی نمی باشد؛ و اگر حکم را فراموش کرده، حدّ در مورد او ساقط می گردد. همین طور است اگر در حال عمل، از حکم، غفلت کرد. شرط چهارم نیز اختیار است؛ لذا، بر مرد یا زنی که اکراه بر زنا می شوند، حدّی نیست. بدون شبہہ، ممکن است مرد را اکراه کرد، همان گونه که در مورد زن امکان دارد.

برای تحقق زناى موجب حدّ، بالغ بودن زانى و زانیه شرط نیست، بلکه بلوغ در كسى كه حدّ بر او جارى مى شود شرط است. به عبارت ديگر، ملازمه اى بين ثبوت حدّ و زنا نیست. چه بسا جماعى نسبت به يك طرف زناى موجب حدّ باشد و نسبت به طرف ديگر نباشد؛ مانند مردى كه زنى را به زنا اكراه مى كند؛ يا اگر بالغى با صغيرى وطى كند، بر بالغ (مرد باشد يا زن) حدّ اجرا مى شود، ولى بر طرف ديگر حدّى نیست.

به سبب رواياتى كه از معصومين عليهم السلام رسیده، اعتبار بلوغ از نظر فتوا مسلم است.

۱ - محمّد بن يعقوب، عن محمّد بن يحيى، عن أحمد بن محمد، عن ابن محبوب، عن أبي أيوب الخزاز، عن يزيد الكناسى، عن أبي جعفر عليه السلام قال: الجارية إذا بلغت تسع سنين ذهب عنها الثيم وزوجت وأقيمت عليها الحدود التامة لها وعليها.

قال: قلت: الغلام إذا زوجه أبوه ودخل بأهله وهو غير مدرّك، أتقام عليه الحدود على تلك الحال؟ قال: أمّا الحدود الكاملة التى يؤخذ بها الرجال فلا، ولكن يجلد فى الحدود كلّها على مبلغ سنّه، ولا تبطل حدود الله فى خلقه، ولا تبطل حقوق المسلمين بينهم. (۱)

فقه الحديث: در اين روايت صحيحه، امام باقر عليه السلام مى فرمايد: دختر زمانى كه به سنّ نه سالگى رسيد، از يتيمى خارج مى شود - يعنى: در تصرف مالش استقلال پيدا مى كند -؛ و دخول به او مانعى ندارد؛ و حدود خدا نسبت به او جارى مى شود، خواه به نفع او باشد - مانند حدّ قذف كه به نفع دختر است؛ زيرا، براى حفظ موقعيت و عفت او اين حدّ وضع شده است، و قاذف او بايد حدّ بخورد. - و خواه به ضرر او باشد - مانند حدّ زنا در صورتى كه دختر زنا دهد -.

يزيد كناسى پرسيد: آيا حدود نسبت به پسر غير بالغى كه پدرش براى او زن گرفته و با همسرش جماع كرده است، اجرا مى شود؟

ص: ۱۱۰

امام علیه السلام فرمود: حدود کاملی که گریبان مردها را می گیرد، درباره ی او اجرا نمی شود؛ بلکه اگر کار غیرمشروعی انجام داد، به تناسب سنش به او تازیانه می زنند. - البته در نقل دیگری از حدیث آمده که حال بچه تا پانزده سالگی چنین است؛ و هنگامی که به این سن رسید، مرد شده و حدود کامل در حق او جاری می شود. - حدود خدا در میان مردم نباید هیچ گاه تعطیل شود - ظاهراً، مقصود امام علیه السلام حدودی است که به نفع مردم است. -

در نتیجه، این صحیحه بر عدم ثبوت حدّ کامل بر دختر و پسر، قبل از بلوغ آن ها دلالت دارد.

۲ - محمّد بن الحسن یاسناده عن محمّد بن أحمد بن یحیی، عن أبي عبد الله، عن علي بن الحسين، عن حماد بن عيسى، عن جعفر بن محمّد، عن أبيه، عن علي عليه السلام قال: لا حدّ علی مجنون حتّى یفیک، ولا علی صبی حتّى یدرک ولا علی النائم حتّى یستيقظ. (۱)

فقه الحدیث: بر مجنون تا از حالت جنونش خارج نشده، و بر کودک تا بالغ نشده، و بر فرد خواب تا بیدار نشده، حدّی نیست.

بنابراین، از نظر فتوا، در مورد پسر و دختر کوچک، بحثی نیست.

ممکن است غیر از این دو صحیحه، روایات دیگری هم باشد که ذکر همه ی آن ها نیاز نیست.

شرط دوم: عقل

همان گونه که در عبارت تحریر الوسیله آمده، در مورد عقل دو بحث لازم است بیان شود؛ یکی در مورد زن دیوانه، اگر زنا داد؛ و دیگری مرد مجنون، اگر زنا کرد.

الف: زنا ی زن دیوانه

از نظر روایات و فتوا، مسلم است اگر زن دیوانه ای زنا داد، حدّ بر او جاری نمی شود. در این باره به دو روایت اشاره می کنیم:

ص: ۱۱۱

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۱۶، باب ۸ از ابواب مقدمات الحدود، ح ۱ و ۲.

۱ - محمّد بن محمّد المفید فی الإرشاد، قال: روت العاصمه والخاصه أنّ مجنونه فجر بها رجل وقامت البيّنه عليها، فأمر عمر بجلدها الحدّ، فمرّ بها عليّ أمير المؤمنين عليه السلام فقال: ما بال مجنونه آل فلان تقتل؟ فقيل له: إنّ رجلاً فجر بها فهرب وقامت البيّنه عليها فأمر عمر بجلدها. فقال لهم: ردّوها إليه وقولوا له: أما علمت أنّ هذه مجنونه آل فلان، وأنّ النبيّ صلى الله عليه وآله قال: رفع القلم عن المجنون حتّى يفيق وأنّها مغلوبه على عقلها ونفسها.

فردّوها إليه، فدرأ عنها الحدّ. (۱)

فقه الحديث: شيخ مفيد رحمه الله در كتاب ارشاد مي نويسد: شيعه و سنی اين داستان را نقل کرده اند؛ - معلوم می شود امر مسلمی بوده که روايت آن از هر دو طایفه رسیده است. - و آن اين که مردی به زن ديوانه ای تجاوز کرد و بيّنه بر ثبوت زنا قائم شد. عمر دستور داد به او صد تازيانه زده شود. امير مؤمنان عليه السلام آن زن را دید و فرمود: اين زن ديوانه مربوط به فلان قبیله است، چه کرده که باید کشته شود؟ - اين سؤال مطرح می شود که با اين که مسأله ی تازيانه مطرح بوده، چرا امام عليه السلام کشتن را پيش کشيد؟ شايد امام عليه السلام می دانسته اگر اين زن حدّ بخورد، می ميرد؛ علاوه بر اين که داريم: «تقتل أی: تحدّ» -.

به امام عليه السلام گفته شد: مردی با او زنا کرده و گريخته و بر زناي اين زن بيّنه قائم شده است؛ عمر نیز دستور داده او را تازيانه بزنند. امام عليه السلام فرمود: او را بر گردانيد و به عمر بگويد: آیا نمی داند اين زن، ديوانه ی فلان قبیله است و پیامبر صلى الله عليه وآله فرمود: تکليف از ديوانه تا قبل از آن که جنونش برطرف شود، برداشته شده است؟ اين زن مالک امر خودش نيست و نمی تواند خودش را کنترل کند. او را نزد عمر بر گردانيدند و حدّ را از او برداشت.

۲ - محمّد بن يعقوب، عن محمّد بن يحيى، عن أحمد بن محمّد، عن عليّ بن الحكم، عن العلاء بن رزين، عن محمّد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام في امرأه مجنونه زنت، أنّها لا تملك أمرها، ليس عليها شيء. (۲) روايت، هم چون روايات باب شكّ بين سه و چهار است، که هيچ کس احتمال نمی دهد مربوط به شكّ مردها باشد و شكّ زنان را شامل نشود. از اين گونه تعبيرات، عموميت استفاده می شود؛ همان گونه که عرف، حکم صبی را به صبيّه تعميم می دهد.

ص: ۱۱۲

۱- (۱). وسائل الشيعه، ج ۱۸، ص ۳۱۶، باب ۸ از ابواب مقدمات الحدود، ح ۱ و ۲.

۲- (۲). همان، ص ۳۸۸، باب ۲۱ از ابواب حدّ الزنا، ح ۱.

فقه الحدیث: در این صحیح، محمد بن مسلم درباره ی زن دیوانه ای که زنا داد، از امام پرسید؛ امام علیه السلام فرمود: دیوانه نمی تواند خود را کنترل کند و عقلش مغلوب است؛ پس، حدی بر او نیست.

ب: حکم زنا ی مرد دیوانه

مشهور فقها او را مانند مجنونه می دانند؛ و امام رحمه الله نیز در متن تحریر فرموده: «علی الأصح» حدّ بر او جاری نمی شود؛ لیکن در مقابل مشهور، بزرگانی مانند شیخ مفید، (۱) شیخ طوسی، (۲) شیخ صدوق، (۳) قاضی ابن بزّاج، (۴) و ابن سعید رحمهم الله (۵) معتقدند بایستی حدّ کامل به او زده شود. بنابراین، لازم است که ادله ی هر دو نظر را بررسی کنیم.

مستندات قول مشهور

الف: هر چند روایت ارشاد، درباره ی زن دیوانه است، اما امام علیه السلام به کلام رسول خدا صلی الله علیه و آله «رفع القلم عن المجنون حتّی یفیک» تمسک کرده است. بنابراین، شمول روایت، نسبت به مجنون مسلم است، و به قرینه ی استشهاد امام علیه السلام، آن را نسبت به مجنونه تعمیم می دهیم. و می توان گفت: «رفع القلم عن المجنون» اطلاق دارد و شامل هر دو می شود.

ب: در ابتدای صحیح ی حمّاد بن عیسی - که درباره ی صبی بود و ذکر آن گذشت - آمده است: «لا حدّ علی مجنون حتّی یفیک»؛ (۶) این روایت نیز اطلاق دارد. ظاهر این

ص: ۱۱۳

-
- ۱- (۱). المقنعه، ص ۷۷۹.
 - ۲- (۲). نهاییه الأحکام، ص ۶۹۶.
 - ۳- (۳). المقنعه، ص ۴۳۶.
 - ۴- (۴). المهذب البارع، ج ۲، ص ۵۲۱.
 - ۵- (۵). الجامع للشرایع، ص ۵۵۲.
 - ۶- (۶). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۱۶، باب ۸ از ابواب مقدمات الحدود، ح ۱.

ج: محمّد بن يعقوب، عن عليّ بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن محبوب، عن أبي أيوب، عن فضيل بن يسار، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: لا حدّ لمن لا حدّ عليه، يعني: لو أنّ مجنوناً قذف رجلاً لم أر عليه شيئاً، ولو قذفه رجل فقال: يا زان! لم يكن عليه حدّ. (۱)

فقه الحدیث: سند روایت به خاطر پدر علی بن ابراهیم، بین صحیح و حسن مردّد است؛ به هر حال، روایت معتبر است. امام صادق علیه السلام فرمود: کسانی که حدّهای ضرری ندارند، حدّهای نفعی نیز ندارند - از اولی تعبیر به «لام»، و از دومی تعبیر به «علی» شده است - امام علیه السلام در تفسیر این کلام فرمود: اگر مجنونی مردی را قذف کرد، نباید حدّ قذف بخورد؛ و اگر او را نیز قذف کردند، حدّی بر قاذف، به نفع مجنون جاری نمی شود.

هرچند این روایت، در باب قذف وارد شده است، ولی امام علیه السلام در آن، به یک ضابطه ی کلی اشاره می کند، و آن این که «تمام کسانی که حدّ ضرری ندارند، حدّ نفعی نیز ندارند»؛ و نکره ی در سیاق نفی، افاده ی عموم می کند. مجنون از مصادیق این قاعده ی کلی است، پس هیچ حدّ ضرری بر او نیست. یکی از مصادیق حدّ نیز زنا است؛ نتیجه این می شود که حدّ زنا در حقّ مجنون جاری نمی شود.

مستندات قول غیر مشهور

دلیل قول مشهور فقط روایت زیر است:

محمّد بن يعقوب، عن عليّ بن إبراهيم، عن أبيه، عن عمرو بن عثمان، عن إبراهيم بن الفضل، عن أبان بن تغلب، قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: إذا زنى المجنون أو المعتوه جُلد الحدّ وإن كان محصناً رجم.

قلت: وما الفرق بين المجنون والمجنونه والمعتوه والمعتوهه؟ فقال: المرأة إنّما تؤتى والرجل يأتي. وإنّما يزني إذا عقل كيف يأتي اللذّة. وإنّ المرأة إنّما تستكره ويفعل بها وهي لا تعقل ما يفعل بها. (۲)

ص: ۱۱۴

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۳۲، باب ۱۹ از ابواب مقدّمات الحدود، ح ۱.

۲- (۲). همان، ص ۳۸۸، باب ۲۱ از ابواب حدّ الزنا، ح ۲.

سند روایت: مشهور فقها این روایت را از اعتبار ساقط می دانند؛ زیرا، «ابراهیم بن فضل» در کتاب های رجالی توثیق و مدحی ندارد.

در دفاع از سند روایت گفته شده: شیخ طوسی رحمه الله در کتاب رجالش که از ارکان کتب رجالی شیعه است و در آن، اصحاب امامان علیهم السلام را جداگانه ذکر می کند، در شمار اصحاب امام صادق علیه السلام، «ابراهیم بن الفضل الهاشمی» و «ابو اسحاق ابراهیم بن الفضل المدنی» را نام می برد؛^(۱) بنابراین، راوی مذکور در این سند، مردّد بین این دو نفر است.

مرحوم اردبیلی در کتاب شریف «جامع الرواه»^(۲) یکی از موارد حدیث ابراهیم بن الفضل الهاشمی را همین روایت شمرده است؛ و در نتیجه، راوی از حالت تردید خارج می شود.

در توثیق ابراهیم بن الفضل هاشمی نیز وجوه زیر گفته شده است:

۱- از این که صاحب جامع الرواه اشاره ای به تضعیف او نمی کند، ممدوح بودنش استفاده می شود.

۲- «جعفر بن بشیر» از «ابراهیم بن الفضل الهاشمی»، روایت می کند. مرحوم محقق بهبهانی که متخصص مسائل رجالی است، از این نکته استفاده کرده و او را توثیق می کند؛ زیرا، روایت کردن جعفر بن بشیر از کسی را نشانه ی ثقه بودن او می داند.^(۳) ۳- مفاد این روایت، برخلاف قواعد فقهی است؛ زیرا، اسلام، مجنون را به هیچ تکلیفی مکلف نکرده، ولی در این روایت بر مجنون حدّ ثابت شده است؛ و چنین روایتی مورد استناد بزرگانی همانند شیخ مفید، شیخ طوسی، قاضی ابن براج و ابن سعید و شیخ صدوق رحمهم الله واقع شده است؛ که از این استناد، کشف می شود سند روایت برای آنان معتبر بوده، وگرنه چگونه به روایت ضعیف فتوا داده اند؟ چه فرقی است بین این که شیخ مفید رحمه الله بگوید: فلانی ثقه است یا به حدیثی عمل کند که برخلاف قاعده است؟ از عمل او، وثاقت راوی کشف می شود.

ص: ۱۱۵

۱- (۱). رجال الطوسی، ص ۱۴۴.

۲- (۲). جامع الرواه، ج ۱، ص ۲۹. این کتاب در زمان مرحوم آیت الله بروجردی چاپ شده است. کتابی سودمند بوده و شاید اولین کتابی است که در آن پس از ذکر نام راوی و ویژگی های او، نام کسانی که از او روایت کرده یا راوی از آن ها روایت می کند را با تعداد روایاتشان در کتب اربعه بیان می کند.

۳- (۳). التعلیقه، ص ۳۶.

به نظر ما، اشکالات زیر بر وجوه فوق وارد است:

اول این که: از کجا مرحوم اردبیلی فهمیده راوی این حدیث، ابراهیم بن الفضل الهاشمی است، نه ابو اسحاق ابراهیم بن الفضل المدنی؟

دوم: از عدم تعرّض صاحب جامع الرواه به مدح و ذمّ او چگونه حُسن کشف می شود؟

سوم: استناد بزرگان قوم به این روایت، معارض است با اعراض مشهور از فتوا دادن به آن؛ به عبارت دیگر، مشهور این توثیق را نپذیرفته اند. از این که دلالت روایت در فرق بین مجنون و مجنونه صریح و روشن است و قابل مناقشه نیست، معلوم می شود اشکال مشهور بر سند آن بوده و نه بر دلالتش.

چهارم آن که: مستند استنباط مرحوم وحید بهبهانی معلوم نیست. برای ما روشن نیست روایت کردن جعفر بن بشیر از ابراهیم بن فضل الهاشمی از جهت ثقه بودن اوست یا از جهت موثوق الصدور بودن روایت.

نتیجه آن که اعتبار روایت در نظر ما مشکوک است. به خصوص آن که این روایت، مخالفت صریح با روایات گذشته دارد، حداقل شکّ می کنیم آیا بر مجنون حدّی ثابت است یا نه؟، به «إِنَّ الحدود تدرء بالشبهات» تمسّک کرده، حدّ را از او بر می داریم.

فقه الحدیث: «معتوه» در این روایت، نوعی از مجنون است و شاید مقصود، مجنون ادواری باشد.

امام صادق علیه السلام می فرماید: اگر مجنون یا معتوه زنا کند، باید تازیانه بخورد؛ و اگر محصن است، باید سنگسار شود.

فرق بین زن و مرد دیوانه یا معتوه از سوی راوی مطرح می شود. و امام علیه السلام در پاسخ می فرماید:

فرقش این است که زن حالت مفعولی و مرد حالت فاعلی دارد؛ کسی که فاعل است، در صورتی زنا می کند که می فهمد، و تعقل می کند که چگونه دفع شهوت کند؛ اما زن این گونه نیست، او را بر این کار اکراه می کنند و چه بسا لذّت نمی برد.

اگر این تعلیل در روایت نبود، دلالت آن تمام بود؛ اما با وجود این تعلیل، اشکال می شود از این تعلیل چه چیزی قصد شده است؟ آیا هرگاه مجنون راه دفع شهوت را بداند،

کشف می شود که او مجنون نیست؟ از این رو، صاحب وسائل رحمه الله این روایت را بر مجنونی که مرتبه ای از عقل و ادراک را تمیز داشته باشد، حمل می کند. بنا بر این توجیه، روایت ربطی به بحث ما ندارد؛ زیرا، بحث ما در مجنونی است که تمام مراتب عقل را از دست داده است.

اگر مقصود از روایت این است که در عالم هرکسی زنا کند، معقول نبوده و مجنون است - یعنی: زانی بودن مساوی با عاقل بودن است -، جوابش روشن است؛ زیرا، مجنون بدتر از حیوان نیست که راه خاموش کردن شهوت را می داند. مجنون فقط در جهات انسانیّت، عقل ندارد؛ اما در جهت حیوانی، مانند: غذا خوردن، اطفای شهوت و... نقصی ندارد؛ به همان گونه ای که غذا خوردن را برای رفع گرسنگی، درک می کند، دفع شهوت را نیز می فهمد. بنابراین، تعبیری که در روایت برای فرق بین مجنون و مجنونه گفته شده، مورد تأمل است.

علاوه بر مطلب گذشته، از تعلیلی که در روایت صحیحه داشتیم: «إِنَّهَا لَا تَمْلِكُ أَمْرَهَا؛ کسی که جنون دارد نمی تواند خودش را کنترل کند و مالک امر خودش نیست، پس بر او چیزی نیست»، نتیجه می گیریم: «كُلٌّ مِنْ لَا يَمْلِكُ أَمْرَهُ لَيْسَ عَلَيْهَا شَيْءٌ». این تعلیل، اختصاص به مجنونه ندارد، و با کمال وضوح، در باب مجنون نیز جاری می شود.

با توجّه به مباحث گذشته، ناچاریم قول مشهور را بپذیریم؛ همان گونه که امام رحمه الله در تحریر الوسیله فرمود: بنا بر قول صحیح تر، بر مجنون، حدّی نیست.

شرط سوم: علم به تحریم زنا در حال وقوع فعل

امام رحمه الله می فرماید: در حال عمل، زانی یا زانیه باید علم اجتهادی یا تقلیدی به حرمت زنا داشته باشد تا حدّ بر او ثابت شود؛ بنابراین، حدّی بر جاهل نیست. کسی که حکم را می دانسته و فراموش کرده، یا در حین عمل از حکم غفلت داشته، حدّ از او ساقط است.

کلام مرحوم امام مشتمل بر مطالبی است که باید به آن ها توجّه شود:

مطلب اوّل: مراد از علم، در این جا، قطع و یقین نیست، بلکه مقصود از آن، حجّت بر تحریم است و لازم نیست این حجّت از امارات باشد؛ بلکه شامل هر حجّت شرعی بر تحریم می شود. علم، یا بیّنه، یا خبر واحد و یا اصل عملی معتبر (استصحاب تحریم؛ مثلاً):

اگر زنی قبلاً بر او حرام بوده و نمی‌داند آیا او را عقد کرده یا نه؟ مقتضای استصحاب، عدم زوجیت و بقای حرمت وطی با این زن است).

شاهد این تعمیم، کلمه ی «تقلیداً أو إجتهداً» در عبارت تحریر الوسیله است؛ زیرا، اگر مجتهد یقین به حکم هم پیدا کند، برای مقلد او هیچ گاه یقین به حکم پیدا نمی‌شود؛ بلکه مقلد می‌گوید: مجتهد من به حرمت زنا فتوا داده است.

مطلب دوم: علم در این جا اعم از علم تفصیلی و علم اجمالی است؛ یعنی: اگر به تفصیل بداند فلان زن بر او حرام است و با او وطی کند، حدّ ثابت می‌شود؛ و اگر به اجمال بداند یکی از دو زن بر او حرام است و با هر دو وطی کند، باز حدّ ثابت است؛ زیرا، فرقی بین علم اجمالی در این باب و ابواب دیگر نیست. اگر علم اجمالی در دوران بین خمر و غیر خمر اقتضای اجتناب از هر دو را دارد، در این جا نیز حکم واقعی معلوم بالاجمال گریبان مکلف را می‌گیرد و بر او تنجز پیدا می‌کند. در نتیجه، به حکم عقل، اجتناب از هر دو لازم است؛ و اگر اجتناب نکرد و مصادف با حرام واقعی نشد، آثار حرام بر آن مترتب می‌شود. پس، اطلاق علم، هر دو (علم تفصیلی و اجمالی) را می‌گیرد. علاوه آن که، در این جا خصوصیتی نیز وجود ندارد تا علم را به علم تفصیلی اختصاص دهیم.

مطلب سوم: معمولاً علم در مقابل جهل به کار می‌رود، لیکن از بیان امام رحمه الله در تقریر مسأله می‌فهمیم در این جا علم خاصی - علم با توجه و التفات به حرمت - معتبر است؛ و مقصود از آن، علم در مقابل جهل، نسیان و غفلت است. یعنی: برای ثبوت حدّ، نه تنها باید علم به تحریم داشته باشد، بلکه در حین عمل نیز نسبت به حکم، فراموشی یا غفلیتی به او دست نداده باشد.

شاهد این تخصیص، حدیث رفع است «رفع ما لا یعلمون»؛^(۱) آن چه مجهول باشد، در شبهات حکمیّه یا موضوعیّه، موضوع برای حدیث رفع است. البته باید توجه داشت در هر جهل و شکّی، «اصاله البرائة» یا «اصاله الإباحه» جاری نیست؛ اگر جاهل مقصر باشد و راهی برای سؤال کردن و به دست آوردن حکم الهی داشته باشد، حدیث رفع در حق او

ص: ۱۱۸

۱- (۱). خصال، باب ۹، ص ۴۱۷، ح ۹.

جاری نیست. در روایات نیز مواردی داریم که اگر شخص، جاهل مقصّر باشد، معذور نیست و حجت گریبان او را می گیرد؛ که در آینده به آن اشاره می شود.

در صورت نسیان، حدیث رفع دلالت بر عدم ثبوت حدّ دارد؛ صورت غفلت نیز مشمول ما لا یعلمون و جهل است؛ زیرا، غافل کسی است که توجه ندارد؛ یعنی: آدمی است غیرمتوجه که به عدم توجه خود نیز توجه ندارد. بنابراین، نیاز به دلیل خاصی نداریم؛ و ادله ی عامه ما را کافی است. با این حال، به دو روایت اشاره می کنیم: یکی درباره ی دخالت علم به تحریم در ثبوت حدّ زنا؛ و دیگری درباره ی معذور نبودن جاهل مقصّر.

۱ - یاسناده عن الحسن بن محبوب، عن علی بن رثاب، عن حمران، قال:

سألت أبا عبدالله عليه السلام عن امرأة تزوّجت في عدّتها بجهالة منها بذلك.

قال: فقال عليه السلام: لا أرى عليها شيئاً ويفرق بينها وبين الذي تزوّج بها، ولا تحلّ له أبداً. قلت: فإن كانت قد عرفت أنّ ذلك محرّم عليها ثمّ تقدّمت على ذلك؟ فقال: إن كانت تزوّجته في عدّه لزوجها المذنب طلقها، عليها الرجعه، فإنّ أرى أنّ عليها الرجم، فإن كانت تزوّجته في عدّه ليس لزوجها عليها فيها الرجعه، فإنّ أرى أنّ عليها حدّ الزانی ويفرق بينها وبين الذي تزوّجها ولا تحلّ له أبداً. (۱)

فقه الحدیث: روایت صحیح است و ظاهراً حمران، برادر زراره و از فرزندان اعین است. از امام صادق علیه السلام سؤال می کند درباره ی زنی که در عدّه با مردی ازدواج کرده و جاهل به تحریم ازدواج در عدّه بوده است.

امام علیه السلام فرمود: حدّ و حرمت تکلیفی بر آن زن نیست؛ لیکن، حرمت وضعی پیدا می کند؛ یعنی: آن زن بر این مرد، حرام ابدی می شود.

حمران پرسید: اگر آن زن عالم به تحریم بود و به این کار اقدام کرد، حکمش چیست؟ امام علیه السلام فرمود: اگر آن زن در عدّه طلاق رجعی بوده است، باید سنگسار شود؛ و اگر در عدّه طلاق بائن بوده است، حدّ زانی بر او زده می شود، و بین او و آن مرد جدایی

ص: ۱۱۹

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص ۳۴۸، باب ما یحرم بالمصاهره، ح ۱۷.

می اندازند، و بر یکدیگر حرام ابدی می شوند.

۲ - یاسناده، عن علی بن ابراهیم، عن ابيه، عن الحسن بن محبوب، عن أبي أيوب، عن يزيد الكناسی، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة تزوّجت في عدّتها. فقال: إن كانت تزوّجت في عدّته طلاق لزوجها عليها الرجعه فإنّ عليها الرجم، وإن كانت تزوّجت في عدّته ليس لزوجها عليها الرجعه، فإنّ عليها حدّ الزانی غیر المحصن. وإن كانت تزوّجت في عدّته بعد موت زوجها من قبل انقضاء أربعه أشهر وعشره أيام، فلا رجم عليها وعليها ضرب مأه جلدّه.

قلت: رأيت إن كان ذلك منها بجهالة؟ قال: فقال عليه السلام: ما من امرأة اليوم من نساء المسلمين إلّا وهي تعلم أنّ عليها عدّته طلاق أو موت. ولقد كنّ نساء الجاهليّة يعرفنّ ذلك.

قلت: فإن كانت تعلم أنّ عليها عدّته ولا تدری کم هي؟ فقال: إذا علمت أنّ عليها العدّته لزمتهما الحجّته، فتسأل حتّى تعلم. (۱)

فقه الحديث: روایت به جهت وجود ابراهیم بن هاشم در سندش، بین صحیحه و حسنه مردّد است. در ابتدای حدیث سخنی از علم نیست، لکن از ذیل آن استفاده می شود که مربوط به علم است.

یزید کناسی از حکم زنی که در عدّته ازدواج کرده بود، پرسید. امام علیه السلام فرمود: اگر نکاحش در عدّته طلاق رجعی باشد، حدّش رجم است. و اگر ازدواج او در عدّته طلاق بائن، یا عدّته وفات باشد، حدّ او صد ضربه تازیانه است.

یزید کناسی سؤال کرد: اگر آن زن جاهل به حکم باشد چه؟ امام علیه السلام فرمود: اگر جاهل باشد حدّی بر او نیست؛ لکن، امام علیه السلام عنوان جهل را انکار کرده و می گوید: چگونه می شود زن مسلمانی حکم عدّته را نداند؟ حتّی زنان جاهلیت آن را می دانستند.

سؤال کرد: می داند عدّته دارد، ولی نمی داند چه مقدار است؟ امام علیه السلام فرمود: اگر یقین

ص: ۱۲۰

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۹۶، باب ۲۷ از ابواب حدّ الزنا، ح ۳.

داشت همین علم گریبان او را می گیرد؛ باید سؤال کند تا بفهمد. لذا، معلوم می شود اگر کسی جاهل مقصّر بود، حکم عالم بر او مترتب است.

شرط چهارم: اختیار

اشاره

امام رحمه الله فرمود: یکی از شرایط ثبوت حدّ بر زناکار، مختار بودن او است. بنابراین، بر زن یا مردی که به این عمل وادار شود، حدّ نیست. سه مطلب در این قسمت، باید مورد بررسی قرار گیرد:

مطلب اول: حدیث رفع، دلیل سقوط حدّ

دلیل سقوط حدّ در صورت اکراه، همان دلیل عامّ، یعنی حدیث رفع است. یکی از اموری که به واسطه ی این حدیث، رفع شده، «ما استکره علیه»^(۱) است؛ حکم فعلی که مکلف بر آن استکراه شود و از روی اکراه انجام دهد، برداشته شده است.

در این حدیث، رفع را به عمل نسبت داده اند. در معنای این جمله گویا در اصول گفته شد: مثل این است که عمل در خارج واقع نشده است؛ با این که عمل در خارج آمده، اما گویا از نظر شارع و دیدگاه او موجود نگشته است. بنابراین، همان گونه که حکم تکلیفی و حرمت آن مرفوع است، ثبوت حدّ نیز مرفوع می باشد. این دلیل عامّ، برای نفی حکم از مکّره کافی است، لیکن به دو روایت در این باره اشاره می کنیم:

۱ - محمد بن الحسن یاسناده عن أحمد بن محمد، عن ابن محبوب، عن أبي أيوب، عن أبي عبيدة، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: إنَّ عليّاً عليه السلام اتى بامرأه مع رجل فجر بها، فقالت استكرهني واللّٰه يا أمير المؤمنين. فدرأ عنها الحدّ. ولو سئل هؤلاء عن ذلك، لقالوا: لا تصدّق وقد واللّٰه فعله أمير المؤمنين عليه السلام.^(۲)

فقه الحدیث: زن و مرد زناکاری را نزد امیرمؤمنان علیه السلام آوردند، آن زن گفت: یا امیرالمؤمنین درست است که این زنا محقق شده، لیکن این مرد مرا به این عمل اجبار کرده

ص: ۱۲۱

۱- (۱). خصال، ص ۴۱۷، باب ۹، ح ۹.

۲- (۲). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۸۲، باب ۱۸ از ابواب حدّ الزنا، ح ۱.

و من به آن راضی نبودم. امیرمؤمنان علیه السلام حدّ را از او ساقط کرد.

این روایت صحیحه به دو مطلب دلالت دارد:

الف: در صورت اکراه حدّ ساقط است.

ب: اگر زن ادّعی اکراه کند، ادّعایش پذیرفته می شود؛ و شاهد - بینه و مانند آن - نمی خواهد.

در این روایت، امام باقر علیه السلام از امثال ابوحنیفه ها گلایه ای می کند که اگر از اینان پرسید این زن ادّعی استکراه می کند، می گویند: ادّعی او پذیرفته نیست؛ در حالی که امیرمؤمنان علیه السلام آن را پذیرفت و در عمل آن را پیاده کرد و حدّ را از او برداشت.

۲ - یاسناده عن الحسين بن سعيد، عن فضاله، عن العلاء، عن محمّد، عن أحدهما عليهما السلام في امرأة زنت وهي مجنونه، قال: إنّها لا تملك أمرها وليس عليها رجم ولا نفی.

وقال: في امرأة أقرت علی نفسها أنّها استكرهها رجل علی نفسها.

قال: هي مثل السائبة لا تملك نفسها، فلو شاء قتلها، ليس عليها جلد ولا نفی ولا رجم. (۱)

فقه الحدیث: در صحیحه ی محمّد بن مسلم سؤال از زن دیوانه ای است که زنا داده است؛ امام علیه السلام فرمود: مالک امر خودش نیست، بر او رجم و تبعیدی نیست. راوی حکم زنی را پرسید که خودش اقرار کرده است مردی او را برای انجام عمل غیر مشروع مجبور کرد. امام علیه السلام فرمود: این زن همانند شتر سائبه (۲) است که رها شده و قابل استفاده نیست.

این زن به او تشبیه شده است؛ زیرا، او هیچ تسلّطی بر خود ندارد؛ و اگر مقاومتی می کرد، مرد مکره او را می کشت. بر چنین زنی با این خصوصیات، تازیانه، سنگسار و تبعید نیست.

ص: ۱۲۲

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۸۳، باب ۱۸ از ابواب حدّ الزنا، ح ۲.

۲- (۲). سائبه به شتری گویند که رها شده باشد، یا به علت این که آن را نذر کرده اند و یا از جهت این که اولاد زیادی مثلاً تا دوازده بچه یا بیشتر به صاحبش تحویل داده باشد؛ چنین شتری بازنشسته شده، از او کار نمی کشند و او را سوار نمی شوند و در حمل و نقل، از آن استفاده نمی کنند؛ همین گونه است شتری که مندور باشد.

روایت از نظر دلالت روشن و صریح است؛ اگرچه در باب هیجده از ابواب حدّ زنا، روایات دیگری نیز هست، اما برای اثبات مقام اوّل، همین دو روایت کافی است.

مطلب دوم: در باب زنا، چه اکراهی موجب سقوط حدّ می شود؟

فقها این بحث را کمتر متعزّض شده اند، و از میان کلماتشان مطلب روشنی به دست نمی آید که معین کند اندازه اکراهی که موجب حلال شدن حرام می شود، - خواه آن حرام حدّ داشته باشد یا نه - چه مقدار است؟

آیا تهدید به دو سیلی یا ضرر مختصر مالی یا فلان اذیت بدنی و امثال آن مجوّز ارتکاب زنا می شود؟ مثلاً اگر به کسی گفته شود: یا به اندازه ی ده هزار تومان به تو ضرر می زنیم، یا باید با فلان زن شوهردار زنا کنی؛ یا بگویند: یا آبرویت را می ریزیم و به تو تهمت می زنیم، یا فلان عمل نامشروع را انجام بده. آیا می توان گفت: «هذا العمل وقع عن إكراه»، و حدیث رفع می گوید: «رفع ما استكره عليه»؛ پس، انجام آن جایز است؟

آیا اکراه در باب معاملات با اکراه در باب محرّمات یکی است، یا با هم تفاوت دارد؟ ظاهراً تفاوتی روشن بین دو باب وجود دارد؛ به این صورت که: در باب معاملات، اگر شخصی را به انجام عقد یا ایقاعی مجبور کنند، با کمی تهدید اکراه محقّق می شود و رکن صحّت معامله که طیب نفس است، مفقود، و معامله محکوم به بطلان می گردد. کسی که خانه اش را از ترس سیلی خوردن، یا بی احترامی و امثال آن بفروشد، در باطنش هیچ رضایت خاطر و طیب نفس وجود ندارد و مصداق حدیث «لا یحلّ مال امرء مسلم إلّا بطیب نفسه» می گردد؛ پس، با کم ترین مراتب اکراه، می توان گفت: «رفع البیع الإكراهی» و حکم به بطلان می شود؛ چه آن که ملاک بطلان، عدم طیب نفس است.

اما در باب محرّمات، اعمّ از این که بر آن ها حدّی مترتب شود یا نه، آیا با چنین تهدیدهایی می توان آن ها را مرتکب شد؟ مثلاً کسی را تهدید کنند یا باید علیه انقلاب یا امام خمینی رحمه الله سخن بگویی و یا به تو دو سیلی می زنیم، آیا این تهدید مجوّز انجام این کار هست؟ آیا می توان گفت: هذا لیس بحرام لأنّه وقع مكرهاً علیه، والحرام عن إكراه لا یكون بمحرّم؛ یا مسأله این طور نیست و اکراه بایستی به درجه ای از قوّت برسد که بتواند

در مقابل حرام الهی مقاومت کند و حرمت آن را کنار بزند؟

در روایت دومی که خواندیم، اشعاری به این مطلب بود؛ فرمود: «هی مثل السائبه، لا تملک أمرها، ولو شاء قتلها»^(۱) اگر اراده ی مرد مجرم تعلق می گرفت، ممکن بود آن زن را بکشد». چرا امام علیه السلام مسأله ی قتل را مطرح کرد، و نفرمود: اگر می خواست او را کتک می زد و یا به او بهتانی می زد؟ به نظر ما، طرح مسأله ی قتل، اشعار به این دارد که هر اکراهی نمی تواند عمل حرام را حلال کرده و جلوی حدّ زنا را بگیرد.

مذاق متشّرع بر این معنا دلیل است که با تهدید به یک سیلی و امثال آن، چنین عمل حرامی حلال نمی شود؛ چشم بسته نمی توان گفت: حدیث رفع عمومیت دارد و همه ی آثار آن چه مستکره علیه است را بر می دارد؛ بلکه در باب محرمات، تهدید و توعید خاصی لازم بوده و مطلق اکراه کافی نیست. عمل فقها که اکراه در این باب را با باب معاملات یکی گرفته اند، و به معنای وسیع، آن را در هر دو باب پیاده می کنند، مقبول ما نیست؛ بلکه در باب محرمات و زنا باید تهدید به حدّی باشد که انسان به واسطه ی اهمیت آن بتواند حرمت شرعی را کنار گذاشته و مرتکب آن عمل شود.

مطلب سوم: بررسی عمومیت اکراه بر زنا، نسبت به مرد و زن

اکراه در زن متصوّر است؛ زنی را تهدید کنند که اگر حاضر به این عمل شنیع نشوی، تو را به قتل می رسانیم. و اتفاقاً روایات متعدّدی نیز در اکراه زن رسیده است. بحث اساسی این است که آیا اکراه بر زنا در مردان تصوّر می شود یا نه؟

مرحوم محقق رحمه الله در کتاب شریف شرایع، هنگامی که مسأله را عنوان می کند، ابتدا می فرماید: «فیه تردّد»؛ ولی پس از آن می گوید: شبهه این است که در مورد مرد نیز اکراه تصوّر می شود.^(۲) شبهه ی در این مسأله از بیان ابن زهره رحمه الله در غنیه پیدا شده که به طور جزم و قطع می گوید: اکراه در مورد مرد محقق نمی شود؛ زیرا، بین مرد و زن در باب زنا تفاوت روشنی

ص: ۱۲۴

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۸۳، باب ۱۸ از ابواب حدّ الزنا، ح ۲.

۲- (۲). شرایع الإسلام، ج ۴، ص ۹۳۳.

است؛ در مرد باید یک میل نفسانی شدید باشد تا به دنبال آن، هیجان و تحریک و پس از آن، انتشار عضو حاصل شود که بتواند واقعه کند؛ اگر این مبادی و مقدمات نباشد؛ زنا از مرد سر نمی زند؛ و این مقدمات، با اکراه محقق نمی شود. اگر میل نفسانی به این عمل نداشته باشد، چگونه می توان با اکراه او را به این عمل متمایل کرد؟

علاوه بر این، حقیقت اکراه این است که کسی را که نمی خواهد عملی انجام دهد و از آن متنفر بوده و به هیچ عنوان به انجام آن راضی نیست، به آن کار وادار کنند. شخصی که از زنا متنفر است، چگونه با اکراه، در وجودش میل نفسانی ایجاد می شود تا به دنبالش هیجان و تحریک و انتشار عضو بیاید که بر آن کار قدرت داشته باشد؟

اگر کسی را بر زنا اکراه کردند و عمل زنا از او سر زد، می فهمیم اکراهی نبوده؛ و بلکه این شخص با اراده و میل نفسانی خود به این عمل مبادرت ورزیده است؛ و گرنه با مبعوضیت این عمل و عدم اراده ی آن، چگونه زنا محقق می گردد. (۱) صاحب جواهر رحمه الله بر بیان ابن زهره رحمه الله دو نقض وارد می کند؛ یکی این که: در تحقق زنا، التقای ختائین کافی است که با عدم انتشار عضو نیز محقق می شود؛ و دیگر آن که: ممکن است این میل نفسانی مثلاً در رابطه ی با زوجه اش در او پیدا شود و او را اکراه کنند که آن را در مورد زن اجنبی پیاده کند. (۲) این جواب های نقضی بماند؛ اما جواب حقیقی همان است که مرحوم محقق قدس سره فرموده است؛ و آن این که: چیزی را که انسان مبعوض دارد و نمی خواهد، دو گونه است: یک زمان ذاتاً مبعوض اوست که اراده اش به آن تعلق نمی گیرد، و یک بار هم ممکن است ذاتاً به آن علاقه داشته و مطابق با غرائز او نیز باشد، لیکن شارع مقدس و تعهد در مقابل مذهب، مانع از انجام دادن آن می شود. به عنوان مثال، جوان متدین و متعهد روی غریزه ی شهوت و جهات حیوانی کمال علاقه به دیدن نامحرم دارد، لیکن به لحاظ تعهد و تدینش با نفس مبارزه کرده، این عمل را انجام نمی دهد. حال، اگر او را وادار کنند به نامحرم نگاه کند، آیا می توانیم بگوییم چون ذاتاً مایل به این عمل است، اکراه در حق او متصور نیست؟

ص: ۱۲۵

۱- (۱). غنیه النزوع، ص ۴۲۴.

۲- (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۲۶۶.

در باب زنا نیز همین گونه است؛ اگر در مقابل چنین جوانی یک زن اجنبی را عریان کنند، به اقتضای غریزه ی شهوی کمال علاقه به مقاربت دارد، لیکن اگر اکراهی در کار نباشد، ممکن نیست دست به زنا بزند؛ اما وقتی او را به قتل تهدید کردند، با وجود میل نفسانی ذاتی، اگر این عمل از او سرزند، اکراه صدق می کند. ملاک در اکراه، نبودن میل و رغبت ذاتی در نفس نسبت به آن عمل نیست؛ بلکه به لحاظ شرع، همین اندازه که عمل، مبعوض او باشد، کافی است.

همان گونه که در صدق امثال نواهی شرعی - مثلاً کسی را از زنا نهی می کنند - هیچ فقهی نگفته است باید تنفر ذاتی از زنا داشته باشد؛ لذا، اگر این کار را به لحاظ حرمتش انجام ندهد، اطاعت صادق است. بلکه می توان گفت: هرچه تمایل ذاتی بیشتر باشد، رادعیت شرع قوی تر است؛ و گرنه کسی که هیچ تمایلی به حرام ندارد، نهی نیز در او تأثیر ندارد. انسانی تحت تأثیر نهی الهی واقع می شود که علاقه ی کامل به انجام منهیّ عنه داشته باشد، اما نهی شرعی علت می شود که این عمل در خارج از او سرزند.

بنابراین، اکراه بر زنا در مرد نیز معقول بوده و فرقی بین مرد و زن در اکراه نیست؛ همان گونه که امام رحمه الله نیز در تحریر الوسیله فرمود: «لا شبهه فی تحقّق الإکراه فی طرف الرجل كما يتحقّق فی طرف المرأة».

نکته دیگر آن که: اگرچه در باب اکراه، یک روایت نسبت به مرد هم وارد نشده، ولی از روایاتی که درباره ی اکراه زن رسیده است، عمومیت استفاده می شود و هیچ خصوصیتی برای زن نیست.

حکم التحريم بالمحارم مع الجهل بالحرمة وتعريف الوطى بالشبهه

مسأله ۵ - لو تزوج امرأه محرّمه عليه كالأم والمرضعه وذات البعل وزوجه الأب والإبن فوطأ مع الجهل بالتحريم فلا حدّ عليه.

وكذا لا حدّ مع الشبهه، بأن اعتقد فاعله الجواز ولم يكن كذلك، أو جهل بالواقع جهاله مغتفره كما هو لو أخبرت المرأه بكونها خليّه وكانت ذات بعل، أو قامت البيّنه على موت الزوج أو طلاقه، أو شكّ في حصول الرضاع المحرّم وكان حاصلًا.

ويشكل حصول الشبهه مع الظنّ غير المعتمد فضلاً عن مجرد الإحتمال، فلو جهل الحكم ولكن كان ملتفتاً واحتمل الحرمة ولم يسأل، فالظاهر عدم كونه شبهه. نعم، لو كان جاهلاً قاصراً أو مقصراً غير ملتفت إلى الحكم والسؤال، فالظاهر كونه شبهه دارئه.

حکم ازدواج با محارم در صورت جهل به حرمت

اشاره

این مسأله درباره ی شبهه و فروعات آن است. اولین فرع آن درباره ی ازدواج و مقاربت با زنانی است که در شرع نکاح با آنان جایز نیست. اگر مردی با مادرش، یا مادر رضاعی، یا زن شوهردار، یا زن پدر و یا عروس خود ازدواج و پس از آن وطی کرده، در حالی که جاهل به تحریم این نکاح بود و هیچ احتمال خلافی در این رابطه نمی داد، حدّی بر او نیست. اما اگر این تزویج با علم به حرمت بوده و یا احتمال حرمتی می داده که باید به دنبال آن می رفت و سؤال می کرد امّا نرفته، در این صورت، باید حدّ بخورد.

دلیل طرح این مسأله

اشاره

فقها از جمله مرحوم محقق در شرایع (۱) و امام رحمه الله در تحریر الوسيله در بحث وطی به شبهه این فرع را مطرح کرده اند. نکته ی طرح آن مخالفت کردن با ابو حنیفه است. او فتوا داده است که اگر کسی با محارمش ازدواج کند، نفس این عقد، شبهه ی از بین برنده ی حدّ است؛

ص: ۱۲۷

هرچند که وی عالم باشد نکاح با محارم حرام است.^(۱) توجیه کلام ابوحنیفه توسط صاحب جواهر رحمه الله به این که مقصودش فاعلی است که احتمال حرمت و عدم آن را بدهد، وگرنه با علم به حرمت، خلاف ضرورت دین است،^(۲) وجهی ندارد؛ زیرا، ابوحنیفه تصریح دارد که اگر عالم به حرمت هم باشد، نفس عقد سبب می شود که وطی او زنا نباشد. شاهد بر این مطلب، کلام مرحوم شیخ طوسی در کتاب خلاف^(۳) است:

مسأله ۲۹: إذا عقد النکاح علی ذات محرم له کأُمّه وبنته وأخته وخالته وعمّته من نسب أو رضاع أو امرأه ابنه أو أبیّه أو تزوّج بخامسه أو امرأه لها زوج ووطئها، أو وطئ امرأه بعد أن بانت باللعان أو بالطلاق الثلاث مع العلم بالتحريم، فعلیه القتل فی وطی ذات محرم والحدّ فی وطی الأجنبيّه، وبه قال الشافعی إلّا أنّه لا یفصّل.

وقال أبو حنیفه لا حدّ فی شیء من هذا حتّى قال: لو استأجر امرأه لیزنی بها فزنی بها لا حدّ علیه، فإن استأجرها للخدمه فوطئها فعليه الحدّ؛

اگر مردی با یکی از محارم خود (مادر، دختر، خواهر، خاله، عمّه، نسبی باشند یا رضاعی، یا با زن پدر یا عروس خود) یا زن پنجم و یا زن شوهرداری عقد بخواند و با او وطی کند، و یا با زنی وطی کند که بر او به واسطه ی لعان^(۴) یا طلاق سوم حرام شده است، در وطی با محارم باید کشته شود، و در غیر آن باید حدّ بخورد؛ شافعی نیز همانند ما فتوا داده، لیکن تفصیلی بین محرم و اجنبی نداده است.

ص: ۱۲۸

۱- (۱). مغنی لابن قدامه، ج ۱۰، ص ۱۵۲؛ الفقه علی المذاهب الأربعة، ج ۴، ص ۱۲۴.

۲- (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۲۶۴.

۳- (۳). الخلاف، ج ۵، ص ۳۸۶، کتاب الحدود، مسأله ۲۹. این کتاب در مسائل اختلافی بین شیعه و سنی نوشته شده و کتاب خوبی است؛ مرحوم آیت الله بروجردی نیز به آن عنایت داشت. مرحوم شیخ طوسی در این کتاب، نظر امامیه و اهل سنت را می آورد و پس از آن، در مقام استدلال و تثبیت عقیده ی شیعه بر می آید.

۴- (۴). لعان، یکی از اسباب افتراق بین زن و مرد بوده، به ترتیبی که در ابتدای سوره ی نور فرموده است؛ دو سبب دارد: یکی، به زن نسبت زنا دادن با شرایط مقدر در کتاب لعان؛ دوم، نفی ولد. پس از انجام مراسم لعان، زن بر مرد حرام ابدی می شود.

ابو حنیفه می گوید: در هیچ یک از این موارد، حدّ ثابت نیست؛ بلکه فراتر از این گفته:

اگر شخصی زنی را برای زنا اجاره کند، حدّ ندارد؛ اما اگر برای خدمات اجاره کرده باشد و با او مواجهه کند، حدّ ثابت است.»

به عقیده ی علمای شیعه این عقد هیچ نقش مؤثّری در مسأله ندارد. از این رو، یک بار صورت جهل به تحریم را که حدّ ندارد، مطرح کرده اند و بار دیگر، صورت علم به تحریم را که در آن حدّ ثابت است، مطرح کرده اند. لذا، طرح این مسأله برای بیان حکم واقعی و عدم دخل عقد در تحلیل و تحریم است.

در این جا، باید در دو مقام سخن گفت: مقام اوّل این که دلیل بر سقوط حدّ در موارد شبهه چیست؟ مقام دوم نیز به معنای شبهه و شناخت مصادیق آن مربوط است.

مقام اوّل: ادله ی سقوط حدّ در موارد شبهه

گفته اند: در موارد شبهه، زنا صدق نمی کند؛ زیرا، اجرای حدّ و پیاده کردن قانون الزّانیة و الزّانی فاجلدوا کُلّ واحدٍ مِنْهُمَا مائَة جَلْدَه (۱) بر احراز صدق عنوان زانی و زانیه توقّف دارد؛ از دیگر سو، زنا نیز دارای یک حقیقت شرعی نیست، و بلکه یک ماهیّت عرفی و عقلایی است که برای فهمیدن معنای آن باید به عرف مراجعه شود. عرف هم موارد اشتباه را زنا نمی بیند. مثلاً اگر کسی با زنی به خیال این که زوجه ی خودش هست، وطی کرد و بعد معلوم شود که همسرش نبوده است، عرف نمی گوید: زنا کرده است؛ به خصوص که در باب زنا، از این عمل به فجور و فاحشه تعبیر شده است. به چنین فردی نیز نمی توان گفت: «هذا الرجل قد فجر بهذه المرأه أو إنه أتى بفاحشه».

به نظر ما، این دلیل کلیّت ندارد تا تمام موارد شبهه را فرا گیرد؛ هرچند اجمال آن نیز مقبول است؛ زیرا، یکی از موارد شبهه، جاهل مقصّر است که در پایان مسأله، بحث آن خواهد آمد. آیا در مورد کسی که در تحصیل مقدمات کوتاهی کرده، لیکن در موقع عمل هیچ احتمال خلافی نمی داده، می توان گفت زنا واقع نشده است؟! خوشبختانه ما نیازی به

ص: ۱۲۹

این دلیل نداریم؛ زیرا، روایات متعددی در این باب داریم که همه ی آن ها دلالت بر سقوط حدّ در موارد شبهه می کند. از آن جمله روایات زیر است:

۱ - محمد بن علی بن الحسین، قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله: ادروا الحدود بالشبهات، ولا شفاعه ولا كفاله ولا يمين في حدّ. (۱)

فقه الحدیث: این روایت از مرسلات صدوق رحمه الله است که به صورت قطعی مطلب را به پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله نسبت می دهد؛ و به واسطه ی اعتمادی که به راویان آن داشته، واسطه ها را حذف کرده است. در مباحث گذشته گفتیم چنین مرسلاتی نزد ما معتبر و صحیح است؛ ما این روایت را به این علت معتبر می دانیم، نه به دلیلی که از صاحب ریاض رحمه الله (۲) نقل می کنند مبنی بر آن که می گفته این روایت متواتر است.

از نظر دلالت، «حدود» و «شبهات» هر دو جمع محلی به الف و لام هستند که دلالت بر عموم دارد؛ بنابراین، معنای روایت، ادروا کلّ حدّ بكلّ شبهه می شود؛ خواه حدّ زنا، یا حدّ سرقت، یا حدّ شرب خمر و... و خواه شبهه ی حکمیّه باشد یا موضوعیّه.

پس از آن، حضرت فرمودند: در حدّ، شفاعت جریان ندارد؛ کسی نمی تواند شفیع شود تا حدّ بر دیگری جاری نشود؛ هم چنین در حدّ، کفالت معنا ندارد؛ امکان این نیست که شخصی کفیل مجرم شود تا حدّ او چند روزی به تأخیر افتد. و نیز، در مورد حدّ، یمین و قسم راه ندارد و آن چه شنیده اید که «البینه علی المدّعی والیمین علی من أنکر» (۳) مربوط به باب حدود است.

۲ - محمد بن الحسین یاسناده عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لو أنّ رجلاً دخل في الإسلام وأقرّ به، ثمّ شرب الخمر وزنى وأكل الربا ولم يتبين له شيء من الحلال والحرام، لم أقم عليه الحدّ إذا كان جاهلاً، إلّا أن تقوم عليه البينه أنه قرأ السورة التي فيها الزنا والخمر وأكل الربا. وإذا جهل ذلك

ص: ۱۳۰

۱- (۱). وسائل الشيعه، ج ۱۸، ص ۳۳۶، باب ۲۴ از ابواب مقدمات الحدود، ح ۴.

۲- (۲). رياض المسائل، ج ۱۰، ص ۱۸.

۳- (۳). وسائل الشيعه، ج ۱۸، ص ۱۷۰، باب ۳ از ابواب كيفيه الحكم، ح ۱؛ قاعده ای اصطیادی از امثال این حدیث است.

أعلمته وأخبرته، فإن ركبته بعد ذلك جلدته وأقمت عليه الحد. (۱)

فقه الحديث: سند این روایت صحیح است. حلبی از امام صادق علیه السلام روایت می کند که آن حضرت فرمود: اگر کسی مسلمان شد و شهادتین را گفت، آن گاه شراب خورده، زنا کرد و ربا گرفت، در حالی که هنوز به مسائل حلال و حرام آشنا نشده (خواه در اثر کمبود وقت و یا نبودن امکانات)، بر او حد جاری نمی کنم، مگر این که دو شاهد عادل شهادت دهند سوره هایی که در آن از حرمت زنا و شرب خمر و اکل ربا سخن رفته را قرائت کرده است.

(باید توجه داشت روایت مربوط به کسی است که با لغت عربی آشنایی دارد؛ ولی در حقیقت، مقصود این است که اگر دلیلی بر آگاه بودن شخص به حرمت این امور قائم شد، حد درباره اش جاری می شود.)

پس، امام علیه السلام فرمود: اگر جاهل به مسأله است او را آگاه می کنم؛ و پس از آن، اگر مرتکب آن گناه شد، به او تازیانه می زنم و بر او حد جاری می کنم.

اشکالی که در دلالت روایت وجود دارد، مربوط به اکل ربا است که برای آن حدی نداریم؛ لیکن این اشکال قابل دفع است. زیرا، حد در این جا به معنای اعم از تعزیر استعمال شده است؛ بنابراین، دلالت آن تمام است.

۳- محمد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن محمد بن عیسی بن عبید، عن یونس، عن ابی ایوب الخزاز، عن محمد بن مسلم، قال: قلت لأبی جعفر علیه السلام رجل دعوناہ إلى جملة الإسلام فأقر به، ثم شرب الخمر وزنی وأکل الربا ولم یتبین له شیء من الحلال والحرام، اقیم علیه الحد إذا جهله؟ قال: لا، إلا أن تقوم علیه بینة أنه قد کان أقر بتحريمها. (۲)

فقه الحديث: سند روایت معتبر است. محمد بن مسلم از امام علیه السلام درباره ی مردی می پرسد که به اسلام گرویده و به آن اعتراف و اقرار کرده است، آن گاه شرب خمر، زنا و

ص: ۱۳۱

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۲۳، باب ۱۴ از ابواب مقدمات حدود، ح ۱.

۲- (۲). همان، ح ۲.

اکل ربا از او سر زده، ولی حلال و حرام برایش بیان نشده است؛ می پرسد: آیا بر چنین انسانی حدّ جاری می شود؟

امام علیه السلام فرمود: نه، مگر آن که بینة قائم شود او اقرار به تحریم آن در اسلام کرده است.

(امام علیه السلام نفرمود: بینة قائم شود بر قرائت آیه ی تحریم، بلکه فرمودند: بر اقرار او به این که در اسلام زنا حرام است، دلیلی اقامه شود.)

روایت سومی که در باب ۱۴ از ابواب مقدمات الحدود کتاب وسائل الشیعه وجود دارد نیز به همین مضمون است. مجموع این چند روایت در مورد شبهه ی حکمیّه است، یعنی بر شخصی که جاهل به حرمت است و فکر نمی کرده زنا حرام باشد، حدّ جاری نمی شود.

۴ - عنه، عن إسماعیل بن مرار، عن یونس، عن أبي بصیر، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن امرأه تزوّجها رجل فوجد لها زوجاً.

قال: عليه الجلد وعليها الرجم، لأنّه تقدّم بعلم وتقدّمت هي بعلم. وكفّارته إن لم يقدم إلى الإمام أن يتصدّق بخمسه أصبع دقيفاً. (۱)

فقه الحدیث: روایت معتبر است. سؤال می کند از زنی که با مردی ازدواج کرد و بعد، آن مرد فهمید که زن شوهر دارد؛ ظاهر عبارت این است که مرد نمی دانسته این زن شوهر دارد و بعد از ازدواج معلوم شده که شوهردار است؛ امّا جواب امام علیه السلام بیان گر این است که زن و مرد هر دو می دانسته اند که زن شوهردار است، لیکن مرد همسر دیگری نداشته و محصن نبوده است. بنابراین، «وَجَدَ» را نباید به «یافتن» تفسیر کرد؛ بلکه به معنای مواجه شدن است.

امام علیه السلام درباره ی حکم آن ها فرمود: زن بایستی سنگسار شود؛ زیرا، شوهردار بوده؛ و مرد تازیانه بخورد، چون زن داشته است. علّت حدّ نیز اقدام کردن هر دو به کار حرام از روی آگاهی و علم است. از این علّت، استفاده می شود اگر علم و آگاهی کنار برود و به جای آن شبهه و جهل بنشیند، حدّ ساقط می شود.

امّا در مورد کفّاره ای که روایت متضمّن آن است، در بحث کفّارات باید صحبت کرد؛ روایت می گوید: اگر مسأله نزد امام علیه السلام مطرح نشد تا حدّ جاری شود و بخواهند کفّاره

ص: ۱۳۲

بدهند، باید پنج صاع، که هر صاع تقریباً یک من (سه کیلو) است، آرد به فقیر صدقه بدهند.

این روایت، در شبهه‌ی موضوعیّه وارد شده است؛ زیرا، حکم کلی حرمت ازدواج با زن شوهردار را می‌داند، ولی در شوهردار بودن زن شبهه دارد.

۵ - عن موسى بن القاسم، عن عبد الصّمد بن بشير، عن أبي عبد الله عليه السلام (في حديث) إنّ رجلاً أعجمياً دخل المسجد يلتي وعليه قميصه. فقال لأبي عبد الله عليه السلام إنّني كنت رجلاً أعمل بيدي واجتمعت لي نفقه فحيث أحجّ لم أسأل أحداً عن شيء، وأفتوني هؤلاء أن أشقّ قميصي وأنزعه من قبل رجلي وإنّ حجّي فاسد، وإنّ عليّ بدنه.

فقال له: متى لبست قميصك أبعد ما لثيت أم قبل؟ قال: قبل أن ألبّي. قال:

فأخرجه من رأسك، فإنّه ليس عليك بدنه وليس عليك الحجّ من قابل. أيّ رجل ركب أمراً بجهاله فلا شيء عليه. طف بالبيت سبعمائة. وصلّ ركعتين عند مقام إبراهيم واسع بين الصفا والمروه، وقصّر من شعرك، فإذا كان يوم الترويه فاغتسل وأهل بالحجّ واصنع، كما يصنع الناس. (۱)

فقه الحديث: در این روایت صحیح در یک داستان مفصّلی مردی اعجمی - یعنی عوام و بی اطلاع - برای انجام اعمال عمره تلبیه گویان لباس پوشیده، وارد مسجد الحرام شد؛ وی مرتکب دو خلاف شده بود: یکی، این که تلبیه را قبل از ورود به مکه باید قطع می‌کرد؛ و دیگر این که، لباس دوخته پوشیده بود.

در مسجد الحرام نزد امام صادق علیه السلام آمد، گفت: پولی جمع کردم وقتی خواستم حجّ کنم از کسی سؤال نکردم که چگونه باید حجّ کرد (یا راه سؤال بار نبود، یا به این نکته توجه نداشته بود با این که راه، باز بوده؛ یعنی: جاهل مقصّر بوده است. این دو احتمال را در نظر داشته باشید تا جواب امام علیه السلام بیاید). به علمای اهل تسنّن مراجعه کردم، آنان می‌گویند:

پیراهن را پاره کن و از طرف پا بیرون بیاور، حجّت فاسد و یک شتر باید کفّاره بدهی.

ص: ۱۳۳

امام علیه السلام فرمود: چه زمانی لباس را پوشیدی، بعد از تلبیه و احرام یا قبل از آن؟ گفت:

قبل از آن، و با همین پیراهن محرم شدم. امام علیه السلام فرمود: از طرف سر پیراهن را بیرون بیاور؛ بر تو کفاره واجب نیست؛ و در سال آینده نیز حجّ بر تو واجب نیست. هر شخصی که کاری را از روی جهالت و نادانی انجام دهد، بر او چیزی نیست. امام علیه السلام پس از آن دستور می دهد وی اعمال عمره و حجّ را انجام دهد.

آن چه امام علیه السلام فرمود: «أَيُّ رَجُلٍ رَكِبَ أَمْرًا بِجِهَالِهِ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ» اطلاق دارد و اختصاص به باب حجّ ندارد؛ در باب حجّ، «لا- شئیء علیه» یعنی حجّش باطل نیست و کفّاره به عهده ی او نمی آید؛ این مطلب در باب حدود نیز جاری است. جهالت نیز معنای عامی دارد و شامل شبهات موضوعیّه و حکمیّه می شود.

نکته ی روایت: معنای عبارت «لَمْ أَسْأَلْ أَحَدًا عَنْ شَيْءٍ» که در روایت آمده، چیست؟ آیا می توانسته سؤال کند ولی امتناع کرده، یا راهی برای سؤال نداشته است؟ به نظر می رسد با این که بیشتر مردم آن زمان گرفتار علمای اهل تسنّن بودند، راه آنان راه واقعی نبوده است؛ بنابراین، معنای جمله این است که راه سؤال از آن کسی که احکام واقعی را نشان بدهد و روشن کند، بسته بوده است. و این توجیه، با جواب امام علیه السلام نیز تطبیق می کند.

مقام دوم: معنای شبهه و مصادیق آن

در گذشته، اشاره ی مختصری به معنای شبهه کردیم؛ و اکنون به تفصیل درباره ی آن بحث می کنیم. در تعریف شبهه، سه احتمال و بلکه سه قول مطرح شده است.

قول اول: صاحب ریاض رحمه الله در تعریف شبهه گفته: «ما أوجب ظنّ الإباحه»؛ (۱) چیزی که موجب می شود فاعل ظنّ به اباحه پیدا کند؛ یعنی: هشتماد درصد حلیت عمل را تصوّر کند.

برخی در توجیه این کلام گفته اند: مراد از ظنّ، قطع است؛ لیکن چون قطعی است برخلاف واقع، از آن تعبیر به ظنّ شده است. این تأویل با کلام بعضی از فقها سازگار نیست که ظنّ را نه در مقابل یقین، بلکه به معنایی که شامل یقین هم بشود، گرفته و عبارت را بر ظاهرش باقی گذاشته اند. از این رو، گروهی بر آنان اشکال کرده اند که اگر مراد از ظنّ، ظنّ

ص: ۱۳۴

غیرمعتبر است، به یک امر غیرمعتبر نمی توان حد را ساقط کرد؛ و اگر مراد، ظن معتبر است، دیگر در محدوده ی شبهه داخل نیست؛ زیرا، اگر بر زوجیت زن، بینة قائم شد، دیگر جهل و شبهه ای باقی نمی ماند؛ و اگر مراد، اعم از ظن معتبر و غیرمعتبر باشد، باز هر دو اشکال بر می گردد؛ زیرا، با ظن معتبر شبهه ای نیست و با ظن غیرمعتبر هم نمی توان حد را ساقط کرد.

قول دوم: در تحقق شبهه، ظن به اباحه لازم نیست؛ بلکه همین که عالم به حرمت نباشد، کافی است؛ خواه احتمال اباحه راجح باشد، یا متساوی و یا مرجوح باشد. «الوطی بالشبهه، الوطی لیس بمستحق مع عدم العلم بالتحريم» و طی به شبهه عملی است که در واقع حرام است، اما علم به حرمت آن ندارد. بنابراین، اگر کسی ظن به حرمت داشته و احتمال حلیت بدهد، شبهه بوده، و جای سقوط حد به قاعده «ادرؤوا الحدود بالشبهات» است.

قول سوم: گفتار سید بحرالعلوم رحمه الله در کتاب مصابیح است؛ مرحوم صاحب جواهر(۱) از ایشان نقل می کند و امام راجح رحمه الله از مرحوم سید بحرالعلوم گرفته اند. ایشان فرموده: نه تنها احتمال، کفایت نمی کند، بلکه گمان هم کافی نیست و شبهه در موارد خاصی محقق است:

الف: «الوطی لیس بمستحق فی نفس الأمر مع اعتقاد فاعله الإستحقاق» عملی که در واقع حلال نیست، اما فاعلش به حلیت آن اعتقاد جزمی دارد.

ب: «أو صدر عنه بجهاله مغتفره فی الشرع» عمل از روی جهل صادر شده است، اما جهلی است که پشتوانه ی شرعی دارد و شارع اجازه ی عمل به آن جهل را داده است.

ایشان چند مثال می زند:

۱- «كما لو اشتبه عليه ما يحل من النساء بما يحرم منهن مع عدم الحصر»؛ اگر شبهه ی غیرمحصوره ای باشد، مثلاً یک مرد هزار زن صیغه ای دارد که یکی از آنان حرام باشد؛ در شبهات غیرمحصوره وجوب اجتناب نیست، بنابراین، اگر با یکی از آنان وطی کرد و بعد از وطی معلوم شد این زن حرام بوده است، حد ساقط می شود.

۲- «أو عول على إخبار المرأة بعدم الزوج أو انقضاء العدة أو على شهادة العدلين

ص: ۱۳۵

۱- (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۲۶۳؛ وج ۲۹، ص ۲۴۴ به بعد.

بطلاق الزوج» بر اخبار زن به شوهر نداشتن، یا انقضای عدّه، یا بر شهادت دو عادل به طلاق دادن زوج، اعتماد کرد و پس از آن خلافش کشف شد. در تمام این موارد، عمل وطی از روی جهالتی است که در شرع بخشیده شده است.

ج: «أو مع ارتفاع التکلیف بسبب غیر محرّم» صورت سوم، موردی است که تکلیف از فاعل به سببی غیر حرام مرفوع باشد. یک بار تکلیف به سبب امر حرامی مرتفع می شود، مثل این که: آن قدر شراب می خورد که عقلش از بین می رود و در حال مستی زنا می کند؛ در این فرض، حدّ ثابت است. اما یک بار، شخص در عالم خواب زنا می کند؛ که در حال خواب، تکلیفی ندارد.

لازمه ی کلام سید بحرالعلوم رحمه الله این است که اگر در موردی ظنّ غیرمعتبر به حلیت پیدا شود، از مصادیق شبهه نیست و هم چنین است مواردی که ظنّ به حرمت دارد و احتمال حلیت می دهد.

تحقیق در معنای شبهه

از میان این سه احتمال یا سه قول، کدام به واقع نزدیک تر است؟ اگر بگوییم شبهه آن چیزی است که عمل را حلال کرده و یا حداقل، فاعل آن معذور بوده و استحقاق عقوبت و مؤاخذه ندارد، کلام مرحوم سید بحرالعلوم وجیه است. زیرا، در این سه صورت، یا تکلیف نداشت، یا جهالت مغتفره بود و شارع اجازه ی ارتکاب داده و فاعل به استناد حجّیت قول زن یا بیّنه وارد عمل شده، و یا قطع به حلیت داشته که قطع حجّت و معذّر است. بنابراین، در هیچ یک از این موارد، جای سؤال و مؤاخذه نیست.

اما در این جا چند اشکال وجود دارد؛ اشکال اول آن که: اگر مقصود از شبهه این معنا باشد، دیگر احتیاجی به روایات سقوط حدّ به شبهه نداشتیم. علاوه بر این که شما یکی از شرایط زنا را حرمت فعلی داشتن زن بر مرد دانستید و در هر سه صورت، حرمت فعلی نداریم؛ زیرا، با وجود قطع به حلیت، جای حرمت نیست؛ همان گونه که با اعتماد بر بیّنه، زنا صادق نیست و در صورت خواب یا جنون و... تکلیفی نیست، و با عدم تکلیف، حدّ موضوع ندارد. بنابراین، برای سقوط حدّ، دیگر نیازی نیست که به «ادرؤوا الحدود

اشکال دوم این که: لازمه ی این قول، ملازمه ی بین ثبوت تکلیف و ثبوت حدّ است؛ یعنی هر جا تکلیف فعلی بود، حدّ هست؛ و هر جا فعلیت تکلیف مرتفع شد، حدّ نیز مرتفع می شود. لیکن این ملازمه مردود است؛ زیرا، دایره ی ثبوت حدّ از ثبوت تکلیف تنگ تر است؛ چه آن که روایت «ادرؤوا الحدود بالشبهات» در مقام افاده ی مطلب زایدی است، یعنی می خواهد بگوید شارع در مسأله حدّ احتیاط را رعایت کرده و دایره ی حدّ محدود است به گونه ای که با شبهه حدّ ساقط می شود؛ نه این که بین ثبوت حدّ و ثبوت تکلیف ملازمه باشد.

عدم ملازمه ی بین این دو به امور زیر تأیید می شود:

۱. یکی از شرایط ثبوت حدّ، علم به تحریم بود که دایره ی علم را به حجّت معتبر شرعی و اصل عملی معتبر و علم اجمالی توسعه دادیم؛ معنای اعتبار این شرط، عدم ثبوت حدّ در صورت عدم علم به تحریم است. یعنی به صرف عدم علم به تحریم، حدّ ساقط است؛ اما این که برای سقوط حدّ از فاعل باید علاوه بر علم به عدم حرمت، قطع به حلیت یا حجّت بر حلیت و طی هم داشته باشد، سؤال این است که از کجا استفاده می شود؟

۲. کلام امام علیه السلام در روایت ابو بصیر «تقدّم بعلم و تقدّم بعلم» دلالت دارد بر این که چون مرد و زن با علم، اقدام به عمل کرده اند، باید حدّ بخورند؛ پس، هر جا علم نباشد حدّ ساقط است.

۳. امام راحل رحمه الله یک صورت از جاهل مقصّر را استثنا کرده اند، و آن موردی است که شخص در تحصیل مقدمات قصور کرده، ولی در حین عمل، غفلت از حکم و سؤال از آن دارد. پرسش ما از ایشان این است که آیا این جاهل مقصّر معذور است یا نه؟ معذور بودن با مقصّر بودن جمع نمی شود؛ پس، معلوم می شود شبهه ی در باب معذور بودن و سقوط تکلیف، غیر از شبهه ی در باب حدّ و سقوط آن است.

نتیجه این که شارع در معنای شبهه در باب سقوط حدّ توسعه داده تا دایره ی حدّ را

ص: ۱۳۷

محدود کند، همان گونه که برای اثبات زنا چهار شاهد عادل که شهادت به «کالمیل فی المکحله» دهند، لازم است؛ یعنی ضمن این که تهدید می کند نمی خواهد آبروی نوع مردم ریخته شود، در باب «ادرؤوا الحدود بالشبهات» هم نمی خواهد بگوید با هر شبهه ای که رافع تکلیف است، حدّ ساقط می شود؛ زیرا، سالبه به انتفای موضوع است. شارع روی تفضّل و عنایتی که به مردم داشته، نمی خواهد در تمام موارد حدّ جاری شود. از این رو، جایی که ظنّ غیرمعتبر به اباحه دارد و دلیل بر تحریم هم ندارد - هرچند این ظنّ غیرمعتبر برای تکلیف به درد نمی خورد، اما - موجب سقوط حدّ است.

حتّی می توان پا را از این فراتر گذاشت و گفت: احتمال اباحه نیز در سقوط حدّ کافی است. لذا، از نظر تکلیف، کسی که احتمال حرمت و اباحه را می دهد و بر هیچ کدام دلیل قائم نشده باشد، «ادرؤوا الحدود بالشبهات» او را شامل می شود. بنابراین، قول دوم یا لا اقل قول مرحوم صاحب ریاض^(۱) تمام است.

اگر بگویید: در آخر صحیححه ی یزید کناسی آمده است: «قلت: فإن كانت تعلم أنّ علیها العده ولا تدری کم هی؟ فقال: إذا علمت أنّ علیها العده لزمها الحجّه فتسأل حتّی تعلم؛^(۲) زن می دانسته که عده دارد ولی به مقدار آن جاهل بوده و در این حالت ازدواج کرده است؛ امام علیه السلام فرمود: حجّت گریبانش را می گیرد؛ باید سؤال کند تا حکم را بفهمد و اگر بدون پرسش شوهر کند حدّ بر او جاری است». در این جا، با این که احتمال حلیت و حرمت می داده، شوهر کرده و شما حدّ را بر او جاری می کنید.

جواب می دهیم که این جا فقط احتمال تنها نیست، بلکه او علم به حرمت داشته و اکنون نیز استصحاب حرمت و بقای عده دارد؛ استصحاب حجّت شرعی است و تا یقین به خروج از عده پیدا نکند، حق ازدواج ندارد.

حاصل مطلب این که، مراد صاحب ریاض رحمه الله از ظنّ، اعمّ از معتبر و غیرمعتبر است، و ظنّ به معنای قطع هم نیست.

ص: ۱۳۸

۱- (۱). ریاض المسائل، ج ۱۰، ص ۸.

۲- (۲). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۹۶، باب ۲۷ از ابواب حدّ الزنا، ح ۳.

پس از این مطالب، به فروع مسأله پنجم «تحریر الوسيله» اشاره می‌کنیم: فرع اول در ابتدای مسأله گذشت. فرع دوم: تقریباً عبارت مصاییح است، مبنی بر آن که: اگر فاعل معتقد به حلیت باشد در حالی که چنین نباشد، یا جاهل به واقع باشد جهالتی که بخشیده شده است، مثلاً زن اعلام می‌کند که شوهر ندارد در حالی که شوهر دار است، یا بیینه بر موت شوهر یا طلاق زن قائم شد و خلاف آن کشف شد، یا شک در حصول رضاع محرم دارد و با استصحاب عدم تحقق رضاع ازدواج کرد، بعد معلوم شد محرم رضاعی او است، در تمام این موارد، وطی به شبهه بوده و حد ساقط است.

امّا در صورتی که ظن غیر معتبر یا فقط احتمال حلیت بدهد، سقوط حد مشکل است. و اگر جاهل به حکم باشد و احتمال حرمت بدهد و ملتفت باشد و سؤال نکند، ظاهراً شبهه نیست؛ ولی اگر جاهل قاصر یا مقصر غیر ملتفت به حکم و سؤال باشد، ظاهراً شبهه ی از بین برنده ی حد است. به نظر ما، صورتی که جاهل بوده و احتمال حرمت بدهد و با التفات سؤال نکند، باز حد ساقط است؛ هر چند از نظر تکلیف معذور نیست.

مسأله ۶ - لو عقد علی محرّمه علیہ کالمحارم ونحوها مع علمه بالحرمة لم یسقط الحدّ، وکذا لو استأجرها للوطء مع علمه بعدم الصحّة، فالحدّ ثابت خلافًا للمحکمی عن بعض أهل الخلاف.

وکذا لا یشرط فی الحدّ کون المسأله إجماعیة، فلو كانت اختلافیة لکن ادى اجتهاده أو تقلیده إلى الحرمة ثبت الحدّ.

ولو خالف اجتهاد الوالی لاجتهاد المرتکب وقال الوالی: بعدم الحرمة، فهل له إجراء الحدّ أم لا؟ الأشبه الثانی، كما أنه لو کان بالعکس لا حدّ علیہ.

حکم ازدواج با محارم با علم به حرمت

در این مسأله چند فرع مطرح است:

فرع اوّل: اگر شخصی به حرمت ازدواج با محارم علم داشته باشد و آنان را برای خود عقد کند، یا زنی را با علم به بطلان اجاره برای وطی اجاره کند، حدّ ساقط نمی شود. مطرح کردن این فرع برای بیان مخالفت با ابو حنیفه است که به تفصیل، کلامش گذشت. علّت این که فقها این فرع را با فرع قبل مطرح کرده اند، این است که بیان کنند خواندن عقد نقشی در سقوط حدّ ندارد؛ بلکه در صورت علم به حرمت، حدّ، ثابت بوده؛ و در صورت جهل به آن، حدّ، ساقط است.

فرع دوم: در ثبوت حدّ لازم نیست که مسأله ی حرمت اجماعی باشد. طرح این بحث به جهت کلامی است که مرحوم علامه در کتاب نکاح، در مورد وطی به شبهه فرموده است؛ مبنی بر آن که زنای موجب حدّ در جایی است که حرمت زن از طریق اجماع مسلم باشد؛ مانند: حرمت محارم که از واضحات فقه است. (۱) لازمه ی جمود بر ظاهر کلام علامه رحمه الله، این است که در مواردی که مسأله اختلافی است، حدّی ثابت نباشد؛ مثلاً اگر نظر مجتهدی بر حرمت زنی بود در حالی که قول به عدم

ص: ۱۴۰

حرمت نیز در مسأله وجود دارد، در صورتی که آن مجتهد یا مقلدین او با آن زن وطی کردند، حدّ از آنان ساقط باشد.

به نظر می رسد مقصود مرحوم علامه ظاهر عبارت نباشد، بلکه مراد ایشان آن است که اگر مردی با زنی وطی کرد، باید کیفیت مسأله را دید، اگر حرمت مرد و زن اجماعی باشد، بدون تردید، برای این مرد و زن عذری نبوده و مرد و زن موجب حدّ ثابت است. امّا اگر مسأله اختلافی باشد، نمی توان بدون سؤال از فاعل و مفعول، او را حدّ زد؛ زیرا، ممکن است نظر خودش یا مجتهدش بر عدم حرمت این وطی باشد. در این صورت، چگونه می توان به او حد زد؟!

تفکیکی که مرحوم علامه بین مسائل اجتماعی و اختلافی دارد، به لحاظ این مطلب است. لیکن ظاهر کلام ایشان غلط انداز است؛ و برای این که کسی تحت تأثیر این کلام واقع نشود، امام راحل رحمه الله در تحریر فرمود «و کذا لا یشرط فی الحدّ کون المسأله اجماعیه»؛ یعنی لازم نیست در ثبوت حدّ مسأله اجماعی باشد، بلکه اگر اجتهاد فاعل یا مفعول و یا اجتهاد بر حرمت باشد، حدّ ثابت است.

در این جا به مناسبت، دو فرع بعدی را مطرح می کنند.

فرع سوم: اگر به نظر فاعل و عقیده ی او - خواه عقیده ی اجتهادی یا تقلیدی - این عمل زنا باشد، ولی والی و حاکم شرع آن عمل را زنا ندانند، آیا مجری حدود با اعتقاد به این که عمل فاعل حرام نیست، می تواند به استناد این که فاعل آن عمل را حرام و موجب حدّ می داند، بر زانی حدّ جاری کند؟

امام رحمه الله پس از طرح دو احتمال، احتمال دوم را بر احتمال اول ترجیح می دهد؛ زیرا، به عقیده ی مجری حدّ، عمل فاعل حلال است. پس، اجرای حدّ را مشروع نمی داند؛ و در این صورت، چگونه می تواند حدّ را اجرا کند؟ به عبارت روشن تر، اجرای حدّ، فعل مکلف - یعنی حاکم شرع - است، و باید این عمل، مجوّز شرعی داشته باشد. در جایی که وطی به نظر حاکم شرع حلال است، چه مجوّزی برای اجرای حدّ دارد؟ از این رو، امام رحمه الله می فرماید: شبیه ترین حکم به قواعد و ضوابطی که در دست ما است، عدم اجرای حدّ توسط حاکم است.

فرع چهارم: عکس فرع سوم است؛ یعنی حاکم معتقد به حرمت، و فاعل، عقیده ی اجتهادی یا تقلیدی به حلّیت دارد. در این جا دیگر دو احتمال وجود ندارد و به طور قاطع می فرماید: بر او حدّی نیست. زیرا، فاعل، حجّت شرعی - تقلیداً یا اجتهاداً - بر جواز فعل دارد.

این صورت حتّی به نظر مرحوم بحرالعلوم که دایره ی شبهه را خیلی محدود کرد، از مصادیق روشن شبهه است؛ فرقی نیست بین این که بینه ای بر حلّیت زنا قائم شود و با اعتماد بر آن، مرد، مرتکب وطی شود، در حالی که حاکم می داند بینه اشتباه کرده است؛ در این شبهه ی موضوعیّه، حاکم حق اجرای حدّ را ندارد. در شبهه ی حکمیّه نیز فتوای مجتهد برای خود و مقلّدش حجّت شرعی است؛ اگر مخالف با واقع بود، جهالت مغتفر است. از این رو، اگر در فرع سوم دو احتمال راه داشت، در این فرع، احتمال ثبوت حدّ به هیچ وجه جا ندارد.

ص: ۱۴۲

مسأله ۷ - یسقط الحدّ فی کلّ موضع یتوهم الحلّ کمن وجد علی فراشه امرأه فتوهم أنّها زوجته فوطأها، فلو تشبّهت امرأه نفسها بالزوجه فوطأها فعليها الحدّ دون واطئها - وفی روایه یقام علیها الحدّ جهراً وعلیه سرّاً - وهی ضعیفه غیر معول علیها.

سقوط حدّ زنا در موارد توهم حلّیت وطی

اشاره

امام رحمه الله در این مسأله می فرماید: در هر موردی که شخص توهم حلّیت وطی داشته باشد، حدّ ساقط می شود؛ مثل این که شخصی بر فراش خود زنی را ببیند و با خیال این که همسرش هست، با او وطی کند؛ البته ممکن است زن نیز توهم کند آن مرد شوهر اوست.

اگر زنی خود را شبیه به همسر مردی کرد و مرد به خیال این که آن زن همسرش هست، با او وطی کرد، زن باید حدّ بخورد ولی بر فاعل حدّی نیست؛ هر چند روایتی دلالت دارد که بر زن آشکارا و بر مرد مخفیانه حدّ جاری می شود؛ لیکن روایت، ضعیف و غیر قابل اعتماد است.

علت طرح مسأله

امام رحمه الله در این مسأله عنوانی کلی را مورد حکم قرار می دهند؛ یعنی در هر موردی که با اعتقاد به حلّیت، وطی صورت گیرد، حدّ ساقط است؛ هر چند آن اعتقاد برخلاف واقع باشد - خواه در شبهه ی حکمیه یا در شبهه ی موضوعیه - و از مصادیق روشن شبهه است.

به ایشان می توان اشکال کرد شما در مسأله ی پنجم فرمودید: «وکذا لا حدّ مع الشبهه بأن اعتقد فاعله الجواز ولم یکن كذلك»؛ حال، اگر مراد از «یتوهم الحلّ» اعتقاد به حلّیت باشد، همان گونه که لفظ توهم را به جای اعتقاد استعمال می کنند، چنان چه ظنّ را در موارد زیادی از آیات و روایات به جای یقین به کار می برند، این فرع تکرار همان است.

و اگر مراد از «یتوهم الحلّ»، توهم اصطلاحی در مقابل شک یا ظنّ یا اعمّ از این ها باشد،

باز هم اشکال می شود که در آن جا فرمودید ظنّ غیر معتبر و احتمال به حلیت به درد نمی خورد؛ بنابراین، این فرع مناقض با مسأله ی پنجم است.

ممکن است در جواب بگوییم: مقصود از «یتوهم الحَلَّ»، اعتقاد به حلیت است، نه توهم به معنای وسیع که شامل ظنّ غیر معتبر و احتمال مرجوح شود؛ و علت این که از آن به توهم تعبیر شده، مخالف با واقع بودن آن است. به عبارت روشن تر، اگر مطلبی که به آن اذعان دارد مطابق با واقع باشد، به آن اعتقاد گویند و اگر مخالف با واقع باشد، معمولاً از کلمه ی توهم استفاده می شود.

اما علت تکرار مسأله آن است که در یکی از فروض این قاعده ی کلی، روایتی برخلاف قاعده رسیده است و شاید برخی از فقهای متقدم نیز به آن عمل کرده باشند؛ ولی دیگران از آن اعراض کرده اند. علاوه بر این که سند آن روایت هم ضعیف است. لذا، برای توجه به این مطلب، مسأله را جداگانه آورده است. به همین دلیل، باید روایت را ذکر کرده و آن را بررسی نماییم. متن روایت این است:

محمّد بن الحسن یاسناده، عن محمد بن أحمد بن يحيى، عن بعض أصحابه، عن إبراهيم بن محمد الثقفي، عن إبراهيم بن يحيى الدورى، عن هشام بن بشير، عن أبي بشير، عن أبي روح، إنّ امرأه تشبّهت بأمة لرجل وذلك ليلاً فواقعها وهو يرى أنّها جاريتها، فرفع إلى عمر فأرسل إلى عليّ عليه السلام فقال:

اضرب الرجل حدّاً في السرّ واضرب المرأة حدّاً في العلانية. (۱)

فقه الحديث: این روایت را محمد بن احمد بن يحيى از برخی اصحابش نقل می کند که فردی مجهول است. بنابراین، روایت مرسل می شود. ابراهیم بن محمد ثقفی ثقة است، لیکن راویان بعد از او، مجهول الحال هستند؛ از این رو، روایت به ارسال و ضعف سند مبتلا است.

ابو روح می گوید: زنی شبی خود را شبیه کنیز مردی کرد و آن مرد صد در صد معتقد بود که آن زن، کنیز خودش هست؛ لذا، با او مواجهه کرد. قضیه را نزد عمر آورده و او حکم

ص: ۱۴۴

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۰۹، باب ۳۸ از ابواب حدّ الزنا، ح ۱.

آن را نمی دانست. حکم مسأله را از حضرت علی علیه السلام سؤال کردند و آن حضرت فرمود:

مرد را مخفیانه و زن را آشکارا حدّ بزنید.

دو توجیه برای این روایت ذکر شده است:

الف: این حکم که «مرد را مخفیانه تازیانه بزنید» حکم انشایی صوری بوده است، مصلحتی در انشای این حکم بوده و امام علیه السلام خواسته او را محرمانه ببرند و تازیانه نزنند؛ اما به جهت رعایت مصلحتی، این گونه فرموده است.

ب: اگر امام علیه السلام می فرمود: حدّ از او ساقط است، بهانه به دست اهل فحشا و منکر می افتاد و دنبال زنا می رفتند و می گفتند: فکر می کردیم زن خودمان است. برای این که راهی به آنان نشان ندهد، این گونه فرمودند. زیرا، بعضی از مسائل به صورت واقعی نباید در اختیار مردم قرار گیرد.

لیکن حقّ این است که ما احتیاجی به توجیه کردن روایت نداریم؛ زیرا، با روایت مرسل ضعیف و خلاف قاعده، چه حکمی اثبات می شود؟!

مقدار تعمیم «سقوط حدّ در موارد توهم حلیت و طی»

الف: نکاح اهل کتاب

شکی نیست نکاح اهل کتاب به مقتضای قواعد اسلامی باطل است؛ زیرا، در علم اصول تحقیق شده است فرقی بین مسلم و کافر نبوده، و احکام اسلام نسبت به همه ی مردم یکسان است. همان گونه که ما به نماز مکلفیم، آنان نیز مکلف هستند. قواعدی که در باب بیع و سایر معاملات داریم، قواعدی عامّ نسبت به همه ی انسان ها است. شرایط و خصوصیات نکاح برای همه ی مردم یکسان است. بنابراین، اگر نکاح آنان فاقد شرایط مقرّر در اسلام باشد، باطل است.

با توجه به نکته ی بالا، علّت عدم ترتّب آثار زنا بر نکاح کفار و الحاق فرزندان به والدین کافر چیست؟ آیا شارع نکاح آن ها را امضا کرده، یا به علّت این که وطی آنان، وطی به شبهه است، آثار زنا بر آن مترتب نشده و فرزندان به والدین ملحق می گردند؟ آیا این اختلاف ثمره ای دارد؟

ثمره ی اختلاف: اگر از راه وطی به شبهه وارد شویم، باید بین جاهل قاصر و مقصّر فرق گذاشت. گروهی از کفار، از ابتدای بلوغ، به دین خود معتقد و هیچ تردید و شک و شبهه ای در حقّانیت آن ندارند، آنان جاهل قاصرند؛ و گروهی احتمال حقّانیت اسلام را می دهند لیکن تفحص نکرده و به دنبال تحقیق و بررسی دین حقّ نرفتند.

ممکن است بین این دو فرق گذاشت؛ زیرا، اولی به تمام معنا شبهه دارد؛ اما دومی احتمال حقّانیت اسلام را می داده، عقل او را به تفحص ملزم می کند؛ لیکن از فرمان عقل سرپیچی کرده است. این فرد، جاهل مقصّر بوده و مشمول قول امام علیه السلام در صحیحہ یزید کناسی می شود که نسبت به آن زن فرمود: «لزمتها الحجّه فتسأل حتّی تعلم»^(۱). بنابراین، وطی او، وطی به شبهه نیست و فرزندش به وی ملحق نمی شود.

امّا اگر از راه اول، یعنی از طریق روایات وارد شویم و لحوق ولد و حلیت وطی را به خاطر شبهه بودن ندانیم، بلکه بگوییم شارع مقدّس براساس مصالحی که می داند، نکاح آنان را - هرچند که واجد شرایط نباشد - از باب «لکلّ قوم نکاح»^(۲) امضا کرده است.

شاهدش این است که شارع گاه در غیر باب نکاح، احکامی دارد که در حقّ مسلمانان جاری نیست؛ اما در حقّ کفار نافذ است؛ مثلاً- اگر فردی از اهل کتاب بخواهد به مسلمانی خمر بفروشد یا از او بخرد، شارع حکم به بطلان بیع کرده، ولی بیع خمر بین اهل کتاب را نافذ و صحیح دانسته است.

آن چه فرموده: «لکلّ قوم نکاح» اخبار نیست، بلکه در مقام تصویب نکاح آنان است؛ یعنی شما مسلمانان بر نکاح آنان آثار نکاح صحیح را مترتب کنید. در این جا نمی خواهد خبر بدهد، بلکه وظیفه ی مسلمانان را در برابر آنان مشخص می کند. بنابراین، فرقی بین جاهل قاصر و مقصّر نیست. شاهدش این که مسلمان نمی تواند با زنی از اهل کتاب که شوهردار است، ازدواج کند و بگوید: نکاح آنان باطل و وطی به شبهه است. مؤید این

ص: ۱۴۶

۱- (۱)

۲- (۲). متن روایت: یاسناده عن محمّد بن الحسن الصّفّار، عن محمّد بن الحسین، عن وهب بن حفص، عن أبی بصیر قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: نهى رسول الله صلى الله عليه و آله أن يقال للإماء: يا بنت كذا وكذاه فإنّ لكلّ قوم نکاحاً. (ج ۱۴، ص ۵۸۸، باب ۸۳ از ابواب نکاح عبید و اماء، ح ۲.)

مطالب و بلکه دلیل بر آن چه گفتیم، روایت زیر است:

یاسناده عن محمد بن أحمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد، عن الوشاء، عن علي بن أبي حمزة، عن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: كل قوم يعرفون النكاح من السفاح فنكاحهم جائز. (۱)

فقه الحدیث: روایت ظاهراً معتبر است. می فرماید: هر ملت و جمعیتی که یک حساب برای نکاح و یک حساب برای زنا باز کرده باشند، نکاحشان جایز است و جواز در این جا به معنای تجویز نیست، بلکه به معنای امضا است. این که نکاح نزد خودشان مُمضی است، نیازی به بیان امام علیه السلام نداشت؛ بنابراین، مقصود، مُمضی بودن در اسلام است. لذا، ربطی به شبهه ندارد؛ بلکه نکاح آنان یک حکم ثانوی است که طبق مصالحی رسول خدا صلی الله علیه و آله تصویب فرموده است.

با توجه به این روایات، این احتمال که «لکل قوم نکاح» در مقام تصویب است و نه اخبار، قوی تر است. نظیر همین مطالب را در باب نکاح اهل خلاف می گوئیم.

ب: نکاح اهل خلاف

با اهل سنت در یک سری از مسائل اختلاف داریم که در این بحث نقش ندارند، مثلاً آنان در هنگام نکاح حضور عدلین را لازم می دانند، ولی ما معتبر نمی دانیم؛ لیکن یک سری از شرایط هست که در این بحث دخالت دارد، همانند حضور عدلین در طلاق که به نظر ما از شرایط طلاق صحیح است و آنان شرط نمی دانند. بنابراین، اگر یک سنی زنش را بدون حضور دو شاهد عادل طلاق داد، به نظر ما این طلاق باطل است. حال، اگر مردی با این زن مطلقه ازدواج و وطی کند، آیا از راه وطی به شبهه - که مرد سنی معتقد است این زن بر او حلال است - حکم به عدم تحقق زنا و لحوق ولد می شود یا از راه دیگر؟

حقّ مطلب این است که مسأله ربطی به باب شبهه ندارد؛ بلکه از طریق یک قاعده کلی به نام قاعده الزام که پشتوانه ی آن، روایات است، چنین حکمی معلوم می شود. این

ص: ۱۴۷

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص ۵۸۸، باب ۸۳ از ابواب نکاح عیید و اماء، ح ۳.

قاعده به حدی توسعه دارد که حتی مرد شیعی نیز بر طبق آن مجاز است با زن سنّی ای که در یک مجلس سه طلاقه شده و طلاقش باطل است، ازدواج کند.

علت تعبیر کردن به قاعده الزام، ورود عبارت «ألزموهم ما ألزموا به أنفسهم»^(۱) در روایات است. به این معنا که به آن چه خود را ملزم می دانند، آنان را الزام کنید. به همان کیفیتی که به طلاق معتقدند، شما هم به همان صورت رفتار کنید؛ یعنی حکم طلاق صحیح و نکاح صحیح را بر آنان بار کنید. اگر سنّی با این زن مطلقه ازدواج کرد، ازدواجش را صحیح بدانید، حتی اگر خودتان نیز با او ازدواج کردید به مقتضای این قاعده مانعی ندارد؛ خواه مفاد قاعده ی الزام جعل اباحه ی ظاهریه باشد یا حلّیت ثانویه. بنابراین، عدم اجرای حدّ و الحاق فرزند از باب وطی به شبهه نیست.

ص: ۱۴۸

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۷، ص ۴۵۸، ابواب میراث الاخوه والاجداد، ح ۵.

مسأله ۸ - یسقط الحدّ بدعوی کلّ ما یصلح أن یكون شبهه بالنظر إلى المدّعی لها.

فلو ادّعی الشبهه أحدهما أو هما مع إمكانها إلّا بالنسبه إلى أحدهما سقط عنه دون صاحبه. ویسقط بدعوی الزوجیه ما لم یعلم کذبه. ولا یکلّف الیمین ولا البینه.

سقوط حدّ زنا در حقّ مدّعی شبهه

این مسأله احتیاج به دقّت دارد. ضمن مباحثه گذشته روایتی خواندیم که اگر مرد یا زنی را بر زنا مجبور کردند، حدّ ساقط است. اگر حاکم شرع آن را احراز کند، بحثی نیست؛ امّا اگر مرد یا زن ادّعی اکراه کند، روایت صحیحه ی ابو عبیده می گفت: نه تنها اکراه رافع حدّ زنا است، بلکه ادّعی اکراه را نیز پذیرفته و حدّ را ساقط می کنیم.

محمّد بن الحسن یاسناده عن أحمد بن محمد، عن ابن محبوب، عن أبي أيوب، عن أبي عبیده، عن أبي جعفر علیه السلام قال: إنّ علیاً علیه السلام اتی بامرأه مع رجل فجر بها. فقالت: استکرهنی واللّه یا أمیر المؤمنین. فدرأ عنها الحدّ.

ولو سئل هؤلاء عن ذلك، لقالوا: لا تصدّق، وقد واللّه فعله أمیر المؤمنین علیه السلام. (۱) در مسأله ی اکراه و ادّعی اکراه، از نظر فتوا و دلیل روشن است که حدّ، ساقط می شود و کسی در آن مخالفت نکرده و جای اشکال هم نیست. در دو صورت نیز حدّ جاری می شود؛ یکی در جایی که ادّعی شبهه است و نه ادّعی اکراه؛ و دیگری در موردی که قاضی علم به کذب مدّعی اکراه دارد.

امّا سؤال این است که اگر قاضی علم به کذب ندارد و امکان راستگویی مدّعی هست، آیا به صرف ادّعی شبهه، حدّ ساقط می شود؟ به چه دلیل؟

دو راه برای سقوط حدّ ذکر شده است:

ص: ۱۴۹

الف: صاحب جواهر رحمه الله (۱) و غیر ایشان گفته اند: «الحدود تدرأ بالشبهات» این جا جاری می شود؛ و همان روایت مرحوم صدوق از رسول خدا صلی الله علیه و آله «ادرؤوا الحدود بالشبهات» (۲) پیاده می شود.

این راه صحیح نیست؛ زیرا، برای مترتب کردن هر حکمی باید موضوع آن احراز شود.

در «ادرؤوا الحدود بالشبهات» نیز باید موضوع که همان «شبهه» است، احراز شود؛ و به مجرد ادعای شبهه، شبهه درست نمی شود. ما با ادعای شبهه مواجه هستیم، ادعایی که نمی دانیم صادق است یا کاذب، اگر مطابق با واقع باشد، «شبهه» است؛ و گرنه، شبهه نیست.

بنابراین، در این جا احراز موضوع نداریم تا بتوانیم «ادرؤوا الحدود» را پیاده کنیم.

ب: از آن چه در صحیحی ابو عبیده رسیده بود، الغای خصوصیت کرده و آن را تعمیم بدهیم. امیرمؤمنان علیه السلام ادعای زن در مورد اکراه را پذیرفتند؛ مسأله ی اکراه خصوصیتی ندارد، بلکه می توان از روایت یک عنوان سماعی و معنای کلی استفاده کرد؛ یعنی هر کدام از مرد یا زن جتهتی را ادعا کنند که موجب رفع و زوال حد است، - خواه اکراه یا شبهه یا ادعای زوجیت یا ملک یمین - پذیرفته شده و حد ساقط می شود.

این راه نیز مشکل است؛ زیرا، چه بسا خصوصیتی در اکراه هست که امیرمؤمنان علیه السلام دعوی مدعی اکراه را پذیرفته است. لذا، نمی توان تمام مواردی که ادعای آن موجب سقوط حد می شود را به گردن روایت گذاشت. ما، در این الغای خصوصیت تردید داریم.

این جا مانند «رجل شک بین الثلاث والأربع» نیست که بتوانیم قید رجولیت را الغا کرده و آن را تعمیم دهیم.

تحقیق در مسأله این است که سراغ دلیل حد برویم؛ همان گونه که در اجرای «ادرؤوا الحدود بالشبهات» لازم بود که احراز موضوع - یعنی «شبهه» - شود، در اجرای دلیل حد نیز باید زنا و واجد شرایط ثبوت حد را احراز کنیم؛ یعنی احراز شود واجد شبهه، ملکیت،

ص: ۱۵۰

۱- (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۲۶۴.

۲- (۲). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۳۶، باب ۲۴ از ابواب مقدمات الحدود، ح ۴.

زوجیت و.. نیست تا حاکم بتواند دلیل حدّ را پیاده کند.

از این رو، اگر یقین به کذب مدّعی شبهه داریم، بحثی در لزوم اجرای حدّ نیست، ولی اگر مردّد هستیم که آیا شخص صادق است یا کاذب، موضوع حدّ محرز نیست و بلکه محتمل است؛ پس، حدّ ساقط می شود و جای یمین و بینه نیز نیست.

ص: ۱۵۱

مسأله ۹ - يتحقق الإحسان الذي يجب معه الرجم باستجماع امور:

الأول: الوطء بأهله في القبل. وفي الدبر لا يوجبه على الأحوط. فلو عقد و خلا بها خلوه تامه، أو جامعها فيما بين الفخذين، أو بما دون الحشفه، أو ما دون قدرها في المقطوعه مع الشك في حصول الدخول لم يكن محصناً ولا المرأه محصنه.

والظاهر عدم اشتراط الإنزال، فلو التقى الختانان تحقق. ولا يشترط سلامه الخصيتين.

شرايط تحقق احسان

اشاره

شرايطی که تاکنون از آن ها بحث شد، شرايط اصل ثبوت حدّ زنا بود. حدّ زنا دارای انواعی بوده و يك نوع از آن، «رجم زانی» است؛ و این حدّ، در صورتی اجرا می شود که شرايط و خصوصياتی اضافه تر از آن چه گذشت، در زانی موجود باشد. به مجموع این شرايط، «احسان»، به فرد زانی، «محصن»، و به زناي او، «زناي محصنه» گویند. در این مسأله، شرايط تحقق احسان گفته شده است.

احسان در لغت

راغب در مفردات می گوید: «احسان» و «حصن» عبارت از چیزی است که انسان را محفوظ داشته و مانع توجه دشمنان می شود - «ما يحفظ الإنسان ويمنعه عن أعدائه» -؛ به قلعه های محکمی که در گذشته بود و عدّه ای در آن ها زندگی می کردند و به سبب آن ها از دشمنان محفوظ بودند، حصن گفته می شد.

راغب می گوید: وقتی کلمه ی محصن یا محصنه را برای زن به کار می بریم، می توان آن را به فتح صاد یا کسر آن قرائت کرد؛ یعنی «احسان»، هم لازم است و هم متعدی؛ و به اختلاف موارد، فرق می کند. يك بار وجود يك جهت و خصوصيتی در زن، مانع از انحراف و زناي او می شود مانند: این که زن بالذات عفيف و نجيب و يا دارای يك شخصيت فامیلی

و امثال آن است؛ این جا احسان معنای لازم دارد - «المرأه المحصنه نه أى المرأه العفیفه»؛ و بار دیگر، وجود شوهر مانع انحراف او شده است - «المرأه المحصنه لأنه أخصنتها الزوج» - که شوهر حالت احسان را در او ایجاد کرده است. (۱)

موارد استعمال احسان در قرآن

اشاره

مرحوم صاحب مسالك پس از بیان معنای لغوی احسان می گوید: احسان در قرآن و شرع به معانی مختلفی به کار رفته است؛ در یک جا می فرماید: لِيُخَصِّصَ نَكْمُكُمْ مِنْ بِأَسِيكُمْ (۲) از ناراحتی های شما جلوگیری کند. در جای دیگر فرموده: فِي قَرْيٍ مُّحَصَّنَةٍ (۳) که محصنه را صفت برای قریه قرار داده است، یعنی روستاهایی که حالت قلعه و حصن دارند.

در شرع، احسان به معنای اسلام نیز آمده و در عین حال، تناسبش با معنای لغوی محفوظ است؛ زیرا، اسلام یک حالت حفاظت و تعهدی برای انسان ایجاد می کند.

احسان در آیه ی شریفه فَإِذَا أَحْصِنَ فَإِنَّ أَتَيْنَ بِفَاحِشِهِ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ (۴) - اگر در حالت «احسان» مرتکب فاحشه ای شدند، باید عذاب شوند - دو گونه تفسیر شده است: برخی آن را به معنای اسلام در برابر کفر، و برخی دیگر آن را به بلوغ و عقل در مقابل جنون و صغر معنا کرده اند.

احسان به معنای حریت نیز به کار رفته است (راغب می گوید: گاهی حریت مانع انحراف می شود؛ زیرا، در حرّ شخصیتی است که در عبد و کنیز نیست)، در قرآن کریم آمده است: فَإِنَّ أَتَيْنَ بِفَاحِشِهِ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ (۵) اگر کنیزان مرتکب فحشا شدند، کیفر آنان نصف کیفر زنان آزاد و حرائر است.

گاه احسان به معنای تزویج و شوهر داشتن است: وَ الْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا

ص: ۱۵۳

۱- (۱) . مفردات راغب، ص ۱۲۱، کتاب الحاء.

۲- (۲) . سوره ی انبیاء، ۸۰.

۳- (۳) . سوره ی حشر، ۱۴.

۴- (۴) . سوره ی نساء، ۲۵.

۵- (۵) . سوره ی نساء، ۲۵.

ما مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ (۱) مقصود از محصنات در این آیه شریفه زنان شوهردار است.

در آیه ی الَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ (۲) - کسانی که زنان عقیف را قذف کرده و به آنان نسبت زنا می دهند - احصان به معنای عفت و پاکدامنی از زنا استعمال شده است. در این آیه، مقصود از محصنات زنان شوهردار نیست؛ بلکه نفس نسبت زنا دادن به زن، قذف است و باید حدّ قذف بر قاذف جاری شود.

احصان به معنای اصابه ی در نکاح و دخول نیز در آیه مُحْصَنَاتٍ غَيْرَ مُسَافِحِينَ (۳) به کار رفته است؛ محصن یعنی شوهری که به همسرش دخول کرده باشد. احصان در این آیه به معنای وطی حلال در برابر سفاح - وطی به حرام و زنا - است.

در پایان، صاحب مسالک رحمه الله می فرماید: «أحصنت المرأة: عفت» معنای لازم دارد و «أحصنها زوجها وهي محصّنه» معنای متعدّی و مفعولی دارد. (۴)

شرط اول: وطی در قَبْل اهل

اگر مردی با زن حلال خود وطی در قَبْل کند، و پس از آن، انحرافی از او سرزند، زنا ی او مقرون به احصان است. اما اگر جوان مجردی با زن شوهرداری زنا کرد، نسبت به مرد زنا ی عادی بوده و نسبت به زن، اگر شرایط دیگر باشد، زنا ی محصنه است.

اگر مردی، زنی را به عقد خود در آورده، و در دوران عقد و نامزدی باشند، اگرچه استمتاع را برده، ولی چون وطی صحیح واقع نشده، حتّی اگر تمکین از دخول داشته، امّا به جهت رعایت مسائل عرفی مواجهه نکرده باشد، زنا ی او مقرون به احصان نیست.

مراد از وطی صحیح، همان دخول حشفه و به مقدار آن در مقطوع الحشفه است.

امام خمینی رحمه الله در این جا سه مطلب بیان می فرماید:

ص: ۱۵۴

۱- (۱). سوره ی نساء، ۲۴.

۲- (۲). سوره ی نور، ۵ و ۲۳.

۳- (۳). سوره ی نساء، ۲۴؛ سوره ی مائده، ۵.

۴- (۴). مسالک الأفهام، ج ۱۴، ص ۳۳۲ و ۳۳۳.

به چه دلیل در تحقّق احصان باید دخولی قبل از زنا واقع شده باشد؟ روایات متعدّدی درباره ی مرد و زن وجود دارد که اگر مرد به همسرش دخول نکرده باشد و زنا کند، یا زن مدخولٌ بها واقع نشده باشد و زنا بدهد، زناى آنان محصنه نیست و نمی توان آن مرد یا زن را رجم کرد.

۱ - محمّد بن یعقوب، عن عدّه من أصحابنا، عن أحمد بن محمد، عن الحسين بن سعيد، عن فضاله بن أيّوب، عن رفاعه، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يزني قبل أن يدخل بأهله، أيرجم؟ قال: لا. (۱)

فقه الحدیث: سند این روایت به تمام معنا صحیح است. رفاعه سؤال می کند، آیا مردی که قبل از دخول به اهلش زنا کرده باشد، سنگسار می شود؟ امام علیه السلام فرمود: نه.

امّا این که آیا مراد وطی زوجه ی دائمی است یا شامل متعه و کنیز و تحلیل هم می شود؟ در ادامه، درباره ی این موضوع بحث و پاسخ داده خواهد شد.

۲ - یاسناده عن الحسين بن سعيد، عن النضر، عن محمد بن مسلم، قال:

سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يزني ولم يدخل بأهله، أيحصن؟ قال: لا ولا بالأمة. (۲)

فقه الحدیث: شیخ طوسی رحمه الله با اسناد خود از محمّد بن مسلم نقل می کند که او از امام باقر علیه السلام می پرسد: مردی که تا به حال به اهل خود دخول نکرده، اگر زنا کند، محصن است؟ فرمود: نه، اگر به کنیز نیز دخول کند، باز احصان نیست.

این دو روایت مربوط به مرد بود، دو روایت نیز برای زن می آوریم:

۱ - وعن محمّد بن يحيى، عن أحمد بن محمد بن محمد، عن عليّ بن الحكم، عن العلاء بن رزین، عن محمّد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام قال: سألته عن قول

ص: ۱۵۵

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۵۸، باب ۷ از ابواب حدّ الزنا، ح ۱.

۲- (۲). همان، ص ۳۵۹، باب ۷ از ابواب حدّ الزنا، ح ۹.

اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ: «فَإِذَا أُحْصِنَ» قال: إحصانهنَّ أن يدخل بهنَّ أما عليهنَّ حدٌّ؟ قال: بلى. (١)

٢ - ياسناده عن يونس، عن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام في قوله: «فَإِذَا أُحْصِنَ» قال: إحصانهنَّ إذا دخل بهنَّ، قال: قلت أرأيت إن لم يدخل بهنَّ وأحدثن ما عليهنَّ من حدٍّ؟ قال: بلى. (٢)

فقه الحدیثین: این دو روایت شبیه هم هستند؛ اولی از محمد بن مسلم و دومی از ابو بصیر است. هر دو از آیه ی شریفه ی فَاِذَا أُحْصِنَ سؤال کرده اند؛ و امام علیه السلام در پاسخ می فرماید: احصان زنان به این است که شوهرانشان به آنان دخول کرده باشند. می پرسند:

اگر دخولی واقع نشده باشد، و زنا بدهند، آیا حدی بر آنان نیست؟ امام علیه السلام فرمود: آری.

تازیانه هست، ولی سنگسار نیست.

با توجه به این روایات، در تحقق احصان دخول لازم است؛ و فروضی که ضمن این شرط آمده، مستدل می شود. اگر زنی را عقد کرده و با او خلوت کامل داشته، یا بین فخذین او دخول کرد، یا به کمتر از حشفه یا به کمتر از اندازه ی حشفه در مقطوع الحشفه اکتفا شده باشد، یا شک در دخول کرد، این زن و مرد محصن و محصنه نیستند.

به نظر می رسد در عبارت «تحریر الوسيله» کلمه ی «أو» از عبارت «مع الشك في حصول الدخول» افتاده است؛ چرا که در غیر این صورت، عبارت معنا نمی دهد؛ زیرا، اگر کمتر از حشفه داخل شده باشد، حدی ثابت نیست؛ چه آن که دیگر شك در عدم دخول ندارد و بلکه یقین به آن دارد.

مطلب دوم: لزوم وطی به اهل در قبل

در تحقق احصان وطی به اهل لازم است؛ بنابراین، اگر قبل از این زنا، زنا ی دیگر کرده باشد، مقرون به احصان نمی شود. دلالت روایاتی که خواندیم، بر این مطلب روشن بود.

مراد از «اهل» به طور یقین زوجه ی دائمی است؛ اما ملک یمین و عقد متعه را در

ص: ۱۵۶

١- (١). وسائل الشیعه، ج ١٨، ص ٣٥٨، باب ٧ از ابواب حدِّ الزنا، ح ٤.

٢- (٢). همان، ص ٣٦٠، باب ٧ از ابواب حدِّ الزنا، ح ١١.

نکته ای در این جا وجود دارد، و آن این که: آیا وطی به اهل، باید وطی حلال باشد تا زناکار محصن شود، یا حتی اگر در حال حیض، یا احرام، یا روزه و اعتکاف نیز با اهلش مجامعت کرده باشد، برای تحقق احصان کافی است؟

اطلاق عبارت، روایت «یدخل بأهله»، قیدی ندارد؛ بنابراین، آن چه دخالت دارد، وطی به اهل است؛ خواه به حلال باشد یا به حرام. لذا، اگر کسی در حال حیض با همسرش وطی و پس از آن زنا کند، «وطأ بأهله» صادق است. همان گونه که وطی در این باب با سایر باب ها فرق نمی کند، و مراد، غیبیبت حشفه است. بنابراین، اگر مردی با همسرش در حال حیض حداقل دخول را انجام دهد، شرط اول حاصل است.

مطلب سوم: آیا با وطی در دُبُر احصان محقق می شود؟

امام علیه السلام می فرماید: «وفی الدُّبُر لا یوجبہ علی الأحوط»؛ مقتضای احتیاط این است که وطی در دُبُر موجب احصان نمی شود. دلیل این مطلب روایاتی است که در این باب خواندیم، که وطی به اهل را معتبر، و ملاک را دخول به اهل می دانستند: «الرجل یزنی قبل أن یدخل بأهله»، (۱) «احصانہنَّ أن یدخل بہنَّ» (۲) و این معنا با وطی در دُبُر نیز صادق است.

شاهد این مطلب آن است که: مشهور و از جمله ی آنان، امام رحمہ اللہ فتوا داده اند زنا با وطی در قُبُل و یا دُبُر محقق می شود. با وجود اطلاق روایات و این شاهد، چرا در تحقق احصان به وطی در دُبُر احتیاط می کنند؟ - البته از نظر فتوا، کسی به تعمیم تصریح نکرده است، بلکه بیشتر فقها حکم را مطلق آورده اند -.

حمل کردن این اطلاق بر غالب - وطی در قُبُل - مشکل است؛ زیرا، مجرد غلبه ی در وجود، موجب انصراف نیست؛ بلکه انصراف با کثرت استعمال محقق می شود؛ یعنی لفظ مطلق در نوع خاصی از معنای مطلق به قدری استعمال شده باشد که از شنیدن مطلق، آن نوع خاص به ذهن بیاید. حال، در این جا، دخول به اهل، انصراف به دخول در قُبُل ندارد.

ص: ۱۵۷

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۵۸، باب ۷ از ابواب حدّ الزنا، ح ۱.

۲- (۲). همان، ح ۴.

اما اگر کسی بخواهد از راه اصل عدم وجوب رجم، مسأله را تمام کند، می‌گوییم:

اولاً: این جا، جای اصل نیست؛ زیرا، اصل در جایی است که دلیل نداشته باشیم.

ثانیاً: علم اجمالی داریم به این که عمل انجام شده، یا زنای مقرون به احصان می‌باشد که حد آن رجم است، و یا زنای غیر محصنه است که حد آن تازیانه می‌باشد؛ حال، شما چگونه اصل را فقط در ناحیه ی رجم پیاده می‌کنید؟ مسأله ی رجم و شلاق اقل و اکثر نیست، بلکه دو نوع مجازات هستند. پس، جای استصحاب عدم رجم نیست.

مرحوم صاحب جواهر رحمه الله در این جا می‌فرماید: دو صورت در مورد مردی که با زنش وطی در دُبُر کرده، متصور است: یک بار می‌توانسته با همسرش وطی در قُبُل انجام دهد، ولی به جای آن وطی در دُبُر کرده است؛ در این صورت، حکم به عدم احصان او بعید است؛ کمبود و نقصی در این جا نیست. روایت زیر نیز در تأیید نظر ایشان وجود دارد که به آن اشاره نکرده است:

عنه، عن محمد بن عیسی بن عبید، عن یونس، عن حریر، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المحصن. قال: فقال: الذی یزنی وعنده ما یغنیه. (۱)

فقه الحدیث: روایت از علی بن ابراهیم بوده و سند آن خوب است. از امام صادق علیه السلام درباره ی محصن می‌پرسد. امام علیه السلام فرمود: محصن مردی است که زنا کند و حال آن که در خانه اش زنی هست که نیاز او را برطرف می‌سازد.

این روایت، فرضی را که صاحب جواهر رحمه الله فرموده، شامل می‌شود.

اشکال: اگر مستند شما این روایت باشد، باید بگویید در تحقق احصان، وطی لازم نیست.

جواب: لزوم وطی بر تحقق احصان از دلیل دیگری فهمیده می‌شود. اگر فقط همین روایت را داشتیم، می‌گفتیم لازم نیست. لذا، در این جا شخصی که تمکن از وطی در قُبُل دارد و در دُبُر وطی کرده است، «عنده ما یغنیه» صادق است؛ لذا، صاحب جواهر رحمه الله فرموده: در این فرض به هیچ وجه نمی‌توان گفت: این زنا مقرون به احصان نیست.

صورت دوم این است که زانی متمکن از وطی در قُبُل نباشد. در این صورت، «عنده

ص: ۱۵۸

ما یغنیه» صادق نیست. صاحب جواهر رحمه الله می فرماید: بعید نیست بگوئیم حق با کسانی است که می گویند: وطی در دُبُر کافی نیست؛ زیرا، از روایات چنین دخولی به ذهن نمی آید. پس، نمی توان آن را موجب تحقّق احصان دانست. (۱) در اشکال بر نظر صاحب جواهر رحمه الله می گوئیم:

اولاً: آیا اطلاق عبارت روایات - «یدخل بأهله» و مانند آن - شامل چنین فردی نمی شود؟ آیا می توان گفت: منساق از روایات در تحقّق احصان، فقط وطی در قُبُل است؟ به نظر، چنین ادّعایی مشکل است.

ثانیاً: فرض دوم دو صورت دارد:

صورت اول: شخصی را در نظر می گیریم که انحراف جنسی دارد، با همسر خود وطی در دُبُر کرده و زنای او نیز با وطی در دبر باشد، آیا می توان گفت این شخص محصن نیست؟ آیا «وعنده ما یغنیه» بر او صادق نیست؟ به احتمال قوی، می توان چنین دخولی را موجب تحقّق احصان دانست.

صورت دوم: فردی است که متمکن از وطی در قُبُل با همسر خود نبوده و به علّت زخم قُبُل، وطی در دُبُر کرده، ولی زنایش با وطی در قُبُل باشد، صدق «وعنده ما یغنیه» بر او مشکل است، اما آیا اطلاق ادله ی احصان او را شامل نمی شود؟

مطلبی که باید به آن توجه داشت، این است که اگر بخواهیم طبق قواعد و اطلاقات عمل کنیم، علی القاعده با وطی در دُبُر نیز باید حکم به احصان کنیم و فرقی بین وطی در دُبُر و قُبُل نگذاریم؛ لیکن مسأله ی احتیاط و عدم تصریح فقها به کفایت وطی در دُبُر، وحشتی در انسان ایجاد می کند و موجب تزلزل می شود. بنابراین، احتیاط، اقتضا دارد که با وطی در دُبُر اهل، رجم نکنند.

امام رحمه الله در ادامه فرموده اند: در تحقّق احصان، انزال منی شرط نیست؛ زیرا، با اطلاقات منافات دارد. همین مقدار که التقای ختائین شود، کافی است. سلامت خصیتین هم لازم نیست؛ زیرا، غرض تحقّق ولد نیست، بلکه ملاک وطی است که بدون آن نیز حاصل می شود، خواه آثار خارجی وطی بار بشود یا نه، انزال باشد یا نه.

ص: ۱۵۹

[الشرط الثاني في تحقق الإحصان: إعتبار البلوغ عند وطى الأهل]

الثاني: أن يكون الواطىء بأهله بالغاً على الأحوط، فلا إحصان مع إيلاج الطفل وإن كان مراهقاً، كما لا تحصن المرأة بذلك. فلو وطأها وهو غير بالغ ثم زنى بالغاً لم يكن محصناً على الأحوط ولو كانت الزوجية باقية مستمره.

شرط دوم: اعتبار بلوغ هنگام وطى به اهل

امام راحل رحمه الله در شرط دوم تحقق احصان می فرماید: لازم است مرد با زن یا کنیزش بعد از بلوغ وطى کرده باشد. از این رو، اگر برای بچه ای که مراهق و نزدیک بلوغ است با دخالت ولی و مصلحت طفل، زن گرفتند و به علت مراهق بودن، در او تحریک و هیجانی وجود داشت و بنابراین، با زوجه ی خود وطى کرده و دخول حقیقی حاصل شد، اگر پس از بلوغ و قبل از آن که با زوجه ی خود وطى کند، مرتکب زنا شود، مرحوم امام به صورت احتیاط و نه فتوا، می فرمایند: این جا زناى محصنه نیست. پس، حکم رجم مترتب نمی شود، اگرچه زوجیت هم باقی باشد.

نسبت به زن نیز، اگر شوهر غیربالغ با او وطى کرده باشد، بنا بر احتیاط، زناى محصنه نیست.

نتیجه این که باید وطى به اهل، در حال بلوغ طرفین باشد تا زناى بعد از آن به احصان متّصف شود. آن چه مهمّ است، اقامه ی دلیل بر این مطلب است.

مرحوم صاحب جواهر رحمه الله می فرماید: اجماع محضّل و منقول بر آن دلالت دارد؛ و از سوی دیگر، به استصحاب تمسّك می کند؛ زیرا، با وطى قبل از بلوغ، شكّ در تحقق احصان داریم، و استصحاب عدم تحقق احصان می کنیم. هم چنین می فرماید: از مذاق شرع استفاده می شود که اعمال صبّی مورد نظر نیست و نمی توان آن را ملاك قرار داد؛ مثل این که وجود اعمالش کالعدم است. لذا، دخول او نمی تواند نقش و اثری داشته باشد؛ به خصوص با توجه به این که وطى در حال کودکی و عدم بلوغ، وطى کاملی نیست که

همراه با لذت و اقناع شهوت باشد. (۱) چند اشکال بر کلام صاحب جواهر رحمه الله وارد است:

اشکال اول: اجماعی که ایشان مطرح می کند، ادعایی بیش نیست. اگرچه ما تحصیل اجماع نکرده ایم، ولی کلمات قوم را که ملاحظه کردیم، این مسأله اصلاً مورد بحث قرار نگرفته است و حتی در کتابی مانند: «شرایع» که متن کاملی است، این شرط نیامده است؛ ایشان گرچه بلوغ را به عنوان شرط اول ذکر می کند، ولی مرادش بلوغ در حال وطی به اهل نیست، بلکه بلوغ در حال زنا است، و همین طور در کتاب «المختصر النافع» - یعنی کتاب دیگر صاحب شرایع رحمه الله - نیز این شرط مطرح نشده است. پس، چگونه می توان مسأله را اجماعی دانست.

امّا استصحابی که مرحوم صاحب جواهر جاری کرده است، مانعی ندارد؛ زیرا، از ادله، اطلاقی به دست نیاوردیم و در حال شک باقی ماندیم، می گوئیم این طفل، قبل از دخول به زوجه اش در حال کودکی، محصن نبود، حال، پس از دخول، در اتصافش به احصان شک می کنیم، استصحاب عدم تحقق احصان جاری است. (۲) اشکال دوم: آن چه که ایشان فرمود: «أعمال الصبی لا یناط به حکم شرعی»، سؤال می شود چرا «لا یناط»؟ آن چه در باب صبی گفته اند، مبنی بر این که «عمده خطأ»، بدین معنا نیست که منشأ اثر نمی باشد؛ اگر وجودش کالعدم است، چرا در صورتی که صبی قاتل باشد، باید عاقله دیه ی او را پردازد؟ اگر در دوران کودکی مال کسی را تلف کرد، آیا مانند عدم اتلاف است؟ آیا افعال صبی برای ضمان سببیت ندارد؟ ما نمی خواهیم بر وطی قبل از دخول حدّ مترتب کنیم تا بگویید حکم شرعی به عمل صبی تعلق نمی گیرد، بلکه می خواهیم آن را موجب تحقق احصان برای زنا ی بعد از بلوغ بدانیم.

اشکال سوم: در مورد آن چه فرمود که: «وطی صبی، وطی کامل و همراه با لذت نیست»، باید گفت: ملاک های احکام دست ما نیست و ما نمی توانیم آن را به دست آوریم، مثلاً اگر کسی یک بار با زوجه ی دائمی اش وطی کرد، احصان محقق می شود؛ ولی اگر هزار

ص: ۱۶۱

۱- (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۲۶۹.

۲- (۲). ایشان در مسأله ی بعد، در جریان استصحاب اشکال می کند.

بار با زوجه ی منقطعه اش وطی کند، زنا ی او محصنه نخواهد بود. بنابراین، نمی توان گفت:

ملاک لذت بردن است، و در وطی صبئی، لذت کامل نیست.

عمده ی دلیل ما روایاتی است که در وطی به اهل، رسیده است؛ باید آن ها را ملاحظه کرد:

۱ - «صحيحه ی رفاعه»:

قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يزني قبل أن يدخل بأهله، أيرجم؟ قال:

لا. (۱) این روایت دلالت دارد اگر مردی قبل از دخول به اهلش زنا کند، رجم نمی شود.

مفهومش این است که اگر زنایی بعد از بلوغ و دخول به اهل محقق شد، حکمش رجم است. آیا این مفهوم اطلاق دارد؟ اگر منظوقی به تعبیر «الرجل إذا زنى بعد أن يدخل بأهله فيرجم» داشتیم، آیا اطلاق دارد؟ آیا مقدمات حکمت نسبت به دخول به اهل قبل از بلوغ و بعد از آن منعقد است؟

حقّ این است که روایت از این جهت در مقام بیان نیست، و اولین شرط جواز تمسّك به اطلاق، در مقام بیان بودن متکلم از آن جهتی است که می خواهند به اطلاق کلامش تمسک کنند؛ مثلاً اگر بخواهیم به اطلاق «أعتق رقبة» برای نفی قید ایمان تمسک کنیم، باید احراز شود متکلم در مقام بیان قید ایمان و عدم آن بوده و با این حال، قیدی نیاورده است. و گرنه اگر در این مثال، متکلم در مقام بیان رقبه ی سفیدپوست و سیاه پوست است، چگونه می توان از اطلاق کلامش برای نفی قید ایمان استفاده کرد؟

این روایت در مقام بیان دخالت دخول در احصان است، ولی این که دخول، در حال بلوغ منظور است یا فرقی بین دخول در حال بلوغ و عدم بلوغ نیست، روایت در مقام بیان این جهت نمی باشد، خصوصاً با توجه به این نکته که در سؤالِ راوی «الرجل يزني» وجود دارد، و اصولاً «رجل» به فرد بالغ گفته می شود و اصطلاحاً به غیر بالغ، «رجل» نمی گویند.

این نکته مؤید همین مطلب است که نمی توان دخول را نسبت به بلوغ مطلق گرفت.

ص: ۱۶۲

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۵۸، باب ۷ از ابواب حدّ الزنا، ح ۱.

روایت زیر مانند صحیحہ ی رفاعہ در دلالت است:

۲ - «صحیحہ ی محمد بن مسلم»:

قال سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يزني ولم يدخل بأهله، أیحصن؟ قال: لا، ولا بالأمة. (۱) دو روایت نیز نسبت به زنان داشتیم مبنی بر آن که: «إحصانهنَّ أن يدخل بهنَّ». (۲) این ها نیز اطلاقی ندارند؛ بلکه در مقام بیان این است که دخول در تحقّق احصان نقش دارد؛ امّا این که دخول در حال بلوغ باشد یا آن که فرقی بین بلوغ و عدم بلوغ نیست؟ از این جهت، در مقام بیان نیست تا بتوان به اطلاّش چنگ زد.

۳ - بالإسناد عن صفوان، عن إسحاق بن عمّار قال: سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن الرجل إذا هو زنى وعنده السريّة والأمة يطأها، تُحصنه الأمه وتكون عنده؟ فقال: نعم، إنّما ذلك لأنّ عنده ما يغنيه عن الزنا.... (۳) در این موثقه، اسحاق بن عمّار از امام علیه السلام درباره ی مردی که دچار عمل نامشروع شده در حالی که کنیزی داشت که او را وطی می کرد، سؤال کرده که آیا داشتن کنیز سبب احصان او می شود؟ امام علیه السلام فرمود: آری، کنیز با غیر آن چه فرقی می کند؟ با وجود کنیز نیاز او برطرف می شود. بنابراین، محصن است.

گفته شده: در کلام سائل «وعنده السريّة والأمة يطأها»، فعل مضارع «يطأها» بر دوام و استمرارِ وطی دلالت دارد؛ و نسبت به غیر بالغ، هرچند مراهق هم باشد - چون هیجان و تحریکِ ضعیفی در او هست - دوام و استمرارِ وطی تصوّر نمی شود؛ بنابراین، از روایت استفاده می شود که وطی در حال بلوغ شرط است.

در پاسخ باید گفت: اولاً: «يطأها» دلالت بر استمرار ندارد؛ و ثانياً: آن چه مدّنظر

ص: ۱۶۳

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۵۹، باب ۷ از ابواب حدّ الزنا، ح ۹.

۲- (۲). همان، ح ۲.

۳- (۳). همان، ح ۴.

سؤال کننده بوده و به خاطر آن سؤال کرده، این است که آیا داشتن کنیز موجب احسان است؛ یا اگر به جای زوجه ی دائمی، کنیز داشت، آیا زنای او محصنه است؟ که امام علیه السلام فرمود: آری؛ زیرا، بی نیاز کننده ی او از زنا موجود است.

نتیجه این می شود که ما نتوانستیم از روایات، اطلاقی برای نفی بلوغ و یا دلیلی برای اثبات آن پیدا کنیم؛ روایات بر هیچ یک از دو طرف دلالت ندارد؛ لذا، باید با توجه به استصحاب و مسأله ی احتیاط و اجماعی که صاحب جواهر رحمه الله ادعا کرده، همان طریقی که مرحوم امام پیموده را بپیماییم و بگوییم اگر در دوران کودکی به اهلش دخول کرد، و در حال بلوغ، قبل از دخول به اهل، مرتکب زنا شد، احتیاطاً حکم زنای محصنه مترتب نشود.

ص: ۱۶۴

الثالث: أن يكون عاقلاً حين الدخول بزوجه على الأحوط فيه. فلو تزوج في حال صحته ولم يدخل بها حتى جن، ثم وطأها حال الجنون، لم يتحقق الإحصان على الأحوط.

شرط سوم: اعتبار عقل در هنگام وطی به اهل

امام راحل رحمه الله می فرماید: بنابر احتیاط، وجود عقل در زمان دخول به اهل از شرایط تحقق احصان است. این شرط را نیز با کلمه ی «الأحوط» آورده که بیان گر تردید است. به دنبال آن فرموده: اگر شخصی در حال سلامت عقل با زنی ازدواج کرد، و قبل از دخول، دیوانه شد و در زمان دیوانگی با همسر خود وطی کرد، اگر پس از رفع جنون و در حال عقل، از او زنایی سرزند، متّصف به احصان نمی شود.

مثالی که زده اند برای روشن شدن مطلب است، و الاً اگر ولیّ مجنون برای او زن گرفت و در حال جنون به اهل خود دخول کرد و بعد از زوال جنون مرتکب زنا شد، آن هم از مصادیق این مسأله است. آن چه ملاک است، وقوع دخول به زوجه در حال جنون است که اگر پس از برطرف شدن آن و قبل از دخول به زوجه زنا کند، امام رحمه الله فرموده: علی الأحوط زناى محصنه نیست. دلیل آن چیست؟

روایاتی که در شرط دوم به آن اشاره کردیم، اطلاقی ندارد؛ زیرا، از این جهت، در مقام بیان نیست که بگویند مطلقاً دخول، در تحقق احصان، خواه در حال صغر یا بلوغ و یا در حال جنون و عدم آن، نقش دارد.

اگر بر فرض، اطلاقی هم داشت، باید ملاحظه می شد که آیا این اطلاق، منصرف از مجنون است یا نه؟ به اعتقاد ما، روایات اطلاق ندارد، بلکه در مقام بیان اثر داشتن دخول در تحقق احصان است، در مقابل موردی که اصلاً دخولی واقع نشده است.

پس از کوتاه شدن دست ما از اطلاق، با آن که می دانیم دخول به اهل در احصان دخالت دارد، اما چون نمی دانیم مقید به حال سلامت عقل است یا نه؟، ممکن است گفته شود به

استصحاب عدم تحقق احسان به وطی در حال جنون تمسک می کنیم. چنین فردی قبل از وطی با زوجه اش محصن نبود، الآن نمی دانیم آیا پس از دخول به او محصن شد یا نه؟ استصحاب عدم احسان جاری می کنیم.

اما آیا این استصحاب تمام است؟

هرچند به نظر می رسد شرایط استصحاب - یعنی: یقین سابق و شک لاحق - در این جا موجود بوده و در تمام این موارد، صاحب جواهر رحمه الله به آن تمسک کرده است!، لیکن ظاهراً جای جریان استصحاب نیست؛ زیرا، شک ما در مفهوم است، و در شبهات مفهومی استصحاب جاری نمی شود. لذا، آن چه را که بعضی از محققان در اشکال بر استصحاب فرمودند، تمام است.

توضیح مطلب: اگر در مفهوم «نهار» و غایت آن شک داشتیم که آیا در غروب، زوال حمرة ی مشرقیه دخالت دارد یا به مجرد استتار قرص حاصل می شود و لازم نیست حمرة ی مشرقیه از قمه الرأس عبور کرده و زایل شده باشد؟ ممکن است گفته شود قبل از استتار قرص یقین داشتیم نهار باقی است، پس از استتار و قبل از زوال حمرة، شک در بقای نهار داریم، استصحاب جاری می کنیم.

می گوئیم شما در مفهوم «نهار» شک دارید، اما استصحاب را روی خارج پیاده می کنید؟ در حالی که می دانید نسبت به خارج شکی نداریم؛ زیرا، یقین داریم نیست؛ ساعت قبل استتار قرص نبوده و الآن هم یقین به استتارش داریم، پس تردید ما نسبت به مفهوم «نهار» است. بله، اگر مفهوم «نهار» را بدانیم که تا زوال حمرة ی مشرقیه است، اکنون شک در تحقق زوال حمرة داشته باشیم، جای استصحاب است.

در این مقام نیز شبهه ی ما در مفهوم احسان است؛ نمی توان گفت: قبل از دخول به اهل، مجنون محصن نبوده الآن پس از دخول نیز محصن نیست. شبهه ی ما در رابطه ی با زمان گذشته و زمان لاحق نیست؛ بلکه نمی دانیم ماهیت احسان از نظر شارع مقدس چیست، و از این عنوانی که در شریعت بر آن حکم رجم بار شده، چه اراده کرده و مقصودش چیست؟ شما می خواهید با استصحابی که مربوط به خارج است رفع شبهه از مفهوم کنید، این ممکن نیست.

باید توجه داشت در عدم جریان استصحاب در شبهات مفهومی، فرقی بین مفاهیم عرفی یا شرعی نیست؛ لذا، گفته نشود در مثل «نهار» چون معنایی است که باید از عرف گرفت، با احصان که شارع باید حدّ و قیودش را بیان کند، فرق است؛ زیرا، شبهه در مفهوم است، پس جای جریان استصحاب نیست.

با کوتاه شدن دست ما از اطلاعات و استصحاب، راه دیگری وجود دارد؟

مقدمه: در اصول گفته شد: اگر عامی داشتیم و مخصّصی مجمل رسید، اجمال گاه از جهت تردید بین متباینین است که ربطی به مقام ما ندارد؛ و گاه از جهت تردید بین اقلّ و اکثر است، مثل این که عامّ ما «أكرم العلماء» و خاصّ «لا تكرم الفساق من العلماء» باشد؛ و امر فاسق مردّد بین مرتکب کبیره و صغیره بود، در این جا اجمال مردّد بین اقل و اکثر است؛ اقلّ، قدر متیقّن و اکثر مشکوک است. یعنی مرتکب کبیره قطعاً فاسق و از تحت عام خارج است، ولی نسبت به مرتکب صغیره شکّ داریم که آیا عنوان مخصّص بر آن صادق است یا نه؟ در این جا باید به عموم مراجعه کنیم. زیرا، «لا تكرم الفساق» نسبت به مقداری که حجت است - یعنی قدر متیقّن از آن که مرتکب کبیره باشد - بر عام حکومت دارد و عام در مابقی از خاصّ حجت است؛ یعنی نسبت به مرتکب صغیره، عام بر عمومش باقی است.

این مطلب، فقط به عام و خاصّ مربوط نیست، بلکه نسبت به مطلق و مقید نیز جا دارد؛ لذا، اگر اطلاقی داشتیم و مقید ما مردّد بین اقل و اکثر بود، نسبت به مقدار متیقّن از مقید به آن تمسک و نسبت به اکثر مشکوک به اطلاق اخذ می کنیم.

در آیه ی شریفه ی الزَّانِيَةُ وَ الزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ (۱) لفظ «الزانی والزانیة» اطلاق دارد؛ یعنی در هر موردی که زنايي واقع شد و عنوان زانیه و زانی صادق بود، - فرقی بین محصن و غیر آن نیست - حکمش صد تازیانه است. در مقابل این اطلاق، مقیدی داریم که می گوید: اگر زانی یا زانیه عنوان محصن و محصنه پیدا کرد، تازیانه نمی خورد و بلکه باید سنگسار شود. بنابراین، اطلاقی داریم و مقیدی که مفهومش مردّد بین اقلّ و اکثر است، یعنی نمی دانیم آیا با مطلق دخول، از مجنون و غیر او احصان

ص: ۱۶۷

محقق می شود و یا با دخول غیر مجنون احصان محقق نمی شود؟ نسبت به مقدار متیقن (دخول در حال عقل)، دلیل مقید، حجت، و نسبت به مازاد آن مشکوک الحجیه است، لذا، آن را شامل نمی شود؛ ولی دلیل مطلق الزانیه و الزانی فاجلدوا کلاً واحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ (۱) شامل آن شده، حکم می کند اگر دخول به اهل در حال جنون بوده، بر این زنا در حال عقل، حکم تازیانه مترتب است.

پس، با توجه به این اطلاق، احتیاط لازم نیست، بلکه بر طبق دلیل فتوا می دهیم که اگر وطی در حال جنون بوده، بر زنا بعد از آن که در حال عقل واقع است، نباید رجم کرد؛ و استصحابی که صاحب جواهر رحمه الله (۲) به آن تمسک کرد، تمام نیست.

ص: ۱۶۸

۱- (۱). سوره ی نور، ۲.

۲- (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۲۶۹.

الرابع: أن يكون الوطء في فرج مملوك له بالعقد الدائم الصحيح أو ملك اليمين، فلا يتحقق الإحصان بوطء الزنا ولا الشبهه وكذا لا يتحقق بالمتع، فلو كان عنده متعه يروح ويغدو عليها لم يكن محصناً.

شرط چهارم: اعتبار وطی به زوجه ی دائمی یا ملک یمین

مرحوم امام رحمه الله در تحریر الوسيله، در شرط چهارم تحقّق احصان می فرماید: وطی باید در فرج مملوك واطی باشد، فرقی نمی کند ملکیتش بر این فرج به عقد صحیح دائم باشد یا به ملک یمین؛ یعنی مرد بایستی قبل از زنا به زوجه ی دائمی خود و یا به کنیزش وطی کرده باشد تا زنایی که از او سر زده، متّصف به احصان شود. زیرا، در هر دو حال صدق می کند که این فرج، مملوك واطی است. لذا، اگر وطی قبلی او، زنایی یا وطی به شبهه باشد، هرچند وطی به شبهه حلال است، اما این فرج، مملوك او نبوده است؛ پس، زنای او محصنه نیست.

علاوه بر این که اگر مرد همسری به نکاح متعه داشته باشد، گرچه زمانی طولانی و شب و روز زن در اختیار او باشد، اما زنای او محصنه نیست.

در این مسأله سه فرع مطرح است که باید ادله ی آن ها بررسی شود.

فرع اول: وطی قبلی باید به زوجه ی دائمی باشد، این مطلب، از شرط اولی که در شرایط احصان ذکر شد، فهمیده می شود؛ بلکه مصداق بارز و روشن وطی به اهل، وطی به زوجه ی دائمی است. در صحیحی ی رفاعه آمده بود: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يزني قبل أن يدخل بأهله أيرجم؟ قال: لا»^(۱) و بدین معنا بود که با دخول به اهل، رجم وجود دارد؛ قدر متیقّن از اهل، همان زوجه ی دائمی است. لذا، نیاز به دلیل و اثبات ندارد.

فرع دوم: مشهور می گویند: وطی مولی با کنیز مملوكش موجب تحقّق احصان است؛ در مقابل مشهور، افرادی مانند مرحوم صدوق رحمه الله^(۲) و سلار رحمه الله^(۳) وطی به کنیز را موجب تحقّق

ص: ۱۶۹

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۵۸، باب ۷ از ابواب حدّ الزنا، ح ۱.

۲- (۲). المقنع، ص ۴۳۹؛ من لا یحضره الفقیه، ج ۴، ص ۳۵.

۳- (۳). المراسم، ص ۲۵۴.

فرع سوم: در باب متعه، سید مرتضی رحمه الله فرموده: بنا بر قول صحیح متعه موجب احصان نیست. (۱) صاحب جواهر رحمه الله فرموده: هر چند کلام ایشان مشعر به وجود مخالف است، لیکن هر چه گشتم مخالفی پیدا نکردم. بنابراین، مسأله بین امامیه اتفاق است. (۲) علت مطرح کردن هر دو فرع با هم، روایاتی است که مشترک و دلیل بر هر دو می باشد.

۱ - بالإسناد عن صفوان، عن إسحاق بن عمار، قال: سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن الرجل إذا هو زنى وعنده السريه والأمه يطاءها، تحصنه الأمه وتكون عنده؟ فقال: نعم، إنما ذلك لأن ما يغنيه عن الزنا.

قلت: فإن كانت عنده أمه زعم أنه لا يطاءها؟ فقال: لا يصدق، قلت: فإن كانت عنده امرأه متعه أتحصنه؟ فقال: لا، إنما هو على الشيء الدائم عنده. (۳)

فقه الحدیث: این روایت به جهت اسحاق بن عمار موثقه است. سؤال درباره ی زنا ی مردی است که کنیزی در اختیار دارد و هر زمانی بخواهد می تواند با او وطی کند، آیا چنین چیزی سبب احصان می شود؟ امام علیه السلام فرمود: آری؛ زیرا، این کنیز او را از زنا بی نیاز می کند، یعنی در حقیقت فرقی بین کنیز و زوجه نیست، در هر دو صورت، نیازی به زنا ندارد.

راوی پرسید: اگر مولا ادعا کند که با کنیز رابطه ی وطی ندارد، آیا تصدیق می شود؟ امام علیه السلام فرمود: نه. (زیرا، کسی که زنا کرده، معلوم می شود غریزه ی جنسی در او هست) با وجود غریزه ی جنسی و عدم رادع و مانع، چگونه باور می شود وطی نکند؟ راوی سؤال کرد: اگر به جای کنیز، زن متعه ای داشت، آیا متعه ایجاد احصان برای شوهر می کند؟ فرمود: نه، احصان در جایی است که نزد مرد یک چیزی به صورت دائم باشد.

ص: ۱۷۰

۱- (۱) الانتصار، ص ۵۲۱.

۲- (۲) . جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۲۷۰.

۳- (۳) . وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۵۲، باب ۲ از ابواب حدّ الزنا، ح ۲.

از ذیل روایت - «إنما هو علی الشیء الدائم عنده» - استفاده می شود نکاح دائم مقصود نیست؛ زیرا، داشتن کنیز را موجب احصان گفته است؛ بنابراین، مراد دوام ملکیت یا دوام زوجیت است. دوام واقعی نیز مراد نیست؛ زیرا، ممکن است زوجه ی دائمی را طلاق دهد و یا کنیز را بفروشد، بلکه منظور صلاحیت برای دوام است.

۲ - بالإسناد عن یونس، عن إسحاق بن عمّار قال: قلت لأبی إبراهیم علیه السلام الرجل تكون له الجاریه، أتحصنه؟ قال: فقال: نعم، إنما هو علی وجه الإستغناء.

قال: قلت: والمرأه المتعه؟ قال: فقال: لا إنما ذلک علی الشیء الدائم. قال:

قلت: فإن زعم أنه لم یکن یطأها. قال: فقال: لا یصدّق إنما أوجب ذلک علیه لأنه یملکها. (۱)

فقه الحدیث: در کتاب های روایی مانند وسائل این حدیث جداگانه آورده شده است؛ لیکن همان گونه که مرحوم آیت الله بروجردی رحمه الله می فرمود: با اتحاد راوی و امام علیه السلام و مطالب سؤال شده، بعید است روایت دیگری باشد. اختلاف مختصری که ناشی از روات بعدی است، موجب نمی شود حکم کنیم اسحاق بن عمّار مسأله را دو بار از امام علیه السلام سؤال کرده است.

به هر حال، هر دو روایت در این جهت مشترک اند که با وطی به کنیز، احصان، ثابت شده و با وطی به متعه، ثابت نمی شود.

۳ - علی بن جعفر فی کتابه، عن أخیه موسی بن جعفر علیهما السلام قال: سألته عن الحرّ تحت المملوکه، هل علیه الرجم إذا زنی؟ قال: نعم. (۲)

فقه الحدیث: علی بن جعفر از برادرش موسی بن جعفر علیهما السلام سؤال می کند: مولای حرّی مملوکه ای در اختیار دارد، اگر این مولا زنا کرد، محصن است و حدّ رجم بر او جاری

ص: ۱۷۱

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۵۳، باب ۲ از ابواب حدّ الزنا، ح ۵.

۲- (۲). همان، ص ۳۵۴.

می شود؟ امام علیه السلام فرمود: آری.

۴ - وعنه، عن محمد بن عيسى بن عبيد، عن يونس، عن حريز قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المحصن قال: فقال: الذي يزني وعنده ما يغنيه. (۱)

فقه الحديث: صحیحہ ی حریز از روایات مطلقه ی این باب است. از امام علیه السلام پرسید:

محصن کیست؟ امام علیه السلام با یک ضابطه ی کلی فرمود: هر شخصی که زنا کند و منحرف شود، در حالی که در اختیارش چیزی باشد که موجب بی نیازی او از زنا است.

اگر روایات باب متعه را نداشتیم، این قاعده کلی را در آن نیز جاری می کردیم، فقط مواردی که وطی قبلی از زنا یا وطی به شبهه باشد، استثنا می شد. بنابراین، نسبت به متعه، بر تقیید این ضابطه ی کلی دلیل داریم، اما نسبت به کنیز، مقیدی در کار نیست.

۵ - محمد بن يعقوب، عن أبي علي الأشعري، عن محمد بن عبد الجبار، عن صفوان، عن ابن سنان يعني عبد الله، عن إسماعيل بن جابر، عن أبي جعفر عليه السلام قال: قلت: ما المحصن رحمك الله من كان له فرج يغدو عليه ويروح فهو محصن. (۲)

فقه الحديث: این صحیحہ نیز نظیر روایت قبلی است. از امام علیه السلام ضابطه ی شناخت محصن را می پرسد. امام علیه السلام فرمود: کسی که شب و روز فرجی در اختیارش باشد، محصن است.

این ضابطه نیز بر کنیز صادق است؛ زیرا، او را به ملک دائمی مالک است. اگر در باب متعه دلیل مقید نداشتیم، به اطلاق یا عموم این روایت می توانستیم تمسک کنیم.

در مقابل مشهور، دو روایت وجود دارد که دلیل مخالفان است.

۱ - بإسناده عن محمد بن أحمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد، عن الحسن بن محبوب، عن العلاء، عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام في الذي

ص: ۱۷۲

۱- (۱). وسائل الشيعه، ج ۱۸، ص ۳۵۲، باب ۲ از ابواب حدّ الزنا، ح ۴.

۲- (۲). همان، ح ۱.

يأتي وليده امرأته بغير إذنها، عليه مثل ما على الزاني، يجلد مائه جلده. قال:

ولا يرحم إن زنى بيهودية أو نصرانية أو أمه. فإن فجر بامرأه حرّه وله امرأه حرّه، فإنّ عليه الرجم.

وقال: وكما لا تحصنه الأمه واليهودية والنصرانية إن زنى بحرّه كذلك لا يكون عليه حدّ المحصن إن زنى بيهودية أو نصرانية أو أمه وتحتّه حرّه. (۱)

فقه الحديث: در این صحیحه، محمد بن مسلم درباره ی مردی که با ولیده ی زن خودش - ولیده به معنای کنیز و مملوک است - بدون اذن همسرش وطی کرد، سؤال می کند که حکمش چیست؟ امام علیه السلام فرمود: مملوک که ی همسر بودن، سبب حلیت نیست؛ همانند دیگر زناکاران صد تازیانه می خورد. - تا این جا بحثی از احصان نیست - آن گاه امام علیه السلام فرمود:

اگر با زنی یهودی یا نصرانی یا با کنیزی زنا کرد، رجم نمی شود. اما اگر با زن حرّ غیر یهودی و نصرانی زنا کند در حالی که یک زن دائمی حرّ در اختیار او باشد، باید رجم شود.

کلام امام علیه السلام که می فرماید: «وله امرأه حرّه» اشاره دارد به این که داشتن کنیز موجب احصان نیست. در عبارت بعد هم تصریح می کند همان گونه که کنیز، زن یهودی و نصرانی موجب احصان نیست، اگر با داشتن زن حرّی با زنی یهودی یا نصرانی زنا کند، حدّ زنا ی محصنه بر او جاری نمی شود.

سند روایت و دلالت آن تمام است.

۲ - یاسناده عن الحسين بن سعيد، عن النضر، عن محمد بن مسلم، قال:

سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يزني ولم يدخل بأهله، أيحصن؟ قال: لا، ولا بالأمه. (۲)

فقه الحديث: در این روایت صحیحه، محمد بن مسلم از امام باقر علیه السلام درباره ی مردی می پرسد که به اهلش دخول نکرده و زنا می کند، آیا موجب احصان می شود؟ امام علیه السلام فرمود: نه. آن گاه بدون این که محمد بن مسلم سؤال کند، آن حضرت اضافه کردند:

ص: ۱۷۳

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۵۴، باب ۱۲ از ابواب حدّ الزنا، ح ۹.

۲- (۲). همان.

«ولا بالأمة» ظاهر این است که وجود کنیز قبل از زنا، موجب تحقّق احصان نیست.

این روایت با اختصاری که دارد، مهم تر از روایت قبل است؛ زیرا، امام علیه السلام بدون سؤال مطلب را فرموده اند. لذا، معلوم می شود که آن حضرت عنایت کامل به این مسأله داشته است.

بنابراین، دو دسته روایت داریم؛ یک دسته با صراحت یا اطلاق، دلالت داشت که وجود کنیز موجب احصان است؛ و دسته ی دیگر، وجود او را موجب احصان نمی داند.

راه حلّ تعارض چیست؟ وجوهی گفته شده است:

وجه اول: صاحب جواهر رحمه الله فرموده است: این دو روایت تقیه ای و در موافقت با ابو حنیفه (۱) صادر شده است، لیکن روایاتی که مستند قول مشهور است، در مقام بیان حکم واقعی می باشد. (۲) وجه دوم: این وجه را مرحوم صاحب جواهر از شیخ طوسی رحمه الله (۳) نقل می کند، می گوید:

مراد از روایاتی که در آن از کنیز سخن رفته، ملک یمین نبوده و بلکه متعه است. شاهد این مطلب، ذکر یهودیه و نصرانیه در روایت است؛ زیرا، نکاح دائم با زنان یهودی و نصرانی به نظر مشهور، جایز نیست. هرچند این جمع خلاف ظاهر است، ولی چاره ای نیست. (۴) وجه سوم: روایاتی که دلالت دارد وجود کنیز موجب احصان است، با روایات دالّ بر عدم احصان تعارض و تساقط کرده، کنار گذاشته می شوند. بنابراین، باید به عموماتی رجوع کرد که می گوید: «لأنّ عنده ما یغنیه عن الزنا» و «کلّ ما له فرج یغدو علیه ویروح فهو محصن».

این عمومات و اطلاقات طرف معارضه واقع نمی شود؛ زیرا، آن دو دسته روایت قابلیت دارند که این عمومات و اطلاقات را تخصیص یا تقیید بزنند. این وجه را بعضی از متأخرین گفته اند.

وجه چهارم: به نظر ما به این وجوه جمع احتیاج نیست؛ بلکه باید مبنای حلّ تعارض

ص: ۱۷۴

۱- (۱). الخلاف، ج ۵، مسأله ۵؛ المبسوط للسرخسی، ج ۹، ص ۴۱؛ المغنی لابن قدامه، ج ۱۰، ص ۱۲۸.

۲- (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۲۷۱.

۳- (۳). التهذیب، ج ۱۰، ص ۱۳؛ الاستبصار، ج ۴، ص ۲۰۵.

۴- (۴). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۲۷۱.

اخبار متعارض را از روایات علاجیه ملاحظه کرد. روایاتی مانند مقبوله ی عمر بن حنظله، یا مشهوره ی ابی خدیجه و امثال آن که در مقام علاج تعارض رسیده است. به اعتقاد ما اولین چیزی را که به عنوان مرجح و نه حجت مستقل بیان می کند، شهرت فتوائیه است؛ یعنی اگر یکی از دو خبر متعارض موافق با شهرت فتوائیه بود، ترجیح بر روایتی دارد که مخالف با آن است.

پس، با اختیار این مبنا، نوبت به حمل بر تقیه یا متعه نمی رسد؛ زیرا، حمل و جمع دلالتی در جایی است که به نظر عرف، بین روایات معارضه نباشد؛ مانند: عام و خاص. اما اگر یک دسته از روایات رسماً نفی، و دسته ی دیگر رسماً اثبات کند، جای جمع دلالتی نیست؛ بین آن ها معارضه ی ابتدایی نیست، بلکه کمال معارضه است؛ و بنابراین، باید اخبار علاجیه پیاده شود.

کسانی که آن وجوه را گفته اند، تعارض را قبول دارند، لیکن یک دسته به تقیه و گروهی به تساقط حمل کرده اند. ما هم این مسائل را قبول داریم، لیکن در درجات و مراتب بعدی نوبت به آن ها می رسد؛ و اولین راه حل، مسأله ی شهرت در فتوا است؛ و روایاتی که داشتن کنیز را موجب احسان می داند، موافق با فتوای مشهور است؛ از این رو، آن ها را مقدم می داریم.

نکته ی دیگری نیز وجود دارد که سبب ضعف آن دسته روایت و تقویت روایات موافق با فتوای مشهور می شود. در صحیحه ی محمد بن مسلم (حدیث نهم باب دوم حد الزنا، ج ۱۸، ص ۳۵۴) می خوانیم یکی از شرایط احسان این است که زنا با زن حرّ غیریهودی و نصرانی باشد، و تصریح می کند اگر شخصی با داشتن زوجه ی حرّ یا کنیز یا یهودی یا نصرانی زنا کند، محصن نیست؛ هیچ یک از فقها به این مطلب فتوا نداده اند. علاوه بر آن که روایاتی برخلاف آن نیز هست که به یکی از آن ها اشاره می کنیم.

بإسناده عن أحمد بن محمد بن عيسى، عن محمد بن عيسى، عن عبد الله بن المغيرة، عن إسماعيل بن أبي زياد، عن جعفر بن محمد، عن آبائه عليهم السلام إنَّ محمد بن أبي بكر كتب إلى علي عليه السلام في الرجل زنى بالمرأه اليهوديه

فكتب عليه السلام إليه: إن كان محصناً فارجمه، وإن كان بكرًا فاجلده مائة جلده ثم انفه. وأما اليهودية فابعث بها إلى أهل ملتها فليقضوا فيها ما أحبوا. (۱)

فقه الحديث: محمد بن أبي بكر به امیرمؤمنان علیه السلام نامه نوشت و از مردی که با زن یهودی و نصرانی زنا کرده بود، پرسید. امام علیه السلام به او نوشت: اگر در خانه زن دارد و با او وطی کرده - یعنی: محصن است - او را رجم کن؛ و اگر این مرد بکر است و زن در اختیارش نیست، او را صد تازیانه زده و سپس او را تبعید کن؛ آن زن یهودی را نیز نزد هم کیشانش بفرست، هر حکمی خواستند درباره اش اجرا کنند.

با وجود این نقطه ی ضعف در این دسته از روایات، با اطمینان بیشتری به روایاتی که مشهور به آن فتوا داده اند، اخذ کرده و می گوئیم: وجود کنیز سبب تحقق احصان است؛ همان گونه که با زن متعه ای به واسطه ی روایت اسحاق بن عمیر، زنا محصنه نمی شود.

تکمیل بحث: اگر مولایی کنیزش را به کسی تحلیل کند، آن شخص نیز با او وطی کرده و پس از آن، مرتکب زنا شود، آیا با وجود کنیز محله، احصان محقق می شود؟

آن چه در روایت داشتیم که «إنما هو علی الشیء الدائم عنده»، مانع تحقق احصان می شود؛ یعنی در حقیقت همان گونه که دو نوع نکاح داریم: نکاح دائم و نکاح موقت، در باب کنیز نیز این چنین است که یک بار به طور دائمی حلال است و یک بار دیگر هم به طور موقت. پس، در جایی که حلیت و نکاح دائمی باشد، احصان هست؛ وگرنه نیست. در نتیجه، دو فرض خارج شد، یکی تحلیل و دیگری متعه.

درباره ی متعه روایت دیگری نیز وجود دارد:

محمد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن أبیه، عن عبدالرحمن بن حماد، عن عمر بن یزید، قال: قلت لأبی عبدالله علیه السلام أخبرنی عن الغایب عن أهله یزنی، هل یرجم إذا کان له زوجة وهو غائب عنها؟ قال: لا یرجم الغائب عن أهله ولا المملک الذی لم یبین بأهله ولا صاحب

ص: ۱۷۶

المتعه. قلت: ففي أي حد سفره لا يكون محصناً؟ قال: إذا قصر وأفطر فليس بمحصن. (۱)

فقه الحدیث: بحث سند روایت در شرط پنجم خواهد آمد. اما ترجمه ی آن: عمر بن یزید از امام صادق علیه السلام پرسید: اگر مردی که همسرش با او نیست، در سفر زنا کند، آیا رجم می شود؟ - بحث ملاک غیبت در آینده می آید - امام علیه السلام فرمود: مردی که از اهل خود غایب است، رجم نمی شود - این یک قاعده ی کلی است - و مولایی که به او کنیزی تملیک شده باشد، خواه به عوض یا مجانی، و با او وطی نکرده باشد و کسی که زن متعه ای داشته باشد، بر آنان رجمی نیست.

در روایت می خوانیم «ولا المملک الذی لم یبن بأهله» مراد از مملک کسی است که از راهی به او کنیزی تملیک شده باشد؛ خواه این تملیک در برابر عوضی باشد یا مخانی. و از طرفی اهل الزوج زوجه ی اوست و اهل مولا، امه و کنیز او. اقتضای تناسب این است که مراد از «اهله» یعنی اهل مولا - که همان امه ی مملکه باشد. و مقصود از «لم یبن بأهله» یعنی بر اهلش بنا نگذاشته باشد؛ و کنایه از مجامعت است.

ذیل روایت، ملاک سفری را که اگر مرد از همسرش غایب باشد زنای او محصنه نخواهد بود، سفر شرعی گفته است که نماز انسان شکسته و روزه اش افطار می شود؛ لیکن این جهت مورد فتوا واقع نشده است. از این رو، نقطه ی ضعفی برای روایت است؛ لیکن به صراحت، نسبت به متعه حکم را بیان کرده است که اگر وطی قبلی با زن متعه ای باشد، رجمی در کار نیست.

وعن علی بن ابراهیم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن هشام وحفص البختری، عن ذکره، عن أبي عبد الله عليه السلام فی رجل یتزوج المتعه أتحصنه؟ قال: لا إنما ذلک علی الشیء الدائم عنده. (۲)

ص: ۱۷۷

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۵۶، ابواب حد الزنا، ح ۱.

۲- (۲). همان، ص ۳۵۲، باب ۲ از ابواب حد الزنا، ح ۳.

فقه الحدیث: این روایت مرسله است؛ زیرا، نمی دانیم هشام و حفص از چه کسی از امام صادق علیه السلام روایت را نقل می کند. سؤال درباره ی مردی است که زن متعه ای دارد، آیا سبب احصان برای شوهر می شود یا نه؟ امام علیه السلام فرمود: نه: احصان بر چیزی است که در اختیارش به طور دائم باشد.

از مطالب گذشته روشن شد آن چه را امام بزرگوار قدس سره به عنوان شرط چهارم فرمودند، تمام است و نقطه ی ابهامی ندارد. و شاید تعبیر ایشان به «ملک یمین» برای بیرون کردن کنیز محله باشد.

[إعتبار تمكّن الفاعل من الوطء في أيّ زمان]

الخامس: أن يكون متمكناً من وطء الفرج يغدو عليه ويروح إذا شاء، فلو كان بعيداً وغائباً لا يتمكّن من وطئها فهو غير محصن، وكذا لو كان حاضراً لكن غير قادر لمانع من حبسه أو حبس زوجته أو كونها مريضة لا- يمكن له وطؤها أو منعه ظالم عن الاجتماع بها ليس محصناً.

شرط پنجم: اعتبار تمكّن فاعل از وطی به اهل در هر زمان

مرحوم امام در شرط پنجم احصان می فرماید: صرف داشتن زن کفایت نمی کند، بلکه شوهر باید در صبح و شام و هر وقتی که بخواهد متمکّن از وطی باشد. بنابراین، اگر شوهر مسافرت رفته باشد و از زوجه ی خود دور شود، و در آن جا زنا کند، زنا ی او محصنه نیست.

هم چنین است اگر شوهر در شهر باشد لیکن قدرت بر وطی همسرش را نداشته باشد، خواه به جهت این که مرد یا زن زندانی هستند، یا زن مریض است و با وجود آن کسالت، وطی ممکن نیست، و یا ظالمی مرد را از هم بستری با زوجه اش منع، و تهدید کرده باشد اگر مجامعتی واقع شود، فلان ضرر را به تو می زنم؛ در تمام این موارد، زنا محصنه نیست.

دلیل بر این شرط چیست؟ به قسمتی از روایات آن اشاره شد، اما دقت دوباره در آن ها لازم است؛ زیرا، عناوین مختلفی دارد.

عنوان اول: «یغدو علیه ویروح»

محمّد بن یعقوب، عن أبي عليّ الأشعري، عن محمد بن عبد الجبّار، عن صفوان، عن ابن سنان یعنی عبداللّه، عن إسماعيل بن جابر، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: قلت: ما المحصن رحمك الله؟ قال: من كان له فرج يغدو عليه ويروح فهو محصن. (1)

ص: ۱۷۹

۱- (۱). وسائل الشيعه، ج ۱۸، ص ۳۵۱، باب ۲ از ابواب حدّ الزنا، ح ۱.

فقه الحدیث: در این روایت صحیحہ از امام باقر علیہ السلام سؤال می شود محصن کیست و حدّ رجم برای مرد در چه صورتی جاری می شود؟ امام علیہ السلام در پاسخ فرمود: کسی که مالک فرجی باشد؛ - تعبیر امام علیہ السلام «له فرج» است که دلالت بر ملکیت می کند - «عُدوّ» به معنای اوّل نهار است که ما آن را صبح می نامیم؛ و «یروح» همان «عشیّ» یعنی، شب است. پس، جمله «یغدو علیہ ویروح»، یعنی صبح و شب با اوست.

دقت در سه نکته لازم است:

اوّل: مراد از «یغدو ویروح» (صبح و شب) چیست؟ آیا برای این دو زمان، خصوصیتی هست؟ یا این تعبیر، کنایه از تمام وقت است؟ اگر گفتید: فلان کتاب صبح و شب در اختیارم هست، آیا بدین معناست که عصر یا قبل از ظهر در اختیارم نیست؟ این یک تعبیر عرفی بوده، و کنایه از تمام وقت است؛ لذا، فقها این دو کلمه را کنار گذاشته و به جای آن، عبارت «متی شاء من الزمان» را به کار می برند.

دوم: آیا در معنای «یغدو ویروح» فعلیت نهفته است؛ یعنی باید صبح و شب با او سر و کار داشته باشد؛ لذا، اگر روز یا شبی بر او گذشت و تمایل نداشت، بگوییم این معنا صادق نیست؛ و یا معنای جمله «یتمکن منه غدوّاً وعشیّاً» است؟ از نظر عرف، معنای اخیر مراد است؛ یعنی، متمکن از وطی باشد. علاوه آن که از خارج می دانیم کمتر کسی است که هم صبح و هم شب، با این عمل سر و کار داشته باشد. اگر از شرایط احصان، فعلیت در صبح و شام باشد، شاید زنای محصنه نداشته باشیم.

پس، از روایت استفاده می شود: یشرط فی تحقّق الإحصان التمكن من الفرج المملوك له لیلاً ونهاراً.

سوم: مقصود از تمکن چیست؟ آیا کسی که صبح به بازار رفته و مشغول کسب و کار می شود، می تواند ادعا کند مغازه ام باز است، پس من متمکن نیستم؛ یا محصلی که در درس شرکت می کند، بگوید: در ساعت درسی ام متمکن نیستم؛ پس عنوان محصن بر ما صادق نیست و یا این که مسأله ی تمکن، یک مسأله ی عرفی است همین مقدار که با اتمام درس و یا کار، با پیمودن مسافت مختصری بتواند به آن برسد، تمکن صادق است؟ به نظر، مسأله عرفی است؛ و گرنه کسی را سراغ نداریم که به دقت عقلی در هر لحظه متمکن باشد.

عنوان دوم: «عنده ما يغنيه من الزنا»

۱ - بالإسناد عن صفوان، عن إسحاق بن عمّار، قال: سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن الرجل إذا هو زنى وعنده السريه والأمه يطأها، تحصنه الأمه وتكون عنده؟ فقال: نعم، إنّما ذلك لأنّ عنده ما يغنيه عن الزنا. قلت: فإن كانت عنده أمه زعم أنّه لا يطأها فقال: لا يصدّق. قلت: فإن كانت عنده امرأه متعه أتحصنه؟ فقال: لا، إنّما هو على الشيء الدائم عنده. (۱)

۲ - وعنه، عن أبي أيوب الخزاز، عن أبي بصير، قال: قال: لا يكون محصناً حتى (إلا أن) يكون عنده امرأه يغلق عليها بابه. (۲)

فقه الحديث: در این روایت ها، امام علیه السلام فرموده است: عنوان احصان صدق نمی کند، مگر این که زنی داشته باشد و شرعاً مجاز به بستن درب خانه و خلوت کردن با او باشد.

در روایت اول، عنوان «عنده ما يغنيه من الزنا»، و در روایت دوم، «عنده امرأه يغلق عليها بابه» ذکر شده است، آیا این تعبیر، بر مطلب اضافی دلالت دارد و یا این که یک معنای عرفی دارد؛ یعنی، متمکن از او باشد، نه این که در راه و بازار همراه همسرش باشد؟

این که شخص بگوید من در راه هستم، و همسرم در منزل است؛ پس، نزد من نیست، برخلاف فهم عرفی است. بنابراین، تعبیر «عنده» همان معنای «التمكّن من الوطى متى شاء من الزمان» را می رساند.

عنوان سوم: معیت

محمّد بن يعقوب، عن عليّ بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن أبي أيوب الخزاز، عن محمد بن مسلم، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول:

المغيب والمغيبه ليس عليهما رجم إلّا أن يكون الرجل مع المرأة، والمرأه مع الرجل. (۳)

ص: ۱۸۱

۱- (۱). وسائل الشيعه، ج ۱۸، ص ۳۵۲، باب ۲ از ابواب حدّ الزنا، ح ۲.

۲- (۲). همان، ص ۳۵۳، ح ۶.

۳- (۳). همان، ص ۳۵۵، باب ۳ از ابواب حدّ الزنا، ح ۱.

فقه الحدیث: این حدیث مردّد بین صحیح و حسنه است؛ زیرا، در سند ابراهیم بن هاشم قرار دارد. امام صادق علیه السلام فرمود: اگر زن و مرد غایب، زنا کنند، رجم نمی شوند؛ مگر این که زن همراه زوجش، و شوهر با زنش باشد.

در این روایت، «معیت» ملاک قرار گرفته است؛ امّا معنای عرفی اش مراد است. لازم نیست انسان، داخل شهر و یا نزدیکی های آن به هر کجا که می رود، زوجه اش نیز همراهش باشد؛ بلکه معنای آن این است که زنش در اختیارش باشد و تمکن از مجامعت با او داشته باشد. بنابراین، با روایت های گذشته و عناوین سابق، تنافی ندارد.

نکته ای که از این روایت می فهمیم، آن است که اگر زن همراه مرد باشد، مستثنای از مغیب و مغیبه ای است که رجم ندارد. وقتی به عرف مراجعه می کنیم، عرف می فهمد غیبت موضوعیت ندارد، بلکه ملاک معیت است، وجوداً و عدماً؛ یعنی اگر زن همراه مرد باشد، احصان محقق می شود؛ و اگر در اختیارش نباشد، احصان منتفی است.

عنوان چهارم: اقامت در یک محل

دو روایت این عنوان را دارد، و هر دو مفصل است؛ لیکن ما به قسمتی که مورد نیاز است، اشاره می کنیم:

۱ - محمّد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن أبیه، عن ابن محبوب، عن علی بن أبی حمزه، عن أبی بصیر، عن عمران بن میثم، أو صالح بن میثم، عن أبیه، قال: أتت امرأه مجحّ أمیر المؤمنین علیه السلام، فقالت: یا أمیر المؤمنین إنّی زنی فطهرنی طهرک الله....

فقال لها: وذات بعل أنت إذ فعلت ما فعلت، أم غیر ذلک؟ قالت: بل ذات بعل، فقال لها: أفحاضرأ کان بعلک إذ فعلت ما فعلت، أم غائباً کان عنک؟ قالت: بل حاضرأ.... (۱) فقه الحدیث: در این روایت مفصل، زنی خدمت امیر مؤمنان علیه السلام رسیده، از آن حضرت

ص: ۱۸۲

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۷۷، باب ۱۶ از ابواب حدّ الزنا، ح ۱.

می خواهد که او را از گناه زنا پاک بگرداند. امام علیه السلام از او سؤالاتی پرسیدند که یکی از آن ها این بود: در حالی که زنا دادی، شوهر دار بودی؟ گفت: آری. امام علیه السلام فرمود: آن هنگامی که این عمل ناشایست را انجام دادی، آیا شوهر تو حاضر بود یا به مسافرت رفته، و در حقیقت به شوهر دسترسی نداشتی؟ گفت: متأسفانه شوهر من حاضر بود....

در یکی از مسائل بعدی خواهیم گفت: بین مرد و زن در شرایط احصان فرقی نیست؛ اگر شوهری غایب شود به گونه ای که زن تمکن از او نداشته باشد و او نیز متمکن از زوجه اش نباشد، هر کدام که زنا کنند، زنا محصنه نخواهد بود.

۲ - وعن علی بن ابراهیم، عن أحمد بن محمد بن خالد، رفعه إلى أمير المؤمنين عليه السلام قال: أتاه رجل بالكوفه، فقال: يا أمير المؤمنين إنني زنيت فطهرني... قال: ألك زوجة؟ قال: بلى، قال: فمقيمه معك في البلد؟ قال:

نعم....(۱)

فقه الحدیث: این روایت همانند حدیث قبل است؛ با این تفاوت که زانی مرد بوده است. امام علیه السلام به او فرمود: آیا زن داری؟ گفت: آری. فرمود: آیا همسرت در همین شهر با تو اقامت دارد؛ و به او دسترسی داشتی؟ گفت: آری....

اگر بر ظاهر این دو روایت جمود شود، برای غیبت و حضور موضوعیت قائل شده اند؛ - «أحاضراً أم غائباً»، «فمقيمه معك في البلد» - حضور و غیبت نقش دارد. لیکن با توجه به صحیح محمد بن مسلم که در مورد مغیب و مغیبه رسیده بود و در استثنا می گفت: «إلا أن يكون الرجل مع المرأة والمرأة مع الرجل»، (۲) ما استفاده کردیم نفس حضور و غیاب هیچ موضوعیتی ندارد، و معیت ملاک است. «عنده ما يغنيه عن الزنا» و «التمکن من الفرج غدواً ورواحاً» تعبیرهای مختلفی هستند، اما همه، بیانگر یک معنای واحد هستند.

در نتیجه، ما به قرینه ی این دسته از روایات، استفاده می کنیم که حضور و غیاب نقشی ندارند، بلکه نوعاً حضور، وسیله ی تمکن، و غیبت، عدم تمکن و دسترسی است.

ص: ۱۸۳

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، باب ۱۶ از ابواب حدّ زنا، ح ۲.

۲- (۲). همان، ص ۳۵۵، باب ۳ از ابواب حدّ الزنا، ح ۱.

دو روایت دیگر نیز به بیان مصداق غالبی پرداخته اند:

۱ - وعن محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد بن عيسى، عن ابن محبوب، عن ربيع الأصم، عن الحارث، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل له امرأه بالعراق فأصاب فجوراً وهو في الحجاز.

فقال: يضرب حدّ الزانى مأه جلد، ولا يرحم. قلت: فإن كان معها فى بلده واحده وهو محبوس فى سجن لا يقدر أن يخرج إليها ولا تدخل هى عليه، رأيت إن زنى فى السجن؟ قال: هو بمنزله الغائب عنه أهله يجلد مأه جلد. (۱)

فقه الحديث: حارث از امام صادق عليه السلام در مورد حکم مردی که همسرش در عراق بوده و او در حجاز مرتکب زنا شد، سؤال کرد. امام عليه السلام فرمود: به او صد تازیانه به عنوان حدّ زانی زده می شود؛ ولی سنگسار نمی شود؛ زیرا، احصان تحقق ندارد.

گفت: اگر مردی، همسرش در همان شهری باشد که در آن جا محبوس است، نه مرد قدرت دارد با زنش تماس بگیرد و نه زن قدرت دارد وارد زندان شده با مرد ارتباط پیدا کند، حال اگر این مرد در زندان زنا کند، حکمش چیست؟

امام عليه السلام فرمود: در این صورت، به منزله ی کسی است که اهلش از او غایب باشد؛ بنابراین، صد تازیانه می خورد.

دلالت این روایت، از دو روایت قبلی بهتر است؛ زیرا، محبوس در همان شهر را ذکر کرده است؛ پس، معلوم می شود غیبت و حضور نقشی ندارد؛ تمام ملاک، تمکن از استمتاع و عدم آن است.

۲ - عنه، عن أبيه، عن ابن محبوب، عن أبي أيوب، عن أبي عبيدة، عن أبي جعفر عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين فى الرجل الذى له امرأه بالبصره ففجر بالكوفه، أيدرأ عنه الرجم ويضرب حدّ الزانى.

ص: ۱۸۴

۱- (۱). وسائل الشيعه، ج ۱۸، ص ۳۵۶، باب ۳ از ابواب حدّ الزنا، ح ۴.

قال: وقضى فى رجل محبوس فى السجن وله امرأه حرّة فى بيته فى المصر وهو لا يصل إليها فزنى فى السجن. قال: عليه الحدّ [يجلد الجلد] ويدرء عنه الرجم. (١)

فقه الحديث: در این روایت معتبر، راوی از امام باقر علیه السلام نقل می کند: امیرمؤمنان علیه السلام در مورد مردی که همسرش در بصره بود و او در کوفه زنا کرد، رجم را کنار گذاشته، و به او صد تازیانه زد. هم چنین نسبت به مردی که زندانی بود و در همان شهر، زن حرّی در خانه داشت لیکن مرد از دسترسی به او محروم بود و در زندان زنا کرد، حکم به تازیانه و سقوط رجم کرد.

از مباحث گذشته استفاده شد با آن که روایات تعابیر و عناوین مختلفی داشت، لیکن به حسب ظاهر، از نظر متفاهم عرفی اشکالی در این معنا نیست که ملاک، همان تمکن از فرج و دسترسی به زن در هر زمان که بخواهد، است؛ مقصود از تمکن نیز تمکن عرفی است، نه تمکن در هر لحظه و تمکن عقلی.

در این جا فقط دو روایت است که تکیه بر حضور و غیبت کرده و ملاک غیبت را سفر شرعی قرار داده است؛ لذا، اگر کسی در ابتدای چهار فرسخی زنا کند، زناى او محصنه نیست و اگر مسافت، کمتر از آن بود، متّصف به احسان است؛ باید این مشکل را حل کرد.

١ - عن محمّد بن يحيى، عن محمّد بن الحسين، رفعه، قال: الحدّ فى السفر الذى إن زنى لم يرجم إن كان محصناً؟ قال: إذا قصر فأفطر. (٢)

فقه الحديث: این روایت مرفوعه و مضمرة است؛ یعنی نمی گوید کدام امام این مطلب را فرموده است. لذا، دو اشکال مهم در آن است: یکی مرفوعه بودن و دیگر، مضمرة بودن.

اصلاً معلوم نیست امام این حکم را فرموده یا غیر امام، پس، این روایت حجّیتی ندارد.

مضمون روایت درباره ی حدّ سفری است که مرد با وجود بقیّه ی شرایط احسان، زنا می کند. سؤال شده حدّ سفری که مانع تحقّق رجم است، چیست؟ در جواب گفته شده: «إذا

ص: ١٨٥

١- (١). وسائل الشیعه، ج ١٨، ص ٣٥٥، باب ٣ از ابواب حدّ الزنا، ح ٢.

٢- (٢). همان، ص ٣٥٦، باب ٤ از ابواب حدّ الزنا، ح ٢.

قَصِير فَأَفْطَرَ» - ظاهراً «وَأَفْطَرَ» صحیح باشد - یعنی جایی که نماز را شکسته خوانده، و روزه را افطار می کنند - همان سفر شرعی - در دلالت این روایت اشکالی نیست.

۲ - مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ، عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ حَمَّادٍ، عَنْ عُمَرَ بْنِ يَزِيدَ، قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَخْبِرْنِي عَنِ الْغَائِبِ عَنْ أَهْلِهِ يَزْنِي هَلْ يَرْجَمُ إِذَا كَانَ لَهُ زَوْجَةٌ وَهُوَ غَائِبٌ عَنْهَا؟ قَالَ: لَا - يَرْجَمُ الْغَائِبُ عَنْ أَهْلِهِ وَلَا الْمَمْلُوكَ الَّذِي لَمْ يَبْنَ بِأَهْلِهِ وَلَا صَاحِبَ الْمَتْعَةِ. قُلْتُ: فَفِي أَيِّ حَدِّ سَفَرِهِ لَا يَكُونُ مُحْصَنًا؟ قَالَ: إِذَا قَصَّرَ وَأَفْطَرَ فَلَيْسَ بِمُحْصَنٍ. (۱)

بررسی سند روایت: در وثاقت علی بن ابراهیم بحثی نیست؛ اما نسبت به پدرش برخی قائل به توثیق او هستند و گروهی او را ممدوح می دانند.

شهید ثانی رحمه الله در کتاب مسالک درباره ی عبدالرحمان بن حمّاد، فرموده است: او توثیق ندارد؛ بلکه مجهول الحال است؛ بنابراین، روایات او معتبر نیست. (۲) کلام شهید ثانی رحمه الله قابل تأمّل است؛ زیرا، دو نوع توثیق داریم: یک نوع توثیقات خاصّ است، که نام راوی در کتاب های رجالی آمده، و متخصصان و اهل خبره به وثاقت او شهادت می دهند؛ مانند: زراره، محمد بن مسلم و... ما آنان را موثّقین بالخصوص نام می دهیم. نوع دیگر راویانی هستند که بالخصوص توثیق نشده اند، ولی مشمول یک توثیق عامّ هستند؛ یعنی تحت یک عنوان و ضابطه ی کلی توثیق شده اند که بر تک تک این افراد قابل انطباق است.

یکی از موارد توثیقات عامّ، توثیق روات کامل زیارات است. ابن قولویه استاد شیخ مفید رحمه الله کتابی در زیارات به نام کامل زیارات دارد. در مقدمه ی آن به صورت ضابطه ی کلی می گوید: آن چه از روایات در این کتاب آورده ام، روایاتی است که ثقات اصحاب ما نقل کرده اند؛ یعنی روایات غیرثقات اصحاب را نیاورده ام.

ص: ۱۸۶

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۵۶، باب ۴ از ابواب حدّ الزنا، ح ۱.

۲- (۲). مسالک الأفهام، ج ۱۴، ص ۳۳۷.

این کلام ابن قولویه رحمه الله شهادت بر توثیق تمام راویان کتاب کامل الزیارات است؛ زیرا، او می گوید: بینی و بین الله، روایاتی آورده ام که ثقات اصحاب ما آن را نقل کرده اند. این توثیق عمومی ابن قولویه برای ما حجت است. در باب توثیقات به توثیق تک تک روایات نیازی نیست. حال، یکی از افرادی که توثیق عامّ ابن قولویه شامل حال او می شود، عبدالرحمان بن حمّاد است. به عبارت دیگر، برخی از روایات کامل الزیارات از عبدالرحمان بن حمّاد کوفی نقل شده است. برخی از فضلا نیز در کتاب «ثقات الروات وترتیب الطبقات»، نام موثقات بالخصوص وبالعوم را جمع آوری کرده و در توثیقات عامّ، نام عبدالرحمان بن حمّاد را آورده است.

بنابراین، روایت از نظر سندی معتبر است.

فقه الحدیث: درباره ی فردی که از اهلش غایب است و زنا می کند، از امام علیه السلام سؤال می کند آیا رجم می شود؟ آن حضرت فرمود: غایب از اهل و صاحب مملوکی که به او وطی نکرده و صاحب متعه رجم نمی شوند. آن گاه پرسید: در کدام سفر از عنوان محصن بودن خارج می شود؟ امام علیه السلام فرمود: وقتی سفر شرعی تحقّق پیدا کند، نماز شکسته و روزه افطار شود، دیگر محصن نیست.

تعارض بین ادله

بین این روایت و روایات گذشته تنافی است؛ زیرا، در این روایت، تمکن از وطی در صبح و شام مطرح نشده است؛ آن چه نقش دارد، غیبت و سفر شرعی است. اگر کسی چهار فرسخ راه رفته باشد، زنایش محصنه است؛ و اگر کمتر از این مسافت پیموده باشد، غیر محصنه است. در این دو روایت، احصان دائر مدار قصر و افطار شده است؛ فرقی نمی کند که سفرش کوتاه باشد یا طولانی. در گذشته، برای شکسته شدن نماز در جایی که قصد برگشتن نداشتند، باید هشت فرسخ طی می کردند و این مسافت را در یک روز می رفتند؛ اما در این زمان، همان مسافت را ظرف نیم ساعت می روند. با این حال، فرقی در قصر و افطار نیست.

با توجه به این مقدمه، اگر بخواهیم به ظاهر این دو روایت عمل کنیم، باید بگوییم کسی

که در مدت نیم ساعت به هشت فرسخی می رود، اگر آن جا زنا کند محصن نیست؛ چه آن که متمکن از بازگشت به منزل و وطی همسرش هست. امّا اگر ملاک احصان، روایات سابق باشد که در آن ها تمکن از وطی زوجه ملاک بود، به اختلاف زمان ها و اشخاص فرق می کند؛ شخص پولداری که در مشهد است و همسرش در قم باشد، با تهیه ی بلیطی در ظرف چند ساعت می تواند خود را به وطنش برساند؛ هرچند در زمان گذشته این فرد غیر متمکن به حساب می آمد. از این رو، امام علیه السلام مردی را که در کوفه زنا کرده است در حالی که همسرش در بصره بود، غیر محصن دانست؛ امّا زمان ما این طور نیست، تمکن نسبت به افراد متمول و غیر او، سالم و مریض و... فرق دارد.

اولاً: اگر به ظاهر این دو روایت جمود کنیم، باید مسأله ی غیبت و حضور، تعیّد محض باشد؛ زیرا، برای عقل مبهم است که چرا بین چهار فرسخ و کمتر از آن فرق است؟ امّا اگر ملاک، تمکن باشد، اعتبار عقلایی و عقلی با آن موافقت دارد. کسی را که متمکن از وطی با زوجه است، سرزنش می کنند چرا به عمل نامشروع دست زده است. این جا جای دخالت و فهم عقل است؛ به خلاف این که ملاک، سفر باشد. همان گونه که در باب سفر و قصر و افطار، عقل نمی تواند بفهمد به چه ملاکی نماز در هشت فرسخی قصر می شود امّا در صد متر کمتر از آن تمام است؟ این جا نیز تعیّد است و ما باید با اعتقاد آن را بپذیریم.

ثانیاً: در بحث ما، یک دسته از روایات، دارای تعلیل بود. معنای علّت آوردن این است که شنونده این علّت را می پذیرد؛ زیرا، با عقلش سازگار است. - «لأنّ عنده ما یغنیه من الزّنا» - عقل می فهمد کسی که کنیز دارد، در اختیار او بی نیاز کننده ی از زنا موجود است؛ و با این حال، به طرف امر نامشروع رفته است. بنابراین، در مقایسه بین دو دسته روایات، می بینیم یک دسته حاوی تعلیلی است که مطلب را روشن بیان کرده، و دسته ی دیگر چیزی می گوید که آن را می فهمیم؛ به خصوص با توجه به این که در روایات گذشته، با صراحت ذکر شده بود که اگر زن و مرد در یک شهر باشند ولی یکی از آنان در زندان به سر برد به گونه ای که به همدیگر دسترسی ندارند، احصان صادق نیست. چگونه این مطلب را با این روایات - که ملاک را حضر و سفر قرار داده است - جمع می کنید؟

ثالثاً: بر فرض تحقّق معارضه بین این دو دسته روایات - که یکی ملاک را تمکن دانسته

و برای حضور و غیبت نقش قائل نیست، و دیگری ملاک را سفر و حضر قرار داده است، خواه تمکن باشد یا نه - بایستی به مرجحات مراجعه کرد. اولین مرجح شهرت فتوایی است، و روایات گذشته مطابق با فتوای مشهور است؛ به گونه ای که مرحوم محقق رحمه الله (۱) از روایات دسته ی دوم به عنوان مهجوره تعبیر می کند؛ یعنی این دو روایت را کنار گذاشته اند.

لذا، آن چه در تحریر الوسيله و بیشتر کتاب های فقهی فرموده اند، تمام است.

نکته: توهم نشود بین دو دسته روایت تعارض نیست؛ بلکه تعارض کلی دارند. زیرا، یکی تمام ملاک را «کل من كان له فرج یغدو علیه ویروح فهو محصن» دانسته و دیگری «فی ائی حد سفره لا یکون محصناً» ملاک را حضور در مقابل سفر گفته است؛ هرچند سفر در سؤال راوی است، امّا امام علیه السلام آن چه که در ذهن او به عنوان ملاک بوده، حضور و غیبت تقریر می کند. در نتیجه، تمام ملاک غیبت و حضور شرعی است که با «کل ما له فرج یغدو علیه ویروح فهو محصن» و با «لأنّ عنده ما یغنیه» کاملاً معارض است.

مانع بودن حیض و نفاس از تحقق احصان

این مسأله مورد نیاز حکام شرع است. مردی که همه ی شرایط احصان را دارد، لیکن همسرش مبتلا به حیض بوده که ده روز طول می کشد، اگر در این ایام زنا کند، آیا زنا ی او محصنه است؟ به عبارت دیگر، آیا عدم تمکن از وطی در قبیل مانع تحقق احصان است؟

امام راحل رحمه الله در تحریر الوسيله این مطلب را متعزّض نشده اند، ولی صاحب جواهر رحمه الله بیانی را از سید مرتضی رحمه الله (۲) آورده است. فرموده: اصحاب بین غیبت و حیض فرق گذاشته، غیبت را مانع تحقق احصان دانسته اند، ولی حیض را نه؛ زیرا،

اولاً: غیبت ممکن است طولانی شود در صورتی که حیض حداکثر ده روز است.

ثانیاً: در ایام غیبت، مرد از دسترسی به زوجه اش و هرگونه استمتاعی محروم است، امّا در ایام حیض فقط از وطی در قبیل ممنوع بوده، ولی بقیه ی استمتاعات جایز است. (۳)

ص: ۱۸۹

۱- (۱). شرایع الإسلام، ج ۴، ص ۹۳۳.

۲- (۲). الانتصار، ص ۵۲۱.

۳- (۳). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۲۷۳.

تحقیق در مطلب این است که بنا بر مختار ما که غیبت هیچ نقشی در احصان ندارد و ملاک تمکن از وطی است، اگر وطی در دُبُر را جایز بدانیم، همان گونه که مشهور به آن قائل اند، ضابطه ی کلی در این جا پیاده می شود؛ یعنی «کَلَّ ما له فرج یغدو علیه ویروح» صادق است. مقصود از فرج، قُبُل نیست، بلکه یک عنوان عامی است که حتی گاه در مردان نیز استعمال می شود.

و اگر بگوییم وطی در دُبُر مطلقاً یا در حال حیض حرام است، باز می گوییم ملاک احصان، «لأنَّ عنده ما یغنیه من الزنا» در این جا هست؛ زیرا، هرچند این فرد از قُبُل و دُبُر محروم است، امّا سایر استمتاعات برای او جایز است. بین این فرد و جوان مجردی که هیچ راهی برای اطفای شهوت ندارد، فرق است. زیرا، این مرد می تواند آتش شهوت خود را با بقیه استمتاعات حلال فرو نشاند، امّا آن جوان راه حلالی ندارد؛ لذا، تعلیل «لأنَّ عنده ما یغنیه من الزنا»، بر او صادق است. هرچند ما به طور قاطع در این مسأله فتوا نمی دهیم، امّا با ملاحظه ی ظواهر، حیض مانع احصان نیست. جای تعجب است که چرا این مسأله را فقها متعرض نشده اند و صاحب جواهر رحمه الله نیز به صرف نقل قول از سیّد رحمه الله اکتفا و نظر خود را اظهار نکرده است.

السادس: أن يكون حرّاً.

شرط ششم: حرّیت فاعل

شرط ششم تحقق احصان این است که زانی حرّ باشد. بنابراین، در مورد عبد و کنیز زنای محصنه نداریم. از ظاهر عبارت استفاده می شود: اگر زانی در حال زنا حرّیت داشته باشد، زنای او متّصف به احصان می شود؛ همانند شرایط دیگری که باید آن ها را در حال زنا دارا باشد تا زنا محصنه بوده، و حدّ رجم مترتب شود.

مقصود این شرط چیست؟ آیا حرّ بودن در حال زنا شرط تحقق احصان است، یا علاوه بر آن، حرّیت در حال وطی به اهل نیز شرط است؟

حقّ این است که هر دو مطلب بایستی اثبات شود؛ یکی این که زنا از حرّ سرزند تا احصانی باشد؛ و دیگر این که وطی به اهل نیز در حال حرّیت قبل از زنا واقع شود.

بنابراین، اگر عبدی با زوجه ی خود وطی کرد و پس از آن آزاد شد، در صورتی که پس از آزادی، بدون وطی با زوجه اش، مرتکب زنا شود، احصان نیست.

این دو مطلب در کلمات بسیاری از فقها مخلوط شده است، و آن را به عنوان یک مطلب تلقّی، و ادله ی مطلب دوم را برای مطلب اوّل یا بالعکس اقامه کرده اند؛ در حالی که باید آن ها را جداگانه و در دو بحث می آوردند.

مطلب اوّل: احصان در صورتی است که زانی در حال زنا حرّ باشد؛ بنابراین، زنایی که از عبد یا کنیز - هرچند ازدواج کرده باشند - سرزند، احصانی نیست.

شبه دلیلی که می توان اقامه کرد این است که: بنا بر قواعدی که در باب حدود جاری است، حدّ و مجازات عبد و کنیز نصف حرّ است؛ همان گونه که در زنا حرّ صد تازیانه می خورد و بر عبد پنجاه تازیانه می زنند. لیکن مسأله ی رجم قابل تنصیف نیست؛ رجم یک نوع قتل است، و نصف کردن آن معنا ندارد. باید گفت: این دلیل اعتباری است و با وجود روایات، نیازمند آن نیستیم. آن روایات عبارتند از:

۱ - وبالإسناد عن عاصم بن حميد، عن محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: قضى أمير المؤمنين في العبيد إذا زنى أحدهم أن يجلد خمسين جلده، وإن كان مسلماً أو كافراً أو نصرانياً ولا يرجم ولا ينفى. (۱)

فقه الحديث: امير مؤمنان عليه السلام درباره ی بردگان چنین قضاوت کرد: به هر کس از آنان که زناى محصنه کند، پنجاه تازیانه بزنند، چه مسلمان، چه کافر و چه نصرانی باشد، و رجم نشود و تبعید نگردد.

این روایت دلالت دارد اگر شخصی در حال رقیّت زنا کند، سبب احصان نمی شود؛ لذا، یکی از شرایط احصان، ارتکاب زنا در حال حرّیت است.

۲ - وعنه، عن البراقی، عن زراره، عن الحسن بن السرى، عن أبى عبدالله عليه السلام، قال: إذا زنى العبد والأمة وهما محصنان فليس عليهما الرجم. إنّما عليهما الضرب خمسين، نصف الحدّ. (۲)

فقه الحديث: در این صحیحه، امام صادق علیه السلام فرموده است: اگر عبد و کنیزی که تمام شرایط احصان را دارا هستند، در حال رقیّت زنا کنند، فقط پنجاه تازیانه - که نصف حدّ زنا است - بر آنان زده شده و رجم نمی شوند.

دلالت این روایت روشن است. مقصود از «هما محصنان» نیز آن است همه ی شرایط احصان وجود دارد؛ و تنها چیزی که هست مسأله ی عبد و کنیز بودن است. از روایت استفاده می شود مسأله ی حرّیت مکمل شرایط احصان است.

۳ - محمّد بن الحسن بإسناده عن أحمد بن محمد بن عيسى، عن الحسن بن محبوب، عن الحارث الأحول، عن بريد العجلي، عن أبى عبدالله عليه السلام فى الأمة تزنى قال: تجلد نصف الحدّ كان لها زوج أو لم يكن لها زوج. (۳)

ص: ۱۹۲

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۰۲، باب ۳ از ابواب حدّ الزنا، ح ۵.

۲- (۲). همان، ح ۳.

۳- (۳). همان، ح ۲.

فقه الحدیث: امام علیه السلام فرموده است: کنیزی که زنا کند، پنجاه تازیانه می خورد؛ شوهر داشته باشد یا نه.

از آن چه گذشت، روشن شد روایات معتبر دلالتی صریح و روشن بر مطلب اول دارند؛ یعنی: وقوع زنا در حال حرّیت سبب احصان است و به طور کلی عبد و کنیز رجم ندارند.

مطلب دوم: وطی به اهل باید در حال حرّیت باشد. بنابراین، برای تحقّق احصان، فقط حرّیت در حال زنا کافی نیست.

از مرحوم امام تعجّب است که بلوغ و عقل واطی در دخول به اهل را با این که دلیل محکمی نداشت، به نحو احتیاط از شرایط تحقّق احصان شمردند، ولی حرّیت در این حال را با وجود دلیل روشن و معتبر، به عنوان شرط ذکر نکرده اند.

به عبارت دیگر، همان گونه که بلوغ و عقل در حال وطی به اهل را از شرایط احصان قرار دادند، باید این شرط را نیز اضافه می کردند که وطی به اهل باید در حال حرّیت باشد؛ زیرا، دلیل روشن بر اعتبار حرّیت داریم. عبارت «السادس أن یكون حرّاً» دلالت بر این مطلب ندارد، و فقط اعتبار حرّیت را در زمان زنا افاده می کند.

به هر حال، در این جا به روایات این مطلب اشاره می کنیم:

۱ - وعنه، عن أحمد بن محمد بن محمد و عن علی بن إبراهیم، عن أبيه، جميعاً عن ابن محبوب، عن ابن رثاب، عن أبي بصیر، یعنی المرادی، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: فی العبد یتزوّج الحرّه ثمّ یعتق فیصیب فاحشه، قال:

فقال: لا رجم علیه حتّی یواقع الحرّه بعد ما یعتق. قلت: فللحرّه خیار علیه إذا أعتق؟ قال: لا، قد رضیت به وهو مملوک فهو علی نکاحه الأوّل. (۱)

فقه الحدیث: این روایت، بین صحیح و حسنه مردّد است، ابو بصیر از امام صادق علیه السلام نقل می کند: درباره ی عبدی که با زن حرّی ازدواج کرده، و پس از آزادی مرتکب عمل فحشا و زنا می شود، سؤال شد. امام علیه السلام فرمود: او را سنگسار نمی کنند، مگر آن که پس از آزادی، با زن حرّش جماع کرده باشد. و پس از آن - در حالی که هر دو حرّ هستند -

ص: ۱۹۳

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۵۸، باب ۱۸ از ابواب حدّ الزنا، ح ۵.

مرتکب زنا شود. دلالت روایت بر این مطلب روشن است.

پس از آن، راوی سؤالی دارد که به بحث ما مربوط نیست؛ لیکن برای تکمیل روایت، آن را نیز می‌گوییم. راوی پرسید: آیا پس از آزاد شدن، زوجه ی او خیار فسخ نکاح دارد؟ امام علیه السلام فرمود: حرّه در حالی که این مرد مملوک بوده، به ازدواج با وی راضی بود، اکنون مقامش بالا رفته و از رقیت به حرّیت رسیده است، پس، نکاح اوّل به قوّت خود باقی است. و مسأله ی خیار فسخ برای زوجه بعد از آزادی شوهر مطرح نیست.

۲ - وبالإسناد عن الحلبي، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل الحرّ أychصن المملوكه؟ فقال: لا يحصن الحرّ المملوكه، ولا يحصن المملوكه الحرّ، واليهودي يحصن النصرانيه، والنصراني يحصن اليهوديه. (۱)

فقه الحدیث: در این روایت صحیحه، حلبی از امام صادق علیه السلام پرسید: آیا مرد حرّ موجب احصان مملوک می‌شود؟ [این جا احصان - فعل یحصن - متعدّی است. در مباحث گذشته گفتیم احصان گاه لازم است، مانند «من كان له فرج يغدو عليه ويروح فهو محصن» و گاه متعدّی؛ مانند این مورد که می‌گوید: آیا مرد حرّ می‌تواند احصان را برای مملوک ایجاد کند.]

در عبارت امام علیه السلام - «لا يحصن الحرّ والمملوكه» - حرّ فاعل و مملوکه مفعول است؛ زیرا، باید تناسبی با سؤال راوی داشته باشد و احتمال صاحب کشف اللثام رحمه الله (۲) که حرّ را مفعول و مملوکه را فاعل گرفته، خلاف ظاهر است، و جواب با سؤال مطابقت نمی‌کند. مدلول روایت این است که حرّ نمی‌تواند سبب احصان مملوکه شود؛ خواه حرّ، مولای او یا شوهرش باشد؛ مملوکه تا زمانی که مملوک است، اگر مرتکب فاحشه ای شد، محصنه نیست.

در عبارت دوم امام علیه السلام - «ولا يحصن المملوكه الحرّ» - باید مملوکه را فاعل و حرّ را مفعول بگیریم. مؤید این که باید کلمه ی بعد از فعل را فاعل بگیریم، دو قسمت اخیر روایت

ص: ۱۹۴

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۵۳، باب ۲ از ابواب حدّ الزنا، ح ۸.

۲- (۲). کشف اللثام، ج ۲، ص ۴۰۰ (طبع قدیم).

است که می گوید: «والیهودی یحصن النصرانیة» و «النصرانی یحصن الیهودیة» و به طور کُلّ، جنبه ی فاعلیت مطرح است. کدام فاعل در احصان نقش دارد؟

این قسمت از روایت با روایات قبلی و فتوای مشهور منافات دارد؛ زیرا، مشهور، داشتن کنیز را سبب احصان می دانستند؛ اما روایت بر مطلوب ما دلالتی ندارد؛ چه آن که ما در صدد اثبات لزوم حرّیت در حین واقعه برای تحقّق احصان هستیم. ولی روایت می گوید: وجود مملوک که حرّ را محصن نمی کند. اما دلیل بر مطلب اوّل می شود، که با فتوای مشهور منافات دارد.

روایت دیگری نیز از حلبی وجود دارد؛ اما چون مضمون آن، با این روایت یکی است؛ با این تفاوت که یکی مشتمل بر سؤال و دیگری فقط قسمتی از جواب را آورده، به نظر ما بعید است که این ها دو روایت باشند. زیرا، هرچند ممکن است یک مطلب را برای افراد مختلف چند بار بیان کرد، ولی بعید است آن را برای یک نفر دو مرتبه بگویند، آن هم مسأله ای که خیلی مبتلا به نبوده است.

یاسناده عن الحسین بن سعید، عن ابن اَبی عمیر، عن حمّاد، عن الحلّبی، قال: قال أبو عبد الله علیه السلام: لا یحصن الحرّ المملوکة ولا المملوک الحرّ. (۱)

فقه الحدیث: حرّ برای مملوک و مملوک برای حرّ نمی توانند احصان را ایجاد کنند.

قسمتی از روایت با فتوای مشهور منافات دارد؛ زیرا، لازم نیست زن حرّ شوهر حرّ داشته باشد تا محصنه گردد؛ فرقی بین عبد و حرّ نیست.

در نتیجه، این روایت هیچ دلالتی بر مطلوب ما ندارد. با همان روایت صحیحه محمّد بن قیس هر دو مطلوب اثبات شد؛ یعنی شرط تحقّق احصان، حرّیت در حال زنا و وطی به اهل است.

ص: ۱۹۵

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۵۳، باب ۲ از ابواب حدّ الزنا، ح ۷.

مسأله ۱۰ - يعتبر فى إحصان المرأه ما يعتبر فى إحصان الرجل، فلا ترجم لو لم يكن معها زوجها يغدو عليها ويروح ولا ترجم غير المدخول بها ولا غير البالغه ولا المجنونه ولا المتعه.

شرايط تحقّق احصان در زن

اشاره

مرحوم امام مى فرمايد: شرايط شش گانه اى كه در تحقّق احصان مرد دخيل و مؤثّر بود، همه در احصان زن نيز مدخليت دارد.

دليل مسأله

از نظر فتوا، مسأله اتّفاقي است؛ و همان گونه كه صاحب جواهر رحمه الله فرموده: مخالفى در اين مسأله وجود ندارد. (۱) ليكن اين اجماع ها (۲) با وجود اين كه مستند مسأله، روايات است، ارزشى ندارد؛ زيرا، مدرك اجماع، روايات است. لذا، بايد آن شرايط شش گانه را يكي يكي بررسى كنيم. شرط ششم، يعنى حرّيت، در كلام امام راحل نيامده است، اما فرقى بين مرد و زن در اين جهت نيست؛ و بايد براى اشتراط حرّيت در زن در حال زنا و وطى شوهر با او، دليل آورد.

ادله ي اشتراط حرّيت در حال زنا

۱ - بالإسناد عن عاصم بن حميد، عن محمّد بن قيس، عن أبى جعفر عليه السلام، قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى العبيد إذا زنى أحدهم أن يجلد خمسين جلده، وإن كان مسلماً أو كافراً أو نصرانياً ولا يرجم ولا ينفى. (۳)

ص: ۱۹۶

۱- (۱). جواهر الكلام، ج ۴۱، ص ۲۷۶.

۲- (۲). غنيه النزوع، ص ۴۲۴.

۳- (۳). وسائل الشيعه، ج ۱۸، ص ۴۰۲، باب ۳۱ از ابواب حدّ الزنا، ح ۵.

فقه الحدیث: قضاوت امیرمؤمنان علیه السلام درباره ی «عبید» پنجاه تازیانه بوده، هرچند «عبید» مسلمان یا کافر یا نصرانی باشد و رجم و تبعید بر آنان نیست.

از کلمه ی «العبید»، می توان الغای خصوصیت کرد و گفت: مقصود مذکر از بندگان نبوده و شامل کنیزان نیز می شود؛ و مانند «رجل شک فی الثلاث والأربع» است. اگر کسی جمود بر لفظ کرد و الغای خصوصیت را نپذیرفت، روایت حسن بن السری و برید عجلی تصریح به کنیز دارد:

۲ - عنه، عن البرقی، عن زراره، عن الحسن بن السری، عن أبی عبدالله علیه السلام:

قال: إذا زنی العبد والأمه وهما محصنان فلیس علیهما الرجم، إنّما علیهما الضرب خمسين نصف الحدّ. (۱)

۳ - محمّد بن الحسن باسناده عن أحمد بن محمد بن عیسی، عن الحسن بن محبوب، عن الحارث الأحول، عن برید العجلی، عن أبی عبدالله علیه السلام فی الأمه تزنی، قال: تجلد نصف الحدّ کان لها زوج أو لم یکن لها زوج. (۲) از مجموع این روایات استفاده می شود اگر کنیز در حال زنا تمام شرایط احصان را داشته باشد، زنا ی او محصنه نخواهد بود.

ادله ی اشتراط حرّیت در حال وطی قبلی

زنی که در حال وطی حلال، کنیز بود، خواه واطی مالکش باشد یا شوهر حرّ او، اگر پس از آزادی مرتکب زنا شده باشد، زنا ی در حال حرّیت، زنا ی محصنه نخواهد بود. دلیل این مطلب روایات زیر است: ۱ - وعنه، عن أحمد بن محمد وعن علی بن ابراهیم، عن أبیه جمیعاً، عن ابن محبوب، عن ابن رثاب، عن أبی بصیر یعنی المرادی، عن أبی عبدالله علیه السلام، قال: فی العبد یتزوج الحرّه ثمّ یرتق فیصیب فاحشه، قال: فقال: لا رجم علیه

ص: ۱۹۷

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۰۱، باب ۳۱ از ابواب حدّ الزنا، ح ۳.

۲- (۲). همان، ح ۲.

حتی یواقع الحرّه بعد ما یعتقد... (۱) این روایت درباره ی «عبد» وارد شده است و با الغای خصوصیت، بر مطلب ما دلالت می کند. اگر کسی الغای خصوصیت را نپذیرفت، به روایت حلبی استناد می شود.

۲ - بالإسناد عن الحلبي، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل الحرّ أychصن المملوكه؟ فقال: لا یحصن الحرّ المملوكه ولا یحصن المملوكه الحرّ. (۲)

فقه الحدیث: در این روایت، سؤال شده آیا مرد حرّ می تواند به مملوکه عنوان احصان بدهد؟ امام علیه السلام فرمود: حرّ موجب احصان مملوکه نمی شود؛ یعنی نزدیکی کردن حرّ با مملوکه، وجودش کالعدم است. کلام امام علیه السلام - «لا یحصن الحرّ المملوكه» - اطلاق دارد؛ خواه زنا در حال مملوکیت واقع شود یا پس از آزادی او. و اگر بگوئیم زنا در حال حرّیت محصنه است، لازمه اش این است که وطی در حال مملوکیت را سبب احصان بدانیم که با اطلاق روایت منافات دارد. پس، اطلاق این روایت صحیحه بر اشتراط حرّیت در حین وطی قبلی دلالت دارد.

اشتراک زن با مرد در شرایط دیگر

در مورد احصان مرد دو دسته روایت داشتیم، یک دسته مربوط به شرایط احصان در مردها و یک دسته مربوط به شرایط احصان در زن ها بود؛ از جمله ی آن ها دو روایت زیر است:

۱ - وعن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمّد، عن علی بن الحکم، عن العلاء بن رزین، عن محمّد بن مسلم، عن أحدهما علیهما السلام، قال: سألته عن قول الله عزّ وجلّ: فَإِذَا أُحْصِنَ قَالَ: إحصانهنّ أن یدخل بهنّ. (۳)

۲ - بإسناد عن یونس، عن أبی بصیر، عن أبی عبد الله علیه السلام فی قوله: فإذا

ص: ۱۹۸

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۵۸، باب ۷ از ابواب حدّ الزنا، ح ۵.

۲- (۲). همان، ص ۳۵۳، باب ۲ از ابواب حدّ الزنا، ح ۸.

۳- (۳). همان، ص ۳۵۸، باب ۷ از ابواب حدّ الزنا، ح ۴.

أَخْصِنَ

ص: ١٩٩

فقه الحدیث: در این روایت صحیحه، ابو عبیده از امام صادق علیه السلام درباره ی زنی می پرسد که شوهر داشته، و با این حال، با مرد دیگری نیز ازدواج کرده است.

امام علیه السلام فرمود: اگر شوهر اولش در همان شهری که این زن اقامت دارد، ساکن است، - امام علیه السلام اقامت را این طور معنا می کند: «تصل إلیه ویصل إلیها»؛ زن بتواند خود را به شوهر برساند و شوهر از دسترسی به زن متمکن باشد. با این کلام، در صورتی که یکی از آنان محبوس و در زندان و مانند آن باشد، خارج می شود. - در این صورت، باید سنگسار شود.

امّا در صورتی که مرد غایب و در مسافرت باشد و یا در این شهر ساکن، ولی هیچ یک از زن و مرد به یکدیگر دسترسی نداشته باشند، حدّ آن زن تازیانه است و جای لعان هم نیست. بنابراین، معلوم می شود که یکی از شرایط لعان تمکن است. مستفاد از روایت این است که دسترسی دو طرف به یکدیگر شرط تحقق احصان است.

یعنی همان گونه که شرط تحقق احصان مرد تمکن از زوجه بود، شرط تحقق احصان زن نیز تمکن از زوج است.

معنای تمکن از زوج

صاحب جواهر رحمه الله فرموده است: «معنای تمکن زن از شوهر این نیست که هر زمان اراده ی زن تعلق گرفت، مرد او را وطی کند. این معنا در صورتی صحیح است که وطی، حق زن باشد، در حالی که می دانیم وطی، حق مرد است و نه زن. بلکه مراد از تمکن زن، این است که مرد در اختیارش باشد و هر وقت مرد تمایل به وطی پیدا کرد، با او نزدیکی کند» (۱). بعضی از بزرگان در مقام اشکال بر صاحب جواهر رحمه الله گفته اند: اگر مردی زن جدید و قدیمی دارد و نسبت به زن قدیمی حالت تنفّری پیدا کرده، به گونه ای که فقط به همان مقدار شرعی چهار ماه یک بار با او وطی می کند، و زن هرچه مقدّمه چینی می کند تا مرد را به خود متمایل سازد، وی تحت تأثیر واقع نمی شود؛ اگر چنین زنی مرتکب زنا شد، می توان

ص: ۲۰۰

زنای او را غیرمحصنه دانست. (۱) ممکن است در پاسخ اشکال بگوییم: پذیرفتن این اشکال لوازمی دارد که هیچ کس به آن ملتزم نمی شود. به عنوان مثال، اگر شوهری به واسطه ی ناتوانی و مرض، هر دو ماه یک مرتبه قدرت بر وطی دارد، اگر همسر او مرتکب زنا شود، محصنه نیست؟ همین طور اگر زنی هر شب متمایل به وطی است، اما شوهرش هر سه شب یا چهار شب قدرت بر نزدیکی دارد و در هر زمان نمی تواند در اختیار زن باشد، آیا زنای چنین زنی غیرمحصنه است؟

اگر بر این اشکال مستقر شویم، اساس خانواده ها از هم می پاشد. حدّ سنگسار برای زنا، با این عظمت، برای حفظ شوون خانواده وضع شده است تا به این وسیله مسائل زوجیت ملعبه و بازیچه نشود. از این رو، پذیرفتن این اشکال، تزلزل اساس زناشویی را به دنبال دارد؛ لذا، حقّ با صاحب جواهر رحمه الله است که مراد تمکّن زن از شوهر، در اختیار بودن شوهر است، نه این که زن هر زمان اراده کند، شوهرش او را وطی کند.

روشن است با ویژگی هایی که خداوند به زن داده است، می تواند به مقصد و مرادش برسد؛ پس، تمام مشیت هم در دست مرد نیست.

نتیجه: تمام شرایطی که در تحقّق احصان مرد لازم است، در تحقّق احصان زن نیز شرط است؛ و روایات و ادله بر آن دلالت داشت.

ص: ۲۰۱

مسأله ۱۱ - الطلاق الرجعی لا- یوجب الخروج عن الإحصان، فلو زنی أو زنت فی الطلاق الرجعی کان علیهما الرجم. ولو تزوّجت عالمه، کان علیها الرجم؛ وكذا الزوج الثانی إن علم بالتحريم والعده، ولو جهل بالحکم أو بالموضوع فلا حدّ. ولو علم أحدهما فعليه الرجم دون الجاهل. ولو ادّعی أحدهما الجهل بالحکم قبل منه إن أمکن الجهل فی حقّه، ولو ادّعی الجهل بالموضوع قبل ذلك.

عدم تأثیر طلاق رجعی در خروج از احصان

اشاره

اگر مردی پس از طلاق رجعی همسرش، در عدّه ی او زنا کرد، یا زن مطلقه در عدّه ی طلاق رجعی زنا داد، طلاق رجعی سبب خروج از احصان نشده، و فرد زناکار رجم می شود. این همان معنای معروفی است که گفته اند: مطلقه ی رجعی به حکم زوجه است.

هرگاه مطلقه ی رجعی در عدّه طلاق به مرد دیگری شوهر کرد، اگر هر دو با علم به حرمت ازدواج و دخول، نزدیکی کنند، هر دو را سنگسار می کنند؛ البته در صورتی که شرایط احصان در زوج دوم موجود باشد؛ به این معنا که همسری غیر از مطلقه ی رجعی با او وطی کرده و شرایط دیگر نیز محقق باشد. علاوه آن که، هم عالم به در عدّه بودن زن، و هم عالم به حرمت نکاح در عدّه باشد. لذا، اگر جاهل به موضوع یا حکم باشد، حدّی ندارد؛ مثلاً خیال می کرد عدّه تمام شده است، یا ازدواج در عدّه بدون اشکال است.

اگر یکی از این دو - مطلقه ی رجعی و شوهر دوم - عالم به حکم و موضوع، و دیگری جاهل بود، حدّ رجم در حقّ عالم جاری است؛ و در حقّ جاهل اجرا نمی شود.

اگر یکی از آن دو، ادّعی جاهل به حکم کند ادّعایش پذیرفته می شود؛ البته در صورتی که جاهل در حقّ او امکان داشته باشد؛ وگرنه، اگر طلبه ی فاضلی که یک دوره متن فقه را دیده باشد، چنین ادّعایی کند، از او مقبول نیست. لیکن اگر ادّعی جاهل به موضوع کند و جاهل هم در حقّ او امکان داشته باشد، از او پذیرفته می شود.

در این مسأله، باید دو مطلب را اثبات کنیم:

دلیل این مطلب، روایت صحیحہ ی یزید کناسی است که در مباحث گذشته نیز به آن اشاره کردیم:

یاسناده عن علی بن ابراهیم، عن أبیه، عن الحسن بن محبوب، عن أبی آیوب، عن یزید الکناسی، قال: سألت أبا عبد الله علیه السلام عن امرأه تزوّجت فی عدّتها، فقال: إن كانت تزوّجت فی عدّه طلاق لزوجها علیها الرجعه فإنّ علیها الرجم، وإن كانت تزوّجت فی عدّه لیس لزوجها علیها الرجعه، فإنّ علیها حدّ الزانی غیر المحصن....(۱)

فقه الحدیث: از امام صادق علیه السلام سؤال می کند: حکم زنی که در عدّه ازدواج کرده، چیست؟ امام علیه السلام فرمود: اگر در عدّه طلاق رجعی که شوهر حق رجوع دارد، شوهر کرده باشد، او را رجم می کنند.

با توجه به این که رجم در صورت وجود احسان است، نتیجه می گیریم طلاق رجعی موجب خروج از احسان نمی شود.

دقت در این نکته لازم است که آیا استفاد از روایت این است که شرایط احسان در اثر طلاق رجعی از بین می رود، اما بقای احسان تعبّدی است؛ یا این که شرایط احسان به حال خود باقی است و امام علیه السلام در مقام دفع این توهم - یعنی: مانعیت طلاق رجعی از تحقّق احسان - است؟

ظاهر کلام امام علیه السلام که فرموده: با طلاق رجعی حدّ رجم ساقط نمی شود، این است که در حقیقت، احسان محقّق است و طلاق هیچ مانعیتی ندارد. این بیان تأییدی بر گفتار سابق ما در اشکال بر بعضی از محققان(۲) است که می فرمود: یکی از شرایط احسان زن تمکّن از وطی است، لذا زنی که شوهرش چهار ماه یک بار با او وطی می کند، بعید نیست محصنه نباشد. به ایشان می گوئیم: زن در طلاق رجعی هیچ اختیار و حقی ندارد، تمام

ص: ۲۰۳

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۹۶، باب ۲۷ از ابواب حدّ زنا، ح ۳.

۲- (۲). الفقه، ج ۸۷، ص ۵۴.

اختیار با مرد است که در هر لحظه می تواند با رجوع خود طلاق را فسخ کند، با این حال، شرایط احصان وجود دارد و زن رجم می شود.

بنابراین، آن چه صاحب جواهر رحمه الله فرمود و ما هم تأیید کردیم، تمام است؛ یعنی مقصود از متمکن بودن زن این است که در اختیار مرد باشد به طوری که شوهر متمکن از رجوع به او و وطی با وی پس از رجوع باشد.

تا این جا از روایت استفاده کردیم با طلاق رجعی احصان باقی است. در ادامه ی روایت، امام علیه السلام می فرماید: اگر طلاق، طلاق بائن باشد، و مرد در عده حق رجوع نداشت، رجم نشده و باید او را تازیانه زد؛ یعنی: طلاق بائن شرایط احصان را از بین می برد.

دلالت این روایت بر مطلوب تمام است؛ و بین طلاق رجعی و بائن تفصیل می دهد.

لیکن در مقام، سه روایت مطلق وجود دارد، که باید بررسی شوند:

بررسی روایات مطلقه

۱ - یاسناده عن محمد بن أحمد بن یحیی، عن أحمد بن الحسن بن علی بن فضال، عن عمرو بن سعید، عن مصدق بن صدقه، عن عمار بن موسی الساباطی، عن أبی عبدالله علیه السلام، عن رجل کانت له امرأه فطلّقها أو ماتت فزنی، قال: علیه الرجم.

و عن امرأه کان لها زوج فطلّقها أو مات ثمّ زنت، علیها الرجم؟ قال: نعم. (۱) فقه الحدیث: این روایت موثقه و از عمار ساباطی است که فطحی مذهب می باشد.

سؤال می کند: از حضرت امام صادق علیه السلام راجع به حکم مردی که زنش را طلاق داده یا همسرش مرده، و پس از آن، زنا کرده است، پرسیده شد. امام علیه السلام فرمود: رجم می شود. و نظیر این سؤال درباره ی زن شده و امام علیه السلام فرمود: باید رجم شود.

دو اشکال در این روایت وجود دارد:

الف: «طلّقها» در هر دو قسمت حدیث اطلاق دارد و شامل طلاق رجعی و بائن

ص: ۲۰۴

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۹۸، باب ۲۷ از ابواب حدّ زنا، ح ۸.

می شود؛ در صورتی که در طلاق بائن رجم نداریم. از این رو، شیخ طوسی رحمه الله بعد از نقل روایت، گفته است: اطلاق می شود؛ در سؤال اول است را باید به یکی از دو صورت توجیه کرد:

یا طلاق را حمل بر طلاق رجعی کنیم و شاهدش صحیحه ی یزید کناسی (۱) است؛ و یا بگوییم سؤال از مردی است که دو زن دارد، و یکی را طلاق داده است؛ پس، شرایط احصان در او موجود است.

اما در سؤال دوم، فقط توجیه اول - یعنی طلاق رجعی - ممکن است؛ زیرا، تصوّر دو شوهر برای زن معقول نیست.

ب: در هر دو قسمت روایت، مسأله ی مرگ مطرح است؛ در حالی که عده ی وفات مانند طلاق بائن است. و در این روایت، به رجم زانی حکم شده است، در صورتی که در صحیحه ی یزید کناسی داریم: «وإن كانت تزوجت فی عده بعد موت زوجها من قبل انقضاء الأربعة أشهر والعشره أيام فلا رجم عليها وعليها ضرب مائه جلده». (۲) اگر زن در عده وفات شوهرش قبل از به پایان رسیدن چهار ماه و دو روز، مرتکب زنا شد، رجمی بر او نیست و به او صد تازیانه زده می شود. و این دو با هم منافات دارند؛ علاوه بر این که مرد برای فوت زنش عده ندارد.

شیخ طوسی رحمه الله مسأله ی وفات را بر وهم راوی حمل کرده است؛ یعنی راوی پیش خود خیال کرده مرگ نیز مانند طلاق بوده و آن را اضافه کرده است. زیرا، بعید است امام علیه السلام مرگ را مطرح و در آن به صراحت به رجم حکم کند. (۳) مؤید این حمل نیز، ویژگی های راوی است که گفته اند: عمّار سبابی از این گونه تخیلات زیاد دارد؛ چیزی که جزء روایت نیست را داخل در روایت می کند.

احتمال دیگری داده شده که در قسمت اول، کلمه ی «مات» محرف «بانت» است؛ زیرا، این دو کلمه در رسم الخط به همدیگر نزدیک هستند. لیکن این احتمال ضعیف است؛ چه آن که در قسمت دوم چنین خصوصیتی در «مات» و «بان» نیست.

ص: ۲۰۵

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۹۶، باب ۲۷ از ابواب حدّ زنا، ح ۳.

۲- (۲). همان.

۳- (۳). التهذیب، ج ۱۰، ص ۲۲؛ الاستبصار، ج ۴، ص ۲۰۷.

۲ - عبدالله بن جعفر فی قرب الإسناد، عن عبدالله بن الحسن، عن جدّه علی بن جعفر، عن أخیه علیه السلام، قال: سألته عن رجل طلق أو بانت امرأته ثمّ زنی، ما علیه؟ قال: الرجم. (۱)

فقه الحدیث: از امام کاظم علیه السلام سؤال می‌کند: مردی که زنش را طلاق داد یا زن از او جدا شد، پس از آن، مرد زنا کرد، حدّش چیست؟ امام علیه السلام فرمود: وی رجم می‌شود.

در این روایت، «طلق أو بانت» را حمل بر تفنّن در عبارت می‌کنیم. مقصود از جدا شدن از مرد همان طلاق است، البته راه دیگر برای جدایی، ارتداد مرد است که با ارتدادش زن مسلمان نمی‌تواند در حباله ی نکاح او باقی بماند. لیکن بعید است در این روایت، نظر به ارتداد باشد؛ بلکه مراد، همان طلاق است. به هر حال، روایت نسبت به طلاق رجعی و بائن اطلاق دارد، و باید به قرینه ی روایت یزید کناسی، آن را بر طلاق رجعی حمل کرد.

۳ - وبالإسناد قال: سألته عن امرأه طلقت فزنت بعد ما طلقت، هل علیها الرجم؟ قال: نعم. (۲)

فقه الحدیث: به نظر می‌رسد سؤال در این روایت، پس از سؤال در روایت سابق بوده است. راجع به زنی سؤال می‌کند که طلاقش داده اند و او پس از طلاق زنا داده است، که آیا حدّ او رجم است؟ امام علیه السلام فرمود: آری.

این روایت نسبت به طلاق بائن و رجعی اطلاق دارد؛ ولی به قرینه ی روایت یزید کناسی بر طلاق رجعی حمل می‌شود. این روایت را مرحوم صاحب جواهر چنین نقل می‌کند:

«وعن امرأه طلقت و زنت بعد ما طلقت بسنه، هل علیها الرجم؟ قال: نعم.» (۳) این نقل اشتباه است؛ زیرا، طلاق تا یک سال معنا ندارد. لذا، نباید به نقل روایت در

ص: ۲۰۶

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۵۷، باب ۶ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.

۲- (۲). همان، ح ۲.

۳- (۳). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۲۷۹.

کتاب فقهی و استدلالی اعتماد کرد؛ بلکه باید به کتاب های دیگر روایی مراجعه شود تا موجب اشتباه و سر در گمی نگردد.

حکم ازدواج در عده ی طلاق رجعی

اگر زنی در عده طلاق رجعی شوهر کرده و به دنبال آن وطی شود، اگر عالم به موضوع و حکم بوده، مجازاتش رجم است؛ زیرا، زنا ی محصنه واقع شده است. چه آن که با مطلقه شدن از احصان خارج نشده است و ازدواج جدید هم با علم به بطلان، منشأ اثری نیست.

لذا، این وطی حرام و حرمت آن منجز و فعلی است. البته اگر ازدواج کرده، ولی وطی واقع نشده باشد، رجم و شلاقی نیست؛ زیرا، رجم و شلاق به عنوان حدّ زنا در صورتی جاری می شوند که حقیقت زنا محقق شود.

اگر زوج دوم نیز شرایط احصان را دارا باشد، به سبب نزدیکی، در صورتی که عالم به موضوع و حکم باشد، رجم می شود؛ زیرا، می دانسته که این زن در عده ی طلاق رجعی است و ازدواج و نزدیکی با چنین زنی حرام است.

اگر یکی از این دو نفر، عالم، و دیگری جاهل باشد، بر فرد جاهل هیچ حدّی نیست.

سخن در این است که اگر جاهل بودن یکی یا هر دو، محرز و معلوم باشد، حدّ جاری نمی شود؛ اما اگر احراز جهل نکردیم، آیا ادّعی جهل را از یکی یا هر دو می توان پذیرفت؟

امام راحل رحمه الله در پاسخ، تفصیل می دهند؛ به این که اگر جهل در حق مدعی آن امکان داشته باشد - یعنی شرایطش به گونه ای است که با جهل می سازد - در این صورت، ادّعایش پذیرفته می شود. دلیل این مطلب روایت مرسله ی صدوق است:

محمد بن علی بن الحسین قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله ادروا الحدود بالشبهات. (۱) مضمون روایت، دفع حدود به واسطه ی شبهات است. در این جا فرد ادّعی جهل می کند و جهالت نیز در حقش امکان دارد؛ یعنی یک مطلب خلاف قاعده و خلاف ظاهری

ص: ۲۰۷

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۳۶، باب ۲۴ از ابواب مقدمات حدود، ح ۴.

را ادّعا نمی‌کند؛ زیرا، در جایی زندگی می‌کرده که از مسائل اسلامی دور بوده‌اند، خودش نیز در وضعیتی نیست که آشنا به احکام دین باشد. بنابراین، ادّعای او پذیرفته می‌شود؛ و نیازمند به قسم هم نیستیم. چه آن که این مسأله ربطی به باب مدّعی و منکر ندارد تا گفته شود قول مدّعی جهل موافق اصل عدم علم است و هر که قولش با اصل مطابق باشد، منکر است و باید قسم بخورد. این مطالب مربوط به این بحث نیست. این جا مصداقی روشن برای آن روایت است؛ لذا حدّ رجم و جلد از جاهل ساقط است.

در ادامه، باید گفت: جهل بر دو نوع است:

۱ - جهل قصوری: فردی ادّعا می‌کند: من هیچ گاه تصوّر نمی‌کردم ازدواج در عدّه ی طلاق حرام باشد، و خیال می‌کردم مانعی ندارد. در حقیقت، جاهل مرگّب بوده است. حاکم نیز بررسی کرده و می‌فهمد این ادّعا در حقّ او امکان دارد، به همین جهت، آن را می‌پذیرد.

۲ - جاهل مقصّر: مسأله را نمی‌دانسته، اما احتمال حرمت می‌داده و راه برای پرسیدن نیز باز بوده، ولی او کوتاهی کرده است؛ و حاکم پس از تفحص از حال و ویژگی های زندگی اش ادّعای او را تأیید کرده است، آیا حدّ نسبت به این فرد هم ساقط است؟ عبارت تحریر الوسيله مطلق بوده، و هیچ صحبتی از جهل عن قصور و عن تقصیر نشده است، آیا می‌توان اطلاق را پذیرفت، و یا باید گفت: این مسأله را با توجه به آن چه در تعریف زنا فرموده‌اند، در نظر گرفت، و یا باید طریقی دیگر در حلّ مشکل پیمود؟

در این باب، دو روایت وجود دارد که بررسی آن‌ها لازم است. یکی از آن‌ها ذیل حدیث یزید کناسی آمده است که در استدلال بر مطلب اوّل به صدرش اشاره کردیم:

۱ - ...قلت: أرأیت إن كان ذلك منها بجهالة؟ قال: فقال: ما من امرأة اليوم من نساء العالمين إلا وهي تعلم أنّ عليها عدّه في طلاق أو موت، ولقد كنّ نساء الجاهليه يعرفن ذلك.

قلت: فإن كانت تعلم أنّ عليها عدّه ولا تدری کم هی؟ فقال: إذا علمت أنّ عليها العدّه لزمتهما الحجّه، فتسأل حتّى تعلم. (۱)

ص: ۲۰۸

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۹۶، باب ۲۷ از ابواب حدّ زنا، ح ۳.

فقه الحدیث: یزید کناسی از امام علیہ السلام پرسید: اگر اختیار کردن شوهر در عده از روی جهالت به مسأله و حکم باشد، حکمش چیست؟ ظاهر سؤال با قطع نظر از جواب امام رحمه الله بیان گر این است که جهالت واقعاً محقق بوده است؛ اما از جواب امام علیہ السلام فهمیده می شود ادعای جهالت است و نه جهالت واقعی. زیرا، امام صادق علیہ السلام فرمود: در این زمان که مدت زیادی از صدر اسلام گذشته و احکام اسلام به تدریج برای مردم بیان شده است تمام زن های مسلمان می دانند برای طلاق و وفات باید عده نگاه دارند. پس از آن، امام علیہ السلام مطلبی بالاتر می فرماید، و آن این که: زن های عهد جاهلیت نیز این مطلب را می دانستند تا چه رسد به عصر و زمان ما.

جواب امام علیہ السلام با ادعای جهالت تطبیق می کند، ولی با جهالت واقعی مطابقتی ندارد. و از این قسمت روایت فهمیده می شود ادعای جهالت پذیرفته نمی شود.

در پایان روایت، می پرسد: اگر زن اصل عده را می داند، آیا به مقدار آن جاهل است، حکمش چیست؟ امام علیہ السلام فرمود: وقتی اصل عده را دانست، حجت الهی گریبان او را می گیرد؛ بنابراین، باید سؤال کند تا بفهمد. - در گذشته گفتیم این زن باید استصحاب بقای عده را جاری کند تا یقین به خروج از آن پیدا کند. در حقیقت، آن حجتی که گریبان گیر او می شود همان استصحاب است. - آیا امام علیہ السلام این مطلب را می خواسته بفرماید، یا این که از جمله ی «فتسأل حتی تعلم» استفاده می شود، هر کجا راه سؤال باز باشد و بتواند از این طریق علم پیدا کند، معذور نبوده و عذرش پذیرفته نمی شود؟ در روایتِ راوی بر عبارت «فتسأل حتی تعلم» تکیه شده است، بنابراین در جایی که علم هم نباشد، استصحابی هم جاری نکرده، لیکن باب علم مفتوح و راه سؤال باز است، از دایره ی عذر بیرون و ادعای او پذیرفته نمی شود.

روایت دوم: ذیل صحیحہ ی ابی عبیده است که به آن نیز در گذشته اشاره کرده ایم:

۲- ...قلت: فإن كانت جاهله بما صنعت، قال: فقال: أليس هي في دار الهجرة؟ قلت: بلى. قال: ما من امرأة اليوم من النساء المسلمين إلا وهي تعلم أن المرأة المسلمة لا يحل لها أن تتزوج زوجين.

قال: ولو أنّ المرأة إذا فجرت، قالت: لم أدر أو جهلت أنّ الذي فعلت حرام ولم يقم عليها الحدّ إذا لتعطلت الحدود. (۱)

فقه الحديث: در این روایت، سؤال درباره ی زنی است که با وجود شوهر، شوهر دیگری اختیار کرده است، اگر این عمل او از روی جهالت باشد، چه حکمی دارد؟ - ظاهر سؤال راوی در این روایت نیز جهل واقعی است، ولی با توجه به جواب امام علیه السلام می فهمیم مقصود ادّعی جهل است -.

امام علیه السلام فرمود: آیا در دار اسلام زندگی نمی کند؟ راوی گفت: آری. امام علیه السلام فرمود:

ادّعیس پذیرفته نمی شود؛ زیرا، امکان جهل در حقّ او معنا ندارد. تمام زنان مسلمان در دار اسلام می دانند یک زن مسلمان نمی تواند هم زمان دو شوهر داشته باشد.

پس از آن فرمود: اگر زنی مرتکب زنا شود، آن گاه که از او می پرسند چرا این کار را انجام دادی؟ بگویند: نفهمیدم یا نمی دانستم که این عمل حرام است؛ لازمه ی پذیرفتن ادّعی او و جاری نکردن حدّ، تعطیلی حدود الهی است.

مستفاد از این دو روایت، این است که در هر موردی که احتمال جهل در حقّ شخص امکان داشته باشد، مشکلی نیست؛ اما اگر راه سؤال باز باشد، به خصوص در جایی که حجّتی نیز وجود داشته باشد، مثل این که علم به عدّه یا استصحاب بقای عدّه دارد، ادّعیس پذیرفته نمی شود.

در تزویج به زوجین نیز با توجه به جریان اصله الفسادی که در معاملات به معنای اعتم - که نکاح را نیز شامل می شود - جاری است، می توان گفت: چنین زنی در مشروعیت ازدواج دوم شک دارد و استصحاب بقای عدم مشروعیت جاری است. بنابراین، زنی که احتمال عدم مشروعیت بدهد، ادّعی جهل از او پذیرفته نیست.

اگر موردی را بتوان فرض کرد که جاهل مقصّر است و هیچ احتمال حرمت نمی دهد، حالت سابقه و علمی هم ندارد، در این صورت «ادرؤوا الحدود بالشبهات» (۲) در حقّش جاری می شود. به نظر ما، این جهت و این معنا بهتر از آن است که به «فتسأل حتّی تعلم» (۳) تکیه کنیم.

ص: ۲۱۰

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۹۵، باب ۲۷ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.

۲- (۲). همان، ص ۳۳۶، باب ۲۴ از ابواب مقدّمات حدود، حدیث ۴.

۳- (۳). همان، ص ۳۹۶، باب ۲۷ از ابواب حدّ زنا، ح ۳.

مسأله ۱۲ - يخرج المرء وكذا المرأة عن الإحصان بالطلاق البائن كالخلع والمباراه.

ولو راجع المخالغ ليس عليه الرجيم إلا بعد الدخول.

تأثیر طلاق بائن در احصان

طلاق بائن سبب می شود که مرد و زن از عنوان محصن بودن خارج شوند. طلاق بائن بر دو نوع است:

۱ - در طلاقى که به زن یا نایسه یا صغیره یا غیر مدخول بها داده باشند، عدّه نیست؛ به مجرد این که زن را طلاق دادند، می تواند شوهر کند و زوجیت سابق منتفی می شود. شوهر سابق نیز حق رجوع ندارد، مگر این که او را با عقد جدید به زوجیت خود بازگرداند. در این نوع طلاق اگر بدون فاصله پس از طلاق، زن یا شوهر مرتکب زنا شدند، زناى محصنه نخواهد بود؛ زیرا، در حال زنا، زوجیتی نبوده است، و با انتفای بعضی از شرایط، احصان منتفی می شود.

۲ - در طلاق خلع یا مبارات، با فرض دخول به زن قبل از طلاق، عدّه هست؛ لیکن در ایام عدّه، مرد حق رجوع به زن را ندارد؛ مگر در صورتی که زن در آن چه بذل کرده است، رجوع کند. در این صورت مرد حق رجوع در طلاق پیدا می کند. لیکن سخن این است که آیا به مجرد رجوع زن در بذل و حق رجوع پیدا کردن مرد در طلاق، احکام طلاق رجعی مترتب می شود، و زناى بعد از رجوع زناى محصنه است، و یا این حکم، مخصوص طلاقى است که از اول رجعی بوده است؟

می گویند: حتی پس از رجوع عملی مرد در طلاق خلع، تا زمانی که پس از رجوع به زن، وطی نکرده باشد تا وطی به اهل صادق آید، زناى مرد یا زن محصنه نخواهد بود.

هر دو قضیه نزد فقها شایع است: مطلقه ی رجعی به حکم زوجه است و آثار زوجیت بر آن مترتب می شود؛ و مطلقه ی بائن به حکم اجنبی است و آثار زوجیت بر آن بار نمی شود.

دلیل این مطلب اطلاق صحیحه ی یزید کناسی است که بر هر دو قضیه دلالت دارد.

... إن كانت تزوّجت في عدّه طلاق لزوجها عليها الرجعه فإنّ عليها الرجم، وإن كانت تزوّجت في عدّه ليس لزوجها عليها الرجعه فإنّ عليها حدّ الزانی غیر المحصن....^(۱) مفاد روایت این است که اگر در عدّه ی طلاق رجعی مرتکب زنا شود، سنگسار می شود؛ و اگر در عدّه ای است که شوهر حقّ رجوع ندارد، حدّ زنا ی معمولی - یعنی تازیانه - اجرا می شود.

اگر گفته شود: در طلاق خلع پس از رجوع زن در بذل، صادق است که زن در عدّه ای است که شوهرش در آن حقّ رجوع دارد.

می گوئیم: روایت دو نوع عدّه را بیان می کند که به حسب ذات با هم اختلاف دارند:

اول: عدّه ای که در طبیعتش حقّ رجوع برای زوج هست، و این مربوط به طلاق رجعی است.

دوم: عدّه ای که در حقیقتش حقّ رجوع نیست، اگر چه ممکن است در بعضی از احوال حقّ رجوع پیدا کند، اما این عارضی بوده و ذاتی نیست. بنابراین، طلاق خلع را نمی توان در عنوان «إن كانت في عدّه لزوجها عليها الرجعه» داخل کرد؛ هر چند زن در بذل خود رجوع کرده باشد.

پس، آن چه را که امام راحل رحمه الله در مسأله دوازدهم فرموده، تمام است؛ یعنی زن و مرد به وسیله ی طلاق بائن از احصان خارج می شوند؛ خواه طلاق بائنی باشد که عدّه ندارد و یا طلاق بائنی باشد که عدّه داشته باشد. بنابراین، در طلاق خلع، اگر مخالع رجوع کند تا زمانی که پس از رجوع باشد و به زن دخول نکند، زنا ی آنان محصنه نخواهد بود. زیرا، رجوع علّت است برای آمدن زوجیت جدید، و نه بقای زوجیت سابق.

ص: ۲۱۲

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۹۶، باب ۲۷ از ابواب حدّ زنا، ح ۳.

مسأله ۱۳ - لا- یشرط فی الإحصان الإسلام فی أحد منهما، فیحصن النصرانی النصرانیة وبالعکس، والنصرانی الیهودیة وبالعکس. فلو وطأ غیر مسلم زوجته الدائمة ثم زنی یرجم، ولا یشرط صحه عقدهم إلا عندهم، فلو صح عندهم وبطل عندنا کفی فی الحکم بالرجم.

تأثیر اسلام در احصان

اشاره

امام راحل رحمه الله می فرماید: مسلمان بودن یکی از شرایط احصان مرد یا زن زناکار نیست. بر این قانون کلی، این مطلب را تفریع می کند که شوهر نصرانی سبب احصان زوجه ی نصرانی اش می شود و برعکس، در صورتی که نکاح آن دو بر مذهب نصرانیت صحیح باشد؛ هر چند نزد ما و براساس اصول و قواعد اسلام نکاح باطل است. لذا، اگر یک زوج یا زوجه ی نصرانی مرتکب زنا شود، و شرایط احصان در زانی موجود باشد، پس از مراجعه به قاضی مسلمان حاکم مخیر است حکم را به مذهب اسلام یا مذهب مسیحیت در حق زنا کار اجرا کند. اگر اراده ی اجرای حکم اسلام را دارد، باید شرایط احصان موجود باشد تا زانی را رجم کند.

آن چه گفته شد، درباره ی زن نصرانی و شوهر یهودی یا برعکس نیز صادق است.

در نتیجه، اگر غیر مسلمانی به همسر خود - با شرایطی که گذشت - وطی کرده باشد، و پس از آن، به زن دیگری دخول کرده که به مذهب خودش نکاح شمرده نمی شود، باید او را رجم کرد.

شرط رجم، صحّت عقد نزد مسلمانان نیست؛ بلکه ملاک، مذهب زانی است، هر چند از نظر ما عقد باطلی باشد. زیرا، در گذشته نیز اشاره کردیم «لکل قوم نکاح»؛^(۱) برای هر قومی نکاح است.

علّت این که مسأله سیزدهم را در رابطه با نصرانی و یهودی مطرح کرده، و نامی از

ص: ۲۱۳

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص ۵۸۸، باب ۸۳ از ابواب نکاح عبید و إماء، ح ۲.

مسلمانان به میان نیاوردند، این است که مرد مسلمان نمی تواند زوجه ی نصرانی و یا یهودی به عقد دائم داشته باشد، هر چند می تواند به عقد موقت با اهل کتاب ازدواج کند؛ امّا متعه، سبب احسان نیست. در ملک یمین نیز اختلاف بود که اگر مسلمانی کنیز یهودی یا نصرانی داشته باشد، آیا موجب احسان هست یا نه؟

دلیل تعمیم احسان به غیر مسلمان از یهودی و نصرانی

۱ - اطلاعات و عموّماتی که در باب احسان داشتیم:

الف: محمّد بن یعقوب، عن أبي علي الأشعري، عن محمد بن عبد الجبار، عن صفوان، عن ابن سنان يعني عبد الله، عن اسماعيل بن جابر، عن أبي جعفر عليه السلام قال: قلت: ما المحسن رحمك الله؟ قال: من كان له فرج يغدو عليه ويروح فهو محسن. (۱)

فقه الحدیث: در گفتار امام علیه السلام - «من كان له فرج...» - «من» موصوله و برای تعمیم است؛ یعنی هر که یک فرج مملوکی دارد - «له» برای ملکیت است -، خواه به ازدواج یا به ملک یمین و صبح و شام در اختیار او باشد، محسن است.

از روایت، با توجه به موصول و اشتراک احکام بین مسلمانان و کفار، تعمیم حکم احسان در مسلمان و غیر مسلمان استفاده می شود.

ب: وعنه، عن محمد بن عيسى بن عبيد، عن يونس، عن حريز، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المحسن، قال: فقال: الذي يزني وعنده ما يغنيه. (۲)

فقه الحدیث: «الذی زنی» در این روایت نیز همانند روایت سابق تعمیم دارد و شامل مسلمان و غیر مسلمان می شود.

۲ - روایاتی که به خصوص بر این مطلب دلالت دارد؛ همانند:

ص: ۲۱۴

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۵۱، باب ۲ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.

۲- (۲). همان، ح ۴.

الف: محمّد بن علی بن الحسین یاسناده عن العلاء عن محمّد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال... والنصرانی یحصن الیهودیّه والیهودیّه یحصن النصرانیه. (۱)

فقه الحدیث: شوهر نصرانی سبب احصان همسر یهودی خود می شود، یهودی نیز موجب احصان نصرانی می شود. پس، به طریق اولی، نصرانی بر نصرانی احصان می آورد.

ب: یاسناده عن أحمد بن محمّد بن عیسی، عن محمّد بن عیسی، عن عبد اللّه بن المغیره، عن اسماعیل بن أبی زیاد، عن جعفر بن محمّد، عن آبائه علیه السلام: أنّ محمّد بن أبی بکر کتب إلى علی علیه السلام فی الرجل زنی بالمرأه الیهودیّه والنصرانیه.

فکتب علیه السلام إليه: إن کان محصناً فارجمه، وإن کان بکراً فاجلده مائه جلده ثم انفه، وأمّا الیهودیّه فابعث بها إلى أهل ملّتها فلیقضوا فیها ما أحبوا. (۲) فقه الحدیث: ظاهر روایت، زنا کردن مرد مسلمان با زن یهودی است. امام علیه السلام به محمّد بن ابی بکر نوشت: اگر مرد مسلمان زنا کار محصن است، او را رجم کن؛ و اگر همسر ندارد و بکر است، به او صد تازیانه بزن و تبعیدش کن. اما زن یهودی را نزد هم کیشانش بفرست تا هر حکمی خواستند درباره ی او اجرا کنند.

مستفاد از روایات گذشته این بود که اسلام در تحقّق احصان دخالتی ندارد؛ ولی از این روایت استفاده می شود در اتّصاف زنا ی مرد مسلمان به احصان، مسلمان بودن زانیه لازم نیست؛ بلکه اگر مسلمانی با زن یهودی زنا کند و شرایط احصان را داشته باشد، رجم می شود.

تا این جا روشن شد عموماً و روایت محمّد بن مسلم بر عدم نقش اسلام در احصان مرد و زن زنا کار تکیه داشت، اما روایت اخیر فقط در جهت بیان عدم نقش در طرف مرد

ص: ۲۱۵

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۵۷، باب ۵ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.

۲- (۲). همان، ص ۳۶۱، باب ۸ از ابواب حدّ زنا، ح ۵.

مسلمان زنا کار بود. روایت معارضی وجود دارد که باید بررسی شود آیا با هر دو دسته معارض است یا با یکی از آن ها؟

یاسناده عن محمّد بن أحمد بن یحیی، عن أحمد بن محمّد، عن الحسن بن محبوب، عن العلاء، عن محمّد بن مسلم، عن أبی جعفر فی الذی یأتی ولیده امرأته بغير إذنها، علیه ما علی الزانی یجلد مائه جلدہ.

قال: ولا یرجم إن زنی بیهودیہ أو نصرانیہ أو أمه. فإن فجر بامرأه حرّہ وله امرأه حرّہ فإن علیه الرجم.

وقال: وكما لا تحصنه الأمه والیهودیة والنصرانیة إن زنی بحرّہ كذلك لا یكون علیه حدّ المحصن إن زنی بیهودیة أو نصرانیة أو أمه وتحتہ حرّہ. (۱)

فقه الحدیث: اگر مردی با کنیز زوجه اش بدون اجازه ی او نزدیکی کند، حکم او حکم مرد زناکار است و صد تازیانه زده می شود. و اگر با زن یهودی یا نصرانی یا کنیزی زنا کرد، او را سنگسار نمی کنند. اگر با زن آزادی زنا کند در حالی که همسر حرّی داشته باشد، رجم می شود.

قسمت آخر روایت در بیان چیست؟ آیا می خواهد بگوید: زوجه ای که کنیز یا یهودی یا نصرانی باشد، زوجیت او سبب احصان شوهرش نمی شود، هر چند شوهرش غیر مسلمان باشد؟ - در این صورت با صحیحه ی دیگر محمّد بن مسلم معارضه دارد. و یا مفاد روایت این است که زن یهودی یا نصرانی یا کنیز سبب احصان شوهر مسلمانان نمی شود؟ در این حال، با توجه به این که ازدواج دائم با یهودی و نصرانی جایز نیست، با آن صحیحه معارض نیست، ولی با روایت محمّد بن ابی بکر منافات دارد؛ زیرا، در آن روایت، مسلمان بودن زانیه در اجرای رجم شرط نبود، اگر با زن یهودی زنا می کرد، سنگسار می شد؛ ولی این روایت می گوید: زنا با یهودی موجب رجم نیست.

ص: ۲۱۶

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۵۴، باب ۲ از ابواب حدّ زنا، ح ۹.

حلّ تعارض: از آن جا که فتوای اصحاب بر اساس روایتی است که در تحقّق احسان، مسلمان بودن مزنیّ بها را شرط نمی داند؛ لذا، این عمل اصحاب موجب تصحیح روایت مکاتبه ی محمّد بن ابی بکر و ترجیح آن می شود؛ یعنی فرقی نمی کند که مزنیّ بها یهودی، یا نصرانی و یا کنیز باشد.

ص: ۲۱۷

مسأله ۱۴ - لو ارتدّ المحصن عن فطره خرج عن الإحصان، لبيّنونه زوجته منه.

ولو ارتدّ عن ملّه فإن زنى بعد عدّه زوجته ليس محصناً وإلّا فهو محصن.

تأثير ارتداد در احصان

اشاره

در مورد ارتداد، در دو باب از ابواب فقه بحث می شود:

۱ - در باب ارث؛ زیرا، یکی از موانع ارث، کفر و ارتداد است.

۲ - در باب حدود، از آن جهت که یکی از موجبات حدّ، ارتداد است.

در این مسأله بحث می شود آیا ارتداد موجب خروج از احصان می گردد یا نه؟

به گونه ای که اگر شخصی تمام شرایط احصان را داشت، و قبل از زنا مرتدّ شد، آیا می توان او را رجم کرد؟ آیا بین مرتدّ ملّی و فطری فرقی هست؟

مرتد فطری و احکام آن

مرتدّ فطری انسانی است که در حال انعقاد نطفه اش، یکی از پدر یا مادر و یا هر دو مسلمان باشند؛ پس از تولّد، این کودک به اشرف ابوبین ملحق می شود؛ یعنی به هر کدام که مسلمان است، ملحق شده و احکام اسلام بر او مترتب می شود.

چنین شخصی اگر پس از بلوغ، به شهادتین و مسائل مربوط به اسلام اقرار کند و بعد از مدّتی، از اسلام برگشته و حالت کفر و ارتداد پیدا کند، به چنین ارتدادی، ارتداد فطری گویند.

و در اصطلاح، در صورتی که مرتدّ فطری مرد باشد، باید کشته شود و توبه اش در ظاهر قبول نیست؛ حتّی اگر در همان لحظه های اوّل ارتداد توبه کند. به مجرّد ارتداد، حکم میّت بر او بار شده، اموالش به ورثه منتقل و بین آنان به ترتیبی که در کتاب ارث ذکر شده است، تقسیم می شود. و همسرش به جهت ارتداد، از او جدا شده و عدّه ی وفات نگاه می دارد.

توبه ی او در بازگشت اموال و زوجه اش اثر ندارد، هر چند نسبت به بعضی از احکام دیگر مؤثر است؛ مانند این که پس از توبه، به طهارت بدن و صحّت عباداتی که انجام

می دهد، حکم می شود. اموالی که کسب می کند را مالک می شود؛ و اگر شخصی بمیرد که فرد تائب، وارث او باشد، از او ارث می برد؛ و می تواند با همسر سابقش با عقد جدید ازدواج کند.

اگر زن مرتد فطری شد، او را حبس ابد کرده و در اوقات نماز کتک می زنند؛ در غذا و طعام بر او سخت گرفته و مرتب از او طلب توبه می کنند. به محض این که توبه کند، از زندان آزاد می شود.

زنی که مرتد شود، به محض ارتداد از شوهر جدا شده و باید عده ی طلاق نگاه دارد؛ زیرا، ارتداد از ناحیه ی زوج نیست. اگر در هنگام عده، توبه کرد، نیاز به نکاح جدید نیست؛ و توبه ی زن، مانند رجوع مرد در طلاق رجعی است. و اگر عده تمام شد و توبه نکرد، اما پس از گذشتن عده توبه کند، باید با عقد جدید به نکاح همسر سابقش درآید.

بررسی تأثیر ارتداد فطری در احصان

ارتداد فطری مرد سبب جدا شدن زوجه ی او شده و همسرش باید عده ی وفات بگیرد.

عده ی وفات نیز در عدم رجوع، مانند عده طلاق بائن است. در سابق گفته شد طلاق بائن سبب خروج مرد و زن از احصان است؛ زیرا، موضوعی برای «یغذو علیه ویروح» محقق نیست و حق رجوعی نیز در کار نیست. لذا، زنای هر کدام از زن و مرد پس از ارتداد فطری مرد، محصنه نخواهد بود.

آیا حکم ارتداد فطری زن نیز مانند ارتداد فطری مرد است؟ امام راحل رحمه الله در تحریر الوسیله متعرض این مطلب نشده اند. سزاوار بود این جهت را نیز مطرح می کردند؛ زیرا، همان گونه که در حدّ، بین مرد و زن در ارتداد فطری تفاوت است، در خروج از احصان نیز با هم فرق دارند. به محض ارتداد مرد، هر دو از احصان خارج می شوند، اما اگر زن مرتد شود، با امکان توبه ی او، امکان بازگشت زوجیت هست؛ لذا، احصان نسبت به هیچ کدام از بین نمی رود. از این رو، باید این فرع را نیز متذکر می شدند تا کسی از عبارت ایشان - «لو ارتد المحصن...» - الغای خصوصیت نکند، و توهم نکند حکم ارتداد فطری در زن و مرد یکسان است.

قدر متیقن از مرتد ملی، انسانی است که در حال انعقاد نطفه اش هیچ یک از پدر و مادر او مسلمان نباشند. پس از تولد، این طفل تابع پدر و مادر و محکوم به کفر است. اگر در حال بلوغ به کفر اقرار کند، کفر تبعی در حال طفولیت به کفر اصلی استقلالی مبدل می شود.

حال، اگر چنین فردی مسلمان شود، و پس از گذشت زمانی، از اسلام برگردد، مرتد ملی می شود.

اگر مرتد ملی مرد باشد، تا سه روز او را توبه می دهند؛ در صورتی که توبه کرد، توبه ی او در ظاهر و واقع پذیرفته می شود؛ و اگر بر کفر اصرار ورزید، پس از سه روز توبه دادن، کشته می شود.

با ارتداد او، همسرش جدا می شود و باید عده ی طلاق نگاه دارد، و نه عده وفات. اگر در ایام عده توبه کند - فرقی نمی کند مرتد ملی زن باشد یا مرد - زوجیت سابق برگشته و استمرار پیدا می کند؛ ولی اگر عده گذشت، کشف می شود از همان لحظه ی ارتداد، جدایی حاصل شده است؛ مانند طلاق رجعی که شوهر در ایام عده رجوع نکند. بنابراین، اگر توبه بعد از عده بود، باید عقد جدیدی خوانده شود تا این زن و مرد به یکدیگر حلال شوند.

بررسی تأثیر ارتداد ملی در احسان

اگر زنا پس از ارتداد ملی واقع شود، در صورتی که در زمان عده باشد، زنا، زنا محصنه است؛ زیرا، عده ی ارتداد ملی همانند عده ی طلاق رجعی است؛ و فقط در کیفیت رجوع فرق است. در طلاق با «رَجَعْتُ» و در ارتداد با «تُبْتُ»، رجوع محقق می شود.

اگر زنا پس از گذشتن عده ی ارتداد ارتکاب یافته باشد، محصنه نخواهد بود؛ زیرا، زوجیتی بین زن و مرد باقی نیست تا متمکن از یکدیگر باشند و «یغدو علیه و یروح» صادق باشد.

مسأله ۱۵ - یثبت الحدّ رجماً أو جلداً علی الأعمی. ولو ادّعی الشبّهه مع احتمالها فی حقّه فالأقوی القبول. وقیل: لا تقبل منه أو لا تقبل إلّا أن یكون عدلاً أو لا تقبل إلّا مع شهادته الحال بما ادّعاه والکلّ ضعیف.

حکم زناى شخص نابینا

مرحوم امام در این فرع، دو مطلب را مطرح کرده اند:

۱ - اگر نابینایی زنا کرده و زناى او ثابت شد، باید حدّ زنا در حقّ او جاری شود. اگر زناى او محصنه باشد، باید رجم شود؛ و در غیر این صورت، باید صد تازیانه بر او زده شود. کوری سبب عفو و سقوط حدّ از او نمی شود؛ زیرا، با مراجعه به ادلّه ی حدود، ادلّه ای که صد تازیانه بر زناى غیر محصن و یا رجم را بر زناى محصن اثبات می کند، مانند:

الزَّائِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةً جَلْدَةٍ... (۱)؛ «... من كان له فرج يغدو عليه و يروح فهو محصن...» (۲)؛ «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المحصن، قال: الذي يزني وعنده ما يغنيه» (۳) معلوم می گردد این عمومات و مطلقات شامل نابینا نیز می شود، و مقتیدی نداریم تا نابینا را استثنا کنیم.

۲ - اگر در ظاهر زناى از نابینا سرزده باشد و او ادّعی شبّهه کند و بگوید: من خیال می کردم این زن زوجه ی من است. آیا ادّعی او پذیرفته می شود؟

مشهور معتقدند: اگر این ادّعا در حقّ او امکان دارد و محتمل است، پذیرفته می شود؛ خواه ادّعایش در شبّهات موضوعیّه باشد و یا در شبّهات حکمیّه. مرحوم امام این قول را در تحریر الوسيله اختیار کرده اند. در مقابل قول مشهور، سه قول دیگر وجود دارد:

ص: ۲۲۱

۱- (۱). سوره ی نور، ۲.

۲- (۲). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۵۲، باب ۲ از ابواب حدّ زنا، ح ۱

۳- (۳). همان، ح ۴.

الف: شیخ مفید(۱) و شیخ طوسی(۲) و ابن براج(۳) و سلار رحمهما الله(۴) گفته اند: ادعای شبهه هر چند در حق او امکان داشته باشد، پذیرفته نمی شود.

ب: قول فاضل مقداد رحمه الله این است که اگر نابینا عادل است، ادعایش پذیرفته می شود؛ و گرنه مقبول نیست.(۵) ج: ابن ادریس رحمه الله گفته است: اگر شاهد حال و قرینه ای در تأیید ادعای او باشد، قولش پذیرفته می شود.(۶) امام راحل رحمه الله در تحریر الوسیله هر سه قول را ضعیف می شمارد. علت این تضعیف، نبودن دلیل بر اثبات آن ها است. در کدام قسمت از فقه و کتاب قضا بر روی عدالت مدعی تکیه شده است؟ اگر مدعی شخص عادل بود و منکر بر خلاف او فاسق، آیا عدالت او سبب رجحانی در باب قضا می شود؟ مسأله ی عدالت و عدم آن در باب قضا و حدود هیچ تأثیری در ناحیه ی مدعی ندارد.

سؤال دیگر آن است که مراد از شاهد حال چیست؟ اگر مقصود این است که از قول نابینا به ضمیمه ی شاهد حال علم به صدق نابینا پیدا می شود، قول ابن ادریس رحمه الله در برابر قول شیخ مفید و شیخ طوسی رحمه الله نخواهد بود؛ زیرا، بحث در موردی است که شک داشته باشیم شخص کور صادق است یا نه، و الا اگر علم به صدق ادعایش داشته باشیم، قول او با اتفاق پذیرفته می شود.

اگر مقصود، شاهد حال ظنی باشد که مؤید ادعا نابینا باشد، در این صورت به درد نمی خورد؛ زیرا، دلیلی بر آن نداریم.

بنابراین، این دو تفصیل وجهی ندارد. دو قول دیگر باقی می ماند که به نظر می رسد حق

ص: ۲۲۲

۱- (۱). المقنعه، ص ۷۸۴ و ۷۸۳.

۲- (۲). النهایه فی مجرد الفقه و الفتوی، ص ۶۹۸ و ۶۹۹.

۳- (۳). المهدب، ج ۲، ص ۵۲۴.

۴- (۴). المراسم، ص ۲۵۶.

۵- (۵). التنقیح الرائع، ج ۴، ص ۳۳۲.

۶- (۶). السرائر، ج ۳، ص ۴۴۷ و ۴۴۸.

با قول مشهور است؛ یعنی در هر موردی که ادّعی جهل در حقّ نابینا محتمل و ممکن باشد، حدّ ساقط می شود.

دلیل آن: در اکثر موارد، بلکه در همه ی مواضعی که ادّعی محتمل مطرح بود، به حسب دلالت ادلّه ی وارد در آن موارد، ادّعی جهل پذیرفته بود. برای مثال: اگر زانی یا زانیه ادّعی اکراه کند تا از اجرای حدّ در امان بماند، و یا موردی که زن در عدّه ی شوهر زنا کرده و ادّعی جهل می کند، اگر این ادّعا در حقّ او محتمل و ممکن باشد، پذیرفته می شود. از این ادلّه استفاده کریم هر موردی که امکان جهل داده شود، حدّ متتفی می شود؛ نابینا نیز مانند دیگران است. هر گاه ادّعی شبهه کرد، خواه در موضوعات یا احکام، اگر در حقّ او محتمل باشد، حدّ ساقط می شود.

ص: ۲۲۳

مسأله ۱۶ - فی التقییل والمضاجعه والمعانقه وغير ذلك من الاستمتاع دون الفرج تعزیر ولا حدّ لها. كما لا تحدید فی التعزیر بل هو منوط بنظر الحاکم علی الأشبه.

حکم استمتاع حرام

اشاره

مرحوم امام در تحریر الوسیله، ابتدا زناى موجب حدّ را تعریف کرده و به دنبال آن، شرایط احصان را مطرح، و سرانجام به مناسبت، حکم استمتاع حرامی را بیان می فرمایند که در آن ها نیاز به التصاق و تماس بدن زن و مرد اجنبی به یکدیگر می باشد؛ لیکن مواردی چون نگاه کردن به زن اجنبی از بحث ما خارج است، هر چند نظر کردن به حرام از باب این که هر معصیتی تعزیر دارد، قابل طرح است، اما هم اینک مورد نظر ما نیست.

امام رحمه الله می فرماید: برای این گونه استمتاع که مقدمه ی زنا بوده، اما دخولی در دُبر یا قُبُل نشده است، فاعل آن تعزیر می شود؛ مقدار معینی نیز برای آن نیست، بلکه به رأی و صلاحدید حاکم شرع بستگی دارد.

در این مسأله اقوال مختلفی وجود دارد، ولی نقطه ی بحث ما در زن و مرد اجنبی متمرکز است و فعلاً کاری به استمتاع دو مرد و یا دو زن نداریم؛ و روایاتش را در محلّ خودش بحث می کنیم، تا این فرع متناسب با بحث های گذشته باشد. از این رو، حکم دو مردی که در زیر یک لحاف بخوابند را در مباحث لواط، و حکم دو زن را در باب مساحقه، خواهیم گفت.

بررسی اقوال و فتاوا

اشاره

شیخ طوسی رحمه الله در کتاب خلاف فرموده است:

روی أصحابنا فی الرجل إذا وجد مع امرأه أجنبيه یقبلها ویعانقها فی فراش واحد أنّ علیهما مائه جلد، وروی ذلك عن علی علیه السلام، وقد روی أنّ علیهما أقلّ من الحدّ. (۱)

ص: ۲۲۴

مجازات چنین شخصی صد تازیانه است. - اگر گفته شود: چه فرقی بین این فرد و شخص زناکار وجود دارد؛ هر دو صد تازیانه می خورند؟! می گوییم: اگر این فرد شرایط احصان را داشته باشد، به همین صد تازیانه اکتفا می شود و او را رجم نمی کنند. - شیخ طوسی رحمه الله در ادامه ی مطلب پس از اختیار صد تازیانه. - که مطابق با روایات اصحاب است - می فرماید: روایتی نیز وارد شده که کمتر از حدّ، یعنی کمتر از صد تازیانه زده می شود.

مرحوم محقق رحمه الله در شرایع می فرماید:

وفی التقییل والمضاجعه فی إزار واحد والمعانقه روایتان: إحداهما مائه جلده، والأخری دون الحدّ وهی أشهر. (۱) در این مسأله دو نوع روایت داریم: یک دسته بر صد تازیانه و دسته ی دیگر بر کمتر از صد تازیانه دلالت دارد، دسته ی اخیر مشهورتر است.

مرحوم صاحب جواهر نیز ذیل کلام مرحوم محقق می فرماید:

بل قیل إنّه المشهور، بل فی کشف اللثام الإجماع كما يظهر منهم علیه بل عن الغنیه دعواه صریحاً. نعم، فیها كما عن المقنعه والإسکافی أنّهما یعزّران من عشره إلى تسعه وتسعین جلده.... (۲) برخی از فقها کمتر از حدّ را مشهور و قول دیگر را شاذ دانسته اند؛ بلکه بالاتر از این، فاضل هندی رحمه الله در کشف اللثام (۳) فرموده است: ظاهر کلمات اصحاب دلالت بر اجماعی بودن تازیانه به کمتر از حدّ دارد؛ بلکه در کتاب غنیه (۴) به طور صریح ادّعای اجماع کرده است؛ هر چند در بعضی از کتاب ها از مجازات آن به اقل از حدّ تعبیر کرده اند، لیکن

ص: ۲۲۵

۱- (۱). شرایع الإسلام، ج ۴، ص ۹۳۵.

۲- (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۲۸۹ و ۲۹۰.

۳- (۳). کشف اللثام، ج ۲، ص ۴۰۵ (چاپ قدیم).

۴- (۴). غنیه النزوع، ص ۴۳۵.

اقل آن را ده تازیانه و اکثرش را نود و نه تازیانه گفته اند. به برخی از فقها نیز نسبت داده اند که حدّ اقل را سی تازیانه و حدّ اکثر را نود و نه تازیانه دانسته اند، هر چند قائلش مشخص نیست.

روش ما در این بحث، بررسی روایات و کیفیت جمع بین آن ها و طرح نظر مشهور است. روایات وارد در این فرع دو نوع است: یک دسته دلالت بر صد تازیانه دارد، و ظاهر گروه دوم نود و نه تازیانه است.

روایات دسته ی اول

۱ - محمّد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن أبیه و عن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمّد بن عیسی جمیعاً، عن ابن أبی عمیر، عن حمّاد، عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: حدّ الجلد أن يوجد في لحاف واحد.

والرجالان يجلدان إذا وجد في لحاف واحد الحدّ، والمرأتان تجلدان إذا اخذتا في لحاف واحد الحدّ. (۱)

فقه الحدیث: این روایت صحیح بوده و عبارت اول آن به بحث ما مربوط است.

امام علیه السلام فرمود: «حدّ الجلد أن يوجد...»؛ از عبارت استفاده می شود امام علیه السلام حکم زن و مرد اجنبی را بیان می کنند؛ زیرا تازیانه در مورد زنا است و زنا بین زن و مرد بیگانه واقع می شود.

علامه بر آن، صد تازیانه را نیز دلالت دارد؛ زیرا، اضافه ی «حدّ» به «الجلد»، اضافه ی بیانیّه است؛ یعنی حدّی که عبارت از تازیانه است، در جایی جاری است که مرد و زنی زیر یک لحاف دیده شوند. این مورد، فرد خفیّ زنا است، فرد آشکار آن جایی است که دیده شود، واقعه و نزدیکی کرده باشند و به تعبیر بعضی از روایات «کالمیل فی المکحله» (۲) باشد.

ص: ۲۲۶

۱- (۲). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۶۳، باب ۱۰ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.

۲- (۱). المقنعه، ص ۷۷۴.

عبارتی که در متن روایت هست - «حدّ الجلد أن یوجد فی لحاف واحد» - یک قضیه ی حملیه است و در آن مسامحه است؛ زیرا، حدّ جلد در زیر یک لحاف پیدا شدن نیست.

آیا حدّ معنای اصطلاحی دارد - همان گونه که تا این جا معنی کردیم - و یا معنای لغوی دارد؟^(۱) «حدّ الجلد» یعنی مرزی که برای جلد و تازیانه تحقّق دارد. «جلد» یک فرد روشن و متیقّن دارد، و آن زنای همراه با واقعه است و یک فرد مخفی دارد که این مرز جلد است؛ یعنی مرد و زن در یک لحاف پیدا نشوند. پس دایره ی تازیانه گسترش دارد و به این مقدار هم می رسد. این نکته در یکی از وجوه جمع که در آینده بیان خواهیم کرد، نقش به سزایی دارد.

نتیجه این که روایت دلالت بر صد تازیانه می کند.

۲ - وعنه، عن أبيه، عن ابن محبوب، عن عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: سمعته يقول: حدّ الجلد فی الزنا أن یوجد فی لحاف واحد، والرجلان یوجدان فی لحاف واحد والمرأتان یوجدان فی لحاف واحد.^(۲)

فقه الحدیث: امام صادق علیه السلام در این روایت فرموده است: هرگاه زن و مردی در لحاف واحد پیدا شدند، به آنان صد تازیانه زده می شود. (به نقل کلینی رحمه الله در کافی).

آیا ظاهر عبارت «جلدا مائه جلد» این است که مجموع تازیانه ای که به مرد و زن می زنند، صد تازیانه است و یا به هر کدام صد تازیانه زده می شود؟

روایت در معنای دوم ظهور دارد؛ شاهدش نیز آن است که شیخ طوسی رحمه الله همین روایت را به سند خود از صفوان چنین نقل می کند:

وأما ما رواه الحسين بن سعيد، عن صفوان، عن عبدالرحمن الحدّاء، قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: إذا وجد الرجل والمرأه فی لحاف واحد جلدًا

ص: ۲۲۷

۱- (۱). معظّم له در کتاب تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله (ص ۷) نظر اخیر را اختیار و نوشته اند: «وإضافه الحدّ إلى الجلد لیست إضافه بیائیه كما هو ظاهر بل المراد من الحدّ آخر ما یتحقّق به الجلد».

۲- (۲). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۶۴، باب ۱۰ از ابواب حدّ زنا، ح ۴.

مائه مائه. (۱) بنا بر این نقل، دلالت روایت در این که به هر کدام صد تازیانه زده می شود، تمام است.

۴- وعن حمید بن زیاد، عن ابن سماعه، عن غیر واحد، عن أبان، وعن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمّد، عن علی بن الحکم، عن أبان، عن عبدالرحمن بن أبی عبدالله، قال: قال أبو عبدالله علیه السلام: إذا وجد الرجل والمرأة فی لحاف واحد قامت علیهما بذلك بیته ولم یطلع منهما علی سوی ذلك، جلد کل واحد منهما مائه جلده (۲).

فقه الحدیث: در این روایت یک نحوه ی ارسالی هست (۳). امام علیه السلام فرموده است اگر زن و مردی در یک لحاف پیدا شدند و بیته بر این مطلب قائم شد و فقط به همین مقدار شهادت دادند و بر بیش از آن اطلاعی نداشتند، به هر کدام از آنان صد تازیانه زده می شود.

۵- وعن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمّد بن عیسی، عن محمّد بن إسماعیل بن بزیع، عن محمّد بن الفضیل، عن أبی الصباح الكنانی، عن أبی عبدالله علیه السلام فی الرجل والمرأة یوجدان فی لحاف واحد جلدا مائه مائه.

۶- ورواه الصدوق بإسناده عن محمّد بن الفضیل مثله إلّا أنه قال: اجلدهما مائه جلده مائه جلده. ۱.

۷- وعن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمّد، عن علی بن الحکم، عن

ص: ۲۲۸

۱- (۱). تهذیب الأحکام، ج ۱۰، ص ۴۳، ح ۱۵۳؛ الإستبصار، ج ۴، ص ۲۱۵.

۲- (۲). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۶۵، باب ۱۰ از ابواب حدّ زنا، ح ۹.

۳- (۳). باید توجه داشت روایت دو سند دارد: أ. محمّد بن یعقوب عن حمید بن زیاد، عن ابن سماعه، عن غیر واحد، عن أبان، عن عبدالرحمن بن أبی عبدالله قال: قال أبو عبدالله علیه السلام؛ این سند مبتلا به اشکال ارسال است. ب. محمّد بن یعقوب عن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمّد بن علی بن الحکم عن أبان، عن عبدالرحمن بن أبی عبدالله قال: قال أبو عبدالله علیه السلام؛ که این سند، صحیح می باشد.

أبان، عن علي بن أبي حمزه، عن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سئل عن امرأة وجدت مع رجل في ثوب قال: يجلدان مائه جلده. (١).

فقه الحديث: این سه روایت، دلالت دارند که هر کدام از آن ها صد تازیانه می خورند.

روایات دسته ی دوم

١ - یاسناده عن الحسين بن سعيد، عن حمّاد، عن حریز، عن أبي عبد الله عليه السلام، إنّ عليّاً عليه السلام وجد رجلاً وامراًه في لحاف واحد فضرب كلّ واحد منهما مائه سوطاً إلسوطاً. (٢).

فقه الحديث: در این صحیح، حریز از امام صادق علیه السلام نقل می کند: امیرمؤمنان، حضرت علی علیه السلام زن و مردی را در یک لحاف یافت، به هر کدام نود و نه تازیانه زد.

٢ - وعنه، عن أبان بن عثمان، قال: قال أبو عبد الله إنّ عليّاً عليه السلام وجد امرأة مع رجل في لحاف واحد فجلد كلّ واحد منهما مائه سوط غير سوط. (٣).

وجوه جمع بین روایات

وجه اول: جمع به تخصیص

مرحوم صاحب جواهر رحمه الله فرموده: مقتضای جمع بین این دو دسته از روایات، اختیار روایات اخیر است. ایشان دلیل این مطلب را بیان نمی کند؛ اما می توان گفت:

اگر دسته ی دوم تصریح به نود و نه تازیانه می کرد، در این صورت با دسته ی اول که تعداد را صد تازیانه می شمارد، تعارض پیدا می کرد و جای ترجیح نبود؛ لیکن دسته ی اول مقدار تعزیر را «مائه» بیان کرده و دسته ی دوم می گوید: «مائه إلسوطاً» یعنی به نحو استثنا آمده است. وزان این دو دسته از روایات، وزان دو دلیلی است که یکی مشتمل بر

ص: ٢٢٩

١- (١). همان، ح ٧.

٢- (٢). وسائل الشیعه، ج ١٨، ص ٣٦٧، باب ١٠ از ابواب حدّ زنا، ح ١٩.

٣- (٣). همان.

«أكرم العلماء» و دیگری «أكرم العلماء إلّازیداً» است. جمع بین این دو دلیل، به تخصیص زدن اولی است.

وجود ادات استثناء مانند «غیر» یا «إلّا» بیانگر تخصیص است؛ لذا، برای مخصّص متّصل، مثال به «أكرم العلماء إلّازیداً» زده می شود.

مشکلی که صاحب جواهر رحمه الله مطرح می کند شهرت یا بالاتر از آن اتّفاق اصحاب است که نه عدد صد را پذیرفته اند و نه عدد نود و نه راه؛ بلکه اصلاً عددی را مطرح نکرده، و اختیار آن را به عهده ی حاکم می دانند. از این رو، نتیجه ی این جمع با فتوای مشهور موافقت ندارد. (۱)

وجه دوم: حمل بر تقیه

روایاتی که بر عدد صد تازیانه دلالت دارد، موافق با عامّه است؛ پس، به حمل کردن بر تقیه ساقط می شود؛ و به روایات نود و نه تازیانه که مخالف با عامّه است عمل می شود. (۲) دلیل تقیه ای بودن دسته ی اول از روایات، روایت زیر است:

وعنه، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن عبدالرحمن بن الحجاج، قال: كنت عند أبي عبدالله عليه السلام فدخل عليه عباد البصري و معه اناس من أصحابه. فقال له: حدّثني عن الرجلين إذا اخذا في لحاف واحد، فقال له: كان عليّ عليه السلام إذا أخذ الرجلين في لحاف واحد ضربهما الحدّ.

فقال له عباد: إنك قلت لي: غير سوط، فأعاد عليه ذكر الحديث (الحدّ) حتّى أعاد ذلك مراراً، فقال: غير سوط. فكتب القوم الحضور عند ذلك الحديث. (۳)

فقه الحديث: عبدالرحمان گوید: نزد امام صادق علیه السلام بودم، عباد بصری - یکی از فقیهان اهل سنّت معاصر با امام صادق علیه السلام - با جمعی از یارانش به خدمت امام صادق علیه السلام آمدند.

عباد از امام علیه السلام سؤال کرد، اگر دو مرد را زیر یک لحاف یافتند، حکم آنان چیست؟

ص: ۲۳۰

۱- (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۲۹۰ و ۲۹۱.

۲- (۲). همان.

۳- (۳). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۶۳، باب ۱۰ از ابواب حدّ زنا، ح ۲.

امام علیه السلام فرمود: امیرمؤمنان علیه السلام در جایی که دو مرد را زیر یک لحاف می گرفتند، بر آنان صد تازیانه می زدند.

عباد به عنوان اعتراض گفت: در سابق این مطلب را از شما پرسیدم، در جواب گفتی:

صد تازیانه غیر از یک تازیانه می زد. پس از آن سؤالش را تکرار کرد، و امام علیه السلام همان جواب را داد تا چندین مرتبه. سرانجام امام علیه السلام را تحت فشار گذاشتند؛ از این رو، امام علیه السلام فرمود: غیر از یک تازیانه.

گروه حاضر در مجلس، این مطلب را نوشتند که ما حاضر بودیم و امام صادق علیه السلام یک تازیانه را از صد تازیانه، استثنا کرد.

پرسش این است که کدام یک از این دو عدد - «صد» یا «نود و نه» - تقیه است؟ آیا «ضربهما الحدّ» حکم واقعی است و «الأسوط» حکم تقیه ای و یا برعکس؟!

نوع افرادی که این روایت را مطرح کرده اند، صدر آن را تقیه ای گرفته اند؛ زیرا، ظاهر روایت این است که امام علیه السلام نمی خواسته «إلّا سوطاً» را بگوید، حضور عباد بصری و یارانش نیز در آن مجلس در رابطه با این مطلب بوده است و بر اثر اصرار و پافشاری عباد امام علیه السلام عبارت «إلّا سوطاً» را فرمود.

از این روایت که مربوط به دو مرد است، راهی باز می شود که در موارد زن و مرد نیز که عدد صد تازیانه را داریم، به کمک این روایت حمل بر تقیه کنیم.

نظر برگزیده

بدون اشکال در این روایت تقیه ای هست، اما در کدام قسمت؟ بیشتر فقهایی که روایت را مطرح کرده اند، صد تازیانه را تقیه ای دانسته اند. مراجعه ی ابتدایی به روایت نیز همین استفاده را تأیید می کند. امام علیه السلام در آغاز حکمی موافق با آنان القا کرده و هنگامی که با اعتراض و اصرار عباد روبرو شده، حکم واقعی را فرموده است.

این برداشت، به دو اشکال عمده مبتلا است:

۱ - شیخ طوسی رحمه الله در کتاب خلاف پس از طرح مسأله و روایات شیعه می فرماید: «قال

جميع الفقهاء: عليه التعزير»؛^(۱) یعنی تمام فقهای اهل سنت بر تعزیر اتفاق دارند.

این بیان شیخ طوسی رحمه الله در مورد مرد و زن است و روایت عبدالرحمان بن حجاج درباره ی دو مرد است. امّا ظاهر مطلب این است که به نظر اهل سنت فرقی بین مرد و زن و دو مرد از لحاظ فتوا نیست. در نتیجه، نمی توان صد تازیانه را حمل بر تقیه کرد؛ تقیه یعنی موافقت با مذهب عامّه در صورتی که تعزیر موافق با آن است.

۲ - اگر صد تازیانه تقیه ای است، چرا امام علیه السلام مطلب را به امیر مؤمنان علیه السلام نسبت داد؟ و به صورت حکمی مستمر، «کان علی...» این استناد را فرمود؟ می توانست حکمی موافق با مذهب آنان بگوید. لذا، صد تازیانه با تقیه ای بودن نمی سازد؛ بلکه ذیل روایت تقیه ای است؛ یعنی امام علیه السلام در ابتدا حکم واقعی را فرمود و بعد در اثر اعتراض و فشار عباد بصری، امام علیه السلام مجبور شد عبارت «إلا سوطاً» را به طور تقیه ای بگوید. شاهدش گفتار عباد بصری است که گفت: در سابق حکم را نود و نه تازیانه گفتید. روشن است که امام علیه السلام حکم تقیه ای را قبلاً به عباد گفته بود. بنابراین، تأمل در روایت اقتضا دارد صدر آن را بر حکم واقعی و ذیل آن را بر حکم تقیه ای حمل کنیم.

اگر در مقام اشکال گفته شود: ما بیان شما را عکس می کنیم؛ لذا، نمی توان گفت: قسمت اول تقیه ای است یا قسمت دوم؟ قدر مسلم این است که یکی از دو عدد - (صد یا نود و نه) - تقیه ای است و روایت شاهد این است که یکی از دو دسته روایات وارد در این فرع (مرد و زن) باید حمل بر تقیه شود.

در پاسخ اشکال می گوئیم: این روایت نمی تواند شاهد بر روایات این فرع باشد؛ زیرا، مورد آن دو مردی است که زیر یک لحاف خوابیده اند، و بحث ما درباره ی مرد و زن است.

بنابراین، چنین جمعی جمع مناسبی نیست.

وجه سوم: جمع شیخ طوسی رحمه الله

شیخ طوسی رحمه الله طریقه ی جالبی در جمع بین این اخبار پیشنهاد کرده است. در کتاب

ص: ۲۳۲

۱- (۱). الخلاف، ج ۵، ص ۳۷۴، کتاب الحدود، مسأله ۹؛ المجموع للنووی، ج ۲۱، ص ۳۱۶.

الاستبصار(۱) می فرماید: روایاتی که در این باب رسیده، دارای تعابیر مختلفی است، که با دقت در تعبیر راه حل آن را پیدا کرد:

الف: روایاتی که حکم آن را «حدّ الجلد» گفته است. در این ها صد تازیانه مطرح نیست؛ این گونه روایات را بر تعزیر حمل می کنیم؛ زیرا، کلمه ی «حدّ» به صورت شایع در تعزیر کاربرد داشته و استعمال شده است.

ب: روایاتی که حکم آن را صد تازیانه گفته، و سخنی از بیّنه و امثال آن به میان نیاورده است، حمل بر صورتی می شود که علم به وقوع زنا داشته باشیم.

ج: روایتی که در آن به بیّنه و... اشاره شده است. فرض روایت جایی است که زنا ثابت نشده و بیّنه فقط بر خوابیدن مرد و زن شهادت داده است؛ این روایت بر موردی که این عمل به طور مکرر از مرد و زن سرزده است، حمل می شود؛ یعنی دو مرتبه تکرار شده و در هر مرتبه تعزیر شده اند، و در مرتبه سوم صد تازیانه به آن ها زده می شود. شاهد این حمل، روایت اُبی خدیجه است:

عن اُبی عبد الله علیه السلام قال: لا- ینبغی للمرأتین تنامان فی لحاف واحد إلاّوبینهما حاجز، فإن فعلتا نهیتا عن ذلك، فإن وجدتهما بعد النهی فی لحاف واحد، جلدتا کلّ واحد منهما حدّاً حدّاً، فإن اخذتا الثالثه فی لحاف واحد حدّتا، فإن وجدتا الرابعه قتلتا.(۲) از بیانات گذشته روشن شد که سخن شیخ طوسی رحمه الله چند وجه ندارد؛ یک جمع بیشتر نیست؛ در رابطه با هر قسمتی حرفی زده است. روی هم رفته سه وجه دارد: حدّ را بر تعزیر، صد تازیانه را بر صورت علم به زنا، مورد قیام بیّنه را بر مرتبه ی سوم و چهارم حمل کرده است.

ص: ۲۳۳

۱- (۱). کتاب «الاستبصار» یکی از چهار کتاب اساسی شیعه در حدیث است که در رابطه با کیفیت جمع بین اخبار مختلف تنظیم شده است.

۲- (۲). الاستبصار، ج ۴، ص ۲۱۷، ح ۸۱۱؛ وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۶۸، باب ۱۰ از ابواب حدّ زنا، ح ۲۵.

دلیل این وجه جمع چیست؟ قبول داریم کلمه ی «حدّ» گاه به معنای تعزیر استعمال می شود، اما این استعمال مجازی به قرینه نیاز دارد؛ و در این جا، قرینه ای برای این حمل نداریم.

دلیل حمل روایات صد تازیانه بر صورت علم به وقوع زنا چیست؟ در کدام قسمت روایت، علم به زنا مطرح است؟ همین گونه از کدام عبارت روایت عبدالرحمان بن ابی عبدالله تکرار و جریان حدّ در مرتبه ی سوم و چهارم استفاده می شود؟ این جمع شیخ طوسی رحمه الله جمعی تبرّعی است و شاهد جمع ندارد.

وجه چهارم: جمع شیخ صدوق رحمه الله

شیخ صدوق رحمه الله می فرماید: این دو دسته روایت، به بحث ما که استمتاع به «ما دون الفرج» است ربطی ندارد؛ بلکه مربوط به جایی است که زنا واقع شده است. آن دسته از روایات که مجازات را صد تازیانه گفته است، حمل می شود بر جایی که زنا از راه اقرار یا بیّنه ثابت شود، و روایاتی که حدّ آن را نود و نه تازیانه معین کرده، به صورتی که زنا از طریق علم حاکم و قرائن ثابت شود، حمل می شود. (۱)

نقد وجه چهارم

این وجه نیز شاهی ندارد؛ به خصوص با توجه به روایت عبدالرحمان بن ابی عبدالله که در آن به عدم ثبوت زنا تصریح شده است. مقداری که بیّنه اطلاع دارد زیر یک لحاف خوابین زن و مرد است که امام علیه السلام کیفر آن را صد تازیانه معین کرد.

وجه پنجم: جمع به تخییر

این راه در حقیقت، جمع نیست؛ و دو دسته روایت، کاملاً متعارض فرض شده اند.

در این حال، راهی برای جمع نداریم؛ در نتیجه، در موردی که دو دسته روایت

ص: ۲۳۴

متعارض بوده و مرجّحی نیز وجود نداشته باشد، به تخییر حکم می شود؛ یعنی مجتهد مخیر است روایات صد تازیانه را بگیرد و یا به روایات نوه و نه تازیانه فتوا دهد.

نقد وجه پنجم

این طریق نیز صحیح نیست؛ زیرا، اولاً- حکم به تخییر در صورتی است که بین دو دسته روایت متعارض امکان جمع عرفی نباشد، و الا با وجود جمع دلالی، تعارض ابتدایی برطرف می شود و نوبت به ترجیح یا تخییر نمی رسد.

ثانیاً: قبل از تخییر در مقبوله ی عمر بن حنظله (۱) مرجّحاتی ذکر شده است که بر فرض عدم امکان جمع دلالی، نوبت به اعمال مرجّحات می رسد؛ لذا، وجهی برای این قول نیست.

وجه ششم: جمع مرحوم مجلسی رحمه الله

این وجه به ذهن ما آمده بود؛ پس از مراجعه، دیدیم که مرحوم مجلسی در حاشیه ی تهذیب الاخبار آن را به عنوان جمع بین روایات فرموده است. آن را توضیح می دهیم.

در یک روایت داشتیم: «حدّ الجلد أن یوجد فی لحاف واحد»، و در روایت دیگر:

«حدّ الجلد فی الزنا أن یوجد فی لحاف واحد»؛ به قرینه ی این روایت می گوئیم:

روایاتی که صد تازیانه را بیان کرده اند، در موردی است که به وقوع زنا و عدم آن یقین نداریم؛ لیکن آیا اجتماع زن و مرد اجنبی در مکان خلوت زیر یک لحاف، قرینه و اماره ی عرفی بر وقوع زنا نیست؟

به عبارت روشن تر، مراتب فسق مختلف است؛ گاه زن و مرد اجنبی اراده دارند خلاف شرعی در حدّ تماس دو بدن، معانقه، تقبیل، دست دادن و... از آنان سرزند. در این حال، نیاز به اجتماع زیر یک لحاف ندارند؛ رفتن زیر یک لحاف در مکان خلوت، اماره ی عرفی است که بنا نبوده کار به همان مقدمات خاتمه پیدا کند، لذا به نظر عرف دخول و زنا محقق شده است.

ص: ۲۳۵

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۷۵، باب ۹ از ابواب صفات قاضی، ح ۱.

روایتی که می گفت: بینه بیش تر از اجتماع این دو نفر در زیر یک لحاف اطلاع ندارد، معنایش این است که: مقداری که بینه دیده و می تواند بر آن شهادت دهد، اجتماع این دو نفر زیر یک لحاف است، اما علم به ارتکاب زنا یا عدم آن ندارد.

با توجه به این نکات، می توان گفت: بعد از وجود یک اماره ی عرفی بر وقوع زنا، وجود زن و مرد زیر لحاف واحد، قرینه ی شرعی بر وقوع زنا است؛ و اگر بینه به همین مقدار قائم شد، صد تازیانه بر آنان زده می شود. شاهد این مطلب - در عبارت مرحوم مجلسی این شاهد وجود ندارد - تعبیر «حدّ الجلد فی الزنا» است.

«حدّ الجلد فی الزنا» یعنی چه؟ زنا که بدون دخول نمی شود! بنابراین، معنای عبارت این است: مرد و زنی که زیر یک لحاف جمع شده باشند و یقین دارید که زنا یی واقع شده است.

به عبارت دیگر، دایره ی صد تازیانه به حدّی وسعت دارد که این مورد را هم به عنوان حدّ زنا می گیرد؛ یعنی: چنین اجتماعی به نظر عرف حاکی از وقوع زنا است؛ و گرنه اگر صرف اجتماع، با علم به عدم ارتکاب باشد، عبارت «حدّ الجلد فی الزنا» را نمی توان گفت؛ و نمی توان حدّ زنا را جاری ساخت.

اگر گفته شود: در باب زنا بینه باید شهادت دهد بر این که دخول و خروج «کالمیل فی المکحله» بوده است؟ (۱) در تأیید مرحوم مجلسی می توان گفت: تعبیر «حدّ الجلد فی الزنا»، یعنی وجود زیر لحاف واحد، مرز حدّ زنا است؛ و از طرفی صد تازیانه، در جایی است که زنا واقع شده باشد. از این رو، چاره ای نیست که اجتماع را قرینه ی عرفی بر وقوع زنا بگیریم و الا اگر این قرینیت کنار رود و از آن صرف نظر کنیم، چگونه می توان بر اجتماع زیر یک لحاف حدّ زنا جاری کرد؟

مؤید دیگر، در روایت ابی الصباح کنانی به نقل شیخ طوسی رحمه الله اضافه ای وجود دارد:

عنه، عن محمد بن الفضیل، عن الکنانی، قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل

ص: ۲۳۶

والمرأه يوجدان فى لحاف واحد، قال: اجلدهما مائه مائه. قال: ولا يكون الرجم حتى تقيم الشهود الأربعة أنهم رأوه يجمعها. (1)

فقه الحديث: امام صادق عليه السلام در مورد اجتماع مرد و زن در زیر یک لحاف فرمود: به هر کدام صد تازیانه بزن. در ادامه نیز فرمودند: رجم ثابت نمی شود مگر این که چهار شاهد شهادت دهند که این مرد را دیدند که با این زن نزدیکی می کند.

ربط صدر کلام (اجتماع مرد و زن زیر یک لحاف) با ذیل (رجم در صورت شهادت شهود به وقوع جماع) ممکن نیست؛ مگر آن که بگوییم: این اجتماع، اماره ی عرفی بر زنا است؛ لذا، در این مورد، صد تازیانه، حدّ زناى معمولی زده می شود؛ هر چند مرد یا زن زناکار یا هر دو، محصن باشند. نظیر این روایت، حدیث ابی بصیر به نقل شیخ طوسی رحمه الله به صورت زیر است:

عن الحسين بن سعيد، عن القاسم، عن عليّ، عن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألته عن امرأه وجدت مع رجل فى ثوب. قال:

يجلدان مائه جلده ولا يجب الرجم حتى تقوم البینه الأربعة قد رأه يجمعها. (2)

نقد طریق مجلسی

پذیرش این وجه، اولاً مبتنی است بر این که بگوییم در زناى معمولی شهادت به معاینه - کالمیل فی المكحله - لازم نیست؛ و این جهت در آینده بررسی خواهد شد. اگر در آن جا اثبات کردیم، فرقی بین زناى محصنه و غیر محصنه در این جهت نیست، این وجه جمع ناقص خواهد بود.

ثانیاً: در روایات تقریباً سه مطلب مطرح است که آن ها از جهاتی فرق دارند؛ هر سه به هم نزدیک و در کلام فقها نیز به صورت یک مسأله مطرح شده است.

ص: ۲۳۷

۱- (۱). تهذیب الاخبار، ج ۱۰، ص ۴۳، ح ۱۵۶؛ استبصار، ج ۴، ص ۲۱۶؛ وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۶۶، ح ۱۲.

۲- (۲). تهذیب الاخبار، ج ۱۰، ص ۴۳، ح ۱۵۴؛ وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۶۵، ح ۸.

آن‌ها عبارتند از:

خوابیدن دو مرد زیر یک لحاف، خوابیدن دو زن زیر یک لحاف، خوابیدن زن و مرد اجنبی زیر یک لحاف. که در پاره ای از روایات یک جا آمده است.

با توجه به این نکته از مرحوم مجلسی رحمه الله می پرسیم، اگر اجتماع زن و مرد زیر یک لحاف اماره ی عرفی بر وقوع زنا است، آیا اجتماع دو مرد زیر یک لحاف را اماره ی عرفی بر وقوع لواط می گیرید؟ در باب زنا، حدّ دو نوع است؛ صد تازیانه و رجم. اجتماع زیر یک لحاف را قرینه بر وقوع زنا و مترتب کردن حدّ کمتر یعنی صد تازیانه گرفتید؛ حال، در باب لواط که حدّش فقط کشتن است، چگونه بر اجتماع دو مرد زیر یک لحاف، به صد تازیانه حکم می دهید، اگر اجتماع شان قرینه ی بر وقوع لواط است؟

ثالثاً: در روایتی که می گفت بین بر اجتماعشان قائم شده و بر بیش از این مقدار آگاهی ندارد، شاهی است که مجرد اجتماع، قرینیت عرفیه بر وقوع زنا ندارد؛ زیرا، با عدم علم به وقوع فحشا، ارتکاب آن مشکوک است؛ حال، اگر اماره ی عرفیه است، باید بگوییم:

ظاهراً زنا واقع شده است؛ چرا می گوید: «لم یطلع منهما علی سوی ذلک»؟

نتیجه این که، راه جمعی که مرحوم مجلسی مطرح کرد، مبتلا به این اشکال‌ها است و نمی توانیم آن را بپذیریم.

وقوع تعارض بین روایات

وجوه شش گانه ای که در حلّ اشکال تعارض گفته شده بود، ناتمام است؛ و به ناچار، تعارض مستقرّ می شود و جای جمع دلالی نیست. در این صورت، باید به مرجّحات باب تعارض مراجعه کرد. اولین مرجّحی که از مقبوله ی عمر بن حنظله (۱) استفاده می شود، شهرت فتوایی است. روایاتی که حدّ آن را صد تازیانه گفته است مخالفت با شهرت فتوایی بوده و روایات نود و نه تازیانه موافق با آن است، پس باید آن‌ها را گرفت.

ص: ۲۳۸

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۷۵، باب ۱۹ از ابواب صفات قاضی، ح ۱.

اگر گفته شود: صاحب شرایع رحمه الله (۱) این دسته از روایات را مشهورتر گفته، و در مقابل آن دسته، مشهور می شود؛ بنابراین این، بر هر دو دسته شهرت فتوایی هست.

در پاسخ می گوئیم: صاحب جواهر رحمه الله گفت: روایات صد تازیانه خلاف مشهور، و روایات کمتر از صد تازیانه مطابق با مشهور است. (۲) از این رو، باید بر طبق قاعده فتوا دهیم که اگر زن و مردی را زیر یک لحاف گرفتند، نود و نه تازیانه، نه کمتر و نه بیشتر، به آنان زده شود.

اشکال این جمع، همان گونه که صاحب جواهر رحمه الله فرموده است، قائل نشدن هیچ فقیهی به این مطلب است که مجازات این مورد، فقط و فقط نود و نه تازیانه باشد. ظاهر عبارت تحریر الوسیله این است که در این مورد، تعزیر ثابت و برای آن حدّ معینی نیست؛ بلکه به نظر حاکم بستگی دارد، و هر مقدار که او مصلحت دید، همان اجرا می شود. از ظاهر عبارت استفاده می شود که اگر حاکم شرعی مصلحت دید بیست تازیانه بزند یا مصلحت دید که صد و بیست تازیانه بزند، در طرف اقلّ و اکثر هیچ محدودیتی نیست؛ و لازم نیست تعزیر کمتر از حدّ باشد.

بیان راه حلّ مشکل

نتیجه ی این جمع، به ترجیح روایات نود و نه تازیانه منتهی شد که با مشکل فتوا ندادن اصحاب به این عدد رو به رو است. آیا روایاتی که «مائه سوط إلی سوطاً» را مطرح کرده اند، در مقام تعیین عدد است؟ کسی که نود و نه تازیانه خورده است، یک تازیانه ی دیگر را نیز می تواند تحمّل کند. بنابراین، وجود و عدم یک تازیانه چه نقشی دارد؟

آیا روایات با مطرح کردن «إلّا سوطاً» در مقام نفی کردن حدّ نیست؟ تا به جای عنوان «حدّ»، عنوان «تعزیر» به کار رود. محقق حلّی رحمه الله با آن عظمت و دقّت در انتخاب کلمات، می فرماید: «فی المسأله روایتان: إحداهما مائه جلد و الأخری دون الحدّ وهی

ص: ۲۳۹

۱- (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۳۵.

۲- (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۲۹۰.

أشهر» (۱). در این مسأله دو گونه روایت وجود دارد: ۱ - صد تازیانه ۲ - کمتر از حدّ که مشهورتر است؛ با وجود این که در هیچ روایتی، عبارت «مادون الحدّ» را نداشتیم.

محقق رحمه الله می فرماید: مادون حدّ اشهر است. علت این استناد به روایت دادن، عدم استفاده ی تعیین عدد نود و نه از روایات «مائة سوط إلی سوطاً» است.

به عبارت دیگر، به نظر عرف، «إلا سوطاً» قرینیت برای نفی «حدّ» و کنار گذاشتن عنوان «حدّ» دارد. مؤید این مطلب روایت زیر است:

محمد بن الحسن یاسناده عن یونس بن عبد الرحمن، عن معاویه بن عمّار، قال: قلت: لأبی عبد الله علیه السلام المرأتان تنامان فی ثوب واحد؟ فقال: تضربان، فقلت: حدّاً، قال: لا. قلت: الرجلان ینامان فی ثوب واحد؟ قال: یضربان، قال: قلت: الحدّ؟ قال: لا. (۲) هر چند روایت مربوط به بحث ما نیست، ولی مشابه آن است. امام علیه السلام می فرماید: دو مرد یا دو زنی که در یک پارچه خوابیده اند را می زنند. سؤال می کند: آیا به اندازه ی حدّ؟ امام علیه السلام فرمود: نه.

بنابراین، نباید بر روی عدد نود و نه تکیه کنیم. کم شدن یک تازیانه فقط برای از بین رفتن عنوان حدّ و جایگزین شدن عنوان تعزیر است. وقتی مجازات او تعزیری شد، اختیار مقدارش به دست حاکم است که در مقدار اقلّ آن هیچ محدودیتی نیست، اما نسبت به اکثر آن اختلاف است؛ و در محلّ خودش باید بحث شود.

مقصود از اجتماع مرد و زن چیست؟

آیا مراد از خوابیدن زن و مرد زیر یک لحاف حالت عریان و برهنگی است، و یا مطلق اجتماع شان کافی است؟ به عبارت دیگر، تماس و برخورد بدن آن دو با یکدیگر لازم است یا نه؟

ص: ۲۴۰

۱- (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۳۵.

۲- (۲). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۶۷، باب ۱۰ از ابواب حدّ زنا، ح ۱۶.

در پاره ای از روایات، صورت برهنگی مطرح، و در برخی دیگر، مطلق بیان شده است:

عن علی بن ابراهیم، عن أبیه، عن ابن محبوب، عن أبي أيوب، عن أبي عبيدة، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: كان علی عليه السلام إذا وجد رجلین فی لحاف واحد مجرّدين جلدھما حدّ الزانی مائه جلدہ کلّ واحد منھما، وكذلك المرأتان إذا وجدتا فی لحاف واحد مجرّدين جلدھما کلّ واحدہ منھما مائه جلدہ. (۱) در این روایت هم حکم مرد و هم مسأله ی دو زن، در صورت تجرّد و برهنگی فرض شده است.

یاسنادہ عن محمّد بن أحمد بن یحیی، عن محمد بن الحسين، عن عبد الرحمن بن أبي هاشم البجلي، عن أبي خديجه، قال: لا ينبغي لامرأتين تنامان فی لحاف واحد إلاّ وبينھما حاجز، فإن فعلتا نهیتا عن ذلك، فإن وجدھما بعد النهی فی لحاف واحد جلدتا کلّ واحد منھما حدّاً حدّاً، فإن وجدتا الثالثه فی لحاف حدّتا، فإن وجدتا الرابعه قتلتا. (۲) در این روایت نیز عنوان «فی لحاف واحد» بدون حاجز است. آیا از این دو روایت که یکی درباره ی خواب دو مرد یا دو زن، و دیگری درباره ی خواب دو زن وارد شده است، نمی توان استفاده کرد از روایات دیگر نیز همین مطلب اراده شده است؟ البته نباید گمان شود خوابیدن زن و مرد اجنبی زیر یک لحاف در صورتی که برهنه نباشند بدون اشکال است. این عمل حرام و غیر مشروع است؛ لیکن بحث ما در روایاتی است که مجازات صد تازیانه یا نود و نه تازیانه را بیان کرده است. مورد این روایات کجا است؟ آیا در مورد مطلق اجتماع، حکم جاری است و یا به قرینه ی روایاتی که هر سه فرع را یک جا آورده بود؟ به قرینه ی این دو روایت که آن را مقید به تجرّد کرده، می توان گفت: در فرع مورد

ص: ۲۴۱

۱- (۱). همان، ح ۱۵.

۲- (۲). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۶۸، باب ۱۰ از ابواب حدّ زنا، ح ۲۵.

بحث اجتماع مرد و زن نیز به قید تجرّد حکم جریان دارد؟

شاهد این مطلب وجه جمعی است که از مرحوم مجلسی نقل کردیم؛ هر چند مبتلا به اشکال است و آن را نپذیرفتیم، اما ایشان اجتماع این دو را زیر یک لحاف قرینه ی عرفی بر ارتکاب زنا دانست. این قرینیت در جایی است که عریان باشند، و الا اگر پوشیده و مستور هستند، چگونه اماریت بر این عمل دارد؟

آن چه مایه ی شگفتی است، عدم تعرّض فقها نسبت به این قید است؛ حتّی صاحب جواهر رحمه الله که تمام خصوصیات مسأله را مطرح می کند، در این جا معین نکرده است که آیا مقصود مطلق اجتماع است یا صورت برهنه بودن؟

نظر برگزیده: با توجه به نکاتی که گفته شد، انسان می تواند از روایات استفاده کند با این همه شدّتی که بر آن حدّ زنا بار شده - هر چند ما روایات صد تازیانه را نپذیرفتیم - ولی از این عدد می توانیم مورد روایات را کشف کنیم که در چه مواردی چنین حکم شدیدی جاری است؛ و گرنه صرف اجتماع زن مردی که عریان نیستند و کاملاً پوشیده هستند، زیر یک لحاف، موجب چنین حدّی نمی شود.

تعمیم حکم به تقبیل و معانقه

روایاتی که بیان گردید، فقط در مورد فرض اجتماع دو نفر - دو مرد، یا دو زن و یا مرد و زنی - زیر لحاف یا ثوب واحد بود؛ و در هیچ یک از این احادیث سخنی از تقبیل و معانقه نبود؛ لیکن فقها در کلماتشان به تقبیل و معانقه نیز اشاره کرده اند. مثلاً مرحوم محقق در شرایع می فرماید: «وفی التقبیل والمضاجعه فی إزار واحد والمعانقه روایتان إحداهما مائه جلد و الأخری دون الحدّ وهی أشهر»؛^(۱) در بوسیدن و خوابیدن زیر لحاف واحد و معانقه دو نوع روایت رسیده است، یک دسته بر صد تازیانه و نوع دیگر بر کمتر از حدّ دلالت دارد، که روایات دسته ی دوم مشهورتر است.

صاحب جواهر رحمه الله پا را فراتر گذاشته و می گوید: «ونحو ذلك ممّا هو استمتاع بما دون

ص: ۲۴۲

۱- (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۳۵.

الفرج» (۱). در تحریر الوسيله نیز آمده است: «فی التقبیل والمضاجعه والمعانقه وغیر ذلک من الاستمتاع دون الفرغ تعزیر ولا حدّ لها».

بنابراین، فقها مسأله را تعمیم داده اند که شامل تقبیل، هم خوابگی، معانقه و غیر آن از استمتاع به غیر از فرج شده است.

در این جا، می توان سؤال کرد: آیا این دو دسته روایت متعارض - صد تازیانه و نود و نه تازیانه - در مورد بوسیدن و مضاجعه و معانقه نیز رسیده است؟ آن چه در این روایات مطرح است، مضاجعه و هم خوابگی است، آیا از این مورد الغای خصوصیت کرده، می گوئید: مقصود از اجتماع زیر یک لحاف، استمتاع بما دون الفرغ است از هر راهی که حاصل شود، هر چند دست دادن زن و مرد به شهوت باشد؛ و یا بر یک بار بوسیدن حکم به صد تازیانه می کنید؟

بنا بر مختار ما، که صرف اجتماع مرد و زن مراد نیست، بلکه عریان و برهنه بودن موضوعیت دارد، ما نمی توانیم الغای خصوصیت کنیم؛ زیرا، این گونه تجمّع اگر اماره ی عرفی بر زنا نباشد، مقدّمه ی قریب وقوع زنا خواهد بود؛ یعنی این آخرین مرحله است؛ و اگر زنایی بخواهد محقق شود، معمولاً از این راه محقق می شود.

در این حالت، اگر شارع بر آخرین مقدّمه ی زنا، حکمی را مترتب کرد، آیا می توانیم از حکم تعمیم استفاده کنیم و آن را شامل تمام استمتاع های غیر زنایی مانند بوسیدن، دست دادن، لمس کردن بدن به شهوت و مانند آن بدانیم؟

کسانی که روایت نود و نه تازیانه را گفته و برای این عدد موضوعیتی قائل نشده اند، می توانند بگویند در تمام این موارد، تعزیر جاری است و مقدار آن نیز بستگی به نظر حاکم دارد؛ و هر چه او مصلحت دید اجرا می شود. از این رو، به عبارت مرحوم امام در تحریر الوسيله نمی توان اشکال کرد. اشکال ما بر عبارت مرحوم محقق در شرایع است. با وجود این که روایتی بر تعمیم نداریم و امکان الغای خصوصیت نیز نیست، چگونه می گوئید: در این مقام دو دسته روایت داریم؟ آیا می توان روایت صد تازیانه که مربوط به اجتماع زن و

ص: ۲۴۳

مرد عریان است را شامل بوسیدن هم دانست، تعجب از کلام مرحوم محقق و تأیید صاحب جواهر رحمه الله است.

برخی گفته اند: در مورد تقییل روایت زیر را داریم:

محمد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن أبیه، عن یحیی بن المبارک، عن عبداللّه بن جبله، عن إسحاق بن عمّار، قال: قلت: لأبی عبداللّه علیه السلام: مجذوم (محرّم) قبل غلاماً بشهوه، قال: یضرب مائه سوط. (۱)

فقه الحدیث: سند روایت مشتمل بر یحیی بن مبارک است که حال او از نظر وثاقت مجهول است؛ لذا، نمی توان به آن اعتماد کرد.

از جهت دلالت نیز روایت مضطرب است؛ زیرا، کلمه ی «مجذوم» ظاهراً همان جذام است، و نسخه بدل «محرّم» و یا «محرّم» است که البته بسیاری از فقها آن را «محرّم» یعنی خویشاوند معنی کرده اند. بنابراین، مضمون روایت این می شود که شخصی بچه ای از خویشاوندانش را به شهوت بوسید، حکم آن چیست؟ امام علیه السلام فرمود: صد تازیانه به او زده می شود.

این معنا بعید است. همان طوری که به ذهن ما آمد و بعد دیدیم در حاشیه ی وسائل از مرحوم شعرانی (۲) نقل شده که نسخه بدل «محرّم» است و نه محرّم؛ زیرا، استعمال «محرّم» در این جا لغو است؛ چه آن که محرّم را در مورد زن و مرد به کار می برند و نه برای دو مرد؛ کاربرد این واژه برای دو مرد عرفی نیست.

بنابراین، سؤال راوی از محرّمی بوده که در آن عبادت پر عظمت غلامی را از روی شهوت بوسیده است. شاید در ذهن سائل این بوده که آیا به احرامش لطمه می خورد؟ امام علیه السلام در جواب مثل این که فرموده باشد به احرامش لطمه نمی خورد، اما باید صد ضربه شلاق بخورد.

ص: ۲۴۴

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۲۲، باب ۴ از ابواب حدّ لواط، ح ۱.

۲- (۲). یکی از فضلا و محققان ارزنده ی ساکن در تهران بود.

آیا می توان از روایتی که در باب احرام و تقییل غلام وارد شده، الغای خصوصیت کرد و درباره ی تقییل مرد و زن در غیر حال احرام نیز حکم آن را جاری دانست؟ اگر روایت را مربوط به حال احرام بدانیم، هیچ ارتباطی به این بحث پیدا نمی کند؛ و اگر «مَحْرَم» بخوانیم، که مثلاً مردی برادرزاده ی خود را از روی شهوت ببوسد، باز نمی توان از آن الغای خصوصیت کرد؛ زیرا، حکم درباره ی دو مرد، حادث تر و مشکل تر است.

تعجب می کنیم از این که در بعضی از کتاب های فقهی همه ی مسائل را به هم مخلوط، و روایات را به هم آمیخته، و از آن ها احکام را استنتاج کرده اند. در صورتی که هر کدام مورد و محلّ خاصی دارد، و نباید آن ها را یکنواخت فرض کنیم.

نتیجه: اگر بخواهیم تمام استمتاع های غیر زنایی را به عنوان موضوع روایات محلّ بحث قرار دهیم، نسبت به مضاجعه روایت داریم، و در غیر آن باید به طریقی دیگر حکم کنیم.

مسأله ۱ - یثبت الزنا بالإقرار ویشترط فیہ بلوغ المقرّ وعقله واختیاره وقصده.

فلا- عبره بإقرار الصبی وإن كان مرافقاً ولا- بإقرار المجنون حال جنونه ولا بإقرار المکره ولا بإقرار السكران والساهی والغافل والنائم والهازل ونحوهم.

ثبوت زنا به اقرار

اشاره

یکی از راه های اثبات زنا، اقرار زانی است؛ و در آن، شرایطی معتبر است. به این صورت که اقرار کننده باید بالغ، عاقل، مختار، و اقرارش توأم با قصد و التفات و توجه باشد.

بنابراین، اعتباری برای اقرار کودک نیست؛ هرچند نزدیک بلوغ باشد. اقرار دیوانه در حال دیوانگی، و اقرار اکراه شده و شخص مست، ساهی، غافل، شخص خوابیده و از روی شوخی و مانند آن نیز پذیرفته نیست.

دلیل اثبات زنا به اقرار

الف: دلیل عام، «إقرار العقلاء علی أنفسهم جائز»^(۱) است. این دلیل، عامّ مهمّی در باب نفوذ اقرار و مثبتیت آن است که یکی از مصادیق آن، اقرار به زنا است. در مورد زنا، «اقرار علی نفس» صدق می کند.

ب: روایاتی که از طریق خاصّه و عامّه بر لزوم چهار مرتبه اقرار در ثبوت زنا رسیده است،^(۲) اصل مسأله - یعنی اثبات زنا به اقرار - را مسلم گرفته، خصوصیات آن را بیان می کند که اقرار باید چهار مرتبه باشد. حتّی یک روایت متعارض هم داریم که می گوید:

چهار مرتبه اقرار لازم نیست، بلکه یک مرتبه نیز کافی است.

شرایط مقرّ

امام راحل رحمه الله چهار شرط: بلوغ، عقل، اختیار و قصد را برای مقرّ گفته اند؛ مرحوم محقق

ص: ۲۴۷

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۶، ص ۱۱۱، باب ۳، ح ۲.

۲- (۲). همان، ج ۱۸، ص ۳۷۷، باب ۱۶.

نیز شرط پنجم حرّیت را اضافه کرده اند. (۱) باید ادله ی این شروط ملاحظه شود:

الف: اعتبار بلوغ در مقرّ

برای اثبات این شرط نیازی به اقامه ی دلیل نیست؛ زیرا، اگر غیر بالغی اقرار کند، و اقرار او هم مثبت زنا باشد، زنایی که در کودکی و قبل از بلوغ باشد، موجب حدّ نیست. پس، به آن چه که گفته شده - مثل این که عبادت کودک به درد نمی خورد و او مسلوب العباده است و امثال این ها - نیاز نداریم؛ برای این که اقرار کودک مثبت زنا ی موجب حدّ نیست. اما فرض این که اقرار در حال کودکی، و زنا پس از بلوغ باشد، فرض نامعقول است.

در این جا اضافه کرده اند: کودک مقرّ اگر مراهق و نزدیک بلوغ هم باشد، اقرارش فایده ندارد. لیکن صاحب جواهر رحمه الله می گوید: اگر مراهقی مثلاً نوجوانی چهارده ساله به زنا اقرار کرد، او را تعزیر می کنیم؛ زیرا، از دو حال خارج نیست؛ یا راست می گوید و یا کاذب است. پس، تعزیر او یا به خاطر زنا است و یا به جهت دروغگویی. (۲) ب: اعتبار عقل در مقرّ

بر اعتبار عقل باید دلیل آورد؛ زیرا، مسأله ی عقل مانند بلوغ نیست. چه بسا فردی در حال عقل مرتکب زنا شده باشد و در حال جنون اقرار کند؛ اجرای حدّ نیز پس از افساقه و رفع جنون است. در این صورت، نمی توان گفت: در باب زنا عقل مدخلیت دارد؛ زیرا، وقوع فحشا در حال عقل بوده، اقرار در حال دیوانگی است؛ و این فرض در جنون های ادواری و فصلی متصوّر است.

دلیل عدم نفوذ اقرار مجنون، همان دلیل عامّ «إقرار العقلاء علی أنفسهم جائز» (۳) است.

در این دلیل، موضوع و مضاف الیه عقلا قرار داده شده است. بنابراین، دلیلی بر نفوذ اقرار مجنون نداریم. زیرا، موضوع نفوذ اقرار، اقرار، عقلا است.

ص: ۲۴۸

۱- (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۲۸۰.

۲- (۲). همان، ص ۲۷۹.

۳- (۳). وسائل الشیعه، ج ۱۶، ص ۱۱۱، باب ۳، ح ۲.

مقرّ در اقرارش نباید مُکرّه باشد؛ یعنی کسی او را تهدید به کار نکرده باشد. لذا، اقرار شکنجه ای طبق این ضوابط اثر ندارد. دلیل آن حدیث رفع: «رُفِعَ ما استکْرهُوا علیه»^(۱) است، یعنی هر چیزی که مورد استکراه واقع می شود و بر آن تهدید می کنند، مرفوع است؛ و اثری بر آن در شریعت مترتب نمی شود. از این رو، اگر عمل حرامی مانند زنا از روی اکراه واقع شود، حدّ ندارد. پس، اگر اقرار بر زنا هم به اکراه باشد، مؤثر نیست. این دلیل عام ما را کافی است؛ لیکن برای تأیید این مطلب، روایتی نیز وجود دارد که آن را می آوریم.

وعن محمّد بن بندار، عن أحمد بن أبي عبد الله، عن أبيه، عن أبي البختری، عن أبي عبد الله عليه السلام، إنّ أمير المؤمنين عليه السلام قال: من أقرّ عند تجرید أو تخویف أو حبس أو تهدید فلا حدّ علیه.^(۲)

فقه الحدیث: روایت حسنه است. امام صادق علیه السلام از امیر مؤمنان علیه السلام نقل می کند که فرمود: هر که را عریان کنند، یا بترسانند، یا زندانی کنند و یا تهدید نمایند تا اقرار کند، فایده ندارد، و بر این اقرار حدّی نیست.

د: قصد و توجه مقرّ

کسی که اقرار می کند باید واقعاً مفاد اقرارش را اراده و به آن توجه داشته باشد. لذا، اقرار در حال مستی، یا خواب، یا شدت مرض، یا به نحو شوخی و هزل و مانند آن منشأ اثر نیست. اگر در یکی از این حالات یاد شده شخص اقرار کرد، اقرارش مفید نیست؛ اگر در حال قصد و توجه اقرار کرده، اما پس از آن ادّعا کند خواب بودم و یا... بحث دیگری است.

دلیل اصل مطلب روشن است؛ زیرا، کسی که بدون توجه و قصد سخنی بگوید یا در حال خواب و مستی و از روی شوخی کلامی از او صادر شود، عقلاً آن عبارت را دالّ بر مطب ندانسته و شخص را به مفاد آن مؤاخذه نمی کنند.

ص: ۲۴۹

۱- (۱). کافی، ج ۲، ص ۴۶۳، ح ۲؛ خصال، باب التسعه، ح ۹.

۲- (۲). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۹۷، باب ۷ از ابواب حدّ السرقه، ح ۲.

این شرط را مرحوم محقق (۱) اضافه کرده است؛ بنا به نقل صاحب جواهر رحمه الله (۲) صاحب ریاض رحمه الله (۳) در اشتراط آن ادّعی عدم خلاف کرده است. پس از آن، می فرماید: این جا نیز مانند بقیه ی موارد است؛ خصوصیتی در باب زنا نیست. در تمام موارد اقرار، مقَرّ باید حرّ باشد؛ بلکه در این موضع به طریق اولی باید حرّ باشد.

صاحب جواهر رحمه الله می فرماید: در مواضع دیگر گفته اند: اگر عبد به مطلبی اقرار کند و مولا آن را تأیید کرد، اقرار مؤثر است؛ و اگر تأیید مولا را به دنبال نداشت، اقرار به حال تعلیق باقی مانده تا زمانی که عبد آزاد شود؛ او را در آن هنگام به اقرار گذشته اش مؤاخذه می کنند. (۴) با توجه به این نکته، نمی توان گفت: حرّیت به طور مطلق در اقرار دخالت دارد. از این رو، مرحوم امام در تحریر الوسيله آن را جزء شرایط نمی آورد؛ زیرا، اگر مولا عبد را تصدیق کند، اقرارش نافذ، و اگر تصدیق نکرد، پس از آزادی نفوذ پیدا می کند.

ص: ۲۵۰

۱- (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۳۴.

۲- (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۲۸۰.

۳- (۳). ریاض المسائل، ج ۱۰، ص ۲۲.

۴- (۴). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۲۸۰.

مسألة ٢ - لابد وأن يكون الإقرار صريحاً أو ظاهراً لا يقبل معه الإحتمال العقلاني ولا بد من تكراره أربعاً.

وهل يعتبر أن يكون الأربع في أبعه مجالس أو يكفى الأربع ولو كان في مجلس واحد؟ فيه خلاف، أقرب به الثبوت والأحوط إعتبار أبعه مجالس.

ولو أقرّ دون الأربعة لا يثبت الحدّ. والظاهر أنّ للحاكم تعزيره.

ويستوى في كلّ ما ذكر، الرجل والمرأه. وإشاره الأخرس المفهمه للمقصود تقوم مقام النطق، ولو احتاجت إلى الترجمان يكفى فيه شاهدان عدلان.

خصوصيات اقرار در باب زنا

اشاره

از مطالبی که مرحوم امام در این مسأله فرموده اند، کیفیت اقرار است. فرموده اند: اقرار نباید ابهام داشته باشد، بلکه یا باید صریح و روشن باشد و یا چنان ظهوری در مراد متکلم داشته باشد که با آن هر احتمال غیر عقلانی کنار گذاشته شود. هر چند در عبارت تحریر الوسیله «لا يقبل معه الاحتمال العقلاني» آمده، اما اشتباه است. و مراد، احتمال غیر عقلایی است.

معنای ظهور این است که عقلاً به ظاهر کلام اعتماد کرده و احتمالات غیر عقلایی را الغا می کنند.

این شرط به باب زنا مربوط نیست؛ بلکه تمام اقرارها باید به صراحت یا ظهور باشد تا عقلای عالم به آن اقرار ترتیب اثر بدهند.

ثبوت زنا با چهار اقرار

از خصوصیت های اقرار باب زنا، برای اثبات زناى موجب حدّ، چهار بار اقرار کردن است. علمای شیعه بر لزوم چهار مرتبه اقرار تقریباً موافق اند؛ فقط به ابی عقیل که معمولاً فتاوی او شبیه فتاوی عامه است، نسبت داده اند که یک مرتبه اقرار را مانند بقیه ی موارد

اقرار، کافی می‌داند. (۱) ابو حنیفه (۲) و ابن ابی لیلی (۳) چهار اقرار را لازم می‌دانند؛ با این تفاوت که ابوحنیفه می‌گوید در چهار مجلس باشد و ابن ابی لیلی چهار اقرار هر چند در یک مجلس باشد را کافی می‌داند؛ لیکن شافعی (۴)، مالک (۵) و بسیاری از فقهای عامه تا جایی که به ابوبکر و عمر نیز نسبت داده‌اند، یک مرتبه اقرار را هم کافی می‌دانند.

روایات زیادی از طریق شیعه و سنی بر لزوم چهار مرتبه اقرار رسیده است؛ و در مقابل آن‌ها، فقط یک روایت مخالف داریم که باید همه آن‌ها بررسی شود.

روایات موافق چهار مرتبه اقرار

۱- إنَّ ماعز بن مالک جاء إلى النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ! إِنِّي زَنَيْتُ، فَأَعْرَضَ عَنْهُ، ثُمَّ جَاءَ مِنْ شَقَّةِ الْأَيْمَنِ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ إِنِّي قَدْ زَنَيْتُ، فَأَعْرَضَ عَنْهُ، ثُمَّ جَاءَهُ فَقَالَ: إِنِّي قَدْ زَنَيْتُ، قَالَ: ذَلِكَ أَرْبَعُ مَرَّاتٍ. فَقَالَ: أَبُكِّ جُنُونَ؟ قَالَ: لَا- يَا رَسُولَ اللهِ. قَالَ: فَهَلْ أَحْصَنْتَ؟ قَالَ: نَعَمْ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ، اذْهَبُوا بِهِ فَارْجُمُوهُ. (۶)

فقه الحدیث: ماعز بن مالک در صدر اسلام نزد پیامبر صلی الله علیه و آله آمد و چهار مرتبه به زنا اقرار کرد؛ پس از مرتبه ی چهارم، پیامبر خدا صلی الله علیه و آله به او فرمود: آیا دیوانه ای؟ گفت:

نه. فرمود: آیا زن داشتی و این کار را انجام دادی؟ گفت: آری. فرمود: او را ببرید و سنگسار کنید.

در برخی نقل های اهل سنت این اضافه آمده است که پیامبر پس از مرتبه ی چهارم فرمود:

ص: ۲۵۲

۱- (۱). مختلف الشیعه، ج ۹، ص ۱۷۹، مسأله ۳۷.

۲- (۲). حاشیه ردّ المختار، ج ۴، ص ۹؛ بدائع الصنائع، ج ۵، ص ۵۱۳.

۳- (۳). بدایه المجتهد، ج ۲، ص ۴۳۴؛ المبسوط لسرخسی، ج ۹، ص ۹۱.

۴- (۴). الأم، ج ۶، ص ۱۳۳.

۵- (۵). المدونه الكبرى، ج ۶، ص ۲۰۹؛ أسهل المدارك، ج ۲، ص ۲۶۳.

۶- (۶). سنن بیهقی، ج ۸، ص ۲۲۵.

«ذلک أربع مرات» از این کلام استفاده می شود چهار مرتبه بودن اقرار خصوصیت دارد.

اگر کسی بگوید: پیامبر صلی الله علیه و آله احتمال می داده ماعز بن مالک دیوانه است، این اعراض کردن و طول دادن به جهت این بوده که روی موازین طبیعی بفهمد آیا ماعز دیوانه است یا عاقل؛ و پس از چهار مرتبه فهمیده عاقل است؛ و گرنه چهار مرتبه تکرار لازم نیست.

این احتمال صحیح نیست. زیرا، عدم جنون را با دو مرتبه یا سه مرتبه نیز می توان فهمید؛ به خصوص که پیامبر صلی الله علیه و آله بعد از چهار مرتبه از او پرسید: آیا دیوانه ای؟ از این رو، نمی توان گفت: چهار مرتبه اقرار برای استکشاف عدم جنون است؛ هیچ رابطه ای بین اقرارهای چهارگانه و کشف عدم جنون نیست.

دخالت داشتن چهار مرتبه اقرار در ترتب حدّ روشن است؛ به ویژه آن که در بعضی از نقل های دیگر، این واقعه با اسناد دیگر، به این صورت آمده که: «شهدت علی نفسک أربع شهادات، اذهبوا به فارجموه»^(۱) بعد از سه مرتبه اقرار، پیامبر صلی الله علیه و آله او را تهدید کرد که اگر یک بار دیگر اعتراف کنی، سنگسارت می کنم؛ و او اعتراف کرد.

تا این جا روشن شد روایات اهل سنت بر این مطلب یعنی لزوم چهار مرتبه اقرار به خوبی دلالت دارد.

۲ - محمد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن أبیه، عن ابن محبوب، عن علی بن أبی حمزه، عن أبی بصیر، عن عمران بن میثم أو صالح بن میثم، عن أبیه، قال: أتت امرأه مجحّ أمير المؤمنين علیه السلام فقالت: يا أمير المؤمنين! إنني زنيت فطهرني طهرک الله، فإنّ عذاب الدنیا أیسر من عذاب الآخرة الذی لا ینقطع.

فقال لها: ممّا اطهرک؟ فقالت: إنني زنيت، فقال لها: وذات بعل أنت إذا فعلت ما فعلت، أم غير ذلک؟ قالت: بل ذات بعل، فقال لها: أفحاضرأ کان بعلک إذا فعلت ما فعلت؟ أم غائباً کان عنک؟ قالت: بل حاضرأ، فقال لها: انطلقی فضعی ما فی بطنک ثم ایتینی اطهرک. فلما ولت عنه المرأه فصارت حیث

ص: ۲۵۳

۱- (۱). سنن أبی داود، ج ۴، ص ۱۴۷.

لا تسمع كلامه، قال: اللهم أنها شهادة.

فلم تلبث أن أتته فقالت: قد وضعت فطهرني، قال: فتجاهل عليها فقال:

اطهرك يا أمه الله ممّا ذا؟ قال: إني زويت فطهرني، قال: وذات بعل أنت إذا فعلت ما فعلت؟ قالت: نعم، قال: فكان زوجك حاضراً؟ أم غائباً؟ قالت: بل حاضراً؟ قال:

فانطلقى فأرضعه حولين كاملين كما أمرك الله. قال: فانصرفت المرأة فلمّا صارت منه حيث لا تسمع كلامه قال: اللهم إنهما شهادتان.

قال: فلمّا مضى الحولان أتت المرأة فقالت: قد أرضعته حولين فطهرني يا أمير المؤمنين، فتجاهل عليها وقال: اطهرك ممّا ذا؟ فقالت: إني زويت فطهرني، فقال: وذات بعل أنت إذا فعلت ما فعلت؟ فقالت: نعم. قال: وبعلك غائب عنك إذا فعلت ما فعلت، فقالت: بل حاضر، قال: فانطلقى فاكفليه حتى يعقل أن يأكل ويشرب ولا يتردى من سطح ولا يتهور في بئر. قال:

فانصرفت وهي تبكي، فلمّا ولّت وصارت حيث لا تسمع كلامه قال: اللهم هذه ثلاث شهادات.

قال: فاستقبلها عمرو بن حريث المخزومي فقال لها: ما يبكيك يا أمه الله؟ وقد رأيتك تختلفين إلى عليّ تسألينه أن يطهرك، فقالت: إني أتيت أمير المؤمنين عليه السلام فسألته أن يطهرني، فقال: أكفلي ولدك حتى يعقل أن يأكل ويشرب ولا يتردى من سطح ولا يتهور في بئر، وقد خفت أن يأتي عليّ الموت ولم يطهرني.

فقال لها عمرو بن حريث: إرجعي إليه فأنا أكفله، فرجعت، فأخبرت أمير المؤمنين عليه السلام بقول عمرو بن حريث، فقال لها أمير المؤمنين عليه السلام وهو متجاهل عليها، ولم يكفل عمرو ولدك؟ فقالت: يا أمير المؤمنين! إني زويت فطهرني، فقال: وذات بعل أنت إذا فعلت ما فعلت؟ قالت: نعم، قال: أفغائباً كان بعلك إذ فعلت ما فعلت؟ قالت: بل حاضراً. قال: فرفع رأسه إلى السماء فقال: اللهم إنّه قد ثبت عليها أربع

شهادات - إلى أن قال: فنظر إليه عمرو بن حريث وكأنهما الرمان يفقا في وجهه.

فلَمَّا رأى ذلك عمرو قال: يا أمير المؤمنين! إنني أردت أن أكفله إذا ظننت أنك تحب ذلك، فأما إذ كرهته فإنني لست أفعل. فقال أمير المؤمنين: أبعده أربع شهادات بالله، لتكفله وأنت صاغر، الحديث وذكر أنه رجمها. (۱)

فقه الحديث: روایت را عمران یا صالح که هر دو از پسران میثم تمار هستند، نقل می کند؛ زنی مجح (۲) - معنای آن روشن نیست، شاید مراد زن حامله باشد؛ مذکر آوردن آن نیز از باب حائض و حامل باشد؛ و شاید مقصود این باشد که شتابان، با اضطراب و سرعت آمده - به امیرمؤمنان علیه السلام گفت: زنا کرده ام؛ مرا پاک کن؛ زیرا، عذاب دنیا آسان تر از عذاب آخرت است. امام علیه السلام از او پرسید: از چه چیز تو را پاک کنم؟ گفت: زنا داده ام.

فرمود: در زمان ارتکاب زنا، شوهردار بودی و شوهرت حاضر بود؟ گفت: آری.

فرمود: زمانی که وضع حمل کردی بیا تا تو را پاک کنم.

زن بازگشت. وقتی دور شد، به گونه ای که صدای امام علیه السلام را نمی شنید، حضرت فرمود:

بار خدایا! این یک شهادت و اقرار. اگر گفته شود: زن در اولین برخورد با امام علیه السلام یک بار اقرار به زنا کرد و گفت: «إني زنت فطهرني»؛ و در جواب امام علیه السلام اقرار دیگری داشت - «... ممّا اطهرک؟ فقالت: إني زنت» -؛ پس، دوبار اقرار محقق شده است. می گوئیم، اقرار دوم جنبه ی حکایت داشته و توضیح و تفصیل اقرار اول است؛ و گرنه معنا ندارد امام علیه السلام بفرماید: خدایا! این یک شهادت و اقرار.

آن زن پس از وضع حمل خدمت امام علیه السلام آمده، اقرار کرد. اما امام علیه السلام تجاهل - یعنی اظهار بی اطلاعی - کرد و دوباره سؤال و جواب ها تکرار شد. حضرت به او فرمود: برو دو سال به فرزندت همان گونه که خداوند فرمان داده است، شیر بده. او رفت و امام علیه السلام پس از دور شدنش فرمود: بار پروردگارا! این دو شهادت.

ص: ۲۵۵

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۷۷، باب ۱۶ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.

۲- (۲). فیض کاشانی رحمه الله در کتاب وافی آن را محجّ ضبط کرده و می گوید: مراد، زنی است که وضع حملش نزدیک باشد، - در این صورت مذکر و مؤنث آن یک صیغه دارد -.

پس از گذشت دو سال، زن باز آمده، تقاضای تطهیر کرد. امام علیه السلام خود را به بی اطلاعی زده و سؤال و جواب ها بار دیگر نیز تکرار شد. امام علیه السلام فرمود: برو و این بیچه را کفالت و سرپرستی کن تا در او قوه ی درک و تمییز پدیدار شود، و مأكول و مشروب را خودش تشخیص دهد. از او مواظبت کن تا از پشتِ بامی نیفتد و به درون چاه سقوط نکند.

آن زن گریان از نزد حضرت بازگشت؛ و امام علیه السلام پس از دور شدنش فرمود: بار خدایا! این سه شهادت.

عمرو بن حرث با این زن گریان مواجه شد، واقعه را از او پرسید، آن زن جریان را بازگو کرده و گفت: ناراحت مباش، نزد علی علیه السلام بازگشته به او بگو: عمرو از فرزندم محافظت می کند.

آن زن نزد امام علیه السلام آمده و مطلب را باز گفت. حضرت فرمود: عمرو چرا نگهبانی فرزندت را به عهده می گیرد؟ زن گفت: زنا کرده ام، و همان پرسش و پاسخ برای مرتبه چهارم تکرار شد.

در این هنگام امام علیه السلام سر به سوی آسمان بلند کرد و گفت: خدایا! چهار شهادت بر این زن ثابت شد. چهره ی امام علیه السلام از شدت ناراحتی برافروخته و سرخ شده بود؛ گویی اناری در صورت حضرت پاره شود. عمرو بن حرث فهمید ناراحتی مولا- از جهت متکفل شدن او است. گفت: ای امیرمؤمنان! من خیال کردم کار خوبی می کنم و شما خوشحال می شوید؛ اگر از کفالت من ناراحت هستید، من به عهده نمی گیرم. امام علیه السلام فرمود: اکنون که چهار شهادت کامل شده است، انصراف می دهی؟ باید او را کفالت کنی در حالی که خوار و ذلیل هستی.

از این روایت به خوبی استفاده می شد کمتر از چهار شهادت یعنی کمتر از چهار اقرار در باب زنا مؤثر نیست.

۳- وعن علی بن ابراهیم، عن أحمد بن محمد بن خالد، رفعه إلى أمير المؤمنين عليه السلام قال: أتاه رجل بالكوفه فقال: يا أمير المؤمنين إني زنت فطهرني قال: ممن أنت؟ قال: من مزينه، قال: أتقرء من القرآن شيئاً؟ قال:

بلی. قال: فاقراً، فقراً فأجاد، فقال، أبک جنّه؟ قال: لا، قال: فاذهب عني حتى نسأل عنک، فذهب الرجل ثم رجع إليه بعد، فقال: يا أمير المؤمنين إنني زنت فطهرني. قال: ألك زوجة؟ قال: بلی. قال: فمقيمہ معک فی البلد؟ قال: نعم، فأمره أمير المؤمنين عليه السلام فذهب وقال حتى نسأل عنک فبعث إلى قومه، فسأل عن خبره، فقالوا: يا أمير المؤمنين صحيح العقل. فرجع إليه الثالثه فقال: مثل مقالته. فقال: اذهب حتى نسأل عنک، فرجع إليه الرابعه فلما أقر قال أمير المؤمنين عليه السلام لقنبر: احتفظ به ثم غضب - الحديث - وفيه أنه رجمه. (۱)

فقه الحديث: این حدیث در رابطه با مردی است که نزد امیرمؤمنان علیه السلام آمد و اقرار کرد. حضرت پس از مرتبه ی چهارم به قنبر دستور دادند او را بازداشت کند؛ و پس از آن سنگسارش کردند. مورد این روایت نیز اقرار به زنا ی محصنه است.

۴ - محمّد بن الحسن یاسناده عن محمّد بن علی بن محبوب، عن علی بن السندي، عن ابن أبي عمير، عن جميل، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لا يقطع السارق حتى يقرّ بالسرقة مرتين، ولا يرجم الزاني حتى يقرّ أربع مرّات. (۲) فقه الحديث: دست سارق بریده نمی شود تا آن که دو مرتبه به سرقت اقرار کند و زناکار سنگسار نمی شود تا این که چهار مرتبه به زنا اقرار کند.

۵ - محمّد بن يحيى، عن أحمد بن محمّد، عن علي بن حديد، عن جميل بن درّاج، عن بعض أصحابنا، عن أحدهما عليهما السلام في رجل أقرّ على نفسه بالزنا أربع مرّات وهو محصن رجم إلى أن يموت أو يكذب نفسه قبل أن يرجم، فيقول: لم أفعّل، فإن قال ذلك ترك ولم يرجم. وقال: لا يقطع السارق حتى يقرّ بالسرقة مرتين. فإن رجع ضمن السرقة ولم يقطع إذا لم يكن شهود.

وقال: لا يرجم الزاني حتى يقرّ أربع مرّات بالزنا إذا لم يكن شهود، فإن رجع

ص: ۲۵۷

۱- (۱). وسائل الشيعه، ج ۱۸، ص ۳۷۹، باب ۱۶ از ابواب حدّ زنا، ح ۲.

۲- (۲). همان، ص ۳۸۰، ح ۳.

فقه الحدیث: مردی که همسر دارد و چهار بار به زنا اقرار کند، سنگسار می شود تا بمیرد؛ و یا این که قبل از اجرای حدّ از اقرار خود برگردد، انکار کرده و بگوید: زنا نکردم.

در این حال، او را رها کرده، سنگسار نمی کنند.

دست سارق قطع نمی شود مگر آن که دو مرتبه اقرار به دزدی کند. اگر از اقرارش رجوع کرد، از نظر مالی ضامن مالی که سرقت کرده، هست؛ ولی دستش را اگر بیینه ای نباشد، قطع نمی کنند.

زانی را سنگسار نمی کنند تا چهار مرتبه به زنا اقرار کند. در صورتی که بیینه ای نباشد و او از اقرارش برگردد، رهایش کرده، وی را رجم نمی کنند.

روایت مخالف با چهار مرتبه اقرار

در برابر این روایات که دلالت بر چهار مرتبه اقرار می کنند، یک روایت صحیحه داریم که با مضمون آن ها مخالف است:

محمّد بن الحسن یاسناده، عن الحسن بن محبوب، عن أبي أيوب، عن الفضيل، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: من أقرّ على نفسه عند الإمام بحقّ من حدود الله مرّه واحده حرّاً كان أو عبداً، أو حرّه كانت أو أمه، فعلى الإمام أن يقيم الحدّ عليه للذی أقرّ به على نفسه كائناً من كان إلا الزانی المحصن فإنّه لا یرجمه حتّى یشهد علیه أربعه شهداء، فإذا شهدوا ضربه الحدّ مائه جلده ثمّ یرجمه... (۲)

فقه الحدیث: فضل می گوید: امام صادق علیه السلام فرمود: اگر کسی نزد امام - که به معنای حاکم شرع است - به حقّی از حقوق خدا یک بار اقرار کند، فرقی نمی کند مقرّر حرّ باشد یا عبد، حرّه باشد یا کنیز، وظیفه ی امام اجرای حدّی مطابق با آن چه اقرار کرده، می باشد؛ هر

ص: ۲۵۸

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۲۰، باب ۱۲ از ابواب مقدمات حدود، ح ۵.

۲- (۲). همان، ص ۳۴۳، باب ۳۲ از ابواب مقدمات حدود، ح ۱.

حقی از حقوق الله مانند سرقت، شرب مسکر، غضب و...؛ فقط یک مورد استثنا شده، و آن زناکار محصن است. امام نمی تواند او را رجم کند مگر آن که چهارشاهد عادل بر زناى او شهادت دهند. در این صورت، امام صد تازیانه بر او زده و بعد از آن سنگسارش می کند.

نقد روایت مخالف

این روایت مشتمل بر مطالبی است که بر خلاف فتوای فقها است:

اول: در روایت فرقی بین اقرار عبد و حر گذاشته نشده است؛ در صورتی که اقرار عبد مشروط به تأیید و تصدیق مولای او است؛ اگر مولا او را تکذیب کرد، نمی توان در حال رقیّت و بندگی عبد را به اقرارش مأخوذ کرد؛ بلکه پس از آزادی وی را مؤاخذه می کنند.

دوم: در روایت چهار شاهد عادل برای اجرای رجم لازم می داند، نه این که چهار شاهد یا چهار شهادت (اقرار). به عبارت دیگر، مفاد روایت، معتبر بودن چهار شاهد عادل در اثبات زناى محصنه و رجم است و بی فایده بودن چهار اقرار، حتی از زانی. و این مطلب بر خلاف امر مفروعّ عنه و مسلمی است که در اثبات حدّ و تعزیر به اقرار، فرقی بین زناى محصنه و غیر آن نیست.

سوم: مخالف ما در این مسأله ابن ابی عقیل (۱) است، و روایت با مدّعی ایشان هیچ مطابقتی ندارد. او می گفت: در اثبات زنا و حدّ آن یک مرتبه اقرار نیز کافی است و به چهار اقرار نیاز نداریم، و فرقی بین زناى محصنه و غیر آن نیست؛ و حال آن که مفاد روایت بین زناى احصانی و غیر آن فرق می گذارد. لذا، روایت با مدّعی ما و ابن ابی عقیل مخالفت دارد.

چهارم: برفرض این که از سه اشکال گذشته صرف نظر کنیم، این روایت صحیحه با روایت دیگر معارضه دارد، و شهرت فتوایی با آن دسته از روایات موافق است که چهار اقرار را در ثبوت زنا و اجرای حدّ آن کافی می دانستند.

طرح یک اشکال: همه ی روایاتی که مطرح شد، مربوط به زناى محصنه بود که حدّ آن رجم است، و هیچ یک بر زناى معمولی دلالت نداشت؛ در صورتی که در فتوای علما فرقی

ص: ۲۵۹

بین زناى محصنه و غر آن گذاشته نشده است. این مشکل چگونه حل می شود؟ با آن که در روایات نه تنها از مسأله ی تازیانه صحبتی به میان نیامده، بلکه بالاتر حتّی روایتی که به اطلاق بر زناى معمولی و تازیانه دلالت داشته باشد، نداریم.

روایت ماعز بن مالک مربوط به زناى محصنه بود، روایت واقعه ی زنی که خدمت امیرمؤمنان علیه السلام آمد نیز همین مطلب را دلالت می کرد. لذا، تعمیم را چگونه استفاده کنیم؟

به خصوص با وجود تعبیراتی که در روایت بود، مثل: «لا یرجم الزانی حتّی یقرّ أربع مرّات» و نفرمود: «لا یرجم الزانی». از این عبارات به ذهن می آید که چون رجم مجازاتی سنگین و شدید بوده و حتّی از قتل معمولی نیز به مراتب سخت تر است، لذا به چهار مرتبه اقرار نیاز دارد؛ امّا در زناى معمولی که مجازاتش صد تازیانه است، محتاج به چهار اقرار نیستیم.

راه حلّ این اشکال: بدون هیچ شکّ و اشکالی زناى محصنه و غیر آن، به چهار شاهد ثابت می شود و فرقی بین این دو باب نیست. از طرفی هم در روایت خواندیم، هر بار که آن زن نزد امیرمؤمنان علیه السلام می آمد و اقرار می کرد، حضرت می فرمود: بار خدایا، این شهادت اوّل و یا شهادت دوم و... تا آن که پس از اقرار چهارم فرمود: خدایا بر او چهار شهادت تمام شد. امام علیه السلام از اقرار او به شهادت تعبیر می کرد.

با توجّه به این نکته که اقرار نیز مانند شهادت است؛ چرا که شهادتی علیه نفس است؛ و فرقی با شاهد اصطلاحی در این است که شاهد، شهادت بر له یا علیه غیر می دهد و اقرار شهادتی علیه خود مقرّ است. از این رو، اقرار نیز نوعی از شهادت است. پس، همان گونه که در زناى غیر محصنه چهار شاهد لازم است، چهار اقرار نیز باید باشد تا حدّ جاری گردد.

این بیان ما یک استیناس است، و دلیل محکمی نیست که بتوان بر آن اعتماد کرد.

دلیل اساسی بر این تسویه و عدم فرق بین دو باب زناى محصنه و زناى غیر محصنه، فتاوی علماست؛ حتّی ابن ابی عقیل هم که مخالف مشهور است، می گوید: با یک مرتبه اقرار زنا اثبات می شود و بین دو نوع زنا فرق نمی گذارد.

اگر قدری بالاتر برویم و مسأله را در سطح همه ی مسلمانان مطرح کنیم، می بینیم هیچ یک از فقهای شیعه و سنّی بین محصن و غیر آن تفاوتی قائل نیستند. برای اثبات این

مطلب کلام شیخ طوسی رحمه الله را از کتاب خلاف مطرح می کنیم.

ایشان می فرماید:

مسأله ۱۶ - لا يجب الحدّ بالزنا إلباقرار أربع مّرات في أربعه مجالس. فأما دفعه واحده فلا يثبت به على حال، وبه قال أبو حنيفه، وقال الشافعي: إذا أقرّ دفعه واحده لزمه الحدّ بكرةً كان أو ثيباً، وبه قال في الصحابه: أبو بكر وعمر، وفي الفقهاء: حمّاد بن أبي سليمان ومالك. وقال ابن أبي ليلى لا يثبت إلبان يعترف أربع مّرات، سواء كان في أربع مجالس أو مجلس واحد. دليلنا إجماع الفرقه وأخبارهم. (۱) مرحوم شیخ طوسی اقوال مختلف بین فقهای شیعه و سنی را مطرح کرده و همان گونه که ملاحظه می شود، هیچ اشعاری به فرق بین دو باب در کلمات دیده نمی شود. می فرماید:

حدّ در زنا ثابت نمی شود مگر به چهار مرتبه اقرار در چهار مجلس - کلامش مطلق است، یعنی خواه زنا محصنه باشد یا غیر آن - و با یک اقرار به هیچ وجه زنا ثابت نمی شود.

ابو حنیفه (۲) نیز مذهب امامیه را اختیار کرده است؛ لیکن شافعی (۳) گفته: با یک بار اقرار حدّ لازم الاجرا می شود، خواه زانی عزّ و بدون همسر باشد و یا ازدواج کرده باشد. به مذاهب شافعی از صحابه، ابوبکر و عمر (۴) و از فقها حمّاد بن ابی سلیمان و مالک (۵) قائل اند.

ابن ابی لیلی (۶) از فقهای معروف عامّه، معتقد است زنا با چهار مرتبه اقرار، خواه در چهار مجلس و یا در یک مجلس ثابت می شود. شیخ رحمه الله می فرماید: دلیل این مسأله، اجتماع گروه شیعه و اخبارشان است.

این مسأله در سطح وسیع یعنی عموم فقهای مسلمان مطرح، و در هیچ یک از اقوال نفیاً

ص: ۲۶۱

-
- ۱- (۱). الخلاف، ج ۵، ص ۳۷۷ و ۳۷۸، کتاب الحدود، مسأله ۱۶.
 - ۲- (۲). المبسوط للسرخسی، ج ۹، ص ۹۱؛ بدائع الصنائع، ج ۵، ص ۵۱۳.
 - ۳- (۳). الأمّ، ج ۶، ص ۱۳۳-۱۳۵؛ مختصر المزنی، ص ۲۶۱.
 - ۴- (۴). نیل الأوطار، ج ۷، ص ۹۷.
 - ۵- (۵). اسهل المدارک، ج ۲، ص ۲۶۳؛ المدوّنه الكبرى، ج ۶، ص ۲۰۹.
 - ۶- (۶). بدایه المجتهد، ج ۲، ص ۴۳۴؛ المغنی لابن قدامه، ج ۱۰، ص ۱۶۵.

و اثباتاً اشعاری به تفاوت میان این دو باب نیست؛ بلکه در کلام شافعی تصریح به تعمیم دارد. روایات اگر دلالت ندارد، نفی هم نمی کند؛ و بر فرض که قصور داشته باشد، با کمک فتاوی شیعه و سنی مسأله را تعمیم داده و در هر دو باب، چهار مرتبه اقرار را لازم می دانیم.

بررسی اعتبار تعدد مجالس در چهار مرتبه اقرار

آیا در چهار مرتبه اقرار، تعدد مجالس لازم است، یا اگر در یک جلسه ی دادگاه چهار بار اقرار کند، کافی است؟ محقق رحمه الله در کتاب شرایع پس از طرح این مسأله می گوید: شیخ طوسی رحمه الله در خلاف و مبسوط چهار مجلس را معتبر دانسته است؛ ولی خود ایشان این مسأله را در حالت تردید باقی گذارده و می فرماید:

«ولو أقرَّ أربعاً في مجلس واحد، قال في الخلاف والمبسوط لا يثبت، وفيه تردد»^(۱). از میان فقهای شیعه، شیخ طوسی رحمه الله در کتاب خلاف و مبسوط و ابن حمزه رحمه الله در کتاب وسیله، به اعتبار چهار مجلس فتوا داده اند. شیخ رحمه الله در خلاف فرموده است: حدّ در زنا فقط به چهار اقرار در چهار مجلس ثابت می شود.^(۲) در مبسوط نیز می فرماید: «لا يثبت حدّ الزنا إلّا بالإقرار أربع مرّات من الزانی فی أربعه مجالس متفرّقات وبه قال جماعه وبه قال قوم یثبت بإقراره دفعه واحده واعتبر قوم أربع مرّات سواء كان فی مجلس واحد أو مجالس متفرّقه»^(۳). ابن حمزه رحمه الله در کتاب وسیله فرموده است: «أما ثبوته بإقرار الفاعل فیصحّ بأربعه شروط... بإقرار الفاعل أربع مرّات فی مجالس متفرّقات»^(۴). فقهای دیگر مانند شیخ صدوق رحمه الله در کتاب هدایه،^(۵) مرحوم شیخ مفید رحمه الله در کتاب

ص: ۲۶۲

۱- (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۳۴.

۲- (۲). الخلاف، ج ۵، ص ۳۷۷، مسأله ی ۱۶.

۳- (۳). المبسوط، ج ۸، ص ۴.

۴- (۴). الوسيله، ص ۴۱۰.

۵- (۵). الهدایه، ص ۲۹۱.

مقنعه (۱) و سلار رحمه الله در کتاب مراسم (۲) اقرار را مقتید به چهار مجلس نکرده اند، بلکه به طور مطلق فتوا داده اند.

مرحوم محقق (۳) در این مسأله مردد می شود؛ ولی متأخران از او، نوعاً قائل اند: چهار مجلس لازم نیست. امام راحل رحمه الله در تحریر الوسيله می فرماید: «وهل يعتبر أن يكون الأربع في أربعة مجالس أو يكفى الأربع ولو كان في مجلس واحد؟ فيه خلاف أقربه الثبوت والأحوط اعتبار أربعة مجالس».

بنابراین، به فتوای امام راحل رحمه الله زنا با چهار اقرار در یک مجلس نیز ثابت می شود؛ لیکن اگر کسی بخواهد احتیاط را رعایت کند، چهار مجلس را در نظر بگیرد.

دلیل کفایت مجلس واحد

کسانی باید دلیل اقامه کنند که قید «أربعة مجالس» را اضافه آورده اند؛ وگرنه اطلاقات برای عدم لزوم تعدد مجالس کافی است؛ مانند: «لا- يرجم الزانی حتّی أربع مّرات» که این کلام امام علیه السلام مطلق بوده و به مجالس متفرقه مقتید نیست؛ هر کسی بخواهد این مطلق را مقتید کند، باید دلیل بر تقيید را نشان بدهد. ادله ای که آورده اند، عبارت است از:

الف: در قضیه ای که زنی نزد امیرمؤمنان علیه السلام آمد و گفت: مرا تطهیر کن، چهار اقرار در چهار مجلس بود. (۴) روایت دیگر نیز که مربوط به مردی از قبیله مزینه بود، بر اقرار در چهار مجلس دلالت داشت. (۵) این دلیل مردود است. زیرا، مورد این دو روایت مجالس متعدّد بوده است؛ اما در یک قضیه ی خارجی آن هم با ویژگی های مخصوص به خودش، اگر تعدد مجالس بود، به چه دلیل اثبات می کنید که تعدد مجالس در ثبوت حدّ نقش دارد؟ بلکه بالاتر می گوئیم: در هر مجلسی، امام علیه السلام فرمود «هذه شهادة في مجلس واحد أو ثاني» و امثال آن. بنابراین،

ص: ۲۶۳

۱- (۱). المقنعه، ص ۷۷۵.

۲- (۲). المراسم، ص ۲۵۴.

۳- (۳). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۳۴.

۴- (۴). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۷۷، باب ۱۶ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.

۵- (۵). همان، ح ۲.

شرطیت تعدّد مجالس استفاده نمی شود.

ماعز بن مالک (۱) - به روایت اهل سنت - وقتی بار اوّل نزد پیامبر صلی الله علیه و آله اقرار کرد، آن حضرت از او روی برگردانید. از طرف دیگر آمد و دوباره اقرار کرد؛ و پس از اقرار سوم، آن حضرت به او فرمود: اگر برای بار چهارم اقرار کنی، تو را رجم می کنم. نفرمود: «إن اعترفت الرابعة فی مجلس رابعه».

ب: شیخ طوسی علیه السلام در کتاب خلاف (۲) پس از آن که اقرار در چهار مجلس را لازم دانست، گفت: دلیل ما، اجماع طایفه و اخبار و روایات آن است.

احتمال این که اجماع و اخبار به چهار مرتبه اقرار مربوط بوده، و به چهار مجلس مربوط نباشد، احتمالی بی جا است؛ زیرا، مرحوم شیخ طوسی رحمه الله مسأله را در دو بُعدش مطرح کرد؛ و حتی مثل ابن ابی لیلی (۳) که چهار اقرار در یک مجلس را کافی می داند به عنوان مخالف آورده است؛ اگر فقط نظرش به چهار اقرار بود، جایی برای آوردن فتوای ابن ابی لیلی نبود.

این دلیل نیز باطل است؛ زیرا، تنها کسی که با مرحوم شیخ طوسی موافقت کرده، ابن حمزه رحمه الله در کتاب وسیله (۴) است. امّا شیخ طوسی رحمه الله موافق دیگری ندارد، خودش نیز در کتاب مبسوط (۵) و خلاف (۶) چهار اقرار را مقید به چهار مجلس آورده است؛ امّا در کتاب نهاییه (۷) آن را مطرح نکرده است. آیا می توان مطلبی را که فقط موافقش ابن حمزه است، به صورت اجماع مطرح کرد؛ و چنین اجماعی آیا حجت است، به خصوص که اجماع نیز اجماع منقول است؟

لذا، با چنین اجماعی نمی توان دست از اطلاق روایات برداشت و آن را مقید کرد.

ص: ۲۶۴

- ۱- (۱). سنن بیهقی، ج ۸، ص ۲۲۵.
- ۲- (۲). الخلاف، ج ۵، ص ۳۷۷، مسأله ۱۶.
- ۳- (۳). بدایه المجتهد، ج ۲، ص ۴۳۴.
- ۴- (۴). الوسيله، ص ۴۱۰.
- ۵- (۵). المبسوط، ج ۸، ص ۴.
- ۶- (۶). الخلاف، ج ۵، ص ۳۷۷، مسأله ۱۶.
- ۷- (۷). النهایه فی مجرّد الفقه و الفتوی، ص ۶۸۹.

در نتیجه ما دلیلی بر تقیید پیدا نکردیم و حق همان است که امام راحل رحمه الله فرمودند؛ یعنی به چهار اقرار هر چند در یک جلسه باشد، حدّ ثابت می شود.

حکم اقرار کمتر از چهار مرتبه

اگر شخصی به کمتر از چهار مرتبه اقرار بسنده کرد، حدّ ثابت نمی شود. نصوص و فتاوا بر این مطب دلالت داشتند؛ و فقط ابن ابی عقیل (۱) به یک مرتبه اقرار، حدّ را ثابت می دانست.

سؤال این است که آیا در این هنگام، شخص تعزیر می شود یا نه؟

شیخ مفید رحمه الله در کتاب مقنعه، (۲) شیخ طوسی رحمه الله در کتاب نهاییه، (۳) مرحوم علمامه در کتاب قواعد (۴) و ابن ادریس رحمه الله در سرائر (۵) فرموده اند: در اقرار کمتر از چهار مرتبه، تعزیر ثابت است.

امام راحل رحمه الله در تحریر الوسیله، با کلمه ی «الظاهر أنّ للحاکم تعزیره» مطلب را تأیید کرده است. دلیل ثبوت تعزیر عبارت است از:

الف: عموم دلیل «إقرار العقلاء علی أنفسهم جایز» (۶) اقتضا داشت یک مرتبه اقرار نیز نافذ و کافی است. در مقابل این عموم، روایات، اثبات حدّ را به چهار مرتبه اقرار معین کرده اند؛ از این رو، از آن عموم دست برداشته، آن را در این بُعد - ثبوت حدّ زنا - تخصیص زده و می گوئیم: «إِنَّ الحدَّ يتوقف علی أربع أقاریر ولا یترتّب علی إقرار واحد».

در همان مقداری که دلیل بر تخصیص داشتیم، دست از عموم «إقرار العقلاء علی أنفسهم جایز» برداشتیم. اما اگر اقرار کمتر از چهار مرتبه باشد، عموم به حال خود باقی است؛ و فقط حدّ ثابت نیست. اما این که عموم از این جهت از کار بیفتد، نیاز به مخصّص دارد، و مفروض عدم مخصّص است؛ لذا، به عموم اقرار العقلاء عمل کرده و حکم به تعزیر می کنیم.

ص: ۲۶۵

۱- (۱). مختلف الشیعه، ج ۹، ص ۱۷۹.

۲- (۲). المقنعه، ص ۷۷۵.

۳- (۳). النهایه فی مجرّد الفقه و الفتوی، ص ۶۸۹.

۴- (۴). قواعد الاحکام، ج ۲، ص ۲۵۰.

۵- (۵). السرائر، ج ۳، ص ۴۲۹.

۶- (۶). وسائل الشیعه، ج ۱۶، ص ۱۱۱، باب ۳ از کتاب الإقرار، ح ۲.

ب: نفس این عمل - «إقرار بما هو إقرار» - حرام است؛ زیرا، مصداق آن اشاعه ی به فحشا است که آیه ی شریفه درباره ی آن می فرماید:

إِنَّ الَّذِينَ يُجْبُونَ أَنْ تَشِيَعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ؛ (۱) کسانی که دوست می دارند فحشا را در میان مؤمنان اشاعه دهند، برای آنان عذابی دردناک در دنیا و آخرت است....

بر این اقرار حرام، تعزیر مترتب است.

قبول هر دو دلیل مشکل بوده، و بطلان دلیل دوم واضح و روشن است؛ زیرا، کسی که اقرار می کند یک هدف معنوی - یعنی تطهیر خودش از گناه را که موجب تخفیف عذاب آخرت می شود؛ و در روایت، زن آبستن به امیرمؤمنان علیه السلام گفت: من را پاک کن؛ زیرا، عذاب دنیا آسان تر از عذاب آخرت است - در نظر دارد؛ و بر چنین اقراری اشاعه ی فحشا صادق نیست، و نمی توان مسأله ی اقرار را به عنوان اشاعه ی فحشا حرام دانست.

علاوه بر این مطلب، از ظاهر کلمات کسانی که در این مورد فتوای به تعزیر داده اند، استفاده می شود این تعزیر از جهت اقرار نیست، بلکه در رابطه با عمل زنا تعزیر می شود. بنابراین، نمی توان تعزیر از جهت اقرار را دلیل آنان دانست؛ زیرا، دلیل با مدعا تطابقی ندارد.

امّا دلیل اول نیز باطل است؛ چه آن که اثبات تعزیر به اقرار کمتر از چهار مرتبه نیز به ثبوت جرم و گناه نیاز دارد؛ یعنی همان گونه که مترتب شدن حدّ در صورتی است که زنا ثابت شده باشد، ترتب تعزیر نیز در صورتی است که گناه اثبات شود. لیکن در باب زنا، دو نوع اثبات نداریم که بگوییم بر یک نحوه ی اثبات آن حدّ جاری شده، و بر نحوه ی دوم آن تعزیر مترتب می شود.

به بیان دیگر، حاکمی که می خواهد تعزیر کند، تعزیر از چه جهت حرام است؟ فرد مقرّر، دو حالت دارد: یا زانی است و زنای او اثبات شده، در نتیجه باید حدّ بخورد؛ و اگر زنای او

ص: ۲۶۶

ثابت نشده است، حاکم برای چه عملی می خواهد او را تعزیر کند؟ زنا یک واقعیت است؛ و دو یا سه مرتبه اقرار، یا مثبت آن است و یا نیست؛ از روایات استفاده شد که شخص تا چهار مرتبه اقرار نکند زنا ثابت نمی شود. حال، با عدم ثبوت زنا چگونه تعزیر ثابت می شود؟!

علاوه بر این که در روایت زن آبستن، چرا امام علیه السلام پس از دفعه ی اول، وی را تعزیر نکرد؟ چرا بر اقرار دوم تعزیر نشد؟ و... اگر بگویید: امام علیه السلام می دانست که او سرانجام چهار مرتبه اقرار می کند؛ از این رو، او را تعزیر نکرد. جوابش واضح است؛ چرا که امام علیه السلام با تکیه بر علم امامت حکم نمی داد، بلکه ظاهر حال این است که امام علیه السلام بر اساس موازین طبیعی و قواعدی که در حق هر حاکم شرعی جاری است، حکم می کرد.

و اگر بپذیریم امام علیه السلام با تکیه بر علم امامتش حکم داده است، آیا علم امام به این که او سرانجام چهار مرتبه اقرار می کند، نفی تعزیر می کند؟ اگر اقرار کمتر از چهار مرتبه، تعزیر دارد، در دفعه ی اول که این زن اقرار کرد، موضوع تعزیر محقق شده است و تعزیر باید اجرا شود؛ علم در برداشتن تعزیر نقشی ندارد.

اعتماد کردن بر علم امام در قضیه ی زن و مرد و بر علم پیامبر در قضیه ی ماعز بن مالک، خلاف ظاهر روایات است؛ و در هیچ یک از این روایات، به مجرّد اقرار اول یا دوم یا سوم، حکم به تعزیر نشده است.

بالا-تر از این، می گوییم: اگر شخصی نزد حاکم شرع آمد و یک مرتبه اقرار کرد، باید بلافاصله حکم به تعزیر او کند. در حالی که حاکم شرع علم پیامبر و امام علیه السلام را ندارد تا از سرانجام او خبر داشته باشد که آیا اقرارها به چهار مرتبه می رسد یا نه؟ همان گونه که در حدود الهی تأخیر جایز نیست در تعزیر نیز چنین است. پس، حاکم شرع باید چنین فردی را تعزیر کند؛ زیرا، شاید اقرار او به چهار مرتبه نرسد. آیا هیچ فقیهی به چنین مطلبی ملتزم می شود که اگر کسی در دادگاه اقرار کرد، نیم ساعت بعد از آن دو مرتبه اقرار کرد و نیم ساعت بعد، برای اقرار سوم آمد، لازم است که سه مرتبه تعزیر شود؛ و پس از اقرار چهارم، بر او حدّ جاری کرد؟ اگر این مورد را ملتزم نشوید، معلوم می شود اقرار کمتر از چهار مرتبه منشأ اثر نیست.

نکته‌ی مهمی که از روایات استفاده می‌شود، این است که فاصله‌ی بین چهار اقرار حتی بیش از یک سال نیز امکان دارد؛ لذا، اگر شخصی اقرار اولش الآن باشد، اقرار دوم پنج سال دیگر، اقرار سوم ده سال دیگر و اقرار چهارم پس از گذشت بیست سال از اقرار اول باشد، بر او حد جاری می‌شود.

با توجه به این نکته، حاکم شرع از کجا می‌داند این اقرار موضوع حد را می‌سازد یا موضوع تعزیر را؟ زیرا، باید احراز کند آیا به چهار مرتبه می‌رسد تا حد بر آن مترتب شود و یا به این مقدار نمی‌رسد تا موضوع تعزیر باشد. از این رو، کشف می‌کنیم مسأله‌ی تعزیر در اقرار کمتر از چهار مرتبه مفهوم و معنا ندارد؛ و موضوع آن منتفی است؛ راهی برای اثبات آن نداریم.

نظر برگزیده: ما در اجرای حد عجله نداریم؛ همان گونه که امیرمؤمنان علیه السلام عجله نکردند؛ و پس از آن که اقرار به مرتبه چهارم رسید، فرمود: «اللهم إنّه قد ثبت علیها أربع شهادات»^(۱) و حد را جاری کردند. پس، موضوع تعزیر محرز نیست.

در این مسأله، مقدّس اردبیلی رحمه الله^(۲) و مرحوم فاضل اصفهانی صاحب کشف اللثام^(۳) تردید کرده اند؛ بعضی نیز به عدم ثبوت تعزیر تمایل نشان داده اند.

اگر دلیل صاحب جواهر رحمه الله^(۴) در اقرار صبی را مطرح کنید و بگویید: این شخص یا مرتکب زنا شده است و یا دروغ می‌گوید، در هر دو حال معصیت کرده است و به خاطر آن باید تعزیر شود. گفته می‌شود: تعزیری که در این جا گفته اند به خاطر عمل و «مقرّ به» است نه به لحاظ خود اقرار و دروغ؛ تا بگویی معصیت است و هر معصیتی تعزیر دارد.

تساوی مرد و زن در شرایط اقرار

زن و مرد در تمام خصوصیات و شرایط اقرار مساوی هستند. دلیل بر این مطلب موارد زیر است:

اول: روایاتی که بر لزوم چهار مرتبه اقرار دلالت داشتند، قسمتی از آن‌ها مربوط به مردان

ص: ۲۶۸

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۷۷، باب ۱۶ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.

۲- (۲). مجمع الفایده والبرهان، ج ۱۳، ص ۲۳ و ۲۴.

۳- (۳). کشف اللثام، ج ۲، ص ۳۹۴.

۴- (۴). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۲۸۲.

و برخی دیگر، مربوط به زنان بود.

دوم: در فتاوی فقها فرقی بین مرد و زن در این جهت گذاشته نشده است. مشهور چهار مرتبه اقرار را و ابن ابی عقیل یک مرتبه ی آن را برای مرد و زن در اثبات زنا کافی می دانند.

کیفیت اقرار احرس

اشاره

مرحوم امام در تحریر الوسيله می فرماید: اشاره ی احرس که مقصود او را برساند، جانشین اقرارش است؛ و اگر نیاز به ترجمه داشت، دو شاهد عادل مترجم کافی است. در این جا دو مطلب را باید بررسی کنیم:

الف: ادله ی پذیرش اشاره ی احرس

اگر فرد زانی لال بود و قدرت بر تکلم و حرف زدن نداشت، اگر بخواهد با اقرار، خود را تطهیر کند، اقرار او به چه صورت باید باشد؟

شیخ طوسی رحمه الله در کتاب خلاف می فرماید: «إِذَا أَقَرَّ الْأَحْرَسُ (بِالزَّانَا) بِإِشَارَةٍ مَعْقُولَةٍ (مَقْبُولَةٍ) لَزِمَهُ الْحَدُّ، وَكَذَلِكَ إِذَا أَقَرَّ بِقَتْلِ الْعَمَدِ لَزِمَهُ الْقَوْدُ وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَلْزِمُهُ الْحَدُّ وَلَا الْقَتْلُ.

دلیلنا: عموم الأخبار الواردة في أنّ المقرّ بالزنا وبالقتل يجب عليه الحدّ والقود.

والأحرس إذا أقَرَّ بالإشارة سَمِيَ ذَلِكَ إِقْرَارًا. أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ أَقَرَّ بِمَالٍ لَغَيْرِهِ لَزِمَهُ ذَلِكَ، وَلَا خِلَافَ أَيْضًا أَنَّهُ صَحَّ طَلَاقُهُ»؛ (۱) اگر احرس با اشاره ای مقصودش را برساند، مانند آن است که مطلب خود را با تکلم بیان کرده باشد. از این رو، اگر چهار مرتبه به زنا یا دو مرتبه به قتل عمد اشاره ی مقبول داشت، زنا یا قتل ثابت شده و به آن حدّ مترتب می شود. شافعی در این فرع موافق ما بوده ولی ابوحنیفه مخالفت کرده است، و برای اشاره ی احرس در باب زنا و قتل، اثری مترتب نمی کند.

ادله ای که شیخ طوسی رحمه الله اقامه کرده، عبارت است از:

ص: ۲۶۹

۱ - موضوع دلیل «إقرار العقلاء علی أنفسهم جائز» (۱) اقرار عاقل است. فرد احرص که قدرت بر تکلم ندارد و با اشاره، مقصود خود را تفهیم می کند، نمی توان گفت: چون زبان ندارد، اصلاً عنوان «اقرار» در مورد او محقق نمی شود؛ و الفاظ در باب اقرار نقش دارد.

حقیقت اقرار متقوم به این است که فردی مطلبی را بر ضرر خود اظهار کند؛ حال، این ابراز و ظاهر سازی از راه تکلم باشد، یا از راه کتابت و یا هر راه دیگر.

۲ - اشاره ی خود فرد احرص، جانشین سخن گفتن او است. آیا می توان موضوع اقرار را درباره ی احرص به طور کلی منتفی دانست؟ این حرف غیر قابل قبول است. شاهدش این که اگر به مالی برای زید با اشاره اش اقرار کند، هیچ کس در پذیرش این اقرار تردید به خود راه نداده، آن را مؤثر دانسته و مالی را که اقرار کرده به «مقرّله» می دهند. بین اقرار به مال و اقرار به زنا چه فرقی وجود دارد؟ تنها تفاوتی که بین این دو باب هست، لزوم چهار مرتبه اقرار در باب زنا است؛ احرص نیز مانند دیگران چهار مرتبه اقرار و اشاره می کند.

شاهد دیگر روایاتی است که درباره ی طلاق احرص (۲) رسیده، و آن را به اشاره ی مفهم مقصودش، مثل پشت به زن کردن دانسته اند؛ همین گونه است در باب نماز (۳)، قرائت (۴)، تلبیه (۵) و....

ب: ترجمه ی اشاره ی احرص

اگر حاکم شرع از اشارات احرص به مقصود او پی نبرد و به مترجم نیاز پیدا کرد، آیا دو مترجم عادل کافی است، یا یک نفر و یا چهار نفر مترجم لازم است؟

کسانی که دو شاهد عادل را کافی می دانند، می گویند: در این حالت، بین شهادت بر زنا نمی دهد که به چهار شاهد عادل محتاج باشیم، بلکه برای کشف مراد مقرّ اقامه می شود؛ بنابراین، چنین شهادتی، مانند شهادت دیگر، با دو عادل اقامه می شود.

ص: ۲۷۰

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۶، ص ۱۱۱، کتاب الاقرار، باب ۳، ح ۲.

۲- (۲). همان، ج ۱۵، ص ۳۹۹، باب ۱۹ از ابواب مقدمات الطلاق و شرائطه، ح ۳.

۳- (۳). همان، ج ۴، ص ۷۱۵، باب ۱ از ابواب تکبیره الاحرام، ح ۱۳.

۴- (۴). همان، ص ۸۰۱، باب ۵۸ از ابواب القرائه، ح ۱.

۵- (۵). همان، ج ۹، ص ۵۲، باب ۳۹ از ابواب احرام، ح ۱.

شاهد این دلیل آن است که اگر زید چهار مرتبه اقرار کرد و دو عادل بر اقرارش شهادت بدهند، کافی است.

شهادت یک نفر نیز مؤثر نیست؛ زیرا، فقط در باب نقل قول، خبر واحد کافی است؛ مترجم اشاره ی اخرس عنوان رأی ندارد که یک نفر کافی باشد؛ بلکه ظاهر مطلب این است که شهادت می دهد؛ و در باب شهادت، به کمتر از دو نفر اکتفا نمی شود؛ هر چند احتمال پذیرش قول یک مترجم نیز می رود.

ص: ۲۷۱

مسأله ۳ - لو قال: «زنت بفلانہ العفیفه» لم یثبت الزنا الموجب للحدّ فی طرفه، إلّا إذا کثرها أربعاً وهل یثبت القذف بذلك للمرأة؟ فیہ تردّد والأشبه العدم.

نعم، لو قال: «زنت بها وهي أيضاً زانیة بزنائی» فعليه حدّ القذف.

رابطه ی بین اقرار و ثبوت قذف

اشاره

در این مسأله دو فرع مطرح است: اوّل: اگر مردی اقرار کند با فلان زن عقیف زنا کردم؛ و بیش از این مقدار حرف نزنم، در صورتی که این اقرار یک مرتبه باشد، با آن زناى موجب حدّ ثابت نمی شود؛ مگر این که آن را چهار مرتبه تکرار کند.

دوم: آیا بر این اقرار حدّ قذف مترتب است؟ می فرماید: در ثبوت حدّ قذف تردّد است، اشبه عدم ثبوت قذف است.

درباره ی فرع اوّل بحثی نداریم؛ زیرا، از مسائل گذشته حکم آن معلوم است و ما در این جا به فرع دوم می پردازیم. امام راحل رحمه الله ابتدا تردید کرده و سپس، عدم ثبوت حدّ را ترجیح می دهد. مرحوم محقق رحمه الله (۱) مسأله را در تردید رها می کند. از این تردیدها استفاده می شود مسأله دارای دو احتمال است.

الف: دلیل ثبوت قذف

از ظاهر عبارت «إتی زنت بفلانہ العفیفه» - من با فلان زن پاکدامن زنا کردم - دو مطلب استفاده می شود: یکی اقرار به زنا؛ و دیگر، نسبت زنا دادن به آن زن و هتک حرمت و آبروی او.

شاهدش این است که به مجرد شنیدن چنین سخنی از مقرّ، به ذهن خطور می کند که آن زن در این جریان شرکت داشته است. دو روایت نیز مؤید این احتمال است:

۱ - محمّد بن الحسن یاسناده عن أحمد بن محمد، عن البرقی عن النوفلی،

ص: ۲۷۲

عن السكونی، عن جعفر، عن أبيه، عن عليّ عليه السلام، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا تسألوا الفاجره من فجر بك، فكما هان عليها الفجور يهون عليها أن ترمي البريء المسلم. (۱)

فقه الحديث: سند روایت مشتمل بر سکونی است؛ سند خوبی ندارد. سکونی از امام صادق علیه السلام از پدرش از امیر مؤمنان علیه السلام از رسول خدا صلی الله علیه و آله روایت می کند که آن حضرت فرمود: از زنی که عمل شنیع انجام داده، سؤال نکنید چه کسی با تو این کار را انجام داد.

زیرا، برای چنین فردی که به حیثیت خودش علاقه ندارد و حاضر نشده با او چنین فجور و کار زشتی انجام دهند، امری عادی و آسان است که به یک مسلمان بی گناه تهمت زده، و نسبت زنا بدهد.

از روایت به خوبی استفاده می شود که اگر گفت: فلانی با من زنا کرده؛ رمی - که همان قذف است - واقع می شود. از این رو، باید حدّ قذف مترتب شود.

۲ - وبهذا الإسناد، عن عليّ عليه السلام، قال: إذا سألت الفاجره من فجر بك، فقالت:

فلان. جلدتها حدّين، حدّاً للفجور، وحدّاً لفريتها على الرجل المسلم. (۲)

فقه الحديث: سند روایت با روایت قبلی متحد است. اگر از فاجره بپرسم چه کسی با تو زنا کرد؟ گفت: فلانی. دو حدّ بر او می زنم، یکی به خاطر اعتراف به زنا؛ و دیگری، از جهت نسبت دادن زنا به مرد مسلمان. دلالت این روایت نیز بر ثبوت حدّ قذف تمام است.

ب: دلیل عدم ثبوت قذف

از آن جا که در باب زنا تفکیک امکان دارد، یعنی ممکن است این عمل نسبت به یک طرف زنا باشد و نسبت به طرف دیگر زنا نباشد، پس، نمی توان از اقرار زانی که بگوید با فلان شخص زنا کردم، قذف طرف دیگر را استفاده کرد. چه بسا این عمل از روی اکراه در حقّ

ص: ۲۷۳

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۱۱، باب ۴۱ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.

۲- (۲). همان، ح ۲.

دیگری واقع شده، و یا برای او وطی به شبهه بوده باشد. در مباحث گذشته نیز گفتیم عملی که از روی اکراه یا وطی به شبهه باشد، زنا محسوب نمی شود.

مطلبی که در ثبوت قذف به عنوان ظهور عرفی گفته شد، یک ظهور بدوی و ابتدایی است که با تأمل و دقت همراه نیست؛ اما ظهور تحقیقی عرفی نداریم. البته نام زن را بردن، اذیت، آزار و هتک حرمت اوست. این مطالب، همه صحیح است، اما ثبوت قذف و حد آن، مطلب دیگری است که با این اقرار اثبات نمی شود.

در این مقام، روایت صحیح و معتبری وجود دارد که شاید به این معنا دلالت داشته باشد:

محمّد بن یعقوب، عن محمد بن یحیی، عن أحمد بن محمد بن عیسی، عن ابن محبوب، عن العلاء بن رزین و أبی آیوب، عن محمد بن مسلم، عن أبی جعفر علیه السلام فی رجل قال لإمرأته: یا زانیه أنا زنی بک.

قال: علیه حدّ واحد، لقذفه إياها وأما قوله: أنا زنی بک، فلا حدّ فيه، إلّا أن یشهد علی نفسه أربع شهادات بالزنا عند الإمام. (۱)

فقه الحدیث: محمد بن مسلم از امام باقر علیه السلام درباره ی مردی که به زنی گفته است: - در روایت «لامرأته» است که یا باید «لامرأه» باشد و یا مسأله را قبل از ازدواج فرض کنیم - ای زناکار! من با تو زنا کردم. امام علیه السلام فرمود: باید برای قذف آن زن یک حدّ بخورد، اما بر آن چه گفت: با تو زنا کردم، حدّی نیست.

نکته ی قابل دقت در روایت، این است که: ثبوت حدّ برای گفتن «یا زانیه» می باشد؛ اما برای «أنا زنی بک» حدّی نیست؛ خواه به صورت خطاب باشد و یا به صورت غایب بگوید: «أنا زنی بفلان».

امام علیه السلام در ادامه روایت می فرماید: اگر چهار بار علیه خود نزد امام اقرار کرد، در این صورت، حدّ زنا بر او جاری می شود.

نکته ی دیگری که از این روایت استفاده می کنیم، مؤثر بودن چهار مرتبه اقرار در زنا

ص: ۲۷۴

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۴۶، باب ۱۳ از ابواب حدّ قذف، ح ۱.

محصنه و غیر محصنه است. روایاتی که در گذشته بر این مطلب اقامه کردیم، درباره ی رجم و زنا ی محصنه بود، ولی این روایت مطلق است و اطلاقش هر دو نوع را شامل می شود.

در دو روایت سکونی،^(۱) نکته ای وجود دارد که نمی تواند به بحث ما مربوط شود؛ زیرا، در آن ها تحقّق زنا در هر دو طرف فرض شده است. «إذا سألت الفاجره من فجر بك» - از فاجره پرسیدی چه کسی با تو زنا کرد - پس، زنا ی فاعل و فاجره مسلّم گرفته شده، در حالی که بحث ما مربوط به جایی است که ثبوت زنا مسلّم نیست؛ لذا، مورد و موضوع روایت با مورد مسأله و موضوع مسأله تفاوت دارد. از این رو، امام رحمه الله روی قواعدی که داریم می فرماید: «الأشبه العدم».

امّا فرع دوم که می گوید: «إني زنت بفلانہ وهی زانیہ بزنائی»، مورد و موضوع آن دو روایت است و حدّ قذف مترتب می شود.

بیان شهید ثانی رحمه الله در اثبات قذف

شهید ثانی رحمه الله درباره ی فرع اول - «إني زنت بفلانہ» - می فرماید: ظاهر کلام گوینده رمی به زنا است. اما احتمال این که از طرف مقرّر زنا بوده ولی نسبت به طرف دیگر، وطی به شبهه یا اکراه و یا موانع دیگر تحقّق زنا باشد، اصل، عدم اکراه، عدم شبهه و عدم موانع دیگر است. بنابراین، باید به ظهور کلام اخذ کرده و به حدّ قذف حکم داد.^(۲) در نقد سخن ایشان می گوئیم: ظهور بدوی این کلام در قذف قبول را داریم، لیکن این ظهور ملاک ثبوت قذف نیست. هر چند نظر عرف ملاک است، اما نظر ابتدایی آن فایده ندارد؛ بلکه نظر تحقیقی و ظهور تحقیقی مؤثر است و با جاری کردن اصل عدم اشتباه و مانند آن، موضوع قذف را نمی توان اثبات کرد.

نتیجه این که: در فرع اول ظاهراً حدّی ثابت نیست، ولی در فرع دوم که تصریح می کند «وهی زانیہ بزنائی»، حدّ قذف مترتب می شود.

ص: ۲۷۵

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۱۱، باب ۴۱ از ابواب حدّ زنا، ح ۱ و ۲.

۲- (۲). مسالک الأفهام، ج ۱۴، ص ۳۴۵.

مسأله ۴ - من أقرّ على نفسه بما يوجب الحدّ ولم يعيّن، لا- يكلف بالبيان، بل يجلد حتّى يكون هو العذّي ينهى عن نفسه، به وردت روايه صحيحه ولا بأس بالعمل بها وقتيده قوم بأن لا يزيد على الماء وبعض بأن لا ينقص عن ثمانين.

حکم اقرار به حدّ

اشاره

اگر کسی علیه خودش به حدّی اقرار کند - تعبیر امام راحل «بما يوجب الحدّ» است، لیکن فقهای دیگر، مانند محقق رحمه الله در شرایع می فرماید «من أقرّ بحدّ» (۱). تفاوت دو تعبیر با دقت روشن است؛ یک وقت کسی اقرار می کند حدّی از حدود الهی بر گردن من است و باید حدّ بخورم، لیکن تعیین نمی کند که حدّ زنا است، یا حدّ قذف، یا حدّ شرب مسکر و یا حدّ لواط، زنا یا احصانی یا غیر آن؟ - با چنین اقراری - که به اسباب و موجبات حدّ اقرار نکرده است، بلکه اگر به فرض، حدّی را که اقرار می کند، زنا بوده، این حدّ از راه خودش ثابت شده است؛ اگر حدّ لواط بوده نیز از راه خودش اثبات شده باشد - حدّ بر او ثابت می شود و یک بار اقرار کافی است؛ هر چند برای ثبوت اصل حدّ، چهار بار اقرار لازم باشد.

گاه شخصی به چیزی که موجب حدّ است، اقرار می کند مانند: زنا، لواط و...، این گونه اقرار به طور کلی از بحث ما خارج است: لذا، تعبیر دیگران بهتر از تعبیر تحریر الوسيله است؛ زیرا، بحث درباره اقرار به حدّ است و نه اقرار به موجب حدّ.

پس از بیان موضوع مسأله، می فرماید: چنین فردی را تکلیف نمی کنند که حدّ را معین کند.

او می گوید: حدّی به عهده ی من است؛ حاکم چه کار دارد که این حدّ چیست، در کجا و به چه طریقی ثابت شده است؟

اما اگر اقرار کند که صد تازیانه به عنوان حدّ زنا بر عهده ی من است، به مقتضای این اقرار، به او تازیانه می زنند. حال، اگر حدّ را مبهم بگذارد، در حقیقت او به یک حقّ الهی اقرار کرده، ولی نوع آن را معین نکرده است، آیا باید از او توضیح بخواهیم تا آن را معین

ص: ۲۷۶

کند؟ دو احتمال مطرح است:

احتمال اول، نه تنها این فرد را به توضیح دادن تکلیف نکرده، بلکه او را رها می سازند؛ مثل این که اقراری از او سر نزده است.

ادله ی احتمال اول

۱ - شك داریم چنین اقرار مجمل و مبهمی تکلیف آور است و یا وجودش کالعدم است؟ در این حالت به اصل چنگ می زنیم؛ قبل از آن که اقرار کند، حدی ثابت نبود، با این قرار اجمالی آیا حدی می آید یا نه؟ اصل عدم ثبوت حد است.

۲ - «الحدود تدرء بالشبهات»^(۱) اقتضا دارد در هر موردی که راه فراری از اجرای حد در پیش بود، باید آن را گرفت و مانع اجرای حد شد. از هر راه تخلّصی باید استفاده کرد.

۳ - ممکن است از روایت ماعز بن مالک^(۲) نیز استمداد کرد. به این صورت که وقتی نزد پیامبر صلی الله علیه و آله رسید و اقرار کرد، پیامبر مرتّب او را به تردید می انداخت و می فرمود: تو اشتباه می کنی، شاید او را بوسیده ای، یا مسأله مضاجعت در کار بوده و.... ماعز نیز پی در پی اصرار داشت عمل زنا انجام داده است. خلاصه ی کلام، پیامبر صلی الله علیه و آله در صدد بودند کاری کنند چهار مرتبه اقرار محقق نشود تا موضوع حد متنفی گردد.

۴ - عن انس بن مالک قال: كنت عند النبي صلي الله عليه وآله فجاءه رجل فقال يا رسول الله إنني أصبت حدًا فأقمه عليّ ولم يسمه، فحضرت الصلاة فصلّى النبي صلي الله عليه وآله، فقام إليه الرجل فقال: يا رسول الله إنني أصبت حدًا فأقم في حدّ الله، قال: أليس قد صليت معنا؟ قال: نعم، قال فإنّ الله قد غفر لك ذنبك وحدك.^(۳)

فقه الحديث: این روایت را بخاری در صحیح خود آورده است. انس بن مالک

ص: ۲۷۷

۱- (۱). قاعده ای اصطیادی از حدیث «ادرؤوا الحدود بالشبهات». وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۲۳۶، باب ۲۴ از ابواب مقدمات حدود، ح ۴.

۲- (۲). سنن بیهقی، ج ۸، ص ۲۲۶.

۳- (۳). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۲۸۶؛ صحیح البخاری، ج ۸، ص ۲۰۸.

می گوید: مردی نزد پیامبر صلی الله علیه و آله آمد و گفت: حدی بر گردن من است، آن را جاری کن؛ اما آن را معین نکرد. زمان نماز فرا رسید، پیامبر صلی الله علیه و آله نماز را اقامه کرد؛ آن مرد دوباره از پیامبر صلی الله علیه و آله خواست تا حد را بر او اقامه کند. رسول خدا صلی الله علیه و آله فرمود: آیا تو همراه ما نماز نخواندی و در نماز جماعت شرکت نکردی؟ گفت: آری. پیامبر صلی الله علیه و آله فرمود: خداوند گناه و حد تو را عفو کرد و بخشید.

این روایت دلالت دارد اقرار اجمالی مفید نیست و پیامبر صلی الله علیه و آله او را مکلف به توضیح و تعیین نوع حد نکردند.

۵ - قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من أتى هذه القاذورات شيئاً فستره الله، وأن من بدا صفحته أقمنا عليه الحد. (۱)

فقه الحدیث: پیامبر صلی الله علیه و آله فرمود: اگر شخصی که کثافت کاری کرده، آن را مخفی کند به گونه ای که کسی غیر از خودش و خدا نفهمد، خدا نیز او را می پوشاند. اما کسی که مطلب را علنی و آشکار ساخت، بر او حد جاری می کنیم.

مستدل باید به این قسمت از حدیث که می گوید «فستر ستره الله» تمسک کند و بگوید: مراد اقرار اجمالی است.

۶ - وعنه، عن أحمد بن محمد بن خالد، رفعه عن أمير المؤمنين عليه السلام في حديث الزاني العذی أقر أربع مرّات، أنه قال لقنبر: احتفظ به، ثم غضب وقال:

ما أقبح بالرجل منكم أن يأتي بعض هذه الفواحش فيفضح نفسه على رؤوس الملائ، أفلا تاب في بيته، فوالله لتوبته في ما بينه وبين الله أفضل من إقامتي عليه الحد. (۲)

فقه الحدیث: این حدیث مربوط به مردی است که چهار بار نزد امیر مؤمنان علیه السلام به زنا اقرار کرد. امام علیه السلام دستور بازداشت او را داد و سر انجام او را سنگسار کرد. ذیل این

ص: ۲۷۸

۱- (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۲۸۵؛ سنن البیهقی، ج ۸، ص ۳۳۰.

۲- (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۲۸۵؛ سنن البیهقی، ج ۸، ص ۳۳۰.

روایت، چند جمله ی دیگر نیز نقل شده است:

امام علیه السلام فرمود: تعجب می کنم از افرادی که عمل زشتی را مرتکب شده و با اقرار کردن به آن خود را گرفتار عذاب الهی و مجازات می کنند؛ آنان فکر می کنند اگر این راه را طی کنند و حدّ بر ایشان جاری شود، بهتر تطهیر شده اند؛ در صورتی که اگر بین خود و خدا توبه کنند و واقعاً پشیمان شوند، ارزش این توبه نزد خداوند بیش تر از اقرار کردن و اجرای حدّ در حقّ آنان است.

از سخن امام علیه السلام استفاده می شود تا صورت امکان باید حدّ پیاده نشود.

نقد ادله ی احتمال اوّل

این ادله ی شش گانه نمی تواند مطلوب و احتمال اوّل را ثابت کند؛ زیرا،

اوّلًا: تمسّک به اصل در صورتی جایز است که دلیلی بر مقام نداشته باشیم. با وجود عموم «إقرار العقلاء علی أنفسهم جایز» (۱) و ادله ی نفوذ اقرار، مجالی برای جریان اصل نیست.

دوم این که: در بحث ما، موضوع «الحدود تدرأ بالشبهات» محقق نیست. فردی اقرار می کند حدّی با مقدمات ثابت شده بر عهده ی من است؛ در این حال، شبهه ای نداریم تا با تمسّک به «الحدود تدرأ بالشبهات» آن را ساقط کنیم.

توضیح خواستن از کسی که به حدّی اقرار می کند، چه ربطی به این قاعده دارد؟ به ویژه با توجه به روایاتی که در باب اوّل حدود رسیده، و مفاد آن ها، اجرای حدود بدون هیچ مسامحه کاری است؛ تأخیر و تعطیل حدود برای هیچ فردی جایز نیست. (۲) مفروض مسأله نیز این است که فردی به حدّی اقرار کرده است؛ بنابراین، باید آن حدّ اجرا شود.

سوم: قصه ی ماعز بن مالک نیز به بحث ما ربطی ندارد؛ زیرا، نباید بین باب کیفیت ثبوت حدّ و اقرار به حدّ خلط شود. در قضیه ی ماعز، پیامبر صلی الله علیه و آله می خواستند مانع ثبوت زنا به اقرار شوند؛ یعنی: بحث در ثبوت و عدم ثبوت حدّ بود؛ اما در این فرع، سخن درباره ی حدّی است که به طریق شرعی ثابت شده است و این شخص به آن اقرار کرده،

ص: ۲۷۹

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۶، ص ۱۱۱، کتاب الاقرار، باب ۳، ح ۲.

۲- (۲). همان، ج ۱۸، ص ۳۰۹، باب ۱ از ابواب مقدمات حدود، ح ۶.

می گوید: «لله علی حدّ»، و نمی گوید: «اِنّی زنیّت».

چهارم: روایت انس بن مالک، هرچند دلالت بر مطلوب دارد، امّا از نظر سند ضعیف و بی اعتبار بوده و از طرق شیعه نیز نرسیده است.

پنجم: در روایت بیهقی، چرا اقرار اجمالی را در «فستر ستره الله» داخل می کنید؟ چرا مصداق «ان من بدا صفحه» نباشد؟ این فرد با اقرار اجمالی خود، پرده را کنار زده، لیکن نوع حدّ را به تمام معنا روشن نکرده است. بلکه می توان گفت: دایره ی احتمال درباره ی این فرد وسیع تر از شخصی است که اقرار به زنا می کند؛ زیرا، احتمال می رود حدّ سنگین تری همانند لواط بر عهده ی او باشد.

ششم: کلام امیرمؤمنان علیه السلام نیز به بحث ما مربوط نیست. امام علیه السلام می فرماید: چرا مردم اقرار می کنند و از راه توبه استفاده نمی کنند، با آن که ارزش توبه بیش از اقرار و اجرای حدّ است؟! این مطلب با بحث ما هیچ ارتباطی ندارد. اگر ارزش توبه بالاتر از ارزش چهار مرتبه اقرار شد، از کجا این مطلب دلیل بر نادیده گرفتن اقرار به حدّ می شود؟

بیان مقتضای قاعده

اگر بخواهیم بر طبق قواعد مشی کنیم، قاعده اقتضا دارد کسی که به حدّی اقرار می کند، باید وادار به توضیح شود تا آن را معین کند؛ همان گونه که اگر به حقّی به نفع مردم اقرار کرد و گفت: «لزید علی حقّ»، از او می خواهند تا آن را مشخص کند، و به همان مقدار، از او گرفته می شود.

در این مقام، مُقَرَّر مکلف به بیان است؛ زیرا، نباید حدّی از حدود الهی تعطیل شود. از این رو، حاکم شرع وظیفه دارد از او توضیح بخواهد و بر مقَرَّر نیز واجب است توضیح دهد.

لیکن در این جا روایتی وجود دارد که باید بررسی شود، آیا بر خلاف قاعده است یا نه؟

محمد بن یعقوب، عن عدّه من أصحابنا، عن سهل بن زیاد وعن علی بن ابراهیم، عن اَبیه جمیعاً، عن ابن اَبی نجران، عن عاصم بن حمید، عن محمد بن قیس، عن اَبی جعفر عن امیر المؤمنین علیه السلام فی رجل اقرّ علی نفسه بحدّ

ولم یسمّ أی حدّ هو، قال: أمر أن یجلد حتّی یكون هو الذّی ینهی عن نفسه فی الحدّ. (۱)

سند حدیث: هر دو طریق این روایت منتهی به محمّد بن قیس می شود. شهید ثانی رحمه الله می فرماید: محمّد بن قیس، اسم برای دو راوی از امام باقر علیه السلام است که یکی ثقه بوده و دیگری توثیق ندارد؛ از این رو، نمی دانیم روایت را کدام یک از این دو نفر نقل کرده، پس در حقّ ما حجت نیست. (۲) در پاسخ از اشکال اوّل گفته اند: جدا سازی محمّد بن قیس ثقه از غیر ثقه با شواهد و قرائن امکان دارد. یکی از این شواهد، روایت عاصم بن حمید از محمّد بن قیس ثقه است؛ زیرا، او از مشایخ عاصم بوده است. از این رو، امام راحل رحمه الله از روایت به صحیحته تعبیر کرده اند.

نسبت به سهل بن زیاد نیز اوّلًا: در یکی از دو طریق واقع شده است؛ و ثانیًا: درباره ی او گفته شده: «الأمر فی سهل سهل»، یعنی نباید وجود سهل بن زیاد را سبب ضعف روایت دانست، و نسبت به او باید به آسانی ردّ شد.

فقه الحدیث: امام باقر علیه السلام فرمود: مردی نزد امیرمؤمنان علیه السلام به حدّی اقرار کرد - اقرار او به زنا نبوده، بلکه به حدّی که از طریق شرعی ثابت شده، اقرار نموده است - لیکن آن را نام نبرد که چه حدّی است. امیرمؤمنان علیه السلام فرمود: به او تازیانه بزنید تا آن گاه که خودش بگوید: کافی است، دست نگاه دارید.

مستفاد از روایت، عدم لزوم توضیح از مقوّز و عدم اجبار او به بیان موجب حدّ و نوع آن است. پس، روایت متضمّن حکمی بر خلاف مقتضای قاعده است. قاعده دلالت داشت بر این که حاکم شرع باید با تهدید و مانند آن، او را به توضیح و بیان مجبور کند؛ لذا، با وجود این روایت صحیح، نمی توان به مقتضای قاعده عمل کرد.

بیان شهید ثانی رحمه الله در نقد این روایت: شهید ثانی رحمه الله در کتاب مسالک، علاوه بر اشکال

ص: ۲۸۱

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۱۸، باب ۱۱ از ابواب مقدّمات حدود، ح ۱.

۲- (۲). مسالک الأفهام، ج ۱۴، ص ۳۴۶.

در سند روایت که پاسخش گذشت، چند نقد دیگر دارد:

۱ - برای حدّ اقسامی از قبیل: تازیانه، سنگسار کردن، قتل به وسیله ی شمشیر، سوزاندن با آتش، پرتاب کردن از بلندی در حدّ لواط و... وجود دارد به شخصی که اقرار می کند حدّی به گردن من هست، چرا فقط تازیانه زده شود، با آن که احتمال حدود دیگر منتفی نیست؟

تازیانه چه خصوصیتی دارد؟ او که نگفته: «لله علی حدّ الجلد»؛ بلکه گفته: «لله علی حدّ»؛ به چه دلیل حدّی که چنین دامنه ی وسیعی دارد را فقط در مورد تازیانه پیاده می کنید؟

۲ - کیفیت اثبات حدود متفاوت است؛ پاره ای از آن ها همانند زنا ی غیر محصنه با چهار مرتبه و برخی با دو مرتبه اقرار و بعضی نیز با یک اقرار ثابت می شود. با در نظر گرفتن این مطلب، چگونه می توان با یک اقرار، حدّ را ثابت و اجرا کرد؛ در حالی که اجرای صد تازیانه بر چهار اقرار، و ضرب هشتاد تازیانه بر دو اقرار متوقف است؟

۳ - اگر مراد مقّر از «لله علی حدّ» تعزیر باشد، مقدار تعزیر به نظر حاکم بستگی دارد و مقّر در تعیین آن هیچ نقشی ندارد. لذا، با آن چه در این روایت آمده که او را می زنند تا زمانی که از زدن نهی کند، مبیانت دارد. علاوه بر این که در میان حدود، حدّی نداریم که مقدار آن مشخص نشده باشد و با پنج یا ده تازیانه تمام شود.

۴ - این حدیث با روایت انس بن مالک (۱) معارضه دارد، و بر آن ترجیحی ندارد؛ در حالی که مفاد روایت انس، عدم ثبوت حدّ با اقرار اجمالی است؛ اگر حدّ با آن ثابت می شد، پیامبر صلی الله علیه و آله آن را تأخیر نمی انداخت. (۲)

نقد نظر شهید ثانی رحمه الله

اولاً: ایشان بین موردی که اقرار به موجب حدّ باشد با موردی که اقرار به خود حدّ است، خلط کرده اند. محلّ نزاع جایی است که فردی اقرار می کند حدّی با موازین خودش به گردن من ثابت شده است. در این صورت، نیاز به تکرار اقرار نیست؛ هر چند موجب حدّ

ص: ۲۸۲

۱- (۱). صحیح البخاری، ج ۸، ص ۲۰۷.

۲- (۲). مسالک الأفهام، ج ۱۴، ص ۳۴۶.

به یک اقرار ثابت نشود، اما در حدّ آن یک اقرار کافی است.

ثانیاً: اگر بگویید: «لله علی حدّ»، ما به چه حقی دست از ظهور این کلام برداریم و آن را بر تعزیر حمل کرده، و پس از آن، اشکال کنیم: مقدار تعزیر به دست حاکم است؟ هر چند استعمال حدّ در معنای تعزیر جایز است، اما نیاز به قرینه و شاهد است، که در این مقام مفقود است.

ثالثاً: روایت انس بن مالک در صحیح بخاری (۱) نقل شده است و در کتاب های روایی شیعه اثری از آن دیده نمی شود. آیا چنین روایتی با این خصوصیات، می تواند در برابر روایت صحیحی محمد بن قیس ایستاده و با آن معارضه کند؟ روایت انس بن مالک اگر معارض هم نداشت، حجت نبود تا به آن عمل شود؛ تا چه رسد به معارضه کردن با روایت صحیح السنند محمد بن قیس.

رابعاً: اشکالات دیگر شهید ثانی رحمه الله با فرض قطع نظر ایشان از سند روایت بود، یعنی فرض را بر صحت سند آن گذاشته اند. در این حال، از ایشان سؤال می شود آیا پذیرفتن یک روایت صحیح مشروط به تطبیق آن با قواعد است، یا باید بدون تأمل آن را پذیرفت؟

اگر قرار است مقتضای قواعد را پیاده کنیم، باید به مجرد چنین اقراری، شخص را مجبور به پاسخ دادن کرد؛ هر چند مستلزم بازداشت و حبس او شود؛ همان گونه که در اقرار به حقوق مردم می گوئیم. امّا سخن در این است که روایت صحیح، خلاف این مطلب را دلالت دارد؛ می گوئید: از او توضیح نخواهید و در عین حال به او تازیانه بزنید تا زمانی که خودش بگوید: کافی است. ممکن است این فرد در تازیانه ی دهم بگوید: بس است.

اگر روایت معتبر باشد و مشهور از آن اعراض نکرده باشند، دیگر جای مناقشه و اشکال نیست؛ بلکه باید آن را پذیرفت و به آن عمل کرد. روایت محمد بن قیس از نظر سند اشکال ندارد؛ و از متقدمان، مانند: شیخ طوسی و قاضی و دیگران تا متأخران، مثل امام راحل رحمه الله به آن فتوا داده اند؛ و عدّه زیادی از فقها به طور کامل مسأله را مطرح نکرده اند.

ص: ۲۸۳

لذا، آن چه را شهید اول رحمه الله در لمعه و شهید ثانی رحمه الله در شرح آن (۱) و فاضل هندی رحمه الله در کشف اللثام (۲) در حمل روایت و توضیح کلام اصحاب گفته اند، وجهی ندارد. این بزرگان، از یک طرف نخواستند روایت را کنار بزنند، و از سوی دیگر عمل به آن را سنگین یافته اند؛ از این رو، گفته اند: روایت و فتوای اصحاب را حمل می کنیم بر این که اگر کسی به حدی اقرار اجمالی کرد، ملاحظه می کنیم چند بار اقرار دارد. اگر چهار مرتبه بود، آن را به زنا مرتبط می کنیم و اگر دو مرتبه بود، آن را به حدی که دوبار اقرار لازم دارد، حمل کرده؛ و اگر یک مرتبه اقرار کرد، آن را به حدی که یک اقرار در آن کافی است، مرتبط می کنیم.

اشکال نظر این بزرگان، همان اشکالی است که بر ظاهر عبارت تحریر الوسیله وارد است.

آنان محلّ نزاع را گم کرده اند؛ فرد مقرّر، به زنا اقرار نمی کند که چهار مرتبه اقرار لازم باشد! نظیر این مطلب آن است که اگر کسی بخواهد بر زنا شهادت دهد، چهار شاهد عادل لازم است؛ ولی در شهادت بر این که چهار شاهد شهادت دادند، بینة کافی است. لذا، اگر کسی نزد حاکم شرع قم بیاید و بگوید: من در نزد حاکم شرع اصفهان چهار بار اقرار به زنا کردم و او من را به حدّ زنا محکوم کرد، قاضی همین یک اقرار را از او می پذیرد، و تعدّد اقرار لازم نیست.

از مباحث گذشته نتیجه می گیریم اگر سند روایت اشکالی نداشته باشد، تمام این شبهات دور ریخته می شود، و باید مطابق آن عمل کرد؛ هر چند خلاف قاعده باشد. لیکن در این مقام، روایت مرسله ای وجود دارد که شیخ صدوق رحمه الله در مقنع آورده است، آن را نیز باید بررسی کرد.

روایت صدوق رحمه الله در کتاب مقنع

(۳)

این روایت را مرحوم صدوق در کتاب فقهی خود «المقنع» آورده و حاجی نوری رحمه الله نیز آن را در کتاب مستدرک الوسائل نقل کرده است:

ص: ۲۸۴

۱- (۱). الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، ج ۹، ص ۱۲۶.

۲- (۲). كشف اللثام، ج ۲، ص ۳۹۵.

۳- (۳). المقنع یکی از کتاب های شیخ صدوق رحمه الله و از کتب فقهی قدما محسوب می شود. به ضمیمه کتاب جوامع الفقیه و مستقل چاپ شده است.

قضى أمير المؤمنين في رجل أقرّ على نفسه بحدٍّ ولم يبين أيّ حدٍّ هو، أن يجلد ثمانين فجلد، ثم قال: لو اكملتُ جلدك مائه ما أبغيتُ عليه بينه غير نفسك. (۱)

سند حدیث: روایت مرسله است؛ اما شیخ صدوق رحمه الله روایت را با جمله ی «قضى أمير المؤمنين عليه السلام» شروع کرده، یعنی: به طور قطع به آن حضرت نسبت می دهد؛ و نمی گوید: «رُوی أنه قضی...». آیا این نوع ارسال را می توان کنار گذاشت؟ و روایت را به عنوان مرسله بودن از حجیت انداخت؟

در گذشته گفتیم: مراسلات صدوق رحمه الله دو گونه است: یک بار می گوید: «رُوی»؛ در این صورت، نمی توان گفت روایت معتبر است. لیکن گاه شیخ صدوق رحمه الله روایت را به طور جزم به معصوم اسناد می دهد. فردی که علاوه بر مقام فقاقت، در علم حدیث متخصص، و صاحب یکی از چهار کتاب اساسی شیعه در حدیث هست، آیا با چنین اسنادی از او می توان روایت را ساقط کرد؟ آیا این گونه اسناد دادن در حکم توثیق سند روایت نیست؟

شیخ صدوق رحمه الله هنگام قضاوت امیر مؤمنان علیه السلام حاضر نبوده و با وجود فاصله ی بین او و امیر مؤمنان علیه السلام به چند قرن، مطلب را به طور قطع اسناد می دهد که به منزله ی توثیق جمیع راویان آن واقعه است؛ همان گونه که در حدیث «ادرؤوا الحدود بالشبهات» (۲) گفتیم.

لذا، نمی توان همانند صاحب جواهر رحمه الله (۳) روایت را به عنوان ارسال کنار زد.

فقه الحدیث: مردی اقرار به حدّی کرده، ولی آن را مشخص و معین نمی کند.

امیر مؤمنان علیه السلام دستور دادند: فعلاً هشتاد تازیانه به او بزنید؛ پس از اجرای حدّ، فرمود: اگر عدد تازیانه ها را به صد می رساندم به مقتضای اقرار تو، به دلیل نیاز نبود؛ اقرارت اقتضای این مطلب را داشت و محتاج به بینه نبودیم.

روایت دلالت دارد اگر کسی به حدّی اقرار کند، باید هشتاد تازیانه به او زده شود؛ و کمتر از آن جایز نیست. ولی می توان تعداد را به صد تازیانه رسانید، اما نباید از آن تجاوز کرد.

ص: ۲۸۵

۱- (۱). مستدرک الوسائل، ج ۱۸، ص ۱۵، باب ۹ از ابواب مقدمات حدود، ح ۲.

۲- (۲). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۳۶، باب ۲۴ از ابواب مقدمات حدود، ح ۴.

۳- (۳). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۲۸۷.

ابن ادریس رحمه الله (۱) به مضمون این روایت فتوا داده است. البته دلیل ایشان اعتباری است.

فرموده: چون اقلّ حدود هشتاد و اکثر آن صد تازیانه است؛ و این فرد نیز به حدّ اقرار کرده است، از این رو، نباید از هشتاد کمتر و یا از صد تازیانه بیشتر زد. وی روایت را به عنوان مؤید دلیل خودش آورده است.

به ابن ادریس رحمه الله اشکال شده است:

اولاً: شما در بحث اصول، خبر واحد صحیح را حجّت نمی دانید؛ در این جا چگونه به مرسله ای عمل می کنید که بیشتر علما به جرم ارسال آن را کنار زده اند؟

ثانیاً: صاحب مسالک (۲) و صاحب جواهر رحمهما الله گفته اند: اقلّ حدود، هفتاد و پنج تازیانه و مربوط به حدّ قیادت و قوادی - یعنی فردی بین زن و مرد نامحرم برای عمل حرام واسطه شود - است.

ثالثاً: مرحوم محقق رحمه الله (۳) پس از نقل کلام ابن ادریس رحمه الله فرموده است: چه بسا کلام ایشان در طرف زیادی، درست و تمام باشد؛ اما در طرف کمی ناتمام است. زیرا، ممکن است مقّر از واژه ی «حدّ» اراده ی تعزیر کرده باشد؛ و تعزیر به کمتر از هشتاد تازیانه نیز محقق می شود.

شهید ثانی رحمه الله بر مرحوم محقق رحمه الله در این مطلبی که فرموده اند، دو اشکال دارد:

۱ - درست است هر جا کلمه ی حدّ استعمال شود، احتمال تعزیر داده می شود؛ لیکن این احتمال، بر خلاف ظاهر واژه ی «حدّ» است. ظاهر این کلمه آن است که در هر موردی که اطلاق می شود، همان حدّ شرعی الهی است و اراده ی معنای تعزیر از آن خلاف ظاهر و به قرینه نیاز دارد.

و فرض ما، در اقرار بدون قرینه است که نمی توان به مجرّد احتمال، دست از ظهور آن برداشت.

ص: ۲۸۶

۱- (۱). السرائر، ج ۳، ص ۴۵۵ و ۴۵۶.

۲- (۲). مسالک الأفهام، ج ۱۴، ص ۳۴۶.

۳- (۳). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۳۵.

۲- بر فرض این که مراد مقَرّ از حدّ، تعزیر باشد، تشخیص مقدار آن به عهده ی حاکم است و او تا نفهمد چه گناهی از مقَرّ سر زده، نمی تواند به کیفری مناسب حال مقَرّ حکم دهد. (۱) علاوه بر این دو اشکال، به مرحوم محقق می گوییم: در این مسأله، روایات دیگری نیز داریم. در روایت محمد بن قیس آمده بود: «یضرب حتّی ینهی عن نفسه» (۲)؛ در این روایت، حدّی معین نشده، و بلکه به عهده ی مقَرّ است. اگر پس از پنج یا ده تازیانه نهی کرد، دست نگاه می داریم؛ و اگر پس از دویست تازیانه هم نهی نکرد، او را می زنیم. لذا، نمی توان گفت: اکثر حدود صد تازیانه است. ممکن است به علّت های دیگری بر مقدار آن افزوده شود؛ مانند این که جنایت در ماه رمضان یا در مسجد الحرام واقع شده باشد، که به واسطه ی شرافت مکان یا زمان، مقدار حدّ بالا-رود. این مطلب در قضاوت های امیرمؤمنان علیه السلام مشهود است. (۳) با توجه به این نکات، چرا مرحوم محقق در طرف زیاده اشکال نکرده، و ابن ادریس رحمه الله را تصدیق کرده است؟ در حالی که صحیحه ی محمد بن قیس در هیچ یک از جانب قلّت و کثرت مقداری مشخص نکرده است. چرا به آن عمل نمی کند؟

صاحب جواهر رحمه الله می فرماید: کلام بسیاری از این بزرگان، همانند محقق و علامه ی حلّی رحمه الله روشن نیست. آیا می خواهند بر طبق قاعده عمل کنند؟ در این صورت، باید یکی از دو راه را بپیمایند: یا اقرار اجمالی را کالعدم فرض کنند، یا مقَرّ را به زندان انداخته تا توضیح دهد، و یا بر طبق صحیحه ی محمد بن قیس فتوا دهند. از طرفی در روایت صدوق رحمه الله هم دخل و تصرف می کنند. بالاخره راه را مشخص نکرده اند.

این کلام صاحب جواهر رحمه الله متین است؛ یا باید علی القاعده فتوا داد، یا به روایت محمد بن قیس عمل شود، و یا بدون دخل و تصرف، مرسل صدوق رحمه الله را مستند قرار داد.

ص: ۲۸۷

۱- (۱). مسالک الأفهام، ج ۱۴، ص ۳۴۶.

۲- (۲). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۱۸، باب ۱۱ از ابواب مقدّمات حدود، ح ۱.

۳- (۳). همان، ص ۴۷۴، باب ۱۹ از ابواب حدّ مسکر، ح ۱.

ایشان مرسله ی صدوق را به جهت ارسالش کنار زده و تمام تکیه را بر صحیحی ی محمد بن قیس متمرکز کرده، و می گوید: «یضرب حتی ینهی عن نفسه» یک حکم تعیدی است که به واسطه ی روایت صحیح السند و مورد عمل فقها به ما رسیده است؛ باید به آن عمل کنیم. (۱)

بیان نظر برگزیده در جمع بین روایات

اگر مرسل صدوق را طرح کنیم، کلام صاحب جواهر رحمه الله تمام است؛ ولی بر مبنای ما که این روایت حجت است، جمع بین دو روایت مشکل می شود؛ به ویژه که هر دو روایت مربوط به امیرمؤمنان علیه السلام است؛ زیرا، مدلول صحیح آن است که زده شود تا آن که خودش بگوید بس است؛ و مدلول مرسله این است که نباید از هشتاد ضربه کمتر و از صد تازیانه تمامی اینها به هم متصل شود. دو مدلول با هم تنافی دارد؛ کدام یک از دو روایت مقدم است؟ آیا صحیح را به واسطه ی ارتباط با قول مشهور مقدم، و مرسله را از جهت بی ارتباطی کنار بزنیم؟

اشکال این تقدیم، نبودن یک شهرت قوی بر عمل به صحیح است؛ و با وجود مخالفت داشتن هر دو روایت با قاعده، نمی توان چنین ترجیحی داد.

آیا ممکن است بین دو روایت جمع دلالی به تخییر کنیم؟ یعنی حاکم شرع مخیر است بین این که تعیین مقدار را به عهده ی مقّر گذاشته، او را بزنند تا وقتی نهی کند؛ و یا خودش بین هشتاد تا صد تازیانه، عددی انتخاب کند؟

راه دیگر این که فقیه، مخیر است یکی از این دو روایت را گرفته و به آن فتوا دهد.

زیرا، هر دو حجت است؛ پس، به مقتضای هر کدام که خواست می تواند فتوا بدهد.

نکته: در عبارت تحریر الوسيله مسامحه ای دیده می شود. ایشان در نقل اقوال فرموده:

«قیده قوم بأن لا یزید علی المائه وبعض بأن لا ینقص عن ثمانین». از عبارت استفاده

می شود گروهی گفته اند: حدّ نباید از صد تازیانه تجاوز کند، ولی در ناحیه ی قلّت، به حدّی محدود نکرده اند. این نظر صاحب شرایع رحمه الله است؛^(۱) اما قسمت اخیر که کمتر از هشتاد تازیانه نباشد و در ناحیه ی اکثر تعیین نکرده باشد، کسی این قول را نگفته است؛ البته ابن ادریس رحمه الله هر دو طرف را محدود کرده است؛ یعنی: از هشتاد ضربه کمتر نباشد و از صد تازیانه نیز تجاوز نکند.^(۲)

ص: ۲۸۹

۱- (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۳۵.

۲- (۲). السرائر، ج ۳، ص ۴۵۵ و ۴۵۶.

مسأله ۵ - لو أقرّ بما يوجب الرجم ثم أنكر سقط الرجم. ولو أقرّ بما لا يوجب له لم يسقط بالإنكار. والأحوط إلحاق القتل بالرجم. فلو أقرّ بما يوجب القتل ثم أنكر لم يحكم بالقتل.

حکم انکار پس از اقرار

اشاره

در این مسأله سه فرع مطرح است:

الف: اگر به موجب ثبوت رجم، اقرار و پس از آن انکار کند، رجم از او ساقط می شود.

ب: اگر به چیزی اقرار کند که موجب رجم نیست، و بلکه حدود دیگر با آن اثبات می شود، و سپس انکار نماید، با انکارش حدّ ساقط نمی گردد.

ج: قتل نیز مانند رجم است؛ یعنی بنا بر احتیاط در این حکم به آن ملحق می شود. از این رو، اگر کسی به موجب قتل اقرار و پس از آن انکار کند، کشته نمی شود.

فرع اول: حکم انکار موجب رجم بعد از اقرار

اگر نتیجه ی اقرار شخصی نزد حاکم ثبوت حدّ رجم بر او شد، مانند این که چهار مرتبه اقرار به وقوع زناى محصنه کند، در صورتی که پس از اتمام اقرار، منکر ارتکاب زنا شود، به مقتضای قواعد باب اقرار، این انکار مفید فایده نیست و پذیرفته نمی شود؛ لیکن در خصوص رجم، روایاتی بر خلاف این قاعده رسیده است که به مفاد آن نیز فتوا داده اند؛ و بلکه برخی از علما ادّعی اجماعی بودن حکم را دارند.

مستفاد از این روایات، پذیرش انکار و سقوط حدّ رجم است؛ هر چند پاره ای از روایات، بر ثبوت صد تازیانه بعد از سقوط رجم دلالت دارد؛ لیکن مقصود ما از این فرع، استدلال بر سقوط رجم است. لذا، باید روایات را بررسی کنیم.

۱ - محمّد بن یعقوب، عن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمّد، عن ابن محبوب، عن أبان، عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل أقرّ على

نفسه بحدّ ثمّ جحد بعد، فقال: إذا أقرّ عليّ نفسه عند الإمام أنّه سرق ثمّ جحد قطعت يده، وإن رغم أنفه. وإن أقرّ عليّ نفسه أنّه شرب خمراً أو بفرية فاجلدوه ثمانين جلده.

قلت: فإن أقرّ عليّ نفسه بحدّ يجب فيه الرجم، أكنت راجمه؟ فقال: لا، ولكن كنت ضاربه الحدّ. (۱)

فقه الحدّ: در این صحیح، از امام صادق علیه السلام راجع به مردی که علیه خودش به حدّی اقرار کرده، سؤال شده است. ظهور کلام در اقرار به حدّ معین است؛ البته نه به آن گونه که در مسأله ی گذشته مطرح کردیم. اقرار به حدّ نبوده، بلکه از جواب امام علیه السلام استفاده می شود که اقرار به موجب حد است؛ یعنی اگر به سرقت اقرار داشته، دو مرتبه بوده و اگر مقترّ به زنا بوده، چهار مرتبه بود؛ اما آن چیزی که محطّ نظر سائل بوده، کیفیت اقرار نیست، بلکه حکم انکار بعد از اقرار را پرسیده است.

امام صادق علیه السلام فرمود: اگر اقرار به سرقت بوده، انکار مسموع نیست و دستش قطع می شود. اگر اقرارش به شرب خمر، یا قذف زن یا مرد مسلمانی بوده، هشتاد تازیانه بر او زده می شود.

سائل پرسید: اگر به چیزی اقرار کرد که موجب ثبوت حدّ رجم بر او می شود، آیا او را سنگسار کنم، پس از آن که انکار کرد؟ امام علیه السلام فرمود: نه، انکار این جا مؤثّر است و سبب سقوط رجم می شود؛ لیکن بر او حدّ (صد تازیانه) بزن.

- در آینده این بحث را خواهیم داشت که آیا در تمام موارد ثبوت رجم، صد تازیانه نیز ثابت است؛ و یا در پاره ای از موارد آن ثابت است. -

بنا بر احتمال اوّل، معنای روایت سقوط رجم و بقای صد تازیانه می شود؛ و بنا بر احتمالی، مراد از «حدّ» در این جا تعزیر است؛ زیرا، این شخص یا در اقرارش بر حقّ است و یا دروغ می گوید؛ در هر حال، باید بر گناهی که مرتکب شده (زنا یا دروغ) تعزیر شود.

۲ - وعن عليّ بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن حماد بن عثمان،

ص: ۲۹۱

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۱۸، باب ۱۲ از ابواب مقدمات حدود، ح ۱.

عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا أقرّ على نفسه بحدّ أو فريه ثمّ جحد جلد. قلت: رأيت إن أقرّ على نفسه بحدّ يبلغ فيه الرجم أكنت ترجمه؟ قال:

لا، ولكن كنت ضاربه. (۱)

فقه الحديث: در سند روایت، ابراهیم بن هاشم است. از این رو، صاحب جواهر رحمه الله آن را حسنه می داند. مضمون روایت، با روایت قبلی متحد و راوی آن هم حلبی است. بنا بر مبنایی که از مرحوم آیت الله بروجردی نقل کردیم، این ها دو روایت نیستند؛ بلکه یک روایت اند که یک بار مفصل و یک بار هم مجمل نقل شده است.

وعنه، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن أبي أيوب، عن محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: من أقرّ على نفسه بحدّ أقمته عليه إلّا الرجم، فإنّه إذا أقرّ على نفسه ثمّ جحد لم يرجم. (۲)

فقه الحديث: صاحب جواهر رحمه الله (۳) به واسطه ی وجود ابراهیم بن هاشم در سند حدیث، از آن به حسنه یاد می کند. امام صادق علیه السلام فرمود: هر شخصی علیه خود به حدّی اقرار کند، بر او آن حدّ را جاری می کنم؛ مگر در حدّ رجم که اگر پس از اقرارش انکار کرد، دیگر سنگسار نمی شود.

نتیجه: هر سه روایت که به نظر ما دو روایت بیشتر نیست، بر سقوط رجم پس از انکار، دلالت تام و تمام دارد.

بررسی تأثیر سوگند در سقوط رجم

اشاره

از کتاب جامع بزنطی حکایت شده است، پس از انکار باید قسم بخورد تا رجم ساقط شود؛ و این مطلب را با سندهای متعدّد از امامان علیهما السلام نقل کرده است. (۴)

ص: ۲۹۲

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۱۹، باب ۱۲ از ابواب مقدّمات الحدود، ح ۲.

۲- (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۲۹۱.

۳- (۳). همان.

۴- (۴). همان، ص ۲۹۲؛ ریاض المسائل، ج ۱۰، ص ۲۶؛ کشف اللثام، ج ۲، ص ۳۹۵.

این حکایت منشأ این بحث شده است، لیکن در روایاتی که به آن‌ها اشاره شد و فتاوا و کلمات اصحاب هیچ اثری از قسم پس از انکار دیده نمی‌شود؛ لذا، به صرف این حکایت، نمی‌توان فتوا به انضمام سوگندی به انکار برای سقوط رجم داد.

استدلال به جریان ماعز بن مالک بر عدم سقوط حدّ

ممکن است کسی توهم کند روایتی که اهل سنت در جریان اقرار ماعز بن مالک نقل کرده اند، دلالت بر عدم سقوط رجم پس از انکار دارد؛ زیرا، در یکی از نقل‌ها آمده است که: پس از سه بار اقرار، پیامبر صلی الله علیه و آله فرمود: اگر مرتبه ی چهارم اعتراف کنی و چهار بار اقرار تکمیل شود، تو را رجم خواهم کرد. (۱) و در نقل دیگری، پس از چهار بار اقرار فرمود:

این شهادت چهار بار شد، زنای محصنه ثابت شد، بروید او را سنگسار کنید. (۲) از این روایت استفاده می‌شود که انکار هیچ نقشی در سقوط رجم ندارد. اطلاق کلام حضرت دلالت دارد که اگر اعتراف به چهار مرتبه رسید، تو را رجم می‌کنم؛ خواه انکاری از تو سرزند یا نه. بروید او را سنگسار کنید، منکر شود یا نه.

اولاً: از کدام قسمت روایت می‌توانید اثبات کنید پیامبر صلی الله علیه و آله در مقام بیان حدّ رجم حتّی از جهت انکار بعد از اقرار بوده، تا اطلاق ثابت شود؛ و به اطلاق کلام ایشان بر عدم سقوط حدّ تمسک شود؟

ثانیاً: با وجود روایات صحیحه و یا حداقل حسنه که دلالتش بر سقوط حدّ رجم بعد از انکار تام بود، چگونه می‌توان بر اطلاق باقی ماند؟

توجه به این نکته لازم است که پس از سقوط حدّ رجم به انکار، جای این بحث باقی است که آیا مقّر را رها می‌کنند و هیچ حدّی بر او جاری نمی‌شود؛ حتّی او را تعزیر و تنبیه نمی‌کنند؟ ظاهر برخی از این روایات اجرای صد تازیانه است. این بحث در محلّ خودش تحقیق می‌شود که آیا علاوه بر رجم، صد تازیانه باید به زانی محصن زد یا نه؛ و یا این حکم، اختصاصی زنای پیرمرد و پیرزن است؟

ص: ۲۹۳

۱- (۱). کنز العمال، ج ۵، ص ۲۲۶.

۲- (۲). سنن أبی داوود، ج ۴، ص ۱۴۷.

اگر شخصی به زنای معمولی، یا شرب خمر، یا قذف و یا سرقت انکار کند به گونه ای که حد آن در حق او ثابت شود و بعد از آن، انکار کند، آیا این انکار مسموع است؟ مشهور به عدم سقوط حد فتوا داده اند؛ لیکن ظاهر کلام شیخ طوسی رحمه الله در کتاب خلاف (۱) و ابن زهره رحمه الله در کتاب غنیه (۲) سقوط حد است.

بیان کلام شیخ طوسی رحمه الله در خلاف

مسأله ۱۷ - إذا أقرَّ بحدِّ، ثمَّ رجع عنه، سقط الحدُّ، وهو قول أبي حنيفة، والشافعي وإحدى الروایتين عن مالك وعنه رواية اخرى أنه لا يسقط. وبه قال الحسن البصري وسعيد بن جبیر وداوود.

دلیلنا: إجماع الفرقه، وأيضاً فإنَّ ماعزاً أقرَّ عند النبيِّ صلى الله عليه و آله بالزنا فأعرض عنه مرّتين أو ثلاثاً، ثمَّ قال: لعنك لمست، لعنك قبلت، فعرض له بالرجوع حين أعرض عند إقراره وصرح بذلك في قوله: لعنك لمست، لعنك قبلت. ولولا أنّ ذلك يقبل منه وإلا لم يكن له فائده. (۳) شیخ طوسی رحمه الله معتقد است انکار بعد از اقرار، موجب از بین رفتن حدّ می شود. بر این مطلب استدلال می کنند در جریان ماعز، پیامبر صلی الله علیه و آله در نوبت دوم و سوم به او فرمود: شاید به او نگاه کردی یا بوسیدی و مانند آن، تا بلکه او انکار کند و زمینه ای برای حدّ رجم باقی نماند. از این که پیامبر صلی الله علیه و آله ماعز را به تردید می انداخت و باب احتمالات را به روی او می گشود تا چهار اقرارش کامل نشود، استفاده می شود اقرارهای معتبر به گونه ای است که اگر به دنبال آن انکار رخ ندهد، حدّ جاری می شود؛ اما پس از انکار، جایی برای حدّ نیست.

ص: ۲۹۴

۱- (۱). الخلاف، ج ۵، ص ۲۷۸، مسأله ۱۷.

۲- (۲). غنیه النزوع، ص ۴۲۴.

۳- (۳). الخلاف، ج ۵، ص ۲۷۸، مسأله ۱۷.

اولاً: روایت ماعز مربوط به باب رجم است، در حالی که مدّعی ایشان مطلق حدود است.

در باب رجم، غیر از این روایت، ادله ی دیگر نیز داشتیم؛ و ایشان باید نسبت به باب های دیگر دلیل اقامه کند.

ثانیاً: تردید در دفعه ی دوم یا دفعه ی سوم اقرار به مقام ما ربطی ندارد. انکار بعد از اقرار سوم یا دوم، فایده ای در سقوط حدّ ندارد؛ زیرا، اقرار به چهار مرتبه نرسیده تا حدّ ثابت شود.

آن چه مهم است اثبات انکار بعد از اقرار چهارم است که روایت به آن هیچ اشعاری ندارد.

تأیید استدلال شیخ رحمه الله به روایت مرسله ی جمیل

روایت مرسله ی جمیل تنها چیزی است که امکان دارد در تأیید بیان شیخ طوسی رحمه الله از آن استفاده شود. متن روایت این است:

وعن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمّد، عن علی بن حدید، عن جمیل بن درّاج، عن بعض أصحابنا، عن أحدهما علیهما السلام فی رجل أقرّ علی نفسه بالزنا أربع مرّات وهو محصن رجم إلی أن یموت أو یکذّب نفسه قبل أن یرجم، فیقول: لم أفعل فإن قال ذلک ترک ولم یرجم. (۱)

وقال: لا یقطع السارق حتّی یقرّ بالسرقه مرّتين، فإن رجع ضمن السرقه ولم یقطع إذا لم یکن شهود. وقال: لا یرجم الزانی حتّی یقرّ أربع مرّات بالزنا إذا لم یکن شهود، فإن رجع ترک ولم یرجم.

فقه الحدیث: این روایت را جمیل به طور مرسل نقل کرده است. ممکن است گفته شود جمیل از اصحاب اجماع بوده و مرسلات او همانند مرسلات ابن ابی عمیر حجّت است؛ لیکن در سند آن علی بن حدید واقع شده که شیخ طوسی رحمه الله (۲) او را تضعیف کرده است. از این رو، سند آن مبتلا به ضعف است.

ص: ۲۹۵

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۲۰، باب ۱۲ از ابواب مقدّمات حدود، ح ۵.

۲- (۲). الفهرست، ص ۳۱۲.

قسمت اول روایت با فتوا و مطلوب ما موافق است؛ یعنی انکار بعد از اقرار در باب رجم پذیرفته می شود؛ ولی قسمت دوم آن که مربوط به اقرار به سرقت است، اگر به حسب ظاهر روایت، بعد از دوبار اقرار، رجوع کرد، ضامن مال مسروقه بوده، دست او قطع نمی شود؛ یعنی با انکار، حدّ ساقط می گردد. البته حدّی که با اقرار ثابت شود و نه با شهود.

در دنباله ی روایت نیز فرموده: زانی رجم نمی شود تا آن که چهار مرتبه اقرار کند. اگر شهودی وجود نداشته باشد، اگر پس از اقرار، رجوع کند، رها شده و رجم نمی شود.

در این حدیث، حدّ سرقت مانند حدّ رجم فرض شده است؛ در صورتی که روایت حلبی می گوید: «إذا أقرّ علی نفسه عند الإمام أنّه سرق، ثمّ جحد، قطعت یده»^(۱) و تصریح به عدم نفوذ انکار و ثبوت حدّ قطع دارد. در حقیقت، این دو روایت تعارض دارند.

بیان حلّ تعارض: اگر مقصود از عبارت: «لا- یقطع السارق حتّی یقرّ بالسرقه مرتین، فإن رجع...» این باشد که تا دوبار اقرار نکند، حدّ قطع اجرا نمی شود. بنابراین، اگر پس از یک اقرار، رجوع کرد، ضامن سرقت هست ولی حدّ و قطع ندارد. در این صورت، تعارض منتفی می شود.

ولی اگر بگویید: این توجیه خلاف ظاهر روایت است، به ویژه با توجه به جملات ذیل آن که ظهور در انکار بعد از چهار بار اقرار دارد. مقصود عبارت، انکار سرقت پس از دو بار اقرار است. بنابراین، روایت با صحیحه ی حلبی صددرصد تعارض دارد.

راه حلّ تعارض در این صورت، به ترجیح روایت حلبی است؛ زیرا، نه تنها موافق با قول مشهور است، بلکه بالاتر از شهرت ادّعا شده است. در نتیجه، اگر در غیر از رجم از حدود دیگر، انکاری پس از اقرار بیاید، نافذ نخواهد بود.

فرع سوم: حکم اقرار به موجب قتل و انکار آن

اگر به عملی اقرار کرد که حدّ آن قتل بود، مانند: اقرار به زنای با محارم و یا اقرار به اکراه کردن زنی بر زنا و تمام شرایط اقرار برای اثبات حدّ موجود بود، اگر قبل از اجرای حدّ

ص: ۲۹۶

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۱۸، باب ۱۲ از ابواب مقدمات الحدود، ح ۱.

انکار کند، آیا این انکار حکم انکار در حدّ رجم را دارد - یعنی باعث سقوط حدّ می گردد - و یا مانند انکار در حدود دیگر مسموع نیست؟

روایاتی که تا کنون ملاحظه شد، مربوط به نفوذ انکار در سقوط حدّ رجم بود؛ ولی حمزه رحمه الله در کتاب وسیله (۱) و صاحب ریاض رحمه الله در کتاب ریاض المسائل (۲) قتل را نیز به رجم ملحق کرده اند.

ادلّه ی الحاق قتل به رجم

الف: احتمال دارد از روایات رجم الغای خصوصیت کرده باشند. زیرا، در رجم دو جهت وجود دارد: یکی تحقق قتل و دوم، وقوع آن به کیفیت مخصوص؛ لذا، از روایاتی که بر سقوط حدّ و رجم پس از انکار دلالت داشت، ممکن است الغای خصوصیت شود.

ب: مرسله ی جمیل بن درّاج نیز مستند این قول است. روایت می گوید:

وعنه، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن جميل بن درّاج، عن بعض أصحابه، عن أحدهما عليهما السلام أنه قال: إذا أقرّ الرجل على نفسه بالقتل قتل إذا لم يكن عليه شهود. فإن رجع وقال: لم أفعل ترك ولم يقتل. (۳)

فقه الحدیث: هر چند سند روایت مبتلا به ارسال است، لیکن ارسال بعد از جمیل بن درّاج واقع شده است و از آن جا که سند مشتمل بر جمیل و ابن ابی عمیر که از اصحاب اجماع هستند، معتبر است؛ چرا که اگر سند روایت تا آن ها صحیح باشد، باید پس از آن را بپذیریم و نیازی به تحقیق و توثیق نیست، هر چند به نحو ارسال نقل کنند. پس، حدیث مقبول است.

مضمون روایت، کشته شدن فردی است که به قتل اقرار کند. ممکن است به ذهن خطور کند بحث ما در اقرار به قتل نیست، بلکه در اقرار به چیزی است که حدّ آن قتل است؛ به

ص: ۲۹۷

۱- (۱). الوسيله، ص ۴۱۰.

۲- (۲). ریاض المسائل، ج ۱۰، ص ۲۷.

۳- (۳). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۲۰، باب ۱۲ از ابواب مقدمات حدود، ح ۴.

عبارت دیگر، بحث ما در کتاب حدود است؛ در حالی که موضوع روایت مربوط به کتاب قصاص است؛ در صورتی که قتل عمدی باشد؛ و اِلّا مربوط به کتاب دیات خواهد بود. و موضوع این سه کتاب نیز با هم تفاوت دارد.

این خطور و احتمال صحیح نیست؛ زیرا، از دنباله ی روایت که امام علیه السلام فرمود «قُتِلَ» استفاده می شود، روایت، به دو کتاب قصاص و دیات مربوط نیست؛ چرا که پس از اقرار به قتل، بلافاصله مَقْرَر را نمی کشند، بلکه دست نگاه داشته تا معلوم شود قتل او خطایی بوده یا عمدی؛ و بر فرض عمد، اختیار به دست ورثه ی مقتول است؛ می توانند قصاص کرده یا دیه بگیرند. و بر فرض خطا، دیه بر عاقله است. همه ی این قرائن، شهادت می دهد روایت مربوط به آن دو کتاب نیست؛ بلکه موضوع آن جایی است که اقرار به گناهی کرده که مجازات آن قتل است.

نکته ی مؤید این مطلب، کلام امام علیه السلام است که فرمود: «فإن رجع و قال: لم أفعل». که اگر آن احتمال صحیح بود، باید می گفت: «لم أقتل» تا تناسب داشته باشد.

باتوجه به این روایت، می توان فتوا به الحاق قتل به رجم داد؛ نه این که مانند امام رحمه الله در تحریر الوسيله احتیاط کرد؛ زیرا، ادله تمام بوده و شرایط فتوا موجود است.

مسأله ۶ - لو أقرّ بما يوجب الحدّ ثمّ تاب، كان للإمام عليه السلام عفوّه أو إقامة الحدّ عليه رجماً كان أو غيره. ولا يبعد ثبوت التخيير لغير إمام الأصل من نوابه.

توبه ی پس از اقرار

اشاره

اگر شخص اقرار به موجب حدّ کرده و بعد از آن توبه کند، امام اصل - یعنی امام معصوم علیه السلام - حقّ دارد مقرّر تائب را عفو و حدّ را جاری نکند؛ و یا به اجرای آن پردازد، خواه حدّ رجم باشد یا غیر آن.

آیا حکم به تخیر نسبت به نواب عام امام معصوم علیه السلام نیز ثابت است؟ مرحوم امام در پاسخ می فرماید: بعید نیست که آنان نیز بین اجرای حدّ و عفو مقرّر تائب مخیر باشند.

در این مسأله سه فرع مطرح است:

فرع اول: مختار بودن امام علیه السلام در عفو و اجرای حدّ

اشاره

این فرع در کلمات فقها مطرح است و تقریباً همه ی فقها به آن فتوا داده اند؛ و در بعضی از تعبیرات، ادّعی اجماع^(۱) نیز دیده می شود. ولی مستند اساسی آن روایاتی است که در این باب رسیده، لیکن سند آن ها از استحکام برخوردار نیست. باید ملاحظه شود راهی برای جبران ضعف سند آن ها هست یا نه؟

۱ - محمد بن یعقوب، عن عدّه من أصحابنا، عن سهل بن زیاد وعن علی بن إبراهیم، عن أبيه، جميعاً عن ابن محبوب، عن ابن رئاب، عن ضريس الكناسی، عن أبي جعفر عليه السلام قال: لا يعفى عن الحدود التي لله دون الإمام.

فأما ما كان من حقّ النَّاسِ في حدّ فلا بأس بأن يعفى عنه دون الإمام. (۲)

سند و فقه الحدیث: این روایت را مرحوم کلینی به دو طریق از ابن محبوب نقل

ص: ۲۹۹

۱- (۱). السرائر، ج ۳، ص ۴۴۴؛ جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۲۹۳.

۲- (۲). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۳۰، باب ۱۸ از ابواب مقدّمات حدود، ح ۱.

می‌کند؛ طریق اول: از عده ای از اصحاب از سهل بن زیاد است؛ و طریق دوم، از علی بن ابراهیم از پدرش ابراهیم بن هاشم است. اشکال در ضریس گُناسی است که در حقّ او مدح و قدح، توثیق و تضعیفی نرسیده و مجهول الحال است.

ضریس از امام باقر علیه السلام نقل می‌کند که آن حضرت فرمود: حدودی که حقّ الله و مخصوص خدا است، - همانند: حدّ زنا، حدّ لواط، حدّ شرب خمر و مانند آن - هیچ کس غیر از امام حقّ عفو آن‌ها را ندارد. اما حدودی که به حقّ الناس مربوط است همانند حدّ قذف، دیگران نیز می‌توانند از آن عفو کنند.

این روایت به طور اجمال اثبات می‌کند برای امام در حدود الله حقّ عفو هست، اما اطلاقی ندارد که بتواند حتی حدودی که با بینه ثابت شده را شامل شود؛ زیرا دلالتی ندارد که روایت فقط در مقام بیان جهت نفی است، می‌گوید: حقّ عفو در حدود الهی برای غیر امام نیست. از این جمله اجمالاً استفاده می‌شود برای امام حقّ عفو هست، اما دلالتی ندارد که این حق در همه جا وجود دارد؛ چه حدّ با اقرار ثابت شده باشد یا با بینه و شاهد؛ لیکن قدر متیقّن از این اجمال در جایی است که حدّ با اقرار اثبات شود.

آیا مراد از کلمه ی «امام» در روایت، امام معصوم علیه السلام است؛ یعنی چنین حقی برای امامان معصوم علیهما السلام ثابت است؛ و یا مقصود از این واژه هر کسی است که از جانب خداوند متعال اداره ی حکومت و جامعه ی اسلامی به عهده ی او است؟

ظهور روایت در این است که عفو به دست شخصی می‌باشد که اجرای حدّ به عهده ی او است؛ پس، هر که مسئولیت اجرای حدّ را دارد، می‌تواند عفو کند. نمی‌توان گفت: مراد از کلمه ی «الإمام» امام معصوم علیه السلام است؛ باید تناسب حکم و موضوع را نیز در نظر گرفت.

۲ - محمّد بن الحسن یاسناده عن محمّد بن أحمد بن یحیی، عن أبی عبد الله البرقی، عن بعض أصحابه، عن بعض الصادقین علیهما السلام قال: جاء رجل إلى أمير المؤمنين علیه السلام فأقرّ بالسرقة، فقال له: أتقرّ شيئاً من القرآن؟ قال: نعم، سورة البقره. قال: قد وهبت يدك لسورة البقره.

قال: فقال الأشعث: أتعتلّ حدّاً من حدود الله؟ فقال: وما يدريك ما هذا؟ إذا

قامت البيّنه فليس للإمام أن يعفو، وإذا أقرّ الرجل على نفسه فذاك إلى الإمام إن شاء عفى وإن شاء قطع. (۱)

فقه الحديث: این روایت، مرسله برقی است؛ لیکن مانند مراسلات ابن ابی عمیر نیست تا حجّت باشد. علاوه آن که امام علیه السلام را نیز معین نکرده، و از او به بعضی از صادقین علیهما السلام تعبیر آورده است.

فرمود: مردی نزد امیرمؤمنان علیه السلام به سرقت اقرار کرد - همان اقراری که در اثبات حدّ سرقت اعتبار دارد - امیرمؤمنان علیه السلام از او پرسید: با قرآن سروکار داری؟ قرآن می خوانی؟ گفت: آری، سوره ی بقره را می خوانم. فرمود: دست تو را به سوره ی بقره بخشیدم.

اشعث به مولا گفت: آیا حدّی از حدود خدا را تعطیل می کنی؟ مگر این فرد به سرقت اقرار نکرد؟ چرا حدّ را بر او جاری نمی کنی؟

امیرمؤمنان علیه السلام به او فرمود: تو چه می دانی که مطلب چیست؟ اگر بیّنه بر حدّی اقامه شد، امام حقّ عفو ندارد؛ اما اگر جرمی از راه اقرار ثابت شد، اختیارش به دست امام است، اگر بخواهد عفو، و اگر بخواهد حدّ را جاری می کند.

دو اشکال بر استدلال به روایت

اول آن که: این روایت مربوط به سرقت است؛ زیرا، هم در مورد اقرار به سرقت رسیده و هم امام علیه السلام فرمود: «إن شاء عفا وإن شاء قطع». بنابراین، نمی توان به حدود دیگر تعمیم داد.

جواب: این احتمال ضعیف است؛ اگرچه روایت در مورد سرقت آمده و امام کلمه ی قطع را استعمال کرده، لیکن حکم مختص به این باب نیست؛ بلکه در تمام حدود جاری است. شاهدش این که امام علیه السلام فرمود: «إذا أقامت البيّنه فليس للإمام أن يعفو»؛ و نگفت:

«إذا أقامت البيّنه على السرقة». و فرمود: «إذا أقرّ الرجل على نفسه» و نفرمود: «إذا أقرّ الرجل بالسرقة على نفسه».

اشکال دوم: این روایت در مورد خودش تخصیص خورده است؛ زیرا، بحث آن در آینده خواهد آمد که یکی از مواردی که توبه در آن اثر ندارد، توبه ی پس از اقرار به سرقت

ص: ۳۰۱

است. آیا با این حال می توان به روایت عمل کرد؟

جواب: هر چند تخصیص خوردن روایت موجب سست شدن ضابطه می شود، امّا موجب نمی شود روایت از صلاحیت استدلال خارج شود.

۳ - وعنه، عن محمد بن یحیی، عن طلحه بن زید، عن جعفر علیه السلام قال:

حدّثنی بعض أهلی أنّ شاباً أتى أمير المؤمنين عليه السلام فأقرّ عنده بالسرقة، قال:

فقال له علیّ علیه السلام: إننی أراک شایئاً لا - بأس بهتک، فهل تقرأ شيئاً من القرآن؟ قال: نعم، سورة البقره. فقال: قد وهبت یدک لسورة البقره. قال: وإنما منعه أن یقطعه لأنه لم یقم علیه بینه. (۱)

فقه الحدیث: طلحه بن زید که راوی حدیث است غیر امامی می باشد؛ لیکن کتاب او نزد شیخ طوسی رحمه الله معتبر است. از این رو، از روایت به معتبره تعبیر می کنند.

جوانی نزد امیرمؤمنان علیه السلام آمد و اقرار معتبری به سرقت کرد. امام علیه السلام فرمود: تو را جوان می بینم، مانعی نیست چیزی به تو هبه شود. آیا از قرآن سوره ای یا آیه ای قرائت می کنی؟ گفت: آری سوره ی بقره را. حضرت امیر علیه السلام فرمود: دست تو را به سوره ی بقره بخشیدم. پس از آن فرمود: آن چه مانع قطع دست او شد، عدم قیام بینه بر سرقت و اثبات آن به اقرار بود.

این، همان روایت سابق با مختصری تفاوت است؛ و هر دو را شیخ طوسی رحمه الله از طلحه بن زید نقل کرده است. این اتّحادِ راوی، تأیید گفتار ما است؛ لیکن در اثر تعدّد واسطه ها، در نقل، اختلافی پدید آمده است؛ لذا، هر چند در کتاب های فقهی، آن ها را دو روایت دانسته اند، امّا به اعتقاد ما یک روایت بیش تر نیست.

۴ - الحسن بن علیّ بن شعبه (فی تحف العقول) عن أبي الحسن الثالث عليه السلام - حدیث - قال: وأمّا الرجل الّذی اعترف باللواط فإنّه لم یقم علیه البینه، وإنما تطوّع بالاقرار من نفسه. وإذا كان للإمام الّذی من الله أن یعاقب عن الله

ص: ۳۰۲

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۸۸، باب ۳ از ابواب حدّ سرقت، ح ۵.

كان له أن يَمَنَّ عن الله، أما سمعت قول الله: هذا عَطَاؤُنَا فَامْنُنْ أَوْ أَمْسِكْ بِغَيْرِ حِسَابٍ (۱).

فقه الحدیث: امام علیه السلام در پاسخ سؤال فردی فرموده است: مردی که به لواط اعتراف کرد و بینه بر عمل او قائم نشد و اقرارش از روی تفضّل و تطوّع بود، - تا این جا امام علیه السلام زمینه سازی برای بیان حکم بعدی می کند؛ آنگاه می فرماید: - امامی را که خداوند به وجود او بر مردم مَنّت گذاشته، اگر این حق را دارد که به عنوان نیابت از سوی خداوند حدود را جاری و به مجرمان عقوبت و کیفر بدهد، پس برای او این حق نیز هست که مَنّت گذاشته، عفو کرده و از مجازات مجرم درگذرد. آیا قول پروردگار را - در داستان حضرت سلیمان علی نبینا و آله و علیه السلام پس از استجابت دعای او که آن همه عظمت و شوکت به او عنایت کرد - نشنیدی که فرمود: این عطای ما است که در اختیار تو گذاشتیم؛ نفی و اثباتش به دست تو است؛ اگر می خواهی به مردم ببخشی یا در اختیار خودت باشد.

امام علیه السلام با استشهاد به این آیه بر مطلب استیناس می کند؛ یعنی اجرای حدّ مَنّت و عطایی از سوی پروردگار است، اختیار اجرا یا عفو به دست ماست، هر کدام را خواستیم انتخاب می کنیم.

ذکر چند نکته

نکته ی اوّل: آیا با چنین روایاتی که برخی مرسل بوده و یا دارای افراد مجهول است، اصل حکم ثابت می شود؟

اوّلًا: روایت طلحه بن زید معتبر بود. هر چند که او عامی و غیر امامی است؛ اما شیخ طوسی رحمه الله به روایت و کتاب او اعتماد دارد.

ثانیاً: روایت ضریس کناسی را برخی از اصحاب اجماع نقل می کنند. خصوصیت این افراد آن است که اگر سند صحیح به آنان منتهی شود، کاری به راویان پس از اصحاب اجماع نداریم؛ حتّی اگر روایت مرسل هم بود، پذیرفته می شود تا چه رسد به مسندی که راوی آن مجهول باشد. لذا، روایت ضریس نزد ما معتبر است.

ص: ۳۰۳

نکته ی دوم: اگر در اعتبار روایات اشکال شود و آن ها را به عنوان عامی، یا مجهول و یا مرسله بودن ساقط کردیم، آیا برای اثبات این حکم خلاف قاعده راهی داریم؟

این حکم خلاف قاعده است؛ زیرا، در آیه ی شریفه می فرماید: *الزَّانِيَةُ وَ الزَّانِيَ فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ... (۱)* باید حدّ الهی بر زانی جاری شود. حال، به چه مناسبت با توبه ی او می خواهیم حدّ را ساقط سازیم؟ عفو حدّ نسبت به این فرد به دلیلی بر استثنا نیازمند است که در این مقام چنین دلیلی نداریم.

با توجه به خلاف قاعده بودن حکم و اجماعی بودن مسأله و نبودن مستندی در این فرع، غیر از همین روایات و استناد فقها به آن ها، نتیجه می گیریم که در اصل حکم جای هیچ انکار و اشکالی نیست؛ یعنی عمل فقها ضعف سند را جبران می کند.

نکته ی سوم: بین روایات و فتوای علما اختلافی دیده می شود، در تمام فتاوا آمده است:

هر گاه مقرّ بعد از اقرارش توبه کند؛ در صورتی که روایات خالی از قید توبه است. جمع بین روایات و فتاوا به چیست؟

بعضی گفته اند: کسی که نزد امام آمده و به زنا، لواط و یا گناهی که مخفیانه انجام داده، اقرار می کند، معنای این اقرار، ندامت، پشیمانی و توبه است؛ و برای تطهیر نفس و تخفیف عذاب آخرت دست به چنین کاری می زند. از این رو، هر چند روایات خالی از این قید است، اما به آن اشعار دارد.

این پاسخ تمام نیست؛ زیرا:

اولاً: معنای اقرار ندامت نیست؛ بلکه برای تخفیف عذاب اقرار می کند. امّا این که از ارتکاب و تکرار عمل پشیمان است، ملازمه ای بین این دو نیست. ممکن است برای تخفیف عذاب آخرت اقرار کند تا حدّ بر او جاری شود و از عذاب آخرت در امان بماند؛ علاوه آن که همه ی حدود که قتل و کشته شدن نیست، تا پس از دیدن مکافات نتواند دوباره دنبال آن عمل برود. در نتیجه نمی توان گفت: اقراری که برای تهذیب نفس و تخفیف عذاب است، با ندامت و پشیمانی ملازمه دارد.

ص: ۳۰۴

ثانیاً: اگر اقرار با توبه ملازمه دارد، چرا فقها گفته اند: «أَقْرَبُ تَمَّ تَابٌ»؛ یعنی توبه را زائد بر اقرار گرفته اند؛ و به عبارت دیگر، باید یک توبه رسمی و مستقل علاوه بر اقرار از او سرزند تا حاکم بتواند عفو کند. بنابراین، آن چه را که در پاسخ گفته اند، ربطی به فتاوی قوم ندارد.

جواب دومی که از این جهت داده اند: کلمه ی «إِنَّمَا تَطَوُّعٌ» در روایت امام هادی علیه السلام است که به توبه اشعار دارد؛ زیرا، «تَطَوُّعٌ» به معنای پیش قدم شدن، بدون سابقه و اکراه تن به کاری دادن است.

در پاسخ این جواب می گوئیم: اولاً: چنین اشعاری ندارد؛ ثانیاً: بر فرض وجود اشعار، اگر به حدّ ظهور نرسد، حجّت نیست. در حجّت ظهور کلمات اختلاف است، تا چه برسد به اشعار آن.

نکته ی چهارم: آیا می توان اصل حکم را با روایات، و اعتبار قید توبه را با اجماع اثبات کرد؟ همه ی فقها قید توبه را آورده و در آن اشکال نکرده اند؛ البته در میان متأخران، بعضی مناقشه دارند؛ اما قدما و متوسّطین و بیشتر متأخرین این قید را آورده اند.

بعید است با چنین اجماعی، بتوان مطلب را ثابت کرد؛ زیرا، می دانیم مستند همه ی فقها در این حکم، روایات است و مدرکی غیر از آن ها در دست آنان نبوده است؛ و این اخبار هیچ دلالتی بر قید توبه ندارد.

نکته پنجم: ممکن است در اعتبار این قید بگوئیم: یک مرتبه می گویند: به مجرد اقرار حدّ ساقط می شود، و صحبتی از امام و حاکم شرع به میان نمی آورند؛ اگر چنین باشد، برای توبه نقشی نیست. یک مرتبه هم مسأله را به اختیار امام و حاکم شرع می گذارند و گفته می شود اگر جرم با اقرار ثابت شد، عنان و اختیارش به دست حاکم است؛ می تواند عفو یا اقامه ی حدّ کند؛ و به تعبیر امیرمؤمنان علیه السلام در این روایت هبه کند.

این بخشیدن و عفو کردن باید زمینه ی مناسبی داشته باشد؛ زیرا، در واقع، این عفو و بخشش شعبه ای از عفو و مغفرت الهی است که در مورد توبه جاری و مطرح می شود. لذا، در این جا نیز باید با توبه زمینه ی عفو آماده باشد، تا امام ببخشد.

اگر امام علیه السلام بدون مناسبت ببخشد، اعتراض اشعث جا دارد که چرا حدّی از حدود خدا

را تعطیل می کنی؟ با توجه به اتفاق فقها و مناسبت بین عفو و توبه، انسان مطمئن به تأثیر توبه در عفو می شود.

اگر کسی بر ادله جمود داشته باشد، می تواند برای توبه نقشی قائل نشود؛ اما با وجود اتفاق فتاوا بر نقش آن، فقیه جرأت نمی کند منکر تأثیر توبه شود.

فرع دوم: تعمیم حکم اختیار به فقیه جامع شرایط

آیا مراد از امامی که اختیار عفو یا اجرای حدّ به عهده ی اوست، امام اصل و امام معصوم علیه السلام است و یا حکم، به نواب عامّ امام زمان عجل الله فرجه الشریف نیز تعمیم دارد؟

در روایاتی که مطرح شد، کلمه ی «امام» به کار رفته است؛ ظهور این واژه هر چند در امام معصوم علیه السلام است، اما با توجه به این که بحث در اجرای حدود الهی است - و در آینده ثابت خواهیم کرد - این منصب مخصوص امام معصوم علیه السلام نیست، بلکه فقها نیز در زمان غیبت می توانند و بلکه باید به اقامه ی حدود پردازند، معلوم می شود که مراد، خصوص امام معصوم علیه السلام نیست. مسأله ی عفو نیز یکی از شؤون اجرای حدود است.

در باب حدود دو ضابطه داریم:

۱- اگر جرمی با بینه ثابت شود، هیچ کس حقّ عفو حدّ آن را ندارد، و باید اجرا شود.

۲- اگر جرمی با اقرار ثابت شد و مقرّر تائب بود، امام، مختار در عفو یا اقامه ی حدّ است.

آیا می توان گفت: حکم دوم اختصاصی معصوم علیه السلام است و به مسأله ی اجرای حدّ ربطی ندارد؟ این احتمال خیلی ضعیف است؛ زیرا مسأله ی عفو یکی از شؤونات مجری حدّ است؛ و به فردی که حدّ را اقامه می کند، این اختیار داده شده است که عفو نماید. شاهد این مطلب تعبیری است که در روایت امام هادی علیه السلام ملاحظه می شود: «وإذا كان للإمام أن يعاقب عن الله كان له أن يمن عن الله»؛^(۱) یعنی شخصی می تواند منت گذاشته و عفو کند که حقّ اجرای عقوبت را داشته باشد. امام معصوم علیه السلام باشد و یا اعم از او و نواب عامّش.

بنابراین، می توان گفت: بین اجرای حدّ و عفو ملازمه است.

نتیجه ی مباحث گذشته، تعمیم حکم نسبت به حاکم شرع و فقها در زمان غیبت است.

ص: ۳۰۶

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۳۱، باب ۱۸ از ابواب مقدمات حدود، ح ۴.

فرع سوم: تعمیم حکم اختیار، نسبت به هر حدی

اطلاق فتوای اصحاب بیانگر تعمیم حکم نسبت به هر حدی از حدود الله است؛ حدّ سرقت، حدّ زنا، حدّ شرب خمر، حدّ قذف، و به طور کلی در مطلق حدود، امام علیه السلام و حاکم بین عفو و اقامه ی حدّ مختار هستند، نه فقط در باب زنا.

اما روایاتی که در این باب رسیده بود، موضوع آن ها سرقت و لواط بود. آیا آن ها تعمیم دارد و شامل هر حدی می شود و یا بین روایات و فتاوا اختلاف است؟

مرحوم فاضل هندی در کشف اللثام می گوید: هر حدی که از حقوق الله خالص باشد و هیچ حقی از مردم در آن نقش داشته باشد، اگر با اقرار ثابت شود، امام حقّ عفو دارد؛ اما حدودی که با حق الناس سروکار دارد، حاکم حقّ عفو ندارد؛ مانند حدّ قذف که به چند چیز ساقط می شود:

۱ - اقرار شخص مقذوف به عمل قذفی.

۲ - عفو مقذوف از قاذف.

۳ - اقامه ی بینة توسط قاذف بر وقوع آن فعل از مقذوف.

۴ - اگر قاذف مرد است و مقذوف همسر او، لعان کند.

بنابراین، عفو امام در جمله ی مسقطات قذف نیست.

مورد دیگری که با اقرار، امام حقّ عفو ندارد، سرقت است؛ باید حتماً حدّ جاری شود. (۱) منشأ تفصیلی که در کشف اللثام آمده، روایت ضریس کناسی است؛ که می گوید:

«عن أبي جعفر عليه السلام قال: لا يعفى عن الحدود التي لله دون الإمام، فأما ما كان من حقّ الناس في حدّ فلا بأس بأن يعفى عنه دون الإمام». (۲) آیا این روایت بر مطلوب ایشان دلالت دارد؟ امام باقر علیه السلام می فرماید: حدودی که فقط حق الله و به او ارتباط دارد و حقّ مردم در آن مطرح نیست، کسی غیر از امام نمی تواند عفو کند، اما حدودی که مردم نیز در آن حقّ دارند، مانعی ندارد که غیر امام نیز عفو کند.

ص: ۳۰۷

۱- (۱). کشف اللثام، ج ۲، ص ۳۹۵.

۲- (۲). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۳۰، باب ۱۸ از ابواب مقدمات حدود، ح ۱.

منشأ این توهم، جمله‌ی دوم روایت است. اگر مراد امام علیه السلام این باشد که عفو در حدود مربوط به مردم، مخصوص به صاحب حق بوده و غیر او هیچ کس حق عفو ندارد، در این صورت، بر مطلوب فاضل هندی رحمه الله دلالت دارد؛ اما اگر امام علیه السلام در مقام بیان تفصیل بین حدود است که چه حدی را غیر امام می‌تواند عفو کند و چه حدی را نمی‌تواند - یعنی فقط نسبت به غیر امام تفصیل می‌دهد و کاری به امام ندارد - در این صورت، به کمک اطلاق روایات دیگر حکم را به تمام حدود تعمیم می‌دهیم.

سؤال این است که از کدام قسمت روایت معنای اول استفاده می‌شود؟ این عبارت، هیچ دلالتی بر این برداشت ندارد؛ بنابراین، اگر در حد سرقت مخصّصی نداشته باشیم تا آن را خارج کنیم، در تمام حدود فتوا به اختیار حاکم می‌دهیم.

به عبارت دیگر، یک بار می‌گوییم: دلیلی بر اختیار امام در حدود حق الناسی نداریم؛ که این مطلب را ردّ کردیم؛ چرا که ادله اطلاق داشت و روایت ضرریس نیز منافاتی با اطلاقش ندارد. یک بار هم می‌گوییم: اطلاق دارد لیکن مخصّص رسیده و بعضی از حدود را خارج کرده است؛ بحث ما در قسمت اخیر است که توانستیم اطلاق را ثابت کنیم. از این رو، بیان فاضل هندی رحمه الله هر چند مورد تأیید صاحب ریاض رحمه الله هم واقع شده است، لیکن تمام نیست.

[حکم المرأة التي لا بعول لها إذا حملت]

مسأله ۷ - لو حملت المرأة التي لا بعول لها، لم تحدّ إلامع الإقرار بالزنا أربعاً أو تقوم البيّنه على ذلك وليس على أحد سؤالها ولا التفتيش عن الواقعة.

حکم زنی که بدون شوهر حامله شده است

اشاره

در این مسأله دو فرع مطرح است:

۱ - اگر زنی بدون شوهر - خواه بکر یا ثیب - آبستن شد، به مجرد حامله بودن نمی توان بر او حدّ زنا جاری کرد؛ مگر این که چهار مرتبه اقرار به زنا کند و یا بیّنه ی معتبر بر وقوع زنا قائم شود.

۲ - هیچ کس حقّ تفتیش و تحقیق ندارد؛ لذا، حاکم شرع و غیر او وظیفه ندارند درباره ی او جستجو کنند.

فرع اول: عدم دلالت حمل بر زنا

وجود حمل، دلیل بر وقوع زنا نیست؛ چه آن که ممکن است این زن به واسطه ی اکراه به زنا، یا وطی به شبهه و یا جذب منی مرد توسط رحم در حَمَام یا غیر آن، آبستن شده باشد.

با وجود این احتمال ها و راه های مختلف برای حمل، نمی توان مجرد آبستنی را دلیل بر زنا گرفت؛ و بر این زن حدّ جاری کرد.

مالک از پیشوایان اهل سنّت، حمل را شاهد و بیّنه زنا دانسته و حکم به حدّ زن داده است. (۱) در توجیه کلامش گفته اند: اصل، عدم اکراه و عدم شبهه است.

در ردّ این توجیه، می گوئیم: این اصول در صورت تحقّق دخول و جماع جاری است، اما با احتمال این که اصلاً فعلی از او سر نزده، جایی برای این حرف ها نیست.

فرع دوم: عدم جواز تفتیش و سؤال

آیا برای تحقّق موضوع زنا، وظیفه ایجاب نمی کند که از زن بازجویی شود تا معلوم گردد

ص: ۳۰۹

زن بدون شوهر از چه راهی آبستن شده است؟

امام راحل رحمه الله می فرماید: هیچ وظیفه ای به عهده ی حاکم شرع یا غیر او گذاشته نشده است، و دلیلی بر لزوم تفحص و جواز آن نداریم.

مرحوم شیخ طوسی در مبسوط فرموده است تفحص و تفتیش واجب است. (۱) ولی کلام ایشان تمام نیست؛ زیرا، با عدم دلیل بر وجوب، نه تنها وجوبی نیست؛ بلکه می توان به حرمت تفتیش فتوا داد.

ص: ۳۱۰

۱- (۱). المبسوط، ج ۸، ص ۷.

[عدم ثبوت الزنا فی حقّ الغير إذا أقرّ بها الزانی أو الزانیة]

مسأله ۸ - لو أقرّ أربعاً أنّه زنی بامرأه حدّ دونها وإن صرّح بأنّها طاووعته علی الزنا وكذا لو أقرّت أربعاً بأنّه زنی بی وأنا طاووعته حدّت دونه.

ولو ادّعی أربعاً ووطء امرأه ولم يعترف بالزنا لا یثبت علیه حدّ وإن ثبت أنّ المرأه لم تكن زوجته.

ولو ادّعی فی الفرض أنّها زوجته وأنكرت هی الوطء والزوجیه لم یثبت علیه حدّ ولا مهر.

ولو ادّعت أنّه أكرهها علی الزنا أو تشبّه علیها فلا حدّ علی أحد منهما.

عدم تأثیر اقرار زانی در ثبوت حدّ بر دیگری

در این مسأله چهار فرع مطرح است:

فرع اول: اگر مردی چهار مرتبه به زنا با زنی اقرار کند، بر او حدّ جاری می شود؛ اما به زن حدّ نمی زنند؛ هر چند آن مرد به مطاوعت و میل و رغبت زن تصریح نماید. همین طور اگر زنی به زنا با مردی با او چهار مرتبه اقرار کند، حدّ می خورد؛ اما به مرد حدّ زده نمی شود؛ هر چند زن ادّعا کند آن مرد با میل و رغبت این عمل را انجام داد. دلیل این فتوا، عبارت است از این که اقرار مقرّر در حقّ خودش نافذ است و نسبت به دیگری فایده ندارد؛ و فرض این است که طرف مقابل نه اقراری کرده و نه بیینه ای بر زنایش اقامه شده است.

فرع دوم: اگر مردی چهار بار اقرار کرد که با زنی وطی کرده ام، یعنی «مُقَرَّبَه» «وطی» بوده و نه «زنا»، اما به زنا اعتراف نکرد، هر چند ثابت شود این موطنه همسر و زوجه ی او نیست، با این حال، به این مرد و زن حدّ نمی زنند؛ زیرا، ممکن است وطی به شبهه باشد و با وجود احتمال، حدّ ساقط می شود.

فرع سوم: اگر در فرض سابق بگوید: او زوجه ی من است و چهار بار اقرار به وطی کند، ولی زن منکر وطی و زوجیت شد، بر مرد، حدّ و مهتری نیست و بر زن حدّ زده نمی شود و به او نیز مهتری نمی دهند.

دلیل آن نیز این است که مرد ادعا دارد به زوجه اش وطی کرده است؛ پس، اقرار به زنا نبوده و زنا ثابت نمی شود؛ از طرف دیگر نیز زن انکار وطی و زوجیت می کند؛ پس، به نفع او مهری اثبات نمی گردد.

فرع چهارم: اگر زن ادعا کند فلان شخص مرا به زنا اکراه کرد، یا حال را بر من مشتبه کرد و من فکر می کردم او شوهرم هست، اما او می دانست من زوجه ی او نیستم و با این وصف با من زنا کرد، بر هیچ کدام حدّ اقامه نمی شود.

دلیل این فرع آن است که به مجرّد ادعای زن، زنا ی مرد اثبات نمی شود تا حدّ بخورد.

نسبت به زن نیز با ادعای شبهه یا اکراه، حدّی واجب نمی شود.

مسأله ۹ - يثبت الزنا بالبينه. ويعتبر أن لا تكون أقل من أربعة رجال أو ثلاثة رجال وامرأتين. ولا تقبل شهادة النساء منفردات ولا شهادة رجل وست نساء فيه، ولا شهادة رجلين وأربع نساء في الرجم ويثبت بها الحد دون الرجم على الأقوى. ولو شهد ما دون الأربعة وما في حكمها لم يثبت الحد رجماً ولا جلداً بل حدوا للفرية.

ثبوت زنا به شهادت عدول

اشاره

در این مسأله چند مطلب مطرح است:

- ۱ - اثبات زنا به بينه.
- ۲ - رجم و جلد، با شهادت چهار مرد یا سه مرد و دو زن ثابت می شود.
- ۳ - شهادت زنان به تنهایی یا شش زن و یک مرد مفید فایده نیست.
- ۴ - با شهادت دو مرد و چهار زن رجم ثابت نمی شود، ولی حد اثبات می گردد.
- ۵ - اگر تعداد شهود کمتر از مقدار مذکور و معتبر باشد، حد و رجمی ثابت نشده، و به آنان حد قذف می زنند.

فرع اول: اثبات زنا به بينه

ادله ی این مطلب عبارت است از:

- ۱ - دلیل حجیت بينه عمومیت داشته و شامل زنا نیز می شود؛ مانند:

وعن علي بن إبراهيم، عن هارون بن مسلم، عن مسعدة بن صدقه، عن أبي عبد الله عليه السلام قال (في حديث):... والأشياء كلها على هذا حتى يستبين لك غير ذلك، أو تقوم به البينه. (۱) روایات دیگری نیز در حجیت بينه وجود دارد. بنابراین، این معنا جای تردید نیست که بينه یکی از راه های اثبات زنا است.

ص: ۳۱۳

اگر چهار مرد عادل به وقوع زنا شهادت دهند، بدون هیچ شبهه ای زنا ثابت می شود. دلیل آن آیات و روایاتی است که به برخی از آن ها اشاره می شود.

وَ الَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ (۱)

کسانی که به زنان عقیف و پاکدامن نسبت زنا می دهند و چهار شاهد بر اثبات آن نمی آورند، باید به آنان حدّ قذف، یعنی هشتاد تازیانه زده شود - قذف از گناهان موجب فسق است - لذا، شهادت آنان پذیرفته نمی شود؛ زیرا، فاسق هستند؛ مگر آن افرادی که پس از قذف توبه کنند.

هر چند این آیه در مورد قذف وارد شده، ولی از آن استفاده می شود که اگر چهار مرد عادل (اربعه شهداء) شهادت به تحقق زنا بدهند، دیگر رمی و قذف نخواهد بود و حدّ قذف منتفی می شود. در ادامه ی آیه می فرماید:

وَ الَّذِينَ يَزْمُونَ أَرْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ... لَوْ لَا جَاءُ عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةٍ شُهَدَاءَ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَئِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ مردانی که به همسرانشان نسبت زنا می دهند و گواه و شاهدی بر آن غیر از خودشان ندارند... - آیات کیفیت لعان را مطرح تا به این جا می رسد - چرا چهار شاهد نیاوردند؟....

از بیان آیه استفاده می شود که اگر چهار شاهد وجود داشته باشد، مسأله تمام، و مشکل حلّ می شود. این آیات، مهم ترین آیاتی است که در باب زنا بر چهار شاهد عادل دلالت دارد. در سوره ی نور ابتدا به بیان حدّ مرد و زن زناکار پرداخته، پس از آن، مسأله قذف و لعان را پیش می آورد؛ ارتباط آیات و تناسب، دلالت بر اثبات زنا به چهار شاهد عادل و

طرح یک اشکال: یکی از آیاتی که بر لزوم چهار شاهد عادل دلالت دارد، این آیه است که می فرماید:

وَ اللَّاتِي يَأْتِيَنَّ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا* وَ الْأَذَانِ يَأْتِيَانِهَا مِنْكُمْ فَأَذُوهُمَا فَإِنْ تَابَا وَ أَضِلَّحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ تَوَّابًا رَحِيمًا (۱) زنانی که مرتکب عمل زشت شده اند، چهار شاهد مرد از شما بر آنان شهادت دهید؛ پس از شهادت آنان، زنان را در خانه زندانی کرده، مراقب آنان باشید تا مرگشان فرا رسد و یا خداوند راه حلی برایشان قرار بدهد.

در این آیه چند احتمال مطرح شده است:

احتمال اول: برخی گفته اند: آیه مربوط به زنا بوده، و بر اثبات زنا با چهار شاهد عادل دلالت دارد. این مقدار دلالت برای ما مفید فایده است؛ لیکن این اشکال مطرح می شود که آیه پس از اثبات زنا، فرمان به حبس و زندان داده؛ و نه حدّ و رجم که مورد بحث ما است.

در پاسخ گفته اند: آیه ی نور و روایاتی که رجم را ثابت می کند، ناسخ این حکم در آیه ی سوره ی نساء است.

احتمال دوم: برخی نیز گفته اند: این آیه هیچ ربطی به زنا نداشته و به مساحقه مربوط است. مؤید این مطلب آن است که اگر آیه مربوط به زناست، چرا حکم را روی زن برده است؟ در زنا فرقی بین مرد و زن نیست؛ همان گونه که در آیه ی سوره ی نور فرمود الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ... (۲) اما در این آیه فرموده است:

وَ اللَّاتِي يَأْتِيَنَّ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ (۳)، و فقط متعرض حکم زنان است. بنابراین،

ص: ۳۱۵

۱- (۱). سوره ی نساء، ۱۵ و ۱۶.

۲- (۲). سوره ی نور، ۲.

۳- (۳). سوره ی نساء، ۱۵.

مراد از فاحشه در آیه، عملی است که مخصوص زنان و در محدوده‌ی آنان رایج است؛ به عبارت دیگر مساحقه مقصود است نه زنا. با توجه به این توجیه، آیه‌ی نور ناسخ این آیه نخواهد بود.

احتمال سوم: آیه نسبت به مساحقه و زنا‌ی زنان تعمیم دارد؛ لیکن این احتمال با آیه‌ی بعد از آن مناسبت ندارد. در آن آیه فرمود: دو نفری که از شما فحشا انجام می دهند را مورد آزار قرار دهید؛ اگر توبه کردند و اصلاح شدند، از ایشان دوری کنید. آیا مقصود از «اللذان» زن و مردی است که مرتکب فاحشه می شوند تا این آیه هم به آیه‌ی نور منسوخ شده باشد؟ باید گفت مذکر آوردن «اللذان» به اعتبار تغلیب هر چند صحیح است، اما خلاف ظاهر است و نباید مرتکب آن شد؛ و ظاهر تنبیه مذکر یعنی دو مرد است. بنابراین، مراد آیه، دو مردی است که اتیان به فحشا یعنی لواط کنند؛ زیرا، فاحشه‌ی در محدوده‌ی مردان لواط است.

با توجه به این بیان، آیه‌ی اول مربوط به مساحقه و آیه‌ی دوم مربوط به لواط بوده و ربطی به باب ندارد؛ و آیات سوره‌ی نور بر حکم زنا و لزوم چهار شاهد عادل دلالتی تام و تمام دارد. از این رو، اثبات زنا به شهادت چهار مرد عادل بین تمام مسلمانان از شیعه و سنی اتّفاقی است.

فرع سوم: تأثیر شهادت زنان در اثبات زنا

آیا زنا به شهادت زنان به طور کلی و اجمالاً ثابت می شود؟ مقصود از به نحو اجمال این است که اگر به جای یک مرد، دو زن شهادت دادند، کفایت می کند؟ این کمترین مرتبه‌ی جایگزینی زن به جای مرد است. در آن اقوالی است:

۱ - ظاهر فتاوی اهل سنت، بدون تأثیر بودن شهادت زنان در اثبات زنا است. (۱) از شیخ مفید (۲) سلار، (۳) عمانی (۴) ، دیلمی رحمهما الله (۵) نیز حکایت عدم تأثیر شده است؛ اما دیگر علمای

ص: ۳۱۶

۱- (۱). الخلاف ج ۶ ص ۲۵۱ مسأله ۲.

۲- (۲). المقنه ص ۱۷۵.

۳- (۳). المراسم ص ۲۵۴ و ۲۵۵

۴- (۴). مختلف الشیعه، ج ۸، ص ۴۸۵.

۵- (۵). همان.

شیعه به تأثیر و نقش شهادت زنان معترف هستند؛ منتهی در مقدار آن اختلاف دارند.

۲ - برخی مانند: شیخ صدوق و پدرش (۱) و ابن زهره رحمهما الله (۲) جانشینی دو زن به جای یک مرد را در شهادت قبول دارند، ولی بیشتر از آن را جایز نمی دانند.

۳ - مشهور معتقدند: دو زن به جای یک مرد برای اثبات حدّ رجم و جلد کافی است؛ اما با شهادت چهار زن و دو مرد فقط جلد ثابت می شود و برای اثبات رجم مؤثر نیست؛ ولی شیخ طوسی رحمه الله در کتاب خلاف این نوع شهادت را برای اثبات رجم نیز کافی می داند. (۳) ادله ی قول اول

قائلین قول اول: به ظاهر آیات قرآن استناد کرده و می گویند: قرآن از شهادت زن هیچ سخنی به میان نیاورده، فقط چهار شاهد مرد مطرح است. ما نیز به ظاهر کتاب تمسک می کنیم. علاوه بر قرآن، روایاتی نیز در این موضوع داریم:

۱ - محمّد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن أبیه، عن ابن أبی عمیر، عن جمیل بن درّاج و محمّد بن حرمان، عن أبی عبدالله علیه السلام قال: قلنا: أتجوز شهادة النساء فی الحدود؟ فقال: فی القتل وحده، إنّ علیاً علیه السلام کان یقول:

لا یبطل دم امریء مسلم. (۴)

فقه الحدیث: روایت به خاطر ابراهیم بن هاشم حسنه یا صحیحه است. جمیل و محمّد بن حرمان از امام صادق علیه السلام پرسیدند: آیا شهادت زنان در باب حدود پذیرفته است؟ امام علیه السلام فرمود: تنها در قتل مقبول است؛ ولی در حدود دیگر پذیرفته نیست. آن گاه فرمود: امیر مؤمنان علیه السلام می فرمود: نباید خون مسلمانی هدر رود و باطل شود. یعنی در اثر نپذیرفتن شهادت زنان چه بسا ممکن است خون مسلمانی از بین برود.

ص: ۳۱۷

۱- (۱). المقنع، ص ۴۰۲؛ مختلف الشیعه، ج ۸، ص ۴۸۹.

۲- (۲). غنیه النزوع، ص ۴۳۸.

۳- (۳). الخلاف، ج ۶، ص ۲۵۱، مسأله ۲.

۴- (۴). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۲۵۸، باب ۲۴ از ابواب الشهادت، ح ۱.

۲ - یاسناده عن أبي القاسم بن قولويه، عن أبيه، عن سعد بن عبدالله، عن أحمد بن أبي عبدالله البرقي، عن غياث بن ابراهيم، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن علي عليه السلام، قال: لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في القود. (۱)

فقه الحديث: غياث بن ابراهيم، عامي مذهب است. و او از امام صادق از پدراناش از امير مؤمنان عليهم السلام نقل مي کند: شهادت زنان در حدود - جمع محلي به الف و لام دلالت بر عموم دارد؛ يعني هيچ حدي از حدود الهي - و در قصاص پذيرفته نيست.

اما براي ساير جهات و احكام قتل مؤثر است، فقط در حدود و قصاص اثر ندارد.

۳ - وعنه، عن عبيد الله بن الفضل، عن محمد بن هلال، عن محمد بن محمد بن الأشعث، عن موسى بن إسماعيل بن جعفر، عن أبيه، عن آبائه، عن علي عليه السلام قال: لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا قود. (۲)

فقه الحديث: روايت سند معتبري ندارد و با روايت گذشته فرقي نمي کند؛ مگر اين که در اولي «لا في القود» بود و در اين روايت کلمه ي «في» نيست. از اين رو، نمي توان آن را دو روايت به حساب آورد.

۴ - یاسناده عن محمد بن أحمد بن يحيى، عن بنان بن محمد، عن أبيه، عن ابن المغيرة، عن السكوني، عن جعفر، عن أبيه، عن علي عليه السلام، إنه كان يقول:

شهادة النساء لا تجوز في طلاق ولا نكاح ولا في الحدود، إلفي الديون وما لا يستطيع الرجال النظر إليه. (۳)

فقه الحديث: اين روايت نيز سند معتبري ندارد. امير مؤمنان عليه السلام مي فرمود: شهادت زنان در طلاق، نكاح و حدود جايز نيست؛ مگر در ديون - که حق الناس است - و مسائلي که مردان در آن ها نمي توانند نظر کنند؛ مانند: عيوب زنان و غير آن که مخصوص به زنان است.

ص: ۳۱۸

۱- (۱). وسائل الشيعة، ج ۱۸، ص ۲۶۴، باب ۲۴ از ابواب شهادات، ح ۲۹.

۲- (۲). همان، ح ۳۰.

۳- (۳). همان، ص ۲۶۷، ح ۴۲.

اولاً: از ظاهر آیات قرآن حصر استفاده نمی شود. آیه ی وَ الَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءِ (۱) اگر بر منحصر بودن ثبوت زنا به شهادت چهار مرد عادل دلالت داشت، حقّ با این بزرگان بود؛ اما ظاهر آیه هیچ منافات و مخالفتی با ثبوت زنا به راه های دیگر چون شهادت سه مرد و دو زن و... ندارد. اگر دلیلی بر این معنا قائم شد، با مفاد آیه قابل جمع است.

ثانیاً: اگر بر ظاهر قرآن جمود کنیم، باید در تمام موارد به مفهوم لقب قائل شویم.

آیا می توان با توجه به «اکرم زیداً» گفت: «لا تکرم عمرواً»؟ لسان دلیلی که دو شاهد زن را نازل منزله ی یک شاهد مرد می کند حکومت است؛ یعنی توضیح می دهد که مقصود از «أربعة شهداء»، چهار شاهد مرد و یا سه مرد و دو زن است. از این رو، بین ظاهر کتاب و روایات دال بر جواز شهادت زنان منافاتی دیده نمی شود.

اما روایاتی که بر مطلوب آنان مطرح شد، باید آن ها را با روایات دیگر سنجد و نسبت بین آن ها بررسی شود؛ و اگر هم به تعارض منتهی شد، راه حلّ آن را پیدا کرد.

ادله ی قول مشهور

۱ - بالإسناد عن یونس، عن عبد الله بن سنان، قال سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: لا تجوز شهادة النساء في رؤية الهلال، ولا- يجوز في الرجم شهادة رجلين وأربع نسوة. ويجوز في ذلك ثلاثة رجال وامرأتان. وقال: تجوز شهادة النساء وحدهنّ بلا رجال في كلّ ما لا يجوز للرجال النظر إليه. (۲)

فقه الحدیث: در این صحیح، عبدالله بن سنان از امام صادق علیه السلام شنید که می فرمود:

شهادت زنان برای رؤیت هلال فایده ندارد؛ و با شهادت دو مرد و چهار زن رجم ثابت نمی شود؛ و شهادت سه مرد و دو زن در اثبات رجم کافی است.

اگر شهادت سه مرد و دو زن برای رجم کافی باشد، پس به طریق اولی در جلد نیز

ص: ۳۱۹

۱- (۱). سوره ی نور، ۴.

۲- (۲). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۲۶۰، باب ۲۴ از ابواب الشهادت، ح ۱۰ و ۱۱.

کفایت می کند؛ زیرا، قطعاً خصوصیتی برای رجم نیست. بنابراین، با الغای خصوصیت از رجم، در جلد نیز حکم جاری است.

۲- وعن عدّه من أصحابنا، عن سهل بن زیاد، عن ابن أبي نجران، عن مثنى الحنّاط، عن زراره، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن شهادة النساء تجوز في النكاح؟ قال: نعم، ولا تجوز في الطلاق. قال: وقال عليّ عليه السلام: تجوز شهادة النساء في الرجم إذا كان ثلاثه رجال وامرأتان و إذا كان أربع نسوه ورجالان فلا يجوز الرجم. قلت: تجوز شهادة النساء مع الرجال في الدم؟ قال: لا. (۱)

فقه الحدیث: در این روایت صحیحه، زراره از امام باقر علیه السلام از شهادت زنان در نکاح می پرسد. امام علیه السلام در پاسخ فرمود: جایز است، اما در باب طلاق فایده ندارد.

آن گاه امام علیه السلام فرمود: امیرمؤمنان علیه السلام فرموده است: با شهادت سه مرد و دو زن رجم ثابت می شود، اما با شهادت چهار زن و دو مرد، رجم جایز نیست. از امام علیه السلام سؤال کرد:

آیا به شهادت زنان همراه با مردان در خون چیزی ثابت می شود؟ فرمود: نه.

۳- وعنه، عن القاسم، عن أبان، عن عبد الرحمن قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المرأة يحضرها الموت وليس عندها إلا امرأة تجوز شهادتها؟ قال:

تجوز شهادة النساء في العذره والمنفوس، وقال: تجوز شهادة النساء في الحدود مع الرجال. (۲)

فقه الحدیث: این روایت سند معتبری ندارد. از امام علیه السلام می پرسد: نزد زنی در هنگام احتضار و مرگ، هیچ کس مگر یک زن حضور ندارد، آیا شهادت این زن فایده دارد؟

امام علیه السلام فرمود: شهادت زنان در باب بکارت و نفاس و ولادت پذیرفته است؛ و در حدود، شهادتشان همراه با شهادت مردان مقبول است.

قدر متیقن از این کلام امام علیه السلام موردی است که سه مرد و دو زن باشند.

ص: ۳۲۰

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۲۶۰، باب ۲۴ از ابواب الشهادات، ح ۱۱.

۲- (۲). همان، ص ۲۶۲، ح ۲۱.

بین این دسته از روایات که جایگزینی دو زن را به جای یک مرد اجازه می دهد و به طور کلی بر جواز شهادت زنان در حدود اجمالاً دلالت دارد، با ادله ای که مستند قول اول بود، چه نسبتی برقرار است؟

نسبت عموم و خصوص مطلق یا اطلاق و تقييد برقرار است. در پاره ای از روایات گذشته «لا يجوز شهادة النساء في الحدود» داشتیم که با روایت اخیر: «تجوز شهادة النساء في الحدود مع الرجال» قابل جمع به تقييد است؛ زیرا، دلیل اول می گوید: شهادت زنان جایز نیست و این دلیل می گوید: شهادت زنان همراه با شهادت مردان پذیرفته است.

لذا، به کمک دلیل دوم دست از اطلاق دلیل اول برمی داریم و آن را حمل می کنیم بر جایی که شهادت زنان همراه با شهادت مردان نباشد؛ همانند: «أعتق رقبه» و «لا- تعتق رقبه كافره». قدر متیقن از این جمع به ویژه با توجه به روایات دیگر، موردی است که دو زن جانشین یک مرد بشوند.

نتیجه: ظاهر آیات قرآن دلالتی بر حصر نداشت و این ادله در برابر آن ظواهر منافاتی ندارد؛ و جمع بین دو دسته روایت هم به تقييد یا به تخصیص است که از مجموع آن ها تأثیر و مدخلیت شهادت زنان در اثبات حدود استفاده می شود، که قدر متیقن مفروض مسأله ما جانشینی دو زن به جای یک مرد است.

روایات منافی با قول مشهور

روایت صحیحه ای از محمد بن مسلم وارد شده که با مفروض بحث ما منافات دارد؛ و آن این که:

وإسناده عن ابن أبي عمير، عن حماد، عن ربعي، عن محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا شهد ثلاثة رجال وامرأتان لم يجز في الرجم ولا تجوز شهادة النساء في القتل (۱).

ص: ۳۲۱

فقه الحدیث: امام علیه السلام می فرماید: اگر سه مرد و دو زن شهادت دادند، این شهادت در رجم جایز و مُمضی نیست؛ و همین گونه شهادت زنان در قتل نیز پذیرفته نمی شود.

در دلالت روایت هیچ ابهامی نیست - و بر خلاف روایات گذشته که به مقبولیت شهادت دو زن و سه مرد برای اثبات رجم، تصریح داشت - بر عدم جواز دلالت دارد. جای حمل به اطلاق و تقیید نیز نیست؛ زیرا، اگر مفاد آن دسته از روایات کفایت شهادت سه مرد و دو زن در اثبات زنا بود، صحیحی محمّد بن مسلم مقیّد آن می شد؛ لیکن هر دو دسته بر مدلول خود تصریح دارد؛ یکی بر جواز، و دیگری بر عدم جواز؛ پس، معارضه ی صددرصد بین دو دسته برقرار است و باید از راه های علاج تعارض وارد شویم.

مرحوم شیخ طوسی رحمه الله در استبصار در ذیل این روایت فرموده است: آن را حمل بر تقیّه می کنیم؛^(۱) زیرا، به نظر علمای عامّه، شهادت زن در اثبات حدود هیچ اثری ندارد. بنابراین، این یک روایت را به موافقت عامّه در مقابل روایاتی که متعدّد و متکثر هستند، طرح می کنیم.

نتیجه ی مباحث گذشته این می شود که با شهادت چهار مرد، یا سه مرد و دو زن در باب زنا حدّ جلد یا حدّ رجم اثبات می شود.

نظر مشهور در مورد شهادت چهار زن و مرد

مشهور معتقدند با شهادت چهار زن و دو مرد، فقط حدّ جلد ثابت می شود، نه رجم. در مقابل مشهور، شیخ صدوق و پدرش،^(۲) قاضی ابن براج،^(۳) حلبی^(۴) و علامه رحمهما الله در مختلف^(۵) و غیر ایشان گفته اند: با چنین شهادتی هیچ یک از رجم و جلد اثبات نمی شود. از سوی دیگر، شیخ طوسی رحمه الله در کتاب خلاف^۱ معتقد به کفایت چنین شهادتی برای اثبات حدّ جلد و رجم شده است. در حقیقت، قول مشهور تفصیلی بین این نفی و اثبات است.

ص: ۳۲۲

۱- (۱). الاستبصار، ج ۳، ص ۲۴.

۲- (۲). مختلف الشیعه، ج ۸، ص ۴۸۹؛ المقنع، ص ۴۰۲.

۳- (۳). المذهب، ج ۲، ص ۵۲۶-۵۵۸.

۴- (۴). الکافی فی الفقه، ص ۴۳۶-۴۳۸.

۵- (۵). مختلف الشیعه، ج ۸، ص ۴۸۹.

الف: صحیحہ ی ابن سنان - «لا- یجوز فی الرجم شهادة رجلین و أربع نسوه»^(۱) - دلالت تامّ بر عدم ثبوت رجم به چنین شهادتی دارد.

اگر روایتی بر اثبات رجم دلالت کند، به الغای خصوصیت و اولویت بر جلد نیز دلالت دارد؛ اما اگر بر نفی رجم دلالت کند، هیچ دلالتی بر نفی تازیانه ندارد و نمی توان از آن الغای خصوصیت کرد. بنابراین، باید در روایات دقت کرد تا توهم پیش نیاید چگونه در صحیحہ ی ابن سنان از جمله ی: «ویجوز فی ذلک ثلاثه رجال وامرأتان» الغای خصوصیت کردید، اما در جمله ی قبل آن «لا یجوز فی الرجم شهادة رجلین و أربع نسوه» این کار را نمی کنید؟

این توهم بی جا است و الغای خصوصیت معنا ندارد؛ زیرا، با احتمال این که رجم عقوبت سنگین و غیر قابل تحمّل است، شارع اثبات آن را به شهادت چهار زن و دو مرد قرار نداده است، اما مسأله تازیانه به اهمیت رجم نیست. با وجود این احتمال، الغای خصوصیت غیر ممکن می شود؛ اما در طرف اثبات امکان آن باقی است.

ب: روایت زراره که می گوید «إذا كان أربع نسوه ورجلان فلا- یجوز الرجم»^(۲). دلالت این حدیث نیز مانند حدیث قبلی است. ممکن است به روایت دیگری نیز در این مقام برخورد شود؛ به هر حال، دلیل تامّ بر نفی رجم پیدا کردیم.

ادله ی مشهور در اثبات تازیانه

محمّد بن الحسن یاسناده عن الحسين بن سعید، عن ابن محبوب، عن أبان، عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام إنّه سئل عن رجل محصن فجر بامرأه فشهد عليه ثلاثه رجال وامرأتان وجب عليه الرجم وإن شهد عليه رجلا و أربع نسوه فلا- تجوز شهادتهم ولا یرجم ولكن یضرب حدّ الزانی.^(۳)

ص: ۳۲۳

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۲۶۰، باب ۲۴ از ابواب الشهادات، ح ۱۰.

۲- (۲). همان، ح ۱۱.

۳- (۳). همان، ص ۴۰۱، باب ۳۰ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.

فقه الحدیث: حلبی از امام صادق علیه السلام راجع به مرد محصنی که با زنی زنا کرده، و سه مرد و دو زن بر زنا او شهادت داده است، می پرسد. امام علیه السلام در پاسخ فرمود: رجم می شود. ولی اگر دو مرد و چهار زن بر او شهادت بدهند، رجم ثابت نمی شود؛ لیکن باید فرد محصن تازیانه بخورد؛ یعنی با این که محصن است اگر چهار شاهد عادل بر زنا او گواهی می دادند، رجم می شد؛ اما اکنون تازیان می خورد و رجم نمی شود.

متفاهم عرفی از این روایت چیست؟ آیا به زنا ی احصانی مربوط است، یعنی محصن بودن زانی خصوصیتی دارد یا این که روایت در مقام بیان ضعف شهادت بوده، و مفاد آن اثبات تازیانه و عدم اثبات رجم به واسطه ی ضعیف بودن شهادت است؟

به نظر عرف، معنای روایت این است که جلد چون عقوبت سنگینی نیست، این نحوه از شهادت در آن مقبول است؛ ولی رجم کیفر و مجازاتی شدید بوده، پس در آن، این نوع شهادت کافی نیست.

امام راحل رحمه الله نیز نظر مشهور را با توجه به روایات نفی و اثبات پذیرفته اند؛ لیکن در مقام، روایت معتبری وجود دارد که با این روایت معارضه دارد، باید به حلّ تعارض پرداخت. آن روایت معارض این است:

وعنه، عن أحمد، وعن علی بن إبراهيم، عن أبيه، جميعاً عن ابن محبوب، عن محمد بن الفضيل، قال: سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام قلت له: تجوز شهادة النساء في نكاح أو طلاق أو رجم؟ قال: تجوز شهادة النساء في ما لا يستطيع الرجال أن ينظروا إليه وليس معهنّ رجل وتجاوز شهادتهنّ في النكاح إذا كان معهنّ رجل. وتجاوز شهادتهنّ في حدّ الزنا إذا كان ثلاثة رجال وامرأتان. ولا تجوز شهادة رجلين و أربع نسوة في الزنا والرجم ولا تجوز شهادتهنّ في الطلاق ولا في الدم. (۱)

فقه الحدیث: سند این روایت معتبر است. از امام هشتم علی بن موسی الرضا علیه السلام درباره ی شهادت زنان در نکاح یا طلاق یا رجم سؤال شده است. امام علیه السلام فرمود:

ص: ۳۲۴

شهادتشان در مواردی که مردان نمی توانند آگاه شوند و به آن نظر کنند و مردی نیز همراه زنان نیست پذیرفته است. در نکاح نیز به همراه مردان و در حدّ زنا به شرط این که سه مرد و دو زن باشند، مقبول است؛ لیکن شهادت دو مرد و چهار زن در زنا و رجم جایز نیست؛ و شهادت زنان در طلاق و دم مُمضی نیست. ظاهر روایت، عدم مقبولیت شهادت چهار زن و دو مرد در اثبات زنا معمولی و زنا محصنه است.

در حلّ مشکل تعارض این روایت با روایت حلبی گفته اند: دلالت آن واضح و ظاهر نیست. معنای جمله ی «ولا تجوز شهاده رجلین وأربع نسوة فی الزنا والرجم» چیست؟ عطف زنا بر رجم، چه عطفی است و چه تناسبی دارد؟ اگر گفته بود: «فی الجلد والرجم» صحیح بود؛ اما رجم که عقوبت زنا است، چگونه بر زنا عطف شده است؟ از این رو، آن را باید توجیه کرد و گفت که «والرجم» عطف بیان برای زنا و مفسّر آن است. گویا امام علیه السلام فرموده: «ولا- تجوز شهاده رجلین وأربع نسوة فی الرجم». در این صورت، روایت نه تنها معارض نیست، بلکه یکی از ادله ی مشهور خواهد بود.

از بیانات گذشته روشن شد که ادله، با تفصیل مختار مشهور موافق است. علاوه آن که معلوم گشت اگر در شهادت بر زنا کمتر از دو مرد حضور داشته باشد، هیچ یک از جلد و رجم ثابت نمی شود؛ خواه همراه زنان مردی نباشد و یا یک مرد و شش زن آماده ی شهادت دادن باشند.

حکم شهادت کمتر از چهار نفر

اگر کمتر از چهار نفر در جایی که شهادت ۴ مرد لازم است، شهادت بدهند، مانند این که سه مرد، یا سه مرد به همراه یک زن، یا دو مرد و سه زن و... باشند، نه تنها حدّ زنا ثابت نمی شود، بلکه به شهود حدّ قذف می زنند. در نتیجه، هر جا با شهادت شهود حدّ ثابت نشود، بر خودشان حدّ قذف ثابت می شود.

دلیل حکم: آیه ی شریفه: **وَ الَّذِينَ يَزُمُونَ الْمَحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً (۱)** - کسانی که به زنان عقیف نسبت زنا دهند و نتوانند آن را به

ص: ۳۲۵

چهار شاهد اثبات کنند، باید هشتاد تازیانه بخورند - و آیه ی: لَوْ لَا جَاءُ عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةٍ شُهَدَاءَ فَاذْنُكُمْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَئِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ (۱) - چرا چهار شاهد نیاوردند، اکنون که نتوانستند شهودی اقامه کنند، آنان نزد خداوند کاذب اند و باید هشتاد تازیانه بخورند - است؛ هر دو آیه به رمی محصنات مربوط است.

مستفاد از این دو آیه، دوران امر بین اثبات زنا توسط نسبت دهنده و هشتاد تازیانه حدّ قذف خوردن است، راه سومی ندارد. در حقیقت، مستفاد از آیه عدم اختصاص حکم به غیر شهود است؛ به این معناکه مسأله ی رمی زنا از شهود زنا جدا نیست. در باب زنا، امر دائر بین اثبات زنا یا حدّ قذف خوردن است. لذا، با این که آیه در مورد غیر شهود نازل شده، اما برای مورد خصوصیتی نیست؛ آنان نیز یا باید با تکمیل شدن عدّه و شرایط به اثبات زنا پردازند و یا حدّ قذف را پذیرا شوند. بنابراین، فرقی بین رمی به زنا و شهود نمی بینیم. آیه در مقام بیان این است که کسی که چهار شاهد نیاورد، هر چند به حسب واقع راست هم بگوید، در محیط شرع و نزد خداوند متعال کاذب است. بنابراین، اگر سه شاهد بر زنا ی شخصی شهادت دادند باید حدّ قذف بخورند. علاوه بر این، روایاتی نیز در این خصوص رسیده است؛ مثل:

بإسناده عن محمد بن أحمد بن يحيى، عن بنان، عن أبيه، عن ابن المغيرة، عن السكوني، عن جعفر، عن أبيه، عن عليّ عليه السلام في ثلاثة شهدوا علي رجل بالزنا، فقال عليّ عليه السلام أين الرابع؟ قالوا: الآن يجيء. فقال عليه السلام: حدّوهم، فليس في الحدود نظر ساعة. (۲)

فقه الحدیث: سند روایت معتبر نیست. می گوید: سه مرد بر زنا ی مردی شهادت دادند،

فقه الحدیث: سند این روایت معتبر است. از امام هشتم علی بن موسی الرضا علیه السلام درباره ی شهادت زنان در نکاح یا طلاق یا رجم سؤال شده است. امام علیه السلام فرمود:

ص: ۳۲۶

۱- (۱). سوره ی نور، ۱۳.

۲- (۲). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۷۲، باب ۱۲ از ابواب حدّ زنا، ح ۸.

این روایت دلالت دارد جایی که شاهد چهارمی وجود دارد، لیکن پس از اتمام شهادت آن سه نفر می آید، باید حدّ قذف جاری شود؛ بنابراین، به طریق اولی استفاده می شود در جایی که بیش از سه شاهد نیست باید حدّ قذف اجرا گردد.

روایت بعدی نیز همانند این حدیث است:

وعنه، عن أبيه، عن ابن محبوب، عن نعيم بن إبراهيم، عن عباد البصري قال:

سألت أبا جعفر عليه السلام عن ثلاثة شهدوا على رجل بالزنا وقالوا: الآن نأتي بالرابع، قال: يجلدون حد القاذف ثمانين جلده كل رجل منهم. (۱)

فقه الحدیث: در روایت، عباد یا عبّاد بصری از امام باقر علیه السلام راجع به حکم سه شاهی که شهادت به زنا می دادند و گفتند: «الآن شاهد چهارمی را می آوریم»، امام علیه السلام فرمود: به هر یک از آنان حدّ قذف (هشتاد تازیانه) زده می شود.

محمد بن علی بن الحسین یاسناده عن عاصم بن حميد، عن محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: لا يجلد رجل ولا امرأة حتى يشهد عليهما أربعة شهود على الإيلاج والإخراج.

وقال: لا أكون أول الشهود الأربعة، أخشى الروعة أن ينكل بعضهم فأجلد. (۲)

فقه الحدیث: محمد بن قیس که عاصم بن حمید از او روایت دارد، ثقة است؛ لذا، سند روایت صحیح است.

امام باقر از امیرمؤمنان علیه السلام نقل می کند که فرمود: هیچ زن و مردی تازیانه نمی خورند، مگر این که چهار شاهد به ایلاج و اخراج شهادت بدهند. در ادامه آن ض فرمود: در باب شهادت بر زنا من اولین شاهد نخواهم بود؛ زیرا، وحشت و ترس دارم از این که دیگر شهود نکول کرده، و از شهادت دادن انصراف پیدا کنند؛ پس، حدّ قذف بخورم.

نتیجه آن که: دلالت روایات نیز بر این فرع تمام است. پس، اگر شهود کمتر از چهار شاهد یا کمتر از به حکم چهار شاهد باشند، به آنان حدّ قذف می زنیم.

ص: ۳۲۷

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۷۳، باب ۱۲ از ابواب حدّ زنا، ح ۹.

۲- (۲). همان، ح ۱۱.

مسأله ۱۰ - لابد في شهاده الشهود على الزنا من التصريح أو نحوه على مشاهده الولوج في الفرج كالميل في المكحله أو الإخراج منه من غير عقد ولا ملك ولا شبهه ولا اكراه.

وهل يكفي أن يقولوا لا نعلم بينهما سبباً للتحليل؟ قيل: نعم، والأشبه لا.

وفي كفايه الشهاده مع اليقين وإن لم يبصر به وجه لا يخلو من شبهه في المقام.

شرطهای لازم در شهادت

اشاره

در این مسأله چند مطلب مطرح کرده اند که مهم تر از همه، مستند شهادت شهود در باب زنا است. چه چیزی باید مدرک شهادتشان باشد؟

این مطلب در کتاب شهادت به طور کلی مطرح شده است و کاری به زنا و امثال آن ندارد. آیا مستند شهادت باید علم باشد، یا اگر بیینه ای قائم شد، شاهد به استناد آن می تواند شهادت بدهد؟ و همین طور اگر استصحابی اقتضا کرد؟

کسانی که گفته اند شاهد فقط بر طبق علم خود می تواند شهادت بدهد، بحث کرده اند آیا علم او از هر راهی حاصل شود، هر چند خودش ندیده باشد، کافی است؟ مثلاً اگر با خبر متواتر فهمید زید خانه اش را به بکر فروخته، آیا می تواند شهادت بدهد «إن زیداً باع داره لبکر»؛ یا باید خودش در مجلس بیع حاضر باشد تا بتواند چنین شهادتی بدهد؟ چرا که شاهد یعنی کسی که حاضر در جریان باشد؛ و الاً اگر مطلق علم کافی بود، باید به جای شاهد، عالم می گفتند. شاهد یعنی ناظر واقعه. اگر واقعه دیدنی است، خودش ببیند؛ و اگر شنیدنی است، خودش شنیده باشد.

سه نظر در کتاب شهادت مطرح است:

۱ - مستند شهادت شاهد باید حواس ظاهری متناسب با واقعه باشد؛ دیدنی ها را دیده، شنیدنی ها را شنیده باشد.

۲ - در شهادت، نه تنها علم و رؤیت لازم نیست، بلکه شاهد می تواند به استناد بیینه و استصحاب شهادت بدهد.

۳- شاهد باید عالم باشد و علم او از راهی حاصل شده باشد، هر چند از طریق خواب دیدن باشد، کفایت می کند. صاحب جواهر رحمه الله این نظریه را برگزیده است. (۱)

ادله ی مستند شاهد در باب زنا

این اختلافات در کتاب شهادت مطرح است. لیکن، حتی اگر علم را در مطلق شاهد کافی بدانیم، اما به سبب ورود روایاتی در باب زنا، علم به زنا کافی نیست؛ بلکه زنا از واقعه های دیدنی است؛ لذا، باید شاهد با چشم خود ایلاج و اخراج را مانند «میل فی المكحله» رؤیت کرده باشد.

در حقیقت، شارع می خواهد تخفیفی در اجرای حدود قائل شود و نگذارد حیثیت زن و مرد مسلمان در معرض خطر قرار بگیرد. از این رو، شهادت را به رؤیت و مشاهده تضییق کرده است؛ یعنی شاهد باید بگوید: دیدم این زن و مرد عمل زنا انجام می دادند و ایلاج و اخراج محقق می شد. این مطلب، مورد اتفاق فتوای علما است.

الف: محمّد بن یعقوب، عن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمد، وعن علی بن إبراهيم، عن أبيه، جميعاً عن ابن أبي عمير، عن حماد عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: حدّ الرجم أن يشهد أربع رأوه يدخل ويخرج. (۲)

فقه الحدیث: این روایت بین صحیح و حسن مردّد است. (۳) امام صادق علیه السلام فرمود: حدّ رجم به شهادت چهار مرد به رؤیت ادخال و اخراج محقق می شود.

در این روایت، علم و یقین ملاک شهادت نیست؛ بلکه بالاتر از آن، باید بگویند با چشم خود اخراج و ادخال را دیدیم.

ب: وعن عدّه من أصحابنا، عن سهل بن زياد، عن محمد بن الحسن

ص: ۳۲۹

۱- (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۲۹۹ «قلت: قد عرفت فی کتاب الشهادت أنّه یکفی فیها العلم و خصوصاً الیقین منه الذی أحد طرق المشاهده.»

۲- (۲). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۷۱، باب ۱۲ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.

۳- (۳). این حدیث دو سند دارد یکی به خاطر «ابراهیم بن هاشم» بین صحیح و حسن مردّد است؛ ولی سند دیگر آن بر طبق تمام مبانی صحیح است.

البصرى، عن حمّاد بن عيسى، عن شعيب العرقوفى، عن أبى بصير، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: حدّ الرجم فى الزنا أن يشهد أربعة أنهم رأوه يدخل ويخرج. (١)

فقه الحديث: سند این روایت معتبر نیست؛ اما دلالتش مانند روایت سابق است.

ج: محمّد بن علی بن الحسین یاسناده عن عاصم بن حمید، عن محمّد بن قیس، عن أبى جعفر علیه السلام قال: قال أمير المؤمنين علیه السلام لا یجلد رجل ولا امرأه حتّى یشهد علیهما أربعة شهود علی الإیلاج والإخراج. (٢)

فقه الحديث: در این صحیح، امام باقر از امیر مؤمنان علیه السلام نقل می کند که فرمود: تازیانه بر مرد و زن زده نمی شود مگر آن که چهار نفر بر ایلاج و اخراج شهادت بدهند.

دلالت این روایت از دو حدیث قبلی ضعیف تر است؛ زیرا، در آن دو، به رؤیت تصریح شده بود؛ ولی در این روایت، تصریحی نیست. لیکن می توان بیان داشت اگر شهادت از باب علم کافی بود، لزومی به شهادت دادن بر ایلاج و اخراج نبود؛ رؤیت است که با این دو لفظ تناسب دارد.

طرح یک اشکال: در روایت حلبی و ابی بصیر، امام علیه السلام حدّ رجم را بر شهادت به ایلاج و اخراج معلق دانسته بود، ولی در این روایت، حدّ جلد و تازیانه را نیز منوط به این شهادت گرفته است. آیا ثبوت هر دو حدّ بر رؤیت و مشاهده معلق است، - همان گونه که مشهور گفته اند - و یا فقط در حدّ رجم شهادت باید مستند به دیدن باشد؟

در مسأله ی اجتماع مرد و زن زیر یک لحاف - که بحثش گذشت - یکی از وجوه جمع بین روایات، مختار مرحوم مجلسی رحمه الله بود که ریشه اش در کلام شیخ طوسی رحمه الله دیده می شد. ایشان فرمود: رجم در جایی است که شهادت به رؤیت باشد، وإلّا جای جلد و تازیانه است. (٣)

ص: ۳۳۰

۱- (١). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۷۲، باب ۱۲ از ابواب حدّ زنا، ح ۵.

۲- (٢). همان، ح ۱۱.

۳- (٣). ملاذ الاخیار، ج ۱۶، ص ۸۳.

اشکالی که پیش می آید این است که در روایت محمد بن قیس، حدّ جلد را نیز منوط به شهادت بر معاینه ی ایلاج و اخراج گرفته است. البته این روایت به طریق شیخ کلینی رحمه الله چنین است:

وعنه، عن أحمد وعن عليّ، عن أبيه، جميعاً عن ابن أبي نجران، عن عاصم بن حميد، عن محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: لا يرجم رجل ولا امرأة حتى يشهد عليه أربعة شهود على الإيلاج والإخراج. (۱) سند هر دو روایت به عاصم بن حمید و محمد بن قیس منتهی می شود؛ لیکن در روایت صدوق رحمه الله «لا یجلد» و در روایت کلینی رحمه الله «لا یرجم» است. در حقیقت، این دو روایت یک سند دارد. حال، کدام یک از دو مضمون از معصوم علیهما السلام صادر شده است؟ و آیا امام علیه السلام در یک جا مسأله رجم و در جای دیگر مسأله تازیانه را فرموده است؟ به هر حال، ما بین این دو مطلب مردد هستیم. قدر مسلم از این روایات، معلق بودن رجم به رؤیت ایلاج و اخراج است؛ و این نظریه، مختار شیخ طوسی رحمه الله و مرحوم مجلسی است.

در مقابل این نظریه، مشهور قریب به اتفاق، فرقی بین زنای احصائی و غیر آن نگذاشته، مطلق شهادت بر زنا را منوط به معاینه و مشاهده دانسته اند؛ در حالی که روایات به رجم مربوط بود. روایت محمد بن قیس نیز بین رجم و جلد مردد است و بر خلاف صاحب جواهر رحمه الله (۲) که اعتماد بر روایت جلد کرده؛ ما نمی توانیم به آن اتکا کنیم. زیرا، به نظر ما، یک روایت بیشتر نیست؛ و نمی دانیم کدام لفظ از امام علیه السلام صادر شده است.

دفع اشکال: یک روایت مردد بین صحیح و حسن داریم که اطلاق آن شامل زنای احصائی و غیر آن می شود: علی بن ابراهیم فی تفسیره عن أبیه، عن حمّاد، عن حرّیز، عن أبی عبد اللّٰه علیه السلام قال: القاذف یجلد ثمانین جلدۀ ولا تقبل له شهادة أبداً إلّا بعد

ص: ۳۳۱

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۷۱، باب ۱۲ از ابواب حدّ زنا، ح ۲.

۲- (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۰۰.

التوبه أو يكذب نفسه.

فإن شهد له ثلاثة وأبى واحد يجلد الثلاثة ولا تقبل شهادتهم حتى يقول أربعة: رأينا مثل الميل في المكحله. (۱)

فقه الحديث: طبق این روایت، به قاذف هشتاد تازیانه می زنند و شهادت او پذیرفته نمی شود؛ مگر آن که توبه کرده، یا خودش را تکذیب کند. اگر سه نفر شهادت دادند و یکی از شهود از ادای شهادت امتناع ورزید، به آن سه نفر حدّ قذف زده و شهادت آنان مقبول نیست، تا آن که هر چهار نفر در مقام شهادت بگویند: «رأينا كالميل في المكحله» همانند میله در سرمه دان، مشاهده کردیم.

ظاهر این روایت و جمله ی «لا تقبل شهادتهم حتى يقول أربعة...» اطلاق و عدم فرق بین زنای احصائی و غیر آن است.

اگر گفته شود: روایت در مقام بیان از این جهت نیست تا به اطلاق در هر دو نوع زنا تمسک شود، بلکه در مقام بیان ثبوت قذف و عدم آن است. اگر عبارت «حتى يقول أربعة» غایت برای هر دو قسم از زنا بود، می توانستیم به اطلاق آن استناد کنیم.

می گوییم: از آن جا که روایت به ذکر خصوصیات پرداخته، می گوید: «رأينا مثل الميل في المكحله»، استفاده می شود که از این جهت نیز در مقام بیان است. پس، اطلاق آن مسلم است. بنابراین، باید برای حدّ رجم و جلد، شهادت به رؤیت و معاینه بدهند.

روایت معارض روایت حریر

یاسناده عن الحسين بن سعيد، عن فضاله، عن أبان، عن زراره، عن أبي جعفر عليه السلام قال: إذا قال الشاهد: إنّه قد جلس منها مجلس الرجل من امرأته اقيم عليه الحدّ. أقول: لعلّ المراد به التعزير أو حدّ الشاهد. (۲)

فقه الحديث: در این صحیحه، زراره از امام باقر علیه السلام نقل می کند که فرمود: اگر شاهد

ص: ۳۳۲

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۳۳، باب ۲ از ابواب حدّ قذف، ح ۵.

۲- (۲). همان، ص ۳۷۳، باب ۱۲ از ابواب حدّ زنا، ح ۱۰.

گفت: فلان مرد در برابر فلان زن اجنبی به گونه ای نشسته بود که مرد در مقابل زوجه اش می نشیند، بر او حدّ زده می شود.

ظاهر عبارت «أقيم عليه الحدّ» اقامه ی حدّ زنا بر مشهود، علیه زانی است؛ و مراد از شاهد نیز چهار شاهد است. و اما احتمال این که مراد از «أقيم عليه الحدّ»، شاهد بوده و مقصود از حدّ، حدّ قذف باشد؛ و یا حدّ در این روایت به معنای تعزیر باشد، خلاف ظاهر است.

دو احتمال در معنای این روایت داده می شود که هر کدام با آن چیزی که مطلوب ما در این مسأله است، مخالفت دارد:

احتمال اول: در عبارت «إنّه قد جلس منها مجلس الرجل من امرأته»، ممکن است نظر به یک عبارت کنایه ای برای بیان زنا باشد. در باب شهادت به زنا، یک بار از الفاظ صریح استفاده می شود و یک بار هم انسان متین و خجالتی است و حیا می کند که در مقام شهادت، آن چه را دیده بگوید. از این رو، به کنایه آن را بازگو می کند.

احتمال دوم: شاهد، با این عبارت، از آن چیزی که دیده است خبر می دهد. او می گوید:

آن چه را که دیدیم کیفیت جلوس و نشستن بود، اما اخراج و ادخال را مشاهده نکردیم تا به آن شهادت دهیم.

احتمال اول با مطلوب ما مخالفت دارد؛ زیرا، در مورد شهادت به زنا، کنایه را کافی نمی دانیم؛ بلکه همان گونه که از تحریر الوسیله نقل کردیم، «لابدّ فی شهادة الشهود علی الزنا من التصریح ونحوه»؛ شهود باید به صراحت یا مانند آن یک درجه پایین تر بیان کنند.

لذا، اگر روایت بیانگر شهادت کنایه ای به زنا باشد، با این فتوا مخالفت دارد.

احتمال دوم نیز با مطلوب مخالفت دارد؛ زیرا، این مقدار شهادت - بیان کیفیت جلوس و نه شهادت به ایلاج و اخراج - مؤید مختار علامه ی مجلسی رحمه الله می شود که می فرمود:

شهادت به ایلاج و اخراج فقط در باب رجم و زنا ی احصانی لازم است؛^(۱) در زنا ی غیر احصانی که حدّ آن صد تازیانه است، شاهد لازم نیست ادّعی معاینه و رؤیت کند؛ بلکه

ص: ۳۳۳

۱- (۱). ملاذ الأخیار، ج ۱۶، ص ۸۲ و ۸۳.

اگر مقدماتی را ذکر کند که به طور عادت و قاعده به دنبالش زنا واقع می شود، شهادتش مقبول و صد تازیانه - حد آن - مترتب می شود. این معنا برای روایت، با فتوای مشهور که در زنا احصائی و غیر آن، مشاهده را لازم می دانند، مخالفت دارد.

وجوه حل اشکال تعارض

وجه اول: هر چند روایت زراره صحیحه است و هیچ کس نمی تواند در سند مناقشه کند، ولی صاحب جواهر رحمه الله می گوید: هیچ مانعی از کنار گذاشتن این صحیحه نیست؛ زیرا، فقها در مقام فتوا فرقی بین جلد و رجم نگذاشته اند. ما حدس می زنیم ایشان روایت محمّد بن قیس به طریق صدوق رحمه الله را انکار کرده است. (۱) وجه دوم: از صاحب وسائل رحمه الله است که حد را به معنای تعزیر گرفته است. می فرماید:

درست است که حد، ظهور در حد زنا دارد، امّا وقتی در مقابل این همه دلیل و فتوا و روایت حریر واقع شدیم که فرقی بین حد جلد و رجم نمی گذارد، و در هر دو، مشاهده و معاینه را لازم می داند، لذا، چاره ای از حمل حد بر تعزیر نیست. به علاوه آن که استعمال حد در معنای تعزیر، در روایات زیادی آمده است.

نظر برگزیده: وجه جمعی که از مرحوم مجلسی رحمه الله حکایت شده و در بحث های گذشته آن را مطرح کرده و برای آن مبعّداتی گفتیم، مورد قبول نیست. بنابراین، حمل حد در این روایت بر تعزیر بعید نیست.

امکان الغای خصوصیت از روایت

در روایات گذشته دیدیم مشتقات روایت استعمال شده بود. مرحوم صاحب جواهر تمایل خود را به الغای خصوصیت اظهار کرده و می گوید: خصوصیتی برای روایت و معاینه و مشاهده نیست؛ بلکه یکی از راه های حصول علم، این راه است. آن چه در شهادت به زنا موضوعیت دارد، این است که شهادت از روی علم و یقین باشد و نه از روی ظن و گمان. (۲)

ص: ۳۳۴

۱- (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۲۹۹.

۲- (۲). همان.

آیا تمایل ایشان صحیح است و یا آن که رؤیت و معاینه در جواز شهادت به زنا دخالت دارد؛ یعنی علم خاص که از طریق مشاهده و معاینه حاصل شده، لازم است؛ و حقّ الغای خصوصیت نداریم؟

به نظر ما، حقّ این است که از ظاهر روایات نمی توان دست کشید؛ زیرا، شارع مقدّس در باب زنا، مسأله را مشکل گرفته و نمی خواهد آبروی مسلمانان از بین برود و گرفتار عذاب دنیا شوند. بنابراین، در همه جا دو شاهد را کافی می داند، اما در این باب، چهار شاهد را لازم می داند؛ با آن که اگر سه نفر هم شهادت دهند، می فهمیم «فی ما بینهم و بین الله» صادق هستند؛ با این حال، پیش خدا کاذب اند و باید حدّ قذف بخورند. با توجه به این خصوصیات، به چه حقی می توان الغای خصوصیت کرد؟ و رؤیت و معاینه را از باب مثال و یکی از راه های حصول علم دانست.

کیفیت شهادت بر زنا

اشاره

مرحوم امام در کتاب تحریر الوسیله فرموده است: «علی مشاهده الولوج فی الفرج کالمیل فی المکحله أو الإخراج منه» سؤال این است که آیا مشاهده ی لازم برای شهادت، مشاهده ی ادخال و اخراج با هم است؛ یا اگر کسی فقط ادخال یا اخراج را مشاهده کرده باشد، کافی است؟

منشأ این اشکال، ورود عبارت «إنّهم رأوه یدخل ویخرج» در بعضی از روایت (۱) است. حقّ در این مقام، عدم ضرورت مشاهده ی هر دو است؛ زیرا، اگر ادخال رؤیت شده، طبعاً اخراجی نیز به دنبال دارد؛ و به عکس، اگر اخراج مشاهده شده، پس از ادخال بوده است. بنابراین، هر چند در روایات، عطف با «أو» نیست و در تحریر عبارت را با «أو» آورده است، لیکن مشکلی به وجود نمی آید و جمود بر ظاهر روایات لازم نیست؛ چرا که این معنا هرگز به ذهن نمی آید که باید ادخال و اخراج هر دو مورد مشاهده واقع شود و یکی از آن ها کفایت نمی کند.

ص: ۳۳۵

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۷۱، باب ۱۲ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.

خصوصیات لازم در هنگام شهادت دادن

شهود ممکن است به یکی از سه صورت زیر شهادت دهند:

الف: این زن و مرد با هم زنا کردند و ما مشاهده‌ی ایلاج و اخراج کرده و می‌دانیم که بین این دو نفر، عقد یا ملک یمین یا شبهه و اکراهی وجود نداشته است. در این حال، اشکالی در اجرای حدّ نیست.

ب: شهود، شهادت به ادخال و اخراج داده، اما نسبت به وجود سببِ حلیت بین آن دو نفر اظهار بی‌اطلاعی می‌کنند؛ هر چند احتمال زوجیت آن دو نیز داده می‌شود.

ظاهر عبارت مرحوم محقق (۱) در شرایع پذیرفتن شهادت شهود است اگر بگویند:

«لا نعلم سبباً للتحلیل».

ج: به ادخال و اخراج شهادت می‌دهند و یقین دارند سببِ حلیتی در کار نبوده است؛ اما احتمال وطی به شبهه و اکراه داده می‌شود. در این صورت نیز مرحوم محقق (۲) فرموده شهادتشان مقبول است.

امام راحل رحمه الله در هر دو مورد می‌فرماید: «قیل نعم والأشبهه لا»؛ ایشان به کلام مرحوم محقق اشاره دارند؛ ولی مختارشان عدم مقبولیت چنین شهادتی است؛ زیرا، با احتمال زوجیت زن و مرد، وجهی برای پذیرش شهادت شهود نیست. بی‌اطلاعی شهود چه نقشی می‌تواند داشته باشد؟ سؤال دیگر این است که آیا با قاعده «الحدود تدرء بالشبهات» (۳) حدّ از او برداشته می‌شود یا نه؟ در جایی که یقین به عدم زوجیت دارند و احتمال وقوع وطی به شبهه یا اکراه داده می‌شود، گفته شده: چون در این جا، وجود مقتضی برای تحقّق زنا احراز شده است، با اصل عدم مانع، بنا را بر وقوع زنا می‌گذاریم.

این بیان، در صغری و کبری مبتلا به اشکال است؛ چه آن که در این صورت، اصلاً مقتضی نداریم؛ زیرا، عدم اکراه و شبهه در تحقّق زنا تأثیر دارد؛ همان گونه که عدم زوجیت

ص: ۳۳۶

۱- (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۳۵.

۲- (۲). همان.

۳- (۳). قاعده ای اصطیادی از حدیث: «ادروا الحدود بالشبهات». وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۳۶، باب ۲۴ از ابواب مقدمات حدود، ح ۴.

تأثیر داشت. بنابراین با احتمال زوجیت، یا وطی به شبهه و یا اکراه، هرگز مقتضی برای زنا محرز نیست.

از نظر کبری نیز دچار اشکال بوده و آن را نمی توان پذیرفت؛ زیرا، بیشتر محققان، بلکه نود درصد از آنان، قاعده ی مقتضی موجود و مانع مفقود را به سبب بی دلیلی ردّ کرده اند.

ص: ۳۳۷

مسأله ۱۱ - تكفی الشهاده على نحو الإطلاق بأن يشهد الشهود: أنه زنى وأولج كالميل فى المكحله من غير ذكر زمان أو مكان أو غيرهما. لكن لو ذكروا الخصوصيات واختلف شهادتهم فيها، كأن شهد أحدهم بأنه زنى يوم الجمعة والآخر فى مكان غيره أو بفلانہ والآخر بغيرها لم تسمع شهادتهم ولا يحدّ ويحدّ الشهود للقذف. ولو ذكر بعضهم خصوصيه وأطلق بعضهم فهل يكفى ذلك أو لابدّ مع ذكر أحدهم الخصوصيه أن يذكرها الباقون؟ فيه إشكال والأحوط لزومه.

حکم شهادات مطلق و مقيد

اشاره

در این مسأله سه فرع مطرح است:

- ۱ - آیا شهود در باب زنا، علاوه بر شهادت به این که ایلاج و دخول را «کالمیل فی المكحله» رؤیت کرده اند، باید شهادت به خصوصیات زمانی و مکانی و مزنیّ بها نیز بدهند و یا آن که ذکر خصوصیات لازم نیست و شهادت مطلق کافی است؟
- ۲ - بنا بر کفایت شهادت مطلق، اگر شهود بعضی از خصوصیات را گفتند، در صورتی که در خصوصیات مذکوره اتفاق نظر داشتند، مشکلی نیست و حدّ جاری می شود؛ اما اگر در پاره ای از خصوصیات اختلاف داشتند، مانند: این که یکی به زنای زید در روز جمعه و دیگری به زنای او در روز شنبه شهادت داد، یکی مکان زنا را خانه ی زید، دیگری خانه ی عمرو و یا یکی مزنیّ بها را هند و دیگری غیر او گفت، به این شهادت ترتیب اثر داده نشده، و حدّی جاری نمی شود؛ لیکن بر شهود حدّ قذف می زنند.
- ۳ - اگر تعدادی از شهود، شهادت مطلق داده و برخی از آنان به ذکر خصوصیات پرداختند، آیا لازم است شهود دیگر نیز به بیان خصوصیات پردازند؟ در این فرع اشکال است؛ احتیاط در بیان خصوصیات می باشد.

در مقام شهادت، علاوه بر ذکر رؤیت ایلاج و دخول «کالمیل فی المکحله»، بیان خصوصیات زمان و مکان و غیر آن لازم بوده و مطلق شهادت به زنا کفایت می‌کند. هیچ یک از فقها به لزوم بیان خصوصیات فتوا نداده‌اند؛ هرچند عبارت مرحوم محقق موهم لزوم ذکر خصوصیات است؛ چراکه فرموده: «ولابد فی شهادتهم من ذکر المشاهده للولوج کالمیل فی المکحله من غیر عقد ولا ملک ولا شبهه»^(۱) ولی با دقت، از کلام ایشان نیز استفاده می‌شود که در مقام بیان این مطلب نیست.

دلیل دیگر روایاتی است که در گذشته به طور مفصّل به آن اشاره شد. در هیچ یک از آن‌ها، ذکر از بیان قیود و خصوصیات نیست؛ به ویژه این روایت:

قال أبو عبد الله عليه السلام: لا يرجم الرجل والمرأه حتى يشهد عليهما أربعة شهداء على الجماع والإيلاج والإدخال كالميل في المكحله.^(۲) امام صادق علیه السلام فرمود: مسأله حدّ در صورتی مترتب می‌شود که چهار شاهد زنا را به رؤیت شهادت دهند. در این روایت، قید مکان و زمان و این که مزنیّ بها کیست، دیده نمی‌شود، بقیه روایات این باب هم فقط بر مشاهده دلالت داشت.

دلیل عمده ای که به آن اعتماد می‌کنیم - و در کلمات دیگران آن را ندیده ایم - این است که اگر ذکر خصوصیات لازم باشد، به بی‌نهایت می‌رسد و امکان ذکر آن‌ها نیست؛ زیرا، اگر برای زمان یا مکان ویژگی باشد، چرا برای ساعت، دقیقه، ثانیه در زمان و یا نقطه، اتاق و مانند آن در مکان لازم نباشد؟ چرا بیان خصوصیت لباس مرد یا جهت او از نظر شرق و غرب، حالات او مثل خندان، متأثر، با هیبت یا بدون آن و امثال آن نیاز نباشد؟

از این رو، نه تنها ذکر همه ی خصوصیات لازم نیست، بلکه امکان ندارد؛ و این خود، شاهدهی است بر عدم دخالت ذکر قیود در اثبات حدّ. پس، همین مقدار که شهادت دهند زید را با زنی دیدیم که با او مانند میل در سرمه دان نزدیکی می‌کرد، کافی است.

ص: ۳۳۹

۱- (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۳۵.

۲- (۲). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۷۱، باب ۱۲ از ابواب حدّ زنا، ح ۴.

فرع دوم: اختلاف شهود در خصوصیات

اگر شهود در ذکر خصوصیات متفق باشند، مشکلی نیست و حدّ جاری می شود؛ اما اگر یکی به زنا ی زید در روز جمعه و دیگری به زنا ی او در روز شنبه شهادت داد و یا نسبت به مکان و وقوع زنا اختلاف کردند، آیا این شهادت ها به اعتبار این که همه ی آن ها در اصل وقوع زنا اتفاق دارند، پذیرفته می شود؟

از آن جا که تعدّد خصوصیت بیانگر تعدّد واقعه است، در حقیقت شهود به زنا ی واحد شهادت نداده اند؛ لذا، زنا ی روز جمعه چهار شاهد ندارد. و به گفته ی مرحوم محقق صاحب شرایع (۱) این شهادت ها بر فعل واحد توارد ندارد؛ لذا، به این شهود حدّ قذف زده می شود؛ و بیان تحریر الوسیله تمام است.

فرع سوم: اختلاف شهود در اطلاق و تقیید

اگر برخی از شهود، به طور مطلق و بعضی با ذکر خصوصیت ها شهادت دادند، آیا شهودی که شهادتشان مطلق است، به بیان خصوصیت وادار می شود؟

شهید ثانی رحمه الله در کتاب مسالك و شرح لمعه فرموده است: اگر تعدادی از شهود متعرض برخی خصوصیت ها شدند، بر شهود دیگر تعرض آن قیود لازم نیست؛ زیرا، در روایات و کلام اصحاب به چنین قیدی برخورد نمی کنیم. از این رو، بقیه می توانند به اطلاق شهادت داده و بر زانی حدّ جاری کنند. (۲) نقد نظر شهید ثانی رحمه الله: در این مقام روایتی هست که باید دلالت آن را ملاحظه کرد:

محمد بن الحسن یاسناده عن محمد بن علی بن محبوب، عن أحمد بن الحسن، عن عمرو بن سعید، عن مصدق بن صدقه، عن عمّار الساباطی، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل يشهد عليه ثلاثة رجال أنه قد زنى بفلانة ويشهد الرابع أنه لا يدري بمن زنى، قال: لا يحد ولا يرجم.

ورواه الصدوق بإسناده عن عمّار بن موسى.

ص: ۳۴۰

۱- (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۳۵.

۲- (۲). الروضه البهیة، ج ۹، ص ۵۲؛ مسالك الأفهام، ج ۱۴، ص ۳۵۴.

ورواه الكليني عن محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد، عن أحمد بن الحسن.

أقول: حمله الشيخ على ما لو لم يشهد الرابع بالزنا بل أظهر الشك فيه. (١)

فقه الحديث: اسناد شيخ طوسی رحمه الله به محمد بن علی بن محبوب صحیح؛ وبقیه ی رجال سند، فطحی و موثق هستند؛ لذا، این روایت موثقه است.

عمار از امام صادق علیه السلام از مردی پرسید که سه عادل بر زناى او با زن معینی شهادت دادند، لیکن چهارمی فقط شهادت به زناى او داده اَمّا نمی داند زنِ مزنیّ بها چه کسی بوده است - یعنی اصل وقوع زنا را شهادت می دهد، اما طرف زنا چه فردی بوده؟ این را نمی داند امام علیه السلام در پاسخ فرمود: حدّ و رجمی نیست.

در این مقام دو فرض مقصود است: الف: فقط شهادت به وقوع زنا می دهد و بر آن چیزی اضافه نمی کند. ب: شهادت به ارتکاب زنا داده و اضافه می کند نمی دانم چه کسی زنا کرده است. روایت موثقه بر فرض دوم دلالت دارد.

صاحب ریاض رحمه الله (٢) فرموده است: هر چند این روایت در چنین فرضی آمده، اما به کمک اجماع مرکب می توان آن را به تمام خصوصیات از مکان و زمان و... تعدی داد.

بنابراین، اگر بعضی از شهود به بیان خصوصیتی پرداختند، شهود دیگر نیز باید از آنان متابعت کرده و خصوصیت را بیان کنند؛ و اگر به اطلاق اکتفا یا ادعای عدم علم به خصوصیت کنند، این شهادت مقبول نیست و حدّ و رجم ثابت نمی شود.

صاحب جواهر رحمه الله (٣) در نقد نظر مرحوم صاحب ریاض می گوید: چنین اجماع مرکبی ثابت نشده، و از کلمات اصحاب چنین مطلبی فهمیده نمی شود. لذا، به روایت در مورد خودش عمل می کنیم. از این رو، اگر در غیر مزنیّ بها، به اطلاق یا ادعای عدم علم نسبت به خصوصیت شهادت دهند، به آن ترتیب اثر می دهیم.

شیخ طوسی رحمه الله که ناقل روایت است، در توجیه آن می گوید: آن را بر موردی حمل

ص: ۳۴۱

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۷۲، باب ۱۲ از ابواب حدّ زنا، ح ۶.

۲- (۲). ریاض المسائل، ج ۱۰، ص ۳۴.

۳- (۳). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۰۲.

می‌کنیم که شاهد چهارم به اصل زنا شهادت ندهد و در وقوع آن اظهار شک و تردید کند. (۱) از مرحوم شیخ طوسی سؤال می‌شود: دلیل این حمل چیست؟ آیا به واسطه‌ی روایت معارض یا مقابلی دست به این توجیه زده‌اید؟ که در این مقام، فقط همین یک روایت را داریم. علاوه آن که این مسأله تعیّدی است، و برای عقل، در آن نقشی متصوّر نیست؛ چگونه دست از ظاهر روایت بر می‌دارید؟ این حمل به نظر ما صحیح نیست.

در نقد سخن صاحب جواهر رحمه الله می‌گوییم: هر چند حکم وارد در روایت تعیّدی است، امّا اقتضای و اکتفا به مورد روایت و نفی دیگر خصوصیات زمانی و مکانی، وجهی ندارد.

آیا می‌توان گفت: روایت فقط در رابطه با تعیین مزنی بها حکم را گفته، ولی اگر سه شاهد بر وقوع زنا در روز جمعه شهادت دادند و دیگری نسبت به روز ارتکاب فحشا بی‌اطلاعی کرد، روایت حکم آن را بیان نمی‌کند.

صاحب ریاض رحمه الله (۲) برای تعمیم، از اجماع مرگب استفاده کرده است و ما بالا-تر از آن را ادعا می‌کنیم؛ می‌گوییم: متفاهم عرفی از این کلام، عدم خصوصیت برای مورد آن است.

عرف از این روایت، مورد زمان و مکان را نیز می‌فهمد و نیازی به اجماع مرگب نداریم. از این رو، به نظر ما، اگر بعضی از شهود متعزّض خصوصیات شدند، دیگران نیز ملزم به بیان آن می‌شوند.

آیا در صورتی که یکی از شهود، شهادت را مطلق گذاشت و سه نفر شهادت به زنا با زن معینی دادند، می‌توان حکم آن را از روایت فهمید؟ در این جهت، مقداری تردید و تأمّل است؛ هر چند از عبارت مرحوم صاحب جواهر (۳) و تحریر الوسيله استفاده می‌شود بین این‌ها فرقی نیست؛ ولی به نظر می‌رسد بین دو فرض تفاوت است. اگر روایت صورت عدم علم به خصوصیت را بیان کرد، نمی‌توان از آن صورت، اطلاق را فهمید.

در عبارت تحریر الوسيله هر دو فرض را بنا بر ظاهر متعزّض شده‌اند؛ و با توجه به این روایت، احتیاط و جوبی بر ذکر خصوصیت دارند و فرقی بین خصوصیات نمی‌گذارند.

ص: ۳۴۲

۱- (۱). الاستبصار، ج ۴، ص ۲۱۸.

۲- (۲). ریاض المسائل، ج ۱۰، ص ۳۴.

۳- (۳). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۰۲.

[حکم تأخیر الشهود فی الشهاده] مسأله ۱۲ - لو حضر بعض الشهود وشهد بالزنا فی غيبه بعض آخر، حدّ من شهد للفريه، ولم ينتظر مجيء البقيه لاتمام البينه، فلو شهد ثلاثة منهم على الزنا وقالوا: لنا رابع سيجيء حدّوا. نعم لا يجب أن يكونوا حاضرین دفعه، فلو شهد واحد وجاء الآخر بلا فصل فشهد وهكذا ثبت الزنا ولا حدّ على الشهود.

ولا يعتبر تواطؤهم على الشهاده، فلو شهد الأربعة بلا علم منهم بشهادة السائرين تمّ النصاب وثبت الزنا.

ولو شهد بعضهم بعد حضورهم جميعاً للشهادة ونكل بعض يحدّ من شهد للفريه.

تأخیر شهود در شهادت

اشاره

در این مسأله نیز چند فرع را بیان فرموده اند:

۱ - اگر شهود برای اقامه ی شهادت با هم دیگر در دادگاه حاضر نشدند، مانند این که سه نفر به زنا شهادت داده و گفتند: نفر چهارم برای شهادت به زودی می آید، و در حقیقت، بین شهادت ها یک فاصله ی فرعی افتاد، این فاصله سبب می شود شهود محکوم به حدّ قذف شوند و منتظر آمدن بقیه برای شهادت نمی شوند.

۲ - حضور شاهدان با هم در جلسه ی دادگاه برای ادای شهادت لازم نیست؛ بلکه اگر یکی یکی وارد شوند تا اجتماعشان تکمیل شود و شهادت دهند، کافی است. بلکه بالاتر از این، اگر یکی یکی وارد شدند و شهادت دادند به گونه ای که اتمام شهادت یکی مقارن با آمدن دیگری باشد، کفایت می کند.

در تحقق شهادت لازم نیست شهود با هم در اقامه ی شهادت اتفاق داشته و از حال یکدیگر آگاه باشند، همین مقدار که چهار شاهد عادل بدون فاصله ی عرفی شهادت بدهند، کافی است.

۳ - اگر چهار شاهد عادل به اتفاق یکدیگر برای شهادت به دادگاه آمدند، اما بعضی شهادت داده و برخی دیگر از اقامه ی آن پشیمان شده و نکول کردند، افرادی که شهادت داده اند، محکوم به حدّ قذف می شوند.

فتوای بیشتر فقها این است که حدّ، تأخیر بر نمی دارد. بنابراین، اگر سه نفر شهادت دادند، حاکم نباید منتظر آمدن شاهد چهارم شود. در این هنگام، عنوان قذف محقق بوده و زنا ثابت نشده است؛ پس، بر این سه شاهد باید حدّ قذف بزنند.

از جامع (۱) ابن سعید رحمه الله حکایت مخالف شده است. ایشان معمولاً در فتوا متفرّد است و از هم مسلکان خود و علمای شیعه مقداری دور است. شیخ طوسی رحمه الله در کتاب خلاف، مسأله را به عنوان مسأله ای خلافی بین شیعه و سنی مطرح کرده است و می فرماید:

«لازم نیست شهود زنا در یک مجلس شهادت بدهند؛ بلکه اگر در مجالس متعدّد و متفرّق شهادت دهند، کافی است. بلکه اگر در مجالس متفرّق شهادت دهند به احتیاط نزدیک تر است. - شیخ طوسی رحمه الله باب شهادت را به باب اقرار تنزیل کرده است. در آن جا گفتیم احتیاط در اقرار در مجالس متعدّد است - این فتوای شیعه و برخی از علمای اهل سنت است.» (۲) ابوحنیفه در مقابل شیخ طوسی رحمه الله است که می گوید: «باید همه ی شهادت ها در یک مجلس باشد و اگر در مجالس متفرّق اقامه شود، فایده ندارد؛ بلکه این شهود قذّفه (جمع قاذف) هستند و باید به آنان حدّ قذف زده شود.» (۳) این بیان شیخ طوسی رحمه الله مخالفت با فتوای قوم دارد. او تفرقه ی در شهادت را احوط دانسته، اما قوم می گویند: نباید بین شهادت ها فاصله بیفتد.

علّامه ی حلّی رحمه الله در کتاب مختلف (۴) کلام مرحوم شیخ طوسی را توجیه کرده، می گوید:

بین این دو فتوا در موضوع فرق است. فقها موردی را می گویند که سه شاهد در محضر حاکم حاضر و اعلام می دارند شاهد چهارمی وجود دارد که به زودی می آید. در این صورت، چهار شاهد نزد حاکم تکمیل نشده اند؛ لیکن شیخ طوسی رحمه الله موردی را می گوید

ص: ۳۴۴

۱- (۱). الجامع للشرایع، ص ۵۴۸.

۲- (۲). کتاب الخلاف، ج ۵، ص ۳۸۸، کتاب الحدود، مسأله ۳۱.

۳- (۳). بدائع الصنائع، ج ۵، ص ۵۱۰؛ المغنی لابن قدامه، ج ۱۰، ص ۱۷۸ و ۱۷۹.

۴- (۴). مختلف الشیعه، ج ۹، ص ۱۸۵، مسأله ۴۲.

که چهار شاهد نزد حاکم اعلام آمادگی کرده اند، و پس از تکمیل آنان، اگر تک تک شهادت دهند و گواهی آنان متفرق باشد، احوط است.

از آن جا که شیخ طوسی رحمه الله در خلاف فقط متعرض فتوای خودش نمی شود، بلکه هر فرعی را که عنوان می کند، دلیل آن را اجماع فرقه ی امامیه می آورد. لذا، کلام ایشان را باید به گونه ای توجیه کنیم که با اصحاب مخالفتی نداشته باشد.

با توجیهی که مرحوم علمامه از کلام شیخ طوسی رحمه الله کرد، تنها مخالف در این مسأله فقط ابن سعید خواهد بود، و دیگران موافق هستند.

استدلال به روایات

دلیل عمده این فتوا، روایات است؛ باید به استناد آن ها این مطلب را اثبات کنیم که اگر چند نفر از شهود نزد حاکم شهادت دادند و از او بخواهند منتظر آمدن بقیه باشد. در این جا حاکم نباید منتظر بنشیند و به قول مرحوم محقق حالت ترقب و انتظار وجود ندارد. (۱) این شهادت کامل نبوده و موضوع آیه ی رمی محصنات (۲) است؛ لذا، حدّ قذف محقق می شود و باید حدّ جاری شود.

و یاسناده عن محمد بن أحمد بن یحیی، عن بنان، عن أبیه، عن ابن المغیره، عن السکونی، عن جعفر، عن أبیه، عن علیّ علیه السلام فی ثلاثه شهدوا علی رجل بالزنا، فقال علیّ علیه السلام: این الرابع، قالوا: الآن یجیء، فقال علیّ علیه السلام حدّوهم فلیس فی الحدود نظر ساعه. (۳)

فقه الحدیث: این روایت ضعیف است؛ لیکن بنای اصحاب بر عمل به روایت سکونی است، هر چند خودش مورد وثوق نیست. خصوصیتی که این روایت دارد آن است که مورد عمل اصحاب غیر از ابن سعید است. بنابراین، اگر در سند آن ضعفی باشد با عمل اصحاب و مشهور جبران می شود.

ص: ۳۴۵

۱- (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۳۵.

۲- (۲). سوره ی نور، ۴.

۳- (۳). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۷۲، باب ۱۲ از ابواب حدّ زنا، ح ۸.

در روایت آمده است که سه نفر علیه مردی شهادت به زنا دادند، امام علی علیه السلام فرمود:

نفر چهارمی کجا است؟

گفتند: الآن می آید کمی صبر کنید. حضرت امیر علیه السلام فرمان داد بر این سه نفر حدّ بزنید؛ در باب حدود به اندازه ی ساعتی تأخیر و مهلت نیست. - مراد از ساعت، ۶۰ دقیقه نیست، بلکه فاصله ی عرفی مقصود است؛ اگر ده دقیقه نیز فاصله شود، به تعبیر روایات عنوان صادق است.

وعنه، عن أبيه، عن ابن محبوب، عن نعيم بن إبراهيم، عن عباد البصري، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن ثلاثة شهدوا علي رجل بالزنا وقالوا: الآن نأتي بالرابع، قال: يجلدون حدّ القاذف ثمانين جلده كلّ رجل منهم. (۱)

فقه الحديث: روایت از عباد بصری است. از امام باقر علیه السلام پرسید: سه نفر علیه مردی شهادت به زنا دادند و گفتند: نفر چهارم الآن می آید. حضرت باقر علیه السلام فرمود: به هر کدام از آنان حدّ قاذف، یعنی هشتاد تازیانه زده می شود.

نقد استدلال به این دو روایت: این دو روایت به ویژه حدیث اول مورد تأمل واقع شده است؛ زیرا، بر طبق قواعد فقهی حدّ قذف در صورتی جاری می شود که مقذوف اجرای حدّ را مطالبه کند؛ و این حدّ مانند حدّ زنا نیست؛ بلکه حقّ الناس است و تا هنگامی که مقذوف تقاضای اجرای آن را نکند، حاکم شرع حقّ اجرای آن را ندارد. حال، چگونه در روایت اول مولی الموحّیدین بدون مطالبه ی مقذوف، دستور اجرای حدّ قذف داد، و همین طور در روایت دوم، امام علیه السلام فرمود: حدّ قذف زده می شود؟

در جواب این اشکال گفته می شود: این دو روایت مانند آیه ی: **وَ الَّذِينَ يُؤْمِنُ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً (۲)** است. در این آیه قید مطالبه ی مقذوف نیست؛ بلکه بیان قید به عهده ی دلیل دیگری است که این آیه را تقیید می زند.

ص: ۳۴۶

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۷۳، باب ۱۲ از ابواب حدّ زنا، ح ۹.

۲- (۲). سوره ی نور، ۴.

در این مقام نیز وقتی امام علیه السلام فرمان می دهد حقّ قذف اجرا کنید، یعنی با شرایطش آن را اجرا کنند که یکی از آن شرایط، مطالبه ی مقذوف است.

نتیجه: این فرع مطابق با فتوای مشهور بوده و تمام است.

فرع دوم: کیفیت حضور شهود در دادگاه

آیا همه شهود باید با هم وارد دادگاه شوند؟ و یا اگر یکی وارد شد و در گوشه ای نشست، بدون این که شهادت بدهد، پس از گذشت نیم ساعت دومی وارد شود و به همین کیفیت، دو شاهد دیگر به دادگاه بیایند، پس از حضور چهار نفر، به اقامه ی شهادت پردازند؟

علامه ی حلّی رحمه الله در کتاب قواعد (۱) و فرزندش مرحوم فخر المحقّقین در کتاب ایضاح القواعد (۲) گفته اند: شهود باید یک دفعه و با هم به محکمه وارد شوند. اگر ورودشان به نحو تعاقب باشد، هرچند با هم شهادت بدهند، باید حدّ قذف به آنان زده شود.

در نقد بیان این دو بزرگوار می گوئیم: دلیل بر این مطلب چیست؟ روایاتی که در این باب رسیده، هیچ دلالتی بر حضور دفعی و باهم شهود ندارد؛ بلکه بالاتر از این را ادعا داریم؛ و آن این که لازم نیست، شهود هر کدام از شهادت دیگری و یا از اصل وجود شاهد دیگر اطلاع داشته باشند. بلکه اگر یکی وارد دادگاه شده و شهادت بدهد و با اتمام شهادت او، دومی وارد شود به گونه ای که فاصله ای بین شهادت محقق نشود، کافی است.

از این رو، آن چه مرحوم علامه حلّی و فرزندش گفته اند، نه تنها دلیلی ندارد؛ بلکه ادله، بر وقوع شهادت پی در پی و بدون فاصله دلالت دارد.

فرع سوم: نکول بعضی از شهود

اگر چهار شاهد عادل با هم اتفاق کنند که به دادگاه بیایند و به زنا ی فردی شهادت داده و آن را به اثبات برسانند، اما بعد از حضور در دادگاه، یکی دو نفر از آنان که شهادت داد، بقیه پشیمان شده، و از شهادت دادن نکول کنند، مرحوم امام می فرماید: افرادی که شهادت

ص: ۳۴۷

۱- (۱). قواعد الاحکام، ج ۲، ص ۲۵۱.

۲- (۲). ایضاح القواعد، ج ۴، ص ۴۷۵.

داده اند، باید حدّ قذف بخورند.

دلیل این مطلب: هر چند تمام مقدمات شهادت آماده بود، اما از جهت این که شهادت شهود کامل نشده، باید حدّ قذف بخورند. بر این مطلب دو روایت زیر نیز دلالت دارد:

۱ - وعن علی بن ابراهیم، عن أبیه، عن ابن أبی نجران، عن عاصم بن حمید، عن محمّد بن قیس، عن أبی جعفر علیه السلام قال: لا أكون أوّل الشهود الأربعة فی الزنا أخشی أن ینکل بعضهم فأجلد. (۱)

فقه الحدیث: در این روایت صحیحه، محمّد بن قیس از امام باقر علیه السلام نقل می کند که فرمود: من در مقام شهادت بر زنا، شاهد اوّل واقع نمی شوم، - این اوّل در مقابل آخر است نه در مقابل دوم و سوم - بلکه آخرین شاهد خواهم بود؛ زیرا، می ترسم بعضی از شهود نکول کرده و پشیمان شود. در این صورت، گرفتار حدّ قذف می شوم.

۲ - علی بن ابراهیم فی تفسیره عن أبیه، عن حمّاد، عن حرّیز، عن أبی عبد الله علیه السلام قال: القاذف یجلد ثمانین جلده ولا تقبل له شهاده أبداً إلا بعد التوبه أو یکذب نفسه، فإن شهد له ثلاثه وأبی واحد یجلد الثلاثه ولا تقبل شهادتهم حتی یقول أربعه: رأینا مثل المیل فی المکحله. (۲)

فقه الحدیث: روایت بین صحیحه و حسنه مردّد است. امام صادق علیه السلام فرمود: به قاذف هشتاد تازیانه زده می شود و شهادت او پذیرفته نمی شود، مگر این که توبه یا تکذیب نفس خود کند. اگر سه نفر از آنان شهادت دادند و یکی امتناع کرد - واژه «أبی» در روایت، ظهور در این دارد که قبلاً آمادگی برای شهادت داشته است، اما هنگامی که به دادگاه آمده، پشیمان شده و از اقامه ی شهادت امتناع می کند. - در این حال، آن سه نفر را حدّ قذف می زنند.

شهادت این گروه، پذیرفته نیست؛ مگر آن که چهار نفر به رؤیت، مانند میل در سرمه دان، شهادت بدهند.

ص: ۳۴۸

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۴۶، باب ۱۲ از ابواب حدّ قذف، ح ۲.

۲- (۲). همان، ص ۴۳۳، باب ۲ از ابواب حدّ قذف، ح ۵.

این دو روایت صحیح است، و دلالتی تمام و کامل بر مطلب دارند، اما مضمون این فتوا تا اندازه ای با اعتبارات عقلی مطابقت نمی کند. از این رو، علامه ی حلّی رحمه الله وجوهی اعتباری برای مانع تراشی در برابر حدّ قذف فرموده است که به آن ها اشاره می کنیم:

اگر چهار شاهد با هم نزد حاکم برای اقامه ی شهادت بیایند و سه نفر از آنان شهادت داده و یکی نکول کند، آیا نکول در اختیار دیگران است یا خارج از اختیارشان؟

این افراد با خلوص نیت به هدف جلوگیری از فحشا و برای اجرای حدّ الهی قدم در دادگاه گذاشته اند، الان که فرد چهارم نکول می کند، چگونه می گوئید به آنان حدّ قذف بزنند؛ مگر در قرآن فرموده است: ... مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ ... (۱)؟! چه احسانی بالاتر از اقامه ی شهادت برای اجرای حدود؟ و مگر فرموده: ... وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ.. (۲) شهادت را کتمان نکنید؟! این افراد به خاطر عدم کتمان شهادت به دادگاه آمدند، چه جرمی دارند؟ آیا هدفی غیر از اجرای حدود الهی در ذهن آنان نقش بسته بود. (۳) این وجوهی است که علامه ی حلّی رحمه الله فرموده است: اما در برابر آن دو روایت صحیح که مورد عمل هم واقع شده است، نمی تواند مانع تراشی کرده و نقشی ایفا کند؛ به خصوص با توجه به این که شارع مقدّس بالاتر از اجرای حدود الهی، هم چنین اراده داشته است که آبرو و حیثیت مردم مسلمان نیز محفوظ بماند.

شخصی که پنجاه سال آبرو و حیثیت کسب کرده باشد، با اجرای یک حدّ بر او تمام حیثیتش بر باد می رود. بنابراین، هر چند دو آیه ی مذکور دلالت تام دارد، اما با این وجوه اعتباری نمی توان دو روایت صحیح را کنار گذاشت.

ص: ۳۴۹

۱- (۱). سوره ی توبه، ۹۱.

۲- (۲). سوره ی بقره، ۲۸۳.

۳- (۳). مختلف الشیعه، ج ۹، ص ۱۲۸.

مسأله ۱۳ - لو شهد أربعه بالزنا وكانوا غير مرضيين كلهم أو بعضهم كالفساق حدوا للکذب، وقيل: إن كان ردّ الشهاده لأمر ظاهر كالعمى والفسق الظاهر حدوا وإن كان الردّ لأمر خفي كالفسق الخفي لا يحدّ إلّا المردود.

ولو كان الشهود مستورين ولم يثبت عدالتهم ولا فسقهم فلا حدّ عليهم للشبهه.

عدم اجتماع شرايط در شهود

اشاره

در این مسأله دو فرع مطرح است:

۱ - اگر چهار نفر به زنايي شهادت دادند، اما به جهتي شهادتشان پذيرفته نشود، مانند این که همگی یا تعدادی از آنان فاسق یا نابینا و فاقد حسّ باشند، با توجه به اعتبار وصف عدالت و لزوم مشاهده و رؤیت، شهادت این افراد مردود است و با آن زنا ثابت نمی شود و به آنان حدّ قذف می زنند. گویا ملازمه ای بین عدم ثبوت زنا و ثبوت حدّ قذف وجود دارد؛ یعنی یا باید با این شهادت زنا ثابت شود تا حدّ قذف مترتب نگردد، و اگر زنا اثبات نشد، باید حدّ قذف اجرا شود.

۲ - اگر عدالت یا فسق شهود برای حاکم شرع روشن نباشد، آنان را به سبب حصول شبهه حدّ نمی زنند.

بيان تفصيل و دليل آن در فرع اول

گروهی از علما مانند مرحوم شيخ در مبسوط (۱) و خلاف (۲)، ابن ادریس رحمه الله در کتاب سرائر (۳)، ابن سعید رحمه الله در کتاب جامع (۴) و علامه حلّی رحمه الله در کتاب تحرير الاحکام (۵) تفصیلی داده اند به

ص: ۳۵۰

۱- (۱). المبسوط، ج ۸، ص ۹.

۲- (۲). الخلاف، ج ۵، ص ۳۹۱، مسأله ۳۳.

۳- (۳). السرائر، ج ۳، ص ۴۳۵.

۴- (۴) الجامع للشرایع، ص ۵۴۷ و ۵۴۸.

۵- (۵). تحرير الاحکام، ج ۲، ص ۲۲۱؛ المختلف، ج ۹، ص ۱۸۳، مسأله ۴۰.

این که اگر ردّ شهادت به سبب یک امر ظاهری و روشن مانند ناپینایی یا فسق ظاهر باشد، در این صورت، شهود دیگر که می دانند فرد ناپینا فاقد شرط شهادت است و همین طور شخصی که مرتکب فسق علنی و آشکار می شود، شهادتش پذیرفته نیست، و با این حال شهادت می دهند، به آنان حدّ قذف می زنند.

اما اگر مستند ردّ شهادت یک امر مخفی و پنهانی مانند فسق مستور باشد که رفقاییش از آن خبر ندارند و چه بسا خیال می کردند رفیق شان فرد عادل است و از این رو، به اقامه ی شهادت حاضر شدند، در این صورت فقط شاهدی که شهادتش ردّ می شود، حدّ قذف می خورد؛ ولی بر دیگران حدّی نیست.

هر چند دلیلی بر کلامشان اقامه نکرده اند، ولی ممکن است نظرشان به این مطلب باشد که افرادی که فی نفسه شهادتشان مقبول است، مرتکب گناه و مسامحه و تقصیری نشده اند، تا به سبب آن مستحقّ حدّ قذف باشند، و آیه ی شریفه «وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى» (۱) نیز مؤید این مطلب است.

نقد این دلیل: این تفصیل ناتمام است؛ زیرا، با مراجعه ی به روایات ملازمه ای بین عدم ثبوت زنا و ثبوت حدّ قذف ثابت می شود؛ یا باید به شهادت شهود زنا ثابت شود و حدّ آن مترتب گردد و یا اگر این شهادت قدرت اثبات زنا را ندارد، شهود باید خود را آماده ی شلاق و تازیانه کنند.

اگر بگویید: بنا بر این ملازمه، باب شهادت بسته و کسی به شهادت دادن حاضر نمی شود، چرا که هر کسی احتمال می دهد رفیقش دارای فسق خفی باشد و به سبب آن شهادتش مردود و بر همگی حدّ قذف جاری شود.

می گوییم: راه فرار از قذف، مطرح کردن مطلب با حاکم شرع است؛ به او می گویند: اگر ما شهادت بر زنایی بدهیم، آیا شهادتمان مقبول است؟ در صورتی که به آنان جواب مثبت داد، شهادت می دهند و الاّ اگر بگوید: برخی از شما فسق خفی دارید، از شهادت دادن خودداری می کنند. بنابراین، باب شهادت مسدود نمی شود.

ص: ۳۵۱

اگر چهار نفر شهادت دادند ولی این افراد مستور باشند، یعنی حاکم شرع هرچه تحقیق کرد، نتوانست بفهمد آیا عادل هستند یا فاسق؟ در متن تحریر الوسيله می فرماید: هیچ یک از حدّ زنا و حدّ قذف ثابت نمی شود؛ و در این جا ملازمه هم نیست؛ زیرا، ملازمه در جایی است که شهادت مردود باشد؛ یعنی عدم مقبولیت شهادت را به واسطه ی نقصان در کمیت یا فقدان صفت عدالت و مانند آن احراز کنیم، اما در مقام ما، چنین چیزی را احراز نکرده ایم، فسق یا عدالت شهود برای ما معلوم نشده است؛ لذا، از راه قاعده «ادرؤوا الحدود بالشبهات»^(۱) حدّ قذف و حدّ زنا ساقط می شود. چه آن که در این جا دو احتمال است: احتمال فسق و ساقط شدن حدّ زنا و ثبوت حدّ قذف، و احتمال عدالت شهود و ثبوت حدّ زنا.

منافات روایت ابی بصیر با این فتوا:

محمّد بن الحسن یاسناده عن الحسين بن سعيد، عن ابن محبوب، عن عليّ بن أبي حمزه، عن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام في أربعة شهدوا على رجل بالزنا فلم يعدلوا، قال: يضربون الحدّ.^(۲)

فقه الحدیث: روایت مشتمل بر علی بن ابی حمزه ی بطائنی است که وثاقتش محلّ تأمل و اشکال است.

ابوبصیر از امام صادق علیه السلام در مورد مردی که چهار نفر بر زنا او شهادت دادند، ولی این چهار نفر تعدیل نشدند، پرسید. امام علیه السلام فرمود: به آنان حدّ قذف زده می شود.

در قول راوی که آمده است «فلم يعدلوا» دو احتمال هست:

الف: خبرگان شهادت به فسق این چهار نفر داده و فسق آنان ثابت شد.

ب: حالشان مجهول مانده، تعدیل و تفسیق نشده اند.

کدام یک از این دو احتمال اقرب است؟ آیا روایت ظهور عرفی در تفسیق شهود دارد؟

ص: ۳۵۲

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۳۶، باب ۲۴ از ابواب مقدّمات حدود، ح ۴.

۲- (۲). همان، ص ۴۴۶، باب ۱۳ از ابواب حدّ قذف، ح ۴.

لیکن متانت در تعبیر اقتضا کرده به جای حکم به فسق از کلمه ی «فلم يعدلوا» استفاده شود و یا این که روایت اطلاق دارد و شامل این مقام نیز می شود؟ با قطع نظر از سند، اگر روایت اطلاقی داشته باشد، در این فرع نیز باید به حدّ قذف حکم کنیم؛ اما در دلالت آن بر اطلاق و عموم و سندش اشکال است. از این رو، باید به قاعده «ادرؤوا الحدود بالشبهات»^(۱) عمل، و حدّ قذف و زنا را ساقط کرد؛ همان گونه که امام رحمه الله در تحریر الوسيله روایت را مطرح نکرده، و فرموده است: «فلا- حدّ علیهم للشبهه».

ص: ۳۵۳

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۳۶، باب ۲۴ از ابواب مقدمات حدود، ح ۴.

مسأله ۱۴ - تقبل شهاده الأربعة علی الإثنین فما زاد، فلو قالوا: إن فلاناً وفلاناً زنيا قبل منهم وجرى علیهما الحدّ.

شهادت شهود بر زناى دو نفر یا بیشتر

در صورتی که شهود بر زناى یک فرد شهادت دادند، اگر شرایط دیگر موجود باشد، شهادتشان در ثبوت زنا مؤثر است و جای بحث و کلام نیست. سخن در این است که اگر شهود به زناى چند نفر شهادت دادند، آیا با یک شهادت می توان بیش از یک زنا را اثبات کرد؟

بنا بر قاعده، مانعی از شهادت بر بیش از یک زنا نیست؛ مانند این که بگویند: «إنّ زیداً و بکراً و عمراً زنوا و رأینا کالمیل فی المکحله». در این جا هر چند یک شهادت داده اند، لیکن از آن جا که با حرف عطف «واو» آورده اند، گویا چهار شاهد بر زناى هر کدام شهادت داده اند؛ لذا، اشکالی در مسأله وجود ندارد.

مؤید این مطلب آن است که در نوع شهادت ها، شهادت به زناى دو طرف است. وقتی می گویند: زید با هند زنا کرد، در واقع شهادت به تحقّق زنا از مرد و زن داده اند. آیا کسی گفته است: باید دو شهادت داده شود یکی بر زناى مرد، و دیگری بر زناى زن؟ البتّه معمول شهادت ها این گونه است، ولی در بعضی از مواقع شهادت را مطلق می گذارند؛ مانند این که بگویند: زید زنا کرد، اما متعرّض مزنی بها نمی شوند. اما این مورد محلّ بحث ما نیست. اما در جایی که دو طرف را مشخص کنند، کسی نمی تواند ایراد کند که با یک شهادت، زناى دو طرف اثبات نمی شود.

مؤید دیگر، روایتی است که در این باب رسیده؛ هر چند به آن نیازی نیست، اما ذکر می شود: وعنه، عن علی، عن محمّد بن یحیی الخزاز، عن الحسن بن علی الوشاء عن أبی إسحاق، عن جابر، عن عبد الله بن جداعة، قال: سألته عن أربعة نفر شهدوا علی رجلین وامرأتین بالزنا، قال یرجمون». (۱)

ص: ۳۵۴

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۷۲، باب ۱۲ از ابواب حدّ زنا، ح ۷.

فقه الحدیث: عبدالله بن جذاعه از امام علیه السلام درباره ی چهار مردی می پرسد که بر زنای دو مرد و دو زن شهادت داده اند. امام علیه السلام در پاسخ او فرمود: آنان را رجم می کنند.

احتمال آن که این شهادت با شهود واحد، و متعدّد باشد - که در این صورت روایت به بحث ما مربوط نمی شود - احتمالی بعید و خلاف ظاهر است. لذا، مطلب تمام است.

ص: ۳۵۵

[حکم تکذیب المشهود علیه بالزنا أو تصدیقه]

مسأله ۱۵ - إذا كملت الشهادة ثبت الحد ولا يسقط بتصديق المشهود عليه مَرّه أو مَرّات دون الأربع، خلافاً لبعض أهل الخلاف وكذا لا يسقط بتكذيبه.

تکذیب و تصدیق زانی نسبت به شهود

اشاره

مرحوم امام در این مسأله می فرماید: اگر چهار شاهد با شرایط شهادت دهند، حدّ ثابت می شود؛ و با تصدیق مشهود علیه یا تکذیب او حدّ ساقط نمی شود. در این مسأله برخی از اهل خلاف مخالفت نموده اند.

در این مسأله دو فرع مطرح است:

فرع اول: تکذیب مشهود علیه نسبت به شهود

در صورتی که شهود با تمام شرایط شهادت دادند، اگر زانی آنان را تکذیب کند، آیا تکذیب او لطمه ای به قبول شهادت می زند یا نه؟

اگر تکذیب زانی سبب تزلزل شهادت شهود شود، طبیعی است که همه یا اکثر شهادت ها از جانب مشهود علیه تکذیب می شود. بنابراین، همیشه شهادت ها متزلزل خواهد بود و فایده ای برای آن نخواهد بود.

فرع دوم: تصدیق مشهود علیه نسبت به مورد شهادت

ابوحنیفه (۱) گفته است: اگر مشهود علیه، مشهود به را تصدیق کرد؛ یعنی اقرار به زنا کند، با چهار مرتبه اقرارش، زنا از راه اقرار ثابت شده و مشهود بی اثر می گردد؛ امّا اگر یک بار یا دو بار یا سه بار اقرار کند، نتیجه ی این اقرار پایمال شدن شهادت و ثابت نشدن زنا می شود. ابوحنیفه این راه عجیب را برای فرار از اجرای حدّ مطرح کرده است.

از ابوحنیفه سؤال می شود اقرار به چه دلیل بیّنه را از کار می اندازد؟ حتّی اگر چهار

ص: ۳۵۶

۱- (۱). الخلاف، ج ۵، ص ۳۸۰، مسأله ۱۹؛ المغنی لابن قدامه، ج ۱۰، ص ۱۸۶؛ الشرح الکبیر، ج ۱۰، ص ۲۰۴.

مرتبۀ نیز تصدیق کند، باز مؤثر نبوده، و بینه نقش خود را ایفا می کند؛ و نمی گذارد احکام خاص اقرار که در آینده خواهیم گفت - مانند مخیر بودن حاکم در عفو و اجرای حدّ بعد از توبه ی مجرم - اجرا شود. زیرا، جرم با بینه ثابت شده و برای اقرار اثری بعد از ثبوت حدّ نیست.

از این رو، مسأله تمام بوده و حدّ جاری می شود؛ و آن چه که ابوحنیفه گفته، بدون دلیل است.

ص: ۳۵۷

مسأله ۱۶ - يسقط الحدّ لو تاب قبل قيام البینه رجماً كان أو جلداً ولا يسقط لو تاب بعده. وليس للإمام عليه السلام أن يعفو بعد قيام البینه وله العفو بعد الإقرار كما مرّ. ولو تاب قبل الإقرار سقط الحدّ.

موارد سقوط حدّ

در مسائل گذشته گفته شد به سه راه حدّ زنا ثابت می شود: اقرار، بینه و علم حاکم - که در آینده مطرح می شود - در این مسأله می فرماید:

بین بینه و اقرار یک جهت اشتراک و یک جهت افتراق است.

جهت اشتراک: اگر زانی یا زانیه قبل از اقرار و یا پیش از قیام بینه توبه کنند، این توبه، سبب اسقاط حدّ می شود؛ یعنی اگر توبه کرده و بعد از آن اقرار کند یا بینه قائم شود، حدّ، خواه رجم باشد یا جلد، ساقط می شود.

جهت افتراق: اگر توبه بعد از اقرار باشد، حاکم مخیر بین اجرای حدّ و عفو است؛ ولی اگر بعد از قیام بینه و شهادت چهار شاهد و ثبوت زنا باشد، در این صورت، برای حاکم تخیری نیست، بلکه باید حدّ را جاری کند.

این مسأله مشتمل بر سه فرع است:

فرع اول: آیا در توبه ی قبل از اقرار حدّ ساقط است؟

وقتی در توبه ی بعد از اقرار، توبه پذیرفته می شود، در توبه ی قبل از اقرار نیز به طریق اولی مقبول خواهد بود.

فرع دوم: آیا توبه ی قبل از قیام بینه موجب سقوط حدّ زنا است؟

حکم این فرع اتّفاقی بوده، و هیچ فقیهی در آن مخالفت نکرده است؛ لیکن می توان برای آن دلیل های زیر را آورد.

الف: قاعده «الحدود تدرء بالشبهات»^(۱) در این مورد پیاده می شود؛ زیرا، با تحقّق توبه

ص: ۳۵۸

۱- (۱). این قاعده اصطیادی از حدیث «ادرؤوا الحدود بالشبهات» است. وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۳۶، باب ۲۴ از ابواب مقدمات حدود، ح ۴.

قبل از قیام بینه شک می کنیم که آیا پس از اقامه ی بینه حدی واجب است یا نه؟ مصداق قاعده، محقق بوده و حد ساقط می شود. به عبارت واضح تر، از اول حدی ثابت نمی شود تا بعداً ساقط شود. بنابراین، برای بینه هیچ نقش و تأثیری نیست.

ب: این روایت:

وعن محمد بن یحیی، عن أحمد بن محمد، عن علی بن حدید وابن أبی عمیر جمیعاً عن جمیل بن درّاج، عن رجل، عن أحدهما علیهما السلام، فی رجل سرق أو شرب الخمر أو زنی، فلم یعلم ذلك منه ولم یؤخذ حتی تاب و صلح. فقال: إذا صلح و عرف منه أمر جمیل لم یقم علیه الحد. (۱)

فقه الحدیث: سند حدیث تا جمیل بن درّاج معتبر است، از آن جا که وی از اصحاب اجماع است، لذا روایت را می پذیریم؛ هر چند پس از وی، حدیث مرسل و یا مشتمل بر راوی مجهول باشد.

شخصی از احدهما (امام باقر یا امام صادق علیهما السلام) درباره ی سارق یا شارب خمر یا زناکاری می پرسد که کسی بر حال وی آگاه نشده و بر گناهانش اطلاع پیدا نکرد. او را نیز دستگیر نکردند؛ تا آن که در اثر توبه انسان صالح و شایسته ای گشته و آثار صلاح و نیکی در رفتارش هویدا شد به گونه ای که معلوم گشت در او تغییر حالت پیدا شده و اهل عمل خلاف نیست.

امام علیه السلام فرمود: در این صورت که آثار توبه از او آشکار است، حد بر او اقامه نمی شود.

فرض این روایت معتبره جایی است که توبه ای قبل از اثبات گناه محقق شده باشد.

امام علیه السلام نیز حکم به سقوط حد در صورت ظهور آثار توبه کرده است. بنابراین، قاعده ی درأ و این روایت مرسله بر عدم ثبوت حد در این فرض دلالت دارد؛ و بین اقرار و بینه نیز فرقی نیست.

فرع سوم: اگر به واسطه ی اقرار، حد ثابت شده باشد، اختیار اجرای حد یا عفو آن به دست حاکم است؛ و اگر ثبوت حد به بینه باشد، مشهور فقهای متقدم و متأخر قائل اند که

ص: ۳۵۹

حاکم نمی تواند در توبه ی بعد از بینه نقشی داشته باشد؛ ولی به اعتقاد شیخ مفید^(۱) و ابوصلاح حلبی^(۲) و ابن زهره صلی الله علیه و سلم^(۳) بین بینه و اقرار فرقی نبوده، و در هر دو مخیر است.

ادلّه ی مشهور در تفصیل بین اقرار و بینه

دلیل اول: استصحاب. با قیام بینه و ثبوت زنا، یقین به ثبوت حدّ داریم؛ پس از توبه ی زانی، در سقوط حدّ شک شده، استصحاب بقای حدّ را جاری می کنیم؛ و حکم قبل از توبه را به کمک «لا تنقض الیقین بالشک» به بعد از توبه سریان می دهیم. در نتیجه، پس از قیام بینه فرقی نیست که شخص توبه کند یا نه؛ در هر صورت، حدّ بر او جاری می شود.

تذکر: با وجود جریان استصحاب، جایی برای تمسک به اصاله البرائه نیست. زیرا، در مواردی که جای اجرای استصحاب و براءت است، استصحاب بر براءت مقدم می شود؛ خواه مفاد آن با مفاد براءت متحد باشد یا مخالف.

دلیل دوم: روایاتی که درباره ی سقوط حدّ به توبه ی بعد از اقرار بیان شد، تصریح داشتند که حاکم بین عفو و اجرای حکم مخیر است، تا زمانی که زنا با بینه ثابت نشده، یا برای اثبات سرقت بینه ای در کار نباشد؛ بلکه خودش پیش قدم شده باشد و آن مطلب مخفی را آشکار نماید بدون این که کسی مطلع باشد.

در این حال، از روی تفضّل گفته اند: اگر توبه کند، اختیارش به دست حاکم است.

روایات متعدّد می گفت: مسأله ی بینه را با اقرار مخلوط نکنید؛ زیرا، این ها دو مطلب هستند. خداوند به سبب مقرّ به اقرار، چنین تسهیلی را برای او قائل شده است اما در مورد قیام بینه این جهت مطرح نیست. چرا که بینه به اختیار زانی شهادت نداده اند؛ و چه بسا، زانی سعی دارد که بینه محقّق نشود، لیکن بر خلاف میل او بینه قائم شده است. از این رو، جایی برای تخییر حاکم و یا سقوط حدّ نیست.

دلیل سوم: استدلال به روایت ابی بصیر:

ص: ۳۶۰

۱- (۱). المقنعه، ص ۷۷۷.

۲- (۲). الکافی فی الفقه، ص ۴۰۷.

۳- (۳). غنیه النزوع، ص ۴۲۴.

وعن أبي عليّ الأشعري، عن محمد بن عبد الجبار، عن صفوان بن يحيى، عن بعض أصحابنا، عن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل اقيمت عليه البيّنه بأنّه زنى، ثم هرب قبل أن يضرب.

قال: إن تاب فما عليه شيء وإن وقع في يد الإمام أقام عليه الحدّ، وإن علم مكانه بعث إليه. (۱)

فقه الحديث: این روایت مرسله، مورد استناد هر دو طرف واقع شده است؛ یعنی مشهور، شیخ مفید (۲)، ابن زهره (۳) و قاضی ابوصلاح حلبی (۴) رحمهما الله به آن تمسک کرده اند؛ لیکن هر کدام برداشتی از آن دارند.

ابو بصیر از امام صادق علیه السلام درباره ی مردی می پرسد که بیّنه بر زنای او قائم شده است، اما قبل از آن که به او تازیانه بزنند - معلوم می شود زنای او غیر محصنه بوده - فرار کرد.

تکلیف چیست؟

امام علیه السلام سه جمله فرمود: الف: اگر توبه کند حدّی بر او نیست؛ ب: اگر در اختیار امام واقع شد، بر او حدّ جاری می کند؛ و ج: اگر امام جای او را فهمید، افرادی را برای دستگیری او می فرستد تا او را بیاورند و بر او حدّ جاری کنند.

برداشت مشهور از روایت: گفته اند: مقصود از «إن تاب فما عليه شيء» همان توبه ی بعد از قیام بیّنه است. در توبه دو حساب هست، یک وقت حکم «فی ما بينه وبين الله» است، و یک وقت هم «فی ما بينه وبين الحاكم» را می خواهیم بدانیم.

معنای «إن تاب فما عليه شيء» یعنی اگر بین خود و خدایش توبه کند، در این بُعد، خداوند توبه ی تائب را می پذیرد و توبه اش مقبول است؛ ولی همین فرد اگر در اختیار حاکم قرار گرفت - با این که توبه اش نزد خداوند پذیرفته است - باید از نظر ظاهر تازیانه بخورد.

ص: ۳۶۱

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۲۸، باب ۱۶ از ابواب الحدود، ح ۴.

۲- (۲). المقنعه، ص ۷۷۷.

۳- (۳). غنیه النزوع، ص ۴۲۴.

۴- (۴). الکافی فی الفقه، ص ۴۰۷.

حال این فرد شبیه حال مرتدی است که توبه اش بین خود و خدایش مقبول است، ولی از نظر ظاهر پذیرفته نیست؛ و هرگاه به او دسترسی پیدا کنند، باید کشته شود.

برداشت غیر مشهور از روایت: به نظر آنان روایت مشتمل بر دو قضیه ی شرطیه بوده، و در مقام تعیین وظیفه ی حاکم است. می گویند: «إن تاب...» در مقابل «إن وقع فی ید الإمام...» واقع شده است. این دو قضیه ی شرطیه مقابل با هم هستند؛ و ظاهر مقابله این است که در قضیه ی دوم مسأله ی توبه مطرح نیست. در حقیقت، معنای روایت: «إن تاب بعد قیام البینه فما علیه شیء» این است که هر دو طرف قضیه مربوط به ظاهر و حاکم شرع است.

بنابراین، مقصود از این دو قضیه ی شرطیه این است که اگر توبه کند، بر او چیزی نیست؛ اما اگر بدون توبه به دست حاکم بیفتد، بر او حدّ جاری می شود.

فرق میان این دو برداشت آن است که مشهور قضیه ی شرطیه ی اوّل را مربوط به واقع دانسته و شرطیه ی دوم را به ظاهر و حاکم مربوط می داند؛ لیکن غیر مشهور هر دو قضیه را مربوط به ظاهر و وظیفه ی حاکم می دانند.

نظر برگزیده: به نظر ما، انصاف این است که هر دو احتمال در روایت جریان دارد و نمی توان یکی از دو احتمال را استظهار کرد؛ از طرفی سند صحیحی هم ندارد، لذا نمی تواند دلیل برای مشهور و شیخ مفید و حلبی و ابن زهره رحمهما الله باشد.

دلیل چهارم: استدلال به روایت برقی:

محمّد بن الحسن یاسناده، عن محمّد بن أحمد بن یحیی، عن أبي عبد الله البرقي، عن بعض أصحابه، عن بعض الصادقين عليهما السلام قال: جاء رجل إلى أمير المؤمنين عليه السلام فأقرّ بالسرقة، فقال له: أتقرأ شيئاً من القرآن؟ قال: نعم، سورة البقره.

قال: قد وهبت يدك لسورة البقره، قال: فقال الأشعث: أتعطل حدّاً من حدود الله؟ فقال: وما يدريك ما هذا؟ إذا قامت البینه فليس للإمام أن يعفو، وإذا أقرّ

الرجل علی نفسه فذاک إلى الإمام إن شاء عفی وإن شاء قطع.

ورواه الصدوق بإسناده إلى قضایا أمير المؤمنین علیه السلام وبإسناده عن الحسن بن سعید، عن محمد بن یحیی، عن طلحه بن زید، عن جعفر بن محمد علیهما السلام نحوه. (۱)

فقه الحدیث: این روایت به طریق شیخ طوسی رحمه الله مرسله است؛ لیکن به سند دیگری که از طلحه بن زید نقل کرده، صحیح است؛ زیرا این فرد با آن که عامی مذهب است، اما شیخ رحمه الله فرموده: کتاب روایی او مورد اعتماد است.

بعضی از صادقین علیهما السلام فرمود: مردی خدمت امیرمؤمنان علیه السلام آمده به سرقت اقرار کرد.

حضرت امیر علیه السلام به او فرمود: آیا چیزی از قرآن را می خوانی؟ گفت: آری، سوره ی بقره را.

امام علیه السلام فرمود: دست تو را به سوره ی بقره بخشیدم. در این هنگام اشعث گفت: حدی از حدود خدا را تعطیل می کنی؟ امام علیه السلام فرمود: تو چه می دانی که مطلب چیست؟

هنگامی که بینه قائم شود، امام حق عفو ندارد - ظاهر این کلام بیان یک حکم کلی است؛ نه این که مخصوص باب سرقت باشد - و زمانی که شخص بر ضرر خود اقرار کند، اختیار عفو یا اجرای حد با امام است - این هم یک ضابطه ی کلی در فرق بین بینه و اقرار است -.

دلیل پنجم: استدلال به روایات فرار از رجم: در آینده درباره ی کیفیت رجم خواهیم گفت: گودالی حفر کرده، زانی محصن را به کیفیت خاصی در آن قرار داده و سنگسار می کنند. از روایاتی که در باب رجم وارد شده اند، مورد یک دسته از آن ها جایی است که زانی محصنی را وارد گودال کردند، و مردم مشغول سنگ زدن به او هستند؛ که در این حال، از دست مردم فرار می کند.

در روایات متعددی می گوید: اگر زنا ی احصانی او به اقرار ثابت شده باشد، این فرار در حکم توبه او است؛ به او کار نداشته باشید؛ ولی اگر به بینه ثابت شده باشد، نه تنها باید او را تعقیب کرده به محل سنگسار بازگردانند، بلکه باید با کمال اهانت و خواری او را ارجاع بدهند. (۲)

ص: ۳۶۳

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۳۱، باب ۱۸ از ابواب مقدمات حدود، ح ۳.

۲- (۲). همان، ص ۳۶ و ۳۷۷، باب ۱۵ از ابواب حد زنا.

ادله ی مفید و حلبی و ابن زهره رحمهما الله

الف: استدلال به روایت ابی بصیر(۱) که مشهور نیز به آن تمسک کرده بودند.

ب: اصل براءت.

ج: شکی نیست که عذاب آخرت مهم تر از عذاب دنیا است. اگر خداوند توبه ی این فرد را نسبت به عذاب آخرت می پذیرد، پس در باب عذاب دنیا به طریق اولی باید پذیرفته شود.

نظر برگزیده: به نظر ما، حقّ این است که در برابر این روایات، انسان نمی تواند به چنین مطالبی استناد کند؛ جایی برای جریان اصل براءت نیست؛ لذا، آن چه مشهور و امام راحل رحمه الله در این فرع اختیار کرده اند، مختار ما است؛ یعنی توبه بعد از قیام بینه اثری ندارد.

ص: ۳۶۴

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۲۷، باب ۱۶ از ابواب الحدود، ح ۴.

فصل سوم: در اقسام حدّ زنا و برخی فروع آن

اشاره

ص: ۳۶۵

للحدّ أقسام: الأول: القتل فيجب على من زنى بذات محرم للنسب كالأمّ والبنت والأخت وشبهها. ولا يلحق ذات محرم للرضاع بالنسب على الأحوط لو لم يكن الأقوى. وهل تلحق الأمّ والبنت نحوهما من الزنا بالشرعي منها؟ فيه تردد، والأحوط عدم الإلحاق. والأحوط عدم إلحاق المحارم السببيّة كبنت الزوجه وأمّها بالنسبيّة. نعم، الأقوى إلحاق امرأه الأب بها فيقتل بالزنا بها.

ويقتل العدى إذا زنى بمسلمه مطاوعه أو مكرهه سواء كان على شرائط الذمّه أم لا. والظاهر جريان الحكم في مطلق الكفّار. فلو أسلم هل يسقط عنه الحدّ أم لا؟ فيه إشكال، وإن لا يبعد عدم السقوط. وكذا يقتل من زنى بامرأه مكرهاً لها.

نوع أول حدّ زنا: قتل

اشاره

بحث اول كتاب حدود در رابطه ی با موجبات حدّ زنا بود؛ در بحث دوم آن نیز پیرامون راه های اثبات زنا از راه اقرار و بیّنه و علم قاضی سخن گفته شد؛ بحث سوم کتاب حدود در دو مقام، اقسام حدّ از قبیل: قتل، رجم، تازیانه و... و کیفیت اجرای حد را بیان می کند.

قسم اول حدّ زنا که قتل است، در سه مورد اجرا می شود:

الف: هر کسی با محارم نسبی خود، مانند: مادر، خواهر و دخترش زنا کند، حدّ او قتل است. بنا بر احتیاط، اگر اقوی نباشد؛ و محارم رضاعی به محارم نسبی در این حکم ملحق نمی شوند.

آیا حکم زنای با خویشانی که نسبت آنان با فرد زناکار از راه زنا محقق شده، مانند مادر و ولد زنا یا دختر مرد زناکار، با حکم زنای محارم نسبی یکسان است؟ در این مطلب تردید داریم. احتیاط در عدم الحاق است.

بنا بر احتیاط، محارم سببی همانند مادر زن و ربیبه (دختر همسر) به محارم نسبی در این حکم ملحق نمی شوند؛ هر چند اقوا الحاق زن پدر به خویشان نسبی است.

پس، اگر فردی با زن پدرش زنا کند، کشته خواهد شد.

ب: اگر کافر ذمی با زن مسلمانی زنا کند، خواه آن زن به میل و رغبت به این کار تن دهد و یا او را به زنا اکراه کند، کافر ذمی باید کشته شود؛ فرقی نمی کند آن ذمی مجری به شرایط ذمه باشد یا نه. ظاهراً این حکم در مورد هر کافری - ذمی و غیر ذمی - جریان دارد.

اگر کافری پس از زنا با زن مسلمان، اسلام آورد، آیا اسلامش سبب سقوط حدّ قتل از او می شود یا نه؟ در سقوط حدّ اشکال است؛ هر چند عدم سقوط بعید نیست.

ج: هرگاه شخصی زنی را به زنا مجبور کرد، حدّ مرد مکره قتل است، اگر چه دو طرف مسلمان باشند.

فرع اول: حکم زنا با محارم نسبی

اشاره

از بیان امام راحل رحمه الله دو مطلب استفاده می شود:

اول: کیفر چنین عملی قتل و ازهاق روح است، به گونه ای که باید این عنصر ناپاک از روی زمین محو شود.

دوم: قتل به هر وسیله و کیفیتی باشد، باید محقق گردد. لازم است این مسأله از نظر فتاوا و روایات بررسی شود.

عبارات فقها در مورد حکم زانی به محارم

صاحب جواهر رحمه الله می فرماید: تمام فقهای مقلد بر صاحب ریاض رحمه الله و متأخر از ایشان، در مسأله ی زنا با محارم، حکم قتل را عنوان کرده اند؛ فقط صاحب ریاض رحمه الله بیان جداگانه ای دارد. (۱) با مراجعه ی به کلمات فقها سه نوع تعبیر در عبارات ملاحظه می شود:

الف: در بسیاری از کتاب ها (۲)، حکم مسأله را قتل گفته اند.

ب: در پاره ای از عبارات، «یضرب عنقه» (۳) - گردنش زده می شود - آمده است.

ص: ۳۶۸

۱- (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۰۹.

۲- (۲). غنیه النزوع، ص ۴۲۱؛ النهایه فی مجرد الفقه و الفتوی، ص ۶۹۲؛ إرشاد الأذهان، ج ۲، ص ۱۷۲؛ شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۳۶.

۳- (۳). المقنعه، ص ۷۷۸؛ الانتصار، ص ۵۲۴.

ج: صدوق رحمه الله در المقنع فرموده: «يُضْرَبُ ضَرْبَهُ بِالسَّيْفِ»^(۱)؛ یک ضربت با شمشیر به او زده می شود.

تعبیر دوم و سوم در برخی از روایات آمده است؛ لذا، آن چه را که صاحب جواهر رحمه الله فرموده و بر آن ادعای اجماع منقول و محصل کرده، تمام نیست؛ بلکه بیانات فقها در مسأله مختلف است.

ادله ی مسأله: صاحب جواهر رحمه الله می فرماید: بر حکم این مسأله - یعنی قتل - مخالفی نیافتیم، بلکه اجماع محصل و منقول بر آن دلالت دارد و به طور استفاضه، هر دو قسم اجماع نقل شده است.^(۲) با وجود روایات متعددی که در این فرع رسیده، اجماع نمی تواند اصالتی داشته باشد و به عنوان یک دلیل مستقل به حساب آید. باید سراغ روایات رفت و مفاد آن ها را ملاحظه کرد.

در مجموع روایاتی که در این فرع رسیده است، چهار تعبیر دیده می شود، که بر هر کدام، یک یا چند روایت دلالت می کند. باید این عناوین را ملاحظه کرد؛ اگر ممکن بود بین آن ها التیام و توافقی برقرار کنیم و گرنه در مقام جمع، باید بینیم به کدام عنوان اخذ شود.

عنوان اول: در روایات زیر مطرح است:

۱ - وعنه، عن محمد بن سالم، عن بعض أصحابنا، عن الحكم بن مسكين، عن جميل، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يأتي ذات محرم، أين يضرب بالسيف؟ قال: رقبته.^(۳)

فقه الحديث: این روایت مرسل است؛ زیرا، «محمد بن سالم» آن را از «بعض أصحابنا» نقل می کند.

جميل از امام صادق عليه السلام می پرسد: مردی که با محارم خود نزدیکی کند، با شمشیر به

ص: ۳۶۹

۱- (۱). المقنع، ص ۴۳۵.

۲- (۲). جواهر الكلام، ج ۴۱، ص ۳۰۹.

۳- (۳). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۸۵، باب ۱۹ از ابواب حدّ زنا، ح ۲.

کجای او می زنند؟ امام علیه السلام فرمود: به گردنش.

از سؤال جمیل استفاده می شود که او می دانسته باید شمشیری به زانی زد، اما محل ضرب برایش مجهول بوده است.

۲ - وعن أحمد بن محمد، عن علي بن الحسن، عن علي بن أسباط، عن الحكم بن مسكين، عن جميل بن دراج، قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: أين يضرب الذی يأتي ذات محرم بالسيف؟ أين هذه الضربه؟ قال: تضرب عنقه أو قال: تضرب رقبتَه. (۱)

۳ - وعنهم، عن سهل، عن علي بن أسباط، عن الحكم بن مسكين، عن جميل بن دراج، قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: أين يضرب هذه الضربه؟ یعنی من أتى ذات محرم؟ قال: تضرب عنقه، أو قال: رقبتَه. (۲) این دو روایت مانند روایت اول است؛ در هر سه روایت، «حکم بن مسکین» مطلب را از جمیل نقل کرده است؛ جای تعجب است که صاحب وسائل آن ها را جداگانه آورده با آن که مفادش متحد است؛ و حدیث چهارمی نیز از جمیل می آورد که مانند سه روایت گذشته است. یکی از اشکالاتی که مرحوم آیت الله بروجردی بر صاحب وسائل الشیعه رحمه الله داشت همین بود که یک روایت و یک مطلب را به طور مکرر و مستقل نقل می کند، به گونه ای که انسان خیال می کند آن ها چند روایت جداگانه است.

عنوان دوم: در این روایت ها آمده است:

۱ - محمد بن يعقوب، عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن محبوب، عن أبي أيوب، قال: سمعت ابن بكير بن أعين يروى عن أحدهما عليهما السلام قال: من زنى بذات محرم حتى يواقعها ضرب ضربه بالسيف أخذت منه ما أخذت.

ص: ۳۷۰

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۸۵، باب ۱۹ از ابواب حدّ زنا، ح ۳.

۲- (۲). همان، ص ۳۸۶، ح ۷.

وإن كانت تابعة ضربت ضربه بالسيف أخذت منها ما أخذت.

قیل له: فمن يضربهما وليس لهما خصم؟ قال: ذاك على الإمام إذا رفعاً إليه. (۱)

فقه الحدیث: سند این روایت به جهت آن که بر ابراهیم بن هاشم مشتمل است، بین صحیح و حسن مردّد است.

ابوایوب می گوید: از ابن بکیر برادرزاده ی زراره - شنیدم که از یکی از دو امام (امام باقر یا امام صادق علیه السلام) روایت کرد: اگر شخصی با محارم خود زنا کند یعنی واقعاً مجامعتی واقع شود، یک ضربه ی شمشیر به او زده می شود - در روایت محل ضرب را معین نکرده است - این ضربه هر مقدار از زانی را بگیرد؛ یعنی به هر کجا منتهی شود، حدّ معینی ندارد.

اگر زانیه نیز از او متابعت کرده و با میل و رغبت به آن عمل تن داده است، همان معامله ای که با زانی می شود، در حق او نیز اجرا می شود.

به امام علیه السلام گفتند: اگر هر دو به این عمل راضی بودند، و کسی از آنان شکایت نداشت، - بنابراین، مطلب علنی نمی شود و خصمی ندارند که دست به افشاگری بزند - در این صورت، متصدّی زدن شمشیر چه کسی می شود؟

امام علیه السلام فرمود: این وظیفه ی امام است، اگر قضیه نزد امام مطرح شد؛ مثل این است که خودشان نزد امام علیه السلام بیایند و از او بخواهند تا آنان را تطهیر کند. همان گونه که در روایات گذشته مواردی داشتیم که می آمدند و نزد امام علیه السلام اقرار می کردند.

۲ - عن عدّه من أصحابنا، عن أحمد بن محمد بن خالد، عن أبيه، عن ابن بكير، عن رجل، قال: قلت: لأبي عبد الله عليه السلام الرجل يأتي ذات محرم؟ قال: يضرب بالسيف. قال ابن بكير: حدّثني حريز عن بكير بذلك. (۲)

فقه الحدیث: این روایت را ابن بکیر از حریز از پدرش نقل می کند. امام صادق علیه السلام درباره ی مردی که با محارم خود زنا کند، فرمود: به او شمشیر زده می شود.

ص: ۳۷۱

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۸۷، باب ۱۹ از ابواب حدّ زنا، ح ۱۱.

۲- (۲). همان، ص ۳۸۶، ح ۵.

۳- وعنهم، عن سهل بن زياد، عن علي بن أسباط، عن عبدالله بن بكير، عن أبيه قال: قال أبو عبدالله عليه السلام: من أتى ذات محرم ضرب ضربه بالسيف أخذت منه ما أخذت. (۱)

فقه الحديث: این روایت را نیز ابن بکیر از پدرش نقل کرده است. آیا این ها سه روایت هستند یا یک روایت؟ به قرینه دو روایت دیگر می فهمیم مراد از رجل و بکیر، پدر ابن بکیر یعنی بکیر بن اعین است؛ و مقصود از «أحدهما» امام صادق علیه السلام می باشد. در حقیقت، یک روایت از جمیل برای ضرب عنق یا ضرب رقبه داشتیم و یک روایت نیز از ابن بکیر بر زدن شمشیر تا هر جایی که منتهی شد.

عنوان سوم:

۱- وعن محمد بن يحيى، عن محمد بن أحمد، عن بعض أصحابه، عن محمد بن عبدالله بن مهران، عن عمّن ذكره، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن رجل وقع على اخته؟ قال: يضرب ضربه بالسيف. قلت: فإنه يخلص. قال:

يجبس أبدأ حتى يموت. (۲)

فقه الحديث: روایت مشتمل بر دو ارسال، و محمد بن عبدالله بن مهران است که علمای رجال او را ضعیف و متصف به غلو و کذب کرده اند.

راوی از امام صادق علیه السلام از مردی که با خواهرش نزدیکی کرده است، می پرسد. امام علیه السلام فرمود: ضربت شمشیری به او زده می شود. راوی گفت: از این ضربت نجات می یابد، و زنده می ماند؟ امام علیه السلام فرمود: او را حبس ابد می کنند تا بمیرد.

۲- وبإسناده عن صفوان بن مهران، عن عامر بن السمط، عن علي بن الحسين عليهما السلام في الرجل يقع على اخته. قال: يضرب ضربه بالسيف بلغت منه ما بلغت، فإن عاش خلد السجن حتى يموت. (۳)

ص: ۳۷۲

۱- (۱). وسائل الشيعة، ج ۱۸، ص ۳۸۶، باب ۱۹ از ابواب حدّ زنا، ح ۶.

۲- (۲). همان، ص ۳۸۵، ح ۴.

۳- (۳). همان، ص ۳۸۷، ح ۸.

فقه الحدیث: سند روایت مشتمل بر عامر بن سمط است که وثاقت او ثابت نیست.

امام سجاد علیه السلام درباره ی مردی که با خواهرش مواجهه کرد، فرمود: با شمشیر ضربتی به او زده می شود، به هر کجا منتهی شد. پس از آن، امام علیه السلام فرمود: اگر بعد از آن زنده ماند، باید او را به زندان ابد انداخت تا بمیرد.

عنوان چهارم:

یاسناده عن محمد بن علی محبوب، عن أحمد، عن الحسين، عن صفوان بن يحيى، عن إسحاق بن عمار، عن أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: إذا زنى الرجل بذات محرم حدّ حدّ الزانى إلاّ أنّه أعظم ذنباً.

أقول: حمله الشيخ رحمه الله على أنّ الإمام مخير بين قتله بالسيف وبين رجمه. (۱)

فقه الحدیث: سند این روایت صحیح است. ابوبصیر از امام صادق علیه السلام نقل می کند که آن حضرت فرمود: وقتی مردی با محارمش زنا کند، همان حدّ زناى معمولی به او زده می شود؛ فقط از نظر گناه و عذاب آخرت عذابش بیش تر است، ولی حدّ قانونی این زنا با زناى معمولی یکسان است.

شیخ طوسی رحمه الله روایت را توجیه، و حمل بر زناى محصنه کرده، و گفته است: در صورتی که زناى با محارم باشد، حاکم مخیر است او را بکشد یا سنگسار کند. باید این شخص زانی از بین برود، فرقی نمی کند به چه طریقی باشد. (۲) اشکال بر شیخ طوسی رحمه الله این است که به چه دلیل روایت مطلق را بر صورت احصان حمل می کنید؟ روایت در خصوص این مورد وارد نشده است؛ فقط این روایت را داشتیم، می گفتیم: اگر زناى به محارم محصنه باشد، مکافاتش سنگسار، و گرنه تازیانه است.

کیفیت جمع بین اخبار این مسأله از فروع مشکل باب حدود است. پذیرفتن عنوان چهارم ممکن نیست؛ زیرا، هیچ یک از علما به آن قائل نشده اند. در حقیقت، روایتی شاذّ و مهجور است که با اعراض

ص: ۳۷۳

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۸۶، باب ۱۹ از ابواب حدّ زنا، ح ۸.

۲- (۲). التهذیب، ج ۱۰، ص ۳۸۶، باب ۱۹ از ابواب حدّ زنا، ح ۸.

اصحاب کنار گذاشته می شود. هیچ کس از متقدمین و متأخرین حتی خود شیخ رحمه الله، به یکسان بودن حکم زنا با محارم و غیر آن فتوا نداده است. از این رو، عنوان چهارم از دور خارج می شود.

بر عنوان سوم دو روایت دلالت داشت؛ یکی روایت محمد بن عبدالله بن مهران که مبتلا به ارسال و ضعف این راوی است؛ زیرا، علمای رجال او را کذاب دانسته اند. دیگری روایت عامر بن السمط است که این فرد نیز توثیق ندارد. بنابراین، این عنوان تا حدی به واسطه ی ضعف سند از دور خارج می شود. مقید کردن به قید «تا حدی» به خاطر نکته ای است که در آینده خواهد بود.

دو دسته روایت باقی مانده است؛ یکی می گوید: «یضرب ضربه بالسيف بلغت منه ما بلغت» و دیگری می گوید: ضربه باید به گردن وارد شود. بین این دو دسته تعارضی دیده نمی شود. نکته ای در روایت جمیل بود؛ مبنی بر این که وی وقوع ضربه را مفروغ عنه دانسته، از محل آن سؤال می کند و امام علیه السلام جواب می دهد: آن محل، گردن است. لذا، هر چند این دو دسته را تحت دو عنوان آوردیم، اما در واقع، این دسته از روایات مفسر دسته ی دیگر است؛ یعنی مجموع این دو دسته دلالت دارد بر این که «یضرب ضربه بعنقه بالسيف بلغت، ما بلغت أخذت منه ما أخذت» ضربتی با شمشیر به گردنش زده شود، به هر کجا منتهی شود.

احتمالات موجود در مدلول روایات

احتمال اول: مرحوم صاحب جواهر می فرماید: از مضمون این روایات استفاده می شود فرد باید کشته شود. وی در این مطلب تا حدی پیش رفته که می گوید:

لازم نیست قتل او به یک ضربه باشد؛ حتی اگر به ضربه های متعدد نیز نیاز گردید، مانعی ندارد. ضربه به گردن نیز موضوعیت ندارد؛ بلکه بالاتر، برای شمشیر نیز خصوصیتی نیست. لذا، استفاده از هر چیزی که سبب قتل او شود، بدون مانع است و به هر نقطه از بدنش که وارد آید کفایت می کند. (۱)

ص: ۳۷۴

در حقیقت، ایشان از این روایات تحقّق قتل را فهمیده، همان گونه که امام راحل رحمه الله در تحریر الوسيله فرموده: «الأوّل القتل، فيجب على من زنى بذات محرم للنسب...» حدّ زنای با محارم قتل است؛ اما نفرموده به چه کیفیتی و با چه وسیله باید باشد.

دلیل این بزرگواران آن است که اگر سلطانی دستور داد شخصی را گردن بزنند، چنین فرمانی، کنایه از کشتن اوست؛ نه این که باید حتماً گردن او زده شود؛ آن هم با شمشیر و نه با چیز دیگر. متفاهم عرفی از این کلام قتل و اعدام فرد و باقی نماندن او بر روی زمین است.

احتمال دوم: از این روایات دو مطلب فهمیده می شود؛ یکی قتل به شمشیر، و دیگری با وقوع آن به گردن. لذا، اگر قتل به وسیله ای غیر از شمشیر، و یا با ضربه ی بر غیر گردن محقّق شود، به مفاد روایات عمل نشده است. ما نمی توانیم از خصوصیتی که روایت مطرح کرده، صرف نظر کنیم؛ شاید عنایتی در آن ها باشد.

احتمال سوم: این روایات هیچ دلالتی بر قتل ندارد. مضمون آن ها وقوع ضربتی بر گردن زانی است، به هر کجا منتهی شود. احتمال دارد که چنین ضربتی به قتل زانی منجر گردد و احتمال هم دارد که تخلف کرده و به کشتن وی نینجامد.

لذا، باید بر طبق مفاد روایات فتوا داد؛ و گفت: «یضرب عنقه ضربه بالسيف بلغت ما بلغت» خواه این ضربه سبب قتل او گردد یا نه. معنای «بلغت ما بلغت» منتهی به قتل شدن نیست، بلکه مقصود آن است که به هر جایی برسد، به قتل یا غیر آن. از این رو، مسأله ی قتل را نمی توان مستند به روایات دانست.

از بیانات گذشته نتیجه می گیریم در این مسأله سه احتمال و سه قول وجود دارد؛ و برای بیان مختار و استدلال بر آن، باید چند نکته به عنوان مقدمه ذکر شود:

نکته اوّل: در تعدادی از روایات شیعی و سنی حدّ زنای با محارم را قتل گفته اند؛ مانند این روایات:

۱ - دعائم الإسلام: عن أمير المؤمنين عليه السلام، أنّه قال: من أتى ذات محرم يقتل. (۱)

ص: ۳۷۵

۱- (۱). مستدرک الوسائل، ج ۱۸، ص ۵۷، باب ۱۷ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.

۲ - عوالی اللثالی: عن النبی صلی الله علیه و آله، أنه قال: من أتى ذات محرم فاقتلوه. (۱) در کتاب دعائم الإسلام - کتاب معتبری نیست - از امیر مؤمنان علیه السلام و در عوالی اللثالی از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله حدّ زناى به محارم را قتل روایت کرده اند.

۳ - ابن عباس، عن النبی صلی الله علیه و آله: من وقع علی ذات محرم فاقتلوه. (۲) نکته دوم: در باب لواط روایتی قابل توجه وجود دارد که مفادش با روایات گذشته یکی است. می فرماید:

وعنه، عن أحمد، عن الحسين بن سعيد، عن القاسم بن محمد الجوهري، عن عبد الصمد بن بشير، عن سليمان بن هلال، عن أبي عبد الله صلی الله علیه و آله في الرجل يفعل بالرجل قال: فقال: إن كان دون الثقب فالجلد، وإن كان ثقب اقيم قائماً ثم ضرب بالسيف ضربه أخذ السيف منه ما أخذ. فقلت له: هو القتل؟ قال:

هو ذاك. (۳)

فقه الحديث: سليمان بن هلال از امام صادق علیه السلام درباره ی مردی که با مرد دیگر لواط کرده است، می پرسد. امام علیه السلام فرمود: اگر دخول نکرده، او را تازیانه می زنند؛ و اگر دخول واقع شده باشد، آن مرد را قائم نگاه داشته، ضربتی با شمشیر بر او فرود آورده تا شمشیر هر چه می خواهد از او بگیرد. - این تعبیر در روایات زناى با محارم نیز بود -.

راوی به امام علیه السلام گفت: مقصود شما از این ضربت، قتل است؟ امام علیه السلام فرمود: آری، قتل است. این مسأله از فروع مشکل باب حدود است. پذیرفتن عنوان چهارم ممکن نیست؛ زیرا، هیچ یک از علما به آن قائل نشده اند. در حقیقت، روایتی شاذّ و مهجور است که با اعراض

ص: ۳۷۶

۱- (۱). مستدرک الوسائل، ج ۱۸، ص ۳۵۸، باب ۱۹ از ابواب حدّ زنا، ح ۲ و ۳.

۲- (۲). سنن ابن ماجه، ج ۲، ص ۸۵۶ ح ۲۵۶۴.

۳- (۳). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۱۶، باب ۱ از ابواب حدّ لواط، ح ۲.

ب: اگر تعبیر همانند روایت جمیل بن درّاج (۱) باشد که پرسید: ضربه ی شمشیر کجای بدن فرود آید؟ امام علیه السلام فرمود: به گردنش. کدام یک از دو احتمال زیر در آن ممکن است؟

اوّل: جمیل می دانسته باید ضربتی زده شود، اما نمی دانسته باید منتهی به قتل بشود یا نه.

دوم: اطلاق ضربه ی به سیف را دیده که شامل ضربت به گردن، پا و... می شود و بر هر نقطه ای از بدن صادق است، جمیل از محل فرود ضربت می پرسد.

ظاهر روایت، سؤال از موضع ضربت است، و در متفاهم عرفی از چنین سؤال و جوابی، استفاده ی قتل مشکل است.

نکته چهارم: در دو روایتی که آن ها را از دور خارج کردیم - (روایت مرسله ی محمّد بن عبدالله بن مهران و خبر عامر بن سمط) (۲) مطلب قابل توجهی است که می توانیم از آن استفاده کنیم؛ هر چند روایت را ضعیف و مجعول بدانیم. زیرا، در مقام ظهورگیری باید به آشنای به لغت عرب مراجعه کرد. در این دو روایت، این عبارت دیده می شود:

يضرب ضربه بالسيف. قلت فإنه يخلص قال: يحبس أبداً حتى يموت.

يضرب ضربه بالسيف بلغت منه ما بلغت، فإن عاش خلد في السجن حتى يموت.

اگر معنای ضربت با شمشیر به هر جا منتهی شود، کشتن مجرم است، راوی عرب، متخصص در لغت، چگونه به خود اجازه می دهد از امام علیه السلام پرسد اگر پس از آن ضربت زنده ماند، تکلیف چیست؟ اگر مقصود قتل است، دیگر جای این سؤال نیست. به او می خندند چه می گویی؟! پس از قتل، امکان زندگی نیست. لذا، نمی توان متفاهم عرفی از این عبارت را قتل دانست.

نظر برگزیده

خلاصه ی مباحث گذشته و نتیجه ی جمع بین روایات در مورد کسی که با محارم خود زنا کرده باشد، «يضرب ضربه بالسيف في عنقه» است. در فهم مراد و مقصود از این جمله،

ص: ۳۷۷

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۵۸، باب ۱۹ از ابواب حدّ زنا، ح ۲ و ۳.

۲- (۲). همان، ح ۴؛ و ص ۳۸۷، ح ۱۰.

اختلاف شده و از آن سه قول پدیدار گشته است: الف: قتل به هر کیفیت و به هر وسیله ای؛ ب: قتل به وقوع ضربتی با شمشیر بر گردن؛ و ج: وقوع ضربتی بر گردن که منتهی به قتل زانی بشود یا نه. به این قول در ریاض المسائل تصریح کرده است. (۱)

قول سوم یا احتمال سوم قابل قبول نیست. زیرا، با مراجعه ی به کلمات اصحاب می بینیم - با آن که مستندشان همین روایات است؛ و اگر اجماعی هم ادّعا شده باشد، مستند به این روایات است؛ نه این که اجماع اصالت و تحقّق و کشفی داشته باشد. - بسیاری از فقها از این تعبیر، قتل را استفاده کرده اند؛ و برخی از آنان در عباراتشان عنوان قتل را مطرح کرده و گفته اند: «من زنی بذات محرم یقتل، أو فاقتلوه» و امثال عبارت.

آنان به اندازه ای مطمئن بودند که این روایات دلالت بر قتل دارد که در فتاوا تعبیر روایات را نیاورده اند؛ بلکه صریح و آشکار به قتل فتوا داده اند. برخی از آنان نیز عبارت «یضرب عنقه» را به کار برده که متفاهم عرفی از آن نیز قتل می باشد.

شیخ صدوق رحمه الله در کتاب مقنع عبارت: «یضرب ضربه بالسيف اخذت منه ما اخذت» (۲) را آورده، و مطلب اضافی وجود ندارد که مشعر به استفاده ی غیر قتل باشد. در عبارات فقها به الفاظی که به غیر قتل اشعار داشته باشد، برخورد نکردیم.

با توجه به این مطالب، فقها با کثرتی که دارند، و گروهی از آنان عرب و متخصصین در لغت و ادبیات عرب با آن علو مقام در اجتهاد و فقهت، از این روایات قتل را فهمیده اند، فقط صاحب ریاض رحمه الله که از متأخرین است، شبهه ای مطرح کرده، ولی قبل از ایشان همه در این معنا اتفاق دارند.

برای تأیید این مطالب، روایتی را از ابواب لواط ذکر کردیم که در حقیقت، شارح و مفسّر این عبارت است، «ضرب بالسيف ضربه أخذ السيف منه ما أخذ، فقلت له: هو القتل؟ قال: هو ذاك» (۳) امام رحمه الله ضربت به شمشیر را که راوی به قتل تفسیر کرد، امضا نمود.

ص: ۳۷۸

۱- (۱). ریاض المسائل، ج ۱۰، ص ۴۰.

۲- (۲). المقنع، ص ۴۳۵.

۳- (۳). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۱۶، باب ۱۱ از ابواب حدّ لواط، ح ۲.

مؤید دیگر: استبعادی است که در آن طرف قضیه وجود دارد؛ زیرا، در موارد مشابه می بینیم شارع مقدار و اندازه ی حدود را معین کرده است و معنای حدّ نیز اندازه ی مشخص است؛ ولی در این مورد که جرمی شدید سرزده به گونه ای که فاعل آن باید از صفحه ی وجود محو شود، بگوید: (ضربتی با شمشیر به گردنش زده شود؛ منتهی به قتل او گردد یا نه. این مطلب بعید است).

لذا، می گوئیم اگر جرم سنگین باشد باید او را کشت و ملاک یک ضربت یا دو ضربت نیست. به ذهن می آید که ضربت موضوعیتی ندارد؛ آن چه موضوعیت دارد، محو شدن این فرد و نابود شدنش است؛ و اما اگر از بین رفتن فرد موضوعیت ندارد، چرا به عبارت «بلغت منه ما بلغت، أخذت منه ما أخذت» گفته است که گاه به مرگ منتهی می شود و گاه نمی شود؟ چنین حدّی با ذهن نا آشنا است.

بنابراین، از این روایات قتل را استفاده کرده، و می گوئیم در این ضربه میزان خاصّ و محدودیتی وجود ندارد. در حقیقت، مختار ما نقطه ی مقابل کسانی است که از روایت قتل را نمی فهمند و می گویند ممکن است به قتل منتهی نشود.

ما می گوئیم: در این ضربه هیچ محدودیتی نیست، نه ترخیصاً و نه عملاً، چه بسا مؤکّد و مؤید قتل است؛ نه این که با قتل منافات داشته باشد. با تأمل زیاد و تحقیق در جوانب مسأله به ذهن ما می آید که نمی توان از حکم قتل در مورد این مجرم صرف نظر کرده و بگوئیم از این روایات چنین مطلبی استفاده نمی شود.

کیفیت وقوع قتل

نحوه ی اجرای این حدّ چگونه است؟ آیا از روایات مطلق قتل به هر نحوی که باشد، استفاده می شود؟ همان گونه که مرحوم صاحب جواهر (۱) فهمیده و خواسته آن را به اصحاب نسبت بدهد؛ زیرا، عبارت «یضرب عنقه» در تعابیر کنایه از قتل است. لذا، اگر او را با طناب خفه کنند یا به دار کشیده، یا با وسائل امروزی بکشند، کفایت می کند.

ص: ۳۷۹

به نظر می‌رسد نمی‌توان خصوصیات را که در روایت آمده، کنار بگذاریم. اگر روایت بگوید: «یضرب عنقه» می‌توان از آن ضرب قتل و موجب قتل را استفاده کرد؛ اما الغای خصوصیت ضربت با شمشیر آن هم به گردن معنا ندارد. دلیلی بر حذف آن نداریم و احتمال می‌دهیم خصوصیتی در ضربت با شمشیر به گردن باشد؛ که با وجود این احتمال، راهی برای طرح خصوصیات نیست.

مؤید این مطلب: اگر مولایی به عبدش بگوید: «گردن فلانی را بزن». آیا از نظر عرفی، این عبد حق دارد شکم او را پاره، و به این ترتیب او را بکشد؟ درست است که از ضرب عنق، قتل فهمیده می‌شود، اما نه مطلق قتل، بلکه قتل خاص مراد است.

فقط آن چه را که می‌توانیم از روایت در نظر بگیریم، ضربت واحده است؛ اگر با یک ضربت، قتل محقق نشد، حق نداریم به همان اکتفا کنیم؛ بلکه باید تا سرحد مرگ ادامه داد.

این مطلب را به کمک روایات و شواهد استفاده کردیم.

مقصود از محارم

آیا حد قتل برای زنا با محارم، به همه ی محارم مربوط است یا گروه خاصی مراد است؟ محارم بر سه قسم هستند:

قسم اول: محارم نسبی؛ مانند: مادر، دختر، خواهر، عمه، خاله، دختر برادر و مانند آن که قدر متیقن از محارم است.

قسم دوم: محارم رضاعی؛ افراد فوق، لیکن نه از راه نسب، بلکه از راه رضاع؛ مانند:

مادر رضاعی، دختر رضاعی و...

قسم سوم: محارم مصاهره ای؛ کسانی که در اثر ازدواج با خانمی برای شوهر آن خانم حرام می‌شوند؛ مانند مادر زن، دختر زن از شوهر دیگر و هم چنین عروس انسان، زن پدر که از آنان به «محرمات بالمصاهره» تعبیر می‌شود.

سخن در این است که آیا حد قتل شامل هر سه دسته می‌شود یا باید تفصیل داد؟

در آیه ای از سوره ی نساء خداوند هر سه دسته از محارم را بیان فرموده است: حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَ بَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَ خَالَاتُكُمْ وَ بَنَاتُ الْأَخِ وَ بَنَاتُ الْأُخْتِ وَ أُمَّهَاتُكُمْ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ وَ أَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرِّضَاعِ وَ أُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَ رَبَائِبُكُمْ اللَّائِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّائِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَ حَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ وَ أَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُوراً رَحِيماً (۱) عنوان مأخوذ از محارم در روایات

تعبیری که در روایات رسیده «من زنی بذات محرم» (۲) و «من وقع علی اخته» (۳) کسی که با محارم خود یا خواهرش زنا کند، هست. در این ها هیچ ذکری از محارم نسبی نیست. لذا، باید عنوان محرم را مورد تحقیق و بررسی قرار دهیم.

ذات محرم و محرم کیست؟ مقصود از محرم، «من یحرم نکاحه» است.

جوهری در صحاح اللغه می گوید: «یقال: ذو محرم منها إذا لم یحلّ نکاحها» محرم کسی است که ازدواج با او حرام است. عنوان مأخوذ در روایت «من زنی بذات محرم» است، همان گونه که با مادر نسبی و خواهر نسبی نمی توان ازدواج کرد، با مادر رضاعی و مادر زن نیز نکاح جایز نیست.

با این حال، در تحریر الوسیله می فرماید: «و لایخلق ذات محرم للرضاع بالنسب علی الأحوط لو لم یکن أقوى»؛ محارم رضاعی به محارم نسبی - بنابر احتیاط اگر اقوا نباشد - ملحق نمی شوند.

فقها محارم سببی را متعزّض نشده اند، و حکم محارم سببی در فتاوا مسکوت گذاشته

ص: ۳۸۱

۱- (۱). سوره ی نساء، ۲۳.

۲- (۲). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۸۵، باب ۱۹ از ابواب حدّ زنا، ح ۱ و ۲ و ۳.

۳- (۳). همان، ص ۳۸۶، ح ۴.

شده است؛ این مطلب بدان معنا نیست که فقها محارم نسبی را متعزّض و حکم محارم سببی را مهمل بگذارند، بلکه عبارت اصحاب همانند روایات است؛ اکثر آنان تعبیر به ذات محرم کرده اند؛ حتی مثالی نیز ذکر نکرده اند که از آن استفاده کنیم مقصودشان محارم نسبی است.

شیخ طوسی رحمه الله در مبسوط (۱) و خلاف (۲) و برخی دیگر از علما، محارم رضاعی را مطرح و آنان را به محارم نسبی ملحق کرده اند؛ مرحوم شهید ثانی نیز در لمعه (۳) الحاق را خالی از وجه ندانسته است.

در میان محارم سببی، زن پدر دلیل خاص دارد و جداگانه خواهد آمد؛ اما در غیر او از بقیه ی محارم سببی و محارم رضاعی، چه باید گفت؟ آیا وجهی برای الحاق یا اخراج داریم؟

راه های الحاق محارم رضاعی و سببی به نسبی

چند راه برای اخراج و عدم الحاق گفته شده است:

راه اول: مستفاد از کلام صاحب جواهر رحمه الله (۴) و دیگران این است که ظهور ذات محرم و محرم، در محرم نسبی به نحو حقیقت، و استعمال آن در محارم رضاعی و سببی محتاج به علاقه، عنایت، تجوّز و مسامحه است.

مرحوم صاحب ریاض ادّعی تبادر از محارم به محارم نسبی می کند، (۵) و صاحب جواهر رحمه الله هر چند در جهتی دیگر به او اعتراض دارد، اما در این مطلب با او موافقت کرده، و این معنا را تأیید می کند.

بطلان پیمودن این راه در مقام استدلال واضح است؛ هر چند افرادی مانند: صاحب ریاض و صاحب جواهر رحمهما الله فرموده باشند؛ زیرا، ما حقّ نداریم در لغت تصرّف کنیم؛ با وجود آن که متخصصی در لغت عرب همانند جوهری می گوید: محرم یعنی کسی که حرام است انسان با او ازدواج می کند. چگونه می توان کلام او را مختصّ به محارم نسبی کرد؟ در

ص: ۳۸۲

۱- (۱). المبسوط، ج ۸، ص ۸.

۲- (۲). الخلاف، ج ۵، ص ۳۸۶، مسأله ۲۹.

۳- (۳). الروضه البهیه فی شرح اللّمعه الدمشقیه، ج ۹، ص ۶۳.

۴- (۴). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۱۲.

۵- (۵). ریاض المسائل، ج ۱۰، ص ۳۹.

کلمات فقها نیز از «محرم»، «من یحرم نکاحه» اراده شده و در قرآن نیز آیه ی شریفه با «حرمت» هر سه گروه: نسبی، سببی و رضاعی را آورده است. بنابراین، اگر کسی بخواهد از راه انحصار معنای حقیقی محرم در محرم نسبی وارد شود، جوابش روشن است.

راه دوم: درست است که «محرم» معنای عامّ و مطلقى دارد که شامل هر سه گروه می شود، لیکن در مقام کاربرد، انصراف به محرم نسبی دارد. معنای انصراف این نیست که تنها در محرم نسبی حقیقت باشد، بلکه وقتی در روایات می گوید: «من زنی بذات محرم» فوراً محارم نسبی به ذهن می آید، گویا که در روایت «من زنی بذات محرم النسبی» آمده است.

آیا این راه را می توان پذیرفت؟ منشأ انصراف کثرت استعمال است. کلمه ی «محرم» باید به اندازه ای در خصوص محرم نسبی به کار رفته باشد که با شنیدن لفظ «محرم»، آن معنا به ذهن آید؛ مثلاً اگر بگوید: این زن به من محرم است، در ذهن به محرم نسبی منتقل شویم. آیا لفظ «محرم» چنین انصرافی به محرم نسبی دارد، به گونه ای که احتمال خویشان سببی یا رضاعی داده نشود؟ حق این است که نمی توان ادعای انصراف کرد. دایره ی احتمالات وسیع است؛ و به همین جهت، سؤال می شود که چه نسبتی با شما دارد؟

راه سوم: ممکن است کسی به فتاوی اصحاب متمسک شود و بگوید: اصحاب محارم رضاعی و سببی را متعزّض نشده اند؛ پس، معلوم می شود آنان را ملحق نمی دانسته اند که حکم شان را نگفته اند.

به جواب این مطلب در گذشته اشاره کرده و گفتیم: اصحاب، عنوان مسأله را همان عنوان مأخوذ در روایت یعنی «ذات محرم» قرار داده اند. با این کیفیت، چگونه به آنان نسبت دهیم که متعزّض این نکته نشده اند، مگر باید هر موردی را به صراحت مطرح کنند؟ اگر یک عنوان عامّ و مطلقى را به عنوان موضوع بحث قرار بدهند، کافی است.

البته در پاره ای از کلمات به خواهر، مادر، دختر، عمّه، خاله، خواهرزاده، برادرزاده، اشاره شده، اما از باب مثال و تطبیق عام و مطلق بر مصادیق است. این افراد اظهر مصادیق عام بوده، لذا آن ها را برای مثال ذکر کرده اند؛ و معنای این اختصاص حکم به محارم نسبی نیست.

علاوه، اگر مثال به مادر یا خواهر و مانند آن زده شد، از کجا و به چه دلیل می‌گویید:

محارم نسبی مُراد است؟ بلکه شامل محارم رضاعی نیز می‌شود؛ زیرا، این نسبت‌ها بر دو گونه است: نسبی و رضاعی؛ و خصوص نسبی محتاج به بیان است. بنابراین، اگر مرحوم محقق در کتاب شرایع مثال به مادر و خواهر می‌زند،^(۱) قرینه‌ای نداریم بر این که محرم نسبی را اراده کرده باشد.

راه چهارم: مرحوم صاحب جواهر رحمه الله این راه را مطرح و به نقد آن پرداخته است.

می‌گویید: اگر در الحاق محارم رضاعی به محارم نسبی نظرتان به روایت «الرضاع لحمه کلحمه النسب»^(۲) است؛ - رضاع یک حالت اتصالی به وجود می‌آورد مانند حالت اتصالی که در نسب وجود دارد. - ما این مطلب را به صورت موجه‌ی جزئی قبول داریم؛ زیرا، در تمام موارد به این قاعده عمل نشده است؛ مثلاً - در باب مواریث و ولایت، هیچ‌کس نگفته مادر رضاعی یا دختر رضاعی و یا خواهر رضاعی ارث می‌برد. بلکه فقط در باب نکاح پیاده می‌شود؛ و آن این که با این گروه از محارم رضاعی نمی‌توان ازدواج کرد. امّا آیا نفقه‌ی آنان نیز واجب است، کسی خیال این مطلب را هم نکرده است.^(۳) در نقد نظر مرحوم صاحب جواهر می‌گوییم: ما به این قاعده در باب ارث و نفقه و غیر آن نمی‌خواهیم تمسّک کنیم؛ بلکه جریان آن در باب نکاح برای ما کافی بوده و موضوع بحث ما با آن محقق می‌شود؛ زیرا، موضوع این حدّ، زنا‌ی به ذات محرم است و معنای ذات محرم به تصریح جوهری «من یحرم نکاحها» است.

به بیان دیگر، بحث ما از آثار باب نکاح است و به باب ارث و نفقه و سایر ابواب فقهی مربوط نیست. عنوانی در کتاب نکاح مطرح است که در روایات باب حدود آن را موضوع قرار داده‌اند. در باب حدود موضوع حدّ قتل، «من زنی بذات محرم» است و در باب نکاح، ذات محرم را به «من یحرم نکاحها» معنا می‌کنند.

ص: ۳۸۴

-
- ۱- (۱). قال فی شرایع الإسلام: «أما القتل فيجب على من زنى بذات محرم كالأمّ والبنت وشبهها» ج ۴، ص ۹۳۶.
 - ۲- (۲). روایتی به این مضمون در کتب روایی پیدا نکردیم، مرحوم صاحب جواهر آن را در ج ۲۹، ص ۳۱۰ آورده است و علامه‌ی طباطبایی ذیل آیه‌ی ۲۳ سوره‌ی نساء بدون اشاره بن مأخذش نقل کرده است.
 - ۳- (۳). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۱۳.

بنابراین، ما نمی‌گوییم «الرضاع لحمه کلحمه النسب» یک معنای عامی دارد؛ مادر رضاعی در تمام احکام و خصوصیات همانند مادر نسبی است. همین مقدار که در باب نکاح محرمیت - «ومن یحرم نکاحها» - محقق شد، موضوع برای عنوان مأخوذ در روایات و فتاوا تحقق پیدا می‌کند.

برای توضیح بیشتر، اگر کسی نذر کند در صورت تحقق محرمیت با فلان دختر، صد تومان صدقه می‌دهم. اگر پس از این نذر، آن دختر از عیال مرد شیر خورده و رضاع با شرایطش محقق شد، در این جا وفای به نذر واجب است؛ زیرا، با این قاعده، موضوع نذر حاصل شده است. لذا، نمی‌توان گفت: این قاعده چه ربطی به باب نذر دارد؟ موضوع نذر محرمیت با دختر بود که در باب نکاح و با این قاعده درست شد.

بیان صاحب ریاض رحمه الله بر عدم الحاق

روایاتی که در این مسأله داشتیم، بیشتر آن‌ها سند خوبی نداشت و ضعیف بود. یک روایت حسنه داشتیم که هیچ‌گاه مانند صحیحه نمی‌شود و فقط روایت صحیحه ی ابی ایوب باقی می‌ماند که به خاطر این یک روایت، نمی‌توان دست خود را به خون مردم آلوده کرد.

چگونه جرأت می‌کنید به جهت یک روایت، دست خود را به خون مردم آغشته سازید؟^(۱) اشکال نظر ایشان آن است که چرا در محرم نسبی این مطلب را نمی‌گویید؟ اگر وجود یک روایت در تضعیف مطلب دخالت دارد، شما با چه جسارتی با همین یک روایت صحیحه به خون مردم دست تان را آلوده کرده و محارم نسبی را می‌کشید؟

علاوه بر این که تعداد روایت مدخلیتی ندارد؛ اگر روایت معتبر باشد، یکی یا متعدّد، برای ما حجّت است و باید به مضمون آن عمل کنیم. و با فرض وجود اطلاق و شمول، و حجّیت آن، چگونه در مطلب تزلزل و تردید پیدا می‌شود؟

اگر اطلاق حجّت نیست، بحثی نداریم؛ اما بر فرض حجّیت اطلاق، این مطلب که صاحب کشف اللثام رحمه الله^(۲) فرموده به استناد اطلاق تهجم را نیز قبول دارد، برای او فرقی در

ص: ۳۸۵

۱- (۱). ریاض المسائل، ج ۱۰، ص ۳۹.

۲- (۲). کشف اللثام، ج ۲، ص ۳۹۸.

تعداد خبر و دلالت آن نیست.

نظر برگزیده: اگر بر طبق قواعد و ضوابط مشی کنیم، فرقی بین محارم نسبی با رضاعی و سببی نیست؛ و مطالبی که در بیان فرق گفته بودند، نادرست بود. اما این مطلب که تصریح اصحاب، جرأت فتوا دادن نداشته باشد، بحثی دیگر است.

تعمیم حکم نسبت به زنی که نکاح با او حرام است

اگر موضوع روایات و فتاوا، «محرم»، یعنی «من یحرم نکاحها» باشد، گروهی که جزء هیچ یک از سه گروه به حساب نمی آیند، امّا نکاحشان حرام است نیز داخل می شوند؛ مانند زنی که او را نه طلاق داده و برای همیشه ازدواج با او بر مرد حرام است؛ و همین گونه اگر کسی با پسری لواط کند، با خواهر و مادر او نمی تواند ازدواج کند، آیا زنی با چنین زنانی نیز زنی به ذات محرم است؟

حقّ این است که ذات محرم از چنین مواردی انصراف دارد. زیرا، با شنیدن لفظ ذات محرم، این موارد هرگز به ذهن انسان خطور نمی کند؛ بلکه باید مقدمات و تمهیداتی چیده شود تا به این معانی منتقل شویم. لذا، حتی با معنای لغوی که از صحاح اللغه نیز نقل کردیم، انصراف به حدّی است که این گونه موارد به ذهن نمی آید.

محرمیت به واسطه ی نسب غیر شرعی

اگر محرمیت به واسطه ی نسب غیر شرعی مثل زنا باشد، مانند: ولد زنا - که به پدر و مادر زناکارش محرم است -، او نمی تواند با والدین خود ازدواج کند و «من یحرم نکاحها علیه» در این جا صادق است. آیا حکم زنی ولد زنا با مادرش یا زانی با دختری که از زنی او متولد شده، همانند حکم زنی با محارم است، و عنوانی که در روایات و فتاوا آمده - «من زنی بذات محرم» - شامل این مورد می شود؟

مرحوم صاحب جواهر می فرماید: اصل عدم الحاق این مورد به زنی به محرم نسبی است. لذا، چنین زنی موجب ثبوت قتل نیست. (۱)

ص: ۳۸۶

ممکن است در نقد نظر ایشان گفته شود: عنوان مأخوذ در روایت، اطلاق دارد و شامل این مورد نیز می شود؛ زیرا، روایت مقید به نسب و سبب شرعی نیست، پس اطلاق ذات محرم این مورد را فرا می گیرد.

اگر گفته شود در پاره ای از روایات، عبارت «من وقع علی اخته» بود که ظهور در خواهر شرعی دارد، و همین گونه دلالت آیه ی شریفه بر محرمات - مانند: ام، اخت و... - ظهور در شرعی از این نسب دارد، می گوییم: در این گونه موارد باید ظهور عرفی را گرفت.

معنای عرفی «أم»، «أخت» و... اعم از شرعی آن است و شامل ولد زنا نیز می شود؛ فرقی بین موضوع در این باب و مسأله با سایر ابواب فقهی نیست. در همه جا برای فهم معنای موضوع و عنوان مأخوذ در ادله باید به عرف مراجعه شود؛ مثلاً در «الخمیر حرام» آن چه را که عرف خمیر می بیند، حرام است.

با توجه به آن چه گفته شد، بعید نیست به الحاق این مورد به نسب شرعی حکم کنیم؛ هر چند در تحریر الوسیله در هر سه مورد: (رضاع، سبب و نسب غیر شرعی) می فرماید: «الأحوط عدم الإلحاق»؛ و از صاحب جواهر^(۱) و صاحب ریاض^(۲) در این مسأله تبعیت کرده اند.

به هر حال، ضوابط و قواعد اقتضای الحاق دارد؛ هر چند احتیاط غیر لزومی بر عدم الحاق است.

حکم زنا با همسر پدر

همه ی کسانی که در محارم سببی به عدم الحاق فتوا داده اند، به سبب ورود روایاتی درباره ی زن پدر، او را استثنا کرده و حکم محارم نسبی را بر وی مترتب کرده اند. از جمله ی افرادی که به این معنا تصریح دارند، می توان شیخ طوسی^(۳)، حلبی^(۴)، ابن زهره^(۵)، ابن

ص: ۳۸۷

۱- (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۱۳.

۲- (۲). ریاض المسائل، ج ۱۰، ص ۴۰.

۳- (۳). النهایه فی مجرد الفقه والفتوی، ص ۶۹۳.

۴- (۴). الکافی فی الفقه، ص ۴۰۵.

۵- (۵). غنیه النزوع، ص ۴۲۱.

ادریس (۱)، ابن حمزه (۲) و ابن سعید رحمه الله (۳) را نام برد.

اگر ما قائل شویم محارم سببی هم ملحق هستند، زن پدر نیز در زمره ی آنان داخل است؛ به همان دلیلی که در آن جا گفتیم؛ مبنی بر آن که عنوان «ذات محرم»، عنوان عامّ و گسترده بوده، و زوجه ی او نیز از محارم است؛ پس، عنوان ذات محرم او را فرامی گیرد.

و اگر قائل شویم عنوان «ذات محرم» فقط مربوط به محارم نسبی است و محارم سببی را ملحق ندانیم؛ در این صورت، باید بر الحاق زن پدر دنبال دلیل بگردیم. تنها یک روایت در کتب خاصّه بر این مطلب اقامه شده است.

وعنه، عن محمّد بن عیسی العیّدی، عن عبداللّه بن المغیره، عن إسماعیل بن أبی زیاد، عن جعفر، عن أبیه، عن أمير المؤمنين علیه السلام أنّه رفع إلیه رجل وقع علی المرأه أبیه فرجمه وکان غیر محصن. (۴)

فقه الحدیث: این روایت را اسماعیل بن ابی زیاد - سکونی - از امام صادق علیه السلام از پدرانش نقل می کند. می گوید: مردی که با زن پدرش مواجهه کرده بود را نزد امیرمؤمنان علیه السلام آوردند؛ حضرت او را سنگسار کرد، با آن که محصن نبود.

ظاهر روایت این است که امیرمؤمنان علیه السلام خود در سنگسار کردن وی مباشرت داشت، نه این که فرمان به رجم او بدهد.

در کتب عامه نیز روایتی از براء بن عازب آورده اند؛ که مرحوم شیخ طوسی نیز آن را در خلاف (۵) نقل کرده است. مضمون آن حدیث این است:

براء بن عازب گوید: در کوچه می رفتم به عمو - در نقل دیگر «دایی» - خود برخورد کردم که به دست او پرچی بود و به دنبال مأموریتی می رفت. از او احوال پرسیدم، گفت:

ص: ۳۸۸

۱- (۱). السرائر، ج ۳، ص ۴۳۸.

۲- (۲). الوسیله، ص ۴۱۰.

۳- (۳). الجامع للشرایع، ص ۵۵۰.

۴- (۴). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۸۶، باب ۱۹ از ابواب حدّ زنا، ح ۹.

۵- (۵). الخلاف، ج ۵، ص ۳۸۶، کتاب الحدود، مسأله ۲۹.

رسول الله صلى الله عليه و آله فرمان داده به دنبال مردی که با زن پدرش نزدیکی کرده بروم؛ او را گردن زده، و اموالش را ضبط کنم. (۱) بنابراین، در حکم قتل زانی با زن پدر نباید تردید کرد؛ زیرا، اگر او را داخل در محارم و ذات محرم بدانیم که مطلب روشن است؛ وگرنه، روایت سکونی که مورد اعتماد مشهور و واجد شرایط حجیت است، بر آن دلالت دارد.

کیفیت قتل زانی زن پدر

روایت سکونی که مستند مشهور است، قتل این زانی را به سبب رجم بیان کرده، اما در فتاوی مشهور، فقط به قتل اشاره شده، و کیفیت آن بیان نشده است؛ در این حال، اشکال عدم تطابق فتوا با دلیل پیش می آید. زیرا، ظاهر فتوا وقوع قتل به هر صورت ممکن است، ولی ظاهر روایت وقوع آن با رجم است.

برخی از متأخرین گفته اند: ما دلیلی نداریم بر این که رجم مختص به زانی محصن باشد. نسبت به چنین فردی نیز روایت سکونی دلالت بر رجم دارد؛ لذا، فتوای به قتل نمی دهیم؛ بلکه به رجم حکم می کنیم، هر چند زانی محصن هم نباشد. (۲) نظر برگزیده: به نظر ما، اگر زن پدر را داخل عنوان «ذات محرم» بدانیم، می توانیم روایت سکونی را نادیده گرفته و بگوییم: از این که مشهور فتوای به قتل داده اند و حکم به رجم نکرده اند، معلوم می شود که به مفاد آن فتوا نداده اند؛ و الا چرا مسأله رجم را مطرح نکرده اند؟ پس، به روایت چندان اعتنایی نداشته اند. در حقیقت، اطلاق «ذات محرم» شامل محرمات سببی می شود و یکی از مصادیق آن زن پدر است. بنابراین، حکمی که بر دیگر محارم مترتب است، بر این مورد نیز بار می شود.

اما اگر مستند ما روایت سکونی باشد، به چه مناسبت رجم را نادیده بگیریم؛ از آن الغای خصوصیت کرده، بگوییم مقصود از «رَجْمَه»، کشتن او است؟ بنابراین، چنین افرادی باید فتوای به رجم بدهند.

ص: ۳۸۹

۱- (۱). جامع المسانید و السنن، ج ۲، ص ۷۱؛ مسند احمد بن حنبل، ج ۴، ص ۲۹۰.

۲- (۲). مبانی تکمله المنهاج، ج ۱، ص ۱۹۲.

فرع دوم: حکم زناى کافر با زن مسلمان

مورد دومی که بر زناى او حکم قتل مترتب است، زناى کافر ذمی با زن مسلمان است؛ خواه این کافر به شرایط ذمه عمل کند یا نه. و به طور کلّ، حدّ زناى کافر (ذمی یا غیر ذمی) با زن مسلمان قتل است؛ خواه زن مسلمان به اکراه، یا به میل و رغبت به این کار تن داده باشد.

تمام ملاک، زناى کافر و غیر مسلمان با زن مسلمان است؛ هر چند که محصن هم نباشد.

به گفته ی صاحب جواهر رحمه الله اجماع محصّل و منقول بر این فتوا قائم است؛ و از نظر روایات و فتاوا، در اصل حکم هیچ اشکالی نبوده، و از یک نفر هم مخالفتی نقل نشده است. تنها دلیل آن نیز موثقه ی حنّان بن سدير است:

محمّد بن الحسن باسناده عن محمّد بن یحیی، عن محمّد بن الحسین، عن حنّان بن سدير، عن أبی عبد الله علیه السلام، قال: سألته عن یهودی فجر بمسلمه، قال: یقتل. (۱)

فقه الحدیث: حنّان از امام صادق علیه السلام از زناى یک مرد یهودی با زن مسلمان می پرسد؛ امام علیه السلام در پاسخ فرمود: او را می کشند.

دلالت این روایت بر مطلب تمام است. روایت دومی (۲) هم در این باب وجود دارد که در آینده آن را مطرح خواهیم کرد؛ و به اصل مطلب، یعنی قتل زانی، دلالت دارد. از این رو، در اصل مطلب - یعنی قتل - نمی توان تردید کرد، و هیچ نقطه ی ابهامی از نظر فتوا و دلیل وجود ندارد.

حکم اسلام کافر بعد از زناى با زن مسلمان

اگر کافری ذمی پس از زنا کردن با زن مسلمان، و قبل از اجرای حدّ شهادتین گفته و اسلام اختیار کرد، آیا اسلام او سبب سقوط حدّ می شود یا نه؟

امام رحمه الله در تحریر الوسيله در ابتدا حکم به تردید و اشکال می کند؛ سپس، می فرماید: بعید

ص: ۳۹۰

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۰۷، باب ۳۶ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.

۲- (۲). همان، ح ۲.

نیست حدّ از او ساقط نشود. عبارت امام رحمه الله در طرف پذیرش سقوط حدّ و عدم آن مطلق است و تفصیلی نداده اند.

اختیار اسلام برای فرار از عقوبت

حقّ این است که باید دقت شود آیا مسلمان شدن کافر برای رهایی از قتل و فرار از اجرای حد بوده، و اسلامی ظاهری آورده است یا نه؟ چنین اسلامی حدّ را ساقط نمی کند. دلیل آن، یکی اطلاقِ روایت حنان بن سدیر است که امام علیه السلام بدون هیچ تفصیلی - ترک استفصال نشانه ی اطلاق است - حکم به قتل او کرد. دلیل دیگر نیز روایت جعفر بن رزق الله است:

وعنه، عن محمّد بن أحمد بن یحیی، عن جعفر بن رزق الله، قال: قدّم إلى المتوکّل رجل نصرانی فجر بامرأه مسلمه و أراد أن یقیم علیه الحدّ فأسلم.

فقال یحیی بن أکثم: قد هدم إیمانہ شرکه و فعله، وقال بعضهم: یضرب ثلاثة حدود وقال بعضهم: یفعل به کذا و کذا.

فأمر المتوکّل بالکتاب إلى أبی الحسن الثالث علیه السلام و سؤاله عن ذلك. فلما قدم الکتاب، کتب أبو الحسن علیه السلام یضرب حتّی یموت.

فأنکر یحیی بن أکثم و أنکر فقهاء العسکر ذلك وقالوا: یا أمير المؤمنین سلّه عن هذا، فأنه شیء لم ینطق به کتاب ولم تجیء به السنّه.

فکتب: إنّ فقهاء المسلمین قد أنکروا هذا وقالوا: لم تجیء به سنّه ولم ینطق به کتاب، فبین لنا بما أوجبت علیه الضرب حتّی یموت؟ فکتب: بسم الله الرحمن الرحیم فلتمّا رأوا بأسینا قالوا آمنا بالله و خیده و کفرنا بما کنا به مشرکین * فلم یک یفعلهم إیمانهم لّمّا رأوا بأسنا سنّت الله الّتی قد خلّت فی عباده و خسر هنالک الکافرون (۱) قال: فأمر به المتوکّل فضرب حتّی مات. (۲)

ص: ۳۹۱

۱- (۱). سوره ی غافر، ۸۴ و ۸۵.

۲- (۲). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۰۷، باب ۳۶ از ابواب حدّ زنا، ح ۲.

فقه الحدیث: سند این روایت معتبر نیست. ماجرا از این قرار است که مردی نصرانی با زنی مسلمان زنا کرده بود او را نزد متوکل خلیفه ی معروف عباسی آوردند. خلیفه در صدد برآمد حدّ را بر او جاری کند. نصرانی وقتی احساس خطر کرد، اسلام آورد. - ظاهر «فأسلم» این است که اسلامش در رابطه با فرار از حدّ بوده است. - متوکل حیران و سرگردان شد که آیا باید حدّ را جاری کند یا حدّ ساقط می شود؟

یحیی بن اکثم قاضی معروف دربار عباسی گفت: اسلام و ایمانش، شرک و عمل او را نابود کرده است. - به حدیث معروف «الإسلام یجبّ ما قبله»^(۱) تمسّک کرده است - یعنی به سبب اسلام، کفر او از بین رفت و عملش (زنایش) نیز بی اثر شد. پس، نباید حدّ بر او جاری شود. بعضی از علمای درباری گفتند: باید سه حدّ بر او اقامه کنید. - اما توضیح نمی دهد که مراد از سه حدّ چیست - و برخی نیز نظریات دیگری ابراز کردند.

متوکل سرگردان شده، دستور داد نامه ای به امام هادی علیه السلام نوشته شود و از ایشان حکم مسأله را بپرسند.

زمانی که نامه به امام هادی علیه السلام رسید، آن حضرت در جواب نوشت: آن قدر او را تازیانه می زنند تا بمیرد. - در حقیقت، امام علیه السلام فرمود: نفی حدّ نمی شود -.

هنگامی که نامه به دربار رسید، یحیی بن اکثم و فقهای درباری دیگر منکر این حکم شده، گفتند: این فتوا مطابق با کتاب و سنّت نیست. ای خلیفه، از او سؤال کن: این چه حکمی است که کتاب خدا و سنّت رسول خدا صلی الله علیه و آله به آن ناطق نیست.

متوکل در نامه ای به حضرت انکار فقها و مطالبه ی دلیل و گفتارشان را نوشت.

امام هادی علیه السلام در جواب او آیه ی زیر را مرقوم داشتند:

آن گاه که عذاب ما را - ظاهراً آیه مربوط به قیامت است - دیدند، اظهار ایمان کرده و گفتند: ما به پروردگار یکتا ایمان آورده و به آن چه قبل از این شرک می ورزیدیم، الآن کافریم. پس ایمان شان که با ملاحظه ی عذاب بود، به آنان سودی نبخشید. چنین ایمانی

ص: ۳۹۲

۱- (۱). تفسیر نورالثقلین، ج ۳، ص ۲۲۶؛ تفسیر القمی، ج ۲، ص ۲۶؛ مسند احمد بن حنبل، ج ۴، ص ۱۹۹؛ السیره الحلبیه، ج ۳، ص ۱۰۵.

فایده ندارد و نمی تواند جلوی عذاب را بگیرد. این یک سنت و روش الهی است که در میان بندگان جاری دارد. کافران در این میان زیانکاران اند.

راوی می گوید: متوکل دستور داد او را چنان زدند که مرد.

این روایت دلالت دارد بر این که اسلامی که برای تخلّص از عذاب و فرار از قتل باشد، فایده ندارد و نمی تواند مانع اجرای حدّ شود.

اختیار اسلام واقعی: اشکال در صورتی است که کافر ذمی پس از ارتکاب زنا و دستگیری، از روی میل و اراده، اسلام را اختیار کند؛ قرائن و شواهد نیز بیانگر اعتقاد واقعی او به اسلام باشد؛ و برای فرار از حدّ و قتل اسلام نیاورده باشد.

فاضل اصفهانی رحمه الله در کشف اللثام به صورت احتمال فرموده: چه اشکال دارد «الإسلام یجبّ ما قبله»^(۱) را در این جا پیاده کنیم؟ همان مطلبی که یحیی بن اکثم در آن روایت به طور مطلق می خواست پیاده کند.

در این صورت می گوئیم، «الإسلام» یعنی اسلام واقعی، «یجبّ ما قبله» نیز همه ی اعمالی که قبل از اسلام واقع شده بود، از قبیل: شرک، فسق، معصیت و امثال آن را پوشانده و از بین می برد. لذا، با استناد به این قاعده و مسأله ی احتیاط در دماء و فروج، شک می کنیم آیا مسأله قتل جا دارد یا نه؟ حکم به سقوط آن می شود.

قاعده ی «الإسلام یجبّ ما قبله» نه تنها سبب سقوط حدّ قتل می شود، بلکه به طور کلّ حدّ و تازیانه را نیز از بین می برد. پس از اسلام کافر، گویا هیچ گناه و معصیتی از او سر نزنده است.^(۲) صاحب جواهر رحمه الله نیز این بیان را تأیید کرده است.^(۳) مرحوم صاحب ریاض در نقد فاضل هندی رحمه الله می گوید: این بیان در نهایت ضعف است. زیرا، سقوط قتل با آن ادله، اجتهاد در مقابل نصّ و روایاتی است که به اطلاقش بر عدم سقوط دلالت داشت. علاوه بر این که استصحاب نیز مؤید است. زیرا، اگر شک در سقوط حدّ کردی، استصحاب بقای حدّ قتل جاری است.

ص: ۳۹۳

۱- (۱). تفسیر نورالثقلین، ج ۳، ص ۲۲۶؛ تفسیر القمی، ج ۲، ص ۲۶.

۲- (۲). کشف اللثام، ج ۲، ص ۳۹۸.

۳- (۳). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۱۵.

از این مطالب ضعیف تر، سقوط اصل حدّ است. اگر زنای مسلمانی به بیّنه ثابت شده، در صورتی که پس از آن توبه کند، این توبه، سبب سقوط حدّ نیست؛ حال، اگر توبه ی مسلمان علّت نفی حدّ از او نشود، به طریق اولی، اسلام کافر نیز موجب رفع حدّ نمی گردد؛ زیرا، اسلام در نهایت همانند توبه است. لذا، اگر بخواهیم اسلام را مسقط حدّ بدانیم، نیازمند یک دلیل محکم هستیم.

اگر گفته شود: روایت «الإسلام یجبّ ما قبله»^(۱) کافی است. در پاسخ می گوئیم: اولاً، این روایت در مجامع روایی شیعه و از طریق امامیه نرسیده است؛ بلکه از طریق اهل سنّت و در کتاب های عامّه روایت شده است.

ثانیاً، در هر موردی که به روایت استناد شده، تنها دلیل نبوده، و فقها به عنوان مؤید آن را ذکر کرده اند؛ نه به عنوان دلیل مستقلّ قابل استدلال و حجّت. بنابراین، ما دلیلی محکم بر سقوط حدّ پیدا نکردیم. روایت جعفر بن رزق الله نیز مربوط به جایی بود که پذیرش اسلام برای فرار از حدّ باشد؛ و از آن حصر استفاده نمی شود تا مفهوم گیری کنیم. از این رو، نفیاً و اثباتاً کاری به بحث ما ندارد.

اطلاق روایت حنّان بن سدید نیز در این جا نقشی ندارد؛ زیرا، «الإسلام یجبّ ما قبله» جنبه ی حکومت بر آن دارد؛ یعنی با حفظ اطلاق می گوید: «الإسلام یجبّ ما قبله».

در نتیجه، روایت حنّان مخصوص جایی است که ذمّی مسلمان نشود. بنابراین، تمام مباحث به روایت: «الإسلام یجبّ ما قبله».

در نتیجه، روایت حنّان مخصوص جایی است که ذمّی مسلمان نشود. بنابراین، تمام مباحث به روایت: «الإسلام یجبّ ما قبله» منتهی می شود؛ اگر اعتبار آن ثابت شد، دیگر جای بحثی باقی نمی ماند. چرا که روایت مبتلا به معارض و مانع نیست.

بررسی روایت «الإسلام یجبّ ما قبله»

آیا این روایت، فقط در مجامع روایی اهل سنّت آمده است و در مجامع روایی شیعه اثری از آن نیست؟ در صورتی که با سند معتبر وجود داشته باشد، نباید به آن عنوان مؤید نگاه کرد،

ص: ۳۹۴

۱- (۱). نور الثقلین، ج ۳، ص ۲۲۶؛ تفسیر القمی، ج ۲، ص ۲۶؛ مسند احمد بن حنبل، ج ۴، ص ۱۹۹؛ السیره الحلیه، ج ۳، ص

بلکه خودش به عنوان دلیل مستقلاً در مسأله خواهد بود.

در تفسیر نور الثقلین از تفسیر علی بن ابراهیم قمی ذیل آیه ی ۹۰ از سوره ی اسراء چنین نقل می کند:

وَ قَالُوا لَنْ نُؤْمِنَ لَكَ حَتَّى تَفْجُرَ لَنَا مِنَ الْأَرْضِ يَنْبُوعاً (۱) فَإِنَّهَا نَزَلَتْ فِي عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي أُمَيَّةٍ أَخِي أُمِّ سَلَمَةَ، وَذَلِكَ أَنَّهُ قَالَ هَذَا لِرَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ بِمَكَّةَ قَبْلَ الْهَجْرَةِ.

فلما خرج رسول الله صلى الله عليه وآله إلى فتح مكة استقبله عبدالله بن أبي أمية فسلم على رسول الله صلى الله عليه وآله فلم يرد عليه السلام فأعرض عنه ولم يجبه بشيء وكانت اخته أم سلمة مع رسول الله صلى الله عليه وآله فدخل إليها فقال: يا اختي إن رسول الله صلى الله عليه وآله قد قبل إسلام الناس كلهم ورد عليّ إسلامي وليس يقبلني كما قبل غيري.

فلما دخل رسول الله صلى الله عليه وآله إلى أم سلمة، قالت بأبي أنت وأمي يا رسول الله صلى الله عليه وآله، أسعد بك جميع الناس إلّا أخي من بين قريش والعرب، رددت إسلامه وقبّلت إسلام الناس كلهم.

فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: يا أم سلمة إن أخاك كذّبتني تكذيباً لم يكذّبتني أحد من الناس هو الذي قال لي: لَنْ نُؤْمِنَ لَكَ حَتَّى تَفْجُرَ لَنَا مِنَ الْأَرْضِ يَنْبُوعاً (۲).

قالت أم سلمة: بأبي أنت وأمي يا رسول الله ألم تقل: إن الإسلام يجب ما كان قبله؟ قال: نعم، فقبل رسول الله صلى الله عليه وآله إسلامه. (۳)

فقه الحديث: علی بن ابراهیم می گوید: پس از فتح مکه و ورود پیامبر خدا صلی الله علیه و آله به آن شهر افرادی که اسلام نیاورده بودند یا در رابطه ی با اسلام مسائلی داشتند، به حضور آن

ص: ۳۹۵

۱- (۱) . سوره ی اسراء، ۹۰.

۲- (۲) . سوره ی اسراء، ۹۰.

۳- (۳) . تفسیر نور الثقلین، ج ۳، ص ۲۲۶، ح ۴۴۷؛ تفسیر علی بن ابراهیم (تفسیر القمی)، ج ۲، ص ۲۶.

حضرت رسیده و اظهار پشیمانی می کردند. پیامبر صلی الله علیه و آله نیز اسلامشان را می پذیرفت. در این میان فردی به نام عبدالله بن ابی امیه برادر ام سلمه همسر رسول خدا صلی الله علیه و آله، به خدمت آن بزرگوار آمده، اسلام خود را عرضه کرد، ولی پیامبر صلی الله علیه و آله به او اعتنا نکرده، جواب نداد.

عبدالله نزد خواهرش رفت و گفت: نمی دانم چه واقع شده؟ پیامبر صلی الله علیه و آله، اسلام همه را قبول و عذرشان را پذیرفت، لیکن به من هیچ اعتنایی ندارد.

ام سلمه به پیامبر خدا صلی الله علیه و آله گفت: رحمت شما شامل حال همه ی مردم از عرب و قریش شده است؛ و در میان عرب و قریش، فقط برادر من باید از آن محروم باشد. علت این حرمان چیست؟

رسول خدا صلی الله علیه و آله فرمود: برادر تو از من تکذیبی کرد که هیچ کس در مقام تکذیب به این خصوصیت و پایه نرسیده است؛ او گفت: «به تو ایمان نمی آوریم تا چشمه ای از زمین جاری کنی و...»

ام سلمه گفت: یا رسول الله صلی الله علیه و آله! آیا شما نفرمودی: اسلام هر عملی که در زمان کفر سر زده است را می پوشاند؟

پیامبر صلی الله علیه و آله با شنیدن این کلام، اسلام برادر ام سلمه را پذیرفت.

با مطرح بودن روایت در مجامع روایی شیعه و استناد فقها به آن در موارد بسیار زیاد، نمی توان آن را به عنوان یک مؤید مطرح کرد و گفت: در هر موردی که استناد شده، دلیلی دیگر داشته اند؛ و این روایت، مؤید مطلب بوده است.

بر فرض این که روایت، عامی و در کتب شیعه نقل نشده باشد، باز استناد به آن مشکلی ندارد؛ زیرا، مورد عمل فقهای امامیه واقع شده است. از این رو، معتبر است و نمی توان از جهت سند، حکم به عدم حجیت آن داد.

خلاصه ی بحث: با وجود این روایت معتبره در مقام، و نبودن عارض و مانع، آن چه را که صاحب کشف اللثام رحمه الله (۱) به صورت احتمال فرموده، ما به صورت جزمی می گوییم؛ و آن این که: اگر ذمی پس از زنا، اسلام آورد، اسلام افعال گذاشته اش را پوشانده و هیچ حکمی بر زنای او مترتب نمی شود.

ص: ۳۹۶

اگر مردى زنى را بر زنا اکراه کرد و زن به اين عمل راضى نبود، حکم آن چيست؟

بحث در دو جهت است: الف: حکم مسأله؛ ب: مراد از اکراه چيست؟

جهت اول: حکم اکراه بر زنا

صاحب جواهر رحمه الله مى فرمايد: حکم چنين شخصى قتل است و مخالفى در اين حکم نيافتم؛ بلکه اجماع محصل و منقول داريم. (۱) لذا، از نظر فتاوا مسأله مسلم است و بايد به بررسى روايات پرداخت. آن ها دو دسته هستند: يك دسته از روايات بر قتل زانى، و دسته ي دوم بر ضربه اى با شمشير دلالت دارد؛ دو روايت در اين دسته وجود دارد که در يکى قيد «بلغت ما بلغت» و در ديگرى قيد «مات منها أو عاش» وجود دارد. از اين رو، به نظر مى رسد دو دسته با هم تعارض دارند. پس، بايد به حلّ تعارض پرداخت.

دسته ي اول: روايات دالّ بر قتل

۱ - محمّد بن يعقوب، عن محمّد بن يحيى، عن أحمد بن محمد، وعن عليّ بن إبراهيم، عن أبيه جميعاً، عن ابن محبوب، عن أبي أيوب، عن يزيد العجلي، قال: سئل أبو جعفر عليه السلام عن رجل اغتصب امرأة فرجها، قال يقتل محصناً كان أو غير محصن. (۲)

فقه الحديث: اين روايت بين حسنه و صحيحه مردّد است. (۳) بريد مى گويد: از امام باقر عليه السلام راجع به مردى که فرج زنى را بدون رضائتش غصب و بر آن استيلا و تسلّط پيدا کرد، پرسيدند. امام عليه السلام فرمود: بايد کشته شود؛ محصن باشد يا غير محصن.

۲ - وعنه، عن أحمد، عن ابن أبي نجران، عن جميل بن درّاج و محمد بن

ص: ۳۹۷

۱- (۱). جواهر الكلام، ج ۴۱، ص ۳۱۵.

۲- (۲). وسائل الشيعه، ج ۱۸، ص ۳۸۱، باب ۱۷ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.

۳- (۳). اين حديث دو سند دارد: يکى به خاطر «ابراهيم بن هاشم» مردّد بين صحيحه و حسنه است، ولى سند ديگر آن بر طبق تمام مبانى صحيح است.

حمران جمیعاً، عن زراره. قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام: الرجل يغصب المرأة نفسها، قال يقتل. (۱) این روایت با روایت قبلی بنا بر مبنای ما یکی است؛ به خصوص با توجه به این که هر دو را جمیل از زراره نقل کرده است؛ یعنی راوی بعد از جمیل، متعدّد شده است. و این که در یکی از دو روایت، به نام امام تصریح شده و در دیگری به «احدهما» تعبیر آورده، سبب تعدّد روایت نمی شود. زیرا، ممکن است در یک نقلش یاد داشته از چه امامی شنیده و در نقل برای دیگری فراموش کرده از کدام امام (باقر یا صادق علیهما السلام) روایت را شنیده است.

لذا، دو روایت به حساب نمی آید. هم چنین، روایت بعدی نیز با این دو متحد است:

۳ - ورواه الصدوق بإسناده عن جمیل مثله إلا أنه قال: يقتل محصناً كان أو غير محصن. (۲) در این روایت تنها نکته ی اضافه این است که می فرماید: چه محصن باشد و چه غیر محصن، کشته می شود.

در نتیجه، این سه روایت زراره، یک حدیث بیشتر نیست؛ و ما دو روایت بیشتر نداریم که بر قتل دلالت کند؛ یکی از برید و دیگری از زراره.

دسته دوم: روایات مقابل قتل

۱ - وعن أبي عليّ الأشعريّ، عن محمد بن عبد الجبار، عن عليّ بن حديد، عن جمیل، عن زراره، عن أبي جعفر عليه السلام في رجل غصب امرأة فرجها، قال:

يضرب ضربه بالسيف بالغه منه ما بلغت. (۳)

فقه الحدیث: در این روایت زراره از امام باقر علیه السلام درباره ی مردی که فرج زنی را غصب کرد، می پرسد؛ و امام علیه السلام می فرماید: شمشیری بر او زده می شود، به هر کجا منتهی شود.

ص: ۳۹۸

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۸۱، باب ۱۷ از ابواب حدّ زنا، ح ۲.

۲- (۲). همان، ص ۳۸۲، ح ۵.

۳- (۳). همان، ح ۳.

۲ - وعنه، عن محمد بن عيسى، عن يونس، عن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: إذا كابر الرجل المرأة على نفسها ضرب ضربه بالسيف مات منها أو عاش. (۱)

فقه الحديث: ابوبصير از امام صادق عليه السلام نقل می کند که فرمود: هرگاه مردی زنی را مکابره کرد؛ شمشیری بر او می زنند، از آن ضربت بمیرد یا زنده بماند.

این روایت، معارض قوی در برابر آن دسته روایت است.

حلّ تعارض روایات

با وجود اعراض اصحاب از روایت ابی بصیر، و عمل به آن دسته از روایات، معارضه حلّ می شود؛ زیرا، دسته ی اول مجمع علیه و مشهور است و ما مأموریم به آن عمل کنیم.

مقبوله ی عمر بن حنظله (۲) حلال این تعارض است، که می گوید: «فقال: ينظر إلى ما كان من روايتهما عَنَّا في ذلك الذي حكما بن المجمع عليه عند أصحابك فيؤخذ به من حكما ويترك الشاذ الذي ليس بمشهور عند أصحابك فإن المجمع عليه لا ريب فيه».

لذا، روایت ابی بصیر را به جهت ندرت و شذوذ کنار می گذاریم؛ روایت زراره نیز خیلی بعید است که جدای از روایات دیگرش باشد، و بلکه این روایت کنایه از قتل است.

در نتیجه، با فتوای اصحاب در این مسأله موافقیم.

جهت دوم: مقصود از اکراه

در تعابیر اصحاب (۳) عنوان اکراه بر زنا استعمال شده، و گفته اند: «من زنى بامرأه مكرهاً لها». در روایات این باب، سخن از «غصب» و «مکابره» بود، چه نسبتی بین این عناوین برقرار است؟

برای توضیح و تبیین این مطلب، باید ابتدا معنای اکراه را مورد بررسی قرار دهیم.

ص: ۳۹۹

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۸۲، باب ۱۷ از ابواب حدّ زنا، ح ۶.

۲- (۲). همان، ص ۷۵، باب ۱۹ از ابواب صفات قاضی، ح ۱.

۳- (۳). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۳۶.

اکراهی که در این مقام گفته اند با سایر مقامات یکی است یا فرق می کند؟

معنای اکراه در مواضع دیگر آن است که اگر کسی را تهدید کنند و بگویند: اگر خانه ات را نفروشی به تو فلان ضرر مالی یا عرضی یا جانی و امثال آن را می رسانیم. این شخص برای مصون ماندن از ضرر، اقدام به آن معامله می کند.

در اکراه های معمولی، شخص مکروه با اختیار خود دست به آن عمل اکراهی می زند؛ او پس از تأمل در اطراف قضیه به این نتیجه می رسد که برای رفع خطر باید تن به خواسته ی مکروه بدهد. آیا در اکراه بر زنا نیز چنین معنایی اراده شده است؟

هرچند ظاهر عبارات فقها موهم این معنا است که مثلاً زنی را تهدید کرده، بگویند: اگر حاضر نشوی زنا بدهی آبرویت را ریخته یا فلان ضرر جانی یا مالی را به تو وارد می کنیم و او برای دفع ضرر به این عمل نامشروع تن می دهد. در این صورت، اکراه محقق شده است؛ اطلاق کلمات فقها و تفصیل ندادنشان بیانگر عدم فرق بین اکراه بر زنا و اکراه بر کارهای دیگر است.

لیکن به نظر می رسد که بین این دو باب، فرق است؛ و مراد اصحاب از اکراه در باب زنا اجبار واقعی است؛ به طوری که از زن سلب اختیار شده باشد. مانند این که: زنی را ربوده و در اختیار گرفته باشد به گونه ای که نتواند هیچ گونه عکس العملی در برابر آنان از خود نشان دهد.

شاهد این ادعا، اطلاق کلمه ی «غصب» و «مکابره» در روایات به جای اکراه است.

غصب و اغتصاب، همان استیلائی بر عین مغضوبه است؛ یعنی شخص تسلط کامل بر مغضوب پیدا کند. اجرای این معنا در باب زنا با معنای اکراه معمولی تناسب ندارد.

اگر به زنی پیغام دهند در صورتی که به زنا تن ندهی، آبرویت را می ریزیم. اگر آن زن برای حفظ آبرویش راضی به زنا شود، در این جا غصب و اغتصابی رخ نداده است.

غصب جایی است که عنان و اختیار مغضوب در دست غاصب باشد؛ و با آن هرچه می خواهد انجام دهد؛ گویا مغضوب متعلق به غاصب و در ملک او است. لذا، در صورتی که زنی را برابیند و به این عمل وادار کنند، اغتصاب صادق است؛ اما اگر ربودنی در کار نباشد و او خود برای حفظ آبرو تن به این عمل دهد اکراه و اغتصاب صادق نیست.

از این رو، با توجه به روایاتی که مستند اصحاب در این مسأله بوده، می توان گفت:

مقصودشان از اکراه در باب زنا، اجبار و سلب اختیار است نه اکراه اصطلاحی در باب بیع، طلاق و مانند آن، حکم چنین اکراهی قتل است.

مرحوم محقق حلّی در کتاب شرایع الاسلام (۱) به «مکرهاً» تعبیر کرده، ولی در کتاب مختصر النافع (۲) به «قهرّاً» تعبیر کرده است؛ و مراد، همان غلبه ای است که از طرف سلب اختیار شده، قدرت دفاعی نداشته باشد.

معنای قهر و غضب، یعنی استیلا بر شیء مغضوب و قاهریت بر آن، به گونه ای که مغضوب از خود هیچ اختیاری نداشته باشد. اگر مال است، به تمام معنا در اختیار غاصب قرار گرفته باشد. مانند این که کسی عیدی را غضب کند، تحقق معنای غضب در صورتی است که عبد به تمام معنا در تحت تصرف غاصب باشد و مولا هیچ اختیاری در رابطه ی با او نداشته باشد.

در بحث ما، هر چند امکان غضب حرّ نیست؛ لیکن از جهت مشابهت، به غضب تعبیر شده است. وجه تشابه این است که وقتی زنی در اختیار ربایندگان قرار گیرد به گونه ای که اختیار از او سلب شود و با او زنا کنند، در این صورت، اکراه محقق می شود.

علاوه آن که، نباید باب اکراه را با باب اضطرار خلط کرد. اضطرار در جایی است که زنی گرفتار تشنگی شدید یا گرسنگی طاقت فرسایی شده و جانش در مخاطره افتاده، در این حالت به کسی که دارای آب و غذا است، مراجعه کرده، و از او تقاضا می کند.

مرد وقتی حالت زن را می بیند، شرط اعطای آب و غذا را ارتکاب زنا با او قرار می دهد، در این جا، هیچ تهدید و سلب اختیاری نیست، بلکه آب و غذا را در برابر زنا قرار داده است؛ لذا، فرقی روشن و واضح بین اکراه و اضطرار دیده می شود.

مراتب اکراه

نکته ی مهمی که باید در این جا به آن توجه کرد، این است که ما دو نوع اکراه داریم: یکی رافع حرمت زنا بوده و دیگری سبب اثبات حدّ قتل برای مکره است.

ص: ۴۰۱

۱- (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۳۶.

۲- (۲). مختصر النافع، ص ۲۹۴.

نباید بین این دو خلط کرد.

۱- اکراهی که سبب رفع حرمت از زنا می شود، همان اکراه معمولی است که در ابواب دیگر فقه جاری است، هرچند در این باب شرایط دارد؛ مثلاً اگر زنی را تهدید به ضرر مالی یا جانی کنند و او را مخیر سازند یا متحمل ضرر شده و یا به اختیار خود تن به زنا دهد و او با اختیار خودش به این عمل راضی شد، حرمت از او برداشته شده است، اما سبب قتل زانی نمی شود. ولی اگر بگویند: در صورتی که حاضر به زنا نشوی به تو ده هزار تومان ضرر می زنیم، آیا چنین تهدیدی مجوز تن دادن به زنا می شود؟

معلوم نیست چنین اکراهی رافع حرمت باشد. به هر حال، در جایی که اکراه رافع حکم باشد، دلیل آن «رفع ما استکرها علیه» است. (۱) ۲- اکراهی که سبب ثبوت حدّ قتل در حقّ زانی مکروه می شود، همان اکراهی است که در آن سلب اختیار از زن شود. هر چند با تحقق چنین اکراهی، حرمت زنا در حقّ زن - نیست، اما نسبت به ثبوت حدّ قتل، نباید این اکراه را با اکراه معمولی و اصطلاحی اشتباه کرد.

ص: ۴۰۲

مسأله ۱ - لا- يعتبر في المواضع المتقدمه الإحصان، بل يقتل، محصناً كان أو غير محصن، يتساوى الشيخ والشابّ والمسلم والكافر والحرّ والعبد.

وهل يجلد الزانى المحكوم بقتله في الموارد المتقدمه ثمّ يقتل، فيجمع فيها بين الجلد والقتل؟ الأوجه عدم الجمع وإن كان في النفس تردّد في بعض الصور.

عدم اعتبار احصان در حدّ قتل

اشاره

در این مسأله دو فرع مطرح است:

الف: در تمام مواردی که حکم آن قتل بود، فرقی بین زانی و محصن و غیر او، پیر و جوان، مسلمان و کافر، حرّ و عبد نیست. آن چه تمام ملا-ک برای ثبوت حدّ قتل است، زناى به محارم یا زناى کافر با زن مسلمان و یا زناى اکراهی است؛ لذا، اگر کافری با محارم خود زنا کند و به محاکم اسلامی مراجعه شد، حکم حدّ زناى او در اسلام قتل است؛ و همین طور اگر عبدی با یکی از محارم خود زنا کرد، هر چند در پاره ای از موارد حدّ عبد نصف حدّ حرّ است، اما در بعضی موارد هم پایه ی او می باشد.

ب: آیا در موارد ثبوت حدّ قتل، حدّ دیگری نیز ثابت است یا باید به همین حدّ اکتفا کرد؟ وجه بهتر عدم جمع است؛ هر چند در برخی از این امور در نفس تردّد است.

فرع اول: عدم فرق بین عبد و حرّ، پیر و جوان و کافر و مسلمان

اطلاق «من وقع على ذات محرم» شامل عبد، مسلمان، کافر، پیر، جوان، محصن، و غیر محصن می شود و مخصّصی در کار نیست تا این اطلاق را تقیید بزند، حتّی در پاره ای از روایات، به عدم فرق تصریح دارد؛ مانند: «من اغتصب امرأه فرجها يقتل، محصناً كان أو غير محصن»؛ (۱) «فرجه وکان غیر محصن»؛ (۲).

ص: ۴۰۳

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۸۱، باب ۱۷ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.

۲- (۲). همان، ص ۳۸۶، باب ۱۹ از ابواب حدّ زنا، ح ۹.

لذا، روایاتی که در ثبوت حکم قتل در موارد سه گانه ی زنا با محارم، زنا با کافر با مسلمان و زنا با اکراهی رسیده بود، یا به اطلاق و یا به تصریحش، بیانگر عدم فرق بین این ها است.

فرع دوم: عدم ثبوت تازیانه اضافه بر حد قتل

در موارد سه گانه ای که قتل به عنوان حد زانی معین شده بود، یعنی در جایی که مسلمانی با محارم خود زنا کند، یا کافری با زن مسلمانی مواجهه داشته باشد و یا مسلمانی زنی را به اکراه و اجبار به زنا وادار کند، آیا علاوه بر حد قتل، حد دیگری نیز هست یا نه؟ مرحوم ادریس با فتوای مشهور مخالفت کرده است.

توضیح بیان ابن ادریس رحمه الله: ایشان دو مطلب تازه دارد:

مطلب اول: این که در تمام موارد سه گانه ای که قتل ثابت بود، باید اول صدتازیانه به زانی زده شود، سپس حد قتل درباره ی او اجرا شود. یعنی: هرگاه مسلمانی با محارم خود، و یا کافری با زن مسلمان، و یا مسلمانی به اکراه زنی را به زنا وادار کند، حدش علاوه بر قتل، اجرای تازیانه قبل از قتل است.

مطلب دوم: در زنا با محصن با محارم باید زانی سنگسار شود، و نمی توان به اطلاق قتل اکتفا کرد.

ابن ادریس رحمه الله در استدلال بر این فتوا می گوید: روایاتی که دلالت دارد زانی به محارم باید کشته شود، هیچ منافاتی با آیه ی شریفه: **الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ (۱)** ندارد؛ بلکه چنین فردی مصداق آیه و روایات است و با اجرای هر دو حد، در حق او حکم آیه و روایت به وجوب جلد و قتل امثال می شود.

از طرفی حکم به تازیانه ی زانی قبل از قتل با فتوای اصحاب نیز مخالفتی ندارد؛ زیرا، آنان متعرض جلد نشده اند، نه این که تازیانه را نفی کرده باشند. حکم به رجم زانی محصن، در صورتی که با محارم زنا کرده باشد، با فتوای اصحاب به وجوب قتل چنین فردی تعارض ندارد؛ زیرا، رجم نیز همان هدف و مقصود از قتل

ص: ۴۰۴

را تأمین می کند؛ علاوه بر آن، این مزیت را دارد که ادله ی رجم نیز ملاحظه شده است. لذا، در چنین موردی ابتداءً او را تازیانه زده، و سپس سنگسار می کنیم. آیه به حکم تازیانه دلالت دارد. (۱) ابن ادریس رحمه الله برای اثبات فتوای خود به روایت ابی بصیر تمسک نکرده، لیکن فاضل اصفهانی رحمه الله آن را به عنوان مؤید این فتوا مطرح کرده است.

استدلال فاضل هندی رحمه الله به روایت ابی بصیر: روایت این است:

وإسناده عن محمد بن علي بن محبوب، عن أحمد، عن الحسين، عن صفوان بن يحيى، عن إسحاق بن عمار، عن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا زنى الرجل بذات محرم حدّ حدّ الزانى إلا أنه أعظم ذنباً.

فقه الحدیث: ظاهر این روایت، عدم فرق بین زناى معمولی و زناى با محارم است؛ فقط عذاب زناى با محارم در آخرت بیشتر است؛ اما حدّ آن در دنیا، همان حدّ زناى است.

صاحب کشف اللثام رحمه الله روایت را به گونه ای معنا کرده که مؤید فتوای ابن ادریس رحمه الله باشد. او می گوید: «من زنى بذات محرم حدّ حدّ الزانى»؛ یعنی به شخصی که با محارم خود زنا کرده است، حدّ زناى زده می شود، همان صد تازیانه ای که در زناهای معمولی می زنند؛ «إلا أنه أعظم ذنباً»؛ این عبارت بیانگر این مطلب است که چون گناه چنین شخصی سنگین تر از زناى عادى بوده و قابل مقایسه با آن ها نیست، لذا در روایات، کیفر آن را قتل گفته و باید در مورد او پیاده شود؛ و اگر محصن است، او را سنگسار کنیم.

ایشان می گوید: معنا ندارد کسی که گناهِش از دیگران بیشتر است، مجازات او برابر با آنان بوده، و از نظر اجرای حدّ، در ردیف دیگران و مساوی با آنان باشد. از این رو، روایت ابی بصیر، دلالت دارد بر این که باید حدّ زناى معمولی زده شود؛ و روایات دیگر، قتل و رجم را می رساند.

شیخ طوسی رحمه الله این روایت را بر تخیر حاکم بین قتل زناى و رجم او حمل کرده، و آن را

ص: ۴۰۵

مربوط به زانی محصن دانسته است. زیرا، مقصود از ضرب با شمشیر، قتل زانی است؛ و در جایی که باید او را رجم کنند، غرض کشته شدن زانی است. لذا، حاکم مخیر است هر کدام از قتل یا رجم را پیاده کند. (۱) صاحب کشف اللثام رحمه الله در مقام اشکال بر مرحوم شیخ می گوید: بیان او مخالف با ظاهر روایت است؛ زیرا، لازمه ی کلام او حمل روایت بر زنا ی محصنه است؛ در حالی که ظاهر عبارت «حدّ حدّ الزانی» همان زنا ی معمولی و صد تازیانه است. (۲) نقد نظر فاضل هندی: عرف معنایی که از روایت می فهمد، این است که «حدّ حدّ الزانی» یعنی حدّ حدّ زنا ی معمولی است؛ و از عبارت «إلاّ أنّه أعظم ذنباً» استفاده نمی کند که یک حدّ اضافی دارد. ظاهر عبارت این است که از نظر حدّ، همانند زنا ی معمولی بر او حدّ زده می شود؛ ولی از نظر عذاب اخروی، این زنا با زنا ی معمولی قابل مقایسه نیست؛ بلکه عقوبت اخروی آن بیشتر است.

آن چه را ایشان از روایت استفاده کرده که صد تازیانه به عنوان مقدّمه، و حدّ دیگری به عنوان ذی المقدمه بر او زده می شود، بر خلاف ظاهر روایت است.

حقّ در مقام، همان مطلبی است که در سابق گفتیم؛ مبنی بر آن که این روایت معرض عنه اصحاب است و هیچ کسی به آن عمل نکرده است. از این رو، آن را طرح می کنیم.

نقد فتوای ابن ادریس رحمه الله: در مورد سخن مرحوم ابن ادریس، اولاً: دلیل ابن ادریس رحمه الله بر ثبوت تازیانه در این سه مورد، علاوه بر حدّ قتل یا رجم، آیه ی شریفه بود؛ لیکن دلالت آیه بر این مطلب متوقّف است بر این که روایات وارده ی در این باب، متضمّن نفی تازیانه نباشد؛ اما اگر از این روایات، نفی جلد استفاده شود، جایی برای دلالت آیه نیست.

به نظر ما، این روایت که می گوید: «من زنی بذات محرم یقتل»، در مقام بیان حدّ زنا ی با محارم است. همین طور روایاتی که درباره ی زنا ی کافر با زن مسلمان و یا زنا ی اکراهی رسیده - از تعبیراتی که در این نوع روایات مطرح است - عرف استفاده می کند که غیر از قتل، مسأله ی دیگری وجود ندارد. اگر حدّ دیگری نیز وجود داشته باشد، چرا روایات

ص: ۴۰۶

۱- (۱). التهذیب، ج ۱۰، ص ۲۳، ح ۱۷؛ الإستبصار، ج ۴، ص ۲۰۸.

۲- (۲). کشف اللثام، ج ۲، ص ۳۹۸، (طبع قدیم).

متعرض آن نشده اند؟ همان گونه که در پاره ای از موارد - که در آینده مطرح می شود - همانند زنا ی پیرمرد محصن حکم به جمع بین جلد و رجم کرده است، لذا، اگر اجرای دو حد لازم باشد، باید آن را بیان کند.

اگر گفته شود: روایات، بیان جلد را به عهده ی آیه ی شریفه گذاشته و حکم قتل را متعرض شده اند، می گوئیم: چرا در زنا ی پیرمرد محصن یا پیرزن محصن این کار را نکرده، و هر دو را با هم آورده است؟

فهم عرفی از این روایات که در مقام بیان همه ی خصوصیات حدّ زانی به محارم است، نفی جلد و تازیانه و ثبوت حکم قتل است. این روایات حدّ را منحصر در قتل می داند؛ و الاّ به اصطلاح علمی، تأخیر بیان از وقت حاجت لازم می آید.

ثانیاً: نکته ی دیگری که باید به آن توجه کرد، ورود پاره ای از روایات است که واقعه ی اجرای حدّ را حکایت می کرد و هیچ اشاره ای به جلد ندارد؛ با آن که روایت همانند روایتی که مربوط به زنا ی کافر ذمی با زن مسلمان است، در مقام نقل جریان می باشد.

ثالثاً: دلالت آیه و عموم آن مورد تردید ما نیست؛ لیکن با وجود نفی زدن تازیانه در این روایات، وزان تخصیص و استثنا نسبت به آیه دارد، و عموم آیه را تخصیص می زند.

رابعاً: عدم تنافی فتوای اصحاب با تازیانه خیلی بعید است؛ زیرا، وقتی فقها انواع حدّ زنا را می شمارند، می گویند: قتل، رجم، جمع بین جلد و رجم، در بعضی از موارد نفی بلد یا کوتاه کردن مو... با توجه به این نکته وقتی اولین حدّ را قتل می شمارند، آیا می توان گفت: مقصودشان از قتل همراه با تازیانه است، لذا، به هیچ وجه مسأله ی جلد را نمی توانیم به گردن اصحاب بگذاریم.

خامساً: در موارد زنا ی محصن با محارم که ابن ادریس رحمه الله از راه اتحاد غرض و هدف گفت: به جای قتل، رجم می کنیم. به ایشان گفته می شود: اگر مراد شما این است که اصحاب به رجم قائل اند: این اسناد، وجهی ندارد. زیرا، اصحاب مسأله ی قتل را تحت یک عنوان و مسأله ی رجم را تحت عنوان دیگری مطرح کرده اند. بنابراین، نمی توان گفت: مقصود آنان از قتل، همان رجم است.

ممکن است ابن ادریس رحمه الله از راه تعارض روایات رجم با روایات این باب وارد شود و بگوید: روایاتی که در آینده مطرح می شود، حدّ زناى احصانى را رجم گفته است. مفاد این روایات، عامّ و مطلق بوده، و فرقی بین زناى با محارم و غیر آن نگذاشته اند. از طرفی، این روایات نیز حدّ زناى با محارم را قتل معین کرده و تفاوتی بین زانی محصن و غیر او قائل نشده است. لذا، بین این دو دسته روایت، نسبت عموم و خصوص من وجه برقرار است؛ و نسبت به زانی محصن، روایات رجم، به رجم او، و روایات قتل، به ضربت با سیف حکم می کنند؛ یعنی در ماده ی اجتماع تعارض به عموم من وجه دارند؛ و دو ماده ی افتراق آن، یکی زناى غیر محصن به محارم و دیگری زناى محصن به غیر محارم است. حلّ این تعارض چیست؟

احتمال دارد ابن ادریس رحمه الله بگوید در مورد این تعارض در ماده ی اجتماع، هیچ یک از دو طرف بر یکدیگر ترجیح ندارند؛ به همین جهت، رجم را انتخاب کردیم.

در نقد نظر او می گوئیم:

اولاً: چرا روایات رجم را بر روایات قتل مقدم داشتید؟ ترجیح ادله ی رجم به وجود مرجح نیاز دارد.

ثانیاً: در مقام تعارض، ترجیح با روایات و ادله ی قتل است؛ زیرا، اگر یکی از دو طرف متعارض، با شهرت فتوایی و عمل معظم اصحاب موافق و مطابق بود، همین مزیت سبب ترجیح آن می شود.

در باب تعارض، باید به مرجحات رجوع کرد؛ و اولین مرجح، شهرت فتوایی است.

در مورد زناى با محارم، اگر زانی محصن باشد، فقها به قتل او فتوا داده اند و سخنی از رجم نیست.

ثالثاً: به نظر ما، هیچ تعارضی بین روایات این دو باب نیست؛ البتّه نه از این راه که گفته شود: قتل ضمن رجم نیز محقق می شود؛ بلکه می گوئیم: روایات زناى با محارم بر آیه ی شریفه و روایات رجم حکومت دارد؛ زیرا، این روایات با نظارت و توجّه به آیه و آن ادله صادر شده است.

به بیان دیگر، آیه ی شریفه ی الزَّانِيَةُ وَ الزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ (۱) حکم را بر روی طبیعت و ذات برده و موضوع روایات رجم نیز ذات زنا ی احصانی است؛ ولی روایات زنا ی به محارم می گویند: «من زنی بذات محرم». یعنی قبول داریم که اصل زنا حکمی دارد، لیکن تکیه ی این ادله بر روی زنا ی خاصّی است که در آن، مزنی بها عنوان محرمیت داشته باشد.

و به بیان سوم: این ادله با توجه به یک خصوصیت زائد بر اصل زنا رسیده است؛ گویا که می گویند: آن چه از آیه ی الزَّانِيَةُ وَ الزَّانِي... و روایات رجم زانی محصن شنیده ای، مربوط به اصل زنا یا زنا ی احصانی است؛ و ما با توجه به آن آیه و روایات، حکم خاصّی را در مورد زنا ی همراه با خصوصیت محرمیت آورده ایم. لذا، ادله ی این باب، حکومت بر ادله ی آن دو باب دارد.

حکومت ادله ی حدّ زنا ی با محارم بر آیه و روایات باب رجم، مانند حکومت دلیل «لا حرج» بر ادله ی احکام است. هنگامی که گفته می شود: دلیل لا حرج حاکم بر کُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ (۲) است مقصود آن است که کُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ بیان حکم اولی روزه را متکفل شده، و ما جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ (۳) بر روی این عنوان تکیه دارد که اگر این روزه مستلزم عسر و مشقت شدید شد، آن حکم جعل نشده است؛ و دلیل حاکم همیشه بر دلیل محکوم تقدّم دارد.

با توجه به این نکته، دلیل «من زنی بذات محرم» در مرتبه ی دوم و پس از دلیل ثبوت حکم بر اصل زنا یا زنا ی احصانی رسیده است؛ لیکن یک خصوصیت زائدی در موضوع اضافه کرده است؛ یعنی اگر طبیعت زنا یا طبیعت زنا ی احصانی مقرون به محرمیت مزنی بها شد، آن حکم اولی مترتب نیست؛ بلکه «يجب أن يقتل الزانی»، زانی باید کشته شود.

نتیجه ای که از بیانات گذشته گرفته شد، این است که راه بر مرحوم ابن ادریس بسته

ص: ۴۰۹

۱- (۱). سوره ی نور، ۲.

۲- (۲). سوره ی بقره، ج ۱۸۳.

۳- (۳). سوره ی حج، ۷۸.

است. وی از هر راهی که بخواهد وارد شود و به ثبوت تازیانه و قتل در زنای غیر احصائی و یا به جلد و رجم در زنای احصائی در فرع مورد نظر حکم کند، راه او منسد است.

طرح یک اشکال

در یکی از مسائل آینده این فرع مطرح می شود که اگر پیرمرد معیلی یا پیرزن شوهرداری مرتکب زنا شدند، حد آنان جمع بین جلد و رجم است. با در نظر گرفتن حکومتی که ما مطرح کردیم، اگر این پیرمرد یا پیرزن محصن با محارم خود زنا کردند - با آن که زنای به ذات محرم حکمش شدیدتر از زنای عادی است - تازیانه کنار رفته و حد قتل بر آن ها جاری می شود، این مطلب خیلی بعید است؛ زیرا، اگر با غیر محارم زنا کرده بود، هم تازیانه می خورد و هم سنگسار می شد؛ ولی در زنای با محارم فقط کشته می شود، با آن که گناهش سنگین تر است.

امام راحل رحمه الله در عبارت تحریر الوسيله: «وهل یجلد الزانی المحکوم بقتله فی الموارد المتقدمه ثم یقتل، فیجمع فیها بین الجلد والقتل؟ الأوجه عدم الجمع وإن کان فی النفس تردّد فی بعض الصور»، قول وجیه تر را عدم جمع بین تازیانه و قتل قرار داده است، امّا به دنبالش فرمود: نفس من نسبت به بعضی از صورت ها تردید دارد؛ شاید نظرشان به همین صورت زنای پیرمرد و پیرزن با ذات محارم باشد.

در جواب از این نقض می گوئیم: اولاً- در مسائل تعبیدی، ملاکات به دست ما نیست و نمی توانیم آن چیزی که تمام ملاک یک حکم است را بفهمیم. و اصولاً چنین دلیلی قائم نشده است که هر چه گناه شدیدتر باشد، حد آن نیز سنگین تر باشد. ممکن است اگر گناهی شدت پیدا کرد به مرحله ای برسد که خداوند مقداری از مجازات آن را به آخرت موکول کند و برای چنین فردی راه تخفیف به سبب حد را ببندد.

به عبارت دیگر، حد برای تخفیف و جلوگیری از عذاب آخرت جعل شده ولی ممکن است گناه به گونه ای شدت پیدا کرده که مجرم قابلیت برای شمول تخفیف نداشته باشد؛ و خداوند اراده کرده او را در آخرت مجازات می کند؛ با وجود این احتمال، طرح چنین اشکالی، یک استحسان و استنباطی بیش نیست.

به طور کلی اگر حدود را در ابواب مختلف بررسی کرده و مقایسه ای بین آن ها انجام دهیم، می بینیم بین حدّ زنا و حدّ شرب خمر فاصله ی کمی است؛ در حالی که اگر با توجه به مسائل اجتماعی به این دو نظر شود، مسأله ی زنا هرگز قابل مقایسه با مسأله ی شراب خواری نیست؛ و یا حدّ قذف نسبت به گناهش، حدّی سنگین است؛ نسبت دادن لفظی به فرد روی حساب و دید اجتماعی، به این اندازه اهمّیت ندارد؛ از این رو، نباید در مسائل تعبدی به فکر و عقل خودمان اتکا کنیم.

با توجه به نکات گذشته، مانعی ندارد که حدّ پیرمرد زانی محصن با غیر محارم قتل، و حدّ همین فرد در زنا با محارم جمع بین جلد و رجم مقرّر شده باشد. ما تابع دلیل هستیم و فقه بر پایه ی تعبد استوار است. به اندازه ای که دلیل دلالت می کند، به آن اخذ می کنیم؛ و به دنبال حساب ها و ضوابط استحسانی، مسأله را از مسیر اصلی آن منحرف نمی کنیم؛ و الاّ اگر ملاک فکر و استنباط باشد، با توجه به این که جمع زیادی از فقها حدّ زانی محصن را هر چند پیرمرد و پیرزن نیز نباشد، جمع بین تازیانه و رجم گفته اند، باید اشکال را تعمیم داد؛ زیرا، اختصاصی به پیرمرد و پیرزن ندارد؛ بلکه در زنا محصن جوان با محارم نیز همین اشکال مطرح است.

الثانی: الرجم فقط، فيجب على المحصن إذا زنى ببالغه عاقله، وعلى المحصنه إذا زنت ببالغ عاقل إن كانا شائين. وفي قول معروف يجمع في الشاب والشابّة بين الجلد والرجم والأقرب الرجم فقط.

دومین حدّ زنا: رجم

اشاره

در این مسأله دو فرع مطرح است:

۱ - ثبوت رجم فقط بر مرد یا زن محصن و جوانی که با بالغ و عاقلی زنا کنند.

۲ - قول معروف به ثبوت جلد و رجم در این مورد، و ردّ آن.

در این مسأله جهاتی وجود دارد که باید مورد توجه قرار گیرند:

ثبوت حدّ رجم

در قرآن کریم - که در دست مسلمانان است - حدّی که برای زنا معین شده تازیانه است؛ می فرماید: الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ (۱)؛ و هیچ اشاره ای به رجم نشده است. با این حال، عمر ادّعا کرده از جمله آیاتی که خداوند بر رسول گرامی اسلام صلی الله علیه و آله نازل کرده، آیه ی رجم است. این مطلب با تعبیرات مختلف، لیکن شبیه به هم از او نقل شده است؛ و یکی از تعبیر معروف این عبارت است که: «الشیخ والشیخه فارجموهما بما قضیا من الشهوّه» (۲). پیرمرد و پیرزن را به سبب این شهوتی که انجام دادند، باید رجم کرد. او مدّعی بوده چنین آیه ای در قرآن وجود داشته است. در برخی روایات نیز که از طریق امامیه رسیده، به این مطلب اشاره ای دارد.

بحثی پیرامون تحریف قرآن

با تحقیقات و بحث های دقیق که محققان حول تحریف قرآن کرده اند، به این نتیجه رسیده اند که قرآنی که در دست ما مسلمانان است، به تمام معنا مصون و محفوظ از تحریف

ص: ۴۱۲

۱- (۱). سوره ی نور، ۲.

۲- (۲). الموطأ، ج ۲، ص ۸۲۴، ح ۱۰۸؛ سنن البیهقی، ج ۸، ص ۲۱۳؛ مسند احمد بن حنبل، ج ۱، ص ۵۵ و ۵۶.

بوده و هیچ گونه زیاده و نقیصه در آن راه نیافته است؛ بلکه آن چه به عنوان قرآن بر رسول خدا صلی الله علیه و آله نازل شده، بدون کم و زیاد حتی یک واو، تا چه رسد به آیه و سوره، به دست ما رسیده؛ و این معجزه ی جاویدان رسول اکرم صلی الله علیه و آله تا روز قیامت است.

ما در بحث هایی که روزهای پنجشنبه و جمعه حول علوم قرآنی داشتیم، به طور مفصل و با ادله ی قطعی عدم تحریف قرآن را اثبات کرده ایم؛ و همان بحث ها به صورت کتاب و به نام مدخل التفسیر به چاپ رسیده است.

از اموری که مورد تأسف است، بی انصافی علمای اهل سنت نسبت به شیعه و علمای شیعه است؛ آنان بدون توجه به واقعیات، شیعه را متهم می کنند که اعتقاد به تحریف قرآن دارند؛ و می گویند: شیعه قرآن را محرف دانسته و کتابی که تحریف شده، قابلیت برای استدلال ندارد؛ زیرا، حجیت و اعتباری ندارد تا بتوان به آن استدلال کرد.

در صورتی که علمای شیعه چنین اعتقادی ندارند؛ بلکه چند نفری از محدثان مانند:

مرحوم کلینی و علی بن ابراهیم، روایات تحریف را به عنوان روایت - بدون این که اظهار نظری کرده، یا مطلبی که بر اعتقادشان به تحریف اشعار داشته باشد - در کتب روایی آورده اند.

افرادی مانند سید مرتضی رحمه الله که مسأله ی تحریف را متعرض شده اند، با کمال صراحت آن را انکار کرده، و اثبات کرده اند این قرآن، همان قرآنی است که بر پیامبر خدا صلی الله علیه و آله نازل شده و به آن هیچ کلمه ای اضافه یا کم نشده است.

البته نکته ی غیر قابل انکار این است که یکی از محدثان بزرگ در اعصار اخیر کتابی در این موضوع نوشته است؛ لکن بر حسب تحقیقاتی که به عمل آمده، بعضی از سفارت خانه های کشورهای استعمارگر نقشه ای خائنانانه کشیدند و این عالم بزرگوار بدون اطلاع از واقعیات و حیلہ ی دشمنان دین و شیعه، به تألیف این کتاب دست زد.

متأسفانه تدوین این کتاب برای شیعه خیلی گران تمام شد؛ به گونه ای که تا امروز، اساس و ریشه ی هر چه درباره ی شیعه مطرح می شود، به این کتاب برمی گردد؛ با این حال، ایشان نیز به عنوان یک محدث وارد این بحث شده است، و نه به عنوان یک فقیه و عالم.

علمای سنی که تهمت و افترای تحریف را به شیعه زدند، خودشان مواجه شدند با این روایتی که از عمر نقل کرده اند؛ او گفته: آیه ی رجم یکی از آیات قرآن است، و آن را این گونه بیان کرده است: «الشیخ والشیخه فارجموهما بما قضیا من اللّٰه أو من الشهوه»^(۱) سخن با اهل سنت در این است که آیه ی رجم کجا رفت و چه شد؟ و به دست چه کسی از قرآن جدا و کنار گذاشته شد؟ نه تنها آیه ی رجم، بلکه روایات آنان بر حذف آیاتی از چند سوره ی دیگر قرآن نیز دلالت دارد؛ بنابراین، باید به تحریف قرآن معتقد باشند.

در جواب این اشکال، مسأله نسخ تلاوت را به میان آورده، و گفتند: آیاتی در قرآن تلاوت می شد؛ لیکن پس از آن، دستور آمد که آن ها را تلاوت نکنید؛ از این رو، ما به تحریف معتقد نیستیم، و بلکه نسخ تلاوت را باور داریم.

در نقد این جواب می گوئیم: نزاع ما بر سر کلمه تحریف نیست تا این عنوان را بردارید و عنوان دیگری جایگزین آن کنید. سؤال ما این است که چه کسی دستور داد تا فلان زمان بخوانید و پس از آن تلاوت نکنید؟ آیا از رسول خدا صلی الله علیه و آله در این رابطه روایتی رسیده است؛ و آیا این حدیث خبر واحد است، یا خبر متواتر؟

اگر خبر واحد است، صلاحیت اثبات نسخ را ندارد؛ و خودتان در اصول می گوئید:

خبر واحد نمی تواند عنوان ناسخیت پیدا کند. و اگر خبر متواتر رسیده، و کدام کتاب چنین چیزی به طور متواتر از پیامبر صلی الله علیه و آله حکایت شده است؟! بنابراین، چاره ای ندارند جز آن که مطلب را به غیر رسول خدا صلی الله علیه و آله نسبت دهند.

در این صورت، اگر آیه ای در زمان پیامبر صلی الله علیه و آله تلاوت می شده، و پس از آن حضرت، فردی فرمان دهد این آیه را بردارید یا تلاوت نکنید، آیا جز تحریف چیز دیگری است؟ تحریف یعنی کسی که با قرآن هیچ ارتباطی ندارد، در قرآن دخل و تصرف کند؛ لذا، بازگشت نسخ تلاوت به تحریف است.

ص: ۴۱۴

پس، آن چه که آلوسی از مفسران بزرگ اهل سنت در مقدمه ی تفسیر روح المعانی (۱) گفته و بر آن تکیه می کند، مبنی بر آن که ما به نسخ تلاوت معتقدیم و نه به تحریف قرآن، صحیح نیست؛ چرا که واقعیتی برای نسخ تلاوت جز تحریف نیست.

مناقشه در روایت رجم

آیه ای که به عنوان آیه ی رجم از عمر بن خطاب روایت شده علاوه بر این که اعتقاد به ثبوت آن مستلزم اعتقاد به تحریف قرآن است، از نظر مضمون نیز مبتلا به اشکالات ادبی است. معروف ترین نقل آن «الشیخ والشیخه فارجموهما» است.

اول آن که: معنای این عبارت چیست؟ شیخ و شیخه را سنگسار کنید. علت رجم شان چیست؟ آیا به سبب شیخوخیت باید مجازات شوند؟

دوم: «فاء» در «فارجموهما» چه نقشی را ایفا کرده، و برای چه آمده است؟ اگر گفته شود «فاء» جزا است، پس شرط آن چیست؟

به نظر می رسد جاعل این آیه ی دروغین می خواسته از قرآن اقتباس کند، دیده در آیه ی زنا می فرماید: الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا... (۲) بر سر امر «فاء» در آمده، او نیز بر سر امر «فاء» آورده است، غافل از این که کلمه ی الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي معنای شرط می دهد؛ یعنی: «إذا تحقَّق الزنا يجب الجلد» آیا در آیه ی ساختگی نیز چنین شرطی هست؟ یعنی «إذا تحقَّق الشیخوخیه يجب الرجم»؟!

سوم: اگر علت و سبب رجم قضای شهوت است، این معنا فقط به جماع محقق نمی گردد؛ ممکن است قضای شهوت به مقدمات زنا باشد؛ کما این که متناسب با شیخ و شیخه همین معنا است. از کدام قسمت این آیه ی دروغین جماع و نزدیکی فهمیده می شود؟ و بر فرض، جماع را برساند، کدام کلمه ی آن دلالت بر جماع حرام دارد؟

چهارم: بر فرض این که آیه ی رجم مربوط به زنا باشد، از کدام قسمت آن استفاده می شود که مربوط به زنای محصن و محصنه است؟ در حالی که شما می خواهید رجم را در

ص: ۴۱۵

۱- (۱). روح المعانی، ج ۱، ص ۲۵.

۲- (۲). سوره ی نور، ۲.

مورد زنای احصانی پیاده کنید.

پنجم: اگر حکم تابع تعلیل است، پس شیخ و شیخه از موضوعیت خارج شده و در هر موردی که قضای شهوت و لذت باشد، باید حکم رجم را پیاده کنید.

با توجه به این اشکالات، چگونه ادعا کرده اید که این آیه مربوط به قرآن و از جمله آیات نازل بر نبی اکرم صلی الله علیه و آله است؟

اگر گفته شود: به مضمون همین آیه در روایات امامیه نیز روایت رسیده است؛ مبنی بر آن که: «وبالإسناد عن یونس، عن عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: الرجم في القرآن قول الله عز وجل: إذا زنى الشيخ والشيخه فارجموهما البتة فإنهما قضيا الشوه» (۱) را با توجه به مطالب گذشته، حمل بر تقیه می کنیم. مسأله از نظر اساسی به حدی استحکام دارد که استحکام آن با این روایت و امثال آن از بین نمی رود.

نتیجه ی مباحث گذشته عدم طرح مسأله ی رجم در قرآن مجید است؛ فقط در مورد زنا، جلد و تازیانه مطرح است؛ لیکن در روایات متواتره از پیامبر و ائمه علیهما السلام به طور وضوح مسأله ی رجم دیده می شود.

ثبوت رجم همراه با تازیانه یا بدون آن

اگر زانی شاب یا شابه محصن باشد آیا علاوه بر رجم، تازیانه نیز می خورد یا نه؟ شیخ مفید، (۲) سید مرتضی، (۳) شیخ طوسی (۴) در بیشتر کتاب هایش، ابن ادریس (۵) و محقق رحمهما الله (۶) به جمع بین جلد و رجم فتوا داده اند؛ یعنی در ابتدا به زناکار جوان محصن مانند زناکار پیر محصن، صد تازیانه می زنند و سپس، او را رجم می کنند. به عبارت دیگر، این گروه از فقها در حکم زنای احصانی تفصیلی نداده اند.

ص: ۴۱۶

۱- (۱). روح المعانی، ج ۱، ص ۳۵۰، ح ۱۸.

۲- (۲). المقنعه، ص ۷۷۵.

۳- (۳). الانتصار، ص ۵۱۶.

۴- (۴). المبسوط، ج ۸، ص ۲؛ التبیان، ج ۷، ص ۳۵۹.

۵- (۵). السرائر، ج ۳، ص ۴۳۸ و ۴۳۹.

۶- (۶). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۳۶.

جماعتی دیگر از فقها مانند شیخ طوسی (۱) در بعضی کتاب هایش، ابن زهره (۲)، حمزه (۳) و ابن سعید رحمهما الله (۴) و... امام راحل رحمه الله در تحریر الوسیله به تفصیل بین حدّ جوان و پیر فتوا داده اند؛ یعنی اگر زانی محصن جوان باشد، حدّ او کمتر از زانی محصن پیر و بزرگ سال است.

مسأله صد تازیانه در اوّلی مطرح نیست و فقط رجم می شود.

با وجود چنین اختلافی، جای تمسّک به اجماع و امثال آن نیست؛ بلکه باید به مستند آن - یعنی: روایات - مراجعه کرده و خصوصیات آن ها را دید.

تقسیم بندی روایات باب رجم

روایات این باب به سه گروه تقسیم می شود:

گروه اوّل: روایاتی که حکم زناى احصانى را فقط رجم می داند و هیچ سخنی از جلد نیست.

گروه دوم: احادیثی که بر جمع بین جلد و رجم در زناى احصانى دلالت دارد.

گروه سوم: اخباری که بین حدّ شیخ و شیخه و شابّ و شابّه تفصیل داده است؛ در زناى احصانى دسته ی اوّل جمع بین تازیانه و رجم، و در دسته ی دوم فقط رجم را به عنوان حدّ گفته است.

با ملاحظه ی روایات، باید به جمع بین آن ها پرداخت و نتیجه ی حاصل از آن را گرفت.

بررسی گروه اوّل روایات

۱ - محمّد بن یعقوب، عن محمّد بن یحیی و غیره، عن أحمد بن محمد بن عیسی، عن الحسین بن سعید، عن النضر بن سويد، عن عاصم بن حمید، عن أبی بصیر، عن أبی عبد الله علیه السلام، قال: الرجم حدّ الأكبر والجلد حدّ الله

ص: ۴۱۷

۱- (۱). النهایه فی مجرّد الفقه والفتوی، ص ۶۹۳؛ الخلاف، ج ۵، ص ۳۶۶، مسأله ۲.

۲- (۲). غنیة النزوع، ص ۴۲۲.

۳- (۳). الوسیله، ص ۴۱۱.

۴- (۴). الجامع للشرایع، ص ۵۵.

الأصغر، فإذا زنى الرجل المحصن رجم ولم يجلد. (۱)

فقه الحديث: امام صادق عليه السلام در این روایت صحیحه فرمود: رجم، حدّ بزرگ خدا و تازیانه حدّ کوچک او است. پس از آن، امام علیه السلام به بیان یک ضابطه ی کلی پرداخته، و فرموده است: هنگامی که مرد محصنی زنا کرد، رجم شده و تازیانه به او زده نمی شود.

در این روایت، امام علیه السلام نه تنها اکتفا به رجم کرده، بلکه تازیانه را نفی کرده است.

اطلاق این روایت، شامل پیر و جوان هر دو می شود؛ هر چند خصوصیت رجل محصن، الغامی شود و زن محصنه نیز همین حدّ را دارد؛ به عبارت دیگر، در این حکم، بین زن مرد فرقی نیست.

۲ - وعنه عن أبان، عن أبي العباس، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: رجم رسول الله صلى الله عليه وآله ولم يجلد وذكروا أنّ علياً عليه السلام رجم بالكوفة وجلد، فأنكر ذلك أبو عبد الله عليه السلام وقال: ما نعرف هذا، أي لم يحدّ رجلاً حدّين: جلد و رجم في ذنب واحد. (۲)

فقه الحديث: در این روایت موثقه، امام صادق علیه السلام فرمود: رسول الله صلى الله عليه وآله زناکار را رجم کرد، ولی به وی تازیانه نزد. در این جا، گروهی که در محضر امام صادق علیه السلام بودند، گفتند: پس، چرا امیرمؤمنان علیه السلام بین رجم و جلد جمع کرد؟

امام صادق علیه السلام این مطلب را انکار کرده، فرمود: چنین چیزی را نمی دانیم. کنایه از این که چنین مطلبی واقعیت ندارد.

در ادامه ی روایت، تفسیری آمده و بیان امام علیه السلام را توضیح داده است؛ مبنی بر آن که امیرمؤمنان علیه السلام یک نفر را دو حدّ (تازیانه و رجم) زد. این تفسیر، طبق قاعده از راوی است که مقصود امام صادق علیه السلام را بیان کرده است. «ما نعرف هذا» یعنی این طور نیست که امیرمؤمنان علیه السلام بر خلاف رسول خدا صلى الله عليه وآله یک نفر را دو حدّ زده باشد؛ و معنای دو حدّ نیز تازیانه و رجم در گناه واحد است.

ص: ۴۱۸

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۴۶، باب ۱ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.

۲- (۲). همان، ص ۳۴۷، ح ۵.

به حسب ظاهر روایت، تفسیر راوی از کلام امام علیه السلام برداشتی صحیح و مطابق با ظاهر حدیث است؛ لیکن به نقل صاحب وسائل رحمه الله، شیخ طوسی رحمه الله فرموده: تفسیر یونس برای این خبر نادرست است؛ بلکه امام حکم اول را منکر شده، یعنی: رسول خدا صلی الله علیه و آله جلد و رجم کرده است. (۱) این حمل مرحوم شیخ طوسی انصافاً بعید است؛ و به هیچ وجه قابل قبول نخواهد بود که امام علیه السلام مطلبی را گفته باشد، و پس از آن که مورد اعتراض حضار واقع شود، آن را انکار کرده و بگوید: ما نمی دانیم پیامبر صلی الله علیه و آله چگونه عمل کرده، شاید او نیز مانند امیر مؤمنان علیه السلام جمع بین تازیانه و رجم کرده باشد.

نتیجه ی این دو احتمال، تناقض به تمام معنا است؛ زیرا، با تفسیر اول، روایت فقط بر رجم دلالت دارد؛ بنا بر توجیه شیخ طوسی رحمه الله بر تازیانه و رجم دلیل است.

۳ - و یاسناده عن علی بن ابراهیم، عن ابيه، عن محمد بن الفرات، عن الأصبع بن نباته، قال: اتى عمر بخمسة نفر اخذوا فى الزنا فأمر أن يقام على كل واحد منهم الحد، وكان أمير المؤمنين عليه السلام حاضراً.

فقال: يا عمر ليس هذا حكمهم، قال: فأقم أنت الحد عليهم، فقدّم واحداً منهم فضرب عنقه، وقدّم الآخر فرجمه وقدّم الثالث فضربه الحد وقدّم الرابع فضربه نصف الحد وقدّم الخامس فعزّره.

فتخیر عمر وتعجب الناس من فعله، فقال عمر: يا أبا الحسن خمسة نفر فى قضیه واحده أقمت عليهم خمسة حدود ليس شیء منها يشبه الآخر.

فقال أمير المؤمنين عليه السلام: أما الأول فكان ذمياً فخرج عن ذمته لم يكن له حد إلا السيف، وأما الثاني فرجل محصن كان حدّه الرجم، أما الثالث فغير محصن حدّه الجلد وأما الرابع فعبد ضربناه نصف الحد وأما الخامس فمجنون مغلوب على عقله. (۲)

ص: ۴۱۹

۱- (۱). التهذيب، ج ۱۰، ص ۶، ح ۱۹؛ الاستبصار، ج ۴، ص ۲۰۲.

۲- (۲). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۵۰، باب ۱ از ابواب حدّ زنا، ح ۱۶.

مفاد این حدیث مفصل ثبوت حدّ رجم در زناى احصانى، و عدم ثبوت تازیانه در هیچ یک از موارد احصان است.

بررسی گروه دوم روایات

۱ - وعنه عن ابن محبوب، عن أبي أيوب، عن العلاء، عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام فى المحصن والمحصنه جلد مائه ثمّ الرجم. (۱)

فقه الحدیث: در این صحیح، محمد بن مسلم از امام باقر علیه السلام در مطلق زناکار محصن و محصنه جمع بین تازیانه و رجم را روایت کرده است.

۲ - وبإسناده عن محمد بن علي بن محبوب، عن محمد بن الحسين، عن الحسن بن محبوب، عن علي بن رئاب، عن زراره، عن أبي جعفر عليه السلام فى المحصن والمحصنه جلد مائه ثمّ الرجم. (۲)

فقه الحدیث: مضمون این حدیث با روایت اول یکی است؛ و احتمال دارد امام باقر علیه السلام این مطلب را در یک مجلس فرموده و زراره و محمد بن مسلم آن را شنیده و برای شاگردان خود نقل کرده باشند؛ ولی به اعتبار این که راویان آن متعدّدند آن ها را نمی توان یک روایت به حساب آورد.

۳ - وبإسناده عن الحسن بن محبوب، عن أبي أيوب، عن الفضيل، قال:

سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: من أقرّ على نفسه عند الإمام إلى أن قال: إلّا الزانى المحصن فإنّه لا يرحمه إلّا أن يشهد عليه أربعة شهداء، فإذا شهدوا ضربه الحدّ مائه جلده، ثمّ يرحمه. (۳)

فقه الحدیث: در این صحیح، فضیل از امام صادق علیه السلام مطالبی را نقل می کند تا به این جا می رسد که امام علیه السلام فرمود: زانی محصن خصوصیتی دارد که امام نمی تواند او را

ص: ۴۲۰

۱- (۱). وسائل الشیعه ج ۱۸ ص ۳۴۸ از ابوب حدزناح ۸.

۲- (۲). همان، ح ۱۴.

۳- (۳). همان، ص ۳۴۹، ح ۱۵.

رجم کند؛ مگر آن که چهار شاهد به زناى او شهادت دهند. - این جمله را در گذشته بررسی کردیم. قسمت مورد نظر ما از این حدیث، جمله ی اخیر است که فرمود: - وقتی چهار شاهد شهادت دادند، بر او صد تازیانه زده، و سنگسارش کنید.

در این حدیث، مسأله پیرمرد و پیرزن مطرح نیست؛ امام علیه السلام حکم را روی زانی محصن برده که نسبت به زن محصنه الغای خصوصیت می شود.

۴ - ویاسناده عن أحمد بن محمد، عن العباس، عن ابن بکیر، عن حمران، عن زراره، عن أبی جعفر علیه السلام، قال: قضی علی علیه السلام فی امرأه زنت فحملت فقتلت ولدها سرّاً، فأمر بها فجلدها مائه جلده ثم رجمت وکانت (کان) أوّل من رجمها. (۱)

فقه الحدیث: زراره از امام باقر علیه السلام نقل می کند: امیرمؤمنان علیه السلام زنی را که زنا داده، آبتن شده و فرزندش را مخفیانه کشت - یا پس از وضع حمل او را کشته و یا قبل از زایمان، مقدمات قتل فرزند را فراهم کرد - دستور داد حاضرش ساخته، به او صد تازیانه زده، و او را سنگسار کرد. آن حضرت اولین کسی بود که بر او سنگ زد.

موضوع حکم در این روایت، مطلق زناى احصانی بوده که بر آن صد تازیانه و رجم مترتب شده است؛ زیرا، این مطلب مسلم است که در غیر زناى احصانی، رجم تحقق ندارد.

آیا جمع بین تازیانه و رجم از جهت خصوصیت زناى احصانی بوده، و یا قتل فرزند در شدت حدّ نقش داشته است؟ هریک از این دو جهت محتمل است. به نظر ما، با وجود روایات صحیحه و غیر صحیحه، نیازی به این روایت نیست.

۵ - عوالی اللالی: وفى الحدیث: أنّ علیاً علیه السلام جلد سراجہ یوم الخمیس ورجمها یوم الجمعة، فقیل له: تحدّها حدّین! فقال: جلدتها بکتاب اللّٰه ورجمتها بسنّہ رسول اللّٰه. (۲)

ص: ۴۲۱

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۴۹، باب ۱ از ابواب حدّ زنا، ح ۱۳.

۲- (۲). مستدرک الوسائل، ج ۱۸، ص ۴۲، باب ۱ از ابواب حدّ زنا، ح ۱۲.

فقه الحدیث: این روایت را سنن بیهقی (۱) نیز آورده است. زنی به نام سراجہ یا شراہہ از قبیلہ ی ہمدان یکی از قبایل معروف یمن - کہ مرتکب زنای احصائی شدہ بود - امیرمؤمنان علیہ السلام روز پنجشنبہ او را تازیانہ زدہ و روز جمعہ سنگسار کرد.

ہنگامی کہ گفتہ شد: بہ او دو حدّ می زنی؟ فرمود: تازیانہ را مطابق کتاب خدا و رجم را برابر سنّت رسول اللہ در حقّ او اجرا کردم.

در این روایت، مشخص نشدہ است کہ آیا این زن پیر بودہ یا جوان؟ اگر شراہہ یا سراجہ جوان بودہ، دلالت روایت بر مطلوب تمام است؛ والّا بہ اطلاق آن تمسک می شود، در صورتی کہ ناقل واقعہ معصوم باشد.

بررسی گروہ سوم روایات

۱ - یاسنادہ عن محمد بن أحمد بن يحيى، عن إبراهيم بن صالح بن سعد، عن محمد بن حفص، عن عبد الله بن طلحة، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: إذا زنى الشيخ والعجوز جلدًا ثم رجما عقوبه لهما. وإذا زنى النصف من الرجال رجم ولم يجلد إذا كان قد احصن، وإذا زنى الشاب السنّ جلد ونفى سنه من مصره.

ویاسنادہ عن إبراهيم بن هاشم، عن محمد بن جعفر، عن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام مثله إلّا أنّه قال: الشيخ والشيخة. (۲)

فقه الحدیث: حدیث از طریق عبد اللہ بن طلحہ و عبد اللہ بن سنان نقل شدہ، و ہر دو سند ضعیف است. امام صادق علیہ السلام می فرماید: پیر مرد و پیر زن اگر زنا کنند، تازیانہ می خورند؛ و سپس سنگسار می شوند. «عقوبہ لهما» یعنی بہ جهت شدت عقوبت این دو کہ با سنّ بالا مرتکب عمل نامشروع شدہ اند.

ص: ۴۲۲

۱- (۱). سنن بیهقی، ج ۸، ص ۳۲.

۲- (۲). وسائل الشیعہ، ج ۱۸، ص ۳۴۹، باب ۱ از ابواب حدّ زنا، ح ۱۱.

اگر مردان کامل - «إِذَا زَنَى النِّصْفُ مِنَ الرِّجَالِ»، نصف به معنای حدّ وسط است؛ یعنی:

چهل ساله، سی و پنج ساله، چهل و پنج ساله - زنای احصائی انجام داده اند، سنگسار شده، اما تازیانه نمی خورند.

اگر جوان تازه سال تن به فحشا داد، تازیانه خورده و یک سال از آن شهر تبعید می شود. روشن است که مراد جوانی می باشد که ازدواج نکرده باشد؛ در برخی از روایات نیز از او به «بکر» تعبیر شده است و در آینده مطرح خواهیم کرد.

۲ - ویاسناده عن محمّد بن الحسن الصّفّار، عن الحسن بن الحسين اللؤلؤی، عن صفوان بن یحیی، عن عبد الرّحمن، عن أبی عبد الله علیه السلام قال: كان علیّ علیه السلام یضرب الشیخ والشیخه مائه ویرجمهما، ویرجم المحصن والمحصنه ویجلد البکر والبکره وینفیهما سنه. (۱)

فقه الحدیث: در این روایت، امام صادق علیه السلام فرمود: امیر مؤمنان علیه السلام پیرمرد و پیرزن را صد تازیانه زده، آن گاه آنان را سنگسار، و محصن و محصنه را رجم می کرد.

هر چند به نظر می رسد که در این روایت، محصن و محصنه در مقابل شیخ و شیخه قرار گرفته است، لیکن مسأله ی احصان در هر دو محفوظ است؛ یعنی شیخ محصن و محصن غیر شیخ. امّا بکر و بکره را تازیانه زده و یک سال آن ها را از شهرشان تبعید می کرد.

۳ - وعنه عن ابن أبی عمیر، عن عبد الرحمن وحمّاد، عن الحلّبی، عن أبی عبد الله علیه السلام، قال: فی الشیخ والشیخه جلد مائه والرجم، والبکر والبکره جلد مائه ونفی سنه. (۲)

فقه الحدیث: در این روایت معتبره، امام صادق علیه السلام فرمود: در زنای شیخ و شیخه صد تازیانه و رجم است - هر چند در روایت کلمه ی احصان نیامده، امّا پیدا است که مقصود از آن، زنای احصائی است؛ به خصوص با توجه به این نکته که غالباً شیخ و شیخه، معیل و

ص: ۴۲۳

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۴۹، باب ۱ از ابواب حدّ زنا، ح ۱۲.

۲- (۲). همان، ح ۹.

متأهل اند؛ و فرد غیر غالب از این دو مجرّد هستند. لذا، لازم نبوده قید احصان را بیاورند، با آن که قطعاً مراد است.

در ادامه ی روایت، حکم بکر و بکره را صد تازیانه و نفی و تبعید یک سال بیان می کند؛ اما سخنی از حکم محصن غیر شیخ و شیخه نیاورده، علت آن روشن بودن حکم است؛ یعنی باید رجم شوند؛ و الا ذکر شیخ و شیخه لغویت پیدا می کند.

اقتضای جمع بین سه گروه روایات

کلام ما در حدّ شابّ و شابّه ی محصن بود، که اگر مرتکب زنا شدند، آیا بر آنان فقط حدّ رجم جاری می شود یا باید قبل از سنگسار شدن، صد تازیانه هم بخورند؟ با وجود این که اختلاف در فتاوا به گونه ای است که قول هیچ یک از دو طرف به حدّ شهرت نرسیده و مفاد احادیث نیز سه معنا را متضمّن است، آیا وجه جمعی بین روایات هست یا نه؟

کسی که با این سه گروه از روایات برخورد می کند، می بیند که یک گروه در مطلق زنای احصانی رجم و تازیانه را ثابت، و طائفه ای فقط رجم را و گروه سوم در شیخ و شیخه تازیانه و رجم و در شابّ و شابّه فقط رجم را مطرح می کند. در ابتدا چنین به ذهن می آید که روایات گروه سوم شاهد جمع بین دو طایفه ی دیگر است. زیرا، اگر یک دسته از روایات در طرف اثبات مطلبی گفته، و دسته ی دیگر، در طرف نفی آن وارد شد و دسته ی سوم در مورد نفی و اثبات تفصیل بدهد، با توجه به طایفه ی اخیر، روایات اثبات را بر مورد اثبات و روایات نفی را بر مورد نفی حمل کرده، در نتیجه مورد نفی از اثبات جدا شده و تعارض از بین می رود.

در این بحث نیز روایات رجم را بر زنای احصانی شابّ و شابّه، و روایات جمع بین رجم و تازیانه را بر زنای احصانی شیخ و شیخه حمل می کنیم.

طرح یک اشکال و جواب

این وجه جمع هر چند واضح است، لیکن این شبهه مطرح است که مطلبی به این روشنی را چرا بزرگان فقها نگفته و قائل به تفصیل نشده اند؛ و به طور کلّ حکم به جمع بین تازیانه و رجم در مرد و زن جوان کرده اند؟

ممکن است گفته شود: اگر دسته ی سوم بخواهد شاهد جمع قرار گیرد، باید از جهت سند، اعتبار و حجیت داشته باشد؛ وگرنه روایت ضعیف السند که فاقد اعتبار و حجیت است، چطور می تواند بین دو دسته روایت معتبر جمع کند و قرینیت بر تصرف داشته باشد؟

در جواب می گوئیم: بر فرض قبول این مطلب که طایفه ی سوم همگی ضعیف و فاقد اعتبار هستند، چرا فقط بر طبق طایفه ی اول که جمع بین تازیانه و رجم است، فتوا داده، و طایفه ی دیگر که فقط بر رجم دلالت می کند را کنار گذاشتند؟

اگر گفته شود: علت کنار گذاشتن روایات گروه دوم - هر چند که روایات معتبری هستند - موافقتشان با عامه است. از این رو، به جهت تقیه ای بودن، کنار گذاشته و طایفه ای را که مخالف با تقیه بود، انتخاب کردند.

می گوئیم: حمل بر تقیه و به طور کلّ، مرجّحات باب خبرین متعارضین در صورتی جا دارد که بین دو خبر تعارض باشد و تعارض در فرض عدم امکان جمع دلالتی بین دو روایت محقق می شود؛ وگرنه اگر بتوان بین دو طایفه از روایات جمع دلالتی کرد، نوبت به تعارض و اعمال مرجّحات نمی رسد. حتی اولین مرجّح که شهرت فتوایی است، در جایی مرجّحیت دارد که جمع ممکن نباشد.

بنابراین، بر فرض این که روایات طایفه ی سوم ضعیف باشند. امّا وجود این روایات و فتاوی قوم به تفصیل - هر چند که حجیت و اعتبار نداشته باشند - راه را به ما نشان می دهند.

اگر می خواستیم طایفه سوم را مستند و شاهد جمع قرار دهیم، با ضعف سند امکان استناد نداشت؛ اما اگر ما باشیم و دو طایفه ی از روایات که در وجه جمع آن ها مانده ایم، این فتاوا و طایفه سوم می تواند راه را به ما نشان دهد؛ یعنی راه جمع را از آن ها یاد گرفته ایم.

چنین جمعی که روایات رجم را بر مرد و زن جوان، و روایات تازیانه و رجم را بر پیرمرد و پیرزن حمل کنیم، جمعی عقلایی و عرفی بوده و نزد عرف مقبول است. با وجود چنین جمعی، از باب تعارض خارج شده و نوبت به ترجیح مخالف عامه نمی رسد.

مطالب بالا بر فرض قبول بی اعتباری روایات طایفه ی سوم، جا دارد؛ در حالی که این طایفه مرگب از روایات معتبر و ضعیف است؛ و صحیح و معتبر بودن برخی از آن ها کافی است تا شاهد جمع قرار گیرد.

به یک روایت معتبر از نظر سند و دلالت اشاره می کنیم:

وعنه، عن ابن أبي عمير، عن عبدالرحمن وحمّاد، عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: في الشيخ والشيخه جلد مائه والرجم والبكر والبكره جلد مائه ونفي سنه. (۱)

فقه الحدیث: در این روایت صحیح، امام علیه السلام می فرماید: در زنا ی پیرمرد و پیرزن صد تازیانه و رجم ثابت است. هر چند ما در مباحث اصولی در باب مفاهیم، به مفهوم در همه جا قائل نشده ایم؛ ولی برخی از تعبیرات ظهور در مفهوم دارد. مانند این عبارت «فی الشیخ والشیخه...» ذکر شیخ و شیخه به عنوان مثال نیست؛ بلکه می خواسته در ابتدا حکم آن ها را بیان، و پس از آن به حکم شابّ و شابّه پردازد.

اگر گفته شود: منافاتی ندارد که حکم هر دو (شیخ و شابّ) یکی باشد.

می گوئیم: در این صورت تعبیر «فی الشیخ والشیخه جلد مائه والرجم» صحیح نخواهد بود؛ زیرا، ما دو نوع زانی محصن داریم: «شابّ و شیخ». اگر روایت، شیخ و شیخه را موضوع حکمی قرار داد، معنای آن نفی حکم از غیر این مورد، یعنی «شابّ و شابّه» است.

به بیان دیگر، عبارت و حکم در «أكرم زیداً» منافاتی با اکرام عمرو ندارد؛ زیرا، مفهوم «أكرم زیداً»، «لا تکرّم عمراً» نخواهد بود. ولی سیاق روایت فوق به این گونه نیست. گویا روایت می خواهد بگوید: مسأله ی رجمی که شنیده اید، خیال نکنید در همه جا به تنهایی پیاده می شود؛ بلکه اگر زانی محصن شیخ و شیخه بود، علاوه بر رجم، عقوبت تازیانه هم اضافه می شود.

ص: ۴۲۶

در نتیجه، با وجود تمامیت دلالت و سند روایت، چرا شاهد جمع برای دو طایفه ی اوّل قرار نگیرد؟ البته در طایفه ی سوم، روایات ضعیفی نیز وجود دارد؛ ولی این روایت برای ما کافی است. و تفصیل بین حدّ جوان و پیر، به ثبوت رجم در اوّلی، و رجم و تازیانه در دوّمی، مستفاد از جمع بین ادلّه است.

امام راحل رحمه الله در این مسأله فرمود: حدّ دوم، فقط رجم است که در حقّ زانی محصن هنگامی که با زن بالغ و عاقل زنا کند، و زانیه محصنه هنگامی که مرد بالغ و عاقلی با او زنا کند، جاری می شود؛ به شرط آن که جوان باشند.

ص: ۴۲۷

مسأله ۲ - لو زنى البالغ العاقل المحصن بغير البالغه أو بالمجنونه فهل عليه الرجم أم الحدّ دون الرجم؟ وجهان. لا یبعد ثبوت الرجم علیه.

ولو زنى المجنون بالعاقله البالغه مع كونها مطاوعه فعلیها الحدّ كامله من رجم أو جلد، وليس على المجنون حدّ على الأقوى.

حکم محصن در زناى با غیر بالغ یا دیوانه

در این مسأله دو فرع ذکر شده است:

فرع اول: اگر مرد بالغ عاقل متأهلی به زنى صغیره یا دیوانه تجاوز کرد، حکمش چیست؟ آیا بر او حدّ جاری می شود یا سنگسارش می کنند؟ دو وجه دارد؛ و رجم بر او بعید نیست. - در حقیقت، قیودی که در مسأله ی اول ذکر فرمود - «فیجب على المحصن إذا زنى ببالغه عاقله» - را به عنوان قدر متیقّن بین فتاوا آورده اند؛ و الاّ از نظر خودشان فرقی نمی کند مزنی بها بالغه یا صغیره، عاقله یا مجنونه باشد.

فرع دوم: اگر دیوانه ای با زن شوهردار زنا کند، بدون این که اکراهی در بین باشد و بلکه زن با میل و رغبت تن به این کار داد، بر آن زن، حدّ کامل (تازیانه در صورت عدم احصان، و رجم در صورت احصان) جاری می شود؛ و بر مجنون حدّی نیست.

البته در این مسأله فرض دیگری نیز وجود دارد که بر طبق آن، روایت هم رسیده است، و امام راحل رحمه الله آن را در مسأله بعدی متعرّض شده اند؛ یعنی اگر زنى با شرایط کامل بلوغ و عقل و... با جوان صغیره ای زنا کند، حکم آن چیست؟

تعیین محلّ بحث در این مسأله

اگر زانی محصن باشد، مزنی بها یا صغیره است، یا مجنونه؛ و اگر زانیه محصن باشد، طرف مقابلش یا صغیره است، یا مجنون. لذا، چهار فرع مطرح است. سخن و بحث ما در حکم زانی محصن یا زانیه ی محصن است که در آن ها عقل و بلوغ شرط است و در اوائل کتاب حدود به طور مفصّل این مطلب تحقیق شد و گفتیم: اگر بچه یا مجنونی مرتکب زنا شد،

باید آن‌ها را به تفصیلی که گذشت تعزیر کرد.

بررسی ادله‌ی فروع چهارگانه

دلیل اول: اطلاق روایاتی که در مسأله‌ی گذشته، مطرح کردیم، بیانگر ثبوت حدّ رجم بر مرد و زن جوان محصن بود؛ بدون این که متعزّض حالات طرف مقابل او در زنا باشد؛ یعنی در روایات نداشتیم که مرد جوان با زن بالغ و عاقل زنا کند. ظاهر روایات فرقی نگذاشته بود که طرف مقابل بالغ باشد یا صغیر، عاقل باشد یا مجنون.

دلیل دوم: موثقه‌ی ابی مریم است. هرچند صاحب جواهر؛^(۱) از آن به موثقه‌ی ابن بکیر تعبیر کرده است؛ لیکن ابن بکیر از ابی مریم، و او از امام صادق علیه السلام روایت را نقل می‌کند:

وعنه، عن أحمد، عن ابن فضال، عن ابن بکیر، عن ابی مریم، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام في آخر ما لقيته عن غلام لم يبلغ الحلم وقع على امرأه وفجر بامرأه، أي شيء يصنع بهما؟ قال: يضرب الغلام دون الحدّ ويقام على المرأة الحدّ.

قلت: جاريه لم تبلغ وجدت مع رجل يفجر لها؟ قال: تضرب الجارية دون الحدّ، ويقام على الرجل الحدّ.^(۲)

فقه الحدیث: ابومریم می‌گوید: در آخرین ملاقاتی که با امام صادق علیه السلام داشتم، از او درباره‌ی صغیری که به حد بلوغ نرسیده و با یک زن اجنبی فجور و زنا کرده بود، پرسیدم که حکم آن دو چیست؟ امام علیه السلام فرمود: به این غلام - از آن جهت که غیر مکلف است و در حق او زنا تحقیق ندارد، لکن عمل غیر مشروعی از او سر زده است - کمتر از حدّ (صد تازیانه) هر مقداری که حاکم تشخیص بدهد، زده و بر آن زن حدّ اقامه می‌شود.

مرحوم صاحب جواهر مراد از عبارت «يقام على المرأة الحدّ» را چنین گفته است:

باید حال زن را ملاحظه کرد و به تناسب حالش بر او حدّ جاری شود؛ زیرا، در روایت

ص: ۴۲۹

۱- (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۲۱.

۲- (۲). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۶۲، باب ۹ از ابواب حدّ زنا، ح ۲.

مطرح نشده که آیا این زن محصن است یا غیر آن. لذا، اگر محصن بود، به او حدّ رجم، و اگر غیر محصن بود، تازیانه زده می شود. (۱) احتمال دیگری که در این عبارت وجود دارد؛ وجود «یضرب الغلام دون الحدّ» در این عبارت، همان تازیانه باشد. در نتیجه، اگر زن محصن هم باشد، چون طرف مقابل او صغیر است، باید بر او تازیانه زد.

به نظر می رسد احتمال دوم اظهر، و احتمال اول بر خلاف ظهور عرفی باشد.

قسمت دوم روایت، مطلب را بر عکس کرده؛ یعنی سؤال از دختر صغیری است که مردی با او زنا کرده است. امام علیه السلام فرمود: بر آن صغیره کمتر از حدّ و بر مرد بالغ حدّ اقامه می شود. همان دو احتمال نیز در این جا راه دارد؛ و به نظر ما، اقرب احتمال دوم یعنی ثبوت تازیانه است.

نتیجه این است که روایت موثقه ی ابی مریم بر دو فرع مسأله، یعنی زنا ی بالغ با صغیر دلالت داشت و مستفاد از آن، ثبوت حدّ تازیانه است؛ خواه بالغ محصن باشد یا غیر محصن.

دلیل سوم: صحیحه ی ابی بصیر

محمّد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن أبیه، وعن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمد جميعاً، عن ابن محبوب، عن أبی أيوب الخزاز، عن سليمان بن خالد، عن أبی بصیر، عن أبی عبدالله علیه السلام فی غلام صغیر لم یدرک ابن عشر سنین زنی بامرأه.

قال: یجلد الغلام دون الحدّ، وتجلد المرأه الحدّ كاملاً.

قیل: فإن كانت محصنه؟ قال: لا ترجم، لأنّ الذی نکحها لیس بمدرک ولو کان مدرکاً رجمت. (۲)

فقه الحدیث: در این روایت صحیحه، ابوبصیر از امام صادق علیه السلام راجع به بچه ی ده

ص: ۴۳۰

۱- (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۲۱.

۲- (۲). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۶۲، باب ۹ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.

ساله غیر بالغی که با یک زن زنا کرده است، می پرسد. امام علیه السلام فرمود: به آن غلام باید کمتر از صد تازیانه زده شود؛ و به آن زن چون کامل و بالغ است، صد تازیانه می زنند. سؤال شد: اگر آن زن محصن باشد، تکلیف چیست؟ امام علیه السلام فرمود: رجم نمی شود؛ زیرا، کسی که با او زنا کرده، بالغ نبوده است؛ اگر بالغ می بود، این محصنه حتماً رجم می شد.

دلالت این روایت صریح و روشن است و هیچ کس در آن تردید نکرده است.

در نتیجه، اگر زن محصنه باشد و صغیری با او زنا کند، از حکم اطلاقات خارج شده و نمی توان او را رجم کرد؛ و جای بحث ندارد.

بررسی تعمیم تعلیل موجود در روایت ابوبصیر

کلام امام علیه السلام که فرمود: «لأنّ الذی نکحها لیس بمدرک» و تعلیل بر سقوط رجم است، آیا در عکس این قضیه، یعنی جایی که مرد بالغی با صغیره ای زنا کند، جریان دارد به گونه ای که عرف استفاده کند در باب زنا ی احصانی، محلّ جریان رجم جایی است که طرف مقابل هم بالغ باشد؟ یعنی تعلیل تعمیم دارد و شامل هر دو صورت (زنا ی بالغ با صغیره و صغیره با بالغه) می شود؟ بعضی تعمیم را استفاده کرده اند.

به نظر می رسد نمی توان از تعلیل عمومیت را استفاده کرد؛ زیرا، اگر زن بالغی با طفل صغیری مقاربت داشت، بر اساس مسائل طبیعی، صغیر نمی تواند لذتی را که زن انتظار دارد برای او به وجود آورد؛ به خلاف جایی که مرد بالغی با صغیره ای زنا کند؛ که در این حال، کمبودی احساس نمی شود و نقصی در کار نیست. با وجود این فرق که وجداناً بین دو صورت دیده می شود، چگونه می توان به عمومیت تعلیل حکم کرد؟ بلکه تعمیم خلاف ظاهر روایت است.

دلیل چهارم: مرسله ی سرائر

وقد روی أنّه إذا زنی الرجل بصبیّه لم تبلغ ولا مثلها قد بلغ، لم یکن علیه أكثر من الجلد ولیس علیه رجم، وكذلك المرأة، إذا زنت بصبیّ لم یبلغ لم یکن علیها رجم وکان علیها جلد مائه وعلى الصبیّ والصبیّه التأدیب.

وروی أنّ الرجل إذا زنی بمجنونه لم یکن علیه رجم إذا کان محصناً وکان

علیه جلد مائه و لیس علی المجنونه شیء بحال، لا جلد ولا رجم ولا تعزیر.

فإن زنی مجنون بامرأه عاقله لم یکن علیه أيضاً شیء بحال ووجب علی المرأه الحدّ تاماً. (۱)

فقه الحدیث: این روایت مرسله متضمن هر چهار فرع است. مضمون آن این است که:

اگر مردی با دختر صغیری که بالغ نشده زنا کند، به دنبال آن دارد «ولا مثلها قد بلغ» هم سالان او نیز بالغ نشده اند - مقصود از این عبارت معلوم نیست، ممکن است نظر به این باشد که برای فاعل مسلم بوده دختر بالغ نیست، به لحاظ این که هم سالانش هیچ کدام به حد بلوغ نرسیده اند - بر چنین مردی بیشتر از تازیانه حدی نیست و رجم نمی شود. حکم زن بالغی که با صغیری جمع شده باشد نیز همین طور است.

اگر مرد بالغی با زن دیوانه ای زنا کرد، هر چند محصن باشد، رجم نمی شود؛ فقط صد تازیانه می خورد و بر دیوانه به لحاظ عدم توجه تکلیف حدی نیست.

در این روایت مرسله هر چهار فرض از فروض مسأله را مطرح کرده، لیکن این مرسله قابل استدلال نبوده و فاقد اعتبار و حجیت است.

صاحب ریاض رحمه الله (۲) خواسته با شهرت جبران ضعف سند مرسله را بنماید، لیکن حق همان گونه که صاحب جواهر رحمه الله (۳) فرموده، این است که در این مسأله شهرتی نیست. در یک مسأله ی اختلافی به تمام معنا، چگونه شهرت محقق می شود؟ بنابراین، مرسله از حجیت ساقط می شود.

دلیل پنجم: وجوه اعتباری

علامه بر آن چه گذشت، وجوهی دیگر نیز به عنوان دلیل بر مسأله گفته اند، که اصلاً قابل استناد و استدلال نیست. جهت اطلاع به آن ها اشاره می کنیم:

ص: ۴۳۲

۱- (۱). السرائر، ج ۳، ص ۴۴۳ و ۴۴۴.

۲- (۲). ریاض المسائل، ج ۱۰، ص ۴۷.

۳- (۳). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۲۲.

الف: اگر یک طرف زنا صغیر یا مجنون باشد، در این حال قبح و حرمت عمل زنايي کمتر از زناي متعارف است. شاهد این مطلب، عدم جریان حدّ قذف در صورتی است که به مجنونه یا صغیره ای نسبت زنا بدهند. از این جا معلوم می شود حرمت عمل در مورد صغیره و مجنونه کمتر است؛ بنابراین، معنا ندارد اگر طرف مقابل محصن باشد، او را رجم کنند؛ زیرا، حدّ رجم برای شدت عقوبت و قباح عمل است. واضح است که این استحسانات نمی تواند دلیل باشد.

ب: به عموم تعلیل «لأنّ الذی نکحها لیس بمدرک» تمسک کرده اند که ضعف آن روشن شد.

ج: به عدم فصل تمسک جسته اند؛ یعنی هر کسی که در مورد روایت ابوبصیر، قائل به عدم رجم است، در فرض عکس آن نیز همین حکم را گفته است. در ردّ این مطلب باید گفت حجّیت عدم فصل در صورتی است که به حدّ اجماع معتبر و حجّت برسد؛ وگرنه صرف عدم فصل نقشی ندارد.

نتیجه

از بحث های گذشته نتیجه گرفتیم که در این مسأله یک طرف قضیه، اطلاقاتی است که بر ثبوت رجم در حقّ محصن شابّ و شابّه دلالت داشت و متعزّض طرف دیگر نبود؛ در مقابل این اطلاق، روایت ابوبصیر صورت زناي صغیر با زن بالغ محصن را خارج کرد و این تقيید مورد اتفاق همگان است و امام راحل رحمه الله در مسأله بعدی متعزّض آن شده اند.

استدلال به موثقه ی ابی مریم نیز مبتنی است بر این که از کلمه ی «الحدّ» چه برداشتی داشته باشیم. بنا بر مختار ما، این روایت در دو طرف قضیه: زناي مرد بالغ با صغیره و زن بالغ یا صغیره، حکم به ثبوت تازیانه و عدم تحقّق رجم می کند.

اما در دو فرع دیگر مسأله: زناي محصن با زن دیوانه و یا زناي محصنه با مرد دیوانه، دلیلی بر سقوط رجم نداریم و اطلاقات ادله ی رجم شامل آن می شود. روایت مرسله ی سرائر هم حجّت نیست و وجوه اعتباری نیز مفید فایده نیست؛ زیرا، در لذت بردن بالغ عاقل فرقی نمی کند طرف او دیوانه باشد یا عاقل.

ص: ۴۳۳

الثالث: الجلد خاصّه، وهو ثابت على الزانى غير المحصن إذا لم يملك أى لم يزوّج، وعلى المرأة العاقله البالغه إذا زنى بها طفل، كانت محصنه أو لا، وعلى المرأة غير المحصنه إذا زنت.

سؤمين نوع حدّ زنا: تازيانه

اشاره

در سه مورد، حدّ زنا فقط تازيانه است:

۱ - شخص زناكار غير محصن و غير مملّك؛ يعنى كسى كه اصلاً ازدواج نكرده و عقدى نخوانده است.

۲ - زن بالغ و عاقلی كه به طفلى زنا داده باشد، خواه محصن باشد يا نه.

۳ - زناى زن غير محصن با مرد بالغ و عاقل و غير او.

تحقیق محلّ بحث

در بین فقها این بحث مطرح است که آیا در باب زنا دو عنوان داریم: محصن و غیر محصن، که حدّ اولی رجم، و حدّ دومى، تازيانه و تراشیدن موی سر و تبعید است؛ و یا سه عنوان وجود دارد:

الف: عنوان محصن که مهم ترین حدّش رجم است؛ در انضمام تازيانه به رجم اختلاف بود که در مسائل گذشته بررسی شد.

ب: غیر محصن مملّك یا بكر؛ كسى كه زن گرفته، لیکن هنوز به او دخول نكرده است.

ج: غیر محصن غير مملّك؛ فردی كه به طور كلّ عقد و ازدواجی نداشته، یعنی مجرد است.

مرحوم امام در تحریر الوسيله حدّ گروه دوم را تازيانه و تراشیدن موی سر و تبعید بیان کرده، و حدّ گروه سوم را فقط تازيانه گفته است.

تقسیم بندى اخير مستفاد از كلمات امام راحل رحمه الله در تحریر الوسيله است. به این صورت كه ایشان فرموده اند: سه عنوان محصن، بكر و غير بكر در باب زنا مطرح بوده، و هر کدام حدّ مخصوصی دارند.

مرحوم محقق نیز در کتاب شرایع (۱) دسته بندی اول را پذیرفته است. با این حال، گروهی از فقها به هر دو تقسیم متمایل شده اند؛ و بر هر دو طرف، ادعای شهرت و اجماع شده است؛ ولی چنین شهرت و اجماعی نمی تواند مستند در مسأله قرار گیرد.

حق در این مطلب چیست؟ آیا دو عنوان محصن و بکر داریم؟ به کسی که زن گرفته و به او دخول کرده با شرایطی که در باب احصان گذشت، محصن گویند؛ و به غیر او، خواه عقد ازدواج خوانده، اما دخول نکرده باشد و خواه به طور کلّ زنی ندارد و عقدی نخوانده است، بکر گفته می شود. یا این که دو عنوان: محصن و غیر محصن داریم که دوّمی به دو قسم: مملک و غیر مملک تقسیم می شود؟

با مراجعه ی به روایات، ملاحظه می کنیم بسیاری از ادله بر تقسیم بندی اول، و چند روایت نیز بر تقسیم بندی دوم دلالت دارد. لذا، باید در ابتدا به بررسی روایات پرداخته و سپس مقتضای جمع بین ادله را اختیار کرد.

بررسی روایات دال بر دو عنوان

۱ - وعنه، عن ابن ابی عمیر، عن عبدالرحمن وحمّاد، عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: فی الشیخ والشیخه جلد مائه والرجم، والبکر والبکره جلد مائه ونفی سنه. (۲)

فقه الحدیث: در این روایت معتبره، امام صادق علیه السلام فرمود: حدّ پیرمرد و پیرزن صد تازیانه همراه با رجم، و حدّ بکر و بکره صد تازیانه با یک سال تبعید است.

هر چند در روایت درباره ی شیخ و شیخه، احصان را نگفته است، لیکن به قرینه ی رجم می فهمیم که مربوط به احصان است؛ نه این که اگر شیخ و شیخه محصنه هم نباشند، حدّشان رجم باشد.

قبلاً به این روایت اشاره کردیم؛ آن جا در این مقام بودیم که روایت وقتی جمع بین

ص: ۴۳۵

۱- (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۳۶ و ۹۳۷.

۲- (۲). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۴۸، باب ۱ از ابواب حدّ زنا، ح ۹.

تازیانه و رجم را در حق پیرمرد و پیرزن محصن گفت، از آن استفاده می شود جمع بین این دو در حق شائب و شائبه محصن نیست. امّا در این جا می خواهیم از ظاهر روایت استفاده کنیم که دو عنوان بیشتر نداریم: «بکر» و «بکره» در برابر «شیخ» و «شیخه»؛ و از آن جا که در شیخ و شیخه خصوصیتی نیست، و بلکه در این عبارت احصان مطرح است بنابراین، بکر و بکره در مقابل محصن آمده است؛ یعنی غیر محصن و غیر محصنه، در برابر احصان شیخ و شیخه.

بنابراین، از روایت استفاده می شود هر غیر محصنی به عنوان بکر متّصف، و حدّ او صد تازیانه و یک سال تبعید است.

۲ - و یاسناده عن محمّد بن أحمد بن یحیی، عن ابراهیم بن صالح بن سعد، عن محمّد بن حفص، عن عبد الله بن طلحه، عن ابي عبد الله عليه السلام، قال: إذا زنى الشيخ والعجوز جلدا ثم رجما عقبه لهما، وإذا زنى النصف من الرجال رجم ولم يجلد إذا كان قد احصن، وإذا زنى الشاب الحدّ السنّ جلد، و نفى سنه من مصره. (۱)

فقه الحدیث: امام صادق علیه السلام فرمود: اگر پیرمرد و پیرزن زنا کنند، تازیانه خورده و رجم می شوند؛ و اگر افراد میان سالِ چهل ساله، پنجاه ساله مرتکب زنا شوند، اگر محصن باشند، سنگسار شده، امّا تازیانه به آنان نمی زنند؛ و اگر جوان تازه سالی زنا کند، - ظاهر عبارت، با نبودن احصان است، و اگر جمله چنین ظهوری هم نداشته باشد اجماع آن را مقید می کند - بر او تازیانه زده و یک سال از شهرش تبعید می شود.

در روایت محصن و غیر محصن مطرح است؛ و غیر محصن اطلاق دارد، اعمّ است از این که ازدواج کرده باشد منتهی دخولی صورت نگرفته، و یا کسی که اصلاً عقد و ازدواجی نداشته است.

۳ - و یاسناده عن محمّد بن الحسن الصفار، عن الحسن بن الحسين اللؤلؤی،

ص: ۴۳۶

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۴۹، باب ۱ از ابواب حدّ زنا، ح ۱۱.

عن صفوان بن يحيى، عن عبدالرحمن، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: كان عليّ عليه السلام يضرب الشيخ والشيخة مائه ويرجمهما، ويرجم المحصن والمحصنه، ويجلد البكر والبكره وينفيهما سنه. (1)

فقه الحديث: هر چند در وثاقت حسن بن حسين لؤلؤی اختلاف است، لیکن نجاشی رحمه الله او را توثیق کرده است؛ و بنابراین، سند روایت معتبر است.

امام صادق علیه السلام فرمود: امیرمؤمنان علیه السلام صد تازیانه به پیرمرد و پیرزن می زد، آن گاه آنان را رجم می کرد - معلوم است که اقامه ی این حدّ در صورت احصان بوده است - محصن و محصنه را سنگسار، و بکر و بکره را تازیانه زده، یک سال به تبعید می فرستاد.

از این روایت دو مطلب استفاده می شود:

الف: در مورد غیر محصن تازیانه و تبعید، هر دو، مطرح است.

ب: هر غیر محصنی به عنوان بکر معنون است، خواه ازدواج کرده و دخولی محقق نشده و یا هنوز مجرد باشد.

۴ - وبإسناده عن أحمد بن محمد بن عيسى، عن محمد بن عيسى، عن عبدالله بن المغيرة، عن إسماعيل بن أبي زياد، عن جعفر بن محمد، عن آبائه عليهما السلام، أنّ محمد بن أبي بكر كتب إلى عليّ عليه السلام في الرجل زنى بالمرأه اليهوديه والنصرانيه، فكتب عليه السلام إليه: إن كان محصناً فارجمه، وإن كان بكرًا فاجلده مائه جلده ثم انفه وأما اليهوديه فابعث بها إلى أهل ملتها فليقضوا فيها ما أحبوا. (2)

فقه الحديث: اسماعیل بن ابی زیاد معروف به سکونی از امام صادق علیه السلام، و آن حضرت از پدرانش علیهما السلام نقل می کند: محمد بن ابی بکر در نامه ای به امیرمؤمنان علیه السلام نوشت: مرد مسلمانی با یک زن یهودی و یا نصرانی زنا کرده، حکم آنان چیست؟

ص: ۴۳۷

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۴۹، باب ۱ از ابواب حدّ زنا، ح ۱۲.

۲- (۲). همان، ص ۳۶۱، باب ۸ از ابواب حدّ زنا، ح ۵.

امیر مؤمنان علیه السلام در جوابش مرقوم فرمود: اگر این زانی محصن است، سنگسارش کن؛ و اگر بکر - یعنی: غیر محصن - است، به او صد تازیانه زده، او را نفی بلد کن. - در این روایت، حضرت «بکر» را در مقابل «محصن» آورده است - آن زن یهودی را نیز نزد هم کیشانش بفرست تا هر چه می خواهند درباره اش قضاوت کنند.

۵ - وعنه، عن محمد بن عیسی، عن یونس، عن ابن مسکان، عن أبي بصیر، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الزانی إذا زنی أینفی؟ قال: فقال: نعم من التي جلد فيها إلى غيرها. (۱)

فقه الحدیث: در این روایت معتبر، ابوبصیر از امام صادق علیه السلام می پرسد: آیا وقتی زانی زنا کند، تبعید هم به عنوان حدّ در حقّ او هست؟ - روشن است مراد ابوبصیر از زانی، غیر محصن بوده، ولی تفصیلی نداده است که آیا زن دارد و به او دخول نکرده و یا اصلاً همسر نگرفته است -.

امام علیه السلام نیز در جواب، ترك استفصال کرده، - یعنی از او پرسید مرادت چه قسم از زانی غیر محصن است؟ - و حکم آن را فرمود؛ مبنی بر آن که از شهری که در آن تازیانه خورده به شهر دیگری تبعید می شود.

۶ - وبالإسناد عن یونس، عن زرعه، عن سماعة، قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: إذا زنی الرجل ینبغی للإمام أن ینفیه من الأرض التي جلد فيها إلى غيرها، فإتّما علی الإمام، أن یخرجه من المصر الذی جلد فيه. (۲)

فقه الحدیث: در این حدیث معتبر، امام صادق علیه السلام فرمود: زمانی که مردی زنا کند برای امام سزاوار است که او را از جایی که تازیانه خورده به محل دیگری تبعید کند. - ممکن است کسی تصوّر کند «ینبغی» با عدم وجوب منافاتی ندارد؛ زیرا، این کلمه ظاهر در وجوب نیست. - امام علیه السلام به دنبال آن مطلبی فرمود که معلوم می شود «ینبغی» معنای

ص: ۴۳۸

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۹۳، باب ۲۴ از ابواب حدّ زنا، ح ۲.

۲- (۲). همان، ح ۳.

حتمیت و لزوم دارد؛ و آن این که بر امام لازم است او را از شهری که تازیانه خورده، اخراج کند.

موضوع حکم در این حدیث مرد زانی است که با قرینه ی قطعی می گوئیم: مراد از آن، غیر محصن است؛ زیرا، زانی محصن باید رجم و از صفحه ی وجود منتفی شود.

نسبت به این زانی غیر محصن نیز تفصیلی نداده اند که آیا زن دارد و به او دخول نکرده، و یا هنوز در دوران تجرّد به سر می برد.

نکته: همین روایت را صدوق رحمه الله در من لا یحضره الفقیه از سماعه این گونه نقل می کند:

«إذا زنی الرجل لیس ینبغی للإمام أن ینفیه من الأرض التي جلد فیها إلی غیرها فإئتما علی الإمام أن یخرجه من المصر الذی جلد فیہ»^(۱) بنا بر این نقل، معنای روایت با آن چه گفتیم، فرق می کند و مستفاد از آن چنین است:

دو گونه تبعید داریم: ۱ - شخصی را از قم مثلاً به کاشان تبعید کرده و می گویند: باید یک سال در این محل باشی. ۲ - فردی را از آن شهر بیرون کرده به او می گویند: هر کجا می خواهی برو، حقّ انتخاب با تو است.

با توجه به این نکته، روایت می گوید: سزاوار نیست امام او را از شهری که تازیانه خورده به شهر دیگری تبعید کند، بلکه وظیفه ی امام اخراج او از آن شهر است.

۷ - وعن عدّه من أصحابنا، عن سهل بن زیاد، عن ابن أبي نجران، عن مثنی الحنّاط، عن أبي عبد الله علیه السلام، قال: سألته عن الزانی إذا جلد الحدّ، قال: ینفی من الأرض إلی بلده یكون فیها سنه^(۲).

فقه الحدیث: این روایت سند معتبری ندارد. راوی از امام صادق علیه السلام پرسید: وقتی به زانی تازیانه زدند کار تمام است و یا بر او عقوبت دیگری هم هست؟ - روشن است که سؤال از زانی غیر محصن بوده که آیا کارش با تازیانه تمام می شود یا نه. - امام علیه السلام فرمود:

از آن سرزمین به شهری که یک سال در آن جا اقامت کند، تبعید می شود.

ص: ۴۳۹

۱- (۱). من لا یحضره الفقیه، ج ۴، ص ۱۷.

۲- (۲). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۹۳، باب ۲۴ از ابواب حدّ زنا، ح ۴.

از مجموع این روایات، استفاده شد که در مطلق زانی غیر محصن، تازیانه و تبعید مطرح است.

بررسی روایات دال بر سه عنوان

۱ - وعن علی بن ابراهیم، عن أبیه، عن ابن أبی نجران، عن عاصم بن حمید، عن محمّد بن قیس، عن أبی جعفر علیه السلام، قال: قضی أمير المؤمنین علیه السلام فی الشیخ والشیخه أن یجلدا مائه، وقضی للمحصن الرجم، وقضی فی البکر والبکره إذا زنیاً جلد مائه ونفی سنه غیر مصرهما، وهما اللذان قد املکا ولم یدخل بها. (۱)

فقه الحدیث: روایت به اعتبار ابراهیم بن هاشم صحیح و یا حسنه است.

امام باقر علیه السلام فرمود: قضاوت امیرمؤمنان علیه السلام در زنا پیرمرد و پیرزن صد تازیانه بود، - یعنی: در غیر مورد زنا ی احصانی - و در زنا ی محصن حکم به رجم داده، و در بکر و بکره به صد تازیانه و تبعید از آن شهر فرمان داد. مقصود از بکر و بکره، کسانی هستند که ازدواج کرده، اما دخولی محقق نشده است.

ظاهر این روایت دلالت دارد که عبارت «وهما اللذان قد املکا ولم یدخل بها» تفسیری از امام باقر علیه السلام برای عنوان «بکر» و «بکره» است؛ نه این که تفسیری از راوی باشد؛ زیرا، ظاهر روایت چنین اشعاری ندارد؛ و صرف احتمال این که راوی در مقام توضیح و تفسیر مقصود امام علیه السلام چیزی اضافه کرده باشد، نمی تواند با ظهور روایت مقابله کرده و در برابر آن مقاومت کند.

اشکال: این روایت را مرحوم شیخ طوسی (۲) به اسنادش از عاصم بن حمید نقل کرده است، ولی این عبارت را ندارد. پس، معلوم می شود این جمله از امام علیه السلام نبوده و تفسیری از راوی بوده است.

ص: ۴۴۰

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۴۷، باب ۱ از ابواب حدّ زنا، ح ۲.

۲- (۲). التهذیب، ج ۱۰، ص ۳، ح ۶.

جواب: در پاسخ این اشکال گفته می‌شود: اولاً: عبارات روایات در نقل‌ها کم و زیاده شده و در بعضی از آن‌ها، روایت مشتمل بر مطالب بیشتری است. آیا صرف مطلب زیادتر داشتن دلیل می‌شود که از اضافات راوی است و به امام علیه السلام مربوط نیست؟

ثانیاً: بر فرض که جمله ی «وهما اللذان قد أملكنا ولم یدخل بها» تفسیری از راوی بر کلام امام علیه السلام بوده باشد، اما به چه مجوزی مرحوم شیخ آن را نیاورده است؟ بلکه باید آن را به عنوان تفسیر راوی نقل می‌کرد. لذا، صرف آن که شیخ طوسی رحمه الله ذیل حدیث را نقل نمی‌کند، سبب وهن آن نشده، و روایت از نظر سند و دلالت خوب و قابل استدلال است.

نقطه ی ضعف روایت، فقط مطرح کردن تبعید در مورد زن است در حالی که نوع فقها معتقدند زن را نباید تبعید کرد؛ - البته در آینده به بررسی این مطلب می‌پردازیم - لیکن این جهت نیز سبب وهن روایت نمی‌شود؛ زیرا، ممکن است به تبعید او قائل شویم؛ و بر فرض این که به تبعید هم قائل نشویم، دلالت روایت در مورد زن را کنار گذاشته، آیا در مورد مرد به آن عمل می‌کنیم.

۲ - وعنه، عمّن رواه، عن زراره، عن ابي جعفر عليه السلام، قال: المحصن یرجم، والذی قد أملك ولم یدخل بها فجلد مائه ونفی سنه. (۱)

فقه الحدیث: امام باقر علیه السلام فرمود: محصن را سنگسار، و به کسی که زن گرفته و به او دخول نکرده، صد تازیانه زده، او را یک سال تبعید می‌کنند.

الف: از جهت سند؛ روایت به نقل مرحوم کلینی مرسله است؛ زیرا، یونس معین نمی‌کند توسط چه فردی حدیث را از زراره نقل می‌کند؛ و نقل شیخ طوسی رحمه الله که یونس بن عبدالرحمان روایت را به طور مستقیم از زراره نقل کرده است نیز صحیح نیست؛ زیرا، از خارج می‌دانیم یونس بدون واسطه نمی‌تواند از زراره روایت داشته باشد. به تعبیر مرحوم آیت الله بروجردی، زراره از طبقه ی چهارم روات و یونس از طبقه ی ششم آن‌هاست، و فردی که در طبقه ی ششم جای دارد، نمی‌تواند از کسی که در طبقه ی چهارم است روایت کند. بنابراین، روایت به هر دو طریق مرسله است.

ص: ۴۴۱

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۴۸، باب ۱ از ابواب حدّ زنا، ح ۶.

ب: از جهت دلالت؛ روایت حدّ فرد مملّک را صد تازیانه و یک سال تبعید گفته است، اما اثبات شیء نفی ماعدا نمی کند. ممکن است حدّ غیر مملّک نیز همین باشد.

حقّ این است که اشکال دوم قابل جواب است؛ چه آن که اگر فرقی بین مملّک و غیر او در حدّ نیست. چه خصوصیتی وجود دارد که با این عبارت طولانی - «الذی قد أملك ويدخل بها فجلد مائه ونفی سنه» - مطلب را فرمود؟ می توانست بگوید: «و غیر محصن یجلد مائه و ینفی سنه».

ظهور عرفی این گونه عبارات، تخصیص حکم به همان موضوع است؛ به خلاف جایی که بگوید: «أکرم زیداً»؛ که معنایش نفی اکرام عمرو نیست.

۳ - وعن عدّه من أصحابنا، عن أحمد بن محمّد، عن الحسين بن سعيد، عن فضاله، عن موسى بن بکر، عن زراره، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: الذی لم یحصن یجلد مائه جلده، ولا ینفی، والذی قد أملك ولم یدخل بها یجلد مائه، وینفی. (۱)

فقه الحدیث: راوی از زراره، موسی بن بکر، واقفی است. امام باقر علیه السلام فرمود: زانی غیر محصن صد تازیانه می خورد و تبعید نمی شود؛ ولی فردی که مملّک و متزوّج است، اما دخول نکرده، صد تازیانه خورده و تبعید می شود.

این روایت به گونه ای که کلینی رحمه الله در کافی نقل کرده، دلالت بر قول مفصّل دارد که بین غیر محصن مملّک و غیر مملّک فرق است. در استبصار نیز به همین کیفیت با اضافه ای در صدر حدیث - «المحصن یجلد مائه ویرجم» - آمده که حکم محصن را بیان می کند. (۲) در تهذیب مطبوع روایت این گونه است:

عن أبي جعفر عليه السلام: المحصن یجلد مائه ویرجم، ومن لم یحصن یجلد مائه ولا ینفی، والتی قد أملت ولم یدخل بها تجلد مائه وتنفی. (۳)

ص: ۴۴۲

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۴۸، باب ۱ از ابواب حدّ زنا، ح ۷.

۲- (۲). الاستبصار، ج ۴، ص ۲۰۰، کتاب الحدود، ح ۷۵۲.

۳- (۳). تهذیب الاخبار، ج ۱۰، ص ۴، ح ۱۲.

مرحوم فیض کاشانی رحمه الله در وافی و صاحب جواهر رحمه الله از نسخه ی تهذیب، روایت را چنین نقل می کنند: «ومن لم یحصن یجلد مائه وینفی، والّتی قد أملتک ولم یدخل بها تجلد مائه وتنفی»^(۱) تحقیقی در اختلاف مضامین روایت

به نقل مرحوم کلینی و شیخ طوسی رحمهما الله در استبصار، غیر محصن، دو فرد مملک و غیر مملک دارد که حدّ هر دو صد تازیانه است، ولی اوّلی علاوه بر تازیانه، تبعید می شود؛ به خلاف دوّمی که حکم تبعید ندارد. بنا بر آن چه در تهذیب الاخبار مطبوع آمده، روایت، حکم مرد غیر محصن را صد تازیانه بدون تبعید، و حکم زن غیر محصن مملک را صد تازیانه و تبعید گفته است. بنا بر نسخه ی تهذیبی که فیض کاشانی و صاحب جواهر رحمهما الله از آن نقل می کنند، حکم مرد غیر محصن و زن غیر محصن مملک صد تازیانه و تبعید است.

سؤال این است که کدام نسخه ی تهذیب صحیح است؟ سیاق روایت اقتضا دارد جمله ی اوّل در برابر جمله ی دوم باشد؛ یعنی: در مقام بیان دو حکم است. اگر می خواست یک حکم را برساند، به تکرار نیاز نبود، و دوّمی را عطف بر اوّلی می کرد. دو جمله و دو مرتبه حکم را گفتن، بیانگر وجود تغایر حکم است. بنابراین، به نظر ما از نقل کافی و استبصار و تهذیب مطبوع که در جمله ی اوّل «لا ینفی» دارد، نمی توان گذشت؛ به خصوص با شهادت سیاق روایت که عنوان حکم در جمله ی اوّل «لا ینفی» دارد؛ نمی توان گذشت؛ به خصوص با شهادت سیاق روایت که عنوان حکم در جمله ی اوّل «لا ینفی» است؛ و اگر امام علیه السلام در مقام بیان یک حکم بود، نیازی به تکرار نداشت.

مقتضای جمع بین دو گروه از روایات

این سه روایت با مناقشاتی که داشتند و بیشتر آن ها قابل جواب بود، اگر از حیث سند و دلالت بلا اشکال باشند، می توان آن ها را مقتید و مخصّصی بر روایات گذشته دانست؛ و گفت: در غیر محصن باید بین مملک و غیر مملک فرق گذاشت. مملک به صد تازیانه و

ص: ۴۴۳

۱- (۱). الوافی، ج ۱۵، ص ۲۳۹؛ جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۲۵.

تبعید، و غیر مملک فقط به صد تازیانه محکوم می شود.

اما با وجود این مناقشات، تکلیف چیست؟ به نظر ما، روایت اول از جهت سند و دلالت بدون اشکال بود؛ دو روایت بعد نیز مؤید آن است. پس، همان طریقی که امام راحل رحمه الله در تحریر الوسيله طی کردند، تمام است؛ و ما برای آن مؤیداتی نیز داریم که به یکی از آن ها اشاره می کنیم:

وإسناده عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن محمد بن الفرات، عن الأصمغ بن نباته قال: أتى عمر بخمسة نفر اخذوا في الزنا فأمر أن يقام على كل واحد منهم الحدّ، وكان أمير المؤمنين عليه السلام حاضراً، فقال: يا عمر ليس هذا حكمهم. قال: فأقم أنت الحدّ عليهم.

فقدّم واحداً منهم فضرب عنقه، وقدّم الآخر فرجمه، وقدّم الثالث فضربه الحدّ، وقدّم الرابع فضربه نصف الحدّ، وقدّم الخامس فعزّره، فتخيّر عمر وتعجّب الناس من فعله.

فقال عمر: يا أبا الحسن خمسة نفر في قضيه واحد أقت عليهم خمسة حدود ليس شيء منها يشبه الآخر.

فقال أمير المؤمنين عليه السلام: أما الأول فكان ذمياً فخرج عن ذمته لم يكن له حدّ إلاّ السيف، وأما الثاني فرجل محصن كان حدّه الرجم، وأما الثالث فغير محصن حدّه الجلد، وأما الرابع فعبد ضربناه نصف الحدّ، وأما الخامس فمجنون على عقله. (۱)

فقه الحديث: أصمغ بن نباته می گوید: پنج نفر زانی را نزد عمر آوردند. او گفت: آن ها را ببرید و به هر کدام صد تازیانه بزنید. امیر مؤمنان علیه السلام در آن جا حاضر بودند، فرمودند: حدّ همه ی آن ها صد تازیانه نیست. عمر گفت: شما به هر کیفیت می دانید حدّ را در حقّ شان جاری کنید.

امام علیه السلام یکی را جلو آورده، گردن زد؛ دوّمی را سنگسار کرده، و به سوّمی صد تازیانه

ص: ۴۴۴

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۵۰، باب ۱ از ابواب حدّ زنا، ح ۱۶.

زد؛ و به چهارمی پنجاه تازیانه - نصف حدّ - زده؛ و پنجمی را تنبیه کرد.

عمر از عمل امیرمؤمنان علیه السلام متحیر شده، و مردم متعجب گشتند. عمر گفت: یا ابالحسن، پنج نفر را در یک جریان گرفتند، شما هر کدام را به گونه ای مجازات کردید که با دیگری شباهت نداشت.

امام علیه السلام فرمود: اوّلی کافری ذمی بود که با زن مسلمان زنا کرده، پس حدّ او شمشیر و قتل بود؛ دوّمی مرد محصن بود که سزایش رجم بود؛ سوّمی غیر محصن بود و مکافاتش صد تازیانه بود؛ چهارمی عبد بود که نصف حدّ بر او زدیم؛ و پنجمی نیز، چون دیوانه بود، تعزیرش کردیم.

شاهد ما در روایت این است که امام علیه السلام زانی غیر محصن را تازیانه زد، ولی تبعید نکرد؛ پس، معلوم می شود در مطلق زانی غیر محصن، حکم تازیانه و تبعید نیست؛ و گرنه امام علیه السلام به تازیانه اکتفا نمی کرد.

نظر برگزیده: اقرب به نظر ما، تفصیلی است که امام راحل علیه السلام در تحریر الوسيله اختیار کرده اند؛ یعنی غیر محصن را به دو قسم مملک و غیر مملک باید تقسیم کرد. در قسم اوّل علاوه بر تازیانه، تبعید و تراشیدن موی سر نیز مطرح است؛ اما حدّ قسم دوم فقط تازیانه است.

ص: ۴۴۵

[الرابع من أقسام حدّ الزنا: مائه جلده ثمّ الرجم]

الرابع: الجلد والرجم معاً. وهما حدّ الشيخ والشيخة إذا كانا محصنين فيجلدان أولاً ثمّ يرجمان.

چهارمین نوع حدّ زنا: صد تازیانه و رجم

چهارمین حدّ در باب زنا، صد تازیانه و سنگسار کردن است که بر مرد و زن سالخورده محصنی که مرتکب زنا شده باشد، اقامه می شود. در ابتدا به آنان تازیانه زده، سپس سنگسارشان می کنند.

ادله این مطلب در قسم دوم از حدّ زنا (رجم) به طور کامل بررسی شد. بنابراین، در این جا نیازی به تکرار آن نیست.

ص: ۴۴۶

الخامس: الجلد والتغريب والجزّ، وهي حدّ البكر وهو الذي تزوّج ولم يدخل بها على الأقرب.

پنجمین نوع حدّ زنا: صد تازیانه و تبعید و تراشیدن سر

اشاره

صد تازیانه و تبعید و تراشیدن سر، حدّ مرد زانی بکر است. منظور از «بکر» کسی است که ازدواج کرده، اما هنوز به همسرش دخول نکرده است.

اقوال در مسأله

آیا بر مرد بکر غیر محصن علاوه بر تازیانه و تبعید که در روایات گذشته به آن ها اشاره شد، حدّ دیگری یعنی سر تراشی نیز هست؟

جماعتی از قدما مانند شیخ مفید،^(۱) شیخ طوسی،^(۲) سلّار،^(۳) ابن حمزه،^(۴) ابن سعید^(۵)، محقق^(۶) و علامه رحمهما الله^(۷) به آن تصریح کرده اند؛ ولی شیخ صدوق، عمّانی، اسکافی، شیخ طوسی در خلاف و مبسوط و ابن زهره رحمهما الله متعرّض آن نشده اند.^(۸) مرحوم محقق در کتاب شرایع می فرماید: «أما الجلد والتغريب فيجبان على الذكر غير المحصن فيجلد مائه ويجزّ رأسه ويغزّب عن مصره عاماً مملّكاً أو غير مملّك».^(۹)

ص: ۴۴۷

- ۱- (۱). المقنعه، ص ۷۸۰.
- ۲- (۲). المبسوط، ج ۸، ص ۲.
- ۳- (۳). المراسم، ص ۲۵۵.
- ۴- (۴). الوسیله، ص ۴۱۱.
- ۵- (۵). الجامع للشرایع، ص ۵۵۰.
- ۶- (۶). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۳۷.
- ۷- (۷). التحریر، ج ۲، ص ۲۲۲.
- ۸- (۸). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۲۶.
- ۹- (۹). شرایع الإسلام، ج ۴، ص ۹۳۷.

روایاتی که در نوع سوم از حدّ زنا (تازیانه) مطرح کردیم، دلالتش بر ثبوت تازیانه و تبعید در مورد زانی مملک تمام بود؛ ولی هیچ یک از آن‌ها اشاره‌ای به «جزّ» و سرتراشیدن نداشت. لیکن دو روایت در این مورد رسیده است که باید به بررسی آن‌ها پردازیم.

۱ - محمّد بن الحسن باسناده عن محمّد بن علی بن محبوب، عن أحمد، عن علی بن الحکم، عن سیف بن عمیره، عن حنّان، قال: سألت رجلاً أبا عبد الله عليه السلام وأنا أسمع، عن البكر يفجر وقد تزوج ففجر قبل أن يدخل بأهله؟ فقال: يضرب مائه ويجزّ شعره وينفی من المصر حولاً ويفرق بينه وبين أهله. (۱)

فقه الحدیث: سند این روایت خوب است. حنّان می‌گوید: مردی از امام صادق علیه السلام پرسید: بگری که ازدواج کرده و قبل از دخول به اهلش، مرتکب زنا شده است، حکمش چیست؟

امام صادق علیه السلام در جواب فرمود: به او صد تازیانه زده می‌شود، موی او را می‌چینند و یک سال او را تبعید کرده، بین او و همسرش نیز تفرقه و جدایی می‌اندازند.

مراد از تفرقه بین او و همسرش چیست؟ دو احتمال در این جا وجود دارد:

۱ - اجازه ندهند همسرش را به دنبال خود ببرد، تا از این جهت در رنج باشد.

۲ - او را وادار به طلاق کنند؛ زیرا، مردی که ازدواج کرده و راه برای او باز بوده، و در عین حال مرتکب زنا شده است، معلوم می‌شود مرد خوبی نیست. از این رو، بین او و همسرش جدایی انداخته می‌شود تا شوهر خوبی برای خود انتخاب کند. به نظر ما، احتمال دوم اقرب است؛ یعنی مراد از تفرقه را طلاق بگیریم، نه جدایی بین آنان در مدّت یک سال؛ هر چند فقیهی به آن فتوا نداده است. در آینده این مطلب را بررسی خواهیم کرد.

ص: ۴۴۸

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۵۹، باب ۷ از ابواب حدّ زنا، ح ۷.

۲ - وعنه، عن بنان بن محمد، وموسى بن القاسم، عن عليّ بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام، قال: سألته عن رجل تزوّج امرأه ولم يدخل بها فزنى، ما عليه؟ قال: يجلد الحدّ ويلحق رأسه ويفرّق بينه وبين أهله وينفى سنه. (۱)

فقه الحديث: سند این روایت خوب است. علی بن جعفر از برادرش موسی بن جعفر علیه السلام پرسید: حکم مردی که ازدواج کرده، ولی قبل از آن که دخولی محقق شود، مرتکب زنا گشت چیست؟

امام علیه السلام فرمود: چهار مطلب در حقّ او پیاده می شود: صد تازیانه، تراشیدن موی سر، جدایی بین او و همسرش و تبعید یک سال. دلالت هر دو روایت بر ثبوت حکم نسبت به تراشیدن موی سر تمام است.

ص: ۴۴۹

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۵۹، باب ۷ از ابواب حدّ زنا، ح ۱۸.

مسأله ۳ - الجزّ حلق الرأس، ولا يجوز حلق لحيته ولا حاجبه، والظاهر لزوم حلق جميع رأسه ولا يكفى حلق شعر الناصيه.

جزّ شعر یا حلق رأس؟

اشاره

دو روایتی که در مبحث قبل بیان شد، در روایت اول، عبارت «يجزّ شعره» دیده می شود.

«شعر» عنوان عامی است که شامل موی سر، موی ریش و ابرو می شود. «جزّ» نیز به معنای چیدن است؟ در حالی که در روایت دوم، تعبیر «یحلق رأسه» آمده است؛ و «حلق» عنوانی غیر از «جزّ» می باشد؛ زیرا، تراشیدن غیر از چیدن است؛ و روایت، حلق را مقید به موی سر کرده، شامل ریش و ابرو نمی شود.

سؤال این است که آیا این دو روایت، دو عنوان جدا مطرح کرده و مسأله ی «حلق» غیر از مسأله ی «جزّ» است، یا این که «جزّ» اطلاق دارد و یکی از مصادیق آن حلق است؟ کما این که امام راحل رحمه الله در تحریر الوسيله فرموده: «الجزّ حلق الرأس»؛ یعنی مقصود این است که مو از بین برود، خواه به صورت تراشیدن باشد و یا به صورت چیدن.

اگر دو عنوان مقابل یکدیگر باشند، چاره ای نیست از این که در جمع بین این دو روایت، قائل به تخییر شویم؛ ولی اگر «حلق» را اخصّ از «جزّ» دانستیم، باید به روایت «حلق»، روایت «جزّ» را تخصیص بزنیم؛ همان گونه که در تحریر، «حلق» را مصداق «جزّ» گرفته اند.

حلق تمام سر یا مقداری از آن؟

آیا مراد از «حلق رأس»، تراشیدن موی تمام سر است یا می توان به تراشیدن مقداری از آن اکتفا کرد؟ ظهور عرفی «یحلق رأسه» چیست؟

ظهور این عبارت در تراشیدن تمام موی سر او است، نه این که قسمتی از آن را بتراشند؛ در حالی که فتوای شیخ مفید رحمه الله در کتاب مقنعه (۱) و سلار رحمه الله در مراسم (۲) بر تراشیدن موی

ص: ۴۵۰

۱- (۱). المقنعه، ص ۷۸۰.

۲- (۲). المراسم، ص ۲۵۵.

ناصیه و قسمت جلوی سر است؛ و علت آورده اند شناخت این گونه سر تراشی بیشتر است.

این تعلیل مفید فایده نیست؛ زیرا، ما تابع دلیل و ظهور آن هستیم. با تراشیدن مقداری از سر، عنوان «حلق رأس» صدق نمی کند، باید تمام سر را تراشید تا این عنوان صادق باشد، و امثال محقق گردد. بنابراین، تراشیدن قسمتی از سر یا موی حاجب و مانند آن فایده ای ندارد.

موضوع حلق رأس

موضوعی که در این دو روایت مورد حکم تازیانه و تبعید و حلق رأس واقع شده، مرد مملک است نه مطلق غیر محصن. بنابراین، با ملاحظه ی این دو روایت و فتوای بسیاری از فقها می گوئیم: حدّ زانی غیر محصن بکر مملک که ازدواج کرده و دخولی به همسرش نداشته، سه چیز است: صد تازیانه، تبعید یک سال و تراشیدن موی سر.

حکم جدایی بین زانی و همسرش

دو روایتی که دلالت بر تراشیدن موی سر داشت، حکم چهارمی را نیز در مورد زانی غیر محصن مملک متضمن بود؛ و آن جدایی بین او و زوجه اش است آیا می توان به این حدّ نیز ملتزم شد؟

هیچ کس از فقها به آن فتوا نداده است؛ علاوه آن که روایت مخالف با آن نیز وجود دارد:

محمّد بن یعقوب، عن عدّه من أصحابنا، عن أحمد بن محمد، عن الحسين بن سعيد، عن فضالة بن أيوب، عن رفاعه، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يزني قبل أن يدخل بأهله أيرجم؟ قال: لا.

ورواه الصدوق بإسناده عن رفاعه بن موسى... وزاد: قلت: هل يفرّق بينهما إذا زنى قبل أن يدخل بها؟ قال: لا. (۱)

فقه الحدیث: رفاعه از امام صادق علیه السلام پرسید: آیا حدّ مردی که قبل از دخول به

ص: ۴۵۱

همسرش زنا کند، رجم است؟ امام علیه السلام فرمود: نه؛ زیرا، تا دخول نشود، احصان محقق نشده و تا احصان نباشد، رجمی نیست.

شیخ صدوق رحمه الله همین روایت را با اضافه ای آورده است؛ به این صورت که رفاعه پرسید:

آیا اگر این زنا قبل از دخول به زوجه بوده، بین آنان جدایی می اندازند؟ امام علیه السلام فرمود: نه.

کیفیت جمع بین دو طایفه

دو روایت علی بن جعفر (۱) و حنّان، (۲) دلالت بر جدایی بین زن و شوهر داشتند؛ لیکن این روایت نفی تفرقه نمی کند؛ به قرینه ی آن از ظهور آن دو در وجوب جدایی دست برمی داریم.

ممکن است بگوییم: آن دو روایت دلالت بر وجوب جدایی، و این روایت دلالت بر عدم جواز آن دارد؛ لذا، بین دو دسته تعارض است. روایت صدوق رحمه الله (۳) را از جهت مطابقت با شهرت فتوایی مقدم بر آن دو روایت می کنیم.

اختصاص حلق رأس به مرد زانی

موضوع دو روایت (علی بن جعفر و حنّان) که در مورد تراشیدن موی سر رسیده بود، مردان است و متعرض حکم زنان نشده اند. الغای خصوصیت از آن ها نیز وجهی ندارد؛ زیرا، اگر گفته شد: سر مرد زانی را بتراشید، نمی توان گفت: از آن الغای خصوصیت کرده، حکم را نسبت به زنان نیز تعمیم می دهیم.

اختصاص تبعید به مرد زانی

شکی نیست قدر مسلم از حدّ تبعید، زانی مملکی است که عقد خوانده، ولی دخول نکرده باشد؛ لیکن بحث در این است که آیا این حدّ اختصاص به مرد مملک دارد یا در حقّ زنی

ص: ۴۵۲

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۵۹، باب ۷ از ابواب حدّ زنا، ح ۸.

۲- (۲). همان، ح ۷.

۳- (۳). همان، ص ۳۵۸، ح ۱ و ۲.

که ازدواج کرده ولی هنوز نسبت به او دخولی محقق نشده نیز جاری است؟

پاره ای از روایات - که در مباحث گذشته به بررسی آن ها پرداختیم و سندشان نیز صحیح بود - ظهور در ثبوت حدّ تبعید در حقّ مرد بکر و زن بکر داشت؛ برای نمونه، به چند روایت اشاره می کنیم:

۱ - صحیحہ حلبی عن أبی عبداللّٰه علیہ السلام، قال: فی الشیخ والشیخہ جلد مائه والرجم، والبکر والبکرہ جلد مائه ونفی سنه. (۱)

۲ - صحیحہ عبدالرحمن عن أبی عبداللّٰه علیہ السلام، قال: کان علیّ علیہ السلام یضرب الشیخ والشیخہ مائه ویرجمہما، ویرجم المحصن والمحصنہ، ویجلد البکر والبکرہ وینفیہما سنه. (۲)

۳ - محمّد بن قیس عن أبی جعفر علیہ السلام، قال: قضی أمر المؤمنین علیہ السلام فی البکر والبکرہ إذا زنیاً جلد مائه ونفی سنه فی غیر مصرہما، وهما اللذان قد أملا ولم یدخل بہا. (۳) این سه روایت به صراحت دلالت بر تبعید زن می کند؛ لیکن از اصحاب و فقها به غیر از ابن ابی عقیل رحمه الله (۴)، ابن جنید رحمه الله (۵) و مرحوم صدوق در کتاب مقنع (۶) کسی به این مطلب ملتزم نشده است؛ بلکه با واژه های «اجماع» و «لاخلاف» بر عدم تبعید زن ادعا کرده اند. (۷) ادلّٰی مخالفت اصحاب با صریح روایات

در توجیه این مطلب که با وجود تصریح روایات به اشتراک زن و مرد در تبعید، چگونه فقها به آن ملتزم نشده اند؟ وجوهی گفته شده است:

ص: ۴۵۳

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۴۸، باب ۱ از ابواب حدّ زنا، ح ۹.

۲- (۲). همان، ص ۳۴۹، ح ۱۲.

۳- (۳). همان، ص ۳۴۷، ح ۲.

۴- (۴). مختلف الشیعه، ج ۹، ص ۱۵۰.

۵- (۵). همان.

۶- (۶). المقنع، ص ۴۳۱.

۷- (۷). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۲۸.

وجه اول: آیا این زن را به همراه محرمی مانند شوهر و یا غیر او تبعید کنیم و یا بدون همراه؟ اگر به همراه محارم باید تبعید شود، گناه آنان چیست؟ زن مرتکب زنا شده، چه ربطی به شوهرش دارد؟ و اگر او را به تنهایی تبعید کنیم با آن روایتی که اهل سنت از پیامبر صلی الله علیه و آله نقل کرده اند، مبنی بر آن که: «لَا يَحِلُّ لِمَرْأَةٍ أَنْ تَسَافِرَ مِنْ غَيْرِ ذِي مَحْرَمٍ» (۱) - زن حق ندارد بدون محرم به مسافرت رود - تعارض دارد.

وجه دوم: زن به حسب غریزه طبیعی شهوتش زیاد و چند برابر مرد است، با وجود این غلبه ی شهوت، موانعی اقتضا می کند که آن ها به دنبال شهوت رانی و کار زشت نروند؛ از پدر و مادر و خویشان حیا می کنند، و محارم محافظ و نگهبان آن ها هستند و نمی گذارند دست از پا خطا کرده به فحشا تن دهند.

اگر از چنین زنی، موانع کنار رود و در یک محیط دور دست، جدای از نزدیکان و محارم فرستاده شود، و از طرفی هم مسائل فقر و تنگدستی و دیگر مشکلات به او روی آورد، به ناچار مرتکب فحشا شده و خلاف مطلوب نتیجه می دهد؛ اگر او را به عنوان مجازات و تنبیه بر یک زنا تبعید کنند، مرتکب زنا می شود.

وجه سوم: آیه ی شریفه: «فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصِنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ» (۲) می گوید: «مجازات کنیزانی که مرتکب فحشا می شوند به اندازه ی نصف کنیزی است که بر زنان آزاد وضع شده است». بنابراین، باید آنان را شش ماه تبعید کنیم؛ در حالی که به اجماع همه ی فقها در حق کنیزان تبعید نیست. از این اجماع کشف می کنیم که در حق زنان آزاد نیز تبعیدی نداریم.

به نظر، این وجوه نمی تواند برای فقیه به عنوان دلیل و مستندی مطرح باشد که به استناد آن ها از صریح روایات در تعمیم نفی بلد نسبت به زن و مرد دست بردارد.

حق در مطلب این است که از اعراض فقها نسبت به این قسمت از روایت که متضمن حکم تبعید زن است، کشف می کنیم یک مطلبی دست به دست به آنان رسیده و از غیر این اخبار، مذاق ائمه را فهمیده اند که بر تبعید زنان نیست. لذا، فقها با وجود این که روایات در

ص: ۴۵۴

۱- (۱). کنز العمال، ج ۵، ص ۱۷۹.

۲- (۲). سوره ی نساء، ۲۵.

منظر آنان بوده و در مورد تبعید مرد نیز به همین روایات تمسک کرده اند؛ اما در مورد زن از دلالت آن ها اعراض کرده اند.

این مطلب معروف است که اگر از روایت صحیحی اعراض شد، سبب و هن آن می شود - «کَلَّمَا از دَادِ صَحَّهٔ از دَادِ بُعْدًا» - لذا، با توجه به این مطالب ما نیز به فتوای قوم، فتوا می دهیم.

اگر گفته شود: مسأله از دو حال خارج نیست: یا اجماعی بر خلاف داریم که آن را اخذ کرده و به آن عمل می کنیم؛ و یا اجماعی وجود ندارد، و به روایات صحیحه استناد می کنیم.

در جواب می گوئیم: نمی توان این گونه خشک برخورد کرد. مطلب بالاتر از این هاست. روایات صحیحه را فقهای بزرگ ما دیده و بعد فتوا داده اند؛ این کاشف از به دست آوردن مذاق ائمه علیهم السلام توسط آنان بوده است. بنابراین، امام راحل رحمه الله در تحریر الوسيله مسأله تبعید را به مردان منحصر می کند.

[حکم نفی السنه وما يتعلّق بها]

مسأله ۴ - حدّ النفی سنه من البلده الّتی جلد فیها. وتعیین البلد مع الحاکم. ولو كانت بلده الحدّ غیر وطنه لا يجوز النفی منها إلی وطنه، بل لا بدّ من أن یكون إلی غیر وطنه.

ولو حدّه فی فلاه لا یسقط النفی، فینقیه إلی غیر وطنه، ولا فرق فی البلد بین کونه مصرّاً أو قریه.

تبعید و خصوصیات آن

اشاره

در این مسأله چند فرع مطرح است:

۱ - مقدار تبعید، یک سال است که از شهری که در آن تازیانه خورده به جای دیگری تبعید می شود.

۲ - مکان تبعید به وسیله ی حاکم انتخاب می شود.

۳ - اگر شهری که در آن حدّ خورده وطنش نباشد، از آن جا به وطنش تبعید نمی شود؛ بلکه باید به غیر وطنش تبعید شود.

۴ - اگر در بیابانی بر او حدّ جاری شود، تبعید ساقط نمی شود؛ بلکه او را به غیر وطنش تبعید می کنند؛ و در این جهت، فرقی بین شهر و روستا نیست.

فرع اول: مقدار تبعید

در این زمینه، دو دسته روایات وجود دارد. در پاره ای از آن ها متعرّض زمان تبعید نشده اند، ولی پنج یا شش روایت که بیش تر آن ها صحیحه و معتبره است، مقدار تبعید را یک سال گفته اند. و هیچ کس از فقها نیز ابراز مخالفت نکرده است. مقتضای جمع بین مطلق و مقید حمل مطلقات بر مقیدات است.

به برخی از آن روایات اشاره می کنیم:

روایت عبدالله بن طلحه: «ونفی سنه»؛^(۱) روایت عبدالرحمان که متعرّض حکم بکر و

ص: ۴۵۶

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۴۹، باب ۱ از ابواب حدّ زنا، ح ۱۱.

بکره بود: «وینفیهما سنه» (۱)؛ روایت محمد بن قیس (۲) و یونس: (۳) «ونفی سنه».

لذا، این مطلب جای بحث ندارد. لیکن آیا این مدّت باید به نحو توالی و پی در پی باشد و یا اگر مجموع زمان تبعیدش یک سال باشد، کافی است؟

لزوم توالی در ایام تبعید

اگر گفته شود: فلانی باید یک سال تبعید شود؛ معنایی که عرف از این عبارت می فهمد، توالی بین ایام و روزهای تبعید است. یعنی این که یک سال باید پی در پی و پشت سر هم واقع شود؛ نه این که یک سال را بر چند سال تقسیم کند و در هر سالی یک و یا چند ماه به تبعید رود که مجموع ایام تبعیدش در سال های متعدّد به یک سال برسد.

این کار بر خلاف ظاهر چنین تعبیری است.

مبدأ تبعید

در این مسأله سه احتمال وجود دارد:

الف: زانی را باید از محلّ اقامت و توطّش (شهر باشد، یا روستا و یا بیابان) تبعید کرد؛ یعنی مبدأ تبعید همان مکان سکونت زانی است.

ب: از محل اجرای حدّ و تازیانه باید به تبعید رود.

ج: از محل وقوع زنا و جرم باید روانه تبعید شود. این احتمال از کتاب مبسوط شیخ طوسی رحمه الله حکایت شده است.

برای انتخاب یکی از این سه احتمال، باید مفاد ادلّه و روایات بررسی شود. ممکن است برای هر احتمالی روایت پیدا کرد؛ لکن مستفاد از آن ها احتمال اوّل و دوم است.

روایات را در بحث های گذشته متعرّض شده ایم؛ از این رو، به مقدار مورد استشهاد از آن ها اشاره می کنیم:

ص: ۴۵۷

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۴۹، باب ۱ از ابواب حدّ زنا، ح ۱۲.

۲- (۲). همان، ص ۳۴۷، ح ۲.

۳- (۳). همان، ص ۳۴۸، ح ۶.

۱ - روایت عبدالله بن طلحه: «ونفی من مصره»^(۱)؛ در این روایت آمده است که زانی یک سال از شهر خودش تبعید می شود. کلمه ی «مصر» به ضمیری که به زانی عود می کند، اضافه شده است. این بهترین روایتی است که بر نفی از وطن دلالت دارد.

۲ - روایت محمد بن قیس نیز می گوید: «ونفی سنه فی غیر مصرهما»^(۲)؛ هرچند دلالت این روایت به وضوح دلالت روایت سابق نیست؛ ولی عرف از این عبارت می فهمد که تبعید بایستی از شهرشان به جایی دیگر باشد.

این دو روایت دلالت دارد بر این که تبعید باید از مرکز اقامت و محل زانی به جای دیگری باشد.

۳ - روایت ابوبصیر: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الزانی إذا زنی أینفی؟ قال: فقال: نعم من التي جلد فيها إلى غيرها»^(۳). در این روایت، راوی از امام علیه السلام پرسید: آیا درباره ی زانی نفی بلد نیز مطرح است؟ امام علیه السلام فرمود: آری از سرزمینی که در آن تازیانه خورده به غیر آن تبعید می شود.

۴ - روایت سماعه نیز می گوید: «... من المصر الذي جلد فيه»^(۴). این دو روایت، بر خلاف روایات قبل صراحت دارد که مبدأ تبعید، محل اجرای حدّ است. بنابراین این دو روایت به احتمال دوم دلالت دارد.

ممکن است از روایت مثنی الحنّاط: «ینفی من الأرض إلى بلدة یكون فیها سنه»^(۵)، احتمال سوم استفاده شود؛ یعنی مقصود از «ینفی من الأرض» زمینی است که در آن زنا کرده است. شاید همین روایت مستند شیخ طوسی رحمه الله در مبسوط^(۶) بوده است.

استفاده ی این احتمال از روایت بعید است؛ ظهور روایت در احتمال اول بیشتر

ص: ۴۵۸

۱- (۱). وسائل الشیعه، ص ۳۴۹، باب ۱ از ابواب حدّ زنا، ح ۱۱.

۲- (۲). همان، ص ۳۴۷، ح ۲.

۳- (۳). همان، ص ۳۹۳، باب ۲۴ از ابواب حدّ زنا، ح ۲.

۴- (۴). همان، ص ۳۹۳، ح ۳.

۵- (۵). همان، ح ۴.

۶- (۶). المبسوط، ج ۸، ص ۳.

از احتمال سوم است؛ زیرا، «ینفی من الأرض إلی بلده» یعنی به سرزمینی غیر از سرزمین خودش.

اگر از این مرحله تنزل کنیم، از آن جا که تبعید بعد از تازیانه مطرح شده است؛ معلوم می شود مقصود آن است که حاکم زانی را گرفته تازیانه می زند و سپس تبعید می کند؛ یعنی از همان محل اجرای حدّ او را به تبعید می فرستد. لذا، بعید است روایت دلیل بر احتمال سوم باشد. از این رو، یا باید به ادله ی احتمال اول ملحق شود و یا به ادله ی احتمال دوم.

۵- روایت حنّان بن سدید که می گوید: «ینفی من المصر حولاً»^(۱) نیز دلالتی شبیه روایت مثنی الحنّاط دارد؛ زیرا، مراد از «مصر» اختلاف است که آیا مراد، شهری است که در آن زنا کرده، یا تازیانه خورده و یا محل اقامت او است؟ همان احتمال ها جاری است؛ و به نظر ما، ظهورش در محل اجرای حدّ بیشتر است.

۶- محمّد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن ابيه، عن ابن أبي عمير، عن حمّاد، عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: النفي من بلده إلی بلده، وقال:

قد نفي علی عليه السلام رجلین من الکوفه إلی البصره.^(۲)

فقه الحدیث: امام صادق علیه السلام فرمود: نفی از شهری به شهر دیگر است. این روایت در مقام آن نیست که بگوید: در کجا نفی واجب است؛ بلکه آن را مفروغ عنه گرفته است؛ یعنی هر جایی که نفی مطرح باشد، به این خصوصیت است که از سرزمینی به سرزمین دیگری تبعید شود.

احتمال می دهیم روایت چنین بوده: «من بلدته إلی بلده»؛ یعنی بلد اول به ضمیر غایب اضافه بوده است. بنا بر این احتمال: از شهر مجرم به شهر دیگری معنا می دهد، و باید روایت را در زمره ی ادله ی احتمال اول به حساب آورد. به این احتمال ما تکیه نمی کنیم؛ مگر آن که به نسخه های دیگر مراجعه شود.

ص: ۴۵۹

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، باب ۷ از ابواب حدّ زنا، ح ۷.

۲- (۲). همان، ص ۳۹۳، باب ۲۴ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.

اگر متن روایت «من بلده إلی بلده» باشد، امام علیه السلام در مقابل بیان چیست؟ آیا می خواهد بگوید: حق ندارید مجرم را به بیابانی که محل سکونت و زندگی وی نیست، تبعید کنید؛ بلکه باید او را به جایی که محل سکونت و اقامتش هست، فرستاد؟ این مقدار دلالت مربوط به «إلی بلده» است. امّا مقصود «من بلده» چیست؟ با توجه به این که امام علیه السلام فرمود: «إلی البصره»، و بلکه فرمود: «من الکوفه إلی البصره»؛ معلوم می شود بر هر دو طرف قضیه عنایت داشته است. امّا مراد از این قسمت روایت که فرمود: «من بلده»، چیست؟ نمی دانیم.

آیا می خواهد بگوید: اگر یک زانی را در بیابان محاکمه کردند و بر او حدّ جاری شد، نباید تبعیدش از آن جا باشد، بلکه باید از شهر تبعید گردد و یا چیز دیگری مراد است؟

کیفیت جمع بین دو دسته از روایات

گروه اول ملاک تبعید را شهر زانی قرار داده بود، و روایات دسته ی دوم، ملاک تبعید را محل اجرای حدّ می گفت. چگونه باید بین آن ها جمع کنیم؟ تعارض بین آن ها در چیست؟ و باید به علاج تعارض پرداخت.

اگر گفته شود: معمولاً زنا در محل سکونت زانی واقع می شود و اجرای حدّ نیز در همان شهر است؛ لذا، بین دو گروه تنافی وجود ندارد؛ چرا که بلد اقامت و بلد اجرای حدّ یکی است.

سؤال می کنیم: اگر فردی از شهر خود برای زنا به محل دیگری رفت و در آن جا محاکمه شد و به او تازیانه زدند، آیا می توان گفت: جایز است او را به همان محل زنا و اقامه ی حدّ تبعید کنند؟

امّا اگر این فرد را به محلّ سوّمی غیر از وطن و محل وقوع حدّ تبعید کنند، به هر دو مقصود رسیده اند؛ امّا تبعیدش از محل وقوع حدّ به وطنش جایز نیست؛ زیرا، عرف با این معنا مساعدت نمی کند که زانی را از محل زنا و حدّ به وطنش تبعید کنند.

با وجود روایات طایفه ی دوم که می گویند باید او را از محل تازیانه تبعید کرد، و صراحت در این معنا دارند. فقیه جرأت نمی کند فتوا به جواز تبعید از وطن به محل وقوع حدّ بدهد. لذا، مقتضای احتیاط تبعید زانی به غیر محل اجرای حدّ است.

فرع سوم: عدم تبعید از محل اقامه ی حدّ به وطن

از عبارت امام رحمه الله در تحریر الوسيله که می فرماید: «ولو كانت بلد الحدّ غير وطنه، لا يجوز النفي منها إلى وطنه بل لا بدّ أن يكون إلى غير وطنه»، چه چیزی استفاده می شود؟ آیا مقصود ایشان آن است که شخصی را که در غیر وطنش حدّ می زنند، می توان به همان محل اجرای حدّ تبعید کرد و یا متعزّض این صورت نشده اند؟

با توجّه به صدر مسأله که فرمود: «حدّ النفي سنه من البلده التي جلد فيها» حدّ تبعید یک سال از مکانی است که در آن تازیانه خورده است؛ و با توجّه به این عبارت که تبعید به وطن جایز نیست؛ از مجموع این دو جمله استفاده می شود باید به محلّ سوّمی غیر از وطن و مکان اجرای حدّ تبعید گردد. و می توان گفت: قدر متیقّن از روایات باب، این معنا است.

اگر گفته شود مبدأ تبعید را محل وقوع جرم قرار دهیم به لحاظ این که مزنیّ بها نوعاً اهل همان جایی است که در آن جرم واقع می شود. حال، اگر از محلّ تبعید گردد، لازمه اش فاصله افتادن بین زانی و مزنیّ بها است و این سبب عدم تکرار رابطه ی نامشروع می شود.

می گوئیم: به این وجه اعتباری نمی توان اعتماد کرد. علاوه بر آن که ممکن است محلّ وقوع جرم غیر محل سکونت مزنیّ بها باشد؛ مثل این که مردی زنی را فریب داده از تهران به شمال برود و در آن جا با او زنا کنند؛ لذا، نقطه ی وقوع جرم هیچ خصوصیتی ندارد.

نتیجه: با ملاحظه ی روایات، باید ملاک تبعید را همان وطن زانی قرار داد؛ و اگر زانی را در غیر وطنش حدّ زدند، تبعید کردن از وطن به محلّ اجرای حدّ مشکل و خلاف احتیاط است؛ ولی تبعید او به محل سوّمی غیر از وطن و مکان اقامه ی حدّ، بحث و اشکالی ندارد.

فرع چهارم: عدم سقوط تبعید در صورت اجرای حدّ در بیابان

اگر جرم فردی در بیابان ثابت شد و حاکم شرع بر او حدّ جاری کرد، آیا به صرف این که زنا و اجرای حدّ در بیابان بوده، تبعید منتفی می شود؟ ظاهراً ربطی بین این دو مطلب نیست؛ و اجرای حدّ در بیابان، سبب انتفای تبعید نمی گردد؛ بلکه باید او را از وطنش به جای دیگری تبعید کنند.

مسأله ۵ - فی تکرّر الزنا مرّتين أو مرّات فی يوم واحد أو آیام متعدّده بامرأه واحده أو متعدّده حدّ واحد مع عدم إقامه الحدّ فی خلالها.

هذا إذا اقتضى الزنا المتکرّر نوعاً واحداً من الحدّ كالجلد مثلاً، وأما إن اقتضى حدوداً مختلفه كأن يقتضى بعضه الجلد خاصّه وبعضه الجلد والرجم أو الرجم فالظاهر تکراره بتکرار سببه.

تکرار زنای غیر محصنه

اشاره

موضوع این مسأله تکرار زنا است که در آن سه فرع وجود دارد:

۱ - اگر زنا مکرّر و متعدّد باشد، مثلاً: در یک روز و یا روزهای متعدّد، با یک زن و یا زنان مختلف، بدون این که پس از هر زنایی حدّی اقامه شود، در جایی همه ی آن ها یک جا اثبات شد، یک حدّ بر او جاری می گردد؛ در صورتی که تمام زناها از یک نوع باشند.

۲ - اگر نوع زناها با هم اختلاف داشته باشند، مثل این که شخصی نزد حاکم چهار مرتبه اقرار کند من قبل از آن که ازدواج کنم، زنا کرده ام؛ و پس از اختیار زن و دخول به او، باز مرتکب زنا شدم. یعنی یک زنای غیر احصانی که حکم آن جلد است، اثبات شد و یک زنای احصانی که حدّ آن رجم با تازیانه یا بدون آن است، ثابت شده؛ پس در این صورت، حدّ بر او تکرار می شود.

۳ - اگر به دنبال زنای اوّل او حدّ جاری شد و باز مرتکب زنا شد، برای زنای دوم نیز حدّ اقامه می شود.

دلیل فرع اوّل (اقامه ی یک حدّ در زنای مکرّر)

در این فرع که زناهای متکرّر از یک نوع بوده و در خلال آن ها حدّی اقامه نشده است، ممکن است اشکالی به ذهن بیاید. به این صورت که در جایی که اجرای حدّ مکرّر امکان داشته باشد، مثل این که دو زنای غیر احصانی باشد - (اما اگر دو زنای محصنه بود، وقتی به

خاطر زنای اول او را رجم کنیم، دیگر موضوعی باقی نمی ماند تا به خاطر زنای دوم رجم شود.) - جای این بحث هست که آیا به این مرد صد تازیانه می زنند و یا دویت تازیانه؟

مشهور به شهرت عظیم - که با آن معامله ی اجماع شده است و برخی از فقها به استناد آن فتوا داده اند - عدم تکرر حدّ است. لذا، اگر کسی صد بار یا بیش تر زنا کرده با یک زن یا زنان گوناگون و همه ی آن ها یک جا در دادگاه ثابت شد، چون همه از یک نوع هستند، یک حدّ بر او اقامه می شود. (۱) در مقابل مشهور، مرحوم صدوق در کتاب مقنع (۲) و ابن جنید رحمهما الله (۳) تفصیل داده اند؛ به این که: اگر زناهای متکرر با یک زن واقع شده، فقط صد تازیانه زده می شود؛ ولی اگر با زنان مختلف باشد، به تعدد زنان حدّ تکرار می شود.

تنها مستند این مسأله روایت زیر است که به نفع صدوق و ابن جنید رحمه الله دلالت دارد.

محمّد بن یعقوب، عن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمد، وعن علی بن إبراهيم، عن أبيه جميعاً، عن ابن محبوب، عن علی بن أبي حمزة، عن أبي بصير، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: سألته عن الرجل يزني في اليوم الواحد مراراً كثيرةً.

قال: فقال: إن زني بامرأه واحده كذا وكذا مرّة فأنما عليه حدّ واحد، فإن هو زني بنسوة شتی فی يوم واحد وفي ساعه واحده، فإنّ عليه فی كلّ امرأه فجر بها حدّاً. (۴)

سند حدیث: روایت از مرحوم کلینی تا ابن محبوب صحیح است و اشکالی از جهت سند ندارد. تمام بحث ها درباره شخص علی بن ابی حمزه است که او را واقفی شمرده و تضعیف کرده اند؛ اما راوی از علی بن ابی حمزه، ابن محبوب است که یکی از اصحاب

ص: ۴۶۳

- ۱- (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۳۴؛ کشف اللثام، ج ۲، ص ۳۹۹.
- ۲- (۲). المقنع، ص ۴۳۸.
- ۳- (۳). مختلف الشیعه، ج ۹، ص ۱۷۶.
- ۴- (۴). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۹۲، باب ۲۳ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.

اجماع با این خصوصیت است که اگر روایتی تا اصحاب اجماع صحیح باشد، دیگر به افرادی که پس از اصحاب اجماع تا امام علیه السلام واقع شده اند کاری نداریم؛ به جهت شخصیت و عظمتی که اصحاب اجماع در نقل حدیث دارند، سند روایت تا به آنان که تصحیح شد، باید صحیح شمرده. از این رو، روایت را بر این مبنا معتبر دانسته اند.

فقه الحدیث: ابوبصیر از امام باقر علیه السلام پرسید: مردی که در یک روز چند مرتبه مرتکب زنا می شود، چه حکمی دارد؟

امام باقر علیه السلام فرمود: اگر با یک زن چند مرتبه زنا کرده، بیش از یک حدّ به او نمی زنند؛ اما اگر در یک روز و یک ساعت با زنان متعدّد فجور کرده، به تعداد زنان حدّ می خورد. - این عبارت امام علیه السلام که فرموده: «فی یوم واحد و فی ساعه واحده»، فرد خفّی را بیان می کند؛ مفهومی این نیست که اگر در چند روز و یا چند ساعت زنا کرد، این حکم را ندارد؛ بلکه عکس آن را می رساند؛ یعنی وقتی چند زنا که در یک روز و یا یک ساعت حدود مکرر دارد، به طریق اولی اگر در چند ساعت و یا چند روز سرزند، حدّش مکرر خواهد بود. لذا، از این عبارت تقیید استفاده نمی شود.

به بیان دیگر، وقتی با یک ساعت شهوت رانی باید چند صد تازیانه بخورد - (این فرد خفّی) - در صورتی که چندین ساعت غرق لذّت بوده - (فرد جلیّ) - همان حکم به وضوح پیاده می شود.

حلّ اشکالات: این روایت با چنین دلالت و سندی در منظر فقها بوده و در عین حال، به غیر از صدوق رحمه الله در مقنع (۱) و ابن جنید رحمه الله (۲) کسی به آن فتوا نداده است؛ یعنی اصحاب از آن اعراض کرده اند. لذا، در بحث های گذشته گفتیم: اگر یک روایتی از نظر سند معتبر و دلالتی روشن داشته باشد، با بی اعتنایی اصحاب و فقها می فهمیم و اطمینان پیدا می کنیم که فتوا و نظر ائمّه علیهم السلام به آنان رسیده و با توجه به آن، دیده اند این روایت مخالف با مذاق امامان علیهم السلام و فتوای آنان است. از این رو، آن را طرح کرده اند، و حکم الهی را غیر از آن چه مفاد این روایت است، تشخیص داده اند.

ص: ۴۶۴

۱- (۱). المقنع، ص ۴۳۸.

۲- (۲). مختلف الشیعه، ج ۹، ص ۱۷۶.

طرح یک اشکال: ممکن است کسی بگوید: اصحاب و فقها بر طبق قاعده مشی کرده اند؛ یعنی به همان قاعده ی اصولی «تداخل اسباب» متمسک شده، و فتوا داده اند.

جواب: این قاعده مورد اختلاف و بحث است؛ یعنی در این که آیا اصل اولی تداخل است و یا عدم تداخل، انظار مختلف است؛ بعضی به اصالة التداخل و برخی به اصل عدم تداخل قائل اند؛ از این که فقها با وجود این اختلاف در مسأله ی اصولی، در این حکم اتفاق دارند، معلوم می شود کاری به قاعده نداشته اند؛ و آلا کسانی که به عدم تداخل اعتقاد دارند، باید فتوا به تکرر حدّ می دانند.

از این رو، در این مسأله که فقط صدوق و ابن جنید رحمهما الله مخالف هستند، و شهرتی قریب به اجماع محقق است، با وجود یک روایت مخالف با فتوای مشهور، می توان کشف کرد که نظر و رأی معصوم علیه السلام موافق با رأی اصحاب است.

بیان صاحب جواهر رحمه الله در ردّ قاعده ی تداخل

مرحوم صاحب جواهر می فرماید: این فرع به طور کلی ربطی به قاعده ی تداخل و عدم تداخل نداشته و مصداق آن نیست. موضوع قاعده جایی است که موضوع حکمی، طبیعت عمل باشد و عمل در خارج مکرراً به وقوع پیوسته باشد؛ حال نمی دانیم آیا حکم مترتب بر طبیعت، به تکرار عمل متعدّد می شود یا نه؟

در این مقام، چنین نبوده و حکم بر روی طبیعت زنا که فعل مکلف می باشد، نرفته است.

اگر گفته بود: «الزنا غیر الإحصانی یوجب الجلد» یعنی حکم روی طبیعت زنا و فعل مکلف رفته بود، با تکرار زنا جای بحث تداخل و عدم تداخل اسباب بود؛ اما آن چه اساس و مستند حکم و حدّ است، آیه ی زنا است که حکم را بر روی شخص زانی اعمّ از زن و مرد برده است. الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ (۱) با توجه به این نکته، اگر زناهای مکرر از زانی سرزند، در صورتی که حکم بر طبیعت فعل و زنا مترتب شده بود، می توانستیم بگوییم: سه فرد از طبیعت محقق شده است؛ آیا اصل تداخل است یا عدم آن؟ اما حکم روی زانی رفته و با تکرار زنا، زانی مکرر نشده

ص: ۴۶۵

است؛ تکرار زانی به تکرار مرتکبین آن است نه به تکرار فعل. لذا، زانی همان زانی است و آیه ی شریفه که می گوید: زانی را صد تازیانه بزیند، در این جا که یک زانی داریم، باید صد تازیانه بخورد. لذا، آیه ی شریفه دلالت بر عدم تکرار حدّ به تکرار زنا دارد. (۱) این بیان صاحب جواهر رحمه الله بیان خوبی است؛ هر چند برخی گفته اند: تعلیق حکم بر وصف مشعر به علیّت است، اگر می گوید: به زانی تازیانه بزیند به علیّت زناش است. اما در این مطلب، تمام نیست؛ زیرا، اولاً، می گوید: وصف اشعار به علیّت دارد، نه ظهور در آن؛ و ثانیاً، بر فرض ظهور در علیّت، موضوع حکم زانی است نه زنا، وزانی مکرر نشده، بلکه زنا مکرراً واقع گشته است.

اگر بیان صاحب جواهر رحمه الله پذیرفته شود، دو راه در این فرع داریم؛ ولی بعید است اتکای اصحاب به این وجه باشد. بلکه از کیفیت طرح روایت ابوبصیر به گونه ای که محقق رحمه الله به ضرس قاطع می گوید: باید روایت را کنار گذاشت، می فهمیم که آنان از یک راه و طریقی به رأی و نظر ائمه علیهم السلام رسیده اند. بنابراین، همان گونه که امام راحل رحمه الله از اصحاب متابعت کرده، حقّ عدم تکرر حدّ است به تکرر زناهی که از نوع واحد باشد.

دلیل فرع دوم و سوم (تکرار حدّ)

اگر از شخصی دو نوع زنا محقق شد، مانند این که اقرار به زنا ی غیر احصائی و به زنا ی احصائی کند، حدّ یکی تازیانه و حدّ دیگری رجم است. این جا جای تداخل نیست؛ تازیانه یک عنوان خاصّ و رجم عنوان دیگری است؛ و این فرد به زنا ی موجب رجم و موجب تازیانه اقرار کرده و یا به سبب بینه در حقّ او ثابت شده است؛ باید حدّ هر کدام بر او جاری گردد؛ یعنی: ابتدا حدّ سبک، و پس از آن حدّ سنگین را اقامه می کنند؛ و الاّ اگر او را اوّل رجم کنند، موضوعی برای تازیانه باقی نمی ماند.

اگر پس از وقوع یک زنا حدّ به او زده شد و بار دیگر مرتکب زنا شد، همان دلیلی که بر اقامه ی حدّ در دفعه ی اوّل دلالت داشت، بر این مرتبه نیز دلالت دارد؛ یعنی مفاد آیه ی شریفه شامل حال او شده و باید حدّ در حقّ او جاری گردد.

ص: ۴۶۶

[حکم ما لو تکرّر الزنا بعد اقامه الحدّ فی کلّ مرّه]

مسأله ۶ - لو تکرّر من الحرّ غیر المحصن ولو کان امرأه فاقیم علیه الحدّ ثلاث مرّات قتل فی الرابعه. وقیل: قتل فی الثالثه بعد اقامه الحدّ مرّتين وهو غیر مرضی.

تخلّل حدّ بین زناى مکرّر

اشاره

اگر زناى مکرّر از حرّ غیر محصنى سرزند و به دنبال هر زناىی، بر او حدّ جاری شود، به گونه ای که سه مرتبه او را تازیانه زدند، در صورتی که برای بار چهارم مرتکب زنا شد، حدّ او قتل است؛ هرچند زناى او غیر احصانى هم باشد. گویا سه بار تازیانه خوردن و باز مرتکب زنا شدن، علامت این است که تازیانه بر این فرد مؤثر نیست؛ و گرنه دست از این عمل برمی داشت.

برخی از فقها گفته اند: پس از دوبار اجرای حدّ تازیانه، در مرتبه ی سوم او را می کشند، و شیخ طوسی رحمه الله در کتاب خلاف، کشته شدن را پس از مرتبه چهارم اجرای حدّ تازیانه فرموده است. (۱) مشهور فقها قتل را در مرتبه ی چهارم دانسته اند و سید مرتضی رحمه الله در کتاب انتصار (۲) و ابن زهره رحمه الله در غنیه (۳) بر آن ادّعی اجماع کرده اند؛ در مقابل آنان شیخ صدوق و پدرش رحمهما الله (۴) و ابن ادریس رحمه الله (۵) فتوا به قتل در مرتبه ی سوم داده اند، و ابن ادریس رحمه الله بر آن ادّعی اجماع دارد.

با توجه به نحوه ی اختلاف در مسأله، معلوم می شود اجماع نقشی در آن ندارد و باید مستند آن را ملاحظه کرد.

ص: ۴۶۷

۱- (۱). الخلاف، ج ۵، ص ۴۰۸، مسأله ۵۵.

۲- (۲). الانتصار، ص ۵۱۹.

۳- (۳). غنیه النزوع، ص ۴۲۱.

۴- (۴). فقه الرضا، ص ۲۷۷؛ المقنع، ص ۴۲۸؛ المختلف، ج ۹، ص ۱۵۵.

۵- (۵). السرائر، ج ۳، ص ۴۴۲.

روایت زیر مستند قول آنان است:

یاسناده عن یونس، عن أبی الحسن الماضي علیه السلام، قال: أصحاب الكبائر کلّها إذا اقيم علیهم الحد مرتین قتلوا فی الثالثه. (۱)

فقه الحدیث: روایت صحیح السند است. یونس از امام کاظم علیه السلام نقل می کند که فرمود:

تمام کسانی که مرتکب گناه کبیره می شوند، بر آنان دو مرتبه حدّ اقامه شده و در مرتبه ی سوم کشته می شوند.

نباید توهم شود که روایت می گوید: اگر دو مرتبه زنا واقع شد، در مرتبه ی سوم زانی را می کشند. با توجه به مسأله ی گذشته، مراد تکرار حدّ است؛ خواه یک حدّ برای یک زنا خورده باشد و یا برای چند زنا. ملاک تعدّد اجرای حدّ است.

دلالت این روایت بر مطلوب شیخ صدوق و پدرش و ابن ادريس رحمهما الله تامّ است.

مستند قول مشهور

مستند آنان این روایت است:

محمّد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن أبیه، عن محمّد بن عیسی بن عبید، عن یونس، عن إسحاق بن عمّار، عن أبی بصیر، قال: قال أبو عبد الله علیه السلام: الزانی إذا زنی یجلد ثلاثاً ویقتل فی الرابعه، یعنی: جلد ثلاث مرّات. (۲)

فقه الحدیث: در این موثقه، ابوبصیر از امام صادق علیه السلام نقل می کند که فرمود: زانی هنگامی که زنا کرد، سه مرتبه تازیانه می خورد، برای مرتبه ی چهارم او را می کشند. در این روایت سه نوبت زنا نیامده است؛ بلکه سه مرتبه تازیانه خوردن مطرح است، و در نوبت چهارم، تازیانه ای نبوده و بلکه کشته می شود. تفسیری که در آخر روایت آمده، «یعنی:

ص: ۴۶۸

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۸۸، باب ۲۰ از ابواب حدّ زنا، ح ۳.

۲- (۲). همان، ص ۳۸۷، ح ۱.

جلد ثلاث مَرَات» بنا بر قاعده از راوی است که به صورت فعل غایب - «یعنی» - تفسیر و معنا کرده است؛ اگر از معصوم علیه السلام بود، می فرمود: «أعنی». به هر حال، تفسیر بر خلاف ظاهر روایت نیست. اگر این توضیح هم نبود، همین مطلب را از روایت می فهمیدیم.

دلالت این روایت موثقه بر مطلوب مشهور تمام است.

محمد بن علی بن الحسین فی (العلل وعیون الأخبار) بأسانیده عن محمد بن سنان، عن الرضا علیه السلام فی ما کتب إليه: وعله القتل بعد إقامه الحدّ فی الثالثه علی الزانی والزانیه لاستحقاقهما وقله مبالاتهما بالضرب حتّی کأنّه مطلق لهما ذلك. وعله اخرى أنّ المستخفّ باللّه وبالحدّ کافر، فوجب علیه القتل لدخوله الکفر. (۱)

فقه الحدیث: در وثاقت محمد بن سنان تأمل است.

در این روایت، «فی الثالثه» متعلق به «اقامه ی حدّ» است و نه «قتل»؛ هر چند احتمال خلاف ظاهر روایت در تعلق و وابستگی آن به «قتل» داده می شود؛ تا در نتیجه، این روایت نیز مانند روایت یونس بر قتل در مرتبه ی سوم دلالت داشته باشد. ما این احتمال را خلاف ظاهر گفتیم؛ زیرا، اولاً «فی الثالثه» بعد از «اقامه الحدّ» آمده و به آن اقرب است تا به «عله القتل» است و معقول نیست بین متعلّق و متعلّق، «فی الثالثه» که به آن ربطی ندارد، فاصله شده باشد. بنا بر این، هر دو جار و مجرور متعلّق به «اقامه الحدّ» است.

بنابراین، مضمون روایت دلیل بر قول مشهور می گردد. در نامه ای که امام رضا علیه السلام به محمد بن سنان نوشتند، چنین مرقوم بود: علّت این که پس از اجرای سه مرتبه حدّ در حقّ زانی و زانیه، آن ها را می کشند، آن است که اینان پس از سه مرتبه تازیانه خوردن و تحت تأثیر قرار نگرفتن، حالا مستحقّ مرگ هستند.

کیفیت جمع بین روایات

این دو دسته روایت با هم قابل جمع هستند؛ زیرا، روایت یونس یک حکم کلی را می گوید و دو روایت دیگر که مستند مشهور بود، حالت خاصّی را مطرح کرده است؛ لذا، بین آن ها

ص: ۴۶۹

را جمع، و به روایت یونس تخصیص می‌زنیم؛ زیرا، روایت یونس می‌گفت: در مورد هر گناه کبیره ای اگر دو مرتبه حدّ اقامه شد، مرتبه ی سوم آن قتل است.

این روایت در مورد زنا می‌گوید: اگر سه مرتبه حدّ جاری شد، مرتبه ی چهارم آن قتل است. پس، می‌گوییم در زنا خصوصیتی است که باید آن عامّ را تخصیص زد. این دو دسته روایت، مانند «أكرم العلماء» و «لا تکرّم الفسّاق من العلماء» است. از این رو، مانعی برای فتوای مشهور وجود ندارد.

اما آن چه از شیخ طوسی رحمه الله در خلاف^(۱) مطرح کردیم، همان گونه که صاحب جواهر رحمه الله^(۲) فرموده: مرحوم شیخ بر این مطلب نمی‌تواند دلیلی اقامه کند؛ مگر روایتی که در باب حدّ عبد رسیده و اشعاری به بیان شیخ طوسی رحمه الله دارد:

محمّد بن الحسن یاسناده عن علی بن إبراهیم، عن أبيه، عن الأصبغ بن الأصبغ، عن محمد بن سليمان المصري، عن مروان بن مسلم، عن عبيد بن زراره أو بريد العجلي، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام أمه زنت؟ قال: تجلد خمسين جلده، قلت: فإنّها عادت، قال: تجلد خمسين.

قلت: فيجب عليها الرجم في شيء من الحالات؟ قال: إذا زنت ثمانی مرّات يجب عليها الرجم. قلت: كيف صارت في ثمانی مرّات؟ فقال: لأنّ الحرّ إذا زنى أربع مرّات وأقيم عليه الحدّ قتل، فإذا زنت الأمه ثمانی مرّات رجمت في التاسعه.

قلت: وما العله في ذلك؟ قال: لأنّ الله عزّ وجلّ رحمها أن يجمع عليها ربق الرقّ وحدّ الحرّ. قال: ثمّ قال: وعلى إمام المسلمين أن يدفع ثمنه إلى موالیه من سهم الرقاب.^(۳)

فقه الحدیث وحکم زناى عبد: مرحوم محقق رحمه الله در کتاب شرایع مسأله عبد را مطرح کرده، ولی در تحریر الوسيله به جهت عدم ابتلا متعرّض آن نشده اند. ایشان فرموده اند: بعضی

ص: ۴۷۰

۱- (۱). الخلاف، ج ۵، ص ۴۰۸، مسأله ۵۵.

۲- (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۳۳.

۳- (۳). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۰۲، باب ۳۲ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.

از فقها گفته اند: عبد را پس از هفت بار اجرای حد، در مرتبه ی هشتم می کشند؛ و برخی معتقدند وقتی هشت مرتبه تازیانه خورد، حد او را در مرتبه ی نهم قتل است. (۱) از طرفی، عبد، مملوک مولا- است و زنایی که انجام داده، ربطی به مالکش ندارد؛ اگر او را بکشیم، خسارت مالی متوجه مولا می شود؛ لذا، شارع مقدّس دستور داده است که باید این خسارت جبران شود و قیمت عبد را از بیت المال مسلمین به مولا بپردازند.

جمله ی قابل استشهاد ما در روایت برای کلام شیخ طوسی رحمه الله عبارت است از: «لأنّ الحرّ إذا زنى أربع مّرات وأقيم عليه الحدّ قتل». یعنی اگر حرّ چهار مرتبه زنا کرد و بر او حدّ اقامه شد، به دنبال آن قتل می آید. این قسمت از روایت با قطع نظر از صدر آن، بر فتوای شیخ طوسی رحمه الله در خلاف دلالت دارد؛ لیکن با توجه به صدرش این اشعار هم از بین می رود. لذا، فتوای شیخ رحمه الله نیز بر خلاف نظر مشهور و نظریه صدوقین رحمهما الله (۲) و مرحوم ادریس (۳) است.

تساوی مرد و زن در حدّ قتل

روایاتی که مستند قول مشهور بود و هم چنین روایاتی که مستمسک حلی و صدوقین رحمهما الله بود، اختصاصی به مرد زانی نداشت و بین مرد و زن فرقی قائل نبود. لذا، بنا بر هر سه قول، مرد و زن در این حکم مساوی هستند. در مرتبه ی سوم یا مرتبه ی چهارم یا مرتبه ی پنجم کشته می شود.

از این رو، در تحریر الوسیله قید «ولو كان امرأه» را برای تصریح به این جهت می آورد.

نکته ی تمرکز بحث بر غیر محصن روشن است؛ زیرا، زانی محصن در همان مرتبه ی اول رجم شده و از بین می رود و دیگر موضوعی برای مسأله ی ما باقی نمی ماند. لذا، این مسأله اختصاص به زناکاری دارد که اجرای حدّ در حق او سبب سلب حیاتش نشود.

ص: ۴۷۱

۱- (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۳۷.

۲- (۲). فقه الرضا، ص ۲۷۷؛ المقنع، ص ۴۲۸.

۳- (۳). السرائر، ج ۳، ص ۴۴۲.

مسأله ۷- قالوا: الحاکم بالخیار فی الذمی بین إقامة الحدّ علیه وتسليمه إلى أهل نحلته وملتة ليقیموا الحدّ علی معتقدهم والأحوط إجراء الحدّ علیه، هذا إذا زنی بالذمیة أو الکافره، وإلّا فیجری علیه الحدّ بلا إشکال.

تخیر حاکم در اجرای حدّ بر ذمی

اشاره

در این مسأله دو فرع مطرح است:

۱- اگر یک ذمی یا ذمیّه مرتکب زنا شد و طرف او در زنا غیر مسلمان بود، و به حاکم اسلام مراجعه شد، حاکم مخیر است بین این که حدود اسلامی را بر او جاری کند و یا وی را به دادگاه های خودشان بفرستد تا بر طبق دین خودشان عمل کنند.

۲- اگر طرف زنای ذمی یا ذمیّه مسلمان باشد، حاکم شرع باید حدّ را بر ذمی جاری کرده و هیچ حقّ تخیری نیست.

فرع اول: حکم زنای ذمی با ذمی

اشاره

در صورتی که کافر ذمی با زن ذمی یا کافری و همین گونه زن ذمی با مرد کافر یا ذمی زنا کند، اگر به حاکم و دادگاه های اسلامی مراجعه شود، تمام فقها به اتفاق، بدون هیچ مخالفتی گفته اند: حاکم شرع اسلام مخیر است بین این که حدود و احکام اسلام را بر آنان جاری کند و یا این که در مسأله دخالت نکرده، آنان را به محاکم قضایی خودشان بفرستد تا قانون دینشان در حقّ آنان پیاده شود.

این تخیر تا اندازه ای مخالف قاعده است؛ چرا که قاعده جریان احکام اسلام به طور تعیین است؛ زیرا، در قرآن فرموده: وَ مَنْ يَبْتَغِ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِينًا فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ (۱)؛ یعنی:

«هر کسی غیر از اسلام دینی را بجوید، از او پذیرفته نمی شود». در اصول این مطلب را بحث کردیم که کفار همان طور که به اصول مکلف اند، به فروع نیز مکلف اند؛ یعنی کافر را

ص: ۴۷۲

در قیامت بر ترک نماز و روزه و مخالفت با جمیع احکام اسلام عقاب می کنند. بنابراین، اقتضای قاعده پیاده شدن احکام اسلام است؛ به خصوص با توجه به این که ذمی تحت حکومت اسلام زندگی می کند و در اختیار دولت اسلامی قرار دارد؛ و کسی که در سایه ی حکومت اسلامی زندگی می کند، قاعده این است که اگر زنا کرد، مقررات اسلام در حق او پیاده شود.

با وجود مخالف قاعده بودن تخیر، پس چرا فقها به طور اتفاق به آن فتوا داده اند؟

ادله ی تخیر حاکم شرع

دلیل اول: قرآن

سَمَاعُونَ لِلْكَذِبِ أَكَالُونَ لِلْسُّحْتِ فَإِنْ جَاؤُكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ وَإِنْ تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَنْ يَصُرُّوكَ شَيْئًا وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ (۱).

در این آیه ی شریفه، خداوند متعال به پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله می فرماید: «هر زمانی که غیر مسلمانان برای محاکمه و قضاوت به سراغ تو می آیند، می توانی بین آنان بر طبق اسلام حکم کنی و یا از آن ها اعراض کرده، آنان را محاکمه نکنی. اگر از آنان روی گردانی و بر آنان حکم نکنی، به تو نمی توانند ضرر و زیانی برسانند. اگر بین کفار حکم کردی، به عدالت قضاوت کن؛ زیرا، خداوند حاکمان به عدل را دوست می دارد».

دلالت آیه و ظهور آن در تخیر واضح و آشکار است؛ لیکن بر دلالت آن اشکال شده به این که مفاد آیه با تخیری که در چند آیه ی بعد فرموده است، منافات دارد.

وَ أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ وَ مُهَيِّمًا عَلَيْهِ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَ لَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ لِكُلِّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَ مِنْهَاجًا وَ لَوْ شَاءَ اللَّهُ لَجَعَلَكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً (۲).

ص: ۴۷۳

۱- (۱). سوره ی مائده، ۴۲.

۲- (۲). سوره ی مائده، ۴۸.

در این آیه می فرماید: قرآن را به حق بر تو نازل کردیم؛ با این خصوصیت که تورات و انجیل و زبور را تصدیق می کند - یعنی کتاب هایی که در حال نزول قرآن مطرح بوده، آن ها را تأیید کرده؛ لیکن قرآن بر آن ها حاکم است. آن گاه نتیجه می گیرد پس بین غیر مسلمانان به آن چه خداوند نازل کرده، حکم کن. - ظهور ابتدایی آیه لزوم مطابق بودن حکم پیامبر صلی الله علیه و آله با مقررات اسلام است؛ لذا، تخییر معنا ندارد.

از ابن عباس حکایت شده آیه ۴۸ سوره ی مائده ناسخ آیه ی ۴۲ آن است؛ یعنی آیه ی اول دلالت بر تخییر، و این آیه دلالت بر تعیین احکام اسلام می کند. (۱) نقدی بر ناسخیت آیه ی ۴۸ مائده

این که آیه ی ۴۸ سوره ی مائده ناسخ آیه ی ۴۲ همان سوره است، در کتاب های تفسیری اهل سنت آمده است؛ اما به علل زیر نمی توان به آن ملتزم شد:

الف: بنا بر آن چه مفسران شیعی به خصوص مرحوم طبرسی رحمه الله در مجمع البیان فرموده، این دو آیه با آیات وسط آن ها یک مرتبه و در یک جریان نازل شده، و شأن نزول واحدی دارند که عبارت است از:

زمانی که خیبر فتح شد و زیر سیطره ی حکومت رسول خدا صلی الله علیه و آله درآمد، یکی از زنان اشراف خیبر که شوهردار بود با یک مرد زن داری زنا کرد، یهودیان به علت این که زن از اشراف و متشخص بود، نمی خواستند او را رجم کنند. از این رو، جماعتی از یهود را به مدینه نزد پیامبر خدا صلی الله علیه و آله فرستادند تا او در این مسأله حکم کند؛ به خیال خودشان پیامبر صلی الله علیه و آله به غیر رجم حکم خواهد کرد.

مسأله زنای محصنه زن و مرد یهودی نزد پیامبر صلی الله علیه و آله مطرح شد و خواهان حکم آن شدند. جبرئیل نازل شد و گفت: باید این دو نفر سنگسار شوند؛ یهودیان ناراحت شده، و از پذیرفتن این حکم سر باز زدند.

ص: ۴۷۴

۱- (۱). الجامع لأحكام القرآن، ج ۶، ص ۱۸۵؛ مجمع البیان، ج ۳، ص ۳۲۵.

جبرئیل به رسول خدا صلی الله علیه و آله گفت: از یهودیان بخواهید عالم معروفشان «ابن صوریاء» را حاضر کنند. از آنان درباره ی موقعیت ابن صوریاء سؤال کرد. گفتند: داناترین یهودی بر روی زمین است. پس از احضار او، رسول خدا صلی الله علیه و آله از او پرسید: آیا در کتاب شما حدّ زن و مردی که زنا ی احصائی کرده اند، رجم نیست؟ گفت: آری.

پیامبر صلی الله علیه و آله دستور دادند آنان را سنگسار کرده و این آیات نیز در همین جریان نازل شد. (۱) بدیهی است معنی ندارد آیاتی که پشت سر هم و در یک واقعه نازل شده باشد، یکی ناسخ دیگری باشد.

ب: بعضی از محققان (۲) معتقدند اصلاً در قرآن چیزی به عنوان نسخ وجود ندارد؛ تنها آیه ی نجوا در ناسخیت صراحت دارد.

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَجَّيْتُمُ الرَّسُولَ فَقَدِّمُوا بَيْنَ يَدَيْ نَجْوَاكُمْ صَدَقَةٌ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ وَأَطْهَرُ فَإِنْ لَمْ تَجِدُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ * أَأَشْفَقْتُمْ أَنْ تُقَدِّمُوا بَيْنَ يَدَيْ نَجْوَاكُمْ صِدَقَاتٍ فَمَاذَا لَمْ تَفْعَلُوا وَ تَابَ اللَّهُ عَلَيْكُمْ فَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَ آتُوا الزَّكَاةَ وَ أَطِيعُوا اللَّهَ وَ رَسُولَهُ وَ اللَّهُ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ (۳).

در آیه ی اول دستور آمده بود قبل از نجوا کردن با پیامبر صلی الله علیه و آله صدقه ای داده شود. در آیه ی دوم فرمود: حالا که این حکم بر شما سخت است، آن را برمی داریم.

ج: التزام به نسخ در صورتی است که دو آیه با یک دیگر منافات و تعارض داشته و غیر قابل جمع باشند. در آن حالت آیه ی متأخر را ناسخ قرار می دهیم؛ اما در این مقام، بین دو آیه هیچ تنافی و تعارضی نیست؛ چرا که آیه ی اول صراحت در تخییر دارد و می گوید:

فَأَحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ (۴) ولی آیه ی دوم فَأَحْكُم بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ (۵) صراحتی در تعیین ندارد؛ بلکه ظهور در تعیین دارد. و در مباحث اصولی گفته شده: بین

ص: ۴۷۵

۱- (۱). مجمع البیان، ج ۳، ص ۳۲۵.

۲- (۲). البیان فی تفسیر القرآن، ص ۳۹۸.

۳- (۳). سوره ی مجادله، ۱۲ و ۱۳.

۴- (۴). سوره ی مائده، ۴۲.

۵- (۵). همان، ۴۸.

نصّ و ظاهر معارضه ای نیست؛ بلکه نصّ و اظهر همیشه قرینه بر تصرّف در ظاهر هستند.

به بیان دیگر، در کفایه گفته شده اگر امری از مولا رسید و نمی دانیم آیا از آن واجب اراده شده یا واجب تخیری؟ مرحوم آخوند فرمود: مقدمات حکمت و اطلاق، بر ظهور آن امر در تعیین دلالت دارند. (۱) در مقابل این ظهور، اگر اظهر یا نصّی داشته باشیم، بین آن ها به حمل ظاهر بر اظهر یا نصّ جمع می کنیم و تعارضی نیست تا بگوییم بیان دوم ناسخ بیان اول است. تعارض در جایی است که هر دو، نصّ یا ظاهر باشند.

د: احتمال دیگری که در ردّ ناسخیت آیه ی ۴۸ سوره ی مائده داده می شود - هر چند احتمال بعیدی است - این است که ما أَنْزَلَ اللَّهُ أَحْكَامَ وَ مَقَرَّرَاتِ اسْلَامٍ است و ظهور در تعیین دارد؛ لیکن به واسطه ی نصوصیت آیه ی قبل، دست از این ظهور بر می داریم.

مؤید آیه ی شریفه

روایت ابی بصیر را از آن جهت که سندش صحیح نیست، به عنوان مؤیدی بر آیه ی شریفه مطرح می کنیم:

محمّد بن الحسن یاسناده، عن سعد بن عبدالله، عن محمد بن الحسين بن أبي الخطاب، عن سويد بن سعيد القلا، عن أيوب، عن أبي بصير، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: إنَّ الحاكم إذا أتاه أهل التوراه وأهل الانجيل يتحاكمون إليه، كان ذلك إليه، إن شاء حكم بينهم وإن شاء تركهم. (۲)

فقه الحدیث: امام باقر علیه السلام فرمود: اگر اهل تورات و انجیل نزد حاکم اسلام آمده، و از او تقاضای تحاکم کردند - تحاکم ظهور در مخاصمه و تنازع دارد؛ ولی مطلب فقط مربوط به باب مخاصمه نیست، بلکه در باب حدود نیز جریان دارد - برای حاکم این حق هست که می تواند طبق احکام اسلام بین آنان حکم کند و یا اعراض کرده تا به محاکم خودشان مراجعه کنند.

ص: ۴۷۶

۱- (۱). کفایه الاصول، ج ۱، ص ۹۱.

۲- (۲). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۲۱۸، باب ۲۷ از ابواب کیفیه الحکم، ح ۱.

در تعبیر فقها می بینیم حاکم مخیر است در اجرای حدود اسلامی بر کافر ذمی و تحویل دادن او به اهل دینش؛ یعنی یکی از دو طرف تخیر بر او واجب است؛ یا اجرای حدّ و یا تحویل به محاکم قضایی اهل ذمه. در صورتی که مفاد آیه و روایت تخیر حاکم بین اجرای حدّ و رها کردن و واگذاری کافر ذمی است **فَأَحْکَمُ بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرَضَ عَنْهُمْ (۱)**. «ان شاء حکم بینهم و ان شاء ترکهم» (۲).

توجه فاضل اصفهانی رحمه الله در این زمینه

مرحوم فاضل اصفهانی رحمه الله گفته است: مقصود فقها از «دفعه إلیهم» همان «أعرض عنهم» است؛ یعنی حاکم شرع مخیر است در اجرای حدّ اسلام بر کافر ذمی و این که بگوید: به من ربطی ندارد. وی سپس به تأیید ادعای خود پرداخته، می گوید: اگر حاکم اسلامی مجرم را به حکام یهودی و یا نصرانی تحویل دهد، چه بسا حکمی بر خلاف احکام اسلام در حق او جاری کنند؛ و این، در حقیقت، امر به منکر است و معنا ندارد اسلام امر به منکر کند و ما را مأمور سازد که منکری در خارج تحقق پیدا کند. (۳) نقد نظر فاضل هندی رحمه الله

اولاً: به چه دلیل و قرینه ای کلام فقها - (دفعه إلیهم) - را که معنای دفع و تحویل دارد، به اعراض و عدم دخالت تفسیر کنیم؟ این تفسیر، نادرست و باطل است.

ثانیاً: وجوب تحویل دادن مجرم به محاکم قضایی آنان، امر به منکر نیست. شارع مصلحتی را در نظر گرفته و به سبب آن، به تحویل دادن امر کرده است؛ یعنی شارع مقدّس ضمن این که برای احکام اسلام اصالت قائل شده است، با این حال، نخواستند کفار ذمی که در سایه ی اسلام زندگی می کنند، ملزم باشند چوب اسلام را بخورند، و کسی که به اسلام اعتقاد ندارد را به پذیرفتن مقررات اسلام مجبور کنیم.

ص: ۴۷۷

۱- (۱). سوره ی مائده، ۴۲.

۲- (۲). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۲۱۷، باب ۲۷ از ابواب کیفیه الحکم، ح ۱.

۳- (۳). کشف اللثام، ج ۲، ص ۴۰۴.

شارع با در نظر گرفتن این مصلحت مهم و مصلحت اجرای قوانین اسلام، امر به تخییر کرده است. این توجیه را در نقد سخن فاضل هندی رحمه الله گفتیم، هر چند فقیه بما أنه فقیه حقّ توجیه ندارد و نباید خود را گرفتار توجیه کند؛ آن چه را که آیات و روایات بر آن دلالت می کند، باید بپذیرد؛ هر چند با مذاق و عقل او موافق نباشد. آن گاه که دلیل محکم و غیر قابل خدشه بود، هر چند خلاف قاعده باشد، باید بر طبق آن فتوا دهد.

نظر برگزیده: با توجه به روایاتی که در آینده مطرح می کنیم، مقتضای جمع بین آن ها و آیه، قرینه بودن روایات بر مراد از «فأعرض عنهم» می شود؛ و این هم وجهی دیگر بر بطلان کلام صاحب کشف اللثام رحمه الله است.

دلیل دوم: روایات

روایاتی که در این باب رسیده است، دو طایفه اند.

ظاهر طایفه ی اول این است که وقتی یهودی و نصرانی به حاکم اسلام مراجعه کرد، او باید به طور حتم و تعیین، حکم اسلام را در حقّ او پیاده کند.

طایفه ی دوم ظهوری بر خلاف طایفه ی اول دارد، می گوید: حاکم شرع باید حتماً او را به محاکم قضایی خودشان تسلیم کند تا احکام دینشان در حقّ او اجرا شود.

هر دو طایفه از روایات، ظهور در تعیین دارد: یکی تعیین اجرای احکام اسلامی، و دیگری، تعیین تحویل به حاکم ذمی. جمع بین این دو گروه از روایات دست برداشتن از ظهور آن ها در تعیین است؛ که نتیجه ی آن، جواز اجرای احکام اسلام و جواز دفع به اهل، یعنی تخییر بین این دو فعل می شود. این خلاصه ی استدلال به روایات بود؛ ولی باید به بررسی متن همه ی آن ها پرداخت.

طایفه ی اول از روایات

۱ - عبدالله بن جعفر (فی قرب الإسناد) عن عبدالله بن الحسن، عن علی بن جعفر، عن أخیه موسی بن جعفر علیه السلام، قال: سألته عن یهودی أو نصرانی أو مجوسی اخذ زانیاً، أو شارب خمر ما علیه؟ قال: یقام علیه حدود المسلمین إذا فعلوا ذلك فی مصر من أمصار المسلمین

ص: ۴۷۸

أو في غير أمصار المسلمين إذا رفعوا إلى حكام المسلمين. (۱)

فقه الحديث: در این روایت علی بن جعفر از برادرش موسی بن جعفر علیهما السلام می پرسد:

فردی یهودی یا نصرانی یا مجوسی را در حالی که زنا می کرد و یا به شرب خمر مشغول بود، دستگیر کردند، حکم او چیست؟ چه حدی در مورد او اجرا می شود؟

امام علیه السلام فرمود: اگر این کار را در مملکت اسلامی به عنوان ذمی انجام داده یا در غیر مملکت اسلامی مرتکب شده لیکن مرافعه را به حکام اسلامی مراجعه دادند، حاکم اسلامی احکام اسلام را در حق او اجرا می کند.

این روایت ظهور در تعیین اجرای مقررات اسلامی در حق ذمی دارد.

۲ - ویاسناده عن إسماعيل بن مهران، عن درست، عن ابن مسكان، عن أبي بصير، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن ديه اليهود والنصارى والمجوس، قال: هم سواء ثمانمائة درهم.

قلت: إن اخذوا في بلاد المسلمين وهم يعملون الفاحشه. أيقام عليهم الحد؟ قال: نعم، يحكم فيهم بأحكام المسلمين. (۲)

فقه الحديث: در این روایت صحیح، ابوبصیر دو سؤال از امام علیه السلام پرسیده است:

سؤال اول: درباره ی دیه ی یهود، نصاری و مجوس است؛ که امام علیه السلام فرمود: دیه ی آنان هشتصد درهم است.

سؤال دوم: اگر در سرزمین های اسلامی در حالی که مشغول انجام فاحشه هستند، آن ها را گرفتند، آیا بر آنان حدی اقامه می شود؟

امام علیه السلام فرمود: آری احکام مسلمانان درباره ی آنان پیاده می شود.

این روایت نیز ظهور در تعیین اجرای احکام اسلام دارد.

طایفه ی دوم روایات

۱ - یاسناده عن أحمد بن محمد بن عيسى، عن محمد بن عيسى، عن عبد الله

ص: ۴۷۹

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۳۸، باب ۲۹ از ابواب مقدمات الحدود، ح ۱.

۲- (۲). همان، ج ۱۹، ص ۱۶۲، باب ۱۳ از ابواب دیات النفس، ح ۸.

بن المغیره، عن إسماعیل بن أبی زیاد، عن جعفر بن محمّد، عن آبائه علیهم السلام، أنّ محمّد بن أبی بکر کتب إلی علیّ علیه السلام فی الرجل زنی بالمرأه اليهودیّه والنصرانیّه، فکتب علیه السلام إلیه: إن کان محصناً فارجمه وإن کان بکراً فاجلده مائه جلده ثمّ انفه، وأمّا اليهودیّه فابعث بها إلی أهل ملّتها فلیقضوا فیها ما أحبّوا. (۱)

فقه الحدیث: در این روایت، سکونی - اسماعیل بن ابی زیاد - از امام صادق علیه السلام از پدرانش حکایت می کند: محمّد بن ابی بکر والی و استاندار امیرمؤمنان علیه السلام نامه ای درباره ی زنا ی مرد مسلمانی با زن یهودی و یا نصرانی نوشت و کسب تکلیف کرد.

امام علیه السلام در جواب مرقوم کرد: اگر زانی محصن است، او را سنگسار کن؛ و اگر بکر و غیر محصن است، صد تازیانه به او زده و او را تبعید کن. اما زن یهودی را نزد حکام خودشان فرستاده تا به هر صورتی که دوست دارند و قواعدشان اقتضا می کند، درباره ی او حکم کنند.

مدلول روایت، تعیین ارجاع به اهل و ملّت ذمی و حقّ نداشتن محمّد بن ابی بکر برای پیاده کردن حکم اسلام در مورد آن زن است؛ بلکه وظیفه ی حتمی او بازگرداندن زن و فرستادن او نزد قاضی های ذمی است تا آن ها درباره ی او حکم کنند.

۲ - إبراهیم بن محمّد الثقفی فی (کتاب الغارات)، عن الحارث، عن أبیه، قال:

بعث علیّ علیه السلام محمّد بن أبی بکر أمیراً علی مصر، فکتب إلی علیّ علیه السلام یسأله عن رجل مسلم فجر بامرأه نصرانیّه...

... فکتب إلیه علیّ علیه السلام: أن أقم الحدّ فیهم علی المسلم الذی فجر بالنصرانیّه وادفع النصرانیّه إلی النصارى یقضون فیها ما شاءوا.... (۲)

فقه الحدیث: زمانی که امیرمؤمنان علیه السلام محمّد بن ابی بکر را به عنوان والی به مصر فرستاد، محمّد بن ابی بکر در نامه ای به امام علیه السلام از چند مطلب پرسید: یکی از آن ها سؤال از

ص: ۴۸۰

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۶۱، باب ۸ از ابواب حدّ زنا، ح ۵.

۲- (۲). همان، ص ۴۱۵، باب ۵۰ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.

حکم مرد مسلمانی بود که با زنی نصرانی زنا کرده بود. امیرمؤمنان علیه السلام در جواب نوشت: بر آن مرد مسلمان حدّ اقامه کن و زن نصرانی را به نصارا ارجاع ده تا خودشان درباره اش هر حکمی که می خواهند اجرا کنند.

به نظر ما، این ها دو روایت نیست؛ بلکه دو راوی یک جریان را نقل می کنند؛ منتهی با کمی اختلاف در مطالب. یعنی محمّد بن ابی بکر یک بار نامه نوشته و این مطلب را سؤال کرده، و امام علیه السلام هم یک بار جواب داده است؛ لیکن دو نفر این جریان را در دو کتاب نقل کرده اند؛ و این نیز سبب تعدّد روایت نمی شود. هر چند به حسب صورت و ظاهر اسم آن را دو روایت می گذاریم، اما به حسب باطن یک روایت بیشتر نیست.

مقتضای جمع بین دو طایفه

آیا تعارضی بین این دو طایفه از روایات مستقرّ است؟ و آیا می توان قواعد جمع دلّالی را پیاده کرد؟ یک طایفه می گوید: اجرای احکام اسلام بر ذمی تعین دارد؛ و طایفه دیگر می گوید: ارجاع به حکام خودشان متعین است. دلالت هر دو گروه نیز به ظهور است نه این که یکی به ظهور و دیگری اظهر یا نصّ باشد. چرا قواعد تعارض پیاده نشود؟

مختار و حقّ این است که بین دو طایفه تعارضی نیست؛ زیرا، ظهور هر طایفه در تعیین به اطلاق و مقدمات حکمت است و نه به وضع؛ یعنی مقتضای اطلاق در هر طایفه حمل بر تعیین است؛ و در مقام ما هر طایفه ای صلاحیت دارد طایفه ی دیگر را تقیید کند. و به طور کلیّ تحقق اطلاق موقوف بر عدم قرینه برای تقیید است و این جا مقیّد داریم؛ با وجود تقیید، اطلاق کنار رفته و ظهور هر طایفه در تعیین ساقط گشته، نتیجه تخییر می شود.

خلاصه ی بحث: هر چند تخییر خلاف قاعده ی اوّلی است و قاعده اقتضا می کند با آمدن اسلام، احکام آن باید اجرا شود، نه احکام تورات و انجیل؛ لیکن با وجود آیه ی شریفه و روایت که دلالت بر تخییر دارند، باید دست از قاعده برداشت و حکم به تخییر کرد.

توضیحی بر عبارت تحریر الوسيله

از عبارت امام علیه السلام در تحریر الوسيله استفاده می شود مطلب برای ایشان صاف نبوده است؛ از این رو، می فرماید: «قالوا: الحاكم بالخيار في الذمی بين إقامة الحدّ علیه وتسلیمه إلی

أهل نحلته وملتته»؛ یعنی فقها گفته اند: حاکم مخیر بین اقامه ی حدّ بر ذمی و تسلیم او به هم کیشانش است. ولی خودشان می فرمایند: «والأحوط إجراء الحدّ علیه»؛ یعنی احتیاط و جوبی در اجرای حدّ بر ذمی از طرف حاکم شرع است.

فتوا و عبارت ایشان حکایت از وجود شبهه و اشکال در اصل مسأله دارد؛ لذا، با وجود ادله، نتوانسته اند به تخییر که خلاف قاعده است، حکم کنند.

مختار ما: با بیانی که ما از مسأله و روایات آن داشتیم، جایی برای احتیاط کردن نیست و فقیه می تواند در جایی که کافری با همانند خودش زنا کند، فتوای به تخییر بدهد.

فرع دوم: حکم زنا ی کافر با مسلمان

اگر ذمی با زن مسلمانی زنا کرد، وظیفه ی حاکم شرع چیست؟ صاحب جواهر رحمه الله (۱) و امام راحل رحمه الله فرموده اند: جای تخییر نیست و باید حکم اسلام - یعنی قتل - در حق او اجرا شود. هر دو بزرگوار بدون تردید چنین فتوایی را داده اند؛ یعنی جایی برای تخییر و احتمال تخییر نیست. محقق رحمه الله در کتاب شرایع فقط فرض اول (زنا ی کافر با کافر) را گفته و متعزّض فرع دوم نشده است.

مرحوم صاحب جواهر در مقام استدلال می فرماید: «نعم، هو مختصّ بما إذا كان زناؤه بغير المسلمة أمّا بها فعلى الإمام قتله ولا يجوز الإعراض، لأنّه هتك حرمة الإسلام وخرج عن الذمّه». (۲) وقتی ذمی با زن مسلمان زنا کند، احترام و حریم اسلام را هتک کرده و از ذمه خارج شده است.

نقد کلام صاحب جواهر رحمه الله: آیا به مجرد این که کافر ذمی با زن مسلمانی زنا کند، به تمام معنا از ذمه خارج می شود و به کافر حربی مبدّل شده و آیا قتل کافر غیر ذمی واجب است؟ تمام این مطالب ادعا و اول کلام است. عنوان کافر حربی به مجرد وقوع زنا بر او صادق نیست.

ص: ۴۸۲

۱- (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۳۶.

۲- (۲). همان.

ادله ی تخییر حاکم شرع در اجرای حدّ یا تسلیم کافر به اهل ملتش، نسبت به ادله ی اولیه ای که حدود اسلامی را به صورت تعیین مطرح کرده، حکومت دارد و شارح آن ها است. در حقیقت می خواهد بگوید: ادله ی حدود در جای خودش محفوظ، امّا در این مورد به خصوص تخییر مطرح و احکام اسلام تعیین ندارد؛ حاکم شرع می تواند آن را پیاده کند و یا کافر را به حکام ذمی ارجاع دهد.

اگر ذمی با محارم خودش زنا کند و به حاکم شرع مراجعه شود، او مخیر است حکم قتل را در حقّ او اجرا کند، یا به حکام خودشان تحویل دهد تا درباره ی او قضاوت کنند. آیا بین این مورد و موردی که ذمی با زن مسلمانی زنا کند، فرق است؟ خیر، حدّ هر دو قتل است؛ همان طور که ادله ی تخییر در این مورد حاکم بر ادله ی زنا به ذات محرم است، در مورد زنای ذمی با زن مسلمان نیز حکومت دارد. در مسأله ی حکومت جای نسبت سنجی نیست که گفته شود بین این دو دسته دلیل، نسبت عموم و خصوص مطلق، یا عموم خصوص من وجه و یا تباین است. این مسائل در حکومت مطرح نیست؛ دلیل حاکم چون جنبه ی نظارت و شرح و تفسیر دارد، مقدّم می شود.

در حقیقت، مفاد دلیل که می گوید: «إذا زنی الذی بمسلمه یجب أن یقتل» با ملاحظه ی ادله ی تخییر، چنین می شود: «یجب أن یقتل إذا ارید إجراء حکم الإسلام علیه» و یک راه دیگر نیز باز است و آن تحویل دادن به محاکم اهل ذمه است تا آنان درباره ی او قضاوت کنند.

نقدی بر دلیل قائل به تخییر

ادله ی تخییر جنبه ی حکومت دارد یا تخصیص؟ اگر حکومت باشد، چنین مطلبی را می توان گفت؛ امّا هیچ اشعاری به حکومت در ادله ی تخییر دیده نمی شود. نباید هر جا مطلبی مطرح شد، به آن جنبه ی حاکمیت و ناظریت داد. در این مقام، حقّ، تخصیص است نه حکومت؛ زیرا، دلیلی می گوید: «إذا تحقّق الزنا بذات محرم فحکمه متعیناً القتل». در بحث زنای با محارم روایات را ملاحظه کردیم، اطلاق داشت و نسبت به تمام مصادیق

زنای با ذات محرم چه مسلمان و غیر او پیاده می شود.

در برابر این دسته از روایات، ادله ی تخییر عنوان مخصّصیت دارد؛ به این نحو: «إلّا إذا صدر الزنا بذات محرم من الذمی فحیثند الحاکم مخیر بین أن یقتله و بین أن یدفعه إلی حکامهم» یعنی اگر زنای با محارم اتفاق افتاد، حدّش قتل است؛ مگر آن که زانی ذمی باشد. در این صورت، حاکم مخیر است او را به قتل برساند، یا به محاکم خودشان تسلیم کند.

و به عبارت دیگر، حکمی که بر روی یک عامّ و کلی رفته، ادله ی تخییر یک فرد (ذمی) را از تحت آن حکم خارج می کند؛ اگر بخواهیم دایره ی حکومت را به این نحو توسعه دهیم، باید گفت: مخصّص منفصل اصلاً نداریم. چرا در دو دلیل «أکرّم العلماء» و «ولا تکرّم الفسّاق من العلماء» مسأله حکومت را پیاده نمی کنید؟

فرق تخصیص با حکومت در این است که تخصیص همیشه فرد را از تحت حکم عام خارج می کند؛ اما در حکومت، گاه موضوع را معنا کرده، و گاه توسعه و یا تطبیق در معنا ایجاد می کند. اگر در دلیلی داشتیم: «رجل شکّ بین الثلاث والأربع»، دلیل دیگر که می گوید: «لا شکّ لکثیر الشکّ» کاری به افراد و رجل ندارد، بلکه به تفسیر و توضیح معنای شکّ پرداخته، و می گوید: مقصود از شکّ، شکّی است که عنوان کثرت نداشته باشد؛ اگر عنوان کثرت داشت، دلیل «رجل شکّ بین الثلاث والأربع» آن را شامل نمی شود.

با توجه به این که ادله ی تخییر نسبت به ادله ی اولیه جنبه ی تخصیص دارند، جمع بین دو دلیل چنین نتیجه می دهد: «کلّ من زنی بذات محرم یجب أن یقتل إلی الزانی الذمی فإِنَّه یكون الحکم فیه التخییر»؛ ولی در مورد زنای ذمی با مسلمان دلیل این گونه رسیده است: «الذمی إذا زنی بمسلمه یجب أن یقتل». این دلیل قابل تخصیص نیست و در خصوص ذمی رسیده است؛ لذا، دلیل تخییر نمی تواند آن را تخصیص بزند، بلکه مطلب بر عکس است. این دلیل، ادله ی تخییر را تخصیص می زند؛ زیرا، ادله ی تخییر در مطلق ذمی و ذمیّه وارد شده است؛ در حالی که موضوع این دلیل، خصوص ذمی زانی به مسلمان است؛ به این طریق، می توان فتوای امام راحل رحمه الله را استدلالی کرد و اشکالی نیز در آن به نظر نمی رسد.

مسأله ۸ - لا- یقام الحدّ رجماً ولا جلداً علی الحامل ولو کان حمله من الزنا حتّی تضع حملها وتخرج من نفاسها إن خیف فی الجلد الضرر علی ولدها، وحتّی ترضع ولدها إن لم یکن له مرضعه - ولو کان جلدّاً - إن خیف الإضرار برضاعها. ولو وجد له کافل یجب علیها الحدّ مع عدم الخوف علیه.

موارد تأخیر در اجرای حدّ

اشاره

بر زنِ آبستن زانیه - هر چند از زنا حامله شده باشد و یا از شوهرش باردار بوده و مرتکب زنا شده است - تا هنگامی که وضع حمل نکرده، حدّ جلد و یا رجم جاری نمی شود؛ اگر چه زنا یا او چه احصانی یا غیر آن ثابت شده باشد؛ بلکه باید دست نگاه داریم تا وضع حمل او تمام شود و از حالت نفاس که در چند روز اوّل ولادت بر او عارض می گردد، خارج شود. پس از خروج از نفاس، بر آن زن حدّ جاری می شود؛ البته اجرای حدّ تازیانه در صورتی به بعد از خروج از نفاس موکول می شود که تازیانه در ایام آبستنی و یا ایام نفاس موجب ضرر بر طفل و یا مادر او شود؛ و گرنه سبب ضرری نیست، اشکالی در جریان حدّ در حال حمل نیست. این تفصیل درباره ی حدّ رجم جا ندارد؛ زیرا، با اجرای آن، مادر و فرزند هر دو از بین می روند.

اجرای حدّ رجم و تازیانه پس از خروج از نفاس مشروط است به این که در حدّ رجم، زنی برای شیر دادن بچه کم و یا نامناسب نشود؛ و گرنه با عدم کافل و یا تأثیر گذاشتن بر شیر مادر، حدّ جاری نمی شود.

در صورتی که فردی پیدا شود و روضاع و کفالت بچه را متقبّل شود، بر آن زانیه حدّ می زنند؛ به شرط این که برای ولد با اجرای حدّ بر مادرش، خوفی و مسأله ای پیدا نشود.

دلیل عدم جریان حدّ بر حامل

اسلام در مسأله ی اجرای حدّ کمال اهمّیت را داده است؛ به گونه ای که در باب حدود تأخیر و مهلت یک ساعت - (مقصود از ساعت در روایات همان لحظه است) - را جایز

ندانسته است. با وجود این، چرا بر زن آبستن نباید حدی اقامه شود؛ به خصوص اگر حمل او از زنا باشد؟

دلیل این مطلب علاوه بر اتفاق فقها در این حکم و فتوا، روایات است:

۱ - محمد بن محمد المفید فی (الإرشاد) عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه قال لعمر وقد أتى بحامل قد زنت فأمر برجمها، فقال له علي عليه السلام: هب لك سبيل عليها، أي سبيل لك على ما في بطنها والله يقول: وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى؟ فقال عمر: لا عشت لمعظله لا. يكون لها أبو الحسن، ثم قال: فما أصنع بها يا أبا الحسن؟ قال: احتط عليها حتى تلد، فإذا ولدت ووجدت لولدها من يكفله فأقم الحدّ عليها. (۱)

فقه الحدیث: این روایت مرسله را شیخ مفید رحمه الله در کتاب ارشاد نقل کرده است؛ لیکن از آن مرسلاتی نیست که به منزله ی مسند تلقی شود؛ اما اصحاب به آن استناد کرده و بر طبق آن فتوا داده اند. این استناد قوم، ضعف سند آن را جبران می کند.

مضمون حدیث: زن حامله ای را که مرتکب زنا ی احصانی شده بود، نزد عمر آوردند؛ عمر دستور داد او را رجم کنند. امیرمؤمنان علیه السلام به او فرمود: درست است که تو بر این زن حاکمیت و سیلی داری و از نظر تو محکوم است؛ اما بر آن بچه ای که در شکم دارد، چه حاکمیتی داری و او چه محکومیتی دارد؟ در حالی که خداوند می فرماید: هیچ شخصی نمی تواند وزر دیگری را تحمّل کند و به گردن بگیرد.

عمر گفت: زنده نباشم و مشکلی پیش آید که ابوالحسن برای گشودن آن نباشد.

آن گاه گفت: پس با این زن حامله ی محکوم به رجم چه کنم؟

امیرمؤمنان علیه السلام فرمود: از این زن مراقبت کن و در اختیار و تحت نظرت باشد تا زایمان کند؛ در آن صورت، اگر کسی پیدا شد تا از فرزند او محافظت کند، می توانی حدّ را بر او جاری کنی.

ص: ۴۸۶

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۸۱، باب ۱۶ از ابواب حدّ زنا، ح ۷.

استدلال امام علیه السلام به آیه ی شریفه برای ما راهی باز کرد، که بتوانیم به آن تمسک کرده، استدلال کنیم؛ و مناقشه ی در سند روایت به عنوان ارسال ضرری نمی زند.

با توجه به مفاد آیه ی **وَ لَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى (۱)** می گوئیم: حمل هر چند از زنا باشد، از او که جرم و گناهی صادر نشده است؛ پس به چه مناسبت باید مسأله ی ضرر حدّ را تحمل کند.

دلالت این روایت بر تأخیر حدّ رجم تمام است؛ اما بر تأخیر تازیانه نیز می توان از روایت، همان تفصیلی که در تحریر الوسيله آمده بود، استفاده کنیم؛ به این بیان: اگر با اجرای تازیانه ضرری متوجه حمل نمی شود، اشکالی در جریان آن نیست اگر سبب ضرر بر ولد می شود، مفاد آیه شامل آن شده و مانع اجرای حدّ می گردد.

دلیل تأخیر حدّ تا خروج از نفاس

اشاره

زنی که در حال نفاس به سر می برد، در یک حالت مرض و کسالت و ناتوانی است و شاید ناراحتی او از یک مریض معمولی به مراتب بیشتر باشد، دلیل تأخیر حدّ به جهت ملاحظه ی حال زن، روایتی است که در سنن بیهقی نقل شده است:

روی عن علیّ علیه السلام قال: **إِنَّ أُمَّه لِرَسُولِ اللَّهِ زَنْتٌ فَأَمْرُنِي أَنْ أَجْلِدَهَا فَإِذَا هِيَ حَدِيثٌ بِنَفَاسٍ فَخَشِيتُ أَنْ أَجْلِدَهَا فَأَقْتَلَهَا، فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ، فَقَالَ: دَعَهَا حَتَّى يَنْقَطِعَ دَمُهَا ثُمَّ أَقِمِ عَلَيْهَا الْحَدَّ.** (۲)

فقه الحدیث: رسول خدا صلی الله علیه و آله کنیزی داشت که مرتکب زنا شده بود، به من دستور داد او را تازیانه بزنم؛ وقتی خواستم حدّ را بر او جاری کنم، تازه نفاس شده بود، ترسیدم اگر تازیانه اش بزنم خودش از بین برود. به پیامبر صلی الله علیه و آله مطلب را گفتم. فرمود: او را رها کن تا از خون پاک شود، آن گاه حدّ را بر او اقامه کن.

دلالت این روایت بر تأخیر حدّ به لحاظ حال زن تمام است.

ص: ۴۸۷

۱- (۱). سوره ی انعام، ۱۶۴؛ سوره ی فاطر، ۱۸.

۲- (۲). سنن بیهقی، ج ۸، ص ۲۲۹.

اما دليل تأخير حدّ به لحاظ فرزند، روایاتی است که موضوع آن ها تأخیر حدّ تا پایان شیرخوارگی است که در آینده به آن ها اشاره می کنیم.

البته تفصیلی که درباره ی تازیانه گفتیم، در این مورد نیز می آید؛ یعنی اگر این جلد سبب اضرار به ولد می شود، اجرای آن جایز نیست؛ اما اگر خوفی بر بیچه نباشد، اشکالی در اقامه ی آن نیست.

نقدی بر عبارت تحریر الوسيله

در عبارت تحریر الوسيله - «لا یقام الحدّ رجماً ولا - جلداً علی الحامل ولو کان حمله من الزنا حتّی تضع حملها وتخرج من نفاسها» - دو اشکال به نظر می رسد:

اشکال اول: مستفاد از عبارت این است که هر چند حدّ زن حامل، رجم باشد، اما تا از نفاس خارج نشود، نمی توان بر او اقامه ی حدّ کرد؛ خواه فرزندش زنده باشد یا مرده. البته به دنبال این مطلب قید: «إن خیف فی الجلد الضرر علی ولدها» را آورده که مربوط به رجم نیست.

مرحوم محقق در شرایع نیز فرموده: «لا یقام الحدّ علی الحامل حتّی تضع وتخرج من نفاسها»^(۱)؛ لکن ایشان قیدی که در تحریر آمده است را مطرح نکرده اند.

آیا این مطلب تمام است؟ زنی زناى محصنه انجام داده، آبستن از راه حلال یا حرام بوده، اکنون وضع حمل کرده و فرزندش مرده است، به چه دلیل باید صبر کنیم تا ایام نفاس او تمام شود و پس از آن، او را رجم کنیم؟ به خصوص با توجه به این مسأله که در آینده مطرح خواهد شد: اگر حدّ مریضی یا زن مستحاضه ای رجم باشد، باید حدّ فوراً اجرا شود، نه این که صبر کنند تا صحّت و سلامتی خود را به دست آورده و آن گاه رجم گردد؛ بر خلاف آن چه امروز متداول است که مریض را معالجه کرده تا بهبودی حاصل شود، سپس او را اعدام می کنند. این یک عمل غیر عقلایی است؛ اگر مقصود شما این است که فرد مجرم باید از صفحه ی وجود محو شود، به چه مناسبتی باید او را چاق و چله کرده، آن گاه اعدام کنید؟

ص: ۴۸۸

۱- (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۳۸.

معنای رجم این است که زانی محصن باید از بین برود؛ لذا، نفاس هرچند کسالت هم به حساب بیاید، با انتفای ولد، روی این قاعده باید در همان حالت او را رجم کرد. کسالت بودن نفاس در حدّ تازیانه نقش دارد، نه در رجم.

روایاتی که در این باره در کتاب مستدرک الوسائل آمده است، هیچ کدام سند معتبری ندارد تا به آن ها استناد شود.

وبهذا الإسناد: أَنَّ عَلِيًّا عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: لَيْسَ عَلَى الْحَائِضِ حَدٌّ حَتَّى تَطْهَرَ وَلَا عَلَى الْمُسْتَحَاضَةِ حَدٌّ حَتَّى تَطْهَرَ. (۱)

فقه الحدیث: ظاهر روایات این باب، عدم اقامه ی حدّ بر حامل تا زمان خروج از حالت نفاس است.

اطلاق این روایات معلوم نیست مفتی به باشد؛ شاهدش کلام صاحب جواهر رحمه الله است که فرموده: «لومات الولد حين وضعه رجمت» (۲). ایشان به طور قاطع حکم می کنند اگر ولد در هنگام زایمان بمیرد، زن را بلافاصله رجم می کنیم؛ و هیچ تصریحی به وجود مخالف نکرده است.

اشکال دوم: قید «إن خيف في الجلد الضرر على ولدها» مقید کردن تازیانه به اضرار بر ولد وجهی ندارد؛ زیرا، چه بسا تازیانه بر خود زن ضرر داشته باشد و ولدی هم وجود نداشته باشد، باز حقّ اجرای حدّ نیست.

دلیل تأخیر حدّ رجم تا پایان رضاع

اگر پس از زایمان، برای بچه شیردهی نباشد، در صورتی حدّ رجم بر زن اقامه می شود که دو سال کامل بچه را شیر بدهد؛ و اگر حدّ او تازیانه است، و اقامه ی آن سبب توجه ضرر و لطمه ای بر فرزند و شیر او می شود، باید اقامه ی حدّ را به تأخیر انداخت؛ و اگر اجرای تازیانه قبل از شیردهی کامل مشکل ساز نباشد، باید حدّ اجرا شود.

ص: ۴۸۹

۱- (۱). شرائع الاسلام، ج ۴، ص ۹۳۸، ح ۵.

۲- (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۳۹.

دلیل این مطلب روایت زیر است:

وعنه، عن أحمد بن الحسن، عن عمرو بن سعيد، عن مصدق بن صدقة، عن عمّار الساباطی، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن محصنه زنت وهی حبلی، قال: تقرّ حتّى تضع ما فی بطنها وترضع ولدها ثم ترجم. (۱)

فقه الحدیث: در این موثقه، عمّار ساباطی از امام صادق علیه السلام از زن محصنی می پرسد که زنا داده در حالی که آبستن است. امام علیه السلام فرمود: او را نگاه می دارند تا زایمان کرده، بچه اش را شیر دهد؛ سپس او را رجم می کنند.

متفاهم عرفی از «ترضع ولدها» چیست؟ آیا مراد، دو سال کامل شیر دادن است و یا همان شیر لبّیا (آغوز) یعنی اولین شیری که مادر به بچه می دهد و گفته اند: در حیات ولد نقش دارد، مقصود است؟

احتمال دوم بر خلاف متفاهم عرفی است؛ ظاهر این عبارت، شیر دادن به مقدار متعارف است تا زمانی که بچه را از شیر بگیرند. لذا، دلالت روایت و سند آن تمام است.

دو روایت دیگر در مجامع روایی اهل سنت رسیده که به عنوان مؤید، آن ها را مطرح می کنیم.

۱ - أنه صلى الله عليه و آله قال لها: حتّى تضعی ما فی بطنك، فلما ولدت قال: اذهبی فأرضعیه حتّى تطفمیه. (۲)

۲ - وفي آخر أنّها لما ولدت قال: إذن لا نرجمها وندع ولدها صغيراً ليس له من يرضعه، فقام رجل من الأنصار فقال: إلیّ رضاعه یا نبیّ الله فرجمها. (۳)

فقه الحدیث: زانیه ای را نزد پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله آوردند، فرمود: تو را رجم نمی کنیم تا زایمان کنی. زمانی که وضع حمل کرد، فرمود: برو فرزندت را شیر بده تا او را از شیر بگیری و فطام حاصل شود.

ص: ۴۹۰

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۸۰، باب ۱۶ از ابواب حدّ زنا، ح ۴.

۲- (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۳۷، به نقل از سنن بیهقی، ج ۸، ص ۲۲۹.

۳- (۳). همان.

در روایت دیگر: پیامبر خدا صلی الله علیه و آله به زانیه ی محکوم به رجم فرمود: الآن - (پس از وضع حمل آمده بود) - ما تو را رجم نمی کنیم و فرزند صغیرت را بدون مرضعه رها کنیم.

مردی از انصار گفت: من متصدی و عهده دار رضاع او می شوم. پیامبر صلی الله علیه و آله فرمان به رجم آن زن داد.

از این روایات استفاده می شود اگر متکفلی پیدا نشود که مسأله ی رضاع را به عهده بگیرد، به گونه ای که با رجم زن، بچه بدون شیردهنده باقی بماند، حدّ رجم اجرا نمی شود.

روایتی که از ارشاد مفید خواننده شد نیز بر این مطلب دلالت داشت: «فإذا ولدت، ووجدت لولدها من يكفله فأقم الحدّ عليها»^(۱)؛ امیر مؤمنان علیه السلام اقامه ی حدّ را بر دو مطلب متوقف کرد: یکی وضع حمل و دیگری وجود کافل.

بیان روایت معارض

ویاسناده عن یونس بن یعقوب، عن ابی مریم، عن ابی جعفر علیه السلام، قال: أتت امرأه امیر المؤمنین علیه السلام فقالت إننی قد فجرت، فأعرض بوجهه عنها فتحوّلت حتّی استقبلت وجهه، فقالت: إننی قد فجرت، فأعرض عنها ثمّ استقبلته فقالت: إننی قد فجرت، فأعرض عنها، ثمّ استقبلته فقالت: إننی فجرت، فأمر بها فحبست وكانت حاملاً، فتربّص بها حتّی وضعت، ثمّ أمر بها بعد ذلك فحفر لها حفیره فی الرجه وحاط علیها ثوباً جدیداً وأدخلها الحفیره إلى الحقو وموضع الثدیین وأغلق باب الرجه ورمها بحجر وقال: بسم الله اللهم علی تصدیق کتابک وسنه نبیک، ثمّ أمر قنبر فرماها بحجر، ثمّ قال: یا قنبر ائذن لأصحاب محمّد، فدخلوا فرموا بحجر حجر ثمّ قاموا لا یدرّون أیعدون حجارتهم أو یرمون بحجاره غیرها وبها رمق، فقالوا: یا قنبر أخبره أنّا قد رمینا بحجارتنا وبها رمق کیف نضنع؟ فقال: عودوا فی حجارتکم فعادوا حتّی قضت، فقالوا له: قد ماتت، فکیف نضنع بها؟ قال: ادفعوها إلى أولیائها وروهم أن یضنعوا بها كما یضنعون

ص: ۴۹۱

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۸۱، باب ۱۶ از ابواب حدّ زنا، ح ۷.

فقه الحدیث: ابومریم از امام باقر علیه السلام نقل می کند: زنی نزد امیرمؤمنان علیه السلام آمده به زنا اعتراف کرد. آن حضرت از او صورت برگردانید. زن مقابل او آمده، دوباره اعتراف کرده و امام علیه السلام از او صورت برگردانید؛ او اعتراف و اقرار خود را تکرار کرد تا چهار مرتبه کامل شد.

امیرمؤمنان علیه السلام دستور داد او را زندانی کنند و انتظار کشید تا وضع حمل کند؛ سپس دستور داد گودالی در رجه ی کوفه کنده و مقدمات رجم او را فراهم آوردند و او را رجم کردند.

این روایت هیچ دلالتی بر تأخیر حدّ تا پایان رضاع ندارد؛ بلکه پس از وضع حمل فرمان به رجم داده است.

در توجیه این روایت، چاره ای نیست از این که به قرینه ی روایات دیگر بگوییم: کافلی برای طفل او پیدا شده تا بچه را از نظر شیردهی اداره و نگهداری کند؛ از این رو، حضرت به رجم دستور داده است؛ یا این روایت، حکمی در یک واقعه ی خصوصی بوده است، و ما توجیه آن را نمی دانیم. به هر حال، روایت ابومریم نمی تواند در برابر آن روایات نقشی داشته و سبب تزلزل ما شود تا به رجم و اعدام مادر حکم کنیم، هر چند بچه بدون سرپرست باقی بماند.

دلیل تأخیر حدّ تازیانه تا پایان دوران شیردهی

مطالبی که تاکنون به عنوان دلیل بر تأخیر حدّ گفتیم، مربوط به حدّ رجم بوده، و روایات بر آن تصریح داشت؛ اما در مورد تازیانه هیچ روایتی نداریم؛ لذا، باید حکم آن را از روی قاعده بدست آوریم. آیه ی شریفه ی *وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى* (۲) بر این مطلب دلالت دارد؛ زیرا، اگر اجرای تازیانه ضربه ای به شیردهی یا شیر بچه وارد نمی کند، وجهی برای تأخیر حدّ نیست؛ اما اگر در کیفیت شیردهی تأثیر دارد، به مقتضای آیه، تازیانه را باید تأخیر انداخت.

ص: ۴۹۲

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۸۰، باب ۱۶ از ابواب حدّ زنا، ح ۵.

۲- (۲). سوره ی انعام، ۱۶۴؛ سوره ی فاطر، ۱۸.

اگر سرپرست و کافلی برای طفل پیدا شود، امام راحل رحمه الله می فرمایند: به شرط عدم خوف بر ولد، واجب است حدّ بر زن اجرا شود.

توضیح مطلب: چه بسا در روزهای اوّل برای کودک سرپرستی پیدا نشود، بلکه پس از گذشت مدّتی طولانی مانند یک سال یا بیشتر، شخصی حاضر نشود سرپرستی بچه را عهده دار شود؛ در این مدّت، بچه با مادر انس گرفته و فقدان مادر برای او خطرناک است.

در این صورت نیز نمی توان حدّ را اقامه کرد.

آیا این مطلب تمام است؟ روایاتی که بر کافل دلالت دارد، یکی روایت ارشاد(۱) بود که مفاد آن کفایت کافل است؛ ولزومی در شیر دادن مادر پس از پیدا شدن کافل نیست.

روایت دیگر، روایت مفصّلی است که در سابق به آن اشاره کردیم و مفاد آن، آمدن زنی آباستن به خدمت امیر مؤمنان علیه السلام و اعتراف او به زنا بود. امیر مؤمنان علیه السلام از او پرسیدند: آیا شوهر داشتی و او حاضر بود یا نه؟ زن گفت: آری. فرمود: برو تا وضع حمل کنی، آن گاه برای تطهیر بیا. آن زن رفت، و پس از وضع حمل آمد و همان سؤال ها را تکرار کرد.

امام علیه السلام به او فرمود: برو دو سال کامل او را شیر بده. او پس از دو سال آمد و اقرار کرد؛ امیر مؤمنان علیه السلام فرمود: برو بچه را کفالت و سرپرستی کن تا عاقل شود؛ در خوردن و آشامیدن، و از بلندی نیفتد و در چاه سقوط نکند. آن زن در بازگشت با عمرو بن حرّیث مواجه شد، و او متعهّد شد کفالت بچه را به عهده بگیرد؛ و سرانجام پس از تکرار اقرار در مرتبه ی چهارم، بر او حدّ را جاری کرد.(۲) در این روایت، مسأله ی شیردهی و تکفّل بعد از آن، قبل از تمامیت اقرارها و ثبوت حدّ بوده است؛ و نظر امام علیه السلام این بوده که اقرارها تکمیل نشود، تا در حقّ این زن محکومیت محقّق نشود. این ها ربطی به بحث ما ندارد و نمی توان به این مطلب ملتزم شد که حدّ را به اندازه ای تأخیر بیندازیم که این بچه بزرگ شود و به حدّ رشد و تمیز برسد تا از بامی نیفتد و به چاه سقوط نکند.

ص: ۴۹۳

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۸۱، باب ۱۶ از ابواب حدّ زنا، حدیث ۷.

۲- (۲). همان، ص ۳۷۷، باب ۱۶ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.

مسأله ۹ - يجب الحدّ على المريض ونحوه كصاحب القروح والمستحاضه إذا كان رجماً أو قتلاً ولا يجلد أحدهم إذا لم يجب القتل أو الرجم خوفاً من السرايه وينتظر البرء.

ولو لم يتوقّع البرء أو رأى الحاكم المصلحه فى التعجيل ضربهم بالضغث المشتمل على العدد من سياط أو شماريخ ونحوهما. ولا يعتبر وصول كلّ سوط أو شمراخ إلى جسده، فيكفى التأثير بالاجتماع وصدق مسمى الضرب بالشماريخ مجتمعاً.

ولو برء قبل الضرب بالضغث حدّ كالصحيح. وأمّا لو برء بعده لم يعد.

ولا يؤخّر حدّ الحائض، والأحوط التأخير فى النفساء.

موارد تأخير و تعجيل در اجرای حدّ

اشاره

این مسأله مشتمل بر چهار فرع است:

الف: اگر حدّ مجرم قتل و یا رجم باشد، همان گونه که بر فرد سالم این حدود اجرا می شود، نسبت به مجرم مریض و یا مجروح و زن مستحاضه نیز اقامه می شود؛ اگر غیر رجم و قتل باشد - یعنی اگر آن حدّ تازیانه بود - دست نگاه داشته و به انتظار سلامت او می نشینند؛ مبادا اجرای حدّ سبب سرایت مرض به اعضای دیگر شود؛ و پس از بهبودی، به او تازیانه می زنند.

ب: اگر کسالت مجرم به گونه ای است که انتظار بهبودی و شفای او نمی رود و تا آخر عمرش باید با آن دست و پنجه نرم کند، مانند سرطان در زمان ما و مرض سل در عصر صاحب جواهر رحمه الله که قابل معالجه نبوده، و یا حاکم مصلحت را در تعجيل اجرای حدّ می بیند، هر چند امید بهبودی مریض هست؛ در این صورت یک دسته و قبضه ی صدتایی از تازیانه و یا شاخه ی خرما و یا درختان دیگر به هم بسته، یک بار بر او می زنیم؛ اگر حدّ مجرم صد تازیانه است. و اگر کمتر باشد، به اندازه ی حدّ او تازیانه و یا غیر آن بر می داریم.

- ضغث یعنی قبضه، دسته و شمراخ شاخه ی خرما است - . در ضرب قبضه ی صدتایی و یا

کمتر، لازم نیست همه ی آن ها با بدن مجرم برخورد و تماس داشته باشد، بلکه همین مقدار که ضرب این مجموعه بر بدن او صادق آید، کافی است.

ج: اگر مریض قبل از اجرای چنین حدّی بهبودی یافت، در این حال، بر او مانند افراد سالم حدّ اجرا می شود؛ یعنی صد تازیانه و یا کمتر، به هر مقداری که متناسب با گناه او است، به او زده می شود؛ اما اگر شفا یافتن او پس از اقامه ی حدّ بود، بار دیگر حدّ به او نمی زنند. این مسأله به نماز و عبادتی شبیه است که پس از انجام آن، بار دیگر با حصول شرایط اعاده ندارد.

د: حدّ زن حائض را به جهت حیضش نمی اندازند، ولی احتیاط لزومی در تأخیر حدّ زن نفسا است.

فرع اول: عدم جواز تأخیر حدّ مریض در رجم و قتل

اگر حدّ مریض، یا مجروح و یا زن مستحاضه قتل بود، مانند این که با محارم خود زنا کرده، یا باید رجم شود مثل این که زنا ی احصائی از او سر زنده باشد، این مرض، یا جراحت و استحاضه سبب تأخیر حدّ نمی گردد؛ زیرا، معنای قتل و رجم در حقّ آن فرد نبود کردن اوست؛ یعنی: این موجود باید از بین برود و باقی نماند. از طرفی هم در روایات، تعبیری در این زمینه داریم:

محمد بن الحسن یاسناده عن محمد بن أحمد بن یحیی، عن بنان بن محمد، عن أبيه، عن ابن المغیره، عن السکونی، عن جعفر، عن أبيه، عن علیّ علیه السلام فی حدیث، قال: لیس فی الحدود نظر ساعه. (۱)

فقه الحدیث: در باب حدود حتّی یک لحظه مهلت داده نشده است.

با توجه به این دو مطلب، به چه مناسبت باید انتظار کشید تا مریض بهبودی یافته، یا جراحات وی خوب شود و یا ایام استحاضه ی زن سپری گردد، سپس بر او حدّ را اقامه کنیم؟

ص: ۴۹۵

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۳۶، باب ۲۵ از ابواب مقدّمات حدود، ح ۱.

وجهی برای تأخیر تصوّر نمی شود. چه بسا مقتضای منطق هم تعجیل در اجرای حدّ باشد؛ زیرا، کسی را که می خواهند اعدام کنند، برای چه، مخارج سنگینی را متحمل شوند، تا شفا یافته و سالم گردد، آن گاه او را نابود کنند. لذا، علی القاعده چنین فردی را باید در همین حالت کشت.

در مقابل این قاعده، روایتی است که - در آینده متعزّض آن می شویم و - مربوط به استحاضه است. کلامی نیز از شهید ثانی رحمه الله در مسالک وجود دارد که ما آن را توضیح می دهیم.

یکی از مطالبی که در باب رجم مطرح می شود، این است که اگر زانی از گودال و حفیره ای که برای رجم او تهیه شده است، فرار کند، در صورتی که جرم او به اقرار ثابت شده باشد، به او کاری ندارند؛ اما اگر زانی او به بیّنه اثبات شده باشد، او را گرفته به همان محلّ می برند و رجم را ادامه می دهند.

شهید ثانی رحمه الله می فرماید: اگر گناه مریضی را که می خواهید رجم کنید، با اقرار ثابت شده باشد، او را به حفیره بردید و سنگسار کردید، چه بسا به واسطه ی مرض قدرت بر فرار نداشته باشد. اگر بگویید: حقّ فرار ندارد. این گفته، بر خلاف حقّی است که شارع به او عطا کرده است؛ لذا، باید حدّ را تأخیر انداخته و او را سنگسار نکنند تا سالم گردد و قدرت فرار پیدا کند. (۱) صاحب جواهر رحمه الله در نقد کلام شهید ثانی رحمه الله به کلمه ی «وفیه ما لا یخفی» (۲) اکتفا کرده است.

ممکن است نظر ایشان به این مطلب باشد که ملازمه ای بین حقّ فرار دادن از سوی شارع و آماده کردن امکانات فرار نباشد؛ یعنی صحیح است که شارع به او حقّ فرار داده است، ولی معنای آن، آماده کرن امکانات برای فرار او نیست. اگر او نمی تواند فرار کند، ربطی به شارع ندارد؛ اگر زانی به علّتی غیر از کسالت و مرض نتواند فرار کند، مثل این که فرد چاق و بدون تحرّکی باشد، آیا شارعی که به او حقّ فرار داده است، باید برای او وسائل فرار را نیز تهیه کند؟

ص: ۴۹۶

۱- (۱). مسالک الافهام، ج ۱۴، ص ۳۷۷.

۲- (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۴۰.

از بیانات گذشته معلوم شد، نسبت به مریض و صاحب قروح و مستحاضه غیر از حائض و نفسا - که حکمشان را در فرع آخر می‌گوییم - نباید در حدّ رجم و قتل تأخیر کرد؛ حتی اگر در مورد آن‌ها تازیانه نیز مطرح باشد، مانند پیرمرد و پیرزنی که حدّشان رجم و تازیانه است؛ ابتدا آن‌ها را تازیانه زده، آن‌گاه رجم می‌کنیم؛ هر چند مریض و یا صاحب قروح باشند.

فرع دوم: جواز تأخیر حدّ جلد در مریض و مستحاضه

این فرع در جایی مطرح است که فقط حدّ او تازیانه باشد. از این رو، امام راحل رحمه الله در تحریر الوسيله فرمود: «ولا یجلد أحدهم إذا لم یجب القتل أو الرجم» تا مواردی که ثبوت تازیانه همراه با قتل و رجم مطرح است را خارج کند؛ زیرا، در آن موارد، تأخیر جایز نیست.

دلیل بر این فتوا - عدم جواز اقامه ی حدّ بر مریض و صاحب قروح و زن مستحاضه - روایاتی است که در این زمینه رسیده اند؛ باید به بررسی آن‌ها پردازیم.

۱ - وعن محمد بن یحیی، عن أحمد بن محمد، عن أبي همام، عن محمد بن سعید، عن السکونی، عن أبي عبد الله علیه السلام، قال: اتی أمير المؤمنین علیه السلام برجل أصاب حدّاً وبه قروح فی جسده کثیره، فقال أمير المؤمنین علیه السلام: أفزّوه حتی تبرأ لا تنکوها علیه فتقتلوه. (۱)

فقه الحدیث: در این روایت معتبره، سکونی از امام صادق علیه السلام نقل می‌کند که فرمود:

مردی را نزد امیر مؤمنان علیه السلام آوردند که باید بر او حدّ جاری می‌شد؛ در حالی که بدنش زخم‌های فراوانی داشت.

امام علی علیه السلام فرمود: او را تحت نظر نگاه دارید تا بهبودی یابد؛ زخم‌های او را باز نکنید - (نکاً به معنای منفجر شدن و سر باز کردن زخم قبل از زمان طبیعی آن است) - زیرا، این کار سبب قتل او می‌گردد.

ص: ۴۹۷

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۲۱، باب ۱۳ از ابواب مقدمات حدود، ح ۴.

هرچند جمود بر ظاهر لفظ اقتضا می کند که به دنبال اجرای حدّ تازیانه مرگ باشد، اما به نظر عرف «لاتنکؤها علیه فتقتلوه»، یعنی: ترس از قتل و موت وجود دارد؛ و در معرض مرگ قرار می گیرد؛ لذا، لازم نیست حتماً علم به تحقق موت به دنبال اجرای حدّ داشته باشیم؛ بلکه همین مقدار که خوف مرگ را بدهیم، کافی است.

۲- وعن عدّه من أصحابنا، عن سهل بن زیاد، عن محمّد بن الحسن بن شمون، عن عبدالله بن عبدالرحمن الأصمّ، عن مسمع بن عبدالملک، عن أبي عبدالله عليه السلام، أنّ أمير المؤمنين عليه السلام اتى برجل أصاب حدّاً وبه قروح ومرض وأشباه ذلك، فقال أمير المؤمنين عليه السلام: أخروه حتّى تبرأ لا تنكؤ قروحه عليه، فيموت ولكن إذا برأ حدّناه. (۱)

فقه الحدیث: به نظر ما، این روایت، همان روایت قبل است؛ منتهی راوی دیگری آن را نقل و بعضی از عباراتش عوض شده است؛ و گرنه داستان همان است.

امام صادق علیه السلام فرمود: مردی را نزد امیر مؤمنان علیه السلام آوردند که باید بر او حدّ اقامه می شد؛ و در بدن او زخم، مرض و مانند آن بود. حضرت امیر علیه السلام فرمود: حدّ او را تأخیر بیندازید تا بهبود یابد. نباید کاری کرد که پوست زخم های او برود و قروح او منفجر گردد؛ و در نتیجه، مرد در اثر اجرای حدّ بمیرد. هنگامی که خوب شد، حدّ الهی را درباره اش اجرا می کنیم.

این دو روایت در باب تازیانه است؛ زیرا، می فرماید: اگر به او حدّ بزیم، زخم هایش باز شده، و امکان مرگ او هست. اما روایتی که در باب مستحاضه رسیده اطلاق دارد:

۳- وعنه، عن أبيه، عن النوفلي، عن السكوني، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال:

لا يقام الحدّ على المستحاضه حتّى ينقطع الدم عنها. (۲)

فقه الحدیث: این روایت به طور کلی می گوید: حدّ بر زن مستحاضه اجرا نمی شود، تا

ص: ۴۹۸

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۲۲، باب ۳ از ابواب مقدمات حدود، ح ۶.

۲- (۲). همان، ص ۳۲۱، ح ۳.

خون او منقطع گردد. اطلاق روایت، هم شامل رجم و هم شامل تازیانه می شود.

اگر گفته شود: به اطلاق آن تمسک کرده و حتی در مورد رجم نیز فتوا به تأخیر می دهیم. در جواب می گوییم: آن چه سبب تضعیف این اطلاق می شود، عدم فتوای هیچ یک از اصحاب به تأخیر رجم درباره ی زن مستحاضه است؛ بلکه بر عکس، به طور صریح فتوا داده اند که زن مستحاضه را بدون تأخیر رجم می کنند. بنابراین، نمی توان به این اطلاق چنگ زد. باید روایت را به مورد تازیانه منحصر کنیم.

مستفاد از دو روایت اول، لزوم تأخیر حدّ درباره ی مریضی بود که اجرای حدّ در حقّ او خوف قتل و مرگ را به همراه دارد؛ امّا اگر یقین داریم اقامه ی حدّ به این جا منتهی نمی شود، ولی سبب شدت مرض و یا طولانی شدن آن می گردد، وظیفه چیست؟

در تحریر الوسيله آمده: «لا یجلد أحدهم إذا لم یجب القتل والرجم خوفاً من السرايه»، یعنی اگر قتل و رجم واجب نباشد، به مریض و صاحب قروح و مستحاضه تازیانه نمی زنیم؛ به خاطر ترس از سرایت. لیکن در روایت چنین مطلبی نیست، و بلکه آمده بود:

«لا تنکوها علیه فتقتلوه» (۱) و «لا- تنکؤ قروحہ علیہ فیموت» (۲) که با استفاده از فهم عرف، قتل و مرگ را به خوف از آن دو معنا کردیم. امّا روایت، نسبت به سرایت و شدت مرض، تصریحی ندارد، پس چگونه حکم کنیم؟

از تناسب حکم و موضوع استفاده می شود شخصی که مرتکب کار حرام شده، عقوبت او فقط تازیانه است؛ یعنی در رابطه ی با این گناه باید این مقدار کیفر شود و زجر ببیند، نه بیش از آن. امّا اگر به واسطه ی اجرای حدّ بر مریض، مرض و کسالت یک ماهه ی او به یک بیماری پنج ساله مبدل شود، به چه حسابی چنین کسالتی را به او تحمیل کنیم و به گردنش بگذاریم؟

اجرای حدّ بر چنین فردی، در حقیقت، وارد نمودن دو عقوبت بر او است که دلیل ندارد؛ لذا هر چند روایت مسأله ی خوف موت را مطرح کرده، لیکن می توان گفت: فقط

ص: ۴۹۹

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۲۱، باب ۱۳ از ابواب مقدمات حدود، ح ۴.

۲- (۲). همان، ح ۶.

منحصر به مرگ نیست؛ بلکه شامل ترس هر چیزی می‌گردد که به سبب تازیانه پیدا شود؛ خواه مرگ باشد، یا سرایت و شدت مرض و مانند آن. و اصلاً در کلمات فقها کلمه ی مرگ و قتل نیست؛ بلکه «خوفاً من السرايه» و مانند آن مطرح است.

فرع دوم: کیفیت اجرای حدّ تعجیلی بر مریض

اشاره

اگر مجرم مبتلا به مرضی است که امید بهبودی آن نمی‌رود، مانند سرطان در این زمان و یا سل در زمان‌های گذشته، و یا حاکم مصلحت را در تعجیل حدّ می‌بیند هرچند کسالت مریض به گونه‌ای باشد که با گذشت زمان برطرف شود، می‌فرمایند: «ضربهم بالضغث»؛ یعنی به یک دسته و قبضه‌ای که مشتمل بر عدد حدّ (صد تازیانه و یا صد شاخه‌ی درخت خرما و یا هر درخت دیگری) باشد، یک مرتبه بر آن زن مستحاضه، یا فرد مریض و یا صاحب قروح می‌زنند. لازم نیست هر صد تازیانه یا شاخه‌ی درخت با بدن او تماس پیدا کند، همین که با چنین مجموعه‌ای ضرب واقع شود، کافی است.

دلیل بر این مطلب، روایاتی است که در این مورد رسیده است؛ که البته باید دلالت آن‌ها و کیفیت جمع بین این دسته از روایات و روایاتی که به تأخیر حدّ تا بهبودی حکم می‌کرد، ملاحظه شود.

۱- وعن علیّ، عن محمّد بن عیسی، عن یونس، عن أبان بن عثمان، عن أبی العباس، عن أبی عبد الله علیه السلام، قال: اتی رسول الله صلی الله علیه و آله برجل دمیم قصیر قد سقی بطنه وقد درّت عروق بطنه، قد فجر بامرأه.

فقال للمرأة: ما علمت به إلا وقد دخل علیّ، فقال رسول الله صلی الله علیه و آله: أزنیت؟ فقال له: نعم، ولم یکن احصن؛ فصعد رسول الله صلی الله علیه و آله بصره و خفضه ثمّ دعا بعدق فعده مائه، ثمّ ضربه بشماریخه. (۱)

فقه الحدیث: در این صحیحه ابو العباس می‌گوید: امام صادق علیه السلام فرمود: مرد زناکار کوتاه قدی را نزد رسول الله صلی الله علیه و آله آوردند که خون ریزی داشت، شکمش آب آورده و

ص: ۵۰۰

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۲۱، باب ۱۳ از ابواب مقدمات حدود، ح ۵.

رگ های خونی شکمش باز شده و از او خون می چکید.

زنی که مفعول واقع شده بود، گفت: آن مقدار که می دانم، ورود او بر من است؛ - (کنایه از این که با من دخول کرده و زنا محقق شده) - پیامبر صلی الله علیه و آله از آن مرد پرسید: آیا زنا کردی؟ گفت: آری - فرد مریض محصن نبود -.

پیامبر خدا صلی الله علیه و آله چشمان خود را بالا برده و بعد نظرش را به پایین انداخته، سپس فرمان داد: شاخه ی درخت خرمايي را بیاورند، آن را به صد جزء تقسیم کرد و با شاخه های آن بر مرد زانی زد.

این روایت را باید بر موردی حمل کنیم که زناي فرد ثابت شده و از این جهت مشکلی نداشته است.

۲ - محمد بن الحسن یاسناده عن سهل بن زیاد، وبإسناده عن الحسين بن سعيد، عن الحسن، عن زرعه عن سماعة، عن أبي عبد الله، عن أبيه عن آبائه عليهم السلام عن النبي صلی الله علیه و آله، أنه أتى برجل كبير البطن قد أصاب محرماً، فدعا رسول الله صلی الله علیه و آله بعرجون فيه مائه شمراخ، فضربه مره واحده، فكان الحد. (۱)

فقه الحدیث: سماعه می گوید: امام صادق علیه السلام از پدران بزرگوارش نقل فرمود: مردی را نزد رسول گرامی اسلام صلی الله علیه و آله آوردند که به جهت کسالت، شکمش خیلی بزرگ شده بود؛ و وی مرتکب کار حرام (کنایه از زنا) شده بود.

رسول خدا صلی الله علیه و آله دستور داد: عرجونی که در آن صد شاخه بود، بیاورند و با آن یک ضربه بر بدن آن مرد زد. حدّ او همین مقدار بود.

۳ - محمد بن یعقوب، عن محمد بن یحیی، عن أحمد بن محمد بن عیسی، عن ابن محبوب، عن محمد بن إسماعیل بن بزيع، عن حنّان بن سدیر، عن یحیی بن عباد المکی، قال: قال لی سفیان الثوری: إنني أرى لك من أبي عبد الله عليه السلام منزله، فسله عن رجل زنى وهو مريض، إن اقيم عليه الحدّ

ص: ۵۰۱

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۲۲، باب ۱۳ از ابواب مقدمات حدود، ح ۷.

مات [خافوا أن يموت] ما تقول فيه؟ فقال: هذه المسأله من تلقاء نفسك؟ أو قال لك إنسان أن تسألني عنها؟ فقلت: سفیان الثوری سألني أن أسألك عنها.

فقال أبو عبدالله عليه السلام: إن رسول الله صلى الله عليه وآله أتى برجل احتبين [احبن] مستسقى البطن، قد بدت عروق فخذه وقد زنى بامرأه مريضه، فأمر رسول الله صلى الله عليه وآله بعذق فيه شمراخ، فضرب به الرجل ضربه وضربت به المرأه ضربه ثم خلى سبيلهما. ثم قرأ هذه الآية: وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْتًا فَاضْرِبْ بِهِ وَلَا تَحْنُثْ (١). (٢)

فقه الحديث: يحيى بن عباد مكي مي گوید: سفیان ثوری به من گفت: تو در نزد امام صادق علیه السلام دارای مقام و منزلت هستی؛ به خدمت او رفته، و از او در مورد مریضی که زنا کرده بود، سؤال کن که اگر بر او حد جاری شود، می میرد؛ و یا می ترسند بمیرد. نظر شما درباره ی او چیست؟

یحيى بن عباد گوید: من شرفیاب شده، و مسأله را سؤال کردم. امام علیه السلام فرمود: این پرسش خودت هست و یا انسانی از تو خواسته سؤال کنی؟ گفتم: سفیان ثوری از من خواسته از شما بیرسم.

امام صادق علیه السلام فرمود: مردی را نزد پیامبر اکرم صلى الله عليه وآله آوردند که شکمش ورم کرده و خیلی بزرگ شده و آب آورده بود، رگ های رانش واضح و آشکار گشته بود و با این حال با زن مریضی زنا کرده بود. رسول خدا صلى الله عليه وآله و آله دستور داد ساقه ی خرمایی که در آن شاخه های فراوانی بود آوردند و یک مرتبه بر زن و یک مرتبه بر مرد زد و آنان را رها و آزاد کرد.

آن گاه امام صادق علیه السلام این آیه را تلاوت فرمود: - (در جریان ایوب پیامبر به او گفته شد:) - ضغتی بردار و با آن بر او بزن و قَسَمَت را نشکن.

٤ - عبدالله بن جعفر (قرب الإسناد) عن عبدالله بن الحسن، عن علي بن

ص: ٥٠٢

١- (١). سوره ی ص، ٤٤.

٢- (٢). وسائل الشيعه، ج ١٨، ص ٣٢٠، باب ١٣ از ابواب مقدمات حدود، ح ١.

جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر عليهما السلام، قال: إن رسول الله صلى الله عليه وآله أتى بامرأه مريضه ورجل أجرب مريض قد بدت عروق فخذه قد فجر بامرأه.

فقال المرأة: يا رسول الله صلى الله عليه وآله أتيتك فقلت له: أطعمني واسقني، فقد جهدت، فقال: لا حتى أفعل بك، ففعل، فجلده رسول الله صلى الله عليه وآله بغير بيته مائه شمراخ ضربه واحده وخلقى سبيله، ولم يضرب المرأة. (۱)

فقه الحديث: این روایت نیز همان جریان را نقل کرده است؛ و بر اساس مبنای ما، این ها چهار روایت نیستند. همه ی آن ها یک جریان را از رسول خدا صلى الله عليه وآله نقل می کنند.

منتهی عباراتشان کم و زیاد دارد؛ و سه روایت از امام صادق علیه السلام و یکی هم از امام کاظم علیه السلام است.

کیفیت جمع بین روایات

روایات گذشته دلالت داشتند که حدّ به تأخیر انداخته شود تا مریضی بهبودی یابد؛ و بیان می کردند: با جاری ساختن حدّ سبب انفجار قروح او نشوید، ممکن است این کار مقدّمه ی مرگ زانی باشد.

لیکن این دسته از احادیث می گویند: رسول خدا صلى الله عليه وآله حدّ را تأخیر نینداخته و در همان حال کسالت و مرض مجرم، حدّ را بر او جاری ساختند؛ لیکن با فرود آوردن ضربه ای مشتمل بر شمراخ و شاخه ی درخت چگونه بین این دو طایفه از روایات جمع کنیم؟

راه اول: مورد روایات صاحب قروح جایی است که امید به بهبودی او داشته باشند؛ از این رو، کلمه ی «تبرء» در آن ها به کار رفته است؛ امّا مورد روایات شمراخ جایی است که رفع کسالت متوقّع نباشد. در زمان سابق کسی که گرفتار استسقا و آب آوردن شکم می شد، راه علاجی برای آن نمی دانستند، از این رو، در چنین ناخوشی، امید به سلامت و بهبودی مریض نداشته اند. لذا، رسول خدا صلى الله عليه وآله حدّ را در حقّ او اجرا کردند.

راه دوم: رسول خدا صلى الله عليه وآله مصلحتی در تعجیل حدّ می دیدند، و به همین جهت، آن را اقامه کردند؛ ولی روایات قروح مربوط به صورتی است که در تعجیل حدّ مصلحتی نباشد.

ص: ۵۰۳

این دو راه برای جمع روایات، مقابل هم نبوده، و می توان هر دو را وجه توجیه و حمل دانست؛ لذا، امام راحل رحمه الله در تحریر الوسيله می فرماید: «ولو لم يتوقع البرء أو رأى الحاكم المصلحة في التعجيل...» اگر انتظار بازیابی سلامت مجرم نمی رود و یا حاکم مصلحت را در تعجیل حدّ دید، مجموعه ای مرکب از صد شمراخ خرما و یا غیر آن تهیّه کنند و یک مرتبه به او بزنند.

کیفیت ضرب شماریح

نکته ای که باید به آن توجه کرد، این است که بایستی عنوان «ضرب» صدق کند؛ پس، اگر آن قبضه را یک وجب بالا بیاورد و بر بدن زانی بزند، عنوان «ضرب» صادق نیست.

به عبارت روشن تر، اگر با یک تازیانه، یا یک شاخه بر بدن مجرم زده شود، هر چند که از فاصله کم باشد، عنوان «ضرب» محقق می گردد؛ اما اگر مجموعه و قبضه شد، باید به اندازه ای بین بدن زانی و قبضه فاصله باشد که «ضرب» صدق کند؛ بنابراین، مجرد اتصال و برخورد با بدن، کافی نیست. آیه ی شریفه می فرماید: **وَ خُذْ بِيَدِكَ ضِغْتًا فَاضْرِبْ بِهِ (۱)**.

نکته ی مهم دیگر، آن که در تحقق ضرب لازم نیست تک تک تازیانه ها، یا شماریح و شاخه ها با بدن زانی برخورد کند، چنین برخوردی به طور معمول محال است؛ زیرا، هنگامی که یک قبضه ی صدماتی درست شود، تعدادی از تازیانه ها و یا شاخه ها در وسط و بالا قرار می گیرد و فقط مقداری که در زیر واقع می شود با بدن زانی تماس پیدا کند. در نتیجه، مقداری که لازم است، این است که استناد ضرب به مجموعه باشد؛ یعنی با این مجموعه، ضرب بر بدن مجرم محقق گردد؛ و ناراحتی حاصل از ضرب مسبب از مجموعه و قبضه باشد.

ذکر چند فرع از صاحب جواهر رحمه الله

فرع اول: اگر امکان نداشت که از صد تازیانه و یا شاخه، یک قبضه درست شود، آیا می توان قبضه ی پنجاه تایی درست کرد و دوبار به بدن مجرم زد و یا با دو قبضه ی پنجاه تایی یک بار به مجرم زد؟

ص: ۵۰۴

روایات متضمن مطلبی در این باره نیست؛ و طبق قاعده این مطلب مانعی ندارد.

فرع دوم: اگر اقامه ی ده تازیانه بر مریض ضرر نداشته باشد، آیا می توان به این مقدار تازیانه زده و بقیه را به صورت مجموعه و قبضه به مجرم زد؟ و اگر مریضی طاقت بیست تازیانه دارد، هشتاد تازیانه ی دیگر را با قبضه ای هشتاد تایی اقامه کرد؟

فرع سوم: اگر مریضی قدرت دارد که روزی پنج و یا ده تازیانه به او زده شود، آیا این گونه اجرای حدّ جایز است؛ و یا همین که شخصی قدرت صد تازیانه را نداشت، مسأله «ضغث» مطرح می شود و نباید ملاحظه کنیم آیا طاقت بیست تازیانه را دارد یا نه، و تقسیم حدّ بر ایّام صحیح نیست؟ (۱) نظر برگزیده: ظاهر روایت به خصوص با عدم استفسالی که در برخی از آن ها مطرح می باشد، این است که نباید چنین دقت هایی صورت گیرد که آیا قدرت تحمل بیست تازیانه را دارد و یا می توان حدّ را در روزهای مختلف به او زد؟

کسی که مصلحت در مورد او تعجیل حدّ است، و یا مریضی که امیدی به رفع کسالتش نیست، صد تازیانه در حقّ او به صورت دیگر - یعنی به یک قبضه ی صد تایی - متحوّل می شود؛ خواه قدرت بیست تازیانه را داشته باشد و یا نه. لذا، در دو فرع اخیر اجرای حدّ به همان صورتی که در روایات آمده، کفایت می کند.

فرع سوم: حکم باز یافت سلامتی قبل از ضرب ضغث و بعد از آن

اگر خواستیم حدّ را با ضغث و قبضه اجرا کنیم، معلوم شد کسالت شخص مرتفع شده و به صحّت مبدل گشته است، در این صورت جای اجرای حدّ ضغثی نیست. زیرا، از روایات استفاده می شود باید هنگام اجرای این حدّ، عنوان مرض محفوظ باشد؛ و چنین فردی فاقد این عنوان است.

اگر به خیال این که کسالت قابل رفع نیست و با ضغث، حدّ را اقامه کردیم؛ اما پس از گذشت چند روز تصادفاً مرض او برطرف گشت، آیا باید حدّ معمولی در حقّ او اجرا گردد؟

ص: ۵۰۵

اجرای حدّ برای مرتبه ی دوم معنا ندارد؛ زیرا، در زمان اجرای حدّ، مجرم مریض بوده و حدّی که شارع برای وی معین کرده بود، جاری شده است؛ دلیلی نیز بر اجرای دوباره ی آن نداریم.

فرع چهارم: حکم حدّ زن حائض و نفساء

اگر حدّ حائض رجم باشد، باید اجرا گردد؛ اما اگر تازیانه باشد، صاحب جواهر رحمه الله می فرماید: حیض کسالت نیست، بلکه چه بسا دلیل بر صحت و سلامتی زن باشد که به طور طبیعی عادت می شوند؛ لذا، وجهی برای تأخیر حدّ در ایام حیض نیست. (۱) نسبت به نفساء، امام راحل رحمه الله می فرماید: «والأحوط التأخیر فی النفساء» احتیاط لزومی تأخیر در حدّ زنی است که زایمان کرده است. ظاهر عبارت ایشان، احتیاط واجب در تأخیر حدّ تازیانه و رجم، هر دو است.

منشأ این احتیاط، روایاتی است که در مستدرک الوسائل، بحار الأنوار، عوالی اللئالی و قرب الإسناد نقل شده است. مضمون آن ها عدم جریان حدّ بر زن نفساء است تا زمانی که به طور کامل پاک شود. این روایات مرسل هستند، و در گذشته به آن ها اشاره کردیم.

صاحب جواهر رحمه الله در باب رجم می فرماید: «ولو مات الولد حین وضعته رجمت» (۲) اگر بچه هنگام زایمان بمیرد، مادرش را رجم می کنند. لذا، جایی برای این احتیاط لزومی نیست؛ به خصوص با توجه به مرسل بودن روایات و عمل نکردن اصحاب به آن ها. (۳)

ص: ۵۰۶

۱- (۱) . ر. ک: مستدرک الوسائل، ج ۱۸، باب ۱۱ از ابواب مقدمات حدود، ص ۱۶-۱۸.

۲- (۲) . جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۳۹.

۳- (۳) . استاد (حضرت آیه الله فاضل) در کتاب «تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله»، در «کتاب الحدود» آن، پس از اشاره به کلام صاحب جواهر رحمه الله و عدم جواز تأخیر رجم زن نفساء می فرماید: اگر حدّش تازیانه باشد، در صورتی که خوف بر آن زن از جهت نفاس و یا بر فرزندش باشد، تأخیر آن لازم است. آن گاه در مقام اشکال بر عبارت تحریر الوسیله فرموده است: چگونه بین این دو مطلب جمع می شود: فتوا به احتیاط لزومی در تأخیر حدّ نفساء - رجم باشد و یا جلد - با فتوا به تأخیر رجم تا خروج از نفاس و به تأخیر جلد مشروط به خوف بر ولد؟ (تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله، کتاب الحدود، ص ۱۶۳).

مسأله ۱۰ - لا يسقط الحدّ باعتراض الجنون أو الإرتداد، فإن أوجب على نفسه الحدّ وهو صحيح لا عله به من ذهاب عقل ثمّ جنّ اقيم عليه الحدّ رجماً أو جلداً.

ولو ارتكب المجنون الأذوارى ما يوجبّه فى دور إفاقته وصحّته اقيم عليه الحدّ ولو فى دور جنونه، ولا ينتظر به الإفاقه، ولا فرق بين أن يحسّ بالألم حال الجنون أولاً.

اجرای حدّ بر مجنون ومرتد

اشاره

در این مسأله دو فرع مطرح است:

۱ - اگر فردى در حال كمال عقل، زنايى مرتكب شد و نزد حاكم به ثبوت رسيد، در صورتى كه هنگام اقامه ى حدّ حالت جنون بر زانى عارض شد و يا مرتد گشت، مانع اجراى حدّ نمى شود و لازم نيست صبر كنيم تا عاقل گردد و حالت جنون برطرف شود.

۲ - اگر فرد زانى مبتلا به جنون ادوارى باشد و هنگام سلامت عقل مرتكب زنا شود، در همان حال جنون به او حدّ زده مى شود و به انتظار افاقه و به هوش آمدنش نمى نشينيم؛ در اقامه ى حدّ نيز فرق نيست كه مجنون درد و ناراحتى حسّ مى كند يا نه.

دليل مسأله

اگر با عروض حالت جنون شكّ كنيم كه حدّ ساقط است يا نه؟ مقتضاي استصحاب، وجوب اجراى آن است؛ ليكن با وجود روايت صحيحه اى در اين مقام، نوبت به اصل عملى نمى رسد. زيرا، اين روايت هر شكّ و شبهه اى را كه جريان اصل متقوم به وجود آن است، رفع مى كند.

محمّد بن علىّ بن الحسين، ياسناده عن الحسن بن محبوب، عن علىّ بن رثاب، عن أبى عبيده، عن أبى جعفر عليه السلام، فى رجل وجب عليه الحدّ فلم يضرب حتّى خولط.

فقال: إن كان أوجب على نفسه الحد وهو صحيح لا عله به من ذهاب عقل اقيم عليه الحد كائناً ما كان. (۱)

فقه الحدیث: ابو عبیده از امام باقر علیه السلام درباره ی مردی که حد بر او واجب شد، لیکن قبل از اجرای حد حالت جنون به او دست داد، پرسید که حکمش چیست؟

امام باقر علیه السلام فرمود: اگر در حال صحت و عقل، موجب حد را انجام داده باشد، حد را بر او جاری می کنند، به هر حال و صورتی که باشد.

از کلمه ی «لم يضرب» در لسان راوی استفاده می شود حد او تازیانه بوده است. سؤال این است که آیا این حکم به رجم نیز سرایت دارد؟

اولاً: برخی شبهات و اشکالاتی که در «جلد» مطرح است، در «رجم» مطرح نیست؛ لذا، در مورد مستحاضه و صاحب قروح و مریض گفتم رجم آن ها بدون اشکال است؛ امّا اگر حد مجرم تازیانه بود، اجرای حد را به تأخیر می اندازند تا بهبودی حاصل شود.

لذا، وقتی روایت، تازیانه زدن زانی را در حال جنون اجازه دهد، به طریق اولی می توان او را رجم کرد.

ثانیاً: هر چند سؤال از جلد است، امّا جواب امام علیه السلام اطلاق دارد. فرمود: «إن كان أوجب على نفسه الحد» - هر حدی باشد، رجم و یا غیر آن. منافاتی نیست در این که سؤال از مطلب خاصی و در خصوص جلد باشد، امّا امام علیه السلام جواب مطلق و عامی بفرماید؛ لذا، اطلاق جواب امام علیه السلام شامل رجم نیز می شود.

روایت شریفه به اطلاقش دلالت دارد بر این که هر فردی در حال سلامت و کمال عقل موجب حدی را مرتکب شود، در حال زوال عقل و عروض حالت جنون می توان بر او حد اقامه کرد، خواه جنون او ادواری باشد، یا اطلاق.

طرح یک شبهه و دفع آن

برخی گفته اند: باید بین جنون اطلاق و ادواری تفصیل داد؛ اگر جنون او اطلاق باشد، بعید نیست که بگوییم حد جلد ساقط می شود.

ص: ۵۰۸

بعضی تفصیل دیگری مطرح کرده و گفته اند: جنون اطلاق بر دو نوع است؛ در یک نوع آن، مجنون از ضربات تازیانه احساس درد و ناراحتی می کند، که در این صورت، مانعی از اقامه ی حدّ نیست؛ لیکن در یک نوع دیگرش هیچ احساس درد و ناراحتی از وقوع تازیانه ها ندارد، در این فرض، چه فایده ای بر اجرای حدّ مترتب است؟ عذاب و تازیانه به منظور این است که مجرم منجر گردد و برای بار دیگر تکرار نشود، و مجنون از عقل بهره مند نیست تا در او حالت انزجار و تبه پدید آید.

جواب این تفصیل ها را صاحب جواهر رحمه الله در یک کلمه می دهد؛ می فرماید: «فما عن بعض من احتمال السقوط فی المطبق مطلقاً و آخر من السقوط كذلك إن لم يحسّ بالألم و كان بحيث لا ينزجر به، كالأجتهاد فی مقابله النصّ و الفتوی». (۱) یعنی: با وجود روایت صحیحی ابو عبیده که دلالتی واضح و روشن دارد، نمی توان به این احتمالات اعتنا کرد.

طرح یک اشکال و جواب آن

اگر بگویید: روایاتی به این مضامین داریم که «لا حدّ علی المجنون حتّی یفیک» و «رفع القلم عن المجنون حتّی یفیک» (۲)؛ یعنی تا مجنون به حالت عقل برنگردد، حدّی برای او نیست.

در پاسخ می گوئیم: این روایات ربطی به بحث ما ندارد. سخن ما در فرد مجنونی است که در حال عقل مرتکب زنا شده است؛ ولی موضوع این روایت، مجنونی است که در حال جنون زنا می کند. علاوه بر این که روایت می گوید: «لا حدّ علی المجنون»، یعنی نفی ثبوت حدّ از مجنون می کند، و این معنا با اجرای حدّ تفاوت دارد. کلام ما در اجرای حدّ است نه ثبوت و نفی آن. لذا، روایت صحیحی دلالت دارد حدّ زنا بر فردی که در حال سلامت عقل به زنا دست زده - در حالت جنون اطلاق باشد و یا ادواری - اقامه می گردد.

فلسفه بافی برای حدّ و جریانش وجهی ندارد؛ زیرا، نمی دانیم تمام ملاک و علّت

ص: ۵۰۹

۱- (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۴۳.

۲- (۲). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۱۶، باب ۱۸ از ابواب مقدّمات الحدود، ح ۱ و ۲.

اجرای حدّ چیست؟ از کجا می‌گویید: تمام ملاک در باب حدّ، احساس درد و ناراحتی است تا بگویید مجنون آن را احساس نمی‌کند؟ ممکن است یکی از ملاکاتش متنبه شدن دیگران و عبرت گرفتن آنان باشد؛ به خصوص با ملاحظه‌ی آیه‌ی شریفه **وَلْيُشْهَدَ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ (۱)**، در جایی که دیوانه را تازیانه می‌زنند، این تنبّه حاصل می‌شود؛ و شاید به صورت قوی‌تر نیز حاصل گردد.

در فقه نباید عقل خود را ملاک قرار داد، و یک سری مطالب را به عنوان علت تخیل نمود؛ و احکام خدا را تابع آن علل تخیلی دانست. در فقه، تابع به هر چه دلالت کند، متابعت کرده و فتوا می‌دهیم.

حکم زانی پس از ارتداد

عروض ارتداد سبب سقوط حدّ نمی‌شود؛ زیرا، ارتداد به عقوبت کمک می‌کند نه این که مانع عقوبت باشد. ما هیچ دلیلی نداریم که در حال اجرای حدّ، بایستی اسلام مجرم محفوظ باشد؛ لذا، حکم این فرع نیز روشن است.

ص: ۵۱۰

مسأله ۱۱ - لایقام الحدّ إذا كان جلدًا فی الحرّ الشدید ولا البرد الشدید، فیتوخی به فی الشتاء وسط النهار وفي الصيف فی ساعه برده خوفاً من الهلاک أو الضرر زائداً علی ما هو لازم الحدّ.

ولا یقام فی أرض العدو، ولا فی الحرم علی من التجأ إلیه، لکن یضیق علیه فی المطعم والمشرّب لیخرج. ولو أحدث موجب الحدّ فی الحرم یقام علیه فیه.

خصوصیات زمان و مکان اقامه ی حدّ

اشاره

این مسأله چهار فرع دارد:

۱ - اگر حدّ زانی تازیانه باشد، در زمستان اوّل صبح و یا نزدیک غروب که هوا به شدّت سرد است، نباید حدّ را اجرا کرد؛ بلکه باید صبر کنند تا از شدّت سرما کاسته شود. در تابستان مطلب بر عکس است نباید در وسط روز و در شدّت گرما، تازیانه بزنند، بلکه در اوائل روز که هنوز هوا گرم نشده و یا در اواخرش که گرما از شدّت افتاده، حدّ را اجرا می کنند.

دلیل بر این مطلب، ترس از هلاکت مجرم و یا ورود ضرری بیش از لازمه ی حدّ است در مباحث گذشته گفتیم: آن چه از ادلّه ی تازیانه استفاده می شود، این است که مقدار درد و ناراحتی که زانی باید ببیند، به همان اندازه ای است که طبیعت صد ضربه تازیانه تولید می کند؛ بنابراین، برای اضافه ی آن، مثل تازیانه زدن در شدّت سرما و یا گرما مجوّزی نداریم؛ لذا، برای عدم تحقّق مازاد صبر می کنیم تا هوا گرم شود، یا از گرمای آن کاسته گردد.

۲ - حدود اسلامی باید در کشور اسلام اجرا گردد؛ بنابراین، در غیر کشور اسلامی اجرای حدّ جایز نیست.

۳ - اگر کسی در خارج از حرم خدا مرتکب عمل موجب حدّ شد و پس از اثبات آن و محکومیت به حدّ، به حرم خدا پناهنده شد، در حرم بر او حدّ جاری نمی شود؛ بلکه از نظر طعام و شراب بر او سخت می گیرند تا مجبور به ترک حرم شود.

۴ - اگر فردی در داخل حرم خدا عملی را که موجب حدّ است مرتکب شد، در همان جا بر او حدّ اقامه می شود.

ادله ی فرع اول (عدم اجرای حد در هوای سرد و گرم)

الف: عرف از روایاتی که در باب صاحب قروح و مرض و زن مستحاضه رسیده این مطلب را استفاده می کند که مجرم نباید اضافه تر از عذاب تازیانه، کیفری ببیند.

ب: روایاتی نیز به عنوان تأیید این فهم عرفی وجود دارد که عبارتند از:

۱ - محمد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن صفوان، عن الحسین بن عطیه، عن هشام بن أحمَر، عن العبد الصالح علیه السلام قال: كان جالساً فی المسجد وأنا معه فسمع صوت رجل يضرب صلاه الغداه فی یوم شدید البرد، فقال: ما هذا؟ قالوا: رجل يضرب، فقال: سبحان الله فی هذه الساعه! إنه لا يضرب أحد فی شیء من الحدود فی الشتاء إلّا فی أحرّ ساعه من النهار، ولا فی الصيف إلّا فی أبرد ما یكون من النهار. (۱)

فقه الحدیث: هشام بن احمَر می گوید: در مسجد پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله خدمت موسی بن جعفر علیهما السلام نشسته بودم. امام علیه السلام صدای مردی را شنید که در یک روز سرد هنگام نماز صبح به او تازیانه می زدند. فرمود: چه خبر است؟ گفتند: به مردی حد می زنند.

امام علیه السلام فرمود: سبحان الله! آیا در چنین ساعتی حد جاری می کنند؟! در زمستان نباید به کسی تازیانه بزنند، مگر در ساعتی که هوا گرم تر از ساعات دیگر باشد؛ در تابستان نیز نباید تازیانه بزنند، مگر زمانی که هوا از ساعات دیگر خنک تر باشد.

۲ - وعن الحسین بن محمد، عن معلى بن محمد، عن أبي داود المسترق، عن بعض أصحابنا، قال: مررت مع أبي عبد الله عليه السلام وإذا رجل يضرب بالسياط، فقال أبو عبد الله عليه السلام: سبحان الله في مثل هذا الوقت يضرب؟ قلت له:

وللضرب حدٌّ؟ قال: نعم، إذا كان في البرد ضرب في حرّ النهار، وإذا كان في الحرّ ضرب في

ص: ۵۱۲

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۱۵، باب ۷ از ابواب مقدمات حدود، ۱.

فقه الحدیث: بعضی از اصحاب می گوید: در کوچه و خیابان با امام صادق علیه السلام قدم می زدیم؛ با مردی مواجه شدیم که تازیانه می خورد. امام علیه السلام فرمود: سبحان الله! در چنین زمانی باید تازیانه بخورد؟ به امام علیه السلام گفتم: آیا ضرب حدی دارد؟

فرمود: آری، اگر زمستان باشد، در گرمی روز، و اگر تابستان باشد، در خنکی روز به او زده می شود.

۳- وعنه عن معلى، عن علي بن مرداس، عن سعدان بن مسلم، عن بعض أصحابنا، قال: خرج أبو الحسن عليه السلام في بعض حوائجه، فمرّ برجل يحده في الشتاء، فقال: سبحان الله! ما ينبغي هذا، فقلت: ولهذا حدّ؟ قال: نعم، ينبغي لمن يحده في الشتاء أن يحده في حرّ النهار، ولمن حدّ في الصيف أن يحده في برد النهار. (۲)

فقه الحدیث: مضمون این روایت با دو حدیث قبل یکی است.

بنابراین، با توجه به این روایات و فتوای اصحاب بر طبق آن، در این مسأله اشکالی نیست.

بررسی فرع دوم (اجرای حدّ در ممالک غیر اسلامی)

حدّ اسلامی باید در کشور مسلمان اجرا گردد؛ و در ممالک کفر اجرای آن جایز نیست. آیا این فتوا به اطلاق صحیح است و یا در صورتی که ترس پناهندگی محدود داده شود، جایز نیست؟

به نظر می رسد اطلاق عبارت تحریر الوسیله - «ولا یقام فی أرض العدو» - اشکال داشته باشد. مرحوم محقق می فرماید: «ولا یقام فی أرض العدو مخافة الالتحاق» (۳)؛ یعنی هرگاه ترسیده شود اجرای حدّ سبب ملحق شدن فرد به اردوی دشمن می شود، نباید

ص: ۵۱۳

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۱۵، باب ۷ از ابواب مقدمات حدود، ح ۲.

۲- (۲). همان، ص ۳۱۶، ح ۳.

۳- (۳). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۳۸؛ جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۴۴.

حدّ اقامه شود؛ اما اگر اطمینان باشد که اجرای حدّ در سرزمین دشمن موجب پناهندگی مجرم نمی شود، به چه دلیل حدّ جایز نباشد؟

دلیل بر تقیید روایات زیر است:

۱ - محمّد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن ابن فضّال، عن یونس بن یعقوب، عن اَبی مریم، عن اَبی جعفر علیه السلام، قال: قال امیر المؤمنین علیه السلام: لا یقام علی أحد حدّ بأرض العدو. (۱)

فقه الحدیث: در این روایت معتبر، امام باقر علیه السلام فرموده است: امیرمؤمنان علیه السلام فرمود: بر هیچ کس در سرزمین دشمن حدّ اقامه نمی شود.

این روایت، مطلق و بدون قید است.

۲ - ویاسناده عن الحسین بن سعید، عن محمّد بن یحیی، عن غیاث بن ابراهیم، عن جعفر، عن اَبیه، عن علی علیه السلام، أنّه قال: لا اقیم علی رجل حدّاً بأرض العدو حتّی یخرج منها مخافه أن تحمله الحمیّ فیلحق بالعدوّ. (۲)

فقه الحدیث: در این روایت معتبر، امیرمؤمنان علیه السلام فرمود: بر کسی که در سرزمین دشمن است، حدّ اقامه نمی کنم تا از آن جا خارج شود؛ زیرا، ممکن است غیرت و عصبیت، او را وادار کند که به دشمن ملحق شود. و به تعبیر رایج این عصر، تابعیت گرفته و به آن ها پناهنده شود.

روایت اوّل مطلق و روایت دوم مقید است؛ و ظاهر صناعت اصولی، حمل مطلق بر مقید است؛ بنابراین، باید گفت: عدم اجرای حدّ در سرزمین دشمن مقید به ترس از ملحق شدن به آنان است؛ و الاّ اگر ترسی نباشد، حدّ جاری می شود.

بررسی فرع سوم و چهارم (اقامه ی حدّ بر پناهنده ی به حرم خدا)

اگر شخصی در خارج از حرم خدا موجب حدّی را انجام دهد و محکوم گردد، لیکن هنگامی که خواستند بر او اقامه ی حدّ کنند، فرار کرده و به حرم خداوند پناهنده شده، از

ص: ۵۱۴

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۱۷، باب ۱۰ از ابواب مقدّمات الحدود، ح ۱.

۲- (۲). همان، ص ۳۱۸، ح ۲.

آن جا كه وَ مَنْ دَخَلَهُ كَانَ آمِنًا (۱) «هر كسى كه داخل حرم شود، از هر عقوبتى ايمن است» نمى توان بر او حدّ جارى كرد؛ بلكه بايد از نظر غذا و آشاميدنى او را در تنگنا قرار دهند و به اندازه ي قوت لايموت به او داده تا اين زجر و ناراحتى سبب خروج او از حرم گردد؛ و آن گاه حدّ را بر او جارى سازند.

اما اگر فردى در حرم مرتكب گناه موجب حدّ شد، مى توان بر او حدّ اقامه كرد؛ زيرا، كسى كه احترام حرم را رعايت نكرده و به اين مسأله معتقد نبوده، مراعات او لازم نبوده و بر او حدّ مى زنند.

دليل بر هر دو فرع روايت زير است:

محمّد بن الحسن ياسناده عن ابن ابي عمير، عن هشام بن الحكم، عن ابي عبدالله عليه السلام فى الرجل يجنى فى غير الحرم ثم يلجأ إلى الحرم، فقال:

لا تقام عليه الحدّ، ولا يطعم ولا يسقى، ولا يكلم، ولا يبائع، فإنه إذا فعل به ذلك يوشك أن يخرج فيقام عليه الحدّ.

وإن جنى فى الحرم جنايه اقيم عليه الحدّ فى الحرم، فإنه لم ير للحرم حرمة. (۲)

فقه الحديث: در اين حديث صحيحه ي به تمام معنا، امام صادق عليه السلام درباره ي مردى كه در غير حرم جنايت کرده و به حرم پناه مى آورد، فرمود: حدّ بر او در حرم جارى نمى شود؛ بلكه به او طعام و شراب نمى دهند و با او سخن گفته نمى شود و معامله اى نيز با او انجام نمى دهند.

ظاهر روايت اين است كه هيچ غذا و نوشيدنى به او داده نشود؛ اما به لحاظ تعليل ذيل آن - كه فرمود: اگر چنين كنند، اميد است از حرم خارج شود و بتوان بر او حدّ جارى كرد - مى فهميم مراد سخت گيرى در آب و غذا است، نه اين كه هيچ طعام و شرابى به او ندهند؛ زيرا، در اين صورت مى ميرد و موضوعى براى خروج از حرم باقى نمى ماند. و اگر جنايتش در داخل حرم بوده، در همان جا بر او حدّ مى زنند؛ زيرا، اين فرد احترام حرم را رعايت نكرده است.

ص: ۵۱۵

۱- (۱). سوره ي آل عمران، ۹۷.

۲- (۲). وسائل الشيعه، ج ۱۸، ص ۳۴۶، باب ۳۴ از ابواب مقدمات حدود، ح ۱.

آیا مراد از حرم همان حرم امن الهی در سرزمین مکه است یا شامل حرم رسول خدا و ائمه ی اطهار علیهما السلام نیز می شود؟

شیخ طوسی رحمه الله در نهاییه (۱) و تهذیب، (۲) حرم پیامبر و امامان علیهم السلام را نیز به حرم الهی ملحق کرده است؛ و ابن حمزه رحمه الله (۳) فقط به الحاق حرم نبی صلی الله علیه و آله اکتفا می کند. آیا چنین تعمیمی صحیح است؟ تنها دلیل ما در این مسأله، روایت هشام است که ظهور حرم در همان حرم معهود و متعارف، یعنی حرم کعبه و اطراف آن است؛ و دلیلی نیز بر تعمیم نداریم.

بنابراین، آن چه در سابق مرسوم بوده - که حرم را توسعه داده بودند؛ به گونه ای که توسعه ی آن به امام زاده ها هم رسیده بود و هر فردی جنایت می کرد، خود را به صحن حضرت معصومه علیها السلام رسانده و بست می نشست و کسی حق نداشت متعرض او شود، تا چه برسد به حرم امامان و پیامبر صلی الله علیه و آله. این توسعه - بدون مدرک و دلیل است. این دلیل حتی نسبت به الحاق حرم نبی اکرم صلی الله علیه و آله قصور دارد تا چه رسد به حرم غیر او.

نکته: شیخ صدوق رحمه الله روایت مرسله ای را در من لایحضره الفقیه آورده که مفاد آن که بیرون آوردن جانی از حرم و گردن زدن او است؛ لیکن روایت مرسله قابل تعارض با صحیحه نیست به خصوص، ملاحظه ی تعلیل روایت صحیحه.

محمّد بن علی بن الحسین، قال: قال الصادق علیه السلام (فی حدیث) یدکر فیہ الإسلام والإیمان: وَلَوْ أَنَّ رَجُلًا دَخَلَ الْكَعْبَةَ فَبَالَ فِيهَا مَعَانِدًا أَخْرَجَ مِنَ الْكَعْبَةِ وَمِنَ الْحَرَمِ، وَضُرِبَتْ عُنُقُهُ. (۴)

ص: ۵۱۶

۱- (۱). النهایه فی مجرّد الفقه والفتوی، ص ۷۰۲.

۲- (۲). التهذیب، ج ۷، ص ۴۱۹، ح ۱۰۲.

۳- (۳). الوسیله، ص ۴۱۱.

۴- (۴). وسائل الشیعه، ج ۹، ص ۳۸۴، باب ۴۶ از ابواب مقدّمات الطواف، ح ۳.

فصل چهارم: کیفیت اجرای حدّ

اشاره

ص: ۵۱۷

مسأله ۱ - إذا اجتمع علی شخص حدود بدأ بما لا يفوت معه الآخر، فلو اجتمع الجلد والرجم علیه جلد أولاً ثم رجم، ولو كان علیه حدّ البکر والمحصن فالظاهر وجوب كون الرجم بعد التغریب علی اشکال ولا- يجب توقع برء جلدہ فی ما اجتمع الجلد والرجم، بل الأحوط عدم التأخیر.

کیفیت اجرای حدّ

اشاره

در این مسأله چند فرع مطرح است:

۱ - در صورتی که بر مجرمی باید چند حدّ اقامه شود - خواه موجب حدّ، واحد باشد، مانند زناى شیخ و شیخه که سبب رجم و تازیانه است، و یا موجب متعدّد داشته باشد، مانند این که مردی قبل از تحقق احصان زنا کند و پس از ازدواج و دخول به اهل نیز مرتکب زنا شود، مقتضای زناى اولی فقط تازیانه و مقتضای زناى دوّمی فقط رجم است. - در مقام اجرا، باید به حدّی ابتدا شود که زمینه برای اجرای حدّ دیگر محفوظ بماند؛ در مثال مذکور، اول به او تازیانه زده می شود و سپس رجم می شود. اگر عکس این کار انجام شود، با رجم او، موضوعی برای تازیانه باقی نمی ماند.

۲ - اگر فردی در حال بکر بودن زنا کرد - حدّ او تازیانه و حلق و تبعید است - و پس از دخول به همسر و تحقق احصان نیز مرتکب زنا شد - حدّ او رجم است - در وجوب تأخیر رجم تا پس از ایام تبعید اشکال داریم.

۳ - اگر حدّ فردی تازیانه و رجم باشد، پس از اجرای تازیانه لازم نیست به انتظار بهبودی پوست بدنش بنشینیم، بلکه احتیاط در عدم تأخیر رجم است.

فرع اول: اجتماع حدود

در صورت اجتماع حدود باید اجرای حدّی را مقدّم بداریم که زمینه برای اجرای حدود دیگر باقی بماند. ادله ی این مطلب عبارتند از:

الف: صاحب جواهر رحمه الله فرموده: هیچ کس در این مسأله مخالفت نکرده است.

ب: در مورد رجم و جلد، لازمه ی مقدم کردن لغویت جعل تازیانه است، در صورتی که سبب واحد باشد، مانند: زنا ی شیخ و شیخه؛ و اگر سبب متعدّد باشد، مانند: زنا ی فردی قبل از تأهل و بعد از آن، در این حالت، گرفتار دو دلیل هستیم و امر دایر است بین آن که به یکی عمل شود و دیگری بدون موضوع بماند و یا به هر دو دلیل عمل شود؛ مقتضای قاعده جمع بین دو سبب است؛ یعنی اول تازیانه زده شود و سپس رجم کنند. با وضوح دلیل مسأله، نیازمند دلیل دیگری نیستیم؛ هر چند روایات مستفیضه ای در این باب رسیده است.

۱ - محمد بن علی بن الحسین یاسناده عن علی بن رئاب، عن زراره، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: أیما رجل اجتمعت علیه حدود فیها القتل یبدأ بالحدود الّتی هی دون القتل ثم یقتل بعد ذلك. (۱)

فقه الحدیث: در این روایت صحیحه، امام باقر علیه السلام فرموده است: هر مردی که حدود متعدّد بر او اجتماع کند، و یکی از آن ها قتل باشد، ابتدا حدود کمتر از قتل جاری شده و سپس او را به قتل می رسانند. یعنی، قتل آخرین مرحله است.

نظیر همین روایت، روایت هشتم این باب است که علی بن رئاب از زراره نقل کرده است؛ که بر اساس مبنای ما، یک روایت است که دو راوی آن را از علی بن رئاب نقل کرده اند.

۲ - و یاسناده عن الحسین بن سعید، عن ابن محبوب، عن علی بن رئاب، عن زراره، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: أیما رجل اجتمعت علیه حدود فیها القتل فإنه یبدأ بالحدود الّتی دون القتل ثم یقتل. (۲)

۳ - وعن علی بن إبراهیم، عن أبیه، عن ابن أبي عمیر، عن حمّاد بن عثمان، عن أبي عبد الله علیه السلام فی الرّجل یكون علیه الحدود، منها القتل، قال: تقام علیه الحدود، ثم یقتل. (۳)

فقه الحدیث: این روایت بین صحیح و حسن مردّد است. امام صادق علیه السلام درباره ی

ص: ۵۲۰

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۲۵، باب ۱۵ از ابواب مقدمات الحدود، ح ۱.

۲- (۲). همان، ص ۳۲۷، ح ۸.

۳- (۳). همان، ص ۳۲۶، ح ۵.

مردی که حدود متعدّد از جمله قتل به عهده ی او است، فرمود: ابتدا حدود دیگر را اقامه کرده، سپس او را می کشند.

۴ - وعنه، عن أبيه، عن ابن محبوب، عن عبدالله بن سنان وابن بكير جميعاً، عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل اجتمعت عليه حدود فيها القتل، قال: يبدأ بالحدود التي هي دون القتل ويقتل بعد. (۱)

فقه الحديث: سند این روایت معتبر بوده، و دلالتش مانند روایات گذشته است.

۵ - وبإسناده عن الحسن بن عليّ بن فضّال، عن ابن بكير، عن عبيد بن زراره، عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يؤخذ وعليه الحدود أحدها القتل. قال:

كان عليّ عليه السلام يقيم عليه الحدّ ثمّ يقتله، ولا تخالف عليّاً. (۲)

فقه الحديث: در این روایت موثقه، امام صادق عليه السلام درباره ی مردی که دستگیر شده و حدود متعدّد، که یکی از آن ها قتل است، به عهده ی اوست، فرمود: امیر مؤمنان عليه السلام حدّ را بر او جاری ساخته، سپس او را می کشت؛ با علی مخالفت نکن.

احتمال می دهیم واژه ی «تخالف» در روایت به صورت متکلم مع الغير - یعنی: «أخالف» - باشد؛ ولی در نسخه ها به صورت مخاطب - لا تخالف - آمده است؛ یعنی این یک حکم الزامی است، و نباید با آن مخالفت شود. نظیر همین روایت، صحیحه ی محمّد بن مسلم است:

۶ - محمّد بن يعقوب، عن محمّد بن يحيى، عن أحمد بن محمد، عن عليّ بن الحكم عن العلاء بن رزين، عن محمّد بن مسلم، عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يؤخذ وعليه حدود أحدها القتل، فقال: كان عليّ عليه السلام يقيم عليه الحدود، ثمّ يقتله، ولا تخالف عليّاً عليه السلام. (۳)

۷ - وعن عدّه من أصحابنا، عن أحمد بن محمد بن عيسى، عن الحسين بن

ص: ۵۲۱

۱- (۱). وسائل الشيعه، ج ۱۸، ص ۳۲۶، باب ۱۵ از ابواب مقدّمات حدود، ح ۶.

۲- (۲). همان، ح ۲.

۳- (۳). همان، ح ۴.

سعید، عن أخيه الحسن، عن زرعه، عن سماعه، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال:

قضى أمير المؤمنين عليه السلام في من قتل و شرب خمرًا وسرق، فأقام عليه الحدّ، فجلده لشربه الخمر وقطع يده لسرقته وقتله بقتله. (۱)

فقه الحديث: امام صادق عليه السلام فرمود: امیر مؤمنان علیه السلام درباره ی مردی که مرتکب قتل و شراب خواری و سرقت شده بود، به این صورت قضاوت کرد که ابتدا به خاطر شراب خواری به او تازیانه زد، سپس به خاطر دزدی دستش را برید، و سرانجام او را قصاص کرده و کشت.

مجموعه ی این روایات بر قاعده ای که در ابتدای فرع گفتیم، دلالت دارد.

فرع دوم: کیفیت اجرای حدّ بکر و محصن بر یک نفر

اشاره

اگر جوان متأهلی، قبل از دخول به همسرش مرتکب زنا شد، حدّ او تازیانه و تراشیدن سر و تبعید است. اگر همین فرد پس از دخول به اهل، بار دیگر زنا کرد، حدّش، رجم است. این دو حدّ را چگونه اجرا می کنند؟

مقتضای قاعده ی اولیه و روایات باب این است که وی را تازیانه زده، سرش را تراشیده و یک سال به تبعید بفرستند، و پس از اتمام تبعید، او را بکشند. امام راحل رحمه الله در تحریر الوسيله فرموده است: «فالظاهر وجوب كون الرجم بعد التغريب على اشكال»؛ ابتدا می فرماید: ظاهراً واجب است رجم بعد از تبعید باشد، آن گاه در مسأله تردید می کنند؛ یعنی روشن نیست آن قاعده بر این مورد هم تطابق داشته باشد؛ سپس در عدم تأخیر احتیاط می کند.

در باب حدّ مریض و صاحب قروح و مستحاضه گفتیم نباید رجم را به تأخیر انداخت، و در همان حالت او را سنگسار می کنند. نکته اش این بود که چنین فردی باید از اجتماع کنار گذاشته شده و اعدام گردد؛ و این مطلب حکمت و فلسفه ی قتل است. با توجه به این نکته، چرا یک سال رجم را تأخیر انداخته تا تبعید و اقامت اجباری محقق شود؟ در

ص: ۵۲۲

نتیجه، فردی که گنااهش بیشتر از زانی محصن است، عقوبتش کمتر از او باشد؛ چرا که زانی محصن را بی درنگ رجم می کنند، ولی به این شخص یک سال مهلت می دهند تا از لوازم حیات و زندگی استفاده کند.

آیا از ضابطه ی کلی در روایات باید دست برداریم؟ به نظر می رسد می توان ادّعی انصراف کرده و بگوییم کلیتی که در این روایات گفته شده، از این مورد انصراف دارد. و شاید به جهت همین انصراف، امام راحل رحمه الله فرمود: «علی اشکال».

از یک طرف، فلسفه ی رجم و قتل، نابود شدن فرد است؛ و از سوی دیگر، روایاتی داشتیم که می گفت: در حدود نباید تأخیر انداخت. با این حال، آیا می توان مستفاد از روایات مذکور را چنان توسعه دهیم و بگوییم در هر موردی که چند حدّ مطرح بود، باید حدّ کمتر از قتل را شروع کرده و به قتل پایان دهیم؛ هر چند سبب یک سال تأخیر شود؛ بلکه به احتمال قوی، از این مورد انصراف دارد و به طور قاطع نمی توانیم آن ضابطه ی کلی را در این جا پیاده کنیم.

کیفیت تقدیم حدود بر یکدیگر

آیا ملاکی بر تقدیم و تأخیر در حدود هست؟

صاحب جواهر رحمه الله فرمود: اگر در میان حدود، حدّی باشد که در آن جنبه ی حقّ الناس مطرح است - (مانند حدّ قذف که در آن آبروی دیگران را مورد هتک قرار داده و به آنان نسبت زنا داده است و نتوانسته این نسبت را با شهود ثابت کند، ولی در حدّ زنا فقط حقّ خدا مطرح است) - بر حقّ الله مقدم می شود. (۱) اگر این وجه قوی هم نباشد، مقتضای احتیاط خواهد بود؛ به ویژه در جایی که احتمال داده می شود ضمن اجرای حدّ اول، اصلاً زمینه ای برای حدّ دوم محفوظ نماند؛ مثل این که فرد ناتوان باشد و در صورت اجرای حدّ قذف، احتمال داده شود که تلف شده و بمیرد.

ص: ۵۲۳

۱- (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۴۶.

در این مورد روایتی داریم که هیچ فقیهی غیر از شیخ مفید رحمه الله (۱) به آن فتوا نداده است:

عبدالله بن جعفر فی (قرب الإسناد)، عن عبدالله بن الحسن، عن علی بن جعفر، عن أخیه علیه السلام، قال: سألته عن رجل اخذ وعليه ثلاثه حدود: الخمر والزنا والسرقه، بأيها يبدأ به من الحدود؟ قال: بحدّ الخمر، ثمّ السرقه، ثمّ الزنا. (۲)

فقه الحدیث: علی بن جعفر به امام کاظم علیه السلام گفت: شخصی را که سه حدّ - حدّ خمر، حدّ سرقت و حدّ زنا - بر عهده دارد، دستگیر کردند، کدام یک باید اول اجرا شود؟ امام علیه السلام فرمود: با حدّ خمر شروع کرده، سپس حدّ سرقت و بعد از آن حدّ زنا اقامه می شود.

این روایت با معیارهایی که دست ما وجود دارد، تطبیق نمی کند؛ زیرا، فرقی بین حدّ زنا و حدّ خمر نیست. فقط ممکن است گفته شود: مقصود از حدّ زنا، تازیانه نبوده است؛ زیرا، در موارد زیادی، حدّ زنا، قتل و یا رجم است؛ امام علیه السلام فرموده: حدّ زنا را در آخر اجرا کنند.

وجه تأخیر حدّ سرقت از حدّ خمر نیز به جهت این است که تازیانه را بر تمام بدن باید بزنند و اگر دست این فرد را قطع کنند، انگشتی وجود ندارد که تازیانه بر آن فرود آید. با این توجیه، روایت، مخالفتی با قاعده ندارد؛ هر چند غیر از شیخ مفید رحمه الله کسی به آن فتوا نداده است.

فرع سوم: فاصله ی بین تازیانه و رجم

اشاره

در جایی که باید تازیانه و رجم، هر دو اجرا شود، فاصله ی بین این دو چه مقدار است؟

امام راحل رحمه الله در تحریر الوسيله فرمود: واجب نیست برای بهبودی پوست صبر کرد و پس از آن، رجم را جاری ساخت؛ بلکه احتیاط در عدم تأخیر رجم است. در این فرع، اختلاف

ص: ۵۲۴

۱- (۱). المقنعه، ص ۷۸۵.

۲- (۲). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۲۶، باب ۱۵ از ابواب مقدمات الحدود، ح ۳.

شدیدی بین فقها دیده می شود. گروهی مانند شیخ مفید رحمه الله در مقنعه،^(۱) شیخ طوسی رحمه الله در نهاییه^(۲) و مرحوم ابن زهره در غنیه^(۳) گفته اند: باید به اندازه ای صبر کرد که جای تازیانه ها خوب شده و ناراحتی آن برطرف گردد؛ پس از آن، او را سنگسار می کنند. دلیل این مطلب آن است که اگر بلافاصله پس از تازیانه زدن، شخص سنگسار شود، هدف شارع از حکم به تازیانه تأمین نمی شود؛ زیرا، مقصود از اجرای تازیانه فقط ضرب نیست، بلکه ناراحتی و رنج هایی مثل تورم محل ضرب و غیر آن که به دنبال تازیانه وجود دارد نیز مورد قصد است؛ و با سنگسار شدن، فرد از بین رفته و دیگر متحمل آن ناراحتی ها نمی شود.

ابن ادريس رحمه الله در سرائر^(۴) فتوا به استحباب تأخیر داده است. علت آن را نیز روایتی می داند که به نحو ارسال به اصحاب نسبت می دهد: «روی أصحابنا أنه لا يرمح حتى يبرأ جلده، فإذا برأ رجم»؛ یعنی: اصحاب روایت کرده اند: شخص سنگسار نمی شود تا پوست بدنش خوب شود، آن گاه او را رجم می کنند.

در علت فتوای به استحباب می گوید: غرض شارع از سنگسار هلاکت و نابودی شخص است؛ پس، لزومی در تأخیر رجم نیست؛ ولی با وجود چنین روایتی که اصحاب نقل کرده اند، برای این که به طور کامل با روایت مخالفت نکرده باشیم، با ظهور آن مخالفت کرده، و فتوا به استحباب می دهیم.

صاحب جواهر رحمه الله و گروهی از متأخران نیز به استحباب متمایل شده اند.^(۵) در برابر این فتوا، قول دیگری مبنی بر عدم جواز تأخیر رجم وجود دارد؛ و بیان می کند عبارت: «ومنه يتجه عدم القول بالجواز» اشتباه چاپ شده و صحیح آن: «ومنه يتجه القول بعدم الجواز» است. مرحوم محقق اردبیلی رحمه الله در کتاب مجمع الفوائد والبرهان^(۶) تنها

ص: ۵۲۵

۱- (۱). المقنعه، ص ۷۷۵.

۲- (۲). النهایه فی مجرد الفقه والفتوی، ص ۶۹۹.

۳- (۳). غنیه النزوع، ص ۴۲۴.

۴- (۴). السرائر، ج ۳، ص ۴۵۱.

۵- (۵). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۴۶.

۶- (۶). مجمع الفوائد والبرهان، ج ۱۳، ص ۶۱.

کسی است که به صراحت فتوای به عدم جواز تأخیر داده، و عبارت مرحوم علامه در ارشاد(۱) نیز اشعاری به این معنا ندارد.

مرحوم صاحب ریاض رحمه الله(۲) در ردّ نظر محقق اردبیلی رحمه الله می فرماید: تأخیر رجم امری جایز و مورد اتفاق است؛ لیکن عدّه ای به وجوب تأخیر و عدّه ای به استتباب آن معتقدند؛ و فتوا به عدم جواز تأخیر، احداث قول سوّمی در مسأله است؛ بنابراین، این قول به جهت مخالفت با اجماع مرگب و قول فقها کنار گذاشته می شود، و باید یکی از آن دو قول را اختیار کرد.

هر چند قول به وجوب تأخیر، دلیل محکمی ندارد، ولی بزرگانی از فقها به آن فتوا داده اند؛ بنابراین مقتضای احتیاط، تأخیر در رجم است.

صاحب جواهر رحمه الله می فرماید: در مسأله، اتفاق و اجماع محکمی وجود ندارد که نتوان با آن مخالفت کرد؛ بلکه مسأله اختلافی است. شاهدش وجود قول دیگری از ابن جنید رحمه الله که با استناد به روایت اهل سنت در قضیه شراجه همدانی(۳) - که روز پنجشنبه به او تازیانه زده و در روز جمعه سنگسار شد - گفته: باید بین تازیانه و سنگسار یک روز فاصله باشد.(۴) با توجه به این اختلاف ها، در تحریر الوسيله فرموده است: تأخیر واجب نیست. ایشان با این کلام، قول فقهای متقدم را نفی کرد. در ذیل نیز فرموده: مقتضای احتیاط عدم تأخیر است؛ کلام صاحب ریاض رحمه الله که احتیاط را در تأخیر می دید، ردّ کرد.

نظر برگزیده: با وجود فتوای بزرگانی چون شیخ مفید و طوسی رحمه الله و دیگران، اگر مستند وجوب، همان علت هایی باشد که مرحوم صاحب شرایع فرموده، یعنی تأخیر حدّ به خاطر این است که دردهای ناشی از تازیانه را تحمل کند - «تأکیداً فی الزجر»(۵) - انصاف این

ص: ۵۲۶

۱- (۱). ارشاد الازهان، ج ۲، ص ۱۷۳.

۲- (۲). ریاض المسائل، ج ۱۰، ص ۶۴.

۳- (۳). سنن بیهقی، ج ۸، ص ۲۲۰.

۴- (۴). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۴۶.

۵- (۵). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۳۸.

است که با این مقدار، نمی توان وجوب را اثبات کرد؛ زیرا، اگر در این زمان که علم پیشرفت کرده، شخصی به مداوای خود بپردازد و با استعمال دارو درد را از بین ببرد، آیا حاکم شرع وظیفه دارد که از فرد تازیانه خورده مراقبت کند تا مبادا به مداوای خود بپردازد؟ و یا پس از تازیانه او را رها می کنند و حاکم شرع وظیفه ی دیگری ندارد؛ فرد تازیانه خورده نیز هر عملی انجام می دهد به حاکم ربطی ندارد؟ لذا، دلیل محقق رحمه الله مفید فایده نبوده و نمی تواند وجوب را اثبات کند.

اگر دلیل متقدمان بر این فتوا، روایت سرائر باشد - «روی أصحابنا لا یرجم حتی یرأ جلدہ وإذا برأ رجم» (۱) - هر چند این روایت مرسل است، ولی بزرگان اصحاب مانند: شیخ طوسی (۲) شیخ مفید (۳) ، ابن زهره (۴) ، ابن حمزه (۵) ، ابن براج (۶) و ابن سعید رحمهما الله (۷) به آن فتوا داده اند.

مرحوم آیت الله بروجردی قدس سره بارها می فرمود و از آن استفاده ها می برد که تدوین کتاب های فقهی قدما تا زمان شیخ طوسی رحمه الله و بعد از زمان او، مانند نهاییه و غیر آن، به این صورت بوده که متن روایات را دسته بندی کرده و به تناسب کتاب های فقهی و ابواب فقهی، همان متن را بدون سند می نوشتند و در الفاظ روایات دخل و تصرف نمی کردند، بلکه عین عبارت معصوم علیه السلام را می نوشتند.

این عمل فقهای امامی سبب طعنه زدن اهل سنت شد و گفتند: علمای شیعه اهل اجتهاد و تفریع نیستند و نمی توانند به ابتکار فروع دست بزنند، بلکه عبارت روایات را گردآوری می کنند، به همین جهت، اگر فرعی در روایات مطرح نباشد، امامیه آن را نمی آورند؛ و این بیانگری بهره گمی آنان از اجتهاد است.

شیخ طوسی رحمه الله برای ردّ این طعن، کتاب مبسوط را به عنوان یک کتاب تفریعی و مشتمل بر فروع بسیار و متعدّد نوشت. ایشان در مقدمه به این مطلب اشاره می کند که ما گرفتار چنین تهمتی از ناحیه ی اهل سنت بودیم، و لذا برای اثبات اجتهاد، این کتاب را نوشتیم که

ص: ۵۲۷

۱- (۱). السرائر، ج ۳، ص ۴۵۱.

۲- (۲). النهایه فی مجرد الفقه والفتوی، ص ۶۹۹.

۳- (۳). المقنعه، ص ۷۷۵.

۴- (۴). غنیه النزوع، ص ۴۲۴.

۵- (۵). الوسیله، ص ۴۱۳.

۶- (۶). المذهب، ج ۲، ص ۵۲۷.

۷- (۷). الجامع للشرایع، ص ۵۵۰.

سبک آن با دیگر کتاب‌ها تفاوت دارد؛ و در بردارنده‌ی فروع فراوانی است که درباره‌ی آن‌ها روایتی نرسیده است.

از این رو، مرحوم آیت‌الله بروجردی رحمه الله، با توجه به این نکته، اگر در کتاب‌های فتوایی مانند نهاییه، مقنعه و امثال آن مسأله‌ای آمده بود که روایتی در جوامع روایی نداشته باشد، همان متن کتاب را به عنوان روایت تلقی کرده و به آن اعتماد می‌نمود.

در فرع مورد بحث، شیخ طوسی رحمه الله در کتاب نهاییه و شیخ مفید رحمه الله در مقنعه وجوب تأخیر را متعزّض شده اند، و ابن ادریس رحمه الله نیز روایتی به اصحاب نسبت می‌دهد؛ آیا با توجه به این نکات، شبهه‌ی وجوب، تقویت پیدا نمی‌کند؟ حمل کردن روایت بر استحباب به چه دلیل است؟ و با وجود این که روایتی بر خلاف نداریم، چه وجهی برای حمل بر استحباب وجود دارد که مرحوم ابن ادریس قدس سره مرتکب شده است؟

از دیگر سو، فتوا دادن به نفی وجوب تأخیر نیز مشکل است؛ هر چند روایاتی وارد شده که «لیس فی الحدود نظر ساعه»^(۱)؛ ولی با خصوصیتی که گفتیم، احتیاط در تأخیر اجرای رجم است.

ادله‌ی فتوای امام راحل رحمه الله

به حسب ظاهر، برای وجوب تأخیر رجم، دلیلی نداریم؛ روایت مرسله‌ی ابن ادریس رحمه الله اعتباری ندارد؛ و ارسالش مانند مراسلات مرحوم صدوق نیست که معتبر باشد.

و از طرف دیگر، روایاتی بر عدم جواز تأخیر در حدود دلالت دارد؛ به ویژه در باب رجم، روایاتی بر رجم مریض و صاحب قروح و زن مستحاضه و امثال آن دلالت داشت.

بنابراین، بایستی هم وجوب تأخیر را نفی کرد و هم مقتضای احتیاط را در عدم تأخیر دانست.

ولی به نظر ما، شبهه‌ی وجوب، در این مقام قوی است؛ و ما نیز چون مرحوم صاحب ریاض^(۲) احتیاط را در تأخیر رجم می‌دانیم.

ص: ۵۲۸

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۳۶، باب ۲۵ از ابواب مقدمات حدود، ح ۱ و ۲.

۲- (۲). ریاض المسائل، ج ۱۰، ص ۶۴.

مسأله ۲ - یدفن الرجل للرجم إلى حقویه لا أزید، والمرأه إلى وسطها فوق الحقوه تحت الصدر.

فإن فرّ أو فرّت من الحفیره ردّا إن ثبت الزنا بالبینه، وإن ثبت بالإقرار فإن فرّ بعد إصابه حجر ولو واحداً لم یردّا، وإلا ردّا. وفی قول مشهور إن ثبت بالاقرار لا یردّ مطلقاً وهو أحوط، هذا فی الرجم.

أمّا فی الجلد فالفرار غیر نافع فیہ بل یردّ ویحدّ مطلقاً.

کیفیت رجم و فرار از حدّ

اشاره

این مسأله چند فرع دارد:

۱ - اگر بخواهند مردی را رجم کنند، باید او را در حفیره و گودالی تا حَقْوین - یعنی تا جایی که لگن خاصره وجود دارد که نزدیک ناف مرد است - دفن کنند؛ و اگر زانی زن باشد، بیشتر از این مقدار، یعنی تا زیر سینه اش دفن کرده و سپس، وی را رجم کنند.

۲ - اگر مرد و یا زن زانی از حفیره فرار کنند، در صورتی که زانی آنان با بینه ثابت شده باشد، آنان را بر می گردانند؛ و اگر با اقرار ثابت شده باشد و بعد از برخورد سنگ - هر چند یک دانه - باشد، وی را بر نمی گردانند؛ اما اگر سنگی اصابت نکرده باشد، او را برمی گردانند؛ ولی بنا بر قول مشهور، مطلقاً - چه سنگی اصابت کرده باشد، و چه سنگی به او برخورد نکرده باشد - زانی را بر نمی گردانند؛ و این قول، مطابق احتیاط است.

۳ - اگر حدّ زانی تازیانه بود، چه با اقرار ثابت شده باشد و چه با بینه، در صورت فرار، او را باز گردانده و حدّ می زنند.

فرع اول: دفن مقداری از بدن زانی برای رجم

آیا برای اجرای حدّ رجم به حفر گودال نیاز است، یا آن که مقصود از حفر، این است که زانی در هنگام پرتاب سنگ در یک جا متمرکز باشد، و تمرکز با بستن به چوب یا درخت و امثال آن حاصل می شود، و یا هیچ یک از این امور لازم نیست؛ بلکه اگر او را در محلی قرار داده و اطرافش را احاطه کنند و سنگ از هر طرف مانند سیل به سوی او سرازیر شود، کافی است؟

و بر فرض این که لازم باشد گودالی آماده سازند، آیا باید پس از قرار دادن زانی در گودال، اطراف بدنش را با خاک و مانند آن پر کنند تا عنوان دفن محقق شود - مانند کاشت درخت که با خاک ریشه هایش را می پوشانند - یا همین که او را در گودال قرار دهند، کافی است؟ تفاوت این دو حالت در فرار از گودال ظاهر می شود؛ در صورت اول، فرارش مشکل می گردد بر خلاف صورت دوم که به آسانی می تواند فرار کند.

روایاتی که در این باب رسیده، بیشتر به عنوان «دفن» اشاره دارد؛ هرچند در بعضی از آن ها «حفر حفیره» دیده می شود؛ بنابراین، باید به بررسی روایات پرداخت تا به مفاد آن عمل شود. لذا، بحث ما در دو مطلب است:

الف: آیا لازم است گودالی حفر شود؟

ب: آیا لازم است مقداری از بدن مرد و زن زانی برای رجم دفن شود؟

مطلب اول: لزوم حفر گودال

روایاتی در این زمینه رسیده است که عبارتند از:

۱ - محمد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن محمد بن عیسی بن عبید، عن یونس، عن إسحاق بن عمار، عن أبی بصیر، قال: قال أبو عبدالله علیه السلام:

تدفن المرأة إلى وسطها إذا أرادوا أن يرحموها ويرمي الإمام ثم يرمي الناس بعد بأحجار صغار. (۱)

فقه الحدیث: در این موثقه، امام صادق علیه السلام فرمود: هنگامی که بخواهند زنی را رجم کنند، تا وسط او را دفن می کنند - معنای وسط در مقدار دفن می آید - اول امام سنگ پرتاب می کند، سپس دیگران، با سنگ های کوچک به او می زنند.

عبارت «تدفن المرأة...» ظهور در وجوب دفن دارد، و نمی توان از این ظهور چشم

ص: ۵۳۰

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۷۴، باب ۱۴ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.

پوشید؛ و ادعا کرد ظهور در وجوب یا تحقق عنوان دفن ندارد؛ به خصوص، با توجه به این نکته که در فقه معمولاً عنوان دفن درباره ی مردگان استعمال دارد.

اگر برای این عنوان، خصوصیتی نبود و موضوعیتی نداشت، به چه وجه و دلیلی آن را به کار برده است؟ لذا، تا دلیل محکمی بر خلاف این ظهور قائم نشود، نمی توان از آن رفع ید کرد.

۲ - عن علی بن ابراهیم، عن محمد بن عیسی بن عبید، عن یونس، عن سماعه، عن ابي عبد الله عليه السلام، قال: تدفن المرأة إلى وسطها، ثم یرمی الإمام یرمی الناس بأحجار صغار، ولا یدفن الرجل إذا رجم إلّا إلى حقویه. (۱)

فقه الحدیث: این موثقه نیز دلالتی همانند موثقه ی سابق با اضافه ای در مرد دارد.

حضرت فرمود: زن را تا وسط دفن کرده، آن گاه امام علیه السلام آغاز به رجم کرد؛ مردم پس از او با سنگ های کوچک به او می زنند، و برای رجم، مرد را تا حقوین دفن می کنند نه بیشتر.

این روایت، دفن را درباره ی رجم مرد و زن زانی، هر دو می آورد و امتیاز مرد را بر زن در مقدار دفن بیان می کند؛ که در زن «إلی وسطها» و در مرد «إلی حقویه» است.

۳ - وبإسناده عن یونس بن یعقوب، عن ابي مریم، عن ابي جعفر علیه السلام، قال:

أت امرأه أمیر المؤمنین علیه السلام فقالت: إني قد فجرت، فأعرض بوجهه عنها فتحوّلت حتّى استقبلت وجهه، فقالت: إني قد فجرت، فأعرض عنها، ثم استقبلته فقالت: إني قد فجرت فأعرض عنها، ثم استقبله فقالت: إني فجرت، فأمر بها فحبست و كانت حاملاً، فتربّص بها حتّى وضعت، ثم أمر بها بعد ذلك فحفر لها حفيره في الرحبه وخاط عليها ثوباً جديداً وأدخلها الحفيره إلى الحقو وموضع الثديين وأغلق باب الرحبه ورماها بحجر وقال: بسم الله اللهم على تصديق كتابك وسنه نبيك، ثم أمر قنبر فرماها بحجر.... (۲)

سند روایت: این روایت از نظر سند، صحیحه است؛ و مناقشه ی بعضی در سند به

ص: ۵۳۱

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۷۴، باب ۱۴ از ابواب حدّ زنا، ح ۳.

۲- (۲). همان، ص ۳۸۰، باب ۱۶ از ابواب حدّ زنا، ح ۵.

مشترک بودن ابومریم وجهی ندارد. زیرا، هر چند ابومریم کنیه ی دو فرد است: یکی از آنان ابومریم انصاری، ثقه بوده، و دیگری، بکر بن حبیب است که توثیق ندارد؛ اما این دلیل نمی شود که هر جا ابومریم ذکر شد، مشترک باشد بین کسی که وثاقتش ثابت شده و کسی که توثیق ندارد و روایت از اعتبار ساقط گردد. به علت این که:

اولاً: اگر فردی در اسناد روایات تتبع و دقت کند، می فهمد ابومریم مطلق به انصاری انصراف دارد.

ثانیاً: راوی از ابومریم، یونس بن یعقوب است که حتی یک روایت از بکر بن حبیب ندارد؛ و او از شاگردان روایی ابومریم انصاری است.

فقه الحدیث: امام باقر علیه السلام فرمود: زنی نزد امیر مؤمنان علیه السلام آمد و اقرار به زنا کرد. آن امام بزرگوار از او رو بر گردانید تا چهار مرتبه اقرار کامل شد. حضرت علی علیه السلام به سبب آبستن بودن زن، دستور داد او را زندانی کنند؛ آن گاه که وضع حمل او تمام شد، فرمان به حفر گودالی در رجه داده، و دستور داد پیراهن جدیدی برای او بدوزند که تمام بدنش محفوظ باشد. او را تا حقو و پستان هایش داخل گودال کردند و شخص امام علیه السلام به او سنگی زد و....

نقد صاحب جواهر رحمه الله بر دلالت این روایت

مرحوم صاحب جواهر در مقام اشکال بر دلالت روایت، فرموده است: «وفیه أنه أعمّ من الوجوب مع قطع النظر عن التأسی» (۱)؛ یعنی هر چند امیر مؤمنان علیه السلام این کار را انجام دادند، لیکن معنای آن تعیین و وجوب حفر نیست. کسی نگفته حفر کردن حرام است؛ بلکه سخن در لزوم و استحباب آن بوده، و به طور کلّ ممکن است بگوییم نه وجوب دارد و نه استحباب؛ بلکه حفر گودال یکی از راه های اقامه ی حدّ است.

جواب نقد صاحب جواهر رحمه الله

این جریان را یک بار کتاب تاریخ برای ما نقل می کند؛ اما هر چند تاریخ قطعی باشد، از نقل تاریخ نمی توان حکمی از احکام را استفاده کرد؛ لیکن گاه امام باقر علیه السلام واقعه ای را حکایت

ص: ۵۳۲

می کند که در این حال، نقل او جنبه ی تاریخی ندارد، بلکه هدفش بیان حکم است. بیان حکم به دو نوع است:

الف: امام علیه السلام حکم را به طور مستقیم و بدون نقل مسائل گذشته بفرماید.

ب: افعال و گفتار پیامبر و یا امیر مؤمنان علیهما السلام به عملی مستحب دست زده یا یکی از راه های اجرای حدّ رجم را پیاده کرده است؛ بلکه این بیان مانند گفتار امام باقر علیه السلام است که بگوید: «احفر حفیره». در نتیجه، حفر گودال تعیین دارد.

طرح دو اشکال و جواب

۱ - در دو روایت گذشته، عنوان «دفن» مطرح بود؛ ولی در این روایت سوم می فرماید: «حفر لها حفیره فی الرجه وأدخلها الحفیره إلی الحقو وموضع الثدیین»^(۱)؛ یعنی فقط مسأله ی حفر گودال و قرار گرفتن زن در آن آمده است. بین این دو مطلب چگونه جمع می کنید؟

در پاسخ این اشکال می گوئیم: دو روایت موثقه، مطلبی اضافه تر از این روایت صحیح را حکایت می کند؛ یعنی مشتمل بر عنوان دفن بود، و این قرینه است بر آن که مراد وقوع زن در حفیره به صورت دفن بوده است.

در نتیجه، با توجه به این روایات صحیح و موثقه، نمی توانیم از عنوان «دفن» صرف نظر کنیم.

۲ - در فرع بعد مطرح شده که اگر زنا با اقرار ثابت شد و زانی از گودال فرار کند، او را بر نمی گردانند. این مطلب با دفن بدن او تا حقوین و یا نزدیک سینه چگونه قابل جمع است؟ برای فردی که قسمتی از بدنش دفن می شود، امکان فرار وجود ندارد، و فرع بعد هیچ گاه نمی تواند محقق گردد و موضوع پیدا کند.

پاسخ این اشکال آن است که: اولاً: دلیلی نیامده که حاکم را به بازگشتن راه فرار موظف کند.

ثانیاً: دفن قسمتی از بدن زانی با سنگ، سیمان و بتون آرمه نیست که هیچ امکان فرار نداشته باشد؛ بلکه اطراف بدنش خاک می ریزند و حتی خاک ها را نمی کوبند تا محکم

ص: ۵۳۳

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۸۰، باب ۱۶ از ابواب حدّ زنا، ح ۵.

گردد؛ بنابراین، فرار ممکن است، هرچند سهولت ندارد؛ باید به فرق بین سهولت و امکان فرار توجه داشت. آن مقداری که قائل می شویم، امکان فرار است؛ و دلیلی نداریم که باید به آسانی راه برای فرار او موجود باشد.

آیا با توجه به این گونه اشکالات، حق داریم از ظاهر کلمه ی «تدفن» صرف نظر کنیم؟ استعمال این عنوان، حاکی از عنایت به آن است، و گرنه معنا ندارد که در غیر مردگان، کلمه ی «دفن» را به کار ببرند.

نقد شهید ثانی رحمه الله بر روایات دفن

مرحوم شهید ثانی در کتاب مسالک^(۱) می فرماید: ما هیچ دلیلی بر وجوب دفن نداریم؛ بلکه اصولاً گودال لازم نیست. از پاره ای روایات نیز استفاده می شود نیازی به بستن به درخت، یا چوب و مانند آن هم نیست. سند روایاتی هم که دلالت بر وجوب دفن دارد، ضعیف است و با آن ها فقط به یک حکم استحبابی، آن هم بنا بر تسامح در ادله ی سنن می توان فتوا داد؛ و به زاید بر استحباب نمی توان قائل شد.

امّا این که در برخی جریان ها ذکر شده است که امیرمؤمنان علیه السلام گودالی حفر کردند، دلیلی بر وجوب حفر نیست. تأسی به آن امام علیه السلام استحباب حفر گودال را اقتضا دارد، و ضرورت و وجوب را نمی رساند. در زمان پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله نیز نسبت به زن عامری - صحیح آن «غامدی» است - امر به حفر گودال داد، ولی نسبت به زن جهنی چنین امری نداشت. در مسأله ی رجم ماعز، که چهار بار اقرار کرد، ابوسعید خدری می گوید: دست ماعز را گرفتیم، به قبرستان بقیع برده، پهلوی یک درختی بدون آن که گودالی را حفر کنیم و یا او را به چیزی ببندیم، در آن جا ایستاد؛ و بعد، با سنگ و استخوان و مانند آن بر او زدیم و او هم فرار کرد؛ دستگیرش کردیم و آن قدر سنگ به او زدیم تا کشته شد. رسول خدا صلی الله علیه و آله به این جریان اعتراض کردند که چرا پس از فرار، او را باز گردانده و سنگ باران کردید؟ گناهِش با اقرار ثابت شده بود. از این روایت استفاده می شود گودالی مطرح نبوده است.^(۲)

ص: ۵۳۴

۱- (۱). مسالک الافهام، ج ۱۴، ص ۳۸۳.

۲- (۲). سنن بیهقی، ج ۸، ص ۲۲۱.

صاحب جواهر رحمه الله می فرماید:

اولاً: برخی از روایاتی که در وجوب دفن رسیده بود، موثق هستند - دو روایت موثقه ابوبصیر و سماعه و صحیحہ ی ابی مریم -؛ بنابراین، در سند و دلالت آن ها هیچ قصور و ضعفی نیست.

ثانیاً: در قصه ی معز، روایات وارده ی از شیعه و برخی از روایات عامه، دلالت بر حفر گودال دارد.

سپس می فرماید: مقصود کسانی که گفته اند گودالی باید حفر گردد، دفن در آن است؛ زیرا، برای گودال بدون دفن اثری مترتب نمی شود و وجودش کالعدم است. (۱) به نظر ما، کلام صاحب جواهر رحمه الله تمام و در رابطه با این فرع هیچ اشکالی جا ندارد؛ بلکه عنوان «دفن» به حسب روایات موضوعیت دارد. باید محکوم را در گودال قرار داد و اطرافش به مقداری که در فرع بعد مطرح می شود، خاک بریزند به گونه ای که عنوان دفن محقق گردد.

مطلب دوم: اندازه ی دفن بدن زانی

چه مقدار از اعضای مرد و یا زن زانی، باید دفن گردد؟

امام راحل رحمه الله در تحریر الوسيله فرموده است: در مرد باید تا حقوقین دفن گردد و نه بیش تر؛ غایت هم داخل مغنا است، یعنی مقداری که ازار آن را می پوشاند نیز باید مدفون شود؛ کلمه ی «حقو» به ازار نیز مجازاً گفته می شود؛ از باب این که محل به وسیله ی ازار پوشیده می شود.

در نتیجه، باید مقداری از لگن خاصره زیر پوشش خاک قرار گیرد و طبعاً مقدرای زیر ناف واقع می شود.

ص: ۵۳۵

در زن می فرماید: تا وسط بدنش بالای حقو و زیر سینه؛ یعنی بین این دو از حقو بالاتر و از سینه پایین تر باشد.

مرحوم محقق فرموده: زن را تا سینه دفن می کنند و صاحب جواهر رحمه الله آن را قول اشهر دانسته و با «بل» ترقی کرده، آن را به مشهور نسبت می دهد. (۱) شیخ صدوق رحمه الله در کتاب المقنع مقدار گودال را تمام قامت زانی تا گردنش قرار داده، می فرماید: «والرجم أن يحفر له حفيره مقدار ما يقوم فيها فتكون بطوله إلى عنقه فيرجم». (۲) شیخ مفید رحمه الله در مقنعه (۳) و ابن زهره رحمه الله در غنيه (۴) می گویند: زن و مرد باید تا سینه دفن شوند و فرقی با همدیگر ندارند.

سَلَّار رحمه الله در کتاب مراسم فرموده است: گودالی برای مرد تا سینه و برای زن تا وسطش حفر می کند؛ ولی مقصود از وسط را بیان نکرده است. اما بنا بر قاعده ای که دست ما هست، می توان مقدار آن را معین کرد؛ زیرا، می دانیم زن به تستر (پوشش) بیشتری نیاز دارد؛ از این رو، اقتضا می کند بیشتر دفن شده و پوشیده گردد، و طبعاً تأذی او کمتر خواهد بود؛ زیرا، هر مقداری که دفن بیش تر باشد، آن مقداری که پوشیده شده، از ناراحتی سنگ ها مصون خواهد بود. با توجه به این قاعده می توان گفت: مراد مرحوم سَلَّار از صدر، از سینه بالاتر خواهد بود و عکس آن بعید است؛ زیرا، لازمه اش این است که اندازه ی دفن بدن مرد بیشتر از زن باشد، و این مخالف با تمام فقها است؛ زیرا، همه یا قائل اند که مرد باید کمتر از زن در گودال باشد و یا به تساوی فتوا داده اند. (۵) مرحوم صدوق رحمه الله در من لا يحضره الفقيه روایت زنی که عمرو بن حریث متکفل نگهداری فرزندش شد را آورده، و چنین می نویسد: «حفر لها أمير المؤمنين عليه السلام حفيره ودفنها فيها إلى حقويها» یعنی تا حقوین او را دفن کرد. (۶)

ص: ۵۳۶

۱- (۱) . جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۴۷.

۲- (۲) . المقنع، ص ۴۲۸.

۳- (۳) . المقنعه، ص ۷۷۵-۷۸۰.

۴- (۴) . غنيه النزوع، ص ۴۲۴.

۵- (۵) . المراسم، ص ۲۵۴.

۶- (۶) . من لا يحضره الفقيه، ج ۴، ص ۳۴.

تذکر: فتاوی مختلف فقها کشف می کند که اجماع مسلمی در این مسأله نداریم؛ بلکه حتی یک شهرت مسلمی هم وجود ندارد؛ هرچند شهرت به تنهایی، فاقد حجیت است، ولی ترقی صاحب جواهر رحمه الله از اشهر به مشهور نیز اثبات چنین شهرت مسلمی را نمی کند؛ بنابراین، باید به روایات مراجعه شود.

بررسی روایات در مقدار دفن

چند روایت مرسل در کتاب های فقهی مانند: جواهر الکلام از کتب عامه نقل شده که در جوامع روایی ما به صورت ارسال نیز نیامده است. این روایات فاقد اعتبار حجیت هستند.

از آن جمله است روایات زیر:

۱ - فی المرسل عن النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ حَفَرَ لِلْعَامِرِيَةِ إِلَى الصَّدْرِ (۱) در این روایت مرسل، برای زن عامری - صحیح آن «غامدی» است - که زناى محصنه کرده بود، گودالی تا اندازه ی سینه ی او حفر کردند.

۲ - إِنَّهُ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ رَجَمَ امْرَأَةً فَحَفَرَ لَهَا إِلَى الثَّدْوَةِ (۲) «ثندوه» یعنی سینه و جای پستان؛ تعبیر به «ثندوه» با تعبیر به «صدر» یکی است.

در روایتی که مرحوم فاضل اصفهانی به نحو ارسال نقل و منبعی که از آن گرفته معین نکرده است، در قضیه ی شراجه یا شراهه که روز پنجشنبه به او تازیانه زد و روز جمعه رجم کرد، آورده است: «دفن الشراهه إلى منكبها أو ثديها» (۳) منكب از سینه بالاتر است.

این چند روایت مرسل، در خصوص زن آمده و هیچ صحبتی از مرد در آن ها نیست، و به آن ها نمی توان عمل کرد؛ زیرا، فاقد اعتبار و حجیت هستند. بنابراین، باید به همان

ص: ۵۳۷

۱- (۱). سنن بیهقی، ج ۸، ص ۲۲۱.

۲- (۲). همان، ص ۲۲۹.

۳- (۳). کشف اللثام، ج ۲، ص ۴۰۳.

روایات سه گانه عمل کرد. اقوال فقها نیز برای ما مفید فایده نیست.

مؤثقه ابي بصير، قال: قال أبو عبدالله عليه السلام تدفن المرأة إلى وسطها إذا أرادوا أن يرموها ويرمي الإمام ثم يرمي الناس بعد بأحجار صغار. (۱) این روایت حکم دفن زن را بدین گونه بیان کرده که مقدار دفن تا وسط زن است.

اما این که مقصود از وسط چیست؟ دو احتمال در آن وجود دارد.

الف: از سر تا پای زن را حساب کرده و وسطش را اخذ می کنیم. در این صورت، وسط برای مرد و زن یکی خواهد بود؛ ظاهر این محاسبه، حقوین را نتیجه می دهند؛ زیرا، حقوین وسط هر کسی شناخته می شود. بنا بر این احتمال، ملاک دفن در زن همان حقوین است.

ب: از حقوین به بالا را حساب کرده وسط آن را می گیریم. در این صورت، وسط همان سینه و پستان ها است.

با وجود این دو احتمال در روایت، استظهار از آن مشکل می شود و باید از روایات دیگر کمک گرفت، و با یاری از قرائنی که در آن ها وجود دارد، این روایت را معنا کرد.

مؤثقه سماعه عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: تدفن المرأة إلى وسطها ثم يرمي الإمام ويرمي الناس بأحجار صغار، ولا يدفن الرجل إذا رجم إلّا إلى حقويه. (۲) تنها روایتی که در خصوص مرد داریم، همین مؤثقه است. لذا، امام راحل رحمه الله فرمود:

«يدفن الرجل للرجم إلى حقويه لا أزيد» مقدار دفن مرد تا حقوین است نه بیشتر؛ و تأکید می کند «لا أزيد»؛ به علت این که مسأله در باب مرد روشن است و معارضی برای روایت و یا ابهامی در دلالت آن نیز وجود ندارد. از این که روایت نیز امر را دائر بین نفی و استثنا - «لا يدفن الرجل إذا رجم إلّا إلى حقويه» - قرار داده، معلوم می شود که مسأله خیلی اهمیت دارد؛ یعنی نباید سر سوزنی از حقوین تجاوز کرد. بنابراین، در مورد مرد، بدون هیچ تردید و ابهامی، به دفن تا حقوین حکم می کنیم.

نکته ی دیگری که در روایت هست این که امام علیه السلام فرمود: زن تا وسط دفن می شود و پس از آن حکم مرد را فرمود؛ از این تفصیل بین زن و مرد استفاده می شود که زن تا وسط

ص: ۵۳۸

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۷۴، باب ۱۴ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.

۲- (۲). همان، ح ۳.

دفن می گردد، ولی مرد نباید بیش از حقوین دفن شود؛ یعنی وسط مرأه بالاتر از حقوین است و لذا، احتمال اول در روایت ابوبصیر از بین می رود؛ زیرا، اگر ملاک وسط اندام باشد، همان حقوین خواهد بود؛ و این مخالف با روایت است؛ زیرا، مقابله ی بین مرد و زن در روایت اقتضا می کند که وسط زن غیر از حقوین او باشد. بنابراین، احتمال اول در روایت قبل ساقط می شود و وسط او موضعی بالاتر از حقوین خواهد بود.

آیا مقصود از وسطی که بالای حقوین است، سینه و صدر است، همان گونه که محقق رحمه الله در کتاب شرایع فرموده: «المرأه إلی صدرها»^(۱) و یا مقصود از آن فوق حقوین و پایین تر از سینه است که امام راحل رحمه الله در تحریر الوسيله فرموده: «والمرأه إلی وسطها فوق الحقوه تحت الصدر»؟ روایت از این نظر ابهام دارد، و در روایت سوم دقت کنیم:

صحيحه أبي مریم:.... ثم أمر بها بعد ذلك فحفر لها حفيره في الرحبه وخاط عليها ثوباً جديداً وأدخلها الحفيره إلی الحقو وموضع الثدين. (۲) این روایت به دو صورت نقل شده است: یکی همان نقل صاحب وسائل رحمه الله که در من لا يحضره الفقيه (۳) نیز همین گونه است؛ و دیگری نقل محدث کاشانی رحمه الله در کتاب وافی - کتاب منضبطی بوده و ایشان به نقل روایات با کمال دقت پرداخته است - دارد: «أدخلها الحفيره إلی الحقو دون موضع الثدين»؛ صاحب جواهر رحمه الله نیز روایت را موافق با وافی نقل می کند. (۴) در این روایت باید مرتکب یک خلاف ظاهر شد؛ زیرا، هر یک از «موضع الثدين» و «دون موضع الثدين» با حقوین نمی سازد. چرا که بین حقو و موضع ثدين فاصله ی زیادی هست؛ زیرا، «حقو» عبارت از خاصره و لگن خاصره است - همان مقداری که با ازار پوشیده می شود. - از این رو، باید مسامحه ای در نقل باشد. اگر دون موضع الثدين باشد، تسامحش کمتر است.

ص: ۵۳۹

۱- (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۳۸.

۲- (۲). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۸۰، باب ۱۶ از ابواب حدّ زنا، ح ۵.

۳- (۳). من لا يحضره الفقيه، ج ۴، ص ۲۸.

۴- (۴). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۴۷.

به هر حال، مواجهه با این دو نقل هستیم: نقل صاحب وسائل رحمه الله که با من لایحضره الفقیه موافق است؛ و نقل مرحوم فیض که صاحب جواهر رحمه الله نیز مانند او آورده است. چه باید کرد؟

قاعده در چنین مواردی این است که اگر دو نقل داشته باشیم که یکی مشتمل بر زیاده و دیگر فاقد آن است، باید به زیاده اعتماد کرد و ترتیب اثر داد؛ به علت این که نیارودن زیاده ممکن است به سبب غفلت باشد؛ زیرا، غفلت و بی توجهی چه بسا سبب می شود کلمه ای نوشته نشود، یا مطلبی فراموش گردد؛ امّا عکس آن، یعنی غفلت سبب زیاد کردن مطلب و جمله ای بشود و راوی از پیش خود چیزی را اضافه کند، خیلی بعید و نادر است.

در این مقام، امر دائر است بین آن که مرحوم صدوق و مانند ایشان کلمه ی «دون» را فراموش، یا مرحوم فیض و صاحب جواهر رحمه الله کلمه ی «دون» را اضافه کرده باشند؛ فراموشی و غفلت موجب نقص یک امر معمولی و متعارف است، ولی غفلت و فراموشی موجب زیاده، غیر متعارف و غیر معمولی است. از این رو، ما به «دون موضع الثدیین» تکیه کرده، هر چند مرتکب یک خلاف ظاهر در مورد «حقوین» می گردیم.

با توجه به این روایت، «وسط» در آن روایات را بالاتر از خاصره و پائین تر از سینه می دانیم؛ و آن چه امام راحل قدس سره فرمود: وسط زن فوق خاصره و در عین حال پائین تر از سینه است، مستفاد از مجموع این روایات بوده؛ امّا عنوان صدر در کلام مرحوم محقق دلیل معتبری ندارد؛ مگر این که مراد از صدر همین معنا باشد که ما گفتیم.

فرع دوم: حکم فرار از گودال

این فرع به مقتضای کیفیت اثبات حدّ، دو صورت دارد:

۱- اگر حدّ زنا در مورد محکوم به رجم از راه بینّه و شهادت شهود ثابت شده است و مرجوم در حین رجم از گودال فرار کرده باشد، باید او را تعقیب کنند و به گودال برگردانده، حدّ رجم را در حقّ او پیاده کنند. در این حکم، هیچ تفصیلی نیست.

۲- اگر حدّ زنا به اقرار زانی ثابت شده باشد، دو نظر وجود دارد:

الف: قول مشهور این است که اگر مرجوم فرار کند، هیچ کس حقّ تعقیب او را ندارد، بلکه تعقیب مطلقاً جایز نیست؛ خواه به او سنگی خورده باشد یا نه.

ب: مرحوم شیخ در نهاییه (۱) و ابن حمزه رحمه الله در وسیله (۲) گفته اند: اگر فرار پس از برخورد سنگ ها با بدن او (هر چند یک سنگ) باشد، به گونه ای که ناراحتی سنگ را دیده باشد، در این حال، او را تعقیب نمی کنند؛ اما اگر قبل از پرتاب و اصابت سنگ فرار کرده و در حقیقت، ناراحتی سنگ را نپوشیده باشد، باید او را تعقیب و دستگیر کرده، به گودال بازگردانده و سنگسارش کنند.

بررسی ادله ی فرع دوم

اطلاقات ادله ی رجم، حاکم شرع را موظف به اجرای حدّ کرده، و لازمه ی اقامه ی رجم این است که مرجوم فرار نکند تا رجم گردد؛ و اگر فرار کرد، او را بگیرند و نگاه دارند و نگذارند فرار کند. از این رو، به اقامه ی دلیل بر اعاده ی مرجوم در صورت فرار نیاز نداریم؛ آن چه محتاج دلیل است، سقوط حدّ رجم و تعطیل شدن آن به فرار مجرم می باشد.

بنابراین، قاعده ی اولیه در باب حدّ - به مقتضای ادله و اطلاقاتی که بر رجم زانی محصن دلالت دارد - اجرای آن است؛ همان گونه که در باب تازیانه خواهیم گفت: فرار نقشی در سقوط حدّ ندارد؛ قاعده ی اولیه این است که وقتی گفت: زانی را صد تازیانه بزنید، یعنی اگر صدبار هم فرار کرد، باز باید این حدّ پیاده شود.

سقوط و عدم اجرای حدّ خلاف قاعده است و باید دنبال دلیل آن گشت؛ و به مقدار دلالتش دست از قاعده ی اولیه برداشت؛ بنابراین، باید روایات وارده را ملاحظه کنیم:

۱ - محمد بن علی بن الحسین، قال: سئل الصادق علیه السلام عن المرجوم یفرّ، قال:

إن کان أقرّ علی نفسه فلا یردّ، وإن کان شهد علیه الشهود یردّ. (۳)

فقه الحدیث: این روایت مرسل است؛ اما از مرسلات صدوق می باشد که حجّیت دارد؛ زیرا، مرحوم صدوق نگفته «رؤی...»، بلکه مثل کسی که خودش شاهد قصّه و جریان باشد،

ص: ۵۴۱

۱- (۱). النهایه، ص ۷۰۰.

۲- (۲). الوسیله، ص ۴۱۲.

۳- (۳). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۷۷، باب ۱۵ از ابواب حدّ زنا، ح ۴.

به «قال الصادق عليه السلام» تعبیر می کند. این نوع مرسلات صدوق رحمه الله به نظر ما حجت است.

از امام صادق علیه السلام پرسیدند: مرجومی فرار می کند، حکمش چیست؟ امام علیه السلام فرمود:

اگر زنا از راه اقرار ثابت شده باشد، برگردانده نمی شود - حکم امام علیه السلام به عدم ردّ، مطلق است در صورت اقرار - اما اگر از راه بیّنه و شهود اربعه ثابت شده باشد، وی را بازمی گردانند.

این روایت، به طور کامل دلالت بر فرق بین صورت اقرار و بیّنه دارد و نسبت به هر دو مورد نیز مطلق است. سند آن نیز معتبر است. بنابراین، لازم نیست ضعف آن را به عمل مشهور جبران کنیم؛ همان گونه که صاحب جواهر رحمه الله فرموده است. (۱)

۲ - یاسناده عن صفوان، عن غیر واحد، عن ابي بصير، عن ابي عبدالله عليه السلام، أنه إن كان أصابه ألم الحجاره فلا يرّد وإن لم يكن أصابه ألم الحجاره ردّ. (۲)

۳ - وبإسناده عن محمّد بن أحمد بن يحيى، عن العيّاس، عن صفوان، عن رجل، عن ابي بصير وغيره عن ابي عبدالله عليه السلام، قال: قلت له: المرجوم يفرّ من الحفيره فيطلب؟ قال: لا، ولا يعرض له إن كان أصابه حجر واحد لم يطلب، فإن هرب قبل أن تصيبه الحجاره ردّ حتّى يصيبه ألم العذاب. (۳)

سند این دو حدیث: این دو روایت سرانجام به یک راوی منتهی می شود و در واقع این ها یک روایت هستند؛ زیرا، در یکی، صفوان از غیر واحد از ابي بصير از امام صادق علیه السلام نقل می کند؛ و در دیگری، صفوان از رجلی که او از ابي بصير و غیر او از امام صادق علیه السلام روایت می کند، آمده است.

نکته: مرسلات دو نوع است؛ الف: ارسالی که در روایت با کلمه ی «غیر واحد» باشد؛ برخی از فقها چنین روایت مرسلی را حجت می دانند؛ زیرا، به علّت بسیاری روات نام آنان را نبرده است.

ص: ۵۴۲

۱- (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۴۹.

۲- (۲). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۷۷، باب ۱۵ از ابواب حدّ زنا، ح ۵.

۳- (۳). همان، ح ۳.

ب: ارسالی که به نحو «بعض أصحابنا» یا «عَمَّن روی» باشد که غیر معتبر است.

در مقام ما، روایت اول از غیر واحد نقل می کند، علاوه بر این که راوی آن صفوان است که مانند ابن ابی عمیر مرسلاتش پذیرفته و مقبول است. بر این مبنا نیز روایت معتبر است.

در روایت دوم نیز صفوان از رجل دارد که آن رجل از ابوبصیر و غیر واحد نقل کرده است و سرانجام به ابوبصیر منتهی می شود؛ و این مختصر اختلاف، سبب تعدد روایت نمی گردد.

فقه الحدیث: هر دو روایت دلالت دارد بر این که اگر زانی ناراحتی برخورد سنگ را حس کرده باشد و پس از آن فرار کرده، او را برنمی گردانند؛ و گرنه وی باز گردانده و رجم می شود.

کیفیت جمع بین این سه روایت

روایت صدوق رحمه الله بین اثبات زنا با بیّنه و اقرار تفصیل می داد؛ ولی نسبت به فرار قبل از اصابه و بعد از آن اطلاق داشت؛ امّا این روایات بین حسّ کردن ناراحتی برخورد سنگ و عدم آن تفصیل می دهد؛ و نسبت به کیفیت اثبات با بیّنه یا اقرار اطلاق دارد. بنابراین، نسبت بین روایات عموم و خصوص من وجه می شود.

روایت دیگری در این باب وجود دارد که لازم است آن را نیز ملاحظه کنیم، تا نسبت بین همه ی روایات معین گردد.

محمّد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن أبیه، عن عمرو بن عثمان، عن الحسین بن خالد، قال: قلت لأبی الحسن علیه السلام: أخبرنی عن المحصن إذا هو هرب من الحفیره هل یردّ حتّی یقام علیه الحدّ؟ فقال: یردّ ولا یردّ. فقلت:

وکیف ذاک؟ فقال: إن کان هو المقرّ علی نفسه ثمّ هرب من الحفیره بعد ما یصیبه شیء من الحجاره لم یردّ، وإن کان إنّما قامت علیه البیّنه وهو یجحد ثمّ هرب ردّ وهو صاغر حتّی یقام علیه الحدّ، وذاک أنّ ماعز بن مالک أقرّ عند رسول الله صلی الله علیه و آله بالزنا فأمر به أن یرجم فهرب من الحفره فرماه الزبیر بن العوامّ بساق بعیر فعقله فسقط فلققه الناس فقتلوه، ثمّ أخبروا رسول الله صلی الله علیه و آله بذلك، فقال لهم: فهلّا ترکتموه إذا هرب یدهب، فإنّما هو الذی

وقال لهم: أما لو كان عليّ حاضراً معكم لما ظللتكم، قال: وودّاه رسول الله صلى الله عليه و آله من بيت مال المسلمين. (1).

سند روایت: صاحب جواهر رحمه الله به تضعیف روایت پرداخته و می گوید: جابری نیز ندارد؛ زیرا، مشهور به مفاد آن فتوا نداده اند.

در جواب از این بیان، گفته اند: ضعف روایت از جهت حسین بن خالد است که نامبرده بین حسین بن خالد ثقفی بدون توثیق و حسین بن خالد خفاف ثقه مردّد است؛ لیکن حقّ آن است که بگوییم حسین بن خالد مطلق منصرف به حسین بن خالد خفاف ثقه است؛ زیرا، او کثیر الروایه است به خلاف حسین بن خالد ثقفی. بنابراین، روایت، متّصف به صحّت می گردد.

فقه الحدیث: حسین بن خالد می گوید: به امام هفتم علیه السلام گفتم: اگر زانی محصن از گودال فرار کند، آیا باز گردانیده می شود تا حدّ بر او اقامه گردد؟ امام علیه السلام در جواب فرمود: هم برمی گردانند و هم بر نمی گردانند؛ یعنی بین موارد فرق است، در بعضی از موارد او را برمی گردانند و در پاره ای موارد بر گردانده نمی شود.

آن گاه امام علیه السلام به تفصیل پرداخته، فرمود: اگر زانی محصن بر ضرر خود اقرار، و از گودال پس از برخورد و اصابت چیزی از سنگ ها فرار کرد، او را بر نمی گردانند. عدم ارجاع به اقرار و برخورد سنگ منوط شده است. در ابتدا این گونه به نظر می رسد، لیکن جملات بعدی، این ظهور را قدری سست می کند؛ زیرا، فرمود: و اگر بیّنه بر او قائم شده و او انکار می کند، و به سبب این بیّنه ی عادل محکوم به رجم گشته، او را با خفّت و خواری برگردانده و حدّ را اقامه می کنند.

سؤال: اگر در فرض اوّل دو قید وجود دارد، پس طرف مقابل آن دو فرد پیدا می کند، یکی با نبودن قید اوّل و یکی با نبودن قید دوم؛ یعنی باید بگوید: «وإن كان إنّما قامت عليه البيّنه أو كان الفرار قبل إصابه الحجاره»؛ چرا به قسمت دوم اشاره نکرده و فرمود: «وإن

كان إنما قامت عليه البيّنه وهو يجحد؟ این عدم اشاره، مقداری ظهور عدم اصابه ی حجاره را سست و متزلزل می کند؛ همان گونه که تعلیل ذیل روایت نیز در سستی این دلالت دخالت دارد؛ زیرا، فرمود:

ماعز بن مالک نزد پیامبر صلی الله علیه و آله اقرار به زنا کرد، آن حضرت فرمان به رجم او داد.

ماعز از گودال فرار کرده، زبیر بن عوام استخوان پای شتری را به طرفش پرتاب و او را به زمین زده، مردم رسیده اطرافش را گرفتند و او را کشتند. هنگامی که جریان را به پیامبر صلی الله علیه و آله گفتند، رسول خدا صلی الله علیه و آله فرمود: چرا زمانی که فرار کرد، او را رها نکردید تا برود؟

در تعلیل آن فرمود: او بر ضرر خودش اقرار و اقدام کرده بود و زنا به اقرارش ثابت شده بود؛ بنابراین، اگر فرار کرد، نباید او را تعقیب می کردید.

این تعلیل قرص و محکم است و به دنبال آن سخنی از حسّ کردن درد برخورد سنگ ها نیست که معنای آن، عدم دخل برای برخورد سنگ ها است. چیزی که نقش دارد و تمام ملاک برای سقوط رجم است، ثبوت زنا به اقرار می باشد.

به نظر ما، جمله «هو الّذی أقرّ علی نفسه» که در مقام تعلیل سقوط حدّ رجم است، ظهور صدر این روایت که می گوید: «ثم هرب من الحفیره بعد ما یصیبه شیء من الحجاره»، و هم چنین ظهور روایت ابوبصیر در قید بودنِ اصابت و چشیدن مزه و ناراحتی سنگ ها را سست می کند.

در صورتی که گفته شود: اگر این جمله، قید سقوط رجم نیست، برای چه ذکر شده و چه لزومی در بیان آن هست؟

می گوئیم: این قید از قیود غالبی است؛ یعنی کسی که وارد گودال شد، زمانی تصمیم بر فرار می گیرد که می بیند سنگ ها قابل تحمّل نیستند، و الاً قبل از برخورد سنگ ها، شخصی که خودش اقرار کرده و وارد گودال شده و هنوز مسأله ای برایش پیش نیامده و سنگی به طرف او پرتاب نشده است، موجبی برای فرار ندارد؛ غالباً فرار پس از برخورد سنگ است. بنابراین، این روایت نیز مانند مرسله ی صدوق می باشد، که تمام ملاک سقوط حدّ را اقرار، و برای عدم آن بیّنه گفته بود. پس، نقشی برای برخورد سنگ نیست.

در پایان روایت، رسول خدا صلی الله علیه و آله فرمود: اگر حضرت علی علیه السلام در این جریان حاضر

بود، حادثه ای رخ نمی داد و شما گمراه نمی شدید. و دیه ی او را از بیت المال مسلمین پرداخت، زیرا، ماعز نمی بایست کشته شود.

نتیجه: روایات دو گروه بودند: یک گروه تفصیل بین اقرار و بینه می داد، و دسته ی دیگر بین درد برخورد سنگ ها و عدم آن تفصیل می داد. این جا تعارض به عموم و خصوص من وجه نیست؛ بلکه مسأله اطلاق و تقیید مطرح است. یعنی روایت بینه و اقرار از نظر اصابه و عدم اصابه مطلق است، و روایت اصابه ی الم حجاره از نظر بینه و اقرار اطلاق دارد. لذا، مانعی از تقیید اطلاق هر کدام به قید وارد در دیگری نیست. به عبارت دیگر، اطلاق روایت اقرار را بر صورت برخورد سنگ ها حمل کرده، و اطلاق روایت چشیدن درد ناشی از برخورد سنگ ها را بر صورت ثبوت زنا به اقرار حمل می کنیم.

اشکال این حمل، آمدن تفصیل در باب بینه است؛ در حالی که در آن جا تفصیلی وجود ندارد. از این اشکال جواب می دهیم که اگر به عدم تحقق تفصیل باب بینه علم داشتیم، چرا به تفصیل در باب اقرار قائل نشویم؟

نتیجه ی این جمع، قول مشهور می شود؛ یعنی در سقوط رجم دو چیز مداخلت دارد:

یکی ثبوت زنا به اقرار، و دیگری چشیدن درد ناشی از برخورد سنگ ها؛ اما در باب تازیانه هیچ کس به تفصیل فتوا نداده است، لذا، مقتضای قاعده این است که اگر زانی فرار کند، باید او را بگیرند و تازیانه را ادامه بدهند. روایت زیر نیز در این باب وجود دارد که به آن نیازی نیست.

محمد بن الحسن باسناده عن محمد بن علی بن محبوب، عن جعفر بن محمد، عن عبدالله، عن محمد بن عیسی بن عبدالله، عن أیه، قال: قلت:

لأبی عبدالله علیه السلام الزانی یجلد فیهرب بعد أن أصابه بعض الحدّ، أیجب علیه أن یخلی عنه ولا یردّ کما یجب للمحصن إذا رجم؟ قال: لا، ولكن یردّ حتّی یضرب الحدّ کاملاً....(۱)

ص: ۵۴۶

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۰۷، باب ۳۵ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.

مسأله ۳ - إذا قرّ الزانی المحصن کان أوّل من یرجمه الإمام علیه السلام ثمّ الناس. وإذا قامت علیه البینه کان أوّل من یرجمه البینه، ثمّ الإمام علیه السلام، ثمّ الناس.

آغازکننده ی رجم

اشاره

در صورت ثبوت زنا ی محصنه با اقرار، آغازگر رجم، امام علیه السلام و پس از او مردم خواهند بود.

و در صورت ثبوت زنا با بینه، اوّل شهود، پس از آن امام علیه السلام، و آن گاه مردم رجم می کنند.

در این فرع سه قول وجود دارد:

۱ - در هر دو صورت (ثبوت زنا با اقرار و بینه)، آغازگر رجم هر کسی می تواند باشد؛ هر چند مستحب است در صورت اثبات با اقرار، امام علیه السلام، و در صورت اثبات با بینه، شهود آغازگر باشند، اما از نظر حکم و جویی و لزومی خصوصیتی مطرح نیست؛ هر کسی بخواهد شروع کند، مانعی ندارد.

۲ - آغازگر باید امام علیه السلام باشد؛ خواه زنا با بینه ثابت شده باشد، یا با اقرار؛ و پس از آن، مردم به رجم پردازند.

۳ - قول مشهور که شیخ طوسی رحمه الله در کتاب خلاف (۱) و مبسوط (۲) بر آن ادّعی اجماع کرده، همین قولی است که امام راحل رحمه الله در تحریر الوسيله گفته اند؛ یعنی تفصیل می دهند بین ثبوت زنا با اقرار که امام علیه السلام باید شروع به رجم کند؛ و ثبوت آن به بینه، که شهود آغازگر خواهند بود، آن گاه نوبت امام علیه السلام شده و پس از او مردم شروع می کنند به سنگسار نمودن زانی.

برای هر قول نیز روایتی هست که باید به بررسی آن ها پرداخت.

دلیل قول مشهور (تفصیل بین ثبوت زنا با اقرار و بینه)

وعن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمّد، عن ابن فضال، عن صفوان، عمّن

ص: ۵۴۷

۱- (۱). الخلاف، ج ۵، ص ۳۷۷، مسأله ۱۵.

۲- (۲). المبسوط، ج ۸، ص ۴.

رواه، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: إذا أقرّ الزاني المحصن كان أوّل من يرحمه الإمام ثمّ الناس. فإذا قامت عليه البيّنه كان أوّل من يرحمه البيّنه ثمّ الإمام ثمّ الناس.^(۱)

فقه الحديث: این روایت به طریق کلینی و صدوق رحمهما الله مرسل است. دلالت آن بر مطلوب روشن است. امام علیه السلام فرمود: اگر زانی محصن اقرار کرده باشد، اوّل کسی که رجم می کند، امام علیه السلام است و پس از او مردم رجم می کنند. و اگر زنایش با بیّنه ثابت شده باشد، اوّل بیّنه، آن گاه امام علیه السلام، و سپس مردم او را رجم می کنند.

ارسال روایت سبب ضعف آن می گردد؛ لیکن ضعف آن به علّت استناد مشهور و عملشان به آن، جبران می گردد. هر چند مقبوله ی عمر بن حنظله^(۲) در باب دو خبر متعارض رسیده است؛ لیکن از آن استفاده می شود اگر روایتی با شهرت فتوایی مطابقت داشت، همان تعلیل «إنّ المجمع علیه لاریب فیه» در موردش پیاده می شود. زیرا، در صدق عنوان «المجمع علیه» لازم نیست خبر معارضی در مقابلش باشد؛ چرا که وجود معارض سبب نمی شود خبر «لاریب فیه» گردد؛ بلکه مجمع علیه بودن سبب لاریب فیه شدن خبر است. بنابراین، اگر روایتی با شهرت فتوایی مطابقت داشت، به آن عمل می کنیم؛ خواه معارضی داشته باشد یا نه؛ وجود معارض نقشی ندارد. مقصود از مجمع علیه در مقبوله ابن حنظله نیز مشهور است؛ لذا، در مقابلش شاذّ و نادر را مطرح می کنند.

با توجّه به مطالب بالا، عمل مشهور سبب جبران ضعف سند روایت می گردد؛ و از طرف دیگر، مرسل روایت، صفوان بن یحیی است که مانند ابن ابی عمیر به مرسلاتش عمل می کنند و مورد اعتماد و اعتنا است. هر چند نیازی به این مطلب نیست و عمده اتکای ما به عمل مشهور است که عین روایت را به صورت فتوا نقل کرده اند. بنابراین، کسی نمی تواند به این حدیث مناقشه ی سندی و یا دلالتی داشته باشد. اکنون باید روایات دیگر را ملاحظه کرد.

ص: ۵۴۸

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۷۴، باب ۱۴ از ابواب حدّ زنا، ح ۲.

۲- (۲). همان، ص ۷۵، باب ۹ از ابواب صفات قاضی، ح ۱.

دلیل قول دوم (آغازگر امام علیه السلام است)

محمد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن محمد بن عیسی بن عبید، عن یونس، عن إسحاق بن عمّار، عن أبی بصیر، قال: قال أبو عبدالله علیه السلام: تدفن المرأة إلى وسطها إذا أرادوا أن يرحموها، ويرمي الإمام ثم يرمي الناس بعد بأحجار صغار. (۱)

فقه الحدیث: امام صادق علیه السلام در این روایت می فرماید: زن را تا وسط بدنش دفن کرده، آن گاه امام علیه السلام و بعد از او، مردم با سنگ های کوچک او را رمی می کنند.

در این روایت تفصیلی بین ثبوت زنا با اقرار و یا بیینه داده نشده است؛ بلکه به طور اطلاق، امام علیه السلام حکم کرده است.

وعن علی بن ابراهیم، عن محمد بن عیسی بن عبید، عن یونس، عن سماعه، عن أبی عبدالله علیه السلام، قال: تدفن المرأة إلى وسطها ثم يرمي الإمام ويرمي الناس بأحجار صغار، ولا يدفن الرجل إذا رجم إلّا إلى حقويه. (۲)

فقه الحدیث: دلالت این موثقه به روشنی دلالت موثقه ی ابی بصیر نیست؛ زیرا، در موثقه ی ابوبصیر گفت: «ویرمی الإمام ثم یرمی الناس بعد»؛ ولی در این روایت «ثم» را به لحاظ دفن آورده، یعنی پس از دفن، امام علیه السلام رمی می کند و پس از او مردم با سنگ های کوچک وی را سنگسار می کنند. عطف «یرمی الناس» بر «یرمی الإمام» با «واو» دلالت بر ترتیب نمی کند.

قائلین به ترتیب بین امام علیه السلام و سایر مردم در رجم، روایت صفوان را مرسله ی غیر معتبر می دانند، و به این دو موثقه که مطلق بوده و شامل بیینه و اقرار می گردد، عمل می کنند.

مشهور، اطلاق این دو موثقه را نسبت به ثبوت زنا به اقرار و بیینه به روایت مرسل صفوان تقیید زده، و می گویند: شروع امام علیه السلام به رمی در صورتی است که زنا به

ص: ۵۴۹

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۷۴، باب ۱۴ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.

۲- (۲). همان، ح ۳.

اقرار ثابت شود؛ ولی اگر به بینه اثبات گشت، اول باید بینه رمی کند، پس از آنان امام علیه السلام و بعد از او، مردم.

دلیل قول سوم (تساوی امام علیه السلام و بینه و مردم در آغاز رجم)

این گروه معتقد بودند برای شروع رجم هیچ خصوصیتی مطرح نیست؛ هر یک از امام علیه السلام یا بینه و یا مردم می توانند آغازگر رمی باشند؛ بله به عنوان استحباب، از باب تسامح در ادله ی سنن، می توانیم حرف مشهور را بپذیریم.

اینان در اثبات مدّعی خود می گویند: روایت صفوان به علّت ارسال و ضعف کنار می رود؛ و این دو موثقه، هر چند ظهور در وجوب ترتیب دارند و ظاهرشان این است که امام علیه السلام باید مطلقاً - (ثبوت به اقرار باشد و یا به بینه) - شروع به رمی کند، لیکن روایتی که در مورد ماعز بن مالک رسیده است، این ظهور را ساقط می کند.

محمّد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن أبیه، عن عمرو بن عثمان، عن الحسین بن خالد، قال: قلت لأبی الحسن علیه السلام أخبرنی عن المحصن إذا هو هرب من الحفیره هل یردّ حتّی یقام علیه الحدّ؟... وذلك أنّ ماعز بن مالک أقرّ عند رسول الله صلی الله علیه و آله بالزنا فأمر به أن یرجم، فهرب من الحفره، فرماه الزبیر بن العوامّ بساق بعیر فعقله فسقط فلققه الناس فقتلوه، ثمّ أخبروا رسول الله صلی الله علیه و آله بذلك، فقال لهم: فهلّا ترکتموه إذا هرب یذهب فإئما هو الذی أقرّ علی نفسه قال لهم: أما لو كان علی حاضراً معکم لما ظللتکم. (۱)

فقه الحدیث: امام هفتم علیه السلام در نقل جریان رجم ماعز بن مالک فرمود: زمانی که مردم او را برای رجم بردند، ماعز فرار کرد، او را تعقیب و عقالش کرده و به قتل رسانیدند.

هنگامی که جریان را برای رسول خدا صلی الله علیه و آله تعریف کردند، آن حضرت فرمود: چرا پس از فرار او را رها نکردید و به تعقیب او پرداختید؟ آن گاه فرمود: اگر علی با شما در این جریان حاضر بود، چنین مطلبی پیش نمی آمد و ماعز کشته نمی شد.

ص: ۵۵۰

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۷۶، باب ۱۵ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.

از روایت استفاده می شود نه تنها در جریان رمی ماعز، امام علیه السلام ابتدا به رمی او نکرده، بلکه اصلاً هیچ کدام از پیامبر و امیرمؤمنان علیه السلام حاضر نبوده اند. در صورتی که اگر لزوم داشت امام علیه السلام آغاز گر رمی باشد، چرا در این صحنه و واقعه حاضر نشد؟ بنابراین، از عدم حضورشان کشف می کنیم این مطلب، وجوب و لزوم ندارد؛ بلکه جمع بین ادله اقتضای استحباب دارد.

نقد قول سوم

آیا می توان به استناد روایت حسین بن خالد دست از ظهور روایات گذشته در وجوب و ترتیب برداشت؟ و یا باید گفت: ظهور روایت صفوان و موثقه سماعه و موثقه ابی بصیر در وجوب تمام است و عدم حضور رسول خدا صلی الله علیه و آله شاید به جهت مانعی بوده است. ما علت عدم حضور آن حضرت را نمی دانیم و نباید به واسطه ی این روایت دست از ظهور آن روایات برداشت؛ بلکه این روایت «قضیه فی واقعه» است. بنابراین، فتوای این گروه بر استحباب تمام نیست.

نظر برگزیده: روایت حسین بن خالد را از جهت قضیه فی واقعه کنار می گذاریم و جمع بین روایات نیز اقتضای قول مشهور را دارد؛ یعنی همان فتوایی که امام بزرگوار رحمه الله در تحریر الوسيله اختیار کرده اند.

مسأله ۴ - یجلد الرجل الزانی قائماً مجرداً من ثیابه إلی سائر عورته ویضرب أشدّ الضرب، یفرّق علی جسده من أعالی بدنه إلی قدمه، ولکن یتقی رأسه ووجهه وفرجه. تضرب المرأة جالساً وترتبط علیها ثیابها.

ولو قتله أو قتلها الحدّ فلا ضمان.

کیفیت ضرب تازیانه

اشاره

در این مسأله فروع زیر مطرح است:

۱ - به مرد زانی در حال قیام تازیانه می زنند؛ در حالی که بدنش برهنه بوده و سائر عورتی بر تن داشته باشد. تازیانه ها را محکم بر بدنش وارد آورده و بر تمام جسده از بالا تا پایین تقسیم و پراکنده می کنند؛ فقط سر و صورت و فرج او استثنا می شود و باید از ضرب تازیانه بر آن ها پرهیز کرد.

۲ - به زن زانی در حال نشسته تازیانه می زنند؛ لباس هایش را بر بدنش می پوشانند؛ به طوری که چیزی از او پیدا نباشد.

۳ - اگر در اثر اقامه ی حدّ، زانی و یا زانیه بمیرد، ضمانی بر عهده ی مجری حدّ نیست.

فروع اول: ضرب تازیانه بر مرد زانی در حال قیام

بین زن و مرد در ضرب تازیانه فرق گذاشته اند؛ تازیانه ی مرد باید در حال ایستاده باشد و زن در حال نشسته؛ دلیل آن روایت معتبره ی زیر است:

محمّد بن یعقوب، عن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمّد، عن علی بن الحکم، عن أبان، عن زراره، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: یضرب الرجل الحدّ قیاماً والمرأة قاعده، ویضرب علی کلّ عضو ویترک الرأس والمذاکیر. (۱)

فقه الحدیث: امام باقر علیه السلام فرمود: بر مرد در حال ایستاده و بر زن در حالت نشسته

ص: ۵۵۲

تازیانہ می زنند؛ و بر هر عضوی از بدن آن‌ها زده می‌شود، ولی سر و عورتین ترک می‌گردد. دلالت روایت بر مطلوب ما، یعنی اجرای حدّ بر مرد در حالت ایستاده و بر زن در حالت نشسته تمام بوده، و کسی هم مخالفت نکرده است.

فرع دوم: پوشش بدن زانی هنگام اجرای حدّ

اشاره

آیا در زمان اقامه ی حدّ باید تمام بدن زانی به غیر از عورتین برهنه و عریان باشد به گونه ای که تازیانہ به طور مستقیم با بدنش تماس پیدا کند؟ دو قول مطرح است:

الف: اگر مرد زانی حین ارتکاب زنا عریان و بدون لباس بوده، او را برهنه کرده و حدّ را بر بدنش می‌زنند؛ فقط عورتین او پوشیده می‌شود و نباید به آن‌ها تازیانہ بزنند. و اگر لباس پوشیده مرتکب زنا شده، باید حین اجرای حدّ همان لباس را بپوشد و حاکم شرع حقّ ندارد لباس هایش را بیرون آورد؛ فقط در صورتی که آن لباس پوستین و نمد و امثال آن باشد که مانع رسیدن درد تازیانہ به بدن او می‌شود، باید بیرون آورند.

شیخ طوسی رحمه الله (۱) در بعضی از کتاب هایش بر این قول ادّعی اجماع کرده است؛ مرحوم محقق (۲) آن را به «قیل» نسبت می‌دهد، و صاحب جواهر رحمه الله (۳) آن را قول مشهور می‌داند.

ب: بدن مرد زانی به جز عورتین حین اجرای حدّ باید برهنه باشد؛ خواه برهنه مرتکب زنا شده باشد و یا پوشیده؛ حالت زانی هنگام زنا دخلی در کیفیت اجرای حدّ ندارد.

این قول را مرحوم محقق در شرایع و مختصر النافع، (۴) علّامه رحمه الله در قواعد (۵) و غیر این دو بزرگوار، فقهای دیگری انتخاب کرده اند. در غایه المرام (۶) آن را به مشهور نسبت می‌دهد؛ لیکن صاحب جواهر رحمه الله می‌فرماید شهرت آن ثابت نیست. به نظر ما، اگر قول مشهوری هم

ص: ۵۵۳

۱- (۱). مدّعی اجماع، ابن زهره در غنیة النزوع، ص ۴۲۵ است؛ در تقریر درس سهواً به شیخ نسبت داده اند، ولی در کتاب الحدود به غنیة النزوع نسبت می‌دهند. (ص ۱۸۰).

۲- (۲). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۳۹.

۳- (۳). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۵۹.

۴- (۴). مختصر النافع، ص ۲۹۵.

۵- (۵). قواعد الاحکام، ج ۲، ص ۲۵۴.

۶- (۶). غایه المرام، ج ۴، ص ۳۲۰.

نباشد، قول شاذ و نادر نیز نیست؛ و مختار امام راحل رحمه الله در تحریر الوسيله همین قول است.

ابتدا به بررسی دلیل این قول می پردازیم:

الف: وعن علي بن إبراهيم، عن محمد بن عيسى بن عبيد، عن يونس، عن إسحاق بن عمار، قال: سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن الزانی كيف یجلد؟ قال:

أشدّ الجلد، قلت: فمن فوق ثیابه؟ قال: بل تخلع ثیابه، قلت: فالمفتري؟ قال:

یضرب بین الضربین جسده کله فوق ثیابه. (۱)

فقه الحدیث: در این روایت موثقه، اسحاق بن عمار از امام هفتم علیه السلام پرسید: چگونه بر زانی تازیانه می زنند؟ امام علیه السلام فرمود: محکم می زنند. راوی پرسید: از روی لباس؟ امام علیه السلام فرمود: نه، باید برهنه شود و لباس ها را درآورد...

در این روایت، تفصیلی دیده نمی شود. روایت سوم این باب نیز مانند همین روایت بوده و از یک راوی است؛ بنابراین، به حسب واقع یک روایت بیشتر نیست؛ هر چند صاحب وسائل رحمه الله آن ها را دو روایت قرار داده است؛ فقط روایت اول اضافه ای دارد.

راوی سؤال کرد: حدّ قاذف و مفتري را چگونه می زنند؟ امام علیه السلام فرمود: به طور متوسط، نه ضرب شدید و نه ضرب خفیف، از روی لباس هایش.

ب: وعن أبي عليّ الأشعري، عن محمد بن عبد الجبار، عن صفوان بن يحيى، عن إسحاق بن عمار، قال: سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن الزانی كيف یجلد؟ قال:

أشدّ الجلد، فقلت: من فوق الثیاب؟ فقال: بل یجرّد. (۲) سؤال: راوی از امام علیه السلام درباره ی زانی پرسیده و ظهور عنوان «زانی» در مرد زانی است. آیا این حکم اختصاص به مردان دارد و یا مانند «رجل شکّ بین الثلاث والأربع» است که رجولیت دخالتي در آن ندارد و باید الغای خصوصیت کرد؟ همان گونه که از ظاهر فتوای صدوق رحمه الله در کتاب مقنع استفاده می شود که فرمود: اگر زن و مردی در حال برهنگی

ص: ۵۵۴

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۶۹، باب ۱۱ از ابواب حدّ زنا، ح ۲.

۲- (۲). همان، ح ۳.

مرتکب زنا شدند، تازیانه نیز در حال برهنگی بر آنان زده می شود. (۱) جواب: الغای خصوصیت از روایت بعید است و نمی توان این کار را انجام داد؛ بلکه باید زانی را به همان معنای اصلی آن حمل کرد. اما نسبت به «أشدّ الضرب»، خصوصیتی برای مرد نیست؛ لذا «تجرّدی» که در روایت آمده مربوط به مرد است، و دلالت آن بر مطلوب امام راحل رحمه الله و کسانی که این نظر را انتخاب کرده اند، تمام است.

دلیل قول اوّل

وعنه، عن محمّد بن یحیی، عن طلحه بن زید، عن جعفر، عن أبیه علیه السلام، قال:

لا یجرّد فی حدّ لا یشنح یعنی یمدّ، وقال: ویضرب الزانی علی الحال الّتی وجد علیها، إن وجد عریاناً ضرب عریاناً، وإن وجد وعلیه ثیابه ضرب وعلیه ثیابه. (۲)

سند روایت: ظاهراً روایت معتبره است و نیازی به استناد مشهور برای جبران ضعف سند آن نیست؛ هر چند از بیان صاحب جواهر رحمه الله (۳) استفاده می شود که این روایت ذاتاً حجّیت ندارد؛ بلکه از آن جهت که مشهور به آن استناد کرده اند، حجت است.

فقه الحدیث: امام باقر علیه السلام فرمود: هنگام اجرای حدّ کسی را برهنه نمی کنند. در ادامه ی روایت می فرماید: «ولا یشنح یعنی یمدّ» با جیم نیز نقل شده یعنی «لایشنح»، که به معنای تشنح و قبضی است که برای یک موجود پیدا می شود، مانند حالت تقلص و قبضی که برای حیوان در ذبح حاصل می شود. معنای «لایشنح» همان «یمدّ» است؛ یعنی:

زانی در زمان اجرای حدّ نباید حالت قبض و گرفتگی و درهم فرو رفتن به خود بگیرد، بلکه باید سروپا کشیده و مستقیم باشد.

اما اگر لا یشنح با «حاء» باشد، لغت «شنح» را به معنای «شَنَع» یعنی امر غیر صحیح و

ص: ۵۵۵

۱- (۱). المقنع، ص ۴۲۸.

۲- (۲). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۷۰، باب ۱۱ از ابواب حدّ زنا، ح ۷.

۳- (۳). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۵۹.

معیوب ذکر کرده، و در این جا مناسبتی ندارد.

در ادامه ی روایت فرمود: زانی را باید به همان «یمدّ» است؛ یعنی: زانی در زمان اجرای حدّ نباید حالت قبض و گرفتگی و درهم فرو رفتن به خود بگیرد، بلکه باید سروپا کشیده و مستقیم باشد.

اما اگر «لا یشنح» با «حاء» باشد، لغت، «شنح» را به معنای «شَنَع» یعنی امر غیر صحیح و معیوب ذکر کرده، و در این جا مناسبتی ندارد.

در ادامه ی روایت فرمود: زانی را باید به همان حالی که می یابند تازیانه بزنند، اگر او را عریان یافتند، برهنه به او تازیانه می زنند؛ و اگر پوشیده و لباس بر تن داشت، حدّ را به همان حالت اجرا می کنند.

برخی از فقها مانند صاحب جواهر^(۱) و صاحب کشف اللثام رحمهما الله^(۲) در توضیح روایت گفته اند: «یضرب الزانی علی الحال الّتی یوجد علیها»؛ یعنی آن چه در وسائل آمده: «علی الحال الّتی وجد علیها» به جای «وجد»، «یوجد» آورده و گفته اند: محتمل است «یؤخذ» باشد؛ زیرا، شکل نوشتاری «یوجد» و «یؤخذ» یکی است، امّا بنا بر آن چه صاحب وسائل رحمه الله و گروهی از فقها نقل کرده اند، «وجد» قابل اشتباه با «أخذ» نیست.

بنا بر نقل قول وسائل که با دقّت تحقیق شده و وسائل بیست جلدی را با نسخه ها و منابع اصلی آن تطبیق داده اند، دو احتمال در معنای «وجد علیها» هست: یکی آن که: مُراد حالتی است که زنا واقع گشته است؛ و دیگری، حالت دستگیری و جلب زانی توسط مأموران است. کدام احتمال به ذهن نزدیک تر است؟

احتمال اوّل به فهم عرف، نزدیک تر است؛ زیرا، «علی الحال الّتی وجد علیها» دو صورت دارد، حالت برهنگی و حالت پوشیدگی؛ و گرنه زمانی که مأمور برای دستگیری زانی می آید، معنا ندارد که زانی لخت باشد. برهنه بودن اغلب در حال زنا تصوّر می شود، به خلاف زمان دستگیری، که در غالب موارد عریان بودن متصوّر نیست.

ص: ۵۵۶

۱- (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۵۹.

۲- (۲). کشف اللثام، ج ۲، ص ۴۰۲.

مناسبت حکم و موضوع نیز همین معنا را اقتضا می کند؛ یعنی کسی که جسارت دارد و در مقابل قانون الهی، جسورانه برهنه شده و عمل نامشروع را مثل یک عمل مشروع فرض کرده و با خیال راحت، مثل آن که می خواهد با زوجه اش مجامعت کند، لباس هایش را درمی آورد، باید در حال شلاق خوردن نیز لخت و عریان باشد.

اگر زانی مخفیانه و با لباس پوشیده عمل نامشروع را انجام داد، یعنی تا این اندازه مراعات کرده است، باید در حال اجرای حدّ نیز به همین مقدار، او را رعایت کرد.

با توجه به مطالب گذشته، معلوم شد حالت زانی در حین دستگیری، تأثیر و تناسبی در کیفیت حدّ ندارد؛ به خلاف حالت ارتکاب عمل نامشروع. بنابراین، اولاً «یوجد» نیست و «وجد» است و مقصود، همان حالت ارتکاب جرم است؛ یعنی «إن وجد عریاناً ضرب عریاناً وإن وجد وعلیه ثیابه ضرب وعلیه ثیابه».

کیفیت جمع بین دو طایفه از روایات

ما با دو دسته روایت مواجه هستیم، یک روایت می گوید: «یجرّد» و «یخلع ثیابه» و روایت دیگر می گوید: «إن وجد عریاناً ضرب عریاناً وإن وجد وعلیه ثیابه ضرب وعلیه ثیابه»؛ بین آن ها چگونه جمع کنیم؟ سه راه مطرح است:

راه اول: دو دسته روایت متعارض هستند و در اثر تعارض، تساقط کرده و باید به ادله ی اولیه مانند اطلاقات ادله ی تازیانه، مانند: فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ رجوع کرد که مقتضای اطلاق آن نفی هر قید محتمل است. از این رو، اگر احتمال دهیم که آیا برهنه بودن در زمان اجرای حدّ مدخلیتی در حکم دارد یا نه؟ در صورتی که زانی در حین زنا پوشیده و با لباس بوده باشد، حکم به عدم دخالت آن کرده و می گوییم: لازم نیست برهنه شود؛ بلکه می توان با همان لباس بر او تازیانه زد.

لیکن پس از گذشتن از دو مطلب، نوبت به این جمع می رسد:

اولاً: عدم امکان جمع دلالتی بین دو روایت؛ زیرا، موضوع تعارض جایی است که جمع دلالتی وجود نداشته باشد؛ ولی اگر عرف بین دو روایت جمع دلالتی می کند، از باب تعارض خارج شده و موضوع اخبار علاجیه نخواهد بود.

ثانیاً: بر فرض تعارض، تساقط در صورت نبود مرجح است؛ وگرنه با وجود مرجح در یک طرف، نوبت به تساقط نمی رسد.

ما در باب متعارضین گفتیم: به مرجحاتی که در مقبوله ی عمر بن حنظله آمده، مانند:

شهرت در روایت، باید عمل کرد و شهرت فتوایی بر فرض تعارض، موافق با خبر طلحه بن زید است؛ بنابراین، باید این خبر را به استناد موافقت با مشهور، بر موثقه ی سماعه ترجیح داد.

نتیجه آن که: با امکان جمع دلالتی و یا ترجیح یکی از دو دلیل بر دیگری، نوبت به این احتمال نمی رسد و نمی توان به اطلاعات ادله ی اولیه رجوع کرد.

راه دوم: فاضل هندی رحمه الله می گوید: بین دو روایت، مسأله ی تخییر پیاده می شود، و به هر یک از آن ها که بخواهیم، می توانیم عمل کنیم؛ وظیفه ی فقیه، تخییر در اخذ به یکی از دو روایت است. (۱) این طریق نیز تمام نیست؛ زیرا، مقصود از این تخییر چیست؟ آیا با قطع نظر از مقبوله ی عمر بن حنظله و مانند آن، می گوئید قاعده، اقتضای تخییر دارد؟ در جواب گوئیم:

اولاً: قبول نداریم قاعده ی اولیه تخییر باشد؛ همان گونه که نوع محققان گفته اند: هرگاه دو اماره تعارض کنند، قاعده اقتضای تساقط دارد و نه تخییر.

ثانیاً: بر فرض پذیرش تخییر به عنوان قاعده ی اولیه، مورد این قاعده، عدم امکان جمع دلالتی و صورت تحقق تعارض است. اگر دو روایت به حسب فهم عرف، قابل جمع باشد، اصلاً موضوعی برای این قاعده وجود ندارد.

اگر مقصود از تخییر، تخییری است که از مقبوله ی عمر بن حنظله (۲) و مانند آن استفاده می شود، دو اشکال داریم:

اولاً: موضوع آن روایات نیز دو خبر متعارض است؛ و بین این دو روایت، تعارضی نیست.

ثانیاً: بر فرض تحقق تعارض، مقبوله ی عمر بن حنظله و مانند آن، بر فرض نبودن

ص: ۵۵۸

۱- (۱). کشف اللثام، ج ۲، ص ۴۰۲.

۲- (۲). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۷۵، باب ۱۹ از ابواب صفات قاضی، ح ۱.

مرجّح، بر تخییر دلالت دارد؛ و با وجود مرجّح نوبت به تخییر نمی رسد. بنابراین، این وجه نیز ناتمام است.

راه سوم: بین این دو روایت، جمع دلالی می کنیم. به این صورت که روایت اسحاق بن عمّار می گوید: زانی در حال اجرای حدّ باید مطلقاً برهنه باشد؛ خواه در حال زنا پوشیده بوده و یا برهنه؛ و روایت طلحه بن زید می گوید: لزوم برهنگی زمانی است که شخص در حال زنا برهنه بوده باشد و در صورتی که پوشیده بوده، از روایت اسحاق بن عمّار خارج و لازم نیست برای اجرای حدّ او را برهنه کنیم.

نتیجه ی این راه به قول مشهور منتهی می شود که بر خلاف مختار امام راحل رحمه الله در تحریر الوسیله است؛ زیرا، امام رحمه الله به طور کلی فرموده: باید لباس های مرد زانی را در آورد، مگر عورتین او را؛ و هیچ فرقی بین وقوع زنا در حال برهنگی و در حال پوشیده بودن نگذاشت. قول مشهور نیز به حدّی نزد ایشان ضعیف و سست بوده که حتّی اشاره ای به آن نکرده اند؛ در صورتی که محقّق رحمه الله (۱) پس از بیان فتوای خود، قول مشهور را به عنوان «قیل» آورده است.

چه توجیهی برای فتوای امام راحل رحمه الله هست که نه تنها قول مشهور را نپذیرفته، بلکه حتّی در مقام نقل نیز اشاره ای به آن نکرده اند؛ در حالی که طبق معیارها و ضوابطی که گذشت، باید به آن ملتزم شد؟

شاید امام علیه السلام روایت طلحه بن زید را حجّت نمی داند، نه فی نفسه و نه آن را مطابق با فتوای مشهور دانسته، یعنی به نظر ایشان در این قول شهرت مسلمی وجود نداشته که بتوان ضعف روایت طلحه بن زید را جابر باشد و آن را از بین ببرد.

نکته ی دیگری که باید توجه داشت، این است که ما بین روایت طلحه بن زید و موثقه ی اسحاق بن عمّار جمع دلالی کردیم؛ زیرا، روایت اسحاق، مطلق است؛ می فرماید: «بل یجّرد» و روایت طلحه می گوید: «بل یجّرد إذا کان فی حال الزنا مجّرداً وّالاً فلا» این جمع به حسب ظاهر جمع خوبی است، اما باید دقّت کرد، در موارد مطلق و مقید، یک بار مولا مطلق را آورده، و مثلاً می گوید «أعتق رقبه»، و در زمان دیگر برای آن مقیدی

ص: ۵۵۹

می گوید: «لا تعتق رقبه کافره». در این صورت، بحثی در تقیید مطلق نیست. اما اگر امام علیه السلام مطلق را در جواب سؤال سائل از مورد مقیّد فرموده باشد، این مطلق قابل تقیید نیست. در مقام ما، اگر امام علیه السلام فرموده بود: «یجّرد فی حال الجلد» می گفتیم قابل تقیید است؛ ولی در موثقه اسحاق، او پرسید: چگونه زانی را می زنند؟ امام علیه السلام فرمود: محکم و با ضرب شدید. آن گاه پرسید: از روی لباس؟ امام علیه السلام فرمود: نه، بلکه او را برهنه می کنند.

اگر بخواهیم «بل یجّرد» را تقیید کنیم، جواب با سؤال مطابقت پیدا نمی کند؛ زیرا، اگر در پاره ای از موارد جایز باشد از روی لباس تازیانه بزنیم، چگونه به طور مطلق فرمود:

«لا بل یجّرد»؟ جواب به تفصیل می داد؛ و می فرمود: در برخی از موارد مجرداً و در بعضی از اوقات کاسیاً و لابساً به او تازیانه می زنند. بنابراین، از این که در جواب فرمود: نه، بلکه او را برهنه می کنند، استفاده می شود این حکم قابل تقیید نیست.

این اطلاق اگر قابل تقیید باشد، جای این سؤال باقی می ماند که من پرسیدم آیا از روی لباس می توان تازیانه زد، چرا نفی کردید و تفصیل ندادید؟ نفی، با اطلاق منافات دارد.

در بحث عامّ و خاصّ نیز این مطلب مطرح است. اگر فردی بپرسد آیا موردی هست که عالم وجوب اکرام نداشته باشد؟ در جواب بگوید: نه، «یجب إکرام العلماء»، این عام را نمی توان به دلیل دیگری که می گوید: «لا تکرّم العالم الفاسق» تقیید زد؛ و گرنه لازم می آید که بین سؤال و جواب مطابقت نباشد.

علّت عدم حمل خاص بر عام، این است که تخصیص و حمل خاص بر عام یک مسأله ی تعیّدی نیست؛ بلکه از باب تقدیم اظهر (خاص) بر ظاهر (عام) است. و در این مثال، دیگر جایی برای مسأله اظهر و ظاهر نیست؛ زیرا، عموم به واسطه ی این که در جواب چنین سؤالی واقع شده است، ظهوری قوی تر از خاص پیدا کرده و تخصیص آن جایز نیست.

در مسأله مورد بحث، ممکن است امام راحل رحمه الله روایت طلحه بن زید را فی نفسه ضعیف می داند و یا مشهوری که جابر ضعیف سند باشد، در این مقام قائل نیست؛ - (و بر فرض صحّت سند و وقوع تعارض بین دو روایت، از آن جا که مطابق فرض شهرتی در

مسأله نیست، لذا، وجهی برای ترجیح روایت طلحه بر موثقه اسحاق بن عمّار نیست؛ و بلکه، موثقه مقدم است.) - (۱) نظر برگزیده: به نظر ما، چون مشهور به روایت طلحه بن زید عمل کرده اند، ما نمی توانیم از آن صرف نظر کنیم. بنابراین، بر فرض تعارض نیز، روایت طلحه بن زید مقدم می گردد.

فرع سوم: کیفیت ضرب تازیانه

اشاره

مرد و زن زناکار به ضرب شدید در حدّ زنا محکوم اند؛ یعنی نه به صورت ضعیف و نه به صورت متوسط، بلکه تازیانه و شلاق را محکم و به آخرین درجه ی شدّتی که امکان دارد، بر بدنشان فرود می آورند. دلیل آن، روایاتی است که در باب یازدهم ابواب حدّ زنا آمده است:

۱ - دو موثقه ی إسحاق بن عمّار: قال: سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن الزانی كيف یجلد؟ قال: أشدّ الجلد. (۲)

۲ - (فی العلل) و (عیون الأخبار) بأسانیده عن محمّد بن سنان، عن الرّضا علیه السلام فیما کتب إلیه: وعلّه ضرب الزانی علی جسده بأشدّ الضرب لمباشرة الزّنا واستلذاذ الجسد کله به، فجعل الضرب عقوبه له وعبره لغيره وهو أعظم الجنایات. (۳)

فقه الحدیث: در سند روایت، محمّد بن سنان وجود دارد که ثقه نیست. امام رضا علیه السلام به او نوشتند: علّت این که زانی باید به شدیدترین ضربه ی تازیانه مضروب گردد، این است که زنا خصوصیتی دارد که به واسطه ی آن تمام جسد التذاذ پیدا کرده و لذّت می برد؛ پس، ضرب را عقوبتی برای او و عبرتی برای دیگران قرار داد؛ در حالی که زنا از بزرگترین گناه ها است.

ص: ۵۶۱

۱- (۱). عبارت بین دو پرانتز در تقریرات درس نبود؛ و ما برای تکمیل کلام ایشان از کتاب تفصیل الشریعه، کتاب الحدود، صفحه ۱۸۲ آن را نقل کردیم.

۲- (۲). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۶۹، باب ۱۱ از ابواب حدّ زنا، ح ۲ و ۳.

۳- (۳). همان، ص ۳۷۰، ح ۸.

۳- وعنه، عن الحسن، عن زرعه، عن سماعه، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: حدّ الزانی كأشدّ ما يكون من الحدود. (۱)

فقه الحدیث: امام صادق علیه السلام در این موثقه فرمود: حدّ زانی مانند شدیدترین حدود است.

به نظر ما، در استدلال به این روایت بر مطلوب اشکال هست؛ زیرا، مراد از «کأشدّ» کمیت است؛ چرا که در باب تازیانه، حدّی نداریم که از نظر تعداد و کمیت از حدّ زنا بیشتر باشد؛ بنابراین، احتمال می دهیم روایت ناظر به کمیت باشد؛ در حالی که بحث ما در کیفیت است. همین اشکال در روایت بعد نیز مطرح است.

۴- عبدالله بن جعفر فی (قرب الإسناد) عن السنّدی بن محمد، عن أبي البختری، عن جعفر، عن أبيه، عن عليّ عليه السلام، قال: حدّ الزانی أشدّ من حدّ القاذف وحدّ الشارب أشدّ من حدّ القاذف. (۲) اشدّیت در این روایت نیز به معنای کمیت است؛ نه به معنای این که نحوه ی ایقاع تازیانه به چه کیفیت باشد. (۳) به هر حال، موثقه اسحاق بن عمّار و روایت محمد بن سنان بر مطلوب ما دلالت تمام و کافی دارد که ضرب باید شدید و محکم باشد.

وجود روایت معارض

وعنه، عن حمّاد، عن حرّیز، عن أخیره، عن أبي جعفر علیه السلام، أنّه قال: یفرّق الحدّ علی الجسد كلّه، ویبتقی الفرج والوجه، ویضرب بین الضربین. (۴)

فقه الحدیث: روایت، مرسله است. امام باقر علیه السلام فرمود: باید حدّ را بر تمام جسد

ص: ۵۶۲

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۷۰، باب ۱۱ از ابواب حدّ زنا، ح ۴.

۲- (۲). همان، ح ۹.

۳- (۳). با توجه به این که حدّ قذف با حدّ شرب خمر در مقدار مساوی است، باید اشدّیت در روایت را بر کیفیت حمل کرد، نه بر کمیت.

۴- (۴). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۷۰، باب ۱۱ از ابواب حدّ زنا، ح ۶.

پراکنده کنند و بر بدن تقسیم شود؛ امّا نسبت به صورت و عورتین پرهیز گردد، و بین دو ضرب (شدید و ضعیف)، یعنی ضربی متوسط زده شود.

وجه جمع: این روایت درباره ی مطلق حدّ رسیده است؛ چرا که حضرت فرمود: «یفرق الحدّ علی الجسد کله» و فرمود: «یفرق حدّ الزنا»؛ حکم را بر روی طبیعت حدّ برده است؛ بنابراین، منافاتی ندارد که به قول امام راحل قدس سره «ویضرب بین الضربین» تقيیدی وارد شود و بگوییم «إلا فی حد الزنا» که دیگر بین ضربین نیست، بلکه باید به نحو شدیدتر باشد.

تعمیم حکم ضرب شدید نسبت به مرد و زن

آیا اشدّیت فقط در جانب مرد باید مراعات شود، یا فرقی بین مرد و زن در این حکم نیست؟

مهم ترین روایتی که دلالت بر اشدّ ضرب می کرد، موثقه ی اسحاق بن عمّار (۱) بود که در آن سؤال می کرد «عن الزانی کیف یجلد» و امام علیه السلام فرمود: «أشدّ الجلد»؛ اگر ذیل روایت مطرح نبود، ما از کلمه ی «الزانی» الغای خصوصیت کرده، می گفتیم: مثل «رجل شکّ بین الثلاث والأربع» است که رجولیت خصوصیتی ندارد؛ امّا به ملاحظه ی ذیل روایت که راوی پرسید: «فمن فوق ثیابه؟» و امام علیه السلام فرمود: «بل تخلع ثیابه»، دیگر نمی توان الغای خصوصیت کرد؛ بلکه این ذیل را به مناسب حکم و موضوع و شّم الفقاهه به مرد اختصاص می دهیم؛ بنابراین، صدر روایت نیز نمی تواند بر زانیه دلالت کند تا به اشدّیت ضرب درباره ی او حکم کنیم.

از روایت سماعه (۲) که می گفت: «حدّ الزانی كأشدّ ما یكون من الحدود» و روایت أبی البختری (۳) که داشت: «حدّ الزانی أشدّ من حدّ القاذف» می توان الغای خصوصیت کرد؛ برای این که هرچند در این ها عنوان زانی مطرح است، ولی در مقام مقایسه ی حدّ زنا با سایر حدود است؛ و اگر در مقایسه، شدّت مطرح شد، اختصاص به مرد ندارد؛ زیرا، حدّ زنا مشترک بین مرد و زن است. لذا، اگر دلالت این دو روایت را تمام بدانیم، می توانیم در

ص: ۵۶۳

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۶۹، باب ۱۱ از ابواب حدّ زنا، ح ۳.

۲- (۲). همان، ح ۲.

۳- (۳). همان، ص ۳۷۰، ح ۴.

مورد زن به اشدّیت ضرب فتوا دهیم.

در روایت محمّد بن سنان(۱) که می فرمود: «علّه ضرب الزانی علی جسده بأشدّ الضرب لمباشرته الزنا و استلذاذ الجسد کله به» عنوان زانی مطرح است، لکن در مقام بیان علّت حکم است، و علّت نیز عمومیت دارد و بین زن و مرد مشترک است. اشتراک علّت در مرد و زن، سبب اشتراک در اشدّیت ضرب است.

فرع چهارم: تفریق ضرب بر بدن

امام راحل رحمه الله فرمود: تازیانه باید بر تمام بدن تقسیم شود؛ یعنی صد تازیانه فقط به پشت یا پاهای او زده نشود، بلکه بر تمام اعضای بدن به جز سر و صورت و فرج (آلت رجولیت و انوئیت) زده می شود. از سوی دیگر، لازم نیست به طور مساوی بر اعضا تقسیم شود به گونه ای که اگر به کمر او ده تازیانه زدند، بر قسمت پایین و یا بالای آن نیز ده تازیانه بزنند؛ بلکه مقصود این است که تمام بدن درد تازیانه را احساس کند.

روایت محمّد بن سنان(۲) که علّت ضرب را مطرح کرد، می خواهد بگوید: تمام اعضای بدن مقصّرند؛ زیرا، همه ی اعضای بدن از این عمل زشت لذّت برده اند؛ پس، باید درد تازیانه را نیز احساس کنند.

در این فرع، باید در دو مطلب سخن بگوییم: یکی در مستثنی منه یعنی تقسیم تازیانه بر تمام بدن؛ و دیگری، در مستثنی، که آیا دو چیز (صورت و فرج) استثنا شده است یا سه چیز (سر، صورت و فرج)؟

مطلب اوّل: تقسیم تازیانه بر تمام بدن

مرسله ی حرّیز: عمّن أخبره، عن أبي جعفر عليه السلام، أنّه قال: يفرّق الحدّ علی جسده کله... (۳)

ص: ۵۶۴

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۷۰، باب ۱۱ از ابواب حدّ زنا، ح ۹.

۲- (۲). همان.

۳- (۳). همان، ح ۶.

در این روایت می فرماید: حدّ باید بر تمام بدن تفریق گردد. اگر از ذیل روایت و اطلاق «ویضرب بین الضربین» زنا را خارج کردیم و به تقیید آن حکم دادیم، معنایش تقیید صدر روایت نیست؛ زیرا، چند حکم در روایت آمده است؛ نسبت به یکی از آن ها، زنا را خارج کردیم، اما بر خروج زنا از بقیه احکام دلیلی نداریم؛ بنابراین، همان گونه که در حدود دیگر باید حدّ بر تمام بدن تقسیم شود، در باب زنا نیز باید حدّ را بر همه ی بدن بزنند.

روایت محمّد بن سنان نیز در عتّ ضرب - نه عتّ اشدّیت - بر تمام بدن فرمود:

«وعلّه ضرب الزانی علی جسده بأشدّ الضرب لمباشرة الزنا واستلذاذ الجسد کله به»؛^(۱) تمام اعضای بدن به سبب این زنا لذت برده اند؛ بنابراین، ضرب به عنوان عقوبت برای تمام جسد و عبرتی برای دیگران جعل شده، در حالی که بزرگ ترین جنایات است.

این دو روایت از نظر سند خوب نیستند؛ و عمده مستند ما صحیحه ی زیر است:

زراره عن ابي جعفر عليه السلام، قال: يضرب الرجل الحدّ قائماً، والمرأه قاعده ويضرب علی کلّ عضو و يترك الرأس والمذاكير.^(۲) در این روایت، امام باقر علیه السلام فرمود: ضرب باید بر تمامی اعضا واقع شود. نکته ی مهمی که روایت به خوبی بر آن دلالت دارد، وقوع جمله ی «يضرب علی کلّ عضو» بعد از ضرب مرد و زن است؛ یعنی این حکم باید درباره ی مرد و زن زانی پیاده گردد و حدّ بر تمام بدن هر دو تقسیم شود؛ بنابراین، دلالت روایت و سند آن هر دو تمام است و جای تردیدی در عقد مستثنی منه نیست.

سؤال: نکته ای که به ذهن خطور می کند و طرح آن را از دیگران ندیدیم، این است که آیا تفریق حدّ بر دو طرف بدن - یعنی: مثلاً پنجاه تازیانه از پشت گردن تا پشت پا و پنجاه

ص: ۵۶۵

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۷۰، باب ۱۱ از ابواب حدّ زنا، ح ۸.

۲- (۲). همان، ص ۳۶۹، ح ۱.

تازیانه از بالای سینه تا روی پا - است و یا مقصود این است که صد تازیانه را اگر از گردن شروع کنند و تا پشت پا به پایان برسانند، کافی است؟

جواب: به نظر می رسد ضرب بر یک طرف کفایت نمی کند؛ زیرا، اگر همه ی تازیانه ها را بر پشت او بزنند، صدق نمی کند که به شکم و سینه ی او تازیانه زده اند؛ «تفریق الضرب علی الجسد کله» هنگامی صادق است که ضرب بر هر دو طرف وارد شود.

مطلب دوم: مقدار مستثنی شده از بدن

فقه در استثنای صورت و فرج از کل بدن، اتفاق دارند و در استثنای سر اختلاف شده است. مرحوم شیخ طوسی رحمه الله در کتاب مبسوط فرموده است بعضی به استثنای سر معتقدند،^(۱) و در کتاب خلاف مطلب را بالاتر برده، می گوید: ابوحنیفه سر را استثنا کرده است؛ لیکن اجماع امامیه بر خلاف این مطلب است و فقط صورت و فرج استثنا می شود.^(۲) مقدار دلالت روایات باب بایستی بررسی شود.

صحیح زراره، عن أبي جعفر عليه السلام قال: ... ويضرب على كل عضو ويترك الرأس والمذاكير.^(۳) نقل روایت به طریق کلینی رحمه الله مطابق با وسائل است؛ لیکن نقل شیخ صدوق رحمه الله که به سند صحیح از ابان از زراره است، «ویترک الوجه والمذاکیر» دارد. لذا، روایت مردّد می شود که آیا امام علیه السلام اراده ی استثنای صورت را داشته یا سر را؟

در مرسله ی حریر آمده است: «یفرّق الحدّ علی الجسد کله ویتقی الفرج والوجه»^(۴)؛ بنابراین، صورت و فرج را استثنا کرده است.

وإسناده، عن الصّیْفار، عن السندي بن الربیع، عن علی بن أحمد بن محمّد بن أبي نصر، عن أبيه، عن جميل بن درّاج، عن محمّد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: اللّٰذی یجب علیه الرّجم من ورائه ولا یرجم من

ص: ۵۶۶

۱- (۱). المبسوط، ج ۸، ص ۸.

۲- (۲). الخلاف، ج ۵، ص ۳۷۵، مسأله ۱۲.

۳- (۳). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۶۹، باب ۱۱ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.

۴- (۴). همان، ص ۳۷۰، ح ۶.

وجّهه، لأنّ الرجم والضرب لا يصيبان الوجه، وإنّما يضربان على الجسد على الأعضاء كلّها. (۱)

فقه الحديث: امام باقر عليه السلام در این روایت فرمود: رجم از پشت سر است و بر صورت سنگ زده نمی شود؛ زیرا، رجم و ضرب نباید به صورت برسند و بر تمام اعضا زده می شود.

تعلیل این روایت عامّ است، و در رجم و ضرب پیاده می شود؛ بنابراین، این روایت بر استثنای صورت، و روایت حرّیز و زراره بر استثنای فرج دلالت داشت؛ پس، در این دو عضو جای تردیدی نیست.

اشکال در استثنای سر است که روایت زراره به نقل کلینی رحمه الله متضمّن آن بود، و روایت دیگری نیز بر استثنای آن نداریم. در این صورت، چه باید کرد؟ آیا اگر نقل روایت صحیحه ای مختلف شد، باید با آن به صورت دو روایت عمل کرد؛ یعنی سر را نیز از موارد استثنا بدانیم؟ زیرا، دو روایت با هم تنافی ندارد؛ یکی می گوید: «یترك الرأس والمذاکیر» و دیگری می گوید: «یترك الوجه والمذاکیر».

یا دو نقل مختلف، سبب تعدّد روایت نمی شود؛ بلکه نمی دانیم کدام یک از این دو روایت، از امام علیه السلام صادر شده است؛ آیا امام علیه السلام سر را استثنا کرده اند یا صورت را؟ اگر در وجه و صورت دلیل دیگر نمی داشتیم، در آن هم مردّد می ماندیم؛ اما با وجود دلیل دیگر، نسبت به استثنای آن تردیدی نیست؛ ولی نسبت به سر، دلیل دیگری نیست؛ پس، چه باید گفت؟

ملاحظه ی این نکته که سر، جای حیّاس و مرکز مغز انسان است، آسیب هایی که به سر وارد می شود، در حیات و عقل انسان اثر دارد؛ بنابراین، بعید است بتوانیم سر را نیز در زمره ی اعضایی بشماریم که به آن ها می توان حدّ زد و تازیانه وارد کرد. از این رو، اگر کسی نتواند فتوا بدهد، مقتضای احتیاط، به خصوص با توجّه به نقل کلینی رحمه الله، استثنا کردن سر است، همان گونه که امام راحل رحمه الله در تحریر الوسیله فرمود.

به عبارت دیگر، در باب تازیانه متوجّه این نکته می شویم که شارع با جعل این حدّ نمی خواسته انسان از بین برود و یا عقلش را از دست بدهد و به صورت یک معلول

ص: ۵۶۷

مادام العمر سربار جامعه باشد. این از مناسباتی است که انسان می تواند خودش درک کند. روشن است که اگر دو تازیانه محکم بر سر مجرم بزنند، حیات و عقل او در مخاطره می افتد.

فرع پنجم: حکم مرگ بر اثر اجرای حدّ

اگر مرد یا زن زانی در اثر اجرای حدّ تازیانه بمیرند - یعنی بر خلاف وضع طبیعی تازیانه ایجاد قتل کرد - مرحوم امام می فرمایند: ضمانی بر مجری حدّ نیست؛ زیرا، کسی که مشغول انجام يك واجب شرعی و وظیفه ی الهی است، در حقیقت از خودش اختیاری ندارد؛ بلکه الزام الهی گریبان گیر او شده و او را وادار به زدن تازیانه کرده است. در حقیقت، به دستور خداوند متعال کار را انجام می دهد؛ بنابراین، اگر این کار او سبب مرگ شخصی که حدّ می خورد شد، معنا ندارد حکم به ضمان او کنیم. در آینده در موجبات ضمان خواهیم گفت: در این موارد ضمانی نیست.

ص: ۵۶۸

مسأله ۵ - ينبغي للحاكم إذا أراد إجراء الحد أن يعلم الناس ليجتمعوا على حضوره، بل ينبغي أن يأمر بالخروج لحضور الحد، والأحوط حضور طائفه من المؤمنين ثلاثه أو أكثر.

وينبغي أن يكون الأحجار صغاراً بل هو الأحوط. ولا يجوز بما لا يصدق عليه الحجر كالحصى ولا بصخره كبيره تقتله بواحد أو اثنتين.

والأحوط أن لا يقيم عليه الحد من كان على عنقه حد سيمّا إذا كان ذنبه مثل ذنبه.

ولو تاب بينه وبين الله جاز إقامته، وإن كان الأقوى الكراهه مطلقاً، ولا فرق في ذلك بين ثبوت الزنا بالإقرار أو البينه.

آداب رجم

اشاره

در این مسأله چهار فرع است:

۱ - زمانی که حاکم شرع تصمیم بر اجرای حدّ - رجم باشد یا تازیانه - گرفت، سزاوار است مردم را در جریان گذاشته و به آنان اعلام کند تا در مراسم اقامه ی حدّ حاضر شوند.

آن گاه می فرماید: نه تنها اعلام کردن سزاوار است، بلکه به مردم امر کند و از آنان بخواهد در مراسم شرکت کنند.

۲ - بنا بر احتیاط، گروهی از مؤمنین - سه نفر یا بیشتر - در این مراسم حضور یابند.

۳ - مستحب است از سنگ های کوچک استفاده شود؛ بلکه مطابق با احتیاط است. و جایز نیست؛ سنگریزه و شن که سنگ نیستند رجم کنند؛ و یا به سنگ بزرگی که با زدن یک یا دو عدد از آن زانی کشته می شود، مجرم را سنگسار کنند.

۴ - احتیاط در عدم اقامه ی حدّ توسط کسی است که حدّ به گردن دارد؛ به خصوص اگر گناهش مانند گناه مجرم باشد. اگر مجرمی حدّ بین خود و خدایش توبه کرده، می تواند حدّ را اجرا کند؛ هرچند قول قوی کراهت آن است - خواه توبه کرده باشد یا نه -؛ فرقی در این مطلب نیست که زنا با اقرار ثابت شده باشد یا به بیینه.

فقه الحدیث: صالح بن میثم از پدرش میثم تمّار نقل می کند: زنی نزد امیرمؤمنان علیه السلام چهار مرتبه به زنا اقرار کرد. امام علیه السلام به قنبر دستور داد مردم را به مسجد دعوت کند. زمانی که مردم اجتماع کردند، امام علیه السلام برخاست، حمد و ثنای الهی به جا آورده فرمود:

ای مردم، امام شما برای اجرای حدّ بر این زن تصمیم دارد به خارج کوفه برود ان شاءالله، پس امامتان تصمیم دارد وقتی شما بیرون آمدید، بیاید. شما به گونه ای بیاید که هیچ کس رفیق خودش را نشناسد، یعنی با حالت تنگ و عدم شناسایی بیاید.

سنگ های تان را به دنبال خود بیاورید، فردی از شما دیگری را نشناسد، به منازل خود بروید، ان شاءالله. آن گاه امام علیه السلام پایین آمد.

فردا صبح، امام علیه السلام همراه با آن زن و مردمی که روی خود را به عمامه ها و عباهای شان پوشیده بودند و سنگ های شان را در آستین یا عبا آورده بودند، خارج شد تا به پشت کوفه رسید؛ دستور داد گودالی کنند و آن زن را در آن دفن کرد. سپس بر مرکب خود سوار شد و پاهایش را در رکاب استوار کرده، انگشتان سبابه را در گوش خود گذاشته و با صدای بلند فرمود:

ای مردم، خداوند با پیامبرش عهدی بسته و پیامبرش نیز با من همان پیمان را بست که کسی که حدّی از خدا در گردن دارد به اقامه ی حدّ نپردازد. بنابراین، هر فردی که حدّی همانند حدّ این زن به عهده دارد، در اجرای حدّ شرکت نکند.

در پی این سخنان، همه ی مردم برگشتند، مگر امیرمؤمنان و حسن و حسین علیهم السلام، این سه بزرگوار به اقامه ی حد پرداختند و کسی با آنان مشارکت نداشت.

در این روایت، امر امیرمؤمنان علیه السلام ظهور دارد در این که قنبر مردم را دعوت کند؛ در حقیقت، مردم را برای شرکت در این مراسم دعوت کردند. از این عمل امیرمؤمنان علیه السلام مقداری که استفاده می شود، رجحان این معنا است؛ اما این که به حدّ وجوب برسد یک امر الزامی در مقام اجرای حدّ باشد، این مطلب را دلالت ندارد.

وعن علی بن ابراهیم، عن أحمد بن محمد بن خالد، رفعه إلی

أمیر المؤمنین علیه السلام قال: أتاه رجل بالكوفة فقال يا أمير المؤمنين إنني زنيت فطهرني، وذكر أنه أقر أربع مرّات - إلى أن قال: - ثم نادى في الناس يا معشر المسلمين اخرجوا ليقام على هذا الرجل الحد ولا يعرف أحدكم صاحبه، فأخرجه إلى الجبان، فقال: يا أمير المؤمنين أنظرني اصلي ركعتين، ثم وضعه في حفرة واستقبل الناس بوجهه، ثم قال: معاشر المسلمين إن هذه حقوق الله فمن كان لله في عنقه حق فلينصرف ولا يقيم حدود الله من في عنقه حد.

فانصرف الناس وبقي هو والحسن والحسين، فرماه كل واحد ثلاثة أحجار فمات الرجل، فأخرجه أمير المؤمنين عليه السلام، فأمر فحفر له وصلى عليه ودفنه، الحديث (١).

فقه الحديث: در این مرفوعه آمده است: مردی در کوفه نزد امیرمؤمنان علیه السلام آمد و چهار مرتبه به زنا اقرار کرد و از امام علیه السلام خواست که او را تطهیر کند. امام علیه السلام از مردم خواست تا برای اجرای حد بر آن مرد به صورت ناشناس خارج شوند.

روایت متضمن اعلام و امر به خروج است؛ شاید علت ناشناس آمدن همان مطلبی باشد که در آخر روایت آمده و در روایت دیگر نیز دارد که همه ی مردم برگشتند مگر امیرمؤمنان و امام حسن و امام حسین علیهم السلام. لذا، امام علیه السلام برای این که افراد حاضر یکدیگر را نشناسند و به راز همدیگر پی نبرند این فرمان را داد.

این روایت نیز مانند حدیث قبلی حاکی از فعل امام است، و بنابراین، بیش از رجحان استفاده نمی شود. اما اگر حاکی قول امام بود، امکان داشت اشکالاتی طرح شود؛ لیکن در روایت اول میثم تمار واقعه را تعریف می کند و روایت دوم مرفوعه است و معلوم نیست چه کسی این واقعه را حکایت کرده است. بنابراین، جای هیچ گونه شبهه ای نیست؛ زیرا، ما هستیم و حکایت فعل امیرالمؤمنین علیه السلام نه چیز دیگر. این مقدار حکایت نیز دلالتی بر وجوب ندارد.

توهم تنافی این فتوا با آیه ی زنا

مستفاد از ادله ی گذشته استجاب اعلام و امر مردم به حضور در مراسم اقامه ی حد بود. این دو حکم استجابی با مفاد آیه ی شریفه: **وَلْيَشْهَدْ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنْ**

ص: ۵۷۲

الْمُؤْمِنِينَ (۱) تنافی دارد؛ - البته بنا بر این که مفاد آیه وجوب حضور گروهی از مؤمنان در مکان اجرای حدّ باشد - زیرا، معنای استحباب اعلام و امر به خروج، جواز ترک آن است.

یعنی ممکن است عمل نشود، و حاکم شرع، اعلام نکرده و فرمان به خروج ندهد. در این صورت، چگونه وَ لِيَشْهَدَ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ (۲) امثال می شود؟ شرط حضور گروهی از مؤمنین خبردار شدن آنان است؛ اگر چیزی به آنان اعلام نشود، از کجا مطلب را بفهمند؟ از این رو، نمی توان بین استحباب اعلام و وجوب حضور گروه مؤمنین جمع کرد؛ بلکه باید حکم به وجوب اعلام و خروج داد، نه این که به صورت «ینبغی» و استحباب آن را بیان کرد.

جواب توهم: صدور این حکم استجابی به لحاظ توده ی مردم و جمعیت زیاد است؛ یعنی در جریان گذاشتن همگان استحباب دارد. در حالی که آیه ی شریفه ناظر به وجوب حضور گروهی از مؤمنان است که به تعبیر بسیاری از فقها، مراد از طائفه و گروه بیش از یک نفر است.

شاهد بر این جواب، کلام محقق حلّی رحمه الله در شرایع الاسلام است که فرمود: «وینبغی أن يعلم الناس ليتوفروا علی حضوره» (۳) ایشان به جای «یجمعوا» که در عبارت تحریر الوسيله آمده، فرمود: «ليتوفروا»، یعنی جمعیت زیادی جمع شود.

با توجه به این مطالب، معلوم شد آن چه واجب است حضور گروهی از مؤمنین یک نفر و بیشتر است، و آن چه استحباب دارد، اعلام همگانی است؛ و بین این دو، تنافی نیست.

شاهد این مطلب نیز حکمی است که در مسائل گذشته گفتیم؛ مبنی بر آن که اگر زنا با یئنه ثابت شده، ابتدا یئنه رجم می کند. سنگسار کردن فرع اطلاع و آگاهی آنان از زمان رجم است؛ پس از شهود، امام علیه السلام، و در آخر، نوبت به دیگر مردم می رسد. مردم عنوان دیگری هستند، لذا، اگر می گوئیم: سزاوار است به مردم زمان اجرای حدّ را اعلام کند.

معنایش این نیست که به یک یا دو نفر بگوید؛ بلکه امثال این امر استجابی به در جریان

ص: ۵۷۳

۱- (۱) شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۳۹.

۲- (۲) . سوره ی نور، ۲.

۳- (۳) . شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۳۹.

گذاشتن توده ی مردم از اهل مسجد و بازار و غیره است، تا هنگام اجرای حدّ اجتماع کنند، و مراسم اقامه ی حدّ را از نزدیک ببینند.

در نتیجه، این دو حکم استحبابی، منافاتی با آیه ی شریفه ندارد.

فرع دوم: حکم حضور گروه مؤمنین

در این فرع دو بحث داریم:

۱ - آیا حضور گروه مؤمنین واجب است یا مستحب؟

۲ - تعداد افراد چقدر است؟

بحث اول: وجوب و یا استحباب حضور مؤمنان

ظاهر آیه ی شریفه که می فرماید: **وَلْيَشْهَدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ** امر حاضر، و ظهور در وجوب داشت؛ لیکن شیخ طوسی رحمه الله در کتاب خلاف بر استحباب حضور گروه مؤمنان ادّعی اجماع کرده است و با وجود این ادّعا، نمی توان به ظاهر آیه تمسّک کرده، به وجوب حکم کنیم.

امام راحل رحمه الله از یک طرف دلالت آیه را دیده، و از سوی دیگر، اجماع شخصیت عظیمی مانند شیخ طوسی رحمه الله را ملاحظه کرده اند؛ از این رو، راه احتیاط لزومی را طی کرده است.

به نظر ما، باید در عبارت شیخ طوسی رحمه الله دقتی کرد تا معلوم گردد آیا ادّعی اجماع دارد یا نه؟ ایشان می فرماید: «یستحبّ أن یحضر عند إقامة الحدّ علی الزانی طائفه من المؤمنین بلا خلاف لقوله: **وَلْيَشْهَدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ** وأقلّ ذلك عشره وبه قال الحسن البصری»^(۱) هر چند ظاهر کلام ایشان استحباب است و بر آن ادّعی «لاخلاف» کرده، لیکن مطلب را به این جا ختم نمی کند؛ بله در ادامه به آیه استدلال می کند. دلیلی که مرحوم شیخ به آن اعتماد کرده، «لاخلاف» نیست؛ یعنی نمی گوید چون در این مسأله اجماع داریم، به

ص: ۵۷۴

۱- (۱). کتاب الخلاف، ج ۵، ص ۳۷۴، مسأله ۱۱.

استحباب معتقد می شویم؛ بلکه شیخ طوسی رحمه الله به آیه تمسک می کند.

در این حالت برای ما راهی باز می شود که بگوییم: کلمه ی «یستحبّ» در دو موقعیت استعمال می شود: یک بار در مقابل «یجب»، پس «یستحبّ أن یحضر عند إقامة الحدّ علی الزانی طائفه من المؤمنین»، یعنی چنین کاری واجب نیست. اگر مقصود مرحوم شیخ این باشد، چگونه به آیه تمسک کرده است، در حالی که هیچ قرینه ای بر استحباب نیست و آیه ظهور در وجوب دارد؟ از این رو، می فهمیم: «یستحبّ» به معنای مقابل وجوب نیست؛ بلکه به معنای رجحان است، در مقابل کسی که می گوید: حضور گروه مؤمنان رجحانی ندارد؛ شیخ رحمه الله گفته: «یستحبّ» که با وجوب نیز می سازد.

شاهد این مطلب نیز استدلال ایشان به آیه ای است که هیچ قرینه ای بر استحباب ندارد و در دلالتش بر وجوب، نقص و منعی مشاهده نمی گردد. از این رو، افرادی مانند صاحب جواهر رحمه الله (۱) و غیر او که ظاهر کلام مرحوم شیخ را دیده اند و گفته اند: ادّعی اجماع و لا-خلاف بر استحباب دارد؛ مثل آن که به این نکته توجه نکرده اند که «یستحبّ» در مقابل چه چیزی به کار رفته است؛ اگر در مقابل «یجب» اطلاق شده بود، حرف اینان درست بود؛ اما با استشهاد شیخ طوسی رحمه الله به آیه ی شریفه نمی سازد. ولی اگر استعمال «یستحبّ» در مقابل قول کسانی باشد که به طور کلّ منکر رجحان هستند، در این صورت، نه تنها با وجوب، بلکه با استشهاد به آیه نیز منافات ندارد.

اگر بگویید: «یستحبّ» در مقابل وجوب استعمال شده است، می گوییم: خود شیخ طوسی رحمه الله با استشهادش به آیه ی شریفه، به «لاخلاف» عمل نکرده است. آن وقت چگونه استدلال به آیه را کنار بگذاریم با آن که شیخ رحمه الله نیز به آن عمل کرده است؟ از عبارت اوّل او هیچ چیزی را نمی توانیم استفاده کنیم؛ آن چه اساس مطلب مرحوم شیخ را تشکیل می دهد، استدلال به آیه است؛ بنابراین، به نظر می رسد که ما حقّ رفع ید از ظاهر آیه ی شریفه را نداریم؛ آیه ی وَ لَیْسَ هُنَّ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ (۲) ظهور در وجوب

ص: ۵۷۵

۱- (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۵۳.

۲- (۲). سوره ی نور، ۲.

دارد و چیزی که مانع و صارف از این وجوب باشد، وجود ندارد. از این رو، نباید به احتیاط لزومی قائل شد، بلکه بالاتر از آن، باید فتوا به وجوب داد.

بحث دوم: تعداد مؤمنان

در تعداد گروه مؤمنان اختلاف شدیدی است؛ اعداد یک، دو، سه، چهار، و ده به عنوان حدّ اقل از طایفه در کلمات آمده است؛ برخی نیز آن را به عرف حواله کرده اند.

نکته: در عبارت تحریر الوسیله، امام راحل رحمه الله فرموده است: «والأحوط حضور طائفه من المؤمنین ثلاثه أو أكثر»؛ این عبارت، دو احتمال دارد:

۱- امام راحل در اصل حضور طائفه احتیاط کرده، ولی در تعداد آنان، سه یا بیش تر به طور قطع فتوا داده است.

۲- در هر دو مطلب حضور طائفه و تعدادشان احتیاط کرده اند؛ در برابر کسانی که حدّ اقل طایفه را دو یا یک نفر گفته اند.

ظاهر عبارت، احتمال اول را تقویت می کند؛ یعنی احوط مربوط به حضور طایفه در مقابل عدم حضور آنان است؛ اما «ثلاثه أو أكثر» تفسیر طایفه است؛ و از بین اقوالی که در تعداد طایفه وجود دارد، ایشان این اقوال را اختیار کرده است. شاهدش این که اگر در هر دو مطلب احتیاط کرده بودند، باید «الأحوط» را تکرار می کردند.

تحدید حدّ اقل طائفه به یک نفر

جمع زیادی از فقها مانند علامه رحمه الله در قواعد (۱) محقق رحمه الله در نافع (۲)، شیخ قدس سره در نهاییه (۳)، ابن سعید حلّی رحمه الله در جامع (۴)، مرحوم طبرسی در مجمع البیان (۵)، طوسی رحمه الله (۶) در تبیان و ابن عباس رحمه الله در

ص: ۵۷۶

۱- (۱). قواعد الاحکام، ج ۲، ص ۲۵۴.

۲- (۲). مختصر النافع، ص ۲۹۵.

۳- (۳). النهایه فی مجرّد الفقه والفتوی، ص ۷۰۱.

۴- (۴). جامع الشرایع، ج ۵۴۹.

۵- (۵). مجمع البیان، ج ۷، ص ۱۹۶.

۶- (۶). التبیان، ج ۷، ص ۴۰۶.

تفسیر طائفه (۱) حدّ اقل را یک نفر گفته اند؛ یعنی اگر یک نفر از مؤمنین شاهد و ناظر رجم و تازیانه باشد، به آیه ی شریفه عمل شده است؛ خواه به وجوب حضور طائفه یا به استحباب آن، معتقد باشیم.

ادله ی این قول

۱ - فراء (۲) از علمای لغت گفته است: معنای لغوی طائفه قطعه است. اگر تکه ای از پارچه ای بچینیم، به آن قطعه، «طائفه من الثوب» می گویند؛ بنابراین، «طائفه من المؤمنین» یعنی یک قطعه از آنان که بر یک فرد از مؤمنین نیز صادق است.

۲ - به دو آیه ی زیر استدلال کرده اند:

وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ فَاصِلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَعَثَ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِنْ فَاءَتْ فَاصِلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ * إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَاصِلِحُوا بَيْنَ أَخْوَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ. (۳)

اگر دو طایفه از مؤمنین در مقام قتال و مقاتله ی با یکدیگر برآمدند، بین آنان صلح برقرار کنید، اگر یکی از آن ها اراده ظلم داشت و زیر بار صلح واقعی نرفت، دیگران موظف اند با او بجنگند و او را از بین ببرند تا این که به امر خدا رجوع کند و سر تسلیم در برابر آن فرود آورد. پس، اگر به امر خدا بازگشت، بین آنان صلحی عادلانه برقرار کنید و عدالت ورزید که خداوند

ص: ۵۷۷

-
- ۱- (۱). الجامع لأحكام القرآن، ج ۱۲، ص ۱۶۶؛ الدرّ المنثور، ج ۵، ص ۱۸.
 - ۲- (۲). معجم مقاییس اللغه، ج ۳، ص ۴۳۳؛ القاموس المحيط، ج ۳، ص ۱۷۵.
 - ۳- (۳). سوره ی حجرات، ۹ و ۱۰.

عدالت پیشگان را دوست دارد. همانا مؤمنان با یکدیگر برابرند؛ پس، بین برادران ایمانی صلح برقرار کنید و تقوای الهی پیشه کنید؛ باشد که مورد رحمت الهی واقع شوید.

محل شاهد از آیه ی *أُولَ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ* است که در آیه ی دوم که به دنبال همین آیه و در رابطه ی با صلح است، می فرماید: *فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخْوَيْكُمْ*؛ از «طائفه» به «أخویکم» تعبیر شده، که جمع «أخ» و آن هم مفرد و واحد است. در نتیجه، دو آیه یکدیگر را تفسیر می کنند و مقصود از «طائفتان»، همان «أخویکم» یعنی دو فرد از مؤمنین است؛ منتهی دو فرد حدّ اقل است؛ اگر دو گروه نیز باشد، مانعی ندارد.

۳- روایتی از امیرمؤمنان علیه السلام که صاحب جواهر رحمه الله (۱) از آن به مرسل تعبیر کرده، در حالی که مسند است:

وعنه، عن محمد بن يحيى، عن غياث بن إبراهيم، عن جعفر، عن أبيه، عن أمير المؤمنين عليه السلام، في قول الله عز وجل: *وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ قَال: فِي إِقَامَةِ الْحُدُودِ، وَ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: وَ لِيُشْهَدَ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ* قال: الطائفه واحد، (۲) الحديث.

سند حدیث: مراد صاحب جواهر رحمه الله از ارسال چیست؟ اگر مقصودش ملاقات نکردن امام باقر علیه السلام حضرت امیرمؤمنان علیه السلام است، به چنین مطلبی در اصطلاح حدیث ارسال گفته نمی شود؛ بلکه ارسال درباره ی غیر معصوم مطرح است؛ و گرنه اگر امامی از امام دیگر هر چند با فاصله ی زیاد نقل کند، به آن روایت، مرسل نمی گویند.

در این روایت، کلینی رحمه الله با سه واسطه مطلب (۳) را از امام صادق علیه السلام نقل کرده است؛ و سند روایت، موثقه است.

فقه الحدیث: از امیرمؤمنان علیه السلام در آیه ی شریفه *وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ* نقل شده که آن حضرت «دین الله» را به اقامه ی حدود، و هم چنین طائفه را به یک نفر معنا می کند؛ یعنی حدّ اقلش یک نفر است.

ص: ۵۷۸

۱- (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۵۴.

۲- (۲). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۷۰، باب ۱۱ از ابواب حدّ زنا، ح ۵.

۳- (۳). مرحوم شیخ طوسی روایت را در تهذیب با اسناد خودش از حسین بن سعید از محمد بن یحیی نقل می کند و ربطی به کلینی رحمه الله ندارد و واسطه ها بیش از سه نفر هستند.

تفسیر تبیان(۱) و مجمع البیان(۲) همین روایت را به نحو ارسال از امام باقر علیه السلام نقل کرده و گفته اند: «روی ذلک عن الباقر علیه السلام» هر چند این روایت در وسائل از امام صادق علیه السلام نقل شده است، اما ایشان از پدرشان امام باقر علیه السلام، روایت را حکایت کرده اند.

مؤید آن روایتی است که حاجی نوری رحمه الله در کتاب مستدرک از کتاب جعفریات و به تعبیر دیگر «اشعثیات» آورده است:

فی قوله تعالى: وَ لِيُشْهَدَ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ ، قال: المؤمن الواحد يجزىء إذا شهد». (۳)

فقه الحدیث: اگر یک مؤمن در مراسم اجرای حد حاضر شود، برای امتثال این آیه ی شریفه کفایت می کند.

تفسیر حدّ اقل طایفه به یک نفر، طرفدار زیادی در مفسران و فقها دارد؛ و مرحوم محقق در شرایع پس از نقل چند قول، به آن تمایل پیدا کرده و آن را حسن می داند. (۴) تحدید حدّ اقل طائفه به دو نفر

عکرمه از اهل سنت به آن قائل شده است؛ و به آیه ی نفر در این مورد استدلال می کند:

فَلَوْ لَا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ ... (۵) در این آیه، طائفه کمتر از فرقه قرار داده شده است؛ زیرا، می فرماید: از هر فرقه ای یک طایفه کوچ کنند. بنابراین، کمتر بودن طایفه از فرقه دو احتمال دارد: یکی این که طایفه یک نفر باشد؛ و احتمال دیگر آن که دو نفر مراد باشد؛ لیکن دو نفر با احتیاط موافق است. (۶)

ص: ۵۷۹

۱- (۱) . التبیان، ج ۷، ص ۴۰۶.

۲- (۲) . مجمع البیان، ج ۷، ص ۱۹۶.

۳- (۳) . مستدرک الوسائل، ج ۱۸، ص ۷۵، باب ۴۲ از ابواب حدّ زنا، ح ۶.

۴- (۴) . شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۳۹.

۵- (۵) . سوره ی توبه، ۱۲۳.

۶- (۶) . الدرّ المنثور، ج ۵، ص ۱۸.

تحدید حدّ اقل طایفه به چهار نفر

شافعی حدّ اقل از طایفه را چهار نفر گفته است؛ ولی نتوانسته دلیل محکمی بر آن اقامه کند.

فقط به مناسبت این که حدّ اقل شهود در باب زنا چهار نفر است، می گوید: طایفه نیز باید چهار نفر باشند. (۱) این نیز استحسانی بیش نیست.

تحدید حدّ اقل طایفه به ده نفر

شیخ طوسی رحمه الله در عبارت کتاب خلاف طایفه را به ده نفر تفسیر کرده، و این معنا را به حسن بصری نسبت داده است؛ (۲) ولی بر آن استدلالی نمی کند.

تحدید حدّ اقل به سه نفر

ابن ادریس رحمه الله می فرماید: اقلّ طایفه سه نفر است. (۳) از زهری و قتاده نیز این معنا حکایت شده است؛ جایی نیز گفته: «من زعم أنّ الطائفة أقلّ من ثلاثة فقط غلط» هر کسی خیال کند که طایفه کمتر از سه نفر و با یک یا دو نفر محقق می شود، اشتباه کرده است. (۴) ادله ی این قول عبارت است از: ۱ - وقتی به عرف مراجعه می شود، می بینیم بین طائفه و جماعت فرقی قائل نیست؛ یعنی اگر در آیه به جای طائفة من المؤمنین، «جماعه من الناس» نیز گفته می شد، عرف همان معنا را می فهمید.

به نظر عرف، جماعت بر کمتر از سه نفر تطبیق ندارد؛ بلکه معنای ظاهری عرفی آن، سه نفر و بیشتر است.

۲ - طائفه در لغت از «طواف و طوف» مشتق است. ابن فارس در مقاییس اللغه می گوید:

ص: ۵۸۰

۱- (۱). الأمّ، ج ۶. ص ۱۵۵؛ الشرح الكبير، ج ۱۰، ص ۱۶۹.

۲- (۲). الخلاف، ج ۵، ص ۳۷۴، مسأله ۱۱.

۳- (۳). السرائر، ج ۳، ص ۴۵۴.

۴- (۴). احکام القرآن للجصاص، ج ۵، ص ۱۰۶؛ الجامع لأحكام القرآن، ج ۱۲، ص ۱۶۶.

طواف به معنای دور زدن و احاطه کردن است. علت اطلاق طواف بر طواف خانه ی خدا، این است که طواف کننده، خانه ی خدا را احاطه می کند و آن را محاط به خودش قرار می دهد؛ به لحاظ این که تمامی جوانب کعبه را دور می زند و می چرخد، به چنین احاطه ای طواف می گویند.

به مرد طواف کننده «طائف» و به زن طواف کننده «طائفه» گویند. اگر ما طایفه را به معنای جماعت می گیریم، آن ماده و معنای اصلی محفوظ و از بین نرفته است. هر جا که طائفه اطلاق شود، جنبه ی احاطه و در بر گرفتن لحاظ شده است. می گویند: فلانی طائفه دارد است، یعنی بستگان و فامیل هایی دارد که او را احاطه کرده اند؛ گویا پشتیبان او بوده و یک حالت مصونیت برایش به وجود آورده اند. پس در این اطلاق نیز جهت احتفاف و احاطه مراعات شده است. و آن چه فزء گفته مبنی بر آن که به قطعه ای از لباس نیز «طائفه من الثوب» گویند، استعمالی مجازی است. ابن فارس (۱) دوبار تصریح می کند که این کاربرد در ثوب، مجاز است؛ اما به علت آن اشاره نمی کند.

خصوصیتی که سبب مجازیت می شود، این است که وقتی می گوئیم: «فلانی طائفه دار است». طایفه را در مقابل جمعیت می سنجم. در این سنجش، دو حیثیت است؛ در یکی، جنبه ی احتفاف و احاطه وجود دارد؛ و در دیگری، جنبه ی قشری از جمعیت و گروهی از مجموعه لحاظ شده است؛ و گرنه اگر مجموعه ای وجود نداشته باشد، اصلاً معنا ندارد که کلمه ی طائفه را به کار ببریم. لذا، اگر کلّ مؤمنین مطرح نباشند، نمی توان گفت: طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ .

از این رو، وقتی طایفه به لحاظ مجموعه سنجیده شود، عنوان قطعه و بعض مجموعه صادق است. پس، دو جهت در عنوان طائفه نقش دارد: جهت احاطه و فراگیری، و جهت بعضیت و جزئی از مجموعه بودن. از این جا معلوم شد که استعمال «طائفه من الثوب» فقط به لحاظ جهت دوم است؛ بنابراین، استعمالی مجازی است.

جهت اصلی و اولی در معنای طائفه، احتفاف و احاطه است که لغت نیز «طَوْف» را به احاطه و احتفاف و دوران و دربرگیری و امثال آن معنا می کند. به لحاظ این خصوصیت، نمی توان طایفه را کمتر از سه نفر دانست. (۲) این بیان ابن فارس، صحیح و با لغت در ماده ی اصلی کاملاً مطابقت دارد؛ لذا، اگر ما

ص: ۵۸۱

۱- (۱). معجم مقاییس اللغة، ج ۳، ص ۴۳۳.

۲- (۲). همان.

بودیم و لغت، می گفتیم: حدّ اقلّ از طایفه سه نفر است. لیکن در مقابل این ادله و حرف ها، روایت موثقه در تفسیر آیه، طایفه را فرد واحد معنا کرده است؛ و با وجود چنین حدیثی که در مقام تفسیر رسیده، آن هم آیه ای که مربوط به حکم شرعی است، نمی توان از این موثقه گذشت.

اگر آیه مربوط به حکم شرعی نبود، و مطلبی تاریخی و یا قصه ای را بیان می کرد، ممکن بود در حجّیت خبر واحد در آن مناقشه کرد؛ ولی این آیه مربوط به حکم شرعی، و روایت وارد در تفسیر آن موثقه است، پس باید به آن عمل کرد. روایت اشعّیّات اگر فی نفسه حجّیت نداشته باشد، به عنوان مؤیّد می تواند مطرح گردد. نتیجه این بیان، نپذیرفتن قول ابن ادریس رحمه الله (۱) است. هر چند همین قول مختار امام راحل رحمه الله در تحریر الوسیله نیز هست؛ و از جنبه ی صنعتی، مجبوریم روایت را اخذ و حدّ اقل طایفه را واحد بدانیم. اگر این موثقه نبود، به مختار امام و ابن ادریس رحمه الله فتوا می دادیم.

فرع سوم: اندازه ی سنگ ها

امام راحل رحمه الله در تحریر الوسیله می فرماید: سنگ هایی که به طرف مرجوم و یا مرجومه پرتاب می شود، سزاوار است کوچک باشند؛ بعد می فرماید: احتیاط اقتضای این معنا را دارد. سپس فرموده است: از چیزی که بر آن عنوان سنگ صدق نمی کند مانند شن و سنگ ریزه، هم چنین از صخره و تخته ی سنگی مثلاً صد کیلویی که با پرتاب یک، یا دو عدد آن، کار مجرم ساخته می شود و می میرد، نباید استفاده کرد.

باید ادله ی این مطلب را دید تا معلوم گردد آیا فتوا با دلیل مطابقت دارد یا نه؟

روایات را در گذشته مطرح کردیم، اکنون به آن ها اشاره می کنیم:

الف: موثقه ی ابوبصیر: قال أبو عبد الله: تدفن المرأة إلى وسطها إذا أرادوا أن يرجموها، ويرمي الإمام ثم يرمي الناس بأحجار صغار. (۲) در این روایت می گوید: «یرمی الإمام، ثم یرمی الناس» باید عنوان «رمی» و پرتاب

ص: ۵۸۲

۱- (۱). السرائر، ج ۳، ص ۴۵۴.

۲- (۲). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۷۴، باب ۱۴ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.

کردن داشته باشد، مانند: رمی سهام و رمی حجر؛ لذا، رسیدن سنگ به مرجوم کافی نیست؛ مثلاً کسی بالای سرزانی رفته و یک سنگ یک تُنی را بر سرش بیندازد، در این صورت عنوان رمی صدق نمی کند؛ بلکه انداختن سنگ صادق است.

عنوان دوّمی که در روایت آمده، عنوان «حجر» و عنوان سوم، «صغار» است؛ و هر سه عنوان در این موثقه، و موثقه ی سماعه آمده است.

ب: موثقه ی سماعه، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: تدفن المرأة إلى وسطها ثم يرمى الإمام ويرمي الناس بأحجار صغار... (۱) بنابراین، باید هر سه عنوان موجود باشد تا رجم صادق آید؛ پس، اگر از چوب یا اشیای دیگر استفاده شود، اثر ندارد. سنگ ها نیز باید کوچک باشند.

آیا «صغار» در مقابل «کبار و متوسط» است و یا آن طور که صاحب جواهر رحمه الله فرموده، (۲) احتمال دارد مقصود سنگ های معتدل و متوسط باشد؟ بنا بر این احتمال، شن را نه به جهت این که سنگ بر آن صدق نمی کند، بلکه از جهت عدم صدق سنگ متوسط بر آن، خارج می کنیم؛ زیرا، شن، سنگ های بسیار ریز و کوچک هستند.

سنگ های بزرگی که با یک مرتبه انداختن به علت زیادی وزن موجب قتل مرجوم و مرجومه می شود نیز با عنوان «احجار صغار» خارج می شود.

تعبیر امام راحل رحمه الله به «وینبغی أن یکون الأحجار صغاراً بل هو أحوط» و مرحوم محقق در شرایع به «ینبغی أن تکون الحجارة صغاراً» (۳) وجهی ندارد؛ زیرا، هر دو موثقه ظهور در وجوب دارد؛ همان گونه که نسبت به جهات دیگر، دفن و ترتیب رمی امام علیه السلام و رمی ناس را لزومی می دانستید، باید کوچک بودن سنگ ها را نیز واجب بدانید؛ و به چه دلیل ذیل روایت از حکم لزومی خارج شود؟ روایت در مقام بیان مصداق احجار نیست؛ بلکه در مقام بیان کیفیت رجم از جهات مختلف است. یکی از جهات مطرح شده، اندازه ی سنگ است.

ص: ۵۸۳

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۷۴، باب ۱۴ از ابواب حدّ زنا، ح ۳.

۲- (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۵۵.

۳- (۳). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۳۹.

بنابراین، با توجه به این دو روایت معتبر که ظهور در حکم الزامی دارد، نه تنها «ینبغی» را نباید مطرح کرد، حتی جایی برای احتیاط هم نیست؛ مگر این که از جهت عدم تعرض مشهور، کسی جرئت برفتوا نداشته باشد؛ وگرنه بنابر ضوابط و قواعد، باید حکم به لزوم و وجوب کنیم.

فرع چهارم: حکم کسی که حدّ بر عهده دارد

اشاره

اگر کسی حدّ بر عهده ی او باشد، به خصوص اگر مشابه با همین حدّ باشد، آیا می تواند در رمی شرکت کند؟ آیا شرکت کنندگان در رجم باید افرادی باشند که هیچ گونه حدّی از حدود الهی در حقّ آن ها ثابت نباشد؟ شخصی که بدهکار است، حقّ طلبکاری از حقّ خدا را ندارد. در این مسأله دو قول مطرح است:

الف: تقریباً - مشهور - به کراهت رمی توسط کسی که بر گردن حدّی دارد، قائل هستند؛ خواه حدّش مشابه با این حدّ باشد یا مشابه نباشد. امام رحمه الله نیز همین نظر را اختیار کرده اند.

ب: برخی فتوا به حرمت داده و گفته اند: حرام است مجری حدّ کسی باشد که حدّی بر گردن دارد؛ این گروه بر دو دسته اند: یک گروه در حدّ مشابه، و گروه دیگری در مطلق حدود به تحریم رأی داده اند؛ یعنی مشابه با این حدّ باشد یا نه.

بررسی مطلب در دو جهت ضروری است -

۱ - آیا مفاد ادلّه، حرمت است یا کراهت؟

۲ - آیا حکم در حدود مشابه جاری است یا مطلق حدود؟

روایات را در گذشته بررسی کرده ایم، اکنون به آن ها اشاره می کنیم:

جهت اول: مفاد ادلّه در حرمت و کراهت

۱ - روایت میثم: ... ونادی بأعلى صوته: أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّ اللَّهَ عَهْدٌ إِلَى نَبِيِّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ عَهْدًا عَهْدَهُ مُحَمَّدٌ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ إِلَى الْيَوْمِ بَأَنَّهُ لَا يَقِيمُ الْحَدَّ مِنْ لَدُنِّهِ عَلَيْهِ حَدٌّ.

قال: فانصرف النَّاسُ يَوْمَئِذٍ كُلُّهُمْ مَا خِلا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْحَسَنَ وَالْحُسَيْنَ عَلَيْهِمُ السَّلَامُ فَأَقَامَ هُوَ لَئِلاَّ الثَّلَاثَةَ عَلَيْهَا الْحَدَّ يَوْمَئِذٍ وَمَا مَعَهُمْ غَيْرُهُمْ. قال:

وانصرف يومئذ في من انصرف محمّد بن أمير المؤمنين عليه السلام. (١)

ص: ٥٨٤

١- (١). وسائل الشيعة، ج ١٨، ص ٣٤١، باب ٣١ از ابواب مقدّمات الحدود، ح ١.

فقه الحدیث: روایت مربوط به زنی است که چهار مرتبه اقرار کرد و امیرمؤمنان علیه السلام به قنبر دستور دادند تا مردم را در مسجد جمع کند. پس از اجتماع مردم، فرمود: می خواهیم بر این زن حدّ اجرا کنیم... امام علیه السلام در روز اجرای حدّ انگلستان سبّابه در دو گوش مبارک گذاشت و با صدای بلند فرمودند: خداوند با پیامبرش عهدی بسته و رسول خدا صلی الله علیه و آله آن عهد را به من سفارش کرده است؛ به این که هر فردی که خدا بر عهده ی او حدّی دارد، حقّ ندارد حدّ را اقامه کند و مجری حدّ باشد.

در ذیل این روایت، آمده است که همه ی مردم منصرف شده و برگشتند، مگر امیرمؤمنان و امام حسن و امام حسین علیهم السلام و این سه نفر حدّ را اقامه کردند، کسی همراه آنان نبود؛ و در میان جمعیتی که برگشت محمد بن امیرالمؤمنین دیده می شد.

ظهور این حدیث که از نظر سند معتبر است، در حرمت و عدم جواز، قابل انکار نیست؛ به خصوص با این سخت گیری و شدت عملی که امام علیه السلام به خرج داد. اگر مسأله یک کراهتی است، نباید به این گونه برخورد شود؛ زیرا، این بیان آبروریزی و هتک حیثیت به دنبال داشت؛ و یک عمل کراهتی مجوّز چنین چیزی نیست که حتّی نام فرزند امیرمؤمنان علیه السلام در منصرفین آورده شود.

اگر مسأله یک حکم کراهتی بود، امام علیه السلام در مسجد متذکّر می شد و به مردم می فرمود.

از این که حضرت حکم را محکم پیاده کردند، و هیچ گونه مسامحه ای در رفتار امام علیه السلام ملاحظه نمی کنیم، معلوم می شود حکم آن حرمت بوده است.

۲ - وعن علی بن ابراهیم، عن ابيه، عن ابن ابي عمير، عن زراره، عن ابي جعفر عليه السلام، قال: اتى أمير المؤمنين عليه السلام برجل قد أقرّ علي نفسه بالفجور.

فقال أمير المؤمنين عليه السلام لأصحابه اغدوا غداً عليّ متلّمين. فقال لهم: من فعل مثل فعله فلا- يرحمه ولينصرف فقال: فانصرف بعضهم وبقى بعضهم فرجمه من بقى منهم. (۱)

ص: ۵۸۵

فقه الحدیث: روایت بین صحیح و حسنه مردّد است. امام باقر علیه السلام فرمود: مردی را که به فجور اقرار کرده بود نزد امیرمؤمنان علیه السلام آوردند. امام علیه السلام به اصحابش فرمود: فردا در حالی که سر و صورت خود را پوشیده اید، نزد من بیایید. وقتی فردا آمدند، امام علیه السلام فرمود:

هر که عملی مشابه با عمل این مرد انجام داده، حق رجم ندارد و برگردد. برخی از اصحاب منصرف شده و تعدادی باقی ماندند و او را رجم کردند.

دلالت این روایت نیز بر مطلوب تمام است.

۳- مرفوعه برقی: قال: معاشر المسلمین إنّ هذه حقوق الله فمن كان لله في عنقه حقّ فلينصرف ولا يقم حدود الله من في عنقه حدّ فانصرف الناس وبقی هو والحسن والحسين عليهم السلام....(۱)

فقه الحدیث: هر چند این حدیث را کلینی رحمه الله از برقی به طور مرفوعه روایت می کند و از این رو، حجّیت ندارد؛ لیکن علی بن ابراهیم این روایت را در تفسیرش از پدرش از ابی نجران از عاصم بن حمید از ابی بصیر مرادی از امام صادق نقل می کند که سندش خوب و معتبر است.

مردی در کوفه نزد امیرمؤمنان علیه السلام آمد و به زنا اقرار کرد. جمعیت را برای رجم او دعوت کردند، آن گاه حضرت فرمود: ای مسلمانان، حدّی که می خواهید پیاده کنید حقّ خداست؛ بنابراین هر کسی در گردنش حقّی باشد، حقّ اقامه ی حدود را ندارد و برگردد.

محمّد بن علی بن الحسین یاسناده عن سعد بن طریف، عن الأصبع بن نباته حدیث:.... فغدا الناس كما أمرهم قبل إسفار الصبح، فأقبل علی علیه السلام ثم قال:

نشدت الله رجلاً منكم لله عليه مثل هذا الحقّ أنّ يأخذ لله به، فإنّه لا يأخذ لله بحقّ من يطلبه الله بمثله....(۲)

فقه الحدیث: داستان مردی است که نزد امیرمؤمنان علیه السلام به زنا اقرار کرد و بنا شد فردا صبح او را رجم کنند. پس از تشریف فرمایی، اولین جمله ای که امام علیه السلام فرمود، این بود:

ص: ۵۸۶

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۴۲، باب ۳۱ از ابواب مقدّمات حدود، ح ۳.

۲- (۲). همان، ح ۴.

هر مردی از شما را به خدا سوگند می‌دهم که اگر مثل این حق را به گردن دارد و خودش باید رجم گردد، او را رجم نکند؛ زیرا، کسی که بدهکار است، برای خدا مطالبه نمی‌کند حدی را مانند آن چه بدهکار است.

نکته: اگر روایت منحصر به یک یا دو روایت بود، باید کوشش کرد تا سند آن‌ها را درست کنیم؛ اما اگر روایات متعدّد بود و بیشتر آن‌ها صحیح و یا حسنه بود، روی یک روایت بنا بر نقلی دست گذاشتن و مناقشه‌ی سندی کردن اثری ندارد. در مقام ما، لااقلّ سه روایت معتبره و غیر قابل مناقشه وجود دارد که هر سه روایت در حرمت اقامه‌ی حدّ و رمی توسط کسی که خودش حدّ بدهکار است، ظهور دارد؛ ما به چه سبب و دلیل و مجوّزی دست از این ظهور برداریم؟

آیا شهرت می‌تواند سبب شود تا از ظهور دست برداریم؟ اگر مشهور روایتی را حمل بر کراهت کردند، آیا این استفاده‌ی مشهور، می‌تواند برای ما معیار و ملاک باشد؟

مشهور این احادیث را معتبر دانسته‌اند؛ به همین دلیل ضعیف شمرده شدن توسط سند این روایات وجهی ندارد؛ و سند بسیاری از این روایات خوب است؛ پس چرا دست از ظهور این روایات در حرمت برداشته و «لایرجمه»، «لایقیم الحدّ» و امثال آن را حمل بر کراهت کنیم؟

شبهه‌ی صاحب ریاض رحمه الله و دفع آن

مرحوم صاحب ریاض فرموده است: اجرای حدّ یکی از واجبات الهی و از مصادیق امر به معروف و نهی از منکر است. در این صورت، چگونه می‌توان عدّه‌ای را از این واجب خارج کرد؟ (۱) در دفع آن گفته‌اند:

اولاً: اگر از مصادیق امر به معروف و نهی از منکر است، چرا شما حکم به کراهت می‌کنید؟ امر به معروف واجب است نه مکروه؛ فرقی بین مکروه و حرام در این جهت نیست. اگر از مصادیق امر به معروف باشد، حتماً واجب است و نمی‌تواند متّصف به حرمت و کراهت شود.

ص: ۵۸۷

ثانیاً: مگر هر چیزی که از مصادیق امر به معروف و نهی از منکر شد، شرایط و حدود ندارد؟ این مقام هر چند از مصادیق امر به معروف و نهی از منکر است، شرطش شروع رمی توسط امام علیه السلام یا شهود بود، آیا می توانید بگویید: این شرط با ادله‌ی امر به معروف نمی سازد و فرقی بین امام علیه السلام و غیر او در اجرای حدّ نیست؟

از این رو، ممکن است یکی از شرایط اجرای حدّ در این مقام، جاری نشدنش توسط کسی باشد که حدّی به گردن دارد. اقامه‌ی حدّ بر کسانی که مشغول ذمه به حدّی نباشند، یک واجب کفایی است. لذا، استدلال‌های صاحب ریاض رحمه الله و غیر او مقبول نیست؛ و با توجه به این روایات، هر چند مشهور به کراهت فتوا داده اند، نمی توانیم به کراهت قائل شویم؛ بلکه باید به حسب روایات صحیح‌ه قائل به حرمت آن شد.

جهت دوم: در تعمیم یا اختصاص حکم

آیا حرمت و کراهت به جایی که حدّ مشابهی برگردن داشته باشند مثلاً کسانی که می خواهند رجم کنند، خودشان حدّ رجم بر عهده داشته باشند و یا اعمّ از حدّ مشابه و غیر آن است؛ پس، اگر حدّ شرب خمر یا قذف و مانند آن نیز بر عهده‌ی آنان ثابت بود، این حکم جاری است و نمی توانند متصدّی رجم شوند؟

لسان روایات مختلف است، بلکه در یک روایت، دو لسان وجود دارد؛ مثلاً در روایت میثم تمار داشت: «أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّ اللَّهَ عَهْدَ إِلَى نَبِيِّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ عَهْدًا عَهْدَهُ مُحَمَّدٌ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ إِلَى بَأْتِهِ لَا يَقِيمُ الْحَدَّ مِنْ لَدُنِّهِ عَلَيْهِ حَدٌّ». خداوند با پیامبرش عهده‌ی بست که اقامه‌ی حدّ نکند کسی که حدّ به عهده دارد. در روایت نگفته: «من لله عليه الحدّ» تا بگوییم «الف و لام» اشاره به همان حدّ سابق باشد، بلکه از این جمله، حدّ مطلق استفاده می شود.

اما در دنبال روایت با فاء تفریع فرمود: «فَمَنْ كَانَ لِلَّهِ عَلَيْهِ مِثْلُ مَا لَهُ عَلَيْهَا فَلَا يَقِيمُ عَلَيْهَا الْحَدَّ» (۱) کسی که خداوند بر عهده‌ی او حدّی دارد همانند حدّی که بر این زن ثابت است، پس اقامه‌ی حدّ بر این زن نکند. این قسمت از روایت، در حدّ مماثل ظهور دارد.

ص: ۵۸۸

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۴۱، باب ۳۱ از ابواب مقدمات حدود، ح ۱.

در روایت ابوبصیر: «فمن كان لله في عنقه حق فلينصرف ولا- يقيم حدود الله من في عنقه حدّ». (۱) فرمود: هر کسی که در گردنش حقی باشد، برگردد. حضرت، «حق» را نکره و با تنوین آورد؛ یعنی اگر حدی به عهده دارد؛ نمی تواند اقامه ی حدّ کند. این روایت نیز دلالت بر مطلق حدّ دارد.

در روایت دیگری، ابن ابی عمیر از زراره نقل می کند - ولی در کافی و تهذیب «عن من روی» آمده، یعنی روایت مرسل است، لیکن از مراسلات ابن ابی عمیر است که بعضی آن را حجّت می دانند. - که امام علیه السلام فرمود: «من فعل مثل فعله فلا یرجمه ولینصرف». (۲) این بیان ظهور در حدّ مشابه و مماثل دارد، نه حدّ مطلق.

در روایت اصبغ بن نباته نیز آمده است که امام فرمود: «نشدت الله رجلاً منكم لله عليه مثل هذا الحق أن يأخذ لله به، فإنه لا يأخذ لله بحق من يطلبه الله بمثله» (۳)؛ حضرت مردم را قسم می دهد هر کسی مثل این حق را به عهده دارد، حق ندارد حق خدا را بگیرد؛ و در تعلیل نیز فرمود: کسی که خدا از او طلبکار است و خدا حقی را از او می خواهد، معنا ندارد از دیگران همان حق را برای خدا استیفا کند.

بنابراین، در روایات، هم مطلق حدّ و هم حدّ مشابه مطرح است؛ در این حالت وظیفه چیست؟

کیفیت جمع بین روایات

اگر روایاتی که می گوید: هر کسی حدّ مشابه به گردن دارد، حق اقامه ی حدود را ندارد، مفهوم داشته باشد، با روایاتی که مطلق حدّ را می گوید، تنافی ابتدایی پیدا می کند و باید حمل مطلق بر مقید کرد؛ زیرا، تا تنافی محقق نشود، نمی توانیم تقییدی داشته باشیم.

بنابراین، اگر یک دلیل بگوید: «أعتق رقبة» و دلیل دیگر بگوید: «أعتق رقبة مؤمنة»، از آن جا که هر دو مثبت حکم هستند و هیچ منافاتی با یکدیگر ندارند، نمی توانیم «أعتق رقبة مؤمنة» را مقید قرار دهیم.

ص: ۵۸۹

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۴۱، باب ۳۱ از ابواب مقدمات حدود، ح ۳.

۲- (۲). همان، ح ۲.

۳- (۳). همان، ح ۴.

مقام ما از این قبیل است؛ به خصوص که در این جا مطلب روشن تر است؛ زیرا، در روایت میثم، صدر روایت مطلق بوده و ذیل آن مربوط به حدّ مشابه است که بر همان صدر تفریع شده است؛ اگر بین دو حکم تنافی بود، چگونه در یک عبارت هر دو نقل شده و یکی بر دیگری تفریع شده است؟

در صورتی که گفته شود: اگر بین دو دلیل تنافی وجود ندارد، پس ذکر «مثل» لغو است؛ چرا امام علیه السلام مطرح کرده است؟ می گوئیم: در دو مثال «أعتق رقبه» و «أعتق رقبه مؤمنه» چه می گویی؟ یک راه حلّ، حمل بر فضیلت و شدت حکم در مقیّد است؛ لذا، در مورد حدّ مماثل قائل به کراهت شدید، یا حرمت مؤکد می گردیم. بنابراین، لغویتی لازم نیامده و تقییدی نیز در کار نیست.

نتیجه بنا بر هر دو مسلک - (حرمت و کراهت) - حکم اختصاص به حدّ مشابه ندارد؛ بلکه اعمّ از مشابه می باشد؛ هر چند در حدّ مشابه حکم شدیدتر است. لذا، امام راحل رحمه الله ابتدا احتیاط کرده، منتهی احتیاط در حدّ مماثل را قوی تر دانسته؛ و سپس، فتوا به کراهت می دهند که لازمه اش اقوائت کراهت در حدّ مشابه است.

دلیل اعتباری نیز مناسب با همین فتوا است. کسی که خودش به خدا بدهکار است، معنا ندارد برای خدا طلب کاری کند. اگر می خواهد طلب خدا وصول شود، باید خودش به ادای آن اقدام کند؛ فرقی ندارد این بدهکاری و بستانکاری از یک نوع باشند یا مختلف.

مجوز بودن توبه جهت اقامه ی حدّ

اگر در بین کسانی که برای اقامه ی حدّ شرکت کرده اند، فرد یا افرادی باشند که حدّی - هر چند مثل حدّ رجم - بر ذمه دارند، اما بین خود و خدا توبه کرده اند، آیا چنین افرادی حقّ رمی دارند؛ و کراهت یا حرمتی در رمی آنان نیست؟

مسأله بنا بر ضوابط و قواعد تمام است؛ چرا که با توبه ی خاطی، حدّ از او ساقط می گردد. بنابراین، می تواند در اجرای حدّ بر دیگری شرکت کند؛ لیکن به ملاحظه ی بعضی از روایات اشکالی مطرح است. در روایت میثم تمار و غیر آن، پس از سخنان امام علیه السلام

آمده است که: «فانصرف الناس وبقي هو والحسن والحسين عليهم السلام»،^(۱) یا «فانصرف الناس يومئذ كلهم ما خلا أمير المؤمنين والحسن والحسين عليهم السلام»^(۲). این مطلب به ذهن می آید چرا همه ی مردم برگشتند؟ اگر حدی بر عهده ی آنان بود، توبه می کردند و به مجرد توبه، می توانستند متصدی رجم گردند.

خطاب امیرمؤمنان علیه السلام به «معاشر المسلمین» است؛ به ده نفر، «معاشر المسلمین» نمی گویند؛ باید جمعیت فراوانی حاضر باشد که این گونه خطاب کرده باشد. و اگر گفته شود مردم جاهل به حکم بودند؛ می گوئیم امام علیه السلام که جاهل نبود، باید مردم را متوجه می کرد و به آنان تذکر می داد که «من تاب بينه وبين الله يسقط الحد عنه ويجوز له التصدي للرجم»؛ هر کسی بین خود و خدایش توبه کند، حد از او ساقط شده و می تواند در رجم شرکت کند.

نکته ای که در این جا به ذهن آمد، این است که: شاید امام علیه السلام در مقام اثبات عصمت خود و حسنین بوده، و این راه خوبی برای اثبات این معنا است؛ به گونه ای که امتیاز امام حسن و امام حسین علیهما السلام را بر سائر فرزندان ثابت کرد؛ زیرا، برخی از فرزندان که آن جا بود - یعنی محمد - او نیز برگشت. ظاهراً مقصود محمد بن حنفیه است.

بنا بر جریان طبیعی - اگر امام علیه السلام در مقام اثبات عصمت خود و حسنین علیهم السلام نبوده - باید مسأله ی رجم را در مسجد مطرح و به مردم بگوید: هر کسی بر عهده ی او حدی است، شرکت نکند؛ مگر این که توبه کند. جای گفتن این مطلب در مسجد است. چه لزومی دارد مردم را به صحنه بیاورند و به آنان بگویند: سر و روی بسته و پوشیده به صحرا بیایید.

آن گاه با گفتن یک جمله، همه را مجبور به مراجعت کند؟ این کار به خاطر مصلحتی همانند ابراز و اثبات عصمت خود و فرزندان بوده است.

از این رو، گفتار صاحب جواهر رحمه الله که می گوید: مردم جاهل بوده اند؛ لذا، توبه نکرده اند،^(۳) تمام نیست. زیرا، با وجود امام علیه السلام که عالم است و می تواند آنان را توجیه کند،

ص: ۵۹۱

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۴۲، باب ۳۱ از ابواب مقدمات الحدود، ح ۳.

۲- (۲). همان، ح ۱.

۳- (۳). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۵۷.

جایی برای این بیان باقی نمی ماند. در نتیجه، گفتن این حکم برای اثبات عصمت و امامت خود و دو فرزندش بوده است.

عدم فرق بین ثبوت حدّ به اقرار یا بیّنه

حکمی که تا به این جا اثبات شد - یعنی کراهت یا حرمت اجرای حدّ توسط کسی که حقی به عهده دارد - مطلق است؛ و شامل اثبات حدّ به اقرار یا بیّنه می شود و فرقی ندارد که محکومیت مجرم از چه طریقی ثابت شده باشد.

امام راحل رحمه الله با این بیان، اشاره کرده است به مخالفت برخی از فقها به نام «صیمری»^(۱) که فرموده اصولاً حرمت یا کراهت مربوط به جایی است که محکومیت مجرم به اقرار ثابت شده باشد؛ و گرنه اگر جرم با بیّنه ثابت شده باشد، جای این حرف ها نیست؛ و دو دلیل بر این مطلب اقامه کرده است:

۱ - روایاتی که در این باب رسیده، مربوط به جایی است که زنا با اقرار ثابت شده باشد؛ بعضی از آن ها درباره ی اقرار زن و برخی درباره ی اقرار مرد بود، و نمی توان از اقرار تعدی کرده، حکم را به جایی که زنا با بیّنه ثابت شده باشد، سرایت داد.

۲ - اگر جرم با بیّنه اثبات شود، در سابق گفتیم که ابتدا شهود شروع به رجم می کنند، سپس امام علیه السلام و بعد از آنان مردم. بنابراین، اگر در گردن شهود حدی باشد - و به فرض، حدّ رجم بین خود و خدایش به گردن داشته باشد - شهود گرفتار می شوند؛ از طرفی می گویند:

باید رجم را شروع کنند؛ و از طرف دیگر فتوا می دهید کسی که حدی به عهده دارد حق ندارد متصدی رجم شود؛ پس، چه عملی انجام دهد؟ بنابراین، برای نجات از این محذور، می گوئیم این شرط در مورد زنایی که به بیّنه ثابت شده است، نمی باشد.

نقد کلام صیمری

ص: ۵۹۲

۱- (۱). ریاض المسائل، ج ۱۰، ص ۷۷.

بر فرض پذیرفتن دلیل دوم، مقدار دلالت آن، فقط عدم شرطیت را در خصوص شهود ثابت می کند؛ اما نسبت به بقیه ی مردم، به چه دلیل شرط نباشد؟ لذا، دلیل اخصّ از مدعا است.

مرحوم صاحب جواهر رحمه الله نیز دو جواب می دهد:

اولاً: در بینة عدالت معتبر است. بنابراین، باید توبه کرده باشد؛ وگرنه مضرّ به عدالت او است. زیرا، عدم توبه یا اصرار بر عدم توبه، سبب فسق انسان می شود. از این رو، اگر بینة توبه کرده، حدّی بر عهده ندارد؛ و اگر توبه نکرده، عدالت ندارد و حدّی با قول او ثابت نمی شود؛ یعنی جمع بین عدالت و بقای حدّ بر گردن بینة امکان ندارد.

ثانیاً: گفته شد که برای نجات از محذور، دست از شرطیت برمی داریم؛ یعنی دلیل شروع رجم توسط شهود را بر دلیل شرطیت عدم حدّ به عهده ی متصدّی رجم مقدّم کردید؛ به چه دلیل برای رفع محذور آن دلیل را مقدّم کردید؟ عکس آن را عمل کنید؛ زیرا، بین دو دسته روایت، نسبت عموم و خصوص من وجه برقرار است. روایات گذشته می گفت:

شهود ابتدا کنند، اعمّ از این که به عهده ی آنان حدّ باشد یا نه؛ و این روایات می گوید: هر که حدّی به عهده دارد، متصدّی اقامه ی حدّ نشود؛ خواه حدّ به بینة ثابت شده باشد یا به اقرار.

در ماده ی اجتماع، که عبارت است از جایی که شهود «فیما بینة و بین الله» حدّی به گردن دارند، تعارض است؛ به چه دلیل روایات شروع رجم را مقدّم می کنید؟ روایات شرطیت را ترجیح دهید.

ثالثاً: درست است که روایات شرطیت درباره ی اقرار رسیده، اما مورد، مخصّص این روایات نیست. مفاد بیان امیرمؤمنان علیه السلام: «من فعل مثل فعله فلا یرجمه» و «من کان لله فی عنقه حدّ فلینصرف ولا یقیم حدود الله من فی عنقه»^(۱) این است که هر کسی حدّ به عهده دارد، حدّ را اجرا نکند. این بیان عامّ است و ورود آن در موردی که زنا با اقرار ثابت شده، سبب نمی شود حکم عامّ را به مورد اقرار اختصاص دهیم.^(۲) از این رو، امام راحل رحمه الله فرمود: «لا- فرق فی ذلک بین ثبوت الزنا بالإقرار أو البینة».

این کلام برای دفع شبهه ی صیمری است.

ص: ۵۹۳

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۴۲، باب ۳۱ از ابواب مقدّمات حدود، ح ۳.

۲- (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۵۷.

مسأله ۶ - إذا ارید رجمه یأمره الإمام علیه السلام أو الحاکم أن یغتسل غسل المیت بماء السدر ثم ماء الکافور ثم القراح، ثم یکنن کتکفین المیت یلبس جمیع قطعه ویحیط قبل قتله کحنوط المیت، ثم یرجم فیصلی علیه ویدفن بلا- تغسیل فی قبور المسلمین.

ولا یلزم غسل الدم من کفنه، ولو أحدث قبل القتل لا یلزم إعاده الغسل. و نیه الغسل من المأمور، والأحوط نیه الأمر أيضاً.

تجهيز زانی مرجوم قبل از رجم

امام راحل رحمه الله به عنوان آخرین مسأله ی کیفیت رجم، فرموده است: زمانی که اراده ی رجم زانی را کردند، امام معصوم علیه السلام یا حاکم شرع به محکوم دستور می دهد با آب سدر و کافور و آب خالص سه غسل میت را انجام دهد؛ سپس، همان قطعه هایی که میت را با آن کفن می کنند، بپوشد و قبل از کشته شدن مانند میت حنوط کند و پس از تمام شدن رجم بر او نماز خوانده، او را در قبرستان مسلمانان دفن کنند. تا کسی خیال نکند با رجم، از عنوان مسلمان بودن بیرون رفته است.

اگر هنگام رجم بدنش خونی شد و کفن را به خون آلوده کرد، لازم نیست آن را تطهیر کنند؛ بلکه با همان کفن خون آلود او را دفن می کنند. اگر قبل از کشته شدن، حدثی - اصغر یا اکبر - از او سر زد، اعاده ی غسل لازم نیست؛ بلکه همان غسل قبلی کفایت می کند.

نیت غسل را خود مجرم می کند، هر چند احتیاط این است که آمر و حاکم شرع نیز نیت کند.

فقها معمولاً- این مسأله را در کتاب طهارت مورد بحث و بررسی قرار می دهند و مقداری که در کتاب حدود متعرض می شوند، نماز و دفن او در مقابر مسلمین است، تا کسی خیال نکند اکنون که او را رجم کرده اند، میتی است که احترام ندارد و باید او را به حال خود رها کرد یا در غیر مقابر مسلمانان به خاک سپرد.

ما در این جا اشاره ی اجمالی به ادله ی مطالب مذکوره خواهیم داشت.

محمّد بن يعقوب، عن عدّه من أصحابنا، عن سهل بن زياد، عن محمّد بن الحسن بن شمون، عن عبد الله بن عبد الرحمن، عن مسمع كردین، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: المرجوم والمرجومه يغسلان ويحطّان ويلبسان الكفن قبل ذلك، ثمّ يرجمان ويصلّى عليهما، والمقتصّ منه بمنزله ذلك يغسل ويحطّ ويلبس الكفن (ثمّ يقاد) ويصلّى عليه. (۱)

سند حدیث: سند این روایت از طریق کلینی رحمه الله جداً ضعیف است؛ طریق شیخ طوسی رحمه الله نیز مرسل بوده و شیخ صدوق رحمه الله نیز آن را به صورت مرسل از امیرمؤمنان علیه السلام نقل کرده است.

فقه الحدیث: در این حدیث، به قرینه عبارات بعد، مقصود از مرجوم و مرجومه کسی است که می خواهند او را رجم کنند، نه این که مرجوم بالفعل باشد.

علاوه آن که، در کتاب کافی «یغسلان» است که اتحاد سیاق با آن موافق است؛ ولی در کتاب تهذیب، «یغتسلان» است؛ که بنابر عبارت تهذیب یعنی بر خودشان واجب است غسل کنند و به امر حاکم و امام علیه السلام نیاز ندارد؛ اما اگر «یغسلان» باشد امر امام علیه السلام موضوعیت دارد، و باید او فرمان بدهد. بنابر نقل تهذیب، وقتی بر مرجوم و مرجومه غسل واجب بود، نیت کردن نیز واجب است؛ مانند غسل جنابت.

اما اگر «یغسلان» باشد که ظاهر جملات بعدی نیز مؤید آن است، مقصود این نیست که آنان را مرده حساب کرده و حاکم یا نایب او، وی را غسل نیت دهند. این معنا بعید است؛ بلکه مقصود این است که باید به ایشان گفته شود: «غسل کنید».

در این جا دو احتمال هست: یکی آن که امام علیه السلام دستور غسل می دهد؛ ولی خودشان نیت کنند؛ و احتمال دوم این که «یغسلان» تا این درجه بالا رفته که امام علیه السلام باید نیت کند تا اضافه ی غسل به حاکم بیشتر باشد و بتوان آن را به صیغه ی مجهول خواند. از این رو، امام راحل رحمه الله در تحریر الوسیله احتیاط کرده و می فرماید: مجرم و آمر هر دو نیت کنند.

امام صادق علیه السلام در روایت می فرماید: مرجوم و مرجومه غسل داده می شوند و حنوط به

ص: ۵۹۵

اعضای بدن آنان مالیده می شود و همان پارچه های کفنی را قبل از رجم می پوشند؛ آن گاه رجم می شوند. پس از رجم، بر آنان فقط نماز خوانده می شود.

این روایت هر چند از نظر سندی ضعیف است، ولی به تعبیر صاحب جواهر رحمه الله (۱) تمام اصحاب بر طبق آن فتوا داده اند؛ بنابراین، ضعف سندش از بین می رود. این مسأله به قدری در این جهت استحکام دارد که مرحوم محقق در کتاب معتبر (۲) و شهید اول رحمه الله در کتاب ذکری (۳) می گویند: هیچ کس با مضمون این روایت مخالفت نکرده است.

ذکر یک شبهه و دفع آن

ممکن است در ذهن کسی بیاید که روایت گفته است: «یغسلُ لَان»؛ شاید مقصود از غسل، غسل میت نباشد که به کیفیت مخصوصی است و در آن باید سه غسل با آب سدر و کافور و آب خالص انجام داد. بلکه «یغسلُ لَان» یعنی باید غسل انجام دهند؛ اما این که غسل آنان غسل میت باشد به دلیل نیازمند است؛ به خصوص با توجه به این که در جایی نیامده است بر افراد زنده، سه غسل به کیفیت غسل میت واجب باشد.

این احتمال و شبهه، نیش غولی است؛ زیرا، ملاحظه ی روایت بیانگر این است که غسل و حنوط و کفنی که در مورد اموات بعد از مرگشان انجام می دهند، برای مرجوم و مرجومه که در آستانه ی مرگ هستند، قبل از مرگشان انجام شود.

در مورد قصاص نیز روایت همین مطلب را بیان می کند. مراسم بعد از مرگ، قبل از آن و به همان کیفیت انجام شود؛ نه با کیفیت دیگری.

متفاهم عرفی از روایت که می گوید: «یغسلُ لَان و یحطُّنَان و یلبسان» همان مراسم بعد از مرگ است که شارع بنا بر حکمت و مصلحتی، آن را قبل از مرگ واجب کرده است.

بنابراین، نمی توان چشم بسته به اطلاق تمسک کرده و بگوییم: «یغسلُ لَان» و «یؤمران بالغسل» اطلاق داشته، و بر بیش از یک غسل دلالت ندارد؛ و در این غسل هیچ کیفیتی

ص: ۵۹۶

۱- (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۵۸.

۲- (۲). المعتبر، ج ۱، ص ۳۴۷.

۳- (۳). الذکری، ص ۴۲.

مطرح نیست؛ بلکه فهم عرفی در معنای این روایت حجیت دارد و عرف نیز تقدّم همان اعمال پس از مرگ را می فهمد.

از اطلاق روایت در این جهت می توان استفاده کرد که اگر قبل از رجم، غسل کرد، او را کافی است؛ خواه بعد از غسل محدث به حدّ اکبر یا اصغر شده باشد یا نه. در روایت از این جهت تقییدی نیست و همین طور از جهت خون آلود شدن کفن و لباس های پوشیده شده، که طبیعی رجم، خون آلود شدن کفن است. روایت می گوید: «یرجمان ویصلی علیهما» مطلب تمام است.

روایت بر غسل و حنوط و کفن قبل از رجم و نماز بعد از رجم دلالت داشته، و همین طور دلالت آن در باب قصاص کامل است؛ اما نسبت به دفن در مقابر مسلمانان متعزّض نیست؛ لیکن روایاتی از طریق شیعه و سنی بر این مطلب دلالت دارد.

وعنه، عن أحمد بن محمد بن خالد، رفعه إلى أمير المؤمنين عليه السلام، قال:

أتاه رجل بالكوفة، فقال: إنّي زنيت فطهرني... فمات الرجل فأخرجه أمير المؤمنين عليه السلام فأمر فحفر له وصلّى عليه ودفنه. فقيل: يا أمير المؤمنين ألا تغسّله؟ فقال: قد اغتسل بما هو طاهر إلى يوم القيامة، لقد صبر على أمر عظيم. (1) فقه الحديث: مردی در کوفه نزد امیرمؤمنان علیه السلام آمد و چهار مرتبه اقرار به زنا کرد؛ امیرمؤمنان علیه السلام او را به بیرون شهر برده و رجم کردند؛ هنگامی که مُرد، امام علیه السلام فرمان داد قبری برای او حفر کنند. نماز بر او خواند و او را دفن کرد. از امام علیه السلام سؤال شد چرا غسلش ندادی؟ پاسخ فرمود: او به چیزی غسل کرد که تا قیامت پاک می ماند.

در عبارت «قد اغتسل بما هو طاهر إلى يوم القيامة» دو احتمال وجود دارد:

الف: قبل از رجم، غسل کرده که برای او ایجاد طهارتی نمود که با مرگ از بین نمی رود و تا قیامت باقی است.

ب: مراد اغتسال معنوی است؛ یعنی همین مقدار که به زنا اقرار کرد، تطهیر شده است.

ص: ۵۹۷

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۷۵، باب ۱۴ از ابواب حدّ زنا، ح ۴.

شاهدش نیز ورود روایاتی است که می گفت: «اِنِّي زَنيت فَطَهَرْنِي». بنابراین، مقصود این است که نفس اقرار و آمادگی برای رجم خود مطهر و کفاره است.

بنا بر احتمال دوم، غسل او ربطی به بحث ما پیدا نمی کند. ولی در مورد دفن، می توان به آن استناد کرد؛ لیکن فعل امام علیه السلام را حکایت می کند و از آن استفاده ی وجوب نمی شود.

صحیحہ اُبی مریم عن اُبی جعفر علیہ السلام، قال: أتت امرأه أمير المؤمنين عليه السلام فقالت إني فجرت... فقالوا له: قد ماتت فكيف نضع بها؟ قال: فادفعوها إلى أوليائها ومروهم أن يصنعوا بها كما يصنعون بموتاهم. (۱)

فقه الحدیث: زنی نزد امیرمؤمنان علیه السلام آمده، به زنا اقرار کرد؛ در حالی که آبستن بود.

امام علیه السلام پس از وضع حمل، او را رجم کرد و پس از مراسم رجم فرمود: او را به بستگانش تحویل دهید و به آنان فرمان دهید هر کار با مردگان خود انجام می دهند، با بدن این زن نیز انجام دهند.

دلالت این روایت بر مطلب تمام است. اهل سنت نیز چند روایت آورده اند؛ یکی درباره ی زن جهنی است که می گوید: «أمر بها نبي الله وعليها ثيابها ثم أمر بها ورجمت وصلّى عليها، فقال له عمر: تصلّى عليها يا نبي الله وقد زنت؟ فقال: لقد تابت توبه لو قسمت بين سبعين من أهل المدينة لوسعتهم وهل وجدت توبه أفضل من أن جادت بنفسها» (۲)؛ پیامبر صلی الله علیه و آله پس از رجم بر آن زن نماز خواند. عمر اعتراض کرد؛ آن حضرت فرمود: توبه ای کرد که اگر بین هفتاد نفر از اهل مدینه تقسیم شود، همه را فرا می گیرد و نجات می دهد. آیا توبه ای بالاتر از این هست که جان خودش را برای خدا از دست داد و حاضر شد برای تطهیر خودش جان بدهد؟

حضرت درباره ی زن غامدی نیز فرمود: «لقد تابت توبه لو تابها صاحب میسر لغفر الله له ثم أمر بها فصلّى عليها ودفنت» (۳)؛ توبه ای کرد که اگر باجگیران - که خیلی ظلم و

ص: ۵۹۸

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۸۰، باب ۱۶ از ابواب حدّ زنا، ح ۵.

۲- (۲). سنن بیهقی، ج ۸، ص ۲۲۵.

۳- (۳). همان، ص ۲۲۱.

ستم می کردند - یا قماربازان چنین توبه ای کنند - در بعضی از نسخه ها «صاحب مُکس» دارد که به معنای مالیات چی و مسؤول مالیات است - خدا می پذیرد. آن گاه دستور دادند بر او نماز خوانده شود و دفن گردد.

این تعبیر در روایات، مربوط به دفن در مقابر مسلمانان است و غیر آن وجهی ندارد.

تفصیل این مطلب در کتاب طهارت بیان شده است.

ص: ۵۹۹

بسمه تعالی

هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

آیا کسانی که می‌دانند و کسانی که نمی‌دانند یکسانند؟

سوره زمر / ۹

مقدمه:

موسسه تحقیقات رایانه ای قائمیه اصفهان، از سال ۱۳۸۵ هـ. ش تحت اشراف حضرت آیت الله حاج سید حسن فقیه امامی (قدس سره الشریف)، با فعالیت خالصانه و شبانه روزی گروهی از نخبگان و فرهیختگان حوزه و دانشگاه، فعالیت خود را در زمینه های مذهبی، فرهنگی و علمی آغاز نموده است.

مرامنامه:

موسسه تحقیقات رایانه ای قائمیه اصفهان در راستای تسهیل و تسریع دسترسی محققین به آثار و ابزار تحقیقاتی در حوزه علوم اسلامی، و با توجه به تعدد و پراکندگی مراکز فعال در این عرصه و منابع متعدد و صعب الوصول، و با نگاهی صرفاً علمی و به دور از تعصبات و جریانات اجتماعی، سیاسی، قومی و فردی، بر مبنای اجرای طرحی در قالب «مدیریت آثار تولید شده و انتشار یافته از سوی تمامی مراکز شیعه» تلاش می نماید تا مجموعه ای غنی و سرشار از کتب و مقالات پژوهشی برای متخصصین، و مطالب و مباحثی راهگشا برای فرهیختگان و عموم طبقات مردمی به زبان های مختلف و با فرمت های گوناگون تولید و در فضای مجازی به صورت رایگان در اختیار علاقمندان قرار دهد.

اهداف:

۱. بسط فرهنگ و معارف ناب ثقلین (کتاب الله و اهل البیت علیهم السلام)
۲. تقویت انگیزه عامه مردم بخصوص جوانان نسبت به بررسی دقیق تر مسائل دینی
۳. جایگزین کردن محتوای سودمند به جای مطالب بی محتوا در تلفن های همراه، تبلت ها، رایانه ها و ...
۴. سرویس دهی به محققین طلاب و دانشجو
۵. گسترش فرهنگ عمومی مطالعه
۶. زمینه سازی جهت تشویق انتشارات و مؤلفین برای دیجیتالی نمودن آثار خود.

سیاست ها:

۱. عمل بر مبنای مجوز های قانونی
۲. ارتباط با مراکز هم سو
۳. پرهیز از موازی کاری

۴. صرفا ارائه محتوای علمی

۵. ذکر منابع نشر

بدیهی است مسئولیت تمامی آثار به عهده ی نویسنده ی آن می باشد .

فعالیت های موسسه :

۱. چاپ و نشر کتاب، جزوه و ماهنامه

۲. برگزاری مسابقات کتابخوانی

۳. تولید نمایشگاه های مجازی: سه بعدی، پانوراما در اماکن مذهبی، گردشگری و...

۴. تولید انیمیشن، بازی های رایانه ای و ...

۵. ایجاد سایت اینترنتی قائمیه به آدرس: www.ghaemiyeh.com

۶. تولید محصولات نمایشی، سخنرانی و...

۷. راه اندازی و پشتیبانی علمی سامانه پاسخ گویی به سوالات شرعی، اخلاقی و اعتقادی

۸. طراحی سیستم های حسابداری، رسانه ساز، موبایل ساز، سامانه خودکار و دستی بلوتوث، وب کیوسک، SMS و...

۹. برگزاری دوره های آموزشی ویژه عموم (مجازی)

۱۰. برگزاری دوره های تربیت مربی (مجازی)

۱۱. تولید هزاران نرم افزار تحقیقاتی قابل اجرا در انواع رایانه، تبلت، تلفن همراه و... در ۸ فرمت جهانی:

JAVA.۱

ANDROID.۲

EPUB.۳

CHM.۴

PDF.۵

HTML.۶

CHM.۷

GHB.۸

و ۴ عدد مارکت با نام بازار کتاب قائمیه نسخه :

ANDROID.۱

IOS.۲

WINDOWS PHONE.۳

WINDOWS.۴

به سه زبان فارسی ، عربی و انگلیسی و قرار دادن بر روی وب سایت موسسه به صورت رایگان .

در پایان :

از مراکز و نهادهایی همچون دفاتر مراجع معظم تقلید و همچنین سازمان ها، نهادها، انتشارات، موسسات، مؤلفین و همه

بزرگوارانی که ما را در دستیابی به این هدف یاری نموده و یا دیتا های خود را در اختیار ما قرار دادند تقدیر و تشکر می
نماییم.

آدرس دفتر مرکزی:

اصفهان - خیابان عبدالرزاق - بازارچه حاج محمد جعفر آواده ای - کوچه شهید محمد حسن توکلی - پلاک ۱۲۹/۳۴ - طبقه
اول

وب سایت: www.ghbook.ir

ایمیل: Info@ghbook.ir

تلفن دفتر مرکزی: ۰۳۱۳۴۴۹۰۱۲۵

دفتر تهران: ۰۲۱ - ۸۸۳۱۸۷۲۲

بازرگانی و فروش: ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹

امور کاربران: ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹



مرکز تحقیقات رایانگی

اصفهان

گامی

WWW



برای داشتن کتابخانه های تخصصی
دیگر به سایت این مرکز به نشانی

www.Ghaemiyeh.com

www.Ghaemiyeh.net

www.Ghaemiyeh.org

www.Ghaemiyeh.ir

مراجعه و برای سفارش با ما تماس بگیرید.

۰۹۱۳ ۲۰۰۰ ۱۰۹

